



Princeton University Library



32101 060848460

Princeton University Library

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

--	--

کتاب قضاء

تألیف

آیة الله العظمی میرزا عبدالرحیم
فقاهتی زنجانی

ناشر :

کتابفروشی مرتضوی طهران

کتاب قصا

تألیف

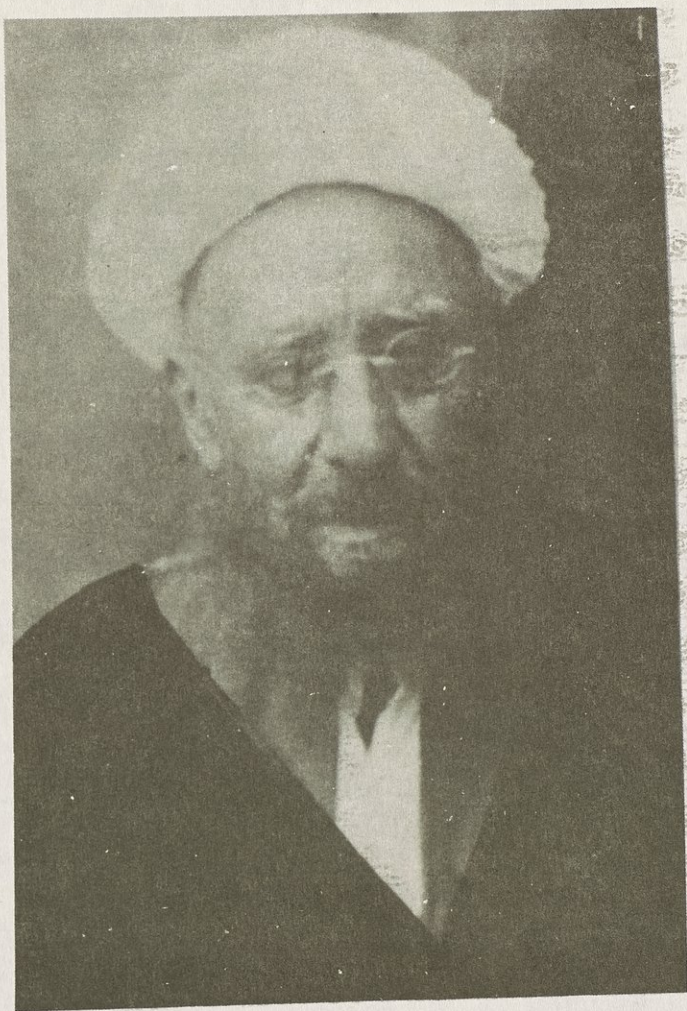
آیه الله العظمی میرزا عبد الرحیم

فقاہتی زنجانی

ناشر

کتابفروشی مرتضوی طهران

بہاء ۲۰۰ ریال



آية الله العظمى ميرزا عبد الرحيم فقاہتی زنجانی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اسم المؤلف ونسبه وعبقريته :

هو العلامة الكبير آية الله العظمى الميرزا عبد الرحيم الفقا هتسى الزنجانى ابن الشيخ محمد الماهينى من فضلاء الطارم السفلى من توابع زنجان وفى السنة العامه يقال للقرية المذكوره ما هان .

كان المؤلف اجداده من المتشخص فى ناحيه طارم ينتهى نسبهم الى مالك اشترا لنخعى صاحب امير المؤمنين (ع) و قائد جيشه كما يستفاد من نسخه حكم صدر عن قبل بعض السلاطين الصفويه وسجل فى ذيلها رئيس المله والدين وشيخ علماء الاسلام فى ذلك العصر محمد بن الحسين المعروف بالشيخ -

البهائى قدس سره بخطه ان لاشك فى ثبوت تلك النسبه والنسخه المزبوره موجوده عند بعض رجال الوزاره الداخليه فى ايران وهو نفسه ايضا من اغصان تلك الشجره الموسوم بروح الامين الا شترى و صدور ذلك الحكم من جهة تظلم جدّه الى السلطان الصفوى عن حكومه ناحيه طارم لما تصرف املاكه -

عد وانا و هذا الانتساب مشهور فى قراء طارم فى تلك الناحيه .

تاريخ ولادته :

ولد في شهر ربيع الأول سنة الف و مأتين و تسعه و سبعين في قرية
ماهان المذكوره .

رهلته لتحصيل العلم :

سافر (ره) الى قرية هيدج من مضافات زنجان لتحصيل المتون
وهي على بعد ستين كيلومترا تقريبا من زنجان ومولد العارف والحكيم -
المشهور الحاج مولى محمد الهيدجى المتخلص بالمغنى وله حاشية على
منظومه الحكيم السبزواري في الحكمه وديوان اشعار الهيدجى المرحوم
باللغة التركيه والفارسيه مشهور وكان بينه وبين صاحب الترجمة صداقه
كامله وبالجملة معموره هيدج كانت معهد جمع كثير من الفضلاء والعلماء و
الادباء وسكن (ره) في مدرسه الآخوند مولى على الهيدجى وتلمذ عند -
اساتذتها في الادب العربي وقرأ سهما من الاصول والفقه وتعلم الخط و
الاملاء عند المولى على اصغر الهيدجى من فضلاء هيدج وكان هورجيد الخط
رحلته الى النجف الاشرف الكليه العلميه للشيعه الاماميه ومرقد
الامام على عليه السلام واساتذته في ذلك المعهد .

في سنة ١٢٩٨ الهجرى القمري تشرف بالنجف الاشرف لتحصيل
العلم وتكيله واقام في مدرسه معتمد في النجف سنوات واستفاد من مجالس
درس الآيات العظام الشيخ محمد حسن المامقاني والحاج ميرزا حبيب الله
الرشتي والفاضلين الايرواني والشرابياني برهة من الزمان .
ثم ارتحل الى سامراء واقام فيها سنتين يستفيد من محاضرات التّي

يلقيها سيد الاستاذ رئيس الشيعه وقطب الشريعه آيه الله الامام الحاج
ميرزا محمد حسن الشيرازى (قدّه) ولما عزم ذلك المرجع الاعلى على الافتاء
بحرمه استعمال التوتون والتبako لقطع سيطره الاستعمار كان صاحب -
الترجمه فى عداد تلامذته والمصريين على صدور الفتوى منه (قدّه) .
ثم ارتحل ثانيا الى النجف الاشرف واختص بالحضور فى مجلس
درس خاتم المجتهدين المؤسس للمباني الجديده فى الاصول العلميه
الثانى آيه الله العظمى مولى محمد كاظم الخراسانى قدس سره ثمان سنوات
وشرفه استاذه الاخير بازه علميه بخنيده فى سنه ١٣١٣ وصوره الاجازه
مطبوعه فى الصفحات الآتية .

تلامذته :

تلمذ عنده ايام اقامته فى النجف جمع كثير ومن المشاهير العلميه
الشيخ عبد الله المامقانى الفقيه صاحب كتاب الرجال المعروف والعلامه
الحاج ميرزا احمد الخراسانى ابن استاذه الكبير والعلامه الشيخ محمد -
حسين الاصفهانى اخو الحاج آقانور الله الاصفهانى والشيخ محمد حسين
ذلك يعد بعد من رجال السلوك والعرفان بارشاد من الامام امير -
المؤمنين عليه السلام فى المنام وحكاه لصاحب الترجمة حين تدرسه عنده
وصورة الرؤيا كما سمعت منه (ره) ان الشيخ محمد حسين حضر يومافى -
مجلس الدرس وقال انى رأيت روبا يريدان تعبر لى قلت له هات قال انى
كنت متوسلا الى المولى امير المؤمنين (ع) واسئله التأييد لى فى نيل مرتبه
الاجتهاد سريعا ونمت البارحه ورأيت (ع) قائما فوق مرقد الشريف ولما
اظهرت حاجتى قال (ع) ايها الشيخ اذهب واجتهد ان تكون انسانا كاملا

الموتبه العالیه قلت له لا تياس من كلام الامام فان كلامه صلى الله عليه و
آله رمز الى ان الاجتهاد رتبته علميه لا تلازم بينه و بين الانسانيه الكامله
والهدف الاساسى من الاسلام والعبوديه الوصول الى الانسانيه الكامله فلو
لم تكن فيك صلاحيه للتعالى الروحى لما امرك الامام بالسلك والاجتهاد
فى صراط الكمال الحقيقى والانسانيه فكان تعبيرى اثر فيه (ره) وصار بعد
منسلكا فى عداد السائرين فى خط السلك الى الله

وللشيخ محمد حسين (ره) رساله فى تفسير سوره الحمد رأيتها فى

مكتبه بعض اعلام زنجان يعرف منها مراتب معرفته وصفاء نفسه .

ونقل ان تلامذته لما كانوا يرون منه ودقه النظر والاحاطه بتمام ابعاد

المسئله المبحوثه فى مجلس درسه يقولون له انك افضل من فلان وفلان
يقصدون بعض المشاهير فى ذلك العصر .

وفى بعض الاحيان يستدعون منه ايراد الخطاب والوعظ فى ايام

الوقفه وحيث يرون فصاحته وبلاغته يسمونه بافصح فصحاء عجم .

وتلمذ عنده فى بلدة زنجان من اعيان العلماء استاذ الفقه والاصول

فى عصره آيه الله الشيخ حسين الدين محمدى (ره) وله تأليفات فى الفقه طبعت

اخيرا و انا كاتب الحروف استفدت من آيه الله الدين محمدى كتاب الكفايه للعلامه

الخراسانى فى الاصول و حضرت مجلس درسه الخارج خارج عروه الوثقى

برهه من الزمان وسمعت منه (ره) انه اخذ مبانى العلامه الخراسانى عن

صاحب الترجمة قبل تشرفه الى النجف الاشرف وانه هو الرجل الوحيد الذى

انتشرت منه الآراء الحديثه فى الاصول فى قطر زنجان .

وتلمذ عنده ايضا العلامه الوحيد الميرزا باقر الزنجانى (ره) المقيم

فى النجف الى آخر عمره قبل تشرفه الى النجف وسمعت من الثقات تلمذ جمع

كثير عنده في زنجان لكنى لم اعشر على اسمائهم وخصوصياتهم دقيقا .
رجعته الى ايران و تصديده للإفتاء والقضاء والامور الشرعيه في سنه
 الف وثلثماه واربعه عشر الهجرى القمري رجع الى زنجان واسس حوزة -
 التدريس في الفقه والاصول وهو اول من اظهر في تلك الخطة آراء استاذة
 الكبير الخراساني في المسائل الاصوليه ومبانيه و لم يدون في ذلك الوقت
 كتابه الكفايه في الاصول و علماء زنجان لم يكن لهم اطلاع على تلك المباني
 كما اشرنا اليه .

و تصدى للقضاء الشرعى حين احرز ان التصدى واجب له عينا
 لجهات شتى قريبا من خمس وعشرين سنه وكانت الاحكام الصادره بيده في
 الامور القضائى والاسناد وغيرها في نهايه المتانه والاتقان بحيث ان الوزاره
 العدليه بعد تأسيسه من ناحيه رضاخان البهلوى لم يقدر بنقص واحد منها
 ولم يجد نقطه ضعف او ابهام في الاحكام المذكوره ولما كانت الحاجه الى -
 مراجعه تلك الاحكام في المحاكمات الجاريه في المحاكم العرفيه كثيرا صدرت
 وزاره العدليه دستورادائميّا الى اداره العدليه في زنجان مركزا لاله و
 الولايه وسجل فيه ان كل حكم وسند كتبي صدر من محكمه حجه الاسلام و
 المسلمين الميرزا عبد الرحيم المجتهد الزنجاني فهو بمنزله السند الرسمى -
 قابل للاجراء والعمل ولا يحتاج في تنفيذه الى نظر القضاة العرفيه ثم دعت
 الوزاره الى قبول منصب المحضر الشرعى في المحاكمات القضائيه لاجراء -
 الحلف والوظائف الشرعيه في القضاء فلم يقبل لاعتقاده ان تأييدهم وقبول
 المناصب عن قبلهم اعانه للظالم واشتغل بالتدريس والارشاد وكان لا يدنو
 منهم ومن اتباعهم ابدحتى ان رضاخان في اوائل عصر حكومته حين رجوعه
 عن سفر آذربايجان ووروده بلده زنجان واقامه ليلة في خارج البلد في

منتزه حسين آباد ارسل اليه والى بعض مشاهير زنجان مراكب ودعا هم الى
المسير اليه وملاقاته وكان غرضه ان يتظاهر فى البلاد عنه عامه الناس بالدّين
والمذ هب فاعتذر (ره) ولم يحضر ذلك المجلس وكان يقول انه معاند
للاسلام وسوف يرى منه اعمال هادمه للدّين واركانه .

ومن جمله خصوصيات مجلس قضائه باعتراف اهل البلد ه ان المحاكمات
المشكله والعويصه التّى لم تكن تنحلّ عقدتها عنه علماء البلد لما حصل لهم
اليأس عن حلّها ارجعوها اليه وكثيرا ما ينتهى الاموالى صلح وسلام وتوافق
من المتداعين بسبب نفوذ كلامه فيهم ولما وصل الكلام الى هنالباأس بالاشاره
الى نكته اخرى من امتيازاته .

كان (ره) ممتازا فى تقريره فى بيان المطلب بحيث يجسّم فى نظر
السّامع وفى ذهنه ما هو بصد د بيانه و قد سمعت من اكثر الطلاب الذين
يحضرون حلقه درسه يقولون اى بحث علمى يقرّره لنا يصير فى اذهاننا —
كالنّقى فى الحجر ولا يحتاج بعد الى المطالعه فى ذلك المطلب وانا ايضا
قرأت عليه مقدار من مباحث الالفاظ من كتاب الفصول فى الاصول من دأبه
انه كان يلقّن مبانى استاذة لنا فى ضمن بيان مطالب الكتاب وآرائه الشخصيه
واستفدت ايضا منه مقداراً من كتاب مكاسب الشّيخ الانصارى قدّس سرّه و
مباحث من رسائله فى الاصول وشاهدت صدق مقالتهم .

معرفة فى فنون اخرى :

كان (ره) مضافا الى تبجّره فى الاصول والفقه بحيث يستفتى عنه المسائل
المشكله فى الفقه وكانت المسئلة عويصه تحتاج الى المراجعة والتأمّل الكثير
يجيب بعد تأمّل قليل لا يتجاوز عن دقائق وكان متجراً فى الكلام ينقل عبارات

الموجزه للتجريد تأليف الفيلسوف الكبير الخواجه نصير الدين الطوسي (ره)
 فى منابرہ و يشرحها بدقّه والفضلاء يقولون ان شراح التجريد لا يستطيعون
 ان يبنوا مراد الخواجه احسن من هذا وكذا كان محيطا بتاريخ الاسلام وسيرة
 النبى (ص) والاثمّه (ع) ومستنبطا عن سيرتهم مسائل لها اساس مع الاعتقادات
 والوظائف العمليه .

ومن خصوصياته انه (ره) كلما تعلم من العلوم او طالع كتابا فى فن
 خاص او موضوع اتقن ما اخذ منه واحاط بدقائقه .

وكذا كان عارفا بجملة من العلوم الغريبه كالجفر وعلم الاعداد ولكنه
 كان مجدا فى اخفائه وعدم اظهاره الا ان وقوفه كان يتراى عن بعض
 اللقاءات خلال كلماته وقد رأيت نسخا من مسائل العلمين المذكورين بين
 اوراق من مکتوباته بخطه .

آثاره العلميه :

مما ينبغى ان يتأسف عليه ان التصدى للقضاء والمرجعيه للامور
 الشرعيه شغل اوقاته فى اوائل الامر وفى زمن اعتدال مزاجه ثم لما كبر سنّه
 وانحرف مزاجه عن التعادل الصحى عرضت له امراض و اوجاع افتقد معها
 الا استطاعه الجسمانيه فلم يقدر على التفكير والكتابه ولذا انراه شرع فى تأليف
 ودون مبحثا او مباحث ثم تركه من غير اتمام ومع الاسف ايضا ان له انشاء بليغ
 فى اللغه العربيه كما يشاهد فى الرسائل التى نحن بصدد طبعتها وكلامه سليس
 خال عن التعقيد والابهام والاعضال فلو ساعدته الظروف والشرايط وانحاز
 على التأليف فى ابواب الفقه وغيره كان الانتفاع به كثيرا .

ومما جمع حين حضوره في دراسات استاذة الاخيرة تفريراته في الاصول
تحتوي على مباحث الالفاظ والادله العقلية بتامها وفي اواخر سنة ١٣١٣ القمري
حينما كان عازما على المعادة الى ايران زاره العلامة الشهير الاقضية الدين
العراقي وشاهد تلك النسخه ورأى فيها سلاسه اللفظ وجزاله المعنى تحتوى
على كل ما قرره الاستاذة قائمه منقحا لمباني استاذة مع نظراته الشخصية اعجبه
واخذ هامنه امانة ليُرده اليه بعد مده لكنهم لم تُرد اليه ولم نقف ان تلك -
النسخه الوحيدة وقعت في يد اى شخص ولم يمكننا استردادها الى الآن .

وعندى نسخة من تفريرات بحث استاذة في الاصول جمعها في
اوان حضوره في مجلس درسه يشتمل على مباحث الالفاظ ومبحث الاجتهاد
والمرجعية العظمى والتقليد بخط نفسه .

ومنها - كتاب في الصلوه استدلالى صنف منه قرب اربع عشر صفحه
ولم يتمه .

ومنها - اوراق قرب عشرين صفحه في مبحث خيار المجلس في البيع .
ومنها - مسوده في الطهارة اراد ان يكتب شرحا لمنظومه العلامة
بحر العلوم .

ومنها - مباحث في الاعتقادات التوحيد والنبوه والامامه صنفها -
بالمباني الكلامية ومباحث في مسائل شتى للوعظ والارشاد كان يلقيها ايام
شهر رمضان .

منها - رساله انتقادية صورته نسختها مطبوظه في مكتبه مجلس -
الشورى كتبها معترضا حول اعمال الدولة ومصوبات المجلس اوائل زمن تشكيكه
من حيث عدم انطباق اعمال الدولة والمصوبات على موازين الاسلام في مسئلة

اليدّ وله على الاوقاف وانحصار الارزاق العمومي بيد الحكومه و في مسئله -
تأسيس المدارس الجديده و خلّو برنامجهان الموادّ الدينى وارسل هذه
الرساله الى مجلس الشورى .

ومنها - هذه الرساله المطبوعه و هى تشتمل على تحقيقات انيقه

ونظرات ساميه فى مسائل القضاء الشرعى .

قيامه لتأييد الحكومه المشروطه :

ومّا ينبغى ان يذكر انه (ره) وقع فى عصر اشتداد الضبطه السياسيه

فى ايران و اخردوله السلسله القاجاريه و قيام العلماء على دفع سلطه -

الاستعمار عن ايران و اصلاح شئون الحكومه و تبديلها بحكومه يلائم قوانينها

مع موازين الاسلام حتى انجرّ الامر الى تأسيس حكومه مشروطه وتشكيل -

مجلس الشورى وكان صاحب الترجمه من جمله المجدّين فى المبارزه مع

الاستبداد و فى تأسيس حكومه عادله على ضوء موازين الاسلام فقد اضطره

فى سبيل هذا الهدف الاسمى و تحمّل اذى كثير و بلاء من ناحيه المخالفين

اتباع الاستبداد و هدّوده احياناً و قصد و اقلته غيله وربما هجوم على داره

ليلاً أخذوه و يقتلوه و اخرج به بعض المؤمنين سراً و سافر الى ناحيه طارم

موطنه الاصلى زماناً و يحفظونه ثم عاد الى زنجان و أسس المليون مجلس -

الاياله والولايه و عينوه برياسته ذاك المجلس ليكون مرجعاً لاوراى لولايه و

بالسرة الشرعية لما استولى رضا خان البهلوى و انهدمت اركان الحرّيه و صارت

الحكومه استبداديه رسماً و مشروطياً اسماً و عنواناً و قلبت الامور و ظلّ الاستبداد

بتمام هيكله على جوار المملكة الاسلاميه و سلبت قدره رجال الدين و تصدّت

لاداره شئون المملكة عناصر ليس لهم همّ الا اجراء اهداف رضا خان لا غير

ورجال الدين وقعوا في جومظلم لا يستطيعون نصرانفسهم اخذ هوّره قى
العزله والابتعاد عن مداخله الامور واشتغل بالتدريس وارشاد الناس .

تاريخ وفاته :

زمن الحرب العالميه الاخيريه و تمركز قوآت الحكومه الشورويه فى
آذربايجان و زنجان توفى (ره) يوم الاربعاء ١٢ شهر صفر الخير من شهر
سنه ١٣٦٥ الهجرى القمري ودفن فى مقبره المعروفه بمقبره ميرزاالواقعه
فى غرب زنجان ، رضوان الله عليه وعلى جميع الفقهاء والعلماء العاملين
بمنّته وفضلّه .

٦ شهر ذيقعدّه الحرام ١٤٠٣

٢٣ مرداد ماه — ١٣٠٢

زنجان — كمال الدين فقاھتى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَ
السَّلَامُ عَلَى نَبِيِّهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

كتاب القضاء :

القضاء : لغة يطلق على معان شتى منها احكام الشىء و

امضائه والفرغ منه .

وشرعا هو منصب الهى لمن لها هليّة لفتوى فى الحكم بجزئيات
القوانين الشرعيّة بين الناس وفصل الخصومة وقطع المنازعه الواقعة
بينهم به ، وفى الحقيقة هو غصن من اغصان شجرة الرياسة العامّة
على الدين والدنيا الثابتة للنبيّ (ص) واوصيائه (ع) كما يشعر به
قوله تعالى (ياد اودانا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم الخ) و
قولهم (ع) فانى قد جعلته قاضيا وحاكما ، الى غير ذلك من الآيات
والاخبار ، وجعل هذا المنصب الالهى وان كان واجبا على الامام

عليه السلام عينا ليستقيم به نظام نوع الانسان الاّ انه يجب على المنصوبين التصدي للحكم بين الناس كفاية ومما اشرنا اليه من ان الحكمة في جعل منصب القضاء هو حفظ نظام نوع الانسان ، يظهر انه يحرم على القضاة الاخر نقض حكم القاضى مطلقا ولو علموا بخطائه كما ذكره غير واحد من الاصحاب لمنافاته للسياسة المقتضية لنبه بل يجب عليهم تنفيذه واجرائه ما لم يخالف دليلا قطعيا باعتقادهم وحينئذ يقتصر على عدم النقص لكون التنفيذ حينئذ حكما بغير ما انزل الله تعالى .

وكيف كان فالكلام في صفات القاضى وآداب القضاء و كفيته

الحكم واحكام الدعاوى والشهادات يقع في مراحل :

المرحلة الاولى في الصفات ، ويشترط في القاضى المنصوب

من الامام عليه السلام البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارتها المولد والعلم والذكورة ، من غير خلاف وحكى عن جماعة نقل الاجماع عليها ، فلا ينعقد منصب القضاء لصبي ولو هراق الا ان يكون نبيا او وصيا عليهما السلام لكمالهما في جميع الحالات من جميع الجهات كما لا يخفى ، ولا لمجنون حال جنونه لا نهما لا ولاية لهما على انفسهما فانتهائهما على غيرهما اولى ولسلب اقوالهما وافعالهما فلا يصلحان لهذا المنصب الجليل ، ولا لكافر لما سيجئ من عدم انعقاد ه للفاسق والكفر من اعظم الفسوق (١) ولا ستلزام قضائه (١) لقوله ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم الفاسقون .

على المسلم ، السبيل عليه لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكا فرين
على المؤمنين سبيلا) ولا لفاسق لعدم اهليته لقبول قوله و
شهادته فالقضاء اولى ولا لولد زنا لعدم اهليته للشهادة فى
الاشياء الجليلة والامامة فالقضاء اولى ولا لغير العالم لحرمة القول
على الله تعالى بغير علم () وقول النبى (ص) والوصى (ع) فى
تعداد القضاء التى من اهل النار : (رجل قضى للناس على جهل
او بالحق وهو لا يعلم) والمراد بالعالم هنا هو لمجتهد المطلق فى الاحكام
الشريعة كما فى المسالك قال وعلى اشتراط ذلك فى القاضى اجماع
علمائنا ، والظاهر عدم تحقق الاجماع بل قال المحقق (ره) خلافه
وحكى عن المفاتيح حكاية اقوال ثلاثة فى اعتبار الشرط المزبور عن
المبسوط :

اولها جواز كون القاضى عاميا يستفتى الفقهاء ، بل قد
يستظهر من جملة من الآيات والاخبار كفاية علم القاضى بحكم
القضية التى يقضى فيها فى جواز نصبه وان لم يكن عالما بحكم سائر
القضايا فضلا عن كونه مجتهدا مطلقا فى جميع الاحكام نحو قوله
تعالى (ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذ احكمتم
بين الناس ان تحكموا بالعدل) () وقوله تعالى ولا يجرمنكم شنئان
قوم على ان لاتعدوا اعدوا () () وقوله تعالى (ولا تتبعوا الهوى

ان تعدلوا () ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الفاسقون او الكافرون () وقول الصادق (ع) في رواية
ابي خديجه (اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن
انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد
جعلته قاضيا فتحاكموا اليه) وقوله (ع) في تعداد القضاة : (ورجل
قضى بالحق وهو يعلم) الى غير ذلك بل قد يقال ان من كان عالما
بحكم القضية ولو بتقليد صحيح وقضى في القضية المذكوره يصدق
عليه انه قضى بالحق والعدل والقسط مضافا الى القطع بعدم كون
اغلب المنصوبين لمنصب القضاة في زمن النبي (ص) والائمة (ع)
مجتهدا مطلقا () بل كانوا يقضون بما سمعوه عنهم (ع) غاية الامر
اشترط جواز القضاة باذن الامام (ع) كاشترط غسل الميت وصلوته
باذن الولي وان كانا واجبا كفايّا على عامة المؤمنين ، وهذا
الاستظهار في غاية الجودة والمتانة وان كان دلالة بعض الآيات
المستظهر منها على ما استظهره محل نظر بل منع .

وكذا لا ينعقد منصب القضاة لامرئة بلا خلاف على الظاهر
المصرح به بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه لقول النبي (ص)
(لن يفلح قوم وليتهم امرئة) وقوله (ص) في وصيته لعليّ (ع) : يا
علي ليس على المرئة جمعة الى ان قال ولا تولّى القضاة) ولعدم

اهليتها لمنصب القضاء لا احتياجه الى مجالسة الرجال ورفع الصوت
بينهم ، ولا يعتبر في القاضي الكتابة لعدم دليل عليه ولا مكان
الضبط بوضع كاتب وغيره ، ولا البصر لعدم الدليل ولا مكان التمييز
بين الخصوم وغيره ، ولا الضبط لعدم الدليل ولا غناء اعتبار
العدالة عنه لعدم اقدام العادل على القضاء الا في امر كان ذا كرا
له ، نعم لو كان ممن يغلب عليه السهو والاشتباه مع عدم تفتننه
بحاله فلا ظهر عدم جواز نصبه ، ولا الحرية لعدم دليل عليه مع
اذن مولاه بذلك ، ويشترط في القاضي اذن الامام (ع) او من
فوض اليه ذلك لكون منصب القضاء له (ع) بالا صالة قال الصادق
(ع) (اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين
المسلمين) وقال علي (ع) لشريح القاضي (قد جلست مجلسا لا
يجلسه الانبي او وصي نبي او شقي) نعم لو تراضى الخصمان بواحد
من الرعية فترافعا اليه فحكم بينهما لزمهما الحكم على المشهورين
الاصحاب بل لم ينقل الخلاف فيه احد ، لما روى عن طريق العامة
عن النبي (ص) انه قال (من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل
فعليه لعنة الله) ولوقوع التحكيم من الخصمين في زمن الصحابة
وعدم انكارهم آياه كما في المسالك .

