





Princeton University Library



32101 061495097

Princeton University Library

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

--	--



# كِتَابُ الْقَضَاءِ

تأليف

العلامة الحجة

الشيخ ابوالقاسم الاشتهاردى

مطبعة الخيام - قم

(١٤٠٠ هـ)

Daftar

inv. # 73/1/1017

# كِتَابُ الْقَضَاءِ

تأليف

العلامة الحجة

الشيخ ابوالقاسم الاشتهاردي

مطبعة الخيام قزم

(١٤٠٠ هـ)

(RECAP)

~~(Arab)~~

KBL

.I837

1979





1503 3400036214 P1451461

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وآله  
الطيبين الطاهرين المعصومين المكرمين الهداة المهديين، ولعنة الله على أعاديهم  
أجمعين الى يوم الدين .

اما بعد:

فهذه رسالة تشتمل على مسائل تتعلق بالقضاء والشهادات ، ومسائلهما وان  
كانت كثيرة مشتملة على الواجب والحرام والمندوب والمكروه ، الا أنني قد  
اخترت من بينها المسائل المهمة المشككة المختلف فيها بحيث كانت محتاجة  
الى البحث والبيان ، وقد جعلناها مورده وأوضحناها بالمقدار الذي كان تحت  
القدرة اجابة لدعوة عدة من الاحبة والطلاب أيدهم الله تعالى وايانا بلطفه ومنه،  
وأسأله أن ينفعني بها يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم.  
أما المسائل التي لا تحتاج الى كثير بحث وبيان فلا وجه للتعرض اليها  
لوضوحها بحيث تنالها الايدي من دون ذلك لكل من راجع اليها في سائر الكتب  
الموجودة فيها تلك المسائل .

## مقدمة

### معنى القضاء :

للقضاء معان كثيرة ذكرت في الجواهر وغيره من الكتب، إلا أن المراد منه هنا هو : الحكم بين الناس عند التنازع والخصومة ليرتب عليه رفعها .  
وأضاف الى ذلك السيد « ره » في العروة : رفع الخصومة وفصل الامر .  
والظاهر زيادته ، فان رفع الخصومة ليس من شأنه .

وعرفه بعضهم بأنه: ولاية الحكم شرعاً ممن له أهلية الفتوى. وقيل لوجه له، نعم كونه منصوباً للفصل ورفع النزاع ولاية ومنصب من المناصب الشرعية. وقال بعضهم : لا ولاية فيه، بل هو حكم شرعي كسائر الواجبات الشرعية مثل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . وفيه ما لا يخفى ، يظهر من المقبولة وغيرها من الاخبار .

### القضاء واجب عقلي أو شرعي ؟

ثم انه هل هو واجب عقلاً أو واجب شرعاً، وعلى كل تقدير قيل يجب كفاية وفي الرياض بعد تعريف القضاء بأنه ولاية الحكم قال : وهو من فروض الكفاية بلاخلاف بينهم، لتوقف نظام النوع الانساني عليه، ولان الظلم من شيم النفوس

فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم، والاصل فيه مع ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة .

والظاهر من قوله « والاصل فيه مع ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة » كون وجوبه عقلياً مضافاً الى ورود الكتاب والسنة به .

وأورد عليه في الجواهر : وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية لنصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان ، وليس هذا من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح . نعم السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما يمكن القول بوجوب المقدار الصالح لذلك فيهم .

وقوله في الذيل « كما يمكن القول » الى آخره ، ظاهر في أن العقل حاكم بوجوبه لحفظ نظام العالم والنوع الانساني ، مع قطع النظر عن قاعدة اللطف المقتضية لنصب الامام .

وهذا هو الاقوى بنظر العقل ، والاصل الاولي لحفظ نظام النوع الانساني والالزم الاختلاف والاختلال الموجب للهرج والمرج ، والعقل حاكم ببقائه مستقلاً ، وهذا غير قاعدة اللطف الواجب بحكم العقل .

ويظهر من الاستاد الخميني حفظه الله في بحث الاجتهاد والتقليد أن الاصل الاولي هو عدم سلطنة أحد على أحد بحكم العقل ولو كان في باب الخصومات والمرافعات ، بل لا بد من ثبوت ذلك من قبل الله تعالى أو النبي أو الامام عليهم السلام .

وفيه ما لا يخفى ، للزوم الاختلاف والاضلال الموجب للهرج والمرج الموجب لعدم قيام نظم العالم ونوع الانسان ، وان العقل حاكم بأنه لا بد من قيام شخص صالح صاحب قدرة وسلطنة في العالم لان يرفع الاختلافات والمنازعات لينتظم به أمور الناس معاشاً ومعاداً ، ولو كان ذلك القائم مختاراً من قبل العقلاء كما

كان بناؤهم على ذلك من قديم الايام كبنائهم على العمل بالخبر الواحد ونحوه ولايبعد أن تكون الايات المطلقة واردة مورد ذلك .

والشاهد على ذلك ما في نهج البلاغة في الخطبة (٣٩) من قوله عليه السلام « وانه لا بد للناس من أمير بر أو فاجر » الى آخر الخطبة .

ثم ان في الجواهر بعد قوله : نعم من السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما يمكن القول بوجوب المقدار الصالح لذلك فيهم قال : ومن ذلك كله ظهر لك أن القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة والرئاسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل ، خصوصاً بعد قوله تعالى « انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً واستغفر الله ان الله كان غفوراً رحيماً »<sup>١</sup>.

وقال تعالى « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم »<sup>٢</sup>.  
وقال عز وجل « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الله والرسول »<sup>٣</sup>.

أقول: لا يتوهم من عبارة المسالك سقوط الشرط - أي الاذن - منهم عليهم السلام من رأس للفقهاء ولو على نحو العموم، بل ظاهر العبارة بل صريحها سقوط الاذن الشخصي بغيبة الامام أولعدهم بسط يده، ولذا استدلت لثبوت الاذن للفقهاء برواية ابي خديجة وعمر بن حنظلة في عبارته .

ثم ان البحث في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم وأحكام الدعاوي، وفيه فصول :

(١) سورة النساء : ١٠٦ .

(٢) سورة النساء : ٦٥ .

(٣) سورة النساء : ٥٩ .

## الفصل الاول

(في صفات القاضي)

يشترط في القاضي أمور :

(الاول) البلوغ ، فلا ينعقد قضاء الصبي وان كان مراهقاً ، وكان مجتهداً جامعاً للشرائط ، بل وان كان أعلم . للاجماع وانصراف الاخبار والايات عنه وللتقييد بالرجل في الاخبار ، والاصل عدم نفوذ حكمه وعدم ترتب الاثار عليه ، مضافاً الى سلب أفعاله وأقواله وعدم لياقته لهذه الرياسة والحكومة .

(الثاني) العقل ، فلا ينعقد قضاء المجنون ولو كان أدوارياً في دور جنونه .  
(الثالث) الاسلام والايمان ، للاجماع ولان الكافر ليس أهلاً للامامة والحكومة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وكذا غير المؤمن لما تواترت النصوص من النهي عن الرجوع والترافع الي قضاء غير مؤمنين ، بل هو من ضروريات مذهبنا . ولا يصلح لهذا المنصب الجليل الامامي الفاسق فضلاً عن غير الامامي .

وفيه : انه يمكن أن ينتقض بشريح القاضي وأشباهه ، الا انه يأتي الجواب عنه بعد ذلك عن قريب في سائر الاوصاف .

(الرابع) طهارة المولد ، فلا ينعقد القضاء لمن ولد عن زنا . وهو واضح

بناء على كفره ، وأما بناء على عدمه فالعمدة الاجماع وفحوى ما دل على عدم جواز امامته وشهادته على ما رواه زرارة وغيره .

ولعل الوجه في ذلك كله تنفر طباع العرف والعقلاء من قيام أو اقامة مثله في هذه المناصب والمقامات ، أو يكون الوجه في ذلك وقوعه في معرض التعبير والاهانة ، وهو مكروه في نظر الشارع .

وأما جعل الامير عليه السلام زياداً والياً على بعض البلاد في عصر خلافته الظاهرية فلا يكون دليلاً على جوازه ، لانه أعلم بوظيفته كما في شريح القاضي ، أو لعل الامر كان في زياد مجهولاً ولم يكن مبيناً على نحو يكون مانعاً عن ذلك .  
(الخامس) العدالة بالاجماع من غير خلاف فيه الا من الاصم على ما قيل .  
ويدل عليه المقبولة وغيرها من الاخبار ، وما فيها من قوله عليه السلام «خذبأعدلهما» يظهر بأن اعتبار العدالة كان مفروغاً عنه ، وعند التعارض وجب الاخذ بالاعدل منهما .

وفي ملحقات العروة بعد تعريف القضاء في المسألة الثانية قال : اذا علم من نفسه عدم العدالة حرم عليه التصدي للقضاء وان اعتقد الناس عدالته .  
وفيه : أن العدالة ان كانت معتبرة هنا على نحو الموضوعية فما قاله السيد «ره» من حرمة التصدي عليه صحيح ، وأما اذا كان اعتبارها على نحو الطريقة فالظاهر عدم حرمة عليه كما هو ظاهر الادلة في هذه المسألة ، فان ظاهر الايات والروايات لزوم الحكم بالحق والعدل بين الناس لاعتبار العدالة في الحاكم بل انها طريق الى الحكم بالحق والعدل كما في قوله تعالى « ياداو انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »<sup>١</sup> وقوله تعالى « انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله »<sup>٢</sup> وقال « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) سورة النساء : ١٠٥ .

الى أهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل»<sup>(١)</sup>.

وعن النبي صلى الله عليه وآله: لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف

حقه .

وعلى هذا لو يراه الناس عدلاً وعلم من نفسه عدمه ولكن كان بناؤه واطمينانه من نفسه على الحكم بالعدل واحقاق الحق وانقاذه ، فالظاهر عدم حرمة التصدي عليه بظاهر الأدلة .

ويشهد على ذلك ماورد في الحسن كالصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال : لما ولى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه الا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه.

ومع ذلك كله فهو خلاف الاحتياط ، لان النفس أمانة بالسوء الا مارحم الرب ، ولا يرحم الرب من لم يكن عدلاً ، لان الله لا يصلح عمل المفسدين .  
(السادس) الحرية عند جماعة بل قيل انه الاكثر ، بدعوى كون العبد مولى عليه وقصوره عن هذا المنصب وان اذن له المولى .

(السابع) الذكورة ، فلا يجوز أن تكون المرأة قاضية بالاجماع بقسميه وبالاخبار الواردة في المسألة ، واستدل بها جميع الفقهاء ومنهم السيد «ره» في العروة الوثقى من قوله : شرائط القاضى امور - الى أن قال - السابع الذكورة فلا تصح قضاء المرأة ولو للنساء للاجماع وللنبوي «ص» : لا يفلح قوم ولتهم امرأة .

وأيضاً قوله «ص» : ليس على النساء جمعة ولا جماعة ولا تولي القضاء .

وأيضاً في خبر آخر : لا تولي المرأة القضاء ولا تولي الامارة . مضافاً الى

التقييد بالرجل في الخبرين .

(١) سورة النساء : ٥٨ .

أقول : المراد بالخبرين هما مقبولة عمر بن حنظلة و ابي خديجة من قوله عليه السلام «ينظران الى رجل منكم ممن روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرماننا» الى آخره .

وفي الجواهر : يشترط في القاضى البلوغ - الى أن قال - الذكورة بلا خلاف أجدّه في شيء منها ، بل في المسالك والرياض هذه الشروط عندنا موضع وفاق . ثم ذكر الروايات التي استدل بها السيد الى أن قال : مؤيداً بنقصانها عن هذا المنصب وأنها لا يليق لها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وبأن في النصوص التصريح بالرجل ولا أقل من الشك والاصل عدم الاذن - انتهى .

أقول : قوله « والاصل عدم الاذن » بمعنى أنا اذا شككنا بأنه هل ينعقد لها القضاء شرعاً أم لا وهل ينفذ حكمها ويلزم اجراؤها أم لا فالاصل عدم ذلك كله وعدم ترتب الاثار عليه .

وفي الرياض بعد ذكر الشرائط السبعة وأن منها الذكورة قال : بلا خلاف أجدّه في شيء من ذلك، بل عليه الاجماع في عبائر جماعة كالمسالك وغيره في الجميع .

وفي مفتاح الكرامة : وهذه الشروط السبعة معتبرة اجماعاً معلوماً ومنقولاً حتى في المسالك والكفاية والمفاتيح، ثم استدل بالاخبار اذ قال : وقد ورد في خبر جابر عن الباقر عليه السلام « ولا تولى القضاء امرأة » ، وهذا خبر منجبر بالشهرة العظيمة مع ما ورد من نقصان عقلها ودينها وعدم صلاحيتها في امامة الصلاة للرجل وان شهادتها نصف شهادة غالباً .

وقد ذكرنا عبارات عدة من العلماء قد استدلوا بالاجماع والاخبار على عدم جواز تصدي القضاء للمرأة وعدم انعقاده لها ، ونذكر عبارة عدة أخرى منهم



حتى لا يبقى اشكال في الذهن في المسألة :

منها ما في كشف اللثام للفاضل المعروف بالهندي : لا ينعقد القضاء للمرأة

وان اجتمعت باقي الشرائط .

ومنها ما في التبصرة والقواعد للعلامة: لا بد أن يكون القاضي مكلفاً مؤمناً

عدلاً عالماً ذكراً .

وقال الشيخ في الخلاف : لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من

الاحكام ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في مايجوز

أن تكون شاهدة فيه - الى أن قال - دليلنا أن جواز ذلك يحتاج الى دليل لان

القضاء حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي، وقد روي عن النبي صلى الله عليه

وآله انه قال: لا يفلح قوم وليتهم امرأة . وقال عليه السلام : أخروهن من حيث

أخرهن الله . وأيضاً فان النبي صلى الله عليه وآله منعها من النطق لثلاث سمع كلامها

مخافة الافتتان فبان تمنع القضاء الذي يشتمل على الكلام وغيره أولى .

وقال في المبسوط : لا ينعقد القضاء لاحد الا بثلاث شرائط : أن يكون

من أهل العلم والعدالة والكمال - الى أن قال - وأما الكمال فأن يكون بالغاً عاقلاً

ذكراً ، فان المرأة لا ينعقد لها القضاء بحال ، وقال بعضهم يجوز لها القضاء

في كل ما يقبل شهادتها فيه ، ثم رده بأنه لايجوز القول بالاستحسان والقياس في

الاحكام .

أقول: والمراد من البعض هو أبو حنيفة كما صرح باسمه في الخلاف بناءً

منه على أنه يفتي بالقياس والاستحسان والرأي، وهذا البناء مردود عند الامامية

بالاجماع والاختبار وبالضرورة من المذهب ، بل هو شعار الشيعة لان الصادق

والباقروغيرهما من الائمة صلوات الله عليهم أجمعين قديبنوا لنا جميع ما نحتاج

اليه ولا مورد للمعمل بالقياس والاستحسان والرأي، فان دين الله وأحكامه لا يصاب

بالعقول والامحق الدين كما عن الصادق « ع » في رواية أبان بن تغلب .  
 فعلى هذا لاشكال في هذه المسألة لان الاخبار المذكورة وان كانت ضعيفة  
 من حيث السند الا أن عمل الاصحاب بها بالاتفاق جابرة لضعفها ، والظاهر أن  
 علة عدم ورود النصوص الكثيرة في المسألة لان حكمها كان مفروغاً عنه عند اصحاب  
 الائمة، مضافاً الى قيام الاجماع وعدم وجود المخالف بين الخاصة على ما حققناه  
 بل وكذا الكلام بين العامة الاماعن ابي حنيفة القائل بالتفصيل كما مر نقل كلامه  
 عن المبسوط بناءً منه على العمل بالقياس والاستحسانات العقلية والرأي المردود  
 ذلك كله عندنا .

فتبين من ذلك كله عدم الاشكال في المسألة .

(الثامن) العلم بالاحكام عن اجتهاد ، فلا ينعقد ولا ينفذ قضاء غير المجتهد  
 وان بلغ من العلم ما بلغ ، والدليل على ذلك الاجماع ، ولان الظاهر من الايات  
 والاخبار اختصاص منصب القضاء بالنبي « ص » والوصي « ع » ، وقد صدر  
 الاذن منهم للمجتهد فقط لاغير ، ولان نفوذ الحكم وترتيب الاثار عليه على خلاف  
 الاصل وان القدر المتيقن الخارج منه هو حكم المجتهد الجامع لشرائط الفتوى  
 والاصل عدم نفوذ حكم غيره .

أما الايات فمنها : « انما أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما  
 اراك الله »<sup>١</sup> . وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا » الى قوله « فان تنازعتم في شئ  
 فردوه الى الله والرسول »<sup>٢</sup> وقوله « ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم  
 بين الناس بالحق »<sup>٣</sup> وغيرها من الايات .

(١) سورة النساء : ١٠٥ .

(٢) سورة النساء : ٥٩ .

(٣) سورة ص : ٢٦ .

وأما الاخبار فممنها قول الامير عليه السلام لشريح القاضي: قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي أو وصي نبي أو شقي .

وفي الصحيح بطريق الصدوق في الفقيه عن الصادق عليه السلام : اتقوا الحكومة، فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي . وغيرهما من الاخبار<sup>(١)</sup>.

وأما الاخبار الدالة على الاذن للفقهاء فقط فمنها مقبولة عمر بن حنظلة ورواية أبي خديجة والتوقيع وما في تحف العقول «مجارى الامور والاحكام بيد العلماء» وقد أمر بالرجوع في بعضها الى من عرف أحكامهم وفي بعضها الى رواة الحديث. ومن المعلوم أن العامي وغير المجتهد لا يصدق عليه اسم الراوي ولا العالم ولا عنوان من عرف أحكامنا .

هذا مع أن تشخيص المدعي والمدعى عليه وخصوصيات الواقعة المتنازع فيها ودقائقها عسر شديد على المجتهدين فضلاً عن غيرهم ، و لهذا قال الامير والصادق عليهما السلام في الصحيح السابق : اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي . والمسألة أوضح من أن تخفى .

وقد يقال: ان الاستفادة من الايات والروايات صحة الحكم بالعدل وبالحق والقسط من كل مؤمن ، أما الايات فمنها قوله تعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل »<sup>(٢)</sup>.

ومنها « يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم »<sup>(٣)</sup>.

(١) وسائل الشريعة ، كتاب القضاء ، باب ٣ من ابواب صفات القاضي .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(٣) سورة النساء : ١٣٥ .

ومنها « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » أو « الظالمون »  
أو « الكافرون » وصدر هذه الآية « وليحكم أهل الانجيل بما أنزل اليه فيه »<sup>(١)</sup>.  
وأما الروايات فمنها قول الصادق عليه السلام : الفضاة أربعة ثلاثة في النار  
وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو لا يعلم - الحديث. وغيره من الروايات  
الواردة في الوسائل الباب الرابع من كتاب القضاء .

وقد ذكر في الجواهر من الروايات المتفرقة وأطال في البحث والاستدلال  
بملا مزيد عليه الى أن قال: واذا علم المقلد بالتقليد أن الحق كذا فله ان يحكم  
بمقتضاه ويصدق انه حكم بالقسط والعدل والحق ويكون حكمه حكم المجتهد  
وحكم المجتهد حكم الائمة وحكم الائمة حكم الله - الى آخر ما اطال في البيان.  
وقد أجاب السيد «ره» عن هذا الاستدلال في الملحقات على نحو الاجمال  
من أن الاخبار المتقدمة مقيدة لهذه الايات والروايات ، مع أن الظاهر من هذه  
ارادة الامر بالمعروف ، مع أن التفات المقلد الى جميع المزاي والدقائق  
والخصوصيات المتعلقة بالوقائع وما فيها من الاحكام في غاية البعد بل قريب من  
المحال .

وفيه: ان الآية الاولى والاخيرة وجميع الروايات لا اطلاق فيها حتى تكون  
الايات والروايات السابقة مقيدة لها، بل كلها ناظرة الى القضاة والحكام كما هو  
الظاهر بل صراحة بعضها فيهم .

وأما الآية الثانية فظاهرة فيما قاله السيد « ره » من ارادة الامر بالمعروف  
وناظرة الى عموم الناس أو الى الشهداء كما يظهر ذلك من ذيلها .

وعلى هذا فان كان البرهان في الذيل - وهو قوله « اذا علم المقلد بالتقليد  
ان الحق كذا » الى آخره - مربوطاً ومأخوذاً من الايات والروايات المذكورة

(١) سورة المائدة : ٤٤ - ٤٧ .

فقد بطل من أصله، فلا محل ولا مرجع له بعد كونها ناظرة الى القضاة والحكام.  
وان كان مستقلاً فهو أيضاً باطل، فان المقلد كيف ومن أين يحصل له العلم بالحق  
من التقليد كما هو المعتبر في القاضي حتى يصدق أنه حكم بالحق والعدل والقسط  
فيندرج تحت حكم الائمة وحكم الله . فعلى هذا هذه المطالب والاستدلالات  
لا تسمن ولا تغني من جوع في مقابل قوله تعالى « انا انزلنا اليك الكتاب بالحق  
لتحكم بين الناس بما اراك الله » أو « فارجعوا الي من عرف أحكامنا » أو « الي  
رواة أحاديثنا » الذين هم الحججة أو « مجاري الامور والاحكام بيد العلماء » .

وكيف الاعتماد والاستناد بمثل هذه البراهين والاستدلالات في مقائل اشتراط  
الامير عليه السلام على شريح القاضي عند التصدي له في القضاء الا ينفذ القضاء  
حتى يعرضه عليه ، أو قول الصادق عليه السلام « اتقوا الحكومة وانما هي للامام  
العالم بالقضاء » الحديث كما مر .

وقد يقال كما في الجواهر أن مقتضى عموم ولاية الفقيه جواز نصب القاضي  
وان لم يكن مجتهداً كما كان ذلك للائمة عليهم السلام .

وفيه : أولاً كيف يجوز للنبي « ص » وللائمة « ع » نصب من لم يكن له  
أهلية الفتوى والقضاء حاكماً وقاضياً ، ومن أين أجزتم ذلك لهم ، وهل يمكن  
صدور ذلك وجعله للباري تعالى فضلاً عن الائمة عليهم السلام أو كان قبيحاً ومحالاً له  
تعالى جعل من لم يكن له الاهلية نبياً أو اماماً أو قاضياً .

وفي قوله تعالى « الله أعلم حيث يجعل رسالته »<sup>(١)</sup> اشارة الى أن كل أحد  
ليس قابلاً وأهلاً لمثل هذه المناصب، فان النبوة والامامة والحكومة والقضاة  
جعلت لاصلاح أمور الناس ولا بد أن يكون المجمعول قابلاً وصالحاً لذلك، ومن  
لم يكن قابلاً وأهلاً للاصلاح لكونه جاهلاً محضاً يمكن ان يكون فساده اكثر

(١) سورة الانعام : ١٢٤ .

من صلاحه ، فكيف يمكن لله تعالى والنبى « ص » والائمة « ع » نصب مثله قاضياً وحاكماً ، بل كان صدوره محالاً منهم وهم منزهون عن ذلك ، بل لا يفعل ولا يجيز ذلك أحد من العقلاء فضلاً عنهم عليهم السلام .

مثلاً اذا كان طبيب حاذق له مطب يداوي الناس والمرضى وكان له خادم يخدمه بين يديه واذا أراد أن يسافر فهل يجوز له أن يقيم الخادم مقامه ويأمره بأنه كلما ورد عليك المرضى فانظر الى أمراضهم ثم انظر الى هذا الكتاب فقد ضبط وعين فيه لكل مرض دواء وداو كل مريض بدواء مرضه، وهل يعرف ذلك الخادم شيئاً ، أفلا يكون فساد ذلك اكثر من صلاحه ، أفلا يستقبح العقلاء هذا العمل ، فهل يجوز أن يتفوه به أحد فضلاً عن الاستدلال له ؟ !

فاذا كانت الطبابة عند العقلاء هكذا حاله فالبلية في مثل القضاء وأشباهه أتم مثلاً هل يجوز للامام والفقهاء أن يأذن للجاهل ان يفتي للناس بفتواه . فتأمل . نعم ان الائمة كلما نصبوا أحداً للحكومة والقضاة علمنا بأهليته وقابليته لذلك ، لانهم مصونون عن الخطأ بحفظ الله تعالى لهم منه ، والا وجب عليهم النظر في أفعاله وأعماله حتى يكون قضاؤه تحت نظرهم كما مرفي اشتراط الامير عليه السلام على شريح القاضي بأن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه .

وأما ثانياً فأى دليل دل على أن كل شىء يكون للامام كان للفقهاء أيضاً، وبعض ما يكون للامام عصمته وانه مصون من الخطأ في جميع أفعاله وأقواله وحكمه وقضائه وجميع حر كاته وتقلباته، واذا نصب للقضاء أحداً لم يبلغ مرتبة الاجتهاد نعلم أنه لم يكن مخطأً لانه عالم بأهلية منصوبه للقضاء، فهل يكون الفقيه هكذا أم يجوز عليه الخطأ ، فاذا جاز عليه الخطأ مع فقاوته ومعلوماته أفلا يكون افساد منصوبه الجاهل أكثر من اصلاحه ، أفلا يكون وزره عليه .

وأما استدلال صاحب الجواهر ومتابعة الاستاد له حفظه الله على ما كتبه

في درسه وكذا في تقريراته (في صفحة ١٠٦) من أن كل شيء للامام من الولاية كان للفقهاء أيضاً بما في المقبولة من قوله عليه السلام «فاني قد جعلته حاكماً» أي ولياً متصرفاً في القضاء وغيره من الولايات، ونحوهما - الى آخر عبارتهما. ففيه : أولاً من أي لغة وأي لغوي فسر «حاكماً» بمعنى ولياً متصرفاً في القضاء وغيره من الولايات ، وكذا عدم ظهوره في ذلك أيضاً .

ولو سلم ذلك ولكن انضمام المقبولة مع خبر ابي خديجة كما يكونان صدرأ وذيلا بسياق واحد - من قوله فيه «فاني قد جعلته قاضياً» - فلا يبقى له ظهور في ذلك ، فالمتيقن هو القضاء .

