

مكتبة دار الفقه

شرح

# نبصرة المتعلمين

تأليف الشيخ محمد باقر عصفه الكركي  
مترجم من قبل السيد محمد باقر







32101 010573317

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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





D. al-Ṣirāḡī

شرح

# تبصرة المتعلمين

كتاب القضاء

تأليف

العلم العلامة الاصولي الفقيه المحقق  
الشيخ ضياء الدين العراقي قدس سره الشريف

تحقيق و تعليق

محمد هادي معرفة

مطبعة مهر قم

2271

.409367

.742



الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى محمد وآله الطاهرين



84-848422



## تعريف القضاء

وهولفة لمعان كثيرة ، يمكن إرجاع بعضها الى بعض ، اذ منها : الحكم ، الممكن ارجاعه الى العتم او الفراغ ، من جهة تسجيل الحق على المدعى عليه ، او بملاحظة فراغ الخصومة بينهما .

واصطلاحاً عرفوه بالولاية على الحكم ، نظراً الى ظهور تعلق الجعل به في كونه من الامور الجعلية ، مضافاً الى كفاية هذا المقدار في صدق القاضي، ولولم يتلبس بعد بالقضاء اصلا .

ولكن يمكن أن يقال ، بان مجرد صدق القاضي بمجرد الجعل ، لا يقتضى كون المبدأ فيه ، السارى في المصدر ايضاً بمعنى الولاية المزبورة . اذ ربما تكون الهيئة الاشتقاقية مقتضية لتوسعة في النسبة الملازمة لجهة الولاية على الحكم ، غير المانع من بقاء المبدأ على معناه العرفي أو اللغوي ، من الحكم الفعلي الحقيقي . ولذا لم

يتوهم أحد في لفظ المحكم معنى الولاية ، و مع ذلك جعل عنوان الحاكم موردا للجعل وصادقا بمجردة .

و من هذا الباب الفرق بين عنوان التجارة و التاجر ، المعلوم كفاية مجرد شأنيته لها في صدق الاشتقاق ، بلا كفاية ذلك في صدق المبدأ السارى في غيره ، فيكشف ذلك عن انه من جهة توسعة في مدلول الهيئة ، لأنه من جهة اختلاف في مفهوم المادة .

ومرجع ما ذكرنا في الحقيقة الى الالتزام بتوسعة في دائرة التلبس الفعلى ، لالالتزام بتوسعة في المفهوم ، الصادق حتى على المتلبس سابقا ، كى يكون خلاف التحقيق .

وعليه فما يظهر من استناذنا العلامة - قدس سره - في امثال هذه المقامات من التصرف في المبدأ ، المعروف لخصوص هذه الهيئة الاشتقاقية ، منظور فيه . كيف و اصالة عدم نقل المادة السارية في ساير الهيئات ، يقتضى بقاءها على معناه الحقيقي المساوق لعنوان المحكم .

## موضوع وجوب القضاء

وعلى أى حال لإشكال عندهم في وجوب القضاء كفاية ، مع التعدد لمن له الاهلية ، وعينا مع عدمه .

وقبل الخوض في شرح وجهه ، فلنقدم الكلام في موضوع الوجوب ، من انه نفس المحكم او تولى مجلس القضاء ، و تحصيل الولاية من قبل المقدمات المتمشية من قبله .



ظاهر كلماتهم فى جعل القضاء عبارة عن الولاية على الحكم ، يقتضى كون موضوع الوجوب ذلك ، كما ان ظاهر استدلالهم بامر داود (ع) بالحكم بالحق (١) يقتضى كون الموضوع هو نفس الحكم ، وان التولى للقضاء بتحصيل أصل الولاية، من الاجتهاد والعدالة من مقدماته .

كما ان ظاهر استدلالهم بقوله : «ما قدست امة لم يؤخذ لضعيفها من قويتها غير متعتع» (٢) وجوب التولى للقضاء .

ولكن يمكن أن يقال : انه - بعد الجزم بعدم استحقاقه بتفويت كل مرحلة من المراحل الثلاث الاعقوبة واحدة - يوجب أن لا يكون فى البين الارادة نفسه فائمة بشىء واحد يكون هو الغرض الاصلى ، من فصل الخصومات ، وان البقية مقدمات لمثل هذا الغرض ومتعلقة لارادة غيرية ، وبهذه الجهة لا يترتب على تفويت جميعها الاعقوبة واحدة .

وبعد ذلك يبقى الكلام فيما هو مورد الخطاب الشرعى ، هل هو تحصيل الولاية ، وانه هو مورد التحميل على العبد ، وان البقية اغراض للموجب النفسى الاصطلاحى ، أو أن مورد التحميل هى المراتب اللاحقة ، وان البقية مقدمات الواجب وواجبات غيرية .

و مثل هذا النزاع لا ينتج للفقية ثمرة عملية ، اللهم الا ان يقال بان الحكم والفصل ، الذى هو غاية الغايات ، كان متعلقاً للمخاطب ، فحيث إنه مشروط بالترافع و تمامية الميزان عند القاضى ، فمع الشك فى تحقق هذا الشرط يوجب

(١) فى قوله تعالى : «يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق»

سورة ص : ٢٦ .

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٣٩٥ رقم ٩

جريان البراءة عن بقية المقدمات ، ولازمه جواز ترك كل أحد تحصيل المراحل السابقة ، وليس كذلك .

و مثل ذلك شاهد عدم كون الحكم تحت خطاب الشارع ، بل لابد ان يستكشف بان ماهو تحت الخطاب هو الولاية او التولى، كى به يستكشف إنأتحقق ساير الاغراض ، وذلك من باب التمسك بالخطاب فى مورد الشك فى المخصص اللبى، وبذلك يجمع بين التزامهم بوجوب الاقدام فى المراحل السابقة مع الشك فى تحقق المراحل اللاحقة وعدم وجوبه مع الجزم بعدمه .

هذا ولكن الانصاف ان ذلك لايناسب وجود الخطاب بنفس الحكم ، و ظهور كلماتهم ايضا بالتمسك به فى وجوبه ، وعليه فلا بد من الالتزام بجواب آخر .  
وحيثذ فيمكن تصوير آخر بالالتزام بوجوب كل مرحلة بنحو الترتب على المرحلة السابقة ، اذمثل هذا المعنى ايضا لا يقتضى الاعقوبة واحدة ، غاية الامر لابد أن يلتزم بكون ايجاب المرتبة السابقة مقدمة لحفظ الايجاب المتوجه الى المرتبة اللاحقة من قبله ، لامن قبل سائر الشرائط المأخوذة فى وجوبها . نظير ما قيل فى الواجبات التهيئية ، اذلازم ذلك حكم العقل بوجوب التحصيل مع الشك من جهة الشك فى القدرة دون الجزم بالعدم .

ومع غمض العين عن الوجهين ، فلا محيص عن الالتزام بايجاب الاحتياط فى المراتب السابقة ، والا فلا محيص إما من الالتزام بايجاب المرتبة السابقة مطلقا فيجب تحصيلها ، ولو مع الجزم بعدم تحقق الشرائط فى المراتب اللاحقة، او بايجابها مشروطاً بوجود الشرائط اللاحقة فى موطنها، فيلزم جواز تركها مع الشك فى تحققها. ولا يلتزم أحد بكل واحد من الشقين كما لا يخفى .



## دليل وجوب القضاء

نعم يبقى الكلام حينئذ في دليل وجوبه ، ولعل عمدة الوجه فيه هو دعوى الاجماع عليه ، لولا إنكار الجواهر في بعض كلماته من منع دليل على وجوب القضاء ذاتاً على غير الامام ، والافمثل هذا ايضاً يصير موهوناً ، فضلاً عن ساير وجوهه ، التي منها الفرار عن اختلال النظام ، ومنها مقدمته للنهي عن المنكر .

اذ لا يخفى ما فيهما ، من منع الاول ، لا يمكن احقاق الحقوق بطور آخر ، و لزوم تضييع الحقوق على ما ذكرنا ، ليس بازيد من لزومه على فرض الجعل كما لا يخفى . ولمنع صدق المنكر قبل الحكم على من اعتقد صدق قوله من الطرفين ، ومع الشك فيه ايضاً لا يتحقق موضوع المنكر بالنسبة اليه ، الا بعد قيام الحجة على بطلان مدعاه ، ومع قيامها فيكفي ذلك في تحقق موضوعه ، ولو لم يكن حكم اصلاً .

وأضعف مما ذكر ، الاستدلال بامر داود (ع) (١) أو أمر نبينا (ص) (٢) لعدم الملازمة ، نعم في المرسلة « ما قدست أمة لم يؤخذ لضعيفها من قويها » (٣) ولكن يمكن حمله ايضاً على الاخذ بعنوان عون الضعيف لا بملاك فصل الخصومة ، ولعل مثل هذا التعبير ايضاً مشعر بكرهته لآحرمته فتأمل .

ثم انه على فرض وجوب القضاء لاجماع او غيره ، قد يشكل الجمع بينه وبين

(١) سورة ص : ٢٦

(٢) سورة النساء : ١٠٥

(٣) الوسائل ج ١١ ص ٣٩٥ رقم ٩ والحديث صحيح في حكم المسند لان المرسل ابن

ابي عمير عن جماعة من اصحابنا .

ماشتهر من استحبابه لمن يثق بنفسه عيناً ، اذ يستحيل اجتماع الوجوب ولو كفاثياً مع الاستحباب العيني والكفائي . ولعله لذا حمل الاستحباب على تحصيل الولاية ، والوجوب على الحكم في ظرفها .

ولكن لا يخفى أن ذلك انما يتم لو كان مدرك الوجوب هو الاجماع او أمر داود ، و الا فلو كان المدرك برهان اختلال النظام ، لكان يقتضى وجوب تحصيل مقدمته ايضاً ، فيعود المحذور حينئذ . مع أن هذا المعنى لا يناسب لتوصيفه بالاجر وحسن الذخر في وصيته (ص) لعلى (ع) اذ مثل هذه الوصية بالنسبة اليه تقتضى استحباب ما هو ازيد من تحصيل الولاية .

نعم لابس بحمله على احضار نفسه لسماع الدعوى والموازين ، كى يصدر منه الحكم الفاصل الواجب .

ولكن الظاهر منهم أن صدور الحكم منه حينئذ واجب عيني لا كفاثي ، ولعله لذا جمع بعض آخر بحمل الوجوب على تحصيل الولاية ، والاستحباب العيني على احضار نفسه لسماع الخصومات ، المستلزم لعدم سقوطه عن غير من قام لهذه الجهة ايضاً ، وهو ايضاً صحيح لو تم الدليل على وجوب هذا المعنى ، وعهده على مدعى قيام الاجماع عليه ، والافلاأظن امكان اتمام دليل آخر عليه كما لا يخفى .

هذا ويمكن الجمع ايضاً بعد حمل الوجوب كفاثياً على احضار النفس على ما ذكر بحمل الاستحباب على الاقتضائي قبل اقدام أحد بما هو واجب عليه ، وعلى الفعلى بعده . ولئن استشكلنا في وجوب ازيد من اصدار الفصل عند تحقق الميزان ، لا يبعد حينئذ حمل دليل الاستحباب على احضار النفس على السماع المزبور ، مقدمة للفصل الواجب ، كما لا يخفى والله العالم .



## صفات القاضى

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

### الفصل الاول - فى صفات القاضى

وليعلم اولاً أن مقتضى الاصل وضعاً عدم نفوذ حكم احد على احد ، وتكليفاً عدم حرمة صدوره ، ولو بعنوان التشريع فى اهليته ، لان حرمة التشريع لا تقتضى حرمة العمل خارجاً .

نعم لا بأس بدعوى اقتضاء القاعدة خلافه ، من جهة ما فى صحيحة سليمان «اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى او وصى نبى (١) اذ الظاهر منه حرمة الحكم بعنوان الاهلية ، الملازمة مع التشريع لانفس التشريع ، ولا الحكم مطلقاً ، فكان النهى فى المقام نظير النواهي المتعلقة بعنوان العبادات ، المعلوم كون المستفاد منها حرمة العمل بعنوان العبادية تشريعاً ، لاذات العمل مطلقاً ، ولا بعنوان التشريع محضاً ، كى لا يسرى الى العمل خارجاً .

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٧ رقم ٣

وعليه فمقتضى القاعدة حرمة الحكم على غير النبي ووصيه ، لولا قيام دليل آخر يقتضى المأذونية ، الموجب لادخال المورد فى الوصى ، أو يخصص العام المزبور به .

وحيث كان الامر كذلك ، فلنرجع الى ادلة النصب فى مقدار دلالتها على خلاف القاعدة ، فنقول : إن عمدة ما أمكن التشبث به فى المقام ، عمومات ، بالسنة مختلفة ، تارة بقوله فى رواية ابى خديجة : « انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه حكماً » (١) وأخرى : « اجعلوا بينكم رجلاً ممن عرف حلالنا وحرماننا » (٢) وثالثة بقوله فى المقبولة : « انظروا الى من كان منكم قدروى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرماننا » (٣) .

ولا يخفى انه لا بد من الاخذ بهذه العمومات فى المقدار المشترك من مداليلها . وأما بالنسبة الى الجهة المختصة ببعضها دون بعض ، فالامر يدور بين الاخذ بمفهوم القيد الوارد فى مقام التحديد ، ورفع اليد عن اطلاق غيره ، او الاخذ بالاطلاق فى غيره ورفع اليد عن ظهور اعتبار القيد فى غيره .

وعليه فلا يبعد ترجيح الوجه الاول ، من جهة ظهور الاخبار ، خصوصاً المقبولة الواردة فى مقام ردعهم عن الرجوع الى قضاة الجور و صرفهم الى قضاة الشيعة ، فى كونها فى مقام التحديد لمن يرجع اليه من قضائنا ، ولازمه الاخذ بما يستفاد منها تصريحاً او انصافاً ، ومن ذلك قيد الرجولية المنصرف عن الصبى ، وهكذا العلم والنظر المنصرف الى الاجتهاد فى الاحكام ، كما ان المنصرف من جميع

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٤ رقم ٥

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٠ رقم ٦

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ رقم ١



الاطلاقات غير المجنون حال جنونه ، بل وعن الفاسق وولد الزنا لعدم مناسبتهم مع شرف المنصب .

هذا مع امكان استفادة عدم جواز قضاء المرأة بورود النص (١) المخصوص بعدم صلاحيتها للقضاء .

وعدم جواز قضاء الفاسق ، بماورد بقوله : « واياكم ان تتحاكموا الى هؤلاء الفساق » (٢) من اقتضاء ظهور تعليق الحكم بمثل هذا الوصف ، كونه مناطا فيه .  
وعدم قضاء ولد الزنا بماورد في شرطية طهارة المولد في الامام (٣) الجارية في المقام بالفحوى .

(و) عليه فلا غرو في القول بانه لا بد ان (يكون مكلفاً مؤمناً عدلاً عالماً ذكراً طاهر المولد ) واما اعتبار كونه (ضابطاً) بصيراً كاتباً ، ففيه اشكال ، لعدم مساعدة الدليل عليها قبال الاطلاقات .

## اعتبار الاجتهاد في القاضى

(ولايكفيه) أيضاً (فتوى العلماء) اذ مضافاً الى انصراف عنوان العالم بالاحكام عن المقلد ، يدل عليه صريح اعتبار النظر في المقبولة (٤) ، وهو كاف في رفع اليد عن بقية المطلقات ، خصوصاً مثل قوله تعالى : «واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٦ باب ٢ رقم ١

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٠ رقم ٦

(٣) الوسائل ج ٥ ص ٣٩٧ باب ١٤

(٤) الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ رقم ١

بالعدل» (١) وقوله : «كونوا قوامين بالقسط» (٢) ومفهوم قوله : « ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون » او «الكافرون» (٣) ، اذهى بين مالادلالة لهااصل منصب القضاء والحكومة ، وبين ما كان فى مقام بيان لوازم الحكم ، من دون نظر الى تعيين من له هذه الشأنية ، كما هو الظاهر من الطائفة الاولى ، كما لا يخفى .

ثم انه بعد اعتبار النظر والاجتهاد فهل يعتبر فيه الاجتهاد المطلق ام يكفيه مطلقه ، قولان ، بعد البناء على امكان التجزى فى الملكة المزبورة ، و وقوعه ، بمعنى كونه قابلاً للتراتب المتفاوتة ، بحيث يكون ببعض مراتبها متمكناً من استنباط بعض المسائل دون بعض ، نظير ملكة فهم عبارة دون عبارة و مطلب دون مطلب .

بل بمقتضى برهان استحالة الطفرة ، لا بد من الالتزام به وعدم دليل آخر ايضاً على تقييد الاستنباط بحسب الادلة بمن له قوة خاصة وملكة مخصوصة يقتدر بها على استنباط جميع المسائل .

والذى يقتضيه التحقيق فى اصل المسألة التفصيل ، بين من اقتدر على استنباط جملة معتديها من المسائل ، على وجه يصدق عليه انه عالم بشىء من الاحكام ، بعد انصرافه جزماً عن عرف اقل قليل منها ، كانصراف اطلاق شىء من البحر عن قطرة او قطرات منه ، بل لا بد ان يكون مقداراً معتداً به على وجه يصدق عليه انه شىء منه وبين من لم يقتدر على استنباط هذا المقدار وان كان متجزياً فى قليل منها ، فانه لا بأس بقضاء الاول ، لاطلاق رواية ابى خديجة لمثله ، بخلاف الثانى .

نعم ربما لا يحتاج فى الصدق المزبور الى كونه عالماً بنوع الاحكام ، على وجه يصدق عليه انه عارف باحكامهم على نحو العموم ، وان لم يحتج فى صدقه

(١) سورة النساء : ٥٨

(٢) سورة النساء : ١٣٥

(٣) سورة المائدة : ٤٧-٤٤



كذلك الى العلم بجميع الاحكام دقة ، اذ المدار على صدق الاطلاق فى رواية ابى خديجة ، وبمثله ترفع اليد عن ظهور العموم فى بقية الروايات ، لظاهرة الرواية المزبورة من تلك الجهة من بقية الروايات كما لا يخفى .

ثم ان الظاهر من المقبولة الارجاع الى من كان ناظراً فى مورد الاحتياج الى الخصومة ، كى يصدق بانه حكم بحكمهم ، الذى عرفه عن نظر واجتهاد ، بناء على ظهور الباء فى كونه صلة لاسببية وعليه فقد يشكل حينئذ أمر قضاء من إستنبط الاحكام بمقدمات الانسداد من باب حكومة العقل ، اذ لا يصدق عليه انه حكم بحكمهم العارف به عن نظر ، لولا دعوى توسعة فى صدق العرفان بالنظر ، على مثل هذا النحو من العرفان الظنى ايضاً ، خصوصاً لوقلنا بمقالة المصنف من أن العقل مستقل فى تعيين دائرة ايجاب الاحتياط الشرعى فى الظنون ، بعد ورود الترخيص فى بعض اطراف العلم ، فانه حينئذ يصدق عليه المعرفة بحكمهم حقيقة نظير معرفتهم بالايجاب الطريقي فى مفاد الامارات كما هو ظاهر .

## عدم جواز تفويض القضاء الى المقلد (١)

ثم انه بعد ما علم ان القضاء من وظائف المجتهد فهل له تفويض امره الى المقلد ام لا ، وعلى فرض عدم ، فهل له توكيه فى اصل القضاء بجميع مقدماته ام لا ، وجوه واحتمالات .

(١) قال- فى الجواهر ج ٤٠ ص ١٦ - ١٧ - : المدار هو الحكم بالحق الذى

عند محمد واهل بيته- صلوات الله عليهم - ولاريب فى اندراج من سمع منهم احكاماً

خاصة ، وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف . بل لعل ←

اما مرحلة اعطاء المنصب فهو فرع تمامية مقدمتين : احدهما قابلية المقلد للتصدي له بحسب الحكم الجعلى الالهى . وثانيتها : ولاية المجتهد وسلطنته على اعطائه له . كيف ولولا واحدة من المقدمتين لما كان مجال لاثباته .  
و عليه فنقول : ان المقدمة الاولى فرع اثبات عدم دخل الاجتهاد فى اصل

→ ذلك اولى من الاحكام الاجتهادية الظنية . بل قد يقال باندرج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح ، و حكم بها بين الناس ، كان حكماً بالحق والقسط والعدل . نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم (ع) والنصب . ثم قال - ص ٤٩ - : كما انه قد يقال - ان لم يكن اجماع - بجواز تولية الحكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده ، لما عرفت من العمومات السالمة عن المعارض... قال: ولعله لذا حكى عن الفاضل القمى جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق . قال : وهو قوى ان لم يكن اجماع ...

اقول : هنا ثلاثة مواضع لابد من النظر فى كل منها - ولو اختصاراً - :  
الاول : جواز تفويض امر القضاء الى غير المجتهد على ان يحكم وفق فتاوى المجتهد الذى يقلده هو او يقلده المتدعيان مثلاً .

هذا لا يجوز على اصولنا ، بعد ان كان الشرط فى جواز القضاء هو العلم والمعرفة باحكامهم (ع) ، الامر الذى لا يصدق على من عرف آراء الفقهاء فحسب ، من غير ان يعلم بمسنداتها (أهى نصوص الكتاب والسنة الصريحة ام استظهارات ظنية واستخراجات حدسية) وربما لا يعترف باعتبارها لو علم الحال ، فكيف يقال بان من عرف رأى مقلده فقد عرف احكام الائمة المعصومين (ع) ؟ ! ولعل هذا الاستظهار من صاحب الجواهر (قدس سره) غريب .

الثانى : ان يوكل الفقيه من يقضى عن قبله بأرائه . فيقضى غير المجتهد وكالته →



موضوع القضاء شرعاً . كيف وعلى فرض دخله فيه لا يبقى مجال تغيير مثل هذا الحكم الالهى حتى من الامام ، فضلاً عن نائبه . وهو فرع عموم دليل دال على جوازه من كل شخص ، غاية الامر بملاحظة جعله من وظائف الامام أولاً ، لا بد أن يكون باذن منه .

→ عن المجتهد .

ولعل هذا اردأ من الوجه الاول ، اذ مضافاً الى ورود النقوض المذكورة عليه ، يرد عليه أن جواز القضاء كجواز الافتاء حكم شرعى وضعى ، مترتب على موضوعه الخاص شرعاً ، فكما لا يجوز التوكيل فى الافتاء ، كذلك لا يجوز التوكيل فى القضاء ، نعم كما يجوز بيان فتوى الغير ، كذلك يجوز بيان رأى الغير فى القضية ، من غير ان يكون قضاء شرعياً ، الامر الذى ينطبق على الوجه التالى :

الثالث : ان يستخلفه فى القضاء ، بان يولى الفقيه (ولى الامر) من يفحص فى القضايا و يشخص من مواضعها ، ثم يبين رأى الفقيه الولى ، فى كل قضية ، وهذا فى الحقيقة ليس قضاء شرعياً بالمعنى المصطلح ، وانما هى استنابة فى تشخيص الموضوع ، التى هى جائزة بعنوان (اعانة القاضى) بالاجماع ، ثم بيان رأى الفقيه فيها . فهو وان كان فصلاً فى القضايا ، لكنه ليس قضاء حقيقة .

الامر الذى لا مانع منه شرعاً ، ولا سيما بعد اقتضاء ضرورة ادارة البلاد ، عدداً كثيراً ممن يقومون بحل مشاكلهم فى القضايا ، وذلك اذا قل المجتهدون بالنسبة الى كثرة اقتضاء مناطق البلاد .

والاولى : ان يقوم فى مركز كل منطقة ، مجتهد جامع لشروط القضاء ، ثم يستخلف هذا من ينوب عنه فى تشخيص المواضع و اجراء احكامها عليها وفق رأى المجتهد ، فى اطراف المنطقة . ولعل الامر فى العهد الاسلامى الاول كان على هذا . وهذا حل معقول لمشكلة القضاء العام ، وقد فصلنا الكلام عن ذلك فى كتابنا (القضاء الاسلامى) وتكلمنا عن شرائطه واحكامه بتفصيل .

و لعمري ان اثبات مثل هذا العموم فى غاية الاشكال . وحينئذ فيكفى لنا احتمال دخل قيد خاص فى موضوعه شرعا ، على وجه لا يكون المحل قابلا لتفويض العمل اليه حتى من الامام السلطان فى امر المخلوقين ، لكونهم اولى الامر ولهم الخيرة فى امرهم وكونهم اولى بهم من انفسهم ، اذ من البديهي أن مثل هذه العمومات لاتصلح للمشرعية ولا يثمر فى مورد لم يحرز من الخارج قابلية محله .

نعم بعد الفراغ عن اثبات قابلية المحل ، يبقى الكلام فى صلاحية الفقيه لمثل هذا التفويض . و عليه فيمكن أيضاً منعه ، لانه بعد ما لم يكن من الامور الحسبية ، التى علم من الشارع مطلوبة وجوده ، موقوف على ثبوت الولاية العامة ، وأن ما للامام لهم ، وهو أيضاً فى غاية الاشكال ، لان عمدة ما يصلح لاثباته هو عموم « وأما الحوادث الواقعة » (١) وعموم « مجارى الامور بيد العلماء بالله » (٢) والا فعمومات الوراثة والخلافة وامثال ذلك ، يمكن حملها على مقام تبليغ الاحكام وبيان الحلال والحرام .

ولا يخفى أن الاول منهما منزل على امور معهودة فى المسئول ، المشكوك كون المورد منها ، خصوصا مع توصيف الحادثة بالواقعة ، فانه لا بد من حمله على وقوعه حقيقه او ما لا بد من وقوعه ، وعلى التقديرين ليس ما نحن فيه من مصاديقه ، لعدم احراز مطلوبة وقوع التفويض من الشارع كما هو ظاهر .

واما الاخير ، فهو من حيث المجارى وان كان عاما ، ولكن الكلام فى شمول العلماء بالله لغير الامام (ع) نعم بناء على العموم لابس باستفادة مرجعية الفقيه فى الامور العامة النوعية ، كما انه ربما يستكشف ذلك من صرف الامام من التحاكم اليهم وارجاعهم الى فقهاء الشيعة ، اذ من مثله ربما يستفاد كون الفقيه حاكما فى قبال

(١) الغيبة للطوسى - ط نجف - ص ١٧٧

(٢) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٨ رقم ١٦ باب ١١



حكاهم ، وان له من الشأن مالهم من الولاية على الامور النواعية السياسية التى كانوا مرجعاً فيها .

بل والولاية على الحكم فى رؤية الهلال ، والتصرف فى اموال الغيب والقصر ، وحبس الغريم ، بل و احضار المدعى عليه فى مجلس القضاء و الزامه بالجواب وامثاله ، نظراً الى ان هذه كلها من شئونهم .

وعليه فلا غرو من المصير الى أن لهم تفويض أمر القضاء الى المقلد ايضاً ، لو ثبت مثل هذا الشأن لقضاتهم ايضاً .

ولكن الكلام بعد فيه ، اذ تفويضهم اليهم ليس من باب تفويض القضاء الى غير الاهل ، بل من جهة انهم لما يرونه اهلا وموضوعا له بجعل الهى يفوضون اليه القضاء .

ثم انه من التأمل فيما ذكرنا ظهر حال التوكيل بنحو الاستقلال فى القضاء ايضاً ، اذ ادلة الوكالة ايضاً قاصرة عن اثبات قابلية المحل للتسبيب ، بعد احتمال كون العمل بحسب الجعل الالهى ليس بمثابة يصدر من كل احد .

هذا مع انه على فرض قابليته للجعل الالهى نقول : ان التوكيل انما يتمشى فى مورد يكون الشخص قادرا على اقدار غيره على مماثل وظيفته المجعولة له كما هو الشأن فى التصرفات المالية ، وفى المقام بعد احتمال اختصاص السلطنة فى المجتهد بخصوص تصديده ، كيف يحرز سلطنته على اقدار غيره على مثل هذا ، فكان المجتهد من تلك الجهة نظير الوكيل فى التصرفات المالية ، فانه لا يقدر على جعل غيره وكيلا عنه ، الا اذا كان وكيلا فى التوكيل ايضاً ، والافيدونه لا يقتضى مجرد وكالته صحة توكيل غيره .

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

فما عن بعض الكلمات من جوازه منظور فيه .

وبهذا الوجه قلنا بعدم صلاحية المجتهد لجعل قاض آخر ، وتفويض الامر اليه ، لولا ولايته العامة على وجه يقوم مقام الامام في جميع الشئون .

ثم لا يقاس باب الولاية على القضاء بالولاية على الاموال ، فان قضية تفويض امر المال اليه ، سلطنته على تقلباته ولو بتوسيط الغير الذي هو بمنزلة الآلة له في التصرفات ، بخلاف الولاية على القضاء فانه فعل مخصوص لا يقتضى سلطنته عليه إلا ايجاده بشخصه ، بلاسلطة له على غيره عليه ، فتأمل فانه لا يخلو عن دقة .

نعم لا بأس بجواز التوكيل في مجرد انشاء الحكم الفاصل ، بعد تصديده هو بنفسه بجميع مقدماته ، إذ مثل هذه الامور عرفا من التسيبيات التي لا يلتزمون باختصاص الحاكم به و مباشرته بنفسه ، و عليه فبناؤهم متبع ما لم يرد من الشارع ردع عن طريقته .

ويمكن دعوى ابتناء المسألة على كون الحكم من الامور القصدية الانشائية ، على وجه يضاف الى الموكل حقيقة اذا كان الوكيل قاصدا عنه ، او هو من الامور الخارجية غير القابلة الا لضافته اليه تنزيلا ، فعلى الاول لا بأس به ، لانه فصل المجتهد وحكمه ، بخلافه على الاخير ، إذ لا يضاف اليه كذلك الا بصحة توكيله المنوط بسلطنته على اقدار غيره ، وقد عرفت ما فيه .

هذا كله في تفويض امر القضاء ، وأما تفويض الولاية في سائر الامور النوعية ، التي هي من شئون الفقيه الى المقلد ، بل ومطلق غير الاهل ، فهو فرع ثبوت ولاية الفقيه على التفويض المزبور ، بعد الجزم بان العمل قابل للصدور عن الغير ، وليس من قبيل القضاء ، المحتمل لدخل صفة خاصة في أصل موضوعه شرعاً . ومن المعلوم ان اثبات ذلك منوط باحراز ان مثل هذا الشأن كان لحكام الجور ، كى يثبت للفقيه ما ثبت لهم من الشئون ، والانعمومات ادلة ولاية الفقيه قاصرة عن اثبات مثل هذه



الجهة .

نعم لابس باستخلافهم ، من جهة شمول دليل الو كالة للمورد ، بعد فرض قابلية المحل بل وقابلية اقدار الغير ، من اطلاق سلطنته على المال ، الموجب لسلطنته على تسليط الغير عليه . اللهم الا ان يمنع مثل هذه السلطنة للولى كالوكيل غير السلطان على التوكيل .

لكن الانصاف ان ظاهر ادلة تفويض أمر المال الى الولى ، جعل السلطنة على مطلق تقلباته حتى بتوسيط غيره ، على وجه يكون آلة له فى التصرفات .

نعم فى استفادة سلطنته على اقدار الغير بنحو الاستقلال ، اشكال مبنى على ثبوت الولاية المطلقة ، و بذلك يمتاز التفويض عن التوكيل كما لا يخفى .

ومن مثلها يستكشف عدم دخل المباشرة فى النفوذ ، ويحكم بمثل هذه على ما دل على اعتبار المباشرة كما لا يخفى ، وعليه فلازمه انزاله بموت الموكل .

نعم لو ثبت لهم التفويض ايضاً ربما يستشكل فى الانعزال بالموت ، وذلك لا من جهة ثبوت الولاية للمفوض بازيد من زمان حياته ، بل من جهة أن مثل السلطنة المفوضة كانت باستعداد ذاتها باقية ما لم يرفعها رافع ، و موت المفوض لا يكون رافعا ، ولأقل من الشك فتستصحب .

و عليه فلو فوض الفقيه أمرا الى غيره ، و شك بانه من قبيل التفويض الباقي بعد الموت أو من قبيل الاستخلاف المرتفع بموته ، فالاصل يقتضى بقاءه ، ولكن ذلك كله مبنى على تمامية الولاية على التفويض للمجتهد ، ولقد عرفت أن دون اثباته خرط القتاد .

## عدم انعزال القاضي بموت الامام

نعم يشمر مثل هذا النزاع في من فوضه الامام كتفويضه ولاية القضاء للفقهاء في زمان الغيبة ، ولقد بينا بانه يكفى في بقائها بعد موت الامام ، احتمال كون هذه السلطنة بنفسها مستعدة للبقاء ، مالم يمنعها مانع ، من دون احتياج الى اثبات بقاء الولاية حينئذ للفقهاء في زمان الغيبة ، الى اثبات امضاء من حجة العصر لجعل الصادق (ع) ، ولا الى اثبات أن لهم الولاية على التفويض بازيد من زمان حياتهم ، كى يشكل أمر الجهتين ، بعدم ثبوت امضاء من حجة العصر عجل الله فرجه ، ولا ثبوت ولايتهم على التفويض المطلق ، وان كان لا يبعد استفادته من تعليق الاذن على عنوان راوى الحديث . من كون ذلك يدور مدار بقاء هذا العنوان ، ولو بعد موته ، لانه حينئذ يستكشف من فعله ولايته المزبورة ، لانه لا ينطق عن الهوى .

وعليه فلامجال لما يحكى عن الشيخ من مصيره الى انعزال القضاة بموت الامام ، الا اذا اجازه الامام اللاحق ، اذ مضافا الى أنه خلاف ظاهر تعليق الاذن والجعل على ظاهر العنوان غير المختص بحال حياته ، يكفى لنا الاصل في اثبات بقاءه بعد موته ، بلا سببية موته لانعزاله ، كما لا يخفى .

(و) على أى حال قد عرفت انه لا بد في القضاء جوازاً وصحة من (اذن الامام) الذى زمام أمره بيده وان القضاء له ، وانه لا يجلس مجلسه إلا بنى أو وصى أو شقى . ولذا نقول ان المأذون فى القضاء مثل الفقيه فى الغيبة ، وسائر نوابهم المخصوصين ، يتلقون أمر القضاء من قبلهم ، لانه موضوع للحكم فى عرض النبى والوصى ، وعليه فيحرم قضاء من لم يكن منصوباً من قبلهم ، ولو ترفع اليه الخصمان .



## قاضى التحكيم (١)

نعم قديدى صحة قضاء قاضى التحكيم بعد تراضيهما بحكومته قبل حكمه ،

(١) مسألة القضاء بالتحكيم ، هى من اصول العامة ، ولا اساس لها على اصولنا . وانما جاء ذكرها فى كتبنا وفقاً للنظم الفقهى الذى كان دارجاً عند تدوين الفقه على يد شيخ الطائفة - قدس سره - على النظم والترتيب الذى سار عليه سائر الفقهاء ذلك العصر .

وقد انكر الشهيد الثانى امكان تصور قاضى التحكيم فى عصر الغيبة ، نظراً لانه ان كان مجتهداً كان حكمه نافذاً بلا حاجة الى تحكيم ، و ان لم يكن مجتهداً كان له الحكم مطلقاً اجماعاً .

لكن ينبغى انكاره رأساً - كما فعله المولى الكنى - قائلاً : ليس عليه دليل واضح تطمئن به نفس الفقيه ، وان استدلوا عليه بالنبوى المعروف ، لكن ظاهره الورود مورد آخر ، وهو حرمة الحكم بغير العدل . نظير ما دل على وجوب الحكم بالعدل وحرمة الحكم بالجور . وغايته الاطلاق فيقيده ما دل على اعتبار اذن الامام فى القاضى مطلقاً . هذا مضافاً الى انه لم يثبت صحة سند الرواية ، فكيف يرد ما دل على اعتبار الاذن ، ويكتفى به فى اثبات هذا الحكم المخالف للاصل والاعتبار .  
(القضاء ص ٢٤) .

على ان جواز القضاء بتحكيم المتخاصمين ، مما لا يلتزم وكون القضاء ولاية شرعية على الحكم مطلقاً - كما عرفه الشهيد فى الدروس - مضافاً الى انه لا مستند له سوى ما جاء فى كلام الشيخ والفخر - قدس سرهما - قال الفخر : وهو جائز ، لوقوعه -

من دون اعتبار رضاها به بعد الحكم ، بل ادعى الاجماع عليه ، وهو العمدة ، من دون  
 → في زمن الصحابة ولم ينكر احدهم ذلك ، ثم تمسك بالنبوى ، وقال : لولم يمض لم  
 يكن للتحذير معنى ، ولكن الواجب التحذير على فعله لا على عدم العدل (الايضاح ج ٤  
 ص ٢٩٦) (وراجع الخلاف ج ٢ ص ٦٠٢) .

قلت : امامسألة وقوعه في زمن الصحابة ، فلم يذكرها لهاسنداً تاريخياً ولانصاً  
 صحيحاً ، بحيث كانت الصحابة يتحاكمون في قضاياهم الى من شاؤوا من غير ان  
 يكون قد عينه النبي (ص) بشخصه او بعنوانه قاضياً للمسلمين .

واما النبوى المذكور ، فلم نعر عليه في المجاميع المعروفة من الصحاح الست  
 وغيرها ، ولا ذكرها لهاسنداً ولا رويأ سمعه من النبي (ص) وقد عرفت معنى الحديث  
 على فرض ثبوته . فهو قاصر للاستناد اليه سنداً ودلالة .

ومن ثم قال صاحب الجواهر - بعد اسهاب وتفصيل - : وبالجملة فقد ظهر  
 انحصار دليل مشروعيته بالاجماع المدعى ، وهو حجة على من لم يتبين لديه خلافه ،  
 او الاطلاق ان لم يتقيد بمدل على اعتبار الاذن (جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٢٩) .

واستدل الفاضل الهندي بعمومات وجوب الحكم بما انزل الله ، وادلة الامر  
 بالمعروف والنهي عن المنكر ، وصحيفة ابي خديجة ومقبولة ابن حنظلة .  
 (كشف اللثام ج ٢ ص ١٤٠) .

لكن لاعموم بالنسبة الى القاضى والامر اياً كان ، كما لاعموم في قوله تعالى  
 «الزانية والزانى فاجلدوا» او «السارق والسارقة فاقطعوا» وغيرهما . مما لا نظر فيه  
 الى الجالد والقاطع ، الامر الذى لا يتنافى مع اعتبار شروط في المجرى . اما التمسك  
 بامثال الصحيحة فهو على خلاف المطلوب ادل ، لانها من ادلة القائل باعتبار الاذن ،  
 وليس امضاء لما كان يفعله عامة الناس على اطلاقه .

وللتفصيل مجال آخر ذكرناه في كتابنا في القضاء .



احتياج الى المرسله العامية «من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله» (١) والى خبر احمد المشتمل على ابعادهم عروة ليجتمعوا عنده فيتكلموا ويتساءلوا (٢) كى يرد عليهما بان الاول انما يكون فى مقام كيفية الحكم ، وانه لا بد أن يكون عدلا ، وأما ان من له هذه الشأنية فليس مثله فى مقام بيانه ، كما أن الثانى ايضا فى مقام بيان كون عروة معداً لاخذ المسائل منه ، لالحكومة وفصل الخصومة ، بل وصدوره شاهد استنكاره (ع) جعل القاضى بينهم .

وبالجملة نقول : ان عمدة الدليل القابل للاتكال عليه فى اثبات مشروعية قاضى التحكيم هو الاجماع المزبور ، وإلا فالادلة الظنية غير وافية باثباته ، وان كانت فى منتهى الدلالة .

مع ان موضوع قاضى التحكيم انما يكون قبل النصب العام ، و الابعده لا يتصور له موضوع ، بعد الجزم باعتبار شرائط قاضى المنصوب فيه للاجماع ، فما قيل : انه قد يتصور ذلك فى العالم العادل عند وجود العلم الاعدل ، اذا قلنا بتعيينه ولو بمعونة اصالة عدم نصب غيره ، فلا يخفى ما فيه . وحينئذ فلامجال لاعمال التعبد بالنسبة الى ما هو خارج عن محل الابتلاء جداً (و) عليه فلا اشكال فى انه (ينفذ قضاء الفقيه مع الغيبة اذا جمع الصفات ) السابقة .

## الترافع الى حكام الجوار

كما لا اشكال فى حرمة قضاء قضاة الجوار ، لانهم غير النبى ووصيه ، بل وظاهر المقبولة والمشهورة النهى عن الترافع اليهم ، بل وحرمة الاخذ بحكمهم ولو كان حقاً .

(١) الخلاف ج ٢ ص ٦٠٢

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٧ باب ١١ رقم ٣٣٤٣٠/٣١

وانما الكلام في حرمة المأخوذ من قبل حكمهم مطلقاً او عدمه كذلك ، او التفصيل بين العين والدين .

ومنشأ الاشكال اطلاق السحت ، المردد بين كونه صفة الفعل او المال ، و في الحقيقة منشأ الشبهة اجمال اللفظ ، من حيث كونه بمعنى يناسب توصيف الفعل به او توصيف المال بمثله ، و مع هذا الاجمال لا يثمر ظهور الهيئة في كونه مفعولاً مطلقاً او مفعولاً به ، اذ اصالة الظهور لا يثمر في الشكوك الوضعية ، مع امكان منع الظهور في احدهما .

وعليه فاستفادة حرمة المال من ظهور الحمل ايضاً في بعض الاخبار مشكل كاستفادته من ظهور الهيئة الكلامية في كونه مفعولاً به في هذا الخبر ، نعم القدر المتيقن حرمة أخذه .

نعم في الدين قديتوهم بانه لا يتعين بدون تعيين الغريم عن قصده ورضاه ، ومع إلزام الحاكم واجباره لا يتعين ، لحديث رفع الاكراه .

ولكن لا يخفى ان ذلك انما يصح لو تعلق الاجبار بنفس التعين لابلازمه من اداء الدين ، المستلزم لتعيينه ، لانه حينئذ من قبيل الاكراه على اللازم غير المضر بالصحة كما هو ظاهر .

ثم ان ذلك كله في صورة التمكين من الترافع عند حكام العدل ، و امامع عدمه فالظاهر ايضاً حرمة حكومته ، ومجرد كونه مقدمة لاستنقاذ حق الغير لا يخرج عن الشقاوة .

نعم في استفادة حرمة من الاخبار السابقة اشكال لامكان دعوى انصرافها الى صورة التمكين من غيرهم . و عليه فلا يبقى وجه للحرمة الا عنوان الاعانة على الاثم .



وتوهم كونه قسديا ، منظور فيه ، كيف وبالنسبة الى المقدمات القريبة تصدق الاعانة ، ولولم يخطر بباله عنوانه اصلا .

واضعف منه الاستشهاد باستلزام الترافع الى العدل ، اعانة على البر المستحق للثواب الجزيل ، اذ مجرد عدم ترتب الثواب بلا قصد التقرب بعمله ، الملازم للالتفات الى اعانته ، لا يوجب قسدية اصل العنوان . وعليه فما ذكره بعض المقررين فى المقام منظور فيه .

نعم لا بأس بالتمسك بعموم نفي الضرر والخرج لرفعه ، لحكومتها على جميع الادلة ، من دون احتياج الى التمسك بخبر عطا : « اذا كنتم فى ائمة الجور فاقضوا فى احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا (١) » وبما فى رواية على بن محمد قال : سألته هل تأخذ فى احكام المخالفين ما يأخذون منافى احكامهم ؟ فكتب (ع) : « يجوز ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم » (٢) وبمفهوم رواية ابن فضال ، المشتمل ذيلها القوله : « فهو غير معذور فى اخذ ذلك الذى حكم به اذا كان قد علم انه ظالم » (٣) كى يرد عليه بمنع المفهوم فى الاخير ، بعد احتمال كون الشرطية تقريراً للمورد سؤال السائل ، لانه سبق لبيان المفهوم . ومنع دلالة سابقه على جواز الاخذ بحكمهم بعنوان الفصل ، بل من الممكن حمله على العمل بفتواهم ، وهكذا المراد فى الرواية الاولى ، خصوصاً مع ظهور ذيلها فى صورة التمكّن من الرجوع الى غيرهم ، اذ مثله حينئذ غير معمول به ، فيطرح اويؤول بما ذكرنا ، فتدبر وافهم .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٥ رقم ٢ باب ١١ من آداب القاضى .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٥ رقم ١ باب ١١ من آداب القاضى .

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٥ رقم ٩ باب ١ من صفات القاضى .

## تنبيهات

بقى الكلام فى امور لم يتعرض لها المصنف ولا يخلو ايرادها عن فائدة :  
منها : انه اذا اختلف المجتهدان فى الفضيلة ، فهل يجوز الترافع لدى المفضول  
مع التمكن من الافضل ام لا قولان ، من اطلاق الادلة ، ومن فحوى الاخذ بالافقه  
فى المقبولة ( ١ ) حتى مع عدم التعارض ، مؤيداً بقبح ترجيح المرجوح على  
الراجح .

ولا يخفى ما فى هذين الوجهين من النظر الواضح ، من منع تنقيح المناط فى  
المقبولة ، ومنع المرجوحية ، كى يقبح الترجيح المزبور ، لاحتمال استواء المناط  
فيها بلا دخل لافضلية احدهما فى ترجيحه .

وعليه فلا رى فى قبال الاطلاقات ما يصلح للمعارضة . نعم مع فرض تعارض  
حكمهما ، ولو فى فرض حكمهما دفعة ، امكن الترجيح للمقبولة ولرواية داود (٢)  
المعروفة المعمول بها فى المقام . نعم لو كان الحكمان متعاقبين لا يتصور فى -  
المقام تعارض كى يحتاج الى الترجيح ، لان الحكم الاول ان كان عن ميزان ،

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ رقم ١ باب ٩ من صفات القاضى .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٨٠ رقم ٢٠ باب ٩ من صفات القاضى .



فلا يبقى مجال للحكم الثانى ، لفضل الخصومة بالاول ، والا فلا يسمع حكمه ، كى يعارض الثانى كما لا يخفى .

ومنها : انه لا اشكال فى انه اذا اذن الامام فى الاستخلاف جاز ، ولو لم يأذن لم يجز ، اذ من اذنه يستكشف قابلية المحل للاستخلاف . ولذا نقول : انه لا ثمره مهمة فى هذه الجهة من البحث ، وانما الاشكال فى ان من ادلة ولايته هل يستفاد سلطنته على الاستخلاف ام لا ، ولقد تقدم شرح الكلام فيه مستقصى فراجع .

و منها : انه لا اشكال ظاهراً فى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال المعد لمصالح المسلمين لما فى المرسله الطويلة : « ويؤخذ الباقي فيكون ارتزاق اعوانه على دين الله - الى قوله - وغير ذلك مما فيه المصلحة العامة » (١) من دون فرق بين كون القضاء واجباً عليه عينياً او كفائياً ، و بين كونه ممن له الكفاية على وجه لا يحتاج اليه ام لا .

نعم فى ارتزاقه من سهم سبيل الله لا بد ان يكون محتاجا . وتوهم كون الارتزاق من قبيل اخذ الاجرة ، فمع فرض وجوبه يلزم اخذ الاجرة على الواجب ، مدفوع اولاً - بأن باب الارتزاق بعنوان كونه احد المصارف غير مرتبط بعالم اخذ الاجرة عليه . وثانياً - على فرض التسليم نمنع منافاة مجرد الوجوب له ، لامكان كون الواجب هو مطلق العمل ، الجامع بين كونه مجانياً او غيره ، ومثل ذلك لا يقتضى خروج العمل عن المالية المحترمة .

نعم لو كان العمل من العبادات ، ربما يتوهم ان صيرورتها مورد عقد الاجارة ، المستتبع لوقوع العمل منه بعنوان الوفاء به ، يضر بقصد خلوصه ، ولذا التزم بعض الاعاظم بأن الاجرة فى العبادات المستأجرة نيابة عن الميت بازاء النيابة ، وان العمل

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٢ رقم ٢ باب ٨ من اداب القاضى .

يقع من النايب خالصاً لوجه ربه .

ولكن لا يخفى ان ما فيد انما يصح لو كان قصد الوفاء داعياً بدوياً على العمل ،  
 في عرض داعي التقرب به ، و اما لو كان طولياً كطولية داعي الثواب مثلاً ، فلا  
 ينافي ذلك المقدار مع الخلوص . ويشهد لما ذكرنا جريان الامر بالمعروف والنهي  
 عن المنكر بجميع مراتبهما بالنسبة الى العبادات ، اذ لو كانت طولية داعي غير الله  
 مضرة بالخلوص ، لما كاد يصح صدور العبادة من المأمور بالمعروف ، اذ يلزم من  
 الامر به عدم العبادة مخلصاً لوجه ربه .

وتوهم الاكتفاء بصورة العمل من مثل هذا الشخص ، كالاكتفاء بما يؤخذ  
 جبراً زكاة ، مدفوع ، اذ كيف يكتفى بعمل يأتي به صورة للخوف مع كونه في  
 باطن امره مشتملاً من عمله هذا ، ولا أظن التزامه من احد ، بل القائل باعتبار قصد  
 القربة لم يستثن اعتبارها في مورد من الموارد .

وقياس المقام بباب الزكاة منظوره ، اذ يمكن ان يدعى أن الساعي من سباب  
 ولايته عن المالك الممتنع يعين حقه ، بل وينوي عنه حينئذ ، ولا اقل من اخذه حق  
 الفقير منه ، وبعده يسقط عنه محل العبادة ، لأن الزكاة مجزية عنه حينئذ بلا قربة فتأمل ،  
 واين هذا بباب سائر العبادات التي لا طريق الى اجزائها الا صدورها من الفاعل قريباً .  
 وحينئذ فلا محيص الا للالتزام بكفاية طولية الداعي ، وبعد ذلك لا بأس بالالتزام  
 بما هو المرتكز في الازهان من جعل الاجرة بازاء العمل العبادي ، هذا مع أن مالية  
 النيابة ليست الا بلحاظ استتباعها للعمل المزبور ، والا فلألمالية لها على وجه يكون  
 قابلاً لبذل المال بازاؤها .

وبعد ذلك نقول : ان لازم قصد وفائه بالاجارة ، قصده العمل المقوم لمالية  
 نيابته ، فلو كان مثل هذا القصد مضراً بعبادته ، لاستلزم عدم تمكنه من وفاء ما استوَجِر



عليه من النيابة المستتبعة للعمل المزبور ، و عليه فلا محيص للمجيب ايضاً الا بان يلتزم بعدم مضرية مثل هذا القصد الطولى ، وبعده لم يخرج عما هو المرتكز من كون الاجرة بازاء نفس العمل العبادى .

نعم فى نيابة العبادات اشكال آخر ، وهو انه كيف يقصد التقرب عن الغير مع انه لم يكن مأموراً بأمر عبادى ، خصوصاً فى المتبوع . وكونه مأموراً بالوفاء تبرعاً او بعقد الاجارة ، لا يصلح قرب الميت ، بل هو مقرب نفسه ، ومن هذه الجهة من الاشكال التزم شيخنا الاستاذ - اعلى الله درجته - بانه نايب فى ذات العمل بلاتمشى القرية منه ، غاية الامر رضاء الميت به واقعاً موجب لتقربه به ، نظير رضاء شخص بتقبيل غيره يد زيد عن قبله ، و عليه فلا يرد الاشكال السابق فى نيابة العبادات كى يحتاج الى احد الجوابين .

هذا ولا يرد عليه ايضاً بأن لازمه كون العمل صحيحاً مجزياً ولو كان العامل مستهزئاً بعمله هذا ، وهو كما ترى ، لامكان دعوى ان استهزاه ، اذالم يكن عن قبل الغير لا يضر بقربيته لغيره وان كان مبعداً لنفسه ولا منافاة بينهما .

نعم الذى يرد عليه ظهور كلماتهم فى صدور العمل منه عن قصد التقرب ، وانه اجبره فى العبادة لالذات العمل بلاقرية ، اذ هو ايضاً خلاف ما هو المرتكز فى - الاذهان .

و عليه فالتحقيق فى حل الاشكال أن يقال : إن التقرب بالعبادة تارة ذاتى ناش عن اتيانه بداعى أمره ، وأخرى قصدى ناش عن قصد مقربة العمل لنفسه او لغيره ، ولو من جهة العلم بوفاء العمل بهذا القصد بالعرض العبادى ، وفى المقام مالا يمكن صدوره منه هو التقرب بالنحو الاول ، لعدم توجه امر الميت اليه ، وعلى فرض التوجه ايضاً لا يفى ذلك بمقربة عمله للميت ، واما التقرب بالنحو الاخير فلا بأس بصدوره

عن النايب ، وانه من جهة علمه بوفاء العمل بغرضه يقصد مقربته للغير ، وهو واف بالغرض الراجع الى غيره .

وتوهم ان قصد تقربه فرع وفاء ذات العمل به ، والافصح دخل هذا القصد فيه حسب الفرض كيف يتمشى منه القصد المزبور المتعلق بما يجيء من قبل نفسه ، مدفوع بان مثل هذا الاشكال سار في جميع العناوين القصدية ، اذنشوا التعظيم عن القيام انما يناط بقصده ، فكيف يتعلق القصد هناك بما يجيء من قبله ، وهكذا في جميع الانشاءات المعاملية .

وحل الاشكال في الجميع بأن يقال : ان الفعل بعد ما كان دخيلا في الوفاء بالمقصود ، فقهرأ يتمشى منه القصد الى التوصل بعمله الى مقصوده ، وبعد انضمام هذا القصد اليه يتم السبب ، فيترتب عليه الاثر .

وكيف كان فقد ظهر من جميع ما ذكرنا ان عبادية العمل غير مضرة بأخذ الاجرة عليه ، كما لا يضره مجرد وجوبه ، نعم قد وردت الرواية (١) في المقام بأن اجور القضاة سحت كالاجر على الاذان ، ومن مثله يستكشف وجوب كون العمل مجانياً ، ولا بأس بالاختذ به ، وتخصيص قاعدة احترام الاعمال و ماليتها ، و لازمه عدم جواز اخذ الاجرة عليه ، ولولم يكن بواجب ولا عبادى كما هو ظاهر .

ومنها : انه لا اشكال في ثبوت ولاية القاضى بالعلم ، وهكذا بالبينة العادلة على المشهور ، لعدم ما فى ذيل رواية مسعدة (٢) واطلاقه ايضاً يقتضى حجيتها حتى لو اقيمت لدى غير الحاكم ، وفي غير مورد الخصومات .

ولئن اغمض عن جبر ضعف سند الرواية بفتوى المشهور على طبقه ، فلامجال

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦١ باب ٨ من آداب القاضى

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٢٣١ و ص ٢٣٣ باب ٦ رقم ٤ و ٥ و باب ٩ رقم ١ الودية



لاثبات اطلاق الحجية لها من بعض الاخبار المتمسك بها فى المقام مثل قوله : « اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم » (١) وقوله : « ان شهادة الاخ على الاخ تجوز » (٢) وقوله : « اذا كان خيراً جازت شهادته » (٣) وقوله : « استخراج الحقوق باربعة » . (٤)

اذالاول غير مرتبط بمقام التعبد فى مقام العمل ، و انما كانت فى مقام كيفية آداب المعاشرة . والبقية بين مالا عموم فيها يشمل المقام ، وبين مالا اطلاق لها من حيث قيامها فى غير محضر الحاكم ، اوفى مورد الخصومات . وكيف كان يكفى لنا اطلاقاً وعموماً رواية مسعدة (٥) المنجبرة بالعمل . وعليه فلا اشكال حيثئذ فى اثبات ولاية الحاكم عند حاكم آخره بل وعند غيره ايضا .

نعم لو اعتبر فى حجية البيعة اقامتها فى محضر الحاكم ، فان قلنا بجواز قضاء قاضيين مستقلين فى زمان واحد فلا اشكال ، وان لم نقل به فقد يستشكل فى اثبات ولاية الحاكم ، لان قيامها عند الحاكم الاول المشكوك عزله من جهة الشك فى نصب الثانى ، لا يثمر ، كعدم اثاره عند نفسه ، لانه دورى . ولو علق عزله على قيام الشهود على النصب ، كان ذلك مستلزماً لاجتماع القاضيين فى زمان واحد . اللهم الا أن يكون مفاد الشهادة حيثئذ هو النصب المعلق على العزل ، فانه بضميمة التعليق الاول يتم المطلوب .

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٢٣٠ رقم ١ باب ٦ الودعية

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٢٧١ رقم ٥ باب ٢٦ الشهادات

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٢٧٠ رقم ٢ باب ٢٦ الشهادات

(٤) الوسائل ج ١٨ ص ١٩٨ رقم ٢ باب ١٥ كيفية الحكم

(٥) الوسائل ج ١٣ ص ٢٣١ وقد تقدمت

هذا مع أن مثل هذا الاشكال انما يرد على فرض امكان خلو الزمان عن القاضى ، بحيث تحتمل معزولية السابق مع عدم نصب اللاحق ، والا فلو فرض المفروغية عن عدم جوازه ايضا ، فيمكن اثباته باقامة البينة لديهما .

اذ يعلم اجمالا حينئذ بانه بينة عند المحاكم ، فتثبت به عزل الاول ونصب الثانى ، كما لا يخفى ، من دون احتياج حينئذ الى تصوير العزل المعلق او النصب المعلق ، كى يستشكل بعدم وفاء دليل على امضائه ، بعد احتمال كونه من قبيل سائر الايقاعات غير القابلة للتعليق ، وان كان ممكنا فى نفسه ، ولو من جهة ان مثل هذه الامور الاعتبارية فى التعليق والتنجز تابعة لكيفية جعلها باى نحو ، وليس من باب التأثير والتأثر ، كى يستشكل فيها بانفكاك الاثر عن المؤثر .

كما انه لاشبهة فى كونها من الامور التسببية المحتاجة الى التوصل اليها به .  
فما يظهر عن مقرر بحث استاذنا العلامة من منعها واضح الدفع ، اذ لولاه كيف يقصد بانشائها التوصل به اليها ، كما هو الشأن فى جميع ابواب المعاملات .  
هذا ولكن الانصاف يقتضى أن يقال بان اطلاقات سلطنة الامام على العزل ، و ان لم تقتض رفع الشك فى كيفية سببه ، لعدم كونها مشرعة من هذه الجهة ، ولكن يمكن اتمام الدليل عليه بتقريب آخر ، من دعوى انه بعد استقرار طريقة العقلاء عليه ، لا بأس باستكشاف كيفية العزل المزبور من مقدمات عدم ردعه ، ولازمه اثبات مثل هذا الشأن للفقهاء على فرض عموم دليل الولاية والاقل من كونه من شئون القضاة ، الثابتة لقضائنا بقرينة التقابل على التقريب المتقدم سابقا ، والله العالم .

ثم انه قد اشتهر بانه تثبت بالشياخ الظنى امور خمسة : الولايات ، والنسب ، والموت ، والنكاح ، والانعتاق ، لقيام السيرة عليها .

ولا يبعد قيامها فى النسب والزواج ، وأما فى البقية فففيه اشكال .



وأضعف منه التمسك بظهور ما فى المرسل : « خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم » (١) وفى بعض النسخ « بظاهر الحال » . بتقريب أن المراد ماظهر بين الناس من الحكم بانه كذا .

وأورد عليه بعض المقررين بإمكان كون المراد وجوب الاخذ بظاهر الحال عند كل شخص ولو لم يعرفه احد غيره ، كما يشهد ذيله من قوله : « فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولايسأل عن باطنه » .

أقول ، لا يخفى أن الرواية لا تخلو عن اجمال ، لان المراد من ظاهر الحال ، ان كان حسن ظاهر الشخص الذى هو طريق الى عدالته ، فليس الاخذ به مختصاً بقبول شهادته ، بل يترتب عليه جميع آثار عدالته ، مع أن المناسب حينئذ ذكر العدالة فى طى الخمسة لخصوص الشهادات .

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

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

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

ثم الاضعف من التمسك بالمرسلة المزبورة التمسك لحجبية الاستفاضة بقوله : « اذا شهد عندك المؤمنون » (٢) فى قصة اسماعيل .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٠ رقم ٣ باب ٤١ الشهادات .

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٢٣٠ رقم ١ باب ٦ الوديعه .

وفيه أن الظاهر منه هو تصديقهم الصوري ، مع مراعاة الاحتياط في باطن الامر ،  
إذ هو الذي ينفع جميع المؤمنين ، فكأنه ارشاد الى بيان كيفية آداب المعاشرة ، كيف  
ولو كان في مقام التعبد فلا اختصاص لها بالخمس ، خصوصاً مع عدم كون المورد  
منها .

واضعف من الجميع الاستدلال عليه بعسر اقامة البينة ، ووجه الملازمة إيمان  
جهة استفادته مما دل على حجية دعوى لاتعلم الامن قبله ، حيث ان الظاهر انه كذلك ،  
كما حكى وروده في الخبر بهذا المضمون ، او من جهة دعوى جريان مقدمات الانسداد  
الصغير في موردها .

وذلك لما في الوجهين من وضوح الفساد :

اما الاول فواضح ، لمنع تحقق العسر المزبور في المقام .

وأما الثاني فهو فرع تمامية المقدمات ، التي منها لزوم العسر من الاحتياط فيها ،  
مع ان لازم ذلك حجية كل ظن لخصوص الاستفاضة .

ومنها : انه حكى الخلاف في جواز نصب قاضيين بنحو الاستقلال في جميع

الامور ، وكذلك بنحو التشريك .

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

اقول: لا يخفى ان الكلام في امثال المقام تارة في صحة ما فعله الامام ، واخرى

في ان له ان يفعل .

اما المقام الاول فلا يناسب لنا التكلم فيه ، لانهم معصومون من الخطأ .

واما الثاني فانما يشمر لو فرض ثبوت مثل هذا الشأن للفقهاء في زمن الغيبة بالنسبة

الى غيره ، وحيث انه لم يثبت مثل هذا الشأن لهم ، فلا يبقى لمثل هذه الابحاث مجال



اصلا (١) .

ومن هنا ظهر حال بحثهم عن جواز عزل الامام عن مصلحة او اقتراحا ، اذ لم ينف دليلا على ثبوت مثل هذه الجهات للفقهاء ، مع انه على فرض ثبوت ولايتهم ، يمنع ثبوت مثل هذه المعاني للامام ، لان ادلة الولاية قاصرة عن اثبات مثل هذه الامور ، التي يشك في قابليتها من حيث الحكم الشرعي ، لما مرنا مراراً ، أن عمومات الولاية غير مشرعة كما لا يخفى .

نعم لا اشكال ظاهراً في انزال المنسوب بزوال ما يعتبر في شخص هذا المنصب ، وان لم يكن له مفهوم كما هو ظاهر .

## آداب القاضي

ثم ان من آداب القاضي (و) مسنوناته انه (يستحب الاعلان بوصوله ، والجلوس في وسط البلد) ليسهل وصول الناس اليه . وان يكون الجلوس (مستد بر القبلة) ليكون وجه الخصوم اليها . وقيل : ينبغي استقبال القاضي للقبلة بنفسه لكونه خير المجالس (و) يستحب له ايضاً (السؤال عن الحجج والودائع وارباب السجن وموجبه) لانها من شئون القضاء ، ولا اقل من كونها من شئون قضاة الجور الثابتة لقضائنا باطلاق الجعل

(١) لا يخفى ما في هذا الكلام من التساهل الظاهر ، لانه من الثابت قطعاً - وفق ادلة ثبوت دلالة الفقيه - ان للفقيه جميع ما للامام في شؤون ادارة البلاد وسياسة العباد ، والاختلاط بنظام المؤمنين ، اذ لم يكن الشارع قد عين لهم مرجعاً عاماً في جميع شؤونهم الادارية والقضائية والسياسية ، في عهد الغيبة . فضلاً عن وفور النصوص بذلك . اذن فالحاجة ماسة بالبحث عن جميع شؤون القضاء الاسلامي على تقدير بسط يد الفقيه كما في هذا العصر (في القطر الايراني المسلم) المزدهر بولاية فقيه الامة الامام الخميني دام ظله العالي .

في المقبولة (وان يفرق الشهود) خصوصاً (مع التهمة) لكونه نحو استظهار حافظ عن الخطأ في مبادئ حكمه (و) ينبغي أيضاً (مخاوضة العلماء) ليستعلم حال الفتوى ليطمئن بمطابقتها للواقع .

(ويكره القضاء مع شغل القلب بالغضب والجوع والعطش والهم والفرح وغيرها) الموجب لخطأ الإنسان من جهة اشتغال قلبه به ، وفي الرواية : « لا يقضى القاضى وهو عطشان » . وفي آخر : « وهو شبهان » . وفي ثالث : « وهو عطشان مهموم ولا مصاب محزون » . وفي رابع : « لسان القاضى وراء قلبه » .

ولا يخفى ان المستفاد من المجموع : عدم كون القاضى مختل الخيال على وجه يكون في معرض الخطأ ، ومن ذلك تعدى الاصحاب عما في النصوص الى غيرها الموجب لذلك .

(و) يكره أيضاً (اتخاذ الحاجب وقت القضاء) للنبوى : « من ولى شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته » (و) يكره أيضاً (تعيين قوم للشهادة) لما فيه من المشقة على الناس ، وربما يكون هتكاً لبقية العدول فيحرم ، بل ربما يؤدي مثله الى ابطال الحقوق ، لعدم تمكنهم من اقامتها ، وكثيراً ما يكون مثله منشأ تجريحهم لاخذ الرشاء في ادائهم للشهادة او تحملها . ولكن مع ذلك لا يصلح مثل هذه الوجوه مدركا للحكم بالكره شرعاً ، ولم ار نصاً له ، فحينئذ تشكل الفتوى بمثله (و) تكره أيضاً (الشفاعة الى الغريم في اسقاط حقه) خوفاً من ان لا يسمع فيصير مهتوكا ، وكون ذلك مدركا للحكم الشرعى منظور فيه .

## قضاء القاضى بعلمه

(و) المشهور ، بل المجمع عليه : انه (يقضى الامام بعلمه) وان كان مثل هذا



البحث كبعض الابحاث السابقة قليل الجدوى ، اذ ليس تعيين وظيفة الامام الامقدمة لاثبات وظيفة الفقيه .

(و) عليه فالمهم اثبات وظيفة (غيره) من انه هل يقضى به ؟ فالمشهور قضاؤه مطلقاً ، خلافاً للمحكى عن الاسكافى من عدم نفوذه مطلقاً ، لكن عن المختصر (١) التفصيل بين حقوق الله فلا وحقوق الناس فنعم ، وعن ابن حمزة عكسه .

وعمدة الدليل للمشهور - بعد دعوى الاجماع - فحوى ما دل على القضاء بالبينة واليمين ، اذ فى كمال الاستبعاد اشتراط ميزانيتها باحتمال مخالفتها للواقع ، ولعله من هذه الجهة جعل العلامة الكنى - رحمه الله - العلم الحاصل منهما خارجاً عن محل البحث ، وانه حجة لدى الفريقين ، و انما النزاع فى العلم الحاصل من غيرهما ، بشرط كونه أيضاً من الاسباب المتعارفة العادية ، والا فيمكن دعوى الانصراف عنه ايضاً .

ولكن لا يخفى ان ظاهر الكلمات عدم تخصيص النزاع بما ذكر ، بل مطلق شامل للحاصل من البينة ايضاً ، وعليه فيكفى فى رده دعوى عدم تنقيح المناط بين ميزانية اليمين والبينة مع ميزانية العلم كما لا يخفى .

ثم لو اغمض عن اثبات مثل هذا التقريب لايبقى المجال لاثبات المدعى ببعض العمومات التى منها عموم قوله : «من حكم بحكمنا» وعموم : وجوب الحكم بالحق والقسط والعدل . اذ التمسك به افرع كون المراد من الحكم والحق والقسط والعدل ، هو الحكم والحق واخويه فى نفس الواقعة ، ولازمه حينئذ كون القضاء من آثار نفس الواقع لامن آثار الحجة عليه .

ولكن لا يخفى ان مثل هذا المعنى ينافى ما فى قوله : «رجل قضى بالحق وهو

(١) هو كتاب ابن الجنيد الاسكافى

لا يعلم» اذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء واقعاً لا وضعاً ولا تكليفاً. وعليه فالامر يدور بين رفع اليد عن هذه الروايات ، بحمل الحق والقسط والعدل والحكم على القسط فى مقام الفصل ، وكذا الحق فى هذا المقام ، قبال الباطل الناشئ عن غير ميزانه . او بحمل الرواية الاخيرة على بيان اثبات العقوبة على مثل هذا القاضى من جهة تجريه ، بلاقتضاء مثل ذلك نفى نفوذ قضائه وان كان خلاف سوق الرواية ، لانه فى مقام شرح حال القضاة من حيث صحة قضائهم وعدمها . لامن حيث تجريمهم فى عملهم مع صحته واقعاً . او بحمل الرواية لبيان شرطية الاجتهاد فى اصل القضاء ، لوجود الميزان والطريق الى الحكم ، وان كان الظاهر من قوله : « لا يعلم بالحق » المدعى به الذى باطلاقه شامل للمجتهد ايضاً .

وحينئذ نقول : إن مع الدوران بين هذه الاحتمالات لا يبعد ترجيح الاحتمال الاول ولا اقل من تساويها المسقط للبقية عن الحجية على المدعى ، لأن مثل هذه العمومات ، بناء على هذا الاحتمال ، غير صالحة لاثبات الصغرى ، من أن الفصل والحق فى هذا المقام بأى شىء يتحقق ، بل لا بد من احراز ذلك من الخارج كما هو ظاهر .

نعم يمكن اثبات جواز القضاء بعلمه من عموم «رجل قضى بالحق وهو يعلم» بناء على ان المراد: يعلم بالمدعى به ، بقرينة الحق فى الفقرة الاخرى ، وعليه ينفذ حكمه فى حقه وحق كل من علم بكون علمه مطابقاً للواقع ، كى يحرز به كونه قضائه بالحق عن علم ، واما الشاك فى مطابقة علمه للواقع فلم يحرز كونه قضاء بالحق وان علم كونه حاكماً به باعتقاده وعلمه .

وعليه فلا مجال لاثبات كون العلم كالبينة ميزاناً للفصل على وجهه لا تسمع الدعوى على خلافه ، حتى ينظر الشاك فى مطابقة علمه للواقع ، اذ كم فرق بين العلم والبينة ، حيث ان مفاد البينة من جهة حجيتها فى حق الشاك بنظر كل احد يصدق على



الحكم على طبعها انه حكم بالحق بالنسبة الى كل احد ، وهذا بخلاف علم القاضى الذى لا يكون الاحجة فى حق العالم دون غيره .

ولا يخفى ان هذا المقدار وان كان لا يضر بميزانية العلم بالحق فى الجملة ، لكن ليس مثله كالبيئة تمام الميزان ، بل الميزان التام هو العلم المطابق للواقع لامطلقا ، وحينئذ تختص حرمة نقضه بخصوص من احرز ذلك لامطلقا ، وهذا المقدار خلاف ظاهر كلمات من جعل العلم من الموازين فى قبال البيئة واليمين .

و حينئذ يصح لنا دعوى عدم وفاء امثال هذه العمومات لميزانية نفس العلم ، و لولم يطابق الواقع كالبيئة واليمين .

وعليه فلا يبقى فى البين الادعوى الاجماعيات المتكررة فى الكلمات . و ادعوى تنقيح المناط فى ميزانية البيئة واليمين بالنسبة الى العلم مطلقا ايضاً . والعهد فى اثبات الجهتين على مدعيهما ، خصوصاً فى صورة كون العلم من غير البيئة واليمين ، من جهة احتمال اختصاص التعدى الى العلم الحاصل منهما ، كما ادعاه العلامة الكنى - رحمه الله - بل ظاهر كلماته خروج ذلك عن محل النزاع ، فعلى القاضى حينئذ التحرى فى تحصيل هذه الامور علمية كانت أم ظنية .

وبالجملة نقول : انه بعد القطع بان الكلام فى كونه بنفسه ميزاناً فى عرض البيئة بحيث يكون الحكم الصادر عن علمه حكماً فاصلاً صحيحاً ، بنحو لا تسمع الدعوى ولا البيئة على خلاف مضمونه ، مالم يقطع بمخالفة الحكم للواقع ، ان هذا المعنى لا يكاد يحرز من العمومات السابقة ، بل غاية ما تقتضى العمومات كون الفاصل هو الحكم المطابق للواقع ، ومثل ذلك لا يمنع عن سماع الدعوى والبيئة على خلافه عند الشك فى مخالفته للواقع ، المساوق للشك فى كونه فاصلاً . وان فرض محكوميته بالصحة والفاصلية ببركة اصالة الصحة ، لولا دليل او اشارة اخرى على خلافه .

ولكن ذلك المقدار لاظن التزامه من القائل بالميزانية لعلم القاضى ، وعليه فلا يكاد تتم الميزانية بالنحو المزبور ، على وجه لا تسمع بعده الدعوى والبيينة على خلافه ، مع الشك فى مخالفة حكمه للواقع ، الإبتامية الاجماع المدعى على ميزانية علمه ، اودعوى الاجماع على الملازمة بين الجواز التكليفي لهذا القضاء وبين نفوذه وضعا فى حق غيره ، و اتمام الوجهين عهدته على مدعيه ، والافلامجال لاثبات ميزانية العلم للقضاء بنحو ميزانية البيينة وسائر الموازين له .

نعم الذى هو قابل للتصديق هو مجرد وجوب ترتيب اثر الفاصلية عند صدوره عن قطعه ، لعين حكمهم بترتيب اثرها عند صدوره عن القطع بالميزان المحتمل تخلفه عنه ، اذ كلاهما مشترك فى الشك فى كونه حاكما بحكمهم ، ولكن اصاله الصحة تثبت نفوذه ، وإن لم تثبت كونه واجداً لشرط النفوذ ، كما هو الشأن مى جميع موارد جريان الاصل .

ولكن قد عرفت ان مثله ليس فاصلا على نحو لا تسمع الدعوى او البيينة على خلافه .

ثم انه من التأمل فيما ذكرنا ايضاً ظهر عدم تمامية التمسك فى جواز الحكم بعلمه فى حقوق الله ، بماورد فى قوله : «الواجب على الامام اذا نظر الى الرجل يزنى او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بيينة مع نظره» (١) . و ماورد ايضاً من قتل على (ع) خصم النبى (ص) فى دعوى الناقاة و ثمنها (٢) اذ قد عرفت عدم الملازمة بين جواز الفصل بعلم الامام الذى هو حجة فى حق كل احد ، وعلم غيره الذى لاحجية له فى حق غيره ، مع امكان منع كون فعله (ع) بعنوان فصل الخصومة

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٣٤٤ باب ٣٢ رقم ٣ مقدمات الحدود .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٨ كيفية الحكم .



بل من الممكن كونه بعنوان ترتيب ما للواقع من الاثر ، من جهة قيام الحجة عليه و ليس مطلق ترتيب الاثر على طبق الحجة حكما ، مالم يقصد به فصل الخصومة كيف والمحاكم بل وغيره يرتب الاثر على طبق اليد والاستصحاب ، مع انها ليسا ميزان فصل اصلا .

وعليه فصح لنا انكار دلالة مثل هذه الادلة على ميزانية العلم للفصل بنظر الغير ، وان كان الحكم على طبقه جائزاً تكليفاً ووضعاً بالنسبة الى من احرز المطابقة للواقع ، لصدق العموم السابق بنظره كما لا يخفى .

نعم لو اغمض عما ذكرنا ، لامجال لتوهم التفصيل بين حقوق الناس وحقوق الله بتوهم اقتضاء حصر الميزان بالبينة واليمين ، فى قوله : «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان » (١) بالنسبة الى حقوق الناس ، إما لانصرافه اليها ، او من جهة تخصيصها بماورد من حكم على (ع) على طبق علمه فى قتل خصم النبى (ص) وغيره .

وذلك لامكان كون مثل هذا العموم ناظراً الى الحصر بالاضافة الى غير البينة واليمين من اليد والاستصحاب وامثالهما ، بلانظر فيها الى مثل القطع اصلا ، وعلى فرض العموم يمنع الانصراف المزبور ، و على فرضه ايضاً لا يقتضى مثله التفصيل الا على فرض تمامية دلالة البقية على جواز الحكم فى حقوق الله بعلمه . والاكما اشرفنا يكفى فى عدم ميزانية العلم هنا ايضاً مجرد الاصل ، بلا احتياج الى اقامة الدليل عليه .

و اضعف منه حينئذ تفصيل آخر من المصير الى الاطلاقات المزبورة لاثبات ميزانية العلم ، بضميمة تخصيص حقوق الله بماورد من قوله : «لورجمت احداً بغير

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٩ باب ٢ كيفية الحكم .

بينه رجعت هذه» (١) وفي آخر مستفيض: «لا يرجع الزانى حتى يقر اربع مرات» (٢)  
اذلا يخفى ما فى المقدمتين ، اما الاولى منها فهى فرع دلالة الاطلاقات على ميزانية  
العلم الا اذا خرج بدليل ، و لقد عرفت ما فيه . و اما الثانية فلمنع تمامية الخبر الاول  
سنداً ولو بالجبر ، و اما المستفيضة فيمكن حملها على الحصر بالاضافة الى الامارات  
التعبدية لامطلاقاً .

وعلى أى حال ، ظهر من التأمل فيما ذكرنا وجه ما افاده المصنف ، من مصيره  
الى نفوذ الحكم بعلمه (فى حقوق الناس) بل مطلقاً على اشكال فى حقوق الله ، اقرب ذلك  
الى الجواز .

ولقد عرفت وجه الجميع ، بل قد عرفت ايضا وجه الاشكال فى ترتيب الغير  
آثار الفصل على مطلق الحكم بالعلم فى غير الامام لولا تمامية الفحوى فى ميزانية  
الفصل المبينة واليمين .

نعم فى المقام شىء آخر ، وهوان مقتضى الاطلاقات جواز القضاء بالعلم تكليفاً  
للقاضى ، ولو كان من الاسباب غير العادية ، ولكن لو كان المدرك فيه هو الاجماع او  
فحوى جوازه بالبينة ، فيشكل شموله لمثل هذه العلوم ، و عليه ففى ترتيب الغير  
آثار الفصل على مثله اشكال ، لما عرفت من عدم طريق لاثباته الا الأجماع غير  
الشامل لها .

ومن هنا نقول : قد اتضح أن وجه حرمة نقض مثل هذا الحكم على الغير الشاك  
هو الاجماع المزبور و الافيه اشكال .

نعم لاشكال فى حرمة نقض الحكم الصادر عن سائر الموازين التعبدية من

(١) جامع البخارى ج ٨ ص ٢١٧ مطبعة الشعب .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٣٨٠ رقم ٣ باب ١٦ حد الزنا .



البينة واليمين والاقرار ، ولو من جهة ميزانيتها بعموم «انما اقضى بينكم» فيشمله عمومات الحكم بحكمهم ، بالحق والحكم واخويه ، حتى على ما احتملنا من كون المراد الحكم والحق فى مقام الفصل ، فضلا عن عموم «قضى بالحق وهو يعلم» على ما تقدم تقريره .

نعم حيث ان الظاهر من وجوب القبول هو الوجوب طريقا ، لا يكاد يشمل الدليل صورة القطع بمخالفة الحكم للواقع وإن صدق بنظر الغير انه حكم بحكمهم عند جزمه بعد التهما ، للجزم بكون مثله ميزانا ظاهريا شرعيا بالنسبة الى الحاكم الشاك بمطابقتهما للواقع ، من دون فرق فى ذلك المقدار بين كون الميزان بينة او يمينا . ولذا لا يحكم بملكية المال المحكوم له على وجه يجوز للغير الشراء منه ، و ترتيب سائر آثار الملكية عند قطعه بمخالفة الحكم للواقع .

نعم بين اليمين والبينة فرق من جهة اخرى ، وهو ان الميزان لو كان بينة فيجوز للعالم بخلافه التقاص منه وسماع الدعوى من مدعيه وهكذا ، بخلاف ما لو كان الميزان يمينا ، فان اليمين تذهب بحقه فيه من حيث دعواه و التقاص منه ، الشامل للقاطع على خلافه ولفجور اليمين ، كما سيأتى شرحه ان شاء الله تعالى وذلك المقدار ايضا لا ينافى طريقية اليمين بالنسبة الى اصل الملكية على وجه يجوز الشراء منه . و سيتضح ايضا ان المراد من ذهاب اليمين بحقه ليس ذهابه به حقيقة ، و انما المراد ذهابه به بالنسبة الى خصوص الاحكام الخاصة المشروحة فى محله على ما سيأتى شرحها ان شاء الله تعالى .

ومن هذه الجهة نقول : ان للحاكم الآخر القاطع بالفجور نقض الحكم الصادر حتى عن المين فى اصل الملكية ، وان لم تسمع منه الدعوى ، بل وينهى عن التقاص منه حتى مع قطعه بمخالفة اليمين للواقع .

ومن هنا ظهر وجه الجمع بين الكلمات ، من حيث اطلاقهم جواز نقض الحكم

للقاطع بالخلاف ، الشامل لما كان ميزانه يميناً . وتصريحهم ايضاً بعدم سماع الدعوى وحرمة التقاض منه ، حتى على من يعلم بفجور اليمين . اذ لا منافاة بين موضوعية اليمين من جهة وطريقتها من جهة اخرى كما هو ظاهر .

ثم ان هذا كله في صورة كشف الخلاف بنحو القطع ، واما في صورة كشفه بنحو الظن ، من جهة اجتهاد صحيح على خلاف الاجتهاد الاول الذي هو مدرك حكمه ، فظاهر كلماتهم جواز نقض الفتوى بالحكم دون العكس . وعن بعض المقررين في توجيهه : هو ان دليل صدق الفتوى او الخبر انما ينظران الى وجوب تصديقهما لو خليا وطبهما ، بلا نظر فيهما الى صورة طرو عنوان ثانوى عليهما ، من رد حكم الغير فلا اطلاق لمثلهما يشمل هذه الصورة .

هذا ولكن لا يخفى ما فيه ، فان عنوان الرد وعنوان تصديق العادل امران عرضيان طاريان على العمل على طبق قول العادل ولا وجه لتسجيل الاطلاق في احدهما و نفيه في غيره بعد كون النسبة بينهما ايضاً عموماً من وجه .

وحينئذ فالاولى في وجه التقديم على الفتوى ، التثبت بظاهر المقبولة التي هي في مورد الاختلاف في الفتوى وفي مقام التأسيس لحرمة الرد ، ودفع توهم الجواز في مثله ، اذ هي كالصريحة في اطلاقها لصورة مخالفة الفتوى مع الحكم ، لانه الذي كان الرد فيه في معرض الجواز والافيكفى في حرمة رده دليل وجوب الاخذ بقضاه ، وذلك واضح ظاهر كما لا يخفى .

ثم ليعلم أن عدم جواز نقض حكم الحاكم بالفتوى انما يختص بالنسبة الى ما هو محط نفس الحكم ولو ازمه الشرعية واما ملزومه فلا يشمل دليل حرمة النقض ، مثلاً لو فرض محط الدعوى صحة البيع في الملاقى لعرق الجنب عن الحرام ، من جهة النزاع في نجاسته بملاقاته معه وعدمه من جهة الشبهة الحكمية ، فحكم الحاكم



بصحة البيع موجب لحرمة رده بفتوى غيره بفساد البيع لفتواه بنجاسة عرق الجنب، ولازمه الحكم بتملك ثمنه لاجواز ارتكابه له ، حتى فى مورد الدعوى ، من اكله و شربه والوضوء به ، اذ مثل هذه الجهات ليست موارد حكمه ، لانه ليس الانشاء شخصياً فى محط الدعوى غير المستلزم لتحقيقه فى لوازمه ، غاية الامر دليل تصديقه انما يقتضى ترتيب لوازمه الشرعية دون غيرها .

ومن هنا يفرق بين الحكم والشهادة ، لان الدليل يشمل جميع ما تحكى عنه البينة ، بخلاف الحكم الانشائى ، حيث إنه لاحكاية فى مؤداه ، فلا يصدق الا فيما تعلق به انشاؤه الذى موجهه الى ترتيب ماله من الاثر الشرعى ، فكان الحكم من تلك الجهة نظير سائر الاصول العملية التى لاتنظر الا الى الآثار الشرعية لا العرفية ولا العادية، وذلك المقدار واضح كوضوح ان محط الحكم ايضاً هو فساد هذا البيع الشخصى او صحته ، لا الصحة فى كلية الوقايح ، لما سيأتى من أن حقيقة الحكم ليس الا اجراء الاحكام فى الموارد الشخصية .

ثم لافرق فى حرمة نقض الحكم بالفتوى بين فتوى نفسه من جهة تغيير اجتهاده او فتوى غيره ، نعم لا بأس بنقض مجرد الفتوى بالنسبة الى كل ماله اثر عملى فعلى ، من دون فرق بين ما كان اثره ابدياً كالنكاح وغيره ، او آنياً ، اذ الامارة الجديدة تقتضى فساد النكاح من الاول .

وحينئذ فماعن الجواهر من عدم جواز نقض الفتوى فى مثل هذه الاعمال ، منظور فيه . كدعوى عدم وجوب قضاء مافات لقاعدة الاجزاء ، اذ قد حققنا فى محله من عدم اقتضاء الاوامر الطريقية للاجزاء ، فحينئذ ان تمت حرمة النقض فى امثال هذه المقامات بالاجماع فهو والا فلننظر فيه مجال .

وتوهم شمول «لكل قوم نكاح» لمثل هذه الموارد منظور فيه ، اذ غاية دلالة

امضاء نكاح كل قوم بما يروونه واقعا في مذهبهم ، لامثل هذه الانكحة المعلوم كونها على خلاف الواقع ، غاية الامران دليل التعبد اقتضى صحتها ظاهراً .

ومن التأمل فيما ذكرنا اتضح موارد جواز نقض الفتوى بالفتوى ، وكذلك موارد جواز نقض الحكم به وان ميزانه كل مورد علم وجدانا خطأ الميزان عن الواقع او خطأه عن اصل الميزان ، كأن يحكم على طبق البينة باعتقاد انه عادل فبان فاسقاً ، وفي حكمه لو ثبت ذلك ببينة وغيرها . ولولا طريق آخر لاثباته كانت اصالة الصحة محكمة ، فيحكم بنفوذ الحكم الصادر من الحاكم ، من دون فرق بين صورة انقطاع الفصل بينهما حتى بتبعاته ، من ايصال الحق الى الغريم ، أم عدم انقطاع تبعاته ولو لكونه في حبسه مقدمة لاستنقاذ حق غريمه .

وعليه فلا يجب على الحاكم الثاني التتبع في الحكم الاول ، لمكان احراز صحة حكمه ولو بالاصل وان كان له ذلك في المقامين استظهاراً .

وتوهم ان في الصورة الثانية لما لم يتم الفصل ، فلامجال لاصالة الصحة الجارية بعد الفراغ عنه ، فيجب عليه التتبع في الحكم الاول ، مدفوع بمنع كون الاستنقاذ من مراتب الفصل بل انما هو نظير القبض في المتبايعين من تبعات الفصل والتمليك ، لامن مراتبه الموجب لعدم صدق الفراغ منه ، بل الفصل والتمليك انما يتحققان بنفس انشائهما وانما البقية من آثارهما .

هذا مع انه لاوجه لتخصيص اصالة الصحة بالفراغ عن جميع المراتب ، بل يكفي لجريانها مضى مقدار من العمل ، الذي تكون صحته موضوع ترتيب سائر المراتب عليه كما لا يخفى ، بل ولا مجال لتخصيص اصالة الصحة في فعل الغير بحال مضيه اصلاً ، بل المختص به قاعدة الفراغ الجارية في حق نفسه وهي غير اصالة الصحة في فعل الغير كما لا يخفى .



وعليه فما يظهر من المحقق فى شرايعه من التفصيل بين المقامين منظوره. ثم انه بعد التتبع ، فان علم بخطأ القاضى الاول او بعدم كون حكمه عن ميزان ، فيجب عليه النقض لما بينا . وهل يجب عليه حينئذ اعلام المتداعيين بذلك ، فالظاهر عدم الاشكال فيه ، فسى موارد الدماء والاعراض ، لان كثرة الاهتمام بهما يوجب حفظهما على كل من يتمكن منه .

وأما فى الاموال فوجوبه مبنى على احد امرين ، إما من جهة كون مثل هذا من شئون القضاء عرفا ، ولا اقل من كونه من شئون قضاة الجور ، الثابتة لقضائنا باطلاق المقبولة وإما بدعوى صدق الاتلاف على مجرد سكوتيه والافلا دليل على وجوب حفظ مال الغير بالاعلام بعد فرض قيام الحجة للمحكوم له فى أخذه المال ودليل النهى عن المنكر غير ظاهر الشمول لمثل المورد . نعم لو كان المحكوم له عالما بخطأه ، يجب على كل من يعلم بحاله نهييه عن عمله لكونه منكرا حتى لدى العامل . هذا كله فى إعلام القاضى ، واما إعلام المفتى بنقض فتواه فى الشبهات الحكمية فقد يفصل ، كما فى الجواهر ، بين صورة انكشاف المخلاف قطعا ، و بين صورة انكشافه ظنيا اجتهاديا ، فأفاد بعض الاعاظم بالوجوب فى الاول دون الثانى . واستدل لكل منهما بجهة مشتركة غير مناسبة للتفصيل ، فراجع الجواهر .

و الاولى المصير الى الوجوب مطلقا ، لجريان مناط وجوب الفتوى ، بل اطلاق دليله من قوله (ع) «من افتى الناس» فى بعض الاخبار (١) بل يمكن التمسك بوجوب إظهار الحق المستفاد من آية السؤال والكتمان ، بعد عدم الفصل بين سبق السؤال وعدمه على اشكال فيه ، بل وآية النفر ايضا بناء على حملها على وجوب الفتوى او بتنقيح المناط فى الرواية .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٩ رقم ١ باب ٤ صفات القاضى .

ومن هذه الجهات نلتزم بوجود ارشاد الجاهل في الاحكام الكلية و أما في الموضوعات الخارجية فلادليل على وجوبه ، خصوصا مع تصريح رواية اللمعة (١) المعروفة ، حيث رده الامام (ع) عن إعلامه .

نعم لو كان ذلك من الامور المهمة فلما حيص من الاعلام مقدمة لحفظ ما هو الواجب عليه ، كما أشرنا اليه في الدماء والاعراض ، او فرض من عدمه تضييع حقوق كثيرة علم من الشارع عدم رضاه به ، ولو من جهة تنقيح المناط في اخبار جواز بيع الوقف لذلك ، فانه حينئذ يجب عليه الاظهار ايضاً مقدمة لحفظها .

## توقف صحة الحكم على سبق الخصومة

ثم انه هل يعتبر في الحكم أن يكون مسبقا بالخصومة أم لا، وجهان أظهرهما الاول، لأن عمدة الدليل على حرمة الرد هي المقبولة المنصرفه الى سبق الحكم بالخصومة ولأقل من كونه المتيقن منها في مقام المخاطب المانع عن الاطلاق ، وأما بقية الاطلاقات مثل وجوب الحكم بالحق والقسط والعدل ، فكلها مسوقة لبيان كون الواجب هو الحكم بالحق ، وأما محل الحكم بالحق فليس مثل هذه متكفلة لبيانه .

ونظير هذه عموم «ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون» (٢) فانه ايضاً في مقام بيان لزوم كونه حكماً بما انزل الله ، لا بيان مورده ومحلّه ، مع امكان حمل هذا على بيان وجوب الارشاد بما انزل الله من الاحكام الكلية من غير ارتباط له بمقامنا اصلاً ، وعليه فاصالة عدم النفوذ في غير المسبوق بالخصومة محكمة ، إلا

(١) الوسائل ج ١ ص ٥٢٤ رقم ١ باب ٤١ من ابواب الجنابة .

(٢) سورة المائدة : ٤٧ .



فى الحكم المتعلق بالسياسات النوعية ، وكذا الهلال ، إذ يمكن دعوى الجزم بانها من شؤون قضاة الجور الثابتة لقضائنا باطلاق المقبولة .

ثم ان الظاهر بمقتضى انصراف الدليل كون الحكم متعلقا بمحط الدعوى فى شخص الواقعة ، فحينئذ ليس على الحاكم الحكم على كلى الواقعة بمقتضى اجتهاده فيها المستلزم لحرمة نقضه فى الكلى ، كما انه لا مجال لان يكون محط الدعوى ايضاً كلياً لان مثل هذه الدعوى لا تكون ملزمة على كليتها الشاملة للموارد الخارجة عن محل ابتلائه ، فتكون دعواه حينئذ كدعوى الاجنبى مالية شىء لشخص آخر غير مرتبط به رأساً. نعم لو لم يعتبر فى الحكم سبقه بالدعوى الصحيحة الملزمة امكن اثبات جواز الحكم على كلى الواقعة باطلاق قوله: «اوسنة ماضية» (١) على اشكال فى اطلاقه ايضاً من هذه الجهة .

وحينئذ فلا عموم يقتضى نفوذ الحكم وعدم رده مطلقاً ، ولو قلنا بعدم اشتراط سبق الحكم بالخصومة فضلاً عن القول به ، ولعل ذلك منشأ السيرة على عدم بنائهم على اصدار الحكم فى كلى الواقعة على وجه يصير ذلك منشأ قلب فتوى من خالفه فى مقام العمل .

ومن هذه الجهة نقول بانها لا بد فى شرح الحكم ان يقال بانها انشاء حكم فى واقعة شخصية بمقتضى فتواه فى كليها او بمقتضى موازين أخرى ، من دون فرق بين الانشاء القولى او الفعلى ، كما انه لا يكون حقيقة لإامن الاعتبارات القصدية ، و بمثله ربما يفترق عن العمل على طبق الامارة لابعد عنوان الفصل ، بل من جهة صرف وجوب التعبد بمؤداها كما هو الشأن فى العمل على طبق اليد والاستصحاب وغيرهما مع عدم تحقق الفصل بهما .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٨ رقم ٦ باب ١ كيفية الحكم.

## سماع الدعوى على الدعوى

بقى فى المقام شىء آخر ، وهو أنه لو ادعى المحكوم عليه عدم صحة الحكم إى عدم اهلية الحاكم او عدم وقوعه عن ميزان الفصل او خطأه لعلم المدعى عليه بكذب الشهود او فجور اليمين . فلا يخفى أن طرف مثل هذه الدعوى إى انفس الحاكم او المحكوم له ، فعلى الاول فإى ان يكون الغرض من هذه الدعوى اثبات الغرامة على الحاكم واما أن يكون الغرض ابطال فصله المنشأ لانتقال المال الى المحكوم له ظاهراً ، كى يترتب عليه الزام الحاكم الثانى برد المال الى المحكوم عليه بالحكم الاول. فان كان الغرض من توجيه الدعوى الى الحاكم تغريمه فلا إشكال فى سماعها مطلقاً ، كان فى البين بينة أم لا ، كان الميزان فى حكمه السابق بينة أم يميناً .

وتوهم أن اليمين تذهب بحقه فلامجال لدعواه التغريم على الحاكم ، لانها من شؤون ثبوت حقه فى المال فحيث لاحق له فلا تغريم له ايضاً لغيره ، مدفوع بأن ذهاب اليمين بحقه ليس ذهاباً حقيقياً كما سيأتى ان شاء الله تعالى ، بل هو ذهاب تنزىلى بلحاظ بعض الآثار الراجعة الى الحالف من عدم تجديد الدعوى معه وعدم تقاضه من ماله ، وأما دعوى التغريم على الحاكم المتلف عليه شرعاً فلا يمنعه مانع ، وحينئذ فلا قصور



فى توجيه مثل هذه الدعوى الى المحكام فيلزم الحاكم بالجواب فى هذه الدعوى بانكار واقرار فتترتب على كل واحد منهما آثاره .

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

وأما لو كان الغرض من الدعوى فساده من جهة عدم اهلية الحاكم او عدم صلاحية الميزان للميزانية لفسق الشهود او غيره ، فظاهر كلماتهم سماع الدعوى مع وجود البيئة مع المدعى ، خلافاً لظاهر المستند حيث انكر مثل هذه الخصومة باطلاقها ، الشامل لصورة وجود البيئة ايضاً ، نظراً الى ان من شرائط سماع الدعوى كونها ملزمة لحق او مال على الخصم المدعى عليه ، وفى هذه الدعوى على الحاكم لا يثبت شىء عليه .

ولكن فيه منع اعتبار هذا المعنى من الملزمة فى سماع الدعوى ، بل غاية شرطها كونها مما يترتب عليها حق من جهة خصوصية راجعة الى الخصم . ولقد اجاد العلامة الكنى - رحمه الله - حيث صرح بسماع الدعوى المزبورة مع وجود البيئة ، لاطلاق دليل سماع الدعوى ، بل ادعى نفى صراحة كلماتهم فى عدم سماعها فى فرض تحقق

البينة ، بل صريح جملة من الكلمات سماعها مع البينة ، وانما الاشكال فى سماعها بلائينة ، من جهة عدم انتهائها الى ميزان ، لانه اما اقرار او حلف انكار او غيرهما ، ولا يكاد يتم واحدهما فى المقام .

اما الاقرار فلانه غير نافذ بالنسبة الى الغير . واما الحلف فلانه غير مثبت لحق الغير اذ ليس مثله شأن الحلف كما سيجى شرحه ان شاء الله تعالى . ولا يرد على الاول بامكان سماع اقرار الحاكم بفساد حكمه بقاعدة « من ملك » النافذة حتى فى حق الغير .

اذ مثل هذه القاعدة على فرض تماميتها انما تجرى فى صورة احراز مال كئنه للمقر به نفيًا واثباتا ، واما لو كان مفاد الاقرار نفى سلطنته على المقر به من جهة عدم اهليته او غيره فلامجال لسماعه اصلا كما هو ظاهر .

هذا كله لو كانت الدعوى متوجهة الى الحاكم ، واما لو كانت متوجهة الى المحكوم له ، فلا اشكال ظاهراً فى عدم سماع دعوى خطأ الحاكم لخطأ ميزانه عن الواقع ، لعين ما ذكرناه فى وجه عدم سماعها على الحكام للزومه التسلسل ، خصوصاً لو كان ميزانه اليمين الذاهبة بحق المدعى من حيث اسقاط دعواه وتقاصه . و اما دعوى الفساد من غير جهة الخطأ عن الواقع ، فلا بأس بسماعها لكونها دعوى ملزمة باقرار خصمه .

وتوهم ان الاقرار فى المقام كيف يكون ملزماً مع كونه مستتباً لرد حكم الغير الذى هو ضرر عليه والاقرار غير مسموع فى ضرر غيره ، مدفوع بامكان اثبات هذا النفوذ بفحوى ما دل على سماع تكذيب الحالف نفسه الشامل باطلاقه لما بعد حكم الحاكم او بتفقيح المناط ، فيشمل فساد الحكم من غير جهة فجور اليمين ، بل عدم الفصل فى كلماتهم من تلك الجهة بين الموارد يثبت المدعى .



