

الفَيْقَمَةُ

كُتَابُ الْقَضَا

الجزء الأول

أحمد بن محمد بن عبد الله

أحمد بن محمد بن عبد الله
دام ظلّه



کتابخانه ملی و اسنادی
جمهوری اسلامی ایران



a32101 007372335b

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

Shīrāzī, Muḥammad al-Mahdī al-Musayyibī

الفِئْمَةٌ
مَدَّة

كِتَابُ الْقَضَا

الجزء الاول

آية الله المجاهد
أخيراً السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

(Arab)
BP194
. 2
. T494
1970z
cvtl. 42z

مطبعة سيد الشهداء
بغداد

١٤٠١ هـ

١١٨٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين
الطاهرين ، واللعنة على اعدائهم الى قيام يوم الدين .

كِتَابُ الْقَضَاءِ

وقد كتبناه على اسلوب الشرائع ، تسهيلا لمن أراد الاطلاع .
والقضاء بالمد وقديقصر ، يراد به هنا الحكم بين الناس ، في دعاوهم
ومرافعاتهم وما اشبه ، ويستعمل في معان متعددة جامعها النفوذ ، سواء كان نفوذ
خلق مثل : « فقضاهن سبع سماوات » أو نفوذ أمر شرعي من الاحكام الخمسة
مثل : « وقضى ربك ألا تعبدوا الاياه » أو نفوذ أمر اعلامي مثل : « وقضينا على
بني اسرائيل في الكتاب » وبذلك يعرف ان مثل : « فاذا قضيت الصلاة » معناه
نفذت وتحققت ، ومثل : (من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته) معناه ينفذها ويأتي
بها .

فما ذكره من تعدد المعاني لا يراد به المقابلة بينها ، بل يراد به دخولها
تحت الجامع الذي ذكرناه اذ المادة الواحدة تدل على جامع واحد ، وان روى
ابتداء التفات بينها ، حتى مثل ما انهر الدم ، والنهار ، والنهر ، كلها من الوضوح
والزيادة ، زيادة تدفق الدم ، وزيادة النور ، وزيادة الماء ، الى غير ذلك ، فقولهم
كالجواهر انه يستعمل في عشرة أو أزيد ، كالحكم والعلم والاعلام والقول والمحكم
والامرو الخلق والفعل والاتمام والفراغ وغير ذلك ، ان لم يرجع الى ما تقدم
كان محلا للتأمل ولعل كاشف اللثام أشار الى ما ذكرناه ، حيث قال : وهو فعل الامر

قولا أو فعلا .

وكيف كان فالمراد بالقضاء في المقام ، هو معنى النفوذ بالنسبة الى المنازعات ونحوها ، ومنه أخذ التعريف الذي ذكره الرياض قال : انه في الشريعة على ما عرفه جماعة ولاية الحكم شرعاً ، لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدئه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا ، وغايته قطع المنازعة .

والظاهر ان هذا التعريف شرح اللفظ ، كما قاله الاخوند في مطلق التعريفات والافيرد عليه ان أهلية الفتوى مختلف فيه كما سيأتى ، ولا حاجة الى العلم بكل الجزئيات ، فالعبادات ونحوها خارجة عن مسرح القضاء ، ولا يلزم أن يكون الحكم على شخص ، فاذا لم يعلم انه وقف مسجداً أو حسينية ولا متولى له ، كان امر الحاكم بأحدهما قضاءً ، مع انه ليس بحكم على شخص .

ثم من الممكن عدم التعيين ، كأن يقول : هذا لاحد هؤلاء الاربعة ، لالمن يدعيه في قباهم ، كما انه لا يلزم أن تكون منازعة ، بل قد لا يعلم الطرفان انه لايهما فيرجعان الى القاضى للحكم فيه ، الى غير ذلك من الايرادات على طرده أو عكسه ان أريده الحد التام .

ثم ان الحاكم والقاضى في الاصطلاح الشرعى واحدا الا ان الغربيين لما دخلوا البلاد الاسلامية فرقوا بينهما . فالامور الشرعية الاسلامية اناطوها الى انسان وسموه القاضى ، والقوانين الغربية اناطوها الى آخر ، وسموه الحاكم كما ان جعل حاكم الصلح وحاكم الجزاء ، وحاكم كذا ، كلا لشان ، هو من أساليب الغرب أيضاً ، والافالقاضى الاسلامى يحكم فى كل الشئون بل وفي أكثر من شئون الحكم أيضاً ، كضبط أموال القصر ، وتولى أمور الايتام ، و اجراء الحدود ، وغيرها ، كما هو واضح .

أما ما في المسالك من انه سمي القضاء قضاءً لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه ، و يسمى حكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه ، فيمكن أن يقال عليه ان الحكم عبارة عن النسب الجزئية كما في القوانين .
والقاضي حيث انه يعين النسب الجزئية، مثل ان هذه زوجة لهذا لذلك وان الدار لزيد للعمر، وما أشبه ذلك ، يسمى حاكماً ، وان الاحكام الشرعية أيضاً مأخوذة من ذلك . كما ان قولهم : الشيء الفلاني حق ، أو حكم صغرى من صغريات ذلك ، منتهى الامر ان الحكم بمعناه اللغوي أعم من كل ذلك ، فيبنيه وبينها عموم مطلق .

ثم ان الاصطلاح قد يفرق بين الحاكم والقاضي، فيطلقون كليهما على القاضي أما الوالى العام للبلاد مما يسمى ملكاً ، أو رئيس جمهور ، أو أمير ، أو ما أشبه من المصطلحات ، فلا يسمى قاضياً ، وان صح اطلاقه عليه لغة ، و لعله صرف اصطلاح مستحدث، وكأنه نظر الى ذلك اطلاق الدروس ، حيث قال : انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام، ولو ثبت مصطلح الدروس شمل قوله عليه السلام : فاني قد جعلته عليكم قاضياً لحاكم البلاد . أيضاً، وان كنا في غنى عن ذلك بعد قوله عليه السلام : أما الحوادث الواقعة . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اللهم ارحم خلفائي، وغيرهما، مما ذكرناه في كتاب (التقليد) و (الحكم) وغيرهما من مباحث الفقه .

أما قوله سبحانه : « وآتيناه الحكم صبياً » فالظاهر ان المراد به الولاية العامة ، مثل ما في بعض الايات من انه سبحانه أعطى النبي حكماً وعلماً ، فهو مجعول من قبله سبحانه حاكماً كما انه يعلم الامور، فالحاكم في هذه الايات من قبيل قوله سبحانه : « يادود انا جعلناك خليفة في الارض » .

ثم ان الحكم سواء بمعناه العام ، أي تولى شئون البلاد والعباد ، أو بمعناه الخاص المرادف للقضاء لا يجوز الا لمن فوض الله سبحانه الامر اليه بلا واسطة،

كالنبي ، أو بواسطة كالامام ، وبعدهما نائبهما ، وذلك لان التصرف في الشؤون حيث انها ملك لله سبحانه ، لا يجوز الا باجازه ، والا كان المتصرف غاصباً . ومنه يعلم ، انه لا يكفي رضى الناس المحكوم عليهم ، لانهم عبيد لا يحق لهم أن يرضوا بما لا يرضى مولاهم .

ولذا قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح : يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الانبي ، أو وصى نبي أو شقى ، ووصى النبي يشمل كل من أجازه النبي كما لا يخفى .

ومثله قول الصادق عليه السلام: اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين، كنبى أو وصى .

أما القوانين التى يجب أن تسود البلاد ، وأن يعمل بها القاضى فلا يجوز الا ما كانت مستقاة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل وذلك بالادلة الاربعة باضافة الى انه من الضروريات التى لا يشك فيها مسلم .

قال سبحانه: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً» .

ثم ان الحكم اذا لم يكن من الله فأى مبرر لتنفيذه على الناس ، و مجردان وكلاء الامة شرعوا هذا القانون لا يكفي .

اذبرد عليه اولاً : انهم وكلاء لاكثرية الامة ، فما المبرر لتنفيذه على غير الاكثرية .

وثانياً : ان الموكل قد لا يريد هذا الحكم وان وكل وكيلا .

وثالثاً : ان أكثرية الوكلاء يشروعون لاكل الوكلاء .

ورابعاً : ان ماذا يعطى القداسة لما أعطوه هم القداسة؟ اذ الحكم اذا لم يستند

الى شىء ثابت ليس له قداسة ومن الواضح لاثبوت لاداء الوكلاء ولذاتريهم

يغيرون الحكم بين كل مدة ومدة هذا بالاضافة الى ان عدم احاطتهم بالزمان والمكان والمصالح يوجب عدم الوثوق بنزاهة الحكم وان فرض نزاهة الحاكم .

ثم أن بعض الفقهاء أضاف في تعريف القضاء بعض خواصه ، فقال : ان من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد ، بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلاً قطعياً ، الى غير ذلك لكن الاولى عدم جعل أمثال هذه الامور في التعريف ، لانها مسائل والا يمكن جعل كل مسألة كذلك وهو غير تام .

والائمة عليهم السلام مع كونهم في كمال الاضطهاد ، كانوا يجعلون لانفسهم وكلاء وقضاة ، فانهم كانوا يمارسون ما يقدرون عليه من الولاية ، وكذلك يجب على الفقهاء العدول الذين هم نوابهم .

أما المبسوط يده من المعصومين عليهم السلام ، كالرسول وعالي عليه السلام والحسن عليه السلام في مدة بسط يده فقد فعلوا كل الامور المرتبطة بالولاية العامة ، من نصب الولاية والحرب والسلام والمعاهدة وغيرها .

وكيف كان فان كان هناك أفراد يصلحون للقضاء بدون حاجة الى جميعهم ، وكان الواجب كفاية نصب قدر الكفاية منهم كما ان من الواجب الكفائي قبول الكافي منهم أما اذا كان كل من فيه اللياقة محتاجاً اليه ، فالواجب على الوالي نصب كلهم كما انه يجب على جميعهم القبول ، وهذا هو الظاهر من التحرير ، حيث قال : ان القضاء واجب على الكفاية . بل قال الرياض : انه لا خلاف فيه بيننا ، واشكال الجواهر ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه استقامة نظام نوع الانسان ، وليس هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح .

نعم ، من السياسة الواجبة على الامام عليه السلام ، الخ ، غير ظاهر الوجه ، اذ هذا ليس رداً عليهما بل مويداً لهما كما لا يحفي ، ولذا قال المستند : القضاء

واجب على أهله بحق النيابة للامام في زمان الغيبة في الجملة باجماع الامة
بل الضرورة الدينية لتوقف نظام نوع الانسان عليه ، ثم قال : وجوب القضاء
على من له الاهلية عيناً أو كفاية ، الى آخر كلامه .
ثم انه قد جعل الشرائع النظر في هذا الكتاب في أمور أربعة صفات القاضي
وآدابه ، وكيفية الحكم ، واحكام الدعاوى .

الاول : فى الصفات

(مسألة -١-) يشترط فى القاضى الذى يراد نصبه من قبل الفقيه العادل ، شروط ، اما ذكر شرائط القاضى الذى ينصبه الامام المعصوم عليه السلام ، فنحن فى غنى عنه ، كما هو واضح .

الشرط الاول : البلوغ ، والثانى : العقل بلا اشكال ولا خلاف فىهما ، بل الاجماع ، كما عن المسالك والكفاية والمفاتيح وادعاء المستند والرياض وغيرهما ايضاً ، فلا ينعقد القضاء للصبي ولو كان مراهقاً ، واستدل له بان غير الشاعر من الصبي والمجنون لا يشعر فكيف يقضى فهو خارج موضوعاً ، أما الصبي الذى يشعر فهو مولى عليه فكيف يصلح ان يكون ولياً ، وبأن المنصرف من الادلة البالغ ولو جرد لفظ الرجل فى جملة من الروايات ، ولادليل على اشتراك الصبي له ، بضميمة ان الصبي لا يسمى رجلاً .

لا يقال : ان الرجل لا يصدق على من بلغ قبل ساعة مثلاً ايضاً .

لانه يقال : الشارع اعتبره بمنزلته فى جميع الاحكام ، كما يدل على ذلك الاجماع على صحة جميع اموره المنوطة بالرجال ، ولا ينقض ذلك بنبوته عيسى ويحى ، وامامة الجواد ، والمهدى عليهم السلام ، لوضوح انهم كانوا اكاملين ،

فلامحل لهذا البحث فيهم ، ولعل وجه جعلهم الله سبحانه امنائه في حال صباهم امتحان الناس في زمانهم ، وبعد زمانهم هل يرضون بهم أم لا ؟ كما قالوا بذلك في كون غالب الانبياء فقراء ، الى غير ذلك مما هو خارج عن بحثنا هنا .

أما المجنون ادواراً في حال افاقته اذا جمع الشروط ، فالظاهر انه لا بأس في قضائه ، اذ كونه قبل وبعد ذلك مجنوناً ، لا يخرج عن الاهلية فرضاً ، فالقول بأنه لا يطمئن اليه خلاف المفروض ، والظاهر ان مراد مفتاح الكرامة من نفيه هو حالة جنونه الادوارى لانه قال و كذا المجنون مطلقاً مطبقاً وأدوارياً ، واحتمال انصراف الدليل عنه غير تام ولو كان انصراف فهو يدوى كما هو واضح ، ولو شك في بلوغه كان الاصل عدم . كما انه اذا شك في عقله استصحب الحالة السابقة واذا لم يعلم الحالة السابقة فهل المرجع اصالة الصحة في الانسان ، الاما خرج أو اصالة عدم نفوذ القضاء ، حيث لم يعلم بالموضوع ولم يعلم جريان أصل الصحة في مثل المقام احتمالان :

الاول : مقتضى الصناعة .

والثاني : مقتضى الاحتياط خصوصاً في الاموال الكثيرة ، والفروج والدماء ، مما علم من الشارع الاحتياط الاكيد فيها ، ولو اختلفا في انه هل كان كاملاً ، حال القضاء ، كما ادعاه هو أو أحد الخصمين ، ام لا ؟ كما ادعاه الخصم الاخر ، احتياج مدعى الكمال الى الدليل ، حتى يثبت تحقق الموضوع ، وفي الاستناد الى اصالة الصحة الكلام السابق .

أما اذا قال نفس القاضي انه حال القضاء كان غير بالغ أو غير عاقل ، فالظاهر قبول قوله ، لقاعدة اقرار العقلاء ، فان الخارج منه ما لو اعترف في حال لم نعلم انه بالغ وعاقل ، ام لا ؟ كما ذكرناه في (كتاب الحدود) .

أما وهو يدعى في حال عقله وبلوغه الان ، فاطلاق دليل اقرار العقلاء

يشمله .

ومن شرائط القاضى ، الاسلام ، وقد ادعى عليه جملة من الفقهاء ، الانف ذكرهم وغيرهم الاجماع ، ويدل عليه بالاضافة الى « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، الذى رواه فى الوسائل فى باب موانع الارث : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه . كما استدل بهما فى الجواهر ، وان كان ربما يورد عليهما ، انهما أخص من المدعى ، لامكان ان يجعل الوالى قاضياً كافراً على الكفار أنفسهم ، وذلك غير بعيد جوازه والظاهر ان كلامهم فى القاضى يجعل للمؤمنين وغيرهم .

وكيف كان ، فولاية الحاكم الشرعي مع عدم محذور فى جعل القاضى الكافر للكفار تقتضي جوازه ، لان الحاكم يجب ان يعمل ما هو صلاح ، فاذا رأى الصلاح فى ذلك لم يكن به بأس ، و يؤيده ما ذكرناه فى (كتاب الحدود) وغيره ، من ان الحاكم الاسلامى ، اذا راجعه الكفار له ان يرجعهم الى أهل ملتهم .

وعلى هذا فيصح ان يجعل الكافر على الكفار ، سواء كان من جنس دينهم أم لا ؟ كان يجعل اليهودى على النصراني ، والمجوسى على الوثنى ، الى غير ذلك وذلك لاطلاق دليل المصلحة .

نعم ، لا يحق للمنصوب ان يعمل على خلاف دين المتحاكمين ، لان قاعدة الزموم تقتضي عدم المساس بدينهم ، وعليه فاذا كان دينه بأبى تسلط غير دينه عليه فى قاضيه ، لم يجز النصب من غير دينه .

أما نصب المسلم عليهم فذلك مما لا يحق لهم عدم قبوله بعد لزوم اطاعتهم للحاكم الاسلامى ، وقد كان سيرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وعليه عليه السلام نصب القضاة المسلمين ، مع ان الكفار كانوا يراجعونهم ايضاً ، فهذه السيرة

تخصص دليل الزموم .

وكيف كان ، فيدل على اشتراط اسلام القاضي ، بالاضافة الى ماتقدم مادل على اعتبار ايمانه ، فقد تواترات النصوص بالنتهى عن المرافعة الى قضائهم بل هو من ضروريات مذهبنا كما فى الجواهر بعد ان ادعى المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والمستند وغيرهم الاجماع عليه .

فقد روى المشايخ الثلاثة ، عن ابي بصير ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، قال : في رجل كان بينه وبين اخ له مما راة في حق ، فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه ، فابي 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» الى غيرها مما تقدم مثل (الى رجل منكم) (وروى حديثنا) وما يأتى .

نعم ، اذا كانت التقية جاز مراجعة حكاهم لما رواه عطاء بن السائب ، عن علي بن الحسين عليهما السلام ، قال : اذا كنتم في ائمة جور فاقضوا فى احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيراً لكم .

وقوله عليه السلام : وان تعاملتم . اراد به بيان ان احكامهم مسنونة من باب التقية لان فيها المصلحة وليس المراد من خير التفضيل ، بل هو من قبيل أفمن يلقى فى النار خير أم من يأتى آمننا الى غيره .

ومما تقدم ، ظهر حكم جعل غير المؤمن قاضياً على غير المؤمن اختلفوا فى المذهب أم اتفقوا كما ظهر انه لا يحق للحاكم الاسلامى ان ينصب قاضياً من غير مذهب على اناس ليس من مذهبهم قضاء ، مثل ذلك القاضي ، لقاعدة الزموم بما التزموا به .. ومن شرائط القاضى العدالة ، بلا اشكال ولا خلاف ، بل عليه دعاوى الاجماع من المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والمستند وغيرهم

وفى الجواهر المعلوم من النص والفتوى قصود الفاسق الامامى فضلا عن غيره
عن مرتبة الولاية .

ويدل على اعتبار هذا الشرط جملة من الادلة، كاية البناء بتقريب ان القضاء
أهم من الخبر ، فاذا كان الخبر مشروطاً بالعدالة ، كان القضاء مشروطاً بها بطريق
أولى وباية الركون لان الأخذ برأيه ركون بلاشبهة وبما رواه الخصال اتقوا الفاسق
من العلماء .

وبما عن مصباح الشريعة ، قال أمير المؤمنين عليه السلام لقاضى : هل تعرف
الناسخ من المنسوخ ؟ الى ان قال عليه السلام في الشرائط : ثم التقوى ، ومن
المعلوم ان التقوى ان لم تكن ارفع من العدالة ، كانت ملازمة لها ، فان من عصى
عمداً ولم يندم لا يسمى متقياً ، والمروى في تفسير الامام عليه السلام ، في حديث
طويل ، وكذلك عوام امتنا اذا عرفوا من فقهاءهم الفسق الظاهر (الى ان قال عليه
السلام) : فمن قلد من عوامنا ، مثل هؤلاء الفقهاء ، فهم مثل اليهود الذين ذمهم
الله تعالى بالتقليد لفسقة فقهاءهم ، فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه ، حافظاً
لدينه ، مخالفاً على هواه ، مطيعاً لامر مولاه ، فللعوام أن يقلدوه ، وذلك لا يكون
الابعض فقهاء الشيعة لاجميعهم - الحديث .

وهذا الحديث مقبول لدى فقهاءنا معمول به ، وقد ذكرنا في (كتاب التقليد)
انه دال على العدالة ، لأكثر منها ، ولأقل منها ، كما قال بكلامهما بعض ، والمستفاد
منه أعم من الفتيا ، والقضاء .

فلا يقال : انه خاص بالفتيا ، وذلك لان القضاء أيضاً نوع من الفتيا ، ولذلك
يكن الفرق بينهما الا اصطلاحاً فكل مفت قاض وان لم يقض ، وكل قاض مفت وان
لم يفت .

وما رواه التحرير ، عن علي عليه السلام ، انه قال : لا ينبغي ان يكون القاضى

قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف ، حلیم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوي الالباب ، لا يخاف في الله لومة لائم .

وصحيحة سليمان بن خالد ، قال عليه السلام : اتقوا الحكومة ، فان الحكومة انما هي للامام ، العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي .

وقد تقدم ان القاضى المنصوب من قبلهم عليهم السلام وصى نبي ، فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أوصى به ، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم اللهم ارحم خلفائى ، قيل يا رسول الله : ومن خلفائك ؟ قال : الذين يأتون من بعدى ، ويرون حديثى وسنتى .

وخبر الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : في قول الله عز وجل : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم » ثم قال : ان الله عز وجل علم ان في الامة حكاما يجورون .

أما انه لم يعن حكام اهل العدل ، ولكنه عنى حكام اهل الجور ، أما انه لو كان لاحدكم على رجل حق ، فدعاه الى حكام اهل العدل ، فابى عليه ، الا ان يرافعه الى حكام أهل الجور ليقتضوه له ، كان ممن تحاكم الى الطاغوت ، وهو قول الله عز وجل : « الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك » الآية ، وضعف الاسناد ، في بعض هذه الاخبار لا يضر بعد الاتفاق ، بل لعله من ضروريات مذهبنا ، الى غير ذلك من الروايات التى يجدها المتتبع .

ثم ان العدالة شرط في غير القاضى المنصوب لاجل الكفار والمخالفين ، لما تقدم من جواز كونه منهما مما لا يمكن العدالة بالمعنى الذى نعتبره فيهما ، والظاهر كفاية ان يكون قاضيهما بالصفات التى هم يعتبرونها في قاضيهما ، من باب قاعدة الالزام

ويشترط في القاضى طهارة المولد على الاجماع الذى ادعاه الروضة
والمسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة، وفي الجواهر: العمدة الاجماع
المحكى، وفحوى ما دل على المنع من امامته وشهادته، ان كان وقلنا به .
أقول: اللازم الاشرط، وان كان يظهر من المستند نوع تردد فيه، وذلك
لما ذكرناه فى باب التقليد من الروايات فراجع، بعد ظهور ان الفتوى والقضاء
من باب واحد، كما المعنا اليه هناك والاشكال بانه لا ذنب له، ولا تزر وازرة وزر
اخرى غير وارد فان كل ناقص خلقة الموجب ذلك النقص تخلفه لا ذنب له فى
كثير من الاحيان، ومع ذلك له هذا التخلف فان من يعمي غيره بدون كون من
عمى سبباً لا يستخدم لاجل الكتابة، كما يحرم عن كثير من الامور المشروطة
بالبصر، ومع ذلك يحرم .-

وكذا فى المقام، فان ولد الزنا الظاهر كونه كذلك لوحظ فى الشريعة
ابعاده عن الفتوى والقضاء وغيرهما، لان فيه تعبيراً بأن زعيم المسلمين وقاضيه
كذا، واللازم ان لا يكون انساناً يوجب تعبير الناس بسببه .

ولذا يلزم ان يكون النبي والامام، بعيداً عن المنفردات الخلقية - بكسر
الخاء - وفي هذا الجعل احاطة للزنا بسياج من الكراهة الاجتماعية حتى
لا يقتربه أحد، كالمريض المسرى الذى لا يقتربه انسان، وان لم يكن وهو
سبب مرضه الى غير ذلك مما ذكرناه فى (كتاب التقليد) وغيره من فلسفة هذا
التشريع .

وقد ذكرنا هناك انه كيف جعل علي عليه السلام زياد بن أبيه والياً مع شهرة
انه ولد الزنا، والظاهر انه اذا علم القاضى من نفسه انه كافر، أو فاسق، أو ولد
زنا لم يجز له قبول المنصب فيما لا يعلم الفقيه الناصب بهذه الصفات فيه، وذلك
للتلازم بين المنع وبين الامتناع، فاذا منع الشارع من شيء، كان لازمه العرفي

لزوم الامتناع ، مثلاً : اذا قال المولى لعبيده : لاتمنحوا لزيد دخول مكان كذا ، فهم منه عرفاً انه يكره دخوله ، فلا يحق له ان يدخله ، وبعض الكلام في هذا المبحث قد تقدم في مسألة اقدام الفاسق على امامة الناس الذين لا يعلمون فسقه واقدامه على شهادة الطلاق فراجع .

ويشترط في القاضي العلم ، اجماعاً ، كما ادعاه المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة ، وفي المستند الوجه فيه ظاهر ، وفي الجواهر ، لاريب في اعتبار العلم ، بل عن ظاهر الاولين ومحكى المعتمد الاجماع على اعتبار الاجتهاد المطلق ، فلا يكفي التجزي ، ولكن سيأتى الكلام في ذلك .

وكيف كان ، فيدل على اشتراطه الادلة الاربعة :

فمن الكتاب : قوله سبحانه : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون » .

وقال : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون » .

وقال : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون » .

وقال سبحانه : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ، واذا حكمتكم بين الناس ان تحكموا بالعدل » .

وقال سبحانه : « ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله ، شهداء بالقسط ، ولايجرمنكم شأن قوم على ان لاتعدلوا » .

وقال سبحانه : « ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ، ولو على انفسكم أو الوالدين والاقربين ان يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا ، وان تلووا أو تعرضوا ، فان الله كان بما تعملون خبيراً) الى غيرها من الايات الدالة ، ولو بالتلازم على لزوم العلم فى القاضي .

وأما الاجماع ، فقد عرفته ، وأما العقل فلانه يرى قبح القضاء بغير علم .

وأما الروايات، فأكثر من حد التواتر ، فقد قال الباقر عليه السلام فى خبر
ابى عبيد: من افتى الناس بغير علم ولاهدى من الله لعنته ملائكة الرحمة، وملائكة
العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه .

أقول : العلم ان يعلم وجداناً، والهدى ان يكون له حجة، أما قوله سبحانه:
«بغير علم ولاهدى ولا كتاب منير» فالمراد بالهدى السنة ، والكتاب ما نزل الله
تعالى .

وقال الصادق عليه السلام فى خبر المفضل: انهاك عن خصلتين فيهما هلاك
الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل وتفتى الناس بما لا تعلم .

وعن عبد الرحمان بن الحجاج قال : قال لى أبو عبد الله عليه السلام : اياك
وخصلتين ، ففيهما هلك من هلك ، اياك ان تفتى الناس برأيك ، وان تدين بما
لا تعلم .

وعن زياد بن ابى رجاء، عن الباقر عليه السلام قال: ما علمتم فقولوا، وما لم
تعلموا فقولوا الله أعلم، ان الرجل ينتزع الآية يخرف فيها أبعد مما بين السماء .

وعن أبيه، عن أبيه رفعه - كما فى الكافى والفقيه والمقنعة - عن ابى عبد الله
عليه السلام قال : القضاة اربعة ، ثلاثة فى النار، وواحد فى الجنة ، رجل قضى
بجور و هو يعلم فهو فى النار ، ورجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو فى النار ،
ورجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار ، ورجل قضى بالحق و هو يعلم فهو
بالجنة .

وقال الصادق عليه السلام - كما رواه المشايخ الثلاثة - الحكم حكمان حكم الله
عز وجل وحكم أهل الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية .

وروى زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام ما حق الله على العباد؟ قال : ان
يقولوا ما يعلمون ويقفوا عند ما لا يعلمون .

وقال طلحة بن زيد : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : العامل على غير بصيرة ، كالسائر على غير الطريق ، لا يزيده سرعة السير الا بعدا . الى غيرهما من الروايات الكثيرة .

انما الكلام فى انه يجب ان يكون القاضي مجتهداً مطلقاً ؟ كما قال به المشهور ، بل عرفت ادعاء الاجماع عليه ؟ أو يكفى التجزى نقله المستند ، عن السرائر قال : وهو الظاهر عن القواعد والدروس ، بل هو ظاهر النافع والشرائع أو يكفى حتى التقليد ؟ كما هو ظاهر الجواهر ، قال : بل قد يقال باندرج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح ، أو التقليد الصحيح ، وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل (الى ان قال) : بل قد يدعى ان الموجودين فى زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ممن أمر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد ، وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة ، أو بتقليد لمجتهد من منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل .

بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ، ونصب خصوص المجتهد فى زمن الغيبة ، بناءً على ظهور النصوص فيه لا يقتضى عدم جواز نصب الغير (الى ان قال) فتظهر ثمرة ذلك ، بناءً على عموم هذه الرئاسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هى حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم ، وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى .

ولا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سرد نصوص الباب المجموعة فى الوسائل وغيرها ، بل كاد يكون من القطعيات ، خصوصاً مع احتمال ان كثيراً من هذه الشرائط للعامة (الى ان قال) : وأما دعوى الاجماع التى قد سمعتها فلم اتحققها بل

لعل المحقق عندنا خلافها خصوصاً بعد ان حكى في التنقيح عن الشيخ في المبسوط في المسألة اقوالاً ثلاثة :

أولها : جواز كونه عامياً ، ويستفتى العلماء ، ويقضى بفتواهم ولم يرجح ولعل مختاره الاول الى آخر كلامه (ره).

وقال في المستند : وان كان مرادهم (اي من يشترطون الاجتهاد) نفي قضاء غير المجتهد مطلقاً حتى العادل المقلد للحي في جميع جزئيات الواقعة أو للميت بتقليد الحي، فبعد ما علمت من عدم حجية الاجماع المنقول ، وان الظن المنتهى الى العلم علم يعلم ضعف تلك الأدلة، لان المقلد اذا علم فتوى مجتهد في جميع تفاصيل واقعة حادثة بين متنازعين من مقلديه وجزئياتها يعلم حكم الله في حقهما لان حكمه ولو كان مظنوناً ولكنه معلوم الاعتبار، والحجية بالنسبة اليها فذلك المقلد عارف عالم بحكم الشارع في حقهما فيكون مأذوناً بالاخبار المتقدمة عالمياً بالحكم خارجاً عن تحت الاصل، ألان يتحقق الاجماع على خلافه، وهو غير محقق ، كيف وكلمات أكثر القدماء خالية عن ذكر المجتهد ، أو ما يردفه وعبر كثير منهم بالفقيه المحتمل صدقه ، سيما في الصدر الاول على من أخذ المسائل ولو تقليدأ ، كما صرح به والدي العلامة (قدس سره) في تجريد الاصول ، وانيس المجتهدين .

ولذا أفتى بعض علمائنا المعاصرين في اجوبة سؤالاته بجواز المرافعة للعالم العادل المطلع بجميع المسائل الدقيقة المتعلقة بالواقعة تقليدأ ، ونسب عدم الجواز الى المشهور ، الى آخر كلامه .

وقد نقلنا كلامهما بطولهما لهما فيهما من الفائدة ويؤيد ذلك عدم توفر المجتهدين من أول الاسلام الى اليوم بقدر القرى والارياف وتكليف الناس بالرجوع الى المجتهدين من أعظم أقسام الحرج والعسر، بل الغالب تعذره، وتشريع مثل هذا

الحكم بعيد عن مذاق الشارع غاية البعد .

والحاصل : ان الأدلة المطلقة بحيث تشمل كل عارف بالمسائل ولو تقليدًا ولادليل على تقييدها من نص ، أو اجماع ، فاللازم القول بالجواز .
نعم ، الظاهر وجوب استيدان المجتهد : لانه المنصوب من قبلهم عليهم السلام لشئون المسلمين التي منها هذا ، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : اللهم ارحم خلفائي .

وقال عليه السلام : فارجعوا الى روات حديثنا ، بعد وضوح أن المراد الرواة الفاقهين ، اذ مجرد الحفاظ لا يمكن ان يفهم أية رواية مرتبطة بأية مسألة ، وقال من كان من الفقهاء (الى قوله :) فللعوام ان يقلدوه ، وبقرينة الذيل لا يكون المراد من (الفقهاء) حتى العامين ، بل في الرواية شواهد اخر على ان المراد بالفقيه المجتهد ، الى غير ذلك .

هذا بالاضافة الى ان منصب القضاة من شئون الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم الامام ، مما يؤيد كونه من شئون نائبه الذي هو المجتهد في حال غيبته عليه السلام ، فاحتمال الكفاية للعامي العادل العارف بالفتوى - كما يظهر من كلام المستند - غير ظاهر الوجه ، وعليه فمقتضى القاعدة ماقاله الجواهر .

أما القائل بوجوب الاجتهاد المطلق ، فقد استدل له بالأدلة الاربعة : أما الكتاب فبايات العلم ، بضميمة ان المقلديظن ، ولا يعلم ، وأما الاجماع فقد عرفت دعواه ، وأما العقل فلان المقلد لا يميز خصوصيات المسائل فلا يقدر على الحكم .
وأما السنة فبروايات :

مثل خبر سليمان بن خالد : اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء في المسلمين ، نبي او وصى نبي .

بضميمة ان (العالم بالقضاء) لا يطلق على غير المجتهد المطلق ، وقوله

عليه السلام : أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الي رواة أحاديثنا ، فانهم حجتي عليكم ، وانا حجة الله عليهم . فان (رواة احاديثنا) جمع مضاف وهو يفيد العموم مثل (علماء البلد) حيث ان ظاهره العموم .

وفى مقبولة ابن حنظلة: انظروا الى رجل منكم قدروى حديثنا ، ونظر فى حلالنا وحرماننا ، وعرف أحكامنا ، فارضوا به حكماً ، فانى قد جعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ، فانما بحكم الله استخف وعلينا رد ، والراد علينا كالرد على الله تعالى ، وهو على حد الشرك بالله .

ومارواه مصباح الشريعة المنجبر ضعفه بالشهرة المحققة ، والاجماع المدعى انه قال امير المؤمنين عليه السلام لقاض : هل تعرف الناسخ من المنسوخ ؟ قال : لا ، قال: فهل اشرفت على مراد الله عزوجل فى أمثال القرآن؟ قال: لا ، قال عليه السلام: اذا هلكت وأهلكت والمفتى يحتاج الى معرفة القرآن ؛ وحقائق السنن وبواطن الاشارات والاداب والاجماع والاطلاع على اصول ما اجمعوا عليه ، وما اختلفوا فيه ثم حسن الاختيار ، ثم العمل الصالح ، ثم الحكمة ثم التقوى .

وربما أيد هذه الادلة بأن غير المجتهد المطلق لا يقدر من تميز الواقعة ، فلعل هناك آية ، أورواية ، أو اجماع ، أو دليل عقلى لم يصل اليه ، لفرض انه غير مطلق ، فلا يعلم انه يفتى بعلم ، مع لزوم ان يعلم انه يفتى بعلم لما تقدم من الروايات الدالة على لزوم الفتوى بعلم ، ولغيرها ، والتي منها مارواه الدعائم عن على عليه السلام ، انه قال : القضاة ثلاثة ، واحد فى الجنة واثنان فى النار رجل جار متممداً فذلك فى النار ورجل اخطأ فى القضاء فذلك فى النار ورجل عمل بالحق فذلك فى الجنة .

الى وجوه اعتبارية اخر ، وفى الكل ما لا يخفى اذ آيات العلم مطلقة تشمل علم المقلد ، وان قيل انه ظن ؟ قلنا ان اجتهاد المجتهد ايضاً ظن ثم لادلالة فيها على

الاجتهاد المطلق ، وان سلم دلالتها على أصل لزوم كونه مجتهداً ، وقد أجاب الاصوليون في مسألة حجية الخبر الواحد ، و مسألة التقليد عن آيات العلم مثل : «لاتقف ما ليس لك به علم» و «ان يتبعون الا الظن» و غيرهما فراجع كلامهم .

وأما الاجماع ، فقد عرفت حاله ، وانه لاجماع ، بل لو سلم الاجماع فانه محتمل الاستناد لولم يكن معلومه وليس مثله بحجة .

وأما العقل ، ففيه انه اى فرق بين مقلد متمرس فى المسائل عن قول المجتهد وبين مجتهد متمرس فيها عن قول الله والمعصومين عليهم السلام .

وأما السنة ، ففيها ان (العالم بالقضاء) يشمل العالم اجتهاداً أو تقليداً ، أما (رواة الاحاديث) فإى فرق بين رواية لفظ الحديث ، أو رواية معناه ، والمقلد يروي معنى الحديث ، لان الفقهاء لا يقولون فى فتاواهم الامعانى الاحاديث . ومنه يظهر الجواب عن المقبولة ، وما فى مصباح الشريعة ضعيف ولا جبر له فان الشهرة الفتوائية لاتجبر الحديث الضعيف الذي لا يستند اليها ، كما حقق فى محله ، بالاضافة الى ان كلام الامام عليه السلام - ان ثبت - فظايره انه فى قبال عملهم بالقياسات والاستحسانات وما أشبهه .

ومن ذلك عرف حال المؤيد المذكور ، وبذلك ظهر الجواب عن أدلة من يشترط التجزى فى الاجتهاد ، وان لم يقل بلزوم قضاء المطلق ، فانهم استدلو بما رواه المشايخ الثلاثة ، عن ابي خديجة سالم بن مكرم الجمال ، قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم ، فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه .

وفى رواية الكافي : (شيئاً من قضائنا) .

وسند الرواية حجة حتى ان أباخديجة ثقة ، كما يظهر من الرجال وتضعيفه غير تام ، وقد تعرض لبعض تفصيل ذلك المستند بالاضافة الى ان وجود الرواية فى الكافى والفقيه كاف فى الحجية .

ثم لا يخفى ، انه على تقدير القول بلزوم الاجتهاد فى القاضى فالظاهر انه يكفى كونه متجزياً لأن موثقة ابي خديجة اخص من المطلقات أو يقال انه لا تنافى بينهما بعد كونها مثبتين .

وكيف كان ، فالاقرب كفاية المقلد ، وقد نقل الجواهر فى المسألة الرابعة عن المحقق القمي ، انه جوز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاوا على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوى ان لم يكن اجماع - انتهى . و ان كان الاحوط المجتهد ، و لو المتجزى منه ، وأحوط منه المجتهد المطلق .

قال فى الجواهر : فان الفصل بها حينئذ من المقلد ، كالفصل بها من المجتهد ، اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت عليهم السلام .

ثم ان فى المسألة بعض التفصيلات المذكورة فى المفصلات ، مما لا يهمنى التعرض لها بعد وضوح المدارك للاقوال المشهورة التى اخذت التفاضيل منها المدارك .

ويشترط ان يكون القاضى رجلاً ، فلا يصح القضاء للمرأة اجماعاً ، كما ادعاه المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والجواهر والمستند ونهج الحق والمعتمد وغيرهم وذلك لذكر (الرجال) فى جملة من الروايات الصحيحة وغيرها ، ولا يتعدى منه الى المرأة فى المقام ، لعدم دليل على الاشتراك ، بل الدليل على خلافه ، اذ الاشتراك انما يستفاد من اجماع ونحوه والاجماع هنا

على الخلاف ولجملة من الروايات الناصة على ذلك .

مثل ما رواه المسالك ، عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : لا يفلح قوم وليتهم امرأة .

وقد جعل بعض محشى الجواهر هذا الحديث مستنداً الى سنن البيهقى ، ولا داعى الى ذلك بعد وجوده في مثل المسالك الذي صاحبه من أوسع الناس اطلاعاً ، ولعله ظفر به فى مدينة العلم أو غيره مما ليس بايدينا .
وفى خبر آخر ، رواه البحار عن ابي جعفر عليه السلام : لا تتولى المرأة القضاء .

و فى رواية الفقيه ، باسناده الى حماد ، وانس بن محمد ، عن أبيه ، عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام ، فى وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلى قال : يا على ليس على المرأة جمعة ، ولا جماعة ، ولا اذان ، ولا اقامة ، ولا عيادة مريض ، ولا اتباع جنازة ، ولا هرونة بين الصفا والمروة ، ولا استلام الحجر ، ولا حلق ، ولا تولى القضاء ولا تستشار ، ولا تذبح الا عند الضرورة ، ولا تجهر بالتلبية ، ولا تقيم عند قبر ، ولا تسمع الخطبة ، ولا تتولى التزويج بنفسها ، ولا تخرج من بيت زوجها الا باذنه فان خرج بغير اذنه لعنها الله وجبرئيل وميكائيل ، ولا تعطى من بيت زوجها شيئاً الا باذنه ولا تبيت وزوجها عليها ساخط وان كان ظالماً لها .

وقد نقلنا الحديث بطوله للدلالة على عدم ضعف دلالته ، اذ ربما يقال انه حيث اشتمل على الاداب ، لا يدل على المنع وفيه : ان الحديث مشتمل على المحظور والمكروه وما هو من قسم الاداب ، فما لم يدل الدليل على كون فقرة منه ادب أو كراهة يلزم ان يحمل على المنع كماهى القاعدة الكلية فى الروايات المشتملة على فقرات مختلفة ، وسند الحديث حجة كما لا يخفى .

وفي رواية الشيخ المفيد ، عن ابن عباس في جواب رسول الله (ص) لمسائل عبد الله بن سلام قال : فاخبرني عن آدم خلق من حواء ، او خلقت حواء من آدم ؟ قال : بل خلقت حواء من آدم ، ولو ان آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء ، ولم يكن بيد الرجال ، قال : من كله أو من بعضه؟ قال : من بعضه ولو خلقت حواء من كله لجاز القضاء في النساء كما يجوز في الرجال .

وفي ابواب مقدمات النكاح : ان الله سبحانه قال لحواء : ولم اجعل منكن حاكماً ، ولم ابعث منكن نبياً .

وفي المستند قال : ويدل عليه مرسله النهاية : يا معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال ولا تأمنوهن على مال .

وروايات ابناء نباته ، وابي المقدام ، وكثير : لا يملك المرأة من الامر ما يجاوز نفسها .

و رواية الحسين بن المختار : اتقوا شرار النساء ، وكونوا من خيارهن على حذر وان امرنكم فخالقوهن كي لا يطمعن منكم في المنكر ، ويقربها مرسلنا المطلب بن زياد وعمر بن عثمان .

ورواية جابر ، عن الباقر عليه السلام : لا تولي المرأة القضاء ، ولا تولي الامارة .

أقول : في أصل الخلقة اختلاف بين الرجل والمرأة في الجسم ، كما ان بينهما اختلافاً في الصفات ، فالمرأة عاطفية أكثر لتصلح لشئون الجنس والحمل والتربية ، والرجل عقلا نسي أكثر ليصلح لشئون الاعمال الخشنة و القرارات الصعبة ، فالرجل اخشن جسماً ، وامتن عقلاً ، والمرأة الطف جسماً وأكثر عاطفة ولذا يصلح اي منهما لما يصلح الاخر ، والاسلام تبعاً لهذا الاختلاف جعل لهما

قسمين من الاحكام على سبيل اللزوم تارة وعلى سبيل الاستحباب والكره تارة وعلى سبيل الاداب تارة ، مثلا الاستشارة ممنه مكرهه ، وان جازت احيانا لمصلحة، وقد ورد في التاريخ: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اخذ برأى أم سلمة في حلق رأسه المبارك في قصة الحديبية كما تقدم في (كتاب الحج) .

والذبح لهن مكره لما فيه من القساوة التي لاتلائم العاطفة ، والجماعة لهن ليست بثوات الجماعة للرجال ، وان كان في جماعتهن ثواب ، ولذا كن يحضرن صلاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جماعة، وجعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ام ورقة امام جماعة للنساء وغير ذلك، وقد ذكرنا الاشكال في مسجد المرأة بيتها في (كتاب الصلاة) فراجع، الى غير ذلك .

وحيث ان القضاء والامارة والحكومة بحاجة الى الخشونة وعدم العاطفية لئلا يميل القاضي وغيره الى جانب من جهة عاطفته ، و بحاجة الى قرارات والبت في الامر ، مما ينافي العاطفيسه ، منعت المرأة من ذلك ، و يؤيد صحة نظرية الاسلام - عند غير المسلم ايضا - ان انرى عالم اليوم شرقيه وغربيه ، ممن لا يؤمن بالاسلام لا يدخل المرأة في هذه الشئون الا قليلا وأقل من القليل، فرؤساء العالم ملكيين وجمهوريين رجال ، الا في حالات أندر من النادر .

وكذلك في الوزراء والسفراء والهيئات الدبلوماسية ونواب المجلس وغيرهم مع ان الطريق مفتوح أمام الجانبين: لزعم تلك الدول تساوى الرجل والمرأة في كل القوانين وهذا بحث طويل ذكرنا بعضه في كتاب : (التقليد) و (الحدود) و (الديات) و (القصاص) و (النكاح) وغيرها من ابواب الفقه .

ثم انه ظهر مما تقدم عدم صحة كون المرأة قاضياً ولا حاكماً ولا والياً ولا رئيس جمهورية أو وزيراً، لان كل ذلك يدخل في الحاكم، بالاضافة الى وجود مناط القاضي فيه، أما كونها وكيلا في مجلس الامة، فهو مكره من جهة الاستشارة

أما اذا كان لرأيها دخل في الحكم ، فلا يصح لدخولها في الحاكم حينئذ .
ومما تقدم ، ظهر الكلام في كون القاضي خنثى ، وانه على خلاف القاعدة
لمادل على لزوم كونه رجلا ، والخنثى المشكل ليس برجل ، فلا يقال ان الخارج
المرأة والخنثى لم يعلم كونها امرأة .

ثم ان جماعة اشترطوا في القاضي السمع والبصر والنطق وغلبة الذكر
والحرية ، وأستدلوا لها بوجوه اعتبارية لاتقوم حجة على خلاف الاطلاقات
وان استدلل لبعضها بمثل عدم الخلاف (غير المحقق) أو الشهرة أو ما أشبهه .

نعم ، اذا كان نسيانه على خلاف المتعارف بحيث لا يشمل الاطلاق لم يستقص
لانصراف الأدلة عنه ، ومن أراد تفصيل الكلام في ذلك فليرجع الى المفصلات .
(مسألة ٢-) قال في المستند ما حاصله : ان القاضي والمفتى والمجتهد
والفقيه متحددة مصداقا متغايرة حيثية ومفهوماً فالقاضي يقال له باعتبار الزامه وكذلك
يقال له : الحاكم والمفتى يقال له : باعتبار اخباره عن حكم الله ولو كليا ، والمجتهد
يقال له : باعتبار جهده واستخراجه الفروع من الاصول والفقيه يقال له باعتبار
علمه الحاصل بالاحكام من ذلك الاستخراج .

أقول : ويطلق عليه المرجع اذا كان عادلا يرجع اليه الناس ، وفي الثلاثة
يشترط العلم استنباطا .

أما في القاضي فقد عرفت الكلام فيه ، والوالى لا يشترط فيه ، الا يتمكن
من الادارة حسب الموازين الدينية والدينية ، ولو تقليداً و كذلك فى سائر
المناصب فى الدولة الاسلامية وكل الامور الاجرائية فى زمان الرسول والامام
يجب ان يكون باذن منهما ، وفى زمان غيبة الامام يجب ان يكون باذن الفقيه
العادل الجامع لشرائط الفتوى حيث انه هو الذي فوض اليه امر الامة ، و ذلك
لان اى تصرف فى الامور العامة أو الخاصة الاصل عدم نفوذه بل الاصل عدم جوازه
لانه ملك لله سبحانه ، ولا يجوز التصرف فى ملكه الا باذنه ، كما ان قبول الحاكم

ووجوبه على المتخصصين لا يكون الا اذا قال الله سبحانه انه واجب عليهما .
وقد تقدم في صحيحة سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي
للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي .
وفي مصباح الشريعة المجبر بالعمل قال عليه السلام: الحكم لا يصح الا باذن
الله، وقال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح : يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه
الأنبي أو وصي نبي أو شقي، وفي رواية قد جعلته عليكم حاكما. وفي أخرى قاضيا
وكل ذلك تدل على كونه منصبا من قبلهم عليهم السلام .

هذا بالاضافة الى الاجماع في المسألة حتى قال في المستند : في احتياج
الجواز الى الاذن ان عليه الاجماع ، وقال في الجواهر : عند قول المحقق بشرط
في ثبوت الولاية (أى للقضاء وتوابعه) اذن الامام عليه السلام أو من فوض اليه الامام
بلاخلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه .

وعلى هذا فالفقهة والاجتهاد حيث انهما امران شخصيان لا يحتاجان الى اذن
الامام، والافتاء بدون ارادة الاخذ والاستناد لا يحتاج الى الاذن اما اذا اريد الاستناد
اليه وجعله حجة بين المقلد وبين الله احتاج الى الاذن .

ولذا لا يصح الاستناد الى فتوى المجتهد الفاسق ، وان علم المستفتى انه
اجتهد كغيره وصدق في قوله ان ما يدكره مطابق لاستنباطه، وكذلك بالنسبة الى
سائر الشرائط المذكورة فسي مرجع التقليد ، أما الامور الاجرائية من حكم
وقضاء وولاية و امارة وما اشبه فلا تصح الا بالاذن ، وحيث ان الاذن الخاص
لا يتوفر في زمان الغيبة فاللازم وجود الاذن العام ، وقد اذنوا عليهم السلام ، في
روايات متواترة كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اللهم ارحم خلفائي قيل يا
رسول الله ومن خلفائك؟ قال: الذين يأتون من بعدى ويروون حديثي وسنتي - كذا
في الفقيه وغيره .

وفي توقيع اكمال الدين للصدوق والغيبة للشيخ والاحتجاج للطبرسي .
وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم
وانا حجة الله عليهم .

والمروى في الرضوى: مثل الفقيه في هذا الوقف كمنزلة الانبياء في بنى
اسرائيل .

والمروى عنه صلى عليه وآله وسلم علماء امتى كانبياء بنى اسرائيل، (في
حديث افضل من انبياء بنى اسرائيل) والظاهر ان المراد بالحديث الثانى الاثمة
عليهم السلام ، لما ورد من قولهم عليهم السلام نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون.
وفي كنز الكراجى ، عن الصادق عليه السلام : الملوك حكام على الناس
والعلماء حكام على الملوك .

وفي تحف العقول مجارى الامور ، والاحكام على ايدى العلماء بالله الامناء
على حاله وحراره . والمروى فى الغوالى: الناس اربعة رجل يعلم وهو يعلم انه
يعلم فذاك مرشد حاكم فاتبعوه .

وفى مقبولة ابن حنظلة انظروا الى رجل منكم ، قد روي حديثنا ونظر فى
حلالنا وحرماننا، وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً .
وتقدم فى خبر ابى خديجة انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه
بينكم قاضياً فانى جعلته قاضياً فتحاكموا اليه .

وفي خبره الاخر بعثنى أبو عبد الله عليه السلام الى اصحابنا فقال عليه السلام
قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة أو ترادى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء
ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا
وحرماننا فانى قد جعلته قاضياً واياكم ان يتحاكم بعضكم بعضاً الى السلطان
الجائر الى غيرها من الاحاديث .

أما مارواه احمد بن الفضل الكناسي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أي شيء بلغني عنكم ، قلت : ما هو ؟ قال عليه السلام : بلغني انكم اعدتم قاضياً بالكناسة ؟ قال : قلت نعم ، جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتأمل ثم يرد ذلك اليكم قال عليه السلام : لا بأس . فلا دلالة فيه على المطلوب ولذا قال الجواهر : انه كما ترى ظاهر في ارادة تعرف الحكم في احاديثهم من القضاء فيه لافصل الخصومات الظاهر في انكاره عليهم انتهى .

بل ويدل على لزومه عموماً أو خصوصاً اية فلا وربك واية فان تنازعتم وغيرهما .

(مسألة ٣ -) لاشكال ولاخلاف ، بل عليه الاجماع المستفيضة ، ان القاضي في زمان الامام عليه السلام لا يكون الا باذن الامام اذناً عاماً أو خاصاً ، كما ان المشهور حسب ما عرفت لزوم الاجتهاد المطلق في القاضي في زمان الغيبة وقال جماعة بكفاية التجزي ، وقال بعض بكفاية ان يكون مقلداً ما ذونا من قبل المجتهد وبعد هذا تاتي مسألة قاضي التحكيم ، وهو انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم ، فهل يصح لهما وله ذلك ؟ وهل يلزم حكمه بعد ذلك ام لا ؟ لاشكال في تصور قاضي التحكيم في زمان الحضور ، اذ يشترط في القاضي العام اذن الامام ، فهل في قاضي التحكيم اذن منهم (ع) ؟ بأن يكون الامام عين قاضي البلد فلا يرجعان اليه ، بل يرجعان الى غير القاضي ، كما لاشكال في عدم تصور قاضي التحكيم في زمان الغيبة اذا كان ماتراضياً عليه مجتهداً (عند من يشترط اجتهاد القاضي) أو متجزياً عند من يكتفي بتجزيه ، وانما لاشكال في عدم تصوره ، اذ المجتهد أو المتجزى مأذون من قبلهم عليهم السلام ، بالاطلاقات ، فلا فرق بينه وبين غيره من المجتهد والمتجزى الذي جعل نفسه قاضياً باذنهم عليهم السلام .

أما بالنسبة الى المقلد على قول من قال بجواز قضائه في حال الغيبة فهل هو بحاجة الى الاذن حتى يتصور قاضي التحكيم في مقلداذن له ؟ أو لا يحتاج الى الاذن؟ حتى لا يتصور قاضي التحكيم اذكل مقلدله اذن عام لتصدى القضاء أم لا؟ هكذا ينبغي شرح هذا البحث اذا عرفت ذلك قلنا : ان التكم في قاضي التحكيم في زمان حضور الامام عليه السلام لافائدة فيه ، كما انك قد عرفت ان في زمان الغيبة الاذن عام لكل مجتهد أو متجزى - على القولين - فلا وجه لتصور قاضي التحكيم .

نعم ، ينبغي ان يتكلم في انه اذا كان فقيه مبسوط اليد مستولى على البلاد ينصب الولاية والقضاء ويجبى الاموال ، ويقوم بشئون الحرب والسلم الى غير ذلك من الشؤون العامة للامة ، فهل يحق لمتخصصين ان يتحاكما الى مجتهد آخر ليس منصوباً للقضاء من جانب الفقيه المبسوط اليد ؟ احتمالان من اطلاق أدلة التحاكم الى الجامع للشرائط فإى تأثير بعد ذلك لمبسوط اليد ، ومن ان مثل ذلك يوجب الهرج والمرج ، وان الاذن بالرجوع الى كل جامع للشرائط لايشمل المقام ، لانصرافه عما اذا كان حكم قائم باذنههم عليهم السلام .

وان شئت قلت : ان اعطائهم الولاية العامة للفقيه المستولى ، يلزم عرفاً عدم شمول اذنههم الاذن العام لكل جامع للشرائط في حال استيلاء الفقيه والاجازان يقطع الناس قاضي الفقيه المستولى وينصرفوا الى قاض آخر ، وفي ذلك تضعيف لمقام الدولة الشرعية وهذا وان كان أقرب الى الاعتبار خصوصاً مع ملاحظة ان المستولى حاله حال الامام المبسوط اليد ، لانهم حجتهم على الناس كما ان الائمة عليهم السلام حجة الله مما يدل على الولاية العامة في كل الشؤون الا ما خرج بالدليل وليس المقام مما خرج ، الا ان الجزم به بحاجة الى تتبع أكثر وتأمل اعمق هذا كله بالنسبة الى قاضي التحكيم المجتهد والمتجزى في زمان الغيبة .

أما قاضي التحكيم الذي هو مقلد - عند من يرى جواز تصدى المقلد - فهل يصح؟ لأن أدلة القضاء تشملته ، لأنه عالم بالله ، أمين على حلاله وحرامه - لكن عن تقليد لا عن اجتهاد - الى غير ذلك أم لا يصح ؟ لان الاذن انما كان للفقهاء .

قال عليه السلام : فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا .

وقال صلى الله عليه وآله وسلم : الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وستى .

وقال عليه السلام : انظروا الى رجل منكم قدروي حديثنا ، ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا . وغير ذلك .

فان هذه العناوين لاتصدق الاعلى الفقيه ، فهو المنصوب من قبلهم الذي امر الناس بالرجوع اليه ، فالرجوع الى غيره (كالمقلد) خلاف امرهم عليهم السلام اذا لم يكن بأمر المنصوب من قبلهم ، وهذا أقوى .

وعلى هذا ، فلا الادلة العامة شاملة لقاضي التحكيم ، اذا كان مقلداً ، ولا هناك دليل خاص لقاضي التحكيم يشمل العامي المقلد ، وما ذكره المسالك دليلاً على قاضي التحكيم ، حيث قال : وأما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم ، سوى نص من له التولية ، فالمشهور بين الاصحاب جوازه ، بل لم يذكروا فيه خلافاً ، وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك وروى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ، ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ، وكان التحذير على فعله لاعلى عدم العدل ، لان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ، ولو لم يكن جائزاً لكان التهديد بالاعم اولى - انتهى .

لادلالة فيه على اطلاق قاضي التحكيم، بحيث يشمل المقلد، اذ ما وقع في زمن الصحابة لا يدل على تقرير الرسول صلى الله عليه وآله وسلم له، ولم يدعه هو رحمه الله، والمروي عنه (ص) لا يدل على قاضي التحكيم، لان عدم العدل بين الخصمين تراضيا به، أو لاحرام، فكان قوله صلى الله عليه وآله وسلم: تراضيا به، من باب التذكير بانهما اذا تراضيا به، فقد جعلنا ثقتكما فيه، فكيف لا يعدل بينهما فهو مثل أحسن الى من رجاك، حيث ان معناه كيف لا تحسن اليه وقد رجاك، لان معناه ان الرجاء له عليه الاحسان.

وعلى هذا، فالأظهر عدم صحة قاضي التحكيم بالنسبة الى مالو كان عاماً، وعليه فلم تظهر لمسألة قاضي التحكيم نتيجة عملية في زمان الغيبة، الا في صورة تولي الفقيه الامور العامة، ونصبه القضاة، وكأنه لذا قال الجواهر: وبذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكره من الفروع التي سمعتها بشكل انطباقه على اصولنا.

(مسألة - ٤ -) لا اشكال ولا خلاف، بل الاجماع المستفيضة على عدم جواز الرجوع الى قضاة الجور، وذلك يشمل الشيعي الجائر، والمخالف، والكافر، ومن يحكم بحكم غير الاسلام ولو كان عادلا في نفسه كما يحرم على الانسان نفسه ان يكون أحد هؤلاء القضاة، ويدل عليه الادلة الاربعة:

أما الكتاب: فقوله سبحانه: « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت، ويسلموا تسليماً ».

وقوله سبحانه: « فان تنازعتم في شئ، فردوه الى الله والرسول » الى غيرهما من الايات، وقد عرفت وجود الاجماع المستفيضة على ذلك، كما ان العقل يدل عليه في الجملة، اذ يقيح عقلا ان الانسان المسلم لصحة طريقته وبطلان خلافها يرجع الى الطريقة التي سلم بطلانها.

وأما السنة : فيدل عليه روايات فوق حد التواتر، تقدم بعضها .
وعن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ايمامؤ من قدم مؤمنا
في خصومة الى قاضي أو سلطان جائر ففضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في
الاثم .

وعن ابي بصير، قلت لابي عبدالله عليه السلام : قول الله عزوجل في كتابه:
«ولانأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، وتدلوها بها الى الحكام» فقال : ياأبابصير ،
ان الله عزوجل قد علم ان في الامة حكماً يجورون ، أما انه لم يعن حكام اهل
العدل ، لكنه عنى حكام أهل الجور ، ياأبامحمد، انه لو كان لك على رجل حق
فدعوته الى حكام أهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام أهل الجور
ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت ، وهو قول الله عزوجل : « الم تر
الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك ، وما انزل من قبلك ، يريدون ان
يتحاكموا الى الطاغوت » .

وعن عمر بن حنظلة ، قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجلين من
أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحكما الى السلطان، أو الى القضاة،
ايحل ذلك ؟ فقال عليه السلام: من يتحاكم اليهم في حق أو باطل، فانما يتحاكم
الى طاغوت ، وما يحكم له فانما يأخذه سحتاً ، وان كان حقه ثابتاً لانه اخذه
بحكم الطاغوت ، وقد أمر الله ان يكفر به ، قال الله تعالى : « يريدون ان
يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به» الى غيرها من الروايات ،
وهنا امور:

الاول : الرجوع الى قضاة الجور في حال التقية .

والثاني : الرجوع اليهم في حال توقف انقاذ الحق على الرجوع اليهم .

والثالث : حكم الحق المأخوذ بفتواهم اذا امكن الرجوع الى قضاة أهل

العدل، ومع ذلك لم يرجع اليهم .

الرابع: حكم الرجوع الى قضاة الشيعة الفاسقين في حال الاختيار، وحكم ما يأخذه بحكمهم اذا علم انه حقه، أو شك في انه حقه أولاً ؟

أما الاول : فلا شك انه جائز، بل لاخلاف فيه، لاطلاق أدلة التقية، وبعض الروايات الخاصة في المقام :

مثل مارواه الصدوق ، والشيخ في التهذيب ، عن عطاء بن السائب ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: اذا كنتم في ائمة جور فاقضوا في احكامهم، ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا، وان تعاملتم باحكامنا كان خيراً لكم .
وقد تقدم معنى الفقرة الاخيرة .

وخبر علي بن مهزيار ، المروي في التهذيب ، عن علي بن محمد عليهما السلام قال : سألته هل تأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم ؟ فكتب عليه السلام : يجوز ذلك لكم انشاء الله، اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمدارات لهم .

ثم ان الحاكم الجائر الذي راجعناه قديحكم بما هو عندنا ، ولا اشكال حينئذ في الاخذ بقوله ، كما اذا تنازع نفران في زوجة ، أو دار ، أو مال لاحدهما فرجعا الى الجائر، فافتى بها لمن هو له واقعاً ، وقد يحكم بما ليس هو عندنا ، لكنه مورد قاعدة الالزام، كما اذا حكم لآخ الميت مع وجود المرتبة السابقة، وكان الميت مخالفاً وكذلك المرتبة السابقة وانما كان الآخ مؤمناً ولا ينبغي الاشكال ايضاً في الاخذ بقوله، لقاعدة الالزام .

نعم ، لاتجري قاعدة الالزام في بعض المقامات لنص أو اجماع ، كما اذا حكم بان المرأة المخالفة التي هي تحت زيد المخالف، هي زوجة المؤمن ، فانه لا يحق للمؤمن اتخاذها زوجة، وكذلك اذا حكم بان الفقاع للمؤمن، فانه

لا يحق له شربها أو بيعها، الى غير ذلك من الامثلة، وقد يحكم بما ليس هو عندنا، وليس مورداً لقاعدة الالتزام، كما اذا كان مؤمناً فحكم بالتعصيب، اذ الاخ لا يرث اخاه مادام له وارث في المرتبة السابقة، وحينئذ ليس المال له، ولا قاعدة الزام، وقد يحكم بما لا يعلم انه له (من باب ملكه له واقعاً، أو جريان قاعدة الالتزام) أو ليس له، كما اذا تنازع اخوان مؤمنان، أو مؤمن ومخالف في ارث، وحكم الجائر بانه لزيد مثلاً، ولا يعلم زيد هل هو له شرعاً؟ ارثاً ابتداءً، أو ارثاً من باب قاعدة الالتزام، أو ليس له؟ ولا يمكنه الفحص، وتحصيل الحق، ففي جواز عمله بقول الجائر، لرواية عطاء .

ومثوفة ابن فضال، المروي في التهذيب قال : قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني عليه السلام، وقرائته بخطه، سأله ما تفسير قوله تعالى : « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام » فكتب اليه بخطه : الحكام القضاة، قال : ثم كتب تحته، هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضى، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم .. بالاضافة الى لزوم العسر والحرج للانسان الواقع في بلاد التقية، اذ ليس كل مكان يمكن التخلص والصلح وما أشبه، أو عدم جوازه لانه لا يعلم ان الحق له، ولا حجية في قول القاضى، كما كانت الحجية في قول القاضى الجامع للشرائط، احتمالان، وان كان الاول اقرب، اذ ظاهر الرواية السابقة ان الشارع جعل الحجية في قول مثل هذا القاضى في مثل هذا الحال فتأمل .

هذا فيما اذا لم تكن تقية بعد حكمه، بأن تمكن الانسان من العمل بالواقع اذا ظهر له، أما اذا دامت التقية فلا ينبغي الاشكال في ترتيب أثر التقية على حكمه مثلاً حكم القاضى بوجوب كون الحضانة لها فيما لا حضانه لها واذ لم تحضنها الام عاقبها فانه لا اشكال في حضانتها، وان علمت ان الحق للاب فكيف اذا لم تعلم

هل ان الحق لها أو للاب ؟ الى غير ذلك من الامثلة .

وأما الثانى : وهو جواز الرجوع اليهم في حال توقف انقاذ الحق ، ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم ، والظاهر جوازه ، كما اختاره الجواهر قال ، كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك ، والاثم حينئذ على الممتنع ، خلافاً لمن ذهب الى عدم الجواز .

استدل للاول : (لايتوي حق امر مسلم) وبظهور صحيح ابن سنان المتقدم ، في ان الاثم على الذي لم يقبل الذهاب الى العادل .

قال عليه السلام : ائمامؤ من قدم مؤمنا الى قاض أو سلطان جائر ، فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم .

وكذلك هو ظاهر رواية ابي بصير : يا أبا محمد ، أما انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام أهل العدل فابى عليك ، الا ان يرافعك الى حكام أهل الجور ليقضوا له ، لكان ممن حاكم الى الطاغوت . الى غير ذلك .

ويؤيده مراجعة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الى بعض ظلمة اصحابه وكذلك مراجعة علي عليه السلام الى شريح القاضى ، الى غير ذلك ، مثل مراجعة السجاد الى قاضى المدينة ، ومثل ما تقدم من موثقة ابن فضال وغيره .

أما القول الثانى : فقد استدل في الكفاية له بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضى ذلك ، فيكون اعانة على الاثم ، وهو منتهى عنها ، قال سبحانه : «ولاتعاونوا على الاثم والعدوان» ، كما استدل له آخرون ، بمقبولة ابن حنظله ، قال عليه السلام : من يتحاكم اليهم في حق أو باطل ، فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكمه فانما يأخذ سحتاً ، وان كان حقاً ثابتاً له لانه أخذه بحاكم الطاغوت

وقد أمر الله تعالى ان يكفر به .

وفيه : اننا لانسلم انه حينئذ اعانة على الاثم ، ولو سلم لانسلم ان المال يكون حراماً ، اذ لاوجه له ، الا الظاهر المقبولة الذي يجب حمله على نوع من التحذير بقصد سد أبواب الظلمة ، والا فأن فعل الرسول وعلي والسجاد وغيرهم عليهم السلام نص في الجواز ، بالاضافة الى ظاهر الروايات المتقدمة .

ومما تقدم ، ظهر الاشكال في حرمة المال ، أو الزوجة اذا اخذهما بحكم الجائر ، وان كان امكن مراجعة العادل مثلامتنع المؤمن من مراجعة العادل ، وراجع الجائر ، وحكم بان الزوجة له - وهي له واقعاً - أو حكم بان المال له ، وهو له واقعاً ، فاللازم القول بان الزوجة زوجته ، لانها بهذا التحاكم تخرج عن حبالته ، أو يجب عليه طلاقها مثلاً .

وكذا اذا حكم بان الولد له في التنازع على الولد ، فانه لا يظن باحد من الفقهاء ان يقول بعدم ذلك ، واذا كان الولد والزوجة هكذا ، فالمال كذلك ايضاً لو حدة الملاك ، وقد عرفت لزوم حمل المقبولة على بعض المحامل الملائمة لسائر الأدلة ، وقد تقدم في (كتاب التقليد) عند قول المصنف وكذا من ليس اهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس ، ما ينفع المقام فراجع .

ومما تقدم ، ظهر حكم الثالث والرابع أيضاً ، وعلى ما ذكرناه ، فالمال والزوجة والولد وغيرها اذا كان لهذا الانسان واقعاً ، وحكم الحاكم به له كان له مطلقاً ، سواء رجع الى الجائر تقيّة أو اضطراراً أو اختياراً .

نعم ، يحرم الرجوع اليهم في حال الاختيار ، ولا فرق بين كون الحاكم كافراً أو مخالفاً أو منافقاً أو موافقاً فاسقاً ، وسواء كان منطلق حكمه الأدلة الأربعة في نطاق المؤلف ، أو في نطاق المخالف ، أو لم يكن ذلك ، بل كان منطلقه القوانين الوضعية ، كما ظهر مما تقدم ، ان الحق اذا لم يكن له ، واعطاه اياه

المخالف ، أو الكافر ، فان كان طرفه مؤمناً لم يجزله للاصل ، وان كان مخالفاً أو كافراً ، شمله دليل الزموم ، الا اذا علم بالحرمة من نص أو اجماع حيث ان بهما يستثنى من قانون الالزام ، ومن المعلوم ان الحرمة له ، اذا لم تكن تقية والا فلا حرمة .

قال في الجواهر : وقد يستفاد من هذا الخبر ، أى خبر عطاء بن السائب مضافاً الى كون التقية ديناً صحة المعاملة بأحكامهم تقية على نحو الصحة في العبادات ، وان افرقا بقاعدة الاجزاء في الثانية دون الاولى ، لكن هذا الخبر مع كون التقية ديناً يقتضى الاعم (الى ان قال :) في رسالة منسوبة للمكر كى الحكم بالبطلان في العبادات والمعاملة ، الا ما في نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولاريب في فساده في العبادات ، أما المعاملة فمحل نظر - انتهى .

وفيه : انه لاوجه للنظر بعد اطلاق أدلة التقية ، واطلاق قاعدة الالزام مما الخروج منهما يحتاج الى الدليل .

(مسألة - ٥ -) القضاء ينقسم الى الاحكام الاربعة - ماعدا المباح .

(أ) لان المتصدى للقضاء ان لم يكن أهلاً ، ولو من جهة احتياجه الى الاذن ، ولم يكن اذن ، حرم عليه القضاء ، لفقد الشرائط و الظاهر الفرق بين هذه المسألة ، ومسألة تصدى الانسان لامامة الجماعة ، فيما ليس يعادل مثلاً حيث اختلفوا هناك في جوازه وعدمه .

أما هنا فظاهرهم الاتفاق على المنع ، وانما قالوا هنا بالحرمة ، لان المستفاد من دليل الشرط - بالتلازم العرفي - الحرمة ، كما اذا قال لا يدخل بيتي الا صديقي ، فانه يحرم لعدوه دخول داره ، فقول علي عليه السلام لشريح لا يجلسه الانبي ، أو وصي نبي أو شتمى . ظاهره ان لم يكن صريحه انه اذا لم يكن وصي نبي (وذلك بعدم جمعه الشرائط) كان شقياً . ومن الواضح ، حرمة اشقاء الانسان

نفسه ، الى غير ذلك .

وإذا جلس الفاقد للشرائط لم ينفذ قضاؤه وحرمت المراجعة اليه ، فأنسه من المراجعة الى الطاعوت، وقد نهى عنها في الروايات المتقدمة ، واذالم يعلم الانسان بنفسه انه فاقد ، أو لم يعلم المراجع وراجعه وحكم لم ينفذ حكمه واقعاً فإذا علم اي منهما بعد ذلك لزم تجديد المراجعة الى القاضي المؤهل .

(ب) وان كان مؤهلاً وأمره الامام عيناً وجب عليه ، لان أمر الامام واجب الاطاعة ، والقول بأنه لا يحق للامام الامر غير تام ، بعد انه وضع لادارة شؤون المسلمين ، ولا تتحقق امكانية الادارة بدون لزوم اتباعه في اوامره ، وهذا هو الذي فهمه المسلمون منذ الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، ولذا قالت بريرة أتأمرني يا رسول الله (في قصة رجوعها الى زوجها) فقال صلى الله عليه وآله لانما انا شافع ، مع ان الرجوع الى الزوج لم يكن واجباً أولاً .

وفي الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، أنه قال : ولاية أهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ، ولا يحل لمن امره بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم .. وان كان مؤهلاً وأمره الامام على سبيل الكفاية بأن قال : اذهب انت أو زيد الى قضاء البلد الفلاني صار واجباً ، على كليهما كفاية .

وكذا اذا قال : ليذهب أحد من أفراد هذه المدرسة ، وكذا يجب عيناً أو كفاية اذا توقف اجراء حكم الله عليه ، أو عليهما - مثلاً - فان الواجب عليه ان يحصل على الاذن اذالم يكن مأذوناً اذنأ عاماً ، وهذا الواجب مقدمي ، فاذا حصل على الاذن ذهب للقضاء ، فاذا لم يفعل فعل حراماً وهو بذلك وان سقط عن الاهلية ، الا ان الواجب عليه حينئذ التوبة والاستئذان للذهاب ، فلا يقال : انه عند سقوطه عن الاهلية لا يجب عليه الاستئذان بعد ذلك .

ومنه يعرف ، انه اذا كان واجباً كفائياً ولم يستأذنا، سقطا عن الاهلية ويجب

عليهما التوبة والاستيذان ، فاذا فعله أحدهما بقى الآخر على عدم عدالته ، الا ان يتوب ، لان آثار المعصية لا ترتفع الا بالتوبة ، فلا تصح الصلاة خلفه ، وجعله شاهداً طلاق ونحو ذلك ، الا بعد التوبة .

ولا يخفى انه لامنفات بين الوجوب العيني أو الكفائي ، وبين الاحتياج الى استيذان الامام .

قال في الجواهر: فهو نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي، وصحته موقوفة على اذن الولي - انتهى .

نعم ، اذا لم يكن اذن في الواقع ، اي انه اذا استأذن لا يأذن له الامام - في متن الواقع - لم يكن فاعلاً للمعصية المسقط للعدالة ، الا اذا قلنا بحرمة التجري - وقد اخترنا في الاصول عدم حرمة ، تبعاً للشيخ المرتضى (ره) - وفائدة ذلك انه لو لم يقدم لم تسقط عدالته ، وانزعم بنفسه انه سقطت عدالته بعدم اقدمه على الاستيذان .

وكيف كان ، فالقسم الواجب من القضاء قديكون عينياً وقديكون كفائياً . (ج) وان كان مؤهلاً وكان الاذن له موجوداً ، أما كفقيه حال الغيبة ، أو كالذي اذنه الامام في حال الحضور ، لكن كان هناك القاضي الفعلي الذي فيه الكفاية دون الرفاه مثلاً اذا كان في البلد قاضيان كان المراجعون في الرفاه .

أما اذا كان قاضياً واحداً كانوا في عسر فانه يستحب للقاضي الثاني الاقدام على القضاء لانه توسعة على العباد فتشمله الادلة العامة مثل عون الضعيف صدقة وان الله لمع المحسنين الى غير ذلك .

وروى السكوني ، عن الصادق عليه السلام ، قال أمير المؤمنين عليه السلام يدالله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله الى نفسه الى غيرها من الروايات الخاصة .

ولذا قال في الدروس : لو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففي استحباب تعرضه للولاية نظر من حيث الخطر، وعظم الثواب اذا سلم ، والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه القيام به .

وقال في الروضة : ولو لم يعلم الامام (ومراده نائب امسام الاصل) لزمه الطلب ، وفي استحبابه مع التعدد عيناً قولان اجودهما ذلك مع الوثوق وفي كشف قال (ويستحب التولية على الاعيان الامن وجبت عليه عيناً لانه امر مرغوب) (د) وان كان مؤهلاً وكان الاذن له موجوداً لكن كان هناك قاض آخر يكتفى به الى حد الرفاه ، وكان غير واثق من نفسه ان تصدى لمنصب القضاء ان ينزلق كان مكررها ، وانما كان مكررها لدليل الاحتياط فيشملة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: فمن حام حول الحمى ، أو شك ان يقع فيه الى جملة اخرى من الروايات المحذرة مثل ما رواه الفقيه ، عن الصادق عليه السلام ان النوويس شكت الى الله عز وجل شدة حرها، فقال لها عز وجل: اسكنى فان مواضع القضاة اشد حراً منك والنوويس اما موضع قبر النصرى ، وكان احدها قرب كربلاء ولذا قال عليه السلام: بين النوويس و كربلاء و اما طبقة من طبقات جهنم . وروى الغوالى ، عن ابن عباس ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال : من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين ، فقيل يارسول الله وما الذبح ؟ قال : نار جهنم .

وروى أبو حمزة الثمالي ، عن الباقر عليه السلام ، فى قاضي بنى اسرائيل انه عوقب لموضع هواه حيث انه كان مع الحق بدون ان يعلم بأنه مع الحق فى اول الامر (قال : أتانى ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت : اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه ، فلما اختصما الى كان الحق له ورأيت ذلك بيناً فى القضاء له على صاحبه فأصابنى ما رأيت لموضع هواى كان مع موافقة الحق) فراجع

الوسائل باب تحريم الحيف في الحكم .

وكأنه أشار الى ذلك الشيخ المرتضى (ره) حيث قال : ثلاثة اعمل بواحد منها حتى بدون الشرط ، وهو العلم تعلمه ، وان لم يكن تعلمك قرينة ، لان العلم ينتهي أخيراً الى قصد القرينة لله سبحانه ، ولا تعمل بواحد منها ، وان وجدت في نفسك شرطه ، وهو القضاء لانه مخطور ، واعمل بواحد ان وجدت شرطه ، ولا تعمل به ان لم تجد شرطه وهو امامة الجماعة ، فان كنت عادلاً أقمها ، والا اتركها .

ثم ان الواجب على نائب الامام أن يوفر القضاة لكل ماتحت يده من البلاد وذلك لانه من أهم مصالح المسلمين التي وضع النائب لاجلها ، حتى يتمكن كل انسان أن يراجع القاضي اذا حدث له منازعة ، بحيث لا يكون عسراً عليه . قال سبحانه : «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» فاللازم أن لا يكون من جانبه عسر ، سواء كان العسرفي التشريع أو في التطبيق ، اذ لو كان الرجوع الى القاضي عسراً ، صح أن يعترض ويقال كيف قلمت لاعسر وهذا عسر ؟ واذا لم يعرف النائب المؤهل للقضاء وجب على المؤهل أن يعرف نفسه ان كان واحداً فالوجوب عيني وان كان متعدداً ، ولم يحتج الى الكل فالوجوب كفائي وذلك لوجوب القيام بالقسط ، قال سبحانه : «ياأيهاالذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط) ولفحوى وجوب الشهادة تحملاً واداءً ولغير ذلك .

ويؤيده ماتقدم من حديث الدعائم ، بل الظاهر استحباب أن يعرف المؤهل نفسه لنائب الامام ، لانه من القيام بالقسط ، ومن التعاون على البر ، ومقدمة تحصيل الاجر والثواب ، ولان القضاء من باب الامر بالمعروف ، كما في الشرائع وغيره ، ولانه من باب ارشاد الجاهل ، وتنبيه الغافل ، وقضاء حاجة المؤمن ، وتنفيس كربته ، الى غير ذلك .

لكن في المسالك : وهل يستحب للباقيين الاعلام بحالهم ، أو يستحب ابتداءً حيث لاضرورة الى نصب قاض تعرضاً للولاية وقت الحاجة اليها ؟ وجهان من تعارض الخطر والاجر على تقدير السلامة ، ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر آخر زائداً على أصله ، وهو عدم المعونة عليها حينئذ من الله تعالى ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الرحمان بن سمره : لا تسأل الامارة ، فانك ان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها ، وان اعطيتها من غير مسألة اعنت عليها - انتهى .

ورواها مرسلًا في الجواهر ، عن عبد الرحمان بن بكرة ولاداعي لما ذكره بعض محشي الجواهر من انه رواية البيهقي، اذ وجودها في المسالك يكفي في كونها من طرقنا .

وكيف كان ، فالظاهر ان النهي كان لاجل أن يتركوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم وشأنه ليختار من يريد ، لانه في نفسه مكروه لان كثيراً من الناس يطلبون الولاية بدون مؤهلات وفي ذلك محذور ردهم ومحذور قبولهم ، وهذا بخلاف ما اذا طلبه المؤهل لاقامة الحق ودحض الباطل ، فالاستحباب اذا كان لغرض ديني لادنيوى أولى ، ولذا قال الجواهر : لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه وكان قصده اقامة كلمة الحق - انتهى .

أما اذا طلب النبي والامام والنائب ذلك ، بأن قال : ايكم يذهب اليه ؟ فهو ليس طلباً ابتدائياً من المؤهل فلا يشمل دليل المسالك .

ثم ان الواجب على بيت المال اعطاء رزق الوالى ولم يسم أجرة احتراماً ولانه انما يلي القضاء قربة الى الله تعالى ، فأجره على الله سبحانه وانما يعطى الرزق لامرار معاشه حيث لا بد له من معاش ، وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاسيد ، وهو شاب من أصحابه جعله حيث حاكمها على مكة بعد فتحها كل

يوم أربعة دراهم .

هذا اذا كان فقيراً ، وأما اذا كان غنياً فاعطائه رزقاً وأجرة كلاهما جائز سواء كان واجباً عليه عيناً أو كفاية أو كان مستحباً عليه لوجود غيره ، وقد كان هذا من باب الترفيه الزائد على الشكايات ، لان ذلك من مصالح المسلمين ، وبيت المال وضع للصرف في مصالحهم ، وكون القضاء واجباً عليه عيناً ، لا ينافي أخذ الاجرة ، لما ذكرناه في بعض مباحث الفقه ، من انه لا دليل خال عن الاشكال مما قد أقاموها لعدم صحة أخذ الاجرة على الواجب حتى العبادي منه ، لتصحيح الاجرة من باب الداعي على الداعي ، مثله مثل أخذها على النيابة عن الميت في صلاته و حججه ، الى آخر ما ذكرناه هناك فراجع .

نعم ، في صورة الوجوب العيني عليه - ابتداءً أو بعد عدم قيام غيره به ممن فيه الكفاية - لا يجوز له الترك ، ان لم يعط أجره لكونه واجباً عليه حينئذ فمثلته مثل من يترك صلاته الواجبة ان لم يعط أجره في قبالتها لا يقال : اذا ترك سقط عن العدالة فلا يصح قضائه .

قلت : قد تقدم وجوب الامرين عليه حينئذ ، التوبة والقيام .

ومما تقدم ، ظهر ان قول الشرائع وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء ؟ قيل لا ، لانه كالرشوة - انتهى من غير ترجيح عدم كونه رشوة غير ظاهر الوجه ، وسياتي بقية الكلام في ذلك في بعض المسائل الآتية ، انشاء الله .

(مسألة -٦-) يجب أن يكون الحكم مستنداً الى الادلة الاربعة : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والعقل ، ويحرم أن يكون الحكم مستنداً الى القياس ، والرأى والاستحسان ، والهوى ، كما يحرم أن يكون مستنداً الى القوانين الوضعية لافي باب القضاء فقط ، بل في كل أبواب الولاية ، فيحرم على مجلس الشورى أن يضيع قانوناً بخلاف الادلة الاربعة ، وانما شأن مجلس الامة أن يطبق الظروف

الراهنة على القوانين الكلية الاسلامية، كما طبق فقهاؤنا السابقون، امثال الشيخ والمحقق ، والعلامة ، ظروفهم على القوانين الاسلامية .

مثلا : يذكرون كيف يمكن تطبيق الظروف المالية للدولة مع الخمس ، والزكاة ، والجزية ، والخراج ؟ وكيف يمكن تطبيق الدولة الحديثة بأمنها ، وشرطتها، واستخباراتها، وسائر اداراتها الضرورية مع القوانين العامة الاسلامية، وكيف يمكن تطبيق موازين الشعب في بلد اسلامي على قانون وحدة الامة الاسلامية ، لافرق لعربها وعجميها في كل الامور ؟ الى غير ذلك .

وهذا التطبيق في كل القوانين السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، بحاجة الى جهود كبيرة من المخلصين، ممن توفرت فيهم معرفة الاسلام، ومعرفة الزمن . فقد قال عليه السلام ، في صفة المؤمنين : (عارفاً بأهل زمانه) وقال عليه السلام : (بني اذا كنت في بلدة) (فعاشربآداب أربابها) الى غير ذلك ، أوليكن هناك لجان من الطائفتين ، لاجل هذا التطبيق .

وكيف كان ، فيدل على لزوم كون الحكم مطابقاً للدلالة وحرمة مخالفتها، لها متواتر الايات والروايات:

فعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام ، عن ابن أبي يعفور ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل ، ممن له سوط أو عصي فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله وسلم .

وعن ابن مسكان ، رفعه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من حكم في درهمين بحكم جور ، ثم جبر عليه كان من أهل هذه الاية: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» فقلت : كيف يجبر عليه ؟ فقال : يكون له سوط وسجن فيحكم عليه ، فان رضى بحكمه ، والا ضربه بسوطه ،

وحبسه في سجنه .

وعن معاوية بن وهب قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : أي قاض قضى بين اثنين فأخطأ سقط أبعد من السماء .

وقال الباقر عليه السلام - فيما رواه الصدوق - : الحكم حكمان ، حكم الله وحكم أهل الجاهلية ، فمن أخطأ حكم الله ، حكم بحكم أهل الجاهلية ، ومن حكم بدرهمين بغير ما أنزل الله عز وجل فقد كفر بالله تعالى .

أقول : ذكر درهمين من باب المثال ، كما هو واضح ، والمراد بالكفر ، العملي ، اذ الكفر منه اعتقادي ومنه عملي ، كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الفقه .

وعن سماعة ، عن أبي الحسن عليه السلام ، في حديث قال : مالكم وللقياس ، انما هلك من هلك من قبلكم بالقياس ، ثم قال ، اذا جائكم ما تعلمون فقولوا به ، واذا جائكم ما لا تعلمون فها - واوميء بيده الى فيه - ثم قال عليه السلام : لعن الله فلاناً كأن يقول : قال علي ، وقلت أنا ، وقالت الصحابة ، وقلت انا ، ثم قال عليه السلام : أكنت تجلس اليه ؟ قلت : لا ، ولكن هذا كلامه ، فقلت : أصلحك الله أتى رسول الله الناس بما يكتفون به في عهده ؟ قال : نعم ، وما يحتاجون اليه الى يوم القيامة ، فقلت : فضع من ذلك شيء ؟ فقال عليه السلام : لا هو عند أهله .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قلت له : ترد علينا أشياء ليس نعرفها في كتاب الله ولا سنته ، فننظر فيها ؟ فقال عليه السلام : لا ، اما انك ان اصبحت لم توجر ، وان أخطأت كذبت على الله .

وعن يونس بن عبد الرحمان ، قال : قلت لابي الحسن الاول عليه السلام بما أوحى الله ؟ فقال : يا يونس لا تكونن مبتدعاً ، من نظر برأيه هلك ، ومن ترك

أهل بيت نبيه ضل ، ومن ترك كتاب الله وقول نبيه كفر .

وعن أبان ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ان السنة لاتقاس ، ألا ترى ان المرأة تقضي صومها ولا تقضي صلاتها ، بأبأن ان السنة اذا قيست محق الدين ، الى غيرها من الروايات الكثيرة .

ثم ان نائب الغيبة له ان ينصب للقضاء المفضول ، مع وجود الفاضل ، والورع مع وجود الاورع ، وذلك لانه لادليل على عدم صحة قضاء المفضول مع وجود الفاضل ، ولا على عدم قضاء الورع مع وجود الاورع ، بل اطلاقات الادلة تدل على جواز قضاء أيهما ، كما ان مطلقات الادلة تدل على جواز تقليد أيهما .

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب التقليد) فلا داعي الى تكراره ، حيث ان القضاء والافتاء من باب واحد الا في مسألة جواز استخلاف القاضي العامي حيث قد تقدم الاختلاف فيه ، فمن يقول بجوازه كما لم نستبعده كان ذلك خاصاً بجواز قضائه ، بينما ليس كذلك التقليد ، حيث لا معنى لتقليد العامي .

ومنه ظهر الكلام في تعريف المفضول علماً وورعاً نفسه للتقليد والقضاء ، مع وجود الافضل ، والناس مخيرون في الرجوع الى أي منهما ، وقد اختار الجواهر في كتاب الامر بالمعروف ، والمسالك في كتاب القضاء وغيرهما ، جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل .

وقال في الجواهر في كتاب القضاء : ومع فرض عدم المانع عقلاً ، فاطلاق أدلة النصب بحاله ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنه في كليهما ، وانه من الحق ، والقسط ، والعدل ، وما أنزل الله ، فيجوز الرجوع اليه تقليداً أيضاً (الى أن قال) : بل لعل أصل تأهل المفضول وكونه منصوباً ، يجرى قبضه وولايته مجرى قبض الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها ، خصوصاً بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع

الموصوفين بالوصف المزبور ، لا الافضل منهم ، والا لوجوب القول أنظروا الى الافضل منكم لا (رجل منكم) كما هو واضح بأدنى تأمل (السى ان قال) : ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح أجنبية عما نحن فيه ، من المرافعة ابتداءً ، أو التقليد كذلك (الى ان قال) : في رد من ادعى الاجماع على الرجوع الى الافضل : ضرورة عدم اجماع نافع في أمثال هذه المسائل ، بل لعله بالعكس ، فان الائمة عليهم السلام مع وجودهم كانوا يأمرؤن الناس بالرجوع الى أصحابهم من زرارة ، ومحمد بن مسلم ، وأبي بصير ، وغيرهم ، ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يولي القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين عليه السلام الذي هو أفضاهم ، قال في الدروس لو حضر الامام في بقعة وتحوكم اليه فله رد الحكم الى غيره اجماعاً - انتهى .

أقول : نعم ، في صورة مراجعة كل واحد منهما الى واحد ، واختلاف القاضيين يلزم الترجيح . كما في مقبولة ابن حنظلة المروية في الكافي ، والفقيه ، والتهذيب ، والاحتجاج ، قال عمر بن حنظلة : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحكما (الى أن قال) : فان كان كل واحد اختار رجلا من أصحابنا ، فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما ، واختلغا فيما حكما ، وكلاهما اختلف في حديثكم ؟

فقال : الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وصدقهما في الحديث وأورعهما ، ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر ، قال : فقلت : انهما عدلان مرضيان عند أصحابنا ، لا يفضل واحد منهما على صاحبه ؟

قال : فقال ينظر الى ما كان من روايتهما عنافي ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند أصحابك ، فيؤخذ به من حكما ، ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك ، فان المجمع عليه لا ريب فيه « الى أن قال » : فان كان الخبر ان

عنكم مشهورين قدرواهما الثقات عنكم ؟

قال : ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به ويترك ماخالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة ، قلت : جعلت فداك ان رأيت ان كان الفقيهان عرفا حكمه من الكتاب والسنة ، ووجدنا أحدا للخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لهم بأي الخبرين يؤخذ .

فقال : ماخالف العامة ففيه الرشاد ، فقلت : جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعاً .

قال : ينظر الى ما هم اليه أميل حكمهم وقضاتهم فيترك ، ويؤخذ بالآخر ، قلت : فان وافق حكمهم الخبرين جميعاً ؟ قال : اذا كان ذلك فأرجه حتى تلقى أمامك ، فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات .

أقول : حيث ان الحديث بمختلف فقراته قد وقع موضع التوضيح في الكتب الفقهية والاصولية المفصلة ، لم يكن داع الى تفصيله في المقام ، مما هو خارج عن مقصد هذا البحث .

ومنه يعلم، انه يجوز الرجوع الى المفضل ، وان علم احدهما أو كلاهما ان غيره أعلم، وعلمنا بأن حكمه مخالف لحكم المفضل، لاطلاق أدلة الرجوع الى القضاة كما عرفت، والمقبولة خاصة بما اذا رجعا اليهما ، وعليه فاذا رجعا الى الفاضل أو المفضل فحكم فلا كلام ، و اذا رجعا الى المساويين فحكمهما حكماً واحداً فلا كلام أيضاً ، اما اذا رجعا الى المساويين ، وحكما حكمين ، لم ينفذ اي من الحكمين لابتلائه بمعارض مساوله ، بل لهما اما التصالح ، كما اذا قال احدهما ان الدار لزيد، وقال الاخر ان الدار لعمر ، اذا امكن التصالح والاجاز أن يجري احدهما ماينهى النزاع ، كما اذا قال احدهما ان الزوجة لزيد، وقال الاخر انها لعمر ، حيث يمكن طلاق زيد لها ، وتزويج عمرولها ، فيما

لم يكن محذور، مثال المحذور، ما اذا كان الخلاف بين الاب والابن في الزوجة حيث لا يتمكن احدهما من زواجه وان طلقها الاخر (ان كانت في الواقع للمطلق) وفي مثله جازلها انهاء النزاع بطلاقهما لهامعاً .

أما اذا لم يريد التصالح ونحوه ، فالظاهر لزوم الرجوع الى ثالث اعلم اما الرجوع الى ثالث مساوفيه احتمالان ، من انه كيف ما قال يوافق احد الاولين ، ولا دليل على تقدم قاضيين على قاض واحد ، ومن ان الاولين سقطا بالتعارض، وهذا قضاء جديد فليس من قبيل ان يكون من الاول في طرف قاض واحد ، وفي طرف قاضيان ، و الثاني اقرب ، وان كان الاول بتساقط الجميع والرجوع الى التصالح ونحوه احوط، وانما قلنا بأن الثاني اقرب ، لان اطلاق الدليل يشمل الثالث بعد سقوط الاولين بالتعارض .

ويؤيده وجود الاستيناف في الشريعة حيث ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رجع الى علي عليه السلام في قصة اشترائه ناقة الاعرابي ، بعد ان حكم غيره بأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مديون للاعرابي بالثمن ، ومن الواضح ان الرسول لم يرجع الى علي عليه السلام لانه اعلم من القاضي السابق بل من باب الاستيناف في الدعوى .

ولذا رجع الى الثاني بعد رجوعه الى الاول ، مع ان الثاني لم يكن اعلم من الاول .

هذا كله مع احتمال ان يكون الحكم في حال تعارض القاضيين المتساويين في الحكم الرجوع الى القرعة لانها لكل امر مشكل ، لكن شمولها لمثل المقام مشكل ، لكن في المستند ادخال القرعة في بعض الصور قال : وان ابى كل الا حكم حاكمه فان سبق احد الحاكمين على الحكم بالغائب فهو المتبع ، وان لم يسبق اما لعدم كون رأيهما الحكم على الغائب، او لاشتباه السابق منهما ، وعدم

امكان التعمين اولاتفاق التقارن في الحكم فيشكل الامر، والظاهر في غير الاخير الرجوع الى القرعة ، لانها لكل امر مجهول ، وفي الاخير عدم نفوذ شيء من الحكمين لعدم ثبوت نفوذ مثل ذلك - انتهى .

ومما تقدم من انه لو كان أفضل بين الحاكمين وحكم - في صورة رجوعهما الى حاكمين - يظهر انه لافرق في تقديم الافضل بين مقارنة حكمه لحكم المفضل وسبقه عليه ، وسبق المفضل عليه ، للمناط في المقبولة وغيرها ، ولذا اطلق الجواهر قال : لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا الرجلين فصاعداً في أمرهم فاختلف الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجح المذكورة ، ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في أصل المرافعة وفي التقليد ابتداءً مع العلم بالخلاف ، أو مطلقاً ممنوعة - انتهى .

و لو كان يجلس في مجلس الحكم حكام على نحو الشورى ، فينظرون في الاحكام ويقضون بأكثرية الاراء ، فالظاهر انه لا بأس به ، لانه اتقن من حكم القاضي الواحد ، ويشمله اطلاقات الادلة ولا اشكال في ذلك اذا كان القضاة متساويين او كان الاعلم في جانب الاكثرية اما اذا كان الاعلم في جانب الاقلية فالظاهر عدم الاشكال فيه ، اذ المفروض ان الاكثرية حكموا والاقلية لم تحكم وانما قالت في بحث تداول الاراء رأيه ، وفرق بين ابداء الرأى وبين الحكم ولم يستشكل - من لا يشترط الاعلمية في القاضي - في حكم غير الاعلم مع وجود الاعلم فيما اذا لم يحكم .

قال في الجواهر : والظاهر ان المدار على الفضيلة في الصفة ولو باعتبار الفضيلة في المقدمات على وجه يعد كونه افقه ، أما ما لا مدخلية له فيه فلا عبارة به .

أقول : هذا تام في مسألة الرجوع الى الافضل ابتداءً ، أما الاخذ بقوله

في صورة تعارض الحاكمين عند رجوع المترافعين اليهما فالأفضلية كما تتحقق بذلك ، كذلك تتحقق بغيرها لانه قال في المقبولة اعدلها وافقهما وصدقهما في الحديث واورعهما مما يظهر منه مناط التقديم في كل تلك الصفات ، و لا يشترط الجمع للكل ، بل يكفي كل واحد واحد ، كما هو المفهوم عرفاً من مثل هذه العبارة ، والقول بأنه لا مدخلية للورع في الحكم ، لان الحكم تابع العلم لا الورع ، مردود بأن ظاهر المقبولة المدخلية ، بالاضافة الى تأييد الاعتبار له ، وهو ان الشارع أراد جعل المزية للورع ليحث الناس على التقدم في الورع ونحوه لان الانسان يأبى بطبعه ان يكون متأخراً .

نعم ، اذا كان أحدهما أعلم ، والاخر اروع ، فالظاهر تقديم الاول لان العلم له مدخلية قصوى في القضاء بعد فرض كون كليهما عادلا وراعاً وقد تقدم هذه المسألة في بحث التقليد فراجع .

(مسألة ٧ - -) اذا نصب الامام أونائبه قاضياً اتبع المنصوب قدر النصب في الاستخلاف مكانه ، أو في مكان تحت نفوذه ، أو في سماع الدعوى ، أو في غير ذلك ، (مقدار النصب) صراحة ، او بالمقدار المفهوم منه عرفاً ولو شك في القدر ، كان اللازم اقتصراره على المتيقن لاصالة عدم التولية في القدر المشكوك فيه ، أما اذا منع الامام ونائبه عن قدر ، فلاشكل ولا خلاف في عدم جوازه للقاضي المنصوب .

قال في الشرائع : اذا اذن الامام له في الاستخلاف جاز ، ولو منع لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك اشارة تدل على الاذن ، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة والا فلاستناداً الى ان القضاء موقوف على الاذن - انتهى .

و بما ذكرناه يظهر بعض مواضع النظر في كلامي المسالك والجواهر

فراجعهما ، ثم انه مع اطلاق المفهوم منه التوسعة أو التصريح بالتوسعة لا يشترط في المنصوب ان يتبع لنظر نائب الامام في المسائل الفقهية ، بل اللازم ان يعمل حسب نظره ، مثلاً : كان نظر النائب عدم نصب المقلد ، وكان نظر المنصوب جواز نصبه ، الا اذا أراد ينصبه عن قبل النائب ، حيث لا يجوز الاحسب نظر النائب ، مثلاً : اذا كان نظر المنصوب لزوم الاجتهاد لم يجز ان ينصب غير المجتهد الا بالاستناد الى النائب ، فهو حينئذ كالوكيل في النصب ، والفرق وجود الحجّة في النصب من قبل النائب ، لامن قبل نفسه ، فاذا سئل يوم القيامة لماذا نصبت المقلد وانت تعتقد عدم صحة قضائه ؟ أجاب بانه لم ينصبه بل هو كان وكيلاً في نصبه ، واطلاق أدلة الوكالة يشمله ، فهو مثل ما ذاق له المجتهد انكح لي هذه الفتاة ، وهو يعلم انها ارتضعت معه عشر رضعات واجتهاده (اي اجتهاد الوكيل) ان العشر محرم بينهما واجتهاد الموكل انه ليس بمحرم ، فانه يجوز له النكاح باجراء العقد ، ولا حجة عليه ، اذله ان يحتج بان اطلاق أدلة الوكالة يشمله ، والمنكوح له يعتقد صحته .