وثانياً لو سلم من أن مقتضى قوله «فاني قد جعلته حاكماً» أي ولياً متصرفاً ولكن لا اطلاق فيه ولا قابلية للمجعول له حتى يكون كل ما كان للامام فقد جعله للفقهاء ، لان الامام كما مر معصوم ومصون من الخطأ بحفظ الباري تعالى في جميع حركاته وسكناته ، وان الفقيه هل يكون معصوماً ومصوناً من الخطأ أو يمكن أن يكون جميع حركاته من الافعال والاقوال خطأ . وعلى هذا فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن من الادلة فيما لا دليل صالح يعتمد عليه ، مثل قول النبي صلى الله عليه وآله «من كنت مولاه فهذا علي مولاه» ، والا فلا يكون معذوراً ولا يكون خارجاً عن عهدة أفعاله وحركاته وفتاواه وتصرفاته، خصوصاً اذا كان ذلك كله مخالفاً للاجماع ، فان الاجتهاد شرط في القضاة بالاجماع على ما يأتي ، وبانتفاء الشرط ينتفي المشروط وان لم يكن شرطاً عند بعض العامة .

ثم العجب كل العجب من صاحب الجواهر من قوله في أواخر بحثه من احتمال أن يكون كثيراً من هذه الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم من ذكرهم شرائط لادليل عليها الا القياس الباطل أو الاستحسان المستقبح، ومن المعلوم أن المقبول مما ذكره ما يكون موافقاً لنصوصنا دون غيره ، ولعل منه

هذا الشرط المذكور المقتضي نصب الامام قاضياً يقضي بالحق وان لم يكن مجتهداً . وأما دعوى الاجماع التي قد سمعتها كما هو مذكور في أول البحث فلم أتحققه ، بل لعل المحقق عندنا خلافه .

أقول : ولا ينقضي تعجبي من مثل صاحب الجواهر وأمثاله كيف ينكر الاجماع مع كلمة « لعل » ثم يسند الشرط المجمع عليه عندنا الى العامة من غير مراجعة الى مصدره ومحلّه مع كونها على العكس على ما بينه الشيخ وغيره في كتبهم الامامية .

قال الشيخ في المبسوط : وفي الناس من أجاز أن يكون القاضي عامياً ويستفتي العلماء ويقضي به ، والاول هو الصحيح عندنا .

وفي الخلاف في أول كتاب القضاء قال : مسألة « ١ » لايجوز أن يتولّى القضاء الا من كان عارفاً (عالمأ) بجميع ماولي ، ولايجوز أن يقلد غيره ثم يقضي به ، قال الشافعي ينبغي أن يكون أهل الاجتهاد ، وقال في القديم مثل ما قلنا ، وقال ابو حنيفة يجوز أن يستفتي الفقهاء ويحكم به - الى أن قال - دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً تولية الولاية لمن لايحسنها قبيحة في العقول بأدلة ليس هذا موضع ذكرها بينها في غير موضع ، وأيضاً ما اعتبرناه مجمع على جواز توليته وليس على ما قالوه دليل . ثم استدل على الموضوع بالايات والروايات التي ليس هنا موضع ذكرها ومن شاء فاليراجع الخلاف .

ثم ان قوله «تولية الولاية لمن لايحسنها قبيحة في العقول» الى آخره لعله راجع الى ما أشرنا اليه في المثال آنفاً .

فتحصل مما ذكرنا أن قول للفقهاء نصب القاضي ولو لم يكن مجتهداً كما للائمة « ع » فيه خطر عظيم أصلاً وفرعاً ، ولا أظن خروج القائل به عن عهدة ما قال يوم نزل فيه الاقدام ولو عند عدم وجدان قاض للقضاة ، لما بيناه من أن



القضاء لاصلاح أمور الناس وان القاضي الجاهل ما يفسده أكثر مما يصلحه وعمله مثل رمية من غير رام أو كطبابة العجايز ، وهذا قبيح عقلا كما بينه الشيخ من أنه قبيح في العقول فهو نقض للغرض ولا يرضى به الشارع قطعاً .

ولكن الذي يسهل الخطب أن صاحب الجواهر على احتمال قوي قد ذكر تلك المطالب واستدل عليها من باب تشريح الذهن وجولانه لا أنه قدس سره معتقد بها ويرتب عليها الاثر ، ولا أظن أنه يذهب ويفتي على خلاف الاجماع الذي ذكره في أول كلامه عند شرح قول المحقق « وكذا لا ينعقد القضاء لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء » بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك وغيره الاجماع عليه ، من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار ، بل لا بد أن يكون عالماً بجميع ما عليه ، أي مجتهداً مطلقاً - الى آخره .

وهذا هو الاقوى من غير خلاف فيه ، ويشهد على هذا التوجيه ما يأتي بعد ذلك في شرح قول المحقق في المسألة العاشرة : « اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط » من قوله بعد البحث مفصلاً : وبالجمله يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء لفاقد الشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما أنزل الله ، خصوصاً - الى آخره .

والمسألة أوضح من أن تخفى ، ولا وجه لطالة الكلام والبحث فيها أكثر من ذلك ، ويأتي زيادة توضيح فيما بعد بالمناسبة في ذلك .

### حول ولاية الفقيه :

ثم انه لا بأس بصرف عنان الكلام الى البحث والبيان حول ولاية الفقيه بالمقدار الذي كان تحت القدرة<sup>(١)</sup> ليتبين الحال في أنها بأية مرتبة منها مجعولة

(١) اجابة لطلب بعض حضار مجلس البحث .

للفقيه ، هل تكون عامة كما كان للإمام عليه السلام أم كانت محدودة بحدود؟  
أقول : قد مر في خلال البحث في الشرائط المعتبرة في القاضي من صاحب  
الجواهر « ره » في مقام بيان جواز قضاة العامي المقلد بإذن المجتهد، ما يظهر  
من بيانه العموم من قوله: ويمكن بناء ذلك على أنه منصوب على وجه يكون له  
مالالإمام ، بمقتضى قوله عليه السلام « فاني قد جعلته عليكم حاكماً » أي ولياً  
متصرفاً في القضاء وغيره من الولايات ونحوها .

وظاهر هذا الكلام والعبارة أن للفقيه كل ما كان للإمام من التصرفات في  
الاموال والانس والاحكام ، ولكنه يحتمل أن يكون في مقام البحث وإيجاد  
الاحتمال لتشريح الذهن لا أنه معتقد بذلك كما أشرنا إليه فيما سبق .

ولكنه يظهر من الاستاد دام ظله في التقريرات في بحث الاجتهاد والتقليد  
حول القضاء وكذا في كتاب ولاية الفقيه وكذا فيما كتبه وضبطه فيما أفاده في  
مجلس البحث قبل الخروج الى العراق من كونه معتقداً ورازماً بذلك .

أما ما ضبطته في البحث فهذا بيانه : وأما الشخص الذي يجوز له الحكم  
في الخصومات بين الناس وله ولاية وسلطنة عليهم ولاية حاكمية فهو الفقيه الجامع  
للشرائط المنصوب من قبل الله أو من قبل النبي « ص » أو الامام « ع » ، فهل  
ثبتت تلك الولاية للفقهاء في حال الغيبة أم لا ؟ فلا بد أولاً من تأسيس أصل في  
باب الحكومة بأنه هل يكون لاحد على أحد ولاية وسلطنة ويجب عليه اطاعته  
وامتثال أمره في باب الخصومات وغيرها من الامور السلطانية أم لا ؟ فنقول :

ان الاصل<sup>(١)</sup> عدم سلطنة أحد على أحد ولو كان عالماً فقيهاً وصاحب سلطنة

(١) قد أوردت عليه بأن فيه اشكالا، بل الاصل على خلاف هذا البيان، للزوم الاختلاف  
والاختلال والهرج والمرج وعدم قيام نظام العالم، بل العقل حاكم بأنه لا بد من قيام شخص  
صاحب قدرة وقوة لتنظيم أمور الناس لئلا يلزم اختلال النظام، ولو كان ذلك الشخص مختاراً  
من قبل العقلاء كما كان بناؤهم على ذلك كبنائهم على العمل بالخبر الواحد وغيره .

وقدرة ، وان العقل يحكم بعدم وجوب اطاعة احد ل احد وعدم رياسته عليه ولو كان في الخصومات والمرافعات ، بل لا بد من ثبوت ذلك من قبل الله تعالى لانه ولي الامر كما ثبت للنبي صلى الله عليه وآله من قبله تعالى وثبت لعلي وأولاده المعصومين عليهم السلام من قبل النبي .

فهل ثبتت تلك الولاية للفقهاء في حال الغيبة أم لا؟ الظاهر ثبوتها لهم لمقبولة عمر بن حنظلة كما قال الامام عليه السلام « من روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فاني قد جعلته عليكم حاكماً » ويظهر من الرواية عموم الولاية ، بمعنى كل ما كان للامام من رياسة وسلطة وولاية على الناس من الامور السياسية وغيرها من الاحكام كان للفقهاء لا الاحكام المختصة للقضاء فقط لان في صدر الرواية ما يظهر منه ذلك، لان السائل فرض رجلين كان بينهما منازعة في دين أو ميراث فترافعا الى القضاة أو الى السلطان، والذي يرجع فيه الى السلطان هو الامور السياسية ، ويفهم من كلام الامام من جعله أحداً حاكماً أنه يجب الرجوع اليه في كل الامور سياسية كانت أو غيرها ويجب اطاعته ونفوذ أمره وحكمه حكم الامام ولو كان حكم من قبل نفسه من غير استناد الى الامام .

هذا ما كتبته وضبطته فيما أراه من بحثه ، وكأنه مطابق لما في التقريرات في بحث الاجتهاد والتقليد حول القضاء في صفحة ١٠٤ الى ١٠٩ .

أقول : انه دام ظله قد اعترف في الابتداء بأن الاصل والقاعدة الاولية عدم ولاية أحد على أحد وان كان فقيهاً وصاحب سلطة وقدرة ، وان العقل حاكم بعدم وجوب اطاعة أحد ل احد - الى آخره . وقد ثبتت الولاية والحكومة والسلطنة للنبي صلى الله عليه وآله من قبل الله تعالى بقوله « النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم »<sup>١</sup> وقوله « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون

(١) سورة الاحزاب : ٦ .

لهم الخيرة من أمرهم»<sup>١</sup> وقوله «انما وليكم الله ورسوله»<sup>٢</sup>.

وقد ثبتت للامام عليه السلام بقول النبي صلى الله عليه وآله «من كنت مولاه فعلي مولاه اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وانصره من نصره» ويقول «يا علي أنت مني بمنزلة هارون من موسى الا أنه لاني ببعدي» ويقول تعالى «أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى منكم»<sup>٣</sup> بناءً على ماورد في الاخبار من أن المراد من أولى الامر هم الائمة عليهم السلام .

ويقوله «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك»<sup>٤</sup> بناءً على ما في الاخبار من ورود الامر مع الشدة في نصب علي عليه السلام للامارة على المؤمنين وغير ذلك من الايات والروايات الواردة في نصبهم للخلافة والولاية .

فهل ثبتت تلك الولاية والخلافة والسلطنة للفقير على النحو الذي ثبتت للمعصومين عليهم السلام كما ادعاه الاستاد دام ظله جزماً وصاحب الجواهر احتمالاً أم لا؟ فلا بد من البحث أولاً في مقام الثبوت من امكان ذلك للفقهاء ثانياً في مقام الاثبات من دلالة الادلة عليه بعد فرض امكانه .

أما المقام الاول: فالذي يقتضيه النظر الدقيق والتأمل عدم امكان جعل الولاية والحكومة للفقير على النحو الذي جعل للانبياء والاصياء ، بأن يتصرف في الاموال والانسف وأن يحكم بين الناس بنظره ورأيه من قبل نفسه كيف شاء من دون ورود ذلك الحكم في الكتاب والسنة وقيام الاجماع ، لو كان المراد من الحكم من قبل نفسه بنظره ذلك المعنى الظاهر والمستفاد من كلامه لان النبي والامام معصومان ومصونان من الخطأ بحفظ الله تعالى فيجوز لله جعل الولاية

(١) سورة الاحزاب : ٣٦ .

(٢) سورة المائدة : ٥٥ .

(٣) سورة النساء : ٥٩ .

(٤) سورة المائدة : ٦٧ .

بهذا المعنى لهما بأن يتصرفا ويحكمما في الناس كيف شاء لان التصرف والحكم  
منهما تصرف الله وحكمه وكما لاسبيل للخطأ في الله تعالى فكذا لاسبيل للنبي  
والخلفاء لانهما كلما يتصرفان ويحكمان وحي أو الهام من الله سبحانه في المال  
وكان لجميع ذلك كله مصلحة ومنفعة تامة من دون خطأ وفساد فيه أبداً .

وأما الفقيه فليس كذلك قطعاً، لانه ليس معصوماً ومصوناً من الخطأ والفساد  
في أفعاله وأحكامه وتصرفاته وتقليباته ، ومن ليس معصوماً ومصوناً من الخطأ  
والفساد والاشتباه في أفعاله وتصرفاته لا يجوز لله تعالى وللنبي صلى الله عليه  
 وآله والامام عليه السلام جعل الولاية والحكومة والسلطنة بهذا المعنى له واعطاءها  
بيده يتصرف كيف شاء ، لامكان كون كل ما يصدر عنه من التصرفات والاحكام  
خطأ وفساداً ، وهذا قبيح جعله وصدوره من الله تعالى وخلفائه في الارض لترتب  
آثار السوء والفساد على هذا الاعطاء بما لا مزيد عليه وهو خلاف اللطف  
الواجب على الله والامام، ولهذا قال الله تعالى «الله أعلم حيث يجعل رسالته»<sup>(١)</sup> .  
فعلى هذا لايجوز ولا يمكن جعل الولاية بهذا المعنى للفقيه، لعدم قابلية المحل  
لمثل هذا المنصب الجليل الخطير .

هذا كله اذا قلنا بأن الله جعل للنبي والامام من الولاية والسلطنة بهذا المعنى  
بأن يتصرفا ويحكمما كيف شاء، وأما اذا قلنا بأنه ليس لهما الولاية والسلطنة بهذا  
المعنى بل لا بد لهما التصرف والحكم بالوحي والالهام اليهم كما هو ظاهر بعض  
الايات والروايات :

(منها) قوله تعالى « ما ينطق عن الهوى \* ان هو الاوحي يوحى \* علمه  
شديد القوى »<sup>(٢)</sup> . وظاهر الاية أنه صلى الله عليه وآله كلما ينطق ويفعل ويحكم

(١) سورة الانعام : ١٢٤ .

(٢) سورة النجم : ٣-٥ .

به وحي نازل من الله اليه ، فهل يكون الفقيه والحاكم كذلك ؟ فالجواب منفي بل الفقيه والحاكم كلما استفاد من الكتاب والسنة أو الاجماع فهو حكم الله فى الظاهر وأما ما يحكم به بنظره ومن قبل نفسه من غير استفادة منها فهو اما قياس أو استحسان من العقل أو هوى النفس ، وكل ذلك باطل بالاجماع بل بضرورة من المذهب .

(ومنها) قوله تعالى « انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً\* واستغفر الله ان الله كان غفوراً رحيماً\* ولا تجادل عن الذين يختانون انفسهم ان الله لا يحب من كان خواناً اثيماً \* يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم »<sup>(١)</sup> الى آخر الايات النازلة فى قضية السرقة التى كانت واقعة بين اليهود والمسلمين وكان الحاكم بينهما النبى صلى الله عليه وآله ، وقد كان ميل النبى فى الباطن على ما قيل فى التفسير بأن تتم القضية فى صالح المسلمين حفظاً لحييتهم ، وقد خاطب الله تعالى نبيه بتلك الايات التى تدل على عدم اختيار النبى « ص » فى التصرف والحكم بكل ما يراه مصلحة فى نظره ، بل وجب عليه أن يحكم بما علمه الله بانزال الكتاب والوحي . واذا كان النبى هكذا مع عصمته فكيف حال الفقيه الذى لم يكن معصوماً ومصوناً من الخطأ والاشتباه والفساد من فعله؟ فكيف يحكم بنظره ورأيه ويستند الى نفسه ، وذلك معنى عصمة النبى من كونه تحت حماية الباري وحفظه ويصونه فى موارد الخطأ والاشتباه ، وهل يكون الفقيه هكذا؟ فالجواب : لا .

(ومنها) قوله تعالى « ولو تقول علينا بعض الاقاويل\* لاخذنا منه باليمين \* ثم لقطعنا منه الوتين »<sup>(٢)</sup> فى المجمع معناه لو أن محمداً تكلف القول وأتى به من عند نفسه لاخذنا منه ما أعطيناه من القدرة والقوة والسلطنة ثم لقطعنا منه وتينه

(١) سورة النساء : ١٠٦ - ١٠٩ .

(٢) سورة الحاقة : ٤٤ - ٤٦ .

أي نياط قلبه ، وهذا خطاب للنبيه وويل على غيره .

(ومنها) عدة آيات يأمر فيها بالحكم بالعدل والقسط والحق، فان حكم الفقيه الحاكم بنظره ورأيه من قبل نفسه من دون استفادة واستناد الى الكتاب والسنة فمن أين يعلم أنه حق أو عدل وقسط ولعله جهل وظلم وعدوان .

(ومنها) قوله تعالى مخاطباً للنبي صلى الله عليه وآله « ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه ما عليك من حسابهم من شيء وما من حسابك عليهم من شيء فتطردهم فتكون من الظالمين »<sup>١</sup> وقد ورد في التفسير أنه صلى الله عليه وآله وسلم قدمهم بالجلوس في وقت مع الرؤساء وأولي الاموال وفي وقت آخر مع الفقراء قاصداً بذلك من الخير وترغيباً لقومهم على الاسلام ، فأعلمه الله تعالى أنه لا يجوز ذلك من غير اذن ووحى من الله . فاذا لم يكن للنبي مع ولايته وعصمته المسلمة هذا المقدار من الاختيار والاستحسان فكيف الفقيه غير المعصوم والمصون من الخطأ ؟ !

(ومنها) قوله تعالى « ولو لأن ثبتناك لقد كدت تركن اليهم شيئاً قليلاً \* اذاً لا ذقناك ضعف الحياة وضعف الممات ثم لا تجد لك علينا به نصيراً »<sup>٢</sup> وغير ذلك من الايات الكثيرة الدالة على أنه ليس للنبي صلى الله عليه وآله من الولاية والسلطنة والاختيار في أن يتصرف ويفعل ويحكم ما شاء وكيف شاء بنظره ومن قبل نفسه لو استفيد ذلك قهراً في الخارج الى الشريعة والدين الاسلامي من دون ورود ذلك ونزوله من عند الله ، بل المستفاد منها وجوب كون التصرف والحكم الصادر منه « ص » باذن من الله ووحى منه .

وأما الاخبار الدالة على أن حكم الامام هو الحكم النازل من الله فكثيرة:

(١) سورة الانعام : ٥٢ .

(٢) سورة الاسراء : ٧٤ - ٧٥ .

(منها) في جملة من المقبولة من قوله عليه السلام : فاذا حكم (أي الحاكم) بحكمنا فلم يقبله منه فانما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو في حد الشرك بالله. وفي هذه الجملة موارد تدل على أن حكم الامام هو حكم الله النازل :

«منها» - قوله عليه السلام « فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله فانما استخف بحكم الله » وكلمة « الاستخاف بحكم الله » خصوصاً مع كلمة « انما » تدل على أن حكم الامام هو الحكم النازل من الله لاما اذا حكم بحكم نفسه ، والا فلا بد أن يقول استخف بحكمنا .

« ومنها » - قوله عليه السلام « الراد على الله » فقد قال الراد على الله ولم يقل كالراد على الله ، وهذا أيضاً يدل على أن حكم الامام حكم نزل من الله لا الحكم من قبل نفسه ورأيه .

« ومنها » - قوله عليه السلام « وهو على حد الشرك بالله » وهذا التعبير أيضاً مناسب مع كون حكم الامام هو الحكم النازل من الله ، لان عدم قبوله في حد الكفر والشرك لا ما يحكم به الامام أو الفقيه من قبل نفسه ونظره ورأيه ، ولا أظن أحداً يلتزم به ويفتي بأن رد حكم الفقيه الحاكم بنظره ورأيه من قبل نفسه من غير استناد الى الله أو الى الامام في حد الشرك والكفر بالله فضلا عن الامام ان يقول وهو في حد الشرك بالله .

(ومنها) ما ورد في باب الاحتكار في عدة روايات قيل للنبي صلى الله عليه وآله : لو سعرت لنا سعراً فان الاسعار تزيد وتنقص، فغضب رسول الله «ص» فقال : ما كنت لالقي الله ببدعة لم يحدث الي فيها شيئاً .

وهذه الاخبار تدل على أنه «ص» لم يحكم بحكم أو يتصرف في الاموال والانفس بشيء من دون نزول الوحي فيه ، وغير ذلك مما ورد في الابواب



المختلفة في الفقه تسدل على المقصود والمدعى كما فهم ذلك عدة من العلماء والمحققين وصرحوا به ومنهم المحقق في الشرائع من قوله : ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ، ولو ألزمه الامام قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب وانه معصوم عندنا، ونحن نمنع الالتزام اذ الامام لا يلزم بما ليس لازماً، وأما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه الاجابة .

أقول : وهذه العبارة والفتوى منه شاهدة على ما قلنا من أن كل ما يحكم به الامام هو حكم الله النازل منه تعالى ، فان في صورة تعدد من يصلح للقضاء وجب عليهم القضاء كفاية ، فليس للامام أن يلزمه على شخص معين . وأما لو لم يوجد الا واحد بالشرائط فيجب عليه متعيناً وللإمام الزامه وعليه الاجابة كما قلنا بأنه الاستفادة من الايات والروايات المذكورة وبه قال صاحب الجواهر والمسالك كما أن الشيخ « ره » قد رجع عما قال به في الخلاف في المبسوط من قوله : فان وجد الامام ثقة من اهل العلم تولاه للقضاء وهناك مثله استحباب له أن يطيعه ، فان لم يفعل قال قوم للامام اجباره وقال آخرون ليس له اجباره ، وهو الاقوى عندي .

هذا كله بناءً على ما قلنا من عدم امكان جعل الولاية للفقير بهذا المعنى في مقام الثبوت ، بأن يتصرف في الاموال والانفس كيف شاء ولا يجوز ذلك لغير النبي والامام عليهما السلام.

وأما لو سلمنا امكانه ثبوتاً فلا بد لاثبات مثل هذا المنصب الجليل الخطير من دليل قوي صحيح واضح صالح واف عليه من كتاب وسنة أو اجماع بعد الاعتراف بأن العقل حاكم مستقلاً على خلاف ذلك ، فلا يجوز ولا يصح الاستدلال في اثبات مثل هذا المعنى الخطير بالاخبار الضعيفة من حيث السند والدلالة ولا بالاشعارات

والايماءات<sup>١</sup> الناقصة التي لا يمكن ولا يجوز الاعتماد عليها في مقام الافادة والاستفادة بل لابد أن يكون بمثل الاية الدالة على جعل الولاية للنبي صلى الله عليه وآله من قوله تعالى « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم »<sup>٢</sup> أو قوله « ما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة »<sup>٣</sup> وكمثل قول النبي صلى الله عليه وآله عند جعل الولاية لعلي عليه السلام « من كنت مولاه فهذا علي مولاه » أو قوله « أنت مني بمنزلة هارون من موسى الا أنه لا نبي بعدي » ونحو ذلك من الالفاظ والعبارات الواضحة الصريحة الوافية على المقصود عند العرف والعقلاء ، وليس في الكتاب ولا الاجماع ما يدل على ذلك بالنسبة الى الفقيه .

وأما السنة فما يمكن أن يستدل به على هذا المنصب الخطير كما استدل به

(١) مثل ما فى الوسائل : العلماء ورثة الانبياء ، وذلك أن الانبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً وانما أورثوا أحاديث من أحاديثهم .  
ولا بمثل قوله صلى الله عليه وآله : اللهم ارحم خلفائى الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي .

ولا بمثل ما فى عوائد النراقى : من أن المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام ، أو العلماء أمناء ، أو العلماء كسائر الانبياء قبلى .

أو بمثل ما فى الكنز : العلماء حكام على الملوك .  
ولا بمثل ما أورده الراوندى فى النوادر : الفقهاء أمناء الرسل .  
ولا بمثل ما فى الفقه الرضوى : منزلة الفقيه فى هذا الوقت كمنزلة الانبياء فى بنى اسرائيل .

ولا بما فى تحف العقول : مجارى الامور والاحكام على أيدي العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه .

وهذه الاخبار ضعيفة سنداً ودلالة غاية الضعف جداً .

(٢) سورة الاحزاب : ٦ .

(٣) سورة الاحزاب : ٣٦ .

الاستاد دام ظله هو المقبولة كما مرت اليها الاشارة، وقد ذكرنا طريق استدلاله واستظهاره بها ومنها على ذلك في موردين وجملتين منها :

الاول : بقوله عليه السلام « اني قد جعلته حاكماً » أي ولياً متصرفاً .

والثاني : بقول السائل « فتحاكما الى السلطان أو الى القضاة » وما يرجع فيه الى السلطان غير ما يرجع فيه الى القضاة ، فان شأن السلطان التصرف في الامور السياسية ، فهو أعم من القضاء بين الناس .

أقول : الظاهر بل المسلم المعلوم عدم دلالة الموردين على ذلك وعدم استفادته منهما ، أما قوله « اني قد جعلته حاكماً » فان حاكماً ليس صريحاً بل ولا ظاهراً في الولاية والسلطنة والحكومة بالمعنى المذكور مع وجود القرائن الكثيرة قبله وبعده الدالة على كونه بمعنى القضاء والحكم بين الناس لرفع النزاع والخصومة ، وعدم استفادة انشاء الولاية والسلطنة منه له ، لعدم فهم العرف والعقلاء ذلك منه على ما هو المحكم في فهم المعنى من اللفظ عند التخاطب . والشاهد على ذلك ما في رواية أبي خديجة المتحدة مع المقبولة سياقاً صدرأً وذيل المعبر فيها « اني قد جعلته قاضياً » .

