Princeton University Library

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

کتاب قضاء

تألیف

آیة‌الله العظمی میرزا عبدالرحیم
فقاهتی زنجانی

ناشر :
کتابفروشی مرتضوی طهران

کتاب قضاء

تألیف

آیة الله العظمی میرزا عبد الرحیم
فقاهتی زنجانی

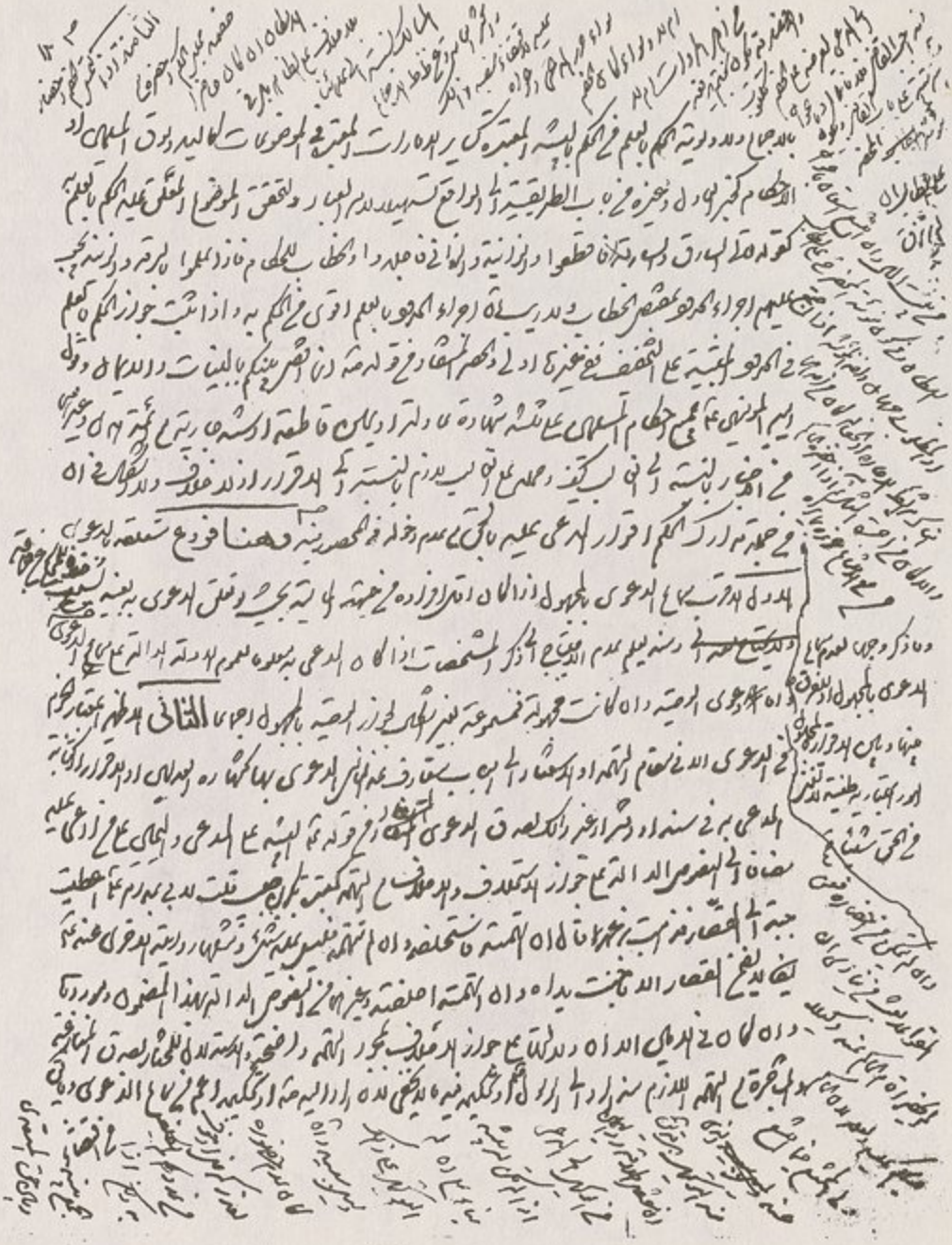
ناشر
کتابفروشی مرتضوی طهران
بهاء ۲۰۰ ریال

(RECAP)
KBL
.F363
1983

اجازه مرحوم آخوند خراسانی صاحب کفایه به مؤلف کتاب

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY DUPL>
02101 020027824

738114



نمونه خط مؤلف

آیة‌الله العظمی میرزا عبدالرحیم فقاهتی زنجانی

بسم الله الرّحمن الرّحيم

اسم المؤلّف و نسبه و عبقريّته :

هوالعلّامه الكبير آيه الله العظمى الميرزا عبدالرّحيم الفقا هتى الزّنجانى ابن الشّيخ محمّد الماهينى من فضلاء الطّارم السّفلى من توابع زنجان وفى السنة العامّه يقال للقريه المذكوره ماهان .

كان المؤلّف اجداده من المتشخّص فى ناحيه طارم ينتهى نسبهم الى مالك اشترالنّخعى صاحب اميرالمؤمنين (ع) و قائد جيشه كما يستفاد من نسخه حكم صدر عن قبل بعض السّلاطين الصّفويه وسجل فى ذيلها رئيس الملّه والدين وشيخ علماء الاسلام فى ذالك العصر محمّد بن الحسين المعروف بالشّيخ البهائى قدّس سرّه بخطّه ان لاشك فى ثبوت تلك النّسبه والنّسخه المزبوره موجودة عند بعض رجال الوزاره الدّاخليه فى ايران وهو نفسه ايضا من اغصان تلك الشّجره الموسوم بروح الامين الاشترى و صدور ذالك الحكم من جهة تظلّم جدّه الى السّلطان الصّفوى عن حكومة ناحيه طارم لمّا تصرّف املاكه عدوانا و هذاالانتساب مشهور فى قراء طارم فى تلك النّاحيه .

تاريخ ولادته :

ولد فى شهر ربيع الاوّل سنه الف و مأتين و تسعه و سبعين فى قريه ماهان المذكوره .

رحلته لتحصيل العلم :

سافر (ره) الى قريه هيدج من مضافات زنجان لتحصيل المتون و هى على بُعد ستّين كيلومترا تقريبا من زنجان ومولد العارف والحكيم — المشهور الحاج مولى محمّد الهيدجى المتخلّص بالمغنّى وله حاشيةٌ على منظومه الحكيم السّبزوارى فى الحكمه وديوان اشعار الهيدجى المرحوم باللّغه التركيّه والفارسيّه مشهور وكان بينه و بين صاحب التّرجمه صداقه كامله وبالجمله معمورةٌ هيدج كانت معهد جمع كثير من الفضلاء والعلماء و الادباء وسكن (ره) فى مدرسه الآخوند مولى على الهيدجى وتلمذ عند — اساتذتها فى الادب العربى وقرء سهما من الاصول والفقه وتعلّم الخط و الاملاء عند المولى على اصغر الهيدجى من فضلاء هيدج وكان هو رجيد الخطّ

رحلته الى النّجف الاشرف الكلّيه العلميّه للشّيعه الاماميّه ومرقد الامام على عليه السّلام واساتذته فى ذالك المعهد .

فى سنه ١٢٩٨ الهجرى القمرى تشرف بالنّجف الاشرف لتحصيل العلم وتكميله و اقام فى مدرسه معتمد فى النّجف سنوات واستفاد من مجالس درس الآيات العظام الشّيخ محمّد حسن المامقانى والحاج ميرزا حبيب اللّه الرّشتى والفاضلين الايروانى والشّرابيانى برهه من الزّمان .

ثمّ ارتحل الى سامراء واقام فيها سنتين يستفيد من محاضرات التّى

يلقيها سيّد الاساتذه رئيس الشّيعه وقطب الشريعه آيه الله الامام الحاج ميرزا محمّد حسن الشّيرازى (قدّه) ولماعزم ذالك المرجع الاعلى على الافتاء بحرمه استعمال التّوتون والتنباكو لقطع سيطره الاستعمار كان صاحب التّرجمه فى عداد تلامذته والمصرّين على صدور الفتوى منه (قدّه) .

ثمّ ارتحل ثانيا الى النّجف الاشرف واختصّ بالحضور فى مجلس درس خاتم المجتهدين المؤسّس للمبانى الجديده فى الاصول العلّامه الثّانى آيه الله العظمى مولى محمّد كاظم الخراسانى قدّس سرّه ثمان سنوات وشرّفه استاذه الاخير بازه علميّه بخطّ يده فى سنه ١٣١٣ وصوره الاجازه مطبوعه فى الصّفحات الآتيه .

تلامذته :

تلمذ عنده ايّام اقامته فى النّجف جمع كثير ومن المشاهير العلّامه الشّيخ عبدالله المامقانى الفقيه صاحب كتاب الرّجال المعروف والعلّامه الحاج ميرزا احمد الخراسانى ابن استاذه الكبير والعلّامه الشّيخ محمّد حسين الاصفهانى اخو الحاج آقانورالله الاصفهانى والشّيخ محمّد حسين ذالك يُعدّ بعد من رجال السّلوك والعرفان بارشاد من الامام امير المؤمنين عليه السّلام فى المنام وحكاه لصاحب التّرجمه حين تدرّسه عنده وصورة الرّؤيا كما سمعت منه (ره) انّ الشّيخ محمّد حسين حضر يوما فى مجلس الدّرس وقال انّى رأيت رويا اريد ان تعبّر لى قلت له هات قال انّى كنت متوسّلا الى المولى اميرالمؤمنين (ع) واسئله التّأييد لى فى نيل مرتبه الاجتهاد سريعا ونمت البارحه ورأيته (ع) قائما فوق مرقده الشّريف ولما اظهرت حاجتى قال (ع) ايّها الشّيخ اذهب واجتهد ان تكون انسانا كاملا

المرتبه العاليه قلت له لاتيأس من كلام الامام فان كلامه صلّى الله عليه و آله رمز الى ان الاجتهاد رتبه علميّه لاتلازم بينه و بين الانسانيّه الكامله والهدف الاساسى من الاسلام والعبوديه الوصول الى الانسانيّه الكامله فلو لم تكن فيك صلاحيّه للتّعالى الرّوحى لما امرك الامام بالسّلوك والاجتهاد فى صراط الكمال الحقيقى والانسانيّه فكانّ تعبيرى اثّر فيه (ره) وصار بعد منسلكا فى عداد السّائرين فى خطّ السّلوك الى الله

وللشّيخ محمّد حسين (ره) رساله فى تفسير سوره الحمد رأيتها فى مكتبه بعض اعلام زنجان يعرف منها مراتب معرفته وصفاء نفسه .

ونقل انّ تلامذته لمّا كانو يرون منه ودقّه النّظر والاحاطه بتمام ابعاد المسئله المبحوثه فى مجلس درسه يقولون له انّك افضل من فلان وفلان يقصدون بعض المشاهير فى ذالك العصر .

وفى بعض الاحيان يستدعون منه ايراد الخطابه والوعظ فى ايّام الوقفه وحيث يرون فصاحته وبلاغته يسمّونه بافصح فصحاء عجم .

وتلمذ عنده فى بلدة زنجان من اعيان العلماء استاذ الفقه والاصول فى عصره آيه الله الشيخ حسين الدّين محمدى (ره) وله تأليفات فى الفقه طبعت اخيرا و انا كاتب الحروف استفدت من آيه الله الدّين محمدى كتاب الكفايه للعلّامه الخراسانى فى الاصول و حضرت مجلس درسه الخارج خارج عروه الوثقى برهة من الزّمان وسمعت منه (ره) انّه اخذ مبانى العلّامه الخراسانى عن صاحب التّرجمه قبل تشرّفه الى النّجف الاشرف وانّه هو الرّجل الوحيد الّذى انتشرت منه الآراء الحديثه فى الاصول فى قطر زنجان .

و تلمّذ عنده ايضا العلّامه الوحيد الميرزا باقر الزّنجانى (ره) المقيم فى النّجف الى آخر عمره قبل تشرّفه الى النّجف وسمعت من الثّقات تلمّذ جمع

كثير عنده فى زنجان لكنى لم اعثر على اسمائهم وخصوصياتهم دقيقا .

رجعته الى ايران و تصدّيه للإفتاء والقضاء والامور الشّرعيه فى سنه الف وثلثماه واربعه عشر الهجرى القمرى رجع الى زنجان واسّس حوزه التّدريس فى الفقه والاصول وهو اوّل من اظهر فى تلك الخطّه آراء استاذه الكبير الخراسانى فى المسائل الاصوليّه و مبانيه و لم يدوّن فى ذالك الوقت كتابه الكفايه فى الاصول و علماء زنجان لم يكن لهم اطّلاع على تلك المبانى كما اشرنا اليه .

و تصدّى للقضاء الشّرعى حين احرز انّ التّصدى واجب له عينا لجهات شتّى قريبا من خمس و عشرين سنه وكانت الاحكام الصّادره بيده فى الامور القضائى والاسناد وغيرها فى نهايه المتانه والاتقان بحيث انّ الوزاره العدليّه بعد تأسيسه من ناحيه رضاخان البهلوى لم يقدر بنقض واحد منها ولم يجد نقطه ضعف او ابهام فى الاحكام المذكوره ولمّا كانت الحاجه الى مراجعة تلك الاحكام فى المحاكمات الجاريه فى المحاكم العرفيّه كثيرا اصدرت وزاره العدليّه دستورا دائميّا الى اداره العدليّه فى زنجان مركزا ايالته و الولايه وسجّل فيه (ان كل حكم وسند كتبى صدر من محكمه حجّه الاسلام و المسلمين الميرزا عبد الرّحيم المجتهد الزّنجانى فهو بمنزله السّند الرّسمى قابل للاجراء والعمل ولا يحتاج فى تنفيذه الى نظر القضات العرفيّه) ثمّ دعته الوزاره الى قبول منصب المحضر الشّرعى فى المحاكمات القضائيّه لاجراء الحلف والوظائف الشّرعيّه فى القضاء فلم يقبل لاعتقاده انّ تأييدهم و قبول المناصب عن قبلهم اعانه للظّالم واشتغل بالتّدريس والارشاد وكان لا يدنو منهم ومن اتباعهم ابدا حتّى ان رضاخان فى اوائل عصر حكومته حين رجوعه عن سفر آذربايجان و وروده بلده زنجان واقامه ليلة فى خارج البلد فى

منتزه حسین آباد ارسل الیه والی بعض مشاهیر زنجان مراکب ودعاهم الی المسیر الیه وملاقاته وکان غرضه ان یتظاهر فی البلاد عنه عامّه النّاس بالدّین والمذهب فاعتذر (ره) ولم یحضر ذالك المجلس وکان یقول انّه معاند للاسلام وسوف یری منه اعمال هادمه للدّین وارکانه .

ومن جمله خصوصیّات مجلس قضائه باعتراف اهل البلده انّ المحاکمات المشکله والعویصه التّی لم تکن تنحلّ عقدتها عنه علماء البلد لمّا حصل لهم الیأس عن حلّها ارجعوها الیه وکثیرا ماینتهی الامر الی صلح وسلام وتوافق من المتداعین بسبب نفوذ کلامه فیهم ولمّا وصل الکلام الی هنا لا بأس بالاشاره الی نکته اخری من امتیازاته .

کان (ره) ممتازا فی تقریره فی بیان المطلب بحیث یجسّم فی نظر السّامع وفی ذهنه ماهو بصدد بیانه و قد سمعت من اکثر الطّلاب الّذین یحضرون حلقه درسه یقولون ای بحث علمیّ یقرّره لنا یصیر فی اذهاننا کالنّقش فی الحجر ولا یحتاج بعد الی المطالعه فی ذالك المطلب وانا ایضا قرأت علیه مقدارا من مباحث الالفاظ من کتاب الفصول فی الاصول من دأبه انّه کان یلقّن مبانی استاذه لنا فی ضمن بیان مطالب الکتاب وآرائه الشّخصیّه واستفدت ایضا منه مقدارا من کتاب مکاسب الشّیخ الانصاری قدّس سرّه و مباحث من رسائله فی الاصول وشاهدت صدق مقالتهم .

معرفته فی فنون اخری :

کان (ره) مضافا الی تبحّره فی الاصول والفقه بحیث یستفتی عنه المسائل المشکله فی الفقه وکانت المسئله عویصه تحتاج الی المراجعه والتّأمل الکثیر یجیب بعد تأمّل قلیل لا یتجاوز عن دقائق وکان متجرّا فی الکلام ینقل عبارات

الموجزه للتجريد تأليف الفيلسوف الكبير الخواجه نصيرالدّين الطّوسى (ره) فى منابره و يشرحها بدقّه والفضلاء يقولون ان شرّاح التّجريد لا يستطيعون ان بيّنوا مراد الخواجه احسن من هذا وكذا كان محيطا بتاريخ الاسلام وسيرة النّبى (ص) والائمّه (ع) ومستنبطا عن سيرتهم مسائل لها ساس مع الاعتقادات والوظائف العمليّه ٠

ومن خصوصيّاته انّه (ره) كلّما تعلّم من العلوم اوطالع كتابا فى فنّ خاصّ اوموضوع اتقن ما اخذ منه واحاط بدقائقه ٠

وكذا كان عارفا بجملةٍ من العلوم الغريبه كالجفر و علم الاعداد ولكنّه كان مجدّا فى اخفائه و عدم اظهاره الا ان وقوفه كان يترائى عن بعض القائاته خلال كلماته و قد رأيت نسخا من مسائل العلمين المذكورين بين اوراق من مكتوباته بخطّه ٠

آثاره العلميّه :

ممّا ينبغى ان يتأسّف عليه ان التّصدى للقضاء والمرجعيه للامور الشّرعيّه شغل اوقاته فى اوائل الامر و فى زمن اعتدال مزاجه ثمّ لما كبر سنّه و انحرف مزاجه عن التّعادل الصحّى عرضت له امراض و اوجاع افتقد معهما الاستطاعه الجسمانيّه فلم يقدر على التّفكر والكتابه ولذا نراه شرع فى تأليف ودوّن مبحثا او مباحث ثمّ تركه من غير اتمام ومع الاسف ايضا ان له انشاء بليغ فى اللّغه العربيّه كما يشاهد فى الرّساله التّى نحن بصدد طبعها وكلامه سليس خال عن التّعقيد والابهام والاعضال فلو ساعدته الظّروف والشّرائط وانحاز على التأليف فى ابواب الفقه وغيره كان الانتفاع به كثيرا ٠

وممّاجمع حين حضوره فی دراسات استاذه الاخیرتقریراته فی الاصول تحتوی علی مباحث الالفاظ والادلّه العقلیّه بتمامها وفی اواخرسنه ١٣٦٣ القمری حینما کان عازماعلی المعاوده الی ایران زاره العلّامه الشّهیرالآقاضیاءالدّین العراقی وشاهد تلك النّسخه و رأی فیها سلاسه اللفّظ وجزاله المعنی تحتوی علی کل ماقرّره الاستاذه قائقه منقّحالمبانی استاذه مع نظراته الشّخصیّه اعجبه واخذ هامنه امانهً لیرّده الیه بعد مدّه لکنّهالم تُرد الیه ولم نقف ان تلك النّسخه الوحیدهً وقعت فی ید ای شخص ولم یمکننا استرداده الی الآن ٠

وعندی نسخهٌ من تقریرات بحث استاذه فی الاصول جمعها فی اوان حضوره فی مجلس درسه یشتمل علی مباحث الالفاظ ومبحث الاجتهاد والمرجعیّه العظمی والتّقلید بخط نفسه ٠

ومنها ــ کتاب فی الصّلوه استدلالی صنف منه قرب اربع عشر صفحه ولم یتمّه ٠

ومنها ــ اوراق قرب عشرین صفحه فی مبحث خیارالمجلس فی البیع ٠

ومنها ــ مسوّده فی الطّهاره اراد ان یکتب شرحالمنظومه العلّامه بحرالعلوم ٠

ومنها ــ مباحث فی الاعتقادات التّوحید والنّبوهٔ والامامه صنّفها ــ بالمبانی الکلامیّه ومباحث فی مسائل شتّی لِلوعظ والارشاد کان یُلقیهاایّام شهر رمضان ٠

منها ــ رساله انتقادیّه صوره نسختهامطبوطه فی مکتبه مجلس ــ الشّوری کتبهامعترضا حول اعمال الدّوله ومصوّبات المجلس اوائل زمن تشکیله من حیث عدم انطباق اعمال الدّوله والمصوّبات علی موازین الاسلام فی مسئله

الدّوله على الاوقاف وانحصار الارزاق العمومى بيد الحكومه و فى مسئله — تأسيس المدارس الجديده و خلّو برنامجها عن المواد الدّينى وارسل هذه الرّساله الى مجلس الشّورى .

ومنها — هذه الرّساله المطبوعه و هى تشتمل على تحقيقات انيقه ونظرات ساميه فى مسائل القضاء الشّرعى .

قيامه لتأييد الحكومه المشروطه :

وممّا ينبغى ان يذكر انّه (ره) وقع فى عصر اشتداد الضغطه السّياسيه فى ايران اواخر دوله السّلسله القاجاريّه و قيام العلماء على دفع سلطه — الاستعمار عن ايران و اصلاح شئون الحكومه وتبديلها بحكومه يلائم قوانينها مع موازين الاسلام حتّى انجرّ الامر الى تأسيس حكومه مشروطه وتشكيل — مجلس الشّورى وكان صاحب التّرجمه من جمله المجدّين فى المبارزه مع الاستبداد و فى تأسيس حكومه عادله على ضوء موازين الاسلام فقد اضطهد فى سبيل هذا الهدف الاسمى و تحمّل اذى كثيرا وبلاء من ناحيه المخالفين اتباع الاستبداد و هدّوده احيانا و قصدوا قتله غيله وربّما هجموا على داره ليلا ليأخذوه اويقتلوه واخرجه بعض المؤمنين سرّا و سافر الى ناحيه طارم موطنه الاصلى زمانا يحفظونه ثمّ عاد الى زنجان واسّس المليّون مجلس — الايالة والولايه و عيّنوه برياسته ذالك المجلس ليكون مرجعا لامور الولايه و بالسرّه الشرعيه لمّا استولى رضاخان البهلوى وانهدمت اركان الحرّيه و صارت الحكومه استبداديه رسما ومشروطيّا اسما و عنوانا وقلّبت الامور واظّل الاستبداد بتمام هيكله على جوّ المملكه الاسلاميه و سلبت قدرة رجال الدّين و تصدّت لاداره شئون المملكه عناصر ليس لهم همّ الا اجراء اهداف رضاخان لاغير

ورجال الدّين وقعوا فی جوّمظلم لا یستطیعون نصرانفسهم اخذ هوّره فی العزله والا بتعادعن مداخله الامور واشتغل بالتّدریس وارشادالنّاس ٠

تـاریخ وفـاتـه :

زمن الحرب العالمیّه الاخیره و تمرکز قوآت الحکومه الشّورویه فی آذربایجان و زنجان توفّی (ره) یوم الاربعا ١٢ شهرصفر الخیرمن شهور سنه ١٣٦٥ الهجری القمری ودفن فی مقبره المعروفه بمقبره میرزاالواقعه فی غرب زنجان ، رضوان اللّه علیه وعلی جمیع الفقهاء والعلماءالعاملین بمنّه و فضله ٠

٦ شهر ذیقعده الحرام ١٤٠٣

٢٣مردادماه ــ ١٣٠٢

زنجان ــ کمال‌الدّین فقاهتی

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله ربّ العالمين و الصلوة و

السّلام على نبيّه محمّد وآله الطاهرين

كتاب القضاء :

القضاء : لغة يطلق على معان شتّى منها احكام الشيء و امضائه والفراغ منه .