وانت خبير بما في هذا الاستدلال لعدم ثبوت الرواية خصوصا

طامني

طامني لتعليم

مع كون الحكم مخالفاً للاصل وكون عدم الانكار في ذلك الزمان عم
من الجواز كما لا يخفى () .

نعم يمكن ان يستدل له بصحيفة الحلبي قال قلت لابي
عبد الله (ع) ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء
فيتراضيان برجل منا فقال (ع) ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر
الناس على حكمه بالسيف والسوط . فان ظاهر السوء ال فيها
بقريته الجواب هو عن جواز التحكيم المفروض وقوعه بين الشيعة
او كونه من التحاكم الى الطاغوت المسلم عند هم عدم جوازه و كونه
من المناكير ف جواب الامام عليه السلام بانه ليس هو ذاك اي ليس
التحاكم الواقع بين الشيعة من التحاكم الى الطاغوت مع تقريره
اياه وعدم رده عنه يدل على الجواز .

وبرواية ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال في رجل كان بينه
وبين اخ له مارة في حق فدعا الى رجل من اخوانه ليحكم بينه
بينه فابي الا ان يرافعه الى هو لا كان بمنزلة الذين قال الله عز
وجل : (الم ترالى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك و ما انزل
من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به)
الآية ودلائلها ايضا من حيث التقرير على جواز التحكيم واضحة ()
ويؤيد هما النبوية المتقدمة واعتبار تراضى الخصمين في جواز
التحكيم يقتضى اختصاصه بحقوق الناس اذ ليس في حقوق الله

اعبار ما ضى للحكيم
في حقوق الناس

خصم معيّن ويختصّ حكمه بمن رضى به فلا يضرب دية لقتل خطأ
على العاقلة اذ الم يرضوا بحكمه ، نعم يعمّ حكمه بجميع حقوق
الناس حتّى الحبس واستيفاء العقوبة لعموم الخبرين من حيث
ترك الاستفصال .

ومّا ذكرنا من عموم الخبرين يعلم انه لا يشترط في نفوذ حكم
قاضي التّحكيم رضا الخصمين بحكمه بعد الحكم ، ويشترط في قاضي
التّحكيم جميع الشرائط التي ذكرناها في القاضي المنصوب عد اذن
الامام (ع) لعموم ادلتها وفي اشتراط الاجتهاد المطلق فيه اشكال
من دعوى الاتّفاق عليه في المسالك ومن اطلاق الروايتين المتقدّ-
متين ، والظاهر ان دعوى الاتّفاق المذكور انما هو على اشتراط
جميع شرائط القاضي المنصوب في قاضي التّحكيم سوى اذن الامام
(ع) لاعلى اشتراط الاجتهاد في خصوص قاضي التّحكيم وحيث قوّينا
في القاضي المنصوب عدم اعتبار الاجتهاد المطلق فيه فالاقوى عدم
اعتباره في قاضي التّحكيم ايضا لعدم دليل عليه مع اطلاق
الروايتين المتقدّمتين .

ومن هنا يظهر أنّه كما يمكن تحقّق قاضي التّحكيم في زمان
الحضور كذلك يمكن تحقّقه في زمان الغيبة لعدم اعتبار الاجتهاد
المطلق فيه حتّى يقال ان المجتهد المطلق في زمان الغيبة مأذون
في القضاء بالاذن العام من الامام (ع) فلا يتصور كونه قاضيا بالتّحكيم

شروط ما هي
المعبر بها

من دون اذن الامام (ع) فيختصّ تحققه بزمان الحضور، نعم بناءً
على الاجماع المدعى فاخصاه بزمان الحضور واضح هذا كله سوى ما
قويناه في قاضي التحكيم بالنسبة الى زمان الحضور .

واما في زمان الغيبة او الحضور مع عدم بسط يد الامام (ع) في
التصريف في الامور فينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء ، وهي
الشرائط المذكورة في القاضي المنصوب مع كونه مجتهدا مطلقا في
الاحكام والظاهر عدم الخلاف فيه بل الظاهر من ارسال جمع آياته
كونه من المسلمات عند الخاصة فضلا عن كونه جماعيا لقول صاحب
الامرروحي له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة
احاديثنا فانهم حجتى عليكم وانا حجة الله () ورواية ابي خديجه
المتقدم ذكرها وروايته الاخرى قال بعثنى ابو عبد الله (ع) الى
اصحابنا فقال : قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تراءى بينكم
في شىء من الاخذ والعطاء أن تتحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق
اجعلو بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا
الخ ، ومنقولة عمر بن حنظلة قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجلين
من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتجا كما الى
السلطان او الى القضاة أيحل ذلك فقال (ع) من تحاكم الى
الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتنا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ
بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفره قلت كيف يصنعان قال (ع)

انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظرفى حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فارضوا به حاكما فانتى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمننا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخفّ و علينا ردّ و الراد علينا الراد على الله وهو على حدّ الشّرك بالله الى غير ذلك من الاخبار الدّالة قولاً و تقريراً على هذا المعنى و ضعف اسنادها غير قاضى فى التمسك بها بعد ان جبارها باتفاق الاصحاب على العمل بها فمقتضى هذه الاخبار ان الفقيه الجامع لشرائط الافتاء مأذون من قبلهم (ع) و منصوب من عندهم بالنصب العام للقضاء بين الناس .

نعم ظاهر رواية ابي خديجة كفاية تجزى الاجتهاد فى القضاء لقوله (ع) يعلم شيئاً من قضائنا و القول بعدم الاقتدار على العلم بشىء من احكامهم الا بملكة الاجتهاد المطلق يكذب به الوجدان السليم بل ربما تكون قوّة استنباط بعض المسائل فى المتجزى اقوى منها فى المجتهد المطلق كما لا يخفى .

ومنه يظهر حجّية اجتهادات المتجزى بالنسبة الى نفسه ايضا لانه اذا كان اجتهاده حجة بالنسبة الى غيره فى مقام القضاء فحجّيته بالنسبة الى نفسه اولى مضافا الى صدق العلم على استنباطاته الحاكم على ادلة جواز التقليد كقوله تعالى : (فاسئلو اهل الذكران كنتم لا تعلمون) .

بل يمكن ان يقال بكفاية التقليد الصحيح ايضا فى القضاء لصدق

بأدلة المتجزى
فى نفسه

العلم بشئ من قضائهم واحكامهم عليه الآن يقوم الاجماع على اعتبار الاجتهاد المطلق او مطلق الاجتهاد في القضاء كما قيل وكيف كان المستفاد من الروايات المذكورة حرمة التحاكم الى قضاة الجور نعم لتوقف استيفاء الحق عليه ولولا متناع الخصم ، عن التحاكم اليهم جاز ، كما يجوز الاستعانة بالظالم في تحصيل الحق و الاثم حينئذ على الممتنع وكذا يجوز اذا كان الخصم منهم اذا توقف استيفاء الحق عليه بطريق اولي () ويشعر به او يدل عليه خبر على بن محمد () قال سئلته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم فكتب يجوز ذلك انشاء الله بنا على ان الظاهر منه انه هل يجوز ان نأخذ حقوقنا منهم بقضائهم كما يأخذون حقوقهم منا بقضائهم وهو واجب على الكفاية اقامة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ النظام وقد يصيروا جباة عينيا على من انحصرت اهلية القضاء فيه نعم هو مستحب بالنسبة الى من وثق بنفسه () ولم يتعين عليه القضاء

والمعروف بين جماعة من الاصحاب ان كل من لا تقبل شهادته لأحد او عليه لا ينفذ حكمه له او عليه كالمولد على والده و العبد على مولاه والخصم على خصمه وذكره بعض بصورة المسلمات واستدل له في المسالك بان الحكم شهادة مع زيادة في شرط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة. اقول ان قام اجماع على ثبوت الملازمة بين

واجب القضاء
من اهلية

المسئلتين فهو والا فلننظر فيه مجال وما ذكره في المسالك من كونه شهادة. ففيه أولاً منع صدق الشهادة عليه عرفاً وثانياً إن الحكم عبارة عن انشاء الحكم بثبوت المدعاه وظاهر الشهادة اخبار عن ثبوته واقعا وثالثاً انه لو كان شهادة لزم بمقتضى الملازمة المذكورة عدم جواز لتعويل فيه على شهادة الشاهدين كما لا يجوز تعويل الشاهد في شهادة ته على شهادة الشاهدين الاخرين على المشهود به بالاجماع الآمن الشيخ (ره) ورابعاً اذا فرض عدم جواز تعويل الشاهد في شهادة ته فقط على شهادة الشاهدين فعدم جواز تعويل الحاكم في حكمه اذا كان شهادة مع زيادة بطريق اولى الا يقال ان النصوص والاجماع الدالة على جواز تعويل الحاكم في حكمه على شهادة العدلين هي المخصصة للأدلة الدالة على اعتبار العلم في الشاهد وعدم جواز تعويله على ما لا يفيد العلم فينحصر رفع هذا القول بالوجهين الاولين .

المرحلة الثانية : في آداب القضاء واعلم انه قد ذكر الاصحاب جملة من الآداب المستحبة والمكروهة في هذا المقام الا ان اكثرها خال عن الدليل وناشى عن الاستحسانات الظنيية والا اعتبارات العقلية وان كان التسامح في ادلة السنن والكراهة كافية فيها ونحن اعرضنا عن ذكره اختصاراً للمقال ونذكره هنا ما هو الواجب منها وقيل بوجوبه فهنا مسائل :

الاولى : ذكر جماعة من الاصحاب انه يجب على القاضى التسوية بين الخصمين فى السلام والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات لكلامهما وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن فى الدخول وطلاقة الوجه الى غير ذلك مما ذكره فى التسوية لقول على (ع) لشريح فى خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك و منطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك فى حيفك ولا يياس عدوك من عدلك وقول النبى (ص) فى خبر السكونى : من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الاشارة والنظر وفى المجلس ومثله النبوى الاخر لكن بدل فليواس فليسا وقول على (ع) لعمر بن الخطاب فى خبر عبيد الله الحلى ثلث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شىء سواهن قال وماهن يا ابا الحسن قال (ع) اقامة الحد ودعلى القريب والبعيد والحكم بكتاب الله فى الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود قال عمر لعمرى لقد اوجزت وابلغت ، وغيرهما من الاخبار الدالة بهذا المعنى .

اقول الاخبار كلها سوى الاخير ضعيفة السند والشهرة المدعاة فى كلام بعض غير معلومة حتى ينجبر سند الاخبار بها مع ان الخبر الاول بقريظة الذيل لسانها لسان الاستحياب والخبر الاخير وان كان لا يخلو سنده عن اعتبار الا ان فى دلالته على المدعى نظرا فاذا الاقوى هو الاستحياب هذا اذا كانا مسلمين او كافرين واما لو كان

احد هما مسلما والآخر كافرا فيجوز تخصيص المسلم بوجوه الاكرام في
المجلس بلا خلاف وفي غيره على الاقوى لعدم الدليل حينئذ على
الوجوب ، وعن على (ع) انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع
يهودى وقال (ع) لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكن
سمعت رسول الله (ص) يقول تساووهم في المجلس والظاهر منه كراهة
التسوية بين المسلم والكافر في المجلس .

الثانية : الظاهر قيام الاجماع على عدم جواز تلقين الحاكم احد
الخصمين ما فيه ضرر على خصمه وان يهديه الى وجوه الحجاج
يستظهر به عليه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسده
اقول ان تم الاجماع المذكور فلا اشكال فيما ذكره والا فللمناقشة
فيه مجال لان نصب الحاكم لسد باب المنازعة لا يقتضى حرمة
التلقين والهداية عليه مطلقا حتى في صورة علم الحاكم بحقايقه
احد الخصمين الذى يريد تلقينه او هدايته لكونهما حينئذ معاونة
على البر وكذا اذا اقتضى التلقين او الهداية تعجيل فصل الخصومة
وسهولته ولا يبعد انصراف معقد الاجماع الى غير هاتين الصورتين
وكيف كان الظاهر اختصاص الحكم المذكور بالحاكم فيجوز التلقين
والهداية لغيره للاصل وعدم الدليل .

الثالثة : اذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء
ولكن يستحب له ترغيبهما فى الصلح فان ابيا واحدا قضى بينهما

حقا لهما على الحاكم فقاعدة نفى الضرر لا يقتضى سقوط حق السابق
اوالمقدم بالقرعة او غيرها كما في سائر الحقوق المشتركة. وان لم يكن
حقا لهما كما اشرنا اليه في المسئلة الرابعة فيتعين تخير الحاكم في
تعيين ايهما شاء ولا ريب ان تختيار الحاكم في صورة تزام الخصوم
حكم عقلي لا معنى لحكومة قاعدة نفى الضرر عليه الا ان يقال ان
حكم العقل بالتخير فيما نحن فيه من جهة عدم وجود مرجح عقلي
اوشرعى في البين ولما كان وجود الضرر يحتمل ان يكون مرجحا شرعيا
في حق المستضرم يحكم العقل بالتخير فيدور الامر بين تعيين
تقديم المستضرا والتخير بينه وبين غيره فيجب تقديم المستضرا
قلنا بوجوب الاحتياط في امثال المقام .

الخامسة : اذا قطع المدعا عليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع
حتى تنتهى الحكومة ثم يستأنف هو دعواه ان شاء بنا على احقية
السابق .

السادسة : الرشوة حرام على القاضى والعامل اجماعا ونصوصا
بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة عليهما ومن جملة
النصوص قوله (ص) لعن الله الراشى والمرتشى في الحكم ، وقول
الصادق (ع) الرشافى الحكم هو الكفر بالله تعالى والشرك فلا
ريب والاشكال في حرمتها ، انما الاشكال في بيان موضوع الرشوة و
الفرق بينهما وبين الجعل والاجرة والهدية ولا ريب في اعتبار

اعتبار المصانعة والتواطى في مفهوم الثلثة الاول دون الهدية فالهدية خارجة عنها مفهومها بلا اشكال واما الفرق بينهما فيتوقف على بيان صؤ اخذ القاضى العوض بطريق المصانعة ، فنقول :

الصورة الاولى : ان يأخذ العوض فى المتحاكمين او من احد هما على سماع دعويهما والمحاكمة بينهما ويكون الحكم للمحكوم له بالعوض الثانية : ان يشترط فى اول المحاكمة العوض فى مقابل الحكم على المحكوم عليه كائنا من كان .

الثالثة : ان يأخذ العوض من احد المتحاكمين ليحكم له فى اثناء المحاكمة قبل وضوح حقيته وبطلانه سواء كان فى الواقع مخقا او مبطلا .

الرابعة : ان يأخذ العوض من المحكوم له ليحكم له بعد وضوح بطلانه .

الخامسة : ان يأخذ العوض من المحكوم له ليحكم له بعد وضوح حقيته الظاهرته لاشكال بحسب العرف فى عدم صدق الرشوة على المأخوذ فى الصورة الاولى بل الثانية ايضا وصدق الجعل والاجرة عليه خلافا لبعض اهل اللغة وجماعة من الاصحاب حيث فسروا الرشوة بالجعل او بما يبذل له المتحاكمان او غير ذلك فان اطلاق كلامهم شمل هاتين الصورتين ايضا كما انه لاشكال فى صدق الرشوة على المأخوذ فى الصورة الثالثة والرابعة واما الصورة

الخامسة ففيه اشكال من ظهور كلام جماعة من اهل اللغو والاصحاب
وصريح آخرين في كون المأخوذ فيها رشوة. ومن عدم صدقها عليه
عرفا ويؤيد ه ما عن مجمع البحرين قل ما يستعمل الرشوة الا فيما
يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل ولكن المتبع هو العرف
واستعمال الرشوة في بعض الاخبار في المأخوذ في مقابل بذل
الفقه الظاهر منه كون المأخوذ في مقابل الحكم بالحق رشوة لا يدل
على الحقيقة ، ولما كانت الرشوة تستعمل في المأخوذ في غير مقام
الحكم ايضا مما يتوصل به الى الباطل ، فتكون عبارة عمّا
يتوصل به الى الغرض الباطل ، فظهر ممّا ذكرنا ان
الجعل والاجرة اعم مطلقا من الرشوة بحسب العرف العام كما
يؤمى اليه تفسير الرشوة بالجعل في كلام الجماعة الا ان الظاهر
من صحيحة عمار بن مروان وان كون الرشوة قسيما للجعل والاجرة
حيث قال (ع) فيها في تعداد انواع السحت ومنها اجور القضاة و
اجور الفواجر و ثمن الخمر والنبيذ المسكروا الربا بعد البيّنة و ما
الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم واما الفرق بين
الجعل والاجرة انّ الجعل عبارة عن عوض الاعمال ، والاجرة اعم
منه ومن عوض منافع الاعيان هذا بحسب العرف العام واما في
عرف المتشرّعة فالفرق بينهما واضح وكيف كان ظاهر الصحيحة
المتقدّمة حرمة الاجرة ايضا على القاضي مطلقا كما عن المشهور و
عن جامع المقاصد دعوى النص والاجماع عليه خلافا لظاهر المنقول

عن المقنعة والقاضي فالجواز مطلقا ولعله للاصل ورواية حمزة بن
 حمران والرواية على فرض صحة سندها لا تقاوم الصحة المتقدمة
 ولبعض الاعاظم (ره) حيث خص التحريم بصورة تعيين القضاء
 على القاضي قال لرواية يوسف بن جابر لعن رسول الله من نظر
 الى فرج امرئة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرئته ورجلا احتاج
 الناس اليه لفقنه فسئلهم الرشوة حيث ان ظاهر قوله (ع) احتاج
 الناس اليه لفقنه انحصار الفقه فيه الموجب لتعيين القضاء عليه
 فيقيد بها اطلاق الصحة المتقدمة .

اقول هذه الرواية ذكرها في الوسائل هكذا محمد بن يعقوب
 عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد البرقي عن رجل عن محمد
 بن المثنى عن ابيه عن عثمان بن يزيد عن جابر عن ابي جعفر (ع)
 قال لعن رسول الله رجلا نظر الى فرج امرئة الى ان قال ورجلا
 يحتاج الناس الى نفعه فيسألهم الرشوة وهذه الرواية كما ترى
 ليس في سندها يوسف بن جابر مع ان المسمى بيوسف بن جابر
 لم اعثر به في الرجال المذكورة في منتهى المقال على ان ضعف
 سندها بالارسال وغيره واختلاف متنها يمنع الاستدلال بها .
 فان قلت ان اختلاف المتن هنا لا يضرب الاستدلال ، لان
 الاحتياج الى النفع اعم من الاحتياج الى الفقه فيشمل ما نحن فيه
 ايضا .

قلت نعم ولكنه لا ريب في جواز اخذ العوض في قبال اكثر المنافع
 وحينئذ فلو باقيت الرواية على ظاهرها لزم التخصيص بالاكثر فلا بد
 من حملها على ضرب من الكراهة وفصل في مختلف بين حاجة لقاضي
 وعدم تعيين القضاء عليه وبين غناه او عدم الغنى عنه فجوز في
 الاول دون الثاني والاقوى هو التحريم مطلقا كما عليه المشهور واما
الهدية فان كان غرض البازل منها حمل المبدول له على ما يريد
 من التحاكم او الحكم حقا كان او باطلا بحيث لولاها لما اقدم القاضي
 على ما يريد ابد الا وكان مقدر ما على الحكم بالحق واراد البازل بها
 حمله على الحكم بالباطل او العكس وعلم القاضي ولو بالقرائن
 بغرض البازل منها على نحو ما ذكر فاخذ الهدية والحال هذه
 فالظاهر دخولها في الصور الخمس المتقدمه موضوعا وحكما لان
 الظاهر صدق المصانعة والتواطى المعتبر في مفهوم الرشوة والاجرة
 على مجرد اعطاء الهدية من البازل لهذا الغرض واخذها من
 القاضي كذلك كما يصدق البيع المعتبر في مفهومه المصانعة والتواطى
 على مجرد اعطاء العوضين لغرض المبادلة في العاطات واما اذا
 لم يعلم القاضي بهذا الغرض الا بعد اخذها فهي هدية فاسدة
 محرمة بتنقيح المناط ويومى اليها الاخبار الدالة على ان هدايا
 العمال غلول اوسحت واما اذا علم ان غرض البازل منها ليس الا

ايراث المودة اولم يعلم غرضه منها ابد افا لا ظهر جوازها للاصل و
 عدم دليل على التحريم ولكن الاولى للقاضى الاحتراز عنها ايضا .
 واعلم ان الرشوة والاجرة والهدية اذا كانت حراما كما حرم
 اخذها على القاضى كذلك حرم اعطائها على البازل ايضا لكونه
 اعانه على الاثم الا ان يتوقف الحكم بالحق عليه فيحرم على الآخذ
 فقط ، وهل تحرم الرشوة فى غير مقام الحكم كان يبذل لاحد ما لا
 على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره محرما ومشتركا بينه وبين
 المحلل لكن بذل على ان يصلحه حراما او حلالا فالظاهر حرمتها لا
 لاجل بعض اطلاقات الرشوة المنصرف الى مقام الحكم بل لانها
 اكل مطل بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض
 فى نفسه وانما يحرم التصرف فيه لانه باق فى ملك الغير نعم يمكن
 ان يستدل له بفحوى ادلة حرمة هدايا الولاة والعمال فيكون
 قبضها ايضا حراما ومما ذكرنا فى الهدية يعلم حال المعاملة المحاباته
 المقصود منها حمل القاضى على التحاكم او الحكم حقا وباطلا سواء
 تواطى عليه قبل المعاملة او علم القاضى ولو بالقرائن بان غرض
 المعامل حمله على ما يريد بحيث لولا المعاملة لم يقدم على ما يريد ه
 اصلا او يقدم على خلاف ما يريد ه فهى ايضا دخلة فى الرشوة والاجرة
 وفى فساد المعاملة المذكورة حينئذ اشكال الا ان الاظهر صحتها
 لتعلق النهى على الخارج من المعاملة وقال شيخنا المحقق —

الانصاري وفي فساد المعاملة المحاياف فيها وجه قوى ولعل الوجه اشعار رواية تحف العقول سياقا من قوله (ع) وكذ لك كل بيع ملهوبه وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله عزوجل او يقوى به الكفر و الشرك من جميع وجوه المعاصى او ياب يوهن به الحق فهو حرام محرّم الخ على فساد المعاملة ولكن فى دلائلها على فساد المعاملات المذكورة فيها نظرا واما اذا علم ان غرض العامل مجرد التحبيب او لم يعلم غرضه منها فمقتضى الاصل الجواز هذا اذا قصد اصل المعاملة و حابا فيها الواحد من الغرضين واما اذا لم يقصد اصل المعاملة و كان الغرض فى صورتها احد الغرضين المذكورين فيدخل فى الرشوة او الاجرة او الهدية ايضا وقد مر حكمها مفصلا هذا كله بالنسبة الى حكمها التكليفي واما حكمها الوضعى فكلما حرم اخذ ووجب على الآخذ رده عينا او بدلا، لان مرجعها الى المعاوضة الفاسدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن لفاسده واما الهدية الفاسدة ان كانت عينها باقية فيجب ردها وان كانت تالفة فالظاهر عدم الضمان لان الهدية الصحيحة لا يضمن بها وكذا فاسدها وهنّا فروع:

الأول: لو ادعى الدافع أنّها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض انها هدية صحيحة احتمل تقديم الدافع لانه اعرف بنيتها او القابض لانه يدعى الصحة والاقوى الاول لما ذكر بل لعدم عقد مشترك هنا اختلف فى صحته وفساده فالدافع منكرا لاصل العقد الذى يدعيه القابض فالقول قوله مع يمينه وليس هذا من موارد

التداعى كما لا يخفى .

الثانى : لو ادعى الدافع انها هدية فاسدة ملحقة بالرشوة وادعى القابض انها هدية صحيحة راجعة الى هبة مجانية اذا كان القابض ممن لا يجوز الرجوع بهبته احتمل هنا ايضا الوجهان المذكوران فى الفرع السابق الا ان الاقوى هنا تقديم القابض مع يمينه لانه يدعى الصحة .

الثالث : انه لو ادعى الدافع بعد تلف العين انها رشوة وادعى القابض انها هدية فاسدة لان لا يضمن ببدلها قيل ففى تقديم الاول لاصالة الضمان فى اليد والآخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقويهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضى بالضمان الامح تسليط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم .

اقول لا ريب فى خروج اليد المتفرعة على التسليط المجانى عن عموم على اليد ووقوع الشك فيما نحن فيه فى ان يد القابض يد متفرعة على التسليط المجانى او يد متفرعة على غيره فالتمسك بعموم على اليد فيما نحن فيه للضمان تمسك بالعام فى الشبهة المصدقيه نعم لو جرى اصالة عدم التسليط المجانى فى المقام بلا معارض كفى فى احراز عدم الخاص وتصحيح التمسك بالعموم الا انها معارضة باصالة عدم سبب الضمان لاحكامه عليها توضيحه انه بعد تخصيص عموم على اليد بالادلة الدالة على عدم الضمان فى اليد المتفرعة

على التسليط المجاني يصير حاصل مضمون العام والخاص ان اليد على قسمين قسم متفرع على التسليط المجاني وهو ليس سببا للضمان وقسم آخر متفرع على غير التسليط المجاني وهو سبب للضمان ولا ريب ان كلاهما في مرتبة واحدة وليس الشك في احد هما مسيبا عن الشك في الآخر حتى يكون الاصل الجارى في الشك السببي حاكما على الاصل الجارى في الآخر بل الاصل الجارى في نفي احد هما معارض بالاصل الجارى في نفي الآخر فالمرجع فيما نحن فيه هي اصالة البرائة ، نعم لو قلنا بان مفاد العام والخاص المذكورين ان اليد مقتضى للضمان مطلقا والتسليط المجاني مانع عنه اتجه حينئذ احراز عدم المانع بالاصل والتمسك بالعموم وليس الامر كذلك .

