

كتاب القضاء

من تأليف آية الله العظمى

العلامة آية الله العظمى العلامة الخميني
(١٢٧٨-١٣٦١ هـ)

للمعاليمة آية الله العظمى الخميني

١٣٦١ - ١٣٨٥ هـ

إهداء

للمعاليمة آية الله العظمى الخميني

للمعاليمة آية الله العظمى الخميني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْقَضَاءِ

مِنْ تَقَرُّرَاتِ بَحْثِ

الْعَلَامَةِ آيَةِ اللَّهِ الْأَغَاثِيَاءِ الدِّينِ الْعِرَاقِيِّ
(١٣٧٨ - ١٣٦١ هـ)

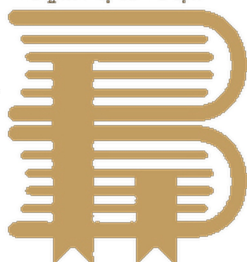
لِلْعَلَمِ الْحُجَّةِ آيَةِ اللَّهِ الْحَاجِّ الْمِيرْزَا أَبُو الْفَضْلِ الْحُجْمِ آبَادِي

١٣٧٧ - ١٣٨٥ هـ . ق . ١

شبكة كتب الشيعة

إِعْدَادُ

مَوْسَمَةِ آيَةِ اللَّهِ الطُّغَيْيِ الْبُرُوجِيِّ



shiabooks.net

رابطه بديل < mktba.net

نجم آبادی، ابو الفضل ۱۲۸۷ - ۱۳۴۴ .

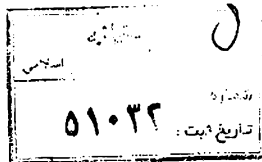
کتاب القضاء : من تقریرات بحث الملامه آیه الله الاغا غیاء الدین العزاقی / ابو الفضل
النجم آبادی ، اعداد موسسه آیه الله العظمی البروجردی لنشر معالم اهل البیت علیهم
السلام . - قم : موسسه معارف اسلامی امام رضا علیهم السلام ، ۱۳۷۹ .
ج . - (مجموعه آثار آیه الله الحاج المیرزا ابو الفضل النجم آبادی ؛ ۲
ISBN 964-93094-0-3 (دوره)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما .

عربی .

کتابنامه .

۱ . قصصات (فقه) . الف . عزاقی ، غیاء الدین ، ۱۲۴۰ - ۱۳۲۱ . ب . موسسه آیت الله
العظمی البروجردی ، نشر معالم اهل البیت (ع) . د . عنوان .
ک ۳ ن ۱ / ۱۹۵ / BP ۲۸۷ / ۳۷۵
کتابخانه ملی ایران
۷۹۲۰۱۹۹ م



اسم الكتاب : کتاب القضاء

المؤلف : آیه الله الحاج المیرزا ابو الفضل النجم آبادی

تحقیق : مؤسسة آیه الله العظمی البروجردی

الطبعة : الاولى رمضان ۱۴۲۱ هـ . ق

المطبعة : قرآن کریم قم

النشر : انتشارات مؤسسة معارف اسلامی امام رضا علیه السلام - قم

الشاپک : ۹۶۴-۹۳۰۹۴-۰-۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين
محمد وآله الطيبين الطاهرين ، واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين من الأولين
والآخرين .

لا شك في أهمية القضاء في المجتمعات البشرية على مرّ التاريخ ، فبه
تسود العدالة ويزول الحيف والجور والتعدي ، لذا نجد أن كلّ حكومة ونظام في
جميع أدوار التاريخ تضع لنفسها قوانين في القضاء من أجل سيادة العدالة في
المجتمع ولو بالشكل الظاهري ، وقد أولت الأديان السماوية أهمية بالغة للقضاء ،
ووضعت قواعد وضوابط دقيقة لإجرائه على أحسن وجه ولئلا يضيع حق
مستحق ، ولسدّ جميع الأبواب بوجه الظلم والتعدي .

وفي ديننا المبين - وباعتباره آخر الأديان السماوية - فقد جاءت قوانينه
ونظمه بمنتهى الدقة والتفصيل في جزئيات القضايا ، ونرى ذلك جلياً في آيات
الكتاب الحكيم ، وأحاديث النبي الأعظم ﷺ وخلفائه من أهل بيته ، عليهم
أفضل الصلاة والسلام .

ونوجز في هذه المقدمة الخطوط العامة لهذا الركن الأساس ، مستعينين

ببعض الآيات الشريفة وشذرات من أحاديث أهل البيت عليه السلام، لئلا نطيل الكلام في هذا الموضوع أولاً، ولإبراز أهمية وخطورة هذا الموضوع، تاركين البحث بعدها لآية الله الحاج الميرزا أبو الفضل النجم آبادي رحمته الله بحثاً وتفصيلاً.

فنقول: القضاء؛ وهو في اللغة لمعان كثيرة:

منها: الخلق، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ﴾^(١).

ومنها: الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾^(٢).

ومنها: الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾^(٣).

إلى غير ذلك من المعاني...

وفي الشريعة: ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بدقائق الأحكام الشرعية على أشخاص معينة من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق. ومبدؤه: الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا.

وغايته: قطع المنازعة.

وخواصه: أن الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد.

وصيرورته أصلاً: ينفذه غيره من القضاة وإن خالف اجتهاده، مالم يخالف دليلاً قطعياً.

وهو من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الإنساني عليه، ولأن الظلم من شيم أكثر النفوس، فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم، ولما يترتب عليه

(١) فصلت (٤١): ١٢.

(٢) غافر (٤٠): ٢٠.

(٣) الإسراء (١٧): ٢٣.

من النهي عن المنكر والأمر بالمعروف .

والأصل فيه مع ذلك الكتاب والسنة وإجماع الأمة .

قال سبحانه وتعالى : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ ^(١) .

وقال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ ^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ ^(٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ ^(٤) .

وفي آية أخرى : ﴿ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ^(٥) .

وفي آية أخرى : ﴿ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ^(٦) .

وفي الحديث النبوي الشريف : « كيف يقدر الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم » ^(٧) .

ولعظم فائدته فقد تولاه النبي ﷺ ومن قبله من الأنبياء ﷺ لأنفسهم ولأمتهم ، ومن بعدهم من خلفائهم ، وفيه أجر عظيم لمن يقوم بشرائطه .

(١) سورة ص (٣٨) : ٢٦ .

(٢) النساء (٤) : ١٠٥ .

(٣) النساء (٤) : ٥٨ .

(٤) المائدة (٥) : ٤٧ .

(٥) المائدة (٥) : ٤٤ .

(٦) المائدة (٥) : ٤٥ .

(٧) سنن ابن ماجه : ١٣٢٩/٢ الحديث ٤٠١٠ .

ففي الخبر: «بدا لله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة، فإذا حاف وكله الله تعالى إلى نفسه»^(١).

وفي آخر: «إذا جلس القاضي أو أجلس في مجلسه هبط إليه ملكان يسدّدانه ويرشدانه ويوقّفانه، فإذا جار عرجا وتركاه»^(٢).

وهو مع ذلك خطره جسيم، قال أمير المؤمنين عليه السلام لشریح: «قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي»^(٣).

وفي الحديث الشريف: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فالذي في الجنة: رجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار: رجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى بين الناس بالجهل»^(٤).

ونحوه عن الإمام الصادق عليه السلام: «إلا أن فيه: «أربعة» بدل «ثلاثة»، وجعل الرابع: «قضى بالحق وهو لا يعلم»^(٥).

والأحاديث كثيرة وفيها تفصيل لكل القضايا ليس هذا موضع ذكرها كلها، ونكتفي في ختام الكلام بحديث للإمام علي عليه السلام، ففيه إجمال وشمول للقضاء والقاضي بصورة عامة.

ففي كلامه عليه السلام لشریح القاضي: «أنظر إلى أهل المعك والمطل، ودفع حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار ممن يدلي بأموال الناس إلى الحكام،

(١) وسائل الشيعة: ٢٢٤/٢٧ الحديث ٣٣٦٤٩.

(٢) مستدرک الوسائل: ٣٥٧/١٧ الحديث ٢١٥٧٠.

(٣) وسائل الشيعة: ١٧/٢٧ الحديث ٣٣٠٩١.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي: ١١٦/١٠.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧ الحديث ٣٣١٠٥.

فخذ للناس بحقوقهم منهم ، وبع فيها العقار والديار ، فإنني سمعت رسول الله ﷺ يقول : مظل المسلم الموسر ظلم للمسلم ، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه .

واعلم ! أنه لا يحمل الناس على الحق إلا من ورعهم عن الباطل ، ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك ، حتى لا يطمع قريبك في حيفك ، ولا يئأس عدوك من عدلك ، ورد اليمين على المدعي مع بيئته ، فإن ذلك أجلى للعمى ، وأثبت في القضاء .

واعلم ! أن المسلمين عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلود في حد لم يتب منه ، أو معروف بشهادة زور ، أو ظنين . وإياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الأجر ، ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق .

واعلم ! أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

واجعل ! لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما ، فإن أحضرهم أخذت له بحقه ، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية . وإياك أن تنفذ قضية في قصاص ، أو حد من حدود الله ، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك عليّ إن شاء الله ، ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم^(١) .

الكتاب الحاضر :

وهذا الكتاب الذي تضعه «مؤسسة آية الله العظمى البروجردى رحمه الله» لنشر معالم أهل البيت (عليه السلام) بين أيدي العلماء والمحققين خدمة للعلم وطلابه هو الكتاب الثاني من آثار آية الله الحاج الميرزا أبو الفضل النجم آبادي رحمه الله، وهو تقريراته لدروس أستاذه آية الله العظمى الشيخ آقا ضياء الدين العراقي رحمه الله في القضاء^(١)، راجية أن تكون قد أسهمت في إحياء آثار وذكر المرحوم النجم آبادي، وإثراء الجامعة العلمية.

عملنا في الكتاب

اعتمد عملنا في الكتاب على نسخة خطية وحيدة بخط المؤلف رحمه الله موجودة عند ولده الدكتور محمد علي النجم آبادي - حفظه الله - وهذه النسخة

(١) وقد يتوهم أن هذه التقارير هي نفسها كتاب القضاء للشيخ ضياء الدين العراقي، وإزالة هذا التوهم، وبصفحة سريع للكتابين، يظهر لنا أن:

١- الفراغ من كتابه التقارير كان سنة ١٣٤٦ ق، و«كتاب القضاء» لاستاذه رحمه الله كان سنة ١٣٥٧ ق، وهذا، يعني أن الشيخ النجم آبادي رحمه الله دون تقارير درس أستاذه رحمه الله قبل تدوين الأستاذ لكتابه «القضاء» بأحد عشر عاماً.

٢- هناك فروق عديدة بين الكتابين منها على سبيل المثال:

أ- أن التقارير أتم وأكثر توسعاً من «كتاب القضاء»، وأن العراقي رحمه الله تعرض في ضمن الدرس لمباحث لم يتعرض لها في كتابه «القضاء».

ب- أن ترتيب مباحث التقارير يختلف عن ترتيبها في «كتاب القضاء».

ج- أن طريقة ونوع البحث فيهما مختلفة، إلى غير ذلك من الفروق والاختلاف، من أراد التفصيل فعليه بمطالعة الكتابين.

فيها الكثير من الأخطاء اللغوية والتصحيقات والخطأ الغير واضح ووجود بياض بين الكلمات وسقط في مواضع عديدة أشرنا إليها كل في موضعه .
وباختصار : فقد كانت هناك صعوبات واجهتنا في تحقيق هذا الأثر القيم ، وهذه المشاكل وإن كانت مشتركة بين هذا الكتاب وغيره من آثار الشيخ رحمه الله إلا أن هذا الكتاب تميّز بما ذكرنا .

وقد قام الإخوة الأفاضل بتدليل هذه الصعوبات ودراسة مشاكل الكتاب وحلّها وإخراجه بالصورة اللاتقة به بما يمتلكون من فطنة وخبرة في هذا المجال .

شكر وتقدير

في الختام نتقدم بالشكر الجزيل لأصحاب الفضيلة الذين ساهموا وبذلوا ما في وسعهم من جهد في هذا الكتاب تحقيقاً وتصحيحاً وإخراجاً بالشكل اللائق به وهم حجج الإسلام : السيد محمد الحسيني ، السيد محمد الروحاني ، الرودسري ، الشيخ محمد الرسولي ، الشيخ علي آية الله ، والإخوة الأفاضل : محمد حسين الرحيميان ، الحاج عبدالحسين تبريزيان ، كريم راضي الواسطي .
وقد كان العمل بجميع مراحل تحت إشراف حجة الإسلام ، الشيخ عبد الله المحمّدي .

فلله درهم جميعاً وعليه أجرهم ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على حبيبه ونبيه محمد وآله الطاهرين .

مؤسسة آية الله العظمى البروجردي رحمه الله

نشر معالم أهل البيت عليه السلام

نموذج

للصفحتين الاولى والأخيرة من الكتاب

۱۰۰
 ۱۰۱
 ۱۰۲
 ۱۰۳
 ۱۰۴
 ۱۰۵
 ۱۰۶
 ۱۰۷
 ۱۰۸
 ۱۰۹
 ۱۱۰
 ۱۱۱
 ۱۱۲
 ۱۱۳
 ۱۱۴
 ۱۱۵
 ۱۱۶
 ۱۱۷
 ۱۱۸
 ۱۱۹
 ۱۲۰
 ۱۲۱
 ۱۲۲
 ۱۲۳
 ۱۲۴
 ۱۲۵
 ۱۲۶
 ۱۲۷
 ۱۲۸
 ۱۲۹
 ۱۳۰
 ۱۳۱
 ۱۳۲
 ۱۳۳
 ۱۳۴
 ۱۳۵
 ۱۳۶
 ۱۳۷
 ۱۳۸
 ۱۳۹
 ۱۴۰
 ۱۴۱
 ۱۴۲
 ۱۴۳
 ۱۴۴
 ۱۴۵
 ۱۴۶
 ۱۴۷
 ۱۴۸
 ۱۴۹
 ۱۵۰
 ۱۵۱
 ۱۵۲
 ۱۵۳
 ۱۵۴
 ۱۵۵
 ۱۵۶
 ۱۵۷
 ۱۵۸
 ۱۵۹
 ۱۶۰
 ۱۶۱
 ۱۶۲
 ۱۶۳
 ۱۶۴
 ۱۶۵
 ۱۶۶
 ۱۶۷
 ۱۶۸
 ۱۶۹
 ۱۷۰
 ۱۷۱
 ۱۷۲
 ۱۷۳
 ۱۷۴
 ۱۷۵
 ۱۷۶
 ۱۷۷
 ۱۷۸
 ۱۷۹
 ۱۸۰
 ۱۸۱
 ۱۸۲
 ۱۸۳
 ۱۸۴
 ۱۸۵
 ۱۸۶
 ۱۸۷
 ۱۸۸
 ۱۸۹
 ۱۹۰
 ۱۹۱
 ۱۹۲
 ۱۹۳
 ۱۹۴
 ۱۹۵
 ۱۹۶
 ۱۹۷
 ۱۹۸
 ۱۹۹
 ۲۰۰
 ۲۰۱
 ۲۰۲
 ۲۰۳
 ۲۰۴
 ۲۰۵
 ۲۰۶
 ۲۰۷
 ۲۰۸
 ۲۰۹
 ۲۱۰
 ۲۱۱
 ۲۱۲
 ۲۱۳
 ۲۱۴
 ۲۱۵
 ۲۱۶
 ۲۱۷
 ۲۱۸
 ۲۱۹
 ۲۲۰
 ۲۲۱
 ۲۲۲
 ۲۲۳
 ۲۲۴
 ۲۲۵
 ۲۲۶
 ۲۲۷
 ۲۲۸
 ۲۲۹
 ۲۳۰
 ۲۳۱
 ۲۳۲
 ۲۳۳
 ۲۳۴
 ۲۳۵
 ۲۳۶
 ۲۳۷
 ۲۳۸
 ۲۳۹
 ۲۴۰
 ۲۴۱
 ۲۴۲
 ۲۴۳
 ۲۴۴
 ۲۴۵
 ۲۴۶
 ۲۴۷
 ۲۴۸
 ۲۴۹
 ۲۵۰
 ۲۵۱
 ۲۵۲
 ۲۵۳
 ۲۵۴
 ۲۵۵
 ۲۵۶
 ۲۵۷
 ۲۵۸
 ۲۵۹
 ۲۶۰
 ۲۶۱
 ۲۶۲
 ۲۶۳
 ۲۶۴
 ۲۶۵
 ۲۶۶
 ۲۶۷
 ۲۶۸
 ۲۶۹
 ۲۷۰
 ۲۷۱
 ۲۷۲
 ۲۷۳
 ۲۷۴
 ۲۷۵
 ۲۷۶
 ۲۷۷
 ۲۷۸
 ۲۷۹
 ۲۸۰
 ۲۸۱
 ۲۸۲
 ۲۸۳
 ۲۸۴
 ۲۸۵
 ۲۸۶
 ۲۸۷
 ۲۸۸
 ۲۸۹
 ۲۹۰
 ۲۹۱
 ۲۹۲
 ۲۹۳
 ۲۹۴
 ۲۹۵
 ۲۹۶
 ۲۹۷
 ۲۹۸
 ۲۹۹
 ۳۰۰
 ۳۰۱
 ۳۰۲
 ۳۰۳
 ۳۰۴
 ۳۰۵
 ۳۰۶
 ۳۰۷
 ۳۰۸
 ۳۰۹
 ۳۱۰
 ۳۱۱
 ۳۱۲
 ۳۱۳
 ۳۱۴
 ۳۱۵
 ۳۱۶
 ۳۱۷
 ۳۱۸
 ۳۱۹
 ۳۲۰
 ۳۲۱
 ۳۲۲
 ۳۲۳
 ۳۲۴
 ۳۲۵
 ۳۲۶
 ۳۲۷
 ۳۲۸
 ۳۲۹
 ۳۳۰
 ۳۳۱
 ۳۳۲
 ۳۳۳
 ۳۳۴
 ۳۳۵
 ۳۳۶
 ۳۳۷
 ۳۳۸
 ۳۳۹
 ۳۴۰
 ۳۴۱
 ۳۴۲
 ۳۴۳
 ۳۴۴
 ۳۴۵
 ۳۴۶
 ۳۴۷
 ۳۴۸
 ۳۴۹
 ۳۵۰
 ۳۵۱
 ۳۵۲
 ۳۵۳
 ۳۵۴
 ۳۵۵
 ۳۵۶
 ۳۵۷
 ۳۵۸
 ۳۵۹
 ۳۶۰
 ۳۶۱
 ۳۶۲
 ۳۶۳
 ۳۶۴
 ۳۶۵
 ۳۶۶
 ۳۶۷
 ۳۶۸
 ۳۶۹
 ۳۷۰
 ۳۷۱
 ۳۷۲
 ۳۷۳
 ۳۷۴
 ۳۷۵
 ۳۷۶
 ۳۷۷
 ۳۷۸
 ۳۷۹
 ۳۸۰
 ۳۸۱
 ۳۸۲
 ۳۸۳
 ۳۸۴
 ۳۸۵
 ۳۸۶
 ۳۸۷
 ۳۸۸
 ۳۸۹
 ۳۹۰
 ۳۹۱
 ۳۹۲
 ۳۹۳
 ۳۹۴
 ۳۹۵
 ۳۹۶
 ۳۹۷
 ۳۹۸
 ۳۹۹
 ۴۰۰
 ۴۰۱
 ۴۰۲
 ۴۰۳
 ۴۰۴
 ۴۰۵
 ۴۰۶
 ۴۰۷
 ۴۰۸
 ۴۰۹
 ۴۱۰
 ۴۱۱
 ۴۱۲
 ۴۱۳
 ۴۱۴
 ۴۱۵
 ۴۱۶
 ۴۱۷
 ۴۱۸
 ۴۱۹
 ۴۲۰
 ۴۲۱
 ۴۲۲
 ۴۲۳
 ۴۲۴
 ۴۲۵
 ۴۲۶
 ۴۲۷
 ۴۲۸
 ۴۲۹
 ۴۳۰
 ۴۳۱
 ۴۳۲
 ۴۳۳
 ۴۳۴
 ۴۳۵
 ۴۳۶
 ۴۳۷
 ۴۳۸
 ۴۳۹
 ۴۴۰
 ۴۴۱
 ۴۴۲
 ۴۴۳
 ۴۴۴
 ۴۴۵
 ۴۴۶
 ۴۴۷
 ۴۴۸
 ۴۴۹
 ۴۵۰
 ۴۵۱
 ۴۵۲
 ۴۵۳
 ۴۵۴
 ۴۵۵
 ۴۵۶
 ۴۵۷
 ۴۵۸
 ۴۵۹
 ۴۶۰
 ۴۶۱
 ۴۶۲
 ۴۶۳
 ۴۶۴
 ۴۶۵
 ۴۶۶
 ۴۶۷
 ۴۶۸
 ۴۶۹
 ۴۷۰
 ۴۷۱

كتاب القضاء

وفيه مقاصد :

المقصد الأول : وفيه فصول

المقصد الثاني : في طريق إثبات الحق

المقصد الثالث : في ما يتعلق بعدالة الشهود

المقصد الرابع : الكلام في ما يتعلق بالدعوى والمدعى به

المقصد الخامس : في ما يتعلق بجواب المدعى عليه ووظيفة المتداعيين

المقصد السادس : في ما يتعلق باليمين

المقصد السابع : في بعض مسائل متعلقة بالدعوى

المقصد الثامن : في الشاهد واليمين

المقصد التاسع : في ما يتعلق بالقسمة

المقصد العاشر : في المهم من الكلام في أركان باب القضاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

مقدمة المؤلف

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ،
الذين هم ولاة الأمر في الكونين ، ويدهم قضاء الخلق في الدارين .
وبعد ؛ فأقول : بعد الفراغ عن كتاب «الفصل» وبحته وتحريه ، شرعنا في
كتاب «القضاء» الذي هو الأهم من كتب أحكام الفقه وسياساته ، وأسأل الله
التأييد لإتمامه ، والتوفيق لما يحب ويرضى ، فلنقدم مقدمة ، وهي أنه :

[القضاء لغة]

لا إشكال ظاهراً في كون لفظ «القضاء» مستعملاً في معاني عديدة ،
وكذلك في كون المراد به في المقام^(١) هو فصل الخصومة والحكومة ، وإنما
الكلام في أن ذلك كله بحسب اللغة معاني حقيقية للفظ متباينة ، بأن يكون اللفظ
مشاركاً لفظياً أم لا ؟ بل معناه ليس إلا أحدها وغيرها أيضاً يرجع إليه بحيث
تكون لوازمه .

(١) لا بمعنى المصدر ، بل بمعنى اسم المصدر ، كما هو المراد بكل ما هو العنوان للكتب الفقهية وإلا
فيحتاج إلى حذف مضاف ، كما لا يخفى ، «منه ﷺ» .

والذي يقتضيه التحقيق هو كون المعنى واحداً في مطلق الألفاظ التي تتعدد معانيها، لما نرى من كمال المناسبة بين المعاني المتعددة غالباً، كما نرى أن ما يذكره اللغويون من المعاني العديدة للألفاظ رجوعها إلى المعنى الواحد الذي يذكر غالباً عند الترجمة في الأول.

وبالجملة؛ إثبات الاشتراك اللفظي في غاية الإشكال، فلفظ «القضاء» أيضاً معناه الأصلي هو الساري في جميع المعاني هو «الفصل» و«القطع» وغيره من المعاني التسعة الأخر ترجع إليه ولوازم له، كما لا يخفى. هذا؛ بحسب معناه اللغوي.

[القضاء اصطلاحاً]

وأما بحسب المعنى الاصطلاحي والعرفي، فقد عرفت بأنه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية والمصالح العامة من قبل الإمام عليه السلام.

لا خفاء في أن المصطلح من لفظ القضاء الذي هو الظاهر فيه هو التحكيم وقطع المنازعة، فمن أين يستفاد كونه منصباً وولاية؟

قد يقال بأن ذلك إنما لما نرى من صحة إطلاق القاضي وصدقه على من ليس بمشغول بالتحكيم، بل ومن لم يصدر الفعل منه بعد أبداً.

ومن المعلوم كون هذا الصدق والإطلاق حقيقياً، فليس ذلك إلا لكون المبدأ في مثل القاضي والحاكم هو ملكة بها لا يلزم في صحة إطلاق هذا اللفظ كون الشخص متصفاً بالفعل أي التحكيم حين الإطلاق، بل يكفي في صدقه عليه

حقيقة وجود تلك الملكة فيه واتّصافه بها، وليس الملكة المعتبرة في القاضي إلاّ الولاية والمنصب الناشئ من قبَل الولي الأصلي.

فعلى ذلك؛ يكون المَجْعول الأولي للقضاة إنّما هو الولاية، وبذلك يصدق حقيقة كونهم قاضياً، وإنّما التحكيم من آثارها ولوازم المنصب.

ولكنّك خبير بأنّ صدق الاتّصاف لا يحتاج إثباته وصحّته بهذا التجسّم، ولا يشبّه كون القضاء ولاية ومنصباً، إذ قد بيّنا في محلّه أنّ صحّة إطلاق مثل هذه الألفاظ ممّا هي مبادئها عبارة عن الحرفة والصنعة مثل التاجر والحائك ونحوهما ليس اللازم التصرف في مبادئ هذه الألفاظ، وجعلها من قبيل الملكة حتّى يصحّ إطلاقها حقيقةً على الأشخاص، وأن يكونوا متّصفين بالمبدأ، مثل أن يكونوا نائمين ونحوه.

بل التحقيق أنّه: ليس المراد من معانيها إلاّ نفس الفعل، وأمّا صحّة الإطلاق حقيقة إنّما هو أنّ العرف لما يرى التخلّلات العدميّة بين الوجودات بمنزلة الوجود، بمعنى أنّ التاجر وإن لم يكن مشغلاً بالبيع والشراء، ولكن نفس حضوره لهذا العمل واشتغاله بالعمل في جزء من الزمان سابقاً وجزئته لاحقاً، ولكن العرف يراه كأنّه مشغّل به دائماً، بحيث لا يرى الفواصل بين الاشتغالات أعداماً، بل يراها أفعالاً موجودة، ولذلك يطلق التاجر على الشخص، ونرى بالوجدان صحّته في كلّ زمان يطلق.

ولكن لا يخفى أنّ هذه العناية العرفيّة يصحّ إطلاق لفظ على من كان اتّصف في زمان بالمبدأ حتّى يتصوّر التخلّلات العدميّة، وأمّا من لم يتّصف به بعد لا يصحّحه.

ولذلك نقول: إنه أيضاً يكون عناية أخرى مصححة هي عامة يشتمل من لم يتصف بالمبدأ أصلاً أيضاً، كالقاضي الذي ينصب في أول أمره ولم يشتغل بالتحكيم بعد، وهي أنه عند التهيؤ للعمل وبعد نصب القاضي - مثلاً - لمّا يرى العرف مقتضي الفعل موجوداً، بحيث يرون كمال الفرق بين من لم يتهيأ ولم ينصب بعد أبداً ومن نصب للتحكيم، فالمقتضي المفعولي أيضاً وهو نفس التحكيم أيضاً يرون موجوداً فيحملون على المقتضي الفاعلي لوازم المفعولي، ويرتبون عليه أحكامه، كما تصوّر ذلك في العقد الذي يكون مقتضياً للخيار، ولذلك يصح إسقاطه، ولو لم يأت زمن نفس الخيار ولم يتحقق وجوده بعد.

فحقيقة هذه العناية هي: أن العرف يرون المقتضي للشيء من مصاديق المقتضي، بأن يكونوا متصرفين في مفهوم اللفظ، بأن يريدوا من لفظ «القضاء» غير معناه الظاهر فيه، أو يتصرفون في المبدأ؛ بل التحقيق أن ذلك تصرف في المصداق، وتوسعة في ناحية لما تقتضيه العناية المذكورة.

فلما كان للآزم هذا المعنى وجود نفس المقتضي وتحققه فلذلك يصح إطلاق اللفظ الموضوع له، أي للمقتضي المفعولي على الشخص إذا اتصف بالمقتضي الفاعلي، ونصب للقضاء والتحكيم - مثلاً - وإن لم يشتغل بالعمل، فانقدح ممّا ذكرنا استفادة كون القضاء منصّباً وولاية ممّا عرفت.

نعم؛ يمكن إستفادة ذلك من قوله ﷺ: «فإني قد جعلته عليكم حاكماً»^(١)، وكذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٢).

(١) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦.

(٢) سورة ص (٣٨): ٢٦.

إذ القضاء بمعنى التحكيم ليس أمراً قابلاً للجعل، بل الجعل لمّا كان عبارةً عن إعطاء المنصب بالغير فيكون القضاء المجعول للحكمّاء من قبل الشرع هي الولاية المترتبة عليها الآثار التي منها جواز التحكيم، مع أنّ الحكومة في الآية الشريفة جعلت بالصراحة من الآثار.

وجوب القضاء

ثمّ إنّ لا إشكال في كون المسلّم عند الأصحاب وجوب القضاء في الجملة على ما سيأتي تفصيله، من كون المراد أيّ نحو من الوجوب.

وإنّما الكلام في أنّه أين يكون مركز هذا الوجوب؟ بمعنى أنّه ما المراد بقولهم: القضاء واجب؟ مع أنّ المصطلح من القضاء معاني ثلاثة.

أحدها: التولّي وإبراز النفس في معرض الترافع والتحاكم، بأن يعرف من كان يرى نفسه جامعاً لشرائط التحكيم نفسه عند الإمام عليه السلام، أو يجعل نفسه في زمان الغيبة في معرض رجوع الناس إليه، لقضاء حوائجهم المتوقّف على تولّي الحاكم الشرعي.

كما يستفاد هذا المعنى من القضاء من بعض الأخبار، مثل قوله عليه السلام: «لا تقدّس أمة حتّى يكون فيهم من يأخذ الحقّ»^(١)، الذي يكون قريباً بهذا المضمون وأمثاله، إذ لا يخفى أنّ المراد بالأخذ ليس هو التحكيم، بل المراد منه نفس التولّي وتنظيم أمورهم، الذي هو مقدّمة للتحكيم.

ثانيها: كون المراد به الولاية والمنصب، كما يستفاد ذلك من تعريفهم

القضاء بالولاية، ومعنى وجوبه بهذا المعنى هو وجوب تحصيل هذا المقام بإيجاد مقدّماته، من تحصيل الاجتهاد والعدالة وغيرها ممّا يتوقّف عليها الاتّصاف بمقام الولاية، كما يقال، واشتهر أنّه تحصيل الاجتهاد واجب كفاً.

ثالثها: التحكيم وفصل الخصومة التي تكون تلك الأمور المتقدّمة في الحقيقة مقدّمات لذلك، كما يستفاد هذا المعنى من قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُمْ بَيْنَ الثَّانِ﴾^(١) وغيره ممّا أطلق القضاء على التحكيم واستعمل في فصل الخصومة. فهذه هي معاني القضاء، فقولهم: بوجوبه هل يكون الوجوب بجميع معانيه، حتّى يكون لازم ذلك أن يكون لتارك القضاء عقوبات ثلاثة لتتركه الواجبات الثلاثة، أم ليس المراد به إلّا الوجوب بأحد معانيه؟

لا إشكال ظاهراً في بطلان الأوّل وعدم تعدّد التكليف، إذ المسلّم المستظهر من كلمات الأصحاب هو الوجوب بأحد المعاني، بحيث يكون الآخرين من المقدّمات أو الغايات، لا أن تكون واجبات متعدّدة مستقلّة، فإذا علم عدم كون القضاء واجباً إلّا بأحد معانيه فيدور أمره بين المعاني الثلاثة.

ويحتمل كونه بالمعنى الأوّل واجباً نفسياً، فيكون وجوب تحصيل الولاية وجوباً مقدّماً والتحكيم يصير من غايات التولّي وأغراضه، أو يكون وجوب التحكيم نفسياً، فتصير الولاية والتولّي من المقدّمات، أو يكون تحصيل الولاية وجوباً نفسياً، فيصير التولّي والتحكيم من الغايات والأغراض.

وقد بيّنا في محلّه أنّه وإن كانت الواجبات كلّها وجوباً مقدّماً لرجوع جميعها بالأخيرة إلى استراحة النفس وتحصيل الفراغ للذمّة، ولكن ملاك

الوجوب النفسي على حسب الظاهر وتمييزه عن الغيري والمقدّمى بأنه ما يقع تحت الطلب ويجعل متعلقاً للخطاب فهو يكون وجوبه نفسياً، وغيره ممّا يتوقّف امتثال المتعلّق للأمر عليه يصير من المقدّمات والأغراض.

فإذا أمر المولى عبده - مثلاً - بإتيان الماء يكون السقي والشرب من غاياته وإيجاد الماء من محلّه من المقدّمات، وإذا أمر بإيجاد الماء أو السقي يصير إتيان الماء وإعطاؤه للمولى من الغايات.

وبالجملة؛ فمناط الوجوب النفسي هو وقوع الشيء في حيّز الخطاب. هذا؛ فيما لو كان الأمر واحداً، وأمّا إذا أمر بأشياء طويلة مترتبة في الوجود التي ترجع الأوامر إليها في الواقع إلى طلب واحد، لعدم الترتّب عليها إلّا مصلحة واحدة وغاية فاردة، ففي مثل ذلك إذا اشتبه الأمر المقدّمى بالغير، فملاك التميّز فيه هو أنّه يكون الطلب الآخر نفسياً وما قبله مقدّمياً، لصيرورة الأمر الأخير الذي لا يترتّب عليه أمر آخر قرينة على كون الأوامر السابقة غيريّة وكاشفاً عن كونها مقدّمة له.

فعلى ذلك في المقام أيضاً يصير وجوب التحكيم وفصل الخصومة نفسياً وغيره مقدّمياً، لكونه - أي التحكيم - واقعاً في آخر المراتب، كما أنّ حفظ الأساس وبقاء النظام يكون من غاياته، ولا إشكال في ذلك وإن نطق لوجوب ذلك بعض الأدلّة والكلمات.

ثمّ إنّّه إذا تبين كون القضاء واجباً شرعاً بمعناه التحكيم، وأمّا بسائر معانيه وجوبه مقدّمى. فنقول: قد يستشكل في أنّه لا ريب أنّه بمعناه ذلك ليس واجباً مطلقاً، بل وجوبه مشروط بتوجّه الناس إليه وحضورهم عنده للترافع، حتّى

يتحقّق موضوع فصل الخصومة، وكذلك مشروط باجتماع شرائط الحكم، من حضور الشاهد وعدالته أو حضور المنكر للحلف أو لردّ اليمين وحضور المدّعي للحلف وغير ذلك من شرائط الحكم.

ضرورة؛ أنّه لا يجب على الحاكم تحصيل هذه الأمور، من التماسه الناس للترافع عنده، أو التماسه الشاهد يشهد عنده وكذلك غيرهما من المقتضيات والشرائط.

فإذا كان واجباً مشروطاً فيصير حاله حال سائر الواجبات المشروطة، كلّما شكّ في تحقّق شرطه فيجري أصالة البراءة ويسقط المشروط عن وجوبه، كما في مطلق الشبهات الموضوعيّة.

ولازم ذلك سقوط وجوب القضاء بمعناه النفسي، وكذلك مقدّماته من تحصيل الولاية والتولّي عند الشكّ في تحقّق الواجب، فلا يجب التحكيم ولا مقدّماته إلّا على من يقطع بتحقّق الشرائط.

مع أنّ أقلّ قليل من الناس يكون يقطع بذلك، والأصحاب يحكمون بوجوبه في الجملة مطلقاً بلا اشتراط تحقّق الشروط فيه - كما لا يخفى - فكيف الجمع بين ما تقتضيه القاعدة والكلمات؟

ولكن يمكن دفع الإشكال بأمرين:

الأوّل: بالالتزام بأنّه يستكشف من ذلك - أي من إطلاق الوجوب وبناء الأصحاب عليه - كون المعاني الثلاثة للقضاء واجبات متعدّدة، غايته كونها واجباً في واجب، بمعنى أن يقال: إنّ تحصيل الولاية واجب مطلقاً، وإذا تحصّله فيجب التولّي عنده، وإذا أوجد التولّي فيجب التحكيم عند ذلك.

ومن المعلوم أن هذا المعنى من الوجوبات المتعددة لا يلزم تعدد العقاب، فإذا تركها بجميع معانيها فلما يرجع ذلك إلى ترك أمر واحد ومصلحة فاردة فلا يستحق إلا عقوبة واحدة^(١)، وكذلك إذا ترك أحدها وهو التحكيم - مثلاً - فيستحق ذاك العقاب الواحد أيضاً، لأن بسبب ترك الواحد فتصير المصلحة الواحدة فائتة.

ففي الحقيقة هذه الوجوبات المتعددة ترجع إلى وجوب واحد منتزع منها، وقد تصوّرنا هذا المعنى للوجوب في موارد قد بيّناه في محله.

فعلى ذلك يندفع الإشكال؛ إذ لا يرتبط الوجوب الأولي لتحصيل الولاية بتحقيق التحكيم في الخارج، وكذلك لا يرتبط التكليف الابتدائي للتوليّ بوجود شرائط التحكيم، بل هما واجبان مطلقاً. فإذا تحقّق شرائط التحكيم فهو يجب أيضاً.

هذا؛ إلا أنه لو تمّ هذا المعنى فيلزم أن يكون القضاء بمعنى تحصيل الولاية، وكذلك بمعنى التوليّ واجباً مطلقاً، حتّى على القاطع بعدم تحقّق شرائط التحكيم له، مع أن الظاهر عدم التزامهم بذلك، فالذي يحسم مادة الإشكال، هو الأمر الثاني، فتأمل!

الثاني: أن يقال باستكشاف كون هذه الموارد مثل مطلق موارد الشبهات الموضوعيّة التي اهتمّ بها الشارع فأوجب الاحتياط فيها مع الشكّ، كما في باب

(١) لأنّه بترك السابق يفوت عنه اللاحق قهراً، نظير الواجب الذي يفوت الشرط يفوت المشروط، ففي ما نحن فيه أيضاً كذلك، بمعنى: أن السابق كأنّه شرط لوجوب اللاحق بترك السابق لا يفوت عنه إلا واجب واحد، فتدبّر! «منه».

الزكاة والحجّ وغيرهما ممّا أوجب الفحص فيها مع الشكّ في تحقّق شرائطها، فكذلك في مسألة القضاء لما كان أمراً مهماً، بحيث عليه أساس نظام العيش فاهتمّ الشارع الحكم به وأوجب تحصيله مطلقاً ولو كان شرائط تحقّقه مشكوكة فيصير هذا كلّه في تعيين ما هو الواجب.

وأما الدليل على أصل وجوب القضاء كما صرّح به الأصحاب في الجملة، فنقول: قد يستدلّ له بكون التحكيم وفصل الخصومة من باب^(١) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا ريب في كونهما واجباً.

وفيه: أولاً، أنّ المتداعيين غالباً حالهما مجهول على الحاكم، ولا إشكال في أنّ من شرائط الأمر بالمعروف هو علم الأمر بكون المأمور به معروفاً والمنهي عنه منكراً، فكيف يجوز للقاضي ذلك مع جهله بحقيقة الحال؟

أقول: على ما يستفاد من كلمات الفقهاء وعدّهم حكومة القاضي من مصاديق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كون المراد بالمعروف والمنكر في باب القضاء هما المعروف والمنكر الواقعيّين، بحيث لا يشترط فيهما خصوصاً علم الأمر والنهي بحقيقة الحال، لعدّهم ذلك - أي القضاء - في عرض [مقابل] سائر أنواع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المشروطة بالعلم، فيستظهر من ذلك كون المناطق في المعروفة في مسألة القضاء وقوع هذا الأمر في الخارج المستلزم غالباً لانتهاؤ الأمر بإحقاق الحقّ ولو لم يكن الأمر في الاستدعاء مكشوفاً، فتدبّر!

(١) لكونه مشتملاً على إغاثة المظلوم، وأخذ المال من يد الغير وردّه إلى صاحبه، وغير ذلك من الأمور.

وثانياً: أفاد - دام ظله - بأن القضاء ولاية ومنصب لا يجوز تكفل الحكم إلا لمن كان أهلاً لهما، بمعنى: أن يكون صاحب ذلك المنصب، وليس مثل سائر أنواع المعروف التي قابلة لأن يصدر من كل أحد، فإثبات كون مستعلق الحكم معروفاً لا يثبت كون الشخص ذا حق على التحكيم.

وأما مثل أخذ مال المدعي عن يد المنكر وردّه به أو أمره بذلك لمن يعلم بالحال وإن كان ذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا أن ذلك ليس وظيفة مختصة بحاكم الشرع بل وظيفة لكل مسلم، والكلام إنما هو في إثبات الوظيفة الخاصة، والدليل على وجوب القضاء بمعنى التولي والتحكيم، كما لا يخفى.

وقد يستدل بالآيات:

منها: قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(١)، فإنه تعالى جعل غاية الخلافة لداود عليه السلام حكومته ووجوب توليه أمور الخلائق، وأوجب عليه فصل الخصومة بينهم.

ولا ريب أنه لا خصوصية لداود عليه السلام في ذلك، بل المستفاد منها أنه يجب التحكيم بين الناس على من كان أهلاً له.

ثم: لا يخفى أن المحتملات في هذه الآية ودلالاتها ثلاثة:

الأول: أن يكون المتفرع على جعل الخليفة أمرين: نفس التحكيم، والتحكيم بالحق، بنحو يكون كل منهما واجباً مستقلاً على نحو تعدد المطلوب. الثاني: أن يكون المراد بالتفريع هو المقيّد والقيد، بحيث يكون الواجب

أمرًا واحدًا، ولكن لا بسيطاً بل مركباً من أمرين .

الثالث : أن يكون الغرض من التفريع أمرًا واحدًا بسيطاً وهو نفس القيد ، بمعنى : أن لا يكون الإلزام متوجّهاً إلّا بحيثيّة حقّية الحكم فقط .
فعلى الأولين ؛ وإن كان تتمّ دلالة الآية على المدّعى ويثبت المطلوب ، إلّا أنّ دلالته على المعنى في غاية البعد ، كما هو واضح للعارف بلغات العرب وتراكيبها .

وأما الثالث ؛ وإن كان اللفظ ظاهراً فيه ولا غبار في دلالة الأوليّة من الآية عليه ، إلّا أنّ الذي يبعد ذلك في خصوص المقام ويمنع عن استفادة وجوبين وحكمين إلزاميين عن الآية الشريفة هو أنّ الأمر بالنسبة إلى المقيّد إنّما هو من باب الأمر الوارد عقيب الحظر .

وإن كان بالنسبة إلى القيد الأمر تأسيسيّ إلزاميّ ؛ وذلك لأنّه لا إشكال في أنّ الحكومة قبل صيرورته ﷺ خليفة وصاحباً لمنصب الولاية من قبل الله تعالى كان حراماً عليه ، فلمّا يتوّهّم بعده دوام الحرمة فيرتفع ذلك بالأمر على الحكومة ، فلا دلالة لهذا الأمر إلّا على الإباحة ورفع الحظر المتوّهّم .

وأما بالنسبة إلى القيد فلا ، بل الأمر بالنسبة إليه إلزاميّ محض على ترك الأمر الارتكازي وهو الحكم بالباطل .

فعلى ذلك ؛ لا تبقى للآية دلالة على المدّعى ، وهذا الحكم لا اختصاص له بالمقام ، بل جارٍ في تمام أبواب الفقه من عدم استفادة الحكم الوجوبي عن مثل هذا الأمر المتعلّق بالمقيّد بالنسبة إلى ذات المقيّد ، وإن كان يستفاد بالنسبة إلى القيد .

ولا يتوهم امتناع ما قلنا من استعمال الأمر بالنسبة إلى المقيّد في الإباحة، وبالنسبة إلى القيد في الإلزام، للزوم ذلك استعمال اللفظ الواحد والإنشاء الفارد في أكثر من معنى واحد، لأنّه مدفوع، بأنّ الإنشاء لم يرد منه إلّا معنى واحد، واللفظ لم يستعمل إلّا في ذاك المعنى من الطلب، وإنّما الداعي قد اختلف وتعدّد، كما لا يخفى.

فبالنسبة إلى المقيّد صدر الإنشاء عن داعي رفع توهم الحظر، وبالنسبة إلى القيد عن داعي الإلزام الحقيقي، فتأمّل!

هذا كله؛ مضافاً إلى أنّ المقصود إثبات وجوب القضاء كفاية على الناس، وهذه الآية مع الغضّ عمّا ذكر، لا تدلّ على أزيد من أنّه يجب على الخليفة القضاء، ولا ريب أنّه بذلك لا يمكن إثبات وجوب القضاء على مطلق العباد، لأنّ الحكم ليس متكفلاً لبيان موضوعه، بل الخلافة لا بدّ أن يثبت من الخارج، فإذا ثبت فيستدلّ بالآية بوجوب الحكم عليه بذلك المقام.

ولا ريب أنّها - أي الخلافة - منصب لا بدّ من أن يكون مجعولاً من قبل الله تعالى، أو أوليائه عليه السلام، فلا مجال لأن يقال بأنّه يجب تحصيل ذلك المقام بتحصيل الاجتهاد؛ وأمّا ما أطلق في الأخبار من الخلفاء على العلماء ^(١)؛ فلا خفاء في أنّه تنزيل ولم يثبت أن يكون بلحاظ هذا الأمر، أي وجوب الحكم، فتأمّل!

ومنها؛ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ ^(٢).

(١) أنظر ١ وسائل الشيعة: ١٣٩/٢٧ الحديث ٣٣٤٢٢، مستدرک الوسائل: ٢٨٧/١٧ الحديث ٢١٣٦٥.

(٢) المائدة (٥): ٤٤.

[و] في دلالتها نظر لبعض ما ذكر، مع أن هذه الآية قضية متيقنة، وظاهر مثل هذه القضية هو تعلق الحكم بالقيّد، كما لا يخفى.

ومنها؛ قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(١) وفي دلالتها أيضاً نظر، لما عرفت في الآية الأولى.

وقد استدلّ أيضاً ببعض الأخبار^(٢) التي دلالتها ضعيفة أيضاً^(٣).

فالذي يمكن أن يستدلّ به لوجوب القضاء في الجملة هو مسألة بناء العقلاء.

توضيح ذلك: هو أنه، لا إشكال في أن الارتكازي للعقول ومن فطريات البشر هو لزوم وجود هيئة حاكمة في المجتمع تكون مهتأة للوصول إلى الأمور العامة وتنظيمها من دفع منازعاتهم، وفصل الخصومات من بينهم، وغير ذلك مما يتوقّف عليه الأمور الكلّية، بحيث يرى العرف وجود مثل هذه الجماعة بينهم مما يتوقّف عليه أساس النظام ودوام العيش.

ولا ريب أنه لم يرد من الشارع ما يردعهم عما ارتكز به أذهانهم وبنائهم في أنه لا بدّ في نوع الإنسان من جماعة بمقدار الكفاية يكون بيدهم زمام أمورهم الكلّية، وللترافع بينهم لما يرون الظلم من جبلة البشر، وغير ذلك.

فلما لم يصل الردع من الشارع، فبمقدّمات عدم الردع يثبت إمضاء الشارع لهم في هذا الأمر فيثبت الوجوب الشرعي لذلك، أي لوجوب الهيئة

(١) النساء (٤): ١٠٥.

(٢) لاحظ! وسائل الشريعة: ١٣٦/٢٧ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، وما يجوز أن يقضي به.

(٣) حالها مثل الآيات، كما يظهر للمتأمل فيها. «منه ﷺ».

الحاكمة، والقوة القضائية في أفراد البشر بمقدار ما يكفيهم في ما تعلق به غرضهم لتلك الهيئة، كما لا يخفى.

نعم؛ إنما الشارع أمضى أصل بنائهم في ما استقل به عقولهم في الجملة لا مطلقاً، بمعنى أنه تصرف في بعض جزئيات ما تعلق به غرض العقلاء من حكمهم الكلّي بلزوم تلك الجامعة فيما بينهم، بأن تصرف في مصداق ذلك الحكم الكلّي، فردعهم في خصوص ذلك بتعيين من هو القابل لاحتوائه المقام المسمى بالقضاء والولاية.

فبين الشارع الحكيم بأنه ليس كلّ أحد^(١) قابلاً للتصدي بهذا الأمر، بل لا بدّ وأن يكون أولاً منصوباً من ناحية الشرع بإذنه العام أو الخاص، وثانياً جامعاً للشرائط من الاجتهاد والعدالة وغير ذلك من شرائط القاضي.

فالحاصل؛ أن انقضاء وجوبه نحو ثبت أصله ببناء العقلاء، واستقرار أمرهم على وجوبه كفاثياً، وإمضاء الشارع لهم في ذلك منضماً إلى تصرفه أيضاً مستقلاً في هذا الأمر، وإيجابه كون المتولّي له متصفاً بصفات اعتبرها حيث ما يراه من المصلحة، فالدليل على لزوم هذا الأمر على نحو الكلّي في العالم هو بناء العقلاء، والدليل على اشتماله على الخصوصيات المعهودة هو إلزام الشرع ووجوبه التأسيس، وإلا فسائر الأدلة لذلك لا يسمن ولا يغني من جوع، كما يظهر للمتدبّر فيها.

ثمّ إنّه إذا ثبت كون القضاء وجوبه كفاثياً، كما أفتى به الفقهاء أيضاً^(٢)، قد

(١) وإن لم يكن العقلاء أيضاً بانياً على قابلية كلّ أحد له في الجملة، كما هو واضح. «منه ﷺ».

(٢) المبسوط: ٨٢/٨، مسالك الإلهام: ٣٣٦/١٣، تحرير الأحكام: ١٧٩/٢.

يشكل في أنه قد يثبت استحبابه العيني أيضاً، كما أفتوا به^(١)، فكيف الجمع بين ذلك؟

فإنه بعد تحقق أصل ما هو الواجب بنفسه وهو التحكيم وتحققه في الخارج لا يبقى موضوع للحكم حتى يحكم باستحبابه، وأما قبل تحقق ذلك فتحصيل مقدمات هذا الواجب الكفائي من تحصيل الولاية والتولي واجب على كل أحد مادام لم يقطع بتحقق الواجب بشروع الآخرين في تحصيل المقدمات. نعم؛ لو قطع بترتب النتيجة على المقدمات التي تلبس بها غيرها فلما يسقط الواجب عنه بذلك فليس تحصيل المقدمات بعد عليه واجباً، ولذلك لو تلبس هو بها أيضاً لا يقال أنه تلبس بما هو الواجب عليه.

وأما عند الشك؛ فيجب على كل أحد التلبس بالمقدمات تهيتاً لتحصيل الواجب، إذ لا دليل على سقوط الواجب الكفائي بمجرد شروع الغير بإيجاد مقدماته، ولا مجرى للبراءة في هذا الشك، إذ الوجوب متيقن وإنما الشك في المسقط، كما لا يخفى.

فمن تلبس بمقدمات الواجب الكفائي في هذا الفرض صادق حقيقة بأنه متلبس بإيجاد ما هو الواجب عليه.

فعلى ذلك؛ كيف يعقل الحكم باستصحاب القضاء عيناً - مع أن الأحكام بأسرها متضادة - ووجوبه كفائي؟

ومحصل الإشكال هو: أنه لا فرق بين الوجوب العيني والكفائي، ولأن كلاهما طلب إلزامي، فكما أن الأول لا يجتمع مع رجحان المحض - أي بلا

(١) المبوط: ٨٤/٨، شرائع الإسلام: ٦٨/٤.

منع عن الترك - فكذلك الثاني؛ فإذا صار القضاء بمعنى التحكيم الذي هو نفس الواجب مضاداً مع الاستحباب، فكذلك مقدماته وهي تحصيل التساوي، إذ لا ريب أنها تابعة له في الحكم، فما دام لم يتحقق أصل الواجب فوجوبه يقتضي وجوب مقدماته، فلا يعقل أن تصير هي مستحبة أيضاً.

فأجاب عن هذا الإشكال بعض بتغيير موضوع الحكمين بالالتزام بكون وجوبه الكفائي على الإمام عليه السلام، بأنه يجب عليه عليه السلام تعيين الحاكم للعباد منهم بمقدار ما يكفيهم؛ وأما استحبابه على غيره عليه السلام بأن يطلب من الإمام عليه السلام هذا المنصب المشتمل على فوائد عظيمة^(١).

وبعض بنحو آخر، وهو: أن الاستحباب إنما هو بحسب المقدمات، وأما الوجوب فهو بحسب نفس ذبها - أي التحكيم^(٢) - وغير ذلك مما قريب منهما في الضعف، إذ قد عرفت أن ما يقتضيه دليل وجوب القضاء وجوبه كفاية على جميع العباد بأصله وإن كان بعض خصوصياته مختصة بالإمام عليه السلام، وكذلك عرفت من تقرير الإشكال كون التضاد بين المقدمات.

فالتحقيق في الجواب هو أن يقال بأن أصل الإشكال مبني على أن يكون معنى الوجوب الكفائي هو الوجوب على جميع المكلفين وإسقاطه بفعل البعض عن الآخرين؛ فإن كان معنى الواجب الكفائي. هذا؛ فالإشكال وارد ولا دافع عنه.

وأما إن كان معناه - على ما هو التحقيق من الطلب التام - الواحد عن جميع

(١) مسالك الإفتاء: ١٣/٢٣٦ و ٣٣٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣٩/٤٠.

أفراد المكلّفين؛ بحيث الجامع منهم متعلّقاً للتكليف، ويكون مرجع ذلك إلى طلب ناقص عن كلّ واحد منهم، وهذا نحو من الطلب والوجوب الذي حقيقة معناه هو طلب الفعل عن كلّ واحد من المكلّفين في ظرف ترك الآخرين، وأمّا عند إيجاده فالطلب والأمر ساقط عن غير الموجد.

ومن المعلوم؛ أنّ هذا النحو من الطلب الإلزامي لا يضادّ مع الطلب التام الغير الإلزامي عن كلّ واحد من الأفراد، فكلّ واحد من المكلّفين في ما نحن فيه - وهو مسألة القضاء والتحكيم - مأمور بإيجاد ذلك على الإطلاق ولكن بغير الإلزام.

وبعبارة أخرى؛ كلّ واحد منهم ملزم بإيجاد المأمور به في ظرف ترك الآخر، ولكن مرخص فيه في ظرف إيجاده، وهذا لا ينافي أن يكون مطلوباً من كلّ منهم طلباً راجعاً على الإطلاق.

إذا تمّت المقدّمة، فلنشرع في بيان المقصد، ونذكره في طيّ مقاصد:

[المقصد] الأول :

وفيه فصول :

الفصل الأول : في شرائط القاضي

فنقول : إنَّ المستفاد من روايات الباب اشتراط الإيمان فيه ، والاجتهاد ، والعدالة ، والبلوغ ، والعقل ، والرجوليّة^(١) ، فالأدلة وإن كانت مطلقة من بعض هذه الجهات ، إلّا أنّه من المجموع المكوّن منها يستفاد ما ذكر .

بيان ذلك هو : أنّ روايات الباب - أي الخاصّة منه المشتملة على الشروط - بين طوائف ثلاث .

منها : مثل مقبولة عمر بن حنظلة^(٢) .

ومنها : رواية أبي خديجة^(٣) .

ومنها : الخبر الآخر^(٤) .

وأما من الأولى فيستفاد منها الإيمان بل العدالة^(٥) ، وكذلك العلم والاجتهاد ، لاشتمالها على قوله ﷺ : « ينظران إلى من كان منكم متّناً قد روى حديثنا ، ونظر في حلالنا وحرامنا ، وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً » .

(١) وسائل الشيعة : ١١/٢٧ الباب ١ و ١٦ الباب ٣ و ٢٠ الباب ٤ من أبواب صفات القاضي .

(٢) وسائل الشيعة : ١٣/٢٧ الحديث ٣٣٠٨٢ و ١٠٦ الحديث ٣٣٣٣٤ ، و ١٣٦ الحديث ٣٣٤١٦ .

(٣) وسائل الشيعة : ١٣/٢٧ الحديث ٣٣٠٨٣ .

(٤) وسائل الشيعة : ١٣٩/٢٧ الحديث ٣٣٤٢١ .

(٥) فإنّ قوله : « أعدلهما » يستفاد منه اعتبار العدالة مسلماً ، وإلّا كان الحقّ أن يقول ﷺ : العادل . ويجعل العدالة مرجّحاً « منه ﷺ » .

فإنه يستفاد من هذه الفقرة الشرطان الأولان، أما الإيمان، لكون الحديث مسوقاً للنهي عن الرجوع إلى المحاكم العامة مع اشتماله على الإضافتين [الجار والمجرور] وهما قوله ﷺ: «منكم» والآخر «حديثنا» بل الإضافات الأخر المتتالية.

وأما الاجتهاد؛ فلقوله ﷺ: «ونظر في حالنا» وإطلاقه لفظ «النظر» كما أن لفظ «العرفان» أيضاً ظاهر في ذلك، فإنه لا يطلق على المقلد المطلع على الفتاوى والأحكام لفظ «العارف»، ولا أقل من انصراف هذا اللفظ عنه، كما لا يخفى؛ فهذه الرواية من حيث سائر الشرائط مطلقة.

وأما من الثانية، فيستفاد الرجولية والبلوغ بل العقل، لاشتغالها على قوله ﷺ: «ولكن أنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا»^(١).. إلى آخره. أما الرجولية فظاهر، وأما البلوغ؛ فلعدم إطلاق لفظ الرجل على غير البالغ من الصبي.

وأما من الأخير، فيستفاد العدالة؛ لاشتماله على القريب بهذا المضمون، وهو أنه ﷺ عند النهي عن الرجوع إلى قضاة الجور يقول: «هؤلاء الفساق»^(٢)، فيستفاد من إطلاق ذلك عليهم كون المناط للمانعية هو الفسق.

وأما العقل، فهو المستفاد من مجموع هذه الروايات لعدم إطلاق الناظر في الأحكام وكذلك العارف وغيره عليه، ولا أقل من انصراف اللفظ عنه مع ما ورد من الروايات الخاصة الحاكمة على العمومات - لو كان عموم أو إطلاق - الدالة

(١) وسائل الشريعة: ١٣/٢٧ الحديث ٣٣٠٨٣.

(٢) وسائل الشريعة: ١٣٩/٢٧ الحديث ٣٣٤٢١.

على ارتفاع جميع الآثار عن المجنون حين جنونه ، وكذلك الصبي .
 فعلى فرض تسليم العموم والإطلاق لهذه الأدلة حتى يشمل المجنون
 حين جنونه أو الصبي كذلك ، تلك الأدلة الخاصة حاكمة عليها ، كما لا يخفى .
 وبالجمله ؛ فالأمر في هذه الروايات - أي روايات الباب - دائر بين رفع اليد
 عن التقييد المستفاد عن بعضها والأخذ بإطلاق الآخر الغير المشتمل على تلك
 القيود ، أو رفع [اليد] عن الإطلاق وتقييده بما يشتمل عليه من القيود الروايات
 الأخر ؛ فالأول مبني على عدم الأخذ بالمفهوم والأخذ بظهور الإطلاق ، والثاني
 على الأخذ ورفع اليد عن الإطلاق .

ولا إشكال في أنه لما كانت هذه الروايات في مقام التحديد ومن الموارد
 التي يكون المفهوم حجة ؛ هذا المورد حتى في مثله مفهوم اللقب أيضاً معتبر ،
 فيصير كل واحد من الأحاديث المشتملة على الصفات الخاصة في قوة تقييد
 المورد بتلك الصفات .

ولا ريب أن رفع اليد من ظهور الإطلاق أهون من رفع اليد من ظهور
 التقييد ، فلا بد من تقييد مطلقات كل واحد من الأحاديث بالقيود المستنبطة من
 سائر الأخبار ، كما عرفت ؛ فيصير نتيجة ذلك إشتراط كون القاضي متصفاً بما
 ذكر ، المستنبطة ذلك من ظهور أخبار الباب .

هذا ؛ مع أن إشتراط ما ذكر إجماعي ، كما لا يخفى .

وفي بعضها أيضاً أخبار خاصة مصرحة به ، مثل قوله عليه السلام : « لا يفلح قوم
 وليتهم المرأة » ^(١) مؤيداً بما يستلزم من توليتها هذا الأمر ارتكابها ما يحرم عليها

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ١١٨/١٠ ، مع اختلاف .

ولم يثبت استثنائه في هذا الحال، وغير ذلك من الأخبار الخاصة المشتعلة على بعض الشروط^(١).

ثم إنه يلحق بهذه الشروط بعض الشروط الأخر، مثل طهارة المولد، فإن الظاهر كون ذلك أيضاً ممّا لا خلاف فيه، وسيأتي الإشارة إلى بعض الشروط المختلف فيها.

ثم إنه لا يخفى بعد ما ثبت كون القضاء الصحيح هو ما كان مأذوناً من الإمام عليه السلام، فيصير الأصل في هذه المسألة منقلباً ممّا هو الأصل في جميع الأشياء من أصالة الحلّ، وأصالة البراءة، لأنّ أصالة عدم الإذن وكذلك أصالة عدم النفوذ حاكم على ذلك كلّ.

اشتراط الاجتهاد في القاضي

وأما الكلام في قضاء المقلّد والمتجزّي الذي قوى جوازه صاحب «الجواهر» رحمته الله^(٢)، فالإنصاف أنّه خلاف التحقيق، أمّا في الأول إذ هو مخالف للأصل والأدلة.

أما الأول؛ فهو ظاهر^(٣).