وشرعا هو منصب الهيّ لمن له اهليّة الفتوى فى الحكم بجزئيات القوانين الشّرعيّة بين النّاس وفصل الخصومة وقطع المنازعة الواقعة بينهم به ، وفى الحقيقة هو غصن من اغصان شجرة الرّياسة العامّة على الدّين والدّنيا الثابتة للنّبيّ (ص) واوصيائه (ع) كما يشعر به قوله تعالى (يا داود انّا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم الخ) و قولهم (ع) فانّى قد جعلته قاضيا او حاكما ، الى غير ذلك من الآيات والاخبار ، وجعل هذا المنصب الالهى وان كان واجبا على الامام

عليه السّلام عينا ليستقيم به نظام نوع الانسان الآانه يجب على المنصوبين التصدى للحكم بين النّاس كفاية وممّا اشرنا اليه من انّ الحكمة فى جعل منصب القضاء هو حفظ نظام نوع الانسان ، يظهر انّه يحرم على القضاة الاخُر نقض حكم القاضى مطلقا و لو علموا بخطائه كما ذكره غير واحد من الاصحاب لمنافاته للسّياسة المقتضية لنصبه بل يجب عليهم تنفيذه واجرائه مالم يخالف دليلا قطعيّا باعتقادهم وحينئذ يقتصر على عدم النّقض لكون التنفيذ حينئذ حكما بغير ما انزل اللّه تعالى .

وكيف كان فالكلام فى صفات القاضى وآداب القضاء و كيفيّة الحكم واحكام الدّعاوى والشهادات يقع فى مراحل :

المرحلة الاولى فى الصّفات ، ويشترط فى القاضى المنصوب من الامام عليه السّلام البلوغ و كمال العقل والايمان و العدالة وطهارة المولد و العلم والذكورة ، من غير خلاف و حكى عن جماعة نقل الاجماع عليها ، فلا ينعقد منصب القضاء لصبىّ ولو مراهقا الاّ ان يكون نبيّا اووصيّا عليهما السّلام لكمالهما فى جميع الحالات من جميع الجهات كما لا يخفى ، و لا لمجنون حال جنونه لا نّهما لا ولاية لهما على انفسهما فانتفائها على غيرهما اولى ولسلب اقوالهما وافعالهما فلا يصلحان لهذا المنصب الجليل ، ولا لكافر لما سيجئ من عدم انعقاده للفاسق والكفر من اعظم الفسوق(١) ولاستلزام قضائه

(١) لقوله ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم الفاسقون .

على المسلم ، السبيل عليه لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) ولا لفاسق لعدم اهليّته لقبول قوله و شهادته فالقضاء اولى ولا لولد زنا لعدم اهليّته للشهادة في الاشياء الجليلة والامامة فالقضاء اولى ولا لغير العالم لحرمة القول على الله تعالى بغير علم ( ) وقول النبي (ص) والوصي (ع) في تعداد القضاة الّتي من اهل النّار : (رجل قضى للنّاس على جهل اوبالحقّ وهو لايعلم) والمراد بالعالم هنا هو المجتهد المطلق في الاحكام الشّرعية كما في المسالك قال وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ، والظاهر عدم تحقق الاجماع بل قال المحقق (ره) خلافه وحكى عن المفاتيح حكاية اقوال ثلاثة في اعتبار الشرط المزبور عن المبسوط :

اوّلها جواز كون القاضي عاميّا يستفتي الفقهاء ، بل قد يستظهر من جملة من الآيات والاخبار كفاية علم القاضي بحكم القضيّة التي يقضي فيها في جواز نصبه وان لم يكن عالما بحكم سائر القضايا فضلا عن كونه مجتهدا مطلقا في جميع الاحكام نحو قوله تعالى (انّ الله يأمركم ان تؤدّوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين النّاس ان تحكموا بالعدل) ( ) وقوله تعالى ولايجرمنّكم شنئان قوم على ان لا تعدلوا اعدلوا ( ) وقوله تعالى (ولا تتّبعوا الهوى

ان تعدلوا) ( ) ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون اوالكافرون) ( ) وقول الصادق (ع) فى رواية ابى خديجه (ايّاكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فانّى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه) وقوله (ع) فى تعداد القضاه : (ورجل قضى بالحق وهو يعلم) الى غير ذلك بل قد يقال انّ من كان عالما بحكم القضيه ولو بتقليد صحيح وقضى فى القضيّه المذكوره يصدق عليه انّه قضى بالحقّ والعدل والقسط مضافا الى القطع بعدم كون اغلب المنصوبين لمنصب القضاء فى زمن النّبى (ص) والائمه (ع) مجتهدا مطلقا ( ) بل كانوا يقضون بما سمعوه عنهم (ع) غاية الامر اشتراط جواز القضاء باذن الامام (ع) كاشتراط غسل الميّت وصلوته باذن الولى وان كانا واجبا كفائيّا على عامّة المؤمنين ، و هذا الاستظهار فى غاية الجوده والمتانه وان كان دلاله بعض الآيات المستظهر منها على ما استظهره محلّ نظر بل منع .

وكذا لا ينعقد منصب القضاء لامرئه بلا خلاف على الظّاهر المصرّح به بل عن جماعه دعوى الاجماع عليه لقول النّبى (ص) (لن يفلح قوم وليتهم امرئه) وقوله (ص) فى وصيّته لعلىّ (ع) : يا على ليس على المرئه جمعه الى ان قال ولا تولّى القضاء) ولعدم

اهليّتها لمنصب القضاء لاحتياجه الى مجالسة الرّجال ورفع الصوت بينهم ، ولا يعتبر في القاضي الكتابة لعدم دليل عليه ولا مكان الضبط بوضع كاتب وغيره ، ولا البصر لعدم الدّليل ولامكان التمييز بين الخصوم بغيره ، ولا الضّبط لعدم الدليل ولإغناء اعتبار العدالة عنه لعدم اقدام العادل على القضاء الآفي امر مكان ذاكرا له ، نعم لو كان ممّن يغلب عليه السّهو والاشتباه مع عدم تفطّنه بحاله فالاظهر عدم جواز نصبه ، ولا الحرّية لعدم دليل عليه مع اذن مولاه بذلك ، ويشترط في القاضي اذن الامام (ع) او من فوّض اليه ذلك لكون منصب القضاء له (ع) بالاصالة قال الصّادق (ع) (اتّقوا الحكومة انّما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين) وقال علىّ (ع) لشريح القاضي (قد جلست مجلسا لا يجلسه الاّ نبىّ اووصىّ نبىّ اوشقىّ) نعم لو تراضى الخصمان بواحد من الرّعيّة فترافعا اليه فحكم بينهما لزمهما الحكم على المشهور بين الاصحاب بل لم ينقل الخلاف فيه احد ، لما روى من طريق العامّة عن النّبى (ص) انّه قال (من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة اللّه) ولوقوع التحكيم من الخصمين في زمن الصحابة وعدم انكارهم اياه كما في المسالك .

وانت خبير بما في هذا الاستدلال لعدم ثبوت الرّواية خصوصا

مع كون الحكم مخالفا للاصل وكون عدم الانكار فى ذلك الزمان اعمّ من الجواز كما لا يخفى ( ) .

نعم يمكن ان يستدلّ له بصحيحة الحلبى قال قلت لابى عبد اللّه (ع) ربما كان بين الرّجلين من اصحابنا المنازعة فى الشيئ فيتراضيان برجل منّا فقال (ع) ليس هو ذاك انّما هو الّذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط . فانّ ظاهر السؤال فيها بقرينة الجواب هو عن جواز التحكيم المفروض وقوعه بين الشيعة اوكونه من التّحاكم الى الطّاغوت المسلّم عندهم عدم جوازه و كونه من المناكير فجواب الامام عليه السّلام بانّه ليس هو ذاك اى ليس التحاكم الواقع بين الشيعة من التحاكم الى الطاغوت مع تقريره اياه وعدم ردعه عنه يدلّ على الجواز .

وبرواية ابى بصير عن ابيعبد اللّه (ع) قال فى رجل كان بينه وبين اخ له مماراة فى حقّ فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه و بينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الّذين قال اللّه عزّ وجل : (الم ترالى الّذين يزعمون انّهم آمنوا بما انزل اليك و ما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطّاغوت وقد امروا ان يكفروا به) الآية ودلالتها ايضا من حيث التّقرير على جواز التّحكيم واضحة ( )

ويؤيّد هما النّبوية المتقدّمة واعتبار تراضى الخصمين فى جواز التّحكيم يقتضى اختصاصه بحقوق النّاس اذ ليس فى حقوق اللّه

اعتبار رضى الخصمين فى حقوق الناس

خصم معيّن ويختصّ حكمه بمن رضى به فلايضرب دية القتل خطأ على العاقلة اذالم يرضوا بحكمه ، نعم يعمّ حكمه بجميع حقوق الناس حتّى الحبس واستيفاء العقوبة لعموم الخبرين من حيث ترك الاستفصال .

وممّاذكرنا من عموم الخبرين يعلم انه لا يشترط فى نفوذ حكم قاضى التّحكيم رضا الخصمين بحكمه بعد الحكم ، ويشترط فى قاضى التّحكيم جميع الشرائط الّتى ذكرناها فى القاضى المنصوب عدا اذن الامام (ع) لعموم ادلّتها وفى اشتراط الاجتهاد المطلق فيه اشكال من دعوى الاتّفاق عليه فى المسالك ومن اطلاق الرّوايتين المتقدّمتين ، والظاهران دعوى الاتفاق المذكور انّما هو على اشتراط جميع شرائط القاضى المنصوب فى قاضى التحكيم سوى اذن الامام (ع) لاعلى اشتراط الاجتهاد فى خصوص قاضى التحكيم وحيث قوّينا فى القاضى المنصوب عدم اعتبار الاجتهاد المطلق فيه فالاقوى عدم اعتباره فى قاضى التحكيم ايضا لعدم دليل عليه مع اطلاق الروايتين المتقدّمتين .

ومن هنا يظهر انّه كما يمكن تحقّق قاضى التّحكيم فى زمان الحضور كذلك يمكن تحقّقه فى زمان الغيبة لعدم اعتبار الاجتهاد المطلق فيه حتّى يقال ان المجتهد المطلق فى زمان الغيبة مأذون فى القضاء بالاذن العام من الامام (ع) فلايتصوّر كونه قاضيا بالتّحكيم

في زمان الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط

من دون اذن الامام (ع) فيختصّ تحققه بزمان الحضور، نعم بناءا على الاجماع المدّعى فاختصاصه بزمان الحضور واضح هذا كلّه سوى ما قويناه في قاضي التحكيم بالنسبة الى زمان الحضور .

واما في زمان الغيبة او الحضور مع عدم بسط يد الامام (ع) في التصرّف في الامور فينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء ، وهي الشرائط المذكورة في القاضي المنصوب مع كونه مجتهدا مطلقا في الاحكام والظّاهر عدم الخلاف فيه بل الظاهر من ارسال جمع اياه كونه من المسلّمات عند الخاصّة فضلا عن كونه اجماعيّا لقول صاحب الامر روحي له الفداء وامّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانّهم حجّتي عليكم وانا حجّة اللّه ( ) ورواية ابي خديجه المتقدّم ذكرها وروايته الاخرى قال بعثني ابو عبد اللّه (ع) الى اصحابنا فقال : قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تراد ي بينكم في شيء من الاخذ والعطاء أن تتحاكموا الى احد من هؤلاء الفسّاق اجعلو بينكم رجلا ممّن قد عرف حلالنا وحرامنا فانّي قد جعلته قاضيا الخ ، ومنقوله عمر بن حنظله قال سئلت اباعبد اللّه (ع) عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السّلطان او الى القضاة أيحل ذلك فقال (ع) من تحاكم الى الطّاغوت فحكم له فانّما يأخذ سحتا وان كان حقّه ثابتا لانّه اخذ بحكم الطّاغوت وقد امر اللّه ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال (ع)

انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فارضوا به حاكما فانّى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانّما بحكم اللّه استخفّ و علينا ردّ و الرّاد علينا الرّاد على اللّه وهو على حدّ الشّرك باللّه الى غير ذلك من الاخبار الدّالة قولا وتقريرا على هذا المعنى وضعف اسنادها غير قادح فى التّمسّك بها بعد انجبارها باتّفاق الاصحاب على العمل بها فمقتضى هذه الاخبار ان الفقيه الجامع لشرائط الافتاء مأذون من قبلهم (ع) ومنصوب من عندهم بالنّصب العام للقضاء بين النّاس .

نعم ظاهر رواية ابى خديجة كفاية تجزّى الاجتهاد فى القضاء لقوله (ع) يعلم شيئا من قضائنا والقول بعدم الاقتدار على العلم بشىء من احكامهم الآ بملكة الاجتهاد المطلق يكذّبه الوجدان السليم بل ربما تكون قوّة استنباط بعض المسائل فى المتجزّى اقوى منها فى المجتهد المطلق كما لا يخفى .

اجتهادات المتجزى فى حق نفسه

ومنه يظهر حجّية اجتهادات المتجزّى بالنّسبة الى نفسه ايضا لانّه اذا كان اجتهاده حجّة بالنّسبة الى غيره فى مقام القضاء فحجّيته بالنسبة الى نفسه اولى مضافا الى صدق العلم على استنباطاته الحاكم على ادلّة جواز التّقليد كقوله تعالى : (فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون) .

بل يمكن ان يقال بكفاية التّقليد الصّحيح ايضا فى القضاء لصدق

العلم بشيء من قضائهم واحكامهم عليه الآن يقوم الاجماع على اعتبار الاجتهاد المطلق اومطلق الاجتهاد فى القضاء كما قيل وكيف كان المستفاد من الروايات المذكورة حرمة التحاكم الى قضاة الجور نعم لو توقف استيفاء الحق عليه ولولا متناع الخصم ، عن التحاكم اليهم جاز ، كما يجوز الاستعانة بالظالم فى تحصيل الحق و الاثم حينئذ على الممتنع وكذا يجوز اذا كان الخصم منهم اذا توقف استيفاء الحق عليه بطريق اولى ( ) ويشعر به اويدل عليه خبر على بن محمد ( ) قال سئلته هل نأخذ فى احكام المخالفين ما يأخذون منا فى احكامهم فكتب يجوز ذلك انشاء الله بناء على ان الظاهر منه انه هل يجوز ان نأخذ حقوقنا منهم بقضائهم كما يأخذون حقوقهم منا بقضائهم

وهو واجب على الكفاية اقامة للامر بالمعروف والنهى عن المنكر وحفظا للنظام وقد يصير واجبا عينيا على من انحصرت اهليّة 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 كالولد على والده و العبد على مولاه والخصم على خصمه وذكره بعض بصورة المسلّمات واستدل له فى المسالك بان الحكم شهادة مع زيادة فيشترط فى نفوذه ما يشترط فى نفوذ الشهادة اقول ان قام اجماع على ثبوت الملازمة بين

كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه و الخزانة فيه

المسئلتين فهوالا فللنظر فيه مجال وماذكره فى المسالك من كونه شهادة. ففيه اوّلا منع صدق الشّهادة عليه عرفا وثانيا ان الحكم عبارة عن انشاء الحكم بثبوت المدّعا به وظاهر الشهادة اخبار عن ثبوته واقعا وثالثا انّه لوكان شهادة لزم بمقتضى الملازمة المذكورة عدم جواز التعويل فيه على شهادة الشاهدين كما لا يجوز تعويل الشاهد فى شهادته على شهادة الشاهدين الاخرين على المشهود به بالاجماع الآمن الشيخ (ره) ورابعا اذا فرض عدم جواز تعويل الشاهد فى شهادته فقط على شهادة الشاهدين فعدم جواز تعويل الحاكم فى حكمه اذا كان شهادة مع زيادة بطريق اولى اللايقال ان النصوص والاجماع الدالة على جواز تعويل الحاكم فى حكمه على شهادة العدلين هى المخصصة للأدلّة الدالة على اعتبار العلم فى الشاهد وعدم جواز تعويله على مالا يفيد العلم فينحصر رفع هذا القول بالوجهين الاولين.

المرحلة الثانية: فى آداب القضاء واعلم انّه قد ذكر الاصحاب جملة من الآداب المستحبة والمكروهة فى هذا المقام الآان اكثرها خال عن الدليل وناشى عن الاستحسانات الظنيّة والاعتبارات العقلية وان كان التسامح فى ادلة السنن والكراهة كافيه فيها و نحن اعرضنا عن ذكره اختصارا للمقال ونذكر هيهنا ما هوالواجب منها اوقيل بوجوبه فهنا مسائل:

الاولى : ذكر جماعة من الاصحاب انه يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات لكلامهما وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه الى غير ذلك مما ذكروه في التسوية لقول علي (ع) لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقول النبي (ص) في خبر السكوني: من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ومثله النبوي الاخر لكن بدل فليواس فليُساوِ وقول علي (ع) لعمر بن الخطاب في خبر عبيد الله الحلبي ثلث ان حفظتهنّ وعملت بهن كفتك ما سواهنّ وان تركتهنّ لم ينفعك شيء سواهنّ قال وما هنّ يا ابا الحسن قال (ع) اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود قال عمر لعمري لقد اوجزت وابلغت، وغيرها من الاخبار الدالة بهذا المعنى .

اقول الاخبار كلّها سوى الاخير ضعيفة السند والشهرة المدعاة في كلام بعض غير معلومة حتى ينجبر سند الاخبار بها مع انّ الخبر الاوّل بقرينة الذيل لسانها لسان الاستحباب والخبر الاخير وان كان لا يخلو سنده عن اعتبار الا انّ في دلالته على المدعى نظرا فاذا الاقوى هو الاستحباب هذا اذا كانا مسلمين او كافرين واما لو كان

عدم جواز التلقين عن
قبل الحاكم احد الخصمين

احدهما مسلما والآخر كافرا فيجوز تخصيص المسلم بوجوه الاكرام في المجلس بلاخلاف وفي غيره على الاقوى لعدم الدليل حينئذ على الوجوب ، وعن علي (ع) انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي وقال (ع) لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله (ص) يقول تساووهم في المجلس والظاهر منه كراهة التسويه بين المسلم والكافر في المجلس .

الثانية : الظاهر قيام الاجماع على عدم جواز تلقين الحاكم احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه او ان يهديه الى وجوه الحجاج يستظهر به عليه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدّه

اقول ان تمّ الاجماع المذكور فلا اشكال فيما ذكر والآ فللمناقشة فيه مجال لان نصب الحاكم لسد باب المنازعة لا يقتضي حرمة التلقين والهداية عليه مطلقا حتى في صورة علم الحاكم بحقانية احد الخصمين الذي يريد تلقينه او هدايته لكونهما حينئذ معاونة على البرّ وكذا اذا اقتضى التلقين او الهداية تعجيل فصل الخصومة وسهولته ولا يبعد انصراف معقد الاجماع الى غير هاتين الصورتين وكيف كان الظاهر اختصاص الحكم المذبور بالحاكم فيجوز التلقين والهداية لغيره للاصل وعدم الدليل .

الثالثة : اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن يستحب له ترغيبهما في الصلح فان ابيا او احدهما قضى بينهما

و هو واضح .

الرّابعة : ذكر جمع من الاصحاب ذكر المسلمات انه اذا ورد الخصوم مترتّبين بدا بالاول فالاول فان لم يعلم اوورد وا جميعا يقرع بينهم من غيرفرق بين الذكروالانثى والوضيع والشريف كما هو الحال فى جميع الحقوق المشتركه .

قلت ان تم اجماع كما هوالظاهر فى الصوره الاولى فلا اشكال والاّ فللمناقشه فيه مجال لعدم ثبوت حق فيما نحن فيه حتى يوجب احقيّة السابق المعلوم اوالقرعه فالتخييرلولا ظهورالاجماع قوى و لواسقط السابق اوالمقدم بالقرعه حقه سقط بغيراشكال ولوابتدر احد الخصمين بالدعوى فهواحق ولوابتدرامعا سمع من الذى على يمين صاحبه للاجماع المحكى عن المرتضى والشيخ (ره) و لقول الصادق (ع) فى صحيح ابن مسلم انّ رسول اللّٰه قضى ان يقدّم صاحب اليمين ودلالة هذا الخبرعلى المدعى غيرواضحه لاحتمال ان يراد تقديم صاحب يمين الحاكم الاانّ قول الصادق (ع) فى صحيحه ابى سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال اوقاضى فكن عن يمينه ظاهر فى المدعى ومبيّن للخبرالاول هذا كله اذا لم يستضر احدهما بالتأخيروالاقدّم المستضر كما فى كلام جماعه لقاعده نفى الضرّر والضرار .

اقول ان كان سماع دعوى الخصمين وفصل الخصومة بينهما

حقالهماعلى الحاكم فقاعدة نفى الضررلا يقتضى سقوط حقّ السابق اوالمقدم بالقرعة او غيرهاكمافى سائرالحقوق المشتركة وان لم يكن حقالهماكما اشرنا اليه فى المسئلة الرابعة فيتعين تخييرالحاكم فى تعيين ايهما شاء ولا ريب ان تخييرالحاكم فى صورة تزاحم الخصوم حكم عقلى لا معنى لحكومة قاعدة نفى الضرر عليه الا ان يقال انّ حكم العقل بالتخييرفيمانحن فيه من جهة عدم وجود مرجح عقلى اوشرعى فى البين ولماكان وجود الضرريحتمل ان يكون مرجحا شرعيّا فى حقّ المستضرلم يحكم العقل بالتخييرفيد ورالامر بين تعيين تقديم المستضراوالتخيير بينه وبين غيره فيجب تقديم المستضران قلنا بوجوب الاحتياط فى امثال المقام .

الخامسة : اذا قطع المدعاعليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع حتى تنتهى الحكومة ثم يستأنف هودعواه ان شاء بناءعلى احقيّة السابق .

السّادسة : الرّشوة حرام على القاضى والعامل اجماعا ونصوصا بل فى المسالك اتّفق المسلمون على تحريم الرشوة عليهما ومن جملة النصوص قوله (ص) لعن اللّه الرّاشى والمرتشى فى الحكم ، وقول الصّادق (ع) الرشافى الحكم هوالكفربالله تعالى اوالشّرك فلا ريب والاشكال فى حرمتها ، انماالاشكال فى بيان موضوع الرشوة والفرق بينهماوبين الجعل والاجرة والهدية ولا ريب فى اعتبار

اعتبار المصانعة والتواطى فى مفهوم الثلثة الاول دون الهدية فالهدية خارجة عنها مفهوما بلا اشكال واما الفرق بينهما فيتوقف على بيان صور اخذ القاضى العوض بطريق المصانعه ، فنقول :

الصّورة الاولى : ان يأخذ العوض فى المتحاكمين اومن احدهما على سماع دعويهما والمحاكمة بينهما ويكون الحكم للمحكوم له بلا عوض

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 حقيّته و بطلانه سواء كان فى الواقع محقا او مبطلا .