هذامع امكان ان يقال : ان ضرورة الاقرار على نفسه تكون برد المال الذى هو عين رد الحاكم، ومن المعلوم انه ليس هنا جهتان قابلتان للتفكيك بينهما تعبداً ، كى يؤخذ باحدهما و تترك الاخرى ، فحينئذ اذا انطبق على أمر واحد عنوانان احدهما اقراره على نفسه والاخر اقراره على غيره ، فمن حيث اقراره على نفسه ينفذ و ان كان ذلك مستتباً لكونه اقرارا على غيره ، الا انه لا يمنعه عن النفوذ من الجهة الاولى ، اذ غاية الامر ان هذه الجهة لا تقتضى نفوذه من جهتها لانها تقتضى عدم النفوذ من الجهة الاولى ، فكان ما نحن فيه من هذه الجهة نظير اقرار المورث النافذ على وارثه ونظير اقرار المدين بشيء فى ذمته لعمرو ، فان اقراره لعمرو يكون بعين اقراره على نفسه ، بمعنى كون نفوذ اقراره على نفسه بعين الحكم بملكيتة لعمرو ، اذ الاشتغال الذى هو منشأ لضرره هو عين استحقاق الغير فى ذمته شيئاً ، فنفوذ اقراره على نفسه يكون بعين الحكم بملكية ما فى ذمته لعمرو ، وهذا بخلاف العين الخارجية فان اقراره بكونها لزيد لا يقتضى الانفوذ فى عدم كونها ملكه ولا يقتضى ذلك كونها لزيد حتى فى فرض انحصاره به فى الواقع ، اذ الملازمة الواقعية لا تقتضى الملازمة فى مقام التبعد كما لا يخفى .

ومن تلك الجهة نقول : انه مع عدم كون المال فى يد المقر لا يقتضى مثل هذا الاقرار كونه لزيد . واما حكمهم فى صورة اقرار ذى اليد بملكية المال للمقر له فانما هو من جهة ان اليد بعد ما اقتضت اختصاص المال بذى اليد ونفى اختصاص غيره به ، فباقراره ترفع اليد عن اعتبارها بالنسبة الى المقر من ناحية ملكيته و بالنسبة الى المقر له من ناحية نفى ملكيته ولكن يبقى اعتبارها فى نفى ملكية غير المقر له على حاله فحينئذ يستكشف من مجموع الاقرار النافى عن نفسه واليد النافية لغير المقر له كون المال للمقر له ، فمثل هذا الحكم فى الحقيقة جاء من قبل اليد فى ظرف وجود هذا الاقرار لامن قبل الاقرار .

والى مثل هذه الجهة نظرهم فى التعبير بكون المقر له بمنزلة ذى البد وبكونه منكراً اذا ادعى المال ثالث وبتقديم قوله . وعمدة الوجه فيه ما ذكرنا والافلوبينا على الغاء الاقرار لليد عن الاعتبار رأساً لما كان لهذا الكلام مجال ، بل لا بد من المعاملة مع المدعى الآخر معاملة التداعى لعدم قيام حجة على وفق احدهما و تمام المسألة فى محله .

والغرض من التطويل فى المقام هو شرح موارد التفكيك بين الاقرار على النفس وعلى الغير اوله ، وبين موارد عدم التفكيك بينهما ، فعليك بالتأمل فيما ذكرنا كى لا يختلط عليك الامر فى امثال هذه المقامات المشتبهة .

فتلخص مما ذكرنا : ان كل مورد يكون الاقرار على الغير اوله بعين الاقرار على نفسه ، فلامحيص عن نفوذه وعدم مانعية مثله عن نفوذ الاقرار على نفسه .

هذا كله حكم اقراره ، واما لو انكر المحكوم له فساد الحكم من جهة عدم اهلية الحاكم او عدم ميزانية الميزان ، ومرجع الكل الى دعوى فساد الحكم من جهة عدم سلطنة الحاكم على مثل هذا الفصل ، اما القصور فى نفسه او قصور فى ميزانه ، ففى توجيه اليمين الى المدعى عليه حينئذ اشكال ، لانه حق متقوم باثبات سلطنة الحاكم على حكمه ، هذا ومن المعلوم ان كل مورد يكون الحق متقوما بثبوت جهة فى الغير من حق او سلطنة فليس شأن الحلف اثبات مثله ، فكان مانحن فيه من تلك الجهة نظير حلف الغريم لاثبات حق فى مال الميت المتقوم بكون ماله غير متعلق لحق احد فيه ، فكما ان الحلف لا يثبت حقا للغير المتقوم به حقه بالعين كذلك فى المقام .

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



فمع الشك بكونه تركة واقعا لا يثمر حلف الغريم تعلق حقه بالمال ، لعدم احراز كونه تركة ، ومجرد يد الميث لا يثمر في اثبات المدعى في مقام الفصل ، كما ان اصاله الصحة ايضاً في مسألتنا كذلك .

ثم انه بعد تمامية الوجه في عدم توجه اليمين على المنكر في هذه الخصومة ، لامجال لرد اليمين فيه الى المدعى ، ولا لميزانية نكوله وان قلنا به في غير المقام ، و عمدة الوجه فيه : انصراف ادلة الرد والنكول الى مورد كان له اليمين بدواً والا فلا يكاديشملهما الدليل كما لا يخفى .

### تنبيه

اذا افتقر الحاكم الى مترجم ، قال في الشرايع : لا يقبل إلا الشاهدان ولا يقبل الواحد عملاً بالمتيقن . ولقد بنى بعضهم المسألة على كون الترجمة من باب الرواية او الشهادة . ولا يخفى أن ذلك الابتداء إنما يتم على فرض عموم دليل سماع الرواية ، والا فلولم يكن في البين مثل هذا العموم ، لاختصاص ادلة حجيتها بالاحكام الكلية ، دون الموضوعات الخارجية ، لامجال لهذا الابتناء رأساً .

ثم انه على فرض العموم المزبور ايضاً لامجال لهذا الابتناء ، الا على فرض تمييز الرواية عن الشهادة مصداقاً والا فمجرد تمييزها مفهوماً مع اجتماع مصداقهما في وجود واحد ، لا يثمر مثل هذا النزاع شيئاً اصلاً ، كما انه على فرض التمييز بينهما مصداقاً ايضاً لا يثمر مثل النزاع المزبور ، الا على فرض عدم عموم دليل الشهادة على وجه يشمل الشاهد الواحد ، والا فهو حجة على أي حال .

ولكن فرض عموم دليل الشهادة كعموم دليل الرواية في غاية البعد ، كما أن

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

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

ولا يخفى ان مثل هذا الفرق على فرض تسليمه لا يجدى فى النزاع المزبور ، ولو قلنا بعدم عموم لدليل الشهادة وعموم دليل الرواية ، فان مثل هذا الفرق لا يوجب اختلافهما مصداقا ، بل المصداقان قابلان للانطباق على وجود واحد ، بل لا يزال يكون كذلك . وحينئذ فلا ثمره للنزاع المزبور إذ لا يزال يكتفى فى اعتباره بعموم دليل الرواية وان لم يشمله دليل الشهادة .

ولئن قيل بان دليل الشهادة يقتضى الغاء صرف حكايته ففى مورد شك فى كونه رواية او شهادة يشك فى كونه من مصداق المخصص للعام أم لا ، ولازمه عدم جواز التمسك به إلا فى مورد علم كونه رواية .

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



للنزاع المزبور وجه .

وكيف كان لامجال لتحرير النزاع فى قبول مترجم واحد على النحو المزبور .  
بل الاولى ابتناء المسألة - بعد الجزم بعدم عموم فى دليل الرواية او تخصيصه بدليل  
الشهادة فى الموضوعات - على أن لدليل الشهادة عموماً يشمل الشاهد الواحد أم لا .  
وحيثذ فيمكن منع عموم الدليل ، فالاصل يقتضى عدم اعتباره .

ثم ان ظاهر المحقق : اعتبار الاسلام والعدالة فى كاتب القاضى ، و ظاهر  
الجواهر ايضاً تقريره ، من جهة دخل الكتابة فى حفظ المراسلات أمراً ونهياً .

أقول : بعد انتهاء النوبة الى حجية الكتابة من الكاتب تعبدأ ، لم لا يعتبر التعدد  
أو لا أقل من اعتبار الاطمينان فيه ، الذى هو المرجع عند العقلاء . وتوهم الانسداد  
الصغير فيه لا يقتضى - على فرض تماميته - الالتزام بالشرطين . وعليه فالالتزام باعتبار  
الشرطين فى الكتابة فى خصوص المقام تعبدأ لوجهه ، بل الامر موكول الى كليه .

## الحكم بالبينة وتزكيتها

ثم انه بناء على جواز حكم القاضى بالعلم فان تحقق علمه بالواقعة فهو (وان  
انتفى العلم حكم بالشهادة) مع تمكن المدعى من اقامتها و (مع علمه ) أى الحاكم  
(بعدالة الشهود او التزكية) باقامة البينة العادلة على تعديله ولو من جهة استناد علمهما  
بالملكية من المقدمات واللوازم الحسية الملازمة لها عادة ، بنحو يخرج اخبارهما  
عن الحدسية المحضة المنصرفه عنها اطلاقات ادلة البينة . وسيأتى شرحه ايضاً فى ذيل  
كلام المصنف .

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

بالسؤال او بطريق آخر ، ظاهر المحقق في شرايعه ذلك ، واستدل له في الجواهر بما هو المحكى عن النبي - ص - من فعله ذلك ، وباطلاقات وجوب الحكم على طبق الميزان الذى منه البينة العادلة ، مثل مسا دل على وجوب الحكم بالحق والقسط والعدل وامثالها ، نظرا الى كون مثل هذه القيود من قيود الواجب كالطهارة بالنسبة الى الصلاة .

ولكن يمكن ان يمنع من اطلاقها من حيث تحصيل الميزان ، كيف ولازمه وجوب تحصيل أصل البينة ولا أظن التزامه به ، بل الظاهر كون مثل هذه الاطلاقات فى مقام بيان وجوب الحكم وكونه حكما بالحق ، ولا نظر لها الى حفظ الميزان ، بل لانظر لها الى وجوب اصل الحكم ، وانما المتيقن منها كونها فى مقام بيان انه لو حكم فلا بد أن يكون بحق ، فكأنها ناظرة الى ايجاب كيفية الحكم وخصوصيته ، لا ايجاب نفسه .

و لقد أجاد فى الجواهر حيث أنكر قيام الدليل على وجوب الحكم بعنوانه الاولى على غير الامام والنبي والمأمورين من قبلهم . فحينئذ لا مجال لاثبات وجوب الفحص بملاك المقدمة من مثل هذه الاطلاقات .

واضعف من الجميع التمسك بعموم «رجل قضى بالحق وهو لا يعلم» بناء على أن المراد هو العلم بالميزان او الحق الاعم من الواقعى والظاهرى .

إذ غاية دلالة وجوب تحصيل الخصوصية فى ظرف ارادة الحكم ، لا وجوب الحكم الخاص مطلقا ، كى يجب تحصيله مطابقا مقدمة للواجب المطلق كالطهارة بالنسبة الى الصلاة ، فيكون تحصيل الميزان بمقتضى الرواية من قبيل الطهارة بالنسبة الى مس كتابة القرآن لا بالنسبة الى الصلاة الواجبة . وكم فرق بين المقامين وأما الرواية المحكى فيها فعل النبي ، فمع ضعف سندها لاتدل على وجوبه ، لعدم اقتضاء فعله (ص) ذلك ، غاية الامر استفادة الرجحان منه .



نعم لو ثبت وجوب الحكم مطلقا من الخارج أمكن اثبات حرمة الحكم بلاميزان من مثل الاطلاقات المزبورة خصوصا الاخير منها ، ولكن اثبات ذلك لولا دعوى الاجماع فى غاية الاشكال .

نعم على فرض ثبوته لامجال لتوهم ان غاية دلالة الاطلاقات تحصيل مطلق ما هو الميزان ، ومن المعلوم أن مع العلم بالبينة العادلة ينحصر الميزان بها ، وأما مع عدمه فمقتضى اصالة عدم وجود البينة العادلة ينتقل الميزان الى حلف المنكر ، فلا يجب عليه الفحص ايضا ، لامكان الجواب بان دليل ميزانية الحلف منصرف عن صورة اقامة المدعى ببينته ، ولو كانت مشكوكة الحال فلا بد ان يفحص عن مثلها مع أن اصالة العدم فى الشبهات الموضوعية قبل الفحص فى الامور الراجعة الى حقوق الناس او اعراضهم او دمائهم غير جارية ، ولذا لا يظن اكتفاؤهم فى البراءة عن الدين الزائد على المقدار المعلوم ، بصرف شكه بدون الرجوع الى دفتره مع كمال قدرته عليه ، وهكذا فى الاعراض والدماء فتأمل .

وعلى أى حال ففى الاكتفاء باعتراف الخصم بعد التهام مع دعواه خطأ هما اشكال لعدم نفوذ اقراره إلا على نفسه ، فليس له بعده دعوى الجرح عليهم ، وأما اثبات الميزان به للحاكم ففيه اشكال ، إذ ليس شأن طريقية الاقرار هذا المقدار ، و مجرد كون الغرض من التزكية استظهار حق المدعى لا يقتضى سقوطه باقراره ، نعم ذيل المرسلة المحكية عن النبى (ص) وان كان يدل على سماع قول الخصم ، لكن اثباته بها فرع حجيتها ، ولقد أشرنا سابقا الى انها ضعيفة غير مجبورة .

ثم انه بناء على اعتبار العدالة بمعنى الملكة المعروفة ، لا يجرى مجرد علم الحاكم باسلام الشاهد وعدم ظهور فسقه إلا بجعله من طرق العدالة تعبدأ ، ولعل من اكتفى بهما يكون مذهبه فى العدالة الاكتفاء بذلك ، اما فى حقيقتها وفى طريق احرازها ، نعم لا بأس بالاكتفاء بحسن الظاهر ، لما حققناه فى محله من كونه من طرق العدالة ، فحيث لو علم

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

## كيفية تزكية الشاهد وجرحه

(و) على اى حال فالمشهور انه (تسمع مطلقة) اى مطلق الشهادة بالعدالة بلا استفسار عن السبب فيها اى فى العدالة وكذا فى الجرح تسمع مطلق الشهادة عليه على الاظهر وان كان (خلاف) المشهور فى (الجرح) لمصيرهم الى وجوب الاستفسار عن السبب وقد بوجه التفصيل المزبور بان الاستفسار فى العدالة مستلزم للحرج ، لتعدد الكبائر التى لا بد من اجتنابه عنها بخلاف الجرح إذ يكفى فيه ارتكاب واحد منها .

ولا يخفى ما فيه من منع لزوم العسر فى السؤال عن اجتناب الكبائر ، خصوصاً إذا كان ذلك بنحو الاجمال مع أن نفي الحرج فى طرف الجرح لا يقتضى وجوب السؤال بعد امكان حمل كلام الشاهد على الفسق الواقعى المستند الى حسية سببه ، بل ربما لا يثمر الاستفسار فى فرض امكان حمل فعله على الصحة ، مع فرض احراز حسن ظاهره فى كونه مجتنباً عن سائر المعاصى ، نعم لولم يحرز حسن ظاهره ولو بقيام البيئة على خلافه أولم تجر أصالة الصحة فى حقه ولو من جهة ظهور حاله فى كون ارتكابه عن معصية ، امكن قبول قول الشاهد فى جرحه بل فى هذه الصورة يحتاج الشاهد الى المعدل ولولم يكن فى البين جارح ، لأن الاثر مترتب على عدالة الشهود لا على عدم فسقهم .

ثم ان ذلك كله لولم يحتمل اختلاف المحاكم والمعدل او الجارح فى حقيقة العدالة من حيث الشبهة الحكمية ، وإلا فلا بد من الاستفسار من جهة احتمال مخالفة



اعتقاده مع اعتقاد غيره .

و وجه ذلك هو : ان دليل الشهادة لايشمل ما يكون حدسياً بحدس محتمل المخالفة لاعتقاده؛ وهذا غير الموارد المحتمل فيها حسيته او حدسيته، المدعى قيام السيرة على قبولها . كما ان قياس المقام باصالة الصحة المحمولة على الصحة الواقعية مطلقا باطل ، مع امكان منع السيرة عليه في الاصل المزبور باطلاقه .

وعليه فلامجال للمصير الى قبول شهادة الجرح والتعديل مطلقا كما في الجواهر ولا لاطلاق القول بالاحتياج الى الاستفسار كما عن بعض آخر ، ولا لاطلاق الاحتياج اليه في خصوص الجرح كما عن المشهور ، بل التحقيق المصير الى قبر لهما في الشبهات الموضوعية مع اتحاد الرأي ، مع فرض عدم جريان اصالة صحة العمل في حقه أيضاً وإفلا يسمع الجرح مع احراز حسن ظاهره من سائر الجهات حتى مع الاستفسار . وأما في الشبهات الحكمية مع احتمال مخالفة الاجتهاد فلا يسمع إلا مع الاستفسار، ولا يخفى ان مثل هذا التفصيل بين الشبهات الموضوعية والحكمية جار في كل ما يجري الاجتهاد في شرح حقيقة المشهود به كالملكية والزوجية وامثالهما .

ولكن الذي يسهل الخطب في هذه الامور غير مسألة الجرح ، دعوى بعض قيام السيرة على سماع الشهادة مطلقا فيها بلا احتياج الى الاستفسار عن سببها، فان تم ذلك فهو، وإفلا ينظر فيه باطلاقه مجال ، إذ مقتضى القاعدة هو الذي بيناه مفصلا .

ثم انه لاشكال ظاهراً في جواز استناد الشهادة بالعدالة الى حسن الظاهر الذي هو طريق اليها من جهة بعض النصوص الخاصة ، مضافا الى امكان استفادة قيامه مقام العلم الموضوعي على وجه الطريقة من عموم دليل اعتباره الدال على تميم كشف الامارة عن الواقع ، و لولاها لاشكل أمر جواز الشهادة بشيء بمحض قيام اماراة

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

## تعارض الجرح والتعديل

ثم انه اذا اختلف جارح ومعدل ، فان كان بنحو قابل للجمع بينهما ولو بان يكون احدهما مصرحاً باستناده الى الامارة والآخر غير مصرح به ، او احدهما يكون مصرحاً باستصحاب ما رأى منه من المعصية و الآخر بتوبته و حصول الملكة له جديداً ، فلا اشكال في الجمع بينهما بنحو ممكن .

(و) اما ( مع التعارض ) بينهما بان يصرح الطرفان بمعنى لا يمكن صدقهما فيه فقيلاً : ( يقدم الجرح ) . والحق التساقط مطلقاً ، كما اذا لم تكن هناك بينة للتعارض المقتضى لتساقطهما حتى في فرض العلم باختلاف المستند لشهادتهما ، ولولم نقل بترجيح المستند الى الوجدان ، على المستند الى الاصل والامارة ، وذلك لتساوي نسبة دليل اعتبار البينة اليهما ولازمه التساقط ، بناء على التحقيق من طريقتها لا ثبات الميزان و ان قلنا بموضوعيتها على اصل الملكة بالاضافة الى الفصل للخصومة مع امكان دعوى ان ما هو موضوع الفصل هو البينة الحجة على الواقع طريقاً محضاً ، إذ لازمه ايضاً عدم تحقق الميزان عند التعارض ولو قيل بان البينة المعدلة بنفسها ميزان في الفصل اوله دخل في الميزان ، لانه طريق محض اليه .

مع امكان منع موضوعيتها حتى بالنسبة الى مرحلة الفصل ، بل الفصل من آثار



نفس الواقع ، غاية الامر خصص دليل التعبد فى بعض المقامات مثل اليد والاستصحاب  
وامثالهما ، بالنسبة الى مثل هذا الاثر بعموم الحصر فى قوله : «انما قضى بينكم بالبينات  
والايمان» الناظر الى الطرق التعبدية ، على ما هو عمدة التقريب فى استفادة جواز  
القضاء بالعلم ، من مثل عموم من حكم بحكمنا ، وان كان التحقيق خلافه لظهور  
قوله : «رجل قضى بالحق وهو لا يعلم» فى بطلان قضائه وعدم فاصليته .

ومن جهة ذلك لابد من حمل مثل هذا العموم ، وكذا سائر العمومات الدالة  
على وجوب القضاء بالحق والقسط والعدل ، على الحكم فى مقام الفصل ، وكذلك  
الحق والقسط فى هذا المقام ، لالحق المدعى به واقعا ولذا قلنا سابقا بان عمدة  
وجه الجواز للقضاء بالعلم هو قوله : «رجل قضى بالحق وهو يعلم» بناء على كون  
المراد من الحق فيه بقرينة مقابله هو الحق المدعى به لالحق فى مقام الفصل  
قبال الفصل الباطل ، مضافا الى تنقيح المناط المستفاد من القضاء على طبق البينة  
واليمين ، لبعد اشتراط ميزانيتها بصورة عدم حصول العلم منهما .

بل ربما صارت مثل هذه الجهة من الاستبعاد سبب جعل بعض الاعاظم مثل  
الفاضل الكنى - قدس سره - العلم الناشئ منها خارجا عن محل النزاع ، وان عمدة  
النزاع فى العلم الناشئ عن غيرهما .

وعلى اى حال فالتحقيق ان الفصل من آثار الحججة على الواقع لامن آثار نفس  
الواقع ولامن آثار ذات البينة واليمين ، ولولم يكونا حجيتين لعموم «قضى بالحق  
وهو لا يعلم» بالنسبة الى الجهة الثانية «وقضى بالحق وهو يعلم» بضميمة قيام الامارة  
مقام العلم الموضوعى الاماخرج ، بعموم الحصر المتقدم بالنسبة الى الجهة الاولى ،  
وعليه ظهر مما ذكرنا موضع النظر فيما حكى عن شيخنا العلامة اعلى الله مقامه .

ثم ان ذلك كله حكم صورة تصريح الشاهدين باحد النحوين ، واما مع  
اطلاقهما فى الجرح والتعديل ، فى الجواهر : إلحاق هذه الصورة بالصورة الاولى ، القابلة

للجمع . نظراً الى دعواه الانصراف فى التعديل بحكم الغلبة الى حسن ظاهره ، مع عدم علمه بصدور الفسق منه ، وانصراف الجرح برؤية صدوره منه .

ولكن لا يخفى ما فى هذه الدعوى ، من كون باب المنع فيه واسع ، اذ على فرض تسليم الغلبة لانسلم كونه منشأ لانصراف اللفظ وظهوره فيه ، بل غاية الامر كونه خارجياً لا يغنى من الحق شيئاً ، فالمحقق حينئذ الحاق هذه بالصورة الثانية المحكومة بالتساقط من جهة صدق التعارض بينهما عرفاً ، على وجه غير صالح للجمع بينهما لفظاً كما هو ظاهر .

ثم انه لاشكال فى صورة قطع المعدل او الجرح بالعدالة والفسق من حيث جواز الشهادة بمقتضى علمهما ، وانما الكلام فى صورة عدم العلم بهما وجداناً مع قيام امارة تعبدية عليه مثل حسن الظاهر ، بناء على طريقيته للعدالة او قيام بينة عادلة عنده على كل واحد منهما ، ففى جواز الشهادة على طبقها بمقتضى القاعدة فرع اقتضاء ادلة الامارات تنميم الكشف ، والافلو كانت ناظرة الى مجرد تنزيل المؤدى منزلة الواقع ، فلا يكاد يصلح مثلها للقيام مقام العلوم المأخوذة فى الموضوع على نحو الطريقة .

وحينئذ فيحتاج الى دليل خاص تعبدى يمكن اثباته فى حسن الظاهر بمقتضى قوله: «اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته» وهكذا فى اليد بالنسبة الى الاملاك . واما غيرها ففى القيام مقام العلم على هذا المسلك اشكال وان كان التحقيق خلافه .

\* \* \*

ثم إن هنا مسائل تعرض لها فى الشرائع لايأس بالاشارة اليها .

منها : انه مهما ثبتت عدالة البينة اوفسقها نحكم ببقائهما الى ان نعلم بالمزيل لحرمة نقضهما بالشك ، من دون فرق بين مضى زمان يمكن تغيير الحالة فيه عادة ، او لا



والتفصيل من خرافات العامة .

ومنها : انه ينبغي للقاضي ان يجمع قضايا كل اسبوع في كتابه ليبقى على ثقة منها في الازمنة الآتية مقدمة لرفع المخلط والاشتباه .

ومنها : انه في كل موضع يحتاج الى كتابة ليس مؤنة قرطاسه وغيرها عليه ، بل كلها لما كانت راجعة الى مصالح المسلمين فهي من بيت المال المعد لهم ، ومع عدم بيت المال فليس على القاضي بذله من كيسه ، بل يمكن نفي وجوبه حتى مع بذل الغير ، وفاقا للجواهر في التشكيك في هذه الجهة .

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

(و) منها: انه (يحرم) اخذ (الرشوة) على المعطى والاخذ لقوله: «لعن الله الراشي والمرتشى» والمراد من الرشوة هو المال المعطى بقصد احداث الداعي به على الحكم اعم من ان يكون بحق او باطل ، وليس مثل هذا العنوان مختصاً بما يجعل عوضاً عن العمل الذي هو اصدار الحكم منه ، وان كان ذلك ايضاً حراماً على الآخذ ، لما تقدم من ان من السحت اجور القضاة المنصرف الى جهة قضائهم .

نعم في شمول العنوان المزبور لما يعطى لمحض التحجب والمودة الداعية في محله للحكم على طبق مرامه اشكال ، وان توهمه بعضهم . فالاصل حينئذ عدم الحرمة وصحة نقله باحد العناوين المعهودة بعد الجزم بان الاعطاء بعنوان التملك لا بد ان ينطبق على هذه العناوين . نعم لو كان داخلاً في العنوان الفاسد من العناوين المعهودة الفاسدة او غيرها كان فاسداً مع قطع النظر عن طرو عنوان الرشوة ، فالبطالان الناشئ من ناحيته لا بد ان يكون في مورد يكون العمل لولاه صحيحاً ذاتاً ، ولازمه مع الشك في شمول الرشوة المبطللة الرجوع الى دليل مقتض لصحته ذاتاً .

ومن هنا ظهر ان الرشوة المبطله لابد ان تكون فى ضمن احد العناوين المقتضية للصحة ، وعليه فيكفى فى رفع اليد عما يقتضى صحتها ماورد : ان من اكل السحت الرشاش فى الاحكام ، حيث ان النهى عن نفس المال ملازم عرفا مع الفساد من دون احتياج فى اثبات الفساد الى التمسك بنواهى نفس الرشوة كى يرد عليه بان النهى المتعلق بالمعاملة بعنوان ثانوى مثل الاعانة على الاثم لا يقتضى الفساد ، وهذا ايضا على فرض كون الرشوة نفس العمل من نحو التملك بداعى كذا ، واما لو كان عنوانا للمال المعطى فالنهي يقتضى الفساد كما اشرنا اليه .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر لك ما فى كلمات الجواهر حيث ادعى دلالة حرمة المعاملة حتى بعنوان الاعانة على الاثم على الفساد ، وايضا ظهر ما فى رد بعض المقررين من منع اقتضاء دليل الرشوة فساده مطلقا ، و انما فساده فى صورة كونه جمالة على الحكم لماورد فيه انه سحت . ويظهر وجه ضعفهما من التأمل فيما ذكرنا .

ثم انه لا اختصاص فى تحريم اعطاء المال رشوة بين كونه لاستنقاذ حق او لمحض الحكم بالباطل ، نعم مع انحصار الطريق فى استنقاذ حقه بالرشوة لابس به فى المعطى لعموم نفي الضرر بل الحرج واما الآخذ فيحرم عليه اخذها ، بل (وتجب إعادتها وان حكم بالحق) لحرمة مطلقا على المرتشى لاطلاق الخبر السابق ، ومع التلف حينئذ يضمن لكونه من صغريات المقبوض بالعقد الفاسد على اشكال فى المجانيات ، لما اشتهر من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده . ولقد حققنا المقال فيه فى كتاب البيع فراجع .

هذا كله لو كانت الرشوة عينا واما لو كانت عملا فضمن المرتشى فرع كون العمل بامر او بمقتضى معاملة فاسدة والافقى الضمان اشكال اذ لا مقتضى له حينئذ و ان كان العمل وافيا بغرضه .



## وجوب احضار الخصم عند الحاكم

( و ) على اى حال ( اذا التمس الغريم احضار خصمه اجابه ) الحاكم ، على المشهور ، في الحاضر في البلد قبل تحرير الدعوى ، وفي الغائب بعده كما في الشرائع ، مستنداً الى المشقة في الغائب دون الحاضر ، واورد عليه بسانه قد يشق على ذوى المروات الحاضرين في البلد ايضاً ، مع ان قضية المشقة تقتضى عدم لزومه حتى بعد تحرير الدعوى ، و لعله لذا التزم بعض بعدم لزوم الحضور مطلقاً حتى بعد التحرير .

اقول : لا يخفى ان ظاهر هذه الكلمات مفروغية تحقق مقتضى الوجوب فيه ، وانما الاشكال في ابداء المانع من مثل المشقة ، ولكن اتمام الدليل على اصل الوجوب ايضاً مشكل ، اذ نمنع كونه من توابع حق دعوى المدعى ، ولا كونه من لوازم استنقاذ حق من له الحق ، خصوصاً بناء على اقتضاء القاعدة جواز الحكم على الغائب ، غاية الامر هو على حجته غير المنافى لحرمة رده ، ولو من جهة كون حجته ناظرة الى نفي موضوع حرمة الرد ، من صحة الحكم الصادر عن ميزان الفصل كما لا يخفى .

اللهم الا ان يدعى كون الالزام بالحضور من شئون القضاء عرفاً او خصوص قضية الجور الثابت مثلها لقضائنا بالمقبولة ، بل ربما يشعر قوله في ذيل رواية عبد الرحمن : «للازم اليمين او الحق» (١) بثبوت مثل هذا الحق للقاضي مقدمة لالزامه بيمينه ، ولو من جهة كون حضوره لدى الحاكم شرط يمينه .

ولكن ذلك ايضاً على فرض تماميته لا يقتضى الالزام بالحضور قبل تحرير

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٧٣ باب ٤ كيفية الحكم .

الدعوى، بل وبعد تحريرها بل غاية ما يقتضيه هو احضاره وقت توجيه اليمين اليه كي يلزم باليمين في محضر الحاكم ، ومثله اجنبى عن محط البحث في كلماتهم .

ثم انه على فرض ثبوت الوجوب لاوجه للتفصيل بين الاحضار قبل تحرير الدعوى في الحاضر في البلد ، وبعده في الغائب ، لان اختصاص دليل الحرج في- الغائب لا يقتضى التفصيل المذكور ، الا اذا فرض قيام الحرج في الغائب بالنسبة الى مقدار تحرير الدعوى مع اقتضاء دليل الالزام احضاره مهما امكن . واتمام الامر في منتهى الاشكال .

وعلى اى حال بعد البناء على لزوم الاحضار فان مثل هذا الحكم ثابت مطلقاً (الافى المرأة غير البرزة او المريض فينفذ اليهما من يحكم بينهما) بناء على لزوم الحكم في حضور المنكر ، والا فيحكم في غيابهما الامع فرض توجه اليمين اليه ، فانه لا بد من الانفاذ اليه كي يصير يمينه في محضره .



## الفصل الثانى - فى كيفية الحكم

(و) يجب (عليه) اى على القاضى (ان يسوى بين الخصمين فى الكلام والسلام والمكان والنظر والانصات ) على المشهور لما فى خبر السكونى المنجبر : « من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الاشارة والنظر وفى المجلس » . وفى آخر : « فليساو » بدل « فليواس » . وفى ثالث : النهى عن ضيافة الخصم الاومعه خصمه ، ولوصية على (ع) لشريح : « ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك فى حيفك ولا يباس عدوك من عدلك » (١) .

هذا ولكن لا يخفى ان التعليل فى ذيل الاخير ، يصلح للقرينية المانعة من ظهور الأمر فى صدره فى الوجوب ، وعليه فيشكل استفادة الوجوب من مثله ، واما البقية فهو فرع العلم باتكال المشهور عليها ، و دونه خرط القتاد ، و حينئذ فربما يشكل امر اقامة الدليل على ازيد من رجحانها . ولقد اجاد فى الجواهر فى منعه ذلك بمقتضى الصناعة والله العالم .

ويجب ايضاً (العدل فى الحكم) لما فى الرواية : «ثلاثة لا يدمن حفظها : اقامة الحدود على القريب والبعيد ، والحكم بكتاب الله فى الرضا والسخط ، والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود» (١) مضافا الى الامر به فى كتاب الله «ان تحكموا بالعدل» (٢) ثم ان ذلك كله فى صورة تساويهما فى الاسلام (و) مع الاختلاف (يجوز ان يكون المسلم قاعداً او اعلى منزلاً والكافر قائماً او اخفض) لقول رسول الله (ص) : «لانسأوهم فى المجلس» (٣) وفى التعدى عن مورد الرواية الى غيره مع اطلاق النصوص السابقة نظر ، الا فيما كان متعلقاً بحفظ الشرف لا بمرحلة العدل فى الحكم ، والا فيجب التسوية بينهما جزماً .

(ولا يلحق الخصم) بما فيه ضرر على خصمه مع علمه بفساد دعواه للنهى عن اضراره بمقتضى «لا ضرار» وهذا لا اختصاص له حينئذ بالحكم ، واما مع عدم اضراره به ولو لعلمه بمحقيقته فى دعواه ، ففي اثبات الحرمة لولا اطلاق معاهد الاجماع نظر وعليه فيقتصر ذلك فى الحاكم دون غيره .

(ولو بادرا احدهما بالدعوى قدمه فيها) بناء على منع الاطلاق فى ادلة الحكومة من هذه الجهة ، والافهومخير فى تقديم ايهما شاء لولا اطلاق صحيح ابن مسلم (٤) الدال على تقديم من على اليمين و من اطلاقه يستفاد حكم ما لو وردا دفعة ايضاً من دون احتياج الى القرعة لعدم اشكال فيه حينئذ ، ومنه ظهوره ما افاده المصنف اعلى الله مقامه (ولو ادعيا دفعة سمع من الذى على يمين خصمه) وان كان الاولى جعل ذلك مرجحاً مطلقاً .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٥٦ باب ١ الآداب

(٢) سورة النساء : ٥٨

(٣) راجع الجواهر ج ٤٠ ص ١٦٣

(٤) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٠ باب ٥ الآداب



## اشتراط كون الدعوى ملزمة وعن جزم

وكيف كان مهما ابرز المدعى دعواه فى مجلس المحاكمة لابد ان تكون الدعوى عن جزم ولو اجمالا بما يترتب عليها اثر ملزم ، و الا فلا يكاد تنتهى مجرد الدعوى بشىء مجهول الى الالزام به بمقتضى الموازين ، الامع فرض الالتزام بجواز الاختلاف بين البينة والدعوى من حيث الاجمال والتفصيل ، ولكن ذلك ايضا انما يتم على فرض اطلاق الدليل على السماع الا ما خرج بالدليل ، ولو كان الدليل المطلق بناء العرف الممضى شرعاً بتقريرهم وعدم ردعهم فى سماعهم ، و الا فلا مجال للسماع للشك فى كون المورد مما يصلح ان تقع فيه المخاصمة التى هى ظرف ميزانية اليمين و البينة فى مقام الفصل ، وعلى اى حال لا مجال للمصير الى اعتبار كون المدعى به جزمياً تفصيلاً ، فيكفى كونه على اجماله ملزماً .

فما عن الشيخ - قدس سره - من عدم سماع دعوى فرس او حمار منظور فيه ، اذ لا وجه لعدم سماعها مع بناء العرف على سماعها وفرض انتهائها الى الميزان ايضا من اقرار او بينة اجمالا او تفصيلاً او يمين على نفيه مطلقا او على ثبوتها اجمالا المقتضية لالزام الخصم على الفراغ عن العهدة باى طريق ممكن .

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

محض ، فينتظر الى زمان تحقق ميزان فصله .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر انه لا تسمع الدعوى المجهولة من جميع الجهات حتى مع الجزم بملزميتها على فرض ثبوتها الامع فرض قيام امارة على تهمة المدعى عليه ، اذ العرف يسمعون مثلها ، وبنائهم متبع ما لم يردعهم الشارع ولم يثبت ذلك بل ثبت خلافه من جهة الاخبار الواردة في القصار والصباغ على جواز الدعوى عليهم بصورة الظن ، نعم لو لم يثبت بناء العرف على السماع مطلقا في موارد التهمة اشكل التعدى عن مورد هذه الاخبار من حيث اختصاصها بالامين او يكون المال مما يستصحب بقاؤه ، الى غيرها .

نعم في اضرار مثل هذه الدعوى بصيغة الجزم في غير صورة اقتضاء الاستصحاب او امارة تعبدية اخرى على صحتها منه اشكال ، من جهة كونه نحو افتراء محرم ، و مع قيامهما لا بأس به ، لقيام مثلهما مقام العلم في هذا الاثر كالفتوى على طبق الواقع بمقتضاهما كما لا يخفى .

ثم انه اذا تمت الدعوى ، قال في الشرائع : «هل يطالب الحاكم بالجواب ام يتوقف على التماس المدعى ، فيه تردد ، والوجه انه يتوقف ، لانه حقه فيقف على المطالبة» انتهى . اقول : ظاهر هذه الكلمات ان للحاكم المطالبة في الجملة ، وذلك ايضا بمعنى سلطنته على الزامه بالجواب ، لانه لحق عليه على وجه قابل لاسقاطه ، ولا بمعنى مجرد جوازه تكليفاً . اذ لا مجال للشك في جوازه تكليفاً ولو من جهة الاصل ولا في بقائه على السلطنة عند القائل بها حتى بعد اسقاطه للاستصحاب .

و على اى حال انما الاشكال في اصل المبني لمثل هذه السلطنة بعد اقتضاء الاصل عدمها ، بضميمة عدم توقف استيفاء الحق على جوابه ، خصوصا مع وجود البيئة للمدعى ، لان اطلاق ميزانيتها يقتضى جواز الحكم على طبقها ولو قبل



جوابه ، بل وعلى فرض عدم اطلاق فى دليل الميزانية لوجه للالزام مقدمة لتحصيل الميزان ، لما عرفت من عدم دليل يقتضى مثل هذه السلطنة ، اللهم الا ان يدعى ان مثل هذه السلطنة من شئون القضاة امامطلقا اولا اقل من كونها من شئون قضاة الجور الثابتة لقضاتنا باطلاق المقبولة ، غاية الامر لا اطلاق لها من حيث مطالبة المدعى ، فيقتصر على المتيقن منه .

كما ان اطلاق الزام الحاكم باليمين على فرض تسليمه لا يقتضى الزامه بالجواب اصلا فضلا عن الزامه بها قبل مطالبة المدعى ، بل غاية ما يقتضى هو الزامه باليمين بعد الفرغ عن احراز كونه منكرأ ووظيفته اليمين كما لا يخفى ، وعلى اى حال فماعن الجواهر من عدم التوقف على مطالبة المدعى للاصل ، منظور فيه .

## اقرار المدعى عليه

ثم ان جواب المدعى عليه بعد الالزام به او قبله ، اما اقرار او انكار أو سكوت . وقيل بشق رابع وهو الجواب بقوله : لا ادرى ، وسيوضح توضيح المقال فيه انشاء الله تعالى كما سيجىء حكم صورة خامسة و هى : ان يجيب بانه ليس له ، على نحو يصرف الدعوى عن نفسه .

وبالجملة (فان اقر خصمه) للمدعى (الزمه ان كان كاملا مختاراً) على ما هو المذكور فى محله من شرائط سماع اقراره ، من دون فرق فى ذلك فى الدين والعين فى يد المقر ، اذ على اى حال يلزم المقر بمقتضى اقراره ويحكم باشتغال ذمته للمقر له ، بل يحكم بكونه مالكا ، لانه من تبعات سماع اقراره على نفسه كما اشرنا اليه سابقا . كما ان فى العين ايضاً يحكم بملكيتها للمقر له ، لكن لامن جهة اقراره ، حيث انه لا يكون نافذاً الا فى نفى ملكية المال عن نفسه ، بل انما هو بملاك اقتضاء البدنى ملكيته

لغير المقر له ايضاً . ولذا يصير المقر له فى دعوى غيره عليه بمنزلة ذى اليد فيقدم قوله بيمينه .

ولكن فى كون امثال هذه مناطق للفصل اشكال . بل ما هو مناط الفصل هو اقراره بما اقتضت حجتيه وهو نفى ملكيته عن نفسه لاملكيته لغيره ، ومن هذه الجهة نقول : ان حكم الحاكم فى مثل هذه الصورة لا يقتضى الافضل الخصومة بينهما بحيث لاتسمع الدعوى من المقر ولا يقتضى عدم سماعه من مدع آخر ، وذلك اقوى شاهد على ان محط حكم الحاكم فى مقام الفصل ليس هو الملكية للمقر له ، كيف و لازمه حرمة رده بالنسبة الى كل احد ، و لازمه عدم سماع الدعوى حتى من غير المقر ، و عدم اختصاص الفصل المنتزع عن حرمة الرد بالمقر وحده ، وهو كما ترى لم يلتزم به احد وذلك شاهد عدم كون الحكم بالملكية حكماً فصلياً و انما هو حكم بترتيب الاثر على طبق الحجة بالتقريب المتقدم .

ومن هنا ظهر ايضاً حال حكم الحاكم على طبق البينة على ملكية المال للمدعى اذ فى مثله ايضاً ليس فصل الحاكم الانفى ملكية المنكر له . بمعنى انه تفصل بحكمه خصومته فقط لاختصومة غيره ، وان حكمه بالملكية بمناطق حكمه بترتيب الاثر على طبق حجته لعموم دليله .

وعمدة النكتة فيه ايضاً ان اطلاق حجية البينة غير ملازم لاطلاق ميزانيتها للفصل بل انما هى ميزان عند تحرير المخاصمة ، و لازمه حينئذ عدم ميزانيتها للملكية المال حتى بالنسبة الى غير هذا المدعى الذى لم يحرز بعد خصومته ، و انما هى ميزان للملكية بالاضافة اليه لامطلقاً ، و مرجعه الى الحكم بالملكية فى ظرف انحصار الامر بينهما لالملكية مطلقاً ، لعدم اقتضاء ميزانية البينة ايضاً ازيد من ذلك من جهة عدم اطلاق فى دليل ميزانيتها حتى بالنسبة الى غير من حرر التخاصم ، وهكذا الامر فى اليمين



وهذه الجهات منشأ حكمهم بان حكم الحاكم لا يكون فاصلا الاللخصومة المحررة من قبل المدعى دون غيره .

ثم انه قد يشكل فى ميزانية الاقرار لفصل الخصومة من جهة انه مع الاقرار لا خصومة كى يحتاج الى الفصل مضافاً الى كونه مخالفاً لحصر الميزان فى قوله : «انما اقضى بينكم بالبينات والايمان» فى بعض الروايات و « بالسنة الماضية » ايضاً فى بعض آخر .

ولكن يمكن تخصيص الحصر بالاجتماعات المتكررة فى كلماتهم ، واما ما افيد من عدم الخصومة معه فهو كذلك لو لم نقل بان ثمره الحكم كونه فاصلا للخصومة الفعلية والشأنية نظراً الى اطلاق حرمة رده كما لا يخفى .

ثم لا يخفى ان مجرد العمل على طبق قول المقر لا يكون فاصلا ولو قيل باعمية الفصل من الانشاء الفعلى ، خصوصاً لو كان العمل على طبق ملكيته للمقر له ، لما عرفت من انه عمل فى الحقيقة على طبق اليد او الدعوى بلامعارض فى الاعيان ، مع انه من الواضح عدم كون امثال هذه من موازين الفصل ، بل الفصل من الامور الانشائية القصدية الصادرة عن قصد تحققة بقول أم فعل .

وبهذا البيان ايضاً نقول فى العمل على طبق البينة القائمة على ملكية شىء لزيد انه نظير العمل على طبق قطعه او على طبق اليد والاستصحاب ، فانها كلها من لوازم حجيتها غير المختصة بالمجتهد بعدعموم دليل كل واحد منها .

وحينئذ فلا وجه لما حكى عن بعض الاعاظم من كون العمل على طبقها مختصا بالمجتهد ، نظراً الى اختصاص فصل الخصومة به ، ولالما يجاب عنه من منع اختصاص مطلق مراتب الفصل بالمجتهد ، كيف ولو كان فاصلا كان بجميع مراتبه مختصاً به ، لا اختصاص منشأ انتزاعه من حرمة رده بمثله .

وعلى ما ذكرنا فلا تنافى بين عموم دليل حجية الاقرار و البينة لكل أحد ، و بين اختصاص الفصل بخصوص الحاكم بجميع مراتبه ، و حينئذ فلا بأس بالعمل على طبقهما قبل حكم الحاكم لكل أحد أقيمت عنده الحجتان كما أفاده فى الجواهر غاية الامر لا يقتضى مجرد هذا العمل فصلا موجبا لعدم سماع دعوى المدعى بعده وانما هذه من شؤون الحكم الصادر عن الحاكم بعنوان الفصلية كما لا يخفى .

ثم ان مقتضى اطلاق المصنف - قدس سره - بالتزامه عدم توقف الالتزام فصلا على التماس المدعى ، وفاقا للجواهر من جهة كون زمام أمره بيده للاطلاقات ، ولكن فيه منع سوق الاطلاقات فى مقام البيان من هذه الجهة ، كعدم سوقها من حيث موازينه ، اذن فالاصل يقتضى اعتبار ماشك دخله فى نفوذه .

وعلى أى حال يجب على الحاكم ولو بعد السؤال انشاء الحكم فعلا او قولاً ، وأما كتابة صورة هذا الحكم فلا يجب عليه ، وحينئذ فلا بأس باخذ الاجرة بازاء كتابته ولا يشمل دليل حرمة الرشوة أو أخذ الاجرة بعد حكمه فعلا او قولاً .

وتوهم شمول اطلاق دليلهما لجميع مراتب وجود الحكم حتى وجوده الكتبي منظوره . فيبقى حينئذ عمله هذا تحت اصالة احترام الاعمال المقتضية لجواز أخذ الاجرة عليه .

ولأن اغمض عما ذكرنا وقلنا باطلاق دليلهما لجميع مراتب الوجود فللحاكم اختيار كتابته فى قرطاسه مع قصده العوض عن القرطاس المنقوش فيه حكمه ، لأنه ربما يصير مثل هذا النقش سبب ماليته باضعاف قيمته فله أخذ القيمة بازائه .

و بالجملة نقول : انه لو صدر مثل هذا المعنى عن عالم جليل فليس للعوام الطعن عليه ورميه باخذ الرشا فى أحكامه .

ثم انه بعدما حكم الحاكم (فان امتنع) المحكوم عليه عن اداء الحق (حبسه)



الحاكم (مع التماس خصمه) لرجوع مثل ذلك اليه بملاحظة كونه من مقدمات إستيفائه ، ولا اقل من الشك في استقلال الحاكم في السلطنة على الحبس فالاصل عدمه ولكن ذلك فيما أحرز كونه واجداً ، او بالاصل كي يشمل عموم «لى الواجد يحل عقوبته و عرضه» ( ١ ) و أما لو لم يحرز هذا العنوان ففي جواز الحبس اشكال لأصالة عدم سلطنة أحد على حبسه ، بل ربما يقتضى الاصل عدم كونه واجداً ، الذى لازمه عدم حلية عقوبته .

نعم قديتوهم من اطلاق رواية حبس الامير - عليه السلام - جوازه ، ولكن في اطلاقها من هذه الجهة نظر وتأمل ، كالتأمل في اطلاق كلام المحقق هنا وفي كتاب المفلس فراجع .

(ولو طلب المدعى اثبات حقه) في قرطاس (اثبته مع معرفته باسمه ونسبه او شهادة عدلين بالحلية) والوصاف المشخصة ليؤمن من التدليس . ولقد أشرنا ايضاً الى ان مثل هذا المعنى غير واجب عليه فضلاً عن كونه مجانياً لعدم دليل عليه فأصالة احترام العمل يقتضى جواز أخذ الاجرة عليه .

## دعوى الغريم الاعسار

( ولو ادعى الاعسار وثبت انظره الحاكم ) لعموم قوله تعالى « فنظرة الى مسيرة» وفي الرواية « ان علياً علياً عليه السلام ابى ان يحبس المعسر ، وقال : ان مع العسر يسراً» (٢) خلافاً للمحكى عن الشيخ في النهاية حيث التزم بدفعه الى الغريم

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٩٠ باب ٨ الدين والقرص

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ١٤٨ باب ٧ الحجر

ليؤجره ، لخبر السكوني المشتمل على قوله «فانه ان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ماشئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه» (١) ولكن اشهر الروايتين عملاهوراوية الانظار، بل هو موافق للكتاب الذي هو من المرجحات كمخالفة العامة ، وذلك- ايضاً لولا دعوى ضعف سنده مع عدم جبره بهذا المقدار من العمل ، وحينئذ فيخلى سبيله الى ميسرة .

وفي وجوب التكسب عليه تكليفاً وجهان مبنيان على كون وجوب اداء الدين وجباً مطلقاً او مشروطاً بالوجدان الفعلي ويكفي في الثاني مجرد التشكيك في اطلاق وجوبه من هذه الجهة ، كما انه لا مجال للتمسك فيه بعموم دليل السلطنة على الالتزام ، إذ المفروض انه مخصص بدليل الانظار ، مع إمكان دعوى ان قضية السلطنة ليست لإسلطنته على استنقاذ حقه الموجود لاسلطنته على الزامه بتحصيله ، لمنع اطلاقه بهذا المقدار .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر أنه لاوجه للتفصيل بين ذى الحرقة وغيره بالزام الاول لكونه واجداً عرفاً دون غيره ، لمنع صدق الوجدان الفعلي في حقه ، ومجرد اجراء حكم الغنى عليه في باب الزكاة لا يقتضى اجراء حكم الواجد الفعلي عليه ، اذ من الممكن دعوى اوسعية دائرة الغنى عن الواجد فلا يقاس حينئذ موضوع كل باب بغيره ، لولا دعوى ان وجود مقتضى الوجدان بمنزلة الوجدان عرفاً.

ثم ان ذلك كله في فرض ثبوت الاعسار (وان لم يثبت الزم بالبينة اذا عرف له مال او كان أصل الدعوى مالا) من دون فرق بين البينة على التلف أو الاعسار ، لعموم سماعها من المدعى بلا احتياج السى ضم يمين ، للتفصيل القاطع للشركة ، خلافاً للمحقق فسى كتاب المفلس ، حيث فصل بين الفرضين والتزم بضم الحلف للبينة على الاعسار .



وقد يوجه ذلك بان البينة على التلف بينة على أمر وجودى، فمع احتمال استنادها الى الحس تسمع بخلافها على الاعسار اذ هى بنفسها أو بمنشأها راجع الى الامر العدمى الممكن كون اتكالها على نفى العلم ، وحيث لم تكن بنفسها متبعة فلا أقل من صيرورتها سبباً لتقديم قوله يمينه .

ولكن لا يخفى مافيه ، من أن مجرد ايكال الشاهد على أصله فى شهادته على فرض جوازه لا يخرججه عن صدق البينة التى هى الميزان فى الفصل قبال اليمين ، كيف والشهادة باشتغال الذمة الفعلية غالباً مستندة الى الاصل ، ثم على فرض عدم ميزانية مثل هذه البينة لامجال لالزامه بها على فرض عدم كونه وظيفته فى المقام ، مع أنه على فرض الالزام يمنع صيرورته منكرأ بمحض قيام مثل هذه البينة غير المسموعة .

وبالجملة لامجال للتفصيل فى سماعها من حيث قلب المدعى منكرأ ، ومن حيث الفصلية فى فرض كونه مدعياً بنفسه ، اذ على فرض السماع فلا بد أن تكون ميزاناً فى فصل الخصومة ، وعلى فرض عدمه لا يصلح لقلب المدعى منكرأ كى يتوجه اليه اليمين .

واضعف من التوجيه المزبور توجيه آخر فى وجه ضم اليمين اليه ، بانحلال دعواه الى دعويين ، أحدهما على وفق الاصل الذى هو بالنسبة اليها منكر ، والاخرى على خلاف الاصل الذى هو بالنسبة اليها مدع ، فوظيفته اليمين .

ووجه الضعف اولاً جريان مثل هذا الانحلال فى دعوى تلف جميع المال الظاهر فى حصره فى الموجود .

وثانياً منع انحلال دعوى واحدة بعد كونه على خلاف الاصل فى الجملة الى دعويين ، كيف وفى كثير من الدعاوى يمكن تصوير مثل هذا الانحلال المحتاج الى

ضم اليمين اليه وهو كما ترى خلاف ديدنهم في الدعاوى كما هو ظاهر .  
 وهذا كله في صورة سبق العلم بالمال (وإلا) أي وان لم يسبق العلم به سواء  
 علم عدمه أو لم يعلم بالحالة السابقة أصلاً (قبل قوله مع اليمين) لكون قوله مطابقاً  
 لأصالة عدم المال أو اليسار في الأول . وأصالة عدم السلطنة على عقوبته والزامه في-  
 الثاني ، فيوجه اليه اليمين . وفي سماع البينة منه اشكال ، للتفصيل الآتي في وظيفة  
 المدعى والمنكر القاطع للشركة ، ولكن ظاهر اطلاق المحقق في كتاب المفلس  
 قبولها منه وسيتضح وجه ما أفاد والنظر فيه .

### انكار المدعى عليه

(و) على أي حال (ان جحد) المدعى عليه (طلب البينة من المدعى) اولاً لترتب  
 ميزانية الحلف للمنكر على فقد البينة على ماسياتى في اخباره ، والظاهر من طلبها مجرد  
 إرشاد الجاهل الى وظيفته والافلا دليل على الزامه لعدم اطلاق فى وجوب الفصل  
 على وجه يقتضى حفظ ميزانه كيف و يلزم على المجتهد حينئذ الفحص عن وجود  
 الميزان وهو كما ترى ، وحينئذ (فان أحضرها بحكم له) لتحقق ميزان فصله (وإلا  
 توجهت له اليمين) على المنكر بلا اشكال فى غير الدماء من سائر الحقوق ، لعموم  
 اليمين على من أنكر ، و انما الكلام فى اقتضاء العموم المزبور اختصاص الوظيفة  
 بيمينه أو ان ما هو حق للمدعى على المنكر هو ذلك ، وذلك لا ينافى سماع البينة منه ،  
 لاطلاق دليله ، بخلافه فى طرف المدعى ، اذ لا اطلاق لدليل الحلف يشمل مثله .

هذا ملخص ما يستفاد من بعض كلمات الجواهر . وتبعه فيه شيخنا العلامة فى  
 بعض تقريراته المحكية . واستدل له قريب لهذا البيان ، حيث أفاد تارة بسان الفقرة



الثانية من قبيل الامر عقيب توهم الحظر المناسب للارفاق عليه ، لعدم تمكنه من اقامة الشهود غالباً .

وأخرى بتنزيل اطلاق الفقرتين على الغالب بضميمة اطلاق دليل الحجية في طرف البينة دون اليمين .

ولكن لا يخفى ما فيه ، من أن مجرد اطلاق دليل الحجية غير مرتبط بمرحلة الميزانية ، و عليه فكما لا يقتضى دليل اليمين ميزانية الحلف من المدعى فبعد عدم اقتضاء هذا العموم بالتقريب المزبور ، كذلك لا يقتضى اطلاق دليل البينة ميزانية البينة من كل أحد .

هذا مع أن الظاهر بملاحظة كونه في مقام البيان حصر الميزان في كل منهما بشيء غير الآخر ، ويؤيده ما في رواية منصور (١) الصريحة في أن عدم قبول البينة من المنكر بامر الله .

## حلف المدعى عليه

(فان إلتمسها) أى التمس المدعى اليمين (احلف) الحاكم (المنكر) على طبق انكاره (ولا يجوز احلافه حتى يلتمس المدعى) بلا اشكال ظاهراً فتوى ونصاً ، لما في جملة من الروايات (٢) من تعليق ذهاب اليمين برضاه بها ، بل في بعضها : انه لولارضاه بها لكان يأمره بأخذ حقه تقاصاً من مال المنكر .

ولكن لا يخفى ان الاستدلال بهذه الفقرات انما يتم على فرض كون ميزان الحكم

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٧١ باب ٣ كيفية الحكم رقم ٤

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٧٩ باب ١٠

هو اليمين المذهبة لحقه ، والا فمجرد دخل الرضا في ذاهبية اليمين بحقه لا يقتضى نفى ميزانيتها مطلقاً . نعم الذى يسهل الخطب منع اطلاق فى ميزانية اليمين على وجه يشمل عدم رضا المدعى بها ، اذ اطلاقات اليمين طراً وردت فى مقام بيان غير هذه الجهة . فحينئذ يكفى لنا الشك فى ميزانية اليمين فى غير فرض رضاه بها .

ثم ان مجرد دخل رضا المدعى فى ميزانية اليمين لا يقتضى حقيقته على وجه قابل للاسقاط . فمافى بعض كلمات المحقق من التعبير بالحق فى المقام منظور فيه ، لو اريد منه هذا المعنى . بل يمكن ايضاً نفى سلطنة المدعى على الالتزام بها ، بل له البذل فى ظرف رضا خصمه بها ، نعم للحاكم السلطنة المزبورة بملاحظة كونه من شؤون حكومته ، بل فى رواية عبدالرحمن «لو كان حياً لالزم اليمين أو الحق» (١) . ولكن ذلك المقدار ايضاً لا يقتضى تقييد ميزانية اليمين بمطالبة الحاكم ، بحيث لو بذل قبل المطالبة لا يكون ميزاناً ، اللهم الا ان يدعى نفى اطلاق دليله من هذه الجهة كنفى اطلاقه من حيث رضا المدعى ، نعم فى خير اليهودى الآتى دلالة على الاكتفاء بها قبل المطالبة ، ولكنه بواسطة اشتماله على الحلف فى غير محضر الحاكم لابد من طرح مثله ، لما سيجىء من لابدية ذلك فيه ولو بحمله على التقية من ولاة الجور .

وكيف كان (فان تبرع) المنكر ببذل يمينه قبل مطالبة المدعى ورضاه بيمينه بلا احلاف من الحاكم ايضاً (او احلفه الحاكم ، لم يعتد بها واعدت مع التماس المدعى) لما عرفت من شرطية رضاه فى ميزانيتها . ثم بعد المطالبة المزبورة إما أن ينكل أو يرد أو يحلف .



## نكول المنكر عن اليمين

(فان نكل ولم يرد ردت على المدعى) على مانسب الى الاكثر من القدمات والمتأخرين خلافاً لجماعة أخرى منهم المحقق في شرايعه من القضاء بمجرد النكول عن اليمين والرد الى المدعى .

وفى المقام احتمالات أخرى لم أر نسبتها الى أحد ، منها : حلف المدعى بلا رد من أحد . ومنها : حبس المنكر وإلزامه بالرد او الحلف . ومنها : توقيف الدعوى .

ولكن الاحتمال الاول فى غاية الضعف بعد عدم مساعدة قاعدة أو اصل عليه ، ولاأظن التزامه من أحد . كما أن الاحتمال الثانى ايضاً متفرع على عدم تمامية أحد القولين السابقين ، بضميمة عدم رضا الشرع بتوقيف الدعوى . ولكن احراز هذه الجهة الاخيرة فى غاية الاشكال ، فاذن يدور الأمر بين الاحتمالات الثلاثة ، مع ترتب الاحتمال الأخير ايضاً على عدم تمامية أحد الأولين .

وتوهم أن التوقيف مستلزم للضرر ، ممنوع لعدم احراز محقبة المدعى بعد كى به يحرز الصغرى .

وعليه فلا بد أولاً من التكلم في وجه القولين الأولين فان تم فهو وإلا فلامحيص  
إلا من المصير إلى التوقيف .

فنقول : أما القضاء بمجرد النكول فقد يستدل عليه بوجوه :

منها : عموم قوله : «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» نظراً إلى أن  
التفصيل قاطع للشركة ، فلازمه عدم كون اليمين وظيفية المدعى إلا في صورة رد المنكر  
لماسياتى من النص عليه . ولازمه - بمقتضى عدم القول بالفصل المدعى في الجواهر  
- ثبوت ميزانية النكول .

وحيث أن فلا يرد عليه ما أورده في الجواهر من عدم تعرض الرواية لميزانية النكول  
بل مقتضى العمومات الحاصرة عدم ميزانيته ، مضافاً إلى كونه على طبق الأصل ،  
إذ ذلك إنما يتم على فرض عدم تمامية الاجماع المركب المزبور ، وإلا فيمكن  
استكشافه بالتقريب السابق الحاكم على الاصول العملية اللهم إلا أن يقال : بعد العمومات  
الحاصرة أن الأمر بعد الاجماع المزبور يدور بين أحد التخصيصين ، إما تخصيص  
عموم اختصاص وظيفية المدعى بالبينة ، أو تخصيص عموم الحصر فيهما . ومع عدم  
الترجيح يتساقطان . فلامجال لاستكشاف ميزانية النكول حينئذ .

بل من الممكن منع دلالة عموم «البينة على المدعى» على حصر أصل الميزان  
بل غاية الأمر يقتضى حصر ما يلزم به بالبينة فحينئذ لودل دليل على اثبات وظيفية اليمين  
له فيبقى النكول تحت أصل العدم .

وحيث نقول : إن العمومات الحاصرة تقتضى نفى ميزانية غير المحصور فيه  
وبضميمة الاجماع المزبور يستكشف ميزانية اليمين منه وان لم يكن بذاته ملزماً به  
اللهم الا أن يقال : ان الاجماع المزبور يقتضى كونه ملزماً به لولا ميزانية النكول  
فلاجرم يلزم تخصيص ظهور ما دل على حصر ما يلزم به بالبينة ، فينتهى الأمر حينئذ



الى التساقط المزبور المانع من احراز ميزانية واحد منهما كما لا يخفى .

ولكن لا يخفى أن الاستدلال المزبور مع قطع النظر عما قلنا فرع تامة عدم القول بالفصل ، وبطلان احتمال توقيف الدعوى ، وإلا فلامحيص عن المصير الى ما ذكرنا من الاحتمال .

ومنها : رواية حلف الاخرس المشتملة على قضاء أمير المؤمنين (ع) بامتناعه عن شربه ، بتقريب أن ظاهر قول الامام الحاكى لفعله (ع) فى مقام بيان كيفية حلف الاخرس ، ولازمه ثبوت الالزام بمجرد النكول ، غاية الامر لا بد من تقييده بالنكول عن الردايضاً ، ولا يعارض ذلك باحتمال تقييده برد الحاكم و حلفه ، فانه تقييد زايد للزوم التقييد الاول جزماً . مع امكان أن يقال : إن عدم دلالة على امتناعه من الرد من جهة كون امتناعه عن الحلف قدر متيقن فى مقام التخاطب ، لأنه منصرف اليه لظهور اللفظ ، وحينئذ فيبقى ظهوره فى نفي التقييد من الجهة الاخرى بلا معارض .

واضعف من الجميع توهم الاحتياج الى التقييد بكونه بعد الحكم ، لامكان حمل الزامه على حكمه فى مقام الفصل ، للجزم بعدم احتياج الفصل الى انشاء مخصوص بالفاظ خاصة .

نعم الذى يرد عليه عدم التزام المشهور بمضمون الرواية وتعين هذه الكيفية بل وأصل مشروعيتها بل المشتهر بينهم الاكتفاء باشارته فى حلفه كأكتفائهم بهافى تلييته و قراءته ، فمن الممكن حمل فعله (ع) على صورة علمه بظلم المنكر و امتناعه بعد تغليظ الأمر عليه .

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

على جهة أخرى وهو لا يضر بالاستدلال بالكبرى .

ومنهارواية عبدالرحمن المشتمل صدرها على قوله: «فان لم يحلف فعليه» وذيلها على قوله «ولو كان حياً لالزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه» ولكن لا يخفى ما فى صدرها من اختلاف النسخ . ففي نسخة الفقيه : تبديل هذه الفقرة بقوله: «وان لم يحلف ورد اليمين على المدعى ولم يحلف فلاحق له» ومن المعلوم انه مع هذا الاختلال لا يبقى مجال للتمسك بالحكاية الاولى ، لاحتمال سهو الراوى المانع عن كونهما خبرين ، ولا مجال فى مثل المورد لجريان اصالة عدم السهو ، لأن فرض وحدة السند ووحدة بقية الفقرات ربما يوجب تحقق الوثوق بوقوع سهو فى البين بمقدار مانع عن جريان الاصل المزبور .

وهذه هى النكتة فى عدم عملهم فى موارد اختلاف الراويين فى متن رواية ، عمل الخبرين كى يلاحظ كل منهما مستقلاً ثم تنسب احدهما الى الاخرى فى مقام العلاج من حيث التعارض وعدمه ، و أما ذيلها فهو فرع كون منشأ الالتزام بالحق نكوله و لكن من الممكن كون المنشأ اقراره .

هذا كله فى وجوه الاكتفاء بمجرد نكول المنكر ، و لقد عرفت عدم تمامية واحدها . و أما وجه رد الحاكم اليمين الى المدعى فتارة من جهة كونه ممتنعاً وهو ولى الممتنع وفيه أن ذلك فرع ثبوت ولاية الحاكم على مثله خصوصاً مع عدم كونه حقا عليه بل هو حق له ، نعم لو تم دليل الولاية كانت هذه القاعدة حاكمة على ما دل على حصر الراد بالمنكر ، وعليه فعمدة الكلام فى مثل هذه الولاية أو لا أقل من اثبات كون ذلك من شؤون القضاء أو من شؤون قضاة الجور الثابتة لهم باطلاق المقبولة ، وكل ذلك مورد المنع .

و اضعف من ذلك التمسك باطلاق « يرد » بصيغة المجهول فى ذيل رواية



عبدالرحمن ورواية هشام ورواية عبيد بن زرارة الشاملة لردغير المنكر المخصص بالحاكم اجماعاً ، إذ لمنع الاطلاق فى هذه الفقرات المستتبع للتخصيص او التقييد بالمنفصل الى أن ينتهى الى الواحد ، كمال المجال .

وحينئذ فلا طريق الى اثبات مثل هذه الجهة بل بمقتضى الدليل امره أهون وان كان بمقتضى الفتوى أشهر ، وعليه فلا جرم ينتهى الامر الى تعطيل الامر عند عدم البيينة لولا الجزم باستلزامه تفويت حقوق كثيرة نقطع بخروجه عن مذاق الشرع ، المستلزم لاستكشاف الولاية على الرد بعد الجزم ببطلان بقية الاحتمالات اجماعاً وبتاً .

### حلف المدعى ونكوله

(و) كيف كان فى كل مورد يثبت رد الحلف الى المدعى من المنكر او الحاكم (يثبت حقه ان حلف المدعى فان نكل بطلت دعواه) على المشهور ، بل ادعى الاجماع على الحكم الثانى ايضاً بالنسبة الى خصوص مجلس المرافعة ، بل عن بعض : دعوى الاجماع على السقوط مطلقاً .

وكيف كان فعمدة المستند للحكمين ما فى خبر البصرى : « وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له » (١) ومفهومه ظاهر فى الحكم الاول من ثبوت الحق باليمين . ونظيره صحيح ابن مسلم وصحيح عبيد بن زرارة (٢) وفى المرسلة : « ان يحلف و يأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له » . وفى مرسلة أخرى : « فان ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف و يأخذ مساله » (٣) وضعف سندهما مجبور بالعمل .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٧٣ رقم ١ باب ٤ كيفية الحكم

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٧٦ باب ٧

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ١٧٧ رقم ٥

وحينئذ فلا اشكال فى مدرك الحكمين فى الجملة ، وانما الكلام فى جهات أخرى :

منها : ان الظاهر ان مورد الروايات انما هو صورة امكان صدور الحلف من المدعى ، وحينئذ فلولم يكن المدعى عالما كما فى الدعوى عن تهمة ، فلاقتضاء فى مثلها لتشريع الحلف عن غير بت ، على وجه يصلح أن يخصص بها ما دل على اعتبار كون اليمين بتية .

وهكذا لا يقتضى مثلها تشريع الحلف لاثبات مال الغير ، وحينئذ فلا تشمل دعوى الوكيل أو الوصى المتعلق بمال الغير ، وان كان ينتهى الامر اخيراً الى كون المال بيده . لكن ذلك متقوم بشبوته لغيره . ولقد أشرنا سابقاً وسيأتى ايضاً عدم مشروعية مثل هذه اليمين بمقتضى ادلتها .

وتوهم انه بعد تخيير المدعى بين الحلف والنكول لا يقتضى مجرد اضطراره لتترك احد الفردين اسقاط الرد بالنسبة اليه ، بل غاية الامر ينكل فيقضى بسقوط حقه . مدفوع بمنع الاطلاق بهذه المثابة من الاول ، بل الحكم بنكوله ايضاً منصرف الى صورة تمكنه من حلفه ، فينكل لامطلقاً . وحينئذ فلا يكون فى مثل هذه الصورة ميزان لإليمين المنكر .

ومنها: انه قد ينازع بأن اليمين المردودة بمنزلة الاقرار من المنكر او بمنزلة البينة من المدعى ، ورتبوا عليه ثمرات ، من مثل سماعه فى قبال بينة المدعى على الاداء على الثانى بخلافه على الاول ، لانه حينئذ باقراره مكذب لبينته على الاداء ، ومثل عدم الاحتياج الى الحكم على الاول واحتياجه اليه على الثانى ، ومثل انه على فرض كونه اقراراً لا يثبت به إلا نفى ملكيته عن نفسه ، واما اثباتها لغيره فهو فرع قيام طريق آخر عليه كما قربناه فى اقرار ذى اليد ، وهذا بخلاف كونه بمنزلة البينة فانه بنفسه



مبث لملكية المال له .

ولعل عمدة نظر من قال بانه بمنزلة البينة استفادة ذلك من عموم حصر الميزان بالبينة بالنسبة الى المدعى ، ونظر من قال انه بمنزلة الاقرار الى ان نكوله عن اليمىن ورده الى المدعى عرفاً بمنزلة الاقرار .

ولا يخفى ما فى الوجهين ، لمنع اقتضاء أصالة العموم فى حصر الميزان التنزيل المزبور ، ومنع كون النكول لاحترام أو خوف بمنزلة الاقرار عرفاً ، مع ان لازم ما أفيد ، كون رده اقراراً لا يمينه ، وهو كما ترى ، مع انه على فرض تسليم استفادة التنزيل المزبور يمنع العموم فيه على وجه يقتضى ترتيب جميع الآثار .

وعليه فلا بأس بسماع البينة على الرد مع تسليم كون اليمىن بمنزلة الاقرار ، اذن فالاولى جعل ذلك ميزاناً مستقلاً ويرجع فى سماع البينة او الاحتياج الى الحكم الى مقتضى القواعد الذى هو سماع البينة من مدعى الرد والاحتياج الى الحكم مطلقاً فى مقام الفصل وعدم الاحتياج اليه فى اصل حجيته لاطلاق «ان حلف فله الحق» .

و منها : ان مقتضى اطلاق الادلة السابقة ايضاً عدم اختصاص جواز الحكم بنكوله بخصوص مجلس دون مجلس ، وحينئذ فلامجال لتوهم بعض ، من امهاله اذا ذكر عذراً لنكوله الى زمان تمكنه من اقامة البينة ، لانه خلاف الاطلاق لولا دعوى انصراف النكول فى الاخبار عن مثل هذا النكول ، فانه حينئذ يمكن ان يدعى عدم تمامية الميزان ، للاصل كما يخفى .

\* \* \*

## عدم جواز التقاص بعديمين المنكر

(وإذا حلف المنكر لم يكن للمدعى المقاصة ولا المطالبة والترافع) بلا خلاف. وعمدة السند في ذلك ما في رواية ابن أبي يعفور: « إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهب يمين بحق المدعى» . وفي ذيلها ايضاً: « فلا دعوى له» وفي اخرى: « نهيه عن التقاص» بضميمة قوله « ان ظلمك فلا تظلمه» (١) ، ولا يخفى ان ظاهر اطلاق الظلم عليه كون ماله باقياً على عهده ، وان اطلاق الظلم على الثانى من باب الازدواج كجزاء سيئة سيئة مثلها . ومن مثله بل ومما دل على جواز أخذه باقراره وتكذيبه نفسه كما سيأتى ايضاً ان شاء الله ، ترفع اليد عن ظهور نفي الحق في نفيه حقيقة بحمله على التنزيل بلحاظ الآثار المزبورة ، وحينئذ ففى شموله لجميع الآثار حتى مالا يترتب منه الزام على المحالف كالعتق ونحوه نظر .

وايضاً مقتضى اطلاق « لاحق له» نفي السلطنة على الامور المذكورة ولوقبل حكم الحاكم ، ودعوى الجواهر تقييد ذلك ببعده كالفصل المترتب على البينة



منظور فيه بعد بطلان القياس ، بل يمكن أن يقال بان ما يترتب على الحكم بالبينة ليس الاعدم مسموعية دعواه عند حاكم آخر جاهل بالواقعة ، والافحمة التقاص بالنسبة الى من يعلم بمخالفة الحكم للواقع لوجه لها بعد ما تقدم سابقاً من أن حرمة رد الحكم حكم طريقي لانفسى حقيقي ، نعم بناء على النفسية لوجه لتخصيصه لخصوص رده ظاهراً لافى باطن الامر ، الا توهم كون مصلحته ملاحظة احترام الحاكم لاغيره ، اذ حينئذ يصح ترتب كل ما كان يناسب هذا الاحترام .

ولكن اتمام هذه الجهات دونها خرط القتاد ، وحينئذ فمافى بعض الكلمات من الميل الى مثل هذا التفصيل منظور فيه .

ثم ان ذلك كله مالم يقر الحالف بكذب حلفه فلا يجوز مطالبة والتقص منه (إلا أن) يقر أو (يكذب نفسه) فانه لا اشكال ظاهراً في جواز ذلك . وعمدة الوجه فيه مافى الرواية المشتملة على قضية الودعة وجحود الودعي فراجع (١) ، ويؤيده ما حكى عن الفقه الرضوى .

واما ما أفاده في الجواهر من كون الاقرار مثبتاً جديداً فمنظور فيه ، لأن دليل الاقرار لا يقتضى الاطريقيته لاثبات الواقع بمقدار يكون اقراره عليه ، وحينئذ فلولا دليل خاص على تصديق اقراره في خصوص المقام لكان عموم «لاحق له» حاكماً على عموم دليل الاقرار ، اذ هو انما يثبت الزامه في صورة احتمال بقاء السلطنة لصاحب المال في هذه الحال ، ومع اقتضاء الادلة نفى سلطنة المالك على ماله لا يبقى مجال لاثباته بالاقرار جزماً ، اللهم الا أن يقال : ان الظاهر من قوله : «ان ظلمك فلا تظلمه» عدم جواز التعدي عليه ، ومع اقراره بالحق فلا يكون التقاص منه تعدياً عليه وظلماً ، وحينئذ لا باس بعموم الادلة على سماع الاقرار كلية حتى في المقام .

ثم ان ظاهر قوله : « اذا رضيت بيمينه » دخل رضاه في مسقطية اليمين لحقه ، و ذلك أما في صورة رضاه به بقول مطلق فواضح ، و أما لو كان رضاه به بزعم عدم البينة فان كان ذلك من باب التقييد وتخلف العنوان فلا يثمر الحلف عند عدم المعلق عليه وان كان من باب تخلف الداعى فلا باس بالاكتفاء به .

## حكم الدعوى على الميت

(ولو كان) الطلب والدعوى (على ميت احتاج المدعى) في اثبات حقه عليه (مع البينة الى اليمين على البقاء استظهاراً) فلا اشكال ظاهراً في الجملة وان حكى عن المسالك نسبه الى المشهور ، ولكن عن جمع آخر : دعوى الوفاق او نفى الخلاف في المسألة .

وعمدة السند فيه بعد كون مثل هذا الحكم على خلاف قاعدة حصر الميزان في طرف المدعى في البينة ما في رواية عبدالرحمن المتقدمة المشتملة على قوله « وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وأن حقه له عليه ، فان حلف والافلا حق له لانا لاندرى لعله قد أوفاه بيينة لانعلم موضعها أو غير بيينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى بلا بيينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حياً لالزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق (١) وفي ذيل صحيح الصفار : « وكتب : أو تقبل شهادة الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل . فوقع : نعم من بعد يمين » (٢) و أما صدره فغير مرتبط بما نحن فيه إذ ظاهره صورة عكس مسألتنا من شهادة الوصى بدين

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٧٣ رقم ١ باب ٤ كيفية الحكم .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٢٧٣ رقم ١ باب ٢٨ الشهادات .



للميت على الغير وامكان كون الجواب عنه حكمه بنفوذ شهادة غيره مع يمين بلا تعرض لقبول شهادة الوصى كى يحتاج الى حمل الوصى على الوصى فى حفظ الصغار محضاً كى يخرج عن شهادة من بجر نفعاً ، بل وحمل اللام وعلى على معنى غيره كى يكون شاهداً على مسألتنا ويخرج عن معقد الاجماع على خلافه .

وبالجملة نقول : فى دلالة الخبرين كمال الظهور فى المدعى بعد جبر سندهما بالعمل ، خصوصاً مع قوة سند الاخير ذاتاً ، وبعد ذلك فلامجال لبعض المناقشات التى أوردها فى الجواهر لما أفادها بانها لا يستأهل رداً .

## تنبيهات

نعم يبقى الكلام فى جهات أخرى منها : ان الظاهر من قوله «وان حقه لعليه» كون المدعى صاحب حق مالى قابل لتحققه على عهدة المدعى عليه ، واما مجرد السلطنة على المال المأخوذ منه من جهة وصاية أو وكالة عن صاحب المال فلا يكاد يشمل هذه العبارة لها ، لعدم كونه حقاً على المدعى عليه ، بل لو أغمض عن هذه الجهة من الاستظهار يبقى أيضاً مجال استفادة التخصيص بغير الوصى والوكيل ، من كون المدعى فى الرواية لابد ان يكون من شأنه اليمين ، و معلوم ان الوصى والوكيل ليس شأنهما ذلك اذ لا يمين على مال الغير .

نعم لا يرد عليه بلا بدية كون اليمين على البت ، إذ هو انما يمنع فى صورة كون الوصى جاهلاً بالواقعة ، وإلّا فمع علمه او قيام بينة عليه له فلا بأس بيمينه ، بناء على التحقيق من قيام الامارة مقام العلم الموضوعى على وجه الطريقية . نعم لولا هذه الجهة من الكلام لامجال فى المورد من الاكتفاء باليمين على نفى العلم أو على الحق ظاهراً ولومن جهة توهم كون الرواية بصدد بيان ضم اليمين الذى هو شأن المدعى بحسب

حاله ، أو انه شرط لحجية البينة لأنه مثبت للحق ، إذ ذلك كله خلاف تعليل الحلف بكونه نافياً لاحتمال الاداء حقيقة او تنزيلاً ، و ليس ذلك إلا اليمين على نفى الاداء واقعاً لا غيره .

فحينئذ العمدة في منع الشمول هو الذي أشرنا اليه . وعليه فالمرجع فيهما ما تقتضيه القاعدة من الاكتفاء ببينة المدعى .

ومنها: ان ظاهر قوله : «وان حقه لعليه» ايضاً كون المدعى به ديناً ، إذ هو الذي يصدق عليه انه في رقبة المدعى عليه ، وإلّا فالمتعارف في الاعيان التعبير بكونها على اليد و امثاله ، ولكن يمكن الجزم بالمناط في العين ايضاً مع امكان شمول التعبير المزبور لمثله فتأمل .

ومنها : ان ظاهر قوله : «انه مات و كان حقه لعليه» مؤيداً لظهور التعليل باحتمال الوفاء المختص بحال الحياة ، كون الحلف متكفلاً لنفى احتمال الوفاء في زمان حياته وأما احتمال اسقاطه او ابرائه بعدموت المدعى عليه فلا يصلح مثل هذا اليمين لنفيه ، فيبقى مثل هذه الصور تحت القاعدة من الاكتفاء بالبينة .

وتوهم ان اليمين لا بد أن يكون على طبق مضمون البينة القائمة على الاشتغال الفعلي ولازمه تكفل اليمين لرفع جميع الاحتمالات ، مدفوع بظهور الرواية في كون الرافع لاحتمال الوفاء هو اليمين فقط ولا يكون إلا بجعل البينة على حدوث اصل الاشتغال وان اليمين نافية لاحتمال الوفاء . وعليه فيبقى الكلام في مقدار ما يتكفله لرفع مثله فمع احتمال الاختصاص بما يجري في زمان حياته ، فلا مجال لتشريع اليمين المزبورة في غيره بل في مثله يستصحب الحاكم وذلك ايضاً لا بمعنى استصحابه في مقام حكمه بالاشتغال الفعلي كى يورد عليه بان الاستصحاب لا يكون ميزاناً ، بل بمعنى ان الحاكم يحكم بالاشتغال على طبق البينة على الاشتغال السابق ثم يستصحب في مقام اجراء حكمه وانفاذه كما لا يخفى .



ومنها : انه لو أقام المدعى شاهداً واحداً فعن القواعد الاكتفاء باليمين الواحدة خلافاً لبعض آخر ملتزمين بتعدد اليمين لعدم تداخل الاسباب ، ولا يخفى ان فحوى هذه الكلمات يدل على اكتفائهم بالشاهد الواحد بضم اليمين بسدل البينة العادلة .

ولعل وجه ذلك مع تصريح الرواية بعدم الحق مع عدم البينة المنصرفه عنه جزماً ما فى ذيل الرواية من التعليل بقوله : «لأن المدعى عليه ليس بحى» إذ الظاهر ان هذه الفقرة علة لنفى الحق بواسطة عدم البينة ومعلوم انه لا يتم ذلك إلا بكون المراد من البينة فى المقام مطلق حجة المدعى على فرض حياته إذ نفى خصوص البينة العادلة مع وجود حجة أخرى لا يوجب الزام المدعى عليه باليمين او الحق وغيرهما .

هذا مضافاً الى امكان فاستظهار كون الرواية فى مقام تفرقة الميت عن الحى من حيث ضم اليمين بلانظر فيه الى التفرقة من سائر الجهات ، فيبقى عموم الاكتفاء بشاهد ويمين فى المالىات او شاهد وامراً تين بحالهما .

وعليه فيمكن فى المقام المصير الى عدم الاكتفاء بيمين واحدة وان قلنا بتداخل الاسباب فى سائر المقامات لظهور الرواية فى كون اليمين زائداً عما هو وظيفة المدعى خصوصاً مع ظهور الرواية فى اختلاف مضمون اليمين الاستظهارى مع ما هو جزء بينته على أصل الاشتغال كما أشرنا .

نعم لا بأس بالاكتفاء فى يمينه بانشاء واحد على الاشتغال السابق ونفى ادائه و اسقاطه و ابرائه لكونه عند العرف بمنزلة اليمينين . ولا يخفى ان ذلك غير اليمين الوحده على الاشتغال الفعلى الملازم لثبوته سابقاً إذ لا اشكال فى عدم الاكتفاء به بناء على عدم التداخل .

ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر ايضاً وجه قيام الشاهد والامراتين مقام البينة بالتقريب

السابق مضافاً الى مكان دعوى كونها أيضاً من مصاديقها حقيقة .

ومنها : ان مقتضى التعليل بقوله : «لانا لاندرى» هل هو مجرد احتمال الوفاء الفعلى وان يصلح المورد لتحريد دعواه من المدعى عليه ببينة فيما بعد كى يشمل العلة مثل الدعوى على الصبى والمجنون والغائب أو هو احتمال وفاء غير صالح لتحريد الدعوى من المدعى عليه بعد ذلك ابد ا كى يختص بالميت ولا يشمل غيره و جهان أقواهما الاخير ولأقل من الشك فلا وجه للتعدى الى غير الميت خصوصاً فى الغائب الذى هو مورد النص بجواز الحكم عليه بمحض البينة مع كون الغائب على حجته وسيضع ذلك فيما يأتى ان شاء الله .

## سكوت المنكر

(ولو سكت المنكر لآفة توصل الى معرفة اقراره او انكاره) الى اشارة مفهومة قطعاً بلا اشكال وظناً على اشكال فيه ناش عن كون اشارة الأخرس هل هو من قبيل ظواهر الالفاظ التى قامت السيرة على العمل بهامن باب الظن النوعى او التبعدى المحض على خلاف فيها ، وانها مثل الكتابة التى ليس بناؤهم على العمل بها بدون افادة العلم و جهان الأقوى هو الاخير لعدم ثبوت السيرة المزبورة فيها .

ولو استغلقت بحيث احتاج (الى مترجم) فلا بد من مترجمين عدلين (ولا يكفى المترجم الواحد) على ما تقدم تفصيلاً فى كيفية رجوع الحاكم الى المترجم .

(وان كان) سكوته (عناداً حبس حتى يجيب) بناء على وجوب جوابه كى ينتهى الامر الى ميزان من يمينه او اقراره بعد عدم تمامية دليل النكول والرد الذى كان المورد من مصاديقه ايضاً ، لولم نقل أن المتبادر منها فى بادية النظر غيره ولأقل من



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

و على أى حال يكفى فى وجوب الجواب الجزم بعدم رضا الشارع بتعطيل الواقعة بعد تحرير الدعوى بمجرد سكوت المدعى عليه ، للعلم باستلزامه تعطيل المحقوق مع امكان دعوى ادخاله فى شؤون القضاء عرفاً او خصوص قضاء الجور الثابتة لقضائنا باطلاق المقبولة .

ويؤيده ما فى ذيل رواية عبدالرحمن «لالزم اليمين» وان كان فى دلالته على المدعى من الالزام بالجواب نظر ، بل النفس بعدلم تظمن بكون امثال هذه الأمور من نحو الالزم بالحضور والجواب من شؤون القضاء عرفاً خصوصاً مع بذل المدعى بينته والحكم على طبق بينته لعموم دليلها .

غايه الامر ان المدعى عليه على حجته على فساد الحكم لعدم الميزان او دعوى الرد غير المنافى لحكمه بالاشتغال ، اللهم إلا أن يقال : إن المستفاد من بعض الاخبار الواردة فى الدعوى على الغايب عدم حجية البينة قبل الفحص عن حجة خصمه فى مقام الميزانية ، بل ظاهر كلماتهم ذلك فان تم هذه فيمكن اثبات مدرك للالزام بالحضور والجواب وإلا فلنظر فيه مجال . وسيتضح توضيح هذه المقالة فى الدعوى على الغائب فانظر لتمام الكلام هناك .

ثم ان فى كل مورد يثبت للحاكم الالزام على الجواب كان له العقوبة على تركه بأى نحو يراه انفذ فى الوصول الى المقصود من دون خصوصية للحبس فيه لولا دعوى كونه أهون العقوبات المشكوك ثبوت السلطنة على جميع مراتبها له .

## جواب المدعى عليه بلا علم

بقى الكلام فى التنبيه على أمرين : احدهما : أنهم حصروا الجواب بالثلاثة المعروفة بلا تعرضهم لرابع ، وهو دعوى نفى العلم بحقه ، واعتذر عن ذلك بعضهم بانه داخل فى السكوت نظراً الى أن المراد منه السكوت عن الاقرار والانكار . وبعض آخر بانه داخل فى الانكار نظراً الى كون المراد من الانكار هو انكار الاستحقاق عليه فعلا ومن جهة الاصل الجارى فيه .

أقول : لا يخفى أن دخوله فى السكوت فرع اجراء حكمه عليه وهو فرع اجراء احكام النكول والرد عليه بدعوى شمول اطلاق دليلهما لمطلق عدم حلفه ، وإلا فبناء على عدم اثر عملى على الساكت غير الأزام بالجواب فلا يكاد يشمل مثل هذا الاثر للمقام ، وأما دخوله فى الانكار فهو أيضاً فرع عموم دليل وظيفة اليمين أو الرد لمثل هذا الشاك ، وإلا فلوبيننا على اختصاصهما بالمنكر للحق واقعاً فلا يشمل مثلها للمقام أيضاً .

وعليه فلا بد ان يعتذر عن تثليث الجواب بانهم بصدد تقسيم ماله اثر من الآثار المزبورة وأن سكوتهم عن هذا القسم لعدم اثر عليه .



و حيث اتضح ذلك فالعمدة فى المقام تنقيح موضوع الآثار المزبورة من انها على نحو يشمل المقام أم لا ، فنقول : ان دليل وظيفة اليمين وان لم يكن مختصاً بخصوص المنكر بل عموم قوله « اليمين على المدعى عليه » شامل للمورد . ولكن عمدة الكلام فى أن دليل اليمين له اطلاق يشمل كل يمين ناف للاستحقاق الفعلى أو لا بد أن يكون اليمين على نفى المدعى به ، لا يبعد فى المقام نفى الاطلاق لوجود المتيقن فى مقام التخاطب خلافاً للجواهر المائل الى أخذه باطلاق دليل اليمين ، و عليه فمقتضى الاصل عدم ميزانية اليمين على نفى العلم أو نفى المدعى به ظاهراً فى نفى المدعى به واقعاً ، إلا ما خرج فى توجيه الدعوى باشتغال ذمة المورث على الوارث متضمنة لدعوى العلم عليه كما سيأتى فى محله .

و حيث كان الامر كذلك يبقى الكلام فى مطلب آخر ، وهو أن مثل اليمين على نفى الواقع هل يتمشى من مثل هذا الشاك أم لا بعد الجزم باخذ العلم فى الادلة العامة الآتية موضوعاً فى اليمين .

أقول : ان المقام عند وجود امارة له على نفى الواقع من صغريات مسألة قيام الأمارة مقام العلم المزبور ، ولقد حققنا قيام ذلك فى محله ، وأما الاصول فلا يصلح للقيام إلا الاستصحاب بناء على التحقيق من كون مفاده هو التعبد بابقاء اليقين لانفس الواقع المتيقن ، ولكن ذلك انما يثمر فى مورد اخذ فى موضوعه مجرد اليقين لانفى الشك ، وإلغائاً الاستصحاب ليس نفيه وانما هو ناظر الى ابقاء اليقين فى ظرف الشك وهو غير نفى الشك كما لا يخفى .

و حينئذ فقيام الاستصحاب فى المقام فرع كون المأخوذ فى دليل الحلف مجرد اليقين به بلا استفادة نفى الشك والسترة فيه واثبات ذلك ان كان مشكلاً ولكن ظهور ادلتها فى الاول ايضاً اشكل .

و عليه فلا يجوز له الحلف على نفى الواقع ، ولازم ذلك عدم اثمار رده او

نكوله ورد الحاكم . اذ ذلك كله فرع الفراغ عن كون اليمين وظيفته فعلا غاية الامر امتنع عنه باختياره .

ثم ان ذلك كله فى صورة عدم وجود بينة المدعى وإلا فلا بأس بالاختصاص بالعموم ميزانيتها والحكم على طبقها ، ولعل التقسيم المزبور انما هو بلحاظ حال المدعى عليه بعد انتهاء الامر اليه لفقد البينة فتأمل .

## الحكم على الغائب

«الامر الثانى» فى بيان الحكم على الغائب ، فنقول : اولان مقتضى الاصل و ان كان عدم ميزانية ما هو مشكوك الميزانية وعدم نفوذ الحكم الا ما خرج ، ولكن اطلاق حجية دليل البينة لا تصور فيه بضميمة عموم «رجل قضى بالحق وهو يعلم» بعد البناء على استفادة تميم الكشف من عموم دليل الحجية من مثل ذيل رواية مسعدة ، بل ولولا العمومات المحاصرة .

لكننا نقول بان مقتضى القاعدة ميزانية كل امارة يستفاد من دليلها تميم كشفها عن الواقع ، وعليه فلانحتاج الى التمسك بمثل عموم «البينة على المدعى» والعمومات المحاصرة بنفسها لميزانية البينة فى امثال المقام ، كى يرد عليه بمنع كونها فى مقام البيان من حيث المورد ، بل غاية الامر استفادة الاختصاص فى مرحلة الميزانية بالمدعى او ميزان الفصل منحصر بالبينة واليمين والسنة الماضية ، واما فى أى مورد فلا يستفاد منها شىء .

وبالجملة نقول : ان مقتضى الاطلاقات بالتقريب المزبور ميزانية البينة من المدعى وجواز الحكم على طبقها ولو قبل سؤال المدعى عليه ولو كان حاضراً فى المجلس فضلا عن كونه غائبا عنه أو عن البلد وان كان دون المسافة فضلا عن ان يكون



بمقدارها ، ولا ينافى ذلك ايضاً كونه على حجته اذ هو كما بينا ينفى صغرى الحكم عن الميزان، لدعوى جرح شهوده أو يدعى الوفاء او البراء وكل منهما لا ينافى ادلة حرمة الردكى يدعى كونه على خلاف القاعدة ايضاً

نعم قد يظهر من الكلمات عدم نفوذ القضاء قبل السؤال عن الخصم الحاضر فى المجلس المستلزم لعدم حجية البينة وميزانيتها قبل الفحص عنه من المدعى الحاضر بل جعل فى الجواهر هذه الصورة فى سلك المسلمات ناسباً لها الى الدروس ايضاً ، فان تم فهو ، فيكون الخارج عن تحت القاعدة هذه الصورة فقط دون غيرها .

نعم قد يستظهر من بعض الاخبار قلب هذه القاعدة رأساً الذى لازمه الاحتياج فى جواز الحكم على الغائب الى اخبار خاصة وإلا فالاصل الثانوى يقتضى خلافه وذلك مثل ما فى رواية البخترى : «لا يقضى على غائب» وفى خبر آخر : «فلا تحكم لاحد الخصمين دون أن تسأل من الاخر» الى ان قال : «فما شككت فى قضاء بعد ذلك» و فى رواية العياشى : « فاذا أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع الآخر فانه أجدر ان تعلم الحق» وفى رواية ابن مسلم : «اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع من الآخر فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» الى غير ذلك من الروايات (١) الظاهرة فى وجوب الفحص عن حجة الخصم المعارضة لبينة المدعى أو النافى لحجته وبمثلها تقيد الاطلاقات السابقة ببعد الفحص المزبور .

ولكن الانصاف منع تمامية هذه الروايات لان الاولى منها باطلاقها معرض عنها، فمن المحتمل كونه لخلل فى سندها مع امكان حملها على نفي القضاء البتى قبيل الحاضر فى المجلس الذى لا يقضى عليه إلا بتأولو من جهة السيرة او الاجماع المستظهر من تسلمه فى كلماتهم كما عرفت من الجواهر ، و اما البقية فيمكن حملها ايضاً على مثل هذا المعنى بملاحظة حضور المدعى عليه كما هو منصرف الاخبار ،

مع امكان دعوى اشعار التعليقات على شدة الفحص لتحصيل الواقع مهما امكن الذى هو مستحب جزماً ، ومن المعلوم ان اقتران الكلام بمثل هذه التعليقات الصالحة للقربنية يمنع من انعقاد ظهور الكلام فى وجوب الفحص .

وعليه فليس فى البين ما يوجب قلب القاعدة الاولى ليؤخذ بها الا فى خصوص الحاضر فى مجلس المرافعة للاجماع او السيرة ، والافىؤخذ بالقاعدة حتى فى الحاضر فى البلد فضلاً عن غائبه ولو بمقدار دون المسافة من دون احتياج الى التثبت بالاجبار الخاصة كى يدعى انصرافها الى الغائب عن البلد بقربنة قوله : « اذا قدم » إذ ذلك انما يتم بناء على عدم تمامية الاطلاقات الاولى . ومثل هذا المشى خلاف المشهور على المحكى فى قضاء الشيخ العلامة الكنى أعلى الله درجته .

وبعد ما ذكرنا كله لا يحتاج فى اثبات جواز القضاء على الحاضر فى البلد الغائب عن المجلس الى التمسك بقصة ابى سفيان كى يورد عليه بامكان كونه من باب الاذن من حيث الولاية لابمالك فصل الخصومة .

بقى الكلام فى مطلب آخر ، و هو : ان المشهور اختصاص الحكم على الغائب فى حقوق الناس دون حقوق الله واستدل عليه فى الجواهر بمادل على ان الحدود تدرأ بالشبهة .

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

احداها : فى صورة قيام البينة على مجرد شرب الخمر أو الوطى بالاجنبى بلا خصوصية كونه عن عمد وعلم ، إذ حينئذ مجرد قيام البينة على الشرب مع احتمال الشبهة فى حقه لا يوجب حداً عليه .

وثانيتها : ما لو فرض تمامية الاخبار السابقة على وجوب الفحص على وجه تنقلب القاعدة الاولى بقاعدة ثانوية من عدم جواز الحكم على الغير قبل الفحص عن حجته ، فانه لا مجال للحكم على الغائب الا ماخرج ، والمفروض ان مادل على جواز الحكم على الغائب ايضاً لاعموم فيها على وجه يشمل المقام ، وأما لو فرض بقاء



القاعدة الاولى على حالها وقيام البينة على الفعلين عن عمد وعلم فلا وجه لعدم الحكم على الغائب حتى فى الحدود لعدم شبهة حينئذ كى بها تدرأ الحدود غاية الامر هو على حجته اذا قدم .

ثم على فرض عدم الحكم فى حقوق الله فلو كان المدعى به ذات جهتين كدعوى السرقة ، لاغبار فى التفكيك بين الجهتين من الاخذ باطلاق دليل البينة بالنسبة الى احدى الجهتين دون الاخرى ، لامكان التفكيك فى طريق الاثبات بين الجهات ، وما لا يمكن ذلك فانما هو فى وسائط الثبوت وحينئذ لامجال لاجراء احكام وسائط الثبوت فى وسائط الاثبات .

وايضاً لو بيننا على وجوب الفحص و عدم الحكم على الحاضر فى المجلس قبل الفحص عنه ، فانما يتم ذلك بالنسبة الى نفس الخصم الحاضر فى المجلس وأما بالنسبة الى وكيله الغائب عن المجلس فى دعوى ادائه اليه فلا مانع عن الحكم على طبق بينة المدعى على الوكيل لشمول القاعدة الاولى لمثل هذه الصورة بلا شمول دليل المخصص له .

## الفصل الثالث فى الاستحلاف

وهو نحو من الاعتبارات العقلائية المتقومة بالقصد جداً نظير التعظيم والتوهين ولا يبعد دعوى كونه من سنخ المراهنة فى المالبات الموجبة للوثوق لتحصيل مقصوده فكأن الحالف فى المقام رهن المحلوف به على وقوع ما خبر به وجودياً كان أم عدمياً بحيث كان فى اعتباره ينعدم المحلوف به ويفقد ما هو عزيز لديه بكذب خبره وعدم وقوعه ، ولذا ينسب الى الحالف اعدام المحلوف به عند انكشاف كذبه ، بل ربما يصير من حلف برأسه أو بعمره بصدد المواخذة عنه فى حلفه به كذلك .

وحيث كان الامر كذلك فنقول : ان من المعلوم ان الامور الاعتبارية القصدية لا يضاف الى احد إلا بتوسيط لحاظه فى ذهنه وبحسب اعتقاده ، ولا يكفى فى هذه الاضافة مجرد وجوده واقعاً ، ومن جهة ذلك يصح سلب تعظيم زيد لشخص اعتقد انه عمرو فبان زيداً ، ومن هذا القبيل حلفه ، ولازم ذلك اعتقاده بوجود المحلوف به فى اضافة الحلف اليه وكونه محلوقاً به .

وعليه فقد يشكل الامر فى الحلف بالله او بسائر اساميه المختصة به تعالى ممن لا يعتقد بذاته المقدسة لكونه دهرياً أو يعتقد بالوهية غيره مثل المجوسى القائل



بالنور والظلمة ، مع انه ورد في الرواية بأنه « لالحلف حتى من المجوسى الابالله » بل في خبر : « لا يصلح حلفهم بألهتهم » (١) ووجه الاشكال انه كيف يصدر منه حقيقة الحلف بالذات المستجمع الذى هو معنى لفظ «الله» مع اعتقاده بعدمه ، بل لامحيص عن ارادته من الله ما هو بحسب معتقدهم إله وهو النور والظلمة لخالقهما .