فبعد عدم ظهور كون « حاكماً » بمعنى والياً وسلطاناً وبعد وجود القرائن الكثيرة أيضاً على كون « حاكماً » بمعنى قاضياً ، فكيف يمكن ويجوز الادعاء والاستدلال على جعل مثل هذا المنصب الخطير للمفقيه بمثل هذه اللفظة والعبارة ولا أظن خروج القائل به عن عهدة ذلك « يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم » بمثل هذا الاستدلال من مثل هذا الدليل لمثل هذا المنصب الخطير .

واما المورد الثاني فهو أيضاً لا يدل على المدعى ، لان السلطان الذي في سؤال السائل جائر تصرفاته وحكوماته ظلم وحرام ، فلا يجوز للامام جعل الولاية

والسلطنة لاحد أن يتصرف في الاموال والانسف ما شاء مثل تصرفائه .  
وان كان مراد المستدل من جعل الامام ولاية للحاكم مثل ولاية نفسه الزكية  
كجعل النبي « ص » له « ع » ذلك، فجعل هذا المعنى الخطير لا يجوز للامام  
انشاؤه بمثل تلك العبارة واللفظة التي في تلك المقبولة كما مرت اليه الاشارة،  
بل لابد من انشاء ذلك المعنى بألفاظ وعبارات واضحة وافية به حتى يفهمه العرف  
والعقلاء بل العلماء كما في الايات الشريفة للنبي صلى الله عليه وآله وفي الروايات  
المذكورة سابقاً للامام عليه السلام ، لا بمثل « اني جعلته حاكماً » مع القرائن  
الكثيرة قبله وبعده الدالة على خلاف هذا المعنى .

ولا يعتمد العرف بمثل هذه الاشعارات والايماءات لاستفادة مثل هذا المعنى  
المهم الذي يترتب عليه آثار كثيرة مهمة، ولا يعتني بها العقلاء في الافادة والاستفادة  
في المحاورات والاحتجاجات فيما بينهم فضلاً في الامور السياسية والدينية التي  
تكون أهم منها بمراتب .

### تعلق الانشاء والجعل على العنوان العام :

ثم ان هذا الجعل والانشاء في المقبولة تعلق بعنوان عام وهو قوله عليه السلام  
« ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف  
أحكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته حاكماً فاذا حكم بحكمنا » الخ .

وعلى هذا فاذا كان هذا الجعل للعنوان العام المنطبق على كل مصداق صالح  
ليبان أحكام الله تعالى والحكم بين الناس لرفع النزاع ، فيمكن ويصح ويعقل  
انشاؤه ويترتب عليه آثاره ، ولذا قال عليه السلام بعد ذلك « فاذا حكم بحكمنا  
فلم يقبله منه فانما استخف بحكم الله وراى على الله وهو فى حد الشرك بالله » .  
وهذه الاثار آثار أحكام الله وليست بآثار الولاية والرياسة، بل آثارها لزوم  
الاطاعة والحبس والعقوبة عند الرد ، وجعل مثل ذلك للعنوان الكلي المنطبق

على مثل تلك المصاديق ممكن صحيح معقول انشاؤه واقع في عرف العقلاء  
والشريعة .

وأما النبوة والخلافة والولاية والسلطنة فهل يمكن أو يصح أو يعقل انشاؤها  
للعنوان الكلبي لينطبق على المصاديق الخارجية ، وهل وقع ذلك عند العقلاء ؟  
فالظاهر عدم معقوليته وان المسلم المعلوم عدم صحته ، والشاهد على ذلك عدم  
وقوعه الى الان عند العقلاء والشريعة .

ثم لو كان قوله عليه السلام « فاني قد جعلته حاكماً » بمعنى أنني قد جعلته  
واليّاً سلطاناً أولى بالتصرف في الاموال والانفس فلا بد أن يرتب الامام عليه آثاره  
المناسب له ، بأن يقول فانصروه وأطيعوه ولا تخالفوه واشباه ذلك كما اشرنا  
اليه سابقاً، مثل قوله تعالى «أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم» أو قوله  
« وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة » .

ومثل قوله «ص» : من كنت مولاه فهذا علي مولاه ، اللهم انصر من نصره  
واخذل من خذله . ثم قال : حربه حربي وسلمه سلمتي - الى آخر آثاره التي  
رتب عليه في الحديث ولم يكن شيء من تلك الآثار في المقبولة بل كلها آثار  
أحكام الله تعالى .

ثم انه دام ظله في الاجتهاد والتقليد في أواخر بحثه في المقبولة في صفحة  
١٠٧ قال: وقوله عليه السلام « فاذا حكم بحكمنا » ليس المراد الفتوى بحكم  
الله جزماً بل النسبة اليهم لكون الفقيه حاكماً من قبلهم فكان حكمه حكمهم ورده  
ردهم .

أقول: وهذا الحكم الذي حكم به الفقيه الحاكم اذا لم يكن حكم الله الذي  
نزل به الكتاب أو لم يكن ورد به السنة ولم يكن مما بينه الامام فمن أين مصدر  
هذا الحكم، وهو على هذا اما قياس أو رأي واستحسان من العقل أو هوى النفس،

كل ذلك حكم بغير ما أنزل الله ، وهو باطل بالاجماع والضرورة وبالآيات  
والاخبار المتواترة .

أما الآيات فمنها قوله تعالى «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون»  
«ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون» «ومن لم يحكم بما أنزل  
الله فأولئك هم الكافرون»<sup>(١)</sup>.

وأما الاخبار فمنها ما في الكافي في باب البدع والرأي والمقائيس في الرواية  
التاسعة في الصحيح أو الحسن عن محمد بن حكيم قال: قلت لابي الحسن موسى  
عليه السلام : جعلت فداك ربما ورد علينا الشيء لم يأتنا فيه عنك ولا عن آباءك  
شيء فنظرنا الى أحسن ما يحضرنا وأوقف الاشياء لما جاءنا عنكم فأنخذنا به .  
فقال: هيهات هيهات، في ذلك والله هلك من هلك يابن حكيم. ثم قال: لعن الله  
فلاناً كان يقول قال علي .

قلت : وهذا الخبر ظاهر في الفتوى والحكم بالاستحسان أو القياس، وفيها  
تكلم الامام عليه السلام مع الشدة كما تراه .

ومنها ما في هذا الباب أيضاً عن يونس بن عبد الرحمن قال : قلت لابي  
الحسن الاول عليه السلام : بما أوحى الله ؟ فقال : يا يونس لا تكونن مبتدأ ، من  
نظر برأيه هلك ومن ترك كتاب الله وسنة نبيه كفر .

وفيه أيضاً عن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال:  
من أفتى الناس برأيه فقد ضار الله حيث أحل وحرّم فيما لا يعلم .

وفيه أيضاً عن قتبية قال الصادق عليه السلام في جواب الرجل السائل :  
ما أجبتك فيه من شيء فهو عن رسول الله «ص» ولسنا من أصحاب الرأي في  
شيء . وغير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب الناهية عن الفتوى والحكم

(١) سورة المائدة : ٤٤ - ٤٧ .

بالرأي والاستحسان والقياس مع الشدة غايته .

ومنها ما في الوسائل في كتاب القضاء الباب الخامس عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزوجل ممن له سوط أو عصا فهو كافر بما أنزل الله على محمد « ص » .

وعن ابي بصير قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول: من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزوجل فهو كافر بالله العظيم .

والاخبار بهذا المضمون كثيرة في هذا الباب وبعده متجاوزة عن حدالتواتر، وكلها تدل على عدم جواز الفتوى والحكم بغير ما هو النازل من عند الله .  
وعلى هذا فقوله دام ظله «فاذا حكم بحكمنا ليس المراد الفتوى بحكم الله جزماً» فمادام مراده من هذا الحكم الذي حكم به الفقيه الحاكم اذا لم يكن ما حكم به هو حكم الله النازل من الكتاب أو السنة الراجعة كلها الى الله بحكم « ما ينطق عن الهوى » ان هو الاوحي يوحى \* علمه شديد القوى «<sup>١</sup> .

وهذا البيان أولاً خلاف الظاهر المفهوم من المقبولة، بل الظاهر المفهوم منها عرفاً من الجملة الشرطية التي فيها - وهي قوله عليه السلام « فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه » أن الفقيه اذا حكم بين المتنازعين بحكم الله فلم يقبله منه يترتب عليه جزاء الشرط، وهو الاثار الثلاثة التي هي الاستخفاف بحكم الله ورده وهو على حد الشرك بالله ، ومفهوم هذه الجملة بحسب الفهم العرفي العقلاني أنه اذا حكم بغير حكم الله فلا يترتب عليه تلك الاثار بل يترتب عليه الكفر والظلم والفسق بمقتضى الايات المذكورة آنفاً من قوله تعالى « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » أو « الظالمون » أو « الفاسقون » .

وثانياً انه مخالف لما ذكرنا من الايات والروايات المتواترة والاجماع ،

(١) سورة النجم : ٤ - ٥ .

بل خلاف الضرورة من مذهبنا من جهة القياس والحكم بالرأي والاستحسان العقلي .

وثالثاً ان هذه المقالة مخالفة لقوله دام ظله فيما بينه في شرائط الافتاء في بحث الاجتهاد والتقليد في الشرط الثاني والسادس من قوله: ان آيات الاحكام والسنة الواردة لبيانها انما وردت على طبق الافهام العرفية العقلية، ولا بد للفقهاء في مقام الاستدلال واستنباط الاحكام من الايات والاخبار أن لا يخرج عن الفهم العرفي وعن طريقة استدلال الفقهاء واستفادتهم الاحكام منهما ، وان أحداً من العلماء و الفقهاء من الصدر الاول الى زماننا هذا لم يقل باستفادة ذلك المعنى من هذه الجملة الشرطية في تلك المقبولة .

والحاصل انه دام ظله في بيان قول الامام عليه السلام في المقبولة « فاذا حكم بحكمنا » قال ليس المراد بحكمنا الفتوى بحكم الله جزماً بل النسبة اليهم لكون الفقيه حاكماً من قبلهم ، فكان حكمه حكمهم ورده ردهم .

فنقول: فما المراد من هذا الحكم الذي حكم به الفقيه الحاكم لو لم يكن ما حكم به حكم الله، مثلاً اذا كان بين المتخاصمين نزاع في الحبوة بأن يقول الولد الاكبر انه لي يجعل من الله والرسول وينكره الاخر ( كما هو أحد مصاديق السؤال في المقبولة ) وتحاكما فيه الى الفقيه الحاكم، فاذا نظر في هذه الخصومة و اراد أن يحكم بينهما فكيف يحكم، فان كان قد اجتهد واستفاد من الكتاب أو السنة أو الاجماع بأن الحبوة للاكبر وحكم به فهو حكم الله تعالى النازل ، وان حكم بغير ذلك فهو الحكم بغير ما أنزل الله ، فيندرج تحت قوله تعالى « ومن لم يحكم بما أنزل الله » فهو كذا وكذا كما مر ومخالف لقوله تعالى « انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » أي بما عرفك وعلمك ، وليس لنا شق ثالث ان يحكم به الحاكم الا الرأي أو القياس أو الاستحسان



العقلي أو هوى النفس . وكل ذلك باطل بالضرورة من مذهبنا .

ويشهد على ذلك الرواية المشهورة في قضية الاعرابي مع النبي « ص »  
في ثمن الناقة التي اشتراها النبي وأدى ثمنها ثم ادعى الاعرابي عدم أدائه ، قال  
الاعرابي للنبي « ص » : اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا ، فأقبل رجل من  
قريش فقال له رسول الله : أحكم بيننا ، فقال لرسول الله : ألك بينة ؟ قال : لا .  
فقال للاعرابي : أتحلف على حقك وتأخذه؟ قال : نعم . قال رسول الله : لا حاكم من  
هذا الرجل الى رجل يحكم فينا يحكم الله تعالى ، فأتى علي بن أبي طالب  
فقال له « ص » : يا أبا الحسن أحكم بيني وبين هذا الاعرابي ، فلما حكم أمير  
المؤمنين بينهما قال رسول الله للقرشي : هذا حكم الله لاما حكمت به .

وعلى هذا لا يجوز لاحد أن يحكم بحكم من عنده ونظره ورأيه ، بل وجب  
الحكم بحكم الله حتى الانبياء والاولياء بمقتضى قوله تعالى « انما أنزلنا اليك  
الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » أي عرفك وعلمك وقوله « وأن  
احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم »<sup>١</sup> .

وعلى هذا يشكل بل لا يصح ولا يجوز الاستدلال لمثل هذه المقالة والفتوى  
بتلك الجملة التي وردت في المقبولة في مقابل الايات المذكورة والروايات  
المتواترة والاجماع والضرورة الدالة على الخلاف .

### جواز القضاة للمتجزي وعدمه

فروع :

(الاول) فهل يجب على من يتصدى منصب القضاء أن يكون مجتهداً مطلقاً  
أو يجوز للمتجزي أيضاً ؟ فيه خلاف ، قال بعضهم انه غير ممكن فضلاً عن

(١) سورة المائدة : ٥٤ .

الجواز، لأن الاجتهاد ملكة فهي بسيطة لاتقبل التجزئة، فان حصلت الملكة يكون الشخص مجتهداً مطلقاً والا فلم يكن مجتهداً.

ولكن الاقوى جوازه ، فان الاجتهاد وان كان ملكة بسيطة الا أن البسيط قد يكون ضيقاً وقد يكون وسيعاً تشبيهاً للمعقول بالمحسوس ، مضافاً الى خبري ابي خديجة عن الصادق عليه السلام: اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه.

وما في المقبولة من قوله عليه السلام « فارجعوا الى من عرف أحكامنا » فان لفظ « الاحكام » وان كان جمعاً مضافاً يفيد العموم الا أنه في الحديث الشريف جمع عرفي يصدق على المتجزى مع عرفانه جملة منها معتداً بها انه عرف أحكامنا .

( الثاني ) انه من يعلم من نفسه عدم الاجتهاد يحرم عليه تصدي القضاء لفقد الشرط فيه ، فلا يكون مشمولاً للخطاب . وقد قام الاجماع على ذلك ، ودلت الاخبار على توقف تصديده بالاذن عموماً أو خصوصاً ، وهو صادر للمجتهد لاله .

( الثالث ) قال المحقق في الشرائع في المسألة العاشرة: اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة في نظر الامام ، كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي عليه السلام، وربما منع من ذلك فانه لم يكن يفوض الى من يستقضيه ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب .

قال في المسالك في شرح الشرائع : وفي جواز ذلك وجهان : أحدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط ، لقول النبي صلى الله عليه وآله

« القضاة ثلاثة واحد في الجنة وهو من علم بالحق وقضى به » ولأنه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء أولى . والثاني الجواز نظراً الى وجود المصلحة الكلية ولو قوعه في زمن علي عليه السلام ، فقد كان ولسى شريحاً للقضاء مع فقد بعض الشرائط فيه .

ثم قال : وأجيب عن ذلك بأن مجرد وقوعه منه عليه السلام ليس بحجة ، لانه وقع بغير اختياره جرياً على طريقة السابقين فلم يمكنه المخالفة . وأيضاً هذا بحسب الصورة وفي الواقع كان هو الحاكم عليه السلام في الواقعة كما رواه هشام وسلمة من قوله عليه السلام لشريح : وإياك أن تنفذ قضية في قصاص أو أحد من حدود الله أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي<sup>(١)</sup> .

الى أن قال : هذا لا يخلو عن نظر لرواية درع طلحة<sup>(٢)</sup> .

وفي الجواهر مورداً على الجواز : بأنه لامصلحة تقتضي تغير الحكم فيه ، كما يؤمى اليه اصراره في عدم تولية معارية حتى قال : قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ودونها حاجز من تقوى الله .

وأما حديث الدرع فانه يرشد على عكس ما ذكره (أي الشهيد) حيث أظهر خطأه من وجوه - الى أن قال - وبالعجالة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء لقاقد الشرائط كالعلم والعدالة ونحوهما .

ثم ان قوله «فلا مصلحة تقتضي تغير الحكم فيه» توضيحه: أن مصلحة القضاء هو اصلاح أمور الناس واحقاق الحق وانقاذه وحفظ الدماء ، ويتحقق ذلك مع الشرط على ما نكشفه من بيان الشارع العالم بالواقعيات ، ومع عدمه فلا مصلحة فيه ، بل يمكن أن يترتب عليه من المفسد ما لا نهاية من تفریط الاموال وسفك

(١) تهذيب الاحكام ص ٢١٧ - ٢٢٦ .

(٢) تهذيب الاحكام ص ٢٧٤ .

الدماء وذهاب العرض وغير ذلك من المفاسد التي يمكن أن تترتب عليه مع عدم الشرط من دون بيان الشارع، ولذلك نرى تأكيد الأمير عليه السلام وتشديده لشريح من قوله « اياك أن تنفذ قضية من قصاص أوحد من حدود الله أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرضه علي » وان علياً عليه السلام عالم بأنه مع فقد الشرط تترتب المفاسد على المشروط الى ما لا نهاية له .

قال العلامة في القواعد: ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز نظر ، وقال الفاضل في كشفه في شرح ذلك من انتفاء الشرط ومن المصلحة وتولية شريح ، والاقرب المنع كما في التحرير ، قال - يعني العلامة في التحرير- وتولية علي عليه السلام لمن لا يرتضيه ليس بحجة، لانه كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم في تلك الواقعة بالحقبة .

أقول : وقد علم من ذلك كله بأن المدرك في عنوان هذه المسألة مستند ومنحصر بنصب علي عليه السلام شريحاً للقضاء ، وقد علم أيضاً أنه غير صحيح فقد مر بأنه أولاً ليس بالاختيار وثانياً أنه برأ نفسه الزكية المعصومة عما يترتب عليه من المفاسد باشرطه عدم الانفاذ حتى يعرضه عليه عليه السلام.

وأما قوله من اصرار علي في عدم تولية معاوية اشارة الى قضية كانت بينه عليه السلام وبين ابن عباس بعد قتل عثمان وتحقق خلافته الظاهرية ، وقد أراد عليه السلام عزل معاوية واقامة ابن عباس مقامه، ولما أعطاه الحكم وأمره بالمسير الى الشام بأن يعزل معاوية ويقوم مقامه فقال ابن عباس: العجب كيف يرفع اليد من الحكومة التي استقر فيها واستحكمتها في مدة مديدة بسهولة بل ينازع فيها أشد المنازعة . فقال عليه السلام : فكيف نصنع ؟ قال : طريق عزله بأن تنصبه بالحكومة من قبلك أولاً بعنوان أنك خليفة المسلمين وبعدا تنصابه فيها من قبلك مدة وعلم المسلمون في الشام وغيره بأن معاوية حاكم من قبل علي «ع» خليفة

المسلمين فيمكن أن تعزله بعد ذلك. فقال علي في هذا المقام : قد يرى الحول القلب وجه الحلية ودونها حاجز من تقوى الله. ثم قال: يا ابن عباس انا لا أنصب ظالماً بالحكومة على المسلمين ساعة ، بل آنأً من الانات ، فكيف انصبه مدة مديدة هيهات - الى آخر القضية وليس هنا موضع ذكرها أكثر من ذلك وقد ذكرتها مفصلاً في بعض مکتوباتي بمناسبة عدم جواز الاستحسان العقلي ، وهو في غاية الخطأ والحرمة عند الامامية بل ضرورة المذاهب، الا أنه قد صار رائجاً في العصر الحاضر عندالخاص والعام . نعوذ بالله من شر ذلك وخطراته. ثم انه قد ذكر جماعة شرائط آخر للقاضي :

(منها) ما في الشرائع والنافع من أنه لا بد أن يكون ضابطاً ، فلو غلب عليه النسيان لم ينعقد له القضاء .

(ومنها) الكتابة ، لاضطراره الى ما لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله، بل قيل انه كان أيضاً عالماً بها بعد البعثة كما في المبسوط والسرائر .

(ومنها) أن يكون بصيراً، لافتقاره الى أن يعرف المدعي والمنكر . وما قيل في شعيب النبي فقد أجيب عنه بعصمته ، وكذا النطق والسمع .

والظاهر عدم دليل على اعتبارها بالخصوص الادعوى انصراف أدلة الاذن عن الفاقد من ذلك ، كما لا يبعد ذلك في الضبط ونحوه أو الشك في الشمول فالاصل عدم الاذن .

## الفصل الثاني

### ( في آداب القاضي )

الاداب المذكورة للفاضلي قسمان مستحب ومكروه، وقد ذكر مسائلهما في الشرائع وغيره من الكتب، والبحث في أطرافها ليس بمهم لانها مسائل ينالها كل من له حظ من العلم وان لم يبلغ مرتبة الاجتهاد ، بل لابد من البحث في المسائل المهمة التي لا ينالها أيدي الكل من غير بحث وتفصيل فيها ، فههنا مسائل :

(الاولى) لاختلاف بيننا معتد به في أن الامام يقضي بعلمه مطلقا في حقوق الله تعالى وحقوق الناس ، وقد حكى في الجواهر وغيره عن الانتصار والغنية والايضاح الاجماع عليه .

وقداستدلوا لذلك في الكتب الاستدلالية بعدديد من الايات والروايات ودلالة العقل ، ولكن لاتخلو كلها عن المناقشة والايراد ، ولايهما ذكرها في هذا المختصر .  
خلافاً لابي علي فلم يجوزه مستدلاً بأن الله أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً وأبطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله تعالى قد اطلع رسوله «ص» على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام

فكان يعلمه «ص» ولم يبين أحوالهم لجميع المؤمنين ، فيمتنعوا من مناكحتهم وأكل ذبائحهم .

ودفعه السيد : أولاً بمنع أن الله قد أطلعه عليهم بأعيانهم ، فإن استدل على ذلك بقوله تعالى « ولو نشاء لاربنا كههم فلعرفتهم بسيماهم »<sup>(١)</sup> فهذا لا يدل على وقوع العرفان وإنما يدل على القدرة. ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره ، لأنه غير ممتنع أن تكون هذه الاحكام مترتبة على من أظهر الكفر لمصلحة فلا يجب للنبي « ص » أن يبين للمؤمنين ، وأما الزنا والسرقه وشرب الخمر يتعلق بمن يظهر ويبطن على السواء .

أقول : البحث في أطراف جواز حكم الامام وقضائه بعلمه أو عدم جوازه له لا فائدة له مهمة ، لأنه أعلم بوظيفته مع عدم حضوره عليه السلام ، بل لا يبد من البحث والتوضيح في جواز ذلك لغير الامام .

قال في كشف اللثام في شرح القواعد : انه يقضى به مطلقاً وفاقاً للمشهور بل في الانتصار والغنية والخلاف والسرائر الاجماع عليه .

أقول : قال في الخلاف (مسألة ٤١) : للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك ، سواء كان من حقوق الله أو من حقوق الادميين - الى أن قال - دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً قوله تعالى « يا داود انا جعلناك » الخ ، وقال تعالى لنييه « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط » ، ومن حكم بعلمه فقد حكم بالعدل وبالقسط ، وأيضاً فان البينة يحكم بها الحصول الظن منها وأما الحكم بعلمه حكم بالقطع واليقين فهو أولى من الظن كما أن العمل بالخبر المتواتر أولى من العمل بالخبر الواحد .

وأيضاً لو لم يقض بعلمه أفضى الى ايقاف الاحكام أو فسق الحكم ، لأنه اذا

(١) سورة محمد : ٣٠ .

طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه ،  
فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وسلمها اليه فسق وان لم يحكم له  
وقف الحكم .

وفي الجواهر بعد ذكر تلك الاستدلالات اضاف اليها: ان الحكم معلق في  
الايات على السارق والزاني والخطاب المحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب  
عليهم العمل . ثم ذكر قضية فاطمة وابي بكر عن الانتصار فقال : لكن الانصاف  
أنه ليس المطلوب بهذه المكانة ، ضرورة أن البحث في أن العلم من طرق الحكم  
والفصل ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق أولاً ، وليس في شيء من الأدلة  
المذكورة عد الاجماع دلالة على ذلك ، والامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق  
الى ذي الحق وكون العلم حجة لا يقتضي كونه من طرق الحكم ، بل أقصى  
ذلك ما عرفت أنه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه ، بل لعل أصالة عدم ترتب  
آثار الحكم عليه يقتضي عدمه - الى أن قال - اللهم الا أن يحمل ذلك كله على  
ما هو - الى آخر بحثه .

قوله: ان البحث في أن العلم ولو من غير المعصوم هل هو من طرق الحكم  
والفصل في جميع الحقوق أم لا ، وليس في شيء من الأدلة التي ذكرت في المسألة  
عدا الاجماع دلالة على ذلك .

أقول : وهذا اقرار واعتراف منه « ره » بأنه ليس في هذه المسألة - أعني  
جواز الحكم بالعلم - دليل يدل على ذلك الا ما نقل من الاجماع ، وهو أيضاً  
على ما نراه ليس بمحل الاعتماد .

أما اجماع الشيخ في الخلاف فهو موهون بفتواه على خلافه في نهايته  
مع كونها متون الاخبار ، وفيه: اذا شاهد الامام من يزني أو يشرب الخمر كان  
عليه أن يقيم عليه الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة ولا الاقرار ، وليس ذلك



لغيره بل هو مخصوص به، وغيره وان شاهد يحتاج أن يقيم له بينة أو اقرار من  
الفاعل على ما بيناه . وهذه العبارة منه تدل على عدم صحة اجماع الخلاف والا  
لم يكن يفتي على خلافه في نهايته .

وأما اجماع الانتصار فالظاهر أنه اجتهاد من السيد « ره » على ما يظهر من  
عبارته ، ولا اعتبار بالاجماع الاجتهادي فانه في مقام الجواب والرد على ابي علي  
ابن الجنيد ، قال : كيف يخفى عليه اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم  
وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بنت رسول الله «ص»  
بفدك لما ادعت ما أنحلها ابوها ، ويقولون اذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها  
وانها لاتدعي الاحقاً فلا وجه لمطالبتها باقامتها البينة ، لان البينة لاوجه لها مع  
العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد ذلك - الخ . وهذه العبارة على ما  
تراها تنادي بصوت جلي باجتهاد السيد « ره » فيما ادعاه من الاجماع .