وأما الثاني؛ فلأنّ الظاهر منها اشتراط العلم والعرفان في القاضي الذي لا يطلق هذان اللفظان على متعلّم الفتاوى والأحكام الشرعية تقليداً وتعبداً، بحيث

(١) لاحظ! وسائل الشريعة: ١١/٢٧ الباب ١ من أبواب صفات القاضي.

(٢) جواهر الكلام: ١٥/٤٠ و ١٧ و ٤٨، ٤٩.

(٣) ضرورة أنّ الأصل عدم نفوذ حكم الشخص على غيره، كما أنّ الأصل عدم وجوب إطاعة الغير لغيره، فتدبر! «منه رحمته الله».

لا يقال على المقلّد العالم بالفتاوى: إنّه عالم، مع أنّ المأخوذ في لسان بعض الأدلّة لفظ «النظر» فاعتبر في من يتولّى أمر القضاء كونه ذا نظر في الأحكام، ولا شبهة في عدم إطلاق الناظر على المقلّد.

وأما ما استدلّ به صاحب «الجواهر» للجواز من الآيات وبعض الأخبار^(١)؛ فمن أمعن النظر فيها يرى أنّه لا دلالة لها أصلاً.

أما الآيات؛ مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٢)، فإنّ الظاهر من «الأمانة» بعد تسليم كونها بمعنى العلم المراد بردها هو تعليمها للغير، ولا ربط لها بالتحكيم. وإن قيل بكون الجملة الأخرى مفسّرة لصدر الآية فيصير المراد من «الأمانة» هو التحكيم.

فتقول: أولاً إنّ ذلك خلاف مساق الآية، فإنّ ظاهرها كون الجملة الثانية مستقلّة لا ربط لها بالأولى، مع كون ظاهر «الواو» هو العطف.

وثانياً؛ على هذا، الآية منصرفة عن شمولها للمقلّد، لأنّ غاية ما تدلّ عليه هو وجوب القضاء بالعدل، وأما من يفعل ذلك فليس الحكم متكفلاً لبيان موضوعه، بل لا بدّ وأن يكون الموضوع محرراً من الخارج، فلا سبيل إلى استفادة عموم الموضوع عن عموم الحكم، فيكون حاصل مدلول الآية هو أنّ من كان أهلاً للحكم يجب أن يكون تحكيمة بالعدل.

وكذلك غيرها من الآيات الغير الدالّة على مدّعاها، ويظهر وجهه ممّا ذكرنا

(١) جواهر الكلام: ١٥/٤٠-١٧.

(٢) النساء (٤): ٥٨.

في هذه الآية، بل هي أضعف من هذه الآية دلالة، كما لا يخفى. وظاهر جميعها كونها مسوقة لبيان الأمر بالمعروف.

ومع الغض عن ذلك كله؛ وتسليم العموم للآيات، فأخبار الباب التي قد عرفت اشتمالها على الشروط المذكورة التي منها الاجتهاد تكون حاكماً على الآيات.

لا يقال: إن كليهما مثبتان فلا معارضة بينهما بل يؤخذ بمدلول كليهما، ولازم ذلك كون الأخبار في مقام ذكر بعض مصاديق ما دل عليه الآيات.

لأننا نقول: قد عرفت كون الأخبار في مقام التحديد، فلا بد من الأخذ بمفهوم القيود المأخوذة فيها، وذلك يقتضي عدم تعدد المطلوب بل وحدة المطلوب، فيكون المراد من الأخبار عين مدلول الآيات، فلا بد من تقييد الآيات بالقيود المستفادة من الأخبار، كما لا يخفى.

هذه جملة من الكلام في قضاء المقلد، وسيأتي التحقيق في المسألة.

[قضاء المتجزّي]

وأما الكلام في قضاء المتجزّي فتارة؛ يكون البحث في أصل إمكان التجزّي وعدمه، وقد أثبتنا في محله إمكانه، وبينّا أن ملكة الاجتهاد طبيعة قابلة للتشكيك ذات مراتب، وأخرى؛ يكون البحث في صحة العمل باجتهاده في ما اجتهد فيه، مثل القضاء.

أما في باب القضاء الذي يكون هو محلاً للكلام، فالذي يقتضي جملة

أدلته مثل الرواية المقبولة^(١) وغيرها هو الاجتهاد المطلق، فإنّ قوله ﷺ: «عرف أحكامنا، ونظر في حلالنا وحرامنا» ظاهر في ذلك، كما لا يخفى.

وقد يستدلّ بصحّة قضاء المتجزّي بحديث أبي خديجة المشتمل لقوله ﷺ: «يعرف^(٢) شيئاً من قضايانا»^(٣)، إذ المعلوم كون هذه الجملة ظاهرة بالإكتفاء في جواز الرجوع إلى من يعرف ولو بعض الأحكام، ولكن لا بدّ وأن يكون ذلك البعض من أحكام القضاء لا من سائر أبواب الفقه، حتّى يجوز التحاكم عند العارف بالبعض، كما يقتضي ذلك اقتران أصل الحديث، والحكم بمسألة القضاء، والحكومة، ومناسبة الحكم والموضوع.

ولكن لا يخفى ضعف هذا الاستدلال، وتوضيحه: أنّه لا يخفى أنّ التبعض المستفاد من لفظ «الشيء» يختلف باختلاف ما يضاف إليه هذا اللفظ، فقد يضاف ذلك إلى مثل البحر، فيقال: فلان مالك لشيء من البحر مثلاً، فلا يصدق ذلك على من كان مالكا لكأس منه، أو مقدار عشرة أكرار منه، بل لا بدّ وأن يكون متملكاً مقداراً معتدّاً به حتّى يصدق ذلك.

وقد يقال: فلان مالك لشيء من البلد الفلاني، أيضاً لا يصدق هذا المعنى على المالك منه بشبر أو ألف ذراع - مثلاً - على اختلاف البلدان، ولكن يصدق ذلك على ما لو كان المضاف إليه صقع من البلد.

وكذلك لو قيل: فلان يملك شيئاً من حنطة العراق - مثلاً - فلا ريب أنّ هذه

(١) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٢٤١٦.

(٢) في المصدر: يعلم.

(٣) وسائل الشيعة: ١٣/٢٧ الحديث ٣٣٠٨٣.

الجملة منصرفه عمن كان مالكا لأرطال من حنطة العراق - مثلاً - بخلاف ما لو أضيف تملكه إلى أحد البلدان الصغار منه .

وبالجملة : لا بدّ وأن يكون بين المضاف إليه هذا اللفظ وبينه مناسبة ، بحيث لا يأبى عن الإضافة الفهم العرفي حتى يصحّ الإطلاق وتلك الإضافة المستعملة عند أهل اللسان .

فعلى هذا : هذا الحديث الذي أضاف فيه ﷺ معرفة الحاكم بشيء من القضايا إلى قضايا أنفسهم ﷺ الذي يكون بعد تحصيل الاجتهاد المطلق والملكة التامة أيضاً هذه الجملة من المعرفة بالنسبة إلى مراتب معرفتهم وقضاياهم ﷺ كنسبة القطرة إلى البحر ، فكيف يصدق ذلك على من لم يكن صاحب تلك الملكة ، بل كان عارفاً بالأحكام في الجملة ؟ فيصحّ أن يقال : للعارف بأحكام كتاب الزكاة والمستنبط لها مع أحكام القضاء : إنّه يعرف شيئاً من قضايا الأئمة ﷺ .

حاشا أن ينكر صحّة سلب العارف بشيء من قضايا أهل البيت ﷺ عن مثل هذا الشخص ، بل ولو كان مستنبطاً للأزيد ممّا مثلنا ما لم يصل إلى الحدّ المعيّن من الشرع ، إلّا من لم يكن عارفاً بتراكيب اللغة واصطلاح العرف من أهل اللسان .

فانقدح من ذلك ، أنّ مساق هذا الحديث بعينه مساق سائر الأخبار المستفاد منها كون ميزان القاضي هو من كان ذا نظر في جميع الأحكام ، وعارفاً بجميع مسائل الفقه حتّى يصدق عليه العنوان المذكور ، لأن يكون المستفاد منه

فرد ومصدق آخر للمرجعية القضاء والحكم^(١).

نعم؛ لا يلزم أن يكون القاضي بل مطلق الحاكم عارفاً فعلاً بجزئيات المسائل جميعاً، لكون ذلك بنحو الحضور محال عادة، بل المناط أن يكون عارفاً بنوع الأحكام الغير المنفك ذلك عن الملكة العامة الراسخة التي جعلها أساطين الأصحاب ملاكاً.

ثم إنه لا بأس في توضيح الأمر في مسألة قضاء المقلد أزيد مما ذكرنا. فنقول: إن منشأ عدم جواز قضائه تارة يكون عدم شمول إذن من كان أصل هذا المنصب له - وهو الإمام عليه السلام - للمقلد، وقد يكون عدم قابلية نفسه لمثل هذا المنصب الجليل، وقد تكون عدم جواز إذن المأذون فيه وهو حاكم الشرع له أيضاً.

أما من الجهة الأولى؛ فقد عرفت عدم دليل استفاد منه أن يكون العوام من الناس المقلدين في الأحكام مأذونين من ناحية الأئمة عليهم السلام في تكفلهم لأمر القضاء، بل ما عثرنا من الأدلة لا تدل إلا على كون الناظر في الأحكام، ورواة الأحاديث التي ليست هي أيضاً شأن كل أحد هم المنصوبون لذلك.

وأما ما يقال من أن المتلبسين بأمر القضاء في عصر الأئمة عليهم السلام أكثرهم لم يكونوا مجتهدين صاحب الملكة، بل كانوا عالمين بجملة من الأحكام التي

(١) وحقّ الجواب أن يقال: مع فرض تعليم تمامية دلالتها يقع التعارض بين هذه الرواية والمقبولة. وقد عرفت أن الاستفادة منها مع اعتبار مفهومها هو اعتبار الاجتهاد المطلق، ولا ريب أنها مقدّم لأنّ عليها العمل مع ما في أصل اعتبار أحاديث أبي خديجة لعدم إحراز كون رواياته هل كانت في حال استقامته أو ضلّاته وبالجمله فلا اعتبار برواياته إلا بعد الانجبار فلا بدّ من تنقيدها إمّا بالمقبولة على فرض القابلية وإلا فتقدّم المقبولة، كما عرفت، «منه عليه السلام».

سمعوها عن الأئمة عليهم السلام ، فمستندهم في القضاء لم يكن إلا الأحاديث ومتونها لا النظر والاستنباط .

ففيه : مضافاً إلى كونهم من أهل اللسان ، وأن نصيبهم للقضاء في عصر الأئمة عليهم السلام بالأدلة الخاصة لا يصير دليلاً ، لكون عوام المقلّدين في عصرنا أيضاً مأذونين في ذلك ، إن أمر الاجتهاد في ذلك الزمان كان خفيف المؤونة ، لعدم احتياج إعمال القواعد في الأدلة التي أوجبتها غيبة الإمام عليه السلام وطول الزمان وحوادث الدوران ، من أحكام العام والخاص ، بل الفحص عن مطلق المعارض ، وتمييز جهة صدور الأخبار من التقيّة وغيرها ، بل تمييز أصل أسانيدھا وغير ذلك ، بحيث قيل : (الاجتهاد أصعب من طول الجهاد)^(١) .

ومن البدهة أن التمييز بين هذه الجهات كان في كمال السهولة لإمكان التشرف إلى حضرتهم عليهم السلام أو نوابهم الخاص ، فلا سبيل للدعوى بأن العالمين بأخبارهم عليهم السلام في عصرهم حكمهم حكم المقلّدة الحاملين للفتوى في عصرنا ، بل كانوا مجتهدين بالاجتهاد المعمول في ذلك الزمان ، ولا مجال للمقايضة أصلاً ، كما لا يخفى .

وأما المنع من جهة نقص مستند إلى ذات المقلّد فمجاله أيضاً واسع ، إذ الإنصاف عدم كون المقلّد قابلاً للتلبّس بهذا المقام التجليلي ، وهو منصب القضاء الذي هو شأن للنبي أو الوصي ، كما قال عليه السلام : «وإلا فالشقي»^(٢) ، ولا أقلّ من الشك في الصلاحيّة ، والمرجع هو أصالة عدم القابليّة ، والمفروض عدم شمول

(١) أي الكون في الجهاد بضمّ «الطاء» وفتحها . «منه عليه السلام» .

(٢) وسائل الشيعة : ١٧/٢٧ الحديث ٣٣٠٩١ ، نقله بالمضمون .

العمومات اللفظية له أيضاً، هذا من حيث حال نفسه .

وأما من الجهة الثالثة - وهي إذن حاكم الشرع له - فيصير قابلاً لذلك ؛ فحاكم الشرع من حيث نيابته عن الإمام عليه السلام فليس قابلاً لذلك بلا إشكال ، إذ ليس أمر هذه النيابة أعظم من باب مطلق الوكالة ، وقد صرح الأصحاب بأنه : لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن صريحاً^(١) .

الولاية ومراتبها

وأما من حيث ولايته ، فالكلام في ذلك يقتضي بسطاً في الجملة .
فقول : أصل الولاية يتصور على أنحاء :

فهي قد تكون على كيفية يكون الشخص مسلطاً ومستقلاً على العمل ولكن لم يكن مستقلاً في الإرادة ، بل تكون إرادته منوطة بإرادة الغير ، مثل ولاية متولي الأوقاف التي لها الناظر أيضاً^(٢) .

وقد تكون بعكس ذلك ، بأن لا يكون له العمل والتصرف في متعلق الولاية أبداً ، ولكن كان لإرادته المدخلية في نفوذ تصرف الغير ، وهذا كولاية الناظر للأوقاف أو باب الوصية مثلاً ، ولا ريب أن سنخ ولاية الحاكم إنما هو من قبيل الأول ، وإن أمكن كون بعض مصاديقها من قبيل الثاني .

وكيف كان ؛ لا يستفاد من ولاية الحاكم بهذين المعنيين شيء ما يتعلق بالمقام ، فالحرى البحث في حدود ولايته من حيث المتعلق سعة وضيقاً .

(١) شرائع الإسلام : ١٩٧/٢ ، مسالك الإفتاء : ٢٦١/٥ .

(٢) المعبر عنه في لسان الفقهاء بالمشرف . « منه عليه السلام » .

فنقول: إن مراتب الولاية من هذه الحيثية ثلاثة:

الأولى: هي المرتبة المعبر عنها في الكتاب الكريم بـ ﴿أُولَىٰ بِأَلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾^(١)، وهي ولاية لازمها التسلط على الأمور الكلية والجزئية والاستقلال في التصرف في أموال الناس، بل وأعراضهم وأشخاصهم وأنواعهم، بحيث يكون كل سلطنة يتصور لنوع أو لشخص تكون بعينها للولي حتى يكون هو أولى بذلك من أنفسهم.

ولا يخفى أن هذه المرتبة من الولاية التي يستفاد من الأدلة من العقل والكتاب والسنة القدر المتيقن منها ثبوتها للنبي والأئمة عليهم السلام، وليس ما يساعد على كون مثلها لغيرهم عليهم السلام، وإن مال إليه بعض^(٢)، ولكن الإنصاف أنه خلاف التحقيق.

الثاني: هي أضعف من الأولى المعبر عنها بالولاية النوعية، ومتعلقها إنما هو الأمور الكلية دون الأشخاص، مما هو عادة كل قوم من رجوعهم في تلك الأمور إلى رئيسهم، ويكون له الاستقلال فيها، مثل مباشرة أمور قضائهم، وما يصلح لبلدهم من إحياء الشوارع وإحداث القناطر والخانات وحفظ مال الغائبين والقاصرين وغير ذلك مما هو شأن الولي العام، وفي إثبات هذه المرتبة من الولاية للحاكم، وإن استشكل شيخنا رحمته الله فيها^(٣)، لعدم مساعدة الأدلة التي سنشير إليها، ولكن يمكن إثبات ذلك من بعضها.

(١) الأحزاب (٣٣): ٦.

(٢) المكاسب: ٥٥١/٣، نسه إلى المتخيل.

(٣) المكاسب: ٥٥٠/٣.

توضيح ذلك هو: أنه لا خفاء أن العمدة في دليل الباب هي مقبولة عمر بن حنظلة^(١)، وهي مشتملة على ردع الناس عما هو مرتكرهم من الرجوع في مرافعاتهم وأمورهم النوعية مما هو صلاح للنوع إلى والي البلد وحاكمه فخطأهم ﷺ في ذلك، ولكن لا في كل ما ارتكز أذهانهم وجرى ديدنهم، بل فقط خطأهم في المصداق، وعين ﷺ لهم من هو القابل^(٢) لذلك.

وأما في أصل ما يرجع به إليهم فما ردعهم، فيستكشف من ذلك إمضاءه عملهم في ما جرت عادتهم من الرجوع في أمورهم العامة إلى من يسمونه بالرئيس والحاكم ونحوه.

وبالجملة؛ الذي يستفاد من الحديث الشريف أمران:

أحدهما: تخطئتهم في المتكفل لأمر الرئاسة لإجراء السياسة وتنظيم مصالح النوع، فنهاهم عن المراجعة إلى قضاة الجور.

ثانيهما: إمضاء عملهم من حيث ما هو شأن الحاكم، لعدم ردعهم عما يرون من الأمور كونها وظيفة للحاكم، فيكفي لإثبات المدعى، وهو ثبوت الولاية العامة على الأمور النوعية للقضاة، ونواب العامة للإمام ﷺ.

لا يقال: إن ما يستفاد من صدر الرواية وذيلها كون الكلام في مسألة الترافع والقضاء لا من سائر الجهات التي هي شأن للحاكم، فردعهم ﷺ عن التحاكم إلى غير قضاة الشيعة، فيستفاد إمضاء فعلهم في خصوص هذه المسألة

(١) وسائل الشيعة: ١٣/٢٧ الحديث ١٠٦.٣٣٠٨٢ الحديث ٣٣٣٣٤، و١٣٦ الحديث ٣٣٤١٦.

(٢) بمعنى أنهم زعموا صلاحية كل أحد للولاية بنحو العموم، فنخص ﷺ الموضوع وعينه في أشخاص خاصة، فافهم! «منه ﷺ».

إلى من يصلح له، ومن المعلوم؛ كون المعمول في ذلك الزمان التفريق بين الحاكم والقاضي، فإمضاء الرجوع إلى القاضي إنما هو يكون في ما هو شأن له.

لأننا نقول: مضافاً إلى عدم الكلية للدعوى المزبور، إن الإمام عليه السلام أطلق لفظ الحاكم في المقام الذي لا خفاء في كونه صاحب الوظائف العامة مع كون القضاء أيضاً من شؤون الحكومة؛ لا أن يكون أمراً مبيناً معه.

ومع الغض عما ذكر، فنقول: قد عرفت في أول الباب أصل دليل وجوب القضاء منحصر ببناء العقلاء، وجريان دأب قديماً وحديثاً للرجوع في بعض أمورهم أعم من أن يكون ممّا يقوم به النوع أو الأشخاص إلى شخص خاصّ مسمّى بالرئيس والوالي.

فلو سلمنا؛ عدم استفادة الإمضاء لمتعلّق الولاية من هذا الحديث، فلمّا كان من مرتكزات العرف في أصل الرجوع، كذلك لا ريب أنّ من مرتكزاتهم أيضاً الرجوع في الأمور النوعيّة من المصالح البلديّة وغيرها إلى من يراه حاكماً لا في الأمور الشخصية فقط.

فكما أنّه لم يثبت من الشارع في أصل الأمر بل يثبت الإمضاء، فكذلك بالنسبة إلى ما يرون من وظائفه أيضاً لم يثبت الردع، ولا أقلّ من الشك، وأصالة عدم الردع محكمة، ويكفي ذلك في إحراز الإمضاء، مضافاً إلى كفاية مثل قوله عليه السلام: «مباري الأمور بيد العلماء»^(١).. إلى آخره، لإثبات الإمضاء، بل هو صريح في إثبات الولاية النوعيّة للحكّام، كما لا يخفى.

الثالث من مراتب الولاية: هي الولاية على الأمور التي أحرز لزوم تحقيقها في الخارج على كلّ حال.

(١) تحف العقول: ٢٣٨، بحار الأنوار: ٨٠/١٠٠ الحديث ٣٧.

وبعبارة أخرى: هي المصالح التي لا بدّ من وقوعها في الخارج، وليس لتصرّف شخص خاصّ فيها دخل، مثل حفظ أموال الصغار والقاصرين وتجهيز الجنائز التي لا وارث لها، وغير ذلك ممّا يسمّى بالأُمور الحسبيّة دون المصالح النوعيّة.

فهذه الدرجة من الولاية هي التي أثبتّها شيخنا ﷺ للحكّام، فأفاد بأنّه أزيد من هذه المرتبة لم يستفد من الأدلّة التي هي مثل التوقيع المبارك^(١)، وكذلك قوله ﷺ: «مجارى الأمور بيد العلماء» وغيرها، إذ هي القدر المتيقّن من الولاية المستفادة من مجموع هذه الأخبار^(٢).

فعلى هذا؛ وظيفة الحاكم مقصورة بتولّي القضاء والتصرّف في الأمور التي أحرزنا بحكم العقل طلب الشارع وقوعها في الخارج بلا دخل نظر شخص خاصّ فيه، وقد ذكرنا له بعض الأمثلة، فالحاكم مستقلّ في تلك الأمور، وجواز تصرّفات غيره موقوف بإذنه.

وأما غير ذلك ممّا فيه مصالح النوع فليس له ولا لغيره، وهذا بخلاف المرتبة السابقة، فعليها فله أيضاً كلّ ما به قوام مصالح النوع، مثل: أخذ الأخماس والزكوات جبراً عن الممتنعين من أدائها، بل له تحريم ما هو حلال في الشرع إذا اقتضت مصلحة النوع ذلك.

لا يقال: على المرتبة الثالثة أيضاً له أخذ الزكوات ونحوها للفقراء؛ لكونه حفظاً لمالهم.

(١) كمال الدين: ٤٨٤ الحديث ٤ الباب ٤٥، وسائل الشيعة: ٢٧/١٤٠ الحديث ٣٣٤٢٤.

(٢) المكاسب: ٥٥٤/٣ و ٥٥٥، القضاء والشهادات للشيخ الأنصاري: ٤٩، ٢٤٣ و ٢٤٤.

لأنّا نقول : ما لم يبيّن الزكاة أو الخمس من المال الزكوي ليس مالاً للفقير الخاصّ، بمعنى أنّه ما دام لم يستخرج الزكاة من عين المال فسلطنة المالك على المجموع باقية، وإنّما تعلّق حقّ الفقراء بطبيعة المال، فليس مالاً خارجياً موجوداً حتّى يكون للحاكم حفظه، بل إنّما طبيعة المال متعلّقة للحقّ، والطبيعة غير قابلة للتملّك، فتأمّل !

ثمّ إنّّه قد عرفت أنّ من الأمور يكون ممّا أحرز مطلوبيّة وجودها في الخارج، إلّا أنّه مقيد بإذن حاكم الشرع لا مطلقاً، فقد يعلم دخل إذنه وقد يشكّ، أمّا لو علم فالوظيفة معلومة .

وأما لو شكّ؛ فالشكّ إمّا هو في أصل وجوب الأمر بلا إذن حاكم الشرع، بحيث يكون الشكّ في أنّ وجوب غسل الميت - مثلاً - يتوقّف على إذن حاكم الشرع الذي لولاه لم يكن وجوب أصلاً، بمعنى: أنّ الوجوب على كلّ حال مشكوك فيه، فيكون الشكّ في أنّ التكليف الفلاني على كلّ أحد واجب، أو مطلوب من شخص خاصّ مأذون من الإمام عليه السلام .

وإمّا هو في مدخليّة إذنه في وقوع الواجب وتحقيق الامتثال، بحيث يكون الوجوب على إطلاقه محرراً، ولكن يشكّ في دخل إذن الحاكم في صحّة العمل . أمّا في الصورة الأولى؛ فلما يرجع الشكّ إلى أصل التكليف فالأصل البراءة، ولا يجب تحصيل الإذن أيضاً، لعدم وجوب تحصيل الواجب المشروط . وأمّا في الثانية؛ فما هو القدر المتيقّن من التكليف إنّما هو أصل العمل، وأمّا الإذن فلا يجب تحصيله، لأنّ الشكّ إنّما هو في التكليف الزائد .

وبالجملة؛ في هذه الصورة إنّما هو من باب الشكّ ودوران الأمر بين الأقلّ

والأكثر، فحكمها حكم سائر الموارد لا يجب إلا الأقل، فليست صورتان تحت ضابط واحد، ولا يجمعهما حكم فارد.

فإن قلت: إنه يستفاد من قوله ﷺ: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا»^(١).. إلى آخره، وجوب تحصيل الإذن.

قلت: على فرض تسليم كون معنى الرجوع هو أخذ الإذن لا أن يكون معناه إيكال الأمور إلى الحاكم، أن وجوب تحصيل الإذن إما مقدّم غيري، أو نفسي.

فعلى الأول؛ لا مجال للفرض الثاني والشك فيه، بل يجب الأخذ بإطلاق الحديث، ويجب أخذ الإذن في الموارد مطلقاً.

وعلى الثاني؛ لا سبيل إلى الفرض الأول والشك فيه أيضاً، كما لا يخفى، فتأمل!

ثم إنه لا خفاء في أنه لو أثبتنا للحكام الولاية النوعية فلا موجب للبحث عن متعلقاتها من صغريات المسألة، بل يكون تعيينها بنظر نفسه، فكلما رأى وظيفته بالتصرف فيه فله ذلك، وأما لو لم يثبت له ذلك بل انتهى الأمر فيها إلى الولاية على الأمور الحسبية فيحتاج عند ذلك إلى تعيين الصغريات، إذ المفروض عدم ثبوت ولاية له إلا على هذا العنوان الذي معناها طلب الشارع إيجابها في الخارج على كلّ حال وعن كلّ أحد، إلا أن الأدلة قيدت هذه الأمور بكونها لا بد وأن يكون بإذن الفقيه، فعلى الفقيه وغيره القائم بها تعيين مصاديق هذا العنوان من الخارج.

(١) كمال الدين: ٤٨٤ الحديث ٤، وسائل الشيعة: ٢٧/١٤٠ الحديث ٣٣٤٢٤.

فقد يتمسك لتعيينها بقوله ﷺ: «عون الضعيف أفضل من كل صدقة»^(١)، فيؤخذ بعمومه، فيجوز التصرف في كل ما كان إعانة، وكذلك غيرها من العمومات.

وأنت خير بأن مثل هذه العمومات لا يقيد شيئاً إلا في ما إذا كان العون من آثار نفس التصرف، بحيث يصدق على نفس العمل. وأما لو كان تحقق هذا العنوان موقوفاً على إيجاد سبب خارجي يترتب عليه عنوان العون، مثل ما إذا توقّف حفظ أحد على بيع داره ليصرف ثمنه في حوائجه، فإثبات صحة هذا البيع لا يمكن بهذه العمومات، وذلك لما هو المعروف والمسلم من أن هذه العمومات - مثل قاعدة: «الناس مسلطون»^(٢) - إلى آخره، ليست مشرعة.

ففيما لو شك في صحة البيع - مثلاً من جهة من الجهات، مثل لزوم كون الصيغة عريياً أو صحة بيع المنابذة - لا مجال للتمسك بعموم قاعدة «السلطنة» فذلك قاعدة «العون»، بالنسبة إلى الموارد المشكوكة في جواز التصرف ما لم يصدق على نفس العمل عنوان العون لا يثمر شيئاً.

فعلى ذلك؛ لا عموم لفظي يتمسك به لتعيين الصغريات ورفع الشك عنها، فلا محيص عن الوقوف بالقدر المتيقن، وما ثبت يقيناً مطلوبة وجوده في الخارج، إما من السيرة، أو من غيرها، وعدم جواز التصرف في غيره.

(١) وسائل الشريعة: ١٤١/١٥ الحديث ٢٠١٧٠.

(٢) عوالي اللآلي: ٢٢٢/١ الحديث ٩٩.

الأمور الحسبية

ثم إنه فيما أحرز جواز التصرف من الأمور الحسبية، ولكن قد عرفت أنه يتوقف على إذن الفقيه، ففيما إذا تعذر تحصيل الإذن بل الأصول أي شيء يقتضي؟

لا إشكال في أن الأصل في مثل هذه الموارد إذا تعذر الجزء والشرط يقتضي سقوط التكليف عن الباقي أي الأجزاء والمشروط بذلك الشرط، لظهور الأمر بالجزء أو الشرط في الإطلاق من كونهما مطلوباً في حال الاختيار والاضطرار جميعاً، ولهما المدخلية في تحقق المركب والمشروط مطلقاً.

ومن البدهة أن مقتضى ذلك هو سقوط باقي الأجزاء عن المطلوبة عند تعذر بعضها، وكذلك المشروط، بتعذر الشرط لعدم إمكان امتثال المأمور به على نحو ما أمر به.

نعم؛ وكان مثل قاعدة «الميسور»^(١) التي يثبت بها مطلوبة الباقي ولو مع عدم إمكان امتثال المأمور به بتمامه، أو أحرز من الخارج مطلوبة وجود المشروط ولو مع فقد شرطه، لا بد من رفع اليد عن الأصل، كما لا يخفى.

فعلى ذلك؛ إذا تعذر تحصيل الإذن من الفقيه للتصرفات في الأمور الحسبية، فما أفتى به الأصحاب من وجوب قيام عدول المؤمنين على إيجادها وعدم سقوط التكليف عنها من المكلفين بالتعذر المذكور، يستكشف ذلك من اعتمادهم على القاعدة المذكورة، وإما من إحرازهم قطعاً كون الشرط - وهو إذن

(١) عوالي الآلي: ٥٨/٤ الحديث ٢٠٥.

الفقيه - مختصاً بحال التمكن .

إنما الكلام في أنه هل يجب على كل أحد من المكلفين وينفذ تصرفات الجميع، أو يختصّ بعدول المؤمنين ؟

فنقول: إنه مع قطع النظر عن الأخبار الخاصة في المقام، فإن كان دليل أصل جواز التصرف لغير الفقيه عند فقدّه هو مثل رواية: «عون الضعيف أفضل من كل صدقة»^(١) ونحوها، فلا إشكال في الجواز على المكلفين من الفاسقين والعادلين، لما لها من العموم من هذه الجهة، فإن إعانة الضعيف إذا صدرت عن العادل خير مطلوب، كذلك إذا صدر عن الفاسق.

ضرورة، أن آثار الأفعال وعناوينها لا يختلف من هذه الجهات، - كما لا يخفى - ولكن قد أوضحنا ضعف الاستدلال بذلك في المسألة.

وأما لو كان الدليل هو السيرة، فلما لم يكن لها عموم أو إطلاق، يجب الاكتفاء بالقدر المتيقن منها، وهو جواز تصرفات عدول كل قوم، وموثقيهم في الأمور التي لا بد من وقوعها في الخارج، لا غيرهم، كما لا يخفى.

فعلى هذا؛ لا ينفذ تصرفات غير العدول، لعدم دليل على صحة تصرفاته، هذا بحسب أدلة أصل جواز التصرف.

وفي المقام روايات خاصة، نقلها الشيخ رحمه الله في المكاسب^(٢)، يمكن الاستفادة الحكم منها.

منها: رواية محمد بن إسماعيل التي قال رحمه الله في ذيلها: «إذا كان القيم مثلك

(١) وسائل الشيعة: ١٤١/١٥ الحديث ٢٠١٧٠.

(٢) المكاسب: ٥٦٤/٣ - ٥٦٨.

ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(١).

فهذه قد احتمل شيخنا ﷺ لاعتبار المماثلة فيها من جهات، ثم قوى كون المناط هو العدالة^(٢)، وهو كذلك، لكونه القدر المتيقن من مدلول اللفظ، خصوصاً مع كون عبد الحميد محتاطاً كثيراً، المستفاد ذلك من متن الحديث، حيث احتاط في بيع الجواري.

ولا ريب في كونها أيضاً ظاهرة في كون المناط المذكور شرطاً في أصل جواز التصرف والعمل، لا [من] حيث سماع قول المتصرف وعدم تكذيبه في ما يدعي في جهات التصرف.

ومنها: صحيحة علي بن رثاب المشتملة على كون اشتراط جواز التصرف في أموال الصغار، هو أن يكون المباشر للأمر أميناً مراعيّاً للتصرف فيما يصلحهم^(٣).

ومنها: موثقة أخرى التي اعتبر في جواز التصرف كون المتصرف ثقة^(٤).

ومنها: صحيحة إسماعيل بن سعد، وقد اعتبر فيها العدالة^(٥).

ولا يخفى أن المراد من إطلاق الثقة في الأخبار - كما في غير هذا المقام - العدالة لا مطلق الثقة، لاستبعاد كون الإمام ﷺ معتمداً على شارب الخمر ونحوه من المحرمات الشرعية.

(١) وسائل الشريعة: ٣٦٣/١٧ الحديث ٢٢٧٥٦.

(٢) المكاسب: ٥٦٥/٣.

(٣) وسائل الشريعة: ٣٦١/١٧ الحديث ٢٢٧٥٤، و٤٢١/١٩ الحديث ٢٤٨٧٨.

(٤) وسائل الشريعة: ٤٢٢/١٩ الحديث ٢٤٨٧٩.

(٥) وسائل الشريعة: ٣٦٢/١٧ الحديث ٢٢٧٥٥.

وبالجملة؛ المستفاد من مجموع هذه الأخبار اشتراط أن يكون المتولّي لأمر الصغار والمتصرّف في أموال القاصرين مطلقاً عادلاً في مذهبه، موثقاً في عمله^(١)، ولم يكن غيباً، بحيث يغيب في العمل، للزومه نقض الغرض، فيخصّص بها لو كان دليل عام يقتضي جواز التصرّف من كلّ أحد، ولا محيص عن ذلك، لعدم قصور في دلالتها أو سندها، كما لا يخفى.

والعجب من شيخنا رحمته كيف اعتمد على الأدلة العامة في المقام مثل قوله عليه السلام: «عون الضعيف من أفضل الصدقة»^(٢) ونحوه؟! - وقد عرفت ما فيها - وما اعتنى بهذه المخصّصات أبداً، وحملها على سماع قول المتصرّف، فجوز تصرّف كلّ أحد في الأمور الحسبيّة حتّى الفساق^(٣).

مع أنّك قد عرفت تماميّة الأخبار من جميع الجهات، ولا وجه للحمل المذكور، كما لا يخفى.

فالتحقيق في المقام؛ ما هو المعروف وعليه المشهور، من أنّه عند عدم الفقيه القائم بأمر ما أراد الشرع تعطيلها، يقوم عدول المؤمنين عليها، وأقامها.

ولاية الحاكم

ثمّ إنّّه لا إشكال ظاهراً في كون تصرّفات عدول المؤمنين في تلك الأمور إنّما هو من باب أنّه تكليف واجب عليهم، لا من حيث أن يكون جعل منصباً لهم

(١) استفادة ذلك من الأخبار مشكل، إلّا أن ينضم إليها بعض المناسبات الخارجيّة، كما لا يخفى.
«منه عليه السلام».

(٢) وسائل الشريعة: ١٤١/١٥ الحديث ٢٠١٧٠.

(٣) المكاسب: ٥٦٨/٣.

في ذلك، فلا مانع من مزاحمة أحدهم الآخر في الأمر مادام هو في مقدّماته ولم يقع التصرف قطعياً، مثل البيع والشراء والنكاح عن الآخر.

وهل يكون كذلك حال حکام الشرع؟ بمعنى أنّه ما دام هم في مقدّمات الأمور ولم يقع التصرف من الحاكم المباشر فيجوز للآخر تولّي الأمر، ولم يحرم عليه ذلك، إلّا إذا وقع التصرف المقصود من البيع ونحوه، أم لا، بل بصرف مباشرة أحدهم أمر الصغار ووضع يده على ماله - مثلاً - لا يجوز تصرف الآخرين مادام لم يرفع اليد هو عن الأمر؟

وقد بنى شيخنا رحمته المسألة على أنّ تصرفات الحاكم هل هو من باب أنّهم حجة من الإمام عليه السلام؟ فمادام أنّه يصدق عليهم هذا العنوان، يجوز لكل واحد منهم مباشرة الأمر مثل الأب والجدّ؟ أو أنّهم نائب عن الإمام عليه السلام؟

ومن المعلوم أنّ لازم النيابة هو عدم جواز مزاحمة أحد النواب مع الآخر، حتّى في مقدّمات العمل، لكون كلّ واحد منهم بمنزلة الإمام عليه السلام، ولا ريب في أنّه لا يجوز مزاحمة الإمام عليه السلام حتّى في مقدّمات العمل، ثمّ قوى رحمته الوجه الثاني^(١). ولكنّك خبير بأنّ هذا المقدار من البيان لا يفيد، إذ على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بجواز مباشرة غير الحاكم الأوّل المتولّي للأمر، ولا يمنع الثاني عن ذلك صدق عنوان المزاحمة عليه، إذ هي أمر إضافي قائم بالطرفين، فكما أنّ الثاني مزاحم إحدائاً، الأوّل أيضاً مزاحم إبقاءً، والمفروض كون كلّ واحد منهم نائباً، فبهذا العنوان مادام يصدق عليه يجوز له التولّي، فأبى ترجيح لإلزام الثاني برفع اليد عن المزاحمة؟

وأما بالنسبة إلى الإمام عليه السلام نفسه ، فعدم جواز مزاحمة الغير معه ولو كان حاكماً من قبله ، فلاّنه بمباشرة يرتفع موضوع النيابة ، ولا يمكن الدعوى بمثل ذلك في النّوّاب بأن يقال بمباشرة أحدهم يرتفع موضوع نيابة الآخرين ، إذ المفروض كونهم جميعاً في عرض واحد نائباً ، فلا ترجيح للقول بأنّه لصرف وضع يد أحدهم يرتفع موضوع النيابة عن الآخر مع بقاء الموضوع بعدد وعدم تماميّة العمل .

مضافاً إلى أنّه لا فرق على ذلك بين التصرفات الماليّة ومسألة القضاء ، فأبى وجه للإلتزام بأنّه مادام لم يصدر الحكم عن القاضي يجوز للقاضي الآخر تولّي أمر القضاء ؟ مع أنّه كما يصدق على القضاة بأنهم حجة ، كذلك لا إشكال في أنّهم من هذه الجهة أيضاً نواب ، لما قدّمنا من كونها غصناً من شجرة الولاية والوصاية ، ولذلك جعلت منصّباً .

فعلى هذا ، لا بدّ من الإلتزام بأنّه من هذه الجهة عدم جواز تولّي قاضٍ آخر إذا تولّى أحدهم قبله القضاء ، ما لم يعرض السابق عنها .

فالتحقيق أن يقال : إنّ مصالح الأحكام مختلفة ، ففي مثل الأموال لما كان الغرض من سلطنة الفقيه على أموال الصغار وجواز تصرفه في مال الضعفاء هو حفظها عن التلف وعدم التفريط ، بحيث استكشفنا أنّ لنظره دخلاً فيها على نحو صرف الوجود ، بمعنى : أنّه لصرف وضع يد فقيه على مال القاصر يحصل الغرض ، حتّى لو كان ذلك قابلاً لمزاحمته فقيهاً آخر ليلزم نقض الغرض ، بل اختلال النظام وينتهي الأمر إلى تلف مال الصغير ومثله من القاصرين .

فلا بدّ من الإلتزام في الأموال بعدم جواز مزاحمة الحاكم الأوّل المتصرف

في المال حاكم آخر، فليس فيها دخل نظر الحاكم على نحو الطبيعة السارية قطعاً، بل إذا وضع الفقيه يده على المال ولو لم يتصرف فيها قطعياً، بمعنى: أنه لم يقع النقل والانتقال بتصرفه - مثلاً - بعد، ولكن يكفي لمنع الحاكم الآخر وحرمة مزاحمته وضع يده على المال، ووقوع المال تحت يده، وهذا بخلاف الأفعال مثل القضاء، فإنه لا تنافي أبداً بين أن يكون أحد الحاكمين متولياً لأمر القضاء ومقدّماته ويقع أصل التحكيم عن الحاكم الآخر؛ لعدم لزوم المحاذير المتقدمة، كما لا يخفى.

فبذلك؛ يمكن الالتزام بالفرق بين شأن الفقيه هذا وشأنه الآخر من قبيل التصرفات المالية، لما عرفت ممّا هو المرتكز.

والظاهر؛ أن شيخنا رحمته لما كان الارتكاز المذكور منظور نظره، نزل الأدلة الشرعية عليه أيضاً بالالتزام بعنوان النيابة ونحوها، فلا تغفل!

أقول: ما أفاده - دام ظله - يتوقف على استخراج المناط المذكور قطعياً حتى ينزل الأدلة اللفظية عليه، مضافاً إلى أنه لو تمّ ما ذكر لا بدّ من القول بمثله في عدول المؤمنين إذا انتهى الأمر إليهم، فيقال بأنّه لا يجوز مزاحمة أحدهم الآخر مادام المتصرف مباشراً للأمر للزوم الاختلال المذكور أيضاً بالمزاحمة، مع أنهم لم يلتزموا به، إلا أن يقال بالخروج عمّا تقتضيه القاعدة فيهم للإجماع، فتأمل!

إذن الحاكم في القضاء

ثمّ إنه قد خرجنا عن طور البحث، ووقع جملة من الكلام في أحكام الولاية في خلال البحث استطراداً، فلنرجع إلى ما كنّا فيه وهو مسألة جواز قضاء

المقلّد بأن يأذن له الحاكم في ذلك .

فقول : فإن التزمنا بأنّ للحاكم يكون المرتبة الثالثة للولاية ، فلا إشكال في عدم جواز إذنه له ، لما عرفت أنّ المرتبة الثالثة من الولاية هي الولاية على الأمور التي أحرزت مطلوبيّة تحققها في الخارج ، وعدم رضا الشارع بتعطيلها قطعياً ، وهي المسمّى بالأمور الحسيّة .

ومن البدهة أنّه ما أحرز ذلك في مسألة القضاء ، بمعنى : أنّه لم يثبت كونها من الأمور الحسيّة ، بل يحتمل جداً كونها مطلوباً من شخص خاصّ .

وأما إن قلنا بثبوت الولاية للحاكم بمعناها الثاني - كما قويناه - فأيضاً لا يمكن القول بجواز إذنه المقلّد في القضاء ، إذ ولو أثبتنا له الولاية النوعيّة ، ولكن ذلك لا يفيد في جواز إذنه له في ذلك ، إذ يحتمل القصور في ناحية المقلّد ، وعدم كونه قابلاً لتولية أمر القضاء ، لأنّ قابليّة الطرف لمباشرة الأمر لا ربط له بشأن الحاكم ، كما أنّ عمومات أدلّة الوكالة - مثلاً - لا يثبت كون كلّ أمر قابلاً للتوكيل فيه أو كلّ شخص قابلاً للوكالة ، بل لابدّ في إحرازهما من الخارج ، فكذلك مسألة جواز قضاء المقلّد لابدّ من إحراز كونه قابلاً لتولية هذا الأمر .

وقد عرفت أنّ ما يستفاد من أدلّة القضاء هو عكس ذلك ، لأنّه أشرط فيها كون مباشرة هذا الأمر ناظراً في الحلال والحرام .

مع أنّه لم يثبت أيضاً عند العرف ، ولم يحرز أن يكون من بناء العقلاء تولّي كلّ أحد أمر القضاء ، حتّى يتمسك بعدم الردع من حيث جواز النيابة ومباشرة المقلّد وكالة عن الفقيه ، بأن يقال بأنّه وإن لم تشمل الأدلّة العامّة للمقلّد حتّى يجوز مباشرته الأمر استقلالاً ، ولكن يصحّ مباشرته نيابة ، لأنّه يثبت من بناء

العقلاء كون هذا الأمر قابلاً لأن يصدر من كلِّ أحد، فيكون أمراً قابلاً للنيابة، فيجعله الحاكم نائباً، فهو قاضٍ من طرفه لا من ناحية الشرع. ولكن قد أوضحنا سابقاً دفع هذا التوهم أيضاً، وقلنا بأن ما يثبت من استقرار بناء العقلاء كون تولّي أمر القضاء من شؤون أشخاص خاصّة، وليس كلِّ أحد قابلاً لتولية هذا الأمر.

هذا كلّهُ؛ في نفس تولّي أمر القضاء، وهل يكون القضاء من حيث التحكيم وفصل الخصومة قابلاً للنيابة والتوكيل أم لا؟ بأن يكون الفقيه مباشراً بنفسه لجميع مقدّمات القضاء إلّا في التحكيم الذي قد يتحقّق بالفعل، بأن يأخذ مال المدّعي من المنكر ويعطيه بيد المدّعي، وإما بالقول، بأن يقول: حكمت وقضيت، أم لا يجوز ذلك؟

وهذه المسألة مبنية على أنّ هذا المعنى يكون من الأمور التسيبّيّة التي يمكن أن تستند إلى الغير بسبب قصد وقوعها عنه أم لا.

توضيح ذلك: هو أنّه لا خفاء في أنّ الأفعال على قسمين:

منها: خارجيّة محضة، ليست قابلة للنيابة، مثل الأكل والشرب^(١) والضرب ونحوها، فإنّ مثل هذه الأمور لا أثر لها إلّا للمباشر، ولم يجز دأب العقلاء فيها إعمالها بقصد النيابة عن الغير.

ومنها: خلاف ذلك، مثل البيع الذي هو حقيقة عبارة عن النقل والانتقال، وكذلك الطلاق والنكاح ونحوها ممّا ليس بمباشر، بل هي أمور اعتبارية

(١) وصحّة إضافتها إلى غير ولو بعنوان التسيب يتوقّف على استناده إلى غير ولو بالكراهة وإجباره إياه.

خارجة للمحمول، فيمكن قصد النيابة عن الغير فيها حتى يستند حقيقة إلى الغير المقصود به، ويكون استناده إلى النائب بالعرض والمجاز لإيجاده سببه.

مثلاً: لو وكل زيد عمراً في بيع داره فأجراه الصيغة وإن كان صادراً عن عمرو، لكن لما قصد هذا المعنى نيابةً عن زيد فلذلك نرى بالوجدان أنه يستند البيع حقيقة إليه، مع عدم كونه مباشراً لإيجاد سببه، وكذلك مثل الطلاق، فإن الوكيل يجري الصيغة ويوجد سببه، مع ذلك يستند الفعل إلى الموكل، ويقال: زيد طلق زوجته، وهكذا غيره من الأمور التسيبئية.

وبالجملة؛ فكل فعل كذلك، أي يكون من الخارج المحمول الذي ليس مناط استناده إلى الشخص كونه مباشراً لإيجاد سببه، بل بسبب قصد الإيجاد من قبله، ولو كان موجد سببه الغير، يستند ذلك الفعل إلى من قصد له يكون قابلاً للتوكيل والنيابة، وجرت سيرة العقلاء عليها أيضاً.

وأما ما ليس كذلك، بل كان من الأفعال الخارجية والمحمولات بالضميمة التي ليست قابلة للإستناد إلا إلى الصادر منها مثل نفس الصيغة والإنشاء، فليست قابلة للتوكيل، ولا يسمّى تلك الأمور بالأفعال التسيبئية، بل هي مباشرة محضة.

فعلى ذلك؛ لو كان المراد بالقضاء الحقيقي هو فصل الخصومة لا نفس الإنشاء والتحكيم اللذين هما فعل مباشري محض مثل سائر عناوين المعاملات، فلما يتحقق الموضوع العرفي لما هو القابل للنيابة، فلما يصدق على هذا فعل المقلّد - الذي حكم نيابة عن الفقيه - عنوان أنه حكم الفقيه بحكمنا بعناية التنزيل؛ لفرض كون المقلّد بدنأً تنزيليّاً للفقيه، فالمقلّد وإن كان مباشراً

للسبب إلا أن القضاء الذي هو الأثر لهذا السبب أثر اعتباري يستند إلى الفقيه، فتشمله أدلة الوكالة وعمومات النيابة.

وعلى فرض كونها قاصرة بمقدمات عدم الردع يثبت المطلوب، لما عرفت من تحقق ما هو المناط عند العرف، لصحة التوكيل فيه، فلا قصور لشمول أدلة القضاء لعمل المقلد، لكونه حكماً شرعياً للمجتهد، فينفذ هذا الحكم ويترتب عليه جميع آثار الحكم بالحق، ولا يستند إلى المقلد إلا بالمجاز، لكونه موجداً لسبب الحكم، كما في سائر أسباب الأفعال الاعتبارية.

فلا يتوهم أنه يصدق «رجل قضى بالحق وهو لا يعلم»^(١)، وهذا بخلاف مثل سماع الشاهد وتقرير دعوى المدعي وغيرهما مما هي من المقدمات والمحمولات بالضميمة التي ليست قابلة للنيابة، فتدبر!

ثم إنه؛ هل يجوز للحاكم تفويض سائر الأمور إلى المقلد غير القضاء، مثل أن يسأله على أموال الصغار ونحوه، أم لا يجوز ذلك؟

والظاهر؛ أنه بعنوان التوكيل الذي يعبر عنه بالاستخلاف لا إشكال فيه، وإنما الكلام في إعطائه المنصب وجعله ولياً، الذي يعبر عنه بالقيم.

وتحقيق ذلك هو أنه لو لم نلتزم منصباً للحاكم سوى كونه ولياً في الأمور الحسبية - التي قد عرفت أنه مطلوب وجودها في الخارج وقابلة لأن يباشرها كل أحد، إلا أنه لابد وأن يكون بإذن الفقيه - فلا إشكال في جواز تولي المقلد لتلك الأمور بجعل الحاكم له قيمياً، إذ المفروض كون العمل قابلاً لأن يباشره المقلد بنفسه، والمانع هو كونه موقوفاً على إذن الحاكم، فإذا جعله الحاكم قيمياً

فيرتفع المانع أيضاً، لحصول الإذن.

وأما لو أثبتنا له الولاية النوعية، وكان الأمر المحوّل إلى المقلّد من الأمور النوعية، فلا إشكال في جواز ذلك أيضاً، إذا لم يكن ذاك الأمر ممّا يحتمل كونه وظيفة شخص خاصّ، لكون المفروض كون الحاكم وليّاً، ومن شؤون الوالي والحاكم إعطاء المنصب وتفويض الأمر إلى كلّ من يرى المصلحة له ولنفسه وللنوع، ولا مانع من ذلك سوى الاحتمال المذكور، والمفروض عدمه.

ثم إن من لوازم إعطاء المنصب هو ثبوت ذلك لصاحبه مادام حيّاً، ولا ينزل إلا أن يعزله الحاكم، وكذلك لا ينزل بموت الحاكم، كما هو المسلّم عندهم من عدم انزعال الولاية المنصوبين من قبل الإمام بموت الإمام الأوّل، ولا يحتاج إلى أن ينصبه الإمام الثاني، كما أن بناء العرف على ذلك أيضاً.

وهذا بخلاف عنوان الاستخلاف والنيابة، فلا كلام في أنّه بموت المنوب عنه ينزل الوكيل، لكونه بمنزلة البدن التنزيلي، فإذا ذهب المنزل عليه فينزل ما نُزّل منزلته قهراً.

نصب القيم

ثم إنّه قد يشكّ في ذلك، بمعنى أنّه لا يعلم المأذون من قبل الحاكم لميت الآن هل هو ذو منصب، وعنوانه عنوان القيم، أم وكيل ونائب حتّى يكون منزعلاً بموته؟ فالأصل في المسألة أي شيء يقتضي؟

والظاهر أنّه لا إشكال في استصحاب بقاء السلطنة الجامعة بين القيم والنائب إلى بعد الموت، فيحكم بعدم انزعال المباشر للأمر المأذون فيه، كما في

كلّي الاستصحابات التي يكون من هذا القبيل ، وإن كان الشكّ في المقتضي في المقام ، ولكن لما كان التحقيق جواز الاستصحاب في الشكّ في المقتضي أيضاً فلا مانع من الاستصحاب المذكور ، مثل استصحاب الحيوان الكلّي المرّد بين الحيوانين المقطوع عدم بقاء أحدهما لو كان هو المستصحب .
وبالجملة : لا مانع من استصحاب الجامع وترتيب آثاره ، فيحكم بعدم انعزال المأذون المذكور بموت الحاكم .

[الصلح بالحلف]

فرع :

هل للمقلّد إيقاع الصلح بين المتداعيين بالحلف ، بأن يصالح المدّعي المنكر يمين أحدهما أم لا ؟

لا يخفى ؛ أنّ جواز ذلك موقوف أولاً على قابليّة وقوع مثل هذا الصلح وصحّته في نفسه ، وهو يتوقّف أولاً على أن لا يكون مرجع صلح الدعوى إلى ما يلزم منه محذور ، مثل أن يكون المراد بصلح الدعوى إسقاطه ، إذ الدعوى من شؤون السلطنة ، فلمّا انتقطعت سلطنته عن المال ولم تصل يده به فبقي له ، هذا حكمها ولوازمها .

فليس الدعوى يكون قابلاً للإسقاط ، أو يكون المراد به عدم السلطنة على الدعوى ، فهو أيضاً يوجب بطلان الصلح ؛ لكونه مخالفاً للشرع ، مثل اشتراط الحكم المخالف للكتاب والسنة الذي كان منه اشتراط عدم السلطنة على المال . وقد حكمنا ببطلانه في بحث الخيار .

فالصحيح منه أن يكون الغرض من صلح الدعوى الصلح على تركه، فإنه لا محذور فيه، لعدم كونه رفعاً للحكم الشرعي، بل هو الالتزام باختيار أحد طرفي الأمر الاختياري، مثل اشتراط ترك التصرف في المال في زمان مخصوص، وقد بنينا على صحته لكونه مثل ذلك.

هذا بالنسبة إلى أحد طرفي المصالحة، ثم لا بد أن يكون طرفه الآخر أيضاً -وهو الحلف- على نحو مشروع.

توضيح ذلك هو: أن يمين أحد المتداعيين على وجوه: إذ الحالف؛ إما أن يكون معتقداً صدق الحلف، وفي الحقيقة والواقع أيضاً صادق، والمقلد أيضاً عالم بذلك؛

وإما أن يكون كاذباً في الحلف وفي نفس الأمر أيضاً الحلف كذب، والمقلد الموقع للصلح عالم بالحال؛

وإما أن يكون الحالف معتقداً صدقه وهو خلاف الواقع؛

وإما أن يكون عكس ذلك.

الصلح على اليمين

أما في الصورة الأولى؛ فالظاهر أنه لا إشكال في صحة الصلح، لكونه واقعاً على أمر مشروع، واليمين وإن لم يكن أمراً مالياً بنفسه، ولكن لا إشكال في أن لها اعتبار المالية ومنظور لنظر العقلاء من هذه الجهة.

وأما في الصورة الثانية؛ فلا إشكال في بطلان الصلح لو قلنا بعدم كون حرمة اليمين الكاذبة حكماً تعبدياً للشارع، بل هو إرشاد إلى عدم المالية لمثل

هذا الحلف المستفاد من مثل قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ [تعالى] إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(١)، فيكون المراد منه أَنَّ العقلاء لا يعتبرون المالِية لما هو محرّم شرعاً، أو يكون المراد تخطئتهم في ذلك ولو أَنَّهُم يعتبرون المالِية للمحرّم.

وأما لو قلنا بأنّ تحریم الحلف الكاذب حكم تعبدی محض، ففيه إشكال. وأما في الصورة الثالثة؛ فالحكم مبنيّ على أن يكون المراد من قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ [تعالى] إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» التحريم الواقعي، فعليه لا وجه لصحة الصلح، لما عرفت في الصورة الأولى.

وأما لو قلنا بكون المراد هو الحرمة الظاهرية، فالظاهر أَنَّهُ من الصحة. وأما في الصورة الرابعة؛ التي يعلم المقلّد المصلح أن الحالف معتقد بكذب حلفه مع كون الحلف صدقاً في نفس الأمر، فالحكم أيضاً يختلف على المبني، وهو كون التجزي موجباً لقبح الفعل ومسرياً من الفاعل إليه أيضاً، أم لا بل يكون الفعل على حسن نفسه باقياً والقبح منحصرأ بالفاعل.

فعلى الأول؛ فتدخل المسألة في الكبرى الكلّي، وهو أَنَّهُ «إِنَّ اللَّهَ [تعالى] إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»، فيكون حكمها حكم الصورة الثانية.

وأما على الثاني؛ فحكمها حكم الصورة الأولى، لأنّه إذا بني على عدم حرمة الفعل فلما يصحّ أركان الصلح فهو بنفسه يصحّ، فيجوز للمقدم على إيقاع الصلح فعله ذلك، بخلاف الصورة السابقة.

هذا؛ وإنّما الكلام فيما لو جهل الحال ولم يعلم بصدق الحلف في نفسه أو كذبه، فهل يصلح للمقلّد الموقع الإقدام عليه، ويصحّ الصلح في نفسه، أم لا؟

(١) عوالي اللآلي: ٢/٣٢٨ الحديث ٣٣، و٣/٤٧٢ الحديث ٤٨.

فالتحقيق أنه: إن قلنا بجريان أصالة صحة فعل المسلم في المقام فالصلح جائز، وأما إن منع عن جريانها بلحاظ أن موقع جريان هذه القاعدة إنما هو فيما إذا أحرز عنوان الفعل وموضوعه، وشك فيه من الجهات الخارجية، وأما ما لم يحرز فلا مقتضي لجريانها.

ففي المقام أيضاً لما كان الشك في أصل تحقق العنوان وهو الصلح، إذ الصلح إنما يصدق إذا كان لمتعلقه اعتبار المالية عند العقلاء، وأما لو لم يحرز ذلك وشك في أن اعتبار المالية لمطلق اليمين أو اليمين الصادق، بحيث احتملنا أن لا تكون لغير اليمين المحرز صدقه اعتبار المالية أصلاً، فعلى ذلك يكون الشك في أصل تحقق عنوان الصلح لا في قيوده أو الشروط الخارجية، ومن المعلوم أنه لا سبيل لإحراز العنوان بأصالة الصحة.

وهذا نظير ما أفاده شيخنا رحمته في مسألة ما لو باشر الفاسق أمور الصغار وباع ماله - مثلاً - هل لنا معاملة البيع الصحيح معه إذا شككنا في كون يبعه عن صلاح أو عدمه، بإجراء أصالة الصحة في عمله أم لا؟

فاستشكل رحمته في جريان أصالة الصحة وترتيب آثار الصحة على بيعه^(١)، لما ذكرنا من الشك في تحقق أصل العنوان الذي يترتب عليه الآثار، وهو البيع عن صلاح لا البيع الذي أحرز صحته ولو بالأصل، فتأمل!

هذا مجمل القول في شرائط القاضي التي يستفاد من الأدلة اعتبارها، أما غيرها - مثل الحرية والبصيرة وعدم الأخرسية وكذلك الأعلمية - فلم يرق عليها دليل معتبر، بل يمكن استفادة عدم اعتبارها من إطلاق بعض الأدلة.

أقول: أما مسألة اشتراط الأعلمية، فيمكن استفادتها من المقبولة^(١)، خصوصاً إذا كان نزاع المتخاصمين من جهة شبهة حكمية، كما لو اختلفنا في كون منجزات المريض من الأصل أو الثلث، وكان كلاهما مجتهدين أو مقلدين مع اختلاف فتوى مقلدهما، أو كان أحدهما مجتهداً والآخر مقلداً، وذلك لقوله ﷺ فيها: «فالحكم ما حكم به أفقهما»^(٢) فمن عدم اعتنائه ﷺ بغير الأفقه يستكشف اعتبار الأعلمية^(٣).

(١) وسائل الشريعة: ١٠٦/٢٧ الحديث ٣٣٣٤.

(٢) مرآة.

(٣) ولكن جل أدلة الباب مطلق، بمعنى: أن مفادها الرجوع إلى الحاكم العاوي للشرائط وبلا اشتراط الأعلمية فيه، وأما المشتمل عليه - من حيث كون الحكم النافذ هو حكم الأفقه - المقبولة فقط. ولكن لا إشكال في أنه لا يستفاد منها كون المناط هو الأفقية مطلقاً، بحيث لا يجوز الرجوع إلى غيره عند وجوده، وأما المستفاد منها أنه عند تعارض الحاكمين فيقدم الأفقه، وإلا فصدرها أيضاً مطلق. ولا ريب أنه في الشبهات الموضوعية لا موقع لهذه الرواية، بمعنى: أنه قد ثبت أنه لا يتصور قاضي التحكيم في زمن النبية.

ومن المعلوم أن تحقق هذا المعنى - أي التعارض فيها - موقوف على صورة فرض قاضي التحكيم. وأما ما قيل من أنه في الشبهات الحكمية للمقلد أيضاً لا يصير مورداً لهذه الرواية لأنه عند ذلك لا بد أن يرجع إلى الأعلم فلا مجال له أيضاً، إذ المقلد إما أن يكون مقلداً فهو تابع فيما يتعارض فيه لحكم مجتهد، وغير المقلد لا بد أن يتبع مجتهداً أيضاً.

وبالجملة لا إشكال في أن التعارض المفروض بين الحاكمين إنما هو من حيث مدرك الحكم، ولا ربط له باب الاختلاف في الموضوعات فينحصر مورد الرواية بما إذا اختلف المجتهدان في فتوى وحكم شرعي فلا بد أن يرجعا إلى الأعلم منهما فتأمل!

كما أنه يمكن تصوير قاضي التحكيم في زمن النبية فيما إذا اختلف مجتهدان في الحكم ولم يكن أحدهما أعلم فيجعلان ثالثاً بينهما حكماً، وإن كان دونهما في الفضل فيما لو كان نزاعهما في أمر يرجع إلى الشبهات الحكمية وإن لم يكن حكمه في غير هذا القرض نافذاً في حقهما، فافهم! «منه ﷺ».

وأما سائر الشروط ، فيمكن إثباتها من جهة الأصل في المسألة ، لأنّ الشكّ فيها يرجع إلى الشكّ في القابليّة ، والأصل عدمها ، مع أنّك عرفت أنّ الأصل في الباب هو عدم التفوذ .