و كيف كان ، فصور المسألة في مبحث القضاء أربع لانهما ان اعتقد صحة النصب صح بلا اشكال ، وان اعتقدا بطلانه لم يصح بلا اشكال ، وان اعتقد النائب الصحة دون القاضي صح وكالة لاصالة ، وان اعتقد القاضي الصحة دون النائب صح اصالة لا وكالة وذلك لان النائب جعله قاضياً ، بأن يعمل حسب نظره ، ونظره انه صحيح ، فاذا سأل النائب للامام كيف جعلته قاضياً مطلقاً ، قال : لانكم فوضتم الي : من جهة اطلاق الروايات واذا سأل القاضي كيف جعلته قال : لانه كان نظري حسب استنباطي من الروايات صحة جعله قاضياً .

لا يقال : كيف يقول النائب انكم فوضتم الي ؟ والحال ان التفويض اليه

بقدر اجتهاده لا يزيد ؟

لانه يقال : اطلاق ادلة التفويض الى نائب الامام يقتضي ان ينصب بمجتهداً عادلاً مثلاً ، أما ان اجتهاده يطابق اجتهاد النائب أم لا ؟ فذلك مالم يشترطه نص ولا فتوى ، فاطلاقهما محكم في المقام ، كما ان اطلاقهما محكم في نصب الفقهاء وكلاء في البلاد ، اذ لا يشترط ان يطابق اجتهاد الوكيل أو تقليده اجتهاد الفقيه الاصيل .

لا يقال : فلماذا اشترط الامام أمير المؤمنين عليه السلام ان لا يبت شريح في قضاء بدون مراجعته فقد روى الكافي والتهذيب ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لما ولى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه .

لانه يقال : الامام اضطر الى نصب شريح ، لانه كان منصوباً من زمن عمر ولما جاء الامام الى الكوفة أراد عزله ، لكن أهل الكوفة تظاهروا ضد الامام مما اضطر الى نصبه على خلاف رغبته عليه السلام ، ولعل اشراطه عليه من جهة انه عليه السلام كان يرى عدم اهليته فاراد الجمع بين جعله صورة وبين اخذه عليه السلام القضاء بيد نفسه .

ويؤيد ذلك قوله عليه السلام له : يا شريح جلست مجلساً لا يجلسه (ما جلسه) الانبي أو وصيبي نبي ، أو شقي .

حيث ان ظاهر كلامه عليه السلام انه تعريض بشريح ، كما ان قوله عليه السلام لشريح : لقد جرت في قصة الدرع مؤيد آخر لما ذكرناه .

لكن الظاهر من بعض الروايات ان شريحاً كان يراجعه (ع) في القضايا المهمة فقط كما في قصة التي كان لها زوج وزوجة ويتصور نصب قاض لقاض آخر جامع للشرائط ما اذا كانت مصلحة المسلمين تقتضي وحدت جهة القضاء وكان رئيس الدولة الاسلامية منع قضاء من ليس بمنصوب حيث انه المعد لمصالح

المسلمين وكان ذلك من مصالحهم فانه حينئذ لا يحق للجامع للشرائط غير المنصوب ان يحكم لان في ذلك منافاة للمصالح العامة ، فرعاية دليل العمل بالمصلحة مقدمة على اطلاق دليل القضاء الشامل لهذا القاضي لو لم تكن تلك المصلحة العامة ، كما هو كذلك حال الجيش الاسلامي ، حيث ان المصلحة العليا للمسلمين اذا اقتضت وحدة الجيش والجبهة حسب ما عينه الرئيس الاعلى للدولة ، فان الفقيه الاخر الذي ليس بيده الحكم ولم ينتخبه المسلمون - حيث قد ذكرنا ان ظاهر الادلة انتخاب الرئيس الاعلى باكثرية الراء ، كما في كتاب (الحكم في الاسلام) - ليس له الحق في تشقيق الجيش ، وأخذ قطعة منهم للمحاربة في جبهة اخرى .

ثم اذا نصب القاضي من قبل الرئيس الاعلى للدولة قاضياً ، فان كان نصبه من قبل نفسه ، فالظاهر انزاله بعزله ، أو موته ، أو خروجه عن الاهلية ، لان القاضي الجديد فرع للقاضي المنصوب ، فاذا سقط المنصوب سقط فرعه ، اذ مستند منصب الجديد كان هذا المنصوب ، وقد سقط المستند فيسقط الجديد ، وهذا هو الذي اختاره الجواهر قال : ضرورة كونهم فروعه الذين ينزلون بانزاله بموت ونحوه ، اذ ليس هو أزيد من الامام الذين ينزل نوابه بموته - انتهى .

أقول : الدليل على انزالهم بموت الامام ان المفروض كون نصب الامام كان لزمان حياته ، ولو شك كان الاصل عدم الزيادة على ذلك ، فالعزل بموته انما هو لعدم الدليل على الزيادة ، فهو من باب عدم المقتضى لامن باب المانع .

ومنه يظهر ، ان القول بعدم انزال الجديد اذا نصبه القاضي قيماً للاطفال بموت القاضي ، بل ليس له عزله ، غير ظاهر الوجه ، وان استدل له بالاستصحاب

وبانه ثبت بالنصب فلا دليل على الانعزال بالعزل المخدوش ، بأن النصب ليس الا اعتباراً ، فاي دليل على عدم حق المعبر في سحب اعتباره .

أما اذا نصب القاضي ، القاضي الجديد من قبل نائب الامام - فيما كان له مثل هذا النصب - ولم يأذن له نائب الامام في ان له حق عزله عن قبل نائب الامام اذا اراد عزله . فالظاهر انه بعزله للقاضي ، او بموته لاينعزل الجديد ، لان مستند هذا القاضي الجديد هو نائب الامام الذي لم يعزله ولم يمتهن فهو ، كما اذا قال زيد لعمر : وكل خالداً من قبلي ، فان عمرو بعد ان وكله لا يحق له عزله ، كما لاينعزل خالد بموت عمرو ، لان خالداً وكيل من قبل زيد ، وقد انتهت مهمة عمرو بتوكيله لخالد من قبل زيد ، فان اطلاق دليل الوكالة شامل لخالد بعدموت عمرو ومثلاً .

(مسألة - ٨ -) لاختلاف ولا اشكال ، بل الاجماع بقسميه على جواز ارتزاق القاضي من بيت المال ، بل الظاهر انه كذلك ، ولو كان غنياً ، وكان القضاء واجباً عينياً عليه لتعيين الامام ، او عدم وجود غيره كالفقيه في زمن الغيبة ، وذلك للاصل واحترام عمل المسلم ، ولاتفاق الادلة الخاصة بالقضاء أو العامة .

مثل مارواه الرضي في نهج البلاغة عن امير المؤمنين عليه السلام في عهده السى الاشر ، حين ولاه مصر قال : واعلم ان الرعية طبقات ، منها جنود الله ، ومنها كتاب العامة والخاصة ، ومنها قضاة العدل (الى ان قال) وكل قدسى الله له سهمه ، ووضعه على حده وفريضته .

ثم قال عليه السلام : ولكل على الوالى حق بقدر ما يصلحه ، ثم قال عليه السلام واختر للحكم بين الناس افضل رعيته في نفسك ممن لاتضيق به الامور .

ثم ذكر عليه السلام صفات القاضي فقال : وأكثر تعاهد قضائه وافسح له

في البذل ما تزيح عنته ، وتقل معه حاجته الى الناس ، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره .

وصحيحة حماد ، عن بعض أصحابنا ، عن العبد الصالح عليه السلام ، في حديث في الخمس والانفال والغنائم قال عليه السلام : والارضون التي اخذت عنوة ، فهي موقوفة متروكة في يدمن يعمرها ويحييها .

ثم ذكر عليه السلام الزكاة وحصصه العمال ، الى ان قال عليه السلام : ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق اعوانه على دين الله ، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام ، وتقوية الدين في وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ، ثم قال : ان الله لم يترك شيئاً من الاموال الا وقد قسمه فاعطى كل ذي حق حقه الخاصة والعامة ، والفقراء والمساكين ، وكل صنف من صنوف الناس .

وعن الدعائم . عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ما عهد اليه من أمر القضاة ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : ثم أكثر تعاهد امره وقضاياه وابسط عليه من البذل ما يستغنى به عن الطمع ويقل به حاجته الى الناس .

وعن الجعفریات ، عن علي عليه السلام انه قال : لا بد من قاض ، ورزق للقاضي ، الى غير ذلك .

والظاهر ان حال الاجر حال الارتزاق ايضاً في الجواز ، وانما الفارق بينهما ان الاول يكون مع الاحترام والثاني ليس كذلك ، وانما قلنا بجوازه ، لانه لا دليل على المنع الا ما ربما يدعي من الاجماع ، ومن ان القضاء عبادة ، ولا يصح اخذ الاجرة عليها ، ومن ان الاجرة نوع من الرشوة ومن انه اذا كان القضاء واجباً عليه لا يصح اخذ الاجرة ، لما ذكروا في باب عدم صحة اخذ الاجرة على الواجبات ، ومن بعض الروايات الواردة في المقام .

كصحيحة ابن سنان ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، سأل عن قاض بين

قريتين، يأخذ من السلطان على القضاء الرزق؟ فقال عليه السلام: ذلك السحت. وما في الخصال، قال عليه السلام: السحت انواع كثيرة، وعدمها اجور القضاة.

لكن في الكل ما لا يخفى، اذا الاجماع غير موجود قطعاً، بل ولو كان كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجة، وكون القضاء عبادة كالصوم والصلاة لادليل عليه، وكون الاجرة نوع من الرشوة خلاف ظاهر النص والفتوى، والعرف الذي هو المعيار في تشخيص الموضوعات التي علق عليها الاحكام في الشريعة وقد ذكرنا في بعض ابواب الفقه عدم تمامية الادلة التي استدلووا بها على حرمة اخذ الاجرة على الواجب، لانه لا ينافي الوجوب، بل لا ينافي قصد القرية، ولذا تؤخذ لاجل قضاء عبادات الميت، كما تؤخذ لاجل الصناعات الواجبة، الى غير ذلك فراجع.

والروايتان لا بد من حملهما على قضاة الجور، والافالرزق من السلطان العادل جائز نصاً واجماعاً.

أما ما في الوسائل من الحمل على ان يجعل السلطان له على كل قضاء شيئاً معيناً، أو لكل يوم شيئاً معلوماً فيكون اجرة اورشوة، فهو خلاف الظاهر، خصوصاً بقريته ان القضاة في زمن الامام عليه السلام كانوا على الاغلب قضاة الجور، كما ظهر منه ان حمل المستند الرزق في الرواية على الاجرة، وحمل آخر السحت فيها على الكراهة كلاهما، خلاف الظاهر.

ويؤيد ما ذكرناه مارواه الجعفریات، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، عن علي عليه السلام قال: من السحت ثمن الميتة (الى ان قال) والرشوة في الحكم واجر القاضي الاقاضي يجرى عليه من ييب المال.

فان اطلاقه يشمل كون الجريان اجراً، اورزقاً، بل الاول اظهر، بقريته قوله عليه السلام: اجر القاضي.

كما انه يؤيد ما ذكرناه ايضاً ، ارداف القاضي مع الذين يصح اعطائهم الاجر في رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام ، انه قال : لا بد من امارة ورزق للامير ، ولا بد من عريف ورزق للعريف ، ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ، ولا بد من قاض ورزق للقاضي ، وكره ان يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ، ولكن من بيت المال .

هذا ولكن ظاهر المشهور عدم جواز اخذ الاجرة ، وجواز الارتزاق ، اما مطلقاً ، او في الجملة .

قال في الشرائع : اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء . فإكان له كفاية من ماله ، فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ، ولو طلب جاز ، لانه من المصالح ، وان تعين عليه القضاء ولم يكن له كفاية جاز اخذ الرزق ، وان كان له كفاية قيل لا يجوز له أخذ الرزق ، لانه يؤدي فرضاً - انتهى .

وقد نسب المسالك عدم الجواز في الصورة الاخيرة الى الأشهر ، لكن ظاهره الميل ، أو القول بجوازه بخلاف الجواهر الذي ظاهره مع الأشهر المانع عن الاخذ .

وكيف كان ، فالظاهر من الأدلة ما ذكرناه من جواز كل من الارتزاق والاجرة مطلقاً .

نعم ، اذا صار واجباً عينياً عليه فلم يقم ، لعدم الارتزاق ، او لعدم الاجرة فعل حراماً بتركه ، لكن هذه مسألة اخرى - كما لا يخفى - .

ثم انه ان لم يكن بيت المال ، فالظاهر جواز ارتزاق القاضي من سائر الوجوه واجبة كانت كالخمس والزكاة ، او مثل الوقف العام ونحوه ، او مستحبة كال تبرعات التي يعطيها المحسنون .

كما ان الظاهر جواز أخذه الاجرة من اي من القسمين ، مثلاً : هناك انسان له خمس ، او زكاة ، أو عنده وقف ، او يجمع التبرعات ، يقول لزيد : ان نصبت

نفسك قاضياً اعطيتك كل شهر مائة دينار رزقاً، او اجرة ، لاطلاقات الادلة ، وقد عرفت عدم تمامية الدليل على حرمة الاجرة .

قال في المستند: ولولم يكن بيت المال، فهل يجوز له الارتزاق من سائر الوجوه التي مصرفها الخير ، او في سبيل الله ؟ الظاهر الجواز مع الضرورة ، والحاجة لتوقف التوصل الى ذلك الخير العام بالارتزاق ، وأما بدونها فيشكل سيما مع التعيين ، بل لايجوز حينئذ البتة ، كما لايجوز صرفها الى المصلين والصائمين لاجل صلاتهم وصيامهم .

اقول : يرد عليه ان في الخير يجوز الصرف على المصلين و الصائمين بلاشبهة، وفي مثل الزكاة والخمس اذا كان اهل قرية لا يصلون ، الا اذا اعطيناهم الزكاة ، اوسهم الامام الذي هو عون على الدين - كما في النص - فهل يقال بان هذا لايجوز ولماذا؟ اليس الزكاة من مصارفها سبيل الله وليس الخمس عوناً على الدين واعطائهما لاجل ان يصلى الناس ويصوموا من افضل سبل الله، وافضل العون على الدين ، الى مواضع اخر من كلامه التي فيها نظر ظاهر .

ثم في اخذ الجعل من المتحاكمين خلاف ، بين قول بعدم الجواز مطلقاً وبين قول بالجواز مطلقاً ، وبين التفصيل ، كما اختاره الشرائع ، فاذا لم يتعين القضاء على القاضي ، وكان مضطراً الى المال جاز اخذه ، كذا فسره الجواهر فتأمل ، والالم يجز ، لكن الأشهر كما في المسالك المنع وعلله بانه بمنزلة الرشوة المنهى عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعيناً ، والواجب لايجوز أخذ الاجرة عليه مطلقاً .

وقال في الجواهر: قد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب ، وانه لايجوز مطلقاً أما القول بالجواز مطلقاً ففي المستند قال : ان ظاهر الشرائع وجود الخلاف مع عدم الضرورة ، ثم نقل كلام المفاتيح وقال : ظاهره الجواز في الحالين

ايضاً ، ونقل عن شرح المفاتيح انه قال : المشهور ان القاضى لو شرط على المتخاصمين ، أو احدهما بذله جعلاله لتفصيل المنازعة من غير اعتبار ان يحكم للباذل بخصوصه جاز له اخذ ذلك ، بل لو شرط الجعل على من اتفق الحكم لاحدهما على الوجه الموافق للحق بأن قال من غلب منكما فلى عليه كذا جاز ايضاً عند الاكثر - انتهى .

وظاهره ايضاً الجواز ، بل شهرته في الحالين ، ونقل عن الحلبي والحلي والمحقق الثاني وجماعة المنع وعن المفيد والنهاية والقاضي الجواز مع الكراهة ثم استظهر المستند بنفسه عدم الجواز مطلقاً مع الكفاية .

أقول : الذى استدل به للمنع الاجماع ، أو عدم الخلاف الذى ادعاه في التحرير قائلًا : أما أخذه الاجرة عليه ، فانه حرام بالاجماع ، سواء تعين عليه ، أو لم يتعين ، وسواء كان ذا كفاية أولاً ، و تبعه في ادعاء الاجماع المعتمد فى دعوى الاجماع على الحرمة مع عدم الحاجة ، و ادعى الكفاية عدم الخلاف فى صورة عدم الحاجة وقد عرفت وجود الخلاف بالاضافة الى انه محتمل الاستناد ان لم يكن مقطوعه ، ومثله ليس بحجة .

أما الاستدلال لذلك بسائر الامور المتقدمة فى مسألة حرمة الاجرة من بيت المال فجوابها يعرف مما تقدم .

وعلى هذا ، فالظاهر جوازه مطلقاً جعلاً او اجرة او ارتزاقاً بأن يقول : من ثبت له الحق أو عليكما معاً ان يرزقنى اسبوعاً ، أو يعطينى ديناراً جعلاً ، أو ديناراً اجرة .

نعم ، ينبغى القول بالكراهة ، لدليل من بلغ بعد ان الفقهاء بين مانع كما عرفت ، وبين قائل بالكراهة كما تقدم عن المفيد والقاضي والنهاية ، و انما جوزنا الاجرة والجعل والارتزاق ، للاصل بعد شمول الادلة العامة للمقام .

ومنه يظهر وجوه النظر ، في كلام المسالك والجواهر فراجع والمسألة مع ذلك كله بحاجة الى تأمل اعمق وتتبع أكثر ، والله العالم .

ثم ان دليلهم في عدم جواز أخذ الشاهد الاجرة على ادائها ما تقدم من الوجوب عليه وقدنسب عدم الجواز المسالك الى اطلاق الاصحاب .

لكن يرد عليه ان الوجوب لاينافي الاجرة كما عرفت .

نعم ، اذا لم تعط الاجرة له فلم يشهد في ما اذا وجب عليه عيناً كان ائماً ولكن الائم بالترك لاينافي الاجرة على الفعل والنتيجة ان المال يكون له ، والمعاملة تكون صحيحة ، كما في اعطاء الاجرة للصناعات الواجبة على ما ذكروا .

و مما تقدم يعلم أخذ الاجرة على تحمل الشهادة ، ولذا قال في الجواهر أما التحمل فمع عدم تعيينه عليه قد يقال بجواز الاخذ عليه ، لكن الاولى تركه يبقى الكلام في انه على المشهور القائلين بحرمة الاخذ على الاداء لو احتاج السعي للاداء الى معونة كالسفر ونحوه ، فهل يجب عليه ان يعطيها من كيسه أو لا؟ قد يقال بالوجوب ، لان السعي مقدمة الواجب المطلق و يكون واجباً كما في المسالك ، وقد يقال بالعدم ، لظهور الادلة في وجوبه بدنأ لامالا كما في الجواهر لكن فيه انه لو قلنا بالوجوب كان الاول أظهر .

ومما تقدم ظهر ان فتوى العلامة في القواعد بانه لايجل له الاجر على الاقامة ولا التحمل غير ظاهر الوجه ، وان استدل له في مفتاح الكرامة بما ورد من النهى عن تركهما في الكتاب والسنة ، كقوله تعالى : « و من يكتمها فانه آثم قلبه » .

و قوله تعالى : « ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » ونحوهما من الاخبار .
وما ورد من الامر بالاقامة لله في قوله تعالى : « واقيموا الشهادة لله » .

أما استدلاله لذلك برد شهادة الاجير فلا يخفى ما فيه ، لانه غير مرتبط بالمقام ، كخبر العلاء بن سيابة ، عن الصادق عليه السلام : كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير . ولعل عدم اجازته عليه السلام شهادته لعدم توفر العدالة فيهم غالباً في ذلك الوقت أو لغير ذلك كما سيأتي .

ثم انه لاشكال ، بل لاختلاف ظاهر في جواز أخذ اعوان القاضى ، واعوان الدولة الرزق من بيت المال ، مثل كاتب القاضى ، ومحاسبه ، وصاحب خزائنه ، وجلاذه ، ومدير مجلسه ، ومثل الامراء ، والوزراء ، والجنود ، والمديرين وغيرهم ، ومثل الكتاب للدولة والمعلمين ومن يكيل للناس ويزن لهم لاجل الزكاة والخمس والجزية والخراج وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين للاطلاقات وبعض الروايات الخاصة المتقدمة التى ذكرت بعض هذه الموارد مما يفهم منها المناط ولا فرق بين ان يكون هذه الامور واجبة على اولئك عينا أو كفاية ، أو لا تكون واجبة .

قال في الجواهر ما زجا مع الشرائع : لاشكال في انه يجوز للمؤذن ، والقاسم وكاتب القاضى والمترجم له ، وصاحب الديوان ، اى الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجنود والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ، ووالى بيت المال ان يأخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التى هذه منها ، بل اهمها ، وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القرآن (الاداب) والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين - انتهى .

بل قد عرفت انه يجوز أخذ الاجرة ايضا .

(مسألة - ٩ -) لاشكال ولاخلاف في ثبوت ولاية القاضى بالامور التى

تثبت بها سائر الموضوعات من اقرار من له جعله قاضيا والبينة والكتابة المضبوطة، لانها من طرق العلم ، كما لا اشكال في ثبوتها بالعلم، وان كان العلم حاصلًا من اعتراف نفس القاضي بانه استقضاه الامام أو نائبه ، لما يعرفه من صدق الكلام والتواتر والشياع المفيد ان للعلم، أو المتضمنان للبينة يفيدانه ايضا من جهة العلم والبينة ، بل الظاهر ثبوته بالاستقضاة. وان لم تفد العلم، وهذا ما يسمى بالشياع، وان اشكل فيه غير واحد ، وذلك لشمول قوله عليه السلام : (حتى يستبين) له، فانها استبانة عرفية كما تقدم في (كتاب التقليد) ولذا اخترنا هناك ثبوت العلم والعدالة وغيرهما بذلك ، وان لم يفد العلم القطعي ، وأدلة الظن لاتشملة، لانه خارج موضوعاً عن الظن عند العرف ، بل مقابل الشياع يسمى في العرف وسوسة ، الا اذا كان احتمال الخلاف قوياً جداً ، بحيث لا يرى العرف انه استبانة .

و كأنه الى ذلك اشار الجواهر حيث قال . لاريب في الاكتفاء به، اي بالشياع الموجب لسكون النفس قبل حصول مقتضى الشك ، أما معه فقد يشك فيه ، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك .

أقول : وحتى في الولايات اذا خرج الامر عن الاستبانة فلانسلم وجود السيرة ، كما اذا كان انسان خادع يدعى كل يوم ماليس له فرايناه في بلديديعى الولاية والناس يصدقونه ويراجعون اليه ، فان الشياع في مثل المقام لاينفع ، لعدم الاستبانة عرفاً بعد هذا النحو من الشك ، واحتمال انه خدع الناس ، كما هو شأنه .

وكيف كان ، فالشياع حجة في كل مقام، الا في مثل المورد المذكور، ولذا ذكر الفقهاء انه يثبت به النسب ، سواء من الطرفين، او من احدهما ، والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق وغيرها ، وذلك لانه استبانة،

وللسيرة القطعية في امثال هذه الامور .

واستدل بعض بعسر اقامة البينة فاية بينة رأت اقتراب الزوج من الزوجة والقاحها وولادتها ، او رأت ارث الولد من والده .
او ان فلانامات، وفلاننا نكح وفلاننا وقف ، وهذا يمكن الاستدلال به ان قلنا ان العسر ، كما يرفع الاحكام الشخصية كذلك يرفع الاحكام الكلية ، لكن ليس بنائهم ذلك، وان كنا لم نستبعد ذلك في بعض المواضع بالنسبة الى دليل لاضرر .

وكيف كان ، فدليل العسر مؤيد ، كما انه يؤيد المقام ، او يدل عليه مارواه الكليني في الصحيح ، عن يونس ، عن بعض رجاله ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم من غير مسألة ؟ فقال عليه السلام : خمسة أشياء يجب على الناس ان يأخذوا فيها بظاهر الحكم الولايات و التناكح و المواريث و الذبائح و الشهادات ، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ، ولا يسأل عن باطنه .

ورواه الصدوق ، الا انه جعل الانساب مكان المواريث .

ورواه الخصال ، بسنده الى الصادق عليه السلام، عن آباءه، عن علي عليه السلام قال : خمسة يجب على القاضي - الحديث .

ورواه الشيخ ، عن علي بن ابراهيم ، الا انه قال : بظاهر الحال - كذا في الوسائل - .

والظاهر انه لا خصوصية للمذكورات، فلامفهوم للعدد ، وانما ذكرت هذه الامور لانها امور ممتدة ، ولا مدخل للبينة فيها غالباً ، ولذا قال المسالك : انه ان اعتبرنا العلم حجة، وان اكتفينا في الاستفاضة الظن الغالب المتأخم للمعلم امكن

القول بالتعميم ايضاً، لان أدنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن الغالب المتأخم للعلم فيكون ما كان اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته به فكان اولى ايضاً ، وان كان مساوياً لبعض مراتب البينة ، أو قاصراً عن بعضها ، لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه ، لو اقيمت عليه بيته كذلك ، أو حصل به تسامح يفيد مرتبة اقوى .

وقال في الجواهر: ومنه يعلم انه لامدخلية لمفاده الذي يكون تارة علماً ، واخرى متأخراً له ، وثالثة ظناً غالباً في حججه ، وانما المدار على تحققه ، بل ظاهر الصحيح المزبور (اى صحيح حريز) عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن .

ثم ان على نسخة ظاهر الحال معناه واضح ، أما اذا كان (ظاهر الحكم) فمعناه الظاهر الذي به يحكم الناس فيقولون الدار وقف وفلان قاض ، وكذلك بالنسبة الى قول الناس ان زيداً عادل ، وعمرراً فاسق .

ويؤيد حجية الاستفاضة مطلقاً ، بل يدل عليها صحيح حريز ، قال : كانت لاسماعيل بن ابي عبدالله عليه السلام دنانير ، وأراد رجل من قریش ان يخرج الى اليمن ، فقال اسماعيل يا به ان فلاننا يريد الخروج الى اليمن ، وعندى كذا وكذا ديناراً افرى ان ادفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن ؟ فقال ابو عبدالله عليه السلام : يا بني أما بلغك انه يشرب الخمر؟ فقال اسماعيل : هكذا يقول الناس ، فقال : يا بني لاتفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت اليه بشيء منها ، فخرج اسماعيل وقضى ان ابا عبدالله عليه السلام حج وحج اسماعيل تلك السنة فجعل يطوف البيت وهو يقول : اللهم اجرني واخلف علي .

فلحقه أبو عبدالله عليه السلام فهمزةً بيده خلفه ، وقال له : مه يا بني

فلا والله مالك على الله هذا ولا لك ان يأجرك ولا يخلف عليك ، وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته ، فقال اسماعيل : يا اباة اني لم أره يشرب الخمر، انما سمعت الناس يقولون ، فقال : يا بني ان الله عزوجل يقول في كتابه : « يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين » فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول : « ولا تؤتوا السفهاء اموالكم » فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ، ولا يشفع اذا شفع ، ولا يؤتمن على امانة ، فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه .

أقول : ولا ينافي ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : انما اقضى بينكم بالبينات والايان . وماورد من انه اذا اجاب الميت النكيرين ، انه انما سمع الناس يقولون عاقبوه ، لان دليل الشيعاء يقيد اطلاق الاول ، والميت انما تبع الناس في اصول الدين ، وليس الكلام فيه .

قال في الشرائع ولو لم يستفرض ، اما لبعده موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له ، أو لغيره من الاسباب اشهد الامام أو من نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهداه بالولاية - انتهى .

أقول : قد يرى الحاكم الاعلى المصلحة في اخفاء ولاية و ال ، أو قضاء قاض ، وحينئذ فان من علم بالولاية والقضاء وجب عليه الاتباع ، ومن لم يعلم ليس له الاتباع فقد قال سبحانه : « ولا تقف ما ليس لك به علم » فاذا قضى بشيء وثبت بعد ذلك فهل له أثر رجعي من حين القضاء ، اي الظهور كاشف أولا ، بل هو ناقل الظاهر الاول ، اذ الحكم صادر ، و انما الجهل كان من الطرفين والجهل لا يغير الواقع ، فلو قال : انها زوجة زيد وادعى أبوها انها خلية فتزوجت من عمر وفاته حين ظهور كونه قاضياً تعد عدة الشبهة من عمره وترجع

الى زيد المحكوم له بانها زوجته مع تقاضيه المهر لو طى الشبهة من عمرو، ولذا اذا قال الحاكم : ان الدار لزيد ، لكن عمرواً تصرف فيها بالاستصحاب فانه بعد ظهور كونه قاضياً ترجع لزيد ، ويضمن عمرو له قدر ايجارها في مدة تصرفه فيها .

ثم لافرق بين الولاية والعزل المطلقين أو المقيدين ، كما اذا قال : اذا تاك كتابي وقرأته فانت أمير ، أو قاض ، أو معزول ، أو اذا مات فلان فانت أمير ، او قاض ، الى غير ذلك ، وقد صرح بذلك في القواعد ، وان قال في المسالك انه لا يوافق قواعد الاصحاب .

وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة، وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس: وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ، ورده الجواهر بالفرق بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممنوع فيما التعليق المنافي لظاهر ماد على تسببها، وبين المقام الذي هو من المناصب (الى ان قال :) قد ذكرنا سابقاً عدم منافات تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ، ولذا جاز في الوصية و النذر وغيرهما ، الى آخر كلامه .

اقول : لانسلم البطلان في الوكالة ايضاً ، لان العرف يرون انه وكالة فالي فرق بين ان يقول : انت وكيلي ، او يقول : انت وكيلي اذا مسات الوكيل الحالي، فيشملة اطلاق دليل الوكالة ، واطلاق اوفسوا بالعقود الا اذا كان في عقد او ايقاع اجماع قطعي ، او دليل معلوم فلا يصح في النكاح والطلاق التعليق اما في غيرهما فلا دليل على العدم .

وكيف كان ، فمن العقود ما يقبل التعليق عندهم كالوصية ومنها ما لا يقبل وان قبل التأجيل كالوكالة ، فانه يصح عندهم ان يقول : انت وكيلي من غد ومنها ما لا يصح التعليق ، ولا التأجيل ، كالنكاح فلا يصح ان يقول :

انت زوجتي اذا جاء زيد ، أو من غد ، ولذا يجوز انت وكيلى الى غدوزيد وكيلى من غد ، ولايجوز ان تزوج المرأة نفسها متعة لزيد الى غد ومتعة لعمر و من غد الى ما بعد غد ، وفي غير النكاح كلما لم يكن دليل ، كان مقتضى القاعدة جواز الامرين .

ثم انه يدل على صحة التعليق بكل اقسامه ما ورد من جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى مائة امراء للجيش بالترتيب ، وانه صلى الله عليه وآله وسلم قال: ان قتل فلان فلان الامير ، وما دل على انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يكتب الكتاب ويعطيه بيد انسان ، ويقول له : اذا وصلت الى مكان كذا فاقرأ الكتاب ، وافعل بما فيه ، واذا جاء انسان وادعى القضاء ، او الولاية ولم تكن بينة وما اشبه لم يجز القبول منه ، وترتيب الاثر على كلامه ، الا فيما كان للانسان ان يفعله بنفسه ، مثلا اذا قال: هذه الزوجة لزيد لعمر و ، لا يحق لزيد والمرأة التقارب اذا لم يعلما بالامر ، اما اذا قال: ان المال لزيد لعمر و ، ورضى زيد ان يتصرف عمرو في ماله ، وان لم يكن لعمر و جاز التصرف ، لامن باب القضاء بل من باب الرضا ، كما هو واضح .

(مسألة ١٠٠ -) يجوز نصب اكثر من قاض واحد للبلد ، بل فى الجواهر لاختلاف فى ذلك ، وذلك لاطلاق الادلة ، ولا دليل على لزوم افراد قاض واحد لبلد واحد ، ولا فرق فى كون القاضيين لطرفين من المدينة ، او مطلقين لمن راجعهما او كل واحد لجهة خاصة مثلا احدهما لحل مشكلات الزوجين ، والاخر لحل مشكلات الشركاء ، او احدهما قاضى للموظفين ، او للعسكر ، والاخر قاض للعاديين الى غير ذلك .

والظاهر انه لا فرق بين تقييد قضاء كل واحد بالآخر فلا ينفصل الامر ابموافقتهم معا ، وبين اطلاق كل واحد بان يستقل فى القضاء ، وبين ان يخصص لكل وقت

كما يخصص احدهما للصباح، والآخر للعصر ، ولذا قال العلامة وولده بصحة التشريك على جهة الاجتماع، فحال المقام حال الوصيين والوكيلين، لان القضاء منصب يصح ان يجعل كما يختاره من له النصب .

ومنه يظهر ، ان القائل بالمنع لقياسه بالولاية العظمى ، غير تام في المقيس عليه ، فضلا عن المقيس ، ولذا كان انبياء متعددون في زمان واحد ، وربما كان احدهما شريكاً مع الآخر ، كما في موسى وهارون عليهما السلام .

ثم ان المنع نسبة الشرائع الى القبيل ، واستدل له بحسم مادة اختلاف الخصمين في الاختيار ودليله لا يخفى ما فيه ، بالاضافة الى انه قال في مفتاح الكرامة : لقد تتبعت فلم اظفر بالقائل .

وكيف كان، لا يصح ان يجعل لكل واحد منهما نصف القضاء ، فيكون قاض واحد ، نصفه في هذا ونصفه في هذا ، كما قاله الجواهر : واستدل له بعدم وفاء الأدلة في مشروعية ذلك، فتبقى على اصالة عدم قال: اطلاق التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الاصحاب، يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الآخر، لان المراد التشريك في نفس الوصاية ، بل كل منهما وصى الا انه لا ينفذ تصرفه الا بتنفيذ الآخر - انتهى .

ثم انه ان جعلهما بالتشريك لا يحق لاحدهما الحكم بدون الآخر، واذا حكم لا ينفذ حكمه ، وان جعلهما على سبيل البدل ، فان لم يحكما في قصة بالضد فلا بأس ، وان حكما بالضد نفذ حكم من صرح الرئيس بتقدم حكمه في مثل هذه الصورة ، سواء قال الحكم للمقدم ، أو للمؤخر ، أو لاحدهما الخاص كزيد في هذا الحال، وهكذا حال الولاية والوصاية والامارة لاشتراك الكل في كونه منصباً ، ولو كانوا ثلاثة مثلاً ، جاز ان يقول بنفوذ حكم الاكثرية ونتيجة هذه المسألة تظهر فيما اذا قلنا بصحة جعل المقلد قاضياً - كما لم نستبعده في مسألة

سابقة - أو قلنا بانه اذا كان فقيه عادل على رأس الحكم يلزم اتباعه في تعيين القضاة ، فلا يحق لانسان ان يقضى بدون اذنه وان كان مجتهداً عادلاً ، كما تقدم الكلام في ذلك ، فليست المسألة خاصة بزمان الحضور ، كما يظهر من الجواهر حيث قال : ان المسألة خالية من الثمرة لضرورة ان الامام عليه السلام أعلم بما يفعله مع تمكنه .

(مسألة - ١١-) اذا كان في القاضي ما يمنع أصل انعقاد قضاائه ابتداءً لم ينفعه نصب الرئيس الاعلى له ، بلا اشكال ولا خلاف ، كما لو لم يكن مجتهداً ، أو رجلاً أو عادلاً ، أو ما اشبهه - بناءً على اشتراط الاجتهاد - .

وقد تقدم ظهور الأدلة في لزوم العدالة الواقعية ، وذلك لان المشروط عدم عند عدم شرطه ، كما انه لو انفق شرط من الشروط في الائناء وبقي على فقده بطل قضاائه بعد ذلك .

قال في الجواهر : لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة ، فلا وجه للاستصحاب - انتهى .

كما ان احكامه السابقة على فقد الشرط تبقى على حالها لان الحكم قد صدر من أهله ، فلا وجه لاحتمال انبطاله بفقد الشرط ، ولو كان حدوث فقدان الشرط قبل التنفيذ ، كما اذا امر بسجن ، أو اوجد ، أو تعزير ، أو اذهب الزوجة الى دار زوجها ، وقبل ان ينفذ حكمه جن او فسق أو غير ذلك ، وذلك لاطلاق دليل نفوذ الحكم كما انه اذا مات كان الحكم كذلك لم يبطل بموته ، ولا شك في المقام ولو فرض الشك فالاستصحاب محكم ولو شك في ان حكمه كان عند وجود الشرط أو عند عدمه ، فالظاهر الاستصحاب ، فاذا كان مجنوناً ثم افاق فحكم ، ولم يعلم انه كان عند جنونه ، أو افاقته أستصحب الجنون فلا ينفذ ، وان انعكس بان حكم وكان عاقلاً سابقاً ثم جن ، وشك في انه حكم في اي الحالين استصحب العقل ،

ومع الاستصحاب لامجال للقول بانه حكم مشكوك صدوره عن جامع الشرائط فالاصل عدم نفوذه لما حقق في محله ان الاصل السببى مقدم على الاصل المسببى .

نعم ، اذا لم يكن أصل بان كانت له حالتان قبل الحكم فلم يعلم انه حكم في ايهما ، فالاصل عدم النفوذ ، كما ذكروا في مسألة استصحاب الطهارة والحدث .

وكيف كان ، فلو حكم في حال فقده الشرائط لم ينفذ حكمه ، بلا اشكال ولاخلاف ، فان علم هو بالفقدان ، ومع ذلك حكم بما نفذ استحق التعزير وضمن ما يتلف بحكمه من نفس ، او مال ، أو عرض ، نصاً وفتوى ، وان لم يعلم هو بالفقد فان علم من حكم له كان الضمان على المجرى ، كما اذا علم الرجل انها ليست زوجته ، وقد حكم بانها زوجته ، فان الاقتراب منها زنا ويوجب الحد والمهر وان لم يعلم من حكم له ، فالظاهر ان الضمان في بيت المال .

قال في المسالك : ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح ، بل يفتقر الى تولية مستأنفه لبطلان السابقة وعودها يحتاج الى دليل ، وربما فرق بين ما يزول سريعاً كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول بزواله دون الثاني ، لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعاً ولا ينفك عنه غالباً ، والفرق واضح - انتهى .

وفى الجواهر قال مثل ذلك بتغيير يسير في الالفاظ ، وانت ترى انها لم يقيما دليلاً على عدم الرجوع ، سواء كانت مدة فقد الشرط طويلاً ، أو قصيراً وبذلك يظهر انه لا وجه لعدم العود ، فان قيل بانه الاستصحاب قلنا لم يتم اركانه اذ لا شك ، فان من يوكل انسانا او يعطيه منصبا ظاهره الاطلاق في زمان وجود الشرائط ، فخلافاً لهذا الاطلاق بحاجة الى الدليل وهو مفقود .

نعم ، اذا كان ظاهر التولية خصوص ما قبل فقد الشرط ، كان حكمه خاصاً بذلك الزمان ، لكنه خارج عن محل البحث ، فهو مثل ان يوليه مدة محدودة ، فانه لا فرق بين المدة المحدودة بشيء معلوم ، كطلوع الشمس ، أو غير محدودة كقدوم الحاج ، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام في هذا البحث في (كتاب التقليد) فراجعه .

والرئيس الاعلى للدولة الشرعية له عزل القاضي اقتراحاً كالمتمولى للوقف والوصى والموكل وغيرهم ممن بيده أمر ، حيث ان ظاهر الادلة ان له النصب والعزل ، وهذا هو الذي قواه الجواهر قال : اذ هو كالوكيل والوصي ، لان ذلك حق الامام ، فله أخذه واعطائه لغيره ، خلافاً للشرائع حيث قال : لا يجوز له ذلك ، لان ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً ، وأضاف المسالك تأييداً للمحقق بان عزله حينئذ بمنزلة العيب ، وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح ، ثم قال المسالك : وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب ، لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع .

أقول : دليل المحقق أول الكلام ، وتأيد الشهيد غير تام ، اذ معنى الاختيار له ان له ذلك ، واذا صرح الرئيس بانه لا لقدح فيه لم يأت تأييد الثاني ، وقوله : انه قليل الجدوي بالنسبة الى امام الاصل تام ، لكن الكلام في الرئيس النائب له حال حضوره عليه السلام أو غيبته .

نعم ، لا اشكال ولا خلاف في انسه لورأى الرئيس الاعلى ، أو نائبه عزل القاضي ، لوجه من وجوه المصالح الدينية أو الدنيوية ، والتي منها استبداله بغيره ممن هو أصلح ، ولو كان وجه الاصلحية تقسيم القضاء بين المؤهلين له كل في مدة جواز العزل ، بل رجح ، واحياناً وجب حسب اختلاف مراتب المصلحة .

روي غوالي اللثالي ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : انه ولي أبا الاسود الدثلي القضاء ثم عزله فقال له عليه السلام : لم عزلتني وماخنت ولاجنيت ؟ فقال عليه السلام : اني رأيت كلامك يعلو كلام خصمك .

ثم انه اذا عزل الرئيس ، أو نائبه القاضي ، فقد يكون العزل بلفظ : (اذا اتاك كتابي) أو : (اذا قرأت كتابي) أو : (اذا جئتك رسولي) أو ماأشبه ذلك ، ولاشكال في انه لاينعزل قبل ذلك حين كتابة الكتاب ، أو ارسال الرسول ، ولوضاع الكتاب قبل وصوله اليه ، أو مات الرسول لم يكن عزل ، لانه لم يتحقق الشرط ، وان كان العزل من قصد الرئيس ، اذ بمجرد الداعي لاعزل ، واذا كتب : اذا جئتك كتابي ، فهل العزل بمجرد الوصول ، أو بعد القراءة ؟ الظاهر انه تابع لقصد الرئيس ، ولو شك فالاستصحاب حاكم ببقاء المنصب الى حين القطع بزواله ، وكذلك في سائر الموارد التي يشك في العزل المتقدم والمتأخر ، واذا قال الرئيس : عزلت فلاناً ، فهل العزل حين التلفظ او حين وصول الخبر؟

قال في المسالك : فيه قولان ، اظهرهما الثاني، لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل، واشكل عليه الجواهر بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه، ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ .

أقول : اشكال الجواهر غير وارد ، لان القضاء نوع من الوكالة وبعد ورود الدليل فيها لاوجه للاشكال حسب القواعد الاولية لولا الدليل ، والمثال غير تام بعد كون الفارق الدليل .

ففي صحیحة معاوية بن وهب ، وجابر بن يزيد جميعاً ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، انه قال : من وكل رجلاً الى امضاء أمر من الامور فالوكالة ثابتة

ابداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما اعلمه بالدخول فيها .

الى غيرها من الروايات الواردة في باب الوكالة، فالقضاء ان كان تو كيلا - كما هو الظاهر - شمله الدليل، وان لم يكن تو كيلا، كان الدليل دال عليه بالمناط الاولوى عرفاً .

ثم ان العزل كالنصب يتحقق باللفظ والكتابة والاشارة ، كما ان الوكالة وغيرها تتحقق بكل ذلك ، وانما يحلل الكلام ويحرم الكلام ، قد أجاب عنه الشيخ المرتضى (ره) في مسألة المعاطاة فراجعه .

والظاهر انه اذا فهم من اول اللفظ انه نصبه، أو عزله، لم يحتج الى الاتمام، لانه نصب وعزل عرفاً ، فيشمله دليلهما ، فهو اشارة كافية في الامرين، وان لم يكف في مثل النكاح والطلاق ونحوهما .

(مسألة - ١٢-) لا ينبغي التكلم حول موت امام الاصل ، وانه كيف يكون حال قضاته ، فانه خارج عن محال الابتلاء ، وانما الذي ينبغي التكلم حوله هو هل ان موت الرئيس الا على للدولة الاسلامية الشرعية يوجب عزل قضاته وولاته حتى ينصبهم الرئيس الجديد؟ أو انهم على مناصبهم حتى يأتيهم العزل؟

قال في الشرائع: اذا مات الامام، قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع ، لانهم نوابه وولاتهم فرع ولايته ، فاذا زال الاصل زال الفرع - كذا علله الجواهر - .

وقال في المبسوط : لا ينزلون ، لان ولايتهم ثبت شرعاً بتوليته فلانزول بموته ، وعلله الجواهر بالاصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر .

أقول : مقتضى القاعدة الانعزال ، اذ لا دليل على ان للفقهاء النائب لهم عليهم السلام ان ينصب الى ما بعد موته، وان قصد ذلك حال التنصب فكيف اذا لم يقصد،

أما اذا لم يقصد فواضح ، وأما اذا قصد فاي دليل على نفوذ نصبه .
لا يقال : لاشك ان الامام له هذا الحق والفقير النائب للامام يكون له هذا
الحق بحكم النيابة .

لانه يقال : الامام منصوب لكل الادوار والاكوار ، وليس كذلك الفقير ،
وادلة النصب لاتشمل هذا ، فلا يقال كما ان قوله عليه السلام : فارجعوا الى رواة
حديثنا ، وقوله : اني جعلته عليكم قاضيا . وما أشبهه ، يشمل بعد وفاتهم عليهم السلام
ولومات الامام القائل ذلك أو غاب فكذلك الفقير .

لا يقال : فلماذا يبقى اثر قضاء القاضي ، وان مات .

لانه يقال : ان معنى صحة قضائه ذلك ، وليس معنى صحة نصبه انه لومات
الناصب بقي اثر نصبه ، فلا يقاس احدهما بالآخر .

أما لومات القاضي الاصل الذي نصبه الرئيس الاعلى فمقتضى القاعدة انعزال كل
من استند في قضائه اليه دون من استند في قضائه الى الرئيس الاعلى ولو بواسطته ،
وقد تقدم وجه الفرق المذكور ، وانه انما ينعزل المستند اليه ، لانه ليس له حق
في الاكثر من زمانه ، لان نصبه كان مقيداً بقدر حياته .

أما المستند الى الرئيس الذي هو حي ، فقد كان قاضي القضاة واسطة فقط
لمنح القضاة نيابة عن الرئيس ، ومادام الرئيس باقياً يكون فرعه باقياً .

أما مقام الاثبات فقد يقول الرئيس : استنب عني ، وقد يقول : عن نفسك ،
كما ان في الاول قديقول قاضي القضاة جعلتك عن نفسي ، وقد يقول : جعلتك
عن الرئيس ، أما اذا لم يصرح الرئيس فالمتبع ظهور لفظه عرفاً ، كما انه اذا
لم يصرح قاضي القضاة بان نصبه لقاضيه من قبل نفسه ، أو قبل الرئيس ، فان كان
ظهور اتبع ، والا كان الاصل انه من قبل نفسه ، لان كون النصب بالوكالة قيدزائد
يحتاج الى دليل ، ومن هنا يعلم انه لو اختلف قاضي القضاة وقاضيه في ان النصب

كان عنه، أو عن رئيسه . فالاصل مع من يدعى كون النصب من قبل قاضي القضاة لامن قبل الرئيس .

وبهذا تبين انه لومات قاضي القضاة لم ينفذ قضاء قاضيه ، الا اذا ثبت انه نصب من قبل الرئيس، وكذا لو خرج عن الاهلية .

(مسألة -١٣-) لا اشكال ولا خلاف في ان للامام عليه السلام ان ينصب من ليس يستكمل شرائط الاهلية ، لانه أعرف بالصلاح ، وانه اذا حكم كان نافذاً، كما نصب على عليه السلام شريحاً، واحتمال انه لا ينفذ قضائه، لان المصلحة في نصبه لانفوذ قضائه غير تام، اذ من اين يعلم الناس ذلك فيكون عدم اعلامه من الامام اغراءً بالجهل ، و ذلك ما لا يجوز ، كما لا يفعله الامام عليه السلام ، وحيث ان المسألة قليلة الجدوى فلا داعى لاطالة الكلام فيه ، وان كان الظاهر ما ذكرناه، وان الظاهر ان من علم انجب ار الامام لتقية أو مصلحة لم يصح الرجوع اليه ولا ينفذ حكمه فيه، لانه لا ترقية بالنسبة اليه، كما وصي الامام الكاظم عليه السلام اشخاصاً احدهم الخليفة ، فانه لم يصح الرجوع اليه لمن علم بانه عليه السلام فعله تقية ، بل لعله من البدهييات عندنا ، وانما الكلام في انه هل يصح ذلك للرئيس الاعلى للدولة الاسلامية المشروعة أو لا يصح؟ واذا صح له، فهل يصح للذي يعلم بالحال الترافع اليه أم لا؟

كما انه اذا لم يجد صاحب الحق من يصح الترافع اليه، فهل يصح الترافع الى غير المستكمل للشرائط او لا يصح؟ واذا صح فهل هو مطلقاً حتى فيما اذا لم يعلم ان الحق له ويأخذ حينئذ بحكمه، أو خاص بما اذا علم بان الحق له، فالمسائل اربع .

اما الاولى : فالظاهر انه يصح للرئيس الاعلى من باب التقية لانها في كل شىء ، وكذلك في سائر انواع الاضطرار ، لانه ما من شىء حرمه الله الا وقد

احله لمن اضطر اليه . ومن انواع الاضطرار ان يكون الامر دأراً بين الاهم والمهم كما اذا كان رأيه عدم صحة حكم غير المجتهد ، لكن ليس هناك من يقضي بين الناس ، فالامردائريين تركهم وشأنهم مما يوجب الفساد والافساد وبين نصب غير المجتهد العادل ، بحيث يقضي بينهم بفتوى المرجع ، ولا شك في تقديم الاهم على المهم .

ويؤيده تولية علي عليه السلام شريعاً ، ويؤيد عدم تأهله للقضاء انه عليه السلام قال لشريح ، كما في خبر سلمة : اياك ان تنفذ قضية في قصاص ، أو حد من حدود الله ، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على انشاء الله .

وقال الصادق عليه السلام في حسن هشام : لما ولي أمير المؤمنين عليه السلام شريعاً القضاء ، اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه .

ثم انهم اختلفوا في ذلك الى مجوز ، لما ذكرناه ونسبه الشرائع الى قول ، كما ان مفتاح الكرامة نسب الجواز الى (المح) والى مانع ، كما عن الارشاد والتحرير ، وتبعه فخر المحققين .

وقال في مفتاح الكرامة : اقتضاء المصلحة التولية بحيث يجب ممنوع ، ولا يخفى انه خارج عن البحث ، لان الكلام في الكبرى ، وهذا منع للصغرى ثم كيف يمنع الصغرى ، والحال انها قطعية ، وظاهر الشرائع المنع ، خلافاً للجواهر ، حيث قال : ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوصه وظاهر القواعد التوقف قال : ولو اقتضى المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر .

ويظهر من المسالك الميل الى الجواز مع نوع تردديه ، والاقوى ما ذكرناه من الجواز ، لقاعدة الاهم والمهم ، ولقاعدة التقية ، ولقاعدة الاضطرار ، والاستدلال

للمنع بادلة اشتراط القضاء بالشروط المذكورة، كما في المسالك وغيره غير تام ، اذ الادلة التي ذكرناها واردة على أدلة المنع ، كما ان منع الصغرى قد عرفت مافيه .

ويؤيد الجواز نصب علي عليه السلام ، فانه لا اشكال في ان هذا النصب الصوري ايضاً كان على خلاف القاعدة الاولى ، و انما الجأه عليه السلام اليه التقيية والاضطرار .

و منه يعلم ، ان جواب الشرائع من نصبه عليه السلام له ، بانه وان كان بحسب الصورة مفوضاً اليه القضاء وراضياً بحكمه ، الا انه في المعنى لم يكن كذلك ، بل كان يشار كه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقعة ، لا المنصوب غير ظاهر الوجه ، اذ تسليمه النصب الظاهري مؤيد لجواز النصب اضطراراً لكن حيث الضرورات تقدر ، بقدرها شرط عليه السلام ، عليه عدم انفاذ القضاء .

هذا بالاضافة الى ان الظاهر ان شريحاً لم يكن يراجع الامام ، الا في قضايا مستعصية ، لا كل القضايا البسيطة كما يؤيد ذلك ان شريحاً حكم على الخنثى اولا بما كان سمعه من علي عليه السلام ، ثم لما استعصى عليه الامر جاء به اليه عليه السلام ، كما ذكروه في (كتاب المواريث) بالاضافة الى ان القاضي يصرف كل وقته في القضاء في مثل الكوفة الوسيعة ولا يمكن مراجعة كل قضية الى الرئيس الاعلى للدولة التي له مهام كثيرة .

وبهذا تبين ان مناقشة المسالك في قول الشرائع (ان الحاكم في الواقعة كان هو عليه السلام ، لا الذي نصبه) بان المروي من حال شريح معه عليه السلام بخلاف ذلك ، و في حديث الدرع الغلول ما يرشد الى ما ذكرناه - انتهى .

هو الاقرب ، وما رده به الجواهر من ان حديث الدرع مرشد الى عكس

ما ذكره ، غير ظاهر الوجه ، وانما كان غير ظاهر الوجه ، لظهور حديث الدرع في ان شريحاً كان يحكم حسب نظره حتى امام الامام عليه السلام ، حيث اضطر الامام عليه السلام الى الغضب فكيف بحال غيابه عليه السلام قال النخعي دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام ، فسئلاه عن شاهد ويمين ؟

فقال عليه السلام : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة ، فقالا : هذا خلاف القرآن ، قال عليه السلام واين وجدتموه خلاف القرآن ؟ فقالا : ان الله عز وجل يقول : « واشهدوا ذوى عدل » فقال لهما ابو جعفر عليه السلام : فقولوا واشهدوا هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ؟

ثم قال عليه السلام ان علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبدالله بن نفل التميمي ومعه درع طلحة ، فقال له علي عليه السلام : هذا درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة ، فقال له عبدالله : فاجعل بيني وبينك قاضياً الذي رضيته للمسلمين ، فجعل بينه وبينه شريحاً ، فقال علي عليه السلام : هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال له شريح : هات علي ما تقول بينه فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر ، قال : فدعا قنبراً فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال شريح : هذا مملوك ولا اقضى بشهادة مملوك قال : فغضب علي عليه السلام ، فقال خذوها فان هذا اقضى بجور ثلاث مرات قال : فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات .

فقال عليه السلام : ويلك أو ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت

غلولاً يوم البصرة ، قلت : هات علي ما تقول بينة ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول أخذ بغير بينة .

فقلت : رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد ، فقلت : هذا شاهد ولا اقضى بشهادة واحد حتى يكون معه آخر ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولاً يوم البصرة ، فقلت : هذا مملوك ولا اقضى بشهادة مملوك ، ولا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً ، ثم قال : ويحك أويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا .

وفي رواية الفقيه ، وقال أبو جعفر عليه السلام : وأول من رد شهادة المملوك (رمع) أقول: قوله عليه السلام : هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ؟ استفهام ، وحاصله ان الآية لا تنفي ما عداه ، فان مفهوم اللقب ليس بحجة وعبد الله كان معترفاً بأنها كانت لطلحة ، وانما انكر الغلول ، فحمل شريح يده على الصحة ، بينما قال رسول الله: اذا عرف أصل كون الشيء من الحرب لم يحتج الى الدليل ، وانما الدليل يكون على من يقول بصحة يده على ما كان في الحرب ، فالاستصحاب محكم على أصل الصحة في ما علم انه من الحرب .

والاشكال الثاني للامام ان شريحاً يلزم ان يطلب من الامام اليمين مع الشاهد لاشهاداً ثانياً ، لان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قبل شهادة ويمينا (وهنا محل استشهد الامام الباقر عليه السلام على السائلين) .

والاشكال الثالث للامام ان اطلاق ادلة الشهادة يشمل المملوك ، فمن اين لك ان ترد شهادته ، ورمع في كلام الامام الباقر عليه السلام اشارة الى الثاني لانه قلبه ، المسألة الثانية : الظاهر ان الذي يعلم بالحال ، وان الرئيس الاعلى عين هذا الذي لا مؤهل له اضطراراً ، لا يصح له ان يراجعه لقضائه ، الا في حال الاضطرار

اما المستثنى منه فللاصل ، فإنه لا يجوز مراجعة غير المؤهل ، واضطرار
الرئيس في تعيينه ، لايسرى الى الذي يريد المراجعة اذ الضرورات تقدر
بقدرها .

نعم ، في بعض الموارد ، حيث ينتفى اصل الحكم بجوز للانسان الاخر
مثلا : اذا جاز للمحرم حلق رأسه لضرورة جاز للحلاق ايضاً ، اذ عدم جوازه
للحلاق كان ناشئاً من عدم جوازه للمحرم ، فاذا جاز للمحرم سقطت الحرمة
فلا حرمة للحلاق ، بخلاف المقام ، حيث ان هناك ثلاث تكليفات تكليف غير
المؤهل ان لايقبل القضاء ، وتكليف الرئيس ان لايعينه ، وتكليف الناس ان
لايراجعوه ، فاذا جاز للرئيس تعيينه لاضطراره ، فان كان ذلك مجوزاً للقاضي ،
جازله ايضاً ، كما اذا عين المقلداضطراراً - عند من يرى عدم صحة قضائه ابتداءً -
والا لم يجز للقاضي ، وان جاز للرئيس ، كما اذا عينه الرئيس خوفاً منه ، فان
جوازه للرئيس لايجوزه للقاضي ، لكن ذلك التعيين لايجوز للمراجع اذا لم
يكن مضطراً ، فالصور أربع :

الاول : ان يجوز للرئيس فقط ، كما اذا اكرهه غير المؤهل على ان
يعينه .

الثانية : ان يجوز للقاضي ايضاً كما اذا اضطر الرئيس في تعيينه كتعيين المقلد .

الثالثة : ان يجوز للمراجع ايضاً للاضطرار فيه .

الرابعة : ان يجوز للرئيس والمراجع دون القاضي ، كما اذا كانا
مضطرين وان كانت الصور بمجموعها ثمانية ، اذ الرئيس أما يجوز له ولايجوز
وعلى كل حال ، فالقاضي ، أما يجوز له أولاً ، وعلى كل حال فالمراجع
أما يجوز له أولاً ، وأما المستثنى فلووضح جواز مراجعة الجائر لاستنقاذ
الحق ، كما تقدم في بعض المسائل السابقة ، أو لاجل ان خصمه يجره الى

الجائر .

ثم انه اذا لم يعلم المراجع بالحال ، وان الرئيس عين هذا القاضي اضطراراً من نوع اضطرار القاضي الذي اكره الرئيس ، لامن نوع اضطرار نصبه لمقلده فراجعته ثم علم ، مثلاً راجع شريحاً ثم علم بالاضطرار في تعيينه، فان علم المراجع ان الحق له فلا ينبغي الاشكال في نفوذ قضائه من باب ان الحق له ، وان لم يعلم ولا اثر ، كما اذا قال: ان زيداً- في تنازع امامين على مسجد- احق بالصلاة وصلى زيد وانتهى النزاع بموت خصمه الامام الاخر، فانه لا أثر حينئذ لذلك القضاء ، وان لم يعلم بان الحق له لكن للواقعة أثر حالي ، كما اذا قال القاضي: ان الزوجة لزيد لالعمر - وزيدي يعلم هل له الحق أم لا؟ والزوجة باقية حالاً ، فالظاهر لزوم مراجعة قاض صحيح ، اذ يفهم من الادلة ان الاخذ بحكم الجائر غير جائز ابتداءً ، واستدامة .

المسألة الثالثة : اذالم يجد صاحب الحق من يصح الترافع اليه ، فقد تقدم في بعض المسائل السابقة جواز مراجعة قضاة الجور: لدليل لاضرر ، كما استدل به المستند وغيره ، ولمراجعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والوصي في قصة الناقة والدرع ومراجعة السجاد في المرأة الخارجية الى غير ذلك .

المسألة الرابعة : لا ينبغي الاشكال في صحة الرجوع الى قضاة الجور لانقاذ الحق الذي يعلم انه حقه أما اذا لم يعلم ان الحق له أو لغيره ، فهل يجوز الرجوع مطلقاً ، أو لا يجوز مطلقاً؟ أو يفصل بين اضطراره للرجوع كالزوجة المرددة بينه وبين غيره ، حيث انه مكلف، أما بوطيها او تركها ، وكما اذا ترددت ، هل ان زيداً زوجها أو عمرواً ، وكالولد المردد بين كونه له او لانسان آخر، الى غير ذلك من الامثلة؟ احتمالات .

الاول : لان الناس مضطرون في حل قضاياهم الى قاض برا وفاجر ، كما

قال الامام أمير المؤمنين عليه السلام بالنسبة الى الوالى عندما كان الخوارج يقولون لاحكم الا الله ونواهى الائمة عليهم السلام من المراجعة الى قضاة الجور انما هى مع امكان المراجعة الى قضاة العدل ، ولذا قال المستند : ان الصحيحين والمقبولة الامرة بالرجوع الى الاهل اختصاص بصورة الامكان واضح .

والثانى : لاطلاق أدلة النواهي ، خصوصاً ما ذكر فيه الحرمة ، وان كان حقه ثابتاً وانه حينئذ كأكل السحت .

والثالث : انه لا اضطرار فى غير صورة الانجبار ، فلا يشمله دليل الجواز ، أما صورة الانجبار ، فيشملة دليل : مامن شيء حرمة الله الا وقد احله لمن اضطر اليه والاول وان كان أقرب حسب الصناعة ، ويؤيده موثقة ابن فضال ، هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي ، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذى حكم له اذا كان قد علم انه ظالم ، ومفهومه الجواز اذا لم يعلم انه ظالم الا ان الثالث احوط و احوط منه ان لا يأخذ بقوله الابقدر الاضطرار وان كانت المسألة بعد بحاجة الى تأمل اكثر وتتبع اوسع ، والله العالم .

ثم ان راجعا الى غير المؤهل بالاختيار ، فلا شك ان قضائه باطل ، فاذا لم يكن الحق لمن قضى له كان عمله بذلك حراماً ، بالاضافة الى حرمة أصل الرجوع ، كما دل عليه النص والفتوى .

أما اذا كان الحق له ، فقد تقدم عدم بعد عدم حرمة تصرفه في حقه ، كما يدل عليه موثقة ابن فضال ، وبعض الظواهر الاخر ، اذ صيرورة الحق باطلا لحكم الجائر ، خلاف اطلاقات الأدلة ، مثل لا يتوى حق امرء مسلم ، ولا تبطل حقوق المسلمين - كما قاله أبو جعفر عليه السلام في مسألة ولاية الاب والجد في باب النكاح - الى غيرهما ، مضافاً الى ان من يقول بمقتضى قوله عليه السلام : (وان كان حقه ثابتاً) لا يقول به في الزوجة اذا تنازع فيها اثنان ، وهي تعلم انها زوجة

زيد مثلاً ، حيث لا يقولون بوجوب مفارقتها له بمجرد حكم الجائر ، أو خروج الولد عن كونه ولداً لزيد بسبب حكم الجائر انه ولده عند منازعة زيد لعمره وفي انه لايهما الى غير ذلك ، مما يدل على حمل الخبر المزبور على بعض مراتب التهديد والأخلاقية لا الحكم الشرعي .

نعم ، اذا لم يعلم ان الحق له ، أو لغيره لم يجز قطعاً ، بل اللازم مراجعة النادل والخذ بحكمه .

(مسألة - ١٤-) قال في الشرائع: كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد ، والعبد على مولاه ، والخصم على خصمه - انتهى .

وعلله في المسالك بقوله : الحكم لشخص على آخر شهادة له عليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين ، واحدهما من لا يقبل شهادة الشخص عليه مطلقاً ، كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له ، كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة - انتهى .

وانت ترى ان هذا التعليل اجتهاد لا يصح ان يخصص به اطلاقات أدلة قبول الشهادة ، فان كون الحكم شهادة غير تام لغة واصطلاحاً ، وروايات الشهادات لا تشملها ، لا لانصراف ، بل لعدم الشمول لغة ، بل لو سلم لغة تنصرف عن الحكم عرفاً .

ولذا قال في الجواهر: للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحق حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة ، بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة ، فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات ، خصوصاً بعد قوله عليه السلام: (جعلته حاكماً عليكم) (وهو حجتى عليكم) (والراد عليهم كالراد علينا) ونحو ذلك - انتهى .

وسياتي بقية الكلام في مسألة من لا تقبل شهادته .

فصل

آداب القضاء كثيرة ، وهي بين مستحبة ومكروهة ، وبين ما ورد نص خاص عليه ، وبين ما يدل عليه بعض الأدلة العامة ، وقول الجواهر : ان كثيراً منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف شيء منها ، ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعية أصل الادب ، فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن- انتهى .

يريد انه لاحاجة الى دليل خاص ، والالى دليل ضعيف ليؤخذ به من باب التسامح بل يكفي فيه الأدلة العامة الدالة على استحباب التأدب والتخلق بالاداب والاخلاق المحسنة ، فهو نوع دليل عام يشمل ما يعد في العرف ادباً ، لانه اذا تحقق الموضوع تحقق الحكم .

فقد روي المشايخ الثلاثة في الكافي والفقيه والتهذيب ، عن سلمة بن كهيل قال : سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح : انظر الى أهل المعك والمطل ، ودفع حقوق الناس من اهل المقدره واليسار ممن يدل على اموال الناس الى الحكام ، فخذ للناس بحقوقهم منهم ، وبع فيها العقار والديار ، فاني سمعت

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ، ومن لم يكن له عقار ، ولادار ، ولا مال فلا سبيل عليه .

واعلم انه لا يحمل الناس على الحق الامن ورعهم عن الباطل ، ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ، ولا يئأس عدوك من عدلك ، ورد اليمين على المدعى مع بينة ، فان ذلك اجلى للعمى ، واثبت في القضاء .

واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الامجلود في حد لم يتب منه ، أو معروف بشهادة زور أو ضنين ، وإياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الاجر ، ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق .

واعلم ان الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً ، أو احل حراماً ، واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً امدأ ، فان احضرهم اخذت له بحقه ، وان لم يحضرهم أوجبت عليه القضية ، وإياك ان تنفذ قضية في قصاص ، أو حد من حدود الله ، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على انشاء الله ، ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم ، فان قوله عليه السلام : فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء . يشمل كل الاداب الداخلة في هاتين الجملتين ، وكذا يأتي بعض الاخبار الدالة على جملة من الاداب ، ونحن نذكر الاداب تبعاً للشرائع في ضمن امور :

الاول : ان يطلب من أهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه في امور بلده ويدل عليه ماتقدم من انه اجلى للعمى واثبت للقضاء ، ويدخل في ذلك ما ذكره الجواهر من انه يسأل عن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم .

الثاني : ان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً ، وذلك لما يفهم مما يأتي من استحباب التساوي بين الخصوم ، فان

ملاكه يشمل ذلك .

الثالث : ان ينادي بقدمه ان كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء فينادي : ان فلاناً القاضي قدم ، فمن احب سماع قراءة عهده فليحضر ساعة ، كذا من يوم كذا ، وذلك لانه من التعاون على البر والتقوى، ومن قضاء حاجة المؤمن ، حيث انهم محتاجون الى قضائه، فاذا لم يعرفوا مجيئه بقيت حاجتهم معطلة ، ولانه من اشاعة العدل .

الرابع : ان يجلس للقضاء في موضع يسارز ، مثل رحبة أو فضاء ليسهل الوصول اليه ، فقد قال سبحانه : «يريد الله بكم اليسر» .

وقال في الجواهر: ولثلاثها به الناس أو بعضهم لو جلس في بيت، وسيأتي نهى الامام عليه السلام لشريح ان يجلس في البيت .

الخامس : ان يبدء بأخذ مافي يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ، و وثائق الايتام والاقواف ونحو ذلك ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : رحم الله امرءاً عمل عملاً فاتقنه . فانه من الاتقان ولانها امانة، فاللزام ادائها . ولان في تركها تضييع ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : لعن الله من ضيع من يعول .

السادس : اذا كان الحكم في المسجد ، فاذا دخله صلى ركعتين تحية المسجد ، لاطلاق أدلة صلاة التحية .

السابع : اختلفوا في انه هل يستحب له ان يجلس مستدبر القبلة؟ كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه الى القبلة ، ليكون ذلك اردع لهم عن الكذب ، والكلام الباطل ، كما هو شأن الانسان من خوفه من العظيم اذا كان مواجهاً له ، وحيث ان ذلك أهم من استقبال الحاكم المستحب في نفسه ، لعموم استحباب كون وجه الانسان في مجلسه الى القبلة، لقوله عليه السلام،

كما في الوسائل في ابواب العشرة من كتاب الحج : خير المجالس ما استقبل به القبلة . أو انه يستحب له ان يجلس مستقبل القبلة ، كما عن الشيخ وابن البراج ، لاطلاق الدليل المذكور ولانقديم في امور الخير .

قال سبحانه : « وفي ذلك فليتنافس المتنافسون » الى غير ذلك ؟ الثاني أقرب ، وان قال الشرائع ان الاول أظهر .

الثامن : قال في الشرائع : ثم يسأل عن أهل السجن، ويثبت اسمائهم، وينادي في البلد بذلك ، اي ان القاضي ينظر في امر المحبوسين، ويجعل له وقتاً (فمن له محبوس فليحضر) فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد الى آخره ، وذلك لان عون الضعيف صدقة ، كما في الحديث، ولانه رفع ظلم محتمل ، فان بعض الذين يسجنون لاحق عليهم ، كما يسجن المتهم بالقتل ليظهر امره وغيره ، وقد ذكرنا دليل ذلك في كتاب (الحدود) و (القصاص) و (الديات) فراجع، الى غيره ممن يسجن احتياطاً، او مؤقتاً، فاذا عزل القاضي السابق ولم يستفسر القاضي اللاحق لم يعلم امرهم بدون استفسار فيبقون في السجن ظلماً، وذلك ما لا يجوز شرعاً ، فاذا فحص القاضي الجديد عن امرهم وعلم بانه لاحق عليه ، أما لانتهاء مدته أو ما شبه اخرجه ، والا فان استحق البقاء ابقاه ، وهل له ان يعفو عن مستحق البقاء ؟ الظاهر نعم ، كما ذكرناه في (كتاب الحدود) و (كتاب الحكم) فراجع .

هذا اذا كان القاضي السابق عادلاً ، اما اذا كان جائراً فيجب على القاضي الجديد الفحص حتى يرد الظلامة، بل يجب في العادل السابق ايضاً ان احتمل احتمالاً عقلياً ما ذكرناه من عدم حق في بقاء بعضهم .

التاسع : ان يسأل عن الاوصياء للايتام ، ويعمل معهم ما يجب من تضمين أو انفاذ ، أو اسقاط ولاية ، أو بلوغ اليتيم ، أو لظهور خيانة ، أو ضم مشارك ان ظهر

من الوصي عجز ، وكذا بالنسبة الى متولي الاوقاف وما أشبه وذلك لانه عون للضعيف وحفظ لمن يعول ، ولانه اتقان في الامر وتعاون في البروردد للمنكر المحتمل ، الى غير ذلك من الادلة العامة .

العاشر: ان ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم لاموال الناس من وديعة، ومال غائب ومحجور عليه، فيعزل الخائن ، ويسعد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به بحسب المصلحة ، ويعزل الزائد من قدر الحاجة؛ وينصب اذا كان نقص، الى غير ذلك ، وذلك لماتقدم من الادلة العامة ، مثل انه منصوب للمصلحة ، فاللازم عليه مراعاتها ، ومثل عون الضعيف صدقة وغيره، ولان في تركه اضاعه .

وقدورد لعن الله من ضيع من يعول ، الى غيرها .

الحادي عشر: ان ينظر في الضوال والمقط فيبيع ما يخشى تلفه، وما يستوعب نفقته ثمنه أو نحو الاستيعاب ، ويتسلم ما عرفه الملتقط حولا ، أو الى حد الياس ان قلنا بكفاية التعريف الى حد اليأس كما دل عليه رواية لقطة الحرم ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم ويستبقى ما عدا ذلك ، مثل الاثمان والجواهر حتى يجد صاحبها ان كان مقتضى لابقائها؛ والاصرفها في مصارفها المقررة في (كتاب اللقطة) كل ذلك للادلة العامة المتقدمة وغيرها .

الثاني عشر : ان يطلق النساء اللاتي ضرب لهن الاجل عند فقد ازواجهن اذا صار الاجل وطلبن من الطلاق ، وذلك للادلة العامة ، وكذا يطلق زوجات المجانين ، والاطفال الذين لاولي لهم ، اذا اقتضت المصلحة ذلك، وكذلك بالنسبة الى نكاحهم فيما لم يكن لهم اولياء .

الثالث عشر : ان يحضر أهل العلم بالاحكام الشرعية ، وأهل الخبرة بالموضوعات التي يحتاج الى البت في شئونها ، فاذا اراد الحكم ، وشك في

الحكم، سأل عن الفقهاء، وان أراد الحكم على موضوع ، وشك في الموضوع سأل الخبراء ، قال ابن الجنيد : لأبأس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام ، فان اخبره بنص أو سنة أو اجماع خفي عليه عمل به .

ويدل عليه بالاضافة الى الادلة العامة للمشهور ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من استشارة اصحابه في عدة مواضع ، منها قضية احد، وانهم هل يحاربون داخل المدينة أو خارجها؟ وقول علي عليه السلام : اني لكم وزيراً خيراً لكم مني اميراً . فان الوزير مستشار .

أما ما في خبر الدعائم الاتي ، عن علي عليه السلام : ولا تشاور في القضاء . فان المشورة في الحرب ومصالح العاجل والدين فليس بالرأى، وانما هو الاتباع فالمراد المشورة في ان يحكم او لا يحكم، فاذا ظهر له الحكم حكم بدون استشارة والكلام هنا في ما قبل ظهور الحكم .

أما ما رواه داود، عن سمعه، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه ولمن عن يساره ما ترى ما تقول؟ فعلى ذلك لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ، الا ان يقوم من مجلسه ويجلسهم مكانه . فالمراد به انه لا يعلم وهما يعلمان فليس الغرض الاستشارة فيما اشتبه عليه ليعلم هو فيحكم .

ثم انه لو اخطأ القاضي العادل بدون تقصير ، كما نص على اشتراط ان لا يكون مقصراً الجواهر وغيره ، فاخطأ لم يضمن، وكان على بيت المال، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، وذلك لانه محسن وما على المحسنين من سبيل، فان ظاهره بقريظة فهم العرف عدم التبعة اطلاقاً ، ووجود محسنين عليهم كفارة أو ما اشبهه ، اخراج عن الكلبي المذكور بدليل .

و كيف كان ، فقد قال علي عليه السلام - فيما رواه أصبغ بن نباته - كما في الفقيه و التهذيب : ان ما اخطأت القضاة في دم ، او قطع فهو على بيت مال

المسلمين .

أما ما عنوانه الوسائل والمستدرک فی باب المفتی إذا اخطأ اثم وضمن ، فلا بد وان يريد من لم يكن له حق الحكم ، بقريئة روايتهما في هذا الساب امثال راية ابي عبيدة قال : قال ابو جعفر عليه السلام : من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، و لحقه وزر من عمل بفتياه .

وعن عبد الرحمان بن الحجاج ، قال ، كان ابو عبد الله عليه السلام قاعداً في حلقة ربيعة الرأى ، فجاء اعرابي فسأل ربيعة الرأى عن مسألة فاجابه ، فلما سكت قال له الاعرابي : اهو في عنقك ؟ فسكت عنه ربيعة ولم يرد عليه شيئاً ، فاعاد المسألة عليه ، فاجابه بمثل ذلك ، فقال له الاعرابي اهو في عنقك ؟ فسكت ربيعة فقال ابو عبد الله عليه السلام : هو في عنقه . قال : اولم يقل : وكل مفت ضامن .

وقد تقدم في (كتاب الحج) مسألة من افتى محرماً بتقليم اظفاره .

الرابع عشر: اذا تعدى أحد الغريمين في مجلس القضاء على القاضي ، أو على الشاهد ، أو على خصمه ، أو على غيرهم ، فإن كان منكراً وجب ردعه ، فان لم يرتدع عزز لانه ثابت في كل محرم يفعله الانسان عالماً عامداً ، ولذا قال في المسالك: فان نجح والاغلظ له ، فان افاد ، والاجاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ ، واغلاظ القول ونحو ذلك - انتهى .

وقد ذكرنا في (كتاب الحدود) ان للحاكم الحق في العفو ، قال في الجواهر: فان ما يصدر منه من التعدى كغيره من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المقررة .

نعم ، لو كان ذلك معه استحب له العفو - انتهى .

نعم ، اذا كان سوء ادبه بما يوجب الحد كالقذف أو القصاص كضرب الخصم

ونحوه لزم اجرائهما فيه مع توفر الشرائط لاطلاق ادلتهما .

الخامس عشر: قال في المستند تبعاً للقواعد (في بعض ما ذكره) : ينبغي له ان يتخذ كاتباً ، لمسيس الحاجة ، وعمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم وخلفائه ، ويشترط كونه بالغاً عدلاً مسلماً بصيراً ، ويستحب كونه بصيراً جيد الخط عفيفاً عن الطمع لئلا ينخدع عن غيره بمال ومثله ، وينبغي ان يجلس بين يديه ليملى عليه ويشاهد ما يكتب .

أقول : وبعض ما ذكره يدل عليه الأدلة العامة ، وبعضه الأدلة الخاصة، مثل مقاله علي عليه السلام في اسلوب كتابة الكتاب ، وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم كتاب ، وكذلك كان لعلي عليه السلام كاتب ، وهما اسوة ، أما اشتراط البلوغ ونحوه ، فلان يؤمن من عدم الزيادة والنقيصة في الكتاب ، والأدلة العامة أمثال : رحم الله من عمل عملاً فاتقنه ، وغيره .

الخامس عشر: ذكر الدعائم رواية عن علي عليه السلام فيها جملة من آداب القضاء قال : انه عليه السلام كتب الى رفاة ، لما استقضاه على الاهواز كتاباً فيه : ذر المطامع ، وخالف الهوى وزين العلم بسمت صالح ، نعم عون الدين الصبر لو كان الصبر رجلاً ، كان رجلاً صالحاً .

اياك والملافة فانها من السخف والبدالة لاتخص مجلسك من لا يشبهك تخير لودك ، واقض بالظاهر ، وفوض الى العالم ودع عنك الباطن ، واحسب واد ليس في الدين اشكال لاتمار فيه سفهياً ولا فقيهاً ، أما الفقيه فيخزيك خيره ، وأما السفه فيخزيك شمره ، ولاتجادل أهل الكتاب الا بالتي هي احسن بالكتاب والسنة ، ولا تعود نفسك الضحك ، فانه يذهب البهاء ، ويجرء الخصوم على الاعتداء ،

اياك وقبول التحف من الخصوم ، وحاذر الدخلة من أئمن امرأة جمق ،

ومن شاورها فقبل منها ندم ، احذر دمة ، المؤمن فانها وتطفىء من دمعها بحور النيران عن صاحبها لا تبتتر الخصوم ، ولاتنهر السائل ، ولاتجالس في مجلس الفقيه غير فقيه ، ولاتشاور في القضاء ، فان المشورة في الحرب ، ومصالح العاجل ، والدين فليس بالرأى انما هو الاتباع لاتضيع الفرائض وتكل على النوافل أحسن الى من اساء اليك واعف عن ظلمك ، وارع من يضرك ، واعظ من حرمك وتواضع لمن اعطاك واشكر الله على ما اولاك ، واحمد على ما ابلاك ، العلم ثلاثة آية محكمة ، وسنة متبعة ، وفريضة عادلة وملاكهن امرنا .

وعنه عليه السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ما عهده اليه وفي رواية في عهده الى مالك حين ولاه مصر: انظر في القضاء بين الناس نظر عارف بمنزلة الحكم عند الله ، فان الحكم ميزان قسط الله الذي وضع في الارض لانصاف المظلوم من الظالم ، والاخذ للضعيف من القوى ، واقامة حدود الله على سنتها ، ومنهاجها التي لا يصلح العباد والبلاد الاعليها ، فاختر للقضاء بين الناس أفضل رعيته في نفسك واجمعهم للعلم والحلم والورع ممن لا يضيق به الامور ، ولاتمحكه الخصوم ، ولا يزره على العي ، ولا يفرطه جور الظلم ولاتشرف نفسه على الطمع ، ولا يدخل في اعجاب لا يكتفى بأدنى فهم دون اقصاه أوقفهم عند الشبهة ، وآخذ لهم لنفسه بالحجة ، واقلهم تبرما من تودد الحجج واصبرهم على كشف الامور وايضاح الخصمين ، ولا يستميله الاغراء ، ولا يأخذ فيه التبليغ بأن يقال : قال فلان ، قال فلان ، قول القضاء من كان كذلك الخبر وقد روى نهج البلاغة هذه الرواية باختلاف .

السادس عشر: ان يعلو صوته صوت الخصمين ، فقد روى الغوالي ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه ولى أباد الاسود الدئلى القضاء ثم عزله ، فقال له لم عزلتنى وما خنت ولا جنيت ، فقال عليه السلام : انى رأيت كلامك يعلو كلام الخصم .

أقول : المراد فيما اذا لم يحتج الحاكم الى الصياح ، لاجل احقاق الحق كما يتفوق ذلك في بعض القرى والارياف مما لاعلاج الابتخوف المبطل بالصياح والا كان ذلك داخلاً في وظيفة الحاكم .

السابع عشر : يكره ان يتخذ حاجباً وقت القضاء ، فقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم - كما في المسالك - : من ولى شيئاً من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم ، احتجب الله عنه دون حاجته وفاقتة وفقره .

وبذلك يظهر، انه لا داعي الى ما في بعض حواشي الجواهر من نسبة الحديث الى البيهقي ، وقد ذكرنا غير مرة ان أمثال الشيخين والفاضلين والشهيدين قد ظفروا على كتب أصحابنا مما لم نظفر به ، فلا دليل على ان المرورى في كتبهم مأخوذ عن كتب غيرهم .

وكيف كان ، فقد قال في المسالك : انما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات ، أما في غيره فلا بأس للاصل ، وظهور الغرض الصحيح به .

أقول : اذا كان الحاجب تضييعاً لحقوق الناس ، فلا ينبغي الاشكال في حرمة الجواهر غير وارد ، قال : ضرورة كون المراد اتخاذه من حيث كونه حاجباً فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى ، اذ الكلام في الحاجب مطلقاً الذي هو بين مكرره وحرام وجائز ، بل وواجب اذا كانت قضية مهمة تضيع اذالم يمنع الذين يريدون التكلم مع الحاكم كلاماً غير لازم ، ومستحب اذا كانت الاهمية لاتصل الى الوجوب .

الثامن عشر : يكره ان يقضي في بيته ، فقد روى الدعائم ، عن عليه السلام انه بلغه ان شريحاً يقضي في بيته فقال : يا شريح اجلس في المسجد ، فانه اعدل بين الناس ، فانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته .

ومنه يعلم، كراهة المكان الذي فيه الوهن ولولم يكن بيتاً .

التاسع عشر: الظاهر عدم كراهة القضاء في المسجد ، بل ما اجمل ان ينفذ حكم الله في بيت الله وقد كان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلى عليه السلام يقضيان في المسجد، وبيت الطشت ، ودكة القضاء في مسجد الكوفة مشهوران الى اليوم ، وتقدم قول علي عليه السلام لشريح ان يجلس في المسجد .

وعن الدعائم ، عن علي عليه السلام قال : دخلت المسجد ، فاذا برجلين من الانصار يريدان ان يختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال أحدهما لصاحبه : هلم نختصم الى علي عليه السلام ، فجزعت من قوله ، فنظر الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقال : انطلق واقض بينهما ، قلت : وكيف اقضي بحضرتك يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم فافعل فانطلقت فتقضيت بينهما ، فما رفع الي قضاء بعد ذلك اليوم الاوضح لي .
وكيف كان ففي المسألة أقوال :

الاول : انه مكروه مطلقا ، ذكره غير واحد ، بل في المستند نقل عن المعتمدان الاكثر قالوا بالكراهة ، واختاره هو لمرسلة ابن اسباط : جنبوا مساجدكم الشرا والبيع والمجانين ، والصبيان ، والاحكام، والضالة ، والحدود ورفع الصوت .

ومرسلة الفقيه : جنبوا مساجدكم صبيانكم ، ومجانينكم ، ورفع اصواتكم وشرائكم، وبيعكم ، والضالة ، والحدود ، والاحكام .

وفي الجواهر : استدلل لذلك بالنبوي : جنبوا المساجد صبيانكم ، ومجانينكم ، وخصوصاتكم ، ورفع اصواتكم قال : والحكومة تستلزم غالباً ذلك بل قد تحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ، بل قد تستلزم ادخال الحيض ، والمشركين ، ومن لا يتوقى النجاسة .

الثاني : الاستحباب كما عن ظاهر المقنعة والنهائية والمراسم والسرائر للاسوة
وبعض الروايات المتقدمة .

الثالث : الجواز نظراً الى تصادم الدليلين من غير مرجح فلا كراهة ولا استحباب
ونقل عن الشيخ في ظاهر خلافه ومبسوطه ، وقال المستند في نقل هذا القول
قيل بالاباحة .

الرابع : التفصيل بين جعله محلاً للقضاء دائماً ، فالكراهة دون غيره ،
فلا كراهة فيه اختاره الشرائع والعلامة ، وذلك للجمع بين دليلي المنع والاستحباب
لكن يرد على الكراهة ان النبي والامام لا يعلنان مستمرا المكروه ، خصوصاً
وهما اسوة والناس مأمورون باتباعهما ، والتفصيل ينافي ظهور استمرارية فعل
علي عليه السلام ، فالامر اما جائز للتصادم ، وان كان بعيداً ، اذ كلا الدليلين اب
عن ذلك ، وامام مستحب ، والثاني أقرب صناعة ، والاول شهرة ، اما دخول الصبيان
والمجانين والحیض والمشرکین ، فاللازم التجنب استحباباً ، اولزوماً فليس
هذا اشكالا على احد القولين والايستشكل بالحیض والمشرکین على القول بالكراهة
ايضاً .

أما من استدل على عدم الكراهة بفقورية القضاء المستلزمة للقضاء في المسجد
ففيه ان الفورية عرفية هذا ، كما ان من استدل للكراهة برواية جعفر بن ابراهيم ،
انما نصبت المساجد للقرآن ، يرد عليه ان الحصر اضافي كما لا يخفى ، واشكال
المستند على دكة القضاء بمنع ثبوتها أولاً وكونها دكة قضاء على ثانياً ، وكونها
من المسجد في الصدر الاول ثلثاً ، لا يخفى ما فيه لمن راجع التاريخ ، ولما ذكرناه
قال في الجواهر : قد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاءً لا كراهة فيه ، بل
لا يبعد رحمانه .

نعم ، قد يقترن بما يرجح تركه في المسجد ، أو يرجح فعله ، وهو خارج

عن محل البحث ، وربما كان ذلك أولى بالجمع من غيره .
 العشرون : يكره ان يقضى وهو غضبان ، لما رواه السكوني ، عن ابي عبد
 الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من ابتلى بالقضاء
 فلا يقضى وهو غضبان .

وفي رواية الصدوق : فلا يقضين .

وروى الكليني ، عن احمد بن ابي عبد الله عليه السلام رفعه قال : قال أمير
 المؤمنين عليه السلام لشريح لا تشاور احداً في مجلسك ، وان غضبت فقم ،
 ولا تقضين وانت غضبان . وفي نسخة مكان (لاتشاور) (لا تسار) اي لاتناج .

الواحد والعشرون : يكره القضاء مع كل وصف يساوى الغضب في شغل
 النفس ، كالجوع ، والعطش ، والغم ، والفرح ، ومدافعة الاخبثين ، وغلبة النعاس
 وغير ذلك .

قال في المسالك ، لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال : لا يقضى
 القاضي وهو غضبان .

وفي حديث آخر ، عنه : لا يقضى الا وهو شعبان ريان . وفي آخر : لا يقضى
 وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون .

والظاهر ان الجواهر نقلها عن المسالك ، فقول بعض محشي الجواهر انها
 روايات العامة غير ظاهر الوجه ، وقد تقدم الالمام الى مثل ذلك ، وقال
 أمير المؤمنين عليه السلام لشريح : ولا تقعد في مجلس القضاء حتى
 تطعم .

وفي رواية الكليني ، قال ابو عبد الله عليه السلام : لسان القاضي وراء قلبه
 فان كان له قال ، وان كان عليه امسك ، فانه يشمل كل حالة اشتغال القلب .

وروي المستند عن امالي الشيخ ان رجلاً سأل أمير المؤمنين عليه السلام

عن سؤال فبادر فدخل منزله ثم خرج فقال: اين السائل؟ فقال هنا ، انا يا أمير المؤمنين عليه السلام ، قال ما مسألتك؟ قال كيت وكيت ، فاجابه عن سؤاله ، فقيل يا أمير المؤمنين كنا عهدناك اذا سألت عن المسألة كنت فيها كالسكة المحممة جواباً ، فما بالك ابطأت اليوم عن جواب هذا الرجل حتى دخلت الحجره؟ فقال عليه السلام: كنت حاقناً ولا رأى لثلاثة ، لا رأى لحاقن ، ولا حاقب ، ولا حازق .

أقول: هم المحصور بالبول والغائط ، والذي خفه ضيق يشغل فكره .

وعن الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، انه نهى ان يقضي القاضي وهو غضبان ، أو جائع ، أو ناعس ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم يقول الله جل وعز «اذكرني في حين تغضب اذكرك حين اغضب ولا امحكك فيمن امحك» .

وعن علي عليه السلام ، انه قال لرفاعة (وقد تقدم انه كان قاضيه عليه السلام) لاتقض وانت غضبان ، ولا من النوم سكران .

أقول : والامام عليه السلام لم يجب اما تعليماً ، وأما لان المحصر يضرب الانسان لان أمثال تلك الامور تؤثر على صحة قضاء وجواب المعصوم كما لا يخفى .

ولذا قال الجواهر : روي (والظاهر ان مراده رواية المسالك ايها) : ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة السى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اسق زرعك يازبير ثم ارسل الماء الى جارك ، فقال الانصاري لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان كان ابن عمك . فاحمر وجهه ، وقال له : اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر) فقضى صلى الله عليه وآله وسلم بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه .

أقول: الحكم في هذه الاحوال مكروهة، بل ينبغي ان يقال بالكراهة بالنسبة الى النظر في القضية الذي هو مقدمة للحكم ، لان تشوش الذهن مانع عن فهم القضية فهماً كاملاً ، فيكون الحكم بعد ذلك - وان كان في حال الراحة- غير تام لابتناؤه على شيء غير تام .

لا يقال : ان كانت هذه الاحوال توجب فساد الحكم لم يجز ، وان لم توجب لم يكره .

لانه يقال: هذا احتياط لئلا يوجب ولو في ألف حكم حكماً غير تام، وحيث لا يمكن المنع عن ذلك لكثرة ابتلاء القضاة اقتضى التسهيل و عدم العسر عدم المنع، لان الامر دائرين الاهم والمهم .

وعلى هذا ، فاذا حكم ، أو نظر في القضية في هذه الاحوال نفذ الحكم ، بلا اشكال ولا خلاف - كما اعترف به في الجواهر وغيره - قال : للعمومات السالمة عن المعارض ، بل السيرة القطعية بين القضاة انهم يحكمون في حالة الغضب . اذ كثيراً ما المتنازعان يغضبونهم كما هو واضح .

الثاني والعشرون: يكره للقاضي الاتجار المحتمل لانحراف قضائه، لما رواه المسالك ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ما عدل وال اتجر في رعيته، قال : ولانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة - انتهى .

ولعله الى ذلك أشار علي عليه السلام ، فيما رواه الغوالي، عنه عليه السلام قال : لا يعدى الحاكم على الخصم ، الا ان يعلم بينهما معاملة ، وما ذكرناه في عنوان المبحث اولى من عنوانهم كراهة تولى البيع والشراء لنفسه ، اذ قد ورد عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، والامام عليه السلام البيع والشراء، كما ورد عن بعض الائمة الاخرين عليهم السلام وهم اسوة، فلا يقال : انهم لعصمتهم

في مأمن من الزيف ، كما في قصة معاملة النبي على الناقة ، وقصة ترك علي عليه السلام رده لاشترائه الشيء للعيال ، وقصة اشتراؤه ثوبين له ولقنبر ، وقصة بيع الامام السجاد عين مائه للوليد الذي قضى به دين أبيه عليه السلام ، الى غيرها من القصص واشترائه الامام الصادق عليه السلام الهدى في منى .

وقد روي اخطب خوارزم ، عن ابي مطر ان علياً عليه السلام أتى سوق الكرايس ، فقال عليه السلام : يا شيخ احسن بيعي في قميصي بثلاثة دراهم ، فلما عرفه لم يشتر منه ، ثم أتى الى آخر . فلما عرفه لم يشتر منه ، فأتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم .

الثالث والعشرون : بكره ان يتولى الحكومة بنفسه ، بان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض آخر غيره ، بل يوكل من يخاصمه عنه ، وذلك لما رواه المسالك ، ان علياً عليه السلام وكل عقيلاً في خصومة ، وقال : ان للخصومة قحماً ، وانى لاكره ان احضرها ، والقحم بالضم الامر الشاق والمراد انها تقحم به الى مالايلىق فيقع بسببه في مشقة .

وقال عليه السلام : كما في نهج البلاغة : ان للخصومة قحماً . قال ابن ابي الحديد في شرحه : هذه الكلمة قالها أمير المؤمنين عليه السلام حين وكل عبدالله بن جعفر في الخصومة عنه وهو شاهد .

هذا لكن اطلاقهم الكراهة لا يخلو من نظر ، بل الاولى تخصيص ذلك بما كان فيه خوف القحم ، والافقد ورد محاكمة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة الناقة ، ومحاكمته في قصة اختلاف عائشة معه صلى الله عليه وآله وسلم الى ابي بكر ، ومحاكمة على عليه السلام في قصة درع طلحة ، ومحاكمة عليه السلام في قصة مع النصراني - كما ستأتى - ومحاكمة السجاد عليه السلام مع زوجته الخارجية ، ومع محمد بن الحنفية ، الى غير ذلك .

ومنه يعلم، ان توجيه الجواهر لبعض محاماتهم عليهم السلام بانها انما كانت لبعض الاحكام الشرعية التى اخطأ فيها من نصب نفسه قاضياً للناس، أو لغير ذلك من المصالح، غير ظاهر.

الرابع والعشرون: قال فى الجواهر ما زجامع الشرائع: وان يستعمل الانقباض فى وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال، وكذا يكره له اللين الذى لا يؤمن معه جرئة الخصوم، ويفضى الى سقوط محله عن القلوب.

أقول: هذا بالاضافة الى ما ذكره المسالك من انه يختل بذلك الامر المطلوب منه. يدل عليه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، انه قال لانسان كان يرتجف خوفاً منه: هون عليك فاني ابن امرأة.

وما روى: من انه لن تقدس امة لا يؤخذ بحق ضعيفها من قوايها غير متمتع مما يدل على ان الانقباض الموجب للمتعتة مكروه. لافادة العلة ذلك، وما تقدم من قول علي عليه السلام لرفاعة لما استقضاه: اياك و الملالة فانها من السخف والبدالة. مما يدل على كراهة كل ما يورث الابتدال.

وقوله عليه السلام له: ولا تعود نفسك الضحك، فانه يذهب البهاء، ويجرى الخصوم على الاعتداء.

وما ورد من قول احدهم عليهم السلام: سرعة المشي تذهب بهاء المؤمن مما يفهم منه كراهة ما يذهب البهاء، فاللين الذى يذهب البهاء من القاضى مكروه لانه أحد مصاديق ما يذهب البهاء، والمفهوم من العلة فى الرواية العموم، الى غيرها من الروايات المتفرقة.

الخامس والعشرون: يكره ان يرتب القاضى للشهادة قوماً بحيث يكون فيه غضاضة على غيرهم، وان سمع شهادتهم ان جاؤا وشهدوا، أما ان لم يسمع

شهادة غيرهم فهو حرام ، وان لم يكن هناك شهود آخر عليهم غضاضة من ترتيب القاضي الشهادة لم يكن في ترتيب الشهود كراهة ، فالاحكام ثلاثة : الجائز والمكروه والحرام .

فالأول : لاطلاق الأدلة ، بل يستحب احيانا اذا كان اسهل في تسهيل امور الناس ، لانه عون للضعيف ، وتعاون على البر .

والثاني : لانه تنقيص للغير ، و لو تلويحاً ، وذلك اقله الكراهة للزوم احترام المؤمن وعدم اهانته .

والثالث : لانه رد لشهادة عدل ، وذلك ما لا يجوز ، قال سبحانه : « واشهدوا ذوي عدل منكم » ولانه اذاعة للحق ، واهانة للمسلم ، ونص المبسوط وظاهر الشرائع والمسالك وصريح كشف اللثام كظاهر الجواهر الحرمية في الصورة المذكورة ، وفي المقام مستحبات اخر ذكرها جملة من الفقهاء كالقواعد والمستند وغيرهما هنا ، وذكرها الشرائع في اماكن اخر ، ونحن نتبع الشرائع ، ولذا اضر بنا عن ذكرها هنا ، والله المستعان .

(مسألة - ١ -) المشهور بين الفقهاء ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والامام عليه السلام يقضيان بعملهما مطلقاً في حق الله ، وحق الناس ، بل في المسالك والمستند كما عن الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه ، ويدل عليه الأدلة الأربعة :

فمن الكتاب : قوله سبحانه : « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق » ،

وقوله سبحانه : « وان تحكموا بالعدل » .

وقوله سبحانه : « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط » بضميمة انه من حكم بعلمه ، فقد حكم بالحق والعدل والقسط ، واما من الاجماع فقد عرفت ، وأما

من العقل فلما هو واضح من ان الرسول والامام جعللا لهداية الناس الى الحق فاذا علما شيئاً ولم يقوله كان ذلك خلاف الوجه في جعلهما .

نعم ، اذا كان هناك محذور خارجي ، فهو خارج لامر آخر ، وليس الكلام الا في القاعدة الاولى ، وأما من السنة فمتواتر الروايات :

مثل ما قاله علي عليه السلام لشريح لما تخاصم عنده هو وسارق درع طلحة وبلك ، أو ويحك ، امام المسلمين يؤمن من امورهم على أعظم من هذا .

وخبر الحسين بن خالد ، عن الصادق عليه السلام : الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني ، أو يشرب خمراً ، ان يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج الى بينة مع نظره ، لانه أمين الله في خلقه ، واذا انظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضى ويدعه ، قال : فقلت كيف ذاك ؟ فقال : لان الحق اذا كان لله تعالى ، فالواجب على الامام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس .

الى غيرها من الروايات ، والتي يأتي بعضها في مسألة قضاء غير الامام بعلمه ، ولا يخفى ان ليس المراد انه يلزم على الامام ان يحكم بعلمه حتى يقال فلماذا لم يحكم الرسول والامام بعلمهما في كثير من الامور ؟ ، ولماذا نهى الله سبحانه ابراهيم عليه السلام ان يحكم بعلمه كما في تفسير اية «وكذلك نرى ابراهيم ملكوت السماوات» ؟ وانه مناف لقوله صلى الله عليه وآله : انما اقصى بينكم بالبينات والايمان . الى غير ذلك ، بل المراد جواز ان يحكم بعلمه ، فكل ذلك مناف لوجوب حكمه بعلمه لالجواز حكمه بعلمه . والغالب انهم عليهم السلام لم يكونوا يحكمون بعلمهم لمحاذير خارجية .

وحكى عن ابن الجنيد ، انه قال : لا يجوز للامام ان يقضي بعلمه ، واستدل له بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ، فيما رواه هشام في الصحيح ، عن الصادق

عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انما اقضى بينكم بالبينات والايان وبعضكم الحن بحجته من بعض .

وكذا مرواه اسماعيل بن اويس ، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : جميع أحكام المسلمين على ثلاثة : شهادة عادلة ، أو بيعة قاطعة ، أو سنة جارية مع أئمة هدى .

ومارواه أبو عبيدة الحذاء ، عن ابي جعفر عليه السلام، في حديث قال: اذا قام قائم آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم حكم بحكم داود ، لايسأل بيعة .

ومارواه أبان ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاتذهب الدنيا حتى يخرج رجل مني ، يحكم بحكومة آل داود عليه السلام، ولايسأل بيعة ، يعطى كل نفس حقها .

كما انه استدل له بأن النبي والائمة لم يعملوا بعلمهم، ولو عملوا بعلمهم، لكان اللازم قتل النبي صلى الله عليه وآله وسلم المنافقين ، وتعزيره العصاة ، ولم يطلبوا البيعة واليمين والادلة في أحكامهم مع انهم طلبوا .

وقدروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، انه قال في قضية الملاعة: لو كنت راجماً من غير بيعة لرجمتها .

وفي الكل مالا يخفى، اذ الروايات الاربع تدل على عدم ذلك في الخارج، لاعلى عدم الجواز ، فان روايتي قصة داود عليه السلام تدلان على ان القائم عليه السلام يفعل ذلك خارجاً ، لانه يجوز له ، ولايجوز لغيره .

وبذلك يظهر وجه طلبهم البيعة واليمين ، وقضية الملاعة ، بالاضافة الى ضعف سندها تدل على عدم فعله صلى الله عليه وآله وسلم ، لاعدم جواز دله ، هذا بالاضافة الى انهم ربما فعلوا ذلك .

مثل ما رواه الصدوق في قصة الناقصة التي باعها اعرابي من رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم انكر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطاه الثمن فتحا كما الى علي عليه السلام ، فقال علي عليه السلام : يا اعرابي ما تدعي علي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : قد اوفيته ثمنها ، فقال : يا اعرابي اصدق منه ؟ فقال : ما تقول يا رسول الله ؟ قال : قد اوفيته ثمنها ، فقال : يا اعرابي اصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما قال ، قال الاعرابي : لاما اوفاني شيئاً ، فاخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه .

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لماذا فعلت يا علي ذلك ؟ فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نحن نصدقك على أمر الله ونهيه ، وعلى أمر الجنة والنار ، والثواب والعقاب ، ووحى الله عز وجل ، ولانصدقك على ثمن ناقة الاعرابي ، واني قتلته لانه كذبك لما قلت له ، اصدق رسول الله ، فقال : لاما اوفاني شيئاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اصبت يا علي - الحديث .

أقول : الظاهر ان القضية كانت محفوفة بما يوجب قتل علي عليه السلام للاعرابي ، وقد رأيت في بعض التواريخ انه كان بايعاز من المشركين ان يدعي علي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يظهر كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وكان تركه وشأنه يفتح هذا الباب ان يحرك المشركون والمنافقون كل يوم شخصاً ، ليدعي كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فتسقط مكانته من القلوب ، وقد كان قتله علاجاً لسد هذا الباب .

ويدل عليه ايضاً ، مارواه عمار بن خزيمة بن ثابت - على مارواه الكافي والفقهاء - عن عمه في قصة اشتراء النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرساً من اعرابي ثم انه انكر البيع فجاء خزيمة بن ثابت ، فاستمع مراجعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم للاعرابي فقال خزيمة : اني أنا شهد قد بايعته (وانتهت القصة) ثم أقبل النبي صلى الله عليه وآله وسلم على خزيمة فقال له : كيف تشهد ؟ فقال : بتصديقك يا رسول

الله صلى الله عليه وآله وسلم، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة خزيمة بن ثابت شهادتين وسماه ذا الشهادتين .

أقول لو كان يكذب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في هذا الشيء الطفيف لسقطت مكانته عن القلوب ، وفتح الباب على كل كافر ومنافق ان ينكر ما يقوله صلى الله عليه وآله وسلم، ولذا كان فعل خزيمة مستحقاً للمدح، وهناك قضية ثالثة رواها المستدرك في باب ان للقاضي ان يحكم بعلمه فراجع .

وكيف كان ، فهذه المسألة خارجة عن محل الابتلاء ، وانما المهم الكلام حول جواز ان يحكم القاضي بعلمه أم لا؟ والمشهور جوازه، واستدل له بالادلة الاربعة ، خلافاً لابن الجنيد، حيث لم يجوز ذلك .

وعن الاحمدي جواز الحكم في حدود الله دون حق الناس، وعن ابن حمزة عكس ذلك ، وعن حدود النهاية اذا شاهد الامام من يزني، أو يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيعة ، والاقرار ، وليس ذلك لغيره ، بل هو مخصوص به، وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بيعة او اقرار من الفاعل - انتهى .

وكيف كان ، فيدل على المشهور من الكتاب الايات السابقة . ومن السنة الروايات المتقدمة ، بتقريب انهم اسوة . فما لم يعلم خروج فعلهم عن الاسوة يلزم الاقتداء بهم، ومن الاجماع انه ادعى عليه الاجماع الذين تقدم اسمائهم ، بل في الجواهر الاجماع المحكي مستفيضاً المعتضد بالتتابع .

وأما العقل فلانه ان علم بالواقعة، فأما ان يحكم او لا يحكم ، فان حكم فهو المطلوب ، وان لم يحكم صدق عليه (ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون) الى غيرها من الايات .

والروايات الدالة على وجوب العمل بالحق ونشره و القيام بالقسط ، الى غير ذلك ، ولا يرد على هذا ، ان (انما) حاصرة ، وانه موضع للتهمة ، وانه لولزم عمل بذلك المعصوم ، اذ قد عرفت الجواب عن (انما) والاتهام غير مهم بعد وجوده حتى في الحكم بالبينة واليمين ، كما هو المشاهد في المرافعات ، فان المتلوب يلقي التبعة على الحاكم ، أو الشاهد ، أو الطرف - غالباً .

قال سبحانه «الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحداً الا الله ، وكفى بالله حسيباً» .

وليس الكلام في لزوم العمل ، بل في جواز العمل - اولا- وثانياً لامانع من القول بلزوم العمل ان لم يكن محذور خارجي ، وعدم عملهم عليهم السلام غالباً ، انما هو للمحذور الخارجي .

ثم ان مفتاح الكرامة نقل كلاماً طويلاً للسيد المرتضى في جواب ابن الجنيد ونقل الجواهر بعضه فراجعهما .

ثم انه يؤيد جواز الحكم بالعلم ، ماورد في روايات متواترة من ذم الحاكم الجائر ، حيث دل على انه اذا لم يكن جائراً لم يكن به بأس ، بضميمة ان من الواضح ان الحق خلاف الجور ، فلو كان زيد سارق مال عمرو وعلم به الحاكم فأخذه واعطاه لصاحبه ، فهل هذا حق أو جور ؟ وكذلك اذا جائه اثنان يدعيان ان هنذا زوجة لهذا ، أولذلك ؟ واحدهما بيده الاستصحاب ، أو اقرار الزوجة انها زوجته ، والاخر ليس بيده حجة ، و القاضي يعلم انها زوجة الاخر علماً قطعياً ، فان حكم بانها زوجة ذى اليد ، كان معناه انه سبب الزنا المحصن ، ولا شك في انه أبشع أنواع الجور ، وان لم يحكم كان ذلك منه سكوتاً على حرام فظيع ، وكذلك في الاموال والدماء ، مثلاً جائه انسان يدعي انه قاتل زيد ، والحاكم يعلم انه ليس بقاتل ، فهل يقتله ؟ فان قتله كان سفكاً للدم الحرام الى غير ذلك .

كما يؤيده ايضاً ، بل يدل عليه ما ذكره في باب البينة مثل ما رواه الكليني عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي ان نبياً من الانبياء شكى الى ربه ، فقال يارب كيف اقضي فيما لم أرو لم أشهد ؟ قال فاوحى الله اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي فحلفهم به ، وقال هذا لمن لم تقم له بينة .

فان المفهوم منه انه لو كان رأى وشهد كان يحكم بلامحذور .

وفي حديث آخر ، عنه عليه السلام - يشبهه - كيف اقضي بمالم ترعيني ولم تسمع اذني .

وفي خبر ثالث ، عنه عليه السلام قال داود عليه السلام يارب ارني الحق كما هو عندك حتى اقضي به ، فقال انك لاتطبق ذلك ، فألح على ربه حتى فعل ، فجاءه رجل يستعدى على رجل ، فقال ان هذا أخذ مالي ، فاوحى الله الى داود ان هذا المستعدى قتل أباهذا واخذ ماله ، فأمر داود بالمستعدى فقتل وأخذ ماله فدفعه الى المستعدى عليه ، قال : فعجب الناس وتحدثوا حتى بلغ داود عليه السلام ودخل عليه من ذلك ماكره ، فدعاه ان يرفع ذلك ففعل : ثم أوحى الله اليه ان احكم بينهم بالبينات ، واضفهم الى اسمي يحلفون به .

مما يدل على انه ان كان يبقى على كشفه للحقائق ، لكان الواجب الحكم بها لاجتسب الظاهر ، واستدل في المستند بصحيفة زرارة في قوله تعالى « يحكم به ذوا عدل منكم » فالعدل رسول الله والامام من بعده يحكم به ، وهو ذوا عدل ، فاذا علمت ما حكم به رسول الله ، والامام فحسبك ، ولا تسأل عنه ، وبما ورد من ان العلماء ائمة ، الى غير ذلك .

والظاهر انه أراد المناط بالاستدلالين ، لان الاول في الموضوع ، وان اي شيء شبه اي شيء في باب فداء الحج ، والثاني في باب الاحكام الشرعية

وهناك استدلالات آخر لا يهيم التعرض لها .

نعم ، لا اشكال في انه اذا جعل الشارع طريقاً خاصاً ، مثل طلب المقذوف لحد القاذف لم ينفع فيه علم الحاكم ، كما ذكرنا ذلك في (كتاب الحدود) .

ثم انه ذكر في المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لثلايلزم الدور ، أو التسلسل ، ومنها الاقرار في مجلس القضاء ، وان لم يسمعه غيره ، وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقاً ، ومنها العلم بخطأ الشهود يقيناً ، أو كذبهم ، ومنها تعزير من اساء أدبه في مجلسه وان لم يعلم غيره ، لانه من ضرورة اقامته ابهة القضاء ، ومنها ان يشهد مع آخر فانه لا يقصر عن شاهد ، وقد أشكل الجواهر في الثاني والآخر ، وان كان ربما يورد الاشكال على غيرهما في الجملة ، وحيث ثبت جواز حكمه بعلمه فلا داعي الى التكلم في هذه الفروع ، وكأنه لهذا ذكرها المستند ساكتا عليها .

(مسألة - ٢ -) اذا أقام المدعي بينة ، ولم يعرف الحاكم عدلتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها .

قال الشيخ في المبسوط : يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه . وتبعه على ذلك جماعة ، واشكل فيه الشرائع لعدم ثبوت الحق الابالبينة العادلة ، ولم يثبت الى الان حسب المفروض ، فلا موجب للعقوبة التي منها الحبس ، ووافق الشرائع بعض وفي المسالك : ان الاشهر عدم الجواز ، والجواهر ووافق المحقق لكن الظاهر ان للحاكم الحق في الاستيثاق بحبس ، أو كفالة ، أو رهن أو ما اشبه ، وذلك لانه مأمور بايصال الحقوق الى أصحابها ولا يمكن ذلك الابالاستيثاق ، لافي هذه المسألة فقط ، بل في كل مورد مشابه ، كما اذا جاء بالمدعى عليه الى الحاكم وقال انه قتل أباه ، ولابينة حاضرة ، وانما يدعي ان له بينة سوف يحضرها ،

وانه اذا لم يستوثق من المدعي عليه يهرب ، فان تركه الحاكم بدون استيثاق تضييع للمحقوق ، اذلاشك في ثبوت الحق في بعض الدعاوي في الجملة ، وان لم يعلم بثبوتها في هذا المقام ، ولذا ورد ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس في دعوى القتل ، كما ذكرناه في كتاب (القصاص) و (الديات) فراجع .

واذا لم نقل بالحبس ونحوه في المقام ، يلزم ان لا يقدر الحاكم احضار المدعي ، لانه مسلط على نفسه ، فيقول لرسول الحاكم : اني مسلط على نفسي ولم يثبت الحق علي بعد ، فلاحق للحاكم في جلبي اليه ، واذا قيل بالحضور ولم يقل بالحبس ونحوه سأل عن الفرق بين المقامين ، مع ان كليهما خلاف القواعد الاولية .

نعم ، لا ينبغي الاشكال في لزوم ان يقدر الحبس ونحوه بقدر الضرورة اذ الضرورات تقدر بقدرها ، ولاشك انها احكام اضطرارية ، والله العالم .

(مسألة - ٣ -) القاضي اما ان يكون مجتهداً ، وأما ان يكون مقلداً أما ذونا من مجتهد ، والكلام الان في الاول ، فنقول : المراجعان اليه ، أما مقلدان له أو لغيره ، أو بالاختلاف ، أو مجتهدان ، والمقلدان لغيره ، أما لمجتهد واحد ، أو لمجتهدين ، والمجتهدان المراجعان ، أما مختلفان رأياً أو متفقان ، فالصور ستة .

والظاهر انه في كل الصور يصح له ان يحكم باجتهاده لانه الذي استنبطه الذي هو حجة بينه وبين ربه ، فاللازم عليه بيانه وعدم كتمانها ، واللازم على المترافعين تنفيذ حكمه (الا في صورة القطع) وذلك لانه يصدق انه حكم بحكمهم ، وان الراد عليهم كالراد عليهم السلام ، وكون المترافع مقلداً له أو لغيره لا يهم ، وان كان الغير فتواه مخالفاً لفتوى القاضي .

مثلا : زوج وزوجة ترافعا في صحة نكاحهما ، فالزوج يقول بالبطلان ، لانها اخته من الرضاعة التي ارتضعت معه عشر رضعات ، ومجتهد الزوج يقول بكفاية عشر رضعات في التحريم ، و الزوجة تقول : بالصحة لانها تقلد من لا يكتفي بعشر في التحريم ، بل يقول بوجوب خمس عشرة رضعة ، وكان رأى القاضي اجتهاداً .. مثلا - كفاية العشر فحكم بالمفارقة مما يصحح ان يتزوج الرجل اخت المرتضعة ، وانها يحق لها بعد المفارقة ان تتزوج عند انقضاء الشبهة ، أو كان رأى القاضي مثلا لزوم خمس عشرة ، فحكم بالبقاء و صحة النكاح مما يصحح وطئ الرجل لها الى سائر لوازم النكاح الصحيح ، فاللازم عليهما ترتيب أثر فتوى القاضي في كلتا صورتين لانهما امام حجتين الاول الفتوى ، والثانية القضاء وفي الحقيقة تعارض بين (من كان من الفقهاء صائنا لنفسه) وبين (فاني جعلته عليكم حاكماً) لكن الثاني مقدم على الاول لحكومته عليه .

فاذا قال المولى : اسأل مسألك من زيد وراجع في مخاصمتك عمرو وأفهم العرف انه اذا راجع عمرواً لزم عليه قبول قوله ، وان كان قوله مخالفاً لقول الاول .

والمفروض ان المجتهد القاضي ايضاً نائبهم عليهم السلام ، فلا يقال انه حيث قلد الاول يجب عليه ان يبقى عليه في كل مسألة ، أو ان الاول اعلم فلا يصح ترك قول الفاضل من جهة قول المفضول ، أو ان اللازم عليه ان يراجع مجتهده في نزاعه ، أو مجتهداً يوافق رأيه راي مجتهده . لأن يراجع مجتهداً يخالف رأيه رأي مجتهده ، فانه يرد على الاول ان لادليل على البقاء في كل مسألة ، وان كان قد قلده سابقاً في نفس تلك المسألة ، اذ لا يستفاد من أدلة التقليد ، الا ان المراجع حالهم حال الخبراء كالاطباء فكما للانسان ان يراجع طبيباً ثانياً في نفس المرض الذي راجع طبيباً آخر ، كذلك للانسان ان يراجع مرجعاً ثانياً في نفس ما راجع

فيه مرجعاً آخر قبل ذلك، هذا بالإضافة الى ما عرفت من حكومة دليل القضاء على دليل التقليد كما يرد على الثانى انه لا دليل على الفاضل والمفضول فى القضاء.

بل تقليد الاعلم خلافيه بين مثبت للوجوب مطلقاً ، كجماعة من الفقهاء ونافى للوجوب ، كالجواهر والمسالك وغيرهما ، ومفصل بعدة تفصيلات لعلها ترجع الى ست أو سبع ، وقد ذكرنا فى (كتاب التقليد) انه لا دليل على ذلك الابعض الوجوه الاستحسانية ، أو الادلة المخدوشة بينما اطلاق الكتاب والسنة، ودليل العقل ناف له .

ثم ان كلية ان الاول أعلم ظاهرة البطلان ، فالدليل اخص من المدعي ، أما الوجه الثالث فيرد عليه انه لا دليل على هذا التلازم ، بل اطلاق دليل التقليد ودليل القضاء يقتضى انه يحق له ان يقلد انسانا ويراجع فى القضاء الى من رأيه مخالف لرأى ذلك المجتهد هذا بالإضافة الى ان السيرة المستمرة بين المشرعة منذ قديم الازمان مراجعة القاضي المؤهل للقضاء من دون ملاحظة موافقة رأيه لرأى مجتهده مع وضوح اختلاف رأى المجتهدين والقضاة منذ زمان الامام أمير المؤمنين عليه السلام ، حيث ورد عنه عليه السلام كلام فى ذم القضاة فراجع كلامه .

والذم لا يرجع الى اختلافهم ، وانما يرجع الى تصويب كبير القضاة لارائهم جميعاً ، كما لا يخفى ، ويؤيد ما ذكرناه قول الجواهر يجوز نقض الفتوى بالحكم دون العكس ، والمراد بنقضها ابطال حكم الكلبي فى خصوص الجزئي الذى كان مورد الحكم بالنسبة الى كل احد ، من غير فرق بين الحاكم ومقلدته وبين غيرهم من الحكم المخالفين له ومقلدتهم ، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد فى خصوص ذلك الجزئي ، كما انه لا فرق فى ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة ، والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة .

فلو ترفع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من

زنا مثلاً ، عند من يرى طهارته فحكم بذنك كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه ، وان كان مجتهداً يرى نجاسته ، أو مقلد مجتهد كذلك ، لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه ، وانه حكمهم عليهم السلام ، والراد عليه راد عليهم عليهم السلام ويخرج حينئذ هذا الجزئي من كلي الفتوى ، بأن المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد ومقلدته ، وكذا في البيوع والآنكحة والطلاق والوقوف وغيرها .

وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول ، وان خالف رأيه مالم يعلم بطلانه - انتهى .

نعم ، يستثني من ذلك - من باب الاستثناء المنقطع - انه لا يحق العمل بالحكم فيما اذا علم المحكوم له أو عليه ان الحكم مخالف للواقع ، اذ في هذه الصورة لاتشملة الادلة ، فانه ليس حكمهم عليهم السلام قطعاً ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اقتطعت له قطعة من نار . فان معناه ان الواقع لا يتغير بالحكم وانه لا يجوز التصرف بحجة صدور الحكم بذلك ، بل اللازم العمل حسب الواقع وارجاع الحق الى أهله .

ثم ان الحاكم الذي حكم ، أو حاكم ثان ، قد يعلم خطأ الحكم الاول ، وقد يثبت لديه بالدليل الاجتهادي ، وعلى كل حال ، أما ان يكون وجه الخطأ في الموضوع : مثل ان الشهود لم يكونوا عدولاً وقد يكون في الحكم (مثل ان عشر رضعات لاتكون محرماً) .

وعلى كل حال ، فقد يريد كلا المترافعين النظر في الحكم السابق ثانياً - من نفس الحاكم ، أو من حاكم ثان - وقد يريد أحدهما ، وقد لا يريد أحدهما ، وتفصيل الكلام في ذلك :

(١) ان الحاكم الاول لو علم بنفسه خطأ حكمه ، سواء كان منشأ الخطأ

في الموضوع ، أو في الحكم ، فالظاهر وجوب نقضه ، كما ذكره غير واحد من الفقهاء ، وذلك لانه منكر مستند اليه ، فالواجب ازالته ، فان المنكر و ان وجب على كل احد ازالته ، الا ان فاعله اولى بازالته عقلا و شرعاً ، كما ذكروا ذلك في مسألة تنجيس الانسان المسجد ، حيث انه اولى بالازالة و ان وجب على الجميع .

وفي بعض الروايات انه لا تقبل توبة المبتدع حتى يرجع الذين أضلهم فاذا حكم الحاكم ان الدار المتنازع فيها بين زيد وعمرو انها لزيد بسبب قيام شاهدين عنده ثم علم انها فاسقان ، فقد علم ان حكمه كان باطلا ، فالواجب ان يطلبهما وينقض حكمه الاول ويلتمس الدليل لاحدهما من جديد ، فان أقام أحدهما البينة حكم بها ، و الاحكم حسب الحلف ، وكذا اذا حكم بان الدار لزيد حسب الشهود ، لكن كان اشتبه في الحكم ، بأن زعم ان الارض ليست قابلة للملك وعمرو الذي سبق الى الارض لم تصبح الارض ملكه و لذا حكم بانها للمستولي الذي بنى فيها الدار ، ثم ظهر له ان هذا خلاف الادلة القطعية فان الواجب عليه ابطال الحكم الذي مستنده خطأ قطعي في الاجتهاد .

(٢) أما اذا لم يعلم الحاكم الاول خطأ حكمه ، بان تغير اجتهاده مثلاً كان اجتهاد ان العدالة اجتناب المحرمات ثم اجتهاد انها الملكة فاستند في حكمه الاول الى الشهود المجتنبين للكبائر بدون الملكة ، أو كان اجتهاد اولاً ان عشر رضعات لا تحرم ، و لذا جعل الاخت الرضاعية بعشر رضعات زوجة ، (بعد ان اختلف الزوجان في الحرمة ، والحلية ، حيث انها ارتضعت معه عشر رضعات) فحكم بانها زوجة ، ثم صار اجتهاده ، ان العشر تحرم فهي ليست بزوجة .

فالظاهر المشهور بينهم انه لا يجب ، بل لا يجوز له نقض حكمه الاول ، اذ

حال الحكم كان حكمهم عليهم السلام، والان لا يعلم انه ليس حكمهم عليهم السلام فكيف ينقضه ، اذ الاجتهاد الثانى لادليل على انه المطابق للواقع وان الاجتهاد الاول مخالف للواقع .

ولعل هذا معنى كلام الفصول الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين فالاجتهاد الاول يبقى على حاله ما لم يثبت علما خطاه ، ولذا قال في الجواهر: ينقض الحكم اذا خالف دليلاً علمياً لامجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهادياً لامجال للاجتهاد بخلافه ، الاغفلة و نحوها ولا ينقض فى غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه رادعليهم عليهم السلام الى آخر كلامه .

(٣) أما الحاكم الاخر فلا ينبغى الاشكال فى عدم جواز نقضه حكم الاول فى ما اذا كان من قبيل الثانى اى لم يعلم خطأ مستندا الاول اذ يكون حينذاك من رد حكمهم عليهم السلام ، لفرض انه لا يعلم الخطأ.

لا يقال : انه لا يعلم انه رد لهم عليهم السلام ، لاحتماله خطأ الحاكم الاول .

لانه يقال : أنه رد ما لم يعلم الخطأ ، والا فلكل خصم وحكم عليه ان يرد ، لانه لا يعلم انه حكمهم عليهم السلام ، أما اذا علم خطأ الاول مثلاً حكم حسب شهود علم الثانى انهم فسقة أو حكم بالحرمة بخمس رضعات للقياس كما يقال ان ابن الجنيد كان يقيس فقيه احتمالان :

الاول : جواز الرد ، لانه يعلم انه ليس حكمهم فالرد عليه ليس رداً عليهم عليهم السلام ، بل ذلك حتى للمترافعين ، لانه ليس رداً لحكمهم ، ويؤيده رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم من استقضاه في قصة الناقة وغيرها .

والثاني : عدم جواز الرد، اذ الحاكم الثانى يعلم انه اخطأ الاول ، وليس معنى علمه ان الاول علم بذلك، وان حكمه كان ناشئاً من اجتهاد باطل، فالاول

حكم عن اجتهاد صحيح، فاللازم تنفيذه، لكن الاول أظهر، لان الحاكم الاول، وان اجتهد بما هو معذور فيه ، الا انه لايجعل اجتهاده واقعاً، فهذا الحاكم الثاني يعلم انه ليس حكمهم ، مثلاً: حكم الحاكم الاول بان هنداً زوجة زيد وعلم الحاكم الثاني ان زيداً كافر لايصح ان تكون هند المسلمة زوجته ، فانه يعلم حينئذ ان حكم الحاكم الاول لم يكن حكمهم عليهم السلام ، وكذا في باب الخطأ في مستنده في الحكم مثل تحريم خمس رضعات، حيث كان مستنده قياس اجمع على بطلان - مثلاً .

(٤) وحيث قد تقدم عدم جواز نقض الحاكم الاول لحكم نفسه اذا تغير اجتهاده (فيما لم يقطع بالخلاف) وكذا عدم جواز نقض الحاكم الثاني لحكم الحاكم الاول، الا اذا علم خطأ الحاكم الاول قطعاً نقول : الظاهر جواز نقض حكم الحاكم ، سواء كان الناقض نفس الحاكم الاول ، أو كان حاكماً ثانياً (في صورة اختلاف الاجتهاد) فيما اذا راجع الخصمان بانفسهما الى الحاكم الاول - بعد ان اختلف اجتهاده الثاني عن اجتهاده الاول - أو راجع الخصمان الحاكم الثاني، من غير فرق بين ان يكونا عملاً بالحكم الاول برهة من الزمان أم لا ؟ وذلك لان الحق لايعدوهما ، وليس هذا رداً للحكم الاول اعتباراً الذي هو مفهوم من النهي عن الرد - ولو بقريئة الانصراف - بل هو رجوع الى حكمهم عليهم السلام مرة ثانية .

ويؤيده ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رجع الى حكم ثان بعد ان حكم الحاكم الاول .

ولذا قال في الجواهر: ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى ، وقبول حكم الحاكم الثاني - انتهى .

وان كان يظهر من المستند في قوله : فرع لو ترفع المتنازعان في أمر الخ

عدم ذلك .

وعلى ما ذكرناه ، فإذا حكم الحاكم الثانى ، أو حكم الحاكم الاول بعد تغير اجتهاده ان المرتضعة عشر رضعات لا يصح زواجها ، وقد تزوجها الرجل بالحكم الاول لزم مفارقتها ان رضيا بالمراجعة ثانيا ، ويلزم عليها ان تعد عدة الشبهة بدون حاجة الى الطلاق ، وان كان لم تلزم المفارقة ان لم يرضيا بالمراجعة ولم يراجعا ، وان كان الاحوط الطلاق ، وترتيب غيره من اثار النكاح الصحيح .

ثم ان للفاضلين والشهيدى والنراقى والجواهر وغيرهم (قدس الله اسرارهم) كلمات فى هذه المسائل بحاجة الى المطالعة ، ولا يخلو بعضها من المناقشة كما لا يخفى على من راجعها .

ثم اذا راجع أحدهما حاكماً ثانياً ، أو نفس الحاكم بعد ان تغير فتواه -- وقد كان صدر الحكم على طبق غريمة -- ولم يرد الغريم المراجعة لا يحق للحاكم ان يجلبه للحكم ثانياً ، لانه بعد الحكم قد انتهى الامر ووجب تنفيذه ، الا اذا ادعى المراجع انه ظلم فى الحكم السابق ، وان الذى حكم له اغفل الحاكم حيث ان اطلاق أدلة مراجعة الحكام يشمله ، ودليل نفوذ الحكم لا يمنع منه ، لانه منصرف عن مثل ذلك .

أما اذا أراد المراجعة الى من فتواه على طبق نظره ، أو الى القاضى الاول بعد تغير فتواه فلاحق ، لاطلاق أدلة نفوذ القضاء بدون ان يكون انصراف ، ولانه لو صح لملك كل مترافع فى صورة اختلاف الفتاوى ان لايهتم بما حكم له ، ويراجع القاضى الذى يختاره ممن عرف بان فتواه على طبق رأيه ، وهذه المسألة غير مسألة تعيين القاضى فيما لو اختلفا فاراد كل منهما قاضياً غير القاضى الذى يريد الاخر -- على ماسياتى . -

روي الفقيه والامالي والانتصار ، انه جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فادعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : قد اوفيتك ، فقال : اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا ، فاقبل رجل من قريش ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : احكم بيننا ، فقال للاعرابي : ماتدعي على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقال : سبعين درهماً ، ثمن ناقة بعثها منه .

فقال : ماتقول يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقال : قد اوفيته ، فقال للاعرابي : ماتقول ؟ فقال : لم يوفني ، فقال لرسول الله : الك بينة ، انك قد اوفيته ؟ فقال : لا ، فقال للاعرابي : اتحلف انك لم تستوف حقاك ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتحاكمن مع هذا الى رجل يحكم بيننا بحكم الله ، فأتى علي بن ابي طالب عليه السلام ومعه الاعرابي ، الى آخر الحديث الذي تقدم في مسألة حكم الحاكم بعلمه .

وفي رواية اخرى ، رواه الصدوق - كما في المستدرک نقلها عنه - : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم راجع في قصة الناقة شيخاً مقبلاً ، ثم شيخاً ثانياً ، ثم علي بن ابي طالب عليه السلام ، وقال الصدوق (ره) بعد نقل القصتين : هذان الحديثان غير مختلفين ، لانهما في قضيتين وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكرتها قبلها .

قال في المستدرک : والتي ذكرها قبلها هي المذكورة في الاصل .

أقول : وعلى هذا يصح الاستيناف والتميز بعد المحاكمة الاولى التي هي متعارفة في محاكم اليوم .

ومما تقدم يعلم ، ان فتوى المستند بعدم جواز الترافع الى قاض آخر ، او الى نفس القاضي ثانياً اذا تم القضاء ، لادليل له ، كما انه لم يقم على ذلك

دليلاً ، بل افتي بذلك مجرد فتوى ، فراجع كلامه .

ثم الظاهر انه لافرق في صحة مراجعة الحاكم الثاني ، أو الحاكم الاول مرة ثانية بين حق الله ، وحق الناس ، لاطلاق دليله ، ولو كان قدفات محل الحكم ، فيما اذ كان له أثر ، مثلاً : شهد شاهدان على سرقة زيد أو زناه محصناً فأخذه الحاكم ، وقطع يده ، أو قتله حداً فجاء الى الحاكم ، أو حاكم آخر المقطوع يده ، أو ولي المقتول حداً ليثبت كذب الشاهدين ، أو اشتباههما حتى يأخذ منهما الدية .

اما اذا راجعه بعد تغيير فتواه ، أو راجع غيره ممن ليس فتواه الحد ، مثلاً : فلاحق له ، اذا كان الحكم وقت الاصدار ما ذكره الحاكم ، وليس ذلك من باب خطأ الحكم حتى يكون في بيت المال ، اذ تغير الفتوى ، أو المفتى ليس مثبتاً لخطأ الفتوى ، أو المفتى السابقين .

نعم ، ان علم المقطوع يده ، أو ولي المقتول حداً انه اخطأ القاضي فراجعه ، أو غيره لاثبات خطائه واثبته ، كان له ان يأخذ من بيت المال خطائه . ثم ان الحاكم له الحكم في الهلال والحدود وغيرها مما لا مخاصمة ايضاً ، أما الحدود فواضح ، بل انها من شأنه وللأسوة ، ولاطلاق دليل خلافته ، وكونه منصوباً من قبلهم ، وأما الهلال فلانه من الحوادث الواقعة ، ولاطلاق سائر الأدلة ، ولذا قال في الجواهر : لظهور قوله عليه السلام : اني جعلته حاكماً في ان له الانفاذ والالزام مطلقاً ، ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال في تعلق الحكم بالحلال والحدود التي لا مخاصمة فيها . انتهى .

وعلى هذا ، فاذا حكم أحدهما بثبوت الهلال ، والاخر بعدم ثبوته ، فان كانا في قطرين يمكن اختلاف الافق ، كخراسان ، وكرسلاء ، فلا شك في

لزوم اتباع كل صقع لحكم المرجع هناك ، وان كانا بحيث يتعدى الحكم الى صقع الاخر .

مثلا : من كان في كربلاء يرى اتحاد الافاق في الهلال بانه ان ظهر في كربلاء كفى في لزوم الافطار في العيد في كل الاصقاع ، وان كان يقيناً لم يخرج من تحت الشعاع في افق خراسان ، حيث يتعارض كلاهما في خراسان ، فالظاهر ان لمن لم يعرف خطأ أحدهما ان يتخير ، كما هو القاعدة في كل طريقين متعارضين كما ذكرنا تفصيله في (كتاب التقليد) .

ومنه يعلم ، حال ما اذا حكما في مكان واحد على خلاف الاخر ، حيث يكون الحكم التخيير أو التساقط والرجوع الى ثالث ، أو الاحتياط ، أو الجمع ان امكن ، مثلا : حكم أحدهما بان المرأة لزيد ، والاخر انها لعمر ، فالحكم التخيير بدون القرعة ، أو مع القرعة لانها لكل أمر مشكل ، أو سقوطهما ، والرجوع الى ثالث ، أو الاحتياط بطلاقهما لها ، وتجديد العقد من احدهما ، أو غيرهما لها اذا ارادت الزواج .

وكذا اذا شكت في ان وكيليهما الذين وكلتهما لتزويجها زوجها مقارنا لنفرين ، أو مقدماً ومؤخراً ، لكن لا يعلم ايهما المقدم ليبطل المتأخر بذلك ، فان المرجع القرعة ، أو طلاقهما ، ونكاح أحد هما لها من جديد .

وأما صورة امكان الجمع ، فهو كما اذا حكما بان الدار لزيد ولعمر ، حيث يمكن الجمع ، لقاعدة العدل والانصاف ، ثم ان في الرواية (فاذا حكم) ومن الواضح ان الحكم موضوع ، فاللازم الرجوع فيه الى العرف ، فكلما يسمي حكماً ، كان له لوازمه .

قال العلامة في القواعد : صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا ، أو قضيت ، أو نفذت الحكم بكذا ، أو امضيت ، أو الزمت ،

أو ادفع اليه ماله ، أو اخرج من حقه ، أو يأمره بالبيع وغيره ، ولو قال ثبت عندي أو ثبت حقي ، أو أنت قد قمت بالحجة ، أو أن دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً ويسوغ ابطاله - انتهى .

وتبعه في ذلك الدروس ، لكن لاوجه لما نفيه اذا قال العرف انه حكم ، ولذا قال في الجواهر: لادليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم ، بل لايبعد الاكتفاء بالفعل السدال على ذلك ، فضلاً عن قول ثبت عندي مريداً به ذلك ، أما مع عدم اراد انشاء ذلك بهافليس حكماً ، وكذا قوله : ادفع اليه ماله ونحوه ، وبالجملة فالمدار على ما عرفت ، لانه حكم لغة وعرفاً - انتهى بل لايبعد كون الاخبار حكماً .

ولو امرها بالصلح أمراً شرعياً لاشفاعة ، فالظاهر الوجوب ، لانه ، حكم بحكمهم عليهم السلام ، ولذا يقال لمن لم يطع : انه رد الحاكم فلا يقال ان الصلح غير واجب ، وكذا اذا قال له طلق المرأة ، أو انكحها أو بيع الدار أو ما شبه ذلك كما في مثال المرددة بين زوجين ، أو كما اذا نكحها الاب والجد فلم يعلم تقدم أيهما حتى يبطل الاخر الى غير ذلك من الامثلة .

ثم انه لو قال ثبت عندي ، فلم يعلم انه حكم انشاءً ، أو اخبر اخباراً لم يكن حكمه ملزماً ، أما اذا قال: حكمت فلم يعلم انه فعل ماض يريدانه حكم سابقاً ، أو انشاء كفى ، اذ هو حكم ، أما حالا ، أو ماضياً ، ولو قال : احكم فإن أراد الانشاء ثبت ، والا كان اخباراً ، ولا يكون حكماً ، ولو قال : ساحكم أو سوف احكم ، أو ربما يحكم الحاكم أو ما شبه ذلك لم يكن حكماً ، وانما هو اخبار عن امر مستقبلي .

ومما تقدم يعلم ، انه كلما شك بين انه حكم أم لا ؟ لم يثبت بذلك الحكم والله العالم .

ثم انه اذا تغير فتوى القاضي ، عما حكم به سابقاً ، فلا اشكال في انه لا يلزم عليه نقض الحكم ، ولا الاعلام اذا لم يكن تغير الفتوى الى ما قطع بخلاف ما حكم به سابقاً ، اذ لا دليل على النقض ، ولزوم الاعلام واستظهاره الان ، خلاف ما استظهره سابقاً لا يوجب العلم بالخلاف ، وقد نفذ قضائه السابق بظاهر قوله عليه السلام : فاذا حكم بحكمنا . فالنقض بحاجة الى دليل مفقود ، بل لو اعلم وقال نقضت حكمي السابق لم ينتقض ، اذ لاحق له في النقض ، وان زعم ان له النقض .

نعم يشكل الابقاء ، وعدم النقض فيما اذا علم بطلان فتواه السابق ، وانه نشاء عن التسرع في الاستظهار أو ما اشبه ذلك وكذا اذا علم بالاشتباه في شيء آخر له مدخلية في القضاء ، كما اذا علم بان الشاهد كان فاسقاً ، أو انه اعتمد على اصاله عدم النكاح ، فحكم بان المرأة ليست زوجة لزيد ، ثم بان له وقوع العقد أو ما اشبه ذلك ، فالظاهر وجوب الاعلام ونقض الحكم السابق والجبر للمترافعين بقبول حكمه الجديد : فانه قد تبين له ان ما تقدم منه لم يكن حكمهم عليهم السلام فاللازم دفع المنكر الذي صدر بسببه والاغراء بالجهل الذي حصل منه ، وقد تقدم في (كتاب التقليد) في مسألة تغير فتوى المجتهد بعض ما ينفع المقام .

(مسألة ٥ -) ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله من الحكام ، وذلك لعدم دليل على انه عليه ، فالاصل عدمه ، وبذلك افتى الشرائع ، وتبعه غيره ، وذلك انما يكون اذا كان فعل غيره مجرى اصاله الصحة ، اما اذا لم يكن مجرى اصاله الصحة بان علم عدم اكتمال القاضي السابق للشرائع ، فهل عليه ذلك ؟ الظاهر نعم ، وذلك من باب النهي عن المنكر ، ودفع المنكر ، واحقاق الحق وابطال الباطل ، فقد قال سبحانه : «ان الذين يكتُمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب اولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون» الى غير

ذلك من الايات والاخبار .

ثم في صورة الشك في انه هل كان حكم السابق صحيحاً ام لا ؟ الذي قلنا بجريان اصالة الصحة هل له التتبع :

قال في الجواهر : بالجواز ، وكان مستنده أصل الجواز بعد عدم الدليل على المنع . ويحتمل العدم ، لانه حكم بحكمهم ، فاللازم قبوله للقاضي وغيره لكن حيث تقدم جواز الاستيناف والتميز ، بالاضافة الى ان المتتبع لا يرد الحكم وانما يريد ان يرى وجه الحكم ، فالظاهر جواز التتبع ، وكذا يجوز له التتبع ان شك في الموضوع ، وانه هل كان القاضي مكتملاً ، أو كان الحكم عن مصدر صحيح ، أو عن مصدر غير صحيح ، مثل اعتماده على شهود لأهلية لهم ، الى غير ذلك .

و كيف كان ، فان زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ، أو عدم أهليته ، أو عدم صحة استناده بان استند الى شهود غير عدول ، مثلاً لزمه النظر فيه ، كما في الشرائع .

وقال في الجواهر : بلاخلاف أجده ، والدليل عليه ما تقدم في مسألة الاستيناف والتميز ، بالاضافة الى شمول اطلاقات الادلة له لانها دعوى لم يقم دليل على عدم سماعها ولذا لم يكن خاصاً بما اذا ادعى الجور عليه ، بل يعم ما اذا قال : احتمال الجور فتحصيص بعضهم ذلك بما اذا كان يدعى وقوع الجور عليه لوجه له ، ثم ثبوت بطلان حكم الاول قديكون بعلم الحاكم الثاني ، وقد يكون باقرار الاول بنفسه ، وقديكون بقيام البينة على ذلك اى على انه حكم باطلا وهذه الثلاثة قد تكون بالنسبة الى الحكم ، وقد تكون بالنسبة الى متعلق الحكم .

مثلاً : قد يقول الحاكم الاول : لقد حكمت بان هنداً زوجة زيد باطلا ، وقديقول : ان هنداً زوجة عمر ولازيد ، وكذلك بالنسبة الى علم الحاكم الثاني

وبالنسبة الى قيام البينة ، واذا ثبت عند الحاكم الثاني بطلان حكم الاول، فهل عليه ان ينظر في القضية ثم يبطلها ، أو له الابطال رأساً؟ احتمالان، من انما اقضى بينكم بالبينات والايمان .

ومما تقدم ، من ان الحاكم يحق له ان يقضي بعلمه ، والثاني أقرب ، وان كان الاول أبعد عن التهمة ، أما اذا لم يعلم بطلان حكم السابق ، وانما راجعه لدعوى المحكوم عليه الجور عليه، فانه يراجع القضية ، فان تبين بطلانها صح النقص بذلك، وان تبين الصحة فان كان الحاكم الاول مؤهلاً للحكم لم يحتج الى تجديد الحكم ، وانما يقول صح ما ذكره السابق ، أو يطرده الشاكي مثلاً، و ان لم يكن مؤهلاً لزم الحكم ، فان مطابقة الحكم السابق للواقع لا تكفى في كونه حكماً ، هذا اذا توقفت ارجاع الحق الى صاحبه على الحكم ، والالم يحتج الى الحكم ، اذ ليس للحكم موضوعية ، بل طريقية ايصال الحقوق الى أهلها .

(مسألة ٦ -) اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين ، أو كان أحدهما فاسقاً، لزم على الحاكم الثاني الفحص في الامر باي كيفية ممكنة من احضار المعزول ، أو الفحص في أمر الشهود ، أو غير ذلك فقول الشرائع وجب احضاره ، انما هو من باب بيان طريقة من طرق الفحص ، لان له خصوصية فان حضر المعزول، واعترف فقد يكون اعترافاً يوجب تغريمه كان بين انه عمداً فعل ذلك ، وفي هذه الصورة أغرم المال او غيره . كما اذا كان قطع يده بشهادة فاسقين شهدا عليه بالسرقة، فانه تقطع يد الحاكم، لانه السبب .

وقد ذكرنا في (كتاب الجنائيات) مسائل ، ان كان كل من الحاكم والجلاد يعلم بالامر أو احدهما يعلم بالامر ، أو كلاهما اخطاءً وفعلاً حسب الموازين .

ثم ظهر الخطاء ، وقد يكون اعترافا لايوجب تغريمه ، كما لو قال فعلت حسب علمي الذي حصل من الشاهدين ، أو لم اكن اعلم فسقهما ، فان كانت قرينة شرعية توجب كذبة أخذ بها ، والا فالظاهر الاخذ بقوله ، لما ذكره الشرائع من ان الظاهر استظهار الحكام في احكامهم ، لانهم امناء فيكون القول قوله ، لكن هل يحتاج الى اليمين ، كما قال به المحقق ، لانه يدعي الظاهر ، أو لاجابة الى اليمين ، كما قيل ، أو احتمال للاصل ؟ احتمالان ، والوجه التفصيل ، بانه ان ادعى المحكوم عليه على القاضي العمد احتاج ، لانه منكر ، واليمين على من انكر ، وان لم يدع العمد لم يحتج ، لانه لامدعى عليه ، فلاتجرى قاعدة البيينة واليمين .

ومما تقدم ، ظهر ضعف قول الشيخ ، حيث انه قال: اذا قال الحاكم : لم احكم الا بشهادة عدلين كلف البيينة ، لانه اعترف بنقل المال ، وهو يدعي بما يزيل الضمان عنه ، فهو مدع عليه البيينة ، ولو ادعى احد المترافعين ان الحاكم السابق أخذ منه الرشوة ، أو اجبره على الصلح مع ان حقه كان ثابتاً؟ نظر الثاني في امره ، وعمل بمقتضى الدعوى ، فان ثبت الرشوة ردها الى المأخوذ منه ، ولو ادعى القاضي انه اهداه اليه ، ولم يكن يرتبط بالحكم احتاج مدعى الرشوة الى البيينة ، لاصالة حمل فعل المسلم على الصحيح ، ولو ادعى انه اجبره على الصلح فقال القاضي : بل كان صلحاً بالترغيب لا بالجبر ، احتاج مدعى الجبر الى البيينة ، لاصالة الصحة في فعل المسلم .

قال في الجواهر: ولو بان الحاكم ليس من أهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صواباً ، الا مالا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطأ عند الاول ، ولكن حكم به غفلة وصوابا عند الثاني ، فالاقوى نقضه .

أقول : انما يجب نقضه اذا كان للحكم بما هو حكم أثر، والافقد عرفت ان الحكم لاموضوعية له ، ولعله لم يستثن هذه الصورة اكتفاءً بقوله السابق (الامالا فائدة للنقض فيه) .

ولو استبصر القاضي بعد ان كان مخالفاً وحكم باحكام على أهل مذهبه مما تخالف الحكم الحق لم يكن عليه شيء ، لانه يشمله الان قاعدة الزموم بما التزموا به ، ولو كان حكم عليهم بالجور حتى في مذهبه ولم يمكنه رد الحق استغفر، والظاهر ضمانه لما تمكن ، لانه سلب الحقوق اهلها بدون مبرر، وكذا لو حكم على أهل الحق المراجعين اليه بالجور الاذليل بقاعدة الاستبصار، أما اذا حكم على أهل الحق بما يراه في مذهبه مما يراه مذهب الحق جوراً، فهل هو ضامن ، لانه يبطل الحق ولان المخالف مكلف بالواقع ، كما ذكروا في مسألة تكليف الكفار بالفروع، أو لا لما يستفاد من أدلة استبصار المخالف ، وانه لا يعيد الا الزكاة ؟ احتمالان، الاول اقرب الى الصناعة ، والثاني الى الاعتبار، الا ان يقال : ان استثناء الزكاة في أدلة الاستبصار، يدل على عدم سقوط الحقوق .

نعم ، اذا اسلم قاضي الكفار، وقد ظلم بما لم يكن من مذهبهم، فالظاهر السقوط، لقاعدة الجب على تأمل ، فيما اذا تمكن من رد الحق ، كما اذا ظلم زيداً باخذ داره ، واعطائها الى عمرو وهو قادر الان على ردها الى صاحبها فانهما ، وان كانا كافرين، لكن حيث ان ذلك ، كان ظلماً في دينهم ، وكان هذا السبب ، فاللازم عليه دفع الظلم، والله العالم .

(مسألة -٧-) قال في الشرائع: اذا افتقر الحاكم الى مترجم - لسماع شهادة ونحوها - لم يقبل الاشاهدان عدلان، وعلله المسالك بانه ينقل قولاً الى القاضي، فكان في معنى الشهادة ، بل فرد من أفرادها، وقال في الجواهر: انه بحاجة الى شاهدين حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين ، لانه بحكم الشهادة على

الشهادة ، لا الشهادة فيه ، ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه أربعة - انتهى .

أقول : الظاهر كفاية الشاهد الواحد ، وذلك لانه أهل خبرة ، وفي أهل الخبرة لا حاجة الى التعدد ، فان بناء العقلاء على الاكتفاء بالواحد في كل امورهم ، وقد اخرج الشارع من ذلك الشهادة في الاموال ونحوها ، وحتى ان الخبر الذي هو أهم من الموضوع يكتفى فيه بالواحد الثقة ، فالاصل في كل مكان الواحد ، الا ماخرج لالعكس ، ولا يعد المقام شهادة ، كما لا يعد رواية فلا وجه للتكلم في انه من هذا ، أو من ذلك ، وقد ذكرنا في الاصول انه انما لم يقتنع الشارع بالواحد في الشهادات مع انها أقل أهمية من الرواية ، لان باب الموضوعات يتوفر فيها الدواعي للكذب ونحوه ، وليس كذلك باب الرواية .

وكيف كان ، فقد دل الدليل الشرعي ايضاً على كفاية الواحد ، كقوله عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، أو تقوم به البينة ، ومن المعلوم ان أخبار الثقة استبانة عرفاً ، ولقوله عليه السلام في باب الحجج : يسأل الناس الاعراب . بعد وضوح انه لم يرد الاسؤال الثقة .

اما استدلال بعضهم للزوم التعدد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : انما أقضي بينكم بالبينات والايان .

ومضمربونس قال : استخراج الحقوق بأربعة وجوه ، ثم ذكر رجلين ، ورجلاً وامرأتين ، ورجلاً ويمينا ، ويمين المدعى عليه ، وبقوله سبحانه : « ذوا عدل منكم » وبأنه اذا اكتفى بمترجم واحد ينتهي الامر اخيراً الى اعتماد الحاكم على واحد ، ففيه ما لا يخفى ، اذ ليس المقام قضاءً ، وانما ترجمة وبينهما فرق واضح ، والمضمرفي صدد بيان الشهود والحلف ، أو اللزم ان يقول من يقول بالتعدد بكفاية مترجم واحد مع يمينه .

وهذا مالا يقول به مشروط التعدد ، والاية لا ترتبط بالمقام ، ولادليل على شمولها مناطا له ، والاشكال الاخير منقوض بنفس الحاكم ، فكيف يقبل حكم حاكم واحد ، وليس ذلك معناه ان ينتهي الحكم الى واحد بالاحرة؟ كيف واذا قيل بانه يشترط فيه التعدد ، كان اللازم ان الحاكم اذا كان مترجماً لحاكم آخر لم يكتب به في الحكم ، واذا كان حاكماً بنفسه اكتفى به في الحكم ، وهذا وان لم يكن الامجرد استحسان لا يمكن الاعتماد عليه في فهم الحكم ، الا انه مما يوجب استيناس الذهن .

ومما تقدم ، يعلم ان قول المستند : واذا افتقر القاضي الى مترجم ، فلا بد من مترجمين عدلين ، محل اشكال ، كما ان في اشتراطه تبعاً للمسالك وغيره العدالة في المترجم محل منع ، اذ الظاهر كفاية الثقة ، كما في سائر أهل الخبرة .

ومنه يعلم ، الكلام في اشتراط الايمان ، اذ ليس المقام أهم من الرواية ، ومع ذلك لا يشترط فيها الايمان ، كما ذكروا ، بل يكفي الثقة ، وليس ذلك من باب القياس ، بل لاستيناس الذهن بان قوله عليه السلام : (يستبين) وغيره شامل ، ولاغرابة فيه بعد الكفاية في أهم من ذلك بالثقة .

ومنه يعلم ، عدم اشتراط الحرية في المترجم ، كما صرح به العلامة ، خلافاً لميل الجواهر الى الاشتراط ، مستدلاً بان قاعدة اليقين تقتضي اعتبارها ، وفيه : ان القاعدة تجري حيث يكون الاجمال لا في مثل المقام الذي يوجد فيه الاطلاق .

أما اشتراط التكليف الذي ذكره الشهيد الثاني (ره) فلا بأس به بعد كون عمد الصبي خطاءً ، ولا فرق بين كون المترجم رجلاً أو امرأة للاطلاق ، ولو ترجم بعض كلامه مترجم ، وترجم بعضه الاخر مترجم آخر ، فان علم عدم ضرر ترجمتين

بوحددة الكلام كفى، والالم يصح الاعتماد، اذ ربما يرتبط بعض الكلام ببعض بحيث لولا الفهم الواحد وقع التشويش، كما اذا فسر أحدهما (الراس) والاخر (الاسد) في ترجمة (سرشير) بالفارسية، حيث يظن السامع انه رأى رأساً و اسداً .

ومما تقدم، يعلم كفاية المترجم الواحد الثقة لفتاوى العلماء ورسائلهم العلمية، ولعكس الامر، اي ايصال المترجم كلام القاضي الى الخصوم فيما يفهم القاضي كلامهم، لكنه لا يقدر على تفهيمهم، كما ان الحال كذلك فيمن يسمع القاضي، لو كان اصم وكاتبه اذا كان اعمى، بحيث لا يرى ما كتب حيث يلزم عليه تصديق الكتابة، ويؤيد كفاية الوحدة في الترجمة ونحوها، قوله سبحانه: «وليكتب بينكم كاتب» حيث لم يشترط كاتبين، اي كاتباً وشهيداً عليه، ولو ظهر بعد الترجمة خطائه فهو فى بيت المال لقاعدة خطأ الحكم اذ ملاكه يشمل المقام .

أما اذا ظهر عمدته فهو عليه: كما ذكر فى باب الحاكم والشاهد وغيرهما وقد ضرب علي عليه السلام قنبراً لتعديه في ضرب المجرم كما ذكرنا فى (كتاب الحدود) .

(مسألة - ٨ -) قال فى الشرائع: اذا اتخذ القاضي كاتباً، وجب ان يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً، يؤمن انخداعه، وان كان مع ذلك فقيهاً، كان حسناً .

وفى المستند عنوان البحث بالاستحباب، ثم قال بعد ذكر هذه الشروط: بل ربما يجب بعض ذلك ليؤمن خيانتته و انخداعه بتزوير بعض الخصوم، وجعل المسالك وجه ما عنوانه بقوله: (ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتباً) أمرين ميسس الحاجة وانه كان كاتب للرسول صلى الله عليه وآله وسلم، وكذا لغيره من

من الخلفاء ، ثم جعل شروط المحقق على سبيل الوجوب ، وفي الكل ما لا يخفى لما ذكره الجواهر ، بأن ثمرة الكتابة تذكر ما كان ، والافهى ليس من الحججة شرعاً ، وحينئذ فلا عبرة بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع الذكر بها يجري عليها الحكم ، والا فلا ، وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة .

أقول : الاولى ان يعلل عدم بان الحاكم اذا رأى ما كتب له لم يشترط فيه شيء والالم يصح امضائه حتى يعلم ، وهو قد يحصل من الثقة بنفس الكاتب وقد يحصل بمن يصدق صحة ما كتبه الكاتب .

وعلى هذا ، ففعل مرادهم انه يجب الاعتماد على الكاتب ، ان أراد الامضاء بدون ملاحظة ما كتب ، وعلى هذا يكون حاله حال المترجم فيما ذكرناه فسي المسألة السابقة .

والظاهر ان ارتزاق الكاتب والمترجم وغيرهما من اعوان القاضي من بيت المال ، ويصح ان يجعل لهم الاجر اذ لا دليل على لزوم ان يكون بعنوان الارتزاق بعد ان عملهم محترم يصح أخذ الاجرة في قبالة ، فيشمله اطلاق دليل الاجارة . وانما كان على بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ، وان لم يكن بيت المال جاز ان يأخذ والاجرة من من يعملون له ، كما صرح بذلك الجواهر ، اذ لا دليل على انه لا يصح أخذ الاجرة من الخصوم فالاصل جوازه ، لاطلاق أدلة الاجارة كما يصح ان يجعلها لهما أو لغيرهما جعلاً ، لاطلاق أدلة الجعالة ، فيقول مثلاً أى منا غلب أعطاك ديناراً ، ولا تضر جعالة الغالب بعد كون المعاملة عقلائية لا توجب غرراً .

ثم لا يخفى ، ان ما نذكره في هذه المسألة ، وما ذكرناه قبل ذلك أو بعده من مسألة اختلاف القضاة ونقض الآخر لحكم الاول ، و عدم وجود بيت المال وما اشبه ذلك ليس بمعنى الفوضى في المنهج الاسلامي للقضاء ، بل المراد انه

لو اتفق ذلك فما هو الحكم؟ والا فالدولة في الاسلام لها اسلوب خاص صحيح ويتبعها منهج خاص للقضاء ، فالدولة في الاسلام استشارية رئيسا من تتوفر فيه شروط التقليد مع انتخاب الناس له بالاكثرية ، وغالباً يمكن تحقيق ذلك بنظام حزبين - الحزب بالمفهوم الاسلامي الذي هو لمجرد التنفيذ ، لا بالمفهوم الغربي الذي هو من له حق التشريع ايضاً ، اذا وصل الى مجلس الامة - أو الاحزاب الذين كلهم في الاطار الاسلامي ، و انما يكون نظام الحزب لجمع الناس وتصقيلم سياسياً وتأهيلهم لاستلام الحكم بالتدرج التصاعدي ، ابتداءً من الموظف الصغير وانتهاءً الى مجلس الامة ، ثم الرئاسة والوزارة ونحوهما .

أما الحزب الواحد فلا ينتج الاستبداد ، فقد قال علي عليه السلام من ملك استأثر . اذ الحزب في الحزبين يخاف الحزب الاخر فيستقيم .

أما الحزب الواحد فحيث ليس أمامه شيء فانه يستبد بما توحى اليه أهوائه . ثم ان الدولة يجب أن تكون تحت قيادة المراجع الذين هم نواب الائمة عليهم السلام ، وخلفاء الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، ويدهم مجاري الامور وذلك بجعل الانتخابات في الحوزات العلمية ، فكل مائة طالب مثلاً ينتخب مدرساً متقياً عارفاً ، والهيئة المنتخبة تعين شوري المرجعية أحدهم الرئيس الاعلى ، والآخرين معاونوه في مختلف الشؤون الثقافية والمالية والحوزوية والتبليغية وما أشبه ، وهذا المجلس الذي اعضائه مجتهدون عدول هو المشرف على الدولة بكافة شئونها ، وتنشق من ذلك شئون القضاء الذي هو فرع من فروع الدولة وبذلك تظهر الكفاءات ، وتقدم الامة الى الامام ، وتنظم كل شئون الحوزة والدولة والمرجعية ، ولا يخشى من تسلط الدولة على المرجعية ، بل ترسى دعائم تسلط المرجعية على الدولة ، ولا يكون شأن من شئون الامة فوضى ، ولا يخشى ان تنحرف الدولة عن منهاج الاسلام وقيادة العلماء العدول التي انتخبهم الامة .

ثم انه لاشارة خاصة للقاضي ، وان كان الافضل له ولغيره من رجال الدين اتخاذ الشارة الاسلامية العمامة والقباء والرداء ، فقد كان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام ، والائمة الطاهرون لهم العمائم والاقبية والاردية ، كما ورد ذلك في مختلف الروايات والتواريخ « ولكم برسول الله اسوة حسنة » .

وقد ورد في جملة من التواريخ ان عمامة الامام الحسين عليه السلام كانت سوداء ، ولذا لما أراد ابن زياد دخول الكوفة والخلط على الناس لبس العممة السوداء ودخلها ، كما ان الملائكة الذين نزلوا لنصرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كانت لهم عمائم بيض ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما روي عنه : العمائم تيجان العرب ، اذا وضعوها حط الله نورهم .
وكانه لذا اتخذ اولاد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم العمامة السوداء ، وغيرهم البيضاء شعاراً ، أما تفصيل البحث ، ففي الكتب المعينة بشأن الملابس الاسلامية .

وكيف كان ، فالقاضي له ان يتخذ ما يشاء من الملابس غير المشهرة له الاشكال في لباس الشهرة ، كما ذكرناه في شرح العروة ، الا ان الافضل ان يكون لباسه كالنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والائمة عليهم السلام ، وهذه المباحث خارجة عن بحث القضاء ، ساقنا اليها ميسر الحاجة .

(مسألة - ٩ -) الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين بخلطة منه لهما ، أو بشهود عدول أو بشياع مفيد للعلم أو نحو ذلك ، حكم حسب شهادتهما ، لقاعدة انما اقصي بينكم بالبينات والايمان ، وان عرف فسقهما أو فسق أحدهما طرح شهادتهما أو شهادة من عرف فسقه ، وهذا من باب عدم الثبوت لاثبوت العدم اذ الحكم يجب ان يصدر عن الشهادة الصحيحة ، فاذا لم تكن لم يصح الحكم

وان لم يعلم الحاكم عدالة الشاهد ولا فسقه لزم عليه البحث ، لانه منصوب للحكم الصحيح الذي لا يمكن الا بالبحث ، وقد روى البحث عن عدالة الشاهد ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

ففي تفسير العسكري عليه السلام ، عن آبائه ، عن أمير المؤمنين عليهم السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا تخاصم اليه رجلان ، قال للمدعي ألك حجة ؟ فان أقام بينة يرضاها ويعرفها انفذ الحكم على المدعي عليه ، وان لم يكن له بينة حلف المدعي عليه بالله : ما لهذا قبله ذلك الشي الذي ادعاه ولا شيء منه ، واذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر ، قال للشهود ، اين قبائلكما فيصفان ، اين سوقكهما ؟ فيصفان ، اين منزلكما ؟ فيصفان ، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه ، ثم يأمر فيكتب اسامي المدعي ، والمدعى عليه ، والشهود ويصف ما شهدوا به ، ثم يدفع ذلك الى رجل من أصحابه الخيار ، ثم مثل ذلك الى رجل آخر من خيار أصحابه .

ثم يقول : ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الاخر الى قبائلهما واسواقهما ومحالهما والربض الذي ينزلانه ، فيسأل عنهما فيذهبان ويسئلان ، فان أتوا خيراً وذكروا فضلاً رجعو الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخبراه احضر القوم الذي اتنوا عليهما ، واحضر الشهود فقال للقوم المثنين عليهما : هذا فلان بن فلان ، وهذا فلان بن فلان ، اتعرفونهما ؟ فيقولون نعم ، فيقول : ان فلاناً وفلاناً جائني عنكم فيما بيننا بجميل وذكر صالح انكما قالا ، فان قالوا : نعم ، قضى حينئذ بشهادتهما على المدعي عليه ، فان رجعا بخبر سيء وثناء قبيح دعا بهم :

فيقول : اتعرفون فلاناً وفلاناً ؟ فيقولون : نعم ، فيقول : اعدوا حتى يحضرا ، فيعدون فيحضرهما ، فيقول للقوم : أهما هما ؟ فيقولون : نعم ، فاذا ثبت عنده

ذلك لم يهتك سترأ بشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما ، ولكن يدعوا الخصوم الى الصلح ، فلا يزال بهم حتى يصطلحوا لثلا يفتضح الشهود ويسترع عليهم ، و كان رؤفاً رحيماً عطوفاً على امته، فان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا داراً قبل على المدعى عليه ، فقال : ما تقول فيهما ؟ فان قال : ما عرفنا الاخيراً ، غير انهما قد غلطا فيما شهدا على انفذ شهادتهما وان جرهما وطعن عليهما ، اصلح بين الخصم وخصمه واحلف المدعى عليه ، وقطع الخصومة بينهما) .

ثم هل يصح الحكم باعتراف الخصم ان الشاهد عادل ، وان قال انه اخطاء في هذه الشهادة ، كما تقدم في الرواية أم لا احتمالان .
الاول : ما ذكره الجواهر من أن المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره .

والثاني : اصالة عدم صحة الحكم الا بالعدالة وهي لا تثبت ، وهذا هو الاقرب اذا ولا ليس كل تزكية اقراراً في حق النفس ، فاذا تنازع اثنان في امرأة كان اقرار احدهما صحة شهود الاخر ، اقراراً في حق المرأة أيضاً ، الى غير ذلك من الامثلة .

وثانياً : ان كل اقرار في حق النفس لا يوجب النفاذ ، كما اذا قامت شهود زناه وقال انهم عدول فان الاقرار بالزنا مرة ونحوها لا يوجب الحكم .

وثالثاً : ليس التزكية اقراراً ، أما ما ورد في الرواية فالظاهر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يطمئن بعد التهم من اقرار الخصم ، كما هو الغالب .

وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم يأخذ بالظاهر ، فقولنا : (يطمئن صلى الله عليه وآله وسلم) نريد اطميناناً في الظاهر الذي كان هو منطلق حكمه صلى الله عليه وآله وسلم .

ثم انه لايكفي في الحكم بالعدالة ظهور الاسلام والايان مع عدم ظهور الفسق على مناسب القول به الى الشيخ وبعض آخر خلافا للمشهور حيث قالوا بلزوم العدالة.

وحيث انا قد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في (كتاب التقليد) وهل ان العدالة ملكة أو اجتناب الكبائر أو غير ذلك ؟ كما المعنا اليه أيضا في (كتاب الصلاة) فلا داعي الى تكراره .

أما بالنسبة الى المخالف والكافر ، فالظاهر كفاية الثقة عندهم ، لقاعدة الالتزام فلو أقام المدعي منهم شاهدين يكفى في دينهم شهادتهما أخذنا بها ، وان لم يكن مسلماً بالنسبة الى الكفار ، وعادلا عندنا بالنسبة الى المخالفين .

وكيف كان ، فإذا حكم الحاكم حسب الشهود ، ثم ظهر عدم عدالتهم التمس دليلاً ثانياً ، فان لم يجد نقض حكمه بلاشكال ، بل ظاهرهم الاجماع عليه كما انه ان اطلع على عدم عدالتهم قبل الحكم لم يجز له الحكم لانه بلا مستند ولا يجوز مثل ذلك .

لا يقال : يكفى ظهور العدالة ، كما في الجماعة .

لانه يقال : الجماعة خرجت بدليل خاص ، ولذا لو ظهر عدم اسلام الامام لم تبطل صلاة المأموم ، كما في قصة من صلى خلف اليهودي في سفره فاطلع على ذلك في الكوفة ، والافظاظ يدل على ارادة المعاني الواقعية ، فكما انه اذا قال توضع بالماء ، ثم ظهر ان الذي توضع به لم يكن ماءً ظهر عدم حصول الوضوء كذلك اذا قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » أو ذوا عدل ، فانه اذا ظهر عدم رجولة الشاهد أو عدم عدالته ظهر عدم حصول الشهادة فالحكم المستند الى مثل ذلك الشاهد غير تام .

وعليه فمعنى لزوم نقضه اظهار الحاكم ان الحكم لم ينعقد ولذا لا اثر له من

الاول لانه حين اظهار النقض ينتقض، ولو ادعى المنكر انها فاسقان، وانه يأتي الى الحاكم بالجراح أو بالشياخ المفيد للعلم صبر الحاكم المدة المتعارفة لمثل ذلك فان جاء بالجراح ونحوه فهو والاحكم حسب البينة الظاهرة العدالة، اذ لا وجه لتعليق الحكم باحتمال ظهور الجراح ولو بعد مدة طويلة مثلاً .

وحيث قد تقدم في (كتاب التقليد) ان حسن الظاهر من طرق اثبات العدالة كفى في التعويل على الشهادة حسن الظاهر، خلافاً للشرائع حيث لا يكتفى بحسن الظاهر في ذلك، وخلافاً لمن جعل نفس حسن الظاهر عدالة، والفرق يظهر بمعرفة الفسق عن حسن ظاهره، فلو حكم بشهادة حسن الظاهر ثم تبين انه كان فاسقاً حال الشهادة لزم النقض، لعدم استكمال الحججة، بناءً على ان حسن الظاهر طريق، أما بناءً على انه نفس العدالة لم يضر، لانه كان عادلاً وفسقه واقعاً لم يضر في عدالته التي هي مناط الحكم .

ثم انه ينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سراً، كما ظهر من الحديث السابق المروي عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، ولانه أبعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكي حياً، أو وفاءً، أو رجاءً، أو خوفاً أو ما اشبه ذلك، ولانه اذا سأل التزكية علناً ربما يقال نقصه، وذلك ما لا يجوز أو لا ينبغي لوجوب ستر عورة المؤمن، وان جاز في الجملة في مقام الاستشارة ونحوها على ما ذكروا في مستثنيات الغيبة .

ثم الظاهر، ان كل واحد من التعديل والجرح لا يحتاج الى ذكر الاسباب بل يكفي اطلاقهما بأن قال العادل: ان زيدا عادل، أو انه فاسق، أو ليس بعادل وذلك لاطلاق أدلة حجية الشهادة، مما لا يقاومها ما ذكره القائلون بالاقوال الاخر وهي :

الاول: احتياج كل من التعديل والجرح الى ذكر السبب كما حكى عن المختلف .

الثاني : احتياج التعديل لا الجرح ، كما عن بعض الاصوليين .
 الثالث : احتياج الجرح لا التعديل ، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط
 والخلاف ، وابنا ادريس وحمزة والمحقق والفخر والشهيد ، ومال اليه القواعد
 بل نسبه مفتاح الكرامة الى أكثر الاصحاب ، الى غير ذلك من الاقوال .
 استدل للاول : بأن الاجتهادات في بابي الجرح والتعديل مختلفة ، فلعل
 الشاهد الذي يشهد بأن فلاناً عادل ، يرى كفاية حسن الظاهر ، أو كفاية اجتناب
 الكبائر ، بينما يرى القاضي الذي يريد الاستناد اليه عدم الكفاية ، وأن العدالة
 ملكة فكيف يمكنه الاستناد الى من لا يعلم رأيه في العدالة .

وكذا اذا شهد ان فلاناً فاسق ، فلعله يرى ان اللعب بالحمام حرام ، بينما لا يرى
 القاضي ذلك ، فكيف يرد شهادة شاهد ليس بفاسق .

وعلى هذا ، فاللازم ذكر الشاهد وجه جرحه أو تعديله .

واستدل للثاني : ببعض دليل الاول .

واستدل للثالث : بما عن الخلاف وغيره من اختلاف الناس في المعاصي ،
 فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معصية ، وبما عن غيره من انه لو أخذ
 بكلام الجارح من دون سؤال لكان تقليداً ، وهذا بخلاف التعديل الذي ليس له
 الا سبب واحد الذي هو ملازمة التقوى والمرورة ، الى غير ذلك من الوجوه
 الاستحسانية التي ذكرها بعض العامة .

ويرد على الكل أولاً : بالنقض بسائر الامور ، فاذا شهد انها زوجة زيد أو
 ملك عمرو ، أو باعه الى خالد لزم السؤال ، لان مجتهداً يرى صلاحية الرضعة
 عشر رضعات للزوجية ، وآخر يرى عدم الصلاحية ، ومجتهداً يرى ان الملك
 يتحقق بالحيازة بدون المباشرة ، وآخر لا يرى ذلك ، ومجتهداً يرى ان من شرط البيع
 العربية ، وآخر لا يرى هذا الشرط ، الى غير ذلك ، فهل يقولون بلزوم ذكر

الاسباب في كل شهادة ، و اذا لم يقولوا كما هو المعروف بينهم ، فمن اين الفرق وما هو الفارق مع ان العلة مشتركة ؟

وثانياً : بعد ظهور انه لاوجه للتفصيلين ، لان مثل ما يذكرونه في أحد شقي التفصيل يأتي في الشق الاخر ، ان ماتقدم من علة اختلاف الاجتهاد ، لايقاوم اطلاق أدلة حجية الشهادة ، ولعل هذا هو مراد الجواهر حيث قال : المعلوم من طريقة الشرع حمل عبارة الشاهد على الواقع ، وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ، ومن هنا لايجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهادة به ، وكذا التطهير والتنجيس وغيرها ، وان كانت الانظار مختلفة في الاجتهاد ، بل يحتمل قول الشاهد على الواقع ، كما يحتمل فعله على الصحيح في نفس الامر ، لافي حق الفاعل خاصة ، وما العدالة والفسق الامن هذا القبيل - انتهى

ثم الظاهر عدم الفرق بين ان يخبر بعدالة فلان ، أو يشهد بها انشاءً ، لان المفاد في كليهما واحد ، ويشملهما قوله عليه السلام : ان تقوم به البينة . فقولهم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الاحوال غير ظاهر الوجه .

أما الاحتياج الى لفظ : أشهد ، فظاهر عدم اعتباره ، وان اوهمه عبارة الفاضل في القواعد بل الظاهر عدم الاحتياج الى اللفظ ، فلو سأله الحاكم ، هل هو عادل ؟ فأشار برأسه بالاجاب ، أو كتب : نعم كفى ، بل اذا اعتمد عليه ، كان صلى خلفه كفى في شهادته وتزكيته ولذا قالوا : بان من الدلائل على التوثيق في الراوى جعل الامام عليه السلام اياه وكيلا له ، ولا بد من تشخيص المزكي ، وان لم يشترط تشخيص المزكي - بصيغة الفاعل - فلوزكاه عند الحاكم في الظلام زيد أو عمرو وكلاهما ثقة كفى .

أما اذا زكى زيد هذا أو ذلك لم يكف في الشهادة وان كفى فيما لا بأس

باجماله ، كما اذا سمعا وثالث صيغة الطلاق ، لانه قد علم بتحقق عادلين أحدهما والثالث ، بل وكذا في المقام ، كما اذا شهدا وثالث حيث قد توفر شهادة عدلين وان لم يعرف أحدهما بعينه ، فقولهم ، لا بد من تشخيص المزكي بما يرفع الاجمال لا بد وان يراد الاعم مما ذكرناه .

ثم ان القواعد قال : لا بد وان يضم الى قوله : (عدل) (مقبول الشهادة) اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه .

وعن المختصر الاحمدى لا بد ان يقول : (عدل مقبول الشهادة علي ولي) وعن التحرير يقول : (عدل مقبول الشهادة أو عدل علي ولي) وفي المسالك نسبة الى أكثر المتأخرين ، وعلل بعضهم اضافة لي وعلي ، بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد ، بناءً على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة .

ولا يخفي ما في الاقوال الثلاثة اذ (عدل) يكفي في الافادة ، ولذا قال في الجواهر : قد يقوى في النظر عدم اعتبار أزيد من الشهادة بانه عدل ، لاطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك - انتهى .

فلا حاجة الى ذكر الشرائط وعدم الموانع كما في موارد الشهادة والالزم ذكر جميع الشرائط وفقد جميع الموانع وهو ما لا يقول به احد .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المسالك يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعى شركة أو بينه وبين المدعى عليه عداوة - انتهى .

ولو قال المزكى : لا اعلم منه الا الخير ، ففي القواعد لا يكفي ، وعلله في مفتاح الكرامة بان قوله صحيح فيمن لم يكن على بصيرة من امره ولم يعرف منه الا الايمان ، لانه لم ينف عنه الشر ، وانما نفى العلم به ، كما ورد في دعاء صلاة الميت .

أقول : قد يقول الانسان : لا اعلم منه الا الخير ، مريداً به الايمان ، كما هو الغالب في دعاء الميت ، وقد يريد به أنه لا يعلم منه الشر ، وقد يريد به انه يعلم منه الخير ، فان كان الثالث كفى ، وكان مراد العلامة غيره .

وعليه يحمل مارواه البزنطي في الحسن ، عن أبي الحسن عليه السلام : من ولد على الفطرة اجيزت شهادته بعدان تعرف به خيراً ، وفي روايات العدالة في صلاة الجماعة ما يدل على ذلك فراجع .

ثم أن القواعد قال : ولا يكفى الخط بالتعديل مع شهادة رسولين وعلله مفتاح الكرامة بانه ليس شهادة ، وفيه انه شهادة عرفاً .

وعليه فلاحاجة الى رسولين اذا علم انه خطه وعلم انه كتبه عن جد ، ولذا يعتمد كافة العلماء على شهادة أهل الرجال الموجودة في كتبهم بعد حصول التواتر أو ما اشبهه ، بأنه كتبهم مثل رجال الشيخ والنجاشي والعلامة وغيرهم ، وليس ذلك من باب الانسداد الصغير ، كما ربما يتوهم بل من باب انه شهادة . قال في الشرائع : لا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة .

أقول : لوضوح انه يمكن العلم بعدم العدالة بكذبة عمدية أو ما أشبهه أما العدالة فقد قال في القواعد ، وتببعه المفتاح والجواهر وغيرهما بأنه بحاجة الى تقادم المعرفة ووجهه انها لا تعرف : سواء كان اجتناب المحرمات أو الملكة أو حسن الظاهر الابمدة من المعاشرة .

أقول : هذا انما يتم اذا لم تدل القرائن على العدالة ، ولو في مجلس واحد مثل ان كان مشهوراً بها ، وراه المزكى انه أصغر وارتعد من ذكر المعصية ، فان الخوف يمكن ان يعرفه الانسان بمجرد مجلس ، الا ترى انك لو رأيت انساناً خاف وارتعد من جرادة تعرف فوراً ان فيه ملكة الخوف منها ، كذلك يكون حال الخوف من الله سبحانه ، وكان من ذكر الاحتياج الى طول المدة أرادته تحصيل

العلم بذلك في المتعارف ، ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل .
قال في الشرائع : قدم الجرح ، لانه شهادة بما يخفى على الاخرين ، و
تبعه القواعد بدون ذكر العلة التي ذكرها ، ومقتضى القاعدة ان يقال : انه على
ثلاثة اقسام :

الاول : ان يقدم الجرح ، وذلك فيما اذا كان التعديل مستنداً الى اصالة عدم
صدور المعصية منه بعد احراز العدل حسن الظاهر منه ، وكان الجرح مستنداً
الى العلم بالمعصية ، فان العدل لم يكن معه ليل نهار بينما رآه الجارح في
حالة معصية والظاهر ان من اطلق تقديم الجرح نظر الى هذا القسم ، وهذا هو
الغالب .

الثاني : ان يقدم التعديل لتأخر زمانه ، أو لعلم المعدل بانه انما فعل ما ظاهره
المعصية عذراً كما اذراه الجارح يشرب الخمر ويعلم المعدل انه كان للنجاة من
مرض مهلك أو ما أشبه ذلك ، اذلا وجه حينئذ لتقديم الجرح ، كما هو واضح .

الثالث : ان يتعارض ، كما اذا قال الجارح انه راه شرب الخمر صبيحة يوم
السبت عمداً بلا عذر ، وقال المعدل انه كان بعذر ، وحينئذ لا وجه لتقديم أحدهما
بل الظاهر التساقط ، وكذا اذا قال المعدل انه لم يشرب الخمر في الصبيحة
المذكورة .

ومنه يعرف ، انهما لو اطلقا فقال احدهما : (فاسق) وقال الآخر : (عادل)
تساقطا ، أما احتمال تقديم الجرح للعلة السابقة ، أو العدالة ، لان الفسق عارض
بناءً على ان العدالة اجتناب الكبائر ، الى غير ذلك ، فهي وجوه استحسانية
بالاضافة الى ما يرد عليها من الاشكال .

ولو قال احدهما : كنت أعلمه عادلاً قبل سنة ، وقال الآخر : انه فاسق الان
أو قال الاول : كنت أعلمه فاسقاً قبل سنة ، وقال الآخر : انه عادل الان ، فلا تعارض

بل يقدم الذي يصفه بالوصف في الحال الحاضر، اذا استصحب الذي مع الاول لايقاوم الشهادة .

نعم ، اذا كان الزمان قريباً تعارضاً ، كما لو قال احدهما : انه كان فاسقاً الى امس ، وقال الاخر : انه عادل اليوم أو بالعكس ، لان ذلك من التعارض بين الشهادات عرفاً فتامل .

ثم انه قال في الشرائع : ولو تعارض البيتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف : وقف الحاكم ولوقيل يعمل على الجرح كان حسناً - انتهى .

وفيه : ان اللازم جريان ما ذكرناه في اختلاف الشهود بالجرح والتعديل، في المقام أيضاً ، لان المقامين من باب واحد ، وقد أطال الكلام في مفتاح الكرامة ، وفي الجواهر حول المقام فراجع .

والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة هو مقاله مفتاح الكرامة، قال: تعارض البينتين خلاف اختلافهما ، كما أشار اليه المصنف اليه هنا وفي التحرير والمختلف ، ونبه عليه المحقق في الشرائع وذلك كما اذا شهدت بيته بانه قتل فلاناً في اول شهر كذا ، وقالت الاخرى انا رأيتاه في آخر ذلك الشهر حياً ، أو قالت الجارحة انه شرب في يوم كذا في مكان كذا ، وقالت : المعدلة انه كان تمام ذلك اليوم في مكان آخر ، وقد كنا حاضريه ولم يشرب ونحو ذلك - انتهى .

ثم انه قد يكون الاختلاف مما يضر ، وقد لا يكون مما يضر ، وقد يتوقف في الامر هل انه يضر أم لا؟ مثلاً: اذا شهد اثنان انه قتل زيداً يوم الجمعة خامس شوال فشهد اثنان انهما رأيا زيداً يوم السبت سادسه، فانه مما يضر الاختلاف .

أما اذا شهد اثنان بانه شرب الخمر في الساعة الواحدة ، وشهد آخران بانه شربها في الساعة الواحدة والدقيقة الواحدة ، فانه لا يضر لاختلاف الساعات

بمثل ذلك . لكن لو اختلفا فقال احدهما: انه شرب وثوبه أبيض ، وقال الاخر: انه شرب وثوبه أحمر وعين كلاهما وقتا واحداً ، فهل يضر لانه اختلاف في الشهادة التابع للاختلاف في ملبس الشارب ، أو لا يضر؟ لان اللباس لامدخلية له في الشهادة؟

وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في مسألة اختلاف شهود الزنا في (كتاب الحدود) فراجع.

ولو اختلفا لكن أحدهما سحب شهادته واعترف بانسه اشتبهه ، فالظاهر الانسحاب وبقاء الاخر بلا معارض ، كما لو قال احدهما : قتله اول شهر شعبان ، وقال الاخر: رأيت في ثاني شعبان ، ثم قال : انا شك في اني هل رأيت في اول الشهر أو ثانيه، وذلك لان من سحب شهادته سقط كلامه حتى انه لو كان المستند الوحيد في المقام لم يصح الحكم على طبقه ، وذلك بخلاف الاقرار ، حيث ان سحبه لم ينفع ، والفارق اطلاق أدلة الاقرار ، وانصراف أدلة الشهادة الى صورة الاستمرار .

ولذا لو سحب شهادته بعد عقوبة الجاني كان ضامناً ، ولو سحب اقراره بعد ان اعترف على نفسه لم ينفعه في سقوط العقوبة ، كما دل على كلا الامرين النص والفتوى ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ١٠٠ -) تفريق الشهود اذا توقف استخراج الحق عليه واجب اذا استخراج الحق يجب من باب ان القاضي وضع لذلك ، ولانه أمر بالمعروف ، ونهى عن المنكر، الى غير ذلك، فان كان الطريق المنحصر واجب عيناً والواجب كفاية ، ولا يهم بعد ذلك كونه اهانة للشهود احياناً ، وان لم يتوقف استخراج الحق عليه، وكان اهانة لهم لم يجز، لان اهانة المؤمن حرام، ولا معارض لهذا الحرام وقد يجوز مع الاستحباب ، لانه أفضل طريق لاستخراج الحق .

و كأنه لذا قال الشرائع : لا بأس بتفريق الشهود ، و يستحب فيمن لاقوة عنده ، و يدل على رجحانه ما فعله دانيال عليه السلام في شهود امرأة بالزنا فظهر كذبهم ، و فيما فعله داود عليه السلام ، كما ذكر القصتين الكافي ، و قد قال سبحانه « فبهذا هم اقتده » و نسخ شرائعهم لا يراد به كلها ، بل المراد به ما وضع حكم مخالف له في شريعتنا ، كما ذكروا في مسألة استصحاب الشرائع ، و كذا فعله علي عليه السلام ، في قصة الذين ادعوا على رسول الله الودائع بعد خروجه صلى الله عليه وآله وسلم عن مكة ، حيث حر كهم بعض اشراف قريش ، و ذلك بقصد ان يظهر وارسول الله بمظهر الذي خان في الامانة فظهر كذبهم علي عليه لسلام و كذا فعله علي عليه السلام ، فيما رواه الكافي أيضاً :

كما رواه الفقيه وغيرهما ، عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام ، ان شاباً قال لامير المؤمنين عليه السلام : ان هؤلاء النفر خرجوا بابي معهم في السفر ، فرجعوا ولم يرجع أبي ، فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا : ماترك مالا فقدمتهم الى شريح فاستحلفهم ، و قد علمت ان أبي خرج ومعه مال كثير ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : والله لا احكمن بينهم بحكم ما حكم به خلق قبلي ، الا داود النبي عليه السلام يا قنبر ادع لي شرطة الخميس فدعاهم فوكل بكل رجل منهم رجلا من الشرطة ، ثم نظر الى وجوههم فقال : ماذا تقولون ؟ تقولون : اني لا اعلم ما صنعتم بأبي هذا الفتى انسى اذا لجاهل ، ثم قال عليه السلام : فرقومهم و غطوا رؤسهم ، قال عليه السلام : ففرق بينهم واقيم كل رجل منهم الى اسطوانة من اساطين المسجد ورؤسهم مغطاة بثيابهم ، ثم دعى بعبد الله بن أبي رافع كاتبه ، فقال : هات صحيفة ودواة و اجلس أمير المؤمنين عليه السلام ، في مجلس القضاء و اجلس الناس اليه فقال : لهم اذا انا كبرت فكبروا ثم قال : للناس اخرجوا ثم دعابوا احد منهم فاجلسه بين يديه و كشف عن وجهه

ثم قال لعبيد الله: اكتب اقراره ، وما يقول ثم اقبل عليه بالسؤال فقال له أمير المؤمنين عليه السلام في اي يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم ؟ فقال في يوم كذا وكذا ، فقال عليه السلام وفي أي شهر ؟ فقال في شهر كذا وكذا ، قال في اي سنة ؟ قال في سنة كذا وكذا .

فقال عليه السلام : والى ابن وصلتكم في سفركم حتى مات ابو هذا الفتى ؟ قال : الى موضع كذا وكذا ، قال : وفي منزل من مات ؟ قال : في منزل فلان بن فلان ، قال : وما كان مرضه ؟ قال : كذا وكذا ، قال : ففي أي يوم مات ومن غسله ، ومن كفته ، وبما كفتموه ، ومن صلى عليه ، ومن نزل قبره ؟

فلما سأله عن جميع ما يريد ، كبر أمير المؤمنين عليه السلام ، وكبر الناس جميعاً فارتاب اولئك الباقون ولم يشكوا : ان صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه فأمر عليه السلام ان يغطي رأسه ، وينطلق به الى السجن ثم دعا بآخر فاجلسه بين يديه وكشف عن وجهه ، وقال عليه السلام : كلاً زعمتم أني لأعلم ما صنعتم فقال : يا أمير المؤمنين عليه السلام ، ما انا الا واحد من القوم ولقد كنت كارها لقتله فاقرتم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل ، وأخذ المال ثم رد الذي كان أمر به الى السجن فأقرأ أيضاً ، فالزمهم المال والدم - ثم ذكر حكم داود عليه السلام بمثل ذلك الى ان قال : - ثم ان الفتى والقوم اختلفوا في مال ابي الفتى كسم كان ، فأخذ علي عليه السلام خاتمه وجمع خواتيم من عنده قال : اجبلوا هذه السهام ، فايكم اخرج خاتمي فهو صادق في دعواه ، لانه سهم الله عز وجل وهو لا يخيب .

أقول : الظاهر ان كل واحد ذكر مقداراً خاصاً من المال ، والامام فصله بالقرعة ، لانها لكل أمر مشكل ، وقد ذكرنا في بعض المباحث عدم بعد التمسك في مثل المقام بقاعدة العدل والانصاف ، فاذا تحقق جواز الامرين كان التخيير

بين القاعدتين مقتضى الاصل .

ثم لا يختص اخراج الحكم بتفريق الشهود اذا كان ذلك من اسباب ظهور الحق بل يجوز بكل وسيلة ممكنة غير التعذيب ، كما ورد جملة من ذلك في قضايا علي عليه السلام ومطالعة أحوال القضاة الاذكياء ترشد الى انهم كثيراً ما كانوا يخرجون الحق بلطائف الاسباب مما يحملون الظالم على الاعتراف .

مثل ما يروي عن حجة الاسلام الشفتي ان امرأة اشتكت عنده بان قوياً غصب بستانها ، وعنده كل الوسائل لابطال الحق فطلبه السيد ورأى ان عنده كل الوسائل والادوات من اليد والشهود الذين اغفلهم ، والاوراق وغير ذلك بينما المرأة خالية عن كل دليل ، لكن السيد عرف من لحن الكلام صدقها ركذبه ، فقال السيد للرجل : هل انتقل البستان اليكم بالارث قال الرجل : لا ، وبعد فصل لخصومة سأل السيد هل انتقل اليكم بالشراء ؟ قال الرجل : لا ، وهكذا كان السيد يفصل خصومة أو ما اشبه من الافراد الذين كانوا في مجلسه ، ويسأل الرجل في كل مرة عن سبب من أسباب الانتقال والرجل يجيب بالسلب الى ان أكمل السيد أسباب الانتقال .

ولما نفاها الرجل كلها ، قال السيد : الحق مع المرأة قال الرجل ، ولم ؟ قال السيد : لانك انكرت كل أسباب الملك فكيف صار البستان لك ؟ فلم يحر الرجل جواباً ، وعرف انه اخطأ باجاباته ، وان السيد أغفله في استخراج الحق منه .

و بذلك يعلم ، انه ليس الاقرار الموجب لثبوت الحق خاصاً بما اذا كان بالايجاب ، بل قد يكون الاقرار حاصلًا بالتلازم من السلب كالمثال المتقدم ، و كما اذا أنكر الرجل ان المرأة التي يدعى زوجيتها انه عقد عليها بالدائم ، والمنقطع وانه اشتراها وورثها ووهبت له ، الى غير ذلك من أسباب الملك

والتحليل - في الامة - فانه يعد النفي يظهر كذبه في الادعاء فتكون للمدعي الاخر الذي لامنازع له، الى غير ذلك من أمثله السلب الملازمة للايجاب ولعلنا نذكر في بعض المباحث الاتية بعض القصص المروية عنهم عليهم السلام وعن غيرهم في كيفية استخراج الحقوق .

ولذا قال الجواهر : من خبر أمير المؤمنين عليه السلام المتقدم يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود ، وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا ينافي الشرع .

(مسألة - ١١-) لا يصح للانسان ان يشهد بالجرح الامع العلم ، سواء حصل بالروية ، أو بالسمع ، أو باللمس لفعل ما ينافي العدالة كان رآه يشرب أو سمعه يسب أو لمسه في الظلام في حال الزنا مع علمه بانه فلاناً ، بل قد يحصل العلم بسبب الشم والذوق ، كما اذا استشم رائحة الخمر مما شربه أو ذاقه فوجده خمرأ .

وقد يحصل العلم باخبار الناس مما يسمى بالشياع أو بالتواتر وهل يكفى الشياع الذي يكفى في العرف ، أى المقدار الذي يبنى العرف عليه . ويؤيده قول المصادق عليه السلام لاسماعيل ، حيث اعطى دنانيره لمن يشرب الخمر كما تقدم - بالاضافة الى ما ذكرناه في (كتاب التقليد) أو لابد فيه من العلم؟ احتمالان .

قال في المسالك : ان لم يبلغ المخبرون حد العلم ، لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ، ففي جواز الجرح به وجهان ، من انه ظن في الجملة ، وقد نهى الله عن اتباعه ، ، الا ما استثنى ، و من ان ذلك ربما كان أقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره - انتهى .

نعم ، ظاهر المشهور اعتبار العلم ، و على كل حال ، لا يعول على سماع الجرح من الواحد والعشرة ونحوهم اذا لم يوجب الاطمينان ، الا اذا توفرت

فيهم شروط الشهادة والقرائن المفيدة للعلم، او كان بسبب الاساليب التي يمكن استخراج الحق بها. بل يجب ذلك لثلا تبطل الحقوق فانه لايتوى حق امر مسلم ولا تبطل حقوق المسلمين ، ولا يبطل حق مسلم - كماوردت هذه الالفاظ في ثلاث روايات - فاذا اشتكى شاب على رجل انه لاطبه مثلاً ، أو ادعت المرأة ذلك زنا ، صح ان يؤخذ من مني الرجل ، وبما بقى في مجراهما من بقايا المنى فان ظهر وحدة المنين مع تهيج الموضوع ممايدل على الدخول ، لانه كان بمجرد الافراغ على سطح الموضوع أورث ذلك العلم بصدقهما .

و كذا اذا عض السارق كلب الاجرام مما قطع به انه السارق ، الى غير ذلك من الوسائل الحديثة التي توجب تكراره العلم أو توجب العلم بواسطة التلازم العقلي، فالتلازم العقلي كالمثال الأول، والتكرار يحصل في المثال الثاني الى غير ذلك من الامثلة الموجودة في الحال الحاضر في دوائر الشرطة الخاصة بقسم الاجرام .

ثم ان العدالة كالجرح لاثبت الا بالعلم بأي سبب كان العلم فقول الجواهر ان العدالة خلاف الجرح، حيث يكفى فيها غلبة الظن بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك ، لانها الطريق الى أمثالها ، أو لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك ، والالم يمكن التعديل الاللمعصوم ، كما اومى اليه في بعض النصوص -- انتهى .

غير ظاهر الوجه ، ادلا يجوز التعديل الا بالعلم ، قال سبحانه : « ولا تقف ما ليس لك به علم » وقال : « ان الظن لا يغنى من الحق شيئاً » وان قيل بانصراف الظن عن مثل ذلك قلنا يلزم مثله في الجرح ايضاً ، ولم نجد نصاً يدل على ما ذكره والممارسة توجب العلم ، فان العدالة كسائر الملكات التي يعلم الانسان بوجودها في الطرف اذا عاشره مدة كالكرم والبخل ، والشجاعة و الجبن

وغيرها .

والحاصل : ان وحدة الادلة في الجرح والتعديل توجب وحدة الحكم ،
والظاهر ان الجواهر اخذ ذلك من المسالك حيث قال : ان المعتبر في التعديل
الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة، واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن
اجماعا بل لابد فيه من العلم .

وفيه : بالاضافة الى نوع تهافت في اللفظ ، حيث جعل في الاول غلبة الظن
وجعل في الثاني مطلق الظن ، ولا تقابل بين الامرين ان الاجماع في نفي كفاية
مطلق الظن ، لا في نفي كفاية غلبة الظن، ثم لم يقم دليلا على كفاية غلبة الظن
في باب العدالة .

وكيف كان ، فجعل الجرح والعدالة من باب واحد هو مقتضى الادلة و لذا
اذا قال الشامد للحاكم اظن انه عادل لم يكتف به .

ثم الظاهر ، انه يكفي الجرح اذا راه يفعل الحرام وان لم يعلم انه قصده او
اضطر اليه ، مثلا اذا راه يزني حقه الشهادة بزناه كما حقه له الشهادة بفسقه ،
وان احتمل انه اضطر الى الزنا ولذا لا يسأل الحاكم الشرعي شهود الزنا واللواط
وشرب الخمر ، هل انه كان مكرها ؟ هل انه كان مضطرا ؟ هل انه كان يفعل ذلك في
حال السكر ، أو الصحو ، الى غير ذلك وكذلك في باب النهي عن المنكر فهل
النهي لا يجب مع الاحتمال ؟ ان ذلك مما لا يقولون به ولذا اذا راه يشرب الخمر
يجب عليه نهيه ، وان احتمل انه يشربها لمرض او نحوه .

ومنه يعلم ، ان قول الجواهر : ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة
حصول العلم بكونه على الوجه المحرم ، والالم يشهد به ضرورة اعمية شرب
الخمر مثلا من ذلك ودعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به كالأقوال واضحة الضعف
فان الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه الخ ، ممنوع فان حال الاضطرار والاكره

وما اشبه في الافعال حال السهو والنسيان والغلط في الاقوال ، فكما ان العرف يحمل اللفظ على غيرها ، كذلك العرف يحمل الفعل على غيرها ، الا اذا ثبت المخرج في اللفظ أو في الفعل ، ولو كان الامر كما ذكره الجواهر لم يحق للمحاكم قتل المرتد وقصاص القاتل اذا لم يرضيا بالاجابة حين سأل عنهما هل ردتك جد أو هزل ؟ وهل قتلك لسبب مشروع أو بلا سبب ؟ ضرورة اعمية اللفظ عن الجد والقتل عن الموجب للقصاص .

(مسألة -١٢-) لو ثبت عدالة الشاهد ، مثلاً : حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها كما في الشرائع والقواعد ، وذلك للاستصحاب وبناء العقلاء في سائر الملكات ، فاذا قال : لاتزوج بنتي الا كريماً زوجها من مستصحب الكرم ، الى غير ذلك .

نعم قال في القواعد : الاحوط ان يطلب التزكية مسع مضي مدة يمكن تغير حال الشاهد ، وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره .

وقال في المفتاح الكرامة : وما جعله المصنف أحوط ، كما في المبسوط ، و حكاها في الشرائع والمسالك والمجمع عن بعض لاريب في استحبابه .

أقول : والمراد بالاستحباب ليس الشرعي ، اذ لا دليل خاص لذلك ، اللهم الا ان يدخل في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رحم الله امرءاً عمل عملاً فاتقته ، أو شبه ذلك .

ومما تقدم ، ظهر ان الجرح كذلك ايضاً ، فاذا علم فسق رجل لم يقبل شهادته الى ان تثبت عدالته ، واذا لم يعلمه بالفسق والعدالة لم يحق له رد شهادته ولا قبولها ، بل يجب التحقيق عنه ، اذ في كل من الامرين يحتمل اضعاف الحق ، وذلك غير جائز ، فان القاضي نصب لاجل رد الحق السى اهله ، لا لاجل

اضاعته .

ثم ان القواعد قال : فان ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد فليبحث ، وليسأل الشاهد على التفصيل ، وربما اختلف كلامه ، فان اصر على اعادة لفظه ، جاز الحكم بعد البحث ، وان بقيت الريبة على اشكال - انتهى .
أقول : وجه السؤال ما تقدم من سؤال علي عليه السلام وغيره ، كما ان وضع القاضي لاجل الاستظهار فلا يحق له الحكم بدون ذلك ، أما وجه الحكم وان بقيت الريبة ، فلانه اذا قام الدليل كفى في الحكم ، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان .

نعم ، اذا قطع بالخلاف لم يجز له الحكم ، اذ البينة ونحوها طريق ، والطريق لا طريقية له مع العلم بالخلاف ، بالاضافة الى انصراف الادلة عن ما اذا علم بالخلاف ، وقد اختار غير واحد الحكم مع الريبة ، خلافاً لبعض ، حيث لم يجوز الحكم ، لان مناط الحكم اعطاء ذي الحق حقه ، وهو ليس كذلك بعد وجود مناط الشهادة فيه ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : على مثل هذه (اي الشمس) فاشهد والافدع ، بل ويشمله قوله سبحانه : «ولا تقف ما ليس لك به علم» وعلمه في مفتاح الكرامة بان الريبة توجب عدم القطع ، والظن الذي هو شرط الحكم .

لكن الظاهر الاول ، حيث ان الادلة حاكمة ، وتجعل المشهود عليه (مثل هذه) تنزيلاً ، وكذا ليس ذلك (ماليس لك به علم) لانه علم تنزيلي .

(مسألة - ١٣-) ينبغي الاتقان في أمر القضاء ، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم : رحم الله امرءاً عمل عملاً فاتقنه ، بل يجب اذا كان عدم الاتقان معرضاً لتلف الحقوق واضاعتها ، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : لعن الله من ضيع من يعول . ولذا ذكر في الشرائع والقواعد وشراحهما - مع الاختلاف في

التفاصيل - انه ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع و وثائقه و حججه ، و يكتب عليها قضاء يوم ، كذا من اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ، و يجمع قضاء كل يوم في ظرف و ظروف ، كل اسبوع في ظرف ، و ظروف كل شهر في ظرف حتى يتمكن من المراجعة فوراً اذا أراد ذلك ، اقول و ينبغي ان يجعل للقضايا ثلاث فهارس ، فهرس الايام ، و الاشهر ، و السنوات ، و فهرس أسامي أهل الدعوى ، و فهرس نسخ الدعاوى ، مثلاً : محمد كان له نزاع في أمر زواج في شهر شعبان ، فانه يتمكن ان يخرج النزاع في ثلاثة مواضع ، في فهرس الشهور و في فهرس الاسماء ، مثل (محمد) باب الميم (بن علي) في (م : ع) و في فهرس قضايا الزواج^١ ، مقابل فهرس قضايا البيع ، و ترتب كل الفهارس حسب حروف المعجم ، الى غير ذلك من وجوه الاتقان .

و في خبر عقبة بن خالد ، المروى في الكافي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، المشتمل على قضية مع غيلان بن جامع ، و فيه قلت و كيف تقضى يا غيلان؟ قال أكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان ، لفلان بن فلان ، يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، ثم اطرحه في الدواوين ، قال : قلت هذا الحتم من القضاء .

و حيث ان القاضى بيده امور الاوقاف و الايتام و الغيب و ما أشبه ادخل الاتقان المذكور في كل ما يرتبط به ، لكن ينبغي ان يعرف ان الاتقان شيء متوسط بين الاهمال و بين التدقيق الزائد الموجب لصرف الوقت اعتباراً ، و لصرف المال كذلك ، و لكبت الحريات : كما هي العادة في حكومات اليوم حيث النسخ المتعددة الزائدة عن قدر الحاجة ، و حيث أخذ التصاوير و اشياء آخر ، فان ذلك بين محرم و مكروه ، فاللازم على الدولة الاسلامية انقاذ القضاء من هذه الامور ، فان كلامنا التفريط و الافراط غير صحيح .

(مسألة - ١٤ -) كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر ، فلا يجب

عليه مقدماته، لاصالة العدم ولانه ضرر، ولا ضرر ولا ضرار، فاذا كان هناك بيت مال يمكنه البذل وجب عليه، لانه معد لمصالح المسلمين التي منها هذا، واذا اعطى من بيت المال الورق والمداد ونحوهما وجب عليه ان يلاحظ عدم ضياع الحقوق عليه - كما تقدم في المسألة السابقة - وكذا يجب عليه ان احضره الملتمس، وكان في تركه اضاعه الحق .

وكيف كان ، فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس واجرة الكاتب والظاهر ان له أخذ الاجرة من بيت المال أو الملتمس للكتابة نفسه ، وان وجب عليه، اذ الواجب لا ينافي أخذ الاجرة، كما ذكرناه مكرراً ، ولعل مراد المسالك حيث نسب الى الاشهر المعروف بين الاصحاب وجوب الكتابة اذا بذل له أراد ما اذا كان في تركه اضاعه الحق، فاشكال الجواهر عليه بانه لادليل على الوجوب حتى مع البذل غير ظاهر الوجه .

وربما يستدل للوجوب بقوله سبحانه: « ولا ياب كاتب ان يكتب » لكن الظاهر انه ادب، وليس بواجب ولو من باب القرائن المكتنفة بالكلام، بل بنائهم عدم وجوب كتابة الدين ، بل عليه السيرة المستمرة الا في الامور المهمة ، وان كان ذلك خلاف الاستحباب او مكروه ، وقد قال الشاعر :

(انلنى بالذى استقرضت صكا) (و اشهد معشرا قد شاهدوه)
 (فان الله خلاق البرايا) (عنى لجلال هيبتة الوجوه)
 (يقول اذا تدانتم بدين) (السى أجل مسمى فاكتبوه)

واذا كانت الحاجة الى كتابة نسختين او اكثر ، لاجل ان تكون احدها عند الفاضى وآخرين عند المتنازعين، أو ورابعة عند قاضي القضاة وجب أو استحباب وفي الحال الحاضر حيث يكون التصوير موجبا لزيادة الاتقان يلزم ان توقف عليه الحق والاستحباب، اما اذا كان قيذاً وسبباً للكبت وما أشبه فهو بين حرام ومكروه

(مسألة ١٥٠-) يكره للحاكم ان يعنت الشهود بدون سبب ، ويستحب اذا كان موضع الريبة، ولو كان العنت يسبب اظهارهم للقضية بوجه احسن لم يكره ، واذا كان اهانة بدون سبب حرم ، والمراد بالعنت تكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة فى مشخصات القضية التى شهدوا بها، ووعظهم وتخديرهم، وذكر عقاب شاهد الزور وتفريقهم، وتكرار السؤال عنهم، الى غير ذلك .

أما الكراهة فى الاول فلانه تكليف، والله لا يحب المتكلفين ، ولانه خرق والخرق مكروه بعكس الرفق الذى هو مستحب .

وفى الحديث لو وضع الخرق على شىء شأنه ولو وضع الرفق على شىء زانه الى غير ذلك من الادلة العامة .

واما الثانى لانه استظهار وسبب وضوح القضية ، وقد عرفت فعل علي عليه السلام له ، وقبله بعض الانبياء ، وفعله عليه السلام ، وان كان فى قتله لافى الشهود الا ان مناطه يشمل المقام .

وأما الثالث فلان اهانة المؤمن حرام ، اذا لم يكن وجه يزا حمه، وكان اهم . ومنه يعلم ، ان حبس الشاهد محرم ، الا اذا كان له وجه اهم ، كما اذا أراد القاضى ان لا ينتشر الخبر حيث كانوا مطلقيين ، ونشر الخبر يوجب فرار من عليه الحق او ما اشبهه - كما اتفق، شبه ذلك فى زماننا - الى غير ذلك ، ثم تعينت الشهود للحاكم بين حرام ومكروه، وذلك بأن يهينه أو يطلب منه من التفصيل والخصوصيات التى لا ربط لها بالمقام ما يوجب عنته .

ثم انه قد يجب العنت اذا كان موجبا لاظهار الحق ، كما فى قصة الجارية . فعن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى عمر بن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها انها بغت، وكان من قصتها انها كانت عند رجل، وكان

الرجل كثيراً ما يغيب عن أهله، فشببت اليتيمة فتخوفت المرأة ان يتزوجها زوجها فدعت نسوة حتى امسكوها فاخذت عذرتها باصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمت المرأة اليتيمة بالفاحشة ، واقامت البينة من جارتها اللاتي ساعدنها على ذلك ، فرفع ذلك الى عمر ، فلم يدر كيف يقضي فيها ؟ ثم قال للرجل : ائت علي بن أبي طالب عليه السلام ، واذهب بنا اليه ، فاتوا علياً عليه السلام ، وقصوا عليه القصة ، فقال لامرأة الرجل : ألك بينة أو برهان ؟ قالت : لي شهود ، هؤلاء جاراتي يشهدن عليها بما أقول ، فاحضرتهن واخرج علي عليه السلام ، السيف من غمده فطرحه بين يديه ، وأمر بكل واحدة منهن فادخلت بيتاً ثم دعى امرأة الرجل فادارها بكل وجه فابت ان تزول عن قولها ، فردها الى البيت الذي كانت فيه ودعى احدي الشهود وجثى على ركبتيه ، ثم قال عليه السلام : اتعرفيني انا علي بن ابي طالب ، وهذا سيفي .

وقد قالت امرأة الرجل ما قالت ورجعت الى الحق (أى الى السجن) واعطيتها الامان ، فان لم تصدقيني لاملاءن السيف منك ، فالتفت الى عمرو وقالت : الامان على الصدق ، فقال لها علي عليه السلام : فاصدقي ، قالت : لا والله انها رأته جمالا وهيئة فخافت فساد زوجها فسقتها المسكر ودعتنا فامسكناها فاقضيتها باصبعها ، فقال علي عليه السلام : الله اكبر ، انا اول من فرق بين الشهود ، الا دانيال النبي عليه السلام ، فالزم علي عليه السلام المرأة حد القاذف ، والزمهن جميعاً العقر ، وجعل عقرها اربعمائة درهم ، وامر المرأة ان تنفى من الرجل ويطلقها زوجها ، وزوجها الجارية ، وساق عنه علي عليه السلام المهر - الحديث .

(مسألة - ١٦ -) لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد ، وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، وهو ان يدخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق بخلاف ما أراد ، أو ينقص مما اراد ، أو -

يعقب كلامه بكلام يجعله تتمه شهادته ليستدرجه اليه ، بحيث تصير به الشهادة مسموعة ، أو مردودة .

مثلا : أراد الشاهد ان يقول : (شرب زيد الخمر) فاقحم الحاكم وسط كلامه كلمة (في الصباح) مما تلفظ به الشاهد تلقائياً فناقض كلامه كلام الشاهد الاخر الذي قال : (في العصر) مما أسقط الشهادة ، وكذلك اذا تلفظ به الحاكم بعد تمام كلام الشاهد ، أو أراد الشاهد ان يقول : (في الصباح) فقال الحاكم (في العصر) مما جعل شهادته مطابقة للاخر ، بينما لو تركه الحاكم وشأنه لقال في الصباح ، فأوجب رد شهادته ، وقد ذكر هذا الحكم الشرائع والمسالك والمستند والجواهر وغيرهم ، وبدل عليه بالاضافة الى اتفاقهم حسب الظاهر بل قد عرفت دعوى الاخير عدم خلاف ايجهه فيه ان ذلك مما يسبب جعل الحق باطلا وبالعكس وكلاهما حرام .

لا يقال : اذا فعل الحاكم ذلك سقط عن العدالة ، فلا يصح له ان يحكم لانه يقال: هذا القات للقضاة ان لا يفعلوه ، فهو مثل ما يقال يجب على القاضي كذا ، ويستحب له كذا ، ثم اذا فعله الحاكم نسياناً أو ما اشبهه ، وعلم ان الزيادة والنقص في الشهادة صارتا بسبب التعتة استؤنفت الشهادة ولا يضر ما سبق حتى يقال : ان الشهادة اذا اختلفت سقطت ، اذ بعد العلم بالزيادة ، والنقصية لا اعتبار بها والظاهر ان لفظ التعتة مأخوذة من الحديث الوارد لن تقدس امة لا توخذ بحق ضعيفها من قويتها غير متعتع .

وكيف كان ، فاللازم على الحاكم ان يكف عن الكلام حتى ينتهي الشاهد ما عنده ، وبعد ذلك يحكم بمقتضاه .

ومنه ظهر ، عدم جواز تعتة المدعي أو المنكر وتعتة انسان آخر للمدعي والمنكر أو للشاهد ، لان العلة عامة في الجميع وهي ابطال الحق وبذلك ظهر

انه لاوجه لاستثناء الجواهر ، حيث قال: لافرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه اذ العلة التي ذكرها هو وغيره من انه تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما يشمل حتى الخصم كما هو واضح .

ثم انه لو تردد الشاهد فان كان تردده في الواقعة لم يجز ترغيبه في الشهادة، كما انه لو كان جازماً لم يجز تزهيده فيها ، و ذلك لانه تضييع الحق والاعانة على الاثم ، ولذا أرسلوه ارسال المسلمات قالوا لانه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف.

أما اذا كان تردده في الاداء لخبجل أو خوف أو ما اشبه لم يضر تشجيعه ، كما لم يضر تزهيده اذا كان متردداً في الواقعة اذ الاول من التعاون على الخير والبر ومن اقامة العدل ، والثاني نهى عن المنكر، اذ لا تجوز الشهادة مع التردد في الواقعة وكذا لايجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولايجوز العكس بان يغري المتردد في الطلب ان يدعى ، لانه ظلم أيضاً وأمر بالمنكر .

أما تزهيد العاصي عن الاعتراف بحقوق الله ، كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في قصة ماعز ، وعلى عليه السلام في قصة تلك المرأة المعترفة بالزنا فذلك مستحب، وقدورد في جملة من الروايات ان التستر أفضل مما يدل على ان الامر ليس خاصاً بالزنا ، وذكرنا جملة من ذلك في (كتاب الحدود) في مسألة حد الزنا - فراجع .

(مسألة ١٧-) قال جمع منهم المبسوط والمستند بحرمة ان يضيف القاضي

أحد الخصمين ، وقال المشهور بالكراهة ، و ذلك لما رواه السكوني ان أمير المؤمنين عليه السلام ، نزل به ضيف فمكث عنده اياماً ، ثم تقدم اليه ، في خصومة لم يذكرها له ، فقال عليه السلام : له اخصم انت ؟ قال : نعم قال : تحول

عنّا ، لان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى ان يضاف الخصم الاومعه خصمه .

و منه يعلم ، انه لوضيفهما معاً ، لم يكن به بأس ، و هو المنصرف مما رواه الدعائم ، عنه صلى الله عليه و آله و سلم ، انه نهى ان ينزل الخصم على قاض .

هذا بالاضافة الى ان فيه ترجيحاً وانه خلاف التسوية و لتطرق التهمة و الميل وقد ورد في الحديث : رحم الله من جب الغيبة عن نفسه . وورد أيضاً و من دخل مداخل السوء اتهم .

لكن الاقرب المشهور لان الحديث ، كما يفهم من لحنه داخل فى باب الاداب ، ولان الشهرة المحققة لا تدع مجالاً للاخذ بالظاهر ، ولولا ان الشهرة صارفة لكان اللازم القول بوجوب كثير من المستحبات ، و حرمة كثير من المكروهات ، لورود الاوامر والنواهي ، فما قال فى الجواهر : بل الظاهر مرجوحية حضور ضيافة الخصم مطلقاً بل وكل ما يقتضى ترجيحه على خصمه فى موقعه ، وسيأتى الكلام فى مسألة التسوية بين الخصمين .

(مسألة -- ١٨ --) الرشوة مثلثة حرام على آخذها بلاخلاف ولا اشكال ، وفى المسالك : اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وفى المستند اجماعاً من المسلمين وفى الجواهر اجماعاً بقسميه ونصوصاً .

أقول : دعاوى الاجماع على ذلك متواترة ، كما ان النصوص به متواترة أيضاً .

فقد روي الكافي والتهذيب ، عن سماعة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الرشفا في الحكم هو الكفر بالله .

وروي أيضاً ، عن يزيد بن فرقد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البخس

فقال عليه السلام : هو الرشا في الحكم .

أقول : الظاهر ان سؤاله كان عن قول الله عزوجل : « لا تبخسوا الناس اشيائهم » .

وروى الشيخ ، عن يوسف بن جابر ، قال : قال أبو جعفر عليه السلام : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ، ورجلا خان اخاه في امرأته ، ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة .

وروي العياشي ، عن جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال من اكل السحت الرشوة في الحكم .

وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال : واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله . الى غيرها من الروايات الكثيرة .

والمراد بالكفر الكفر العملي اذ ينقسم الكفر الى الاعتقادي الذي هو في الاصول والى العملي مثل : « ومن كفر فان الله غني » و« لئن كفرتم ان عذابي لشديد » وفي روايات كثيرة اطلق الكفر على ذلك .

ثم انه بعد ان لم يكن اشكال ولاخلاف في حرمة الرشوة فسي الجملة ، فالكلام يقع في امور :

الاول : في ان الرشوة المحرمة ماهي ؟ و الظاهر انه المال المأخوذ من أحد الخصمين ، أو منهما ، أو من غيرهما ، للحكم على الآخر ، سواء أخذ للحكم بالحق أو بالباطل ، وذلك لان الرشوة أمر عرفي ، وهو شامل لكلا الامرين ، فان كان الحق لزيد ، لكنه أراد التوصل اليه باعطاء مسال للمقاضي سمي في العرف رشوة ، وهذا هو الذي ذكره غير واحد ، ونقله في المستند ، على انه مقتضى اطلاق الاكثر ، وهو المنقول عن جملة من اللغويين ، كالقاموس والكنز ، ومجمع

البحرين .

وقال في الجواهر: قد يقال باختصاص الرشوة فيما بذل للمقاضي على الحكم ولو بحق لظاهر النصوص ، وما في بعضها من الاطلاق ، كالنبوي الذي لا ينافيه القيد في آخر غير جامع لشرائط الحجية في الخروج عن أصل البرائة وغيره - انتهى .

والظاهر ان مراده بالنبوي ما رواه الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال : لعن الله الراشي والمرتشي وما بينهما يمشي .

ويؤيد الاطلاق ما رواه الدعائم ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال : من أكل السحت الرشوة في الحكم ، قيل : يا بن رسول الله وان حكم بالحق ؟ قال عليه السلام : وان حكم بالحق ، قال : فأما الحكم بالباطل فهو كفر ، كما قال الله عز وجل : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون » .

بل و الاطلاق المستفاد من المقابلة في حديث الجعفریات ، عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : من السحت ثمن الميتة . الى ان قال : و الرشوة في الحكم و اجر القاضي الأفاض يجرى عليه من بيت المال .

كما انه يؤيده اطلاقه على الحق في الصحيح ، عن رجل يرشوا لرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه ؟ قال عليه السلام : لا بأس .

وبذلك يظهر ، ان تخصيص بعض الفقهاء ببعض اللغويين الرشوة بما اعطى لاجل الباطل ، غير ظاهر الوجه .

الثاني : لاشكال ولاخلاف في حرمة الرشوة أخذاً و عطاءً اذا كان للباطل اما اذا كان للحق بالنسبة الى الراشي الذي لا مجال له للتوصل الى حقه الا بالرشوة فالظاهر الجواز كما ذكره غير واحد من الفقهاء ، لانصراف الأدلة عن مثله ،

ولانه ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، وهذا هو الذي ذكره الشرائع والمستند والجواهر وغيرهم قال الثالث : بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك، وان لم يتوقف، ولعله كذلك اذالم يعلم الحال مع معرفة مدخلية الرشوة في ذلك عندقضاة العامة وعمالهم .

أقول : اذا علم انه لايقضي الابالرشوة ، اوشك مما خاف بطلان حقه جاز لما تقدم من الدليل ، اما اذا علم اشكل الجواز لاطلاق المنع ، فالقول بعدم الجواز اقرب .

ومنه يعلم، انه لو اعطى في الصورتين الاوليين ، ثم علم انه لم يكن يحتاج اليها لم يفعل حراماً .

الثالث : هل الهدية حرام ايضاً ؟ والظاهران الفرق بين الهدية والرشوة ان الاولى ما تعطى لا لاجل الحكم ، بل لاجل الصداقة والقربة وما اشبهه، كما اذا قسم زيد كتباً بين اصدقائه، حيث رجع من الحج واعطى احدها لزيد القاضى حيث انه صديقه، او لاجل الجوار فاعطاه كتاباً لاجل انه جاره ، حيث وزع كتباً بين جيرانه ، اولانه ذبح شاة في عيد الاضحى، واهدى اللحم الى الفقراء، وكان منهم القاضى، سواء قصد بالعتاء القربة ام لا ؟ بخلاف الثانية ، حيث انها تعطى لاجل الحكم ، وهذا الفارق يظهر من العرف ، حيث لا تسمى الاولى رشوة بخلاف الثانية حتى يسمونها رشوة .

اذا ظهر الفرق ، قلنا : الهدية بالمعنى المذكور حلال ، اذ لم تقدم لاجل الحكم بالحق ، او بالباطل في الحال او المستقبل : الحكم المحتاج اليه جزماً او احتمالاً ، اذ قد يعطى الراشي المال للقاضى لاجل ان يحكم له بالحق او بالباطل حكماً في الحال ، وقد يعطيه لانه يعرف ان له احتياجاً في المستقبل اليه ثم قد يكون احتياجه في المستقبل معلوماً وقد يكون محتملاً، حيث انه تاجر مثلاً ولا بد

وان تقع بينه وبين مستأجرى املاكه نزاعاً فيحتاج الى الحاكم في فصل النزاع ان كل ذلك يحقق موضوع الرشوة لغة وعرفاً ، فهى محرمة شرعاً .
 اما اذا قدمت الهدية لاجل الحكم باية صورة ، فهى داخله فى الرشوة ،
 فالفارق القصد ، والى هذا اشار الجواهر حيث قال : ان منه يتضح الامر فى الهدية ايضاً ضرورة انه متى كانت ايضاً رشوة لحقها حكم الهبة رشوة حرمة وفساداً أما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلاً بها الى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب فى حليتها - انتهى .

ومنه يعلم ، ان قوله صلى الله عليه وآله وسلم : هدايا العمال غلول . يراذبه هذا النوع من الهدية ، لالنوع الاول ، لعدم الصدق .
 وقد كتب على عليه السلام الى رفاعه حين جعله قاضياً : احذر التحف من الخصوم وحاذر الدخلة .

بل ويدل عليه قول أبى عبدالله عليه السلام ، فيما رواه عبدالله بن طلحة ، انه قال : من اكل السحت سبعة الرشوة فى الحكم .
 فان الهدية لاجل القرابة او الصداقة أو الجوار او الفقر او ما اشبه ليست (فى الحكم) .

وكذا قول الباقر ، فى حديث ابن سنان ، قال موسى بن عمران : الهى من ينزل دار القدس عندك قال : الذين لا ينظر اعينهم الى الدنيا ، ولا يذيعون اسرارهم فى الدين ، ولا يأخذون على الحكومة الرشا - الحديث . فان الهدية المذكورة ليست (على الحكومة) .

ثم انه قد يسمى الصلة ايضاً ، ولعل المراد بالصلة فى قول امير المؤمنين عليه السلام : (واعجب منه طارق طرقتنا بملفوفة ، فقلت : اصدقة اوزكاة ، او صلة) هو ذلك ايضاً ، لوضوح ان الهدية المحضة كانت محللة لهم عليهم السلام

وكانوا عليهم السلام يقبلون الهدايا، حتى قال صلى الله عليه وآله وسلم: لو اهدى الي كراع لقبلته . وقال صلى الله عليه وآله وسلم : تهادوا تحابوا .
 الرابع : هل الرشوة صادقة اذا كانت الهدية جزاءً على الحكم ، كما اذا حكم الحاكم بالحق لزيد فاهدى اليه ديناراً، كما يجزى كل انسان يفعل حسناً؟
 الظاهراً ، لعدم صدق الرشوة لغة ولا عرفاً، فلا يقال : ارشاه ، اذ المنصرف منها انها ما كانت لاجل ان يحكم القاضى ، والحال انه قد حكم سابقاً فى مفروض الكلام .

نعم ، اذا قال له : اذا حكمت لى اعطيتك ديناراً ، فاعطاه بعد ان حكم عد رشوة عرفاً، ولعل قول الجواهر: أما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلاً بها الى باطل او جزاءً عليه ، فلاريب فى حليتها - انتهى .

أراد ذلك، او اراد ما اذا حكم له بالباطل فاعطاه الهدية جزاء حكمه له بالباطل اذ لا يبعد بطلان وحرمة مثل ذلك ، لانه من التعاون على الاثم ، ولصدق انه اكل للمال بالباطل لانه فى مقابل الحكم بالباطل .

الخامس : اذا اعطاه لئن يحكم لغريمه لاله حكماً بالباطل او بالحق، فهل الاول ليس رشوة؟ لانصرفها الى مالو اعطاه لئن يحكم له ، وهذا اعطاه لان يحكم عليه .

اما لما ذا يريد الحكم عليه فلمصلحة مثلاً: اذا كانت داره بيده غضبها الظالم وصادرها فيريد بذلك ان لا تكون الدار له رسمياً حتى يأمن الظالم ، ثم اذا هلك الظالم تمكن من استنقاذ داره من يد المدعى او هى رشوة ، احتمالان ، وان كان من غير البعيد الثانى لصدقها عرفاً ، فانه حكم له ايضاً ، لكن ليس له حالاً بل مستقبلاً ، بل حالاً ايضاً حيث لاتخرج الدار عن يده واقعاً ، وان خرجت ظاهراً .

أما الثانى : أي لاجل حكمه بالحق ، حيث مثلاً: ان الدار قد غضبها أبوه

وهو يخاف اخوته فيرد الدار ، ويدخل في النزاع مع مالکها خوفاً من اخوته ان يقولوا انت افقدتنا الدار فيعطى للقاضي شيئاً ، لان يحكم عليه حكماً بالحق ، اذ حكم القاضي ان الدار ليست له حكم بالحق ، لايبعد كونه رشوة لما عرفت من ان الرشوة صادقة اذا كانت للمحكم ، ولو كان لاجل الحكم بالحق ، اللهم الا ان يقال بانصرافها الى المحكم له لاعليه .

السادس : الظاهر ان الرشوة شاملة لغير القضاء ، بل اذا اعطى للعامل لاجل تمشية امر المعطى حقاً كان أو باطلا ، وقد تقدم عن المسالك قوله : اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل ، وذكره الجواهر ساكناً عليه وقد تقدم قوله عليه السلام : هدية العمال غلول . فظهور اختصاصها بالقضاء ، كما في جملة من عبارات الفقهاء ، حيث ذكروا القضاء في العنوان ، انما هو من باب المثال .

نعم ، اذا اعطى الانسان لآخر شيئاً ، لاجل ان يعمل له ماليس من عمله ، لاجل احترام حق المسلم وعمله ، لم يكن رشوة ، مثلاً : اذا أراد ان يحصل على جواز اقامته في بلد ولا يعطى له الاقامة الا بواسطة والواسطة لا يقدم على الوساطة الا بأجر ، كان ذلك له ، وليس رشوة اذ ليس الوساطة قاضياً ولا عاملاً والمفروض ان تحصيل الاقامة له ليس باطلا حتى يكون من اكل المال بالباطل .

نعم ، اذا وزع الوساطة المسال بينه وبين معطى الاقامة ، كان حراماً على الاخذ الموظف باصدار الاقامات ، حيث انه داخل في العامل ، وقد كان شأنه تصدير الاقامات بدون أخذ شيء .

السابع : ما يعطى للعامل على ثلاثة اقسام :

الاول : ما يعطى له ، لانه جار ، أو قريب ، أو صديق ، أو ماشبه ، مما لا ربط

لكونه عاملاً به، ولا ينبغي الأشكال في أنه له حلال .

الثاني : ما يعطى له لاجل تمشية الأمر، وهذا رشوة مردودة على أصحابها -
كما سيأتي من وجوب رد الرشوة - .

الثالث : ما يعطى ، لأنه عامل ، والظاهران هذا حلال لاله ، بل يجب ان يعطيه الى الخليفة الشرعي أو من اشبهه ، أما انه ليس بحرام ، فلانه لم يكن رشوة .

وأما انه ليس له ، فلانه اعطى بعنوان كونه عاملاً فاجرة الخليفة له تجعل كل ما حصل بازاء عمله مرتبطاً بالخليفة لابنفسه .

ويؤيده ما رواه المسالك وغيره من كتبنا ، عن أبي حميد الساعدي قال :
استعمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً من بني أسد يقال له : أبو الهيثمة
على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم وهذا اهدى الي ، فقام النبي صلى الله
عليه وآله وسلم على المنبر ، فقال : ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول : هذا
لكم وهذا اهدى لي ، فهلا جلس في قلب بيت أمه وأبيه ينظر ، أيهدى له أم لا؟
والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبة ان
كان بعيداً له رغاء ، او بقرة لها خوار ، او شاة تنقر ، ثم رفع يده حتى راينا عفرة
ابطه وقال : اللهم هل بلغت؟ وحيث قد عرفت وجود الرواية في كتبنا لاداعي
الي ما في بعض حواشي الجواهر من نقله عن كتب العامة ، كما ذكرنا مثل ذلك
مكرراً فتأمل .

الثامن : الظاهر وجوب اعادة الرشوة الى صاحبها ، كما افتي به غير واحد ،
لانها لا تكون للاخذ ، وتبقى على ملك المعطي ، وليس ذلك من باب الاعراض ،
والاقليل بمثله في مال المقامر الخاسر وثمان الكلب واجرة الزنا ، الى غير ذلك ،
مع وضوح ان العطاء ليس من باب الاعراض ، بل لاجل ما يقصده المعطي ،

فيشمله دليل : « لانتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل » والادلة الدالة على انه ملك المعطي ، اذ لا مخرج له عن ملكه .

ولذا لم اجد من شك في الحرمة ووجوب الارجاع ، بل في المستند دعوى الاجماع عليه ، ويجب رد عوضها مع تلفها عيناً ، او قيمة ، بل ادعى عليه ، نفى الخلاف والاجماع وهو مقتضى القاعدة .

وعلى هذا ، فلو تلفت الرشوة عند المرثى ضمنها ، اما اذا تلفت قبل وصولها اليه لم يضمنها ، وذلك لقاعدة اليد في الاول واصل البرائة في الثاني ، الا اذا امر المرثى بايصال الرشوة اليه مما يعد سبباً عرفياً ، وان لم يكن يد فيكون حالها حال ما اذا كسرانية الغير بحجر ونحوه ، فانه يضمنها ، وان لم تكن يد ، مثلاً : قال : اعط ديناراً الى زيد لاخذه منه فاعطاه مجبوراً فتلف في يد زيد ، فان الراشي يرجع القاضي اذا لم يكن ما يبرر رجوعه الى زيد والارجع الى ايهما شاء على ما فصلوه في (كتاب النصب) .

التاسع : لو شك في انه هل اعطاه المعطي هدية محلله او رشوة محرمة ، فهل تجرى اصالة الصحة في عمل المسلم ؟ او تحرم لظهور ما يعطي للقضاة والعمال في الرشوة ؟ احتمالان ، وان كان الاقرب الثاني ، لاطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم : هدية الولاية غلول . وغيره ، فاللازم المخرج بمعرفة صحة نية المعطي ، فان لم يعلم ذلك كان الاطلاق محكماً فتأمل .

نعم ، لو كانت القرائن دالة على انها هدية خالصة ، كما اذا وزع الجار لحم الاضحية على جيرانه وكان أحدهم القاضي مثلاً ، ولا معاملة له ، ولا سابقة رشوة ، كان الظاهر مما يطمئن اليه انه ليس هدية .

نعم ، قال في المستند : الاحوط للقاضي سد باب الهدايا مطلقاً ، بل حكم جمع بكراتها له ، ولأبأس به لفتويهم - انتهى .

العاشر: إذا اهدى اليه الكافراو المخالف الذي من مذهبه جواز الهدية ، فهل يجوز الاخذ باعتبار قاعدة الالزام؟ ولانه ليس اسوء مما يأخذه العصبية منهم من الارث ، ومن ثمن الخمروالخنزير ، والمحرمات بالنسبة الى الكفار الى غير ذلك حسب ما ذكروا في ابوابها ، ام لا يجوز؟ باعتبار اطلاق ادلة حرمة الرشوة احتمالان: الاول مقتضى الصناعة، والثاني مقتضى الاحتياط اما اعطاء المسلم المؤمن الرشوة للكافرالقاضي، او العامل اوالمخالف، كذلك باعتبار استحلالهما لها؟

فالظاهر عدم جوازه للعن الراشي والمرتشي ، ودليل الزمومهم لايجوز ذلك ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل اكثر، ولذا ذكر بعضهم جواز بيع المشتبه بالسبئية ممن يستحل ، الى غير ذلك .

ثم انه لو اخذ القاضي ، او العامل المال ، بزعم انه هدية خالصة ثم ظهر رشوة ، وقد اتلفه ، فهل عليه رد بدله باعتبار قاعدة اليد اولا؟ باعتبار ان المعطي هو الذي اذهب حرمة ماله ، كما لو قدم الى غيره طعام نفسه خطأ بزعم انه طعام نفس الاكل فظهر كونه طعام المعطي حيث لا يضمن الاكل على ما ذكروا احتمالان الظاهر الثاني ، وان كان لاحوط الاول .

(مسألة - ١٩ -) إذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره الحاكم ، بلاخلاف اجده فيه ، كما في الجواهر ، بل في المسالك نسبتة الى علمائنا ، وعن المبسوط الاجماع عليه ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى محررة ام لا؟ وكون الخصم من اهل المرواة اولا؟

ولو كان قاضياً معزولاً لعلم الحاكم ان بينهما معاملة ام لا؟ خلافاً للاسكافي منا وبعض العامة ، حيث لم يوجبوا احضار ذوى المرواة في مجلس الحكم ، وعن بعض انه يستدعيه الى مجلسه ، وكلاهما خلاف الفتوى والدليل الدال

على احضار القضاة للخصوم من السيرة القطعية ، وفعلهم عليهم السلام وتقريرهم مثل ارسال علي عليه السلام على المرأتين اللتين تنازعتا في طفل ، ادعته كل واحدة منهما ، كما في الوسائل في باب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ، ومثل عدم رده عن عمل عمر ، حيث ارسل وراء المرأة فخافت وأجهضت ، كما هو مذكور في (كتاب الديات) حيث لم يردع الامام عليه السلام ارساله عليها ، الى غير ذلك .

وإذا لم يحضر المدعي عليه كان على الحاكم جلبه ، وهل يحق له تعزيره مطلقاً لمخالفة الامر أو لاحق له مطلقاً ؟ لانه عصيان القاضي ، لا عصيان الله ، أو يفصل بين ما اذا كان الحق عليه فالتعزير والافلا تعزير؟ احتمالات .

قال في الجواهر : ان كان امتناعه عصيانياً استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه .

اقول : هذا غير بعيد ، لوجوب اطاعة القاضي شرعاً ، اذ هو منصوب من قبلهم ، فأمره امره ، والرد عليه رد عليهم ، ويشمل المقام ولو بالمناط ، ولانه لو لم يكن واجب اطاعة لزم اضعاء الحقوق ، اذ لكل انسان ان يقول لا احضر ، ويستدل بان الناس مسلطون على انفسهم ، وقوله : باعوان السلطان ، لان القاعدة في الدولة الاسلامية ان الخليفة كان يرسل الى البلاد بأمر لادارة الشؤون العامة ، وبقاض للقضاء ، وبأمين لبيت المال ، وبمعلم للقرآن والسنة ، كما يفهم من التواريخ وكان الامير له حرس وشرط واعوان ، والقاضي له جلاده وامينه وشاهداه وكتابه وامين بيت المال لحفظ اموال الدولة ، والمعلم يعلم الناس الكتاب والسنة ، وقد يرسل الخليفة الوالي فقط وهو يرتب سائر الموظفين .

وعلى اى حال ، فالمخالفون كانوا يؤدبون بسبب اعوان الوالي ، اما جلاد القاضي فكان شأنه تأديب من راجع اليه من العصاة المستحقين للحد أو

التعزير .

وكيف كان ، فإذا لم يحضر المدعى عليه ، ولو بالاعوان اعلن الحاكم انه ان لم يحضر عاقبته ، والظاهر ان له ان يعاقبه بما يراه صالحاً .

قال في المسالك : ان استخفى بعث من ينادى على بابه انه ان لم يحضر الى ثلاث سمرة داره ، او ختمت عليها ، فان لم يحضر بعد الثلاث ، وسأل المدعى السمر او الختم اجابه اليه .

قال في الجواهر : انه احد افراد التعزير التي هي للحاكم ، ومراده انه لا خصوصية له ، وهو كذلك ، وانما للحاكم التعزير بما يراه صالحاً ، لانه من باب النهي عن المنكر و كليه شامل لكل انواع النهي الذي يراه صالحاً ، ويؤيده فعل علي عليه السلام مختلف انواع التعزير ، مثل التعزير بالسوط والدرّة - كما في قصة من اوقع الامام عليه السلام ، حيث كان يتوضاء على الميضاة - والحبس كما في قصص متعددة ، والصفع كما في قصة الظالم الذي صفع انساناً فصفعه الامام تسع صفعات لحق السلطان ، كما في بعض التواريخ ، والتلوّث في المخزرة للذي نام تحت فراش امرأة وتهديده عليه السلام بان يبيع الاولاد في وقت ذهابه الى القرّات ، كما في السفينة في مادة القرّات ، وتوبيخه الاشعث واصحابه الذين ارادوا عدم تساويهم بالعجم كما في (كتاب الغارات) الى غير ذلك مما يجده المتتبع في مختلف ابواب الحدود ، وغيرها .

والحاصل : ان الحاكم جعل لردع المنكر ، واقامة العدل ، فكلمة آه صالحاً لهذا الشأن جازله بشرط ان لا يكون محرماً شرعاً بدليل خاص ، ثم ان يأمر باللواط به ، او الزنا بها ، او المثلة المنهية حتى عن الكلب العقور ، او التعذيب ، حيث ورد النهي الخاص عنه ، كما ذكرناه في (كتاب الحدود).

وفي القواعد : فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادى ان لم يحضر

اقام عنه وكيلا وحكم عليه ، فان لم يحضر فعل ذلك ، وحكم عليه ، وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً .

قال في الجواهر : ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع منه الذي منه التوكيل هنا - انتهى .

فان لم يفد ذلك جاز ان يبيع متاعه ليسد دينه وما اشبهه ، بل ان كان جرمه عظيماً جازله النكال والعقوبة بهدم داره ، كما فعله علي عليه السلام ببعض المنافقين الذين فروا الى معاوية ، كما في التواريخ .

ثم انه اذا جاء الخصم ابتدئت الدعوى ، فان تبين عدم استحقاق المدعى ارجع الحاكم ماله الى المدعى عليه مما أخذه في غيابه واعطاه للمدعى ، ثم ان كان عدم حضور المدعى عليه لصغر ، او جنون ، او مرض او غيبة او ما اشبهه فان كان لطفولة ، كما اذا اشتكى عليه انه رمى ما كسر زجاجه ، أو أتلف عينه او ما اشبه احضر الحاكم وليه ، وكذا في المجنون ولا ينتظر كما لهما .

أما المريض ، فاللازم ان يحضرو كيلا عن نفسه ، فان فيه جمعاً بين حق المدعى وحقه ، ولا وجه للتأخير حتى يطيب ، لانه اضاعة حق المدعى ، وفي الغائب يخبره الحاكم ان امكن ، فان حضر أو حضرو كيله فهو ، والاحكم عليه غيابياً ، لان فيه جمعاً بين الحقين ، واذا جاء فهو على حجته .

وبذلك يعرف الاشكال في ما ذكره الشرائع ، انه لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحضر المدعى دعواه ، والفرق لزوم المشقة في الثاني (اي الغائب) وعدمها في الاول (اي الحاضر) وفيه ما لا يخفى ، وفيه : ان الدعوى ان كان حقاً فأى فرق بين المحررة وغير المحررة ثم المشقة في الغائب وعدمها في الحاضر ليس كلياً ، ثم ان كانت لحضوره مؤنة ، سواء كان غائباً أم لا ؟ فلا يبعد ان تكون من بيت المال ان لم يكن هو سبب تفويت الحق ، كما اذا اكل مال الاخر

عدوانا ، والافهي عليه ، أما في الاول ، فلانه المعد لمصالح المسلمين ، ولاوجه لضرر المدعي عليه بعد عدم تقصيره ، فيشملة دليل لاضرر ، خصوصاً اذا احتاج الحضور الى مؤنة كثيرة ، وأما في الثاني فلانه السبب الذي أوجب ضرر نفسه فلايشمله دليل لاضرر ونحوه .

ثم لايعفى انه ان امكن عدم احضار الخصم بان كان بالامكان احواله في المحلة أو المدينة التي هو فيهما الى قاض هناك ليستبرء ماعنده لم يجز الاحضار مثلاً اشتكى زيد في بغداد ، ان عمرواً الموجود في كربلاء أخذ زوجته هنداً ، فيكتب حاكم بغداد الى حاكم كربلاء ان يبحث عن الامر ، فيقدم عمرو والشهود وورقة القبالة الممضأة بامضاء العاقدين والزوجين الى المحكمة ، وبذلك يكتب حاكم كربلاء الى حاكم بغداد ، فيرد ادعاء زيد الذي لاحجة عنده أو حجته ضعيفة أمام حجة عمرو والمدعي عليه ، وانما لم يجز احضاره حينئذ ، لقاعدة تسلط الناس على انفسهم التي لاحاكم عليها في المقام ، وكذا في البلد الواحد اذا ارسل المدعي عليه الشهود والقبالة الى المحكمة بدون ان يحضر هو .

ثم انه لو ادعى المدعى على امرأة برزة ، اي ان من عادت بها البروز لحوائجها ولو الى مجالس الرجال ، فحالتها حال الرجل في لزوم حضورها ، اذ لا دليل على الفرق بينها وبين الرجل حينئذ ، أما ان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال ، وان اتفق خروجها ، لضرورة كعزاء ، أو حمام ، أو زيارة ، أو صلة رحم أو ما اشبه لم تكلف الحضور كما ذكره غيره واحد ، وكان دليلهم العسر والخرج بل بعث الحاكم اليها من يثق به ليأخذ أدلتها في رد الخصم ، وان امكن ارسال قاض ، أو ذهاب القاضي بنفسه ، كان حسناً .

نعم ، اذا كان الحضور أهم من العسر قدم عليه ، واذا توقفت الشهادة لها ، أو عليها ، أو معرفة الحاكم لها على ان تسفروجب ، وان قيل بالحرمة في كشف

الوجه للاهمية في المقام ، أما اذا لم تتوقف لمعرفة من صوتها ، أو لحضور شاهدين من أقربائها ، أو غيرهم يعرفانها لم يجب ، وان قيل بحلية كشف الوجه اذا لم ترد الكشف .

ففي خبر جعفر بن عيسى بن يقطين ، انه قال له ابو الحسن الاول عليه السلام لأبأس بالشهادة على اقرار المرأة ، وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها ، أو حضر من يعرفها ، فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها ، فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها ، وعلى اقرارها دون ان تسفرو وينظروا اليها .

وكتب الصفار الى الحسن بن علي عليهما السلام ، في رجل أراد ان يشهد على المرأة ، وهي من وراء السترو يسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك ، وهذا كلامها ، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويتبينها بعينها ؟ فوقع عليه السلام : تنتقب وتظهر للشهود . ولو قال الخصم للحاكم ان الشاهدين ، أو احدهما شهدا أو احدهما عليه زوراً أعداه واحضرهما أو احدهما فان اعترفا أو احدهما بما ادعى فهو ، والأطول بالبينة ، فان تمكن ان يقيم البينة على ذلك ، وقد كان تلف بشهادتهما مال أو عضو أو ما شبه ضمنا ان تعمدا ، وان اخطأ كان على بيت المال للمناط في خطأ القضاة ولانهما محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، لكن اذا قام شاهدان آخران على طبق الشاهدين الاولين لم يضمنا مالا ولا عضواً ، اذ يكون الحال كشهادة شاهدين فاسقين الى جانب شاهدين عدلين ، وان اعترفا انهما تعمدا ، اذ تعمدهما في الكذب لا يوجب عدم الحق الثابت بالشاهدين الآخرين ، من غير فرق بين المال والعضو فان شهد اثنان انه سرق فأخذت منه السرقة وقطعت يده ، ثم اعترفا بانهما كذبا فقام اخران بنفس تلك الشهادة لم يؤخذ منهما المال ولا تقطع يدهما قصاصاً ولا تؤخذ منهما دية اليد ، اذ الثانيان ينكرون استحقاق الاولين ، فهو كما اذا شهدا اثنان على

صحة كلامهما ، وان اقراهما بالكذب على تأمل فى المسألة ، حيث انهما قطعاً
يدأ بريئة بأعترافهما ، وحين قيام الشاهدين الاخرين لا يدلله حتى تقص حداً
فاللازم قطع يدهما ان طلب المجني عليه ذلك فتأمل .

وان ادعى احد من الرعية على القاضي رفع الى الخليفة العادل، او الى
قاض آخر، ولولم يكن منصوباً من ذى قبل ، ويدل عليه دعوى صاحب الناقة
على النبي (ص) ومراجعة عاي عليه السلام مع سارق درع طلحة الى شريح، الى غير
ذلك ، بالاضافة الى قاعدة تساوى الناس امام القضاء ، واطلاق الادلة الشامل
للقاضى والوالى وغيرهما .

فصل

في كيفية مجلس الحكم

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : في وظائف الحكم وهي سبع :
الاول: التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات
والعدل في الحكم .
وقال في الجواهر : وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة
الوجه .

اقول : لاشكال ولاخلاف ، بل الاجماع والضرورة على وجوب التسوية
بينهما في العدل .

قال سبحانه: « واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » .
وقال سبحانه: « اعدلوا هو اقرب للتقوى » الى غيرهما من الايات والروايات
المستفيضة .

اما التسوية التي ذكرها الشرائع ، فقد اختلفوا في وجوبها ، أو استحبابها
ذهب الصدوقان الى الاول ، وهو ظاهرا وصريح النهاية والمحقق والفاضل في

غير المختلف ، ونسبه في المسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والمعتمد الى المشهور ، كذا في المستند ، وذهب الحلبي والديلمى والفاضل في المختلف الى الاستحباب ، ونسبه مفتاح الكرامة الى المراسم والغنية والمجمع وشيخه ، واختاره هو وقال : انه الموافق للمسيرة ، وعن ظاهر الكفاية التردد ، وهذا هو الذي ذهب اليه الجواهر بعد ان حكى عن الرياض الفتوى بالوجوب ، ونسبته الى المشهور ، استدل القائل بالوجوب بجملته من الروايات :

مثل قول علي عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل : ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ، ولا يأس عدوك من عدلك .

ومارواه الكافي والفقيه والتهذيب ، عن السكوني ، عن ابي عبد الله عليه السلام ، عن امير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة ، وفي النظر ، وفي المجلس .
ورواه الصدوق ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، الا انه قال : (فليساو بينهم) .

وعن عبيد الله بن علي الحلبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام لعمر بن الخطاب : ثلاث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن ، و ان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال : وما هي يا ابا الحسن عليه السلام ؟ قال : اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسمة بالعدل بين الاحمر والاسود قال : لعمرى لقد اوجزت وابلغت .

والنبوي المروي في المسالك : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقصده ، ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر .

وقد تقدم عن أمير المؤمنين عليه السلام من نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يضاف خصم الا ومعه خصمه .

وفي الرضوي (ع) : اعلم انه يجب عليك ان تساوى بين الخصمين حتى النظر اليهما حتى لا يكون نظرك الى أحدهما أكثر من نظرك الى الثاني .
وعن دعائم الاسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، انه نهى ان يحابي القاضي أحد الخصمين بكثرة النظر ، وحضور الذهن ، ونهى عن تلقين الشهود .

وعن علي عليه السلام ، انه كان يقول : ينبغي للمحاكم ان يدع التلفت الى خصم دون خصم ، وان يقسم النظر فيما بينهما بالعدل ، ولا يدع خصماً يظهر بغياً على صاحبه .

أقول : الروايات و ان كان فيها ما هي حجة الا ان المنصرف من الفاظها الاستحباب وانها من الاداب .

قال في الجواهر : بعد مناقشة في كون الشهرة على الوجوب بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب ، خصوصاً في مثل عبارة الصدوقين التابعة للتعبير بما في النصوص غالباً ، وحينئذ فقطع الاصول المعظمة بمثل هذه النصوص المنساق منها ارادة ضرب من النذب والكرامة ، كما سمعت الفتوى بها في اضافة أحد الخصمين مشكل ، خصوصاً مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الاداب في احوال القاضي ، لا خصوص المتخاصمين الذي هو محل البحث وصعوبة المساوات الحقيقية سيما مع عدم التساوى منهما في مقتضاها الخ ، بل الظاهر من بعض الروايات الاستحباب فان قوله عليه السلام في خبر سلمة (حتى) ظاهر في ان المقصود ذلك .

وقوله عليه السلام في خبر الدعائم : (و حضور الذهن) ظاهر في

الاستحباب ، اذ لم يقل احد بلزوم التساوى فى حضور الذهن فتأمل .
أما الميل القلبي ، فلا اشكال ولا خلاف في عدم وجوب التسوية فيه ، بل
ظاهرهم الاجماع عليه .

نعم ، لا شك في انه افضل مع الامكان للرواية المتقدمة ، و لحسن الثمالي
عن الباقر عليه السلام ، انه كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم ، فلما
حضره الموت قال لامرأته : اذا أنامت فغسليني و كفيني ، وضعيني على سريري
و غطى وجهي ، فانك لاترين سوءاً ، فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حيناً
ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه ، فاذا هي بدودة تقرض منخره ففرغت من
ذلك ، فلما كان الليل اتاهما في منامها ، فقال لها : افزعك ما رأيت ؟ قالت :
أجل فقد فرغت ، قال لها : لئن كنت فرغت ما كان الذي رأيت الا من أخيك
فلان أتانى ومعه خصم له ، فلما جلسا الي ، قلت : اللهم اجعل الحق له ووجه
القضاء على صاحبه ، فلما اختصما كان الحق له ، ورأيت ذلك بينا فى القضاء
فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هو اي كان معه موافقة
الحق . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : فى القسم بين نساءه
- كما رواه الخاصة والعامة - هذا قسمي فيما املك و انت اعلم بما لا املك
وفسروه بالميل القلبي ، كما قال سبحانه : « ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء
ولو حرصتم » .

نعم ، ان الافضل ، أو الواجب ان يكون جلوس الخصمين متساويا بمعنى
ان القاضي لا يرجح مكان أحدهما على مكان الاخر ، أما اذا جلسا هما متفاوتين ،
فلا دليل على ان على القاضي وجوباً ، أو استحباباً جعلهما متساوي المجلس
اذا كانا مسلمين او كافرين ، أما لو كان احدهما مسلماً والاخر كافراً جاز ان يكون
الكافر قائماً والمسلم قاعداً أو يكون المسلم أعلى منزلاً قال في الجواهر بلاخلاف ،

وفي الرياض انه كذلك قولاً واحداً وفي المستند لأعرف فيه خلافاً ، ونقل عليه
الاجماع ايضاً ، ويدل على ذلك بالاضافة الى انصراف أدلة التساوي عنه ، بل ظاهر
الاسلام يعلم ولا يعلى عليه - كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - وان
الشارع أراد الضغط الادبي على الكفار لعلهم يرجعون عن غيهم بالجزية وباخذها
عن يدهم صاغرون وبالحكم بالنجاسة الى غير ذلك ، والمقام منه مارواه المسالك
عن علي عليه السلام انه جلس بجانب شريح في حكومة له مع يهودى في درع
وقال : لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك ، ولكن قد سمعت رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم يقول : لاتساووهم فى المجلس .

قال في المستند : ان ضعف الخبر منجبر بالعمل ، وهل يختص ذلك بالمجلس
أو يتعدى الى غيره ايضاً؟ الظاهر التعدى كما اختاره في الروضة ، واليه ذهب والذي
فى المعتمد واستقواه بعض المعاصرين للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر
وتبعه الجواهر وغيره .

ثم ان ماتقدم من التساوى في النظر ، انما هو اذا لم يكن أحدهما امرأة ،
والالم ينظر اليها اذا كانت سافرة ، لانه لا أقل من الكراهة ، وكونه موضع الاتهام
والريبة ولا يبعد ان يقدم الوالد على الولد فى المجلس ونحوه للمناط فى ماروى
من اكرام علي عليه السلام الوالد أكثر من الولد ، حيث ورد اضيفاً عنده ، وهل
يجوز التفاوت فى المؤمن والفاسق والمؤلف والمخالف والكتابي والمشرك
لا يبعد ذلك للمناط هذا اذا قيل بوجوب التساوى ، وان قيل بالاستحباب ، فأل امر
سهل ، ولو كان النزاع بين جماعة وجماعة عوملت الجماعتان معاملة الفردين
للمناط ، بل الاطلاق ، وفي المسالك والمستند وغيرهما فروع اخر تركناها
خوف التطويل .

(مسألة - ٢-) قال غير واحد ، لا يجوز للحاكم ان يلحق احد الخصمين ما فيه

ضرر على خصمه ، كان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها ، أو
الانكار في دعوى القرض عليه ، لادعوى الوفاء المقتضية للاقرار ، ولايجوز
له ان يهديه لوجوه الحجاج الذي يستظهر به على خصمه ، واستدل له في الشرائع
وغيره بان ذلك يفتح باب المنازعة ، وقد نصب القاضي لسدها ، كما استدل
له في المستند بظاهر الوفاق ، وفي المستدرك عن الدعائم عن رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم ، انه نهى أن يحابي القاضي أحد الخصمين بكثرة النظر ،
وحضور الذهن ، ونهيه عن تلقين الشهود ، واستدل له مفتاح الكرامة بانه خلاف
التسوية ، وانه ربما كان اعانة على الاثم ، وفي الكل ما لا يخفى اذ لانسلم انه
فتح باب المنازعة ، ولو فرض وجوده في بعض المواضع لا يكون الاخص
دليل الاعم ، والوفاق غير موجود كيف ولم يذكر المسألة الاجملة خاصة من
الفقهاء كالفاضلين والشهيديين وبعض اخر ، ولذا قائل به السبزواري ، ومال
الى الجواز الاردبيلي ، ونقل المستند جنوح بعض معاصريه الى الجواز ، ولذا
لم يدع الوفاق الجواهر ، ومفتاح الكرامة وغيرهم .

أما الحديث فمع ضعفه سنداً ، وعدم ذكر أحد من الفقهاء له - فيما أعلم -
ظاهره الكراهة بقريظة (حضور الذهن) أما كونه خلاف التسوية ، فيرد عليه
النقض أولاً بما لو علم كليهما ، وثانياً بالحل وهو انك قد عرفت عدم وجوب
التساوي في كل شي . بل قد يكون من باب عون الضعيف وارشاد الجاهل ،
وتنبية الغافل .

ومنه يعلم ، عدم تسليم انه اعانة على الاثم ، ولو فرض انه في بعض الاحوال ،
كذلك فالأخص لا يكون دليلاً على الاعم ، ولذا قال في الجواهر ، ان لم يكن
اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه ، فضلاً عن غيره ، الى آخر
كلامه ، ثم ان قيل بالحرمة في القاضي ، فلا اشكال في عدم الحرمة على غيره ،

فالاصل جوازه ، والله العالم .

هذا ثم ان قيل بالحرمة ، فلا اشكال في جوازه اذا كان الحاكم يعلم ان الحق له ، وانه اذا لم يلقنه ضاع حقه وبطل الواقع ، كما اذا علم ان زيدا رد دين عمرو ، فاذا اعترف بالدين وادعى رده احتاج الى بيينة ليست عنده فيؤخذ منه المال ثانياً ، فيعلمه ان يقول : لاحق له علي ، حتى يحتاج مدعى الحق الى البيينة ، ويدل على الجواز أو لو يته من حكم الحاكم بعلمه ، حيث قد يكون مورد التهمة أو ماشبهه .

ثم اذا لقنه حراماً فرضاً سقط عن العدالة ، وان اشتبه لم يضر ذلك في حكمه ، اذ الدليل على ضرره ، فالاصل عدمه ، والظاهر ان في حكم التلقين ان يقول لانسان ان يلقنه ، لوحدة الملاك ، أما اذا لقنه انسان في محضر الحاكم لم يضر ذلك ، وان كان بمرأى منه ومسمع ، وفي حكم التلقين ما لو اعطاه كتاباً كان فيه تعليمه ، أما اذا لقنه خارج مجلس القضاء ، ففي كونه داخل في التلقين المحذور احتمالان من الاطلاق الشامل له ، ومن الانصراف .

(مسألة ٣-) اذا سكت الخصمان ، هل يستحب له ان يقول لهما : تكلمما ، أو ليتكلم المدعي منكما ، أو أحدكما ولو أحس منهما ان سكوتهما بسبب هيئته ان يأمر من يقول لهما ذلك ، كما ذكره الشرائع وغيره أولاً يستحب ، لعدم الدليل على الاستحباب ، فان الاستحباب أمر شرعي يحتاج الى الدليل احتمالان ، الا اذا قيل انه من باب الاعانة على البر والحسم للنزاع بين المؤمنين وهو أمر مرغوب فيه ، اذ هو مقدمة اصلاح ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : اصلاح ذات البين خير من عامة الصلاة والصيام ، واذا قيل بذلك لزم ان يقال بان دعوة المتنازعين الى حضور مجلس القضاء ايضاً مستحب .

ومنه يعرف ، وجه قولهم يكره ان يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن

من ايحاش الاخر ، ومافي المسالك من انه مناف لوجوب التسوية بينهما - انتهى .

اذ لو كانت التسوية واجبة كان توجيه الخطاب الى احدهما محرماً ، فان كل خلاف الواجب محرّم، وان لم يكن خلاف المستحب مكروهاً، وخلاف المكروه مستحباً ، اشكل عليه الجواهر بانه لادليل على وجوب التسوية بينهما بحيث يشمل الفرض ، بل المتجه الاقتصار على المتقين الذي يظهر منه الميل اليه واردة الحكومة له .

أقول : أدلة التسوية شاملة لذلك ، وان لم يكن ميل ونحو ذلك ، لكنك قد عرفت الاشكال في أصل وجوب التسوية في غير العدالة في الحكم .

وكيف كان ، فقد انكر المستند استحباب ان يقول الحاكم لهما يتكلم المدعى أو تكلمنا ، ونقل عن ظاهر الحلبي انه لايقول بالاستحباب ، وعن والده في المعتمد الاستحباب لو عرف كون الحياء أو احتشامه مانعاً لهما عن المبادرة، ثم قال : وليس ببعيد .

(مسألة -٤-) قال في الشرائع: اذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ، ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح، فان أبيا الا المناجزة حكم بينهما ، وقرره على ذلك الشارحان ، لكن لم أجد دليلاً خاصاً لذلك ، وقوله سبحانه: «الصلح خير» أو كون الصلح سيد الاحكام، لايدعلى استحباب ترغيبهما في الصلح ، كما ان قوله سبحانه: (وان تصدقوا) وقوله : «وان تغفوا» وما أشبهه، لايدل على استحباب ان يرغب الحاكم بالصدقة والعفو ، الا ان يقال بالتلازم العرفي .

وكيف كان ، فاستحباب الترغيب في الصلح انما هو اذا كان هناك مجال للصلح ، أما اذا لم يكن ، كما اذا كان في الصلح تفويت حق الصغير ، أو لم

تكن المسألة تتحمل صلحاً ، كما اذا ادعى زوجية امرأة ، أو ادعتا زوجية رجل - وهما اختان - فلا مجال للصلح ، الا ان يراد به في الفرع الثاني ، ان مدعي الباطل يترك الدعوى ، لكنه ليس صلحاً اصطلاحاً .

ثم الظاهر ، ان قلنا باستحباب الترغيب في الصلح لم ينحصر ذلك بما اذا كان الحكم واضحاً الذي ذكره المحقق ، بل الترغيب مستحب ، وان كان الحكم غير واضح ، ولو رغبهما في الصلح فتصالحا ثم ادعى بعد ذلك أحدهما انه غبن في الصلح ، فالظاهر ان له فسخه واعادة الدعوى ، كما اذا كان دعويهما على دار وتصلحا على النصف ، ثم ادعى احدهما انه كان يزعم ان الدار تسوى مائة وتبين له في الحال انها تسوى ألفاً وقد ذكروا في باب خيار الغبن جريانه في الصلح اذا كان غبناً خارجاً عن حدود المقصود في الصلح ، فعلى الحاكم ان يستمع الى دعوى مدعى الغبن .

(مسألة ٥٠ -) اذا ورد الخصوم مترتبين بدء بالاول فالاول ، وذلك على وجه الاستحباب ، اذ لم يدل دليل على وجوب ذلك ، وانما نقول بالاستحباب لان المقدم أحق ، لكن الحق ليس على سبيل اللزوم ، أما انه أحق فللدلالة العرف وللدليل التسامح بعد ان ذكروه كلهم على وجه لم يعرف فيه خلاف .

لا يقال : ان كان حق ، فهو واجب ، لقاعدة لا يتوى حق امرء مسلم ، وان لم يكن حق لم يكن استحباب .

لانه يقال : هو حق فضل وليس بحق وجوب ، كحق السلام والعبادة وما أشبهه ، أما انه حق ، فللتسامح في السنن وللعرف ، ويشمله قوله عليه السلام : ونظم امركم ، واما انه ليس بواجب فللاصل ، بل و السيرة ، فان من حضر محاضر القضاء يرى ان القضاة يقدمون الاخف مؤنة على الاثقل ، وان كان الثاني جاء أولاً .

مثلا : دعوى تستغرق ساعة واخرى تستغرق دقيقة ، بل الظاهر انه لو قدم الاول - وان جاء أولا - على الثاني كان تضييعاً لحق الاخف ، وفي مثل هذا لم يعلم استحباب تقديم الاول فتأمل ، فان لم يعلم التقدم والتعاقب ، أو علم التعاقب ولم يعلم ان ايهما جاء مقدماً أو جائوا معاً ، فالقرعة لانها لكل أمر مشكل ، لكنها على سبيل الاستحباب لا الوجوب ، اذ لا دليل على وجوبها .

ثم ان القرعة توجب التساوى الذي قد تقدم استحبابه ، ولانها سد للثغمة ، ثم اذا كان المقدم في المجثي له دعاوي ، فهل تقدم كل دعاويه أو بعضها ؟ احتمالان :

الاول : لانه مقدم ، سواء كانت له دعوى واحدة ، أو دعاوي .

والثاني : لانه تضييع لوقت الاخرين ، ولا يبعد ان يفصل بين ما كان تضييعاً عرفاً ، فتقدم دعوى واحدة له ، أو مالا يوجب التضييع ، وبين ما لم يكن فتقدم كل دعاويه .

ومنه يعلم ، الحكم بالنسبة الى القرعة في حال الاشتباه ، ومنه يعلم ، ان قول الجواهر : ثم ان المتقدم بالسبق ، أو القرعة انما يقدم في دعوى واحدة ، فان كان له غيرها حضر في مجلس آخر ، سواء كانت مع ذلك المدعي عليه أو غيره ، محل نظر ، اذ لا وجه لتقديمه في دعوى واحدة بعد اطلاق دليل التقديم للمقدم ، فيما لم يكن تضييعاً لحق الاخرين .

ثم ان التقديم ، لما كان حقاً جاز للمقدم اسقاطه ، كما هو الاصل في الحقوق اذ كلما شك في انه حكم ، أو حق كان الاصل الثاني ، لان الحكم زيادة على الحق في أمثال المقام .

ثم ان الكلام في السابق يأتي في كل سابق على غيره كالثاني بالنسبة الى الثالث ، وهو بالنسبة الى الرابع ، وهكذا لو حدة الدليل في الكل ، ولوزعم

تقدم زيد فشرع في دعواه ، فظهر في الاثناء تقدم عمرو ، فهل يبطله ويشرع في دعوى عمرو؟ الظاهر ذلك، لكن ما يسهل الخطب ان الامر على سبيل الاستحباب ولذا قال الجواهر: في أصل مسألة التقديم للسابق ان ظاهر عبارة الشرائع وغيره ارجوب مراعات هذه الاحكام، لكن قد يناقش فيه للاصل وغيره فينتجه له التخيير في ذلك - انتهى .

ثم هل الحكم المذكور يجرى في المدعى ، اذا ادعى على اثنين ، جاء مرتبين ، وفي العكس بأن كان المدعى اثنين على انسان واحد؟ الظاهر ذلك لاطلاق ما تقدم، فاذا كان لزيد دعوى على عمرو، ودعوى على خالد ، وجاء أولاً ثم جاء مرتبين قدم الدعوى على عمرو على دعواه على خالد، بل لا يبعد ان يكون حكم الشاهد كذلك ، فاذا كان للدعوى شهود قدم الشاهد الذي جاء مقدماً .

ثم انه لو كان المتأخر ضعيفاً ، أو مريضاً أو ما اشبهه ، لم يبعد أفضلية تقديمه أو تساويهما في الفضيلة لحقه عرفاً ، أو لقوله (ص) عون الضعيف صدقه ولغير ذلك ، والله العالم .

(مسألة ٦-٦) اذا بدء أحد الخصمين بالدعوى ، فهو أولى ، وذلك لانه سبق فيما لامزاحم، فيشملة الدليل السابق الذي ذكرناه في تقديم من سبق الى حضور مجلس القضاء ، ولذا ارسلوه ارسال المسلمات .

نعم ، ليس ذلك على وجه الوجوب للاصل ، فللحاكم ان يقول له : اسكت حتى يتكلم غيرك ، وانما يقول الحاكم ذلك لكبر في الطرف، أو فضل بالعلم والتقوى أو ما اشبهه ، والافتسكيته له خلاف الادب ، ولو ابتداء معاً بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه، بلا خلاف كما في المستند وعن السيد المرتضى والشيخ الاجماع على ذلك، كما حكى .

واستدل له بصحيح ابن سلمه ، عن الصادق عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى ان يقدم صاحب اليمين .

وصحيح ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام : اذا تقدمت مع خصم الى
وال أوقاض فكن عن يمينه .
وعن المبسوط نسبه الى رواية أصحابنا ، وعن الخلاف انه استدل لذلك
باجماع الفرقة واخبارهم .

وفي الرضوى (ع) : فاذا تحاكت الى حاكم فانظر ان تكون عن يمين خصمك
(الى ان قال :) فاذا ادعى جميعاً ، فالدعوى للذى على يمين خصمك ، ولو اتفق
مسافر وحاضر ومريض وصحيح ، ومن يتضرر بالتأخير ومن لا يتضرر ، ومن عليه
عسر ومن ليس كذلك ، قدم الاول ، وان كان ثانياً في الحضور ، وذلك لانه احق
عرفاً ، واذا ثبت الحق العرفي ثبت الحق الشرعي ، لان الشارع قدم ذا الحق
وهو موضوع عرفي قال لا يتوى حق امرء مسلم . فاذا كان الحق لازماً كان اهلاكه
حراماً ، والا كان اهلاكه مكروها ، كحق السلام ونحوه ، وقد تقدم في بعض المسائل
ما يدل على ذلك .

ومنه يعرف ، ان كلامهم في المسافر ما اذا كان يتضرر بالتأخير ، ولذا قال
الشرائع : ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يتضرر احدهما فيقدم
دفعاً للضرر ، واذاف الجواهر قوله : وكذا المرأة التي تتضرر بالتأخير عن
بيتها ، ويؤيده ما تقدم في (كتاب الحج) من بعث رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم النساء مع اسامة الى منى في الليل فلم يبقهن الى الفجر ، وقوله صلى
الله عليه وآله وسلم : اتقوا الله في الضعيفين النساء والايتام ، الى غير ذلك .

ومنه يعلم ، ان من مع المرأة يكون احق بالسبق ، وكذلك من معه طفل لا يصبر
او مريض كذلك ، كما ان منه يعلم انه لو كان صاحبا ضرر قدم اكثرهما ضرراً
للمنات ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته ، أو ابطال دعوى قبله
كذا في الشرائع والجواهر ، وتبعهما آخرون ، لكن في المستند عن المفيد

والنهاية والكامل والمراسم والسرائر عدم جواز الشفاعة .
 ودليلهم رواية السكوني ، وفيها : ولا يشفع في حق امرء مسلم ولا غيره
 الا باذنه .

ثم رجح المستند الكراهة ، واستدل له الجواهر بما رواه المستدرک ، عن
 الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال لاسامة بن زيد ،
 وقد سأله حاجة لبعض من خاصم اليه : يا اسامة لاتسألني حاجة اذا جلست مجلس
 القضاء ، فان الحقوق ليس فيها شفاعة .

لكن لا يخفى ضعف دلالة الاول وسند الثاني ، فالقول بالكراهة أقرب ،
 بل اذا كانت شفاعة حسنة ، فالظاهر عدم الكراهة ، فقد قال سبحانه : «من يشفع
 شفاعة حسنة يكن له نصيب منها» .

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبريرة انما انا شافع . واطلاق الاول
 كمناط الثاني يشمل المقام ، والله العالم .

فصل

في المسائل المتعلقة بالدعوى

(مسألة ١-) ذهب جمع منهم الشيخ، وأبو الصلاح وابن زهرة وحمزة وادريس والتحرير وقرار التذكرة والدروس وغيرهم ، بأنه لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة ، خلافاً للقواعد والنافع والارشاد والروضة والمجمع وتعليق النافع وكشف الرموز والمسالك والمقتصر والكفاية والمختلف والمفاتيح فقالوا : تسمع وظاهر المحقق في الشرائع التوقف .

استدل للاول : بما في الجواهر وغيره من انتفاء فائدة الدعوى وهو حكم الحاكم بهالواجب المدعي عليه بنعم ، والاقوى الثاني ، اذ يرد على الاستدلال المتقدم اولاً بالنقض بالاقرار فانهم ذكروا صحة الاقرار بالمجهول مع ان نفس ذلك الدليل آت في الاقرار .

وثانياً : انه ماذا يفعل الذي يعلم بان له على زيد شيء ، ولا يعلم ماهو ، هل هو ثوب أو فرس مثلاً ؟

وثالثاً : لانسلم انتفاء الفائدة ، اذ قد يعلم المنكر ذلك ، فاذا وجه اليمين اليه خاف واعترف ، واذا لم يعلم امكن التصالح ، أو اجراء قاعدة العدل ، أو

الرجوع الى القيمة في المثلى اذا لم يعلم ماهو ، لكن علم قيمته ، كما اذا كان كل من ثوب والفرس يسوى مائة .

ورابعاً : النقص بما اذا كانت الدعوى وصية ، فانهم اطبقوا على سماعها وان كانت مجهولة ، كما يظهر من كلماتهم .

وخامساً : النقص بما اذا كانت الدعوى على امرأة مجهول ، أو رجل مجهول في الزوجين ، بأن علم ان هذه زوجته أو اختها ، أو هذا زوجها أو اخوه ، أو على ولد أو والد مجهول ، كان علم ان هذا ولده أو هذا ، وهكذا ، فاذا قيل بعدم سماع الدعوى لزم اضاءة حقوق كثيرة ومشكلات جمّة ، وان قيل بالسماع سأل عن الفرق بين المال وغيره ، حيث قلتم لاتسمع الدعوى فى المجهول من المال ؟

ثم ان الشرائع علل قبول دعوى الوصية المجهولة بقوله : لان الوصية بالمجهول جائزة ، واشكل عليه الجواهر بقوله : ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول الخ . وفيه : انه تلازم بين صحة الوصية ، وبين قبولها ، والا كانت الصحة لغواً للتلازم ، فصحتها تدل على قبولها بدليل الاقتضاء ، ولقد ذهب الدروس الى مزيد في المعرفة فلم يقتنع بمجرد كون المدعى فرساً ، أو ثوباً ، في القبول ، بل قال : لاتسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس ، بل يضبط المثلى بصفاته ، والقيمي بقيمته ، والايمان بجنسها ، ونوعها وقدرها الخ .

وفيه : انه لاوجه له ، وان قيل بشرط المعلوماتية ، واي دليل على هذه الخصوصيات ؟

ومما تقدم يعلم ، انه تصح الدعوى ، وان كان بعض جوانبها مجهولة ، مثل ان يدعى ان لاحدهما على زيد مالا ، أو لاحدهما على أحمد من زيد أو عمرو مالا ، أو ان له على أحدهما مالا ، ففي الاول يعطي زيد المال ثم ينصف بينهما

بقاعدة العدل ، أو يأخذ ان بالنسبة ان جهل القدر ايضاً ، مثل انه يعلم ان كان الطالب من زيد محمداً كان له عليه دينار ، وان كان الطالب من زيد علياً كان له عليه ديناران ، فقاعدة العدل ان يعطى زيد ديناراً ونصفاً ، ثم يقسم محمداً وعلي الدينار والنصف ، بينهما لكل ثلاثة أرباع الدينار ، أو لمحمد اثنان من الخمسة من الدينار والنصف ، ولعلي ثلاثة من خمسة من الدينار والنصف ، اذن نسبة الدينار الى الدينار والنصف ، نسبة الاثنين الى الخمسة ، فلمحمد ستمائة فلس ، ولعلي تسعمائة فلس مثلاً ، وفي الثاني يعطى كل من زيد وعمرو نصف الدينار (المدعى فرضاً) ويقسمانه زيد وعمرو بالتناصف ، أو بالنسبة (وقولنا بالنسبة انما ذلك فيما اذا كان اختلاف في الطلب ، بان زادت جهالة ثالثة ، بان علم ان الطالب لو كان زيد طلبه ديناراً ، وان كان الطالب عمرواً ، كان طلبه دينارين ، كما تقدم في الاول) وفي الثالث يعطى كل واحد من محتملي المديونية نصف الدين (أو بالنسبة) الى الطالب المعلوم .

وعلى كل حال ، فالجهل اربعة اقسام : في الدائن ، وفي المديون ، وفي المال ، وفي المركب بمعنى :

- (١) انه ان كان محمداً الدائن فيطلب ديناراً ، وان كان علي فيطلب دينارين .
- (٢) او ان كان زيد المديون كان مديوناً بدينار ، وان كان عمرو كان مديوناً بدينارين .
- (٣) أو ان كان الدين من جنس الدينار فهو دينار ، وان كان من جنس الفرس فهو اثنان .

(٤) ومن ذلك يعلم وجوه ضرب بعض الاطراف المجهولة في البعض الاخر ، وقد علم كيفية أخذ النسبة لقاعدة العدل .
ثم انه قال في الشرائع : ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم ، فلو قال اظن ، او اتوهم لم تسمع ، وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف

المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى - انتهى .

ومراد بمن عاصرناه شيخه نجيب الدين محمد بن نما ، وقول المحقق حكى
ايضا عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة بل عن الكفاية نسبتها الى الشهرة
كما وافق ابن نما الايضاح وغاية المراد والمجمع وغيرهم .
وهناك قول بالتفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه ، فالسماع مع التهمة بدون
الجزم كالقتل والسرقة ونحوهما ، وما لا يعسر فلا يسمع ، وهذا هو المحكى
عن الروضة ، وتعليق النافع للمحقق الثاني ، وربما نسب ذلك الى الدروس
ايضاً ، وتوقف رابع في المسألة ، كما حكى عن التحرير والارشاد وغاية المرام
والكفاية .

استدل الاولون : بما في مفتاح الكرامة ، بان الدعوى توجب التسلط على
الغير بالالتزام بالاقرار ، أو بالانكار والتغريم ، ولا اقل من الحضور الى مجلس
الحكم ، وان فيه الاهانة ، وهو انزال ضرر منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم
لا ضرر ولا ضرار ولان الدعوى فى معرض ان يتعقبها يمين المدعى أو القضاء
بالنكول وهما غير ممكنين .

أما الاول : فلامتناع الحلف على الظن .

وأما الثاني : فلامتناع ثمرته ، اذ لا يستحل التغريم ان يأخذه بمجرد انكار
المدعى ، ولانه بعيد عن شبه الدعوى ، اذ المعهود من الدعوى القول الجازم
- انتهى .

واستدل المفصل لعدم السماع فى ما يمكن فيه العلم غالباً بما تقدم وبالسماع
فيما لا يمكن فيه العلم غالباً بالضرورة وباستمرار السيرة ، فان حلف المتهم
برى ، وان اقر الزم ، وان نكل عنهما قضى عليه ان قضينا بالنكول فى غيره ،
أو يحبس حتى يقر أو يحلف ، ولا يخفى ما فى المنع من السماع ، سواء

قيل بالاطلاق كالاول ، أو بعض الصور كالتفصيل ، بل القاعدة السماع مطلقاً ، وذلك لاطلاق أدلة الدعوى ، و لانه لو لم يسمع لزم اضاعة حقوق كثيرة ، وللسيرة القطعية كما لا يخفى على من راجع احوال القضاة ، و لان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم سمع دعوى الذين اتهموا اليهود بانهم قتلوا مسلماً سمع انهم لم يكونوا يعلمون كما ذكرناه في مسألة القسامة ، وعليه عليه السلام سمع دعوى الشاب الذي احتمل قتل الرفقة اباهم ، كما تقدم في بعض المسائل السابقة ، و لانه لا ريب في صدق المشاجرة والخصومة ، و الادعاء والانكار ، فيشملة اطلاق أدلتها ، مثل : « واحكم بينهم بما انزل الله » .

وقوله : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » .

وقوله : « فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول » .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « انما افضى بينكم بالبينات والايمان » والبينة على المدعى واليمين على من انكر .

قال في الجواهر : والتحقيق الرجوع ، الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع افرادها ، وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليل الامين مع التهمة المتقدمة في (كتاب الاجارة) وغيره .

كخبر بكبير بن حبيب ، قلت لابي عبد الله عليه السلام : اعطيت جبة الى القصار ، فذهب بزعمه قال : ان اتهمته فاستحلفه ، و ان لم تتهمه فليس عليه شيء .

وخبره الاخر عنه عليه السلام ايضاً : لا يضمن القصار الامن جنت يداه وان اتهمته احلفته .

و خبر ابي بصير ، عنه عليه السلام ، ايضاً : لا يضمن الصائغ ، و لا

القصار ، ولا الحائك ، الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ، و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً . فانها تدل على اقتضاء التهمة الاستحلاف .

قال في المستند : بعد ذكر الروايات المذكورة و توهم اختصاص تلك الروايات بالتهمة ، فلا ينهض دليلاً على العموم فاسد ، لان التهمة يعم جميع المواضع التي ينكر فيها المدعي عليه ، فانها لا تختص بمثل القتل والسرقة ، بل يشمل الكذب في الانكار ، وجلب الدفع و دفع الضرر ايضاً ، و لا ينفك المدعى عليه المنكر عن اتهامه بأحدهذه الامور الى أن قال : ويؤيد المطلوب ايضاً سماع دعوى الورثة وحلفهم بنفي العلم ببرائة المديون - انتهى .

وبذلك يظهر ، ان قول بعضهم ، لوقال : أظن ، أو عندي و هم ان فلاناً اقترض مني ونحو ذلك من المعاملات ، فلا اظن ان الشارع جوز للمحاكم ان يسمع دعواه ، و يرسل الى خصمه فيحضره ، غير ظاهر الوجه ، فانه اذا اقترض انسان من زيد ونسى شخصه ، و احتمل ظناً أرسكاً أو وهمانه عمرو و الايحق له ان يحضره عند المحاكم ليحلفه ، فاذا قيل بالعدم نسأل عن السبب و اى فرق بينه وبين أن يحتمل ان قاتل ولده عمرو ؟

ولعل الجواهر أشار الى مثل ذلك حيث قال : المدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سراء كان بجزم أو ظن أو احتمال .

أما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلاً أو جنايته بما يوجب مالا أو نحو ذلك مما لا يجرى التخاصم به عرفاً ، فلا سماع للدعوى فيه لكن فيه سؤال الفرق ؟

أما العرف فانهم يراجعون في مثل مانقاه ، ويدل عليه الحضور في المحاكم ليشاهد الانسان ذلك بام عينيه .

وكيف كان ، فلا اشكال ولا خلاف في انه اذا ادعى وانكر المدعى عليه ،

أوسكت لم يجز تعذيبه حتى يعترف مثلاً فإنه محرم في الشريعة ، كما ذكرناه في (كتاب الجنایة) .

نعم للحاكم الحق في الوصول الى المقصد بلطائف الاعمال كتفريق الشهود وتكرار السؤال بل وحتى الحبس .

وقد روي الدعائم ، والجعفریات ، عن امير المؤمنين عليه السلام ، انه رخص في تقرير المتهم بالقتل والتلطف في استخراج ذلك منه .

وقال عليه السلام : لا يجوز على رجل قود ولا حد باقرار بتخويف ولا حبس ولا ضرب ولا قيد ، والمراد بالذيل ما سبب الحبس الاقرار لا الحبس حتى تثبت الجنایة ، أو البرائة ، وقد ورد ان الرسول صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة القتل ستة أيام كما ذكرناه في (كتاب الجنایات) وفي قصاء التسترى رواية أخرى دالة على ذلك .

نعم ، روي الدعائم ، عن علي عليه السلام انه قال لا حبس في تهمة الا في دم والحبس بعد معرفة الحق ظلم .

لكن لا بد وان يحمل على ما لا يتوقف ظهور الحق على الحبس والافاذا جاء انسان بزيد الى القاضي ، واتهمه بانه زنا بزوجه مثلاً ، ولم يكن للقاضي وقت السماع الى الدعوى ، ولا ضامن للمتهم ويخاف فراره فماذا يفعل به القاضي الى وقت تمكنه من استقصاء الدعوى .

وكيف كان ، فالمسألة موكولة الى محلها ، ثم ان ادعى المدعي الاحتمال ، أو الظن ، أو الشك في ان الطرف سارق ، أو قاتل أو ماشبه - حيث قد عرفت سماع دعواه - فهل للطرف ان يدعى ان المدعى يكذب ، وانه يعلم برائة المنكر بمعنى انه هل يسمع دعوى المنكر في ذلك حتى يلزم ان يكلف الحاكم المدعى بان يحلف بعدم علمه بالخلاف ويكون هناك دعويان ، احديهما من زيد على عمرو على انه مذنون ، أو مشكوك ، أو محتمل كونه سارقاً ، والثانية من عمرو على زيد

على انه يعلم ان عمرواً ليس بسارق، وتتوقف دعوى الاتهام على انتهاء دعوى عمرو على زيد ، لانها كالسببي بالنسبة الى دعوى زيد التي هي كالمسببي؟ قيل بالايجاب وانهما دعويان .

لكن الظاهر عدم سماع دعوى عمرو، والا لانتهى كل دعوى الى دعويين، اذ المنكر يدعي ان المدعي يعلم بان نفسه كاذب حتى في دعوى المدعي الجزم، فاذا ادعى زيد ان عمرواً سرق ماله ادعى عمرو ان زيدا يعلم انه كاذب فيطلب الحاكم من المنكر البينة ، وحيث لا بينة له احلف المدعي بانه لا يعلم بكذب نفسه ، وانما قلنا بعدم دعويين، لانصراف ادلة الدعوى عن مثلها .

نعم، ان ادعى المنكر ان المدعي اعترف عند الانسان انه لاحق له، وتمكن من اقامة البينة سمعت دعواه لجريان أدلة الدعوى فيه ، الى غير ذلك .

(مسألة -٢-) اختلفوا في انه اذا تمت الدعوى من المدعي ، هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب، أو يتوقف ذلك على التماس المدعى ذهب الى الاول النهائية والكافي والغنية والمراسم والتحرير والمجمع وغيرهم، والى الثاني السرائر والشرائع والارشاد والوسيلة والدروس وغيرها، بل قيل انه الاشهر ، بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه على ما نقل عن بعضهم .

وقال في القواعد : الاقرب ان الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم الا بعد سؤال المدعى ذلك ، لانه حق له ، فيتوقف على المطالبة - انتهى .

استدل من قال بالتوقف بما ذكره العلامة من انه حق له ، وبما يظهر من المبسوط من ظهور الاجماع، وبما في المستند قال: والاولى والاحوط التوقف بالسؤال، ولو بشاهد الحال، بل مقتضي الاصل عدم الوجوب بدونه، بل يمكن القول بعدم الجواز ايضاً ، وعدم ترتب الاثر عليه ، لان الحكم الزام مخالف

للأصل ، وفي الكل ما لا يخفى ، فالأقرب أنه لا يتوقف على التماس المدعى إذ الإجماع مقطوع بالعدم ، بل في مفتاح الكرامة: إن المبسوط صحح أو لا يتوقف عندنا ثم قوى العدم ، وما ذكره العلامة من أنه حتى له إخص من المدعي ، إذ الحق قد يكون له ، وبغيره من الناس ، وقد يكون لله أيضاً ، ثم إذا فرض أن الحق له فقط ، كان الحاكم باعتباره منصوباً لقطع المخاصمات ذائق أيضاً ، ولذا قال في الجواهر لكونه حقاً للحاكم المنسوب لقطع الخصومات ، إلا أن يسقط المدعى حقه .

أقول : استثنائه لا يتم على الإطلاق ، وإنما يتم فيما كان الحق منحصراً بالمدعي .

ومنه يظهر وجه النظر في أصل المستند ، أما أصله الثاني بعدم الجواز ، ففيه أنه بعد أن نصب لقطع المنازعات ، فالأصل جوازه أن لم يكن وجوبه . ثم أنه إذا أقر المدعي عليه بما ادعاه المدعي وطلب المدعى الحكم ، فالظاهر وجوبه على الحاكم ، بل في المستند : الظاهر عدم الخلاف بينهم في وجوبه حينئذ ، ومن الواضح أنه إذا لم يرد الحاكم التثبيت الأكثر ، أو إذا لم يكن محذور في الحكم ، ولذا تثبت الإمام أمير المؤمنين عليه السلام في قصة القصاب الذي اعترف على نفسه بالقتل ، لما أخذوه في الخبرة ومعهم سكين ملطخ بالدم وقتيل يرفس : حيث توفرت القرائن على أنه قتل ، ثم تبين أنه لم يكن قاتلاً ، ومن المحذور في الحكم ما إذا كان إقراراً بالزنا أو اللواط ، حيث لا يكفي المرة في قتله ، وأجراء الحد عليه ، فإذا حضرت امرأة رجلاً إلى القاضي مدعية أنه زنى بها ، واعترف لم تترتب عليه آثار الزنا من الحد ونحوه لاحتياج الزنا إلى الإقرار أربع مرات ، لكن هل يثبت بذلك المهر ؟ احتمالان من التلازم بين الزنا

وبين المهر، فاذا لم يثبت الاول الاباربع اقرارات ، لم يثبت الثاني ، ومن اذنه
لادليل على التلازم الشرعي، فاطلاقات أدلة اقرار العقلاء شامل للمهر، وان خرج
الحدبدليل خاص، وهذا هو الاقرب، وتفصيل الكلام في ذلك في باب الاقرار،
كما قالوا مثل ذلك بالنسبة الى المال والحد في السرقة .

ثم لا يخفى ان من يقول بالاحتياج الى التماس المدعى في الحكم لا يحصر
الالتماس باللفظ، بل يكفي بشاهد الحال، ولذا أكتفى به في المسالك وغيره،
والله العالم .

(مسألة -٣-) اذا ادعى أحد من الرعية على القاضي سمعت الدعوى ،
بلاشكال ولاخلاف ، كما يظهر من ارسالهم المسألة ارسال المسلمين ، وذلك
لاطلاق الادلة ، ولا يتوهم انه مناف لهيبة القاضي، اذا احترام هيبة الحق أولى
من احترام هيبة القاضي، وقد حضر الرسول ، والذي ادعى عليه صلى الله عليه
 وآله وسلم عند من حكماه ، كما حضر علي عليه السلام مع يهودي عند شريح
على ما ذكره المسالك وغيره، ولعله والجواهر وغيرهما، حيث ذكروا في المقام
حضور عمر مع زيد بن ثابت والمنصور مع الجمال، أرادوا بيان انه كذلك عند
العامه ايضاً .

كما ان الامام زين العابدين عليه السلام مع زوجته حضرا عند القاضي ،
ومع محمد بن الحنفية تحاكما، وكذلك ورد الحضور مع الخصم بالنسبة الى
بعض الائمة عليهم السلام .

ثم انه يخير في ان يرجع الى الرئيس الاعلى للدولة الاسلامية الصحيحة،
أو ان يرجع الى قاض آخر، لاطلاق الادلة ، أما ما في المسالك من انه لا يجب
اجابة المدعى الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده ، لان العدالة تمنع من
التهمة ، وان فرضت لم يلتفت اليها ، فقد رده الجواهر بانه قد يشكل ذلك بان

الامر فيمن يرافع اليه المدعي ، فمع فرض عدم ضرر يجب اتباعه اذا طلب اليه غيره .

أقول : مقتضى القاعدة انه لدي النزاع في من يراجعان القرعة ، لانها لكل أمر مشكل ولم يقل الامام عليه السلام في نفرين بينهما تنازع في دين ، أو ميراث فاختار كل واحد منهما رجلا ان اللازم مراجعة أحدهما الذين رضى به المدعي ، مما يدل على ان مختار المدعي ليس مقدماً على مختار المنكر .

لا يقال : الامام عليه السلام لم يقل ايضاً بالقرعة .

لانه يقال : ان اطلاق أدلة القرعة شامل له ، بينما لادليل على لزوم تقديم مختار المدعي .

وكيف كان ، فاذا حكم القاضي على القاضي بما يسقط عدالته سقط قضاؤه ، الا ان يتوب ، والابقى على قضاؤه ، واذا اختلف اجتهاد القاضي المراجع - بالكسرمع القاضي المراجع اليه ، كان اللازم الاتباع لما تقدم في بعض المسائل السابقة من وجوب اتباع القاضي .

وان كان المحكوم يخالفه اجتهاداً أو تقليداً ، وهل للقاضي المراجع اليه ان يمتنع عن النظر في القضية لملاحظة القاضي المراجع بالكسر؟ بل هل لاي قاض ان يمتنع عن النظر في اية دعوى ؟ لا ينبغي الاشكال في عدم الحق اذا كان القضاء واجباً عينياً ، بان لم يكن هناك قاض آخر لوجوب بيان الاحكام ، وفصل الخصومات اذ القاضي منصوب لذلك ، قال سبحانه : « فاحكم بين الناس » الى غير ذلك فتأمل .

أما اذا كان هناك قاض آخر يستعد ، لان ينظر في القضية ، فالظاهر عدم الوجوب للاصل بعد عدم الدليل ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٤) - يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم ، كما ذكره

غير واحد ، قال في الجواهر : لانه الموافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره ، ولما سمعته من كلام علي عليه السلام في حضوره مع اليهودي عند شريح ، كما تقدم في مسألة استحباب التسوية نقله المسالك ، مما لا يدع مجالاً لما في تعليقه الجواهر من نقله عن المغنى لابن قدامة فقط ، كما سبق الالمام الى ذلك .

بل لعلمه الظاهر ايضاً عمارواه المستدرک ، عن كتاب الغارات قال : وجد علي عليه السلام درعاً له عند نصراني ، فجاء به الى شريح يخاصمه اليه ، فلما نظر اليه شريح ذهب يتنحى ، فقال عليه السلام : مكانك فجلس عليه السلام الى جنبه ، فقال يا شريح : أما لو كان خصمي مسلماً ماجلست الامعه ، ولكنه نصراني وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا كنتم واياهم في الطريق فالجئوهم الى مضايقه وصغروا بهم كما صغرا الله بهم في غير ان تظلموا .

والظاهر ان ذلك فيما اذا كان امامه مكان والابان كان قبلهم آخرون جالسين امامه جلسوا الى جنبه ، والامام شامل لطرفيه غير المواجه له بخط مستقيم ، ولو قاما بين يديه كان جائزاً ، كما في الشرائع وغيره ، وليس ذلك تكبراً منافياً ، كما في الجواهر ، وكذا يجوز اذا قام احدهما وجلس الاخر ، ولا فرق في جلوسهما بين يديه على الارض والكرسي ، ولا دليل على استحباب ان يقفا عند اصداره الحكم ، وان يقف هو مما يلتزم به بعض حکام القوانين بزعم انسه أكثر هيبه للقضاء .

فصل

في جواب المدعى عليه

اي ما يصدر منه لفظاً أو حالة ، حال الدعوى عليه ، وهو أما اقرار، أو انكار أو سكوت على المشهور، وزاد المستند أو يدعى الراد ، أو البراء ، أو نحوهما أولاً ادري، أو ليس هذالي ونحوه، وقد يكون المدعى عليه غائباً أقول: أو يغيب فرارا عن الجواب الى غير ذلك ، فالكلام في مسائل :

(مسألة - ١ -) اذا اقر المدعى عليه بما ادعى المدعى، وكان جامعاً لشرائط صحة الاقرار من البلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر في المالمات الى غير ذلك لزمه ما أقر به، وقد ذكر المسالك والمستند وغيرهما ان لزوم ما قر به، لا فرق فيه بين حكم الحاكم به أم لا؟ بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجرد اقامتها، بل لا بد معه من حكم الحاكم ، وجعل في الرياض والمستند ثمرة ذلك جواز تقاص المدعى حقه اذا كان عيناً وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم فالقرار علة تامة لثبوت الحق عليه بخلاف البينة ، فانها علة ، بضميمة الحكم ، أو يقال الاقرار حجة لكل أحد ، بخلاف البينة ، فانها حجة للحاكم فقط ، لكن الاردبيلي فيما حكى عنه لم يفرق بين البينة ، و الاقرار

في الاحتياج الى حكم الحاكم .

أقول : الذي استدل به المفرقون بين البينة والاقرار ان قبول البينة يرجع الى الاجتهاد، بخلاف الاقرار ، وان الاقرار يمكن الاخذ به ، وان شك المقر له في ثبوت الحق له ، بخلاف البينة ، حيث لا يصح الاخذ بها الا بعد حكم الحاكم وان خلاف الاقرار منكر يجوز لكل نهي ، وليس كذلك خلاف البينة ، فاذا اعترف ان هذه ليست زوجة له ، كان وطئها منكراً ، بخلاف ما اذا قامت البينة ولم يحكم الحاكم بعد ، وفي الكل ما لا يخفى .

اذ يرد على الاول : ان كلا من البينة والاقرار بحاجة الى صغرى ، هي : قامت البينة ، وقام الاقرار والى كبرى ، هي (البينة حجة والاقرار حجة) والصغرى مربوطة بالعرف ، لان الشارع لم يحدد الموضوع والكبرى مربوطة بالشارع ، وقد قال : (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) وقال : (انما اقضى بينكم بالبينات) فاذا جاز أخذ المدعى باحدهما ، جاز بالآخر ، و اذا لم يجز لم يجز بالآخر .

فالقول بان البينة ترجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ، غير ظاهر الوجه ، اذ كما ان بعض افراد البينة مشكوك في كونها بينة ، مما يحتاج الى الاجتهاد في تنقيح الموضوع كذلك بعض افراد الاقرار مشكوك في كونه اقراراً (وليس الكلام في ما شك في كونه بينة ، أو شك في كونه اقراراً) فأن الكلام في ما علم كونه اقراراً أو بينة ، هذا بالنسبة الى الموضوع .

أما بالنسبة الى الحكم فكل من (اقرار العقلاء وانما اقضى) قضية شرعية بحاجة الى الاجتهاد ، فان علم المدعي بهما اجتهاداً ، أو تقليداً ، او ضرورة ، فقد ثبت لديه الحكم الشرعي (الكبرى) فيتمكن من الاخذ بموجبه ، وان لم يعلم بهما لم يتمكن الاخذ باى منهما .

ولذا استدل الاردبيلي لعدم الاخذ بمقتضى الاقرار ، بمثل ما استدلوا به

من عدم الاخذ بمقتضى البيينة .

ويرد على الثانى : بسؤال الفرق ، ومن اين هذا الفرق ؟ بل اللازم ان يقال بامكان الاخذ باى منهما مع الشك في الواقع ، او بعدم امكان الاخذ باى منهما مع شكه في الواقع ، واللازم الاول ، اذ كما يمكن ان يحكم الحاكم بمقتضى الاقرار والبيينة مع شكه في الواقع ، كذلك يمكن للمدعى الاخذ بمقتضى اى منهما مع الشك في الواقع ، بل قد يقال بالعكس ، فانه اذا قال : من تحت يده الزوجة انها الزيد وشك زيد في كونها زوجته لم يتمكن من وطئها ، اذ ليس من المحللات اقرار الغير ، بخلاف ما اذا قامت البيينة انها زوجته ، لانها حجة شرعاً ، وطريق الى الواقع ، فانه يجوز له مقاربتها لشهادتهم ، وان شك هو في الواقع ، والفارق ان (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) ذلك لا يلزم ان يكون الاقرار (لغيره) اى يفيد نفع الغير ، فان (نفع الغير) لم يذكر في قاعدة اقرار العقلاء ، ولادليل لتلازم بين (ضرر نفسه) و(نفع غيره) من عقل او شرع ، وذلك بخلاف (البيينة) حيث ان قوله : (والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، وتقوم به البيينة) اطلاقه ظاهر في اثبات البيينة للواقع ، فهى علم تنزيلي .

ويرد على الثالث : ان كلامنا خلاف الاقرار : وخلاف البيينة منكر ، فكما انه اذا قال : هذه ليست زوجتى ، ثم وطئها منكر كذلك اذا قامت البيينة انها ليست زوجته ، ثم وطئها كان منكراً ايضاً ، ومجرد ذلك لا يوجب احتياج التصرف من المدعى في قيام البيينة الى الحكم ، وعدم احتياجه في صورة الاقرار الى الحكم .

ومما تقدم ، يعلم ان قول بعضهم لامجال لحكم الحاكم مع الاقرار ، اذ لا خصومة حينئذ ، كى يحكم بقطعها ، بخلاف البيينة ، ولذا احتاجت البيينة الى الحكم بخلاف الاقرار ، غير تام ، اذ قد يقر الانسان بشيء ، لكن لا يستعد لتنفيذه

فيحتاج الى حكم الحاكم حتى يكون ورائه التنفيذ، ففي كليهما قبل الحكم للمدعي ان يتصرف في ما يدعيه ، وفي كليهما اذا لم يستعد الطرف (اي من قامت عليه البينة ، او اقر) حكم الحاكم و نفذه ، وانما يحتاج الامر بعد الاقرار ، والبينة الى حكم الحاكم غالباً ، لاجل ان امور النزاع مضطربة تحتاج الى اجتهادات متعددة ، مثل هل ان الاقرار تام ، او غير تام ، وان الاقرار ليس له مناف كالاقرار بضده (مثل ان يقر تارة بان هذه الدار لزيد ، وتارة بانها لعمرو) وان انكاره بعد الاقرار ، هل ينفع أم لا ؟ وان اقراره بان ما يدعيه طرفه يوجب كونه لطرفه ، او ينفي كونه لنفسه فقط (كما تقدم في مثال اقراره بانها زوجة زيد وزيد شك في كونها زوجته) الى غير ذلك .