وتوهم ان الظاهر من الحلف بالله هو الحلف بنفس اللفظ لا المعنى كما عن بعض الاعاظم ، كلام ظاهرى ، اذ من البديهى ان الظاهر من الحلف بشيء هو الحلف بمعناه لا لفظه فكان اضافة الحلف الى الله كاضافة التعظيم اليه من كون المضاف اليه مسماه لاسمه كما هو الشأن فى جميع الالفاظ المأخوذة فى حيز الحكم ، اذ هى عبرة لا يصلح اليه معانيها لانفسها من دن فرق بين كون اللفظ قابلاً للحكم عليه ايضاً أم لا

نعم فى بعض الاخبار «واضفهم الى اسمى» (٢) وظاهره وان كان للاسم دخل فيه ولكن لا يتنافى ذلك مع ظهور البقية فى دخل معناه ايضاً ، فيستفاد من المجموع وجوب كون الحلف بذاته المقدسة بتوسيط اساميه المختصة به .

وبهذا البيان ربما يجمع بين ما دل على حصر الحالف بالله الظاهر فى معناه و بين ما دل على دخل اسمه فيه ، ولازمه كون الحصر فى الاخبار ناظراً الى نفي الحلف بغير ذاته المقدسة لا بغير لفظ «الله» فيبقى حينئذ اطلاق «اسمى» الظاهر فى الاكتفاء بمطلق اسمه المختص به بحال ، من دون فرق بين اسم ذاته او صفته ، نعم يخرج ما لا يكون من الاسامى المختصة به كالموجود والواحد والاحد التى لا تشار الى ذاته المقدسة الا بتوسيط القرينة ، لأنصراف اسمى عن مثلها .

و بالجملة بعد ثبوت دخل المعنى فى تمشى الحلف به جدا ، كيف يمكن

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ باب ٣٢ الايمان

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٧ باب ١ رقم ٢ كيفية الحكم .

اضافته اليه بدون اعتقاده به ، وعليه فلامحيص عن ارادة خلاف الظاهر في رواية المجوسى اما بارادة الحلف بلفظه او الحلف بما هو معتقد المحلف بما هو موجود في اعتقاده له لانسه المتيقن لدى المحالف لاالمعتقد بما هو خارجى ، وعليه فلامجال للتعدى الى الدهرى الذى لايعتقد بشيء اصلا إلا بدعوى تنقيح المناط فى التعدى وذلك ايضاً لولا احتمال آخر فى المجوسى وهو الحلف على طبق ما اعتقده من الله غايبة الامر استفيد من قوله «واضفهم الى اسمى» اعتبار لفظه ولايكفى لفظ النور والظلمة، اذ مع هذا الاحتمال كما هو الاقرب انصافا فى مثل هذه المقامات لايبقى مجال لدعوى المناط ايضاً بالنسبة الى الطبيعى الذى لايعتقد بشيء اصلا .

(و) من التأمل فيما ذكرنا كله ظهر انه (لايجوز) الحلف (بغير اسماء الله تعالى) بل وفى بعض الاخبار : «من حلف بغير الله فقد اشرك» وفى آخر : «فقد كفر» الى غير ذلك من الاخبار التى منها ما فى صحيح ابن مسلم : « ان لله عزوجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا إلا به» (١) .

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

نعم ما دل منها على نفى الحلف يكفى لنفى جميع آثاره التى منها ميزانيته فى مقام الفصل ، بل لولا هذه الاطلاقات كان يكفى فى نفى ميزانيته الاصل بعد عدم اطلاق فى دليل اليمين من هذه الجهة ، واما دلالتها على الحرمة ففيه ايضاً اشكال اذ الظاهر من قوله : «وليس لخلق» نفى الحلف بنحو كان له تعالى ومثل ذلك أعم من الكراهة

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ باب ٣٠ الايمان . والمستدرک ج ٣ ص ٥٤ .



وهكذا ما فى رواية أخرى : «ولا أرى ان يحلف الرجل» اذ مثل هذا التعبير يناسب الكراهة ايضاً ، بل وفى الخبرين الاولين المشتملين على الشرك والكفر ايضاً يمكن نفي الظهور فى الحرمة ، لورود مثل هذه التعبيرات بل وأشد منها فى المكروهات . ويؤيده قيام السيرة بمثل هذه الأيمان من دون نكران فى غير مقام الفصل ، وتوهم التخصيص فى النواهى بخصوص مقام الفصل لايساعده ما فى صحيح ابن مسلم المتقدم ، لقوة ظهوره فى غير مورد الفصل من جهة صدره فراجع .

نعم الذى يرد عليه ما فى جملة من الاخبار من حلفهم عليهم السلام بغير الله ، حيث انه لايناسب الكراهة ايضاً ، وذلك مثل قول الرضا ( ع ) « لا وقرابتى من رسول الله » (١) وفى كتاب ابى جعفر (ع) «انى قد جئتك وحياتك» وعن ابى الحسن (ع) «وحقك لقد كان» (٢) وعن مواضع من نهج البلاغة حلفه بعمره الشريف . وعن على ابن الحسين (ع) «نحن وبيت الله أولى بالنبى » الى غير ذلك من موارد حلفهم بغير ذاته المقدسة (٣) ، ومعلوم أن مثله ينافى المرجوحية مطلقاً .

وعليه فلا تخلو الاخبار عن المعارضة على وجه غير قابل لطرح احد الطرفين سنداً لأمكان دعوى تواترهما اجمالاً ، ولا دلالة، الا بحمل الاخير على صورة تحقق عنوان راجح فى حلفهم بحيث تمنع هذه الجهة عن كراهة ذاته ، وعليه فلامجال لجعلها قرينة على رفع اليد عن ظهورها فى الحرمة على فرض ظهورها فيها .

ثم ان ظاهر الاطلاقات عدم جواز الحلف بغير الله حتى من الذمى ولو كان ذلك اردع لهم ، ولكن المحقق فى شرايعه التزم بجوازه لخبر السكونى من أن

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ رقم ٧ باب ٣٠ الايمان

(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ رقم ١٠ ص ١٩٥ رقم ١٤

(٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ باب ٣٠

امير المؤمنين (ع) «استحلف يهودياً بالتوراة التي انزلت على موسى» (١) وظاهر هذا التعبير كونها المحلوف بها لا غيرها كما احتمله في الجواهر .

وعليه فلا بأس بالاختذ بدلالته لولا ضعف سنده وعدم جبره ، وعمل المحقق فقط غير صالح للجبر خصوصاً مع احتمال عدم اتكاله بهذه الرواية ، وانما اتكل بما في صحيح ابن مسلم «سألته عن الاحكام ، فقال : تجوز على كل دين بما يستحلفون» (٢) وهو ايضاً من جهة اختلال متنه - لان في بعض النسخ ما يستحلون ، بل والدلالة من جهة احتمال كون المراد ان في كل شريعة ما يستحلفون به لاستحلاف اهل الملل في شرعنا - لا يصلح للأتكال عليه على وجه ترفع اليد به عن الاطلاقات والله العالم .

(ويستحب) قبل الاستحلاف (الوعظ والتخويف) كما في رواية مشتملة على قصة الحضرمي والكندي فراجع الجواهر (٣) ومقتضى الاطلاقات ايضاً الاكتفاء بقوله : لا والله ماله قبلي حق . (و) لكن يستحب (التغليظ) في الحقوق مطلقاً كما في - الشرايع و (في) الماليات بما بلغ (نصاب القطع فما زاد) على المشهور للصحيح «لا يحلف احد عند قبر النبي (ص) على اقل مما يجب فيه القطع» (٤) ومقتضى اطلاقه اعتبار النصاب المزبور في مطلق الحلف ، لولا دعوى انصرافه الى الماليات .

بل وقد يشكل استحباب التغليظ مطلقاً اذ غاية ما في الباب ماورد من حلف الامير (ع) الأخرس ، وما ورد في يمين الأستظهار ، وفي ثالث تغليظه على اليهود والنصارى استظهاراً للمسلمين ، و مثل هذه الاخبار لا تقتضي اطلاق الاستحباب إلا بتنقيح المناط ، فان تم فيمكن استفادة التفصيل من الجمع بينها وبين الصحيحة، وإلا

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ رقم ٤ باب ٣٢ الايمان

(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ رقم ٩

(٣) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٢٢٩ - ٢٣٠

(٤) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٠ باب ٢٩



فلا بد من المصير الى تفصيل آخر من التغليظ فى المسلمين فى مالياتهم بمقدار النصاب واستحباب التغليظ فى غيرهم مطلقاً تأمل .

ثم ان التغليظ تارة بالقول واخرى بالمكان والزمان ، ويكفى للاول ما فى يمين الأخرس ، وقوله : «احلفوا الظالم ...» (١) والثانى ما فى الرواية : « لا يحلف احد عند منبرى الى قوله - إلا تبوأ مقعده من النار» (٢) ونظيره خبر آخر وفى ثالث : «فعليه لعنة الله» (٣) .

ولكن فى دلالة هذه على استحباب التغليظ بالمكان نظر ، نعم هى دالة على مشروعية التغليظ مكاناً كنبوت مشروعيته زماناً بقوله «ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة» (٤) . وعليه فلا بد من استفادة الاستحباب فيهما من فحوى ما دل على استحبابه قولاً من قوله «احلفوا الظالم ...» فتأمل .

(و) على أى حال لو امتنع عن اجابة التغليظ لم يجبر بل (يكفى) قوله : (والله ماله قبلى كذا) كما أشرنا . وحينئذ لامجال لاجراء حكم النكول عليه . وتوهم انه لو لم تجب الاجابة لما كان لاستحبابه على الحاكم معنى ، منظور فيه إذ يكفى فيه كون مقتضاه استحباب اجابته ، بل من الممكن منع الملازمة بين الاستحبابين ايضاً ولذا نقول بانه لو حلف على أن لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه من الحاكم فاجابه لم تنحل يمينه .

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

(١) الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ باب ٣٣ رقم ٢ الايمان

(٢) راجع الجواهر ج ٤٠ ص ٢٣١

(٣) المصدر ايضاً عن سنن البيهقى

(٤) المصدر ايضاً

لنفى اجابته رجحان دنيوى ، لان مرجعه حينئذ الى مزاحمة مقتضى الوجوب مع مقتضى الاستحباب ، ومن المعلوم أن الاول أولى بالمراعاة ، نعم لو لم يكن له رجحان دنيوى لابد حينئذ من تقديم دليل الاستحباب فى الاجابة على دليل اليمين ، لانه من باب الدوران بين التخصيص والتخصص كما لا يخفى .

## كيفية حلف الاخرس

(و) المشهور : ان (يمين الاخرس بالاشارة المفهومة ) وقد يوجه بقيام السيرة على كونها بمنزلة القول فى ابراز مقاصده من دون احتياج فى اصل مبرزيتها الى التمسك بالنصوص الواردة فى تكبيره وتلبيته ولو بتنقيح المناط هذا .

ولكن يمكن ان يقال : إن الحلف بحقيقته بعد ان لم يكن من مقولة المعنى محضاً ، بل هو كسائر الاعتباريات من الامور الانشائية المحتاجة الى السبب فى انشائه المبرز لمقصوده فحينئذ ان احتمل دخل الابراز القولى فيه فلا يكفى مجرد اتكالمهم فى أصل ابراز المقاصد منه باشارته فى الاكتفاء بها فى انشائه ، بل يحتاج الى نص مخصوص دال على قيام اشارته مقام قوله فى هذه الجهة . ولهذه الجهة نحتاج الى التمسك بالاخبار الخاصة الواردة فى التكبير والتلبية وحينئذ فان تمت دلالتها على البدلية ولو بتنقيح المناط فهو وإلا فلننظر فيه مجال .

نعم لو ثبت من الخارج - كما هو غير بعيد - الاكتفاء فى انشائه بمطلق المبرز كانت السيرة المزبورة كافية بلا احتياج الى النصوص الخاصة ، ولكن لازم ذلك الاكتفاء بالاشارة المزبورة حتى من المتمكن من القول الصريح والنطق الفصيح ، مع ان ظاهر كلماتهم اختصاص الاكتفاء بالاخرس ، وتوهم قيام اجماع فى البين على خلاف اطلاقات الحلف كلام ظاهرى .



اذن فالأولى أن يقال فى وجه التفصيل باحد وجهين : احدهما دعوى انصراف اطلاقات الحلف من كل طائفة الى ما يتمكن من اعلى مراتب الاظهار ، وهو من كل طائفة شىء مخصوص ، نظير ما قيل فى انصراف ادلة المسح باليد بباطنها ، و مع ذلك تمسكوا بها فى المسح بظاها لغير المتمكن فراجع ، وثانيهما دعوى منع مظهرية الاشارة من المتمكن من القول الذى هو اعلى مراتب الاظهار ، إذ من المعلوم أن عدول المتمكن من الاعلى الى الادنى يوجب وهناً فى دلالة ، ولذا ترى الاكتفاء به عند وجود مانع من تلفظه ، وفى الحقيقة تخرج الاشارة من مثل هذا المتمكن عن أصل الدلالة ، لا يهاتها اخفاء مقصوده .

وأما فى مورد كان له مانع عن ابراز مقصوده بقوله ، فلانسلم عدم الاكتفاء بالاشارة فى حلفه و ابراز سائر مقاصده . ولا يبعد دعوى انصراف كلمات الاصحاب ايضاً عن هذه الصورة .

وعلى اى حال لا اشكال فى صدق الحلف مع الاشارة المفهمة من اى شخص و بعد ذابصير مشمولاً لاطلاقات الباب من دون فرق بين اشارته من وضع يده أو غيره ، بل ويمكن التعدى منه الى كل مبرز حتى مثل شرب ماء غسل فيه اسمه تعالى على ماورد به النص السابق ، وبمثله تستكشف انه لا مدخلية لخصوص الابراز بالاشارة فى حلفه .

ولعل طرحهم النص من جهة ظهوره فى التعيين خصوصاً مع اشتماله على التغليظ غير الواجب اجابته والحكم بنكوله مع عدمها ، هذا كله مع امكان منع المبرزية فى صرف الشرب على قصد الحلف وانشائه ، وحينئذ ففى أصل الاكتفاء به لولا النص مع اعتباره سنداً كمال مجال ، والغرض ان اعتباره مع اعراض الاصحاب عن مثل هذه الطريقة فى غاية المنع والله العالم .

## اعتبار مجلس القضاء في اليمين

(ولا يحلف المنكر إلا في مجلس القضاء مع الممكنة) بلاخلاف فيه في الجملة وإنما الكلام في المراد من المجلس من انه المجلس المعد للقضاء ولو لم يكن مجلس سماع الدعوى ، أو خصوص مجلس سماع الدعوى أو خصوص مجلس الحكم ، أو انه كناية عن مطلق محضر الحاكم وان التعبير به لاتحادهما غالباً وجوه ، يمكن حمل كلامهم على الاخير خصوصاً مع عدم مساعدة انصراف المطلقات بازيد من ذلك و في الزائد عن هذه الجهة يؤخذ باطلاقها .

وتوهم ان الرواية في مقام بيان من له ميزان مخصوص من دون نظر فيها إلى مثل هذه الجهات فمع الشك في دخل شيء في ميزانيتها فلا بد أن يؤخذ به للاصل ، مدفوع بظهور الرواية في كونها في مقام بيان أصل ميزانية الحلف على المنكر لالبيان ثبوت المفروغ عن ميزانيته عليه كى يحتاج في اثبات ميزانيته الى الخارج ، وبعد ما فرض كونه في مقام بيان أصل الميزانية فلاشبهة في انه يؤخذ بمقدار ماله من الاطلاق ، غاية الامر بعد ملاحظة مقدار ينصرف اليه اطلاقها وهو ليس إلا كونه في محضر الحكم واما دخل مجلس دون مجلس فمدفوع باطلاقها .



ويشهد لما ذكرنا انه لولا الاطلاق فى الرواية من هذه الجهات لما كان مجال للتعدي عن دخل كل ما شك فى دخله ، من مثل كونه فى مجلس الحكم والدعوى مع كون المجلس معداً للقضاء ايضاً ، ولاأظن التزام أحد بمثل هذه التضييقات فى ميزانية الحلف ، وذلك شاهد عدم اعتنائهم بمثل هذه التشكيكات فى ميزانيته من جهة اطلاق دليله .

وعلى اى حال لو لم يتمكن بتمكين منه فى محضر الحاكم فهل يجب على الحاكم ذهابه الى منزله لسماعه أم لا وجهان مبنيان على ان وجوب الفصل عليه هل هو مطلق حتى من جهة تحصيل الميزان أو مقيد بحصول شرائطه . و على التحقيق من منع الاطلاق فى ادلة الفصل المتكفلة لمثل هذه الجهة لاوجه للمصير الى وجوب ذهابه ، مضافا الى منافاته لعظمة منصب القضاء .

وعلى اى تقدير هل يحزى ارسال وكيله فى سماعه منه فيه ايضاً وجهان مبنيان على ان تحصيل مثل هذه المقدمات من الوظائف الخاصة على حسب الجعل الشرعى كنفس القضاء ليس من الوظائف المخصوصة بالقاضى بل شأن كل أحد تصديها وان كان المخاطب بها خصوص القاضى ، فعلى الاول لا مجال لاثبات التوسعة بادلة الوكالة اطلاقا كانت أو سيرة لما عرفت غير مرة من أن ادلة الوكالة أنها إنما توسع ما كان شأنه التوسعة بعد الفراغ عن ثبوت هذه الشأنية ومع الشك فيها لا يبقى لاثباتها مجال .

نعم بعد الفراغ عن شأنية الصدور من كل أحد كان لادلة الوكالة شأنية اثبات التوسعة وسلطنة المخاطب بها على التوكيل ، وحينئذ فلا بد اولاً من اثبات الشأنية المزبورة وإلا فلا قصور لادلة الوكالة ولو مثل بناء العقلاء لاثبات مشروعية الوكالة والاستنابة فى الأفعال القابلة للتسبيب ، وقصارى ما يتخيل من الطريق لاثباتها دعوى كون ذلك من شئون القضاة عرفاً أو شئون قضاة الجور الثابتة لقضائنا باطلاق المقبولة فان تم ذلك فهو وإلا فللنظر فيه مجال .

ولعل مثل هذا التشكيك دعوى الجواهر على الاشكال فى الحلف عند الوكيل و  
احتمل إيقاف الدعوى الى أن يتحقق لها الميزان ، لأن نظره فيه الى ظهور دليل  
الاستحلاف فى المباشرة مع صلاحيته للاستنابة فيه ، إذ من المعلوم ان مثل هذا الظهور  
محكوم باقتضاء ادلة الوكالة سلطنة المخاطب بعمل على الاستنابة فيه بعناية ان النائب  
هو المنوب عنه على وجه يصدق أن الفعل صدر عنه عناية وتنزيلاً كما هو الشأن فى  
جميع موارد تشريع النيابة التى توسع ببركة دليل النيابة دائرة الموضوع .

## اعتبار البت فى اليمين

(و) لا بد فى (اليمين) أن يكون (على) البت و (القطع) إلا فى نفي فعل الغير  
فانها على نفي العلم ( بلاخلاف فيه فى الجملة .

ولا يخفى أن مقتضى ظاهر هذه العبارة المعروفة بينهم التفصيل بين اليمينين  
فى قطع الدعوى على الامر الواقعى المتعلق بنفسه أو بغيره ، لا التفصيل بين كون المدعى  
به أمراً واقعياً راجعاً الى نفسه او علم المدعى بفعل الغير ، اذ بناء عليه لا معنى للتفصيل  
المزبور بل يكون اليمين الفاصل مطلقاً على البت ، غاية الامر تارة يكون المدعى  
به الاشتغال واقعاً واخرى علم المدعى باشتغال غيره .

و لذا التزم العلامة الكنى - أعلى الله درجته - بظاهر التفصيل واختار كفاية  
اليمين على نفي العلم فى دعوى الاشتغال واقعاً اذا كان المدعى به اشتغال ذمة غير المدعى  
عليه ، بل التزم ايضاً بعدم احتياج ذلك الى تضمن دعواه دعوى علم المدعى عليه  
باشتغال ذمة مورثه .

ولكن فى كثير من الكلمات مثل ماقاله المحقق فى شرائعه و صريح المسالك  
ايضاً اشتراط دعوى العلم فى توجيه اليمين على نفي العلم علم المدعى عليه ، ولا



يخفى ان مقتضى الجمع بين عبارتي المحقق المتعرضة للتفصيل الاول و تصريحه بهذا الشرط هو الذي اجاد به في الجواهر ، من أن مراد المحقق و سائر الاصحاب اشتراط دعوى العلم في ضمن دعوى الاشتغال الواقعي المتعلق بالغير في توجيه هذه الدعوى عليه ، بخلاف الاشتغال المتوجه الى نفسه فانه لا يشترط ذلك فيه و ان اليمين الفاصل للدعوى الاولى هو يمين نفى العلم ، بخلاف الفاصل في الثانية فانها اليمين على نفى الواقع عن بت .

نعم في صريح الرياض والمستند جعل يمين نفى العلم فاصلا للخصومة في دعوى العلم على المدعى عليه مع بقاء دعوى الاشتغال الواقعي بلا فصل ، ولذا أورد بعضهم الايراد على تفصيل الاصحاب ، بتوهم ان غرضهم في شرطية دعوى العلم ايضاً ذلك و ان يمين نفى العلم عندهم ايضاً يكون فاصلا لهذه الخصومة .

ولكن الانصاف ان مثل هذا المعنى اجنبى عن كلمات المفصلين كما لا يخفى من جهة ان مقتضى الجمع بين الكلمات هو الذي اشرنا اليه ، ولازمه عدم سماع الدعوى على الميت بعد اليمين المزبورة من الوارث ، بخلاف ما لوقيل بمقالة الرياض والمستند فان محل هذه الدعوى بعدباق . نعم بناء على كون اليمين على نفى العلم فاصلا للخصومة رأساً يبقى الكلام في وجه اشتراط توجيه هذه الدعوى الى الوارث بتضمن دعوى العلم عليهم .

ولعله من جهة ما هو المعروف بينهم من لا بدية كون الدعوى ملزمة للخصم ، ومعنى الزامه كون المدعى به شيئاً على عهدة الخصم على وجه كان للمدعى السلطنة على الزامه على الخروج عن عهده ، ومن المعلوم ان هذا المعنى في دعاوى المالية على نفس الخصم في غاية الوضوح واما في دعوى اشتغال الغير بالمال على وجه لا يكون الخصم إلا ملزماً الزاماً تكليفياً واقعاً بادائه من مال مورثه فلا يكاد يتحقق إلا في ظرف

علمه اذ بدون علمه كانت ذمته بريئة بحيث ليس لصاحب المال الزامه بادائه فكيف يوجه اليه خصومته ، مع أن مناط الزامه علمه باشتغال ذمة مورثه .

ولا يخفى أن مرجع ذلك الى دخل العلم فى ملزمة الدعوى الذى هو من تبعات تنجز التكليف عليه فى هذه الصورة إذ بدونه تكون ذمته بريئة بالمرّة فلا يكون له حينئذ حق توجيه الخصومة اليه لعدم سلطنته على الزام برىء الذمة بشيء . ومثل هذا المعنى لا ينافى طريقية علم الخصم بالنسبة الى تكليفه بتفريغ ذمة مورثه بلاموضوعية فيه ابدأ على ماتوهم .

هذا غاية التوجيه لوجه اشتراط دعوى العلم فى توجيه دعوى اشتغال ذمة الميت على الوارث ، ومرجعه الى كون دعوى علمهم متمم هذه الدعوى عليهم ، و لازمه حينئذ كون يمين نفي العلم منهم فاصلاً لهذه الخصومة ، الذى لازمه قطع علاقة المدعى عما فى ذمة الميت من حيث اضافته اليهم الذى هو عين قطع علاقته عن تركة الميت ، و لازمه بقاء دعواه على الميت بلاملزم ، لان نتيجة هذه الدعوى تنتهى الى اثبات حق فى تركته ، المعلوم سقوطه باليمين السابقة .

و حينئذ لانعنى من فاصلية اليمين المزبورة لاصل دعوى الاشتغال الواقعى حتى بالاضافة الى الميت الا هذا . و حينئذ لا يقال : إن الحكم ممحض فى الفاصلية للخصومة المتوجهة الى شخص المدعى عليه لا غيره فيبقى توجيه دعوى الاشتغال على الميت باقياً بحاله و لازمه رجوع نتيجة هذه المقالة الى ما اختاره فى الرياض وان افترقا من حيث الاعتبار . لانه يقال إن ما أفيد انما يتم لو كان للدعوى الاخرى مجال ، واما لو كان ملزمتها بعين ملزمة الدعوى الاخرى فلا يبقى مجال للدعوى الاخرى مع سقوط غيرها بفصلها المخصوص بها ، نعم ما أفيد انما يتم لو كان وجه ملزمة احدى الدعويين غير الوجه الاخر نظير الدعوى على ذى اليد المقرز يد او على الحاكم أو الشاهد لتغر يمهم ومانحن فيه غير امثال هذه الفروع بتأكما بيناه .



و حيث اتضح ذلك يبقى الكلام في الدليل على فاصلية اليمين المزبورة بعد اقتضاء القاعدة كون اليمين على طبق المدعى به ، من جهة الجزم بانصراف اطلاقات اليمين الى هذه الصورة ، إذلازمه كون فاصلية اليمين المزبورة على خلاف القاعدة لعدم كونها على طبق المدعى به كي ينفيه حق يصير مثلها مشمولاً للاطلاقات .

ولا يرد عليه بان اليمين بعد ما كان على طبق الدعوى الضمنية فيقتضى مثلها سقوط هذه الدعوى بمقتضى الاطلاقات ولازمه سقوط دعوى اشتغال ذمة المورث على الوارث من جهة فقد شرطها من الملزمة . لانه يقال : بعد الالتزام بكفاية هذا المقدار من المطابقة للدعوى الضمنية في فاصلتها لها على القاعدة نقول إن غاية ما يلزم منه عدم توجه الدعوى الاخرى اليه لعدم كونها ملزمة ، ولكن ذلك لا ينافي بقاءها على الملزمة عند توجيهها الى الميت ، لفرض عدم اسقاط اليمين السابق حق استحقاقه عن تركه الميت.

ومرجع مثل هذه المقالة الى مقالة الرياض ايضاً وان كانا مختلفين اعتباراً و هو خلاف المقصود ، بل المقصود كونها فاصلاً لاصل خصومة الاشتغال على وجه تكون اليمين المزبورة ذاهبة بحق المدعى عن تركه الميت ، لانه بعد باق على استحقاقه غاية الامر لا ملزم له في دعواه على الوارث .

وبعبارة اخرى : الغرض من فاصلية اليمين وقاطعيتها في هذه الدعوى قاطعيتها لجميع مراتب دعواه على الوارث لابعض مراتبها ، ومثله على خلاف الاطلاقات جزماً ، و عليه فلا محيص إلا من الرجوع الى ما في رواية بعض مشايخنا من قوله : « رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا . فكتب (ع) : ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه ، فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على ورثته . ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينه على دعواه ، وأوفى حقه بعد اليمين . ومتى لم يقم البينة

و الورثة ينكرون ، فله عليهم يمين علم ، يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقا (١) .

ولا يخفى أن هذه الرواية صريحة في كون الورثة ينكرون دعوى اشتغال ذمة مورثهم ، ولازمة أن نكول يمين نفي العلم فاصلة لهذه الخصومة ، لا خصومة أخرى من دعوى العلم على الوارث ، مع بقاء دعوى اشتغال ذمة الميت بحالها بلا علم ، نعم مقتضى اطلاق الرواية سماع دعوى اشتغال ذمة الميت على الوارث بلاتضمنها لدعوى العلم عليهم ، ولعل مثل هذا الاطلاق دعا مثل العلامة الكنى - اعلى الله مقامه - على عدم اشتراطه تضمن دعوى العلم في توجيه دعوى اشتغال ذمة الميت على الوارث خلافا للمحقق وجماعة أخرى .

ولكن التحقيق أن يقال : إن التضمين لدعوى العلم ان كان دخيلا في ملزمة دعوى الاشتغال على الوارث وسماعها منه ، فلاشبهة في ان اطلاق الرواية لا يرفع مثل هذه الجهة ، إذ الرواية انما وردت في مورد الفراغ عن صحة الدعوى وملزمتها من دون نظر منها الى نفي اعتبار الملزمة في صحة الدعوى .

وعليه فيمكن أن يكون مرجع نزاعهم الى جهة أخرى من كفاية ملزمة الدعوى وسماعها بمجرد ترتب الاثر عليها عند قيام البينة على طبق دعواه أو اقرار المقر على طبقها أو ان المدار في سماع مثل هذه الدعاوى كون المدعى به على فرض تحققه واقعا ملزماً للمنكر بشيء وضعا أو تكليفا فعلا .

وعلى الاول فلا يحتاج الى تضمن دعوى العلم على الوارث اصلا بل يؤخذ باطلاق الرواية .

وهذا بخلاف الفرض الثاني فانه لا مجال حينئذ للاخذ باطلاق الرواية ، لما



عرفت من عدم سوق الاطلاق لبيان صحة الدعوى ، وانما هي متعرضة لحكمها في فرض الفراغ عن صحة الدعوى وتحقق المخاصمة الصحيحة .

و حيث كان الامر كذلك فأمكن أن يقال : إن مرجع توجه الدعوى الى شخص كونه طرف الخصومة من حيث ملزميته بشيء ، وضعا أم تكليفا ، ومن المعلوم ان في مثل المقام الم يمكن الوارث عالما لا يكون هو ملزما بشيء ، ومجرد التكليف الواقعي لا يوجب في حقه الزاما فعليا على وجه يكون للغير مطالبة اقدامه بوظيفته ، فكيف يكون مثل هذا الشخص طرف الخصومة ، ولا ينافي ذلك سماع البيئة في استنقاذ حق المدعى من التركة ، اذ مثل هذه الجهة لا تقتضى كون الوارث فعلا طرف الدعوى والخصومة اللتين هما من شؤون مطالبة الخصم بالتفريغ عما اشتغلت ذمته به وضعا أو تكليفا ، بل لا بد أن يكون طرف الدعوى في اشتغال الذمة محضاً ، الميت محضاً ، وفي هذه الدعوى لا يتوجه اليمين الى الورثة ، وانما توجيهها اليهم في - الدعوى المتوجهة اليهم ، وفي هذه الدعوى لا مجال للتوجه اليهم إلا بتضمينها دعوى العلم كي تصير ملزمة تكليفا ، لولا دعوى تعلق حق الديان بالتركة ، فان المدعى به حينئذ جهة وضع على ما في يد الورثة .

كما انه على فرض بقاء ما يقابل الدين في مال الميت وتعلق حقهم به كان مرجع الدعوى ايضاً الى عدم كون ما في يد الورثة من التركة ملكاً لهم ، وهو ايضاً نحو وضع في المدعى به بلا احتياج فيها الى دعوى العلم .

نعم لو قيل بان التركة تنتقل الى الورثة بلا تعلق حق منهم فيها وان الورثة مكلفون بادائها كان لدعوى العلم وجه ، ولكنه خلاف التحقيق بل لا ظن التزامه من احد اذ الاصحاب بين القولين الاولين .

و حينئذ فالتحقيق ما ذهب اليه المحقق الكنى ، لاما افاده المحقق وجماعة ،

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

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

وايضاً ظاهر الرواية كون الدعوى ديناً في ذمته ، بل هو صريح ذيلها فلا تشمل دعوى العين ، بل يمكن في دعوى العين أن يقال بأنها ملزمة على الوارث بكون عهدة العين عليه ، فهي من جهة اثبات نحو من الوضع على الوارث كدعوى اشتغال ذمة نفسه ، وفي مثلها لانحتاج في صحة الدعوى عليه الى تضمنها للعلم ايضاً اذ المدعى به ملزم للخصم على جهة وضع عليه لا صرف تكليف محض كي يكون نظير الاولى ، وفي مثل هذه يكون مقتضى الاطلاقات فتوى ونصاً لزوم اليمين على البت ، وبعد ذلك لا مجال لتوهم تنقيح المناط بين دعوى الدين ودعوى العين كما هو ظاهر .

وحينئذ فالميزان في مثل هذه الدعوى ليس إلا اليمين على ملكية العين واقعاً لهم ، ولو من جهة قيام اليد مقام العلم في جواز الحلف ، إمامن جهة كونه على القاعدة ، اولاً اقل من استفادته من رواية حفص بن غياث المشتملة على قوله (ع) : « ثم تقول بعد الملك هولى وتحلف عليه » (١) .

وايضاً ظاهر الرواية كون المدعى به من الاشتغال متوجهاً الى الغير ، وان



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

وحينئذ فلا يتعدى عن مورد الرواية الى جملة من الفروع المعنونة فى الجواهر التى هى مورد تشكيك الاصحاب من كونها من باب الدعوى على فعل الغير ، كى يكتفى بيمين نفى العلم أو الى أمر راجع اليه كى يحتاج الى اليمين البتى ، وذلك ايضاً على فرض التعدى عن مورد الرواية فى خصوص الوارث والمورث الى مطلق الغير ، وإلا فالأمر أشكل .

ولعمري أن مثل هذه التشكيكات منهم يكشف كشفاً تاماً عن أن فاصلية يمين نفى العلم على خلاف القاعدة ، وان تمام نظرهم فيها الى التعدى عن مورد النص السى غيره ، ولكن صاحب الجواهر حيث يرى فاصليتها من المجيب بلا أدرى على القاعدة التزم فى جميع الفروع المزبورة بالاكتفاء بها ، بل هو لم يكن مقيداً بكون الدعوى متوجهة الى الغير ابدأ ، و لذا طوى الكلام عن هذه التشكيكات و التزم بما أفاد من الاكتفاء بها مطلقاً ، ولكن التحقيق خلافه على ما عرفت شرحه فى المقام ، و فى ذيل الجواب بلا أدرى فى دعوى إشتغال ذمة نفسه ، بما لا مزيد عليه فراجع .

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

وان سماع الدعوى بعده و تجديد اقامة البينة على الملكية نحو رد لحكمه ، وحينئذ فلامجال للثبوت في بقاء المدعى على دعواه باشتغال ذمة الميت وسلطنته عليه بعد اليمين المزبورة ، ولازمه عدم فاصلية اليمين لإلحاق دعوى العلم عليهم ، كما هو مفاد كلام الرياض والمستند في وجه .

نعم ما كان مبتنياً على شمول اطلاقات ذاهبية اليمين بحقه لمثل هذه اليمين هو صورة عدم صدور الحكم عن حاكم بعد ، بناء على التحقيق من شمول الاطلاقات لمثل هذه الصورة خلافاً للجواهر وهو غير مرتبط بالمدعى كما لا يخفى .

ومن العجب حينئذ ما عن الجواهر حيث انه مع حمله اخبار ذاهبية اليمين بالحق على ما بعد الحكم التزم في المقام بسماع البينة من المدعى بعد اليمين ، نظراً الى منع شمول اخبار المسقطية لمثل المقام ، اذ لنا ان نقول انه على فرض تسليم عدم شمول مثل هذه الاطلاقات للمقام لا بأس بالآخذ باطلاقات حرمة رد الحكم المنشأ لانزاع فاصليته في نفى سماع البينة من دون احتياج الى سائر الاطلاقات ، نعم لو بدل سماع البينة بجواز التقاص مع علم المدعى بحقيقته لكان أمتن ، إذ مثل هذا الاثر لا ينفي بادلة حرمة الرد الذي هو حكم طريقي مختص بالجاهل و انما نفيه موقوف على شمول اطلاقات ذاهبية اليمين بحقه لمثله من جهة ظهورها في موضوعية اليمين من هذه الجهة الشاملة للقاطع بحقيقته ايضاً كما لا يخفى .

ثم ان ظاهر بعض الكلمات التزام الاصحاب بجواز رد الورثة المنكرين لدعوى اشتغال ذمة مورثهم اليمين السى المدعى ، و حينئذ فقد يجيء الكلام في أن اليمين المتوجهة الى المدعى بسرد المنكر هو اليمين على البت على الاشتغال واقعاً أم مجرد اليمين على علم الوارث كى بمقتضى السياق يستفاد ايضاً ميزانية مثل هذه اليمين للحكم على أصل الاشتغال كميزانية يمين الورثة على نفى العلم للحكم على عدم الاشتغال واقعاً ، فيه وجهان مبنيان على شمول اطلاقات الرد لمثل ما كان



على المنكر وان كان الذى يتأنى من المدعى ازيد من ذلك ، أوانها ناظرة الى مجرد رد اليمين الذى هو ميزان الفصل ، لاشخص ما هو متوجه الى المنكر لعدم علمه ، ولازمه عدم شمول الاطلاقات ليمين المدعى على العلم فلا يكون الميزان منه إلا اليمين على البت ، لايبعد ترجيح الاخير ومنع الاطلاق وبعده نظره الى الخصوصية فتدبر .

نعم بناء على فرض النظر الى الخصوصية ايضاً أمكن دعوى كون مثل يمينه على العلم ايضاً فاصلة لخصومة دعوى الاشتغال على الميت ، إذمحط أصل الدعوى هو ذلك وان تضمنها لدعوى العلم انما هو شرط ملزمة الدعوى المزبورة على الخصم لان محط أصل الدعوى هو ذلك كما توهمه الرياض .

وحينئذ ففضية اخبار الرد هى كون اليمين المرودة بأى نحو كان فاصلة لهذه الخصومة ، وعليه فالتشكيك فى الاكتفاء بمثل هذه اليمين فى فصل الخصومة لدعوى الاشتغال انما هو ناش عن التشكيك فى اقتضاء اخبار الرد ذلك ، وإلا فبعد الشمول لامجال للتشكيك فى ميزانيتها لفصل هذه الخصومة كما لا يخفى .

«فرع» تعرض له فى الجواهر فى ذيل المسألة ، لأبأس بالتعرض له تبعاً ، وهو : انه اذا ادعى على المملوك بجهة راجعة الى مولاه كاسترقاقه بجناية أو بمال فى يده من قبل مولاه ، فلا اشكال فى أن الخصومة متوجهة الى المولى ، إذ هو الملزم فى هذه الخسارة ، بل و احكام المدعى عليه متوجهة اليه من نفوذ اقراره وانكاره و ترتيب أحكام المنكر من اليمين وردها عليه ، كيف واقرار العبد غير مسموع فى هذه الخصومة لعدم نفوذ اقراره على مولاه ولا تكون يمينه ايضاً فاصلة للخصومة لانصراف أدلتها الى مورد توجه الدعوى الملزمة اليه .

نعم لو كانت الدعوى متوجهة الى جهة راجعة الى العبد كاتلافه الموجب لضمانه التابع له بعد العتق كان هو الغريم وطرفاً لهذه الخصومة لعين ما ذكرناه من

الوجوه فى الفرض السابق الجارى عكسها فى المقام ، وان كان جهة المدعى به راجعة اليهما كدعوى القصاص فالغريم كلاهما بمعنى انه لا يثمر اقرار احدهما ، واما فى الاكتفاء يمين احدهما لنفى الحق او الاحتياج السى يمينهما او لايجزى يمينهما معاً لعدم صدق صدورهما عن المنكر الذى يسمع اقراره بعد دعوى انصراف دليل المنكر الى من يسمع اقراره ، وجوه .

الاقوى الاول ، لاطلاق مسقطية يمين المدعى عليه لحقه و ذلك ايضاً لولا انصرافه الى ذاهبيتها بالحق المتوجه الى الحالف ، وإلا فلا بد من يمينهما معاً ، و على أى حال لاوجه للاحتمال الاخير ، كما انه لا مجال للاكتفاء بواحد منهما ، اذ رد كل منهما بمنزلة اسقاط حقه ، ومثل هذه اليمين لا تثبت الحق إلا على غير الراد ، نعم لورد كلاهما لآبأس بالاكتفاء به لشمول الاطلاق لمثله .

و للتأمل فى المسألة بعد مجال ، ولسم أر فى كلماتهم تحرير هذه الجهات والله العالم .

( ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعياً ) لأن دعواه متضمنة للاقرار بالاشتغال السابق فيدعى بعده شيئاً يكون فى دعواه مدعياً لما يقتضى الاصل بخلافه ، ولا يكون مثل هذه الدعوى منافية لمفاد الفصل السابق اذا كان مفاد الفصل مجرد الاشتغال سابقاً على طبق البينة القائمة عليه ، نعم لو قامت البينة على الاشتغال الفعلى ولو كان ذلك من جهة الاستصحاب وقلنا بجواز الشهادة على طبق استصحابه للملكية الواقعية ، اشكل سماعه بعد الحكم لكونه منافياً لفصل الخصومة ، نعم لآبأس به قبله .

ولا يخفى أن ذلك ايضاً على فرض عدم انكاره فى السابقة على وجه ينافى مثل هذه الدعوى وإلا فلا مجال لسماع دعواه الرد عند هذا الحاكم ، بل للحاكم حينئذ الحكم بالاشتغال الفعلى من جهة البينة السابقة المتضمنة لمثل هذا الاقرار بعدم الوفاء على فرض الاشتغال كما لا يخفى .



## لايمين في الحدود

(ولايمين في حد) بلا اشكال فيه في الجملة ، لجملة من الاخبار الواردة (١)  
بهذا المضمون ، من مثل ما في رسالة ابن ابي عمير عن ابي عبدالله (ع) «اتي رجل  
امير المؤمنين (ع) برجل فقال: هذا قد قذفتي ولم تكن له بينة ، فقال : يا امير المؤمنين  
استحلفه ، فقال (ع) لايمين في حد» ، وفي خبر آخر : «لايستحلف صاحب الحد»  
وفي ثالث : «ان رجلا استعدى علياً فقال : انه افتري على ، فقال (ع) للرجل : أفعلت  
ما فعلت ؟ فقال : لا ، فقال (ع) للمستعدى : ألك بينة ؟ فقال : مالي بينة ، فأحلفه لي .  
فقال (ع) : ما عليه يمين .»

أقول : لا يخفى ان ظاهر الاخيرة نفى اليمين على القاذف الذي افتري ، وعليه  
فيمكن ان يكون المراد من صاحب الحد في الرواية السابقة : من عليه الحد ، بناء  
على قراءة استحلف بالمجهول ، وان قرئ بالمعلوم فلا بد أن يكون المراد : من له  
الحد ، وهو المقذوف للقاذف ، ومن الممكن ايضاً أن يكون المراد من اليمين اليمين

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢١٩ باب ٣٠ كيفية الحكم . و ص ٣٣٥ باب ٢٤ مقدمات

المردودة الى المقذوف .

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

وعلى أى حال لاشكال ظاهراً فى اطلاق نفى اليمين فى الحد لكل يمين مثبتة للحد او مسقطه ، واختصاص مورد الاخبار بالمسقطه لا يوجب تقييدها ، خصوصاً لو كان المراد من صاحب الحد من له الحد على قراءة المعلوم ، فان يمينه تكون مثبتة .  
وأيضاً الظاهر من الروايات نفى اليمين فى دعوى اصل القذف مع الشك فى اصل صدوره فى حق من هو محصن جزماً ، او باعتراف القاذف ، واما صورة الجزم بصدور القذف مع دعوى القاذف عدم كون المقذوف محصناً فهو اجنبى عن مورد الاخبار ، إلاعلى احتمال كون قوله : « ولم تكن له بينة » مقولاً لقول القائل الذى يرويه الراوى . ولكنه خلاف ظاهر سوق الرواية .

وعلى اى حال فمقتضى القاعدة فى هذه الصورة اقامة الحد عليه عند عدم اقامة البينة على الزنا ، لو قلنا بجريان الاصل فى طرف المقذوف واثبات كونه محصناً ، كما هو الظاهر من إن طلاق كلماتهم فى حد القذف ، من ان القاذف يحد ما لم يقم بينة على فجور المقذوف ، ولعله من جهة احراز موضوعرمى المحصن بالاصل والوجدان .

نعم لو قلنا بان القذف عبارة عن عنوان الافتراء كما هو الظاهر من الرواية الاخيرة فبالاصل لا يثبت عنوان القذف المأخوذ فيه حيثية الافتراء ، وعليه فى اجراء الحد عليه بمجرد صدور القول منه اشكال ، لو ادعى حجية ظهور حاله او حسن ظاهره حتى فى هذه الجهة واثبات ذلك ايضاً فى غاية الصعوبة ، اذ غاية الامر طريقية



حسن الظاهر الى العدالة لامل هذه الجهة كما لا يخفى فتأمل .

و عليه فاطلاق كلمات الاصحاب خصوصاً المحقق في شرايعه في سباب حد القذف من انه يحد القاذف مع عدم البينة على الزنا منظور فيه ، لولا بلوغه الى حد الاجماع .

ثم انه لا قصور في شمول الاخبار للحدود التي كانت حقاً لله تعالى محضاً ، بل صاحب الحق في مثله هو الله تعالى الذي كان في مقام كتم السر ، وامره بدرء الحدود بالشبهة ، فليس لاحد المخاصمة فيه لعدم حق لاحد غيره تعالى فيها كي يكون له سلطان على الدعوى . كما انه بناء عليه لامجال لتوجيه اليمين على المنكر ، اذ لا اعتبار له في غير مورد الخصومة من صاحب الحق .

وهذا بخلاف البينة فان اطلاق دليل حجيتها متبع في كل مقام وبعده تترتب آثار مؤداها ، من حد او غيره .

(ولا) يمين ايضاً (مع عدم العلم) بلا اشكال ، وعمدة الوجه فيه الاخبار (١) المستفيضة المشتملة تارة على قوله : « لا يحلف الرجل إلا على علمه » ، و اخرى : « لا يستحلف الرجل إلا على علمه » ، وحينئذ فمع الشك في المحلوف به لا يجوز الحلف وانما الكلام في جوازه في صورة قيام اماره عليه ، من يد أو غيرها ، وعلى فرض الجواز هنا هل الاستصحاب يقوم مقامه في هذا الحكم أم لا ، قد تقدم شرح ذلك مستقصى فراجع .

(و) ايضاً (لا) يحلف ( ليثبت مالا لغيره ) وان تعلق به حقه المتقوم بثبوت مال للغير ، والوجه فيه انصراف اخبار اليمين عن مثله ، فانها متكفلة لاثبات طريقية اليمين على اثبات حقه ، اونفى حق عنه ، ومن جهة ذلك نقول بانه ليس للغيريم المتعلق حقه بتركة الميت أن يحلف على اثبات مال للميت ، كي به يصير متعلقاً لحقه .

نعم لو لم يكن تعلق حقه بالمال منوطاً بشبوت مال لغيره كحق الرهانة غير المتقوم بالمال المتعلق بالمديون ، فلأمانع من الحلف لإثباته عند توجه اليمين الى المرتهن ، لعدم قصور في ادلة اليمين في اثبات كل حق ، نعم في هذا الفرض لو كان دعوى المرتهن بدأ متوجهة الى اثبات العين المرهونة للمدين الراهن مثلاً ، لا مجال لليمين في هذه الدعوى الراجعة الى اثبات مال الغير ، واما لو كانت الدعوى متوجهة الى تعلق حق الرهانة بهذا المال بلا تعرض للمالك ، فلا بأس بيمينه ، وهذا بخلاف مثل حق الغريم المتعلق بتركة الميت و أمثاله المتقوم بمال شخص خاص فان اليمين لا تثبت مثل هذا الحق سواء كانت الدعوى بدأ متوجهة الى اثبات ملكية العين للميت ، أو متوجهة الى تعلق حقه بهذا المال بلا تسمية صاحب المال ، إذ من المعلوم ان موضوع الحق بعد ما كان تركة الميت فمالم تثبت التركة لا يبقى موضوع لحقه كى تثبته اليمين ، إذ ليس شأن اليمين إلا إثبات المحلوف به في ظرف الفراغ عن احراز موضوعه كما لا يخفى وحينئذ فما في الجواهر من احتمال التفرقة بين هذين الفرضين منظور فيه .

## تنبيهات

بقي في المقام امور ، منها : انه لو رضى المدعى بحلف المنكر فهل له ان يرجع عن رضاه ويقيم البينة ، أم لا ، وجهان مبنيان على ان اقامة البينة التي هي من وظائفه من الحقوق القابلة للإسقاط وان برضاه باليمين قد اسقط حقه أم لا ، فعلى الاخير له الرجوع دون الأول ، والأقرب هو الاخير للأصل المقتضى لعدم الحقية ، مع ان اقتضاء مجرد رضاه إسقاط حقه أشكل .

ومنها : ان ظاهر كلماتهم سماع الدعوى في كثير من المقامات بيمينه ، والظاهر



ان ذلك ليس من جهة سماع اليمين من المدعى كى يستلزم تخصيص ادلة الوظائف بل عمدة الوجه أن قول المدعى فى هذه المقامات بعد ما كان فى نفسه حجة فصارت دعواه مقرونة بالحجة ، نظير دعوى ذى اليد ، و بواسطته يصدق فى حقه انه لو ترك غيره ترك و حجته ، فيتوجه عليه حينئذ وظيفة المنكر ولا ينافى ذلك اطلاقهم الدعوى عليه ، إذ هو كأطلاق دعوى ذى اليد مبنى على التسامح فى التعبير .

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

فنقول : اما كبرى سماع الدعوى بلا معارض على وجه يترتب الاثر على قوله ولو لم تكن يده عليه ، فالظاهر ان المقدار المسلم منها انما هو فى المايات وما يتعلق بها ، و اما مثل الطهارة و النجاسة و الهلال و غير ذلك فهى خارجة عن مورد القاعدة بل ربما لا يصدق المدعى فى كثير من هذه الموارد .

ويمكن ان يقال : إن الدعوى لما كانت عبارة عن الاخبار بما يلزم به غيره فيصدق فى كل مورد كان متضمناً لهذه الجهة و فى ما لا يتضمن هذه الجهة لا يصدق لانه خبر واحد لا يتبع فى الموضوعات و لعل عمدة الوجه السيرة القطعية على طبقه فى الجملة .

و ربما يتمسك برواية الكيس المعروفة (١) و سيأتى وجه دلالتها و الاشكال

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٧ كيفية الحكم .

فيها عند التعرض لهافي محله .

ويؤيده ما دل على قبول قول المدعى مع العلامة في اللقطة ، وما دل على قبول مدعى الفقر في كونه مستحق الزكاة ، وما دل على قبول دعوى ملكية صيد عليه اثر من قبله ، فراجع باب الصيد والذباحة .

وقد يتشبهت فيه ايضاً باصالة صحة الاقوال والافعال ، ولكن لا يخفى ما فيه من عدم قيام دليل يفي بعمومه لمحل الكلام من قبول قول كل مدع بلا معارض ولو لم يكن مسلماً ، غاية الامر تسلم الدليل بالنسبة الى اعمال المسلمين كالسيرة المدعاة فيها . واما مثل قوله : «ضع امر اخيك على احسنه» فهو بموضوعه وان كان شاملاً للاقوال ولكن في دلالة على لزوم تصديقه تعبداً نظراً واضح ، كيف ويلزم قبول قول كل احد في كل امر ولو في مثل الطهارة والهلال وامثالهما وهو كما ترى .

وبالجملة لا وجه له إلا السيرة على الحجية . ولعلها مدرك نفى الخلاف المحكى عن الرياض والجواهر وإشعار كلام المجمع عليه .

وحينئذ فيمكن أن يقال : ان القدر المتيقن من السيرة هو السماع في المالبات وكل ما يكون ربطاً بين الاثنتين من الزوجية وغيرها ولو لو يكن في يد المدعى له مالم يكن مورد ابتلاء لغيره فعلاً وإن جاز ان يصير محل ابتلائه كشرائه منه بدعوى الملكية أو الوكالة بل وصورة عدم كون المال في يد شخص يكون مخاطباً بايصاله الى مالكة .

ولذا ترى في موارد اللقطة عدم اكتفائهم في وجوب الاداء بصرف دعوى شخص لملكية المال له . بل يطالبون منه بالبينة او العلامة ، نعم ربما يستفاد من بعض اخبارها تخيير ذى اليد في الاعطاء وعدمه .

ولكن ذلك غير مرتبط بمرحلة تصديق الدعوى بلا معارض ، اذ لازمه وجوب



ادائه له فلا بد أن يكون حكماً تعديداً مختصاً بمورده . و لعله من هذه الجهة أفاد فى الجواهر بعدم سماع الدعوى فى مثل هذه الصورة ثم بعد اللتيا واللتى لا يثمر مثل هذه الكبرى فى مقامنا شيئاً . اذ مثله لا يكون ميزان القضاء الفصلى ولا ميزان تمييز المدعى عن المنكر لأن حجيته مغياة بعدم خصومة احد معه ، فمع تحقق الخصومة لا يبقى موضوع لهذه الكبرى كما لا يخفى .

واما كبرى دعوى ذى اليد فبالنسبة الى جهة تناسب الاختصاص بما فى يده من ملكية او اجارة او امانة ، فلا شبهة فى سماعه حتى فى مقام تشخيص المدعى من المنكر لافى مقام الفصل على وجه يكون مثله من احد الموازين ، وعمدة الوجه فيه ليس ايضاً من جهة صرف حجية قوله بل من جهة أمارية اليد لافى مراتب الاختصاص به ونفيه عن غيره ما لم يبلغ اعتبارها باقراره فبمقدار يناقياها اقراره ترفع اليد عن ظهورها فى الاختصاص به فينفيه عن غيره ويؤخذ ببقية المراتب .

و يدل عليه فى الجملة ايضاً خبر الكيس المعروف بالتقريب الذى سيتضح حاله فى محله ان شاء الله تعالى واما فى غير مثل هذه الاختصاصات كالطهارة والنجاسة والتذكية و امثالها ففى السماع منه بدون احراز كون معاملته معه معاملة المذكى والطاهر والنجس اشكال ، ولقد اجاد فى الجواهر فى تصريحه بهذه الجهة فى الاخبار بالتذكية و ربما يدل عليه النص فى ذاك الباب ، نعم لو تمت السيرة على الاطلاق أمكن تخصيص باب التذكية بخصوص النص المزبور ، واما فى غيره حتى مثل الطهارة والنجاسة فيؤخذ به مطلقاً و عليه فللتأمل فى قيام مثل هذه السيرة على الاطلاق مجال .

واما كبرى قبول قول الامين فى الجهة الراجعة الى امانته ، فتدل عليه جملة من النصوص من قوله (ع) : « لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه و ان اتهمته احلفته » وفى أخرى : « فان اتهمته فاستحلفه و ان لم تتهمه فليس عليه شىء » وفى كثير

من الاخبار : « لا يضمن الامين مع عدم الاتهام » مضافا الى ما فى جملة من الكلمات ايضاً من دعوى الاجماع عليه . بل و ظاهر تعليلهم بمثل هذه الكبرى فى بعض المقامات يقتضى مفروغية مثلها وان قول الامين يسمع فيها فوض اليه و كان امينافيه .

ولا يخفى أن الغرض من التفصيل بين صورة الاتهام وعدمه فى الاحتياج الى الحلف وعدمه ليس ما يتوهم من قبول قوله بلا ميزان فى غير مورد التهمة حتى فى مقام الفصل . بل المراد انه مع الجزم بعدم الخيانة لا يكون مجال للدعوى عليه لعدم ملزمتها فى حقه من جهة حكم الشارع بعدم ضمانه وانما الدعوى تسمع فى صورة الاتهام ففى هذه الصورة كان قوله متبعاً ومشخصاً لمنكريته وسبباً لتقديم قوله بيمينه . وعلى أى حال نقول : إن القدر المستفاد من اخبار المزبورة قبول قوله فى صورة كون الدعوى متوجهة اليه ، وأما فى صورة توجيهها الى غيره ففى سماعها اشكال ولعل هذه الجهة منشأ تفرقة المحقق ، بين مالو وكله فى قبض دينه من الغريم فافر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم وانكره الموكل ، وبين مالو أمره ببيع السلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فافر الوكيل بالقبض و صدقه المشتري و أنكره الموكل حيث قال بان القول فى الفرع الاول قول الموكل ، وفى الثانى قول الوكيل ، وان تردد فيه فى ذيل كلامه .

ولقد أجاد فى الجواهر فى وجه التفرقة بان الدعوى فى الاول متوجهة الى غير الوكيل فلا يسمع قوله وفى الثانية الى الوكيل فيسمع قول الوكيل ويمكن أن يكون وجه ترديد المحقق ايضاً هو الترديد فى الاختلاف من حيث توجيه الدعوى لافى السماع مع الجزم بتوجيهها فيهما الى الوكيل فتأمل .

وأما كبرى « من ملك شيئاً ملك الاقرار به » فبعد الجزم بان مدر كها ليس قاعدة اقرار العقلاء غير الجارية فى الصغير حتى بالنسبة الى ما كان تحت سلطنته وغير النافذ



فى أزيد من ضرره على نفسه بلائبات شىء على الغير ولا له ولا لنفسه مع أن مدلول تلك الكبرى أعم منها من هذه الجهات .

نقول : إنه من جهة الاختلاف فى كثير من صغرياتها يمكن دعوى الجزم بعدم كونها بهذا المعنى العام ، معقد اجماع او مضمون نص معتبر ولذا أمكن منع كون هذه القاعدة كسائر القواعد المنصوصة .

بل هى نظير قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده ، وقاعدة كلما صح بيعه صح رهنه ، وقاعدة كلما صححت اجارته صححت اعارته ، من القواعد الاصطیادية من مدارك مختلفه وارده فى مقامات خاصة ، كما ورد النص فى العبد المأذون فى التجارة المشتمل على لفظ الاقرار ونفوذه فى حق مولاه وعليه ، ونفوذ اقرار الوكيل والامين فى الجهة الراجعة الى امانته .

وحينئذ فى كل مورد من الصغريات الخاصة الاتفاقية يؤخذ بها وفى غيرها لا بد من ملاحظة قاعدة أخرى تقتضيه وإلغى ونها لامجال للمصير الى الحكم بمضمون مثل هذه القاعدة لعدم الوقوف على مدرك صحيح لها . وتوهم دعوى قيام السيرة على سماع قول شخص فى ما يرجع زمام أمره اليه عين الدعوى بقيام السيرة على مضمون القاعدة بعمومها ودعوى مثله عهدتها على مدعيها ، وإلغى نظر فيه مجال والله العالم .

وأما كبرى «ما لا يعلم إلا من قبله» فيمكن ان يستند فيها الى ما ورد فى بعض الاخبار «بان العدة والحيض الى النساء فاذا ادعت صدقت» وحكى فى قضاء الكنى ايضاً ان فى بعض هذه الاخبار التعليل بانه يتعذر عليها الاشهاد و لعله محط نظر القوم فى تعليلهم سماع الدعوى فى امثال المورد ، بتعذر اقامة الشهادة بل وتعديهم من مورد النص الى غيره مما كان كذلك فى التعذر المزبور . ولا ينافى ذلك عدم سماع عدم

قصد الانشاء من المنشى .

إذ مثل هذه الدعوى على خلاف ظاهر كلامه و معلوم أن مثل هذه الدعوى نظير اصالة الصحة لانصلح للحجية فى قبال حجة أقوى على خلافه من مثل البينة و الظاهر و امثال ذلك . و من هنا ظهر وجه تشكيكهم فى سماع قول من يدعى الانبات بعلاج عند سببه نظرا الى عدم معارضة قوله مع اطلاق ما دل على أن الانبات اماراة البلوغ المعلوم شمول مثله لما يحتمل العلاج فيه ايضاً . كيف و الايلزم تنزيهه على الموارد النادرة .

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

ومنها : دعوى الفقير فى فقره كما تفصح عنه قصة الحسن و الحسين عليهما السلام المرورية فى باب الزكاة فراجع . ومنها : انه لو مات و ظهر فى دفتره دين على غيره . فلا اشكال بمقتضى القواعد فى أن للورثة حق الدعوى على الغريم فان أنكر فللحاكم الزامه على جوابه و حلفه على ما تقدم من أن للحاكم مثل هذين الأزامين بل و فى خبر عبد الرحمن التصريح بالآخر ، و حينئذ فيمكن دعوى سلطنة الحاكم على عقوبته مع امتناعه من حبس او غيره مما يرى المصلحة فى الوصول الى ما الزامه عليه لأن ذلك كله من شؤون الحكام عرفاً و لا اقل من كونها من شؤون حكام الجور الثابتة لقضائنا باطلاق المقبولة .

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





ثم لو بنينا على حلف الوارث اليمين المردودة فحلف واخذ المال ففي تعلق حق الديان به وجه ، لعدم ذهاب يمين الغريم بمال الميت حقيقة كى لا يبقى مجال تعلق حق الديان به بحلف الوارث باليمين المردودة بل المراد من ذهاب الحق ذهابه ببعض الآثار الراجعة الى الحالف ، وحينئذ فما استنقذه الوارث كان مالا متعلقا لحق الديان فيجب على الوارث اداء حقهم ، ولو من جهة اقراره بتعلق حقهم بتركة الميت لامن جهة حلفه غير الصالح لاثبات حقهم .

## انتقال المال الى الورثة في الدين المستوعب

ثم انه لما جرى القلم الى كيفية انتقال المال في فرض وجود دين مستوعب أو غيره فلا بأس لتعرض المسألة كى به تزداد بصيرة في مسألتنا هذه فنقول مستعينا بالله: انهم اختلفوا في المقام على قولين معروفين من الانتقال مطلقا ، وعدم الانتقال بمقدار الدين والوصية وانما ينتقل الزائد عنهما ، نعم حكى عن العلامة قول ثالث ، وهو عدم الانتقال في غير المستوعب والانتقال في المستوعب ، وفي الجواهر : انه لا يعلم وجهه بل لم يعرف ذلك من غيره بل اظن كونه سهواً من قلم الناسخ .

وبالجملة العمدة في الباب القولان الاولان المعروفان و عمدة مبنى الخلاف بين الاعلام هو الخلاف في المراد من البعدية في الآية الشريفة و فيما ورد من الترتيب المستفاد من تقديم الكفن ، ثم الدين ، ثم الوصية ، ثم الأثر في جملة من الاخبار بل في بعضها نفى الأثر قبل الدين ، بعد الجزم بتحكيم مثل هذه المقيدات على اطلاقات دليل الارث أو السهام في الجملة .

وملخص ما قيل فيها هو انه بعد الجزم بعدم كون المراد من البعدية البعدية الزمانية في اصل الانتقال للجزم بانتقال ما زاد عن الثلث الموصى به بل ما زاد عن الدين لدى



المشهور اليهم حين الموت فيدور الأمر بين أن يكون المراد البعدية الزمانية بالنسبة الى استقرار الملك كى بهاترفع اليد عن اطلاق مادل على انتقال المال اليهم مستقرا أو المراد البعدية الرتبية بالنسبة الى تسهيم السهام كما افاده فى الجواهر من دون نظر فيها الى كيفية الانتقال أو المراد البعدية الرتبية فى أصل الانتقال .

اقول: مقتضى التحقيق أن يقال: إن مثل الوصية و الارث بعدما كان بينهما المضادة من حيث التأثير فلا جرم تقدم الوصية والدين فى التأثير يوجب منع الارث عن تأثيره و حينئذ فيقع الارث فى تأثيره فى رتبة لاحقة ولازمه حينئذ عدم تأثير الارث إلا فى رتبة فارغة عن المزاحم اما لزيادته عن مقدارهما اولوفائهما من الخارج .

و عليه فلولا شبهة أخرى كما سيأتى بيانها مع فسادها فى ذيل الكلام ، كان مقتضى القاعدة المصير الى المعنى الاخير لظهور الآية و الرواية فى ترتيب أصل الانتقال ، لاتسهم السهام و لاستقراره بل ولولا الاجماع السابق ايضاً ، أمكن حمل البعدية على هذا المعنى بلا ظهور فى الزمانية فضلاً عن وجود الظهور المعين للحمل على ما ذكر بعد عدم ارادة الزمانية منه جزماً ولازم ذلك تقديم الدين كالوصية على الارث فى التأثير فى الانتقال . وحيث ان اعتبار الدين على الميت فرع اعتبار مال قابل لوفاء ذمته منه بحيث اولاه لما اعتبر العقلاء له ذمة فلا بدمن اعتبار مقدار من المال للميت على وجه قابل لاداء دينه منه .

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

ومن هذه الجهة نقول ان اختيار الوفاء بيد الوارث نظير الصاع فى الصبرة و ان التلف منهم الى أن يبقى مقدار الدين . وتوهم ان ذلك كله فرع اعتبار الذمة للميت الذى هو من الجمادات مع أن العقلاء لا يعتبرون له ذمة ، مدفوع بان مجرد عدم اعتبار

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

و من جهة ذلك ربما نقول : انه لا بأس باعتبار ملكية المنافع أو الاعيان في بعض المقامات للهيئة الاجتماعية المسماة بالدولة ، بل ربما يساعد العرف عليه ايضاً ولذا يلتزمون بصحة القرض لهم بهذا الاعتبار من دون اشتغال ذمة احد بخصوصه له وبهذه الملاحظة يصح امر العبور في السفن والجسور والتصرف في اجرة البرق والبريد المعمولة عند الدول بلا مالكية أحد بخصوصه لها ولذا ترى سيرتهم على المعاملة معها معاملة الاملاك خصوصا في الجسور والسفن المعلوم تحققها في زمن الأئمة (عليهم السلام) بل انتهى منهم عن التصرف فيها بلا اذن من شخص خاص ، خصوصا مع كون السلطان في بعض الاحيال صغيراً أو سفيهاً أو محجوراً من سائر الجهات وليس ذلك إلا من جهة عدم اعتبارهم امثال هذه ملك شخص خاص .

وبالجملة نقول : ان الملكية بعد ما كانت من الامور الاعتبارية كانت تابعة لاعتبار العقلاء أو الشرع عن منشأ صحيح عنده ولولم يلتفت اليه العقلاء ابدا لكن بحيث لو التفتوا اليه كان لهم مثل هذا الاعتبار ايضاً وعليه فيكفي لنا في اثبات اعتبار الشرع مالا للميت ما يقتضيه ظاهر الدليل في أمثال المقام .

و مما ذكرنا ربما يصح امر الاوقاف المتعلقة بالعتبات المقدسة و المشاهد المشرفة والرباطات . بل ربما يستقرض لها فيؤدى القرض من منافع تلك الاوقاف كما هو المتعارف في مشهد الرضا عليه آلاف التحية والثناء . وارجاع جميعها الى تمليك المسلمين كلام ظاهرى إذ لا دليل على لابدية كون المالك من ذوى الشعور مسح ان طبعى المالك للزكاة ليس بذى شعور .

كيف ولا يكون الاشخاص الموجودون مالكين لها قبل القبض جزما . بل مثل



هذا المعنى خلاف الوجودان فى انشاء الوقف . او انشاء عقدا القرض عند الاحتياج الى المصارف من دون التزام ايضاً باشتغال ذمة المتولى فى هذا القرض . و عليه فلا مجال للتوهم المزبور اصلاً .

واضعف منه توهم اقتضاء عدم الانتقال عدم شركة ابن الابن مع عمه بعد اداء الدين من الخارج . و وجه الفساد هو انه بعد حمل عسوم ماترك على بيان الحكم الاقتضائى كان اعتبار الطبقات ناظراً الى هذه المرتبة من الانتقال ولازمه حينئذ تأثير المقتضى اثره عند رفع المانع ومقتضاه حينئذ انتقال المال الى الاثنين الميت والحى ثم من الميت الى ابنه بمقدار سهمه .

و لكن شئت تقول ان ترتيب الطبقات انما كان ملحوظاً بلحاظ حال الموت لاحال الانتقال الفعلى ولعله الى ما ذكرنا نظر من قال بان الميت ينتقل اليه ملك ان يملك و هذا المعنى ينتقل الى ابنه . وإلا فمثل هذا المعنى ليس مما ترك كى يشمل مثله دليل الارث بل هو حكم محض غير قابل للانتقال . وكيف كان لامجال لرفع اليد عما تقتضى الصناعة فى تطبيق القواعد والنصوص بمثل هذه الاجتهادات .

## القضاء بشاهد ويمين

(و) على اى حال (تقبل الشهادة مع اليمين) بلا اشكال فيه فى الجملة ويشهد له مضافا الى دعوى الاجماع ما دل على قضاء رسول الله (ص) وقضاء على (ع) كما حكاه الصادق (ع) مضافا الى اشتمال قصة درع طلحة عليه ومحاجته عليه السلام مع شريح فى ذلك .

ولكن قديقال بانه كذلك (اذا بدأ بالشهادة من عدل ، فى الاموال والديون ) ولعله من جهة منع الاطلاق فى الروايات على وجه يشمل عكسه ، اذ غالبها حكاية حال

خصوصاً مع تقديم الشاهد على اليمين في غالبها في الذكر ، لامن جهة مايتوهم من تقوية جانبه بالشهادة فيصير منكراً فيتوجه الى اليمين كما افاده في كشف اللثام ولا من جهة ان المدعى وظيفته الاصلية هي اقامة الشاهد فلا بد ان يقدم ، اذ هذه كلها مجرد استحسان لا يصلح مثلها لرفع اليد عما دل على كون الشاهد واليمين بمجموعهما ايضاً من احد الموازين مع ان تقوية القول بالشاهد الواحد فرع حجيته وإفلامجال لتقويته ولادليل على ذلك لعدم اقتضاء عموم دليل الرواية او الشهادة لمثله .

اذن فالعمدة في الوجه هو الذي اشرنا اليه . ولكن يمكن أن يقال : ان هذه الاخبار وإن كانت حكاية حال وفعل ، ولكن لما كان الحاكي إماماً مع فرض كونه في مقام البيان عن جواب السؤال المكتفى صاحبه بجوابه عليه السلام ، لاشبهة في أنه يؤخذ باطلاقه الحاكي عن ميزانية المجموع قبال سائر الموازين ، بعد عدم اقتضاء مجرد الترتيب الذكري للقرينية على اعتبار الترتيب في الميزانية ، خصوصاً مع اختلاف اخبار الباب في ذلك بنحو يعلم بانه لا خصوصية لاحد النحويين في الاقامة كما لا يخفى .

واما سماعه في مطلق دعوى المال ولو ما كان المقصود منه المال او خصوص الدين او مطلق حق الناس ولو لم يكن مالياً ، بعد الجزم بعدم السماع لحقوق الله محضاً . و (لافي الهلال) لتصريح بعض النصوص (١) عليه ، علاوة على نفى الخلاف فيه ، ففيه خلاف بين الاصحاب .

ومنشأه اختلاف أخبار الباب ، من اشتمال جملة منها على مطلق الحق ، و جملة أخرى على مطلق المال مثل خبر الدعائم المنقول في مستدرك الوسائل ، والمرسلة بقوله : « فأشار على بذلك - أي بالشاهد واليمين - في الاموال ، وقال :



لا تعدو ذلك» وفى ثالث : « اختصاصه بالدين ، من قوله (ع) : « فى الدين وحده » وفى آخر : « ىمىن صاحب الحق وذلك فى الدين » .

ومقتضى كون الناقل هو الامام فى مقام البيان ظهور دخل الخصوصية ، فلا ىرد عليه احتمال اختصاص فعله (ع) به بلا نظر الى دخل الخصوصية . وعليه فمقتضى القاعدة هو الاخذ بما هو اخص مضمونا من الجمىع ، وهو رواية الدين محضاً ، بل هى حاكمة على البقية .

ولكن مع ذلك فان التحقىق ان الحصر المستفاد من اخبار الدين حقيقى بمقتضى اطلاقه القابل للتقىيد بقصة درع طلحة (١) فى صىر به الحصر اضافياً بالنسبة الى غير المال من بقية الحقوق . وبه ىستفاد مذهب المشهور . فما فى الجواهر فى المقام ، فىه مواقع للنظر فتدبر .

ولكن لاشبهة فى انه لا بد من طرح مثلها لضعفها مع عدم الجابر لها لولم نقل بوهنها لاعراض المشهور عنها ، مضافا الى معارضته مع رواية درع طلحة ، بعد الجزم ببطلان احتمال كون الامام فى مقام ردع قضائه فى كلية الامور ، مع قطع النظر عن خصوص المورد ، وعليه فلامحىص ، امامن طرحه او توجيهه ، ولو بحمل غرض الامام على مجرد بيان فعلهم ، وحيثذ تبقى اخبار مطلق المال أو مطلق الحق ، والنسبة بينهما وان كانت عموماً مطلقاً ، ولكن حيث لافهموم لواحد منهما ، فلان مانع من الاخذ بكلتا الطائفتىن .

ولكن الذى يوهن الاخذ بالطائفة الثانية عدم اعتناء الاصحاب بمثلها ، فى تعمىن الاخذ بالطائفة الاولى وان كانت ضعافا ، اذ لاضىر فىه بعد مسا كانت مورد اتكال الاصحاب فى فتواهم عليها . هذا ولكن فى الجواهر ذهب الى الاخذ بالطائفة الاخرى

قبال الاصحاب وهو تابع وثوقه بالسند شخصاً . والمسألة من هذه الجهة لا تخلو عن اشكال .

كما انه قد يشكل امر القبول في مثل النكاح ، والخلع ، والطلاق ، والرجعة ، والتدبير ، والكتابة ، والنسب ، والوكالة ، والوصية ، وعيوب النساء ، والوقف . من جهة التشكيك في المال المسموع فيه الشاهد واليمين . هل هو مما كان متعلق الدعوى فيه مالا بدوا او كانت الدعوى مالية عرفا وكان المقصود هو المال ، كى يفصل في هذه الدعاوى بين ما كان كذلك أو لم يكن ، ويقال بانها تسمع في دعوى الزوجة دون الزوج . وكذلك تسمع في الخلع . و الكتابة . و عيوب النساء . والوقف الخاص . دون غيرها الذى لا يكون من هذا القبيل عرفا . خصوصاً الوقف العام الذى لا يرجع الى شخص فتكون اليمين فيه يمينا في اثبات مال الغير فتأمل .

ولكن الجواهر في سعة من هذه الجهات ، ولذا التزم بان مقتضى القاعدة هو القبول في جميع هذه الفروع إلا ما خرج ، وانما الاشكال على من يسلك في المقام مسلك الأصحاب في الاخذ بمثل خبر الدعائم والمرسلة وطرح البقية . و عليك بالتأمل التام والتحرى في امثال المقام في المصير الى أحد الطرفين بصرف النظر عن ضعف سند إحدى الطائفتين للقواعد الرجالية أو لمجرد مصير أحد من الاساطين مثل الجواهر وغيره اليه . وعليه التوكل في حفظنا عن الزلل في احكامه .

## فروع

بقى في المقام فروع تعرض لها فسى الشرايع منها : انه لو ادعى جماعة مالا فلا يثبت جميع المال إلا مع حلف كل واحد بضم اقامتهم الشاهد الواحد ، لانحلال



الدعوى الى دعوى متعددة ، فكل مدع لابد من حلفه فى اثبات حقه وحينئذ فلو امتنع واحد منهم لا يثبت نصيبه خاصة ، و لكن لا يسقط ، لعدم الدليل على مسقطية هذا النكول ، وتنظيره بالنكول عن اليمين المردودة قياس بلا دليل . وحينئذ فلو مات الناكل فلورثته الحلف على نصيبه من مورثه وفى لزوم تجديد اقامة الشاهد عليه اشكال ناش من الاكتفاء ببينة كل من كان له تحرير مثل هذه الدعوى على وجه موجب للشركة أم لابد من أن يكون من خصوص الحالف . ومنشأ الاشكال فى الحقيقة التشكيك فى الاطلاق ، لان الاصل حينئذ هو عدم ميزانية شاهد اقامه غيره .

ومنها انه لو ادعى جماعه مالا وحلف بعض وامتنع بعض آخر ، فهل يختص المأخوذ من مقدار حصة الحالف بالحالف او يشاركه الممتنع بعد الجزم بعدم سقوط حقه حقيقة بامتناعه جزماً ، فالظاهر انه لا إشكال فى صورة كون المدعى به عيناً ، إذ حال هذا الحلف حال اقرار ذى اليد بسبب موجب للشركة ، فانه يشاركه غيره فيما أخذ ، وليس ذلك من باب اثبات مال الغير بحلف غيره ، بل انما هو بسبب اقرار الحالف بالشركة بعد عدم سلطنة أحد الشريكين على افراز ماله بدون رضاء شريكه و أما لو كان ديناً فقد يتوهم اختصاص القابض فيما اخذ بيمينه ، و لعله من جهة توهم ولاية المدعى عليه على تعيين حصة كل منهم فى العين الخارجية و لولاها لما يصح اقباضه حصته من المال بدون رضاء الباقي بقبضه .

ولكن لا يخفى ما فيه من منع الملازمة المزبورة ، كيف وفى مرسله ابى حمزة التصريح بصحة القبض مع شركة رفيقه فيما اخذ من نصيبه ، وفيها : « عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ، ومنه غائب عنهما فاقتما الذى بايديهما وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى أحدهما ولم يقضى الآخر . قال : ما اقضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله » وفى خبر غياث مثله . وفى ذيله ايضاً : « ما اقضى احدهما فهو بينهما و ما يذهب بينهما » (١) .

ولكن يمكن حمل الروايتين على صورة إذن كل منهما فى قبض غيره ، إلا أن يقال : ان اذنهما فى القبض لما كان بعنوان كون المقبوض مختصا بالقبض كما هو المنصرف من الرواية ، لا يثمر فى صحة قبض المشاع ، وعليه فالروايتان صريحتان فى كفاية القبض بدون الاذن مع دلالتهما على عدم ولاية الدائن والمدين فى الافراز وحيث أن الحكم بالشركة هو مقتضى القاعدة ، لان القبض الصحيح يقتضى انتقال الملكية من الكلى الى العين ، فبعدما كانت الملكية فى الكلى بنحو الاشتراك ، فلا محيص من صيرورة العين المأخوذة ايضاً كذلك كما لا يخفى .

ومنها : ما لو ادعى احد أن هذه الجارية التى فى يد غيره ام ولدى ، فهنا دعوى اربعة ، مملوكة الجارية فعلا ، وحرיתה بعد موته ، وانتساب ولسدها اليه ، وكونه حرا .

لا اشكال فى ثبوت الدعوى الاولى بالحلف . كما انه لا اشكال ايضاً فى ثبوت الدعوى الثانية باقراره . كما انه بناء على مبناهم من اختصاص الشاهد واليمين بالماليات عدم ثبوت الثالثة بهما . واما حرية الولد ففى ثبوتها باليمين المزبورة اشكال ، من أن المراد من الدعوى المالية هل هو ما كان محكوماً بالمالية لولا الحلف أم يختص بما يوجب جلب المال فينا فيه حيث أن ما كان يمينه مزيلة . ومنشأ الاشكال التشكيك فى شمول الاطلاق فالمرجع حيث أن اصالة عدم الميزانية .

ومنها : ما لو ادعى بعض الورثة ان مورثهم وقف عليهم داراً وبعدهم على نسلهم ، فان حلف المدعون أجمع كل مع شاهده فلا اشكال فى ثبوت حقهم ، على القول بسماع اليمين فى الاوقاف الخاصة ، وانما الكلام فى صورة انقراضهم ، فهل يثبت بحلفهم حق الطبقة الثانية ام يحتاجون الى حلف جديد ، فعلى القول بان الطبقة الثانية يتلقون الوقف من الطبقة السابقة ، فلا اشكال فى كفاية حلف السابقة ، لان ملكية الثانية من آثار ملكية الاولى الثابتة بالحلف وليس هذا من باب اثبات مال الغير بحلف غيرهم .



وأما ان قلنا بتلقيهم من الواقف - كما هو التحقيق - فيحتمل في اثبات ملكيتهم بحلف الطبقة الاولى اشكال ، فانه من باب اثبات حق الغير بحلف غيره وبذلك يفترق مع البينة المثبتة للجميع .

وتوهم تنظيم المقام بيمين الوارث المثبتة لحق الغريم ، مدفوع بان ثبوت حق الغريم هناك ايضاً ليس بصرف الحلف بل من جهة اقرارهم المثبت لحق الغريم الذى هو من آثار ملكهم الثابت بالحلف . ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما أفاده فى الجواهر من التفرقة بين المقام وبين اثبات حق الغريم بحلف الوارث ، حيث ادعى فى المقام منع الملازمة دون مسألة حلف الوارث ، اذ الغرض ان كان منع الملازمة بينهما واقعا فيلزمه عدم ثبوت الوقف للثانية حتى مع البينة و ان كان الغرض نفي الملازمة فى مقام التعبد فلازمه عدم الثبوت فى حلف الوارث ايضاً .

ثم انه لو انقرض الاولاد بطبقاتهم اجمع فى ثبوت الوقف بحلف الطبقة الاولى لمطلق البر أو خصوص الفقراء على فرض دعواهم الوقف بهذه الكيفية أو فرض احراز ذلك من غرض الواقف فى المنقطع الآخر ، اشكال مبنى على الاحتمالين السابقين من تلقى الطبقة الثانية من السابقة أو تلقيهم من الواقف . فعلى الاول يثبت بحلفهم دون الاخير ، وحينئذ فيحتاج فى حقهم الى حلف جديد لولارجوع الوقف بالنسبة اليهم الى الجنس على وجه لا يكون الافراد مالكين إلا بعد الاخذ ، فان حاله حينئذ حال الاوقاف العامة التى أشرنا الى الاشكال فى تأثير حلف الافراد فيها لكونه من قبيل حلف الغير لاثبات حق غيره .

ولعل عدم حصر الافراد فى بعض المقامات كاشف عن رجوع الوقف الى الجنس الموجب لرفع اليد عن ظهور لفظه فى التشريك كالفقراء فى الزكاة ، وهذا بخلاف مالو كانوا محصورين كعلماء بعض القرى والبلاد فان الظاهر من العموم

كون الموقوف عليهم هم الأفراد على السوية الموجب لتشريكهم فيه بالمساواة .  
وعليه فيمكن حمل كلام المسالك في التفصيل بين فرض الحصر وعدمه من  
حيث الحمل على التشريك وعدمه على ما ذكرنا من البيان لاعلى الحصر من باب  
الاتفاق بعد ما لا يكونون كذلك كى يرد ايراد الجواهر عليه بان مجرد طر والحصر  
عليهم من باب الاتفاق لا يوجب رفع اليد عما اقتضاه الوقف من الحمل على الجنس .  
ثم انه لومات أحد الحالفين من الطبقة الاولى ففى انحصار المال بالباقي منهم  
بلا حلف اشكال لولم نقل بان حلفهم من الاول منحل الى حلفين احدهما الحلف  
بمقدار حصته حال حياته والآخر بانحصار حصة غيره فيه بعدموته ، إذ حينئذ لا يحتاج  
فى الحكم بانتقال حصة الميت اليهم الى دعوى كونهم متلقين للملك عن الحالف الميت  
لا الوقف ، إذ على أى حال لم يرد استحقاقهم لحصة الحالف الميت ببركة حلفه كى  
يجيء الابتناء المزبور ، وعليه فما فى المسالك من هذا الابتناء منظور فيه .

ثم لو امتنع الطبقة الاولى عن الحلف فعلى فرض القضاء بالنكول نحكم فى  
الزائد عن مقدار حصتهم من الارث بملكيتهم للورثة المنكرين للوقفية ، بل ويتعلق بجميع  
المال حق الديان والوصية ، وأما بالنسبة الى مقدار حصتهم فبعد اقرار المدعين للوقفية  
ينفذ عليهم وعلى وارثهم المتلقين للملك من قبلهم ، و ليس للوارث دعوى الملكية  
بنحو الطلق ، نعم مع اعترافهم بالوقف على الطبقات من جميع الوراثة بنحو الترتيب  
قد يستشكل أمر الانتقال اليهم من جهة اقرارهم باستحقاق الطبقة الاولى لجميع المال  
ولازمه عود حصتهم الى المنكرين للوقفية كما أن المنكرين أيضاً مأخوذون باقرارهم  
بانتقال مقدار حصة الميت من الطبقة الاولى الى الطبقة الثانية الوارثة له . وعليه فلا بد من  
انتزاع المال من يدهم . وزمام أمره حينئذ بيد الفقيه الجامع للشرائط إما يوقف المال الى أن  
يتعين صاحبه أو ينصفه بملاك درهم الودعى أو قاعدة العدل والانصاف ، نعم لولم يكن



الورثة مقرين بالوقف على جميع الوراث حتى المنكرين له كان أمر هذه الحصبة الواففة بمقدار ارثهم راجعا الى مدعى الوقفة بمقتضى اقرارهم بالوقففة يكون المقربه بيدهم وقفا .

ثم ان ذلك كله فى مقدار حصتهم من الارث وأما بالنسبة الى الزايد عن حصتهم فهل لوراث الناكل أن يخلفوا بالوقففة فى أخذوا بعدنكول الطبقة الاولى عن الحلف أم لا وجهان مبنيان على أن النكول ذاهب بحق الوقفة حقيقة كى يكون المورد من قبيل الوقف المنقطع الاول فيبطل الوقف و يرجع الى الميراث أولا يذهب بالحق كذلك بل غاية الأمر كونه مسقطا لسلطنة الناكل على مطالبة حقه فيبقى حينئذ حق الطبقة اللاحقة بحاله ، فى أخذون بحلفهم جديدا ، الاقوى هو الثانى بل بناء على الاول ايضا يمكن أن يقال غاية ذاهبية النكول بالحق كونه مسقطا من حينه لحقهم ومثل ذلك لا يقتضى فساد الوقف بالنسبة اليهم من حين انشاء الوقف كى يكون من صغريات منقطع الاول و ان كان المدعى به الوقف التشريكى ففى كفاية حلف الطبقة الاولى للثانية ايضا اشكال لان تلقى الموقوف عليهم بجميع طبقاتهم الملك مسن الواقف فى عرض واحد رتبة فلا يكفى حلف أحد فى حق غيره لعدم مشبته لحق غيره ، نعم هنا فى مقدار حصتهم لا يكون فى العين منازع فى أخذون حصتهم ويترتب عليه آثار الوقفة باعترافهم .

ولو انكروا اعتراف مورثهم بالوقففة أو ادعوا صورة اقراره فتسمع دعواهم عليه بشهودهم وفى الاحتياج الى اليمين لكونه من الدعوى على الميت اشكال من اختصاص الدليل بمورد الدين والعين المحتمل اداؤهما كى يراعى بواسطة ذلك الاحتمال وظائف المنكر وفى مقام لا يتصور مثل هذا المعنى بالنسبة الى الميت كى يصير به مدعيا والمدعى منكرا ، ومن انه لمحض التبعيد الممكن اجراؤه فى كل مورد يكون طرف الدعوى ميتا بلا خصوصية للدين وملكية العين .

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

السابقة و كذلك الولي عن الصغير لا يثمر في اثبات مال غيره فلامحيص من توقيف الدعوى بمقدار حصتهم الى ان يبلغوا فهل تتوقف حصتهم من العين ايضاً أم تبقى تحت يد المنكر ، ظاهر الجواهر هو الثاني خلافاً للشرابع .

وقديتوهم بان مبنى نزاعهم في المقام هو الخلاف بينهم في تقديم اليد اللاحقة على الاستصحاب وعدمه بعد كون المورد من صغرياته من جهة كون المال بالحلف من الطبقة السابقة قبل وجود الصغير بتمامه محكوماً بالوقفية و كون يد المنكر بمنزلة يد المدعين للوقفية فتحكم اليد السابقة على اللاحقة أو العكس ، كل على مذهبه .

ولكن فيه أولاً : أن ذلك انما يتم في صورة خروجه من يد المنكر حقيقة و كونه في يدهم فعلاً و إلا فمع فرض كونه في يد المنكر من أول الأمر فمقتضى القاعدة استصحاب عنوان الغصبية في يده وفي مثله لانسلم كونه محل النزاع المزبور .

وثانياً نقول : إن ذلك انما يتم في فرض احتمال مطابقة اليدين للواقع ولو من جهة احتمال انتقال جديد وإلأقى مثل المقام تقع المعارضة بين هذه اليد والحلف السابق فمع تقديمه عليها سابقاً يخرج هذه اليد عن الحجية فيستصحب عدم حجيتها لعدم عموم ازماني في دليلها كما لا يخفى فافهم .

وعليه فلا وجه لابقائه تحت يد المنكر ولو بنينا على تقديم اليد اللاحقة على السابقة كما لا يخفى ، وحينئذ فما أفاده المحقق من إيقاف الحصة الى زمان بلوغهم في غاية الجودة . والمرجع في حفظها بعد ما كان من الحسيات هو الفقيه ، ثم العدول .

ثم لو بلغ الصغير فان حلف فيأخذ حقه ، وان نكل وقلنا بالقضاء به فلاحق له وحينئذ ففي الاعطاء للمنكر الاشكال السابق المبني على عموم دليل اليد ازماني في فرض كونه في يد المنكر من أول الامر الى الحين وعدمه ، وحينئذ يكون المال مما



قامت الحجة على عدم كونه لكل منهم لأن الاستصحاب ينفى ملكية المنكر ، و النكول ينفى ملكية الناكل ، والاقرار من بقية المدعين للوقفية بنحو التشريك ينفى سلطنتهم على مقدار حصته ، و حيث ان شيئاً من الامارات لا يعارض الاقرار ، ينحصر الحق ظاهراً بين الناكل و المنكر ولا بد حينئذ من التقسيم بينهما بمقتضى العدل ، و لامجال للتوقيف فى المقام لعدم انتهائه الى امد مخصوص والله العالم .

ومنها : انه لو ادعى حرية عبد فى يد غيره ففى ثبوتها بالشاهد واليمين اشكال قد تقدم وجهه فى دعوى حرية ولد الامة فى الفرع السابق .

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

مدفوع بان حرية الولد من لوازم حرية الام بعدموت مالكتها لملكيتها قبله ، و اثبات مثل هذه الجهة بالشاهد واليمين أول الدعوى لعدم احراز مالبة المدعى به . و لعل الى ما ذكرنا ايضاً نظر الجواهر فى منعه للملازمة بين الحرية للولد و الامومة بحمله على الملازمة فى الظاهر بين ملكية الام الثابتة بالحلف والشاهد و حرية و لدها ، لانفى الملازمة بينهما فى الواقع ايضاً كى يرد عليه بان لازمه عدم سماع البينة ايضاً مع انه ليس كذلك جزماً .

\* \* \*

## فى القضاء التنفيذى

(واذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر انفذه الحاكم الثانى مالم يخالف المشروع) بلا اشكال فيه لو كان المراد مجرد اجرائه ، لانشاء حكم آخر فى الواقعة امضاء للحكم الاول ، لعدم تمامية الميزان فى حقه ، وكون مجرد الحكم السابق ميزاناً لمثل هذا الحكم أول الدعوى ، خصوصاً مع اعتبار سبق هذا الحكم بخصوصية جديدة للمنع من تجديده بمقتضى الحكم الفاصل السابق .

و لقد تقدم ايضاً من أن دليل الحكم لا يشمل مالا يكون مسبقاً بالخصومة . و توهم كون الحكم الاول موضوع هذا الحكم من جهة حرمة رده افسد ، لان حرمة الرد لا يقتضى وجوب الانفاذ نعم لو كان المراد من الحكم بالانفاذ هو الحكم بصدور الحكم الصحيح عن الحاكم الاول فهو ايضاً صحيح على فرض كون مثل هذه الجهة مورد التخاصم .

و على أى حال لا اشكال فى وجه المراد ، وانما الكلام فى تعيينه فى كلمات الاصحاب إذ الظاهر من كلمات المحقق هو التنفيذ ، بمعنى الحكم بالصدور أو صحة الصادر . و ظاهر كلمات الرياض كون المراد هو التنفيذ بمعنى امضاء الحكم باصل الملكية ، ولذا انكره وادعى عدم مشروعيته ، وحينئذ فلا يرد النفى والاثبات على



معنى واحد .

و على أى حال ففي سماع قول المحاكم وحده اخبارا عن حكمه فى جواز التنفيذ من الثانى بكل واحد من المعانى نظر ، لعدم كونه من موازين الحكم وان يترتب اثر صدوره من جهة كونه مدعيا بلا معارض ، أو من جهة قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به ، ولعل تردد المحقق ناظر الى الاكتفاء به ميزانا للتنفيذ لاحجة فى مقام ترتيب الأثر على الصدور أو صحة الصادر .

ومن التأمّل فيما ذكرنا ظهر حال كتابته اخبارا فإنه على فرض عدم مصرية احتمال التزوير ولا عدم القصد ، لا يكون ذلك باقوى من قوله ، فضلا عن مجيء الاحتمالات السابقة المضرة بحجتيه ، نعم لو فرض نفى الاحتمالات المزبورة و كان الشك فى مجرد كونه بصدد الاخبار عن الواقع جداً أو بصدده تقية ، أمكن دعوى السيرة على جريان اصالة الجهة الموجبة لحجتيه ، و بهذا المعنى تسمع الكتابة فى الوصايا والاقارير .

و بملاحظة ذلك ربما يصح الاتكال على الاسناد المتعارفة المعمولة فى مقام الاستشهاد على شىء لفرض الاحتمالات السابقة و كون الشك فى صرف مطابقة اخباره الكنبى للواقع أو لوجهه والله العالم .

ثم ان فى الشرايع اختصاص القضاء التنفيذي بحقوق الناس دون حقوق الله ادعى عليه الاجماع ، فان تم فهو وإلا فلنظر فيه بعد قيام البيئة مجال وتوهم أن المستفاد من درء الشبهة هو اسقاط الله حق خصومته فليس لاحد الخصومة فيه ، مدفوع بان مجرد درء الشبهة لا يقتضى الاسقاط ، مع أن الكلام فى تنفيذ الحكم الاول ، فلا بد من فرض الكلام فى مورد تصور الخصومة و فصلها بالحكم الاول كما لا يخفى ، و الاولى القول بعدم الموضوع له لعدم تصور الحكم بمعنى الفصل فيه بسل المراد ترتيب الاثر على طبق البيئة لما أفاده الجواهر فتدبر .

ثم انه قد يفرق في مورد التنفيذ بين صورة فسق الحاكم الاول بعد حكمه ، وبين جنونه او موته ، فذهبوا الى مشروعية التنفيذ في الاخيرين دون الاول ، وقد تمسك في الجواهر باصالة عدم صحة الحكم في الاول ، و اصالة بقاء الحكم على صحته في الثاني. ولكن لا يخفى أن هذه التفرقة انما يتم لو احتمل كون عدم الفسق شرطاً متأخراً في صحة الحكم دون الاخيرين ، وإلا فلا مجال للفرق بينهما إذ جريان الاصل بالنسبة اليهما بنحو واحد .

وحيث كان كذلك ، فنقول: ان غاية ما يستفاد من أدلة مانعية الفسق هو المانعية المتقدمة لا المتأخرة وعليه فلولا الاجماع المزبور على التفرقة بين الفرضين ، كان للنظر فيه مجال لولا دعوى أن حكمة مشروعية التنفيذ تجليل الحاكم الاول ايضاً والفاسق خارج عن صلاحية التجليل ، ولكن للنظر فيه ايضاً كمال مجال والله العالم .



## الفصل الرابع فى المدعى

وقد يعرف المدعى بانه لو ترك الخصومة ترك ، ولا يخفى أن مرجعه الى كونه مبدء الخصومة، و كان من شأنه ابداء الالزام على غيره ، وفى قبالة المنكر الذى شأنه نفى الزام الغير عن نفسه ، من دون فرق بين كيفية تحرير الخصومة بنحو السلب أو الايجاب ، ومن المعلوم ان لازم هذا المعنى كون المنكر تاركاً للخصومة لو ترك غيره ، لان وظيفته بالطبع رد الزام الغير عن نفسه الذى هو بحسب الرتبة متأخرا عن الدعوى ، نظير تأخر طبع القبول حقيقة عن الايجاب .

ثم المراد من الألزام الذى من شأن المدعى ابداءه ، ربما يختلف بحسب المقامات ، لانه إن كان محط الخصومة هو مرتبة أصل ثبوت الاشتغال فالالزام المبدء فى هذه المرحلة لا يكون إلا باثبات الاشتغال و أما لو كانت الخصومة فى مرحلة الفراغ عما اشتغلت الذمة يقينا ، فابداء الالزام فى هذه المرحلة انما هو باثبات الفراغ ، وهذه الجهة صارت منشأ صيرورة مدعى الرد مدعيا ، إذ فى مرحلة الفراغ الذى هو محط الخصرمة لا يكون الدائن ملزما لطرفه بدعواه ، إذ الزامه ليس إلا بما هو ثابت فى نفسه ، ولو من جهة اقتضاء الاصل ذلك ، وانما ابداء الالزام المتصور فى مثله ليس إلا من قبل المديون ، نعم لو كان قوله فى رده حجة كقول الامين فى دعواه

الرد ينقلب هذا الشأن منه الى الدائن .

وبالجملة نقول : إن مبدأ الخصومة عرفاً لا بد أن يكون في دعواه محتاجاً الى مثبت خارجي و لا يشمل من كان قوله ثابتاً في نفسه ، ولذا يترك هو وحجته لو تركه غيره ، وحينئذ فربما يلازم مثل هذا المعنى قول بعضهم في تشخيص المدعى من أنه هو الذي يكون قوله على خلاف الحججة والظاهر ان المراد من الحججة هي الحججة الفعلية في مورد دعواه اصلاً كان او ظاهراً يتكل عليه عرفاً ، ومن جهة ذلك كان مدعى الفساد على خلاف اصالة الصحة مدعياً ، و ليس مراده مخالفة قوله لاصل مخصوص او اصل في الجملة . و من التأمل فيما ذكرنا كله ظهر مواقع النظر فيما افيد في الجواهر فراجع وتأمل فيه وفيما ذكرنا .

وهل المدار على قيام الحججة في محط الدعوى محضاً ام يكفي قيام الحججة على نفي الجهة الملزمة المترتبة على هذه الدعوى ، وقد يظهر من الجواهر في دعوى استيجار دار باجرة معينة مع اختلافهما في تعيين الاجرة بين الاقل والاكثر . بان المدار مخالفة القول للحججة في نفس محط الدعوى ، ولذا ادعى بان كل منهما مدع من جهة لاصالة عدم تعلق العقد على ما ادعاه ولكن صريح السرائر خلافه ، حيث التزم بان الاصل مع منكر زيادة مال الاجارة ، والظاهر تقديم قول السرائر لعدم صدق «لو ترك ترك» بالتقريب المتقدم على من وافق قوله الاصل في جهة لغيره الزامه كي يكون الغير مبدأ للالتزام بامر غير ثابت ، مع ان في النص الصريح في دعوى الوديعة من طرف المالك والرهن من طرف غيره ، تقديم الامام حينئذ قول من يدعى الوديعة الذي هو كاشف عن ان المدار في موافقة الاصل ومخالفته ليس إلا في الجهة التي تكون الدعوى بالنسبة اليها ملزمة لابلان نسبة الى محط الدعوى .

و ايضاً هل المراد من الحججة في المقام هو مجرد الحججة الاقتضائية كي تكون



صورة الاختلاف فى ثمن المبيع بين المتباينين من باب الدعويين والخصومتين لان كلا منهما مدع و منكر كما هو ظاهر كلام المسالك فى نظره من التحالف ، او المراد هو الحججة الفعلية كى يصدق على كل واحد بعدم مطابقة قوله للحجة فيكون مثل الفرض المزبور من التداعى فى خصومة واحدة بل نحقق منكر فى هذه الخصومة ، ولقد اعترف الجواهر فى فرض كون العين بيدهما مشاعا بان اليمين متساقتان ، فلا يصدق على شىء منهما المنكر ، ولكن قد اختلف فى الاختلاف فى ثمن الاجارة المزبورة بان كلا منهما مدع من جهة ومنكر من جهة ، مع انه لو كان المدار فى الاصل المخالف ان كان على الاصل ولو لم يكن حجة فعلا ، فلازمه فى العين فى يدهما بعد تساقط اليمين بمختاره ان يكون ايضا من باب الدعويين و الافلامحيص فى فرع الاختلاف فى مال الاجارة ايضا ان يلتزم بعد وجود منكر لعدم اصل حجة من جهة العلم الاجمالى بكذب احدهما ، وعلى اى حال لا يخلو التفرقة بين الفرعين على مختاره من تساقط اليمين من تهافت .