ولا يتوهم أنّ الشكّ في بعضها لما كان من جهة المانع الخارجي مثل الرقيّة فيرتفع ذلك بإذن المولى ، إذ الشكّ فيها ليس من هذه الجهة فقط ، بل إنّما هو من حيث القابليّة أيضاً .

وأما إثبات عدم اعتبار هذه الشروط المشكوكة من إطلاق بعض الأدلّة ، فالإنصاف عدم إمكانه ؛ لعدم وجود إطلاق قويّ يستفاد منه ذلك ، مع إمكان دعوى انصراف إطلاقات الباب قوياً إلى حاوي هذه الشروط ، كما لا يخفى .

الفصل الثاني :

في أنه لا يجوز العدول عن الحاكم الجامع للشرائط إلى فاقدها

فنقول : لا خلاف في أنه لا يجوز التحاكم إلى قضاة الجور في حال الاختيار، ويدل عليه الروايات المستفيضة^(١)، مضافاً إلى الإجماع، فما يأخذه بحكمهم يكون حراماً.

إنما البحث في الرجوع إليهم عند الاضطرار؛ لما يتوجه إليه الضرر مع عدم التحاكم إليهم.

لا إشكال في أنه ليس مطلق الضرر مسوغاً لجواز الترافع إليهم، بل المسوغ منه ما يكون حرجياً؛ لما حققنا في باب الغصب من أن قاعدة الضرر ما لم يصل إلى حد الحرج ليست قابلة للتحكيم على أدلة الأحكام، ولا يرتفع بها التكليف^(٢)، كما يظهر من كلمات شيخنا رحمته أيضاً، من أن بسبب الإكراه يرتفع الحكم الوضعي دون التكليفي^(٣) في الجملة، كما أن بالاضطرار يرتفع التكليف دون الوضع^(٤).

ثم إن الفاقد للوصف إما أن يكون لأنه عامي، أو إمامي وفاقد لساائر

(١) وسائل الشريعة: ١١/٢٧ الباب ١ من أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به.

(٢) كتاب الغصب (الرسائل الفقهية): ٩٣ و ٩٤.

(٣) كذا؛ والصحيح: يرتفع الحكم التكليفي دون الوضعي. بقرينة تشبيهه رحمته بالاضطرار.

(٤) فرائد الأصول: ٣٣/٢ - ٣٦.

الأوصاف من العدالة والاجتهاد والعقل وغيرها، والرجوع إليهم إمّا هو مع الاختيار وعدم الانحصار، أو مع الاضطرار وعدم إمكان الرجوع إلى غيرهم، فنقول: إنّه ينبغي تنقيح ما يقتضيه الأصل الأوّلي في ذلك مع قطع النظر عن الأدلة الخاصّة.

لا ريب في أنّ الأصل في فاقد الأوصاف حرمة مباشرته لأمر القضاء بعد الاتفاق على كونه منصباً لجامع الأوصاف، فيحرم على غيره التلبّس به؛ لدخوله في القسم الثالث في قوله ﷺ: «هذا مجلس لا يجلسه [إلا] نبيّ أو وصيّ [نبيّ] أو شقيّ»^(١).

ثمّ إنّ حرمة عليه هل يوجب حرمة حضور المتخاصمين للترافع عنده، أم

لا؟

الظاهر؛ أنّه لا موجب للحكم بحرمة فعلهم على حسب القاعدة، إلّا بدعوى صدق عنوان الإعانة على عملهم وصيرورته من مقدّمات الحرام، ولكن يمكن منع ذلك.

توضيحه: أنّه قد قسّمنا في محلّه أنّ الأفعال التي بها يتوسّل إلى الحرام، وتصير من مقدّماته، على أقسام ثلاثة:

منها: ما لا يصدق عليه عنوان الإعانة، ولو قصد بها التوصل إلى الحرام، مثل من يعمل داراً لأن يصير في وقت مبيع الخمر، أو يغرس شجراً لأن يصير عوده في زمان طنهوراً.

ففي مثل هذه الأمور لكثرة بعد المقدّمات عن ذي المقدّمة لا يصدق عليها

(١) وسائل الشيعة: ١٧/٢٧ الحديث ٣٣٠٩١، وما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

الإعانة، ولو قصد بها تحقق الحرام.

ومنها: ما ليس كذلك، بل يصدق عليها الإعانة بشرط كونها مقرونة بقصد التوصل إلى الحرام، كالمقدمات القريبة للأفعال، مثل البيع لمن يعمل خمرًا، ونحوه.

ومنها: ما يصدق عليها ذلك، ولو لم يقصد التوصل، مثل إعطاء السيف بيد من تهيأ لقتل غيره، فإنه في مثل ذلك يصدق الإعانة عرفاً في القتل، ولو لم يكن المعين قاصداً لتوصل القاتل بقصده، بل لشدة قرب المقدمة وكونها بمنزلة جزء الأخير للعلّة التامة يصدق عليها الإعانة.

ثم لا ريب أن القضاء والترافع عند غير أهله ليس من القسم الأول، بل أمره دائر بين القسمين الأخيرين، ولا يخفى أيضاً بعد كونه من القسم الأخير أيضاً، فيتعين كونه من الثاني، فإذا صار من القسم الثاني فيدور أمر حرمة فعله مدار قصده الإعانة، وإلا فبصرف اختياره - ولو مع عدم الانحصار^(١) - الترافع عند فاقد الوصف لا يصدق على عمله ذلك الإعانة على الحرام ما لم يقصد توصل القاضي بعرضه، لإمكان أن يكون قاصداً تحقق غرض نفسه، بلا أن يكون قاصداً لخصوصية حكومة هذا القاضي الفاقد للشرائط.

فليس اختياره لشخص هذا القاضي عين قصد توصله بالحرام، فيمكن أن لا يكون قاصداً للخصوصية أصلاً، بل كان توجه قصده إلى الجامع، وهو إثبات حقه واستيفائه الممكن، لأن يتحقق بالترافع عند هذا الحاكم وغيره من الحاوي

(١) أي ولو مع عدم دعوة ضرورة على الحضور عنده وإمكان توصله بعرضه بالحضور عند غيره.

للشرائط، فيصير مقارنة الخصوصية لما قصد من الجامع من لوازم وجوده، لا من مقدماته حتى يصدق كونها مقصوداً تبعاً، بل يكون مقارنة تحقق الجامع للخصوصية، لعدم قابلية المحل لتحقيقه بغيرها، لا لكونه مقصوداً، إذ المفروض عدم تعلق قصده إلا بالتوصل بحقه وهو الجامع الممكن التحقق بهذه المقدمة وغيرها، ولا ملازمة بين قصد الجامع وقصد الخصوصية؛

كما يكون كذلك في باب الاطاعة وامتنال أوامر الموالى، فإنه لما لم يتعلق إرادتهم وطلبهم إلا بالجامع القابل للتحقق في كل واحد من المصاديق المتعددة، مثل طلبهم الماء، ولا يمكن أن تتعلق إرادة العبد عند الامتنال إلا بما تعلقت به إرادة المولى وهو الجامع، مع أنه لا يمكن امتثال المراد إلا في ضمن إحدى الخصوصية.

فكما أن فيها لا ملازمة بين قصد امتثال الجامع مع عدم إمكان انفكاكه عن الخصوصية وقصدها^(١). فكذلك في ما نحن فيه لا ملازمة أصلاً بين قصد تحقق الجامع المراد، وقصد الخصوصية.

أقول: لا يخفى فيما أفاده - دام ظله - إذ لا يعقل انفكاك الفعل عن القصد به، فاختياره خصوص هذا القاضي لا بد أن يكون عن قصد حتى يصدق كون الفعل اختيارياً.

وأما في مسألة امتثال التكاليف فعدم قصد المكلف خصوص فرد من حيث الامتنال لا ينافي كونه قاصداً لخصوص الفرد واختيار شخص خاص من المصاديق ولو لأن يحصل الامتنال به.

(١) بل الخصوصية من لوازم وجود الجامع ومقارناته، فتأمل! «منه».

[قضاء] فاقده شرائط

ولكن الذي يسهل الخطب أنه لا ملازمة بين قصد الخصوصية واختياره فرد خاص وصدق الإعانة، إذ صدقها موقوف على أن يكون قصد المتخاصمين توصل القاضي الفاقده للشرائط بغرضه الحرام، وأما مع عدم قصدهما ذلك ولو كان قاصداً في اختياره شخص هذا القاضي، ولحافظه فيه الخصوصية لا يلزم كون مقصوده توصله بغرضه ما لم يقصده بخصوصه.

والمفروض؛ أن المقام ليس أيضاً ممّا يتحقق عنوان الإعانة بصرف إيجاد المقدمة ولو مع عدم قصده الإعانة، فافهم! فلذلك يمكن منع صدق الإعانة على المتنازع فيه.

إلا أن يقال: بأن قصد توصله بغرضه سبب تحكيم الفاقده للوصف هو ملازم لقصد توصل الفاقده بغرضه المحرم وهو التحكيم، وهذا يصير مثل من أعطى كأساً من الخمر لأحد يشرب فيرد إليه مبلغاً من المال، فلا يمكن إنكار أن قصده بأخذ الفلوس ليس ملازماً لقصده توصل الشارب بعمله الحرام.

وليس المقام من قبيل بيع العنب ليعمل خمرًا، لأن هذا اشتراؤه ليس عملاً محرماً في نفسه، بل تخميره حرام، بخلاف المقام، فإن التحكيم بنفسه هو فعل الحرام.

هذا؛ ثم قال - دام ظله -: نعم؛ يمكن إثبات حرمة فعل المتخاصمين وحضورهم للترافع عند غير أهله بدعوى الملازمة العرفية، لأنه بعد تحريم الشارع فعله وقضائه، مع كون هذا المعنى أمراً إضافياً قائماً بالطرفين، إذ لو لا

حضور المتخاصمين للتحاكم عنده لم يقع عنه التحكيم المحرّم، فلذلك يرى العرف التلازم بين حرمة عمله وعملهم والحضور للترافع عنده، كما ادّعت هذه الملازمة بين آية «الكتمان»^(١) ووجوب قبول الناس إخبار النساء بما خلق الله في أرحامهن^(٢)، فذلك في المقام عين هذه الملازمة، بل أشدّها متحقّقة، فينطبق لذلك على عمل المتخاصمين عنوان الحرمة لكون فعلهم مقدّمة للحرام وملازمة معه.

فمن هذه الجهة يمكن دعوى كون مقتضى القاعدة حرمة الحضور للترافع عند غير أهله، أعمّ من أن يكون عامياً، أو إمامياً فاقدّاً للوصف، فلا تغفل! وأما مقتضى الأدلة الخاصّة في المقام فنقول: إنّ روايات الباب التي هي العمدّة؛

منها: المقبولة^(٣)؛ ومنها: حديث أبي خديجة^(٤)، ومنها: حديث داود بن حصين^(٥).

فالمستفاد من مجموعها بعد ردّ الناس عن الرجوع إلى قضاة الجور، ثمّ تعيين الرجوع إلى غيرهم من الذين حاوين للشرائط الناطقة بها الأخبار، هو حرمة الرجوع إلى غيرهم خصوصاً، نظراً إلى الرواية المشتملة على قوله ﷺ:

(١) البقرة (٢): ٢٨٣.

(٢) فرائد الأصول: ٢٨٨/١.

(٣) وسائل الشيعة: ١٠٦/٢٧، الحديث ٣٣٣٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: ١٣/٢٧، الحديث ٣٣٠٨٣.

(٥) وسائل الشيعة: ١١٩/٢٧، الحديث ٢٣٣٦٦، نقله بالمعنى.

«إياكم أن تتحاكموا إلى هؤلاء الفساق»^(١).

إذ جعل هذا العنوان في حيز الحكم يدل على كون المناط في المانعية وتحقق الحرمة هو مطلق صفة الفسق، وعدم جواز الرجوع إلى كل من ليس أهلاً للقضاء، ولا يضر بذلك تطبيق الإمام عليه السلام هذا العنوان على خصوص قضاء العامة، فيوجب تخصص العنوان، لأن الظاهر كون نفس العنوان المأخوذ في حيز الحكم دخيلاً فيه، كما أوضحنا ذلك سابقاً، واستفدنا اشتراط العدالة في القاضي من مضمون هذه الرواية.

وبالجملة؛ الذي يستفاد من مجموع أخبار الباب المشتمة على ذكر الحدود والشرائط كونها مطلقة من هذه الجهة، كما يدل عليها قوله عليه السلام مخاطباً لشريح: «هذا مجلس لا يجلسه [إلا] نبي أو وصي [نبي] أو شقي»^(٢). ولا ريب أن الخارج من هذا العام، الذين يثبت لهم الإذن هم نواب الإمام عليه السلام الجامعين للشرائط، فغيرهم مطلقاً يدخل في القسم الثالث، كما لا يخفى.

فلا مجال لدعوى انصراف هذه الأدلة إلى قضاء العامة، لكونهم هم المتلبسون بأمر القضاء في عصر الأئمة عليهم السلام غالباً.

وكذلك لا إشكال في إطلاق هذه الأخبار من حيث حال الاختيار والاضطرار، وهكذا من حيث كون طرفي الترافع كليهما من الشيعة، أو أحدهما من العامة، فإن قوله عليه السلام: «إياكم» عام يشمل الأشخاص في جميع الصور،

(١) وسائل الشيعة: ١٣٩/٢٧ الحديث ٣٣٤٢١، مع اختلاف.

(٢) وسائل الشيعة: ١٧/٢٧ الحديث ٣٣٠٩١، ومابين المعقوفتين أثبتناه من المصدر.

وهكذا من حيث كون الحق المتنازع فيه عيناً أو ديناً.

فالذي يدلّ عليه ظاهر هذه الأخبار كون الترافع في جميع الصور حراماً، وما يأخذه ويستنقذه بحكمهم سحتاً، ولكن مقتضى القاعدة الخروج عن هذا الإطلاق بالنسبة إلى العين، إذ لا إشكال في أنه لا يعارض قاعدة السلطنة شيء مادام مقتضيتها موجوداً.

ومن المعلوم؛ أنّ وضع الغير يده على مال الشخص إذا كان عن غير استحقاق لا يوجب حجره عن ماله، فحينئذ بعد رفع يده - ولو عن غير طريق مشروع - فله التصرف في ماله كيف شاء بمقتضى سلطنته.

وأما بالنسبة إلى الدين؛ فلما لم يكن له سلطنة بالنسبة إلى شخص ما يستنقذه بل تملكه له يحتاج إلى أداء صاحبه وقبض المدعى له برضاه، أو بحكم حاكم الشرع، وإلا فلا موجب لانقطاع سلطنة صاحب العين عن شخص ماله، والمفروض؛ أنه ما أداه برضاه وحكم الحاكم الذي ليس أهلاً له إنما هو كلا حكم ولا أثر له أبداً، فيكون ما يأخذه المدعى عنه بإجبار محض، فلا مقتضى لجواز تصرفه فيه.

نعم؛ لو اجتمع شرائط المقاصة بأن يكون الدعوى قطعية، وأمكن الإذن من حاكم الشرع الجامع للشرائط إن اشترطناه فيه، فهذا العنوان يمكن الحكم بجواز تصرفه في ما يأخذه، وإلا فلا، كما لا يخفى^(١).

(١) وقد يترهم أنّ من موارد الرجوع إلى قضاء الجور ومن ليس أهلاً للقضاء هو الرجوع إلى المفضول مع وجود الأفضل. وأنت خير بأنّ هذا مبنيّ على أصل فاسد، وهو اشتراط الأعلمية في القاضي، وقد أشرنا سابقاً إلى فساده، بل المستفاد من إطلاقات الأدلة خلافه، وليس فيها ما يشعر بالشرط المذكور

ثم إنه بإزاء تلك الأخبار روايات مخصصة يستفاد منها جواز الرجوع إلى حكم الجور للثقة عند الضرورة^(١)، أي فيما إذا توقف استنقاذ الحق وإثباته بالرجوع إليهم، وقد نقلها في «الجواهر»^(٢)، وإن لم تكن الرواية الأولى نصاً في المدعى.

كما أن في دلالة الثانية المنقولة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أيضاً نظر، لكونهما ظاهرين في الشبهة الحكمية، مثل: مسألة الشفعة وإرث العُصبة، ونحوهما التي تجري عند العامة.

وهكذا إشكال في فقه الحديث الثالث، إذ فيه بعد أن يجوز الإمام عليه السلام الرجوع إلى قضاء الجور للثقة والضرورة، يقول عليه السلام في ذيله: «وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»^(٣).

إذ لو لم تكن الضرورة والثقة بعد توجب جواز الرجوع إليهم، بحيث لم يكن الشخص ملزماً في ذلك، فلم يشرع الثقة عنده، وإن وصلت بحد الزوم، فأَي معنى لقوله عليه السلام بأن العمل بأحكامهم خير؟ ولكن هذا الإشكال مدفوع بما

سوى ذيل المقبولة، وقد عرفت أن موردَه يختص باختلاف الحاكمين، ولا يستفاد منها التصميم إلا أن يستفاد ذلك من حصره الدال عليه قوله عليه السلام: «فالحكم ما حكم به أفتيهما» مع مجال إنكار اختصاص ذلك بالمورد، وهو اختلاف الحاكمين، فتدبر!

ومقايسة المقام بباب الفتوى قياس مع الفارق، إذ فيه بعد الغدشة في أدلتها اللفظية وانحصار الدليل بالسيرة فقيل: لا عموم لها، فلا بد من الأخذ بالقدر المتيقن منها، وهو الرجوع إلى الأعلم، بخلاف المقام فإنه قد عرفت عدم القصور في إطلاقات الباب فهي محكمة، كما لا يخفى، «منه عليه السلام».

(١) وسائل الشيعة: ٢٢٦/٢٧ الباب ١١ من أبواب آداب القاضي.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/٤٠.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٢٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٥٣.

أوضحنا في محله، بأن مراتب التقية مختلفة. منها: ما يصل إلى حدّ الوجوب. ومنها: دونه، ولعلّ مراد الإمام عليه السلام من قوله ذلك فيما إذا لم تصل التقية إلى حدّ اللزوم، فتأمل!

وبالجملة؛ فبقريئة فهم الأصحاب، واستدلّاهم بهذه الروايات على ما ذكرنا، بل استقرار اتفاقهم على ذلك تصير الروايات دليلاً للمسألة؛ ولا يضرّها بعض الاحتمالات، فيجوز الرجوع إلى قضاة العامة، بل مطلق فاقد الوصف عند الضرورة مطلقاً، سواء كان الحقّ عيناً أو ديناً، والدعوى ظنيّة أو قطعيّة، خصوصاً بقريئة قوله عليه السلام في المقبولة بأن «ما يأخذه سحت»^(١) ولو كان الحقّ ثابتاً، فيستفاد من هذه المخصّصات بقريئة المقابلة أنّه عند الضرورة يجوز الرجوع إليهم، ولو مع عدم ثبوت الحقّ.

وكذلك نظراً إلى رواية عليّ بن محمّد عليه السلام^(٢)، إذ مدلولها جواز الأخذ منهم بأحكامهم، كما يأخذون بأحكامهم منّا.

ولكن لا يخفى أنّ ذلك إنّما يثمر فيما لو كان الطرف من المخالفين، فتدبر^(٣). إلّا أنّه بناءً على عدم الفرق بين الدعوى الظنيّة والقطعيّة لا فرق ولا اختلاف.

(١) وسائل الشيعة: ١٣/٢٧ الحديث ٣٣٠٨٢، نقله بالمضمون.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٢٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٥٢.

(٣) وأمّا مع كون الطرف منّا، وعدم العلم بالحقّ، بحيث يكون أصل ثبوته بحكم قاضي الجور، فلا دليل على جواز الرجوع إليهم حينئذٍ وأخذ مثل هذا الحقّ، فتأمل جيّداً! «منه عليه السلام».

قضاء فاقد الوصف

ثم إنه لو لم يتم دلالة الأخبار الخاصة على جواز الرجوع إلى قضاء الجور ولو للضرورة، هل يمكن إثبات ذلك بالأخبار العامة في باب التقية أم لا؟ تحقيق ذلك موقوف على أمرين:

الأول: أنه هل المستفاد من الأخبار العامة للتقية هو رفع المانع بها عما يكون المقتضي فيه موجوداً، بحيث لو لم يكن المقتضي للشيء موجوداً لم تنفع التقية لإثباته وجوازه. ففي مثل: أنت خلية وبرية، التي ليس مقتضي الطلاق فيها موجوداً أصلاً، وكذلك الطلاقات الثلاث المتواليات بلا تخلل الرجعة، فلا يثبت التقية لها الأثر - وبعبارة أخرى: التقية لا تجعل الغير المقتضي مقتضياً، بل شأنها رفع المانع الذي لولاها كان مؤثراً، فقط - أم لا، بل يستفاد من أدلتها إثبات المقتضي بها أيضاً، مضافاً إلى ارتفاع المانع بها؟

الثاني: أن عدم جواز التصرف في مال الغير هل هو لمانعية الإكراه أم لعدم المقتضي وهو طيب النفس الذي يستفاد من الأدلة التي يتمسكون به في محله، احتمال كل واحد منهما.

فإن المستفاد من مثل «لا يحل مال امرئ [مسلم] إلا بطيب [من] نفسه»^(١) هو الثاني، والمستفاد من أدلة نفي الأثر للإكراه هو الأول، كما أن الأصحاب تمسكوا بكل منهما في باب الفضولي وغيره.

ويحتمل أن يكون كلاهما شرطاً للجواز، ولا مانع من ذلك، وإن منع بعض

(١) عوالي اللآلي: ٢٢٢/١ الحديث ٩٨ وما بين المقوفتين أثبتناه من المصدر

من جعل القيدَين أحدهما مانعاً والآخر مقتضياً.

ثم لا خفاء ولا إشكال أنه في المقام قد يراد من الترافع عند غير أهله إثبات مقتضى الحق أصلاً، كما إذا كانت الدعوى ظنية، أو كان المتعلق ديناً، وقد يراد به رفع المانع، كما لو كان المقتضي له موجوداً، مثل الدعوى على العين مع العلم بشبوت الحق.

ثم إنه لو بنينا في الأمر الأول على التعميم، مقتضى القاعدة عدم الفرق في الأمر الثاني، بل يجوز الترافع عند حكام الجور عند التقيّة من الجهتين، سواء كان أصل الحق ثابتاً أم لم يكن كذلك.

إذا عرفت ذلك، فنقول: قد أثبتنا في محلّه أن القدر المتيقّن الثابت بالأدلة للتقيّة هو كون شأنها رفع المانع، لا إعطاء المقتضي بما لا اقتضاء فيه، وأزيد من ذلك لا يثبت من أخبار التقيّة، فحينئذ يشكل جواز الرجوع إلى قضاة الجور عند عدم العلم بالحق، إذ المفروض عدم اقتضاء للتملّك ما يخرج عن كيس المدعى عليه سوى حكم الحاكم هذا، بخلاف ما إذا كان أصل الحق ثابتاً قطعياً وكان الرجوع من جهة رفع المانع وخلع يده، بخلاف الأول، فإنه مع احتمال كون جواز التصرف في مال الغير منوطاً برضاه، وتحقّق مقتضيه من طيب نفسه.

ولا ريب أن احتمال ذلك يكفي في عدم جواز التصرف، ولا اعتناء باحتمال كون الإكراه مانعاً، بل يتوقّف حليّة التصرف على إحراز المقتضي، والمفروض أن التقيّة لا يثبت المقتضي أيضاً، بل شأنه رفع المانع، حتّى يقال بأنّ التقيّة تجعل ما لا اقتضاء فيه مقتضياً.

وبعبارة أخرى: تحصل طيب النفس، وتجعل ما لا رضاء فيه بمنزلة ما فيه

الطيب والرضا، فتنحصر نتيجة أدلة التقيّة في المقام هو جواز الرجوع إلى الحاكم الفاقد للوصف فيما لو كان الحق ثابتاً قطعياً، بحيث يكون الرجوع إليه لصرف الإستنقاذ ورفع المانع، لا لإثبات المقتضي.

هذا؛ ولكنك عرفت كفاية الأدلة الخاصة والأخبار المذكورة لإثبات المطلوب من جواز الرجوع إلى قضاء الجور للضرورة عند التقيّة مطلقاً، وحلّية الأخذ بحكمهم.

أقول: إنّما الكلام في أنّه مقتضى القاعدة التي أشرنا إليها سابقاً هو عدم جواز ارتكاب المحرّم، إلّا إذا لزم الحرج بتركه، لا مطلقاً.

فحينئذ؛ هل المراد من اقتضاء الضرورة جواز الرجوع إلى قضاء الجور هو أن يكون إثبات الحق واستنقاذه ضرورياً، بمعنى أن يكون محتاجاً إليه أم لا، بل المراد قضاء الضرورة بالرجوع إليهم لإثبات الحق لعدم إمكان استنقاذه بالرجوع إلى غيرهم، ولو لم يكن الحق محتاجاً إليه، وعدم لزوم حرج من ترك أخذه؟ مقتضى القاعدة المذكورة عدم جواز الرجوع في الصورة الثانية، بل ينحصر بالأولى.

ولكنّ الذي يسهّل الأمر هو أنّ المستفاد من تلك الأخبار الخاصة جواز الرجوع إليهم عند الضرورة والتقيّة مطلقاً، وعدم كون المناط الاحتياج إلى نفس الحق، بل المناط أنّه كلّما لم يمكن استنقاذ الحق بالرجوع إلى الحاكم الحق، يجوز الرجوع إلى غيرهم، فالقاعدة المذكورة مخصّصة في المقام لتلك الأدلة، فتبصر!

بقي شيء وهو: أنّه قد أشرنا في صدر المسألة إلى أنّ مقتضى القاعدة - مع

قطع النظر عن هذه الأخبار الخاصة أيضاً - حليّة ما يأخذه من الحقّ إذا كان عيناً، بحكم حاكم الجور ولو لم تكن ضرورة، ولكنّ الإنصاف أنّه خلاف مساق الأخبار الناهية، إذ هي عامّة شاملة للعين والدين، كما أنّ في المقبولة الاختلاف في ميراث أو دين، فيقول الإمام عليه السلام: «ما كان يأخذه سحت»^(١).

وبالجملة؛ فمقتضى هذه الإطلاقات عدم جواز الترافع عندهم مطلقاً وحرمة المأخوذ، سواء كان عيناً أو ديناً، ولا يجوز الخروج عنها إلّا في مورد الضرورة.

وأما ما يقال من أنّ «سحتاً»^(٢) إنّما هو مفعول مطلق، وفي الحقيقة صفة للأخذ، لا أن يكون مفعولاً به حتّى يصير صفة للمأخوذ، وعلى هذا لا بدّ من الالتزام بالفرق بين الدين والعين؛ لما ذكرناه، وإن كان في الأوّل أيضاً فعل حراماً لو راجع إليهم في غير الضرورة، ولكن بمقتضى سلطنته الباقية له على ماله وعدم حدوث مخرج شرعي فيه، بخلاف الدين فإنّ تملكه لشخص المأخوذ يحتاج إلى سبب موجب شرعي، كانت العين المأخوذة حلالاً له.

ففيه؛ إنّ ما ذكر لا يشمر للمقام، ولا يصير منشأ للفرق، وذلك لأنّه وإن كانت الحرمة إذا تستند إلى الأفعال كان المراد بها الحكم التكليفي، ولكنّ الظاهر من لفظ «السحت» في المقام هو الحرمة الوضعي، لعدم إطلاقه غالباً إلّا على الأعيان، ولا ريب أنّه عند إطلاقه عليها لا يراد منه إلّا الحكم الوضعي.

فعلى ذلك؛ ولو جعلنا لفظ «السحت» صفةً للأخذ الذي أريد منه الاستيلاء

(١) تقدّم في الصفحة ٨٤، الهامش (١) من هذا الكتاب، ونقله بالضمون.

(٢) يعني «سحتاً» الواقع في الرواية، فإنّ لفظ الحديث كذا: «وما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً».

في المقام، كما هو الظاهر أيضاً، معناه الحرمان الوضعي، ولا بأس في إطلاق مثل هذه الأحكام الوضعية على الأفعال، فيكون المراد أن الأخذ بحكم قاضي الجور يكون محروماً من الاستيلاء على المأخوذ.

ثم إن حرمانه عنه قد يكون بحيث لا سلطنة له على المأخوذ أصلاً، بنحو يكون خارجاً عن ملكه، وقد يكون المراد حرمانه عن التصرفات فيه، وإن كانت الملكية له باقية، نظير مال المحجور عليه.

الظاهر؛ عدم كون الأول مراداً إجماعاً؛ لعدم موجب للقول بأن تصرف الظالم في عين مال الشخص ثم ترافعه عند قاضي الجور لاستنقاذها سبب شرعاً لخروج المال المعين الشخصي عن ملك الشخص، فلا بد أن يكون المراد بالحرمان المستفاد من لفظ السُحت في المقام هو المعنى الثاني، وهو الحرمان عن التصرفات وعدم الاستيلاء له على ماله، إذا توصل لاستنقاذ ماله بقاضي الجور، مع إمكان استنقاذه بحكم من له أهلية القضاء.

فانقدح ممّا ذكرنا؛ عدم الفرق في الحكم بين جعل السُحت صفة للأخذ أو المأخوذ، فعلى كلّ منهما يكون المالك ممنوعاً عن التصرفات في العين، لعدم معنى للفظ السُحت غيرها، فالنزاع في ما ذكر لا يثمر، فتأمل!

الفصل الثالث :

في ما يأخذه القاضي وحكمه

وذلك يتصوّر على وجوه؛ لأنّ المأخوذ إمّا أن يكون بعنوان الارتزاق، وإمّا بعنوان الأجرة، وإمّا بعنوان الرشوة، وقد لا يكون بهذه العناوين، مثل عنوان العطية، والهدية، والصدقة، فهذه العناوين الأخيرة خارجة عن محلّ البحث.

فلا يتوهم أنّه قد يراد منها أيضاً إحداث الحبّ في القاضي فيدخل في عنوان الرشوة، ولكن ذلك خلاف التحقيق، إذ ولو أريد منها التحبيب مع ذلك لا يدخل في مصاديق الرشوة، إذ المراد بها إحداث الداعي، فهي في الحقيقة بمنزلة الجزء الأخير لصدور الحكم، ولعلّه تأتي الإشارة إلى ذلك.

فكيف كان؛ أمّا الكلام في ارتزاق القاضي من بيت المال الذي محلّه خراج الأراضي المفتوحة عنوة، مثل سواد العراق^(١).

فالظاهر؛ أنّ جوازه في الجملة إجماعي، لأنّ بيت المال معدّ للمصالح العامة للمسلمين، ولا ريب أنّ منها قاضي البلد، كما نصّ عليه عليه السلام بأنّه: «ولا بدّ من قاضٍ ورزقه»^(٢)،^(٣).

(١) وإنّما سمي بذلك، لأنّ جيش الإسلام إذا نزلوا من الحجاز إلى أرض العراق فرأوا من البعيد سواداً كثيراً فيه، وذلك كان من النخلات وغيرها، فسمّوه سواداً، وذلك كان في عصر الخليفة الثاني، «منه عليه السلام».

(٢) في المصدر: ورزقي للقاضي.

(٣) دعائم الإسلام: ٥٣٨/٢ الحديث ١٩١٢، مستدرک الوسائل: ٣٥٣/١٧ الحديث ٢١٥٥٩.

إنّما الكلام في أنّه يشترط في ذلك احتياج القاضي، فلا يجوز ارتزاقه لو تمكّن من تحصيل رزقه، أم لا، بل إنّما يأخذه من كان في مقابل المنصب والعنوان؟ فالمناط صدقه، ولا يشترط الاحتياج وعدم التمكّن.

الذي يستفاد من إطلاقات الباب - مثل مرسلة حمّاد المشتملة على قوله ﷺ في ذيلها: «ويؤخذ الباقي، فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام، وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة»^(١) وكذلك إطلاق خبر «الدعائم» عن علي ﷺ من قوله ﷺ: «ولا بدّ من قاضٍ ورزقٍ للقاضي»^(٢). المستفاد منهما وغيرهما كون الارتزاق في مقابل العنوان بإطلاقه، لا للفقر وحاجته، ضرورة اشتمالها على ما لا يشترط فيه الفقر ولو كان العمل واجباً عليه مثل الجهاد - هو الثاني، كما يستند إلى ذلك المشهور القائلون بالكراهة عند استغناء القاضي.

وأما دليلهم على الكراهة يمكن أن تكون بعض الروايات الدالّة بإطلاقها على كون ما يأخذه القاضي سُحتاً^(٣)، بناءً على أن إعراض المشهور عنه وإلقاء سنده لا يوجب سقوطه عن الاعتبار بجميع مراتب مدلوله، بل غايته سقوطه عن الاستناد بمعناه الإلزامي، وأمّا غيره من مطلق الرجحان في الفعل أو الترك فلا موجب لسقوط الحديث المعرض عنه عن الاعتبار رأساً، ومثل هذا التفكيك في السند والظهور كثير في أبواب الفقه.

(١) وسائل الشيعة: ٢٢١/٢٧ الحديث ٣٣٦٤١.

(٢) مرّ آنفاً.

(٣) تقدّم في الصفحة: ٨٤ الهامش (١) من هذا الكتاب.

فالرواية من هذه الحيثية تصير مستنداً للمشهور من قولهم بالكراهة، ويدخل في باب التسامح في أدلة السنن.

وبالجملة؛ فالتحقيق في المسألة هو ما ذهب إليه المشهور من جواز الارتزاق مطلقاً، ويكفي من الدليل إطلاقات الأدلة والروايات، وأما ما ذكر من الدليل للمنع إلا في صورة الاحتياج، فالحق أنها وجوه اعتبارية لا تصلح للمنع عن الإطلاقات.

نعم؛ ارتزاقه من سائر الوجوه غير بيت المال من سبيل الله يشترط فيه الاحتياج، لكونها مختصة بمصارف وعناوين لا يصدق إلا على المحتاج، فتدبر!

وأما الكلام في أجرته، فاختلفت الأقوال فيها، أقواها الجواز مطلقاً، كما نسب إلى المشهور عن «شرح المفاتيح»^(١) وذلك للأصل، وقاعدة احترام عمل المسلم، ولا ينافي كونه واجباً عليه، كما نشير إليه عند رد أدلة المانعين، وعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢). وإطلاقات الإجارة^(٣).

وأما شبهة أن هذه الأدلة إنما تجري عند إحراز قابلية المحل، وأما مع عدمها فليست هي محرزة لها، فدفعها سيأتي عند رد ما توهم صيرورته موجباً لعدم قابلية المحل، فافهم!
وأما أدلة المانعين:

(١) شرح المفاتيح (مخطوط).

(٢) المائدة (٥): ١.

(٣) وسائل الشيعة: ١٠٧/١٩ الباب ٥ من كتاب الإجارة.

فمنها: كون أخذ الأجرة منافياً لقصد القربة، لعدم إمكان صيرورتها داعيةً على العمل، مع أنه أخذ الأجرة والعوض المالي في مقابل العمل المأتي به. ففيه: مع اختصاص هذا الدليل بالتعدييات^(١)، ولا ريب أن القضاء من التوصلات، فمجال المنع فيها أيضاً واسع، إذ هو مبني على عدم إمكان الداعي على الداعي وعدم تصويره، وقد أثبتنا في محله إمكانه، وصحة العبادة المأتي بها بداعي الداعي، وعدم إيجاب ذلك لسقوط القربة عن الدعوة على العمل، وأقوى الدليل لإمكان وقوعه في الشرعيات، مثل باب الأمر بالمعروف بالنسبة إلى تارك الصلاة مثلاً.

فإنه لا إشكال في أنه يشترط في صدق الأمر بالمعروف وصحته كون العمل في الرتبة السابقة على الأمر معروفاً، ولا ريب أن الصلاة التي هي معروف ومطلوب للشارع هي الصلاة المقرونة بقصد القربة، فلو لم يمكن تمشي قصد القربة عند الإلزام على العمل الذي هو بنفسه مرتبة من مراتب الأمر بالمعروف، حتى يجوز الضرب لمن ترك الصلاة - مثلاً - فيلزم من وجود مثل هذا الأمر بالمعروف عدمه، فلا بد من الالتزام بعدم وجوب الأمر بالمعروف، بل عدم جوازه، إذا وصل حدّه إلى الإلزام بإقامة المعروف فيما يشترط فيه القربة.

(١) بل أيضاً يمكن النقض بالعبادات التي يؤتى بها نيابة عن السموات، مع أن الإجماع محقق على جوازها وصحتها - قد خالف المحقق الكاشاني في المسألة (مفاتيح الشرائع: ١٧٦/٢) - ووردت الروايات الدالة عليها أيضاً، منها: «من عمل من المسلمين عملاً صالحاً عن ميت أضعف الله أجره [له] ونفع الله به الميت» (وسائل الشيعة: ٤٤٤/٢ الحديث ٢٦٠١). لاحظ! وسائل الشيعة: ومنها «من عمل عن ميت عملاً فله الأجر» وأمثالها فتأمل، «منه ﷺ». لاحظ! وسائل الشيعة: ٢٧٦/٨ الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات.

مع أنَّ الداعي الأولي على إيجاد العمل القربي غالباً ليس إلا استراحة النفس المترتبة على الإطاعة، فإنَّ من يأتي الصلاة - مثلاً - في أوَّل الظهر لعلمه بأنَّه بعده يبتلى بالاشتغالات الدنيويَّة، فيمنعه عن الإتيان به ليس داعيه الآن وقت الظهر بإتيان شخص هذه الصلاة إلا استراحة نفسه، فلا إشكال في أنَّ شخص هذه الصلاة ليست مأموراً بها، بل [تكون] الطبيعة مأموراً بها، ولا يعقل أن يقصد المكلف في إتيانه غير ما هو مأمور به.

وبعبارة أخرى؛ إرادة العبد إنَّما هي تبع لإرادة مولاه، فلا بدَّ أن يكون المكلف قاصداً القربة في إتيانه ما هو المأمور به من الطبيعة، فحينئذ إنْ مُنع عن تصحيح الداعي على الداعي لا بدَّ من القول ببطالان صلاة هذا الشخص لاختياره الخصوصية في إيجادها، لعدم إمكان تمثلي قصد القربة عليه بما هو مأمور به مع عدم إمكان الالتزام به أصلاً، وليس ذلك - أي الحكم بصحَّة مثل هذه الصلاة - إلا لكون استراحة نفس الآتي بها في الوقت، دعتة إلى الإتيان بالصلاة المطلقة بقصد القربة، فالداعي على الخصوصية غير ما هو الداعي على إتيان المأمور به، فاستراحة النفس صارت داعية لاختيار الصلاة المخصوصة المأتي بها بقصد القربة المتعلقة بالصلاة بما هي مأمور به، فقصد القربة بالمأمور به يقع في طول الدعوة الأوليَّة.

ولا يتوهم كونها في عرضه، بل لا خصوصيَّة لهذه الصورة، فكلَّما يكون المكلف في مقام الامتثال ليس غرضه غالباً إلاَّ تحصيل استراحة النفس، إلاَّ الأوحدي من الناس الَّذي لا همَّ له إلاَّ إطاعة مولاه، لكونه أهلاً للعبادة.

وأما العبادات الغالبة الصادرة من نوع المكلفين، فلا همَّ لهم إلاَّ تحصيل

البراءة، واستراحة النفس، ولا ريب أن ذلك أمر راجع إلى غير الله تعالى، فهو محرّك لإتيان عمله بداعي القربة، فلو لم يكف في تحقّق داعي القربة الداعي على الداعي ليلزم الحكم ببطلان عبادة أغلب المكلفين فحينئذ؛ إذا أمكن أن يتحقّق داعي القربة بداعٍ آخر سابقٍ عليه، الراجع إلى غير الله تعالى، فلا فرق في ذلك بين أن يكون الداعي الآخر استراحة نفسه أو أخذ الفلوس من الغير، فكما أنّه عند دعوة نفسه للاستراحة لا يرى نفسه مستريحاً إلا بإتيان الفعل بداعي القربة، فكذلك عند أخذ الفلوس لا يرى نفسه مستحقاً له إلا بإتيان العمل بداعي القربة، وانتهاء الأمر، والداعي إلى غير الله تعالى لا يوجب عدم كون الفعل بنفسه مأثراً به بداعي القربة، كما لا يخفى^(١).

ومنها: أنّه^(٢) يشترط في الإجارة أن يكون متعلّق الإجارة قابلاً للتملك والتملّك، بحيث يكون فيه اعتبار المائيّة بالنسبة إلى المستأجر، ولا ريب أن وصف الوجوب ينافي ذلك؛ لصيرورة العمل به مستحقاً لله تعالى، فلا يمكن تملكه مع ذلك إلى غيره تعالى.

وفيه؛ أن صفة الوجوب لا يحدث في الشيء أثراً وحكماً وضعياً بحيث يخرج العمل عن تحت سلطنة العامل، بل إنّما أثره إحداث الحكم التكليفي الذي قد حقّقنا في محله أن الأحكام والإرادات التشريعية لا تتعلّق إلا بإيجاد العمل، فظرف التكليف والإلزام دائماً يكون قبل حدوث العمل في الخارج، وبعده لا

(١) ويخرج عن هذه الكلّيّة مسألة الرياء، «منه ﷺ».

(٢) وتمسك بذلك فقيه عصره كاشف الغطاء رحمه الله. وقد أجاب عنه الشيخ بما هو قريب إلى ما أجاب به دام ظلّه، فراجع! «منه ﷺ».

إرادة ولا تكليف، إنما التحقق في الخارج ظرف السقوط لا غير.

وذلك مثل الواجبات النظامية، فهي لما لم يكن وجوبها إلا بمعنى تعلّق التكليف الشرعي به لا أن تصير الصناعة المتوقّف عليها النظام متعلّقاً لحقّ الله تعالى ومستحقّاً له، فلذلك لم يخرج عن تحت سلطنة العامل، وكونه مالاً وعملاً محترماً فيعامل معه معاملته مع أمواله وسائر منافع.

فعلى هذا؛ لا تنافي أبداً بين صفة الوجوب وقابليته للتملك وتعلّق حقّ الغير بالعمل الواجب.

ومنها؛ أنّه لا بدّ أن يكون العمل المتعلّق به الإجارة تحت سلطنة المؤجر، بحيث يكون مختاراً في إيجاده، حتّى يكون قابلاً لجعله متعلّقاً لحقّ الغير، وإلاّ فلو كان ملزماً عليه كيفما كان، فلا سلطنة لنفس العامل على العمل، ولا للمستأجر، فلا يعود إليه شيء، فيكون المال المأخوذ بإزارته أكلاً للمال بالباطل. وفيه؛ أنّه قد بيّنا أنّ العمل الواجب ما لم يصّر متعلّقاً لحقّ الغير فلا مانع من نقله إلى الغير بمعنى جعله متعلّقاً لحقّ غير العامل، إذا كان الغير منتفعاً عن مثل هذا العمل، ويترتّب عليه أثر عقلائي، كما هو المفروض.

فهذه عمدة أدلتهم قد عرفت ضعفها، وأضعف منها غيرها.

فانقدح ممّا ذكرنا: أنّ مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على الواجبات سواء كانت تعبدية أو توصلية التي منها مسألة القضاء.

أخذ الأجرة للقضاء

نعم؛ بقي في المقام أنه يستفاد المنع في خصوص أجور القضاة من بعض الأخبار الخاصة، مثل صحيح عمّار، ففيه: «أنَّ السُّحْتَ أنواع كثيرة، منها أجور القضاة»^(١).

ورواية يوسف بن جابر المشتملة على قوله ﷺ في ذيلها من جملة من لعنه رسول الله ﷺ: «ورجلاً احتاج الناس إليه لفقّهِه فسألهم الرشوة»^(٢)، المستفادة منها أنه لا يجوز قضاء الحوائج التي قضاؤها إنما يكون بالفقّه أخذ شيء بإِذائه، وإنما عبّر عن الأجر بالرشوة تشديداً في الحرمة، وغير ذلك مما هو ظاهر في المدعى، وإن استشكل في بعضها الشيخ رحمه الله^(٣).

وبالجملة؛ يكفي [من حيث] الدليل للمنع عن أخذ الجُعَل أو الأجرة هاتان الروايتان، والإنصاف أنه لا مجال للخدشة في دلالتهما، أو سندهما، خصوصاً الأولى منهما، والاستشكال في أنها معرض عنها مع هذا الاختلاف العظيم، بل أدعى شهرة المنع بل الإجماع في المسألة، كما ترى.

أقول: إن ما أفاده - دام ظله - في ردّ كون قصد القرية المعتبر في العبادات مانعاً عن جواز أخذ الأجرة لها؛ لا يخلو عن النظر، إذ لا إشكال في عدم تمشي هذا القصد حقيقةً، مع كون الداعي على العمل أخذ الفلوس له، مع كون

(١) وسائل الشريعة: ٩٥/١٧ الحديث ٢٢٠٦٨.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٢٣/٢٧ الحديث ٣٣٦٤٤. وفيه: لتفقّه بدلاً عن لفقّه.

(٣) القضاء والشهادات للشيخ الأنصاري: ١٠٠ و١٠١.

المفروض أنه بحيث يكون أخذ الأجرة مؤثراً لولاه لما يعرض المكلف نفسه في مقام الامتثال، بل لابد أن يكون الداعي على العمل والامتثال - حتى المرتبة الدنيا منه التي عليها عامة المكلفين - هو القربة التي قد يعبر عنه بقصد الامتثال، أو قصد الأمر، وإلا فبدون القصد كذلك.

فالانصاف أن صدق الامتثال في العبادة مشكل، بل يحتاج إلى أن يكون الداعي نفس القربة، أو يكون الداعي عليها أيضاً من شؤون الأمر، ولا يكون خارجاً عن سلسلة العلل والمعلولات للتكليف.

ومن ذلك؛ ظهر أن النقص الذي أفاده - دام ظله - من كون الداعي الأولي على امتثال التكاليف عموماً ليس إلا استراحة النفس، لا يفيد لإثبات المطلوب، لأنه أيضاً يكون من شؤون الأمر، ولا يعدّ ذلك داعياً خارجياً، مثل أخذ الأجرة على العمل، فليس أجنياً عن دائرة الأمر، فإن لبّ هذا القصد هو أنه لما يرى العبد ذمته مشغولة بتكليف المولى فيأتي بالمأمور به بداعي الفراغ عن التكليف المتوجّه إليه، ومع علمه بأنه لا يحصل ذلك إلا بقصد القربة لا يمنعه ذلك عن القصدية، وهذا بخلاف ما لو كان الداعي الأولي هو أخذ الفلوس من الغير، فتأمل!

مع أنه إذا كان الداعي الأولي هو ذلك، ولو فرض أنه يأتي بالعمل بقصد القربة، فلما كانت هي تستند إلى العلة الأولى، فالقربة المقصودة في الفرض لا تؤثر شيئاً، كما لا يخفى.

وأما ما أفاد - دام ظله - في دفع الثاني والثالث أيضاً لا يخلو عن المناقشة، إذ الظاهر أنه ليس مراد المستدلّ هو أنه بسبب العلة الوضعية من الله المتعلقة

بالعمل ، فلذلك ليست قابلاً لأخذ الأجرة ، حتى يدفع بما ذكر ، بل المراد أنه لما كان من أركان الإجارة هو أن يكون المؤجر مختاراً في العمل ، حتى يكون قابلاً لأن يجعل نفسه ملزماً بعقد الإجارة ، ومع فرض كونه في حد نفسه ملزماً عليه فكيف يمكنه أن يدخل نفسه ثانياً تحت الإلزام .

وإن أمكن منع ذلك ، وعدم تسليم كونه في حد نفسه مانعاً للإجارة لوقوع مثله في الشرعيات ، كما في النذر المتعلق بالواجبات ، وقد التزموا بصحته ، وكون ثمرته هي مسألة الكفارة لو لم يف بها ، زائداً على ما يستحق من العقاب على ترك الواجب فكذلك في المقام ؛ لو فرض أن نفس العمل لعدم تعلق استحقاق وضعي به ليس ممنوعاً عن تعلق الإجارة به ، مع فرض أن يترتب على الإجارة عليه أيضاً دأع وأثر عقلائي ، فما ذكر من الوجه ليس قابلاً للمنع ، كما لا يخفى ، ولتنقيح البحث مقام آخر .

الرشوة حكماً وموضوعاً

وأما الكلام في الرشوة : فالبحث فيها قد يكون من حيث الموضوع ، وقد يكون من حيث الحكم ، تكليفاً أو وضعاً .

أما موضوعها : فهي - على ما يستفاد من كلام اللغويين بل كلمات الأصحاب أغلبهم - ما يعطى للقاضي ليحكم له ، ومعلوم أن الإطلاق شامل لما كان الحكم عن حق أو باطل .

والفرق بينها وبين الأجرة هو أن الأجرة إنما هي عنوانها عنوان العوض والبدل ، بمعنى أنها تجعل بإزاء الحكم أو الترافع ، بخلاف الرشوة ، فهي لا تبذل

بإزاء الحكم، بل إنما عنوانها إحداث الداعي.

ثم إن أحداث هذا الداعي قد يكون بتوسط عمل، من إعطاء مال أو إيجاد عمل هو بنفسه محدث للداعي، كبذل المال للقاضي أو تقبيل يده لأن يحكم له، بحيث ليس غرضه الأولي من إعطاء المال له إلا أن يحكم له في الترافع الذي واقع الآن عنده بينه وبين خصمه.

وقد لا يكون غرضه من بذل المال فعلاً إحداث الداعي لأخذ الحكم، بل إنما يعطيه بداعي التحبيب وجلب قلبه لينفع به يوم الحاجة، وهذا يختلف باختلاف قرب المقدمات عن النتيجة وبعدها، فقد يكون في البعد بحيث لا يصدق الآن على إعطائه سوى كونه تحبيباً لا رشوة.

ثم إن التملك لا بد وأن يقع تحت أحد عناوين المعاملات والعطايا، فإما أن يكون بعنوان الهبة المجانية - وقد تكون إباحة، وقد تكون صدقة، إن أمكن قصد القرية فيها - وقد تكون معاملة محاباة، فجميع ذلك إذا انطبق عليه عنوان الرشوة كانت باطلة، لعدم القصد إليها، بل إنما القصد حقيقة تعلق بالحرام، لا إلى عنوان المعاملة، بل قد تكون المعاملة بضمن المثل، ولكن لما كان للقاضي فيها خصوصية فيعامل تلك المعاملة معه، فهي أيضاً فاسدة، للنهي عنها بعد انطباق عنوان الرشوة - التي عبر عنها في الأخبار بالسُّحت^(١) - على تلك المعاملة.

فمن ذلك ظهر أنه ليس عنوان الرشوة الواقعة في لسان الأدلة عنواناً خاصاً في مقابل سائر عناوين المعاملات، بل النسبة بينها وبين المعاملات أعم مطلقاً، أو من وجه، إن قلنا بعدم انحصار صدق عنوان الرشوة على بذل المال، بل قد

(١) وسائل الشريعة: ٢٧/٢٢١ الحديث ٣٣٦٤٠ و ٢٢٣ ذيل الحديث ٣٣٦٤٣ والحديث ٣٣٦٤٦.

يتحقق بالعمل والخدمة بالقاضي مثلاً.

ثم إنه تدلّ على ما ذكرنا من التعميم في معنى الرشوة من أن يكون الحكم باطلاً أم حقاً أخبار كثيرة - أوردناها في «المكاسب»^(١) - يستفاد منها حكم المسألة أيضاً^(٢)، بل مدلولها أعمّ ممّا ذكرنا أيضاً، فإنّ المستفاد من حديث الأصمغ بن نباتة حرمة احتجاب الوالي عن حوائج الناس، وعدم جواز أخذه الهدية والرشوة لقضاء حوائجهم^(٣).

ولا ريب [أنّ] احتياج الناس إلى الوالي ليس من جهة القضاء والحكم فقط، بل لهم إليه حوائج غيرهما مباحة ومحترمة.

فيدلّ هذا الحديث الشريف على عدم جواز أخذ شيء منهم لإنجاز مقصدهم، سواء كان مشروعاً أو محرّماً، بل يدلّ على هذا التعميم بل الأعمّ منه ما عن «المصباح» وغيره: أن المرتشي يصدق على كلّ من أخذ شيئاً من غيره لإنجاز مقصده، أعمّ من أن يكون والياً وغيره^(٤)، فيكون من مصاديق الرشوة ما يأخذه صاحب الدكان لتخليّة الدكان لغيره، وكذلك صاحب الحجرات في المدارس وغيره من الطلاب لتخليّة الحجرة لغيره.

إلا أنّ الحكم بهذا التعميم لا يستفاد من أخبار الباب، بأن يكون أخذ المال لقضاء الحوائج على غير الوالي حراماً أيضاً، فإنّ أعمّ أخبار الباب إنّما هو حديث الأصمغ بن نباتة وقد عرفت مدلولها، ورواية يوسف بن جابر المشتملة على

(١) لاحظ! المكاسب: ٢٣٩/١ - ٢٥٠.

(٢) أنظر! وسائل الشيعة: ٢٧/٢٢١ الباب ٨ من أبواب آداب القاضي.

(٣) وسائل الشيعة: ٩٤/١٧ الحديث ٢٢٠٦٦.

(٤) لسان العرب: ١٤/٣٢٢، المصباح المنير: ١/٢٢٨.

قوله ﷺ في ذيلها: «ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة»^(١).

وغاية مدلولهما كون أخذ الرشوة على الوالي والفقير لقضاء الحوائج وتعليم الفقه حراماً، بل مناسبة الحكم والموضوع أيضاً تقتضي الاختصاص، فإن الوالي إنما جعل لقضاء الحوائج النوعية لعموم الناس، ولا يختص شأنه بالقضاء فقط، وهكذا.

بل يمكن الدعوى قريباً على عدم استفادة التعميم بالنسبة إليهما أيضاً من الروايتين، إذ الظاهر من احتياج [الناس] إلى الوالي نوعاً، وكذلك الفقيه ليس إلا مسألة القضاء بينهم، وأما سائر الحوائج من المشروعة وغيرها مثل حفظ أموالهم عن الظالم، أو تأميرهم على البلاد، وإعطائهم المنصب من الحوائج الشخصية، ليست من الاحتياجات النوعية غالباً.

ومع الغض عن ذلك وتسليم إطلاقهما وعدم انصرافهما إلى ما ذكرنا، فنقول: إن في الباب روايات تصلح لتقييدها.

منها: رواية الصيرفي، قال: سمعت أبا الحسن ﷺ، وسأله حفص الأعور، فقال: إن عمال السلطان يشتررون من القرب والإداوة^(٢)، فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منّا، فترشوه حتى لا يظلمنا، فقال ﷺ: «لا بأس بما تصلح به مالك»^(٣) .. إلى آخره. فإن المستفاد من هذا الحديث جواز الرشوة للحاجة المحللة.

والخدشة فيها - بأن ظاهر السؤال إنما هو عن تكليف الراشي، لا عمل

(١) تقدّمت في الصفحة ٩٧، الهامش (٢) من هذا الكتاب.

(٢) في وسائل الشيعة: الأداوي.

(٣) وسائل الشيعة: ٩٦/١٨ الحديث ٢٣٢٢٩.

المرتشي، فأجاب ﷺ بعدم البأس في فعله لما يفعله لإصلاح ماله للضرورة - باطلة، إذ الظاهر أنّ السؤال إنّما هو عن نفس هذا العمل الخارجي، مع أنّه قائم بالطرفين، فأجاب ﷺ بعدم البأس فيه، ولازم ذلك نفي البأس عن فعل الراشي والمرتشي.

مضافاً إلى أنّ المغروس في ذهن السائل السؤال عن الجهتين: الحكم التكليفي والوضعي، فالتنفي يرجع إلى كلّ منهما، ويرفع الضمان عن المرتشي، فحينئذ يثبت الجواز التكليفي للمرتشي أيضاً بالملازمة، للإجماع على أنّه لو تملكه فليس حراماً عليه، ولا مجال لإنكار هذا الارتكاز، إذ حال الرشوة كان عندهم حال الربا، فكما أنّه لو يسأل عن الربا كان السؤال عن الجهتين والجواب أيضاً يرجع إلى الأمرين، فكذلك الرشوة، كما لا يخفى.

ومنها: رواية أخرى، أنّ الرجل يبذل الرشوة ليتحرّك من منزله ليسكنه، قال ﷺ: «لا بأس»^(١).

ولا إشكال في كون المسؤول عنه مصداقاً للرشوة على ما عرفت من تعريفه، لا الأجرة والجعل، إذ هما في مقابل العمل، ومن المعلوم أنّه لا عمل في المقام، بل إنّ يعطي الرجل بداعي قضاء حاجته، وهو إسكانه فيحكم ﷺ بعدم البأس، قد يتكرّراً أنّ نفي البأس يرجع إلى جهة السؤال، والسؤال إنّما هو عن الجواز وصحة العمل.

وبالجملة، فهذه الرواية أيضاً تقيد تلك الإطلاقات، واحتمال أنّ مورد هذه الرواية غير القاضي والوالي، لكونهما معدّاً للحوائج العامة، فلا يجوز لهما أخذ

شيء بإزاء ما يفعَلان؛ يدفعه إطلاق الرواية.

فحاصل ما يستفاد من الجمع بين أدلة الباب، هو عدم جواز أخذ الرشوة للحكم - حقاً كان أم باطلاً - للحاكم، وكذلك لا يجوز له أخذها للحوائج الغير المشروعة، وجواز أخذها له ولغيره^(١) للحوائج المشروعة.

أقول: الإنصاف أن ما أفاده أخيراً في معنى الروائتين لا يخلو عن النظر، كما أن ما ادَّعاه - دام ظله - من الانصراف في الروايات الأولى كذلك، إذ مناسبة الحكم والموضوع من أن الوالي لما جعل للحوائج العامة ورزقه على بيت المال يقتضي عدم جواز أخذ شيء بأي عنوان منهم لقضاء حوائجهم من الأمور التي تكون وظيفة للقاضي.

فهذا يقوي إطلاق تلك الإطلاقات، بحيث نحتاج في تقييدها إلى مقيد قوي، ومع ذلك؛ فكيف يمكن أن تصير الروائتان مع ضعف ما أفاد - دام ظله - في تقريبهما مقيداً لتلك الإطلاقات؟

أما الرواية الأولى؛ فظاهرها بل صريحها كون السؤال من حيث تكليف نفس الراشي لا فعل المرتشي، وأما أن السؤال كان من الجهتين، فبالملازمة يثبت المدعى؛ فهو كما ترى.

وأما الرواية الثانية؛ فظاهر السؤال فيها إنما هو عن القضايا الشخصية لا الحوائج النوعية الراجعة إلى الحاكم، وتكون من وظائفها، فالسؤال والجواب ناظران إلى غير الوالي.

(١) أي لغير الحاكم، للأصل في غيره، وعدم ثبوت ما يدل على عدم الجواز بالنسبة إلى غيره، بل الثابت جوازه، كما يستفاد من الروائتين، فلا تغفل! «منه»

وبالجملة؛ فمجال منع إطلاقهما حتى يشمل عمل الوالي واسع، فلا يصلحان لتقييد الإطلاقات بعد تسليم دلالتها بل قوتها، لما عرفت، فالحكم بجواز أخذ الرشوة للوالي والقاضي لغير الحكم - ولو للحوائج المشروعة - مشكل^(١)، والله العالم.

بقي شيء وهو أنه بعد أن ثبت من مطاوي ما ذكرنا الحكم التكليفي للرشوة وأنها حرام على المرتشي إجماعاً، سواء كان الحكم عن حق أم باطل، وورد التشديد في حرمتها روايات متواترة، بل فيها: أنها «كفر بالله العظيم»^(٢)، فعلى هذا؛ إذا عرّض الحاكم نفسه في معرض ذلك وأخذ الرشوة، فيصير فاسقاً بذلك بلا إشكال، فيدخل في الحكماء الفساق، فكيف يصير حكم التحاكم إليه؟ وهل يكون ما يؤخذ بحكمه - ولو كان الحق ثابتاً - حلالاً أم لا، بل يدخل في مدلول الأخبار الدالة على أن الترافع إلى من ليس أهلاً له حرام، والمأخوذ بحكمه سُحْتٌ مطلقاً^(٣)؟

الظاهر؛ كون القدر المتيقن من مدلول الروايات التي عمدتها المقبولة، كون المأخوذ بحكم قضاة الجور - المراد بها العامة - سُحْتاً، ولو كان الحق ثابتاً. وأما بالنسبة إلى غيرهم من القضاة الفاسقين فليس ما يدل على المأخوذ بحكمهم سُحْتاً، ولو كان حقاً؛ وإنما أثبتنا من مدلول تلك الروايات كون الترافع إلى مطلق الفاسق حراماً، وأما استفادة هذه الجهة منها ففي غاية البعد.

(١) وإن قوّى [عدم] جوازه شيخنا رحمه الله أيضاً. (المكاسب: ٢٤٩/١) «منه ﷺ».

(٢) وسائل الشريعة: ٢٢١/٢٧ - ٢٢٤ الباب ٨ من أبواب آداب القاضي.

(٣) وسائل الشريعة: ١١/٢٧ الباب ١ من أبواب صفات القاضي، و١٣٦ الحديث ٣٣٤١٦.