وكذلك في باب البينة ، مثل انه هل البينة حجة اذا كانت مثلاً لاعبة بالحمام ام لا ؟ وان البينة هل معارضة ببينة اخرى ام لا ؟ الى غير ذلك ، والانسان ان حصل الموضوع التام ، أي (الاقرار والبينة) بكل المقومات ، او بدون اي مانع ، كان اطلاق ادلة حجية البينة مثل اطلاق ادلة حجية الاقرار شاملاً لما قبل الحكم ايضاً ، ولذا قال في الجواهر فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ، ولو من باب الامر بالمعروف ، لعموم ما دل على حجية شهادة العدول في الدعاوي وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك ايضاً وحكم الحاكم بها المترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضى توقف حجيتها في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح ، وحينئذ لافرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك - انتهى .

والظاهر ان الاردبيلي ، والاستاد الاكبر ، حيث وقفوا لنفوذ على حكم الحاكم في كل من الاقرار والبينة نظرا الى احتياجهما الى الاجتهاد ، كما ذكرناه ، لانهما ارادا الوقوف ، ولو بعد الوضوح التام ، كما اذا ثبت عند الحاكم ،

وأراد ان يحكم فمات مثلاً ، فإنه لا حاجة الى الحكم حينئذ .
ثم الظاهر وفاقاً لغير واحد ان الحاكم يحكم بحسب الاقرار بدون مسألة المدعى الحكم ، بل وحتى مع نهييه وعدم رضاه ، اذ لا دليل على اعتبار الرضي أو الاذن في حكم الحاكم مطلقاً ، بل اللازم عليه اظهار الحق ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والوقوف امام المفاسد .

نعم ، فديكون ذلك واجباً ، وقد لا يكون واجباً حسب الموازين الاولية مما علم من الشرع ارادته الفعل والترك ، أو لم يعلم ، ولذا قالوا اذ رأى الانسان نجساً في طعام انسان لم يجب عليه تنبيهه .

أما اذ رأى انسانا يريد قتل انسان ، أو لواطاً ، أو شرب شيء يقتله ، لانه سم وجب عليه التنبيه ، والحيلولة والمقام كذلك ، فاذا اعترف زيد ان ديناراً بيده لعمره ، لا يجب على الحاكم الحكم ، الامع طلب المقرله ، اذ لا دليل على وجوب انقاذ دينار انسان ، أما اذا قربان هذا الولد له ، وجب عليه الحكم ، اذ بدونه يوجب مفسد مثل زواج الولد باخته وعدم ارثه من ابيه ، الى غير ذلك مما علم من الشرع عدم ارادة وقوعه في الخارج . وعلى ذلك ينزل ما ذكرناه في باب الجنائيات ، مما ورد من الفرق بين حق الله ، وحق الناس ، حيث على الامام انكار احدهما دون الآخر ، ولذا قال في الجواهر : بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه ، وان لم يرض المدعى ، كما لو وجه اليمين على المنكر ، وحلف على ذلك ، واراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعى لم يسمع منه ، كما لم يسمع من المنكر - انتهى .

بل اذا كان هناك حق الله ايضاً لزم التنفيذ ، واذا سقط المدعي حقه ولم يرض بالحكم ، كما اذا ادعى عليه السرقة واعترف ، فان على الحاكم ان يحكم بمقتضاه ويقطع يد المعتترف . كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، بالنسبة الى

سارق رداء صفوان بما ذكرناه في (كتاب الجنائيات) .

وبذلك يعرف ، ان ما ذكره الشيخ في محكمى مبسوطه ، من انه لا يجوز له الحكم من دون مسألة المدعى ، و علل بانه حقه فلا ربط له بالحاكم غير ظاهر الوجه ، ثم انه لو التمس احدهما الكتابة بأسمه ونسبه او بحليته كتب ، اما اذا كان معرضا للخطر كانت الكتابة باحدهما واجباً ، لان القاضي منصوب لانقاذ الحقوق فإذا كان في تركها هدر الحقوق كان واجباً عليه .

نعم ، الظاهر ان ثمن الورق وما اشبه على الملتمس ان لم يكن من بيت المال ، او من المتبرع ، اذ لا دليل على انه عن القاضي ، بل الاصل ، عدمه ، فانه لا ضرر ولا ضرار ، وحينئذ فقد يكتب باسمه واسم أبيه ، مثلاً : زيد بن محمد ثبت ان الدار الفلانية له ، وقد يضيف اليه الحلية بانه اقنى الانف ازج الحواجب اسيل الخد ققط الشعر ابيض مشرب بالحمرة ، الى غير ذلك ، ولو كانت الحلية ، أو الاسم يكفى في الامن من التزوير وبطلان الحق كفى ، ولولم يؤمن باحدهما لزم كتابة الامرين .

ومنه يعلم ، ان اشكال ابن ادريس في التعويل على الحلية لوجه له ، ويجوز كتابة الحلية في المرأة ايضاً ، وليس ذلك تشبيهاً محرماً ، و الالم يعجز وصف فاطمة الزهراء عليها السلام ، وزينب الكبرى ، وزوجات الرسول وبناته مع العلم انه لم يستشكل في ذلك أحد ، ولو فرض توقف الوقاية عن التدليس على الصورة لزم الصاقها ايضاً ، والمصرف على نفس الملتمس ، بل لو توقف على الاشهاد اشهد الحاكم ، ولا فرق في كون الملتمس المدعي ، أو المنكر ، اذ قد يلتمس المنكر ايضاً ، لان هناك دعوى ثانية عليه في نفس الشيء الذي حكم الحاكم بانه لزيد مثلاً ، فاذا لم يكن بيده خط الحاكم بانه حكمه لزيد ادعاه عمرو ثانياً ، واورث له مشاكل ، ولوفي المستقبل .

ثم اذا حكم الحاكم بان الدار مثل لزيد فأبى المنكر ان يسلمه توسل الحاكم الى الانقاذ منه بكل صورة ممكنة بادئاً من الاخف فالاخف، لانه من الضرورات التي تقدر بقدرها ، فان امكن بالتغليظ في القول ، مثل يا ظالم ويا فاسق فعل ، وان لم ينفع الا بالصفع مثلا صفعه ، والا بالتعزير ، والا بالتهديد بالقسوة ، وان لم يرد تنفيذها .

وقد يقدم التهديد على الصفع مثلا ، اذ رب انسان يخاف من الصفع ، فاذا هدد به اعطى الحق ورب انسان لا ينفعه الا الصفع ورب انسان اذا هدد بالجلد عشرأ رضح ، بينما اذا صفع صفعاً لم يرضخ ، وقد يكون يرضخ باذهاب ماء وجهه ، كما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك الانسان الذي اشتكى من جاره وجاره لم يستعد للكف عن اذاه ان يحمل اذائه الى الشارع ، فاذا رآه احد ، وسأله عن سبب ذلك؟ قال له اريد الانتقال من هذه الدار ، لان جارى يؤذيني وصار ذلك سبباً للعن المسلمين للمؤذي مما خشي ان يذهب ماء وجهه فرضخ للحق وكف عن اذي جاره - كما فى التواريخ - .

كما ان فاعل المنكر قد يستحق بعض العقوبات الاخر ، فقد روي الثقفى في كتاب الغارات ، ان أحد ولاية علي عليه السلام ، لما خانه ذهب الامام عليه السلام الى داره فهدمها - كما نقله المستدرک فى باب من يجوز حبسه فراجع - ولو لم ينفع كل ذلك ، أو رأى الحاكم الصلاح فى حبس المانع من الحق حبسه سواء التمسه الغريم أم لا ؟ بل ولو تشفع له فى عدم حبسه صح للحاكم حبسه ، لانه موضوع لاقامة شئون المسلمين ، ولانه داخل فى اطلاق الولاية ، ولانه أحد وجوه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ، بالاضافة الى الادلة الخاصة :

مثل ما رواه الوسائل فى باب القرض ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته .

وفي الموثق المروي في كتاب حجر الوسائل: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان ابي باعه فيقسمه بينهم .

ومارواه الفقيه والتهذيب، عن البرقي، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: يجب على الامام ان يحبس الفساق من العلماء والجهال من الاطباء والمفاليس من الاكرباء .

وما رواه زرارة ، عن ابي جعفر عليه السلام - كما في الوسائل في باب كيفية الحكم على الغائب - عن ابي جعفر عليه السلام قال : كان على عليه السلام يقول : لا يحبس في السجن الا ثلاثة : الغاصب ، ومن أكل مال اليتيم ظلماً ، ومن ائتمن على امانة فذهب بها ، وان وجد له شيئاً باعه غائباً كان او شاهداً .

والمراد بالحصص الاضافي بقريئة سائر النصوص والاجماع على حبس غيرهم ايضاً ، الى غيرها من الروايات .

(مسألة - ٢ -) لو ثبت علي المدعي عليه انه مديون ، أما بالبينة ، أو باقراره ، أو بنكوله عن اليمين ، الى غير ذلك ، لكنه ادعى الاعسار ، فان صدقه المدعي ، فهو لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، وان أقام بينة فكذلك الى غير ذلك من الحجج المثبتة لقوله : أما اذا لم يكن له كل ذلك كشف القاضي عن حاله ، فان استبان فقره ، فالمشهور على انه يترك وشأنه ، خلافاً للمحكي عن السيخ في نهايته ، حيث قال : يدفع الى غرمائه ليوجروه ويستعملوه ، وتبعه ابن حمزة ، استدلل للمشهور بقوله سبحانه : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة . وبالموثق وغيره : ان علياً عليه السلام كان يحبس في السدين ، فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا .

وخبر السكوني : ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها ، وكان زوجها معسراً ، فابي ان يحبسه ، وقال : ان مع العسر يسراً .
هذا بالاضافة الى الاصل أما الشيخ ومن تبعه ، فقد استدل بما رواه السكوني ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء ، فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم ، ان شئتم اجرود ، وان شئتم استعملوه .

قال في الشرائع : وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه ، أو بواجروه روايتان اشهرهما الانظار .

وقال في الجواهر : بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها ، الى ما عليه الاصحاب ، بل كتابه النهاية ليس معداً للمفتوى ، بل هو متون اخبار ، وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح أو تحمل على ما اذا كان ذلك بالتراضي لادارة قطع النزاع .

أقول : لا داعي الى طرح الرواية و ما أشبه ، بل الجمع العرفي بين الطائفتين ان للامام ان يشغل المديون ، وذلك لا ينافي الاية الكريمة اذ « نظرة الى ميسرة » في قبال سجنه أو جبره بأن يبيع مستثنيات الدين ، والموثق قال : « حتى يستفيد مالا » ومن طرق استفادة المال استخدام الغرماء له وخبر السكوني تضمن ان الامام عليه السلام لم يحبسه ، ومن الواضح ان الزوجة لا تقدر غالباً على استخدام الزوج .

وعلى هذا ، فالمديون يجب عليه تحصيل المال ، أمان طريق الاكتساب أو غيره ، وطريق الاكتساب ، أما بالعمل للغرماء أو غيره والروايات تضمنت طرفي المسألة فيكون الامام مخيراً وله الزام المديون بأحد الامرين .

ومنه يعلم ، انه يلزم حمل كلام المبسوط الاتي على عدم لزوم ما ذكره

عيناً وان لزم كفاية، قال : ولا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والتلصص في دار الحرب ، وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر الا امرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضى الديون ، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه ، لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة - انتهى .

فان المذكورات باستثناء مثل الزواج والخلع من طرق اداء الدين فيكون أحد أفراد الواجب تخييراً ، أما طلاق الزوجة ونكاح المرأة ، ليوفر المال على نفسه من نفقتها ، وتزويج البنت ليوفر على نفسه نفقتها وذهاب المرأة متعة ، الى غير ذلك ، فليست أحد أفراد التخيير لانها ليست الطرق المتعارفة لتحصيل المال ، ولذا لم يذكر أحد من الفقهاء بان القادر على هذه الامور حاله حال القادر على الاكتساب في كونه غنيا بالقوة فلا يصح اعطائه الحقوق المرتبطة بالفقراء .

وقد عرف مما تقدم ان قول المختلف - في الاشكال على رواية دفعه الى الغرماء - ان آية الانظار متأولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل ، وكذا ماورد من الاخبار ، فان ذلك لا يفيد الاوجوب التكسب عليه ، وهو غير دفعه اليهم وجعلهم أولياء ان شاءوا استعملوه ، و ان شاءوا اجرروه الخ انه لا وجه لتأويل الآية بعد ظهور الجمع الذي ذكرناه ، ولا نقول بلزوم دفعه اليهم ، بل نقول انه احد افراد التخيير عقلا في وجوب اداء الدين وللحاكم الشرعي ان يختاره اذا رآه أصلح بعد ان كان وضع الحاكم لاجل رد الحقوق .

نعم ، لا ينبغي الاشكال في انه لا يكلف المديون بان يعمل ما هو عسر عليه و حرج أوضر ، فاذا كانت خدمته عند الديان مشتملة على احدى تلك الامور لم يكلف بها الادلة نفيها التي هي واردة على الادلة الاولية ثم انه ان ادعي المديون

الاعسار ، وعلم بانه معسر اطلق سراحه ، أو استخدمه - ولا حبس - أما اذا أريد استخدامه فيما اذا قيل بوجوبه فلم يقبل ، فالظاهر ان للحاكم حبسه ايضاً اذا رأى ذلك صلاحاً من باب النهى عن المنكر حسب المصلحة ، وقد ذكرنا في (كتاب الجنائيات) ان للحاكم التوسل الى الردع عن المنكر بكل وسيلة رأها مناسبة من الحبس ، أو التعزير ، أو الغرامة او غيرها ، والمعنا الى ذلك هنا في بعض المسائل السابقة ، وان ادعى الاعسار وعلم انه كاذب جاز له سجنه ، أو تعزيره أو بيع ماله ووفاء دينه ، او الاخذ من ماله كنفوده مثلاً ، ويوفي ديونه والظاهر تقدم الاخير على ما قبله و همسا على سجنه - مع امكان الوفاء - و ذلك لان الضرورات تقدر بقدرها ، فاذا كان مديوناً مائة دينار ، وامكن الاخذ من دكانه كان ذلك مقدماً على ان يبيع داره مثلاً ، لانه تصرف أزيد من أخذ النقود ، ولا شك ان التصرف الازيد بحاجة الى دليل ما دام يمكن التصرف بقدر الضرورة و حيث يمكن أحد الامرين من اخذ النقود لم يبع الدار ثم تصل النوبة الى الحبس ، اذ الحبس للوصول الى اعطاء الحق لصاحبه ، وقد امكن في المقام فرضاً بدون الحبس .

أما ما تقدم من الموثق ، عن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فالظاهر ان الحبس كان لاجل منعه عن أن يمنع بيع ماله وتقسيمه بين الغرماء ، لانه كان لاجل حمله على اداء الدين .

ويؤيده ما رواه دعائم الاسلام ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال: من امتنع من دفع الحق وكان موسراً حاضراً عنده و اوجب عليه فامتنع من ادائه و ابى خصمه ، الا ان يدفع اليه حقه ، فانه يضرب حتى يقضيه ، و ان كان الذي عليه لا يحضره ، الا في عروض ، فانه يعطيه كفيلاً ، أو يحبس له ان لم يجد الكفيل

الى مقدار ما يبيع ويقضي» وان ادعى الاعسار ولم يعلم انه صادق ، أو كاذب فالظاهر ان اللازم الفحص عن حاله ، فاذا ظفر على أحدهما عمل به ، و من الظفر ما اذا وجدت بينة على صدقه أو كذبه فاذا ادعى الطرف انه موسر و اقام البيته فهي والا احلف المنكر - اي المدعى للاعسار - .

أما احتمال تحكيم الاستصحاب ، فاذا كان له مال سابقاً جعل كالموسر، واذا لم يكن له مال سابقاً جعل كالمعسر ، ففيه انه لا دليل على ذلك ، اذ استصحاب العدم لا يثبت الاعسار الذي هو موضوع في قوله سبحانه : « وان كان ذو عسرة » كما ان استصحاب الوجود ، لا يثبت (له مال) الذي اخذ في خبر السكوني المتقدم .

و ان شئت قلت : ان الاصل مثبت وهو ليس بحجة ، و الى هذا اشار الجواهر بقوله : لعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظار لا تثبت باصالة عدم المال ، كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال ، لانهما صفتان وجوديتان ، وليس هما عين عدم المال ووجوده ، بل لو سلم انهما من لوازم ذلك ، فالاصل حجة في الشيء نفسه ، لافي لوازمه كما هو محرف في محله كل ذا ، مضافاً الى الخبر المزبور وغيره - انتهى .

ومراده بالخبر المزبور ما تقدم من الموثق كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا .

أقول : وهذا الحبس انما هو لئلا يفر ، والحال انه صاحب مال والحاصل انه ان كان ذا مال و لم يود و لم يمكن اخراجه منه الا بالحبس حبس ، كما انه يحبس اذا جهل حاله ، وكان الحبس لاجل الاحتياط ، اذا علم انه فقير فلا حبس .

قال في التذكرة : فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ، ولو كان غريباً لا يتمكّن

من إقامة البيينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله وتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهدبه عند القاضي لئلا تتخذ عليه عقوبة السجن .

أقول : والمراد بالظن الاطمينان الذي يعتمد عليه العقلاء .

وكيف كان ، فقد يعلم الحاكم باعساره ، أو يصدق الطالب اعساره ، أو تقوم البيينة باعساره ، وإذا كان ذاملاً سابقاً لايلزم ان تقول البيينة انه تلف ماله أو ضاعه أو ما شابه ، بل يكفي ان تشهد بان له امال له الان - مطلقاً الكلام - وذلك لاطلاق حجية البيينة .

ومنه يعلم ، الاشكال في قول المستند البيينة التي يقام على الاعسار يلزم ان يشهد بتلف المال علماً أو حساً على اختلاف القولين في مسأله الشهادة ، وحيث قد يقبل لانه بيينة الاثبات أما لو شهد بمطلق الاعسار فهو راجع الى النفي فلا يقبل - انتهى .

ثم الظاهر ان للحاكم اذا حبس المديون أو غيره ممن يستحق الحبس ان يجعل مؤنة الحبس على المحبوس اذا كان بإمكانه ادارة مؤنة نفسه ، سواء كانت المؤنة من كيسه أو كيس من وجب نفقته عليه ، اذ الحبس لا يلقى النفقة على الحاكم ولا يلغى النفقة عن واجب النفقة ، كما ان للحاكم ان يجعل النفقة على بيت المال : لانه معد لمصالح المسلمين ، وهذا من مصالحهم ، ولو كان المحبوس قادراً على الانفاق على نفسه بنفسه ، أو بسبب واجبي النفقة .

أما اذا لم يقدر المحبوس على الانفاق على نفسه ولو بالاكتساب في السجن فالنفقة على بيت المال مجاناً ، أو ببديل بان ينفق عليه قرصاً ليسترده منه اذا اطلق واكتسب او حصل على مال ، كل ذلك للاصل واطلاق الادلة يجعل الحاكم لان يعمل حسب المصلحة .

أما ماورد من الانفاق على السجين من بيت المال فهو من باب أحد الافراد
لامن باب التعيين .

ففي المستدرك باب من يجوز حبسه ، عن الدعائم ، عن علي عليه السلام
قال ، من خلد في السجن رزق من بيت المال .

ومن الواضح ، انه لاختصاصية للتخليد ، ثم اذا حبس الوالي الشخص
يجب عليه ان يرفه عليه اذا كان لم يستحق الضيق والذي فيه اقسام منها ما ذكره
الجعفریات ، بسنده الى الباقر عليه السلام : ان علياً عليه السلام كان يخرج أهل
السجون من حبس في دين أو تهمة الى الجمعة فيشهدونها ويضمنهم الاولياء
حتى يردونهم .

وفي رواية ابن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : على الامام
ان يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة الى الجمعة ، ويوم العيد الى العيد
فيرسل معهم ، فاذا قضاوا الصلاة والعيد ردهم الى السجن .

ومنها ان ترسل زوجته اليه في السجن ، كما ورد بذلك رواية ، ومنها غير
ذلك ، نعم قد يكون قد خان مما يستحق عقوبة شديدة حسب صلاح الحاكم
الاسلامي ، وعلى ذلك يحمل ما رواه المستدرك عن الدعائم ، عن علي عليه السلام
انه استدرك على ابن هرمة خيانة وكان على سوق الاهواز ، فكتب الي رفاة
(وكان واليه عليه السلام هناك) : فاذا قرأت كتابي هذا فنج ابن هرمة عن السوق
فاوقفه للناس واسجنه وناد عليه ، واكتب الى أهل عملك لتعلمهم رأبي ، ولاتأخذك
فيه غفلة ولا تفرط فتهلك عند الله عز وجل من ذلك واعزله أحيث عزلة ، واعيدك
بالله من ذلك ، فاذا كان يوم الجمعة فاخرجه من السجن فاضربه خمساً وثلاثين
سوطاً وطف به في الاسواق ، فمن أتى عليه بشاهد فحلفه مع شاهده ، وادفع
اليه من مكسبه ماشهده عليه ، ومر به الى السجن مهانا مقبوضاً ، واحزم رجله

بحزام واخرجه من وقت الصلاة ، ولا تحل بينه وبين من يأتيه بمطعم ، أو مشرب أو ملبس أو مفرش ولا تدع احداً يدخل اليه ممن يلقنه اللدد ويرجيه الخلاص ، فان صح عندك ان احداً لقيه ما يضر به مسلماً ، فاضربه بالدرة واحبسه حتى يتوب ومر باخراج أهل السجن الى صحن السجن ليتفرجوا غير ابن هرمة الا ان تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن الى الصحن ، فان رأيت له طاقة او استطاعة فاضربه بعد ثلاثين يوماً خمسة وثلاثين سوطاً بعد الخمسة وثلاثين سوطاً الاولى واكتب الي بما فعلت في السوق ، ومن اخترت بعد الخائن ، واقطع عن الخائن رزقه .

اقول : التشديد لاجل انه كان قد خان في اموال المسلمين ، كما دل عليه قوله عليه السلام : (فمن اتى الخ) فان خيانة المسلمين في ارزاقهم من ابشع انواع الخيانة ولعله يدخل في ذلك احتكار البضائع في حال احتياجهم ، فان الحاكم يأمر بكسر الاحتكار ويسعر ، ولو لم يكن من الاجناس التي ذكر الفقهاء حرمة الاحتكار بالنسبة اليها .

كما اذا كان احتكر الحديد ، او الملابس او ما اشبه ، وذلك لان ما ذكره الفقهاء هو حكم الاحتكار فيما اذا لم يضر الاحتكار المسلمين ولم يكن خلاف المصلحة العامة ، والا فالحاكم منصوب لاجل المصلحة العامة ، ولاجل استقامة امور المسلمين ، وهذا وارد على قاعدة الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم فاذا طغى الماء مثلاً ، مما يوجب غرق الناس لزم على الحاكم ان يأخذ امام ذلك ولو بتسخير الناس ، وذلك وارد على تسلط الناس على انفسهم .

وكذلك الحاكم ينظم السير لئلا يتصرر المسلمون من الهرج والمرج والفوضى وذلك حاكم قاعدة تسلط الناس على انفسهم الى غير ذلك ، وانما يسعر الحاكم لان الاجحاف حرام ، كما يستفاد من كلام الامام عليه السلام للاشتر في عهده اليه حين ولاه مصر ، فاذا اراد التاجر الاجحاف حق للحاكم التسعير ، وقد ذكرنا

طرفاً من هذا الكلام في كتابي : (الفقه : الاقتصاد، والحكم) فراجعهما .
قال في المستند : اذا لم يكن للحاكم مجلس ، ولا اعوان ينصبهم للمراقبة
وسائر ما يحتاج اليه للمجلس ، كما هو الغالب في تلك الازمنة فله بعثه الى مجلس
السلطان ونحوه وللسلطان ونحوه الحبس باذن الحاكم ، لانه يصير حينئذ مجلساً
للقاضي ، ولولم يتمكن من ذلك أيضاً سقط عنه - انتهى .

أقول : و ذلك لان الحبس لا فرق فيه بين حبس نفس القاضي ، او حبس
غيره ، بل قد ذكرنا في بعض الكتب الفقهية جواز مراجعة الجائر ، وان كانت
عقوبته تختلف عن العقوبة الشرعية ، مثلاً : اللص تقطع يده ، لكن اذا راجعنا
بشأنه حاكم الجور حبسه فانه اذا لم يتمكن من اجراء الحكم الشرعي جازمراجعة
الجائر ، لقاعدة الهم والمهم ، اذ ترك اللص ليستمر في غيه اسوء من عقوبته
عقوبة لم ترد في الشرع ، وكذلك بالنسبة الى الزناة والقتلة ومن اليهم ثم انه
نوع من ردع المنكر .

ثم لا يخفى ، انه اذا كان المديون استدان لغير المعصية وكان الحاكم الاسلامي
قادراً على ادائه ولم يكن المديون قادراً ، ادى الحاكم الاسلامي دينه ، لما ورد
من كون ادائه عليه من سهم الغارمين او غيره .

ففي رسالة العباس ، الامام يقضي عن المؤمنين الديون ، خلا مهور
النساء .

أقول : لعل الاستثناء لاجل ان المهر ليس مستعجلاً غالباً .

وفي رواية ابي نجار : جعلت فداك ، ان الله عز وجل يقول : «وان كان ذو
عسرة فنظر الى ميسرة» اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه
لهاحد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل
وأنفقه على عياله ، وليس له غلصة ينتظر ادراكها ، ولادين ينتظر محله ، ولا مال
غائب ينتظر قدمه ؟ قال عليه السلام : نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام

فيقضى ما عليه من الدين من سهم الغارمين .
وقد ذكرنا في (كتاب الزكاة) بعض الروايات الظاهرة على ان على الامام
ايمه اذا لم يؤد الدين .

وعلى هذا ، فان كان له مال اداه ، وان لم يؤده اجبر على ذلك بحبس او
ضرب او ماشبه ، وان لم يمكن الاجبار باع الامام من ماله واداه الا اذا كانت له
نقود ، حيث يؤدى الامام من نقوده ، وان لم يكن له مال وكان بإمكانه التكسب
و نحوه ترك ليكتسب ، و ان لم يكن بإمكانه الاكتساب اداه الامام من بيت
المال .

وان لم يكن بيت مال ترك وشأنه ، حيث قال سبحانه : « وان كان ذو عسرة
فنظرة الى مسيرة » و اذا أمر بالتكسب ، او استعمل يوضع مما استفاد مؤنته ومؤنة
عياله الواجب نفقتهم ، بالمعروف ، ويصرف الزائد في الدين .

كذا في المستند ، وذلك لتقدم دليل الصرف على نفسه ، وعلى الواجب
نفقته على الدين ، وذلك للاهمية . فان كلا من اداء الدين ومن حفظ النفس
والانفاق عليهم واجب ، والعرف يرى أهمية الثاني على الاول ، اذ يصدق عليه
اذا لم تكن عنده النفقة انه ذو عسرة ، ولرفع العسر والخرج والضرر وما شابه ،
بل يمكن ان استفاد من ذلك تقدم الانفاق على عائلته ، وان لم يكونوا واجبي
النفقة على الدين اذا كان عدم الانفاق عليهم عسراً وحرماً ، وللمنطاد المستفاد
من مستثنيات الدين ، الى غير ذلك .

ثم ان الواجب عليه ان يكتسب كيفما كان في دائرة شأنه اذا كان مالميس من
شأنه حرماً وعسراً ، حيث انه مرفوع فلا يكلف من كان الاحتطاب حرماً عليه
بذلك ، ثم اذا رضى الغريم بعدم اكتسابه جاز له الترك ، اذ الحق له ، فله ان
يمهله حتى يوسع الله عليه ، واذا كانت غرماء ورضى بعضهم دون بعض

وجب الاكتساب ، لوجوب اداء دين ذلك البعض غير الراضى ، كما اشار اليه المستند .

بقى شيء ، وهو ان الحاكم يجب عليه الفحص عن صحة الاقرار ، فاذا شك في صحة اقرار المقر بان شك في بلوغه ، أو عقله ، أو رشده ، أو اختياره أو ما شبهه ، توقف في الحكم حتى يستبين الامر ، لعدم علمه بتحقيق الموضوع ، كما ان المدعى عليه اذا كان اثنين فاقر احدهما ولم يقر الاخر جرى الحكم بالنسبة الى كل واحد حسب الموازين اذا قرار احدهما لا ينفذ الا في حقه ، وانكار احدهما لا يوجب ترتب حكم الانكار الاعلى نفسه .

نعم ، لو كان المدعى عليه جماعة ، واعترف منهم اثنان وكنا عادلين نفذ في حق الكل من باب الشهادة على الغير ، لامن باب الاقرار في حق الغير .

ثم انه لافرق في الاقرار بين الاقرار المفصل والمجمل ، فانه يطلب منه التفسير ان اجمل ، كما اذا قال احدنا : مطلوب لزيد ، أو انا مطلوب لزيد أو عمرو أو احدنا مطلوب لاحدهما أو أنا مطلوب لاحدهما فرساً أو شاة أو انا مطلوب لاحدهما أو احدنا مطلوب لاحدهما الى غير ذلك من صور الاجمال ، فاذا كان يعلم التفصيل اجبر على الادلاء به ، واذا كان لم يعلم التفصيل اجريت قاعدة العدل والانصاف ، مثلاً : اذا قال احدنا مطلوب لزيد ديناراً لزم عليه ان يعطيه نصف دينار ، فان أقر الاخر اعطاه الاخر نصف دينار أيضاً ، ولو قال : اني مطلوب لزيد أو عمرو وديناراً اعطى كل واحد منهما نصف دينار ، ولو قال : احدنا مطلوب لاحدهما ديناراً ، اعطى نصف دينار ربعاً لهذا وربعاً لذلك ، ولو قال : اني مطلوب له فرساً أو شاة ، اعطاه نصف فرس ونصف شاة أو قيمة النصفين ، الى غير ذلك .

ولو أقر بالاجمال بأن ادعى انه يطلبه ديناراً فقال : بل يطلبنى شيئاً ، فان كان يعلم ذلك الشيء اجبر ، وان لم يكن يعلم صالح ، والظاهر ان الحاكم له ان

يجعل بينهما صلحاً قهرياً ، لأنه لاعلاج لحل النزاع الا بذلك .

ولو اعترف باللازم ، أو الملزوم أو الملازم - شرعاً - كان اقرار بالطرف الآخر ، فإذا قال : هذه زوجتي لم يحق له ان يتزوج امها واختها وبناتها ، أو قال اني القيته في النار أوفي المسبحة كان اللازم القود أو الدية - حسب كونه عمداً أو غير عمد - الى غير ذلك ، ولو اقر بأنه قتله أو استدان منه أو ماشبه ، لكن قال : انه وقع يوم السبت ، بينما المدعي يدعي انه قتل ولده أو استدان منه يوم الجمعة فالظاهر وجوب الاخذ باقراره ، اذ بعد ان اعترف بأنه قتله ، أو استدان كان مشمولاً لاقرار العقلاء حتى ان انكار المقر له لم يضر ، فان قال : انا قتلت ولده أخذ به باعطاء القود ، وان انكر الاب ذلك فاللازم له ان يوصل اليه المال ، لان المفروض ان الاب منكر لا معرض عن المال حتى يقال : بأنه سقط عنه المال بالاعراض ويؤيد عدم سقوط المال بدون الاعراض قصة الزهري الذي قتل انساناً وأبى أهله ان يأخذوا منه المال ، حيث علمه الامام زين العابدين كيفية ايصال المال الى أهل القتيل مما هو مذكور في (كتاب الديات) .

ولو اعترف بجزء الشيء كان اقراره حجة بالنسبة اليه دون الجزء الذي لم يعترف به ، الا ان يدخل الجزء الثاني في اللازم ونحوه ، كما تقدم ولو ادعى عليه الجزء فاقرب الكل لزم عليه حسب الاقرار كما عرفت .

ولو اقر بما لا يلائم المقر أو المقر له لم يقبل ، كما اذا ادعى عليه انه يطلبه ديناراً فاعترف انه استدان منه يوم كذا ، وقد كان يوم كذا المقر في بلد والمقر له في بلد آخر الى غير ذلك من الامثلة ، أو اقر بأنه ولده والحال انه لا يمكن ان يكون ولده ، او قالت : اني زوجته ، فقال : نعم ، نكحتها قبل سنة والحال انها قبل سنة كانت زوجة لانسان آخر ، الى سائر الفروع التي تفصيلها في (كتاب الاقرار) .

(مسألة ٣-) اذا انكر المدعي عليه ما ادعى عليه لكن الحاكم يعلم كذب المنكر فان علم كذبه تفصيلا عمل بمقتضى علمه تفصيلا ، وان علم به اجمالا طلب التفصيل مثلا : ادعى زيد على عمرو ديناراً ، والحاكم يعلم ان عمرواً مديون له ، لكنه لا يعلم هل دينه دينار أو ثوب؟ الزمه الحاكم بالتفصيل ولم يقبل منه انكاره مطلقاً فان بين التفصيل فهو والاعمال الحاكم حسب قاعدة العدل ففي المثال الزمه بقيمة نصف الثوب بالاضافة الى نصف دينار هذا اذا علم الدين اجمالا .

أما اذا لم يعلم الحاكم الدين الاجمالي المحدد ، بل الاجمالي غير المحدد ، مثل ان يعلم انه مديون شيئاً . لكنه لا يعلم هل هو دينار أو ثوب أو قلم أو غيرها كان عليه الزامه بالصلح .

نعم ، لا بد وان لا تكون قاعدة العدل أو الصلح بأكثر من الادعاء ، مثلا في مثال الثوب والدينار لزم ان لا يكون مجموعهما أكثر من الدينار الذي ادعاه المدعي ، أما اذا لم يعلم الحاكم بالحال ، فهو على قسمين :

الاول : ان يكون للمدعى البينة .

الثاني : ان لا يكون له بينة .

وكيف كان ، فاذا اجاب المدعي عليه بالانكار ، مثلا قال : لاحق له علي ، أو قال : انه لا يطلبني ديناراً ، أو لم آخذ منه الدينار ، الى غير ذلك ، فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة ، فالحاكم العسالم بحاله بالخيار ان شاء قال للمدعي : الك بينة ؟ و ان شاء سكت ، لانه لا دليل على لزوم السؤال المذكور .

أما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة أو جهل حاله وجب ان ينبهه الحاكم انه مطالب بالبينة لانه من طرق الايصال الى الحق الذي وضع الحاكم لاجله كذا ذكره الشرائع وغيره .

ومنه يعلم ان قول الجواهر: قديقال بوجوده عليه مطلقاً ، لانه مقدمة للقضاء
المأمور به بين المتخاصمين ، وعلمه بالحال لاينافي ذلك منه ، غير ظاهر الوجه
اذمع علمه ليس قول القاضي مقدمة .

وكيف كان ، فان لم تكن للمدعى بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير
عالم بذلك ، أو مجهول الحال لما تقدم .

ثم انهم ذكروا انه لا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعى ، بلاخلاف
بينهم ، كما في المسالك ، وعن المفاتيح وشرحه ، وعن الرياض قولاً واحداً
وعن كشف اللثام اتفاقاً ، وعن المعتمد اجماعاً ، وفي المستند ، بل هو اجماع
محقق ، ونقل الاتفاق الحواهر عن الفاضل الهندي وسكت عليه ، واستدلوا له
بالاجماع والاخبار والاعتبار أما الاعتبار فلانه حق له فيتوقف استيفائه على المطالبة .

قال في المسالك ، ليس هو على نهج الحقيين السابقين من طلب الجواب
والحكم ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه ، والفرق ان الحق فيهما لا يغير الحكم
بالنسبة الى المدعى ، بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر ، فانه يسقط الدعوى
التي قديتعلق غرض المدعى ببقائها الى وقت آخر ، اما لتذكر البينة أو ليمتحرى
وقتاً صالحاً لا يتجرء المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك .

اما الاخبار فهو صحيحة ابن ابي يعفور ، عن ابي عبدالله عليه السلام :
قال : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه ، استخلفه فحلف ان لاحق له
قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له ، قلت له : وان كانت له بينة عادلة
قال : نعم وان اقام ما استخلفه بالله خمسين قسامه ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت
كل ما ادعاه قبله مما قد استخلفه عليه .

الى غير ذلك من الروايات التي تأتي في غضون المباحث الآتية والتي
ذكرها الوسائل وغيره في بابي ان من رضى باليمين ، وان المدعى اذا استخلف

المنكر، لكن قديستى من ذلك ما اذا كان عدم الحلف لعدم طلب المدعى ضرراً على المنكر فان له الحق في ان يطلب الحاكم ان يجبره على طلب الحلف منه فان لم يقبل المدعى طلب الحاكم منه اليمين وكفى يمينه وذلك لان بقاء الدعوى قديكون ضرراً على المنكر فهو يريد انهاء الدعوى و ارادة المدعى تحرى الوقت الصالح او طى الدعوى بالصالح أو غير ذلك كما تقدم في كلام الشهيد الثاني وتبعه المستند وغيره لا يبرر ابقاء الدعوى بلا حل والالحق للمنكر ان لا يحضر المحكمة لمثل هذه الاعتبارات مثل انه يعلم ان المدعى يقدم شاهدين غير عادلين ، فاذا مضى زمان ظهر فسقهما أو ان بعض المدعين يرتدع عن الدعوى ويصالح أو ما أشبه ، فانه كما لا يحق للمنكر التأجيل لمثل هذه التوقعات كذلك لا يحق للمدعي التأجيل لمثل تلك ، بل الظاهر ان للمنكر ان يراجع الحاكم ، اذالم يراجع المدعى بعد ليطلب منه احضار المدعي لانهاء النزاع فيقول للحاكم احضر المدعي لترى هل ان الحق معه او معي؟ حيث ان بقاء طلبه منه ضرر عليه .

وعلى هذا ، فاذا لم يكن للمدعى البينة الحاضرة وكان بقاء الدعوى غير محلولة ضرراً على المنكر كان له ان يطلب من الحاكم ان يفصل الدعوى فيطلب الحاكم من المدعى احلاف المنكر، فان لم يقبل المدعي احلفه الحاكم وكفى والادلة الثلاثة التي اقاموها لاتشمل المقام، اذ قد عرفت عدم تمامية اطلاق الدليل الاعتباري والاجماع مشكوك شموله لمثل المقام والاخبار لا اطلاق لها ، بل لولا اشعار الاخبار بأنه لا يحلف المدعي عليه الا بعد سؤال المدعي لا يمكن المناقشة لسقوط الوجوه الاعتبارية والاجماع محتمل الاستناد والاخبار من باب بيان تحقق الموضوع بعد ان الاسلوب الطبيعي طلب المدعي ، فليست في مقام انه لا ينفع اليمين لولا الطلب ، بل في مقام انه لو حلف المنكر - بعد الطلب من المدعي الذي هو طبيعة النزاع ان يطلب المدعي حلف المنكر - فقد ذهب حقه ، وان اقام بعد ذلك البينة

فاطلاق قوله عليه السلام : البينة على المدعى واليمين على من انكر .
 وقوله صلى الله عليه وآله : انما اقضى بينكم بالبينات والايمان . الى غير
 ذلك محكم ، فكما ان تقديم المدعي البينة لايتوقف على طلب المنكر كذلك
 حلف المنكر لايتوقف على طلب المدعي وقول المسالك في الفرق (فانه يسقط
 الدعوى التي قديتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر) محل تأمل ، اذلو
 كان الفارق ذلك جرى في عكسه ايضاً بأن يقال يلزم رضی المنكر بتقديم المدعي
 البينة (فانه يثبت الدعوى التي قديتعلق غرض المنكر بتأخير الدعوى الى وقت
 آخر) .

ثم انه يمكن استثناء ثان من قولهم : (لايحلف المدعي عليه الا بعد سؤال
 المدعي) وهو ما اذا قام شاهد الحال بانه يريد تحليفه ويرضى بذلك اذا اجماع
 والاعتبار لايدلان على التوقف على السؤال الصريح حتى في ما اذا علم رضاه
 والاخبار ذكرت السؤال من باب انه كاشف عن الطلب والرضى - كما هو المفهوم
 عرفاً من الاخبار - لانه خصوصية للسؤال ، واشكال الجواهر بان شاهد الحال
 يفيد الظن فتأمل ، بينما ظاهر الاخبار اشترط الرضا الذي لا بد من العلم به -
 انتهى غير ظاهر الوجه ، اذ شاهد العلم قد يفيد العلم ايضاً ، وعليه فالاحتياج
 الى السؤال اللفظي ، محل اشكال ، بل منع .

وكيف كان ، فلوتبرع المنكر أو تبرع الحاكم باحلافه بدون طلب المدعي
 لم يفسد اليمين في حسم الاختلاف الا فيما ذكرناه من الاستثنائين بل على
 الحاكم ان يعيد اليمين منه ، أن التمس المدعي ، وقد ادعى جملة منهم انه لاخلاف
 في المسألة حملاً لاطلاق قوله عليه السلام : اليمين على من انكر ، وانما
 اقضى بينكم بالبينات والايمان ، وما شبه ذلك على صورة الطلب بقرينة الروايات
 الدالة على طلب المدعي مما تقدم بعضها ويأتى بعضها الاخر انشاء الله تعالى .

نعم ، يبقى الكلام في انه نسل يحتاج حسم النزاع الى اذن الحاكم في اليمين ، فاذا قال المدعي للمنكر : احلف ، فحلف من دون اذن الحاكم لم يكف الحلف المذكور ، لانه صادر بلا اذن فاللازم اذنه في الحلف ليحسم النزاع او لا يحتاج الى ذلك ، بل يكفي اذن المدعي؟ المشهور بينهم عدم الكفاية .

وفي الجواهر : لاختلاف اجده فيه ، بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب ، وفي المستند هو المصرح به في كلام الاصحاب من دون ذكر خلاف ولا ظهور مخالف ثم نقل عدم الخلاف فيه من جماعة آخرين ، وعن الاردبيلي ظاهرهم الاجماع عليه كما يستفاد من كثير ، استدلووا به بامور :

الاول : بان الاحلاف وظيفة الحاكم ، فاذا حلف بدون اجازته لم يكن مفيداً لانه صدر ممن لا حق له .

الثاني : بان الاحلاف من تنمة الحكم ، والحكم له دون ما سواه .

الثالث : بانه المنصرف من الاحلاف في الروايات فاطلاق الاحلاف يحمل عليه .

الرابع : بانه المتيقن من الاحلاف ، وفي غير المتيقن يجري أصل عدم سقوط الحق .

الخامس : جملة من الروايات :

مثل رواية محمد بن قيس : ان نبياً من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضى بامور لم اخبر ببيناتها؟ قال سبحانه : ردهم الي واضفهم الي اسمي يحلفون به ونحوه مرسله ابان .

ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد ، وما في تفسير الامام عليه السلام من نسبة التحليف الى رسول الله صلى الله عليه وآله .

ومارووه في حكم تعارض البينتين : ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بها

لاكثرهم بينة واستحلفهم .

وفي رواية اخرى : فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابي الاخر الى غير ذلك .

لكن يناقش في كل تلك الادلة بان الاجماع محتمل الاستناد ، بل ظاهره ومثله ليس بحجة وكون الاحلاف وظيفة الحاكم اول الكلام ، وكونه من تنمة الحكم ، غير تام بل الاحلاف من مقدمات الحكم ، كحضور الشاهد ، ولادليل على ان مقدمات الحكم من شأن الحاكم ولا نسلم انه المتبادر من الاحلاف بعدورود الروايات باحلاف الحاكم تارة كما تقدم واحلاف المدعى تارة كما يأتي ، والمتيقن لايقاوم الاطلاقات بعدان لم يكن اجمال ، والروايات معارضة بالمثلي .

ففي رواية عبدالله بن وضاح : فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف الى ان قال ان اباالحسن عليه السلام قال : لو لاناك رضيت بيمينه فحلفته لامر تك ان تأخذ من تحت يدك (اي بالتقاص) .

وفي رواية خضر النخعي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدده ؟ قال عليه السلام : ان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئاً .

وفي رواية ابن أبي يعفور : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له ، الى غيرها من الروايات ، ولذا قال في الجواهر : ان لم يكن اجماع كان الحكم بذلك في غاية الصعوبة وقريب منه ذكر المستند .

ثم ان الاحتياج الى اذن الحاكم انما هو اذا لم يرض الحاكم بان يظهر اذنه بالفحوى ، أو اذن بعد ان حلف والا فلا دليل على أكثر من ذلك ، فان غاية

ما يفهم من أدلتهم انه حق للحاكم ، ومن المعلوم ان الحق يودي اذا رضي ذو الحق اولاً او اخيراً فلا حاجة الى اللفظ .

ثم المنكرأما ان يحلف او يرد او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى بلا اشكال ولا خلاف، وفي المستند دعوى الاجماع عليه وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه ، ثم قال: والظاهر انه اجماع، وفي مفتاح الكرامة والاجماع على الظاهر، ومعنى سقوط الدعوى انه لاحق للمدعي بعد ذلك في الظاهر من دعوى ثانية ، أو اخذ حقه اذا وجدته وليس معنى ذلك ان الحق يكون للحالف ، أو ان كان مخالفاً للواقع ، بل اللازم على الحالف ان يرد الحق على صاحبه الشرعي وهو مأخوذ في الآخرة ان لم يرد ، هذا ما ذكره ، لكن ظاهرهم ولو بقرينة الأدلة التي ذكروها ان ذلك في باب الاموال ، لامثل باب الفروج والنسب ونحوهما .

فاذا ادعى صاحب الزوجة انها له وانكر الاخر ولم يكن للزوج البينة وحلف المنكر وتصاحب الزوجة، كان مقتضى القاعدة ان الزوج اذا ظفر بزوجه وتمكن منها ان ينزعها من المنكر الغاصب .

وكذلك اذا ادعى زيد ان الولد له وانكر الطرف وحلف بما أوجب استلحاقه الولد بنفسه لم يخرج الولد عن بنوة الاب الواقعي في اي شأن من شؤون التوارث والمحرمية وقضاء صلاة الاب ووجوب النفقة وغير ذلك ، كما لا يجوز للرجل في قصة الزوجة ان يتزوج امها واختها وينتها الى غير ذلك ، وسيأتي احتمال استثناءات أخرى أيضاً .

وكيف كان ، فبدل على عدم سقوط الحق المالي في الواقع، بالاضافة ، الى كونه ضرورياً ، مارواه هشام بن الحكم في الصحيح، عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما قضى بينكم بالبينات والايمان.

وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً فانما قطعت له به قطعة من النار .

وفي حديث حسين بن زيد، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي انه صلى الله عليه وآله نهى عن اكل مال بشهادة الزور . الى غيرها من الروايات .

وأما ان الحق يسقط ظاهراً فيدل عليه جملة من الروايات :

مثل ما رواه ابن ابي يعفور ، عن الصادق عليه السلام : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لاحق له عليه وذهبت اليمين بحق المدعي فلاحق له ، قلت : وان كانت له عليه بينة ، قال : نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له ، وكان اليمين قد ابطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه :

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من حلف لكم بالله فصدقوه وان سئلكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له .

وخبر خضر النخعي، عن ابي عبد الله عليه السلام، في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدده؟ قال عليه السلام : ان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه .

وقال عبد الله بن وضاح : كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها ، فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة؟ فكتب : لا تأخذ منه شيئاً ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولو لا انك رضيت بيمينه فحلفته لا امرت ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين

بما فيها فلم أخذ منه شيئاً وانتهيت الى كتاب ابى الحسن عليه السلام .

وصحيحة سليمان بن خالد ، عن رجل وقع لى عنده مال وكابرنى عليه وحلف ثم وقع لسه عندي مال فاخذه لمكان مالي الذي أخذه وجحدته واحلف عليه كما صنع ؟ فقال عليه السلام : ان خانك فلا تخنه ، ولا تدخل فيما عتبه عليه الى غيرها .

أقول : ان لم يكن اجماع لكان امكن الخدشة في الروايات ، اذ الروايات ظاهرة في ارادة فصل النزاع وان لا تحدث مشكلة جديدة ، لان الحق يذهب ، ويؤيده ان العلة في رواية ابن ابى يعفور من كلام الرسول صلى الله عليه وآله لا تدل على اللزوم بقريئة الجملتين (من حلف لكم ، وان سئلكم) وان ابقائه على الظلم ابقاء للمنكر لوضوح ان اكله لمال الناس منكر وقطعة من النار ، كما في حديث الرسول صلى الله عليه وآله .

هذا بالاضافة الى حسنة الحضرمي ، رجل لى عليه دراهم فجحد في حلف عليه ايجوز لي ان وقع له قبلى دراهم ان آخذ منه بقدر حقى ؟ قال : فقال عليه السلام : نعم .

وقول علي عليه السلام : فان الحق القديم لا يبطله شيء .

بقى شيء ، وهو انه اذا لم يرض المدعى باليمين ، وانه اجبره الحكم بالرضا اللفظى ، أو ان الحاكم اجازيمين المنكر ، حيث تقدم انه المدعى لاحق له في الارجاء ، فهل يكون الحكم كذلك ؟ من اطلاق قولهم واطلاق بعض الادلة ، ومن قوله عليه السلام : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر وقوله عليه السلام : ان استحلقه .

وقوله عليه السلام : فاحلفته ، وغير ذلك ، والظاهر الثاني ، لان بطلان الحق خلاف القاعدة ، فاللازم الاقتصار فيه على المتيقن ، ولا نسلم اطلاق كلماتهم

بحيث يشمل المقام ، فان بعضهم عبروا بمثل تعبير الروايات .
ولو كان الحاكم جائراً فالظاهر انه لا اثر لليمين اذ الجائر لا يكون حكمه فاصلاً
والادلة منصرفه الى الحكم الصحيح ، ولو كان المدعى وكيلاً ، او ولياً لصغير ،
او مجنون ، او وصياً ، او متولياً لوقف ، فهل الحكم كذلك ؟ احتمالان من
الانصراف الى مال نفسه ، ومن الاطلاق ، و كانه يستفاد من الادلة ان احترام
اسم الله سبحانه يورث ذلك ، وهو موجود في كلا المقامين ، لكن حيث عرفت
ان الحكم على خلاف القاعدة ، فاللازم الاقتصار على القدر المتيقن خصوصاً و اذا
كبر الطفل او عقل المجنون وعلمنا بان المنكر مبطل ، حيث انهما لم يحلفا .
اما اذا كان المتنازع فيه عين المال فهل لصاحبه الحق في اخذه بعد اليمين؟
قال في الجواهر : استفادة حرمة التصرف فيها مثلاً باطناً من النصوص الآتية
لا يخلو عن صعوبة . وكلامه غير بعيد بعد ان كان نص بعض الروايات الدراهم
والمال ، وحيث قد عرفت ان الدليل على خلاف القاعدة كان الخروج عنه في
مثل هذه الموارد سهلاً ، بل في المستند الفتوى بذلك صريحاً ، و الظاهر ان
حلف الاخرس بالاشارة حاله حال حلف غيره باللفظ ، لانه نازل منزلته ، كما
ان الحلف بالغلط اعراباً او ما اشبه حاله حال الحلف الصحيح ، لانه حلف
عرفاً فيشملة الدليل .

اما اذا حلف الكافر بمقدساته ، حيث لا يحلف بالله تعالى ، فالظاهر عدم
شمول الدليل ، فاذا وجد المدعي ماله تمكن من اخذه للقاعدة الاولى ، وهل
الحكم في المخالف والكافر كذلك بان حلف بالله وكفى في دينهما وان الحق مقدم
على الحلف ؟ احتمالان ، من اطلاق الدليل ، ومن قاعدة الازام ، وحيث ان
الثاني مقدم على الاول في كل الاحكام لما ذكرناه في بعض مباحث الفقه من ان القاعدة

واردة على الأدلة الأولية كان اللازم القول بان اليمين لا يذهب بالحق ولو اختلفا في انه وارث اولا؟ او انها زوجة اولا؟ فحلف انه ليس بوارث ولا زوجة فالظاهر ان الحلف لا يسقط الارث والمهر اذ ظاهر الدليل الحلف على عدم المال وليس المقام كذلك ، وكذلك كل مكان ليس الحلف على نفي المال ، بل على شيء يلزم نفي المال ، وان كان ربما يقال ان المناط في نفي المال موجود في نفي ملازم المال .

قال في المستند : ولا يجوز لغيرهما العالم بالحقيقة ابتياعها من الحالف ولاردها اليه لو وقعت في يده ، ويجب على وارث الحالف المطع ردها ، و على الغير أمر الحالف بالرد من باب النهي عن المنكر ، وكذا في الدين فانه يجب على العالم بالواقع نهيه عن ذلك المنكر - انتهى ، وكلامه متين .

ولو ندم الحالف بدون ظهور الحق عنده ، فاراد رده الى المدعي احتياطاً لم يكن اشكال في جواز أخذه منه ، كما انه لو وقفه أو ما اشبهه لا يحق للعالم التصرف فيه ، لانه مال الغير وهو يعلم ان ذلك الغير غير راض بالتصرف فيه وبعض هذه المسائل وغيرها من موارد الاستثناء بحاجة الى مزيد من تتبع والتأمل ، والله العالم .

ثم لو أقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر ، فالمشهور انه لا تسمع بينته بل عن خلاف الشيخ ، والغنية الاجماع عليه فلا موقع للبينه بعد الحلف ، وقال المفيد وابن حمزة والكمال والمراسم على ما حكى عنهم يعمل بالبينه مالم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين ، وهناك قول ثالث بانه ان نسي بينته سمعت وان احلف ، والالم تسمع ، ونسب هذا القول الى المبسوط والمختلف والحلبى والعجلى ، وقول رابع ، نسب الى موضع من المبسوط ان البينة تسمع مطلقاً .

استدل للاول : بصحيح ابن ابي يعفور ، عن الصادق عليه السلام : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه ، فحلف ان لاحق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى ، ولادعوى له قلت : و ان كانت له بينة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق ، فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه .

وبقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ذهب اليمين بدعوى المدعى ، ولادعوى له . الى غيرها من الروايات . واستدل للقول الثاني : بما في مفتاح الكرامة بمساوات البينة للاقرار في ثبوت الحق خرج منه ما اذا شرط بالاجماع وبقي الباقي .

واستدل للثالث : برفع النسيان ، ولذا أضاف آخر رفع الجهل أيضاً ، بل ربما يقال برفع الاضطراب وما أشبهه ، ولان المتيقن من اسقاط اليمين للحق ما اذا كان بدون البينة ، والمقام ليس كذلك .

واستدل للرابع : باطلاق : انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان مما يدل على ان البينة مع وجودها مقدم على اليمين ، فاذا لم تكن كان مجال اليمين أما حيث تجد فلامجال لليمين .

قال في الجواهر : ما زجاً مع الشرائع : ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو المروى المعمول به عند المعظم ، بل الظاهر انه اجماع . أقول : أراد بالاجماع اجماع ما عدا المخالف كما هو واضح ، وكذا اطلق القواعد عدم السماع .

ومما تقدم يعلم حال ما اذا أقام المدعى بعد حلف المنكر شاهداً واحداً و يميناً ، اذ اليمين قائم مقام الشاهد ، فاذا كان الشاهد لم يسمع كان اليمين القائم

مقامه حاله حاله ، بل هو اضعف من البينة وكذا الحال لو كان شاهداً وامرأتان
-لما عرفت- .

ثم ان مفتاح الكرامة جعل الاقوال في ما اذا اعاد البينة في غير مجلس
الحلف ، أما اذا أراد اقامة البينة في مجلس الحلف ، فقد قال : اتفق المسلمون
على عدم سماع الدعوى ثانياً في مجلس الحلف ، كما نص على ذلك ابوطالب
في الايضاح وابوالعباس في (ب) واختلفوا فيما اذا اعادها في غير ذلك المجلس
الى آخر كلامه ، لكن لا يظهر من كلماتهم التفصيل المذكور فراجعها .

ثم انه لا يبعد ان يكون حق اقامة البينة لغير المدعى السابق اذا كان ولياً
لنفس الشيء مثلاً : الوصي الاول ، والولى الاول والمتولي الاول والوكيل
الاول ادعى ان المال لموصيه ، أو للمولى عليه ، أو لجهة الوقف ، أو لموكله
ثم مات أو عزل أو ما شبه فجاء وصى ثان ، وكذا الولي والمتولي والوكيل ،
فانه يحق له ان يقيم البينة ، وان حلف المنكر في الدعاوي السابقة ، اذ هذه دعوى
جديدة ، فان حق اولئك الذين ماتوا أو عزلوا كان مقصوراً بزمانهم ، فلا يحق
له تعيين الشئون في زمان غيرهم من الاولياء والوصياء وما أشبه .

اما احتمال السقوط النهائي ، لانه نزاع في شيء واحد ، ففيه انه نزاع في
اشياء ، اذ المال في كل زمان شيء باعتبار تعلقه بانسان ثان وثالث وهكذا .
ومنه يعلم حال ما اذا كبر الطفل ، أو عقل المجنون ، أو جاء الغائب الموكل
أو ما أشبه ، فان له اقامة الدعوى من جديد ، فان أتى بالبينة فهو ، والا كان له حق
احلاف المنكر .

نعم ، اذا مات المدعى لم يكن للوارث اقامة الدعوى من جديد ، لان المال
لما انقطع عن المورث بحلف المنكر لم يكن حق للوارث ، فهو كالأجنبي في
ان ليس له اقامة الدعوى ، ولو اكد الحالف نفسه بان اقر بانه كذب في انكاره ،

وان المال للمدعى ثبت حق المدعى بدون البيئنة، وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم .

قال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه ، كما اعترف به غير واحد، بل عن المهذب والصيمري الاجماع عليه .

أقول : لكن في مفتاح الكرامة ، ان ظاهر الروايات المتقدمة على خلاف ذلك فليتأمل ، ونقل عن الكافي انه ان جائه بحقه بعد اليمين له نادماً من عصيانه حل له اخذه والعفو عنه أفضل ، ثم قال : هذه العبارة أوفق بظاهر الروايات من عبارة القواعد .

أقول: الظاهر انه لاوجه لاشكال السيد العاملي (ره) بعد انصراف الروايات عن ذلك ، مما يلزم الرجوع فيه الى القواعد الاولية ، مثل قوله عليه السلام : اقرار العقلاء على انفسهم جائز . وظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم : اقتطعت له قطعة من النار ، بالاضافة الى بعض الادلة الخاصة ، مثل المعبرة اني كنت استودعت رجلاً مالا فجدد فيه فحلف لي ، ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك ، فهي لك مع مالك ، واجعلني في حل فاخذت المال منه رأيت ان أخذ الربح منه ، وواقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك ، فماترى ؟ قال : فقال عليه السلام : خذ نصف الربح واعطه النصف، وحلله ان هذا رجل تائب، والله يحب التوابين .

والرضوى عليه السلام : واذا اعطيت رجلاً مالا فجددك وحلف عليه ، ثم أتاك بالمال بعد مدة ، وربما ربح فيه وندم على ما كان منه ، فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ، ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب .

والظاهر ان الامام عليه السلام ، انما جعل الربح نصفين ، لاجل ان ذلك

هو مقتضى المضاربة في ذلك اليوم ، والا كان اللازم ملاحظة النسبة المعقولة ، فمن احدهما رأس المال ومن الآخر العمل ، والامر دائر بين كون تمام الربح للعامل ، لان النقد عمل ميت والميت لا يربح له ، وبين كون تمام الربح لصاحب المال ، اذا العامل الغاصب لاحق له ، وبين ان يكون الربح بينهما ، لكن الاول غير تام ، اذا ناسلم ان النقد عمل ميت ، بل هو عمل متراكم .

ولذا يصح ايجار الدار ، والفأس وغيرهما باجرة عادلة ، والثاني غير تام اذ هو شريك بقدر انمائه للمال ، كما اذا انمى الشجرة ، أو الشاة أو ما اشبهه ، فهو شريك بقدر عمله ، وكون تصرفه في المال حراماً لا يوجب عدم حق له ، فلا يبقى الا أجره المضاربة .

وبذلك يندفع احتمال رابع هو ان تكون للعامل اجرة المثل فقط كانت أكثر من قدر المضاربة أو أقل أو مساوياً ، وذلك لان قاعدة العدل تقتضى النسبة لا الاجرة وما ذكره الفقهاء من كون اللازم اجرة المثل اذا بطل المسمى أو ما اشبهه ، انما هو فيما اذا لم تجر قاعدة العدل ، وان كان يحتمل ان جعل الامام له النصف ، كان من باب اجرة المثل .

وكيف كان ، فالظاهر انه لا فرق بين ان يكون اقراره بانسه للمدعى الحق عند الحاكم ، أو عند شاهدين شهدا عند المدعى ، أو عند ثقة شهد عنده أو عند نفس المدعى لوحدة الملاك في الكل فلو أقر واكذب نفسه بينه وبين المدعى ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة باطناً ، كما في الجواهر .

والظاهر ان مراده بالباطن ، ان لا تحدث له مشكلة شكايته للمحاكم فيأخذ الحاكم الحق من المدعى ، ويرده الى المنكر ، والافادلة المقاصة ليست خاصة بالباطن ، كما هو واضح ، ولا فرق بين ان كان اعترافه توبة او اشتهاهاً او نسياناً ان اقراره يصل الى المدعى الى غير ذلك ، وذكر التوبة في الرواية لا مفهوم له ،

فانه من مفهوم اللقلب بعد كون الدليل تقتضي الاطلاق .

وحيث قد عرفت ان ظاهر الادلة عدم حق ظاهري له في المال كقوله (ص) اقتطعت له قطعة من نار، ونحوه الذي يكون حاكماً على ظاهر قوله عليه السلام : ذهبت اليمين بما فيها، وقوله عليه السلام: ابطال كل ما ادعاه قبله وغيرها فاللازم انه يصح التصرف في المال بكل تصرف لا يوجب تجديد النزاع الذي وضع الحكم لاجل انهائه مثل عتق العبد، وبراء الذمة واحتسابه ، كما هو كذلك في طلاق الزوجة وغيرها ، فلو كانت عليه كفارة افطار ، أو ظهار ، أو ما أشبهه ، صح ان يعتق العبد الذي أخذه منه المنكر و حلف على انه له ، و ان يبرء ذمة المنكر وان كان البراء واجباً ، كما اذا نذر ابراء ذمة مديون له ، فجعل ذلك البراء وفاءاً لنذره ، وان يحتسب المال على المنكر اذا كان يطلبه من المدعى ولا يعلم هو بذلك ، بل يعلم المدعى فقط ، فانه يحتسب هذا المتنازع فيه عن طلبه ، و انما قيدناه بـ (لا يعلم) لانه ان علم ، ولم يرد المدعى اعطائه تجدد النزاع .

وكذلك اذا كانت المرأة زوجة المدعى وحلف المنكر واخذ الزوجة ، فانه يطلقها ويأخذ اختها ، أما ان يأخذ اختها بدون الطلاق فمشكل جداً وقد تقدم الكلام في أصل ان روايات اذهاب اليمين بالحقوق ، هل هي خاصة بالمال، أو جارية حتى في العرض ، وما أشبهه فراجع .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر ان منه عدم جواز التصرف في العين باطناً بعد اليمين وعدم اكداب نفسه ، ولو لبس ونحوه ، بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده، بل لا يصح البراء منه له كل ذلك لعدم حق له في المال في الدنيا ، وان كان لا يخلو من نظر بالنسبة الى مثل العتق والبراء ، ان لم يكن اجماع أو شهرة معتمدها - انتهى ملخصاً .

اذحتى لولم يكن اجماع ونحوه لم يستفد من النصوص أكثر من عدم الحق الظاهرى .

ثم انه بناءً على ما تقدم من لزوم فصل المرافعات عند الحاكم ، وانه لا يكفى مجرد وجود البينة والحلف بدون بت الحاكم - لانه الظاهر من القضاء والحكم الواردين في النصوص - لا يكفى مجرد اليمين بدون كونه عند الحاكم وبدون كون الحاكم قد حكم بعد ذلك ، في سقوط الدعوى ، وانتقال المال ظاهراً الى المنكر ، فلا تذهب اليمين بما فيها ولا تبطل كل ما ادعاه قبله اذا لم ينشأ الحاكم الحكم تبعاً لليمين على ما صرح بذلك الجواهر خلافاً لمن زعم ان اطلاق اليمين يشمل كل ما اذا حصل اليمين فاذا قال المدعى هذا لي وقال المنكر ليس لك والله انتهى كل شيء وسقط حق المدعى .

(مسألة ٤-٤) لولم يكن للمدعى بينة ، فوجه الحاكم الحلف الى المنكر فحلف ، فقد تقدم ان الحكم يكون له ، أما اذا لم يحلف ورد اليمين على المدعى لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه ، وان جاز ان لا يحلف اذا لم يكن في عدم الحلف محذور ، كما لم يحلف الامام السجاد عليه السلام ، حيث ادعت زوجته الخارجية عليه المهر فاعطاها المهر ثانياً تجليلاً لاسم الله سبحانه .

نعم ، قد لا يجوز ان لا يحلف اذا كان تضييعاً لحق هو موكل به كحق الوقف وحق الايتام وما أشبه ، حيث ان المتولى والوصي والقيم والسولي ونحوهم يجب عليهم حفظ حقوق اولئك ، الا اذا كان الحق قابلاً للتدارك وتداركه نفس الولى فانه لم يجب عليه الحلف وكذا يحلف وجوباً اذا كان ترك الحلف موجباً لضياح أمر علم من الشرع عدم ارادته له ، كما لو اراد المنكر تصاحب زوجة المدعى ، فاذا لم يحلف المدعى عند رد اليمين اليه كان معنى ذلك حصول الزنا المحصنة على طول الزمان ، فان من المعلوم ان الشارع يبيغض ذلك أشد البغض

أو أراد تصاحب ولده ، فان انقطاع النسب الصحيح ، و أخذ نسب مكذوب مكانه مما يوجب فساد الانساب و ارتكاب المحرمات النكاحية و ضياع الارث وما اشبه مما علم من الشرع كراهته له بالضرورة ، ففي هذه الاماكن يجب عليه الحلف حتى لا تضيق الحقوق .

وكيف كان ، فالاجماع مستفيض على حلف المدعى ان رد المنكر اليمين اليه كما ان الروايات بذلك مستفيضة .

مثل صحيح عبيد بن زرارة ، عن ابي عبد الله عليه السلام : في الرجل يدعي عليه الحلق ولا بينة للمدعي ؟ قال : يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حقه له .

وصحيح محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، في الرجل يدعي ولا بينة له ، قال : يستحلفه ، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حقه له .

وخبر البصرى ، قلت للشيخ -- يعنى موسى بن جعفر عليه السلام -- اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له ؟ قال : فيمين المدعي عليه ، فان حلف فلا حقه له ، وان لم يحلف فعليه ، وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حقه له (الى ان قال) ولو كان المدعى عليه حياً لالزم اليمين ، أو الحق أو يرد اليمين عليه .

وصحيح هشام ، عن الصادق عليه السلام : ترد اليمين على المدعي .

ومرسل موسى ، قال عليه السلام : استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكونا امرأتان ، فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي ، فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف

فلاشيء له .

وخبر ابي العباس، عن الصادق عليه السلام: اذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يَقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلاحق له .

و مرسل أبان ، عن ابي عبدالله عليه السلام فى الرجل يدعى عليه الحق ، وليس لصاحب الحق بينة ؟ قال : يستحلف المدعى عليه ، فان ابى ان يحلف وقال : انا أرد اليمين عليك ، فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله .

أقول : الوجوب فى الروايتين أشبه بالوجوب الاخلاقى ، اذا لم يكن هناك محذور خارجى ، لما تقدم من عدم حلف الامام السجاد عليه السلام وغير ذلك .

وعن الدعائم ، عن الصادق عليه السلام قال : فى رجل يدعى الحق ولا بينة له فيقضى له باليمين على المدعى عليه فيرد المدعى عليه اليمين على المدعى ان حقه لحق ، كما ذكر على ان يعطيه ما حلف عليه قال: ذلك له فان ابى المدعى من اليمين فلاحق له .

وفى الرضوي عليه السلام: فان رد المدعى عليه اليمين على المدعى اذا لم يكن للمدعى شاهدان فلم يحلف فلاحق له . الى غيرها من الروايات .

ثم اذا حلف المدعى أخذ الحق وحكم الحاكم له ، ولا ينفع بعد ذلك ان يقول المنكر: انا حلف وفي المستند: ان حلف المدعى باليمين المردودة استحق وأخذ الحق بالاجماع له ولمرسلتي يونس وابان-انتهى .

ولو كان مدعيان لشيء امام منكر ، سواء كانا بالاستقلال ، أو بالتناصف وما اشبه ، فاقام احدهما البينة كان له كلا أو نسبة ، واذا ادعى بالنسبة وانكر وحلف

المنكر كان للمنكر ، وازداد المنكر فحلف احدهما كان له بالنسبة .

والحاصل : ان القاعدة المذكورة تجرى ، سواء كان المدعى ، أو المنكر واحداً ، أو متعدداً ، ولا يستشكل بلزوم انفكك الحق في ما اذا حلف أحد المدعين اليمين المرذودة دون الآخر ، اذ التفكيك بين المتلازمين كثير في الاحكام الشرعية ، كما اذا قامت شاهدة واحدة ، أو اثنتان ، أو ثلاث بالنسبة الى الوصية ، و كما اذا ثبت المال دون القطع في السرقة ، الى غير ذلك .

قال في المسالك : اذا رد المنكر اليمين على المدعى فله ذلك ، الا فى مواضع منها دعوى التهمة ، وقد تقدمت ، ومنها دعوى وصي اليتيم ما لا على آخر فانكر ، سواء نكل عن اليمين أو أراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصى لا يتوجه عليه يمين ، و منها لو ادعى الوصى على الوارث او الميت او وصي للفقراء بخمس او زكاة او حج او نحو ذلك مما لامستحق له بخصوصه ، فانكر الوارث ، كذلك ، فانه يلزم باليمين أو الاقرار ، وان كان بينهما آخر ، حتى يبلسخ .

أقول : انما استثنى المسالك هذه الموارد ، لان يمين المدعى في هذه الموارد متعذر ، لعدم كون الدعوى جزمية والمدعى الذي لا جزم له تصح دعواه لكن لا تصح يمينه اذ لا يمين الاعلى الجزم ، اولان المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر .

وعلى هذا ، يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر من المدعى ، لعدم الجزم أو لعدم كون المال له ، وينبغي ان يضاف الى ما ذكره الشهيد ، كل مورد كذلك ، مثل الدعوى بالظن الذى هو أعم من التهمة ، ان لم نقل تشمل التهمة كلا من الظن والشك والوهم ، ومثل دعوى مطلق الولى

وان لم يكن وصياً ، ومثل ما اذا لم يتمكن المدعى من الحلف لمحذور كما لو نذر ان لا يحلف .

ولا يخفى ان اشكال الجواهر بقوله : ظهور الادلة في اطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة وتعذر حلف المدعى في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضى سقوط الدعوى عنه بعدم حلفه ، ولولمانع ، فان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ، الى آخر كلامه ، غير وارد ، اذ الشارع لا يشرع حكماً لغواً ، وكيف يقول الشارع للمنكر انت مخير ، والحال ان الشارع يعلم ان احد طرفي تخييره لاموضوع له ، بل اللازم ان يقول الشارع للمنكر ان كنت تعلم بالواقع فاللازم عليك .

أما الاقرار والتزام ما يدعيه المدعي ، وأما الانكار والحلف ، وان لم تحلف في صورة الانكار تحبس ، أو يقضي عليك بمقتضى الادعاء ، وان كنت لاتعلم بالواقع تحلف على عدم العلم وتسقط الدعوى مثلاً يدعي المدعى ان هذا الكتاب الذي ورثته من ابيك هو ملكي ، فانه لا يخلو ، أما ان يعلم الوارث بانه ملك المدعى ، أو يعلم بانه ليس بملكه واما لا يعلم ، فان علم باحد الامرين لزم عليه التسليم او الحلف بانه ليس ملكه ، وان لم يعلم حلف بانه لا يعلم ، اما ان يقول الشارع له انت مخير بين الحلف والرد فلا معنى له .

نعم يرد على الشهيد الاشكال الثاني للجواهر حيث قال : هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين الجازم بالمدعي عليه والاتجه الرد حينئذ عليه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة له - انتهى .

اذ باي دليل لا يحق للولي والوصي والقيم والمتولى ومن اشبههم عدم الحلف بعد اطلاق الادلة ، فان حلفوا اخذوا المال ، والاسقطت الدعوى بالنسبة اليهم ، وان كانت الدعوى باقية بالنسبة الى الطفل اذا كبر والمجنون اذا عقل

والمغمي عليه اذا افاق والغائب اذا حضر والمستحق للخمس ونحوه ومما تقدم يعلم ان رد الجواهر لاصل المناقشة بقوله : وقد تدفع أصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعى لنفسه جازماً ، اما في مثل الفرض فلا دليل على انه الرد انتهى ، اذ من اين تقييد اطلاق النص بكون الدعوى لنفسه مع شيوع الدعوى للوصي واليتيم وغيرهما مما لايجر المدعى لنفسه فائدة من تلك الدعوى ، وليس ذلك الا مثل ان يقال بان أدلة البيع ظاهرة في كون البيع لنفسه الى غير ذلك .

وبذلك تعرف ان مافي مفتاح الكرامة من قوله : والظاهر انه لانزاع في ذلك كله - بعد ان افتى بمانقلناه عن المسالك - ليس على ماينبغي .

(مسألة - ه -) هل اليمين المردودة اذا وقعت من المدعى ، هي بمنزلة البينة ، أو بمنزلة الاقرار ؟ قال في مفتاح الكرامة قولان :

وجه الاول : انها حجة صدرت من المدعى كالبينة ، فهي تكون بمنزلتها ، وهذا بعيد جداً ، كما نبه عليه في الدروس ، لكنه في الايضاح قال : ان هذا القول قواه الاكثر فتأمل - انتهى .

والظاهر ان وجه الاول ان المدعى يطلب منه البينة فيمينه قائم مقامها فهو كالبينة .

ووجه الثاني : ان رد المنكر بمنزلة اقراره بالحق والالم يرد اليمين ، ثم انهم قد فرغوا على ذلك فروعاً ذكرها المفتاح والجواهر وغيرهما ، مثل ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال ، أو على الابراء عنه بعد حلف المدعى فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه ، وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع ، لانه مكذب لبينته ومثل احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني ، بناءً على ما ذكره من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم

الى غير ذلك :

هذا ولكن الاقرب انه قسم ثالث ، اذ لا دليل على انحصار الامر بين كونه كالبينة او كالاقرار ، وعليه فاللازم الرجوع في كل مورد الى اقتضاء الادلة في ذلك المورد مما يمكن ان يكون حكمه كحكم البينة او كحكم الاقرار اوله حكم آخر ، فقول الايضاح انه حجة صدرت من المدعي فهي بمنزلة البينة ، يחדش في القاعدة الكلية التي فرع قوله : (فهي كالبينة) عليها ، انه لا دليل على (ان كل ما صدر عن المدعي فهو بمنزلة البينة) .

واما ماوجه به كلام الدروس ففيه بالاضافة الى ان الرد قد يكون لاجل جهله او نسيانه او لاجل احترامه لاسم الله ، انه لا دليل على ان الرد بمنزلة الاقرار فهو ليس أكثر من استحسان ، لا يمكن ان يبنى عليه جريان احكام اقرار المنكر عليه ، يبقى الكلام في الفرعين المذكورين :

قال في الجواهر : الحكم في الفرع الاول السماع ، لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لامطلقاً ، لكن استظهر الاردبيلي العدم لظهور اقدامهما على ذلك ، ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لا يخلو من وجه .

أقول : يستفاد من ظاهر الدليل ، أو مناظرته ان النزاع ينتهي بفعل احدهما ماوجب عليه من اقامة المدعي البينة ومن حلف المنكر ومن حلف المدعي بعد رد المنكر الحلف عليه ، بل ذلك مما ذكره المستند بقوله : اذا رد المنكر اليمين على المدعي فليس للمدعي الرد ثانياً ، بلا خلاف لاستلزامه التسلسل ولان جواز الرد أمر توقيفي ولا دليل عليه وتصريح المرسلتين المتقدمتين بوجوبه عليه - انتهى .

ومن الواضح ، ان مناط ما ذكره آت في المقام ، ومنه يستفاد عدم خلاف

فيه ، ويمكن ان يستدل لذلك بالاضافة الى ما تقدم من ظاهر الدليل أو مناطه ، ان القضاء وضع لاجل فصل الخصومة ، فاذا كان لكل ان يأتى بالدليل الموافق ولو بعد انتهاء النزاع كان معنى ذلك عدم انتهاء النزاع وهو مناقض لوضع القضاء ولعل مراد المستند من التسلسل هذا .

نعم ، قد تقدم مسألة استيناف الدعوى وتميزه ، وسيأتى الكلام فيه ايضاً وهو خارج عما نحن فيه ، بل هو في مجلس آخر لافي نفس المجلس .
وكيف كان ، فمقتضى القاعدة عدم سماع دعوى المنكرو اقامته البينة ثم قال في الجواهر: وفي الثاني عدم التوقف بناءً على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخلو من نظر، لان الاصل عدم ثبوت الحق ، الى آخره .
وفيه : انه لو كان هناك دليل يدل على توقف فصل النزاع على الحاكم كان مانحن فيه مشمولاً لذلك الدليل ولا يلاحظ انه كالبينة او كالاقرار وان لم يكن دليل على ذلك كان اطلاق حجية اليمين محكماً .

وكيف كان ، فاللازم التماس المستند في القبول وعدمه في المقام لاجل المستند ان يمين المدعى كالبينة او كالاقرار ، اذ لوجه لهذا المستند .
ثم انه لا اشكال ولا خلاف في ان المدعى لونكل عن اليمين سقطت دعواه كما ذكره غير واحد ، قال في الجواهر: بل الظاهر الاجماع عليه في ذلك المجلس ، بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك - انتهى .

أما هل انه يسمع دعواه في مجلس آخر أم لا؟ قال في مفتاح الكرامة : اتفق الناس كما في (ح) في سقوط الدعوى في المجلس واختلفوا فيما بعد ذلك على أقوال أربعة :

الاول : سقوطها كذلك ، وان أتى ببينة كما صرح به في الايضاح وتعليق النافع والمجمع والكفاية وهو ظاهر الوسيلة والنهاية والمراسم والغنية والشرائع والايضاح في هذا المقام والنافع والارشاد والتحريرو واللمعة وظاهر الغنية دعوى الاجماع عليه ، وكذا دعواه عن المحقق وفي الكفاية لا اعرف خلافاً ، لكن

العميدى نسبة الى ظاهر الاكثر .

الثاني : عدم السقوط كما عن المفيد وابي الصلاح والتحرير والدروس
والمسالك والروضة والمفاتيح بل نسبة في الروضة الى المشهور .

الثالث : ما عن المبسوط والعلامة في القواعد ، من ان له اعادتها في غير
المجلس ، وان لم يأت بيينة .

الرابع : ما عن بعض الناس ، من ان الحاكم ان حكم عليه بالنكول لم
يطلب والاطالب . استدلال الاولون بالاجماع المحقق عدمه ، وكونه مناف
لمنصب القضاء الذي وضع لحسم المنازعات ، وفيه ان القاضى وضع لاحقاق
الحق لا لحسم المنازعات فقط ، وحيث أحتمل وجود الحق ، كان عليه ان ينظر
فيه ، وبأن ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقاً متى رد عليه اليمين
التي طلبها من المنكر وابي عن وقوعها في ذلك المجلس ، وفيه انه لانسلم
الظهور المزبور ، خصوصاً بعد احتفاه بالقرينة العقلية التي هي نصب القضاء
لاجل احقاق الحقوق مع كثرة ان الناس لا يلتفتون الى حججهم فى اول مرة
فاذا لم يسمع منهم في المرة الثانية لزم بطلان الحقوق ، ثم اى فرق بين النظر
ثانياً في الحق بعد القضاء وبين النظر فيه قبل القضاء حيث يجوز مراجعة حاكم
ثان وثالث ، كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في قصة الناقة - على
ما تقدم - وقد تعارف منذ القديم المراجعة الثانية والثالثة .

ويؤيده ما تقدم من نظر القاضى الجديد في أمر السجناء والاولياء وما أشبهه ،
فانه بمنزلة الاستيناف في الامر ، واذ سقطت أدلة القول الاول كانت اطلاقات
الدلة شاملة للمراجعة مطلقاً التي هي القول الثاني ، لكن اللازم ان تكون ذلك
اذا كانت حجة جديدة فى المقام ، لا كما قاله الثالث من المراجعة ولو بدون
البيينة ، كما ان منه يظهر عدم الوجه للقول الرابع ، فانه سواء حكم عليه بالنكول

ام لا حق له المطالبة اذا وجد الحجة .

وعلى ما ذكرناه من ترجيح القول الثاني لافرق في ذلك بين نفس المجلس وغيره ، اذ لا خصوصية للمجلس الاخر ، وربما يويد تجديد الدعوى ما دل على ان الشاهد لو كذب نفسه ، أو ظهر كذبه أغرم مع ان الحكم قد صدر ونفذ ، بل ربما يؤيد ذلك بما وقع في مجلس الخليفة من قصة قطع يد السارق ، حيث ان الفقهاء افتوا بشيء ، ثم نقض حكمهم الامام الجواد عليه السلام ، اللهم الا ان يقال انه كان استشارة لا قضاء ، ومع ذلك ، فهو مؤيد ، اذ يدل على ان القضاء انما هو لاحقاق الحق فلا يهمل ان قضى قبل ذلك ام لا ؟ فان الحق القديم لا يبطله شيء .
وبما ذكرناه يظهر مواضع التأمل في كلمات المسالك والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهم ، ثم ان رد المنكر اليمين على المدعي فلم يحلف فقال المنكر انا الان مستعد للحلف فالظاهر قبول الحاكم له لاطلاق الادلة ولادليل على انه بمجرد رده اليمين يسقط حقه قال في المستند : ظاهر عبارات الاصحاب كما قيل : ومنهم الفاضلان عدم الالتفات الى قول المنكر لو بذل بعد نكوله اليمين بأن حلف او يقول : ندمت من النكول بل احلف وخصه المحقق في النافع ، والفاضل في التحرير بما اذا كان ذلك بعد الحكم عليه بالنكول ونفى بعضهم الخلاف فيه في هذه الصورة على القول المختار .

وفي صورة احلاف الحاكم المدعي على القول الاخر مستدلا بثبوت الحق على المدعي عليه بذلك فيستصحب واستشكل بعض آخر في عدم الالتفات اذا كان ذلك قبل الحكم - انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة انه ان حلف المدعي بعد نكول المنكر لم يبق مجال لحلف المنكر لاطلاق ادلة ان اليمين تذهب بما فيها فحال ذلك حال حلف المنكر بعد اقامة المدعي البينة ، وان لم يحلف المدعي سواء جعل الحاكم

المنكرنا كلا او لا كان المجال للمنكر باقياً في ان يحلف اذ لم يأت بعد ما يوجب كون الحق للمدعي لان مقتضى الادلة كون الحق له اذا حلف (فالبينة على المدعي واليمين على من انكر) باق باطلاقه ولو شك في الاطلاق كان مقتضى الاستصحاب بقاء حقه .

ومنه يعلم ان الاستصحاب مع المنكر لاضد المنكر كما يظهر من كلام المستند .

ومنه يعلم أيضاً انه ان رد المنكر اليمين على المدعي فقال: المدعي لاجابه فقال : المنكر انا الان احلف حق له ذلك لاطلاق الادلة وحال ذلك حال ما اذا قال : المدعي لابينه لي بل يحلف المنكر ويأخذ حقه، وقبل ان يحلف المنكر قال : المدعي قد حضرت البينة لي او ان المنكر رد اليمين فقال : المدعي لي بينة الان فان له الحق في تقديمه بينته ويكون الحق له اذا كانت بينة مقبولة . ولما ذكرناه من عدم سقوط حق المنكر لو نكل او اثم قبل ان يحلف (قبل حلف المدعي اليمين المردودة) قال الاردبيلي في محكي كلامه (حيث رد اطلاقهم بسقوط حق المنكر بمجرد نكوله) بانه فرع ثبوت الحق بالنكول فوراً ولا دليل عليه، ولا يرد عليه ما ذكره المستند من انه، وان كان كذلك ولكن ثبت ما على الحاكم عليه فوراً ، اذ يمكن ان يقال في ثبوت الحق بتوقفه على الحكم، وأما وظيفة الحاكم فلا يتوقف ثبوتها على طول مدة قطعاً - انتهى .

اذ الواجب على الحاكم التريث لاثبات الحق لا العجلة المفوتة للحق ، ثم انه لو ادعى زيد مثلاً الدار له، وهي في يد المنكر فانكر ان تكون الدار لزيد ولم يأت المدعي بالبينة ووجه اليمين الى المنكر فلم يحلف قائلاً انه يظن ان الدار له ولا يتمكن في هذا الحال من الحلف رد الحاكم اليمين الى المدعي فان حلف

اخذ الدار ، وان لم يحلف أيضاً ، وقال: ان ادعائه ان الدار له كان ظنياً سقطت دعواه لان الدار تبقى على حالها حتى يأتي المدعى بالبينة أو الحلف وتبقى الدعوى معلقة ان جاء المدعى بالبينة فهي له ، وان لم يأت بها وحلف المنكر فهي للمنكر .

وان رد المنكر الحلف وحلف المدعي فهي له اذ ربما يأتي المدعى بالبينة أو يحلف ، وربما يحلف المنكر لتبين الحال لاحدهما في المستقبل .

(مسألة ٦-) ان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم :

له ان حلفت أو رددت فهو والاجعلتك ناكلاً؟ فان اصر على عدم حلفه، وعلى عدم رده اليمين الى المدعى ففي المقام قولان :

الاول : للصدوقين والمفيد والشيخ في النهاية والديلمي والحلي والمحقق والمستند وغيرهم ، وهو انه يقضى الحاكم بمجرد النكول فيعطى المدعى عليه للمدعى .

الثاني : للشيخ في الخلاف والمبسوط والكاتب والقاضي وابن حمزة وابن ادریس والفاضل والشهيدین ، وهو انه يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه ، وان امتنع سقط حقه ونسب هذا القول المسالك الى سائر المتأخرين ، وعن الرياض الى كثير من القدماء، وعن الخلاف والغنية الاجماع عليه، وعن السرائر انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ في النهاية .

استدل الاول : باستصحاب عدم ثبوت الحلف على المدعي ، وبجملة من الروايات مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البينة على المدعى واليمين على من انكر بتقريب ان التفصيل قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الراد لا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقاً فان النص انما دل على ان للمنكر رد الحلف وبقدره يخصص اطلاق رواية الرسول صلى الله عليه وآله

وسلم ، أما فيما عدا ذلك فالإطلاق محكم ، والقول بأنه يفهم من نص الردانه تكليف الحاكم حتى يحكم غير ظاهر إذ أي دليل على انه تكليف الحاكم فلانص في المقام ولا فهم عرفي ولا قطع بالمناط .

ومثل صحيح ابن مسلم سأل الصادق عليه السلام ، عن الآخرس كيف يحلف؟ قال: ان أمير المؤمنين عليه السلام ، كتب له اليمين وغسلها وامره بشر بها فامتنع فالزمه بالدين فان الآخرس كان منكراً كما في صدر النص وانه عليه السلام بمجرد امتناعه حكم لانه رد اليمين على المدعى فحلف ، وعند ذلك حكم ، ومن المعلوم ان فعله عليه السلام حجة ولا فرق بين الآخرس وغيره بالقطع .

ومثل خبر عبد الرحمن الذي رواه المشايخ الثلاثة ، عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام ، عن الشيخ عليه السلام في الدعوى على الميت قال (ع) فان ادعى (أى المدعى على الميت) بلاينة فلاحق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حياً لالزم اليمين او الحق أو يرد اليمين عليه - الحديث .

فان ظاهره ان الحق ثابت عليه بمجرد عدم يمينه بدون رده اليمين الى المدعى .

ومثل رواية أبي بصير ، وفيها لو ان رجلاً ادعى على رجل عشرة آلاف درهم ، أو أقل من ذلك ، أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى ، وكانت اليمين على المدعى عليه وجه الدلالة ان اطلاق (لم يكن) شامل لما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين أو لم ينكل رد اليمين على المدعى أو لم يرد ، خرجت صورة الرد بالاجماع والنصوص فيبقى الباقي ، ومنه ما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فلا يمين على المدعى .

وفي الرضوي عليه السلام واليمين على المدعى عليه فان نكل عن اليمين لزمه الحكم ، ومثله عبارة المقنع التي هي متون الروايات ، لكن فيه لزمه الحق

وقد ذكر المستند والجواهر وغيرهما عدة اشكالات على بعض ما ذكره من الروايات المذكورة من جملتها ضعف السند وضعف الدلالة و موافقة العامة مما لا يخفى انها اشبه بالمناقشة منها الى الواقع فالسند في بعضها كالدلالة تام والعامة مختلفون بالاضافة الى ان مجرد موافقة الخبر للعامة لا تضر الا فيما اذا كان هناك تعارض، وهو ليس بموجود في المقام .

أما القول الثاني : فقد استدل له بالاجماع المنقول المردود بعدم وجود الاجماع قطعاً ، وباستصحاب براءة ذمة المنكر قبل حلف المدعى المردود بانه لا مجال للاستصحاب بعد وجود الدليل ، وبأنه أي فرق بين رد المنكر و عدم رده المردود ، بان الفارق النص والاجماع ، فاذا رد كان له ذلك نصاً واجماعاً بخلاف ما اذا لم يرد ففيه خلاف ونصه لادلالة فيه - كما سيأتي - .

وبالنسبة لصلی الله عليه وآله وسلم : المطلوب اولی باليمين من الطالب بتقريب ان ظاهره اشتراكهما في اليمين، وان كان المطلوب احق . وقد نسب هذا الحديث بعض الى العامة لانه مذكور في سنن الدار قطنی لكن وجوده في المسالك، قال: ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم.. كاف في عدم صحة النسبة مطلقاً اذ جملة من الاحاديث رواها العامة والخاصة وانما الاشكال ان (اولی) ظاهر في انه حقه ، و ليس حق الطالب ، مثل (اولی لك فاولی) وغيره من موارد استعمال (اولی) لافي الفاضلة وبالنبوي العامي، كما في المسالك والمستند انه صلى الله عليه وآله وسلم رد اليمين على طالب الحق المردود بعدم حجية السند بالاضافة الى انه قضية ولعله صلى الله عليه وآله وسلم ردها بعد طلب المنكر فلادلالة فيه على الاطلاق وبالاية الكريمة «تردايمان بعد ايمانهم» بتقريب ان ظاهرها مشروعية اليمين بعد اليمين .

وفيه انه لادلالة في الاية على ما ذكر ، فان الاية مسبوقة بحكم الوصية التي

شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهد ان استظهاراً وخوفاً من ان ترد شهادتهم
وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع .

وبمرسلة يونس المتقدمة التي جعلت يمين المدعى بعد الرد احد الاربعة
التي يستخرج بها الحقوق المردود بعدم الدلالة لانها بعد ذكر (رجلين عدلين
ورجل وامرأتين، ورجل ويمين) قالت: (فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى
عليه، فان لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ
حقه فان أبى ان يحلف فلا شيء له) ومن الواضح انها دلت على حلف المدعى
اذ ارد المنكر الحلف عليه، ولا ربط لذلك بالمقام .

وبرواية عبيد ، و بصحيحة هشام كليهما ، عن الصادق عليه السلام ، قال
في الاولى : (في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى) يستحلف أو يرد
اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له، وقال في الثانية: ترد اليمين
على المدعى .

وفيه ان الرواية تدل على لزوم الحلف اذا ردها المنكر على المدعى ،
وهو ليس محل الكلام ، والصحيحة مجملة اذ لم يعرف انها (ترد) معلوماً أو
مجهولاً ، أي انت ايها المنكر ترد اليمين ، أو ان اليمين تسرد ، و على تقدير
المجهول فهل معناه ان الحاكم يرد، او ان المنكر له حق الرد، بل لعل المناسب
لسائر روايات رد اليمين كون المراد ان المنكر يرد اليمين و بان العامة رووا
خلاف الحكم بمجرد النكول ، عن علي عليه السلام ، في خلافته .

وفيه ان قولهم ليس حجة وبما ورد في جملة من الروايات من ان نبياً شكى
الى ربه القضاء فقال كيف اقضى بما لم ترعيني ولم تسمع اذنى فقال تعالى :
اقض بينهم بالبينات ، و اضفهم الى اسمى يحلفون به ، بتقريب اطلاق اضافتهم
الى اسمه سبحانه .

رفيه انه لو كان كذلك لكان اطلاق اقض بينهم بالبينات أيضاً ، محكماً ،
والحل ان الرواية أما في صدد الاجمال ، أو تنصرف الى كون البينة على المدعى
واليمين على من انكر ، وهناك وجوه اخر لهذا القول ، مثل بعض الروايات
التي لادلالة فيها .

ومثل قاعدة الاحتياط التي هي سبيل النجاة حيث ان اعطاء المدعى الى
المدعي بدن حلفه ، خلاف الاحتياط خصوصاً في الدعوى على الزوجة ، وعلى
النسب .

ومثل ان الحاكم قائم مقام المنكر في رد الحلف الى المدعى ، الى غير ذلك
مما لافائدة في ايرادها لوضوح ومنها .

ومما تقدم ظهر ان قول الجواهر : ان ادلة الطرفين محل نظر الخ غير ظاهر
الوجه بعد ان كان النظر خاصاً بادلة القول الثاني ، و من شاء التفصيل الاكثر
فليرجع الى كتبهم قدس الله اسرارهم .

ثم ان الشرائع قال : ان المنكر ان لم يحلف و لم يرد قال الحاكم : ان
حلفت والاجعلتك ناكلاً ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لافرضا - انتهى .

وقال الجواهر : أعلى ما ذكره الاصحاب ، كما في الكفاية ، ثم استشكل
عليه بانه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وقرر غيره اشكاله .

وعن المبسوط والدروس وجوب المرة الاولى ، وقال في المستند : لم
اعثر على دليل عليه ، كما اعترف به بعض اخر أيضاً ، والاصل ينفيه كما انه ينفي
استحباب الثلاث بل المرة أيضاً ، الا ان يثبت بفتوى الفقهاء حيث يسامح في
ادلة السنن ، ولكن فيه أيضاً ، اشكالا اذ مقتضى الاخبار ثبوت الحق عليه أو ثبوت
الرد على المدعى بترك الحلف فسقوطهما بعد قول الحاكم ما ذكر وقبوله
الحلف بنفسه مناف لتلك الاخبار محتاج الى الدليل - انتهى .

أقول : الظاهر استحباب الثلاث للفتوى ، بل قد يجب اذا توقف ظهور الحق عليه ، وكذا المرة اذ الحساكم وضع لظهار الحق واعطائه اهله فعدم قول الحساكم اصلاً أو عدم تكراره فيما اذا احتمل ظهوره باحدهما خلاف موازين القضاء، ولذا لزم النصيح قبل اليمين حيث يحتمل الانقلاع عن الكذب بالنصح .

نعم ، اذا لم يكن لكلامه تأثير - بان علم الحاكم عدم التأثير - لم يكن وجه للوجوب ويبقى الاستحباب للتسامح ، ثم انه اذا سكنت المدعى عليه بعد عرض الحاكم عليه اليمين ، فان كان سكوته للتدبر والتأمل ، أو لدهشة ، أو خجل ، أو تعظيم للحلف ، لم يكن ناكلاً لعدم صدقه عليه ، وان كان سكوتاً بلا سبب كان ناكلاً ، وان شك لزم التحقيق .

وعلى ما ذكرناه يحمل كلام التحرير حيث قال : انه اذا عرض عليه اليمين ثلاثاً وامتنع بسكوت أو غيره استوفى الحق بيمين المدعى - انتهى .

اذ هو محمول على ما اذا كان السكوت لاللاسباب التي ذكرناها، ولو ظن الحاكم انه نكل بسكوته فحكم سواء بعد توجيه الحلف الى المدعى أو بدونه - على القولين - ثم ظهر انه اصم لم يسمع تحذيره أو كان يفكر في ان يحلف او لا فلم يلتفت الى كلام القاضي أو ما شبه ذلك بطل الحكم لانه وقع في غير محله فاللازم اعادة القضاء بعد حلف المدعى أو بدونه ، وكذا اذا ظن المنكر بالغا فحكم ثم ظهر عدم بلوغه ، وان تعمد في عدم الجواب اذ جوابه كالعدم فان عمد الصبي خطأ ، ولو استمهل المنكر ان يحلف او لا يحلف وجب اعطائه المهملة اذا ام تكن تضييعاً لحق الطرف أو حق القضاء، أما الوجوب في الاول فلتوقف ظهور الحق على المهملة والقاضي منصوب لظهوره، وأما اذا كان تضييعاً فلاطلاق ادلة الحكم الشامل لحقه في الحكم اذا كان الاستمهال تضييعاً والله العالم .

(مسألة -٧-) لو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول فان كان بعد الحكم باعطاء الحق للمدعي فلا ينبغي الاشكال في عدم الالتفات الى المنكر لان القضاء قد جرى ولاراد عليه ، الا في مسألة الاستيناف ، كما تقدم اما اذا كان الحكم بالنكول قبل الحكم باعطاء الحق بان قال القاضي : قد جعلتك ناكلا ، ولم يقل بعد (وحكمت بان الدار لزيد ، مثلا) .

ففي الجواهر انه لا خلاف اجده في عدم الالتفات اليه بناء على القضاء بالنكول واستدل عليه في الرياض باختصاص ما دل على ان اليمين على المنكر بحكم التبادر بيمينه قبل الحكم عليه بنكول أو احلاف المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم -- انتهى .

وفيه ان المسألة غير مذكورة في كلام كثير من الفقهاء فكيف يتحقق فيها (لاخلاف) الموجب لاسناد الحكم الشرعي عليه أما التبادر فهو غير ظاهر اذ الحاكم اذا لم يحكم كان المجال مفتوحاً لقاعدة اليمين على من انكر فان اطلاقه يشمل قبل جعله ناكلا وبعده ولذا اشكل بعضهم في عدم الالتفات اليه ، كما نقله في المستند ، بل قال : ان قول النافع لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه) كما ان يمكن ان يكون الباء سببية يمكن ان يكون الصاقية أي بعد ثبوت النكول وتحققه -- انتهى .

هذا كله فيما لو بذل المنكر اليمين بعد حكم الحاكم بنكوله ، أما لو بذله بعد حلف المدعي فالظاهر انه لا يسمع لتحقق الموضوع للحكم الذي هو حلف المدعي ولم اجده هنا من استشكل في الامر ، أما لو بذل المنكر اليمين قبل حلف المدعي اليمين المردودة ففي الجواهر المتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه أو من الحاكم .

أقول : وكان مراده بالاصل اطلاق دليل اليمين على من انكر اذ الحلف من

المدعي هو الذي ينقل الحق الى المدعي فاذا لم يتحقق بعد لم ينتقل الحق وكان الحق باقياً للمنكر فله ان يحلف .