ومما يشهد على عدم تحقق الاجماع ما في الرياض في شرح النافع مسن  
نقله فيه قولين أشهرهما ذلك، ثم قال : والثاني للاسكافي والابن حمزة والحلي .  
وكذا عبارة الشيخ في المبسوط من قوله : والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا  
أن للامام أن يحكم بعلمه، واما من عداه من الحكام فالأظهر أن لهم ان يحكموا  
بعلمهم، وقد روي أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة .

وهذه العبارات أقوى شاهد بل أدل دليل على عدم الاجماع في المسألة  
وانه اجتهاد من المدعين له .

والحاصل أن العلم وان كان حجة فيما بينه وبين الله في وظائف نفسه ،  
الا أن الكلام في أنه هل يكون من طرق المحكم في فصل الخصومة عند العرف  
والعقلاء وهل ورد بذلك دليل من الشارع اثباتاً ونفيماً أم لا ؟

فالظاهر عدم ورد شيء في ذلك كما اعترف به في الجواهر أيضاً الا ماورد

عن النبي صلى الله عليه وآله « انما اقضي بينكم بالبينات والايمان » أو « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » أو « استخرج الحقوق بأربعة » وأشباه ذلك مما ورد من الطرق في هذه المسألة من دون اشارة فيها الى ذلك .

وكذا عدم كون العلم من الطرق العقلية فيما بينهم لعدم بنائهم وقبولهم ذلك من الحاكم في مقام الحكم في فصل الخصومة، ولذا قيل ان الحكم بالعلم سبب للتهمة عند العقلاء ويخرج عن الاعتماد عليه كما مر عن المبسوط من قوله قد روي أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة. ولعل الرواية اشارة الى ما نقله العلامة في المختلف من قضية النبي « ص » مع الاعرابي في ثمن الناقة وقتل علي عليه السلام له قال « ص » للامير : أصبت يا علي فلا تعد الى مثلها. ويظهر من هذه الرواية عدم جواز الحكم والقضاء بالعلم ولو للامام أيضاً كما هو ظاهر قوله « ص » : انما أقضي بينكم بالبينات والايمان .

وعلى كل حال كون العلم حجة على من حصل له فانه حجة في وظائف نفسه وذلك لا يقتضي كونه من طرق الحكم والقضاء عند فصل الخصومات ، وأقصى ذلك عدم جواز الحكم على خلاف علمه لا الحكم بعلمه .

فتحصل مما ذكرنا أن الاصل عدم ترتب آثار الحكم عليه . نعم لا اشكال ولا خلاف في الحكم بالعلم في الجرح والتعديل والتزكية ، لعدم كون ذلك سبباً للاتهام عند العقلاء .

(المسألة الثانية) اذا أقام المدعي بينة لم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر حتى يعدلها، فهل يجوز للحاكم حبسه أم لا؟ عن الشيخ في المبسوط وجماعة تبعاً له جوازه ، لكن الظاهر والاقوى عدم جوازه لعدم ثبوت حق بتلك البينة حتى يوجب العقوبة .

( المسألة الثالثة ) اذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم ، وان عرف

فسقهما فاطرح، وان جهل حالهما فان ثبتت عدالتهما عنده في السابق استصحب استمرارها و حكم بها ، وان لم يثبت له ذلك سابقاً أو شهدت القرائن بتغيير حالهما بحث عنهما حتى يتبين له الحال . وينبغي أن يكون السؤال عن حالهما سرأ كما كان النبي «ص» يبحث عن حالهما بارسال رجلين فان جاء بخير حكم وان جاء بشين ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح<sup>(١)</sup>.

ثم انه هل يجوز تفريق الشهود واستقصاء السؤال من كل واحد منهم عن مشخصات القضية من الزمان والمكان وغيرهما من الخصوصيات ليتبين صدقهم أو كذبهم أو لا ؟ الظاهر جوازه في مقام الريبة ، بل الاحوط ذلك ، خصوصاً فيمن لا قوة عقل فيه بحيث يخشى من تلبس الامر أو تدليس عليه أو غير ذلك مما يكون سبباً للريبة في الشهادة ، كما ورد في الخبر من قضاء داود وعلي عليه السلام كذلك .

وقد يقال بعدم جواز ذلك مع ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم له ، لظهور النصوص من وجوب الحكم في الميزان الشرعي الموضوع للوزن به بين الناس وهو البينة .

وظاهر هذا القول عدم جواز ذلك حتى مع الريبة، واختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة عنده . وفيه مالا يخفى . نعم لو كان الشهود من ذوي البصائر والمرودة والاذهان القوية فلا يبعد عدم جواز تكليفهم بما يثقل عليهم في المبالغة بمشخصات القضية لينجر الى الاهانة عليهم .

(المسألة الرابعة) لو حكم بظاهر العدالة ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه .

(المسألة الخامسة) من آداب القاضي التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء

(١) وسائل الشيعة ، كتاب القضاء ، الباب ٦ من ابواب كيفية الحكم .

وان تفاوتنا شرفاً وضعة في السلام عليهما وفي رده وفي الجلوس وفي النظر اليهما والكلام معهما والعدل في المحكم وغير ذلك من أنواع الاكرام والاحترامات ، كما دل على ذلك كله خبر سلمة والسكوني ويونس وغيرها مما ورد في الوسائل الباب ١ و ٢ و ٣ من ابواب آداب القاضى وفي التهذيب آداب القاضى رواية ٢٠١ و ٣ الى آخره وكتاب القضاء خبر ٢١ .

قال في الرياض: وهذه النصوص مع اعتبار أسانيدها وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر والاشهر بين المتأخرين ، بل في المسالك حكاية الشهرة المطلقة عليه ، فهي أيضاً جابرة لقصور النصوص .

وفي الجواهر : ولا يخفى ما فيه من دعوى اعتبار أسانيدنا وحجية بعضها وليس فيها أصحاب الاجماع أو الشهرة الجابرة ، بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب - الى أن قال - وحينئذ فقطع الاصول المعظمة بمثل هذه النصوص المنساق منها ارادة ضرب من الندب والكرامة مشكل . ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيره الاستحباب ، وهو الاقوى . وعلى كل حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالباً ، وقد كان رسول الله « ص » يقول في القسم بين نساؤه : هذا فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك - يعني الميل بالقلب .

وأما ما في حسن الثمالي عن الباقر عليه السلام في قضية قاضي بني اسرائيل: كان يقضي بالحق ومع ذلك عوقب عليه - الى آخر القضية ، فمحمول على ضرب من الحث على المراتب العالية .

أقول: ظاهر الروايات الواردة في الاداب المذكورة للقاضي وجوبها عليه ولا اشكال فيها لامن حيث السند ولا من حيث الدلالة على نحو ما في الرياض . ولم يعلم معنى لما في الجوهر من قوله « المنساق من هذه النصوص ارادة

ضرب من التندب والكراهة» وكذا قوله «وعلى كل حال فلا يجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالباً» ولم يعلم وجه ذلك أيضاً، وكذا حمل حسن الشمالي عن الباقر عليه السلام المخبر عن العقاب على القاضي علي ضرب من الحث على المراتب العالية، فلم يعلم وجه لذلك أيضاً ولا شاهد عليه الا ما قال من تعذره غالباً ثم استشهاده ذلك بقول النبي «ص» في أمر زوجته.

أقول: الميل القلبي على نحوين: تارة لم يكن تحت الاختيار فطرة وغالباً وهو فيما حكاه من قول النبي «ص» في أمر زوجته، وتارة يكون تحت الاختيار من غير تعذر وهو ما في حسن الشمالي عن الباقر عليه السلام من ميل القاضي واستدعائه كون الحق مع من هو من اقربائه أو اصدقائه أو ملته، ومن شاء فاليراجع الى الحديث لتبين له الحال، التهذيب كتاب الفضاء حديث ٢١.

وهذا الخبر مساوق لماورد في التفاسير من قضية السرقة الواقعة بين المسلمين واليهود ورفعت المخاصمة الى النبي «ص» ليحكم بينهم، ويقال بأن الميل القلبي له «ع» كان على وقوع الحق بنفع المسلمين، وقد نزل فيه آيات ظاهرة في وجوب التسوية على القاضي بين المتخاصمين في الميل القلبي أيضاً، قوله تعالى «انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً\* واستغفر الله ان الله كان غفوراً رحيماً\* ولا تجادل في الذين يختانون أنفسهم ان الله لا يحب من كان خوئناً أثيماً\* يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم اذ يبيتون ما لا يرضى من القول وكان الله بما يعملون محيطاً»<sup>(١)</sup>.

هذا كله مع التساوي في الاسلام أو الكفر، وأما اذا كان احدهما مسلماً والآخر كافراً جاز أن يكون المسلم قاعداً وهو قائم بلاخلاف فيه، بل في الرياض انه كان قولاً واحداً.

(١) سورة النساء: ١٠٥ - ١٠٨.

(المسألة السادسة) اذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحاً وان لزم القضاء والحكم لو طلب المدعي الا أنه مع ذلك يستحب ترغييهما في الصلح حتى الامكان لانه خير .

(المسألة السابعة) اذا كان الحصوم متعددين لابد من البدئة بالاول فالاول ، لانه مقتضى العدل، وان وردوا دفعة يعمل بالقرعة.

(المسألة الثامنة) اذا ادعى المدعى عليه بدعوى بعد دعوى المدعي لم يسمع حتى يجيب عن دعوى المدعي التي هي أحق من دعواه بالسبق ، واذا انتهت الحكومة للسابق يستأنف هو دعواه بالترتيب . وكذا اذا بادر أحد المتخاصمين بالدعوى فهو أولى بالتوجه .

ولو ابتدرا معاً بالدعوى قيل سمع من الذي على يمين خصمه ، للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولصحيح محمد بن مسلم وابن سنان<sup>(١)</sup>.

(المسألة التاسعة) لا يجوز للحاكم أن يتداخل في اثناء التلفظ بالشهادة بأن يوقعه في الترغيب أو التريد لما فيه من الاعانة أو الضرر، بل وجب عليه الكف والسكوت والاستماع حتى ينتهي ما عنده مما له دخل في الشهادة ، بل لو تردد الشاهد في الاداء لامر قد عرض عليه لم يجز له ترغييه بالاقدام والاغراء على الاقامة، كما لا يجوز له تزييده وترد يده في اقامتها بعد جزمه بالمشهود به ، لان فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف .

وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق ، لانه ظلم . نعم جاز ذلك في حقوق الله تعالى ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما عرض

(١) انظر الوسائل ، كتاب القضاء ، الباب ١٥ من ابواب آداب القاضى .

اعترافه بالزنا من قوله : لعلك قبلتها أو لمستها على ما في الخبر المشهور. وفيه تعريض له بالاستتار والاراءة على عدم اتمام الاقرار بالتكرار أربع مرات، ولذلك قيل : تدرأ الحدود بالشبهات<sup>(١)</sup>.

---

(١) وسائل الشريعة ، ابواب حدود الزنا ، الباب ١٥ .

## الفصل الثالث

(في احكام دعوى المدعى)

وفيه مسائل :

(الاولى) قد ورد في الاخبار أن البينة على المدعي واليمين على أنكر .

هل المرجع فيهما هو العرف كما هو هكذا في موضوعات الاحكام غالباً  
أوهو اصطلاح خاص وحقيقة شرعية أو متشعبة كما في بعض موضوعات العبادات  
وغيرها من الموضوعات ؟

قال بعضهم: ان المرجع فيهما هو العرف ، لانه المحكم فيما لم يثبت له  
حقيقة شرعية .

وقد عرّف المدعي في الشرائع بأنه الذي يترك لوترك الخصومة، بمعنى  
أن المدعي اذا سكت عن دعواه يسكت عنه . وقيل انه المشهور بينهم .

وقد عرّفه بعضهم بأنه الذي يدعي خلاف الاصل .

وثالث بأنه من يدعي خلاف الظاهر والمنكر خلاف ذلك .

وأورد على الاول بعدم الانعكاس، بأنه من كان مديوناً وادعى الوفاء أو كان  
عنده مال من غيره فادعى الرد فانه ان ترك الدعوى لم يترك .

وقد أجاب عنه السيد «ره» في الملحقات بأن المراد تركه في تلك الدعوى



لامطلقاً ، لانه لو ترك هذه الدعوى ترك فيها ، وأما الدين يكون باقياً في ذمته  
والمال باق عنده ، ولا ينافي عدم تركه من هذه الجهة .

وفيه ما لا يخفى .

وأورد على الثاني بالعين الخارجي ، فان الاصل ليس على خلافه ان كان  
المراد منه أصالة البراءة .

وأورد على الثالث أنه ما المراد بالظاهر هل هو الشرعي أو غيره .

أقول: الظاهر أن المرجع في تشخيصهما هو العرف لعدم ورود شيء فيهما  
الاقوله عليه السلام «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وقد كان المدعي  
والمنكر قبل ورود الشرع معروفاً ومتداولاً بينهم في الخصومات والمنازعات  
كالعقود والايقاعات وسائر الموضوعات الحاكم فيها العرف. نعم قد يقدم قول  
المدعي مع اليمين كدعوى الودعي رد الوديعة أو الامين تلف المال ، وخرج  
ذلك للدلالة الخاصة .

ثم انه يشترط في سماع دعوى المدعي أمور :

«الاول» - الكمال بالبلوغ والعقل ، فلا يسمع الدعوى من المجنون والصبي  
وان كان مميزاً ، بلاخلاف فيه بل ادعى بعضهم الاجماع عليه ، لاصالة عدم ترتب  
آثار الدعوى عليه من وجوب السماع وقبول البينة وغير ذلك من آثاره ، ولان  
المتبادر من الادلة هو البالغ العاقل ولما دل من الاخبار على عدم جواز أمر الصبي ،  
وقد روى في الكافي عن حمران عن أبي جعفر عليه السلام : الجارية اذا كان لها  
تسع سنين ذهب عنها اليتيم وجاز أمرها في الشراء والبيع ، والغلام لا يجوز أمره  
حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك .

وفي الجواهر: ان الدعوى انشاء يترتب عليه أحكام ، وعبرة الصبي مسلوبة

لاتفاق النص والاجماع .

وفيه ما لا يخفى، كيف ادعى أن الدعوى من المدعي انشاء ويترتب عليه أحكام وآثار، وهل يكون الدعوى من زيد بأن هذا الدار الذي في يد عمرو ويكون لي من أنه انشاء في دعواه ذلك أو اخبار منه عن الواقع بملكيته له جزءاً، والانشاء في المقام لا معنى له ولا يترتب عليه أثر أصلاً. وهذا واضح من غير خلاف ولا خفاء فيه. ولا أدري كيف خفي ذلك عليه قدس سره.

ولكن القدر المتيقن من الاجماع وغيره عدم جواز أمره في التصرفات المالية وأما عدم الاعتبار والاعتناء بقوله على النحو الكلي فهو خلاف مقتضى العمومات وبعض الاخبار كقوله صلى الله عليه وآله «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وأيضاً قد ورد في عدة من الاخبار قبول شهادة الصبي، منها في صحيح جميل قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: يجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه<sup>(١)</sup>، وروى مثل ذلك حمران وغيره. وعلى هذا اذا ادعى على شخص أنه غصب ماله وأخذ ثوبه أو جنى عليه وأتى بشهود، فلا وجه ولا دليل على عدم لزوم السماع، بل الظاهر وجوب السماع وعليه التحقيق في أمره. نعم لا اعتبار بيمينه.

«الثاني» - كونه رشيداً، فلا يسمع دعوى السفه كما عن الاردبيلي وبعض آخر، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه.

ولكن الظاهر عدم الدليل على ذلك الا في عدم جواز تصرفاته في ماله بمقتضى الآية الشريفة «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم»<sup>(٢)</sup> الآية. وأما في غيره من افعاله وأقواله وتصرفاته مما يدعيه لنفسه فلا دليل على عدم جواز أمره.

(١) الوسائل، كتاب الشهادة، الباب ٢٢.

(٢) سورة النساء: ٥.

« الثالث » - كون ما يدعيه المدعي لنفسه أو كان اختياره بيده من ولاية أو وصاية أو وكالة أو اجارة أو رهانة أو عارية أو نحو ذلك مما يكون له الدخالة فيما يدعيه حتى مثل عدول المؤمنين كما اذا ادعى شخص على ميت له الصغار بدين وله شهود بذلك الدين ويعلم مؤمن بوفاته حال حياته ثم ادعى المؤمن ذلك عند الحاكم وجب عليه السماع ورفع الخصومة لوجوب حفظ مال الصغار لشمول العمومات للمورد أيضاً .

ثم ان الكلام في كيفية الدعوى ، وهنا مسائل :

(المسألة الاولى) لو ادعى المحكوم عليه بعد الحكم فسق الشهود أو الحاكم ففي سماع دعواه وجهان بل قولان ، عن بعضهم عدم سماعه لانه أمين ولان فتح هذا الباب موجب للاهانة على الحاكم .

وعن بعضهم منهم السيد « ره » في الملحقات أن مقتضى عموم قوله صلى الله عليه وآله « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » وجوب سماع قوله ، قال : وحينئذ ففي دعوى عدم أهلية الشهود أو الحاكم صار المدعي هو المحكوم له فعليه اثبات الاهلية . نعم لو كان المحكوم عليه هو الذي اختاره للترافع عنده أو كان مختاراً في الرجوع اليه يكون هو المدعي فعليه اثبات عدم الاهلية للزوم حمل فعل الحاكم على الصحة وكونه أهلاً للحكم .

ثم انه لو ادعى في الفرض المذكور علم المحكوم له بفسقهما ففي توجه اليمين عليه بنفي العلم وجهان أيضاً . وفي الشرائع والتحرير والدروس والمسالك والايضاح عدمه ، لان المدعى به ليس حقاً لازماً له فلا يثبت بنكول المحكوم له ولا باليمين المردودة على المحكوم عليه ، ولانه يثير فساداً وهو اجترأ الناس على تحليف كل من حكم أو شهد له ، وهو مناف لمنصب الحكومة . كل ذلك عبارة الجواهر .

وقد يقال : بأن اطلاق « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » شامل للمورد وبأن له حقاً بمعنى الدفاع عن ماله يترتب عليه اذا أقر المحكوم له بذلك وهو يكفي في ثبوت حقه ، ومن هنا مال الاردبيلي « ره » الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لمافيه من الفساد. وهذا هو الاقوى على الظاهر.

(المسألة الثانية) لا بد أن تكون دعوى المدعى جزمياً، فلو ادعى عليه شيئاً ظناً فهل يجب على القاضي سماعه أولاً يجوز؟ الظاهر عدم جوازه وان أحضر البينة أو أقربه المدعى عليه، لعدم صدق المدعى عليه مع الادعاء ظناً، بل ليس للقاضي احضار المدعى عليه فضلاً عن الحكم عليه .

(المسألة الثالثة) اذا ادعى اقرار المدعى عليه ففي الزامه بالجواب وجهان، لان الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الامر، فلا يوجب دعواه حقاً للمدعى عليه، بل اذا ثبت قضى به ظاهراً، فينحصر طريقه بالبينة أو اقراره باقراره عند الحاكم فيثبت بهما الحق. لكن في القواعد والمسالك والايضاح وغيرها على ما حكى عنهم أن الاقرب الزامه بالجواب ، لان المدار على ثبوت الحق ظاهراً ، فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق أو ييمين المدعى وبأخذه وان لم يعلم باستحقاقه من غير جهة اقراره ولانه اذا سمعت دعواه بالبينة توجه عليه اليمين مع عدمها ، لعدم قوله صلى الله عليه وآله « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

هذا لكن الذي يظهر بالنظر الدقيق عدم جواز احضاره والزامه بالجواب ولو كان حاضراً عنده ، لعدم كون دعواه جزمياً واقعياً واقراراً لا يثبت له حقاً لازماً واقعاً ولا يزيد من الظن ، وقد مر بأنه لا يوجب سماع الدعوى . نعم لو أحضر البينة عند الحاكم وشهدت باقراره أو حضر المقر عنده فعليه أن يحكم له.

(المسألة الرابعة) لا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك والنكاح والعقد وغيرها، وعليه الاجماع على ما نقل الا في دعوى القتل ونحوه

فلا بد من التحقيق والاستعلام من خصوصيات الواقعة لينكشف الحال. وقد قيل بأن أمر القتل شديد وفائته لا يستدرك ، وقد حكى عن المبسوط الاتفاق عليه، وهو الأقوى .

وفي الجواهر: لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع باقتضائه بطلان دم المسلم ، خصوصاً مع العذر عن نسيان أو اشتباه ونحوهما. وفيه ما لا يخفى من غير احتياج الى البيان .

## الفصل الرابع

### (في جواب المدعى عليه)

وهو اما اقرار او انكار أو سكوت ، فهنا مسائل :

(الاولى) اذا أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي فلا ريب في أنه يلزمه ما أقربه اذا كان جامعاً للشرائط في التصرف ومنه ما أقربه فيثبت عليه الحق ولو كان في العين الخارجي ، فان أداه في الحال وسلمه فهو والا فان التمس المدعي الحكم له بالحق وجب عليه الحكم .

وفي جوازه من دون سؤال منه وجهان بل قولان : من أنه حق له فيتوقف على سؤاله ، ومن كونه منصوباً لذلك فله الحكم من دون سؤال ليترتب عليه رفع الخصومة . وهذا هو الأقوى الا اذا رفع اليد عن حقه في المجلس اما بالابراء أو بالهبة ليتم النزاع والخصومة .

وصورة الحكم الزمك أو قضيت عليك أو ادفع اليه ماله أو نحو ذلك مما يكون صريحاً فيه ، دون قوله ثبت عندي حقا عليه .

وان التمس أن يكتب له حجة بحقه أن يكون في يده ، فلا يكتب شيئاً له الا بعد أن يعرفهما بالاسم والنسب والاصناف والطول والقصر والسواد والبياض وغير ذلك من المميزات ليؤمن من التزوير ، وقد قيل بأنه لا خلاف فيه .

ثم انه لو امتنع من تسليم الحق مع قدرته ويساره حبس لو التمس المدعي الحبس، لقوله صلى الله عليه وآله «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه»<sup>١</sup> من قوله يا فاسق يا ظالم وموثقة السكوني وغيرها حتى يؤدي ما عليه الحق .

ثم انه لو ادعى الاعسار يستعلم عن حاله ويباع ماله ويؤدى الى الغريم الا ما هو مستثنى في الدين ، وهو داره وثيابه ودابته وخادمه اللايقة بحاله وقوت يوم وليلة له ولعياله .

وان استبان فقره ففي تسليمه الى الغريم ليستعلمه أو يؤجره أو ينتظر الى الميسرة وجهان وروايتان .

وهل يحبس في مدة الاستعلام عن حاله من الاعسار واليسار أم لا يجوز ذلك؟ قال السيد في ملحقات العروة بالجواز .

وفي الشرائع: ان وجد البينة قضى بها، وان لم توجد فان كان له مال سابقاً حبس حتى يتبين حاله بالبينة المطلعة على باطن أمره، والا فيحلف ويخلى سبيله وان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس حتى يؤدي ما عليه من الحق .

دليل القولين ظاهر الآية من قوله تعالى « فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون »<sup>٢</sup> و«ان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة»<sup>٣</sup> وقوله صلى الله عليه وآله « لي الواجد يحل عقوبته » . وفيهما تأمل .

(فرع) لو أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي أو أقام عليه البينة فهل يجوز له أن يأخذ المال منه بأي نحو كان قبل حكم المحاكم له به أولاً يجوز له ذلك قبله ؟

١) الوسائل، كتاب التجارة الباب ٨ من ابواب حرمة معاينة الدين .

٢) سورة البقرة : ٢٧٩ .

٣) سورة البقرة : ٢٨٠ .

قال بعضهم لا يجوز له ذلك مطلقاً، وقال بعضهم يجوز مطلقاً، وفصل بعضهم وقال بالجواز في الاقرار وعدمه في البيئة، وقال بعضهم بالعكس .  
قال الاستاذ البروجردى رحمة الله عليه: الظاهر هو الاول، أي عدم الجواز لان البيئة والاقرار واليمين جعلت وظيفة للمحاكم من رفع الخصومات بها بين الناس .

وفيه: ان البيئة والاقرار ليس لهما خصوصية بالقضاء، بل هما طريقان في جميع الموارد. نعم يمكن أن يقال: ان الاستفادة من الاخبار خصوصية لحكم الحاكم في رفع الخصومات وان حكمه مؤثر في جواز التصرف في مال المدعى عليه والا فلا . وهذا واضح على نحو الاجمال .

وأما توضيح هذا المطلب وتفصيله فيقال : فان كان الحق الثابت عليه عيناً خارجياً يجوز للمدعى انتراعه بنفسه أو بمساعدة غيره بأي نحو كان ولو من دون حكم الحاكم اذا لم يستلزم الفتنة وتلف المال والنفوس .

وأما اذا كان ديناً وكان الغريم مقرأً باذلا لا يجوز له بدون اذنه أو بدون حكم الحاكم واذنه، لعدم تعيين الحق في شيء من ماله من دون تعيينهما، وأما اذا كان جاحداً وله بيئة يمكن اثبات الحق عند الحاكم وأخذه قال في الشرائع : ففي جواز الاخذ والاقتصاص تردد، أشبهه الجواز . وهو الذي قال به الشيخ في كتبه والاكثر على ما في الجواهر .

وإذا كان جاحداً أو مقرأً ولكن لم يكن باذلا ولا يمكن له الاثبات عنده، جاز له الاقتصاص من ماله اذا تمكن منه، بلا خلاف فيه .

وقد استدل لكل واحد من الصورتين الاخيرتين بقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم<sup>١</sup> » وقوله « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عاقبتم به<sup>٢</sup> » وقوله صلى الله عليه وآله : لي الواجد يحل عقوبته وعرضه . وللأخبار

(١) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٢) سورة النحل : ١٢٦ .



الواردة في الاقتصاص<sup>١</sup>.

ذهب المحقق في النافع وحكى عن تلميذه والفخر في ايضاحه أيضاً الى عدم جواز الاقتصاص في غير الصورة الاخيرة ، للاصل ولقيام الحاكم مقام المالك، فمع التمكن لايجوز له بغير اذنه .