أقول: بعد أن لم يكن دليل على اشتراط^(١) العدالة سوى المناط المستخرج من تلك الأخبار، وقد عرفت أن مدلولها انحصار الرجوع إلى غير قاضٍ فاقد الأوصاف، وجواز الترافع إلى الجامعين للشرائط فقط، وأن الرجوع إلى غيرهم، سواء كان منّا أو منهم حرام، ولازم ذلك الترتب على حكمهم مطلقاً ما يترتب على حكم قضاة الجور من كون المأخوذ بحكمهم سُحتاً وغيره، فكيف يجوز التفكيك في ذلك؟

بل مقتضى القاعدة تعميم الآثار، ولذلك أفتى السيّد المتأخّر ﷺ في قضائه بعدم نفوذ حكم الحاكم الآخذ للرشوة إلا بعد التوبة^(٢)، وما رأيت كلام المشهور في ذلك، فراجع وتأمل!

ثم إنه بعد أن ظهر الكلام في الحكم التكليفي، ينبغي البحث في الرشوة من حيث حكمها الوضعي.

فنقول: لا خلاف في كونها موجبة للضمان في الجملة، وتنقيح البحث في ذلك يحتاج إلى ذكر صور المسألة، قد عرفت أن الفرق بين الرشوة والهدية هو أن الأولى إعطاء الشيء بداعي الحكم، والثانية بداعي التحبيب الذي يصير هو داعياً إلى الحكم، وإن ما يظهر من كلام الشيخ ﷺ من كون الرشوة هي في الحقيقة بمنزلة الجعل بإزاء الحكم^(٣) ليس في محله، لظهور الفرق بينهما، فتأمل!

فكيف كان: أن الرشوة قد تحققت بصرف التسليط الخارجي على المال

(١) وقلنا بأنه لو كان إجماع في المسألة، فمناط كلام المجمعين تلك الأخبار، «منه ﷺ».

(٢) لم نعتز عليه.

(٣) المكاسب: ٢٤٩/١.

بلا قصد إباحة أو هبة، أو غيرهما، بل برفع يده عن ماله الذي يكون بمنزلة الإعراض عنه؛ يسلط الحاكم على ماله بلا أن يدخل عمله ذلك تحت أحد عناوين المعاملات والعطايا.

وقد يكون تسليطه بعنوان الإباحة الرافعة لمانع جواز التصرف بلا قصد التملك. وقد يقصد التملك.

ثم قصده قد يكون بلا جعل عوض خارجي، فيدخل في باب العطايا، وقد يكون مع جعل العوض، فيدخل في باب المعاوضات.

والكلام في جميع هذه الصور قد يكون في صورة وجود العين، وقد يكون بعد تلفها.

أما الصورة الأولى: فالذي يستفاد من إطلاق كلمات الأصحاب، بل معاهد الإجماعات، وجوب رد العين في جميع التقادير. إذ الفرد الغالب من الرشوة هي المشتعلة على الهبة المجانية التي تفيد التملك.

ولا ريب أن إطلاق كلماتهم يشمل هذه الصورة، ولا ينبغي القول بأن إطلاق كلامهم منصرف عن هذا الفرد الغالب الذي يكون غيره - مثل الإباحة وصرف التسليط - في كمال الندرة، فإذا شمل إطلاق معاهد الإجماعات هذه الصورة - أي المفيدة للتملك - فيثبت الحكم في صورة الإباحة ونحوها بالأولوية، بل عنوان المعاوضة أيضاً، إذ مفاد كلماتهم عدم كون المعاملة المنطبق عليها عنوان الرشوة مفيدة للتملك - كما لا يخفى - ومن المعلوم أن من مقومات المعاوضة وتحققها التملك والتملك.

وسر ذلك - أي بناء الأصحاب على عدم إفادة مثل هذه المعاملات

المنطبق عليها عنوان الرشوة - هو أنه قد استفادوا من الأدلة أن حال الرشوة - كما أشرنا إليه - حال الربا، فكما أنه لو دخل في معاملة شائبة الربا يفسده - ولا يترتب عليها الأثر أصلاً، كذلك مسألة الرشوة التي قد أشرنا أن أخبارها نظير أخبار الربا، بل أشدّ حالها حال الرشوة، إذا انطبق هذا العنوان على معاملة تفسده.

ويكفي لما ذكرنا من الدليل إطلاق السُحت في الأخبار عليها، وقد عرفت معنى السُحت سابقاً.

وبالجملة؛ فتوهم أن النهي الوارد في الرشوة من النهي الوارد في المعاملات لا يورث سوى الحكم التكليفي، باطل جداً، ففي صورة بقاء العين فيجب ردّها على جميع التقادير، [و] يجب على الآخذ ردّها، والمعاملة المنطبق عليها عنوان الرشوة باطلة.

وأما في صورة التلف فيختلف الحكم في المسألة، ففيما لو كانت الرشوة بعنوان التسليط أو الإباحة ثم تلفت العين، أو أتلّفها المرتشي، والظاهر عدم الاختلاف من هذه الجهة.

فقد يتوهم عدم الضمان، نظراً إلى أنه لما كان المالك باختياره سلّط الغير على ماله، وجعله في معرض التلف، بل وأذن على إتلافه.

ضرورة؛ أنه بتسليطه الغير على ماله هتك بنفسه احترام ماله، فهو بنفسه أتلّف ماله، سواء تلف بالأسباب السماوية، أو أتلّفه المرتشي، مع ذلك لا ضمان عليه.

بداهة؛ أن قاعدة اليد وكذلك الإتلاف منصرفة عن اليد التي تكون مسبوقاً

يهتك المالك احترام ماله، ففي مثل المقام الإلتلاف أيضاً مستند إلى صاحب المال، لكونه مع علمه بأن ما يعطيه إلى المرتشي يأكله - مثلاً - أو يتلفه بسائر أنواع التلف، فالإلتلاف مستند إليه حقيقةً، لكونه السبب، وهو في الصورة المفروضة أقوى، كما لا يخفى.

هذا غاية تقريب الدليل للحكم بعدم الضمان.

وأنت خبير بأن مطلق تسليط الغير على المال ليس هتكاً للمال، إذ من يعطي ماله في موقع الضرورة إلى المضطرّ هو بنفسه مباشر تلف ماله، بأن يصبّ الدواء والغذاء في حلقه، مع ذلك ليس عمله هذا رافعاً للضمان عن المضطرّ بلا إشكال، فليس كلّ ما يعرض المال للتلف يكون هتكاً للمال ومعرضاً عنه، بل إنّما الهتك المسقط لضمان المال هو التسليط المقرون بقصد المجان، وإلا فإن لم يكن مقروناً به فلا موجب لسقوط الضمان، وإنّما المتيقّن من انصراف دليل اليد وقاعدة الإلتلاف أو تخصيصهما إنّما هو هذه الصورة لا مطلق التسليط.

وبالجملة؛ فما لم يقترن التسليط بقصد المجان فقاعدة اليد وكذلك الإلتلاف محكمة، ويكفي في تحكيمها عدم القصد، ولا يحتاج إلى قصد الضمان، كما لا يخفى.

ولا ريب أنّ الراشي في فعله وتسليط المرتشي على ماله أو بإحتمله ليس قاصداً المجان في ذلك؛ فمقتضى القاعدة - سواء أتلّفه أو تلف عنده بعد وقوع يده عليه - ضمانه.

وأما فيما لو قصد التمليك بعنوان الهبة، فمقتضى القاعدة فيه الضمان أيضاً، وإن كان قد يظنّ عدم الضمان، لعكس القاعدة المعروفة، وهي: (كلّ ما لا

يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده^(١) والهبة الصحيحة لا ضمان فيها، وكذلك فاسدها.

ولكن قد ثبت في محله عدم تمامية هذه القاعدة، فهي ليست قابلة لأن يرفع الضمان؛ فلما كان التملك المنطبق عليه عنوان الرشوة غير واقع، وعدم التأثير لمثل هذه الهبة لكونها سُحتاً، فالتملك والتملك غير حاصل، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، فلا مانع من ضمان المقتضي للبد أو إتلاف مال الغير، كما لا يخفى.

ومن ذلك؛ ظهر حال ما لو كان التملك معاوضياً، فالضمان فيه ثابت بالأولوية، لتمامية قاعدة (كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)^(٢) وإن أنكر تماميتها، فعلى مقتضى ما ذكرنا في الصورة السابقة فيحكم بالضمان، فافهم!

فروع^(٣) في التنازع:

الأول: إذا تنازع الدافع والقابض كون المأخوذ رشوةً حتى يوجب ضمان القابض، فأنكره وقال: بل هو هديّة وإعطاء على وجه مشروع، فقيل: إن القول قول منكر الضمان، لأصالة الصحة في العمل، أي في التملك الخارجي، إذ بعد اتّفاقيهما في وقوع الفعل الخارجي وهو التملك، فاختلفا في كونه على وجه صحيح أو باطل، فالمرجع أصالة الصحة^(٤).

(١) (٢ و ١) المكاسب: ١٨٢/٣.

(٢) لا يخفى أنّ المؤلف رحمه الله لم يترعّض إلا لفرع واحد.

(٤) (٤) المكاسب: ٢٥١/١.

ولكن؛ هذا مبني على أن يكون عناوين المعاملات حقيقتها عبارة عن التملك، بحيث يكون هذا المعنى جامعاً في جميعها من العقود المعاوضة وغيرها، وإنما يكون اختلافها من حيث سائر الخصوصيات.

فعلى هذا يتم ما ذكر؛ للاتفاق على تحقق تملك في الخارج، وإنما الاختلاف في النوع من الباطل والصحيح، فبأصالة الصحة يحكم بالصحة. وأما على كونها أنواع متباينة - كما هو التحقيق - وأن التملك والتملك من لوازمها وآثارها فالهبة هي الإعطاء حقيقة، كما أن البيع عبارة عن مبادلة المال والتملك من آثارهما، فعليه لا مجال لأصالة الصحة، إذ ليس فعل خارجي متفقاً عليه ويكون الشك في صحته وبطلانه، بل الشك إنما هو في أن المعاملة الواقعة من أي نوع تكون، وأصالة الصحة لا يثبت كونها من النوع الفلاني، وهو الهبة مثلاً، كما لا يخفى.

الفصل الرابع :

في طريق ثبوت ولاية القاضي عند الناس وإثباته لهم

لا إشكال في إثباتها بما يثبت به غيرها من البيّنة والإقرار وغيرهما، وأيضاً يثبت بالاستفاضة التي تسمّى بالشياع، وكذلك يثبت بها غيرها من الأمور الخمسة، أو الأزيد مثل الملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعق. وعمدة الدليل على ذلك السيرة واستقرار بناء العقلاء عليه مؤيدة ببعض الروايات الواردة في الباب^(١).

فينبغي البحث أولاً في معنى الاستفاضة ومراتبها، ثمّ التعرّض لمدلول الروايات، وكون حجيتها مختصةً بالخمسة، أو جريانها في غيرها أيضاً. فنقول: ربّما لا يحصل من الاستفاضة إلا الاطمئنان والظنّ المعبر عنه بالشياع الظنّي، بحيث يصير اشتهاار الشيء بحدّ يوجب الاطمئنان وسكونة النفس بتحقيقه، وقد يتجاوز عن هذا الحدّ ويبلغ الاشتهاار بحدّ يوجب ظهور الأمر ووضوح تحقيقه، بحيث كلّما يتذكّر ذاك الأمر المشتهاار يتسابق في الأذهان وقوعه واتّصافه بما اشتهر به، مثل حرية العبد الفلاني، أو كون المرأة الفلانية زوجة زيد، أو كون الملك الكذائي وقفاً، وغير ذلك من هذا القبيل. وهذا القسم من الشياع يكون من قبيل ظواهر الألفاظ التي يكون اللفظ

(١) وسائل الشريعة: ١٣٦/٢٧ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي. وانظر! المكاسب: ٥٥١/٣ و ٥٥٢.

غالباً للمعنى الظاهر فيه، بحيث كلما أطلق اللفظ يتبادر منه المعنى الظاهر فيه، وهذا هو المعبر عنه بالظهور النوعي الموجب لصيرورة اللفظ موجهاً في المعنى، فكذلك قد يكون الاشتهار والاستفاضة في أمر بهذا الحد الموجب لاستيناس الأذهان بما اشتهر به الأمر، ولا خفاء في أن هذه المرتبة من ظهور الأمر لا يعارضه الظن على الخلاف، كما يكون كذلك في باب ظواهر الألفاظ، إذ بعد اشتهارها وصيرورتها ظاهرة نوعاً في معنى خاص.

فلو حصل الظن الشخصي على خلافه، لا يوجب انقلاب الظهور النوعي فيه وسقوطه عن الاعتبار في معناه، بخلاف المرتبة الأولى من الاشتهار والاستفاضة، فإنه لما كان قوامها بحصول الاطمينان والظن الفعلي، فلا يمكن أن يعارض مع الظن الشخصي على الخلاف، بل بمحض حصوله يرتفع الاطمينان الفعلي قهراً.

ولا ريب أنه ليس بناء حجة ظواهر الألفاظ على هذه المرتبة من الظهور، ولذلك نرى أنهم كثيراً ما يتمسكون بالظواهر مع حصول الظن الشخصي بالخلاف.

ثم إن السيرة المستمرة بين العقلاء بما هم متشركة، يحتمل أن يكون اعتناؤهم في إثبات الأمور الستة بالاستفاضة بالمعنى الأول، كما أنه يحتمل أن يكون بمعناها الثاني، فإن كانت بالمعنى الأول فلا سبيل إلى التجاوز عن اعتبارها في الموارد الستة المأثورة من الشرع بحجيتها فيها، إذ لا دليل على حجة الاطمينان في الشرعيات، مع تعيين الطرق الخاصة لإثبات الأشياء من الشرع، بخلاف المعنى الثاني، فمجال التجاوز عن الموارد المنصوصة عليه

واسع، إذ لا إشكال في حجّية الظهور المذكور مطلقاً عند الشرع والعقل، ولا اختصاص له بتلك الموارد.

ولا شك في استقرار بناء العقلاء من المسترّعة وغيرهم على تعويلهم بمعاني الألفاظ بعد صيرورتها ظاهرة في المعنى بالحدّ المذكور.

ومن المعلوم أنّه لا خصوصيّة في ذلك بمداليل الألفاظ، بل الخصوصية لتلك المرتبة من الظهور التي كلّما تحقّقت فيعتنى به، كما في الألفاظ.

وبالجملة: لا دليل أولاً على استقرار بناء العقلاء على حجّية الاستفاضة في غير الموارد الخاصّة.

وثانياً - على فرض تسليمه - قد تحقّق في محلّه أنّ بناءهم من حيث هم عقلاء لا حجّية له في الشرع، بل إنّما الحجّية منه السيرة المستمرة من المسترّعة على الأمر، ويكفي - لعدم استقرار بنائهم على التجاوز وردع بناء العقلاء على فرض تحقّقه عليه - ذيل رواية مسعدة بن صدقة وقوله عليه السلام فيها: «الأشياء كلّها على ذلك حتّى تستبين أو تقوم به البيّنة»^(١).

وإنّما خصّص هذا العموم بالموارد المنصوصة، وأمّا في غيرها فهو على ظهوره وعمومه باقي، فيردّ عليهم عمّا استقرّ عليه بناؤهم في سائر الموارد.

تنبيه: عدم حجّية بناء العقلاء وسيرتهم هل يحتاج إلى الردع أم يكفي في اعتباره عدم ورود الردع من الشرع؟

وبعبارة أخرى: اعتبار بنائهم من حيث إنّهم عقلاء يحتاج إلى الإمضاء حتّى يتحقّق السيرة الشرعيّة، أم يكفي عدم الردع؟ الثاني هو الظاهر، لأنّ بناء

العقلاء في نفسه معتبر والشرع يجري عليه وهو السنّة الإلهيّة، وكلّ ما لم يكن عند الشرع من طريقهم حجة يحتاج إلى الردع الخاصّ، كما يكون كذلك في باب القياس.

نعم؛ يمكن أن يقال: يكفي للردع مثل ذيل رواية مسعدة حيث انحصر الطريق فيها إلى الاستنباط والطريق التعبدي والعقلاني؛ فعلى هذا وإن كان بعض الطرق عند العقلاء يكون بمنزلة العلم، مع ذلك ليس عند المتشرّعة والشرع حجة، وكيف وقد خطئهم وانحصر بما بين وإن كان قد يقال: مع قيام الطريق المعتبر العقلاني يرى العرف الأمر مستباناً كما يكون كذلك في العلم العادي، وأيضاً مع عدم ورود الردع من الشارع يستكشف الرضا والإمضاء وذكر البيّنة لا يضرّ لأنّه طريق تعبدي محض، فتأمل.

إذا عرفت ذلك؛ فالبحث في روايات الباب، ونكتفي بذكر أهمّها، وهي مرسلّة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام، فهي التي يمكن أن يستدلّ بها للمقام، قال: سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحقّ أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟

قال عليه السلام: «خمسّة أشياء يجب الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، والمناكح، والذبائح، والشهادات، والمواريث، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولا يُسأل عنه»^(١).

ففي هذا الخبر الشريف إشكال من حيث فقه الحديث، لا بدّ من ذكره ودفعه، وذلك هو: أنّه لا إشكال في أنّ ظاهر لفظ الشهادات خصوصاً بقرينة

السياق ولحاظ سائر الفقرات المراد بها المشهود به لا حال الشاهد، فحينئذ لا يصير الحديث مرتبةً بالمقام بل يكون المعنى: أنه كما أن في المنكوحات والمذبوحات يحكم بظاهر الحال وما شاع فيه الأمر كذلك في الأمور المشهودة بها، فيحكم بما اشتهر به الأمر وشاع بين الناس، فتأمل!

ولكن هذا المعنى للفظ الشهادات لا يناسب ذيل الحديث وصدره، فإن السؤال فيه إنما وقع عن حال البيّنة والشاهد، كما أن ذيله الذي يقول ﷺ: «فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً»^(١)، أيضاً لا يناسب إلا كون المراد باللفظ حال الشهود وظاهرهم، فمن ذلك لابد من الالتزام بخلاف الظاهر في الحديث من هذه الجهة وحمله على خلاف ظاهر اللفظ.

هذا من حيث فهم الحديث؛ وأما من جهة الدلالة، فإن كان المراد من قوله ﷺ: «ظاهره ظاهراً مأموناً» أي ظاهر الحال بحيث يكون مطمئن به، بلا أن يصير الأمر ذا وجهة في ما شاع فيه، من قبيل صيرورة الألفاظ ذات وجهة في معانيها، بل يكون ظاهر حال الشاهد وكذا غيره من الأمور الخمسة ظهوراً موجباً لحصول الإطمئنان الفعلي، وعلى هذا؛ يكون «مأموناً» قيداً احترازياً، فلا يكفي بمطلق الظهور، فحينئذ لا مجال للتجاوز عن الموارد المنصوصة بها، وإسراء دليمة الشيع الطنّي والاشتهار الاطمئنانى إلى مطلق الأمور، لما عرفت من عدم الدليل للخروج عن ذيل رواية مسعدة بن صدقة في غير تلك الموارد.

وأما إن كان المراد به الظهور الذي يوجب صيرورة الأمر موجباً فيه، مثل ظواهر الألفاظ، بحيث لا يضره الظن على الخلاف فعلاً أيضاً، بل صار الأمر

ظاهراً بالظهور النوعي في ما اشتهر فيه، فيصير لفظ «مأموناً» أيضاً قيداً توضيحياً، أي «مأموناً نوعاً».

فحينئذ لا اختصاص لمثل هذا الشيع بالموارد الخمسة، بل في كل مورد حصل مثله يعتمد عليه، ويجب الخروج عن ظاهر رواية مسعدة أو تخصيصها بما يستفاد من المناط من هذا الحديث، مع استقرار سيرة المتشريعة أيضاً على الاعتماد على الظهور الذي يكون من قبيل ظواهر الألفاظ، ولا اختصاص بها في هذا الاعتماد، بل الظاهر بناؤهم على الأخذ بالظاهر مطلقاً إذا بلغت بتلك المثابة، كما لا يخفى.

بل يمكن الدعوى بأن الأمر في الاشتهار إذا بلغ بهذه الدرجة فهو مستبين، فيخصّص بذلك رواية مسعدة.

لا يقال: فعلى ذلك لم خصّص الاعتماد بالشيع في الرواية بهذه الخمسة؟ فإنه يقال: ذكرها في الرواية ليس لأجل خصوصية فيها، بل لما كان الأغلب طريق الثبوت في هذه الخمسة بالشيع، فلذلك تعرّضها الإمام عليه السلام كما أشار إلى ذلك في «الجواهر»^(١) أيضاً.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّ ما أفاده عليه السلام من التجاوز عن الموارد الخمسة مطلقاً ليس في محله، بل ما يقتضيه الدليل والقاعدة هو ما ذكرنا من التفصيل، فتأمل تعرف!

انعزال القاضي بموت الإمام وعدم انعزاله

ثم إنهم ذكروا في طيّ هذا البحث فروعاً لا يترتب عليها الآن أثر عملي، لكونها متعلقة بمسائل في زمان حضور الإمام عليه السلام، إلا أن من جملتها مسألة يكون محلّ ابتلائنا أيضاً فتنمرضها، وهي أنه اختلفوا في أن القضاء المنصوبين من قبل الإمام عليه السلام هل ينزلون بموته عليه السلام ويحتاج بقاؤهم على إبقاء الإمام اللاحق إياهم، وإمضائه عليه السلام نصب السابق، أم لا؟ بل لا يحتاج إلى ذلك، فهم باقون ما لم يعزلهم الإمام اللاحق عليه السلام.

فبناءً على الأول - كما لا يبعد أن يكون بناء المشهور عليه - فكيف يصير حال قضاة زمان الغيبة؟ لأن الظاهر أن استقرار بناء جعل القاضي العام إنما هو من الصادقين عليه السلام، المستفاد ذلك من قوله عليه السلام: «من عرف أحكامنا»^(١).. إلى آخره، الدالّ على الإذن العام، فكلّ القضاة من عصره عليه السلام إلى زماننا هذا منصوبون من قبل إذنه عليه السلام هذا، فحيث لا بدّ وأن نقول: إن قضاة زماننا لم يشملهم الإذن رأساً، إذا قلنا بعزل القضاة المنصوبين من قبلهم عليه السلام بموتهم، بل بالنسبة إلى هؤلاء القضاة بالأولى ولو كان الإذن وارداً على العنوان، إذ المفروض أن الإذن لا يشمر رأساً إلا للحاضرين في عصر الإمام الآذن عليه السلام، فلا فرق في ذلك بين أن يكون الإذن بالعنوان العام - كما في الحديث^(٢) - أو الخاص.

ولكن لا خفاء في أن هذا النزاع بالنسبة إلى زماننا إنما يشمر لو لم نقل بكون

(١) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ١٣١/٢٧ الحديث ٣٣٤٠١ و ١٤٠ الحديث ٣٣٤٢٤.

القضاة في زمن الغيبة غير منصوبين من قبل إمام زماننا - أرواح العالمين له الفداء - وكان قوله عليه السلام: «وأما الحوادث الواقعة»^(١) .. إلى آخره، مختصاً بغير مسألة القضاء، بل كان عليه السلام في مقام تعيين المرجع في الأمور الحسبية وغيرها.

فكيف كان؛ فقد حجاب عن الإشكال بأن هذا النزاع - أي عزل القضاء بموت الإمام عليه السلام - إنما هو فيما لو كانوا مأذونين بالإذن الخاص، وأما فيما كانوا مأذونين بمثل ذلك الإذن العام الدال على جعل الولاية المطلقة للقضاة، كما جرى ذلك من عصر الصادق عليه السلام، مع ثبوت الولاية العامة لهم عليه السلام، بحيث يكون تصرفاتهم لبعده وفاتهم عليه السلام نافذة كما في حياتهم عليه السلام، لأنهم أولى بالمؤمنين من أنفسهم من جميع الجهات، فلا يجري النزاع حينئذ من زمانه عليه السلام إلى بعده، بل لابد من الأخذ بإطلاق قوله وعموم إذنه عليه السلام.

فكل من انطبق عليه ذلك العنوان فهو قاضٍ منصوب من قبل الإمام عليه السلام، ولو لم يكن موجوداً في عصره عليه السلام، فكيف بمن كان موجوداً ويشمله الإذن في زمانه؟ فلا ينزل بموته عليه السلام ولا بغير ذلك، إلا أن يخرج عن الأهلية، وكذلك من وجد بعده وانطبق عليه العنوان فصار قاضياً.

هذا؛ ولكن الإنصاف أن هذا البيان لا يفيد لدفع الإشكال؛ إذ مع احتمال عدم شمول ذلك الإذن العام للمحدثين بعد وفاته عليه السلام، ولكن لا لقصور في ناحية ولايتهم عليه السلام، حتى يقال: كيف يحتمل ذلك مع إطلاق الإذن من قبلهم؟ بل للقصور وعدم قابلية الموجودين بعدهم عليه السلام لأن يشملهم الإذن، ويصيروا منصوبين من قبلهم عليه السلام بمعنى: أن نشك في أصل الحكم الشرعي في ذلك، أي

هل يمكن ويجوز شرعاً نصب الإمام القاضي لبعده وفاته ﷺ ويكون بهذا حكم الله، أم لا؟ فحينئذ لا يبقى إطلاق لذلك الدليل العام، حتى يشمل من لم يكن قاضياً في زمن الإمام الآذن بذلك الإذن، بل يختص بالموجودين في عصره ﷺ. أما الهيئة للدليل المستفاد منه الإذن العام فللاحتمال المذكور لا يبقى لها إطلاق، بل لابد من الأخذ بالقدر المتيقن من الدليل، ويتقيد بالموجودين المأذونين عند صدور الإذن العام.

وأما المادة - وهي متعلق الجعل ونصب العارف بالأحكام - فهي وإن كانت في نفسها مطلقة، وقد تحقق في باب الأوامر أن الدليل إنما يتقيد بمقدار الضرورة، وهو تقييد الطلب المستفاد من الهيئة بالقدرة وغيرها مثلاً.

وأما المادة فهي بإطلاقها باقية، والمصلحة النفس الأمرية مطلقة، ولكن هذا الكلام - وهو اختصاص التقييد بالهيئة - لا يجري هنا، إذ المانع المذكور لو كان موجوداً فيوجب تقييد الحكم بجميع مراتبه - أي المصلحة أيضاً بتقييد - فلا سبيل إلى التفكيك هنا، بل المادة أيضاً لما تتصل بما يصلح للقرينية فلا يبقى لها إطلاق.

وبالجملة؛ لا سبيل إلى التمسك بالإطلاق في المقام من جهة أبداً، فالذي يحسم مادة الإشكال هو التمسك بالاستصحاب.

توضيحه: أنه بعد ثبوت الإذن للمعنون بالعنوان العام المذكور في الحديث، فبعد وفاة الإمام الآذن يشك في سقوط الإذن حينئذ عن التأثير وارتفاع الحكم به، فيستصحب بقاء الحكم الثابت للموضوع في حياته ﷺ.

ولا مانع من ذلك من جهة لا من حيث الموضوع ولا من غيره، ضرورة؛ أن

الموضوع لم يكن إلا المتّصف بالعنوان المتّخذ في حيّز الحكم، أي الحديث المثبت له، والمفروض أنّه الآن أيضاً باقٍ على ما كان عليه عند صدور الإذن، بداهة عدم مدخلية لوجود الآذن وحياته في موضوعيّة الموضوع حتّى يشكّ من هذه الجهة في بقاء الموضوع بعد وفاته، بل الإذن فقط علّة لثبوت الحكم للموضوع، وليس لها دخل في موضوعيّةه، كما لا يخفى.

ولا فرق في ذلك بين الموضوعات الموجودة حين صدور الإذن وحياته الآذن والمحدثة بعدها، إذ ليس المستصحب الأشخاص، بل نفس العنوان الكلّي هو مستصحب، ولا ضير في ذلك حدوث بعض أشخاصه وتجدّده، بل يكون ذلك من قبيل استصحاب الأحكام [و] الشرائع السابقة.

وبالجملة؛ لا إشكال في أنّه يكفي في الاستصحاب تحقّق المصادق في أحد عمودي الزمان وانطباق العنوان عليه فيه، فلا محذور في استصحاب الحكم العامّ وتطبيقه على الموضوع الحادث مع اتّصافه بالعنوان، فبذلك يندفع الإشكال المذكور، ويثبت الحكم والقضاء بالإذن العامّ الصادر عن الصادق عليه السلام لمطلق القضاة^(١)، سواء كانوا موجودين في عصره عليه السلام أو المحدّثين بعد وفاته حتّى زمن الغيبة.

ولكن قد عرفت أنّه لا يكفي في ذلك إطلاق الدليل، بل يحتاج إلى ضمّ الاستصحاب، فتدبّر!

(١) وسائل الشريعة: ١٣/٢٧ الحديث ٣٣٠٨٣، و١٣٦ الحديث ٣٣٤١٦.

المقصد الثاني :

في طريق إثبات الحق

[قضاء الحاكم بعلمه]

وفيه مسائل :

الأولى : الحق أن للقاضي الحكم بعلمه مطلقاً ، وفاقاً للمشهور ، بل ادّعي عليه الإجماعات المتظافرة^(١) ، والدليل عليه - مضافاً إلى ما ذكر في «الجواهر» وغيره^(٢) - قوله ﷺ : «رجل قضى بالحق وهو يعلم»^(٣) فقد عدّه مَن هو في الجنة ، فإن إطلاقه يقتضي جواز اعتماده بعلمه مطلقاً .

وتوهم اختصاصه بالعلم التعبدى - أي الحاصل من الطرق الشرعية من البينة ونحوها حتى يكون المراد بالعلم العلم بالموازين - فاسد ، كما يأتي وجهه عند ذكر أدلة المخالف .

وبالجملة ؛ ليس شيء في الكلام ولا في الخارج يوجب صرف اللفظ عن الإطلاق ، بل لو لا تعيين الطرق الشرعية لكان اللفظ منصرفاً إلى العلم الوجداني ، كما لا يخفى .

فحينئذ ؛ يكون المراد من الجملة الأخرى في الحديث - وهي قوله ﷺ :

(١) الانتصار : ٢٣٧ ، غنية النزوع : ٤٣٦/١ ، القضاء والشهادات للشيخ الأنصاري : ٩١ - ٩٢ .

(٢) جواهر الكلام : ٨٨/٤٠ - ٨٩ ، مسالك الإنهاج : ٣٨٣/١٣ - ٣٨٤ ، القضاء والشهادات للشيخ الأنصاري : ٩٤ .

(٣) وسائل الشريعة : ٢٢/٢٧ الحديث ٣٣١٠٥ .

«رجل قضى بالحقّ وهو لا يعلم»^(١) معناها الظاهر فيه، أي: لا يعلم تعبدًا أو وجدانًا، فلا تصرف فيها أيضاً.

والدليل الآخر هو أنّه لا إشكال في أنّ البيّنة وإن كانت لها الموضوعيّة بالنسبة إلى أصل الحكم إلّا أنّها طريق إلى متعلّقها، أي ثبوت الحقّ بالواقع. فحينئذ: لو فرضنا أنّه لو حصل العلم منها بالحقّ، فعلى القول بالمنع فلا بدّ من الالتزام بعدم جواز حكم الحاكم بمقتضى البيّنة؛ لصيرورته عالماً بالواقع، والمفروض عدم جواز اعتماده بعلمه، ولا مجال لدعوى أنّه حينئذ إنّما يحكم أيضاً بمقتضى البيّنة لا علمه، إذ بعد حصوله من أيّ وجه يختصّ بكون مستنده إنّما هو البيّنة.

وبالجملة؛ لم يلتزم أحد بمنع الحاكم عن العمل بعلمه وحكمه في الصورة المفروضة، فبالمناط يتعدّى إلى ما إذا علم بغير البيّنة، فتأمل!

وأما ما استدلّ به المخالفون فأنكروا الجواز مطلقاً، فعمدة أدلّتهم الحصر المستفاد من الأخبار الدالّة على كون طريق إثبات الحقّ منحصرأ بما ذكر فيها، مثل قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^(٢) ونحوه، فالإنصاف أنّه ضعيف جداً، لكون الحصر إضافياً^(٣) لا حقيقياً، وكونه لبيان ذكر الطرق الغالبة. ويظهر ضعف ما ذكر زائداً على ما ذكرنا، وكذا دليلهم الآخر، مثل قوله ﷺ: «لو كنت راجماً بغير بيّنة لرجمتها»^(٤)، وغير ذلك من الدليل لو كان

(١) وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧ الحديث ٣٣١٠٥.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣٢/٢٧ الحديث ٣٣٦٦٣.

(٣) لعدم ذكر الطرق الأخرى فيه مثل الإقرار والاستفاضة، «منه ﷺ».

(٤) هذا دليل للتفصيل، «منه ﷺ».

(٥) عوالي الآلي: ٥١٨/٣ الحديث ١٤.

بالمراجعة إلى أدلة القول المشهور ، فإنها متقنة ، كما رسمت في الكتب المطولة .
وفي قبال القولين قولان متعاكسان بالتفصيل . والظاهر كونهما عن ابن
حمزة وابن الجنيـد^(١) ، ولا وجه لهما إلا وجوه استحسانية ليس دأبنا الاعتماد
عليها ، مع كونهما مخالفين للمشهور المنصور بما قد ذكروا واستثنوا فروعاً من
عدم جواز العمل بالعلم على القول به . لا يخلو عن التأمل ، من حيث كونهما من
باب العمل بالعلم ، فراجع !

نقض الحكم وموارده وملحقاته

المسألة الثانية : الراجعة إلى موارد جواز نقض الحكم وعدمه .
لا يخفى أن الذي هو موضوع لهذا الحكم هو مسألة الردّ المستفاد من
قوله ﷺ : « فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنما بحكم الله استخف ، وعلينا ردّ ،
والرأد علينا الرأد على الله »^(٢) .. إلى آخره .
فالقضايا الكلّي الذي عليه مبنى الكلام هو صدق هذا العنوان ، فكُلما
صدق عنوان الردّ فلا يجوز النقض ، وعليه يدور الحكم وجوداً وعدمأً .
إذا ظهر ذلك فنقول : إذا حكم الحاكم بمقتضى الأدلة الاجتهادية في
الأحكام الكلّية ، أو أمانة ظنيّة في الموضوعات ، وحصل العلم للحاكم الآخر
بذلك ، ولكن كان مقتضى اجتهاده خلاف ما حكم به الأوّل ، أو كانت الأمانة
عنده غير معتبرة ، كما إذا يعلم بفسق الشهود القائمة عنده ، فحينئذ لا يجوز له

(١) الوسيلة إلى نيل الفضيلة : ٢١٨ ، وتقل عن ابن الجنيـد في مسالك الإفتاء : ١٣ / ٢٨٤ - ٣٨٥ .

(٢) وسائل الشيعة : ١٣٦ / ٢٧ الحديث ٣٣٤١٦ .

نقض الحكم الأول، لصدق كون حكمه حكماً لهم عليه، ولو كان ظاهرياً فيترتب عليه آثار الواقع بالنسبة إلى الآخر من هذه الجهة، أي من حيث عدم جواز الرد. وأما لو حصل له العلم في الصورة المذكورة، بأن كان مبني حكمه علمه الحاصل من اجتهاده بالحكم الفلاني، أو علمه الحاصل من البيّنة القائمة، لا [من] حيث تعبّده بالدليل الشرعي، فحينئذ أيضاً هل لا يجوز نقض حكمه لو كان اجتهاد الآخر مخالفاً له، أم لا؟ والظاهر؛ أنه لا إشكال في الجواز؛ لعدم صدق الرد، إذ المفروض أن ما حكم به ليس حكماً، لا ظاهراً ولا واقعاً.

أما الأول؛ فلأن الحكم الظاهري هو الذي قد أعمل في دليله جهة التعبد، ومع حصول العلم منه لا يبقى محلّ لإعماله، سواء كان في الموضوعات أو الأحكام.

وأما الثاني؛ فأيضاً لا طريق إلى ثبوته، بل ثبت خلافه بمقتضى اجتهاد الثاني، أو البيّنة الأخرى، فلمّا لم يصدق كونه حكماً لهم عليه فلا مانع من نقضه، وهكذا لو كان مستند حكم الأول هو الحلف، فأيضاً لو كان جهة موضوعيته، فلما ورد الأخبار بترتيب الآثار عليه، مثل قوله عليه: «الإنسان أصدق على نفسه»^(١)، وكذلك قوله الآخر عليه: «ألا فصدّقه»^(٢)، فأيضاً لا يجوز نقض الحكم المستند إليه، لصيرورته بذلك حكماً ظاهرياً، كما عرفت.

إنّما الكلام في أنّه إذا حصل العلم للحاكم فحكم لعلمه الحاصل من الحلف، فحينئذ أيضاً لما يجري الكلام السابق وعدم المجال لإعمال التعبد فلا

(١) وسائل الشريعة: ١٨٤/٢٣ الحديث ٢٩٣٤١، وفيه: «المؤمن» بدل: «الإنسان».

(٢) وسائل الشريعة: ٢٤٥/٢٧ الحديث ٣٣٦٩٠، وفيه: «فصدّقه» بدل: «ألا فصدّقه».

محذور في النقض ، هذا لو كان مستند حكم الأول دليلاً اجتهادياً أو الأمانة .
وأما لو كان المستند الاستصحاب ، كما لو كان مقتضى اجتهاده طهارة
عرق الجنب من الحرام ، فحكم في موضوع بمقتضاه ، أو باستصحاب جواز
[وصية] المريض حال صحته حكم بكون المنجزات من الأصل ، وكان الظن
الحاصل مخالفاً له ، فحينئذٍ أيضاً لا يجوز النقض ، أم يجوز؟ الظاهر عدم الجواز ،
لا لكون الحكم حكمهم ﷺ ظاهراً ، بل لكون الحكم حكمهم ﷺ واقعاً ، كما هو
مفاد الاستصحاب ، إذ لسانه إثبات الحكم أو الموضوع الواقعي في حال الشك .
هذا كله ؛ فيما لو حصل العلم بكون مستند الحكم ما ذكر من الأدلة
الاجتهادية ، أو الأمارات ، أو العلم ، فقد ظهر لك أنه لو كان مستنده الأخير وبيننا
على جواز حكم الحاكم بعلمه فإنما يثمر ذلك لنفسه ولغيره إذا لم يحصل له
اجتهاد بخلافه ، أما لو حصل فلما لم يكن علمه حجةً لغيره فيجوز له النقض .
وأما لو شكنا في كون حكم الأول هل صدر عن الموازين أم لا؟ هل
يجوز نقضه أم لا؟ هذا مبني على جريان أصالة الصحة وعدمه في المقام .
الذي يظهر من عبارة المحقق ﷺ ، وكذلك غيره من أساطين الفقهاء - مثل
العلامة وغيره ^(١) - هو الجواز الكاشف عن عدم جريان القاعدة ، إذ أفتوا بأن
الحاكم الثاني يتفحص عن حال المحبوسين بحكم الأول ، فجوزوا نقض حكم
الأول لو ظهر كونه مخالفاً لرأي الثاني ، وكذا كل حكم ظهر للثاني خطأ ، سواء
كان مخالفاً للدليل القطعي ، أو الاجتهادي الظني .

(١) شرائع الإسلام: ٧٥/٤ ، تحرير الأحكام: ١٨٤/٢ ، مسالك الإفهام: ٣٨٩/١٢ - ٣٩١ ، مفتاح

ولما استشكل صاحب «الجواهر» في ذلك كله بأنه ما لم يظهر فساد اجتهاد الأول، واحتمل كونه على الموازين ولو كان مخالفاً لرأي الآخر، فلا يجوز نقضه؛ حملاً لفعله على الصحة، فردّ مثل هذا الحكم يصدق بكونه ردّاً عليهم عليهم السلام، فأول لغة عبارات القوم، وحمل الفروع على ما لو تراضى الخصمان بتجديد الترافع ونحوه^(١)، وسنشير إلى ما فيه.

وتحقيق المقام، أن يقال: إن موضوع حرمة الردّ لو كان الحكم الذي يكون حكماً لهم عليهم السلام، لا أن يكون مطلق الحكم الصادر من الحاكم مشروطاً بأن يكون عن الموازين، بحيث يكون العنوان هو الحكم الجامع للشرائط، لا أن ينحلّ إلى شرط ومشروط، فلا سبيل إلى أصالة الصحة، إذ مع الشكّ في كون الحكم الصادر هل كان عن الموازين أم لا؟ يكون الشكّ في أصل تحقق العنوان.

ومن المعلوم؛ أن الأصل المذكور لا يحرز ذلك، بل إنّما محلّه ما إذا أحرز العنوان وشكّ في اشتماله على الشرائط المعتبرة فيه، فببركته يحكم بكونه واقعاً على الوجه الصحيح.

[و] الذي يظهر من بعض أدلّة الباب كون الحكم - أي حرمة الردّ - معلقاً على العنوان المذكور، مثل: الرواية المقبولة، إذ فيها أنّه: «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه»^(٢).. إلى آخره، فإنّ ظاهر هذه القضية كون الحكم معلقاً على الحكم بحكمهم عليهم السلام، كما أنّ ظاهر كلمات جمع من الأصحاب الذين أشرنا إليهم كون مبناهم ذلك.

وإن قلنا: إنّ الأمر ليس كذلك، بل الحكم معلق على مطلق الحكم الصادر

(١) جواهر الكلام: ٩٤/٤٠ - ٩٦.

(٢) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦.

عن القضاة، إلا أنه اشترط بدليل خارج، كون الحكم النافذ ما صدر عن الموازين، كما يكون ما يستفاد من جلّ أخبار الباب الدالة على نفوذ حكم القاضي وكونه ماضياً، فحينئذ يمكن إجراء الأصل المذكور عند الشك وترتيب الآثار عليه مطلقاً.

والذي يظهر من بناء الأصحاب على حسب السير في مقامات مختلفة كون عملهم على إجراء الأصل وكون جريانه من المسلّمات، مضافاً إلى أنه لو لا كذلك وبنيينا على الوقف عند الوصول إلى كلّ حكم لم نحرز صحته، وكونه صادراً عن الشرائط يلزم الهرج والمرج واختلال النظام، كما لا يخفى.

فعلى هذا؛ لا بدّ من الأخذ بإطلاقات الباب، والبناء على أن المقبولة^(١) لما كان دليلاً منفصلاً ولا يعطى العنوان بالمطلقات، فلا يمنع ذلك عن إجراء الأصل في تلك المطلقات، وإن منعنا عن إجرائه في العنوان المتّحد في المقبولة^(٢)، فتأمل!^(٣)

هذا كلّه فيما لو لم يكن الحاكم الآخر قاطعاً بكون الحكم الأوّل مخالفاً للواقع، بل احتمال كونه موافقاً له، ولكن كان شاكاً في كونه صادراً عن الوظيفة وعدمها، أو كونه قاطعاً بصدوره عنها.

(١) تقدّمت في الصفحة: ١٣٠ من هذا الكتاب.

(٢) تقدّمت آنفاً.

(٣) يشكل الأمر إن أحرزنا وحدة المطلوب فكيف يمكن الالتزام بالتفكيك حينئذ إلا أن يحمل المقبولة على أنها في مقام بيان أن الحكم الصادر عنهم لما كانوا ثائنين لنا فلا يجوز نقض حكمهم. لأن يكون في مقام التعديد أو يحمل كون المطلق عليه هو نفس الحكم وجملة «بعكمننا» من قبيل العنوان أيضاً لأن يكون في المقبولة كلتا الجملتين، فتدبر!

وأما لو كان قاطعاً بكون حكمه مخالفاً للواقع؛ فعلى التحقيق - وهو كون حرمة الردّ طريقيّاً لا موضوعيّاً - يسقط الحكم الأوّل عن الحجّة مطلقاً، سواء كان صادراً عن الوظيفة أم لا، إذ ليس اعتبار الحكم عندنا إلا من باب الطريقيّة، ومع انكشاف الواقع وكون الحكم مخالفاً له، فلا يبقى محلّ لتنفيذه وعدم جواز نقضه، كما لا يخفى.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّه لا يجوز نقض حكم الحاكم إلا في موضعين: أحدهما: ما عمل فيه على خلاف الوظيفة وموازن القضاء، وعلم به. ثانيهما: ما ثبت عند الحاكم الآخر كون الحكم الصادر مخالفاً للحقّ الواقعي، ففي غيرهما لا يجوز النقض حتّى في مورد الشكّ، بل يجري فيه أصالة الصحة، إلّا أن تقوم الأمانة على بطلان حكمه، فيرتفع موضوع الأصل، كما في مطلق موارد جريانها، فافهم!

بقي هنا شيء وهو: أنّه قد يقال بأنّه إذا ثبت عند الحاكم الآخر ما يخالف حكم الأوّل، فعلى الحكم الثاني الذي ثبت بالوظيفة ومن موازين القضاء، ينطبق عنوانان: كونه حكماً لهم ﷺ، وكونه ردّاً للحكم الأوّل، فأبى ترجيح لتقديم العنوان الثاني على الأوّل وجعله مانعاً عنه؟ مع أنّ النسبة بين العنوانين العموم من وجه، إذ ربّما يصدق الردّ وليس حكماً لهم ﷺ، كما إذا لم يكن الحكم الثاني عن الوظيفة، وقد يصدق الحكم ولا يصدق الردّ، كما في عكس المثال، وقد يجتمعان، كما في المثال المفروض^(١).

(١) وبعبارة أخرى: يقع التعارض بين دليل وجوب تصديق بئنة حكم الثاني وحرمة الردّ المنطبق على

ويمكن أن يجاب عن ذلك أولاً بأنه لما كان صدق العنوانين على المورد طولياً، فلا بد من حمل أولهما على الاقتضاء والثاني على الفعلية، كما في مطلق الموارد التي تكون كذلك، أما طوليتهما فلأن صدق عنوان كون الحكم حكماً لهم يتوقف على تحقق الموازين أولاً، ثم ما لم يصدر الحكم الثاني لم يصدق الرد. وثانياً بأنه في الرواية المقبولة^(١) طبق الإمام عليه السلام عدم جواز الرد على الحكم الذي كان حكمهم، ولازم ذلك بل صحة الكلام وصدقه يتوقف على رفع اليد عن الحكم الثاني المخالف للحكم الأول وعدم الاعتناء، ويستفاد من كلامه عليه السلام حكم كلي، وهو أنه كلما صدق عنوان الرد فيكون حراماً، فإذا انطبق ذلك على حكم حاكم آخر فلا ينفذ، وليس بممضي.

وحمل الرواية على الموارد التي لم يكن حكم القاضي الآخر مخالفاً له، إما لموافقته مع الأول، أو لعدم الرأي له في الواقعة المتنازع فيها التي تكون مثل

﴿ تصديقها الذي [هو] عبارة عن ترتيب الآثار عليها أي الحكم بمقتضاها والنسبة بين الدليلين العنوانين العموم من وجه كما لا يخفى، فأني ترجيح لتقديم دليل حرمة الرد على الآخر. والجواب عن ذلك أولاً هو أن العنوان الثاني إنما هو في طول الأول ويعرف ذلك بملاحظتهما بالنسبة إلى الحكم الأول إذ بعد قيام البيّنة مثلاً التي بمقتضى «صدق العادل» يجب على الحاكم الحكم بترتيب الآثار عليها فيحكم، ثم بعد صدق عنوان وجوب التصديق وصدور الحكم ينطبق عليه عنوان حرمة الرد. فكذا بالنسبة إلى دليل وجوب تصديق بيّنة الثاني لأنه يقع قهراً أيضاً في عرض بيّنة الأولى فيطرأ عليه عنوان حرمة الرد وقد أشرنا إلى أن القاعدة في مثل ذلك حمل العنوان الأول على الإقتضاء والطارئ على الفعلية.

وثانياً بأن أصل دليل الباب وهو المقبولة قد أطلق فيها حرمة الرد، مع أن المستفاد من جملتها أنه يحرم النقض ولو كان سببه الاختلاف في المدرك، والحديث الموجب ذلك للحكم على خلاف الحكم الأول فتدبر! «منه عليه السلام».

هذه الموارد في غاية الندرة؛ بعيد جداً.

ثم إن ما ذكرنا - من عدم جواز نقض الحكم - يجري في الحاكم نفسه، فإذا حكم في واقعة بأمر، ثم اختلف رأيه بعد ذلك، إما لاختلاف فتواه، أو لقيام حجة وأمارة مخالفة، فلا يجوز له نقض حكمه السابق ورفع اليد؛ لجريان ما قلناه في غيره بالنسبة إلى نفسه أيضاً.

وهذا بخلاف باب الفتوى، فإنه كلما انقلب رأيه فعليه رفع اليد عن فتواه السابقة، وكذلك لغيره نقض فتواه بفتوى نفسه، بل ينتقض الآثار المترتبة على الفتوى السابقة من أول الأمر، وعليه التدارك فيما أمكنه، لأن الاجتهاد ليس إلا طريقاً، فما يستخرج به من الأحكام فهي أحكام ظاهرية مؤثرة ما لم ينكشف الخلاف، وأما عند انكشافه فتبطل الآثار من أول الأمر، وإنما يتدارك بها ما فات عن المكلف ولم يمكنه التدارك، وأما بالنسبة إلى غيره فالأدلة الأولية المشبهة للتكاليف لما لم تخرج عن عهدة المكلف فهي على اقتضاها باقية، ولا فرق في ذلك بين باب العبادات والمعاملات وغيرها، وتنقيح الكلام في الأصول في بحث الإجزاء.

فكيف كان؛ فانقدح مما ذكرنا ما بنى عليه الأصحاب من عدم جواز نقض الحكم بالحكم ولا بالفتوى، وجواز نقض الفتوى بالحكم وبالفتوى، فافهم واغتنم!

[عدم جواز نقض الحكم]

بقي فروع:

الأول: قد ظهر أنه لا يجوز نقض الحكم مطلقاً، بل يجب على الحاكم الآخر تنفيذه، وكذلك يحرم على كل مكلف من المتخاصمين وغيرهما نقضه، إلا في صورتين المذكورتين.

فعلى ما عرفت من الأدلة؛ إطلاقها يشمل المتخاصمين وغيرهما، ولا وجه لاختصاصها بغيرهما، فما أفاده في «الجواهر» من جواز تجديد الدعوى فيما لو تراضى المتخاصمان، بل جعله من المسلّمات^(١) - مع أنه ليس في كلمات الأصحاب ما يدل عليه، ما ظهر وجهه.

فإن كان نظره إلى اختصاص إطلاقات حرمة النقض بغير هذه الصورة - وهو ما لو كان المحكوم عليه الغير الراضي على الحكم غالباً على تجديد الدعوى؛ لكون غالب أفراد التجديد إنما هو في هذه الصورة، فيوجب انصراف الإطلاقات - فنقول: إن غلبة الوجود الخارجي لا توجب انصراف اللفظ وكسر الظهور، إذ هو تابع للدلالة والوضع، ولا مدخلية فيها للمصاديق الخارجية.

نعم؛ لو وصل الوجود الخارجي والغلبة بحدٍّ أوجب صيرورة اللفظ موجهاً في الأفراد الغالبة؛ لكون غيرها نادرة جداً، فحينئذ يمكن الالتزام بالانصراف، ومن المعلوم أن المقام ليس كذلك، أي ليس تراضي الخصمين لتجديد الدعوى بهذه المثابة في الوجود من الندرة، كما لا يخفى.

فلما ينطبق على فعلهما ذلك - أي تجديدهما الدعوى والتخاصم - نقض الحكم، وكذلك على قضاء الحاكم الآخر الذي عليه تنفيذ الحكم الأول، فلا يجوز لهما ولاله ذلك، لإطلاق قوله ﷺ: «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه»^(١).. إلى آخره، وغيره من إطلاقات الأدلة الشاملة لمطلق ما انطبق عليه عنوان النقض^(٢).

نعم؛ فيما لو قطع المحكوم عليه بكونه محققاً ولذلك يتقن بطلان الحكم واقعاً، يجوز له النقض، ويأتي شرحه في الفرع الآتي، وهذا لا ربط له بهذا العنوان، وهو جواز تجديد الدعوى عند تراضي الخصمين، ولا ينبغي الحكم بذلك بإطلاقه، كما لا يخفى.

الثاني: إن ما قلناه بأن حرمة الرد إنما هو متوقف على صدق موضوع الحكم وعدم العلم ببطلانه واقعاً، فيدفع بذلك ما قد يتوهم؛ بأنه ولو استكشف بطلان الحكم كما يعلم به المحكوم عليه غالباً، فلا يجوز الرد أيضاً، بل عليه رعاية هذا الأمر كيفما كان؛ وإنما له استنقاذ حقه مقاصّة، أو بنحو آخر اختفاء، لا بنحو يصدق على عمله ردّ الحكم ولو ظاهراً، إذ التفكيك بين الظاهر والواقع في مراتب الرد لا محلّ له، بل إن ثبت كون الحكم حكماً لهم ﷺ ولو ظاهراً، بحيث احتمل كونه موافقاً للواقع أيضاً، فيحرم الرد مطلقاً، وإن لم يثبت فلا حكم، فلا نقض، وإن ما يرى من أن المحكوم عليه لا يتعرض للمحكوم له علناً بعد الحكم ولا يقدم على أخذ حقه مع علمه ببطلان الحكم متجاهراً ليس لأنّه

(١) وسائل الشريعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦.

(٢) لاحظ وسائل الشريعة: ١٣٦/٢٧ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، وما يجوز أن يقضي به.

ممنوع عن ذلك شرعاً، بل لعدم تمكنه منه، لأنه يجب على الحاكم الآخر وغيره تنفيذ الحكم مطلقاً ما لم يحرز كونه مخالفاً للواقع، والمفروض؛ أنه لم يحرز ذلك لغیر المحكوم عليه، فلذلك يمنعون عن التعرض للمحكوم له واستنقاذ ما أخذه، فلم يقدر عليه علناً.

ولكن ما ذكر إنما يجري بالنسبة إلى المحكوم عليه فيما إذا كان الحق ثابتاً بالبيّنة وصدر الحكم بها، أما لو كان منشأ الحلف، فلما ورد فيه: «ذهبت اليمين بما فيه»^(١) فلا يجري شيء مما ذكر، حتى لا تجوز المقاصة له أيضاً، بل به ينقطع سلطنته عن ماله وحقه.

نعم؛ لا يخرج عن ملكه، ولذا يجوز أن يشتري عنه وغير ذلك مما هو لوازم الملكية ما لم يكن منافياً لما انقطعت عنه من السلطنة بالحلف، ويأتي توضيح ذلك في باب اليمين.

الثالث: إن ما ذكرنا من أن الحكم لا ينقض بالفتوى، هل يلتزم في ذلك بالإطلاق؟ بمعنى أنه لو انقلب الفتوى في مسألة نجاسة عرق الجنب من الحرام - مثلاً - الذي قد كان حكم بذلك بطلان البيع، فالآن يرى طهارته الذي لا يوجب ذلك صحة البيع فعلاً، ودخول المبيع في ملك المشتري وخروجه عن ملك المالك البائع أم لا بل إنما عدم الانتقاض إنما هو بالنسبة إلى محط الحكم - وهو بطلان البيع مثلاً - لا مطلقاً، أي حتى بالنسبة إلى ملزومات الحكم؟ التحقيق الثاني، كما عليه الأصحاب.

وسره؛ هو أنه لا إشكال في أنه كمال الفرق بين الحكم الذي هو من مقولة

(١) وسائل الشريعة: ٢٤٥/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٩، و٣٣٦٩٠، نقله بالمعنى.

الإنشاء، والبيّنة التي هي إخبار، ففيما إذا ثبت شيء بسبب البيّنة وإخبار العادل لما كان يثبت بهما الواقع فيترتب عليه جميع آثاره ظاهراً، ولا وجه للتفكيك، فيثبت جميع اللوازم والملزومات، وهذا بخلاف الحكم، إذ ليس هو إلا إنشاء أمر خاص محض، مثل بطلان البيع وصحته مثلاً، فيجب اتباع الحكم فيما هو محطّه ولا يجوز نقضه ولو تغير الفتوى، وأما فيما ليس محطّاً له وما تعلّق الإنشاء به وإنما هو من الملزومات، فهو تابع لحكمه الفعلي وما يقتضيه الدليل في مورده. فإذا كان منشأ الحكم ببطلان البيع نجاسة المبيع، ثمّ انقلب الفتوى بعد زمان واستقرّ الرأي على طهارته، فلما [لم] تكن الطهارة والنجاسة محطّ الحكم أولاً، وإنما ورد الإنشاء على غيره ولو كانت الطهارة والنجاسة أيضاً من ملزوماته. ولكن مع ذلك فهما تابعان للحكم الظاهري الفعلي، فيجوز معاملة الطهارة مع المبيع المذكور للمقلّدين للحاكم في القضية، ولا وجه لتسرية الحكم ممّا هو محطّ للحكم إلى غيره، فلا محيص عن التفكيك في الأحكام الظاهرية، ولا يلزم النقض بذلك، كما لا يخفى.

[نفوذ الحكم هل هو مشروط باقترانه بالتخاصم والدعوى، أم ينفذ مطلقاً؟]

الرابع: هل نفوذ الحكم مشروط باقترانه بالتخاصم والدعوى، أم ينفذ مطلقاً؟ الأقوى: الأول، لعدم دليل يستفاد منه النفوذ مطلقاً.

أما إطلاقات الباب مثل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَخُصَّ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ

هُمُ الظَّالِمُونَ^(١) ونظائره، قد مرّ مراراً عدم كونها في مقام البيان من هذه الجهات، وأما غيرها من أدلة الباب [مثل] المقبولة ونحوها، فاجعل فيها إنما يكون في موارد الاقتران بالخصومة والدعوى، إذ الاستفادة من مجموعها تعيين الوظيفة والمرجع عند الاحتياج إلى التحاكم وقطع الدعوى، فلا يستفاد منها عموم أو إطلاق.

وأما مقايضة المقام بما هو المتسالم بينهم - مثل مورد الهلال - فلا سبيل لها، كما سنشير إلى وجهه، فلم يبق لنا دليل يتمسك به، ويرفع اليد عن أصالة عدم النفوذ.

وأما الثمرة بين القولين؛ فهي أنه لو بنينا على الوجه الثاني فله الحكم في الأمور الكلية والموارد الجزئية بمقتضى رأيه، كما إذا حكم كلياً بحرمة المرضعة بعشر رضعات، فيتبع حكمه في المرضعة الخاصة في المورد الخاص ولو لم يقع عنده الترافع، ولا يجوز نقض حكمه ذلك بالفتوى مطلقاً.

هذا؛ ولو لم نقل بثبوت الولاية النوعية للحاكم، التي قلنا مقتضاها الحكم، كذلك إذا يرى المصلحة في تحريم شيء يكون حلالاً مثل الجُبْن أو التبن ونحوهما، الذي يكون بحسب أصل الحكم الشرعي حلالاً.

وأما لو بنينا على الأول؛ فليس له ذلك لو لم يثبت له تلك الولاية التي بمقتضاها يكون حكمه في مسألة الهلال متبعاً.

الخامس؛ التحقيق أنه لا يعتبر في حكم الحاكم لفظ خاص ولا الصراحة، بل يكفي بمطلق ما يدل على الحكم وفصل الخصومة ولو كان اللفظ بالكناية،

بل لا يعتبر العربية أيضاً، وجميع ذلك لعدم الدليل عليها.

وأما دعوى العلامة الإجماع في باب الصلح أو البيع، بأنه يعتبر في اللفظ الذي يستعمله المتعاملان أن يكونا عالمين بما خوطبا به حين الخطاب^(١)، فهو مختص بمورده، ولم يثبت ذاك الإجماع في مقامنا، فيجوز للحاكم أن يأتي بلفظ تكون دلالته على الثبوت والحكم بسبب قرينة يأتي بها بعد ذلك، وكذلك يكفي في الحكم الفعل الدالّ عليه، بأن يأخذ المال من يد المحكوم عليه ويقبض المحكوم له، فكما تجري المعاطاة في العقود كذلك تجري في الحكم، ولا دليل للمنع عنه.

فالحاصل: أنه لما لم يقم الدليل على اعتبار اللفظ الخاص بل أصل اللفظ في الحكم، فكلما صدق عليه الحكم من القول والفعل يجتزى به، فالعبرة بصدق الحكم، فتأمل!

السادس؛ إذا تبدّل الرأي، هل يجب نقض الحكم به لو كان قبل إنفاذه، أم لا؟ وكذلك في باب الفتوى، هل يجب قلبها وإعلام المقلّدين به، أم لا؟

قد يفصل بين ما إذا كان منشأ التبدّل دليلاً قطعياً يوجب فساد الاجتهاد الأول، وبين ما لو كان دليلاً ظنياً، فيجب في الأول بخلاف الصورة الثانية.

ولكن الحق؛ عدم التفصيل مطلقاً من هذه الجهة، وينبغي التفصيل بين ما إذا كان الخصام في الأمور المهمّة بها، مثل: قتل النفس أو تفريط المال الكثير، وما لم يكن كذلك وكان المتنازع فيه وكذلك المفتى به مالا قليلاً، إلّا إذا كان هذا التلف مستنداً بحكم الحاكم.

(١) لاحظ انتهاء الأحكام: ٤٤٩/٢ و ٤٥٠.

وتوضيح ذلك: أنّه لما أحرزنا عدم رضا الشارع بتلف النفوس من غير حقّ في مورد من الموارد، بل قدّم حفظها على ارتكاب المحرّمات عند الدوران بينهما، وكذلك تلف المال الكثير، ولذا جوّز بيع الوقف في مثل هذه الموارد، فيجب رعاية هذا الأمر مطلقاً، سواء كان مستندهما الحكم أو الفتوى، فلا بدّ من نقض الأوّل إذا ظهر بطلان اجتهاد الأوّل، وإلاّ - أي ولو تبدّل بالدليل الظنيّ - فلا وجه للنقض مطلقاً، كما لا يخفى لو كان قبل وقوعه، وكذلك تبديل الثاني والإعلام به مطلقاً^(١).

وأما لو لم يكن كذلك، بل كان المال قليلاً، فلا دليل على وجوب الإعلام، سواء انقلب بالدليل القطعي أو الظنيّ.