ومنه يعلم ، ان قول التحرير: ان قول الحاكم للمدعي احلف هو بمنزلة قضائه بالنكول غير ظاهر الوجه ، وهل الشروع في الحلف من المنكر ، أو من المدعي اليمين المردودة ، محكوم بحكم قبل الحلف أو بعد الحلف ، فاذا شرع المنكر في الحلف فاقام المدعي الشاهد ، أو شرع المدعي في الحلف فقبل المنكر الحلف ، فهل يسقط حق الاخراج لا؟ احتمالان ، الاستصحاب يقتضى عدم سقوط الحق، والعرف يرى انه شروع في اليمين ، فيشمله اطلاق كون اليمين ذهب بالحق، لكن الاقرب الاول: ولذا لو سحبت الزوجة رضاها اثناء الصيغة لم ينعقد النكاح . وكذا بالنسبة الى سائر المعاملات .

ثم انه لو قال المدعي للمنكر: اسقطت عنك هذه اليمين لم تسقط دعواه كما في القواعد، وعلمه مفتاح الكرامة بأن الابراء من اليمين غير اسقاط الحق. أقول : الا اذا قصد اسقاط الحق بذلك ، سواء قصده من تصريحه بذلك ، أو كان تلازم عرفي بحيث يفهم ذلك من لفظه، ومما ذكر يعلم انه لو قال المدعي عليه للمدعي اسقطت عنك اتيانك بالشهود لم تسقط الدعوى ، وكذا اذا قال المنكر اسقطت عنك اليمين المردودة.. ثم لو كان للمدعي بينة فقد اختلفوا في انه هل للحاكم ان يقول احضرها أم لا الى ثلاثة أقول :

الاول : عدم جواز ان يقول الحاكم له ذلك ، ونسبه الجواهر الى المبسوط والمهذب والسرائر ، والظاهر ان مراده ان لاحق للحاكم في الزامه كما يدل على ذلك استدلاله مازجاً مع الشرائع لانه حق له ان شاء جاء به والا فلا تقدير يد اليمين .

الثاني : يجوز له ذلك كما عن الشيخين والديلمي والحلبى والقاضى في

احد قوليهِ ، بل عن الرياض نسبه الى اكثر المتأخرين ، و عن المسالك الى أكثر اصحابنا ، للاصل بعد عدم الدليل على المنع لكن في الجواهر بعد كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام واستحسن هذا القول المحقق لكن الظاهر ان هذين القولين لا يردان على مورد واحد - حسب ما نقلناه - .

الثالث : ما عن القواعد والمختلف والدروس من التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينته فالاول وجهله بذلك فالثاني .

أقول : الاولى التفصيل في المسألة بانه ان وجب على المدعى احضار البينة وجب على الحاكم الزامه كما اذا كان في تركه ذهاب الدعوى من طرفه وكان اللازم عليه حفظ الموضوع ، كما اذا كان ولياً أو وصياً أو متولياً أو قيمياً أو وكيلاً أو ما اشبه بما اذا كان اللازم عليه حفظه حيث لا يتمكن من تداركه بنفسه مثلاً قد يكون ادعى انسان ان زيدا اليتيم الذي هو القيم عليه، ابنه ، فان الواجب عليه حفظ اليتيم من الالتحاق بنسب غير صحيح ، أو ادعى ان اليتيمة زوجته مما يجب عليه حفظها عن الذهاب الى رجل فاجر، أو كان متولياً لمسجد ويدعى غيره ملكه ، حيث يجب عليه انقاذ المسجد من من يريد غصبه ، الى غير ذلك .

وكذا اذا كان المدعي اتهم انساناً بما اذا لم ينقطع النزاع، كان أورث مشكلة يجب على الحاكم دفعها مثل ان اتهم ميتاً بالسرقة مثلاً : مما اذا لم تثبت، أو لم تدفع او جبت ذلك فتنة فان الواجب على الحاكم دفعها وطريقه الشهود فالواجب على الحاكم الزامه بالاحضار اذا كان في تركه الفتنة، وان لم يجب على المدعى البينة وكان المدعى جاهلاً بانه طريق احقاق الحق لزم على الحاكم أيضاً، لانه موضوع لاحقاق الحق، وبدون الشهود لا يمكن ذلك، والالم يجب على الحاكم الامر بالاحضار ، كما لم يجب ان يقول له ان شئت احضرها ، كما ان الحاكم ان علم ان شهوده باطله وان في احضارها مشكلة حرم عليه امره باحضارها .

ثم ليس اللازم ان يأمر الحاكم المدعى باحضار الشهود، بل اذا كان واجباً
تمكن ان يحضرها بنفسه بواسطة أو بدون واسطة ، ولو كان الواسطة المنكر ،
واذا كان جائزاً حق له ان يحضره بنفسه أو بواسطة من غير لزوم واذا حضرت الشهود
جاز للحاكم ان يسألها اذالم يكن وجه وجوب لسؤاله ايها ، كما اذا لاتشهد
البينة الأيسئواله .

أما ما في الشرائع من انه لايسألها الحاكم مالم يلتمس المدعى وكأنه لما
ذكره الجواهر من انه حقه فلايتصرف فيه الحاكم من غير اذنه فغير ظاهر الوجه
اذ هو حق للحاكم أيضاً ، فانه منصوب لاحقاق الحق وفصل النزاع ، ومن مقدماته
الواجبة أو الجائزة ذلك ، ثم للحاكم ان يسألها الشهادة باي لفظ لايفهم منه
الزامها من طرف الحاكم حتى يشهدا اذا لم تكن عندهما شهادة ، مثلاً يقول
من كانت عنده شهادة فليشهد أو يقول : اشهدا ، اذا لم يتوهما من الامر ان عليهما
الشهادة ، وان لم تكن عندهما شهادة .

وبذلك تبين ان الاشارة قائمة مقام الطلب أيضاً ، اذ لا خصوصية للفظ ،
ولو كانت الاشارة بتوجه الوجه اليهما .

ومنه يظهر ان قول القواعد لايقول لهما اشهدا ، لا بدوان يراد به ما اذا اوجب
الامر التوهم .

ثم انه قد علم مما تقدم انه قد يجب على المدعى احضار الشاهد ، وقد لا يجب
عليه ، فان كان في عدم الاحضار محذور شرعي وجب الاحضار ، والالم يجب
ومن ذلك يعرف ان قول المستند لايتعين على المدعي اذا كان له بينة غائبة
احضارها ولا حاضرة اقامتها بل يجوز له الاحلاف حينئذ أيضاً بمعنى ان المدعي
الذي له بينة مخير بين اقامة البينة والتحليف-انتهى .

لا بد وان يحتمل على غير صورة وجوب اقامة البينة ، ثم اذا أقام المدعي

البينة ، فالظاهر ان حكم الحاكم بين واجب اذا طلب المدعي ، أو المنكر الحكم أو كان في ترك الحكم فساد وبين جائز اذا لم يكن كذلك ، فقول الشرائع ، ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم الابمسألة المدعى ايضاً ، وعلله الجواهر بان ذلك حق له ، وربما كان له غرض في عدم الحكم غير ظاهر الوجه ، ثم اذا جاء المدعى بالبينة ، سأل الحاكم عن عدالته ان لم يعرف هو عدالته ، والا لم يحتج الى السؤال حكم على طبقها .

قال في الشرائع : وبعد ان عرف عدالة البينة يقول : (اي للخصم) هل عندك جرح ؟ فان قال : نعم ، وسأل الا نظار في اثباته انظره ، فان تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعي - انتهى .

وفيه أولاً : ان اطلاق قول : (بعد ان يعرف عدالة البينة) الشامل ، لما اذا عرف الحاكم عدالة البينة محل اشكال ، اذ لا وجه لعدم الحكم بعد ان عرف القاضي عدالة الشهود .

وثانياً : ان لزوم سؤال الحاكم المنكر من الجرح غير معلوم ، ولذا قال في الجواهر : في وجوب ذلك اشكال ، بل ظاهر ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في كيفية اخذه بالشاهد خال عن سؤال المنكر عن الجرح ، فيما اذا جاء شاهداه صلى الله عليه وآله وسلم الذين تحققوا عن حال الشاهدين بذكر جميل وثناء حسن .

نعم ورد فيه ، فان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار اقبل صلى الله عليه وآله وسلم على المدعى عليه ، فقال ماتقول : فيهما ؟ فان قال : ما عرفت الاخيراً غير انهما قد غلطا فيما شهدا علي انفذ شهادتهما ، وان جرحهما وطعن عليهما ا صلح بين الخصم وخصمه واحلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما - انتهى .

نعم ، ينبغي ان يقال : انه اذا لم يعرف الحاكم عدالة الشاهد وجرحه الخصم كان على الحاكم التحقيق من المدعي المثبت للعدالة ، والمنكر النافي لها ، أو من غيرهما ولا خصوصية للمنكر ، اذ لا دليل على الخصوصية ، واللازم على الحاكم الصبر مدة التحقيق طال أوقصرت لان التحقيق مقدمة الحكم ، فلو كان الشاهد ثبتت عدالته لا يعلم الحاكم ، بل بالشهود ، وقال المنكر : ان لي جرحهما وسأحضر شهود الجرح ، أو أدلة الجرح وجب على الحاكم الصبر ، لا يمكن صدقه ، وقد قال علي عليه السلام لشريح : واجعل لمن ادعى شهوداً امدأ بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه ، وان لم يحضرهم أوجبت عليه القضية .

ومنه يعرف ، انه لا وجه لما ذكره من كون مدة الانظار ثلاثاً ، اذ قد لا يحتاج الانظار الى ثلاثة ، كما اذا قال المنكر : هذه شهودي على الجرح في الدار القريبة فان الانظار هنا بقدر مجيئهم من تلك الدار ، وقد يقول : شهودي في البلد الفلاني وبين البلدين عشرة أيام ، فان الواجب انظاره تلك المدة ولعلمهم ذكرها الثلاثة من باب المتعارف ، حيث ان الشهود في البلد ، وان اخبارهم والأتیان بهم يحتاج الى ثلاثة ايام غالباً ، فانهم غداً يوم المحاكمة يخبرون ، وفي غده يحضرون .

لكن يبقى الكلام في انه اذا كانت المسافة بعيدة تحتاج الى ستة أشهر مثلاً أو كان شاهد الجرح مريضاً ، مثلاً : لا يمكنه الادلاء بالشهادة ، ولو ارسل اليه الحاكم من يأخذ شهادته ، فهل يرجي الحاكم الحكم الى مدة الحضور والادلاء أو يحكم ، أو يفصل بين الامور المهمة كالفروج والقتل فيرجي وبين الامور غير المهمة فيحكم ، أو يفصل بين ضرر المدعي من التأخير فيحكم ، وبين عدم ضرره فيرجي ؟ احتمالات ، والظاهر انه لا يصح الحكم فوراً ، أو ارجائه مطلقاً بل اذا كان امراً مهما ولا ضرر فيه ارجئى ، كما اذا ادعى ان زيداً قتل أباه عمداً ، واقام

الشاهد فطلب قتله قصاصاً من الحاكم ، وادعى المنكر كذبه وجرح الشاهد بشهود عدول سيحضرون من الحجج ، مثلاً : بعد شهر ، أو أشهر لم يقدم الحاكم على الحكم لاهمية الدماء ، وليس في تأخير القتل ضرراً على المدعى ولو خاف هروب المدعى عليه القتل استوثق بحبس أو كفالة أو ما شبه مما يراه صلاحاً . وكذا اذا كان تنازع في انها زوجة زيد ، أو عمرو ، واقام زيد الشاهد وادعى المنكر جرحه بشهود كذلك لم يحكم الحاكم ، لانه قضية فرج ، ولها الاهمية فلا يعطى الحاكم زوجة عمرو لزيد مثلاً ، ولا ضرر معتداً به من عدم وصول الزوج الى زوجته ، اذا كانت زوجته واقعاً ، والنفقة عليها لان الصارف عليها ، وان كان بيت المال يأخذه من الزوج واقعاً ، أو انه من مصارف بيت المال .

أما اذا تعارضت الاهمية والضرر بان كانت الاهمية توجب الارجاء والضرر يوجب التعجيل ، كان اللازم على الحاكم ملاحظة الاهم من الامرين ، فان كانت قدم الاهم ، وان لم تكن تخير في التعجيل والارجاء .

وكيف كان ، فاذا حكم ثم جاء المنكر بشهود الجرح وجب على الحاكم نقض الحكم ، ومادل على ان الحكم لا ينفذ ليس في مثل المقام كما لا يخفى .

ثم انه ان ادعى المنكر الجرح وطلب مدة للانظار وانظره الحاكم فلم يات بهم ، أو أتى بهم ولم يكونوا قادرين على الجرح حكم عليه الحاكم وان قدروا على الجرح سقطت هؤلاء الشهود ووجدت الدعوى فان قدر المدعى بشهود جديد فهو ، والا كان اللازم على المنكر الحلف - حسب موازين الدعوى ولو قال ثالث : عندي جرح الشهود (ممن لم يرتبط بالدعوى) فالظاهر وجوب استماع الحاكم الى جرحه لان الحكم متوقف على العدالة المتوقفة على عدم الجرح فبدون تحقق عدم الجرح لا يتمكن الحاكم من الحكم ولو علم الحاكم

جرح الشهود لم يحكم وان اتفق المدعى والمنكر على عدالتهما .
ثم انه قد ظهر مما تقدم الاشكال في اطلاق المستند ، حيث قال : ان قال
المدعى : لي بينة غائبة خير ، الحاكم بين الصبر الى حضورها وبين الاحلاف
وجه الاشكال ان اطلاقه ، غير تام بالنسبة الى ما كانت اهمية شرعية ، اذ لا يملك
المدعي التشريع ، وانما يملك حقه ، فاذا كانت اهمية شرعية وجب على الحاكم
الارجاء ، وان طلب المدعي ذو البينة الغائبة حلف المنكر لينهى النزاع ، مثل
ما اذا كان يدعى زوجية امرأة ، وان له شهوداً ، فان احلافه المنكر الموجب
لذهاب زوجته الى رجل اجنبي - ان كانت زوجة له واقعاً - تشريع محرم ،
وكذا اذا كان ولياً ليتيم أو ما أشبه ، فان ادعائه ان الحق له ، وان له شهوداً ومع
ذلك قبوله احلاف الخصم ليذهب حق اليتيم (الذي لا يتمكن من تداركه
بنفسه) خلاف الشرع ، والظاهر ان كلام المستند ، نزول على غير مثل هذه
الصور .

ثم انه قد تقدم ان للحاكم الاستيثاق ، سواء طلب المدعي اولاً؟ (في
مدة الانظار) لئلا يهرب المنكر ، وذلك لما سبق في بعض المسائل المتقدمة
من انه مقتضى احقاق الحق الذي وضع القاضي لاجله والاشكال بانه خلاف تسلط
المنكر على نفسه يجاب بالنقض أولاً؟ باحضار نفس المنكر وبطلب حلفه وبغير
ذلك من شئون القضاء .

وبالحل ثانياً : بان احقاق الحق الملازم لمثل الكفالة والحبس ونحوهما أهم
وبما ورد من حبس الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في تهمة القتل وغيره ،
مما ورد عن علي عليه السلام ، مما ذكرنا طرفاً منها فيما سبق وفي (كتاب
الجنایات) ثالثاً .

ولذا كان المحكى عن المقنعة والنهية والقاضي في أحد قوليهِ ، والغنية

والوسيلة جواز ذلك للقاضي ، بل عن الاخير نفي الخلاف فيه حفظاً لحق المدعي حذراً عن ذهاب الغريم ، و لزوم مراعات حق المسلم ، فيجب الحبس ، أو التكفل أو ما اشبهه - بما يراه الحاكم صلاحاً - من باب المقدمة خلافاً لما في المستند ، قال : والحق انه ليس للمدعي مطالبة غريمه بالكفيل حتى يحضر البينة ولا ملازمته ولا حبسه وفاقاً للمبسوط والخلاف والاسكافي والحلي والقاضي في أحدقوليهِ وعليه أكثر المتأخرين بل عامتهم كما قيل ونسبه بعضهم الى المشهور واستدل لذلك بالاصل الذي قد عرفت مافيه .

ثم انه لو حبس الحاكم لزم الفك بمجرد ظهور عدم الدليل للمدعي كما ان اللازم ان يأخذ الحاكم بالانخف ، لانه ضرورة ، فاللازم ان تقدرها فاذا امكن الحبس والكفيل قدم الثاني ، و اذا قال المنكر : اضع المبلغ المدعي عندكم امانة قدم على الكفيل وهكذا ، والله العالم .

(مسألة - ٨ -) لا يستحلف المدعي مع البينة ، بلا اشكال ولا خلاف بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، وفي المستند بلا خلاف فيه كما في الكفاية وغيره ، بل بالاجماع كما في الخلاف ، وبه صرح بعض فضلائنا المعاصرين وقد صرح بالاجماع وعدم الخلاف بعض آخر ايضاً ، ويدل عليه بالاضافة الى الاصل والمنقول من قضايا الرسول صلى الله عليه وآله وعليه عليه السلام ، والسيرة المستمرة جملة من الروايات .

مثل صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت ابا جعفر عليه السلام ، عن الرجل يقيم البينة على حقه ، هل عليه ان يستحلف ؟ قال عليه السلام : لا . و نحوها روايته .

وموثقة ابي العباس ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين .

و عن جميل و هشام ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه .
 أما ما روى عن علي عليه السلام ، من وصيته لشريح ، ورد اليمين على المدعي مع بينته ، فان ذلك أجلى للعمى ، واثبت للقضاء ، فالظاهر انه كان من باب قاعدة الالتزام اذحكى عن جملة من العامة ذلك ومن الواضح ان الامام عليه السلام كان في الكوفة حيث كانت ولاية الخليفتين قبله ، ولذا قال عليه السلام : صار ثمنها تسعاً . وغير ذلك .

أو يحتمل قوله عليه السلام على بعض الصور المستثناة مما يأتي على ما حمله بعضهم أو غير ذلك .

قال في الوسائل : يمكن حمله على الاستحباب مع قبول المدعي لليمين ويؤيده الاستحباب ان أكثر ما اشتمل عليه الحديث المذكور مستحب فعلاً أو تركاً مع ما يفهم من التعليل وافعال التفضيل .

ومنه يعلم ، الوجه في حديث الدعائم ، عن ابي عبدالله ، انه قال : اذا وجب الحق على الرجل بالبينة وهو منكر فسأل يمين المدعى ان هذا الحق له لم يسقط عن المدعى عليه كان ذلك له لان الحقوق قد تسقط من حيث لا يعلم من هي عليه .

قال في المستدرك : يمكن ان يكون ذلك في صورة دعوى المنكر الاسقاط بعد ثبوت الحق بالبينة ، فتكون دعوى اخرى وقوله : لان الخ من كلام القاضي لاشتراط الجزم في الدعوى .

وأما مكتبة الصفار الصحيحة . هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع عليه السلام : اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين . فقد أجاب عنه المستند بانها محمولة على عدم قبول شهادة

الوصي .

أقول : والوجه ظاهر ، لانه مدع فلا يكون شاهداً ، وكيف كان فلا اشكال في أصل المسألة ، كما ان العكس كذلك ايضاً ، فانه اذا حلف المنكر لا يطلب منه البينة مع حلفه للاصل ، ولبعض الروايات المتقدمة ، بل عليه الاجماع كما يستفاد من كلماتهم ، بل الضرورة ولو وجه القاضي اليمين على المدعى فالظاهر انه يحق له ان لا يحلف .

نعم ، اذا كان مذهب المدعي الحلف مع البينة - لانه من العامة - احلف لقاعدة الالزام ، و ليس له ان يخالف ، ثم انهم استثنوا من ذلك بعض الموارد :

الاول : ان تكون الشهادة على ميت ، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً .

قال في المستند : على المعروف من مذهب الاصحاب ، بل بلا مخالف يظهر منهم ، كما في الكفاية ، بل بلا خلاف مطلقاً ، كما في المفاتيح وشرحه وغيرهما ، بل بالاجماع كما في المسالك والروضة و شرح الشرائع للصيمري بل بالاجماع المحقق .

وقال في الجواهر : المسالك ظهر منه الشك اخيراً ، وتبعه الاردبيلي ، نعم قدخلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع .

وكيف كان ، فيدل عليه مارواه المشايخ الثلاثة بسند حجة ، عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليهما السلام - كما عن الفقيه - : اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق ، فلا يكون له البينة بماله؟ قال : فيمين المدعي عليه ، فان حلف فلاحق له (الى ان قال :) فان

كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البينة، فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان، وان حقه لعله، فان حلف و الافلاح له، لان الاندري لعله قد وفاه ببينة لانعلم موضعها، أو بغيربينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة ، فان ادعى ولابينة فلاحق له ، لان المدعي عليه ليس بحبي ، ولو كان حياً لزم اليمين ، أو الحق، أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت له عليه حق .

وصحيح الصفار الذي رواه الثلاثة ايضاً ، كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام ، وفيها : وكتب اليه ، أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر؟ فوقع عليه السلام : نعم من بعديمين .

وقد اورد على الحكم المذكور بضعف السند في الاول، وضعف الدلالة في الثاني ، حيث ظاهره اليمين المغلظة ، وهي غير لازمة اطلاقاً، بالاضافة الى معارضته بصحيحته الاخر، كتب اليه عليه السلام ايضاً : رجل أوصى الى ولده، وفيهم كبار قد ادركوا، وفيهم صغار، يجوز للكبار ان ينفذوا ويقبضوا (ويقضوا: خ ل) ديونه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام: نعم، على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولايجسوه بذلك .

الى غير ذلك من الايرادات التي هي أشبه بالمناقشة اللفظية (حتى قال الجواهر: انها لا تستأهل ردا) اذ سند الاول حجة ، وغلظة اليمين ان حملت على الاستحباب لم تناف الدلالة ، والمعارض ليس في مقام البيان، فيحمل على الاحتياج الى اليمين ، بقاعدة المطلق والمقيد .

ثم انه قد يعلم الحاكم كونه مديوناً من دفتره ، كما هي العادة عند التجار فيقضى بعلمه بلا حاجة الى البينة ايضاً .

ثم انسه لاشكال - كما عرفت - في الاحتياج الى اليمين اذا كان المدعى على الميت صاحب الحق .

(١) أما اذا كان المدعي وصياً أو وارثاً ، كما اذا ادعى وصي الميت ان موصيه يطلب من الميت الاخرمالا ، أو ادعى الوارث ان مورثه يطلب من الميت الاخرمالا ، فهل هو كذلك ؟ اي يحتاج المدعي الى اليمين مع البينة في اثبات دعواه ؟ الظاهر الاحتياج ، لاطلاق دليل الحاجة الى اليمين .

نعم ، قال بعض الفقهاء بعدم الحاجة الى يمين البت ، و استدل لذلك : بأن الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعى فيبقى ماعداه على الاصل واقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم - انتهى .

أقول : اطلاق الرواية يدل على لزوم يمين البت ، فان علم الوارث والموصى ببقاء الدين حلف بالبت ، والافلا دليل على كفاية يمين نفي العلم ، ولذا قال المستند في جواب القائل المذكور : لم يتحقق سبب لصيرورة الوارث أقوى من المورث قال : ولايتوهم ان الاحكام مشروطة بالامكان معلقة عليه ، فاذا لم يمكن ينتفي الحكم ، ولما لم يمكن للوارث الحلف على البت ينفي عنه الحلف رأسالالبت ولا بنفي العلم ، ويكون ذلك خارجاً عن تحت الرواية مندرجاً في أصل القاعدة ، لان ذلك انما يتم في التكليفيات دون الوضعيات ، فان الحلف وضع لاثبات الحق فهو سبب للحق ، فاذا لم يكن حلف لم يثبت الحق ، لان يخرج الموضوع من تحت الكلية - انتهى ملخصاً .

أقول : ظاهر النص عدم ثبوت الحق مع الاحتمال ، و الاحتمال موجود في الوارث ، والوصى اذا لم يبتا بان الميت المديون لم يود الى ميتهم ، فقول الجواهر بان سقوط الحق اذا لم يبت مناف لمذاق الفقه لم يظهر وجهه ، كما ان احتماله الانفكاك بين الوارث والوصى بقبول نفي العلم في الاول دون الثاني ،

غير ظاهر الوجه ، بل المورث والموصى - بنفسهما - اذاشكا في وصول الحق اليهما لم يقدر على الادعاء قال عليه السلام: لانالاندري لعله قد وناه ببينة لانعلم موضعها أو بغير بينة قبل الموت .

وفي صيغة اليمين قال عليه السلام : بالله الذي لاله الا هو لقد مات فلان، وان حقه عليه.. فكيف يحلف مع انه لايعلم بذلك ؟

والحاصل : انه ان تمكن الوارث والوصى ان يحلفا على البت حلفا والالم ينفع اقامتهما البينة على ان ميتهم يطلب من الميت المدعى عليه .

بقي الكلام في انه لو كان الوصي والوارث متعدداً ، فالظاهر احتياج كل واحد منهم الى الحلف ، لانه يدعى بقدر نفسه حقاً على الميت ، فان أقام البينة وحلف ثبت والافلا ، لكن الشاهدان شاهدان للكل ، ويبقى اليمين ، وليس اليمين يميناً للكل ، اذ ظاهر الدليل السابق ان يحلف المدعي ، ومن المعلوم ان الوارثين والوصيين مدعيان ، كما انه لو كان وصي ووارث ، كان كل واحد منهما مدعياً ، فاذا شهد الشاهد ان عنهما لم يكف يمين الوصى عن الوارث ، ولا يمين الوارث عن الوصى ، فحال المقام حال ما اذا كان على الميت مدعيان وكان لهما شاهدان ، فانه لا يكفى يمين أحد المدعيين عن يمين الاخر .

ومنه يظهر ، وجه النظر في قول الجواهر بعدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة ، بل يكفى يمين واحدة من احدهم ، لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء ، وان أقامها احدهم - انتهى .

وكأنه تردد أخيراً ولذا قال : وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد ، فلا يكتفى بهالغير ذي الحق .

(٢) ثم الظاهر انه اذا كان الحاكم بنفسه مدعياً على الميت لم يحتج الى

الشاهدين ولا الى اليمين ، لما تقدم من انه يقضي بعلمه . مثلاً : كان الحاكم وصياً ، أو ولياً لا يتم وعلم ان ميته يطلب من زيد الميت ، كذا ما لا فانه يأخذه من ورثته بدون اقامة شاهد ولا يمين .

نعم ، ان شكاه ولي زيد عند حاكم آخر لزم على الحاكم الولي والوصي ان يقيم الشاهدين ويحلف ، لانه في هذا الحال ليس قاضياً حتى يحكم بعلمه ، بل هو طرف النزاع .

(٣) واذا كان الميت قد أقربانه مطلوب لفلان قبل ان يموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ، فهل يجب ضم اليمين اليه البينة ؟ الظاهر ذلك اذا كان احتمال الاستيفاء قائماً ، لان الظاهر من النص والفتوى لزوم اليمين مع احتمال الاستيفاء .

نعم ، اذا لم يكن الاحتمال قائماً لم يكن وجه لليمين لفقدان العلة المنصوصة كما اذا أقربانه مديون لزيد وبعد ذلك بلافاصلة اغمى عليه مما انجر الى موته في حال الاغماء ، ولذا قال في الجواهر : قديقال بسقوط الحلف فيما لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت ، على وجه لاحتمال لسقوطه اصلاً الى حين الدعوى ، أو حين الوفاة بناءً على الاجتزاء به - انتهى .

ومنه يعلم ، رجه النظر في قول المسالك حيث قال : لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ، ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان : من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع ، وقيام الاحتمال وهو ابرائه منه ، وقبضه من ماله ، ولو بعد الموت ، و من البناء على الاصل ، و الظاهر من بقاء الحق . وهذا أقوى - انتهى .

أقول : احتمال البراءة لا يوجب اليمين والالغاء في كل مدع هذا الاحتمال ، مع اطباقهم على عدم الاحتياج الى اليمين في الادعاء الى الحي مع وجود

احتمال الأبراء .

وأما قوله: وقبضه من ماله ولو بعد الموت فيرد عليه انه لو قطع بانه لم يقبضه حال حياته لم يكن وجه لليمين، وان احتمل انه قبضه بعد موته تقاصاً أو ما أشبهه اذاطلاقات أدلة البيئة الظاهرة في عدم الاحتياج الى اليمين محكمة بعد عدم شمول أدلة الادعاء على الميت المحتاج الى اليمين للمقام، فيبقى الاطلاق بلا مقيد. ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: ظاهر اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده .

(٤) ولو ادعى على ميتين مثلاً كانا شريكين وعندهما أمواله فماتا وادعى انه يطلبهما مائة دينار، وأقام شاهدين على الطلب منهما، فهل يحتاج الى حلفين أو حلف واحد؟ احتمالان، من انه ادعاء على ميتين، فيكون حاله حال ادعاء وارثين على ميت واحد، حيث قد تقدم احتياجهما الى يمينين كل واحد يمين ومن انه دعوى واحدة، وظاهر النص احتياج الدعوى الواحدة الى يمين واحدة والاقرب الاول، لانه لا اعتبار بالصورة، بل بالواقع و هما دعويان لادعوى واحدة، ولذا يمكن انفكاكهما بان قام الشاهد ان على طلبه خمسين ديناراً من أحد الميتين ولم يشهدا بطلبه خمسيناً آخر من ميت ثان .

نعم، اذا ادعى على ميت واحد امرين، مثل انه يطلبه مائة دينار من جهة جرح الميت اياه، بما يوجب ذلك، ويطلبه خمسين ايضاً من جهة انه استقرض منه لم تبعد كفاية حلف واحدة، لانه في الحقيقة ادعاء مائة وخمسين، والغالب ان اسباب الديون متعددة، والدعوى واحدة، مثلاً: كان بينه وبين الميت معاملات متعددة، لان الحي كان بقالا للميت يقترض الميت منه دائماً ويعطيه حسابه رأس كل شهر، فانه يجمع الطلب ويدعيه مرة واحدة فليس كل معاملة أوجبت ديناً خاصاً بحاجة الى دعوى حتى تحتاج الى ايمان متعددة .

ثم الظاهر انه لافرق بين العين والدين والحق الذى يدعى على الميت في الحاجة الى البينة واليمين ، وذلك لاطلاق العلة .

وقد حكى هذا القول مفتاح الكرامة عن اللمعة والدروس ، خلافاً لما حكاه المستند من القواعد والمسالك والتنقيح من اختصاص النص بالدين .

واستدل لهذا القول بان الاصل كفاية البينة ، وخرج الدين بالدليل و هو غير جار فى العين والحق ولا تشمل الصحيحة ولا غيرها لغير الدين ، اذ الصحيحة صرحت بلفظ الدين ، والرواية ظاهرة فيه ، لمكان لفظ الحق ولفظ وفاه .

وفيه : ان العلة صريحة فى الاعم ، وهي حاكمة على لفظ الدين وما أشبهه والاشكال فى العلة بانها هي احتمال الايفاء ، وهو فى العين التى بيده غير جار

بل الجارى فيه احتمال النقل بالبيع ونحوه ، فلا تشملها العلة ، غير تام ، اذ العرف يفهم من العلة الاعم حتى اذا قال الامام عليه السلام : ان الامر مختص بالدين

وعلله بتلك العلة لكان العرف يسأل ، فلما ذا ليست العين كذلك ؟ مع انها مثل الدين فى العلة؟

وقد اختار الجواهر اخيراً عدم اللاحق بعد رد وايراد مع نقله عن كشف اللثام اللاحق ، لكنه احتاط بالاحتياج الى الحلف مع بذلها من المدعي ،

لكن حاصل كلامه يرجع الى منع المناط الذى قد عرفت انه عرفي .

ومما تقدم يعلم ، انه لو تلفت العين قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها - بان لم تكن ودیعة بدون تفريط مثلاً - احتاج الامر الى اليمين ، بل اعترف

المستند والجواهر بذلك مع انه يبقى عليه سؤال الفرق الا ان يتمسك بالتعبده وهو خلاف ظاهر العلة .

ومما تقدم يعلم ، انه لافرق بين ان تلفت العين قبل موت من كانت بيده ، أو بعد موته ، أما على رأى من يفرق بين العين والدين ، ففرق عنده بين تلفها

قبل موته ، أو بعدموته، ولذا قال: اذا فرض تلفها بعدموته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك ، بل ظاهرهما غيره فيبقى هو حينئذ على عموم حجية البينة .

ثم انه لو علم المدعي ببقاء حقه عيناً ، أو ديناً، أو حقاً على الميت، فالظاهر انه يجوز له المقاصة اذا لم يكن محذور في ذلك ، لاطلاق أدلة النقص، وقد أفتى بذلك في المستند .

ثم انه لا ينفع ان له بينة، أو انه باذل اليمين في أخذ حقه، بل اللازم اقامتهما عند الحاكم ، وقد تقدم عدم نفع البينة ونحوها اذا لم تقم عند الحاكم، واذا لم يحلف المدعي على الميت لم تنفعه بيئته، بل جاز للورثة التصرف في مال الميت ، سواء ادعى المدعي عيناً أو ديناً ، لافرق في ذلك بين ان تقوم الشهود عند الورثة بدون ادعاء، أو مع الادعاء، فاذا مات أبوهم وقامت عندهم الشهود على ان الدار التي سكنوها لعمره ، أو قامت على ان أباهم كان مطلوباً لعمره بمائة لم يلزم الورثة تخلية الدار وتسليمها لعمره ، كما لا يلزمهم اعطاء المائة لعمره .

ومما تقدم يظهر حال الفروع التي قالها مفتاح الكرامة مما اشتهر بين أهل العصر الاشكال في مسائل : أو لاها ما اذا ادعى على آخر قد مات بدين، ثم مات قبل اثبات دعواه فجاء الوارث ، وأعاد الدعوى واقام البينة على ذلك الميت بذلك الدين ، فهل يجب عليه مع البينة اليمين ، فان نكل سقطت دعواه أم لا يجب ؟ اذ قد ظهر ان الواجب اقامته البينة واليمين . لاطلاق الادلة ، فان كون المدعي فرعاً على أصل قد مات لا يوجب سقوط اليمين التي كانت لازمة على الاصل، كما لافرق بين كون المدعي عليه حال الدعوى وارث الميت المديون، أو وارث وارثه .. ثانيها ما اذا ادعى الوصي ، أو الولي بدين لليتيم على ميت

وأقام بينة بذلك، فهل يحكم بها أم ينتظر بها بلوغ اليتيم، فإن حلف والاسقطت، اذ قد ظهر ان لهما اقامة الدعوى، لاطلاق أدلة اقامتها من الولي، كاطلاق اقامتها من نفس المولى عليه اذا بلغ .

نعم ينبغي الكلام في انه اذا اقامها الولي فلم يقدر على الفوز ، لعدم بينة أو ما أشبهه ، فهل للمولى عليه اذا بلغ ان يقيمها مرة ثانية ؟ والجواب انه قد تقدم امكان ان يقيم نفس المقيم ، أو لا الدعوى ثانياً، فكيف بغيره الذي هو المولى عليه .

ثالثها: اذا ادعى رجل على آخر بدين فقال: لا ادري، فهل يحكم عليه بذلك أم يحلف على نفي العلم ؟

والجواب : انه ان اقام المدعي البينة فيها والاحلف المنكر على نفي العلم وكفى - مع ان الفرعين الثاني والثالث غير مرتبط بالمقام - .

(مسألة -٩-) لو شهدت البينة على صبي ، أو مجنون ، أو مثل المجنون كالمغمي عليه، أو غائب بدين، أو بعين تحت سيطرة اولئك ، فهل لا يحتاج الى ضم اليمين ، كما في الشرائع والنافع والمسالك والروضة والمجمع وغيرها ، أو تحتاج ، كما عن المبسوط والقواعد والتحرير والارشاد و (ح) والدروس واللمعة وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل في المسالك انه مذهب الاكثر .

وقال في المستند : ان شرح الصيمرى والكفاية ، وشرح المفاتيح والمعتمد وغيرها نسبوا اشتراك هؤلاء مع الميت الى الاكثر وجد الاول اطلاق أدلة البينة ، ولا يعلم خروج ما عدا الميت من المذكورات عنه وبدل عليه في الغائب ويؤيده في غيره مارواه جميل بن دراج ، عن جماعة من أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام قال : الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة ويبيع ماله ،

ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال : ولا يدفع المال الى الذي أقام البينة الا بكفلاء .

وعن جميل بن دراج ، عن محمد بن مسلم ، عن ابي جعفر عليه السلام نحوه وزاد : (اذا لم يكن ميتا) وقد روى هذه الرواية الكافي والتهذيب ونهاية الشيخ .

ومن الواضح ، ان ظاهرها ولو بمعونة الاطلاق عدم الاحتياج الى اليمين ، وكون الغائب على حجته ، كما في الرواية دليل الفرق بينه وبين الميت .

ومنه يعلم عدم محكومية هذه الرواية بالعلة المنصوصة في الميت ، ولذا قال في الجواهر ، قوله عليه السلام فيهما : (ويكون على حجته) يشعر بالفرق بينه وبين الميت ، بأن له حالا يقيم به حجته في نقض البينة المزبورة ، وهو ما اذا حضر بخلاف الميت ، بل هو جار ايضاً في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقه - انتهى .

ووجه الثاني : ان هؤلاء مثلهم مثل الميت في انهم لا يتمكنون من الجواب .

قال في مفتاح الكرامة : ان العلة المنصوصة حجة صريحة كانت أو ايماءاً ، وهنا قد اومى اليها بقوله : لانا لاندرى فكانت العلة كون المدعى عليه لالسان له فيجيب .

أقول : يمكن التفصيل بين ما اذا لم يتمكن من الجواب ، فالاحتياج الى اليمين ، لاشترك العلة ، وبين ما تمكن فالاحتياج ، فأدلة الغائب شاملة للغائب الذي يتمكن من الجواب لامن ينقطع فلا يتمكن من الجواب كما اذا مات في السفر أو جن في السفر أو ما شبهه وكذا اذا ادعى ان الصبي أو المجنون كسر انائه وكلاهما وان بلغ وافاق لا يقدر على الجواب ، لانه كان غير شاعر وقت الكسر ،

وربما لو كان شاعراً أجاب ، كما انه لو كان حريماً أجاب ، بل وكذا اذا نسب الى النائم والمغي عليه والسكران وهذا أقرب ان لم يكن الاجماع المركب على خلافه .

نعم ، اذا كان يمكنه الجواب ، كما اذا نسبه الى الصبي المميز الذي يسمع كلامه اذا بلغ وكان يشعر حين النسبة لم يحتج الى اليمين ، ولكن يكون الصبي على حجيته اذا بلغ وكالغائب المسجون ونحوه لو حدة المناط ، والمسألة بحاجة الى مزيد من التأمل والتتبع ، وان كان التفصيل المذكور هو الذي تقتضيه الصناعة .

ثم في اي مورد اعتبر اليمين مع البيئة ، لم يجز للمحاكم المحكم بدون الحلف ، وان حكم خطأً كان ضامناً ، وضمانه في بيت المال .

ثم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الذي ثبت عليه ، لكن ذكر الشرائع وغيره انه بعد تكفيل القابض بالمال بان يأخذ منه كفيلاً اذا غاب الاخذ أو افتقر أو ما أشبه اخذ المسال من الكفيل ، ويدل على الكفيل ما تقدم من رواية جميل ، وابن مسلم ولا يدفع المال الى الذي اقام البيئة الا بكفلاء .

والظاهر ان المراد به الجنس لا الجمع ، فان كلا من الجنس والجمع يقوم مقام الآخر اذا كانت هناك قرينة ، والقرينة هنا عقلية بعد الاجماع على انه لا يحتاج الى ثلاث كفلاء ، والذي هو أقل الجمع ، وعليه فاذا سلم بدون كفيل خطأً وذهب المال كان من خطأ القضاة ، وان سلمه عمداً كان عليه ، لانه كالمكلف مال الغير ، فيشمه دليل على اليد ولو بالمناط ، و هل تكفي الملائة بدل الكفيل أم لا ؟ احتمالان .

قال في الجواهر : الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني من

الخبرين ، بل مقتضى الجمع بينه وبين الآخر تنزيل الاول عليه ، الا اني لم أجد عاملا به - انتهى .

أقول : الظاهر من النص ان الاعتبار بعدم ذهاب حق الغائب وكل من الكفيل والملائة ووجود مال له عند الحاكم ، اذا لم يقدر على اعطائه اعطاه الحاكم عن ماله للغائب ، ووجود مورد له يمكن الاخذ منه ، الى غير ذلك ، كاف في الاعطاء للمدعى ، وعدم ذكر أحد لا يضر بعد وضوح وجه الاعتبار ، ولو كان مصدره المناط العرفي .

ومما تقدم يعلم ، ان تخير المسالك بين الكفيل بلا يمين وبين اليمين بلا كفيل غير ظاهر الوجه ، ثم هل يجرى ما ذكر بالنسبة الى مال الغائب بالنسبة الى زوجته ، مثلا : كانت للغائب زوجة وحين غيابه ادعاها آخر ، واقام شاهدين فهل يستمع الحاكم الى الدعوى ، ويحكم على طبق الشاهد ، ويكون الغائب على حجته أم لا ؟ احتمالان - وان لم أر من تعرض له - من اطلاق حجية البينة ومن ان أمر الفرج مشكل فلعل الغائب يأتي بما ينقض البينة ، والفرج لا يمكن تداركه ، ولعل الاقرب الثاني ، الا اذا كان الصبر ضرراً على المرأة ، فللحاكم طلاقها من الغائب - كما قربناه في (كتاب النكاح) من عدم الاحتياج الى أربع سنوات - ثم ينكحها المدعى هذا اذا لم يمكن استطلاع الغائب أو استقدامه والا يشكّل كل ذلك ، ولا فرق فيما ذكرناه بين تصديق المرأة للمدعى وتكذيبها له اذ ان كانت البينة حجة لم يضر التكذيب وان لم تكن حجة لم ينفذ التصديق فتأمل .

والظاهر ان الغائب على حجته وان غاب عمداً بان أراد المدعى احضاره فغاب لئلا يحضر الدعوى ، فان للحاكم الحق في ان يحكم عليه حسب البينة ، لكن اذا حضر وأقام الحجة الصحيحة أخذ بحجته ، وان كان آثماً في غيبته ،

وحيث أن ثبت أن الحق له كان له آثار الحق ، مثلاً : استملك المدعي داره فأقام الشهود أنه اشتراه من المدعي مالم يعلم به الشهود السابقون للمدعي فإن للغائب إيجار الدار لمدة سكون المدعي فيها وذلك لوضوح أن كون الآثار للغائب مقتضى الأدلة العامة .

و عليه فلا يبعد أن يلزم على الحاكم الاستيثاق من الحاضر الذي ربح الحكم بحيث أنه لا يتصرف في الملك تصرفاً منافياً لحق الغائب إن جاء و ثبت أن الحق له وإن يكن مالياً أو ذاكفيل أو ما أشبهه بحيث يتمكن من تدارك ما يجب عليه من الآثار لملك الغائب .

مثلاً : لا يحق للحاضر هدم الدار المحتمل كونها للغائب ، أو ذبح الحيوان كذلك و يجب أن يكون له مال أو كفيل ، بحيث يتدارك إيجار الدار ومنافع الحيوان المستوفاة كلبنه وبيضه و صوفه المجزوز إلى غير ذلك مع احتمال أن له التصرف المتلف كهدم الدار و ذبح الحيوان ، وأنه إذا ثبت حق الغائب كان عليه المثل ، أو القيمة حسب موازينهما .

ثم أنه قال المحقق الأردبيلي في محكي كلامه : لا يسقط اليمين باسقاط بعض الحق ، فلا يمكن أن يسقط من مال الطفل شيء لليمين ، فيقضي الباقي بغير يمين ، لأن الثبوت موقوف عليها ، و قد صرح في الرواية بأنه إذا لم يحلف لاحق له ، كما لا يمكن إسقاط شاهد واحد باسقاط البعض .

نعم ، إذا كان الوارث ممن يصلح صلحه ينبغي المصالحة ، و كذا مع الولي وصياً أو حاكماً باسقاط البعض باسقاط اليمين ، فإنه أصلح من الإحلاف و إعطاء جميع الحق والولي لا يترك مصلحته - انتهى .

وحاصله : أن المدعي على الطفل الذي عليه الحلف إذا أقام شاهدين وأراد أن يأخذ بعض ما يدعيه بدون الحلف لم يكن له ذلك ، إذ حقه في مال الطفل إنما

يكون اذا اقام شاهدين وحلف فلا يثبت بعض الحق بالشاهدين فقط ، وكذا ينبغي ان يقال بالنسبة الى الميت ، فاذا ادعى عليه ألف دينار ، وقال ، اني لا احلف - بعد اقامته الشاهدين - و آخذ خمسمائة فقط لمكان الشاهدين واعفوا عن الخمسمائة الثانية لمكان تركي للحلف لم يحق له ذلك ، اذا اللف انما يثبت بالبينة والحلف معاً ، ولا يثبت بالبينة وحدها ، أو الحلف المجردة شيء ، فهو كما اذا قال المدعي على الطفل ، أو الميت احلف فقط ، و آخذ بعض الحق ، ولذا قال في المستند ما ذكره من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة ، وعدم ثبوت شيء الالبتمام الحجة صحيح ظاهر .

وأما استثناء الوردبيلي ، فهو ايضاً صحيح ، فان ولي الطفل اذا رأى ان المدعي له البينة وهو مستعدان يحلف كان له ان يصلحه على بعض ما يدعيه ، لان لا يحلف : أولان لا يأتي بالشاهدين ، أو لان يأتي بشاهد واحد فقط ، مثلاً : انه يدعي على الطفل ألفاً ، وله شاهدان ومستعدان يحلف فيقول للولي اني مستعدان اتنازل عن نصف الالف ، أن سمحت بان لا احلف ، لاني اجل اسم الله تعالى ، أو ان سمحت بان آتي بشاهد واحد ، أو ان سمحت بان احلف فقط بدون ان آتى بالشاهدين ، وانما كان للولي المصلحة ، لانه منصوب لمصلحة الطفل .

ومن المعلوم ان الاصلح له ان يبقى نصف ماله ، فلا يقال : انه اذا لم تتم الحجة ، كيف يعطى الولي بعض مال الطفل ؟ واستدل له في المستند بان للولي ان يفعل للمولي عليه ما يرى مصلحة له ، كما يسدل عليه صحيحة ابن رثاب ، حيث قال في آخرها ، فليس لهم ، اي للصغار ان يرجعوا في ما صنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم .

وصحيحة ابن سنان ، في قول الله عز وجل : « فليأكل بالمعروف » قال :

المعروف هو القوت ، وانما عنى الوصي ، أو القيم في أموالهم وما يصلحهم .
وصحبيحتة الأخرى ، وفي آخرها : فليأكل بالمعروف ، والوصي لهم والقيم
في أموالهم ما يصلحهم : ثم قال المستند : ولو علم عدم اتيان المدعى بالحلف ،
أو ظن ذلك ، بل ولو احتمله لا يجوز له اعطاء البعض لعدم تحقق المصلحة .

أقول : وكذا الكلام في المرتبط بأمور الميت اذا أراد المدعى على الميت
المصلحة بدون الحلف ، أو بدون الشاهدين ، بل اذا كان أولياء الميت الوارث
له كباراً حق لهم المصلحة ، ولو عملوا بان المدعى لا يحلف ، او ليست له
بينة ، وانما ادعائه انه يأتي بهماليس أكثر من التهديد ، وذلك لان المال لهم
أو للمدعى فحق لهم الصلح كما هو واضح .

بقي شيء ، وهو ان المدعى لو هدد بأتيان الشاهدين ، والحلف بالنسبة الى
مال الصبي ، وقطع الولي بصدقه فصالح باعطائه شيئاً من مال الطفل بدون
الحلف مثلاً .

ثم ظهر انه ما كان يحلف ، أو ما كان يأتي بالشاهدين مثلاً : قال له من
فرضه المدعى شاهداً انه لا يعلم بالامر فلم يكن ليشهد للمدعى فهل الصلح صحيح
أو باطل ؟ احتمالان ، من انه صلح : و الصلح معناه تنازل كل طرف عن شيء
محتمل ومن انه تصرف في مال الطفل بدون مصلحة ، حيث ظهر انه كان توهم
المصلحة ، لانه مصلحة حقيقة فالصلح باطل وهذا اقرب فتأمل .

نعم ، اذا كان صلح الولي في قبال ان لا يحضره المحكمة ، ويحقق الحاكم
عن بلوغ الطفل وعدمه ، و كان في الصلح مصلحة الطفل كان صحيحاً ، اذ ليس
الصلح حينئذ الا في قبال أمر واقعي ، لا امر لاحقيقة له .

ومنه يعلم ، انه اذا صالح الورثة عن دين الميت بما ظهر بعد انه لم يكن
للمدعى شاهد ، فان صالحوا عن حق المدعى ، كان باطلاً ، وان صالحوا عن

عدم حضورهم للمحكمة كان صحيحاً ولم يضر ظهور عدم الشاهد له مثلاً ، في صحة الصلح ، وفي المقام فروع اخر نكتفى منه بهذا القدر .

ثم ان المدعى على الغائب انه قتل ولده مثلاً واقام شاهدين لم يكن للحاكم ان يجيز القصاص له فيذهب المدعى الى بلد الغائب ليقتله ، أو ان يكتب الحاكم الى حاكم بلد الغائب ان يقتل الغائب قصاصاً ، لان ذلك ينافي كون الغائب على حجته الظاهر في لزوم بقاء الموضوع ، اذ ربما لاحق للمدعى فكيف يقتل الغائب ومثل ذلك اذا ادعى عليه انه نقص عضواً من اعضائه ، أو اتلف قوة من قواه . نعم ، الظاهر انه اذا أراد المال بادعائه خطاء القاتل أو الجاني ، وأقام شاهدين كان للحاكم ان يعطيه من مال الغائب ، لاطلاق أدلته بدون ان يكون هنا المحذور السابق .

ثم انه لو أوصى اليه رجل عند موته بدين له على رجل ميت لم يكن للوصي استيفاء ذلك الدين ، بمجرد الوصية ، ولا بشاهدين ، لان الموصى ادعى على الميت ، وقد كان عليه ان يحضر شاهدين ويحلف ، فمجرد وصيته وان ضم اليها شاهدان على الدين لا يثبت الحق ، لكن الكلام في انه هل يفيد حلف الوصى - اذا علم بالحق - بضميمة الشاهدين في ثبوت الحق ، واعطاء الحاكم له من مال الميت المديون ؟

قال في القواعد: لو أوصى له حال الموت ، ففي وجوب اليمين مع البينة حيثئذ اشكال ، وكان وجهه من اطلاق دليل الحلف ، ومن انصرافه الى حلف نفس الدائن ونحوه لا حلف مثل الوصى ، والاقرب افادة الحلف ، لان المال بالوصية له انتقل الى الموصى له ، فهو يدعى طلبه من الميت فيدخل في اطلاق الادلة .

وقد تقدم انه كذلك بالنسبة الى سائر الاولياء مثل انه ادعى على ميت انه اكل

موقوفة المسجد - فيما كان المدعى وليه - فانه اذا اقام شاهدين ، وحلف كان له ذلك فيحكم الحاكم له، وذلك لان دليل الحلف لم يزد شيئاً، الالزوم الحلف فاطلاق أدلة الحكم بالبينة يشمل المقام فيما اذا حلف المدعى ، وان شئت قلت : ان مقتضى اطلاق أدلة البينة تمسيها في كل مورد ، ودليل الحلف لا يسقط بعض انواع النزاعات عن شمول اطلاق أدلة البينة له، بل يضيف الحلف الى البينة فيكون في كل نزاع ثبت حق المدعي .

أما بالبينة فقط ، أو بها بضميمة الحلف ، و حيث ليس المقام من الاول ، فاللازم ان يكون من الثاني ، والالزم خروج بعض انواع النزاعات عن اطلاق أدلة البينة خروجاً بسبب دليل الحلف .

وفي المقام فرع اخر، وهو انه لو اوصى الانسان بان يزيداً يطلب منه كذا، وقام الشاهدان على وصيته ، فهل يكفي ذلك في اعطاء زيد المال بدون اليمين لمقام الشاهدين ، أو يلزم ان يحلف مع البينة بانه لم يعطه الميت المال في حال حياته ، ولم يبرء الميت في حال حياته ، أو بعد موته ، لامكان ان تكون الوصية قبل العطاء و الابراء مما ابطلا موضوع الوصية ، أو فرق بين طول الزمان و قصره .

مثلا : اوصى قبل عشر سنوات بان يعطى دين زيد بحضور شاهدين ، فالاحتياج الى الحلف دون ما اذا اوصى قبل يوم ومات فلا احتياج ؟ احتمالات وان كان الظاهر انه كلما علم عدم الابراء والاعطاء لم يحتج الى الحلف، وكلما لم يعلم احتيج الى الحلف ، لاطلاق دليل الحلف او مناطه .

ثم انه قال في الجواهر : الظاهر ارادة الضمان من الكفالة هنا ، لان به الاستظهار التام ، بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملاثة في احد الخبرين - انتهى .

وكلامه تام ، ولو ادعى عليه ألفاً مثلاً ، واقام لذلك شاهدين ، لكنه حلف على خمسمائة فقط ، فالظاهر اعطائه مقدار ما حلف له ، لانه لا يعطي شيئاً وجه احتمال عدم الاعطاء عدم تطابق الشهود والحلف مع ان ظاهر النص والفتوى لزوم تطابقهما ، ووجه عدم تمامية هذا الاحتمال انه قام في بعض الادعاء الشاهد واليمين ، فيشملة دليلهما ، وكذا في كل دعوى قام على بعضها الدليل ، والله العالم .

(مسألة - ١٠ -) لو ذكر المدعي انه له بينة غائبة ، أو لا يقدر الان على الحضور أو ما اشبه ذلك خيره الحاكم بين الصبر الى ان يحضر بينته وبين احلاف الغريم فان له ذلك مع حضور بينته فضلا عن غيابها ، ولا اشكال في ذلك ولا خلاف ، لكن يجب ان يقيد التخيير بما اذا لم يكن الواجب على المدعى احقاق الحق كما اذا كانت دعواه حول مال يتيم لا يقدر هو من تداركه ، أو وقف أو ما اشبه ذلك ، والالم يحق له احلاف الغريم ، والحال انه قادر على الاثبات ، فاذا لم يحق له ذلك لم يصح للحاكم تخييره ، لان تكليف الحاكم نابع من تكليف المدعى فتخييره فيما ليس مخيرا فيه ، مثل تخييره بين فعل الواجب وتركه ، وقد سبق ان للمدعي ان يطلب من الحاكم الاستيثاق من عدم فرار الغريم بحبس وكفالة ونحوهما .

ولذا قال في الرياض : ان القول به لا يخلو من رجحان ان خيف هرب المنكر ، وعدم التمكّن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح العدم ، وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد - انتهى .

ورد الجواهر له بانه لا ينطبق على اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان غير ظاهر الوجه ، كيف وقد قال : بذلك اعظم الفقهاء المنصرف كلامهم الى صورة الخوف ، وان اطلقوا هم ، للدلالة الدالة على انه لا يتوى

حق امرء مسلم ، وان حقوق المسلمين لا تبطل ولا يبطل حق مسلم - كما ورد بكل عبارة منهار واية - بل بناء القضاء على الاحتياط ، ومراعات أهم الامرين والا كيف يحضر الحاكم المدعى عليه مع انه لا يعلم ، هل عليه حق ام لا ؟ مع ان احضاره خلاف قاعدة تسلط الناس على انفسهم ، الى غير ذلك مما تقدم .

وبذلك يظهر ، ان قول غير واحد ليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل ولا حبسه كما نقل عن بعض القدماء ، وكثير من المتأخرين محل منع ، ثم ان اللزام على الحاكم ان يأخذ بالاخف ، لان الضرورات تقدر بقدرها ، سواء الاخف في الانواع كالحبس و الكفالة اوفي الافراد كحبس يوم ، أو حبس ثلاثة أيام مثلا ، ثم النظر الى الحاكم في كون الكفالة مطلقة ، أو مقيدة بزمان ، فان انقضى خرج الكفيل عن الكفالة وللحاكم اذ رأى الصلاح تجديد الكفالة ، والظاهر انه لا تحدد الكفالة بثلاثة أيام ، وان حددها ابن حمزة بها ، اذ لا دليل على الثلاثة ولذا كان المشهور بين القائل بالكفالة عدم التحديد .

ومنه يعلم ، انه لو اقام شاهداً واحداً ، وقال : سأتي بالشاهد الاخر ، أو سأحلف كان للمدعي تلف الكفيل ، أو نحوه من المنكر ، كما عن الشيخ في المبسوط خلافاً للجواهر ، حيث انكر ذلك على أصله قائلاً : ان العقوبة بالحبس انما تجوز بالتقصير بالحق الثابت ، ولا يكفي فيها القدرة على اثباته .

ويرد عليه ما تقدم من لزوم مراعات الحاكم للمصلحة ، و الاهم و المهم ، وهل يقول الجواهر باطلاق سراح المنكر الذي ادعى عليه انسان انه قتل ولده أو نهب زوجته ، وان له شهوداً بذلك سيحضرون غداً ، و كان المعلوم من حال المنكر انه ان خرج عن مجلس القضاء هرب ؟

ومن الواضح ، ان في تركه احتمال ضرر كبير يقدم على الضرر اليسير فيفهم العرف الملقى عليهم لاضرر تقديم الاول على الثاني ، كما هو ديدن العقلاء

ايضاً ، اذ انهم يقدمون احتمال الضرر الكبير على الضرر المقطوع به اليسير ،
 اى يقبلون الضرر اليسير ، لدفع الضرر الكثير المحتمل ، فاذا كان اعطاء دينار
 لاصلاح السفينة ضرراً قدموه على ترك هذا التضرر المحتمل فى تركه غرق
 السفينة الموجب لغرق ألف دينار من البضاعة ، الى غير ذلك من الامثلة ، بقى
 أمران :

الاول : هل يشترط في اليمين على الطلب من الميت ان تتأخر عن شهادة
 الشاهدين ، أو لا بأس بتقديمهما عليها ، أو توسطهما بينهما .
 قال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد : ولو اقام شاهداً واحداً حلف
 يميناً واحدة : لا بد من تقديم شهادة الشاهد على اليمين اجماعاً ، وفيه نظر ،
 اذ لا اجماع محقق .

أما احتمال انه منصرف من النص المتقدم ، حيث قدم ذكر البينة على اليمين
 ففيه ان الواو لمطلق الجمع ، الا اذا كانت هناك قرينة على الترتيب كاية الوضوء ،
 ولا قرينة في المقام ، بل التعليل فى الرواية دليل عدم الترتيب ، ولذا فالظاهر
 عدم لزوم تأخير اليمين .

الثاني : لو كان للمدعى على الميت شاهد واحد وحلف بدل الشاهد الثاني
 فيما يثبت بالشاهد الواحد والحلف ، فهل يحتاج الى حلف ثانية أم لا؟ احتمالان
 ظاهر عبارة القواعد المتقدمة كفاية الحلف الواحدة ، وربما يعلل بان اللازم
 الحلف والشاهد ، وقد حلف فلاحاجة الى حلف جديدة ، لكن الظاهر الاحتياج
 الى حلفين حلف قائمة مقام الشاهد ، وحلف لوجوب الحلف ، وكفاية الواحد
 لدليل عليه ، والاصل عدم التداخل ، وربما يستدل للزوم التعدد بالدور الذى
 ذكره العلامة فى المنسوب اليه من ان اليمين مع البينة موكدة للبينة ، فهي متأخرة
 عن البينة ، واليمين التي هى قائمة مقام الشاهد مقدمة على تلك اليمين ، فلو

قامت يمين الشاهد مقام اليمين بعد الشاهد لتأخرت عن نفسها وهو دور - انتهى .

وفيه: انه ليس بدور، وانما الوجه في التعدد ما ذكرناه من اصابة عدم التداخل ثم انه لو أقام شاهدين على الميث وحلف واخذ المال - مثلاً - ثم اكذب نفسه في حلفه ، وانسه كان قد اخذ الحق من الميث ، فاللازم ان يرجع ما أخذ الى ورثة الميث ، لقاعدة اقرار العقلاء وغيرها .

نعم اذا كان الحق لغيره مثل ولى الصغير ومتولي الوقف وما أشبه ، فالظاهر انه يجب ان يخسر من كيسه، لان المال يرجع الى الميث ، لان تكذيبه اقرار بحق الغير الذي هو الطفل ونحوه .

لا يقال : انه ان كان صادقاً في حلفه لم يخرج شيء من كيسه، وان كان كاذباً لم يدخل شيء في كيس الطفل .

لانه يقال : التفكيك بين المتلازمين كثير في الشريعة ، ولذا قالوا بانه ان اعترف بشيء لزيد ثم اعترف بنفسه لعمرو اعطى الشيء لزيد ، واعطى مثله أو قيمته لعمرو، ولو اعترف انه للطفل، وأقام شاهدين وحلف ثم كبر الطفل وانكر ان يكون له ارجعه الى ورثة الميث ، لقاعدة الاقرار .

أما اذا انكر الطفل في حال طفولته ان يكون له لم ينفع انكاره، لانه لا اعتبار بعبارته ، فان عمدته خطأ، وليس المقام مما خرج من هذه القاعدة الكلية فليس مثل وصية الطفل ونحوها على القول بصحتها .

(مسألة - ١١-) اذا سكت المنكر في جواب المدعى فلم يحلف ولم ينكر ولم يرد عليه اليمين ، ففيه أقوال ثلاثة :

الاول: انه يحبس حتى يبين، كما عن الشيخين والديلمي وغيرهم، واستدل له بالنبوي المشهور لى الواجد يحل عقوبته وعرضه، وفي رواية اخرى وحبسه .

وحتى الرواية الاولى تشمل الحبس ، لانه نوع من العقوبة ، وفيه: ان الظاهر منه بعد ثبوت شيء عليه، لاميعم استحقاق جواب الدعوى .

الثاني : انه يجبر على الجواب بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيه: انه لادليل على ان سكوته منكر، خصوصاً في الحقوق المالية التي يجوز للانسان ان يتجاوز عنها .

الثالث : انه يهدد الحاكم ، بأنه ان لم يجب جعله ناكلا ، ورد اليمين على المدعى ، فان اصر في سكوته رد اليمين على المدعى، وهذا هو المحكى عن المبسوط والسرائر، وموضع من القواعد ، ومهذب القاضي، وان نقل عن الاول والاخير اضافة الحبس ايضاً .

أقول : الظاهر ان هذا القول - بدون الحبس - أقرب ، اذلا وجه للحبس ، اذلا حرمة لاعراض الانسان عن حقه، فمنتهى الامر ان المال حق المنكر، وهو بسكوته يعرض عنه، فلماذا يعاقب على ذلك ؟

نعم يمكن لزوم استجوابه ، ولو بالحبس ونحوه، فيما اذا كان النزاع في امرأة تحت حبالته، أو وقف هو متوليها ظاهراً ، أو ولد هو في رعايته، ويدعى المدعى ابنيته ، حيث ليس للانسان ان يتنازل عن زوجته، ويترك ولايته على الوقف ويدع ولده ليأخذه المدعى، الى غير ذلك فتأمل .

ثم ان الحاكم انما يقول له : ان لم تجب جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى اذالم يكن يعرف المنكر ذلك ولم نقل بالقضاء بمجرد النكول والافان عرف المنكر لم يحتج الى تهديد الحاكم ، اذ لادليل على مثل هذا التهديد مع عرفان المنكر ذلك ، كما انه لو قلنا بالقضاء بمجرد النكول لم يحتج الحاكم الى رد اليمين على المدعى، وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك، هذا تمام الكلام في ما اذا كان السكوت عناداً، أما اذا كان السكوت للتأمل والتدبير في الواقعة أو

ما شبه امهل ولم يكن ذلك السكوت نكولا - كما تقدمت الاشارة الى ذلك في بعض المسائل السابقة - ولو كان السكوت لافة من صمم ، أو خرس أو ما شبه توصل الحاكم الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقراً ، أو منكراً .

والظاهر ان المراد باليقين هو اليقين الذي يحصل من اللفظ ، اذ لوجه لاحتياج الاشارة الى أكثر من ذلك ، خلافاً لما يظهر من احتمال الجواهر ، حيث قال عند قول المصنف (بالاشارة المفيدة لليقين) اذا لم نقل بالحاق اشارة الاخرس باللفظ الذي يكتفى بالظن بالمراد منه - انتهى .

وفيه : انه لاوجه له ، اذ المرجع في المفاهيم الى العرف ، وهو لا يرى فرقاً بين الاشارة واللفظ ، بل لعله يشمل قوله سبحانه : « الابلسان قومه » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : نحن معاشر الانبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم الى غير ذلك .

ثم انه لو استغلقت اشارة الاخرس بحيث احتاج الى المترجم ، فالظاهر كفاية ترجمة الثقة بدون حاجة الى العدد والعدالة ، لانه استبانة عرفية ، وقد قال عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى يستبين ، أو تقوم به البينة ، وقد اكتفى علي عليه السلام في تفهيم الاخرس في مورد دعوى مذكورة في مسألة يمين الاخرس بأخيه فقط ، كما في الرواية ، وهذا وان لا يمكن الاستدلال به لاحتمال انه عليه السلام حصل العلم من ذلك ، لكنه مؤيد .

ومنه يعلم ، ان قول الشرائع : افتقر في الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين محل تأمل ، ولذا رده الجواهر قائلًا : قد عرفت سابقاً التأمل في نظيره ، بل قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ انها من قرائن الظن بالمراد به ، فلا يعتبر العدالة حينئذ ، فضلاً عن التعدد فتأمل ، والامر سهل ، ولعل مراده بسهولة الامر الموضوع ، اذ يتوفر المترجم العدل فلا حاجة الى الدقة في الحكم ، أو مراده

غلبة العلم بالمترجم ، كما يغلب العلم بسائر الموضوعات من اخبار أهل الخبرة ، وان لم يتعدد ، ولم يكن عادلا .

وكيف كان ، فاذا لم يطمئن الحاكم من المترجمين العدلين ايضاً ، فالظاهر انه يحكم حسب شهادتهما ، لاطلاق حجية شهادة البينة ، والاشارة التي ذكروها في الاخرس أعم من الكتابة لانها نوع اشارة ، بل لعلها أفضل أنواعها .

ثم هل يصح ان يجيب المدعى عليه بلا أعلم؟ الظاهر ذلك ، لانه واقع كثيراً ، مثلاً : يدعى ان رمية بالليل أصاب يده ، أو انائه ، فهو ضامن للمال وهو لا يعلم حقيقة هل اصابه أم لا ؟ فيقول : لا أعلم فلامعنى لئن يكلف بالانكار ، أو بالاقرار ، والظاهر ان حاله عند نفيه العلم حال المنكر فى الحكم ويكون حلفه على نفي العلم ، فان اثبت المدعى دعواه بالبينة فهو . والاحلف على نفي العلم وتخلص وان لم يحلف ولو اجلالاً لله سبحانه ، رد اليمين على المدعى - اذا لم تكن له بينة - فحلف على البت ، اخذ دعواه .

ومنه يعلم ، ان قول كثير منهم ان المنكر يحلف على البت ، يراد به الصورة الغالبة في الانكار ، ومن ذلك يعرف الاشكال في قولى مجمع البرهان والكفاية حيث قال : أولهما ، لو قال المنكر : انى ما احلف على عدمه فاني ما أعلم ، بل احلف على عدم علمى بثبوت حقاك في ذمتى ، لا يكفى ، ثم احتمال الاكتفاء وقال اخيراً فتأمل .

وقال ثانيهما ، مقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال في ذمته ، ولم يكن المدعى عليه عالماً بثبوتة ولانفيه ، لم يكف حلف المنكر بنفى العلم ، وانه لا يجوز له حينئذ الحلف بنفى الاستحقاق ، لعدم علمه بذلك ، بل لا بد له من رد اليمين ثم لم يستعبد الاكتفاء .

وبما تقدم ظهر ضعف الاقوال ، والاحتمالات الاخر ، وهى الاول ان الدعوى

اذالم تكن بينة ساقطه ، لانها تكون ، أما بالبينة ، وأما بالحلف على البت ، وفي المقام لابينة - كما هو المفروض - ولا حلف على البت ، لان المنكري يقول : لأعلم فحلفه على البت كذب ، وعلى عدم العلم لا ينفع ، أما لزوم ان يكون في الدعوى المسموعة احد الامرين ، فهو واضح ، لانه مقتضى : انما اقضى بينكم بالبينات والايمان .

وأما لزوم ان يكون الحلف على البت-، فقد استدل لذلك بأمرين :
الاول : انه لو لا البت لم يكن منكراً ، فان المنكر يطلق على من بيت في الامر ، ولذا لا يقال : فلان انكر على فلان ، اذ قال : لا أعلم هل يصدق ام لا ؟ فلا يشمل دليل من انكر .

الثاني : ان بعض الروايات الواردة في اليمين صريحة في كونها على البت مثل ما في تفسير الامام عليه السلام في كيفية حكم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (الى ان قال) : وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه ولا شيء منه - الحديث .

وفي صحيح ابن ابي يعفور : (فحلف ان لاحق له قبله) .
وكذا الحلف في الاخرس ، كما سيأتى انه (على نفي الحق) لاعلى عدم العلم بالحق الى غير ذلك مما سيأتى في مسألة لزوم الجزم باليمين ، واستدل في المستند لسقوط الدعوى اذا لم تكن بينة ، ولا حلف على البت بأمرين آخرين :

الاول : اصالة عدم تحقق مقتضى الدعوى فيحكم به .

الثاني : الروايات الواردة في ادعاء رجل زوجية زوج رجل آخر ، مثل حسنة عبدالعزيز ان اخي مات وتزوجت امرأته ، فجاء عمي وادعى انه كان تزوجها سراً ، فسألته عن ذلك فانكرت اشد الانكار ، فقالت : ما كانت بيني

وبينه شيء قط ؟ فقال عليه السلام : يلزمك اقرارها ، ويلزمه انكارها .
بتقريب ان الرواية دلت على عدم قبول مدعى الزوجية في سقوط حق الزوج
الثاني ، مع ان الثاني غير عالم به وكان المستند يريد ان يستدل بذلك على انه
لادعوى في البين ، لانه لا بينة للمدعى ولا يمين على البت للمدعى عليه ، ولذا قال ان
الثاني غير عالم به .

أقول : كل الادلة الاربعة لهذا القول غير تام ، اذ يرد على اولها ان قولهم
(لولا البت لم يكن منكرا) اولا انه يسمى عرفاً منكراً، الا ترى ان انساناً لو قال .
لاعلم ان الله موجود يقال في العرف انه انكر الله ، ولو قال : لااعلم هل صدق
المجتهد في فتواه ام لا ؟ يقال انكر فتوى المجتهد ، وشمله قوله عليه السلام:
(الراد عليهم كالراد علينا) .

وثانياً ، لاحاجة الى وجود كلمة (المنكر) بعد صدق (المدعى عليه) الوارد
في النص والفتوى ، ولا شك في صدق (المدعى عليه) ونحوه على الذي يدعى انه
لايعلم كلام المدعى .

ففي صحيح جميل وهشام ، عن الصادق عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم : البينة على من ادعى ، واليمين على من ادعى عليه . ومثله
غيره .

وفي رواية منصور : (فيمين الذي هو في يده) الى غير ذلك .
وعلى ثانيهما : ان الروايات لم تدل على انه لاحلف على عدم العلم ،
بل دلت على موارد جزئية ان المنكر كان ينكر على البت وعلى طبق تلك ورد
لزوم الحلف على البت ، فالاستدلال بها على لزوم البت في الحلف من باب
مفهوم اللقب ، فيشمل ذلك قوله عليه السلام : (اليمين على من انكر) وما أشبهه
من المطلقات ، هذا ويؤيده ان في القسامة حلف على نفي العلم .

ففي صحيحة بريد ، عن ابي عبدالله عليه السلام (في مسألة القسامة) :
والاحلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولاعلمنا قاتلا والا اغرموا
الدية ، بضميمة ان الروايات صرححت ان نفس تلك اليمين التي على المنكر
هى نفس تلك اليمين التي على المدعى في باب القسامة - مما يدل على وحدة
الخصوصيات باستثناء ما استثنى .

ففي صحيح بريد، عن ابي عبدالله عليه السلام : قول سألته عن القسامة فقال
الحقوق كلها البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه، الا في الدم خاصة
الى غيرهما من الروايات فراجع باب (البينة على المدعى) .

واما الاستدلال لاشتراط العلم فى اليمين بما ذكره في كتاب اليمين، مثل
قول الصادق عليه السلام ، في خبر هشام بن سالم : لا يحلف الرجل الا على
علمه .

وقوله عليه السلام في خبر ابي بصير : لا يستحلف الرجل الا على علمه .
الى غيرهما من سائر الروايات ؟ فيرد عليه انها في مقام بيان انه لا يحلف على
الشيء ، وهو لا يعلم بذلك الشيء ، لانه لا يحلف على عدم علمه اذا لم يعلم
ذلك (بل هو داخل في الحلف بمقتضى العلم) لانه يعلم انه لا يعلم - فليس
من قبيل الجهل المركب .-

وعلى ثالثها : انه لأصل مع وجود الدليل ، وعلى رابعها ان تلك الرواية
لا ترتبط بالمقام ، لانه لم يقم المدعى الدعوى ، وانما كان مجرد كلام بينهما ،
ولذا لم يرافعه الى الحاكم ولم يأت ببينة، ولم يطلب منه الحلف .. الثاني ما عن
الاردبيلي والكفاية من نسبة ذلك الى ظاهر كلامهم، وهو ان الدعوى غير ساقطة
لكن المدعى عليه يرد اليمين الى المدعى ، اذ لا يمين الا على البت ، وحيث
لا يعلم لا يتمكن من اليمين فيرد اليمين على المدعى الذي يحلف على البت ،

وان لم يرد يقضي عليه بالنكول مطلقاً ، أو بعد رد اليمين على المدعى ، وفيه :
انه مبني على لزوم البت في اليمين ، وقد عرفت عدم الدليل عليه .
أما الاشكال عليه بانه انما يرد اليمين على المدعى ، فيما اذا انكر على البت
ففيه انه لا دليل على هذا التلازم .

الثالث : ما فصله المستند انه ان ادعى المدعي العلم عليه علماً أو ظناً ، بل
أو احتمالاً ، فله حلفه على نفي العلم ، كما صرح به بعض مشايخنا المعاصرين ايضاً ،
لانه دعوى صحيحة مستلزمة بعد تحقق المدعى به بالنكول ثبوت الحق له فيدخل
في عموم البينة على من انكر بعد الحلف يسقط أصل الدعوى ، لانه بعد ثبوت
انتفاء علمه بالحلف لا تسلط له عليه بدون البينة وان لم يدع عليه العلم ولا بينة له
فلا تسلط له عليه اصلاً بمطالبة الحق للأصل الخالي عن المعارض بالمرة ، ولا
بالحلف للدلالة المصرحة بان الحلف على البت ، فلو لم تكن بينة سقطت دعواه
اي لا أثر لدعواه ، وفيه : ان دعاء العلم عليه خارج عن المبحث ، وان الدعوى
انما تكون اذا كانت بينة أو حلف على البت غير تام ، اذ قد عرفت صحة الدعوى
اذا كان حلف على عدم العلم ايضاً .

ثم انه (ره) كالجواهر أطال الكلام حول الرد ، والايراد ، والاشكال والجواب
بما لا حاجة اليه الا لمن اراد الاستقصاء فراجع كلامهما .

هذا كله اذا لم تكن للمنكر امارة شرعية ، والاتمكن من الحلف على البت
وان لم يكن عنده علم وجداني ، اذا الامارة علم تنزيلي ، وقد ذكر الفقهاء في كتاب
الشهادات ذلك .

ففي خبر حفص بن غياث ، قال للصادق عليه السلام ، رجل : اذا رأيت شيئاً
في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له ؟ قال : نعم قال الرجل : اشهد انه في يده
ولأشهد انه له ، فلعله لغيره ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : فيحل الشراء منه قال

نعم، فقال ابو عبدالله عليه السلام : فلعله لغيره، فمن اين جازلك ان تشتريه ويصير ملكالك وتقول بعد الملك : هولتي ، وتحلف عليه ، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ، ثم قال ابو عبدالله عليه السلام : لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق .

قال في الجواهر : مع ان ماورد في التأكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لاتشهد الاعلى مثل الشمس اشدما ورد في اليمين - انتهى .
ثم انه لو قال المنكر : لا اعلم، ثم قال : اعلم قبل كلامه الثاني ، لامكان انه حصل العلم ، كما انه لو عكس قبل ايضاً كلامه الثاني لامكان انه شك .

(مسألة -١٢-) لاشكال ولاخلاف في مشروعية الحكم على الغائب في الجملة ، بل في المسالك باتفاق أصحابنا ، بل اجماعاً كما عن المعتمد ، وفي المستند بالاجماع المحقق ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل رواية جميل ، ومحمد بن مسلم على ما رواه الكافي والتهذيب وغيرهما قال عليه السلام : الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة ويبيع ماله ويقضي عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم - الحديث .

ورواية ابي خديجة في الكتابة الى الفقيه عليه السلام ، وفيها : و صاحبني غائب (الى ان قال)، عليه السلام : اذا كان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس انشاء الله .

واستدل له في المسالك بالخبر المستفيض عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لهندزوجة ابي سفيان وقد قالت: ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني و ولدي : خذي مايكفيك وولديك بالمعروف و كان ابو سفيان غائباً عن المجلس .

ولا يخفي أن العامة اختلفوا، فاكثر العامة قالوا بما نقول ، كما نسب اليهم ومنهم الشافعي ومالك واحمد وآخرون، خلافاً لابي حنيفة ، فقد خالف، الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك ، أو وكيل، والرواية السابقة حجة عليه، فقد رواها الخاصة والعامة ، ومنهم البيهقي في سننه .

كما ان كنز العمال روى عن ابي موسى الاشعري ، انه قال : كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافي احدهما ولم يف الاخر قضى للذى وفي على الذى لم يف ، اي مع البينة .

وفي صحيح زرارة ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يقول : لا يحبس في السجن الا الثلاثة الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على امانة فذهب بها ، وان وجدله شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً .

ورواية الدعائم، عن جعفر بن محمد عليهما السلام : انه كان يرى الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته ان كانت له ، فان لم يوثق بالغيريم المحكوم له اخذ عليه كفيل بما يدفع من مال الغائب ، فان كانت له حجة ردت اليه .

ثم الظاهر انه لا فرق بين الغائب الجاحد ، والغائب المعترف ، والغائب المشكوك جحوده واعترافه، والغائب المعلوم شكه بحيث انه اذا كان حاضراً كان يجيب لاعلم ، وذلك لاطلاق الادلة ، وللاحتياج الى الدعوى ، فاذا كان المشتكي يطلب زيداً مائة دينار ، و كان بحاجة اليه الان ، أو كان الان وقت ادائه ، وان لم يحتج اليه الان ، كان له قبض المال ، فان كان حاضراً اخذه منه ، واذا كان غائباً راجع الحاكم واثبت عنده بالبينة ونحوها ليستوفي المال من خزينة المديون، ولاوجه لاحتمال التوقف على الجحود ، كما عن القواعد قال : فان شرطناه لم تسمع دعواه اذا اعترف بانه معترف ، ولذا قال في الجواهر

باطلاق النص والفتوى ومعتقد الاجماع، وان كان يرد على الجواهر قوله بعد ذلك : نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه ، بناءً على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر ، اذ فيه بالاضافة الى عدم المانع من الاطلاق. ولما تقدم من ان القضاء لو صول حق الناس اليهم ، وان لم تكن خصومة كما اذا اشتكى على مسجد يريد جداره ان ينقض على داره ، أو على الشارع أو على شجرة مسيلة القت باغصانها على داره ، الى غير ذلك ، ومن ذلك المقام حيث انه يريد ماله ولا علاج له الا بالشكاية ان اشتراط الخصومة غير العلم بالاعتراف بل اللازم ان يقول بالتوقف في صورة العلم بالخصومة ، سواء اعترف أم لا ؟ فاذا علم الحاكم بالخصومة كان مورد الدعوى ، سواء اعترف ام لا ؟ اذ ربما تكون خصومة ولا يعترف.

وكيف كان ، فربما يقال ان قوله عليه السلام : والغائب على حجته ظاهر في الخصومة .

لكن فيه ان المراد ان الغائب اذا كان منكراً كان على حجته ، لا انه لا بد وان يكون منكراً ، ثم الغائب قد يكون طفلاً ، أو مجنوناً ، ولولي له ، الا الحاكم فلا خصومة في البين ، كما لم تكن خصومة اذا كان شاهداً ، واشتكى عليه عند الحاكم بان ماله في ماله ، حيث ظنا انه ارث ، كما اذا اعار اباهما داراً فجلس فيها ، فلما مات أراد استرجاعها ، حيث لا يمكن ذلك الا تحت نظر الحاكم ، هذا بالاضافة الى ان الدعوى على الميت مؤيد لعدم اشتراط الخصومة فكثيراً يدعى عليه ، و لو كان حياً ، لما كان نزاع ، كما ان ورثته راضخون لحكم الشرع فلا خصومة .

ثم هل الدعوى على الغائب يشمل العرض ، كما اذا ادعى ان زوجة الغائب زوجته ، فيه اشكال ، فان كلامهم كالنصوص منصرفة - بالاضافة الى

التصريح في بعضها بالمال - ومن المستبعد جداً ان يحكم الشارع بكسوف فلانة زوجة فلان ، والحال انها ظاهراً في حباله آخر بمجرد اقامة الشهود بدون الاستفسار عن المدعى عليه ، و ليس المراد الاخذ بالاستبعاد ، بل المراد الاستيناس بعد الشك في شمول الادلة ، وقد المعنا الى هذه المسألة في السابق .

ولعل خبر ابي البختری المروي ، عن قرب الاسناد ، عن جعفر ، عن ابيه عن علي عليهم السلام : لا يقضى على غائب . محمول على ذلك ، أو على ارادة عدم الجزم بالقضاء على وجه لا تسمع حجته اذا قدم ، أو على التقية حيث عرفت فتوى ابي حنيفة ، لان علياً عليه السلام اتقى منه ، بل لعله كان مذهب من تقدم على علي عليه السلام وابو حنيفة أخذ منه ، أو على الغائب عن المجلس لاعتن البلد ، اي مالم يحضر ، فان مجرد اقامة المدعي البينة على أمر لا يبرر حكم الحاكم ، الا بعد ان يطلب المدعى عليه ، ويسمع كلامه .

نعم ، لا ينبغي الاشكال في حكم الحاكم بعلمه ، وان كان المنكر في البلد أو كان محل الدعوى زوجة للمنكر ظاهراً ، أو غير ذلك اذا لم تكن مفسدة خارجية في الحكم على الحاضر ، وفي الزوجة ، بل في الدم ايضاً ، وقد تقدم قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لهند مع انه قيل ان ابا سفيان كان حاضراً كما روي انه امر علياً عليه السلام بقتل جريح في قصة مارية ، مع انه صلى الله عليه وآله وسلم ما كان استمع الى جواب جريح عن الاتهام ، والقول بسانه كان ارادة لظهور برائته خارج عن الموازين الفقهية ، اذ اللازم حمل قولهم و فعلهم وتقريرهم صلوات الله عليهم على التشريع ، الا اذا ظهرت العادية والاعجاز وما أشبهه - حسب الموازين عليها - فتأمل .

وكيف كان ، فاطلاقات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما اشبه

حاكمة بجواز ايصال الحق الى أهله ، فلو علم الحاكم ان زيداً قتل أبا عمرو حق له ان يأذن عمرواً بقتله ، وان كان القاتل منكراً ، كما انه اذا علم بان هنداً زوجة زيد ، وان عمرواً اغتصبها حق له ان يرجعها الى زوجها ، وان كان الغاصب منكراً ، بل وان كانت الزوجة منكراً ايضاً .

ثم انه لو جاء الغائب وأتى بالحجة لنفسه مما أوجب رد الدار ، أو الشاة مثلاً اليه كان له ايجارها وثمان لبنها وصوفها مثلاً ، وان اثبت ان المدعى غصب عن علم مثلاً ، كان للحاكم ان يعززه ، كل ذلك للقواعد العامة ، والظاهر انه لا يسمع كلام الغائب الا باعادة موازين الدعوى بان يطلب الحاكم المدعى وينظر في كلامهما .

اما اذا كان المدعى غائباً في حال حضور المنكر، فهل يحكم الحاكم على طبق الانكار اذا تمت الموازين : مثلاً جرح الشهود بما اقتنع به الحاكم ؟ احتمالان، من اطلاق الأدلة ، ومن احتمال انصرافها الى المدعى ، لالي المنكر والاول أقرب ، وان كان الثاني -- ان امكن الصبر الى حضور المدعى -- أحوط والله العالم .

ثم انه لا فرق في الدعوى على الغائب بين الحق القديم فعلاً ، وبين الحق القديم شأناً ، وبين الحق الجديد ، فقد يدعى على الغائب انه غصب داره هذه وقد تدعى المرأة انها زوجة الغائب فتريد النفقة من ماله ، أو اثبات ان الولد الذي ولدته ولد الغائب ، وقد تدعى المرأة انها زوجة الغائب ، فلا يحق له ان يتزوج اختها مثلاً ، حيث ان الغائب وكل انساناً في زواج اخت هذه المرأة ويريد الوكيل التزويج ، فاذا اثبتت المرأة بالشهود قولها حال الحاكم دون تزويج الوكيل وان كان في تسمية ذلك حقاً جديداً نوع مسامحة اذ هو حق قديم ايضاً اذ هي استحقت المنع بزواجها القديم .

و كيف كان ، فلا مشاحة ، والظاهر ان للحاكم الحيلولة دون مثل هدم المدعى الدار التي اخذها عن الغائب بالشهود قبل مجيء الغائب ومما يستفاد من كونه على حجته واخذ الحاكم الكفيل اذ هو تفويت للعين وان امكن الالتزام بالقيمة كما اشرنا اليه في بعض المسائل السابقة .

(مسألة - ١٣ -) الظاهر انه لا يحق للحاكم الحكم قبل السماع من الطرفين - اذا لم يعلم الحاكم بالواقع - للاسوة ، فقد كانوا عليهم السلام يستمعون الى الطرفين ثم يحكمون والسيرة القطعية .

و خصوص رواية محمد بن مسلم : اذا تقاضى اليك رجلان فلا يقضى للاول حتى يسمع من الاخر . وهذا هو الذي ذكره الدروس والمستند واحتمال جواز القضاء للاطلاقات ، مثل قوله تعالى - في صحيحة سليمان - احكم بينهم بكتابي وما أشبهه ، كما احتمله ثانيهما ، أو لا غير ظاهر الوجه اذا اطلاق في ما ذكر من هذه الجهة .

ولذا فلا داعي الى تفصيل الكلام في رد امثال هذه الاطلاقات وعليه فاللازم السماع اليهما ثم الحكم لكن الظاهر انه لا يلزم اعلام الخاسر بخسارته قبل القضاء اذ لا دليل على لزوم الاعلام .

ثم انه لو علم الحاكم ان الحكم على من عليه الحكم يوجب له موتا ، أو سكتة أو ما أشبهه ، فالظاهر لزوم التدرج والمدارات حذراً من المحذور ، أما اذا لم يمكن الحكم الا بالمحذور ، فاللازم مراعاة قاعدة الاهم والمهم للتزاحم الذي هو مسرح للقاعدة ، هذا كله في الحكم على الحاضر ومنه ما لو تم موازين القضاء ثم غاب احدهما فانه من الحكم على الحاضر فيما لو حكم الحاكم في حال غياب احدهما أو كليهما .

أما مسألة الحكم على الغائب ، فهو قد يكون غائباً عن المجلس ، و ان

كان حاضراً في البلد ممكن الوصول اليه ، وقد يكون غائباً عن البلد غير ممكن الوصول اليه والغائب عن البلد قد يرجى زوال غيابه بالحضور ، وقد لا يرجى كما اذا كان مريضاً أو مسجوناً في بلد آخر مأيوساً منه ، فاذا كان غائباً عن البلد غير ممكن الوصول اليه بسرعة- كما في هذه الازمنة حيث ان بعض الغياب يمكنهم الحضور اذا اخبروا- فهم والحاضر سواء الا في مقدار زمان يسير احياناً ساعات و احياناً اياماً يسيرة فاذا كان غائباً كذلك لا اشكال في انه يقضي عليه .

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قد تقدم ان عليه اجماعات المسالك والمعتمد والمستند ولو كان دون المسافة الاما يحكى عن يحيى ابن سعيد فاعتبرها ولعله أراد ما كان وصوله سهلاً بدعوى انصراف الغائب عن مثله ، لكن فيه ان الاطلاق محكم ، سواء اطلاق أدلة المقام ، أو اطلاق الامر بالحكم بالبينات ، أو بالقسط فرب غائب مات الفراسخ ، وهو في حكم الحاضر لسرعة حضوره ورب غائب ثلاثة فراسخ ليس في حكم الحاضر ، مثل ما اذا كان بينهما ، جبل رفيع ، أو بحر عميق ، أو غابة موحشة ، ولا وسائل للنقل بسرعه ، فالسفر يوجب اياماً .

أما اذا كان حاضراً في البلد ، فاما ان يتعذر حضوره ، أو لا يتعذر ، ومع عدم تعذر الحضور ، فقد يكون ممتنعاً عن الحضور ، وقد لا يكون فان تعذر حضوره فلا اشكال في جواز الحكم عليه بلا خلاف كما قيل وعليه الوفاق في المسالك والاجماع عن المعتمد ، وذلك لانه لا خصوصية للمسافر فالمناطق في الغائب شامل له ولانه لا يتوى حق امرء مسلم ، ولا تبطل حقوق المسلمين .

ومنه يعلم ، ان اشكال المستند فيه ، بانه لا يكون عليه دليل سوى عمومات الحكم ، وهي مخصصة برواية محمد المتقدمة في قوله عليه السلام : اذا تقاضى

اليك رجلان فلا يقضى للاول حتى يسمع من الاخر ، وسوى عمومات الحكم على الغائب ، وستعرف ما فيها غير وورد اذرواية محمد ظاهرة في الحاضرين فهي منصرفه عن المقام ، وروايات الغائب تشمل المقام بالمناط .

نعم ، ينبغي ان يقال انه لو كان حاضراً متعذراً الحضور وامكن ارسال الحاكم من ينوبه لسمع كلامه ، كان مقتضى القاعدة ارسال ، لانه لامناط في المقام وعمومات الحكم بالبينات محكومة بالقاعدة المذكورة وقد كان المتعارف منذ القديم ذهاب القاضي أو من ينوبه الى أحد الطرفين .

وفي قضايا الامام (ع) انه ربما ذهب الى الخصمين أو الى احدهما ، وان كان في الاستدلال بفعله (ع) نظر ، فان ذهابه عليه السلام الى زوج تلك المرأة المظلومة وذلك البقال الظالم وغيرهما ، لعله كان توضعاً منه عليه السلام ، لانه تكليف شرعي وان لم يتعذر حضوره ، فان كان ممتنعاً عن الحضور ، فالمشهور بل قيل بلا خلاف انه يحكم عليه للدالة السابقة .

وهل يقدم الحكم عليه غيابياً ، أو يقدم جلبه قهراً ليحضر الحكم ، أو يخير الحاكم بينهما - فيما اذا امكن جلبه - ؟ احتمالات ، والا قرب الثالث ، اذ للحاكم جلب طرف النزاع ، كما جلب علي عليه السلام بعض من كان افطر في شهر رمضان بضميمة عدم الفرق ، لان الحكم بالحق واجب ، ويتوقف ذلك على جلب من كان طرفاً لذلك ، كما ان للحاكم الحكم بالحق ، فاذا استعد للمجئى فهو ، والا كان الحكم غيابياً عليه من الحكم بالحق .

والحاصل : ان في المقام دليلين ، دليل الجلب ، ودليل الحكم غيابياً ، ولا ترجيح فيكون القاضي مخيراً بينهما ، وعليه فله ان يهدده بان ان لم يحضر يحكم عليه غيابياً .

ثم لافرق في الحكم الغيابي هنا ، وفي الفرع السابق واللاحق بين ان يكون

المراجع الى الحاكم مدعياً ، أو منكراً ، أو لامراجع ، فالاول كما اذا ذهب انسان الى القاضي ، وقال انه يطلب زيدا الغائب مالا ، والثاني ، كما اذا ذهب اليه ، وقال : ان فلاناً يدعى عليه مالا ، فيرجوا من الحاكم احضاره ليقطع ادعائه ، والثالث : كما اذا كان الحاكم بنفسه طرفاً ، كما اذا تعدى على وقف ، أو مال يتيم او ما اشبه مما كان الحاكم متولياً لذلك الامر .

ومما تقدم يعلم الحال فيما اذا راجعه أحد المتداعيين ، كل ذلك لاطلاق الأدلة ، وان لم يتعذر حضوره ، ولم يكن ممتنعاً ، فالاقوى عدم جواز الحكم عليه ، كما عن الشيخ في المبسوط ، و مال اليه المحقق الاردبيلي ، وافتي به المعتمد والمستند ، وتوقف في الحكم القواعد والدروس ، خلافاً للمحقق في بعض كتبه ، وان كان يظهر من الشرائع نوع تردد فيه ، والعلامة في بعض كتبه والشهيد في غير الدروس ، وفخر المحققين ، بل قيل انه المشهور بل صرح بذلك المسالك .

استدل للاول : بالاصل ، وبانه خلاف الاسوة ، وبانه خلاف السيرة ، وبرواية محمد المتقدم ، وبانه المنصرف من روايات الحكم ، حيث ذكرت البينة واليمين ، وبدليل لا ضرر ، وبظاهر الاخبار انه على حجته اذا قدم ، حيث يظهر منه الاختصاص بالغائب .

أما القول الثاني: فقد استدل له بالاطلاقات وبخبر ابي سفيان، وبخبر ابي موسى الأشعري ، وبصحيح زرارة - كما تقدم كلها في المسألة السابقة - وقد اجابوا عن أدلة القول الاول بان ادلتهم الثلاث الاول ، والانصراف مدفوعة بالأدلة التي ذكرناها ، ورواية محمد نص في تقاضى الرجلين فلا ربط لها بالمقام ولا ضرر منقوض ، بانه ربما كان ترك الحكم ضرراً على المشتكى ، وما دل

على ان الغائب على حجته من باب مفهوم اللقب ، اذ لا يقتضي ذلك اختصاص الغائب بالحكم .

أقول : لا يتم الاستدلال بما ذكره القائلون بجواز الحكم ، اذ قد عرفت انصراف الاطلاقات ، ولم يعلم ان أباسفیان كان حاضراً في البلد . وخبر ابي موسى لادلالة فيه ، لقوله (ولم يف الاخر) مما ظاهره الامتناع وصحیح زرارة لاربط له بالمقام لانه في مفروض ثبوت الحق ، فلاربط له بالخصومة .

ومنه يعلم ، ان الادلة الثلاثة الاول ، والانصراف لاوارد عليها ، ورواية محمد ظاهرة بالمناط في المقام ، اذ اي فرق بين الحاضر والغائب في ذلك ، ودليل لاضرر ، وأخبار الغائب على حجته ، وان لم يكونا دليلين كاملين .

أما انه لا اشكال في غلبة الضرر ، وان المتفاهم عرفاً من أدلة الغائب انه حكم اضطراري ، ولذا جعل الكفيل للمدعي ، وقال عليه السلام في خبر ابي خديجة اذا كان في ذلك صلاح أمر القوم ، فلا بأس وعلى هذا ، فالمتعين هو القول الاول .

ومنه يعلم ، ان قول الجواهر بالثاني ببعض ما تقدم من الاستدلالات الضعيفة محل منع .

(مسألة ١٤ -) الظاهر انه يكفي في جواز القضاء على الغائب اقامة البينة عليه ولا يحتاج الى يمين ، وذلك لاطلاق الادلة بعدانه لادليل على اليمين ، وهذا هو الذي اختاره المستند قال : وذهب جماعة منهم والذي العلامة الى احلاف المدعى ، بل ادعى عليه الشهرة .

أقول : كان دليلهم ما تقدم في الدعوى على الميت ، وقد عرفت هناك الفرق بين الغائب والميت .

نعم ، الاحتياط في ذلك للاستيثاق ، ثم الظاهر وجوب دفع المال الى المدعى بعد اقامته البينة ، لانه حقه ، وهو الذي دل عليه اخبار الدعوى على الغائب .

وقال في المستند : ان المعروف من مذهب الاصحاب جواز الدفع اليه ، لكنه ناقش في وجوب الدفع ، ولاوجه له بعد ظهور النص والفتوى في ذلك ولو حكم الحاكم على الغائب فبان حاضراً ، فالظاهر اعادة الامر ، لان الحكم على الغائب لم يكن له موضوع .

نعم ، على رأى من يرى الحكم على الحاضر غير الحاضر مجلس القضاء لاحاجة الى الاعادة ، ثم لو حكم على الغائب وحضر ، فالظاهر ان الحكم لا يبطل الا اذا اقام الغائب دليلاً على بطلانه ، لقاعدة ان الحكم نافذ ، كما استفيد من النص والفتوى ، وليس معنى ان الغائب على حجته انه يبطل الحكم مطلقاً حتى يكون وارداً على دليل النفوذ .

ثم انه لا يسمع من الشاكي ان خصمه غائب اذا لم يقم على ذلك دليلاً ، ولومات الغائب في غيبته ، وقد كان الحاكم حكم عليه فاعاد الوارث الدعوى ، فالظاهر انه يسمع منه كما لو وكل وكيلاً سمع منه ، لاطلاقات أداة الدعوى ومافي الرواية من ان الغائب على حجته لا ينافى سماع دعوى وكيله ، فلو تمكن الوكيل من اثبات الحق لموكله فهو ، والافهل للغائب اذا حضر الحجة ام لا؟ احتمالان ، وان كان الاقرب ان له ذلك ، لاطلاق ان الغائب على حجته ، ولو قيل بالعدم ، لان وكيله اتم القضاء كان للغائب استيناف النزاع ، كما تقدم وجهه في المسائل السابقة ، ثم للغائب ان يعامل على المسال ، فان تمكن من اثبات حقه ، فهو والا كان فضولياً على ما ذكره في مبحث الفضولي ، ولو اتلف الاخذ

مال الغائب ، ثم اثبت الغائب انه له كان له مثله أو قيمته على ما ذكره في مباحث الغصب .

ثم لافرق بين ان يراجع الغائب القضاء فور رجوعه ، أو بعد مدة ، و لو مديدة ، وليس عدم مراجعته سريعاً دليلاً على عدم حقه ، ولومات الشاكي كان للغائب عند حضوره مراجعة الورثة .

(مسألة ١٥ -) لاختلاف ولا اشكال في القضاء على الغائب في حقوق الناس بل لا ينبغي الاشكال في القضاء على الغائب في أمثال المسجد ووقفه ، لاطلاق الأدلة، ولعلمهم ادرجوه في حقوق الناس ، ولذا لم ينصوا عليه لبعدهم يقولون انه من حقوق الله ، فاذا كان متولياً لمسجد ، وقد استملكه غائب حق له الشكاية وان كان المستملك غائباً ، والمعروف بينهم ان المسجد تحرير ، وكذلك في مثل استملاك عرفات والمشرع ، الى غير ذلك .