وكيف كان فالذى يقضيه التحقيق جعل المدار على الحججة الفعلية إذ هو الذى يوجب كون من كان قوله موافقا له متروكا لو تركه غيره ، مع انه لو كان المدار على مجرد الحججة الاقتضائية يلزم الالتزام بعد تشخيص المنكر فى غالب الدعاوى إذ ربما يكون قول الآخر ايضا موافقا لاصل آخر محكوم .

ومن جهة ذلك نقول : إن مقتضى القاعدة كون النزاع فى فرع الاختلاف فى الثمن المرديبين المتباينين من باب التداعى فى خصومة واحدة لان باب الخصومتين لوجود مدعيين ومنكرين ، وتمام الكلام فى محله .

ثم ان المراد من الحججة هل هو مجرد الحججة العقلية ولو كانت مردوعة شرعا او لم يثبت امضاؤهم من ناحيته ، ام خصوص الحججة الشرعية .

قد يتوهم بان تشخيص المدعى والمنكر المأخوذ فى لسان الدليل بعدما كان نظير سائر العناوين العرفية بيدهم فلا بد ان يلاحظ نظرهم فى صدق عنوان المدعى

على كل منهما ، ولازم ذلك كون المتبع حينئذ اصولهم لا الاصول الشرعية .  
ولكن يمكن أن يقال بان صدق المدعى على مثل هذا الشخص بمناط حجية  
الاصل باعتقادهم فلورد عههم الشرع الشريف من جهة تخطأتهم فى التمييز لا يبقى مناط  
فى الصدق المزبور ، بل ربما يصير العنوان حينئذ منطبقا على غيره ، نعم ما لم يردعهم  
كان نظرهم ميزان التمييز بمقتضى الاطلاق المقامى كسائر العناوين القابلة لقبهم مناط  
خطأهم كما هو الظاهر ، و عليه فلا بد أن يكون الظاهر الذى يكون مخالفته مع  
الدعوى مناط صدق المدعى من الظواهر المتبعة شرعا كما لا يخفى .

ثم انه لوشك فى مورد فى تشخيص المدعى عن المنكر من جهة عدم احراز  
حجة شرعية أو عرفية ففى الاكتفاء بالبينة نظر لامن جهة عدم عموم دليل فى حجيتها  
كما يدعى اطلاق ذيل رواية مسعدة ، بل من جهة الشك فى ميزانيتها بعد اقتضاء التفصيل  
قطع الشركة فى عموم البينة على المدعى الخ . وحينئذ فلو أقام أحد الطرفين بينة فان  
حلف على طبق دعواه مع رضاء غيره بحلفه فيحكم له للعلم الاجمالى بوجود الميزان  
وإلا فلامجال للحكم على طبق واحد منهما فى ظرف انفراده عن غيره للشك فى قيام  
ميزان الفصل فى مثله ، وحينئذ فما فى الجواهر من ان عموم دليل البينة يقتضى الحكم  
على طبقه منظور فيه .

وتوهم أن عموم «رجل قضى بالحق» «ومن حكم بحكمتنا» وان لم يرجع  
اليه فى الشبهة المصدقية المحضة ، و اما فى مثل المقام وان كان المخصص مبين  
المفهوم لكن الشك فى تحققه لما كان من جهة الشك فى حجية شىء مخالف لقوله  
شرعا كان رفع مثله بيد الشارع ففى مثله كان اصالة العموم المزبور بضميمة اطلاق  
دليل حجية البينة محكمة .

مدفوع بان ذلك فرع كون اصالة العموم حجة حتى فى صورة احتمال انطباق  
الحجة على الخاص عليه وإلا فلا مجال للمصير اليه ولو كان امر رفع شكه بيد  
الشارع هذا ، مع ان ذلك الكلام انما يتم فى العمومات بالنسبة الى مخصصاتها واما بالنسبة  
الى المطلقات و المقيدات فلا يكاد يتم ابداء ، و تنقيح الكلام موكول الى محله ولقد



بسطنا الكلام فيه فى مسألة التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية فى مقالتنا وحاشيتنا على كفاية شيخنا العلامة اعلى الله مقامه فراجع وتأمل فيه .

ثم اعلم ان سماع الدعوى على وجه يوجب الزام الخصم بالحضور والزامه بالجواب ثم باليمين عند عدم البينة على ما تقدم سابقا ، مشروط بكون المدعى ذا سلطان على المطالبة لان السلطنة على الدعوى من شؤون السلطنة على مطالبة الحق الثابتة حتى فى حال الشك فى ثبوت حقيقته ، فبدون مثل هذه السلطنة واقعا لامجال للسلطنة على الدعوى المرتبة عليها الآثار الخاصة المزبورة ، و مثل هذه الجهة هو الملاك التام فى سماع الدعوى عرفا وشرعا .

## ما يعتبر فى المدعى

وبعد ذلك الأساس لابد من اعتبار امور فى المدعى :

منها : أن يكون مكلفا فلا يسمع دعوى الصغير والامجنون . وذلك لامن جهة سلب عبارتهما ، إذ يمكن منع اقضاء دليله منع هذا المعنى بل غاية الامر عدم جواز أمرهما المنشأ لترتب آثار ومسببات على مثلها لامثل الدعوى الحاكية عن مطالبة حقه ، بل العمدة عدم سلطنته على المطالبة المزبورة فكيف له السلطنة على ما من شؤونه هذا ، مع امكان كون هذه الدعوى ايضا بملاحظة منشائيتها لآثار خاصة من الامور التى لا يجوز مثلها على الصغير .

ومنها : أن يكون مدعيا لنفسه أولمن له الولاية من جهة سلطنته على المدعى به بخلاف الاجنبى المحض الذى لاسلطنة له بوجه على المدعى به ، و ليس شأن مثله عرفا تحرير الخصومة ، نعم لأبأس بسماع بينته لكن لابما هو ميزان فصل خصومة

بل بما هو حجة ومنشأ لترتيب آثار الواقع .

وقيل أيضاً : انه لا بد أن يكون مدعياً بما يصح تملكه ، فلا يسمع دعوى تملك

الخمر والخنزير .

ولكن يمكن الاشكال في اطلاقه ، إذ ربما يكتفى فيه بمجرد حق الاختصاص المنتهى الى الملكية أو الصالح لها كدعوى خمر تصلح أن تصير خلا ، نعم مالا ينتهى الى ملكية ابدأ ففي الاكتفاء بصرف حق الاختصاص غير المنتهى الى حق ملزم تكليفي على الغير ، بل ربما يكون مثله منشأ توجه التكليف بازالته عن المسجد و امثاله ، منظور فيه . لعدم كونه من الدعاوى الملزمة على الغير ، مع أنهم اشترطوا في سماع الدعوى عرفاً أن تكون ملزمة لخصمه ولو بضميمة أصل من الاصول ، ولعل وجهه أيضاً هو كون السلطة على الدعوى من شؤون السلطنة على الزام الغير بوفائه على طبق دعواه ومطالبته .

و من ذلك لاتسمع دعوى الوقف و الهبة و بيع الصرف بلازم دعوى القبض به ، اذ لا يكون المدعى به موجبا لالزام الخصم بشيء . و أما دعوى بيع غير الصرف فلا باس بسماعها واولم يضم اليه انقضاء زمان الخيار على المختار من عدم دخله في الانتقال خلافا للشيخ بل ولا يحتاج في سماع الدعوى المزبوره ضم دعوى عدم الفسخ ، اذ نفس المدعى به كان ملزما غاية الامر الفسخ يوجب رفع تأثيره و الاصل عدمه ، فما أفاده الاردبيلي من الاحتياج الى هذه الضميمة منظور فيه ، كيف ولازمه عدم سماع دعوى الهبة للاجنبى حتى مع ضم القبض لاحتمال رجوعه وهو كما ترى .

\* \* \*

ثم انه بقى في المقام فروع لالباس بتعرضها تبعاً للمحقق في شرايعه .



منها انه لو التمس الغريم احلاف خصمه بعد اقامة الخصم بينته لم يسمع منه سواء فى دعوى الاعيان او الذمم ومن غير فرق بين قيام البينة على الاستحقاق الفعلى او الاستحقاق السابق و حكم الحاكم ايضاً على طبقه كى يستصحب فى اجرائه لالميزانيته فى حكمه بالاشتغال الفعلى كى تنكر ميزانيته .

وعمدة الوجه فيه ظهور التفصيل القاطع للشركة بعد الجزم بعدم جريان المناط فى اليمين الاستظهارى فى الدعوى على الميت فى المقام ، لما افيد من العلة غير الجارية فى المقام . وحينئذ فما عن القواعد من سماع الالتماس المزبور منظور فيه . نعم فى فرض قيام البينة على الاشتغال السابق و حكم الحاكم على طبقه كان للخصم دعوى الوفاء لو لم يكن انكاره السابق متضمناً لاقاراره بعدم الوفاء . وبعد تحرير مثل هذه الدعوى الجديدة كان وظيفة منكر الرد اليمين . واما قبل تحرير الدعوى فلا مجال لتوجيه اليمين عليه بعد قيام بينته على الاشتغال ولو سابقاً فضلاً عن اقامة البينة على الاشتغال الفعلى . إذ لا مجال حينئذ لضم اليمين به ابداً . بل لا مجال لسماع دعوى الرد والوفاء من المنكر بعد حكم الحاكم بالاشتغال الفعلى لحرمة رده و فصل مثل هذه الخصومة ايضاً كما لا يخفى هذا .

ومنها: انه هل تسمع دعوى الاقرار لكونه ملزماً ظاهرياً أم لا تسمع من جهة ان ملزميته ولو ظاهراً فرع وصوله فمالم يصل الى المكلف لا يكون بملزم اصلاً . فكان كدعوى الهبة قبل القبض ومن هذه الجهة لا يقاس الاقرار بالبيع ، وجهان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية هل فعليتها فرع وصولها الى المكلف بحيث لولاه لاتكون فعلية بعثية بخلاف الاحكام الواقعية من الوضعيات و التكليفات اذ فعليتها الواقعية ليست تابعة لوصولها غاية الامر لاتنجزيلها ، وحيث قد حققنا فى محله عدم تبعية فعليتها للوصول فلا بأس بسماع مثلها ، مع امكان ان يقال: انه يكفى فى سماع الدعوى مجرد

ملزمتها في ظرف ثبوتها ولا يحتاج الى الملزمة في ظرف الدعوى . اللهم الا ان يقال ان الدعوى بعدما كانت من شؤون السلطنة على المدعى به فما لم يثبت مثل هذه السلطنة لامجال لصحة الدعوى عليه وحينئذ فالعمدة هو المبنى الاول كما لا يخفى .

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

و على اى حال فلو ادعى الزوجية وانكرت المرأة فلا شبهة في سماعها بلا احتياج الى استفعال خصوصياتها لان نفس الزوجية مما يترتب عليها الآثار . وعليه فالبينة على المدعى واليمين على من انكر ، ولكن فليعلم ان دعوى كل طرف في مثل هذه الدعوى بمنزلة اقراره بما هو ضرر عليه ولازم ذلك تقديمه على البينة و الحلف وغيرهما كما ورد من قول الصادق (ع) « المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمناً » الذى لازمه ترجيحه على البينة المتقدمة على سائر الحجج جزماً مضافاً الى ما ورد فى سماع تكذيب الحالف نفسه حتى بعد حكم الحاكم المستلزم لتقديم الاقرار على حكم الحاكم وحلفه ايضاً ، ولازم ذلك حينئذ عدم تمامية ميزان القضاء على الزوجية مطلقاً حتى بالنسبة الى الآثار الضرورية على المقربها او بعدمها نعم لا باس بسماع سائر الموازين بالنسبة الى غير مثل هذه الآثار .

و حينئذ فلا بد للحاكم ان يحكم على طبق ما جرى عليه الميزان من البينة واليمين مع ضميمه ما يقتضيه اقرار كل واحد من الطرفين عند تحريرهما الخصومة وليس له الحكم بالزوجية حتى بالنسبة الى المنكر لها من حيث آثارها الضرورية عليها وهكذا العكس .



ثم انه من التأمل فيما ذكرنا من عدم سماع دعوى الجامع فى فرض ترتب الاثر على احدى الخصوصيتين ظهوره ما افاده المحقق من قوله « ولو ادعى ايضاً انها ولدت فى ملكى ففى عدم السماع اشكال » من جهة ان مثل هذا غير ملزم بنفسه ومن انه بضميمة الاصل وقاعدة تبعية النماء للملك كان ملزماً ، اقواه الاخير . وهكذا لو ادعى انه ثمرة نخلى . واولى بالسماع لو قال هذا غزل قطنى او دقيق حنطى فان احتمال انتقاله بصيرورته دقيقاً وغزلاً غير متصور الا بنذر نتيجة او بشرطه فى ضمن عقد لازم وهو بعيد و ان كان مقتضى التحقيق صحة شرط النتيجة بالنسبة الى الملكية وان لم يصح بالنسبة الى مثل عنوان البيع والصلح وغيرهما . لثبوت احتياجهما الى اسباب خاصة غير معلوم الثبوت بمثل النذر والشرط .

## كيفية التوصل الى الحق

بقى الكلام فى كيفية التوصل الى الحق ، فنقول : إن الحق تارة عين ، وأخرى غيرها من منفعة أو دين ، فان كان عيناً أو منفعة فلا اشكال فى انه بعد ثبوت الحق ببينة أو غيرها ان له انتزاعه ولو بالقهر مالم يثرفتنه عظمة فيها تلف الاموال والنفوس بحيث يعلم عدم رضا الشارع بمثله كما تشعر به ايضاً اخبار بيع الوقف نعم لو كان عالماً بحقيقته بلا قيام حجة شرعية لدى غيره ، ففى تكليف نفسه لاشكال ما لم يحلف من اخذه منه مع تمكنه من انتزاعه ، وإلّا فمع التمكن من التقاص من ماله ففيه التفصيل الآتى فى الفرع الآتى لانتحاد المناط ، ومع عدم التمكن منه ايضاً فلا بد من رفع أمره الى الحاكم العدل ، فيتبع حكمه فى الواقعة .

و أما ان كان ديناً فلا اشكال مع بذله فى أن للباذل اختيار القضاء وليس له الاخذ من ماله بدون تعيينه وان كان غائباً ، فمع عدم الضرر فى صبره فيصبر الى أن

يحضر فيبذل وإلا فمقتضى عموم نفي الضرر عدم رضا الشارع بتفويت حقه ، فلا بد من تعيينه باذن الحاكم مع فرض ثبوت حقه عنده لانه من الحسيات التي يكون المرجع فيها هو الحاكم الولي على القصر فسي هذه التصرفات ، مضافا الى امكان الاستفادة هذا المقدار من الولاية من اطلاق المقبولة بعد كون مثله شأن قضاة الجور نعم الغائب حينئذ على حجته وفي لزوم أخذ الضامن منه وجه تقدم الكلام فيه في محله .

وان كان المديون حاضراً مقراً ولكن كان ممتنعاً عن الاداء ، فمع عدم التمكن من الوصول الى الحاكم فالظاهر انه لا اشكال في استقلاله في التقاص بمقدار ماله من ماله الآخر ، و ان تمكن من الحاكم ففيه اشكال سيأتي في المسألة الآتية من فرض جحود الطرف بناء على التحقيق مسن جريان الاخبار بمناطها في المقام خصوصاً ما شتمل على قضية زوجة ابي سفيان إذ الظاهر كونه من مصاديق المسألة .

وعمدة وجه الاشكال بعد كون استقلاله فيه على خلاف القاعدة لاحتمال عدم التعيين إلا باذن الرئيس في تقاصه ولاية ، تارة مسن جهة التشكيك في وجه دلالة الأخبار الآتية بانه من باب بيان الحكم الالهي كى يستكشف منه عدم احتياج التعيين في المورد الى تعيين المالك بنفسه و باختياره او انه من باب اذن الامام له ولاية كى يحتمل في زمان الغيبة دخل اذن الرئيس فيه . واخرى من حيث اطلاقها لصورة التمكن من الاثبات لدى الحاكم العادل .

ولو كان المديون جا حداً فان قلنا باستقلاله في التقاص بمقتضى اطلاق الاخبار الآتية من حيث التمكن من اثبات حقه لدى الحاكم وعدمه فهو ، وان لم نقل باطلاقها لمثل هذه الصورة اولم نقل باصل الاستقلال فلا بد حينئذ من اثبات حقه لدى الحاكم بينة كى يكون له الاذن في التقاص و لا يكفي حينئذ مجرد اذنه المعلق على محقيقته بلا احتياج الى البينة المثبتة ، إذ كيف له مثل هذا الاذن مع احتمال خطاء المتصرف الموجب لكون اذنه الذى هو بمنزلة تصرفه بلا محل ، و هذا بخلاف فتواه على



الجواز معلقاً لأن الفتوى منه بيان للحكم الواقعي وليست هي منه بمنزلة تصرف نفسه كما لا يخفى . نعم لو لم يتمكن من اثبات الامر لدى الحاكم فالظاهر عدم اشكالهم في استقلاله في التقاص ، اما لاطلاق الاخبار ولقاعدة الضرر المثبتة لسلطنته عليه .

و حيث اتضح مثل هذه الجهات فالعمدة في المقام التكلم في أخبار الباب فنقول : ان من جملتها ما في خبر جميل : سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ، أياخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال : نعم . و نظيره ما في صحيحتي داود بن رزين وابن زربي ، وفيها : « ثم يقع لهم عندى المال فلي ان آخذه ؟ قال : حذم ذلك ولا تزدد عليه » . وفي صحيحة ابي بكر « ايجوز لى ان وقع له قبلى دراهم ان آخذه منه بقدر حقى ؟ قال : فقال : نعم » (١) .

و لا يخفى ان مقتضى ترك الاستفصال فيها استقلاله بالتقاص حتى في فرض تمكنه من الاستيدان من الحاكم او اثبات حقه لديه

و توهم حمل هذه الأخبار على بيان الاذن من الامام ، خلاف ظاهر كون الراوى في مقام السؤال عن حكم الواقعة من حيث الجواز والعدم شرعا ، لافى مقام الاستيدان منه (ع) مع جزمه بعدم الجواز بدون اذنه (ع) .

وايضا ظاهرها شمولها لمالو كان المال وديعة عنده ، خصوصاً في خبر ابن سليمان (٢) التصريح به ، بل وفي صحيح البقباق « امانا احب ان تأخذ و تحلف » (٣) وحينئذ فربما يقع بينهما وبين النواهي الواردة في اخذ الوديعة المشتملة على

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٠١ باب ٨٣ ما يكتسب به رقم ١٠ و ١ و ٤ و ٥ .

(٢) المصدر رقم ٩ ص ٢٠٤

(٣) المصدر رقم ٢ ص ٢٠٢

قوله « ولا تخن من خائك » او « ان خانك فلا تخنه » وفي ثالث « هذه الخيانة » (١)  
 معارضة التباين ، لصراحة رواية البقباق في الرجحان ، وصراحة اخبار النواهي في  
 المرجوحية على وجه الامجال للحمل على الكراهة ، وحينئذ فلولا اعراض الاصحاب  
 عن صحيحة البقباق ، كان لابد من اعمال قواعد التعارض بينهما ، وحيث انه لا مرجح  
 في البين الا العمومات من جهة عدم تمامية البقية وعدم وجود الترجيح بمخالفة العامة  
 ايضاً فلا محيص في مثل المقام عن الرجوع الى عمومات جواز التقاص .

واما توهم موافقة النواهي ايضاً للعمومات حرمة الخيانة ، مدفوع بان عمومات  
 الحرمة منصرفة عن مثل المقام ، اذ الظاهر من الخيانة التصرف في مال الغير بلا استحقاق  
 وولاية على الاخذ ، ومع عموم اخبار التقاص لا يبقى موضوع للعمومات أصلاً .

ومن هذه الجهة ايضاً ندعى ان المراد من الخيانة في هذه الاخبار هي الخيانة الصورية  
 المناسبة لحمل هذه النواهي على الكراهة ، ولذا لا تكون بين هذه النواهي والآخبار  
 المجوزة معارضة اصلاً ، وانما المعارضة بين هذه النواهي الصريحة في المرجوحية  
 وصحيحة البقباق الصريحة في الرجحان ، وفي مثل هذه المعارضة لاجمال لمرجحية  
 اخبار حرمة الخيانة للنواهي اصلاً كما لا يخفى .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر ان في علاج هذا التعارض لا يبقى مجال التشبث  
 بقاعدة نفى الضرر اذ مثله لا يجري في غير الالزاميات على التحقيق في حملها على نفى  
 الضرر بنفي منشائه لان نفى الموضوع الضرري .

نعم لو كانت المعارضة بين ما دل على حرمة الاخذ وجوازه امكن اجراء حديث  
 نفى الضرر في الحرمة ، فيبقى ادلة الجواز بلا معارض وذلك ايضاً بملاك حكومة لا ضرر  
 على عموم ادلة التكليف ، لا بمناط المرجحية لعدم كون مثل هذا العام في عرض



سائر العمومات .

وحينئذ فما في الجواهر من اعمال المرجحية في عمومات نفى الضرر منظور فيه كما لا يخفى . ولكن الذي يسهل الخطب في المقام عدم اعتناء المشهور برواية البقباق وذلك مع كونها صحيحة بوجوب وهنأفيها على وجه يسقطها عن الحجية فتبقى النواهي الظاهرة في مطلق المرجوحية اولا اقل من الحمل على ذلك جمعاً بينها وبين المجوزة خصوصاً خبر ابن سليمان بلا معارض في اصل المرجوحية كما لا يخفى هذا .

ثم انه لا اشكال في جواز النقص من غير الجنس لرواية الامة والدابة (١) و اطلاق بقية الروايات ، وانما الكلام في السلطنة على تبديله بالجنس فيقتص ام لا ، قد يظهر من المحقق جوازه دفعاً لمشقة التربص ، وفيه ان هذا المقدار من التربص والصبر الى ان يصل الى جنس ماله لازم على اي حال سواء اقتص من غير جنسه ثم تبادل بجنسه او يتبادل بجنسه فيقتص فحينئذ لا يفهم لهذا الوجه معنى محصل ، كما ان ظاهر الاخبار ايضاً مجرد جواز النقص مما في يده من عين ماله بلا تعرض فيها لنقله بشيء آخر مقدمة لتفاسده فحينئذ فاستفادة السلطنة على التبدل من اخبار النقص دونه خروط الفتاد .

و ايضاً نقول : ان الظاهر من الروايات باطلاقها عدم الفرق بين كون مال المذهور به حين النقص موجوداً ام تالفاً كما انه لا شبهة ايضاً ان بالنقص تفرغ ذمة المقتص منه . وانما الكلام في ان العين الموجودة في فرض كون المال المجحود عيناً ينتقل الى الجاحد بالنقص من ماله او يبقى العين على ملكية المقاص وان لم يكن له عهدة ضمان على المقاص منه ، و جهان مبنيان على ان باب النقص من قبيل المعاوضة و حقيقة التملك بالعوض ام من قبيل باب الوفاء بمرتبة من مراتب المال مع بقاء خصوصية

العين في ملكية المالك الاول بلا ضمان في المالية ولازمه حينئذ ترتيب آثار وجوده من حرمة تصرف من بيده بدون رضا صاحبه لا آثار تلفه من ضمانه نظير ما قيل في المال المأخوذ بدل الحيلولة بلالزوم اجتماع العوض والمعوض في مثل هذا الفرض اصلاً، الأقوى هو الثاني لانه المرتكز في الذهن لانه معاملة مستقلة ولاقل من الشك فيبقى استصحاب بقاء ملكية شخص العين بحاله بعد عدم اقتضاء عموم لأضرار شيئاً في امثال المقام ، وحينئذ فلولا قيام اجماع على الانتقال كان فيما افاده في الجواهر مجال منع .

ثم انه لو تلفت العين في يد المقاص قبل تقاصه فان لم يكن المال وديعة عنده فالظاهر ضمانه لعموم على اليد . وتوهم ان جواز اخذه له شرعاً ارفع للضمان ، مدفوع اذلا منافاة بينهما نظير ضمان المأخوذ بالسوم وأضعف منه احتمال كون يده يد من هو ولي في اداء دينه من ماله فان الظاهر انه لا اشكال في كونه يدامانة لا ضمان عليه في تلفه ، و مع هذا الاحتمال لا مجال للتمسك بالعموم المزبور لكونه من باب التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للجزم بخروج ايدى الامانات عنه .

و وجه الضعف انه على فرض عدم جواز التمسك في الشبهات المصدقية الناشئة عن الشبهة الحكمية ، خصوصاً في المطلقات بالنسبة الى مقيداتها ، كانت اصالة عدم جعله ولياً حاكمة على الاحتمال المزبور ، ومدخلة للمورد تحت يدغير امانية مشمولاً للعموم بتأ ، ولو كان المال عنده وديعة فقبل قصده التقاص ، لا اشكال في عدم ضمانه بتلفه ، واما بعده سواء قصد البيع بجنس ماله ، بناء على فرض جوازه ام لا يقصد إلا التقاص من عين ما في يده ، فقد يقال في المقام بعدم الضمان من جهة احتمال الولاية فتستصبح امانية يده فيحكم على عموم على اليد بالنسبة الى المورد الذي شك في مصداقيته للمخصص .



ولكن يمكن ان يقال بأن الشك فيه مسبب عن الشك في صيرورته ولياً على التصرف فأصالة عدمها حاكمة على الأصل المزبور بعد الجزم بان ولايته السابقة على الحفظ انعدمت واستصحاب مطلق ولايته غير جار لأنه من باب استصحاب الكلى من القسم الثالث .

نعم لو قلنا بجواز التمسك بالمطلق في صورة الشك في مصداقية شيء للمقيد لأبأس بالرجوع الى العموم من دون كون المقام مقام استصحاب حكم المخصص ولولم نقل بعموم زمانى للعام ، ، لأن اطلاقه الحالى يكفى في التمسك به في صورة الشك في التقييد الزايد الوارد حين حدوث الفرد كما هو الشأن في عموم الوفاء بالعقد بالنسبة الى الخيارات الثابتة حين حدوثها كما لا يخفى ، ولكن التمسك المزبور خصوصاً في المطلقات بمعزل عن التحقيق ، وعليه فالعمدة في امثال المقام كون المرجع هو الأصل فان اثبتنا به عدم الولاية كما في الفرض الاول فنتشبت به ونحكم بادخاله في اقرار المحكوم بضمائه وإلا فيشكل الحكم بالضمآن بمقتضى العموم المزبور .

## في دعوى الاملاك

(ولو ادعى ما لا يد لآحد عليه قضى له به مع عدم المنازع) بمعنى ترتيب آثار الاختصاص عليه ، لا للقضاء بمعنى فصل الخصومة ولو كانت متوهمة ، الذى لازمه عدم سماع دعوى غيره عليه ، بل مثل هذه الدعوى لا تثمر في جعل مثله منكراً بعد وجود المعارض له ، لان حجتها مادام يصدق عليها انها بلا معارض .

ومن هنا ظهر أيضاً انه لا تثمر يده اذا علم استنادها الى دعواه هذه ، نعم لو كانت يده مستندة الى سبب آخر كانت موجبة لصيرورته منكراً في دعوى الغير عليه .

وعلى أى حال قد يتمسك لحجية الدعوى بلا معارض بالرواية المعروفة (١) المشتملة على قضية كيس واقع بين عشرة مع كون واحد منهم مدعياً له والبقية نافرين عن أنفسهم .

وقد أورد عليه بانه من الممكن كونه من باب سماع دعوى ذى اليد ، حيث ان المال فى يد الجميع فنفى الباقين ببلغى يدهم عن الاعتبار وتبقى بدالمثبت باقية بحالها . ولكن لا يخفى مافيه ، من انه لو فرض كون المال فى يد العشرة فمجرد اقرار البقية لا يلغى اليد عنهم موضوعا وإنما يلغى اعتبارها .

و بعد ذلك نقول : ان من الواضح كون يد كل واحد على تمام المال غير معقول ، لأن حقيقة اليد ليست لإعبارة عن الاستيلاء على المال خارجا ، ومثل هذا المعنى لا يتصور بنحو الاستقلال بالنسبة الى اثنين فضلا عن الأكثر ، لأن استيلاء كل واحد مستقلا ملازم مع قدرته على منع الغير عن التصرف ، وهذا المعنى لا يجمع مع قدرة الغير كذلك ، فما هو معقول هو الاستيلاء القائم بكليهما بنحو يكون كل واحد مشمول هذا الاستيلاء ضمنا لا مستقلا ، ومن المعلوم ان مرجع هذا الاستيلاء الضمنى بحسب الاعتبار الى استيلاء كل واحد على النصف ، ولازمه حينئذ فى مورد الفرض كون يد المدعى للمال على عشره لا على تمام المال فمقتضاه حينئذ كون الحكم باعطاء التمام لا بملاك صرف اليد بل اعطاء البقية بملاك الدعوى بلا معارض .

وتوهم ان ما فيد إنما يرد على فرض كون اليد عبارة عن نفس الاستيلاء ، و اما لو كانت عبارة عن الاضافة الخاصة المعهودة بين الجماعة فلأمانع من تصوير الأيدى التامة الاستقلالية بالنسبة اليهم ولذا لو لم تكن البقية نافرين لكننا نحكم بالشركة بنفس هذه الاضافة الخاصة لامن جهة ما ذكر من الاستيلاء ، كيف وهو مشكوك فى المورد لأنه من المحتمل عدم تحقق الاستيلاء إلا لبعض هذه الجماعة .



مدفوع بانه كيف تكون اليد مجرد الاضافة المزبورة مع أنا نرى ان اضافة المشتري الى مافى الدكان من الامتعة ليست باقل من اضافة المالك اليه ، والحال انه ليس زايد بالنسبة الى الامتعة الكائنة في الدكان إلا صاحبها بلا صدق يد للمشتري أصلامع أقربية المتاع اليه من المالك ، فيكشف ذلك كشافاً جزمياً بان المدار في حقيقة اليد ليس مثل هذه الاضافة المحسوسة الخارجية بل تمام المناط هو الاستيلاء الذي كان ثابتاً لصاحب الدكان دون غيره .

و اما ما ذكر من انه لو لم ينف البافون يحكم بالشركة حتى مع الشك في الاستيلاء الفعلي للجميع ، في غاية المتانة لكن ليس ذلك من جهة كون اليد عبارة عن نفس الاضافة بل الظاهر ان الاضافة المزبورة عند العقلاء طريق الى اليد فمالم ينكشف الخلاف بحكم بكون المال في يد الجميع لا البعض بخلافه في صورة كشف الخلاف .

ولذا نقول بان في فرض اضافة المال الى المشتري أيضاً لو لم يحرز من الخارج كونه مشترياً بحكم بنفس هذه الاضافة بكونه مشتر كأيئنها ، لا ان احدهما اجنبي عن المال رأساً .

وبالجملة بعد فرض عدم تصور الايدي المتعددة على المال بنحو الاستقلال ، فلا محيص فيما ذكر من الفرض عما ذكرنا من الاشكال .

فحينئذ فالأولى ان يقال : ان نفى البقية صار موجباً لكشف خروج المال عن تحت يدهم وكون نسبتهم اليه كنسبة المشتري الى متاع الدكان ، بخلاف المدعى فان نفس اضافته حاكية عن يده مستقلاً فيكون رد المال اليه اجمع بمناط قول ذي اليد لا المدعى بلامعارض ، و عليه فلا دليل على قبول هذه الدعوى إلا ما ذكرناه سابقاً عند التعرض لها في ذيل بيان الدعاوى من السيرة عليه في الجملة و تفصيله

موكول الى المراجعة الى ما اسلفناه .

\* \* \*

بقى فى المقام فرع آخر و هو انه لو انكسرت سفينة فى البحر ففى الرواية :  
« ان ما أخرجه البحر فهو لاهله و ما اخرج بالغوص فهم أحق به » (١) و احتمال  
ارجاع الضمير الى مالكة الاول كما فى الجواهر فى غاية البعد انصافا ، وعليه فحمل  
الرواية على القاعدة فرع دعوى ان المال الواقع فى البحر بحكم التالف على وجه  
يكون ذلك مانعا عن ملكية صاحبه مع وجود مقتضيه بنحو يعتبر العقلاء من مثله مرتبة  
ملك ان يملك لولا مانع عن تملكه بحيث لو ارتفع المانع لاحتاج فى العود الى صاحبه  
بعد خروجه من البحر الى تملك جديد ، بل خروجه بنفسه من البحر نظير الفسخ  
فى العقود الذى هو فى اعتبارهم رافع للمانع وهو هنا الخروج الجديد وان عوده الى  
الملك بعد حله وانعدامه انما هو بمقتضى الملكية السابقة لانه مقتضى له مستقلا .

ولئن شئت قلت : ان وقوعه فى البحر وبعد وصوله اليه كما يوجب كونه بمنزلة  
التالف فى رفع علقه الملكية كذلك خروجه بنفسه منه معيد لها باقتضاها الاولى ، و  
اما لو ملكه غيره بالغوص فهو بنفسه ايضا مانع عن الرجوع الى صاحب المال .

ولا يبعد مساعدة الاعتبار ايضا على ذلك بل يرمى اليه ايضا التعبير فى الخبر  
فى الفقرة الاولى « الله اخرجهم لهم » حيث ان الظاهر منه كون الامتنان فى اخراجه  
لهم لافى تملكهم اياه جديداً .

كما ان فى الفقرة الاخيرة عبر بانه احق ، اذ مثله يشعر بكونه من صغريات « من  
سبق الى شىء فهو احق » الوارد فى المباحث التى كان الناس فيه شرع سواء ، ولازمه  
كون المال بمنزلة التالف الخارج عن ملكية المالك على وجه لا يبقى لهم حتى حق



اختصاص قابل لترقيه الى مرتبة الملكية ، كيف ومعه لامجال لتملك الغير بالغوص ، نظير عدم سلطنة احد على اثبات اليد على ما هو متعلق حق اختصاص الغير كما هو ظاهر . فظهر مما ذكرنا ان وجه أحقية المالك له ليس من جهة بقاء حق اختصاصه بالمال الموجب لملكيته له بعد خروجه نظير بقاء حق الاختصاص فى الخمر القابل لصيرورتها خلا الموجب لصيرتها ملكا بعد ما نصير خلا ، كما انه ليس وجه التفصيل بين المخرج بنفسه او بالغوص كون المورد من صغريات خروج المال عن الملكية بالاعراض ودخوله فيه بالرجوع عن اعراضه قبل تملك الغير ، وذلك لان الظاهر من الرواية ان بنفس الخروج يدخل فى ملكه بلا احتياج الى رجوعه عن اعراضه السابق مع ان مجرد انقطاع يد المالك عن المال قهراً لا يقتضى تحقق الاعراض المخرج عن الملكية ، بل الاعراض امر قصى لا بد من قصده المعلوم عدم خطوره ببال المالك فى المقام اصلا .

واضعف من ذلك ادخال التفصيل المزبور فى صغريات الاباحة لما ياخذ نظير نثار العرس ، اذ مثل ذلك المعنى ايضاً فرع قصده اليه المعلوم عدم تحققه من المالك عند عبوره عن محل غرق فيه ماله ، و بالجمله لامجال لتطبيق مضمون الرواية على القاعدة الاعلى ما ذكرنا . ولقد اشرنا الى ان اعتبار العرف ايضاً مساعد لذلك بل و يمكن استفادته من الرواية ايضاً كما لا يخفى و الله العالم هذا .

و قد تقدم الكلام مفصلاً فى انه ( يحكم على الغايب مع البينة و هو على حجته ) . ( و ) انه ( يباع ماله فى الدين ولا يدفع ) الى المدعى المقيم للبينة ( إلا بكفيل ) على ما استقصينا الكلام فيه .

( ولو تنازع اثنان فيما فى يدهما فلهما بالسوية ) ويقضى بالاشاعة بينهما ( ولكل ) واحد منهما ( احلاف صاحبه ) عند عدم البينة ، وذلك لما عرفت من ان مرجع يديهما

على تمام المال الى استيلاء كل واحد عليه ضمناً لامستقلاً ، ولازم ذلك كشف مثل هذا الاستيلاء القائم بهما عن الملكية القائمة بهما على وجه يكون جميع ذرات العين تحت ملكيتهما بلاميز في متعلق الملكية بل ولا في نفس الملكية أصلاً . ومرجع مثل هذا الاعتبار الى اعتبار كون كل منهما مالاً للنصف المشاع .

ومن هذا البيان اتضح حقيقة الملكية المشاعة عن المفروزة ، من انه باختلاف الكيفية في نفس الملكية لافي المتعلق كى يستشكل أمره بانه أى شىء يفرض من بعد فرض كون كل ما يتجزى منه مشاعاً بينهما . وحينئذ فالقسمة عبارة عن جمع المنبسط فى نقطة خاصة ، لا تبديل بعض متعلق المشاع ببعض آخر ، ولا من قبيل تمييز المختلط عن غيره ، و ذلك ظاهر واضح .

وبالجملة نقول بعد كون اليدين على التمام بالنحو المزبور بمنزلة يد كل على النصف فكل بالنسبة الى ماتحت يده منكر ومدع بالنسبة الى ما فى يد الغير ، ولازم ذلك كون الحلف ميزان كل واحد بالنسبة الى نصف المال الذى تحت يده لاتمامه فاذا حلفا فلا بد من التنصيف بينهما بحكم الحاكم ، و من هذا البيان اتضح فساد ما فى الجواهر ، من جعل اليدين متعارضتين وعدم الانتهاء الى حلف لكونهما من قبيل التداعى ، الذى لا منكر فى البين أصلاً .

ويؤيده رواية مرسله (١) من ان النبى (ص) «جعلها بينهما» بلا تعرض فيه للحلف اصلاً ولكن لا يخفى انه على فرض كون المقام من باب التداعى أيضاً لامجال للفصل بلاينة فعمله (ص) بينهما يمكن أن يكون بمناط حجية يد كل على النصف لامناط فصل الخصومة وحينئذ فالرواية شاهد لنا لعليتنا .

ثم لو فرض كون ظهور الرواية فى مقام الفصل ، فان كان له اطلاق من حيث عدم



الاحتياج الى الحلف فيؤخذ به وترفع اليد عن القاعدة وإلا فلامجال للاكتفاء به بلا حلف ، ولو قلنا بكونه من باب التداعى لاحتمال دخول التحالف من الطرفين فيه ، و عليه فلامجال للتفصيل بين الاحتمالين من حيث جريان الاصل وعدمه ، إذ كون المقام من قبيل يد كل على النصف او مما لا يد لأحدهما عليه لا يوجب فرقا من حيث الاصل المزبور عند عدم الاطلاق او الاطلاق . فما في الجواهر من التفرقة بين الاحتمالين في ذلك منظور فيه جداً .

ثم انه على المختار لو حلف كل منهما فلا شبهة في انحلال حلف كل الى الحلف على كل واحد من النصفين ، فيؤخذ بواحد من حلفي كل واحد ويلغى الآخر ، لعدم كونه ميزانا . وان حلف احدهما ونكل الآخر ، فان قلنا بالقضاء بالنكول فيعطى تمام المال للحالف نصفاً بحلفه ونصفه الآخر بنكول خصمه ، وان لم نقل به وبنيينا على رد الحاكم ففي الاكتفاء بالحلف الاول الصادر منه قبل الرد اشكال ، لانه حلف غير منكر ولا مردود ، ولو كان حلفه على التمام بعد الرد ، فلا بأس بالاكتفاء به بعد فرض انحلاله لكون كل منهما مستنداً الى احد السببين وفي المسأله لا يقتضى تعدد الاسباب تعدد الوجود خارجا بعد ما كان منحللا الى المتعدد اعتبارا ، وحينئذ فالتحقيق ما ذهب اليه بعض المفصلين في المقام من دون أن يرد عليه ما أورده في الجواهر كما لا يخفى على من راجع وتأمل .

و لو نكل عن اليمين المردودة فيقضى ايضاً بينهما نصفين نصفاً للحالف بحلفه ونصفاً لغيره لنكول الحالف عن اليمين المردودة ، ولو نكلا كلاهما ولو بعد رد الحاكم الحلف الى كليهما فمقتضى القاعدة ايضاً الحكم بالتنصيف من جهة ميزانية كل واحد للحكم بالنصف لغيره وهو واضح ظاهر .

(و لو كان فى يد احدهما فللمتثبت مع اليمين) لعموم البيئنة على المدعى واليمين على أنكر الذى يكون المورد من اظهر مصاديقه .

(ولو كان فى يد ثالث فهى لمن صدقه وللآخر احلافه) من جهة اقتضاء مجموع الاقرار النافى عن نفسه واليد النافى لغير المقر له كونه له فيكون المقر له بمنزلة ذى اليد ، يقدم قوله بيمينه .

وفى كفاية توجيه الدعوى الى من بيده المال بعد تصديقه لغيره لطرفية المقر له فى هذه الخصومة وعدمها وجهان ، أظهرهما عدم ، لأن توجيه الخصومة الى كل منهما بلحاظ الجهة الملزمة عليه ، وحيث ان الملزم به فى كل منهما غير الملزم به فى غيره فلا بد ان تكون فى البين خصومتان ، ومجرد وحدة المدعى به من العين غير موجب لوحدة الخصومة بعد كون الغرض من هذه الدعوى على من كان بيده المال اخذ بدل الحيلولة منه ، وبالنسبة الى المقر له اخذ العين .

ولئن شئت قلت بان الدعوى بعدما كانت من شؤون المطالبة فكما ان المطالبة من احد ذى الايدى لا تكفى عن مطالبة الاخرى خصوصا بعد فرض اختلاف المطالب به من كل واحد ، فكذلك دعواه التى كانت من شؤونها .

ثم ان اخذ العين من المقر له فهو وليس بعده تحرير الخصومة على المقر ، واما ان لم يأخذ ولو بحلفه فلا يسقط بحلفه حق مطالبته عن المقر كما عرفت نظيره فى بعض الفروع السابقة فراجع ، و ان اقر الحالف بعد حلفه و اخذ منه العين يرد الى المقر بدله المأخوذ منه بواسطة المخاصمة معه وذلك ظاهر واضح .

( و ) كيف كان ( فان صدقهما المقر ) الذى بيده المال (تساويا) فى الحكم بالنصف (ولكل احلاف صاحبه) وذلك ايضاً من جهة الغاء اليد بالاقرار فى النفى عن المقر له . و فى الاثبات لنفسه مع بقائها على الامارية على النفى بالنسبة الى غيره ، و



لازمه حينئذ اىضاً كون كل منهما بمنزلة ذى اليد على النصف فكان المال حينئذ يكون فى يدهما .

ولقد تقدم ان مقتضى القاعدة الحكم بالتنصيف بعد حلفهما ، لعدم ميزانية حلف كل واحد إلا بالنسبة الى ما كان منكراً فيه والمفروض ان ذلك ليس إلا النصف ، فيحتمل ان ينصف بعد تحليفهما الى آخر ما ذكرنا فى الفرض السابق من كون المال فى يد هما .

وعلى اى حال بعد الحكم بالكل لنكول الخصم عن اليمين تسقط الدعوى عن المقرحتى بالنسبة الى النصف المقربه للناكل بعد وصول العين .

وتوهم ان اليمين المردودة بمنزلة الهبة الجديدة للمحالف مذهبة لحق المدعى وآتية بحق جديد له كما توهمه كشف الثام ، ممنوع جدا ، لانه لا تكون اليمين المردودة مذهبة للحق ، بل كانت مثبتة له نظير البينة لانها مثبتة لحق جديد اىضاً بعد اذهابها الحق الاول ، فكم فرق حينئذ بينها وبين التملك بسبب جديد اذ فى التملك الجديد بعد الحلف ذهاب حق واحداث حق جديد ، بخلافه فى اليمين المردودة بل وهذه الجهة هى عمدة منشأ الفرق الجارى حتى فى الهبة المجانية ، لاما افاده فى الجواهر من كون التغيريم لما كان فى المعاوضة الجديدة قبال العوض فلم يكن مثله مانعا عن الرجوع الى المقرب بخلافه فى النكول عن اليمين ، إذ لازمه عدم الرجوع فى صورة التملك بالهبة الجديدة وهو كما ترى .

(و) بالجملة (ان كذبهما اقرت) العين (فى يده) فعليه اليمين لهما ، وان نكل وقتنا بميزانيته للقضاء فكان نكوله واردا على حجة يده انفسه ، وان بقيت على حجيتها على نفى ملكية غير المنكول له ، و لازم ذلك كون المال بمنزلة ما لواقرا لحد هما بلا تعيين ويجىء حكمه . وان نفى عن نفسه وقال ليس لى او لاعرف صاحبها ، ففى مثله

يلغى اليد عن الاعتبار نفياً و اثباتاً فكان المدعيان في المقام كما فيما لا يد لاحدهما عليه ، فحينئذ ان قلنا بان توافقهما على نفى المال عن غيرهما دعوى بلا معارض فتسمع فكانت هذه الصورة من هذه الجهة مثل صورة اقراره لاحد هما ، و إلا فلا مجال لانحصار الحق فيهما كسى تكون القرعة منحصرة بينهما ، و لا مجال ايضاً للحكم بالتنصيف بينهما لقاعدة العدل والانصاف و لا المناط الوديعه و الودعى ، لانه في مورد الانحصار ، و لا جبر للقرعة ايضاً في هذه الصورة ، بل لا بد من اجراء حكم مجهول المالك عليه .

و من هنا ظهر ما في الجواهر من منعه جريان القرعة من جهة عدم الاشكال في التنصيف اذ الكلام بعد فيه بعد عدم شمول الدعوى بلا معارض لمثل المقام .  
و من العجب تمسكه للتنصيف في بعض كلماته باقتضاء الدعوى لمثل ذلك اذ لوجه لاقتضاء الدعوى شيئاً ابداً كما لا يخفى فالاولى التمسك لمنع القرعة بضعف دليلها ليس الا .

نعم لو ثبت الانحصار فيهما فقد يتوهم جريان مناط القرعة عند تعارض البينين و تساويهما فيما لا يد لاحدهما عليه فانه حينئذ يمكن ان يقال ان ملاك القرعة من جهة حجية البيئنة في نفى الثالث و تساقطهما بالنسبة اليهما و حينئذ يلحق به كل مورد كان الامر منحصرأ بين الشخصين ولم يكن معين في البين ، ولكن ذلك ايضاً لولا تنقيح المناط في الحكم بالتنصيف في الوديعه و الودعى ، و إلا فيقدم ذلك ايضاً على القرعة من جهة نفى الاشكال فيه .

فحينئذ تختص القرعة بخصوص مورد تعارض البينتين المنصوصة فيه ، نعم لو استشكل في جريان المناطين في المقام ايضاً في ظرف الانحصار بهما فمع احتمال الاشتراك بينهما فلا شبهة في جريان قاعدة العدل والانصاف في الحكم بالتنصيف بينهما بعد فرض كون توقيف المال موجبا لصيرورته في معرض التلف ، و مع عدمه



فقد يشكل فى تقديم احتمال رفع الظلم فى أحد الطرفين بالنسبة الى تمام المال مع القطع بلزوم الظلم بالنسبة الى احد الطرفين فى نصفه و ترجيح الثانى على الاول لا يخلو عن غموض بل لا يبعد حكم العقل بعد الجزم بعدم توقيف المال الذى هو فى معرض الزوال بالتخيير بينهما فتأمل .

ثم انه ظهر مما ذكرنا حكم مالو أفر لاحدهما ولم يعين ، فان فى الرجوع الى القرعة مع جريان مناط الودعى فى المقام الحاكم على دليل القرعة اشكال والله العالم .

(ولو تداعى الزوجان متاع البيت ، قبل للرجل ما يصلح له ، وللمرأة ما يصلح لها وما يصلح لهما بينهما) عملا بالظاهر وسيأتى الكلام فيه . وقيل : قضى لمن أقام البينة و حكى نفى الخلاف فى ذلك عن الرياض وذلك ان تم اجماعا فهو ، وإلا فلنظر فيه مجال بعد فرض كون المتاع بينهما على نحو يحكم انه بيدهما لان البينة انما تسمع فى نصفه الذى كانت البينة بالنسبة اليه بينة الخارج ، ومقتضاه مع اجتماع البينتين من الطرفين الحكم بالتنصيف حسبما مر الكلام فيما كان المال بيدهما ، ولازم ذلك كون الوظيفة عند عدم البينة التحالف والتنصيف ايضاً من دون فرق بين ما يختص بالرجال أو النساء ، وبين كون الدار لهما أو لاحدهما ، وبين كون الزوجية باقية أم زائلة .

وحكى ما ذكرناه من التحالف المستلزم للتنصيف عن الشيخ فى مبسوطه والعلامة فى قواعد وفخره فى شرحه .

ثم ان ذلك كله ايضاً فى صورة عدم احراز استيلاء واحد منهما على المتاع كلاً أو بعضاً معيناً من الخارج ، وإلا فقد أشرنا سابقاً أن مجرد البىد لا يكتفى فى الحكم بكون المال فى يدهما كيف وحقيقة اليد عرفاً هو نفس الاستيلاء الخارجى كما هو

ظاهر الرواية الآتية ، وان اضافة اليد خارجا ربما تكون اماراة على هذا الاستيلاء و حينئذ فيحكم على من استولى على متاع بانه زايد عليه وبينه صاحبه بينة الخارج . هذا كله بمقتضى القواعد من دون فرق فيه ايضاً بين سبق ملكية المتاع لأحدهما وعدمه ، بناء على التحقيق من تقديم اليد الحالية على السابقة .

ولكن نسب الى المشهور كما عن المسالك بل عن الخلاف والسرائر دعوى الاجماع عليه بان ما يصلح للرجال كالمنطقة والعمامة وامثالهما فللرجال ، وما يصلح للنساء كالمقنعة و امثالها فللنساء ، وما يصلح لهما كالوسادة وامثالها فيقسم بينهما . و يدل عليه صحيح النخاس عن الصادق (ع) « اذا طلق الرجل امرأته و فى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما » و فى الموثق « فى امرأة تموت قبل الرجل - الى قوله - ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما و من استولى على شيء منه فهو له » (١) .

وعن الشيخ فى استبصاره فتوى ثالثة وهى ان المتاع كلها للمرأة إلا ما علم انه للرجل او اقيمت البينة عليه لرواية عبدالرحمان فى الصحيح المشتملة على قضاء ابن ابي ليلى باربعة وجوه و فى ذيلها: فقال ابو عبدالله (ع) بالقضاء الاخير (٢) من كون تمام المتاع للمرأة و فى خبر آخر مثله و فى ذيله : و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فهى التى جاءت به وهو المدعى فان زعم انه احدث فيه شيئاً فليات بالبينة» .

ولا يخفى أن ذيل الاخيرة والاولى ايضاً يقتضى اختصاص المرأة بما تأتية من بيتها ، و فى مثله ربما يكون الحكم على طبق القاعدة من استصحاب عنوان اليد فى الرجل

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٥ باب ٨ ميراث الازواج رقم ٤ و ٣

(٢) المصدر رقم ١ ص ٥٢٤



من كونها يمدأذونة من مالكة ، ولازمه حينئذ كونه مدعيا وظيفته البينة ، ومثل ذلك أخص مضمونا من ظاهر فتوى الشيخ ، لولا دعوى كونه على طبق مضمون الروايتين . وعليه فما هو على خلاف القاعدة هو الرواية الاولى التى هى أشهر الروايات وأظهرها بين الاصحاب ، لولا تنزيلها ايضا على القاعدة بحمل ما يصلح للرجال على الغالب بكونهم مستولين عليه ، وهكذا ما يصلح للنساء .

ويؤيده ما فى ذيل الموثق من قوله «ومن استولى على شىء فهو له» الذى هو بمنزلة التعليل لما افاده من الحكم . كما ان اطلاق الفتاوى ايضا منزل عليه ايضا . و عليه فلا يكون للشيخ فتاوى مختلفة ، بل فى كل مورد عبر بتعبير مخصوص ، ولكنه خلاف الظاهر ايضا فكأنه شاهد لفهمه الاطلاق . وحينئذ ان تم كون فهمه قرينة على الاطلاق فيؤخذ على خلاف القاعدة بعد اعراضهم عن الرواية الثانية ، وإفلا مجال لرفع اليد عن القواعد بمثل هذه الاخبار انصافا .

و كيف كان فلو ادعى أبو الميته انه اعارها بعض ما فى يدها من متاع او غيره كلف بالبينة لانها خلاف ظاهر يدها فى الملكية الظاهرية ، ولكن فى خبر جعفر بن عيسى (١) الفرق بين دعوى الأب الاب وغيره فيعطى بلا بينة دون غيره من اخ او غيره . وضعفه جماعة وان صححة جماعة اخرى وما كان هذا شأنه لا يصلح لان يرفع اليد عن القاعدة بمثله لعدم الوثوق بسنده ، نعم على فرض تسليم السند لامجال لما قيل فى دلالة بحمله على القاعدة من جهة ان المأتى به لما كان من جهة تملك ابهافمع الشك فيه يستصحب عدمه إذ هو خلاف المختار من تقديم اليد الفعلية على الاستصحاب فتدبر .

## تعارض البينتين

(ولو تعارضت التينتان) فان قامت احدهما على الملكية فى زمان والاخرى على ملكية غيره فى هذا الزمان ، سواء كان من جهة اطلاقهما الشاملين لزمان واحد او تصريح احدهما بالتاريخ و اطلاق الاخرى او تصريحهما بتاريخ الحدوث مقارنين او مع تقدم تاريخ حدوث احدهما على غيره فالظاهر ان الحكم فى الجميع بمقتضى القاعدة هو التساقط ، لا الجمع بينهما بتقييد الاطلاق لعدم اقتضاء القاعدة الجمع المزبور فى الكلام الصادر عن الشخصين اذا لم يكونا من جهة عصمتهم بمنزلة شخص واحد كالائمة عليهم السلام ، ولا الاخذ باسبغهما تاريخاً فى مقدار سبقه مع الالتزام بالتساقط فى غيره ، لان ذلك انما يتم فى مورد لم تكن البينة الدالة على الاسبق دالة على الملازمة بين السبق و اللحق ، و إلا فلا مجال للتساقط فى بعض المدلول بملاك المعارضة و عدمها فى غيره و لو من جهة التبعض سنداً فضلا عن الدلالة لفرض دلالتها على عدم الانفكاك ايضاً ، و لازمه حينئذ كون معارضتها فى الملكية اللاحقة معارضة معها فى أصل الملكية رأساً .

ومن هنا ظهر حال البينة على التمام لشخص وعلى نصفه بيينة اخرى لغيره ، إذ يجىء فيه التفصيل المزبور من حيث قابلية البينة للتفكيك بين النصفين و لو من حيث



السند وعدمه ، فانه يؤخذ فى النصف الآخر فى الاول دون الاخير .

بل ذلك ايضا لابمالك الميزانية عند عدم المعارض فى النصف لما عرفت من انها فرع قيامها فى مورد الخصومة ، و الا فهى متبعة من حجبتها لاميزانيتها كما هو ظاهر وسيأتى الاشارة اليه فى بعض الفروع الآتية فانتظر .

وايضا لامجال للجمع بين البيئتين بالتبعيض فى المدلول من حيث التنصيف و امثاله ذلك لان البيئة على التمام بعد اقتضاها ملكية كل جزء جزء كانت البيئتان متعارضتين ، ولامجال فى مثله للجمع بينهما بالتنصيف حتى لو كان الخبران من شخص واحد فضلا عن الشخصين ، كما انه لو أدت البيئتان على الملكية الواقعية من جهة اليد او الاستصحاب بناء على جواز الشهادة على الواقع بمقتضى كل واحد منهما ، فلا وجه لتقديم ما كان مستندا الوجودان على ما كان مستندا التصرف او اليد او الاصل بنحو الاطلاق اذ من المعلوم ان دليل البيئة بالنسبة الى كليهما على السوية بعد احتمال مطابقة احدهما للواقع .

وتوهم ان تقديم البيئة على نفس الاصل الذى هو مدرك الآخر يقتضى تقديمها على مقتضاه ، مدفوع غاية الدفع ، لان ما هو مقدم على الاصل انما هو البيئة القائمة على المتشبه به والمفروض ان المتشبه بالاصل ربما لا تكون البيئة الاخرى فى حقه حجة لعلمه بنسقتها مثلا ، ومن كانت حجة عنده هو الحاكم الذى تكون البيئتان من حيث المطابقة للواقع عنده بيان .

نعم لو فرض حجبتها لدى الشاهدين المستندين الى الاصل فى شهادتهما بحيث لو التفتا اليهما لم يشهدا أمكن فى هذه الصورة ترجيح غيره إذ مثل هذا يكشف عن فساد مدرك الشهادة حتى عند نفسه ، و فى مثله امكن دعوى انصراف دليل الحجية عنه ، وهذه بخلاف الصورة الاولى التى لا يكون المدرك فاسدا حتى عند غيره فى

فرض بنائه على جواز الشهادة على طبق الاصل ، نعم لولم يكن بناء الحاكم على ذلك مع كون بناء الشاهد على الجواز ، ففيه أيضاً أشكال من جهة كونه من صغريات ما اذا فرض فساد مدرك الشاهد عند الحاكم وصحته عند الشاهد ، إذ في شمول عموم دليل البينة لمثله اشكال وعلى فرض العموم يلحق بالاول .

وعلى أى حال فما في بعض الكلمات من تقديم الشاهد المستند الى الوجدان على المستند الى الاصل بنحو الاطلاق لا يخلو عن اشكال ، نعم لو صرح الشاهد بالملكية بمقتضى الاستصحاب لديه او بالملكية الظاهرية ، لامجال لسماع مثله منه اصلاً ولولم تكن في البين معارضة ، لان من المعلوم ان الملكية الظاهرية والاستصحابية إنما تكون موضوع الاثر عند من كان محكوماً بها دون غيره الذي لا يكون كذلك إذ كان الاستصحاب متحققاً في حقه ، نعم لو كان في مورد تكون الملكية الظاهرية عند غيره موضوع الحكم لديه ، لأبأس بسماع مثله لترتيب الاثر المزبور على طبقه .  
و من هنا ظهر أيضاً انه لا وجه لسماع الشهادة على علمه بالملكية ، إذ مثله لا يكون موضوع اثر للسماع غالباً ، ، ففي مثل هذه المقامات لامجال لمعارضة البينتين كي يطلق الترجيح على تقديم ما قامت على الملكية الواقعية وان كان مدركها الاصل بناء على الاكتفاء بصحة المدرك حتى عند الشاهد .

وعليه فصح لنا ان ندعى بان مقتضى القاعدة في فرض تعارض الشهود هو التساقط مطلقاً لإمعان كشف الشهادة عن فساد المدرك عند شهود الاخر ولو على فرض التفتاهم اليه فانه حينئذ يقدم الآخر لأنه لا معارض له حقيقة . هذا كله الكلام في مقتضى القاعدة في باب الشهادة .

ويبقى الكلام في مطلب آخر ، و هو ان من المعلوم المقرر ان مجرد دليل حجبية البينة بنحو الاطلاق لا يلزم ميزانيتها للفصل بعد عموم البينة على المدعى و



اليمن على من أنكر الظاهر فى التفصيل القاطع للشركة ، وإنما الكلام والاشكال فى مقام آخر وهو انه هل دليل الميزان ناظر الى ماثبتت فعليه حجيته من الخارج أم لانظر له إلا الى اثبات الميزانية والحجية بنفس هذا البيان مع قطع النظر عن الخارج فان قلنا بالاول فلازم ذلك عند تعارض بينة الداخل والخارج عدم وجود ميزان فى البين حسب القاعدة ، إذ بعد اقتضاء القاعدة السابقة تساقطهما ، فلا تكون فى البين حجة كى تكون ميزاناً للمدعى فلا جرم يحتاج تقديم بينة الخارج او الداخل الى مرجح بنص مخصوص منصوص ، وإلا فمثل هذا العموم بل وما فى رواية منصور الآتية غير مثمر حسب ما ذكرنا من المبنى وأما إن قلنا بالثانى فلا بأس بعموم دليل الميزان فى فرض التعارض المذكور والحكم بتقديم بينة الخارج ، لانه المدعى .

وحيث كان الامر كذلك نقول : ان مقتضى التحقيق هو الاخير ، لأن موضوعية البينة لعموم دليل الميزان و الحجية فى مقام الفصل فى عرض موضوعيتها لعموم الحجية لكل أحد ، و حينئذ فسقوط عموم الحجية بالتعارض لا يقتضى سقوط دليل الميزانية كما هو ظاهر ، وعليه فالقاعدة تقتضى فى جميع المقامات تقديم بينة الخارج على الداخل ، نعم ربما يتعارضان فى مقام الفصل أيضاً اذا كانت البينة من الطرفين بينة خارج وميزان فصل كما سيتضح الحال فى فروع التداعى ان شاء الله .

وعليه فلو كان المال فى يدهما وأقام كل منهما البينة ، فمقتضى ما ذكرناه هو الأخذ بالبينة فى كل واحد من الطرفين بمقدار من مؤداها الذى كانت البينة بالاضافة اليه بينة خارج وهو النصف ، لما أسلفنا من ان يد الشخصين على تمام المال بمنزلة يد كل واحد على النصف كما هو المشهور المعروف .

نعم مقتضى مختار الجواهر من تساقط اليدين فى فرض كون البيئتين ايضاً متعارضتين لامجال له حينئذ للمصير الى التنصيف إلا من جهة الاخبار الخاصة الآتية

أو من جهة اقتضاء اليديئيهما بالاخذ بكل منهما فى نصفه ، ولكن لا يخفى ما فى الاخير لما تقدم وجهه والاول وان كان صحيحا لكنه لولا معارضته مع رواية اسحق (١) الصريحة فى اعتبار التحالف منهما فى الحكم بالتنصيف المزبور ، إذ مقتضى هذه الرواية عدم كون كل من البيئتين فى المقام حجة وميزانا ، وانما الميزان هو الحلف ، فمع صدور الحلف منهما ينصف بينهما ، ومثل هذه الرواية على فرض تسليم قوة اطلاق الاخر بيبينه فضلا عما لو لم نقل بقوة الاطلاق إذ لا بأس بتقييده بما بعد التحالف .

نعم الذى يسهل الخطب فى أمر هذه الرواية عدم اعتناء المشهور بها فلامجال للاخذ بسندها .

وعلى أى حال فمقتضى التحقيق فى مثل هذا الفرض هو التنصيف خصوصا على المختار من عدم حجية البيئتين فى مقام الميزانية من غير المدعى كما لا يخفى ، إذ حينئذ ما فى المرسله المجبوره بالعمل من الحكم بالتنصيف فى الفرض يكون على القاعدة ، بل من الممكن حينئذ كون طرحهم رواية اسحاق من جهة ترجيح هذه المرسله عليها بموافقة عموم السنة لامن جهة ضعف السند فتأمل .

اللهم إلا أن يقال : إن حجيتها فى نفسها كافية فى صدق المعارضة ، فتخرج بالنسبة الى التنصيف ايضا عن الميزانية وحينئذ فلامحيص من أن تحمل اخبار التنصيف على صورة حلفهما أو على الحكم به من باب المصالحة الحكمية بلا كفايته فى فصل الخصومة .

ثم ان مقتضى هذه المرسله حسب ما فيها من التفصيل بين كون المال فى يديهما فالتنصيف وبين ما لا يبدل أحدهما فالقرعة مع فرض التسوية التى لازمها بمفهومها الترجيح بينهما عند عدم الاعتدال وبين مالو كان بيد أحدهما فالحكم لغير من بيده المال ، تخصيص



لمادل باطلاقه على الاخذ بالقرعة أو الاكثر عدداً او الارجح عدالة ، بصورة مالايد لاحد عليه فلايكاد يشمل جريان مثلها فى المقام ، و لاقل من معارضة مطلقاتها مع مطلقات التنصيف الواحدة فى الباب مثل رواية تميم بنحو التباين الموجب لترجيح هذه المطلقات فى المقام بعموم السنة الجارية فى امثال المقام أو غيره مما لا يكون من موارد تعارض البيئتين كما لا يخفى .

ولولم يكن فى يد أحدهما بل ولا فى يد ثالث فعن المصنف الحكم بالتنصيف فيه أيضاً للعموم البينة كى يقتضى تساقطهما فى مقام الفصل ولا الجمع بينهما بالتنصيف بل من جهة اطلاق مادل على التنصيف بعد خروج ماخرج .

اقول ما أفيد كذلك لولا المرسله المجبوره المشار اليها سابقا الدالة على اخراج مطلق مالا يد لاحد عليه ، ولزامها اجراء حكم التعارض عليه من القرعة مع التساوى والترجيح بالاكثرية أو الاعدلية مع الاختلاف و حينئذ لاوجه لتخصيص الخارج بخصوص صورة كون المال بيد ثالث الابدعم الاعتناء بالمرسله المزبوره مع فرض اختصاص البقية بصورة كونه بيد ثالث ، وكلا الامرين كما ترى ، إذ فى مثل اخبار القرعة أيضاً مثل هذا الاطلاق الشامل لما لايد لاحدهما عليه .

و بالجملة لامجال للتخصيص المزبور بعد اطلاق المخصص . و ما يترائى عن المحقق فى شرايعه أيضاً من تخصيص الفرض الثالث بصورة كون المال فى يد الثالث أيضاً منظور فيه ، و كيف كان نقول إن مقتضى التحقيق كون حكم هذه الصورة حكم الصورة الآتية فى كلامه من كون المال فى يد ثالث فانظر لتمام الكلام فيه .

ولو كان المال فى يد احدهما قضى للخارج على المشهور ، بمقتضى القاعدة على تأمل اشرناالى وجهه سابقا فراجع ، مضافاالى رواية منصور (١) .

وما يعارضها من مثل رواية غياث بن ابراهيم (٢) الصريحة فى تقديم بينة

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٨٦ باب ١٢ كيفية الحكم رقم ١٤ .

(٢) المصدر ص ١٨٢ رقم ٣

الداخل ، وكذا رواية جابر (١) ، وكذا رواية ابي بصير (٢) المشتملة على ترجيح الاكثر عدداً فيستحلفه . ورواية عبدالله بن سنان (٣) المرجحة للبيئة المثبتة للنتاج .

مطروح إما لاعراض المشهور ، او لترجيح رواية منصور بعد فرض تباين الجميع دلالة بموافقة السنة وذلك ايضاً لولا اطلاقها لصورة تشبث ذى اليد بالسبب والإيقيد مثلها برواية منصور .

وتوهم أن رواية منصور أعم من رواية ابي بصير المشتملة على الاخذ باكثرهم بيئة فيستحلف ، مدفوع بان اشمال رواية ابي بصير للاستحلاف يكشف عن دلالتها على عدم ميزانية البيئة ولو كان اكثر ويدل بالفحوى على عدم ميزانيتها حتى مع المساواة ، وحينئذ لامجال اتقييد خبر منصور بغير صورة الاكثرية لأنه مناف لفحوى رواية ابي بصير ، ولذلك نقول : ان فى أصل الدلالة على ميزانية البيئة فى المورد بينهما المباينة فلا بد حينئذ من الترجيح بينهما بعموم السنة لما عرفت .

ثم ان مورد جميع الروايات حتى رواية منصور بعد ما كان فى صورة ذكر البيئة سبب الملكية لا يبقى مجال التفصيل بين صور تشبث البيئة بذكر السبب فيها وعدمه فما حكى عن الشيخ فى كتابى الاخبار من التفصيل المزبور ، منظوفيه .

ثم ان ذلك كله فيما لم يكن المتخاصمان متشبهين بالسبب . فلو تشبثا به او تشبث خصوص ذى اليد منهما فيمكن أن يقال إن مقتضى القاعدة صيرورة ذى اليد مدعياً وذلك لعدم كون اليد اماره خصوصية فى الملكية المدعى بها ، بل غاية الامر كونه

(١) سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٦

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٨١ باب ١٢ كيفية الحكم رقم ١

(٣) المصدر ص ١٨٦ رقم ١٥



امارة نفس الملكية . فالخصوصية كانت على خلاف الاصل فيكون القائل بهامدعياً . بل لو ادعى الانتقال من طرفه كان خصمه بمقتضى اقراره منكراً أولاً اقل من كونه بالنسبة الى الملكية السابقة مدعياً بلامعارض بضميمة استصحاب بقاء ملكيته ، و عليه ففي الفرض الاخير لاشكال فيه لجريان القاعدة وخبر منصور فى مثله ، ولارم ذلك سماع بيئته لبيئة المدعى المتشبهت بالسبب ، و اما لولم يدع الانتقال من خصمه بل تعرض للسبب بغير هذا الوجه ، فلا يكون المورد حينئذ مشمول قاعدة تقديم بيئة الخارج ولامشمول خبر منصور ، وحينئذ يبقى الكلام فى بقية الاخبار .

فان قلنا بظهورها فى صورة عدم تشبهت ذى اليد بالسبب فلا يشمل مثلها للمقام ، فالمرجع فى مثله حينئذ قساعة تساقط البيئتين و عموم اخبار التنصيف لولم نقل بجريان مناط اخبار مالايد لاحدهما فى المقام ، وإلا فيرجع الى القرعة فى فرض التساوى والترجيح بالاكثرية والاعدلية عند التفاوت .

ولو قلنا باطلاقها فانه بعد تخصيص صور عدم ذكر السبب بخبر منصور تقع المعارضة بين البقية بنحو التباين ولازمه مع عدم الترجيح الرجوع الى التخيير ، لا الاخذ برواية ابي بصير المشتملة على الاخذ بالاكثر عدداً من جهة ترجيحها ببقية ما دل بعمومه على الاخذ او القرعة ، لأن ظاهر ما دل على الاخذ بالاكثر على فرض شمولها للمقام كون البيئة مرجعاً فى الفصل لافى تمييز المدعى من المنكر فلا موافقة بينهما كى يرجح رواية ابي بصير بها .

وعلى أى حال لا مجال لما افاده العلامة المصنف - قدس سره - بقوله (إلان تشهد بيئة المتشبهت بالسبب . ولو أقامها كل منهما على السبب فللمتشبهت ويحلف فى الصورتين) (١) وذلك لانه لو أريد به ما هو ظاهره من التفصيل بين تعرض الشاهد (١) هذا على خلاف ما فى النسخ المطبوعة والمخطوطة من التبصرة التى فيها « ولو شهدت بالسبب فللخارج . ولو تشبها قضى لكل بما فى يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية» .

بالسبب وعدمه كى يرجع الى ما أفاده المحقق فى شرايعه حاكياً عن الشيخ ، فلقد عرفت ضعفه ، وان اريدبه صورة تعرض المتخاصمين للسبب عند تحرير خصومتها ، فلقد عرفت ان مقتضى الصناعة إما التنصيف او أعمال قواعد التعارض الآتى فيما لايد لأحدهما عليه او التخيير بين الاخذ برواية غياث او خبر ابى بصير او خبر الاخذ بالتناج ، وعلى أى حال لاوجه لما أفيد والله العالم فتأمل فى المقام فانه من مزال الأقدام .

(ولو كان فى بدئال قضى للاعدل فالأكثر عدداً) وذلك لمفهوم خبر عبد الرحمان عنه (ع) قال : كان على (ع) اذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين (١) بعد تقييد اطلاقه بالمرسلة المفصلة بين مالو كان فى يد احدهما او يدهما او لايد لو احد منهما ، بحمله على صورة لايد لو احد منهما ، وظاهر المفهوم عدم الاحتياج فى القضاء الى القرعة بل يقضى بنفس اكثرهما بينة أو عدالة .

وتوهم ان منطوقه الاحتياج عند التساوى الى القرعة واليمين ، والمفهوم عدم الاحتياج الى كليهما فلا ينفى الاحتياج الى أحدهما ، مدفوع بان سوق المنطوق هو عدم ميزانية البينة رأساً للتساقط ، والاحتياج الى القرعة فى تمييز المدعى عن المنكر كى يترتب عليه الوظيفة ، ومفهوم هذا البيان ليس إلاميزانية أكثرهم عدداً او بملاك الترجيح . هذا مضافا الى ان فى موثقة سماحة بمقتضى منطوقه الاحتياج عند التسوية بصرف القرعة فى القضاء ، ومفهومه عدم الاحتياج عند الأكثر عددا اليها فى القضاء ومجرد تقييد المنطوق بالدليل المنفصل ببعده اليمين لا يرفع ظهوره فى طرف المفهوم فى عدم الاحتياج فى أخذه به .



وأما مافى خبر أبى بصير من الاستحلاف بعد الاخذ باكثرهم بينة فهو لا يصلح لتقييد مثل هذا الاطلاق حتى فيما لا يدل احدهما عليه ، بل هذه الفقرة إنما كانت مصدرية بصورة كون المال فى يد أحدهما ولقد عرفت انه فى مورده مبتلى بمعارضات شتى فكيف يصلح لتقييد مثل هذه المطلقات بالنسبة الى مورد لا يدل احدهما وبالجملة لأبأس بالاخذ باطلاق هذه الروايات ويحكم بميزانية ذات المرجح من البيئتين .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر مافى كلمات الجواهر من التزامه بالاحتياج الى الحلف مع وجود المرجح وأعجب منه نسبه الى ظاهر الاصحاب وحمل اطلاق كلماتهم وعدم تعرضهم لليمين على وضوح اعتباره لديهم .

ثم لا يتوهم أيضاً معارضة هذه المطلقات بخير غياث بالتنصيف الوارد فيما لا يدل احدهما خاصة من جهة كون النسبة بينهما عموماً من وجه لاعمية خبر التنصيف من حيث الاكثرية والاعدلية وأخصيته منها من حيث كونه فيما لا يدل واحد منهما او يدهما لانه يقال : انه يكفى فى وجه الجمع بينهما مافى المرسله عن أمير المؤمنين (ع) فى البيئتين تختلفان فى الشئ الواحد يدعيه الرجلان ، انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس فى ايديهما ، فاما ان كان فى ايديهما فهو فى ما بينهما نصفان وان كان فى يد أحدهما فالبينه فيه على المدعى واليمين على المدعى عليه (١) وضعفها منجبر بشهرة العمل . ولا يخفى ان لازمه تقييد اطلاقات القرعة بصورة تسوية البيئتين عدداً وعدالة فى مورد لا يدل احدهما عليه كما ان اطلاق بعضها من حيث القضاء بالقرعة بلا تعرضه لليمين مخصصة برواية البصرى .

ثم ان فى رواية البصرى تقديم اكثرهم عدالة على اكثرهم عدداً بحسب الذكر وفى اقتضاء هذا المقدار تقديمه على الاكثرية عدداً من حيث الترجيح رتبة اشكال ،

ومقتضى اطلاق موثقة سماعه هو الاكتفاء بالاكثر والقدر المتيقن من التصرف فيه هو رفع اليد عن تعيينه عند وجود الاعدل ، وأما الزائد منه المستلزم لعدم مرجحيته أصلاً مع وجود الاعدل فلا دليل عليه ، ولازمه حينئذ التخيير بينهما ، وعليه فلو فرض وجود الاعدية في طرف و العدد في آخر فمقتضى اطلاق الاكثرية عدداً بعد الجزم بعدم احتمال تعيينه دون الاعدل التساقط والرجوع في مثله الى اطلاق دليل القرعة بناء على شمول الاعتدال لمثله ، ولكن ظاهر الاصحاب خلافه ، بل نظرهم الى تقديم الاعدية فان كان ذلك اجماعاً منهم فهو وإلا فلننظر فيه بحسب الصناعة مجال والله العالم .

ثم ان مقتضى الجمع بين اطلاق خبر غياث واطلاقات الاخذ بالاكثرية بشهادة المرسلة الدالة على تقييد كل واحد في مورد غير مورد الآخر ليس لإدخال صورة لايد لأحدهما مع التساوي في أخبار القرعة ولازمه الاقتصار بمقارن لثبوتها على خلافه وهو فرض اقدمها على الحلف بعد القرعة وأما مع نكولهما عنه فيبقى تحت اطلاقات التنصيف ، وعليه فيستخرج من ملاحظة جميع ما ذكرنا ما افاده المحقق في الشرائع من القرعة والحلف مع تساوي البينتين والاخذ بالاكثر عدداً او عدالة عند اختلافهما فيما لايد لأحدهما ، والتنصيف مع نكولهما عنه . بواسطة ذلك كله أيضاً ترفع اليد عما دل على الأخذ بنكول المدعى الذي هو في المقام من لم تخرج القرعة باسمه ، إذ مثل هذه العمومات أعم مورداً من أخبار التنصيف قطعاً ، لو لم نقل باختصاصها بصورة عدم وجود البينة في البين أصلاً والله العالم .

كما انه ظهر ايضاً وجه ما في كلام المصنف كالمحقق في تقديم الاعدية على الاكثرية فيما لو اختلفا بان يكون احدهما أعدل و الآخر اكثر عدداً ففي الترجيح بالاعدية والاكثرية اشكال ، كظهور وجه قوله (وان تساوبا اقرع فيحلف من يخرج اسمه فان امتنع ) عن الحلف والرد (أحلف الآخر فان امتنع قسم بينهما) على اشكال في التنصيف .

ووجه الاشكال ، اقتضاء المرسلة التي هي شاهد الجمع بين اطلاقات التنصيف



واطلاقات القرعة والترجىح ، حمل كل على مورد غير مورد الآخر ولازمه تخصصى التنصىف بمقتضى المرسله بما اذا كان فى يدهما ، واىخال ما لاىد لاهدهما علىه فى القرعة وبعء ذا لابقى حجىة لظهور اىبار التنصىف بالنسبة الى ما لاىد لاهدهما كى ىحكم بالتنصىف عنء امئاعهما .

ولكن فىه أن اقئضاء المرسله اىخال ما لاىد لاهدهما فى القرعة انما ىقئصر فىه بمقءار مضاءه مع اطلاق التنصىف ، وءلك انما هو فى صوره اقءامهما على الءلف واما مع امئاعهما عنه فىبقى ئءء اطلاق اىبار التنصىف بئاً . والله العالم .

## خاتمة للمقصد

بقى فى المقام فروع لم يتعرض لها المصنف ولا يخلو ايرادها عن فائدة .  
من جملتها : انه قال فى الشرايع ويتحقق التعارض بين الشاهدين ، والشاهد  
والامراتين ولا يتحقق بين الشاهدين و شاهد ويمين . انتهى ، ووجه فى الجواهر  
الفرق بينهما بصدق البينة على الاول دون الاخير، غاية الامر يقوم مقامهما فى الميزانية  
فى الجملة لافى مطلق الآثار .

اقول : ما افيد انما يتم لو كان نظر المحقق فيما افاد الى منع ترتيب ما تقدم  
من الآثار من الاخذ بالاكثر والاعدل والرجوع الى القرعة مع التساوى ولكن ذلك  
خلاف ما افاده بعد ذلك بقوله : فيقضى بالشاهدين بل والشاهد والامراتين دون الشاهد  
واليمين ، اذ ظاهر ذلك منع تحقق اصل المعارضة لامنع تحقق احكامها المزبورة .  
وعليه فيرد عليه بان مجرد عدم صدق البينة على الشاهد واليمين لا يقتضى عدم  
المعارضة بعد اطلاق دليله فى الاموال ، بل حيثئذ ربما يكون الشاهد واليمين مقدماً  
على الشاهدين فى فرض كونهما من جانب خارج اليد ، لانه وظيفة المدعى فى مقام  
الفصل بلاصلحية الشاهدين من قبل ذى اليد للميزانية اصلاً .



كما انه لا بأس بالآخذ بكليةما فيما لو كان المال بيدهما ، اذ كل منهما من حيث كونه من الخارج حجة ، غاية يحكم بالتبعيض من حيث السند بمقدار اقتضاه يده على المال كما هو ظاهر .

وحينئذ فالتحقيق في صورة كون المال في يد ثالث غير مقر لاحدهما معينا ولا يد لاحد عليه الحكم بالتساقط بالتعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين ، على ما هو التحقيق من كون الاخير ايضا مزايا مستقلا للمدعى قبال البينة واليمين ، نعم لو بيننا على أن ضم اليمين بملاحظة صيرورة طرفه متقوما بالشاهد الواحد فيصير منكرها فوظيفته اليمين كان لما افاده وجه ، لان البينة الصادرة من المدعى مقدمة في السماع على غيرها لان وظيفة المدعى مقدمة على وظيفة المنكر ، ولكنه مجرد تحكم كيف و ظاهر دليله كونه من وظائف المدعى في عرض الشاهدين ، غاية الامر في خصوص الاموال لامطلقا ، ولا اقل من الشك في ذلك ، فيكفي في المعارضة حينئذ مجرد اطلاق دليله من دون شمول دليل ترتب يمين المنكر على بينة المدعى لمثله كما هو ظاهر .

وعليه فمقتضى القاعدة صيرورة المورد بلاميزان ، وفي مثله يمكن المصير الى عموم «القرعة لكل امر مشكل» فيقرع في مقام تمييز المدعى عن المنكر ، لامن جهة ميزانيتها للفصل . فاي واحد خرجت القرعة باسمه كانت وظيفته اليمين ، و ان نكلا فيحكم بنكول المدعى لو لم نقل بميزانية نكول المنكر لعموم دليله بعد فرض اختصاص اخبار التنصيف لغير المقام وهو فرض تعارض البينتين كما لا يخفى .

ولعل نظر الشيخ في حكمه بالرجوع الى القرعة ايضا الى ما ذكرنا لالى الاخبار المتقدمة المختصة بمورد تعارض البينتين المنصرف عن المورد .

ولكن ذلك لولا التزامه في فرض امتناعهما عن اليمين بالتنصيف فراجع كلامه

تري حقيقة مرآه .

ثم اعلم ان فى كل مورد قضينا بالتنصيف فانما هو فى مورد يمكن فرض الاشتراك فيه و يصح التبعض من جهته ، و اما فيما لا يمكن فيه ذلك مثل دعوى الزوجية ، ففي الجواهر انه يحكم بالقرعة كما نص عليه فى مرسله داود من الرجوع اليها عند تساوى البينة من الطرفين ، و ظاهرها كسوق سائر الاخبار كون القرعة ميزان تحصيل المنكر لا الفصل ولازمه الاحتياج الى الحلف ، ومع امتناعهما عن الحلف يحكم على طبق نكول المدعى على المختار ، وذلك ايضاً لولا منع شمول دليل الحكم بنكول المدعى عن اليمين المردودة لمثل المقام من فرض تعارض البينتين ، وإلا فيبقى المورد بلاميزان و ان يحكم بالزوجية لمن خرج اسمه بالقرعة بملاك حجيتها لافصلا بينهما .

ومنها : انه قال فى الشرايع بان الشهادة بقدوم الملك اولى من الشهادة بالحادث و لعل عمدة الوجه فيه ما فى الرواية المتقدمة من ترجيح الشهادة بالنتاج على الشهادة بالشراء وإلا فتوهم تساقط البينتين فى الملك الفعلى و بقاء البينة على الملكية السابقة بلا معارض فيشمله عموم دليلها المقتضى للتبعض فى سندهما لادلائها ، مدفوع جزماً بالنسبة الى صورة كون الشهادة بالملكية القديمة بسبب يقتضى ملكيته الحالية ، إذ حينئذ كانت البينة الحالية معارضة لها فى اصل الملكية لظرفه من الاول فيتساقطان مع أن غاية ما يلزم كون المال بمقتضى حجية البينة محكوماً فى الامس بملكته له ومثلها ليس محط الخصومة ، بل محط الملكية الحالية ، ولا يثبت فى الحال الا بالاستصحاب الذى ليس هو ميزان الفصل ، بل غاية الامر يصير منكراً لولا كون المال فى يد غيره أو فى يدهما ، وإلا فاليد الحالية مقدمة على الملكية السابقة واستصحابها وذلك كله غير مرتبط بتقديم البينة على الملك القديم فى مقام الميزانية .

واما الرواية فاستفادة المناط منها من ترجيح ما هو أقدم تاريخاً اول الدعوى



مع ان مورد الرواية صورة كون المال فى بداحدهما ، و فى مثله قد تقدم بان الاخبار متعارضة على وجه لا مجال إلا من الترجيح بينهما بموافقة السنة المنطبق ذلك على رواية المنصور الحاكم فيها بتقديم بينة الخارج ، بلا صلاحية بينة الداخل للمعارضة معها فى مقام الفصل كى ينتهى الامر الى ترجيح احدهما على الآخر بمرجح كما لا يخفى .  
و منها : اذا ادعى شيئاً فى يد غيره فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه مخاصمته فى نفس العين ، لانه باقراره غير مسلط على ادائها الى المدعى و لومع اعترافه بعده ، غاية الامر يوجب اقراره اخيراً غرامته عليه للمقر له ثانياً .

و لكن فى اندفاع الخصومة عنه كلية ولو بلحاظ الدعوى الملزمة الملازمة مع التغريم اشكال ، و فى مثل هذه الخصومة ايضاً لا يحتاج الى دعوى العلم عليه ؛ إذ ليس محط الدعوى جهة تكليف غير ملزم عليه إلا بالعلم كدعوى اشتغال ذمة الميت بالمال على الوارث الذى تقدم شرحه ، و حينئذ فلا وجه للاحتياج الى دعوى العلم فى تلك الخصومة لملزمية الدعوى بلا علم ، و حينئذ فما فى الشريعة من تخصيص دعواه بعلمه ، منظور فيه .

وعلى أى حال فلو انكر المقر له مالية المال له ، ففى الشرايع حفظها الحاكم لخروج المال ظاهراً عن ملك المقر باقراره وعدم دخوله فى ملك المقر له بانكاره له فيرجع أمره الى الحاكم فلا يعطى المدعى إلا ببينته . و فى شمول كبرى الدعوى بلا معارض فى المقام نظر من جهة كون الغير السدى هو ذواليد مأمور باعترافه بايصاله الى مالكة ولو بدسه فى ماله ، و مثل هذه الصورة أعظم من اللقطة التى هى فى يدمن لم يعلم صاحبه ، فكما ان مجرد يده ممانع عن سماع مثل هذه الدعوى كذلك فى المقام .

ولو قال المدعى عليه انه لمجهول لاسميه ، ففى اندفاع الخصومة عنه بالاضافة الى العين من جهة اقراره النافى عنه ، او عدمه ولو من جهة احتمال اقراره له فلم يكن بعد غير مقدور التسليم الموجب لصرف خصومة شخص العين عنه نظير عدم صرف

المطالبة عن بيده المال لمحض احتمال الحيلولة في ماله وجهان أقوىهما الثاني خلافاً للجواهر من التزامه بالاول .

و منها : انه اذا ادعى مدع انه آجر الدابة التي هي في يد غيره عليه ، وادعى ثالث انها ماله وأودعها إياه ، فمرجع هذه الدعوى في الحقيقة الى دعوى كل واحد مالية العين له وإنما اختلافهما في ملكية نفس العين وان اختلافهما في العقد المزبور تبعي محض .

وبذلك يمتاز مثل هذا الفرض عن دعاوى العقود الراجعة الى دعوى كل واحد تحقق عقد على المال المعين من حيث المالك بلا خصومة في المال أبداً بل كانت الخصومة بتمامها متعلقة بكيفية العقد الصادر منهما .

وعليه فيمكن دعوى كون المقام من باب التداعي بالاضافة اليهما في فرض عدم اعتراف من بيده المال لاحدهما معيناً . و إلا ففي فرض الاقرار يقدم قول المقر له لكونه بمنزلة ذى اليد ، وعلى أى حال حكم كل واحد من الفرضين واضح ، من الحكم على طبق بينة كل واحد ومع تعارضها تجرى الاحكام الثلاثة السابقة من الترجيح او القرعة والحلف او التنصيف في صورة امتناعهما عن الحلف .

هذا كله في فرض نفي ذى اليد عن نفسه وإلزامه انكاره لهما تجرى بالنسبة الى ذى اليد ومدعيه ، الاحكام المعهودة من ان البينة على المدعى واليمين على من أنكر وتكفي يمين واحدة لهما بلا احتياج الى يمينين والله العالم .

ولو فرض الدعوى على اجارة مافي يد غيره عليه وادعى ذى اليد اعارته منه فهي راجعة الى مسألة اختلافهم في العقود في مال شخص معين ، وفي مثله هل المدار في تشخيص المدعى المنكر على جريان الاصل في مصب الدعوى كما سيجيء عن الجواهر كى يكون مدعى الاجارة مدعياً والآخر منكراً ، وجهان تقدم سابقاً بان الاقوى



هو الثانى ويؤيده الرواية المحكية عن أمير المؤمنين (ع) من تقديمه قول مدعى الأعادة على مدعى الرهينة و على الثانى البينة على مدعاه و لقد أشرنا الى الرواية سابقاً أيضاً والله العالم .

و منها : لو ادعى داراً فى يد انسان و أقام بينة على انه فى يده أمس او على ملكيتها كذلك، ففي الشرايع: الاقرب القبول، و ظاهر تعليلهم بان الحكم بالاستصحاب اوجب المطابقة بين الدعوى و الشهادة كون المراد القبول فى مقام الميزانية لفصل الخصومة، وإلا فمثل هذا التعليل مستدرك . و عليه فيشكل الحكم بمثل هذا الاستصحاب بمقتضى العمومات الحاصرة لولا دعوى كون المراد من القضاء بالبينة ما كان للبينة دخل فى اثباته ولو بضم الاستصحاب .

ولكن مع ما فى ذلك من الاشكال لظهور البينات فى البينات القائمة على محط الخصومة ، لاشكال فى عموم دليل اليد اللاحقة و حكومته على الاستصحاب ، اللهم إلا ان يمنع عموم حجية مثل هذه اليد فى مورد الخصومة ، ولكنه كما ترى . ثم ان ذلك فى صورة قيام البينة على صرف الملكية السابقة او اليد كذلك واما لو أقيمت على سبق غاصبية ذى اليد الفعلى فالظاهر ان استصحاب عنوان غصبية اليد يخرجها عن الامارية على الملكية . فحينئذ يبقى فى البين استصحاب بقاء الملكية السابقة ، و عليه فالافتاء بهذا المقدار فى مقام الفصل فرع ما ذكرنا من التوجيه فى العمومات الحاصرة ، وإلا فى النظر فيه مجال ، لولا قيام اجماع فى البين ولو بحمل دعوى نفى الخلاف فيه على مجرد الحكم بمناط الحجية لامناط فصل الخصومة والله العالم .

## تتميم في جملة من فروع الاختلاف

### في العقود والمواريث والاولاد

اما صور الاختلاف في العقود فمنها : مالو اختلفا في استيجار دار معينة شهراً معيناً ، واختلفا في الاجرة ، تسارة من حيث قلتها وكثرتها ، واخرى من حيث تعيين جنسها المررد بين المتباثنين كالدينار والدرهم فعلى الاخير فلاشبهة في عدم مطابقة واحد منهما للاصل حتى بالنسبة الى الجهة الملزمة من الدعوى لتعارض الاصل من الطرفين . وعليه فلا بد ان يجعل ذلك من باب التداعى في خصومة واحدة بلا وجود منكر في البين ، نظير دعواهما في ملكية مال لايد لاحد عليه .

وتوهم كفاية مجرد الاصل الاقتضائي في طرف المنكر ، منظور فيه لما تقدم من مدار المنكرية على الموافقة مع الحججة الفعلية فراجع ما ذكرناه في شرح الدعوى . وعليه فلا مجال للمصير في هذا المورد الى التحالف بلاينة ، بل الميزان في مثله منحصر بالبينة ، فان أقامها كل واحد منهما فتسمع و مع التعارض يؤخذ بالارجح كثرة اوعدالة ومع التساوى يقرع ويحلف من خرج اسمه ، أو يرد على طرفه فان



امتتعا يحكمم بالتنصيف في محط الخصومة باعطاء نصف الدينار ونصف الدرهم على أشكال فيه من جهة انتهائه الى العلم الاجمالي باخذ ما لا يستحقه جزماً المنافي مع كون التنصيف في الاخبار نظير الاخذ بالحلف والبينة الراجحة من الاحكام الظاهرية غير الجارية مع فرض مخالفته للعلم الاجمالي . وعليه فلامحيص الا من المصير الى عموم دليل النكول من طرف المنكر الخارج اسمه بالقرعة او نكول المدعى عن اليمين المردودة ، هذا كل ما تقتضيه قواعد الباب .

ولكن ظاهر كلمات الاصحاب عدم التزامهم بمثله ، إذ كلمات جملة صريحة في جعله من باب الخصومتين مع وجود المنكر في كل واحد من جهة بنائهم فيه على التحالف والانسفاخ مع عدم البينة ومع وجودها فالمرجع هو البينة ومع التعارض يرجع الى الأحكام الثلاثة التي منها التنصيف مع امتناعهما عن الحلف حتى صورة لزوم مخالفة المعلوم اجمالاً ، بل واستلزام ذلك علماً تفصيلاً بمخالفة الواقع ، ولا يرى لمثل هذه الجهات وجهاً خصوصاً في استلزام التحالف انفساخ العقد ، إذ ذلك إنما يتم لو فرض ذهاب اليمين بحق الطرفين حقيقة ، وإلا فلولم تذهب إلا مجرد السلطنة الظاهرية الخارجية مع بقاء ذمة الحالف على اشتغالها بما كان ، فلا وجه للانفساخ إذ لا تبقى المنفعة بلا بدل .

وتوهم ان قطع السلطنة الخارجية يوجب كون العوض بمنزلة التلف ولازمه حينئذ اجراء قاعدة التلف قبل القبض ، فلا بد حينئذ من الانفساخ ، مدفوع بان ذلك كله لو لم يتمكن الحالف من أدائه ولو بتكذيبه حلفه وإفلا وجه لشمول هذه القاعدة لمثل المورد ، اللهم إلا ان يدعى بان الاقرار يوجب قلب الموضوع من المنكر الى المقر و ان نظرهم في الانفساخ مادام باقياً على انكاره الذاهب بحقه اليمين لامطلقاً .

ثم ان في اطلاق حكمهم بالتنصيف حتى مع الانتهاء الى مخالفة العلم الاجمالي

بل وللتفصيلي في بعض الاحيان أشد اشكالا ، والالتزام بكونه مصالحة قهرية شرعية خلاف سوق الأخبار الظاهر في مقام الوظائف الظاهرية المجعولة في مرتبة الشك بحكم الواقع . وعليه فلامحيص إلا من الالتزام بعدم جريان التنصيف حتى في مثل هذه كعدم جريانه فيما لاتقبل القسمة كالزوجية ، ولقد تقدم ان المرجع فيها هو الأخذ بنكول الحالف بناء على شمول دليله للمقام او الحكم بترتيب الاثر على طبق القرعة بمناط الحجية ، لا بمناط فصل الخصومة ، ولقد أشرنا اليه أيضاً في فرع الاختلاف في الزوجية غير الجارية فيه التنصيف والقسمة فتدبر والله العالم .

ثم اد ظاهر الجواهر بل صريحه ارجاع الفرع الاول أيضاً الى الخصومتين بتخيل ان مصب الدعوى أمران متباثنان ، من تعلق العقد بالاربعة او الاثنتين فحكم فيه أيضاً بالتحالف والانساخ مع عدم البينة ومع البينة فيؤخذ ببينة كل واحد ومع التعارض يرجع الى حكاهم الثلاثة . ولكن لا يخفى ما فيه من انه مع الاغماض عما ذكر في تاليه ، لا يكفي مجرد التباين في مصب الدعوى كون المقام من التداعي ، بل الظاهر ان مناط تشخيص المنكر على مطابقة قول أحدهما للاصل في جهة ملزمة ، كما نطقت به الرواية الواردة في الاختلاف في عقد الرهن والوديعة ، وعليه فالقول قول منكر الزائد ووظيفته اليمين ومع الرد فيحلف مدعى الزيادة ، ومع وجود البينة فلا تسمع إلا بئنته بل معارضتها مع بينة المنكر كما هو مختار ابن ادريس في السرائر ، من دون وجه لترديد المحقق في اطلاق كلامه كما لا يخفى والله العالم .

ثم انه من التأمل فيما ذكرنا ظهر الحال فيما لو اختلفا في استيجار دار معينة وقال الآخر باجارة بيت منها ، اذ لازم ما ذكرنا فيه أيضاً تقديم قول الموجد بعد الجزم بكون الاختلاف في متعلق عقد واحد وفاقا للسرائر ، ولازمه حينئذ عدم سماع البينة إلا من طرفه بلا رجوع الامر فيه أيضاً الى تعارض البيئتين ، خصوصاً ما في كلام الشيخ من تقديم



الاسبق تاريخاً من البيتين لما عرفت من ان مجرد ذلك لا يبصر مرجحاً .

وأضعف منه ما اختاره المحقق - قدس سره - في الشرايع من الاخذ ببينة مدعى البيت اذا كان أقدم ويؤخذ ببينة غيره في الباقي ، بتخيل بطلان اجارة الباقي بالنسبة الى البيت لسبق اجارته وصحتها بالنسبة الى الباقي ، إذ ذلك انما يتم مع احتمال العقدين وهو لا يناسب دعواهما في متعلق عقد واحد مع تسلمهما عدم صدور عقدين في البين إذ مثل هذه الدعوى مكذبة لاحتمال المزبور و معه كيف يمكن الاخذ بمضمونهما المناسب مع وقوع عقدين إذ البينة انما تكون حجة بمقدار لا تكذبها الدعوى ، فما في الجواهر من الاخذ بهما من حيث اقتضائهما تعدد العقد مع عدم مساعدة الدعوى إلا على عقد واحد منهما في نهاية الاشكال . واشكل منه العمل بكل منهما حتى مع علم الحاكم بخروج الحاصل من مجموع البيتين للواقع اذ ذلك كما ترى يناهض طريقه البينة كما هو ظاهر والله العالم .

ثم ان من التأمل فيما ذكرنا ظهر الحال فيما هو نظير الفروع المتقدمة من انه لو ادعى كل منهما انه اشترى داراً معينة من شخص بعينه واقبضا الثمن و هي في يد البائع فان كذبها من بيده المال فيحلف لكل منهما ، ولا يبعد الاكتفاء بحلف واحد في نفى دعواهما بعد تحرير الدعويين لاقبله ، وان صدق احدهما دفع العين اليه بملاك الجمع بين مقتضى اليد والاقرار . وفي حلف المقر للمدعى الآخر حينئذ اشكال ، من جهة امكان كون المال باقراره بمنزلة التلف قبل القبض فلا ملزم له على العين .

وأشكل منه صيرورة المقر له في هذه الدعوى منكراً كي يصير عليه اليمين لأن اليد انما تثبت الملكية محضاً لا الخصوصية المدعى بها ، وعليه فيصير حال هذا الشخص من قبيل دعوى ذي اليد بملكية العين بسبب خاص في عدم صيرورته بمجرد يده حينئذ منكراً ، بل لا بد حينئذ من اجراء حكم التداعي عليه ، وان كان المال في حكم ملكه لما ذكرنا

وحيثُ يشكّل انتزاعه في صورة دعوى السبب على المحكى عن جماعة من مصيرهم الى انتزاعه ، اذ ذلك فرع عدم اطلاق في دليل اليد لمثل هذه الصورة و إلا فلننظر فيه مجال .