وأما ما قيل من أنّه يجب في هذه الصورة أيضاً من باب النهي عن المنكر وتنبيه الغافل والإعلام بتبدّل الفتوى^(٢) فلا وجه له، إذ المفروض أنّه ليس الأمر عند المقلّدين منكراً، بل هما معذوران، لاعتمادهما بالحجّة والوظيفة الظاهرية وهو حكم الحاكم وفتواه، خصوصاً فيما لو كان منشأ التبدّل الدليل الظنيّ^(٣)، لعدم الترجيح للظنّ الفعلي على الأوّل.

والمفروض؛ كون كليهما حجّةً ظاهريّةً موجب للعذر، ولا ينبغي القول

(١) سواء كان منشأ تبدّل الرأي بطلان الاجتهاد الأوّل أو لم يكن كذلك فكيف كان يجب الإعلام في الأمور المهمة عند تبدّل الفتوى مطلقاً، «منه ﷻ».

(٢) لاحظ أجواهر الكلام: ٣١٨/٤٠ و ٣١٩.

(٣) ومن ذلك ظهر النظر في القول بالإطلاق أي حتّى لو انكشف بطلان الاجتهاد الأوّل، بل يمكن القول بوجوب الإعلام حتّى في الدليل الظنيّ أيضاً لحصول العلم فعلاً ببطلان الوظيفة الظاهرية الأولية مع أنّ عدم الإعلام موجب للإغراء بالجهل فتأمل، «منه ﷻ».

يمثل ذلك فيما لو كان الفتوى في النفس أو المال الكثير، إذ قد عرفت أنَّ اهتمام الشارع بهما، ولذا لم يرض بتلفهما وتفریطهما بلا محلٍّ، حتّى في مورد الجهل، فحينئذ لو لم يعلم المجتهد تبدّل الرأي وأبقى المقلّدين على الجهل فيكون عاصياً، دليل واردٌ على كلّ وظيفة، ولا يجري المعذوريّة فيهما، فلذا يجب رفع اليد عن كلّ وظيفة، حفظاً للاهتمام المستكشف حين دوران الأمر بينهما، كما لا يخفى.

نعم؛ فيما لو كان المال قليلاً وكان يستند التلف إلى الحاكم لعدم إعلامه، فحينئذ يجب عليه الإعلام أيضاً، لكون السبب على هذا أقوى من المباشر. فمما ذكرنا اتّضح لك أنّه لا يجوز نقض الحكم حين تبدّل الرأي مطلقاً، إلّا إذا ظهر بطلان اجتهاد الأوّل، وأمّا في باب الفتوى فالفرق بين الأمور المهمّة وغيرها، فيجب الإعلام في الأوّل بخلاف الثاني لعدم الدليل عليه، إلّا إذا كان في غيرها، بحيث يكون تلف القليل مستنداً إلى المجتهد فيجب أيضاً، فتأمل!

[ادّعاء الجور في الحكم]

المسألة الثالثة: لو ادّعى كون حكم الحاكم بالجور، فهنا صور فإنّه إمّا أن يريد بذلك تضمين الحاكم بحيث يجعله طرف دعواه، أو يجعل الطرف المحكوم له ويريد تضمينه، وفي كلّ منهما إمّا أن يدّعي كون الحكم مخالفاً للواقع، وإمّا أن يدّعي كونه مخالفاً للوظيفة الظاهريّة، من جهة عدم عدالة الشهود ونحوه.

ففي الصورة الأولى؛ إن ادّعى القطع ببطلان الحكم، فالظاهر عدم الوجه في سماع الدعوى، لأنّ من موازين القضاء هو أن ينقطع الدعوى بعد الترافع

والحكم، وهنا ليس كذلك، إذ لو سمع دعواه فترافعا مع الحاكم عند حاكم آخر، فإنما أن يحكم على وفق الأوّل فيقطع المدّعي ببطلان حكمه أيضاً.

وأما لو لم يكن كذلك، فحينئذ يسمع الدعوى وتجري موازين القضاء من البيّنة والإقرار والحلف جميعها، إذ لا مانع من أحدها هنا - كما يكون في بعض الصور الآتية - إذ المفروض أن الفرض من دعواه ذلك - أي بطلان الحكم - تضمنين الحاكم وتغريمه فيما له التفرّيم، مثل ما لو تلفت العين، أو كانت باقية ولكن لم يمكنه تغريم المحكوم له، وغير ذلك من موارد جوازه، فعمومات «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(١) تجري، ويقتضي سماع البيّنة وقبولها عن المدّعي، وحلف الحاكم لو أنكر البطلان، وأيضاً إقراره الذي مرجعه إلى اعترافه بضمانته نفسه، ولا يكون إقراراً في حق الغير حتّى لا ينفذ.

وأما لو لم يكن غرضه من توجّه الدعوى إلى الحاكم تضمينه، بل كان قصده إبطال فصل الخصومة، حتّى يتعرّض بعده للمحكوم له ويأخذ منه المال، فعينئذ؛ ولو لم يجز جميع موازين القضاء - لما سنشير إليه - إلّا أنّه لمّا تجري البيّنة فأيضاً تسمع الدعوى، أمّا جريان البيّنة وسماعها فلعُمومات «البيّنة على المدّعي».

وأما عدم نفوذ إقرار الحاكم؛ فلاّنه في الحقيقة إقرار في حقّ الغير، إذ مرجع إقراره ببطلان الحكم إلى ثبوت الحقّ للمحكوم عليه أن يأخذ المال عن المحكوم له، وكذلك حلفه، إذ ميزان الحلف أن يكون الحالف نافياً للشيء به عن نفسه وعهدته، أو يثبت الشيء على ذمّة الطرف.

(١) عوالي اللآلي: ٣٤٥/٢، الحديث ١١، مستدرک الوسائل: ٣٦٨/١٧، الحديث ٢١٦٠١.

وفي المقام ليس كذلك، بل مرجع حلف الحاكم على صحة الحكم يكون إلى عدم ثبوت حق للمحكوم عليه على المحكوم له، ونفي حقه عما أخذه المحكوم له عنه، كما لا يخفى.

وأما في الصورة الثانية؛ فتسمع الدعوى أيضاً وتجري البيّنة والإقرار، دون الحلف.

أما أصل سماع الدعوى، فلعدم المانع عنه بعد ثبوت مقتضيه، ضرورة أنه إذا يدّعي على المحكوم له بطلان الحكم، إما لكونه مخالفاً للواقع أو للوظيفة، وكون الحكم صادراً على خلاف الطرق المجعولة، فيوجد المقتضي لإثبات الدعوى، فتشمّله أدلة سماع الدعوى، فلذا لو كان له بيّنة وأقامها يؤثّر؛ لعدم المانع عنه، كما أنه لو أقرّ بالبطلان أيضاً ينفذ، إذ مرجع إقراره بذلك إلى أن المال الذي أخذه بهذا الحكم يكون أخذاً بالباطل.

وأما عدم مؤثريّة الحلف، أو مرجع حلف المحكوم له يكون إلى الحلف على صحة الحكم، فيكون حلفاً على العنوان المترتب على عمل الغير، وهو فعل الحاكم، وهذا مسلّم عندهم أن الحلف لا يثبت مثل هذا العنوان، كما التزموا به في مسألة حلف الديّان على كون المال الفلاني للميّت المديون، حتّى يدخل بذلك في عنوان ما تركه الميّت.

فالحاصل؛ أنه إذا أراد من إبطال الحكم، إما من جهة كونه مخالفاً للواقع أو الوظيفة، فإن أراد تغريم الحاكم تسمع الدعوى مطلقاً ويجري جميع موازين القضاء، وإن أراد منه صرف بطلان الحكم بحيث كان المدّعى به قطع بالبطلان من جهة كونه مخالفاً للواقع، فحينئذٍ لمّا لم ينقطع هذا الدعوى، بل أحد الطرفين

قاطع به دائماً، فالحكم الثاني إذا صدر - سواء كان موافقاً أو مخالفاً مع الأول - يقطع أيضاً بطلانه واقعاً، على زعم أحد المتداعيين، وهكذا الحكم الثالث إلى أن يتسلسل، فلا تسمع هذه الدعوى، وإن كانت الدعوى في هذه الصورة مخالفة الحكم للوظيفة، تسمع الدعوى وتجري الموازين في الجملة.

ولو أراد من توجه الدعوى إلى الحاكم تضمين المحكوم له، فحينئذ تجري البيّنة، وأما حلف الحاكم وإقراره فقد عرفت فيه الإشكال من حيث رجوعهما إلى المنع عن حق الغير.

ولو جعل طرف دعواه المحكوم له وأراد تضمينه، فقد أشرنا إلى تفصيله أيضاً، فليس هذه الموارد من نقض الحكم وردّه حتى يقال بعدم سماع الدعوى مطلقاً، أو في بعض الصور، إذ الدعوى في جميعها يرجع إلى رفع موضوع الحكم، وإنما الردّ هو مخالفة الحكم في ظرف ثبوته، فتأمل في المقام، فإنّه دقيق تامّ، ولعلّه يأتي الكلام في المسألة أزيد ممّا ذكر، إن شاء الله تعالى.

[اعتبار تعدّد المترجم وعدمه]

المسألة الرابعة: هل يعتبر في المترجم الذي قد يحتاج إليه الحاكم التعدّد،

أم لا؟

فنقول: تحقيق ذلك موقوف إلى بيان أن الأدلّة المخصّصة لاعتبار قول

العادل الواحد، وترتيب آثار الواقع عليه - مثل ذيل رواية مسعدة ونحوه^(١)، ممّا

(١) وسائل الشريعة: ٨٩/١٧ الحديث ٢٢٠٥٣، و٢٧٣/٢٧ الحديث ٣٣٧٥٧، و٢٧٤ الحديث ٣٣٧٥٩.

و٢٧٧ الحديث ٣٣٧٦٢، و٢٩٠ الحديث ٣٣٧٧٧.

عبر بالبيّنة - هل هي مخصّصة له في خصوص باب الدعاوي والمرافعات، أم مخصّصة له مطلقاً؟

فإن بنينا على الثاني - كما هو التحقيق، إذ لا وجه لاختصاص قوله ﷺ: «أو تقوم به البيّنة»^(١) ونحوه بباب الدعاوي، بل إطلاقه يقتضي التعميم - فحينئذ لا بدّ من الالتزام بالقول الأوّل، كما لا يبعد أن يكون المشهور عليه.

وإن بنينا على الأوّل فلا ينبغي رفع اليد عن قول العادل الواحد، إلّا فيما تيقّن احتياجه إلى الضميمة، فعلى هذا لا مجال للتفصيل بين أن يكون المترجم هو من باب الشهادة التي هي من مقولة الإنشاء، حتّى يدخل فيها ويبني على الاحتياج إلى التعدّد، أو يكون من مقولة الإخبار، حتّى يدخل في باب الرواية التي قد اتّفقوا على عدم احتياجها إلى التعدّد، لأنّه في كلّ مورد يصدق عنوان الشهادة يصدق الإخبار عن الواقع المشهود به بحسب الاعتقاد أيضاً، فحينئذ ولو لم ينطبق عليه شرائط الشهادة التي هي من مقولة الإنشاء إذا صدق ووجد شرط قبول الخبر، فلا بدّ من الأخذ بقوله وترتيب الآثار عليه من هذه الجهة.

فالتحقيق؛ أن الفرق المذكور وإدخال عنوان الترجمة في أحد القسمين لا ينفع؛ لاعتبار التعدّد وعدمه، ولعدم انفكاك العنوانين، كما أشرنا، وإنّما يندفع الإشكال بما ذكرنا من جعل مركز النزاع أصل خبر العادل في كونه مردوعاً شرعاً من حيث القبول وترتيب الآثار عليه بلا ضميمة إخبار العادل الآخر مختصاً بباب الدعاوي، أو يكون عامّاً، وقد عرفت أن مقتضى دليل المخصّص التعميم. فعلى هذا؛ يكون مقتضى القاعدة الحكم باحتياج المترجم إلى التعدّد،

وإنما الاكتفاء بالواحد مختصّ بباب الرواية وغيرها كلّما ثبت بقاؤه تحت الدليل العامّ المعتبر به قول العادل وإخباره هذا بالنسبة إلى المترجم .

وأما الكلام في كاتب القاضي لا إشكال ظاهراً في أن يكون ممّن يطمأنّ به وعادلاً؛ للسيرة، وأما غير ذلك من اشتراط الفقهة والتعدّد وغيرهما فالأقوى عدم اعتبارها؛ لعدم الدليل عليه، ولعدم صدق عنوان الشاهد ونحوه عليه حتّى يعتبر فيه ما يعتبر في الشاهد، بل هو من أجزاء دكّة القضاء ومعاوني القاضي، كما يمكن أن يقال بمثل ذلك في المترجم أيضاً، فافهم !

المقصد الثالث :

في ما يتعلّق بعدالة الشهود

وفيه أمور :

في ما يشترط فيه العدالة

الأول : قال في «الشرائع» : الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم ، وإن عرف فسقهما أطرح ، وإن جهل الأمرين بحث عنهما^(١).

لا يخفى ؛ أن هذا الكلام - أي حكمه بالفحص عند الجهل الذي ظاهره الوجوب - مبني على أن يكون وجوب الحكم بالنسبة إلى هذه مقدّمة ، أي اشتراط العدالة مطلقاً ، حتّى يصير من الواجب المطلق الذي يجب تحصيل شرطه .

ولكن ليس في المقام دليل يستفاد منه الإطلاق كذلك ، إذ لا إشكال في أنّ عمومات الباب وإطلاقاته ليس في مقام البيان من هذه الجهة ، كما أشرنا إليه مراراً من أنّ مثل قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَخُكْمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(٢) ونحوه ، ليس إلّا في مقام أنّه إذا أريد الحكم فلا بدّ وأن يكون كذلك ، وأمّا أن يكون في مقام بيان الصغرى وأنّه في أيّ مورد يجب الحكم ، فليس متكفلاً له ، كما لا يخفى .

فعلى هذا ؛ لا مجال للتمسك بمثل هذه الإطلاقات على أن يكون وجوب الحكم مطلقاً بالنسبة إلى مقدّماته ، كما أنّه لا يجوز التمسك أيضاً بالإطلاقات

(١) شرائع الإسلام : ٧٦/٤ .

(٢) المائدة (٥) : ٤٧ .

الدالة على الحكم بالبيّنة العادلة، إذ هي في مقام بيان أنه إذا قامت البيّنة العادلة فيجب الحكم عنده، وأما من غير هذه الجهة فحالها حال سائر الإطلاقات.

فليس في الباب دليل يتمسك به على أن يكون تحصيل مقدّمة الحكم - أي عدالة الشاهد وإحرازها - واجباً، ويكفي الشكّ للحكم بعدم وجوبه، كما في مطلق ما إذا شكّ في واجب أنه مطلق بالنسبة إلى الشرط الفلاني أو مشروط، فيجري أصل البراءة، ويحكم بعدم وجوبه ما لم يتحقّق الشرط.

بقي الكلام في أنه لو عدّلهما الخصم حينئذ - أي عند الجهل بحالهما - هل يحكم به أم لا؟ فإن قلنا: عدالتهما إنّما هي راجعة إلى حقّه، فينفذ إقراره بعد التهما، لرجوعه إلى إسقاط حقّه من إثبات عدالتهما من الخارج.

وإن قلنا بأنّه من شؤون الحكم وشرائطه - كما هو التحقيق، لكون ذلك هو المستفاد من الأدلة المثبتة لاشتراطهما - فحينئذ لا يشرّ إقرار الخصم وتعديله أبداً.

[نقض الحكم عند تبين فسق الشاهدين]

الثاني: قالوا: إنّه لو تبين فسق الشاهدين ينقض الحاكم حكمه.

لا خفاء في أن ذلك يتمّ لو كان مستند حكمه قطعه بعد التهما، فحينئذ إذا انكشف خلافه؛ فلمّا ظهر أنّه ما حكم بحكمهم لا ظاهراً - لعدم أعمال التعبد بالنسبة إلى البيّنة بناءً عليه - ولا واقعاً - لكون المفروض كشف خلاف الواقع - فلا محذور في النقض، لعدم صدق الردّ، لانتفاء الموضوع.

وأما لو كان مستنده الطريق التعبدية، مثل أن يعدّلهما شاهدان آخران، أو

اعتمد على الاستصحاب أو غيره من الطرق التعبدية، فحينئذ لما يصدق كون الحكم حكماً لهم عليهم ولو ظاهراً فيتحقق الموضوع، فكيف يجوز النقض؟ وقد بينا سابقاً عدم جواز النقض لو كان مستند الحكم الأول حجةً ظاهريّةً، ولو قامت حجةً أخرى بعد الحكم على خلاف الأولى، ما لم يقطع بطلان الاجتهاد الأول، أو كون الحكم مغالفاً للواقع.

ولكن الظاهر؛ كون هذا الحكم مسلماً عندهم، كما أفتى في «الشرائع» أيضاً قبل ذكر هذا الفرع وفروع ثلاثة قبله، من أنه لو ادعى المحكوم عليه أن الحاكم حكم بشهادة فاسقين يُسمع دعواه^(١).

فعلى هذا لا بدّ من رفع اليد عن الإطلاق الذي ذكرنا والالتزام بأن المراد من عدم جواز نقض حكمهم - أي حكمهم الواقعي - الناشئ عن منشأ صحيح وبيّنة عادلة واقعيّة، فمادام لم ينكشف الخلاف ويصدق بأنّه حكم بحكمهم واقعاً ولو في الظاهر - كما في مطلق الأمارات المثبتة للحكم الواقعي في الظاهر - فلا يجوز الردّ والنقض.

وأما لو انكشف الخلاف فلما يرتفع الموضوع بعنوانه المأخوذ في حيّز الحكم، فلا بدّ من الحكم بمقتضى الحجة المتأخّرة.

وبعبارة أخرى؛ نتيجة البحث أن مقتضى الجمع بين أدلة الباب بل وأقوال الأصحاب، أن عدم جواز الردّ حكم ما دام معلق على شرط واقعي، وليس الباب مثل باب عدالة الإمام ونحوه ممّا يكون للحجة الظاهريّة موضوعيّة، بحيث لا يؤثر فيه كشف الخلاف، فتأمل!

[عدم جواز التعويل على حسن الظاهر في الشهادة]

الثالث: قال في «الشرائع»: ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن

الظاهر^(١).

لا يخفى؛ أن العدالة التي اختلفوا في معناها، من كونها هي الاجتناب عن الكبائر، أو هو مع عدم الإصرار على الصفات، أو هما مع الاجتناب عن منافيات المروة، أو عدم اعتبارهما في معناها مع الاختلاف في أصل عدد الكبائر أيضاً. فعلى كل حال؛ اعتبارها في الشخص عبارة^(٢) عن حسن ظاهره الصوري الذي يكون عبارة عن عدم ارتكاب ما ينافيها علناً عند نوع الناس، أو هي عبارة عن عدم الارتكاب عند عامة الناس لا خفاء ولا علناً، أو عدم الارتكاب حتى عند نفسه أيضاً، أو كونها هي الملكة، وجوه، بل أقوال.

ولكن التحقيق عدم كونها هي بالمعنى الأول، وهو أن يكون الشخص مستتراً للمحرّمات عن الناس - أي نوعهم - وقد عبّرنا عنه بحسن الظاهر الصوري؛ لعدم انطباق هذا المعنى مع ما يستفاد من أدلة الباب، بل عليه يكون عامة الناس عادلاً، إذ قلماً يوجد شخص أن لا يكون حافظاً لنفسه في ارتكاب المناهي بهذا المقدار، بل عدم الحفظ بهذا المقدار يوجب صيرورة الشخص متجاهراً لا فاسقاً فقط، ولم يظهر القول به بين الأقوال أيضاً، بل إنما الظاهر من الأقوال هي الثلاثة الأخيرة.

(١) شرائع الإسلام: ٧٦/٤.

(٢) وبعبارة أخرى: هذا الاختلاف راجع إلى الخلاف في طريق ثبوتها بأي معنى كانت، فتدبر!

فما يستظهر من كلمات القدمات ، يمكن أن يقال : هي بالمعنى الثاني^(١) ، وما يستفاد من كلمات المتأخرين من العلامة ومن بعده ، هي بالمعنى الأخير^(٢) ، والذي يظهر من بعض هي بالمعنى الثالث^(٣) .

ولكن العدالة بذلك المعنى تصير قولاً ثالثاً لو قلنا بكون ترك المحرمات عند جميع الناس بحيث يوجب ذلك حصول الاطمينان بعدم كون تركه إنما هو من جهة اختفائه ، بل إنما هو لعدم ارتكابه حتى عند نفسه في الواقع ، إنما هو يكون لهذا المعنى موضوعية ، لأن يكون طريقاً إلى حصول الملكة ، وإلا فهو مع القول بكونها هي الملكة يصير قولاً واحداً .

فكيف كان ؛ لا يبعد الالتزام على ما يستفاد من مجموع أدلة الباب من كونها بالمعنى الثاني ، أي ترك المحرمات عند جميع الناس بحيث يكون ذلك طريقاً إلى كونه تاركاً حتى عند نفسه فيما بينه وبين الله ، لا بأن يكون مختصاً بذلك عنهم ، ولا بأن يكون هذا الذي قويناه - أي الترك عند جميع الناس - سراجاً على السراج ، أي حتى يكون إحراز كونه تاركاً حتى عند نفسه إنما ذلك أيضاً طريق إلى حصول الملكة بحيث يكون لها الموضوعية لا بل نفس إحراز كونه تاركاً لها حتى في الخفاء فيما بينه وبين ربه إنما هي معنى العدالة .

ويدل على ذلك ، قوله ﷺ : «فإن كان ظاهره ظاهراً مأموناً»^(٤) .. إلى آخره ، وتحقيق المسألة موكل إلى محلّه ، فافهم !

(١) المقنعة : ٧٢٥ و ٧٣٠ ، المبسوط : ٢١٧/٨ ، السرائر : ٢٨٠/١ ، النهاية للشيخ الطوسي : ٣٢٥ .

(٢) مختلف الشيعة : ٤٨٤/٨ ، مدارك الأحكام : ٦٧/٤ .

(٣) رياض المسائل : ٢٦٧/٩ و ٢٦٨ .

(٤) وسائل الشيعة : ٣٩٢/٢٧ الحديث ٣٤٠٣٤ ، مع اختلاف يسير .

بل الظاهر؛ من آخر كلام «الجواهر»^(١) أيضاً، هو كونها بالمعنى الذي قويناه، حيث أنكر أن يكون المستفاد من الأدلة والأخبار هي الحُسن الظاهري بأعلى درجته الكاشف ذلك عن الملكة^(٢)، وإن مال في أول كلامه إليها، فراجع!

المزكي والجرح

الرابع: العدالة - بأي معنى كانت - إذا ثبتت فتجوز الشهادة عليها، وهي كما تثبت بإحرازها بنفسها للحاكم فيحكم على وفق ما شهد به العادلان، فكذلك يثبت ذلك بقول من يزكّيهما لو كان المزكي عدلاً عند الحاكم. وبالجملّة، لا كلام في أن عدالة الشهود تثبت بتزكية العدلين إياهم، فيثبت بذلك ما شهد به الأولان.

إنما الإشكال في أنه بعد أن عرفت الاختلاف في معنى العدالة، فهل يتوقف ثبوت العدالة على إحراز الحاكم مذهب المعدّل في معنى العدالة خلافاً ووفقاً، أم لا يتوقف على الإحراز، بل عليه أن يحمله أي - تركيته - على الواقع؟ ففيه أقوال، ثالثها التفصيل بين الجرح والتعديل، فيحتاج في الأول إلى الشرح وذكر سبب الفسق، بخلاف الثاني، ونسب ذلك إلى المشهور^(٣).

وتحقيق المسألة موقوف على أن يُبنى على أن التعبد بظهور لفظ العادل - كما يثبت به كون ما يظهر من كلامه هو مراده، كذلك يثبت به كون واقع المعنى مراده - وعدم البناء عليه.

(١) في المقام عند شرح قول المحقق، وهي العبارة المنقولة صدر الصفحة. «منه الله».

(٢) جواهر الكلام: ٢٩٧/١٣، و ١١٣/٤٠.

(٣) مسالك الإفهام: ٤٠٧/١٣، رياض المسائل: ٢٧٠/٩.

فإن قلنا بأن دليل التعبد كما يثبت الالتزام بظهور لفظه كذلك يدل على وجوب الالتزام بكون الواقع مراده، فلا يحتاج ترتيب الآثار على قول المزكي جرحاً وتعديلاً إلى التقيّة، وإلا - أي وإن قلنا بأن دليل التعبد ليس بهذه المرتبة من الوسع، بل إنما الثابت به الأوّل فقط، ولا يشمل الثاني وهو حمل لفظه على المعنى الواقعي - فيحتاج إلى التفسير.

ثم إن الصور المحتملة في المقام ثلاثة، لأن الحاكم الذي يعدّل عنده إمّا أن يكون رأيه موافقاً مع المعدّل في ملاك العدالة، وإمّا أن يكون مخالفاً معه، أو يشكّ في ذلك.

وبعبارة أخرى؛ إمّا أن يعلم اتفاق الحاكم والمعدّل في الملاك، وإمّا أن يعلم اختلافهما - كما لو كان الحاكم يرى منافيات المروءة مضرّاً بالعدالة، والمعدّل لا يراه مضرّاً، اجتهداً أو تقليداً - أو يشكّ في الوفاق والخلاف.

أما في الأوّل؛ فلا إشكال في أنّه يؤخذ بإطلاق قول المزكي أو الجرح بلا احتياج إلى الشرح والتفسير؛ لإطلاق دليل التعبد بالظهور المثبت ذلك للعدالة والفسق الواقعي، كما هو المفروض، إذ لا واقع للفظ سوى ما يظهر منه عندهما. أما في الثاني؛ ففيه الإشكال من حيث إن دليل التعبد لا يثبت إلا كون ما يظهر من اللفظ هو المراد، وأما أن الواقع مراد فليس دليل التعبد متكفلاً لذلك، إذ دليل التعبد - أي التعبد بظواهر الألفاظ لا يدلّ على أزيد من وجوب البناء على كون ما يظهر من اللفظ هو الواقع، وهذا لا يثبت ما هو المقصود من العدالة، لأنّ المفروض كون ما يظهر من اللفظ عند المزكي غير ما يظهر منه عند الحاكم، وما هو الظاهر عنده ليس ملاكاً كالعدالة عند الحاكم.

وبالجملة؛ ولو أجرينا أصالة الظهور في المقام ورتبنا أثر الواقع على قول العادل، مع ذلك لا يثمر في إثبات عدالة الشهود مع اختلاف المعدل والحاكم في واقع اللفظ.

ومن أن الجمود في دليل التعبد بهذا المقدار بلا أن يثبت به الواقع وأنه يجب البناء على كون الواقع الحقيقي هو مراد المتكلم، وأن الظاهر الذي أريد هو أكمل مصاديق معنى اللفظ، يوجب العسر والجرح الذي أوجب ذلك إجراء أصالة الصحة، حتى فيما لو أحرز اختلاف مذهب العامل مع مجريها.

كما لو علم بأن أحداً يرى تقليداً أو اجتهاداً صحة العقد بالفارسي، مع أن غيره يرى بطلانه، فيجوز للغير إجراء الأصل إذا أطلع على إجراءاته عقداً، ولو ادعى الإجراء بما يراه الغير صحيحاً يقبل قوله.

فتحقيق المقام هو: أنه إذا علم بأن ملاك تحقق معنى عند شخص إنما يكون مشروطاً بأمر يكون وجود هذا الأمر عند غيره مضرراً في تحقق ذاك المعنى، كما لو فرضنا في المقام أن ترك منافيات المروءة - مثلاً - موجب للفسق عند أحد، مع أن ذلك عند غيره شرط في تحقق العدالة.

وبالجملة؛ كلما أحرز نحو تضاد وتناف بين المذهبين عند العامل وغيره، فحينئذ كما لا مجرى لأصالة الصحة كذلك لا سبيل إلى حمل اللفظ إلى غير ما هو الظاهر من المعنى عند المتكلم؛ إذ حملة على غيره - وهو الواقع عند الحامل - يرجع إلى تكذيب المخبر في خبره. ضرورة أنه على الفرض يرى المخبر ما هو المناط لوصف العدالة - مثلاً - عند الحامل ملاكاً للفسق، فمع هذا لو حملنا إخباره بالعدالة على معناها المعتبر عند غيره فكأنه أخير عن الفسق فكذبته

وأخذت بضدّ ما أخبر به ، فلا محيص في مثل هذا المورد عن الحمل على المعنى
المناطق عند المخبر .

وأما فيما لم يكن كذلك ، بل كان المعنى المناطق لتحقيق الوصف عنده وعند
غيره من باب الأعلى والأدنى ، بأن يرى العقد بالفارسي مُجزئاً لا العربي مضرّاً -
مثلاً - وكذلك في العدالة يرى عدد الكبائر أقلّ ممّا يكون عند غيره ، أو لا يرى
منافيات المروءة مضرّاً بالعدالة مثلاً - كما يكون الاختلاف غالباً من هذا القبيل -
فحينئذ كما أنّ في باب أصالة الصحة يكون بناء الأصحاب الحمل على الصحة
الواقعية ، ويرتّبون آثار تلك الصحة على عمل الغير وإخباره دون الصحة عنده -
كما جرى دأبهم على ذلك في الفقه وإن استشكلوا في الأصول من بعض
الجهات ، مثل ما لو غسل أحد نجاسةً من ثوب أو غيره يرى الوحدة في تطهيره
كافيةً ، مع أنّ غيره يرى الاحتياج في التطهير إلى الإثنين ، فيحملون في ذلك
حملة وإخباره بالتطهير الواقعي ، لا ما هو مناطق عنده حتّى يلزم [من] ذلك
ترتيب آثار النجس وبقاء النجاسة على المغسول ، وذلك لحمل فعله على أكمل
أفراد ما يمكن أن يتحقّق الفعل به ، ولو لا ذلك يوجب الحرج ، وكذلك في باب
العقد بالفارسي وغيره كلّ ما يكون من هذا القبيل - فكذلك في المقام ، وهو
مسألة الاختلاف في معنى واقعي اللفظ ، لا يبعد الالتزام بمثله لجريان المناطق
المذكور ولزوم الحرج لو بني على حمل اللفظ على المعنى الظاهر عند المخبر
دون الواقع .

إلا أن يقال : إنّ أصالة الصحة أصل تعبدي محض بلا أن يكون ملاكه ما

ذكرنا، حتّى يجوز التعديّ عنه، أو ينكر^(١) أصل جريان القاعدة في ما ذكرنا من الموارد، بل ينحصر موردها بما إذا كان العامل أيضاً يرى بطلان العمل على الوجه الذي يراه العامل كذلك، لا أن يكون في نظره صحيحاً مثل الغسل بالمرّة والمرتين الذي لا يرى العامل كفاية المرّة أيضاً، فشكّ في أنّه غسل مرّة أو مرتين فحينئذ: لا مجال للتجاوز من القاعدة ومواردها المتيقّنة إلى غيرها.

ولكنك خبير؛ بأنّ الاحتمالين خلاف التحقيق، وأنّ السيرة المستمرة إجراء القاعدة في الموارد التي ذكرنا، إذ لم يظهر من أحد الاستشكال في العقد الذي أجراه من يرى الاكتفاء بالعقد الفارسي ممّن يكون العريّة عنده شرطاً، وليس الدليل عليه - أي [على] إجراء القاعدة - إلّا من باب ظهور العمل الصادر من المسلم في الصحّة الواقعيّة، بحيث صار العمل ذا وجهه فيها، وكلّ ما يصدر من المسلم فالظاهر صدوره على كفيّة أكمل أفراد الصدور، وهو الصحّة الواقعيّة المقبولة عند الجميع.

ولا ريب أنّ هذا المناط بعينه جارٍ في الاختلافات في مفاد الألفاظ وما هو الظاهر فيه من المعاني، أو اللفظ ظاهر في المعنى الحقيقي الواقعي، وإذا أُلقي من متكلّم يكون المراد به واقع معنى اللفظ المتفق بينه وبين المخاطب، لا الواقع عنده فقط.

فمن ذلك يقوى القول بعدم^(٢) احتياج التعديل والجرح إلى التفسير حتّى

(١) كما يظهر الميل إليه من شيخنا رحمته على حسب ما استفاد من أدلّة الباب، وإن سلّم إطلاق كلمات الأصحاب، فراجع! «منه رحمته».

(٢) هكذا أفاد - دام ظلّه - ولكنه بعد لا يخلو عن النظر، كيف ومع العلم في إختلاف المذهبين في ما يظهر

فيما لو علم اختلاف المعدل والحاكم في معناهما، فكيف بما لو شك في ذلك؟
حملاً لكلامه على الواقع وأكمل مصاديق المعنى، كما قوى ذلك صاحب
«الجواهر» رحمته الله أيضاً^(١).

ثم إنه هل يحتاج التعديل إلى ضمّ قوله: إنه مقبول الشهادة الكاشف عن
عدم الانتساب بين الشاهد والمشهود عليه المانع عن قبول الشهادة أم لا؟
لا إشكال في أنه إذا كان لم يحرز الحاكم عدم تحقق المانع من الانتساب أو
الشركة بين الشهود والمشهود له أو عليه لا يكفي بصرف التعديل، بل لابد من
إحرازه، ولكن ذلك - أي عدم إحرازه المانع المذكور - لا يوجب عدم إفادة
التعديل، بل المزكي لو لم ينف المانع يؤخذ بقوله في التعديل ثم يحتاج إحراز
عدمه إلى طريق آخر، فإن انضمّ المزكي إلى تعديله قوله: مقبول الشهادة^(٢)، في
حق من شهد عليه؛ فهل يكفي بذلك لإحراز عدم المانع، أم لا؟ هذا مبني على
أن نقول بأن ظهور هذه الجملة هل يدل على عدم المانع الواقعي، أم لا؟
فإن بنينا عليه من جهة ظهورها فيه، لا أنه في مقام تأكيد العدالة وأنه
مقبول الشهادة في حقه من حيث العدالة لا من سائر الجهات، فلا يحتاج إحرازه
إلى طريق آخر، وإلا فلا بد منه.

من اللفظ فيبقى الظهور للفظ في المعنى الواقعي عند المخاطب، حتى بحيث يكون ذا وجهة فيما هو
الواقع عند غير ملقي الكلام. ولذا تسلم ما أفاده في القسم الثالث - وهو ما لو شك في الوفاق والخلاف
- أسهل، فتأمل جيداً. «منه رحمته الله».

(١) جواهر الكلام: ١١٦/٤٠.

(٢) ولا يكفي لذلك قوله: لي أو عليّ، إذ لا ثمرة في ذلك بالنسبة إلى ما اشترط فيه عدم ذاك المانع.
«منه رحمته الله».

ثم على الثاني؛ هل يكفي لإحرازه الأصل، أم لا، بل يحتاج إلى الأمانة والبيّنة، كما في أصل العدالة؟

فإن قلنا بأن تزكية الشهود إنما هي من طرق حكم الحاكم ومدرّك له، فلا ريب في عدم كفاية أصالة عدم المانع؛ إذ طريق الحكم منحصر بالبيّنات والأيمان.

وأما ما يرى من أنّه قد يجري الأصل في القضاء، فإنّما هو لتقديم أحد القولين على الآخر، مثل أصالة الصحة ونحوها.

وإن قلنا بأنّها إنّما هي من مقدّمات الطريق وتحصيل العلم به، لا أن يكون بنفسه طريقاً، وإنّما الطريق شهادة المزكّي والمعدّل - بالفتح - كما هو التحقيق، فيكتفى به لإحراز عدم المانع المذكور؛ لعدم صيرورة الأصل حينئذ طريقاً للحكم، كما لا يخفى.

اختلاف البيّنات

فرع: لو اختلف الجارح والمزكّي، فأيهما يقدّم؟

تنقيح البحث في ذلك موقوف على إحصاء صور المسألة، وهي أربعة؛ إذ المعدّل قد يكون شهادته على المخالطة والممارسة مع عدم رؤية ما يوجب الفسق عن المزكّي - بالفتح - وصيرورته بذلك ذات الملكة، بحيث تكون شهادته على مجموع ما ذكر بخصوصيّاتها، وكذا الجارح يشهد بالمخالطة ورؤية الفسق ونفيه الملكة عنه لذلك.

وقد يشهد بالعدالة مطلقاً بلا أن يذكر سببه، وكذا الجارح يخبر ويشهد

بالفسق مطلقاً بلا ذكر موجه، وقد يشهد بالمخالطة^(١) ورؤية الفسق، ولكن يشهد أيضاً بتعقّبه بالتوبة فيراه الآن عادلاً، والجارح يشهد بالفسق وعدم التعقّب بالتوبة.

وقد يشهد المعدّل بأنّه في الوقت الذي شهد الجارح بكون المشهود له مشغولاً بالفسق حينه رآه غير مشغول به، بل كان مشغولاً بطاعة أو عمل مباح ونحوه، والجارح على خلاف ذلك، بحيث يكون التنافي والتناقض بين مدلولي كلامهما.

أمّا الصورة الأولى؛ فلا إشكال في كونها من اختلاف البيّنتين لا تعارضهما، إذ لا تنافي بين مدلولي الشهادتين أبداً؛ ضرورة أنّه يمكن أن يكون الوقت الذي رأى الجارح عنه الفسق كان المزكّي غافلاً عنه لغيبته ونحوها، فمقتضى دليل البيّنة الأخذ لكلّ منهما، إلّا أنّ الأثر إنّما يكون للجارح، كما هو مقتضى الجمع بين البيّتين؛ إذ الأخذ بقوله متوقّف على ذلك، وإلّا فليس يعمل بشهادته، والمفروض أنّ العمل بشهادته ليس تكذيباً لقول المزكّي، لعدم التعارض. وأمّا في الثانية؛ فمقتضى العمل بالبيّتين التعارض، وذلك لأنّ المفروض أنّ ما هو في حيّز الشهادة هو العدالة والفسق المطلقة، ودليل البيّنة إنّما يدلّ على ترتيب الأثر على ما هو في حيّز قول العادل، ولا مدخلية في ذلك؛ أسباب شهادته وموجبات علمه، ولا لوازم قوله.

(١) الظاهر أنّ القسم الثالث الذي ذكره - دام ظلّه - هو أنّ كليهما يشهد بالعدالة والجرح مطلقاً، ولكن نعلم من الخارج كون مدرك أحدهما العلم الوجداني والآخر الأصل الشرعي من الاستصحاب ونحوه، وإن كان ذلك يرجع إلى ما في المتن أيضاً، «منه ﷺ».

فحينئذ ؛ لو علمنا وقطعنا بكون مدرك شهادة المزكي الأصل ، مع ذلك لا يضرّ بالشهادة أصلاً كيف مع الظنّ بذلك ، كما قالوا بأنّ الأغلب مدرك شهادة المعدّل الأصل واعتماده عليه ، بمعنى : أنّ كون مدرك شهادته ذلك لا يوجب أن لا يكون منافياً مع شهادة الجارح بعد القطع بأنّ «صدّق العادل» لا يدلّ إلا على ترتيب الأثر على نفس ما شهد به من دون نظر إلى الجهات والأسباب ، فلذلك يقع التعارض بين شهادته على التزكية وشهادة الجارح على الجرح والفسق .

فبذلك ظهر النظر في ما في كلام «الجواهر» في المقام ، حيث ألحق إطلاق الشهادة بالعدالة والفسق بصور اختلاف الشهود القابل للجمع دون تعارضها ، نظراً إلى كون مدرك شهادة المزكي غالباً الظنّ^(١) ، فتبصر .

وأما في الصورة الثالثة ؛ فقد يتوهم فيها أيضاً عدم التعارض ، نظراً إلى كون مدرك أحدهما الأصل الذي لا ينافي مع العلم ، وقد عرفت أنّه لا مدخلية للمدرك في ما هو محلّ الابتلاء وإنّما يجيء تحت دليل التعبد ليس إلا نفس ما شهدا به ، إذ المفروض أنّه بمقتضى دليله التعبدي من الاستصحاب ونحوه يخبر عن العدالة أو الفسق الواقعيّين ، وليس يتعلّق دليل التعبد بهذا المدرك أو المدرك الآخر وهو علمه ، وإنّما يتعلّق بنفس ما شهدا به وهو العدالة والفسق مطلقةً ، فيقع التعارض بينهما ، ولا يمكن الجمع بعد عدم المدخلية للمدرك في باب الشهادة ، كما لا يخفى ، فالتحقيق في هذه الصورة إلحاقها بصور التعارض .

وأما الصورة الرابعة ؛ فلا إشكال في كونها من التعارض وعدم إمكان الجمع بين القولين والشهادتين ، كما هو واضح .

ثم إن في صور التعارض الذي لازمه سقوط البيّتين، هل النتيجة التوقف في أصل الدعوى وعدم الحكم رأساً حتّى مع حلف المنكر؟ بمعنى أنّه حتّى لاحقاً للمنكر للحلف أيضاً، لاحتمال وجود البيّنة واقعاً للمدّعي، فحينئذ لا تصل النوبة بالحلف، أم لا، بل التوقف إنّما هو من حيث الحكم بمقتضى البيّتين من الحكم بالعدالة أو الفسق، فيكون حقّ الحلف للمنكر ثابتاً، فيجب الحكم وفصل الخصومة بعده؟

التحقيق الثاني، إذ لا إشكال في أنّه إذا سقطت البيّتان للتعارض فلا تبقى بيّنة في البين، فيبقى الطريق الآخر - وهو الحلف - بحاله، فكأنّ البيّنة لم تكن موجودة من أصلها، فيؤثّر الحلف، وأما احتمال وجود البيّنة لا يمنع عن الحلف وتأثيره، إذ يكفي في نفيها الأصل من أصالة عدم ثبوت مقتضى الحكم، فتدبر!

إحضار الخصم

فرع: اختلفوا في أنّه إذا التمس الخصم إحضار خصمه، هل يجب على الحاكم إجابته، أم لا؟

ظاهر المشهور الوجوب، وفصل بعضهم بين الغائب والحاضر، فالتزموا بالوجوب في الثاني^(١) بعد تحرير الدعوى، لا قبله؛ وأما في الأوّل فيجب مطلقاً. ولا يخفى أنّ المسألة مبنية على أنّه هل يكون للمدّعي هذا الحقّ، أم لا؟ بمعنى أنّه كما أنّ له أصل حقّ الدعوى الذي ذلك من شؤون سلطنته على ماله، كذلك بمقتضى سلطنته المطلقة عليه هل له إحضار الخصم ليتّم الكلام معه

(١) مسالك الإفتاء: ٤٢٤/١٣.

وينقطع الدعوى لوقوع الترافع بمحضره، حتى لا يكون الغائب على حجته الذي
يوجب ذلك كون المال المأخوذ الثابت في يده متزلزلاً، أم ليس له هذا الحق؟
لا يبعد القول بالأول؛ لاقتضاء إطلاق سلطنته ثبوت هذا الحق له، كما لا
يخفى.

ولا يتوهم أنه ما لم يحرز الدعوى ولم يقطع الترافع لم يثبت أصل المآلية
والسلطنة حتى يقتضي إطلاقها وكمالها ما ذكر. إذ لا إشكال في أنه يكفي
السلطنة التعليقية والمآلية المحتملة لذلك، كما أنه كان يكفي لاستماع دعواه
الذي معناه ترتب الآثار عليه من وجوب ردّ الجواب على الخصم الذي يثبت
ذلك بالملازمة العرفية بين سماع دعوى المدعي ووجوب الجواب عنه، فذلك
له هذا الحق بجميع مراتبه، أي كما له حق أصل الدعوى فيجب الجواب عنه، فله
إتمام دعواه وعلى الخصم الجواب وإيجاد مقدماته من الحضور ونحوه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون حاضراً في البلد أو غائباً عنه، و [بين]
استلزام حضوره الضرر وعدمه، لما حققنا في محله أن قاعدة الضرر ونحوه لا
يزاحم السلطنة، وكذلك الحق الذي يكون من شؤونها من حق الدعوى
والإحضار ونحوه.

هذا ما أفاد - دام ظله - وإن كان الأمر كما أفاد من مبني كلامه - دام ظله -
حسبما أوضحنا في باب الغصب، من عدم التزام بين القواعد الامتنائية، مثل
قاعدة الحرج والضرر والسلطنة، وعدم حكومة إحداها على الأخرى، إلا أن
الكلام في المقام في التزام بين السلطنتين، إذ غاية ما يثبت بالدليل حق
الدعوى للمدعي ووجوب سماعها.

وأما أزيد من ذلك مثل إحضاره الخصم لو كان غائباً فلم يدلّ عليه الدليل، ومقتضى سلطنة الخصم على نفسه وعدم سلطنة الغير عليه عدم ثبوت هذا الحقّ للمدّعي، إلا أن يقال: يكون المقام من باب السبب والمسبّب، أي كون عدم سلطنة المدّعي على إحضار الخصم مسبباً عن عدم سلطنته على ماله بتلك المرتبة التي قلنا، فتأمل في المقام، فإنّ المسألة غير منقّحة.

هذا كلّّه؛ في إحضار الخصم لإثبات الحقّ، وأما الكلام في إحضاره لاستيفائه، فيما توقّف عليه، فالظاهر عدم الخلاف في ثبوت هذا الحقّ له، ووجوب إجابته، فلا تغفل!

المقصد الرابع :

الكلام في ما يتعلّق

بالدعوى والمدعى به

وفيه مسائل :

تعيين الدعوى

الأولى: حكى المحقق رحمته الله عن الشيخ ^(١) و [حكى أيضاً عن] جماعة غيره من الأصحاب؛ عدم سماع الدعوى، إلا أن يكون معلوماً من كل جهة، ثم ضعفه بالاستشكال فيه ^(٢).

نقول: إن مراتب المدعى به من حيث المالية والملكية مختلفة؛ منها، ما لا يفرض له مالية رأساً كحبة من الحنطة أو ورق من التبن، فإن الملكية بالنسبة إلى مثلها وإن كانت ثابتة، بحيث يكون لمالكها السلطنة عليهما، ولا يجوز للغير التصرف فيهما بدون إذن صاحبهما، وله مطالبتهما عن الغير، إلا أنه لا إشكال في أن العرف لا يعتبر لهما المالية، ولذلك يدعى بأن العرف يرى الدعوى والترافع بالنسبة إلى مثلها سفهياً، ولا يصدق الدعوى عند العرف إلا في ما كان له اعتبار المالية.

ثم إنه لا خفاء في أن مراتب المالية بالنسبة إلى الأشياء والأشخاص مختلفة، فإنه ربما يكون للشيء عند العرف مالية نوعية، إلا أنه بالنسبة إلى بعض الأشخاص لا يعتبر له المالية، بحيث يكون له حفظه والاهتمام به حتى في طرف الشك أو الظن به، ضرورة؛ أن مراتب الاهتمامات بالنسبة إلى الأشخاص

(١) شرائع الإسلام: ٨٢/٤.

(٢) أنظر أجواهر الكلام: ١٤٩/٤٠.

والأوقات مختلفة، فإنه ربما لا يعدّ حفظ المال من بعض عند ظهور الأمر والتيقن به مستنكراً، مثل ما لو كان فلس واحد لذي الشرف والثروة في يده أو عند غيره، فأخذه منه أو حفظه عند نفسه، فربما لا يعدّ ذلك عند العقلاء مستهجنأً، وأما لو ضاع منه مثل هذا المال فصار في مقام تفحصه، فبعدّ صدور ذلك عن مثل ذاك الشخص قبيحاً ومستنكراً.

وكذلك يختلف ذلك من حيث الظن والاطمئنان بوجود المال والشك فيه، فربما لا يعدّ الفحص عن المال وكون الشخص بصدد حفظه مستنكراً في الصورة الأولى بخلاف الثانية، وهكذا يختلف الأمر بحسب اختلاف مراتب الاهتمامات بالنسبة إلى الأشخاص والأموال، كما لا يخفى.

ثم إنه لا إشكال في أنّ عنوان الدعوى أمر عرفي وليس بموضوع شرعي، ولا ورد فيه عموم أو إطلاق يحدّده ويبيّن أنّه في أيّ مورد يصدق العنوان وفي أيّ مورد لا يصدق، وإنّما ورد في الشرع مثل عمومات: «البينة على المدعي»^(١) .. إلى آخره، وكذلك عمومات وجوب الحكم بما أنزل الله^(٢) ونحوهما ممّا هي مقام بيان تعيين الوظيفة، أو لزوم الحكم الموافق للعدل وغيرها، فليست في مقام بيان التحديد المذكور حتّى يستفاد منها الضابط في صدق الدعوى والمدعى به، وإنّما هي في مقام بيان ما عرفت، ولا ربط لها بالتحديد، بل لا مساس لها لذلك، كما لا خفاء في ذلك لمن له أدنى دراية.

وبالجملة: لا طريق لنا شرعاً يستفاد منه الضابط في صدق الدعوى، وأما

(١) وسائل الشريعة: ٢٣٣/٢٧ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٢) وسائل الشريعة: ٣١/٢٧ الباب ٥ من أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به.

تلك العمومات فليست قابلةً للتكفل لذلك، وإنما هي في مقام بيان أحكام تابعة لصدق عنوان موضوعاتها، ولا بدّ فيها من إحراز الموضوع من الخارج، ولا إشكال في أنّه لا طريق لإحرازها وتعيين الضابط في صدق الدعوى إلاّ العرف وسيرة العقلاء في ذلك.

وقد عرفت أنّ صدق ذلك تابع للمدعى به وماليته عندهم، بحيث يرون في بعض المقامات عدم صدق الدعوى رأساً، كما لو لم يكن للشيء مالّية أصلاً، بحيث لو أحضر أحد نفسه للترافع في المدعى به الذي ليس له مالّية عرفاً يرون عمله ذلك مستهجناً بل سفهياً.

ففي مثل ذلك يمكن الدعوى قطعياً بأنّه لا يصدق الدعوى، فلا يمكن القول بأنّ الدعوى تابع لصدق الحقّ، فكلّما ثبت الاستحقاق - ولو كان حقّ السلطنة المحضة ولو لم يكن للشيء مالّية - فيجوز الدعوى والترافع فيه، فيقال: إنّهُ كما أنّ لذي الحقّ أخذ حقّه وملّكه عن الغير ومطالبته له فكذلك له الترافع فيه، إذ لا يخفى أنّ لباب التخاصم والترافع خصوصيّة زائدة على سائر المقامات، مثل مقام حفظ الملك ومطالبته عن الغير، فإنّه لا يعدّ مثل هذه التصرفات سفهياً، فللمالك ذلك. وهذا؛ بخلاف باب الخصومة، فإنّه قد عرفت لما لم يكن لنا في ذلك إطلاق أو عموم يتمسك به لإثبات جواز التخاصم في كلّ مورد، بل إنّما جوازه تابع لصدق الدعوى، والأمر في ذلك موكول إلى العرف.

وقد ظهر أنّ لا يرى التخاصم في المدعى به الذي لا مالّية له فعلاً عقلياً، فيستفاد من ذلك أنّ لباب الخصومة خصوصيّة زائدة، وهي أنّه: مضافاً إلى أنّه لا بدّ في المدعى به أن يكون ملكاً أو حقّاً متعلّقاً بالمتخاصمين فلا بدّ أن يكون لها

إعتبار المآلثة عرفاً، فصدق الدعوى موقوف عليه .

بل يمكن الدعوى بأنه ولو لم يتيقن بخروج ما لا مآلثة له عن مصاديق الدعوى يكفي الشك في صدق الدعوى عليه ، لعدم جواز التخاصم في مثله ، لعدم دليل لفظي مثبت للعنوان ، مع كون الشك في الموضوع والأصل عدم صدقه ، فتأمل أو عدم وجوب سماع الدعوى .

فانقدح ممّا ذكرنا أنّ سماع الدعوى وترتيب الآثار عليها موقوف على صدق الدعوى وعنوانها ، وهو موكول إلى نظر العرف وسيرة العقلاء ، فكلّما يرون الدعوى والترافع في شيء مستهجنًا ومستنكرًا فلا يسمع ، لانصراف الأدلة الشرعيّة عنه .

بل لا يخفى أنّه إذا بنينا على كون ميزان صدق الدعوى بيد العرف لا اختصاص لعدم صدقها عندهم بالترافع في ما لا مآلثة له رأساً ، بل يجري ذلك في ما له المآلثة أيضاً ، ولكن كان في الحقارة بعداً لم يكن قابلاً بنظرهم للتخاصم والتداعي فيه ، مثل ترافع ذوي الشرف والثروة الكثيرة في ما له مآلثة خسيصة ، فإنّ التخاصم في مثله أيضاً يكون مستنكرًا ، ولا يعدّ عمل مثل هذا الشخص عملاً عقليّاً ، ولا خفاء أنّ ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأموال .

فالحاصل : أنّ كلّما لم يصدق الدعوى على شيء عرفاً إمّا لكون المدعى به لا مآلثة له رأساً وإمّا لكون مآليته في نهاية الخسة ، بحيث يعدّ الترافع فيه مستهجنًا وعملاً سفهياً لم يسمع ، لما عرفت من عدم عموم أو إطلاق لفظي شرعاً يكون في هذا المقام ، ويفيد وجوب سماع مطلق الدعوى والمشاجرة ، ولو فرض وجوده وسلمناه فمصرف عن مثله ، كما لا يخفى ، وكلّما صدق عليه

الدعوى ولم يكن بتلك المثابة حتى يعدّ مستهجناً فيجب السماع.

إذا عرفت ذلك؛ فنقول: إن الدعوى المجهولة لو احتمل كونها متعلقة بما لا يصدق الدعوى عليه عرفاً، بحيث كان للفظ المدعى عموم، حتى يشمل هذه المرتبة من المدعى به، مثل أن يقول: لي عليه شيء، أو استفيد ذلك من القرائن الخارجية، فلا يسمع هذه الدعوى؛ بل عليه أن يفسر دعواه حتى يتبين أنه ما هو قابل للسماع، أم لا؛ ضرورة أن التكليف وتعلقه مواقف على صدق موضوعه، فوجوب السماع متوقف على تحقق الدعوى القابلة له، ومن المعلوم أن صرف احتمال كونه منه - أي مما يجب سماعها - لا يوجب تكليفاً، كما لا يخفى.

وأما لو أحرزنا ذلك من الخارج، بأن يثبت عدم كون المدعى به بتلك المرتبة وكونها مما هو القابل للسماع، فيجب سماعه وترتب عليها الآثار، من سماع بيّنة المدعى وإحلاف المنكر لو لم يكن له البيّنة، والجهل بالدعوى والمدعى به لا يضر بشيء من ذلك، ووجوب كون الدعوى معلوماً - مثل المبيع والتمن في باب البيع ونحوه - لم يدلّ عليه دليل لا شرعاً ولا عقلاً، إذ قد ظهر لك أن الأمر في الموضوع هنا بيد العرف، ولم يثبت من الشرع في ذلك أيضاً ما يردعهم عما بنوا عليه واستقرت سيرة العقلاء عليه، فإذا فرض أنه يصدق عندهم على المجهول الدعوى، وأيضاً لم يرد من الشرع في هذا الباب زائداً على ما أخذوه موضوعاً من الشروط، فلا مانع من سماعه وترتيب الآثار عليه، كما يسمع الإقرار بالمجهول ويجوز الوصية به أيضاً.

هذا بالنسبة إلى مقام أصل سماع الدعوى، وأما الكلام بالنسبة إلى الأداء

والوفاء فهو مقام آخر، فعدم إمكان استيفاء المجهول الذي هو في المرتبة المتأخرة عنه لا يصير مانعاً عن أصل السماع، مع أنه كيف لا يمكن الاستيفاء؟ فإنه بعد الثبوت إما بالإقرار أو بالبيّنة ملزم بأداء القدر المتيقّن من المدعى به أو يعيّن بالقرعة ونحوها.

فتأمل في المقام! فإنه حقيق له، لآته وإن استقر رأي المشهور على ما ذكرنا، إلا أنه لما يمكن التشكيك في ما ادعى من بناء العقلاء لو سلم، فإن القدر المتيقّن من بنائهم إنما هو فيما لو كانت الدعوى^(١) لا أقل من جهة معلومة جنساً أو صنفاً، لا أن تكون مجهولة مطلقاً، فالمسألة مشكلة، والله العالم.

شروط الدعوى

الثانية: هل يشترط في الدعوى الجزم، أم لا؟ في المسألة أقوال وتفصيلات، ولما كان المرجع في ذلك أيضاً العرف وبناء العقلاء، فأقوى الأقوال هو التفصيل بين موارد التهمة، فلا يشترط فيها الجزم وعدمها، فيشترط فيها ذلك، وإلا فسائر التفاصيل ضعيفة لا وجه لها.

ثم إنّه لا يخفى أن حكم المسألة يختلف باعتبار الحكم التكليفي والوضعي، أي بالنسبة إلى غير موارد التهمة، فما هو وظيفة المدعي وحكمه التكليفي عدم جواز إبراز دعواه بصورة الجزم، لكونه تدليساً بل كذباً. وأما ما هو وظيفة الحاكم فالسماع منه مطلقاً إذا أظهر دعواه بصيغة الجزم.

(١) والظاهر من كلام «الجواهر» ذلك، أي سماع المجهول ما لم يكن مجهولاً مبطل، فتأمل! ولقد أفاد ﷻ في قضاء «المروءة» ماله نفع للمقام فراجع! «منه ﷻ».

وأما بالنسبة إلى تكليف نفسه ، ففي موارد شكّه وعدم تيقّنه بثبوت الحقّ ، فإنّما أن يكون له أمانة أو أصل عمليّ فله تحرير الدعوى بصورة الجزم ، بناءً على كون لسان التنزيل تسميم الكشف .

وكذلك في الأصول التي لسانها جعل اليقين ، وإلا فلا يجوز له الإظهار بصورة الجزم ، وإن كان لو أبرز كذلك والحاكم كان جاهلاً بحقيقة الأمر يسمع دعواه ، بخلاف ما لو علم الواقع فليس له السماع ، إذ وإن كان ظاهر الكلمات جعل المناط كون التعبير وإظهار الدعوى جزئياً وإن كان الواقع مشكوكاً ، ولكنّ الظاهر أنّه ليس المراد ذلك ، بل الجزم الواقعي مناط ، كما سنشير إليه .

وأما بالنسبة إلى موارد التهمة فالدعوى مسموعة مطلقاً ، سواء كان جزئياً أم لا ، وذلك لاستقرار سيرة العقلاء عليه ، أي تحريرهم الدعوى فيما لو كان مال شخص مسبوقاً بيد - الآخر مثلاً - قتل في يده ، فاحتمل كون تلفه بإتلافه ، فادّعى ذلك ولو لم يقطع به ، فلا يعدّ مثل هذه الدعوى سفهياً ، بخلاف ما لو لم يكن كذلك ، بل لم يكن للغير يد على ماله ولا سلطنة عليه .

فالحاصل : أنّ بناء العرف وسيرة العقلاء في باب الدعاوي والمخاصمات هو عدم تحرير الدعوى وعدم إبرازهم المخاصمة مع الغير فيما لو كانوا شاكّين في الدعوى ولم يكن لهم أمانة كاشفة عن ثبوت الحقّ ، ولا كان المأخوذ بالدعوى طرفاً لمحاسبته وذا يد سابقة على المدّعى به حتّى يتحقّق مصداق التهمة ، بل يعدّون صدور هذا العمل - أي الأخذ بخناق الغير ، وبعبارة فارسيّة « گریبان گیری » في موارد الشكّ المحض بل الظنّ بثبوت حقّه عليه - عملاً سفهياً ، مع كون الأدلّة الشرعيّة أيضاً منصرفة إلى الخصومات العقلانيّة .

فالميزان في سماع الدعوى كونها جزميّة واقعاً، إلّا إذا كان للمدّعي أصلاً أو أمانة شرعيّة، أو كانت في موارد التهمة، فالعبرة بالجزم الواقعي وإن كانت الصيغة بصورة التردد.

كما يظهر ذلك من بعض كلماتهم واستدلالاتهم في المقام أيضاً، مثل أنّه لو لم تكن الدعوى جزميّة لم يمكن ردّ الحلف من المنكر إلى المدّعي فلا تجري موازين القضاء.

وإن كان ما في هذا الاستدلال؛ إذ لم يقدّم دليل على أنّه إلّا ولا بدّ من جريان جميع موازين القضاء في مطلق الدعاوي، بل يكفي جريان البعض الموجب لفصل الخصومة في الجملة.

نعم؛ لو كانت الدعوى بحيث لم تجر فيها موازين القضاء مطلقاً ولو واحد منها، مثل ما لو كان الطرفان شاكّين الموجب لعدم إمكان الحلف منهما، ولا كانت للمدّعي بيّنة، فحينئذٍ لمّا لا ينتهي الدعوى إلى فصل الخصومة فلا سبيل إلى سماع مثلها.

وكيف كان؛ يظهر من استدلالهم هذا كون المناط بالجزم الواقعي، كما هو التحقيق، لما عرفت من سيرة العقلاء وانصراف الأدلة الشرعيّة أيضاً إليها، كما لا يخفى.

وأما الجزم الظاهري - أي في ما يعبر عنه بالدعوى - فإنّما هو لكونه طريقاً إلى الواقع غالباً، لا أن يكون له موضوعيّة في ذلك، فظاهر عبارات الأصحاب أيضاً منزّل على ذلك، وإلّا فلا مجال للقول بأنّه لو كان الحاكم يقطع، يكون المدّعي جازماً في الدعوى، ولكن من باب المجادلة بالوجه الأحسن يظهر

دعواه بالصورة الظنيّة لا يسمع بهذه دعواه؛ ولكن لو كان الأمر على عكسه يسمع.