السابعة : يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس على اصح القولين لحكاية نقل الاجماع عليه مستفيضا كما عن الغنية والانتصار والخلاف ونهج الحق وظاهرا لتحريره ولا يبعد حجتيه وخلاف نفري سيركا بن الجنيد مطلقا وفي حقوق الناس وابن ادريس في حقوق الله وكذلك ابن حمزة لعلة لا يضر بالاجماع ولا ولوية الحكم بالعلم من الحكم بالبيننة المعتبرة كسايرا الامارات المعتبرة في الموضوعات كاليد وسوق المسلمين او الاحكام كخبر العادل وغيره من باب الطريقة الى الواقع تسهيلا لامر من العباد ولتحقق الموضوع المعلق عليه الحكم بالعلم به كقوله تعالى : السارق والسارقة

فاقطعوا والزانية والزاني فاجلدوا والخطاب للحكام فاذا علموا بالسرقة والزنية يجب عليهم اجراء الحدود بمقتضى الخطاب ولا يرب ان اجراء الحدود بالعلم اقوى من الحكم به واذا ثبت جواز الحكم بالعلم في الحدود المبتنية على التخفيف ففي غيرها اولى و الحصر المستفاد من قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبيّنات والايمان وقول امير المؤمنين (ع) جميع احكام المسلمين على ثلثه : شهادة عادية او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى، وغيرهما من الاخبار بالنسبة الى الغالب كيف وحمله على الغالب لازم بالنسبة الى الاقرار اذ لا خلاف ولا اشكال في ان من جملة مدارك الحكم اقرار المدعى عليه بالحق مع عدم دخوله في المحصور فيه .

الثامنة : اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره مع الامكان ان كان حاضرا بلا خلاف على الظاهر بل في المسالك نسبتته الى علمائنا واكثر العامة وعن ظاهر طرابلس اجماع عليه لا اقتضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعى دعواه ام لا وسواء كان الخصم من اهل المروءات ام لا والاحضار قد يكون بختم يد فعه الى المدعى ليعرضه على الخصم مكتوب فيه اجب القاضي فلانا وباعوان مرتبة على باب القاضي ويكون معونة المحضر على الطالب ان لم يرتزق من بيت الله ، وان امتنع استعان باعوان السلطان وفي كون موئنه للمحضر حينئذ على الطالب او المطلوب وجهان واخذ الموئنه اذ اجتمع هناك شرائط

الاجارة او الجعالة كان من احد هما والا كان من اجرة المثل ثم اذا حضره الحاكم مع الامتناع عزّره بما يراه وان لم يتمكّن من احضاره فعن القواعد بعث من ينادى ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلاً ويحكم عليه ولعله لان الحاكم ولى الممتنع فيما امتنع عنه الذى منه التوكيل بل قد يقال ان مقتضى اطلاقه رد اليمين من الوكيل الى المدعى اذا لم تكن له بينه بناء على ان له التوكيل على ذلك و ليس ببعيد وان كان عدم حضوره لعذر كمرض او خوف من عدوّ لم يكلف به ولكن اذا الجمع بينه وبين حق المتعدى بتعيين المتعدى عليه وكيل عنه وجب هذا اذا كان المدعى عليه حاضرا و اما اذا كان غائبا لم يحضره الا بعد تحرير الدعوى من المدعى والفرق لزوم المشقة فى الثانى دون الاول كما فى الشرايع بل ظاهر المسألة - لك الاجماع عليه .

اقول ان كان المراد من المشقة البالغة الى حد رفع التكليف لم يفرق بين قبل تحرير الدعوى وبعده وان لم تكن اياها فلا يقع فارقا بين كون المدعى عليه حاضرا او غائبا واحتمال عدم توجه الدعوى بعد تحريرها فى الثانى جار فى الاول ايضا والاجماع ممنوع فالأظهر عدم وجوب احضار المدعى عليه الا بعد تحرير الدعوى و احراز توجهها اليه سواء كان حاضرا او غائبا ولو ادعى على امرئة فان كانت برزة اى من عادتها الخروج لحوائجها ولو الى الدخول فى مجالس الرجال فهى كالرجل بالنسبة الى الحضور والغيبة وان

كانت مخدرة لا تخرج الا لضرورة كالحمام والزياره وانحود لك لم تكلف الخروج لكونها معذوره بل يبعث الحاكم اليها من يثق به ليحكم بينها وبين غريمها جمعاً بين الحقين ان امكن والا طلب منها وكيلها للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها بعث اليها من يحلفها ان امكن والا حضرها فى مكان خال عن الاغيار الا المدعى وان رضيت للدخول الى مجلس الرجال فلا بأس هذا كله اذا كان الحاكم يعرفها بعينها وكان هناك من يعرفها .

وهنا فروع متعلّقة بالدعوى :

الأول : الاقرب سماع الدعوى بالمجهول اذا كان اقل افراده من جهة المالية بحيث لو تعلق الدعوى به بعينه يسمع خلافاً للمحكى عن جماعة ومنه يعلم عدم الاحتياج الى المشخصات اذا كان المدعى به معلوماً لعموم الأدلة الدالة على سماع الدعوى وما ذكر وجهه لعدم سماع الدعوى بالمجهول وللفرق بينها وبين الاقرار بالمجهول امور اعتبارية ظنية لا تغنى من الحق شيئاً واما دعوى الوصية وان كانت مجهولة فمسموعة بغير اشكال لجواز الوصية بالمجهول اجماعاً .

الثانى : الاظهر اعتباراً بالجزم فى الدعوى الا فى مقام التهمة والاستناد الى اسباب متعارف عند الناس الدعوى بها كشهادة العدلين او الاقرار او كتابة المدعى به فى سند او دفتر او غير ذلك لصدق الدعوى المستفاد من قوله (ع) البيّنة على المدعى واليمين

على من ادعى عليه مضافاً الى النصوص الدالة على جواز الاستحلاف والاحلاف مع التهمة كمعتبرة بكرين حبيب قلت لابي عبد الله (ع) اعطيت جبة الى القصار فذ هبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء ومثلها روايته الاخرى عنه (ع) ايضاً لا يضمن القصار الا ما جنت يدها وان اتهمته احلفته وغيرهما من النصوص الدالة بهذا المضمون وموردها وان كان في الامين الا ان دلالتها على جواز الاحلاف بمجرد التهمة واضحة والاستدلال للمختار بصدق المنازعة والمشاجرة مع التهمة اللازم منه الرد الى الرسول (ص) او تحكيمه فيه ما لا يخفى لان الرد اليه (ص) ، او تحكيمه اعم من سماع الدعوى وما يقال من اقتضاء الدعوى المقبولة القضاء بالنكول اورد اليمين على المدعى وهما امتنعان فيما نحن فيه مع انه اجتهاد في مقابلة النص مدفوع بكثرة الدعاوى التي لا رد فيها كدعوى الوصي وغيرها .

الثالث : اذا تمت الدعوى من المدعى هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب او يتوقف على مطالبة المدعى قولاً وان اظهرهما عدم التوقف لان مطالبة الجواب حق للحاكم المنصوب لفصل الخصومة وبعد تحقق الخصومة بتمامية دعوى المدعى مطالبة الجواب مقدمة لفصل الخصومة .

الرابع : لو ادعى احد الرعية على القاضى سمعت لاطلاق الادلة ولحضور امير المؤمنين (ع) مع خصم له يهودى عند شريح

القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه والا فالى قاضي آخر سواء كان في بلده او بلد آخر وكان القاضي الآخر خليفة له او غيرها، نعم لا يجب عليه اجابة المدعى الى قاضي بلد آخر اذا كان في بلد من له اهلية القضاء .

المرحلة الثالثة : في كيفية الحكم وفيه مقاصد :

المقصد الاول : في احراز المدعى والمدعى عليه ليترتب على

كل وظيفته في مقام الحكم، فنقول لا ريب ولا اشكال في عدم ثبوت حقيقة شرعية للفظ المدعى الذي قد استفاد النصوص بكون اليقينة له كما استفاد بكون اليمين على المدعى عليه او المنكر كما في بعض ولا في عدم قرينة على ارادة معنى مجازي خاص فالمرجع في اعزاز مفهومه هو العرف ان كان، والا فالى اللغة والظاهر انه باعتبار العرف عرفه كثيريل المشهور كما قيل بانه الذي يترك لو ترك الخصومة ولما كان هذا التعريف غير منعكس ولا مطرد كما لا يخفى عرفه آخرون بانه الذي يخالف قوله للاصل والظاهر اوانه الذي يخالف قوله الظاهر فقط او انه الذي يدعى امرا خفيا او غير ذلك وغرضهم من هذه التعاريف ليس بيان حقيقة المدعى وما هيته حتى يقع مورد الاعتراض بعدم الانعكاس والاطراد بل غرضهم منها شرح الاسم وبيان شىء من خواصه الغالبة او الدائمة لىتميز عما سواه في الجملة والتعريف الثانى وان كان اصح التعاريف من

حيث الانعكاس والاطراد الا انه لا يغنى في احراز المدعى فيما لو كان قول احد الخصمين مخالفا للاصل وقول الآخر مخالفا للظاهر كما لو ادعى الزوج عدم الدخول بالزوجة مع الخلوة وادعت الزوجة الدخول فقول الزوج مخالف للظاهر وقول الزوجة مخالفا للاصل وكما لو اسلم الزوجان الكتابيان فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة اسلمنا مترتبا فالنكاح فاسد فقول الزوج مخالف للظاهر وقول الزوجة مخالف لاصالة بقاء النكاح وغير ذلك من الموارد واما الاعتراض عليه بانه ان اريد مخالفة مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلاريب في بطلانه فان كثيرا من افراد المدعى موافق لاصل العدم ومخالف لاصالة الصحة وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا يميز بها المدعى عن المنكر الذي يخالف قوله اصلا من الاصول ايضا ففيه ما لا يخفى اذا المراد من الاصل هو الجاري فعلا في تلك الدعوى فاذا فرض في مورد جريان اصالة الصحة فلامجرى معه لاصالة العدم اصلا وكذا في ساير الموارد اذا اغلب حكومة بعض الاصول او وروده على بعض آخر نعم لو فرض تعارض اصلين في دعوى صح ما ذكره او التعميرين الاخيرين ففساد هما واضح .

والانصاف ان الانسب بحسب العرف هو التعريف الاول واما عدم انعكاسه فيمكن ان يقال في دفعه انه يلزم اذا كان المراد من قولهم يترك اذا ترك الخصومة اي لا يتعرض عليه بوجه في متعلق الدعوى واما اذا كان المراد منه انه لا يتعرض عليه في

خصوص تلك الدعوى وان كان التعرض عليه بوجه آخر باقيا في متعلق الدعوى فالظاهر انعكاسه لان موارد النقص بعدم الانعكاس انما هي موارد انقلاب الدعوى كدعوى الغاصب والودعى الرد و دعوى المديون الاعسار ونحو ذلك ولا ريب انه لو سكت الغاصب او الودعى عن دعوى الرد والمديون عن دعوى الاعسار لا يتعرض عليهم من جهة السكوت عن الدعوى بخلاف منكر الرد او الاعسار فانه لو سكت عن الانكار لا يترك بحاله بل يلزم اما بعدم المطالبة او الجواب عن المدعى ويومى الى هذا التوجيه تفسير بعضهم اياه بانه الذى يخلى وسكوته واما الاعتراض بعدم الاطراد كما فى دعوى المعية والتعاقب فى مسألة اسلام الزوجين الكتابيين قبل الدخول فالظاهر عدم اندفاعه الا انه غير قاض بعد قلة موارد و تشخيص محل الاشتباه بحسب العرف وحينئذ فاولى التعاريف اولها وكيف عرفنا المدعى فالمدعى عليه مقابله واما ما فى كلام الفقهاء فى هذا المورد من قولهم فالمنكر مقابله ، ففيه ما لا يخفى اذ المنكر اخص من المدعى عليه كما فى قولهم فى المسئلة الآتية ان جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت

المقصد الثانى : فى جواب المدعى عليه واحكامه واذ اتمت

الدعوى من المدعى فما يصد من المدعى عليه حينئذ اما جواب او سكوت والجواب اما اقرار او انكار واما الاقرار فهو نافذ فى حق المقر

بشرايطه المذكورة في بابه فيثبت به دعوى المدعى وان لم يحكم به
الحاكم سواء كان دعواه مستنداً بعلمه او بامارة ظنية فيجوز له ولغيره
من باب الامر بالمعروف استيفاء الحق من المقر واستشكال المحقق
الارد بيلى قدس سره في الاستيفاء بمجرد الاقرار بعد فرض تحقق
شرايط نفوذ الاقرار عند المستوفى منظوريه بعموم ادلة الاقرار، و
لا فرق في هذه الجهة بينه وبين البيّنة اذا شهدت بما ادّعاها
المدعى فيما علم قبولها عند الحاكم فيجوز له ولغيره من باب الامر
بالمعروف استيفاء الحق من المدعى عليه بدون حكم الحاكم و
الفرق بينها وبين الاقرار بعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني
مما لا وجه له نعم يشترط فيها كونها مقبولة عند المستوفى ايضاً والآ
فلا يجوز له الاخذ بل لا يبعد كفاية مقبولتها عند الاخذ في جواز
الاخذ وان لم تكن مقبولة عند الحاكم وفي كفاية مقبولتها عند الحاكم
دون الآخذ في الاخذ بعد الحكم اشكال من عدم قبول المدرك
عنده ومن حجية حكم الحاكم والاظهر التفصيل بين علمه بفساد
المدرك وبين غيره لعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني اذا كان
دعوى المدعى مستنداً الى الامارة الظنية واما اذا كان مستنداً الى
العلم فلا ينبغي التأمّل في جواز الاخذ وكيف كان والا قوى كما هو
المشهور جواز حكم الحاكم بالاقرار من دون سؤال المدعى لاقتضاء
اطلاق الادلة الحكومة ومنصب القضاة وشاهد الحال ذلك بل
لا يبعد وجوب الحكم على الحاكم عند حصول مقتضيه كما لو حلف

المنكر او المدعى بعد الرد واراد الحاكم فصل الخصومة بانشاء الحكم ولم يأذن المحلوف عليه فانه لا يسمع الى عدم اذنه وصورة الحكم ان يقول الحاكم الزمتك او قضيت عليك او حكمت عليك به او ادفع اليه ماله او نحوه هذا ما قصد به انشاء الفصل بينهما ولا يجب كتابة الاقرار او الحكم على الحاكم على الاظهر لعدم الدليل عليه ولو التمسها المحكوم عليه له ، ولو اجاب الى التماسه لم يكتب الا بعد معرفة اسم المحكوم له او عليه ونسبهما على وجه يفيد القطع او الاشهاد عليها بما يأمن معه من التدليس ولو ماطل لمحكوم عليه من اداء الحق اغلظ عليه بالقول من نحو يا ظالم او فاسق و يجوز حبسه حتى يؤدى الحق اذ التمسه المحكوم له لقوله (ص) لى الواجد يحل عقوبته وعرضه وفى الموثق كان اميرالمؤمنين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغير ذلك من الاخبار المذكورة فى باب الفليس ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله على النحو المذکور فى باب الفليس فان ظهر فقره انظره على المشهور للاصل و لقوله تعالى : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق وغيره ان علياً (ع) كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ويؤديه خيرا لسكونى والقول بتسليمه الى الغرماء مطلقا ليستعملوه او يوجروه كما عن الشيخ (ره) او اذا كان

ذاحرفه كما عن ابن حمزة ضعيف ، لضعف مستنده و هو رواية
السكونى الاخرى وانتصار ف لهذا القول بانه متمكن من اداء
الدين بالتكسب فيجب عليه وعدم صدق المعسر عليه منظور فيه
لانه على فرض التسليم يقتضى وجوب التكسب لا تسليمه الى الغرماء
مع ان وجوب التكسب الذى هو مقدمة لاداء الدين موقوف على
اطلاق وجوب الاداء الموقوف على اطلاق الامر وهو غير معلوم واصله
البراءة يقتضى اشتراطه وعدم صدق المعسر على العاجز فعلا عن
الاداء وان كان قادرا عليه تدريجا بالتكسب ممنوع ومنع القادر على
تحصيل النّفقة بالتكسب عن اخذ الزكاة انما هو لصدق الغنى
عليه وهو غير المعسر الذى هو موضوع البحث مع ان المسلم من منع
القادر على التكسب من اخذ الزكاة انما هو مع اشتغاله به لا مطلقا
وهل يحبس حتى يتبين حاله ام لا نسب على المشهور التفصيل
بين وجود البيّنة وعدمها وعلى الثانى بين ما كان له مال او كان
اصل الدعوى مالا ام لا والاظهر جواز حبسه مطلقا لاطلاق الموثق
السابق وعدم دليل مقيد به على التفصيل المذكور ولو كان المدعى
به عينا واقربها لغير المدعى سقطت الدعوى عن المدعى عليه و
توجهت الى المقر له ولو ادعى بعد ذلك اتلاف المدعى عليه ما له
بهذا الاقرار ونحو ذلك يترتب عليه مستقلا احكام الدعاوى ، واما
الجواب بالا نكار فان كان المدعى يعلم انه موقع المطالبة بالبيّنة
فالحاكم العالم بحاله بالخيار ان شاء قال الك بيّنة وان شاء سكت و

اما اذا كان المدعى لم يعلم بذلك او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك او ما في معناه بل قد يقال بوجوب ذلك اذا قام في المدعى احتمال عدم جواز احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه وكيف كان فان لم يكن له بينة عرفه الحاكم ان له احلاف المدعى عليه ان كان غير عالم به او مجهول الحال على النحو المذكور في البينة ولا يحلف المدعى عليه الا بعد مطالبة المدعى بلا خلاف بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه ولا نه حق له فيتوقف استيفائه على مطالبته فلو تبرع هو بالحلف او الحاكم باحلافه نفى فلو سئل المدعى اعادته اعاده الحاكم نعم المنقول عن غير واحد من غير خلاف بل في كلام بعض نسبة الى الاصحاب الظاهر في الاجماع انه لا يستقل المدعى باحلافه من دون اذن الحاكم لانه من وظائفه وعلنا نتعرض له فيما بعد انشاء تعالى ، ثم المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق في الواقع ان كان كاذبا فيجب عليه التخلص من حق المدعى فيما بينه وبين ربه قال رسول الله (ص) انما قضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطع له من مال اخيه شيئا فانا قطعت له قطعة من النار ومنه يظهر ان البينة الكاذبة ايضا كذلك ولو ظفر المدعى بعد ذلك بمال للغير لا يجوز له المقاصة لعدم حق له عليه في الدنيا الا ان يكذب نفسه بالاقرار فيجوز مطالبته بالحق ومقاصته مع امتناعه من التسليم بلا

أخلاف كما عن جماعة أو أجماعاً كما عن المذهب والصيمري لعموم اقرار العقلاء المقتضى لثبوت حق جديد غير ما سقط باليمين المؤيد بالمعتبرانى كنت استودعت رجلاً ما لا فجد فيه فحلف لى ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذى كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذ ه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك و اجعلنى فى حل فاخذت المال منه وبيت ان آخذ الريح منه و اوقفت المال الذى كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى فقال (ع) خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ، وحكى مضمونه عن الفقه الرضى ايضا بادنى تفاوت و اخصية مورده مرفوعة بعدم القائل بالفصل فما عن بعض من المناقشة هنا لعدم نص او دليل مخرج عن النصوص الآتية فيه ما لا يخفى : أما أولاً فلا مكان دعوى انصراف النصوص الى غير صورة تكذيب الحالف نفسه و أما ثانياً فلا ظهريه الدلالة على العموم فى دليل الاقرار المرجح به على النصوص فى مادة التعارض خصوصاً مع اعتضاد دليل الاقرار بالخبرين المذكورين والاجماع المدعى ، و الظاهر عدم الفرق فى التكذيب والاقرار المزبور بين ثبوته عند الحاكم وعدمه ولو كذب نفسه بينه وبين المدعى جاز للمدعى مقاضته باطنا وكيف كان ولو عاود المدعى المطالبة بعد احواف المدعى عليه اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البيّنة بلاخلاف على ما قيل سواء كان

عند ذلك الحاكم او غيره وسواء كان المدعى به عينا ام غيرها وكذا مع وجود البيّنة على المشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لمنافاة ذلك تشريع القضاء المقصود منه رفع التخاصم والنزاع بين المتنازعين وللنصوص الدالة على ذلك : منها موثقة ابن فضال وفيها قال الصادق (ع) اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لاحق له عليه وذ هبت اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت وان كانت له عليه بيّنة عاد له قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامه ما كان له وكان اليمين ابطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه وذ هبت اليمين بحق المدعى ولا دعوى له ، ومنها خبر آخر وفيه يكون له على الرجل المال فيجده قال الصادق (ع) ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ومنها خبر عبد الله بن وضاح قال كانت بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخانى بالف درهم فقدّمته الى الوالى فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يميننا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثير فارادت ان اقبض الالف درهم التى كانت لى عنده وحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن (ع) فاخبرته بالقصد فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك و

لكنك رضىت بيمينه فقد زهبت اليمين بما فيها وغيرها من النصوص
 و يظهر من الخبر الاخير جواز ا حلاف المدعى بدون اذن الحاكم الا
 انه ضعيف لا تنهض باثبات هذا الحكم المخالف لمنصب القضا ء
 كما ربما يدل عليه قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والا يمان و
 لا يبعد حمل هذا الخبر على التقيه كما يومى اليه كونه مكاتبه وحمله
 على التقيه من هذه الجهة لا ينافى دلالة على سقوط الدعوى و
 عدم جواز المطالبة والتفاس بعد الحلف ومما ذكرنا يظهر ضعف
 القول بجواز العمل بالبينة ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين
 كما عن جماعة او ان نسى المدعى بينه اولم يعلم بها وان ا حلف
 كما عن آخرين ومنه يعلم عدم الاعتداد باقامة شاهد وبذل يمين
 بعد الحلف بطريق اولى .

فرعان الاول : هل يجوز التصرف فى العين المدعى به باطنا
 او على نحو لا ينافى بقاء العين فى يد المدعى عليه كمتعقاهم لا ، و
 الاظهر الثانى لقوله (ع) فقد زهبت اليمين بما فيها ا و زهبت
 اليمين بحق المدعى او كان اليمين قد ا بطل كل ما ادعاه قبله .
 الثانى : انه هل تسقط دعوى المدعى بمجرد الحلف ا و
 يتوقف بحكم الحاكم بعده المترائى من ظاهرا لنصوص هو الاول
 لكن الاظهر هو الثانى لقوله (ص) انما اقضى بينكم الخ والغرض من
 النصوص بيان ما يحكم به الحاكم لا سقوط الدعوى بمجرد اليمين
 والاقتضى ثبوت الحق بمجرد البينة وهو واضح الفساد وكيف كان و

ان امتنع المنكر في الحلف ورد اليمين الى المدعى لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف على ما قيل **لا** جماعات المنقولة بل المحصل ظاهرا والنصوص المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر (ع) اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بيّنة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحقه وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البيّنة فعلى المدعى اليمين باله الذي لا اله الا هو قد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلاحق له لاننا ندرى لعله قد اوفاه بيّنة لانعلم موضعها او غير بيّنة قبل الموت فمن صارت عليه اليمين مع البيّنة فان ادعى بلا بيّنة فلاحق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا لزم باليمين او بالحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع) في الرجل يدعى ولا بيّنة له قال (ع) يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يدعى عليه الحق ولا بيّنة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له ومرسل ابان عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بيّنة قال (ع) يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان

يحلف وياخذ ماله و مرسل يونس ومضمرة قال استخراج الحقوق
 باربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا فرجل وامرأتان
 فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فان لم يكن شاهد
 فاليمين على المدعى عليه ، فان لم يحلف ورد اليمين على المدعى
 فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء
 له الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المذكورة فى الوسائل وليعلم
 ان ظاهرا الاخبار المذكورة من قولهم (ع) يرد اليمين او رد اليمين
 الى صاحب الحق وكذا قولهم (ع) فان لم يحلف اولم يفعل فلاحق
 له ان تخيير المنكرين الحلف والرد والنكول انما هو اذا كان
 المدعى هو صاحب الحق وتوهم ان قوله (ع) فى خبر البصرى وان رد
 اليمين الى المدعى وكذا قوله فى مرسل يونس ورد اليمين الى المدعى
 مطلق شامل لصاحب الحق وغيره فاسد لانصراف لفظ المدعى
 عرفا الى صاحب الحق من جهة غلبة استعماله فيه مضافا الى شهادته قوله
 (ع) فى الاول فلم يحلف فلاحق له وفى الثانى فهي واجبة عليه ان
 يحلف ويأخذ حقه بان المراد من المدعى هو صاحب الحق فحينئذ
 اذا كان المدعى وكيل او وليا شرعيا للمولى عليه كالحاكم والوصى
 فهو خارج عن الاخبار المذكورة فلا يتوجه فى هذا الفرض على المنكر
 الا الحلف او النكول وان ظاهرا قولهم (ع) فان لم يحلف اولم يفعل
 عدم الحلف الاختيارى من غير عذر وهذا يختص بما اذا كانت
 دعوى المدعى جرمية وما اذا كانت ظنية او للتهمه فلا يتوجه على

المنكر ايضا الا الحلف والنكول ومن هنا صح استثناء الاصحاب عن هذا الحكم صورة ظنية الدعوى او كونها للتهمة وصورة كون المدعى وليا شرعيا او وصيا وتعبيرهم بالاستثناء انما هو بالنسبة الى قولهم و ان رد اليمين على المدعى انه الحلف لا بالنسبة الى الاخبار لعدم دخول الصور المذكورة فيها كى يحتاج الى الاخراج الا ان يقال ان صاحب الحق فى دعوى الوكيل بل المدعى حقيقة انما هو الموكل فان كان حاضرا لزمه الحلف والا توقف الدعوى الى ان يحضر وان صاحب الحق فى دعوى الحاكم والقيم والوصى هو المولى عليه فتوقف الدعوى ايضا الى ان يزول عذره ثم يحلف للمردودة او ينكل عنها او يموت فينتقل حق الدعوى الى الورثة ويحتمل انتقال حق اليمين للمردودة اليها لكونه حقاً مائياً يترتب عليه المال كحق الخيار فى المعاملات بل الاظهر ذلك واما ما ذكر من ان ظاهر قولهم (ع) فان لم يحلف ولم يفعل عدم الحلف الاختيارى من غير عذر فهو صحيح الا انه الاختيارى من غير عذر على لا مطلقا فان عدم جواز حلف المدعى الغير الجازم عذر شرعى فحينئذ لا مانع من رد اليمين الى صاحب الحق فى الصور المذكورة لا طلاق الاخبار المتقدمة فان تم اجماع على ما ذكره الاصحاب كما يظهر من الجواهر وحكى عن آخر صريحاً يقيد به اطلاق تلك الاخبار والا فلا ولا ظهر عدم تحقق الاجماع نعم بقاء الكلام فى دعوى الوصى على الورثة ايضا مورثهم بخمس وزكواته حجاً ومثال ذلك فى ماله فانكره الورثة و

لم يكن للوصى بينة على ذلك فتوجه اليمين على الورثة واراد ردها الى المدعى فيتجه الاشكال حينئذ بان الوصى لا يتوجه اليها ليمين لاثبات مال الغير وصاحب الحق وهو الفقراء مثلا غير محصورين لا يمكن توجه الحلف عليهم والظاهر انصراف لفظ صاحب الحق في الاخبار المتقدمة عن الغير المحصور فالظاهر في هذه الصورة هو ما ذكره الاصحاب .