وعلى أى حال فلو قال ذو اليد: لأعلم لمن هي منكما . فعن كشف اللثام يقرع مع عدم البينة ، و لعله لعموم دليلها فينتهي الى حلف من خرج اسمه ومع النكول يحكم بنكول المدعى عن اليمين المردودة على المختار من عدم القضاء بنكول المنكر ، ولكن ذلك ايضاً لولا جريان اخبار التنصيف في المقام من جهة أن الخارج من عمومات التنصيف صورة حلف من خرج اسمه بالقرعة و بقي الباقي تحته و ذلك ايضاً بعد احتمال كون المناطق فسي التنصيف عند تعارض البينتين بملاك تساقطهما و كونهما كالعدم ، وإلا فإطلاق لها يشمل صورة فقد البينة رأساً كما لا يخفى إذ حيثُ لا اشكال في البين كى يرجع الى القرعة كما انه لا مجال للمصير اليها في صورة جريان سائر الاصول ولكن الكلام بعد في احراز هذا المناطق فتأمل .

ثم لو تحقق في البين بينة فيؤخذ ببينة كل واحد ، ومع التعارض يرجع الى الأحكام الثلاثة على اشكال في التنصيف المقتضى لرجوع كل بنصف ثمنه بحكم تبعض الصفقة ، اذ ينتهي الامر الى علم البايع بعدم انتقال نصف الثمن من مالكة الواقعي اليه ، بل مفتضى القاعدة ادخال هذه الصورة ايضاً فيما لا يقبل التبعض فينتهي الأمر الى الحكم بنكول المدعى عن اليمين المردودة او القرعة في مقام ترتيب الأثر بملاك الحجية لأفصل الخصومة ولقد أشرنا الى نظيره سابقاً فراجع .

واشكّل منه حكمهم في فرض التبعض بحكم التنصيف بانه لو فسخ احدهما ينتقل المال بتمامه الى غيره لعدم مزاحمة بينته بغيرها حيثُ إذ فيه مسالا يخفى لأن الحكم بالفسخ من أحكام التعارض فكيف يرفع موضوعه ، بل هو بمنزلة انتقاله الى



البائع بنقل جديد ، إذ هذه كلها لا يوجب النقل السى غيره ببيئته المعارضة بمثلها من الاول .

ثم انه لو ادعى اثنان أن ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع المعين الذى بيده عكس المسألة السابقة فان صدق احدهما قضى عليه باقراره ، وفى حلفه للاخر اشكال لعدم امارية اليد على خصوصية المدعى به ، فبالنسبة اليهما لا بد من اجراء احكام التداعى لا المدعى والمنكر ، وان صدقهما يقضى عليه بثمانين لامكان صدق وقوع العقدين ولا يضر بذلك اعترافهما بعدمه بتخييل أن كلا يدعى صدور العقد الواحد المتنازع فيه منه لكونه ملكه دون غيره إذ غايه ما يلزم من مثله العلم الاجمالى بمخالفة أحد الاقرارين ، و مثله لما كان بين الشخصين غير مضر ، فكان المقام من هذه الجهة نظير اقرار المقر بعين لشخص ثم اقراره بها لشخص اخر اذ ينتهى مثله ايضا الى العلم الاجمالى بعدم استحقاق احد الشخصين لعين المال أو بدلها و مثل هذا العلم لا يقتضى عملا مانعا عن نفوذ اقراره .

لا يقال : انه كذلك ولكن العلم بكذب أحد الاقرارين ينافى طريقتيهما فلا جرم يسقطان عن الحجية كالبيئتين . لانه يقال بان ذلك انما يرد على من التزم بان مجرد العلم بالمخالفة وان لم يوجب عملا مضر بالطريقة ، و أما بناء على ماهو التحقيق المقرر فى محله من عدم مضرية مثل هذا العلم حتى فى الامارات كالاصول فلا بأس بالالتزام به .

واما جهة التفرقة بين البيئتين وامثالها وبين الاقرار فانما هو من جهة حجية لازم البيئتين من النفى عن الآخر ، وبواسطته لا يعقل التعبد بمفاد البيئتين فى جميع مداليلها فتسقط عن الاعتبار رأسا بعد عدم ترجيح لطرح خصوص الالتزامى منه ، وهذا بخلاف الاقرار ، إذ لا تكون الحجية منه إلا مدلوله الاثباتى على نفسه لالنفى من غيره ومعلوم

أن التعبد بمثله فى الطرفين لا يوجب محذورا عمليا نظير التعبد بوجوب الطرفين بالاستصحاب مع العلم الاجمالى بكذب احدهما .

ثم ان هذا كله صورة احتمال صدور عقدين باقراره كذلك ، وأما لو علم من الخارج أو من دعوى الطرفين عدم العقدين لا مجال للاخذ بالاقرار المزبور للجزم بكذب شخص هذا الاقرار ومعه لا مجال للحجية ، نعم لو اعترف بصدق كل واحد تدريجا لأبأس بالاخذ بهما ولو علم من الخارج كذب واحد منهما لماعرفت من أن العلم الاجمالى على خلاف المثبتين من الحكم الطريقي غير مضر بالاخذ بهما ، ومن هنا نقول فى الاقرار بالعين لشخصين ايضا : لا بد من التفرقة بين مالوا قرلهما باقرارين تدريجا أم باقرار واحد دفعة بملاحظة مضرية العلم بمخالفة شخص الاقرار للواقع و عدم العلم بمخالفة احدهما له بنحو الاجمال والله العالم بحقيقة الحال .

ثم ان ذلك كله حكم صور عدم وجود بينة فى المين وأما مع وجودها فعند عدم المعارضة يؤخذ ببينة كل منهما لصدق المدعى عليه ، و مسع التعارض ينتهى الى الاحكام الثلاثة حتى الحكم بالتنصيف ، إذ ما ذكرنا من محذور مخالفته للعلم اجمالا على خلاف الواقع فى مثل المقام غير مضر ، لانه من باب العلم بين الشخصين غير المنافى مع الحكم ظاهرا فى حق كل واحد ، نعم ليس لثالث أن يشترى النصفين من الشخصين إذ فى مثله ينتهى الى العلم بالمخالفة بالنسبة الى شخص واحد ومثله مضر بالحكم الظاهرى ، و حينئذ فسان تم اجماع على صحته فلا بد ان يلتزم بان الحكم الظاهرى لكل واحد موضوع الحكم الواقعى للآخر وإلا فللنظر فيه بمقتضى القواعد مجال والله العالم .

ومن التأمل فيما ذكرنا ايضا ظهر حال مالوا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وآخر ان مولاه باعه منه وكان العبد فى يد ثالث ، فان صدق العبد فلا تقطع الخصومة معه لغيره



لإلزامه عليه بالقيمة ، كما انه ان صدق غيره كان خصومة العبد معه باقية لإلزامه عليه بعد انتقاله اليه بوجه نظير دعوى جناية العبد بنحو راجع الى نفسه بعد عتقه وعليه فلما مجال لما حكى من المبسوط من عدم الحلف للاخر بعد تصديقه لغيره ، بتخيل أن الخصومة لا تبقى معه بعد اقراره لغيره لعدم سماع اقراره بعده لكونه اقراراً في حق الغير ، فلا تبقى للمدعى جهة الزام بعد عليه كى تصحح معه الخصومة المعتبرة فى صحة الحلف .

ووجه الفساد أن مجرد عدم سماع الاقرار بالنسبة الى الغير فى الالزام بنفسه فعلا غير مضر بسماعه بعد انتقاله اليه بوجه كما هو الشأن فى دعوى جناية العبد بما هو راجع الى نفسه بعد عتقه ، مع أن ما أفيد انما يصح بالنسبة الى خصومة العبد المدعى للحرية واما بالنسبة الى خصومة غيره المدعى لرقيته فيسمع الاقرار بالعين فى الالزام ببذله كما لا يخفى .

ثم انه مع وجود البينة فيتبع ذلك من كل من المدعين ومع التعارض تجرى الاحكام الثلاثة حتى التنصيف ، وفى مثله لا مجال لتقويم العبد على ذى اليد المعترف بعدم مالكيته بنفسه بلا تصديق لواحد من المدعين ، لانه من باب الحكم بحرية النصف تعبدا ظاهريا من دون دخل لاخبار المولى فى ذلك كى يقوم عليه ، نعم ذلك صحيح لو كان الحكم بالتنصيف من باب التبعض فى سند البيئتين ، اذ حينذ يمكن أن يقال بان المقام من باب قيام البينة على تحرير المالك نصفه باختياره .

ولكن الكلام فى اثبات هذه الجهة اذ من البديهي أن الحكم بالتنصيف غير مرتبط بمقام الجمع بين البيئتين ، وانما هو حكم تعبدى فى مورد التساقت بينهما ثم الرجوع الى القرعة وامتناعهما من الحلف ومثل ذلك لا يثبت صدور تحرير نصف العبد من المولى اختيارا .

وعليه فما في الجواهر في رد هذه الشبهة من أن بناء الاحكام على مقتضى ظواهر الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ، منظور فيه اذ لنا مجال السؤال عمادل على اعمال البينة حال التعارض بعد ما عرفت من ان اخبار التنصيف غير ناظر الى الجمع المزبور وعدم اقتضاء القاعدة ايضاً إلا التساقط كما هو ظاهر هذا .

ثم اعلم أن مرجعية الشهود بل وجميع الطرق الشرعية انما هي صورة عدم قيام قرينة قطعية على خلافها وحينئذ فلو شهد بملكية الدابة في مقدار من الزمان غير المساعد لسنها لاتسمع ووجه ذلك ظاهر .

ولو ادعى دابه في يد زيد بانه اشتراها من عمرو فاقام البينة على مجرد شرائه فعلى القول بتقديم اليد اللاحقة فلا اشكال في عدم الحكم له وعلى القول بتقديم السابقة ولو في خصوص مورد الخصومة ففي الحكم بالملكية بمجرد قيام البينة على الشراء المزبور تردد لاعمية الشراء من الفضولي وغيره ومن انصرافه الى الشراء الملزم .

ولو كان الصغير المجهول النسب في يد واحد وادعى رقبته قضى عليه بالملكية لدى المشهور بمناط الدعوى بلاتعارض ، لابمناط اليدكى يدعى بان مـاهو اماراة الملك هو اليد المستقرة على معلوم المالية دون مشكوكها ، لعدم اطلاق دليلها ، ولكن ما في رواية عبدالرحمن من قوله : الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك (١) ظاهر في كون الاصل في كل انسان حريته إلا ما علم بالاقرار او البينة ، ولارمه عدم ثبوته بمجرد الدعوى بلامعارض ولا بصرف اليد عليه ، وكون صدر الرواية في مورد الدعوى مع المعارض غير مضر بعموم هذه الفقرة ، كما ان من مثل هذا العموم يستكشف ردع العقلاء في السماع لدعوى بلامعارض ، بلاصلاحية



بنائهم المزبور لتخصيص مثل هذا العموم كما لا يخفى ، ولعله لذلك اختار في -  
المبسوط على المحكى عنه توقف ثبوته على البينة ، والظاهر ان الحصر اضافى بالنسبة  
الى غير اقراره ، بل ولولا الاجماع والسيرة لصار اليه في الجواهر ، وحينئذ فان تم  
ذلك فهو ، وإلا فلنظريه مجال .

وتوهم ان مفاد العموم بمنزلة الاصل المحكوم بحجبية الدعوى بلا معارض  
كمحكومية كل اصل عملى بالنسبة الى الطرق الاجتهادية ، مدفوع بانه كذلك لولا  
استثنائه الاقرار بل والبينة في ذيلها ، وإلا فنفس هذا الاستثناء شاهد تكفل مثل هذا  
العموم معنى مناسباً للجعل بنحو حاكم على سائر الامارات ، لالخصوص الجعل في  
ظرف الاستتار المحكوم بالنسبة الى ما هو متكفل نفيه ، ولا يكون ذلك إلا بجعله  
مثل هذه الجملة في مقام نفي الشك عن الحرية ، لامتكفلا لجعل الحرية في ظرف  
شكه ، ولا الاعم منهما ، كيف وفي جعل واحد لا يتصور الجعل في ظرف الاستتار  
والجعل بنحو رافع لاستتار الواقع ، اذ هما نحوان من الجعل غير الواقعين تحت جامع  
واحد كما هو ظاهر و عليه فلامجال للدعوى الحكومة المزبورة الموجبة لتخصيص  
الرواية بموردها من الدعوى مع المعارض كى يتم ما هو المشهور .

ثم ان مقتضى قوله: إلا من أقر على نفسه ، نفوذ اقراره عليه نظير مفاد عموم  
اقرار العقلاء على انفسهم . وعليه نفسه نفوذ اقراره عليه ففي الحكم بالرقية لخصوص  
من أقر له مع وجود مدع آخر نظر إذ لا وجه لسماعه حتى بالنسبة الى ضرر الغير ولذا  
قلنا كرر اقراره بان اقراره من بيده المال لا ينفذ في ضرر الغير ولا يحكم بنفى ملكية الغير إلا بتوسط  
اقتضاء يده و لذا صار المشهور بان المقر له بمنزلة ذى اليد على الملكية والمفروض  
انه ليس في المقام شيء آخر من يد او غيره على وجه ينفي ملكية غيره عنه فمن أين يحكم  
برقية العبد للمقر له على وجه يقطع به دعوى مدعيه الآخر .

و توهم كون ذلك بمناط قاعدة من ملك شيئاً ، فاسد جداً إذ هذه القاعدة على فرض تماميتها إنما تتم فيما اذا كان اقراره متعلقاً بما ملكه لانافياً لمملكته و فى المقام من قبيل الثانى إذ باقراره يخرج نفسه عن تحت سلطنته بل كان ممن لايقدر على شىء وكلا على مولاة ولعله لذا حكى عن الشيخ فى مبسوطه بعدم سماع اقراره على ضرر غيره ولا مجال لدفع الجواهر بعدم الدليل عليه ، بل ظاهر الادلة خلافه إذ ليس فى المقام ظهور دليل إلا عموم اقرار العقلاء او خصوص خبر حمران و لقد تقدم مالهما من مقدار الدلالة .

و توهم ان مورد رواية حمران هو قبول اقراره حتى على ضرر المربية المدعية لحريتها و كونها بنتها إذ ربما تكون رقيتها ضرراً عليها من حيث نفى ارثها منها ، مدفوع بان مثل هذه الآثار مما يترتب على ما هو ضرر على نفسه وفى طوله ولا بأس بسماعه فيها ، وما لا يسمع فيه إنما هو أثر ضررى على الغير فى عرض ضرر نفسه ، و لذا أشرنا فى بعض المقامات سابقاً الى شرح موارد سماع الاقرار على ضرر غيره و عدم سماعه ، و جعلنا من الثانى اقرار المورث على وارثه فراجع ، وبالجملة لاتصلح مثل هذه الرواية شاهداً على خلاف مادعينا ، و على هذا فان تم فى البين اجماع حتى مع خلاف الشيخ على السماع حتى على ضرر الغير فى خصوص المقام فهو ، وإلا فلننظر فيه مجال .

ولو ادعى داراً فى يد زيد باجمعها و ادعى عمرو نصفها ، فتارة تكون دعوى التمام بسبب غير قابل للتفكيك بين النصفين . و اخرى على نحو قابل للتكليف بينهما من حيث الصدق والكذب .

فعلى الأول تكون دعوى النصف مزاحمة لدعوى التمام دون الآخر ولازمه حينئذ تزاحم بينهما ، وفى مثله لا مجال لتوهم الأخذ بالبيينة بالنسبة الى النصف بلا



معارض ، بل ولا مجال للاخذ بدعواه بملاك الدعوى بلامعارض ، لما عرفت من ان دعوى الملكية على النحو المزبور معارضة بدعوى النصف من غيره ، بل وفى هذه الصورة لا مجال لجعل يده على التمام مرجحاً لقوله لأن اليد إنما تثمر فى صورة دعوى الملكية محضاً لا الملكية المستندة الى سبب موجب لعدم التفكيك بين النصفين ، وفى مثله وان كانت المخاصمة متعلقة بالنصف لكن لامن جهة اقرار مدعى النصف بكون النصف الآخر له ، كى تكون دعواه فى النصف بلامعارض ، بل من جهة عدم ملزمية انكاره للنصف الآخر لكونه اجنبياً عنه فحقيقة المخاصمة المنشأة للآثار و ان لم يتحقق بالنسبة الى النصف ، و لكن لا يخرج المورد بمجرد ذلك عن صدق المعارض من حيث النفي والاثبات ، وعليه فلا تسمع البينة من الجانبين إلا على النصف من حيث الميزانية ، وان كان تسمع بمناط الحجية بالنسبة الى الجميع فيترتب عليها الآثار .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر ما فى اطلاق بعض الكلمات من جعل النصف مورد الدعوى بلامعارض ، وحصراً للمعارض فيه فى خصوص النصف ، إذ تخصيص الخصومة بملاك الملزمية من الطرفين بالنسبة الى النصف لا يقتضى تخصيص المعارضة به ، كى تسمع فى النصف لكونها بلامعارض والسيرة على سماع الدعوى بلامعارض غير ظاهر الشمول لمثله وحينئذ فلا يحكم بكون النصف له فى هذا الفرض أيضاً إلا بالبينة بمناط حجيتها ويكون مرجعيتها من حيث فصل الخصومة بالنسبة الى النصف المتنازع فيه .

نعم ما أفيد إنما يتم بالنسبة الى الصورة الاخرى القابلة للتفكيك بين النصفين من حيث صدق الدعوى و كذبها فتسمع حينئذ قوله فى النصف لعدم المعارض بل ربما يعترف الخصم بكونه له وفى النصف الآخر يقع مورد التخاصم وحينئذ فان كان المال فى يد مدعى التمام فتسمع بينة مدعى النصف فى مقام الفصل لانها بينة خارج كما انه كذلك

لو كان المال بيدهما وهكذالو كان بيد مدعى النصف واعترف كون نصفه الآخر لمدعى التمام ولو اعترف لغيره لا بد من تقديم بينة المدعى للتمام لأنها بينة خارج .

ولو كان بيدها ثلاث فان أنكرهما بلا بينة في البين فيحلف لهما ولو بحلف واحد بعد دعواهما ومع البينة تسمع بينة كل منهما على ذى اليد لانهما بينة خارج وبعد الحكم لو احد بينته لانقطع خصومة غيره مع المحكوم له لما عرفت من ان الحكم فى كل خصومة لانقطع الا الخصومة المحررة وأما غيرها فبعد تبقى موكولة بتحريرها .

ومع اقامتهما البينة بعد تحريرها متوجهة على كل واحد من ذى اليد ورفيقه فيرجع الى الاحكام الثلاثة حتى التنصيف ولازمه حينئذ فصل الخصومة بين الثلاثة ولو بتنصيف النصف المتنازع فيه بين المدعين والحكم بكون النصف الآخر له ومقتضاه اعطاء ثلاثة ارباع لمدعى الكل وربع لمدعى النصف .

وهذا كله ايضاً على فرض كون ذى اليد غير متثبت فى دعواه الى السبب وإلا فيقع التداعى بين الثلاثة ولازمه سماع أكثرهم بينة وإلا فالقرعة بين الثلاثة فايهم خرج اسمه فهو منكر يتوجه اليه الحلف فاذا حلف مدعى النصف تفصل الخصومة فى هذا النصف بين الثلاثة وتبقى الخصومة بين مدعى الكل وذى اليد بالنسبة الى النصف الآخر باقية ولازمه مع فرض تعارض بينتهما قرعة اخرى بينهما فاي واحد خرج اسمه فيحلف ومع امتناعهما فينصف النصف الاخر بين مدعى الكل وذى اليد كما انه لو كان الحالف هو مدعى التمام فيسقط حق الطرفين من التمام ، وهكذا لو كان الحالف ذا اليد المتثبت بالسبب .

ولو نكل الجميع عن الحلف فلا بد ان يقسم بين الثلاثة بنسبة دعواهم ولازمه اعطاء الربع الى مدعى النصف و اعطاء ربع ونصفه الى مدعى التمام والبقية الى ذى اليد .



ثم ان ذلك فيما لو فرض تخاصمهما في الكسور و اما لو كانت دعاويهم على نحو لاتنافي دعوى الغير كما لو ادعى احدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس مع عدم يدهم على المال بل ومع وجود يدهم ايضاً فلا يبقى نزاحم حينئذ بينهم في هذه الصورة إلا مع الخارج منهم وإقبال النسبة الى انفسهم لاتبقى خصوصاً اصلاً بل كل مدع بنحو قابل لتصديقه لعدم المعارض له كما لا يخفى .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر حال مآلو ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث فان الكلام بتمام شقوقه في أمثاله هو الكلام في الفرع الاول من دعوى الكسور كما لا يخفى . هذا كله الكلام في دعاوى العقود .

## صور الاختلاف فى الموارىث

لومات المسلم عن ابنين وتصادقا على اسلام احدهما حين موت الأب واختلفا فى مسلمية أخيه وهو مدع لها ، فتارة يكون مسبوفا بالكفر ، وأخرى مجهول الحال سابقا ، فعلى الاول فلاشكال فى أن اصالة عدم اسلامه الى حين الموت تقتضى عدم انتقال المال اليه ، لانه مرتب على الموت فى حال اسلامه ، فالاصل المزبور متبع ولا يعارض ذلك باصالة عدم الموت الى حين الاسلام ، لانه لم يترتب عليه اثر ، و لازمه تقديم قول منكر اسلاميته فيرث المال كله ، الا أن تقوم البينة لمدعيه ، لانه مترتب على كونه وارثا ولم يكن وارث غيره .

واما الفرض الاخير من كون حالته السابقة مجهولة فلا شبهة فى عدم جريان الاصلين المتقدمين ، واما اصالة عدم تحقق الموت الخاص بنحو مفاد ليس التامة فهى لانفى وارثية هذا المشكوك الابناء على حجج المثبت و حينئذ فاصالة عدم انتقال الزايد من استحقاق المنكر لاسلامية شريكه جارية بالنسبة الى الطرفين و عليه فلا وجه لتقديم قوله لعدم مساعدة الاصل مع واحد منهما ، فينتهى الامر فى مثله الى التداعى الذى لاميزان له إلا البينة ومع تعارضهما فالاحكام الثلاثة .



و توهم أن لمدعى الأسلامية تكفى دعوى علم خصمه باسلامه وفى هذه الدعوى كان الاصل عدم علمه به ، فىكفى فى فصله يمين الخصم على نفى علمه باسلامه الموجب لارثه ، مدفوع بان مجرد علم الطرف لاىوجب انتقال المال الى غيره ولا بنفيه يوجب انتقال تمامه اليه ، كى تثمر هذه الدعوى محضاً فى اثبات وارثية المشكوك عند الحاكم .

ولذا نقول : إن مثل هذه الدعوى مما لا تسمع فى مورد يكون الاثر مترتباً على واقع الحال ، نعم ربما يعتبر مثله فى توجيه الدعوى الى غير من عليه الحق بملاحظة ملزمتها بسادته تكليفاً ، وذلك ايضاً لامن باب كونه دعوى مستقلة ، بل هو شرط ملزمة دعوى الحق على غيره عليه ، ومن المعلوم أن فى مانحن فيه ليس الامر كذلك ، بل دعوى الاستحقاق متوجهة الى نفس الخصم لاغيره ، وفى مثله لانسلم كفاية مجرد دعوى العلم كى يقتضى تقديم قول منكر العلم ، بل لا بد أن يكون محط الدعوى نفس الحق الواقعى من جهة وارثيته ، وفى هذه الدعوى لا يقتضى الاصل تقديم احد القولين للمعارضة من الجانبين كما عرفت .

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر انه لا تكفى اليمين على نفى علمه فى هذه الدعوى لافى الفرض الاخير ولا الاول ، لما عرفت سابقاً من أن مقتضى الاصل والقاعدة عدم الاكتفاء بيمين نفى العلم فى فصل خصومة الاستحقاق الواقعى ، ولو كان المجيب بلا ادرى فضلاً عن المجيب بنفى الواقع ، خلافاً للجواهر فاكتفى بذلك من مثل هذا المجيب ولقد تقدم الكلام معه مستقصى .

كما انه تقدم ايضاً عدم تمامية الكبرى الكلية المعروفة فى كلماتهم من كفاية اليمين على نفى العلم فى كل ما كان راجعاً الى نفى فعل الغير ، بل الميزان المنضبط هو الذى اشرنا اليه آنفاً لانه المقدر المستفاد من النص الخاص على خلاف القواعد

والاصول ، نعم لا يكفي في المقام اليمين على البت على نفى الواقع ايضاً لأنه يمين على نفى فعل الغير .

ولقد تقدم أن أدلة اليمين لا تقتضي اثبات الحق المتقوم بنفى فعل الغير كيمين الغريم على نفى اشتغال ذمة الميت المديون و حيثئذ فما عن كشف اللثام من نفى الحلف عليه لولا دعوى العلم عليه في غاية المتانة بالنسبة الى عقده السلبي دون الاثباتي وعليه فلا يكون في مثل هذه الدعوى ميزان فصل يفرضه إلا البينة ، غاية الامر يقدم بينة منكر الاسلامية في الفرض الاول لانه بينة خارج بخلافه في الفرض الاخير ، لانه من التداعي الذي تسمع البينة من كل واحد منهما و مع التعارض ينتهي الامر الى الوظائف الثلاثة المعروفة والله العالم .

و من التأمل فيما ذكرنا كله ظهر الحال في مملوكين اعتقا و اتفقا على حرية احدهما حال موت مورثه و اختلفا في لآخر فان الاصل فيه مع المنكر ، و توهم الجواهر بان اصاله عدم الحرية و الاسلام تقتضي عدم الحكم بالاسلام و الحرية قبل الموت و ذلك لا يكفي في نفى الارث المقتضى له نفس الولدية و الكفر و الرق مانعا لا الاسلام و الحرية شرطان ، منظور فيه إذغاية اما يلزم مما أفيد عدم جريان الاصل فسي نفى الاسلام و الحرية ولكن لا مانع من جريان الاصل في نفس الكفر و الرقية المانعين . و توهم أن الاصل مع الشك في الحرية هو الحرية كما تقدم في رواية حمران ، مدفوع فانه انما يثمر مع الشك في اصل الحرية لامع العلم بها في زمان و العلم بعدمها في زمان آخر و الشك في زمان حدوثه إذ مثل هذه الصورة غير منساقه من عموم رواية حمران . نعم على فرض عمومها لمثله لا يكون الاستصحاب المزبور حاكما عليها كما عرفت من أن مثل هذا العموم بقريئة الاستثناء في ذيلها كان حاكماً على جميع الاصول كما لا يخفى و تقدم شرحه مفصلاً .



ولو اتفق أن احدهما أسلم فى شعبان والآخر فى غرة رمضان ولكن اختلفا فى تأريخ الموت بانه قبل رمضان أو بعده بعد اتفاهما على انه وقع بعد اسلام الآخر فى شعبان فى هذه لامجال لجريان عدم الاسلام السى حين الموت لان الشك فىه بالاضافة الى الموت شك فى الحدوث لاشك فى بقاءه وانما الاصل يجرى فى عدم الموت الى حين الاسلام ولكن قد تقدم انه لا يترتب على مثله أثر فلا يثمر مثله فى تقديم قول واحد منهما كما أن اصالة عدم تحقق الموت الخاص لا تقتضى نفى وارثية المشكوك الا على القول بالاصل المثبت ، و عليه فلا يكون مثل المقام إلامن باب التداعى بالنسبة الى المقدار الزايد عن استحقاق منكر الاسلامىة ، فلا يكون ميزان الفصل حينئذ إلا البينة .

و حينئذ فماعن المحقق من أن الاصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفان كما فى الشرائع ، مبنى على ما هو المعروف من حجىة الاصول المثبنة عند القدماء ، وإلا فلا يكاد يتم مثل هذا الاصل اصلا .

واضعف منه ما أفاده فى الجواهر من جعل المدرك عنده قاعدة المقتضى و المانع اذ اتمام الدليل عليه دونه خرط القتاد والله العالم .

ولو كان دارأ فى يد انسان و ادعى آخر أنها له ولاخيه الغائب ارثألهما من أبيها فان أنكر ذواليد و لم تكن فى البين بينة فيحلف على نفى حقهما ، و إلا فان أقيمت بينة كاملة على انه لا وارث له سواهما ، حكم للمدعى بالنصف فصلا لخصومته ، و فى الحكم للغائب بنفس هذه البينة مبنى على ثبوت ولايته على أخيه من جهة أو وكالته ، وإلا فلا تسمع البينة بالنسبة الى مقدار حقه فى مقام الفصل إلا بعد حضوره ودعواه ، نعم لابس بالالتزام بحجىة البينة وترتيب الاثر على طبق مؤداها لامن باب الفصل ، و حينئذ فيؤخذ من المنكر و يعطى بيد أمين الى أن يحضر الغائب و لعل الى هذه

الجهة نظر الشيخ فى الخلاف على المحكى عنه ، لامن باب فصل الخصومة كسى يحتاج الى اثبات قيام بعض الوراث مقام الميت فى اثبات حقه بمناط فصل الخصومة كى يتأمل فيه متأمل .

ثم المراد من البينة الكاملة فى كلماتهم هى البينة القائمة على انحصار الحق فيهما من جهة وجدانه الناشى عن خبرته باحوال الميت ، و أما لولم يعلم بوجود وارث آخر ، فعلى القول بجواز الشهادة على نفى الواقع بمقتضى الاصل فلا باس بسماع مثله مالم تعارض بينة أخرى كاملة فيحكم فصلا حينئذ على طبقها لعموم دليل ميزانيتها ، و أما إن لم نقل به فلا بد أن يشهد على نفى العلم بوارث آخر .

و حينئذ فلامجال للحكم بانحصار الحق فيهما بل غاية الامر يثبت بهما مقدار متقين من استحقاقه و البقية تنظر لكشف الحال ، و لكن تنتزع من ذى اليد و تعطى بيد أمين الى ان ينكشف الامر ، بل لا باس باعطاء مقدار دعواه للمدعى بمقتضى الاصل لا بمناط الفصل كما هو ظاهر ، و حينئذ ففى أخذ الضامن منه استظهارا كما عن المحقق فى شرايعه و وجوبه على المدعى الآخذ بمقتضى الاصل حقه نظر ، بل و فى وجوب فحص الحاكم عن الوارث فى الاعطاء بملاك حجية الاصل المزبور نظر ، لان الاصول الموضوعية باطلاق ادلتها محكمة .

وتوهم الجواهر أن الاصل المزبور لا يقتضى انحصار الوارث ، صحيح لو كان موضوع انتقال تمام المال جهة وجودية ، و إلا فلو كان الموضوع كونه وارثا و لم يكن معه غيره ، فلا بأس بتفويض بعض الموضوع بالاصل و بعضه بالوجدان كما لا يخفى .

و إذا ماتت امرأة وابنها فقال أخوها أن الولد مات أولا ثم المرأة فالميراث بينه وبين زوجها نصفان ، وقال الزوج عكس ذلك فالميراث كله له ، فتارة يكون



تارىخ موت اءءءما معلوما ، واءءرى بءونان مجهولى التارىخ : فعلى الءول فلا اشكال فى اقتضاء استءصءاب ءياة مجهول التارىخ الى ءىن موت الاءءر بسلا معارضة باستءصءاب ءءم موت الاءءر الى ءىن موت مجهول التارىخ لان الشء فى بقاءه الى زمان الاءءر فى الءققة مسبب عن الشء فى ءءوء الموت قبله . وبعءارة اءءرى مرءع الشء فى المقام الى الشء فى اءافة البقاء الى زمان الموت ، ومن المعلوم ان شأن الاستءصءاب هو اءراز البقاء ونفى الشء عن نفسه بلءاظ الاءءر المءرب عليه ولا بءون شأنه اءباء الءءوءىة و نفى الشء عنها مع الءزم بالبقاء الى زمان ءءا ، وءلك بءءلاف العءس فان الشء فىه مءلق بنفس بقاءه الى زمان موت معلوم التارىخ .

و هذه الءءة هى النءءة فى ءءم معارضة الءصل فى معلوم التارىخ مع الءصل فى مجهوله ، لاشءة اءءمال انءقاض الءقبن بالءقبن ، و ءوضبء ءلك موءول الى مءله ، وعلبه فىءون الءصل مع من بءعى ءاءبر مجهول التارىخ عن معلومه فىءدم ءوله ءىنءء بىمبنة ، لانه بىمن على بقاء ءياةه الى ءىن مورءه الءى هو فعل نفسه لا ءبره .

و اما على الءانى فلا مءال لءءربان الءصل فى واءء من الءرفبن ، فىلءق المورءبمورء الءءاعى من الءرفبن ، وفى مءله لا بءون مبزان سوى الببنة ، ومع وءورءها مع ءل منءهما بءءم على طءءها ، ومع الءعارض بئتهى الءمر الى الوءائف الءلءة المءروفة الءى منءا الءنصف بىنءما ، واما مع ءءم الببنة فلا بء من ءوقبف القضاء فىه الى زمان ءءق المبزان ، ولازمه ءىنءء ءوقبف المالم لا الءءم بءون ءرءة الابن لابه بء بىمبنة انه ماماء قبل امه ، ولا بءنصف الءرءة بىنءما بءء بىمن الاء انها ما ماماء قبل الابن .

اءمن المعلوم ان الءءم المءبور فرء اءباء مقارئة الموءببن و ءءم بقاء ءل واءء الى ءىن موت الاءءر ، ولا بءفى فىه مءءء ءءم الموت قبل الاءءر لءءم

ترتب أثر عليه ولاعلى نقيضه أصلاً كما لا يخفى . وحينئذ فما في الشرائع من المصير الى الحكم المزبور منظور فيه والله العالم .

## الاختلاف في الاولاد

بقي في المقام تنمة في الاشارة الى الوظيفة المقررة عند الاختلاف في الاولاد فنقول : لاشبهة عندنا في عدم اعتبار الظن الحاصل من القيافة والنسابة و أمثالهما لعدم دليل على مثلها خصوصاً مع ردعهم عنها كما عن ابي جعفر - ع - «من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدقه أكبه الله على منخره في النار» (١) ، وما في بعض الاخبار من حكمهم على طبق القيافة محمول على حصول القطع بها ، و مثله قضية شخصية في واقعة خاصة لانصير حجة كلية .

ثم بعد ذلك فان كان في البين فراش صحيح لاحدهما يلحق بصاحبه ، فيقدم قوله ، و الا فان علم بالزنا فلا يلحق و مع الجهل فان أمكن اقامة البينة عليه فهي المتبعة ، ومع التعارض يؤخذ بالارجح ، ومع التساوى يؤخذ بالقرعة كما انه مع عدم البينة أيضاً كان المرجح هو القرعة .

وعمدة الوجه فيه اطلاق ما عن زيد بن أرقم من قوله في ذيل الرواية : وألحق الولد بمن أقرع وغرمه ثلثي قيمة الام (٢) ونظيره مضمونا ما عن الباقر (ع) المحكى في الجواهر (٣) فراجع الرواية .

(١) الجواهر ج ٤٠ ص ٥١٥ .

(٢) المستدرک باب ١١ كيفية الحكم .

(٣) الجواهر ج ٤٠ ص ٥١٦ .



ومقتضى الاطلاق فى هذه الروايات عدم الفرق فى مرجعية القرعة بين مالو كان الواطيان المدعيان للولد مسلمين او كافرين عبيدين او حرين او مختلفين ، بل فى صحيح الحلبي «اذا وقع الحر والعبد والمشارك على امرأة فى طهر واحد وادعوا الولد اقرع بينهم وكان الولد للذى يقرع» (١) وحكى عن لقطة المبسوط ، ان المسلم والحر اولى ، ولكن فى الجواهر دعوى استقرار الاجماع على خلافه خصوصاً مع الاطلاقات السابقة مع عدم دليل للترجيح المزبور والله العالم .

حرره الاقل الاحقر خادم الشريعة المطهرة ضياء الدين العراقى

فى يوم الاحد من شهر رجب المرجب من شهور سنة ثلاث

وثلاثين من المائة الرابعة بعد الالف من الهجرة

النبوية على هاجرها آلاف

التحية والثناء

(١) الوسائل باب ١٠ ص ابواب ميراث ولدا الملاءفة .

## رسالة

### في تعاقب الايدي

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله  
الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين .

وبعد نقول : اذا تعاقبت الايدي على مال الغير على وجهه توجب الضمان فالظاهر  
عندهم ان للمالك الرجوع الى أى واحد شاء وان قرار الضمان على من بيده التلف ،  
ولا اشكال أيضاً بينهم فى ان للسابقة عند غرامته للمالك الرجوع الى اللاحقة باخذ  
عينه او بدله وانه مع اخذ العين يرجع العين الى المالك ويرجع بما اعطاه من البديل . كما  
ان الظاهر ايضا عدم استحقاق المالك للبديل مع وجود العين فى يد من يرجع المالك  
اليه ، ومدرك هذه الاحكام ليس إلا النبوى المعروف « على اليد ما اخذت حتى  
تؤدى » وحينئذ فعمدة المقصود هى استفادة الاحكام المزبورة من العام المزبور .

وقبل الخوض فى تنقيح المقصد ينبغى دفع التوهمات الواردة فى ضمان



الايدي المتعددة لمال واحد وملخصها انه كيف يتصور ابدال متعددة لمبدل واحد نظراً الى ان الضمان المتعدد يقتضى تعهد كل يد لرد بدل العين ، ولازمه الالتزام بان على كل واحدة من الايدي بدل من المال القابل لرجوع المالك اليه ، ولازمه الالتزام بابدال متعددة على الايدي العديدة .

ومن هذه الجهة التزم بعض الاعاظم بان الخطاب بالنسبة الى غير من بيده التلف تكليفي لاوضعي ، والتزم آخر بان الايدي المتعددة طرف الاضافة لبديل واحد وان البديل الواحد مضاف الى الايدي لان على كل واحدة منها بدل مستقل فراراً عن لزوم المحذور المزبور و ان الخطاب بالنسبة الى الجميع وضعي بهذا المعنى لا بالمعنى الآخر المتقدم .

ولكن انت خبير بان اصل الشبهة لاموقع لها فضلاً عما التزموا به في جوابها و ذلك لان الغرض من تعدد البديل ان كان مايقوم مقام المبدل فعلا فهو في غاية المتانة ، ولكن ما على الايدي قبل ادائها الى المالك لايقوم مقام مبدله إلا بعد ادائه المسقط للبقية بلا تصور تعدد في هذا المقام و ان كان المقصود عدم تعدد ما يصلح للوفاء بغرض المبدل ، فانكاره مساوق انكار البداهة اذ امكان تعدد الابدال لشيء واحد بهذا المعنى كالنار على المنار ولذا ترى لكل دواء ومسهل ابدال متعددة ، والمفروض ان ما على الايدي المتعددة ليس الا البديل بهذا المعنى لا بالمعنى السابق كما عرفت .

فان قلت : ظاهر «على اليد ما اخذت» ان نفس العين الشخصية على اليد متعددة لأبداله وحينئذ يلزم محذور آخر أشد من المحذور السابق و هو انه كيف يتصور لشيء واحد شخصي وجودات متعددة او أمكنة مختلفة ، قلت : ما أفيد كذلك لو كان ما على الايدي المتعددة وجودات حقيقة متعددة وليس كذلك ، بل غاية ما في الباب

اعتبار وجودات شخصية بتعدد الايدي عليها وتصور الوجودات المتعددة الاعتبارية أيضاً لشيء واحد في الوضوح كالشمس في رابعة النهار .

وحينئذ فلا تصور في اعتبار وجود للعين على كل واحدة من الايدي مستقلاً ويقال بان على كل يد وجود شخص ما اخذت بالعناية المزبورة وبهذه العناية لا يحتاج الى الالتزام بتغيير سياق العام بين من بيده التلف وغيره بجعل الخطاب في الاول وضعياً وفي غيره تكليفياً ، ولا الى الالتزام بوحدة الوجود وتعدد الاضافة خصوصاً مع ان الظاهر من العام ان ما على اليد عين ما اخذت لا اضافته بالجملة فلا تصور في اعتبار تعدد وجود ما اخذت حسب تعدد الايدي بلحاظ تعدد الابدال القائمة عليها وبملاحظة ان وجود البديل نحو وجود للمبدل وهذه الجهة هي مصحح العنايتين في وجودات العين على حسب تعدد الايدي .

وحيث اتضح ذلك فنقول : ان الظاهر من العموم بعد ما كان ما اخذت بنفسه على اليد فمرجهه في اليد الاولى الى كون ما هو تحت يده واستيلائه باخذه على يده فكانه قال ان ما هو تحت يده على يده ، ولازمه اعتبار وجود آخر لما تحت يده بجعله فوقها ، ولازمه كما أشرنا اعمال عناية في اعتبار العين فوق اليد وعليها .

وحينئذ يبقى الكلام في أن محل اعمال العناية ، تارة نفس وجود العين ويقال إن الوجود بالعناية على اليد حقيقة بمعنى ابقاء مدلول على والاستعلاء على حقيقته بلا تصرف فيه ، واخرى محل اعمال العناية هو مدلول على وأن الوجود الحقيقي للعين الذي هو تحت اليد كان على اليد بلا تصرف في وجود العين ابدأ ، ولعل نظر من قال بتعدد الاضافة الى ذلك لأن ما هو على اليد هو الاضافة كي يكون خلاف ظاهر العموم كما أشرنا .

وربما يترتب على كل واحد من اعمال العنايتين نتائج متعددة .



منها : انه على الاعمال الاول تبقى الغاية من الاداء الحقيقى بحاله حيث أن اداء العين بوجوده الحقيقى برد عينه و بوجوده الاعتبارى برد بدله ، وهذا الاداء ايضاً اداء حقيقى بلا عناية فيه ، واما على الثانى فلا محيص من اعمال عناية أخرى فى الاداء الذى هو الغاية بجعل اداء بعض مراتبه بمنزلة ادائه من حيث أن البديل واف ببعض مراتب العين لانه مصداق وجودها حقيقة والمفروض أن ما على اليد بالعناية وجود العين حقيقة .

وبعبارة أخرى نقول : إن الغاية مضافة الى ما اخذت فاذا فرض لما اخذت وجودان ، فلامحالة الاداء المضاف الى جامع الوجودين حقيقى وجود كل بحسبه وأما اذا فرض لوجود ما اخذت حقيقته وجود واحد واعتبر لهذا الوجود الحقيقى مكانين بحيث استعمل العناية فى المكان لافى الوجود والاداء المضاف الى وجود العين حقيقة ليس إلا باداء شخصه والافاء بدله ليس وفاء حقيقياً له فلامحيص حينئذ من اعمال عناية أخرى فى الغاية كما لا يخفى .

ومنها : انه على اعمال العناية فى وجود العين ليس للمالك مطالبة الوجود الاعتبارى مسادام العين موجوداً فى اليد اذ الوجود الاعتبارى فى الحقيقة هو البديل وهو المصحح لاعتبار وجود العين على اليد اذ كان هو هو ، ومن المعلوم أن المالك لا يستحق مطالبة غير عينه من بدله الا فى ظرف تلف العين أو حيلولتها ، وهذا بخلاف اعمال العناية فى مكان العين مع بقاء العين على وجوده العينى الحقيقى ، فانه حينئذ امكن أن يقال إن للمالك مطالبة شخص عينه فى اى مكان كانت فله حينئذ مطالبة بدله بملاحظة انه مصحح اعتبار مكان آخر لشخص العين الذى هو تحت سلطنته بمطالبته .

ومنها : انه على العناية الاولى كان الوجود الاعتبارى للعين قبل اداء الضامن اياه ملك الضامن حقيقة اذ هو حينئذ عين بدله الذى هو قبل ادائه ملك الضامن ، غاية الامر عناية كونه عين ما اخذت موجب لاستحقاق مطالبة المالك اياه الذى هو روح

ضمانه الراجع الى استحقاق المالك على الضامن ما هو الميسور من مراتب وجود ماله وهوليس الابدل وهذا بخلاف العناية الثانية اذ وجود العين بالحقيقة فى أى مكان كان هو ملك المالك فرجوع المالك الى الضامن من جهة سلطنته على اخذ ماله غاية الامر حيث لايمكن الضامن لايجب عليه الابدل ، وحينئذ فما على اليد ليس ملك الضامن وأن ما هو ملكه هو البدل المسقط للعين ، والافما على اليد كما فى اليد ليس الاملك المالك .

ومن تبعات هذه الجهة من الفرق بين العنايتين يتولد نتيجة اخرى ، وهى أن بمقتضى العناية الاولى عند كون اليد اللاحقة الواردة على ما فيها باخذها يصدق انها واردة على وجودى العين الذين هما فى اليد وعلى اليد ، ففي الحقيقة استيلاؤه على العين استيلاء على وجود العين لجميع انحائه وشؤونه ، فكان اليد الثانية بمنزلة كأس آخر قائم على الكأس الاول الحاوى للعين بشؤونها ، ولازمه احداث ما اخذت عيناً اعتبارياً على اليد الثانية للمالك و عيناً اعتبارية اخرى على اليد الثانية للضامن .

كل ذلك لعموم على اليد ما اخذت غاية الامر ما اخذ فى اليد الاولى وجود عين واحدة وفى اليد الثانية وجودان للعين من حقيقى واعتبارى وكل منهما على اليد الثانية ، وبهذه الملاحظة يقال : ان اليد الثانية ايضاً مشغولة بمال الضامن فعلى يده ايضاً وجود هذه العين ، غاية الامر ليس للضامن السابق مطالبة اللاحق إلا فى ظرف ادائه ماعليه من البدل لان ادائه موجب لتلف ماله فله الرجوع الى اللاحقة بما عليه من ماله ايضاً .

كما أن للمالك ايضاً الرجوع الى اللاحقة فى ظرف تلف ماله بيد اللاحق أو حيلولته ، غاية الامر يكون مطالبته فى ظرف ادائه ماعلى يده برجوع المالك اليه و هذا واضح فى فرض تلف العين ، كما أن من بيده التلف ليس له يد لاحقة فلا مقتضى



لرجوعه بإداء البديل الى غيره ، ولذا كان قرار الضمان عليه .

واما فرض بقاء العين في يد اللاحقة فان طالب المالك من السابقة شخص العين فهو بمنزلة الاذن باخذها من اللاحقة واعطائها للمالك فلا اشكال فيه ، وان طالب البديل ولو بملاحظة حيلولته بين المالك والمال فلا شبهة في انه باء البديل يسقط سلطنة المالك عن مطالبة العين عن اللاحقة لظهور حتى تؤدي في سقوط استحقاق المالك ، ولا اقول بان العين تخرج عن ملك المالك باخذ بدلها ، كيف والبديل وجود ناقص للعين فكيف يوجب ملكه خروج الوجود الكامل من شخص العين عن ملكية المالك .

ولئن شئت قلت إن المالك أخذ بدل مالية العين وإلا فخصصها باق على ملكه ولا ينافي ذلك ايضاً مع ملكية المالك للبديل حيث انه بدل مرتبة من مراتب العين فلا قصور في الجمع بين ملكية البديل والمبديل ، نظير الجمع بين طلب البديل و طلب مبدله في الابدال الناقصة في العبادات ، وانما لا يتصور الجمع بين الملكية و الطلب في البديل التام لالناقص و حينئذ لذي اليد السابقة بعد ادائه البديل استحقاق مطالبة العين التي هي باليد اللاحقة ببعض مراتبها التالف من ماله بادائه مع سقوط سلطنة المالك باخذه البديل عن حقيقة العين فاذا أخذ السابقة العين من اللاحقة يرجع سلطنة المالك عليه لخروجه عن الحيلولة ويصير مستحقاً للعين و يرجع بدله المأخوذ الى المأخوذ منه فيعطى الاخذ العين للمالك و يأخذ ما أعطاه من بدل العين .

ثم بهذه النسبة نقول بالنسبة الى سائر الأيدي فتعدد الأيدي يتعدد اعتبار وجودات العين عليها على وجه موجب لرجوع السابقة عند تلف العين أو حيلولتها الى اللاحقة ، نعم كل سابقة بالنسبة الى اللاحقة ليس له الرجوع مع عدم اعطاء ما على يده للمالك أو السابقة ، كما انه مع اعطائه اياه ايضاً ليس له الرجوع الى اللاحقة بالنسبة الى ما

على يده مع وجود العين تحت يده بل حقه حينئذ ليس إلا مطالبة العين باخراجها من الحيلولة إذ السابقة باعطائه بدل العين مستحق للعين أولاً ومع حيلولته مستحق لبدلها ، لأقول : انه حينئذ يصير مالكا للعين كما لا يصير باعطائه البديل عند التلف أو الحيلولة مالكا لما على اللاحقة من البديل ، بل انما يملك البديل باخذه ومع وجود العين أيضاً يستحق المطالبة باداء بدله غاية الامر هنا باخذه العين أيضاً لا يملك العين من جهة انه باخذه العين ترتفع الحيلولة فيرجع استحقاق المالك او السابقة عليه للبديل المأخوذ ، حيث إن ملكيته مراعى بالحيلولة فيستحق المالك العين فيرجع البديل ويأخذ العين .

ومن هذا البيان ظهر ايضاً حال بدل الحيلولة وان المالك مالك للبديل المأخوذ و مالك للعين مع كون المأخوذ ايضاً بدل نفس العين ، غاية الأمر حيث انه بدل ناقص وواف ببعض مراتب العين فلان منع في ملكية المالك له عند أخذه البديل مع بقاء ملكيته لشخص العين دون جهة مالية على حالها .

و حينئذ فصح لك أن تقول إن ما يأخذه المالك مثلاً بدل نفس العين ببعض مراتبها فيملكه بهذه الملاحظة مع بقاء العين بمرتبها الاخرى على ملكية المالك و من هنا ظهر أن بدل الحيلولة كبديل العين التالفة بدل نفس العين وغاية الامر في بدل التالف حيث لامجال لعود العين فيستقر ملكية المالك للبديل المأخوذ بخلافه في بدل الحيلولة حيث انه ممكن العود فلان محيص عن كون ملكية المالك للبديل المأخوذ مراعى بعدم ارتفاع الحيلولة وإلا فبمجرد ارتفاعها يرجع ملكية البديل ويستقر ملكية المالك في العين .

ولئن شئت قلت : إن البديل مطلقاً في التالف أو الحيلولة حيث انه بدل ناقص للعين بمقتضى وفائه ببعض مراتب وجودها لا يوجب بنفسه ملكية مستقره له ولذا لو فرض عود التالف على خلاف العادة بعود ملكية البديل المأخوذ فيرجع التالف



العائد الى المالك و يرجع البديل الى الضامن ، و انما استقراره من جهة عدم عود التالف لخرق العادة بخلافه في بدل الحيلولة .

و على أى حال لامجال للفرق بين بدل التالف و بدل الحيلولة بجعل الاول بدل العين و الثانى بدل السلطنة الفائثة بخيال أن شأن البديل فى باب الضمانات أن يكون جابراً للتالف ومع عدم تلف العين لا يكون فى البين تالف قابل للجبران إلا السلطنة على العين فيكون بدل الحيلولة بدلا وجابراً للسلطنة للنفس العين .

وتوضيح الدفع هو ان شأن البديل وان كان جبران التالف ، و لكن نقول : ان دائرة التالف أعم من انعدام العين مطلقاً او انعدامها فى الجملة و لو فى زمان الحيلولة بالنسبة الى يد الضامن ، فانه فى هذه القطعة من الزمان و لو بملاحظة فقد العين فى يد الضامن يصدق أيضاً نحو مرتبة من التالف القابل للجبران بالبديل بمقدار تلفه ، و لذا كان جبرانه مادام العين تالفاً فى يد الضامن وبمجرد عودها اليه يرتفع ملكية البديل ويرجع الى الضامن كما أن العين تعود وترجع الى المالك .

ولئن شئت قلت ليس قوام البدلية بجبره للفائت بل قوامه بقيامه مقامه فى الوفاء بلوازمه و آثاره عند فقدده و لو فى الجملة ، غاية الامر لا يكاد يستحق المالك المطالبة بالبديل مع وجود العين تحت يده ، إذ مع امكان الوصول الى عين ماله لا يبقى مجال عناية البدلية للمرتبة الناقصة منها لعدم استحسان الانسان أزيد من عين ماله .

و كيف كان نقول إن شأن البديل جبران الفائت الحاصل بالتلف تارة و بالحيلولة اخرى ، و حينئذ لا يقتضى فى تصحيح الجبران المزبور جعل البديل فى الحيلولة بدل السلطنة الفائثة ، إذ لا قصور فى كونه بدل عين المال الفائت فى الجملة و لو فى حال الحيلولة ، مضافا الى أنه لو كان البديل بدل السلطنة الفائثة لزمه عدم عود البديل برجوع العين لان السلطنة الفائثة غير قابلة للرجوع . ولئن قيل بان البديل بدل تمام السلطنة قلنا بانها ليس بفائت لجبر .

ولوقيل بان البدل فى الحيلولة بدل العين فى السلطنة لالملكىة كى برجوع العين يرجع البدل كان أولى ، ولكن لازمه عدم ملكية المالك للبدل المأخوذ بل فى حكم ملكه فى السلطنة على جميع التصرفات فيه ، نظير القول بالاباحة فى معاطاة البيع مع حفظ حقيقة البيع من المبادلة بين المالين فيها ، ولكن ذلك خلاف ظاهر كلماتهم من كون المأخوذ بدلا ملك للاخذ غاية الامر مراعى ببقاء الحيلولة فتدبر فيه حيث لا يابى كلماتهم من الحمل على هذا المعنى لولادعوى ان البدل فى مورد التلف ايضا بحكم بدل الحيلولة من كونه مرجوعا أيضا برجوع العين على خرق العادة والحال ان المرتكز فى الاذهان فيه هو الملكىة ، ولم يتوهم أحد فيه انه بدل السلطنة فليكن كذلك فى بدل الحيلولة أيضا إذ هما من هذه الجهة يرتضعان من ثدى واحد كما لا يخفى .

و على أى حال نقول ان ترتيب هذه الآثار واللوازم إنما هو من تبعات كون ما على اليد ملك الضامن قبل ادائه الذى هو من تبعات العناية فى الوجود وأما على العناية فى المحل لا فى الوجود ، فلا شبهة فى ان اليد الثانية الواردة على العين بجميع شئونها قائمة على عين المالك بلا قيام يده على مال الضامن و حينئذ من قبل هذا العام لامقتضى لرجوع السابقة على اللاحقة عند اعطائه البدل ، لان يده حينئذ بالنسبة الى ما هوتحت اليد الاوای يد على مال المالك وغاية ما تقتضيه يده جواز رجوع المالك عليه ، لاجواز رجوع الضامن عند خسارته على اللاحقة ، فاثبات مثل هذا الحكم حينئذ من عموم على اليد فقط دونه خرط القناد .

و نظيره فى هذا الاشكال لوقلنا بان مفاد على اليد تعهد الضامن والتزامه برده بلا اعتبار وجود عين على اليد ، اذ مجرد العهدة لا يصلح أن يقع تحت اليد و موردأ للضمان كيف وهو من شئون الاموال عيناً كانت ام منفعة اوحقا ، وأما الاحكام الوضعية والتكليفية فهى اجنبية عن مقام التضمين بيد او غيرها .

وأعجب من ذلك توهم آخر وهو انه مع التزامه بعدم تعدد العين فى الايدى



وان الإضافات متعددة التزم أيضاً برجوع السابقة على اللاحقة قضاء لحق البدلية ،  
إذ لنا حينئذ حق السؤال بان بدلية الشيء عن الفأنت بقيامه مقامه لا تقتضى ان يقوم  
الضامن ايضاً بمقام المالك إذ هو من تبعات المعاوضة القهرية ، وليس كذلك خصوصاً في

بدل الحيلولة ، وبالجملة كلماتهم في المقام في نهاية

التشويش حيث لم يلا حظوا دقة المطلب ولم

يعتنوا به والله العالم . كتبه الاحقر

ضياء الدين العراقي مع

اختلال باله سنة ١٣٥٧

## بمنه تعالى

طبعت هذه الرسالة المنيفة بمساعي فضيلة العلامة

الحاج الشيخ ابراهيم الانصارى - دام فضله - على نفقة

الوجيه البار الحاج غلام رضا العباسى الدزاشيبى ذخراً

ليوم فاقتة وخدمة للعلم والدين - جزاه الله خيراً -



# تعليق و تحقيق

عن امهات مسائل القضاء

التي هرت في الكتاب





## مباحث في القضاء ذات أهمية (١)

- ١- القضاء ولاية شرعية ومنصب رسمي في نظام الحكم الاسلامى .
  - ٢- سعة ولاية القضاء وموارد شمولها .
  - ٣- مسألة القضاء بالعلم وضرورة المذهب عليه .
  - ٤- لاساس للقضاء بالتحكيم .
  - ٥- الاجتهاد استنباط عن ملكة لامجرد القدرة عليه .
  - ٦- العدالة صفة فعل ويختلف اشتراطها حسب مراتبها .
  - ٧- اعتبار طهارة المولد ، وصلته بمسألة ايمان ولد الزنا .
  - ٨- المرأة لاتصلح للقضاء ، لان بنيتها لم تستعد لذلك .
  - ٩- التوكيل والاستخلاف في القضاء .
  - ١٠- تحديد الكبائر ، وان لاصغيرة ذاتاً .
  - ١١- فى الفحص عن الجرائم وتعقيب المرتكبين .
  - ١٢- الترافع فى شبهات حكمية .
  - ١٣- ضابط الشبهة الدارئة .
  - ١٤- حقيقة التوبة وموضعها من سقوط الحد .
  - ١٥- فى الاجر على القضاء والارتزاق .
  - ١٦- فى الرشوة وملتوياتها ومضاعفاتها .
- 
- (١) مستخرجة من كتابنا الكبير فى القضاء الاسلامى .





## القضاء ولاية شرعية

ومنصب رسمي في نظام الحكم الاسلامي

عرف الشهيد الاول - قدس سره - القضاء بأنه ولاية شرعية على الحكم في -  
المصالح العامة من قبل الامام (١) . وهذا التعريف اتفق عليه آراء الفقهاء المحققين .  
وكل من اثبت للفقير حق القضاء اثبته بعنوان الولاية اى منصباً شرعياً هو بحاجة الى  
اذن ولي الامر ان خاصاً او عاماً ، وهى من ميزات مقام القضاء التى تفصله عن مقام الافتاء  
غير المحتاج الى اذن .  
ويدل عليه - ايضاً - قوله (ع) : «مجلس لايجلسه الانبى اووصى نبى» (٢) .

---

(١) الدروس ص ١٦٨ . وهكذا جاء فى كلام المحقق الرشتى فى كتابه القضاء ج ١

ولاشك ان المجلس الذى كان يجلسه النبى كان مجلس ولاية «النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم - الاحزاب : ٣٣» .

مضافاً الى قوله تعالى : « ياد اود انسا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق - سورة ص : ٢٦ » .

حيث التفريع (١) دل على ان الحكم بين الناس انما هو من شؤون خلافة الله فى الارض ، وداخل فى الولاية الكبرى التى هى توقيفية تشريعية .

ولعل الاجماع من اصحابنا قائم على احتياج القضاء الى اذن عام او خاص - فيما عدا قاضى التحكيم الذى سنتكلم عنه - ومن ثم فان كل قاض لم يشملته الاذن العام (٢) اولم يكن منصوباً من قبل السلطان العادل ، فهو جائز ويكون الرجوع اليه رجوعاً الى الطاغوت حسب تعبير النصوص الصادرة عن اهل البيت عليهم السلام .

\* \* \*

هذا وقد انكر سيدنا الاستاذ الخوئى - دام ظله - كون القضاء ولاية ، بحجة انها لم تثبت بدليل . لقصور مستمسك المثبتين اما سنداً او دلالة . وانما الثابت - فى عصر الغيبة - حجية فتوى الفقيه ونفوذ قضائه بشأن المتخاصمين . اما الولاية فلا . ومن ثم فليس له تصدى الامور الحسبية ولا نصب المتولى للاوقاف العامة ولا نصب القيم على القصر والغيب ، ولا اجراء الحدود ونحو ذلك ، بعنوان ولايته على ذلك ، نعم انما يقوم بهذه الشؤون من باب كونه القدر المتيقن من المكلفين بها (٣) .

(١) فى قوله «فاحكم» تفريعاً على قوله «انا جعلناك خليفة» .

(٢) الخاص بفقهاء الشيعة . كما فى صحيحته ابي خديجة . الوسائل ج ١٨ ص ٤ رقم



ثم انه - دام ظله - خص ماورد بشأن القضاء ، من قوله (ع) « فاني قد جعلته قاضياً » او « حاكماً » - كما في صحيحته ابي خديجة (١) ومقبولة ابن حنظلة (٢) . خص ذلك بقاضى التحكيم ، ومن ثم استند في جواز قضاء الفقيه ونفوذ قضائه بشرط - كونه مجتهداً مطلقاً - الى الاجماع (٣) .

ونحن قد فصلنا القول في ولاية الفقيه في بحث مسهب ، وذكرنا هناك ان القول بثبوت حق القضاء للفقيه ونفوذ حكمه فيما يكون له الحكم فيه ، لا ينسجم مع انكار ولايته لذلك ، اذ لا معنى لجواز تصديه للقضاء - ما يرتبط به من الامور الحسبية وكذا اجراء الحدود ، الا كونه صاحب ولاية في هذه الشؤون ، اذ الولاية هى حق التصدى شرعاً ، فمن كان له تصدى امر من الامور شرعاً ، كانت له الولاية في ذلك الشأن (٤) .

وعليه فاذا كان للفقيه حق التصدى في الامور الحسبية ، فان معنى ذلك هو ولايته عليها شرعاً . و بما ان الولاية الشرعية منصب ، فهي بحاجة الى اذن من المراجع الصالحة ان عاماً او خاصاً .

وسنذكر في فصل قادم شمول ولاية القاضى لكافة الشؤون العامة من فصل الخصومات وتعقيب الجرائم واجراء الحدود وتصدى الامور الحسبية وحتى مثل

(١) حسب تعبير سيدنا الاستاذ . التنقيح ص ٢٨٩

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ رقم ١

(٣) راجع : مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٦ و ٨

(٤) قال الميرزا الرشتى : القضاء ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى - كتاب

القضاء ص ٢٦ - فبرعن حق التصدى للقضاء بالولاية على الحكم .

ثبوت الهلال للحج والصيام ، كل ذلك يتصدى لها الفقيه بعنوان ولايته عليها ، المأذون له فيها بعموم الاذن الصادر من المعصومين (عليهم السلام) وعلى ما سبق فى تعريف الشهيد الاول للقضاء .



## سعة دائرة ولاية القضاء

### و موارد شمولها

من اهم وظائف الجهاز القضائي هي تحكيم العدل في جامعة المسلمين ليسود الامن العام في كافة الطبقات ، تحقيقاً لقوله تعالى ، «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله - النساء ١٣٥» وقوله : «كونوا قوامين لله شهداء بالقسط - المائدة ، ٨» تعبيران متعاكسان عن حقيقة واحدة .

فالقضاء عبارة عن المسؤولية الكبرى تجاه سيادة الامن في البلاد وسياسة العدل بين العباد .

قال الشهيد : «القضاء ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة...» (١) فمسألة الولاية في مطلق شؤون المصالح العامة ، أمر مأخوذ في تعريف القضاء ، و

(١) الدروس - كتاب القضاء - ص ١٦٨ .

عليه اجماع الفقهاء - حسبما تقدم .

ويقتضيه ايضاً قوله (عليه السلام) : «مجلس لا يجلسه الا نبي او وصى نبي» (١) اذ المقصود من هذا التعبير هي الاشارة الى قوله تعالى : «النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم - الاحزاب : ٣٣» .

فالقضاء مقام الولاية على النفس والاعراض والاموال ، المسؤولة عن تأمين حرمتها وتحقيق العدل فيها في كافة الشؤون .

قال الفقهاء (رضوان الله عليهم) : من مسؤولية مقام القضاء القيام بالحكم بين الناس وفصل خصوماتهم وتعقيب المجرمين ومعاقبتهم والاستماع الى الدعاوى وطلب البنية والاستحلاف وإدانة الغريم وحبس المماطل ، و اجراء الحدود والتعزيرات وماشاكل ذلك مما يرتبط بباب الدعاوى والجنايات .

وهكذا النظر في القسمة و نصب القيم على الاوقاف العامة والايام والقصر والحكم بثبوت الهلال للحج والصيام ، وماشاكل من الامور العامة .

كل ذلك بدليل قيام القضاة بها ايام حكومة الجور ، قياماً كان من شأنهم القيام بها حسب انظار المتشعبة من المسلمين . وحيث نهينا عن مراجعتهم في هذه الشؤون ، لانه رجوع الى الطاغوت ، و امرنا بالرجوع فيها الى فقهاءنا الابرار كان اللزوم بدلالة الالتزام هو الرجوع اليهم في كافة الشؤون المذكورة ، وبالتالي فللقضاة العدل تولى هذه الشؤون جميعاً .

وصحيحة ابن بزيع خير شاهد على ثبوت هذه التولية العامة ، قال : مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفة ، فصير عبد الحميد (وهو أحد اعيان الشيعة) القيم بماله ، وكان ذلك الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجوارى



فباع عبد الحميد المتاع ، فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن اذلم يكن الميت صير اليه وصيته ، وكان قيامه فيها بامر القاضي ، لانهن فروج .

قال : فذكرت ذلك لابي جعفر ( عليه السلام ) و قلت له : ما ترى في ذلك فقال : « اذا كان القيم به مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس » (١) .

اذن فحيث لا يمكن الاهمال في حاجة اجتماعية عامة البلوى ، فالنهي عن مراجعة اولئك في هذه الشؤون يستدعي جواز الرجوع فيها جميعاً الى قضاة العدل . فهي وظيفتهم لامحالة .

لكن سيدنا الاستاذ الخوئي - دام ظله - حصر جواز القضاء في خصوص حل المنازعات وفصل الخصومات ، واما تصدى الامور الحسبية فالقاضي ( الفقيه الجامع للشرائط ) انما يقوم بها لكونه القدر المتيقن من المكلفين بها . لان تلك الامور لا يمكن للشارع اهمالها ، كما لا يحتمل ان يخصص فيها لغير الفقيه دونه ، فيستنتج ان الفقيه هو القدر المتيقن في تلك التصرفات اما بنفسه او بوكيله . واما كون تصرفاته من باب ولايته عليها فلا .

قال : ومن هنا ظهر ان الفقيه ليس له الحكم بثبوت الهلال ولا نصب القيم او المتولى من دون انعزالهما بموته ، لان هذا كله من شؤون الولاية المطلقة وهي غير ثابتة له بدليل . وانما الثابت له ان له التصرف فيها بنفسه او بوكيله ، والوكيل ينعزل بموت الموكل (٢) .

وهكذا انما اجيز للفقيه - في عصر الغيبة - اقامة الحدود ، لكونها مما يقوم عليها نظام المجتمع دفعا للفساد والظلم ، الامر الذي لا يمكن تعطيله ، ولا طلاق ادلة الحدود ،

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٠ رقم ٢ باب ١٦ عقد البيع .

(٢) التنقيح - الاجتهاد والتقليد - ص ٤٢٣ .

مضافاً الى قول الصادق ( عليه السلام ) : « اقامة الحدود الى من اليه الحكم » بعد ثبوت جواز الحكم للفقير قطعاً (١) .

ونحن قد تعرضنا لهذه المسألة في مبحث ولاية الفقيه ، و ذكرنا ان مفهوم الولاية على الشئ هو حق تصرفه فيه و كونه تحت نظارته و تحت ادارته شرعاً ، فاذا ثبت ذلك لشخص ثبتت ولاية عليها ، ومعه لاوجه لهذا التفصيل .



## جواز القضاء بالعلم

### وضرورة المذهب عليه

هذه المسألة ذات أهمية كبرى في مساسها باصول القضاء الاسلامى، نظر الجهتين:  
الاولى - ان القاضى مأمور بالعدل و هو وضع الشيء فى محله ، فلو خالف علمه  
و حكم وفق البينة التى يعلم بخطائها او هى شهادة زور ، فقد علم بان حكمه جور  
وابطال لحق معلوم .

الثانية - ان فى اكثر القضايا المرفوعة اليه لا يمكن عادة اقامة البينة عليها لعدم  
توفر شرائطها فى اكثر الشهود ، نعم يحاول القاضى النبىه استعلام الامر من قرائن  
ومن اساليب يقوم بها هو و اعوانه الاختصاصيون لكشف الحقيقة . فلو لا حجية العلم  
بذاته وجواز القضاء به ، لانسد باب التحقيق فى اكثر الحوادث القضائية ولاستراح  
اكثر الجناة من حل العقوبة بهم اذا لم تجز عقوبة الجانى ( المعلوم جنايته فرضاً )

بغير بينة عادلة تقوم عليه . وبالتالي يسود الفوضى في البلاد وتشيع الفاحشة بين العباد .  
الامر الذي يمس جانب سلامة النظم الاجتماعي في حياة المسلمين .

ومن ثم فالبحث عن هذه المسألة ذو شأن خطير في باب القضاء :

قال السيد المرتضى في الانتصار : «ومما انفردت به الامامية القول بأن للامام و  
الحاكم من قبله ، ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود ، من غير استثناء  
سواء علم الحاكم ما علمه وهو حاكم او علمه قبل ذلك» .

ثم قال : «كيف تستجيزون ادعاء الاجماع من الامامية في هذه المسألة ، و  
ابو على ابن الجنيدي يصرح بالخلاف فيها ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم  
بعلمه في شيء من الحقوق والحدود ؟ قلنا : لاخلاف بين الامامية في هذه المسألة ،  
وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيدي وتأخر عنه ، وانما قول ابن الجنيدي على ضرب من الرأي  
والاجتهاد ، وخطاؤه ظاهر .

وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وينكرون توقف ابي  
بكر عن الحكم لفاطمة - عليها السلام - بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ، ويقولون :  
اذا كان عالماً بعصمتها و طهارتها ولا تدعى الاحقاً ، فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة ،  
لان البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق ، فكيف خفي على ابن الجنيدي هذا الذي لا يخفى  
على احد . او ليس قدرات الشيعة الامامية كلها ما هو موجود في كتبها و مشهور في  
رواياتها : ان النبي - صلى الله عليه وآله - ادعى عليه اعرابي سبعين درهماً عن ناقة  
باعها منه . فقال (ص) : قد أوفيتك . فقال الاعرابي : اجعل بيني وبينك رجلاً حكماً  
يحكم بيننا . فاقبل رجل من قريش فقال له النبي (ص) : احكم بيننا . فقال للاعرابي :  
ما تدعى على رسول الله (ص) ؟ قال : سبعين درهماً ثمن ناقة بعثتها منه . فقال : ما  
تقول يا رسول الله (ص) ؟ قال : قد اوفيتك . فقال للاعرابي : ماتقول ؟ فقال : لم يوفني .



فقال لرسول الله (ص) : ألك بينة على انك أوفيته ؟ فقال : لا . فقال للاعرابي : أتحلف انك لم تستوف حقا وتأخذ ، فقال : نعم .

فقال رسول الله (ص) : لاحامن هذا الرجل مع رجل يحكم فينا بحكم الله عز وجل فأتى رسول الله (ص) الى على بن ابي طالب (ع) و معه الاعرابي . فقال على (ع) : مالك يا رسول الله (ص) ؟ قال : يا بالحسن احكم بيني وبين هذا الاعرابي . فقال (ع) : ماتدعى على رسول الله (ص) ؟ قال سبعين درهماً ثمن ناقة بعثها منه . فقال : ما تقول يا رسول الله (ص) ؟ فقال : قد اوفيته ثمنها . فقال للاعرابي : أصدق رسول الله (ص) فيما قال ؟ قال : لا ، ما اوفاني فاخرج على (ع) سيفه فضرب عنقه .

فقال رسول الله (ص) : فعلت ذلك يا على ؟ فقال : يا رسول الله (ص) نحن نصدقك على امر الله ونهيه و امر الجنة والنار والثواب والعقاب و وحى الله عز وجل ، فلان صدقت في ثمن ناقة هذا الاعرابي ! ؟ و انى قتلته لانه كذبك لما قلت له : أصدق رسول الله فيما قال ؟ فقال : لا ما اوفاني شيئاً .

فقال رسول الله (ص) : اصببت يا على ، فلاتعدالى مثلها (١) . ثم التفت الى القرشي وكان قد تبعه ، فقال : هذا حكم الله لا ما حكمت به (٢) .

ثم نقل حديثاً آخر نظيره . ثم قال : وقد روت الشيعة في كتبهم خبر امير المؤمنين (عليه السلام) مع شريح في درع طلحة بن عبيد الله ، لما قال (عليه السلام) : هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، ومطالبة شريح بالبينة على ذلك ، فقال (عليه السلام) :

(١) هذا نهى تنزيه اعفاء عن حقه (ص) رحمة للعالمين . بدليل حكمه (ص) بالاصابة في حكمه .

(٢) هذا الحديث وحديث آخر نظيره رواهما الصدوق في «من لا يحضره الفقيه» ج ٣

ياشريح ان امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا (١) .  
وروا ايضا حديث خزيمة بن ثابت ذى الشهادتين لما شهد للنبي (ص) على  
الاعرابى ، فقال النبي (ص) : كيف شهدت بذلك و علمته ؟ قال : من حيث علمت

(١) هذا الخبر رواه الصدوق ايضا فى الفقيه ج ٣ ص ٦٣ - ٦٤ . وهو ان امير -  
المؤمنين (عليه السلام) كان فى مسجد الكوفة ، فمر به عبدالله بن قفل التيمى و معه  
درع طلحة .

فقال (ع) : هذه درع طلحة اخذت غلولا . فقال ابن قفل : يا امير المؤمنين  
اجعل بينى وبينك قاضيك ، فجعل بينه وبينه شريحا . فقال له شريح : يا امير المؤمنين ،  
هات على ماتقول بينة ، فاتاه بالحسن (ع) فشهد . فقال شريح : هذا شاهد واحد .  
فأتى بقنبر فشهد .

فقال شريح : لا اقضى بشهادة المملوك - اقتداء بسنة ابن الخطاب لانه اول من  
رد شهادة المملوك - فغضب (عليه السلام) ثم قال : خذوا الدرع فان هذا قد قضى  
بجور ثلاث مرات . فتحول شريح عن مجلسه وقال : لا اقضى بين اثنين حتى تخبرنى  
من اين قضيت بجور ثلاث مرات .

فقال له على (ع) : انى لما قلت لك : انها درع طلحة اخذت غلولا يوم  
البصرة فقلت هات على ماتقول بينة ، وقد قال رسول الله (ص) : «حيثما وجد غلول اخذ  
بغير بينة» فقلت : رجل لم يسمع الحديث .

ثم اتيتك بالحسن فشهد ، فقلت : شاهد واحد . و قد قضى رسول الله (ص)  
بشاهد ويمين . فهاتان اثنتان ، ثم اتيتك بقنبر ، فقلت : هذا مملوك . وما بأس بشهادة  
المملوك اذا كان عدلا . هذه الثالثة . ثم قال : يا شريح ان امام المسلمين يؤتمن من امورهم  
على ما هو اعظم من هذا .



انك رسول الله (ص) (١) .

قال السيد : فمن يروى هذه الاخبار مستحسناً لها ومعولاً عليها ، كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان ليس للمحاكم ان يحكم بعلمه ، لولا قلة تأمل ابن الجنيد .

قال : والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه - زائداً على الاجماع - قوله تعالى : «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة - النور : ٢» . وقوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما - المائدة : ٣٦» فمن علمه الامام سارقاً او زانياً قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضى فيه بما اوجبه الآيه من اقامة الحدود ... (٢) ثم اخذ في النقاش والاخذ والرد على اسلوبه الجدلي الحكيم مستقصاً ، وهو اول من فتح باب هذا الاستدلال ، ومن ثم نقلنا اكثر كلامه المتين في المقام .

(١) هذا الحديث ايضاً رواه الصدوق في الفقيه ج ٣ ص ٦٣ . قال : ابتاع النبي (ص) فرساً من اعرابي ، فاسرع النبي (ص) المشى ليقضيه الثمن ، فأبطأ الاعرابي فطلق رجال يعترضون الاعرابي فيساومونه بالفرس وهم لا يشعرون ان النبي (ص) ابتاعه ، حتى زاد بعضهم في السوم فنادى الاعرابي فقال ان كنت مبتاعاً لهذا الفرس فاتبعه والابعته - اي للذي زاد في السوم - فقال النبي (ص) حين سمع ذلك : اوليس قد اتبعته منك ؟ فقال الاعرابي : هلم شهيداً يشهد اني قد بايعتك .

فقال المسلمون للاعرابي : ان النبي (ص) لم يكن ليقول الاحقاً ، حتى جاء خزيمه بن ثابت فاستمع لمراجعة النبي والاعرابي ، فقال خزيمه : اني اشهد انك قد بايعته . فاقبل النبي (ص) على خزيمه ، فقال : بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يا رسول الله (ص) . فجعل النبي (ص) شهادة خزيمه بن ثابت شهادتين وسماه ذا الشهادتين .

(٢) كتاب القضاء من الانتصار المطبوع في الجوامع الفقهية ص ١٥٩ - ١٦٠ .

وتبعه على ذلك الشيخ فى الخلاف والمبسوط . قال فى الخلاف : للحاكم ان يحكم بعلمه فى جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك ، سواء كان من حقوق الله تعالى او من حقوق الآدميين ، فالحكم فيه سواء . و لافرق بين ان يعلم ذلك بعد التولية فى موضوع ولايته او قبل التولية . ثم قال : دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولقوله تعالى : فاحكم بين الناس بالحق ، وقوله : فاحكم بينهم بالقسط . ومن حكم بعلمه حكم بالعدل والحق (١) .

وقال فى المبسوط : «والذى يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالأظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم ، الا ان يتهم » (٢) .

وقال ابن ادريس : «عندنا : للحاكم ان يقضى بعلمه فى جميع الاشياء لانه لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الاحكام اوفسق الحكام (٣) .

وقال الشهيد فى اللمعة : «فان كان الحاكم عالماً بالحق قضى بعلمه مطلقاً ، والاطلب البينة » . قال الشهيد الثانى فى المسالك : «ظاهر الاصحاب - ومنهم المحقق فى الشرايع - الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقاً . والخلاف فى غيره من الحكام فالأظهر بينهم انه يحكم ايضاً بعلمه مطلقاً » .

وقال العلامة فى القواعد : «الامام يقضى بعلمه مطلقاً ، وغيره يقضى به فى حقوق الناس وكذا فى حقه تعالى على الاصح » . قال ولده فخر المحققين : اتفقت الامامية كافة على ان الامام (ع) يحكم بعلمه لعصمته . و اما غيره فقال الشيخ يحكم بعلمه فى جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندى وعند و لدى وجدى (٤) .

(١) الخلاف ج ٢ ص ٦٠٢ مسألة رقم ٤١ .

(٢) المبسوط ج ٨ ص ١٦٦ .

(٣) السرائر ص ١٩٧ س ٢١ .

(٤) ايضاح الفوائد بشرح القواعد ج ٤ ص ٣١٢ .



وقال المحقق الحلى فى الشرايع : « وغيره من القضاة يقضى بعلمه فى حقوق الناس . وفى حقوق الله على قولين اصحهما القضاء » .

قال صاحب الجواهر : وفى الانتصار والغنية و محكى الخلاف ونهج الحق و ظاهر السرائر الاجماع عليه ، وهو الحجة (١) .

و اكثر كتب الفقه التى فى متناولنا مطبقة على هذا الرأى (٢) و لم نر من خالفهم سوى ابن الجنيد الذى حمل عليه السيد و غيره من اعلام الفقهاء بمخالفته للمذهب (٣) . و ابن حمزة فى الوسيلة حيث اختار التفصيل فحكم بالجواز فى حقوق الناس فقط . قال : « ويجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه فى حقوق الناس » (٤) . وقال سيدنا الاستاذ الخوئى - دام ظله - : « يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا فى حق الله وحق الناس ، لانه من الحكم بالعدل المأمور به فى غير واحد من الآيات والروايات » (٥) .

وقال سيدنا الاستاذ الامام الخمينى - دام ظله - : « يجوز لقاضى ان يحكم بعلمه من دون بينة او اقرار او حلف ، فى حقوق الناس و كذا فى حقوق الله تعالى . بل لا يجوز له الحكم بالبينة اذا كانت مخالفة لعلمه او احلاف من يكون كاذبا فى نظره » (٦) .

وهكذا عبائر غيرهما من اعلام الفقهاء المعاصرين . الامر الذى يجعلنا نطمئن

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٨٨ .

(٢) راجع مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٦ .

(٣) راجع : جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٨٩ .

(٤) الجوامع الفقهية ص ٧٠٠ .

(٥) مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ١٢ .

(٦) تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٤٠٨ م ٨ .

بكون المسألة اجماعية بتمام معنى الكلمة .

وفيما نقلنا من آراء جهابذة العلم والتحقيق فى الغابر والحاضر كفاية للدلالة على وضوح الحكم فى هذه المسألة الخطيرة ، وقد تبين - ايضاً - اوجه الاستدلال كتاباً وسنة وعقلاً من خلال ماسردناه من الاقوال .

ولنشرالى بعض وجوهها اللائحة : -

\* \* \*

### الاستدلال بالادلة الاربعة :

يتلخص الاستدلال - على جواز عمل القاضى بعلمه - بعد الاجماع المحقق على ماسبق تفصيله ، فى نصوص الكتاب والسنة وحكم العقل :

اما من الكتاب العزيز فقوله تعالى : « و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل - النساء : ٥٨ » . ولا عدل اذا حكم على خلاف ما يعلمه يقيناً ، حيث ابطل حقاً معلوماً لديه فكان جوراً لاعدلاً . وقد قال تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه - البقرة : ٢٨٣ » . وقال : « ومن اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله - البقرة : ١٤٠ » . وقال : « ولا تلبسوا الحق بالباطل و تكتموا الحق وانتم تعلمون - البقرة : ٤٢ » .

وأى كتمان اكبر من كتمان القاضى ما يعلمه من الحق ، مع يقينه بأن الشهود امامخطون او كاذبون قطعاً .

و كذا قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما - المائدة :

« ٣٨ » .

وقوله : « الزانية والزانى فاجلدواكل واحد منهما مائة جلدة - النور : ٢ » .



هذا خطاب موجه الى المسؤولين بالخصوص . حيث اقامة الحدود الى من اليه الحكم (١) .

والحكم فى الايات معلق على نفس ثبوت السرقة والزنا وغيرهما ثبوتاً فى - الواقع ، من غير تعليقه على ثبوته بالبينة او الاقرار بالخصوص . نعم هما طريق تعبدي الى الثبوت الواقعى ، والعلم طريق ذاتاً .

وإذا تخلف القاضى عن اجراء الحد بعد الثبوت لديه قطعياً - باى طريق كان اذا كان الطريق حجة تعبدأ او ذاتاً - فقد عطل حكماً الهياً بعد تنجزه بتحقيق الموضوع واحرازه .

مثلاً اذا رمى احد محصنة فى محضر القاضى ولم يأت باربعة شهداء ، فهلا يجب على القاضى جلده ثمانين جلدة ، عملاً بقوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً - النور: ٤» . ايس هذا الخطاب يلزم القاضى - وهو يرى القاذف و يسمع قذفه - ان يجلده و يرفض شهادته مع الابد ؟ ثم ما عذره لو تركه بلا عقوبة مع احرازه للموضوع يتيناً ؟ .

\* \* \*

ولعل معترضاً يقول : هذا الخطاب عام وهو قابل للتقييد بشروط خاصة ، كتوقفه على احرازه عن طريق خاص (البينات والايمان) مثلاً كما جاء فى قوله (ص) : «انما اقضى بينكم بالبينات والايمان . . .» (٢) . ومفهومه رفض العمل وفق علمه الخاص المستند الى الوحي احياناً مثلاً .

(١) فى صحيحة حفص عن الصادق (ع) الوسائل ج ١٨ ص ٣٣٨ .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٩

والجواب : كل اطلاق او عموم محكم مالم يثبت القيد او المخصص . ودليل حجية البيئنة او الاقرار لا يصلح تقييداً فى العموم ، لانها طريق الى ثبوت الموضوع ، والطريق الى موضوع ليس قيداً فيه ، ولا قيداً فى الحكم المترتب عليه .

و اما الحصر فى قوله (ص) فهو اضافى ناظر الى عمله (ص) وفق الطرق المتعارفة فى الحكم فى القضايا ، لان الانبياء مكلفون بالعمل وفق الظاهر ، ولا يجابهون احداً بما يعلمونه بالعلم الحقيقى المستند الى وحى الغيب ، هذا فى الشؤون الخاصة ، دون الاحكام الكلية الالهية .

جاء فى صحيحة ابان : ان داود (ع) قال : يارب ، ارنى الحق كما هو عندك حتى اضى به . فقال : انك لانطبق ذلك ، فألح على ربه حتى فعل . فجاءه رجل يستعدى على آخر ، قائلاً : ان هذا اخذ مالى .

فاوحى الله الى داود : ان هذا المستعدى قد قتل ابا هذا المستعدى عليه واخذ ماله . فامر داود بالمستعدى فقتل ، واخذ ماله فدفع الى المستعدى عليه .

فمعجب الناس وتحدثوا حتى بلغ داود ودخل عليه من ذلك ماكره . فدعا ربه ان يرفع ذلك ففعل . ثم اوحى الله اليه : ان احكم بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى يحلفون به (١) .

وفى صحيحة الحذاء : اذا قام القائم من آل محمد - عجل الله تعالى فرجه - حكم بحكم داود ، لا يسأل البيئنة (٢) .

\* \* \*

واما السنة فحسبك ما تلوناه عليك من قضايا رسول الله (ص) وامير المؤمنين (ع)

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٨ رقم ٢ .

(٢) المصدر رقم ٤ .



من استدلال المرتضى علم الهدى - قدس الله نفسه الزكية - .

وقضية شهادة خزيمة بن ثابت ذى الشهادتين لدليل واضح على جواز الشهادة بالعلم القطعى الحاصل من غير المشاهدة ايضاً . و هكذا قضية درع طلحة و غيرها مما سبق .

و اما حديث «لورجمت احدأ بغيربينة رجمت هذه» بشأن امرأة كانت تظهر السوء فى الاسلام (١) فمحمول على شهرتها بالفحشاء من دون بلوغها حد التواتر او قيام البينة العادلة عليها . فضلا عن ان الحديث لم يثبت عن طريق صحيح عندنا .

\* \* \*

و اما دليل العقل فهو ما اشار اليه ابن ادريس : «لولم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الاحكام اوفسق الاحكام» . نظراً لانه اذا طلق رجل زوجته بحضرة القاضى ثلاث طلاقات ، ثم جحد الطلاق رأساً . كان القول قوله مع يمينه . فعند ذلك اذا حكم القاضى بظاهر اليمين وسلم اليه زوجته المبينة له ، كان فاسقاً ، لانه اجاز الزنا بالاجنبية . وان لم يحكم بشئ وقف الاحكام وتعطل القضاء . فلا بد ان يحكم بعلمه ، وهو الطريق الثالث الصحيح .

وهذا هو ما اشرنا اليه : انه لولا جواز القضاء بالعلم (٢) لاستلزم احد امرين : اما تعطيل الحدود او القضاء بخلاف العدل ، فضلا عن استلزامه سد ابواب التحقيقات

(١) البخارى - كتاب المحاربين باب من اظهر اللطخ والتهمة - ج ٨ ص ٢١٧

مطبعة الشعب .

(٢) المقصود من الجواز فى هكذا مقامات هو الجواز بالمعنى الاعم الذى يجتمع مع

الوجوب ، نظراً لان القضاء بالعلم اذا جاز وجب .

الجنايئة ، وشيوع الفساد فى الارض .

\* \* \*

نعم قديقال : ان العمل بالعلم الشخصى غير المستند الى البيئنة او الاقرار وما شاكل ، يوجب التهمة . قال الشيخ : « وقد روى فى بعضها : انه ليس له ان يحكم بعلمه لمافيه من التهمة » (١) .

لكن رده الشهيد فى المسالك قائلا : « والتهمة آتية فى القضاء بالشهود ، مع انه غير مانع اتفاقاً » . والرواية التى اشار اليها الشيخ لعلها العامية « لورجمت ... » حيث ظاهر امتناعه (ص) من رجما هو حصول التهمة . ولم نتحقق رواية غيرها .

\* \* \*

وهنا قولان بالتفصيل متعاكسان :

الاول - لابن الجنيد (ابو على الاسكافى) فى كتابه (الاحمدى) : اجاز الحكم بالعلم فى حقوق الله دون حقوق الناس . (٢)

الثانى - لابن حمزة فى (الوسيلة) : اجاز للحاكم المأمون ان يحكم بعلمه فى حقوق الناس . وللإمام فى جميع الحقوق (٣) .

قال الاول : « ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عزوجل بعلمه . ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البيئنة . فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهداً عنده من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد . سواء كان ماعلمه من

(١) المبسوط ج ٨ ص ١٦٦ .

(٢) بنقل المسالك ج ٢ كتاب القضاء .

(٣) الجوامع الفقهية ص ٧٠٠ .



ذلك كله في حال ولايته او قبلها» .

قلت : لافرق بين حق الله وحق الناس اذا كان علم القاضى بالموضوع يجعله مجرد شاهد فى القضية . اذا لو قلنا بان علمه بالموضوع يسوجب تنجز الخطاب الموجه اليه ، لكونه المسؤول عن اقامة الحدود وفصل الخصومات ، فالامر فى كلا الموردين من باب واحد .

اما الثانى ، فلعله استند الى رواية الحسين بن خالد قال : سمعت ابا عبد الله (ع) يقول : « الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزنى او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج الى بينة مع نظره ، لانه امين الله فى خلقه . واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضى ويدعه . قلت : كيف ذاك ؟ قال : لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس» (١) .

لكن الرواية ضعيفة السند ، و محمولة على ارادة مسألة اخرى ، وهى : ان المحكم فى حقوق الناس موقوف على مطالبة صاحب الحق من القاضى ان يحكم فيه .  
ففى صحيح الفضيل :

قال : سمعت ابا عبد الله (ع) يقول : من اقر على نفسه عند الامام بحق حدى من حدود الله ... فعلى الامام ان يقيم عليه الحد ... ومن اقر بحق حدى من حدود الله فى حقوق المسلمين (٢) فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذى اقربه حتى يحضر صاحب الحق او وليه فيطالبه بحقه (٣) .

(١) الكافى ج ٧ ص ٢٦٢ .

(٢) كحد القذف او مثل القصاص .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٧ رقم ٢٠ .

## لا اساس للقضاء بالتحكيم

فى نظام الحكم الاسلامى

قد شاع تقسيمهم للقضاة الى نوعين : القاضى المنسوب ، وقاضى التحكيم .  
وعنوا بالاول من نصبه ولى الامر قاضياً للناس ان خاصاً ، كما فى دور بسط حكومة  
العدل . او عاماً ، كما اذا سيطرت حكومة الجور وحكم الطاغوت . واما الثانى فهو  
الذى تراضى به الخصمان ليحكم بينهما من دون ان يكون قاضياً رسمياً فى البلاد .  
بشرط ان يكون جامعاً لشرائط القضاء ماعدى النصب .

وقد انكر الشهيد الثانى امكان تصور قاضى التحكيم فى عصر الغيبة ، نظراً  
لانه ان كان مجتهداً كان حكمه نافذاً بلا حاجة الى تحكيم . و ان لم يكن مجتهداً  
لم يكن له الحكم مطلقاً اجماعاً (١) .

(١) الروضة فى شرح اللمعة ج ١ ص ٢٧٩ .



لكن ينبغي انكاره رأساً ، كما فعله المولى الكنى قائلاً : ليس عليه دليل واضح تطمئن به نفس الفقيه . وان استدلوا عليه بما روى عن النبي (ص) « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله » . لكن ظاهره الورود مورداً آخر وهو حرمة الحكم بغير العدل ، نظير مسادل على وجوب الحكم بالعدل و حرمة الحكم بالجور . و غايته الاطلاق في قيده ما دل على اعتبار اذن الامام في القاضى مطلقاً . هذا مضافاً الى انه لم تثبت صحة سنده ، فكيف يرد ما دل على اعتبار الاذن ، ويكتفى به في اثبات هذا الحكم المخالف للاصل والاعتبار (١) .

قلت : جواز القضاء بتحكيم المتخاصمين من غير حاجة الى نصب او اذن من ولى الامر ، مما لا يلتزم و كونه ولاية شرعية على الحكم مطلقاً . اذ كيف يتصور كون امر ولاية مع عدم احتياجه الى تولية من له الامر . أليس هذا تناقضاً ؟ لان معنى «الولاية» - على ما سبق تفسيرها- هو تخويل صاحبها التصدى امور كان شأنها مرتبطاً مع ولى الامر و داخلاً في ولايته العامة المعبر عنها بامامة المسلمين . فيخول بعضاً منها الى شخص او اشخاص تحقيقاً لمبدأ «توزيع المسؤولية» الذى هو من اهم الاسس لتنظيم الحياة الاجتماعية العادلة .

اذن فالقضاء بما انه « ولاية على الحكم » فهو بحاجة الى الاذن مطلقاً ، رعاية لجانب النظم فى البلاد وعدم نشوب الفوضى بين العباد .

هذا فضلاً عن عدم مستمسك للقول بالتحكيم سوى ما جاء فى كلام الشيخ و بعده فخر المحققين -- قدس سرهما -- قال الاخير : « وهو جائز ، لوقوعه فى زمن الصحابة ولم ينكر احدهم ذلك ، لقول النبي (ص) : « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله » فلولم يمض لم يكن لهذا التحذير معنى ، ولانه لو لم

يجز لكان التحذر على فعله لاعلى عدم العدل...» (١) .

اما قوله «لوقوعه في زمن الصحابة» فلم يذ كر لذلك سنداً تاريخياً ، بحيث كان الصحابة يتحاكمون في قضاياهم الى من شاؤوا من غير ان يكون قد عينهم الرسول (ص) قضاة للمسلمين تخبيراً او تعييناً كما في قوله : «اقضاكم على (ع) (٢) .

و كان (ص) قد يختبر اصحابه بالتحكيم فسي القضايا ، تنويهاً بشأن اولى الفضل منهم . فربما قال لاحدهم : اقض في رجلين تخاصما اليه فكان يعتذر ويقول : اقضى بينهما وانت هاهنا ، فكان (ص) يكرر عليه بأقضى .

روى ان رجلين اختصما الى النبي (ص) فقال احدهما : ان بقرة صاحبي قنلت حمارى . فقال النبي لابي بكر : اقض بينهما . فقال ابو بكر : لا ضمن بهيمة . فالتفت الى عمر فقال له : اقض . فقال مثل قول ابي بكر . فقال لعلى (ع) : اقض بينهما .

فقال على : أكانا مرسلين ؟ قال : لا .

قال : أكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلاً ؟ قال : لا .

قال : اكان الحمار مشدوداً والبقرة مرسلة ؟ قال : نعم .

قال : على صاحب البقرة الضمان . (٣) .

اذن لامستند تاريخياً للقول برجوع المسلمين الى من شاؤوا ، لحل قضاياهم في الدين ، اذا هم رضوا به حكماً ، من غير ان يكون منصوباً للقضاء ، اما خاصاً

(١) ايضاح القوائد بشرح القواعد ج ٤ ص ٢٩٦ . وراجع الخلاف ج ٢ ص ٦٠٢

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٩ رقم ٩ .

(٣) راجع المبسوط ج ٨ ص ١٦٦ .



او عاماً .

\* \* \*

واما الحديث المروى عنه (ص) «من حكم بين اثنين فتراضيا به...» فلم نعثر عليه فى المجاميع المعروفة من الصحاح الست وغيرها من مسانيد اهل السنة . و حتى ان الذين ذكروه لم يذكروا اسناده ولا الراوى الذى رواه عن النبى (ص) وهكذا حديث لا يصلح مستنداً لحكم شرعى ولا سيما فى مثل «جواز القضاء» الثابت كونه ولاية . فلا بد من مستند وثيق كى يخصص به عموم مادل على ضرورة الاذن والنصب فى القضاء ، كما جاءت الاشارة اليه فى كلام المولى الكنى .

واما معنى الحديث النبوى - على فرض كونه حديثاً عنه (ص) فهو امر بالعدل فى القضاء . والتعبير « بين اثنين » لادليل فيه على ارادة قاضى التحكيم المصطلح . لانه مثل التعبير فى قوله : «لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان» (١) .

وقوله «فتراضيا به» اشارة الى كونه قاضياً مرضياً لدى الخصمين بما انهما من المسلمين ورضيا بقاضى المسلمين حكماً بينهما . لان رضاهما بالخصوص شرط فى صحة قضاؤه ، كما يزعمه القائل بقاضى التحكيم .

وبالجمله لم يثبت ما يدل على خروج قاضى التحكيم عن عموم مادل على ضرورة الاذن فى جواز القضاء - لانه ولاية - مطلقاً .

ومن ثم قال صاحب الجواهر - بعد اسهاب وتفصيل - : وبالجمله فقد ظهر لك بالتأمل فى جميع ما ذكرناه ، انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى . وهو حجة على من لم يتبين خلافه (٢) . او اطلاق تلك الأدلة ، الذى - ان لم يقيد بما

(١) جامع الترمذى ج ٣ ص ٦٢٠ رقم ١٣٣٤ .

(٢) اى خلاف ما يقوله اهل الاجماع ، من قوة دليل اعتبار الاذن ، وعدم ما

بصلح تقييداً له .

سمعت من اعتبار اذن الامام (ع) في مطلق الحكومة (١) - يفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضى التحكيم ، كما اوأنا اليه في اول البحث (٢) .

وفي هذا الكلام الايق دلائل واضحة على وهن اساس هذه المسألة . حيث لامستند لها سوى الاجماع المنقول (٣) وهو غير حجة لاسيما اذا كان معلوم المستند ، وقد عرفت استنادهم الى الرواية غير الثابتة عندنا .

\* \* \*

واستدل الفاضل الهندي - قدس سره - على صحة التحكيم بعموم وجوب الحكم بما انزل الله . وشمول دليل وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . و صحيحة ابى خديجة «انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه» . ومقبولة عمر بن حنظلة «انظروا الى من كان منكم قدروى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً» .

ومن ثم جزم بنفوذ حكمه فى جميع الاحكام من حقوق الناس وحقوق الله حتى

(١) قال فى المسألة الاولى : لاختلاف عندنا بل الاجماع بقسميه قائم على انه

يشترط فى ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن الامام (ع) او من فوض اليه الامام ذلك .

لما عرفت انه منصب الحكومة له . ج ٤٠ ص ٢٣ .

(٢) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٢٩ .

(٣) حيث هذه المسألة ذكرها الخاصة والعامة لكن من غير اتفاق من الجميع .

حسبما نقله صاحب الجواهر عن الروضة . ج ٤٠ ص ٢٤ .



العقوبات . نظراً لعموم الدليل (١) .

وقال عند قول العلامة «وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال» : من عموم ادلة الامر بالمعروف وادلة التحكيم الناهية عن الرد على من له اهلية القضاء . وافضاء تعطيلها الى الفساد . وقول الصادق - فى حديث حفص بن غياث - « اقامة الحدود الى من اليه الحكم » . وهو خيرة السيد والشيخ وجماعة . و من الاحتياط فى الدماء وعصمتها ... » (٢) .

و هكذا خص سيدنا الاستاذ الخوئى - دام ظله - صحيحتى ابي خديجة و صحيحة الحلبي و نحوها بمسألة التحكيم . فكانت هى مستند المسألة عنده - دام ظله - (٣) .