ومما ذكرنا ظهر أنّ بعض الأخبار^(١) الواردة الدالّة على جواز التخاصم في بعض موارد التهمة، وجواز إحلاف الطرف بمناط التهمة إنّما هي موافقة لما تقتضيه القاعدة، وجرت عليه سيرة العقلاء، لا أن تكون مخالفة للقاعدة، حتّى يقال بأنّه لا وجه للتعدي عن الموارد المنصوصة، فتأمل جيّداً!

[هل يطالب المدعى عليه بالجواب أو ينتظر التماس المدعى ؟]

الثالثة: قال في «الشرائع»: إذا تمّت الدعوى، هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب، أم يتوقّف على مطالبة المدعى؟.. إلى آخره، فوجّه التوقّف^(٢). وضقه صاحب «الجواهر»^(٣) وقوى عدمه للأصل وغيره^(٤). ولا يخفى ما فيه؛ إمّا أولاً؛ فلأنّه ما عرفنا مراده من الأصل المتمسك به، إذ الأصل عدم سلطنته^(٥) على إزام الطرف ما لم يتحقّق السبب القطعي له من مطالبة المدعى، فالأصل يقتضي خلاف ما أراده، وأمّا الأصل - أي الجواز، المراد به التكليفي أو أصالة عدم التوقّف وغيره - فالشكّ فيه - أي الجواز وعدمه، أو التوقّف وعدمه - مسبّب عمّا ذكرنا، فافهم!

وثانياً؛ أنّ ما أفاده من الدليل من أنّ مطالبة الجواب من وظائف الحاكم،

(١) وسائل الشيعة: ٢٤٦/٢٧ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٢) شرائع الإسلام: ٨٢/٤.

(٣) جواهر الكلام: ١٥٧/٤٠.

(٤) أي عدم سلطنة الحاكم على إزام المدعى عليه «منه».

فيه ؛ أن ذلك يتم لو قلنا بأن الحكومة بالنسبة إلى مقدماتها واجب مطلق ، ومنها جواب المدعى عليه ، وقد عرفت في أول الباب أنها واجب مشروط بالنسبة إليها .

وأما الإطلاقات وعمومات الباب ، مثل : «البينة على المدعى»^(١) .. إلى آخره ، وغيرها التي تعين الوظيفة وشأن الحاكم ، فإنما هي في مقام تعيينها بعد تمامية الخصومة ، وتاميتها إنما يكون بجواب المدعى عليه ، إذ هي أمر إضافي قائم بالطرفين ، فحينئذ عليه إلزام الطرفين بالعمل بالوظيفة ، فمرجع ذلك كله إلى أن مطالبة الجواب حق للمدعى ولازم سماع دعواه ، لا أن تكون شأن الحاكم ووظيفته .

هذا ؛ ولكن يمكن الدعوى قريباً بأن عليه الإلزام وإن لم يطالبه المدعى ، وذلك بدعوى أن مطالبة الجواب من الطرف إنما هو [من] شؤون الحكومة ووظائف الحاكم ، إذ من لوازم فصل الخصومة أخذ الجواب من المدعى عليه وترتيب الآثار على مقتضاه من استظهار كونه مقرراً أو منكراً أو غيرهما ، وإنما حق المدعى هو رفع اليد من أصل الدعوى وسقوط حقه عنها .

وأما بعد حضوره للخصومة والترافع وعرض دعواه عند الحاكم وبقائه على ما كان حضر له من إثبات الحق ، فيخرج حينئذ أن يكون جواب المدعى عليه حقاً له حتى يتوقف مطالبته على إذنه ، بل يصير ذلك من شؤون الحاكم مقدمةً لتتميم النزاع وفصل الخصومة ، فهو بمقتضى أدلة الحكومة وعموماتها ، عليه أن يطالب الجواب عن المدعى عليه ، فافهم !

(١) وسائل الشريعة : ٢٣٢/٢٧ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى .

المقصد الخامس :

في ما يتعلّق بجواب

المدّعى عليه ووظيفة المتداعيين

فهنا مقامات؛ إذ جواب المدعى عليه لا يخلو عن أمور، لأنه إما أن يقر، أو ينكر، أو يسكت، وألحق بها بعض الجواب بـ «لا أدري»^(١)، وآخر، قوله: ليس لك.

الجواب بالإقرار

المقام الأول: في الجواب بالإقرار، ويتم الكلام فيه في طي أمور:
الأول: أنه وقع الخلاف في أنه هل فرق بين ما لو ثبت حق المدعى بالإقرار أو بالبيّنة، أم لا؟ واحتمال الفرق بينهما يكون من جهتين: إما من حيث حكم الحاكم وفصله الخصومة، أو من حيث أثرهما بنفسهما مع قطع النظر عن حكمه.

الظاهر، أنه لا مجال للبحث والالتزام بالفرق من الحيثية الأولى، فإن في كلا الأمرين قبل حكم الحاكم لم يتحقق فصل الخصومة، فيجوز تجديد الدعوى قبل حكمه ولو كان بعد قيام البيّنة وتحقق الإقرار، وأما بعد الحكم فلا فرق أيضاً، فكما أنه لو كان منشأ الحكم الإقرار فلا يجوز النقض فكذلك البيّنة، فتنتقطع الدعوى ويتحقق فصل الخصومة بكليهما، وذلك للإجماع على كون كليهما طريقاً للثبوت والحكم وعموم أدلة الحكم وعدم جواز نقضه مطلقاً، كما لا يخفى!

فإن احتمال الفرق فإنما يكون من حيث الجهة الثانية، وهو أن يدعى بأن أدلة حجية البيّنة مختصة بباب الدعاوي وتكون طريقة للحكم فقط، ولا تجري في غيرها من الموضوعات، ولا تكون حجة لغير الحاكم، ولا يجب على غيره الحكم بمقتضاها وترتيب الآثار عليها ما لم يصدر الحكم من الحاكم؛

بخلاف باب الإقرار، فإن حجّيته بمقتضى عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم»^(١) عامة، ويكون على كلّ من أطلع على إقراره ترتيب الآثار عليه، وهذا يتمّ بعدم الاعتناء بأدلة البيّنة غير ما وردت في باب الدعاوي بالخدشة في رواية مسعدة الدالّ ذيلها على كون حجّية البيّنة عامّة^(٢)، وأمّا رتبها على مطلق الموضوعات وغير ذلك ممّا يدلّ على إطلاق حجّية البيّنة.

هذا؛ وأنت خبير بأنّه لا مجال لهذه الخدشة والشبهة؛ لما ترى بالعيان جريان ديدن الأصحاب على الاعتماد بالبيّنة وترتيب الآثار عليها في جميع الموارد، حتّى عدلوا في بعض الموارد عن العدلين إلى العدل الواحد^(٣)، فالتحقيق؛ عدم الفرق مطلقاً بين البيّنة والإقرار أصلاً.

الثاني؛ قد يستشكل في كون الإقرار طريقاً للحكم، من جهة أنّ الحكم إنّما يكون في مورد وجود المخاصمة، ومع الإقرار لا مخاصمة حتّى ينتهي الأمر إلى حكم الحاكم وفصله الخصومة، فمع عدم تحقّق الموضوع كيف يكون حكم

(١) وسائل الشيعة: ١٨٤/٢٣ الحديث ٢٩٣٤٢.

(٢) الكافي: ٣١٣/٥ الحديث ٤٠، وسائل الشيعة: ٨٩/١٧ الحديث ٢٢٠٥٣.

(٣) جواهر الكلام: ٢٠٢/٤، كشف اللثام: ١٥٧/٢.

(٤) لا من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتّى يستشكل في المقام بأنّه متوقّف على إحراز عدم كون المنكر القائم عليه البيّنة ظالماً بل من جهة نفس حجّية البيّنة بعد ثبوت عموم دليلها. «منه».

الحاكم حجةً وله الحكم على حسب الإقرار ؟

ولكن لا يخفى ضعف هذا الإشكال، إذ لم يعتبر في باب الحكومة الخصومة الفعلية، بل يكفي توقعها وتوهمها، لما جرى دأب العقلاء على الرجوع إلى الحكام في موارد توهم الخصومة والأدلة الشرعية وعمومات القضاء.

وقد عرفت أنها ناظرة إلى موارد سيرة العقلاء، مضافاً إلى تحقق الإجماع على طريقة الإقرار وحجية حكم الحاكم في مورد، كما هو واضح.

الأمر الثالث: لا خفاء في أن متعلق الإقرار قد يكون ديناً، وقد يكون عيناً، أما إذا كان ديناً فلا إشكال في حجيته وكونه طريقاً للحكم بمقتضى عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١).

وأما إذا كانت عيناً فما الوجه في حجيته وصورته ملكاً للمقر له ؟ وذلك لظهور الفرق بينهما.

وجهه: أنه لا شبهة في أن مناط حجية الإقرار إنما هو لكونه ضرراً على نفس المقر، بحيث لو لم يكن كذلك، بل كان راجعاً إلى النفع للمقر^(٢)، أو غيره فليس بحجة.

وهذا المنطوق يتم فيما لو أقر بدين لغيره على ذمته، فإنه وإن كان إقراراً موجباً للضرر على نفسه مشتملاً على نفع الغير إلا أن نفع الغير لما كان عين الضرر على نفسه - إذ اعتبار اشتغال ذمة المقر مسبب عن كون ما في الذمة ملكاً للمقر له، بحيث أن العقلاء لا يعتبرون اشتغال ذمته إلا بعد تملكه له - فعلى هذا يكون

(١) وسائل الشريعة: ١٨٤/٢٣ الحديث ٢٩٣٤٢.

(٢) بل يكون الأول داخلًا في عنوان الدعوى، والثاني في عنوان الشهادة، كما لا يخفى، «منه».

اعتبار الضرر لنفسه عين انتفاع الغير، فلذلك لا يضرّ بالإقرار، ويجري مناط حجتيه.

وأما إذا كان المتعلق عيناً فليس كذلك؛ إذ ليس تملك المقر له العين عين عدم تملك المقر إياها، بل تملكها لها متضاداً، فإن كون عين ملكاً لأحد مضاد مع كونها ملكاً لآخر في زمان واحد، لا أن يكون مقتضياً له حتى يلزم كون عدم تملكها لأحد عين تملكها الآخر، فيكون العين مثل الدين.

فحينئذ؛ لما كان جهة الضرر في الإقرار بالعين غير جهة النفع، فغاية ما يستفاد من الإقرار بالعين عدم كونها ملكاً، لذي اليد بمناط الإقرار، وأما كونها ملكاً للمقر له فبأي مناط وبأي دليل يثبت؟

ثم على فرض الثبوت بسبب اليد وغيرها، فبأي دليل وميزان يحكم الحاكم؟ لعدم كون اليد من الموازين، هذا تقريب الإشكال.

فقد يجاب عن ذلك بأن إقرار ذي اليد على كون العين ملكاً لأحد لما كان لازم اليد الدالة على الملكية أمرين: أحدهما تملك ذي اليد، والآخر لازمه - وهو عدم كونه ملكاً لغيره - فإذا اعترف بكونها ملكاً لغيره فما يثبت به بمناط الإقرار عدم كونها ملكاً لنفسه؛ لنفيه عنه بإقراره، وأما لوازمه - وهو كونه ملكاً لغيره - وإن لم يثبت، بل بنفيه عنه تملك جميع الناس غيره لها على السوية، إلا أن إقراره بنفي ملكية العين عن نفسه ليس نفيّاً مطلقاً، بل نفي بالنسبة إلى الشخص المعين، فيثبت تملك المقر له إياها من باب المدعي بلا معارض، إذ بثبوت يد المقر عليها كان عدم تملك الناس لها جميعاً ثابتاً، ثم بسبب نفي ذي اليد لما ارتفعت آثار اليد وثبت عدم كونها لذي اليد أيضاً، والمقر نفي ملكية نفسه

بالنسبة إلى المقر له لا مطلقاً، والمفروض أن عدم تملك غيره من الناس للعين كان محققاً أولاً بسبب يد المقر عليها، ولا معارض فعلاً للمقر له، والملك لا يصير أيضاً بلا مالك، فيثبت كونها ملكاً للمقر له لذلك، فيحكم الحاكم له به أيضاً.

هذا غاية ما يمكن أن يجاب به عن الإشكال، إلا أنه بعد لا يخلو عن الشيء؛ إذا بنينا أن بالإقرار ونفي ذي اليد ملكية نفسه لا يثبت به لوازمه - وهو تملك غيره من الناس له الذي منهم المقر له - فكيف يثبت تملك المقر له بسبب نفي ذي اليد عن نفسه؟

وبالجملة؛ فالتحقيق في الجواب هو أن يقال: لما يثبت بالإجماع كون الحصر في قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّات والأيمان»^(١) وغيره المشتمل على السنة الجارية أيضاً إضافياً، وكون الإقرار أيضاً من الموازين كغيره، فيثبت طريقة إقرار ذي اليد وكونه من الموازين بالإجماع، وكونه مفيداً لتملك المقر له بمناط اليد، فتأمل!

الرابع: إذا تمت الدعوى وتحقق الإقرار، فهل للحاكم أن يحكم بدون مطالبة المدعي، أم لا؟ وقد جعلوا مبنى الكلام على أنه هل هذا - أي حكم الحاكم - حق للمدعي، أم من وظيفة الحاكم؟

وقد قوى صاحب «الجواهر» كونه من وظيفة الحاكم، لأن ما هو حق المدعي إسقاط أصل دعواه ورفع اليد عنها^(٢)، كما سبق الكلام في ذلك.

وأما مع عدم رفع اليد والحضور للمخاصمة مع تحقق الموازين وتاميتها

(١) الكافي: ٤١٤/٧ الحديث ١، وسائل الشيعة: ٢٣٢/٢٧ الحديث ٣٣٦٦٣.

(٢) جواهر الكلام: ١٥٧/٤٠.

فلا يبقى بعده حقّ للمدّعي، بل يصير ما يترتب على ذلك ممّا هو داخل في وظائف الحاكم وشؤونه من فصل الخصومة.

هذا؛ ولكنّ التحقيق البحث في أنّه هل يكون لدليل الحكومة إطلاق أو عموم يثبت بهما كون ذلك حقّاً ووظيفةً له، حتّى لو لم يطالب المدّعي يكون له الحكم، أم لا، بل حكمه مشروط بطلبه؟

لا خفاء في أنّه ليس لنا عمومات في أدلّة القضاء يثبت بها عموم الوظيفة، وأنّ للحاكم الحكم في كلّ مورد، أو يدلّ على أنّ أيّ مورد له ذلك؟ وأيّ مورد ليس له؟ بل أدلّة القضاء غاية مدلولها أنّه إذا حكم الحاكم فلا يجوز ردّ حكمه، أو أنّ الحاكم جعل للحكم - كما مرّ ذلك مراراً - فإذا لم يكن إطلاق لفظي يثبت به عموم الوظيفة فيشكّ في الأمر فيدور بين كون الواجب بالنسبة إلى طلب المتخاصمين مطلقاً أو مشروطاً، والأصل البراءة وكون الواجب مشروطاً، وأيضاً أصالة عدم ثبوت الحقّ له، وأيضاً أصالة عدم نفوذ الحكم ما لم يطالب المتخاصمين محكمة، فمن أيّ وجه يمكن ثبوت إطلاق وظيفته وكون ذلك من شؤونه. إلّا أن يثبت ذلك من الخارج لكونه وظيفة لقضاء الجور. بمعنى أنّه قد أشرنا سابقاً إلى أنّه لمّا لم يكن لنا دليل وإطلاق لفظي يستفاد منه التوسعة والضيق في دائرة حكومة القضاء، وأيّ مقام شأنهم التحكيم؟ وأيّ مورد لم يكن له؟ بل لابدّ في تعيين موارد الرجوع إلى القضاء العرفيّة والجور، فكلّ مورد يثبت جريان دأب العقلاء والسيرة العرفيّة على حكم حاكمهم، فكذلك لحاكم الشرع ذلك، فحينئذ لا سبيل لاستكشاف الأمر إلّا الطريق المزبور.

ولا يبعد الدعوى بأنّ العرف يرى ذلك وظيفةً للحاكم، بحيث بمقتضى

رعاية السياسة إذا تمت الدعوى والموازن فعليه قطع المنازعة وفصل الخصومة بالحكم ولو لم يطالب المدعي، خصوصاً أن بعض الأوقات ليس حقاً له فقط، فافهم!

أحكام الإعسار

الخامس: لو ادعى المقرّ الإعسار فهنا صور: إما أن يكون حاله معلوماً وإعساره ثابتاً، أو لم يكن كذلك، بل [يكون] مجهول الحال.

أما في الصورة الأولى: فعلى حسب ما تقتضيه القاعدة المستفادة من الآية الشريفة - وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(١)، وكذا بعض الأخبار^(٢) الدالة على مضمون الآية - إمهال المديون والتخلية بينه وسبيله حتى يتمكن من الأداء بلا أن يتعرضوا له من حبس أو إلزامه على التكسب ونحوه.

هذا؛ بالنسبة إلى العاجز المطلق - بحيث لم يقدر على تحصيل المال ولو بأعماله القويّة القريبة له - تمام. وأما من كان ذا حرفة، بحيث له القوّة القرية لتحصيل المال، حتى يرى العرف مثل هذا الشخص الآن واجداً للمال، نظراً إلى أنه قد أشرنا مراراً إلى أن العقلاء إذا يرون المقتضي للشيء موجوداً فكأنه نفس المقتضي المفعولي فعلاً موجود، ولذلك يرتّبون آثار نفس المقتضي على المقتضي الفاعلي.

(١) البقرة (٢): ٢٨٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٦٦/١٨ الباب ٢٥ من أبواب الدين والقرض.

فإذا تمّ ذلك؛ - أي حكم العرف بكون ذي الحرفة واجداً للمال - فيشكل إطلاق القول بأنّ فاقد المال فعلاً مطلقاً يُنظر ولا يطالب عنه حتّى يحصل له المال قهراً، مع قوله ﷺ: «لِيُيْوَاجِدَ يُحْلَ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ»^(١)، بل بمقتضى ذلك - مع مساعدته الاعتبار - إلزام ذوي الحِرَف على تكسّب المال وتحصيله.

ولكن إطلاق الآية الشريفة وتعليق الحكم على المعسر الذي ظاهره المعسر الفعلي ولو لم يكن بالقوّة معسراً، يقتضي الحكم بعدم جواز الإجبار لمن لم يكن له مال فعلاً، فيقع التعارض بين الآية والرواية.

ولكن لما بيّنا أنّ من كان له القوّة القريبة لتحصيل المال يكون عند العرف متمكناً بحيث يرون الفرق بينه وبين العاجز أو من لم يكن له تلك القوّة ولو كان يقدر على تحصيل المال، فيكون صاحب القوّة القريبة المستندة إلى كونه ذا حرفة عند العرف موسراً، فيصير هذا الارتكاز العرفي قرينة، على أنّ المراد بذي عسرة هو العاجز ومن لم يكن له مقتضى تحصيل المال والقوّة القريبة له، فلا بدّ من إنظاره إلى أن يتمكّن، بل ظاهر الآية أيضاً مساعد مع ما ذكرنا؛ لأنّ مدلولها أنّه: من كان عاجزاً فعلاً حتّى يرتفع عجزه.

ومن المعلوم؛ أنّه لا بدّ من إمهال ذي الحرفة حتّى يُعْمِل قوّته ويحصل المال، فقبله لما كان معسراً عقلاً وعرفاً لا بدّ من إنظاره كما ينظر العاجز المطلق. فعلى هذا؛ يرتفع التعارض من بين الآية - وكذلك الأخبار التي مطابقة لمضمونها - والحديث العلوي^(٢)، ويصير هذا الفهم العرفي بمنزلة القرينة الحاكمة

(١) وسائل الشيعة: ٣٢٣/١٨ الحديث ٢٣٧٩٣ وفيه: لِيُيْوَاجِدَ بِالَّذِينَ.

(٢) مرّ آنفاً.

بالكلام، شاهداً للجمع بين الأخبار الدالة على إنظار المعسر مطلقاً، ورواية السكوني الدالة على تسليمه بيد الغرماء ليعملوه وإجباره على التكتسب مطلقاً^(١)، فلا بد من رفع اليد عن الإطلاقين للحديث العلوي والآية الشريفة، منضماً إلى الفهم العرفي والاعتبار العقلي^(٢)، فتأمل جيداً!

ومما ذكرنا ظهر حكم ما لو علم يساره، فيجب حينئذ إجباره على الحاكم، بل على كل أحد، من باب الأمر بالمعروف على الأداء.

وأما الصورة الثانية؛ ففيها، إما أن يكون المديون مسبوقاً بالمال، أو كانت الدعوى مالياً، أو لم يكن كذلك، بل كان مجهول الحال من أول الأمر، ولم يكن الدعوى مستنداً إلى أخذ المنكر مالاً من المدعي بل من جهة تضمينه مهر الزوجة مثلاً.

أما في الفرض الأول، بل في كل الصور، لا سبيل إلى الالتزام بحبس مدعي الإعسار على حسب القاعدة الأولية، إذ هو يكون داخل في سائر أفراد المدعي، وكذلك منكر الإعسار في مطلق أفراد المنكر، ولا بد من إعمال قاعدة المدعي والمنكر، فلا خصيصة في المقام للحكم بحبس مدعي الإعسار، فحينئذ؛ لا بد أولاً من بيان حكم المدعي والمنكر في المقام على حسب ما تقتضيه القاعدة الأولية.

(١) وسائل الشريعة: ٤١٨/١٨ الحديث ٢٣٩٦٢.

(٢) الظاهر مما نقل صاحب الجواهر رحمته الله في كتاب الدين كلمات الأصحاب تحقق الشهرة بينهم على وجوب اكتساب القادر على تحصيل المال لأداء دينه وإن كان ذلك خلاف الأصل حسبما أفاده في المقام. فكيف كان؛ يمكن أن يصير بناؤهم أيضاً قرينة على ما ذكرنا، بل عدم الفرق بين ذوي الحرف وغيرهم في الجملة، فتدبر! «منه رحمته الله». (جواهر الكلام: ٣٢٦/٢٥).

فنقول في الفرض الأول: فلما كان قول مدعي الإعسار مخالفاً للأصل - وهو الاستصحاب بقاء ماله نفسه أو ما أخذه من المدعي - فلذلك يصير مدعياً والمطالب منكراً، فعليه إقامة البيّنة على الإعسار، وإن استشكل في هذا الاستصحاب صاحب «الجواهر» رحمته من جهة أن الإعسار وكذلك اليسار أمران وجوديان، إثباتهما لوجود المال السابق وعدمه يكون مثبتاً، إذ هما من اللوازم العقلية المترتبة على فاقد المال وواجده ^(١).

ولكن هذا مدفوع بأنه مع تسليم كون إثبات العنوانين باستصحاب بقاء المال أو عدم وجوده فنقول: لا يلزم أن يثبت العنوان باستصحابهما، بل يستصحب نفس العنوانين، فإن من كان سابقاً واجد المال كان موسراً، وكذلك من [كان] فاقد المال كان معسراً، فيستصحب نفس العنوانين الموجودين سابقاً، وهما صفة الإعسار المسبب عن عدم المال واليسار المسبب عن وجوده، بلا احتياج إلى استصحاب الوجود والعدم المنتزعين الآن منهما العنوانان.

مضافاً إلى أن المراد من صفة الإعسار واليسار ليس إلا عدم المال ووجوده، لا صعوبة الأداء وسهولته، فحينئذ يصيران عبارة أخرى عن وجدان المال وفقدانه، كما لا يخفى.

فكيف كان؛ لا مانع من إثبات الوصفين بالاستصحاب لو كان لهما حالة سابقة، كما هو المفروض.

ومّا ذكرنا ظهر حكم ما لو لم يكن مسبوقاً بالمال، ولم تكن الدعوى أيضاً من جهة المال المأخوذ، فحينئذ يقدم قوله، ويكون مدعي الإعسار منكراً،

ومدعي اليسار مدعياً، بل يكون هنا استصحابان، أحدهما إعساره المعلوم سابقاً حسب الفرض، والآخر إستصحاب عدم أزلي المال، فتأمل !
وأما في الصورة الثانية - وهي الجهل بحالته السابقة - وهذا يكون على قسمين : أحدهما : ما كان منشأ الجهل عدم العلم رأساً بحاله السابق ، بحيث لم يعلم انقلاب عدم الأزلي له . وإما لم يكن كذلك ، وهو ثاني القسمين ، بأن يكون منشأ الجهل توارد الحالتين بعد الوجود عليه ، بحيث علم انقلاب الحالة عدم الأزلي له .

أما في القسم الأول ؛ فيصير مدعي الإعسار منكراً ، لكون قوله موافقاً للأصل ، واستصحاب عدم الأزلي ، وأصالة عدم انقلاب تلك الحالة لوجدانه المال الموجب ليساره وتمكّنه .

وأما في القسم الثاني ؛ فلما لم يكن أصل في البين بالنسبة إلى كليهما ، فكلّ منهما مدّع لدعوى الإعسار واليسار^(١) ، فهل يقَدّم قول مدعي الإعسار ، لأصالة براءة ذمّته فعلاً بأداء المال ، فيحكم بكونه منكراً ، لموافقة قوله لهذا الأصل ، أم يجري عليها حكم التداعي ، أم يحكم بحبس المديون حتّى يظهر الحال ؟ وجوه .

لا إشكال في بطلان الأخير على القاعدة ، لما عرفت سابقاً أنّ الحبس لا يجري في الدعاوي ، وهذا أيضاً منها ، وكذلك الأول ، إذ كما أنّ الشخص إذا شكّ

(١) وذلك لأنّ الإعسار قد علّق عليه الإنظار . كما أنّ جواز المطالبة وعدم وجوب الإنظار علّق على اليسار الدالّ عليه جعل غاية في الآية ، فلا يتوهم أن العسر شرط للإنظار قطعاً ، فلاّته من إحرازه دون اليسار . فانهم ! « منه عنه » .

في القدرة بالنسبة إلى نفسه فلا بدّ من أن يفحص عنها، وليس له إجراء البراءة كذلك بالنسبة إلى قدرة غيره.

وأما دعوى أنّ القدرة هنا شرعي - كما هو المستفاد من الآية - ففيها أنّ الظاهر أنّ ما يستفاد من الآية ليس حكماً تأسيسياً، بل هو إرشاد إلى ما هو ارتكازيّ وشرط عند العرف من القدرة العقلية، لكون هذا الحكم نظير سائر الأحكام الامتنائية الرافعة للإلزام لا المصلحة وأصل جواز المطالبة عند الإعسار، كما لا يخفى، فتأمل!

هذا، ما يقتضيه الأصل والقواعد في المقام، فعلى كلّ تقدير لا وجه لحبس مدّعي الإعسار.

نعم؛ وردت رواية مشهورة عن عليّ عليه السلام وأيضاً روايات أخرى أنّه يحبس الغريم^(١)، ولكن في قبالة أيضاً روايات دالة على أنّه إذا لم يثبت يسار الغريم يخلى سبيله^(٢)، بل مفهوم الرواية الدالة على حصر الحبس في موارد ثلاثة أيضاً ينفي جواز حبسه^(٣).

فحينئذ هل يطرح الرواية الأولى رأساً ويؤخذ بالروايات النافية لكونها موافقة لآية الإنظار، أم لا، [بل] يجمع بينهما برفع اليد عن إطلاق الآية الأولى وحملها على الحبس، أي التوقيف؟ وهو في موارد يمكن ويحتمل استكشاف الحال بالحبس والتوقيف، أمّا في موارد لم يحتمل كذلك، كمن كان حاله في

(١) وسائل الشريعة: ٢٤٧/٢٧ الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٤٧/٢٧ الحديث ٣٣٦٩٣ وانظر الجزء: ٤١٨/١٨ الباب ٧ من كتاب العجز. ولا حظ! مستدرك الوسائل: ٣٧١/١٧ الحديث ٢١٦١١.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٤٨/٢٧ الحديث ٣٣٦٩٤.

كمال الاختفاء مثل الغريب ونحوه، بحيث لا يمكن استظهار شيء عنه سوى ما يظهر نفسه ويحلف عليه أو شهدت به البيّنة، فحينئذ يعمل بالروايات النافية للحبس في غير موارد مخصوصة، وذلك لحمل الحبس فيها على الحبس العقوبي، الذي هو منفيّ بهذه الروايات.

وحاصل الجمع أنّه: يحمل الحبس في الموثّق المرويّ عن علي عليه السلام^(١)، وكذلك رواية السكوني، وغيرهما^(٢) التي محصّل مدلولها أنّه عند التواء المديون يحبس؛ الدالّة بإطلاقها على حبسه، سواء علم له مال أم لا، بل جهل، كما فهم الأصحاب كذلك منها على الحبس الاستظهاريّ - أي التوقيف - حتّى يكشف حاله بأنّه معسر أم لا، ويحمل الحبس في الروايات الأخرى المعارضة معها بدوًّا على الحبس العقوبي.

والشاهد على ذلك - مضافاً إلى مساعدة العرف عليه - وجود القرينة في كلتا الطائفتين.

فإنّ في الأولى أنّه كان يحبس، فإذا ظهر إفلاسه خلّي سبيله، فإنّ تخلية سبيله قرينة على أنّ الغرض من الحبس الاستظهار لا العقوبة والتخليد.

والقرينة في الثانية أنّ الحبس فيها معلق على عنوان الظالم ونحوه الذي يستفاد منه بمناسبة الحكم والموضوع أنّ الحبس عقوبة.

وفي بعضها: «إنّه أبى أن يحبس الزوج»^(٣)، لأنّه معسر، فإنّ الظاهر أنّ نفي

(١) قلناها بمضمونها «منه عليه السلام».

(٢) وسائل الشيعة: ٤١٨/١٨ الحديث ٢٣٩٦٢ و ٢٣٩٦١ و ٢٣٩٦٢.

(٣) وسائل الشيعة: ٤١٨/١٨ الحديث ٢٣٩٦١.

الحبس كان لظهور حال الإعسار، فلا تعارض حينئذٍ ما دلّت على الحبس لاستكشاف العنوان، وكذلك لا تنافيه الآية الشريفة التي لو تحمّت معارضتها فتصير مؤيدة للأخبار النافية للحبس.

ولكن بعد أن عرفت أن الحبس الاستظهار لا ينافي الإنظار، مضافاً إلى أنه - مع تمامية المعارضة - إنما يدلّ على الحبس، [فالخبر الدالّ على حبس الغريم] راجح؛ لاعتماد الأصحاب عليه وعملهم به، فالأولى الجمع بينهما كما ذكرنا، حتّى لا يلزم الطرح وعدم العمل بإحدى الطائفتين رأساً، فتدبر! الأمر السادس؛ قد ظهر لك حكم جميع الصور المحتملة في مسألة الإعسار.

فمنها؛ أنه لو كان قوله مخالفاً للأصل فيجري عليه حكم المدعي ويلزم بالبيّنة، لكنّه قد اشتهر هنا كلام من الأصحاب أن شهادة البيّنة على الإعسار مطلقاً بلا استناد إلى التلف لا يثمر، بل يحتاج إلى ضمّ اليمين إليها، فإذا حلف المديون فحينئذٍ يخلّى سبيله، هكذا ذكروا في باب المفلس.

ولكن لما كانت هذه الفتوى مخالفة للقواعد؛ لما هو مسلّم عندهم من أن التفصيل قاطع للشركة، فإذا بني على كون مدعي الإعسار مدعياً فلا بدّ من الاكتفاء ببيّنته، فما الوجه في إلزامه باليمين معها والمفروض أنّه لم يرد نصّ في ذلك - كما في الدعوى على الميت - حتّى يلتزم به؟ فلذلك التزموا بالتوجيه، والذي يحتمل من التوجيه أمران:

الأول: ما أفاده صاحب «الجواهر»^(١)، من أن البيّنة على الإعسار لما كان

شهادةً على النفي، وهو فقدان المال الذي يمكن أن يكون منشؤها الأصل، وهي ليست بحجة بحيث يوجب ثبوت دعواه، ولكنَّ البيّنة تثمر بمقدار أنه يوجب صيرورة قول مدّعي الإعسار موافقاً للظاهر، أي تعطي البيّنة الظهور لقوله، فتصير دعواه موافقاً، فحينئذ يصير منكراً، ولذلك يكلف بالبيّنة.

والثاني؛ أنه لا إشكال في الفرق بين الشهادة على التلف والإعسار، فإنَّ الأولى متعلّقها بسيط بخلاف الثانية، فإنَّ معنى الشهادة على الإعسار هو: أنه تلف ما كان له من المال وليس له مال غيره، فهو - أي الإعسار - أمر مركّب يشبّه بالشهادة تلف المال، وهو الأمر الوجودي، وجزؤه الآخر - وهو الأمر العدمي أي عدم مال آخر - باليمين.

هذا؛ وينبغي البحث أولاً في أصل تماميّته بأنَّ الشهادة على النفي لما كان مستنده الأصل لا تقبل و [ثانياً في] عدم تماميّته، فنقول: إنَّ الأصل الذي يمكن أن يستند إليه شرعاً نوعان.

أحدهما؛ ما لا يثبت به إلّا حكم ظاهريّ في ظرف الشكّ، مثل أصل البراءة.

والثاني؛ ما يثبت الحكم في ظرفه مع اليقين مثل الاستصحاب، بناءً على كون المراد به جعل اليقين لا جعل المتيقّن الواقعي في رتبة الشكّ، هذا لا إشكال فيه.

ثمَّ إنّه منشأ القول بعدم سماع شهادة النفي ليس إلّا أنّ مستنده غالباً لما لم يكن إلّا الأصل الذي لا يفيد القطع، والمعتبر في الشهادة القطع، فلذا بنوا على عدم سماع شهادة النفي ما لم ينته إلى أمر إثباتيّ.

وفيه؛ أنه بعد أن عرفت أن من الأصل ما هو مفاده اليقين وجعله، مثل الاستصحاب، فحينئذ لو كان بيّنة النفي مستنداً للاستصحاب الذي بناءً على تمامية كون مفاد أدلته جعل اليقين، يصير حاكماً على كلّ ما يدلّ على اعتبار القطع في شيء، أي يكشف ذلك عن أن القطع المعتبر أعمّ من الحقيقي والتنزيلي، فأبى محذور يلزم من الاعتماد على شهادة النفي بعد إمكان أن يكون مستنده أيضاً القطع ولو تنزيراً؟ كما أن مستند الشهادة على الإثبات أيضاً غالباً يكون مثل الاستصحاب، فإن باليد السابقة ربّما تشهد البيّنة على الملكية الفعلية. نعم؛ لو قلنا بأن مفاد أدلة الاستصحاب ليس إلّا جعل المتيقّن والأمر بالمعاملة، أو يقال بأن المستفاد من الأدلة الدالة على البيّنة وكيفيتها - من أنه أي وقت يمكن الشهادة وأي زمان لا يجوز، مثل قوله ﷺ: «أترى كفاك؟»^(١) أو «أترى الشمس؟»^(٢) وغيره - أنه لا يكفي القطع في الشهادة، بل لابدّ أن لا يكون الشاهد شاكاً، فعلى هذا أيضاً لا تفيد الشهادة بالاستصحاب.

أمّا على الأوّل؛ فقد عرفت أن مبنى الكلام ليس عليه، إذ عليه لم يتحقّق شرط الشهادة وهو العلم، لا حقيقة ولا تعبداً.

وأما على الثاني أيضاً فمعلوم؛ لأن الاستصحاب ليس شأنه رفع الشكّ، بل معه لابدّ من البناء على اليقين، فلم يتحقّق حينئذ الشرط الآخر للشهادة، ولكن لما كان الظاهر كون كلا الأمرين خلاف التحقيق، ضرورة أنه لو كان البناء عليهما فلا بدّ أن لا يُعتنى بالاستصحاب في الشهادة على الإثبات أيضاً.

(١) وسائل الشيعة: ٢٧/٢٤١ الحديث ٣٣٨٨١، مع اختلاف.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٧/٢٤٢ الحديث ٣٣٨٨٣، مع اختلاف.

فعلى هذا؛ لا ينبغي الفرق بين الشهادة على النفي والشهادة على الإثبات، كما ذهب إليه صاحب «الكفاية» في التكملة^(١)، وقوّيناه في شرحه.

فظهر ممّا ذكرنا التزامهم بالفرق بين الشهادتين، إذ في الإثبات أيضاً وإن كان يحتمل أن يكون معتمداً على الأصل، إلّا أنّه لَمّا لم يكن مثل النفي ملازماً معه، ولذا فرّقوا بينهما.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ ما بنوا عليه في المقام من ضمّ اليمين إلى الشهادة - فعلى كلّ تقدير - لا يتمّ، بل وكذا التوجيهان لا ينطبقان على قاعدة من القواعد، ويظهر فساد أصل المبنى بذكر فساد التوجيهين.

أمّا الثاني منهما ففساده واضح، إذ تحليل المشهود به إلى جهتي النفي والإثبات لو كان يوجب تعدّد متعلّق الشهادة؛ لكان يجري ذلك في مطلق الشهادة، كما لا يخفى.

مع أنّ الإعسار أمر بسيط بنفسه وجوديّ منتزع من الأمر العدميّ، وإنّما الأمران أسبابه.

ومن المعلوم؛ الملحوظ في الشهادة ليس إلّا ما هو في حيّز الشهادة، فهو الذي تشمله أدلّة التصديق لا أسبابه.

وأما الأوّل فلأنّه بعد البناء على عدم مسموعية شهادة النفي، فتصير هذه الشهادة التي هي من مصاديقه - بناءً على ما ذكره الموجه - أيضاً من الشهادات الغير المعتمدة، فحينئذ كيف يعطي الظهور لقول المدّعي؟ إذ الظهور الذي يوجب تقوية قوله؛ هو الظهور الذي يكون حجّةً، مثل ظواهر الألفاظ، لا مطلق الظهور،

(١) لم نثر على الكتاب.

إلا أن يقال بأن هذه الشهادة غير معتبرة من حيث إنها لا تصير مدركاً لحكم الحاكم وفاصلاً للخصومة، لا أن لا يكون معتمداً عليه أصلاً، فيفترق بين أنحاء الشهادة، ولا دليل على ذلك، فما الوجه في انقلاب المدعي منكرًا؟ مضافاً إلى أنه مع تسليم ذلك، فما الدليل على إلزام المدعي أن يجعل نفسه منكرًا؟ بمعنى أن يوجد أسباباً يصير [بها] منكرًا، بل في مثل ذلك لما لم يترتب على بيّنة المدعي أثر فالحاكم من أول الأمر يجعل هذا الشخص كمن هو عاجز عن إقامة البيّنة، فيوجه اليمين على المنكر.

وبالجملة؛ فإن كان يترتب على بيّنة المعسر أثر، فلا وجه للتفكيك، فلا يحتاج حينئذٍ إلى ضمّ اليمين، بل لا بدّ من الحكم على مقتضى بيّنته، وإن لم يترتب الأثر عليه فلا وجه لإلزامه على إقامتها، فلا يتمّ التوجيه المزبور، فلا محيص على مبناهم من الفرق بين شهادة النفي والإثبات [من] الالتزام في المقام بعدم ترتيب الأثر على بيّنة المدعي رأساً لو كانت له، بل يكلف المنكر من الأول إما باليمين أو بالردّ.

ولكنك عرفت أنه لا وجه للفرق إلا فيما علم أن مستند الشهادة الأصل الذي لا يفيد اليقين، كأصل البراءة، فما لم يعلم بذلك فمقتضى عموم أدلة البيّنة الأخذ بقولها مطلقاً، مضافاً إلى أن المناط نفس ما هو في حيّز الشهادة، وفي ما نحن فيه هو الإعسار الذي [هو] أمر وجودي، فتأمل!

الجواب بالإنكار

المقام الثاني في الجواب بالإنكار

وفيه مسائل :

الأولى ؛ قال في «الشرائع» : فإن كان المدعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة ، فالحاكم - إلى أن قال - : وأما إذا كان المدعي لم يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة وجب أن يقول الحاكم ذلك ^(١) .

وحاصله : أنه إذا كان المدعي جاهلاً بوظيفته يجب على القاضي إعلامه ، والكلام في ذلك قد يكون من حيث وجوب إرشاد الجاهل ، وقد يكون من جهة كون علمه بوظيفته مقدّمة لفصل الخصومة الذي هو يجب على الحاكم ، فيجب مقدّمته وشرطه الذي [هو] تعليمه إيّاه .

أما الكلام في الأوّل ؛ فنقول : إن ما يثبت من دليل وجوب تنبيه الغافل وإرشاد الجاهل - مثل آية السؤال ^(٢) ونحوها ^(٣) - هو أن يكون مسبقاً بالسؤال ، فإن وجوب التعليم إنما استفيد من باب الملازمة العرفيّة التي تكون بين وجوب السؤال وردّ الجواب ، فما لم يتحقّق السؤال لم يتحقّق مقتضي وجوب ردّ الجواب وشرطه .

وكذلك القدر المتيقّن من بناء العقلاء في رجوع جهّالهم إلى أهل الخبرة في

(١) شرائع الإسلام : ٨٤/٤ .

(٢) النحل (١٦) : ٤٣ .

(٣) يس (٣٦) : ٦ .

كلّ أمر ولزوم جوابهم، لم يثبت أزيد من ذلك إذا كان مسبوقاً بالسؤال.

فعلى هذا؛ مجال إنكار وجوب إعلام الحاكم المدّعي بوظيفته من هذه الجهة - أي الإرشاد - واسع، بل إنّما يجب إذا سأل عن وظيفته لا مطلقاً.

وأما من الجهة الثانية؛ فالالتزام به موقوف على أن يكون وجوب الحكم من تلك الجهة مطلقاً، ولا دليل على الإطلاق؛ لما أشرنا مراراً من أنّ عمومات الباب وإطلاقاته إنّما هي في مقام بيان أنّ وظيفة الحاكم الحكم بما أنزل الله، وأنّه إذا حكم فلا يجوز ردّه، وأما أنّ ذلك - أي الحكم - في أيّ مورد له فلا يستفاد من هذه الأدلّة عموماً أو خصوصاً، فكلّما شكّ في أنّ له الحكم، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل.

نعم؛ استفيد التعميم من سيرة العرف وبناء قضاة الجور الذي قد استفيد إمضاء بنائهم من فحوى المقبولة^(١)، فيكفي بناؤهم أيضاً لتشخيص الموارد التي يجب عليه الحكم عمّا لا يجب، والكلام الآن في ثبوت هذا البناء عنهم.

لا يقال: إنّ ما أنكرتم سابقاً من إطلاق كون الحكم وظيفةً للحاكم فهو بالنسبة إلى قبل تحقّق الخصومة وتماهيّها، فحينئذٍ ما كان يجب على الحاكم الحكم حتّى يجب تحصيل مقدّماته، وأما بعد تحقّق الخصومة فلا إشكال في وجوب الفصل عليه حينئذ، فإمّا أن يحكم بحلف المنكر لكون المفروض انحصار الطريق به، ولما يتوقّف ذلك على رضا المدّعي فيجب على الحاكم استرضاءه، فيوجب ذلك إغراء بالجهل، وإمّا لا يحلف فلا يحكم، فيلزم إيقاف الحكم، فإذا كان كلا الأمرين باطلاً وحراماً إجماعاً فينحصر الأمر بتعليم المدّعي

(١) وسائل الشريعة: ١٠٦/٢٧ الحديث ٣٣٣٤.

وظيفته بإقامة البيّنة حتّى تتحقّق مقدّمة الفصل فيحكم.

لأنّا نقول: أمّا ما ذكرت أولاً من كون وجوب الحكم مطلقاً بالنسبة إلى بعد تحقّق الخصومة الذي مرجعه إلى أنّ تعليم وظيفة المتداعيين بعد الحضور للترافع إنّما هو من شؤون الحاكم، فهو أوّل الكلام، إذ كما أنّه لا دليل على الإطلاق قبل تحقّق الخصومة، أيضاً لا دليل على عدم كونه - أي الحكم - مشروطاً بالنسبة إلى علم المترافعين بوظيفتهما ولو بعد تحقّق الخصومة، وكذلك لم يدلّ دليل لفظي ولا عمليّ على كون تعليمهما من شأنه.

بل غاية ما ثبت بالدليل كون الفصل للخصومة، وإيجاد مقدّماتها بعد تحقّقها بنفسها - مثل استماع البيّنة وإحلاف المنكر وغير ذلك - ممّا هو متيقّن كونها وظيفة له، وإلاّ فلو كان يجب على الحاكم إيجاد مقدّمات حكمه ولو من جهة تعليم المدّعي وظيفته، فلو فرضنا حيثنّذ أنّه تكون له بيّنة، بمعنى: أنّ الحاكم يعلم بأنّ للمدّعي بيّنة، عالم بأمره، والمدّعي بنفسه جاهل به؛ لكان يجب على الحاكم التنبيه على وجود البيّنة له، لعدم الفرق بين الجهل بالموضوع والجهل بالحكم، مع كون العلم بكليهما من مقدّمات الحكم، والكلام في هذه الجهة لا من حيث إرشاد الجاهل حتّى يلتزم بالفرق بين الموضوع والحكم، ولا أظنّ أحداً يلتزم بذلك في الجهل بالموضوع، فما الدليل على الالتزام في الجهل بالحكم؟ فتأمّل!

وأمّا الكلام من حيث الإغراء بالجهل؛ فأولاً، نفرض الكلام فيما إذا بدر المدّعي بنفسه وطلب الحلف فتحقّق الرضا قهراً، لا باسترضاء الحاكم بدوّاً حتّى يلزم ما ذكر.

وثانياً؛ ليس المقام من الإغراء بالجهل، إذ هو إنما يتحقق فيما إذا نشأ الإقدام على عمل من إغراء الغير وإغفاله، لا بأن يكون الشخص بنفسه مقدماً على عملٍ والغير يعلم بجهله ولم يرفعه، فإنَّ انطباق عنوان الإغراء على مثل ذلك لم يدلَّ عليه دليل، فإنَّ من أمر غيره بدخوله في داره يتوهم أنَّه صديقه، مع أنَّه ليس بصديق له، فدخل؛ لا يقال: إنَّ ذلك إغراء بالجهل، والمفروض؛ أنَّ المقام من هذا القبيل.

وثالثاً؛ مع تسليم ذلك يمكن دفع الإغراء بأن يقول له الحاكم بنحو القضية التعليقية: إنَّه لو كان لك البيّنة فلك الحلف أيضاً، فتأمل! فإنَّ المقام لا يخلو عن النظر، ولذلك قال - دام ظله - في آخر كلامه: نعم؛ الظاهر أنَّه مسلّم عندهم في مسألة إرشاد الجاهل وجوبه على النبيِّ فيما لو كانت الأمة جاهلين رأساً بأنهم ذوو تكاليف، بحيث لو علّق وجوب الإرشاد والتنبيه على سؤالهم وطلبهم المسائل يلزم نقض الغرض، لكونهم متّصفين بالجهل المركّب، فيجب حينئذ^(١) على مبين الأحكام أن ينبّههم بها ويلفتهم حتّى يخرجوا عن مثل تلك الغفلة في الجملة، ثمَّ يجب بعد ذلك عليهم الطلب تفصيلاً.

فهذا المناط يمكن أن يقال: إنَّه يجب [على] الحاكم إعلام المدّعي بوظيفته في الجملة في ما نحن فيه.

الثانية: المستظهر من عبارة «الشرائع»^(٢) توقّف اليمين وجواز الإحلاف

(١) الظاهر كون دأب المعصومين عليهم السلام نشر الأحكام وتعليمهم العباد وظائفهم مطلقاً، بل سيرة الأخيار أيضاً مستقرّة على ذلك، «منه عليه السلام».

(٢) شرائع الإسلام: ٨٤/٤.

على عدم وجود البيّنة، فليس للمدّعي ترك إقامتها اقتراحاً والعدول إلى الإحلاف، إذا أمكنه إقامتها.

الظاهر من الاخبار الواردة لتعيين الوظائف أيضاً ذلك، فإن جملةً منها تدلّ على الترتيب وتأخر الحلف عن البيّنة وفقدانها^(١) لا عدم إقامتها.

ولكن [مقتضى] الإطلاق المستفاد من الأخبار^(٢) المشتملة لبيان حكم اليمين عدم توقّفها عليه، فيدور الأمر بين تقييد هذه الإطلاقات، أو حمل ما يستفاد منها الترتيب على عدم الوجود الظاهري الأعم من عدم الوجود حقيقة أو عدم الإقامة، لا فقدان واقعاً، ولما كانت السيرة مستقرّة على كون الخيار للمدّعي فلا مجال لرفع اليد عن الإطلاقات، بل يتعيّن الثاني.

أقول: هذا الفرع مصرّح به في كلام الأصحاب^(٣)، والظاهر: كون المسلم عندهم عدم جواز إلزام المدّعي على إقامة البيّنة عند وجودها، بل له أن يحلف المنكر.

الثالثة: لا إشكال في كون الإحلاف حقّاً للمدّعي، فلا يجوز للحاكم الاستقلال فيه، بل متوقّف على رضا المدّعي، ولما كانت المسألة إجماعيّة فلا ينبغي إطالة الكلام في ما لا فائدة فيه؛ وهل يكفي استكشاف رضاه ولو بمثل شاهد الحال، أم يحتاج إلى تصريحه؟ لما كان شاهد الحال من الإمارات العقلانيّة، ولا خصوصيّة لها ببعض الموارد فلا مجال للإشكال بما في الاكتفاء به في ما نحن فيه أيضاً.

(١) وسائل... ٢٤١/٢٧٧ - ٢٤٤ الباب ٧ و ٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٤٤/٢٧ الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٣) وقد ذكر في «الشرائع» ذلك في ما سيأتي بعد ذكر فروع (شرائع الإسلام: ١٤٤/٤) فراجع!

والعجب من صاحب «الجواهر» ﷺ كيف اكتفى به في المسألتين السابقتين نظير ما نحن فيه، واستشكل في المقام بأن الرضا لابد من العلم به، وشاهد الحال لما لا يفيد إلا الظن فلا يكتفى به^(١).

وفيه؛ بعد أن المسلم كونه من الأمارات، وطريقتيها إنما هي من جهتها لا من باب التعبد في بعض الموارد، ولذا يكتفى به في التصرف في أموال الناس الذي أهم من المقام قطعاً، فيقوم مقام العلم كسائر الأمارات، فلا وجه للاستشكال فيه، ولعله لذلك أشار ﷺ في آخر كلامه بالتأمل^(٢).

الرابعة: كما أنه لا يجوز للحاكم إخلاف المنكر بلا استرضاء من المدعي، كذلك لا يجوز للمدعي الاستقلال في ذلك، وإن كان ظاهر بعض الأخبار أن له الاستبداد^(٣)، ولكن المعروف بل الإجماع محقق على الاحتياج بأذنه، وهل يتوقف على مطالبته أم يكفي حضوره؟ القدر المتيقن من الدليل هو وقوع الحلف عنده وفي محضره، فتأمل!

متعلقات اليمين

المقام الثالث: في أنه مع عدم قيام البيّنة وانتهاء الأمر إلى وظيفة المنكر التي هي اليمين، فهو إما أن يحلف، أو يردّ اليمين إلى المدعي، أو ينكل. فهنا مراحل ثلاث:

الأولى: فيما لو حلف فأني شيء يترتب على حلفه، هل يوجب ذلك

(١) جواهر الكلام: ١٩٢/٤٠.

(٢) جواهر الكلام: ١٩٢/٤٠ و ١٩٨.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٤١/٢٧ الباب ٧ و ٢٤٦ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم.

خروج المال عن ملك المدعي رأساً لو كان الحلف كاذباً، بحيث تصير اليمين من إحدى النواقل، أم لا، بل يوجب خروجه عن تحت سلطنته، ثم خروجه كذلك إما أن يكون بحيث يصير المدعي منقطع السلطنة عنه رأساً، أم لا، بل يبقى له بعض جهات السلطنة، مثل التصرفات التي لا يعدّ معارضة؟

أما الاحتمال الأول وإن كان يظهر من بعض أخبار الباب، مثل قوله ﷺ: «لاحق له»^(١) أو «ذهبت اليمين بحق المدعي»^(٢) ونحوه^(٣)، ولكن لما كان سبب اليمين خروج الملك عن المالك الواقعي رأساً خلاف الإجماع^(٤) قطعياً، مضافاً إلى ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه «أَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ^(٥) لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً، فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(٦).

فإنَّ المستفاد منه عدم خروج المال عن [ملك] المالك ظلماً، وإلا فكيف يكون بمنزلة قطعة من النار، فإذا بطل الاحتمال الأول فالأمر يدور بين الاحتمالين الآخرين، فيكون المراد من الحق المنفي حق الدعوى والسلطنة، أي لا سلطنة بعد الحلف للمدعي على الحالف، لخروج المال به عن سلطنته، فيرتفع سلطنته عن المنكر قهراً.

فحينئذٍ قد يقوى الاحتمال الثاني، فيقال: إنَّ له التصرفات التي ليس

(١) وسائل الشريعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٤٥/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٩ و- ٣٣٦٩٠.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٤٦/٢٧ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٤) ولا يلزم أن لا يكون له على الحالف حق أبداً حتى في الآخرة وإن يعاقب من جهة حلفه كاذباً، «منه ﷺ».

(٥) فهم عبارة الحديث هذه لا يخلو عن الإشكال، يحتاج إلى المراجعة. «منه ﷺ».

(٦) وسائل الشريعة: ٢٣٢/٢٧ الحديث ٣٣٦٦٣.

ضرراً على المنكر، مثل إبرائه والمحاسبة معه خمساً أو زكاً ونحوها ممّا لا يعدّ معارضةً ويكون نفعاً للحالف، وذلك بدعوى أنّ المتبادر من الأخبار سلب الحقّ لنفي المعارضة احتراماً للقسم، وإلاّ فبالنسبة إلى ما ليس بمعارضة فالأخبار منصرفة عنه.

وبالجملة، لازم هذا المعنى التفكيك في فقرات الأخبار من حيث النفع والضرر، كما يشعر به مثل قوله ﷺ: «لاحقّ له عليه»^(١)، فإنّ «اللام» للنفع، كما أنّ «على» للضرر، فلا ينفي التصرف الذي ليس نفعاً للمدعي، بل نفع للمنكر، الذي لا يبعد أن يكون الإبراء منه من هذا القبيل.

هذا؛ إلاّ أنّ الإنصاف مع وجود هذه الإطلاقات مثل قوله ﷺ: «كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه»^(٢) وكذا قوله ﷺ: «ذهب اليمين بحقّ المدعي»^(٣) والآخر: «لاحقّ له عليه» إلى غير ذلك ممّا هي ظاهرة في نفي السلطنة رأساً، فلا يبقى المجال للتفصيل.

مضافاً إلى أنّه يستفاد من قوله ﷺ: «من حلف لكم بالله فصدقوه»^(٤) الملازمة بين ما يجب تصديقه، وما ذهب اليمين به المشتمل عليه ذيل الحديث، فإنّ ما يدّعيه الحالف هو الملكية لنفسه ونفي سلطنة الغير رأساً عمّا حلف له، عينا كان أو ديناً، فيجب تصديقه في جميع المدّعي، خرج عنه الملكية فقط وبقي الباقي، ثمّ يترتب على ذلك ذهاب اليمين ما حلف له وهو جميع أنحاء السلطنة، فتأمل!

(١) وسائل الشيعة: ٢٤٤/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٩، وفيه: «قبله» بدل: «عليه».

(٢) وسائل الشيعة: ٢٤٤/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٩.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٤٤/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٩ مع اختلاف يسير.

(٤) وسائل الشيعة: ٢٤٥/٢٧ الحديث ٣٣٦٩٠ مع اختلاف يسير.

اللهم إلا أن يقال: إنه لما كانت اعتبار الملكية ملازماً مع جهة جهات [من] السلطنة، وإلا فمسلوب السلطنة من جميع الجهات لا يعتبر له الملكية عرفاً، فحينئذٍ لا بد للمدعي من اعتبار جهة سلطنته، وهي إباحته وتحليل المال له وكل ما يكون من هذا القبيل، ولأن الإجماع قائم على أنه يجب على الحالف أن يكون في مقام استبراء ذمته ولو بأن ما عليه في أموال المالك.

فحينئذٍ؛ لو دس المال في أمواله بحيث لم يطلع المدعي عليه، ولكن الغير أطلع عليه، فهل يكون للغير أن يشتري ذلك من المدعي، أم بلا إشكال يجوز ذلك؟

فمن هذا المناط يستكشف أنه ليست سلطنة المالك منقطعة عنه رأساً، بل إنما انقطعت سلطنته عنه لكل ماله نفع لنفسه مثل المقاصة له، وأما ما كان نفعاً للحالف مثل أن يبرئه أو يحسب عليه الزكاة ونحوها مثل الخمس، فليس منقطع السلطنة عنه من هذه الجهة، فتأمل!

ثم إن من آثار الحلف عدم جواز تجديد الدعوى وعدم السماع منه رأساً حتى لو كانت له بيّنة مطلقاً، وما التزم بعض ببعض التفصيلات في المقام لا وجه له، لما عرفت من إطلاقات الأخبار.

إنما الكلام فيما لو أقر الحالف بالحق وأكذب نفسه، هل ينقلب الدعوى إلى حالها قبل الحلف، ويكون الأمر مثل ما لو لم يحلف، أم لا؟

لا إشكال في تقديم الإقرار على جميع الأمارات مثل البيّنة ونحوها، لقوله ﷺ: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً [عليه]»^(١).

فلذلك قد يتوهم في المقام أيضاً أنه على مقتضى القواعد تقديم الإقرار على اليمين، نظراً إلى أن اليمين وإن كان أمراً حدودياً تأثره تابع لحدوثه إلا لبقاء حجتيه، فإذا أكذب الحالف نفسه فتنقطع حجتيه فيزول الأثر قهراً، فهو حينئذ مأخوذ بإقراره.

وبالجملة؛ دليل الأصدقية بالنسبة إلى اليمين أيضاً يؤثر، وهذا الكلام وإن كان يظهر في بادئ النظر تماميته، إلا أنه فاسد، وذلك لدوران الأمر في المقام بين التخصيص والتخصّص، إذ بعد أن كان المسلم أن اليمين يذهب بجميع أنحاء السلطنة بحكم الشرع فلا يبقى موضوع للإقرار، إذ هو في ظرف احتمال السلطنة، فإن بُني على تقديم الإقرار عليه فلا بد من الالتزام بالتخصيص في السلطنة المنفية باليمين، بمعنى: أن يُبنى أن سلطنة المدعي مرفوعة عن المال إلى زمان الإقرار بالحق، أو كذب الحلف، بخلاف ما لو قدّمنا اليمين على الإقرار، فإنه لا تخصيص في دليل الإقرار، إذ دليل الأصدقية في ظرف وجود الموضوع، واحتمال سلطنة المقر له على المال يجعله معتبراً وحاكماً على غيره.

والمفروض؛ أنه لا احتمال لبقاء السلطنة بعد ثبوت اليمين وتأثيره، فلذلك يكون تقديم اليمين على الإقرار بالتخصّص وإبقاء دليله على ظاهره ولا إشكال في أنه عند الدوران بين التخصيص والتخصّص أن الثاني أولى^(١).

(١) ولا يتوهم أن دليل الأصدقية يرفع الشك فيرفع موضوعي اليمين؛ إذ هي لو كانت محتملة الصدق فيترتب عليها الأثر وهذا الاحتمال بدليل الإقرار مرتفع، فلا يوجب هنا أيضاً التخصيص.

وجه الفساد أنه لا مجرى للحكومة في باب الأمارات؛ بمعنى أن تصير أمانة حاكمة على أمانة أخرى، وإنما هي تجري في الأصول فيصير الأمانة حاكمة عليها أي ترفع موضوعها وهو الشك تبعاً

فالتحقيق أنه : على مقتضى القواعد لا محيص عن تقديم اليمين على الإقرار وعدم الاعتناء بعد تحققه ، لعدم جريان ملاك التقديم ، كما في تقديمه على سائر الأمارات لما عرفت .

ومن ذلك بان لك أنه لا مجال لدعوى انصراف أخبار اليمين عن صورة لحوق الإقرار المكذب له عليه ، كما أنه لا يثمر القول بأنه لما كانت النسبة بين أخبار اليمين وأدلة الإقرار العموم من وجه فيتعارضان ، فيقدم أدلة الإقرار على أخبار اليمين ، للإجماع عليه .

هذا على ما تقتضيه القواعد ، وأما بحسب الأدلة الخاصة ، فلما وردت روايات دالة على تقديم الإقرار على اليمين وإرتفاع أثرها به ، والأصحاب أيضاً عملوا بها ، فلا بد من الالتزام بتقديم الإقرار عليها ، من جهتها ، أي الأدلة الخاصة ، فافهم !

الاحتياج إلى حكم الحاكم بعد تحقق اليمين وعدمه

تذنيب : ثم إنه بعد تحقق اليمين هل يحتاج فصل الخصومة إلى حكم الحاكم أم لا ، بل ينقطع الدعوى بنفسه ؟ ظاهر روايات الباب مثل قوله : «ذهب اليمين بحق المدعي»^(١) ، أو «لاحق له»^(٢) ونحوه ، على عدم الاحتياج ، إذ ليس

بملاحظ أثره لكون الشك فيها موضوعاً للأثر فتتاله يد الجعل رفعاً ووضعاً باعتباره وأما في الأمارات فالشك مورد للحكم لا موضوع له فليس له أثر شرعي ، بل أثر عقلي تابع لوجوده وجداناً ولذا فلو عارض الأمانة دليل فلا وجه لتقديمه عليها إلا تخصيص آثارها فما تجري في الأمانة ليس إلا ترجيح بعضها على الأخرى وهذا هو معنى الأصدقبة أيضاً ، فافهم ! «منه» .

(١) وسائل الشريعة : ٢٧/٢٤٤ الحديث ٣٣٦٨٩ .