واعلم ان الذى يظهر من الاخبار المتقدمة هو ثبوت المدعى به باليمين المردودة واما كونها كبينه المدعى او اقرار المدعى عليه ليرتب عليها حكم احد هما فغير معلوم فالظاهر في ترتيب آثار البيّنة او الاقرار عليها الرجوع الى الاصول والقواعد وكيف كان ولو نكل المدعى عن اليمين المردودة سقطت دعواه مطلقا لظاهر النصوص المتقدمة وحكى عليه الاجماع عن جماعة وعن اخرى في ذلك المجلس ولاقتضاء حكمة تشريع القضاء ذلك او لولاه لرفع خصمه كل يوم الى قاضى والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذى هو الفصل بين المتخاصمين ومما ذكرنا يظهر سقوط الاقوال الأخرى المذكورة فى المقام وكونها اجتهادات فى مقابل اطلاقات النصوص المتقدمة من دون دليل ظاهر ثم لوردت عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان ابرزها بصورة الجزم او ان المال المدعى به لغيره فان امكنه اثبات ذلك البيّنة فلم يرد عليه والاحلف المنكر على نفي ذلك وقضى عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد

ذلك لم يسمع الا في الصورة الاولى مع احتمال تجديد العلم وان لم يحلف المنكر رد اليمين على المدعى وبالجملة تجرى عليه احكام الدعاوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد فظاهر الاصحاب انه قال الحاكم وجوبا ان حلفت اورددت والاجعلتك ناكلا وان تم اجماع على ذلك والافيه كلام وكيف كان يكرره الحاكم استظهارا لا وجوبا فان اصر المنكر على ذلك ففيه قولان معروفان : الاول انه : يقضى بمجرد النكول كما عن الصدوقين والشيخين

والد يلمى والحلبى وغيرهم وهو صريح المحقق في الشرايع .
والثاني : انه يرد الحاكم اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط كما نسب الى كثير من القدماء والى سائر المتأخرين وحكى صريحاً عن الشيخ والكاتب والقاضى وابنى حمزة وادريس والشهيد بن بل عن الخلاف والغنية الا جماع عليها استدلال للقول الاول بوجوه عمدتها قوله (ص) البيّنة على المدعى واليمين على من انكر وصحيحة هشام وفيها سئل الصادق عليه السلام عن الاحرس كيف يحلف قال (ع) ان امير المؤمنين (ع) كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين وقوله (ع) في خبر عبد الرحمن البصرى وان لم يحلف يعنى المدعى عليه فعليه ما النبوى فاقضى دلالة على ان اليمين حق المنكر ووظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين ردها من المنكر والحاكم

الى المدعى واما الصحيحة فالغرض منها كما يدل عليه السؤال بيان كيفية حلف الاخرس لبيان كيفية القضاء حتى يلزم من اعتبار الرد من الحاكم اليمين الى المدعى وحلفه في القضاء كما هو مقتضى القول الثاني تأخير بيان عن وقت الخطاب او الحاجة على انها حكاية قضية شخصية لا عموم فيها فلا يصح الاستدلال بها واما خبر البصرى وان كان لا يخلو عن قوة واعتبار بحيث يصح الاستناد اليه عند من يعمل بالاخبار الموثوق بصدورها كما لا يخفى على من راجع سنده الا ان دلالة من حيث لزوم التقييد فيها اما بعد مرد اليمين من المدعى عليه ايضا حتى يوافق القول الاول او يرد اليمين منه الى المدعى وحلفه حتى يوافق المسئلة الاجماعية السابقة وعدم الترجيح بينها ومن حيث اضطراب متنه من جهة وجود قوله وان لم يحلف فعليه وعدمه وعلى فرض وجود نقله قبل قوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له او بعده كما لا يخفى على من راجع محال نقله غير تامه نعم لو لم يكن ذيل الخبر المذكور من قوله ولو كان اى المدعى عليه حيا لا لزم اما باليمين او الحق او رد اليمين عليه مخالفا للاجماع المركب لكان القول به قويا لوضوح دلالة فاذا الاظهر هو القول الثاني لاصالة عدم ثبوت الحق الا بالرد من الحاكم وقوله (ص) في المستفيضة انما اقضى بينكم بالبيّنات والايمان خرج منها صورة نكول المدعى عن اليمين المردودة للنصوص المتقدمة وصورة قضاء الحاكم بعلمه لما ذكرنا في محله بل اشرفنا فيه ان القضية

غالبية بالنسبة الى الصورة الاخيرة ويؤيد ما حكى من النبي (ص) من رده اليمين الى المدعى والاحتياط في صورة اقدام المدعى على اليمين واما الاستدلال لهذا القول بمضمريونس الظاهر في حصرا استخراج الحقوق في اربعة كما في الجواهر ففيه كما انه مخالف للقول الاول المقتضى لاستخراج الحق بالنكول كذلك مخالف للقول الثاني المقتضى لاستخراج الحق بيمين المدعى المردودة من الحاكم اذا احد الاربعة في المضر هو يمين المدعى المردودة من المدعى عليه لا من الحاكم وهي كالنكول خارجة عنها ولو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول على القول الاول او بعد احلاف الحاكم المدعى على القول الثاني لم يلتفت اليها بالاخلاف ظاهرا لتامية السبب ووصول الفصل وثبوت الحق لاقتضاء ادلة القولين ذلك ولا اطلاق في قوله (ص) اليمين على من انكر بالبينه الى كل زمان حتى يقيد بادلته القولين لان مفادة اثبات اصل مشروعية اليمين للمدعى وهي قضية مهملة والمتيقن منها انما هو قبل فصل الخصومة وثبوت الحق بل لا يبعد كما قيل اختصاصه بحكم التبادر باليمين قبل الحكم ولا فرق في عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد الحكم بالنكول بين كون المنكر عالما بالنكول موضوعا وحكما وبين عدمه وما ذكرناه آنفا من انه يقول الحاكم للمنكر ان حلفت او رددت والآ جعلتك ناكلا انما هو للاستحباب لا للوجوب لعدم الدليل عليه نعم لو بذل المنكر يمينه بعد الرد وقبل حلف المدعى

قبلت سواء كان الرد منه او من الحاكم اذ لا مانع منه وكيف كان ولو كان للمدعى بيئته يجوز للحاكم اعلامه باحضارها ان شاء سواء كان المدعى عالما بانه موضع البيئته ام لا واما التزامه بالاحضار فلا لانه حق للمدعى وقد يريد اليمين ومع حضورها لا يستلها الحاكم الا مع العلم برضا المدعى بذلك لانه حقه فلا يتصرف فيه بدون اذنه سواء كان علم الحاكم برضاه من التماسه اياه لسئوالها او من قوله بعد احضارها هذه بيئته او شهودى او من شاهد الحال واما القول بان سؤال البيئته حق للحاكم فلا يتوقف على اذن المدعى ففيه ان اختيار الاثبات بالبيئته واحلاف المدعى عليه انما هو للمدعى وهو علم بما هو صالح بحاله وقد لا يريد الاثبات بالبيئته بل يريد الاحلاف وسؤال البيئته انما هو فى الصورة الاولى ولا معنى لسئوالها الا اذا علم ارادة المدعى هذه الصورة وهو معنى ما ذكرنا من انه لا يستلها الحاكم الا مع العلم برضا المدعى بذلك واذا اراد سئوالها فالاولى ان يقول من كانت عنده شهادة فليذكرها وقل يشهد ولا يقول فاشهدا لتوهم التلقين من ذلك فاذا اقام الشاهد فمع سؤال المدعى او العلم برضاه لا ريب ولا خلاف ظاهر فى جواز الحكم من الحاكم واما مع عدم سؤاله وعدم العلم برضاه وعدم رفعه اليه عن دعواه ففي جواز الحكم وعدمه قولان اظهرهما الجواز لاقتضاء منصب الحكومة ذلك ثم بعد تمامية البيئته على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى فهل يجب على الحاكم ان يقول للمدعى

عليه هل لك قدح فيها ام لا ظاهر من تعرض بها الوجوب سوى صاحب الجواهر فانه استشكل فيه وهو في محله لعدم الدليل عليه وتحقق الاجماع فيه غير معلوم وما يتوهم من انه يجب على الحاكم من باب ارشاد الجاهل اعلام المدعى عليه بثبوت حق القدح له مدفوع مضافا الى ان الارشاد انما هو في صورة جهل المدعى عليه به لا مطلقا ان ارشاد الجاهل بالحقوق المتعلقة بالامور الدنيوية كحق القدح وحق الشفعة وحق الخيار وامثال ذلك مما لا دليل على وجوبه وعلى فرضه يجب على الحاكم اعلامه بثبوت الحق له لا سئواله هل لك قدح فيها وكيف كان فيعد سئواله او مطلقا ان اعترف المدعى عليه بعدم القدح او القادح او ارادته القدح بعدم مدة طويلة لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اليها نفذ الحكم عليه بعد سئوال المدعى او مطلقا كما تقدم وان ادعى القدح و اتى بالقادح من غير استمهال يسمع لعموم سماع الدعاوى ويعمل به على حسب ما سيحجىء وان استمهال انظره الحاكم لاثبات دعواه من جرح او قدح لامكان صدقه ولقول على (ع) لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدابينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية الا ان الخبر ضعيف السند لا ينهض لاثبات جواز الانظار مع كونه خلاف الاصل لاقتضاء عموم الادلة تحقق ميزان القضاء في الفرض واقتضاء السياسة المقتضية لتشريع القضاء تعجيل الحكم وفصل الخصومة الا ان جواز الانظار في الجملة اجماعى بل هو من المسلمات

بينهم انما الاشكال في امد النظر هل هو ثلثة ايام مطلقا او يجوز
الزيادة عليها ان توقف احضار القادح او تحصيله عليها كما يومى اليه
الخبر المتقدم والاقوى عدم جواز الزيادة على الثلثة مطلقا لما عرفت
من ان دليل اصل الجواز هو الاجماع والقدرا المتيقن منه المصرح
به في كلمات الاصحاب هو جواز النظر الى ثلثة ايام والزيادة عليها
غير معلوم والتمسك لاثبات الزيادة بقاعدة لا ضرر معارض بالمثل و
القول بتعجيل الحكم بعد الثلثة وثبوت حق القدح للمدعى عليه
بعده مدفوع بعدم جواز نقض الحكم الا بالعلم ونحوه وكيف كان
فان اتى بينه القادح واقرار المدعى بالقدح واقربته المدعى عمل
بها الحاكم على نحو ما يراه في تقديم بينه القدح على بينه المدعى و
لا يسقط دعوى المدعى بسقوط بينته ببينه القدح كما هو واضح وان
لم يات بها في الثلثة واستمهل من الحاكم لتحصيلها او احضارها
اذا كانت غائبة واتى بها غير جامعة الشرائط واستمهل لتعديليها
لم يمهل لما تقدم من ان الامهال خلاف الاصل وجوب الاقتصار
فيه على المتيقن من الاجماع وهو الثلثة هذا كله ان الميرض المدعى
بالامهال فوق الثلثة والاجاز على حسب ما يرضاه لان الحق له فاذا
انقضت الثلثة ولم يات ببينه القدح الجامع لشرائط حكم عليه
الحاكم وجوبا ما لم يمنع عنه مانع اذا طلبه المدعى او مطلقا ما لم يظهر
عدم ارادته له على الاظهر ولا يجب على الحاكم قبل حكمه ان يقول
للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به كذا وانظرتك للقدح و

لم تفعل وها ان اذ احكم عليك والمحكى عن المبسوط استحبا به و
لا باس به للتسامح ولا يمين على المدعى مع البيّنة بلا خلاف و في
المسالك اجماعا و في الجواهر الاجماع بقسميه عليه و يدل عليه بعد
الاجماع الاصل و الاخبار الدالة على ان البيّنة على المدعى واليمين
على من ادعى عليه من جهة التفصيل القاطع للشركة و خصوص
الاخبار المعتبرة و فيها الصحيح و غيره المعمول به بين الاصحاب
الدالة عليه صريحا منها صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر
(ع) عن الرجل يقيم البيّنة على حقه هل عليه ان يستحلف؟ قال
(ع) لا و الخبر المروى عن امير المؤمنين (ع) من قوله لشريح و ردّ
اليمين على المدعى مع بيّنة فان ذلك اجلال للعمى و اثبت للقضاء
مضافا الى ضعفه لا يعارض النصوص الكثيرة فهو مطروح ،
او محمول على ضرب من الاستحباب كما يومى اليه قوله (ع) فان ذلك
اجلال للعمى اذ ارضى المدعى بذلك و اراده المدعى عليه الا اذا
كانت الشهادة على ميت فيحلف المدعى على بقاء الحق استظهارا
لازما في الاثبات بالبيّنة بلا خلاف على ما حكى بل حكى عليه الاجماع
عن غير واحد و لعله الحجة مضافا الى الاخبار المعتبرة منها ذيل
صحيحه الصفا و كتب اليه او تقبل شهادة الوصى على الميت
بدين مع شاهد آخر فوق (ع) نعم من بعد يمين ومنها قول الكاظم
(ع) في قوتى عبد الرحمن ابن ابى عبد الله فان كان المطلوب بالحق
قد مات فاقامت عليه البيّنة فعلى المدعى اليمين باله الذى لا اله

الآهو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والافلاحق له لا نا
 لاندري لعله قد اوفاه ببيّنه لانعلم موضعها وبغيربيّنه قبل الموت
 فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنه وان ادعى ولابيّنه له فلاحق له لان
 المدعى عليه ليس بحى ولوكان حيا لالزم باليمين اوالحق او برد
 اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق والخبران رواهما المشايخ
 الثلاثة ومنها ما رواه فى الوسائل عن الفقيه والتهذيب عن محمد
 بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المرزى قال كتبت الى
 ابي الحسن (ع) الى ان قال وكتبت اليه فى رجل مات وله ورثة
 فجاء رجل فادعى عليه مالا وانّ عنده رهنا فكتب (ع) ان كان له
 على الميت مال ولا بيّنه له عليه فليأخذ ماله مما فى يده وليرد الباقي
 على ورثته ومتى اقربما عنده اخذ به وطولب بالبيّنه على دعواه او فى
 حقه بعد اليمين الخبر .

والمناقشة فى الاول بكونه مكاتبة مدفوعة باعتبار المكاتبة فى
 الاحكام اذ اعرف المكتوب اليه خطه (ع) او خط كاتبه الامين وكذا
 المناقشة فيه باشتماله على خلاف ما صرحوا به من عدم قبول شهادة
 الوصى فيما هو وصى فيه مدفوعة بان موضع الاستدلال منها ما هو
 ذيله وهوليس بصريح فيما ذكرته من المحتمل كونه وصيا من غير
 الصغار او كون شهادته لكبار الورثة وفى الثانى بضعف السند من
 جهة محمد بن عيسى بن عبيد لضعفه وباسين الضرير لعدم وثيقه
 وضعف الدلالة من جهة عدم التصريح فيه بتعدد البيّنه وكون

ظاهره وجوب اليمين المغلظة ان قلنا بان قوله (ع) فعلى المدعى
 اليمين الخ يفيد الوجوب ولا قائل به والا فلا يفيد المطلوب ؛
 ايضامد فوعة اما الاول فلان محمد بن عيسى قد وثقه جماعة وان ضعفه
 آخرون الا ان تضعيفهم لمتابعة بعضهم لبعض حتى ينتهى الى
 ابن الوليد شيخ شيخنا الصدوق (ره) وكلامه ليس صريحا بل ولا ظاهرا
 فى التضعيف لانه (ره) قال على ما حكى عنه ما تفرد به محمد بن
 عيسى من كتب يونس وحديثه لا يعتمد عليه ومن المعلوم ان تخصيص
 عدم الاعتماد على ما تفرد به بكتب يونس وحديثه يدل على ان الوجه
 فيه غير عدم الوثاقة والا لم يختص بكتب يونس وحديثه و الظاهر
 ان الوجه هو ما حكى عن تعليقه الوحيد البهبهاني (قدس سره)
 كما لا يخفى على من راجع كتب الرجال وان ياسين الضريما حسن
 كما حكى عن المجلسي (ره) او قوى كما حكى عن المحقق الداماد ره
 والاقوى قوة الخبر كما تقدم سابقا وعلى تقد يرضعه فهو من جبر يعمل
 الاصحاب واما الثانى فلان البيه فى عرف الشرع هو المتعدد كما
 لا يخفى على من راجع الاخبار وان ظهور على فى الوجوب مسلم و
 المراد الحلف بآله تعالى وما ذكر من وصفه الجلالى انما هو تجليل
 وتبجيل لاسمه تعالى كما هو يد نهم (ع) فى كل مقام وفى الثالث
 بضعف السند بمحمد بن عيسى بل وسليمان بن حفص وبكونه مكاتبه
 ايضامد فوعة اما الاول والثالث فيما مروا اما الثانى فبان سليمان ا ما
 ثقة كما حكى عن ظاهر الصدوق (ره) او ا ما حسن الحال والعقيدة

كما عن آخر ولا يعارض هذه الاخبار مكاتبة الصفا والاخرى وهى انه كتبت الى ابى محمد (ع) رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا ديونه لمن احتج على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الا وصياء الصغار فوقع (ع)؛ على الكبار من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بدلك لعدم التكافؤ اولا وعدم التعارض ثانيا لان غاية الامر اطلاق المكاتبة فيجب تقييدها بتلك الاخبار، والاعتراض بلزوم الاعراء بالجهل لو اعتبر اليمين مع البيّنة اغراء بالجهل كما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال فى اصل المسئلة وانما الاشكال فى امور :

الاول : ان الافتقار الى اليمين هل هو مختص بكون المدعى به ديناً على الميت سواء كان من اصله ديناً كالقرض او عوض ما انتقل اليه او كان من اصله عيناً فصار من جهة التلف عنده على وجه الضمان ديناً او يعنى ما اذا كان عيناً اختلف الاصحاب فيه على قولين معروفين ، و الاظهر هو الثانى لا تطلق خبر عبد الرحمن ابن ابى عبداله فان الحق كما يطلق على الدين كذلك يطلق على العين كما فى اخبار اليمين المردودة فانها مع اشتغالها عليه لم يتوهم احد اختصاصها بالدين وكذلك قوله (ع) استخراج الحقوق باربعة وجوه ولا ينافيه قوله (ع) وان حقه لعليه من حيث ظهوره فى انه على ذمته وكذا قوله (ع) قد وفاه من حيث ظهوره فى ادائه الدين كما قيل اما الاول فان معنى عليه اى على عهده رد الحق ديناً كان او عيناً وما فى كلام

بعض الاعلام في رفع الاشكال في المقام من ان معنى عليه يتبع الحق فان كان ديناً فمعناه انه على ذمته وان كان عيناً فمعناها انها على عهدته ويجب عليه رفعها الى صاحبها لا يخفى ما فيه اذ يلزم على ما ذكره استعمال لفظه عليه في معنيين واما الثاني فان الوفاء والتوفية هو مطلق الاداء والتأدية والاعطاء عرفاً ولغة كما لا يخفى ، و ومثل الخبر المذكور الخبر الاخير في الاطلاق ولا ينافيه الرهن بجوازه على العين المضمونه عند جماعة لاطلاق دليله والقول بان الخبرين على فرض الاطلاق لا بد ان يحمل على الخبر الاول المصرح فيه بالدين كما ترى فان قاعدة حمل المطلق على المقيد لا يجرى في المثبتين والاشكال في التعميم من جهة ضعف سند الاخبار وعدم الجايل لها الا في الدين لا يخفى ما فيه ما اولاً فلما ذكرنا في قوة السند فيها واما ثانياً فلان التجزئة المسوغة في السند انما هي اذا كانت في لفظين لا في مثل المقام ويدل على المدعى ايضا عموم التعليل المذكور في خبر عبد الرحمن من قوله (ع) لا نالنا ندري لعلة قد اوفاه بيئته لانعلم موضعها او بغير بيئته قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيئته فان الظاهر منه ان العلة في اعتبار اليمين هو عدم اللسان للميت اذ لو كان له لسان لا يمكن ان يأتي بحجة مسقطة لبيئته المدعى وهي كما ترى جارية في دعوى العين ايضا ولعموم هذه العلة الحق اكثر القائلين بالاختصاص بالدين في المقام الطفل والمجنون بل النائب على الميت في اعتبار

اليمين مع انطباق هذه العلة بصورة دعوى العين اظهر من انطباقها بصورة الدعوى على الطفل والمجنون والنائب على ما سيظهر لك في الامور الآتية ويؤيد ما ذكرنا اصاله عدم ثبوت العين على الميت الا بيمين واصالة عدم جواز حكم الحاكم بالبينة الا معها مع انها احوط اذا بدلتها المدعى .

الثاني: ان اليمين المذبذبة هل جزء لمثبت الحق كاحدى الشهادات تين وهى مع الشاهد الواحد او شرط له او هى مثبتة لبقا الحق الى حين الموت او الحلف وانه لم يستوف حقه باخذ ولا ابراء ولا نقل ونحوها اما من جهة حكم الشارع بعدم اعتبار الاستصحاب فى المقام او من جهة فرض الشارع الميت المرد حاله على فرض الحيوة بين الاقرار ببقاء الحق وبين دعوى الايفاء والابراء وغيرهما مما ينافى بقاء الحق حيا فكما ان المدعى عليه اذا كان حيا حقيقة له ان يدعى الايفاء والابراء ونحوهما بعد اثبات المدعى حقه بالبينة ويكون دعوى الايفاء ونحوه من المدعى عليه مانعا من نفوذ بينة المدعى حتى تسقط تلك الدعوى بحلف المدعى على نفيها فكذلك لو كان المدعى عليه ميتا فانه يحتمل فى حقه على تقدير الحيوة ان يدعى واحدا من الامور المنافية لبقاء الحق المانع ادعائها من نفوذ بينة المدعى فاراد الشارع باعتبار اليمين فى المقام سد باب احتمال صدوره هذا الدعوى من الميت لو كان حيا ورفع مانعيتها على فرض الصدور فكان اليمين المعتبرة فى المقام هى اليمين المتوجه على

المدعى على نفي الايفاء والابراء ونحوهما المدعى بهما من المدعى عليه بعد اثبات المدعى حقه بالبيينة وجوه بل باولها قال بعض الاعاظم من المتأخرين ويلوح من الجواهر الثانی ولكن التأمل التام فى قوى عبد الرحمن البصرى يقتضى المصير الى الاخير فان قوله (ع) فيه فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيينة بعد قوله لا نالا ندرى لعله اى الميت قد اوفاه ببيينة لانعلم موضعها وبغير بيينة قبل الموت صريح فى ان علة اعتبار اليمين مع البيينة هو احتمال ايفاء الحق من الميت ببيينة وبغيرها المنافى لبقاء الحق المانع عن الاستيفاء بمجرد البيينة بحيث لو كان الميت حيا اما ان يثبت الايفاء بالبيينة المعلومة له لو كانت واما ان يحلف المدعى على نفي الايفاء على فرض عد مها .

ومحصله سد باب جميع الاحتمالات المنافية لبقاء الحق التى لو كان الميت حيا امكن له التشبث باحد هما فى منع الاستيفاء بالبيينة فكان الشارح فرض الميت حيا فى دعوى احد الاحتمالات المزبورة و يدل ايضا على كون العلة فى اعتبار اليمين ما ذكر قوله (ع) لا نالا ندرى الخ علة لقوله (ع) فعلى المدعى اليمين باله الذى الخ واما ذكر الايفاء فقط فانما هو من باب المثال كما اعترف به بعض الاعاظم ايضا فالغرض نفي مطلق الاحتمال المنافى لبقاء الحق المتصور الى حين الحلف والعجب ان بعض الاعاظم قد سسر استدل للوجه الاول بقوله (ع) فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيينة ولم اعرف وجهه

ولعل وجهه ان المراد من قوله (ع) فمن ثم اي من كون المطلوب ميتا صارت اليمين على المدعى مع البيّنة وانت خبير بانه خلاف صريح الرواية من ان المراد به هو احتمال الايفاء من الميت نعم استدلال هو ايضا للوجه الاول بقوله (ع) فان حلف والا فلاحق له و هو اعم من المدعى لان المراد من قوله (ع) فلاحق له اي ليس له حق الاستيفاء والمطالبة وهو لا يدل على كون اليمين جزءا للمثبت كما هو واضح ومنه يظهر ما في قوله فالذي يظهر من اصحاب حيث جعلوا المسئلة اي الدعوى على الميت من المستثنيات عن نفى اليمين على المدعى مع اقامة البيّنة الخ الاول لان المستثنى منه هو جواز الحكم بثبوت الحق فعلا وجواز الاستيفاء من المدعى بمجرد اقامة البيّنة ولا ريب في صحة استثناء الدعوى على الميت منه على كل من الوجوه الثلاث كما لا يخفى ويتفرع على ما اخترنا من الوجه الاخير فروع :

الاول : اذا رجع الشاهدان او احد هما عن الشهادة بعد استيفاء الحق يضمن كل منهما نصف المال في الاول و خصوص الراجع في الثاني لعدم كون اليمين جزءا للمثبت وكذا على الوجه الثاني وهو كونها شرطاله واما على الوجه الاول يضمن الراجع من الشاهدين ثلث المال .

الثاني : انه لو ادعى وارث الميت او وصيه او الصبي او المجنون على اقول باعتبار اليمين في الدعوى عليهما بعد الاستيفاء

وبعد الكمال ان المدعى قد ابرء واستوفى حقه قبل الحلف لم يسمع على ما اخترناه لان اليمين هل يمين المنكر بتقد ير حياة الميت مدعيًا للبراءة والاستيفاء ونحوهما فانه قد ذهب اليمين بما فيه وكذا لا يجوز لهم التقاص من مال الحالف اذا علموا بكذبه في الحلف وهذا بخلاف الوجهين الاولين فانه تسمع منهم الدعوى المزبورة ويجوز لهم التقاص لعدم المانع منهما بعد عموم دليلهما .

الثالث : انه لو نكل المدعى عن اليمين يقضى عليه بعد الحق على القول بالقضاء بالنكول على الوجه الاخير وكذا لا يلتفت الى يمينه لو بذلها بعد النكول وبعد الحكم وما على القول بعدم القضاء للقضاء به لم يقض عليه ويلتفت الى يمينه متى بذلها وكذا على الوجهين الاولين .

الرابع : انه لو اعترف الميت قبل موته بزمان لا يمكن الايقاف فيه بدين عليه لرجل مثلا واثبته المدعى بالبينه فعلى ما اخترناه من الوجه لا بد من اليمين لنفي صدور البراءة والتقاص ونحوهما من المدعى بعد موت الميت وقبل الحلف وعلى الوجهين الاولين ان اقتصرنا على المذكور في النص من احتمال الايقاف حال الحياة فلا يحتاج الى اليمين لخروج هذه الصورة عن النص وان جعلنا المذكور من باب المثال لكل ما ينافي البقاء سواء كان قبل الحياة ام بعدها فلا بد من اليمين ايضا .