\* \* \*

لكن عموم الكتاب والسنة الناظر الى وجوب الحكم بما انزل الله ، ووجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر - بناء على كون القضاء من صغريات باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ، بل من اظهر مصاديقه فيما يمس ذوى المسؤوليات - كل ذلك مخصص او مقيد بما دل على اعتبار الاذن فى القضاء ، اجماعاً لثلاثتنفى الفوضى فى البلاد .

واما الروايات بشأن نفوذ حكم الفقيه كصحيحتى ابي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة وصحيحة الحلبي وغيرها ، فهى على عكس مطلوب المستدل ادل ، لانها بذاتها اذن عام للفقيه العارف باحكام الشريعة ان يقضى بين المسلمين ، من غير حاجة الى نصب

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ١٤٠ اول كتاب القضاء .

(٢) المصدر ص ١٤٢ .

(٣) راجع مباني تكلمة المنهاج ج ١ ص ٨ - ٩

خاص ، ولكن مقيداً بعصر سيطرة الطاغوت لا ما اذا ساد العدل وظهر الحق وكان الحكم اسلامياً محضاً .

ومن ثم كان كلام سيدنا الاستاد: «الرواية غير ناظرة الى نصب القاضى ابتداء ، لان قوله : فانى قد جعلته قاضياً ، متفرع على قوله : فاجعلوه بينكم . وهو القاضى المجمعول من قبل المتخاصمين ، فالنتيجة ان المستفاد من الرواية ان من جعله المتخاصمان بينهما حكماً هو الذى جعله الامام ( ع ) قاضياً ، فلا دلالة لها على نصب القاضى ابتداء» (١) ... غريباً منه - دام ظله - لان قاضى التحكيم - حسب تفسيرهم - هو القاضى الذى رضى به المتخاصمان ويكون رضاهما به كافياً فى صحة قضائه، من غير حاجة الى اذن ولى الامر. فى حين ان فى الرواية قد اكد الامام (ع) بكونه مجمعولاً من قبله و هو الذى جعله قاضياً ، فلواريد قاضى التحكيم المعهود ، كان قوله (عليه السلام) هذا لغواً محضاً .

فالمستفاد من الرواية ان من فقهاء الشيعة من كان مرضياً لديهم ، فهو منصوب قاضياً من قبله (ع) فليرجعوا اليه و لا يرجعوا الى قضاة الجور . فهو قاض منصوب عموماً فى عهد سيطرة الحكم الجائر .

وقوله «فاجعلوه بينكم» اى ارضوا به حكماً ، هو دستور بالاستسلام لحكمه و الانقياد لقضائه ، نعم لو كان التعبير «من جعلتموه كذا» لكان للاستفادة المذكورة وجه غير بعيد .

و من ثم جاء نفس التعبير فى مقبولة عمر بن حنظلة «فليرضو به حكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً» . وقد اعترف سيدنا الاستاد بدلالته الصريحة فى القاضى المنصوب ابتداء لاتحكيما . قال : الرواية تامة من حيث الدلالة على نصب القاضى



ابتداء (١) . مع ان التفريع فيها عين التفريع فى تلك الرواية .

على ان الفاء فى الرواية (الاولى والثانية) ليست للتفريع بمعنى جعل التالى فرعاً على المقدم . بل الامر بالعكس ، وتكون الفاء مشعرة بالتعليل ، اى المقدم معلول عن التالى . بمعنى : اجعلوه او ارضوا به لعل انى قد جعلته كذا .. فالمقدم فرع على التالى كما لا يخفى على من امعن النظر .

\* \* \*

### نصب خاص ونصب عام .

نعم ينبغى تنويع القضاة الى منصوب بنصب خاص ومنصوب بنصب عام . نظراً الى حالتى بسط يدا الحكومة العادلة و انزوائها . ففى الصورة الاولى لاقضاء الابنصب و تعيين خاص من قبل ولى الامر . وفى الصورة الثانية يجوز القضاء لكل فقيه جامع للشرايط بنحو عام من غير حاجة الى اذن بشأنه بالخصوص .

والروايات الواردة فى الباب انما تنظر الى هذه الجهة من التنويع .

فاذا ساد العدل و سيطر الحق على الحكم فى البلاد ، نظير ما كان فى عهد الرسول الاعظم (ص) و عهد امير المؤمنين (ع) لم يصح قضاء و لا ينفذ حكم الامن منصوب منصوص عليه باليقين .. لان الحق اذا كان قائماً كان النظم ضرورياً للبلاد ، ولانظم الامح توزيع المسؤولية الموجهة من قبل ولاية الامر الكبرى القابضة على زمام الحكم فى سياسة العباد . والا كانت الفوضوية هى المتحكمة بين المسلمين . وقد كان الرسول وكذا خلفاؤه المرضيون ، وكذا غير المرضيين تبعاً للسنة الاسلامية الحاكمة بين المسلمين ، يعينون القضاة والولاة فى ارجاء البلد الاسلامى ،

ولايجوزون القضاء والحكم لأحد اطلاقاً من غير تعيينهم بالخصوص .

هذه مقتضى قانون النظم وجرى عليه سيرة أئمة المسلمين العدول .

امافى عهد طغى الجور على البلاد و حكم المسلمين ائمة جائرون ، فحيث يكون القضاء المنصوبون من قبلهم غير صالحين لهذا المنصب الخطير ، حيث المنصوب من قبل الظالم ظالم لامحالة ، فعند ذلك لالم يجوزمراجعة هكذا قضاة الجور اجاز الشارع المقدس - لطفا بعباده المؤمنين - ان يختاروا من صلحائهم الابرار العارفين بمواقع الشريعة ، من يرجعون اليه فى قضاياهم وحل مشاكلهم الكبيرة و الصغيرة ، ولايختص بحل المرافعات فحسب ، حسبما نوهنا عنه فى مسألة ولاية الفقيه .

ومن ثم فسر صاحب الجواهر قول الشهيد الثانى « اما فى حال الغيبة فسأتى انالمجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن» بعهد انزال ائمة العدل عن الحكم . قال : و مراده بحال الغيبة مايشمل زمان الصادق (ع) ايضاً . لان نصب مطلق المجتهد كان فيه ، وهو من زمان الحضور ، ولايتصور فيه قاضى التحكيم .

نعم يتصور فيما قبله مما لااذن فيه لمطلق المجتهد ، كزمن النبى (ص) بل لعله خاص فيه ايضاً . لظهور دليل نصب المجتهد فى جميع زمان الجور الذى نهينا عن المرافعة الى قضائهم من حيث غلبة الجور (١) .

\* \* \*

وعليه فمثل صحيحة ابى خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة و غيرهما ناظرة الى العصور المظلمة التى بسطو الحكم الجائر فيها على البلاد . وهو عصر الغيبة الحقيقى الذى انزل فيه ائمة الحق عن الحكم . اذ لايمكن شمولها لعصر ظهور



الحق وحكومة العدل . لحصول الاخلال فى سياسة البلاد .

وقد كان المؤمنون يعرفون هذا الموقف الاضطرارى من الفقهاء الاتقياء وان لهم الاذن العام فى تصدى القضاء بين الناس مطلقا ، مادام النهى عن مراجعة قضاة الجور .

قال احمد بن الفضل الكناسى : قال لى ابو عبدالله (ع) : اى شىء بلغنى عنكم؟ قلت : ما هو؟ قال : بلغنى انكم اعدتم قاضيا بالكناسة . قال : قلت : نعم - جعلت فداك - رجل يقال له : «عروة القتات» وهو رجل له حظ من عقل . نجتمع اليه فنتكلم ونتساءل ، ثم يرد ذلك اليكم . قال (ع) : لا بأس (١) .

و عن معاذ بن مسلم النحوى عن ابي عبدالله (ع) قال : بلغنى انك تقعد فى الجامع فتفتى الناس؟ قلت : نعم ، و اردت أن اسألك عن ذلك قبل ان اخرج . انى اقعده فى المسجد فيجىء الرجل اعرفه بمود تكم وحبكم فأخبره بما جاء عنكم . و يجىء الرجل لا اعرفه ولا ادرى من هو ، فاقول جاء عن فلان كذا وجاء عن فلان كذا فادخل فولكم فيما بين ذلك . فقال لى ابو عبدالله : «اصنع كذا فانى كذا اصنع» (٢) . و ناقش بعضهم بارادة تعرفه الحكم فى احاديثهم من القضاء فيه ، لافضل الخصومات (٣) لكنه تأويل يخالف ظاهر التعبير من غير قرينة قاطعة .

\* \* \*

وفصل الكلام فى المقام ، هو ان ماورد من الامر بالرجوع الى فقهاء الشيعة و الرضا بهم حكاما ، انما هو بالنظر الى حال سيطرة الحكم الظالم و كون القضاة

(٢١) الوسائل ج ١٨ باب ١١ من صفات القاضى رقم ٣١ ص ١٠٧ و ٣٦ ص ١٠٨ .

(٣) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٢٧ .

الرسميين منصوبين من قبل ولاية الجور . فنهينا عن مراجعتهم ، و امرنا بمراجعة فقهاءنا العدول . و هذا انما هو لدفع ضرورة حسم الخلافات و النزاعات الواقعة بين افراد المؤمنين . فهي علاج لحالة اضطرارية لاحظها الشارع المقدس لطفاً بالعباد ، و ايس على الاطلاق .

و عليه فلا اطلاق في هكذا نصوص ، ان لم نقل بان القرائن الواضحة الدالة على الاختصاص :

١ - ففي صحيحه ابي خديجة : « اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم (اي فساتخذوه قاضياً بينكم) فاني قد جعلته قاضياً فتحاكمو عليه » (١) (اي هكذا رجل عارف هو مجعول قاضياً من قبلنا فليكن تحاكمكم اليه ، دون غيره من حكام الجور) .

٢ - وفي مقبولة عمر بن حنظلة « قلت كيف يصنعان ؟ قال : انظروا الى من كان منكم قدروى حديثنا ونظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فارضوا به حكماً ، فاني قد جعلته عليكم حاكماً » (٢) .

٣ - وفي مؤتفة ابي بصير قال : قلت لابي عبدالله (ع) : قول الله عزوجل في كتابه «ولانا كلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام» . فقال : يا ابا بصير ان الله عزوجل قد علم ان في الامة حكاماً يجورون . اما انه لم يعن حكام اهل العدل ، و لكنه عنى حكام اهل الجور . يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له ، كان ممن حاكم الى الطاغوت و هو قول الله عزوجل «الم ترالى الذى يزعمون انهم آمنوا بما

(١) الكافي الشريف ج ٧ ص ٤١٢ رقم ٤ .

(٢) المصدر رقم ٥ والوسائل ج ١٨ ص ٤ .



انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت» (١) .

٤ - و صحیحة الحلبي : قلت لابی عبد الله (ع) : ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة فى الشىء فيتراضيان برجل منا . فقال : هو ذاك ، انما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط (٢) .

اى ليس هذا القاضى الفقيه العدل الذى تراضى به الخصمان ذلك المنهى عن مراجعته ، لان هذا منصوب من قبلهم فى هكذا ظروف حرجة .

والروايات بهذا المضمون - مما يدل على ضرورة الرجوع الى فقهاء الشيعة الذين هم منصوبون من قبل الائمة (ع) بالنصب العام مادامت سيطرة الجور هى الحاكمة على البلاد - كثيرة ومتظافرة . و لا اطلاق لها كى تشمل حالة بسط العدل و سيادة سلطان الحق على العباد .

اذن فى دورنا هذا الزاهر ، حيث طرد الطاغوت عن البلاد ، و تبدله الى حكومة اسلامية عادلة تحت قيادة العلماء الابرار ، لاسيما و سيادة الامام الكبير الخمينى - - دام ظله - فلما وقع للتمسك بهكذا روايات وهى تخص غير هذا الزمان .

فحفظاً على النظام و تأمين العدل الاجتماعى على كافة ارجاء البلاد فى نسق واحد منسجم مع طبيعة الاسلام و المسلمين ، يجب حصر مسألة القضاء فى اطار النصب الخاص من قبل اولياء الامر الذين تجب اطاعتهم بنص الكتاب العزيز . و الله هو الموفق للصواب .

(١) المصدر ص ٤١١ رقم ٢ .

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٢٣ رقم ٢٤ .

## الاجتهاد استنباط عن ملكة

لامجرد القدرة عليه

اختلفوا في امكان التجزى في الاجتهاد ، فمن فسرہ بالقدرة على استنباط الحكم الشرعى عن دليله ، فهذه القدرة لا تحصل الا بعد تحصيل مقدماتها المعهودة ، فاذا حصلت عن اتقان وتحقيق ، فالقدرة على الاستنباط ثمرة طبيعية مترتبة على حصول تلك المقدمات . وعليه فلا فرق في امكان اعمالها في جميع ابواب الفقه . نعم ربما لا يكون وسائل الاستنباط موفورة لشخص في بعض ابواب الفقه . فهذا عاجز - احتمالا - عن الاستنباط في سائر الابواب ايضاً . لاحتمال وجود ما يرتبط بالمسألة المستنبط فيها ولو احتمالا .

لكن تفسير الاجتهاد بالقدرة على الاستنباط غير صحيح . لان القدرة على الشيء غير حصوله ، نظير الفرق بين وجود الشيء بالقوة ووجوده بالفعل ، فان



وجود الشيء بالقوة يجتمع مع عدمه بالفعل . وبما ان الاجتهاد من الامور الحقيقية التي لها وجود فعلى ، فلا يصح تفسيره بالقدرة التي هي وجود بالقوة .

هذا مضافاً الى ان التعبير في النصوص جاء : «من قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا» (١) . «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا» (٢) . «ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا» (٣) فالاعتبار انما هو بحصول النظر والعرفان لا مجرد القدرة على ذلك .

و عليه فالصحيح عدم امكان وجود مجتهد مطلق عادة ، اذ يمتنع في العادة حصول استنباط فعلى في جميع ابواب الفقه في جميع مسائله واحكامه . الا للاولاديين من الفقهاء العظام وما اقلهم . ومن ثم فالاغلب من الفقهاء ولا سيما المتأخرين ومن عاصرتهم وسبرناهم متجزون في الاجتهاد، والاقدم منهم فقاهاة من كانت احاطته على الفروع واصولها اكثر .

اذن فاعتبار الاجتهاد في القاضى يرجع الى اشتراط تحقق الاستنباط منه في كمية كبيرة من امهات المسائل المبتلى بها للناس عادة . لان هذا هو معنى «يعلم شيئاً من قضايانا» والتنوين للتفخيم ، اى شيئاً معتداً به من قضاياهم - عليهم السلام - لاشيئاً قليلاً مما يعرفه كل مسلم ولا سيما البادؤون بدراسة الفقه . و هكذا التعبير : «عرف احكامنا» او «عرف حلالنا وحرامنا» غير صادق على معرفة مقدار قليل منها . قال المحقق الحلى : «لا ينعقد القضاء لغير العالم المستقل باهلية الفتوى . ولا يكفيه فتوى العلما» . قال الشهيد الثانى : «وعلى اشتراط ذلك في القاضى اجماع

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ باب ١١ من صفات القاضى حديث ١

(٢) المصدر ص ١٠٠ حديث ٦

(٣) المصدر باب ١ حديث ٥ ص ٤

علمائنا . ولا فرق بين حالتى الاختيار والاضطرار . ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره . والمراد بكونه عالماً بجميع ما عليه ، كونه مجتهداً مطلقاً . فلا يكفى اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض» (١) .

وقد اسلفنا وجه هذا الاشتراط ، نظراً لاعتبار العلم في القاضى ولا علم مسع التقليد والاخذ بفتوى الغير كائناً من كان .

\* \* \*

وقد ناقش في ذلك صاحب الجواهر بأن المدار في صحة القضاء انما هو على «الحكم بالحق» الذى هو عند اهل البيت - عليهم السلام - ولا ريب في اندراج من سمع منهم - عليهم السلام - احكاماً خاصة مثلاً وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف . بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح و حكم بها بين الناس ، كان حكماً بالحق والقسط والعدل (٢) .

وكذا ناقش سيدنا الاستاذ الامام الخوئى في دلالة قوله «يعلم شيئاً من قضايانا» على اعتبار الاجتهاد ، فان علومهم - عليهم السلام - وان لم تكن قابلة للاحاطة بها ، الا ان قضاياهم واحكامهم في موارد الخصومات قابلة للاحاطة بها ، ولا سيما لمن كان في عهدهم . و عليه فمن كان يعلم شيئاً من قضاياهم يجوز للمترافعين ان يتحاكماً اليه وينفذ حكمه فيه ، و ان لم يكن مجتهداً و عارفاً بمعظم الاحكام (٣) . هذا

(١) مسالك الافهام بشرح شرايع الاسلام كتاب القضاء في شرائط القاضى . وراجع

مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٩

(٢) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٦ - ١٧ .

(٣) مباني تكلمة المنهاج ج ١ ص ٨ .



فى قاضى التحكيم و اما القاضى المنصوب فاعتبر فيه الاجتهاد بدليل الاجماع فقط (١) .

ويمكن ان يستأنس للقول بعدم اعتبار الاجتهاد فى القاضى مطلقا ، بمادل على الرجوع الى رواة احاديثهم فى الحوادث الواقعة « واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا » (٢) . اذ ليس من شأن مطلق الراوى ان يكون مجتهداً و صاحب نظر .

وكذا مادل على ارجاع الائمة - عليهم السلام - موالىهم الى آحاد اصحابه مثل زرارة بن اعين (٣) ومحمد بن مسلم الثقفى (٤) والحارث بن المغيرة النضرى (٥) وابان بن تغلب (٦) ونظرائهم ممن لم يكونوا مجتهدين وفق مصطلحنا اليوم .

بل وفى حديث ابن ابى لىلى قاضى الكوفة مع محمد بن مسلم الثقفى ، لدليل على كفاية مجرد استعمال الحكم من العالم به ولو عموماً . روى الكلينى عن الحسين بن محمد عن السيارى ، قال : روى عن ابن ابى لىلى انه قدم اليه رجل خصماً له ، قال : ان هذا باعنى هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعراً وزعمت انه لم يكن لهاقط ، قال : فقال له ابن ابى لىلى : ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذى كرهت ؟ قال : ايها القاضى ، ان كان عيباً فاقض لى به . قال : اصبر حتى

(١) المصدر ص ٦

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ١٠١ حديث ٩ باب ١١ من صفات القاضى

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٤ حديث ١٩ باب ١١ من صفات القاضى .

(٤) المصدر ص ١٠٥ حديث ٢٣ .

(٥) المصدر حديث ٢٤ ،

(٦) المصدر ص ١٠١ حديث ٨

اخرج اليك . فاني اجد اذى في بطنى .

ثم دخل وخرج من باب آخر ، فأتى محمد بن مسلم الثقفى ، فقال له : اى شىء تروون عن ابى جعفر (ع) فى المرأة لا يكون على ركبها شعر ، أ يكون ذلك عيباً ؟ فقال محمد بن مسلم : اما هذا نصاً فلا اعرفه ، ولكن حدثنى ابو جعفر (ع) عن ابيه عن آبائه عن النبى (ص) انه قال : « كل ما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب » فقال ابن ابى ليلى : حسبك . ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب (١) .

\* \* \*

هذا ولكننا لانستطيع الموافقة على هذا الرأى :-

اولا - لافرق فى مفهوم الاجتهاد والنظر بين مصطلح اليوم ومصطلح الغد . ازلم يزد اليوم فى مفهوم الاجتهاد على ما كان عليه فى صدر الاسلام ، من النظر فى عموم القرآن والسنة وخصوصهما والجمع بين متعارضيهما وطرح الموجوح والاخذ بالعموم عند فقد المخصص ، وتقديم الناسخ على المنسوخ ، والحكم بالبراءة عند فقدان الدليل ، و ما الى ذلك مما يمس مسألة الاستنباط . وهذا هو بعينه هو مفهوم الاجتهاد عندنا اليوم .

قال تعالى : « ولوروده الى الرسول والى اولى الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم - النساء : ٨٣ » قال المفسرون : اى يستخرجون تدبيره بأفكارهم الصائبة ونظراتهم الرشيدة .

قال الامام الباقر (ع) : « ولولة الامر استنباط العلم » (٢) . وقال الصادق (ع) :

(١) المصدر ج ١٢ ص ٤١٠ باب ١ من العيوب .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٢١ حديث ١ باب ٦ من صفات القاضى .



«هم اولو العقل والعلم» (١) .

وقد ورد هذا الاصطلاح فى كلام الائمة (ع) روى ثقة الاسلام الكلينى - بطريق صحيح - عن سليمان بن خالد ، قال : سمعت ابا عبد الله (ع) يقول : «ما أجد أحداً احببى ذكرنا و احاديث ابى (ع) الا زراراً . و ابا بصير ليث المرادى . و محمد بن مسلم . و يريد بن معاوية العجلي . و لولا هؤلاء ما كان أحد يستنبط هذا . هؤلاء حفاظ الدين و امناء ابى (ع) على حلال الله و حرامه ... » (٢) .

وقد تكرر لفظ «الافتاء» و «الفتوى» و «الاجتهاد» و «النظر فى الحلال والحرام» و «التفقه فى الدين» فى لسان الروايات بكثرة (٣) .

هذا وقد نقل ابن ادريس من كتاب هشام بن سالم عن ابى عبد الله (ع) قال : «انما علينا ان نلقى اليكم الاصول ، و عليكم ان تفرعوا» . و نقل من كتاب ابن ابى نصر عن الرضا (ع) قال : «علينا إلقاء الاصول و عليكم التفريع» (٤) .

وهل هذا الا الاجتهاد المصطلح اليوم «رد الفروع الى الاصول» ؟  
قال الامام الصادق (ع) : «حديث تدريه خير من الف ترويه . ولا يكون الرجل

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٩٨ باب ١٠ حديث ٣٤ .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٤ حديث ٢١ باب ١١ من صفات القاضى .

(٣) راجع الوسائل ج ١٨ ص ١٠٦ و ١٠٨ و ٩٩ و ١٠٠ و ١٣ و ١٦ و ٣٠ و ٣٢ .

٠ ٦٦ و

(٤) الوسائل ج ١٨ ص ٢١ حديث ٥١ و ٥٢ باب ٦ من صفات القاضى . عن مستطرفات

السرائر ص ٤٧٧ من ٢٨ .

منكم فقيهاً حتى يعرف معاريض كلامنا...» (١) .

وقال : «انتم افقه الناس اذا عرفتم معانى كلامنا . ان الكلمة لتنصرف الى وجوه ... (٢) وفى روايه اخرى : «انتم افقه الناس ما عرفتم معافى كلامنا ، ان كلامنا لينصرف على سبعين وجهاً» (٣) .

وقال : «عليكم بالدرايات لابلروايات» (٤) .

وقال : «رواة الكتاب كثيرة و رعائه قليل . فكم من مستنسخ للحديث مستغش للكتاب . والعلماء تحزنهم الدراية ، والجهال تحزنهم الرواية» (٥) .

وقال : «انا لاعد الرجل من شيعتنا فقيهاً حتى يلحن له فيعرف اللحن» (٦) .  
وقال : «اعرفوا منازل شيعتنا بقدر ما يحسنون من رواياتهم عنا ، فانا لاعد الفقيه منهم حتى يكون محدثاً . فقيل له : اويكون المؤمن محدثاً ؟ قال : يكون مفهماً والمفهم محدث» (٧) .

وهذه الاحاديث على كثرتها تعنى الوقوف على مزايا الكلام واستخلاص المعانى من معاريضه ووجوه احتمالاته . وهذا هو فن الاجتهاد والفقاهة فى فهم الاحاديث المأثورة عن المعصومين عليهم السلام الامر الذى كان ولا يزال معروفاً بين فقهاء

(١) التجار ج ٢ ص ١٨٤ حديث ٤ .

(٢) المصدر حديث ٥ .

(٣) المصدر ص ١٩٩ حديث ٥٧ .

(٤) المصدر ص ٢٠٦ حديث ٩٧ .

(٥) المصدر حديث ٩٨ .

(٦) المصدر ص ٢٠٨ حديث ١٠١ .

(٧) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٨ حديث ٣٨ .



الاصحاب قديماً وحديثاً من غير اختلاف .

\* \* \*

و ثانياً .. ان امثال من ذكر من رواة الحديث هم فقهاء نبلاء و جهابذة الفهم و الدراية . هم اساطين العلم و اسس الاجتهاد فى الدين . كانوا مفاخر الشيعة و زعماء الشريعة فى اصولها و فروعها . هم حفظة الدين و امناء الرحمان على حلاله و حرامه . حسبما مر عليك فى صحيحة سليمان بن خالد .

فى صحيحة جميل بن دراج : سمعت ابا عبدالله (ع) يقول : «بشر المخبتين بالجنة : بريد بن معاوية العجلي . و ابوبصير ليث ابن البخترى المرادى . و محمد بن مسلم . و زرارة . اربعة نجباء امناء الله على حلاله و حرامه . لولا هؤلاء لانقطعت آثار النبوة و اندرست» (١) و قال : «اوتاد الارض و اعلام الدين اربعة : محمد بن مسلم و بريد بن معاوية . و ليث بن المخترى المرادى . و زرارة بن اعين» (٢) .

و قد ذكر الكشى ستة من اصحاب ابى جعفر و ابى عبدالله (ع) و قال : اجمعت العصابة على تصديق هؤلاء و انقادوا لهم بالفقه . فقالوا : افقه الاولين ستة ... و افقه الستة زرارة بن اعين (٣) .

فكيف يظن بامثال هؤلاء أجهزة تسجيل (سماع و نقل مجرد) لافهم و لانظر و لاستنباط فروع من اصول . و لارد مرجوح و لاعلاج متعارض ، كما يفعله المجتهدون؟! ان هذا الاسوء تدبر بشأن افقه فقهاء هذه الامة .

(١) رجال الكشى ص ١٥٢ ط نجف رقم ٦٨ .

(٢) المصدر ص ٢٠٧ رقم ١١٥ .

(٣) المصدر ص ٢٠٦ .

و اما مراجعة ابن ابي ليلي الى محمد بن مسلم الثقفي ، فلم تكن مراجعة تقليد ، واخذ رأى صرف . و انما كانت مراجعة الى عموم لفظ السنة المأثورة ، واستخراج الفرع من ذلك الاصل . وهذا هو الاجتهاد الصحيح بعينه .

\* \* \*

واما مناقشة صاحب الجواهر ، فان كان مراده مجرد السماع منهم عليهم السلام من دون دراية ولا قدرة على علاج معارض او مخصص وناسخ : فهذا لا يمكنه القضاء البتة ، ولا هو صالح للحكم وفصل خصومات الناس . اذ هذا بعد لم يعرف الحكم الالهي بعينه فكيف يريد تطبيقه على موارد الاختلاف ؟ !

وان كان مع القدرة على علاج المتعارضات وارجاع الخاص الى العام وتقييد المطلقات وتميز الناسخ عن المنسوخ ، فهذا هو المجتهد بعينه .

اما صدق المعرفة مع التقليد فشيء ينكر بتاتا ، اذ ليس المقلد عالماً بحكم الله وانما هو عارف بالحجة بالنسبة اليه شخصياً تسهيلاً عليه لا اكثر . لان المقلد هو الجاهل بوظيفته الخاصة فيراجع العالم لاستعلام الحال ، وليس من راجع عالماً اصبح من العلماء . كما لا يكون مراجع الطبيب طبيباً ، ولا مراجع المهندس مهندساً . افهل يصح ان يقال للمريض راجع الطبيب : انه اصبح عالماً بالطبابة وعرف علاج الادواء ؟! فهكذا لا يقال لمراجع الفقيه : انه فقيه ولا انه عارف بقضاياهم عليهم السلام .

اذن ليس حكم المقلد - في الحكم الذي أخذه تقليداً لاستنباطاً - حكماً بالعدل والقسط . اذ الحاكم بالعدل من عرف موضع الحكم وهذا لاعرفان له .

\* \* \*

واما مناقشة سيدنا الأستاذ فقير واضحة المراد ، اذ كيف يمكن الاحاطة



بقضاياهم واحكامهم فى موارد الخصومات : و ليس لموارد الخصومات ابواب خاصة ولاهى محصورة فى اطار محدود .

القضاء باب موسع يشمل جميع ابواب المعاملات والانتظامات بل و جل ابواب العبادات ولاسيما العبادات المالية مما يرجع الى حقوق الفقراء والمستضعفين من زكوات واخماس وصدقات وكفارات و نذورات وهلم جراً . فلم نعرف وجهاً للفرق بين قضاياهم -- عليهم السلام -- بصورة مطلقة و قضاياهم فى موارد الخصومات ؟ !

و اخيراً فلا نتصور الفرق بين قاضى التحكيم والقاضى المنصوب ، و هذا اصطلاح لا اصل له فى الشريعة ، فقاضى التحكيم هو القاضى المنصوب من غير فرق اصلاً . وسواء عصر الحضور ام فى عصر الغيبة . حسبما يأتى .

وفى حديث احمد بن الفضل الكناسى « قال : قال لى ابو عبد الله (ع) : أى شىء بلغنى عنكم ؟ قلت : ما هو ؟ قال : بلغنى انكم أقعدتم قاضياً بالكناسة . قال : قلت : نعم جعلت فداك . رجل يقال له : عروة القتات ، وهو رجل له حظ من عقل ، نجتمع عنده فنتكلم و نتساول ثم يرد ذلك اليكم قال (ع) : لا بأس » (١) .

انظر الى هذا الحديث بدقة : اجتمعت الشيعة بالكوفة فعينوا لانفسهم قاضياً منهم ، حيث رأوا فيه جامعاً للشرائط . وعند ما بلغ الامام ذلك لم ينكره عليهم بل ابدى رضاه بفعلهم . وهذا هو القاضى المنصوب بالاذن العام المعروف لدى الشيعة لكل فقيه جامع للشرائط .

\* \* \*

## كيف تشخيص الموضوع ؟

سبق ان مهمة القاضي الكبرى هي ناحية «تشخيص الموضوع» تشخيصاً قطعياً او مستنداً الى حجة شرعية . ليصبح حكمه عدلاً ، عملاً بقوله تعالى : «واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل - النساء : ٥٨» .

والتشخيص قد يكون مستنداً الى علم القاضي شخصاً ، واخرى الى حجة شرعية من اقامة بينة المدعى او اقرار المدعى عليه او احلافه . طرق شرعية الى ثبوت الموضوع في القضاء العدل الاسلامي . و سنتكلم عن هذه الطرق في مجاله الآتي .

انما الكلام هنا في معرفة المواضيع التخصصية ، التي هي بحاجة الى تخصصات علمية او فنية ، وبعبارة اخرى : تحتاج الى مراجعة اهل الخبرة في الموضوع ، فهل يكفي مجرد اخبارهم عن تحقق موضوع الحكم ، بحيث يوثق بصدقهم ، او يجب توفر شرائط البينة الشرعية في اخبارهم ، والا فيجب على القاضي ان يستبين الامر بشخصه ولو بمعونة ارشاداتهم الفنية الاختصاصية ؟ فهنا ثلاث صور :

الاولى - ان يثق القاضي بصدقهم من دون ان يتضح الواقع لديه .

الثانية - ان يبلغ اخبارهم حد الشهادة الشرعية .

الثالثة - ان يستبين القاضي بنفسه بمعونة ارشادهم الصادق . والافوق بقواعد

القضاء الاسلامي ، عدم كفاية الاولى . لان مستند الحكم في القضاء يجب ان يكون اما علم القاضي بالموضوع اى انكشافه لديه مباشرة . او قيام حجة شرعية اخرى من بينة او اقرار . الامر الذي لا يتحقق في الصورة الاولى . اذ مجرد الوثوق بصدقهم لا يجعل الواقع منكشفاً علماً قطعياً ، وانما هو تقليد مجرد يناسب وظيفة الجاهل عند



مراجعة العالم ، لالقاضى الشرعى الذى لا يجوز له الحكم اذا كان جاهلا بالموضوع جهلا فعلياً ، كما هو شأن المقلدين حتى لو كان تقليداً شرعياً صحيحاً ، لانه جاهل على كل حال ، الامر الذى لا يناسب مقام القضاء .

اذن فمراجعة اهل الخبرة تجبان تكون وفق الصورة الثالثة ، بحيث يستبين القاضى بنفسه ولو بمعونة ارشاد ذوى الاختصاص الفنيين اذا علم بصدقهم واخلاصهم فى بيان الموضوع . اوبلوغ اخبارهم حدالبينة العادلة فيما كان اخباراً عن حس او التواتر المفيد للعلم كما فى الصورة الثانية .

# ٦

## العدالة صفة فعل وهي ذات مراتب

يختلف اشتراطها في الابواب

العدالة اعتبرت قيماً في كثير من موضوعات الاحكام الشرعية . كما في ابواب الشهادات والوصايا والديون والطلاق والجمعة والجماعة والقضاء والافتاء وسائر الولايات الشرعية .

فهل هي ملكة باعتبارها صفة نفسية راسخة ، ام هي صفة عملية بمعنى الاستقامة في العمل ؟ ثم هي ذات حقيقة واحدة ام هي ذات مراتب من ادنى الى اعلا ؟ وهل هي في جميع الابواب المذكورة معتبرة بمعنى واحد ام يختلف حسب اختلاف الابواب . ثم هل الاصل في المؤمن هي العدالة ام الفسق ام يجب التوقف حتى يتبين الحال كما ذهب اليه صاحب الحدائق ؟

هذه اسئلة يجب الاجابة عليها عن مستند وثيق :



قال السيد اليزدي - قدس سره - في العروة : «العدالة : ملكة الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر وعن منافيات المروءة الدالة على عدم مبالاة مرتكبها بالدين» (١) .

وقال السيد الاصفهاني - قدس سره - في الوسيلة : «هي حالة نفسانية باعثة على ملازمة التقوى مانعة عن ارتكاب الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وعن منافيات المروءة وهي كل ما دل ارتكابها على مهانة النفس وقلة الحياء وعدم المبالاة بالدين» (٢) .

وقرره على ذلك سيدنا الاستاذ الامام الخميني - دام ظله - في التحرير ، سوى انه اعتبر مطلق ارتكاب الصغائر مخالفاً بالعدالة ولومع عدم الاصرار (٣) .

وكان تبديل لفظة «الملكة» بحالة نفسانية ، لغرض تفسيرها بذلك . ومن ثم جاء تعبيرهما في باب التقليد بالملكة الراسخة . وهنا بالحالة النفسانية .

وذلك لان الملكة كيف نفساني راسخ ، والكيف صفة لامحالة ، ولما كانت الصفة اعم من الذاتية الدائمة والعارضية الزائلة ، استبدلوا منها بذكر الحالة ، دلالة على ان العدالة من الصفات المكتسبة القابلة للزوال .

\* \* \*

وخالفهم في ذلك سيدنا الاستاذ الخوئي - دام ظله - واعتبر العدالة هي نفس الاستقامة العملية ، وفقاً لمعناها اللغوي . اذ ليس لها حقيقة شرعية - قال : ليست العدالة من الاوصاف النفسية ، وانما هي صفة عملية ، هي الاستقامة على جادة الشرع

(١) شرائط امام الجماعة م ١٢ .

(٢) شرائط امام الجماعة من وسيلة النجاة .

(٣) راجع تحرير الوسيلة ج ١ ص ١٠ و ص ٢٧٤ .

وعدم الانحراف عنها . والى ذلك اشير فى جملة من الآيات ، قال تعالى : «فان خفتن ان لاتعدلوا فواحدة - النساء : ٣» . اى بأن لاتسيروا وفق منهج العدل الشرعى .  
وقال : «ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء - النساء : ١٢٩» . فاستندت العدالة الى العمل الخارجى .

قال : نعم يجب ان يكون الرادع عن ارتكاب المعصية هو الخوف من العقاب اورجاء الثواب ، كما هو الغالب فى آحاد المكلفين ، حيث يكون اجتنابهم للمعاصى مستنداً الى الخوف من العقاب .

قال : وهذا المعنى من العدالة هو المراد فى موضوع جملة من الاحكام الشرعية . فمن سلك جادة الشرع برادع الخوف اورجاء ، مع فرض وجود المقتضى له للانحراف ، فهو مستقيم فى الجادة ومصداق للعادل شرعاً ولغة (١) .

\* \* \*

لكنه - دام ظله - ذكر فيما بعد ، ان الاستقامة بالمعنى المتقدم تعتبر ان تكون مستمرة بأن تصير كالطبيعة الثانوية للمكلف ، فالاستقامة فى حين دون حين ، كما فى شهر رمضان او المحرم دون بقية الشهور ، ليست من العدالة فى شىء . لان المكلف حينذاك لا يمكن الوثوق باستقامته ، لانه قد يستقيم وقد لا يستقيم ، مع ان المعتبر فى العادل ان يوثق بدينه . ولا يتحقق ذلك الا بالاستمرار فى الاستقامة .

قال : و كذلك الحال فيما اذا استقام بالاضافة الى بعض المحرمات دون بعض .

قال : ولعل ما ذكرناه من اعتبار الاستمرار فى فعل الواجبات وترك المحرمات



هو الذى اراده القائل بالملكة ، ولم يرد انها ملكه كسائر الملكات (١) .

\* \* \*

و هذا الاستدراك منه -- دام ظله -- رجوع الى القول بالملكة كما نبه عليه هو اخيراً .

بل لامحيص عنه بعد ملاحظة قوله (ع) : «ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ...» (٢) .

فلا بد لثبوت عدالة الرجل ان تكون استقامته العملية ناشئة عن استقامة ذاته الحاصلة من تعهده الدينى المعبر عنه بتقوى القلوب . قال تعالى : «ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب - الحجج : ٣٢» و كل اناء بالذى فيه ينضح .

فاذا كانت الاستقامة العملية ناشئة عن خوف الله وخشية عقابه ، فهذا الخوف والخشية عبارة اخرى عن التعهد الدينى الكامن فى نفس المؤمن ، والذى يوجه به الى سلوك الطريق المستقيم ، والالتزام بمنهج الشريعة فيما يفعل او يترك .

اذن فالعدالة ذات منشاء نفسى ، هو التعهد الدينى الملتزم به فى عقد القلب . وذات اثر عملى ، هى الاستقامة على جادة الشرع و عدم الانحراف عنها لايميناً ولا يساراً . غير ان العمدة هى المنشأ الاصلى ، فمادام ثابتاً فهو عادل ، وان كان فى العمل احياناً يخرج عن جادة الاعتدال .

وهو المقصود باللمم فى قوله تعالى :

« ليجزى الذين اساؤا بما عملوا . و يجزى الذى احسنوا بالحسنى . الذين

(١) التقيح ص ٢٥٧ - ٢٥٨

(٢) صحبة عبد الله بن يغير . الوسائل ج ١٨ ص ٢٨٨

يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم . ان ربك واسع المغفرة - النجم :

« ٣٢ » .

قال الصادق (ع) : « اللمام : العبد يلزم بالذنب بعد الذنب ليس من سليقته اى من طبيعته » (١) .

ومن ثم فأجود تعريف للعدالة ، هو ما ذكره المحقق الهمداني - قدس سره الشريف - قال : « والاولى في تعريفها : انها عبارة عن كون الرجل مبالياً بدينه ، بحيث يبعثه تدينه في العادة على فعل الواجبات وترك المحرمات » (٢) .

وهذا ادق تعريف للعدالة ، حيث اعتبرت نفس الوازع الدينى ، المعبر عنه في كلمات القوم بحالة نفسية باعثة على التقوى . واعتبرت الاستقامة على منهج الشرع اثرأ خارجياً لذلك التعهد الدينى .

وكان التقييد بالعادة نظراً الى ان صدور مخالفة عملية منه احياناً لانخرجه عن الاتصاف بالعدالة التى هى ركيزة نفسية . فهو باق على عدالته وان كسى احياناً . فان الجواد قديكبو والصارم قدينبو . اذ لو كان الاعتبار بكونه على اعلا مرتبة الاستقامة ، للزم تعطيل اكثر الاحكام التى اخذت العدالة شرطاً في مواضعها .

نعم لو اريد بالملكة تلك الحالة النفسية الراسخة ، التى لا تحصل الا بعد مراوضة وارتياض دائب ومكافحة مستمرة مع النفس حتى يحصل لها قوة فعالة تكون هى الممسكه بزمامها دون الاهواء والشهوات اطلاقاً ، فهذا شىء لا نستطيع الموافقة عليه . اذ هو امر لا يحصل الا للاوحديين من المؤمنين العدول ، فكيف بكثرة الاحكام المترتبة على وجود هذا الوصف .

(١) الكافي الشريف ج ٢ ص ٤٤٢ رقم ٥

(٢) كتاب الصلاة من مصباح الفقيه ص ٦٦٨ - ٦٦٩



\* \* \*

### الاسءفءار عقيب الذنب

اذا لم يكن ارتكاب الذنب اءياناً مءلابءالة الرجل ، لكن من شرطه المبادرة الى ءوبة حقيفة فور ارتكاب الائم . لان ذلك هو دليل وجود ءلك الركية الدينية فى النفس ، المعبر عنها بالءقوى .

قال ءعالى : « ان الذين اءقوا اذا مسهم طائف من الشيطان ءذكروا فاذا هم مبصرون - الاعراف : ٢٠١ » .

الطائف : سارق الليل ، اسءعير لوساوس الشيطان وءخائله الخبيءة ، قءءنءرف بالمؤمن ، ولكن سرعان ما يءنبه لءظائه ، فيعود و يسءفر الله . « والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاسءفروا لذنوبهم و من يغفر الذنوب الا الله . ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون - آل عمران : ١٣٦ » .

قال الصاءق(ع) : « الاصرار هو ان يءذب الذنب فلا يسءفر الله ولا يءءء نفسه بءوبة فءلك الاصرار » (١) .

وقال : « مامن مؤمن الاوله ذنب يءجره زماناً ءم يلم به . وءلك قوله ءعالى : الا اللهم . والله مان يلم الرجل بالذنب فسءفر الله » (٢) .

وفى حديث علقمة الآءى : « لولم ءقبل شهادة المقءرفين للذنوب لساقبلت الا شهادة الانبياء والاوصياء عليهم السلام » (٣) اى ذوا العصمة من الناس .

(١) الكافى الشريف ج ٢ ص ٢٨٨ رقم ٢ .

(٢) الكافى الشريف ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٢ .

\* \* \*

## أصالة العدالة في المؤمن

مما يجدر التنبيه له ان الاصل الاولي في كل مسلم ولد على الفطرة هي العدالة حتى يعرف خلافها ، الامر الذي يعبر عنه بحسن الظاهر . فظاهر حال السلم انه ملتزم بدينه متعهد لماوجب عليه من مراعاة احكام الشريعة . فيجعل من حسن الظاهر دليلا على طيب الباطن . وفقاً للقاعدة «الظاهر عنوان الباطن» التي هي من القواعد الاسلامية المعترف بها .

فمن لم يكن متجاهراً بفسق ولا معروفاً بفساد ، فهو ممن تجوز شهادته ويكون من اهل العدالة والستر .

قال علقمة : سألت الصادق (ع) عن تقبل شهادته ومن لا تقبل . فقال : « يا علمقة ، كل من كان على فطرة الاسلام جازت شهادته . قلت : تقبل شهادة مقترف بالذنوب ؟

قال : يا علمقة ، لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب ، لما قبلت الاشهادة الانبياء والاصياء عليهم السلام لانهم المعصومون دون سائر الخلق . فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً ، او لم يشهد عليه بذلك شاهدان ، فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنباً (١) .

وتعضده صحيحة حريز عن الصادق (ع) في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران .

فقال : اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٢ رقم ١٣ .



شهادتهم جميعاً ، و اقيم الحد على الذى شهدوا عليه . انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا و علموا ، و على الوالى ان يعجز شهادتهم ، الا ان يكونوا معروفين بالفسق (١) .

و بهذه القاعدة الاساسية ادلى الامام امير المؤمنين ( ع ) فى وصاياه لشريح القاضى . قال : «... واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض ، الامجلود فى حد لم يتب منه ، او معروف بشهادة زور ، او ظنين - اى متهم - ...» (٢) .

وقال الصادق (ع) : من صلى خمس صلوات فى اليوم والليلة فى جماعة فظنوا به خيراً واجيزوا شهادته (٣)

وسئل عن البينة اذا اقيمت على الحق ، ايحل للقاضى ان يقضى بقول البينة ؟ فقال : خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم : الولايات . والمناكح . والذبايح . والشهادات . والانساب . فاذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً ، جازت شهادته ، ولا يسأل عن باطنه (٤) .

وروى الصدوق - ايضاً - باسناد صحيح عن ابي جعفر (ع) قال : « لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس » (٥) . وفى الصحيح ايضاً عن الامام الرضا (ع) : « كل من ولد على الفطرة وعرف

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٤ رقم ١٨

(٢) الكافى الشريف ج ٧ ص ٤١٢ رقم ١

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩١ رقم ١٢

(٤) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٩ رقم ١ باب ١١ . والسند صحيح . راجع روضة

المتقين ج ٦ ص ٥٧ .

(٥) المصدر ص ٣٣ رقم ٢ باب ١٩

بالصلاح في نفسه جازت شهادته» (١) .

وفي صحيحه عبد الله بن أبي يعفور ، قال : قلت لابي عبد الله (ع) : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟

فقال : ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان - الى ان قال - والدلالة على ذلك كله ان يكون ساتراً لجميع عيوبه ، حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك . ويجب عليهم تزكيتهم واظهار عدالته في الناس . ويكون معه لتعاهد للصلوات الخمس اذا واطب عليهن وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين ، وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة . فاذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس ، فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته ، قالوا : مارأينا منه الاخيراً ، مواظباً على الصلوات : متعاهداً لاقاباتها في مصلاه . فان ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين .

قال : وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواعيت الصلوات ممن يضيع . ولولا ذلك لم يمكن احدا ان يشهد على آخر بصلاح . لان من لا يصلي لاصلاح له بين المسلمين ... (٢) .

وقد اوردنا هذه الصحيحة - على طولها - لان فيها تفسيراً لمواضع كثيرة من الابهامات في الروايات السابقة . اذ عرف منها معنى معروفته بالصلاح ، وان المعيار في ثبوت العدالة هو امكان شهادة «مارأينا منه الاخيراً» .

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٢٨ رقم ١٨

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٣٤ رقم ١ باب ١٧



## مراتب العدالة

وايضاً مما يسترعى الانتباه ، ان العدالة المأخوذة شرطاً في مواضع شرعية، ليست على مستوى واحد في مختلف الابواب ، فانها في باب الولايات الكبرى (امامة المسلمين . الافتاء . القضاء ) معتبرة في حدها الاعلى ، يختلف عن المرتبة النازلة منها المعتبرة في باب الشهادات ( اقامة البينة . الوصايا . الديون . الطلاق ) . واطرف منها المأخوذة في باب الائتمام في صلاة الجماعة ونحوها .

الامر الذي يستدعى تحقيقاً وافياً ، حيث الفقهاء اعتبروا شرط العدالة في المفتى والقاضى ، كاعتبارها فى الشاهد وفى امام الجماعة على حد واحد (١) . فى حين اختلافها فيماورد فى لسان السروايات الواردة فى تلك الابواب . واليك اجمالياً مما يتناسب والمقال الحاضر ، وللتفصيل مجال آخر .

\* \* \*

## العدالة فى باب الولاية

للعدالة فى باب الولايات (ولاية امر المسلمين . الافتاء . القضاء) معنى يقرب من العصمة المعتبرة فى النبى والامام عليهما السلام .

ان ولى المسلمين هو الذى يكون له التصرف فى مطلق شؤونهم ، و يكون اولى منهم بانفسهم . فله الولاية على الاعراض والنفوس والدماء والاموال . وهكذا ولى مطلق لابد ان يكون على حد اعلى من العدالة بحيث لايجرفه هوى ولا تميل به نزعة اطلاقاً ، والافعلى الاسلام السلام .

(١) راجع التحرير ج ١ ص ٩ - ١٠ شرائط المفتى والقاضى . ج ١ ص ٢٧٤

شرائط امام الجماعة . ج ٢ ص ٤٤٢ صفات الشهود .

فلا بد ان يعرف امام المسلمين بهذا المقام من العدل الشامخ . فيطمئن اليه و تسكن اليه النفوس في توجيهاته الادارية والسياسية وغيرها على الاطلاق .  
 وهذا معنى قولهم - عليهم السلام - «ان امام المسلمين مؤتمن» (١) .  
 ويدل عليه صريحاً قوله (ع) : « فاما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً على هواه مطيعاً لامر مولاه ... » (٢) وكفى في ذلك دليلاً قوله (ص) :  
 «خلفائي...» الذي كان هو الاصل في ثبوت ولاية الفقيه ، والمحدد لحدودها وابعادها على ما فصلناه في مسألة «ولاية الفقيه» . حيث الدلالة على ان الولي الفقيه هو الذي تنعكس في شخصيته شخصية الرسول العظيم بجميع ابعادها الرسالية ، وحيث لا يمكن العصمة بحقيقتها ، فالحد الاعلى من العدالة القريب من عصمة الانبياء والائمة المعصومين عليهم السلام .  
 والادلة على اعتبار هذه المرتبة الشامخة من العدالة في الولي الفقيه متوفرة  
 لاتخفى على المتأمل .

\* \* \*

### عدالة المفتي والقاضي

وبنفس الدليل الذي دل على اعتبار الحد الاعلى من العدالة في الولي الفقيه ، نستدل على اعتباره ايضاً في مقام الافتاء والقضاء ، لانهما في امتداد خط الولاية الكبرى وداخلان في دائرتها العظمى .

فضلا عما ورد في خصوص المفتي من مثل قول الامام الرضا (ع) لما سأل ابن

(١) في قضية درع طلحة . من لايحضره الفقيه ج ٣ ص ٦٤ رقم ٤

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٩٥ رقم ٣٣٣٨٥/٢٠



المسبب الهمدانى ، ممن آخذ معالم دينى ؟ قال : من زكريا بن آدم القمى ، المأمون على الدين والدنيا (١) . مع ماورد من قولهم - عليهم السلام - فى تفسير قوله تعالى «فلينظر الانسان الى طعامه : الى العلم الذى يأخذه عنم يأخذه (٢) . مضافا الى قوله : «فاصمدا فى دينكما على كل مسن فى حبنا وكل كثير القدم فى امرنا» (٣) وغيرها من الدلائل والشواهد .

واما ماورد بشأن القاضى فاكثر ، وكفى فى ذلك قول امير المؤمنين (ع) : «قد جلست مجلساً لا يجلسه الانبى او وصى نبى . اوشقى» دليلا على ان المنحرف قيد شعرة عن خطة الانبياء والاصياء ، مآله الى الشقاء الابدى .

قال الامام الصادق (ع) : « ان الحكومة انما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى او وصى نبى» (٤) . اى يعتبر فى الحاكم الاسلامى من العلم والعدالة نظير علم المعصوم وعدالته .

وان خطورة منصب القضاء فى النظام الاسلامى ، لتنبؤنا بثقل شرائطه ولاسيما فيما يرتبط بمسألة عدالة القاضى .

\* \* \*

### العدالة فى باب الشهادة

العدالة المعتبرة فى الشاهد أخف شأناً من العدالة المعتبرة فى القاضى والمفتى .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٦ رقم ٢٧

(٢) المصدر ص ١٠٩ رقم ٤٤

(٣) المصدر ص ١١٠ رقم ٤٥ . عن الكشى ص ٤ - ٥ رقم ٦ و ٧

(٤) الكافى الشريف ج ٧ ص ٤٠٦ رقم ١

اذيكفى فيه حسن الظاهر ، وسلوكه المعتدل .. حسب الظاهر .. فى معاملات و حضور  
الجماعات . بل مطلق ظاهرا اسلامه ، حسبما مر عليك فى مسألة اصالة العدالة .

فمن كان مسلماً وكانت معاشرته مع المسلمين حسنة ، جازت شهادته ، حتى  
ولو كان قديقترف الذنوب ، اذا كان من المستغفرين التائبين .

فقد ورد فى تفسير قوله تعالى : «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا  
رجلين فرجل وامرأتان ، ممن ترضون من الشهداء - البقرة : ٢٨٢» . قال امير المؤمنين  
عليه السلام : ممن ترضون دينه و امانته و صلاحه و عفقه و تيقظه فيما يشهد به . و  
تحصيله و تمييزه . فما كل صالح مميزاً ولا محصلاً . ولا كل محصل مميز صالح (١) .  
وقال رسول الله (ص) : من عامل الناس فلم يظلمهم ، وحدثهم فلم يكذبهم ،  
ووعدهم فلم يخلفهم ، فهو ممن كملت مروته و ظهرت عدالته و وجبت اخوته و  
حرمت غيبته (٢) .

وقال الباقر (ع) ان شهادة الاخ ل اخيه تجوز اذا كان مرضياً (٣) .

\* \* \*

### عدالة امام الجماعة

لادليل على اعتبار العدالة .. بمعناها المعهود .. فى امام الجماعة (فيما عدا  
صلاة الجمعة اذا استجمعت شرائطها ، حيث يعتبر فى الامام هناك ما يعتبر فى الامام

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٥ رقم ٢٣

(٢) المصدر ص ٢٩٣ رقم ١٥

(٣) المصدر ص ٢٩٤ رقم ١٩



الولى) . سوى ماورد من قولهم : « لاتصل الاخلف من تثق بدينه» (١) لكنه ورد بشأن الصلاة خلف المخالفين ، فهو الى شرط الايمان اقرب منه الى شرط العدالة . والروايات بهذا الشأن كثيرة ، نهينا فيها عن الصلاة خلفهم الا عن تقية . حتى وقد ورد النهى خلف امام مجهول ، اى مجهول العقيدة والايمان .

نعم لاتجوز الصلاة خلف متجاهر بالفسق (٢) . او مكذب بقدر الله . او شارب خمر ، ونحو ذلك .

قال الصادق (ع) : ثلاثة لا يصلى خلفهم ، المجهول ، والغالى .. وان كان يقول بقولك .. والمجاهر بفسق ، وان كان مقتصدأ (٣) . قال الرضا (ع) : لاصلاة خلف الفاجر .

روى الصدوق عن الصادق (ع) : لاصلاة خلف الفاجر . ولا يقتدى الا باهل الولاية (٤) .

نعم روى ابو عبدالله السيارى عن ابي جعفر الثانى (ع) قال : قلت له : قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلاة فيقدم بعضهم ، فيصلى بهم جماعة ، فقال : ان كان الذى يؤم بهم ليس بينه وبين الله طلبه ، فليفعل (٥) .

وهذا حكم استحبابى ، نظراً الى انسه وظيفه الامام ، فان كان يرى من نفسه

(١) الوسائل ج ٥ ص ٣٨٩ رقم ٢

(٢) المصدر ص ٢٩٠ رقم ٦

(٣) المصدر ص ٣٩٢ رقم ٤ . والاقتصاد هو القول بالامامة (الحدالوسط)

(٤) المصدر ص ٣٩٣ رقم ٦

(٥) السرائر ص ٤٦٨ . الوسائل ج ٥ ص ٣٩٤ رقم ١٢

صلاحية الامامة ، بان ليست بينه وبين الله معصية كبيرة فليتقدم والا فليدعها لاهلها .  
كما في حديث آخر عنه : يتقدم احدهم فيصلى بهم . قال : ان كانت قلوبهم كلها  
واحدة فلا بأس . قلت : ومن لهم بمعرفة ذلك ؟ قال : فدعوا الامامة لاهلها (١) .

ولان الامام شفيح الى الله في العفو عن المأمومين ، فكيف وهو عاص على الله  
متمرد عليه . قال ابوذر : ان امامك شفيحك الى الله عزوجل ، فلا تجعل شفيحك سفيهاً  
او فاسقاً (٢) بناء على شموله لامام الجماعة ايضاً .

وقال رسول الله (ص) : ان سركم ان تزكوا صلاتكم فقدموها خياركم (٣) .

\* \* \*

وحتى انه قدورد بجواز الاقتداء بمن لا تعرفه ، اكتفاء بصلاة جماعة المسلمين  
معه . ففي صحيحة عبد الرحيم القصير : قال : سمعت ابا جعفر (ع) يقول : اذا كان  
الرجل لا تعرفه يؤم الناس فيقرأ القرآن فلا تقرأ ، واعتد بقرائته (٤) . اي اقتد به ولا  
تقرأ القراءة عندك ، بل اکتف بقرائته . دليل على جواز الاقتداء به وصحته .

بل في صحيحة عمر بن يزيد انه سأل الامام الصادق (ع) عن امام لا بأس به في  
جميع اموره ، عارف ، غير انه يسمع ابويه الكلام الغليظ الذي يغيظهما ، أقرأ خلفه؟  
(اي لا اعتد بقرائته) قال : لا تقرأ خلفه ما لم يكن عاقاً قاطعاً (٥) .

\* \* \*

(١) السرائر ص ٤٦٨ . الوسائل ج ٥ ص ٤١٨ رقم ٤

(٢) الوسائل ج ٥ ص ٣٩٢ رقم ٢

(٣) المصدر ص ٣٩٣ رقم ٧

(٤) المصدر ص ٣٩٦ رقم ٤ باب ١٢

(٥) المصدر ص ٣٩٢ رقم ١ باب ١١



واستدل سيدنا الحكيم -- قدس سره -- بموثق سماعة ، قال : سألته عن رجل كان يصلى فخرج الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة . قال : ان كان اماماً عدلاً فليصل اخرى وينصرف ، ويجعلهما تطوعاً ، وليدخل مع الامام فى صلاته كما هو . وان لم يكن امام عدل فليبن على صلاته كما هو ويصلى ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول «اشهدان لاله الا الله وحده لا شريك له ، واشهدان محمداً عبده ورسوله» ثم ليتم صلاته معه على ما استطاع ، فان التقية واسعة ، وليس شىء من التقية الا و صاحبها مأجور عليها ان شاء الله (١) .

لكن غير خفى ان المقصود بالعدل هنا كونه من اهل العدل اى الفائل بالامامة ومن اهل الولاية كما مرفى حديث سابق ، وبقرينة ذيل الموثقة . ومن ثم لجأ المستدل -- اخيراً -- الى التمسك بالاجماع المنقول . قال : وكفى فى وضوح الحكم الاجماع المتقدم (٢) ومراده بالاجماع المتقدم هو ما نقله عن المحدث البحرانى . حيث قال : «لاخلاف بين الاصحاب فى اشتراط عدالة الامام مطلقاً . ونقل اجماعهم على ذلك جمع كثير منهم» (٣) .

لكن هل المراد بالاطلاق هو شموله للامام الاصل ولامام الجمعة والجماعة جميعاً ، ام يخص الاولين ، فيه اجمال ، ولا اجماع مع الاجمال ، فضلاً عن كونه مدر كياً كما لا يخفى .

\* \* \*

(١) الوسائل ج ٥ ص ٤٥٨ رقم ٢ باب ٥٦

(٢) مستمسك العروة الوثقى ج ٧ ص ٣١٩

(٣) الحدائق الناضرة ج ١٠ ص ١٠

## بم تثبت العدالة ؟

ثبتت العدالة بحسن الظاهر ، كما فى صحيحة ابن ابى يعفور : « والدلالة على ذلك كله ان يكون ساتراً لجميع عيوبه » (١) . فقد جعل ذلك معياراً لتزكيتة والشهادة بعدالته «ويجب عليهم تزكيتة واظهار عدالته فى الناس» .

وفىها ايضاً : «فاذا سئل عنه فى قبيلته ومحلته ، قالوا : مارأينا منه الاخيراً» . فعقبه (ع) بقوله : «فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين» .

نعم هذه العدالة بهذه المرتبة انما تثبت بذلك فى الشاهد وفى امام الجماعة (غير الجمعة) حيث العدالة فيه أهون . اما العدالة المعتبرة فى باب الولايات العامة ، فلا بد لثبوتها من دلائل اخرى قاطعة ، الامر الذى يحصل غالباً بمراقبة الامة لحياته ازماناً طويلة قبل تصديده لمنصب الامامة والافتاء والحكم . او يشهد بها ذوا الاختبار والاختصاص بمواضع الدين .

\* \* \*

و يجدر بنا ونحن نتكلم عن مفهوم العدالة وتحديدها بالذات ، ان نبحث عن الكبائر التى جاء التحرز عنها قيدياً لمفهوم العدالة فى عبارة الفقهاء . ماهى الكبائر ، وماهى ميزة الكبيرة عن الصغيرة ، وهل لنا صغائر فى الذنوب ، ام جميعها كبائر . وعلى فرض امتياز الصغائر عن الكبائر ، فما هو عدد الكبائر بالذات ، أهى سبعة ام سبعون ام هى الى السبعماية اقرب منها الى السبعة ، كما فى كلام ابن عباس - رحمه الله - .

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٢٤



وحيث كان البحث عن الكباثر وعن حقيقتها وتعدادها بحثاً مسهباً ، رأينا من  
 الجدير ان نعقد لها فصلاً برأسه ، دون ان يكون ذيلًا بعنوان الاستدراك . وخصصنا له  
 الفصل العاشر الآتي .

\* \* \*

## ٧

### اعتبار طهارة المولد

#### وصلته بمسألة ايمان ولد الزنا

قال المحقق صاحب الشرايع : « لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله ، كما لاتصح امامته ولاشهادته في الاشياء الجليلة » .

قال صاحب الجواهر في شرح هذا الكلام : « هو واضح بناء على كفره . اما على غيره فالعمدة الاجماع المحكى ، وفحوى ما دل على المنع من امامته وشهادته ان كان وقلنا به . مؤيداً بنفر طباع الناس منه . والافمقتضى العمومات دخوله » (١) .  
يبدو من كلام صاحب الجواهر عدم استناد الحكم المذكور الى دليل خاص سوى امرين : الاجماع المنقول ، والقياس ، مؤيداً بالاستحسان .



ومن ثم ينبغى لنا التكلم عن أساس هذه المسألة الخطيرة ذات الصلة بمسائل اعتقادية ذات الشأن فى مباحث علم الكلام . وقد اشار الى هذه الناحية الخطيرة صاحب الجواهر بقوله : «بناء على كفره» . وهذه جهة مهمة ينبغى البحث عنها عن تحقيق وجد ، حيث مساسها باصول عقائدنا فى مسألة نفى الجبر «لاجبر ولا تفويض بل امر بين الامرين» . فنقول :

### هل يصح ايمان ولد الزنا ؟

قال محمد بن ادريس الحلبي : « لاتجوز شهادة ولد الزنا ، لانه عند اصحابنا كافر ، باجماعهم عليه » (١) . و اسند العلامة (٢) هذا القول الى السيد المرتضى ايضاً . والى الصدوق حيث قال : ولا يجوز الوضوء بسؤره (٣) .

وانكر باقى العلماء هذا القول ، وعدوه متنافياً مع اصول المذهب . قال المحقق نجم الدين ابو القاسم الحلبي : «وربما تعلق المانع بأنه كافر . ونحن نمنع ذلك و نطالبه بدليل دعواه . ولو ادعى الاجماع - كما ادعاه بعض الاصحاب (٤) - كانت المطالبة باقية ، فاننا لانعلم ما ادعاه» (٥) .

قال السيد عبدالله شبر - بعد نقل الحديث القائل بأن ولد الزنا رجس لا يدخل الجنة - : «هذا الخبر بظاھرہ لا يوافق قانون العدل ، وما عليه العدلية من ان ولد الزنا

(١) السر في كتاب الشهادات ص ١٨٣

(٢) فى المختلف . راجع الحقائق ج ٥ ص ١٩٠

(٣) من لا يحضره الفقيه ج ١ ص ٨

(٤) اشارہ الى كلام ابن ادريس

(٥) المعتبر كتاب الطهارة ص ٢٤

كسائر الناس مكلف باصول الدين وفروعه ، ويجرى عليه احكام المسلمين مع اظهار الاسلام، ويثاب على الطاعات ، ويعاقب على المعاصي . خلافاً للمحكى عن الصدوق والمرضى وابن ادريس ، من القول بكفره وان لم يظهره . وهذا لا يوافق قانون العدل، فانه ان كان مختاراً في فعله فاذا فرض منه الطاعة والعبادة كان مستحقاً للثواب ، وان لم يكن مختاراً في فعله كان عذابه جوراً وظلماً ، والله ليس بظلام للعبيد» (١) .

واختار المحدث البحراني قولاً وسطاً - حسبما زعم - جمعاً بين ظواهر مختلف الاخبار . قال : « المفهوم من الاخبار ان ابن الزنا له حالة ثالثة غير حالتي الايمان والكفر ، لان مادل على نجاسته و عدم عدالته وكون ديتة كدية اليهود والنصارى و عدم دخوله الجنة ، لا يجمع الحكم بايمانه بوجه . و اسباب الكفر الموجبة للحكم بكونه كافراً ايضاً غير موجودة فيه ، لان الفرض انه متدين بظاهر الايمان » . واخيراً قال : « مقتضى هذه الاخبار الكثيرة المستفيضة ، انه في الغالب لا يطيب ولا يكون مؤمناً . وان كان مؤمناً فإيمانه يكون مستعاراً . وان ثبت على ايمانه يكون ثوابه في النار في موضع يحجزه عن لهيب النار ، اما دخول الجنة فلا » وزعم انه بذلك كشف نقاب الابهام عن وجه هذه المشكلة (٢) .

هذا مجمل كلمات الاصحاب في هذا المقام ، والسبب في هذا التهافت وجود روايات كانت مستمسك الاخباريين ، وقد رفضها المحققون . و اليك نماذج منها :

١- روى الصدوق عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه مرفوعاً عن الصادق (ع) قال : « يقول ولد الزنا : يارب ما ذنبي ، فما كان لى في امرى صنع . فيناديه

(١) مصابيح الانوار في حل مشكلات الاخبار ج ١ ص ٢٨٤ حديث ٤٤

(٢) راجع الحقائق الناضرة ج ٥ ص ١٩٦-١٩٧



مناد : انت شر الثلاثة ، اذنب والداك فنبت عليهما ، وانت رجس . ولن يدخل الجنة الاطاهر» (١) .

قال ارباب النقد والتمحيص : سليمان بن عبدالله الديلمي كان تاجراً كوفياً يكثر من شراء سبي الديلم بخراسان . مغموز فيه ، وكان غالباً كذاباً ، وكذلك ابنه محمد . لا يعمل بما انفردا به من الرواية .

مضافاً الى كون الرواية مرفوعة ، اذ لم يذكر الواسطة بينه وبين الامام .

ثم ظاهر الرواية غلبة حجة ولد الزنا على التحكم الباهت الذي نودى به : كيف يكون الولد شراً من والديه في ارتكاب الذنب . هما زنيا عن اختيارهما ، وتولد هو لاعتن اختياره .

٢ - روى الصدوق باسناده الى نصر الكوسج عن مطرف مولى معن (وهما مجهولان) عن ابي عبدالله (ع) قال : « لا يدخل حلوة الايمان قلب سندی ولا زنجی ولا خوزی ولا كردی ولا بربری ولا نيك الرى ولا من حملته امه من الزنا» (٢) .

علامة الوضع في هذا الحديث ظاهرة . اذ لم تكن المنطقة ذات تأثير في نجابة انسان اوشقائه . وانما كان يختلق امثال هذه الاحاديث الكاذبة ، من كان يروقه ضرب خصومه بسلاح الدين ، فكان هذا يختلق حديثاً في ذم قبيلة خصمه ، وذاك في ذم قبيلة هذا . وقد راجت سوق وضع الحديث يومذاك في ذم بلاد وقبائل ومدح بلاد وقبائل اخرى .

أفترضى نفس ذكية مؤمنة الاعتماد على هكذا مخاريق ؟ !

(١) علل الشرايع ط نجف ج ٢ ص ٥٦٤ باب ٣٦٣ حديث ٢

(٢) الخصال ص ٣٥٢ ابواب البسمة حديث ٣٢

٣- روى البرقي بإسناده عن ابى خديجة عن ابى عبد الله (ع) قال : « ان كان احد من اولاد الزنا نجاً لنجا سائح بنى اسرائيل . فقبل له : وما سائح بنى اسرائيل ؟ قال : كان عابداً فقيل له : ان ولد الزنا لا يطيب أبداً ولا يقبل الله منه عملاً . فخرج يسبح بين الجبال ويقول : ما ذنبى ؟ ! (١) .

هذا الحديث بظاهره باطل بالضرورة ، لمنافاته لقوله تعالى : « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره » . وقال تعالى : « انى لا اضيع عمل عامل منكم من ذكر او انثى بعضكم من بعض -- آل عمران : ١٩٥ » . وقال : « وتوفى كل نفس ما عملت وهم لا يظلمون -- النحل : ١١١ » . وقال : « ومن عمل صالحاً من ذكر او انثى وهو مؤمن فاولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب -- غافر : ٤٠ » .

وقال : « اليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه -- فاطر : ١٠ » الى غيرها من آيات وهى كثيرة ناصة فى العموم .

ثم من الذى قال لهذا المسكين : ان اعماله لا تقبل لذنب اقترفه ابواه : حتى هاج فى وجه الارض ؟ !

٤ -- وروى الصدوق بسنده الى سعد بن عمر الجلاب -- وهو مجهول -- عن الامام الصادق (ع) قال : « ان الله عزوجل خلق الجنة طاهرة مطهرة فلا يدخلها الا من طابت ولادته . وقال : طوبى لمن كانت امه عفيفة » (٢) .

وهى ايضاً منافية لآية غافر « يدخلون الجنة » وغيرها من آيات صرحت بان الجنة

(١) كتاب عقاب الاعمال من محاسن البرقي ص ٨٢ - ٨٣ رقم ١٠٠ ط نجف .

وفى عقاب الاعمال للصدوق ط نجف ص ٢٦٤

(٢) علل الشرايع ص ٥٦٤ باب ٣٦٣ حديث ١



خلقت لمن اطاعه « تلك الجنة التي نورث من عبادنا من كان تقياً -- مريم : ٦٣ » والذين آمنوا وعملوا الصالحات اولئك اصحاب الجنة هم فيها خالدون -- البقرة : ٨٢ .  
« ومن يعمل من الصالحات من ذكر او انثى وهو مؤمن فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نقيراً -- النساء : ١٢٤ » . « الامن تاب وآمن وعمل صالحاً فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئاً . جنات عدن التي وعد الرحمان عباده بالغيب انه كان وعده مأتياً -- مريم : ٦١ » .

• - وروى البرقى عن ابى بكر الحضرمى - لم يوثق الرجل - قال : كناعنده - لعل الضمير يرجع الى ابى عبد الله الصادق (ع) - ومعنا عبد الله بن عجلان . فقال له عبد الله : معنا رجل يعرف مانعرف ، ويقال : انه ولد زنا . فقال ( اى المسؤول ) : ما تقول ؟ ( خطاباً الى الحضرمى ) . فقلت : ان ذلك ليقال . فقال : « ان كان ذلك كذلك بنى له بيت فى النار من صدر ، يردعنه وهج جهنم ويؤتى برزقه » (١) .

قال العلامة المجلسى : لعله مصحف « صبر » بفتحتين ، وهو الجمد اى الثلج (٢) .

هذه وامثالها روايات تمسك بها المحدث البحرانى دعماً لمدعاه . وليته كف عنها كما كف سائر اشياخه ، نظراً لمعارضته مع الكتاب والسنة القطعية . قال العلامة المجلسى : « هذه المسألة مما تحير فيه العقول وارتاب به الفحول . والكف عن الخوض فيها اسلم ، ولا نرى فيها شيئاً أحسن من ان نقول : الله اعلم » (٣) .

قال الامام الصادق (ع) : « تركك حديثاً لم تروه ، خير من روايتك حديثاً لم

(١) معان البرقى - كتاب الصفوة - رقم ٦٤ ص ١١٣

(٢) بحار الانوار ج ٥ ص ٢٨٧

(٣) المصدر ص ٢٨٨

نحصه» (١) . وقال الامام الباقر (ع) : «ما علمتم فقولوا وما لم تعلموا فقولوا : الله اعلم» (٢) . وقال : «وان اشتبه الامر عليكم فقفوا عنده وردوه الينا» (٣) .

\* \* \*

هذا كله مضافاً الى ما روى ثقة الاسلام الكلينى باسناد صحيح الى ابان بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور ، قال : قال ابو عبد الله (ع) : « ان ولد الزنا يستعمل (او يستعلم - كما فى نسخة السيد شبر (٤) ان عمل خيراً جزى به و ان عمل شراً جزى به» (٥) .

هذا الحديث الشريف نص فى مساواة ولد الزنا مع غيره فى التكليف والثواب والعقاب ، وهو موافق لاصول المذهب ولعموم الكتاب والسنة القطعية ، فهو الحجة وغيره ساقط لامحالة .

\* \* \*

وذكرنا - فى شرائط القصاص - تضعيف روايات «دية ولد الزنا دية الذمى» (٦) . لانها عبارة عن مرسلتين وثالثة ساقطة معرض عنها .

ولنرجع الآن الى اصل البحث : هل لا يصح ولد الزنا للقضاء ؟

امامسألة «الكفر» وأن ولد الزنا لا يصح ايمانه وان آمن وعمل صالحاً واهتدى . فقد تبين فسادها ، وان الاوفق باصول المذهب هو صحة اسلامه و قبول ايمانه وانسه

(١) البحار ج ٢ ص ٢٥٩ رقم ٧

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٠ رقم ٥

(٣) البحار ج ٢ ص ٢٥٨ رقم ٥

(٤) مصابيح الانوار ج ١ ص ٢٨٥

(٥) الكافي الشريف (الروضة) ج ٨ ص ٢٣٨ رقم ٣٢٢

(٦) الوسائل ج ١٩ ص ١٦٤ باب ١٥ من ديات النفس



كسائر الناس ان عمل خيراً جزى به وان عمل شراً جزى به . قال صاحب الجواهر :  
«وليس من الكافر ولد الزنا قطعاً ...» (١) .

واما الاجماع الذى ادعاه ابن ادريس ، فلاحجية فيه بعد وجود ما يحتمل  
استناد المجمعين اليه حسبما عرفت . فضلاً عن كونه منقولاً .

واما قياس الباب بباب امامة الجماعة وبياب الشهادة ، فباطل عندنا ، اذ ليس  
من مذهبنا القياس .

و اما نفرة الناس فاستحسان عرفى ، و انما يصح - فرضاً - اذا كان معلوم  
الحال لا اذا كان مجهول النسب عند العامة محمولاً على ظاهر الاسلام . فليس شرطاً  
واقعياً حسب المفروض .

و هذا المقدار مما لا يمكننا الغض عنه ، و لعله الاولى بشرف هذا المنصب  
الخطير ، لثلايوهن فى انظار العامة . لانه مجلس لا يجلسه الا نبى او وصى نبى . والا  
فمقتضى العمومات جواز توليه اذ لا قصور فيها ولا تخصيص ، والعلم عند الله .

\* \* \*



## المرأة لاتصلح للقضاء

لان بنيتها غير مستعدة لذلك

اما شرط الذكورة ، فلان الكمال الانساني - الذى يؤمن معه اتزانه الفكرى وسلامته العقلى - مرتبط مع هذا الشرط تمام الارتباط :

ان بنية المرأة الجسدية ، بما تشتمل على اجهزة الاعصاب والدماع لتختلف عن بنية الرجل اختلافاً كبيراً . والفارق بين الرجل والمرأة فى مركز ارادتهما واخذ التصميم القاطع والعزم والجزم كبير جداً .

ونحن اذا درسنا دماغ كل من الرجل والمرأة وقلبيهما ، ولمسنا ما بينهما من فرق ، عرفنا السبب فى اختلاف الصنفين فى الوظائف والاحكام ، و ان الشريعة المقدسة قد منح المرأة من اللطف والارفاق ما يناسب نعومتها ، واحال الاعمال الخشنة والوظائف الثقيلة الى عاتق الرجل الشديد .



ان مسألة الدماغ والقلب هي التى فصلت الانسان عن سائر انواع الحيوان وجعلته فى قمة الوجود ، وسخرت له ما فى البر والبحر وجو السماء . الانسان انما بلغ ما بلغ بفضل حيويته الفعالة وفكرته الخارقة ، النابتين من تراكيب قلبه ودماغه الخاصة ، اللتين هما المائزتان الاساسيتان لهذا الفصيل من الحيوان .

فاذا كان الانسان انما امتاز على سائر الحيوان بقلبه ودماغه ، فان الرجل يمتاز على المرأة فى نفس هذا الامتياز الخاص :

ان سعة الدماغ فى الرجل (١٤٨٠) سانتى متر مكعب . وفى النساء (١٣٠٠) سانتى متر مكعب . ووزن دماغ الرجال ( ١٣٦٠ ) غرام ، بينما وزن دماغ المرأة (١٢١٠) غرام .

ان هذا المعدل يمثل كافة شعوب البشر بصورة عامة .

ان كل امتيازات الانسان الكبرى ناجمة عن التفارق العظيم فى الدماغ والمخ ، فاكبر دماغ قيس لارقى نوع من «الفورلى» بلغ (٦٢١) سانتى متر مكعب . وتبلغ سعة القحف فى جمجمة الانسان مابين  $\frac{2}{3}$  و  $\frac{3}{4}$  حجم الجمجمة باسرها ، بينما تكون هذه النسبة فى بقية الحيوانات اصغر بكثير . فقحف القروود العليا يكون نحو نصف حجم الجمجمة او اقل . ومعدل وزن دماغ الانسان بالنسبة لوزن جسمه العام نحو  $\frac{2}{5}$  . وبينما معدل وزن دماغ القروود بصورة عامة يبلغ نحو  $\frac{1}{5}$  . من وزن جسمه العام .

قالوا : وكل دماغ بشرى اذا قل وزنه عن ١٠٠٠ غرام فهو غير طبيعى او نتيجة

خلل فى النمو .

اما قلب الرجل فمعدل وزنه يتراوح بين ٢٠٠ و ٢٤٠ غرام ، بينما فى المرأة بين ١٩٤ و ٢٣٢ غرام . ودقات قلب الرجل تبلغ فى الدقيقة ٧٢ ضربة ، بينما فى المرأة تزيد بوحدة اى ٧٣ دقة فى الدقيقة . الامر الذى يجعل من المرأة اسرع الى الاضطراب وعدم الطمأنينة ، من الرجل صاحب طمأنينة اكثر .

قالوا : رئة الرجل تسع اكثر من رئة المرأة بمقدار «لتر» واحد ، ولذلك تستطيع رئة الرجل ان تحتوى على كمية من الهواء اكبر من رئة المرأة . ومن ثم فان تنفس الرجل اعمق وأهدأ . بينما تنفس المرأة اشد واسرع . ان عدد المرات التى يتنفس الانسان فيها فى حالته الاعتيادية ، تتراوح بين (١٢ - ١٨) مرة فى الدقيقة الواحدة . لكن النساء بصورة عامة وفى كافة شعوب الارض يزيد تنفسهن على الرجال فى كل دقيقة مرة واحدة . كل ذلك مما يجعل الرجل اهدأ بالآلا من المرأة ، واكثر استعداداً لمواجهة الاحداث والحوادث ومتقلبات الدهر .

المرأة ، لصغر قلبها وسرعة تنفسها وضيق رئتها ، لاتتحمل ما يتحمله الرجل من ملاقات الصعاب ومزاولة الشدائد . فياترى من الذى يجعل المرأة مساوية مع الرجل فى القدرة على مكافحة عوازم الامور ؟ !

\* \* \*

قال تعالى : «او من ينشأ فى الحلية وهو فى الخصام غير مبين - الزخرف : ١٨» . وقد اشارتعالى الى نقطتين مهمتين من وجود المرأة ، قد جعلتها لاتساوى الرجل ولا توازيه على اى حال :

١- انها ترى حظها من الوجود كونها متعة معروضة للرجال ، انها تتزين نفسها وتبرج كما تتزين الامتعة المعروضة فى الاسواق لالقات نظر المشترين . انها تتفكر من ذاتها وكيانها - وهى انسان لامحالة - بما يتنزل من قيمتها الاصلية ، الى مستوى



وسائل المعيشة في الحياة السفلى .

تلك نظرتها الى حقيقة الوجود ، وذلك مبلغ علمها عن سر الحياة .

٢ - اما مقابلتها مع مستعصبات الامور ، فان موقفها العجز والاضطراب ، انها عند ما تواجه مشكلة من مشاكل الحياة ، وهي كثيرة في خضم هذه الحياة ، لاتملك من نفسها بما يجعلها مقاومة او قادرة على الكفاح الحر ، ان شأنها الضعف والتراجع والانهيار .

هاتان نقطتان أساسيتان درسهما القرآن في حياة المرأة ، ومن ثم واجهها برفق واشفاق ، ولم يكلفها ما كلف الرجال .

قال تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة -

البقرة : ٢٢٨ »

ان الحقوق المفروض لهن على الرجال توازي الحقوق المفروض عليهن سوى ان للرجال عليهن فضلا بما او توامن قوة ومن رباطة جأش، ومن ثم فيجب ابعادهن عن التدخل في الامور السياسية العامة وفي كل ما يرجع الى شؤون ادارة البلاد . « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم - النساء : ٣٤ » .

قال على امير المؤمنين (ع) : « لاتملك المرأة من الامر ما يجاوز نفسها . فان ذلك انعم لحالها و ارحى لبالها و ادوم لجمالها . فان المرأة ريحانة و ليست بقهرمانه » (١) .

انظر الى هذه التعابير الرقيقة عن المرأة . انها خلقت ناعمة مهففة ، فلاتناسبها من الوظائف الثقيلة ما يحتاج الى شدة و صلابة موجودة في الرجل . انها ريحانة

(١) الكافي الشريف ج ٥ ص ٥١٠ . في رسالة كتبها الى ابنه الحسن (ع) تجدها في -

لا فهرمانة !!

قال رسول الله (ص) : لن يفلح قوم تملكهم امرأة . او ولوا امرهم امرأة . او  
ولوا امرهم امرأة . او اسندوا امرهم الى امرأة ... تعابير متشابهة (١) .

\* \* \*

وبعد فلا غرابة اذا رأينا اتفاق كلمة الفقهاء (رضوان الله عليهم) على «عدم انعقاد  
القضاء للنساء» (٢) . وهكذا اتفقت الروايات :

روى الصدوق باسناده الى ابى مالك عن الامام جعفر بن محمد الصادق (ع) قال :  
فى وصية النبى (ص) لعلى (ع) : «ليس على النساء جمعة ولا جماعة .. الى ان قال ..  
ولا تولى القضاء» (٣) .

و روى عن ابى جعفر محمد بن على الباقر (عليه السلام) : «ولا تولى المرأة  
القضاء ولا تولى الامارة» (٤) .

قال صاحب الجواهر « وهذا .. اى عدم تولى المرأة القضاء - هو المنساق  
من نصوص نصب القاضى فى عصر الغيبة . بل فى بعضها التصريح بالرجل . ولا اقل  
من الشك ، والاصل عدم الاذن» (٥) .

ومن النصوص المصرحة بخصوص «الرجل» صحيحة ابى خديجة : « ولكن

(١) مسند احمد بن حنبل ج ٥ ص ٣٨ و ٤٣ و ٤٧ و ٥١

(٢) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٩ والجواهر ج ٤٠ ص ١٤ و ٢٠

(٣) الخصال - غفارى - ص ٥١١ ابراب التسعة عشر . وراه فى الفقيه عن حماد بن

عمر فى حديث طويل عن الامام الصادق (ع) ج ٤ ص ٢٦٣

(٤) الخصال - غفارى - ص ٥٨٥ باب الثلاث وسبعين خصلة

(٥) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٤



انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا»<sup>(١)</sup> . وروايته الاخرى : «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا ، فاني قد جعلته عليكم قاضياً» (٢) .

ويبدو من الحديث الشريف ان الامام (ع) كانت له عناية بذكر خصوص الرجل ، ولم يكن من قبيل ذكر المثل كما في سائر المقامات . وبما ان القضاء منصب رسمي شرعي -- حسبما تقدم -- فهو بحاجة الى ثبوت اذن من الامام المعصوم ان عاماً او خاصاً ، ومع الشك في ثبوته لاحد لشبهة ونحوها ، فالاصل العملي الجارى في امثال المقام يستدعى عدم الاذن ، والالكان تمسكاً بالعام او المطلق في شبهة مصداقية .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٤ رقم ٥

(٢) المصدر ص ١٠٠ رقم ٦

## فى التوكيل فى القضاء

### ومسألة الاستخلاف

هل يجوز التوكيل فى القضاء ، بمعنى ان يوكل الفقيه الجامع للشرائط ، من ينوب عنه فى القضاء والحكم بين الناس ، وان لم يكن الوكيل او النائب مستجمعاً لشرائط القضاء التى منها الاجتهاد .

وهذه المسألة غير مسألة الاستخلاف التى تكلم فيها الفقهاء من جواز نصب القاضى المنسوب قاضياً آخر من قبل نفسه ويكون جامعاً لشرائط القضاء ومجتهداً غير جهة النصب من قبل ولى الامر الذى نصب القاضى الاول .

وستكلم عن مسألة الاستخلاف فى نهاية المقال .

انما المقصود الاصلى هنا هو توكيل المجتهد احد مقلديه للقضاء من قبله نيابة



عنه فى حكمه عنه لاعتن نفسه .

\* \* \*

اماصاحب الجواهر فىرى جواز ذلك ، بناء على مسلكه من جواز قضاء المقلد على ان يحكم بفتوى من يقلده ، تمسكاً بعموم «من عرف» او «علم» سواء عن اجتهاد صحيح او تقليد صحيح (١) .

قال : بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم (عليهم السلام) بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح ، و حكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل (٢) .

قال : ومقتضى عموم النيابة للفقهاء ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التى هى حلالهم وحرآمهم ، فىكون حكمه حكم مجتهد ، و حكم مجتهد حكمهم ، و حكمهم حكم الله تعالى شأنه ، والراد عليه راد على الله تعالى (٣) .

وقال : بل لعل حجبة الفقيه على حسب حجبة الامام ، فله حينئذ استنباطه وله تولية الحكم بفتاواه التى هى عدل وقسط و حكم بما انزل الله تعالى .

قال : ولعله لذا حكى عن الفاضل القمى (٤) جواز توكيل الحاكم مقلده

(١) راجع جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٦ و ١٧ و ٤٩

(٢) المصدر ص ١٧

(٣) المصدر ص ١٩

(٤) لم نجد منه تصريحاً بشأن التوكيل ، وانما تكلم عن جواز قضاء المقلد العارف بجزئيات فتوى المجتهد ، فاختر جواز حكمه بذلك فى صورة الاضطرار ، وعند تعسر الوصلة الى المجتهد . بشرط عدالته وتشخيصه التام واحاطته بآراء المجتهد .

على المحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق .  
قال : وهو قوى ان لم يكن اجماع -- كما لهجت به السنة المعاصرين وبعض  
من تقدمهم من المصنفين - الا ان الانصاف عدم تحققه (١) .

\* \* \*

اقول : الكلام هنا يدور حول مسائل ست :

الاولى - جواز قضاء المقلد العارف بفتاوى الفقهاء .

وهذا قد احتمل صاحب الجواهر جوازه مطلقا . وكذا صاحب القوانين فى  
حالة الاضطرار ، بحجة صدق المعرفة باحكامهم (عليهم السلام) لانه مطلق يشمل  
العرفان عن اجتهاد صحيح او تقليد صحيح .

وقد اسلفنا ان المقلد انما يعرف آراء المجتهد الفقيه ، وليست له معرفة باحكام  
الصادقين (عليهم السلام) لاسيما مع كثرة مخالفات الفقهاء ، وخصوصاً عند افاضل  
الطلبة ممن لهم مستوى رفيع من الفضيلة لاثقة لهم بكثير من آراء المجتهدين ويرونها  
على خلاف ما يستظهرونه هم حسب نظراتهم البدائية . فكيف اذا حكم وفق رأى  
غيره يكون جازماً بكونه حكم الله ، ومن الضرورى ان يكون الحاكم حين حكمه  
جازماً - ولو بحسب اعتقاده الخاص - بكون حكمه حكم الله .

→ العادل ، واحتياطه الكامل فى تطبيق فتاواه على الموارد الجزئية . ومن ثم قال اخيراً:  
ولكن مثل هكذا رجل بهذه الاوصاف عزيز الوجود للغاية ، فالاحوط مع الامكان  
عرض القضايا على المجتهد ليحكم هو فيها ولا يحكم المقلد مهمامكن .

(جامع الشتات ج ٢ كتاب القضاء ط ١ ص ٦٤٧ و ٦٤٩ و ٦٦١ و ٦٦٢ و ٦٦٧)

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٤٩ - ٥٠



الثانية - ان يحكم المقلد نيابة عن مجتهده ، ليكون وكيلا عنه فى اصدار الحكم والقضاء بين الناس ، وفق آرائه وفتاواه .

لكن يجب ان ينظر هل الحكم مما يقبل النيابة ؟

الحكم عبارة عن ابداء الرأى الخاص المستند الى مقدمات خاصة ، فهى نظرية ، والنظرية عمل نفسى (فكر) ، والاعمال النفسية كلها مباشرة لا يمكن تحققها تسيباً . نظير الافناء ، والتطبب ، والاستخراجات الرياضية ، من هندسة وحساب ونجوم و ماشا كل ، انها جمع اعمال نفسية (افكار) يقوم بها صاحبها مباشرة عند تحقق مقدماتها وتوفر شروطها المناسبة ، ولا يتصور ان يتهندس احد عن آخر او يتطبب عنه او يستخرج حساباً رياضياً عنه ، او يفتى عنه حتى ولو كان محيطاً باصول آرائه فى ذلك الفن .

الثالثة - ان يقوم غير المجتهد ببيان رأى المجتهد فى القضية ، فيقول - بعد تشخيص الموضوع كاملاً - : ان رأى المجتهد الفلانى بالنسبة الى هذا الموضوع كذا مثلاً .

فليس هناك حكم اصلاً ، لا من المتصدى ، لانه انما عرض رأى غيره . ولا من المجتهد الاصل ، لانه لم يباشر القضية بنفسه حتى يحكم فيها . فهو مجرد عرض و بيان . لكن هل يصح اجراء الحدود ومعاقبة المجرمين ، بمجرد ذلك ، ام لابد من الحكم شرعاً حتى يترتب عليه اثره .

وقد قال الصادق (ع) : « اقامة الحدود الى من اليه الحكم » (١) فاقامة الحد لا يمكن شرعاً الا من قبل الحاكم فى القضية ، و حيث لاحاكم هنا فلا يجوز اجراء حد او تعزير او سائر العقوبات او الآثار الوضعية المترتبة على الحكم نعم سوى فصل

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٣٣٨ رقم ١ باب ٢٨ من مقدمات الحدود

المخصومات نظراً ، المتوقف على قبول الخصمين عملاً .

وعليه ففى مثل تلك الموارد يجب ارجاء الحكم بعد التحقيق عن موضوعه الى وقت عرض القضية بجميع جوانبها على المجتهد الجامع للشرائط ، فيحكم هو فيها اعتماداً على تحقيق من وكله فى التحقيق، وسنبحث عن ذلك .

الرابعة - هل الاضطرار يجوز تصدى المقلد للحكم والقضاء بين الناس ، وفق آراء مجتهد متفق عليه ، ليكون الحاكم هو المتصدى المقلد ، ولكن وفق رأى المجتهد المزبور ، من غير ان يعلمه بالامر فى خصوص كل قضية قضية .

وهذه المسألة هى التى اجازها المحقق القمى مع الاشكال وغاية الاحتياط ، فيقوم المجتهد الاكبر بيت افاضل الطلبة السى الاطراف والاكتاف ، للقضاء بين المسلمين فى مرافعاتهم وخصوماتهم ، فيقوم هؤلاء بجرد الامر و يقضون وفق آراء ذلك المجتهد ، بعد تشخيصهم الدقيق للمصاديق فى موضوعات الاحكام ، والمفروض يلوغهم مرتبة من الفضيلة تمكنهن التشخيص التام .

هذاعند اعوزاز مجتهدين اكفاء يقومون بحاجة البلاد .

وقد اجازه المحقق الرشتى ايضاً (١) ، بحجة ان مسألة وجوب القضاء مسألة عقلية استقل العقل بها حفظاً على بقاء النظام .

قال : فالذى يقتضيه النظر ان فى حال الاضطرار - بمعنى تعذر الرجوع الى المجتهد اوتعسره - لايشترط فى القاضى الاجتهاد . فيجوز للمقلد حينئذ بل يجب وجوباً عقلياً ناشئاً من استقلال العقل بمقدماته ولو بملاحظة حال الشارع . وتلك المقدمات امور :

احدها - وجوب حسم مادة النزاع من بين المسلمين ، والمنع دون اختلال



النظام وضياع الحقوق والاموال والاعراض والدماء .

ثانيها - عدم جواز الرجوع الى سلطان الجور ومنصوبيه ، لكون الرجوع اليهم رجوعاً الى الجبت والطاغوت .

ثالثها - تعذر الرجوع الى المجتهد او تعسره تعسراً لا يرضى الشارع بمثله .

وبعد ملاحظة هذه المقدمات يستقل العقل بانه يجب ان يكون فى البلد من يحل المنازعات ويرفع الخصومات .

قال : فيتعين ان يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء ، فان غرض الشارع متعلق باقامتها قطعاً ، وتعيين كون المقيم لها هو النبي او الامام او مأذونهما غرض فى غرض . وحيث يتعذر احد الغرضين لايجوز اهمال الغرض الآخر (١) .

\* \* \*

لكن ينبغى ملاحظة مدى حكم العقل اولا ، ثم ترتب الاغراض الشرعية هل يمكن انفكاكها اذا كان احدها قيداً للآخر قيداً واقعياً ، بمجرد عروض حالة الاضطرار ؟

العقل انما يحكم بوجود مراجع للقضاء بين الأمة لفصل خصوماتهم وحل منازعاتهم . ويشترط ان يكون هذا المرجع صالحاً . ومعنى الصلاحية هو العلم باحكام القضاء وكون الحاكم عادلاً لاينحرف مع الاهواء والنزعات «فان الحكومة انماهى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين» (٢) .

ثم زاد الشارع المقدس قيداً فى الصلاحية المذكورة ، وهو كون الاحكام

(١) كاب القضاء للمولى حبيب الله الرشتى ج ١ ص ٥٥ - ٥٩

(٢) صحبة سليمان بن خالد . الوسائل ج ١٨ ص ٧ رقم ٣

التي يصدرها احكامهم (عليهم السلام) وقضاياهم التي هي احكامه تعالى :

«يعلم شيئاً من قضايانا» (١) .

«قد عرف حلالنا وحرماننا» (٢) .

«فاذا حكم بحكمنا ...» (٣) .

«لتحكم بين الناس بما اراد الله» (٤) .

«وان احكم بينهم بما انزل الله» (٥) .

ثم انهم (عليهم السلام) عدوا الحكم بغير حكمهم حكماً جاهلياً (٦) ، و  
حكماً بغير ما انزل الله ، المستلزم كون الحاكم به ظالماً او فاسقاً او كافراً (٧) .

اذن فكيف - اذالم يعرف الحاكم حكم الله فى القضية - يجوز له الحكم ؟  
مع احتمال انه ان يكون ما يحكم به حكماً بغير ما انزل الله . افيجوز الحكم بغير ما انزل الله  
اضطراً ؟ ايجوز الظلم فى ظرف التعذر ؟ والمفروض انه مقلد اعمى ليست له معرفة  
بحكم الله فى تلك القضية ، فيحتمل كونه ظالماً على الذى حكم عليه . وقد امرنا ان  
نحكم بالعدل ونجتنب الحكم بالجور اطلاقاً .

(١) فى صحيفه ابي خديجة . الوسائل ج ١٨ ص ٤ رقم ٥

(٢) صحيفته الاخرى . الوسائل ج ١٨ ص ١٠٠ رقم ٦

(٣) مقولة عمر بن حفظة . الكافي الشريف ج ٧ ص ٤١٢

(٤) النساء : ١٠٥

(٥) المائدة : ٤٩

(٦) راجع الوسائل ج ١٨ ص ١١ باب ٤ من صفات القاضى

(٧) المائدة . الايات رقم ٤٥ و ٤٧ و ٤٤



هذا . وأحد القضاة الذين هم فى النار ، قاض قضى بالحق وهو لا يعلم (١) .  
ومع ذلك كيف نستطيع القول بان الشارع يغض نظره عن غرضه الذى اكد  
عليه وعد التعدى عنه ظلماً وفسقاً وكفرأ ، وموجباً لدخول النار ؟  
قال الشهيد فى المسالك : «على اشتراط الاجتهاد اجماع علمائنا ، ولا فرق  
بين حالتى الاختيار والاضطرار . ولا فرق فىمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى  
الفقهاء وغيره» .

اللهم الا ان نقول بمقال صاحب الجواهر فى كون المعرفة بالتقليد علماً بحكم  
الله ، ليكون الرد عليه رداً على الله .

\* \* \*

والخلاصة : ان الشرائط الشرعية اذا تعذرت ، فالقاعدة الاولى تقتضى سقوط  
المشروط رأساً ، لان هذا هو الاثر الوضعى المترتب على الاشتراط . والاضطرار  
لا يؤثر فى الاحكام الوضعية بتاتاً ، فلا يجعل المقيد مطلقاً ، ولا المطلق مقيداً ، فاذا  
فقد احد اجزاء المركب الشرعى او شرط من شرائطه ، فمقتضى القاعدة عدم امكان  
تحقيقه شرعاً مطلقاً ، سواء كان فقدان عن اختيار ام عن اضطرار .

وعليه فالقول ببقاء المشروط على وجوبه مع فقد شرطه ، يحتاج الى دليل  
قاطع . وقد سبق نقل كلام الشهيد فى المسالك بعدم الفرق بين حالتى الاختيار  
والاضطرار .

واما حكم العقل بوجوب حفظ النظام ، فلا يعين كون العلاج هو قضاء المقلد .  
اذ هناك مخارج اخرى ايضا لا تنحصر بذلك :-

منها: عرض القضايا - على العارفين بفتاوى المجتهدين - بصورة الاستعلام ، ليكون المتنازعان انما يتنازعان لاجل جهلها او جهل احدهما بفتوى المجتهد الفقيه الاكبر ، فاذا عرضا نزاعهما على العارف بفتاواه ، وبينه لهما كما هو الصحيح ، رضيا بذلك واصطلحا بينهما بعد رفع الجهل .

واذا تعاند احد الخصمين عن قبول الحق ، يجوز الزامه بالحق وفق فتوى المجتهد الاكبر ، حسماً لمادة الاختلاف .

نعم اذا استلزمت الدعوى او الترافع اقامة حد او اجراء عقوبة ، فعند ذلك يرفع ذلك الى الامام او المجتهد الجامع لشرائط القضاء .

ومع هذا الحل لا يحصل خلل فى النظام ، مع فرض وجود مراجع صالحة للامة فى مراكز البلاد .

مثالو عين فى مركز كل منطقة مجتهد جامع لشرائط القضاء ، ثم وزع على النواحي افراد كانت لهم صلاحية التشخيص والمعرفة بمواقع آراء المجتهدين . فيكون حل اختلافات الناس فى الاغلب فى النواحي على يد هؤلاء ، بالصورة المتقدمة ، ثم ارجاع القضايا الكلية او ذات الاهمية او ما يحتاج الى اقامة حد او عقوبة كبيرة ، الى مركز المنطقة حيث وجود المجتهد الصالح . فعند ذلك لا ظن بقاء خلل فى نظم الجامعة المسلمة فى المناطق ونواحيها من البلاد .