(٢) وسائل الشريعة : ٢٧/٢٤٤ الحديث ٣٣٦٨٩ .

معنى الفصل باليمين إلا معنى منتزعا، من عدم ثبوت حق للمدعي على الحالف، أو ذهاب حق الدعوى رأساً.

والحاصل؛ أن الفصل المترتب على اليمين ليس إلا الحكم ببراءة ذمة الحالف عما حلف عليه، والمفروض أن الشارع رتب هذا الأثر على نفس اليمين، كما يدل عليه تلك المضامين واحتياج سائر الأمارات إليه، لعدم هذه المضامين في دليل اعتبارها.

فعلى هذا؛ لا بد من الالتزام بحمل قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^(١) على الحكم التأكيدي والتأسيسي، إذ لو لا كذلك، بمعنى: أن الفصل كان متوقفاً على حكم في اليمين أيضاً، فلا يبقى الوجه في استناد بطلان الدعوى وذهاب الحق إلى نفس اليمين، إلا على وجه بعيد وتقدير أن الأمر كذلك، إذ الحق الحكم باليمين.

نعم؛ لو كان كلّ منهما - أي اليمين والحكم - مؤثراً في الفصل لكان يمكن استناده إلى اليمين، وأما على ما هو الظاهر من كلماتهم من أن المؤثر التام هو الحكم، كما في غير اليمين، فتصحیح استناد تلك المعاني إلى اليمين في غاية الإشكال، فتأمل! واستقم! والله العالم.

أحكام اليمين

المرحلة الثانية:

في «الشرائع»: (وإن ردّ اليمين على المدعي لزمه الحلف)^(٢).

(١) الكافي: ٤١٤/٧ الحديث ١. وسائل الشيعة: ٢٢٢/٢٧ الحديث ٣٣٦٦٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٨٤/٤.

بعد أن المسلم أنه ليس المراد من اللزوم في المقام الحكم التكليفي، بل المراد منه الوجوب الشرطي الوضعي^(١)، فنقول: هنا جهات من البحث: الأولى: أنه هل يكون هذا الاختيار للمنكر مطلقاً، أم لا، بل يختلف ذلك بحسب المقامات؟

ظاهر أخبار الباب - مثل: حديث عبيد بن زرارة^(٢)، وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: في الرجل يدعي ولا بينة له، قال عليه السلام: «يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق ولم يحلف، فلا حق له»^(٣). ومرسل أبان^(٤) وغيرها^(٥) - الأول، فإن قوله عليه السلام: «فإن لم يحلف» قد يدعى أن إطلاقه يشمل ما لو أمكنه الحلف ولم يحلف، أو لم يمكنه ذلك، لكون الدعوى ظنيّة، أو كون الحق متعلقاً لغير المدعي وإنما يدعي وكالة أو ولاية، ونحو ذلك من الموانع. ولكن الظاهر انصراف الروايات عن مثل هذه الموارد، بل في مثلها ليس للمنكر إلا اختيار أحد أمرين: إما أن يحلف، أو يؤدي الحق.

نعم: في مثل الوكيل لما كان هو البدن التنزيلي للموكل، فيمكن الرد لأن يحلف الموكل، وأما الولي فلا سبيل إلى الرد إليه، لأن ولايته من قبل الله تعالى، لا أن يكون بدناً تنزلياً ونائباً من قبل المولى عليه، فهو بنفسه لا يقدر على اليمين، لأن الحق متعلق بالغير، واليمين لا يثبت حق الغير، والمفروض أن

(١) أي لزم عليه لو كان يريد استنقاذه. «منه عليه السلام».

(٢) وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٠.

(٣) الكافي: ٤١٦/٧ الحديث ١. وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٩.

(٤) الكافي: ٤١٦/٧ الحديث ٤. وسائل الشيعة: ٢٤٢/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٣.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٤١ الباب ٧ و٢٤٦ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم.

المولى عليه أيضاً لا يقدر على الحلف مثل الموكل ، فينحصر الأمر في مثله .
وكذلك في الدعوى الظنية إذا لم يكن مترقباً تبدّله باليقين ينحصر الطريق
إلى الأمرين ، ولا يصدق حينئذ أيضاً عليهما أنّهما أبيا عن الحلف ، لأنّ المتبادر
من هذا الاستناد إنّما هو إذا أبى المدّعي عن الحلف اختياراً .
وبالجملة : لا ينبغي التشكيك في أنّ اختيار المنكر بالنسبة إلى الأمر
الأخير - وهو الردّ - إنّما يكون فيما إذا كان المقتضي له موجوداً ، بأن يكون
الطرف والمحلّ قابلاً ، لا فيما إذا لم يكن كذلك ، كما في تلك الموارد ، كما لا
يخفى .

الثانية : ذكروا أنّه هل يمين المدّعي يكون بمنزلة إقرار المنكر - لأنّ مرجع
الردّ إلى أنّ المنكر كأنه يقول : أنا أوّدي الحقّ ومقرّبه بشرط أن يحلف المدّعي -
أو بمنزلة البيّنة للمدّعي ؛ لأنّ من هو شأنه أقامتها ، فلمّا لم يمكنه فيقوم حلفه
مقامها ؟ ورتّبوا على الأمرين فروعاً :

منها : أنّه لو أقام المنكر بعد حلف المدّعي البيّنة على ردّ المدّعي به قبل
الدعوى لا تسمع منه ، لأنّ إقراره أولاً مكذب لهما ، وعلى الثاني تسمع وتعارض
بيّنة المدّعي .

وأنت خبير بأنّ كلا المبنيين من قبيل الاستحسانات التي لا وجه للإتكال
عليها لاستخراج الأحكام الشرعية ، ففي الفروع التي تفرّعوا عليها لا بدّ من
الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد ، كما أفاده في «الجواهر»^(١) .

النكول

الثالثة؛ وهي ما قال في «الشرائع»: (لو نكل)^(١) أي المدعي (سقطت دعواه)^(٢).

هل المراد بسقوط دعواه سقوطها في هذا المجلس - أي المجلس الذي حضروا للتدافع - أم مطلقاً؟

الظاهر؛ أنه لا إشكال في أن المتبادر من قوله ﷺ: «فلاحق له»^(٣) - الذي هو المدرك لهذا حكم الأصحاب - سقوط الدعوى مطلقاً.

إنما الكلام هنا في أمرين:

أحدهما: أنه هل النكول يشمل ما لو كان إياؤه عن الحلف استمهالاً للترؤي في أمره أو لإحضار البيّنة ونحوهما، أم لا، بل مختصّ بما لو كان امتناعه عنه اقتراحاً، بلا جهة ومانع؟

لا يقال: لا يصدق على الفرض الأوّل النكول.

لأنّا نقول: ليس في الأخبار لفظ النكول حتّى ندوّر وراءه من أنه أين يصدق وأين لا يصدق.

(١) شرائع الإسلام: ٨٤/٤.

(٢) مضافاً إلى أنه كما أنّ حلف المدعي يثبت الحقّ الواقعي فيصير بمنزلة إقرار المدعي، ولذلك ينافي بيّنة المنكر كذلك كان للمدعي أن يقيم بيّنة مثبتة للحقّ والاشتغال الفعلي، فيعارض بيّنة المنكر لو أقام بعدها الدالّة على الردّ.

فملى هذا؛ فلا فرق بين أن يكون حلفه بمنزلة إقرار المنكر أو بيّنة المدعي، فتدبر! «منه ﷺ».

(٣) وسائل الشريعة: ٤٤/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٩.

نعم؛ يمكن أن يقال بأن أخبار الباب منصرف عن الصورة الأولى، فإن المتبادر من قوله ﷺ: «لم يحلف»^(١) هو عدم الحلف اختياراً بلا سبب وعلة، خصوصاً وفي بعضها قوله ﷺ: «فإن أبى أن يحلف».. إلى آخره^(٢)، فإن لفظ «الإباء» ظاهر في الصورة الثانية، فتأمل!

ثانيهما؛ أنه ما المراد من قولهم بسقوط الدعوى؟ ولما كانوا استفادوا هذا الحكم من قولهم ﷺ في ذيل أخبار اليمين: «لاحق له»^(٣) فينبغي البحث في معنى تلك الجملة، فنقول: هنا احتمالات ثلاثة:

الأول؛ أن يكون المراد به نفي الحكم الظاهري، أي لما كان المنكر ذايدٍ على المال - مثلاً - فلاحقٌ للمدعي الذي لم يحلف فيه، بل بمقتضى يده يحكم بأن المال له، وليس على ذمته شيء فعلاً أيضاً.

الثاني؛ أنه لاحقٌ له بالنسبة إلى الخصومة الفعلية في ما أبى عنه وهو الحلف.

الثالث؛ أنه لاحقٌ له واقعاً أبداً، بل بإبائه يسقط حقّ دعواه رأساً، لسقوط سلطنته عن المال الذي تبعاً لسلطنته عليه كان له حقّ الدعوى.

ولازم الأول معلوم، وهو أنه يكون مفاد هذه القضية بيان حكم حال قبل الترافع، بحيث لم يحدث بسبب الترافع وردّه وإبائه عن الحلف شيئاً، فله بعد ذلك إقامة الدعوى ثانياً، وإقامة البيّنة وإحلاف المنكر، وغير ذلك من لوازم السلطنة

(١) وسائل الشريعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٢.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٩، ٣٣٦٨٠ و٣٣٦٨٤.

على الدعوى، ولذلك احتمال هذا المعنى الذي لازمه عدم كون الحديث في مقام بيان الحكم في غاية البعد، بل يدور الأمر بين الاحتمالين الأخيرين، والقدر المتيقن منهما هو الاحتمال الثاني الذي لازمه سقوط حقه عن جهة اليمين فقط. وأما من حيث إقامة البيّنة وسائر الجهات - مثل جواز المقاصة ونحوها - فلا، وأما سقوط الحق واقعاً من جميع الجهات الذي لازمه عدم جواز تجديد الدعوى ثانياً، ولا المقاصة ونحوها، وهذا لازم الاحتمال الثالث، فلا، بل الحق بالنسبة إلى هذه الجهات باقي.

وذلك؛ لأنّ الحكم المترتب على طريق وأمرة ظاهريّة ليس مفاده إلّا الحكم الظاهري، واليمين أيضاً من ذلك، فالإباء عنه يوجب نفي الحق ظاهراً عن جهة الحلف لا سقوط الحق الواقعي عمّا حلف عليه، إذ هو من لوازم الواقع. وأما سقوط السلطنة الواقعيّة فيما لو حلف، فليس هو لاقتضاء نفس الأمارة تلك، بل لأنّه لمّا يثبت من الخارج أنّه يرتفع باليمين بعض الآثار الذي هو من لوازم نفي السلطنة الواقعيّة مثل عدم جواز المقاصة، كما يمكن استفادة ذلك من قولهم عليه السلام: «ذهب اليمين بحق المدعي» ونظائره^(١)، فالتزموا في باب اليمين على ارتفاع السلطنة الواقعيّة.

وأما في المقام، فليس في أخبار الردّ ما يستفاد منه ذلك، ولا ريب أنّ جملة «لاحق له»^(٢) لا تقتضي أزيد ممّا ذكرنا. فظهر ممّا ذكرنا أنّه لا مجال لمقايسة المقام باليمين، ولا القول بأنّ تلك

(١) راجع وسائل الشريعة: ٢٧/٢٤٤ الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، وأحكام الدعوى.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٧/٢٤١ الحديث ٣٣٦٧٩ و ٣٣٦٨٠ و ٣٣٦٨٤.

القضية بإطلاقها تقتضي نفي الحق رأساً.

هذا كله؛ بالنسبة إلى حال قبل حكم الحاكم باليمين، وأما بعده، فلا يجوز للمدعي الأبى عن الحلف، إقامة الدعوى ثانياً، ولا تسمع منه البيّنة لصدق الرد حينئذ.

المقام الرابع؛ في أنه لو نكل عن الجواب، بأن ينكر الحق ولكن لا يحلف على نفيه ولا يردّه.

وأما النكول؛ لا يخفى أنه ليس في أخبار الباب هذا اللفظ المراد به عدم حلف المنكر وعدم ردّه، وإنما هو واقع في كلام الأصحاب، فهل يصدق هذا المعنى على ما لو استعمل المنكر لليمين، أو الرد بأن يتروى في أمره ذلك، فلا يجوز للحاكم إمهاله لصدق ما هو مفاد الأخبار عليه أيضاً، وهو أنه أبى أن يحلف أو يردّ، أم لا، بل صدق ذلك موقف على الإباء عنهما بقول مطلق؟ لا يبعد القول بالثاني، لما عرفت في نظيره.

فكيف كان؛ فإذا صدق النكول ففي المسألة احتمالات، بل أقوال: تعين إلزام الحاكم المدعي بالحلف، والتخير له، عدم جواز الإلزام مطلقاً، وحلف المدعي بنفسه اقتراحاً، ليس وجهاً لاحتمال الرابع، بل الظاهر؛ عدم القائل به، فيدور الأمر بين الاحتمالات الثلاثة.

وهل يستفاد من تلك الأقوال عدم جواز إيقاف الدعوى؟ بأن يقال: لما التزموا على أحد الأمور - وهي إلزام المدعي عليه بالحلف، أو تخيير الحاكم في ذلك، أو عدم جواز الإلزام، بل الحكم بمجرد النكول - فأجمعوا على عدم الإيقاف، أم لا؟

لا وجه لاستفادة الإجماع المركّب على عدم جواز إيقاف الدعوى من هذه الأقوال، لاحتمال أن يكون مبنى كلّ منها أنّه إذا أراد الحاكم الحكم فوظيفته أحد الأمور.

وبالجملة؛ لا بدّ في استفادة الإجماع المركّب من جامع بين الأقوال، ولم يظهر ذلك في المقام.

فحينئذ؛ إنّ جعل حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(١) دليلاً للقول الثالث - وهو القضاء بالنكول - كما قوّاه في «الشرائع»^(٢)، بتقريب أنّ حصر وظيفة المدعي بالبينة الخارج منه إلزامه بالحلف في صورة الردّ للدليل يقتضي الحكم بنكول المنكر وعدم ردّ الحلف على المدعي؛ فاسد.

وجهه: أنّه كما أنّ ذاك الحصر يقتضي ذلك كذلك حصر وظيفة المنكر باليمين؛ أيضاً يقتضي عدم الحكم بنكوله، فالمستفاد من الجملتين انحصار مدرك الحكم بأحد الأمرين، وعدم كون النكول مدركاً له، فعلى هذا يقع التعارض بين القضيتين فيتساقطان، ولازمه إيقاف الدعوى.

ولو قيل بأنّ الإجماع على عدم جواز الإيقاف وإن لم يستفد من الاتفاق على الأقوال الثلاثة، ولكنّه ثابت من الخارج.

فإنّا نقول: إنّّه مع تسليمه - أي الإجماع - فالحكم حينئذ - أي بعد تعارض الحصرين وتساقطهما - إنّما هو مستند بالإجماع لا بالحديث.

فكيف كان؛ الاستدلال بالحديث ساقط، وأمّا الإجماع فغير مرتبط

(١) عوالي اللآلي: ٣٤٥/٢ الحديث ١١، مستدرك الوسائل: ٣٦٨/١٧ الحديث ٢١٦٠١.

(٢) شرائع الإسلام: ٨٥/٤.

بالحديث ، مضافاً إلى أنَّ إلزام الحاكم بالحكم على الإجماع المدعى فهل يحكم عند عدم البيّنة واستتلاف المنكر عن الحلف والردّ بنكوله ، أو يلزم المدعى بالحلف ، أو غير ذلك من الوظائف ؟ فإنّما هو تكليفه ، وسيأتي الكلام فيه .

ومما استدلّ على القضاء بالنكول الحديث الشريف عن الصادق عليه السلام أنّه روى عنه علي عليه السلام قصّة حلف الأخرس ، وأنّ فيه قوله عليه السلام : « فامتنع فألزمه »^(١) . لا يخفى أنّه لا مجال للخدشة فيه بكونه مشتملاً على ما هو غير معمول به عند الأصحاب من حلف الأخرس على الكيفيّة المرويّة فيه ، إذ لا يوجب ذلك طرح الحديث رأساً بعد عدم اختلال في سنده ، بل يؤخذ به من الجهة الأخرى ، كما هو دأب الأصحاب ، من أنّهم كثيراً ما يتمسكون برواية مشتملة على حكم مخالف للإجماع ، بحمله على التقيّة ونحوها ، ولا يرون الضرر للاستدلال بجزئها الآخر الغير المنافي لما هو الظاهر من الشريعة .

فحينئذ ؛ لما كان الراوي الذي هو الإمام عليه السلام طبق حكماً وكبرى كليّة على موضوع غير معمول به ، وهو حلف الأخرس بإشراجه الماء المغسول فيه اسم الله ، فيستفاد منه ذاك الحكم ، وهو أنّ الامتناع عن الحلف موجب لإلزام الممتنع عن الحلف بالحق .

وأما عدم كون هذا المصداق من الحلف فعلاً الذي يمكن أن تكون المصلحة اقتضت في تلك الواقعة الإحلاف هكذا لا ينافي لإثبات هذا الحكم بالحديث ، كما لا يخفى .

(١) وسائل الشيعة : ٢٧ / ٣٠٢ الحديث ٣٣٧٩٩ وفيه : فامتنع ، فألزمه الدين .

وأما قول «الجواهر»: أنه قضية في واقعة^(١)، ووجه إلزام الإمام عليه السلام ليس معلوماً؛ مدفوع بأن ظاهر الحديث يدل على أن أمير المؤمنين عليه السلام - على ما نقله الإمام عليه السلام - رتب الإلزام على امتناعه عن الحلف بلا جهة أخرى، واحتمالها خلاف ظاهر الحديث، وإنما لا ينبغي استفادة الحكم الشرعي من القضايا إذا كانت ذات احتمالات متساوية، ولا ريب أنه لا احتمال ظاهراً مساوياً مع ما هو المتبادر من ظاهر الحديث، وبالجمله؛ لا ينبغي التشكيك في الرواية من هذه الجهات.

ومما استدلل به على هذا القول فقرتان من رواية البصري:

الأولى: قوله عليه السلام: «وإن لم يحلف فعليه»^(٢) على أن يكون المراد بها أنه استنكف المنكر عن الحلف فعليه الحق بلا احتياج حينئذ إلى شيء آخر لإثباته من رد الحلف إلى المدعي.

ثانيتها: قوله عليه السلام في ذيلها: «والزم بالحق أو اليمين أو رد اليمين»^(٣) والذي يحتمل في هذه الفقرة ثلاثة: إما يقرأ الرد بالكسر، على أن يكون معطوفاً على مدخول «الباء»، أو يجعل فعلاً معطوفاً على الفعل الأول، فإما أن يُقرأ مجهولاً أو معلوماً.

أما الاحتمال الأول ففي غاية البعد، إذ المنكر مختار في رد اليمين، فكيف يجوز أن يجعل من أفراد الواجب التخيري إلزامه عليه لو لم يختار الفردين؟

(١) جواهر الكلام: ٢٣٩/٤٠.

(٢) الكافي: ٤١٥/٧ الحديث ١، وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣، مع اختلاف وتقديم وتأخير.

مضافاً إلى أنّه يلزم على هذا أن يحمل قوله ﷺ: «أو بالحق»^(١) على أنّه يلزم به لإقراره^(٢)، وهو خلاف الظاهر، فيدور الأمر بين الاحتمالين الأخيرين. أمّا على قراءته فعلاً معلوماً - كما هو الظاهر - فلا يصير دليلاً للمطلوب، بل هو أدلّ على مدعى الطرف لو لم نحمل الحقّ والإلزام به على إلزامه لنكوله - كما هو الظاهر - أو الأعمّ منه والإقرار، لأنّه يشبّه حينئذٍ كون الردّ وظيفةً للمنكر خاصة.

وأما لو حمل الحقّ عليه أيّ وجه [يكون] الإلزام به نكوله أو الأعمّ منه ومن الإقرار، حتّى ينحصر وظيفة المنكر بالثلاثة على ما بنوا عليه، وإلاّ لو حمل على الإقرار به فيصير النكول أمراً رابعاً، خلاف ما هو المعروف.

فحينئذٍ لا بدّ من حمله على الأعمّ، فيتمّ المدعى به من كون النكول طريقاً للحكم، ولا يحتاج إلى ردّ الحاكم الحلف حتّى يتمّ الميزان.

وأما على قراءته مجهولاً، فقد يتوهم عدم تماميّة للاستدلال به على هذا القول، بل دليل للمقابل، بتقريب أنّ الفاعل للردّ إذا لم يكن معلوماً فيطبّق على كلّ أحد، ولكن يكون ذلك بمنزلة إطلاقٍ كان منطبقاً على كلّ أحد، فقيّد حتّى بقي الحاكم والمنكر، وليس ذلك من التقييد المستهجن لكثرة، إذ التقييد الكثير مستهجن فيما لو استقرّ ظهور المطلق.

وبعبارة أخرى؛ إنّما يكون الاستهجان في التقييد المنفصل لا في المتصل. هذا؛ وفيه ما لا يخفى، إذ مع الغضّ عمّا في هذه القراءة لأنّه مخالف للطبع

(١) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣ وفيه: أو الحقّ.

(٢) لا لنكوله ولا الأعمّ منه والإقرار، وإلاّ لا يبقى محلّ للإلزام بالردّ، كما لا يخفى، «منه ﷺ».

بل الموافق له هو قراءته معلوماً، فمع تسليمه لا يتم المدعى، ضرورة؛ أنه يحتمل أن يكون الراد شخص المنكر، ولا دليل على أن يكون المراد به الأعم منه ومن الحاكم، فمع هذا الاحتمال القوي فكيف يصير الحديث دليلاً لمشروعية الرد من الحاكم فتأمل.

ومن الأدلة لهذا القول الأصل، أي أصالة عدم كون يمين المدعي ميزاناً إلا في صورة رد المنكر.

هذه جملة الأدلة لهذا القول، أي القضاء بالنكول، وقد عرفت النظر في الأول منها، وإن كان قد يدعى تماميته بدعوى عدم القول بالفصل^(١) بنحو آخر، ولكنه لا إجماع في المقام من جهته أصلاً، وكذا الدليل الثاني وما بعده وهو صحيح ابن مسلم^(٢) غير تام، وذلك؛ لأن أمرها دائر بين أن يكون معرضاً عنها من أصلها أو من جهة تطبيقها، فلا يبقى وثوق بسندها، لاحتمال أن تكون مطروحة من جهته ولم يثبت استنادهم بها الموجب ذلك للوثوق بها والركون عليها.

فتأمل! فإن الكلام في الكبرى المستفادة من الصحيحة، وبعد ثبوت صحة سندها وعدم ثبوت الإعراض عن أصلها لفتوى جماعة من القدماء موافقاً للكبرى المستفادة منها بل تمسكوا بها، ولا يضر بذلك احتمال كونهم معتمدين على دليل آخر، إذ الفرض إثبات الإعراض رأساً الذي لا يستكشف ذلك إلا بأن يكون الفتاوى مخالفاً لمضمونها رأساً والمفروض عدمه، فحينئذ كيف يصح أن

(١) ووجهه أن دلالة الحديث على كل حال على القول بكون النكول ميزاناً، تامة كما لا يخفى.

«منه».

(٢) وسائل الشيعة: ٢٧/٢٤١ الحديث ٣٣٦٧٩.

يقال بأنه علم إجمالاً بالإعراض عنها إما من جهة تطبيقها، أو من أصلها حتى سنداً؟

وبالجملة؛ قال - دام ظلّه -: (لابدّ من الوثوق بالحديث، ومع احتمال الإعراض لا يبقى الوثوق به، بل يحتاج إلى تصريحهم بكونهم معتمدين عليه من جهة السند).

وأما الفقرة الأولى من رواية البصري^(١) فمع الفضّ عتاً فيها ولو كانت النسخة هكذا على ما فصل في «الجواهر» أنّ في نسخة «الفقيه» بدل هذه الفقرة يكون قوله ﷺ: «وإن ردّ اليمين على المدّعي، ولم يحلف فلاحق له»^(٢) فحينئذ تتعارض أصالة عدم الخطأ على كلا النسختين وتتساقطان، وتصير الرواية بحكم المجمل، وأما الفقرة الثانية، فقد عرفت الوجوه المحتملة فيها.

وأما كون قراءة الفعل معلوماً موافقة للطبع السليم، فهو لا يوجب ظهور اللفظ وارتفاع الإجمال، فهو أيضاً لا يصلح للتمسك بها لكلا القولين، كما عرفت.

وأما الأصل؛ فهو معارض بأصالة عدم كون النكول ميزاناً، مع أنّه هنا أصل آخر وهو عدم ثبوت الحقّ إلّا بعد اليمين.

وأما الأدلة للقول الثاني - الذي نسب الشهرة عليه إلى المتأخّرين بل ادّعي الإجماع فيه - فجملتها: منها الفقرة الثانية من رواية البصري^(٣)، وقد عرفت ما فيها.

(١) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

(٢) جواهر الكلام: ١٩٥/٤٠. وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٠.

(٣) مرّ آنفاً.

ومنها؛ دعوى كون الحكم بعد ردّ الحلف هو القدر المتيقّن بدعوى العلم الإجمالي بأنّ هنا وظيفة، إمّا النكول ميزان، أو الحلف والحكم بالحلف حكم بما هو ميزان واقعاً، إذ ولو كان النكول في الواقع لم يحصل مخالفته.

وفيه: أنّه معارض بما إذا لم يحلف المدّعي فحينئذٍ الحكم لكلّ واحد من النكولين مخالف للاحتياط، لعدم اليمين في البين.

ومنها؛ رواية عبيد بن زرارة^(١) وهشام^(٢)، ففيهما: أنّه يستحلف أو يردّ اليمين على المدّعي عليه على قراءة فعل «يردّ» مجهولاً.

وفيهما - مع أنّه احتمال لا ينبغي الاستدلال عليه - أنّه [على قراءة] «يردّ» مجهولاً أيضاً لا يتم الاستدلال به، إذ المحتمل أن يكون الرادّ هو المنكر خاصّة، كما عرفت في حديث البصري وغير ذلك من الأدلّة التي هي أضعف ممّا عرفت.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّه ليس في المسألة إجماع تعبدّي على عدم جواز إيقاف الدعوى، بل كلّ اختار قولاً، لكون طائفة من الأدلّة عندهم قويّة، والآخرين اختاروا مقابله، لتعاميّة الأدلّة المقابلة في نظرهم، وأنّت قد عرفت النظر في كلتا الطائفتين، ولم يحصل من إحداهما ما يطمئنّ به النفس، فلا محيص عن الحكم إمّا بتخيير الحاكم في الحكم بأحد الأمرين أو إيقاف الدعوى. والتحقيق؛ الالتزام بإيقاف الدعوى إن لم يمكنه إلزام المنكر على الحلف، كما له ذلك على ما يستفاد من ذيل رواية البصري، أو أداء الحق، وأمّا دعوى أنّ

(١) وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٨١.

أصالة عدم ثبوت الحقّ إلّا باليمين لا تثبت ميزانيّتها، إذ هي معارضة بأصالة عدم ميزانيّتها.

مضافاً إلى أن استصحاب عدم ثبوت الحقّ موقوف على عدم ميزانيّة النكول، وأصالة عدمها معارضة بأصالة عدم ميزانيّة اليمين.

وبالجملة؛ لا ملازمة بين استصحاب عدم ثبوت الحقّ وميزانيّة اليمين.

أقول: في إنكار هذا الاستصحاب الموجب لوجوب الحكم بعد يمين المدّعي مجال النظر واسع، إذ ليس الغرض من استصحاب عدم ثبوت الحقّ إثبات عدم ميزانيّة النكول، حتّى يقال: إنه معارض، بل الغرض إثبات احتياج إثبات الحقّ إلى اليمين.

وبعبارة أخرى؛ هذا أصل موضوعيّ يثبت به كون يمين المدّعي ميزاناً، وإن كان من لوازمه عدم ميزانيّة النكول، ولكن ليس نشبت عدم ميزانيّته باستصحاب نفس عدم الميزانيّة حتّى يبقى مجال التعارض.

والحاصل؛ أنه بعد النكول يشكّ في ثبوت الحقّ فيستصحب عدمه حتّى يحلف المدّعي، فحينئذ يقطع بثبوته، لأنّه ليس الميزان خارجاً عنهما.

إلّا أن يقال: إنّ هذا الاستصحاب لا يثبت جواز إلزام المدّعي على اليمين بل أصل مشروعيّته، إذ المتيقّن من مشروعية يمين المدّعي وميزانيّته ما إذا ردّها المنكر إليه.

ويمكن دفعه بأنّه مقدّمة لإثبات الحقّ وعدم لزوم تفويت أموال الناس الذي نعلم بعدم رضا الشارع به؛ أوجب جواز الإلزام، فتأمّل!

وأما عمومات: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^(١)، وكذلك استخراج الحقوق بالأربعة؛ فالإنصاف أنّها لا تنشر شيئاً، كما لا يخفى.

فرع: في «الشرائع»: (فلو بذل المنكر يمينه)^(٢).. إلى آخره، هل المراد من قوله ﷺ: (بعد النكول) أنّه لا يعتني باليمين المبذولة بعد ثبوت النكول ولو لم يحصل الفصل بحكم الحاكم أم لا، بل المراد عدم الاعتناء بعد حصول الحكم والفصل؟

الذي يستظهر من بعض عبارات «الجواهر» في الشرح المتّصل بهذه العبارة^(٣)، تعليلاً لما في المتن؛ الثاني، مثل قوله: (وحصول الفصل)، وبعضها الآخر؛ الأوّل، كقوله: (وتامية سبب القضاء)، وبعضها محتمل للأمرين، كقوله: (تامة الأمر)^(٤).

وبالجملة؛ عبارته في المقام^(٥) لا تخلو عن الاضطراب، فراجع! وتحقيق الأمر في المسألة هو الوجه الأوّل، كما هو ظاهر كلام المتن - أي المحقّق رحمة الله عليه - وذلك لأنّ كلّ واحد من الموازين بنحو صرف الطبيعة وجوده مؤثّر، فإذا تحقّق كذلك لا تصل التوبة إلى الآخر مع كون الميزان متحقّقاً. مثلاً: لو أقام المدّعي بيّته فثبت المدّعي عند الحاكم، هل له رفع اليد عن

(١) الكافي: ٤١٤/٧ الحديث ١، وسائل الشيعة: ٢٣٢/٢٧ الحديث ٢٣٦٦٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٨٥/٤.

(٣) جواهر الكلام: ١٨٩/٤٠.

(٤) جواهر الكلام: ١٨٩/٤٠.

(٥) ويظهر مراده من التأمّل في المقام من نقل كلمات الأعلام، وما أفاد من الاعتراض عليهم أنّه موافق مع ما استظهر - دام ظلّه - من عبارة المحقّق، فراجع! «منه ﷺ».

بَيِّنَتِهِ وإحلاف المنكر بأن يقول: أريد الفصل بهذا الميزان، أم ليس له ذلك؟ بلا إشكال لاحق له فيه، وليس ذلك إِلَّا لِأَنَّ الغرض من الموازين إثبات مقتضى الفصل، وبعد تحقق الميزان الجامع للشرائط الَّذِي يَتِمُّ به المقتضي لا يبقى مجال التبديل واختيار ميزان آخر، وإنما للمتداعيين الاختيار والحقَّ قبل تحقق أحد الموازين وإيجاده، وبعده يرجع الأمر إلى الحاكم ويصير من شؤونه، ولا خفاء في أَنَّ النكول - على القول بكونه ميزاناً بعد تحققه وحكم الحاكم به على القول بلزومه في تمامية سببِيَّتِهِ بحكمه، كما ادَّعي الإجماع في ذلك - يكون حاله حال سائر الموازين، ولا يبقى المقتضي لحلفه حينئذ.

وكذلك لو حلف المدَّعي اليمين المردودة على القول برَدِّه الحاكم عند النكول لا يبقى الموضوع لحلف المنكر لو رجع عن نكوله ورضي بالحلف. نعم؛ قبل حلفه للمنكر، [له] اختياره؛ لكون المفروض عدم تحقق الميزان، فتأمل!

في ما يتعلق بوظيفة المدَّعي وإقامته البينة

المقام الخامس: في ما يتعلق بوظيفة المدَّعي وإقامته البينة، وفيه أمران: الأول: فإن كان للمدَّعي البينة وأراد إقامتها فإنه ليس يجب عليه ذلك - وقد مضى الكلام فيه - فبعد حضورها هل للحاكم السؤال عنهم أم جوازه موقوف على طلب المدَّعي؟

ثم بعد الإقامة وتحقيق الشهادة هل له الحكم بلا مسألة المدَّعي أم لا؟ وقد مضى شطر من الكلام في نظير هذه الفروع، ومحصله: أَنَّهُ ليس لنا

عموم أو إطلاق لفظيّ ثبت بهما كون هذه الأمور له ومن شؤونه أم لا، بل لابدّ في استكشاف الرجوع إلى القضاة العرفيّة من قضاة الجور وغيرهم، هل يكون المشكوك فيه من وظائفه عندهم حتّى يبنى عليه في القضاة الشرعيّة، ويثبت ذلك لهم بفحوى المقبولة أم لا، حتّى ينفي عنهم أيضاً؟ فما لم يثبت ولم يحرز منهم فيكفي الشكّ للحكم بعدم كونه وظيفته، لأصالة عدم نفوذ الحكم.

ثمّ إنّ إذا تمّت البيّنة وثبت مقتضي الحكم يحكم الحاكم للمدعي بلا مسألة اليمين وضمّها إلى بيّنة بلا خلاف عندنا، هذا فيما لو كان المدعي عليه حيّاً.

الثاني: إذا كان المدعي عليه ميتاً وأقام المدعي بيّنته، فلا يكتفى بها في إثبات الحقّ، بل يحتاج إلى ضمّ يمينه بها على بقاء الحقّ المشهود به على ذمّة الميت، والدليل على ذلك بعد الإجماع المدعي في كلام المتأخّرين^(١)، روايتان: إحداهما: لعبد الرحمان، ففيها: «فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلى المدعي اليمين بالله - إلى أن قال ﷺ: - لأنّا لا ندري، لعلّه قد أوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة»... إلى آخره^(٢).

ثانيتها: صحيح صفار، كتب إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ ﷺ: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟
فوقع ﷺ: «إذا شهد معه عدل آخر فعلى المدعي اليمين»؛
وكتب إليه: أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً بحق له

(١) الروضة البيّنة: ١٠٤/٣، رياض المسائل: ٣١٥/٩، جواهر الكلام: ١٩٤/٤٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧، العدد ٣٣٦٧٣.

على الميّت أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير تقابض؟

فوقع عليه: «نعم، وينبغي للوصي أن لا يكتم شهادته»؛

وكتب إليه: أو تقبل شهادة الوصي على الميّت بدين مع شاهد آخر؟

فوقع عليه: «نعم من بعد يمين»^(١).

وفيها ما يكون مخالفاً للقواعد المسلّمة، ففي الأولى علّم عليه اليمين المغلّظة مع عدم وجوبه إجماعاً.

وأما في الثانية؛ فأولاً فحكم عليه باليمين مع البيّنة في دعوى الوصي من قبَل الميّت على الرجل الظاهر في كونه حيّاً، ولم يقل أحد بإحلاف المدّعي لو كان من قبَل الميّت.

وثانياً؛ حكم بجواز شهادة الوصي للصغير الذي وصّى له، ويرجع ذلك إلى جرّ النفع بالشهادة للشاهد.

ويمكن دفع ما في الرواية الأولى بحمله على كون الحلف كذلك أحد مصاديق الحلف، لا أن يكون متعيّناً بتلك الخصوصية الحلف.

وكذلك الفقرة الأولى من الرواية الثانية بحملها على أن الإمام عليه السلام أعرض عن الجواب صريحاً بعدم كون شهادة الوصي مقبولةً بأنّه حكم عليه بضمّ اليمين إلى الشاهد الآخر حتّى يتحقّق الميزان بهما، أو يحمل الرجل المدّعي عليه على كونه أيضاً ميّناً والفقرة الثانية على ما لو كان للصغير مال من الخارج من غير ناحية مورّثه، فيشهد له لما لا ربط له بأمر وصايته، فتأمل!

فكيف كان؛ لا يضّرّ هذه الجهات بما هو محلّ الاستشهاد وهو ذيل

الصحيحة، فإنها جملة مستقلة، ودلالها على المدعى تامة، فلا إشكال في المسألة من هذه الجهة، وإنما الكلام في جهات أخر.

الأولى: في أن هذا الحكم مطلق، يشمل ما لو كان المدعى وارثاً لميت هو ذو الحق حقيقة، أو وصياً له، أم ليس يشملهما.

الدعوى على الميت

ينبغي أولاً البحث في ما يستفاد من الحديثين من اختصاص هذا الحكم بالدعوى على الميت، ووجه الفرق بينه وبين الحي، فنقول مقدمة: إن في الدعوى على الحي إذا أقام المدعى البيّنة هل له أن يشهد بالاستصحاب على الاشتغال الفعلي، أم لا، مع أن غالباً لا ينفك الشهادة كذلك عن الاستصحاب، إذ كثيراً ما يحتمل الشخص أن يتحقق موجب الإبراء، ولم يكن الشاهد مطلعاً عليه بحيث لو أراد أن يشهد بالاشتغال الفعلي لا سبيل له إلا الاستصحاب، أم ليس له، بل هو يشهد على الاشتغال السابق، والحاكم يحكم بالاشتغال الفعلي بمقتضى الاستصحاب، أو ليس لهما ذلك، بل هو أيضاً يحكم بالاشتغال السابق ثم يستصحب حكمه؟

لا إشكال في أنه ليس للحاكم ذلك؛ لأنه ليس للحاكم أن يحكم إلا بالبيّنات والأيمان، والاستصحاب ليس مدركاً للحكم، وإلا قول المنكر غالباً موافق له، فكان له الحكم به، فتعين أن الاستصحاب وظيفة للشاهد، فاتضح من ذلك أن احتمال الأداء في الحي أيضاً آتٍ ولكن لا يعتنى به، بل يكفى في الحكم بالاشتغال الفعلي بالبيّنة ولو كان مستندهم الاستصحاب، وإلا كان اللازم كلياً

للمحكم به ضمّ يمين المدّعي حتّى يرتفع ذلك الاحتمال ويتمّ الموجب للمحكم .
ففي هذه الجهة المدّعى عليه لو كان حيّاً مشترك مع الميّت ، ولا فرق بينهما
من حيث احتمال الوفاء حتّى يحتاج من هذه الجهة في البيّنة على الدعوى على
الميّت ضمّ اليمين دون الحيّ .

وتوهّم أنّ الفرق من حيث إنّ الميّت لو كان حيّاً أمكن أن يدّعي الوفاء
فينقلب المدّعي منكراً ويحتاج إلى يمين المدّعي الفعلي ، والميّت لمّا لا لسان له
فلذلك - أي لسدّ باب هذا الاحتمال - حكم الشارع في الدعوى عليه بضمّ
اليمين ؛ فاسد إذ الظاهر من الرواية كون الكلام من حيث الاشتغال لا من جهة
دعوى الوفاء ، والغرض من اليمين إحراز الواقع ، فتأمّل !

فالتحقيق : أنّ وجه الفرق بينهما أنّ الحيّ لو كان أنكر الحقّ ثمّ ادّعى بعد
إنكاره الحقّ رأساً الوفاء لا يسمع منه هذه الدعوى ، لأنّه يرجع إلى الإنكار بعد
الإقرار ، إذ لازم إنكاره أولاً ؛ إقراره بعدم وجود وفاء في البين .

وأما دعوى أنّ إنكار الحقّ أعمّ فلا ينافي دعوى الوفاء ثانياً ، فهي باطلة ،
لأنّ الإنكار يكون بمنزلة جواب عن السؤال الذي يلزم مطابقتها .

ومن المعلوم أنّ دعوى المدّعي بالاشتغال فإنكاره إنكار لأصل الاشتغال ،
ولذا لا يسمع دعوى الوفاء بعد الإنكار ، وليس سرّه إلّا ما ذكرنا من كون الإنكار
نوعاً يرجع إلى المعنى الخاصّ .

وبالجملة ؛ وأمّا في الميّت فلمّا لم يتحقّق الإنكار كذلك ، بل يحتمل أن
يدّعي الوفاء من الأوّل فيوجه اليمين إلى المدّعي الفعلي ، ويكون الفاصل
للخصومة هو اليمين دون بيّنة المدّعي ، فلذلك ؛ الشارع حفظاً للواقع المحتمل

أوجب الاحتياط في لزوم إقامة الوظيفتين ، حتّى يحرز الواقع بهما ، بحيث ولو كان بحسب التكليف الظاهري مجموع الأمرين وظيفةً ، بحيث يكون اليمين جزءاً أو شرطاً ، ولكن في الواقع ليست الوظيفة إلا أحدهما .

فظهر ممّا ذكرنا أنّ المراد من التعليل في الحديث ليس صرف احتمال الوفاء ، لما عرفت من أنّ الحيّ مع الميت في هذه الجهة مشترك ، بل المراد سدّ باب الاحتمال على النحو المذكور من دعوى الوفاء .

ثمّ إنّ هذا الحكم هل هو مطلق ، ويكون سدّ باب هذا الاحتمال ملحوظاً مطلقاً ، بحيث لو اتّفق في مورد عدم إمكان اليمين فالبيّنة ليست مقيدة أصلاً ، بل يسقط الحقّ رأساً ؟

وبعبارة أخرى : هل المستفاد من هذه الأخبار الجزئية المطلقة حتّى عند العجز - كما في مطلق الأجزاء والشرائط - أم لا ، بل الشرطيّة منصرفة إلى صورة التمكن ، وأمّا عند العجز فتسقط ولا توجب سقوط البيّنة عن التأثير ، أم لا ، بل يكتفى بيمين نفي العلم عند العجز عن اليمين البتّ ، بحيث يؤخذ بالدليل من جهة اشتراط أصل اليمين ، وتلقى جهة الخصوصيّة المحرزة للواقع ؟ احتمالات بل أقوال .

وقد عرفت أنّ منشأ أصل الإشكال هو دعوى وارث ميت أو وصيه على الميت الآخر .

والإشكال من جهة أنّ دعواهما ليست راجعة إلى حقّ أنفسهما على الميت بل حقّ المورث والموصي ، والأدلة ظاهرة في اشتراط اليمين إذا كان

متعلّق الدعوى حقّاً لنفسه ، وذلك لقوله ﷺ عند بيان الحلف: «أَنْ حَقَّهُ لَعَلِيهِ»^(١).
يمكن دفعه في الوارث بأنّ المال لما كان بموت المورث انتقل إليه ، فهو ذو
حقّ فعلاً ومدّع الآن ، فيشمّله إطلاق قوله في صدر الحديث: «إِنَّ الرجل يدّعي
قبل الرجل الحقّ»^(٢).

فكيف كان ؛ فقد يقوّي الاحتمال الأوّل بأنّ المستفاد من الخبرين كون
أصل ثبوت الحقّ في الدعوى على الميّت متوقفاً على الأمرين ، ومع فقدان
أحدهما لا يثبت شيء على ذمّته ، ولازم ذلك - كما في مطلق باب الأجزاء
والشروط - أنّه عند فقد أحدها يسقط الكلّ وباقي الأجزاء عن التأثير ، وليس
فيها مصلحة رأساً إلاّ أن يقوم حينئذ دليل يثبت وجوب باقي الأجزاء الغير
المعدومة وبقاء المصلحة .

نعم ؛ قد يفرّق بين ما لو كان الدليل المثبت للشرطيّة والجزئيّة بلسان
التكليف ، وما لو كان بلسان الوضع ، ففي التكليف لما كان مشروطاً بالقدرة
فيوجب سقوط الجزئيّة والشرطيّة عند العجز بخلاف الوضع ، فإنّه لم يشترط فيه
ذلك ، فالجزئيّة والشرطيّة المستفادة منه ثابتة مطلقاً ، وهذا بناءً على عدم تقديم
إطلاق المادّة على إطلاق الهيئة في أدلّة التكليف ، وإلاّ فلا يبقى الفرق .

ولكن ولو بنينا على الفرق بينهما ليس المقام من التكليف ، بل داخل في
المسائل الوضعيّة من أداء الوظيفة في إثبات الحقّ على عهدة ، ولا ربط لذلك
بباب التكليف ، فلا بدّ فيه من الالتزام بسقوط الحقّ عند عدم إمكان تكميم
الوظيفة .

(١) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

وقد يقوَّى الاحتمال الثاني نظراً إلى استبعاد الالتزام بسقوط الحقِّ مع وجود البيِّنة، وأنَّ غاية ما يستفاد من أدلَّة اعتبار اليمين هو اعتبارها عند الإمكان وقابليَّة المحلِّ.

وأما بالنسبة إلى العاجز فالأدلَّة منصرفه عنه، نظير مسألة ردِّ اليمين للمنكر التي قد عرفت أنَّ أدلَّة جوازه منصرفه إلى ما إذا كان المردود إليه قادراً على الحلف، بأنَّ لم تكن الدعوى ظنيَّةً، وأما عندها فلا إطلاق للأدلَّة بالنسبة إليه، كما لا يخفى، فيسقط إعتبار اليمين وضمُّها إلى البيِّنة في ما نحن فيه أيضاً. وقد يقوَّى الاكتفاء بيمين نفي العلم للعجز عن اليمين البتِّي لا السقوط رأساً، لأنَّ هذا اليمين ليس كاليمين المثبت للحقِّ - من قبيل ما يضمُّ إلى الشاهد الواحد - أو نافيهِ - نظير يمين المنكر - بل قد عرفت أنَّ هذا يمين رُوعي فيه الاحتياط إعانةً للميِّت لقصوره عن الدفاع، كما يكون ذلك للحَيِّ، فليس أصل تشريعه بمثابة لوحظ فيها البتُّ مطلقاً، حتَّى لو حصل في بعض المقامات العجز عنه كذلك يوجب سقوط الحقِّ رأساً مع وجود البيِّنة، وليس العجز يوجب سقوط اعتباره رأساً، بل لازم ذلك الاكتفاء باليمين على نفي العلم.

فظهر من ذلك أنَّه لا وجه لتضعيف هذا القول بأنَّ اليمين ليس لدعوى العلم عليه حتَّى يكتفى باليمين على نفيه، فافهم!

وتحقيق المقام هو أنَّه إمَّا أن يكون للوارث العلم بالحالة السابقة من اشتغال ذمَّة الميِّت بمورثه سابقاً، ولم يعلم بحصول ما يوجب براءة ذمَّته، أو يعلم بعدم حصول موجب الفراغ لكون أمر أموال مورثه بيده، فيقطع بالاشتغال الفعلي، ففي هذا الفرض لا إشكال في المسألة، ويجوز للوارث الحلف بتأ.

وأما في الغرض؛ فإن بُني على أنه كما يجوز الشهادة بالاستصحاب يجوز الحلف به أيضاً؛ لكونه يوجب اليقين تعبدًا، وأيضاً يجوز الحلف له.

وأما إن قلنا بأنه ليس له الحلف لا اعتبار البتّ فيه، والاستصحاب وإن كان يوجد اليقين إلا أنه في ظرف، ومع حفظه يكون مفاد دليله البناء على اليقين، فالشك إذا كان محفوظاً ينافي البتّ، فحينئذٍ ليس له الحلف كذلك، فيشكل الأمر عليه.

وفيما لم يكن له الاستصحاب أصلاً؛ فحينئذٍ تجري الاحتمالات الثلاثة، والأقوى منها هو القول بسقوط اليمين رأساً، لما عرفت من الاستبعاد، وأن أقصى ما يستفاد من قوله ﷺ: «فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأنّ حقّه عليه»^(١) إنّ ذلك إنّما يجب لمن كان قادراً عليه، وأما أن يد من ذلك عنه وكذلك عن مثله في الحديث الآخر وهو قوله ﷺ: «من بعد يمين»^(٢) فلا يستفاد من أنّه يلزم ذلك من كلّ أحد، فالقدر المتيقّن منه بالنسبة إلى القادر، وأما في العاجز فبعد الشك في شموله له فالمرجع العمومات.

بل ولو سلّمنا أنّ المقام من الأحكام الوضعيّة والأجزاء والشروط فيها ظاهرة في الإطلاق، لنقول: إنّ ظاهر قوله ﷺ: «فعليه اليمين»^(٣) يدلّ [على] أنّه في مقام بيان وجوب إجراء الوظيفة، ولا ريب أنّ إجراءها موقوف على القدرة، كما في مطلق ذوي الوظائف، لا أنّها لبيان الشرط الواقعي والحكم الوضعي.

(١) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣ وفيه: فعلى المدّعي اليمين.

وبالجملة؛ لما كان الحكم مخالفاً للقواعد فيكفي التشكيك في إطلاق الخبرين بالنسبة إلى العاجز عن اليمين البتّي، فلا بدّ أن يرجع بالنسبة إليه إلى عمومات^(١) «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(٢).

هذا غاية ما يمكن أن يقال في المقام، وإن أبيت عن ذلك وبقي في نفسك شيء فلا بأس بضمّ اليمين النفي العلمي إلى البيّنة والاكتفاء به، وإلا الالتزام بسقوط الحقّ رأساً أو توقيف الدعوى ففي غاية الإشكال، والله العالم.

ثمّ إنّه قد اتّضح من مطاوي ما ذكرنا حال الوصيّ والوليّ، فإن بُني على إطلاق اشتراط اليمين فالأمر فيهما بالنسبة إلى الوارث أشكل، إذ هما ولو كانا عالمين بحيث أمكنهما الحلف باتاً [ولكن] ليس لهما ذلك، لأنّ الحقّ للغير ولا يجوز الحلف على حقّ الغير، وإن بُني على ما قويناه من اختصاص الشرطيّة بالقادر وأنهما عاجزان لعدم كونهما ذا حقّ، فتكفي البيّنة التي أقاما، ولا يسقط الحقّ، ولا يوقف أيضاً، هذا.

ضمّ اليمين إلى البيّنة

فروع:

الأوّل: قال في «المسالك»: (لو أقرّ له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادةً، ففي وجوب ضمّ اليمين إلى البيّنة وجهان)^(٣).. إلى آخره.

(١) والخدشة في شمول العمومات لما نحن فيه نظراً [إلى] أنّ عنوان المدّعي الذي عليه البيّنة إنّما يصدق فيما لو كان له منكر ومع كون الطرف ميّناً فلا يصدق ذلك، فهو كما ترى، «منه ﷺ».

(٢) عوالي اللآلي ٢/٣٤٥ الحديث ١١، مستدرک الوسائل: ٣٦٨/١٧ الحديث ٢١٦٠١.

(٣) مسالك الإنهاء: ٤٦٣/١٣.

لا ينبغي التشكيك في توقّف ثبوت الحقّ حتّى مع الإقرار كذلك على اليمين، إذا لم يقطع بعدم الأداء، إذ لا خفاء في أنّ صدر الرواية وذيلها يشمل حتّى مورد شهادة البيّنة بالإقرار، وإنّ ما يمكن أن يشكّك به الشمول هو التعليل المذكور في الرواية المختصّة بالوفاء، والمفروض كون باب هذا الاحتمال مسدوداً في ما نحن.

ولكنّ الذي يدفع ذلك هو كون لفظ الوفاء ظاهراً في التمثيل، وأنّ المناط احتمال تحقّق ما يوجب سقوط الحقّ واقعاً. فحينئذ؛ فمع احتمال الإبراء ونحوه كيف يشكّل في شمول التعليل للمورد؟.

نعم؛ فيما لو قطع ببقاء الحقّ إلى حين الوفاة فحينئذ لا يبعد القول بعدم الاحتياج إليه، ضرورة عدم كون الحكم تبعداً محضاً، وإنّ أمكن الإشكال حتّى فيما لو أقرّ الميّت نفسه في حياته على الحقّ، وعدم تحقّق ما يوجب سقوطه إلى حين الموت، مثل الإبراء ونحوه، إذ الإقرار لا يرفع الاحتمال الواقعي^(١). وأما ما أفاده في «الجواهر» من الفرق بين الصورة السابقة وما لو شهدت البيّنة بالاشتغال الفعلي، بحيث علم أنّ مدركها العلم الوجداني به لا الاستصحاب حتّى يجري احتمال الوفاء فيتحقّق موجب الحلف^(٢).

ففيه: أنّه إن كان الاحتمال المضّرّ هو الاحتمال الوجداني فلا ريب أنّه مع

(١) وفيه: أنّه لا إشكال في أنّ هذا الحكم - وهو توقّف الدعوى على الميّت على اليمين - إنّما هو إرفاق وإعانة عليه، فحينئذ مع إقراره بنفسه على النحو المذكور والتشكيك في نفوذه والاحتياج إلى اليمين في غاية الإشكال، لكونه خلاف الامتنان والإرفاق عليه، فتدبّر! «منه».

(٢) جواهر الكلام: ١٩٨/٤٠ و ١٩٩.

علم الشاهدين أيضاً بوجود، وإن لم يكن كذلك بل كان مناط الاحتياج إلى اليمين هو الشكّ وعدم اليقين مطلقاً، فلا فرق في ذلك بين الأمرين، إذ الاستصحاب المفروض أنّ أثره اليقين أيضاً، إذ الدليل الدالّ على اعتباره يدلّ على عدم الاعتناء بالشكّ.

وبعبارة أخرى؛ لو كان مناط الاحتياج إلى ضمّ اليمين هو احتمال الأداء واقعاً؛ فهذا الاحتمال موجود ولو مع علم الشاهدين بالمشهود به، ضرورة أنّهما ليسا عالمين بالغيب، ودليل التعلّد لا يثبت أزيد من تنزيل قولهما منزلة الواقع، وأمّا مع علمهما بالأمر فيرفع الاحتمال، فلا.

ولو لم يكن كذلك، بل كان المنطوق ليس الاحتمال الوجداني والأداء الواقعي، وكان الاحتمال الشرعيّ عند عدم طريق برفعه ولو تعلّداً، فيلزم أن لا يحتاج إلى ضمّه، مع كون المدرك الاستصحاب أيضاً، فلا وجه للفرق، ولما كان ظاهر دليل الاعتبار الاحتمال الوجداني، فلا وجه للتفصيل المذكور.

الفرع الثاني: هل الحكم بضمّ اليمين مختصّ بما لو كان المدعى به ديناً أم لا؟ بل عامّ يجري في مورد العين أيضاً؟

لا يبعد القول بالثاني، لعدم قصور في لفظ الحديث حتّى يشمل العين؛ لعموم لفظ الحقّ وإطلاقه على العين كالدين، وأيضاً عموم التعليل وهو قوله ﷺ: «لأنّا لا ندري لعله قد أوفاه»^(١).. إلى آخره.

وقد عرفت أنّ لفظ الوفاء إنّما هو من باب التمثيل، ولا خصوصيّة فيه حتّى يستشكل في التعميم من جهة قصور هذا اللفظ لشموله للعين.

وبالجملة؛ الحديث بجملته مطلق يشمل العين ولا اختصاص له بالدين،
فما ذكره في «الجواهر» من الفرق لا يخلو عن النظر^(١)، فراجع وتأمل!
[الفرع] الثالث: هل الحكم مختص بالميت، أم يبنى على التعميم من جهة
الصبي والغائب والمجنون؟

قد اختلف مذاق الأصحاب في المقام، فما عن الأكثر - كما أشبهه المحقق
أيضاً^(٢) - عدم الالتزام بالتعميم وعدم التعدي عن مورد الحديث لكونه قياساً.
وأنت خبير بأن القول بكون التعدي قياساً لكلام ظاهري، إذ بعد تسليم
عموم التعليل تخرج المسألة عن باب القياس، كما ترى بالعيان تعدي هؤلاء
الأصحاب عن الأحاديث الدالة على حكم في مورد خاص لعموم التعليل الوارد
فيها، فلا يستمونه قياساً، فالذي ينبغي في المقام التشكيك في عموم التعليل.
ثم إن الاستفادة من صدر الحديث وهو قوله: عن الرجل يدعي قبل الرجل
الحق فلم تكن له بيّنة بماله، قال عليه السلام: «فيمين المدّعي عليه»^(٣).. إلى آخره،
إطلاق يشمل الغائب ونحوه، بمعنى أن يقال: إنه لما كان مفهوم هذه الجملة أنه لو
كانت بيّنة للمدّعي فيحكم بها، سواء كان المدّعي كبيراً أو صغيراً أو غائباً أو
غيرهم، فخرج عن هذا العموم لو كان المدّعي عليه ميتاً أم لا، فلا عموم في
الحديث من الاكتفاء ببيّنة المدّعي، بل هو مختص بالمدّعي عليه الذي يكون
بالغاً عاقلاً حاضراً، ومنصرف إلى غير الموارد المتنازع فيها، بحيث يكون هؤلاء

(١) كما يظهر من مطاوي كلماتنا، «منه عليه السلام».

(٢) شرائع الإسلام: ٨٥/٤.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣.

- أي الصبي ونحوه - كلّ من ليس له لسان خارجاً عن مدلول هذا الحديث، فحينئذ لا سبيل لاستفادة تعميم الحكم من الاكتفاء ببيّنة المدّعي وعدم الاحتياج إلى ضمّ اليمين من الحديث بالنسبة إلى الغائب والصبي ونحوهما.

الإنصاف عدم المجال للتشكيك في الإطلاق من هذه الجهة كما يقتضيه عموم استثناء المدّعي عليه لو كان ميتاً، فالظاهر كون المفهوم المستفاد من صدر الحديث عامّاً نظير عمومات: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(١).

وأما الكلام في التعليل فالذي يمكن الخدشة فيه من حيث العموم؛ هو أن يقال بأنّ القدر المتيقّن المستفاد من قوله ﷺ: «لأنّا لا ندري»^(٢).. إلى آخره، هو عدم السبيل للدراية بقول مطلق أي إلى الأبد، وأمّا ما ليس كذلك بل يمكن الاستظهار ولو بعد زمان - كما في الصبي والغائب مثلاً - فلا يشمل التعليل، فإذا لم يكن عموم في العلة - والمفروض أنّ سائر فقرات الحديث مختصّ بالميت - فلا بدّ من الرجوع بالنسبة إلى هذه الموارد المشكوكة إلى العمومات، فلا يبقى المجال للتعدّي من الميت إلى مطلق فاقد اللسان الفعلّي.

فإنّ تمتّ هذه المناقشة في عموم التعليل، فالحقّ ما ذهب إليه المشهور مطلقاً حتّى في المجنون، ولو لم يحتمل إفاقة إلى موته، فإنّ التعليل حينئذ وإنّ يشمل إلا أنّ بضمّ عدم القول بالفصل يتمّ الحكم، وأمّا إن لم يتمّ المناقشة بل استقرّ عموم التعليل، فحينئذ لَمّا لا يكون الأدلّة الخاصّة الواردة في الغائب النافية بإطلاقها ضمّ اليمين، إلى بيّنة قابلة للمعارضة مع التعليل لتقدّم عمومها عليها، كما

(١) وسائل الشيعة: ٢٣٣/٢٧ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم و٢٩٣ الحديث ٣٣٧٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ ذيل الحديث ٣٣٦٧٣.

جرى دأبهم على تقديمه على مطلق الأدلة اللفظية فيما لو وقعت المعارضة بين عموم العلة وبينها، كما في مسألة عدم انفعال القليل إذا كانت له المادة، لقوله عليه السلام في ماء الحَمَام بأن له المادة^(١) وكذلك عمومات: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢) أيضاً ليست قابلة للمعارضة، بل لابد من تقييدها بالتعليل بالنسبة إلى كل مورد شملته العلة.

فلا محيص عن الالتزام بالاحتياج إلى ضمّ اليمين بالبيّنة، كل مورد لم يكن للمدعي عليه لسان فيضعف قول المشهور ويقوى قول غيرهم؛ لكون الأصل معهم أيضاً، وهو أصالة عدم ميزانية البيّنة وعدم نفوذ الحكم ما لم ينضمّ اليمين، فيكفي التشكيك في الإطلاقات للالتزام بالقول بالاحتياج إلى ضمّ اليمين في الموارد المشكوكة.

فلذلك تصير المسألة مشكلة، لما عرفت من تصادم الأدلة واختلاف مذاق الأصحاب أيضاً، بحيث لا يمكن الركون إلى طرف، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه، مع ما عرفت من كون الأصل يقتضي ضمّ اليمين إلى البيّنة أيضاً.

الدعوى على مال الغائب

[الفرع] الرابع: لا إشكال في أنه لا يدفع المال إلى المدعي على الغائب بعد إقامته البيّنة إلا بأخذ الكفيل عنه، سواء بني على الاحتياج إلى ضمّ اليمين في تمامية دعواه، أو قلنا بعدم الاحتياج، وذلك لدلالة الرواية المقبولة عند

(١) وسائل الشريعة: ١٤٨/١ الباب ٧ من أبواب الماء المطلق.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٩٣/٢٧ الحديث ٣٣٧٨١.

الأصحاب عليه، مع كون أصل الرواية أيضاً معتبرة، وإنما الكلام في عموم هذا الحكم، فهل يؤخذ بإطلاق قوله ﷺ: «ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء»^(١) سواء كان المدعي مليئاً أم لا؟ أو كان سهل الأداء، أم لا، أو لا إطلاق له، بل منصرف إلى ما إذا لم يطمئن باستناد المال منه لو انقلب الدعوى وحكم الحاكم للغائب بعد حضوره وإقامته الدعوى؟.

لا يبعد دعوى الانصراف إلى هذه الصورة، وأما فيما كان المحكوم له مليئاً أو أميناً بحيث يمكن استيفاء المأخوذ عنه بسهولة، فلا يشمل الحديث، ولا يحتاج حينئذ إلى أخذ الكفيل عنه في إعطاء مال الغائب بيده.