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

الخامسة : ان يأخذ العوض من المحكوم له ليحكم له بعد وضوح حقيّته الظاهر انّه لا اشكال بحسب العرف فى عدم صدق الرشوه على المأخوذ فى الصوره الاولى بل الثانية ايضا وصدق الجعل والاجرة عليه خلافا لبعض اهل اللّغه و جماعة من الاصحاب حيث فسّروا الرشوه بالجعل اوبما يبذله المتحاكمان اوغير ذلك فانّ اطلاق كلامهم شمل هاتين الصورتين ايضا كما انه لا اشكال فى صدق الرشوه على المأخوذ فى الصورة الثالثة والرّابعة و اما الصورة

الخامسة ففيه اشكال من ظهور كلام جماعة من اهل اللّغة والاصحاب وصريح آخرين فى كون المأخوذ فيها رشوة ومن عدم صدقها عليه عرفا و يؤيّده ماعن مجمع البحرين قل مايستعمل الرشوة الاّ فيما يتوصل به الى ابطال حقّ اوتمشية باطل ولكن المتبع هو العرف واستعمال الرشوة فى بعض الاخبار فى المأخوذ فى مقابل بذل الفقه الظاهر منه كون المأخوذ فى مقابل الحكم بالحق رشوة لا يدلّ على الحقيقة ، ولما كانت الرشوة تستعمل فى المأخوذ فى غير مقام الحكم ايضا مما يتوصل به الى الباطل ، فتكون عبارة عمّا يتوصل به الى الغرض الباطل ، فظهر ممّا ذكرنا انّ الجعل والاجرة اعم مطلقا من الرشوة بحسب العرف العام كما يومى اليه تفسير الرشوة بالجعل فى كلام الجماعة الآن الظاهر من صحيحة عمار بن مروان وان كون الرشوة قسيما للجعل والاجرة حيث قال (ع) فيها فى تعداد انواع السحت ومنها اجور القضاة و اجور الفواجر و ثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البيّنة و اما الرشا فى الاحكام ياعمار فهو الكفر بالله العظيم واما الفرق بين الجعل والاجرة انّ الجعل عبارة عن عوض الاعمال ، والاجرة اعمّ منه ومن عوض منافع الاعيان هذا بحسب العرف العام و اما فى عرف المتشرّعة فالفرق بينهما واضح وكيف كان ظاهر الصّحيحة المتقدّمة حرمة الاجرة ايضا على القاضى مطلقا كما عن المشهور و عن جامع المقاصد دعوى النص والاجماع عليه خلافا لظاهر المنقول

عن المقنعه والقاضى فالجواز مطلقا ولعله للاصل وروايه حمزة بن حمران والرّوايه على فرض صحّة سندها لا تقاوم الصحيحه المتقدّمه ولبعض الاعاظم (ره) حيث خص التحريم بصورة تعيّن القضاء على القاضى قال لروايه يوسف بن جابر لعن رسول اللّه من نظر الى فرج امرئة لا تحل له ورجلا خان اخاه فى امرئته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة حيث ان ظاهر قوله (ع) احتاج الناس اليه لفقهه انحصار الفقه فيه الموجب لتعيّن القضاء عليه فيقيد بها اطلاق الصحيحه المتقدّمه .

اقول هذه الرّوايه ذكرها فى الوسائل هكذا محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد البرقى عن رجل عن محمد بن المثنى عن ابيه عن عثمان بن يزيد عن جابر عن ابى جعفر (ع) قال لعن رسول اللّه رجلا نظر الى فرج امرئة الى ان قال و رجلا يحتاج الناس الى نفعه فيسألهم الرّشوة وهذه الروايه كما ترى ليس فى سندها يوسف بن جابر مع ان المسمى بيوسف بن جابر لم اعثر به فى الرجال المذكورة فى منتهى المقال على انّ ضعف سندها بالارسال و غيره واختلاف متنها يمنع الاستدلال بها .

فان قلت انّ اختلاف المتن هنا لا يضر بالاستدلال ، لانّ الاحتياج الى النفع اعم من الاحتياج الى الفقه فيشمل ما نحن فيه ايضا .

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

احكام الرشوة والاجرة والهدية

ايراث المودة اولم يعلم غرضه منها ابدا فالاظهر 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 الباذل ايضا لكونه اعانة 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 او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على ان يصلحه حراما او حلالا فالاظهر حرمتها لا لاجل بعض اطلاقات الرشوة المنصرف الى مقام الحكم بل لانها اكل 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 المحاباتيه المقصود منها حمل القاضى على التحاكم او الحكم حقا او باطلا سواء تواطيا عليه قبل المعاملة او علم القاضى ولو بالقرائن بان غرض المعامل حمله على ما يريد بحيث لولا المعاملة لم يقدم على ما يريده اصلا او يقدم على خلاف ما يريده فهى ايضا داخلة فى الرشوة والاجرة وفى فساد المعاملة المذكورة حينئذ اشكال الا ان الاظهر صحتها لتعلق النهى على الخارج من المعاملة و قال شيخنا المحقق -

حكم الرشوة تحت عنوان
مورد الحكم

الانصارى وفى فساد المعاملة المحابافيهاوجه قوى ولعل الوجه اشعار رواية تحف العقول سياقامن قوله (ع) وكذلك كل بيع ملهوّبه وكل منهى عنه مما يتقرب به لغيرالله عزّوجل اويقوى به الكفر و الشرك من جميع وجوه المعاصى اوباب يوهن به الحق فهو حرام محرم الخ على فساد المعاملة ولكن فى دلالتها على فساد المعاملات المذكورة فيها نظراواما اذا علم ان غرض العامل مجرد التحبيب او لم يعلم غرضه منها فمقتضى الاصل الجواز هذا اذا قصد اصل المعاملة و حابا فيها لواحد من الغرضين واما اذا لم يقصد اصل المعاملة و وكان الغرض فى صورتها احد الغرضين المذكورين فيدخل فى الرشوة اوالاجرة اوالهدية ايضاوقد مرحكمها مفصّلا هذا كلّه بالنسبة الى حكمها التكليفى واما حكما الوضعى فكلما حرم اخذه وجب على الآخذ رده عينا اوبدلا، لانّ مرجعها الى المعاوضة الفاسدة كل مايضمن بصحيحه يضمن لفاسده واما الهدية الفاسدة ان كانت عينها باقية فيجب ردها وان كانت تالفة فالظاهرعدم الضّمان لآن الهديّة الصحيحة لا يضمن بها وكذا فاسدها وهنا فروع:

الاوّل: لوادّعى الدّافع انّها رشوة اواجرة على المحرّم وادّعى القابض انها هدية صحيحة احتمل تقديم الدافع لانه اعرف بنيّته او القابض لانه يدعى الصحة والاقوى الاول لالما ذكر بل لعدم عقد مشترك هنا اختلف فى صحّته وفساده فالدافع منكرلاصل العقد الذى يدعيه القابض فالقول قوله مع يمينه وليس هذا من موارد

التداعى كما لا يخفى .

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

الثالث : انه لو ادعى الدافع بعد تلف العين انها رشوة و ادعى القابض انها هدية فاسدة لان لا يضمن ببدلها قيل ففى تقديم الاول لاصالة الضمان فى اليد او الآخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقويهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضى بالضمان الامع 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 و وقوع الشك فيما نحن فيه فى ان يد القابض يد متفرعة على التسليط المجانى او يد متفرعة على غيره فالتّمسك بعموم على اليد فيما نحن فيه للضمان تمسك بالعام فى الشّبهة المصداقيه 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 لا حاكمة عليها توضيحه انّه بعد تخصيص عموم على اليد بالادلة الدالة على عدم الضمان فى اليد المتفرعة

هل يجوز للقاضي الحكم بعلمه في الحقوق مطلقا

على التسليط المجانى يصيرحاصل مضمون العام والخاص ان اليد على قسمين قسم متفرع على التسليط المجانى وهوليس سببا للضمان وقسم آخر متفرع على غيرالتسليط المجانى وهوسبب للضمان ولاريب ان كلامنهمافى مرتبه واحده و ليس الشك فى احد هما مسببا عن الشك فى الآخر حتى يكون الاصل الجارى فى الشك السببى حاكما على الاصل الجارى فى الآخر بل الاصل الجارى فى نفى احد هما معارض بالاصل الجارى فى نفى الآخر فالمرجع فيما نحن فيه هى اصاله البرائه ، نعم لوقلنا بان مفاد العام والخاص المذكورين ان اليد مقتض للضمان مطلقا والتسليط المجانى مانع عنه اتّجه حينئذ احرازعدم المانع بالاصل والتمسك بالعموم وليس الامركذلك .

السّابعة : يجوزللقاضى ان يحكم بعلمه فى حقوق اللّه وحقوق الناس على اصح القولين لحكايه نقل الاجماع عليه مستفيضا كما عن الغنيه والانتصار والخلاف ونهج الحقّ وظاهرالتحريرولا يبعد حجّيته وخلاف نفريسيركابن الجنيد مطلقا اوفى حقوق الناس وابن ادريس فى حقوق اللّه وكذلك ابن حمزه لعله لا يضر بالاجماع ولا و لو يه الحكم بالعلم من الحكم بالبيّنه المعتبره كسايرالامارات المعتبره فى الموضوعات كاليد وسوق المسلمين اوالاحكام كخبرالعادل وغيره من باب الطريقيه الى الواقع تسهيلا لامرمن العباد ولتحققّ الموضوع المعلّق عليه الحكم بالعلم به كقوله تعالى : السّارق و السارقه

فاقطعوا والزّانيه والزّانى فاجلدوا والخطاب للحكام فاذا علموا بالسّرقه والزنيه يجب عليهم اجراء الحدود بمقتضى الخطاب ولاريب ان اجراء الحدود بالعلم اقوى من الحكم به واذا ثبت جواز الحكم بالعلم فى الحدود المبتنيه على التخفيف ففى غيرها اولى و الحصر المستفاد من قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبيّنات والايمان و قول اميرالمؤمنين (ع) جميع احكام المسلمين على ثلثه : شهاده عادله اويمين قاطعه اوسنه جاريه مع ائمه هدى، وغير هما من الاخبار بالنسبه الى الغالب كيف و حمله على الغالب لازم بالنسبه الى الاقرار اذ لا خلاف ولا اشكال فى انّ من جمله مدارك الحكم اقرار المدعى عليه بالحق مع عدم دخوله فى المحصور فيه .

الثامنه : اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره مع الامكان ان كان حاضرا بلا خلاف على الظاهر بل فى المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامه وعن ظاهر ط الاجماع عليه لا قتضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعى دعواه ام لا وسواء كان الخصم من اهل المروّات ام لا والاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعى ليعرضه على الخصم مكتوب فيه اجب القاضى فلانا وباعوان مرتبه على باب القاضى ويكون معونه المحضر على الطالب ان لم يرتزق من بيت اللّه ، و ان امتنع استعان باعوان السلطان وفى كون مؤنه المحضر حينئذ على الطالب او المطلوب وجهان واخذ المؤنه اذا اجتمع هناك شرائط

الاجارة او الجعالة كان من احدهما والا كان من اجره المثل ثم اذا احضره الحاكم مع الامتناع عزّره بما يراه وان لم يتمكّن من احضاره فعن القواعد بعث من ينادى ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا 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 بينة بناء على ان له التوكيل على ذلك وليس ببعيد وان كان عدم حضوره لعذر كمرض اوخوف من عدوّ لم يكلّف به ولكن اذا الجمع بينه وبين حق المتعدى بتعيين المتعدى عليه وكيلا عنه وجب هذا اذا كان المدعى عليه حاضرا واما اذا كان غائبا لم يحضره الا بعد تحرير الدعوى من المدعى والفرق لزوم المشقة فى الثانى دون الاول كما فى الشرايع بل ظاهر المسالك الاجماع عليه .

اقول ان كان المراد من المشقة البالغة الى حدّ 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 توجّه الدعوى بعد تحريرها فى الثانى جار فى الاول ايضا والاجماع ممنوع فالاظهر عدم وجوب احضار المدعى عليه الا بعد تحرير الدعوى واحراز توجهها اليه سواء كان حاضرا او غائبا ولو ادعى على امرئة فان كانت برزة اى من عادتها الخروج لحوائجها ولوالى الدخول فى مجالس الرجال فهى كالرجل بالنسبة الى الحضور والغيبة وان

كانت مخدّرة لا تخرج الا لضرورة كالحمام والزيارة اونحو ذلك لم تكلّف الخروج لكونها معذورة بل يبعث الحاكم اليها من يثق به ليحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين ان امكن والا طلب منها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها بعث اليها من يحلفها ان امكن والا احضرها في مكان خال عن الاغيار الا المدعى وان رضيت للدخول الى مجلس الرجال فلا بأس هذا كله اذا كان الحاكم يعرفها بعينها اوكان هناك من يعرفها .

وهنا فروع متعلّقة بالدّعوى :

الاوّل : الاقرب سماع الدعوى بالمجهول اذا كان اقل افراده من جهة المالية بحيث لو تعلق الدعوى به بعينه يسمع خلافا للمحكيّ عن جماعة ومنه يعلم عدم الاحتياج الى المشخّصات اذا كان المدعى به معلوما لعموم الادلة الدالة على سماع الدعوى وما ذكروجها لعدم سماع الدعوى بالمجهول اوللفرق بينها وبين الاقرار بالمجهول امور اعتبارية ظنية لا تغني من الحق شيئا واما دعوى الوصية وان كانت مجهولة فمسموعة بغير اشكال لجواز الوصيّة بالمجهول اجماعا .

الثاني : الاظهر اعتبار الجزم في الدعوى الا في مقام التهمة او الاستناد الى اسباب متعارف عند الناس الدعوى بها كشهادة العدلين اوالاقرار اوكتابة المدعى به في سند اودفتر اوغير ذلك لصدق الدعوى المستفاد من قوله (ع) البيّنة على المدعى واليمين

على من ادّعى عليه مضافا الى النصوص الداله على جواز الاستحلاف والاحلاف مع التهمة كمعتبره بكربن حبيب قلت لابى عبدالله (ع) اعطيت جبة الى القصّار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء ومثلها روايته الاخرى عنه (ع) ايضا لا يضمن القصار الا ماجنت يداه وان اتهمته احلفته وغيرهما من النصوص الداله بهذا المضمون وموردها وان كان فى الامين الاّ ان دلالتها على جواز الاحلاف بمجرد التهمه واضحه والاستدلال للمختار بصدق المنازعة والمشاجرة مع التهمة اللاّزم منه الرد الى الرسول (ص) اوتحكيمه فيه مالا يخفى لان الرد اليه (ص)، او تحكيمه اعم من سماع الدعوى ومايقال من اقتضاء الدعوى المقبولة القضاء بالنكول اورد اليمين على المدعى وهما ممتنعان فيما نحن فيه مع انه اجتهاد فى مقابلة النص مدفوع بكثرة الدعاوى التى لا ردّ فيها كدعوى الوصىّ وغيرها .

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

الرّابع :لوادعى احد الرعية على القاضى سمعت لاطلاق الادلة ولحضور اميرالمؤمنين (ع) مع خصم له يهودى عند شريح

القاضى فان كان هناك امام رافعه اليه والا فالى قاضى آخر سواء كان فى بلده اوبلد آخروكان القاضى الآخرخليفه له او غيرها، نعم لا يجب عليه اجابه المدعى الى قاضى بلد آخر اذا كان فى بلد من له اهليه القضاء .

المرحله الثالثه :فى كيفيه الحكم وفيه مقاصد :

المقصد الاول : فى احراز المدعى والمدعى عليه ليترتب على كل وظيفته فى مقام الحكم ،فنقول لا ريب ولا اشكال فى عدم ثبوت حقيقه شرعيه للفظ المدعى الذى قد استفاض النصوص بكون البيّنه له كما استفاض بكون اليمين على المدعى عليه اوالمنكر كما فى بعض ولا فى عدم قرينه على ارادة معنى مجازى خاص فالمرجع فى احرازمفهومه هوالعرف ان كان ،والاّ فالى اللغه والظاهرانّه باعتبارالعرف عرفه كثيربل المشهوركماقيل بانه الذى يترك لو ترك الخصومه ولماكان هذا التعريف غيرمنعكس ولا مطّرد كمالا يخفى عرفه آخرون بانه الذى يخالف قوله للاصل اوالظاهر اوانه الذى يخالف قوله الظاهرفقط او انه الذى يدعى امراخفيا او غير ذلك وغرضهم من هذه التعاريف ليس بيان حقيقه المدعى و ماهيته حتى يقع مورد الاعتراض بعدم الانعكاس والاطّراد بل غرضهم منها شرح الاسم وبيان شئ من خواصه الغالبه اوالدائمه ليتميّز عماسواه فى الجمله والتعريف الثانى وان كان اصح التعاريف من

في احراز المدعي والمدعى عليه

حيث الانعكاس والاطراد الا انه لا يغنى فى احراز المدعى فيما لو كان قول احد الخصمين مخالفا للاصل وقول الآخر مخالفا للظاهر كما لو ادعى الزوج عدم الدخول بالزّوجة مع الخلوة وادّعت الزوجه الدخول فقول الزوج مخالف للظاهر وقول الزوجة مخالف 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 فلا ريب فى بطلانه فان كثيرا من افراد المدعى موافق لاصل العدم ومخالف لاصالة الصحّة وان اريد مخالفة اصل فى الجملة فلا يتميز بها المدعى عن المنكر الذى يخالف قوله اصلا من الاصول ايضا ففيه ما لا يخفى اذ المراد من الاصل هو الجارى فعلا فى تلك الدعوى فاذا فرض فى مورد جريان اصالة الصحة فلا مجرى معه لاصالة العدم اصلا وكذا فى سائر الموارد اذ الاغلب حكومة بعض الاصول او وروده على بعض آخر نعم لو فرض تعارض اصلين فى دعوى صح ما ذكروا ما التعريفين الاخيرين ففسادهما واضح .

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

خصوص تلك الدعوى وان كان التعرض عليه بوجه آخر باقيا فى متعلق الدعوى فالظاهر انعكاسه لان موارد النقض بعدم الانعكاس انما هى موارد انقلاب الدعوى كدعوى الغاصب والمودعى الرد و دعوى المديون الاعسار ونحو ذلك ولا ريب انه لو سكت الغاصب او المودعى 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 بانّه الذى يخلى وسكوته واما الاعتراض بعدم الاطراد كما فى دعوى المعية والتعاقب فى مسئلة اسلام الزوجين الكتابيّين قبل الدخول فالظاهر عدم اندفاعه الا انه غير قادح بعد قلّة موارده 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 الآتيه ان جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت

المقصد الثانى : فى جواب المدعى عليه واحكامه واذا تمّت الدعوى من المدعى فما يصدر من المدعى عليه حينئذ اما جواب او سكوت والجواب اما اقرار او انكار واما الاقرار فهو نافذ فى حق المقر

بشرائطه المذكوره فى بابه فيثبت به دعوى المدعى وان لم يحكم به الحاكم سواء كان دعواه مستندا بعلمه اوبامارة ظنيّة فيجوزله ولغيرُ من باب الامر بالمعروف استيفاء الحق من المقرّ واستشكال المحقّق الاردبيلى قدس سرّه فى الاستيفاء بمجرد الاقرار بعد فرض تحقّق شرائط نفوذ الاقرار عند المستوفى منظور فيه بعموم ادلة الاقرار، و لافرق فى هذه الجهة بينه وبين البيّنة اذا شهدت بما ادّعاه المدعى فيما علم قبولها عند الحاكم فيجوزله ولغيره من باب الامر بالمعروف استيفاء الحق من المدعى عليه بدون حكم الحاكم و الفرق بينها وبين الاقرار بعدم الجواز فى الاول والجواز فى الثانى ممالا وجه له نعم يشترط فيها كونها مقبولة عند المستوفى ايضا و الاّ فلايجوزله الاخذ بل لايبعد كفاية مقبولتيها عند الاخذ فى جواز الاخذ وان لم تكن مقبولة عند الحاكم وفى كفاية مقبولتيها عند الحاكم دون الآخذ فى الاخذ بعد الحكم اشكال من عدم قبول المدرك عنده ومن حجية حكم الحاكم والاظهر التفصيل بين علمه بفساد المدرك وبين غيره لعدم الجواز فى الاول والجواز فى الثانى اذا كان دعوى المدعى مستندا الى الامارة الظنية واما اذا كان مستندا الى العلم فلاينبغى التّأمل فى جواز الاخذ وكيف كان والاقوى كما هو المشهور جواز حكم الحاكم بالاقرار من دون سئوال المدعى لاقتضاء اطلاق الادلة الحكومة ومنصب القضاوة وشاهد الحال ذلك بل لايبعد وجوب الحكم على الحاكم عند حصول مقتضيه كما لو حلف

المنكر اوالمدعى بعد الرد واراد الحاكم فصل الخصومة بانشاء الحكم ولم يأذن المحلوف عليه فانه لا يسمع الى عدم اذنه وصورة الحكم ان يقول الحاكم الزمتك اوقضيت عليك اوحكمت عليك به او اد فع اليه ماله اونحوهذا مما قصد به انشاء الفصل بينهما ولا يجب كتابه الاقرار اوالحكم على الحاكم على الاظهر لعدم الدليل عليه و لو التمسها المحكوم عليه له ،ولواجاب الى التماسه لم يكتب الآبعد معرفة اسم المحكوم له اوعليه ونسبهما على وجه يفيد القطع ا و الاشهاد عليها بما يأمن معه من التدليس ولو ماطل المحكوم عليه من اداء الحق اغلظ عليه بالقول من نحو ياظالم اوفاسق و يجوز حبسه حتى يؤدى الحق اذا التمسه المحكوم له لقوله (ص) لى الواجد يحل عقوبته و عرضه وفى الموثق كان اميرالمؤ منين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغيرذلك من الاخبار المذكورة فى باب الفلس ولوادعى الاعسار كشف عن حاله على النحو المذكور فى باب الفلس فان ظهر فقره انظره على المشهور للاصل و لقوله تعالى :وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق و غيره ان عليّا (ع) كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا،ويؤيده خبر السكونى والقول بتسليمه الى الغرماء مطلقا ليستعملوه اويوجروه كما عن الشيخ (ره) اواذا كان

ذا حرفه 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 واصالة البرائة يقتضى اشتراطه وعدم صدق المعسر على العاجز فعلا عن الاداء وان كان قادرا عليه تدريجا بالتكسب ممنوع ومنع القادر على تحصيل النفقة 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 الزكوة 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 ماكان له مال او كان اصل الدعوى مالا ام لا والاظهر جواز حبسه مطلقا لاطلاق الموثق السابق وعدم دليل مقيّد به على التفصيل المذكور ولو كان المدعى به عينا واقرّ بها 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 بالانكار فان كان المدعى يعلم انه موقع المطالبة بالبيّنة فالحاكم العالم بحاله بالخيار ان شاء قال الك بيّنة وان شاء سكت و

اما اذا کان المدعی لم یعلم بذلک اوجهل حاله وجب ان یقول الحاکم ذلک اومافی معناه بل قد یقال بوجوب ذلک اذا قام فی المدعی احتمال عدم جواز احضار البیّنة الا اذا طلبها الحاکم منه وکیف کان فان لم یکن له بیّنة عرفه الحاکم ان له احلاف المدعی علیه ان کان غیر عالم به اومجهول الحال علی النحو المذکور فی البیّنة ولا یحلف المدعی علیه الا بعد مطالبة المدعی بلاخلاف بل عن غیرواحد دعوی الاجماع علیه ولانه حق له فیتوقف استیفائه علی مطالبته فلوتبرع هو بالحلف اوالحاکم باحلافه نفی فلوسئل المدعی اعادته اعاده الحاکم نعم المنقول عن غیرواحد من غیرخلاف بل فی کلام بعض نسبة الی الاصحاب الظاهر فی الاجماع انه لا یستقل المدعی باحلافه من دون اذن الحاکم لانه من وظائفه و لعلنا نتعرض له فیما بعد انشاء تعالی ، ثم المنکر اما ان یحلف او یرد اوینکل فاذا حلف سقطت الدعوی فی الدنیا وان لم تبرء ذمته من الحق فی الواقع ان کان کاذبا فیجب علیه التخلص من حق المدعی فیما بینه وبین ربه قال رسول اللّه (ص) انما اقضی بینکم بالبیّنات والایمان وبعضکم الحن بحجّته من بعض فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئا فانما قطعت له قطعة من النار ومنه یظهر انّ البیّنة الکاذبة ایضا کذلک ولوظفر المدعی بعد ذلک بمال للغریم لا یجوز له المقاصة لعدم حق له علیه فی الدنیا الآن یکذب نفسه بالاقرار فیجوز مطالبته بالحق ومقاصته مع امتناعه من التسلیم بلا

خلاف كما عن جماعة او اجماعا كما عن المهذب والصيمري لعموم اقرار العقلاء المقتضى لثبوت حق جديد غير ما سقط باليمين المؤيد بالمعتبر انى كنت استودعت رجلا مالا فجحد فيه فحلف لى ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذى كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك و اجعلنى فى حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه و اوقفت المال الذى كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى فقال (ع) خذ نصف الربح واعطه النصف وحلّله انّ هذا رجل تائب والله يحبّ التوابين ، وحكى مضمونه عن الفقه الرضوى ايضا بادنى تفاوت واخصّية مورده مرفوعة بعدم القائل بالفصل فما عن بعض من المناقشة هنا لعدم نص او دليل مخرج عن النصوص الآتية فيه ما لا يخفى : امّا اوّلا فلا مكان دعوى انصراف النصوص الى غير صورة تكذيب الحالف نفسه و امّا ثانيا فلاظهرية الدلالة على العموم فى دليل الاقرار المرجح بها على النصوص فى مادة التعارض خصوصا 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 مقاصته باطنا وكيف كان ولو عاود المدعى المطالبة بعد احلاف المدعى عليه اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البيّنة بلا خلاف 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 والغنيه الاجماع عليه لمنافاة ذلك تشريع القضاء المقصود منه رفع التخاصم والنزاع بين المتنازعين وللنصوص الدالة على ذلك : منها موثقة ابن فضّال و وفيها قال الصادق (ع) اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه وذهبت اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت وان كانت له عليه بيّنة عادله قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامه ما كان له وكان اليمين ابطل كل ما ادعاه قبله ما قد استحلفه عليه قال رسول الله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعى ولا دعوى له ، ومنها خبر آخر وفيه يكون له على الرّجل المال فيجحده قال الصادق (ع) ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقّه و منها خبر عبد الله بن وضّاح قال كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بالف درهم فقدمته الى الوالى فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثير فاردت ان اقبض الالف درهم التى كانت لى عنده وحلف عليها فكتبت الى ابى 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

لكنّك رضيت بيمينه فقد ذهبت اليمين بما فيها و غيرها من النصوص و يظهر من الخبر الاخير جواز احلاف المدعى بدون اذن الحاكم الا انه ضعيف لا تنهض باثبات هذا الحكم المخالف لمنصب القضاء كما ربما يدل عليه قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان و لا يبعد حمل هذا الخبر على التقية كما يومى اليه كونه مكاتبة وحمله على التقية من هذه الجهة لا ينافى دلالته على سقوط الدعوى و عدم جواز المطالبة والتقاص بعد الحلف وما ذكرنا يظهر ضعف القول بجواز العمل بالبيّنة ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين كما عن جماعة او ان نسى المدعى بينة اولم يعلم بها او ان احلف كما عن آخرين ومنه يعلم عدم الاعتداد باقامة شاهد وبذل يمين بعد الحلف بطريق اولى .