وفي الجواهر انه اجتهد في مقابل النص .

أقول : الاقوى عدم جواز الاقتصاص لو أمكن اثبات الحق عند الحاكم ووصوله اليه، فانه لااطلاق في النصوص الدالة على الاقتصاص حتى يشمل هذه الصورة، فالاصل عدم تعيين مال الغريم له بدون اذنه أو اذن الحاكم الا في صورة عدم امكان ذلك له .

وفي جواز الاقتصاص في الوديعة التي أودعه عند المدعي خلاف ، وفي الشرائع وأكثر المتأخرين الكراهة جمعاً بين الاخبار، وعن الشيخ في النهاية وبعض آخر تبعاً له عدم الجواز، ومال اليه الاردبيلي مستدلاً بعدم تعارض الاخبار الخاصة<sup>٢</sup> وتساقطهما ، فالعمومات بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه و العمومان « ومن اعتدى عليكم » وحرمة التصرف في مال الغير والشك في تعيين الكلي في الذمة في الوديعة ، فالاصل عدمه .

ثم اذا كان المال المأخوذ من المنكر من جنس الحق فهو والا أخذه بالقيمة العادلة أو يبيع ويأخذ من ثمنها، ولو كان المأخوذ أزيد من الحق يرد عليه الباقي بأي نحو كان .

(المسألة الثانية) في جواب المدعى عليه بالانكار فقال «لاحق له علي» يقول الحاكم للمدعي : هل يكون لك بينة ، فان قال نعم فيقول له أحضرها ، واذا

(١) الوسائل ، كتاب التجارة ، الباب ١٠٤ .

(٢) الوسائل ، كتاب التجارة ، الباب ١٠٤ .

أحضرها فان عرفها الحاكم حكم بها له ، وان قال بأنها غائبة ضرب له وقتاً ليحضرها فيه .

وفي جواز حبس المنكر أو أخذ الكفيل منه في تلك المدة ، وجهان ييل قولان ، والظاهر عدم جوازه لعدم ثبوت الاستحقاق .

وعن الفاضل المقداد ان أخذ الكفيل موكول الى نظر الحاكم فيختلف باختلاف الموارد، وقد يكون غير مأمون - بأن يكون في معرض الفرار- وقد لا يكون كذلك فلا بأس بذلك .

ثم انه لو لم يحضر البينة أو قال لا بيينة لي فعترفه الحاكم بأن له اليمين عليه، بمعنى أن له احلاف المنكر، فان التمس المدعي من الحاكم احلافه فأحلفه والا فلا يجوز له ذلك تبرعاً من دون التماس منه. وان أحلفه أو حلف المنكر بنفسه لم يعتد به ولا أثر له .

ثم المنكر اما أن يحلف بعد التماس المدعي أو يرده عليه أو ينكل ، فان حلف سقطت الدعوى وان لم يبرأ ذمته فيما بينه وبين الله ، وكذلك لو أقام المدعي بيينة كاذبة فشهدت له ، كما دل على ذلك صحيح هشام وغيره على ما مر عن النبي «ص»: انما أفضي بينكم باليمينات والايمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فانما قطعت له قطعة من النار.

ثم انه لو ظفر المدعي بمال المنكر لم يجز له المقاصة من ماله بعد احلافه له وان كان له ذلك قبل استحلافه كما دلت عليه الاخبار والاجماع، ومن الاخبار ما رواه النخعي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدده ، قال: ان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على ماله .

وفي خبر آخر: وان احتسبه فليس له أن يأخذ منه شيئاً. وغيرهما من الاخبار

الواردة في الوسائل ابواب كيفية الحكم الباب العاشر .

وكذا لا يسمع دعواه لو عاود الخصومة والمحاكمة وان اقام بينة بعده ،  
لما رواه ابن أبي يعفور في الصحيح عنه عليه السلام قال : اذا رضي صاحب  
الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق له قبله ذهب بحق المدعي .  
قلت له : وان كانت عليه بينة عادلة . قال : نعم واليمين قد ابطلت كل ما ادعاه  
قبله . وغيره من الاخبار المذكورة في الباب التاسع من الوسائل .

وعن المفيد وابن حمزة والقاضي ان اقام المدعي بينة بعد الاحلاف يعمل  
بها مالم يشترط الحالف سقوط الحق بها .

وعن النقي والحلي التفصيل بين نسيان البينة حين الاحلاف أو عدم العلم  
أو الذهول عنها وبين العلم والتوجه بها .

والظاهر عدم الدليل على هذه التفاصيل ، بل هي اجتهاد في مقابل النص ،  
فلا اعتبار به بعد دلالة النصوص على خلافه . نعم اذا أكذب الحالف نفسه أو ادعى  
سهوه ونسيانه واعترف بالحق جاز للمدعي مطالبته ، وان جاحد أو ماطل في  
الاداء فله الاقتصاص ، لدعوى الاجماع ولقوله عليه السلام « اقرار العقلاء على  
انفسهم جائز » ولعدم منافاة ذلك للاخبار المذكورة .

ثم لو رد المنكر اليمين على المدعي لزم له الحلف ، فان حلف أخذ الحق  
وان لم يحلف فلاحق له ، بلاخلاف فيه بل قيل عليه الاجماع وبالاخبار المستفيضة  
انظر الوسائل ابواب كيفية الحكم الباب ٧ .

وقد قيل باستثناء الاصحاب من زد اليمين على المدعي موارد ثلاثة بلاخلاف  
فيه : منها دعوى التهمة على المدعي ، ومنها دعوى الوصي لليتيم مالا على آخر  
وهو منكر ، ومنها دعوى الوصي على الوارث وصية للميت مالا للفقراء من خمس  
أو زكاة أو حج ونحوها .

أما وجه الاول فواضح ، وأما وجه الثاني والثالث فقد قيل - والقائل هو  
الاردبيلي على ما قيل - بظهور الاخبار في كون المال الثابت باليمين المردودة  
لنفس المدعي لاغيره ، وعلى هذا يلزم على المنكر اما اليمين أو دفع الحق .  
وفيه ما لا يخفى ان لم يثبت الاجماع .

وفي الجواهر المناقشة في ذلك بظهور الادلة في تخيير المنكر بين الثلاثة  
ولو تعذر حلف المدعي لمانع لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط الدعوى  
عنه ، كما اذا نذر أو عاهد أن لا يقسم بالله . وفيه ما لا يخفى .

فالاقوى جواز يمين المدعي في الصورتين الاخيرتين ، وأما في الصورة  
الاولى فاما أن يحلف المنكر واما أن يؤدي الحق .

ثم ان يمين المدعي هل هي بمنزلة البينة أو اقرار المنكر؟ وجهان بل قولان.  
وقد قيل بأنه يتفرع عليه فروع منها الاحتياج الى حكم الحاكم على الاول بخلاف  
الثاني . وفيه ما قد مر منا من عدم الفرق بينهما . ومنها أنه اذا أقام المنكر بينة بعد  
ذلك على الاداء سمعت بناءً على الاول بخلاف الثاني .

ثم ان المدعي لو ذكر لعدم حلفه سبباً - مثل اتيان البينة أو سؤال الفقهاء  
أو النظر في الحساب أو نحو ذلك من الاعذار - لم يبطل حقه من اليمين ولا  
يقدر امهاله أيضاً لان الحق له . قال في الرياض : وهو حسن ، ولا ينافي ذلك  
اطلاق النصوص .

ثم ان المنكر اذا نكل عن اليمين والرد على المدعي يقول الحاكم ان  
حلفت والاجعلتك ناكلا وحكمت عليك، ويكررها مراراً. وان لم يفعل أحدهما  
فهل يلزم عليه الحق ويحكم عليه أو يرد اليمين على المدعي؟ وجهان بل قولان.  
استدل للقول الاول بأن الاصل عدم مشروعية رد اليمين من الحاكم، والاصل  
عدم ثبوت الحلف على المدعي، مضافاً الى دلالة صحيحة الاخرس وخبر عبد

الرحمن على عدم لزوم الرد .

واستدل للشاني بأن الاصل عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد النكول ، بل القدر المتيقن ثبوته به وبالحلف المردودة على المدعي ، للاجماع من ثبوته عليه حيثئذ ، وبأنه مخير بين الحلف والرد ، واذا امتنع من الرد رده الحاكم من باب الولاية وبصحيح عبيد وهشام . ومال اليه السيد في الملحقات حيث قال : وهذا لا يخلو عن قوة ، ولكن الاقوى عندي هو الاول .

ثم ان المنكر لو بذل اليمين بعد حكم الحاكم بالنكول أو بعد رد اليمين على المدعي وحلفه لا يلتفت اليه . وقد عبر الاكثر بعدم الالتفات بعد النكول وقد اعترض عليهم الاردبيلي « ره » بعدم ثبوت الحق فوراً ، وقد ارتضاه في الرياض وحمل عبائرهم على المسامحة في العبارة والافرادهم بعد الحكم .

(المسألة الثالثة) اذا كان جواب المنكر السكوت ، فان كان لدهشة وخوف أزاله الحاكم بالرفق والملاطفة ، وان كان لافة من صمم وخرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفهومة للمطلوب من اقرار أو انكار ، واذا احتاج الى مترجم لم يكف الواحد بل لابد من عدلين .

ولو كان سكوته عن عناد قيل يحبس حتى يجيب لو سأله المدعي ، لان الحق له كما في الشرائع والنافع ، وعليه كافة المتأخرين ، وقال : وهو مروى ، ولعله « لي » الواجد يحل عقوبته .»

وقيل يلزم بالجواب أولاً بالملاطفة والرفق ثم بالايذاء والشدة ثم الضرب حتى يجيب ، مستدلاً له بأنه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وقيل يقول الحاكم ثلاثاً « اجب والا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على خصمك » . اختاره الحلبي وبعض المتأخرين تبعاً للمبسوط ، لان السكوت هو النكول وأدلته تشملها . والظاهر والاقوى هو الاول .

## ( فروع ) :

(الاول) لا يستحلف المدعي مع البينة بغير خلاف فيه بل الاجماع والاخبار دالة عليه<sup>١</sup>، وخبر سلمة عن علي عليه السلام غير معمول به. نعم اذا كانت الدعوى على ميت يستحلف على بقاء حقه في ذمته مع قيام البينة، كما دل عليه رواية عبد الرحمن وقام عليه الاجماع .

ثم لو كان للمدعي شاهد واحد هل يكفي يمين واحد على بقاء حقه أو يعتبر بيمينين ؟ عن العلامة في القواعد وغيره كفاية الواحدة .

وفي الجواهر وتبعه السيد في الملحقات احتمال عدم كفايته ، لان واحداً منهما قائم مقام الشاهد لاصل الحق والثانية لبقائه ولاحتمال التبعيد .

والاقوى كفاية الواحدة على حقه في ذمته، ولا يقاس الفرض بصورة وجود البينة ، لعدم شمول العلة التي وردت في الرواية من قوله « لانا لا نعلم لعله قد وفاه ببينة لا ندرى موضعها » للمورد .

(الثاني) اذا اقام المدعي بينة على غائب بدين يقضى عليه مطلقاً مسافراً كان أو حاضراً مع عذره من الحضور في مجلس القضاء ، بلا خلاف فيه كما دلت عليه الاخبار<sup>٢</sup>.

وهذا لا اشكال فيه، وانما الكلام في أن ضم اليمين معها هل هو لازم أم لا؟ فيه خلاف، وفي الشرائع أشبهه عدمه لان النصوص الامرة ببيع ماله وقضاء دينه لا أثر فيها على ذلك مع كونها في مقام البيان. نعم في مرسل جميل من لزوم أخذ الكفيل من المدعي ، وقيل لزوم ضمه كما عن الشيخ والشهيد وغيرهم ، لما استفاد

١) انظر الوسائل ، كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، الباب ٨ .

٢) انظر الوسائل ، الباب ٢٦ من ابواب كيفية الحكم .

من العلة الواردة في رواية عبد الرحمن في الميث ، لان المدعي ليس بحي ،  
يعني لا لسان له ، وهذه العلة موجودة في الغائب أيضاً .

ولكن الاقوى هو الاول، لان الغائب لا يقاس على الميث، مضافاً الى الفرق  
بينهما ، فان الغائب يمكن أن يحضر ويقيم حجة على حقه بخلاف الميث .  
ثم هل يلزم أخذ الكفيل منه على المال المأخوذ؟ ففي مرسل جميل من الامر به،  
وفي رواية محمد بن مسلم تقييده بما اذا لم يكن ملياً. وهذا هو الاقوى، ويؤيده  
الاعتبار أيضاً .

وقد حكى عن الاردبيلي «ره» من الاشكال والمناقشة في أصل دفع الحاكم  
من مال الغائب ، لان رواية جميل مرسل وجعفر بن محمد بن ابراهيم وعبدالله  
ابن نهيك في طريقها مجهول ، وعليه ادخال ضرر ، وقد يكون له جواب يتعذر  
بعد الحكم وقد يتعذر استيفاء حقه منه بموت وفقر وكذلك الكفيل، فينبغي الاقتصار  
على موضع الوفاق ، وهو اذا علم أنه لو لم يحضر يحكم عليه ويكون هو أدخل  
الضرر على نفسه . وفيه مالا يخفى ، مضافاً الى صحة طريق رواية زرارة عن  
أبي جعفر عليه السلام وطريق آخر في مرسل جميل من دون وجود الراويين  
المجهولين ، والجميل جميل من أصحاب الاجماع لا يضره الارسال .

ثم انه يقضى عليه في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات لدلالة  
النص عليه ، ولا يقضى عليه في حقوق الله لبنائها على التخفيف وأنها تدرأ  
بالشبهات. ولو كانت الدعوى مشتملة على حقين قضى ما يختص بالناس دون الله  
كالسرقه تقوم بها البينة على الغائب فيقضى بها بالغرم دون القطع وهكذا .

(الفرع الثالث) قد ذكر الفقهاء أنه اذا أقام المدعي بينة على صبي أو مجنون  
بدين ففي لزوم ضم اليمين اليها تردد وخلاف كما في الغائب من كونها كالमित  
في عدم اللسان ومن أن النص والفتوى في الميث ، ولا يقاس عليه غيره .

ثم ان العلماء عنونوا هذه المسألة هكذا ولم يذكروا سبب الدعوى منهما  
من أي طريق وجد هل هو اتلاف مال منه أو سرقة أو انفاق أو غير ذلك مما يصير  
سبباً لثبوت حق عليهما . وعلى كل حال الظاهر عدم لزوم الضم لعدم الدليل  
عليه بعد وجود الدليل على كفاية البينة لاستيفاء الحق .

(الفرع الرابع) كيفية اليمين، وهي أن يستحلف ويحلف بلفظ الجلالة فقط  
وهو الذي يثبت الحق ويسقطه ولو كان الحالف كافراً ومنكراً لاصل واجب  
الوجود اعادنا الله منه . والظاهر عدم الخلاف فيه نصاً وفتوى (الوسائل الباب  
٣٠/٣٢) .

وظاهر الاخبار الاختصاص بلفظ الجلالة، الا أنه يظهر من بعض كالرياض  
والسيد في الملحقات بجوازه بالاسماء المختصة به كالرحمن وغيره ، بل في  
الملحقات جوازه في غير المختصة أيضاً . وفيه ما لا يخفى ، لعدم الدليل عليه،  
بل الدليل على الخلاف كما في رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله .

ثم ان ظاهر الاخبار اختصاص لفظ الجلالة على المعتقدين بالله كاليهود  
والنصارى والمجوس ، ولا دلالة لها بمن ينكر الألوهية من رأس . ولذا عن الشيخ  
في المبسوط عدم جواز الاقتصار فيه على لفظ الجلالة نظراً الى اعتقاده ان النور  
اله ، وأوجب لذلك أن يضم اليه ما يزيل الاحتمال كخالق النور والظلمة .

وقال في الرياض : وهو اجتهاد في مقابل النص شاذ وان أفتى به الشهيد  
في الدروس ومال اليه الفخر محتجاً بأنه يجب الجزم في الحلف . ثم قال : وهو  
أحوط . وفيه ما لا يخفى ، لان ما قاله الشيخ غير ما في الاخبار ، فانه ليس فيها  
ما يدل على شموله لمن كان منكراً للالوهية .

ثم ان مقتضى أكثر النصوص والاجتماعات عدم جواز الحلف بالكتب المنزلة  
والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ، الا أنه يظهر من بعض الاخبار جوازه ،  
ولذا عن الشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع والنافع وجماعة جواز احلاف



الذمي بها اذا كان أردع بحاله لو رآه الحاكم صلاحاً كما في رواية السكوئي وغيره .

ثم انه يستحب للحاكم تقديم الموعدة لمن توجه اليه اليمين والتخويف من عاقبتها بما ورد في الاخبار والايات « ولا تجعلوا الله عرضة ليمانكم »<sup>(١)</sup>.  
ثم انه يكفي في اليمين أن يقول الحالف « والله ماله من قبلي كذا » وعن المشهور استحباب التغليظ بما ورد في خبر الاخرس أو المكان مثل الكعبة والحطيم وفي المسجد والمحراب . وكذا يكفي في يمين الاخرس الاشارة المفهومة ، لاطلاق الاخبار وان ورد على نحو مخصوص من فعل علي عليه السلام .

ثم انه قد قيل بوجوب كون اليمين في مجلس القضاء عند الحاكم بالاجماع على ما نقله كثير من العلماء ومنهم الاردبيلي على ما في الرياض ، الا من كان معذوراً من الحضور فيه كالمريض أو الزمن أو المرأة المخدرة التي ليس من عادتها البروز .

أقول: ان ثبت الاجماع فهو والا فالنصوص ساكتة عن ذلك كله ، الا أن المتعارف والسيرة في الخارج كان كذلك .

ثم انه يجب على المنكر أن يحلف على القطع والجزم من نفي ما ادعى عليه وبرائة ذمته عنه، وكذا المدعي على ثبوت حقه في صورة الرد بالاخلاف فيه.  
(الفرع الخامس) ان المنكر لو ادعى البراء أو الاداء والاقباض انقلبت الخصومة ، فيصير المنكر مدعياً والمدعي منكراً، فيجري عليهما أحكام المدعي والمنكر .

(الفرع السادس) لو ادعى على الميت بدين عليه ولا بيعة له لم يتوجه على الورثة يمين الا اذا ادعى علم الوارث بالسدين فعليه اليمين على نفي العلم أو ادعى بتركه ما يفي بحقه فعليه اليمين على عدمه رأساً أو على عدم تركه بمقداره .

(١) سورة البقرة : ٢٢٤ .

## خاتمة

### (البحث عن اليد اذا قامت البينة على الخلاف)

اليد على الشيء أمانة عقلائية على كون الشيء ملكاً لذي اليد ، ويرتبون عليه آثاره مالم يقيم بيينة أو علم على الخلاف ، كبنائهم على العمل بالخبر الواحد وكالمعاملات المتداولة بينهم وقد أمضى الشارع أكثرها وقد يرد بعضاً منها وان اليد يكون مما أمضاه الشارع كما دل عليه رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال: قال له رجل : اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له ؟ قال : نعم . قال الرجل : أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره . فقال أبو عبد الله عليه السلام : أفيحل الشراء منه ؟ قال : نعم . فقال أبو عبد الله : فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك . ثم قال عليه السلام : ولولم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق .

وفي الحسن عن الصادق عليه السلام في حديث فدك قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام - الى أن قال - فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله « ص » وبعده ولم تسأل

المؤمنين البيئنة على ما ادعوا<sup>(١)</sup>.

ويدل على ذلك أيضاً موثقة مسعدة بن صدقة<sup>(٢)</sup>.

فهنا مسائل :

(الاولى) اذا كان تحت يده عين وادعى الاخر أنها له، فان كان له بيئنة يحكم له بأنها له، وان لم يكن له البيئنة فيقدم قول ذي اليد ويحلف للاخر، وان لم يحلف رد اليمين عليه فان حلف يحكم بأنها له والا فلا شيء له، وان لم يحلف ذو اليد ولا رد اليمين عليه يحكم عليه بالتكول كما مر .

وان كان لكل واحد منهما بيئنة ففي الشرائع يحكم بها للخارج دون المثبت وفي الجواهر عن الخلاف والغنية الاجماع عليه، لمقتضى القاعدة من أن البيئنة للمدعي واليمين على من أنكر، مضافاً الى خبر منصور المروي في التهذيب ص ٢٤٠ ومرسل علي عليه السلام المذكور في الجواهر في المسألة الثانية من المقصد الاول .

خلافاً للشيخ في المبسوط وكتاب الدعاوي من الخلاف يقدم بيئنة ذي اليد لان له حجتين، ولخبر جابر عن العامة قضى رسول الله « ص » في رجلين تداعيا في دابة وأقاما بيئنة أنها لمن في يده، وتبعه السيد «ره» في الملحقات ص ١٥٣ واستدل عليه بأمور :

الاول : عموم ما دل على حجية البيئنة .

الثاني : عموم « انما أقضي بينكم بالبيئات والايمان » .

الثالث : بخبر اسحاق وغيث وجابر .

الرابع : خبر حفص بن غياث: اذا رأيت في يد رجل شيئاً أيجوز أن اشهد

أنه له .

(١) الوسائل، كتاب القضاء، باب ٢٥ من ابواب كيفية القضاء .

(٢) الوسائل، ب ٣٥ من ابواب المكاسب المحرمة .

الخامس : صحيحة حماد الحاكية لامر ابى الحسن موسى عليه السلام  
لمن ادعى البغلة من دفعها اليه وأخذ السرج منها، ثم ادعى الرجل بأنه لي أيضاً  
فقال الامام لابان : لي عليه البينة - الحديث .

ثم بعد ذكر تلك الامور أفتى بتقديم قول ذي اليد مع البينة .  
وفيه ما لا يخفى، والاقوى تقديم بينة الخارج على ما مرفى الشرائع وغيره .  
هذا كله اذا شهدت البيتان بالملك المطلق ، وأما اذا شهدتا بالسبب فعن  
الشيخ في المبسوط والنهاية يقضى لذي اليد ، لخبر اسحاق بن عمار وغيث  
في قضاء علي عليه السلام لذي اليد - أنظر التهذيب خبر ١ و ٤ ص ٢٣٣ .  
وعن المشهور بل الاجماع عن الغنية يقضى للخارج ، لما مر في الصورة  
السابقة .

واذا شهدتا لذي اليد بالسبب وللخارج بالمطلق ففي هذه الصورة قولان  
مشهوران ، وفي الشرائع والنافع الاشبه تقديم قول ذي اليد ، وفسر الاشبهة  
في الجواهر بأصول المذهب وقواعده المقتضية لحجية البينة من المدعي والمنكر  
فأما بترجيح بينة المنكر بالتقيد باليد أو بعد تكافئهما فيتوجه اليمين على صاحب  
اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعاً وعرفاً . وعليه ينزل قول علي عليه السلام  
في خبر اسحاق وغيث ، ثم قال : نعم يشكل على المصنف القائل بتقديم بينة  
الخارج في مفروض الخبرين - أي مع ذكر السبب في الصورة السابقة - ومع  
ذلك قال الاقوى تقديم بينة الداخل .

أقول : بل الاقوى تقديم الخارج في هذه الصورة أيضاً وفاقاً للصدوقين  
والمفيد والديلمي والحلي وابن زهرة مدعيها اجماع الامامية كما في الرياض  
للدلالة الماضية في الصورتين ولمقتضى العموم بعد تعارض الخاصين، مضافاً الى  
ضعف سندهما .

(المسألة الثانية) لو كانت العين في يدهما فان لم يكن لهما بينة ففي الشرائع  
يقضى بينهما نصفين ، لمقتضى اليدين من دون حلف وللمرسل : ان رجلين تنازعا

في دابة ليس لهما بينة فجعلها النبي «ص» بينهما. مضافاً الى نقل الاجماع عن الخلاف والغنية في الجواهر .

وقيل لكل واحد منهما احلاف صاحبه، وأفتى به المحقق في النافع، وفي الجواهر انه المشهور ، لجريان قاعدة المدعي والمدعى عليه ، لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه باعتبار يدهما على العين. وقد أطل الكلام في المسألة في الجواهر والملحقات بما لا مزيد عليه، ولكن الظاهر عدم الدليل على التحليف ولا فائدة من اطالة البحث فيه .

وان كان لكل واحد منهما بينة يقضى بينهما نصفين من دون اقرار وترجيح بالاعدلية والاكثرية من دون خلاف بين متأخري أصحابنا على ما في الرياض والجواهر، وان قال بعض القدماء بالقرعة أو الترجيح بالاكثرية والاعدلية كالمفيد والاسكافي وغيرهما ، الا أن دليلهم ضعيف جداً يأتي بيانه .

هذا لا اشكال فيه ، وانما الاشكال والكلام في وجه التنصيف ، قيل بتساقط البينتين فيبقى الحكم كما لو لم يكن بينة ، فيكون مثل الصورة السابقة اما لزوم الحلف أو عدمه بناءً على القولين .

وقيل يقضى ببينة الخارج فينتصف من دون حلف، لعدم يمين على المدعي. وأما أدلة الاقوال قدمرت اليها الاشارة، فهي أخبار متعارضة، وهي كالمخصص والمقيد بالنسبة الى العمومات والاطلاقات التي هما المرجع بعد التعارض. وبعبارة أخرى : اذا تعارض الخاصان أو المقيدان فالمرجع هو العمومات والاطلاقات مضافاً الى أن أكثرها بل كلها حاكية عن قضاوة علي عليه السلام، ولكن يمكن ان يقال: ان موردها قضية في واقعة لا نعلم جهة الحكم فيها ، فعلى هذا الاقوى التنصيف من دون يمين.

(المسألة الثالثة) لو كانت العين في يد ثالث وتنازعا فيها ولم يكن لهما بينة

فان صدق أحدهما بأنها له فهو في حكم ذي اليد قضى بهاله وعليه اليمين للآخر  
وله احلاف المصدق الذي ادعى علمه بأنها له ، فان امتنع أغرمه القيمة بالنكول  
على المختار لعدم امكان ارجاع العين من المصدق له لاعترافه بأنها له .  
وان صدقهما قضى بها لهما نصفين من دون يمين على المختار لانهما صارا  
بمنزلة ذي اليد ، وعلى القول الآخر لكل واحد منهما احلاف الآخر .  
ولو قال هي لاحد كما ولا أعرفه ، احتمال القضاء بينهما نصفين من دون  
حلف أو معه ، ويحتمل القرعة ثم الحلف على من خرجت له القرعة . والاقوى  
هو الاول للعمومات .