الثالث : انه لو كان المدعى ممن لا يتوجه عليه اليمين

كالمدعى ظانا على القول بسماع دعواه مطلقا وفي صورة التهمة او كان المدعى عالما باصل الحق دون بقاءه او كان غير صاحب الحق كوارثه او وصيه او وكيل او وليه او قيمه فهل يحكم هنا بعدم اعتبار اليمين و الاكتفاء بالبيّنة كما حكى عن بعض ونسب الى القواعد في مسئلة دعوى وكيل غائب على غائب حيث قال في محكى كلامه لم يحلف و يسلم اليه الحق او اعتبار اليمين بنفى العلم كما حكى عن بعض آخر او اعتبار اليمين على لبت استنادا الى الحجة الشرعية وهى البيّنة كما هو ظاهر الجواهر على الظاهر او وقوف الدعوى الى ان يتحقق اليمين البت بالعلم الوجدانى فمن شهدت له البيّنة كما اختاره بعض الاعاظم وهو الاظهر مطلقا لطلاق الاخبار فى اعتبار اليمين خصوصا صحيحه الصغار فان المستفاد منها ان البيّنة المجردة غير مثبتة للحق على الميت وتعذر اليمين فى غير المدعى ظانا ممنوع لا مكانها من المالك بعد كماله وحضوره ويدل عليه ايضا قوله (ع) والا فلاحق له الشامل بصورة عدم حلفه مع القدرة وغيرها وايجاب الحلف لا يصلح قرينه على اختصاص المخرج عن العمومات بالتمكن من الحلف ، كما استدل به للوجه الاول فيبطل الوجه المزبور ، و خبر البصرى صريح فى كون اليمين على بقاء الحق مع وضوح ان اليمين على نفى العلم ليست منها فيبطل الوجه الثانى ايضا واما الوجه الثالث فيدفعه ان البيّنة فى الدين غالبالا تشهد الا باصل ثبوته لا بقاءه الى حين الشهادة والعلم الشرعى الحاصل بها انما هو على حسب شهادتهما

فليس له الا الحلف على اصل ثبوته دون الحلف على بقاءه الى حين الشهادة او الحلف كما هو ظاهر .

الرابع : هل الافتقار الى اليمين مختص بما اذا لم يشهد الشاهد ان بقاء الحق الى حين الشهادة اويعم ما اذا شهدا به كذلك والمحكى عن المسالك والكشف وظاهر الجواهر هو الاول وهو الاظهر لان المستفاد من التعليل هو لزوم نفي الاحتمالات المنافية لبقاء الحق بامارة من الامارات المعتبرة في الترافع فاذا شهد ابقاء الحق الى حين الشهادة فقد انتفت الاحتمالات المنافية بالبينة فلا وجه حينئذ لاعتبار اليمين واحتمال التعبد فيه منافي للتعليل الظاهر في خلافه وعلم الحاكم بثبوت الحق الى حين الشهادة كذلك في عدم اعتبار اليمين لحجية علمه وجواز الحكم به كما مر اعلم انه على ما اخترناه من الحاق العين بالدين لا اشكال في عدم الافتقار الى اليمين فيما اذا شهد الشاهد ان بملكية العين للمشهور له حين الشهادة سواء كانت العين في يد الغير ام لا وكذا في الافتقار الى اليمين فيما شهد ابقونها عارية او موصوبة عند الميت في حيوته مطلقا والى الموت مع عدم كونها حين الشهادة بيد الغير واما اذا كانت حينها بيد الغير وشهدا بكونها عارية وموصوبة عند الميت في حيوته مطلقا والى الموت ففيه اشكال من احتمال نقلها من المدعى الى الميت او ابرائه منها او احتسابها من دين اوقية عين متلفة للميت ولو ارثه عليه فيثبت

الحق بالبينة واليمين كسائر الدعاوى على الميت لعموم النص و
من ان ظاهر قوله (ع) لا نال اندرى لعله قد وافاه الخ ان علة اعتبار
اليمين لنفى الاحتمالات المنافية لبقاء الحق هو عدم وجود اماره
مثبتة لاحد الاحتمالات المزبوره فان العلم الشرعى باحدها كعلم
العادى بمواليد فيما نحن فيه اماره مثبتة لمالية ذى اليد بها
فلا مورد لليمين والبينة انما شهدت بكونها عارية او مغصوبة عند
الميت لا مطلقا كما هو المفروض الا ان يقال ان اليد وان كانت من
الامارات الشرعية الا انها ليست من الامارات المعتبره فى مقام
الترافع والامارة المعتبره فى الترافع منحصره بالبينة واليمين و علم
الحاكم بل لا يعتبر فيه من الاصول الظاهرية ايضا الا الاستصحاب
فى موارد نادرة كما اذا ثبت المدعى حقه بالبينة ولم يدعى المدعى
عليه رده فانه يحكم ببقاء الحق للاستصحاب فالاقرب حينئذ
الرجوع الى عموم النص وكفاية البينة مع اليمين فى اثبات العين و
يؤيد ذلك بل يدل عليه ان شهادة البينة خصوصا فى الدعاوى
على الميت انما هى على اصل الحق غالبا على بقاءه الى حين —
الشهادة والغالب فى الاعيان ايضا ثبوت اليد عليها فلوفرض خروج
هذه الصورة عن النص لما كان لاحاق العين بالدين فائدة الا
نادرا الا ان يجعل هذا قرينة على عدم شمول النص بالعين و
الظاهر هو الشمول لما مر .
الخامس اذا اقام شاهد واحد على الميت ولم يكن له غيره

وكان اصل الدعوى مما ثبت به مع اليمين فحلف معه فهل يغنى
هذا عن الحلف الاستظهارى مطلقا ولا بد منه مطلقا والتفصيل
بين ان يكون شهادة الشاهد واليمين كلاهما على اصل الثبوت و
البقاء وبين غيره باختيار الاغناء فى الاول دون غيره او بين ان تكون
اليمين وحدها ومع الشاهد على الثبوت والبقاء وبين غيره باختيار
الاغناء فى الاول دون غيره او لا يثبت بهما ولو معه شىء على الميت
وجوه بل اقوال المحكى عن القواعد والارشاد هو الاول استنادا
الى ان عموم ما دل على اعتبار الشاهد واليمين اقتضى ثبوت الحق
بهما مطلقا وخروج البيّنة فى الدعوى على الميت لا يقتضى خروج
غيرها وفيه انه لا شبهة فى كون البيّنة اقوى من الشاهد واليمين
فاحتياج الاقوى الى اليمين يقتضى احتياج الضعيف اليها بطريق
اولى مع ان عموم العلة وهو احتمال الايفاء المقتضى لليمين شامل
لهما ايضا هذا اذا كان الحلف كشهادة الشاهد على اصل الحق
واما اذا كان وحده او مع الشهادة على اصل الحق وعلى بقائه ايضا
فسيجيبىء حكمه واستدل له ايضا بان المقصود هو اليمين وقد وجدت
فلافائدة فى تكرارها وبان الاصل عدم اعتبار يمين اخرى وفيه ان
الغرض هو اليمين على بقاء الحق الى حين الحلف ولم يحصل مطلقا
وان الاصل هو عدم ثبوت حق على الميت الا باليمين الاستظهارى
كما يدل عليه قوله (ع) فان حلف والا فلاحق له .
اما الوجه الثانى فلم اظفر بقائل به مطلقا وسيظهر وجهه من

دليل القول الاول بالتفصيل واما التفصيل الاول فيظهر من الجواهر الميل اليه واستدل للشق الاول بان الشاهد واليمين اذا كانا على اصل الثبوت والبقاء كانا بحكم البيّنة على بقاء الحق التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه ايضا وللشق الثاني بان يمين الاستظهار هي ما كانت على بقاء الحق واليمين التي هي جزء للبيّنة لا يعتبر فيها التعرض للبقاء وعلى فرض التعرض فالمعتبر منها هو ما كان على وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها من الزيادة لا دليل على حجيتها اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم التداخل خصوصا بعد قوله في الصحيح مع شاهدين بعد يمين الظاهر في فعله مستقلا منضما الى الحجّة في حق الحى .

اقول اما الشق الاول وان كان موافقا للقول المختار ، كما سيجى في التفصيل الثاني الا ان ما استدل به عليه لا يخلو عن نظر فان قياس الشاهد واليمين ولو كانا على البقاء ايضا على البيّنة كذلك قياس مع الفارق اذ لا ريب في ضعف الشاهد واليمين بالنسبة اليها الا ان يريد اتحاد الطريق وهو ان مفاد التعليل المذكور في الخبر وهو لزوم نفي الاحتمالات المنافية لبقاء الحق بامارة من الامارات المعتبرة في الترافع الخ كما اقتضى الاكتفاء بالبيّنة في الصورة المفروضة كذلك اقتضى الاكتفاء بالشاهد واليمين فيها فحينئذ لا بأس به وسيجى زيادة استدلال له في التفصيل الثاني ، واما ما

استدل به للشق الثاني فهو مسلم في صورة عدم التعرض في
 اليمين للبقاء لعدم سد باب الاحتمالات المنافية له فلا يكتفى بها
 بمقتضى النص واما في صورة التعرض فيها للبقاء وفيه ان الموافقة
 المذكورة غير معتبرة بين الشاهد واليمين لاطلاق قوله (ع) في
 حديث الحقوق او بشاهد ويمين قوله وما فيها من الزيادة لا دليل
 على حجيتها الخ وفيه انها باعتبار الزيادة يصدق عليها انها يمين
 استظهارا ذ بهذه اليمين يصدق ان يقال ان المدعى حلف على
 الثبوت وحلف على البقاء وقوله الاصل عدم التداخل وفيه انه
 على تسليمه حيث لم يعلم وجه اعتبار الامرين بخلاف المقام فان
 الغرض من يمين الاستظهار انما هو استظهار بقا الحق الى الحال
 ومن الشاهد واليمين قيام طريقين على ثبوت حقه فقد حصل كلا
 الامرين في الصورة المفروضة فالاقوى التداخل وقوله خصوصا بعد
 قوله الخ وفيه انه في الشاهدين ولا دخل له في المقامين مع انه (ره)
 مال الى الاستغناء عن اليمين اذا كانت شهادة الشاهد بين على
 البقاء ايضا وما ذكرنا في هذا التفصيل يظهر ان الاظهر هو التفصيل
 الثاني ويدل عليه في الشق الاول مضافا الى ما مر موم قوله (ع) في
 حديث الحقوق او بشاهد ويمين خرجت البيّنة في الدعوى على
 الميت وبقي ما عداها على العموم والاولوية السابقة غير جارية هنا
 لتقوى اليمين بالتعرض فيها على البقاء والعلّة المنصوصه غير
 ثابتة هنا ايضا لان ظاهر النص ان احتمال البقاء انما يعاينها اذا

لم يقر ما ربه من امارات مقام الترافع بنفيه وفي صورته لتعرض فيه اعلى
البقاء يصدق انه حلف على البقاء فحصل الغرض في بيمين الاستظهار
ثم ان المحكى عن الاكثر بل المشهور ومنهم العلامة والشهيد الحاق
الصبي والمجنون بل الغائب على الميت في اعتبار يمين الاستظهار
والمحكى عن آخرين ومنهم المحقق والشهيد الثاني في المسالك و
صاحب الجواهر عدم اللاحق خصوصا في الغائب والظاهر هو
اللاحق في غير الغائب لما ذكره جماعة من ان المستفاد من
النص ان علة اعتبار اليمين هو عدم اللسان للميت وهل تجرى في
الثلثة المتقدمة ايضا لان الاستفاد المذكورة على تقدير تما ميتهما
تقتضى الاختصاص بالميت لان عدم اللسان في حقه هو عدم اللسان
مطلقا في الجملة حتى يشمل الثلثة المتقدمة بل لان المستفاد من قوله
(ع) في خبر البصرى لانا لا ندرى لعلة قد اوفاه بيته لانعلم موضعها و
بغير بيته قبل الموت وكذا قوله (ع) فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيته
ان علة اعتبار اليمين في الدعوى على الميت هو عدم العلم بالبقاء او
البراءة ونحوهما مما ينافى بقاء الحق بعد اقامته البيته وقبل الحكم و
هي تجرى في الصبي والمجنون بل الغائب ايضا الا انه يجب تخصيص
عموم العلة في الغائب بمرسلة جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق
(ع) قال الغائب يقضى عليه اذ اقامت عليه البيته وبيع ماله و
يقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجة اقدم و
لا يدفع المال الى الذي اقام البيته الا بكفلاء ونحوه خبر محمد بن

مسلم عن الباقر (ع) الا ان فيه اذا لم يكن ملياً ولا ريب في ظهورهما
بشهادة قوله (ع) ويكون الغائب الخ ولا يدفع المال الخ في خصوص
صورة عدم اليمين مع البينة وعلى فرض الاطلاق فيهما كما في
الجواهر فالتعارض بينهما وبين العلة المنصوصه بالعموم من وجه
والمرجع في مادة التعارض هو اطلاق ادلة حجية البينة .

فرع : لوبذل المدعى على الغائب اليمين مع البينة فعلى ما
اخترناه من ظهور الخبرين في خصوص صورة عدم اليمين مع البينة
فالاظهر عدم بقاء الحجة للغائب اذا قدم وعدم وجوب التكفيل
في ادعاء المال الى المدعى في الفرض المذكور واما على ما اختاره
في الجواهر من اطلاقهما فالظاهر في الفرض بقاء الحجة له و
وجوب التكفيل وهو بعيد كما هو ظاهر وكيف كان وكذا اليمين مع
البينة على المدعى الا اذا ادعى المشهود عليه عليه الوفاء او
الابراء وانتقال الحق اليه ثانياً بسبب من اسبابه فانكره المدعى
ولم تكن لمدعيه بينة على هذه الدعوى او كانت ولم يقمها وارا د
احلاف المدعى فانه يجب عليه اليمين حينئذ لكونه منكرها لهذ
الدعوى وحيث ان البينة غالباً انما تشهد باصل الاستحقاق واما
الاستحقاق الفعلي فاثباته يتوقف على احد امرين :

اما الاستصحاب كما في صورة عدم ادعاء المشهود عليه على

المدعى بشىء .^٤

واما يمين المدعى كما في صورة دعوى المشهود عليه ، عليه

بالإيفاء أو الأبراء ونحوهما ولا بد من فصل دعوى المشهور عليه في ضمن فصل دعوى المدعى حتى يثبت الاستحقاق الفعلي صح ان يقال ان على المدعى مع بيّنة اليمين على استحقاقه بالفعل وان كانت اليمين عند التحقيق نفى الاحتمال المدعى المنافى لبقاء الحق كما في مسألة الدعوى على الميت وكما ذكرنا في تلك المسئلة ان البيّنة لو شهدت ببقاء الحق في ذمة الميت الى حين الشهادة لا تفتقر الى يمين الاستظهار فكذلك هنا لو شهدت بالاستحقاق الفعلي لا تسمع من المشهور عليه دعوى الإيفاء والأبراء ونحوها حتى يتوجه لاجل نفيها اليمين الى المدعى وكيف كان ففيما نحن فيه يتوجه اليمين الى المدعى اصيلا كان او وليا او وكيليا فيما اذا ادعى المشهور عليه الإيفاء اليه او الأبراء منه فيمن يصح منه الأبراء كذلك تتوجه اليه مطلقا فيما اذا ادعى المشهور عليه الإيفاء مثلا الى وكيله او المولى عليه فيما سبق كما له او موكله مع دعوى علم المدعى بذلك واما اذا ادعى الإيفاء مثلا الى وكيله الغائب او المولى عليه مع سبق كما له او موكله والغائب ولم يدع علم المدعى بذلك لا يتوجه اليمين اليه بل يحكم له بمجرد البيّنة بلا تأخير كل ذلك لعموم قوله (ع) البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه و الاخبار المتقدمه مضافا الى الاجماع، واما لو ادعى الإيفاء الى وكيله او موكله الحاضرين في المجلس اوفى البلد لا يعجل الحاكم له الحكم ما لم يفصل خصومة المشهور عليه .

واعلم ان مثل دعوى العلم في المقام دعوى اقرار المدعى بما
ذكر فلا بد من حلفه على نفيه فرعان :

الاول : انه هل يعتبر في حلف الاصيل ان يكون على نفي ما
ادعاه الغريم عليه او يجوز ان يكون على الثبوت الفعلي الملائم لنفي
دعوى الغريم الاظهر هو الثاني فان دعوى الغريم حينئذ في معنى
انكار بقاء الاستحقاق الفعلي فيكون حلف المدعى على الثبوت
الفعلي رافعا لقول صاحبه ولكن الاحوط هو الاول .

الثاني : انه اذا ادعى المشهور عليه الايفاء الى موكله الغائب
ولم يدع علم الوكيل بذلك فقد ذكرنا عدم توجه اليمين عليه و لزوم
الحكم له بمجرد البيّنة فحينئذ هل يجب على الوكيل تعجيل الاستيفاء
او يجوز له التأخير الى حضور الموكل الغائب والمحكى عن غير واحد
هو جواز التأخير الى حضور الموكل الا اذا كانت الوكالة والعمل
بمقتضاها في اللوازم والواجبات على الوكيل وهو حسن والقول
بوجوب التعجيل في الاستيفاء مع اعطاء الكفيل مما لا دليل عليه و
كيف كان ولو اقام المدعى شاهداً واحداً على وصف القبول خيره الحاكم
بين الصبر الى ان يظفر بشاهد آخر حتى يحكم له بهما على ميزان
القضاء و احلاف المدعى عليه فان اختاره وحلفه سقطت دعواه في
دار الدنيا وبين ضمه حلفه مع الشاهد الواحد ولكن التخيير بين
الاولين وبين الاخير فيما اذا كان المدعا به مالا او كان المقصود منه
المال والا فالتخيير بين الاولين خاصة وكذا يخير بينهما خاصة اذا

ذكر المدعى غياب البينة او غياب بيّنة التعديل اذا اقامها ولم تكن على وصف العدالة عند الحاكم فاراد منه التعديل او غياب بيّنة جرح الجارج اذا اقام البينة على وصف القبول وجرحها المدعى عليه كل ذلك مما لا خلاف على ما حكى ولا اشكال فيه جريا على مقتضى الاصول والقواعد وانما الاشكال في ان للمدعى الزام المدعى عليه بعدم مفارقتة فرار عن فراره كما في كلام بعض اوحبسه ولو بتوسط الحاكم او الزامه بالتكفيل منه عن بدنه لاخذ المال منه اذا اثبتته بيّنة او احضاره مجلس الدعوى بعد الظفر بالبينة او مطلقا ولو لا حلا فه ام لا والتفصيل بين كون المدعى عليه ممن يخاف فراره فيجب احد الامرين وبين غيره فلا يجب شىء منها فيه اقوال ثلثة و المشهور خصوصا بين المتأخرين هو الاول كما انه الاصح الاظهر لان الحبس والتكفيل وغيرهما ايداءً وعقوبة له من دون ثبوت ما يوجبها والاستدلال له بقاعدة نفى الضرر مدفوع بعدم جواز رفع الضرر عن احد باضرار غيره مع ان كل واحد من المذكورات فيما نحن فيه اضرار محقق لدفع الضرر المحتمل وسائر ما يستدل به للقول الثانى او الثالث كلها اعتبارات واستحسانات لا تفى باثبات الاحكام الشرعيه ويدل على المشهور مضافا الى ما ذكرنا من الروى فى الصحيح عن على (ع) انه كان لا يحبس فى السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اوتمن على امانة فذهب بها ويؤيده ما ذكرنا انه لم يتعرض بشىء منها فى النصوص التى وردت فى احكام المدعى و

اذا سئل المدعى عليه في الزم بالاجاب
فان قهره بصددها لم يملك فقده اقرار

المدعى عليه على كثرتها .

واعلم ان القول بلزوم الحبس والتكفيل انما هو اذا ذكر المدعى
غياب البينة مطلقا وحضورها في البلد الى ان يحضرها هذا تمام
الكلام في الجواب بالانكار واما لو سكت عن الجواب اصلا وكان عنادا
او قال لا اجيب اولا اقر ولا انكرونا حوذ لك الزم بالجواب لوجوبه
عليه فان اصر على السكوت بعد اصرار الحاكم عليه بالجواب ففيه
اقوال :

الأول : وهو المشهور على ما حكى بل نسب الى عامة المتأخرين
انه يحبس حتى يجيب .

الثاني : انه يجبر ويضرب ويغالغ بالاهانة حتى
يجيب .

الثالث : انه كالنكول عن اليمين والرد فيقول له الحاكم ما
اجبت واما جعلتك ناكلا وارد اليمين الى المدعى وان اصر فيرد ها
اليه ويقضى له بعد حلفه .

الرابع : انه يرجع في الزامه بالجواب الى مراتب الامور المعروفة
والنهي عن المنكر فيلزم به اولا باللطافة والرفق ثم بالايداء والشدة
متدرجا من الادنى الى الاعلى فان اجاب والا حبسه ، اما القول
الاول فلم يعلم مستند اكثر القائلين به نعم في الشرايع كما حكى
عن العلامة (ره) في التحريز نسبتها الى الرواية واختاره صاحب
الجواهر وبعض الافاضل ممن تأخر عنه واستدل له بالمرسل المحكى

في كلام الفاضلين المنجبرضعفه بزعمها بالشهرة المحققة المعتضد
بالنبوي المشهور لى الواجد يحلّ عقوبته وعرضه او حبسه كما في
آخر وقال الاول ظاهرهم انهاى المرسله صريحه فيه يعنى الحبس
بل ظاهر الاخير جعل النبوي دليلاً برأسه قال لكونه واجد لما
عليه من الجواب خصوصاً بعد تفسيره بالمتمكن فى آيه التيمم فاما
تعيين الحبس مع عدم اختصاص النقل المشهور به فلما مر و هو
اشاره الى ما ذكره قبل هذا الاستدلال بقليل من قوله فاذا امتنع
اى المدعى عليه عن الجواب جاز للحاكم تعزيره بما يراه ونهيه عن
المنكر و امره بالمعروف والحبس من ذلك واما تعيينه مع عدم اقتضاء
ما ذكره فللشهره لكفايتها فى تعيين بعض افراد المطلقات كما
حَقَّق فى محله الى آخر ما ذكره وانت خير بما فى هذا الاستدلال
لان الشهرة فى الفتوى انما يكتفى بها فى جبر سند الرواية واحراز
دلائها حيث علم استناد المشهور فى فتواهم اليها واما اذالم يعلم
ذلك كما فيما نحن فيه فلا كما لا يخفى ومما ذكرنا يعلم ما فى كلام صاحب
الجواهر (ره) من ان ظاهرهم انها صريحه فيه وان كان المراد
ان ظاهر الفاضلين انها صريحه فيه فمع انه خلاف ظاهر العبارة
لا يغنى عن احراز دلائها شيئاً ، واما الاستدلال بالنبوي ففيه ان
المنساق منه المال كما اعترف به فى الجواهر و على تقدير عمومه فهو
من ادله القول بالرجوع الى مراتب الامر بالمعروف والنهى عن
المنكر لان اللى وهى المماثلة لا يتحقق الا بعد مطالبه الحق منه

مرارا بالرّفق واللّطافة بل والشدّة قبل ان يصل الى
العقوبة والحبس وقوله فاما تعيين الحبس مع عدم اختصاص النقل
المشهوره فلما مرّاي كفاية الشهرة في تعيين بعض افراد
المطلقات ففيه ان المراد من الشهرة ان كانت هي الشهرة في
الفتوى كما هو الظاهر فكفايته في تعيين بعض افراد المطلقات انما
هي فيما اذا كشفت على وجه القطع عن وجود دليل خاص ظاهر
الدلالة على تعيين بعض افرادها وهذا موقوف على العلم بكون
مستند المشهور في فتواهم امرا واحدا او الشهرة فيما نحن فيه ليس
من هذا القبيل لعدم العلم باتحاد المستند واحتمال استناد
بعضهم في تعيين الحبس بما يدعى من انه المتعارف من طرق
الالزام كما حكاه في الجواهر وبعض آخر الى تنقيح المناط في حبس
الغريم او الالوية كما ذكره في الجواهر ايضا وثالث الى النقل الغير
المشهور من قوله لى الواجد يحل عقوبته وحبسه زعما منه انه يجب
حمل العقوبة على خصوص الحبس حملا للمطلق على المقيد الى
غير ذلك من الاحتمالات وان كان المراد منها هي الشهرة في
استعمال المطلق في فرد خاص او شهرة بعض الافراد من بينها
حتى تصير سببلا نصراف المطلق اليه على اشكال في الاخير ففيه
عدم وجود واحد منهما في الحبس بالنسبة الى افراد العقوبة او
مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يتوهم ان نصراف
المطلقات اليه كما هو واضح واما القول الثاني فالظاهر انه ليس قولا

برأسه بل هو راجع الى القول الرابع واما القول الثالث فمستندهم ان
السكوت نكول عن الحلف بل هو اولى منه اما لان السكوت نكل
عن الجواب والحلف معا وان العناد فيه اشد واطهر اوانه لما لم
ينكر احتمال الاقرار فاذا اعتبرت يمين المدعى مع صريح الانكار فتمنع
السكوت اولى فيرد الحاكم اليمين الى المدعى وفيه انه لا دليل على
الرد في مطلق النكول والاثبت الرد مع النكول عن حضور مجلس
الحاكم ولم يقل به احد بل هو مخصوص فيما اذا نكل عن اليمين و
الرد بعد الانكار واما وجوه الاولية فالجواب عن الوجه الاول : ان
الناكل توجه اليه الحلف بالانكار فهو ناكل عنه واما السكوت فلم يتوجه
هو اليه بعد وانما هو ناكل عن الجواب وعن الثاني انه مجرد اعتبار
عقلى لم يرد به نص وعن الثالث انه يحتمل تأدية الحق وليس
بمنكر يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته
وعن الاقرار مخافة الالتزام والقرض عدم شهود عند ولو لموتهم
ولا يحسن التوريه اولا يعلم شرعيتها فاذا الاقوى هو القول الرابع
لاطلاق ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعليه يجب الابتداء
من ادنى مراتبه الى ان يبلغ الحبس وهل يتعدى من الحبس الى
المراتب الاخير التي هي اشد من الحبس ام لافيه اشكال من عدم
القول بالتعدى ظاهرا ومن اطلاق الادلة والاقوى هو التعدى
وهو الذى يظهر من القول الثانى من انه يضرب ويغالغ فى الاهانة
حتى يجيب ولا ريب انهما اشد من الحبس كما لا يخفى هذا اذا كان

سكوت المدعى عليه عن عناد واما اذا كان عن طرش او خرس او خوف او هيبه من الحاكم ونحوه سواء كان معلوم السبب او مجهوله بحيث يحتمل ما ذكرنا لغوا واما الاول فيتوصل الحاكم الى اسماعه باعلاء الصوت ونحوه واما الثاني فيتوصل الى معرفة جوابه بالاشاره المفيده لليقين ولو بترجمين عدلين جامعين لشرائط الشهاده لان الظاهر دخوله في الشهاده واصالة عدم حجيتها الا بالعدد كما ان المشهور على ما حكى على اعتبار العدد هنا وقيل بعدم اعتبار اليقين بمراد الاخرس بل اشارته منزلة منزلة لفظ غيره في اعتبار الظن النوعي الحاصل بمراده من اشارته وعدم الاعتناء بالاحتمالات المنافية للظن النوعي وليس ببعيد واما الثالث و الرابع فيتوصل الى رفعهما بالتأمين والملاطفة وغيرهما واما اذا كان مجهول السبب فلا بد من استعلام حاله حتى يعمل بمقتضاه واعلم ان المشهور بين الاصحاب تقسيم جواب المدعى عليه بالاقسام الثلثة المتقدمه الا ان المذكور في كلام جماعة من المتأخرين على ما حكى ان له قسما رابعا وهو قوله لا اعلم استحقاك او اظنه او اظن العدم ونحو ذلك مما يفيد عدم جزمه بالحال ولعل تقسيم المشهوراياه الى الثلثة مبنى على الغالب وكيف كان فخروجه عن الاقسام الثلثة واضح فحينئذ ان كان للمدعى بينه على ما ادعاه فيعمل على مقتضاها او شاهد ويمين في دعوى المال فذلك والا فان ادعى علم المدعى عليه به او اقراره به فيترتب بالنسبة الى هذه