فرعان الاول : هل يجوز التصرف فى العين المدّعى به باطنا او على نحو لا ينافى بقاء العين فى يد المدعى عليه كمعتقهم لا ، و الاظهر الثانى لقوله (ع) فقد ذهبت اليمين بما فيها او ذهبت اليمين بحق المدعى اوكان اليمين قد ابطل كل ما ادعاه قبله .

الثانى : انه هل تسقط دعوى المدعى بمجرد الحلف او يتوقف بحكم الحاكم بعده المتراءى من ظاهر النصوص هو الاوّل لكن الاظهر هو الثانى لقوله (ص) انما اقضى بينكم الخ والغرض من النصوص بيان ما يحكم به الحاكم لا سقوط الدعوى بمجرد اليمين والا اقتضى ثبوت الحق بمجرد البيّنة وهو واضح الفساد وكيف كان و

هل يسقط دعوى المدعي بحلف المدعى عليه وبرده على المدعي

ان امتنع المنكر في الحلف ورد اليمين الى المدعى لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلاخلاف على ما قيل بل لاجماعات المنقوله بل المحصل ظاهرا والنصوص المتواتره كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر (ع) اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلايكون له بيّنة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له وان كان المطلوب بالحق قدمات فاقيمت عليه البيّنه فعلى المدعى اليمين بالله الذى لااله الاّهو لقدمات فلان وان حقه لعليه فان حلف والاّ فلاحق له لانالا ندرى لعله قد اوفاه ببيّنة لانعلم موضعها اوبغير بيّنة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنه فان ادّعى بلابيّنه فلاحقّ له لان المدعى عليه ليس بحى ولوكان حيالالزم باليمين اوالحق اويرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع) فى الرجل يدعى ولا بيّنة له قال (ع) يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له وصحيح عبيد ابن زرارة عن ابى عبد اللّه (ع) فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بيّنة للمدعى قال يستحلف اويرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحقّ له ومرسل ابان عن ابى عبد اللّه (ع) فى الرجل يدعى عليه الحقّ وليس لصاحب الحق بيّنة قال (ع) يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذالك واجب على صاحب الحق ان

يحلف ويأخذ ماله و مرسل يونس ومضمره 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 فهى واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلاشئ له الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المذكورة فى الوسائل و ليعلم ان ظاهر الاخبار المذكورة من قولهم (ع) يرد اليمين او رد اليمين الى صاحب الحق وكذا قولهم (ع) فان لم يحلف اولم يفعل فلاحقّ له ان تخيير المنكر بين الحلف والرد والنكول انّما هو اذا كان المدعى هو صاحب الحق وتوهم ان قوله (ع) فى خبر البصرى وان ردّ اليمين الى المدعى وكذا قوله فى مرسل يونس ورد اليمين الى المدعى مطلق شامل لصاحب الحق وغيره فاسد لانصراف لفظ المدعى عرفا الى صاحب الحقّ من جهة غلبة استعماله فيه مضافا الى شهادة قوله (ع) فى الاول فلم يحلف فلاحقّ له وفى الثانى فهى واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه بان المراد من المدعى هو صاحب الحقّ فحينئذ اذا كان المدعى وكيلا او وليا شرعيا للمولى عليه كالحاكم و الوصى فهو خارج عن الاخبار المذكورة فلا يتوجه فى هذا الفرض على المنكر الا الحلف او النكول وانّ ظاهر قولهم (ع) فان لم يحلف اولم يفعل عدم الحلف الاختيارى من غير عذر وهذا يختص بما اذا كانت دعوى المدعى جزميّة واما اذا كانت ظنّيه او للتهمة فلا يتوجه على

المنكر ايضا الا الحلف او النكول 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 كي يحتاج الى الاخراج الّا 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 المردودة او ينكل عنها او يموت فينتقل حق الدعوى الى الورثة ويحتمل انتقال حق اليمين المردودة اليها لكونه حقا ماليّا يترتّب عليه المال كحقّ الخيار فى المعاملات بل الاظهر ذلك وامّا ما ذكر من ان ظاهر قولهم (ع) فان لم يحلف اولم يفعل عدم الحلف الاختيارى من غير عذر فهو صحيح الا انه الاختيارى من غير عذر عقلى لا مطلقا فان عدم جواز حلف المدعى الغير الجازم عذر شرعى فحينئذ لا مانع من رد اليمين الى صاحب الحق فى الصور المذكورة لاطلاق الاخبار المتقدّمة فان تم اجماع على ما ذكره الاصحاب كما يظهر من الجواهر وحكى عن آخر صريحا يقيد به اطلاق تلك الاخبار والا فلا والا ظهر عدم تحقق الاجماع نعم بقى الكلام فى دعوى الوصىّ على الورثة ايصاء مورثهم بخمس وزكوة وحجّ وامثال ذلك فى ماله فانكره الورثة و

لم يكن للوصي بينة على ذلك فتوجه اليمين على الورثة واراد ردها الى المدعي فيتجه الاشكال حينئذ بان الوصي لا يتوجه اليه اليمين 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 فالاظهر في هذه الصورة هو ما ذكره الاصحاب .

واعلم ان الذي يظهر من الاخبار المتقدمة هو ثبوت المدعا به باليمين المردودة واما كونها كبينة المدعي اواقرار المدعى عليه ليترتب عليها حكم احدهما فغير معلوم فالاظهر في ترتيب آثار البينة اوالاقرار عليها الرجوع الى الاصول والقواعد وكيف كان ولو نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه مطلقا لظاهر النصوص المتقدمة وحكي عليه الاجماع عن جماعة وعن اخرى في ذلك المجلس ولاقتضاء حكمة تشريع القضاء ذلك او لولاه لرفع خصمه كل يوم الى قاضي والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين ومما ذكرنا يظهر سقوط الاقوال الاخر المذكورة في المقام وكونها اجتهادات في مقابل اطلاقات النصوص المتقدمة من دون دليل ظاهر ثم لو ردت عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان ابرزها بصورة الجزم او ان المال المدعا به لغيره فان امكنه اثبات ذلك البينة فلم يرد عليه والاحلف المنكر على نفي ذلك وقضي عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد

ذلك لم يسمع الا في الصورة الاولى مع احتمال تجدد العلم وان لم يحلف المنكر رد اليمين على المدعى وبالجملة تجري عليه احكام الدعاوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد فظاهر الاصحاب انه قال الحاكم وجوبا ان حلفت اورددت والا جعلتك ناكلا وان تم اجماع على ذلك والا ففيه 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 والديلمي والحلبي 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 صريحا عن الشيخ والكاتب والقاضي وابن حمزة وادريس والشهيدين بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه استدل للقول الاول بوجوه عمدتها قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر وصحيحة هشام وفيها سئل الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال (ع) ان امير المؤمنين (ع) كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين وقوله (ع) في خبر عبد الرحمن البصري وان لم يحلف يعني المدعى عليه فعليه اما النبوي فاقصى دلالته على ان اليمين حق المنكر ووظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين رد ها من المنكر او الحاكم

الى المدعى واما الصحيحة فالغرض منها كما يدل عليه السئوال بيان كيفية حلف الاخرس لا بيان كيفية القضاء حتى يلزم من اعتبار الرد من الحاكم اليمين الى المدعى وحلفه فى القضاء كما هو مقتضى القول الثانى تأخير بيان عن وقت الخطاب او الحاجة على انها حكاية قضية شخصية لاعموم 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 دلالته من حيث لزوم التقييد فيها اما بعد مرد اليمين من المدعى عليه ايضا حتى يوافق القول الاوّل او برد اليمين منه الى المدعى وحلفه حتى يوافق المسئلة الاجماعية السابقة وعدم الترجيح بينها و من حيث اضطراب متنه من جهة وجود قوله وان لم يحلف فعليه وعدمه وعلى فرض وجود نقله قبل قوله وان ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له او بعده كما لا يخفى على من راجع محالّ نقله غير تامّة نعم لو لم يكن ذيل الخبر المذكور من قوله ولو كان اى المدعى عليه حيا الزم اما باليمين او الحق او رد اليمين عليه مخالفا للاجماع المركب لكان القول به قويا لوضوح دلالته فاذا الاظهر هو القول الثانى لاصالة عدم ثبوت الحق الا بالرّد من الحاكم وقوله (ص) فى المستفيضه انما اقضى بينكم بالبيّنات والايمان خرج منها صورة نكول المدعى عن اليمين المردودة للنصوص المتقدّمة وصورة قضاء الحاكم بعلمه لما ذكرنا فى محله بل اشرنا فيه ان القضية

غالبيّة بالنّسبة الى الصورة الاخيرة ويؤيده ماحكى من النّبىّ (ص) من رده اليمين الى المدعى والاحتياط فى صوره اقدام المدعى على اليمين واما الاستدلال لهذا القول بمضمر يونس الظاهر فى حصر استخراج الحقوق فى اربعة كما فى الجواهر ففيه كما انه مخالف للقول الاول المقتضى لاستخراج الحق بالنكول كذلك مخالف للقول الثانى المقتضى لاستخراج الحق بيمين المدعى المردودة من الحاكم اذ احد الاربعة فى المضمر هو يمين المدعى المردودة من المدعى عليه لا من الحاكم وهى كالنكول خارجة عنها ولو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول على القول الاول اوبعد احلاف الحاكم المدعى على القول الثانى لم يلتفت اليها بلا خلاف ظاهرا لتمامية السبب وحصول الفصل وثبوت الحق لاقتضاء ادلّة القولين ذالك ولا اطلاق فى قوله (ص) اليمين على من انكر بالبيّنة الى كل زمان حتى يقيد بادلة القولين لان مفادة اثبات اصل مشروعية اليمين للمدعى وهى قضية مهملة والمتيقّن منها انما هو قبل فصل الخصومة وثبوت الحق بل لا يبعد كما قيل اختصاصه بحكم التبادر باليمين قبل الحكم ولا فرق فى عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد الحكم بالنكول بين كون المنكر عالما بالنكول موضوعا وحكما وبين عدمه وماذكرناه آنفا من انه يقول الحاكم للمنكر ان حلفت او رددت والاّ 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 اومن الحاكم اذ لا مانع منه وكيف كان ولو كان للمدعى بيّنة يجوز للحاكم اعلامه باحضارها ان شاء سواء كان المدعى عالما بانه موضع البيّنة ام لا واما الزامه بالاحضار فلا لانّه حق للمدعى وقد يريد اليمين ومع حضورها لا يسئلها الحاكم الا مع العلم برضاء المدعى بذلك لانه حقه فلا يتصرف فيه بدون اذنه سواء كان علم الحاكم برضاه من التماسه اياه لسئوالها او من قوله بعد احضارها هذه بيّنتي اوشهودي اومن شاهد الحال واما القول بان سئوال البيّنة حق للحاكم فلا يتوقف على اذن المدعى ففيه ان اختيار الاثبات بالبيّنة او احلاف المدعى عليه انما هو للمدعى وهو اعلم بما هو اصلح بحاله وقد لا يريد الاثبات بالبيّنة بل يريد الاحلاف وسئوال البيّنة انما هو في الصورة الاولى ولا معنى سئوالها الا اذا علم اراده المدعى هذه الصورة وهو معنى ما ذكرنا من انّه لا يسئلها الحاكم الا مع العلم برضاء المدعى بذلك واذا اراد سؤالها فالاولى ان يقول من كانت عنده شهادة فليذكر او فليشهد ولا يقول فاشهدا لتوهم التلقين من ذلك فاذا اقاما الشاهد فمع سئوال المدعى او العلم برضاه لا ريب ولا خلاف ظاهر في جواز الحكم من الحاكم واما مع عدم سئواله وعدم العلم برضاه وعدم رفعه اليه عن دعواه ففي جواز الحكم وعدمه قولان اظهرهما الجواز لاقتضاء منصب الحكومة ذلك ثم بعد تاميه البيّنة 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 فى محلّه لعدم الدليل عليه وتحقق الاجماع فيه غير معلوم ومايتوهم من انه يجب على الحاكم من باب ارشاد الجاهل اعلام المدعى عليه بثبوت حق القدح له مدفوع مضافا الى ان الارشاد انما هو فى صورة جهل المدعى عليه به لا مطلقا انّ ارشاد الجاهل بالحقوق المتعلقه بالامور الدنيويه كحق القدح و حق الشفعه و حق الخيار وامثال ذلك ممالا دليل على وجوبه و على فرضه يجب على الحاكم اعلامه بثبوت الحق له لا سئواله هل لك قدح فيها وكيف كان فبعد سئواله اومطلقا ان اعترف المدعى عليه بعدم القدح اوالقادح اوارادته القدح بعد مدّة طويله لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اليها انفذ 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 سيجئ و ان استمهل انظره الحاكم لاثبات دعواه من جرح او قدح لامكان صدقه ولقول على (ع) لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيّبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضيه الا ان الخبر ضعيف السند لا ينهض لاثبات جواز الانظار مع كونه خلاف الاصل لاقتضاء عموم الادله تحقق ميزان القضاء فى الفرض و اقتضاء السياسه المقتضيه لتشريع القضاء تعجيل الحكم و فصل الخصومه الا ان جواز الانظار فى الجمله اجماعى بل هو من المسلمات

جواز امهال الحاكم للمدعين لاحضار بينة او القدح

بينهم انما الاشكال فى امد الانظار هل هو ثلثه ايام مطلقا او يجوز الزياده عليها اذا توقف احضار القادح او تحصيله عليها كما يومى اليه الخبر المتقدم والاقوى عدم جواز الزياده على الثلثه مطلقا لما عرفت من ان دليل اصل الجواز هو الاجماع والقدر المتيقن منه المصرح به فى كلمات الاصحاب هو جواز الانظار الى ثلثه ايام والزياده عليها غير معلوم والتمسك لاثبات الزياده بقاعده لا ضرر معارض بالمثل و القول بتعجيل الحكم بعد الثلثه وثبوت حق القدح للمدعى عليه بعده مدفوع بعدم جواز نقض الحكم الا بالعلم ونحوه وكيف كان فان اتى بيّنة القادح او اقرار المدعى بالقدح او اقرّبه المدعى عمل بها الحاكم على نحو ما يراه فى تقديم بينة القدح على بيّنة المدعى و لا يسقط دعوى المدعى بسقوط بيّنته ببيّنة القدح كما هو واضح وان لم يات بها فى الثلثه واستمهل من الحاكم لتحصيلها او احضارها اذا كانت غائبه او اتى بها غير جامعه الشرائط واستمهل لتعديلها لم يمهل لما تقدم من ان الامهال خلاف الاصل و وجوب الاقتصار فيه على المتيقن من الاجماع وهو الثلثه هذا كله اذا لم يرض المدعى بالامهال فوق الثلثه والا جاز على حسب ما يرضاه لان الحق له فاذا انقضت الثلثه ولم يات ببيّنه القدح الجامعه لشرائط حكم عليه الحاكم وجوبا مالم يمنع عنه مانع اذا طلبه المدعى او مطلقا مالم 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 وهاانا ذا احكم عليك والمحكى عن المبسوط استحبا به و لا باس به للتسامح ولا يمين على المدعى مع البيّنه بلاخلاف و فى المسالك اجماعا وفى الجواهر الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه بعد الاجماع الاصل والاخبار الدالة على ان البيّنه على المدعى واليمين على من ادعى عليه من جهة التفصيل القاطع للشركه و خصوص الاخبار المعتبره وفيها الصحيح و غيره المعمول بها بين الاصحاب الدالة عليه صريحا منها صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت اباجعفر (ع) عن الرجل يقيم البينه على حقه هل عليه ان يستحلف؟ قال (ع) لا والخبر المروى عن اميرالمؤمنين (ع) من قوله لشريح و ردّ اليمين على المدعى مع بيّنه فان ذلك اجلا للعمى واثبت للقضاء مضافا الى ضعفه لا يعارض النصوص الكثيره فهو مطروح، اومحمول على ضرب من الاستحباب كما يومى اليه قوله (ع) فان ذلك اجلا للعمى اذا رضى المدعى بذلك واراده المدعى عليه الا اذا كانت الشهاده على ميّت فيحلف المدعى على بقاء الحق استظهارا لازما فى الاثبات بالبيّنه بلاخلاف على ماحكى بل حكى عليه الاجماع عن غير واحد ولعله الحجه مضافا الى الاخبار المعتبره منها ذيل صحيحه الصفّار وكتب اليه اُوتُقبل شهاده الوصى على الميت بدين مع شاهد آخر فوقّع (ع) نعم من بعد يمين ومنها قول الكاظم (ع) فى قوىّ عبد الرحمن ابن ابى عبد الله فان كان المطلوب بالحقّ قدمات فاقيمت عليه البيّنه فعلى المدعى اليمين باله الذى لااله

الاّ هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلاحق له لا نا لا ندري لعله قد اوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها اوبغيربينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنة وان ادعى ولابيّنة له فلاحقّ له لانّ المدعى عليه ليس بحي ولوكان حيا الزم باليمين اوالحق او برد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق والخبران رواهما المشايخ الثلاثة ومنها ما رواه في الوسائل عن الفقيه والتهذيب عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى ابى الحسن (ع) الى ان قال وكتبت اليه في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وانّ عنده رهنا فكتب (ع) ان كان له على الميت مال ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين الخبر .

والمناقشة في الاول بكونه مكاتبة مدفوعة باعتبار المكاتبه في الاحكام اذ اعرف المكتوب اليه خطه (ع) اوخط كاتبه الامين وكذا المناقشه فيه باشتماله على خلاف ما صرحوا به من عدم قبول شهادة الوصي فيما هو وصيّ فيه مدفوعة بان موضع الاستدلال منه انما هو ذيله وهو ليس بصريح فيما ذكر اذ من المحتمل كونه وصيا من غير الصغار اوكون شهادته لكبار الورثه وفي الثاني بضعف السند من جهة محمد بن عيسى بن عبيد لضعفه وياسين الضرير لعدم توثيقه وضعف الدلالة من جهة عدم التصريح فيه بتعدد البيّنة وكون

ظاهره وجوب اليمين المغلظة ان قلنا بان قوله (ع) فعلى المدعى اليمين الخ يفيد الوجوب ولا قائل به والا فلا يفيد المطلوب :

ايضا مدفوعة 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 انّ تخصيص عدم الاعتماد على ما تفرد به بكتب يونس وحديثه يدل على ان الوجه فيه غير عدم الوثاقة والا لم يختص بكتب يونس وحديثه والظاهر ان الوجه هو ما حكى عن تعليقة الوحيد البهبهانى (قدس سرّه) كما لا يخفى على من راجع كتب الرجال وان ياسين الضرير اما حسن كما حكى عن المجلسى (ره) اوقوى كما حكى عن المحقق الداماد (ره) والاقوى قوة الخبر كما تقدم سابقا وعلى تقدير ضعفه فهو منجبر بعمل الاصحاب واما الثانى فلان البيّنه فى عرف الشرع هو المتعدد كما لا يخفى على من راجع الاخبار وانّ ظهور على فى الوجوب مسلم والمراد الحلف بالله تعالى وما ذكر من وصفه الجلالى انما هو تجليل وتبجيل لاسمه تعالى كما هو دينهم (ع) فى كل مقام وفى الثالث بضعف السند بمحمد بن عيسى بل وسليمان بن حفص وبكونه مكاتبه ايضا مدفوعة اما الاول والثالث فبما مر واما الثانى فبان سليمان اما ثقة كما حكى عن ظاهر الصدوق (ره) او اما مى حسن الحال والعقيدة

الافتقار الى اليمين هل هو مختص بكون المدعى به

دينا ام لا

كما عن آخر ولا يعارض هذه الاخبار مكاتبة الصفار الاخرى وهي انه كتبت الى ابي محمد (ع) رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذ وا وصيته ويقضوا ديونه لمن احتج على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الا وصياء الصغار فوقع (ع): على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لعدم التكافوء اولا وعدم التعارض ثانيا لان غاية الامر اطلاق المكاتبة فيجب تقييدها بتلك الاخبار، والاعتراض بلزوم الاغراء بالجهل لو اعتبر اليمين مع البينة اغراء بالجهل كما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في اصل المسئلة وانما الاشكال في امور:

الاول: ان الافتقار الى اليمين هل هو مختص بكون المدعى به دينا على الميت سواء كان من اصله دينا كالقرض او عوض ما انتقل اليه او كان من اصله عينا فصار من جهة التلف عنده على وجه الضمان دينا او يعم ما اذا كان عينا اختلف الاصحاب فيه على قولين معروفين، و الاظهر هو الثاني لاطلاق خبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله فان الحق كما يطلق على الدين كذلك يطلق على العين كما في اخبار اليمين المردودة فانها مع اشتمالها عليه لم يتوهم احد اختصاصها بالدين وكذلك قوله (ع) استخراج الحقوق باربعة وجوه ولا ينافيه قوله (ع) وان حقه لعليه من حيث ظهوره في انه على ذمته وكذا قوله (ع) قد وفاه من حيث ظهوره في ادا الدين كما قيل اما الاول فان معنى عليه اي على عهدته رد الحق دينا كان او عينا وما في كلام

ثبوت اليمين مع البينة اذا كان المدعى به
ديناً على الميت

بعض الاعلام في رفع الاشكال في المقام من ان معنى عليه يتبع الحق فان كان دينا فمعناه انه على ذمته وان كان عينا فمعناه انها على عهدته ويجب عليه رفعها الى صاحبها لا يخفى ما فيه اذ يلزم على ما ذكره استعمال لفظة عليه في معنيين واما الثاني فان الوفاء و التوفية هو مطلق الاداء والتأدية والاعطاء عرفا 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 لابد 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 الجابر لها الا في الدين لا يخفى ما فيه اما اولا فلما ذكرنا في قوة السند فيها واما ثانيا فلان التجزية 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) لانا لا ندري لعله قد اوفاه مبيّنة لا نعلم موضعها او بغير بيّنة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان الظاهر منه ان العلة في اعتبار اليمين هو عدم اللسان للميت اذ لو كان له لسان لامكن ان يأتي بحجة مسقطة لبيّنة 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 انّ انطباق هذه العلة بصورة دعوى العين اظهر من انطباقها بصورة الدعوى على الطفل والمجنون والنائب على ما سيظهر لك في الامور الآتيه ويؤيد ما ذكرنا اصالة عدم ثبوت العين على الميت الا بيمين واصالة عدم جواز حكم الحاكم بالبيّنة الا معها مع انها احوط اذا بذلها المدعى .