ولو أكذبهما أقرت العين في يده بعد يمينه لهما بمقتضى اليد .  
وان كان لكل واحد منهما بينة ففي الشرائع والنافع قضى بأرجح البينتين  
عدالة ، فان تساوى قضى لأكثرهما شهوداً . ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع  
بينهما ، فمن خرج اسمه أحلف وقضى له ، ولو امتنع أحلف الآخر وقضى له ،  
وان نكلا قسم بينهما بالسوية .

وفي الرياض بعد عد جملة من الفقهاء القائلين به قال : انه الأشهر ، بل عن  
الغنية الاجماع عليه ، وهو الحجة الجامعة بين النصوص المختلفة المتقدم اليها  
الإشارة<sup>(١)</sup> .

وعن الشيخ في المبسوط من أنه مع تساوي البينتين يقضى بينهما بالقرعة  
ان شهدتا بالملك المطلق ، ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد ، وان  
اختصت احداها بالتقييد قضى بها دون الاخرى .

وفي الجواهر بعد نقل قول صاحب الرياض ونقل الأقوال المختلفة الخمسة  
أو الستة بل أكثر منها قال : ومن الغريب الركون بعد ذلك الى دعوى الشهرة

(١) انظر الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ١٢ و ١٣ من ابواب كيفية الحكم .

المحققه فضلا عن الاجماع عن ابن زهرة ، وأغرب منه اعتماده على جعل ذلك هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة - الى أن قال - وهو كما ترى لا يفيد الفقيه طمأنينة على ذلك الاجماع والشهرة .

وفي تحرير الوسيلة : فالظاهر سقوط البيئتين والرجوع الى الحلف أو التنصيف أو القرعة ، ولكن المسألة بشقوقها في غاية الاشكال من حيث الاخبار والاقوال ، وترجيح أحد الاقوال مشكل .

وقال السيد «ره» في الملحقات صفحة (١٥٦) : ثم انهم أطالوا الكلام في النقض والابرام في حكم كل واحدة من الصور ، وقد عرفت ما عندنا ، وحيث أن المسألة في غاية الاختلاف والتشويش فلا عبرة فيها بالشهرة ولا بالاجماع المنقولة مع اختلافها .

قوله « وقد عرفت ما عندنا » فقد بينه في آخر صفحة ١٥٤ من أن الاقوى في جميع الصور الاربعة الرجوع الى المرجحات المنصوصة ، ومع عدمها فالى القرعة في غير الصورة الاولى ، لما عرفت أن اليد مرجحة لبيئتها ، فمن خرجت باسمه يستحلف ، فان نكل يستحلف الاخر ، وأن أبى قسم بينهما .

أقول : وقد ظهر مما ذكرناه من تفصيل الاقوال في المسألة عدم دليل يساعد واحداً منها ، فعلى هذا الاقوى تقسيمها بينهما نصفين على ما قدمنا من الدليل في الصور السابقة ، مضافاً الى ما يدل على ذلك ما في ذيل رواية غياث بن ابراهيم<sup>(١)</sup> .

### في اقسام الحقوق :

وهي قسمان آدمي والهي ، أما الادمى فأقسام ، وقبل الورود في بيان الاقسام

(١) التهذيب ص ٢٣٤ حديث ٤ .

لا بد من تقرير أصل ليكون المرجع عند الشك في ثبوت شيء منها .  
أقول : لا يبعد أن يقال : ان الأصل والقاعدة الاولى عدم ثبوت حق أحد  
على أحد الا ما هو طريق الاثبات عند العقلاء والشارع في الموارد المختلفة ،  
وقد ورد في المرسل عن يونس : استخرج الحقوق بأربعة وجوه : شهادة رجلين  
عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين  
المدعي ، فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه ، فان لم يحلف رد اليمين  
على المدعي ، وهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه ، فان أبي أن يحلف فلا  
شيء له .

وفي هذا الخبر قد بين جملة من الطرق لاثباتها على نحو الاجمال ، وبأتي  
التفصيل فيما يأتي من الاخبار في خلال البحث .

وأما تفصيل حقوق الادمي فهي أقسام :

( منها ) الطلاق والخلع والمباراة والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية  
الهلال ، فالظاهر عدم ثبوت شيء منها بغير شاهدين عدلين ذكرين ، وان كان  
بعض منها مستلزماً بالمال من حلول مدة الديون والارث وغيرها ، لمادلت الاخبار  
الكثيرة على الاول والاخير ، والاول يشمل الثاني والثالث<sup>(١)</sup> .

وأما الثلاثة الاخيرة فمندرجة تحت الاصل المذكور .

وفي القصاص قد تردد فيه المحقق في الشرائع ابتداءً ثم قال : أظهره ثبوته  
بالشاهد والمرأتين ، واختاره في القواعد والمبسوط والمقنع على ما حكى عنهم  
في الجواهر .

والسبب في التردد اختلاف الاخبار ، الا أن الاقوى عدم ثبوته بما اختاره  
المحقق ، فان مقتضى الجمع بينها على الاظهر ثبوت الدية بالشاهد والمرأتين

(١) الوسائل ، كتاب الشهادات ، ب ٢٤ .



لا القود والقصاص، كما يشهد بذلك صحيح غياث بن ابراهيم ومحمد بن الاشعث الكندي، وان كان ظاهر صحيح جميل وابن حمران على خلافهما الا أنهما أظهر منهما، مضافاً الى كثرة الاخبار فيما قلنا بما لا يقاومها المعارض. والاخبار الدالة على ذلك مروية في التهذيب خبر ١٠٩/١١٠/١١١/١١٢/١١٨/١٢٨ وغيرها. وأما النكاح فالاقوى ثبوته بشاهد وامرأتين، لكثرة النصوص الواردة فيه من دون معارض الا ما رواه السكوني وهو لا يقاومها.

وأما القسم الثاني منها فهو ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال، وقد مثل لهذا القسم من الحقوق في الشرائع بالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والموصية له والجنابة التي توجب الدية وغير ذلك مما عده في الجواهر ضابطاً عندهم لهذا القسم من الحقوق.

ويدل عليه قوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء »<sup>١</sup> وقد وردت الآية في الدين. وأما الاخبار فكثيرة جداً، كمرسل يونس وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابراهيم بن محمد الهمداني ومنصور بن حازم وابي بصير وعبدالرحمن وابي مريم وغير ذلك مما ورد من الاخبار في الوسائل باب ٢٤.

وقد يستشكل بأن الآية والاخبار المذكورة ظاهرة في الدين لافي الاموال كما عن الشيخ والمراسم والغنية والاصباح.

ولكن عن العلامة في المختلف من قوله: لان المقصود من الدين المال في عبارة النهاية والخلاف، بل عن الحلبي والشيخ الاجماع عليه.

وقد يقال: بأن الآية والنصوص ظاهرتان في الدين لافي العقود والمعاوضات

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

فكيف يستدل بهما عليها؟

ولكن الظاهر عدم ورود الاشكالين بوجه، مضافاً الى دلالة ذيل الاية المذكورة في البيع من قوله تعالى « وأشهدوا اذا تبايعتم »، ومضافاً الى عدم القول بالفصل كما في الجواهر .

وفي الملحقات بعد البحث مفصلاً في المسألة قال: الآن الاصحاب جعلوا الضابط المال أو المقصود منه المال .

وهل تجوز شهادتهن مع يمين المدعي في هذا القسم من الحقوق أم لا ؟  
ظاهر صحيح الحلبي ومنصور بن حازم ثبوته، وفي الجواهر أنه مشهور شهرة عظيمة، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه، وباطلاق ما دل على قيام امرأتين مقام الرجل .

ثم نقل عن النافع والحلي والفاضل المقداد في التنقيح والعلامة في التحرير وظاهر سلار والغنية عدم ثبوته بهما، واستدل الحلبي بأن جعل الامرأتين بمنزلة الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاختبار متواترة على الخلاف ، فان وجد خبر فهو شاذ ونادر، فالاصل براءة الذمة، فاثبات الحق يحتاج الى دليل وليس .  
فأجاب عنه في الجواهر : ان هذا مبني على أصله ، وأما على أصولنا فلا يأبى عن ذلك لما عرفت (يعني رواية الحلبي ومنصور) ولان الشارع قد أقام في الديون كلا من المرأتين واليدين مقام الرجل ، فيقوم المجموع مقام رجلين ، وهذا وان لم يكن قطعاً لكنه لا يخلو من تأييد في الجملة .

أقول : الاقوى ما هو المشهور لرواية الحلبي والمنصور .

وأما الوقف فقد تردد فيه في الشرائع ابتداءً ثم قال : أظهره ثبوته بشاهد ويمين وبشاهد وامرأتين كما عن الشيخ والحلي وابن براج .

قال في الجواهر : لكونه من حقوق الناس قطعاً تجري عليه جميع الاحكام

كما هو لسان الاخبار ، الامتناع ببيعته وذلك لا يخرجها عن المحقوقية الادمية .  
نعم لو قلنا بانتقال الملك فيه الى الله أو بقاءه على ملك الواقف يشكل ثبوته ،  
لكنه يحتمل القبول أيضاً لكون المنفعة فيه هو المال وهو من حقوق الناس ،  
مضافاً الى امكان أن يقال بانتقال الملك فيه الى الموقوف عليهم ، وقد ورد خبر في  
الباب السابع في الوقف لا يستفاد منه شيء للمورد .

والثالث من أقسام المحقوق ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات  
وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق والعدرة والنفاس  
وأشبه ذلك مما يعسر اطلاع الرجال عليه عادة غالباً الذي جعله العلماء ضابطاً  
لذلك كما هو ظاهر خبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال : أجزى  
شهادة النساء في الصبي صاح أو لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجل .  
وفي صحيح عبد الله بن سنان : تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في  
كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه ، وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس .  
وغير ذلك من الاخبار التي وردت فيها ويمكن دعوى القطع بها وتواترها  
كما في الجواهر .

ثم انه هل يجوز شهادة الرجال في هذا المورد منفرداً أو منضمماً بهن أم لا؟  
ففي الجواهر نقلاً عن كشف اللثام ان المشهور جوازه وثبوته لمعلومية كونهم  
هو الاصل في الشهادة .

نعم حكى عن القاضي عدم جواز شهادتهم مع النساء ، لكن يمكن أن يقال  
انه أراد بخروجهم عن العدالة مع التعمد بالنظر اليهن .

ولا ريب في ضعفه لامكان اطلاعهم عليه من غير عمد أو لضرورة ، مضافاً  
الى عدم ورود خبر في الرد عنه مع كون شهادتهم حجة في كل مورد ، مضافاً  
الى دلالة رواية محمد بن الفضيل الثقة على صحة شهادة الرجال في المورد<sup>(١)</sup> .

(١) تهذيب الاحكام ص ١١٠ .

وفي قبول شهادتهن منفردات في الرضاع خلاف ، وفي الشرائع أقربسه الجواز كما عن المفيد وسلاار وابن حمزة والعلامة في القواعد وغيره على ما نقله في الجواهر ، ثم استدل عليه بأنه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالباً أو لايجوز للرجال النظر اليه كما هو ذلك مضمون الاخبار، وبمفهوم مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاماً أو جارية ، قال : يعلم ذلك غيرها . قلت : لا . قال : لا تصدق ان لم يكن غيرها ، وباطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور : تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات .

وعن الاكثر عدم الجواز ، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف الاجماع عليه للاصل ولامكان اطلاع الرجال عليه، وعن الشيخ في الاول روي انه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع .

وفي الجواهر ان هذا القول لا يخلو عن نظر ، لان الاصل منقطع بما عرفت وأما الاجماع لم يثبت، بل ظاهر الناصريات خلافه، وأما الرواية فمع ارسالها غير موجودة في الاصول - الى أن قال - والعمدة تحقق الموضوع من أن الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه أو مما لا يعسر ، وقد عرفت شهادة الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه، مضافاً الى حرمة نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في أن الاقوى القبول .

وفيه ما لا يخفى ، فان ما استدل به لكلا القولين لا يعتنى به ، والعمدة ما قال به في الذيل من تحقق الموضوع من أن الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه أم لا، والحاكم هنا ليس هو الوجدان بل لا بد من النظر الى الخارج هل هو المبتلى به عادة للرجال والنساء أو يختص بالنساء غالباً، وان المعلوم في الخارج

اختصاصه بالنساء غالباً كما هو الظاهر من صحيح عبدالله بن سنان وخبر داود  
ومحمد بن الفضيل على ما مر اليهما الاشارة. فعلى هذا الاظهر هو القبول، ومن  
أنكر ذلك فالاصل يقتضي عدم ثبوته الا بالرجال فهو بعيد .

(مسألة) كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تثبت بأقل من أربع على ما هو  
المشهور بين الاصحاب على ما في الجواهر للاصل ، مضافاً الى ما يستفاد من  
الايات والأخبار من قيام المرأتين مقام رجل في الشهادة ، وقد ثبت عدم قبول  
شهادة رجل واحد في الشرع .

وعن المفيد « ره » قبول شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه  
الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع  
وإذا لم يوجد على ذلك الاشهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ، وتبعه  
في ذلك سلار في المراسم . واستدل على ذلك بظاهر صحيح عبدالله بن سنان  
والحلبى وأبي بصير عن الباقر عليه السلام: يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال<sup>(١)</sup>.

أقول: الظاهر عدم دلالة الصحيحتين في جميع تلك الموارد على مدعاهما  
مضافاً الى اعراض المشهور عن ظاهرهما. نعم لا بأس بالقول بقبول شهادة المرأة  
الواحدة في ربح ميراث المستهل وفي الوصية والمرأتين في النصف والثلاثة في  
ثلاثة أرباع والاربعة في تمام المال ، وعن الخلاف والسرائر الاجماع عليه ،  
مضافاً الى ما يظهر من رواية محمد بن قيس وصحيح ربعي بعده وعمر ويزيد  
بعده وابن سنان في النصف .

لكن لو لم يكن اجماع في المسألة ففيها اشكال القياس في بعض صور  
المسألة ، مضافاً الى وجود أخبار معارضة في قبيل تلك النصوص ، الا أنه لم  
يذكر الخلاف فيها .

(١) الوسائل ، كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ .

وأما حقوق الله تعالى فهي أيضاً على أقسام :

(منها) ما يثبت بأربعة رجال وبثلاثة منهم وامرأتين، وهو الزنا الموجب للرجم وغيره .

(ومنها) ما يثبت بهما وبرجلين وأربع نساء وهو الزنا الموجب للجلد على خلاف فيه على ما يأتي بيانه .

(ومنها) ما يثبت بأربعة رجال لاغير ، وهو اللواط والسحق والقيادة، وفي آيات البهيمة خلاف منهم من اعتبر الأربعة ومنهم من قال بكفاية الاثنين من الرجال .

(ومنها) ما يثبت برجلين عدلين فقط، مثل السرقة وشرب الخمر والارتداد والقذف ونحوها وكالجنايات الموجبة للحدود والقصاص.

أما القسم الأول فيدل عليه الآيات والأخبار ، أما الآيات فمنها قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»<sup>(١)</sup> وقوله تعالى «لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء» إلى قوله « فأولئك عند الله هم الكاذبون »<sup>(٢)</sup> «واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم»<sup>(٣)</sup>.

وأما الأخبار الواردة في المسألة فكثيرة جداً ، منها صحيح عبد الله بن سنان والحلبى بعده وخبر ابى بصير وصحيح محمد بن الفضيل وخبر زرارة وابراهيم المخارقى بعده ، وفي الرياض عن الغنية نقل الإجماع عليه .

خلافاً للمفيد وسلاسل والعماني للأصل ولصحيح محمد بن مسلم وغيث بن ابراهيم بعده وغيره، إلا أنها لا تقاوم تلك الصحاح ونقل الإجماع على خلافهم.

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) سورة النور : ١٣ .

(٣) سورة النساء : ١٤ .

ثم انه اذا ثبت بما ذكر من الايات والروايات الرجم يثبت بها غير الرجم من الحدود في الزنا ، أي الجلد والقتل كما في الزنا بذات المحرم .

وأما القسم الثاني - أي الزنا الموجب للمجلد - فهل يثبت برجلين وأربع نساء؟ ففيه خلاف، وظاهر الشرائع ثبوته كما عن الشيخ وابني ادريس وحمزة والفاضل في القواعد على ما نقل عنهم في الجواهر. واستدل لهم بموثق الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان. قال: فقال اذا شهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا يجوز شهادتهم ولا يرمم ولكن يضرب حد الزاني<sup>(١)</sup>.

وبخبر عبد الرحمان وبمفهوم عدم كفاية ذلك في الرجم في النصوص المذكورة خلافاً لما حكى عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في المختلف وغيره قالوا بعدم ثبوته عملاً بالاصل وباطلاق صحيح غياث والكندي وجميل ومحمد بن الفضيل وخبر ابي بصير<sup>(٢)</sup>.

ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا ليثبت الرجم، والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم الثبوت، فالمقدم مثله. بيان الملازمة: دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني، فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والافلا. وفي الجواهر : انه كالاتجاه في مقابلة النص .

أقول : الظاهر عدم الثبوت لعدم مقاومة موثق الحلبي في مقابل النصوص الصحيحة ، والعجب من ابن ادريس كيف اختار قول الشيخ مع عدم الدليل هنا الاخبار الحلبي، مضافاً الى عدم ثبوت الموثقية في رواية الحلبي لتعدد ابان بين

(١) الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٣٠ من ابواب حد الزنا ، ح ٨١ .

(٢) انظر التهذيب : ١٢١ ، ١٢٢ ، ١١٦ ، ١١٠ ، ١٠٩ .

الرواة ولم يعلم أن أيهم في طريق هذا الخبر ، وعلى فرض كونه الثقة فيعارض مع النصوص ، والترجيح مع الصحاح أو التساقط ، والمرجع هو الاصل أو العموم والاطلاق، ولذا ان العلامة في المختلف بعدنقل عدم الثبوت عن الصدوق وابن الجنيد وابن براج وابى الصلاح ومطلقا عن المفيد وسلار وابن أبي عقيل وبعدالجواب عن الشيخ في النهاية وابني حمزة وادريس قال: نحن من المتوقفين في ذلك .

أقول : ونحن أيضاً من المتوقفين ، بل الظاهر المنع كما مر ، مضافاً الى أن الحدود تدرأ بالشبهات ، كما أن العلامة بعد نقل كلام الشيخ قال : فالوجه عندي المنع .

(فرع) في وطى المرأة الميئة الاجنبية بخلاف ، وفي الرياض لا يثبت الا بأربعة رجال عدول وفاقاً للمشهور ، بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين ، لانه زنا في الجملة بل أفحش فيتناوله أدلته .

خلافاً للشيخين وابن حمزة وجماعة فقالوا يثبت بشهادة عدلين لانهاشهادة على فعل واحد يوجب حداً واحداً كوطى البهيمة ، ولعلمهم استندوا في ذلك الى رواية اسماعيل قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا بأربعة شهود والقتل أشد من الزنا. فقال: لان القتل فعل واحد والزنا فعلان، فمن ثم لايجوز الا بأربعة وعلى الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان .

قال في الرياض : فهي قاصرة السند وان رواه البنزطى وهو من أصحاب الاجماع الا أنها ضعيفة التعليل بانتقاضه بالوطى الاكراهى والمجنونة وغيره كالنوم... الى أن قال - فالتحقيق اعتبار الاربعة .

ويمكن أن يستدل على اعتبار الاربعة برواية عبدالله بن محمد الجعفي عن



الباقر عليه السلام في رجل نبش امرأة فنكحها. قال: حرمة الميت كحرمة الحي - الى أن قال - ويقام عليه حد الزنا ان أحصن رجم وان لم يكن أحصن جلد مائة<sup>(١)</sup> وهذا هو الاقوى كما هو المشهور على ما مر .

وأما القسم الثالث - أي اللواط والسحق - فيثبت بأربعة رجال فقط بسلا خلاف فيه، ولا دليل على ذلك من الايات والروايات الا أنه قد وردت النصوص في الاقرار واستفاد العلماء منها ذلك ، ففي الصحيح عن مالك بن عطية ما يدل على ثبوت اللواط بالاقرار بأربع مرات، وقد استفاد منه العلماء عدم ثبوت ذلك بأقل من أربعة شهود .

كما هو ظاهر رواية عبدالرحمن وسيف التمار أيضاً ، وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله: السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال، فمن فعل ذلك شيئاً فاقتلوهما ثم اقتلوهما .

أقول: الظاهر عدم وجود الخلاف فيه، ولا مورد للبحث فيه أكثر من ذلك لوضوح الحكم .

وأما وطى البهائم فالمشهور ثبوته بعدلين كما في الجواهر ، والظاهر عدم الخلاف فيه عملاً بالعمومات ، وانما الخلاف مربوط بالاقرار والمشهور كفاية المرة خلافاً للحلي وابن حمزة فاشترط مرتين، ويظهر من المختلف الميل اليه وهذا هو الاحوط للشبهة الدارئة للعقوبة .

وأما القسم الرابع فهو ما يثبت بشاهدين عدلين ذكرين كالسرقة وشرب الخمر والارتداد والسحر والافطار والقتل والقذف والبلوغ والعدو والجرح ، وأضاف الى ذلك في الجواهر الخمس والزكاة والكفارة والندروالاسلام وأشباه ذلك مما تعلق به حق الله وان لم يوجب حداً .

(١) الوسائل ، كتاب الحدود ، الباب ٢ من ابواب نكاح البهائم .

ولا يثبت ذلك كله بشهادة رجل وامرأتين أو بشاهد ويمين ولا بشهادتهن منفردات أو منضمات، وقد ذكر في الجواهر في دليل ذلك كله اطلاق الكتاب والسنة وخبر مسمع وزيد بن علي وغير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بالخصوص والعموم، وفي الصحيح: لا تقبل في الهلال الا رجلان عدلان، والاية «وأشهدوا ذوي عدل منكم»<sup>(١)</sup> وفي الخبر: كل شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان أن فيه ميتة.

---

(١) سورة الطلاق: ٢ .

## كتاب الشهادات

وفيه جهات من البحث :

### الجهة الاولى

(في صفات الشاهد)

وهي أمور :

(الاول) البلوغ، فلا يجوز شهادة الصبي وان بلغ عشرأ بالاجماع والاخبار وظاهر الايات ، الا أنه قد استثنى العلماء قبول شهادته في القتل والجراح مع شدة الاختلاف بينهم، ومستندهم فيه حسنة جميل ورواية محمد بن حمران وابي ايوب الخزاز وصحيح عبيد بن زرارة<sup>(١)</sup>.

ورواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن علي « ع » قال : شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا الى أهليهم<sup>(٢)</sup>.

ثم انهم اختلفوا في الفتوى، قال بعضهم بقبول شهادتهم في القتل والجراح وبعضهم في الجراح فقط، وقال المحقق في الشرائع والنافع والتهجم على الدماء بالخبر الواحد خطر فالاولى الاختصاص على القبول في الجراح لشروط ثلاثة:

(١) انظر التهذيب ص ٢٥١ .

(٢) الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ٢٢ .

بلوغ العشر ، وعدم الافتراق عن محل النزاع ، والاجتماع على المباح تمسكاً بموضع الوفاق .

وعن فخر الدين ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة ، بناءً على الغالب من وقوع الجرح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن بها الاستفاضة ولا يشترط البلوغ ولا الاسلام .

وفي المسالك بعد نقل كلامه قال: وله وجه وجيه، الا أن رواية جميل حسنة مع اعتضاها بغيرها .

وفي الجواهر قريب من ذلك الا أنه قال: ثبوت الدية فقط في القتل والجراح فيما بينهم لافي حق غير البالغين ، لان عمدهم خطأ .  
ويؤيد ذلك صحيح محمد بن قيس والسكوني في غلمان غرق أحدهم في الفرات<sup>(١)</sup> .

وقال في الخلاف : (مسألة ٢٠) تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره ، وبه قال ابن الزبير ومالك ، وقال قوم انها لاتقبل بحال لا في الجراح ولا في غيره تفرقوا أو لم يتفرقوا ، ذهب اليه ابن عباس وشريح ووو وابو حنيفة وأصحابه والشافعي .  
دلينا اجماع الفرقة وأخبارهم ، وعليه اجماع الصحابة - الى أن قال - فذهب الناس الى قول ابن الزبير وتر كوا قول ابن عباس .

أقول: والمسألة في غاية الغموض، الا أنه لابد أن يقيد اطلاق رواية جميل وغيره برواية غرق الغلمان المعمول بها عند الاصحاب، ولابد من القول بوجوب الاقتصار بثبوت الدية فقط في مقابل الاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها فيه ، كما هو ظاهر بل صريح

(١) الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ . التهذيب ص ٢٣٩ .

رواية طلحة ، يعني ثبوت الدية بشهادة الصبيان فيما بينهم في القتل والجراح .  
( الثاني ) العقل ، فلا يقبل شهادة المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه  
بالاجماع والضرورة. نعم لأبأس بشهادته حال الافاقة بعد استظهار الحاكم بحضور  
ذهنه وطفنته كاملاً، والاقوى اعتبار ذلك حال التحمل أيضاً كما عن كشف اللثام.  
وما في الجواهر ممن أن المعتبر هو حال الاداء اذ العدالة والضبط ترفع  
القدح فيه وان كان تحملها حال جنونه ، مضافاً الى تناول اطلاق الادلة قبولها.  
وفيه : ان القدر المتيقن من الادلة حضور الدرك والفتنة في الحالين، بل  
اعتبارهما عند التحمل ألزم، لانه الاصل والاداء متفرع عليه. ولا بد مع ذلك كله  
كونه ضابطاً وعدم غلبة السهو والنسيان عليه والافلا اعتبار بشهادته ولا بد على الحاكم  
تحقيق ذلك كما يدل على ذلك ما في الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام في  
آخرياب ٤١ في باب العدالة في كتاب الشهادة من الوسائل في تفسير قوله تعالى  
« ممن ترضون من الشهداء »<sup>(١)</sup>.