أما حقوق الله فلا خلاف بينهم في عدم القضاء ، مثل الحد المترتب على الزنا واللواط ، وفي الجواهر : لاختلاف أجده فيه . بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب، ونقل المستند عن السعتمد دعوى الاجماع عليه ، واستدل له في الشرايع بانها مبينة على التخفيف، وذلك لقوله عليه السلام: ادرؤ الحدود بالشبهات .

ومن المعلوم ، ان احتمال اقامة الغائب الحججة على عدم استحقاقه شبهة ، هذا بالاضافة الى انصراف أدلة الحكم على الغائب عن مثل حقوق الله سبحانه أما الاستدلال لذلك بخبر أبي البختري المتقدم فلا يخفى ما فيه ، أما اذا كان الحق مشتملاً على أمرين ، كادعائه المرأة الزنا بها قهراً ، حيث ان فيه مهر المثل والحد، أو ادعى انه سرق منه مالا حيث يشتمل على القطع والمال فلا ينبغي

الاشكال في الحكم بالمال ، لانه حق الناس فيشملة دليل القضاء على الغائب ، وهذا هو المشهور بينهم ، بل لم يظهر من أحد منهم خلافه .
 أما حق الله ، فالمشهور انه لا يقضى به، وفي المسالك : ان باقى الاصحاب قطعوا بالفرق ، خلافاً لظاهر المحقق في الشرائع ، حيث أظهر التردد فيه قال في السرقة يقضى بالغرم ، وفي القضاء بالقطع تردد ، و لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت .

أما توجيه ترده باحتمال القطع ، لان المال والقطع معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعض مقتضاها ففيه ان التفكيك بين المتلازمين في الشرع كثير ، فاذا دل الدليل على ذلك لم يكن مانع عنه ، ولذا قال في الجواهر : ان هذا الكلام من المحقق مناف لجزمه السابق ان كان المراد من اطلاقه ما يشمل المقام وقال انه لم يجد التردد لغير المحقق .

ثم الظاهر انه لا يحكم بفسق السارق المذكور ، لعدم ثبوت ذلك ، كما لا يحكم باجراء الحد عليه قطعاً ، وان كان حق الناس فقط ، كما لو ادعى عليه قتل ولده ، اذ هو تفويت لموضع حجته المحتملة ، كما تقدمت الاشارة اليه .
 نعم ، في مثل ادعاء المرأة الزنا بها قهراً يجب عليها العدة ، لانه غير محرم عليها لمكان الاكراه .

(مسألة ١٦-) قال في الشرائع: لو كان صاحب الحق غائباً (اي وله وكييل) فطالب الوكيل (اي العزيم بما عليه لموكله) فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولاينة (اي للغريم) ففي الالزام (له بالتسليم الى الوكيل) تردد بين الوقوف في الحكم ، لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه ، لان التوقف يودي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه - انتهى .

لا يخفى ان هذا عكس المسألة السابقة ، اذ في المسألة السابقة الحاضر

يسدعى على الغائب ، و في هذه يدعى الغائب (بوكيله) على الحاضر ، ومقتضى القاعدة السماع والحكم به ، كما ذكره المحقق ، وذلك لاطلاق أدلة الدعوى ، فان الوكيل ينكر كلام الحاضر ، فعلى الحاضر البينة ، وعلى الوكيل الحلف ، اذ الحاضر يسدعي انه ادى دينه -- على خلاف الاصل -- والوكيل ينكر الاداء .

أما احتمال عدم سماع كلام الوكيل فهو لما ذكره المسالك قال : ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل ، ودعواه به مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي ، فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ ، أو نقيضه ، ويضعف بان العائز لا يعارض المقطوع به شرعاً الى آخر كلامه .

و الحاصل : ان في جانب كلام الوكيل المنكر قاعدة الدعوي ، و في جانب سماع كلام المدعي احتمال تضرره فينفيه لاضرر ، لكن يرد عليه أولاً بالضرر في جانب الموكل ، وثانياً بان كل دعوى ضرر على هذا ، أو ذاك ، وثالثاً بأنه لا دليل على انه ضرر به ، لان الحق لو كان للموكل لم يكن ضرر على المدعي ، فالمحكم اطلاقات أدلة النزاع والتوكيل في المنازعات شيء متعارف منذ القديم ، وقد وكل على عليه السلام عقيلاً مرة وغيره مرة اخرى في بعض المنازعات ، واي فرق بين ان يكون الموكل حاضراً أو غائباً .

قال في الجواهر : نعم ، قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع ضرورة مساواته لما في الخبرين من التكفيل على المدعى على الغائب جمعاً بين الحقيين .

أقول : هو كذلك للمناط ، وقد تقدم هناك ان لخصوصية للتكفيل ، بل يحصل ذلك بكل ما كان استيثاقاً .

وكيف كان ، فاذا حضر الموكل وتمكن الدافع من اقامة الحججة عليه بانه دفع اليه المال أو ابرئه أو عاوضه بشيء أو شبه ذلك استرجع الدافع المال والا كان على ما سبق ، ولوتبين كذب الوكيل في وكالته كان للغائب استعادته من المديون ، ولاحق للمديون في ان يقول له : خذ مالك من مدعى الوكالة بل عليه بنفسه ان يسترجع المال منه .

نعم ، اذا كان عيناً كان للغائب الرجوع الى ايها شاء على التفصيل المذكور في كتاب الغصب ، وتعدد الايادي على المغضوب .

(مسألة - ١٧ -) لقد دلت أخبار الباب على ان الغائب المحكوم عليه على حجته ، فاذا حضر وتمكن من اثبات فسق الشهود ، أو الرد ، أو الابراء أو تحقق الطلاق للمرأة المدعية النفقة أو تحقق الرضاع المحرم ، أو الفسخ للنكاح أو النشوز منها ، أو عدم أهلية الحاكم ، أو وجود بينة معارضة لبينة المدعي مما تسقط بينته ، أو شواهد لا يثبت اشتباه البينة أو ما اشبه ذلك من الحجج يحكم بمقتضاه .

ثم انه اذا ادعى الاشتباه ونحوه من الاول بطل الحكم ، واذا ادعى من الوسط ثبت الحكم الاول الى حال التخلف ، مثلاً : قد يثبت انه طلق زوجته المدعية للنفقة منذ زمان الحكم ، وقد يثبت انه طلقها بعد الحكم بشهر مثلاً ، ففي الاول لا تستحق النفقة من الاول وعليها ارجاع كل النفقة ، أما في الثاني فلها النفقة الى شهر ، وانما يسترجع منها النفقة التي اخذتها بعد شهر من الحكم ، ولا فرق بين ان يقيم هو الحججة المضادة ، أو وكيله ، أو وارثه اذامات لانهما قائمان مقامه ، كما لا فرق بين ان يثبت عدم كون الحق مع المدعي على نفس المدعي ، أو وكيله ، أو وارثه فيما اذا غاب المدعي ، أو مات أو ما اشبهه : كما اذا جن لانهم كالمدعي في صحة قيامهم مقامه ، ولا اشكال في جواز اقامة الحججة

عند حاكم اخر اذا مات الحاكم ، أو عزل .

أما اذا لم يمت ولم يعزل ، فهل له ان يقيم الحجة عند حاكم آخر ؟ قال في المستند : يجوز له اقامته عند حاكم آخر الا في جرح الشهود ، وتعارض البيئات ، لانهما من تنمة المحكم الاول ، ولم يثبت جواز اثبات حكم واحد من حاكمين ، ولا حجية الجرح الثابت عند احدهما ، ولا الشهادة المودعة عنده على الاخر والحاصل جواز الاقامة عند الغير اذا كانت الحجة دعوى اخرى طارئة على الاولى ، وعدمه اذا كانت نقضاً في الدعوى الاولى - انتهى .

أقول : لا ينبغي الاشكال ان تلك الدعوى لم تنته نصاً وفتوى ، فانه مقتضى كون الغائب على حجته ، وعليه جاز لهما ان يراجعا قاضياً جديداً ، فهو كما اذا انهما في وسط ترافعهما الى قاض اعرض عنه الى قاض آخر .

اما اذا لم يرض الشاكي أولاً بالقاضي الجديد فأن كان الغائب المدعى ، وقلنا ان تعيين القاضي بيد المدعي - لانه من اذا ترك - كان اللزوم ان للغائب ان يراجع قاضي الشاكي أو غيره ، كما انه اذا انعكس بان كان الشاكي المدعى كان له البقاء على القاضي الاول ، أما اذا قلنا ان لكل منهما ان يراجع من شاء - كما يستفاد من اثنين لهما مرافعة في دين او ميراث ، كما في الحديث - فالظاهر انه ليس للغائب مراجعة قاض جديد ، لان القاضي القديم قد حكم ، فاللزام اتباع حكمه ، فاذا كان قاضي الشاكي يرى عدالة الشهود ، والقاضي الجديد يرى فسقهما لم يحق للغائب ان يراجع الثاني ويترك القاضي الاول .

نعم ، اذا انتهى أمر القاضي الاول ، حق ان يراجع غير الراضي منهما قاضياً جديداً من باب الاستيناف ، اذ قد تقدم الحق في الاستيناف .

ومما ذكرنا يعلم ، ان اطلاق المستند بقوله : الظاهر انه يجوز لهما بعد حضور الخصم اعادة الترافع عند الغير في مقام الحجة عنده بعد اقامة المدعى حجته

لان القضاء الاول غير تام بعد فيجوز تركه والرجوع الى الغير ولذا يؤخذ الكفيل -
انتهى غير ظاهر الوجه .

ثم انه اذا راجع الشاكي حاكماً ، فحكم له فهل يحق للغائب ان يراجع
حاكماً في بلده فيحكم له من باب الحكم على الغائب ايضاً ، ويظهر ذلك
جلياً في ما اذا كان تداعي على شيء؟ الظاهر انه لاحق للثاني اذا كان مطلعاً على
الحكم الاول، اذ لا يصح حكمان في موضوع واحد .

أما اذا راجع بدون علمه بالحكم الاول، فاذا اجتمعا كان الحكم مع قاضي
المدعي - ان قلنا بانه أحق - وكان الحكم مع من قضى أولاً - ان قلنا بان
لا أولوية لقاضي المدعي - والله العالم .

ثم انه لافرق بين ان يحضر الغائب، أو يذهب الشاكي الى بلد الغائب ،
أو يجتمعا في بلد ثالث في ان الغائب في الجميع على حجته، وقولهم لو حضر
الغائب من باب المثال ، كما هو واضح .

ومما تقدم ظهر فروع تبدل الحاكم ، وتبدل الغائب ، وتبدل الشاكي ، ثم
ان كون الغائب على حجته انما يكون اذا كان للمراجعة أثر، أما اذا لم يكن لها
اثر فلا مراجعة ، كما اذا ادعى ان المرأة زوجته وحكم له الحاكم وماتت قبل
الدخول بها ، فانه لا أثر لقول الحاكم ان الحق مع الغائب اذا لم يكن ارث
ولامحرمة وما اشبهه .

وكذا اذا ادعى ان المال الفلاني له ، وحكم له الحاكم وبدون الانتفاع به
ذهب به السيل ، أو احترق مثلاً ، لم تنفع مراجعة الغائب، اذ منتهى الامر ان
يثبت انه كان له، لكن هذا غير مفيد لانه لا عين ولا أثر .

ولوراجع الغائب وتبين ان الحق للشاكي فهو، وان تبين ان الحق له أخذه
بأثاره، وان تبين ان الحق لغيرهما، كان لذلك الغير العين والاثار ويكون الشاكي

المستلم محكوماً بتسليمهما الى الثالث ، كما هو واضح .

(مسألة - ١٨-) قال في الشرائع لا يستحلف أحد الا بالله ولو كان كافراً وقيل لا يقتصر في المجوسى على لفظ الجلالة ، لانه يسمى النور الهاً ، بل يضم الى هذه اللفظة الشريفه ما يزيل الاحتمال ، ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ولورأى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز - انتهى .

وقال في المستند ، في مسألة عدم صحة الاحلاف الا بالله (اي لا يترتب عليه الاثر) بلاخلاف ، بل عليه الاجماع في كتاب الايمان ، عن الشيخين في المقنعة والنهاية والغنية والمقداد والسيد في شرح النافع ونسبه في الكفاية الى ظاهر الاصحاب بل لعله اجماع محقق (الى ان قال :) انه حكم المسلم والكافر ، وهو الحق المشهور (الى ان قال :) خلافاً للمحكى عن الشيخ في النهاية والفاضلين وجماعة فجزوا احلاف الذمي ، بل مطلقاً الكافر ، كما قيل بما يقتضيه دينه ، وفيه : انه اذا رآه الحاكم اردع له عن الباطل ووافق لاثبات الحق - انتهى .

وقال الجواهر عند قول المصنف : (ولو كان كافراً) بانكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله ، فضلاً عن غيره ، بلاخلاف اجده في ذلك نصاً وفتوى ، وقال عند قول المصنف (وقيل) : كما حكى عن الشيخ في مبسوطه ، و عن فخر المحققين الميل اليه ، بل هو ظاهر الشهيد في الدروس ، أو صريحه ، وكذا اللمعة ، وقال عند قول المصنف : (ولا يجوز الاحلاف) بلاخلاف اجده

أقول : الكلام في أربع مسائل المسلم الذي يرتدع بسم الله والمسلم الذي لا يرتدع ، والكافر المعتقد بالله ، والكافر غير المعتقد ، والكافر المعتقد قد يرتدع ، وقد لا يرتدع .

المسألة الاولى : في المسلم الذي يرتدع ، ولاخلاف ولااشكال في انه لا

يحق له اليمين بغير اسم الله ، وذلك لتواتر النصوص عليه .
 ففي صحيح ابن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام ، قول الله عز وجل
 « والليل اذا يغشى ، والنجم اذا هوى » وما اشبه ذلك ؟ فقال : ان لله عز وجل
 ان يقسم من خلقه بما يشاء ، وليس لخلقه ان يقسموا الا به .
 وعن سماعة ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لأرى للرجل ان يحلف
 الا بالله .

وعن العلاء قال : سألته عن قول الله عز وجل : « فلا أقسم بمواقع النجوم »
 قال : أعظم اثم من حلف بها .

وفي صحيح الحلبي : لا يرى ان يحلف الرجل الا بالله .
 وروى ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من حلف بغير الله فقد اشرك
 الى غير ذلك .

ويؤيده ما يأتي من الامر بحلف الكفار بالله تعالى ، لكن اللازم ان يحمل
 كل ذلك ، ولو بقرينة الاجماع على الحلف فى الحكم ، أما الحلف فى غير
 الحكم فلا بأس به ، وان كان لا يبعد كراهته ، وذلك لتواتر الروايات بذلك .
 فعن ابي جرير القمي ، قلت لابي الحسن عليه السلام : جعلت فداك قد عرفت
 انقطاعي الى أبيك ثم اليك ، ثم حلفت له : وحق رسول الله صلى الله عليه وآله
 وسلم وحق فلان وفلان حتى انتهيت اليه ، انه لا يخرج مني ماتخبره الى أحد
 من الناس ، وسألته عن ابيه احي هو ام ميت؟ قال : قد والله مات (الى ان قال :)
 قلت : فانت الامام؟ قال : نعم .

وعن محمد بن يزيد قال : كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان
 (الى ان قال :) فقال بلغني ان الناس يقولون انا نزعتم ان الناس عبيد لنا لا ،
 وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما قلته قط ، ولا سمعت أحداً

من آبائي قاله ، ولكنى أقول : ان الناس عبيد لنا في الطاعة ، موال لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب .

وعن عبدالعزيز بن مسلم ، عن الرضا عليه السلام ، في حديث قال عليه السلام : تعدوا وبيت الله الحق ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم .

وعن علي بن ابي حمزة ، عن ابي الحسن عليه السلام قال : وحقك لقد كان منى في هذه السنة ست عمر .

وعن علي بن مهزيار قال : قرأت في كتاب لابي جعفر عليه السلام السى داود بن القاسم : اني قد جئتك وحياتك .

الى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب الايمان ، ولذا قال في الوسائل فى ذيل بعض الروايات: ان ما تضمن الحلف بغير الله محمول على نفي التحريم فى الصورة المذكورة وان كانت لاتعتقد ولاتوجب كفارة ، ولاتكفي فى الدعوى الشرعية ، و يؤيد ذلك ان القرآن كتاب تعليم و تربية ، فوجود الاحلاف فيها بغير اسم الله يفيد عرفاً جوازه للانسان ، والمراد بهذا الاستدلال الافادة العرفية لابيان التلازم بين ماجاز الله ، وماجاز للانسان حتى يستشكل بعدم التلازم.

ومما تقدم يعلم ، ان الحلف بغير الله فى الدعوى - اذالم يكن اضطرار - لايعتقد بان يتم الدعوى ، لانه محرم ، وهذا هو الظاهر من جماعة من الفقهاء ، حيث ان المحكي عن المبسوط ان الحلف بغيره تعالى مكروه .

وعن ابي علي: لابس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق ، لان ذلك من حقوق الله عزوجل . كقوله : وحق رسول الله ، وحق القرآن .

وقال فى المسالك: المراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به فى اثبات الحق .

أما جواز الحلف فى نفسه بمعنى عدم الاثم ، ففيه وجهان وتبعه الكفاية ،

كما انه سبقهما الى الوجهين الدروس والروضة ، خلافاً للمحكي عن التحرر فقال بالتحريم وتبعه المستند والجواهر ، بل استظهر التحريم من عبارة الشرائع . وكيف كان ، فالاقرب الكراهة ، أما ما دل على انه شرك و كفر فلا بد وان يحمل على ما اذا اعتقد التشريك له بالله ، كما عن ابي علي ، وتبعه مفتاح الكرامة ولعل وجه الكراهة ان الحلف بغيره سبحانه - بالنسبة الى غير الامام - يتدرج الى ترك اسم الله تعالى ، كما صرح بذلك في صحيح الحلبي ، عن ابي عبد الله قال : لأرى للرجل ان يحلف الابالله ، فاما قول الرجل : لاب لشانك ، فانه قول الجاهلية ، ولو حلف الناس بهذا واشباهه لترك الحلف بالله .

أقول : (لاب) مخفف (لاب) وانما استثنينا الامام ، لان الامام يعلم علل الكراهة فيترك حين العلة ، ولا يترك حين لاعلة ، كما ذكرنا ذلك في بعض كتب الفقه تبعاً للفقهاء الهمداني (ره) .

المسألة الثانية : المسلم الذي لا يرتدع باسم الله ، لان ايمانه سطحي فلا يهمه ان حلف ، فهل يحلف بالله في مقام الدعوى ، أو يحلف بما يرتدع به ، أو يجمع بينهما في الحلف احتمالات :

الاول لاطلاقات الأدلة وعدم ارتداعه غير مهم بعد ان كان الالم كون الحلف بالله ، اي ان الامر دائريين ضرب القاعدة العامة ، وتوحيد القانون فسي كون الحلف بالله ، وبين ارتداع من لا ارتداع له باسم الله ، والاول اهم .

الثاني : للعلة في وضع اليمين ، فانها للارتداع ، فاذا لم يكن ارتداع لم يكن له وجه ، وقد رأينا كيف ان بعض أهل الارياف في العراق لا يحلفون بالعباس عليه السلام ، بينما يحلفون بالله سبحانه ، وكيف انهم اذا قيل لهم احلفوا بالعباس اقرؤا بالحق ، بينها كانوا يستعدون ان يحلفوا بالله مرات متعددة ويؤيده العلة المذكورة في تشديد الحلف فيما يرجي ان يكون التشديد رادعاً - كما سيأتي - واحلاف أهل الكتاب بمقدساتهم ، وحلف الاخرس بالاشارة ،

بل بما فعله على عليه السلام - كما سيأتى - الى غير ذلك .

ثم ان الواجب على الحاكم ايصال الحق الى أهله فاذا علم انه لا يمكن الا بالحلف بغير الله فعله من باب مقدمة الواجب ، و قد خوف النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذلك الذى استعد ان يحلف كما سيأتى مسألة تخويف من يريد الحلف .

فعن عدى بن عدى ، عن ابيه قال : اختصم امرء القيس ورجل من حضر موت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ارض ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : ألك بينة؟ قال : لا ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : فيمينه ، قال : اذن والله يذهب بارضى ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : ان ذهب بارضك بيمينه كان ممن لا ينظر الله اليه يوم القيامة ولا يزكيه ، وله عذاب اليم ، قال : ففزع الرجل ووردها اليه .

الثالث : لانه جميع بين لزوم كون الحلف بالله ، و بين الارتداع ، كما يكون الحلف في مكان شريف ، أو زمان شريف للارتداع ، وهذا هو الاقرب و ان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل ، والله العالم .

المسألة الثالثة : الكافر المعتقد بالله المرتدع بالحلف به والمشهور بينهم بل ادعى عليه الاجماع انه يحلف بالله .

فعن الحلبي ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن استحلاف أهل الذمة قال : لا تحلفوهم الا بالله .

وصحيح سليمان بن خالد ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لا يحلف اليهودى ولا النصراني ولا المجوسى بغير الله ، ان الله عز وجل يقول : « فاحكم بينهم بما انزل الله » .

وروي الجراح المدائني ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا يحلف بغير الله وقال : اليهودي والنصراني والمجوسى لاتحلفوهم الا بالله عزوجل .
وفي صحيح الحلبي ، قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل ملل يستحلفون؟ فقال : لاتحلفوهم الا بالله عزوجل .

وعن سماعة ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته هل يصلح لاحد ان يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم ؟ قال : لا يصلح لاحد ان يحلف أحداً الا بالله عزوجل . الى غيرها من الروايات .

لكن اللازم تقييدها بما اذا كان الحلف رادعاً له ، لما تقدم في المسألة الثانية ، أما اذا لم يردعه الحلف بالله ، فكما سيأتي في المسألة الرابعة ، وهى ما لو كان الكافر لا يعتقد بالله ، ومثله المعتقد غير المرتدع بالحلف بالله والظاهر انه يحلف بالحلف الذي يردع به ، كما تقدم ذهاب جماعة من العلماء الى ذلك ويدل عليه متواتر الروايات - بالاضافة الى ما ذكرناه في المسألة الثانية ، فى المؤمن الذى لا يردع باسم الله .

مثل قوية السكونى - التي رواها الشيخان - عن ابي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي انزلت على موسى عليه السلام .

وصحيح محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الاحكام؟ فقال فى كل دين ما يستحلفون به .

و ما رواه محمد بن قيس قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قضى علي عليه السلام فى من استحلف أهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه و ملته .

وصحيح محمد بن مسلم قال : سألته عن الاحكام قال : تجوز على كل دين

بما يستحلفون، قال : وقضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن استحلف رجلا من أهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته .

وعن ابي البخترى ، عن جعفر عن ابيه عليهم السلام : ان علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى بكتابتهم ويستحلف المجوس ببيوت نيرانهم .

وعن دعائم الاسلام ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، انه قال : ويستحلف أهل الكتاب بكتابتهم وملتهم يعنى اذا كانوا انما يرون اليمين بذلك ولا يرون الحنث على من حلف بالله .

الى غيرها من الروايات مما يجمع بينهما وبين الروايات السابقة بما فى الدعائم ، كما ذكره بعض الفقهاء ايضاً ، و يؤيده حلقهم بمقدساتهم ما رواه محمد بن ، عن ابي عبد الله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام ، قال : لبعض عظماء اليهود: نشدتك بالتسع آيات التي انزلت على موسى عليه السلام بطور سيناء، وبحق الكنائس الخمس ، و بحق السخط الديان ، هل تعلم ان يوشع بن نون اتى بقوم بعد وفاة موسى عليه السلام شهدوا ان لا اله الا الله ولم يشهدوا ان موسى رسول الله فقتلهم بمثل هذه القتل ؟ فقال له اليهودى نعم ثم ذكر انه أسلم .

و بما تقدم ظهر انه يجوز الحلف الرادع لسائر الملل بمقدساتهم ، مثل حلف عباد البقر بالبقر ، و عباد الماء بالماء و عباد الشيطان بالشيطان فانهم جماعة لهم قرى في بعض نواحي العراق وايران ، وقد نقل احد الثقات انه رأى بعض قراهم ، و قد كتبت على حيطانها : الموت لله ، و يحيى الشيطان .

هذا بالاضافة الى قاعدة : الزموم بما التزموا به . ولا يستثنى من ذلك ما عن اللمعة والروضة حيث جوزاً الحلف بغير الله الا ان يشتمل على محرم كما

لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك اذ لا وجه لهذا الاستثناء بعد اطلاق الدليل، ولا يستدل بذلك بان نسبة الابن الى الله محرم ، لانه يرد ان حكم الحاكم حسب مذهبه ايضاً محرم ، فكيف يحكم باحكامهم في نكاحهم ومعاملاتهم .

والحاصل : ان اطلاقات الادلة تشملها ويؤيده ماورد في التغليظ من الحلف في بيوت النيران وغيرها .

ومما تقدم ، ظهر صحة احلاف المخالف بما يقتضيه مذهبه للمناطق وبعض العلل والمؤيدات المتقدمة .

ثم ان الجواهر قال ما زجأ مع الشرائع ان الشيخ قال : لا يقتصر في المجوسى على لفظ الجلالة ، بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة مايزيل هذا الاحتمال كخالق الظلمة والنور ، كما في الدروس ، وكل شىء كما في اللمعة ، لانه سمى النور الها ، فيحتمل ارادته ذلك فلا يكون حالفاً بالله تعالى شأنه وعن فخر المحققين الميل اليه - انتهى .

أقول : مرجع هذا الكلام الى ان يكون حلفاً صريحاً بالله ، أما اذا قلنا بصحة حلف المجوس بمقدساتهم كفى ، كما انه اذا علم انهم حلفوا بالله - ولو لم نقل بصحة الحلف بمقدساتهم - كفى ايضاً ، ثم لو انه قلنا بجواز حلف كل دين بمقدساته ، فاذا كان عند طائفة الله والصنم كلاهما مقدساً ، كما كان كذلك حال مشركي مكة ، وكذلك الى الحال في بعض مشركي الهند ، فلا يبعد كفاية الحلف باي منهما وان كان الاحوط الحلف بالله .

ثم اللازم انشاء القسم وجده ، فان القسم من قسم الانشاء فلا يفيد الاخبار كما ان الهزل ونحوه ليس قسماً ، ومعنى انشاء القسم ان الحالف يجعل الله شاهداً على كلامه انه صدق ، وان قيل الانشاء ليس له صدق وكذب ، قلت :

انه دليل على خبر وفي الخبر يأتي المصدق والكذب ، ولذا اذا استعطي انسان قد يقول العرف انه صادق وقد يقول : انه كاذب حسب كونه فقيراً واقعاً أو عديمه فاذا كان فقيراً واقعاً قال : انه صادق ، والاقال : انه كاذب ، ولذا ورد في الحديث فاسألوا الله بنيات صادقة والمراد ان يكون متعلق السئوال الذي هو خبر صادقاً فاذا قال : اللهم ارزقني حلالاً ونوى ذلك ، فان كان صدقه ان يمشي في الطريق الحلال كان صادقاً ، وان لم يكن قصده ذلك كان كاذباً .

ثم ان لزوم كون الحلف بمقدسات كل دين يشمل حتى ما اذا كان الانسان غير متدين أصلاً ، وانما يقدس (شرفه) مثلاً فيحلف بشرفه أو يقدس انساناً مثلاً (كبوذا) عند البوذيين ، لان الادلة السابقة دلت على كل ذلك ، واللازم الحلف بالمقدس عند الحالف ، وان لم يكن مقدساً عند الطرف كالمنكر المسيحي للمدعى المجوسي ، فاذا أراد المسيحي الحلف حلف بعيسى عليه السلام وان لم يقبله المجوسي ، وان أراد المجوسي الحلف حلف باليزدان والاهريمن ، وان لم يقبله المسيحي - فيما اذارد المنكر اليمين على المدعى - وذلك لما تقدم من ان الحلف للردع ، فاللازم الرادع في كل دين .

ثم انه لا ينفع التبانى في الحلف ، فاذا تبانى المدعى والمنكر المسلمان على ان يحلف المنكر بالنور والظلمة لم ينفع .

قال في الجواهر ، لا يجوز حتى مع التراضي به ، وان ادرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه ضرورة كونه في مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى - انتهى .

وذلك لان اطلاقات عدم الحلف بغير الله يمنع عن الحلف بغيره ، وان رضياً فهو حكم ، وليس بحق يقبل الصلح .

بقي شيء ، وهو انه اذا حلف بالقرآن ، وكان رادعاً عنده صحح - على

ما تقدم - وان لم يكن رادعاً عنده كان لغواً ، سواء كان حلفاً في مقام الدعوى أو في مقام الاخبار .

أما ما في خبر الحسين بن زيد ، عن الصادق ، عن آبائه ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهي : انه نهى ان يحلف الرجل بغير الله وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ، ونهى ان يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عزوجل ، وقال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين ، فمن شاء بر ، ومن شاء فجر ، ونهى ان يقول الرجل للرجل لا وحياتك ، وحياة فلان) فالظاهر المراد التشديد في ترك كل قسم من الحلف ليروج الحلف بالله .

أما استحباب ان يكفر بكل آية ، فهو بعيد بعد حمل النهي على المجاز ، حيث لا يراد بالمجاز ما يدل عليه اللفظ ، بل هو إشارة الى المقصد ، مثل : (اقطع لسانه) ، حيث يراد اعطائه ما يكف عن الطلب و(اقطع رجله) حيث يراد منعه عن المجيء الى غير ذلك فتأمل .

(مسألة ١٩ -) لا اشكال ولا خلاف في انه اذا احتمل الحاكم ان المنكر ، أو المدعي المردود عليه اليمين يريد الحلف كاذباً يستجب له ان يعظه ويخوفه من الحلف الكاذب وانه سيء العاقبة ، فقد روى الفقيه ، عن الصادق عليه السلام انه قال : اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها .

وعن يعقوب الاحمر ، قال أبو عبدالله عليه السلام : من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله .

وعن ابي عبيدة الحذاء ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : ان في كتاب علي عليه السلام ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تدران الديار بلاقع من أهلها وتنقل الرحم يعنى انقطاع النسل .

وعن ابي بكر الشيباني ، قال أبو عبد الله عليه السلام : اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر .

أقول : انه أثر طبيعي بمعنى ان السنه الكونية ذلك ، فكما يعطى نواة الحنظل الحنظل ، كذلك يعطى اليمين الكاذبة أثر الفقر في الاعقاب ، كما ان شرب الاب الخمر يسبب ضعف الاولاد ، وان لم يذنب الاولاد فأن الاولاد يبتلون بآثار اعمال الاباء خيراً وشرأ ، ولغير المذنب منهم اجره في ابتلائه بالمحن .

وعن ابن ابي يعفور ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اليمين الغموس ينتظر بها اربعين ليلة . اى ان آثاره يظهر الى اربعين ليلة .

وعن ابي عبيدة ، عن ابي جعفر عليه السلام ، قال في كتاب علي عليه السلام ثلاث خصال لا يموت صاحبهن ابدأ حتى يرى وبالهن البغى وقطيعة الرحم واليمين الكاذبة يبارز الله بها الى غيرها من الروايات .

وقد ورد في الروايات الترغيب في تركها تعظيماً لله سبحانه ، فعن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلام فقالوا يا معلم الخير ارشدنا ؟ فقال : ان موسى نبي الله امركم ان لاتحلفوا بالله كاذبين وأنا امركم ان لاتحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين .

وعن السكوني ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيراً مما ذهب عنه .

وعن ابي ايوب الخزاز قال : سمعت أبسا عبد الله عليه السلام يقول : لاتحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فان الله عز وجل يقول : «ولاتجعلوا الله عرضة لآيمانكم» .

وعن ابي بصير ، عن ابي جعفر عليه السلام : ان اباه كان عنده امرأة من

الخوارج اظنه قال : من بنى حنيقة ، فقال له : مولى له يابن رسول الله ان عندك امرأة تبراء من جدك ، فقصى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى أمير المدينة تستدعيه ، فقال له امير المدينة : يا على ، أما ان تحلف ، واما ان تعطيتها ، فقال لي يابني قم فاعطها اربعمائة دينار ، فقلت : يا أبة جعلت فداك ، ألسنت محقا ؟ قال : بلى يابني ولكنى أجللت الله ان احلف به يمين صبر .

وتشدد الكراهة اذا كان الحلف على شيء يسير ، فعن الصادق عليه السلام قال : ان ادعى عليك مال ولم يكن عليك فاراد ان يحلفك ، فان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه ولا تحلف ، وان كانت أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه .

ثم انه قد تقدم وجوب الحلف في مثل العرض ، وحق الناس ، وحق الله كما اذا اراد تملك المسجد وكان من يرد الحلف متولياً له بحيث لو لم يحلف لملكوا المسجد ، الى غير ذلك .

اما ما رواه ابو سلام المتعبد ، انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول لسدير ياسدير من حلف بالله كاذبا كفر ، ومن حلف بالله صادقا اثم ، ان الله عز وجل يقول : « ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم » فالظاهر ان المراد بالكفر كفر العمل ، لا كفر العقيدة ، مثل : « لئن شكرتم لازيدنكم ، ولئن كفرتم » الى غيرها ، والمراد الاثم اذا كان يستهين بالحلف الصادق ، بدليل قراءة الامام عليه السلام للآية .

وبدل على ذلك تشريع اليمين للمنكر والمدعى ، وحلف الائمة عليهم السلام الى غير ذلك .

ولذا ورد في الدعائم ، عن الصادق عليه السلام في حديث : والحالف بالله الصادق معظم لله .

اقول : وجهه انه ذكره في مقام التعظيم ، لانه لا يحلف الا بالعظيم ، ثم ان

المشهور بينهم انه يكفي ان يقول الحالف : والله ماله قبلى حق ، او والله هذه ، ليست زوجته ، او والله انه ماقتله ، الى غير ذلك ، بأن ياتى بالحلف المجرد عن كل غلظة ، بل في المستند بلاخلاف فيه ، كما قيل ، لكن الظاهر ان للحاكم او للمخضم ان يطلب التعليل ، كما فعله علي عليه السلام في قصة الاخرس ، و الامام حيث اتهمه ذلك المنافق في محضر الخليفة ، كما سيأتي ، وذلك لان الحلف وضع لاجل الوصول الى الحق .

ومن الواضح ان الوصول احياناً لا يمكن الا بالتعليل ، فعدم وجوبه معناه تفويت الحق ، وذلك غير جائز ، وخلاف وضع القضاء بل لايجوز لمن يطلب الحلف ان يقتنع بالمجرد اذا كان الواجب عليه انقاذ الحق ، كما اذا كانت زوجته بحيث اذا لم يطلب المغلظ اخذها الغاصب ، او كان متولى وقف او قيم صغير او ما اشبهه ، و كذلك بالنسبة الى وعظ الحاكم عند ارادته الاحلاف ، فان الواجب الوعظ اذا توقف اظهار الحق عليه ، ولعل المشهور الذين ذكروا عدم اعتبار التعليل ارادوا الصورة العادية ، لا امثال هذه الصور .

وكيف كان ، فقد قال الشرائع : وقد يغالظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعى ، بل هو مستحب ، وهذا في قبال ما يحكى عن بعضهم من رجحان اختياره لليمين المخففة وجه ما ذكره المحقق هو ما تقدم من تحليف علي عليه السلام ، وبعضهم عليهم السلام ووجه ما ذكره البعض انه كلما لم يجعل الله عرضة لليمين كان افضل للمناط في الآية ، والظاهر ان لكل مقام غير مقام الاخر .

ثم انه ينبغي زيادة الامور المخوفة ، مثل وضع اليد على القرآن ونحوه ، بعد وضوح المناط ، ثم ان التعليل يحصل باي لفظ ممكن ، وان كان الافضل ماورد في لفظ علي عليه السلام للاخرس ، وبعض الائمة الاخرين عليهم السلام ،

فقد قال علي عليه السلام ، كما في نهج البلاغة : احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه برىء من حول الله وقوته ، فانه اذا حلف بها كاذباً عوجل ، واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل ، لانه قد وحد الله سبحانه .

وعن صفوان الجمال : ان أبا جعفر المنصور قال لابي عبدالله عليه السلام : رفع الي ان مولاك المعلى بن خنيس يدعوا اليك ويجمع لك الاموال ؟ فقال عليه السلام : والله ما كان (الى ان قال) المنصور : فانا اجمع بينك وبين من سعى بك ، فجاء الرجل الذي سعى به ، فقال له ابو عبدالله عليه السلام : يا هذا تحلف ؟ فقال : نعم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم لقد فعلت ، فقال له أبو عبدالله عليه السلام : وملك تبجل الله فيستحي من تعذيبك ، ولكن قل برئت من حول الله وقوته ، والجات الى حولي وقوتي ، فحلف بها الرجل فلم يستتمها حتى وقع ميتاً ، فقال ابو جعفر المنصور : لا اصدق عليك بعد هذا ابداً ، واحسن جائزته ، ورده الى غيرها من الروايات .

ثم قال الشرائع : وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكلة من الاماكن المعظمة وبالزمان كيوم العيد وغيرها من الاوقات المكرمة - انتهى .

وفي الجواهر ، ومفتاح الكرامة للروايات ، لكني لم أجدها في الوسائل والمستدرک وبعض الكتب الفقهية التي رأيتها ، وفي بعض حواشي الجواهر انها من طرق العامة ، وان كان ربما يؤيد التغليط بالزمان قوله سبحانه : « تحبسونهما من بعد الصلاة » ان فهم منه ان وجهه التغليط بالزمان والتغليط بالمكان ، صحيح زرارة ومحمد ، عنهما عليهما السلام : لا يحلف أحد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أقل ما يجب فيه القطع ، كما يؤيد ذلك ايضاً ما يأتي من تحليف اليهود والنصارى والمجوس في محل عبادتهم .

وقال الشرائع : ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها ، والازمان

التي يرى حرمتها .

أقول : هذا هو المشهور بينهم ، وبدل عليه بالاضافة الى دليل الالزام ، وبأنه أردع لهم رواية الحسين بن علوان، المروي في قرب الاسناد، عن جعفر، عن أبيه : ان علياً عليهم السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم، والمجوس في بيوت نيرانهم، ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين والرواية وان كانت خاصة الامناتها عام .

ثم ان المشهور بينهم استحباب التغليظ في الحقوق كلها، وان قلت لاجل الاظهار، الا في المال، فانه لا يغلظ فيه دون نصاب القطع، بل في الرياض نفى الخلاف فيه ، وعن كشف اللثام نسبتة الى قطع الاصحاب ، وعن الخلاف الاجماع عليه، وعن المبسوط انه الذي رواه أصحابنا .

أقول : لعلمهم استندوا الى صحيح زرارة سابق، والله العالم .

ثم انه مما تقدم ظهر حكم ما لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ ، فانه علي المشهور لم يعدنا كلا وبه صرح المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد ، كما أيد ذلك شروحهما كالمسالك والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهم .

أما على ما ذكرناه فاللازم عده ناكلا اذ لما كان الواجب عليه الحلف كذلك فعدم الحلف يعده ناكلا، واستدلال الجواهر لقولهم برواية ابي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تحلفوا الا بالله، ومن حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله، ومن حلف له بالله فليرض ، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل .

وفي رواية ابي ايوب الخزاز، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : من حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله في شيء، ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله .

فلا يخفى ما فيه، فان الظاهر ان الرواية في مقام تعظيم شأن الله سبحانه بتصديق الحالف وغير ذلك، لانه حكم تشريعي حتى يكون عدم تصديق المنكر للمدعى اذا حلف بدون شاهد وكذلك عدم تصديق الحاكم له وكذلك عدم تصديق المنكر اذا حلف، وان كان للمدعى الشهود الى غير ذلك من باب الاستثناء، فان ظاهر الرواية اباؤها عن الاستثناء، فيكون الحكم الشرعي كونه اخلاقياً، وهل يقول المشهور بانه اذا لم يقبل الاخرس من الامام أمير المؤمنين عليه السلام شرب ماء الحلف المغلظة، ولم يقبل الواشي ان يحلف، كما قاله الامام بحضور المنصور، كان حقهما ذلك، وهل الامام طلب ما ليس له بحق لازم؟

وعلى هذا، فاذا أمر الحاكم بالحلف المغلظة لزم عليه الاجابة، والاصح له ان يجعله ناكلاً، ولذا قال الجواهر: اخيراً يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين، فمتى وجه الحاكم احدها جرى حكم النكول وغيره عليها، ولذا حكم على الاخرس بالامتناع عن شربها، وقد كانت مغلظة، وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة، وانه ان لم يحلف كذلك لاحق له - انتهى .

ومراده بالخبر ما تقدم، عن عبدالرحمان بن ابي عبدالله - المذكور في باب ثبوت الحق على المنكر اذا لم يحلف ولم يرد - وفيه فعلى المدعى اليمين بالله الذي لاله الا هو لقد مات فلان، وان حقه لعليه فان حلف والافلاحق له - الحديث . ثم الظاهر ان مارواه الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من برىء من الله صادقاً كان أو كاذباً، فقد برىء من الله . يراد به البرائة القلبية، وصدقها ان يكون بريثاً حقيقة، وكذبها ان يعقد نيته على البرائة، وان لم يكن بريثاً في اعماق قلبه، مثل: « وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم » أو يراد به البرائة اللفظية، ويؤيده ومثله قوله (ع) ليونس: لا تحلف بالبرائة منافاه من حلف بالبرائة

مناصداً كان أو كاذباً فقد برىء منا .

وكيف كان ، فلا ينافي ذلك صحة هذا الحلف في مقام التغليظ ، كما حلف الامام عليه السلام ذلك الواشي ، ثم كما ان للحاكم الجبر بالحلف المغلظة لفظاً كذلك له الجبر بالحلف المغلظة زماناً ومكاناً وخصوصية ، كوضع اليد على القرآن ، وذلك لما تقدم ، فان المناط واحد ، بالاضافة الى ما ذكرناه من علة اظهار الحق المتوقف كثيراً ما على التغليظ ، والى آية من بعد الصلاة ، واي فرق بين ان يطلب الحاكم المتداعيين الى داره ، أودار قضائه ، أو المسجد ، أو في يوم السبت ، أو يوم الجمعة ، ولذا قال في محكى المبسوط : ولا يجلب الى مكة ، أو المدينة ليستحلف ، بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه الخ ووجه عدم الجلب الى البلدين انصراف الادلة عن مثل ذلك .

وقال في كشف اللثام : أما بالزمان والمكان فيجبر عليهما ، فان اليمين حق للمدعى لا يحلف الا اذا حلفه ، والمستحلف انما هو الحاكم فايحلفه واجب عليه الحلف - انتهى .

ويؤيده تحليف الامام لاهل الكتاب في محل عبادتهم - كما تقدم - وأفتى مفتاح الكرامة بما أفتى به كاشف اللثام ، وان كان اطلاق القواعد يقتضى عدم حق في التغليظ مطلقاً ، وبذلك نص المسند ايضاً ، ثم ان حلف المدعى اليمين المردودة ، أو المنكر اليمين بدون غلظة ثم طلب منه اليمين المغلظة لم تجب اجابته ، لانه قد انتهى الحق ، ولادليل على تكراره ، بل الادلة الدالة على انه ذهب اليمين بما فيها تدل على انتهاء النزاع .

اما قصة الامام والواشي والمنصور ، فلم يكف حلفه بأمر القاضي الشرعي حيث تقطع النزاع ، ولذا كان المجال باقياً ، و الظاهر ان الاعتبار في لزوم التغليظ بأمر القاضي لا يطلب المدعى ، أو المنكر في اليمين المردودة ، لان القاضي

هو الحاكم في الامور المرتبطة بالمترافعين .
ثم انه لاحق للذي عليه الحلف - مدعياً كان او منكراً - ان يحلف بان لا
يحلف اليمين المغلظة ، اذ ليس ذلك من حقه ، فهو كما اذا حلف ان لا يحلف ،
وعليه فاذا طلب منه الحاكم ان يحلف مغلظاً وجب عليه الاستجابة وحلفه ان
لا يحلف لأثر له من حنث وكفارة .

نعم . اذا حلف مغلظاً بدون طلب الحاكم ، كان حائثاً وعليه الكفارة .
لا يقال ان حلفه ان لا يحلف مغلظاً قبل توجيه الحاكم الحلف اليه فهو مقدم .
لانه يقال: هو مثل ان يحلف قبل الظهور ان لا يصلى الظهر ، وقد ذكرنا تفصيل
الكلام في ذلك في (كتاب الحج) في مسألة مالو حلف ان يزور كربلاء في كل
عرفه فراجع .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول الشرائع : لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ
فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه - انتهى .
فانه في الحقيقة عدم انعقاد لاحلا ، وعدم حل ، فالمسألة من باب السالبة
بانتهاء الموضوع .

(مسألة - ٢٠ -) يحلف الاخرس بالاشارة المفهومة على المشهور ، وقد نقلت
الشهرة على ذلك (ح) و(ب) و(به م) وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفاية
والمفاتيح والجواهر والمستند ومفتاح الكرامة وغيرهم على ما نقل عن بعضهم
لكن عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير وضع يده على اسم الله تعالى ، وعن
الوسيلة والمجمع والجامع والمقداد وشارح المفاتيح وغيرهم انهم قالوا يكتب
في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء ، فان شرب براء وان امتنع نكل ، و عن
الغنية والكافي والمراسم انهم لم يتعرضوا لحلف الاخرس .
وكيف كان ، فالظاهر ان الاختيار للحاكم و ان كل ما ذكره مصاديق

للاشارة .

ويدل على الاخير صحيفة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر؟ فقال: ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى باخرس فادعى عليه فانكرو ولم يكن للمدعى بينة فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بلغت للامة جميع ما تحتاج اليه .

ثم قال: ائتوني بمصحف فأتى به ، فقال للاخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار الى انه كتاب الله تعالى ، ثم قال: ائتوني بولي فأتى له باخ فأقعدته الى جنبه . ثم قال: يا قنبر علي بدواة وصحيفة ، فاتاه بهما ، ثم قال لاخ الاخرس: قل لاختك هذا بينك وبينه : انه على عليه السلام فتقدم اليه بذلك .

ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : والله الذي لا اله الا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الرحمان الرحيم ، الطالب الغالب ، الضار النافع ، المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ، ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أخ الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ، ولا سبب من الاسباب ، ثم غسله ، وأمر الاخرس ان يشربه فامتنع ، فالزمه الدين .

أما كفاية مطلق الاشارة فيدل عليها ما ذكروه في مختلف أبواب الفقه ، كالصلاة والحج والعقود والايقاعات وغيرها ، مما دل على بعضها الدليل الموجب لفهم المناط عرفاً ، وقد اشكل جماعة على الصحيحة باشكالات غير ظاهرة الوجه بعد صحة الرواية والعمل بها ، وكونها من مصاديق الاشارة ، و كون الحاكم عليه ان يظهر الحق بمثل هذه الاسباب فراجع شروح الشرائع و القواعد و المستند وغيرها .

ومنه يعلم ، انه قول الجواهر : ومع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع

رضا الاحرس ، والافلاشارة - انتهى محل نظر .

ومما تقدم يعلم ، جواز مثل ذلك بالنسبة الى أهل الكتاب وغيرهم مع تبديل الكيفية بالكيفية التي يعتقدون بها ، كما يعلم صحة جعل يمين المدعى المردودة اليه كذلك ، اذا كان منكرأ ، بل لايبعد صحة مثل ذلك في غير الاحرس اذا كان ذلك رادعاه .

وقد تقدم جواز توسل الحاكم بما يظهر الحق ، أما اذا كان الاحرس دورياً لم يبعد تأخير الاحلاف الى دور نطقه اذا لم يوجب ضرراً على المدعى اذ الاشارة بديل ، ولا يصار الى البديل الامع تعذر المبدل منه لقاعدة كون الضرورات تقدر بقدرها ، ولا يبعد امكان استفادة الشهادة من شاهد الاثبات أو النفي اذا خرس بهذه الكيفية ايضاً للمناط ، ولانه طريق ايضاح الحق وايصاله الى أهله مما جعل القاضي لاجلته .

ومما تقدم يعلم ، انه لو كان اظهارة الحق بما يشبه الاظهار المتقدم في الاحرس مثل صب الماء على جسده عوض شربه - خصوصاً اذا لم يكن قادراً على الشرب مثلاً - جاز ، بل لزم مقدمة لاظهار الحق .

ثم لا يخفى ، ان الانسان الذي له حق الحلف على الاخر بما اذا لم يحلفه لم يوجب حراماً (حيث انه يجب تحليفه في هذا الحال) : اذا ترك تحليفه تعظيماً له سبحانه ، كان يوجب ذلك له الثواب الجزيل ، وهذا عكس المسألة المتقدمة ، وهي عدم حلف الانسان الذي عليه الحلف تعظيماً ، كما فعله الامام السجاد عليه السلام في قصة زوجته الخارجية .

ويسدل على ما ذكرناه ، مارواه عبدالحميد الطائي ، قال عليه السلام من قدم غريباً الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ، ثم تركه تعظيماً لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة الا بمنزلة خليل الرحمان . والمراد جعله من

اتباعه ، لانه عليه السلام ترك ماله في بابل لاجل الله تعالى .
 (مسألة - ٢١-) هل اللازم ان يستحلف الحاكم في مجلس قضاؤه؟ كما هو المشهور ، بل في الرياض عدم وجدان خلاف فيه أوله الحق في ان يستنيب انساناً ليرسم الحلف في مكان آخر ، كما اذا كانت الدعاوى كثيرة ، ولا يقدر الحاكم على الاستماع الى كلها ، وانما يهوى الامر غيره بامرره ، ثم يحكم الحاكم حسب المقدمات التي يقدمها اليه الثقات ، وظاهر المستند ذلك ، حيث قال : القول بعدم الوجوب والاشترط اظهر ، بل نقله عن التحرير ايضاً احتمالان . استدلل للاول : بانه المنصرف من أدلة الحلف ، مثل قوله سبحانه : «اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى يحلفون به» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وغيرهما مما ظاهره المباشرة في استماع البينة والحلف .

ويدل على الثاني : اصالة تحمل كل شيء للنيابة ، الا ما دل الدليل على خلافه ، ولادليل في المقام ، والانصراف المذكور بدوي ، كما ان الظهور المدعى ممنوع ، ويؤيده فتوى جماعة منهم بصحة الاستنابة مع العذر ، مع انه لادليل خاص في المسألة .

ومما تقدم يظهر ان المشهور يقولون بأمرين :

الاول : ان يكون الحلف في مجلس القضاء في قبال عدم لزوم كونه في مجلس القضاء ، بان يمسك المدعى عن احلاف المنكر في مجلس الحكم ، ثم أراد احلافه بالدعوى ، المتقدمة في مكان آخر مثلاً بحضور نفس الحاكم .

الثاني : ان يسمع الحاكم الحلف في قبال ان يسمع نائبه ، وقد عرفت ان كلا الامرين غير لازم ، ولا اجماع في المسألة ، بل لادليل على انه لا خلاف وانما المحقق ان القائل بذلك الحلبي والفاضلان ، وتبعهم جماعة .

ثم ان القائلين بوجوب كونه في مجلس الحاكم استثنوا من ذلك موارد قال في الشرائع : ولا يستحلف الحاكم أحداً الا في مجلس قضائه ، الامع العذر كالمرض المانع (من الحضور) وشبهه ، فحينئذ يستناب الحاكم من يحلفه في منزله ، وكذا المرأة التي لاعادة لها بالبروز الى مجمع الرجال ، او الممنوعة باحد الاعذار - انتهى .

بل قال في الجواهر : ان بعضهم نفى الخلاف في ذلك ، واستدلوا بذلك بالعسر والحرج ، وقال بعضهم بتخييره بين التأخير الى زوال العذر وبين الاستنابة لكن لا يخفى ان مقتضى القاعدة - حسب ما ذكروا من وجوب كونه في مجلس القضاء - انه اذا كان عسرو كان محذورا في التأخير وكان محذورا - من عسر ونحوه - في ذهاب الحاكم جازت الاستنابة ، والالم تجز اذ لو سلم انصراف الادلة ، وظهورها في مجلس القضاء لم يجز الخروج منه الا بالاضطرار ، ولا يتحقق ذلك الا بهذه الشروط الثلاثة ، فسائر الاقوال والاحتمالات لا وجه لها .

ومما تقدم يظهر الكلام في استشهاد الحاكم أحدا بسبب النائب ، لان الكلام فيه دليلا ورداً هو الكلام في الاستحلاف ، والظاهر جواز كلا الامرين الاستشهاد والاستحلاف بواسطة النائب ، وفي غير مجلس القضاء ، كما اذا رأى الحاكم شاهداً في مكان فاخذ شهادته وشاهداً آخر في مكان آخر واخذ شهادته أو اخذ شهادتهما بنائبه حتى له الحكم اذا لم يكن محذور خارجي ، وكذلك يستحلف بواسطة نائبه ، خصوصاً اذا قلنا بجواز اذن الحاكم لمقلده العادل العارف باحكام القضاء تقليداً ان يحكم - كما لم نستبعده في ماسبق - والظاهر ان في الزمان الحاضر يصح استعمال الحاكم من الشهود شهادتهم بواسطة التلفون ونحوه ، كما يصح استماعه حلف المنكرو والمدعى في رد اليمين من التلفون ونحوه لاطلاق الادلة ، والله العالم .

فصل

في يمين المنكر والمدعى

(مسألة - ١-) في اليمين قواعد عامة بعضها ضرورية وبعضها دل عليها النص والاجماع وان وقع الاختلاف في بعضها الاخر أحديها ان الدعاوي تقطع بالبينة واليمين - على الاغلب - وفي قبال الاغلب ما تقطع بعلم الحاكم من أى مصدر حصل وما تقطع بتدخل الحاكم لانتهاء النزاع والالتباس بدون بت على شىء ، كما اذا اودى القتل من بيت المال ، و ما تقطع بقول أهل الخبرة ، وان لم تسم بينة كشهادة المرأة الواحدة في الوصية .

ومثلها داخلية في قوله عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين او تقوم به البينة . فان الاستبانة في قبال البينة ، أما ان الدعاوى تقطع بالبينة واليمين ، فلا اشكال فيه ولاخلاف ، بل عليه الضرورة والنص والاجماع ، وقد تقدم جملة من النصوص في ذلك .

مثل رواية ابي حمزة احكام المسلمين على ثلاثة : شهادة عادلة ، أو يمين قاطعة ، أو سنة ماضية من ائمة الهدى .

المراد بالثالث الاثبات بمثل الشيعاء او الثبوت لا الاثبات اي ان الطريق اثنان

وقد يحكم الحاكم لعدم الاحتياج الى الاثبات بسبب علمه بان السنة الماضية كانت كذا ، مثلاً: ادعى نفران ان الارض لهما، لان احدهما سبق الى ارادة الاحياء، والاخر احيى فعلاً، فان السنة ان الارض للثاني، أو احدهما اثار طيراً، والاخر أخذه ، فان السنة الماضية انه للثاني، الى غير ذلك من الامثلة .

ومثل رواية أبان : اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى يحلفون به .
وصحيحة سعد وهشام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انما اقضى بينكم بالبينات والايمان. الى غيرها من متواتر الروايات .
الثانية : ان البينة على المدعى واليمين على من انكر في غير موارد الاستثناء .

مثل صحيحة الحلبي وجميل وهشام : البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه .

الى غير ذلك من الروايات المتواترة، ولقد كان جعل البينة على المدعى واليمين على من انكر انما هو بسبب ان المدعى يدعى خلاف الاصل فاللازم ان يكون له مستند يستند اليه، والحلف لا يصح للاستناد ابتداءً: اذ من الواضح ان المدعى يحلف ، وفي ذلك ذهاب بالحقوق، والمنكر وان كان يحلف، وربما حلف كاذباً ، الا انه يحلف على وفق الاصل وحلفه احتياط ، والا كان مقتضى القاعدة انه اذا لم يقم المدعى البينة ان يترك قوله ، ويعطى الحق للمنكر، الا ان صدق المدعى احياناً بدون ان تكون له بينة اوجب الزام المنكر على الحلف، وهذا وجه عقلائي يؤيد الدليل الشرعي - حيث انه في سلسلة العلل فتأتي قاعدة كلما حكم به العقل حكم به الشرع - .

فقد كتب الرضا عليه السلام في جواب ابن سنان، والعلة في ان البينة في جميع الحقوق على المدعى واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم، لان المدعى

عليه جاحد ، ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود ، لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعى ، لانه حوط يحتاط به المسلمون - الحديث .

الثالثة: ان الاصل عدم اجتماع البينة واليمين، بل اذا لم تكن بينة للمدعى حلف المدعى عليه.

ففي صحيحة سليمان بن خالد : احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي تحلفهم به ثم قال : هذا لمن لم يقم له بينة .

وفي مرسله يونس : فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه الى غير ذلك .

أما في بعض الروايات من الجمع بين البينة والحلف ، كما تقدم في بعض الروايات من أمر علي عليه السلام شريحاً بذلك ، فقد عرفت لزوم تأويله . نعم ، لاحلف على المنكر في الحدود اذا كان حق الله المحض كما هو المشهور ، بل عن الكفاية ، باختلاف يعرف ، بل عن الاردبيلي الاجماع عليه وذكره المستند ساكتاً عليه .

ويدل عليه النبوي صلى الله عليه وآله وسلم : لا يمين في حد . وفي رواية الصدوق : ادروا الحدود بالشبهات ، ولا كفالة ، ولا يمين في حد .

وفي رواية البنزطي : أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال : هذا قدفني ولم يكن له بينة ، فقال يا امير المؤمنين: استحلفه؟ فقال عليه السلام: لا يمين في حد .

وفي رواية اسحاق : لا يستحلف صاحب الحدود . وفي رواية اسحاق : ان رجلاً استدعى علياً عليه السلام على رجل فقتل

له : انه افتري علي ؟ فقال علي عليه السلام للرجل : افعلت ما فعلت ؟ فقال : لا ، ثم قال علي عليه السلام للمستدعي : الك بينة ؟ قال : فقال : مالي بينة فاحلفه لي ، قال عليه السلام : ما عليه يمين . الى غير ذلك .

ويؤيده بناء الحد على التخفيف والامر فيه بالستر والاختفاء والكف عن التتبع ، ودرء الحد بالشبهة ، وغيرها ، كما ذكرنا جملة من الروايات الواردة فيها في (كتاب الحدود) وغيرها ، وقلنا هناك ان الحدود تدرء بالشبهات شامل لمسائل القصاص والديات ايضاً ، فاذا كان هناك قتيل ادعى صاحبه ان زيدا قتله عمداً فعليه القصاص أو خطاءاً فعليه الدية ، ولم يكن له شاهد لم يتوجه الحلف الى المنكر ، الا في مسألة القسامة بالكيفية المعهودة المذكورة هناك .

ثم اذا كان الحق لله وللادمي ، فقد لا يكون حلف كما في الزنا والقذف ، كما ذكره الاكثر ، خلافاً للشيخ ، حيث ذكر في المبسوط ترجيح حق الادمي ، فيستحلف المدعي عليه الزنا ، فان حلف حد القاذف ، وان رد وحلف القاذف فيثبت الزنا في حقه بالنسبة الى حد القذف ، دون ثبوت حد الزنا ، وعن الدروس استحسانه ، لكن ظاهر الكتاب في اية القذف ، وبعض الروايات مع المشهور .

نعم في الاتهام بالسرقة اذا حلف المنكر لم يثبت عليه شيء ، والا ثبتت عليه الغرامة : كما ذكروا ، أما القطع فلا ، وتفصيل هذه الامور في كتب الجنائيات .

الرابعة : انه ان حلف المنكر فهو ، وان لم يحلف ، فهل يحكم بمجرد النكول ؟ أو بعد رد اليمين الى المدعي وحلفه ؟ قولان ، كما تقدم في بعض المسائل .

الخامسة : قد يكون اليمين على البت ، وقد يكون على نفى العلم ،

وقد سبق الاشكال على قول من الزم ان يكون اليمين على البت دائماً ، وهنا فروع :

الاول : قال في الشرائع : لو ادعى عليه ابتياع أو قرض أو جنابة ، فانكر حلف على الجزم .

وقال في المسالك : الضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يشبهه او ينفيه ، لانه يعرف حال نفسه ، ويطلع عليها ، الى آخر كلامه وعلل الجواهر كلام المحقق بانه فعل نفسه ، ولا يخفى ما في ذلك ضابطة وفرعاً اذ كثيراً ما ينسى الانسان فعل نفسه بل المتعارف فيمن يكثر عليه العمل ان ينسى بعد ساعة او اقل فهل يتذكر الخباز والبقال من اشترى منه قبل نصف ساعة اذا كثر عليهما المشترون ، فربما يشتري الانسان من بائع وينسى انه ابتاع منه ، او من غيره أو نقده الثمن ، او اعطاه الثمن كاملاً كما انه قد يدعى عليه انه جنى على زيد وهو لا يعلم ، لانه رمى السهم للاصطياد ، ولم يعلم انه اصاب انساناً ام لا ؟ وكذلك في القرض ونحوه .

والحاصل : ان مقتضى القاعدة انه اذا ادعى عليه شيئاً ، فان تذكر حلف على الجزم ، والا حلف على نفى العلم ، وقد تقدم الالمام الى هذا الاشكال في كلامهم في بعض المسائل السابقة .

الثاني : قال في الشرائع : ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه عليه اليمين مالم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم - انتهى .

وقال في المسالك : وان كان يحلف على فعل الغير ، فان كان في اثبات فيحلف على البت ، لانه يسهل الوقوف عليه ، كما انه يشهد به ، وان كان على النفي حلف على انه لا يعلمه ، لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه .

وقال الجواهر ما زجا مع المتن : و كذا لو قال المدعي عليه قد قبض ما

على وكيلك ، فانه يكفيه حينئذ الحلف على نفي العلم ان ادعى عليه والا أنحصر الاثبات بالبينة - انتهى .

ومرادهم انه اذا كانت الدعوى مربوطة بالغير ، لكن كان توجيه الدعوى الى انسان ثان مربوط بذلك الانسان الاول ، فله صورتان :

الاول : ان يدعى المدعى على المدعى عليه العلم .

الثانية : ان يدعى عليه اصل الدعوى (بدون ادعاء انه يعلم) وفي كليتهما يحلف المنكر على نفي علمه بالمدعى .

نعم ، اذا علم المنكر كذبه حلف بانه يعلم ان المدعى لا يطالب ، وقد مثل الشرائع مثالين لبيان عدم الفرق بين ان يكون الادعاء ابتداء أم توجهها الى ميت او الى حي .

ثم لا يخفى ان اللازم ان يترتب على الدعوى اثر وان لم يكن الاثر من المدعى عليه ، مثلاً : قديدى الدين على ابيه ، لانه يريد ان ياخذ من تركته ، وقديدى الدين على ابيه (وان لم يكن له تركه) لانه اذا اعترف الولد بالدين اعطاه الحاكم من سهم الغارمين .

اما اذ لم يترتب اثر فلا مجال للدعوى اصلاً .

الثالث : قال في المسالك : اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعاً أو غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر ، قيل يحلف على البت ، لان البهيمة لاذة لها ، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها ، وهذا امر يتعلق بنفس الحالف ، ثم نقل عن التحري بذلك أيضاً .

وفي الجواهر نقله عن القواعد أيضاً ، وعلمه بان البهيمة لعدم شعورها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعل ربها لكن عن كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم ، وهذا حكى عن الاردبيلي أيضاً .

أقول : قد يكون الانسان مقصرا في حفظ دابته ، وقد لا يكون ، ففي الاول يكون الضمان عليه ، وفي الثاني لا يكون عليه ضمان ، وذلك لوضوح ان التلف في الاول منسوب اليه دون الثاني ، وهذا مبحث مذکور في باب الجنایات ، وعليه فليس المهم ان يدعى المتضرر ان دابة زيدا ضرت به ، بل المهم ان يدعى ان زيدا قصر في حفظ دابته ، فان اثبت ذلك بالبينة فهو ، وان لم تكن له بينة وادعى ذلك كان الاصل مع المدعى عليه ، فان اعترف بالتقصير ضمن ، وان انكر التقصير وحلف لم يضمن ، وان قال : لا اعلم ، هل اني مقصر أم لا ؟ كان مقتضى الاصل عدم ضمانه ، نعم اللازم ان يحلف على نفي العلم وعلى هذا فصور المسألة :

الاولى : ان يأتي المدعي ببينة ان مالك الدابة فرط في حفظها ويكون الضمان .

الثانية : ان لا تكون له بينة ويعترف المدعى عليه بالتفريط ويكون الضمان (اذا اعترف ان دابته اوردت الضرر على المدعي ، أما اذا انكر ذلك ، أو ادعى عدم العلم فذلك يحتاج الى نزاع وادلة جديدة) .

الثالثة : ان لا يعترف المدعى عليه بالتفريط ويحلف على عدم ولا ضمان عليه .
الرابعة : هي الثالثة ان يقول المدعى عليه : لا اعلم ويحلف على عدم العلم ومقتضى القاعدة هنا عدم الضمان أيضاً ، والله العالم .

ثم في المسألة كلام بالفرق بين الاتلاف ليلاً أو نهاراً ، وروايات مذكورة في مبحث الجنایات والظاهر ان ذلك تابع التفريط وعدم .

الرابع : قال في المسالك : لو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري : ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان :

أحدهما : انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني : انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع - انتهى .

أقول : الظاهر انه ان علم العدم حلف على البت والا يكفي حلفه على نفي العلم ويكفي ذلك فهو كما اذا اودع عنده امانة فجاء من يدعي انه أمره بقبضها فانه اذا أقام البينة كان له الحق والالم يكلف الامين بالا عطاء ولا يحلف بعلمه بالعدم ، بل يكفي ان يحلف انه لا يعلم بذلك ، وأدلة المحكم بالحلف منصرفه عن مثل ذلك ، بالاضافة الى ان مثل «ان الله يأمركم ان تودوا الامانات الى أهلها» يشمل لزوم الاداء الى من يتيقن الامين كونه أهلاً ، أما يقيناً وجدانياً ، وأما يقيناً تنزلياً ولم يثبت ان مجرد عدم علم الامين بان المدعى صادق أو كاذب يبرر اعطائها الى المدعى ويجعل ذلك المدعى أهلاً .

لا يقال: هذا اليمين لا اعتبار به ، فاللازم رد اليمين على المدعى فاذا حلف كان الحق معه ، ويدل على ان هذا اليمين لا اعتبار به ما يظهر من الروايات من لزوم كون الحلف على العلم ، مثل قول الصادق عليه السلام في خبر هشام : لا يحلف الرجل الاعلى علمه وخبر أبي بصير: لا يستحلف الرجل الاعلى علمه . الى غير ذلك .

لانه يقال : هذا أيضاً لم يحلف بدون العلم ، وقد تقدم ان المراد بمثل هذه الاحاديث ان لا يحلف كاذباً ، لا ان معناها انه لا يقبل منه اذا حلف انه لا يعلم ، ويؤيده روايات القسامة وغيرها كما تقدم .

الخامس : قال في المسالك : لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري: انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يستبقى بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ، ويحتمل الحلف على نفي العلم ، لان متعلقه فعل الغير .

أقول : ان تمكن البائع من اقامة البينة فهو والافان علم المشتري كذبه حلف على البت وان لم يعلم كذبه حلف على نفي العلم فيكلف البائع بالتسليم ، فان أبي أخذ من ماله مثله أو بدله ، كما هو مقتضى القاعدة .

السادس : قال في المسالك : لومات عن أب في الظاهر ، فجاء آخر فقال : انا اخسوك فال ميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت أيضاً لان الاخوة رابطة جامعه بينهما ، ويحتمل قوياً حلفه على نفي العلم .

أقول : هي كالسابقة ان لم يقم المدعى الشاهد ولم يكن يعلم الوارث صدقه حلف على نفي العلم ، ولاحق للمدعي حينذاك ، ومثل الامثلة المذكورة كل مثال من هذا القبيل ، كما اذا ادعى ان اباه زوجها وهي صغيرة به ولم تعلم هي او ادعت ان وكيله زوجها وهو لا يعلم او ادعت انه اخوها من الرضاة فلا يحق له زواجها ، أو ادعى ان الموكل باعه ، أو ادعى ان وكيله باعه ، أو ادعى ان أباهم أوصى بهذا المال له ، الى غيرها من المعاملات المختلفة في مختلف أبواب المعاملات والطلاق والنكاح والارث والجنايات وغيرها وقد تقدم الخبر الدال على انه ان دعى رجل زوجية امرأة تزوجها ولا يعلم صدقه لا يسمع دعوى المدعى .

قال في الجواهر : ان الذى اوقع الناس في الوهم اطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه .

أقول : قد تقدم ان الانسان قد ينسى حتى فعل نفسه .

السابع : الظاهر انه لافرق بين ان يبرز المدعي الدعوى بأن مورثه أوصى بان هذا المال له مثلاً في كفاية حلف الوارث على نفي العلم ، أو ان يقول : (ان هذا المال لي) بدون ذكر السبب ، فان حلف الوارث بانه لا يعلم بذلك

كاف في عدم اعطائه للمدعي ، ويشمله ما في بعض الروايات (ان اليمين على المدعى عليه) فان اطلاقه شامل له ، وان لم يشمله لفظ (المنكر) في بعض الروايات الاخر ، نعم اذا ادعى عليه انه يعلم بذلك ، وقال : لا اعلم ، صدق انه منكر وقد تقدم الالمام الى ذلك .

الثامن : لو قال المدعى : قد غصبت هذه الدار منى - مثلاً - صح للمنكر ان ينكر انه غصبها منه ، كما يصح له ان ينكر استحقاقه عليه شيئاً ، لانه ينكر الاعم من دعواه الشامل له ولغيره ، ولادليل انه يجب عليه ان يجيب حسب ما قاله المدعى ، كما ان في اعترافه لا يجب ان يكون حسب دعواه ، بل لو قال غصبت منى ، فقال : هي لك ، لم يطالب المدعى عليه بشيء بعد ذلك لاطلاق أدلة الاقرار له وربما كان للمدعى قصد بمثل هذا الانكار ، أو هذا الاقرار - العامين - مثلاً اقترض من زيد ديناراً ثم رده اليه فادعى زيد انه اقترض منه ديناراً فان قال المدعى : نعم لكنني ادبته انقلب مدعياً واحتاج الى البينة والحال انه لا بينة له فيكون المدعى منكرًا يحلف و يأخذ الدينار ولذا يضرب المدعى عليه عن الجواب الخاص الى الجواب العام لئلا يؤخذ بالجواب الخاص الى غير ذلك من الامثلة .

وكذا الكلام في الاعتراف مثلاً لو اعترف في المثال الثاني بانه غصبه منه طالبه بالنتاج فلا يقر بالغصب ، بل بانسه له حتى لا يطالبه بالنتاج والحال انه لانتاج له فاذا ادعى انه لانتاج له انقلب مدعياً في بعض الصور مثلاً .

ولذا قال في الشرائع - مازجاً معه الجواهر - : ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق ، وان كانت الدعوى سبباً خاصاً لانه يأتي على الدعوى لكونه عاماً لها ولادليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف

غيره - انتهى .

ولو انعكس بأن ادعى عاماً فانكر خاصاً صح اذا كان التلازم كما اذا ادعى كونهما زوجته فانكرت الدوام والمتعة ، واما اذا لم يكن تلازم ، كما اذا انكرت الدوام مثلاً لم ينفع ، لانه ليس انكاراً لما ادعاه مع لزوم التطابق بين الدعوى والانكار .

ومما تقدم ظهر انه لو ادعى عليه غصبا ، أو اجارة مثلاً فاجاب بساني لم اغضب ولم استأجر لا يلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه ، وذلك للاصل واطلاق الادلة ، فله ان يحلف ان ليس له من قبل المدعى حق فهو شامل لهما ولغيرهما ، خلافاً لما حكى عن الشيخ (ره) حيث أوجب ان يكون الحلف على طبق الجواب ، لانه لم يجب الابن وهو قادر على الحلف عليه ، وما استظهرناه هو الذي اختاره الشرائع ، وأجاب الجواهر عن دليل الشيخ بان ظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضى الزامه بذلك ، اذاي دليل على التلازم بين الامرين .

ولو ادعى عليه حقاً بقول مطلق وطلب منه ان يحلف على انه لم يغضب ، فهل له حق في ذلك باعتبار ان المنكر ، حيث ينفي مطلق الحق ينفي الغضب الذي هو فرد من أفراد الحق ؟ الظاهر لا ، اذلا دليل على ان المنكر يجبر على الحلف على طبق استدعاء المدعى .

نعم ، ان شاء المنكر ذلك فله ان يحلف كما طلب منه المدعى فتحصل ان الصور أربع وهي مالو ادعى عليه عاماً وطلب حلفاً خاصاً وبالعكس ومالو ادعى عليه عاماً وحلف هو خاصاً وبالعكس أما صورة التطابق بين الادعاء والحلف عامين كانا أو خاصين فهي واضحة .

نعم ، صورة التلازم بان كانا عمليين متلازمين فادعى عليه أحدهما وحلف

بانكار الاخر ، كما ادعى عليه انه أحرقه فانكر تقريبه من النار ، الظاهر انه لا بأس بها لان العرف يرى وحدة مصب الابعاء والانكار .

ومما تقدم ظهر ان اللازم في الحلف على الانكار ان يكون مصب الحلف أما أعم وأما ملازماً ، وأما نفس الادعاء .

التاسع : لو ادعى المنكر البراء ، أو الاقباض مثلاً : بان قال له المدعى انك استقرضت منى ، فقال : نعم ، لكنك ابرئتني أو ارجعت اليك المال - أو ما شبه ذلك - فقد اقر المنكر على صحة الدعوى وانقلب المدعى منكر أو المنكر مدعياً ، فاذا تمكن المنكر اقامة البينة على انه اقبضه ، أو ان المدعى ابرئه ، فهو والا حلف المدعى على بقاء الاستحقاق وهذا هو المشهور بينهم ، لكن الظاهر ان ذلك انما هو فيما اذا كان الادعاء في المال مما يكفيه الاقرار ، أما اذا لم يكن ادعاء المال مما يحتاج الاقرار الى مرتين أو اكثر ، كما اذا ادعت زنائه بها ، فقال : نعم لكنى كنت مضطراً مثلاً ، أو مشتبهاً ، لم ينفع الاقرار لاحتياجه الى أربع اقرارات و في كفاية اقراره ، مرة بالنسبة الى المهر الكلام السابق .

ثم انك حيث عرفت صحة الحلف على الملازم جاز ان يحلف المدعى (على ان حقه باق) كما جاز ان يحلف (انه لم يبرئه أو لم يقبض الحق) ولو حلف على كليهما بان حلف على ان حقه باق وانه لم يحدث مسقط كان أكد .

العاشر : قال في الشرائع : كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ، و يقضي على المنكر به مع النكول كالتعق والنسب والنكاح - انتهى .

وقال في المسالك: أشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيما الحلف على المنكر ، وهى تقتضي تعيين الحالف ، ومحصلها ان كل من يتوجه

عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار والانكار بحيث لو أقر بمطلوبها الزم به ، فاذا أنكر يحلف عليه ويقبل منه ، واذا نكل يقضى عليه به مطلقاً أو مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق، والرجعة والفيئة في الإيلاء والعنق والولاء والنسب وغيرها - انتهى .

وقد ادعي المستند على ذلك الاجماع ، وذلك لدلالة النصوص العامة والمخاصة عليه ، مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: انما اقضي بينكم بالبينات والايمان الى غيره .

و مثل رواية البصرى ، المتقدمة : فان حلف فلا حق له وان لم يحلف ، الى ان قال : وان كان حياً لا لزم اليمين ، أو الحق ، أو يرد اليمين عليه ، الى غير ذلك .

وقد ظهر مما تقدم انه لا فرق بين ان يقول المدعي عليه لا أعلم أو ينكر الادعاء كلاً أو بعضاً ، ولو قال : اطلبك ديناراً حيث اقرضتك اياه ، فقال نعم تطلبني ديناراً ثمن ما بعته لي ، فقد اعترف بالدينار و تبقى الدعوى على حاله ان اقر بها اعطاه ديناراً ثانياً ، وان انكر لزم عليه الحلف ، فان لم يحلف قضى عليه به اذا جعلناه كافياً والامع حلف المدعي ، ولو قال المدعي : لا لا اطلب منك ديناراً غير ما استقرضته لم يحكم الحاكم على مدعي البيع ، و لم يكن اعراض من منكره ، فان علم مدعي البيع انه لاحق لمنكره عليه في القرض اعطاه الدينار وكفى ، لانه ليس يهيم قصد آخذ الدينار ، بل المهم ائصال طلبه اليه وقد اوصله وان علم مدعي البيع انه يحق له ديناران كان اللازم ائصاله الدينار الثاني الا اذا قال اسقطته كما هو واضح .

ثم ان اللازم استثناء الحدود من القاعدة المتقدمة التي ذكرها الشرائع وغيره كما نص على الاستثناء المستند والجواهر وغيرهما وكان من اطلق القاعدة

اعتمد على وضوح الاستثناء ، أو أراد رد بعض العامة الذي منع توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة اذلاوجه لهذا المنع بعدشمول، مثل (اليمين على المدعي عليه) للمقام.

و كيف كان ، فلم يكن قصد المحقق وغيره الاطلاق من هذه الجهة حتى يستشكل عليه بعدم استثناء الحدود ، و سيأتي كلامه في الحدود في المسألة الثالثة .

(مسألة - ٢ -) اذا ادعى انسان على الوارث بدين له على مورثه فاللازم في المقام أمور :

الاول: ان المورث قدمات .

الثاني : ان هذا وارثه فعلا .

الثالث : ان المورث ترك مالا .

الرابع : ان المدعي يطلب منه ، فاذا اعترف المدعي عليه بكل ذلك فهو وان لم يعترف (مدعياً عدم العلم، أو العلم بالعدم) فتفصيل الكلام فيه في ثمان صور :

الاولى : ان يقول المدعي عليه : ان المورث لم يموت، فان تمكن المدعي من اثبات موته بطل كلام المدعي عليه ، وان لم يتمكن حلف المنكر على انه لم يموت .

الثانية : ان يقول : انه لا يعلم موت المورث فاذا لم يكن للمدعى شاهد حلف المدعى عليه على نفي علمه بالموت وينتهي النزاع لقاعدة (واليمين على المدعى عليه) كما تقدم انها مطلقة تشمل حتى الحلف على نفي العلم ، ولو ادعى المدعى ان المدعى عليه يعلم بالموت ، حلف بانه لا يعلم .

الثالثة : ان يقول المدعى عليه : انالست وارثاً ، ويحلف على عدم كونه

وارثا .

الرابعة : ان يقول : لأعلم اني وارث - اذ كثيراً ما لا يعلم الانسان كونه وارثا ، أما من جهة جهله بالقرابة ، وأما من جهة جهله بانسه الوارث لاحتماله قرابة أقرب منه ، وأما من جهة جهله هل ان فيه محذوراً يمنعه عن الارث ، أمثال موانع الارث ، وعلى كل تقدير يحلف على عدم علمه ، وان ادعى المدعى علم المدعى عليه بالقرابة القريبة، وعدم المانع عن الارث حلف على نفي علمه بذلك .

الخامسة : ان يقول المدعى عليه : ان المورث لم يترك مالا ، و يحلف حينئذ على البت ، واللازم انه ان ترك بعض المال ان يعطى للمدعى ، سواء كان البعض من جهة انه لم يترك غيره ، مثلاً : كان طلبه مائة ، وترك خمسين ، أو كان البعض من جهة تعدد الغرماء، كما لو ترك مائة ، لكن ديانه يطلبون مائتين حيث يعطى كل دائن نصف طلبه على القاعدة المذكورة في باب المفلس .

السادسة : ان يقول المدعى عليه: انه لا يعلم ان المورث ترك مالا، و يحلف حينئذ على نفي العلم .

السابعة : ان يقول المدعى عليه : ان المدعى لا يطلب الميت، فيحلف على البت .

الثامنة : ان يقول ، انه لا يعلم ان المدعى يطلب الميت ، فيحلف على نفي العلم .

ومما تقدم يظهر توجه الاشكال على الشرائع . حيث قال : لا يتوجه اليمين على الوارث ، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث ، والعلم بالحق ، وانه ترك في يده مالا ، ولو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الامور لم يتوجه ، ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم ، نعم ، لو اثبت الحق والوفاء

وإدعى في يده مالا حلف الوارث على القطع انتهى - إذ فيه نظر من وجوه :
 الأول : انه ذكر ثلاثة أشياء مع ان اللازم ذكر امور اربعة ، كما ذكرناها .
 الثاني : قوله : لو ساعد المدعى لم يتوجه ، مع ان فيه ان ظاهره سقوط
 الدعوى بالتصادق على انتفاء العلم في أحد الاولين - كما استظهره الجواهر
 أيضاً - ويورد عليه انه لا وجه لسقوط الدعوى مع شمول اطلاقات الدعوى له .
 الثالث : لا وجه للفرق بين الاولين ، وبين الثالث ، حيث جعل الدعوى
 في الاولين يقابلها (الحلف انه لا يعلم) بينما جعل الدعوى في الثالث يقابلها
 (حلف الوارث على القطع) .

الرابع : قوله حلف الوارث على القطع ، اذ ربما لا يعلم الوارث بالمال
 الذي تحت تصرفه ، فليس كل من له مال يعلم به ، اذ ربما يتصرف في أمواله
 الوكلاء كالتجار كثيراً ، ثم لو ادعى المدعى على الوارث مالا يطلبه من مورثه
 واعترف ، فهل يجب عليه ان يعطيه بقدر نصيب حصته؟ أو بقدر دينه اذا كان الدين
 اقل من ارثه أو مساوياً له مثلاً : كان للميت عشرة دنانير وخمسة اولا وادعى المدعي
 ديناراً عليه واعترف به احدهم ، فهل عليه ان يعطيه الدينار؟ أو يعطيه خمس
 الدينار؟ احتمالان ، من ان الارث بعد الدين ، قال سبحانه : « من بعد وصية
 يوصى بها اودين » فاللازم اعطاء الدين ، اولا .

ومن ان الدين منتشر في كل الارث فنصيب كل دينارين منه خمس الدين في
 المثال وهذا اقرب ، فان كون الارث بعد الدين شامل لمجموع المال لالبعضه
 ولو كان احد الورثة فيه المانع عن الارث لم يتوجه الدعوى اليه ، لانه لا يرث
 فلا يربطه بالمال ، كما تقدمت الاشارة اليه ، والمحذور الشرعي كالمحذور العقلي
 وحكم وارث الوارث في المسائل السابقة حكم الوارث لو حدة الدليل فيهما وهل
 يتوجه الدعوى الى الوارث للمال اذا ترك المال لغيره من الورثة كما قد يتفق

ذلك ؟ احتمالان ، من انه لا يرتبط بالمال فلا ربط للدعوى المالى به ، ومن انه ورث واعرض ، أو وهب ، فقد تعلق الدين بالمال الذى صار اليه ، أماهبة ، أو اعراضه فلا يسقط الحق ، والثاني أقرب ، وعليه فاللازم عليه التدارك ، وهل له الرجوع الى سائر الورثة الذين اعرض عن المال لهم او وهبهم اياه ؟ الظاهر عدمه ، لان الاعراض اخرجه عن كونه ماله الا اذا كان حق الطالب فى العين فله الرجوع .

واذا كانت هبة لغير ذي رحم أو ما اشبهه (مما ليس له حق الرجوع) جازله الرجوع في هبته ، ولو كان الميت وهب فى حال حياته امواله للمورثة لم يكن للمدعى عليهم شي ، وان اثبت طلبه ، لان الميت لم يترك شيئاً ، وان كانت هبة الميت مشروطة بان يتصرف هو فيها مادام حياً ، وانما للورثة حق التصرف اذا مات ، ولو اختلف الوارث والمدعى (بعد اثبات طلبه) قالوا لنا هذه ولم يقولوا (وهب لنا في حياته) وقال : بل ورثتموه ، فعلى المدعى الاثبات لانهم ذواليد فقولهم حجة لما في ايديهم وليسوا مكلفين بان يقولوا من اين لهم ذلك .

وقد تقدم في بعض المسائل انه لا يلزم ذكر الخصوصية ، والله العالم .
(مسألة ٣-) لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ، ولا يتوجه اليمين على المنكر ، كذا قاله الشرائع وقرره المسالك وغيره وفي الجواهر :
بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد .

وفي مفتاح الكرامة ادعى عدم الخلاف والاجماع على ذلك .

ثم ان مرادهم بالحدود اعم من التعزيرات ، اذ يطلق الحد على التعزير ايضاً اذا اطلق كما ذكرناه في (كتاب الحدود) والمراد بعدم سماع الدعوى ما لم يكن من المحتسب ، فقد ورد في الروايات جعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والامام العيون ، وجعل الامام الحسين عليه السلام أخاه محمداً عيناً له في المدينة ، وقد كان الامام بنفسه يدور في الاسواق عاملاً عمل المستخب ، والرسول صلى

الله عليه وآله وسلم كان يرسل نفرين من اصحابه للاستطلاع عن احوال الشاهد كما تقدم .

وكيف كان ، فان كان المحتسب نفرين عادلين ، فلا اشكال في قبول شهادتهما كما أنه لو كان خبره موجباً للعلم اعتمد الحاكم على علمه ، والافان تمكن الحاكم من استخراج الحق بلطائف الامور ودقائق الفحص كما كان يفعل علي عليه السلام في قضاياه كثيراً مافهو والافهل يمكن الاعتماد على قول الثقة ، وانه خارج عن القاعدة المذكورة كما تعتاد الدول الان في الاعتماد على استخباراتهم ، فاذا ادعى انه رأى فلانا يفعل المحرم الكذائي استجوبه الحاكم ، فان اقر اقراراً موجباً للحدود حده .

والظاهر انه ليس المقام من الستر ونحوه اذا كان الستر خطراً على نفسه بالاستمرار في الغي ، او خطراً على غيره مثلاً رأى المحتسب انه يشرب الخمر ، او يزني ، حيث ان ستره عليه يوجب استمراره في فعل ذلك مما يكون مفسداً لنفسه ولغيره ، وأدلة الستر ونحوه منصرفه عن مثل المقام .

ويدل عليه او يؤيده جعل الرسول والامام والحسين عليهم السلام العين ، بالاضافة الى دوران الامام بنفسه وبعث الرسول صلى الله عليه وآله علياً ليرى امر جريح الذى اتهم مع مارية ، بل الظاهر ان عدم جعل المحتسب اضاعة للرعية حيث يشمله اللعن المشهور ، (لعن الله من ضيع من يعول) الى غير ذلك من الروايات المتفرقة الدالة او المؤيدة لذلك .

أما اذا لم يقر فهل يأخذ الحاكم بقول العين ؟ لانه ثقة ، والمورد من الاستبانة ، وقد قال عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، او تقوم به البينة او لا يأخذ بقوله لاحتياج الامر الى الشهود ، وغاية الامران المخبر شاهد واحد احتمالان ، الاول اقرب الى الاستيناس الفقهي حيث ان الامير والوالي والقاضي ومن

اليهم يعتمد عليهم ، مع انهم واحد ، ولمفهوم اية البناء ، وللدليل حجيته قول
 الخبرة ، الى غير ذلك مما يوجب الاستيناس ، والثاني اقرب الى باب القضاء ،
 حيث يشترط تعدد الشاهد ، والمسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .
 وكيف كان ، فعنوان المسألة في المقام لا يرتبط بشئون الدولة ، وعلى هذا
 فاذا اخبر فرد من الرعية الحاكم بالفساد والمحرم تعاوناً في تنظيف البلاد وتزكية
 العباد كان حسناً ولم يعد ذلك ادعاءً مكروهاً ، بل كان من النصيحة لله والرسول
 ولامام المسلمين - وقد ورد بذلك روايات ، بل في بعضها : (السدين
 النصيحة) .

وكيف كان ، فاذا ادعى شخص على انسان هتكاً لحرمة من حرمات الله مما
 يوجب حداً او تعزيراً ، ولم يكن فيه حق الادعى طلب الحاكم منه البينة ، فان
 اقامها عمل الحاكم بسقنضها والا لم يوجه الحاكم الحلف الى المنكر ، وقد
 استدلوا لذلك بانصراف أدلة الدعاوى عن مثله ، اذ الظاهر او المنصرف منها
 حقون الناس ، بل ذلك صريح جملة منها ، وبان المستحق هو الله و لم يأذن
 بالدعوى ، وبان الروايات وردت بالستر والاختفاء والكف عن معائب الناس وعدم
 تتبع عثرات المؤمنين .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما في جملة من الكتب
 الفقهية (ولاداعي بعد ذلك الى نسبته الى كتب العامة، كما صدر عن بعض معلقى
 الجواهر) لمن حمل رجلاً على الاقرار عنده بالزنا هلاسترتة بشوبك، وقد أراد
 صلى الله عليه وآله وسلم صرف ما عزم عن الاعتراف، كما أراد الامام أمير المؤمنين
 صرف معترف آخر، كما ذكرناهما في (كتاب الحدود) الى غير ذلك مما يظهر
 منه انصرافاً، أو نصاً، أو تلازماً بان الدعوى على انسان لا يوجب توجيه اليمين
 اليه اذا لم تكن للمدعي بينة، أما تمسكهم بضرب الشاهد الحد اذا لم يكمل

فيه الشرائط في الشهادة على الزنا، فهو خارج عن المبحث بالاضافة الى ما ذكرناه من الاشكال في ذلك في (كتاب الحدود) فراجع .

هذا كله اذا كان الادعاء بالنسبة الى حق الله المجرد عن حق الادمي ، أما اذا اشترك الحق بين الله تعالى وبين الادمي كحد القذف، فعن الشيخ في المبسوط انها تسمع واستحسنه الشهيد في الدروس ، ومال اليه المسالك والمجمع ، لكن في الجواهر فيه قولان ، وقال في الشرائع : لو قذفه بالزنا ولا بينة ، فادعاه عليه .

قال في المبسوط : جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال ، اذ لا يمين في حد - انتهى .

أقول : وجه القول الاول اطلاقات الادلة ، مثل اليمين على من أنكر ، وترجيح حق الادمي ، ووجه القول الثاني جملة من الروايات المطلقة، أو الخاصة بالمقام ، فمن الاولى قرله عليه السلام : لا يستحلف صاحب الحد . والنبوي المروي في كتبنا : (لا يمين في حد) الى غيرهما . ومن الثانية الصحيح بابن ابي عمير وبالبنزلي المروي في الكافي والتهذيب المعمول به عن ابي عبد الله عليه السلام : أتى رجل لامير المؤمنين عليه السلام برجل ، فقال : هذا قذفني ولم تكن له بينة ؟ فقال يا أمير المؤمنين : استحلفه ، فقال عليه السلام : لا يمين في حد .

وعن اسحاق بن عمار ، عن الصادق ، عن أبيه عليهما السلام : ان رجلاً جاء علي (ع) بزجل فقال : انه افتري علي ؟ فقال عليه السلام للرجل : افعلت ما فعلت ؟ قال : لا ، ثم ان رجلاً استعدى علياً علي رجل فقال للمستعدي : ألك بينة فقال : مالي بينة فاحلفه لي ، فقال علي عليه السلام : ما عليه يمين .

وعن الجعفریات ، بسنده الى علي عليه السلام قال : لا يستحلف صاحب

الحد اذا اتهم .

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، انه نهى عن الايمان في الحدود .

وعن امير المؤمنين عليه السلام : ان رجلا ادعى على رجل انه قذفه ولم يجيء ببينة ، وقال : استحلّفه لي يا أمير المؤمنين عليه السلام ؟ فقال : لا يمين في حد وقد تقدم بعض الروايات المذكورة .

أما ما رواه الجعفریات : ان علياً عليه السلام اتاه رجل برجل ، فقال يا أمير المؤمنين : ان هذا افتري علي ؟ فقال علي عليه السلام : ألك بينة ؟ فقال : لا ، قال : فحلّفه . فمجمّل ان (فحلّفه) بصيغة الماضي ، أو بصيغة الامر ، ولا يخفى حجية الخبرين الاولين ، وخبر الجعفریات قوى ، وخبر الدعائم يصلح موبداً ، فاشكال الشهيد الثاني في الحكم من جهة رواية البنظي بالارسال ، وبوجود سهل بن زياد في الطريق ؟ يرد عليه اولاً وجود خبر اسحاق ، فلا ينحصر الدليل بالخبر المذكور ، وثانياً بما عرفت من كفاية وجود ابن ابي عمير في الخبر ، حيث انه من اصحاب الاجماع ، وثالثاً بالانجبار ، ورابعاً بان الامر في سهل سهل لكونه شيخ اجازة مما يدل على جلالة قدره ، وخامساً بان البنظي نفسه من اصحاب الاجماع .

ومن ذلك تعرف وجه النظر في قول الجواهر : قد يقال ان أكثر هذه النصوص أو جميعها لاتنافي المحكي عن الشيخ على ماسمعه من الدروس ، بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت الحد فيه باليمين ، وانما هو بالقذف المحقق منه ، الا ان له حق اليمين على المقدوف بانه ما زنى ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوعة - انتهى .

واشار بقوله : (من الدروس) الى قول الشهيد فيه قال : لو طلب القاذف

يمين المقدوف على عدم الزنا اجيب فيثبت الحدان حلف والا فلا ، قال :
وهو حسن لتعلقه بحق الادمى ونفى اليمين في الحد اذالم يتعلق به حق ادمى -
انتهى .

أقول : وجه النظر اولاً: انك قد عرفت تنافي النصوص لقول الشيخ، وثانياً
قوله : ان الحد لم يثبت باليمين ، يرد عليه ان النص نفى ذلك، فان الظاهر من
الصحيح وغيره انه ينفي مثل ذلك ، والا فلامعنى لقوله عليه السلام : لايمين
في حد، وثالثاً: ان الدروس لم يزد على كلام الشيخ شيئاً، نعم ما استفاده كشف
اللثام غير ظاهر الوجه ، اذ لا اولوية .

ثم انه يؤيد عدم الحلف في الحد مطلقاً بنائه على التخفيف ، فاذا تدخل
فيه الحلف كان معناه اثبات بعض الحدود بالحلف، كما يؤيده ايضاً عدم وجداننا
- بعد تتبع ما - مقاماً دخل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أو الامام عليه
السلام أو غيرهما اليمين في الشكاوي المرتبطة بالحد، ولو كان لليمين مدخلية
لتوفر ذكر الحلف في باب الحدود مع كثرة الروايات الواردة فيها، بل قال في
مفتاح الكرامة : ان ظاهر قوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» عدم اليمين على منكر الزنا، بل يثبت الحد
على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة ، ولا يحتاج الى يمين المقدوف فانه
رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود - انتهى .

وكأنه لما ذكرناه وغيره قال في الجواهر اخيراً: وعلى كل حال فالمحكى
عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه عن الدروس، بل في كشف اللثام انه
قوى من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار - انتهى .

ثم هل يشمل قول الشيخ، مثل ما اذا ادعى الولد على والده انه كان شريب
خمر فاثرب في تكوينه العقلي أو الجسدي فاورث له اختلالاً، أو امراضاً؟ احتمالان،

وان كان المنصرف من كلامه وكلام من جعل اليمين في الحق المشترك غير مثل ذلك ، بل يقع الكلام في انه هل لمثل هذا الولد حق الشكاية وتسمع دعواه ويغرم الاب نقصه اذا كان للولد البينة مثلاً؟ احتمالان، من انصراف الأدلة عن مثله، ومن كونه انصرفاً بدوياً فقد اضر الوالد بالولد بهذا العمل، ومثله اذا اضررت الوالدة ولو بعمل غير محرم ، كما اذا مشت كثيراً حاملة فان ذلك يوجب نقص الولد، أو حملت شيئاً ثقيلاً ، أما مثل كونها ذات سكر مما يوجب حملها نقص الولد، فلا يعد عدم الضمان لانها لم تسبب النقص، بل كون الولد ناقصاً لمرضها، الا ان يقال ان الفحوى في الاضرار يشمل ذلك ايضاً، وقد المعنا الى طرف من هذا الكلام في (كتاب الجنائيات) والمسألة بحاجة الى تتبع أكثر، وتعمق ادق.

ثم انه لا اشكال ولا خلاف في جريان الحلف في باب الغصب ونحوه ، مع انه يشترك فيه حق الله ، وحق الادمي ، اذ الغاصب حيث فعل محرماً يعزر فاذا تمكن المدعى من اثبات مدعاه بالبينة أخذ الشيء من الغاصب وعززه الحاكم ، لانه قد قامت البينة بفعله المعصية ، أما اذا لم تكن له بينة ولم يحلف المنكر ورد الحلف على المدعى فحلف (أو قلنا بالقضاء بمجرد النكول) فالحق واثبت بذلك ، الا انه لا تعزير ، لان الحدود ترفع بالشبهات ، ولادليل على انه غاصب فان الدليل انما دل على لزوم اعطاء المال ، ولم يسدل دليل على انه عاص وقد عرفت مكرراً انه لا تلازم في الحكم بين المتلازمين في الخارج .

ومنه يعلم ، حكم ما اذا ادعى عليه السرقة ، أو ادعت انه زنا بها كرها فتستحق عليها المهر، أما اذا ادعى عليه قتل ولده ، أو جرحه مما يستحق الدية مثلاً ، فالمرجع بعد عدم البينة القسامة ، وهي تجرى في القتل، كما تجرى في الجرح ، كما فصلناه في (كتاب الجنائيات) .

ومما تقدم يعلم ، ما لو ادعى عليه الاضرار به بقتل دابته ، أو جرحها ، أو

وطيها بما أوجب تحريره ، لان كل ذلك من قبيل الضمانات فيجرب فيها احكام الدعوى ، وان لم تثبت الجناية الموجبة للحد والتعزير بدون البينة ، ولذا قال في الشرائع : منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع ، بناءً على القضاء بالنكول وهو الاظهر ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو أقام شاهداً وحلف - انتهى .

ففي صحيح جميل - في حد السرقة - قال عليه السلام : لم يقطع اذا لم يكن شهود . وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في (كتاب الحدود) والله العالم .

(مسألة - ٤-) لو كانت له بينة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر، فالظاهر ان له الحق في ذلك اذا لم يكن في اعراضه ذهاب حق لا يمكنه تداركه ، مثلاً كان في ذلك ذهاب وقف ، أو حق يتيم ، أو حق موصى أو ما شبهه - كما تقدمت الاشارة الى ذلك - واذا حكم الحاكم حسب اليمين لم يكن له بعد ذلك ان يقول : لأقبل واريد تقديم البينة ، لان الحكم قد ثبت ، ولاراد له ، الا انك قد عرفت سابقاً الحق في اعادة الدعوى استينافاً اذا رأى نفسه مظلوماً ، وقد غضب حقه ، لكن ذلك ليس فيما اذا أعرض بنفسه عن تقديم بينته ، بل يكون حاله حال من أعرض عن ماله والقاه في الشارع ، حيث ليس له ان يأخذه من يدمن تملكه .