\* \* \*

الخامسة - التوكيل فى التحقيق عن الدعاوى وتشخيص المدعى عن المنكر ، وتبيين المحق عن المنكر باساليبه الفنية المعتبرة ، ثم النظر وفقها مطابقاً لما يراه المجتهد الاكبر الذى وكله فى التحقيقات القضائية .



فىوكل المجهتد الاصل من يعتمء عليهم من ذوى العلم والفضيلة والتقوى ، ولاسيما ذوى السابقة والاختصاص فى التحقيقات الجنائية والقضائية بصورة عامة ، فيفتشون عن المجرم و يحققون عن مدى الجنابات والجرائم الواقعة ، ويميزون صاحب الحق عن الظالم . ثم يطبقون عليه الحكم الشرعى المتناسب ، وفق الآراء الفقهية المتفق عليها ، او المشهورة المعبرة عند اعظم الفقهاء المحققين ، او عند مرجع الوقت الاعلى المقبول لدى الامة فى حاضر حالها .

لكع مع ذلك كله ، ليس هذا منهم حكماً وقضاء شرعياً ، وانما هو مجرد بيان حكم الواقعة شرعاً لو كانت معروضة على المجهتد الاصل مثلاً .

فى مثل ذلك هل يجوز للمجهتد الاصل ان يوكل من يعتمء عليه ، فى الحكم ايضاً ؟ الامر الذى سبق فى المسألة الثانية عدم جوازه اعتباراً ، و بالتالى عدم دليل عليه شرعاً . ويكفى الشك فى مثل هذه المسألة حتى يحكم بعدم الجواز ، لان الاصل عدم نفوذ حكم احد على احد حتى يثبت نفوذه بدليل قاطع .

اللهم الافصل الخصومات بصورة بيان حكمها الشرعى للمتخاصمين فهما اللذان يتوافقان على الحكم الشرعى المبين لهما ان شاء آ .

نعم هنا احتمال : جواز اجبارهما على الاستسلام للحكم الشرعى الفقهى ولو لم يصدر بصورة الحكم القضائى ، و يكون الذى يجبرهما هو المرجع القضائى المتعين من قبل الفقيه الاصل ، فىقوم بذلك وكالة عنه . اى يوكله الفقيه ويخوله صلاحية الزام المتخاصمين بقبول الحق الشرعى بعد الاتضاح مجرداً عن الحكم .

وهذا - ان جوزناه - فانما نجوزه فى صورة الاضطرار وعدم امكان الوصلة فى القضايا السى الفقيه الاصل او تعسره تعسراً يوجب الشلل فى الاعمال الاجتماعية نوعاً ما .

قال الشهيد في المسالك : «وحيث يجوز الاستخلاف - اذا اقتضت الحاجة الى ذلك - فيشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي ، لما تقدم من عدم جوازه مطلقاً لمن لم يستجمع الشرائط . فيعتبر في النائب كونه مجتهداً ، الا ان يفوض اليه امرأ خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد ، كسماع البينة ونقلها اليه . او في التحليف بعد ان يسمع الحاكم البينة ، دون الحكم . فيكفيه العلم بشرائط ذلك» .

السادسة - هل يجوز الاستخلاف .

هذه المسألة معروضة في مباحث القضاء من الفقه مفصلة .

وموضوعها ما اذا كانت حكومة العدل هي المسيطرة على البلاد ، فيتعين ان يكون القضاء باذن رسمي خاص تحقيقاً لحفظ النظم . ولا يجوز لاحد اطلاقاً مجتهداً كان ام غيره ان يقضى بين الناس والحال هذه ، اي العدل قائم في البلاد .  
وصورة المسألة : ما اذا ولي الامام رجلاً للقضاء وكان مستجمعاً لشرائطه ، فهل لهذا ان يولى غيره ، ليكون المولى خليفة لهذا القاضي المنصوب ، ولا يكون منصوباً من قبل ولي الامر الاصل .

قال الشهيد في المسالك : لا يمكن للمجتهد ان يولى احداً للحكم بين الناس في عصر الغيبة (اي حال استتار العدل وانعزال الحق عن الحكومة) ، لان النائب عن المجتهد ان كان مجتهداً كان هو اصلاً ايضاً في صلاحية القضاء كالمستنيب ، وان كان مقلداً لم ينفذ حكمه مطلقاً . وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام العدل في عصر حضوره ، اذا استتاب هذا المجتهد المنصوب مجتهداً آخر غير منصوب بالخصوص .

ثم انه يشترط في النائب (في ظرف جوازه) ما يشترط في المستنيب من شرائط القضاء غير النصب الخاص .

وحيث قد فهل تجوز الاستنباتة (الاستخلاف) في القضاء ؟



هذاموقوف على شمول الاذن وسعة توليته من قبل ولى الامر .

فان اذن له صريحاً فى الاستخلاف جاز بلاخلاف .

وان اطلق وكان مافوضه اليه من قضاء المنطقة بحيث لايمكنه القيام به بنفسه مباشرة ، كقضاء بلدين او بلدة كبيرة ، فحينئذ جاز له الاستخلاف ايضاً ، لان قرينة الحال مشعرة بالاذن .

و اما اذا لم يكن كذلك كبلدة صغيرة مثلاً ، فقال الاصحاب : انه ليس له الاستخلاف ، لان الامام لم يرض بنظر غيره . وانما اعتمد عليه ، ولاقرينة كلامية ولا مقامية على اذنه فى التولية .

نعم يجوز له ان يفوض الى النائب امراً خاصاً لايتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه او فى التحليف بعدان يسمع الحاكم البينة ، لكن ليس له الحكم ، فيكفيه العلم بشرائط ذلك .

كل ذلك ذكره الشهيد - قدس سره - فى المسالك ، فليراجع .

# ١٠

## الكبائر

### وان لاصغيرة ذاتا

البحث عن الكبائر وتحديدها وتعديدها بسبع او بسبعين (١) ، بحث كلامي قبل ان يكون بحثاً فقهياً وتفسيرياً . فقد اختلف المتكلمون في وجود صفائر بالذات ممتازة عن الكبائر . وهل يحسن في التكليف الزجر عن سيئات لاعقاب عليها ، حسب ما يدعيه القائل بوجود صفائرها مغفورة ، استناداً الى ظاهر قوله تعالى : «ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً - النساء : ٣١» . وهل لا يكون ذلك اغراء بارتكاب محرمات نهى الله عنها ، فما موقع النهي و ما

---

(١) قال ابن عباس : هن الى سبعين او سبعمائة اقرب منها الى سبع . الطبري - جامع البيان



\* \* \*

قال الشيخ المفيد : « ليس في الذنوب صغيرة في نفسه وانما يكون فيه بالاضافة الى غيره . وهو مذهب اهل الامامة والارجاء (١) . وبنو نوبخت (٢) يخالفون فيه ، ويذهبون في خلافه الى مذهب اهل الوعيد (٣) والاعتزال » (٤) .

(١) المرجئة طوائف منتسبة الى اهل السنة يقولون : لاتضمنع الايمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة . والمؤمن العاصي له رجاء الغفران والثواب تفضلا . ولا يخرج بارتكاب كبيرة عن الايمان . وان مرتكب الكبيرة لا يخلد في النار . وكان ابو حنيفة من اصحاب هذا الرأي . قيل : اول من قال بالارجاء هو الحسن بن محمد بن علي بن ابي طالب (ع) . الملل والنحل للشهرستاني ج ١ ص ١٣٩ - ١٤٦ . وراجع مقالات الاسلاميين لابي الحسن الاشعري ج ١ ص ٢٣١ .

(٢) نوبخت من اعظم المنجمين الفرس . اعتنق الاسلام هو وابنه ابوسهل منذ بداية القرن الثاني . وكان لابي سهل عشرة ابناء كلهم افاضل علماء . وهكذا احفادهم حتى القرن الخامس . كانوا من ابرز متكلمي الشيعة الامامية . ولهم تأليف وتراجم قيمة في مختلف العلوم والفنون ولاسيما في الكلام والنجوم .

راجع : لغتنامه دهخدا - آل نوبخت - ج ٢ ص ١٦٥ - ١٦٦ .

(٣) الوعيدية - عدهم الشهرستاني من الخوارج - يقولون بتخليد اصحاب الكبائر في النار ، لان صاحب الكبيرة كافر عندهم . وقد عدهم المفيد من فرق الاعتزال لان هذا هو قول المعتزلة . الملل والنحل ج ١ ص ١١٤ . اوائل المقالات

ص ١٤ .

(٤) اوائل المقالات ص ٥٧ .

وقال الشيخ الطوسي : «والمعاصي وان كانت كلها عندنا كبائر ، من حيث كانت معصية لله تعالى . فانا نقول : ان بعضها اكبر من بعض ، ففيها اذاً كبير بالاضافة الى ما هو اصغر منه . وقال ابن عباس : كل ما نهى الله عنه فهو كبير» (١) .

وقال في العدة : «وعلى اصولنا ان كل خطأ وقبيح ، كبير» (٢) .

وقال الطبرسي : « و الى هذا ذهب اصحابنا ، فانهم قالوا : المعاصي كلها كبيرة من حيث كانت قبائح . لكن بعضها اكبر من بعض ، وليس في الذنوب صغيرة . وانما يكون صغيراً بالاضافة الى ما هو اكبر منه ويستحق العقاب عليه اكثر» (٣) .

وقال ابن ادریس - بعد نقل كلام الشيخ في المبسوط بضرورة اجتناب الشاهد للكبائر وان لا يكون غالب احواله مرتكباً للصغائر (٤) - : «وهذا القول لم يذهب اليه - رحمه الله - الا في هذا الكتاب اعني المبسوط ، ولا ذهب اليه احد من اصحابنا ، لانه لاصغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها» (٥) .

قال الشيخ البهائي : « لا يخفى ان كلام الشيخ الطبرسي مشعر بان القول بان الذنوب كلها كبائر متفق عليه بين علماء الامامية . وكفى بالشيخ ناقلاً . اذا قالت حذام فصدقوها ، فان القول ما قالت حذام » (٦) .

\* \* \*

(١) تفسير التبيان ج ٣ ص ١٨٢

(٢) كتاب القضاء للمولى الكنى ص ٢٧٦ . ومفتاح الكرامة ج ٣ ص ٨٩

(٣) مجمع البيان ج ٣ ص ٣٨

(٤) المبسوط ج ٨ ص ٢٧٠

(٥) السرائر - كتاب الشهادات - ص ١٨٢

(٦) كتاب الاربعين - ذيل الحديث رقم ٣٠ - ١٩٣



وبعد . . فان الخطيئة انما تكون معصية باعتبارها مخالفة لامره تعالى ، وخروجاً عن طاعته الواجبة . ومن ثم فان الخطيئة لا ينظر الى كبر حجمها ، بل الى عظم من خالفته فيها . فقد روى الشيخ في اماليه باسناده عن ابي ذر ، قال : قال رسول الله (ص) : «يا اباذر ، لا تنظر الى صغر الخطيئة ، ولكن انظر الى من عصيت» (١) . وروى الآمدي في الغرر عن امير المؤمنين (ع) قال : «اشد الذنوب عند الله ذنب استهان به راكبه . وقال: اعظم الذنوب ذنب صغر عند صاحبه . وقال : تهوين الذنب اهون من ركوب الذنب» (٢) .

وروى القطب الراوندي في دعواته : ان الله تعالى اوحى الى عزيز «يا عزيز ، اذا وقعت في معصية فلا تنظر الى صغرها ، ولكن انظر من عصيب» (٣) . وروى الكراجي في كنز الفوائد ، قال : ومن كلام علي (ع) : «لا تنظروا الى صغر الذنب ولكن انظروا الى ما اجترأتم» (٤) .

اذن فالجراحة على الله هي العظيمة ، ولا وقع لصغر الذنب بالقياس الى غيره من الذنوب .

وهذا هو مقصود الشيخ في كلامه المتقدم «وعلى اصولنا كل خطأ وقبيح كبير» . نظراً لان المناط في عظم الخطيئة هو التجري على المولى تعالى وكفران نعمه والاخذ بضد مطلوبه . الامر الذي يوجد في كل خطيئة ، سواء كانت كبيرة ام صغيرة بالقياس الى غيرها .

(١) المستدرک ج ٢ ص ٣١٥ رقم ٨

(٢) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٣١٥ باب ٤٣ من جهاد النفس رقم ٧

(٣) المصدر رقم ١٤

(٤) الوسائل ج ١١ ص ٢٤٧ باب ٤٣ جهاد النفس رقم ١٣

فقد روى الكلينى باسناد صحيح عن الامام ابى جعفر الباقر (ع) قال : «الذنوب كلها شديدة ، واشدها ما نبت عليه اللحم والدم ، لانه اما مرحوم واما معذب ، والجنة لا يدخلها الاطيب» (١) .

وروى باسناد صحيح ايضاً عن الامام الصادق (ع) بشأن الاستغفار فى قنوت الوتر : «وصل على النبى واستغفر لذنبك - ثم قال : وكل ذنب عظيم» (٢) .

نعم يختلف الذنوب حجماً حسب اختلاف المفاصد المترتبة عليها كثرة وقلة ، الامر الذى لا يمس جانب الاجتراء على الله وهو كبير لامحالة مطلقاً . وقال تعالى : «قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام . واخراج اهله منه اكبر عند الله . والفتنة اكبر من القتل - البقرة : ٢١٧» .

فكل ذنب كبير ، وبعضها اكبر من بعض باعتبار المفاصد العظيمة المترتبة عليها اما أن يكون هناك ذنب صغير يستهان به فلا بتاناً ، اذ كيف يستهان بمخالفة رب العالمين فى اى امر من اوامره الحكيمة ؟ !

\* \* \*

على ان الاستغفار بالذنب كبيرة موبقة ، لانه استهانة بمقام اطاعة المولى الجليل .

قال امير المؤمنين (ع) : «اشد الذنوب ما استخف به صاحبه» (٣) وقال رسول الله (ص) : «والذنب الذى لا يغفر ، قول الرجل : لا أوأخذ بهذا الذنب ،

(١) الكافى الشريف ج ٢ ص ٢٧٠ رقم ٧

(٢) الوسائل ج ٤ ص ٩٠٨ باب ٩ من القنوت رقم ٢٠٢ و ج ١١ ص ٢٥٤ رقم ٥

(٣) شرح النهج ج ٢٠ ص ٢٤٦ رقم ٤٨٥ او اخر باب الحكم



استصغاراً له» (١) .

وقال الباقر (ع) : «لا تستصغرن سيئة تعمل بها . فانك تراها حيث يسوؤك» (٢) .  
وفى حديث المناهى ، قال رسول الله (ص) : «لا تحقروا شيئاً من الشر وان  
صغر فى اعينكم ، ولا تستكثروا شيئاً من الخير وان كثر فى اعينكم . فانه لا كبير مع  
الاستغفار ولا صغير مع الاصرار» (٣) .

والمراد من الاصرار هو مجرد ترك التوبة عقيب الارتكاب . كما ورد فى تفسير  
قوله تعالى : «والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ،  
ومن يغفر الذنوب الا الله ، ولم يصروا على فعلوا ، وهم يعلمون - آل عمران : ١٣٦» .  
ان الاصرار على الذنب هو ترك الاستغفار عقيب الارتكاب . ففى الكافى عن ابى جعفر  
الباقر (ع) قال : «الاصرار هو ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة ،  
فذلك الاصرار» (٤) .

اذن فكل ذنب مهما كان صغيراً فى نظر مرتكبه ، فاذا ترك التوبة ولم يندم على  
خطائه ولم يستغفر الله عليه ، فهو كبير . كما انه لا كبيرة موبقة مع تعقب الندم  
والاستغفار .

\* \* \*

واخيراً فان اصول مذهبنا ترفض امكان وجود سيئة هى مغفورة من غير توبة

(١) بحار الانوار - عن نوادر الراوندى ص ٦ - ج ٧٣ ص ٣٦٣

(٢) البحار ج ٧٣ ص ٣٥٦ رقم ٦٥ . والوسائل ج ١١ ص ٢٤٧ رقم ٩

(٣) الوسائل ج ١١ ص ٢٤٦ رقم ٨ باب ٤٣ جهاد النفس

(٤) الكافى الشريف ج ٢ ص ٢٨٨ رقم ٢

ولا استغفار . وان كل محاولة في تفسير آية النساء بذلك هي محاولة فاشلة ومتنافية مع حكمته تعالى في التكليف .

اذلولا كونها سيئة في ذاتها ومشملة على قبح واقعى ثابت ، لمانهى الله عنها ولا حرمها ، فكيف يعلق تحريمها على ارتكاب الكبائر ، انها على هذا التقدير غير محرمة (١) ، فلا مانع شرعياً من ارتكابها في هذا الظرف ، و انما المانع يختص بصورة ارتكاب الكبائر ايضاً . وهذا غير معقول على اصول مذهبنا في وجود مصالح ومفاسد واقعية ثابتة كامنة وراء الاوامر والنواهي الشرعية (٢) .

(١) واذا كانت غير محرمة فنستكشف عدم مفسدة فيه ، فكيف اثر ترك الكبائر في رفع المفسدة الواقعية التي كانت موجودة حال ارتكابها ؟

(٢) نظراً لان الاحكام الشرعية أطفاف في الاحكام العقلية .

توضيحه : ان التكاليف الشرعية واقعة في سلسلة مترتبة ترتب العلل والمعاليل . تبندى بمقتضيات التكليف ، وهى المصالح والمفاسد الواقعية ، ثم نفس التكليف ، وبعده الثواب والعقاب على الاطاعة والعصيان ، على الترتيب التالى :

١- مصلحة واقعية ثابتة تستدعى تشريعاً متناسباً اما الزامياً او غير الزامى .

٢- احكام شرعية الزامية وغير الزامية متناسبة مع حجم المصلحة الواقعية .

٣- ثواب وعقاب مترتبان على الاطاعة والعصيان .

فمن ثبوت العقاب نستكشف ثبوت التكليف بطريق «الان» اى علماً حاصل من المعلول الى العلة .

ومن عدم العقاب نستكشف عدم التكليف ، لنفس السبب . قضية للتلازم .

وبالعكس نستكشف من التكليف ثبوت العقاب : ومن عدم التكليف عدم



واما لو فرض بقاؤها على مفاسدها فى هذا الظرف اىضاً ، ومع ذلك رخص فى فعلها ورفع العقاب عن مرتكبها تفضلاً ، فهذا اغراء بفعل القبيح الواقعى من غير ما سبب معقول .

\* \* \*

اما الآفة الكريمة فان لها تفسيراً ووجهاً غير ما زعموه .

الآفة تعرضت لجانب ضعف هذا الانسان تجاه متطلبات حياته المادية ، ولذائف تبتغيها شهواته النفسية المتراكمة « وخلق الانسان ضعيفاً - النساء : ٢٨ » . ومن ثم فانه غير معصوم عن الخطأ والزلل فى حياته مهما كان جاداً فى تربية نفسه وتهذيبها . فان نفسه قد تغلبه احياناً ويرتكب اخطاء خارج ارادته العقلية .

ان هذا الدين يدعو الى الرفعة والسمو والطهر والنظافة بما فيه من حدود و تكاليف ، لكنه لا يتغافل فى نفس الوقت ضعف هذا الانسان وقصوره ، ولا يتجاهل

→ العقاب ، بطريق « اللم » اى علماً حاصلًا من العلة الى المعلول .

وعلى ضوء هذا البيان يتبين استحالة التعليق فى التكليف . اى تعليق التكليف على أمر لا يرتبط بمصلحة الواقع ومفسدتها . كما فى موضوع بحثنا الآن ، بالبيان التالى :

بناء على تفسير الآفة بغفران السيئات على تقدير اجتناب الكبائر ، يصبح ترتب العقاب على سيئة ثابتاً على تقدير ارتكاب الكبائر . وبالملازمة يستدعى كون النهى عنها اىضاً معلقاً على الارتكاب المذكور ، وعليه فلا يرتبط التكليف بالمفسدة الواقعية التى شأنها الثبوت ، بل مرتبطاً بارتكاب المكلف للكبائر وعدمه . و هذا خروج عن مباني اصول مذهبنا فى ارتباط التكليف بالمصالح والمفاسد الواقعية الثابتة .

فطرته وحدودها ودوافعها ، ومختلف دروب حياته ومنحنياته الكثيرة ، ومن ثم وضع برامجه على اساس من السماح واليسر والسعة . فكان التوازن العادل بين التكليف والطاقة ، وبين الدوافع والزواج ، وبين الترغيب والترهيب ، وبين التهديد بالعقاب والتطبيع في الثواب . الامر الذي تتجسد فيه حكمته تعالى في الامر بالطاعة والاطماع في العفو والمغفرة .

انه يهدد الانسان في اقترايف الكبائر الموبقات ، لان في ارتكابها تهديد بأسلامة المجتمع و تلويناً لساحة هذا الانسان المطلوب طهارتها و نزاهتها عن الادناس والارجاس .

ثم انه لا يتغافل جانب ضعف هذا الانسان الذي قد يستسلم لدوافع نفسه احياناً فيرتكب ما لا ينبغي بشأنه الرفيع . الامر الذي لا محيص لهذا الانسان عنه مادام قيد مباحج المادة وزخارفها ... فسمح له بالعفو والغفران مادام صدور الخطاء منه وقع لمماً (١) ، ويندم عليه فور ارتكابه ، مما يشف عن تعهده و التزامه تجاه اوامر الدين و زواجه .

اذن فمعنى الآية الكريمة : «انكم ايها المؤمنون اذا ما ثبتتم على تعهدكم بالدين واجتنبتم محرمات وفواحش نهيتم عنها ، فان ما يفرط منكم من الخطايا بين آونة و اخرى ، هي مسموحة مغفورة لكم» .

والى هذا المعنى ايضاً يشير قوله تعالى : « ويجزى الذين احسنوا الحسنى ، الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم ، ان ربك واسع المغفرة - النجم : ٣٢ . مدح تعالى المحسنين و وصفهم بتعهد ديني قويم يمنعهم عن ارتكاب الجرائم

(١) سنشرح مفهوم هذه الكلمة عند تفسير الآية التالية .



والاثام ، ما عدا ما يقع منهم احياناً (١) عن دوافع غير ارادية وغير جدية ، وانما تصدر منهم صدوراً . فهي مغفورة لهم تفضلاً ورحمة بجانب ضعفهم البشري . و تقديرأ لمكان ايمانهم القويم حيث التعمد الديني هو الذي يزجر بهم و يدعوهم الى الندم والاستغفار اثر ما فرط منهم من خطأ .

و بذلك جاء التصريح في قوله تعالى : « والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ، ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون - آل عمران : ١٣٥ » .

قوله « ذكروا الله فاستغفروا ... » تفسير لللمم ، على ما جاء في حديث اسحاق ابن عمار عن الامام الصادق (ع) : « اللمم : الرجل يلم بالذنب فيستغفر الله » (٢) .

(١) هذا هو تفسير « اللمم » . لانه مقارنة الشيء من غير مواقفته ، يقال : فلان يفعل كذا لماماً اي حيناً وآخر ، كانه لا يعتمد عليه سوى ما يفرط منه احياناً .

قال الصادق (ع) : « هو الذنب يلم به الرجل فيمكث ماشاء الله ثم يلم به بعد » . وفي حديث آخر : « الهنة بعد الهنة اي الذنب بعد الذنب يلم به العبد » .

روى القمي عن اسحاق بن عمار قال : قال الصادق (ع) : مامن مؤمن الا وله ذنب يهجره زماناً ثم يلم به ، وذلك قول الله عز وجل : « الا للمم » . واللمم : الرجل يلم بالذنب فيستغفر الله (الكافي الشريف ج ٢ ص ٤٤١ - ٤٤٢) .

قال ابن عرفة : اللمم عند العرب ان يفعل الانسان الشيء في الحين ، لا يكون له عادة . ويقال : اللمم هو ما يلم به العبد من ذنوب ثم يندم ويستغفر ويتوب . (مجمع البحرين ج ٦ ص ١٦٣ مادة لمم) .

دانه لم يرد ايقاعه وانما وقع منه وقوعاً على خلاف طبيعه ، و رغم خلقه فى التعهد الدينى ، ومن ثم يندم عليه فور ما فرط منه ويتوب الى الله .  
 وفى حديث آخر قال (ع) : «المام : العبد الذى يلم الذنب بعد الذنب ليس من سليقته اى من طبيعته» (١) .

وقال : «مامن مؤمن الاوله ذنب يهجره زماناً ثم يلم به ...» (٢) .  
 وقوله «ولم يصبوا ...» تقدم تفسير الصادق (ع) ذلك بالمبادرة الى الاستغفار :  
 «الاصرار هوان يذنب فلا يستغفر الله ، ولا يحدث نفسه بتوبة . فذلك الاصرار» (٣) .

\* \* \*

ومما يؤكده على ان لاصغيرة فى المعاصى وانها جمع كلها كبائر ، عدم وجود تحديد ضابط للكبيرة وفصلها عن الصغيرة . ولا امكان تعديدها فى عدد حاصر . الامر الذى تحير فيه القائل بالصغائر . ومن ثم ذهب ببعضهم الى ان حكمة البارئ تعالى هى التى اقتضت اخفاء صغائر السيئات وعدم ميزها عن الكبائر ، لئلا يلزم اغراء العباد الى ارتكاب السيئات .

قال الفخر الرازى : ذهب اكثر العلماء الى انه تعالى لم يميز الكبائر اى جعلتها عن جملة الصغائر ، لانه تعالى لما بين ان الاجتناب عن الكبائر يوجب تكفير الصغائر ، فاذا عرف العبد ذلك وميز بينهما ، اقتصر على اجتناب الكبائر ولم يجتنب عن الصغائر حيث علمه بانها مغفورة . فكان ذلك اغراء له بارتكاب السيئات ، وهو

(١) المصدر رقم ٥

(٢) المصدر رقم ٣

(٣) المصدر ص ٢٨٨ رقم ٢ باب الاصرار على الذنب



قبيح لا يلبق بالمولى الحكيم . فكان اخفاء الكبائر بين السيئات نظير اخفاء الصلاة الوسطى بين الصلوات و ليلة القدر بين ليالى شهر رمضان وساعة الاجابة فى ساعات يوم الجمعة وساعة الموت فى الحياة .

واما ماورد فى بعض الروايات من تعداد الكبائر ، فانها البعض منها ومن اكبرها وليس حصراً لها حتى يلزم المحذور (١) .

وسنذكر تعديلات القوم وتعديلاتهم الناقصة التى لاتفى علاجاً للموضوع .

\* \* \*

هذا . . وقد ذهب اهل الاعتزال الى الاعتراف بوجود صفائر الذنوب الى جنب كبائرها ، حسبما مرفى كلام الشيخ المفيد (٢) وهكذا صرح به الشيخ الطوسى فى التبيان (٣) . فاصبح هذا القول شعاراً للمعتزلة تجاه مذهب الامامية .

نعم ذهب اليه ايضاً بعض اصحابنا الامامية ، كالفقيه البحرانى (٤) وصاحب الجواهر (٥) وتلميذه المولى على الكنى (٦) ، استناداً الى ظواهر آيات وروايات حسبما يمر عليك .

و حيث كان اصل اختيار هذا المذهب للمعتزلة ، وهم سبقوا غيرهم فى

(١) التفسير الكبير ج ١٠ ص ٧٦

(٢) اوائل المقالات ص ٥٩

(٣) تفسير التبيان ج ٣ ص ١٨٢-١٨٣

(٤) الحدائق الناضرة ج ١٠ ص ٥٤

(٥) جواهر الكلام ج ١٣ ص ٣٠٥

(٦) كتاب القضاء ص ٢٧٦

اصول الاستدلال عليه بما لم يتركوا لمن بعدهم شيئاً يذكر ، كان من الواجب النظر فيما قالوه بالذات بهذا الصدد :

قال القاضى عبدالجبار (١) - هو من اكابر شيوخ الاعتزال و اوسع من تكلم فى هذا المذهب و كتب فيه الكتب الموسعة - :

« فان قيل : و ماتلك الدلالة الشرعية التى دلتنكم على ان فى المعاصى ما هو كبير و فيها ما هو صغير ، أفى كتاب الله تعالى ام فى سنة رسوله - صلى الله عليه وآله - ام فى اتفاق الأمة ؟

قيل له : اما اتفاق الامة فظاهر على ان افعال العباد تشتمل على الصغير والكبير . غير اننا نتبرك به و نتلو آيات فيها ذكر الصغير والكبير و ما فى معناه :

قال الله سبحانه و تعالى : « ما لهذا الكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها -

الكهف : ٤٩ » .

وقال تعالى : « وكل صغير و كبير مستطر - القمر : ٥٣ » .

وقال : « و كره اليكم الكفر و الفسوق و العصيان - الحجرات : ٧ » .

فرتب المعاصى هذا الترتيب ، بدأ بالكفر الذى هو اعظم المعاصى . و ثناه بالفسق ، و ختم بالعصيان . فلا بد من ان يكون قد اراد به الصغائر ، و قد صرح بذكر الكفر و الفسق قبله .

(١) استدعاه الوزير صاحب بن عباد فى دولة آل بويه الى الرى و ولاه قاضياً

لقضاتها فى سنة ٣٦٧ هـ . و شملت رئاسته القضاء فى الرى و قزوين و زنجان و قم و دماوند . ثم اضيف اليه قضاء جرجان و طبرستان . و قد كان موضع اعجاب الوزير العظيم الشأن .



وقال ايضاً : «الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللطم - النجم : ٣٢» .  
فلا بد من ان يكون المراد باللمم الصغائر ، والا كان لا يكون للاستثناء معنى وفائدة ،  
اذ المستثنى لابد من ان يكون غير المستثنى منه .

وقال ايضاً : «ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء - النساء :  
٤٨ » . و اراد به الصغيرة ، على ما شرحه المفسرون .

فهذه الوجوه التي ذكرناها علم ان في المعاصي صغيراً كما ان فيها كبيراً ،  
والافلوخيلينا وقضية العقل لكننا نقطع على ان الكل كبير ...» (١)

\* \* \*

وزاد في الجواهر الاستشهاد بروايات تعداد الكبائر ، وبما ورد من التصريح  
بالصغائر ، وانها مغفورة عند اجتناب الكبائر او بالاعمال الصالحة (١) .

\* \* \*

لكن لاموضع في الآيات ولا في الروايات للاستدلال بها على اثبات الصغائر  
بازاء الكبائر ، اللهم الا بالنسبة وباعتبار الاضافة .

اما آية الكهف ( ٤٩ ) فالاستشهاد بها موقوف على ارادة صغائر السيئات و  
كبائرها . في حين ان المقصود جزئيات الامور و كلياتها ، « ما يلفظ من قول الالديه  
رقيب عتيد - ق : ١٨ » .

وهذا كقوله تعالى : «ولاتسأمو ان تكتبوه صغيراً او كبيراً الى اجله - البقرة :  
٢٨٢ » . وقوله : «ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة ولا يقطعون وادياً الا كتب لهم -

(١) شرح الاصول الخمسة - للقاضي عبدالجبار ص ٦٣٣-٦٣٤

(٢) جواهر الكلام ج ١٣ ص ٣٠٦

التوبة : ١٢١ . وقوله : « وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة في الارض ولا في السماء ولا اصغر من ذلك ولا اكبر الا في كتاب مبين - يونس : ٦١ » .

ومن ثم تعقبت الاية بقوله : « ووجدوا ما عملوا حاضراً - الكهف : ٤٩ » .  
وهكذا آية القمر « وكل شيء فعلوه في الزبر . وكل صغير وكبير مستطر - ٥٣ » .  
واما آية الحجرات (٧) فالكفر هو وجود الحق ، والفسوق هو الخروج عن القصد والاعتدال ، والعصيان هو التمرد على المولى الكريم (١) . وليست الثلاثة مانعة الجمع ، بعد قابلية انطباق بعضها على بعض وتصادقها جميعاً ، كما صح الافتراق في البعض . فهذه عناوين سيئة لا يرتضيها رب العالمين لعباده الاكربين ، سواء تصادقت كما في الكافر الاصطلاحي ، جاحد وفاسق وعاص . ام تفارقت ، كما في المؤمن العاصي بالاصرار على الذنوب او الفاسق بارتكاب حرام .

وقد سبق تفسير اللمم من آية النجم . وكذلك آية النساء (٤٨) كانت بياناً للفارق الكبير بين معصية الاشراك وغيره ، فانها معصية لا تغفر ابداً اذامات صاحبها عليها . اما غيرها من المعاصي فقابلة للغفران مهما كان كبيراً او عظيماً .  
واما روايات التعداد ، فسأتى عليها . وكذا ما ورد من التصريح بالصغائر في بعض الروايات ، فانها صغائر اضافية حسبما مر اعتبارها في كلمات المحققين .

\* \* \*

### تحديدات للكبائر :

وعلى فرض وجود صغائر بالذات بازاء الكبائر ، فهل نستطيع تحديد هذه

(١) والفرق بين الثلاثة : ان الاول انكار مطلق . والثاني انحراف عملي .

والثالث انحراف في القصد والنية المعبر عنه بخيبت باطنى .



الكبائر وتمييزها عن الصغائر بحيث يمكننا وضع اليد على واحدة واحدة من المعاصي فنقول : هذه صغيرة مغفورة وتلك كبيرة مغلظت تحريمها ؟

١- واحسن تحديد ضابط ورد بهذا الشأن ، ماجاء في صحيحة الحلبي عن الامام الصادق (ع) في ذيل آية النساء (٣١) قال: «الكبائر ، التي اوجب الله عزوجل عليها النار» (١) .

هذا هو المعروف في لسان روايات اهل البيت عليهم السلام (٢) و عليه اكثر اصحابنا الامامية في مصنفاتهم الفقهية (٣) .

لكن هل هذا تحديد للكبيرة بحيث يفصلها عن الصغيرة ويميزها عنها بين السيئات ، كى نستطيع بعدها تنويع السيئات الى قسمين ، فنقول : هذه صغيرة وتلك كبيرة ؟ !

أوليس قد اوعده الله على جميع المعاصي نار جهنم : «ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها ابداً - الجن : ٢٣» .

اذن فكل معصية هي تستوجب ناراً وقد اوعده الله عليها النار ، فقد اتحد هذا التعريف مع المأثور عن ابن عباس : «كل ما نهى الله عنه فهو كبيرة» (٤) .

وعليه فكل معصية هي كبيرة كما هو مذهب اصحابنا الامامية المحققين . كما اتحدت روايات اهل البيت في تفسير الكبيرة و تعميمها ، مع مذهب الاصحاب

(١) الكافي الشريف ج ٢ ص ٢٧٦ باب الكبائر رقم ١

(٢) راجع الوسائل ج ١١ ص ٢٥١ باب ٤٦ (تعيين الكبائر) من جهاد النفس

(٣) راجع مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٨٩ فما بعد .

(٤) مجمع البيان ج ٣ ص ٣٨

حسبما عرفت .

\* \* \*

وربما فهم بعضهم من قوله (ع) : « التي اوجب الله عليها النار » او « اوعده الله عليها النار » (١) ، الابعاد عليها بالخصوص (٢) ، كما في قوله تعالى : « ان الذين يسأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون فسى بطونهم ناراً و سيصلون سعيراً - النساء : ١٠ . »

لكن لاوجه لهذا التخصيص بعد عموم اللفظ ، وكون كل معصية مما اوعده الله عليها النار ، فكان الغرض تعميم الكبائر لجميع المعاصي فلاصغيرة فيها . هذا مضافاً الى النقص بكثير من الكبائر لم يتوعد عليها بالنار بالخصوص كاللواط والمساحقة وشرب الخمر وترك صوم رمضان وشهادة الزور وايواء عين المشركين والتجسس لهم والقيادة واكل لحم الخنزير وما اهل به لغير الله الى كثير من اشباه ذلك مما ورد على اكثرها حد شرعى . و اضعف من ذلك تخصيص بعضهم ذلك بورود التوعيد عليه فى خصوص الكتاب العزيز (٣) .

\* \* \*

(١) كما فى صحيحه ابن محبوب . الوسائل ج ١١ ص ٢٥٢

(٢) كما فى مجمع البرهان واختاره الشيخ الاكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء

مفتاح الكرامة ج ٣ ص ٩٠

(٣) كما فى الكفاية والذخيرة والدروس والروض . مفتاح الكرامة ج ٣

ص ٩٠ .



٢- وقيل: كل ذنب كان له حد شرعى . لكن لامستدله مع كثرة النقوض عليه .

٣- وقيل : كل ذنب علمت حرمة دليل قاطع . وهى جميع الذنوب

المعروفة .

٤- وقيل : كل معصية تؤذن بقلّة اكرثا فاعلها بالدين . هذافى كل المعاصى

على سوآء .

٥- وقيل : كل معصية عدّها اهل الشرع كبيرة . وهو ايكال الى فهم

المتشركة .

\* \* \*

٦- وقالت المعتزلة : الكبيرة ما يكون عقاب فاعله اكثر مما فعله من المثوبات .

والصغيرة ما كان ثواب فاعله اكثر من العقاب الذى ترتب على تلك المعصية (١) .

وهذا رجم بالغيب و ايكال الى مجهول مختلف الاحوال بالنسبة الى

الاشخاص .

\* \* \*

وقد تخلص المحقق الانصارى بنفسه ، فجعل من مجموع هذه التعاريف ،

تعريفاً واحداً ، بحجة ان كل واحد بين طرفاً من الكبائر . قال : يثبت كون المعصية

كبيرة بامور :

الاول - النص المعتبر على انها كبيرة .

الثانى - النص على انها ما اوجب الله عليها النار .

الثالث - النص على ثبوت العقاب عليه بالخصوص .

الرابع - دلالة العقل والنقل على كونه شديداً كبيراً .  
 الخامس - ورود النص بترتب آثار الفسق على مرتكبه .  
 فمن احد هذه الامور يعرف كون معصية ماكبيرة (١) .  
 وقد ناقشه المحقق الهمداني على واحدة واحدة من هذه الامور ، فراجع (٢)  
 ومن ثم فلا تحديد ضابطاً للكبائر وميزها عن الصغائر .  
 قال صاحب المفاتيح : اختلف الفقهاء في الكبائر اختلافاً لا يرجى زواله ،  
 وكان المصلحة في ابهامها اجتناب المعاصي كلها مخافة الوقوع فيها (٣) .  
 وقد عرفت شرح هذا الكلام فيما نقلناه عن الفخر الرازي في تفسيره الكبير .  
 لكن الصحيح عدم وجود صغائر بالذات بازاء الكبائر ، ومن ثم فلا واقع لها  
 كي يمكن تحديدها .

\* \* \*

### تعديلات للكبائر

وبعد ان عجز القوم عن تحديد الكبائر تحديداً ضابطاً ، لجأوا الى تعديدها ،  
 لكن من غير جدوى ، اذ ليس التعداد للكبائر احسن حظاً من تحديدها بعيداً عن الاختلاف

(١) رسالته في العدالة ص ٣٣٣ - ٣٣٤ . وهذا الرأي اختاره سيدنا الاستاد الامام

الخميني مدظله في تحرير الوسيلة ج ١ ص ٢٧٤ في شرائط امام الجماعة . وهكذا السيد في العروة

في شرائط امام الجماعة م ١٣

(٢) كتاب الصلاة من مصباح الفقيه ص ٦٧٤-٦٧٥

(٣) مفتاح الكرامة ج ٣ ص ٩٠



والاضطراب .

١- انهن اربع : الاشرالك بالله . والاياس من روح الله . والقنوط من رحمة الله . والامن من مكر الله . روى ذلك عن عبدالله بن مسعود (١) .

وهكذا روى عبدالله بن سنان عن الامام الصادق (ع) قال : سمعته يقول : ان من الكبائر عقوق الوالدين واليأس من روح الله والامن من مكر الله . و قد روى ان اكبر الكبائر الشرك بالله (٢) .

٢- انهن سبع : روى الطبرى عن على (ع) قال : ايها الناس الكبائر سبع ... الاشرالك بالله . وقتل النفس التى حرم الله . وقذف المحصنة . واكل مال اليتيم . و اكل الربا . والفرار يوم الزحف . والتعرب بعد الهجرة (٣) .

وقال عبيد بن زرار : سألت ابا عبدالله (ع) عن الكبائر، فقال : هن فى كتاب على (ع) سبع : الكفر بالله . وقتل النفس . وعقوق الوالدين . واكل الربا بعد البنية . واكل مال اليتيم ظلماً . والفرار من الزحف . والتعرب بعد الهجرة .

قلت : هذا اكبر المعاصى ؟ قال : نعم (٤) .

٣ - انهن تسع : باضافة السحر والاحاد بالبيت - كما فى رواية عن عبدالله

ابن عمر (٥) .

(١) تفسير الطبرى ج ٥ ص ٢٦

(٢) الكافى الشريف ج ٢ ص ٢٧٨ رقم ٤

(٣) الطبرى ج ٥ ص ٢٥

(٤) الوسائل ج ١١ ص ٢٥٤ رقم ٤

(٥) الطبرى ج ٥ ص ٢٦ . والحداثق الناضرة ج ١٠ ص ٤٦

٤- انهن خمس . كما فى رواية العلل والخصال (١) .

لكن بيد و من الروايات ان هذه السبع او الخمس او الاربع هن اكبر الكبائر

كما فى حديث ابى الصامت عن ابى عبدالله (ع) قال : اكبر الكبائر سبع ... (٢)

٥ - وروى عن ابن مسعود - بطرق عديدة - انه قال : الكبائر هى المعاصى

التي ذكرهن الله تعالى من مفتتح سورة النساء الى رأس آية الثلاثين التي جاء فيها ذكر

الكبائر (٣) .

٦- وقيل : انها عشرة .

٧- وقيل : اثنتا عشرة .

٨- وقيل : عشرون .

٩- وقيل : اربع وثلاثون (٤) .

١٠- قال السيد بحر العلوم فى مصابيحہ : يستفاد من مجموع الروايات الواردة

فى تعداد الكبائر ، والنصوص الواردة فى بعض المعاصى على الخصوص ، بعد اسقاط

المكررات منها ، ان الكبائر اربعون :

أ - الكفر بالله . ب - انكار ما انزل الله . ج - اليأس من روح الله .

د - الامن من مكر الله . هـ - الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الاوصياء او مطلق

الكذب .

(١) الوسائل ج ١١ ص ٢٥٩ رقم ٢٧ و ٢٨

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٢٥٨ رقم ٢٠

(٣) الطبرى ج ٥ ص ٢٤

(٤) راجع مفتاح الكرامة ج ٣ ص ٩٠-٩١



و - المحاربة لاولياء الله . ز - قتل النفس المحترمة . ح - معونة الظالمين والركون اليهم . ط - الكبر . ي - عقوق الوالدين . يا - تطبعية الرحم . يب - الفرار من الزحف . يج - التعرب بعد الهجرة . يد - السحر . يه - شهادة الزور . يو - كتمان الشهادة . يز - اليمين الغموس . يح - نقض العهد . يبط - الجنف في الوصية ك - اكل مال اليتيم ظلماً . كا - اكل الربا بعد البينة . كب - اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله . كج - اكل السحت . كد - الخيانة . كه - الغلول او مطلق السرقة . كو - البخس في المكيال والميزان . كز - حبس الحقوق من غير عسر . كح - الاسراف والتبذير . كط - الاشتغال بالملاهي . ل - القمار . لا - شرب الخمر . لب - الغنا . لج - الزنا . لد - اللواط . له - قذف المحصنات . لو - ترك الصلاة . لز - منع الزكاة . لح - الاستخفاف بالحج . لط - ترك شيء مما فرض الله . م - الاصرار على الذنوب (١) .

ثم قال : ويشكل الحكم بكون جميع هذه المذكورات كبائر ، لانفاء الوعيد بالنار في بعضها ، كما ربما تحقق الوعيد بالنار في بعض المعاصي ولم تذكر منها

\* \* \*

ثم قال - رحمه الله - : وجملة المعاصي التي وجد فيها الوعيد النار في الكتاب صريحاً اربعة عشر :

الاول - الكفر بالله العظيم . قال تعالى : « والذين كفروا اولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور الى الظلمات اولئك اصحاب النار هم فيها خالدون - البقرة :

٢٥٩ » .

الثاني - الاضلال عن سبيل الله . قال تعالى : « ثاني عطفه ليضل عن سبيل الله له

في الدنيا حزى ونذيقه يوم القيامة عذاب الحريق - الحج : ٩ .

الثالث -- الكذب على الله . قال تعالى : « و يوم القيامة ترى الذين كذبوا

على الله وجوههم مسودة . أليس في جهنم مثوى للمتكبرين - الزمر : ٦١ .

الرابع - قتل النفس المحترمة . قال تعالى : «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه

جهنم خالداً فيها - النساء : ٩٥ .

الخامس - الظلم . قال تعالى : «انا اعتدنا للظالمين ناراً - الكهف : ٢٨ .

السادس - الركون الى الظالم . قال تعالى : «ولا تركزوا الى الذين ظلموا

فتمسككم النار - هود : ١١٥ .

السابع -- الكبير . قال تعالى : «فادخلوا ابواب جهنم خالدين فيها لبئس مثوى

المتكبرين - النحل : ٣١ .

الثامن -- ترك الصلاة . قال تعالى : «ماسلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين -

المدثر : ٤٤ .

التاسع -- منع الزكاة . قال تعالى : « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا

ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها في نار جهنم - التوبة :

٣٤ .

العاشر -- التخلف عن الجهاد . قال تعالى : « فرح المخلفون بمقعدهم -

خلاف رسول الله - الى قوله - قل نار جهنم اشد حراً لو كانوا يفقهون - التوبة :

٨٢ .

الحادى عشر - الفرار من الزحف . قال تعالى : «ومن يولهم يومئذ برة - الى

قوله - وماواه جهنم وبئس المصير - الانفال : ١٦ .

الثانى عشر - اكل الربا . لقوله تعالى : «الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما



يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس -- الى قوله -- ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون -- البقرة : ٢٧٦ .

الثالث عشر -- اكل مال اليتيم . قال تعالى : «ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون فى بطونهم نارا و سيصلون سعيراً -- النساء : ١١» .

الرابع عشر -- الاسراف . لقوله تعالى : «ان المسرفين هم اصحاب النار -- المؤمن : ٤٦» .

\* \* \*

قال : واما المعاصى التى وقع التصريح فيها بالعذاب دون النار فهى ايضا اربعة عشر :

الاول -- كتمان ما انزل الله -- قال تعالى : «ان الذين يكتمون -- الى قوله -- اولئك ما يأكلون فى بطونهم الا النار -- البقرة : ١٦٩» .

الثانى -- الاعراض عن ذكر الله . قال تعالى : «من اعرض عنه فانه يحمل يوم القيامة وزراً -- طه : ٩٩» .

الثالث -- الالحاد فى بيت الله . قال تعالى : «ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم -- الحج : ٢٦» .

الرابع -- المنع من مساجد الله . قال تعالى : «ومن اظلم ممن منع مساجد الله -- الى قوله -- ولهم فى الآخرة عذاب عظيم -- البقرة : ١٠٨» .

الخامس -- ابداء الرسول . قال تعالى : «ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة واعد لهم عذاباً مهيناً -- الاحزاب : ٥٧» .

السادس -- الاستهزاء بالمؤمنين . قال تعالى : «الذين يلمزون المطوعين -- الى

قوله - ولهم عذاب اليم - التوبة : ٨٠ .

السابع والثامن - نقض العهد واليمين . قال تعالى : «الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم ولهم عذاب اليم - آل عمران : ٨١ .

التاسع - قطعية الرحم . قال تعالى : «ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل - الى قوله - ولهم سوء الدار - الرعد : ٢٥ .

العاشر - المحاربة . قال تعالى : «انما جزاء الذين يحاربون الله - الى قوله - ولهم فى الآخرة عذاب عظيم - المائدة : ٣٧ .

الحادى عشر - الغناء . قال تعالى : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث - الى قوله - أولئك لهم عذاب مهين - لقمان : ٥ .

الثانى عشر - الزنا . قال تعالى : «ولا يزنون . ومن يفعل ذلك يلق اثماً يضاعف له العذاب يوم القيامة - فرقان : ٦٨ .

الثالث عشر - اشاعة الفحشاء . قال تعالى : «ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم - النور : ١٨ .

الرابع عشر - القذف . قال تعالى : «الذين يرمون المحصنات - الى قوله - ولهم عذاب عظيم - النور : ٢٣ .

\* \* \*

قال : واما المعاصى التى يستفاد من الكتاب العزيز و عيد النار عليها ضمناً و لزوماً فهى ستة :

الاول - الحكم بغير ما انزل الله . قال تعالى : « ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون - المائدة : ٤٨ .



- الثانى - اليأس من روح الله . قال تعالى : «ولاتبأسوا من روح الله انه لايبأس من روح الله الا القوم الكافرون - يوسف : ٨٧» .
- الثالث - ترك الحج . قال تعالى : «ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غنى عن العالمين - آل عمران : ٩١» .
- الرابع - عقوق الوالدين - قال تعالى : «وبرأ بوالدتى ولم يجعلنى جباراً شقياً - مريم : ٣٣» . مع قوله تعالى : «وخاب كل جبار عنيد من ورائه جهنم - ابراهيم : ١٨» . وقوله : «فاما الذين شقوا ففى النار - هود : ١٠٨» .
- الخامس - الفتنة . قال تعالى : «والفتنة اشد من القتل - البقرة : ١٨٧» .
- السادس - السحر . قال تعالى : «ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر - البقرة : ٩٦» .

\* \* \*

قال - رحمه الله - : فهذه جملة الكبائر المستنبطة من الكتاب العزيز ، وهى اربع وثلاثون . بناء على تفسير الكبيرة بانها المعاصى التى اوجب الله سبحانه عليها النار .

ثم قال : وللنظر فى بعضها مجال والله اعلم بحقيقة الحال (١) .

\* \* \*

وعقب صاحب الجواهر على هذا التفصيل ، بان حصر الكبائر فى هذا العدد يلزم ان يكون ما عداها صفائر بحيث لاتقدح فى العدالة بل تقع مكفرة بلا توبة ولا

استغفار ، فمثلا معصية اللواط و شرب الخمر وترك صوم يوم من شهر رمضان و شهادة الزور ، تكون من الصغائر التي لاتضر بعدالة الشاهد والامام ، فاذا شهد انسان شهادة زور فقام لغوره بلا توبة في محراب الامامة اوفى مقام اداء الشهادة ، صحت امامته و قبلت شهادته ، وهو واضح الفساد . كيف وقد ورد في رواية ابن ابي يعفور : «ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واللسان ...» . بل في ذلك اغراء للناس في كثير من المعاصي ، فانه قل من يترك المعصية لقبحها ، وانما يتركها خوفاً من العقاب عليها ... (١) .

الامر الذي دعى ببعض المتأخرين الى القول بالتفصيل ، بأن ارتكاب الصغيرة بلا اصرار عليها ، وان كان لعقاب عليها ، لكنها تضر بالعدالة و توجب الفسق . فالصغيرة من جهة ايجابها للفسق لافرق بينها وبين الكبيرة ، وان كانت تفترق عنها في ايجابها العقاب (٢) .

لكن عرفت فيما سبق ان في الاعلام بعدم العقاب دليلا على ان لانهى هناك ، و اذالم يكن نهى فهو غير محرم ، فلا يوجب ارتكابه فسقا . لان الفسق هو الخروج عن طاعة الله فيما امر ونهى ، لا مجرد فعل القبيح ولو كان غير منهي عنه .

\* \* \*

و اغرب من ذلك ما جاء في كلام الفاضل السيوري على تقدير كون الصغر والكبر نسبين . قال : و انما صغر الذنب وكبره بالاضافة الى ما فوقه وما تحته .

(١) جواهر الكلام ج ١٣ ص ٣١٦

(٢) منهاج الصالحين ج ١ ص ١٠٢٩ و ص ١٣٠ م ٣٠ . و تحرير الوسيلة ج ١



فاكبر الكبائر الشرك بالله ، واصغر الصغائر حديث النفس ، وبينهما وسائط يصدق الامران . فالقابلة بالنسبة الى الزنا صغيرة وبالنسبة الى النظر كبيرة . قال : فمعنى تكفير الصغائر في الآية (النساء : ٣١) ان الملكف اذا دعتة نفسه الى معاصي بعضها اكبر من بعض ، فترك الاكبر و ارتكب الاصغر ، لم يعاقب على الاصغر ، لالاحباط ، بل لما استحق من الثواب على اجتناب الاكبر (١) .

وهذا فاسد بالضرورة من الدين ، اذ كيف يتوهم فيمن عمد الى قتل انسان ، فلم يقتله واكتفى بقطع يده الارجله اوفقاً عينه مثلاً ، ان هذه الامور مكفرة عنه ويؤاخذ عليها بسبب كفه عن القتل الذي كان اكبر .

وبهذا اعترض الشيخ بهاء الدين على الكلام المذكور (٢) . وفي هامش البيضاوى ، اعترض الكازرونى ، بأن التكفير في الآية معلق على ترك الكبائر بجملتها ، وهو يستلزم ترك جميع الذنوب من اكبر الكبائر حتى اصغرها ، حيث كلها كبيرة على هذا الفرض ، وليس فعل كبيرة مفعورة لمجرد ترك اكبر منها ، هذا ليس مدلول الآية (٣) .

### تعداد الكبائر في الاخبار

واوسع شيء ورد في ذلك : صحيحه عبد العظيم الحسنى ، قال : حدثنى ابو- جعفر الثانى (ع) قال : سمى ابى يقول : سمعت ابى موسى بن جعفر (عليهما السلام)

(١) كنز العرفان ج ٢ ص ٣٨٥ . نقل عن تفسير البيضاوى ج ٢ ص ٨٢ . عند تفسير الآية

من سورة النساء .

(٢) فى هامش كتابه الاربعين ص ١٩٣

(٣) هامش البيضاوى ج ٢ ص ٨٢

يقول : دخل عمرو بن عبيد (١) على ابي عبد الله (ع) فلما سلم وجلس ، تلا هذه الآية « الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ... » ثم امسك . فقال له ابو عبد الله : ما اسكتك ؟ قال : احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عزوجل .

١- فقال : نعم يا عمرو ، اكبر الكبائر ، الاشرار بالله . يقول الله «ومن يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة» .

٢- وبعده يأس من روح الله . لان الله عزوجل يقول : «ولا يأس من روح الله الا القوم الكافرون» .

٣- ثم الأمن من مكر الله . لان الله عزوجل يقول : «ولا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون» .

٤ - ومنها عقوق الوالدين . لان الله سبحانه جعل العاق جباراً شقيماً .

٥ - وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق . لان الله عزوجل يقول : «فجزاؤه جهنم خالداً فيها» .

٦ - وقذف المحصنة . لان الله عزوجل يقول : «لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم» .

٧- واكل مال اليتيم . لان الله عزوجل يقول : «انما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً» .

٨ - والفرار من الزحف . لان الله عزوجل يقول : « ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفاً لقتال او متحيزاً الى فئة فقد بساء بغضب من الله و مأواه جهنم و بشس المصير » .

٩- واكل الربا . لان الله عزوجل يقول : «الذين يأكلون الربا لا يقومون الا

(١) كان ممن يتزهد في ظاهر حاله مع انحراف في عقيدته .



كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس» .

١٠- والسحر . لان الله عزوجل يقول : «ولقد علموا لمن اشتراه ماله فى الآخرة

من خلاق» .

١١- والزنا . لان الله عزوجل يقول: «ومن يفعل ذلك يلق اثاماً، يضاعف له العذاب

يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً » .

١٢ - واليمين الغموس الفاجرة . لان الله عزوجل يقول : « الذين يشترون

بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً اوائك لاخلاق فى الآخرة» .

١٣ - والغلول ( ١ ) . لان الله عزوجل يقول : « و من يغلل يأت بما غل

يوم القيامة » .

١٤ ومنع الزكاة المغروضة . لان الله عزوجل يقول : فتكوى بها جباههم و

جنبوبهم وظهورهم» .

١٥- وشهادة الزور .

١٦- وكتمان الشهادة ، لان الله عزوجل : «ومن يكتنها فانه آثم قلبه» .

١٧- وشرب الخمر . لان الله عزوجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الاوثان .

١٨ - وترك الصلاة متعمداً او شيئاً مما فرض الله عزوجل ، لان رسول الله

( صلى الله عليه و آله ) قال : من ترك الصلاة متعمداً فقد برىء من ذمة الله و ذمة

رسوله .

١٩- ونقض العهد .

٢٠- وقطيعة الرحم . لان الله عزوجل يقول : «لهم اللعنة ولهم سوء الدار» .

قال : فخرج عمرو بن عبيد وله صراخ من بكائه وهو يقول : هلك من قال برأيه  
ونازعكم فى الفضل والعلم . (١)

\* \* \*

وقد استفاض حصر عدد الكبائر فى سبع . كما تقدم فى حديث عبيد بن زرارة  
عن الامام الصادق ، قال : هن فى كتاب على سبع ... الخ . (٢)  
لكن يحمل هذا العدد على انها اكبر هن . كما فى حديث ابى الصامت عن  
الصادق (ع) قال : اكبر الكبائر سبع : الشرك بالله العظيم ، وقتل النفس التى حرم الله  
الابالحق . واكل اموال اليتامى . وعقوق الوالدين . وقذف المحصنات . والفرار  
من الزحف . وانكار ما انزل الله ... الخ . (٣)  
وفى ذيل الحديث ما يؤول هذه السبع الى انكار حقوقهم ( عليهم السلام )  
فراجع .

وفى حديث ابن ابى عمير عن بعض رجاله عن الصادق (ع) قال : وجدنا  
فى كتاب على (عليه السلام) الكبائر خمسة ... الخ (٤) وفى بعضها ثمان . وفى آخر :  
تسع (٥) .

وهذا الاختلاف فى التعداد ايضاً دليل على نسبة الكبيرة من كبير الى اكبر .  
لاصغير وكبير . ومن ثم لا اختلاف حقيقة بين التعديلات الواردة فى الروايات . و  
يشهد له التعبير فى بعضها بالسبع الموبقات (٦) او السبع الموجبات (٧) اى الموجبات

(١) الوسائل ج ١١ ص ٢٥٢

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٢٥٤ رقم ٤

(٣) الوسائل ج ١١ ص ٢٥٨ رقم ٢٠ و ص ٢٦١ رقم ٣٥

(٤) الوسائل ج ١١ ص ٢٥٩ رقم ٢٧ و ٢٨

(٥) الوسائل ج ١١ ص ٢٦٣ رقم ٣٥ و ٣٧

(٦) الوسائل ج ١١ ص ٢٦١ رقم ٣٤

(٧) المصدر ص ٢٦٠ رقم ٣٢



للخروج عن الايمان كما فى حديث نعمان الرازى، قال: سمعت ابا عبد الله (ع): «من زنى  
 خرج من الايمان...» (١) او سلب الايمان (٢) او فارقه روح الايمان (٣). قال  
 محمد بن الحكيم: سألت ابا الحسن موسى (ع): الكبائر تخرج من الايمان؟ فقال:  
 نعم، ومادون الكبائر. قال رسول الله (ص): «لا يزنى الزانى وهو مؤمن...» (٤).  
 ولنختم المقال بما قاله الناقد الخبير بمواقع الحديث شيخ المحدثين الصدوق  
 (عليه الرحمة) قال: «الاحبار فى الكبائر ليست بمختلفة و ان كان بعضها ورد بانها  
 خمس وبعضها بسبع وبعضها بثمان وبعضها باكثر، لأن كل ذنب بعد الشرك كبير  
 بالاضافة الى ما هو اصغر منه. وكل صغير من الذنوب كبير بالاضافة الى ما هو اصغر  
 منه. وكل كبير صغير بالاضافة الى الشرك بالله العظيم (٥)».

(١) المصدر ص ٢٥٥ رقم ٩

(٢) المصدر ص ٢٥٥ رقم ١٠ و ١٥

(٣) المصدر رقم ١٢ و ١٤

(٤) ج ١١ ص ٢٥٦ رقم ١٨

(٥) الخصال - ابواب الثمانية - ج ٢ ص ٤١١

## استقصاء الجرائم

### والفحص والتعقيب

اذا كان من الواجب مكافحة الفساد و محاولة قطع جذوره من الارض . فان ذلك لا يمكن الابتعيب موارد الانهام والفحص عن آثار الجرم والتحقيق المستمر حتى تنكشف الحقيقة . كما جاء فى عهد الامام (ع) الى مالك الاشر - فى وصف القضاة : «واصبرهم على تكشف الامور» .

ومن ثم يجب على الدولة الاسلامية تشكيل جهاز للتجسس العام لتكون على اطلاع تام مما يجرى فى البلاد ، وليكون ذوو الانحراف والفساد على حذر من فضح امرهم ، فلا يجرأوا على ارتكاب الآثام بسهولة وارتياح خاطر . الامر الذى يجعل من الدولة الحاكمة ذات هبة وهيمنة على النفوس بشكل عام . ولولذلك فان ذوى الاطماع يحسبون من الدولة ضعفاً فى ادارة البلاد - وقد قال تعالى :



« واعدوا لهم ما استطعتم من قوة - الانفال : ٦٠ » اى يجب على الحكومة الاسلامية ان تجعل من نفسها قوة رهيبه فى نفوس كل من يبغى الفساد فى الارض . فان ذلك اردع لدفع المنكر ، فهو لطف وواجب .

\* \* \*

ولعل ما ذكرنا واضح لاغبار عليه ، غير ان هنا سؤالاً ربما يختلج ببال بعض الباحثين : أليس هذا تجسساً عن اسرار الناس ، و ظناً بهم وهو اثم على حد تعبير القرآن ؟

قال تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً - الحجرات : ١٢ » . وهكذا النهى عن تتبع عثرات المؤمنين شديد اكيد .

لكن يجب ان يلاحظ الفرق الكلى بين وظائف الدولة بالذات ، ووظائف الافراد بذواتهم . ان وظائف كل من الفريقين تختلف عن الآخر اختلافاً كبيراً لاجعل احدهما شبيهة بالآخرى .

ان من واجب الدولة الهيمنة على جهاز الحكم فى البلاد ، فيجب ان تكون مطلعة اطلاقاً دقيماً على مايجرى فى مسارب الامة ، لان الدولة كفيلة عن الامة وقيمة عليها ومسؤولة عنها فينبغى ان لاتتغافل عن اهوائها ونزعاتها ، وحذرة على سلامتها من شيعو الفساد والفحشاء بينها وغير ذلك من مؤامرات سرية تكون خطرة على امنها وسلامتها .

ومن ثم نتساءل :

١- هل المحافظة على امن الجامعة من وظيفة الدولة ؟

٢- هل هى مسؤولة عن بسط العدل فى البلاد ؟

- ٣- هل هي مسؤولة عن مكافحة جذور الفساد ؟
- ٤- هل هي مسؤولة عن سيادة النظم بين العباد ؟
- ٥- هل هي مسؤولة عن سلامة الامة عن الفحشاء والهلاك ؟
- واسئله كثيرة من هذا القبيل .

فان كان الجواب هو الاثبات ، اذن فمن الضروري تجاه هذه الوظائف الكبار ان يكون لها الحق في الهيمنة على مجارى الامور كلها في البلاد وبين العباد .

اما الآية الكريمة وما شابهها من نصوص روايات ، فهي تعنى وظائف افراد المؤمنين بعضهم بالنسبة الى بعض ، فى خارج المسؤولية تجاه الامن العام . فليس لاحد - غير مسؤول - ان يبحث عن سراخيه ولان يتتبع عثراته .

اللهم الا اذا احس هناك بمؤامرة ذات خطر على كيان الامة فهناك تنقلب وظيفته الى مسؤولية عامة عن كيان الامة ، ويجيء دور الحديث المعروف « كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته » .

\* \* \*

وفى عهد الامام (ع) الى مالك الاشر - رحمه الله - : « ثم انظر فى امور عمالك فاستعملهم اختباراً ولا تولهم محاباة واثرة (١) - الى ان يقول - ثم تفقد اعمالهم وابعث العيون من اهل الصدق والوفاء عليهم . فان تعاهدك فى السر لامورهم حدوة (٢)

- (١) اى ولهم الاعمال عن امتحان ، لامحابة اى اختصاصاً وميلا منك لمعارفتهم .
- واثرة - بالتحريك - اى استبداداً بلا مشورة .
- (٢) اى مراقبتك لهم فى السر انشط لهم فى العمل عن امانة واخلاص .



لهم على استعمال الامانة والرفق بالرعية . و تحفظ من الاعوان (١) فان احد منهم بسطيده الى خيانة ، اجتمعت بها عليه عندك اخبار عيونك ، اكتفيت بذلك شاهداً ، فبسطت عليه العقوبة» (٢) .

وفى كتابه (ع) الى قثم بن العباس وهو عامله على مكة :

«امابعد فان عينى بالمغرب كتب الى يعلمنى انه وجه على الموسم اناس من اهل الشام العمى القلوب ...» (٣)

وذلك ان معاوية كان قد بعث الى مكة دعاة فى السريدعون الى طاعته ويشبطون العرب عن نصرة امير المؤمنين .

قوله «عينى بالمغرب» اى اصحاب اخباره عند معاوية . وسمى الشام مغرباً لانه من الاقاليم المغربية .

وهذا دليل على انه ( ع ) كان يبعث عيوناً فى اطراف المملكة ليكون على اطلاع من اخبار البلاد ، فلا يفوته شىء من مؤامرات سرية او اعمال تضر بسلامة النظم القائم فى الحكومة .

\* \* \*

(١) اى راقبهم مراقبه شديدة .

(٢) اى اکتف بشهادة العيون فى حل العقوبة بالعمال والاعوان الخائنين .

(نهج البلاغة ج ٢ ص ٩٥-٩٦)

(٣) الكتاب رقم ٣٣ . النهج ج ٢ ص ٥٨ . وشرح النهج ج ١٦ ص ١٣٨

## « ان أهون السقى التشريع »

هذا مثل معروف عن امير المؤمنين (ع) قاله بشأن شريح القاضى ، عندما رأى شاباً يبكى ، فسأله عن بكائه ، فقال : ان ابى سافر مع رفقة له وكان معه مال عظيم ، فرجعوا ولم يرجع معهم ، وسألتهم المال فقالوا : لم نعرف له مالا . فرفعت امرهم الى شريح فطالبنى بالبينة !

فلما سمع على (ع) هذا المقال انشد متمثلاً :

اوردها سعد و سعد مشتمل      ياسعد ماترولى على هذا الابل (١)

ثم قال : «إن أهون السقى التشريع» . فشاع مثلاً يضرب لمن يأخذ الامر بالهويناء ولا يستقصى (٢) اى كان عليه ان يستقصى الامر ويحقق فيه . وفى رواية الكلينى عن

(١) هذا البيت لمالك بن زيد ، كان رجلاً احمق وصاحب ابل كثير ، فأورد ابله اخوه سعد ولم يحسن القيام عليها والرفق بها . فقال مالك مستهزئاً به :

اوردها سعد و سعد مشتمل      ما هكذا ياسعد تورد الابل

(او كمافى فى المتن) .

فاجابه سعد :

يظل يوم ووردها مزعراً      وهى حناطيل تجوس الخضرا

قال الميدانى : هذا البيت (بيت مالك) يضرت لمن قصر فى الامر . (مجمع

الامثال - حرف الواو - برقم ٤٣٦٢) ج ٢ ص ٣٦٤

(٢) مجمع الامثال للميدانى - حوف الهاء - باب افعل . برقم ٦٤٢٠ ج ٢



الاصبغ : «ما يغنى قضاؤك يا شريح» ! (١) .

انها لائمة شديدة وجهها الامام (ع) بشأن شريح القاضى ، حيث استراح بنفسه ولم يتكلف تحقيق الامر ، واكتفى بطلب البينة من اهل المقتول . فى حين ان من وظيفته القيام بتحقيق الحال حيث وجود التهمة المعقولة .

ومن ثم قام الامام (ع) بنفسه بأمر التحقيق ، وطلب الرفقة وفرقهم وسألهم واحداً واحداً عن جزئيات القضية ، فحيث تناقضت كلماتهم فضح امرهم واقروا بقتل الرجل وتقسيم امواله بينهم . فأنهكهم (ع) عقوبة ، غير ان ولى الدم عفى عن القصاص .

فقال شريح -- متعجباً -- : كيف هذا الحكم يا امير المؤمنين ؟

فقال (ع) : ان هذا حكم حكم به داود فى قضية الغلمان ... والقصة طويلة ..

ذكرها المفيد -- رحمه الله -- فى الارشاد (٢) .

قال ابن الاثير -- فى النهاية -- : يقال : اشرع ناقته اى اوردها شربة الماء و

منه حديث على (ع) «ان اهاون السقى التشریح» هو ايراد اصحاب الابل ابلهم شربة

لا يحتاج معها الى الاستقاء من البئر (٣) . فهو مثل يضرب لمن يختار اسهل الامر بن

على اصعبها .

\* \* \*

(١) الكافى الشريف ج ٧ ص ٣٧٣ رقم ٩

(٢) الارشاد -- فى قضاياه (ع) ايام خلافته -- ص ١١٥ - ١١٦ . ط نجف .

وذكرها العلامة المجلسى فى البحار ج ٤٠ ص ٢٣٨ - ٢٤٠ برقم ١٤

(٣) النهاية ج ٢ ص ٤٦٠ حرف الشين

## رسول الله (ص) يتحسس ويأمر من يتحسس

يحدثنا ابورهم كلثوم بن الحصين - وهو من اصحاب الشجرة - قال : غزوت مع رسول الله (ص) غزوة تبوك . فسرت ذات ليلة معه و نحن بالاخضر قريباً من رسول الله (ص) والقي علينا النعاس ، فطفقت استيقظ وقد دنت راحلتى من راحلة رسول الله (ص) فيفز عنى دنوها منى مخافة ان اصيب رجله فى الغرز ( شبه ركاب للرجل) حتى غلبتنى فى بعض الليل فزاحمت راحلتى راحلة رسول الله (ص) ورجله فى الغرز ، فما استيقظت الا بقوله « حس » (١) . فقلت : يا رسول الله ، استغفر لى . فقال : سر . فجعل رسول الله (ص) يسألنى عنى تخلف من بنى غفار ، فأخبره به ، فقال وهو يسألنى : ما فعل النفر الحمر الطوال الثطاط (٢) ؟ . فحدثته بتخلفهم . قال : فما فعل النفر السود الجعاد القصار ؟ ... (٣) .

\* \* \*

ويحدثنا ابن اسحاق ، قال : لما سمع النبى (ص) بهوازن وهم يجمعون جموعهم لقتاله - بعث عبد الله بن ابي حدررد الاسلمى - وكان موضع ثقته ، وامره ان يدخل فى الناس ، فيقيم فيهم حتى يعلم علمهم ثم يأتيه بخبرهم . فانطلق ابن ابي حدررد فدخل فيهم فاقام فيهم ، حتى سمع وعلم ما قد اجمعوا له من حرب رسول الله (ص) ومن معهم من حلفائهم . ثم اقبل حتى اتى رسول الله (ص) فأخبره الخبر .

فدعا رسول الله (ص) عمر بن الخطاب ، فأخبره الخبر . فقال عمر : كذب

(١) كلمة توضع بمنزلة «او»

(٢) الثط : قليل نبات اللحية

(٣) سيرة ابن هشام ج ٤ ص ١٧٢ - ١٧٣



ابن ابى حدرد . فقال ابن ابى حدرد : ان كذبتنى فربما كذبت بالحق باعمر ، فقد كذبت من هو خير منى . فقال عمر : يا رسول الله (ص) الاتسمع ما يقول ابن ابى حدرد ؟ فقال رسول الله (ص) : قد كنت ضالاً فهداك الله يا عمر (١) .

وكان (ص) قد بعث عمرو بن امية عيناً الى قريش . فجاء الى الخشبة التى كان خبيب مصلوباً عليها ، فرقاها وهو يتخوف العيون حتى حلها فوق خبيب الى الارض ... الى اخر القصة (٢) .

وهكذا بعث (صلى الله عليه وآله) عيناً له بين يديه فى مسيره الى الحديدية يتجسس له الاخبار (٣) .

وفى قرب الاسناد عن الريان بن الصلت قال : سمعت الرضا (ع) يقول : كان رسول الله (ص) اذا بعث جيشاً فاتهم اميراً (اى كان لا يثق به تمام الوثوق) بعث معه من ثقاته من يتجسس له خبره (٤) .

وكان العباس عيناً لرسول الله (ص) بمكة يكتب اليه باخبار المشركين (٥) . وكان ابو الاسود الدؤلى عيناً لعلى (ع) بالبصرة يكتب اليه باخبارها (٦) .

\* \* \*

(١) ابن هشام ج ٤ ص ٨٢-٨٣

(٢) مسند احمد بن حنبل ج ٤ ص ١٣٩

(٣) مسند احمد ص ٣٢٨ ج ٤

(٤) الوسائل ج ١١ ص ٤٤ رقم ٤ باب ١٥ من جهاد العدو

(٥) قاموس الرجال ج ٥ ص ٢٣٧

(٦) نهج السعادة ج ٥ ص ٣٢٤

## التعذيب لكشف الجرائم

مما اثار ضجة المنافقين بشأن تعزير الخونة ، ممن كتم شهادة عنده من الله ، كيداً بالاسلام والمسلمين ، هي مسألة تعذيب كاتمي الدسائس العاملة ضد الحكم القائس ، عداوة مع الله ورسوله . وقد قال تعالى : « و من اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله - البقرة : ١٤٠ » . وقال : « ولانكتموا الشهادة ومن يكتتمها فانه آثم قلبه - البقرة : ٢٨٣ » .

هذا مع العلم ان تعزير أى مرتكب جريمة جائر بنص الشريعة المقدسة ، وای جريمة افحش من كتمان حق هو فى صالح المسلمين ، وفى كتمان خطره على كيان الامة ؟ !

فقد ورد فيمن طلق زوجته على غير السنة ، قولهم - عليهم السلام - : لو وليت امر الناس لعلمتهم الطلاق . ثم لم اوت باحد خالف الا اوجعته ضرباً . وفى لفظ آخر : الا اوجعت ظهره . وفى حديث آخر : والله لو ملكت من امر الناس شيئاً ، لاقتهم بالسيف والسوط (١) .

وكذلك كان امير المؤمنين (ع) يحبس المولى اذا امتنع من الفىء او الطلاق ، ويضيق عليه فى الطعام والشراب حتى يرجع او يطلق . وربما كان يجعل له حظيرة من قصب ويهدده باحراق الحظيرة عليه ، وبالقتل ضرباً بالسيف ونحو ذلك من انحاء التعذيب والتهديد (٢) .

ورأى امير المؤمنين (ع) قاصاً فى المسجد ، فضر به بالدره وطرده (٣) .

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٢ باب ٦ من مقدمات الطلاق

(٢) الرسائل ج ١٥ ص ٥٤٥ باب ١١ من الابلاء

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٥٧٨ باب ٤ بقية الحدود والتعزيرات



وجاء رجل الى رسول الله (ص) فقال : يا رسول الله ، انى سألت رجلا بوجه الله  
فضربنى خمسة اسواط . فضربه النبى (ص) خمسة اسواط اخرى ، وقال : سل بوجهك  
اللثيم (١) . وامثال ذلك كثير .

و سيأتى ان من انواع العقوبات الجائزة فى الاسلام ( الداخلة فى انحاء  
التعزير ) : الصفع باليد ، والضرب بالسوط ، والشدخ بالحجارة ، والتلويث . وما  
شاكل (٢) .

\* \* \*

### رسول الله (ص) يأمر بالتعذيب

روى الواقدى وغيره من اعلام السير (٣) ، ان كنانة ابن ابى الحقيق (رأس  
يهود خيبر) صالح رسول الله (ص) على حقن دماء من فى حصونهم من المقاتلة ، و  
ترك الذرية لهم ، و يخرجون من خيبر و ارضها بذرارهم ، ويخلون بين رسول الله  
(ص) وبين ما كان لهم من مال او ارض ، وعلى الصفراء والبيضاء والكرام والحلقة ،  
وعلى البز الاثوبأ على ظهر انسان . فقال رسول الله (ص) : وبرئت منكم ذمة الله و  
ذمة رسوله ان كنتمونى شيئاً . فصالحه على ذلك .

و ارسل رسول الله (ص) الى الاموال فقبضها ، الاول فسالاول ، وبعث الى  
المتاع والحلقة فقبضها ، فوجد من الدروع مائة درع ، والسيوف اربعمائة سيف  
والف رمح وخمسة قوس عربية بجعابها .

(١) المصدر ص ٥٧٧ رقم ١ باب ٢

(٢) سيأتى ذلك مشروحاً ان شاء الله

(٣) راجع بحار الانوار ج ٢١ ص ٣٣

فسأل رسول الله (ص) كنانة بن ابي الحقيق عن كنز آل الحقيق و حلى من حليهم كان يكون فى مسك الجمل (١) . فقال : يا ابا القاسم ، انفقناه فى الحرب فلم يبق منه شىء ، وحلف على ذلك ووكد الايمان .

فقال رسول الله (ص) برئت منك ذمة الله و ذمة رسوله ان كان عندك ! قال : نعم ، فاشهد عليه جماعة من اصحابه وعشرة من اليهود .

ثم سأل رسول الله - ثعلبة بن سلام بن ابي الحقيق - وكان رجلاً ضعيفاً - عن الكنز ، فقال : ليس لى علم ، غير انى قد كنت ارى كنانة يطوف كل غداة بخربة كذا ، فان كان شىء دفنه فهو فيها . فارسل رسول الله (ص) نفرأ من المسلمين مع ثعلبة فاستخرجوا الكنز من الخربة .

فلما اخرج الكنز ، امر رسول الله (ص) الزبير ، ان يعذب كنانة بن ابي الحقيق ، حتى يستخرج كل ما عنده ، فعذبه الزبير حتى جاءه بزند يقده فى صدره ، و اخيراً امر رسول الله (ص) بدفعه الى محمد بن مسلمة يقتله باخيه فقتله .

وكذلك امر (ص) بابن ابي الحقيق الآخر ، فعذب ثم دفع الى اولياء بشرين البراء فقتل به . واستحل رسول الله (ص) بذلك اموالهما وسبى ذرارتهما . وكان فى مسك الجمل اسورة الذهب و دمالج الذهب و خواتيم الذهب وغيرها (٢) .

وذكر ابن هشام : واتى رسول الله (ص) بكنانة بن الربيع (٣) ، وكان عنده كنز بنى النضير ، فسأله عنه ، فحجد ان يكون يعرف مكانه ، فاتى رسول الله (ص)

(١) المسك : الجلد .

(٢) المغازى للواقدي ج ٢ ص ٦٧١-٦٧٣

(٣) هو ابو الحقيق



رجل من اليهود ، فقال : انى رأيت كنانة يطيف بهذه الخربة كل غداة ، فقال رسول الله (ص) لكنانة : ارأيت ان وجدناه عندك ، أأقتلك ، قال : نعم . فامر رسول الله (ص) بالخربة فحفرت فاخرج منها بعض الكنز ، ثم سأله عما بقى ، فابى ان يؤديه . فامر رسول الله (ص) الزبير بن العوام ، فقال : عذبه حتى تستأصل ما عنده . فكان الزبير يقدح بزند فى صدره (١) ، حتى اشرف على نفسه . ثم دفعه رسول الله (ص) الى محمد بن مسلمة ، فضرب عنقه باخيه محمود بن مسلمة (٢) .

### قصة حاطب بن ابى بلتعنة

لما جمع رسول الله (ص) المسير الى مكة ، كتب حاطب بن ابى بلتعنة كتاباً الى قريش يخبرهم بالذى اجمع عليه رسول الله (ص) من الامر فى السير اليهم . ثم اعطاه امرأة فاخفته فى قرون رأسها وفتلت عليه شعرها وخرجت . و اتى رسول الله (ص) الخبر بما صنع حاطب .

فبعث علياً (ع) والزبير ، فقال : ادركاها ، فخرجا اليها وادركاها بالحليفة ، فاستنزلاها والتمسا رحلها فلم يجدا شيئاً . فقال لها على بن ابى طالب (ع) : ما كذب رسول الله (ص) ولا كذبنا . ولتخرجن الكتاب اولنكشفنك ! فلما رأته الجدم منه ، قالت : اعرض ، فاعرض . فحلت قرونها واخرجت الكتاب ، فاتيابه الى رسول الله (ص) فدعا حاطباً ، وسأله : ما حملك على هذا ؟ فقال : ما غيرت ولا بدلت ولكن لى بين اظهرهم ولد واهل ، فصانعتهم عليه . فقال عمر بن الخطاب : يا رسول الله (ص) : دعنى اضرب عنقه . فقال رسول الله (ص) وما يدريك يا عمر ... (٣)

(١) اى يوجعه بأليم النار.

(٢) سيرة ابن هشام ج ٣ ص ٣٥١ فى الكلام عن بقية امر خبير

(٣) سيرة ابن هشام ج ٤ ص ٤٠-٤١

\* \* \*

والذى نستخلصه من امثال هذه القضايا ، ان لولى المسلمين ان يعذب كاتم الحقيقة ، فيما اذا علم بها اجمالاً او احتمله احتمالاً قريباً ، وكان فى كتمانها ضرر على المسلمين ، فيتوصل بالتعزير والتعذيب العادل الى بلوغ الحقيقة المنشودة .

### قضايا امير المؤمنين (ع)

لامير المؤمنين (ع) قضايا كثيرة فى استقصاء الجرائم ، قام فيها باساليب عجيبة كشف بها عن وجه الحقيقة ووضح الحق عن الباطل . ولم يسترح بنفسه بمطالبة المدعى بالبينه او بالاستحلاف ، ثم يترك المتشاكين يلوذان بانفسهما ، فلا يأخذ للمظلوم حقه من الظالم . لا ، بل قام بجدا الامر دفاعاً عن الحق المغتصب ، وما هو الا عمل بمسؤوليته تجاه الامة ، والعمدة هى الاحساس بهذه المسؤولية دون إلتماس المعاذير ! ومن ثم وجه ملامته تلك البدعة «اهون السقى التشريع» الى شريح وهو من اكبر قضاته ذلك اليوم ، ولم يكن سوى تقاعسه عن القيام بواجبه وهو قابع على كرسى القضاء .

١ - روى الشيخ والصدوق باسنادهما الصحيح عن عاصم بن حميد - وهو الثقة العين - عن محمد بن قيس - الثقة الثقة - عن ابى جعفر الباقر (ع) قال : كان لرجل على عهد على (ع) جاريتان فولدتا جميعاً فى ليلة واحدة ، احدهما ابنا والاخرى بنتاً . فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها فى المهد الذى فيه الابن واخذت الابن . فقالت صاحبة البنت : الابن ابنى . وقالت صاحبة الابن : الابن ابنى . فتحاكتا الى امير المؤمنين (ع) فأمر ان يوزن لهنهما . وقال : ايتهما كانت اثقل لبنأ فالابن لها (١) .

(١) التهذيب ج ٦ ص ٣١٥ رقم ٨٧٣/٨٠ . والفتاوى ج ٣ ص ١١ رقم ٥ . والوسائل



٢ -- ونقل التسترى عن كتاب ( عجائب قضاياه ) للقمى : ان امرأة ادعت ان زوجها عنين . فقال امير المؤمنين (ع) لقنبر : خذ بيد هذا الرجل واذهب به الى نهر ، وقدر احليله ، فان كان على مقداره الاول قبل ان يقع فى الماء فهو عنين . وان كان قد نقص وتقلص فقد كذبت وليس بعنين (١) .

٣ -- وروى الكلينى باسناده الصحيح عن ابى عبدالله (ع) قال : شرب رجل الخمر على عهد ابى بكر فرفع امره اليه ، فادعى الرجل حدانته بالاسلام وانه يعيش بين قوم يستحلون الخمر ، ولو كان يعلم بحرمته لاجتنب عنها . فالتفت ابو بكر الى عمر فقال : ماتقول ؟ فقال عمر : معضلة وليس لها الا ابو الحسن . فأتوا امير المؤمنين (ع) و اخبروه الخبر . فقال ، ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار ، من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ، فلم يشهد احد . فخلى سبيله (٢) .

قال المفيد -- رحمه الله -- : هذا الخبر مما جاء عن رجال من العامة والخاصة (٣) .

٤ -- روى ابن شهر آشوب عن ابى القاسم الكوفى والقاضى نعمان المصرى -- فى كتابيهما -- انه رفع الى عمران عبداً قتل مولاه ، فحكم بقتله . وكان على (ع) حاضراً ، فسأله : لم قتلت مولاك ؟ قال : أتانى فى ذاتى .

فقال لاولياء المقتول : ادفنتم المقتول ؟ قالوا : نعم ، الساعة . فقال لعمر : احبس الغلام حتى ثلاثة ايام فعند ذلك اقضى ما هو الحق . فلما كانت الثلاثة ، جاء على (ع) بعمر واولياء المقتول على قبر الرجل ، فامر بنبشه ، فلم يجدوا شيئاً .

(١) قضاء امير المؤمنين ص ٨/١٤٨

(٢) الكافى الشريف ج ٧ ص ٢١٦ رقم ١٦

(٣) الارشاد ص ١٠٧ باب قضاياه فى زمن ابى بكر

فقال على : الله اكبر الله اكبر ، والله ما كذبت ولا كذبت . سمعت رسول الله (ص) يقول : من يعمل من امتى عمل قوم لوط ثم يموت ، يؤجل الى ثلاثة ايام ، حتى تقذف به الارض الى جملة قوم لوط فيحشر معهم (١) .

٥ - وفى الخرائج : ان امرأة خرجت الى عين ماء لتغتسل فدخلت علقة الى جوفها وهى لاتدرى فكبرت فظن اهلها انها حامل فارادوا قتلها ، لكنهم رفعوا امرها الى على (ع) فاستحضر طستاً فأمر فملئوها حمأة (طين اسود نتن) فقال لها : اجلسى فى الطست ، فلما احست العلقة برائحة الحمأة نزلت من جوفها ، فبرأت المرأة من التهمة (٢) .

٦ - وروى الكليني باسناده عن ابى الصباح الكنانى عن ابى عبد الله (ع) قال : اتى عمر بامرأة قد تزوجها شيخ ، فلما ان واقعها مات على بطنها . فجاءت بولد ، فادعى بنوه انها فجرت ، وتشاهدوا عليها . فامر بها عمران ترجم . فمر بها على على (ع) فقالت : يا ابن عم رسول الله (ص) ان لى حجة . قال : هاتى حجتك ، فدفعت اليه كتاباً فقرأه .

فقال : هذه تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها وكيف كان جماعها . ردوا المرأة فلما كان من الغد دعا بصبيان اتراب ، ودعا بالصبى معهم فقال لهم : العبوا حتى الها هم اللعب ، قال لهم : اجلسوا ، حتى اذا تمكنوا صاح بهم ، فقام الصبيان وقام الغلام فاتكى على راحتيه .

فدعابه على (ع) وورثه من ابيه وجلده اخوته المفترين حدأ حدأ .

فقال عمر : كيف صنعت ؟ فقال : عرفت ضعف الشيخ فى تكأة الغلام على

(١) مناقب آل ابى طالب ج ٢ ص ٣٦٤

(٢) قضاء التسترى ٢٤٩



راحتيه (١) .

تفسير «قضية فى واقعة»

نعم ، قالوا عن مثل قضايا امير المؤمنين (ع) واحكامه العجيبة : انها قضية فى واقعة . اى ليس للفقهاء ان يأخذها مستنداً او يقيس عليها فروعاً مشابهة ، نظراً لان لكل قضية من هذه القضايا ملاكاً ومعياراً يخصصها ، وهو مجهول لدينا ، فلانستطيع الحكم وفقها قياساً .

فى قضية الجاريتين اللتين كان اشتبه ولدهما ، لانعلم ان لبن الذكرا ثقل من لبن الانثى فى كافة الازمان والاحيان بصورة عامة ، فلعل الامر فى ذلك الدور اوفى خصوص الواقعة كان كذلك .

ولاندرى ان العين لا يتقلص ذكره فى الماء فى كل الاحوال .

وفى قضية مدعى الجهل بحرمة الخمر ، نحمل على ظاهر ادعائه لان الحدود تدرأ بالشبهات .

وهكذا لادليل على ان كل لائط يقذف به الارض بعد الثلاثة ، او كل ولد شيخ يتكىء على راحتيه عند القيام ونحو ذلك .

كما ليس من وظيفة القاضى مباشرة تبرئة المتهم بعد امكان تبرئته باليمين اذا لم يقم المدعى بينة .

فيمثل هذا التعاليل حاولوا ابعاد قضايا امير المؤمنين (ع) عن مجال الاستناد الفقهى وعدم صلاحيتها للاستدلال والاحتجاج بها .

\* \* \*

لكن نقول : هب ان السر في قضاياه (ع) غير مكشوف لنا ، ومن ثم لانستطيع اعتبارها سنداً يقاس عليه . لكن هل لا يثبت بها جواز القضاء بغير الاساليب المعروفة (البينة . اليمين . الاقرار) ؟ فهذه القضايا على كثرتها وتواترها وصحة طرق اكثرها ، هل لاتصلح دليلاً واضحاً على امكان القضاء بسائر الاساليب الفنية ، اذا كانت موجبة ليقين القاضى ؟

ان كل ما نحاول اثباته من اعتبار قضايها امير المؤمنين (ع) هو جواز تصدى القاضى لتجلية الامر باساليب يعتمدها ، اذا كشفت عن الحقيقة كشفاً قطعياً ، بحيث لا يبقى معه من شك في جلاء الواقع . فيحكم وفقها بعد وضوح الموضوع .

هذه الاستفادة الكلية نستفيدها من قضاياه ، فهل نأخذها حجة نعمل عليها ، فهذا بحث آخر ، وان كان الصحيح هو الجواز في خصوص قضاياه التي ثبتت بطريق صحيح ، ولم نحتمل -- احتمالاً موجهاً -- وجود خصائص غير مطردة فى قضية بالذات .

وعليه فمعنى « قضية فى واقعة » هو عدم جواز القياس على نفس الاسلوب الذى اتخذه الامام (ع) فى قضية ما . فلعل هناك سرأ خفياً لم يظهر علينا . وليس معناه عدم امكان استفادة جواز القضاء ، بغير البينة واليمين ، من سائر الاساليب الفنية القاطعة .

روى الشيخ -- فى اماليه -- باسناده الى الحسن بن طريف ، قال : سمعت جعفر ابن محمد الصادق (ع) يقول : « لاتجد علياً يقضى بقضاء الاوجدت له اصلاً فى السنة . قال : وكان على (ع) يقول : لو اختصم الى رجلان فقضيت بينهما ثم مكثا احوالا كثيرة ثم اتيانى فى ذلك الامر لقضيت بينهما قضاء واحداً . لان القضاء لا يحول ولا



يزول» (١) .

\* \* \*

ومما يدل على جواز تثبيت القاضى من غير جهة البينة والاقرار ، ماجاء فى كتاب ظريف عن امير المؤمنين (ع) فيمن ذهب بعض نور بصره انه يضاعف له اليمين ثلاثاً اواربع - الى ان قال - « والوالى يستعين فى ذلك بالسؤال والنظر والتثبت ، فى القصاص والحدود والقود» (٢) .

وكتاب ظريف ذواعتبار وثيق . نقله بتمامه الصدوق فى الفقيه (٣) و اعتمده الشيخ والكلينى - قدس الله اسرارهم - وهو مجموع احكام على (ع) فى ديات الاعضاء .

### الفحص فى الشبهات الموضوعية

ولعل التحقيق حول الجرائم والانهامات جدير بالاهتمام فى عصرنا الحاضر ، لكن حيث كان ذلك بحثاً عن موضوع التكليف ، والمشهور انه لايجب الفحص فى الشبهات الموضوعية ، فكان ذلك هو السبب لفكرة « عدم وجوب استقصاء القضاة للجرائم ولموارد التهم» .

والحقيقة ان هذه المسألة فرع على تلك المسألة الاصولية ، لكن هل المسألة المنوه عنها « عدم وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعية » مسلمة ؟ الامر الذى يستدعى الوقوف لديها والتثبت من اصولها :

(١) بحار لانوار ج ٤٠ ص ٢٤٢ رقم ١٩

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ٢٢٠ رقم ٢ باب ٣ ديات الاعضاء

(٣) من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٥٤ - ٦٦

هذه المسألة - في شكل كبرويتها - مطروحة على القواعد الاصولية ومبحوث عنها هناك بتفصيل (١) . ولنلخصها هنا بما يتناسب وموضوع المقال :

قالوا : اذا كانت الشبهة حكمية فالفحص عن دليل التكليف واجب ، فلا تجرى البراءة عن الحكم مالم يحصل اليأس عن وجود التكليف . كما لا يجوز التمسك بالعموم او الاطلاق مالم يفحص عن دليل المخصص والقيود . اما اذا كانت الشبهة موضوعية - في غير اطراف العلم الاجمالي - فالبراءة جارية من غير ضرورة الفحص عن موجب التكليف .

قالوا : لان التكاليف انما جعلت على نحو القضايا الحقيقية ، فلا يثبت تكليف على شخص الا بعد تحقق موضوعه خارجاً ، اما تحقيق الموضوع - بمعنى ايجاده او الثبوت من تحققه - فليس بلازم . فمتى وجد الموضوع واحرز وجوده ، فعند ذلك يثبت التكليف لامحالة ، فاذا لم يكن الموضوع موجوداً لم يجب ايجاده حتى يثبت التكليف ، وكذا اذا لم يكن وجوده محرزاً - عند الشك في وجوده - لم يجب تكلف احرازه تمهيداً لثبوت التكليف ، لانه لا يجب على الانسان ان يجلب لنفسه تكليفاً ، وعليه فلا يجب الفحص عنه .

وتمسك الشيخ - قدس سره - لعدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية ، باطلاق الادلة . اذ قوله (ع) «رفع ما لا يعلمون» مطلق سواء فحص عن موجب التكليف ام لم يفحص . فهذا المكلف الشاك في توجه التكليف اليه ، لا يعلم بالتكليف فعلاً ، فهو مرفوع عنه ولو كان في الواقع ثابتاً .

ونقل الشيخ عن المحقق القمي انه اعترض على التمسك بالاطلاق المذكور ،

(١) بحث عنها الشيخ في الفرائد في مسألة : هل تجرى البراءة قبل الفحص واليأس ؟



بان الواجبات المشروطة بوجود شىء انما يتوقف وجوبها على وجود الشرط لاعلى العلم بوجوده . فبالنسبة الى العلم مطلق لامشروط . يعنى ان التكليف متوقفة على تحقق موضوعاتها خارجاً ، لاعلى العلم بها . فاحراز الموضوع ليس شرطاً فى تحقق التكليف . وعليه فيجب الفحص .

واجاب عنه بان توقف التكليف على تحقق موضوعه لاعلى احرازه ، مسلم ، لكنه ليس يجدى مع اجراء اصالة عدم عند الشك فى تحقق الموضوع خارجاً فاذا انتفى الموضوع بالاصل فقد انتفى التكليف (١) .

قلت : هذا عدول عن التمسك بالاطلاق - وهو دليل اجتهادى - الى التمسك بالاصل العملى الموضوعى .

ثم الكلام فى انه هل يجرى الاصل فى موارد الشبهة قبل الفحص ام لا يجرى ، فالتمسك بالاطلاق مع فرض الشك فى صدق الشبهة قبل الفحص ، تمسك بالعام فى شبهة مصداقية . نظراً للتشكيك فى كون الشبهة شبهة اذالم يفحص عنها حتى يستقر كونها شبهة . ومن ثم لا يجوز العمل باحكام الشك فى الصلاة بمجرد عروضة قبل التروى آناًما .

فمن شك فى كونه مستطيعاً لا يمكنه اجراء البراءة استناداً الى اصالة عدم تحقق موضوع التكليف ، بمجرد الشك العارض ، مع عدم مراجعة حساب امواله ولو اجمالاً .

اواذا شك فى طلوع الفجر من رمضان ، فانه لا يجوز له ان يديم فى الاكل والشرب استناداً الى استصحاب الليل ، فى حين يمكنه الفحص ولو بمقدار ان

يخرج من تحت السقف وينظر الى السماء .

والسر في ذلك كله عدم صدق الشك ( الذي هو موضوع جريان الاصل )  
بمجرد عروضة الابتدائي حتى يفحص ويحصل له الياس تقريباً عن وجود المشكوك  
فيه .

اذن فاذا لم يتحقق موضوع الاصل عرفاً فكيف يصح التمسك باطلاق  
دليله ؟

والعجب انهم ذكروا لوجوب الفحص في الشبهات الحكمية : ان العقل  
لا يعذر الجاهل القادر على الاستعلام ، وليس الالعدم كونه داخلاً في موضوع الاصول  
العدمية الجارية عند العقلاء . وهكذا حملوا الروايات الدالة على وجوب الاحتياط  
على صورة التمكن من الفحص قبل ان يفحص (١) في حين جريان مثل هذا الاستدلال  
في الشبهات الموضوعية حرفاً بحرف .

\* \* \*

وعمدة استنادهم في عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية ، هي  
روايات واردة بشأن الطهارة والنجاسة منها :

١- صحيحة زرارة «فهل على ان شككت انه اصابه شيء ان انظر فيه ؟ قال (ع) :  
لا . ولكنك انما تريد ان تذهب بالشك الذي وقع نفسك» . اي لا يجب الفحص شرعاً  
ولو بمقدار إلقاء النظرة على محل المشكوك . اما اذا اردت ان تذهب بالشك من نفسك  
حتى تكون على يقين من واقع الامر فافعل وليس بلازم .

(١) الفرائد - رحمة الله - ص ٣٠٠-٣٠١

(٢) الوسائل ج ٢ ص ١٥٠٣ رقم ١



- ٢- موثقة حفص «ما بالى ابول اصابنى او ماء اذالم اعلم» (١) . اى اذا شككت فيما اصابنى انه بول او ماء ، فانى لاعتنى بهذا الشك وامضى .
- ٣- صحيحه ابن الحجاج «يغسل ما استبان انه قد اصابه» (٢) .
- لكن امر الطهارة والنجاسة مما استهان به الشارع المقدس ولم يهتم به كاهتمامه بسائر الامور . وعليه فلا يقاس على ذلك شىء من سائر الموضوعات الشرعية .
- والدليل على ذلك : عدم ورود استخفاف بشأن سائر الابواب الفقهية ، بل على العكس ورد فيها الامر بالاهتمام البالغ والفحص عند الشك ، كما فى امر المرأة يريد الزوج بها ويشك انها اخته من الرضاة . قال (ع) : «فليختبر وليسال» (٣) .
- وفى اخرى ادعت انها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيضات . فقال (ع) : «كلفوا نسوة من بطانتها يشهدن ان حيضها فيما مضى على ما ادعت . والافهى كاذبة» (٤) مع ماورد «انهن مصدقات» نظراً لانهما ادعت خلاف المعتاد فاورث الشبهة . ومن ثم وجب الفحص .

\* \* \*

على ان الفقهاء متفقون على وجوب الفحص فى مسألة الاستطاعة ، و نصاب الزكاة ، و ارباح التجارة ، و هلال رمضان وشوال ، و الفجر والغروب فى الصيام ، و بلوغ المسافة فى السفر ، و ماشا كل (٥) .