(الثالث) الايمان ، بمعنى الاقرار بالائمة الاثني عشر عليهم السلام، فلا تقبل  
شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام، بلاخلاف على الظاهر ، وفي الجواهر  
بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان .

ثم شرع في الاستدلال للاصل واطلاق الكتاب والسنة ولو للتبادر بالمؤمن  
خصوصاً من نحو آية « رجالكم » وآية « ممن ترضون من الشهداء » ، وقد  
أطال الكلام في الاستدلال بما لا مزيد عليه الى أن قال: ولكن في المسالك بعد  
الاعتراف بأن ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان وهو الحججة قال: وفيه  
نظر، لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع العلم بكونها معصية، أما مع عدمه بل  
مع اعتقاد أنها طاعة بل من أمهات الطاعات فلا. والامر في المخالف للحق في

(١) سورة البقرة: ٢٨٢ .

الاعتقاد كذلك ، لانه لايعتقد المعصية ، بل يزعم أن اعتقاده من أهم الطاعات .  
والحق أن العدالة تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضى اعتقادهم، وفي  
شهادة الذمي في الوصية ما يدل على ذلك .

وقال صاحب الجواهر : وهو من غرائب الكلام المخالف لظاهر الآية  
الشريفة وباطنها ، اذ ضرورة المذهب عدم المعذورية في أصول الدين التي منها  
الامامة .

أقول : الظاهر أن كلامه في كمال الجودة والمتانة ولو كان مخالفاً لضرورة  
المذهب وأصوله كما قال في ضمن كلامه: ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط  
الايمان وهو الحججة كما مر . نعم لو لم يكن اجماع في البين لفلنا بكفاية العدالة  
في كل مذهب وملة لو عمل على مقتضاها لتحققت بحسب اعتقاده .

وأما الاستدلال بأية «رجالكم» و«ممن ترضون من الشهداء» فلا دلالة  
فيهما على اعتبار الايمان، بل الظاهر من المراد منهما بالاستشهاد من الذين يعتمدون  
بهم ممن لا يكذب ولا يكون خائناً ومعروفاً عندكم بالصلاح والاعتماد والوثوق.  
ولكن مع ذلك كله نقل في الرياض عن عدة من العلماء ومنهم الاردبيلي الاجماع  
على اعتبار الايمان في الشاهد في جميع الموارد الا في الوصية، وقد دلت الآية  
والروايات وقام الاجماع على قبول شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد  
مسلم من عدول المؤمنين كما في الوسائل في عدة روايات تدل على ذلك .

فهل تقبل شهادة كل ملة في ملتهم أم لا؟ قال الشيخ في الخلاف : (مسألة  
٢٢) تقبل شهادة كل ملة في ملتهم كاليهود على اليهود ، وان اختلفت لم يقبل  
كاليهود على النصرارى وبالعكس، وهذا هو الذي ذهب اليه أصحابنا ورووه - الى  
أن قال - روى ابن عثمان قال: سألت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على النصرارى .  
فقال : سمعت النبي «ص» يقول: لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم

الا المسلمين فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم . ثم قال : والوجه فيه اذا اختاروا الترافع الينا ، فأما ان لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك .

وفى المختلف: فالاولى هنا القبول. وعن الفاضل المقداد في التنقيح الميل اليه ، فقال : هذا في الحقيقة قضاء بالاقرار ، لما تقدم أنه اذا أقر الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه .

وأورد عليه في الرياض : بأن حكم الحاكم بشاهدين اذا اعترف الخصم بعدالتهما انما هو حيث لا يعلم بفسقهما والا فلو علم به لم يجوز له الحكم وان اعترف الخصم بعدالتهما ، وما نحن فيه من هذا القبيل لان الفرض علمه بفساد مذهبهما، فلورضي الخصم من الحاكم الحكم بشهادة الفاسقين مع علمه بفسقهما لا يجوز له الحكم قطعاً .

أقول : هذا قياس مع الفارق ، لان الفرض أن الذمي عادل في مذهبه عند الحاكم والخصم وفاسق عندمذهبنا، ولولا ذلك لم يجز قبول شهادته في الوصية أيضاً. ولو قيل بخروجه بالنص، اقلنا: بأنه اخرجه مع فرض العدالة لامطلقاً، وأشبهه ذلك كثيرة في الفقه ، مثل جواز أخذ المسلم من الذمي ثمن الخمر الذي باعه وفي الخبر : لكل قوم نكاح . ونحوه .

ويدل على اشتراط عدالته في مذهبه رواية حمزة بن حمران : اذا مات المسلم فلم يجد مسلمين أشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهم .

فعلى هذا الاقوى قبول شهادة أهل كل ملة في ملته اذا ترفعوا الينا، لموثقة سماعة ومفهوم خبر ضريس الكنانى وخبر معاذ عن النبي «ص» واجماع الخلاف. (الرابع) العدالة ، فلا تقبل شهادة الفاسق بالاجماع والايات والاختبار ، قال تعالى « اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم »<sup>١</sup> وقوله في آخر « ممن

(١) سورة المائدة : ١٠٧ .

ترضون من الشهداء»<sup>(١)</sup> وغير ذلك من الايات الدالة على ذلك .

وأما الاخبار الواردة في اعتبار العدالة في الشهادة فكثيرة جداً ولاحتياج الى ذكرها ، ومنها روايه ابن أبي يعفور<sup>(٢)</sup> .

والعدالة ملكة في نفس الانسان تلزمه باتيان الواجبات وترك المحرمات ، وما هو خلاف المروءة: وتعرف بحسن الظاهر الكاشف عنها علماً، وتثبت بشهادة العدلين وبالشياع المفيد للعلم .

وقد فسّر المروءة في صحاح اللغة بالانسانية، وبعضهم بالرجولية، وعن كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وقال بعضهم خلاف المروءة الاكل في الطرقات والاسواق وسدالرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة والثياب المختصة بالنساء كما عن المبسوط وغير ذلك مما نقله في الجواهر عن العلماء .

والظاهر استفادة جميع تلك المعاني من رواية عبدالله بن يعفور وغيره . وعلى كل حال الفسق المانع من قبول الشهادة هو ارتكاب الكبائر والاصرار على الصغائر . نعم تعود العدالة اذا تساب بعد الارتكاب ان لم ينجر الى زوال الملكة منه، والا لا بد من تحصيلها، والا فلا تعود العدالة بمحض التوبة. ولاجل ذلك يستشكل على مافي الشرائع من قوله « ولا ريب من زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال ونحوها وبالصغائر مع الاصرار » مع قوله بعد ذلك من عودها بالتوبة . نعم بعد ذكر جملة من المسائل والبحث فيها قال في المسألة الخامسة : الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وظاهر هذا الكلام راجع الى ما قلنا من لزوم تحصيلها بعد زوال الملكة .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الوسائل ، كتاب الشهادات ، ب ٤١ .



والاخبار الدالة على قبول الشهادة بعد التوبة مذكورة فى الوسائل ب ١٥ .  
ثم انه قد ذكر فى كتب الفروع مسائل كثيرة وبين فيها ما يرد به شهادة  
الشاهد ، ولا مجال هنا لذكرها جميعاً ، ولا يهمنها البحث فيها لعدم الاحتياج اليه  
لوضوحها من غير بحث .

(الخامس) عدم كونه متهماً فى شهادته بأن يجر فى شهادته نفعاً لنفسه أو  
يدفع ضرراً عنه أو كان بينه وبين المشهود عليه عداوة دينوية لا دينية ، وبذلك  
يرجع ماورد فى الاخبار والعبارات من عدم قبول شهادة السائل فى كفه أو الشريك  
لشريكه والعبد لسيدته وصاحب الدين للمحجور عليه والوكيل لموكله وأشباه  
ذلك مما فيه رائحة التهمة<sup>(١)</sup> .

(السادس) طهارة المولد ، فلا تقبل شهادة من ولد عن زنا وان وصف بالاسلام  
وكان من عدول المؤمنين ، لا للحكم بكفره شرعاً بل لورود الاخبار بذلك وقد  
عمل بها الاصحاب وفيها الصحيح والمعتبر وغيره ، وان ناقش فيها فى المسالك  
من حيث السند الا رواية الحلبي وفيها من حيث الدلالة .

ونقل عن المبسوط قبول شهادته عن قوم ثم قال : وهو قوي ، لكن اخبار  
أصحابنا تدل على أنه لا تقبل شهادته . ثم أورد عليه بأن مجرد معارضة أخبار  
أصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ، لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه .  
ووجه العدول واضح ، وان عموم الأدلة من الكتاب والسنة على شهادة العدل  
ظاهر تتناول ولد الزنا ، ومن ذهب اليه أكثر مخالفتنا - الى آخر بيانه «ره» .

وقد اكثر فى بيان ذلك بما لا مزيد عليه ، الا أن ذلك كله لا يسمن ولا يغني  
من جوع فى مقابل النصوص المستفيضة وفيها الصحيح والموثق مع عمل  
الاصحاب بها ، وهى صالحة للخصصية لعمومات الكتاب والسنة من غير شبهة ،

(١) انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ٣٠ .

الا أن الكلام في وجه عدم قبول شهادته مع فرض العدالة . والظاهر أن الوجه بنظري القاصر أنه في مظان التعمير والاهانة عند العرف والعقلاء وعدم اعتنائهم بشهادة مثل الفاسق والخائن ومن ولد من الزنا وأمثالهم في بنائهم العقلية وأموراتهم الاجتماعية من قبيل الامامة والقضاوة والشهادة وأشباه ذلك من الامور الدنيوية والاخروية .

هذا كله لو كان معلوم الحال، وأما من كان مجهول الحال فلا اشكال في قبول شهادته وان تناله بعض اللسن، ولعل زياد بن ابيه كان هكذا حاله وقد جعله الامير عليه السلام والياً في بعض البلاد .

## الجهة الثانية

(في أطراف الشهادة والشاهد فيما يصير به الشاهد شاهداً)

والضابط فيه هو العلم القطعي، للاصل ولقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً »<sup>١</sup>.  
وأيضاً قوله تعالى « ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق وهم يعلمون »<sup>٢</sup>.

وفي الوسائل الباب ٨ و ٢٠ روايات كثيرة تدل عليه، مثل المرسل عنه «ص» والسكوني وعلي بن غراب وجعفر بن عيسى وعمر بن يزيد وغيرهم .  
نعم في الباب ١٧ رواية معاوية وفي باب آخر رواية حفص بن غياث ربما يتوهم منهما خلاف ذلك، الا أنهما على ما يظهر منهما في صدد بيان مطلب آخر لافي مقام النزاع والخصومة بين المدعي والمدعى عليه، ولا يجوز رفع الخصومة بالشهادة المستندة الى الاستصحاب كما هو ظاهر الروايتين .

(١) سورة الاسراء : ٣٨ .

(٢) سورة الزخرف : ٨٦ .

ثم انه هل يجب كون حصول هذا العلم المعتبر في الشهادة من الحواس  
الظاهرة في كل شيء بحسبه، بمعنى حصوله من البصر في المبصرات ومن السمع  
في المسموعات وهكذا ، أو يكفي حصوله من أي طريق كان ؟

في الشرائع والنافع والقواعد أن مستنده اما المشاهدة أو السماع أوهما  
معاً، أما ما يفتر الى المشاهدة فهو الافعال لانها لاتدرك بالسمع كالغصب والسرقة  
والقتل والزنا واللواط والولادة والرضاع وأشباه ذلك، فلا يصير بشيء من ذلك  
شاهداً الامع المشاهدة ، ولذا يقبل فيها شهادة الاصم .

وفي الرياض بعد نقل تلك العبارة قال : فلا يكفي فيها البناء على السماع  
بلا خلاف ظاهر . ثم استشكل فيما لو أفاد السماع العلم مع عموم أدلته - أي  
أدلة قبول شهادة العالم - ثم نقل هذا الاشكال عن الاردبيلي وصاحب الكفاية من  
ميلهما الى القبول. الى أن قال: الآن ظاهر كلمة الاصحاب الاتباع على الحكم  
المذكور ، فان تم صار حجة والا فالرجوع الى العموم أولى .

وفي تحرير الوسيلة كفاية حصول العلم من أي طريق كان .

أقول : العلم اما طريقي أو موضوعي ، أما الاول فهو على ما قبل حجة  
من أي طريق حصل ولا ينال به يد الجعل اثباتاً ونقياً، وأما الموضوعي فهو على  
قسمين موضوعي صفتي وموضوعي طريقي ، والثاني يمكن ويجوز قيام سائر  
الامارات مقامه .

وأما الصفتي فلا يقام مقامه شيء منها ، وللمشاعر أن يقيده بقيود وان يحده  
بحدود ، والظاهر بل المسلم والمعلوم أن باب الشهادة في الحقوق مطلقاً في مقام  
النزاع والخصومات من هذا القبيل ، بأن يقول اذا حصل لك العلم بالسرقة أو  
القتل أو الزنا أو اللواط مع المشاهدة جاز لك أووجب عليك الشهادة والافلا .  
وظاهر قوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل

أولئك كان عنه مسئولاً » أنه تعالى قد جعل السمع والبصر اللذين يكونان السببين لنقل العلم الى الفؤاد مسئولاً ، ويظهر منها من لزوم متابعة العلم الذي حصل من البصر في المبصرات . وبهذا المعنى الحاصل من الآية ينظر النبوي حيث قال صلى الله عليه وآله في جواب السائل عن الشهادة: هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أودع. وقوله عليه السلام في الخبر: لا تشهدوا بشهادة حتى تعرفوها كما تعرف كفك .

وعلى هذا فلا محيص الا من الذهاب الى ما ذهب اليه المحقق والعلامة وغيرهما من الاصحاب على ما مر عن الرياض من اعتبار استناد العلم في الافعال المدرك بالبصر الى البصر وفي المسموعات الى السمع باطباق كلمة الاصحاب. وعلى هذا فما في تحرير الوسيلة من كفاية حصوله من أي طريق كان جاز من أداء الشهادة. فضعيف جداً، لعدم جواز الاستناد في ذلك الى العمومات والمطلقات بعد وجود القدر المتيقن في البين، مضافاً الى ظهور بل صراحة بعض الأدلة فيه. بل يمكن أن يقال: بأن الآيات والروايات ناظرة الى ما هو المتعارف والمتداول عند العرف العقلاء، وبنائهم على ما نرى في الخارج عدم قبول الشهادة من أحد الا مستنداً الى الابصار والسمع ، من غير واسطة الا في بعض الموارد النادرة التي لم يكن معتنى به .

وأما ما يفتقر الى السماع والابصار معاً فهو العقود والايقاعات ، مثل البيع والصلح والنكاح والاجارة والاقارير والوصايا والقذف والطلاق والعتق ونحو ذلك مما لا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها حتى يصلح له أداء الشهادة. وعلى هذا فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئاً الا اذا سمعها قبل الصمم، وكذا الاعمى .

وفي جواز شهادته اعتماداً على ما يعرفه من الصوت ؟ وجهان : من أن

الاصوات قد تكون متشابهة ويتطرق اليها الالتباس والاشتباه، ومن أن الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفة اياه، وقد قام الاجماع على أن له وطى زوجته اعتماداً على عرفانه من صوتها . والظاهر جواز الشهادة له لو عرف صوت المشهود عليه مثل عرفان زوجته .

وأما ما ثبت بالسمع بمعنى التسامع والاستفاضة المراد منهما الشيعاء فهو النسب والموت والملك المطلق والوقف والزوجية والولاء والعق والرق والعدالة . وفي الرياض : بلا خلاف أجده الا من الاسكافي فخص بها النسب فقط ، وقد ذكر في دليله من عسر الاطلاع عليه غالباً .

ثم انهم قد أطالوا الكلام في هذا القسم بما لا مزيد عليه، الا أن عمدة البحث في ذلك من أنه هل يشترط فيه حصول العلم القطعي للشاهد في جواز الشهادة أو يكفي الظن مطلقاً أو الظن المتأخيم للعلم ؟ أقوال :

(الاول) هو ظاهر المحقق والعلامة في كتبهما كما هو ظاهر الاصحاب مستنداً الى الأدلة المذكورة من الايات والروايات، من دون استثناء للاستفاضة والشيعاء الا ما يقال من مرسله يونس<sup>١</sup> مع عدم دلالتها على الخلاف لانها في صدد بيان مطلب آخر يظهر بالتأمل .

(والثاني) قول الشيخ على ما ينقل عنه في الخلاف والمبسوط من قوله : اذا سمع من عدلين صار متحماً وشاهد أصل ، لان ثمره الاستفاضة هو الظن وهو حاصل منهما .

وقد أجيب عن ذلك بمنع كون مناط اعتبار الاستفاضة هو المظنة بل المعتبر منها هو العلم . وثانياً بعد تسليمه ينبغي الاقتصار على الظن الحاصل من قول العدلين الاصلين ، لعدم الدليل على العموم ليشمل الفرعين والا لاقتضى الاكتفاء

(١) الوسائل ، كتاب القضاء ، الباب ٢٢ من ابواب كيفية الحكم .

به ولو حصل من واحد ولو من أنثى ولا يقول به أحد ولو كان هو الشيخ نفسه.  
(والثالث) مختار العلامة في الإرشاد والشهيد في الدروس والمسالك ،  
مستدلاً في المسالك بأن الظن الحاصل من الاستفاضة والشياع أقوى من الظن  
الحاصل من شهادة العدلين فيكون حجة بمفهوم الموافقة المسلمة .  
وفيه مالا يخفى ، فان الأولوية تنهض حجة اذا كان المنط في المقيس عليه  
- وهو شهادة العدلين - انما هو لافادته الظن ، وليس كذلك بل هي من الحجج  
الشرعية كاليد وقول الثقة ونحوهما ولولم يفد الظن ، مع أنه لو كان المنط فيها  
هو الظن لزم التعدي الى كلما يحصل منه الظن الاقوى ولو كان حاصلًا من شهادة  
الفاسيقين أو الفاسق الواحد أو من شهادة الصبي أو القرائن ونحوها ، وهو باطل  
بالاتفاق فتوى ونصاً .

وعلى هذا فلا دليل على اعتبار الشياع والاستفاضة المفيدة للظن بالخصوص  
لو كان الظن الحاصل منهما هو المتأخّم للعلم ، بل ظاهر الأدلة الدالة على لزوم  
أداء الشهادة هو العلم القطعي البديهي العرفي .

وعلى هذا فما عن الشيخ في المبسوط والخلاف وغيره من احتجاجهم  
بكفاية حصول الظن منهما من اثبات زوجية مولانا خديجة مع النبي «ص» بالاستفاضة  
المفيدة للظن . فضعيف جداً ، لان ثبوتها بينهما أوضح وأبين لكل أحد من الشمس  
في رابعة النهار .

وعلى هذا فالمتعين هو القول الاول من لزوم حصول العلم للشاهد في تلك  
الموارد ، والا لا بد له في مقام أداء الشهادة أن يقول بأن ذلك معروف عند الناس  
وان لزم للقاضي أن يحكم بذلك كما هو ظاهر مرسله يونس .

(فروع) :

(الاول) انه قد ورد في الاخبار جواز الشهادة على الشهادة - أي الفرع عن

الاصل - في حقوق الادمي لا الحدود ، وأفتى بموجبها الأصحاب على نحو تحقق عليه الاجماع . من غير فرق بين كون الحق عقوبة كالتصاص أو غير عقوبة كالطلاق والعتاق والقرض والقراض وسائر عقود المعاوضات أو ما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء والولادة والاستهلال وأشباه ذلك مما سبق في بحث الحقوق . وفي الحقوق المشتركة كحد السرقة والقذف ووطي البهيمة يثبت الادمي لا الحد لاندرائه للشبهة ، وفي اللواط والزنا يثبت انتشار الحرمة .

والظاهر ثبوت الهلال بالفرع ، وان قال في التذكرة عدم قبوله عند علمائنا لأنه علته عقيبه لاصالة البراءة وباختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادمي . فان التعليل مخدوش مع عدم ثبوت نقله الاجماع وعموم الروايات يشمل الهلال أيضاً . وأما الاخبار الدالة على ذلك ففي الوسائل الباب ٤٤ .

ثم انه يعتبر في قبول شهادة الفرع أمور :

« الاول » - لا بد أن يكون التحمل على نحو يمكن الاعتماد عليه ، كأن يقول الاصل انني أشهد لك أو فاشهد بأني اشهد على فلان لفلان بكذا ، أو سمعه يشهد عند الحاكم أو غيره كذا وكذا .

« والثاني » - أن يشهد على كل واحد من الاصل شاهدان ولو كان الشاهدان هما الفرعان .

« والثالث » - تعذر حضور الاصل عند الحاكم لموت أو مرض أو غيبة ونحوها .

(الثاني) اذا شهد الفرعان ثم اتفق حضور الاصل وأنكر الشهادة ، فان كان ذلك بعد الحكم والقضاء فالظاهر عدم الخلاف في عدم الانتفات الى الانكار ، بل نسبه الاردبيلي « ره » الى الأصحاب مشعراً بدعوى الاجماع عليه . وعلى هذا لا اشكال في هذه الصورة ، وانما الكلام فيما اذا حضر الاصل

قيل الحكم فأنكر الشهادة، وقد ورد في الصحيح عن ابن سنان وعبد الرحمن<sup>(١)</sup> من جواز شهادة أعدلهما، وإذا تساوت عدالتهما لم تجز شيء منها وقد عمل بهما الشيخ في النهاية والقاضي والصدوقان على ما في الرياض .

وقيل باعراض المشهور عن ظاهر الروايتين، لاشتراط العمل بالفرع تعذر حضور الاصل عندهم .

وعن الشهيد الاول اشتراط تعذر حضور الاصل في شهادة الفرع انما هو اذا كانا اتفاقا في الشهادة ، وأما في صورة انكار الاصل لاشهادة له حتى يقدم على الفرع .

وعلى هذا فترك العمل بالروايتين مشكل ومخالفة الشهرة اشكل، ولذا قال المحقق في الشرائع والنافع في العمل بالرواية اشكال ، فيدور الامر حينئذ بين تخصيص الشهرة واطلاق الروايات المشترط فيها تعذر حضور الاصل في العمل بالفرع بهذين الروايتين أو تقديمهما على الروايتين وترك العمل بهما . الظاهر والاقوى عدم تحقق شرط العمل بالروايتين في هذا الحال .

ثم لو تغير حال الاصل بفسق أو كفر أو عداوة ونحو ذلك مما يمنع قبول الشهادة قبل الحكم لم يحكم بشهادة الفرع ، لان الحكم مستند الى شهادة الاصل . والظاهر عدم الخلاف فيه .

(الثالث) الاقوى عدم قبول شهادة النساء على الشهادة ولو فيما يقبل فيه شهادتهن ، لعدم الدليل على ذلك ، ولذا قال المحقق في الشرائع والنافع فيه بتردد أشبهه بالمنع ، وفي الجواهر في شرح ذلك: وفاقاً للمشهور خصوصاً المتأخرين .

أقول: تردد المحقق ناظر الى مذهب الشيخ « ره » في الخلاف من قوله: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود - الى أن قال -

(١) التهذيب ص ٢٥٦



دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم. الا أنه لم يذكر خبراً واحداً في ذلك كما اعترف به عدة من العلماء ، والظاهر أنه استند الى اطلاق الاخبار الدالة على قبول شهادة الفرع في حقوق الادمي ، وأما الاجماع فقد ثبت خلافه لذهاب المشهور على الخلاف ، ولذا قال في كشف اللثام: دون اثباته خرط القتاد .

وكذا لا تقبل شهادة على شهادة على شهادة ، بمعنى أن الشهادة في المرتبة الثالثة غير مسموعة بالاجماع على ما نقله عدة من العلماء كما في الرياض .

(الرابع) قال في الشرائع : لو أقر بالزنا بالعمة أو الخالة أو باللواط أو بوطي البيهمة ثبت بشهادة شاهدين وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها الحد والتعزير ولكن يثبت انتشار الحرمة وحرمة الاكل في المأكولة والبيع في بلد آخر في غيرها .

واستدل في الجواهر لذلك باطلاق الادلة الدالة على قبول الشهادة على الشهادة، وفي المسالك ان الشهادة على الشهادة ترد في الحد وهل ترد في غيره من الاحكام ؟ وجهان : من تلازم الامرين أو الامور وكونها معلول علة واحدة وهو الوطي ، ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع . فيبقى الباقي لانه حق آدمي لامانع من اثباته بشهادة الفرع ، ومن ثم ثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقه للمال دون الحد . ثم قل : وهذا هو الاقوى ، وانما فرض المصنف الحكم بالاقرار حذراً من تبعيض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بالزنا ، فانه سبب في الحد ونشر الحرمة ، فيشكل تبعيض الشهادة في أحدهما دون الآخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سبباً للحد وانما السبب هو الفعل المقربه ، والاصح عدم الفرق .

أقول : الظاهر عدم الفرق بينهما بمقتضى اطلاق النصوص الدالة على حجية قول العدلين وقبول شهادة الفرع وشموله للمورد ، وانما قيد النصوص وخرج

الحدود وبقي الباقي .

( الخامس ) يشترط في الشهادة توارد الشاهدين على المعنى الواحد بلا خلاف فيه ، لانه لولا ذلك لم تتحقق شهادة الشاهدين بل شهادة شاهد واحد في شيء . ولو اتفقا في المعنى حكم بهما ، ولو اختلفا لفظاً كما اذا شهد أحدهما أنه غصب وشهد الاخر أنه أخذ منه قهراً ظلماً ، ولو شهد أحدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع فيختلفان معنى فلا يقبل ، لان البيع غير الاقرار به ، واشباه ذلك مما يكون المعنى واحداً أو مختلفاً . ولا نطيل البحث في هذا الموضوع لعدم الاحتياج اليه .

( السادس ) لو شهدا عند الحاكم ثم ماتا أو جنا أو أحدهما حكم بشهادتهما بلا خلاف فيه ، ولعدم الدليل على بطلان الشهادة بذلك .