الدعوى حكم الانكار من الحلف على نفى العلم والاقرار او رد اليمين الى المدعى او النكول وعلى تقدير حلف المدعى عليه على نفى العلم يسقط فعليه استحقاق المدعى ولا يسقط اصل دعواه كما سنشير اليه وان صدقه المدعى في دعوى عدم العلم فلا يتوجه اليه يمين لاعلى نفى الواقع لعدم العلم به ولا على نفى العلم لتصديق المدعى اياه فالظاهر في هذه الصورة تعطيل الدعوى الى ان يحصل لها فاصل من موازين القضاء من البيّنة او غيرها والقول بوجوب رد اليمين حينئذ الى المدعى والا فيجعل ناكلا او يردّها الحاكم ضعيف جدا لعدم شمول ادلة رد اليمين اياها اما الآية الشريفة من قوله تعالى وتخافون ان ترد ايمان بعد ايمانهم فبعد الغض عن تشابهها وعدم شمولها للمقام مفادها قضية مهملة لا اطلاق فيه حتى يشمل اليمين الغير المتوجهة الى المدعى عليه والعجب من بعض الاعاظم قدس سرّه مع اعترافه بتشابه الآية في مسألة رد اليمين استدلال باطلاقها في مقام آخر لعدم اشتراط توجه اليمين الى المدعى عليه في ردّها اياها الى المدعى ، واما النبوى من قوله (ص) المطلوب اولى باليمين ان حمل على ظاهره من الافضلية فيختص بصورة توجه اليمين الى المدعى عليه وان حمل على معنى التقدم كما في آية اولى الارحام وهو الظاهر فيكون مفادها قضية مهملة مسوقة لبيان حكم آخر مضافا الى ضعف سنده واما الاخبار الاخرى الدالة على جواز رد اليمين من المدعى عليه الى المدعى فهي لا شتمالها على لفظ الرد

في علم سكت المدعى عليه عن بعد من العلم
عليه وتكذيبه في دعوى عدم العلم

— ٧٤ —

مختصة بصورة توجه اليمين الى المدعى عليه وتسلبه عليها فان
الرد عرفا هو تحويل شىء من مكان الى مكان آخر او من شخص الى
شخص آخر وهو لا يصدق الا اذا كان المدعى عليه مسلطا على اليمين
بحيث لو صدرت منه صحت في فصل الخصومة وعلى تسليم صدق
الرد في صورة عدم توجه اليمين فالظاهر انصراف الاخبار المرقومة
عن هذه الصورة فان الغالب المبتلى به من المدعى عليه واستعمال
لفظه هو صورة عدم تصديق المدعى اياه واما دعوى الاتفاق كما عن
بعض او عدم الخلاف كما عن آخر فمما لا يحصل الاجماع في هذه
المسئلة غير المتعرض بها بخصوصها في كلام الاعلام وان سكت
المدعى عن تصديق المدعى عليه وتكذيبه في دعوى عدم العلم
فان كانت الدعوى المسوقة اليه متعلقة بفعل نفسه وطالبه المدعى
الحلف على نفي العلم فالظاهر توجه الحلف المزبور عليه لان
مطالبة الحلف مستلزم لدعوى العلم واما اذا لم يطالبه الحلف على
نفي العلم وطالبه الحلف على نفي المدعى به ففي توجه الحلف عليه
اشكال من عدم صحة الحلف منه اما على نفي العلم لعدم الدعوى
وعدم المطالبة ايضا واما على نفي المدعى به فلعدم العلم ومن اطلاق
قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والاولى ان
يقال ان الاطلاق المذكور مقيد باشتراط صحة الحلف على دعوى
المدعى ومطالبته وعل الحالف فالاشبه بالقواعد تعطيل الدعوى
في هذه الصورة ايضا الى ان يوجد هناك فاصل واما لو كانت الدعوى

المسوقة اليه متعلقه بفعل الغير فالظاهر توجه الحلف على نفى العلم عليه وان لم يضاف الى الدعوى دعوى علم المدعى عليه للرواية المحكية عن رهون التهذيب عن سليمان بن حفص المرزى انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام فى رجل مات وله ورثة فجازل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب (ع) ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما فى يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينه على دعواه وافى حقه بعد اليمين ومتى لم يقر بالبينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بانه ما يعلمون ان له على ميتهم حقا ووجه الاستدلال بها ظاهر ولو اجاب المدعى عليه اولا بالاكتراثم فى مقام توجه الحلف عليه ادعى عدم العلم له بنفى المدعى به فالظاهر توجه احكام المنكر للمدعى به عليه ومن جعلتها الزامه اما باليمين او ادعاء الحق اورد اليمين الى المدعى غاية الامسقوط احدى الخصال وهى اليمين بدعوى عدم العلم عنه فيعين عليه الحصلتان الاخيرتان وهما ادعاء الحق اورد اليمين الى المدعى .

واعلم انه كل موضع توجه الى المدعى عليه يمين نفى العلم فانما فائدتها سقوط المطالبة وفعليته الاستحقاق عن المدعى عليه لا سقوط دعوى المدعى فان اليمين غير متوجهة الى نفيها فلا معنى لسقوطها واما قوله عليه السلام فقد ذهبت اليمين بحق المدعى فان المراد من اليمين فيه بحكم الانصراف هى اليمين على نفى الحق كما

لا يخفى فلو ظفر المدعى بعد احلاف المدعى عليه على نفى العلم بيئته مثبتة لحقه او شاهد واحد مع ضم اليمين في دعوى المال فلا مانع منه وكذا الوادعى بعد برهه من الزمان يمكن تجدد العلم للمدعى عليه علمه فلا مانع عن سماعه وتوجه الحلف الى المدعى عليه لان حلفه السابق تعلق على نفى علمه حينه لامطلقا وهنما مسائل تتعلق بالحكم على الغائب :

الاولى : لا اشكال في جواز الحكم على الغائب في الجملة بل حكى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه في الجواهر والاصل في ذلك روايتا جميل ومحمد بن المسلم المتقدمان سابقا والمناقشة في سند الاولى بالارسال ووجود جعفر بن محمد بن ابراهيم في احد طريقه الذي لم يصرحوا بتوثيقه مدفوعة بعدم قدح الارسال في مثل جميل بن دراج الذي هومن اصحاب الاجماع مع انه لا يقصر ما ارسله لجلالة قدره عن مراسيل ابن ابي عمير وكون جعفر بن محمد المذكور كما ذكره من اصحاب الاجازة وهي امانة الوثاقه كما لا يخفى فالرواية اما صحيحة خصوصا بالنسبة الى احد الطرفين او في حكم الصحيح نعم المناقشة في سند الثانيه بوجود جعفر بن محمد بن حكيم الذي صرحوا بتضعيفه في محلها الا انها مدفوعة ايضا بان جبار ضعف سندها بعمل المجمعين عليها فان الظاهر استنادهم فيما نحن فيه الى هاتين الروايتين ومن هنا يظهر جواب آخر عن المناقشه في سند الاولى فما في خبر ابي البختری المروى عن

قرب الاسناد عن علي (ع) لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او نحو ذلك .

الثانية : مقتضى اطلاق النص واكثر الفتاوى عدم اشتراط الحكم على الغائب بدعوى المدعى جحوده او عدم اعترافه باعترافه وما فى الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضى اشتراط دعوى مجردة كما هو واضح واما الحكم عليه مع علم الحاكم باعترافه فكالحكم على المدعى عليه الحاضر اذا اقبل المدعى به الذى تقدم حكمه سابقا وهذا الغرض خارج عن مورد الخبرين كما لا يخفى .

الثالثة : ان الظاهر من لفظ الغائب فى الخبرين وكذا قوله اذا قدم اختصاص الحكم المزبور بالغائب عن البلد فلا يقضى على من حضر البلد وغاب عن مجلس الحكم مع عدم تعذر الحضور عليه واما مع تعذر الحضور عليه فلا ريب فى جواز الحكم عليه الا انه ليس لشمول النص عليه كما توهمه فى الجواهر بل لكونه اجماعيا كما لا يخفى واما الاستدلال لجواز الحكم على من غاب عن مجلس الحكم وحضر البلد مع عدم تعذر الحضور بخبر ابى سفيان بل وخبر ابى موسى الاشعري وصحيح زرارة مدفوع بضعف سند الثانى وعدم دلالة الاول والثالث على الحكم .

الرابعة : انما يقضى على الغائب فى حقوق الناس دون حقوق اله تعالى لا اختصاص ادلة الحكم على الغائب من الاجماع والاخبار المتقدمه المنجبره بحقوق الناس اما الاول فواضح لعدم الاجماع

هنا بل ادعى عدم الخلاف بل الاجماع على خلافه واما الثانى فلعدم
الانجبار فيما نحن فيه لذهاب الكل او المشهور الى خلافه و يوءيه
القاعدة المعروفة من درء الحدود بالشبهات و اعمومات القضاء
بالبينه لو فرض شمولها بحقوق الله فيكفى في رفعها اعراض الكل او
المشهور عنها فالمرجع هي اصله عدم جواز القضاء ولو اشتمل المدعى
به على الغائب على حقين كالسرقة الموجبة للغرامة و التقطع يقضى
بهما من حيث حق الناس دون حق الله تعالى لما تقدم و هل يعتبر
التعيين في المدعى به في القضاء على الغائب بل مطلقا ام لا فيه
احتمالات بل اقوال لا جدوى في التعرض لها لا بتنائها الى امور
اعتبارية و استحسانات ظنية ، و الاظهر تفرع المسئلة على اعتبار
التعيين في سماع الدعوى و عدمه و حيث ذكرنا فيما تقدم عدم اعتباره
وسماع الدعوى بالمجهول الذي لا قل افراد كلية قيمة لو تعلق
الدعوى به بعينه لسمعت غاية الامراحتياجه الى التعيين في مقام
الاستيفاء كما في الوصية و الاقرار بالمجهول فحينئذ اما ان يتفقا و
يصطلحا بشيء او يرجع الى الاصل و لا يلزم من ذلك اشتراط التعيين
في مقام القضاء .

المقصد الثالث : في كيفية الاستحلاف من حيث الصيغة
الدالة على الحلف و المتعلق من انه اسم الله تعالى و الاعمال و
الزمان و المكان لزوما و استحبابا و لغة من العربية او غيرها و
تفصيل البحث في ذلك انه يعتبر في اليمين امور :

كلمة
١١
مؤلف

الأول: القصد اليها ولعقد القلب بها بلا خلاف كما عن جماعة
 واجماعا كما عن اخرى ويدل عليه عموم قوله (ع) انما الاعمال بالنيات
 وقوله تعالى لا يؤءخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤءخذكم بما
 عقدتم الايمان وقوله تعالى ولكن يؤءخذكم بما كسبت قلوبكم فان
 كسبها هي النية وما ورد في تفسير الآيه وان كان في غير المقام الا
 ان العموم او الاطلاق كاف فيما نحن فيه ويدل عليه ايضا صحيحة
 صفوان قال سئلت ابا الحسن (ع) عن الرجل يحلف وضميره على
 غير ما حلف عليه قال (ع) اليمين على الضمير ونحوها اخباراً أخرى
 كما ترى تدل بعمومها على اليمين التي هي في غير المقام المسماة
 بيمين القصد واليمين التي في المقام المسماة بيمين الصبر و منه
 يظهر جريان مثل يمين اللغو في المقام كيمين المدعى والمدعى عليه
 قبل مطالبة صاحبه وامر الحاكم او من غير قصد اليمين او ساهيا او
 ناسيا او يسبق لسان او غير ذلك وكيف كان فالمعتبر في القصد ان
 يكون من الحالف المظلوم المثبت لحقه والنافي لما ليس عليه واما
 اذا كان ظالما باثبات ما ليس له او نفى ما عليه فمن المحلف المظلوم
 بلا خلاف على ما حكى بل استظهر بعض الاعاظم من ارسال الدروس
 والمسالك والمجمع وغيرها لذلك ارسال المسلمات انعقاد الاجماع
 عليه وهو في محله ويدل عليه ما رواه في الكافي بسنده عن مسعدة
 بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول وسئل عما يجوز وعما
 لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال (ع) قد يجوز في موضع

ولا يجوز في آخرها ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم يعنى ان اليمين الشرعية القاطعة للخصومة تقع على وفق ارادة المظلوم ايها وتورية الظالم وجعل نيته على غير ما نواه المظلوم لا يثمر فى رفع آثار اليمين الفاجرة المرتبة عليه دنيا و آخرة .

الثانى : ان يكون متعلق الأستحلاف لا ثبات حق او اسقاطه هودات الله المقدسة وان كان الحالف يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او معظلامنكر الاصل وجود الواجب تعالى بلا خلاف على ما حكى للآيات وللنصوص الكثيرة الدالة على ذلك اما الآيات فمنها قوله تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله واما الأخبار فمنها النبوى لا تحلفوا الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر (ع) قول الله تعالى : و الليل اذ يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز و جل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به و صحيح الحلبي عن الصادق (ع) لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله وفى النبوى من حلف بغير الله فقد اشرك وفى آخر فقد كفر وصحيح سليمان ابن خالد عن الصادق اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله وغيرها من الاخبار وهنا مسائل :

الأولى : مقتضى اطلاق الأخبار جواز الاقتصار فى احلاف

غير ملة الاسلام حتى المجوس بالله تعالى وعدم وجوب ضم شيء من الصفات الذاتية او الفعلية به كما عليه الاكثر لصدق الحلف بالله تعالى المدلول عليه للدلالة المتقدمة الا ان يشك في صدق الحلف بالله من جهة الشك في ارادة الحالف من لفظ الجلالة او غيره من اسمائه الشريفة للذات المقدسة حيث يكون الاسم المحلوف به عنده موضوعا لغيرها مشتركا ومختصا ولم يعلم وضعه عنده لها بخصوصها فحينئذ لا بد من ضم ما يزيل هذا الشك حتى يصدق الحلف بالله تعالى وبالجمل المعتبر في صدق الحلف بالله تعالى احراز ارادة الحالف ذاته تعالى ولو بقواعد الاستعمالات وفي الصور المذكورة لا يحرز الا ارادة بمجرد تلفظ الحالف بالاسم المقدس الا بضم شيء آخر اليه حتى يصرفه الى ذاته تعالى ولعل الى هذا ينظر القول المحكى عن الشيخ (ره) في المبسوط والشهيدين ، في الدروس واللمعة من وجوب الضم في احلاف المجوس لانه سمي النور الها فيحتمل ارادته فلا يكون حالفاً بالله تعالى نعم لا فرق على ما ذكرنا بين المجوس وغيره من اهل الملل ولعل تخصيص هؤلاء الاعاظم المجوس بالذكر انما هو من باب المثال والجواب عن هذا القول باطلاق الاخبار وان نية المحلف كافية في صحة اليمين فلا يجدى المجوس قصده المذكور كما ترى ، اما الاول فلان ارباب هذا القول ايضا عاملون باطلاق الاخبار ونزاعهم انما هو في صدق المطلق في بعض الموارد ، واما الثاني فلاختصاصه بحسب النص

كما عرفت سابقا بما اذا كان الحالف ظالما والشك في الصغرى لا يختص باهل الملل الخارجة بل يجرى في المسلم ايضا اذا حلف باحد الاسماء المشتركة بينه تعالى وبين خلقه مع عدم الغلبة فيه تعالى او قرينه مفهمه او صارفة للاسم اليه تعالى او كان الحالف من الغلاة والمفوضة الذين يطلقون الاسماء المختصة كلفظ الجلالة والخالق والرازق على الانبياء والائمة (ع) فيجب ضم شىء آخر اليه حتى يوجب عند الحالف صرف اللفظ اليه تعالى .

الثانية : مقتضى الادلة كما ذكرنا لزوم الحلف بالذات المقدسة

من غير خصوصية لاسم الجلالة وغيره من اسمائه المباركة فيه ونسب الى ظاهر الالرد بيلى قدس سره ومحمتم تلميذه فى شرح ا لنافع وجوب كونه بلفظ الجلالة لانه المتبادر من الحلف بالله وهو ضعيف لما افاده بعض الاعاظم بقوله قلت يرد بعد ظهور الاجماع على خلافه كما اشار اليه والى حكايته عن الشيخين فى الرياض والجواهر ان القاعدة فى تعليق الخطابات بالالفاظ تعلق احكامها بمعانيها كما هو ظاهر وخلافه بتعليق الحكم بنفس اللفظ يحتاج الى خلاف ظاهر من استعمال لفظ موضوع لمعنى فى لفظه وهو فى غاية المتانة .

الثالثة : مقتضى لزوم الحلف بالذات المقدسة عدم صحة

الحلف بغيرها من اسمائه المباركة من غير قصد المسمى والكتب المنزله والرسل المعظمه والاماكن المشرفة ونحوها فضلا عن غيرها

لأنه الحلف باسمه المباركة من دون
قصد التمسس والى لم يفتح ولو بالكت المتزلة

— ٨٣ —

والظاهر عدم الخلاف فيه في الجملة كما ادعى نعم ظاهرا للشرائع
والمحكى عن التحريروالا رشاد والقواعد واللمعة والدروس والروضة
جواز الحلف باسمائه الخاصة المباركة من دون قصد المسمى ايضا
كما يدل عليه استدلال بعضهم لعدم صحة الحلف بالاسم المشترك
بينه تعالى وبين غيره بانه ليس له حرمة وحكى عن الاسكافي صحة
الحلف بكل ما عظمه الله من الحقوق كحق القرآن وحق محمد رسول
الله صلى الله عليه وآله وظاهرا لنصوص بل صراحة بعضها في عدم
صحة الحلف الا بالذات المقدسة كقوله (ع) لا تحلفوا الا باله وقوله
(ع) ليس لخلقه ان يحلفوا الا به وقوله من كان حالفا فليحلف
بالله اولي صمت الى غير ذلك حجة على هذين القولين ، نعم قد
ينتصر القول الاول بالخبر المشتمل على وحى الله تعالى الى داود
بان يحكم بين الناس بالبينات ويضيفهم الى اسمه يحلفون به بارادة
الجنس من المفرد المضاف او العموم وفيه اولاه في غير شر يعتنا
ومع كون مقتضى الاستصحاب اودليل عام كقوله تعالى فبهداهم
اقتده ونحوه بقاءه ما لم يثبت نسخه فقولهم (ع) لا تحلفوا الا بالله
كاف في نسخه وثانيا مع صراحته في ذلك هل منع ظهوره للمعتد به
لما شاع في العرف في من حلف بالله بالتعبير عنه باسم من اسمائه
من انه يقال انه حلف باسم الله تعالى .

الرابع : لا اشكال في ان الحلف باحد الاسماء المقدسة
المختصة او المشتركة مع الغلبة فيه تعالى او القرينة المعينة اياه

نَعَى الحلف بما لله تعالى ولو كانت مسرلة
مع الغلبة فيه تعالى ومع الغلبة

— ٨٤ —

عز وجل يصدق عليها لحلف بالله تعالى وهل يصدق على الحلف باحد
اولا صاف الذاتيه كعلم الله تعالى وقد رته وحيواته ام لا؟ الاظهر نعم
اذ الم يكن لعينية صفاتها لذاتيه مع ذاته المقدسه واما اذ اكان الحالف
من الاشاعره لقا ئلين بزياده الصفات على الذات فلا ارادته الصفات
الزائده فلا يكون حالفا بالذات المقدسه لعدم ارادتها ياها والاطهر
ايضا صدق الحلف بالله تعالى اذ احلف بالعليم والخبير والرحمن و
الرحيم لوجود غلبه الاستعمال فيه تعالى بخلاف السميع والبصير لعدم
تحقق الغلبه وكذا يصدق اذ احلف بالحق على وجه الاطلاق لوجود
الغلبه في استعماله في مقام الحلف في الله تعالى واما الحلف بالحق
المضاف كحق الله ونحوه فالظاهر عدم صدق الحلف بالله عليه لعدم
معلومية رجوع الحق الى صفة من صفات الذات واما الحلف بعمر
الله فالظاهر صدق الحلف بالله عليه لان العمر هو الحيوة كما نسب
الى الاصحاب بل حكي عدم الخلاف بل الاجماع عليه ويدل عليه
بخصوصه قول الصادق (ع) في خبر حماد واما لعمر الله وايم الله
انما هو يمين بالله .

الخامسة : هل يجوز احلاف الذمي على مقتضى دينه اذ ارأى
الحاكم انه اردع له عن الكذب ام لا نذهب الى الاول جماعة منهم
المحقق في الشرايع والشهيد في اللمعة والروضة مع التقييد
فيهما بان لا يشتمل على محرم ومثل له في الروضة بما لو اشتمل على
الحلف بالأب والابن وذهب الاكثر الى الثاني ومستند الثاني هو

الاخبار الدالة على عدم صحة الحلف بغير الله تعالى عموما و خصوصا في الذمي كما مر واستدل للاول باخبارها خبر السكوني عن ابي عبد الله (ع) ان عليا (ع) استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى (ع) و مصححة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وفي بعض النسخ ما يستحلون و مصححة محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول قضي على (ع) فيمن استحلف اهل الكتابين بيمين صبر ان يستحلف بكتابه و ملته و خيرا بى البخترى عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يستحلف اليهودى والنصرانى بكتايسهم ويستحلف المجوسى ببيوت نيرانهم والجواب ان الصحيح منها غير واضح الدلالة على المطلوب فان وجود ما يستحلفون به في كل دين لا يدل على جواز الحلف به في ديننا كما في المصححة الاولى واحتمال رجوع الضميرين المجرورين في بكتابه و ملته الى المستحلف كما في — المصححة الاخرى والدال منها ضعيف السند كرواية السكوني و ابي البخترى مع احتمال ان يراد من الاول انه (ع) استحلف اليهودى بما هو محلوف به في التوراة ولم يعلم مخالفة ما في التوراة لشريعتنا بل في خيران عيسى (ع) قال للحواريين : ان موسى نبى الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانما امركم ان لا تحلفوا الا كاذبين ولا صادقين او يراد منه وضع يده على التوراة تغليظا مع انها قضية في واقعة خاصة لا عموم ولا اطلاق لها حتى

يتعدى منها الى القضايا الاخرى ليس هنا مورد التباس للاجمال و
الاحتمالات المانع عنه واحتمال ان يراد من الباء في الاخير
الظرفية اى فى كنايةهم وبيوت نيرانهم فيكون من باب التغليظ
فى المكان وكيف كان فهذه الاخبار لا تقاوم النصوص السابقة سنداً
ودلالة مع انه لا تقيّة فيها برأى الحاكم وبما اذا كان الحلف على
مقتضى مذهبه اردع فالظاهر هو قول الاكثر .

السادسة : قد ظهر ما تقدم عدم صحة الحلف بغير الله
تعالى فى فصل الخصومة والالتزام بشيء و هل يحرم الحلف
به تعالى فى غير المقامين مطلقاً وفيهما كاذباً وبغيره فيهما وغيرهما
او يجوز مطلقاً او فيه تفصيل لا ريب ولا اشكال فى حرمة الحلف بالله
تعالى كاذباً مطلقاً لاخبار المستفيضة الدالة جملة منها على حرمة
يمين الغموس المفسر فى الاخبار بما ظاهره انها اليمين الكاذبة فى
مقام الدعوى وعلى حرمة يمين الصبر الكاذبة المستفاد منها انها
هى اليمين فى مقام الدعوى ايضا منها مرسله حريز عن الصادق (ع)
قال اليمين الغموس التى توجب النار للرجل يحلف على حق امرء
مسلم على حيس ماله ومنها قوله (ع) ان اليمين الصبر الكاذبة
تترك الديار بلائع وهذه الجملة وان كانت مختصة باليمين
الكاذبة بالله فى مقام الدعوى الا ان جملة منها لاطلاقها شاملة
لمطلق اليمين الكاذبة بالله تعالى ، منها قول ابى عبد الله (ع)
ان اليمين الكاذبة تورث العقاب لفقر وقوله (ع) من حلف على

يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله والنبي المروي من طريق
الخاصة اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الدير من اهلها بلقع
واما الاستدلال له بادلة حرمة الكذب كما صدر عن بعض الاعاظم
فيه ما لا يخفى اذ الكلام انما هو في حرمة نفس اليمين اذ كان
متعلقه كذبا وحرمة المتعلق لادلة حرمة الكذب لا يستلزم حرمة
اليمين التي هي من قبيل الانشاء واطلاق الكذب عرفا على نفس
اليمين انما هو من باب المسامحة تبع المتعلقه فلا ينصرف اليها
اطلاق ادلة الكذب ويظهر من اطلاق عبارة بعض الاعاظم تعميم
الحرمة لمطلق اليمين الكاذبة ولو كانت بغير الله تعالى واستفادة
هذا التعميم من الاخبار لا يخلو عن اشكال بل منع لاختصاص الجملة
الاولى منها كما ذكره باليمين في مقام الدعوى وقد سبق عدم صحة
اليمين فيه الا بالله تعالى واما الجملة الاخيره وان كانت غير مختصة
بها الا ان الاظهر انصرافها خصوصا في لسان الاخبار الى اليمين
الكاذبة بالله تعالى دون غيرها ويشهد لهذا الانصراف امور :

الاول : اتحاد الخاصية المذكورة لهذه الجملة مع المذكورة
للاولى من قولهم (ع) تذر او تدع او تترك الدير بلقع اذ من
البعيد كل البعد اشتراك اليمين بالله مع اليمين بحيوة ابيك و
امثاله كاذبا في هذا الاثر .

الثاني : مقتضى التتبع في الاخبار ان اليمين المطلق لا يستعمل
في الآيات والاخبار الا في اليمين بالله تعالى واما سائر اقسامها

كاليمين بالطلاق والعتاق وحيوة ابيك وامثال ذلك لا يستعمل الا
مقيدا كما لا يخفى على المتتبع .