الثاني : ان اليمين المزبورة هل جزء لمثبت الحق كاحدى الشهادتين وهي مع الشاهد الواحد او شرط له او هي مثبتة لبقاء الحق الى حين الموت او الحلف وانه لم يستوف حقه باخذ ولا ابراء ولا نقل ونحوها اما من جهة حكم الشارع بعدم اعتبار الاستصحاب في المقام او من جهة فرض الشارع الميت المردد حاله على فرض الحياة بين الاقرار ببقاء الحق وبين دعوى الايفاء والابراء وغيرهما مما ينافي بقاء الحق حيا فكما ان المدعى عليه اذا كان حيا حقيقة له ان يدعى الايفاء والابراء ونحوهما بعد اثبات المدعى حقه بالبيّنة 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 في حقه على تقدير الحياة ان يدعى واحدا من الامور المنافية لبقاء الحق المانع ادّعائها من نفوذ بيّنة المدعى فاراد الشارع باعتبار اليمين في المقام سد باب احتمال صدور هذا الدعوى من الميت لو كان حيا ورفع ما نعيّتها على فرض الصدور فكانّ اليمين المعتبرة في المقام هي اليمين المتوجّه على

المدعى على نفى الايفاء والابراء ونحوهما المدعى بها من المدعى عليه بعد اثبات المدعى حقه بالبينة وجوه بل باولها قال بعض الاعاظم من المتأخرين ويلوح من الجواهر الثانى ولكن التأمل التام فى قوىّ عبد الرحمن البصرى يقتضى المصير الى الاخير فان قوله (ع) فيه فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنة بعد قوله لانا لا ندرى لعله اى الميت قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت صريح فى ان علة اعتبار اليمين مع البينة هو احتمال ايفاء الحق من الميت ببيّنة او بغيرها المنافى لبقاء الحق المانع عن الاستيفاء بمجرد البينة بحيث لو كان الميت حيا اما ان يثبت الايفاء بالبينة المعلومة له لو كانت واما ان يحلف المدعى على نفى الايفاء على فرض عدمها .

ومحصله سد باب جميع الاحتمالات المنافية لبقاء الحق التى لو كان الميت حيا امكن له التشبث باحدها فى منع الاستيفاء بالبينة فكأن الشارع فرض الميت حيا فى دعوى احد الاحتمالات المزبورة و يدل ايضا على كون العلة فى اعتبار اليمين ما ذكر قوله (ع) لانا لا ندرى الخ علة لقوله (ع) فعلى المدعى اليمين باله الذى الخ و اما ذكر الايفاء فقط فانما هو من باب المثال كما اعترف به بعض الاعاظم ايضا فالغرض نفى مطلق الاحتمال المنافى لبقاء الحق المتصور الى حين الحلف والعجب ان بعض الاعاظم قدس سرّه استدل للوجه الاول بقوله (ع) فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنة ولم اعرف وجهه

ولعل وجهه ان المراد من قوله (ع) فمن ثم اى 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 استدل هو ايضا للوجه الاول بقوله (ع) فان حلف والا فلا حق له و هو اعم من المدعى لان المراد من قوله (ع) فلا حقّ له اى ليس له حق الاستيفاء والمطالبة وهو لا يدل على كون اليمين جزءا للمثبت كما هو واضح ومنه يظهر ما فى قوله فالذى يظهر من الاصحاب حيث جعلوا المسئلة اى الدعوى على الميت من المستثنيات عن نفى اليمين على المدعى مع اقامة البينة الخ الاول لان المستثنى منه هو جواز الحكم بثبوت الحق فعلا وجواز الاستيفاء من المدعى بمجرد اقامة البينة ولا ريب فى صحة استثناء الدعوى على الميت منه على كل من الوجوه الثلث كما لا يخفى ويتفرع على ما اخترنا من الوجه الاخير فروع :

الاوّل : اذا رجع الشاهد ان او احدهما عن الشهادة بعد استيفاء الحق يضمن كل منهما نصف المال فى الاول و خصوص الراجع فى الثانى لعدم كون اليمين جزءا للمثبت وكذا على الوجه الثانى وهو كونها شرطا له واما على الوجه الاول يضمن الراجع من الشاهدين ثلث المال .

الثانى : انه لو ادعى وارث الميت او وصيّه او الصبى او المجنون على القول باعتبار اليمين فى الدعوى عليهما بعد الاستيفاء

وبعد الكمال ان المدعى قد ابرءا واستوفى حقه قبل الحلف لم يسمع على ما اخترناه لان اليمين هل يمين المنكر بتقدير حياة الميّت مدعيا للابراء والاستيفاء ونحوهما فانه قد ذهبت 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 بعدم الحق على القول بالقضاء بالنكول على الوجه الاخير وكذا لا يلتفت الى يمينه لو بذلها بعد النكول وبعد الحكم واما على القول بعدم القضاء بالقضاء به لم يقض عليه ويلتفت الى يمينه متى بذلها وكذا على الوجهين الاولين .

الرابع : انه لو اعترف الميت قبل موته بزمان لا يمكن الايفاء فيه بدين عليه لرجل مثلا واثبته المدعى بالبيّنة فعلى ما اخترناه من الوجه لا بد من اليمين لنفي صدور الابراء والتقاص ونحوهما من المدعى بعد موت الميت وقبل الحلف وعلى الوجهين الاولين ان اقتصرنا على المذكور في النص من احتمال الايفاء 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 او فى صورة التهمة او كان المدعى عالما باصل الحق دون بقائه او كان غير صاحب الحق كوارثه اووصيه اووكيلا او وليه اوقيمه فهل يحكم هنا بعدم اعتبار اليمين و الاكتفاء بالبيّنة كما حكى عن بعض ونسب الى القواعد فى مسئلة دعوى وكيل غائب على غائب حيث قال فى محكى كلامه لم يحلف و يسلم اليه الحق اواعتبار اليمين بنفى العلم كما حكى عن بعض آخر او اعتبار اليمين على البتّ استنادا الى الحجّة الشرعية وهى البيّنة كما هو ظاهر الجواهر على الظاهر او وقوف الدعوى الى ان يتحقق اليمين البت بالعلم الوجدانى فمن شهدت له البينة كما اختاره بعض الاعاظم وهو الاظهر مطلقا لاطلاق الاخبار فى اعتبار اليمين خصوصا صحيحه الصفار فان المستفاد منها ان البينة المجرّدة غير مثبتة للحق على الميت وتعذر اليمين فى غير المدعى ظانا ممنوع لامكانها من المالك بعد كماله وحضوره ويدل عليه ايضا قوله (ع) والا فلا حق له الشامل بصورة عدم حلفه مع القدرة وغيرها وايجاب الحلف لا يصلح قرينة على اختصاص المخرج عن العمومات بالمتمكن من الحلف ، كما استدل به للوجه الاول فبطل الوجه المزبور ، و خبر البصرى صريح فى كون اليمين على بقاء الحق مع وضوح ان اليمين على نفى العلم ليست منها فبطل الوجه الثانى ايضا واما الوجه الثالث فيدفعه ان البينة فى الدين غالبا لا تشهد الا باصل ثبوته لا بقائه الى حين الشهادة والعلم الشرعى الحاصل بها انما هو على حسب شهادتهما

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

الرابع : هل الافتقار الى اليمين مختص بما اذا لم يشهد الشاهدان ببقاء الحق الى حين الشهادة او يعم ما اذا شهدا به كذلك والمحكي 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 شهدا ببقاء الحق الى حين الشهادة فقد انتفت الاحتمالات المنافية بالبينة فلا وجه حينئذ لاعتبار اليمين واحتمال التعبد فيه مناف 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 الشاهدان بملكية العين للمشهور له حين الشهادة سواء كانت العين في يد الغير ام لا وكذا في الافتقار الى اليمين فيما شهدا بكونها عارية او مغصوبة عند الميت في حيوته مطلقا او الى الموت مع عدم كونها حين الشهادة بيد الغير واما اذا كانت حينها بيد الغير وشهدا بكونها عارية او مغصوبة عند الميت في حيوته مطلقا او الى الموت ففيه اشكال من احتمال نقلها من المدعى الى الميت او ابرائه منها او احتسابها من دين او قيمة عين متلفة للميت او لورثه عليه فيثبت

الحق بالبيّنه واليمين كسائرالدعاوى على الميت لعموم النص و من ان ظاهرقوله (ع) لا نالا ندرى لعله قد اوفاه الخ ان علة اعتبار اليمين لنفى الاحتمالات المنافيه لبقاء الحق هو عدم وجود اماره مثبته لاحد الاحتمالات المزبوره فان العلم الشرعى باحدها كعلم العادى بهواليد فيمانحن فيه اماره مثبته لماليه ذى اليد بهـا فلامورد لليمين والبينة انما شهدت بكونهاعاريه اومغصوبه عنـد الميت لا مطلقاكما هو المفروض الا ان يقال ان اليد وان كانت من الامارات الشرعيه الا انهاليست من الامارات المعتبره فى مقام الترافع والاماره المعتبره فى الترافع منحصره بالبينة واليمين و علم الحاكم بل لا يعتبرفيه من الاصول الظاهريه ايضا الا الاستصحاب فى موارد نادره كما اذا اثبت المدعى حقه بالبيّنه ولم يدعى المدعى عليه رده فانه يحكم ببقاء الحق للاستصحاب فالاقرب حينئـذ الرجوع الى عموم النص وكفايه البينه مع اليمين فى اثبات العين و يؤيد ذلك بل يدل عليه ان شهاده البينه خصوصا فى الدعاوى على الميت انما هى على اصل الحق غالبا لاعلى بقائه الى حين الشهاده والغالب فى الاعيان ايضا ثبوت اليد عليها فلوفرض خروج هذه الصوره عن النص لماكان لالحاق العين بالدين فائده الا نادرا الا ان يجعل هذا قرينه على عدم شمول النص بالعيـن و الاظهر هو الشمول لما مرّ .

الخامس اذا اقام شاهدا واحدا على الميت ولم يكن له غيره

وكان اصل الدعوى مما ثبت به مع اليمين فحلف معه فهل يغنى هذا عن الحلف الاستظهارى مطلقا او لا بد منه مطلقا او التفصيل 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 او مع الشاهد على الثبوت والبقاء وبين غيره باختيار الاغناء فى الاول دون غيره اولا يثبت بهما ولو معه شئ 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 البينة فى الدعوى على الميت لا يقتضى خروج غيرها وفيه انه لا شبهة فى كون البينة اقوى من الشاهد و اليمين 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 فسيجيئ حكمه واستدل له ايضا بان المقصود هو اليمين وقد وجدت فلا فائدة فى تكرارها وبان الاصل عدم اعتبار يمين اخرى و فيه 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 فلا حق 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 التى قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه ايضا وللشق الثانى بان يمين الاستظهار هى ما كانت على بقاء الحق واليمين التى هى جزء للبينة لا يعتبر فيها التعرض للبقاء وعلى فرض التعرض فالمعتبر منها هو ما كان على وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق ومافيها من الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليست هى يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم التداخل خصوصا بعد قوله فى الصحيح مع شاهدين بعد يمين الظاهر فى فعله مستقلا منضما الى الحجّة فى حق الحى .

اقول اما الشق الاول وان كان موافقا للقول المختار ، كما سيجيء فى التفصيل الثانى 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 فى ضعف الشاهد واليمين بالنسبة اليها الا ان يريد اتحاد الطريق وهو ان مفاد التعليل المذكور فى الخبر وهو لزوم نفى الاحتمالات المنافية لبقاء الحق بامارة من الامارات المعتبرة فى الترافع الخ كما اقتضى الاكتفاء بالبيّنة فى الصورة المفروضة كذلك اقتضى الاكتفاء بالشاهد واليمين فيها فحينئذ لا بأس به وسيجيء زيادة استدلال له فى التفصيل الثانى ، واما ما

استدل به للشق الثانى فهومسلم فى صورة عدم التعرّض فى اليمين للبقاء لعدم سد باب الاحتمالات المنافيه له فلايكتفى بها بمقتضى النص واما فى صورة التعرض فيها للبقاء وفيه ان الموافقه المذكورة غيرمعتبره بين الشاهد و اليمين لاطلاق قوله (ع) فى حديث الحقوق او بشاهد ويمين قوله ومافيها من الزياده لادليل على حجّيتها الخ وفيه انها باعتبار الزياده يصدق عليها انّها يمين استظهار اذ بهذه اليمين يصدق ان يقال ان المدعى حلف على الثبوت و حلف على البقاء وقوله الاصل عدم التداخل و فيه انّه على تسليمه حيث لم يعلم وجه اعتبار الامرين بخلاف المقام فانّ الغرض من يمين الاستظهار انما هو استظهار بقاء الحق الى الحال ومن الشاهد واليمين قيام طريقين على ثبوت حقه فقد حصل كلا الامرين فى الصورة المفروضة فالاقوى التداخل وقوله خصوصا بعد قوله الخ وفيه انه فى الشاهدين ولا دخل له فى المقامين مع انه (ره) مال الى الاستغناء عن اليمين اذا كانت شهاده الشاهدين على البقاء ايضا ومما ذكرنا فى هذا التفصيل يظهر ان الاظهر هو التفصيل الثانى ويدل عليه فى الشق الاول مضافا الى ما مر عموم قوله (ع) فى حديث الحقوق او بشاهد ويمين خرجت البيّنه فى الدعوى على الميت وبقى ماعداها على العموم والاولوية السابقه غيرجاريه هنا لتقوّى اليمين بالتعرض فيها على البقاء والعلّه المنصوصه غير ثابته هنا ايضا لان ظاهر النص ان احتمال البقاء انما يعبا بها اذا

لم يقم امارة من امارات مقام الترافع بنفيه وفي صورة التعرض فيها على البقاء يصدق انه حلف على البقاء فحصل الغرض في يمين الاستظهار ثم ان المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم العلّامة والشهيد الحاق الصبي والمجنون بل الغائب على الميت في اعتبار يمين الاستظهار والمحكي عن آخرين ومنهم المحقق والشهيد الثاني في المسالك و صاحب الجواهر عدم الالحاق خصوصا في الغائب والاظهر هو الالحاق في غير الغائب لا لما ذكره جماعة من ان المستفاد من النص انّ علة اعتبار اليمين هو عدم اللسان للميت وهل تجري في الثلثة المتقدمة ايضا لان الاستفادة المذكورة على تقدير تماميتها تقتضي الاختصاص بالميت لان عدم اللسان في حقه هو عدم اللسان مطلقا لا في الجملة حتى يشمل الثلثة المتقدمة بل لانّ المستفاد من قوله (ع) في خبر البصري لا نالا ندري لعله قد اوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها او بغير بيّنة قبل الموت وكذا قوله (ع) فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنة ان علة اعتبار اليمين في الدعوى على الميت هو عدم العلم بالايفاء او الابراء ونحوهما مما ينافي بقاء الحق بعد اقامة البينة و قبل الحكم و هي تجري 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 اذا اقامت عليه البيّنة ويباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجّة اذا قدم و لا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء و نحوه خبر محمد بن

لو بذل المدعى على الغائب اليمين مع وجود البينة

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

فرع : لو بذل المدعى على الغائب اليمين مع البيّنة فعلى ما اخترناه من ظهور الخبرين فى خصوص صورة عدم اليمين مع البيّنة فالاظهر عدم بقاء الحجّة للغائب اذا قدم وعدم وجوب التكفيل فى اداء المال الى المدعى فى الفرض المذكور واما على ما اختاره فى الجواهر من اطلاقهما فالظاهر فى الفرض بقاء الحجّة له و وجوب التكفيل وهو بعيد كما هو ظاهر وكيف كان وكذا الايمين مع البيّنة على المدعى الا اذا ادعى المشهود عليه عليه الوفاء او الابراء او انتقال الحق اليه ثانيا بسبب من اسبابه فانكره المدعى ولم تكن لمدعيه بينة على هذه الدعوى او كانت ولم يقمها وارادا احلاف المدعى فانه يجب عليه اليمين حينئذ لكونه منكرا لهذه الدعوى وحيث ان البينه غالبا انما تشهد باصل الاستحقاق واما الاستحقاق الفعلى فاثباته يتوقف على احد امرين :

اما الاستصحاب كما فى صورة عدم ادعاء المشهود عليه على المدعى بشىء .

واما يمين المدعى كما فى صورة دعوى المشهود عليه ، عليه

بالايفاء او الابراء ونحوهما ولا بد من فصل دعوى المشهود عليه فى ضمن فصل دعوى المدعى حتى يثبت الاستحقاق الفعلى صح ان يقال ان على المدعى مع بينة اليمين على استحقاقه بالفعل وان كانت اليمين عند التحقيق نفى الاحتمال المدعى المنافى لبقاء الحق كما فى مسئلة الدعوى على الميت وكما ذكرنا فى تلك المسئلة ان البينة لو شهدت ببقاء الحق فى ذمة الميت الى حين الشهادة لا تفتقر الى يمين الاستظهار فكذلك هنا انها لو شهدت بالاستحقاق الفعلى لا تسمع من المشهود عليه دعوى الايفاء والابراء ونحوها حتى يتوجه لاجل نفيها اليمين الى المدعى وكيف كان ففيما نحن فيه يتوجه اليمين الى المدعى اصيلا كان اوليا اووكيلا فيما اذا ادعى المشهود عليه الايفاء اليه اوالابراء منه فيمن يصح منه الابراء كذلك تتوجه اليه مطلقا فيما اذا ادعى المشهود عليه الايفاء مثلا الى وكيله اوالمولى عليه فيما سبق كماله اوموكله مع دعوى علم المدعى بذلك واما اذا ادعى الايفاء مثلا الى وكيله الغائب او المولى عليه مع سبق كماله اوموكله 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 والاخبار المتقدمة مضافا الى الاجماع، واما لو ادعى الايفاء الى وكيله اوموكله الحاضرين فى المجلس اوفى البلد لا يعجل الحاكم له الحكم مالم يفصل خصومة المشهود عليه .

هل يعتبر في حلف الاصيل نفي
ما ادعاه الغريم عليه .

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

الاوّل : انه هل يعتبر في حلف الاصيل ان يكون على نفي ما ادعاه الغريم عليه اويجوز ان يكون على الثبوت الفعلي الملازم 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 المشهود عليه الايفاء الى موكّله 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 اويجوز له التأخير الى حضور الموكل الغائب والمحكى عن غير واحد هو جواز التأخير الى حضور الموكل الا اذا كانت الوكالة و العمل بمقتضاها في اللوازم والواجبات على الوكيل و هو حسن و القول بوجوب التعجيل في الاستيفاء مع اعطاء الكفيل مما لا دليل عليه و كيف كان ولو اقام المدعى شاهدا واحدا على وصف القبول خيّره الحاكم بين الصبر الى ان يظفر بشاهد آخر حتى يحكم له بهما على ميزان القضاء واحلاف المدعى عليه فان اختاره واحلفه سقطت دعواه في دار الدنيا وبين ضمه حلفه مع الشاهد الواحد ولكن التخيير بين الاولين وبين الاخير فيما اذا كان المدعا به مالا اوكان المقصود منه المال والا فالتخيير بين الاولين خاصة وكذا يخيّر بينهما خاصة اذا

اذا ادعى المشهود عليه الايفاء
الى موكله الغائب .

ذكر المدعى غياب البينة او غياب بينة التعديل اذا اقامها ولم تكن
على وصف العدالة عند الحاكم فاراد منه التعديل او غياب بينة
جرح الجارح اذا اقام البينة على وصف القبول وجرحها المدعى عليه
كل ذلك مما لا خلاف على ما حكى و لا اشكال فيه جريا على مقتضى
الاصول والقواعد وانما الاشكال فى ان للمدعى الزام المدعى عليه
بعدم مفارقته فرارا عن فراره كما فى كلام بعض اوحبسه ولو بتوسط
الحاكم اوالزامه بالتكفيل منه عن بدنه لاخذ المال منه اذا اثبته
بينة اولاحضاره مجلس الدعوى بعد الظفر بالبينة اومطلقا و لو
لا حلافه ام لا اوالتفصيل بين كون المدعى عليه ممن يخاف فراره
فيجب احد الامرين وبين غيره فلا يجب شئ منها فيه اقوال ثلثه و
المشهور خصوصا بين المتأخرين هوالاول كما انه الاصح الاظهر لان
الحبس والتكفيل وغيرهما ايذاء 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 وسايرما يستدل به للقول الثانى
اوالثالث كلها اعتبارات واستحسانات لا تفى باثبات الاحكام الشرعيه
ويدل على المشهور مضافا الى ما ذكر ما روى فى الصحيح عن على (ع)
انه كان لا يحبس فى السجن الا ثلثه الغاصب ومن اكل مال اليتيم
ظلما ومن اوئتمن على امانة فذهب بها و يؤيده ما ذكرنا انه
لم يتعرض بشئ منها فى النصوص التى وردت فى احكام المدعى و

المدعى عليه على كثرتها .

واعلم ان القول بلزوم الحبس والتكفيل انما هو اذا ذكر المدعى غياب البينة مطلقا او حضورها 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 انكر ونحو ذلك الزم بالجواب لوجوبه عليه فان اصر على السكوت بعد اصرار الحاكم عليه بالجواب ففيه اقوال :

الاول : وهو المشهور على ما حكي بل نسب الى عامة المتأخرين انه يحبس حتى يجيب .

الثاني : انه يجبر ويضرب ويبالغ بالاهانة حتى يجيب .