وكذا اذا شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض المذكورة وأشباهاها .  
وأما اذا شهدا ثم فسقا أو أحدهما قبل الحكم فهل يحكم بهذه الشهادة أم لا؟  
ذهب في الشرائع السلي الحكم بشهادتهما ، لان المعتبر العدالة عند الإقامة ، وبه قال الحلبي وهو احد قولي الشيخ والفاضل .

أقول : وقد قال المحقق في المسألة الماضية في شهادة الفرع : اذا شهد الفرع عند الحاكم ثم فسق الاصل قبل الحكم لم يحكم بشهادة الفرع ، وعلل بأن الحكم مستند الى شهادة الاصل .

أقول : الظاهر هو المنافاة بين التعليلين ، ولذا قال في الجواهر : ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين ، ولهذا ذهب جماعة منهم الشيخ والفاضل فني أحد قوليهما والشهيدان الى عدم الحكم هنا أيضاً كما مر عدم الخلاف في تلك المسألة ، فعلى هذا الاقوى عدم الحكم في كلتا المسألتين .

ثم ان الفرق بين الموت والفسق مشكل ، وقد قال في الجواهر في وجهه

الفرق بينهما بأنه ربما شهد لذلك استفاضة الاخبار ببرد شهادة الفاسق، بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته ، فيبقى شهادته الاولى على حالها ، بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم .

أقول : وهذا الوجه في بيان الفرق كما تراه لا محصل له ، ولهذا أمر بالتأمل في آخر كلامه . نعم يمكن أن يقال بأن الفرق بينهما عرفي وعقلائي ، وانهم لا يعتمدون بمثل هذه الشهادة ولا يطمئن القاضي بها في الحكم بين المتخاصمين ويشك في ترتب الاثر على حكمه وان الاصل عدمه ، بخلاف الميت والمجنون والمغمى عليه فانهم لا يكونون كذلك عند العرف .

هذا كله في غير الحدود ، وأما فيها فان كان حقاً محضاً لله تعالى لم يحكم بلاخلاف فيه ، بل عن المسالك انفاق الفريقين عليه .

وأما المشترك كحد القذف والقصاص فقد تردد فيه في الشرائع ثم قال: أشبهه الحكم لتعلق حق الادمي . وهو مشكل ، لانه وان كان فيه حق الادمي الا أنه مع ذلك من الحدود التي تدرأ بالشبهة ، فالاقوى عدم الحكم هنا أيضاً .

(السابع) اذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل حكم الحكم لم يحكم بها ، بلاخلاف فيه ، مضافاً الى مرسل جميل ( وهو بمنزلة الصحيح ) عن أحدهما في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ماشهدوا به وغرموه وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا شيئاً .

وان رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينتقض الحكم اجماعاً من غير خلاف فيه ، مضافاً الى المرسل المذكور والنبوي الخاص عن النبي صلى الله عليه وآله ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى .

وأيضاً عن الصادق عليه السلام كان أمير المؤمنين «ع» يأخذ بأول الكلام دون آخره .

وعلى هذا لا اشكال في هذه الصورة أيضاً، فلا بد من ضمان الشهود وغرامتهم ما شهدوا به .

ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء، فإن كان المشهود به يوجب حداً من حدود الله أو المشترك كالقذف والقصاص ونحوه ينقض الحكم بعروض الشبهة الدائرة للحد بلا خلاف فيه أيضاً .

وان كان المشهود به من حقوق الادمي غير الحد كتحریم أخت الموطوء وأمه وبنته واكل البهيمة وغرامة الشاهد مما شهد به من المال واشباه ذلك من الاثار المترتبة على ما حكم به، فهل ينقض الحكم أم لا ؟ قولان ، وقد تردد فيه المحقق في الشرائع ، وفي الجواهر في الشرح قوى ثبوت ذلك كله حتى القتل والجرح القصاصي، مستدلاً بمرسل جميل وباستصحاب صحة الحكم. ويمكن أن يستدل له أيضاً بالنبوي والولوي المذكورين، ولكن اثبات ذلك كله بما ذكره مشكل جداً :

أما الاستصحاب فلا مورد له ، لعدم بقاء الموضوع ومستند الصحة وهو معتبر في الاستصحاب ، وما نحن فيه أشبه شيء بالشك الساري المندرج تحت قاعدة اليقين .

وأما النبوي والولوي فقد خصصا بالشهادة قبل الحكم بالاجماع والمرسل، فلا يبقى لهما اطلاق وظهور حتى يمكن الاعتماد عليه .

وأما المرسل فالظاهر منه بقرينة «فمنوا ما شهدوا به وغرموه» هو عدم النقص بعد الحكم والاستيفاء، بل الغرامة ظاهرة فيما بعد التلف أيضاً، ولم ينقل أحد من العلماء من اجماع أو عدم خلاف في هذه الصورة، بل الأقوال مختلفة

فيها كما يظهر من الرياض من قوله: ان الاشهر الاقوى عدم نقض الحكم، ولهذا قد تردد المحقق من ترجيح أحد الطرفين .

وعلى هذا فنحن نقول: الاقوى نقض الحكم للشك بعد رجوع الشاهد عن الشهادة في تأثير الحكم من جواز استيفاء المشهود به عن المشهود عليه وجواز تصرف المشهود له وهكذا.

وإذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء مع كون العين قائمة ، فالمشهور عدم نقض الحكم وعدم استردادها بل لا بد من غرامة الشهود لها ، ومقابل المشهور فتوى الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والقاضي على الخلاف .

وقد استدل لعدم النقض في الرياض بأمور: منها عدم الخلاف في المبسوط ومنها دعوى الاجماع في السرائر، ومنها اطلاق مرسل جميل والنبوي ، ومنها نفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينتقص بالاحتمال ، ومنها بأن الشهادة اقرار والرجوع انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ، ومنها أن الشهادة أثبت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت . والثلاثة الاخيرة عين عبارة العلامة في المختلف .  
أقول : كل ذلك موهون لا يعتمد عليه :

أما عدم الخلاف في المبسوط فقد أفتى الشيخ بنفسه على خلاف ذلك (أي عدم الخلاف في المبسوط) في نهايته ، وكذا القاضي معاصره وابن حمزة تلميذه ولو كان عدم الخلاف المدعى في المبسوط صحيحاً فكيف يخالفه « ره » نفسه . وقد ظهر من ذلك ما في دعوى الاجماع في السرائر، مضافاً الى أنه ادعى الاجماع حتى في صورة عدم الاستيفاء مع مخالفة كثير فيها كما مر .

وأما اطلاق المرسل والنبوي فقد قلنا بعدم بقاء اطلاق وظهور لهما ، فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن منهما ، وهو بعد الحكم والاستيفاء والتلف .

وأما الثلاثة الاخيرة فليس لها محل اعراب، أما نفوذ الحكم بالاجتهاد فقد

انتقض في الحدود مطلقاً وفي قبل الاستيفاء وغير ذلك من موارد كثيرة على ما يأتي في المسائل الآتية .

وأما قوله « ان الشهادة اقرار » فهو أيضاً ليس بشيء ، لان الشهادة شهادة على الغير فليس باقرار على نفسه وانكار ذلك غير مسموع بل يلزم عليه .  
وأما قوله « ان الشهادة أثبت الحق » فهو أيضاً ممنوع ، لانها مع الحكم وعدم الرجوع يثبت الحق لامجرده .

فتحصل من ذلك كله من عدم دليل صالح مما ذكر لاثبات عدم جواز نقض الحكم الا الشهرة والمرسل ، فلا بد من النظر فيهما من أنه هل يمكن اثبات عدم النقض بهما أم لا ؟

يمكن أن يقال بأن اطلاق المرسل في هذه الصورة أيضاً يصلح ويصح أن يعتمد عليه ويكون حجة عليه ، لانه ليس شيء من دون ذلك أن يكون مستنداً لفتوى المشهور . وعلى هذا فالاقوى عدم نقض الحكم بعد الاستيفاء وتسليم المشهود به على المشهود له ، سواء كان العين تالفة - كما هو المجمع عليه على ما مر - أو كانت قائمة كما هو المشهور، مستنداً الى اطلاق المرسل لكونه حجة في هذه الصورة لفتوى المشهور به ويخرج به عن الوهن .

وأما مستند النهاية والوسيلة وابن البراج القائلين باسترداد العين ما دامت قائمه وليس على الشهود من الغرامة، فلعله لرواية جميل وغيرها الواردة في شاهد الزور على ما يأتي في المسألة الآتية .

ويمكن أن يكون مستندهم مرسل جميل المذكور آنفاً بناءً على ما استظهرنا منه من أن لفظ « الغرامة » فيه ظاهر بعد تلف العين ، الا أنه خلاف المشهور ، والفتوى على خلاف المشهور مع وجود اطلاق دليل في البين خلاف الاحتياط جداً .

(الثامن) المشهود به ان كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى ثم رجعوا فان قالوا  
تعمدنا في الشهادة اقتص منهم، وان قالوا اخطأنا وجب عليهم الدية، وان اختلفت  
أقوالهم وقال بعضهم بالتمعد وبعضهم بالخطأ فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى  
المقر بالخطأ الدية بمقدار نصيبه . مثلاً اذا قال شهود الزنا بعد رجم المشهود  
« تعمدنا » أو قال أحدهم بذلك وصدقه الباكون كان لولي الدم قتل الجميع ورد  
ما فضل من دية المرجوم على أولياء المقتولين قصاصاً ، ويجوز له قتل البعض  
وأخذ الدية من الباقيين والتكميل والرد على الأولياء .

والدليل على ذلك : أولاً الاجماع عليه من غير خلاف فيه ، وثانياً اقرار  
العقلاء على أنفسهم، وثالثاً الروايات الواردة في المسألة كمرسل حسن بن محبوب  
في الزنا ومحمد بن قيس في السرقة ورواية السكوني فيهما . انظر الوسائل باب  
١٤/١٣/١٢ .

ولو قال أحد الشهود بعد الرجم « تعمدت » ولم يصدقه الباكون فللولي  
حينئذ قتله ويرد على وليه ثلاثة أرباع الدية وله أخذ ربع الدية، ولا شيء على  
الباقيين لعدم تأثير رجوعه عليهم شيئاً .

ولكن عن الشيخ في النهاية وجب عليهم الدية ، وقال في الشرائع لواجه  
له ، وعن القواعد من قوله ليس بجيد .

أقول: وهو كذلك ، ولعل مستند الشيخ رواية ابراهيم بن نعيم الأزدي قال:  
سألت الصادق عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجح  
أحدهم عن شهادته . قال: فقال يقتل الرجاع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع  
الدية . الوسائل الباب ١٢ .

وفيه: ان هذا الخبر مجمل ، إلا أن الامر بقتل الرجل يدل على اقراره بتعمد  
الكذب ، والامر بأداء الدية على الباقيين دال على اعترافهم بالخطأ والا لا بد من

ابقائه على اجماله .

(التاسع) اذا كان المشهود به هو الطلاق ، بأن شهدا أن فلاناً طلق زوجته وحكم به الحاكم ثم رجع الشاهدان . فقد قيل بعدم نقض الحكم ، والظاهر عدم الخلاف في ذلك قديماً وحديثاً . ثم قيل ان كانت الشهادة بعد الدخول فلا غرامة عليهما لانهما لم يفوتا عليه شيئاً ، لان بالدخول يثبت عليه المهر خصوصاً اذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره فقد أوقع على نفسه الضرر ، وقد قيل فيه مطالب<sup>(١)</sup> لافائدة من التعرض اليها في هذا المختصر .

وان كانت الشهادة قبل الدخول ضمنا له نصف المهر لانهما أتلفا عليه هذا النصف بالطلاق . وهنا أيضاً ابحت قد تعرضوا لها ولكن لافائدة من التعرض لها بعد ثبوت النصف عليهما من غير خلاف فيه ، بل في الخلاف دعوى الاجماع عليه لانه قال فيه : وما الزمناهما مجمع عليه وما زاد عليه ليس عليه دليل ، وذلك اشارة الى قول بعض العامة القائل بتمام المهر .

ثم ان الشيخ في النهاية قال : وان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته واعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة على الزوج الاول بعد العدة من الثاني .

وقد وقع ذلك الفتوى منه مورد البحث والاشكال بما لا مزيد عليه على ما في الجواهر والرياض والمسالك وغيرها ، لكونه مخالفاً للقواعد والاصول ، الا أنه لا مورد لهذه المقالات والاشكالات والابحاث ، لان مرام الشيخ « ره » هو الفتوى في النهاية على طبق متون الروايات ، وقد ورد في الصحيح عن محمد ابن مسلم ما يمكن أن يستدل به عليه ، وقد حمله بعضهم على عدم حكم من الحاكم

(١) من ان البضع لا يضمن بالتفويت ومن عدم ضمانه بقتل الغير لها او قتلها نفسها

وغير ذلك .



وهذا غير مربوط بهذه المسألة التي هي مورد البحث .

(العاشر) اذا انكشف وثبت أن الشهود شهدوا بالزور ولو بالخبر المفيد للعلم لابلينة والاقرار لانهما تعارض ورجوع وقد مر البحث فيهما ، فان كان المشهود عليه هو المال فلا بد من اعادته لو كان باقياً، وان تلف أو تعذرت الاعادة غرم الشهود كما دلت عليه النصوص (الوسائل باب ١١)، وان كان المشهود عليه قتلاً أو جرحاً ثبت عليهم القصاص كما مر في الرجوع عن الشهادة .

ولو باشر الولي القصاص واعترف هو بالتزوير لم يضمن الشهود والقصاص على الولي، ولو صدقه الشهود فالقصاص والدية أيضاً عليه لانه المباشر في القتل وفي الجواهر يحتمل كونهم مشاركين معه لتعاونهم على القتل لانهم صوروه بصورة المحققين فعليهم القصاص والدية بالحساب .

ولا يخفى عليك ضعف ذلك الاحتمال والاستدلال . نعم لا بد من تعزيز شاهد الزور واطافتهم في البلد حتى يعرفهم الناس لعدم قبول شهادتهم ، كما ورد في عدة روايات تدل على ذلك منها موثقة سماعة عن الصادق عليه السلام قال: شهود الزور يجلدون جلدأ ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفوا ولا يعودوا . قال: قلت فان تابوا وأصلحوا تقبل شهادتهم بعد ؟ قال : اذا تابوا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد (وسائل باب ١٥) .

(الحادي عشر) اذا حكم الحاكم بشهادة العدلين ثم قامت البينة بالجرح ، فان كان الجرح لم يعين وقتاً لهذا الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال كون الجرح متجدداً عليه فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل ، مضافاً الى جريان قاعدة التجاوز الجارية في جميع ابواب الفقه ، وفي الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو . باب ٢٣ من ابواب الشكوك . وأما ما في الجواهر من قوله « لا ينقض الحكم لاصل

الصححة واستصحابها» فلا يخلو من اشكال ، لان أصالة الصححة تجري في فعل الغير لافي فعل نفسه ، وأما استصحاب الصححة فلا معنى له أيضاً .

وان كان الجرح عين الوقت وكان مقدماً على الشهادة والحكم نقض الحكم لظهور وقوع الحكم بشهادة الفاسقين واختلال ميزانه .

وان كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم ففي نقض الحكم خلاف ، وفي الشرائع عدم نقضه لان المعتبر عدالة الشاهدين حين الاقامة والاداء كما مر منه « ره » بل عن العلامة في القواعد بعدم نقضه هنا قطعاً ، وان قلنا في المسألة السابقة بالنقض لوقوع الحكم في حالة العدالة ظاهراً فوق الحكم جامعاً للشرائط في الظاهر .

قال الشهيد في المسالك : ويضعف ذلك ، لاستلزامه القول بصححة الحكم وعدم نقضه فيما ثبت الجرح مقدماً على الشهادة لاشتراكهما في ذلك .

هذا ، وأما بناءً على ما اخبرناه في المسألة السابقة كما عليه المتأخرون من عدم جواز الحكم عند عروض الفسق للشاهد قبل الحكم ، فالمتجه نقض الحكم هنا أيضاً لوقوعه واقعاً في حالة فسق الشاهدين . وبه قال الشهيد « ره » في المسالك من قوله : والوجه نقض الحكم على هذا القول لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع منه كما يمنع مع سبقه على الشهادة في الصورة الاولى .

ثم انه لو نقض الحكم في الصورتين أو في الواحدة على الخلاف وقد استوفى المحكوم به ، فان كان قتلاً أو جرحاً فلا قود على الحاكم ولا على من أمره باقامته ودية المقتول والمجروح في بيت المال لان خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروري عن الاصبغ وابي مريم في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام ان ما اخطأت القضاة في دية أو قطع فعلى بيت مال المسلمين<sup>(١)</sup> .

(١) الوسائل كتاب القضاء باب ١٠ والباب ٧٦ .

ولانه منصوب من قبل الشارع لاصلاح أمور المسلمين وان بيت المال معد لمصالحهم وهذا أيضاً منه والا لادى الى الترك تحرزاً عن الضرر غير المتدارك عن نفسه وماله ، مضافاً الى لزوم الحرج عليه . فما عن الحلبي من أن الضمان من ماله ضعيف جداً .

وفي الجواهر: وقد روى من تضمين أمير المؤمنين عليه السلام عاقلة عمر ابن الخطاب لانه ليس حاكم شرع اذ الكلام فيه . وفيه : ان دية قتل الخطأ على العاقلة ، وأما حكومة عمر وأمره بالقتل فليس بخطأ بل هو عمد ، فلا تنطبق الرواية على القواعد .

ولو كان المحكوم به قصاصاً وكان المباشر له هو الولي ففي كون الضمان عليه أو على الحاكم نظر . قال المحقق في الشرائع: لو باشره الولي مع حكم الحاكم واذنه لا يضمن والضمان على الحاكم ، وان باشره بغير اذنه فعلى الولي . أقول : ولعله لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال : من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل ولاجراحة<sup>(١)</sup> .

وفي المسالك : يحتمل عدم ضمان الولي في هذه الصورة أيضاً ، لان حكم الحاكم بثبوت الحق له اقتضى كونه محقاً وان أثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم .

وقد يناقش بعدم الدليل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد حكم الحاكم ، بل يمكن أن يقال بدلالة الدليل على عدم الاحتياج ، لعموم قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »<sup>(٢)</sup> .

أقول : ظاهر الآية سلطنة الولي للقصاص من دون احتياج الى الاذن من

(١) التهذيب كتاب القصاص ص ٣٧٩ .

(٢) سورة بنى اسرائيل : ٣٥ .

الامام أو الحاكم ، وظاهر الرواية توقفه عليه . وفي الرياض حكاية الاجتماع عن  
الخلاف والغتية، الا أن صاحب الرياض بعد ذكر ذلك كله قال : وهو الاحوط  
خروجاً عن خلافهم .

وعلى كل حال فالاقوى عدم الاحتياج الى الاذن، لظهور الآية في ذلك بعد  
ثبوت القتل أو الجرح بحكم الحاكم أو غيره، وبه قال المحقق في باب القصاص  
من قوله بعدم الاحتياج الى الاذن الا انه أولى . وعلى هذا فان الضمان على الحاكم  
فيما نحن فيه ، وعلى فرض الاحتياج الى الاذن فنقول أيضاً بأن الضمان على  
الحاكم ، لانه هو السبب في القتل، وهو أقوى من المباشر هنا في نظر العرف .  
وأما الرواية فليست بصدد بيان مانحن فيه، وأما الاجماع فلا يدل على وجوب  
الاذن بل يدل على أولويته كما هو ظاهر ما في الخلاف في مسألة ٨٠ من قوله:  
اذا وجب لانسان قصاص في نفس أو طرف فلا ينبغي أن يقتص بنفسه، فان ذلك  
للإمام أو من يأمره بلا خلاف ، وان بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء  
عليه . وهذه العبارة من الشيخ في الخلاف تدل على عدم لزوم الاذن وعدم  
شيء عليه لو بادر الى القصاص من دون الاذن ، وعلى هذا فلا وجه لتفصيل  
المحقق هنا .

ولو كان المحكوم به مالا فان كان العين قائمة فتستعاد منه ، وان كانت تالفة  
فعلى المحكوم له ضمانها بضمان اليد . ولو كان معسراً فعن الشيخ في المبسوط  
ضمن الامام به فعلاً ويرجع به على المحكوم له بعد اليسار لانه السبب لذلك  
وللزوم الضرر عليه بالصبر .

وقال المحقق في الشرائع : لاوجه لضمان الحاكم بعد استقرار الضمان على  
المحكوم له . وقال الشهيد في المسالك : وهذا هو الاقوى ، لاستقرار الضمان  
على المحكوم له وينظره الى يساره .

أقول : استقرار الضمان وان كان على المحكوم له الا أن الحاكم كان سبياً  
 ودخيلاً في تلف المال تحت يده ، وانتظار المحكوم عليه الى يساره قد يكون  
 حرجاً عليه، وما جعل في الدين من حرج . فالاقوى جيران الحاكم من بيت المال  
 الى يسار المحكوم له ثم عليه رده اليه عند اليسار .

مستقر

بالحق

(الضمان)

١	بالحق
٢	بالحق
٣	بالحق
٤	بالحق
٥	بالحق
٦	بالحق
٧	بالحق
٨	بالحق
٩	بالحق
١٠	بالحق
١١	بالحق
١٢	بالحق
١٣	بالحق
١٤	بالحق
١٥	بالحق
١٦	بالحق
١٧	بالحق
١٨	بالحق
١٩	بالحق
٢٠	بالحق
٢١	بالحق
٢٢	بالحق
٢٣	بالحق
٢٤	بالحق
٢٥	بالحق
٢٦	بالحق
٢٧	بالحق
٢٨	بالحق
٢٩	بالحق
٣٠	بالحق
٣١	بالحق
٣٢	بالحق
٣٣	بالحق
٣٤	بالحق
٣٥	بالحق
٣٦	بالحق
٣٧	بالحق
٣٨	بالحق
٣٩	بالحق
٤٠	بالحق
٤١	بالحق
٤٢	بالحق
٤٣	بالحق
٤٤	بالحق
٤٥	بالحق
٤٦	بالحق
٤٧	بالحق
٤٨	بالحق
٤٩	بالحق
٥٠	بالحق

## فهرس الكتاب

٣	مقدمة المؤلف
	(كتاب القضاء)
٤	مقدمة الموضوع
٤	معنى القضاء لغة واصطلاحاً
٤	القضاء واجب عقلي أو شرعي
٧	في صفات القاضي
٧	البلوغ والعقل والاسلام وطهارة المولد
٨	في عدالة القاضي
٩	حرية القاضي وذكورته
١٢	علم القاضي بالاحكام عن اجتهاد
١٩	حول ولاية الفقيه
٢١	ولاية الفقيه في حال الغيبة
٢٢	ثبوت ولاية الامام عليه السلام
٢٤	آيات في اثبات ولاية الامام عليه السلام

- ٢٦ أحاديث حول ولاية الفقيه
- ٣٠ تعلق الانشاء والجعل على العنوان العام
- ٣٣ المراد من حديث « اذا حكم بحكمنا »
- ٣٥ جواز القضاة للمتجزى وعدمه
- ٤٠ آداب القاضي
- ٤٠ القضاء بما يعلمه القاضي
- ٤٤ معرفة الحاكم عدالة الشاهدين
- ٤٥ التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء
- ٥٠ في أحكام دعوى المدعي
- ٥١ شروط سماع دعوى المدعي
- ٥٣ الكلام في كيفية الدعوى
- ٥٦ جواب المدعى عليه
- ٥٦ اقرار المدعى عليه بما ادعاه المدعي
- ٥٩ جواب المدعى عليه بالانكار
- ٦٣ اذا كان جواب المنكر السكوت
- ٦٤ لا يستحلف المدعي مع البينة
- ٦٤ لو أقام المدعي بينة على غائب يقضى مطلقا
- ٦٥ اقامة البينة على الصبي والمجنون
- ٦٦ كيفية اليمين
- ٦٨ البحث عن اليد اذا قامت البينة على الخلاف
- ٦٩ اذا كانت تحت اليد عين وادعى الاخر أنها له
- ٧٠ لو كانت العين تحت يد الاثنين

٧١	لو كانت العين في يد ثالث وتنازعا فيها
٧٣	في أقسام الحقوق
٧٤	تفصيل حقوق الأدمي
٧٩	كيفية ثبوت شهادة النساء
٨٠	تفصيل حقوق الله تعالى
٨٢	ثبوت وطى المرأة الميتة الأجنبية

### (كتاب الشهادات)

٨٥	في صفات الشاهد - البلوغ
٨٧	العقل والإيمان
٨٩	العدالة في الشاهد
٩١	اتهام الشاهد وطهارة مولده
٩٢	أطراف الشهادة والشاهد
٩٤	الشهادة اعتماداً على معرفة الصوت
٩٥	هل يشترط حصول العلم القطعي في الشاهد
٩٦	جواز الشهادة على الشهادة
٩٧	ما يعتبر في قبول شهادة الفرع
٩٧	لو شهد الفرعان ثم اتفق حضور الأصل
٩٨	عدم قبول شهادة النساء على الشهادة
٩٩	ثبوت الإقرار بالشهادة على الشهادة
١٠٠	لومات الشاهدان أو جنا
١٠١	لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة



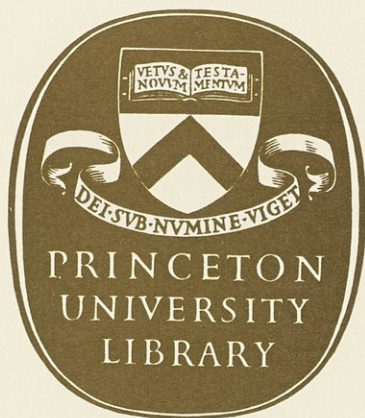
- ١٠٥ رجوع الشهود بعد الاستيفاء
- ١٠٦ الشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها
- ١٠٧ انكشاف شهادة الشهود بالزور
- ١٠٧ الحكم بالشهادة ثم قيام البينة بجرحها

... ..  
... ..  
... ..  
... ..

-7261







WERT  
BOOKBINDING  
Grantville, Pa.  
JAN-MAR 1997  
We're Quality Bound

Princeton University Library



32101 061495097