الثالث : قال في القاموس في مادة اليمين ان اليمين هي
القسم وقال في مادة القسم ان القسم هو اليمين بالله تعالى وهو
يشهد بان اليمين المطلق في اللغة والعرف هي اليمين بالله
تعالى ولو اغمض عن الانصراف فلا قل من الشك في الاطلاق
فالمتيقن هي اليمين بالله تعالى هذا كله اذا لم تكن في مقام
ضرورة وتقية والا فلا يظهر الجواز لعمومات التقيه والاخبار الخاصة
منها قول ابي جعفر (ع) ما صنعت من شئ^٤ وحلفت عليه من يمين
في تقيه فانتم منه في سعة وقوله (ع) في رجل حلف تقيه ان خشيت
على دمك ومالك فاحلف ترده عنك بيمينك فان رايت ان يمينك
لا ترد عنك شيئا فلا تحلف لهم الى غير ذلك من الاخبار واما الحلف
به تعالى في غير المقامين صادق او بغير تعالى مطلقا صادق او با
فالاظهر الجواز مع الكراهة الا اذا كانت بالبراءة في الله تعالى او
الرسول (ص) او الائمة ونحوها اما الجواز في المستثنى منه ففيما اذا
كانت به تعالى صادق او بغير المقامين مع عدم الخلاف في جوازه
ظاهرا بل حكى عليه الاجماع وغير واحد للسيرة القطعية عليه بين
المسلمين من غير نكير واستقرار فعل الائمة (ع) عليه في خطبهم و
ساير كلماتهم كما لا يخفى على من له ادنى تتبع فيها وبذلك يخرج
عن ظاهر قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة ليمانكم والاخبار الدالة

على النهى عن الحلف بالله تعالى صادقا وبهذا يظهر وجه الكراهة من حمل الآية والاخبار عليها نعم يظهر من بعض الاخبار استحباب ترك الحلف صادقا ولو فى مقام الدعوى كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه والمروى عن على بن الحسين (ع) حيث لم يحلف فى مسئلة دعوى الصداق منه وقال (ع) ولكنى اجللت الله ان احلف به يمين صبروا لظاهر استحباب ترك الاستحلاف ايضا لما روى عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم من قدم غريبا الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة الا منزلة خليل الرحمن عليه السلام وفيما اذا كانت بغير الله تعالى مطلقا فبها قول:

• الاول : الجواز مع الكراهة مطلقا .

• والثانى : عدم الجواز مطلقا .

• والثالث : التفصيل بين مقام الدعوى فعدم الجواز و بين

• غيره فالجواز .

• الرابع : التفصيل بين اليمين بما عظمه الله من الحقوق كحق

الرسول والائمة عليهم السلام والقرآن وامثال ذلك فالجواز وبين

اليمين بغيره فعدم الجواز والاقوى هو القول الاول لموصوف

بالشهرة فى الجواهر ما فى الكاذبة منها فلا صالة الجواز وعدم ما

يدل على الحرمة وسيجىء حمل الاخبار الناهية عن الحلف بغير

الله تعالى مطلقاً على الكراهة واما في الصاذقة منها فللا صل و
السيره القطعية من المسلمين بل من الائمة عليهم السلام عليه و
يشهد لها جملة من الاخبار منها خبر ابي جبر القمي قال قلت لابي
الحسن عليه السلام جعلت فداك عرفت انقطاعي اليك ثم حلفت
وحق رسول الله وحق فلان وفلان حتى انتهيت اليه انه ما يخرج
ما تخبرني به الى احد من الناس ومنها خبر محمد بن يزيد الطبري
قال كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان الى ان قال
فقال بلغني ان الناس يقولون اننا نزع ان الناس عبيد لنا لا و
قرايتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط ولا سمعت من
احد من آبائي قاله ولكني اقول الناس لنا في الطاعة موال لنا في
الدين فليعلم الشاهد الغائب ومنها خبر علي بن مهزيار قال
قرئت في كتاب لابي جعفر عليه السلام الى داود ابن القسمة اني
قد جئتك وحيواتك ومنها خبر علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه
السلام قال وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر الى غير
ذلك من الاخبار والخطب المنقولة عنهم عليهم السلام واما الاخبار
الناهية عن الحلف بغير الله فظاهر بعضها الارشاد الى عدم صحة
اليمين بغير الله تعالى فلا يدل على الحرمة وظاهر جملة منها و
ان كانت هي الحرمة كقوله (ع) ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما
شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقوله صلى الله عليه وآله من
حلف بغير الله فقد اشرك وفي آخر فقد كفر الى غير ذلك من الاخبار

الا انها لمكان الاداء المتقدمه للجواز لا بد من التصرف في ظاهرها اما
 بجعل ادائها لجواز مخصصة للاخبار الناهاية بصورة اليمين بالبرائة فيلزم
 تخصيص الاكثر اوابقاء الاخبار الناهاية بظاهرها في اليمين بالبرائة و
 حملها على الكراهة في غيرها فيلزم استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي
 والمجازي فيتعين حمل الاخبار مطلقا على الكراهة ومن هنا اتضح وجه
 الكراهة ايضا واما ادائها اقوال الاخر لا يهمننا التعرض بها بعد ظهور
 ضعفها اجمالا واما الكلام في المستثنى فالظاهر عدم الخلاف في حرمة
 بل حكي عليه الاجماع من جماعة من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث
 وعدمه والحجة عليه بعد ما ذكرناه الكليني والصدوق (ره) عن يونس
 بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبرائة منافان من حلف بالبرائة
 مناصدا قان اوكان بافقد برئ منا ومكاتبه الصغار الى ابي محمد عليه السلام
 رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته؟ فوقع (ع) يطعم
 عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر لله وهي وان اشتملت على ما لا يقوله
 احد وهو الكفارة وحملها على الاستحباب يوهن حمل الاستغفار على
 الوجوب الا ان اشتمال السؤال على التوبة وتقرير الامام (ع) اياها يدل على
 المطلوب ومرسله لصدوق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من برئ
 من آله صادقا كان اوكان بافقد برئ من الله وخبر مفضل بن عمر قال سمعت
 ابا عبد الله (ع) يقول في قول الله عز وجل فلا تقسم بواقع النجوم وانته
 لقسم لو تعلمون عظيم يعني به البرائة من الائمة عليهم السلام يحلف بها
 الرجل يقول ان ذلك عند الله عظيم وهذا الاخبار ركلا وبعضها وان كان منه

لا يخلو عن ضعف إلا أنه مجبور بعمل الاصحاب والظاهر ان حرمة الحلف بالبرائة نما هو اذا كان الحالف صادقا واما اذا كان كاذبا فالظاهر انه موجب للكفر لا لاريب في ان البرائة عنهم عن جزم موجب للكفر وفي صورة التعليق اذا كان المعلق عليه حاصلا فعلا والحالف عالم بحصوله تحقق البرائة جزما والتعلق حينئذ انما هو في الصورة بل الظاهر تحقق الكفر ايضا فيما علم الحالف بتحقق المعلق عليه فيما بعد لكشف الحلف حينئذ عن عدم ثبات في الاعتقاد اللازم .

السابعة : قد عرفت ان ظاهرا لاخبارها واعتبار الحلف بذات الله المقدسه ومقتضى اطلاقها عدم اعتبار خصوص اسم او لغة فيه بل يصح بكل اسم يدل عليها من اي لغة كانت فالقول باعتبار خصوص لفظ الجلالة المباركة كما عن المحقق الاردبيلي (ره) او اللغة العربية فيه مما لا دليل عليه نعم مقتضى الاحتياط ذلك الامر الثالث انه يعتبر في اليمين استحبابا بامران :

الاول : انه قد افتى جماعة من الاصحاب انه يستحب للحاكم تقديم العظة على الاستحلاف وهو كاف في الحكم به مضافا الى عمومات والتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله لما فعله في قضية الحضرمي والكندي مع ان حفظ الاخ عن الوقوع في المعرم واكل المال بالباطل وصيانة ماله عن الذهاب منه بلا عوض امر مرغوب عقلا وشرعا فكذا مقدمه وما يتوصل به اليه وليس لها كيفية خاصة بل المراد على صدق الوعد لمن يريد ان يحلف بذكر ما في الآيات و

الاخبار من سوء عاقبة اليمين الكاذبة في انها تورث عدم الخلاق
لفاعلمها في الآخرة وعدم تكلم الله تعالى ونظره آياه وانها تدع
الديار بلاقع وتورث الفقر وانقطاع النسل في عقبه وان اليمين الغموس
كالشرك وعقوق الوالدين اكبر الكبائر الى غير ذلك عن الامور المرغبة
في تركها .

الثاني : حكي عن ظاهرا لاكثر وصریح جماعة استحباب التغليظ
في اليمين على الحاكم بل لا يبعد كونه اجماعيا وحكى عدم الخلاف
عن جماعة في الاكتفاء بقوله وآله ماله قبلي حق بل حكي عن بعض
الاجماع عليه وهو ينفي القول بوجوب التغليظ بين الاصحاب وحكى
عن آخر دعوى الاجماع على جوازه وهو ايضا ينفي القول بالمنع بل
حكاية القول بالمنع في التغليظ المكاني عن ابي حنيفة والقول
بالوجوب عن بعض العامة في صورة التماس المدعى او كونه شرطا
عن الشافعي يعطى كون الجوازيين الامامية اجماعيا وكيف كان
فيدل على الاستحباب فتوى الاصحاب للتسامح بل اجماعهم كما
ذكروا قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله فعن
المفسرين انه اريد بعد العصر وقوله عليه السلام في الصحيح المتقدم
في يمين الاستظهار فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا
هو الخ والخبر من ان النبي صلى الله عليه وآله حلف يهوديا بقوله:
والله الذي انزل التوراة على موسى بن عمران ، وما في النبوى من
قوله صلى الله عليه وآله لا بن صوريا اذ كرم بالله الذي انجاكم من

آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المنّ و السلوى وانزل التوريه على موسى اتجدون في كتابكم الرجم على من احصن فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكد بك وفي رواية اخرى انشدكم بالله ثم ذكر نحوه وهذا وان لم يكن تغليظاً في الحلف ان الغرض منه ردع المخاطب عن الكذب كما ذكره الاصحاب فيما نحن فيه من كونه رادعاً للحالف عن الكذب خوفاً من عقوبة العظيم والمرّوى عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علياً كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنايسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين وفي الاخير حجة فعلاوقولا مع الاشارة الى العلة العامه بانضمام عدم القول بالفصل الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع وهو على اقسام :

الأول : بالقول المرهب نحو الله الذي لا اله الا هو الرحمن

الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم في السر ما يعلم من العلانية وغير ذلك سواء كان بزيادة او تقيصه لعموم الادلة ويدخل في ذلك التغليظ المرّوى عن جعفر عليه السلام في قوله برئت من حول الله وقوته والجات الى حولى و قوتى وما روى عن علي عليه السلام احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه برى من حول الله وقوته فانه اذا احلف به كاذبا عوجل و اذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحده الله سبحانه بعد تقييدهما بما اذا كان بعد الحلف بالله تعالى لما تقدم من عدم جواز

الحلف بغير الله تعالى في مقام القضاء وفي الاخير انه اذا حلف به كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحّد الله سبحانه .

الثاني : بالزمان الشريف كيوم العيد والجمعة ونحوهما و لياليها وبعد العصور غير ذلك لعموم الادلة و الاّ فامنصوص بالخصوص هو الاخير ومنه يظهر ان الكافر يغلظ بالزمان الذي يعتقد شرافته لان الحلف فيه مظنه رجوعه عن الحلف الكاذب كما هو الغرض في التغليظ .

الثالث : بالمكان الشريف كالمسجدين والحرمين و المشاهد بل مطلق المساجد و المواضع الشريفة باعتقاد الحالف ولو كان مشاهد اولاد الانبياء و الائمة عليهم السلام و العلماء و الصالحاء و الشهدا بل و معابد الملل الخارجه كما يظهر من احلاف امير المؤمنين (ع) اليهود و النصرى و المجوس في معابدهم بل ينبغي ان يجعل مراتب شدّة التغليظ و خفته على مراتب اعتقاد الحالف بشرافة المكان و تعجيل العقوبة بالحلف فيه و الحاصل ان المدار على المكان الذي يرهب الحالف من الحلف الكاذب و الجرئة فيه على الله تعالى وقد يقال ان القول باستحباب التغليظ المكانى مطلقا ينافيه امران :

الاول : حكمهم بوجوب كون الحلف في مجلس الحكم خصوصا مع تصريحهم بجواز الاستنابة في احلاف المعذور في منزله و انّه لا ينبغي لنفس الحاكم الذهاب اليه لكونه نقصا في حقّه .

الثانى : ان الحالف قد يكون له عذر عن الحضور فى مجلس الحاكم او المكان الشريف كما اذا كان مريضا او جنبا مع فقد الطهورين او الماء خاصة مع القول بعدم جواز التيمم له لللبث فى المساجد او امرأة نفساء او حائضا ومخدرة ينقص فى حقها البروز اليهما وقد جوزوا الاستنابة الممنوعة حال الاختيار لا خلاف كثير منهم فكيف باستحباب احضارهم فى المكان الشريف واجاب بعض الاعاظم عنهما اما عن الاول فيما حاصله منع النقص للحاكم بالذهاب الى المكان الشريف وانما هو فى غيره كما يذهب الى المكان الذى استحبو اجعله مجلسا للقضاء من رحبه او مسجد او بالترام استحباب قضائه فى المكان الشريف لذلك ولعل اليه الاشارة فيما دل على استحباب اتخاذ المسجد للقضاء فيكون هومن باب المثال .

اقول ويشهد للوجه الاول الخبر المتقدم الدال على احلاف على عليه السلام اهل الملل الخارجة فى معابدهم ضرورة عدم كون معابدهم مجلسا لقضائه عليه السلام وانما يذهب اليها عند ارادة احلافهم فيها بل المتعين فى الجواب هو هذا الوجه لما اشرنا اليه ان الملاك فى التغليظ شرافة المكان باعتقاد الحالف ولا ريب فى اختلاف الشرافة باختلاف عقايد الناس فرب مكان يكون شريفا بالنسبة الى صنف وغير شريف بالنسبة الى آخر بل الشريف عند هم مكان آخرو هكذا ولا معنى لاتخاذ الا مكنته المتعددة مجلسا للقضاء كما ذكره (ره) فى الوجه الثانى واما وجوب كون الحلف فى

مجلس الحكم فستعرف انه لا دليل عليه ، واما عن الثانى با لتمام
اختصاص استحباب التغليظ بغيرهؤلاء اذا كانوا فى غير المواضع
الشريفة كما هو ظاهرهم لرجحان دليل عدم الاحضار على ادلة
استحباب التغليظ ولا باس به .

واعلم ان اطلاق كلمات الاصحاب بل تصريح الاكثر كما حكى
ثبوت التغليظ فى الحقوق والاموال كلها الا فى الحلف على اثبات
او نفي مال هودون نصاب القطع وهو ربع الدينار و ظاهرهم نفي
الاستحباب دون الجواز وحكى عدم الخلاف بل الاجماع عليه و
اسنده فى الخلاف على ما حكى الى اجماع الفرقة واخبارهم و يكفى
فى نفي الاستحباب الاصل بعد اعراض الاصحاب عن عموم الادلة
السابقة ويمكن ان يستدل عليه بما رواه فى التهذيب عن محمد بن
مسلم و زرارة عنهما عليهما السلام قال لا يحلف احد عند قبر النبى
صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع بنا على كون الفعل
معلوماً ومجهولاً من المزيد فيه ورجوع النهى والنفي الى المقيد
او خصوص القيد كما هو لظاهر بضميمة الاجماع على جواز الاحلاف
عنده فيما دون نصاب القطع وبعد ضم عدم القول بالفصل يتم —
المطلوب ويؤيده الاجماع المنقول والمرسل المدعى فى كلام الشيخ
(ره) ولو امتنع الحائف عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولا يتحقق
بامتناع النكول لعدم الدليل عليه لان نكوله عن اليمين المغلظة اعم
من نكوله عن مطلق اليمين حينئذ عليه فرعان :

الأول : لو ادعى العبد الذي قيمته اقل من النصاب القطع العتق فانكره مولاه لم يغلظ ان حلف المولى وان حلف العبد بعد الرد يغلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال .

الثاني : لو حلف ان لا يغلظ في يمينه او لا يجيب الى ملتمس تغليظ فيها ثم طلب الحاكم منه التغليظ فالأظهر عدم انحلال يمينه لعدم وجوب الاجابة عليه كما اشرنا بل وعدم استحبابها عليه لعدم الدليل واستحباب اجابة دعوة المسلم انما هو فيما كانت دعوته بعنوان^ن الالتماس لا بعنوان الوظيفة كما فيمانحن فيه ثم ان هذا كله او اكثره في يمين الناطق واما الاخرس العاجز عن النطق مطلقا العاجز عن النطق الصحيح او من لم نعرف لسانه فان تكليف الثاني الحلف بما يقدر عليه من النطق الناقص ولو بغير لسانه وتكليف الثالث بما نعرفه انه الحلف بالله ووجهها واضح واما العاجز عن النطق مطلقا لمشهور ان حلفه انما هو بالاشارة المفهومة لها كغيرها من الفاظه من اقرارا وانكارا وشهادة وعقد وايقاع وغيرها وقيل يكتب صورة الحلف ويغسل ويكلف الاخرس بشربه فان شرب والا كان ناكلا وقيل يضع الاخرس اصبعه على اسم الله تعالى في المصحف ان كان حاضرا واولا فعلى المكتوب على رقعة .

اقول : لا ريب ولا اشكال في صحة يمين الاخرس بالاشارة المفهومة لها لتزليل اشارته شرعا وعرفا منزلة الفاظه مطلقا كما يظهر من التتبع في الموارد الخاصة من العبادات والمعاملات وغيرها

فانه يشرف الفقيه القطع بالتنزيل مطلقا ويبدل على عموم التنزيل
مضافا الى ما ذكره مارواه في الوسائل عن قرب الاسناد عن هارون بن
مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد عليه السلام
يقول انك قد ترى من المحرم من العجم لا يراذ منه ما يراذ من العالم
الفصيح وكذلك الاخرس في القراءة في الصلوة والتشهد وما اشبه
ذلك فهذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراذ منه ما يراذ من العاقل
المتكلم الفصيح وهو كالصريح في ان اشارة الاخرس التي هي نطقه
وتكلمه بحسب العرف والعادة بمنزلة نطق المتكلم الفصيح كما ان
التكلم الناقص في العجم بمنزلة التكلم التام من المتكلم الفصيح و
سنده ايضا ما صحيح او قوى لمسعدة بن صدقة واما القول الثاني
فمستنده الرواية المشهورة المروية صحيحا عن محمد بن مسلم قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا دعي
عليه دين فانكر فقال عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتى
باخرس فادعي عليه دين فانكروا لم يكن للمدعي بينه فقال امير
المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى
بلغت للامة جميع ما تحتاج اليه قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال
للاخرس ما هذا ارفع رأسه الى السماء و اشار الى انه كتاب الله تعالى
ثم قال ائتوني بولييه فاتي له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر
على بدواه وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا
بينك وبين الله تعالى على فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين

عليه السلام واللّه الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان ابن فلان اعنى الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وفيه انه ليس فيها انه شربه فاسقط عليه الدعوى بمجرد ه حتى يكون مستند اللقول المذكور بل المستفاد منه انه عليه السلام استكشف من عدم شربه امتناعه عن الحلف بعد اعلامه بان هذا استحلاف له فان المدافى الامتناع عن الحلف امتناعه عنه ولو بزعم غير الحلف حلفاً ولعل السرفى ذلك علمه عليه السلام باشتغال ذمة الاخرس بالدين وارادة ارجاعه اما الى الاقرار واما الى النكول عن الحلف بهذه الوسيلة كنظائره فى ساير قضايا ه عليه السلام واما توهم ان الشرب ايضا من افراد الاشارة فلانما فاه بين الرواية وبين القول المشهور ففيه ما لا يخفى واما القول الثالث فلم يعلم له مستند الاتوهم كون وضع الاصبع على الاسم المبارك فردا من افراد الاشياء وفيه مضافا الى انه يلزم حينئذ فى اتحاد هذا القول مع القول المشهور ان الوضع فى حق الاخرس وان كانت اشارة الا ان نطقه ليس مطلق الاشارة بل المفهومة لمقصوده الخاص ولا ريب فى عدم ان فهم الحلف من مجرد وضع الاصبع عليه الا بضميمة بعض الاشارات الأخر .

المقصد الرابع: فى شرائط الحالف التى فى الحقيقة من

في شروط الحلف

شروط صحة الحلف وهي امور :

الاول : الكمال بالبلوغ والعقل لعدم اعتبار عبارة الصبي والمجنون في شيء من العقود والايقاعات ونحوهما بلاخلاف بل اجماعا على ما حكى و مصير جمع الى احلاف مدعى البلوغ وعدمه لا ينافي الاشتراط لان الكلام في يمين المنكراو المدعى مع الرد او النكول او مع شاهد واحد او في الدعوى على الميت او في القسامة وليس مدعى البلوغ من احدها .

الثاني : الاختيار فلا يصح من المكره بلاخلاف بل ا لظاهر الاجماع عليه لقوله صلى الله عليه وآله في حديث الرفع وما استكرهوا عليه واشترط القصد في الحلف كما مر لا يغني عن هذا الشرط كما لا يخفى .

الثالث : المباشرة فيه اجماعا ولم يعهد من احد الاستنابة فيه او حلف الوكيل عن المدعى او المنكر عنهما مضافا الى ظهور ادلة الحلف فيها وجواز الاستنابة يحتاج الى دليل .

الرابع : ان يكون الحالف في الاثبات كاليمين المردود هو المنضمة الى شاهد وامثالها مثبتا للحق لنفسه ابتداء وان تبعه الاثبات للغير والمستند في ذلك بعد الاصل وظهور الاخبار فيه من قولهم (ع) وان لم يحلف فلاحق له وفي آخر يحلف ان حقه لعليه الى غير ذلك ظهورا لاجماع من ذكرهم للحكم بطريق القطع ، و ارسالهم له ارسال المسلمين من قولهم في الموارد المختلفه لا يحلف

الحالف لا ثبات مال الغير وقولهم في مسئلة امتناع ورثه المدعيون مع الشاهد الواحد عن الحلف ليس للغير الحلف عندنا الا انه يثبت بيمينه مالا لغيره وغير ذلك فما حكى عن بعض من ثبوت مال جمع بحلف احد هم مع انه يكفي في نفيه الاصل مخالف لهذا - الاجماع ومع قطع النظر عما ذكرنا لا دليل على صحة الحلف لا ثبات مال الغير لعدم الاطلاق في الادلة كما لا يخفى والمتيقن منها هو صحة الحلف لا ثبات مال النفس .

الخامس: ان يكون الحالف في الانكار بحيث لو اقر بالحق

المدعى به او بسبه لنفذ على من هو عليه سواء كان من عليه الحق هو الحالف او غيره كالمولى في اقرار العبد المأذون في التجاره لما عليه والزعم بدفع الحق الى المدعى سواء كان بحيث ينفذ اقراره على من عليه الحق ام لا كما لو اعترف بوكالة احد في استيفاء الدين منه وهذا الشرط في يمين الانكار كما لسابق في يمين الاثبات في عدم الخلاف بل ظهور الاجماع من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات كما يظهر من تغريبعهم عليه في المواضع المختلفة فالمستند عليه بعد ذلك الاصل بعد وهن اطلاق قوله (ع) اليمين على من انكر بذهاب الاصحاب الى خلافه ويؤيد ذلك بل يشهد عليه ما يستفاد من الاخبار وكلمات الاخيار وروحيح الاعتبار من ان حكمة تشريع الحلف المترتب على الكذب فيه عقوبات اخروية ودنيوية معلومة بالنص والتجربة ارتداع الكاذب عن كذبه فينتفع به المدعى بالزامه بالحق المدعى به والزام

من نفذ اقراره عليه به فاذا لم يترتب على ارتداعه عن الكذب شيء من الامرين لا معنى لحلفه اذ له ان يقربا لحق مطلقا ولا يترتب على اقراره ضرر عليه وعلى غيره .

واعلم ان الحكم في الضابطين في يمين الاثبات والنفي يجري في موارد هما كليهما الا في القسامة فان الحكم فيها على خلاف الضابطين قال اقرباء المدعى يحلفون فيها لاثبات القتل لخصوص المدعى و اقرباء المدعى عليه يحلفون لنفي القتل عن المدعى عليه مع انهم لو اقرروا لم يلزموا بشيء ولم ينفذ اقرارهم على المدعى عليه ، و انما حكمها على خلاف القواعد من قولهم البينة على المدعى واليمين على من انكر ودلت عليه جملة من الاخبار بل الاجماع ثم ان مقتضى الضابطين عدم الفرق بين كون الامر المتنازع فيه مما تعلق به حق للغير كحق رهن وارش جنائية وحق الغريم في مال المفلس او الميت وامثال ذلك اولا فلا يحلف ذوالحق وانما يحلف المالك في المقامين مع اجتماع الشروط ومما يتفرع على عموم احدا لالظابطين ، على سبيل منع الخلو امور :

احدها : عدم جواز حلف السفية في يمين الانكار لعدم نفوذ اقراره على من عليه الحق وعدم الزامه باقراره الواقع في حال سفهه .

ثانيها : عدم جواز حلف المفلس في يمين الانكار في الدعوى على عين من اعيان ماله لعدم نفوذ اقراره فيها لتعلق حق الغرماء بها

وعدم التزامه بالدفع الا ان يقال ان الحق الثابت للغرماء هو حق الاستيفاء والملكية فى اموال المفلس انما هى له بحسب ظاهر اليدوى المدعى انما يدعى ملكية العين فباقرار المفلس يثبت المدعى به وهو الملكية للعين ولا يسقط به حق الغرماء فيكون الملكية للمدعى باقراره وحق الاستيفاء للغرماء ولا منافاه بينهما عملا بالقواعد فان قلت اى فائده فى نفوذ هذا الاقرار بعد حرمان المدعى عن العين بتعلق حق الغرماء فيها؟ قلت فائده ذلك فى توجه احكام المنكر التى سبق الكلام فى بعضها الى الغرماء وفى صورة سقوط حق الغرماء اوبعضهم عن العين المدعى بها ببراءة ونحوه .

ثالثها : عدم جواز حلف الغريم الشامل لغريم الميت و المفلس وللمرتهن وامثاله فى مال مطلق المديون اثباتا و نفيًا و وجهه يعلم مما سبق .