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

الرابع : انه يرجع في الزامه بالجواب الى مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيلزم به اولا باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجا من الادنى الى الاعلى فان اجاب والا حبسه . اما القول الاول فلم يعلم مستند اكثر القائلين به نعم في الشرايع كما حكي عن العلامة (ره) في التحرير نسبته الى الرواية واختاره صاحب الجواهر وبعض الافاضل ممن تأخر عنه واستدلا له بالمرسل المحكي

فى كلام الفاضلين المنجبرضعفه بزعمها بالشهرة المحققه المعتضد بالنبوى المشهورلىّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه او حبسه كما فى آخروقال الاول ظاهرهم انهاای المرسلة صريحة فيه يعنى الحبس بل ظاهرالاخيرجعل النبوى دليلابرأسه قال لكونه واجد لما عليه من الجواب خصوصا بعد تفسيره بالمتمكن فى آيه التيمم فاما تعيين الحبس مع عدم اختصاص النقل المشهوربه فلمامر و هو اشاره الى ماذكره قبل هذا الاستدلال بقليل من قوله فاذا امتنع ای المدعى عليه عن الجواب جاز للحاكم تعزيره بمايراه ونهيه عن المنكروامره بالمعروف والحبس من ذلك واما تعيينه مع عدم اقتضاء ماذكرله فللشهره لكفايتها فى تعيين بعض افراد المطلقات كما حقّق فى محله الى آخرماذكره وانت خبيربما فى هذا الاستدلال لان الشهره فى الفتوى انما يكتفى بها فى جبر سند الروايه واحراز دلالتهاحيث علم استناد المشهور فى فتواهم اليها واما اذا لم يعلم ذلك كما فيما نحن فيه فلاكما لا يخفى ومماذكرنا يعلم مافى كلام صاحب الجواهر(ره) من ان ظاهرهم انهاصريحة فيه وان كان المراد ان ظاهرالفاضلين انهاصريحة فيه فمع انه خلاف ظاهرالعباره لا يغنى عن احرازدلالتهاشيئا ،واما الاستدلال بالنبوى ففيه ان المنساق منه المال كما اعترف به فى الجواهر وعلى تقدير عمومه فهو من ادله القول بالرجوع الى مراتب الامر بالمعروف والنهى عن المنكرلان اللىّ وهى المماطله 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 المشهور به فلما مرّ ای كفاية الشهرة فی تعيين بعض افراد المطلقات ففيه ان المراد من الشهرة ان كانت هی الشهرة فی الفتوی كما هو الظاهر فكفايته فی تعيين بعض افراد المطلقات انما هی فيما اذا كشفت على وجه القطع عن وجود دليل خاصّ ظاهر الدلالة على تعيين بعض افرادها وهذا موقوف على العلم بكون مستند المشهور فی فتواهم امرا واحدا والشهرة فيما نحن فيه ليس من هذا القبيل لعدم العلم باتحاد المستند واحتمال استناد بعضهم فی تعيين الحبس بما يدعی من انه المتعارف من طرق الالزام كما حكاه فی الجواهر وبعض آخر الى تنقيح المناط فی حبس الغريم اوالالويه كما ذكره فی الجواهر ايضا وثالث الى النقل الغير المشهور من قوله لیّ 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 هی الشهرة فی استعمال المطلق فی فرد خاصّ اوشهرة بعض الافراد من بينها حتى تصير سببا لانصراف المطلق اليه على اشكال فی الاخير ففيه عدم وجود واحد منهما فی الحبس بالنسبة الى افراد العقوبة او مراتب الامر بالمعروف والنهی عن المنكر حتى يتوهم انصراف المطلقات اليه كما هو واضح واما القول الثانی فالظاهر انه ليس قولا

برأسه بل هوراجع الى القول الرابع واما القول الثالث فمستندهم ان السكوت نكول عن الحلف بل هواولى منه اما لان الساكت نكل عن الجواب والحلف معا او ان العناد فيه اشد واظهر او انه لما لم ينكر احتمل الاقرار فاذا اعتبرت يمين المدعى مع صريح الانكار فمع السكوت اولى فيرد الحاكم اليمين الى المدعى وفيه انه لا دليل على الرد فى مطلق النكول والاثبت الرد مع النكول عن حضور مجلس الحاكم ولم يقل به احد بل هومخصوص فيما اذا نكل عن اليمين و الرد بعد الانكار واما وجوه الاولوية فالجواب عن الوجه الاول : ان الناكل توجه اليه الحلف بالانكار فهوناكل عنه واما الساكت فلم يتوجه هواليه بعد وانما هوناكل عن الجواب وعن الثانى انه مجرد اعتبار عقلى لم يرد به نص وعن الثالث انه يحتمل تأدية الحق و ليس بمنكر يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار مخافه الالزام والفرض عدم شهود عنده ولو لموتهم ولا يحسن التوريه اولا يعلم شرعيتها فاذا الاقوى هوالقول الرابع لاطلاق ادلة الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وعليه يجب الابتداء من ادنى مراتبه الى ان يبلغ الحبس وهل يتعدى من الحبس الى المراتب الاخير التى هى اشد من الحبس ام لا فيه اشكال من عدم القول بالتعدى ظاهرا ومن اطلاق الادلة والاقوى هوالتعدى وهوالذى يظهر من القول الثانى من انه يضرب ويبالغ فى الاهانة حتى يجيب ولا ريب انهما اشد من الحبس كما لا يخفى هذا اذا كان

يجب الاجراء مع رعاية مرتب الامر بالمعروف
اذا كان السكوت عن عناد

سكوت المدعى عليه عن عناد واما اذا كان عن طرش او خرس او خوف اوهيبة من الحاكم ونحوه سواء كان معلوم السبب اومجهوله بحيث يحتمل ماذكروا لذاد اما الاول فيتوصل الحاكم الى اسماعه باعلاء الصوت ونحوه واما الثانى فيتوصل الى معرفة جوابه بالاشاره المفيده لليقين ولو بمترجمين عدلين جامعين لشرائط الشهاده لان الظاهر دخوله فى الشهاده واصالة عدم حجّيتها الا بالعدد كما ان المشهور على ماحكى على اعتبار العدد هنا وقيل بعدم اعتبار اليقين بمراد الاخرس بل اشارته منزّله منزلة لفظ غيره فى اعتبار الظن النوعى الحاصل بمراده من اشارته وعدم الاعتناء بالاحتمالات المنافيه للظن النوعى وليس ببعيد واما الثالث و الرّابع فيتوصل الى رفعهما بالتأمين والملاطفه وغيرهما واما اذا كان مجهول السبب فلابد من استعلام حاله حتى يعمل بمقتضاه

واعلم ان المشهور بين الاصحاب تقسيم جواب المدعى عليه بالاقسام الثلثه المتقدمه الا ان المذكور فى كلام جماعة من المتأخرين على ماحكى ان له قسما رابعا وهو قوله لا اعلم استحقاقك اواظنه اواظن العدم ونحو ذلك مما يفيد عدم جزمه بالحال ولعل تقسيم المشهور اياه الى الثلثه مبنى على الغالب وكيف كان فخروجه عن الاقسام الثلثه واضح فحينئذ ان كان للمدعى بينة على ماادعاه فيعمل على مقتضاها اوشاهد ويمين فى دعوى المال فكذلك والا فان ادعى علم المدعى عليه به اواقراره به فيترتّب بالنسبة الى هذه

المشهور تقسيم جواب المدعى عليه بالاقسام الثلثة
وفى كلام المتاخرين قسم رابع .

الدعوى حكم الانكار من الحلف على نفى العلم او الاقرار او رد اليمين
الى المدعى او النكول وعلى تقدير حلف المدعى عليه على نفى العلم
يسقط فعليه استحاق المدعى ولا يسقط اصل دعواه كما سنشير
اليه وان صدقه المدعى فى دعوى عدم العلم فلا يتوجه اليه يمين
لا على نفى الواقع لعدم العلم به ولا على نفى العلم لتصديق المدعى
اياه فالاظهر فى هذه الصورة تعطيل الدعوى الى ان يحصل لها
فاصل من موازين القضاء من البيّنة او غيرها والقول بوجوب ردّ اليمين
حينئذ الى المدعى والا فيجعل ناكلا ويردها الحاكم ضعيف جدّا
لعدم شمول ادلة رد اليمين اياها اما الآية الشريفة من قوله تعالى
او تخافون ان ترد ايمان بعد ايمانهم فبعد الغضّ عن تشابهها
وعدم شمولها للمقام مفادها قضية مهملة لا اطلاق فيه حتى يشمل
اليمين الغير المتوجهة الى المدعى عليه والعجب من بعض الاعاظم
قدّس سرّه مع اعترافه بتشابه الآية فى مسئلة ردّ اليمين استدلّ
باطلاقها فى مقام آخر لعدم اشتراط توجه اليمين الى المدعى عليه
فى رده اياها الى المدعى ، واما النبوى من قوله (ص) المطلوب اولى
باليمين ان حمل على ظاهره من الافضلية فيختص بصورة توجّه
اليمين الى المدعى عليه وان حمل على معنى التقدم كما فى آية اولى
الارحام وهو الظاهر فيكون مفاده قضيّة مهملة مسوقا لبيان حكم آخر
مضافا الى ضعف سنده واما الاخبار الاخر الدالّة على جواز ردّ
اليمين من المدعى عليه الى المدعى فهى لاشتمالها على لفظ الرّد

مختصه بصورة توجه اليمين الى المدعى عليه وتسلطه عليها فان الردعرفا هوتحويل شيء من مكان الى مكان آخراومن شخص الى شخص آخروهولا يصدق الا اذا كان المدعى عليه مسلّطا على اليمين بحيث لوصدرت منه صحت فى فصل الخصومه وعلى تسليم صدق الرد فى صورة عدم توجّه اليمين فالاظهرانصراف الاخبار المرقومة عن هذه الصورة فان الغالب المبتلى به من المدعى عليه واستعمال لفظه هوصورة عدم تصديق المدعى اياه واما دعوى الاتّفاق كما عن بعض اوعدم الخلاف كماعن آخرفممّالايحصل الاجماع فى هذه المسئله غيرالمتعرض بها بخصوصها فى كلام الاعلام وان سكت المدعى عن تصديق المدعى عليه وتكذيبه فى دعوى عدم العلم فان كانت الدعوى المسوقه اليه متعلقه بفعل نفسه وطالبه المدعى الحلف على نفى العلم فالظاهرتوجه الحلف المزبور عليه لانّ مطالبة الحلف مستلزم لدعوى العلم واما اذالم يطالبه الحلف على نفى العلم وطالبه الحلف على نفى المدعى به ففى توجه الحلف عليه اشكال من عدم صحة الحلف منه اما على نفى العلم لعدم الدعوى وعدم المطالبه ايضا واما على نفى المدعى به فلعدم العلم ومن اطلاق قوله (ع) البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه والاولى ان يقال ان الاطلاق المذكورمقيد باشتراط صحه الحلف على دعوى المدعى ومطالبته وعلم الحالف فالاشبه بالقواعد تعطيل الدعوى فى هذه الصورة ايضا الى ان يوجد هناك فاصل واما لوكانت الدعوى

لو اجاب المدعى عليه بالانكار ثم في مقام توجه الحلف ادعى عدم العلم له بنفي المدعى به

المسوقه اليه متعلّقه بفعل الغير فالظاهر توجه الحلف على نفي العلم عليه وان لم يضف الى الدعوى دعوى علم المدعى عليه للرّواية المحكيه عن رهون التهذيب عن سليمان بن حفص المروزى انّه كتب الى ابى الحسن عليه السلام فى رجل مات وله ورثه فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب (ع) ان كان له على الميت مال ولا بيّنه له عليه فليأخذ ماله مما فى يده وليردّ الباقى على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبيّنه على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البيّنه والورثه ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون باله ما يعلمون ان له على ميتهم حقا و وجه الاستدلال بها ظاهر ولو اجاب المدعى عليه اوّلا بالانكار ثم فى مقام توجه الحلف عليه ادعى عدم العلم له بنفى المدعى به فالاظهر توجّه احكام المنكر للمدعى به عليه ومن جملتها الزامه اما باليمين او اداء الحقّ او رد اليمين الى المدعى غاية الامر سقوط احدى الخصال و هى اليمين بدعوى عدم العلم عنه فيعيّن عليه الخصلتان الاخريان وهما اداء الحق او رد اليمين الى المدعى .

واعلم انه كل موضع توجه الى المدعى عليه يمين نفى العلم فانما فائدتها سقوط المطالبه و فعليّه الاستحقاق عن المدعى عليه لا سقوط دعوى المدعى فان اليمين غير متوجّه الى نفيها فلا معنى لسقوطها واما قوله عليه السّلام فقد ذهبت اليمين بحقّ 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 ببيّنة مثبتة لحقه او شاهد واحد مع ضمّ اليمين فى دعوى المال فلا مانع منه وكذا لو ادعى بعد برهة من الزمان يمكن تجدد العلم للمدعى عليه علمه فلا مانع عن سماعه وتوجه الحلف الى المدعى عليه لانّ حلفه السابق تعلق على نفى علمه حينه لا مطلقا وهنا مسائل تتعلّق بالحكم على الغائب :

الاولى : لا اشكال فى جواز الحكم على الغائب فى الجملة بل حكى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه فى الجواهر والاصل فى ذلك روايتا جميل ومحمد بن المسلم المتقدمتان سابقا والمناقشة فى سند الاولى بالارسال و وجود جعفر بن محمد بن ابراهيم فى احد طريقيه الذى لم يصرحوا بتوثيقه مدفوعة بعدم قدح الارسال فى مثل جميل بن دراج الذى هو من اصحاب الاجماع مع انه لا يقصر ما ارسله لجلالة قدره عن مراسيل ابن ابى عمير و كون جعفر بن محمد المذكور كما ذكروه من اصحاب الاجازة وهى امارة الوثاقة كما لا يخفى فالرواية اما صحيحة خصوصا بالنسبة الى احد الطريقين او فى حكم الصحيح نعم المناقشة فى سند الثانية بوجود جعفر بن محمد بن حكيم الذى صرحوا بتضعيفه فى محلها الا انها مدفوعة ايضا بانجبار ضعف سندها بعمل المجمعين عليها فان الظاهر استنادهم فيما نحن فيه الى هاتين الروايتين ومن هنا يظهر جواب آخر عن المناقشة فى سند الاولى فما فى خبر ابى البخترى 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 اونحو ذلك .

الثانية : مقتضى اطلاق النص واكثر الفتاوى عدم اشتراط الحكم على الغائب بدعوى المدعي جحوده او عدم اعترافه باعترافه ومافي الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى مجرده كما هو واضح واما الحكم عليه مع علم الحاكم باعترافه فكالحكم على المدعى عليه الحاضر اذا اقر بالمدعى به الذى تقدم حكمه سابقا وهذا الفرض خارج عن مورد الخبرين كما لا يخفى .

الثالثة : ان الظاهر من لفظ الغائب في 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 في جواز الحكم عليه الا انه ليس لشمول النص عليه كما توهمه في الجواهر بل لكونه اجماعيا كما لا يخفى واما الاستدلال لجواز الحكم على من غاب عن مجلس الحكم وحضر البلد مع عدم تعذر الحضور بخبر ابي سفيان بل وخبر ابي موسى الاشعري وصحيح زراره مدفوع بضعف سند الثاني وعدم دلالة الاول والثالث على الحكم .

الرابعة : انما يقضى على الغائب في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى لاختصاص ادلة الحكم على الغائب من الاجماع والاخبار المتقدمة المنجبرة 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 يؤيّده القاعدة المعروفه من درء الحدود بالشبهات واما عمومات القضاء بالبيّنه لو فرض شمولها بحقوق الله فيكفى فى رفعها اعراض الكل او المشهور عنها فالمرجع هى اصاله عدم جواز القضاء ولو اشتمل المدعى به على الغائب على حقّين كالسّرقه الموجبه للغرامه والقطع يقضى بها من حيث حق الناس دون حق الله تعالى لما تقدّم وهل يعتبر التعيين فى المدعى به فى القضاء على الغائب بل مطلقا ام لا فيه احتمالات بل اقوال لا جدوى فى التعرض لها لابتنائها الى امور اعتباريه واستحسانات ظنيه ، والاظهر تفرع المسئله على اعتبار التعيين فى سماع الدعوى وعدمه وحيث ذكرنا فيما تقدم عدم اعتباره وسماع الدعوى بالمجهول الذى لا قل افرادكليه قيمه لو تعلق الدعوى به بعينه لسمعت غايه الامر احتياجه الى التعيين فى مقام الاستيفاء كما فى الوصيه والاقرار بالمجهول فحينئذ اما ان يتفقا او يصطلحا بشىء او يرجع الى الاصل ولا يلزم من ذلك اشتراط التعيين فى مقام القضاء .

المقصد الثالث : فى كيفيه الاستحلاف من حيث الصيغه الداله على الحلف والمتعلق من انه اسم الله تعالى او الاعم او الزمان والمكان لزوما واستحبابا او لغةً من العربيه او غيرها و تفصيل البحث فى ذلك انه يعتبر فى اليمين امور :

الاوّل : القصد اليها والعقد القلبي بها بلا خلاف كما عن جماعة واجماعا كما عن اخرى ويدل عليه عموم قوله (ع) انما الاعمال بالنيّات وقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الايمان وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فان كسبها هي النية وما ورد في تفسير الآية 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 اخبارٌ اُخر وهي كما ترى تدل بعمومها على اليمين التي هي في غير المقام المسمّاة بيمين القصد واليمين التي في المقام المسمّاة بيمين الصبر ومنه يظهر جريان مثل يمين اللغو في المقام كيمين المدعي والمدعى عليه قبل مطالبة صاحبه وامر الحاكم او من غير قصد اليمين او ساهيا او ناسيا او بسبق لسان او غير ذلك وكيف كان فالمعتبر في القصد ان يكون من الحالف المظلوم المثبت لحقه او النافي لما ليس عليه وامّا اذا كان ظالما باثبات ما ليس له او نفي ما عليه فمن المحلف المظلوم بلا خلاف على ما حكي 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 اباعبد الله (ع) يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال (ع) قد يجوز في موضع

ولا يجوز في آخر فامّا ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم يعني انّ اليمين الشرعية القاطعة للخصومة تقع على وفق ارادة المظلوم ايّاها وتورية الظالم وجعل نيته على غير ما نواه المظلوم لا يثمر في رفع آثار اليمين الفاجرة المرتّبة عليه دنيا و آخرة .

الثّاني : ان يكون متعلق الأستحلاف لاثبات حق او اسقاطه هو ذات اللّه المقدّسة وان كان الحالف يهوديّا او نصرانيّا او مجوسيّا او معطلا منكرا الاصل وجود الواجب تعالى بلا خلاف على ما حكى للآيات وللنّصوص الكثيرة الدالة على ذلك اما الآيات فمنها قوله تعالى فيقسمان باللّه لشهادتنا احق من شهادتهما وقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات باللّه واما الأخبار فمنها النبوى لا تحلفوا الاّ باللّه وصحيح ابن مسلم قلت لابى جعفر (ع) قول اللّه تعالى: و اللّيل اذا يغشى والنّجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال انّ للّه عزّ و جلّ ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الاّ به و صحيح الحلبى عن الصّادق (ع) لا ارى ان يحلف الرّجل الاّ باللّه وفى النبوى من حلف بغير اللّه فقد اشرك وفى آخر فقد كفر وصحيح سليمان ابن خالد عن الصادق اهل الملل من اليهود والنّصارى والمجوس لا يحلفون الاّ باللّه وغيرها من الاخبار وهنا مسائل :

الأولى : مقتضى اطلاق الأخبار جواز الاقتصار فى احلاف

غيرملة الاسلام حتى المجوس بالله تعالى وعدم وجوب ضمّ شيء من الصفات الذاتيه اوالفعليه به كماعليه الاكثرلصدق الحلف باله تعالى المدلول عليه للادلّة المتقدمة الاان يشك فى صدق الحلف باله من جهة الشّك فى اراده الحالف من لفظ الجلاله او غيره من اسمائه الشريفه للذات المقدسه حيث يكون الاسم المحلوف به عنده موضوعا لغيرها مشتركا اومختصا اولم يعلم وضعه عنده لها بخصوصها فحينئذ لا بد من ضمّ مايزيل هذا الشّك حتى يصدق الحلف باله تعالى وبالجمله المعيار فى صدق الحلف باله تعالى احراز اراده الحالف ذاته تعالى ولوبقواعد الاستعمالات وفى الصور المذكوره لايحرز الا اراده بمجرّد تلفّظ الحالف بالاسم المقدّس الّا بضم شيء آخراليه حتى يصرفه الى ذاته تعالى ولعل الى هذا ينظر القول المحكى عن الشيخ (ره) فى المبسوط والشهيدين ، فى الدروس واللمعه من وجوب الضم فى احلاف المجوسى لانه سمّى النور الهافيحتمل اراداته فلايكون حالفا باله تعالى نعم لا فرق على ماذكرنا بين المجوس وغيره من اهل الملل و لعلّ تخصيص هؤلاء الاعاظم المجوس بالذكرانما هومن باب المثال والجواب عن هذا القول باطلاق الاخباروان نيه المحلف كافيه فى صحه اليمين فلايجدى المجوس قصده المذكوركماترى ، اماالاول فلان اربا ب هذا القول ايضاعاملون باطلاق الاخبارو نزاعهم انما هو فى صدق المطلق فى بعض الموارد ، واماالثانى فلاختصاصه بحسب النّص

لا يعتبر في الحلف ان يكون باسم الجلالة
بل يجوز بغيره ايضاً

كماعرفت سابقا بما اذا كان الحالف ظالما والشك في الصغرى لا يختص باهل الملل الخارجة بل يجرى في المسلم ايضا اذا حلف باحد الاسماء المشتركه بينه تعالى وبين خلقه مع عدم الغلبه فيه تعالى او قرينة مفهمه اوصارفة للاسم اليه تعالى اوكان الحالف من الغلاة والمفوضة الذين يطلقون الاسماء المختصه كلفظ الجلالة والخالق والرازق على الانبياء والائمه (ع) فيجب ضم شيء 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 المباركه فيه ونسب الى ظاهر الاردبيلي قدس سره ومحتمل تلميذه في شرح النافع وجوب كونه بلفظ الجلالة لانّه المتبادر من الحلف باللّه وهو ضعيف لما افاده بعض الاعاظم بقوله قلت يرد بعد ظهور الاجماع على خلافه كما اشار اليه والى حكايته عن الشيخين في الرياض والجواهر ان القاعدة في تعليق الخطابات بالالفاظ تعلق احكامها بمعانيها كما هو ظاهر و خلافه بتعليق الحكم بنفس اللفظ يحتاج الى خلاف ظاهر من استعمال لفظ موضوع لمعنى في لفظه وهو في غاية المتانة .

الثالثة : مقتضى لزوم الحلف بالذات المقدسة عدم صحة الحلف بغيرها من اسمائه المباركه من غير قصد المسمى و الكتب المنزله والرسل المعظمه والاماكن المشرفه ونحوها فضلا عن غيرها

والظاهر عدم الخلاف فيه فى الجمله كما ادعى نعم ظاهر الشرايع والمحكى عن التحرير والارشاد 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 الاسكافى صحة الحلف بكل ماعظمه الله من الحقوق كحق القرآن وحق محمد رسول الله صلّى الله عليه وآله وظاهر النصوص بل صراحة بعضها فى عدم صحة الحلف الا بالذات المقدسة كقوله (ع) لا تحلفوا الا بالله وقوله (ع) ليس لخلقه ان يحلفوا الا به وقوله من كان حالفا فليحلف بالله اوليصمت الى غير ذلك حجّة 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 اولا انه فى غير شرعنا ومع كون مقتضى الاستصحاب او دليل عام كقوله تعالى فبهديهم اقتده ونحوه بقائه مالم يثبت نسخه فقولهم (ع) لا تحلفوا الا بالله كاف فى نسخه وثانيا مع صراحته فى ذلك هل منع ظهوره المعتد به لما شاع فى العرف فى من حلف بالله بالتعبير عنه باسم من اسمائه من انه يقال انه حلف باسم الله تعالى .

الرّابع : لا اشكال فى ان الحلف باحد الاسماء المقدسة المختصه او المشتركه مع الغلبة فيه تعالى او القرينة المعيّنة اياه

عزّوجلّ يصدق عليه الحلف باللّه تعالى وهل يصدق على الحلف باحد اولاصاف الذاتيه كعلم اللّه تعالى وقدرته وحيواته ام لا ؟ الاظهر نعم اذا لم يكن لعينيه صفاته الذّاتيه مع ذاته المقدّسه واما اذا كان الحالف من الاشاعره القائلين بزياده الصفات على الذات فلا لارادته الصفات الزائده فلا يكون حالفا بالذات المقدسه لعدم ارادته اياها والاظهر ايضا صدق الحلف باللّه تعالى اذا حلف بالعليم والخبير والرحمن و الرّحيم لوجود غلبه الاستعمال فيه تعالى بخلاف السميع والبصير بعدم تحقق الغلبه وكذا يصدق اذا حلف بالحق على وجه الاطلاق لوجود الغلبه فى استعماله فى مقام الحلف فى اللّه تعالى واما الحلف بالحقّ المضاف كحق اللّه ونحوه فالظاهر عدم صدق الحلف باللّه عليه لعدم معلوميه رجوع الحق الى صفه من صفات الذات واما الحلف بعمر اللّه فالظاهر صدق الحلف باللّه عليه لان العمر هو الحيوه كما نسب الى الاصحاب بل حكى عدم الخلاف بل الاجماع عليه ويدل عليه بخصوصه قول الصادق (ع) فى خبر حمّاد واما لعمر اللّه وايم اللّه انما هو يمين باللّه .