وكيف كان ، فاذا أعرض عن البينة والتمس يمين المنكر وقبل ان يحلف رأى ان يقدم بينته ، فالظاهر ان له ذلك ، لانه لا دليل على ان ارادته عدم التقديم موجبة لسقوط البينة ، ولذا رد الشرائع قول الشيخ وابن ادريس قال : فهل له الرجوع (اي قبل الحلف) ؟ قيل : لا ، وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز .

وقال في الجواهر: بل هو الظاهر، بل يمكن القطع به (الى ان قال:) بل

ظاهر الأدلة كونها من الأسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه - انتهى .

ولو اقام الشاهد فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر فيما له الاعراض - كما تقدم - فهل للحاكم ان يحكم باليمين ؟ ظاهر الشرائع والجواهر ذلك ، الا انه ربما يستشكل في ذلك بان الحاكم يجب عليه ان يحكم حسب الموازين ، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم : اقضى بينكم بالبينات والايمان . فالبينة علم تنزيلي وكما لا يحق للحاكم ان يحكم حسب الحلف تاركاً علمه بان الحق للمدعى ، كذلك لا يحق له ان يحكم حسب الحلف تاركاً للبينة القائمة عنده من جهة رغبة المدعي ان يترك بينته ، فاذا قامت عنده البينة لزم عليه الحكم على طبقها - ان اراد الحكم - سواء اراد ، أو لم يريد ، أو لم يرد احدهما ، فكما لا يحق له ان يحكم حسب المدعى اذا لم تكن له بينة وحلف المنكر ثم قال المنكر له احكم للمدعى ، والا كان مخالفاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اقضى بالبينات والايمان . كذلك لا يحق له الحكم حسب الحلف بعد ان قامت لديه البينة ، وكأنه لذا قال الجواهر : انه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعى والمنكر الذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت .

ثم انه لا اشكال في عدم رفع الحاكم الحد اذا تنازل المدعى عن دعواه بعد ان ثبت عند الحاكم بما يوجب الحد ، كما لو ادعى على الطرف السرقة ، و اراد الحاكم قطع يده فرق قلبه و اراد عفو ، وبدل عليه حديث صفوان الذي سرق منه ردائه في المسجد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، كما ذكرناه في (كتاب الحدود) نعم قد استظهرنا هناك ان للحاكم العفو ، والله العالم .

(مسألة ٥-) لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول لينتفي عنه الزكاة قبل قوله بلايمين ، كما ذكره غير واحد ، بل في الجواهر : بلاخلاف

أجده فيه ، بل حكى الاتفاق عليه غير واحد ، وذلك لاصالة عدم تعلق الزكاة بعد ان كانت الزكاة مشروطة بامر وجودى لم يعلم وجوده .

وكذا اذا قال: حصلت عليهما مندسنة اشهر مثلا ، أو لاذكاة علي ، أو لخمس علي ، أو دفعتهما مثلا ، حيث يجوز له الدفع ، والدفع وان كان خلاف الاصل ، الا انه حيث جاز له الدفع كان الاختيار بيده ، ولادليل على أخذه منه الا اذا قام الدليل على الدفع ، فهو كما اذا قال : صليت ، أو صمت شهر رمضان ، أو حججت حيث لم يطالب بالبينة .

نعم ، اذا لم يكن له الدفع ، كما اذا كان سهم الامام ، حيث يلزم ايصاله الى الفقيه ، أو دفعه باجازته لم ينفع قوله ، بل وان تبين انه دفعه حقيقة ، اذ لا فائدة في الدفع بدون اجازته حسب المفروض ، فهو من وضع الحق في غير موضعه ، وكذا اذا قال الحاكم الاسلامي بلزوم دفعهما الى بيت المال لسدشئون المسلمين اذا قلنا بان له ذلك ، لانه الحاكم من قبلهم عليهم السلام فقولهم قولهم ، والراد عليه راد عليهم عليهم السلام ، ويؤيد قبول قول مالك الزكاة ما ذكرناه في (كتاب الزكاة) من قول علي عليه السلام ، فان قال لك قائل : لا فلا تراجع .

كما يؤيده ، أو يدل عليه قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة ، وكذا لو خرص الحاكم الاسلامي على صاحب الحق - كما كان يفعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم حسب ما في بعض التواريخ - فادعى المالك النقصان في الثمرة المخروصة أو الزرع عما خرص عليه لينقص منه ما قدر عليه من الزكاة ، كذا قال الشرائع وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، بل الاتفاق محكى عليه ايضاً ، وذلك للدلة السابقة بعد احتمال ذلك واقعاً ، ولا طريق له الى اثباته غالباً ، فهو مما لا يعرف الامن قبله .

نعم ، اذا قامت البينة على كذبه لم يسمع قوله ، كما ان للحاكم ان يفحص

إذا شك في كذبه وليس له الامتناع إذا أراد الحاكم الفحص بدخول البستان ونحوه إذا الحاكم ولي وله استيفاء كل الحق الذي من مقدماته الفحص، فالذي يراه صلاحاً في جمع حق الله وحق عباده يلزم افساح المجال له ، ولو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية، بناءً على وجوبها عليه إذا اسلم بعد الحول قبل اقراره بذلك، وفي الجواهر: عدم الخلاف فيه ، والاتفاق محكى عليه ، لكن الظاهر ان قاعدة جب الاسلام مما قبله يشمله ، فإذا اسلم سقطت الجزية عنه ، ولو كان اسلامه بعد الحول، ولو ترك الذمي شعائر دينه لم يجبر عليها للاصل .

اما لو ادعى انه لم يكن متديناً بهذا الدين أصلاً، بل كان وثنيّاً مثلاً ليتخلص من آثار الذمة إذا قلنا بان أثر الذمة لاهل الكتاب فقط ، وان كان غيرهم ايضاً يعيشون في كنف الاسلام بشروط، كما لم نستبعده في (كتاب الجهاد) وغيره، فالظاهر القبول منه اذا لم يقم على خلاف ادعائه عند الحاكم دليل شرعي، ولو كان الحربي الاسير محكوماً بالقتل فادعى ان انبات شعر عانته بعلاج لا بسبب الطبيعة التي هي علامة البلوغ، فالظاهر انه يقبل منه اذا كان محتملاً في حقه، وذلك للشبهة الدائرة للحد .

وهذا هو الذي اختاره الجواهر ، خلافاً لمن قال باحتياجه الى اليمين لما عرفت من انه لا يمين في حد، وللشرائع حيث قال في قبول قوله تردد ، ولعل الاقرب انه لا يقبل الامع البينة، وكأنه لانه دعوى على خلاف الاصل والدعوى تحتاج الى الدليل لما عرفت من ان درء الحد بالشبهة لا يدع مجالاً لهذه القاعدة.

ولو ادعى انه بالغ، فهل يقتل لقاعدة الاقرار ؟ أو لا يقتل ؟ لان صحة الاقرار متوقفة على تحقق البلوغ فلا يمكن اثبات البلوغ بالاقرار ؟ احتمالان ، وان كان الظاهر الثاني لدرء الحد ولغيره ، وقد ذكرنا فسي بعض مباحث الفقه ان قول

المشكوك بلوغه وعقله انه بالغ ، أو غير بالغ ، وانه عاقل أو غير عاقل لا يقبل من جهة قاعدة الاقرار ، لعدم تحقق الموضوع الذي لا يتحقق الحكم الابيه .

نعم ، لو قال : انا بالغ ، وكشف عن عانته ولم يشك في انه انتبه بعلاج جرى عليه حكم البلوغ ، كما انه اذا ادعى انه يمني ، واثبت ذلك بالبينة ، أو بما يوجب العلم كان يمني أمام الحاكم ، حيث لا يعتقد الكافر حرمة ، وقاعدة الالزام توجب ان لا يؤمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر بالنسبة الى ما في دينه بل ولو كان مسلماً وامني بواسطة يذوجته مثلاً اذا ادعى السن الذي هو علامة البلوغ فانه يحتاج الى البينة، أو ما يورث علم الحاكم .

وفي كل هذه الموارد لا دليل على اليمين ، ولو ادعى بنوة الصغير، أو اخوته أو ما أشبهه وكان بلا منازع ، فالظاهر القبول بدون اليمين لحمل فعل المسلم على الصحيح ، وقد ذكر ذلك غاية المراد بالنسبة الى البنوة ، وما ذكروا من اعتبار الشيعاء في النسب انما يرجع الى الامكان ، أما بالنسبة الى المسافرين والغرباء ، فالمرجع قاعدة الحمل على الصحة ، ولذا قال الجواهر : لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولاً وفعلاً، مع عدم المعارض والمنازع خصوصاً ذوي الابدي ما في ايديهم في تطهير وغيره .

أقول : قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب ، ان الحمل على الصحة جار في الكافر ايضاً ، ولذا يتعامل معهم في البيع والشراء والرهن والاجارة وغيرها مع احتمال سرقتهم ونحوها ، وكذلك يتعامل معهم في باب النكاح والنسب وغيرها ، بل قد جرى على ذلك السيرة ، وقوله عليه السلام : لكل قوم نكاح . وقاعدة الالزام بما التزموا به ، الى غير ذلك من القواعد المنصوصة والمصطيدة .

وقد ذكر المسالك فوائد مهمة نقلها الجواهر لأبأس بذكرها تكميماً للفائدة،

مع جعل مانزیده عليها بين قوسين قال رحمه الله : (فيما يقبل فيه قول المدعى) مدعى انه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، (بناءً على ان غير أهل الكتاب يخير بين الاسلام والقتل، كما هو المشهور بينهم، وان كنا أشكلنا عليه في كتاب الجهاد وغيره ، وقلنا ان كل كافر يخير بين الامور الثلاثة .

و ان جعل الوالي على اليهود درهماً ، وعلى النصارى نصف درهم ، فادعى انه من النصارى قبل منه، وكذا اذا جعل على الغني أكثر من غيره، وقد وضع علي عليه السلام الجزية مختلفاً ، كما ورد في الجواهر والوسائل وغيرهما فراجع ، ومدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل (حيث ان زنا الكافر بالمسلمة يوجب قتل الكافر وكذا اذا ادعى انه لم يكن باكره ولم تكن ذات قرابة، ولم تتمكن من الفحص، حيث ان الزنا باكره، وبذات قرابة يوجب القتل) ومدعى فعل الصلاة والصيام حذراً من التعزير (وكذا فعل سائر الواجبات التي في تركها التعزير) ومدعي ايقاع العمل المستأجر عليه اذا كان مسن الاعمال المشروطة بالنية (و الامر كذلك في غير المشروط بالنية ، كما اذا استأجره لتطهير ثوبه، مثلاً : فادعى انه طهره، ولا حاجة الى التوكيل، كما ذكره بعض الفقهاء ، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في (كتاب الطهارة) فراجع) .

ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها، والوكيل بفعل ما وكل فيه)، اذا لم يكن لهما منازع، (والالزم اليمين لقاعدة ليس على الامين الا اليمين) على اشكال فيهما (وجه الاشكال المذكور في كتاب الوكالة في تلك المسألة ، وفي غيرها فراجع، وان كنا رجحنا عدم الاشكال وقبول قولهما بلا يمين اذا لم تكن خصومة ونزاع) ودعوى مالك الدار لولونازعه المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور (فانه يقبل قوله ان الكنز له بدون اليمين على اشكال .

مذكور في محله) .

ودعوى من احرز الطعام انه للقوت وان زادلا للاحتكار (ان لم تكن الزيادة مفرطة بحيث يظهر منها عدم صحة كلامه ، فانه اذا ثبت كلامه لا يجبر على بيع الزائد، والكلام ليس خاصاً بالطعام، بل ينبغي تعديه الى سائر الاشياء اذا رأى أمام المسلمين مصلحة المسلمين في بيعها ، فان للامام وضع الحكم الصالح للمسلمين، مثل وضع حكم المرور وما أشبهه، لكنها أحكام دقيقة حسب المصلحة، فهو امور ثانوية من باب الضرورة ونحوها ، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الاقتصاد وغيره .

فلا يقال : ما ذكره الفقهاء في باب الاحتكار خاص باشياء معينة من الطعام وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به (فانه يقبل بلايمين) ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع (لان القصد لا يعرف الا من قبل القاصد) ودعوى المحللة الاصابة (فيحل لها التزويج بالرجل الاول ، لانهن مصدقات في فروعهن أما دعواها عدم الاصابة فلا كلام فيها، اذ لا تجبر على النكاح) ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطمهر في العدة وغيرها (لانهن مصدقات ، كما دل على ذلك النص والفتوى) نعم اذا ادعت ما يوجب بطلان النكاح والطلاق مثلاً بعد وقوعهما لا يقبل منها، لاصالة الصحة في العقود والايقاعات .

ومنها، دعواها انها كانت مزوجة قبل ان يتزوجها الرجل، فانه لا يقبل منها حيث تريد ابطال النكاح ، وقولها انها لم تكن راضية عند اجابتها وقت العقد ودعوى الضرانه الولد (الذي اخذته منهم عند شكهم في انه ولد لهم أم لا؟ وقد ذكرنا تحقيقه في كتاب الجنائيات) ومنكر السرقة بعد اقراره مرة (بانه سارق) لافي المال (لان ثبوت السرقة بحاجة الى الاعتراف مرتين ، كما ذكرناه في كتاب الحدود فاذا اعترف مرة ثبت عليه المال ، واذا اعترف مرتين ثبت

عليه القطع ايضاً، فالاقرار مرة مثبت عليه المال بدون حلف).

مدعى هبة المالك ليسلم من القطع، وان ضمن المال (انه يضمن المال، لان ادعائه لا يثبت كون المال له، أما ادعائه فهو يوجب شبهتنا في كونه سارقاً، والحدود تدرء بالشبهات، ومثل ادعائه الهبة ادعائه العارية والوديعة وما أشبه ذلك) ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره (فانه ان ثبت الزنا الموجب للرجم بالبينة رجم وان انكر، أما ان ثبت باقراره، ثم فرمن الحفيرة، أو انكر رفع عنه الرجم، كما ذكرناه في كتاب الحدود).

ومدعى الاكراه فيه (في الزنا) أو الجهالة (موضوعاً أو حكماً) مع امكانهما في حقه (فان الحد لا يثبت الاعلى العالم العامد، فالمكره والناسي والجاهل والمضطر والغافل كالزنا في حال السكر، ليس عليه حد، وكذا في سائر الجنایات).

ومدعى الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين (الاعم من الغريب والقريب، فان وجود الاخ مع اخته مثلاً، مجردين ايضاً يوجب التعزير، فكان مراده بالاجنبي المثل، أو مقابل الزوجين، لكن انما يسمع دعواه اذا كان محتملاً في حقه، مثلاً: سرق اللص اثنائهما والبستهما، أو غرقت في السفينة أو ما شبه ذلك وكانه لم يذكر الاحتمال لكفاية ذكره سابقاً).

ومنكر القذف بناءً على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة (وقد تقدم الكلام في القذف وذكرنا تفصيله في كتاب الحدود).

ومدعى رد الوديعة في المشهور، (لانه أمين خلافاً لمن قال: بان عليه اليمين).

ومدعى تقدم العيب مع شهادة السحال - انتهى كلامه (ره) فله حق الفسخ بخيار العيب، وان لم يبلغ شاهد السحال حد القطع، ولعل وجهه انه

من الاستبانة العرفية ، حيث قال عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين الخ .

أما اذا بلغ حد القطع فهو خارج عن محل الكلام الى غيرها من الموارد الكثيرة كادعاء الوكالة و الولاية والوصاية والشراكة والاذن في التصرف الى غيرها ، لكن اذا كانت خصومة فلا اشكال في الاحتياج الى اليمين في جملة من الموارد المذكورة ، ولذا قال الجواهر : أمامع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعاً .

نعم ، حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله .

أقول : بل قد عرفت وغير المسلم أيضاً لو حدة الدليل فيهما أو لوجود الدليل في غير المسلم ايضاً .

نعم ، اذا كان فعله محرماً ذاتاً ، ولم يدل دليل على تصديقه بمجرد الاحتمال لزم عليه اقامة البينة أو ما شبه لان الاصل انه حرام ، الا اذا جاء بالمخرج كشارب الخمر والزاني واللائط ، والمفطر شهر رمضان وبائع الوقف والقاتل وغير ذلك مدعياً انه لا يعلم حرمة الخمر والزنا والمواط ، وانه مريض معذور عن الصيام وان المورد من موارد جواز بيع الوقف وانه اما قتله لانه تعدى على زوجته وان كان في كل هذه الموارد ايضاً كلام وتفصيل .

(مسألة ٦٠ -) قال الشيخ في محكي المبسوط : ثلاث مسائل لا يمكن رد

اليمين فيها .

احدها : ان يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً فوجد في روزنامته دين

على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين ، فالقول قوله : مع

يمينه ، فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى أو يحلف فينصرف .

والثانية : اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك ، فالقول قولهم ، فان حلفوا سقطت الدعوى ، ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين ، لان الوصى لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا له أو يعترفوا له .

الثالثة : اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر الى أمره ، وادعى الوصي ديناً على رجل فانكر ، فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصى لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذى يقتضيه مذهبنا -- انتهى .

وقد ذكر الشرائع المسألتين الاوليين ، واشكل عليهما بقوله : لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها ، وتبعه العلامة والمسالك فى الاشكال على الشيخ ، الا ان الجواهر قال : وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين أو الاداء بعد تعذر الرد (الى ان قال:) فالحبس المذكور فى كلام الشيخ الذى وافقه عليه الشهيد فى الدررس متجه - انتهى .

أقول : فى المسألة الاولى اذا كان شاهداً لم يحتج الى غيرهما ، وذكر الشيخ روزنا مجته من باب غلبة كتابه الناس مالهم ، وما عليهم فى دفاترهم ، والشاهد الواحد والدفتر ليس حجة شرعية ، فان قطع الحاكم منهما فهو لانه المكلف بحفظ حقوق المسلمين ، فان حلف على البت كفى ، وان حلف على نفي علمه يكفى ايضاً ، لما تقدم من امكان عدم العلم وكفاية حلف نفي العلم فى قطع النزاع ، وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين ، اذ المفروض انه لا وارث

يحلف والميت لا يمكن حلفه ، ومراد الشيخ باستحالة حلف المسلمين والحاكم
 انهما لا يعلمان بالامر والا فان علم الحاكم حكم حسب علمه ، وان علم المسلمون
 شهدوا فلا تصل النوبة الى حلفهم وذكره للحاكم ، لانه وارث من لا وارث له
 وذكره للمسلمين لان المال يودع في بيت المال ويصرف في مصالح المسلمين ، وان
 لم يمكن رد اليمين دار الامر بين حبسه حتى يحلف أو تركه وفي الثاني ظن بتضييع
 حق المسلمين الذي نصب الحاكم لاجل حفظه - وانما قلنا ظن ، لان الشاهد
 والدفتري وجبان الظن - فاللازم الاول ، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة وذكرنا
 في (كتاب الحدود) ان للامام الحبس لاستخراج الحقوق المحتملة كما دل على ذلك -
 في الجملة - النص والفتوى والاعتبار .

ومما تقدم ظهر ، ان الاحكام المذكورة بالنسبة الى الميت الدائن جار في
 كل من لا يقدر على الاجابة كالغائب المنقطع والمجنون والمريض المغمي عليه
 الذي لا يرجى زوال اغمائه وما اشبه ، اذا كانت هناك شواهد لكونه يطلب من
 انسان ، وعليه يكفى اي شاهد ، ولا يخص الامر الدفتر والشاهد الواحد .
 وفي المسألة الثانية ذكر ان الوصي ليس له ان يحلف عن غيره .

وفيه : انه مبني على ما ذكره غير واحد منهم من انه لا يجوز ان يحلف احد
 ليثبت ما لا غيره ، أو يسقط حقاً عن غيره و كلامهم محل نظر ، اذ الأدلة التي استدلو
 بها هي الاصل والاجماع الذي ادعاه ، بعضهم ، واختصاص الروايات صريحاً وظهوراً
 فيما يراد به حق الحالف نفسه ، ولان الحلف انما يكون فيما اذا نكل عن الحلف
 أو اقر بالحق يثبت ، ولا يتحقق شيء منهما في حق الغير ، كذا استدلل في المستند
 وفي غيره وفرع على ذلك قول السرائر انه لو ادعى رهنا ، وأقام شاهداً انه
 للراهن لم يكن له ان يحلف ، بل ان حلف الراهن تعلق حق الرهانة به ، والا
 فلا .

أقول : لا يخفى ضعف الاستدلالات المذكورة ، إذ الاصل لا يقاوم الدليل ، و الاجماع على تقدير وجوده منقول ، ومحمتم الاستناد ، ومثله ليس بحجة ، و الروايات الواردة في حلف ذي الحق لا مفهوم لها ، لانه من مفهوم اللقب الذى ليس بحجة هذا في الروايات الصريحة وغيرها لا ظهور لها ، بل اطلاقها محكم ، بل وحدة السياق بين البيئات والايمان تقضى كون اليمين كالبيئة في اطلاق حجيتها ، وقد أقام الامام البيئة على كون الدرع لطلحة عند شريح في القصة المشهورة ، مع ان الدرع لم تكن للامام ، بل كانت للمسلمين ، أو لورثة طلحة .

وكذا لا اشكال فى ان الوصى والولى والمتولى والقيم ونحوهم يحق له ان يدعى لمصلحة الموصى وغيره ، و يقيم البيئة ، فكذا ينبغي عدم الاشكال فى صحة حلفه منكرأ و مدعيا بعد رد اليمين مع ان روايات البيئة بعضها نص فى مايراد حق مقيم البيئة لنفسه ، وبعضها ظاهرة فى ذلك (على غرار الظهور الذى ادعوا فى روايات اليمين) .

أما قوله : ولان الحلف الخ فليس أكثر من مصادرة ، اذ من اين التلازم فاذا كان محذور فى ثبوت الشيء بالاقرار لم يكن مانع عن اطلاق أدلة الحلف ، هذا مضافاً الى ان معنى وضع الوصى والقيم للمصالح وادارة الشئون انه يقبل قولهما ، سواء كان له ، أو عليه .

و منه يعلم ان قول القواعد ولا يحلف الوصى والقيم ، اذ لا يقبل اقرارهما بالدين على الميت محل نظر ، و عليه فالاقوى انه يجوز للانسان ان يحلف لاثبات مال لغيره ، أو يسقط حقاً عن غيره اذا كان يرتبط ذلك الغير بهذا الانسان المحالف ولاية ، أو وكالة ، أو وصاية أو ما اشبه ذلك .

أما كلام العلامة فى «الرهن فلا يهمننا التعرض له الان ، فانه خارج عن بحثنا

هنا ، ثم لماذا لا يتمكن ان يحلف ولي الفقراء كالحاكم الشرعي وو كليه، أو لماذا لا يحلف نفس الفقير اذا كان منحصرأ في عدد قليل فرضأ ؟ كما اذا أوصى لفقراء بلده حال موته ، وكان الفقراء ذلك الحال منحصرة في ثلاثة مثلاً .

ومما ذكر يعلم حال ، ما اذا اشتكى نفس الفقراء اذا لم يكن له وصي خاص أو كان و لم يشتك أو ما اشبه ذلك فان عموم أدلة الدعوى شاملة للمقام فان نكل الوارث وحلف ولو على عدم العلم انتهى والاردت اليمين الى الوصي أو الفقراء . ثم الظاهر ان المقام من مصاديق موارد الحكم بمجرد النكول ، أو بعد رد اليمين على المدعي ، فلا وجه لاجراجه عن القاعدة الاولية .

ومنه يعلم ، ان قول المسالك : ولوقيل هنا بالقضاء بالنكول ، وان لم يقل به في غيره ، كان وجهأ محل تأمل ، ولذا قال في الجواهر : انه لا دليل على اجراجه بالخصوص .

وفي المسألة الثالثة يأتي ما ذكرناه في المسألة الثانية ، فان الوصي يحلف ويأخذ المال لمصلحة الطفل ، ثم اذا لم يحلف وبلغ الطفل ، فالظاهر انه لا يحتاج الى تجديد الدعوى ، كما ان الموكل لا يحتاج الى تجديد الدعوى لانهما في حكم واحد يبقي انه يحلف - على قول الشيخ - أولاً ، فان حلف أخذ الحق والاسقطت الدعوى .

ثم ان مما تقدم يعرف الكلام في اشباه المسائل الثلاث ، مثل ان يريد انسان استملاك العين المرهونة ، أو المستأجرة ، أو المعارة أو ما اشبه ، فيدعى وكيل المالك ، أو وليه انها للمالك ، ولا يقدر المالك على المخاصمة لغيبة ، أو اغماء أو طفولة ، أو جنون أو ما أشبه ، وينكر من بيده ، فانه اذا لم يكن للوكيل والولي شاهد ، حق له ان يحلف من بيده ، فاذا لم يحلف ، ورد اليمين الى الوكيل والولي حلفوا واخذوا الملك الى غير ذلك ، والله العالم .

(مسألة ٧-٧) اختلغوا في ان التركة مع الدين ، هل تنتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين ، وفي مقابل الدين ان لم يستغرق أويبقي على حكم مال الميت ؟ وعلى القولين يمنع من تصرف الوارث فيها الى ان يوفى الدين ، وفي المسالك دعوى الاجماع على منعه من التصرف على كلا القولين ، وان كان يظهر من بعض الروايات جواز التصرف في بعض الصور .

وكيف كان ، فنظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت ، فعلى الاول هو من جملة التركة ، ويتعلق بها الدين ، وعلى الثاني يختص بالوارث ، وفي صحة التصرف فيها بالبيع ونحوه وان كان التصرف مراعاةً وكيف كان فليس المهم الكلام في تلك المسألة .

وانما في ما ذكره الشرائع ، من ان في الحالين (حال احاطة الدين بالتركة وعدم احاطته) للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه ، لانه قائم مقامه ، اي لو كان للميت دين على آخر ، فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء ، لانه أماما لك ، أوقائم مقامه ، فالحلف على الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين .
وفي المقام فروع :

الاول : اذا كان للميت وارث وكان الوارث يدعي ان الميت يطلب مسالا من زيد مثلا ، فاذا كان للوارث شاهدان ، أو كان أقرزيد بالطلب أخذه الوارث منه ، واعطاه للدائن ، واذا كان للوارث شاهد واحد وحلف أخذ المال من زيد ايضاً ، لان الشاهد والحلف حالهما حال الشاهدين - كما سيأتي - .

الثاني : اذا كان للوارث شاهد واحد ، ولم يحلف ، فهل يحلف الدائن أم لا؟ قال في الجواهر : (لا) وقال في القواعد : ان امتنع كان للدیان احناف الغريم لتعلق حقه بالتركة ، فان حلف براء منه لامن الوارث ، فان حلف الوارث

بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان أخذ ، لانه من التركة ، وفي الاخذ من الغريم اشكال - انتهى وجه قول الجواهر ان المال للميت ، فاللازم ان يحلف هو ، أو القائم مقامه ، اذ لا يصح الحلف الامن يصح الاقرار منه ، وكما ان اقرار الذي يطلب من الميت لا يقبل في حق الميت ، كذلك حلفه لا ينفذ في جلب المسال الى كيس الميت ، وعليه فاذا لم يحلف الوارث مع شاهد لم يحلف الذي يطلب الميت لينضم حلفه الى شاهد وارث الميت في اثبات حقه على الغريم .

ووجه قول القواعد ما ذكرناه في المسألة السابقة من ان الحق للدائن ، فهو ليس كلاجنبي له الحلف .

أقول : مقتضى ما ذكرناه في المسألة السابقة ما ذكره القواعد ، الا ان قول القواعد هنا يناه في قوله الذي نقلناه عنه هناك (اذلا يقبل اقرارهما بالدين) لكنك قد عرفت هناك عدم تمامية العلة المذكورة (اذلا يقبل ..) .

الثالث : اذا امتنع الوارث من الحلف ولم يحلف الدائن (مكان الوارث) فحلف الوارث الغريم (باعتبار ان الغريم منكر ، وعليه الحلف) فلا اشكال في سقوط حق الوارث من الغريم ، وانتهاء الدعوى بينهما ، لكن هل للدائن ان يحلف الغريم بعد ذلك باعتبار تعلق حقه بالتركة ، وجزء من التركة عند الغريم (ولو احتمالا) ؟ احتمالا ، من ان حلف الغريم ذهب بالحق ، فلاحق للدائن في تحليف الغريم مرة ثانية ، ومن ان حلف الغريم للوارث ذهب بحق الوارث لابق الدائن ، اذا مال الذي عند الغريم (احتمالا) تعلق به حقان ، حق الوارث ، وحق الدائن ، وسقوط أحد الحقيين لا يستلزم سقوط الحق الاخر ، وهذا هو الاقرب .

الرابع : ان امتنع الوارث من الحلف مع الشاهد ، وكذلك امتنع الدائن من الحلف مع الشاهد ، ولم يحلف الوارث الغريم ، فهل للدائن ان يحلف

الغريم؟ الظاهر ذلك، لما عرفت من ان التركة متعلق حقه، فله الاحلاف فيما يجزى النفع اليه، وبذلك ظهرت الصور الاربع:

(١) وهي حلف الوارث مع الشاهد الواحد.

(٢) وحلف الدائن مع الشاهد الواحد.

(٣) واحلاف الوارث الغريم، وان ذلك لا يسقط حق الدائن في احلاف

الغريم.

(٤) واحلاف الدائن الغريم، وان ذلك لا يسقط حق الوارث في احلاف

الغريم.

فصل

في اليمين مع الشاهد

(مسألة - ١-) لا اشكال ولا خلاف في انه يقضي بالشاهد واليمين في الجملة، بل نقل الاجماع ودعواه عليه مستفيض، وأغلب العامة - على ما نقل - وافقونا على ذلك، خلافاً لابي حنيفة واتباعه، حيث لم يقضوا بالشاهد الواحد مع اليمين، مع ان مقتضى العقل ذلك، حيث كثرة عدم توفر الشاهدين في الامور مما يستلزم بطلان كثير من الحقوق اذا كان الشاهدان طريقاً منحصراً، وكما للحلف المنكرو وزن يلزم ان يكون للحلف ايضاً وزن في الاثبات، ويؤيده ايضاً قبول قول العادل في الاحكام، الى غير ذلك من الوجوه الاعتبارية التي تصلح لمن يرى صحة الحكم بالقياس والاستحسان.

وكيف كان، فقد روي التهذيب باسناده الى العباس بن هلال، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال: ان جعفر بن محمد عليهما السلام قال له ابو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر عليه السلام: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقضى به علي عليه السلام عندكم، فضحك ابو حنيفة، فقال له جعفر عليه السلام: انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة، فقال: ما نفعك؟

فقال عليه السلام : بلى يشهد مائة ، فترسلون واحداً يسأل عنهم ، ثم تعجزون
شهادتهم بقوله: وقد تقدم رواية عبدالرحمان بن الحجاج في قصة دخول الحكم
وسلمة على الباقر عليه السلام، حيث نقل لهما قصة علي عليه السلام بالنسبة الى
من أخذ درع طلحة غلولا .

وفيه : (وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد
ويمين) .

وكيف كان ، فالروايات بذلك فوق التواتر وكثير منها صحاح وحسان
وموثقات، فعن ابن مسلم، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم
يجز في الهلال الا شاهدى عدل .

وعن منصور بن حازم ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق .
وعن حماد بن عثمان قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول كان علي عليه
السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي .

وعن حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : حدثني أبي
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين .

وعن أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يكون له
عند الرجل الحق ، وله شاهد واحد قال : فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين .

وعن عبدالرحمان بن ابي عبدالله عليه السلام ، عنه عليه السلام قال : كان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب
الحق .

و عن ابي مریم ، عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق .

وعن القاسم بن سليمان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده الى غيرها من الروايات ! لكثيرة جداً .

ثم انه لا اشكال ولا خلاف في لزوم عدالة الشاهد ، بل عن كشف اللثام نسبتة الى قطع الاصحاب ، أما لزوم شهادة الشاهد أولاً ، ثم اليمين كما ذكره الشرائع وغير واحد ، قالوا : فلو بدء باليمين قبل الشهادة ، بل أو بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافترق الى اعادةها بعد الاقامة فليس له دليل واضح لاطلاق الادلة المتقدمة وغيرها وبعض العلل المذكورة لذلك كما في المسالك وغيره غير تامة كما لا يخفى .

ولذا قال المستند : تأمل طائفة في ذلك الحكم كصاحبى الكفاية والمفاتيح واختار شارح المفاتيح عدم اشتراط الترتيب ، وهو الاقوى ، وقال الجواهر : والانصاف عدم دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره في الاطلاق خصوصاً بعد الترتيب في أكثر النصوص التي وقفنا عليها - انتهى .

والظاهر انه لا شك بعد الاطلاقات ، وعدم دلالة الترتيب الذكري في مثل المقام على الترتيب الخارجى وفي جملة من الروايات تقديم اليمين .

ففي رواية عباس بن هلال المتقدمة كيف تقضون باليمين مع الشاهد؟ فقال عليه السلام : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله .

وفي رواية صهيب بن عباد ، عن ابيه عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد وان علياً عليه

السلام قضى به بالعراق .

وعن جابر بن عبد الله قال : جاء جبرئيل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فأمره ان يأخذ باليمين مع الشاهد .

وفى مكارم الاخلاق ، عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نزل على جبرئيل عليه السلام بالحجامة واليمين مع الشاهد .

وعن السرائر ، عن ابي الحسن الاول عليه السلام ، فى حديث قال ان الخلال نزل به جبرئيل مع اليمين والشاهد من السماء .

ثم الظاهر انه ان قام الشاهد واليمين وحكم الحاكم ثم رجع الشاهد لم يكن على الشاهد الرجوع الا نصف الحق ، اذ قد قامت اليمين مقام الشاهد الاخر ، فحال المقام حال ما اذا رجع احد الشاهدين ويظهر الحكم فى الشاهدين من باب رجوع احدهما وحيث ان اليمين كالشاهد فاللازم ان يكون حال الشاهد واليمين حال الشاهدين .

ففى صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور ما توبته ؟ قال عليه السلام : يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف أو الثلث ان كان شهدهذا واخر معه الى غيرهما من الروايات المذكورة فى باب الشاهد اذا رجع .

ثم ان الشرائع والقواعد وغيرهما ذكر وان الحكم بالشاهد واليمين يثبت فى الاموال ، وما كان المقصود منه المال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش والصيد والمعارضات كالبيع والصراف والصلح والاجارة والقراض والوصية بالمال والهبة والعارية والوديعة والمزارعة والمساقات ، والجناية الموجبة للمال كقتل المخطأ وجرحه ، وعمد المخطأ ، و قتل الوالد

ولده وبدل المخلع والمهر وغيرها ، بل نسب الى المشهور ، بل عن الخلاف والسرائر والاجماع عليه ، لكن عن النهاية والاستبصار والغنية والمراسم والاصباح والكافي تخصيص ذلك بالديون ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، ومقابل هذا ما نقله المستند عن الكفاية ، حيث قال : فان لم يثبت اجماع على التخصيص كان القول بالعموم غير بعيد ، ففي المقام احتمالات :

الاول : الاطلاق ، الا ما استثنى في بعض الروايات .

الثاني : التخصيص بحقوق الناس مطلقاً .

الثالث : التخصيص بالامور المالية من حقوق الناس فقط .

الرابع : التخصيص بالدين فقط ، والظاهر الاول ، لاطلاق جملة من الروايات المتقدمة وغيرها .

أما القول الثاني : فقد استدل له بان النصوص كلها تخص حقوق الناس لانها أمتضمنة للفظ صاحب الحق ، أو الدين وكلاهما ظاهر ، أو نص في الامور المرتبطة بالانسان من الامور المالية أو غيرها كالنكاح والطلاق ، فان الانسان صاحب الحق في النكاح وغيره مما ليس بمال أو وردت بلفظ : (قضى) وهو غير مفيد لعموم ، أو اطلاق ، لانه قضية خارجية .

واما القول الثالث : فقد استدل له بانه لم يذكر في الروايات الا الحقوق المالية نصاً أو انصراً ، ولذا قال في الكف : المعروف من مذهب الاصحاب انه لا يثبت بهما غير الاموال من حقوق الناس فلا يثبت الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء .

واما القول الرابع : فقد استدل له بموثقة ابي بصير ، ورواية القاسم بن سليمان ، ورواية داود بن الحصين ، ففي الاول ، وذلك في الدين ، وفي الثانية في الدين وحده ، وفي الثالثة ذلك في الدين ، وبعض الروايات الاخر تؤيد هذه

الروايات .

إذا عرفت ذلك قلنا : ان الحقوق على أربعة اقسام :

الاول : حق الانسان مالياً كان أو غير مالي .

الثاني : حق الله محضاً ، أمثال حد الخمار ، وتارك الصلاة .

الثالث : الحق الذي يشترك بينهما مثل السرقة ، حيث فيها حق الانسان ،

وحق الله .

الرابع : ما لا يعد أحداً من الثلاثة ، مثل الوقف على المسجد و الحيوان

وما أشبهه ، حيث لا يطلق عليه حق الله ، ولا حق الناس ، فالمتولى لمثل هذين الحقيين

إذا خاصم من انكرهما لم يعد الامر فى الاقسام الثلاثة ، والذي استظهرناه هو

جريان الشاهد واليمين فى ثلاثة من هذه الاقسام ، أى ماعدا حق الله سبحانه ، سواء

كان حقاً محضاً كحد شارب الخمر ، أو حقاً مشتركاً ، كحق الله فى قطع يد السارق

وذلك لان الروايات الواردة فى المقام على طوائف :

الاولى : المطلقات الشاملة حتى لحقوق الله سبحانه .

مثل مارواه الوسائل ، عن الصادق عليه السلام ، عن أبيه ، عن جابر بن

عبدالله قال : جاء جبرئيل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمره ان يأخذ باليمين

مع الشاهد .

وما تقدم عن مكارم الاخلاق ، ومارواه ابن ادريس فى السرائر كما تقدم ،

الى غير ذلك .

الثانية : الشاملة لكل شيء ، ماعدا حقوق الله فقط ، و التى منها الهلال

ايضاً ، أو الصريحة فى استثناء الهلال فقط ، مثل صحيحى محمد بن مسلم ، عن

ابى جعفر ، و ابى عبدالله عليهما السلام ، وقد تقدما ، و لفظ حقوق الناس فى

الصحيح الاول لا يدل على الحصر ، بل هو من باب المثال بعد كون الاستثناء

لحق الله ، ورواية الهلال ، هذا بالاضافة الى أولوية مثل حق المسجد ، وحق الحيوان عن حق الانسان .

وروى احمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن ابن سنان ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة الواحد ويمين الخصم ، فاما في الهلال فلا ، الا شاهدى عدل ، فان استثناء الهلال دال على العموم لكن يجب تقييده بالصحيح السابق ، حيث استثنى حقوق الله ، ولعل ذكر الهلال فقط في الحديثين من باب المثال الثالثة ما كانت حكاية مثل : (قضى) و نحوه مما هو مجمل يلزم ان يبينه غيره .

الرابعة : ما كانت صرحت بحقوق الناس ، أو كان فيها ذكر المال والدين ونحوهما ، والجمع بين الطائفتين ، اي (الرابعة) و (الثانية) يقتضى تقديم الثانية لقوتها بالاستثناء بعد ان (الأولى) مقيدة بالثانية و (الثالثة) مبنية بغيرها .

لا يقال : بين الثانية والرابعة تعارض ، حيث ان في بعض الروايات مما تقدم ما ظاهره الحصر ، مثل : (وذلك في الدين) و(في الدين وحده) .

لانه يقال : تقدم الثانية على الرابعة بقرائن :

الأولى : ان درع طلحة لم تكن ديناً ، ومع ذلك حكم الامام ، ونقله عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقضاء فيها شاهد ويمين .

الثانية : ان (الحق) ونحوه في الروايات اقوى في اطلاقها من تلك الروايات في تقييدها بالدين ، ولذا قال الجواهر : قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد ، وعدم قوة المطلق من حيث كونه مطلقاً ، و هما معاً ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين ، أو جوازه لا يقتضى عدم القضاء ، ولا عدم جوازه بغيره ، هذا بعد الاغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت من ان المشهور التعدينية ، بل قد سمعت

الاجماع عليه من الشيخ و الحلبي ، بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف فيه (الى ان قال :) بل مقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال الى آخر كلامه .

وقال الاشباني (ره) قد حكي شيخنا الاستاذ عن بعض القول بثبوت جميع هذه الاقسام بالبينة واليمين ، والمراد من الاقسام الدين وحق الخيار وغيره والمعاضات وما ليس المقصود منه المال أصلاً كالقصاص ونحوه .

الثالثة : الشهرة المحققة والاجماع المدعى على خلاف ظاهر الطائفة

الرابعة .

الرابعة : قرب احتمال ما دل على الاختصاص بالمال ونحوه بالتقية ، لما رواه العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار على بذلك في الاموال وقال : لاتعدو ذلك فان هذه الرواية وان رواها المسالك ، الا ان توفرو وجودها في كتب العامة ووجود روايات جبرئيل في كتبنا على نحو ما تقدم لابهذا النحو ، وكون لحنها بعيداً عن لحن رواياتنا حتى قال في الجواهر : لعل مضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من محرفات العامة انتهى تجعل الثقة بروايات المال ونحوه ضعيفة كما ضعف الثقة بروايات الغروب - في مسألة صلاة المغرب - حيث كانت موافقة لمسلحهم ، وان كان الجمع الدلالي بينها وبين روايات المغرب يقتضي تقديم روايات الغروب .

الخامسة : ما تقدم في بعض المسائل السابقة من رواية ان استخراج الحقوق

بأربعة حيث عدتها الشاهد واليمين ، الظاهر في كونه مثلها في ذلك .

ومما تقدم ظهر ، اطلاق حجية الشاهد والبينة في غير حقوق الله سبحانه

المبينة على التخفيف ، وذلك يناسب ما تقدم ايضاً من عدم الحلف في حقوقه سبحانه ، والهلال حيث كان من حقوقه ايضاً لم يثبت بهما وعليه فاذا كان الحق مشتركاً ثبت حق غير الله ولم يثبت حقه ، كما اذا ادعى السرقة وأقام شاهداً وحلف ، فانه يؤخذ منه المال ، ولا تقطع يمينه ، أما اذا جعل الشارع طريقاً خاصاً للاثبات كالزنا واللواط ، فانه لا يثبت حتى بشاهدين ، فكيف بشاهد ويمين ، و اذا كان حق الانسان في ضمنه ، كما اذا ادعت الزنا بها كرهما مما أوجب المهر لم يستبعد ثبوت المال بالشاهد واليمين والتفكيك بين الحقين غير عزيز كما في السرقة بالاعتراف مرة ، حيث يثبت المال دون القطع ، بل قد عرفت مكرراً ان التفكيك بين المتلازمين غير عزيز ، كما اذا شهدت امرأة واحدة بالوصية ، حيث يثبت ربع المال ، الى غير ذلك ، وقد اضطربت كلماتهم في كثير من صغريات المسألة حسب اختلاف اجتهاداتهم في الروايات حتى قال في الجواهر : انها في غاية التشويش والسبب في ذلك هو الضابط المزبور (ما كان مالا ، أو المقصود منه المال) الذي لم نجده في شيء من النصوص - انتهى .

وقال الاشتياني : ترى كلماتهم مضطربة ومختلفة غاية الاضطراب والاختلاف

في الموارد الجزئية ، والمسائل الكثيرة حتى ان فقيها واحداً حكم بحكمين لمادة جزئية في كتابين ، بل في موضعين من كتاب واحد - انتهى .

وعليه فلا داعي لنا في ذكر الصغريات ، ونقل كلماتهم واختلافاتهم فيها ، وكيف كان ، فالمشهور عندهم الاجتزاء في باب الشهادة بشاهد واحد وامرأتين فانهما تقومان مقام الشاهد الثاني خلافاً لما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر ، ولما عن التحرير من الجزم بالعدم في هذا الكتاب ، ويدل على المشهور غير واحد من الروايات .

مثل صحيحة منصور بن حازم : ان ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام

قال : اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز .

وفي صحيحة يونس ، عمن رواه ، قال عليه السلام : استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، فان لم تكونا امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه .

وصحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق . وقال منصور بن حازم : حدثني الثقة ، عن ابي الحسن عليه السلام قال : اذا شهد لصاحب الحق (لطالب الحق) امرأتان ويمينه ، فهو جائز .

وفي تفسير العسكري عليه السلام ، بسنده الى علي عليه السلام قال : في قوله تعالى : « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » : عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد ، فاذا كان رجلان ، أو رجل و امرأتان أقاموا الشهادة قضى بشهادتهم .

الى غيرها من الروايات ، ولا يبعد ان يكون الكلام هنا ، مثل الكلام في الرجل واليمين لبعض القرائن .

والمؤيدات السابقة ، والتي منها مارواه محمد بن فضيل ، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ، في حديث قال : ولا تجوز شهادتهم في الطلاق ، ولا في الدم .

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال : قال عليه السلام : لا تجوز شهادة النساء في الهلال ، ولا في الطلاق . الى غيرها من الروايات ، وسيأتي الكلام في ذلك في باب الشهادات انشاء الله تعالى .

قال في الجواهر : لا اشكال في الاجتزاء بالحلف مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الاكثر .

ثم لا يخفى ان اشتراط العدالة فيهن كاشتراطها في الرجل ، كما ان الشرط في الحلف في المقامين مع الرجل ، أومع المرأتين هو الشرط في كل حلف على ما تقدم الكلام فيه ، ولو كان الشاهد رجلاً وامرأة لم يكف بل اللازم الحلف أو امرأة أخرى ، فاذا كانت امرأة أخرى لم تنفع الحلف ، كما انه اذا كان حلف لم تنفع المرأة كما هو واضح ، وستأتي تنمة الكلام في شهادة المرأة في موضعها .

(مسألة ٢-) قال في الشرائع : لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ، ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع - انتهى .

أقول: لو ادعى جماعة عيناً ، أو ديناً ، ولم يكن لهم شاهد ، وحلف المنكر كان الحق معه ، وان لم يحلف وحكمنا بالنكول فقط كان ما ادعوه لهم ، وان لم نحكم بالنكول ، بل قلنا برد الحلف على المدعي فحلفوا جميعاً كان الحق لهم ، وان لم يحلفوا كان الحق للمنكر ، وان حلف بعضهم دون بعض ، فالكلام فيه كالكلام في المسألة الاثنية وهي ما لو ادعى جماعة ، وكان لهم شاهد واحد فلا يخلو الحال من ان يحلفوا باجمعهم فيكون الحق لهم أو لا يحلف أحدهم ، فلاحق لهم أو يحلف بعضهم دون بعض ، وفي هذه الصورة للفقهاء ثلاثة احتمالات وأقوال :

الاول : كفاية حلف احدهم في ثبوت الحق للجميع . وهذا ما حكاه الجواهر عن المقدس البغدادي ان لم يكن اجماع على خلافه .

الثاني : لزوم حلف كل واحد واحد ، فاذا حلف بعضهم دون بعض ثبت حق الحالف في جزء من الادعاء ، ولم يثبت حق غير الحالف من المدعيين وهذا هو المشهور الذي تقدم عن المحقق ، بل قال الاشتياني : لا خلاف ظاهرأ

في انه لا يثبت حق الممتنع ، لان اليمين لا تثبت حق الغير .

الثالث : عدم ثبوت الحق حتى للحالف نظراً الى وحدة الدعوى ، فاما ان يثبت الكل ، أو لا يثبت شيء لكن الاول خلاف المشهور ، بل المدعى فيه الخلاف فيبقى عدم ثبوت شيء .

أقول : أما القول الاول ، وان كان محتملاً نظراً الى ان الشارع اقام الحلف مقام الشاهد ، وان المدعى يراد به الطبيعة كالولى للميت والوكلاء الذين لهم وكالة واحدة الى غير ذلك ، الا ان المنصرف من الأدلة ان الحلف يثبت حق الحالف ، فالدعوى تحل الى دعاوى متعددة يتوفر شاهد واحد لكل واحد منها اذ لا تلزم المغايرة في الشاهد على قضايا متعددة ولذا كان المدعى يثبت حقه دون غيره .

ومما تقدم ، ظهر ضعف الاحتمال الثالث ، حيث ان وحدة الدعوى صورة لاتنافي تعددها حقيقة ، كما انه كذلك في اجراء صيغة واحدة لجملة انكحه ، أو طلاقات ، أو معاملات كما لو قال : زوجتك هنداً وزينب وفاطمة موكلاتي فقال : قبلت ، ثم ظهر عدم صحة نكاح احديهن ، لانها اخته من الرضاة مثلاً أو اذا طلقهن بصيغة واحدة ، ثم ظهر عدم صحة طلاق احديهن لانها كانت في العادة ، او انها كانت متعة ، أو اذا ظهر عدم صحة معاملة ، كما اذا باعه داراً وبستاناً وحنوتاً في صيغة واحدة وقد كانت لثلاثة اشخاص ، فظهر عدم اهلية احدهم للبيع لفسل أو نحوه ، فان النكاح والطلاق والبيع صحيح بالنسبة الى مالا مانع فيه .

ومثله اذا كان في بعض ذلك يجرى الفسخ أو الخيار ، فان ذلك خاص به دون غيره .

و على هذا ، فالمشهور هو المتعين ، وانما الكلام في انه هل يشترك من

لم يحلف مع الحالف في ما أخذه مطلقاً ديناً كان او عيناً ، كما قال به بعض أولاً يشترك مطلقاً ، كما قال به آخرون ، أو يفصل بين الدين والعين ، فلا يشترك في الدين ، ويشترك في العين ، كما عن العلامة وغيره ، فقد قال في الارشاد ولو استوفي الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب ، و ان كان عيناً ساهمه .

ومثله قال في التحرير: أو يختلف الامر بين قبل الاخذ وبعد الاخذ اقوال، والظاهر انه لا ينبغي الاشكال، في ما قبل الاخذ في الصورة الاولى ، اذ انه على صورتين :

الاولى : ان يبيع الحالف ، أو يصالح ، أو يجرى معاملة اخرى على ما حلف عليه مما في الذمة ، مثلاً : نفران ادعيا دينارين على زيد، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما ، فانه يملك ديناراً في ذمة زيد ثم يشتري بذلك الدينار الذي في ذمة زيد شاة فانه يملك كل الشاة ، اذ له دينار في ذمة زيد بلا اشكال بحكم الشارع حيث اثبتته الشارع بشاهده وحلفه .

الثانية: ان يكون البيع ونحوه على العين الخارجية التي يتحول ما في الذمة اليها فلم يكن اشتراؤه الشاة بدينار له في ذمة زيد ، بل بدينار خارجي سوف يدفعه زيد وفاءً ، لما في ذمته ، وهنا يأتي الاشكال ، لان ما في الذمة لم يقع محل المعاملة ، بل ما في الخارج ، و ما في الخارج انما يكون للحالف اذا قلنا بعدم الاشتراك ، والالم يكن تمام ما في الخارج للحالف فيكون المقام بالنسبة الى بائع الشاة من باب تبعض الصفقة .

وعليه فقول بعض الفقهاء بانه ان باع او صالح يكون العوض بتمامه له بل ادعى عدم الخلاف فيه لا بد وان يراد به الصورة الاولى ، والالزمه الاشكال الذي ذكرناه في الثانية - ان أراد ذلك الفقيه الاطلاق للصورتين هذا تمام الكلام في ما قبل الاخذ أما ما بعد الاخذ كما اذا تسلم الحالف الدينار الذي حلف عليه في المثال

السابق - فالكلام فيه يقع في مقامين :

الاول : في الدين ، والثاني في العين ، أما الكلام في المقام الاول ، اي الدين ، فالمشهور كما عن الايضاح والمسالك عدم الاشتراك ، و استدلوا له بسامور :

الاول : ان مقتضى الحكم حسب الحلف تعيين نصيب الحالف وتشخيصه واخراجه من الاشاعة فيختص نصيب الحالف ممافي الذمة بالحالف ، فلا دخل للشريك فيه والالزم اثبات اليمين لحق الغير وهو خلاف المشهور .

الثاني : ان غير الحالف قد اسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين فالحكم بتشريكه مع الحالف مناف لمادل على سقوط حق الناكل بالنكول ، حيث قام الاجماع والახبار على ان الناكل لاحق له .

الثالث : ان اليمين ان اثبت النصف الذي للحالف ، فقد ثبت المطلوب ، و ان اثبت النصف المشاع الذي له و لشريكه الناكل ، لزم ان يثبت اليمين لكل المال ، اذ ما دام ثبت النصف للشريكين لزم ثبوت النصف الاخر لهما . و ان شئت قلت : ان لم يثبت اليمين للشريك شيئاً ثبت المطلوب (اي عدم الاشتراك) وان اثبت اليمين للشريك شيئاً لزم اثبات اليمين لكل ، اذ اي فرق بين الجزء والكل من هذه الجهة ، و اثبات اليمين لكل لما كان خلفاً (اذ المفروض ان اليمين يثبت النصف فقط) كان الشق الاول (اي ان اليمين لا يثبت للشريك شيئاً) هو المتعين وقد أورد على الوجوه الثلاثة :

اولا : بتساوي المقام مع الاقرار والبينة ، وفيهما يكون الاشتراك كما دل عليه صحيحة سليمان بن خالد وموثقة غياث بن ابراهيم ، و روايتا ابن سنان ، وابن حمزة وغيرها فكيف يمكن التفريق وفيه : انه لادليل على التساوي ولذا فرق المشهور بين المقامين بل قال في المستند : لولا الاخبار ، لكننا نقول في

الدين المشترك الثابت بالاقرار ، أو البينة ايضاً باختصاص القابض بماقبضه لكن الدليل أو جب القول بالتشريك - انتهى .

وثانياً : باشكالات غير تامة ، اذ اورد على الاول المنع من كون مقتضى اليمين عدم التشريك والتعيين فى المدفوع ، اذ الحلف يعين مسا فى الذمة ، لانه يعين مايعطيه فى الخارج ، وفيه ان مايعطيه فى الخارج هو الذى فى الذمة اذ التعيين بيد من فى ذمته ، لانه المسلط على تعيين ما فى ذمته الى الخارج ، أما ان لا يكون التعيين بيده فهو بحاجة الى دليل مفقود ، و على الثانى بان النكول لا يسقط الحق الواقعي للناكل فيكون الاشتراك باقياً ، و يكون تعيين من فى ذمته للحالف لغواً ، لانطباق النصف المشاع على الخارج فيكون الناكل فيه شريكاً .

و فيه ، ان هذا الجواب متوقف على صحة كون الانطباق قهرياً بدون ارادة من فى ذمته ، وقد عرفت فى جواب الايراد على الوجه الاول عدم صحته ، وعلى الثالث بان الشارع لم يعتبر من هذا الحلف الا ما يرجع الى نفس الحالف وهو النصف المشاع فلا يثبت النصف الذى للحالف - غير مشاع - ولا يثبت الكل ، و فيه ما عرفت من ان ما فى الذمة تعيينه بيد من له الذمة وهو يعين فى الخارج ما للحالف لا النصف المشاع الذى له ولغيره .

واما الكلام فى المقام الثانى الذى هو العين فقد عرفت ان العلامة و غيره قالوا بالاشترك فى ماأخذ بين الحالف والناكل ، وهذا هو الاقرب ، فاذا ادعى احد الاخوين ان هذه الدارورثناها من ابينا واقاما شاهداً واحداً وحلف احدهما ونكل الاخر فاعطى المنكر نصف الدار للحالف كان هذا النصف مشتركاً بينهما لان الدار كانت مشتركة بكلها ومنها هذا النصف وبمجرد افراز من بيده الدار هذا النصف للحالف لا دليل على انه يخرج النصف من الشركة ، ولذا يبقى مشتركاً بين الاخوين .

نعم ، اذا كانا استوليا عليها أو لا وفرزاه فغصبها الغاصب ثم حلف احدهما فارجع اليه نصفها لم يكن اشترك ، وكذا اذا اعترف الغاصب بان النصف له بعد حلفه ، ولكنه لم يفرزه ، وانما آجرها واخذها الحالف والغاصب بدل الاجارة كان للحالف النصف من الاجرة اذ نصف الاجرة له ، سواء كان مع اخيه المالك حقيقة أو مع الغاصب ولذا قال في المستند : أما لو كان المدعى به عيناً واخذ نصيبه منها مفروزاً فلا بد من القول بكونه مشتركاً بينه وبين باقى الشركاء - انتهى .

ومنه يعلم انه كلما لم يفرز كان للحالف الحق في النصف الكامل مثلاً ، استأجر الناكل النصف من الغاصب - صورة - ثم آجرها الاخوان ، فانه يكون للحالف نصف الاجرة ، وكذا اذا سكنافيهما فانه يكون للحالف سكنى النصف المشاع ، أو المفروز الذي قبل بفرزه اخوه المستأجر للنصف صورة ، الى غير ذلك من الامثلة .

وعلى ما ذكرناه ، فقد ظهر ان المشترك على أربعة أقسام : الدين قبل الاخذ والدين بعد الاخذ ، والعين قبل الافراز ، والعين بعد الافراز ، كما ظهر ان الحكم الاشتراك في الرابع فقط ، ومنه علم الأشكال في كلام الجواهر ، حيث قال : والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما ، اذ الدين عين ايضاً ، الا انها كلية ، اذ فيه ان اعطاء المديون حق احدهما يوجب انحصار حق احدهما فيه ، ولذا ان الشارح الاصبهاني للقواعد بعد قوله : ان الارث أو الوصية سبب لاشترك الكل بالاشارة ، والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ، قال : هذا ظاهر في العين دون الدين .

بقى امور :

الاول : ان ما ذكرناه من اشترك الناكل للحالف لما اخذه من العين مفروزاً ، انما يكون اذا لم يتصرف الشريك في حصته عيناً ، أو بدلاً ، والا كان

للمحالف ماأخذه، كما اذاغصب الغاصب دارهما المشتركة واقاما شاهداً وحلف أحدهما ونكل الآخر، وانماأخذ بعض مال الغاصب تقاصاً حسب فتواه أوفتوى مرجعه، فان مايعطيه الغاصب للمحالف من النصف المفروزة يكون له بلاشركة لفرض استيفاء الناكل حصته .

الثاني : اذا احتبل المحالف احتمالاً عملاً لائياً في ان من بيده المال قدخرج عن عهدة شريكه باشتراء أو نحوه، مماصحح حمل فعله على الصحة صارالنصف المفروز الذي اعطاه من بيده له وحده، ولايشترك معه الناكل، ولذاقال الجواهر: نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقتضيه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة، لاحتمال الابراء من شريكه، أو نقله بحصته من الاشاعة أو نحوذلك، والعلم السابق بمقتضى الشركة لا يقتضى الشريك فيما يدفعه المديون، أو من في يده العين منهما، مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع، بل ربما ثبت عدمها بظاهر الشرع، كما لورضى بيمينه، أو نكل عن يمين ردت عليه أو نحوه ذلك، فالحكم الظاهري لم يعلم فساده - انتهى.

الثالث : لومات الاخ الناكل مثلاً، بان ورثه الاخ المحالف، فلاشكل في ان نصف العين الذي اعطاه الغاصب للمحالف يكون للمحالف حينئذ، لان نصف النصف انتقل اليه بالارث، وقد كان له نصف النصف قبلاً، فله كل النصف حينئذ كما ان له ان يستأجر الربع عن اخيه يأخذ بمقدار ذلك من مال الغاصب تقاصاً لكن لان يأخذ بمقدار الايجار كيف ماكان بل اذا كانت الاجرة بقدر الحق، أما اذا كانت الاجرة اكثر فالتقاص بقدر الاجرة العادلة، كما انه اذا كانت الاجرة أقل فالتقاص بقدر الاجرة العادلة .

الرابع: لو كان في جملة المدين مولى عليه كالصبي والمجنون وغيرهما، فقد عرفت سابقاً ان للولي الحلف، وقد قلنا ان قولهم لايشب الحلف حق

الغير، غير ظاهر الوجه، اما اذا كمل هو وحلف ، فانه يستحق نصيبه ، وان لم يحلف كان في حكم الناكل في أصل المسألة، حيث فرقنا بين الدين والعين. والظاهر ان للولي اخذ الكفيل من من بيده المال الى أو ان الحلف مثلا كان المولى عليه مغمى عليه، واذا لم يأخذ وليه الكفيل ضاع حقه ، لان من بيده المال يهرب مثلا، فان الولي يلزم عليه الاستيثاق احتياطاً على مال المولى عليه، والحاكم الشرعي، حيث نصب لاعطاء المحقوق يلزم عليه ذلك كما تقدم وجهه، بل قد عرفت سابقاً انه اذا لم يمكن الاستيثاق الا بالحبس جاز للحاكم ذلك ، كما قاله الشيخ ووافق الجواهر، خلافاً للشرائع، ومنه يعلم، ان قول الجواهر تبعاً للمسالك هنا ليس للولي مطالبة المديون بكفيل الى أو ان الحلف على الاصح غير ظاهر الوجه .

السادس : تقدم انه لو ادعى دينارين وحلف احدهما فقط فاعطاه ديناراً كان للحالف - على ما اخترناه - أما لو حلفا فاعطاهما ديناراً، كان لهما، وعلى هذا، فان حلف أحدهما واعطاه ديناراً ، ثم حلف الآخر، فالظاهر ان الحالف الثاني لا يكون شريكاً للاول في الدينار ، لانك قد عرفت انه اعطى الدينار المتعلق بالحالف أولاً ، فالحالف ثانياً لاوجه لاشتراكه في الدينار الاول ، ولذا قال الاشتياني : في الاشتراك وجهان أو جههما على هذا القول عدم الاشتراك .

الخامس: قال في الجواهر ما زجامع الشرائع: وان مات المولى عليه مثلاً قبل ذلك كان لو ارثه الحلف انه لمورث مورثه، واستيفاء نصيبه ، كما سمعته في غيره ، والاقوى عدم احتياج إعادة الشهادة حتى في الوصية - انتهى .

أقول : قد عرفت انه اذا ادعى جماعة مالا واقاموا شاهداً واحداً احتج الى حلف كل واحد منهم لاثبات حقه، لانحلال الدعوى الى دعاوى متعددة، فاذا امتنع احدهم عن الحلف لم يثبت حقه ، لكن نكوله لا يسقط حقه ايضاً ،

اذ لادليل على اسقاط النكول ، فلو حلف بعد ذلك بمدة ثبت حقه ، ولو مات ولم يحلف فلورثته ان يحلفوا ويأخذوا نصيب مورثهم ، لكن الكلام هنا في مقامين:

الاول : في انه هل الورثة بحاجة الى اقامة الشاهد ام لا؟ احتمالان من ان الشاهد الذي اقامه مورثهم كان لدعوى المورث وهذه من الورثة دعوى جديدة، ومن ان هذه هي نفس تلك الدعوى، وحيث قد اقيم لها الشاهد، بقي الحلف وحاله حال ماذا أقام المورث شاهداً والوارث شاهداً .

ثانياً : والظاهر الثاني ، اذ لادليل لبطلان أثر الشاهد السابق ، ومنه يعرف العكس ، وهو ان المورث حلف ولم يقيم الشاهد - اذ قد عرفت صحة تقديم اليمين على الشاهد - فانه اذا حلف الوارث كفى في أخذه الحق ، لاكتمال الامر في كلا الفرعين بالشاهد والبينة ، من غير فرق بين تقديم احدهما على الاخر .

الثاني: في ان الورثة اذا كانوا متعددين، فهل على كل واحد منهم حلف، أو يكفي حلف أحدهم مثلاً: ادعى زيد على بكر ديناراً، وأقام شاهداً ثم مات قبل ان يحلف فقام مقامه ولداه الحسن والحسين ، فهل على كل منهما حلف أو يكفي حلف أحدهما؟ احتمالان من انهما ورثا حق المورث في الحلف وهو حلف واحد فايهما حلف كان لهما المال كله، ومن ان كل واحد منهما له دعوى بنصف دينار، فالدعوى تنحل الى دعاوي متعددة، فعلى كل منهما حلف مستقل، والا قرب الاول، وان كان الاشبه بأصل المسألة (اي دعوى نفرين على انسان ان ميتهم يطلبه دينارين حيث تقدم احتياجهما الى شاهد وحلفين) الثاني لكن يمكن الفرق بانهما في أصل المسألة ادعيا فعليهما حلفان

أمافي هذا الفرع فهما يعقبان دعوى واحدة سابقة عليهما، وتلك الدعوى كانت بحاجة الى حلف واحد ، وهذا كما عرفت هو الاقرب .

(مسألة ٣-) لو ادعى بعض الورثة المتعددون بان مورثهم وقف عليهم داراً وبعدهم على نسلهم، واقاموا شاهداً واحداً .

(١) فان نكل الجميع عن الحلف كانت الدار ارثاً ، خرج منها الدين والوصية ، وقسم الباقي حسب تقسيم الارث ، الا ان من علم منهم انه وقف وجب عليه اجراء مراسيم الوقف عليه، مثلاً: يلزم عليه ان يوقف حصته التي أخذها ارثاً ، وهل عليه ان يوقفها على جميع الموقوف عليهم ، أو على نسله فقط ؟ احتمالان ، من ان الوقف بكل جزء جزء منه كان للجميع ، فاللازم ان تكون حصته كذلك ايضاً، ومن ان النسل يتلقون من آباؤهم فنسل غير هذا يتلقون من آباؤهم ، ونسل هذا يتلقون من ابيهم، فحصته لنسله لالكل النسل ، والاول أقرب، وان كان الثاني ربما يستأنس له بقاعدة العدل .

ثم لا يخفى انه لا تلازم بين ان من ورث له الوقف ، أو بالعكس ، اذ ربما يرث ولاوقف له ، كما اذا وقف على اولاده الذكور ، فان البنات يرثن لو كان ارث ، ولكن لاحصة لهم في الوقف ، وربما له الوقف ولا ارث ، كما اذا كان ذكراً قاتلاً لابيّه، فانه اذا كان وقف كانت له حصة منه ، أما اذا كان ارث فلا يرث ، الى غير ذلك من الامثلة كما هو واضح .

(٢) وان حلف الجميع كانت الدار موقفاً ، ومن الواضح انه ليس لكل واحد حصة منفردة : بل الجميع يشترك في الجميع ، وأصل المسألة لا كلام فيه ، وانما الكلام في انه ان انقرض المدعون - من غير فرق بين ان يكون انقرضهم معاً أو على التعاقب - فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين ، أو يتوقف قبضهم على اليمين؟ الاكثر، كما حكى عنهم ، ذهبوا الى الاول، وبعض ذهب الى الثاني .

حجة الاول : ان الشارع جعل الحلف قائماً مقام الشاهد الثاني ، فكما انه اذا كان هناك شاهداً كان الوقف جارياً في البطون بدون حاجة للبطن الثاني في

شيء ، كذلك اذا حلف البطن الاول، ومثله الملك ، فانه اذا ادعى ملكية شيء واقام شاهداً وحلف : فهل يقال ان وارثه ايضاً يحتاج الى حلف جديد ؟ فاذا لم يحتاج الوارث الى حلف جديد لم يحتاج البطن الجديد الى الحلف - من غير فرق بين ان يكون الوارث ، أو البطن واحداً أو متعدداً - وهذا هو الاقرب ومثله يجرى في سائر المقامات ، كما اذا ادعى ان أباه جعله مسجداً ، واقام شاهداً وحلف ، فانه لا يحتاج الى ان ابنه ايضاً يحلف والارجح المسجد الى ملك من كان في يده قبل الشاهد وحلف الميت، وكما اذا ادعى ان أباه جعله وصيا ثم جعل ولده من بعده وصيا ايضاً واقام شاهداً وحلف ، فانه لا يحتاج ابنه الى حلف جديد لكونه وصيا ، الى غير ذلك .

وحجة الثاني: ما ذكره الجواهر قال : المتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضى التلازم بينهما ، أو اندراج حقه في حق الاولين حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم ، لاحق الغير ، والقياس على اثبات الملك مع حرمة عندنا هو الفارق ضرورة ان الانتقال الى الارث ، وتعلق حق الدين من لوازم الملك ، بخلاف كونه وفقاً على خصوص الثاني ، فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في حق صاحب الحق لاثبات الشيء في نفس الامر ، ولهذا كان فرق بينهما وبين البينة - انتهى .

أقول: الشارع جعل الشاهد، والشاهدين واليمين، ويمين المنكر كلها امارات على الواقع ، لاصولاً حتى لا يثبت بها اللازم والملزوم والملازم ، اذا دللة في كل الثلاثة بسياق واحد ، وكذلك فهم الفقهاء من الادلة كما هو مقتضى فهم العرف ايضاً، فقوله : الحجة الشرعية الخ غير ظاهر الوجه ، ولهذا لم يكن فرق بينهما وبين البينة، الا اذا خرج شيء بالدليل، والمفروض ان المقام لم يخرج

بالدليل خاص ، فاذا قال الشارع : ان كان لك بينة بلا منازع ، أو شاهد ويمين ثبتت كلامك كان معناه ان يثبت كلامه في كل مفاده (والمفساد هو انه وقف على وعلى نسلي) فالتفكيك غير ظاهر المأخذ فلم يبق في المقام ، الا ان يقال ان يمينا انسان لا يثبت حقاً ، لانسان آخر ، والجواب انك قد عرفت عدم كلية ذلك ، وان اليمين يثبت الحق للمحالف ، ولمن يرتبط به كالمولى عليه والموكل وغيرهما .

وبما تقدم ظهر وجه النظر في كلام المسالك ايضاً ، حيث قال : في المسألة وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف ، أو يتلقونه من الواقف ، فعلى الاول لاحاجة الى اليمين بخلاف الثاني ، فانه بحاجة الى يمين البطن الثاني و هكذا - انتهى ملخصاً ، اذ لفرق بين الامرين بعد كون يمين البطن الاول على الوقف حاله حال يمينه على ارثه فكما لا يسأل وارث المحالف انه ارث من أبيه ان يحلف ، كذلك لا يسأل وارث المحالف انه وقف له ولنسله ان يحلف وليس الامر قياساً ، بل لوحدة الدليل فيهما .

(٣) ولو حلف بعض الورثة المدعين للوقف دون بعض عوامل مع كل من المحالف والناكل معاملته على ماتقدم في الصورتين السابقتين لاطراد دليلهما الى المقام .

(٤) ولو نكل بعض وحلف بعض ثم مات الناكل وحلف وارثه على الوقف اخذ بقوله ، وان لم يكن الوقف له في المال بان كان من البطن الثاني ورتبته متأخرة عن البطن الاول مثلاً مات زيد وخلف حسناً حلف على الوقف وبكراً انكر الوقف فاخذ بكر نصف الدار ملكاً ومات بكر وورثه ولده فافر بالوقف وحلف صارت الدار كلها تحت تصرف الحسن ، لانه البطن الاول ، بل لم يحتج الولد الى الحلف اذ لم يكن هناك وارث آخر اذا لم يحلف الولد وورث

ذلك الوارث ، لان اقرار الولد بانه وقف كاف ، فهو من اقرار العقلاء ، على انفسهم .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا مات الناكل و كان له وارثان احدهما اعترف والاخر لم يعترف ، حيث ان لكل حكمه .

(٥) لو أقام بعض الورثة الشاهد الواحد وحلف على ان الدار وقف ونكل الباقيون مثلاً كانوا ثلاثة وحلف واحد و نكل اثنان ثبت نصيب الحالف وقفاً ، اى ثلث الدار في المثال ، أما الثلثان الاخران فهو طلسق تقضى منه الدينون وتخرج الوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثاً للجميع حتى الحالف ، كما صرح به غير واحد .

قال في الجواهر : لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم أجمع ، وان كان مدعى الوقف قد ظلم بأخذ حصته منه بيمينه ، لكن فيه انهم انما يعترفون بالاشراك في الجميع وان ما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث ، والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه - انتهى ملخصاً .

أقول : للمسألة صورتان :

الاولى : ان لا يكون للميت الاهذه الدار التي يدعى احد الورثة وقفيتها ويقيم

شاهداً واحداً ويحلف على ذلك .

الثانية : ان يكون له غيرها ايضاً ، أما في الاولى فالورثة الاخرون ، حيث لا يعترفون بالوقف يقسمون الدار ثلاثاً - حسب الفرض من كون الورثة ثلاثة - ويعطون لمدعى الوقفية الثلث ، وحيث انه معترف بانها وقف يجعلها وقفاً فلا يرث شيئاً ولا يشترك مع الاخرين في شيء أصلاً واما في الثانية فانه حسب اعترافه بوقفية الدار قد جعل بعض حقه تالفاً ، ولنفرض ان للميت ثلاثة دور ، فانه له ان يجعل نصيبه من الارث ثلث كل دار ، وحينئذ يرث ثلثي دارين ، وثلث الدار المعترف بكونها وقفاً يكون وقفاً والثلثان الاخران منها يكون للاخرين ، كما ان له ان

يجعل كل نصيبه في هذه الدار الموقوفة - وذلك برضا الاخرين من الورثة ، اذ ليس له جبرهم على ذلك - وبذلك يجعل كل حصته وقفاً ، لانه اعترف بان الدار كلها وقف ، أما هل له العكس بان يتراضي مع شريكه بأن تكون حصته من الارث داراً ثانية، فهو يتملك غير تلك الدار وهما، حيث لا يعترفان بوقفية هذه الدار يتملكانها احتمالان ، من انه تفويت لثلث الوقف باختياره ، فهو من قبيل المساعدة على الباطل ، ومن انه لم يفوت الوقف، وانما فوته سائر الورثة وهم غير مأثومين ، لعدم حججة شرعية عليهم ، ولالهم علم بذلك ، نعم ، ان علموا اثموا .

وكيف كان ، فنصرف هذا المعترف في دار غير موقوفة ليس محرماً لفرض انها ليست وقفاً ، والظاهر ان المعترف اثم ، كما ذكرناه في الاحتمال الاول ، وان كان دليل اليد يشمل حتى مثل تفويت الوقف ، كان اللازم ان يتدارك المعترف القدر الذي فوته على الوقف .

(٦) اذا كان الوارث واحداً ، واعترف بان الدار وقف ، أو كانوا جماعة واعترفوا جميعاً بذلك ، فان لم تكن هناك وصية ، أو دين ، أو كان وكان للميت ما يكفي الوصية والدين لم يحتج قوله ، أو قولهم الى الشاهد والحلف لانه من اقرار العقلاء ، أما اذا لم يكن للميت غيرها ، أو كان ولكنه لا يكفي لسد الوصية والدين ، فاللازم على الوارث الحلف والشاهد ، لانه اقرار في حق الغير الذي هو الوصية والدين .

ومنه يعلم ، حكم ما لو كان الوارث جماعة أقرب بعضهم ولم يقرب بعض ، فان اقرار ذلك البعض انما لم يحتج الى شاهد والحلف اذا لم يكن اقراره سبباً لعدم كفاية ما بقي للدين والوصية والاحتاج اقراره اليها ، لانه اقرار في حق الغير ، والظاهر انه لافرق في اقرار الوارث بالوقف بين ان يكون قبل موت المورث

أوبعده ، لان اقراره بالوقف على نفسه ، ولو كان قبل الموت ، حيث انه يمنعه عن الارث شأننا ، وهذا القدر كاف في تسمية الاقرار على نفسه .

(٧) لو لم يكن احد الورثة وارثا ، لانه قاتل مثلاً ، فان اقراره بالوقف لم ينفع ، لانه اقرار في حق الغير ، نعم اذا أقام شاهداً واحداً وحلف كفى لحجية الشاهد واليمين كما عرفت .

ومنه يعلم ، حال ما اذا اقرت الزوجة بوقف زوجها الارض وحلفت واقامت شاهداً ، اذ اطلاقات الادلة تشمل حلف المرأة ايضاً ، فلا يقال : لا ينفع حلفها مطلقاً ، أو حلفها مرة ، لان امرأتين في حكم شاهد واحد ، فاللازم حلفان منها ، كما ان السرقة لا ينفعها الاقرار من السارق مرة ، بل تثبت اذا اقر مرتين كما ذكر في (كتاب الحدود) فانه قياس ، لا يقال به بعد وجود الاطلاق كما عرفت .

(٨) لو ادعى احد الوارثين ان الدار وقف فيما يحتاج الى الشاهد واليمين وحلف ومات قبل اقامة الشاهد فاقامه وارثه كفى ولم يحتج الى الحلف ، لانها دعوى واحدة فلا يضر اختلاف المقيم للشاهد والحالف .
ومنه يعلم ، العكس بان أقام ولد الميت الشاهد وحلف وارثه ، وقد تقدم شبه هذه المسألة .

(مسألة -٤-) فيها فروع :

الاول : لو أقام المدعى شاهداً واحداً ثم رضى بيمين المنكر كان له ذلك للاصل ويستحلفه ، فان حلف قبل عوده سقطت الدعوى وان عاد قبل حلفه وأراد بذلك الحلف اجيب الى ذلك ، لان طلب الحلف لا يسقط حقه في الحلف ، فيشمله عموم الادلة ، قال في المستند : في وجه قبول قول المدعي للاصل وعدم مشروعية اليمين بدون طلب المدعى وقياسها على اليمين المردودة ، كما ذكره

الشيخ غير صحيح للفارق ، وعن التحريير التوقف في المسألة ، فانه احتمال اجابته الى ذلك وعدمها ، ولو حلف المدعى ولم يتم بعد الشاهد ، فالظاهر ان مجال يمين المنكر باق ، اذ لا دليل على ان يمين المدعى وحده يسقط حق المنكر في الحلف ، فيشمله عموم ادلة اليمين على من انكر ، ثم لو اقام المدعى الشاهد و حلف ، ثم أراد التنازل عن دعواه للمنكر بحلته ، أو بدون حلف ، فان كان له حق التنازل ، مثل ان كان ملكا له جاز والالم يجر ، كما اذا كان وقفاً او شيئاً للمولى عليه او زوجة له أو ما اشبه ، اذ لاحق للانسان في التنازل عن المذكورات - كما تقدم - .

الثاني : قال في الشرائع : اذا ادعى الوقفية عليه ، وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة ، لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده - انتهى .

وقد تقدم وجه ذلك ، ومنه يعلم عدم الفرق بين ان يكون وقفاً عليه ، ثم على الفقراء أو على طلاب المدرسة الفلانية ، ثم على الورثة ، فان الجيل الثاني لا يحتاجون الى اليمين ، ولذا قال الشرائع : وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء ، أو المصالح ، ولو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وأقام شاهداً وحلف ثم جاء البطن الثاني وفند دعوى مورثهم وقالوا انه حلف كذباً ، أو اشتباها ، أو كان الشاهد فاسقاً أو ما اشبه ذلك ، فالظاهر انه ان اثبتوا ما يقولون رجع الامر ارثاً والافالوقفية بحالها لما تقدم من ان حكم الشاهد والحلف حكم الشاهدين فلا يحق لاحد النقص ، الا اذا تمكن من اثبات بطلان الحكم لبطلان مستنده .

ثم قال الشرائع ولو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين ، لان البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوى ،

بل في الجواهر قطعاً ، بل لاختلاف أجدده فيه ، لكن ربما يقال انه بعد ثبوت الوقفية بالشاهد واليمين لوجه لحلف البطن ، لاطلاق ادلة الشاهد والحلف والافلو اقام الفقير الشاهد وحلف على الوقف على الفقراء احتياج كـل فقير متجدد الى الحلف وهو بعيد جداً فتأمل .

وقد فصل الكلام حول بعض المسائل السابقة ، المسالك والجواهر والمستند ومفتاح الكرامة والاشتياني والكنى (ره) وغيرهم فمن اراد التفصيل فليرجع اليهم .
الثالث : لو ادعى عليه القتل واقام شاهداً واحداً وحلف ، فالظاهر انه لا يثبت به لالامال ولا القصاص ، لان ادلة القسامة اخص مطلقاً من ادلة المقام ، ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - في قصة القتل بخيبر - اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته ، فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلاً اقيده برمته .

وفي رواية على بن الفضيل : حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا .
وفي رواية مسعدة : ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم يؤدي الدية الى اولياء القتيل .

الى غيرها مما يدل على ان مسألة الدماء ، سواء كان القود او السدية فيها بحاجة الى القسامة بعد ان لم يكن شاهدان ، و مما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع الممتزج بالجواهر قال : لو ادعى عليه القتل ، واقام شاهداً ، فان كان ذلك موجباً لالامال كما لو كان خطاءً او عمد الخطاء حلف معه وحكم له ، وان كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد ، لعدم تعلقه بالمال حيثئذ ، لكن كانت شهادة الشاهد لو تأوَّجَّاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر افراد اللوث - انتهى .

ثم انا قد ذكرنا في باب القسامة انه لادليل على اللوث الذي ذكروه هناك كما انه ذكرنا هناك ان القسامة ليست خاصة بالقتل ، بل جار في بعض أقسام الجراح ايضاً ، فيكون حال الشاهد الواحد و اليمين فسى تلك الاقسام ايضاً حال القتل فراجع .

الرابع : لو كان الشاهد والحلف متخالفين بالتباين لم يتفجع ، و لو كانسا متخالفين بالعموم المطلق ، أو من وجهه ، فالظاهر القبول في قدر الاجتماع مثل حال الشاهدين ، مثلاً : قال الشاهد ان الدار ملكه ، وحلف على انه ورثها من أبيه او بالعكس ، وكذا اذا حلف انه يملك شاة عليه وشهد انه يملك حيوانا عليه فان الحيوان يثبت لخصوص الشاة ، وكذا العكس .

وهكذا لو حلف انه وقف عليه وعلى اولاده وشهد الشاهد انه وقف عليه وعلى الفقراء من بعده ، فان الجامع وهو كونه وقفاً عليه ثابت ، و حيث لم يجتمعافي الاولاد ولافي الفقراء لم يثبت شىءمنهما وحينئذ فالمال بعده ينقسم بينهما لقاعدة العدل ، او يقرع بينهما ، لان القرعة لكل امر مشكل ، او يرجع ارتأ ، لانه لادليل على شىء من الامرين ؟ احتمالات ، وان كان الثالث يبعده ان الشاهد واليمين اتفقا على انه ليس بارث ، والثاني يبعده ان جريانها في المالبات لاوجه له ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب الخمس) اذا دار شىء بين الخمس و الزكات او ما اشبه ذلك ، كما ذكره الجواهر وغيره ، وعليه فالاقرب الاول ، وقد ذكرنا مكرراً ان قاعدة العدل مستفادة من جملة من النصوص المتفرقة والله سبحانه العالم .

هذا آخر ما اردنا ايراده في الجزء الاول من هذا الكتاب وسيليه الجزء الثاني انشاء الله تعالى .

الفهرست

٧	القضاء والحكم
٩	الائمة (٤) جعلوا لانفسهم الوكلاء و القضاء
١١	الاول : في الصفات
١١	مسألة -١- شرائط القاضي
١٣	من شرائط القاضي : الاسلام
١٥	اشتراط العدالة في القاضي
١٧	اشتراط طهارة المولد في القاضي
١٩	اشتراط العلم في القاضي
٢١	جواز قضاء المقلد
٢٣	وجوب الاجتهاد في القاضي
٢٥	كفاية التجزي في القاضي
٦٧	اشتراط الرجولة في القاضي
٢٩	مسألة -٢- بقية شرائط القاضي
٣١	مسألة -٣- اذنهم عليهم السلام في القضاء والافناء

- ٣٣ قاضي التحكيم
- ٣٥ مسألة -٤- لا يجوز الرجوع الى قضاة الجور
- ٣٧ صور الرجوع الى قضاة الجور
- ٣٩ الرجوع الى الظلمة في حال توقف انقاذ الحق
- ٤١ مسألة -٥- القضاء ينقسم الى الاحكام الاربعة
- ٤٥ كراهة التصدي للقضاء
- ٤٧ مسألة -٦- وجوب استناد الحكم الى الادلة الاربعة
- ٤٩ لا يجوز الحكم بغير ما انزل الله
- ٥١ الرجوع الى المفضول مع وجود الافضل
- ٥٣ لو تعارض حكم قاضيين
- ٥٥ مسألة -٧- استخلاف القاضي المنصوب
- ٥٧ فروع نصب قاضى لقاضى
- ٥٩ مسألة -٨- ارتزاق القاضى من بيت المال
- ٦١ ارتزاق القاضى واجره
- ٦٣ هل يجوز أخذ القاضي الجعل من المتخاصمين
- ٦٥ في أخذ الشاهد الاجرة
- ٦٧ مسألة -٩- طرق ثبوت ولاية القاضي
- ٦٩ الاشياء التى يؤخذ فيها بظاهر الحال
- ٧١ الولاية والعزل المقيدان
- ٧٣ مسألة -١٠- التشريك في القضاء
- ٧٥ مسألة -١١- لو حكم القاضي في حال فقدته الشرائط
- ٧٧ فروع عزل القاضي

- ٧٩ مسألة ١٢- هل يعزل القاضي بموت رئيس الدولة
- ٨١ مسألة ١٣- نصب غير الجامع للشرائط
- ٨٧ يجوز مراجعة قضاة الجور لدى الاضطرار
- ٨٨ مسألة ١٤- من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه
- ٨٩ فصل : آداب القضاء
- ٩١ آداب القاضي
- ٩٥ اذا تعدى أحد الخصمين على الآخر
- ٩٧ كراهة ان يعلو صوت القاضي صوت الخصمين
- ٩٩ القضاء في المسجد
- ١٠١ كراهة القضاء في حال الغضب
- ١٠٣ كراهة الحكم في حال تشوش الذهن
- ١٠٥ كراهة انقباض القاضي في وجه الخصم
- ١٠٦ مسألة ١- الرسول (ص) والامام (ع) يقضيان بعلمهما
- ١٠٧ حكم القاضي بعلمه
- ١٠٩ حكمهم عليهم السلام حسب علمهم
- ١١١ لا يجوز للحاكم الحكم حسب علمه
- ١١٣ مسألة ٢- هل يجوز حبس من لم يثبت عليه ؟
- ٤١١ مسألة ٣- القاضي امان ان يكون مجتهداً او مقلداً مازوناً من مجتهد
- ١١٥ لو اختلف المترافعان والقاضي اجتهاداً او تقليداً
- ١١٧ كلام الجواهر في نقض الفتوى بالحكم
- ١١٩ لو اختلف اجتهاد القاضي
- ١٢١ صو اختلاف الفتوى والقضاء
- ١٢٣ جواز الاستيناف والتميز لمن يرى انه ظلم

- ١٢٥ كلما يسمى حكما ترتب عليه الاثر
- ١٢٧ مسألة -٤- ليس للحاكم تتبع احكام من كان قبله
- ١٢٩ مسألة -٥- لو عمل الحاكم خلاف الموازين
- ١٣١ مسألة -٦- اذا افتقر الحاكم الى مترجم
- ١٣٣ مسألة -٧- كاتب القاضى
- ١٣٥ الدواة والقضاء منظمان فى المنهاج الاسلامى
- ١٣٧ مسألة -٨- البحث عن عدالة الشاهد
- ١٣٩ لا يكفى الاسلام فقط فى العدالة
- ١٤١ تكفى الشهادة بالعدالة والفسق مجردة
- ١٤٣ مسائل التزكية
- ١٤٥ لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل
- ١٤٧ مسألة -٩- تفريق الشهود
- ١٤٩ على عليه السلام يفرق الشهود
- ١٥١ مسألة -١٠- لا يشهد الجارح الا بالعلم ونحوه
- ١٥٣ العدالة والفسق كلاهما بحاجة الى العلم
- ١٥٤ مسألة -١١- عدالة الشاهد
- ١٥٥ مسألة -١٢- الاتقان فى امر القضاء
- ١٥٧ مسألة -١٣- الكتاب ونحوه من بيت المال
- ١٥٨ مسألة -١٤- يكره للحاكم ان يعنت الشهود بدون سبب
- ١٥٩ مسألة -١٥- لا يجوز للحاكم تعتيع الشاهد
- ١٦١ مسألة -١٦- تزهد الشاهد أو ترغيبه
- ١٦٣ مسألة -١٧- الرشوة حرام

- ١٦٥ فروع الرشوة
- ١٦٧ الهدية حلال حتى لهم عليهم السلام
- ١٦٩ أقسام ما يعطى للعامل
- ١٧١ مسألة - ١٨ - إذا التمس الخصم احضار خصمه
- ١٧٣ إذا لم يحضر المدعى عليه
- ١٧٥ إذا امكن استظهار الحق بدون الاحضار
- ١٧٧ إذا كذب الشاهد نفسه وقام شاهد آخر مكانه
- ١٧٨ فصل : في كيفية مجلس الحكم
- ١٧٨ مسألة - ١ - وظائف الحاكم
- ١٧٩ هل تجب التسوية بين الخصمين ؟
- ١٨١ التساوى بين الخصمين حتى في ميل القلب
- ١٨٣ مسألة - ٢ - لا يقبل الحكم احد الخصمين
- ١٨٤ مسألة - ٣ - إذا سسكت الخصمان
- ١٨٥ مسألة - ٤ - استحباب ترغيبهما في الصلح
- ١٨٧ مسألة - ٥ - تقديم السابق الى مجالس القضاء
- ١٨٨ مسألة - ٦ - إذا بدء احد الخصمين بالدعوى
- ١٨٩ تكلم صاحب اليمين
- ١٨٩ فصل : في المسائل المتعلقة بالدعوى
- ١٩١ مسألة - ١ - لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة
- ١٩٣ الجهالة في الدعوى
- ١٩٥ سماع الدعوى مع الجزم
- ١٩٧ سماع التهمة المحتملة
- ١٩٩ مسألة - ٢ - هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب

- ٢٠١ مسألة - ٣ - الدعوى على القاضي
 ٢٠٣ فصل : في جواب المدعى عليه
 ٢٠٥ مسألة - ١ - لافرق بين الاقرار والبينة
 ٢٠٧ يحكم الحاكم حسب الاقرار
 ٢٠٩ يتوسل الحاكم الى القوة في ايصال الحق
 ٢١٠ مسألة - ٢ - لو ثبت على المدعى عليه انه مديون
 ٢١١ هل يؤجر المعسر ؟
 ٢١٣ لو علم كذب المديون في دعواه الاعسار
 ٢١٥ اذا قامت البينة على الاعسار
 ٢١٧ الترفيه في الحبس
 ٢١٩ مراتب اداء الدين
 ٢٢١ الصلح القهري
 ٢٢٣ مسألة - ٣ - لا يحلف المنكر الا بعد سؤال المدعى
 ٢٢٥ لو تبرع المنكر بالحلف
 ٢٢٧ الحاكم يحلف
 ٢٢٩ الحق الوافعى لا يسقط بالحلف
 ٢٣١ لو كان المتنازع فيه عين المال
 ٢٣٣ لو أقام المدعى البينة بعد حلف المنكر
 ٢٣٥ اذا اكذب المنكر نفسه
 ٢٣٧ التصرف في المال المغتصب
 ٢٣٩ مسألة - ٤ - وجوب الحلف على المدعى
 ٢٤١ الدعوى بدون الجزم
 ٢٤٣ مسألة - ٥ - اليمين المردودة بمنزلة البينة او الاقرار

- ٢٤٥ لونكل المدعى عن اليمين
- ٢٤٧ صحة الاستيناف والتميز
- ٢٤٩ مسألة ٦- ان نكل المنكر
- ٢٥١ استدل من قال بعدم الحكم بمجرد النكول
- ٢٥٣ ان يحلف المنكر ولم يرد
- ٢٥٥ مسألة ٧- لو حلف المنكر بعد الحكم بالنكول
- ٢٥٧ هل على الحاكم ان يقول للمدعى ائت بينتك
- ٢٥٩ يسئل الحاكم عن عدالة الشهود
- ٢٦١ الجهالة في الدعوى
- ٢٦٣ مسألة ٨- لا يستحلف المدعى مع البينة
- ٢٦٥ في الدعوى على الميت
- ٢٦٧ اذا كان المدعى وصياً أو وارثاً
- ٢٦٩ اذا كان الحاكم مدعياً على الميت
- ٢٧١ الاحتياج الى الحلف في العين
- ٢٧٣ مسألة ٩- لو شهدت البينة على الصبي فهل يحتاج الحلف
- ٢٧٥ هل البينة بحاجة الى اليمين في شبه الميت ؟
- ٢٧٧ اذا ظهر المال للغائب ترتبت عليه آثاره
- ٢٧٩ لو صالح الولي عن مال الطفل
- ٢٨١ فروع الدعوى على الميت
- ٢٧٣ مسألة ١٠- الاستيثاق من المنكر
- ٢٨٥ مسألة ١١- اذا سكت المنكر في جواب المدعى
- ٢٨٧ اشارة الاخرس قائم مقام اللفظ

- ٢٨٩ الحلف على نفي العلم
- ٢٩١ الرد على من قال ان اليمين يلزم ان يكون على البت
- ٢٩٣ مسألة -١٢- الحكم على الغائب
- ٢٩٥ لافرق بين الغائب العاجد والمعترف
- ٢٩٧ فروع الحكم على الغائب
- ٢٩٩ مسألة -١٣- أقسام الحضور والغيبة
- ٣٠١ هل يحكم غيابياً على من لا يمتنع عن الحضور؟
- ٣٠٣ مسألة -١٤- المدعى على الغائب
- ٣٠٤ مسألة -١٥- القضاء على الغائب
- ٣٠٥ مسألة -١٦- لو طالب الوكيل مال للموكل
- ٣٠٧ مسألة -١٧- الغائب على حجته
- ٣٠٩ كل غائب يراجع حاكماً
- ٣١١ مسألة -١٨- المسلم لا يحلف الا بالله
- ٣١٣ يكره الحلف بغير الله تعالى
- ٣١٥ الكافر المعتقد بالله يحلف بالله
- ٣١٧ احلاف الكافر والمخالف
- ٣١٩ مسألة -١٩- الحلف بالقرآن
- ٣٢١ كراهة الحلف خصوصاً على الشيء اليسير
- ٣٢٣ اقسام تغليب اليمين
- ٣٢٥ الحلف بالبرائة
- ٣٢٧ مسألة - ٢٠ - حلف الاخرس
- ٣٢٩ الاخرس دورياً، والشاهد الاخرس
- مسألة - ٢١ - هل اللازم ان يستحلف الحاكم في مجلس قصائه؟ ٣٣٠

- ٣٣١ الاستنابة في الحلف
- ٣٣٢ فصل في يمين المنكرو والمدعى
- ٣٣٣ مسألة - ١ - البينة على المدعى واليمين على من انكر
- ٣٣٥ اليمين في حد
- ٣٣٧ لزوم ترتب الاثر على الدعوى
- ٣٣٩ الحلف على البت او على نفى العلم
- ٣٤١ فروع الحلف على نفى العلم
- ٣٤٣ وحدة مصب الادعاء والانكار
- ٣٤٥ مسألة - ٢ - اذا ادعى انسان على الوارث بدين
- ٣٤٧ وجوه النظر على كلام الشرائع
- ٣٤٩ مسألة - ٣ - الدعوى في الحدود
- ٣٥١ لو ادعى عليه حقاً وحداً
- ٣٥٣ لاحلف في الحد
- ٣٥٥ مسألة - ٤ - لو اعرض عن بينته وطلب يمين المنكر
- ٣٥٧ مسألة - ٥ - ادعاء صاحب النصاب ابداله في الخول
- ٣٥٩ لو قال انا بالغ او عاقل
- ٣٦١ في موارد قبول قول المدعى
- ٣٦٣ مسألة - ٦ - في ما لا يمكن رد اليمين فيه
- ٣٦٥ الوصى يحلف عن غيره
- ٣٦٧ حلف غير المالك
- ٣٦٨ مسألة - ٧ - التركة مع الدين ، هل تنتقل الى ملك الوارث ؟
- ٣٦٩ فروع الدائن والحارث
- ٣٧١ فصل: في اليمين مع الشاهد

- ٣٧٣ مسألة - ١ - الحكم لشاهد واحد ويمين
- ٣٧٥ ما يثبت بالشاهد واليمين
- ٣٧٧ طوائف الروايات في الشاهد واليمين
- ٣٧٩ حجية الشاهد واليمين في ماعدا حق الله
- ٣٨١ مسألة - ٢ - لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد
- ٣٨٣ هل يشترك من لم يحلف مع الحالف؟
- ٣٨٥ اشترك العين بين الحالف والناكل
- ٣٨٧ اذا استوفى الناكل حصة
- ٣٨٩ لو حلف أحد من المورث والوارث وأقام الثاني الشاهد
- ٣٩١ لا يحتاج البطن الثاني الى الحلف
- ٣٩٣ لو حلف أحد الورثة ونكل الباقيون
- ٣٩٥ لو أقام شاهداً واحداً ثم رضى بيمين المنكر
- ٣٩٧ لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً وحلف

المطبوع من موسوعة الفقه

- ١- كتاب الاجتهاد والتقليد
- ٢- كتاب الطهارة الجزء الاول
- ٣- كتاب الطهارة الجزء الثاني
- ٤- كتاب الطهارة الجزء الثالث
- ٥- كتاب الطهارة الجزء الرابع
- ٦- كتاب الطهارة الجزء الخامس
- ٧- كتاب الطهارة الجزء السادس
- ٨- كتاب الطهارة الجزء السابع
- ٩- كتاب الطهارة الجزء الثامن
- ١٠- كتاب الطهارة الجزء التاسع

* * *

- ١١- كتاب الصلاة الجزء الاول
- ١٢- كتاب الصلاة الجزء الثاني
- ١٣- كتاب الصلاة الجزء الثالث

- ١٤- كتاب الصلاة الجزء الرابع
١٥- كتاب الصلاة الجزء الخامس
١٦- كتاب الصلاة الجزء السادس
١٧- كتاب الصلاة الجزء السابع
١٨- كتاب الصلاة الجزء الثامن

* * *

- ١٩- كتاب الصوم الجزء الاول
٢٠- كتاب الصوم الجزء الثاني

* * *

- ٢١- كتاب الحج الجزء الاول
٢٢- كتاب الحج الجزء الثاني
٢٣- كتاب الحج الجزء الثالث
٢٤- كتاب الحج الجزء الرابع
٢٥- كتاب الحج الجزء الخامس
٢٦- كتاب الحج الجزء السادس
٢٧- كتاب الحج الجزء السابع

* * *

- ٢٨- كتاب الخمس
٢٩- كتاب الزكاة الجزء الاول
٣٠- كتاب الاطعمة والاشربة
٣١- كتاب الوقوف والصدقات، الهبة
٣٢- كتاب الحدود والتعزيرات
٣٣- كتاب القصاص

- ٣٤ - كتاب الاجارة
٣٥ - كتاب الجهاد
٣٦ - كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
٣٧ - كتاب الحكم في الاسلام
٣٨ - كتاب حول القرآن الحكيم
٣٩ - كتاب الاقتصاد
٤٠ - كتاب القضاء الجزء الاول
٤١ - كتاب القضاء الجزء الثانى
٤٢ - كتاب الدييات