رابعها : عدم جواز حلف الوصى والقيم ومطلق الولى الاختيارى والاجبارى ومطلق الامين الشامل للوكيل والمضارب والمزارع والمساقى والمستودع والمستعير والمستأجر وغير ذلك فى مال المولى عليه والمؤمن مطلقا اثباتا ونفيًا ، اما فى الاثبات فانه لو حلف احد من هؤلاء لاثبات مال المولى عليه والمؤمن فقد اثبت بحلفه مال الغير ولذا قالوا ان الولى لا يحلف للطفل بل يوءخر الدعوى الى بلوغ الطفل وانما الكلام فى ان له تحليف المدعى عليه فيقسط به حق الطفل لا و اما فى النفى فلان اقرارهم لا ينفذ على غيرهم و

لا يلزمون بدفع مال الغير نعم ربما يتفق في بعض الموارد الزامهم بدفع الحق على تقدير الاقرار كما لو طالب المالك المديون بحقه و ادعى المديون تسليمه الى وكيل المالك في الاستيفاء وانكره الوكيل او طالب المالك المديون بثمن مبيع من ماله في المضاربه او طالبه نفس المضارب بثمن المبيع و ادعى المديون تسليمه الى المضارب وانكره هو فحينئذ لو اقر الوكيل او المضارب بالاستيفاء ليلزم مان بالدفع هذا في غير الاولياء منهم والوكيل كالمضارب وما بعد هو واضح واما في الاولياء والوكيل اذا كان وكيلاً في اداءه نحو ذلك ففيما اذا لم يكن لتسببهم مدخل في ثبوت الحق على المولى عليه والموكل كما لو ادعى احد عينا من اعيان مال الصغير والموكل والميت او دينا عليهم بمطلق الاستحقاق عليهما ولو بحصول الدين من جناية منهم او اتلاف موجب للمال فكذا لك ايضا ما عدم نفوذ اقرارهم فواضح واما عدم الزامهم بالدفع فانه وان جاز لهم الدفع في صورة علمهم — بالاستحقاق لمكان الولاية بل قد يجب فيما لم يكن لهم خوف انكار المولى عليه ونحوه استحقاق المدعى لكنهم لمكان احتمال الانكار للاستحقاق ودعوى عدم صحة الاقرار لا يلزمون بالدفع الا بثبوت الاستحقاق لا من قبلهم كالثبوت بالبينة ونحوه لمع حكم الحاكم اذا لولا ه يلزم تضرر الاولياء واما مع حكم الحاكم فلا يلزم شىء من ذلك لكن الانصاف ان في صورة وجوب الاداء على الاولياء و علم الحاكم بتحقيق شرائط الوجوب عندهم لا وجه لعدم الزامهم بالدفع ، ولعل

اطلاق كلمات الاصحاب فى عدم توجه الحلف الى الاولياء منصرف
 عن هذه الصورة لندرتها وكيف كان فمصعب كلمات الاصحاب من
 قولهم لا يحلف الوصى او الولى ونحو ذلك انما هو صورة عدم تسببهم
 لثبوت الحق على المولى عليه واما اذا كان لتسببهم مدخل فيه و
 كانت الدعوى ومطالبة الحلف فى زمان الولاية كدعوى شراء شىء
 من اعيان مال الصغير والموكل واستيجارة من الولى او الوكيل او
 استقراض دين منه للصغير او السفية او نحو ذلك فالظاهر عدم
 مانع حينئذ من استحلافهم لدخولهم تحت الظابط الاخير فان
 الظاهر نفوذ اقرارهم حال ولايتهم فيما يدخل تحت يدهم كما ينفذ
 اقرار العبد المأذون فى استجارة فيما يتعلق به اعلى مولا له لاتحاد
 الوجه وللقاعدة المسلمة المستدل بها فى الموارد الكثيرة من ان
 من ملك شىئا ملك الاقرار به ولا ريب ان لهم بمقتضى الولاية بيع
 شىء من اموالهم او اجارته او نحو ذلك فلم اقراره بمقتضى اقله
 وعليها بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق و
 التصديق وكذلك يلزمون بالدفع اذا كان للمولى عليهم مال لتعلق
 التكاليف المالية بالاولياء والمفروض عدم المانع منه ويدل عليه
 مضافا الى ما ذكره عموم قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين
 على من انكر ان النزاع حقيقه انما هو فى فعل الاولياء الموجب للحق
 وكيف كان فمقتضى الادلة فى هذه الصورة توجه الحلف الى الاولياء
 لو لم يقع اجماع على خلافه والظاهر عدم اجماع بل يحتمل انعقاد

الاجماع على توجه الحلف اليهم ويشير اليه قول كاشف الغطاء (ره) بان الاب والجد يحلفان ويحلفان آخذه ارسال المسلمات ولو كان لتسيبهم مدخل فيه ولكن كانت الدعوى ومطالبة الحلف بعد ارتفاع الولاية فالظاهر عدم توجه الحلف عليهم لعدم التزامهم بالدفع لو اقرروا حينئذ وهو واضح وعدم نفوذ اقرارهم على من عليه الحق وهو المولى عليه حينئذ لان نفوذ اقرار احد على غيره على خلاف الاصل فيقتصر فيه على الثابت من الادلة والتقدير الثابت منها انما هو نفوذ اقراره والى اولى صورة التسيب حين ثبوت الولاية على المولى عليه لا مطلقا .

خامسها : عدم جواز حلف منكر الوكالة لمن يدعيها عن -
المستحق للحق عينا كان او دينا في الاستيفاء منه والظاهر عدم الخلاف في العين بل وفي الدين ايضا الا من الجواهر على ما حكى نعم ذهب جمع الى الزامه بالدفع لو صدقه في دعوى الوكالة وهو غير اثبات الحلف لو انكرها وكيف كان الاظهر عدم الفرق بينهما في عدم الحلف لان اقراره بثبوت الوكالة اقرار في حق الغير من اذنه في الاستيفاء نعم اقراره بثبوت الوكالة يتضمن اقراره على نفسه من حيث استحقاق مدعى الوكالة للاستيفاء منه الا انه غير الوكالة المدعاة كما لا يخفى واما الضابط الاخير فلان اقراره انما يفيد الزامه فيما هو ليس له وليس له تسليط الغير على مال الغير وما يقال من ان اقراره بالوكالة يستلزم اقراره بكون يده يدغصب مع مطالبة

مدعى الوكالة فيجب على الحاكم من باب النهى عن المنكر الزامه
بالدفع اليه لعموم ولايته في حفظ كل مال في يد غير صاحبه ووكيله
فاذا الزم بالدفع في صورة الاقرار يتوجه عليه الحلف في صورة الانكار
عملا بالضابط ، مدفوع بان المراد بالضابط انه يحلف لانكار دعوى
المدعى من لواقرا لزم بالدفع الى المدعى وفيما ذكر يلزم بالدفع
الى الحاكم هذا كله في العين واما في الدين فلان في ا لزامه
بالدفع الى مدعى الوكالة ضررا على الغريم عند جحود المالك
للكوالة من حيث لزوم دفعه مثل ما دفع الى المالك خصوصا مع
تلف ما دفعه الى مدعى الوكالة لعدم جواز رجوع الغريم اليه لكونه
امنيا باعتقاده اودها به الى مكان لا يمكنه الوصول اليه فيذهب ماله
هدرا وهو منفي بقاعدة نفى الضرر المنجبرونه بعمل معظم الاصحاب
مع ان دفعه بعنوان انه ملك للموكل لم يثبت عند الحاكم حتى
يجب عليه الالتزام والدفع بغير هذا العنوان غير واجب على الغريم
تذكرة : المشهور بل المدعى عليه الاجماع عن غير واحد
ان الاصل في الحالف ان يكون هو المنكر وهو كذلك للقاء عدة
المستفاد من الاخبار المدعاة استفاضتها منها المروى عن بريد
بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن القسامة
فقال الحقوق كلها البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه
الا في الدم خاصة ومنها ما عن الحلل والعيون وفيه والعلة في ان
البينة في جميع الحقوق على المدعى واليمين على المدعى عليه

ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وقد يقال في مقام التعليل ان كلام المدعى ضعيف لمخالفته الاصل فاحتيج في ثبوته الى حجة قوية من البينة وغيرها بخلاف كلام المدعى عليه لقوته بموافقته الاصل فاكتفى فيه بحجة ضعيفة والحاصل ان ما ذكره هو الاصل وقد يخرج عنه لدليل كالقسامة ويمين المدعى مع الشاهد الواحد في اثبات المال ويمينه في الدعوى على الميت ويمينه المرذولة من المدعى عليها والحاكم ويمينه في دعوى التلف اذا كان امينا وغير ذلك .

السادس : من شرائط الحالف جزمه فيما يحلف فيه من اثبات او نفي بمعنى اثباته المدعى به او نفيه بحلفه على وجه الجزم والقطع الا فيما يتعلق بالغير من فعل اودين او غيرهما فانه يحلف حينئذ على نفي علمه به وهو المراد ربما عنونه الاصحاب بقولهم: الحالف يحلف على البت الا في نفي فعل الغير فعلى نفي علمه به بشهادة الاستثناء ولعله الظاهر ايضا من عبارة جماعة اسقطوا الاستثناء من قولهم والضابط ان اليمين على العلم دائما او على البت مطلقا الا ان نظرهم في العبارة الاولى الى المدعى به ولذا احتجوا الى الاستثناء بعدم العلم غالبا بنفي فعل الغير وفي الثانية الى المحلوف عليه سواء كان هونفى العلم او غيره فمحصل المراد من العبارتين انه يعتبر ان يكون الحالف مثبتا بحلفه او نافية به على وجه الجزم والقطع وما جزم الحالف بالمحلوف عليه

فى الواقع فليس من شرائط صحة الحلف كما يومى كلام بعض
الاعاظم من قوله ثم الظاهر ان مراد الاصحاب واكثرهم من نحوما
فى المقام بيان اشتراط امرين فى الحلف الآخربل هو من شرائط
جوازه ازلواه يكون الحلف يمينا كاذبه وكيف كان فالمستفاد ممّا
قلنا ومن العبارة الاولى انه يعتبر فى صحة الحلف امران :

الاول : ابراز اليمين واطهاره بصورة الجزم والبتّ مطلقاً .

الثانى : نفي المدعى بها واثباته مطلقاً فى دعوى فعل

الغير فحينئذ يحلف على نفي العلم به اما الاول فالدليل عليه بعد
الاجماع المحكى فى كلام جماعة وعدم الخلاف المحكى فى كلام آخروا صالته
عدم سقوط الدعوى وعدم تحقق ميزان القضاء وغيرهما من الاصول
امران :

الاول : الاخبار التى ادعى فى الجواهر استفاضتها منها ما

رواه ابوبصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يستحلف الرجل
الاعلى علمه ومنها ما رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابى عبد
الله عليه السلام قال لا يستحلف الرجل الاعلى علمه ولا يقع
اليمين الاعلى العلم استحلف اولم يستحلف واما ما رواه هشام
عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يحلف الرجل الاعلى علمه
فدلالة على اشتراط العلم فى جواز الحلف اظهر .

الثانى : ظهور نفس اخبار اليمين لاسيما خبر يمين الاستظهار

فى كونها على وجه الجزم والبتّ وليعلم ان المراد بالعلم فى

هذه الاخبار ليس هو الجزم الغير القابل لاحتمال الخلاف بل هو كسائر الالفاظ الواردة فى الكتاب والسنة التى لم يثبت لها حقايق شرعية محمول على معناه العرفى وهو ام مما ذكره من الوثوق والاطمينان القابل لاحتمال الخلاف ومع ذلك لا بد من تخصيص قاعدة اعتبار الجزم فى اليمين بجوازها استنادا على اليد لما رواه المشايخ الثلثة باسنادهم عن ابي عبد الله عليه السلام قال له (ع) رجل اذا رايت شيئا فى يدى رجل يجوز لى ان اشهد انه له قال (ع) نعم قال الرجل اشهد انه فى يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيجل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هولى و تحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله (ع) لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق وهذه الرواية كما تدل على جواز الاستناد فى اليمين على اليد فكذلك تدل على جواز الاستناد فى الشهادة على اليد فلا بد ان يخصص بها قاعدة اعتبار العلم فى الشهادة ايضا وهذه الرواية مع قوة سندها معمول بها بين الاصحاب واما الاستناد فى يمين الانكار الى الاصول العدمية وفى يمين الاثبات الى الاستصحاب فلم يدل عليه دليل واما الثانى فالدليل على المستثنى منه وهو نفي المدعى به او اثباته باليمين مطلقا فلظهر اخبار اليمين فى ذلك ايضا كما لا يخفى وعلى المستثنى

ما تقدم سابقاً من خبر سليمان بن حفص المرزى الوارد في الدعوى على الورثة بما لى على ميتهم بضميمة عدم القول بالفصل بين دعوى فعل الغير والخبر على فرض ضعف سنده من جبر يعمل الاصحاب به هذا مضافاً الى الاجماع المدعى فيه ايضا .

واعلم ان الظاهر ان الادلة المتقدمة الدالة على حكم المستثنى منه والمستثنى محمولة على الغالب من علم الانسان بفعل نفسه وعدمه فيحلف على نفيه وعدم علمه غالباً بفعل الغير فيحلف على نفي علمه به واما لو فرض عدم علمه بفعل نفسه فقد اشرنا الى حكمه فيما سبق ولو فرض علمه بعدم فعل الغير فالظاهر وجوب حلفه على نفيه لعموم قوله عليه السلام البيّنة على المدعى عليه واليمين على المدعى وكذا سائر اخبار اليمين كما ذكرنا في حكم المستثنى منه ولا ينافيه قوله عليه السلام في خبر سليمان المرزى الوارد في الدعوى على الورثة ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم الآخر فان المراد بالانكار بقريته الغلبة هو انكار الاستحقاق الفعلي للمساوق لانكار العلم هذا ملخص الكلام في احكام الاستحلاف . المقصد الرابع :

في بيان المحلف والمحلوف عليه وفيه مقامان :

الاول : انه صرح الاصحاب بانه انما يباشر الاحلاف خصوص الحاكم ولا يجوز الاستنابة فيه في حال الاختيار المتيقن من عبائر الاصحاب هو ذلك والظاهر انه مسلم عند الكل واما لزوم كون الاحلاف في خصوص مجلسه او مجلس حكمه او قضائه كما في عبائر كثير منهم او

استحبابه فيه كما عن آخر فلم يدل عليه دليل مع منافاته لاستحباب
التغليظ المكنى اذ الغالب عدم كون مجالس الحكم من اما كن
التغليظ واما ما دفع به بعض الاعاظم المنافاة بين الحكمين ، من
امكان قصر استحباب التغليظ فيما اذا كان المكان الاشراف مجلس
الحكم فيكون الغرض منه ان لا يذهب الى غيره عند الاحلاف ففيه
انه مناف لاحلاف اميرالمؤمنين (ع) اهل الملل الخارجة في معابدهم
ضرورة عدم كون معابدهم مجلس قضاة (ع) كما مر سابقا وكيف كان
فعدم جواز الاستنابة فيه انما هو في حال الاختيار وعدم العذرو
اما مع العذر للحالف عن الحضور في مجلس الحكم كالمرضى والمخدرة
او الحائض والنفساء اذا كان مجلس الحاكم مسجدا واستلزام الاحلاف
اللبث فيه وامثال ذلك من الاعذار الشرعية والعادية او عذر
الحاكم عن احضاره فالمشهور جواز الاستنابة فيه وعدم ايقاف
الدعوى وعدم وجوب الرواح على الحاكم الى العذر وان لم يكن
نقصا عليه بل حكي عليه عدم الخلاف بل الاجماع ايضا ومستندهم
على ذلك بعد ما ذكره بعد الاصل المتعاقد بفتاوى الاكثر قاعدة نفى الضرر
لوقيل بايقاف الدعوى وتوقف الفصل على اليمين مع عدم الدليل
على وجوب الرواح على الحاكم مع كونه في الغلب نقصا في حقه وان
فتح هذا الباب القائله في ضيق وشدة مضيقه في الشريعة مع عدم كونه
معهودا في الاعصار السابقة واللاحقه عند احد من الحكام مضافا الى
ما ذكره بعض الاعاظم من عموم ادلة النيابة والوكالة الشامل لما

نحن فيه والخارج منه انما هي النيابة في حال الاختيار .
 اقول ما رغمه بعض الاعاظم من شمول ادلة النيابة والوكالة
 لمثل ما نحن فيه من الافعال التي هي من الوظائف الخاصة لوثم
 لثم الحكم المذكور الا انه محل تأمل بل منع واما قول المشهور بجواز
 الاستنابة كما يظهر من ادلتهم انما هو لالاجاء اليه وهو انما يتم اذا
 لم يمكن التوصل الى احلاف الحاكم بغير رواجه الى المعذور واما اذا
 امكن كان يكتب اليه بالحلف او يامر به في غيابه ولو بقوله ليحلف
 فلان ويرسل اليه من يعلمه بالحال فاذا حلف حينئذ يكون المحلف
 المحلف هو الحاكم بالضرورة كما اشار اليه بعض الاعاظم ايضا ان
 لم يدل دليل على لزوم اجتماع الحاكم والحالف في مجلس والمعتبر
 هو صدق مباشرة الحاكم بالاحلاف وهي صادقة في الصورة المذكورة
 بلا اشكال نعم يعتبر علم الحاكم بحلف المعذور بامر او شهادة
 عدلين عنده بذلك لما عرفت من ان المدار على صدق مباشرة الحاكم
 بالاحلاف ولا يعلم هذا الصدق الا بعد العلم بحلف المعذور وبعد
 امر الحاكم به واما كفاية البينة فلعوم تنزيلها منزلة العلم واما ما
 يظهر من بعض الاعاظم من كفاية العدالة او الوثاقة في شخص
 واحد في نظير المسئلة وهي مسئلة الاستنابة فليس على ما ينبغي
 واعلم انه كما لا فرق في وجوب مباشرة الحاكم بالاحلاف بين
 يمين الاثبات والانكار كذلك لا فرق بينهما في جواز الاستنابة على
 القول بهما في صورة العذر لعموم ادلة نفى الضرر وشموله فيما اذا

كان المعذور توجه اليه الحلف بحلف الاثبات كما اذا ادعى بنفسه ثم مروكيله او ادعى ومريض وكان له شاهد واحد في دعوى المال و اراد اثباته به وبالييمين او ردت اليه اليمين من المدعى عليه او كانت دعواه على ميت وتوجهت غليه يمين الاستظهار او كان المدعى مخدرة ادعت بوكيلها وقلنا بايقاف الدعوى في هذه الصورة خصوصا في المخدرة التي لا يرجى زوال عذرها هذا على مستند المشهور واما على مستند بعض الاعاظم من عموم ادلة النيابة فعدم الفرق بينهما اظهر واما على ما اخترناه من توصل الحاكم الى اخلافه بالكتابة او بالقول وارسال من يعلمه بالحال فلا اشكال في عدم الفرق لانها من صور مباشرة الحاكم .

واعلم ان المحلف وان كان هو الحاكم او نائبه على القول به الا انه لا يحلف هو ونائبه الا برضى المدعى في يمين الانكار و ردّ المدعى عليه في المردودة والظاهر مع عدم الخلاف فيهما تحقق الاجماع بقسميه عليهما مضافا الى ان الاولى حق للمدعى ولا يستوفى الا برضاه كما اشرنا اليه فيما تقدم والى ان الثانية متوجه ابتداء الى المدعى عليه لانها وظيفته فلا تتوجه الى المدعى الا بعد ردّها كما دلت عليه الاخبار المتقدمة في مسألة رد اليمين ايضا هذا مع عدم نكول المدعى عليه واما معه فالرد من الحاكم وجوبا ان قلنا بعدم القضاء بالنكول وجوازا ان قلنا به فلا يعتبر فيهما رضى المدعى عليه نعم الفرق بينهما ان مع نكول المدعى عن المردودة عن الحاكم

يسقط حقه في الاول بخلاف الثاني لثبوت حقه فيه بنكول المدعى عليه واما سائر اقسام اليمين من يمين الاستظهار و اليمين المنضمة الى الشاهد في دعوى المال و ايمان القسامه فلا يعتبر فيها رضى الخصم بلا خلاف ولا اشكال لا طلاق ادلتها هذا تمام الكلام فى المقام الاول .

واما المقام الثانى : وهو البحث فى المحلوف عليه فنقول لا خلاف ولا اشكال فى انه لا بد فى حلف الانكار من نفيه تمام الدعوى الموجبه له سواء حلف على النفى او على اثبات يستلزم نفى الدعوى وسواء اقتصر على نفى الدعوى بتمامها او اضاف اليه نفى غيرها الاصاله عدم قدح الزياده فلولم ينف الدعوى اصلا كما لو حلف على براءة ذمته من القصاص فى دعوى القتل الموجب له او نفى بعضها كما لو حلف على نفى الخمسة من العشرة فى دعواها عليه او حلف على نفيها خاصة فى دعواها لا تحلال الدعوى المتعلقة بالمركب الى دعا و متعلقه باجزائه بل الدعوى على المركب عين الدعوى على اجزائه فلا اعتبار بهذا الحلف فى اسقاط الدعوى بل لا بد فيه من نفى تمام الدعوى بلفظ او الفاظ جامع لطفى الكل والبعض او نفى بعضها فى حلف وبعضها الآخر فى حلف او احلاف آخر نعم عدم الاسقاط فى الحلف على نفى البعض انما هو بالنسبة الى تمام الدعوى واما بالنسبة الى البعض المنفى فمسقط البه لا طلاق قوله (ع) ذهب اليمين بما فيه ولذا لا يطلب بعده الا الحلف على

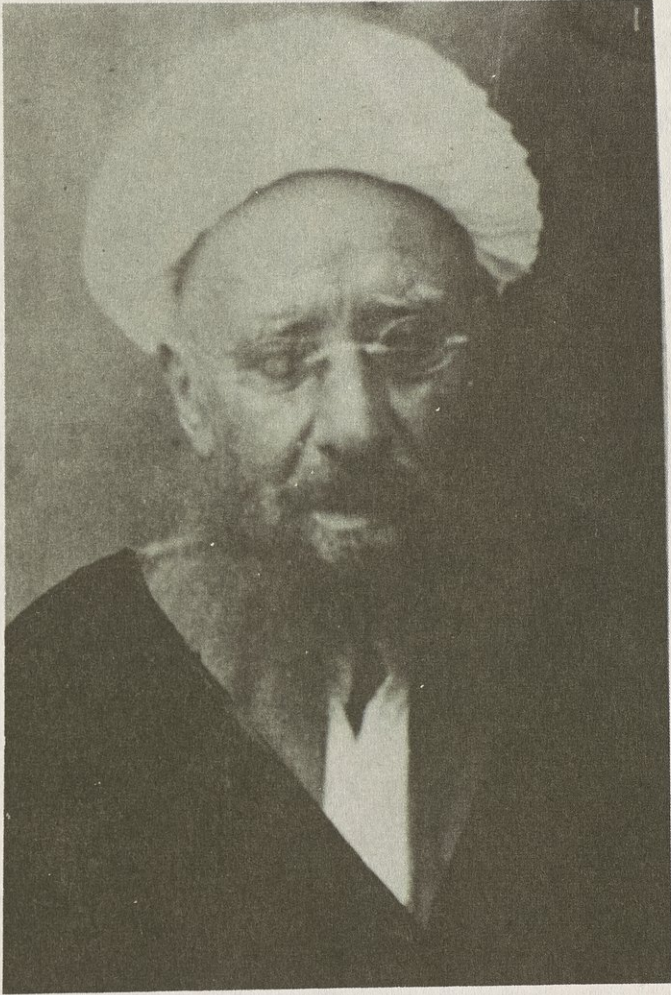
بعضها الآخر ولو نكل عنه لم يحكم الا بالاقول على القضاء بالنكول ولو رده الى المدعى اوردته الحاكم اليه على عدم القضاء بالنكول لم يحلف الا لاثبات الاقل لان بعض الدعوى سقط بحلف المدعى عليه ولا يعتبر مطابقة المحلوف عليه للجواب فيصح الحلف على نفي الاستحقاق في دعوى الغصب وان اجاب بانكار الغصب وكذا يصح على نفي عين الدعوى في دعوى العشرة وان اجاب بعدم الاستحقاق لاطلاق ادلة الحلف وعدم الدليل على التقييد وهذا الذي ذكرناه في يمين الانكار يجرى في يمين الاستظهار لانها ايضا يمين انكار بالنسبة الى دعوى الميث المقدرة لا لايفاء او البراءة او نحو ذلك فيعتبر فيه وقوعه على نحو ينفي تمام دعاوى المقدرة من الميث و لو نفي بعض دعاوى المحتملة دون غيره صح في المنفى وبقى احتمال غيره مانعا عن استيفائه تمام ما شهدت به بينته لما ذكرنا سابقا من ان اليمين في الدعوى على الميث جزء لمثبت الحق ولا ينافيه كونها في الحقيقة يمين انكار كما لا يخفى هذا في يمين الانكار .

واما يمين الاثبات كالمردودة من الحاكم او المدعى عليه او المنظمة الى الشاهد سواء كان واحدا من الرجال واثنين من النساء كما في دعوى المال او من الرجال كما في الدعوى على الميث ونحوه فلا يعتبر مطابقة المحلوف عليه للدعوى فيكفي اثبات بعض الدعوى بهافي جميع اقسامها لان الدعوى حينئذ من الحالف فله رفع اليه

عن بعضها لما ذكرنا في المسئلة السابقة من ان الدعوى لمتعلقه بالمركب في الحقيقة دعا ومتعلقة باجزائه فللمدعى اثبات بعضها ورفع اليد عن الآخر واثباته بالبينه كما له اثبات جميعها بخلاف يمين الانكار فان الحلف على نفى البعض وان كان يسقطه الا ان نزاع المدعى باق في غيره وما ذكرنا يظهر ان اثبات البعض بالمردود لم يفقد شرط الرد واما توهم ان اثبات البعض بالمنضمه الى الشاهد تكذيب له في البعض الآخر فيسقطه عن الاعتبار مدفوع مع ان رفع اليد عن البعض لارادة اثباته بالبينه او حصول تزلزل له فيه بعد الدعوى لا يستلزم التكذيب بان تكذيب الشاهد في البعض اذا استند الى تخطيطه ونحوها لا يسقط قوله عن الاعتبار في البعض الآخر واما يسقطه عن الاعتبار اذا استلزم بتفسيقه وهو ليس بلازم في الفرض وكذلك الكلام في يمين الاستظهار بالمنضمه الى البينه من حيث انها يمين اثبات وجزء لمثبت الحق الفعلى نعم من حيث انها يمين انكار بالنسبة الى الدعاوى المحتمله من الميت فانها وان كانت تنفى بالنسبة الى البعض المثبت الا ان في كون عدم نفيها اياها بالنسبة الى البعض الآخر نكولا وجهان؛ من تحقق النكول عن يمين الانكار فيسقط حقه بالنسبة الى البعض على القضاء بالنكول ومن ان النكول عبارة عن الامتناع عن الحلف والرد مع جوازه وهي هنا ليس كذلك والاقوى عدم كونه نكولا فيجور له اثبات البعض الآخر بحلف آخر، وهذا الذي ذكرنا في يمين الاثبات من

جواز اثبات بعض الدعوى بها ورفع اليد عن الاخرانما هو فيما اذا لم يكن دعوى الزيادة نافية للبعض والا كما اذا ادعى بمائة من عوض فى عقد معين فاذا وجه اليه الحلف حلف على الخمسين ورفع اليد عن الخمسين الآخرفلا يكفى الحلف فى اثبات بعض المدعى اذا المفروض وحدة المعاوضة ودغواه بمائة تنفى دعواه الخمسين فالاولى منه اعتراف بكذب الثانيه وهى وشهوده مكذبه باقراره . هذا آخر ما افاد وكتب بقلمه الشريف فى هذا الباب ولم تمهله تراكم الأمور من البحث والدّرس خصوصا الأشتغال بالقضاء و صرف الوقت فى حوائج الناس و اضف الى ذلك تغيير الزمان و تهاجم المصيبات والضّغوطات على رجال الدين بيد عمال الاستعمار و صار ذلك عائقا له من تتميم بحث القضاء الى آخره ولم يتمكّن من نقله عن المسودّة الى نسخة اخرى وانا بحمد الله بذلت جهدى فى قراءة تلك النسخة الوحيدة وتشخيص الفاظها بصعوبة لأنّه (ره) لم يكتبها بالدقّة الكاملة مع كون خطّه جيّدا فى الأصل ولعلنا ساعدنا التوفيق فى طبع تقريراته الاصوليّة قريبا بعون الله تعالى والحمد لله أولا وآخرا وصلّى الله على محمّد وآله الطّاهرين .







1
WERT
BOOKBINDING
Grantville, Pa.
JULY - SEPT. 1996
We've Quality Bound

Princeton University Library



32101 060848460