الخامسة : هل يجوز احلاف الذمى على مقتضى دينه اذا رأى الحاكم انه ارد ع له عن الكذب ام لا ذهب الى الاول جماعة منهم المحقق فى الشرايع والشهيدين فى اللمعه والروضه مع التقييد فيهما بان لا يشتمل على محرم ومثل له فى الروضه بما لو اشتمل على الحلف بالأب والابن وذهب الاكثر الى الثانى ومستند الثانى هو

الاخبار الدالة على عدم صحة الحلف بغير الله تعالى عموما و خصوصا في الذمي كما مر واستدل للاول باخبار منها 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 ومصححة محمد بن قيس قال سمعت اباجعفر (ع) يقول قضى علي (ع) فيمن استحلف اهل الكتابين بيمين صبر ان يستحلف بكتابه وملته وخبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يستحلف اليهودي والنصراني بكنايسهم ويستحلف المجوسي 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 وملته الى المستحلف كما في المصححة الاخرى والدال منها ضعيف السند كرواية السكوني و ابي البختري مع احتمال ان يراد من الاول انه (ع) استحلف اليهودي بما هو محلوف به في التوراة ولم يعلم مخالفة ما في التوراة لشريعتنا بل في خبر ان عيسى (ع) قال للحواريين : ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا الا كاذبين ولا صادقين اويراد منه وضع يده على التوراة تغليظا مع انها قضية في واقعة خاصة لا عموم ولا اطلاق لها حتى

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

السادسة : قد ظهر مما تقدم عدم صحة الحلف بغير الله تعالى فى فصل الخصومة والالتزام بشيء و هل يحرم الحلف به تعالى فى غير المقامين مطلقا وفيهما كاذبا وبغيره فيهما وغيرهما او يجوز مطلقا او فيه تفصيل لا ريب ولا اشكال فى حرمة الحلف بالله تعالى كاذبا مطلقا للاخبار 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 مرسلة حريز عن الصادق (ع) قال اليمين الغموس التى توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله ومنها قوله (ع) ان اليمين الصبر الكاذبة تترك الديار بلاقع 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 العقب الفقر وقوله (ع) من حلف على

يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله والنبوى المروىّ من طريق الخاصة اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع واما الاستدلال له بادلة حرمة الكذب كما صدر عن بعض الاعاظم فيه ما لا يخفى اذ الكلام انما هو فى حرمة نفس اليمين اذا كان متعلقه كذبا وحرمة المتعلق لا دلة حرمة الكذب لا يستلزم حرمة اليمين التى هى من قبيل الانشاء واطلاق الكذب عرفا على نفس اليمين انما هو من باب المسامحة تبعا لمتعلقه 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 فى مقام الدعوى وقد سبق عدم صحة اليمين فيه الا بالله تعالى واما الجملة الاخيرة وان كانت غير مختصة بها الا ان الاظهر انصرافها خصوصا فى لسان الاخبار الى اليمين الكاذبة بالله تعالى دون غيرها ويشهد لهذا الانصراف امور :

الاوّل : اتحاد الخاصية المذكورة لهذه الجملة مع المذكورة للاولى من قولهم (ع) تذروا وتدعوا وتترك الديار بلاقع اذ من البعيد كل البعد اشتراك اليمين بالله مع اليمين بحياة ابيك و امثاله كاذبا فى هذا الاثر .

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

اليمين المطلق لم يستعمل في الكتاب والسنة
الا في اليمين بالله تعالى

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

الثالث :قال في القاموس في ماده اليمين ان اليمين هي القسم وقال في ماده القسم ان القسم هو اليمين بالله تعالى وهو يشهد بان اليمين المطلق في اللغه او العرف هي اليمين بالله تعالى ولو اغمض عن الانصراف فلا اقل من الشك في الاطلاق فالمتيقن هي اليمين بالله تعالى هذا كله اذا لم تكن في مقام ضروره وتقيه والا فالاظهر الجواز لعمومات التقيه والاخبار الخاصه منها قول ابي جعفر (ع) ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقيه فانتم منه في سعه و قوله (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 صادقا وبغير تعالى مطلقا صادقا و كاذبا فالاظهر الجواز مع الكراهه الا اذا كانت بالبرائه في الله تعالى او الرسول (ص) او الائمه ونحوها اما الجواز في المستثنى منه ففيما اذا كانت به تعالى صادقا في غير المقامين مع عدم الخلاف في جوازه ظاهرا بل حكي عليه الاجماع غير واحد للسيره القطعيه عليه بين المسلمين من غير نكير واستقرار فعل الائمه (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 عرضه لايمانكم والاخبار الداله

على النهى عن الحلف بالله تعالى صادقا وبهذا يظهر وجه الكراهة من حمل الآيه والاخبار عليها نعم يظهر من بعض الاخبار استحباب ترك الحلف صادقا ولو فى مقام الدعوى كالمروى عن رسول الله صلّى الله عليه وآله من اجلّ 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 صبر والظاهر استحباب ترك الاستحلاف ايضا لما روى عن ابى الحسن الاول عليه السلام قال قال النبى صلّى الله عليه وآله وسلم من قدم غريما 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 ففيه اقوال:

الاوّل: الجواز مع الكراهة مطلقا.

والثانى: عدم الجواز مطلقا.

والثالث: التفصيل بين مقام الدعوى فعدم الجواز و بين غيره فالجواز.

الرّابع: التفصيل بين اليمين بما عظّمه الله من الحقوق كحقّ الرسول والائمة عليهم السّلام والقرآن وامثال ذلك فالجواز وبين اليمين بغيره فعدم الجواز والاقوى هو القول الاول الموصوف بالشهرة فى الجواهر اما فى الكاذبة منها فلاصالة الجواز وعدم ما يدل على الحرمة وسيجىء حمل الاخبار الناهية عن الحلف بغير

الله تعالى مطلقا على الكراهة وامافى الصادقة منها فللا صل و السيرة القطعية من المسلمين بل من الائمة عليهم السلام عليه و يشهد لها جملة من الاخبار منها خبر ابى جرير القمى قال قلت لابى الحسن عليه السلام جعلت فداك عرفت انقطاعى اليك ثم حلفت وحق رسول الله وحق فلان وفلان حتى انتهيت اليه انه مايخرج ماتخبرنى به الى احد من الناس ومنها خبر محمد بن يزيد الطبرى قال كنت قائما على رأس الرضا عليه السلام بخراسان الى ان قال فقال بلغنى ان الناس يقولون انا نزعم ان الناس عبيد لنا لا و قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله ماقلته قط ولا سمعت من احد من آبائى قاله ولكنى اقول الناس لنا فى الطاعة موال لنا فى الدين فليعلم الشاهد الغائب ومنها خبر على بن مهزيار قال قرئت فى كتاب لابى جعفر عليه السلام الى داود ابن القسم انى قد جئتك وحيواتك ومنها خبر على بن حمزه عن ابى الحسن عليه السلام قال وحقك لقد كان منى فى هذه السنة ست عمر الى غير ذلك من الاخبار والخطب المنقوله عنهم عليهم السلام واما الاخبار الناهية عن الحلف بغير الله فظاهر بعضها الارشاد الى عدم صحة اليمين بغير الله تعالى فلايدل على الحرمة وظاهر جملة منها و ان كانت هى الحرمة كقوله (ع) ان لله عزوجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقوله صلى الله عليه وآله من حلف بغير الله فقد اشرك وفى آخر فقد كفر الى غير ذلك من الاخبار

الا انها لمكان الادلة المتقدمة للجواز لا بد من التصرف فی ظاهرها اما بجعل ادلة الجواز مخصصة للاخبار الناهية بصورة اليمين بالبرائة فيلزم تخصيص الاكثر او ابقاء الاخبار الناهية بظاهرها فی اليمين بالبرائة و حملها على الكراهة فی غيرها فيلزم استعمال اللّفظ فی المعنى الحقيقی و المجازی فيتعين حمل الاخبار مطلقا على الكراهة ومن هنا اتضح وجه الكراهة ايضا واما ادلة الاقوال الأخر لا يهمّنا التّعرض بها بعد ظهور ضعفها اجمالا واما الكلام فی المستثنى فالظاهر عدم الخلاف فی حرمته بل حكى عليه الاجماع من جماعة من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه والحجّة عليه بعد ما ذكر ما رواه الكلينی والصدوق (ره) عن يونس بن ظبيان قال قال لی يا يونس لا تحلف بالبرائة منا فانّ من حلف بالبرائة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا ومكاتبة الصفار الى ابی محمد عليه السّلام رجل حلف بالبرائة من اللّه ورسوله فحنث ما توبته وكفارته؟ فوقّع (ع) يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر اللّه وهی 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) ايا ما يدل على المطلوب ومرسلة الصدوق قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله من برئ من آله صادقا كان او كاذبا فقد برئ من اللّه وخبر مفضّل بن عمر قال سمعت اباعبد اللّه (ع) يقول فی قول اللّه عزّوجلّ فلا اقسم بمواقع النّجوم و انّه لقسم لو تعلمون عظيم يعنی به البرائة من الائمه عليهم السلام يحلف بها الرجل يقول ان ذلك عند اللّه عظيم وهذه الاخبار كلا او بعضا وان كان منه

لايخلوعن ضعف الاّ انه مجبور بعمل الاصحاب والظاهر ان حرمة الحلف بالبرائة انما هو اذا كان الحالف صادقا واما اذا كان كاذبا فالاظهر انّه موجب للكفر اذ لاريب فى انّ البرائة عنهم عن جزم موجب للكفر وفى صورة التعليق اذا كان المعلق عليه حاصلا فعلا والحالف عالم بحصوله تحقق البرائه جزما والتعلق حينئذ انما هو فى الصورة بل الظاهر تحقق الكفر ايضا فيما علم الحالف بتحقق المعلق عليه فيما بعد لكشف الحلف حينئذ عن عدم ثبات فى الاعتقاد اللاّزم .

السابعة : قدعرفت ان ظاهر الاخبار هو اعتبار الحلف بذات اللّه المقدسه ومقتضى اطلاقها عدم اعتبار خصوص اسم او لغة فيه بل يصح بكل اسم يدل عليها من اى لغة كانت فالقول باعتبار خصوص لفظ الجلالة المباركه كما عن المحقق الاردبيلى (ره) او اللّغة العربية فيه مما لا دليل عليه نعم مقتضى الاحتياط ذلك الامر

الثالث انه يعتبر فى اليمين استحبابا امران :

الاوّل : انه قد افتى جماعة من الاصحاب انه يستحب للحاكم تقديم العِظة على الاستحلاف وهو كاف فى الحكم به مضافا الى عمومات والتأسى بالنبى صلى اللّه عليه وآله لما فعله فى قضية الحضرمى والكندى مع ان حفظ الاخ عن الوقوع فى المحرم واكل المال بالباطل وصيانه ماله عن الذهاب منه بلا عوض امر مرغوب عقلا وشرعا فكذا مقدمه ومايتوصل به اليه وليس لها كيفيّة خاصّة بل المراد على صدق الوعظ لمن يريد ان يحلف بذكر ما فى الآيات و

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

الثانى : حكى عن ظاهر الاكثر وصريح جماعة استحباب التغليظ فى اليمين على الحاكم بل لا يبعد كونه اجماعيا وحكى عدم الخلاف عن جماعة فى الاكتفاء بقوله والله ماله قِبلى حق بل حكى عن بعض الاجماع عليه وهو ينفى القول بوجوب التغليظ بين الاصحاب وحكى عن آخر دعوى الاجماع على جوازه وهو ايضا ينفى القول بالمنع بل حكاية القول بالمنع فى التغليظ المكانى عن ابى حنيفه والقول بالوجوب عن بعض العامه فى صوره التماس المدعى او كونه شرطا عن الشافعى يعطى كون الجواز بين الامامية اجماعيا وكيف كان فيدل على الاستحباب فتوى الاصحاب للتسامح بل اجماعهم كما ذكر وقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله فعن المفسرين انه اريد بعد العصر وقوله عليه السّلام فى الصّحيح المتقدّم فى يمين الاستظهار فعلى المدعى اليمين بالله الذى لااله الاّ هو الخ والخبر من ان النبى صلى الله عليه وآله حلف يهوديا بقوله: والله الذى انزل التوراة على موسى بن عمران ، ومافى النبوى من قوله صلى الله عليه وآله لابن صوريا اذكركم بالله الذى انجاكم من

آل فرعون واقطعكم البحروظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المنّ و السلوى وانزل التورية على موسى اتجدون فى كتابكم الرجم على من احصن فقال ابن صوريا ذكّرتنى بعظيم ولا يسعنى ان اكذّبك وفى رواية اخرى انشدكم باللّه ثم ذكرنحوه وهذا وان لم يكن تغليظاً فى الحلف ان الغرض منه ردع المخاطب عن الكذب كما ذكره الاصحاب فيما نحن فيه من كونه رادعا للحالف عن الكذب خوفا من عقوبة العظيم والمروّى عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليّا كان يستحلف اليهود والنصارى فى بيعهم وكنايسهم والمجوس فى بيوت نيرانهم ويقول شدّدوا عليهم احتياطا للمسلمين وفى الاخير حجّة فعلا وقولا مع الاشارة الى العلة العامه بانضمام عدم القول بالفصل الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع وهو على اقسام :

الاوّل : بالقول المرهب نحو اللّه الذى لا اله الاّ هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم فى السّر ما يعلم من العلانيه وغير ذلك سواء كان بزيادة او نقيصة لعموم الادلة ويدخل فى ذلك التغليظ المروى عن جعفر عليه السلام فى قوله برئت من حول اللّه وقوته والجأت الى حولى و قوتى وما روى عن على عليه السلام احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه برئ من حول اللّه وقوته فانه اذا احلف به كاذبا عوجل و اذا حلف باللّه الذى لا اله الاّ هو لم يعاجل لانه وحد اللّه سبحانه بعد تقييدهما بما اذا كان بعد الحلف باللّه تعالى لما تقدم من عدم جواز

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

الثاني : بالزمان الشريف كيوم العيد والجمعة ونحوهما وليليها او بعد العصر وغير ذلك لعموم الادلة والا فالمنصوص بالخصوص هو الاخير ومنه يظهر ان الكافر يغلظ بالزمان الذي يعتقد شرافته لان الحلف فيه مظنة رجوعه عن الحلف الكاذب كما هو الغرض في التغليظ .

الثالث : بالمكان الشريف كالمسجدين والحرمين والمشاهد بل مطلق المساجد والمواضع الشريفة باعتقاد الحالف ولو كان مشاهد اولاد الانبياء والائمة عليهم السلام والعلماء والصلحاء والشهداء بل ومعابد الملل الخارجة كما يظهر من احلاف امير المؤمنين (ع) اليهود والنصارى والمجوس في معابدهم بل ينبغي ان يجعل مراتب شدّة التغليظ وخفته على مراتب اعتقاد الحالف بشرافة المكان وتعجيل العقوبة بالحلف فيه والحاصل ان المدار على المكان الذي يرهب الحالف من الحلف الكاذب والجرئة فيه على الله تعالى وقد يقال ان القول باستحباب التغليظ المكاني مطلقا ينافيه امران :

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

الثاني : ان الحالف قد يكون له عذر عن الحضور في مجلس الحاكم او لمكان الشريف كما اذا كان مريضا او جنبا مع فقد الطهورين او الماء خاصة مع القول بعدم جواز التيمّم له للّلبث في المساجد او امرأة نفساء او حايضا او مخدّرة ينقص في حقها البروز اليهما وقد جوزوا الاستنابة الممنوعة حال الاختيار لاحلاف كثير منهم فكيف باستحباب احضارهم في المكان الشريف واجاب بعض الاعاظم عنهما اما عن الاول فبما حاصله منع النقص للحاكم بالذهاب الى المكان الشريف وانما هو في غيره كما يذهب الى المكان الذي استحبوا جعله مجلسا للقضاء من رحبة او مسجد او بالتزام استحباب قضائه في المكان الشريف لذلك ولعل اليه الاشارة فيما دل على استحباب اتخاذ المسجد للقضاء فيكون هو من باب المثال .

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

التغليظ بابت إلا إذا كان المحلوف عليه مالا دون
نصاب القطع.

مجلس الحكم فستعرف انه لا دليل عليه ، واما عن الثانى با لتزام 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 نفى مال هو دون نصاب القطع وهو ربع الدينار وظاهرهم نفى الاستحباب دون الجواز وحكى عدم الخلاف بل الاجماع عليه و اسنده فى الخلاف على ما حكى الى اجماع الفرقه واخبارهم و يكفى فى نفى الاستحباب الاصل بعد اعراض الاصحاب عن عموم الادلة السابقه ويمكن ان يستدل عليه بما رواه فى التهذيب عن محمد بن مسلم وزراره عنهما عليهما السلام قالا لا يحلف احد عند قبر النبى صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع بناء على كون الفعل معلوما او مجهولا من المزيد فيه ورجوع النهى او النفى الى المقيد او خصوص القيد كما هو الظاهر 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 الحالف عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولا يتحقق بامتناعه النكول لعدم الدليل عليه لان نكوله عن اليمين المغلظة اعم من نكوله عن مطلق اليمين حينئذ عليه فرعان :

الاوّل : لو ادعى العبد الذى قيمته اقل من النصاب القطع العتق فانكر مولاه لم يغلظ ان حلف المولى وان حلف العبد بعد الرّد يغلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال .

الثانى : لو حلف ان لا يغلظ فى يمينه اولا يجيب الى ملتمس تغليظ فيها ثم طلب الحاكم منه التغليظ فالاظهر عدم انحلال يمينه لعدم وجوب الاجابة عليه كما اشرنا بل وعدم استحبابها عليه لعدم الدليل واستحباب اجابة دعوة المسلم انما هو فما كانت دعوته بعنوان الالتماس لا بعنوان الوظيفة كما فيما نحن فيه ثم ان هذا كله او اكثره فى يمين الناطق واما الاخرس العاجز عن النطق مطلقا لا العاجز عن النطق الصحيح او من لم نعرف لسانه فان تكليف الثانى الحلف بما يقدر عليه من النطق الناقص ولو بغير لسانه وتكليف الثالث بما نعرفه انه الحلف بالله و وجههما واضح واما العاجز عن النّطق مطلقا فالمشهور ان حلفه انما هو بالاشارة المفهمة لها كغيرها من الفاظه من اقرار او انكار 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 فى المصحف ان كان حاضرا والاّ فعلى المكتوب على رقعة .

اقول : لا ريب ولا اشكال فى صحة يمين الاخرس بالاشارة المفهمة لها لتنزيل اشارته شرعا وعرفا منزلة الفاظه مطلقا كما يظهر من التّتبع فى الموارد الخاصة من العبادات والمعاملات وغيرها

فانه يشرف الفقيه القطع بالتّنزيل مطلقا ويدل على عموم التنزيل مضافا الى ما ذكر ما رواه فى الوسائل عن قرب الاسناد عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقه قال سمعت جعفر بن محمد عليه السّلام يقول انك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح وكذلك الاخرس فى القرائة فى الصلوة والتشهد وما اشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح وهو كالصريح فى ان اشارة الاخرس التى هى نطقه وتكلمه بحسب العرف والعادة بمنزلة نطق المتكلم الفصيح كما ان التّكلّم الناقص فى العجم بمنزلة التكلم التام من المتكلم الفصيح وسنده ايضا اما صحيح اوقوى لمسعدة بن صدقه واما القول الثانى فمستنده الرواية المشهورة المرويه صحيحا عن محمد بن مسلم قال سئلت اباعبد اللّه عليه السّلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادّعى عليه دين فانكر فقال عليه السلام إنّ اميرالمؤمنين عليه السلام اتى باخرس فادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعى بينة فقال امير المؤمنين عليه السّلام الحمد للّه الذى لم يخرجنى من الدنيا حتّى بلّغت للامه جميع ما تحتاج اليه قال ائتونى بمصحف فاتى به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار الى انه كتاب اللّه تعالى ثم قال ائتونى بوليه فاتى له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر على بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبين اللّه تعالى على فتقدم اليه بذلك ثم كتب اميرالمؤمنين

عليه السلام والله الذى لااله 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 و سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وفيه انه ليس فيها انه شربه فاسقط عليه الدعوى بمجرده حتى يكون مستند القول المذكور بل المستفاد منه انه عليه السلام استكشف من عدم شربه امتناعه عن الحلف بعد اعلامه بان هذا استحلاف له فان المدار فى الامتناع عن الحلف امتناعه عنه و لو بزعم غير الحلف حلفا ولعل السر فى ذلك علمه عليه السلام باشتغال ذمة الاخرس بالدين واراده ارجاعه اما الى الاقرار واما الى النكول عن الحلف بهذه الوسيلة كنظائره فى ساير قضاياه عليه السلام و اما توهم ان الشرب ايضا من افراد الاشارة فلا منافاة بين الرواية وبين القول المشهور ففيه مالا يخفى واما القول الثالث فلم يعلم له مستند الا توهم كون وضع الاصبع على الاسم المبارك فردا من افراد الاشارة 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 المفهمة لمقصوده الخاص ولاريب فى عدم انفهام الحلف من مجرد وضع الاصبع عليه الا بضميمة بعض الاشارات الأخر .

المقصد الرابع : فى شرائط الحالف التى فى الحقيقة من

شرائط صحة الحلف وهي امور :

الاوّل : الكمال بالبلوغ والعقل لعدم اعتبار عبارة الصبّي و المجنون في شيء من العقود والايقاعات ونحوهما بلاخلاف بل اجماعا على ماحكى و مصير جمع الى احلاف مدعى البلوغ وعدمه لا ينافي الاشتراط لان الكلام في يمين المنكر او المدعى مع الرد او النكول اومع شاهد واحد اوفي الدعوى على الميت اوفي القسامة وليس مدعى البلوغ من احدها .

الثاني : الاختيار فلايصح من المكره بلاخلاف بل الظاهر الاجماع عليه لقوله صلى الله عليه وآله في حديث الرفع وما استكرهوا عليه واشتراط القصد في الحلف كما مر لا يُغني 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 المردودة و 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 ظهور الاجماع من ذكرهم للحكم بطريق القطع ، و ارسالهم له ارسال المسلمات من قولهم في الموارد المختلفة لايحلف

الحالف لاثبات مال الغيروقولهم فى مسئله امتناع ورثه المد يون مع الشاهد الواحدعن الحلف ليس للغريم الحلف عندنالانّه يثبت بيمينه مالالغيره وغيرذلك فما حكى عن بعض من ثبوت مال جمع بحلف احدهم مع انه يكفى فى نفيه الاصل مخالف لهذا الاجماع ومع قطع النظرعماذكرنالا دليل على صحة الحلف لا ثبات مال الغيرلعدم الاطلاق فى الادله كمالا يخفى و المتيقن منها هو صحه الحلف لاثبات مال النفس .