(١) المصدر رقم ٥

(٢) المصدر رقم ٢

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٣ رقم ١

(٤) الوسائل ج ٢ ص ٥٩٦ رقم ٣

(٥) راجع الفرائد - رحمة الله - ص ٣٠٩ - ٣١٠

الامر الذى يدل على ان لاجماع فى تلك المسألة الاصولية - حسبما ادعاه الشيخ فيما سوى باب الطهارة - ومن ثم قال المحقق النائنى : «فى معقد الاجماع الذى ادعاه الشيخ ، منع يظهر بالرجوع الى فروع مسائل باب النكاح ، حيث اوجبوا الفحص فيها مع كونها شبهة موضوعية تحريمية» (١) .

\* \* \*

### فدلالة الكلام :

ان التجسس والفحص عن الجرائم ان كان من قبل الافراد بانفسهم من غير ان يكون عن جهة مسؤولة عامة ، فهو حرام يستحق فاعله العقوبة .

وان كان من قبل الجهات المسؤولة ، ففى مثل احتمال الدسائس ضد الحكم القائم كالمؤامرات السياسية والعسكرية ذات الخطر على كيان الامة ، فالفحص والتتبع فيها واجب ضرورى ، ولا يجوز التساهل بشأنها اطلاقاً .

وهكذا المؤامرات التى تهدف الى اراقة دماء ابرياء او غير ابرياء لكن من قبل مراجع غير صالحة . ومثلها احتمال وجود عصابات لارهاب الامة او سرقة اموالهم او هتك نواويسهم .

وكذلك ما ياحتمل وجود مراكز فحشاء واشاعة الفساد بين المسلمين .

امما الجرائم او الجنايات الشخصية ، ففى مثل السرقة وقتل النفس او ايقاع الجرح من حقوق الناس فيجب - ايضاً - على المقامات المسؤولة فى الحكومة الاسلامية ، المراقبة الشديدة عليها وتتبع مظان اتهامها ، لانها مسؤولة فى السهر على



تأمين سلامة افراد المسلمين وحفظ اموالهم واعراضهم .

واما فى مثل حقوق الله - مما يرتبط بالشؤون الشخصية فقط - فى مثل شرب الخمر  
سراً او الزنا فى الخفاء ، فليس من وظيفة المسؤولين ولا غير المسؤولين تتبع موارد  
احتمالها ، وانما يجب اجراء العقوبة عليها بعد ظهورها و ثبوتها وفق الموازين  
الشرعية .

## الترافع فى الشبهات الحكمية

جاء فى كلام سيدنا الاستاذ جواز الترافع فى الشبهات الحكمية كما فى الشبهات الموضوعية قال : « هذا كله فى موارد الترافع والخصومات الاعم من الشبهات الحكمية والموضوعية » .

وقد صرح بذلك فى تكلمة المنهاج ، قال : « قد يكون منشأ الترافع الاختلاف فى الفتوى ، كما اذا تنازع الورثة فى الاراضى فادعت الزوجة ذات الولد الارث منها ، وادعى الباقى حرمانها ، فتحاكما الى القاضى ، فان حكمه يكون نافذاً عليهما وان كان مخالفاً لفتوى من يرجع اليه المحكوم عليه » (١) .

وقال فى التنقيح : « فاذا ترافعا فى صحة بيع او فساده وادعى احدهما انه مايع متنجس - لملاقاته العصير قبل ذهاب ثلثيه اولاقى عرق الجنب عن حرام -- والحجة



قامت عنده على نجاستهما ، وبنى الآخر على صحة البيع لطهارتهما عنده ، وحكم الحاكم بصحة المعاملة ، لبنائه على طهارة الملاقى في صورتين ، وجب على مدعى البطلان ان يرتب على المعاملة آثار الصحة تنفيذاً لحكم الحاكم ..» (١) .

\* \* \*

والاصل في ذلك ما ذكره النراقي في المستند، قال: «اذا كان تنازع المتخاصمين عند حاكم في امر ، لاختلاف المجتهدين فيه ، كان ينازع الولد الاكبر مع غيره في اخذ الحبة مجاناً او بحساب ارثه او فيما يحبى به - وذكر امثلة عديدة ثم قال - يجب على الحاكم المترافع اليه الحكم في الواقعة بمقتضى رأيه وفتواه» .

واستدل على ذلك بالاجماع ، ولانه حكم الله عنده وفي حق كل من يقلده او يترافع اليه . ولا يفيد تقليد احدهما مجتهداً آخر بخالف رأيه رأى ذلك المجتهد او كونه مجتهداً مخالفاً لذلك المجتهد . اذ لم يثبت من ادلة وجوب عمل المجتهد باجتهاده ، والمقلد باجتهاد مجتده ، الوجوب في ترتب الاثر حتى في موضع مزاحمة حق غيره لو بنى ذلك الغير على اجتهاد مخالف لاجتهاده . والحاصل ان الثابت ليس ازيد من ترتب آثار اجتهاده او تقليده فيما هو حق نفسه مما ليس له مزاحم من حقوق الغير . والا فلا دليل (٢) .

\* \* \*

وقال صاحب الجواهر : « ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختر احدهما القول بالفساد والآخر الصحة وحدث بينهما نزاع ، ترافعا الى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ، ويكون هو الحجة عليهما فيه . وينقض تقليد احدهما

(١) الاجتهاد والتقليد ص ٣٩١

(٢) مستند الشيعة ج ٢ كتاب القضاء والشهادات المسألة ١٢

- فيه كما عرفته سابقاً (١) فتأمل جيداً فان المسألة من المشكلات التي لم تحرر (٢) .  
وتبعهما على ذلك صاحب العروة في كتاب القضاء في المسألة رقم ٤٣ (٣) .

\* \* \*

لكن وقفة حازمة عند مسألة القضاء ، و ملاحظة دورها الخاص في تخطيط الحياة العامة ، تكشف لنا بوضوح عن طبيعة هذا المقام ، النائية عن امكان الحكم في الشبهات الحكمية ، مما يخصص مقام الافتاء لا القضاء :

اولا -- إن مهمة القاضى -- على ما اسلفنا -- هو تشخيص الموضوع لتطبيق الحكم عليه، الامر الذى يختلف عن وظيفة المفتى التى هى بيان الحكم فقط. القاضى انما نصب قاضياً للتحقق من مواضع صارت موارد اختلاف الافراد ومنشأ النزاع والتخاصم اوركوب الجرائم .

هذا هو المعهود من وظيفة القاضى بسمة كونه قاضياً . اما بيان حكم الله الكلى فى الواقعة حسب نظره الخاص مع عدم جهل المتخاصمين حسبما يريانه اجتهاداً او تقليداً ، فهى وظيفة الفقيه الاعظم المرجع الاعلى للمسلمين ، فيستصوب احدى النظرتين ويخطىء الاخرى ، فهو حكم فى مقام الاستفتاء لافى مقام القضاء ، ومن ثم لا يجب على الآخر القبول والاستسلام اذالم تكن الادلة عليه وافية .

\* \* \*

(١) اشارة الى قوله : « جاز نقض الفتوى بالحكم ، بمعنى ابطال الحكم الكلى فى خصوص

الجزئى الذى كان مورداً للحكم بالنسبة الى كل احد » . الجواهر ج ٤٠ ص ٩٧

(٢) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٠٣

(٣) العروة الوثقى ج ٣ ص ٣٢



وثانياً -- مورد القضاء هو ما يمكن إقامة البينة عليه ، او قبول الاقرار فيه او الاستحلاف . القضاء انما يكون بشأن الدعاوى إن عامة -- كما فى موارد الجنائيات والجرائم -- او خاصه ، مما يمكن للمدعى العام او الخاص اقامة البينة والاشهاد فى القضية ، او يقر المدعى عليه او يستحلفه المدعى الخاص .

واما علم القاضى -- الذى قلنا بحجتيه -- فهو العلم الذى يقوم مقام احد هذه الامور من العلم الخاص اى العلم بالموضوع الخارجى ، كما هو مقتضى الادلة التى اقيمت على حجية العلم فى هذا الباب .

اذن فمورد القضاء مما لا يمكن انطباقه على موارد التخاصم فى الشبهات الحكمية ، حيث مدعى الارث من الارض انما بدعيها لنظرة اجتهادية تخالف نظرة خصمه فى عدم الارث ، الامر الذى لا يمكن اقامة البينة فيه سوى ارائة الدليل الاجتهادى الذى تمسك به مدعى الارث ، المخدوش سنداً او دلالة عند الخصم . وهذا ليس من شأن القضاء الاسلامى المعهود .

قال رسول الله (ص) : «انما اقضى بينكم بالبينات والايمان» دليلاً على اختصاص القضاء بموارد يمكن اقامة البينة فيها او الاستحلاف .

\* \* \*

وثالثاً -- وهو العمدة -- ان دليل النفوذ قاصر عن شموله لمثل الشبهات الحكمية ، وذلك لان النفوذ انما يكون اذا كان الحكم حكمهم (عليهم السلام) ولا ريب ان حكم القاضى لصالح احد الخصمين فى شبهة حكمية ، ليس حكماً موافقاً لحكمهم (عليهم السلام) بل مخالفاً خاطئاً فى نظر الخصم المحكوم عليه . وقد قالوا عليهم السلام : «فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ...» وهذا ليس حكمهم فى نظره ، فكيف يكلف بقبوله والاستسلام له ، ولا اقل من الشك فى المصداق ، ومعه لا يصح التمسك بالعموم .

فلنفرض ان القاضى يرى الطلاق الثلاث بلا رجعة بينها طلاقاً بائناً ، وهكذا ترى الزوجة اجتهاداً او تقليداً . لكن الزوج يرى انها واحدة رجعية وكان قد رجع اليها ، فتخاصما الى القاضى فحكم بينونتها ، فهل يصح للزوج وهو يرى انها زوجته الشرعية ، ان يتزوج باختها نزولاً لحكم القاضى ؟

والامثلة على ذلك كثيرة لا يلتزم بها احد من الفقهاء ، وهم يصرحون بأن حكم الحاكم ظاهرى لا تأثير له فى الواقع (١) .

وستتكملم -- خامساً -- عن ان هذا القول لا يملك دليلاً صالحاً للاستناد .

\* \* \*

ورابعاً - ان كل احد ملزم بما يدين به ويعتقده فيما يرجع الى الشؤون الخاصة ، وليس للحاكم الشرعى تحميل عقيدته الخاصة على الخصوم ، الا اذا رضوا هم بما يراه القاضى من المذهب الحق فيجريه عليهم وفق طلبهم الخاص لامطلقاً . فلو تخاصم اليه اهل سائر الملل او المذاهب المخالفة ، وارادوا الحكم وفق مذهبهم ، حكم لهم بما يرون ، وان طلبوا اليه الحكم وفق مذهب العدل حكم لهم بما اراده الله .

اما الاول فلقاعدته الالزام «الزموهم بما الزمو به انفسهم» (٢) .

قال الامام الرضا (ع) : «من دان بدين قوم لزمته احكامهم» (٣) قال محمد بن مسلم : سألت ابا جعفر (ع) عن الاحكام . قال : تجوز - اى تنفذ - على اهل كل

(١) راجع مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٧٦ م ٨٥

(٢) وردهذا المضمون فى عدة روايات . راجع الوسائل ج ١٥ ص ٣٢١ و ج ١٧



ذوى دين ما يستحلون» (١) .

واما الثانى فلقوله تعالى : «فان جاؤوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ، وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً ، وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط - المائدة : ٤٢ » .  
فقد جاؤوه (ص) ليحكم بينهم بما عنده رغبة منهم عما حكم به قضاتهم من الجور والحيث ، او اختباراً له (ص) . فللحاكم اذا اتاه اهل الذمة ان يحكم بينهم او يتركهم ودينهم . وبذلك روايات (٢) .

\* \* \*

و خامساً - ان هذا القول - جواز القضاء فى الشبهات الحكمية - لا يملك دليلاً صالحاً للاعتماد عليه . اما سيدنا الاستاد فلم يذكر دليلاً على اختياره التعميم .  
واما صاحب الجواهر فقد اعترف بان المسألة من المشكلات ، حيث لم تحرر فى كلام الفقهاء قبله (٣) .

نعم استدل صاحب المستند - وهو الاصل فى طرح هذه المسألة - بالاجماع وبعدم نفوذ الاجتهاد (اى اجتهاد الخصمين) فى صورة تزاممه مع حق الآخرين ، فى حين نفوذ حكم القاضى عن اجتهاده مطلقاً (٤) .

وقد عرفت ان المسألة غير محررة فى كلام الفقهاء ، فكيف الحصول على اجماعهم ؟ اما اجتهاد الخصم المخالف لاجتهاد القاضى ، فلانه هو الحجة عليه ، ويرى اجتهاد القاضى مخالفاً للحق ولحكمهم عليهم السلام فكيف النفوذ ؟

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٤٨٤ رقم ٤

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٢١٨ باب ٢٧ من كيفية الحكم

(٣) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٠٣

(٤) المستند ج ٢ - القضاء - ١٢ م

وللتفصيل عن الادلة والمناقشات فيها مجال آخر .

\* \* \*

نعم فى هكذا اختلافات ناشئة عن اختلاف الانظار ، لابد من الاقناع استدلالا  
اجتهادياً ، او التصالح ، او الزام كل صاحب رأى بما يخص نفسه و يكون عليه ، و  
ليس الآخر ملزماً برأى خصمه . وللحل فى هكذا موارد اجتهادية طرق نظرية خاصة  
تمس مقام الفقاهاة وليست من وظيفة القضاء .

\* \* \*



## قاعدة الشبهة الدرائة

## وضابطها العام

من القواعد المعترف بها في باب القضاء قاعدة «درء الحدود بالشبهات» :  
 روى الصدوق - قدس سره - في الفقيه مرسل عن رسول الله (ص) قال: «ادرأوا  
 الحدود بالشبهات» (١) . ورواها في المقنع عن امير المؤمنين (ع) (٢) .  
 مضافاً الى ماورد من سقوط التكليف عن الجاهل به قصوراً حيث الجهل كان  
 عذراً . وكذا الجهل بالموضوع قصوراً او تقصيراً ، نظراً لاطلاق قوله (ع) في

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٥٣ رقم ١٢ . والوسائل ج ١٨ ص ٣٣٦ رقم ٤

(٢) الجوامع الفقهية ص ٣٦ . والوسائل ج ١٨ ص ٣٩٩ رقم ١١ باب ٣٧

صحيحة عبدالصمد : « اى رجل ركب امرأ بجهالة فلاشئ عليه » (١) . اما الجاهل بالحكم تقصيراً فغير معذور ، لقول الصادق (ع) فى صحيحة مسعدة بن زياد ، وقد سئل عن قوله تعالى « فله الحجة البالغة » .. قال : « وان قال العبد : كنت جاهلاً ، قال : افلاتعلمت ... » (٢) .

وكذا ماورد فى سقوط الحد بالجهل بالحكم ، كصحيحة الحلبي عن الصادق (ع) : « لو ان رجلاً دخل فى الاسلام و اقر به ثم شرب الخمر و زنى و اكل الربا ولم يتبين له شئ من الحلال والحرام ، لم اقم عليه الحد اذا كان جاهلاً... » (٣) و كذا الشبهة فى الموضوع ، كصحيحة ابى بصير عن الصادق (ع) قال : « سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً . قال : عليه الجلد وعليها الرجم ، لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هى بعلم ... » (٤) . يعنى ان لم يكن لهما علم لما كان عليهما حد . وحملت الصحيحة على من كان غلب على ظنه كذبها فى دعوى كونها خلية ، ففرط ولم يفحص . و حملها الشيخ على المتهم فى دعواه التزويج بها . وعلى اى تقدير فدلالته بالمفهوم الصريح على انه لو كان جاهلاً بكونها ذات زوج لما كان عليه جلد واضحة .

\* \* \*

واقصر سيدنا الاستاذ الخوئى -- دام ظله -- فى مستند القاعدة على روايات تعذير الجاهل ، نظراً لعدم ثبوت حديث الدرء مستنداً سوى ما ارسله الصدوق (٥) .

(١) الوسائل ج ٩ ص ١٢٥ باب ٤٥ رقم ٣ تروك الاحرام .

(٢) تفسير البرهان ج ١ ص ٥٦٠ . التنقيح - الاجتهاد والتقليد - ص ١٦

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٣٢٣ باب ١٤ مقدمات الحدود

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ٢١ رقم ٦٢ . والوسائل ج ١٨ ص ٣٩٧ رقم ٥

(٥) مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ١٦٧-١٦٨



لكن موارد التمسك بالقاعدة لانتحصر فيما اذا جهل مرتكب الجرم حكماً او موضوعاً ، قصوراً او تقصراً . بل نعم ما اذا اشتبه الامر على الحاكم ، فلا يدري اولم يثبت لديه ان الفاعل للجرم فعله عن عمد او عن خطأ ، عن اختيار ام عن اكراه ، ونحو ذلك ، فان عموم قاعدة «درء الحدود بالشبهات» تجرى ، ولم يثبت جهل المرتكب لاموضوعاً ولا حكماً ، بل مجرد احتمال جهله .

وايضاً فمن موارد التمسك بالقاعدة ما اذا ادعى المرتكب اكراهه على العمل ، او ادعى الزوجية في تهمة الزنا ، فان الحديد رأ عنه ولا يسأل البينة والاثبات . وفي ذلك روايات واتفاق الاصحاب . الامر الذي يحتم من ثبوت القاعدة بعنوانها الخاص ، لابعنوان تعذير الجاهل فحسب .

هذا مضافاً الى ان استناد مثل الصدوق اليه وارساله ارسال المسلمين في كتاب الفقيه الذي ضمن ايداعه ما ثبت لديه من الروايات المعتمدة وافتائه عليها . وكذا في كتاب (المقنع) الذي وضعه للفتوى والعمل دون مجرد الرواية والنقل ، وكذا استناد سائر الاصحاب اليه في حكمهم باسقاط الحد بالشبهة ، كل ذلك لدليل على ثبوت الرواية عندهم ، وفي ذلك كفاية لمن تأمل عادة الاصحاب وورعهم في الاخذ والاستناد .

وفي كثير من الروايات التي جاء درء الحد فيها للمجرد عروض الشبهة (كدعوى الاستكراه) ايضاً اشارة الى ثبوت هذه القاعدة وكونها من المسلمات في الاحكام الاسلامية .

\* \* \*

وبعد فان مقتضى القاعدة الاولى - فيما بنى على التسامح كالحدود الشرعية - هو سقوط الحد بالشبهة ، اذ لا يقين بالموضوع ، فلا يجرى الحكم ما لم يثبت الموضوع بشرائطه . ولا تجرى اصالة عدم الغفلة او غيرها من الاصول العقلائية الجارية في امثال المقام . لان ذلك فيما كان بنى على التحقيق والتدقيق كباب القصاص . فاذا ادعى مرتكب القتل انه اخطأ في قتله او كان بظن هدر دم المقتول ، فهذه الشبهة غير دائمة ، لان الاصل عدمها ما لم يثبت ذلك بحجة شرعية . الامر الذي يؤكده اختصاص القاعدة بباب الحدود ولا تجرى في باب القصاص ، نظراً للاختلاف المذكور بين البابين .

\* \* \*

### ضابط الشبهة الدائرة

الضابط في صدق الشبهة الدائرة هو توهم الجانى او المجرم جواز العمل الذى يريد ارتكابه ، سواء كان لشبهة حكمية ام موضوعية ، بشرط ان لا يكون ذلك من الواضحات العامة ولا من الامور التى لا يمكن خفاؤها على مثل الجانى . فقبول وجود الشبهة بالنسبة الى الاشخاص والاحوال مختلف . ومن ثم فمجرد العقد على امرأة يعلم بحرمتها عليه كام الزوجة و اختها والريبية وما شاكلها لا يوجب صدق الشبهة .

قال الشهيد - فى المسالك - : ضابط الشبهة المسقطه للحد ، توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له . لعموم «ادراًوا الحدود بالشبهات» لا مجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه . فاذا عقد على امرأة لا تحل له بالعقد ووطأها بذلك العقد ، لم يكف ذلك فى سقوط الحد ، لانه عقد فاسد ، فلا يورث شبهة ، كما لو اشترى حرة فوطأها او خمرأ فشربها . ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب ولا يثبت



باتفاق الخصم . وكذا لو استأجرها للوطى ، خلافاً لابى حنيفة فى الموضوعين ، حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالماً بتحريمه وان كان العقد على الام ، نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث الوهم و يسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هناك عقد (١) .

وقال المفيد -- فى المقنعة -- : « والعقود الفاسدة تدرأ الحد اذا كانت مما يدخل فى صحتها الشبهات ، فاما العقود على ذوات الارحام المحرمات فى نص القرآن والسنة الظاهرة على الاجماع ، وعلى ذوات العدد من النساء ، فانها لا تسقط حداً ، لارتفاع الشبهة فى فسادها عن جميع اهل الاسلام » (٢) .

وروى الشيخ والكلينى باسنادهما الصحيح عن ابى عبيدة عن ابى عبد الله (ع) قال : سألته عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج ... الى ان قال : قلت : فان كانت جاهلة بما صنعت . قال : فقال : أليس هى فى دار الهجرة ؟ قلت : بلى . قال : ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهى تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين . قال : ولو ان امرأة اذا فحرت قالت : لم ادر اوجهلت ان الذى فعلت حرام ولم يقم عليها الحد ، اذا لتعطلت الحدود » (٣) .

والروايات بهذا المضمون كثير .

\* \* \*

(١) المسالك - حد الزنا - عند قول المحقق : « ولا ينهض العقد بانفراده شبهة فى سقوط الحد » .

(٢) المقنعة ص ١٢٤ حد الزنا

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٣٩٦ باب ٢٧ حد الزنا رقم ١

### الشبهة لدى المحاكم ام لدى المجرم ؟

الشبهة اذا حصلت عند المحاكم ، فلا ريب فى انه لا يجوز له اجراء حد ولا قصاص . اما الاول فلقاعدته الدرء الخاصة بباب الحدود - كما يأتى - واما الثانى فلعدم احراز موضوعه الذى هو القتل العدوانى مثلاً .

واما اذا كانت حاصلة لدى المجرم ، فاما ان يثبت ذلك لدى المحاكم اى يثبت عند القاضى بأن المجرم انما ارتكب الجريمة لشبهة حصلت عنده ، فهذا ايضاً يسقط الحد والقصاص كليهما ، لنفس السبب الذى ذكرناه .

لكن اذا كان المجرم مدعياً للشبهة ولم يثبت صحة الدعوى عند المحاكم ، فان كان ذلك فى حد ، سقط يقيناً ، لان دعوى الشبهة توجب شبهة عند المحاكم اذا لم يعلم بكذبه يقيناً ، ومقتضى عموم قاعدة الدرء سقوط الحد ، لان الشبهة لامحالة حاصلة عند المحاكم .

اما فى القصاص فلما لم يكن مورداً للقاعدة المذكورة ، فدعوى الشبهة من مرتكب القتل - مثلاً - و ان اوجب شبهة عند المحاكم ، الا ان الاصول العقلية التى منها أصالة عدم الغفلة ونحوها ، تنفى وجود الشبهة ، فيقتص من القاتل ، لاحراز كلا جزئى الموضوع ، احدهما وهو القتل بالوجدان ، والآخر وهو كونه لا عن شبهة بالاصل . ولذلك لا يدرأ القصاص بدعوى الخطأ او الغفلة ونحوهما ، الا اذا ثبت ذلك باقرار الولى او بالبينة العادلة .

\* \* \*

ثم اذا شك فى تحقق الشبهة الدارئة ، فلا يمكن الرجوع مع ذلك الى عمومات الحدود . فان مانحن فيه يختلف عن سائر موارد الرجوع الى العام عند الشك فى



المخصص . وذلك لان مجرد الشك فى حصول الشبهة يوجب شبهة ، فان الشك فى الشبهة شبهة ذاتاً . فالمخصص حاصل بنفس الشك فى حصوله ، الامر الذى يجعل مانحن فيه مغايراً مع الموارد الاخر التى يجوز فيها الرجوع الى عموم العام عند الشك فى المخصص موضوعاً (اذا كان المخصص منفصلاً ولم يوجب تعنون العام بعنوان ضده) او مفهوماً مطلقاً .

### الجاهل القاصر والمقصر معاً

القاعدة بظاهاها تشمل الجهل قصوراً او تقصيراً بالحكم او بالموضوع . و ذلك لاطلاق الادلة فى كلا الطرفين . على خلاف ما ذهب اليه سيدنا الاستاد - دام ظله - حيث خص الاطلاق بالجهل الموضوعى دون الحكمى . فعذر الجاهل بالموضوع قصوراً او تقصيراً نظراً لاطلاق الادلة الدالة على نفى الحد عن الجاهل . اما الجاهل بالحكم فعذره فى صورة كون جهله عن قصور ، اى غير ملتفت الى جهله حين العمل . اما المقصر وهو الملتفت الى جهله حين العمل فانه غير معذور ، ويجرى عليه الحد . قال : لانه عالم بالحكم الظاهرى (وجوب الاحتياط) ولا يكون جهله بالواقع - فى مفروض المسألة - عذراً له ، فلا يكون مشمولاً لاطلاقات الادلة .

ثم أيد التفصيل المذكور بصحيفة الكناسى قال : سألت ابا عبد الله (ع) عن امرأة تزوجت فى عدتها .. قال : عليها الرجم .. قلت : فان كانت تعلم ان عليها العدة ولا تدرى كسم هى ؟ فقال : اذا علمت ان عليها العدة لزمتهما الحججة فتسأل حتى تعلم « (١) » .

قال سيدنا الاستاد : فانها تدل على ان من لزمته الحججة لا بد له من السؤال ولا

يسقط عنه الحد (١) .

لكن لتأييد في الصحيحة بعد كون موردها مجرى للاستصحاب وهو اصل عقلائي ، حيث المرأة لم تكثرث به واقدمت على الزواج ، فهي كمن اقدمت على الزواج وهي متزوجة . فمثل هذه عالمة بالحكم غير مبالية به ، فلا يشملها ادلة التعذير قطعاً ، لانها ارفاق ولا ارفاق بشأن غير المبالى بالدين . وهذا غير ما نحن فيه الذي يكون المقدم جاهلاً حقيقة ولو فرض كونه ملتفتاً الى جهله حين العمل ، لكنه قد يعتقد امكان الجواز والحل .

واذا كان جاهلاً حقيقة -- كما هو المفروض -- فيشملة اطلاق «ايما امرء ارتكب امرأ بجهالة فلا شيء عليه» . مضافاً الى صحة الحداء عن ابي جعفر (ع) قال : «لو وجدت رجلاً كان من العجم اقر بجملة الاسلام ، لم يأت شيء من التفسير ، زنى او سرق او شرب خمراً ، لم اقم عليه الحد اذا جهله» (٢) .

و مثلها صحيحة ابن بكير عن ابي عبدالله (ع) قال : « شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر ، وادعى انه لم يعلم بحرمتها لانه حديث عهد بالاسلام ، فدعوا علياً (ع) فقال : ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار ، من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ، فلم يشهد عليه احد ، فخلى سبيله . وقال له : ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد» (٣) . وغيرهما من روايات كثيرة .

فحمل كل ذلك على الجاهل القاصر - مع التصريح فيها بان لم يات له او لم يقرأ عليه ، سواء كان عن تقصيره في السؤال والرجوع ام عن القصور - بعيد جداً .

(١) مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ١٦٩

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٣٢٤ باب ١٤ من مقدمات الحدود

(٣) المصدر ص ٤٧٥



ولا يخفى ان مسألة الدور -- فيما اذا تقيدت الاحكام بالعلم -- غير جارية هنا ، لان الحدود من الوضع القابل للتقييد بصورة العلم كما فى الكفارات . على ان متعلق العلم هنا هو الحكم التكليفى (الحرمة) ، والمتوقف على العلم هو الحكم الوضعى (الحد) ، فلا دور اصلا .

### اختصاص القاعدة بباب الحدود

هل تختص قاعدة الدرء بباب الحدود ، ام تجرى فى القصاص ايضا .  
قال المولى محمد تقى المجلسى : الحدود -- فى لفظ النص -- شاملة للحد والتعزير والقصاص (١) .

والظاهر اختصاصه بالقسم الاول (حقوق الله) نظراً للتسامح فيها ، و لما فى صحيح داود بن فرقد عن ابي عبد الله (ع) فى حديث سعد بن عبادة مع رسول الله (ص) قالوا له : لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعاً به ؟ فقال لهم سعد : كنت اضربه بالسيف . فقال له رسول الله (ص) : يا سعد فكيف بالاربعة الشهود ؟ (٢) .

وفى صحيحه ابي خالد السراج : كان ابو عبد الله (ع) عند داود بن على والى المدينة : فأتى برجل قد قتل رجلا ، كان يزعم انه وجده مع امرأته ، فسأل داود ابا عبد الله عن حكمه ، فامر (ع) بقتله . (٣) . وغير ذلك من روايات ناصة على ان القاتل يقتل حتى مع دعواه المجوز للقتل ، ولا اقل من ايجاب ذلك للشبهة فى احراء القود عليه ، فهذه الشبهة غير دارئة مادام المورد من حقوق الناس .

(١) روضة المتقين بشرح الفقيه ج ١٠ ص ٢٢٩

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٣١٠ باب ٢ مقدمات الحدود رقم ١ . وج ١٩ ص ١٠١

رقم ١ .

(٣) الوسائل ج ١٩ ص ١٠١ باب ٦٩ من قصاص النفس

قال امير المؤمنين (ع) في رجل قتل رجلاً وادعى انه رآه مع امرأته : «عليه القود الا ان يأتي بينة» . (١)

هذا مع العلم ان دعوى الشبهة تسمع من مرتكبي موجب الحد فتوجب سقوط الحد عنهم . ولم يعهد سماعها من مرتكبي موجب القصاص .

قال المحقق في الشرايع : و يسقط الحد بادعاء الزوجية ، ولا يكلف المدعى بينة ولا يميناً . وكذا بدعوى يا يصلح شبهة بالنظر الى المدعى .

قال صاحب الجواهر : حتى دعوى شراء الامة من مال كها . بلا خلاف اجده فيه . بل عن بعضهم الاجماع عليه . لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر (ع) قال : «اتي لعلى (ع) بامرأه مع رجل قد فجر بها . فقالت : استكرهنى والله يا امير المؤمنين . فدرأ عنها الحد ...» (٢)

\* \* \*

نعم هنا روايات قديظهر منها التنافى مع عموم قاعدة « درء الحدود بالشبهة » . ففي صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في امرأة تزوجت ولها زوج ، فقال : ترجم المرأة . وان كان للذى تزوجها بينة على تزويجها ، والاضرب الحد (٣) . ورواية ابي روح : ان امرأة تشبهت بامة لرجل ليلاً فواقعها وهو يرى انها جاريتة . فرفع ذلك الى عمر ، فارسل الى على (ع) فقال : اضرب الرجل حدأفى السر ، واضرب المرأة حدأفى العلانية (٤) .

فان الرجل فى الاولى يدعى الزوجية و يجب ان لا يسأل البينة .

(١) راجع الجواهر ج ٤١ ص ٣٦٩

(٢) جواهر الكلام ج ٤١ ص ٢٧٦ . الوسائل ج ١٨ ص ٣٨٢ باب ١٨ رقم ١ من الزنا .

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٣٩٨ باب ٢٧ من الزنا رقم ٩ .

(٤) المصدر ص ٤٠٩ باب ٣٨ رقم ١ .



وكذا الرجل في الثانية كان المفروض اشتباه الامر عليه .

لكن الشيخ - في التهذيب والاستبصار - حمل الاولى على كون الزوج متهماً في دعواه العقد عليها وفي دعواه عدم العلم بان لها زوجاً ، اى كانت علائم الكذب بسادية عليه بحيث كانت دعواه لذلك على خلاف ظاهر الاحوال بالنسبة اليه (١) .

اما الثانية فحملها الاصحاب على صورة شك الرجل وتفريطه في التأمل ، ومن ثم رواها المفيد مرسله بالنحو التالي :

وقد روى ان امرأة تشبهت لرجل بجاريتها واضطجعت على فراشه ليلافظنها زوجته فوطأها من غير تحرز ... (٢)

\* \* \*

واما ما يوجد في كلام الفقهاء - احياناً - من التمسك بقاعدة الشبهة في موارد القصاص ، فلعله غفلة عن عدم شمول القاعدة . فضلا عن ان تلك الموارد التي تمسكوا فيها بقاعدة الشبهة ، لعله تأييد لاستدلال ، وكثيراً ما يتسامح في المؤيدات ما لا يتسامح في الاستدلالات .

مثلاً - قال المحقق - في الشرايع - بشأن مالو تداعى اثنان ولدأ مجهولا ، ثم قتله احدهما : لا يقتصص منه ، لتحقق الاحتمال (احتمال الابوة) في طرف القاتل ، فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع . قال صاحب الجواهر : مضافاً الى اشكال التهجم على الدماء مع الشبهة (٣) .

وكذا في مسألة مالو قال : اقتلنى فقتله . قال المحقق : لم يجب القصاص ،

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٥-٢٦ . الاستبصار ج ٤ ص ٢٠٩-٢١٠

(٢) المقنعة ص ١٢٤ حد الزنا . الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٩

(٣) الجواهر ج ٤٢ ص ١٧١

لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث . قال صاحب الجواهر : للشك في شمول ادلة القصاص بل والدية ، والاصل البراءة . ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها القتل . بناء على انه كالحدود في ذلك . ثم استشكل في الجميع (١) .

وقال المحقق في مسأله اشتباه القاتل بين اثنين - : سقط القصاص ووجبت الدية بينهما نصفين . ولعل الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البيئتين . قال صاحب الجواهر : يسقط القصاص بعدم معلومية مورده بعد تعارض البيئتين ، فلا يمكن التهجم على الدم بقتل احدهما فضلا عن قتلها . خصوصاً مع العلم ببراءة احدهما ، الذي يجب ترك اخذ الحق مقدمة له . لا العكس مقدمة لوصول الحق ، فلا يقتص منهما ولا من احدهما . لاسيما مع القول بكون القصاص كالحذف في السقوط بالشبهة . بل وان لم نقل به مطلقا (٢) .

وقال فخر المحققين - عند شرح كلام والده في هذه المسألة - : واما سقوط القود فلتعارض البيئتين ، لاستحالة العمل بهما لتضادهما . ولا باحداهما لعدم الترجيح ولان القود اراقة الدم ، ولا يراق دم من لا يعلم ثبوت سبب وجوبه فيه . ولسقوط الحد بالشبهة ، والدم اعظم فلا يثبت بغير سبب معلوم (٣) .

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٥٣

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢١٩

(٣) ايضاح الفوائد ج ٤ ص ٦٠٨ ص ١٥



## حقيقة التوبة

### وموقعها من سقوط الحد

انما ترتبط مسألة فهم حقيقة التوبة بمسألة القضاء ، من جهة تأثيرها في سقوط الحد وعدمه قبل ثبوت الجنابة بعده . فان كانت حقيقة التوبة هو الندم على الفعل الذي ارتكبه ، سواء أكان خوفاً من الله ام لشناعة وجدها في العمل او لعدم موفقيته في اتيانه او غير ذلك ، فان كانت حقيقة التوبة هو ذلك ، فهذا يحصل في غالب مرتكبي الجرائم قبل القبض عليهم ، فهل ذلك يوجب درء الحد عنهم ؟ الامر الذي يستدعي تأملاً دقيقاً في جوانب الموضوع :

\* \* \*

التوبة هي الأوبة وهو الرجوع الى الشيء بعد الانفصال عنه . والتائب الى الله عائد اليه للوصول بعد الفصل عنه بارتكاب الذنب .

ان بين الله وبين عبده حبلاً ممدوداً ، طرف منه موثوق بساحة عنايته تعالى ، وطرفه الآخر مشدود برقبة العبد ، هو حبل الطاعة والعبودية من طرف العبد ، وحبل اللطف والعناية من طرفه تعالى .

فاذا ارتكب العبد ذنباً فقد قطع حبل عبوديته و طاعته ، و من ثم يستحق قطع عنايته تعالى عنه .

ثم اذا عاد العبد ضارعاً منيباً اليه تعالى ، عاد تعالى عليه باللطف والعناية . « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فاولئك يتوب الله عليهم و كان الله عليماً حكيماً - النساء : ١٦ » .

« فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه - المائدة : ٣٩ » .

ومن ثم تعدى « التوبة » من العبد الى الله بحرف الغاية « الى » (١) . و من الله بالنسبة الى العبد بحرف الاستعلاء « على » لتضمين التوبة المنسوبة اليه تعالى معنى اللطف والعناية ، اما المنسوبة الى العبد فباقية على معناها الاصلى اللغوى : الرجوع . قال الامام الصادق (ع) في مصباح الشريعة: « التوبة حبل الله ومدد عنايته... » (٢).

\* \* \*

التوبة - فى حقيقتها - هو ذلك التذکر القلبي الحاصل بعد الاندھال ، العبد يرتكب ذنباً بجهالة ثم يعود من قريب فيندم على ما فرط منه فى معصية ربه الكريم . وهذا من علائم الايمان ، قال الصادق (ع) : « من سرته حسنته وسائته سيئته فهو

( ١ ) كما فى قوله تعالى : « يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحاً -

التحریم : ٨ » .



مؤمن» . وقال : « ان الرجل ليذنب الذنب فيدخله الله به الجنة . قيل له : أيدخله الله بالذنب الجنة ؟ قال : نعم ، انه يذنب فلا يزال خائفاً ماقتاً لنفسه فيرحمه الله فيدخله الجنة » . وقال على (ع) : « ان الندم على الشر يدعو الى تركه » .  
 وقال الصادق - ايضاً - : « مامن عبد اذنب ذنباً فندم عليه ، الا غفر الله له قبل ان يستغفر . و مامن عبد انعم الله عليه فعرف انها من عند الله ، الا غفر الله له قبل ان يحمده » .

وقال ابو جعفر الباقر (ع) : « كفى بالندم توبة » (١)

قال المحقق الطوسي - في التجريد - : « والذنب ان كان في حقه تعالى كفى فيه الندم والعزم » (٢) اي الندم على ما فرط منه والعزم على عدم العود .  
 وذلك ان الندم دليل على وجود تلك النقطة الايمانية المرتكزة في القلب ، و هو مبدء الحركة الى الله عن صدق واخلاص ، وانقلاع عن الشر الذي ارتكبه .  
 قال تعالى : « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب - النساء : ١٦ » .

وفسرت هذه التوبة القريبة بالتذكر كما في آية اخرى : « ان الذين اتقوا اذا مسهم طائف من الشيطان تذكروا فاذا هم مبصرون - الاعراف : ٢٠١ » . وقال : « والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم - آل عمران : ١٣٥ » .

وهذا معنى قوله تعالى : « فمن تاب من بعد ظلمه واصبح فان الله يتوب عليه »

(١) الوسائل ج ١١ ص ٣٤٩ باب ٨٣ من جهاد النفس .

(٢) في المسألة ١٢ من المقصد السادس من مباحث المعاد .

ان الله غفور رحيم - المائدة : ٣٨ . وقوله : « كتب ربكم على نفسه الرحمة انه من عمل منكم سوء بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فانه غفور رحيم : الانعام : ٥٤ . »

اذن فالتذكر هي التوبة ، والتوبة هو التذكر ، تعبيران عن معنى واحد ، وعن منشاء واحد هو الايمان الراسخ في القلب ، الباعث على هذا الانزجار النفسى اثر ارتكاب الذنب والندم السريع ثم العزم الجازم على الانقلاع عن مخائل الشيطان ، والرجوع الى رضوان الله تعالى الفسيح .

اذن فالتوبة هي حركة انطلاقيه الى النور . حاصلة بعد وقفة تيقظية كانت مبدأ هذا الانطلاق .

العبد عند ارتكاب الذنب كان قد اخذ في اتجاه معاكس لفطرته ، فيذكره ايمانه انها حركة تفهقر الى الورا ، من النور الى الظلمات ، فسرعان ما يتذكر ويندم على هذا الذهول ، ومن ثم يعود مستغفراً منيباً اليه تعالى ليخرجه من الظلمات الى النور ، ويعود عليه بلطفه وعنايته . فكانت توبة العبد الى الله بنفس معنى توبة الله على العبد ، عاد الى الطاعة فعاد عليه باللطف . من تاب تاب الله عليه .

والخلاصة : ان التوبة وان كانت في مبدئها نقطة ندم حاصلة في النفس ، لكنها منشأ حركة تجسيدية تحقيقية من قصد الى عمل . ومجموع هذه الحركة من المبدأ الى المنتهى يشكل حقيقة التوبة .

\* \* \*

وفى نهج البلاغة : الاستغفار اسم واقع على ستة معانى : اولها : الندم على ما مضى . والثانى : العزم على ترك العود اليه ابدأ . والثالث ، ان تؤدي الى



المخلوقين حقوقهم . والرابع : ان تعهد الى كل فريضة ضيعتها فتؤدى حقها . والخامس : ان تعمد الى اللحم الذى نبت على السحت فتذيه . والسادس : ان تذيق الجسم ألم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية (١) .

والظاهر انه ( عليه السلام ) اراد مراتب التوبة من ادناها الى اكملها . والا فحقيقة التوبة تحققت بالاولين . و انما البواقى آثار تترتب على التوبة الحقيقية . كما ورد عن رسول الله ( ص ) فى جامع الاخبار : « التائب اذا لم يستبن عليه اثر التوبة فليس بتائب : يرضى الخصماء . ويعيد الصلوات . ويتواضع بين الخلق . ويتقى نفسه الشهوات . ويهزل رقبته بصيام النهار . ويصفر لونه بقيام الليل ، ويخمس بطنه بقله الاكل . ويقوس ظهره من مخافة النار . و يذيب عظامه شوقاً الى الجنة . ويرق قلبه من هول ملك الموت . ويجفف جلده على بدنه بتفكر الاجل . قال فهذا اثر التوبة . واذا رأيتم العبد على هذه الصورة فهو تائب ناصح لنفسه » (٢) .

ومن ثم قال موسى ( ع ) - مخاطباً لقومه - : « فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا انفسكم - البقرة : ٣٧ » . اى ليكن القتل دليلاً على التوبة .

\* \* \*

وبعد... فالتوبة وان كانت فى حقيقتها الندم على التفريط والعزم على الرجوع الى الله . لكن لا بد لها من اثر عملى يدل على صدق العبد فيما نواه .

ففيما حكاه تعالى عن لسان موسى ( ع ) « فاقتلوا » تفريعاً على قوله « فتوبوا » دليل واضح على ضرورة تعقيب القصد بالعمل ، ليكون العمل فى الحقيقة تجسيدا للقصد المذكور .

(١) بحار الانوار ج ٦ ص ٣٧ رقم ٥٩ .

(٢) بحار الانوار ج ٦ ص ٣٥ رقم ٥١ .

فالتوبة في حد ذاتها قصد ، لكن لا بد من تجسيد هذا القصد في عمل صالح (١) ولو كان ذلك العمل ابتهاً الى الله واستغفاراً من الذنب بلسان صادق . وفي حديث الامام الصادق الآنف «الاعفر الله له قبل ان يستغفر» (٢) دلالة على ذلك .

واذ قد انتهينا الى هذه الحقيقة في لمس واقع التوبة ، نستطيع حل مشكلة كثيرة الدور على الألسن ، وهي : ان من قدم نفسه تطوعاً لاجراء الحد الشرعي ، يكشف اقدامه هذاعن ندمه الشديد على ارتكاب الخطيئة ورغبته الملحة في الرجوع الى طاعة ربه الكريم . فهو تائب لامحالة ، فكيف يجوز اجراء الحد عليه ، ولاحد بعد التوبة !

لكن يجب ان لا يفوتنا جانب التوبة العملية ، فلعل هؤلاء حاولوا تجسيد توبتهم القصدية في اصعب صورتها العملية ، رغبة في اختيار اشد الطريقتين على النفس كبحاً لجماعها و ارغاماً لشوكتها (٣) لان افضل الاعمال احمرها . فكان انكار الامام عليهم شفقة على سلوكهم هذا لاوعر السبيلين في اخلاص التوبة لله .

فقد حاولوا تطهير نفوسهم ( ٤ ) من دنس الخطيئة باجراء الحد عليها اخذاً

(١) تدل عليه صحيحة جميل عمن رواه عن احدهما «اذا صلح وعرف منه امر

جميل لم يقيم عليه الحد» الوسائل ج ١٨ ص ٣٢٨ باب ١٦ المقدمات .

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٣٤٩ باب ٨٣ من جهاد النفس رقم ٤

(٣) يشعر بذلك قول احدهم «اللهم فاني اخترت اشدهن» الوسائل ج ١٨

ص ٤٢٣ رقم ١ باب ٥ من حد اللواط

(٤) يدل عليه طلبهم من الامام ان يطهرهم . الوسائل ج ١٨ ص ٣٢٨ رقم ٦ باب

١٦ المقدمات وص ٤٢٣ رقم ١ باب ٥ حد اللواط و ص ٣٧٨ باب ١٦ من حد الزنا



بنقيض مطلوبها . فكانت مقدمة للحركة الى الله حاصلة بالندم ، غير ان تحققها العملى كان فى الاستسلام لحده تعالى .

\* \* \*

اما اذا تحققت التوبة الى الله عزماً وتجسيدا قبل الرفع الى الحاكم ، فان الحد ساقط عنه لامحالة ، فى مطلق الحدود الشرعية ، سواء أكان فى زنا ام لواط ام سرقة ام شرب (١) وحتى المحارب . وقد جاء التصريح به فى القرآن (المائدة : ٣٤) . لعموم قوله : «ما اقبح بالرجل منكم ان يأتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملا ، افلاتاب فى بيته . فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتى عليه الحد» . و الافضلية لعلها باعتبار عدم اشاعة الفاحشة بعدم ذكر مرتكبها . وكذا قوله : «من سرق او شرب الخمر او زنى ، فلم يعلم ذلك منه حتى تاب و صلح - قال - اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد» . وفى هذا الاخير دلالة على عدم كفاية الندم لسقوط الحد حتى تتحقق توبته بعرفان الجميل منه .

هذا . . . وجاء فى تعبير الفقهاء : « يسقط الحد بالتوبة قبل الثبوت او قبل قيام البينة» . لكن المقصود فى الجميع هو قبل الرفع الى الحاكم ، لان المستند هى الروايات المنوه عنها التى هى امتداد لقوله تعالى : «من قبل ان تقدر و اعليهم» بشأن المحاربين ، وهى بدورها ناظرة الى قوله : «وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال انى تبت الآن - النساء : ١٨» «فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنت الله التى خلقت فى عباده - غافر : ٨٥» .

وقد صرح صاحب الجواهر بشأن المحارب انه كغيره من الحدود ، على نحو ما ذكر بشأن السارق واللاطى والزانى والشارب وغيرهم فراجع (٢) . مضافا الى ان السقوط خلاف القاعدة فيقتصر على مورد اليقين (٣) .

(١) راجع الوسائل ج ١٨ ص ٣٢٧ باب ١٦ من مقدمات الحدود .

(٢) جواهر الكلام ج ٤١ ص ٥٨١ و ٥٣٩ و ٤٦٨ و ٣٨٧ و ٣٠٧ .

(٣) راجع مباني التكملة ج ١ ص ١٨٥

## الاجر على القضاء

او

## الارتزاق من بيت المال

ما يأخذه القاضى ازاء تصديه للقضاء رابتاً شهرياً او سنوياً او لفترة محددة ،  
يتصور على وحوه اربعة :-

١- الاجر . وهو ما يتقاضاه من المتخاصمين او من اهل البلد او من بيت المال  
ازاء تصديه للقضاء .

٢ - الجعل . وهو ما يتقاضاه من المتخاصمين ازاء الحكم بينهما حكماً  
بالحق .

٣- الرشوة . وهو ما يأخذه من احد المتخاصمين ليحكم له ان حقاً او باطلا .



٤ - الارتزاق . وهو ما كان من بيت المال من المصالح منوطاً بنظر الامام والمشهور حكموا بحرمة الثلاثة الاولى وجواز الاخير مع الحاجة . وقبل ان نتكلم فى وجه هذا التفصيل ينبغى ان ننبه على شىء : وهوان مهنة القضاء ليست كسائر المهن الواجبة كفاثياً او عينياً احياناً ، حتى يتوجه الكلام فى حرمة اخذ الاجرة على الواجبات او جوازه ... ان القضاء منصب الهى وولاية شرعية جزء من الولاية العامة الثابتة للنبى والامام المعصوم .

«مجلس لا يجلسه الانبى او وصى نبى» (١) . «باداود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس - ص : ٢٦ . «انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس - النساء : ١٠٥ .

اذن ليست مسألة «جواز اخذ الاجر على القضاء» مرتبطة بباب «جواز اخذ الاجر على الواجبات» . وانما هى مسألة «ولاية» من قبيل «ولاية النبى والامام» . فهل يصح أخذ الاجر على مثل ذلك ؟

قال صاحب الجواهر - قدس سره - : والتحقيق عدم جواز اخذ الاجر على القضاء مطلقاً ، عينياً كان عليه ام كفاثياً ، مستحباً عليه ام واجباً ، مع حاجته او كفايته ، من المتحاكمين او من غيرهما ، وحتى من بيت المال بعنوان العوض والاجر . وذلك لانه من مناصب السلطان الحق الذى امر الله تعالى بأن يقول : «قل لا اسألكم عليه اجراً - الانعام : ٩٠» وقد اوجب تعالى التأسى به «لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر - الاحزاب : ٢١» . (٢)

قال تعالى : «قل ما اسألكم عليه من اجر وما انا من المتكلفين - ص : ٨٦» .

(١) فى كلام على (ع) مع شريح . الوسائل ج ١٨ ص ٧

(٢) جواهر الكلام ج ٢٢ ص ١٢٢ .

«ان اجرى الاعلى رب العالمين - الشعراء : ١٠٩» .

تلك ميزة مقام النبوة الرفيع ، لا يتقاضى اجراً ، لثرفه عن المقابلة مع الاجر المادى مهما بلغ ضخامة ، نعم مقابلته مع الاجر المعنوى والمثوبة فوق الماديات محفوظة عند رب العالمين .

والنكتة الملحوظة فى الآية الكريمة ، ان مقام الولاية الربانية يجب ان يتنزه عن احتمال التكلف بالنسبة الى الخلائق، انه مقام نشر الرحمة وشمول الرأفة والعطوفة والحنان ، فلا يحس احد تحميلاً عليه من هذا المقام مهما بلغ ضئالة مقدار التكليف فليكن الماضون على هذا النمط فى سماحة ورحابة مع الناس على الاطلاق .

وفى الصحيحة التى رواها المحمدون الثلاثة (١) - عن عبد الله بن سنان - قال: سئل ابو عبد الله (ع) عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق؟ فقال: «ذلك السحت» .

قوله « يأخذ من السلطان الرزق » اى يتقاضى اجراً ( راتباً شهرياً او سنوياً ) على القضاء .

لان الرزق فى مصطلح ذلك العهد هو الراتب الذى كان عمال الدولة وموظفوها يتقاضونه شهرياً او سنوياً ، كما فى ارزاق الجند . قال ابن منظور : و الرزقة - بفتح الراء - المرة الواحدة و الجمع الرزقات ، وهى اطماع الجند . و ارتزق الجند : اخذوا ارزاقهم . وهو ما يخرج للجندى فى رأس كل شهر . يقال : اخذت رزقة هذا الشهر او هذا العام ، اى اخذت المفروض لى من الرزق فيه .

(١) الكلينى فى الكافى ج ٧ ص ٤٠٩ والطوسى فى التهذيب ج ٦ ص ٢٢٢ والصدوق

فى الفقيه ج ٣ ص ٤ (الوسائل ج ١٨ ص ١٦٢ باب ٨ رقم ١ - آداب القاضى) .



وفي تاريخ التمدن الاسلامي - لجرجي زيدان - تفاصيل عن ارتزاق الجند و اصحاب الدواوين ( الوزارات ) والقضاة ، كان التعبير عن رواتبهم بالارتزاق (١) وفي رواية الدعائم عن علي (ع) تفصيل عن ارتزاق الامراء والولاة والقضاة (٢) . ولماولى عمر بن الخطاب شريحاً قضاء البصرة فرض له مائة درهم في كل شهر و مؤونة من الحنطة . وكانت رواتب القضاة على هذا المقدار حتى ايام بنى امية فتصاعدت كما تصاعدت رواتب سائر العمال و الجنود . ولما كانت ايام العباسيين اصبح راتب القاضى فى مصر ثلاثين ديناراً فى الشهر . واول من اقتضى هذا الراتب هو عبدالله بن لهيعة الذى ولاه المنصور .

وهذا هو الذى استنكره ائمتنا المعصومون (ع) فى تعابير مختلفة . اذن فالرزق على القضاء هو الاجر المعين والراتب الشهرى او السنوى بازاء تصدى هذا المنصب ، على نمط سائر الولايات والوظائف الرسمية ، الامر الذى كان مستنكراً بالنسبة الى خصوص هذا المنصب الرفيع .

\* \* \*

وبعد ... فلننظر فى الجهة التى جاءت مستنكرة فى نظر الامام (ع) التى حكم وفقها بأن المأخوذ فى ذلك سحت ، و هى تحتمل وجوهاً :

- ١- لكونه مأخوذاً من السلطان بازاء العمل الرسمى كسائر العمال والولاة .
- ٢- لكونه رزقاً واجراً على خصوص ولاية القضاء التى تمتاز عن سائر الولايات.
- ٣- لكونه ارتزاقاً من بيت مال المسلمين ....

(١) راجع صفحات : ١٥٦ و ١٨٠ و ٢٤٨ من الجزء الاول من تاريخه .

(٢) تأتى فى نهاية المقال فى كلام صاحب الجواهر ج ٤٠ ص ٥٢ .

اما جهة الاخذ من السلطان - ولو كان جائراً - فلا يصلح بذاته سبباً للتحريم ، ان لم يستلزم محرماً آخر ، و كان العمل الذي تقلده جائزاً في نفسه (١) . ولا سيما اذا قصد العامل مساعدة المؤمنين في حاجة المراجعة الى السلاطين .

ففي صحيحة على بن يقطين قال : قال لى ابو الحسن موسى بن جعفر (ع) : ان لله تبارك و تعالى مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه (٢) .

و صحيحة زيد الشحام قال : سمعت الصادق (ع) يقول : من تولى امرأ من امور الناس فعدل و فتح بابه و رفع ستره و نظر في امور الناس كان حقاً على الله عز و جل ان يؤمن روعته يوم القيامة ويدخل الجنة (٣) .

و لم يأذن الامام لابن يقطين ان يخرج من عمل السلطان لذلك (٤) .

وسئل عن رجل محب لآل البيت عليهم السلام وهو في ديوان هؤلاء ، و يقاتل تحت رايته ، فقال : يحشره الله على نيته (٥) .

اذن ليس مجرد الدخول في اعمال السلطان محرماً اذا كان من قصده اعانة المؤمنين . و بذلك يجمع بين مختلف الاخبار ، و من ثم قال الشيخ في المكاسب المحرمة : مما يسوغ الولاية من قبل الجائر ، القيام بمصالح العباد ، بلا خلاف بين الاصحاب . بل المصرح به في كلام بعضهم انه ان تقلد الامر من قبل الجائر كان جائزاً

(١) راجع : المكاسب المحرمة للامام الخميني - دام ظله - ج ٢ ص ١١٨ فما بعد .

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٩ رقم ١ .

(٣) المصدر ص ١٤٠ رقم ٧ .

(٤) المصدر ص ١٤٣ رقم ١٦ .

(٥) المصدر ص ١٤٠ رقم ٦ .



اذا تمكن معه من اىصال الحق الى مستحقه ، بالاجماع والسنة الصحيحة ، ولقوله تعالى - حكاية عن يوسف (ع) : «اجعلنى على خزائن الارض - يوسف : ٥٥» .

وعن رجال الكشى - فى ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيح - عن ابي الحسن الرضا (ع) قال : ان الله تعالى فى ابواب الظلمة من نور الله به البرهان وممكن له فى البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله بهم امور المسلمين ، اليهم ملجأ المؤمنين من الضر ، اليهم مرجع ذوى الحاجة من شيعتنا ، بهم يؤمن الله روعة المؤمنين فى دار الظلمة ، اولئك المؤمنون حقاً ، اولئك امناء الله فى ارضه ، اولئك نور الله فى رعيته يوم - القيامة تضىء منه القيامة ، خلقوا والله للجنة وخلقتم الجنة لهم فهيناً لهم . ثم قال : ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله ؟ قلت : بماذا جعلت فداك ، قال : يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا . فكن منهم يا محمد (١) .

وهذا الاطراء بشأنهم وهذا الثواب العظيم ، انما هو لاجل صبرهم مع من يكرهون لقاءه وتحملهم طعن اللاتمين ممن يرون ظاهر الامر . ونحو ذلك .

\* \* \*

وهكذا الارتزاق من بيت المال - على التفصيل الآتى - مما لا اشكال فيه ، وقد اطبقت كلمة الاصحاب على جوازه . وهكذا معاهد النصوص حسبما نذكر .

فلم يبق ما يصلح سبباً للتحريم المذكور ، وكون ما يأخذه سحتاً ، سوى مسألة «الأجر على القضاء» بخصوصه ، حتى ولو فرض ذلك من سلطان حق وان كان الفرض بعيداً .

اذن فالمسألة مسألة حرمة الاجر والراتب على عمل القضاء نظير تقاضى الاجر

والراتب على سائر الاعمال الرسمية في الدولة . وقد تأكد تحريم ذلك في روايات كثيرة ، منها: صحيحة عمار بن مروان ، قال : سألت ابا عبد الله (ع) عن الغلول (١) . فقال : كل شيء غل من الامام فهو سحت . واكل مال اليتيم سحت . والسحت انواع كثيرة ، منها : ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة . ومنها اجور القضاة ، واجور الفواجر و ثمن الخمر والنبذ المسكر ، والربا بعد البينة . فاما الرشا - ياعمار - في الاحكام ، فان ذلك الكفر بالله العظيم و برسوله (٢) .

وناقش سيدنا الاستاذ - دام ظله - في دلالة الصحيحة على حرمة اجر القضاء باستقلاله ، بل لكونه مأخوذاً من الولاة الظلمة ، بقرينة تكرار لفظ (منها) فيجوز عود ضمير التأنيث الى (ما اصيب) نظراً الى المعنى اى الاموال التي اصيب من اعمال الظلمة ، اى من تلك الاموال اجور القضاة (٣) .

لكن الظاهر عطف الجار على مثله . اى السحت انواع منها كذا و منها كذا . ولا وجه لتأنيث الضمير العائد على الموصول بتأويل المعنى الذي نحاول التحميل عليه اذا لم يكن الموصول بلفظه مؤنثا ، ولا دليل على ارادة معنى مؤنث ، لان ما اصيب اعم من كون التعبير عنه بلفظ التأنيث او بلفظ التذكير . و انما يجوز الوجهان في الضمير العائد على الموصول اذا كان لفظه مذكراً و اريد به المؤنث الحقيقي قطعاً .

واما عدم تكرار « منها » في عطف اجور الفواجر ، فلعدم ضرورة تقتضى ذلك ، والكلام العربي ذوافنان . ولذلك شواهد كثيرة في القرآن .

\* \* \*

(١) اشارة الى قوله تعالى : « ومن يغفل يات بما غل يوم القيامة - آل عمران : ١٦١ »

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٦٤ رقم ١٢

(٣) مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٤ - ٥



و عرض المسألة على النمط الذى جرى عليه صاحب الجواهر : « القضاء ولاية ولا اجر على ولاية » اولى من عرضها فى صورة « جواز اخذ الاجر على الواجبات او عدم جوازه » كما فعله سيدنا الاستاد الخوئى دام ظله .

قال : « قد حققنا ان الوجوب لا يمنع من اخذ الاجرة على الواجبات ، وكذا قصد القرية اذا كانت تعبدية كالجهاد (١) . وعلى ذلك ففى كل مورد دل دليل على عدم جواز اخذ الاجرة عليها وانه لا بد من الاتيان بها مجاناً فهو ، والا فلا مانع من اخذها . وبما ان المقام لادليل على عدم جواز الاجرة من المتخصصين او من غيرهما على القضاء ما عدى دعوى الاجماع ، و هو غير ثابت . فالاقوى جوازه » .

ثم ذكر صحيحة عمار ، وناقش فيها بما تقدم (٢) .

وذكر فى مسألة « الاجرة على الواجبات » ما ملخصه : « ان فى الواجبات التخيرية كالفقر والتمام فى مواضع التخير ، وكذا فى الواجبات الكفائية ، لما لم يكن الماتى به هو الواجب ذاتاً وانما الواجب هو الطبيعى الجامع ، فى التخيرى . والواجب عليه هو طبيعى المكلف ، فى الكفائى ، لم يكن اشكال فى الاجرة عليه . وكذا فى الواجب العينى التعيينى اذا كانت الاجرة على الخصوصية الزائدة على طبيعى الواجب .

اما الاجرة على نفس الواجب محضاً ، فان كان المستاجر يستفيد نفعاً من هذه الاجارة ، فلا بأس بها ايضاً . والا فهو اكل للمال بالباطل . فالاشكال انما هو من هذا الجهة ، لا من جهة كون العمل واجباً .

(١) كما فى الجواهر ج ٤٠ ص ٥٢ .

(٢) راجع المبانى ج ١ ص ٤ .

وهكذا الامر في العبادات . فان الاجارة تؤكد الاتيان بالعمل على وجهه وفق ما امر الله ، ان اراد الاجر وان يستحق الاجرة شرعاً .  
نعم فيما علم من الشارع مطلوبة ايقاع العمل مجاناً وبلا عوض ، ففي مثل ذلك لا يجوز اخذ الاجرة عليه . سواء كان واجباً او غيره ، عبادة او غيرها « (١) .

\* \* \*

ومسألة الجعل اسوأ حالاً من الاجر ، لان الجعل هو تقاضى الاجر من المتخاصمين ، وهو اشدُّ شأنًا من تقاضيه من الدولة او من ولي الامر .  
قال ابو جعفر الباقر (ع) : لعن رسول الله (ص) رجلاً احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة (٢) والظاهر ان الرشوة هنا استعارة لما يتقاضاه القاضى من الخصمين من الاجر على الحكم بينهما .

\* \* \*

واما تقاضى الاجر او الجعل على بعض المقدمات -- كما جاء في بعض الكلمات ، فهو إلتواء بالحكم الشرعى ، وارتطام فى شناعة الائم من وجهه الخبيث ، لانه مع ارتكاب الذنب قد اختار النفاق ، وزاد فى لؤمه دنائة ايضاً ، نعوذ بالله من منعطفات الطريق .

\* \* \*

واما مسألة الارتزاق من بيت المال فهل يشترط فيها الحاجة والفقر ، ام هى مطلقة ؟ ظاهر الاصحاح هو الاطلاق كما هو ظاهر الروايات .

(١) المكاسب المحرمة - الشاهرودى - ص ٣٨١ .

(٢) الوائل ج ١٨ ص ١٦٣ رقم ٥ .



بل الظاهر من عهد الامام (ع) الى الاشتهر : ان له حقاً فى بيت المال يجب على الوالى ايفاءه اليه - قال : « واعلم ان الرعية طبقات ، منها جنود الله ، ومنها كتاب العامة والخاصة . ومنها قضاة العدل - الى ان قال - : وكل قد سمي الله سهمه ووضع على حده وفريضته ثم قال : ولكل على الوالى حق بقدر ما يصلحه . ثم قال : وأكثر تعاهد قضائه ، وافسح له فى البذل ما يزيح عنته ، وتقل معه حاجته الى الناس ، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك . فانظر فى ذلك نظراً بليغاً ، فان هذا الدين قد كان اسيراً فى ايدى الاشرار يعمل فيه بالهوى وتطلب به الدنيا... » (١)

يبدو من هذا الكلام الذهبى ان للقاضى حقاً وافراً فى بيت المال يتقدر بقدر ما يصلح حاله فى مثل البيئة والمحيط الذى يقضى فيه ، ليكون مرفه البال مأمون الخاطر بحيث لا يطمع فى اموال الناس ولا يطمعون فيه .

قال - فى الجواهر - : وانما المسلم الارتزاق - من بيت المال - مع الحاجة اليه ، ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكبس ، سواء تعين عليه ذلك ام لا . وليس هو فى الحقيقة عوض معاملى ، بل لان بيت المال معد للمحاويج ، لاسيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكبس للمعاش . وفى الدعائم عن على (ع) : « لا بد من امارة ورزق للامير ، ولا بد من عريف ورزق للعريف ، ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ، ولا بد من قاض ورزق للقاضى . وكره ان يكون رزق القاضى على الناس الذين يقضى لهم ، ولكن من بيت المال » (٢).

وفى كتاب الجعفریات عن على (ع) : من السحت اجر القاضى الاقاض يجرى

(١) نهج البلاغة ج ٢ ص ٩٥ . والوسائل ج ١٨ ص ١٦٣ رقم ٩ .

(٢) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٥٢ .

عليه من بيت المال . وقال : لا بد من قاض ورزق للقاضي ، ولا بد من قاسم ورزق للقاسم ، ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ... (١) .

واطلاق الرزق على ما يجرى عليه من بيت المال ، باعتبار كونه مرتباً شهرياً أو سنوياً كما عرفت آنفاً .



## الرشوة

### وملتوياتها و مضاعفاتها

قد يتفق من الذنوب - كالرشوة - ما يجتمع على تقبيحه والتشنيع بشأنه ، كافة العقلاء جميعاً ، حيث اكبر عامل لتفشي الفساد في الارض .

الرشوة تلاعب فاضح بمقدرات الامة ، ومضادة صريحة مع الصالح العام ، ومن ثم فهي سخرية عارمة باجهزة المحكم القائم في البلاد . انها تعنى ضعف النظام والوهن بالقوانين الجارية ، فهي امانة للعدالة والانصاف ، و بالتالى فهي اطاحة بشرف الانسانية والفضيلة ، في سبيل تأمين مصالح شخصية هابطة ، فاجدر بها رذيلة ودناة .

ولا يظن بمتعاطيها الجرأة على التصريح ، سوى محاولة اخفائها ، وتغطيتها باسم الهدية والصلة في شكل مفضوح . وكفى بذلك دليلا على قبحها وفضاعة شأنها و

دنانة متعاطيها .

و من ثم كان اللحن فى تقييحها و تحريمها شديداً فى الكتاب والسنة :

قال تعالى : « سماعون للكذب أكالون للسحت - المائدة : ٤٢ » والسحت : كل حرام قبيح الذكر ، وهو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار . مأخوذ من (سحت الشئ يسحته ) اذا قشره فلم يبق عليه شيئاً مما يجليه من الغشاء والرواء . و قد اطلق هذا الاسم على كثير من الاثمان الخبيثة والمكاسب ذوات الشين والعار . و منها مسألة الرشوة فى الحكم :

قال الصادق (ع) فى تفسير الآية الكريمة : « السحت انواع كثيرة ، منها : كسب المحارم واجر الزانية و ثمن الخمر . فاما الرشا فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم . وفى حديث آخر : « من اكل السحت الرشوة فى الحكم . و مهر البغى » (١) .

وقال تعالى - ايضاً - : « ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم - البقرة : ١٨٨ » .

و فى التعبير بالادلاء - كناية عن اعطاء الرشوة - نكتة لطيفة لاحظها القرآن الكريم فى تعاطى هذا العمل الدنىء . انها استعارة مكنى عنها ، تشبيها للقاضى المرتشى بالاساقط فى هاوية من الارض حيث وضعت به خيانتة الدنسة فى حضيض من الانحطاط البهيمى ، عما كان فى اوج الرفعة حيث مقام الحكم بين الناس والانصاف للامة وبسط العدل بين الملا ، فكان المختلفون والمتنازعون يرفعون اليه الشكوى ، اما و بعد تنازله لدنانة الارتشاء كان الراشون يدلون اليه بالرشوة الخسيسة .



نعم « عز الامانة اغلاها وارخصها ذل الخيانة فافهم حكمة البارى » (١) .

قال رسول (ص) : « الراشى و المرتشى و الماشى بينهما ملعونون » (٢) .

\* \* \*

و بعد . . . فلا بدمن البحث فى جهات من المسألة ، عسى ان تنكشف من خلالها موارد الالتباس والابهام من هذا الموضوع الخطير ، القريب التناول من تساويل النفس المغرية و دسائس ابليس الخبيثة : -

**الجهة الاولى -** هل الرشوة عنوان خاص كسائر عناوين العقود والايقاعات نظير الربا والغصب ، ام هى عنوان عام صالح للانطباق على سائر المعاملات المعاوضية و الاذنية وغيرها ، كالهبة والمحابة والاجارة والجمالة ونحو ذلك ، نظير عنوان « الاعانة على الاثم » الذى ينطبق على غيره من المعاملات ايضاً ، فتحرم تلك بحرمتها . يبدو من صاحب الجواهر - قدس سره - ان الرشوة عنوان عام صالح للانطباق مع سائر العناوين فتوجب حرمتها ، ترجيحاً لادلة فسادها على ما يقتضى صحتها من ادلة تلك العقود .

قال - عند الكلام عن وجوب اعادة الرشوة الى صاحبها - : لبقائها على ملكه ، حتى لو وقعت فى ضمن عقدهة او بيع محاباة او وقف . فانه بناء على ان نحو ذلك من افراد الرشا ، لا ريب فى فساد العقود المزبورة ، نحو ما كان منها اعانة على الاثم ، ترجيحاً لادلة فسادها على ما يقتضى صحتها . بل النهى فيها عن

(١) من شعر السيد المرتضى علم الهدى جوابا عن قول المعرى : « يد بخمس مئين عسجد

فديت ما بالها قطعت فى ربيع دينار » (روضات الجنات ج ١ ص ٢٧١) .

(٢) بحار الانوار ج ١٠٤ ص ٢٧٤ .

نفس المعاملة . بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التى هى غالباً تكون بعنوان الهبة رشوة .

وقال - اخيراً - : فالتحقيق حينئذ ما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة . وحينئذ يكون الرشا اعم من كل هذه العقود من وجه ، نحو الاعانة على الأثم . فتأمل جيداً كى تعرف ما فى المسالك و غيرها ، من حرمة الهدية للقاضى و العامل ممن لم يكن عادته الهدية له قبل ذلك ... (١) .

و استجوده العلامة الكنى - قدس سره - قائلاً : و حيث عرفت انه لا يعتبر فى موضوعها المحرم ان لا يصدق عليه موضوع آخر مما يجوز دفعه و اخذه فى نفسه من هدية او بيع او هبة ، ظهر ان الهدية الى الحاكم اذا كانت تدرج فى موضوع الرشوة كانت حراماً ، و ان كانت النسبة بينها بطريق التباين الجزئى المستلزم لكون التعارض فى ادلتها كذلك ، الا ان الترجيح لجانب التحريم ، على ما يظهر من الفقهاء . حتى ان بعضهم منع من الاهداء الى الحاكم مطلقاً حتى ما لم يقصد به التوصل الى حكمه . قال فى المسالك : « اما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها ، لانها ابعد عن التهمة . . . » . فوجه الترجيح هو العمل ، مضافاً الى استلزام عكسه تخصيص الاكثر او تقييده فى ادلة الرشوة ، لان اكثرها بل جميعها عدا قليل منها بطريق الاهداء (٢) .

واستشكل عليه المحقق العراقى - قدس سره - بأنه يستدعى توجه الايراد عليه بان النهى المتعلق بالمعاملة بعنوان ثانوى ، مثل الاعانة على الأثم ، لا يقتضى الفساد ..

(١) جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٣١ - ١٣٣ .

(٢) كتاب القضاء ص ١٠ - ١١ .



هذا اذا فرض ان الرشوة المنهى عنها هى نفس العمل ، اما اذا كانت عنوانا للمال المعطى ، فالنهى يقتضى الفساد لامحالة .

وقد التزم هو - قدس سره - بأن الرشوة هو المال المعطى بقصد احداث الداعى به على الحكم . ومن ثم قطع بفساد المعاملة التى انطبق عليها هذا العنوان ، قائلا : ومن هنا ظهر ان الرشوة المبطله لابدان تكون فى ضمن احد هذه العناوين المقتضية للصحة ، وعليه فيكفى فى رفع اليد عما يقتضى صحتها ، ماورد «ان من اكل السحت الرشوة فى الحكم» حيث ان النهى عن نفس المال ملازم عرفاً مع الفساد ، من دون احتياج الى التمسك بنواهى نفس الرشوة ، كى يورد عليه بان النهى المتعلق بالمعاملة بعنوان ثانوى لا يقتضى الفساد (١) .

قلت : الرشوة كما تكون اسماً للمال المعطى رشوة ، كذلك هى اسم مصدر لتعاطى ذلك . قال ابن الاثير : الرشوة - بكسر الراء وضمها - الوصلة الى الحاجة بالمصانعة . وقال ابن منظور : الرشوة معروفة : الجعل .

وعليه فكما ان الرشوة بمعنى المال المأخوذ رشوة سحت ، كذلك نفس تعاطى هذا العمل محرم ومنهى عنه بالذات ، ومن ثم كان الرشا فى الحكم كقرأ (٢) اى نفس العمل كبيرة موبقة . فهو نظير الربا ، اسم للمال المأخوذ ربا ، ويطلق على تعاطى الربا ايضاً . فهو بالمعنى الاول سحت : «الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس - البقرة : ٢٧٥» . وبالمعنى الثانى ايضاً حرام : «واحل الله البيع وحرم الربا» .

فكما ان اطلاق السحت على المال المأخوذ رشوة ، يستدعى فساد المعاملة

(١) فى كتاب القضاء ص ٤٢-٤٣ ط ١ و ص ٦٥-٦٦ من هذه الطبعة

(٢) فى صحبحة سماعه . الوسائل ج ١٨ ص ١٦٢ رقم ٣ باب ٨ آداب القاضى .

بالاستلزام العرفى . كذلك حرمة نفس العمل تقتضى فساده ويترتب عليه حرمة اكل المال المأخوذ بسببه .

فالكلام من هذه الجهة الاخيرة يقع فى ان المحرم ذو عنوان خاص نظير الغصب والسرقة ، ام هو عنوان عام صالح للانطباق على سائر العناوين ايضاً ؟

والصحيح : انه عنوان خاص ، نظير الربا والغصب والسرقة والزنا وامثال ذلك ، عنوان محرم برأسه ، مستقل فى مقوماته وحدوده ومشخصاته ذهنياً وخارجياً . وان كان قديتعاون بعنوان ظاهرى آخر ، لكن الحقيقة غير خفية بعد وضوح المقصود ، والعقود تابعة للمقصود نظير الربا المحرم المتعاون احياناً بعناوين ظاهرية ، تغطية للعمل المرتكب الشنيع . فكما ان الربا لا يتغير حكمه بتغيير الاسم والشكل الظاهرى ، مادامت الحقيقة محفوظة بعينها مقصودة بذاتها ، كذلك التغيير الشكلى فى الرشا لا يوجب تغييراً فى حكمه وفى آثاره المشؤومة الخبيثة .

فبعد ان كان الرشا ، هو التعامل - صراحة او قصداً - مع القاضى ليحكم وفق مراد الراشى ، حقاً او باطلا ، بازاء ما يدفعه اليه من المال . . بعد ان كان الرشا هو ذلك ، فلا يهم حينذاك ان يقدم اليه العوض بصورة هدية او صدقة او غيرهما ، اذا كانت واقعية «الرشا فى الحكم» محفوظة ومقصودة بالذات .

فمن السخف فى القول ان يقال : إنها هدية بقصد الرشوة ، لا ، انها رشوة حقيقة ، وليست من الهدية فى شىء .

كما ظهر ضعف قول بعضهم : «انها تكون غالباً بعنوان الهبة رشوة» .

وهكذا تبين صحة نظر صاحب المسالك - قدس سره - وغيره ، من حرمة الهدية للقاضى والعامل ممن لم تكن عادته الهدية له قبل ذلك ... لانه يرى انها رشوة



بعينها وليست هدية اساساً . قال - فى الفرق بين الهدية الصحيحة والرشوة الباطلة - :  
 «ان دفع المال للقاضى و نحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة  
 من العلم و نحوه ، فهو هدية . وان كان التوسل الى القضاء والعمل ، فهو رشوة » .  
 اذن فهو - قدس سره - يبنى صدق الهدية وعدم صدقها على الغرض من الدفع  
 المذكور . فاذا كان الغرض هو التوصل الى الحكم - حقاً او باطلا - فهو رشوة  
 بلا كلام .

و قد اطلق - فى النبوى المعروف - على الهدايا المقدمة الى الامراء عنوان  
 الغول والاختلاس من بيت المال : « هدية الامراء غلول » (١) . اى ليست هدية فى  
 واقعها . وانما هى غلول و نهب لاموال الناس حقيقة .

وعليه فلا موجب لحمل هكذا تعابير على ارادة اثبات حكم المشبه به،توسعة  
 فى موضوع الحكم من باب الحكومة - كما ذكره الشيخ - فى مثل « الطواف بالبيت  
 صلاة » . بل الظاهر هو ارادة الحقيقة وبيان الواقع لا المجاز فى التشبيه .

## الجهة الثانية - فى الدليل على حرمتها

لعل حرمتها من أبده ضروريات الدين ، المجمع عليها طوائف الامة على  
 مختلف نزعاتها و مشاربها فى الفقه و الاستدلال (١) . كما ان العقل ايضاً حاكم  
 بقبحها و شناعة ارتكابها حكماً قطعياً من دون شك او ترديد ، حسبما تقدم .

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٣ رقم ٦ ،

(٢) راجع محاضرات سيدنا الاستاد الخوئى - دام ظله - بقلم الشاهرودى ص ٢٠٠ .

ويدل عليها من الكتاب قوله تعالى : « ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون - البقرة : ١٨٨ » . انها تشنيع بفعل اولئك الذى كانوا يصانعون الحكام والامراء ، وكانوا يتقربون اليهم بالهدايا والصنایع ، لغرض استجلاب نظرهم واثارة طمعهم فى حطام الدنيا ، فيرتكبوا مظالم العباد فى صالح هؤلاء الطغمة العناد (١) . فالعمل بمجموعه - ومنها تقديم الرشا - مورد التشنيع و الانكار اللاذع . فالآية الكريمة بذاتها دلت على حرمة اعطاء الرشا ، و لازمه حرمة الاخذ ايضاً ، لان العمل اذا كان بذاته ممقوتاً ، و كان قائماً بطرفين ، كان النهى متوجها الى كلا العاملين القائم بهما النسبة المذكورة .

وقال تعالى : « سماعون للكذب أكالون للسحت - المائدة : ٤٢ » . و قد تقدم تفسير السحت بالرشوة فى الحكم . و كذا فى الآية رقم ٦٢ و ٦٣ من سورة المائدة ايضاً . فقد روى ابن فرقد عن الصادق (ع) قال : سأله عن السحت . فقال : « الرشا فى الحكم » (٢) . و هذا التفسير متايد بروايات كثيرة . و قد عرفت معنى السحت ، و انه المال الخبيث الذى يوجب اكله العار .

وهكذا روى ابن فرقد - برواية الكلينى - قدس سره - (٣) - عن الصادق (ع) تفسيراً للبخس المنهى عنه فى الايات رقم ٨٥ من سورة الاعراف . و رقم ٨٥ من

(١) الطغام : اوغاد الناس و يطلق عليهم العامة : الاوباش . و يقال للجماعة المتكثلة فى

اتجاه واحد ، والاكثر فى اهداف خبيثة : « الطغمة » بضم الطاء .

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٦٢ رقم ٤ باب ٥ مايكتسب به

(٣) الكافى الشريف ج ٧ ص ٤٠٩ رقم ٣ . هكذا فى بعض نسخ الكافى ولعله

الاصح الذى نقله صاحب الوسائل .



سورة هود . و رقم ١٨٣ من سورة الشعراء . قال : سألته عن البخس ، فقال : « هو الرشأ فى الحكم » (١) .

والبخس . النقص والظلم فى المعاملة ، فان المرشئى ظالم من جهتين ، ظالم للرشأى بالطمع فى ماله ، و ظالم لمن حكم عليه بالتغافل عن حقه المشروع ، فضلا عن ارتكاب الخيانة بالنسبة الى القانون الذى هو حق عام .

و فى صحيحة عمار بن مروان ، قال : سألت ابا جعفر ( ع ) عن الغلول (تفسيراً لقوله تعالى : « و من يغلل يأت بما غل يوم القيامة - آل عمران : ١٦١ » ) فقال : كل شئ غل من الامام فهو سحت ، و اكل مسال اليتيم و شبهه سحت ، والسحت انواع كثيرة منها : اجور الفواجر و ثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة . فاما الرشأ فى الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه و برسوله (ص) (٢) . والغلول : السرقة والاختلاس فى خيانة ودناثة .

اذن فقد كان تعاطى الرشوة اخذاً و عطاء ، مصداقاً من ابرز مصاديق السحت و البخس والغلول الواردة فى القرآن الكريم ، مثالا ممقوتاً من امقت مظاهر الظلم و الفواحش و الخيانة الدنسة .

هذا فضلا عن تفسير اكل المال بالباطل (فى آية التوبة : ٣٤ . و آية النساء : ١٦١ و ٢٩) بذلك ايضاً . نظراً لان المراد من المال المأكول باطلا ، هو المال غير المستحق عن سبب شرعى ، وهذا من ابرز مصاديقه .

واما اطلاق الكفر عليه فى كثير من الروايات ، فلانه السبب الاقوى للضرب على القوانين و الاحكام الشرعية ، و مضادة عارمة مع انظمة الشريعة المقدسة ، سعياً

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٢ رقم ٨ آداب القاضى .

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٦١ باب ٥ ما يكتسب به رقم ١ .

وراء اشاعة الفساد فى الارض ...

ومن ثم كان المرتشى وكذا الراشى ملعوناً على لسان رسول الله (ص) (١). قال ابو جعفر (ع) : «لعن رسول الله (ص) من نظر الى فرج امرأة لاتحل له . ورجلا خان اخاه فى امرأته . ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة » (٢) وهذا الاخير يعنى القاضى بين الناس يحتاجون الى فقهه للقضاء العادل بينهم ، لكنه - لقصر نظره - يتعزز بنفسه ولا يقضى الا لمن ناوله شيئاً من حطام الدنيا .

وروى الصدوق - عليه الرحمة - باسناده عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين (ع) قال: «ايماءوا لاحتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه . وان أخذ هدية كان غلولا ، وان اخذ الرشوة فهو مشرك» (٣) .

فقد اطلق على تعاطى الرشوة عنوان «الشرك بالله تعالى» لان القاضى منصوب من قبل الشريعة شاغلا منصب ولاية القضاء ولاية شرعية ، فمن الفرض عليه ان يقوم بحل اختلاف الناس واجباً شرعياً ، امتداداً لمقام ولاية النبوة والامامة «مجلس لا يجلسه الانبى او وصى نبى» . اذن فالواجب عليه ان يتقاضى اجر عمله - فى هذه الولاية الشرعية - من الله و يكون نظره الى الله و عمله لله محضاً ، كما فى النبى والامام عليهما السلام . اما اذا تقاضى اجراً على عمله من الناس ، وكان عمله للناس طمعاً فيما بايديهم من حطام الدنيا ، فهو مشرك ، وقد اشرك به تعالى .

(١) مسند احمد بن حنبل ج ٢ ص ١٦٤ و ١٩٠ و ١٩٤ و ٢١٢ والبحار ج ١٠٤

ص ٢٧٤ .

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٣ باب ٨ آداب القاضى رقم ٥

(٣) الوسائل ج ١٢ ص ٦٣-٦٤ باب ٥ ما يكتسب به رقم ١٠



## الجهة الثالثة - فى تحرير موضوعها

سبق ان للرشوة اطلاقين ، من احدهما اسم مصدر ومن الآخر اسم عين :-

١ - قال ابن الاثير : « الرشوة - بالكسر والضم - : الوصلة الى الحاجة بالمصانعة . واصله من الرشاء - بالكسر - الذى يتوصل به الى الماء .

وقال ابن دريد - فى الجمهرة - « الرشوة مصدر رشاه يرشوه ، والاسم الرشوة » . قال ابو العباس المبرد : « الرشوة مأخوذة مى رشا الفرخ ، اذا مد رأسه الى امه لتزقه » .

٢- قال ابن منظور : « الرشوة - مثلث الراء - معروفة: الجعل (ما يجعل بازاء عمل) . وهو ما يعطى لابطال حق او احقاق باطل -- وفق التعريف المشهور - .

وقد جاء استعمالها فى كلا المعنيين فى روايات الباب . فمن الاول قوله : « فاما الرشا فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم » (١) حيث اطلق عنوان الكفر - وهو اسم معنى - على نفس الرشا ، فلا بد ان يكون المراد معناه المصدرى . ومن الثانى قوله : « من السمحت الرشوة فى الحكم » (٢) . وقوله : « وان اخذ الرشوة فهو مشرك » (٣) .

\* \* \*

وقد اختلف تعريفها شرعاً . فمن فقهاء العامة واكثر اهل اللغة مستندين اليهم: انها

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٦١ باب ٥ ما يكتسب به رقم ١ و ٢ و ٨ و ١٢ و ١٦

(٢) المصدر رقم ٤ و ٥ و ٩

(٣) المصدر ص ٦٤ رقم ١٠

الوصول الى الحاجة اذا كانت غير مستحقة ، لتكون الرشوة مايدفع لاحقاق باطل او ابطال حق . ولعل نظرهم فى ذلك الى الاغلب فى تعاطى الرشوة ، كما فى الآية الكريمة «لنأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم» .

اما الصحيح فى تعريفها الجامع -- كما هى عند الخاصة -- فهى مايتوصل به الى الحاجة ، لدى قاض او وال او عامل ادارى ، سواء أكانت الحاجة مشروعة ، لكن المتصدى (الموظف المأمور) لايقوم بهامالم تدفع اليه الرشوة . ام كانت غير مشروعة ، فيحاول الراشى الحصول عليها رغم القانون والشرع والصالح العام . ففى كلا الفرضين تكون الرشوة محرمة على آخذها مطلقا ، وان كانت بالنسبة الى المعطى فى الصورة الاولى جائزة ، اذا توقفت ضرورة حاجته عليها .

و حديث : « لعن رسول الله ( ص ) رجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة » (١) يدل على هذا العموم ، فان القاضى اذا امتنع عن الحكم بالحق الا بعوض من المتقاضى ، كان ذلك رشوة محرمة على الآخذ قطعاً ، وعلى المعطى اذا لم تتوقف حاجته الضرورية على ذلك . فلاتختص الرشوة بمايدفع ازاء حكم باطل ، بل تعم مايدفع بازاء الحكم حقاً او باطلا ، كما عليه الاصحاب .

نعم لا يختص بباب القضاء ، بل كل وال او عامل فى الدولة ، اذا كانت وظيفته القيام بمهمة حوائج الناس المرتبطة بمسؤوليته ، فامتنع عن القيام بها ، و تقاضى رشوة محرمة قطعاً ، وفق روايات الباب ، التى مرت و ستمر عليك .

اذن لاتختص الرشوة المحرمة بباب القضاء ، بل تعم سائر الولايات والاعمال الرسمية . كما لاتختص بتقاضى الحكم بالبطل ، بل تعم الحكم بالحق ايضاً اذا



تقاضاها الحاكم او قبلها بازاء حكمه .

اما الراشى اذا كان متقاضياً للحكم بالحق ، وكان متوقفاً على بذل الرشوة ، جازت بالنسبة اليه صرفاً دون الآخذ ، المحرم عليه على كل حال . ففى صحيحة محمد بن مسلم قال : سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه . قال : لا بأس به (١) والمراد : المنازل الموقوفة بالوقف العام او الاراضى الواسعة التى يسكنها البدو الرحل وامثالهم وكذا السوق ونحوها .

و فى رواية الصيرفى قال : سمعت ابا الحسن (ع) و سأله حفص الاعور . فقال : ان عمال السلطان يشتررون منا القرب و الاداوى فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا ، فرشوه حتى لا يظلمنا . فقال : لا بأس ماتصلح به مالك . ثم سكت ساعة ، ثم قال : اذا انت رشوته يأخذ اقل من الشرط ؟ قلت : نعم . قال : فسدت رشوتك (٢) .

يعنى ان الرشوة لدفع الظلم جائزة على الراشى . و اما اذا كانت لارتكاب ظلم ، فهى من الرشوة الباطلة المحرمة .

\* \* \*

واما الرشوة فى غير الاعمال والولايات ، فان كان لتضييع حق او للقيام بباطل ، كما فى الشهادات والاعمال غير الرسمية الادارية ، فهى ايضاً باطلة ومحرمة ، لاطلاق « لعن الله الراشى والمرشى » .

و على فرض انصراف نواهى الارتشاء الى صورة الارتشاء فى الحكم . . . فيكفى للمحرمة انه اكل للمال بالباطل ، لان العمل المرشى له باطل و محرم فلا

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٧ رقم ٢ باب ٨٥ ما يكتسب به

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٤٠٩ - ٤١٠ باب ٣٧ احكام القود .

يستحق عامله شيئاً ، فهى معاملة فاسدة ، و المقبوض بالعقد الفاسد مرجوع الى صاحبه .

وان كانت الرشوة لعمل مباح فى نفسه ، من غير ان يكون فيه تضييع حق انسان او ارتكاب محرم ، فهذا بنفسه لابأس به ، كما ظهر من رواية الصيقل و غيرها : « لابأس ما تصالح به مالك » .

لكن بشرط ان لا يكون بصورة هدية الى الامراء والعمال ، فان ذلك فى نفسه محرم ولو لم يكن عن تقاضى عمل فضلا عن كونه عملاً مباحاً او غير مباح ، و سنتعرض له .

و مع ذلك فان الارتشاء فى مقابلة اى عمل ولو كان مباحاً ، ممقوت شرعاً و متناف مع الاخوة الاسلامية المستدعية للسعى وراء حوائج المؤمنين .

روى الصدوق - بعدة اسانيد اعتمدها فيما رويناها فى باب ولاية الفقيه (١) - عن الرضا عن آبائه (ع) عن على بن ابي طالب (ع) فى قوله تعالى : « اكالون للسحت - المائدة : ٤٢ » قال : « هو الرجل يقضى لاخيه الحاجة ثم يقبل هديته » (٢) .

هذا فيمن يقبل الهدية بعد قضاء حاجة اخيه ، فكيف بمن يتقاضى الرشوة قبله او يتصانع عليه ؟ !

(١) رسالتنا فى ولاية الفقيه ص ٤٧ .

(٢) عيون اخبار الرضا ج ٢ ص ٢٧ رقم ١٦ ط نجف . و الوسائل ج ١٢ ص ٦٤



## محتوى الكتاب

الصفحة	العنوان
٣	تعريف القضاء لغة واصطلاحاً
٤	موضوع وجوب القضاء
٧	دليل وجوب القضاء
	(الفصل الاول - فى صفات القاضى)
٩	أصالة عدم نفوذ القضاء الابدليل
٩	أصالة عدم حرمة على خلاف القاعدة فى حرمة
١٠	نظرة فى ادلة نصب الفقهاء قضاة بالعموم
١١	اعتبار الاجتهاد فى القاضى
١٣	عدم جواز تفويض القضاء الى المقلد
١٧	فى التوكيل والاستخلاف
١٨	فى تفويض الولاية فى الامور الحسبية
١٨	فى تفويض مجرد انشاء الحكم نيابة

الصفحة	العنوان
٢٠	عدم انعزال القاضى بموت ولى الامر
٢١	فى قاضى التحكيم والنظر فى ادلة ثبوته
٢٣	الترافع الى حكام الجور
٢٦	فى الترافع الى غير الاعلم مع التمكن من الاعلم
٢٧	فى الاستخلاف مع الاذن
٢٧	فى الارتزاق من ييب المال
٢٨	فى مسألة اخذ الاجر على العبادة
٣٠	فيما تثبت به ولاية القاضى
٣٤	فى نصب قاضيين بنحو الاستقلال
٣٥	فى آداب القاضى
٣٧	فى جواز القضاء بالعلم
٤٢	فى عدم جواز النقض مطلقا
٤٨	فى توقف الحكم على سبق الخصومة
٥٠	فى الدعوى على الدعوى
٥٥	فى شرائط المترجم للقاضى
٥٧	الحكم بالبيننة وتزكيتهما
٦٠	كيفية تزكية الشاهد وجرحه
٦٢	تعارض الجرح والتعديل
٦٤	فى جملة من آداب القضاء
٦٥	فى حرمة اخذ الرشوة وما شاكلها
٦٧	فى احضار الخصم عند الحاكم



الصفحة	العنوان
٦٩	(الفصل الثانى - فى كيفية الحكم)
٧١	فى شرائط صحة الدعوى وسماعها
٧٣	فى الاقرار وشرائط صحته
٧٦	فى حبس الممتع
٧٧	فى دعوى الاعسار
٨٠	فى الانكار والجحود
٨١	فى الحلف وشرائط صحته
٨٣	فى النكول وآثاره
٨٧	فى حلف المدعى ونكوله
٩٠	عدم جواز التقاص بعد اليمين
٩٢	فى الدعوى على الميت
٩٦	فى سكوت المنكر لعذر او عناد
٩٨	فى الجواب بعدم العلم
١٠٠	فى الحكم على الغائب والتفصيل فيه
١٠٤	(الفصل الثالث - فى الاستحلاف)
١٠٥	فى استحلاف غير المعتقد
١٠٦	فى شرائط الحلف الشرعى
١٠٨	فى استحباب الوعظ والتخويف
١٠٨	فى موارد جواز التغليب فى الحلف
١١٠	كيفية حلف الاخرس

الصفحة	العنوان
١١٢	فى اشتراط كون الحلف فى مجلس القضاء
١١٤	فى اعتبار البت فى اليمين
١١٩	فى يمين الورثة
١٢١	فى الحلف على نفى العلم
١٢٣	فى يمين المملوك
١٢٥	لايمين فى الحدود
١٢٨	فى اقامة البينة بعد الرضا باليمين
١٢٩	فى سماع الدعوى مع اليمين
١٣١	فى يمين ذى اليد
١٣٢	فى كبرى «من ملك شيئاً ملك الاقرار به»
١٣٣	فى كبرى «مالا يعلم الا من قبله»
١٣٤	فى دعوى الفقير فى فقره
١٣٥	فى الدين على الميت
١٣٦	فى انتقال المال الى الوارث حتى مع الدين
١٣٩	فى موارد القضاء بشاهد ويمين
١٤٢	فى دعوى جماعة وكيفية حلفهم
١٤٤	فى دعوى الورثة الوقف
١٤٩	فى دعوى حرية عبد
١٥٠	فى القضاء التنفيذى
١٥٣	(الفصل الرابع - فى المدعى)
١٥٤	فى تعريف المدعى



الصفحة	العنوان
١٥٧	فى الصفات المعتمدة فى المدعى
١٥٨	لو التمس الغريم احلاف خصمه
١٥٩	فى سماع دعوى الاقرار
١٦٠	فى عدم اعتبار بيان السبب
١٦١	فى كيفية التوصل الى الحق بعد الثبوت
١٦٣	فى التقاص وشرائطه
١٦٧	فى دعوى الاملاك والاختلاف فيها
١٧٧	فى تداعى الزوجين
١٨٠	فى تعارض البيئتين
١٩٢	خاتمة - فى بعض احكام التعارض
١٩٨	تتميم - فى جملة من فروع الاختلاف
٢٠٠	فى الاختلاف فى العقود
٢١٢	فى الاختلاف فى الموارىث
٢١٨	فى الاختلاف فى الاولاد
	* * *
٢٢٠	رسالة فى تعاقب الايدى
	* * *
٢٣٣	مباحث فى القضاء ذات اهمية
٢٣٥	١- القضاء ولاية شرعية تحتاج الى نصب
٢٣٩	٢- فى سعة ولاية القضاء وموارد شمولها
٢٤٣	٣- جواز القضاء بالعلم وضرورة المذهب عليه

الصفحة	العنوان
٢٥٠	الاستدلال بالادلة الاربعة
٢٥٤	فى القول بالتفصيل
٢٥٦	٤ - لاساس القضاء بالتحكيم
٢٦٨	٥ - فى حقيقة الاجتهاد وانه استناط فعلى
٢٧٠	فى القول بقضاء المقلد
٢٧٢	فى تزييف هذا الرأى
٢٧٨	فى تشخيص الموضوع
٢٨٠	٦ - العدالة صفة فعل وهى ذات مراتب
٢٨٥	فى اعتبار الاستغفار عقيب الذنب
٢٨٦	اصالة العدالة فى المؤمن
٢٨٩	مراتب العدالة المختلفة مفهوماً
٢٨٩	العدالة فى باب الولايات
٢٩٠	عدالة المفتى والقاضى
٢٩١	عدالة الشاهد
٢٩٢	عدالة امام الجماعة
٢٩٦	طرق اثبات العدالة
٢٩٨	٧ - اعتبار طهارة المولد فى القاضى
٢٩٩	هل يصح ايمان ولد الزنا ؟
٣٠٦	٨ - المرأة لاتصلح للقضاء فى ذاتها الانوثى
٣١٢	٩ - فى التوكيل ومسألة الاستخلاف



الصفحة	العنوان
٣٢٤	١٠ - الكبائر - وان لاصغيرة ذاتاً
٣٣٨	تحديدات للكبائر
٣٤٢	تعديدات للكبائر
٣٥١	تعداد الكبائر فى الروايات
٣٥٦	١١ - استقصاء الجرائم والفحص والتعقيب
٣٦٠	إن أهون السقى التشريع
٣٦٢	رسول الله (ص) يتحسس ويأمر بالتحسس
٣٦٤	التعذيب لكشف الجرائم
٣٦٥	رسول الله (ص) يأمر بالتعذيب
٣٦٧	قصة حاطب بن ابى بلتعة
٣٦٨	قضايا امير المؤمنين (ع)
٣٧١	تفسير «قضية فى واقعة»
٣٧٣	الفحص فى الشبهات الموضوعية
٣٧٨	تلخيص ماسبق
٣٨٠	١٢ - الترافع فى الشبهات الحكمية
٣٨٠	كلام سيدنا الاستاذ - دام ظله -
٣٨١	كلام المحقق النراقى الذى هو الاصل فى المقام
٣٨١	كلام صاحب الجواهر وصاحب العروة - قدس سرهما -
٣٨٢	نظرة فاحصة فى المسألة : -
٣٨٢	اولا - مهمة القاضى هو تشخيص الموضوع
٣٨٣	ثانياً - اختصاص مورد القضاء بالموضوعات

الصفحة	العنوان
٣٨٣	ثالثاً - قصور دليل النفوذ عن الشمول
٣٨٤	رابعاً - قاعدة الالتزام واحترام الآراء
٣٨٥	خامساً - عدم الدليل على عموم الحكم
٣٨٧	١٣- قاعدة «الحدود تدرأ بالشبهات» .
٣٨٨	مستند هذه القاعدة
٣٩٠	ضابط الشبهة الدرائة
٣٩٢	الشبهة لدى الحاكم ام لدى المجرم؟
٣٩٣	الجاهل قصوراً او تقصيراً؟
٣٩٥	اختصاص القاعدة بباب الحدود
٣٩٩	١٤ - حقيقة التوبة وموقعها من سقوط الحد
٤٠٦	١٥- الاجر على القضاء او الارتزاق من بيت المال
٤١٧	١٦- الرشوة وملتوياتها الدنيئة : -
٣١٩	١- هل الرشوة عنوان خاص برأسه؟
٤٢٣	٢- فى الدليل على حرمتها مطلقاً
٤٢٧	٣- فى تحرير موضوعها

