الخامس :ان يكون الحالف فى الانكاربحيث لواقر با لحقّ المدعى به اوبسببه لنفذعلى من هو عليه سواءكان من عليه الحق هو الحالف اوغيره كالمولى فى اقرارالعبد المأذون فى التجاره لما عليه اوالزم بدفع الحق الى المدعى سواءكان بحيث ينفذ اقراره على من عليه الحق ام لاكمالواعترف بوكاله احد فى استيفاء الدين منه و هذا الشرط فى يمين الانكاركالسابق فى يمين الاثبات فى عدم الخلاف بل ظهورالاجماع من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات كمايظهر من تغريعهم عليه فى المواضع المختلفة فالمستندعليه بعد ذلك الاصل بعد وهن اطلاق قوله (ع) اليمين على من انكربذهاب الاصحاب الى خلافه ويؤيد ذلك بل يشهدعليه مايستفاد من الاخبار و كلمات الاخيار وصحيح الاعتبار من ان حكمة تشريع الحلف المترتب على الكذب فيه عقوبات اخروية ودنيويه معلومة بالنص والتجربه ارتداع الكاذب عن كذبه فينتفع به المدعى بالزامه بالحق المدعى به اوالزام

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

واعلم ان الحكم في الضابطين في يمين الاثبات والنفي يجري في موارد هما كلها الا في القسامة فان الحكم فيها على خلاف الضابطين قال اقرباء المدعى يحلفون فيها الاثبات القتل لخصوص المدعى و اقرباء المدعى عليه يحلفون لنفي القتل عن المدعى عليه مع انهم لو اقروا لم يلزموا بشيء ولم ينفذ اقرارهم على المدعى عليه ، و انما حكمها على خلاف القواعد من قولهم البينة على المدعى و اليمين 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 جناية وحق الغريم في مال المفلس او الميت وامثال ذلك اولا فلا يحلف ذو الحق وانما يحلف المالك في المقامين مع اجتماع الشروط ومما يتفرع على عموم احد الضابطين ، على سبيل منع الخلو امور :

احدها : عدم جواز حلف السفيه 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 الزامه بالدفع الا ان يقال ان الحق الثابت للغرماء هو حق الاستيفاء والملكيه فى اموال المفلس انما هى له بحسب ظاهر اليد و المدعى انما يدعى ملكيه العين فباقرار المفلس يثبت المدعى به وهو الملكيه للعين ولا يسقط به حق الغرماء فيكون الملكيه للمدعى باقراره وحق الاستيفاء للغرماء ولا منافاه بينهما عملا بالقواعد فا ن 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 صوره سقوط حق الغرماء او بعضهم عن العين المدعى بها بابراء ونحوه .

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

رابعها : عدم جواز حلف الوصى والقيم ومطلق الولى الاختيارى والاجبارى ومطلق الامين الشامل للوكيل والمضارب و المزارع و المساقى والمستودع والمستعير والمستأجر وغير ذلك فى مال المولى عليه والمؤمن مطلقا اثباتا ونفيا ، 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 يؤخر الدعوى الى بلوغ الطفل وانما الكلام فى ان له تحليف المدعى عليه فيقسط به حق الطفل ام 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 اوطالب المالك المديون بثمن مبيع من ماله في المضاربة اوطالبه نفس المضارب بثمن المبيع وادعى المديون تسليمه الى المضارب وانكره هو فحينئذ لو اقر الوكيل او المضارب بالاستيفاء ليلزمان بالدفع هذا في غير الاولياء منهم والوكيل كالمضارب وما بعده واضح واما في الاولياء والوكيل اذا كان وكيلا في اداء 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 فكذلك ايضا اما عدم نفوذ اقرارهم فواضح و اما 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 ونحوها مع حكم الحاكم اذ لولاه يلزم تضرر الاولياء واما مع حكم الحاكم فلا يلزم شيء من ذلك لكن الانصاف ان في صورة وجوب الاداء على الاولياء علم الحاكم بتحقق 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 فمصب كلمات الاصحاب من قولهم لا يحلف الوصى اوالولى ونحوذلك انما هوصورة عدم تسبّبهم 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 الصغيراوالموكل اواستيجاره من الولى اوالوكيل او استقراض دين منه للصغير اوالسفيه اونحوذلك فالظاهر عدم مانع حينئذ من استحلافهم لدخولهم تحت الظابط الاخير فان الظاهرنفوذ اقرارهم حال ولايتهم فيما يدخل تحت يدهم كما ينفذ اقرارالعبد المأذون فى استجاره فيما يتعلق بهاعلى مولاه لاتحاد الوجه وللقاعدة المسلمة المستدل بهافى الموارد الكثيره من ان من ملك شيئا ملك الاقراربه ولا ريب ان لهم بمقتضى الولاية بيع شىء من اموالهم اواجارته اونحوذلك فلهم الاقراربه بمقتضى القاعده وعليها بنوا نفوذ اقرارالصبى فيماله ان يفعله كالوصية والعتق و التصدق وكذلك يلزمون بالدفع اذا كان للمولى عليهم مال لتعلّق التكاليف الماليه بالاولياء والمفروض عدم المانع منه ويدل عليه مضافا الى ماذكرعموم قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر اذ النزاع حقيقه انما هو فى فعل الاولياء الموجب للحقّ وكيف كان فمقتضى الادله فى هذه الصورة توجه الحلف الى الاولياء لولم يقم اجماع على خلافه والظاهرعدم الاجماع بل يحتمل انعقاد

الاجماع على توجه الحلف اليهم ويشير اليه قول كاشف الغطاء (ره) بان الاب والجد يحلفان ويحلفان آخذ اله ارسال المسلمات ولو كان لتسببهم مدخل فيه ولكن كانت الدعوى ومطالبة الحلف بعد ارتفاع الولاية فالاظهر عدم توجه الحلف عليهم لعدم الزامهم بالدفع لو اقروا 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 والقدر الثابت منها انما هو نفوذ اقرار الاولياء في صورة التسبيب 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 يد غصب مع مطالبة

مدعى الوكالة فيجب على الحاكم من باب النهى عن المنكر الزامه بالدفع اليه لعموم ولايته فى حفظ كل مال فى يد غير صاحبه ووكيله فاذا الزم بالدفع فى صورة الاقرار يتوجه عليه الحلف فى صورة الانكار عملا بالضابط ، مدفوع بان المراد بالضابط انه يحلف لانكار دعوى المدعى من لو اقر الزم بالدفع الى المدعى وفيما ذكر يلزم بالدفع الى الحاكم هذا كله فى العين واما فى الدين فلان فى الزامه بالدفع الى مدعى الوكالة ضررا على الغريم عند جحود المالك للوكالة من حيث لزوم دفعه مثل ما دفع الى المالك خصوصا مع تلف ما دفعه الى مدعى الوكالة لعدم جواز رجوع الغريم اليه لكونه امينا باعتقاده اوذهابه الى مكان لا يمكنه الوصول اليه فيذهب ماله هدرا وهو منفى بقاعدة نفى الضرر المنجبر وهنه بعمل معظم الاصحاب مع ان دفعه بعنوان انه ملك للموكل لم يثبت عند الحاكم حتى يجب عليه الالزام والدفع بغير هذا العنوان غير واجب على الغريم.

تذكرة : المشهور بل المدعى عليه الاجماع عن غير واحد ان الاصل فى الحالف ان يكون هو المنكر وهو كذلك للقاعدة المستفادة من الاخبار المدعاة استفاضتها منها المروى عن بريد بن معاويه عن ابى عبد الله عليه السلام قال سئلته عن القسامة فقال الحقوق كلها البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه الا فى الدم خاصة ومنها ما عن العلل والعيون وفيه والعلة فى ان البينه فى جميع الحقوق على المدعى واليمين على المدعى عليه

ماخلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وقد يقال فى مقام التعليل ان كلام المدعى ضعيف لمخالفته الاصل فاحتيج فى ثبوته الى حجة قويه من البينه وغيرها بخلاف كلام المدعى عليه لقوته بموافقته الاصل فاكتفى فيه بحجّة ضعيفه والحاصل ان ماذكرهو الاصل وقد يخرج عنه لدليل كالقسامة ويمين المدعى مع الشاهد الواحد فى اثبات المال ويمينه فى الدعوى على الميت ويمينه المردوده من المدعى عليها والحاكم ويمينه فى دعوى التلف اذا كان امينا وغير ذلك .

السادس : من شرائط الحالف جزمه فيما يحلف فيه من اثبات اونفى بمعنى اثباته المدعى به اونفيه بحلفه على وجه الجزم والقطع الا فيما يتعلق بالغير من فعل اودين اوغيرهما فانه يحلف حينئذ على نفى علمه به وهو المراد ربما عنونه الاصحاب بقولهم: الحالف يحلف على البتّ الا فى نفى فعل الغير فعلى نفى علمه به بشهاده الاستثناء ولعله الظاهر ايضا من عباره جماعة اسقطوا الاستثناء من قولهم والضابط ان اليمين على العلم دائما اوعلى البتّ مطلقا الا ان نظرهم فى العباره الاولى الى المدعى به ولذا احتاجوا الى الاستثناء بعدم العلم غالبا بنفى فعل الغير وفى الثانيه الى المحلوف عليه سواء كان هو نفى العلم اوغيره فحصل المراد من العبارتين انه يعتبر ان يكون الحالف مثبتا بحلفه او نافيا به على وجه الجزم والقطع واما جزم الحالف بالمحلوف عليه

فى الواقع فليس من شرائط صحة الحلف كما يومى كلام بعض الاعاظم من قوله ثم الظاهر ان مراد الاصحاب او اكثرهم من نحوما فى المقام بيان اشتراط امرين فى الحلف الآخر بل هو من شرائط جوازه ازلولاه يكون الحلف يمينا كاذبة وكيف كان فالمستفاد ممّا قلنا و من العبارة الاولى انه يعتبر فى صحة الحلف امران :

الاوّل : ابراز اليمين واظهاره بصورة الجزم والبتّ مطلقا.

الثانى : نفى المدعى به واثباته مطلقا الا فى دعوى فعل الغير فحينئذ يحلف على نفى العلم به اما الاول فالدليل عليه بعد الاجماع المحكى فى كلام جماعة وعدم الخلاف المحكى فى كلام آخروا صالة عدم سقوط الدعوى وعدم تحقق ميزان القضاء وغيرهما من الاصول امران :

الاوّل : الاخبار التى ادعى فى الجواهر استفاضتها منها ما رواه ابوبصير عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال لا يستحلف الرجل الا على علمه ومنها ما رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال لا يستحلف الرجل الا على علمه و لا يقع اليمين الا على العلم استحلف اولم يستحلف واما ما رواه هشام عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال لا يحلف الرجل الا على علمه فدلالته على اشتراط العلم فى جواز الحلف اظهر .

الثانى : ظهور نفس اخبار اليمين لا سيما خبر يمين الاستظهار فى كونها على وجه الجزم و البتّ وليعلم ان المراد بالعلم فى

هذه الاخبار ليس هو الجزم الغير القابل لاحتمال الخلاف بل هو كسائر الالفاظ الوارده فى الكتاب والسنه التى لم يثبت لها حقايق شرعيه محمول على معناه العرفى وهو اعم مما ذكر و من الوثوق والاطمينان القابل لاحتمال الخلاف ومع ذلك لابد من تخصيص قاعده اعتبار الجزم فى اليمين بجوازها استناداعلى اليد لما رواه المشايخ الثلثه باسنادهم عن ابى عبدالله عليه السّلام قال له(ع) رجل اذا رايت شيئافى يدى رجل يجوزلى ان اشهد انه له قال (ع) نعم قال الرّجل اشهدانه فى يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابوعبدالله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابوعبدالله عليه السلام فلعلّه لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصيرملكالك ثم تقول بعد الملك هولى و تحلف عليه ولا يجوزان تنسبه الى من صارملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبدالله(ع) لولم يجزهذا لم يقم للمسلمين سوق وهذه الروايه كما تدل على جوازالاستناد فى اليمين على اليد فكذلك تدل على جوازالاستناد فى الشهاده على اليد فلابد ان يخصص بهاقاعده اعتبارالعلم فى الشهاده ايضاوهذه الروايه مع قوّه سندها معمول بها بين الاصحاب واما الاستناد فى يمين الانكار الى الاصول العدميّه وفى يمين الاثبات الى الاستصحاب فلم يدل عليه دليل واما الثانى فالدليل على المستثنى منه وهونفى المدعى به اواثباته بالليمين مطلقا فلظهورا خبارالليمين فى ذلك ايضاكما لا يخفى وعلى المستثنى

ماتقدم سابقا من خبر سليمان بن حفص المروزى الوارد فى الدعوى على الورثة بمال على ميتهم بضميمة عدم القول بالفصل بين دعوى فعل الغير والخبر على فرض ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب به هذا مضافا 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 غالبا بفعل الغير فيحلف على نفى علمه به واما لو فرض عدم علمه بفعل نفسه فقد اشرنا الى حكمه فيما سبق ولو فرض علمه بعدم فعل الغير فالاظهر وجوب حلفه على نفيه لعموم قوله عليه السلام البيّنة على المدّعى عليه واليمين على المدّعى وكذا سائر اخبار اليمين كما ذكرنا فى حكم المستثنى منه ولا ينافيه قوله عليه السّلام فى خبر سليمان المروزى الوارد فى الدعوى على الورثة ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم الآخر فان المراد بالانكار بقرينة الغلبة هو انكار الاستحقاق الفعلى المساوق لانكار العلم هذا ملخص الكلام فى احكام الاستحلاف .

المقصد الرابع:
فى بيان المحلف والمحلوف عليه وفيه مقامان :

الاوّل : انه صرح الاصحاب بانه انما يباشر الاحلاف خصوص الحاكم ولا يجوز الاستنابة فيه فى حال الاختيار المتيقن من عبائر الاصحاب هو ذلك والاظهر انه مسلم عند الكل واما لزوم كون الاحلاف فى خصوص مجلسه اومجلس حكمه اوقضائه كما فى عبائر كثير منهم او

استحبابه فيه كماعن آخرفلم يدل عليه دليل مع منافاته لاستحباب التغليظ المكانى اذ الغالب عدم كون مجالس الحكم من اماكن التغليظ واما مادفع به بعض الاعاظم المنافاه بين الحكمين ، من امكان قصراستحباب التغليظ فيما اذا كان المكان الاشرف مجلس الحكم فيكون الغرض منه ان لا يذهب الى غيره عند الاحلاف ففيه انه مناف لاحلاف اميرالمؤمنين (ع) اهل الملل الخارجة فى معابدهم ضرورة عدم كون معابدهم مجلس قضائه (ع) كما مرسابقا وكيف كان فعدم جوازالاستنابة فيه انما هوفى حال الاختيار وعدم العذرو اما مع العذر للحالف عن الحضور فى مجلس الحكم كالمريض والمخدرة اوالحائض والنفساء اذا كان مجلس الحاكم مسجدا واستلزام الاحلاف اللبث فيه وامثال ذلك من الاعذار الشرعية والعادية او عذر الحاكم عن احضاره فالمشهورجوازالاستنابة فيه وعدم ايقاف الدعوى وعدم وجوب الرواح على الحاكم الى المعذوروان لم يكن نقصاعليه بل حكى عليه عدم الخلاف بل الاجماع ايضا ومستندهم على ذلك بعدماذكروبعدالاصل المتعاضد بفتاوى الاكثر قاعدة نفى الضرر لوقيل بايقاف الدعوى وتوقف الفصل على اليمين مع عدم الدليل على وجوب الرواح على الحاكم مع كونه فى الاغلب نقصافى حقه وان فتح هذا الباب القاءله فى ضيق وشدة مضيقة فى الشريعة مع عدم كونه معهودا فى الاعصار السابقه واللاحقه عند احد من الحكام مضافا الى ماذكره 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 الوظايف الخاصة لو تمّ لتم الحكم المذكور الا انه محل تامل بل منع واما قول المشهور بجواز الاستنابة كما يظهر من ادلتهم انما هو للالجاء اليه وهو انما يتم اذا لم يمكن التوصل الى احلاف الحاكم بغير رواحه الى المعذور واما اذا امكن كان يكتب اليه بالحلف او يامره به في غيابه ولو بقوله ليحلف فلان ويرسل اليه من يعلمه بالحال فاذا احلف حينئذ يكون المحلف المحلف هو الحاكم بالضرورة كما اشار اليه بعض الاعاظم ايضا اذ 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 بامره 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 فلعموم 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 بها في صورة العذر لعموم ادلة نفي الضرر وشموله فيما اذا

كان المعذور توجه اليه الحلف بحلف الاثبات كما اذا ادعى بنفسه ثم مرض وكيله او ادعى ومرض وكان له شاهد واحد في دعوى المال و اراد اثباته به وباليمين اوردت اليه اليمين من المدعى عليه او كانت دعواه على ميت وتوجهت عليه 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 احلافه 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 متوجّها بتداء الى المدعى عليه لانها وظيفته فلا تتوجه الى المدعى الا بعد ردها كما دلت عليه الاخبار المتقدمة في مسئلة 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 فى الاول بخلاف الثانى لثبوت حقه فيه بنكول المدعى عليه واما سائراقسام اليمين من يمين الاستظهار واليمين المنضمة الى الشاهد فى دعوى المال وايمان القسامة فلايعتبرفيها رضى الخصم بلاخلاف ولا اشكال لاطلاق ادلتها هذا تمام الكلام فى المقام الاول .

واما المقام الثانى : وهوالبحث فى المحلوف عليه فنقول لاخلاف ولا اشكال فى انه لابد فى حلف الانكار من نفيه تمام الدعوى الموجبة له سواء حلف على النفى او على اثبات يستلزم نفى الدعوى وسواء اقتصر على نفى الدعوى بتمامها اواضاف اليه نفى غيرها لاصالة عدم قدح الزياده فلولم ينف الدعوى اصلا كما لوحلف على برائة ذمته من القصاص فى دعوى القتل الموجب له اونفى بعضها كما لو حلف على نفى الخمسة من العشرة فى دعواها عليه او حلف على نفيها خاصة فى دعواها لانحلال الدعوى المتعلقه بالمركب الى دعاومتعلقه باجزائه بل الدعوى على المركب عين الدعوى على اجزائه فلااعتبار بهذا الحلف فى اسقاط الدعوى بل لابد فيه من نفى تمام الدعوى بلفظ اوالفاظ جامع لنفى الكل والبعض او نفى بعضها فى حلف وبعضها الآخرفى حلف اواحلاف آخر نعم عدم الاسقاط فى الحلف على نفى البعض انما هوبالنسبه الى تمام الدعوى واما بالنسبه الى البعض المنفى فمسقط البه لاطلاق قوله (ع) ذهبت اليمين بمافيه ولذا لايطلب بعده الا الحلف على

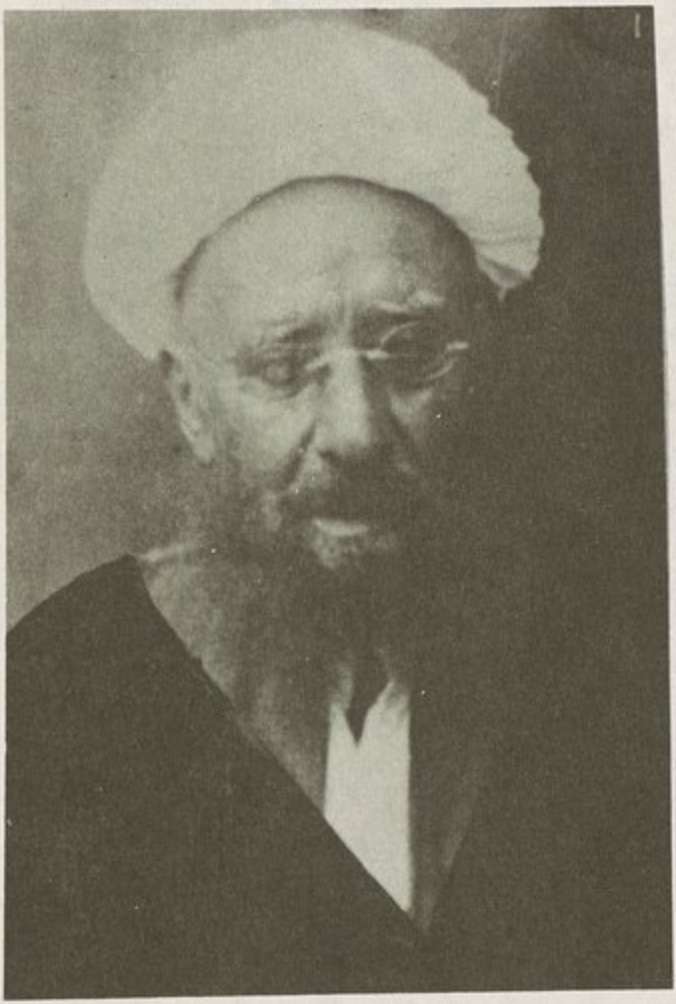
بعضها الآخر ولو نكل عنه لم يحكم الا بالاقل على القضاء بالنكول ولو رده الى المدعى اورده الحاكم اليه على عدم القضاء بالنكول لم يحلف الا لاثبات الاقل لان بعض الدعوى سقط بحلف المدعى عليه ولا يعتبر مطابقة المحلوف عليه للجواب فيصح الحلف على نفى الاستحقاق فى دعوى الغصب وان اجاب بانكار الغصب وكذا يصح على نفى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

واما يمين الاثبات كالمردودة من الحاكم او المدعى عليه او المنضمة الى الشاهد سواء كان واحدا من الرجال او اثنين من النساء كما فى دعوى المال او من الرجال كما فى الدعوى على الميت ونحوه فلا يعتبر مطابقة المحلوف عليه للدعوى فيكفى اثبات بعض الدعوى بها فى جميع اقسامها لان الدعوى حينئذ من الحالف فله رفع اليه

عن بعضها لما ذكرنا في المسئلة السابقة من ان الدعوى المتعلقة بالمركب في الحقيقة دعاوى متعلقة باجزائه فللمدعي اثبات بعضها ورفع اليد عن الآخر واثباته بالبينة كما له اثبات جميعها بخلاف يمين الانكار فان الحلف على نفي البعض وان كان يسقطه الا ان نزاع المدعي باق في غيره ومما ذكرنا يظهر ان اثبات البعض بالمردودة لم يفقد شرط الرد و اما توهم ان اثبات البعض بالمنضمة الى الشاهد تكذيب له في البعض الآخر فيسقطه عن الاعتبار مدفوع مع ان رفع اليد عن البعض لارادة اثباته بالبينة او حصول تزلزل له فيه بعد الدعوى لا يستلزم التكذيب بان تكذيب الشاهد في البعض اذا استند الى تخطئته ونحوها لا يسقط قوله عن الاعتبار في البعض الآخر و انما يسقطه عن الاعتبار اذا استلزم بتفسيقه وهو ليس بلازم في الفرض وكذلك الكلام في يمين الاستظهار المنضمة الى البينة من حيث انها يمين اثبات وجزء لمثبت الحق الفعلي نعم من حيث انها يمين انكار بالنسبة الى الدعاوى المحتملة من الميت فانها و ان كانت تنفي 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 وهيهنا ليس كذلك والاقوى عدم كونه نكولا فيجور له اثبات البعض الآخر بحلف آخر، وهذا الذي ذكرنا في يمين الاثبات من

جوازاثبات بعض الدعوى بهاورفع اليدعن الاخرانماهوفيما اذا لم يكن دعوى الزياده نافيه للبعض والاكما اذاادعى بمأه من عوض فى عقد معين فاذاوجّه اليه الحلف حلف على الخمسين ورفع اليدعن الخمسين الآخرفلا يكفى الحلف فى اثبات بعض المدعى اذ المفروض وحده المعاوضه ودعواه بمأه تنفى دعواه الخمسين فالاولى منه اعتراف بكذب الثانيه وهى وشهوده مكذبه باقراره.

هذا آخرما افاد وكتب بقلمه الشّريف فى هذا الباب ولم تمهله تراكم الأمور من البحث والدّرس خصوصا الأشتغال بالقضاء وصرف الوقت فى حوائج الناس واضف الى ذلك تغيّرالزّمان وتهاجم المصيبات والضّغطات على رجال الدّين بيدعمّال الأستعمار وصارذلك عائقاله من تتميم بحث القضاء الى آخره ولم يتمكّن من نقله عن المسودّه الى نسخه اخرى وانا بحمد الله بذلت جهدى فى قرائه تلك النّسخه الوحيده وتشخيص الفاظها بصعوبه لأنّه (ره) لم يكتبها بالدّقّه الكامله مع كون خطّه جيّدا فى الأصل ولعلّنا ساعدنا التوفيق فى طبع تقريراته الاصوليّه قريبا بعون الله تعالى والحمد لله اوّلا وآخرا وصلّى الله على محمّد وآله الطّاهرين.



4632-

VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

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

Princeton University Library
32101 060848460