فعلى هذا؛ لا يحتاج في تقييد الحديث إلى الرواية الأخرى الدالة على توقّف الأداء بالكفيل إذا لم يكن المدعي مليئاً، لما عرفت من عدم الإطلاق رأساً للحديث حتّى تحتاج إلى التقييد اللفظي، فيناقش في الرواية الأخرى سنداً. وإلى ما ذكرنا من الانصراف أشار ﷺ في «الرياض»^(٢) في المسألة الآتية من أخذ الكفيل عن المدعي عليه.

ثم إنّ المراد من الكفالة هو الضمان الذي هو بمعنى تعهّد المال على ما في «الجواهر»، ولبّه يرجع إلى ضمانٍ تعليليّ، بمعنى أن يتعهّد الكفيل أنّه لو حضر الغائب وأقام الدعوى وظهر كون المال له فعلى الكفيل أدائه، واستفاد ﷺ ذلك من أنّ الغرض منه لما كان الاستظهار وعدم تلف مال الغائب فلا يتمّ ذلك إلا بتعهّد مليئ المدعي به، وجعل تقييد أخذ الكفيل في إحدى الروايتين بما إذا لم يكن

(١) وسائل الشريعة: ٢٧/٢٩٤ الحديث ٣٣٧٨٢.

(٢) رياض المسائل: ٩/٣٨٢.

المدعي مليئاً مؤيداً لما ادّعه^(١)، فتدبر!

هذه جملة أحكام متعلّقة بالدعوى على الغائب، ويأتي تتمتها إن شاء الله.
تذييل: لو ادّعى الخصم أن له البيّنة ولكن لم يمكن له الإحضار فعلاً، فهل
للحاكم إلزامه بإحلافه غريمه، أم لا؟

لا يخفى أن هذه المسألة على نحوين:

أحدهما: أن المانع عن الإحضار بحيث يكون لا يرجى زواله فلا يستتهي
الأمر من هذه الجهة إلى الفصل أبداً، بل لازم انتظار رفعه بقاء الخصومة أبداً.
والآخر: أنه لا يكون كذلك بل يرجى زواله إلى أمد.

ففي الفرض الأول: لو بنينا أنه عند حضور الخصمين للترافع وعدم رفعهما
اليد عن الدعوى فعلاً أنه يجب على الحاكم فصل الخصومة ولا يجوز له التأخير،
كما قالوا ذلك في باب النكول، فيجب هنا أيضاً الحكم وتحصيل مقدماته بأن
ألزم المدعي على إحلاف الغريم، وإلا فيحكم ويفصل الخصومة.

وأما لو لم نقل بذلك في باب النكول، وقلنا بأن الحكم ليس لوجوبه
إطلاق حتّى يشمل صورة عدم تمامية الموازين، بحيث يجب على الحاكم
تحصيلها، ولا يكون محذور في تعطيل الحكم ما لم يتحقّق الميزان، فكذلك
نقول في المقام بأنّه وإن لم ينته الأمر إلى الفصل أبداً فلما لم يتحقّق موازين
الفصل فلا محذور في التعطيل، فافهم!

وأما في الثاني: فلا إشكال في أنه للمدعي الصبر، وليس للحاكم الفصل،
لعدم الدليل على وجوب إقدامه ومسايقته حتّى فيما لم يتحقّق الميزان، بحيث لا
يكون له الانتظار والإنظار.

إنّما الكلام في أنّه هل للمدّعي طلب الكفيل من الخصم حتّى يحضر بيّنته، أم لا؟

فقد ذهب جماعة إلى أنّ له ذلك؛ لبعض الاستحسانات التي لا تفيد شيئاً، على ما أشبع الكلام في دفعها والردّ عليها في «الجواهر»^(١).

نعم؛ يمكن أن يستدلّ له بما ورد في المسألة السابقة من أنّ دفع المال إلى المدّعي على الغائب بعد إثباته حقّه مشروط بأخذ الكفيل، فكما أنّ فيها مقتضى الأصل والقاعدة إعطاء المال إليه لإقامته البيّنة المثبتة كون المال له، مع ذلك أوجب الشارع الاحتياط فيه بأخذ الكفيل، مع أنّ الأصل الموضوعي أيضاً يقتضي عدمه، لأنّ الأصل عدم وجود حجة للغائب الدافعة لبيّنة المدّعي، فمع ذلك أوجب في هذه الشبهة الموضوعيّة الاحتياط، ورتّب الأثر على احتمال الواقع.

فكذلك في ما نحن فيه بعينه هذا المناط جارٍ، إذ احتمال ثبوت الحقّ للمدّعي واقعاً محقّق؛ والمفروض أنّه برفع اليد عن المدّعي عليه وتخلية سبيله بعدم أخذ الكفيل عنه أنّ هذا الحقّ المحتمل واقعاً ثبوته يكون في معرض التلف، فالاحتياط الجاري في السابق أيضاً يقتضي أخذ الكفيل عنه.

ولا يضرّ بذلك كون الأصل الموضوعي على خلاف ما يقتضيه الاحتياط من أنّ الأصل عدم وجود الحجة والبيّنة المثبتة للحقّ، لما عرفت من أنّ هذا الأصل أيضاً موجود في المسألة السابقة.

(١) جواهر الكلام: ٢٠٥/٤٠ - ٢٠٧.

وأما أن فيها قوله: (الغائب على حجته)^(١) اقتضى رعاية الاحتياط، فيصير ذلك موجباً للفرق بين المقام وبينها، ففيه: أن هذا حكم ثبت للواقع.

وبعبارة أخرى؛ قضية تعليقية موضوعها فرض محض، ولا ينافي مع كون الأصل الموضوعي على خلافها الذي كان يقتضي ذلك دفع المال على المدعي بلا أخذ كفيل عنه لثبوت حقه بالطريق الشرعي الذي هو بمنزلة الحق الواقعي.

وبالجملة؛ فكما أن فيها لم يكن إلا صرف احتمال وجود حق في الواقع، والأصل كان يقتضي عدم إمكان إثباته ظاهراً الذي يكون ذلك بمنزلة القطع فعلاً بعدم وجود حق في الواقع، فمع ذلك ما ألقى الشارع الاحتمال الوجداني الواقعي وأوجب الاحتياط [إلا] رعاية لحفظ الأموال، مع عدم ثبوت مال فعلاً للغائب، بل المأخوذ بحكم الشرع ملك طلق للمدعي، ولا يضره كون الغائب على حجته، لأن احتمال تحقق دعوى مقرون بالبيّنة في الأموال والأموال مطلقاً ثابت، مع ذلك لا يضر بكون المال ملكاً طلقاً لمن عليه اليد فعلاً فكذلك فيما لو أقام المدعي دعواه وأظهر وجود البيّنة له التي يمكن احضارها إلى أمد.

فرعاية حقه الواقعي المحتمل ثبوته تقتضي الاحتياط بأخذ الكفيل عن خصمه حتى يحضر بيّنته وأقامها ويخرج الحق المحتمل الواقعي عن كونه معرضاً للتلف، فالمناط منقح، والاحتياط لا ينبغي تركه في ما نحن فيه أيضاً.

فتأمل في المقام، فإن كون المناط منقحاً بحيث لم تدخل المسألة في باب القياس لا يخلو عن النظر، مع إمكان دعوى الفرق بين المقامين، فتدبر! والله العالم.

سكوت المدعى عليه عن الجواب

المقام السادس : فيما لو سكت عن الجواب .

وأما السكوت عن الجواب ، فحينئذ إما أن يكون للمدعى بيّنة فيقيمها ويأخذ ماله ؛ لصدق عنوان المدعى ، ولا يتوقّف صدقه على وجود المنكر بمعنى تحقّق عنوانه ، بل المناط توجه دعواه وقابليّة استماعها كالدعوى على الميّت والغائب ، فإذا صدق العنوان وعمل بوظيفته بإقامة البيّنة فيترتب عليها آثارها ويجب الحكم ؛ لتحقّق الميزان ، ولا يضرّها سكوت الخصم ، كما لا يخفى .

وأما لو لم تكن له البيّنة وتوقّف الفصل بالحلف الذي هو وظيفة المنكر ، والمفروض سكوت الخصم فلم يتحقّق عنوان المنكر حتّى يحلف أو يردّ ، فحينئذ هل على الحاكم الإلزام بالجواب ، أم لا ؟

مقتضى عدم إطلاق وجوب الحكم حتّى من حيث إيجاد مقدّماته عدم جواز إلزامه ، كما أنّ مقتضى ما ذكرنا في مسألة القضاء بالنكول ، من أنّ مقتضى الأصل إيقاف الدعوى وعدم وجوب [الحكم] لعدم تحقّق الميزان ، وأنكرنا وجود الإجماع التبعدي على عدم جواز الإيقاف فيها ، أيضاً هنا الحكم بالإيقاف حتّى يتحقّق الموازين وعدم جواز الإلزام .

هذا ؛ ولكن لا يمكن الالتزام بذلك في المقام ، إذ أولاً : لا إشكال في أنّ للمدعى حقّ الدعوى ، فيجب بالملازمة العرفيّة الجواب عنه ، وإلا يلزم أن يكون سماع دعواه لغواً ، إلا إذا كانت له البيّنة ، مع أنّ له هذا الحقّ ويجب استماعه مطلقاً .

وثانياً: لو كان يجوز للخصم السكوت ولم يجز إلزامه بالجواب يلزم من ذلك فتح باب حيلة يتشبّث بها كلّ أحد، فيوجب تضييع أموال الناس بحدّ لم يرض الشارع به قطعاً.

وثالثاً: إنّ الإجماع على وجوب إلزام الساكت على الجواب هنا محقق، إلّا أنّهم اختلفوا في كيفيته، فذهب جماعة من كبار الأصحاب قديماً وحديثاً إلى أنّ إلزامه إنّما يكون بالحبس من باب الأمر بالمعروف^(١)، وذهب بعض إلى إلزامه بالضرب عليه^(٢)، وذهب آخرون إلى إلزامه بالجواب، وإلّا يجعل ناكلاً^(٣).

والأقوى منها هو القول الأوّل، كما نسب إلى كافّة المتأخّرين^(٤)، لأنّ القدر المتيقّن من جواز الإلزام الذي هو مخالف للأصل هو الحبس، وما زاد عنه من ضربه وشمته وغير ذلك من مراتب الأمر بالمعروف فلم يدلّ دليل عليه، مضافاً إلى أنّه أرسلوا رواية دالّة عليه^(٥).

وأما الحكم بالنكول فلا وجه له، وقد أنكرناه فيما لو تحقّق عنوان الإنكار والنكول الذي ينصرف إليهما بعض أخبار الباب الدالّة على ردّ اليمين على المدّعي^(٦)، كيف وهنا لم يتحقّق العنوانان بعد، وإلّا لو كان الردّ مطلقاً مشروعاً ولو لم يصدق عنوان المنكر لكان اليمين مشروعاً في الدعوى على الميّت والغائب

(١) المقننة: ٧٢٥، النهاية للشيخ الطوسي: ٣٤٢، الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ٢١١ و ٢١٢، مختلف الشيعة: ٣٦٣/٨ و ٣٦٤.

(٢) شرائع الإسلام: ٨٦/٤، مسالك الإفهام: ٤٦٦/١٣.

(٣) المبسوط: ١٦٠/٨، السرائر: ١٦٣/٢.

(٤) إيضاح الفوائد: ٣٣٢/٤ و ٣٣٣، مسالك الإفهام: ٤٦٦/١٣، أنظر مختلف الشيعة: ٣٦٣/٨ و ٣٦٤.

(٥) مسالك الإفهام: ٤٦٦/١٣، وسائل الشيعة: ٣٣٤/١٨ الحديث ٢٣٧٩٢.

(٦) وسائل الشيعة: ٢٣٦/٢٧ الباب ٤ و ٢٤١ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

ونحوهما مع عدم المشروعية بلا خلاف .

وبالجملة ؛ لا دليل على جواز أزيد من إلزامه بالجواب بحبسه ، ولا يستفاد من أخبار الباب أيضاً الحكم عليه ، إما برّد الحلف على المدّعي ، أو بالقضاء حينئذ بمجرّد النكول^(١) لعدم إطلاق لها يشمل الفرض ، بل هي منصرفة إلى ما لو تحقّق الإنكار والنكول خارجاً ، كما لا يخفى ، فتدبّر !

في الجواب بـ «لا أدري»

المقام السابع : فيما ألحق بالجواب

وأما الجواب بـ «لا أدري» - الذي لم يقع ذلك في كلام الماتن ، بل أشار إليه بعض الشراح ، كما في «الجواهر»^(٢) - وقد ألحقوه بالجواب الإنكاري ، وتفتيح البحث موقوف على بيان صور المسألة واختلاف أنحاء الدعوى والجواب ، إذ قد يكون الدعوى متعلّقة بالحقّ الواقعي ، بمعنى أنّه يدّعي ثبوت حقّ واقعاً له على الخصم بحيث لا ينافي عدم علم الخصم به ، بل يعرف بجهله به ، وعدم ملزم له عقلاً بالأداء ، أو تفرّغ ما في ذمّته لعدم علمه باشتغال ذمّته ، فحينئذ لو أجاب الخصم بـ «لا أدري» لا ينافي دعواه أصلاً ، بل هو مصدّق له في إنكاره ذلك ، وقد يدّعي عليه بثبوت الحقّ الفعليّ له عليه ، وثبوت الملزم العقليّ له على تحصيل فراغ ذمّته ، ولازم ذلك دعوى علمه به وإن لم يدّعه صريحاً ، وقد يدّعي ثبوت الحقّ الواقعي وعلمه به صريحاً بحيث يكون له الملزم العقليّ بتحصيل فراغ ذمّته .

(١) وسائل الشيعة : ٢٧/٢٤١ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم .

(٢) جواهر الكلام : ٤٠/٢١١ و ٢١٢ .

فهذه صور ثلاثة للدعوى التي لا تكون خارجة عنها، أما في الأول فإذا أجاب الخصم بـ «لا أدري» فلا إشكال في أنه ليس له الحلف بتأ على نفي الحق الواقعي؛ لكون المفروض عدم علمه به، وهل يكفي لنفيه بحلفه على ما ينكره من نفي العلم بالاشتغال الفعلي، أم لا؟ بل المسقط للدعوى هو أن يحلف على ما يدّعيه المدّعي عليه من الحق الواقعي، ولا يشر اليمين على عدم الحق الفعلي الذي ربما يكون المدّعي أيضاً معترفاً به.

فإن قلنا بكون الإطلاق لقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه»^(١) بحيث يشمل كلّ يمين صدر من المدّعي عليه حتّى اليمين الذي يخلّص به نفسه عن يد المدّعي ويوجب سقوط الدعوى ولو لم يطابق لدعوى الخصم، إذ الواجب عليه تحصيل الفراغ عمّا يشتغل به ذمته به فعلاً، والمفروض أنّه جاهل به، فحينئذ له أن يحلف على عدم الاشتغال الفعلي، وبه يخرج عهده ويخلّص نفسه عن المدّعي، ولو لم يطابق الحلف مع ما يدّعيه المدّعي من الحق الواقعي فيكتفي بيمينه على نفي الحق الفعلي وعدم علمه بالاشتغال لنفي الحق الواقعي ويسقط الدعوى رأساً.

وإن أنكرنا الإطلاق وقلنا: إنّه قوله ﷺ: «واليمين على المدّعي عليه»^(٢) منصرف إلى اليمين التي يتعلّق بنفي دعوى المدّعي، بأن يكون متعلّق بالنفي والإثبات أمراً واحداً، ولا يشر الحلف على نفي العلم إذا كان متعلّقاً بالدعوى الحق الواقعي، ولازم ذلك عدم تحقق الخصومة حينئذ، إذ ما يدّعيه المدّعي

(١) وسائل الشريعة: ٢٢٣/٢٧ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٢٣/٢٧ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

المفروض أنه ليس ينكره الخصم، وما ينكره الخصم ليس متعلقاً للدعوى، فليس منكر في البين، فليست خصومة.

فحينئذ فإن بنينا على عدم توقف سماع الدعوى على وجود المنكر فعلاً كالدعوى على الميت والغائب، واكتفينا بتحقيق عنوان المدعى لقوله ﷺ: «البينة على المدعى»^(١) ولما لا إشكال في صدقه في الصورة المفروضة فلو كانت للمدعى بينة وأقامها، فلا بد للحاكم أن يحكم بها.

وإن قلنا: إنه يتوقف سماع الدعوى على تحقق عنوان الخصومة، أو قلنا بالأول ولم يكن للمدعى بينة، والمفروض عدم الاكتفاء بيمين الخصم لعدم كونها ميزاناً، لاختلاف متعلق الدعوى والإنكار حينئذ، فلا بد من الالتزام بتوقف الدعوى كما في مطلق الدعاوي التي لا ميزان لها، وليس للحاكم رد اليمين لعدم تحقق النكول.

نعم؛ لو لزم من الإيقاف تضييع الأموال الكثيرة بحيث استكشفنا عدم رضا الشارع بالتعطيل وجوب الحكم والفصل على الحاكم، فعلى الحاكم إحلاف المدعى، لا لكونه ولي الممتنع بل لإيجاد مقدمة تكليفه ورفع المحذور، وأما لو لم يلزم ذلك مع أن إطلاقات وجوب الحكم لا يثبت إيجابه مطلقاً فليس للحاكم رد الحلف، بل توقف الدعوى حتى يتحقق الموازين، ولما كان تحقيق المقام الاحتمال الثاني، وانصراف إطلاقات اليمين بما يتعلق بالدعوى ونفيها، وكونها مطابقاً للمدعى به، فلا يشمل مطلق الحلف المبرئ للذمة ولو لم يطابق الدعوى. فالحق في هذه الصورة إيقاف الدعوى لو لم تكن للمدعى البينة.

نعم؛ لو كان دليل الخصم المنكر لاشتغال ذمته فعلاً أماراً - مثل يده على المال وكونه في صندوقه - فلما كان مفاد الأمارات تتميم الكشف وإثبات الواقع، فله حينئذ اليمين على نفي الحق الواقعي موافقاً لما يدّعي ثبوتها الخصم، ولا يتعين عليه الحلف على نفي العلم.

وأما لو كان مدركه الأصل، فمثل أصل البراءة فلما لم يكن مفاده إلا إثبات حكم ظاهري في ظرف الشك بلا جعل يقين ونحوه، فلا إشكال في أنه لا يجوز له اليمين على نفي الحق الواقعي.

وأما لو كان مدركه الاستصحاب فجواز الحلف وعدمه كذلك مبني على الذي بينا سابقاً؛ من أن الدليل الدالّ لاعتبار اليقين في جواز الحلف؛ اليقين ولو مع الشك حتى يشمل اليقين التعبدّي الحاصل بالاستصحاب.

وإن بنينا على أن مدلوله اليقين الخالص بلا وجود الشك، فليس له الحلف، وقد مضى توضيح ذلك، فتبصر!

وأما في الصورة الثانية التي يدّعي الاشتغال الفعلي الذي لازمه دعوى علمه بالاشتغال ووجود الملزم العقلي له بتحصيل البراءة، فحينئذ لا مانع من حلفه على نفي الحق وإسقاط الدعوى به، فيحصل الفراغ له، ولا إشكال في كون الحلف أيضاً موافقاً لما يدّعيه ومتعلقاً بنفس ما ينكره الذي قد عبّر عنه بـ «لا أدري» والدعوى هنا ليست متعلقة إلا بأمر واحد.

وأما في الصورة الثالثة ففيها وإن كانت الدعوى منحلّة حقيقة إلى دعويين ولكن لا يضرّ ذلك أيضاً بجواز حلفه على إحداها التي يقطع به وينكره، وهو علمه بالاشتغال، فيحلف على نفي الاشتغال كما يحلف في الصورة الثانية، نعم؛

ليس له الحلف على الدعوى الأخرى لو لم يكن قاطعاً بعدم الاشتغال الواقعي كما هو ظاهر قوله: «لا أدري».

وبالجملة؛ لا إشكال في صورتين، فإن كان كلام فهو في الصورة الأولى، وقد عرفت البحث فيها.

بقي الكلام في أنه بعد الحلف وحكم الحاكم في هذه الصور لو أقام المدعي بيته وأثبت الاشتغال هل تسمع البيته، أم لا، بل نقض للحكم؟ لا مجال للحكم الكلّي بهذا الأمر، بل يختلف على اختلاف الصور والمباني.

وتفصيل ذلك أنه أما في الصورة الأولى فعلى الاكتفاء باليمين المبرئ للذمة مطلقاً، ولو لم يكن مطابقاً للمدعى به الموجب لكون حكم الحاكم أيضاً على البراءة الواقعية لا الفعلية فقط، فلا إشكال في أنه لا سبيل لسماع البيته بعد ذلك لكونه نقضاً للحكم، لأنه وإن لم يكن الحلف على نفي الحق الواقعي حتى ينافي مع مفاد البيته، إلا أن المفروض أن نتيجة هذا الحلف على نفي الحق الفعلي بعينها الحلف على البراءة الواقعية، فحينئذ لا يبقى بعد الحكم موضوع للبيته، بل بمقادها تنافي الحكم.

وأما لو لم نقل به - كما هو التحقيق - فإن بنينا على رد الحلف وحلف المدعي فأيضاً لا تسمع البيته بعد الحكم، لأن اليمين ذهبت بما تعلقت به، ولو لم نلتزم بالردّ وبنينا على إيقاف الدعوى فالحكم واضح.

وأما في صورتين الأخيرتين فتسمع البيته لو أقامت على ثبوت الحق الواقعي؛ ضرورة أن الحلف لم يكن إلا على نفي الحق الفعلي، كما أن الدعوى أيضاً لم يكن في صورة على ثبوته، وفي الأخرى على الواقع منضماً بالعلم به،

والخصم لم يحلف إلا على عدم العلم أو نفي الحقِّ الفعلي، فحينئذ لا تنافي البيّنة المثبتة للحقِّ الواقعي، فني الحقيقة الدعوى الثانية غير الدعوى الأولى ومباينة معها متعلّقاً، فكيف يكون الحكم الصادر على الأولى مخالفاً للدعوى الثانية؟ والمفروض أن الحلف النفي العلمي لا يثبت البراءة الواقعية، فتأمل في المقام، فإنّه مزالّ الأقدام، وقد اختلطت كلمات الأعلام، فراجع! والله العالم بحقائق الأحكام.

وأما ما ألحق بالجواب عن المدّعي فهو الذي قد جعل ذلك، الجواب بعض المعاصرين.

ثمّ إنّّه لا يخفى أن الجواب بـ «ليس لك بل لغيرك» يكون له صور، والذي يهتّمنا الآن ذكره هو ما لو عيّن الغير الذي يعترف بكون الملك له، فحينئذ هل يصير طرف الدعوى المقرّ أو المقرّ له أو كليهما؟ احتمالات، وينبغي أولاً البحث في تأثير مثل هذا الإقرار المشتمل على الدعوى ومقداره.

فنقول: مقتضى ما أشرنا سابقاً من أن إقرار ذي اليد بملكيّة الغير للعين على حسب ما يستفاد من أدلّة الإقرار لا يمكن أن يؤثر بحيث يثبت ملكيّة بمنّا الإقرار، إذ غاية ما يثبت من قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١) هو اعتبار الإقرار من جهة نفي ملكيّة ذي اليد للعين عن نفسه، وأمّا إثبات كونها ملكاً لمن يعترف له فلا يستفاد منه؛ لعدم ضرر له - أي للمقرّ - في هذا الإثبات، بل هذا ادّعاء، فبعد نفي تملك نفسه فتملك المقرّ له وغيره من الناس للعين على

(١) عوالي اللآلي: ٢٢٣/١، الحديث ١٠٤، ٢٥٧/٢ الحديث ٥، وسائل الشیعة: ١٨٤/٢٣ الحديث

السواء، ولا خصوصية لأن يثبت بإقرار تملك المقر له.

هذا في ما لو لم يكن معارض له في إقراره، وأما مع وجود المعارض - كما في المقام - حيث ينفي المدعي تملك المقر له العين؛ فهنا عدم إثبات تملك المقر له بطريق أولى، إذ ولو سلمنا عند عدم المعارض تملكه بمناط إقرار ذي اليد، ولكن مع المعارض يشكل الأمر، لعدم كون المقر له المدعي بلا معارض حتى يحكم بتملكه لها من هذه الجهة، بل هو والمدعي نسبتها إليها على السواء، فغاية ما يثبت بمثل هذا الإقرار نفي ملكية المقر وانقطاع علاقة المقر عنها، كما لا يخفى.

ولكن الظاهر من بناء الأصحاب اعتبار إقرار ذي اليد من كلتا الجهتين وثبوت تملك المقر له حتى مع المعارض، فكيف يجمع بين انعقاد إجماعهم ومقتضى أدلة الإقرار؟

هذا؛ ويمكن دفع الإشكال عن المقام بما دفعنا به الإشكال عن أصل المسألة، وملخصه: أنه ليس إثبات تملك المقر له بمناط الإقرار، بل من جهة أن ذا اليد مادام استيلاؤه على العين، مقتضى ذلك عدم تملك الناس لها غير نفسه، ثم إذا ينفي تملك نفسه بإقراره إنما يرتفع أثر اليد بالنسبة إلى المقر له فقط.

وأما بالنسبة إلى غيره من سائر الناس فمقتضى اليد باقية؛ لكون المفروض عدم نفي آثارها بالنسبة إليهم، ثم إذا انتفت ملكية المقر له بمقتضى إقراره، وتملك الغير أيضاً بمقتضى يده، ونقطع بأن الملك لا يصير بلا مالك، فبضم ذلك بإقرار ذي اليد يثبت تملك المقر له للعين، فليس يثبت تملكه بمناط الإقرار، بل بمناط نفي تملك المقر عن نفسه مع القاعدة المسلمة المقطوع بها، وهي عدم كون الملك بلا مالك.

ومرجع هذا التوجيه إنما يكون بأنَّ القدر المتيقَّن من تقدُّم الإقرار على اليد إنما بالنسبة إلى المقرِّ له، وأمَّا بالنسبة إلى المدَّعي فأثارها باقية، والتفكيك بين الأحكام الظاهرية لا يعدّ ولا يحصى، فتأمل!

فعلى هذا؛ لا يضّر وجود المعارض أيضاً، لكون نسبة المدَّعي مع غيره من الناس بالنسبة إلى العين سوى المقرِّ له على السواء، بمعنى أنَّ آثار اليد بالنسبة إليه باقية كما بالنسبة إلى غيره، فيصير تملك المقرِّ له ثابتاً، فهو يصير فعلاً ذا اليد، فيجوز توجّه الدعوى إليه.

وأما لو لم يدفع الإشكال المذكور ولم يثبت نفوذ الإقرار بالنسبة إلى تملكه لها فلا يتوجّه الدعوى إليه، وليس للمدَّعي تضمين المقرِّ بدل ماله، لعدم تلفه إذا لم يؤثر إقراره، ولم يصر أيضاً من باب ما لو أقرَّ لشخص تعيّن مال ثم أقرَّ بعده لآخر، الذي يوجب ذلك ضمانه للعين للمقرِّ له الأوّل وقيمتها للثاني لإتلافه بإقراره الأوّل عين ماله.

وأما على التحقيق الذي قد عرفت أنَّ مقتضى القاعدة وإطلاق معاهد الإجماعات نفوذ إقراره من الجهتين: النفي والإثبات، وتملك المقرِّ له للعين، فحينئذ يجوز للمدَّعي أن يوجّه الدعوى إلى كلّ من المقرِّ والمقرِّ له، ويجري الموازين أيضاً، ويصير من قبيل تعاقب [الأيدي].

أما توجّه الدعوى بالنسبة إلى المقرِّ له فواضح؛ لكونه ذا اليد على الفرض فلو أقام بيّته عليها فيأخذ عين المال، ولو لم يقمها فله إحلاف المقرِّ له، فلو لم يحلف وردّ فهو يحلف ويستحقّ العين، ولو لم يرّد فيجري موازين النكول.

وبالجملة؛ لو رجع إلى المقرِّ له يجري جميع موازين القضاء، فلو لم يرجع

إليه، أو رجوع وحكم عليه، له أن يرجع إلى المقرّ من جهتين: بأن يطالب ويدّعي عين ماله منه، لكونها تحت يده فعلاً، فهل للمقرّ حينئذ الحلف على نفي ملكيّته لو لم يقدّم المدّعي البيّنة، أم لا؟ إشكال لرجوع حلفه إلى إثبات الحقّ للغير؟ ولكن يمكن أن يقال: بأنّ له أن يحلف على عدم الحقّ للمدّعي على العين، بمعنى أن يكون يمينه من هذه الجهة - أي نفي حقّ المدّعي - حجة وإن لم يكن من حيث إثباته حقّ المقرّ له معتبراً، فتأمل!

ففي هذه الصورة أيضاً يجري جميع الموازين، كما أنّ للمدّعي الحلف أيضاً لو ردّ إليه، وبأن يدّعي عليه لتضمينه بدل ما له، لكونه متلفاً للعين بإقراره، فللمدّعي مطالبة البديل بمقتضى الحكم الظاهريّ، كما كان له مطالبة العين بمقتضى حقّه الواقعيّ، ويصير المقام نظير باب بدل الحيلولة، فبما أن يقيم المدّعي البيّنة على أنّ المقرّ ألتف ماله فيأخذ البديل، وإن لم تكن له البيّنة فعلى المقرّ أن يحلف على عدم الإلتاف، وأن يردّ اليمين، ففي جميع الصور تجري جميع الموازين، فلذلك قلنا: له الدعاوي الثلاثة، فافهم واستقم!

الدعوى على الغائب

خاتمة في الدعوى على الغائب

أما الكلام في الغائب فقد مضى شطر من الكلام فيه، والآن نبحث فيه من جهاتٍ أخرى:

الأولى: في أن سماع دعوى مدّعي الغائب موافق للقاعدة أم سماعه والحكم عليه على حسب الأدلّة الخاصّة؟ والمراد بالقاعدة عمومات الباب لا

الأصل، إذ لا شبهة في أن الأصل الأولي في جميع الموارد عدم نفوذ الحكم. فنقول: إن مقتضى عموم: «البيّنة على المدّعي»^(١).. إلى آخره، هو سماع الدعوى عن كلّ مدّعٍ إذا تحقّق هذا العنوان وعنوان المدّعي عليه، فإذا أقامت البيّنة وأثبت حقّه بها فلا بدّ من الحكم على مقتضاها، ولا يحتاج إلى مؤونة أزيد من ذلك، ولذلك يسمع الدعوى على الميت أيضاً، وهو على مقتضى القاعدة، لا أن يكون للدليل الخاصّ، فكذلك في الدعوى على الغائب.

وبالجملة؛ فبعد تحقّق العنوانين مع اجتماعهما على الشرائط التي سيأتي ذكرها، وليس منها حضور المدّعي عليه، فلا مجال للتأمّل في أن مقتضى إطلاقات الباب سماع دعوى المدّعي على الغائب، ولا يحتاج إلى قيام دليل خاصّ عليها وترتيب الآثار على بيّنته.

نعم؛ وردت بعض الروايات التي مضمونها أنّه لا يحكم للمدّعي دون أن يسأل المحكوم عليه^(٢)، فإن تمتّ دلالتها تقيّد تلك الإطلاقات، لأنّ ظاهرها أن الحكم لا يجوز إلّا بعد السؤال، ولا ريب أنّه يتوقّف على الحضور، فكيف يجوز حينئذ الحكم وإيجاد مقدّماته من سماع الدعوى وإقامة البيّنة.

فعلى ذلك؛ لا بدّ من أن يتّبع الدليل الخاصّ الدالّ على سماع دعوى الغائب، ونجعله تأسيساً لا تأكيداً للعمومات من هذه الجهة، وإن كان مشتملاً على بيان أحكام خاصّة كيف ما كان، ولا يجوز سماع الدعوى حينئذٍ مطلقاً، بل لا بدّ من اتّباع مدلول ذلك الدليل الخاصّ.

(١) وسائل الشريعة: ٢٣٣/٢٧ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٩٥/٢٧ الحديث ٣٣٧٨٤ و٢٩٦ الحديث ٣٣٧٨٥.

ونبحث في لفظ «الغائب» أنه هل يطلق على الحاضر في البلد، أو الساكن دون المسافة، أم لا؟ وغير ذلك مما يمكن الخدشة في دلالة اللفظ وإطلاقه التي لا بدّ حينئذ من الأخذ بالقدر المتيقّن من مدلول اللفظ، ويكون الفرق بين الغائب والحاضر حينئذ من سماع دعواه الوفاء حتّى بعد الحكم، بخلاف الحاضر أيضاً بالدليل الخاص؛ لاشتمال هذه الأخبار الخاصّة على أن الغائب على حجّته، بخلاف ما جعلنا سماع دعواه على مقتضى القاعدة، فيكون الفرق بينه وبين الحاضر على مقتضى الأصل أيضاً، كما سنشير.

هذا بحسب التّصوّر؛ وأما تصديق الأمر وأنه هل يصلح ما ذكرنا من بعض الأخبار لتقييد الإطلاقات، أم لا؟ الإنصاف أنّه لا يصلح، إذ غاية مدلولها أنّه عند حضور الخصمين في مجلس المرافعة لا يجوز الحكم إلّا بعد السؤال، كما عليه الدّأب من أنّه بعد إقامة البينة الموجبة للحكم، فلو كان المدّعى عليه حاضراً الحاكم يُعلمه على إرادته الحكم حتّى لو كان له جارح ونحوه يقيمه ويوجد المعارض للبينة القائمة.

وأما أن يكون هذه الأخبار متكفّلة لموضوعها، بأن تدلّ على أنّه لا بدّ من حضور الخصم حتّى يُسأل عنه فلا، كما أن الأصحاب لم يستفيدوا هذا المعنى منها أيضاً، فحينئذ يبقى العمومات بحالها، ويكون سماع دعوى الغائب على مقتضى القاعدة، ويشمل الحكم كلّ غائب ولو كان في البلد، بل ويشمل الحكم الحاضر في المجلس وهو ساكت، فإنّه حينئذ إذا أقام المدّعي البينة وسكت المدّعى عليه، ولم نقل بوجوب إلزامه على الجواب [فيحكم عليه حكم الغائب].

نعم ! لم^(١) يشمل «الغائب على حجته» لعدم جريان مناطه ، كما سيظهر ، فلا يحتاج إلى الأدلة الخاصة حتى يستشكل في بعض أفراد الغائب بل الإطلاقات مغنية عنها ، لما عرفت .

الجهة الثانية : في وجه الفرق بين الحاضر والغائب الذي ليس فرق بينهما إلا من جهة سماع دعواه الوفاء بعد حضوره لا من جهة جرح الشهود ، إذ لا فرق من هذه الجهة بينهما ، كما أوضحنا الكلام في ذلك من سماع دعوى جرح الشهود مطلقاً ولو بعد الحكم لعدم كونه نقضاً له بل رافع لموضوعه ، فتدبر !

ثم إن وجه الفرق من حيث سماع دعوى الوفاء من الغائب الذي هو المراد من كون الغائب على حجته هو ما ذكرناه في وجه احتياج الدعوى على الميت إلى اليمين ، من أنه لما يمكن للمدعى عليه دعوى الوفاء ، فيتوجه اليمين إلى المدعى ، ولا لسان للميت حتى يكشف الحال ، فلرعاية احتمال الواقع أوجب الشارع الاحتياط في ذلك بخلاف الحي ، فإن له أن يدعي الوفاء من أول الأمر ، فإذا لم يدعه بل أنكر الاشتغال الذي هو ظاهر في عدم الاشتغال رأساً من أول الأمر ، ولذلك يكون قوله موافقاً للأصل لا الأعم منه ومن الوفاء ، وإلا فيحتمل أن يكون هو أيضاً مدعياً ، فلا مجال لإطلاق القول بأن المدعى عليه هو المنكر ، فإذا كان إنكاره ظاهراً في نفي الاشتغال رأساً فلو ادعى بعد ذلك الوفاء لا يسمع منه ، لأنه بإنكاره مكذب لدعواه ويكون التناقض بينهما .

وكذلك وجه الفرق بين الحاضر والغائب ، أنه لما لم يكن الغائب مظهراً لجواب المدعى حتى يصدق عليه الإنكار ، فلا يكون قابلاً لأن يُسمع دعواه

(١) كذا ، والأصح «لا» .

الوفاء، بل يحتمل أن يكون من أول الأمر مدعياً للوفاء أو منكرأ لأصل الاشتغال كالميت، فيبقى على بقاء قابلية سماع دعواه الوفاء، لعدم ثبوت المعارض والمناقض له حتى يخرج عن القابلية مثل الحي الحاضر.

فانقدح من ذلك؛ أن هذا الحكم وأن: «الغائب على حجته» أيضاً موافق للقاعدة كجواز أصل سماع دعواه، وليس الأمران حكمن مخالفين لها، فافهم واستقم!^(١)

الجهة الثالثة: في أنه هل يعتبر في سماع دعوى الغائب والحكم عليه إنكار الغائب، بحيث لو ادعى اعترافه لا يسمع ولا يحكم، وكذلك لو شك في إنكاره أو إقراره، بل لابد من العلم بإنكاره وتحقق الخصومة، وإلا لا يسمع مطلقاً، أو لا يعتبر، بل يسمع حتى مع إظهاره اعترافه، أو التفصيل بين صورة الشك في الإنكار أو العلم به؟ احتمالات بل أقوال.

ولكن لما بينا لك أن هذا الحكم - أي سماع الدعوى والحكم على الغائب - يكون على مقتضى القاعدة، وقد أوضحنا سابقاً أنه يُسمع الدعوى ويُحكم مع إقرار المدعى عليه، ولذلك التزمنا بكون الإقرار من أحد الموازين، وحققنا أن سماع الدعوى والفصل لا يتوقف على الخصومة الفعلية، بل يكفي فيه ولو لرفع الخصومة المتوهمة.

فعلى ذلك؛ لا فرق بين الحاضر والغائب، فكما أن في الحاضر يحكم ولو

(١) فلا وجه لأن يستظهر من قوله ﷺ «الغائب على حجته» (وسائل الشريعة: ٢٧/٢٩٤ الحديث ٣٣٧٨٢). أنه لابد وأن يصدق على الغائب عنوان المسافر، خصوصاً بقرينة ذيله «إذا قدم»، منه ﷺ.

مع إقرار الخصم فكذا في الغائب يحكم ولو مع اعترافه لدفع الخصومة المتوهمّة .

فظهر لك أنّ الحقّ من الأقوال هو سماع الدعوى والحكم مطلقاً ولو مع إظهاره اعترافه فكيف بصورة الشكّ والتردد في ذلك؟! ولا مجال للتفصيل ولا لسائر الأقوال، كما يستفاد من إطلاقات النصوص ومعاقد الإجماعات أيضاً، كما لا يخفى .

الجهة الرابعة : في أنّ الحكم على الغائب مختصّ بحقوق الناس ، أو يجري في حقوق الله أيضاً أمّا ما كانت ذات جهتين فلا إشكال في ثبوت جهة حقّ الأدمي بالبيّنة والحكم عليه كما عليه المشهور .

إنّما الكلام فيما لم يشمل على حقوق الناس ، بل كان حقّ الله المحض ، فقد يمنع سماع الدعوى والحكم فيه ، نظراً إلى أنّ باب حقوق الله المترتب عليها الحدود لمّا كان مبنياً على التخفيف ، ولذلك تدرأ الحدود بالشبهات ، ولا خفاء في أنّ مجال الشبهة في الغائب واسعة ، فلا يبقى المجال لتسرية الحكم على الغائب في حقوق الله .

وفيه : أنّ الحكم البتّي وإجراء الحدّ عليه فعلاً ينافي التخفيف ، مع أنّ هذا لا يمكن مادام كونه غائباً .

وأما الحكم عليه باستحقاقه الحدّ مع فرض قيام البيّنة عليه ، بحيث لا يحتمل صدور الفعل الموجب للحدّ عنه على غير الوجه المستحقّ به الحدّ ، من احتمال خطائه أو جهله أو كونه مضطراً إليه وغير ذلك ممّا يكون قابلاً للشبهة ، كما أنّ البيّنة على الحاضر قد يكون على هذا الوجه ، وقد لا يكون كذلك ، فحينئذ

ما الوجه للمنع المزبور مع عموم الأدلة وإطلاقات الباب ؟ وهو أيضاً على حجته ، فلو حضر وأقام بيئةً معارضةً مع البيئة الأولى فيسمع منه ويجري عليه حكم تعارض البيئات .

فالأقوى عدم التفصيل في المسألة فيما لو كانت البيئة القائمة بحيث لا يجري في مفادها مجال الشبهة ، فتكون محلاً للقضية المعروفة ، بل لا فرق بين الغائب والحاضر من هذه الجهة أيضاً ، لما ظهر من كون الأدلة عامة ، ولا قصور في دلالتها وشمولها لحقوق الله ، وإنما يحتمل به عدم جريان الحكم فيها الاحتمال المزبور ، وبابه في الصورة المفروضة مسدود ، كما لا يخفى .

المقصد السادس :

في ما يتعلّق باليمين

حقيقة اليمين

وأما الحلف؛ فهو حقيقة عبارة عن الإرهان، بمعنى أن الحالف يرهن المحلوف به، بحيث لو كان الحلف كذباً ولم يكن الأمر في الواقع على ما يظهره لكان المحلوف به على خطر وهدر، فهو على هذا يكون من مقولة المعاني لا الألفاظ، كما أن المستظهر من أخبار الباب أيضاً هو كونه من مقولتها.

منها: قوله ﷺ في صحيحة الحلبي: «أهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون إلا بالله»^(١)، كما في قوله ﷺ أيضاً في رواية أخرى أنه: «لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله تعالى»^(٢) وغير ذلك من الروايات^(٣).

ضرورة؛ أن الاستفادة منها وغيرها معنى هذا اللفظ الذي هو عبارة عن هو مستجمع لجميع الصفات الكمالية لا لفظه بلا لحاظ الواقع ورعاية المعنى، فإذا صار المراد ذلك - أي معنى لفظ الله تعالى - وقد عرفت أن الحلف حقيقة عبارة عن نحو إرهان وتعهد، فيكون من الأمور القصديّة والإنشائيّة التي تتوقف في المقام على الاعتقاد، بأن يكون الراهن معتقداً أن المحلوف به هو المستجمع للكمالات وخالق كل شيء، حتى يصدق أنه أرهن هذا المعنى، ولو لا الاعتقاد

(١) وسائل الشيعة: ٢٦٦/٢٣ الحديث ٢٩٥٣٨. نقله بالمشهور.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٦٧/٢٣ الحديث ٢٩٥٤٠.

(٣) وسائل الشيعة: ٣٠٣/٢٧ الحديث ٣٣٨٠١.

به لم يصدق ذلك ، ويكون من قبيل من عمل وأوجد صورة التعظيم أو التوهين مع عدم القصد إليهما ، فكيف لم يصدق على تلك الصورة ، والفعل الخارجي المعين ، فكذلك ليس صادقاً على المنكر لمن هو خالق جميع الموجودات لو حلف على صرف هذا المفهوم أنه حلف وأرهن ذاك المصدق - جل شأنه - كما لا يخفى .

فحينئذ : يشكل الأمر في الطبيعي ، وكلّ من هو مثله بإحلافه بالله تعالى الذي هو المحلوف به من المعنى لا اللفظ ، مع أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق بينهم وبين غيرهم من الحقّ والباطل .

نعم : ظاهر بعض الأخبار اعتبار لفظ الجلالة بخصوصه ^(١) ، كما في النبوي ، من أنّه «أضفهم إلى اسمي» ^(٢) ، ولكن هذا لا يوجب صرف تلك الأخبار عن معناها الظاهر فيها ، بل غاية ما يستفاد منه اعتبار هذا اللفظ ، وهذا الاسم من أسمائه - تعالى - عند الحلف في الحكاية عن المعنى المزبور ، بحيث لو لا هذا الخبر كان يكفي في الحلف كلّ لفظ يكون حاكياً عن ذاك المعنى المدلول عليه تلك الأخبار ، وأمّا هذا فيقيّد ويخصّص الحاكي بلفظ الجلالة الذي هو المراد من «أضفهم إلى اسمي» إذ هو المنساق إلى الذهن من اسمه تعالى دون أسماء الصفات والأفعال .

وبالجملة : فكيف الجمع بين المستفاد من أخبار الباب وما عليه الأصحاب ؟ فلا بدّ إمّا رفع اليد من مدلول الأخبار وظواهرها ، وإمّا من حمل كلمات الأصحاب على ما هو الغالب من الحالفين الذين هم معتقدون بالإله

(١) وسائل الشيعة: ٢٣/٢٥٩ الباب ٣٠ من كتاب الأيمان .

(٢) لاحظ! وسائل الشيعة: ٢٧/٢٢٩ و ٢٣٠ الحديث ٢٣٦٥٧-٢٣٦٥٩ .

الخالق بالمعنى المزبور، وإلا فغيرهم فيحلفون بما يعتقدون أنه إله .

ولكنك خير أن الالتزام لكليهما في غاية الإشكال؛ لعدم الاهتمام بخصوص اللفظ بلا جهة لحاظ المعنى، وعدم قرينة لرفع اليد عن ظاهر الأخبار، وتصريح جملة من الفقهاء بعموم الحكم المزبور لمنكر الألوهية مطلقاً والوثنى وغيرهم، بحيث ليست كلماتهم قابلة للاختصاص .

فالذي يمكن أن يندفع به الإشكال؛ هو أن يقال: إذا عرض لفظ الجلالة مع الإشارة إلى معناها على المنكر المطلق، بحيث أحضر مفهومه في ذهنه فحلف بتلك الصورة الذهنية، يصدق أنه أرهن هذا المعنى المستجمع لجميع صفات الكمالات، ولو لم يكن معتقداً به بوجوده الواقعي، كما أنه من تصوّر صورة السلطان فعظم له أو وهنه مع اعتقاده عدم حضوره، وكان في الواقع حاضراً، يصدق على عمله ذلك التعظيم والتوهين الواقعي، ولو لم يصدر إلا عن وهم وخيال، فمن ذلك يستكشف عدم توقّف تحقق الأمور القصدية وإنشائها على العقد القلبي، بل يكفي تصوّر مفاهيمها .

وبالجملة: إن هنا أموراً أربعة :

الأوّل: الوجود الواقعي للمحلف به، بحيث يكون هو متعلّق الحلف المتوقّف على الوجود واقعاً .

الثاني: أن يجعل المتعلّق الصورة الذهنية بما هي صورة بلا لحاظ مرآيتها للخارج، بل تكون محلوفاً بها بالنظر الاستقلالي .

الثالث: تلك الصورة لوجودها المرآتي والعلمي .

الرابع: تلك الصورة بلحاظ المرآية، للواقع مع الاعتقاد به، بلا أن [يكون] اليمين مقصوراً على الصورة محضاً .

لا إشكال في عدم توقّف تحقق معنى الحلف الذي هو نوع إرهان على الوجود الواقعي للمحلف به ، كما في مطلق الإنشائيات المتعلقة بالصور العلمية ؛ ضرورة أنّه من حلف بحياة ولده معتقداً لوجوده مع كونه معدوماً واقعاً يصدق أنّه حلف وأرهن ولده بلا شك ، وكذلك لا اعتبار للثاني أيضاً بأن يكون المحلف به الصورة المتصورة بما هي كذلك الذي يعبر عنها بالوجود العلمي .

وإنّما الكلام في المعنيين الأخيرين ، في أنّه هل يتوقّف صدق الحلف بالله تعالى ، ومعنى لفظ الجلالة على الاعتقاد بهذا المعنى ، أم يكفي تصوّره وإيجاد الصورة في الذهن ؟ ولما لم يثبت من الأخبار الأوّل ، بل غاية ما دلّت عليها هو أن يكون متعلّق الحلف الله تعالى بمعناه الحقيقي ، وهذا يصدق مع إحضار هذا المفهوم في الذهن بلحاظ مرآتيته عن الوجود الواقعي الخارجي له ، ولو كان الحالف منكراً لواقع هذا المفهوم ، فلا مانع من الأخذ بما هو ظاهر الأخبار وإطلاق كلمات الأصحاب بأن يحلف المنكر لأصل واجب الوجود بالله تعالى أيضاً بعد تعليمه اللفظ ومعناه ، إذ حينئذ يتحقّق ما هو القدر المتيقّن ممّا يتوقّف عليه صدق الحلف وملاكه ، وهو إرهان مفهوم لفظ الجلالة بوجوده اللحظي المرآتي ، كما لا يخفى .

الحلف بغير الله تعالى

فرع : هل يجوز الحلف بغير الله تعالى في غير مورد الخصومة ، أم لا ؟

الذي يظهر من بعض الأخبار مثل قوله ﷺ : « من حلف بغير الله فقد أشرك »

أو كفر»^(١) وغيره^(٢)؛ هو حرمة الحلف بغير الله مطلقاً، ولكن لما يثبت بالسيرة القطعية الحلف بغيره في غير موارد الخصومة فلا محيص عن حمل هذه الأخبار على الكراهة.

وإنما الكلام في ما نقل عن المعصوم عليه السلام أو من هو تاليه الحلف بغيره، مثل قوله عليه السلام: «نحن وبيت الله أولى بالنبي»^(٣) أو نحن وقرابة رسول الله وأمثال ذلك مما يكشف عن عدم منقصة وحزاة في هذا الفعل، وإلا لم يصدر عن مثلهم، فحينئذ تقع المعارضة بين تلك الأخبار وعمل هؤلاء، والظاهر عدم مجال المناقشة؛ لما نقل عن الذين هم تالي المعصومين عليه السلام بل يشمل عملهم تقرير الإمام عليه السلام من حيث النقل، لكون المنقول متواتراً إجمالاً، كما لا يخفى.

فعلى هذا، لو تمت المعارضة ولم يمكن الجمع فيسقط كلا الدليلين، والأصل الجواز، فافهم!

الحلف على نفي العلم

هنا مسائل:

الأولى: قد اشتهر في السنة الفقهاء أنه يعتبر في اليمين البت إلا إذا كان على فعل الغير، فيكفي فيه الحلف على نفي العلم كالدعوى على الوارث، ثم إن ظاهر كلماتهم أيضاً سقوط الحق الواقعي بهذا الحلف.

(١) عوالي اللآلي: ١٥٨/١ الحديث ١٣٨ و٢٦٢ الحديث ٤٦ مع إختلاف.

(٢) أنظر! وسائل الشيعة: ٢٣/٢٣ الباب ١٥ من كتاب الأيمان، و٣٠٣/٢٧ الباب ٣٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) بحار الأنوار: ٦٥/٤٥.

وتنقيح هذا البحث موقوف على بيان صور المسألة ، فنقول : إنه قد يكون توجه الدعوى على الوارث على نحو يدعي ثبوت الحق الواقعي على مورثه بلا دعوى علمه به ضمناً أو مستقلاً .

وتارة يدعي عليه الحق كذلك مع دعوى علم الوارث به بأن يدعي أن لي على مورثك حقاً أنت تعلمه .

وثالثة يدعي علمه بأن له حقاً على مورثه بأن يكون المدعى به نفس علم الوارث بالحق ويكون هو في حيز الدعوى مستقلاً ، فلا إشكال في أن الدعوى على الوارث لا يخلو عن أحد هذه الصور الثلاث :

ثم إنه قد أوضحنا سابقاً أن مقتضى القواعد وما يستفاد من أدلة الباب مثل قوله ﷺ : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(١) أنه لا بد وأن يكون الحلف على طبق المدعى به ؛ ضرورة أن البينة كما تكون كذلك فالحلف أيضاً مثلها .

فعلى هذا ؛ مقتضى القواعد في الصورة الأولى من الدعوى هو التي يكون على الحق الواقعي بلا دعوى العلم ، فحينئذ لو أنكر الوارث عدم كفاية اليمين على نفي علمه بالحق ، بل لا بد من الحلف على نفس ما ينكره ؛ لأن الحلف عليه

(١) وسائل الشريعة : ٢٧/٢٩٣ الحديث ٣٣٧٨١ . ففي الصورة الأولى ؛ التي تكون طرف الدعوى هو الميت لا الوارث فالميزان لفصل الخصومة منحصر بالبينة التي يقيمها المدعي . وإلا فحلف الوارث الذي لو أنكر لا يشر شيئاً - كما لا يخفى - كذلك رده . وفي الثالثة التي كان المدعى به هو علم الوارث فلو كان هو عالماً بعدم الحق وجداناً أو تعيداً من باب اليد أو الاستصحاب على التفصيل الماضي ؛ فله حينئذ الحلف على نفي الحق ، وبكفيه عن اليمين على نفي العلم ؛ إذ هو يمين على المدعى به مع زيادة ، كما أن له اليمين على نفي علمه أيضاً ، فتدبر ! « منه ﷺ » .

مباين مع المدعى به، فكيف يمكن أن يكتفى بمثل هذا الحلف؟
والظاهر: أن الأصحاب أيضاً لم يلتزموا بذلك، كما أنه لا إشكال في
الاكتفاء بيمين نفي العلم في الصورة الثالثة وسقوط هذه الدعوى أيضاً به وعدم
سقوط الحق الواقعي، بحيث لم يكن للمدعى بعد ذلك إقامة البيّنة على إثباته،
كما لا يخفى، لعدم كون هذه الجهة في حيز الدعوى أصلاً.

وإنما الكلام في الصورة الثانية: التي تكون الدعوى فيها مركبة بل منحلّة
إلى دعويين، فالذي تقتضيه القواعد فيها هو أن الحلف على نفي العلم لا يوجب
سقوط الدعوى، إذ المفروض انحلال الدعوى والإنكار إلى أمرين، والحلف إنما
لم يقع إلا على أحدهما وهو العلم، فما الموجب لسقوط الدعوى من الأصل؟ مع
أن ظاهر المشهور بناء الأصحاب في مثل هذه الصورة الاكتفاء بتلك اليمين في
سقوط كلتا الدعويين.

وقد يتوهم أن الوجه في ذلك هو أنه لما تكون هذه الدعوى من باب
التقييد، بمعنى أن الدعوى هي الحق على المورث الذي يعلمه الوارث، فإذا
حلف على نفي العلم فقد وقع على القيد والمقيّد فيرتفع الحق الواقعي ويسقط؛
لأن المدعى به كانت طبيعة الحق المقيّد، والحلف أيضاً وقع عليها، فلم يبق
موضوع للدعوى ثانياً بمقتضى قوله ﷺ: «ذهب اليمين»^(١).. إلى آخره.

وفيه: أن المدعى به وإن كان كذلك، إلا أن الحلف لم يتعلّق بطبيعة الحق
مطلقاً، بل بحصة منه في ضمن العلم، فكيف يرتفع سائر الحصص؟ مع أن
المدعى به كانت طبيعة المطلق مقيّداً، فتأمل!

وبالجملة؛ فعلى مقتضى القواعد عدم الوجه لهذا الاستثناء من أن الحلف لا بد وأن يكون على بتّ إلا في الدعوى على الميت، إذ قد عرفت أن المدعى به لو كان هو العلم بنفسه فلا بدّ فيه الحلف بتّاً، ولو كان غيره ولم يعلم به فليس له الحلف رأساً، ولا ربط للعلم أيضاً به، فما يتعلّق به الدعوى ويقع عليه الحلف لا بدّ فيه البتّ مطلقاً.

فحينئذ؛ إن كان لما التزم به المشهور مدرك ودليل خاص غير العمومات فيتمّ كلامهم، ولا محيص عن الأخذ به، فإن كان مختصاً بمسألة الوارث فلا مجال للتعدّي عنه إلى ما ذكره من الفروع في «الجواهر»^(١) لكون المفروض أن الحكم خلاف ما تقتضيه القواعد، إلا أن يستفاد من ذلك الدليل مناط يجوز به التعدي.

ثم إنه أيضاً وقع أمر آخر في كلام الجماعة - بل استقر رأي المشهور عليه - مخالف لما تقتضيه القواعد، وهو أنه يشترط في سماع الدعوى على الوارث دعوى علمه بالحق على مورثه، فيتوجّه الدعوى عليه، مع أن مقتضى العمومات عدم اشتراط ذلك، ولذا لم يعتبره أحد بالنسبة إلى الدعوى المتوجهة على نفس المدعى عليه، إذ غاية ما يدلّ عليه قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢) ثبوت العنوانين المتوقّف على الحق الواقعي حقيقة أو ادعاء بلا اعتبار علم المدعى عليه.

ومبنى هذا الكلام هو ما اختلفوا في باب الدين من أن حقّ الديان للميت

(١) جواهر الكلام: ٢١١/٤٠ - ٢١٩.

(٢) عوالي الاكلى: ٢٤٥/٢ الحديث ١١، مستدرک الوسائل: ٣٦٨/١٧ الحديث ٢١٦٠١.

هل يتعلّق بأعيان أمواله الباقية أو يذمم الوّراث بحيث يكون الأعيان أيضاً متعلّقاً لحقّهم، ويجب عليهم الأداء منها أو بدلها كالعين المرهونة، أو الحقّ لا يستتبع حكماً وضعياً أصلاً بحيث يشتغل ذمّة الوّراث بشيء، بل إنّما يتعلّق بهم حكم تكليفيّ محض ويجب عليهم أداء دين مورّثهم؟

فعلى الأولين إذا ادّعى أحد على الوّراث ثبوت حقّ له على مورّثهم - لما كان الدين على فرض وجوده واقعاً استتبع حكماً وضعياً وحقاً ثابتاً على ذمّة الورثة، أو تعلّق حقّهم بنفس الأعيان، ولا ريب أنّ الآثار المترتبة على الأحكام الوضعية لا يعتبر فيها العلم بل بوجودها الواقعيّ تؤثر - فلا تتمّ مقالة المشهور، بخلاف الاحتمال الأخير.

ضرورة أنّ تنجّز الأحكام التكليفية متوقّف على العلم، فلا يترتب عليها الأثر إلّا بعد العلم بها، فعليه؛ يتمّ ما عليه المشهور من اشتراط - في توجّه الدعوى على الوّراث وسماعها - دعوى علمهم بالحقّ وتوجّه التكليف إليهم.

ولكنّ هذا الاحتمال خلاف مسلك المشهور في مسألة الدين، ولا يجتمع مع ما بنوا عليه هنا، فحينئذ يحتاج هذه فتواهم أيضاً إلى دليل خاصّ، فإن دلّ ما يدلّ على الأولى أو غيرهما من دليل خاصّ على ذلك أيضاً فيتبع الدليل، وإلّا فإنّ تمّ إجماع في المسألة فهو، وإلّا فلا موجب للالتزام به.

ثمّ إنّ ما يمكن أن يستند به فتوى المشهور ويستدلّ [به] هو الحديث الشريف الذي رواه المشايخ الثلاثة^(١)، وهو مكاتبة المروزي لأبي الحسن عليه السلام:

(١) قد نقله في الوسائل في باب الرهن وعمل به الأصحاب في باب الرهن فراجع في مسألة ما لو خاف جحود الوّراث المرتهن. « منه عليه السلام ».

في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالا وأنّ عنده رهناً.
فكتب ﷺ: «إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له فليأخذ ماله ممّا^(١) في يده^(٢) ويرد الباقي على ورثته، ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه وأوفى حقّه بعد اليمين، ومتى لم يقرّ البيّنة والورثة ينكرون، فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أنّ له على ميتهم حقّاً»^(٣).
فإنّ المتحصّل منها؛ أنّه إذا جعل طرف الدعوى الميت وثبت كون مال له عنده، فحينئذ يتوقّف إثبات حقّه على إقامة البيّنة واليمين الاستظهارى، وهذا حكم الصورة الأولى التي احتملناها في الدعوى على الميت.
ثم بيّن ﷺ حكم ما لو توجّه دعواه على الوارث له فادّعى ماله منه، فقال ﷺ: لو لم يكن له البيّنة والورثة منكرون للحقّ فيحلفون على عدم علمهم به فيسقط الدعوى من رأسه لا [من] حيث دعوى العلم عليهم فقط، بل ليس الحديث مشعراً بحيثيّة دعوى العلم - كما سنشير إليه - فلا يتوهم أنّ حكمه ﷺ: بأنّ له عليهم الحلف على نفي علمهم، بدهاة أنّ ذلك خلاف ظاهر الحديث بل صريحه الذي ليس إلّا توجّه الدعوى الأولى عليهم وهو مطالبة حقّه، فحكم ﷺ بأنّه يحلفون على نفي العلم المترتب على ذلك قهراً سقوط المدعى به.
وبالجملة لا إشكال في ظهور الحديث ودلالته على ما عليه المشهور من أنّ الدعوى على الوارث لمّا كان متعلّقاً بحقّ الغير، فيكفي في سقوطها الحلف

(١) في وسائل الشيعة: بما.

(٢) في وسائل الشيعة: وليردّ.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٦ - ١٩ الحديث - ٢٣٩٤.

على نفي العلم، ولا يعتبر فيه البتّ على نفي الحقّ الواقعي .
 كما عرفت أنّه المستفاد من الحديث الذي كان مدلوله أنّ مع إنكار الورثة
 الذي يكون متعلّقه الحقّ لا دعوى العلم، فقال الإمام عليه السلام: «أنّ الوارث يحلفون
 على نفي علمهم»^(١) وبذلك يظهر بطلان التوهم المذكور جداً، ويتمّ مدرك المشهور
 أيضاً، ولكن ليس فيه إشعار من أنّ توجه الدعوى على الوارث يعتبر فيه دعوى
 العلم، بل عرفت ظهوره في خلافه^(٢)، فلم يثبت للمشهور من الجهة الثانية دليل
 خاصّ يرفع اليد به عن القواعد، وخلاف الشيخ وغيره - قدس الله أسرارهم - في
 المسألة واضح، فلم ينعقد إجماع فيها أيضاً، فكيف يمكن الأخذ بفتواهم
 ومخالفة القواعد؟!

ثمّ إنّ بعد أن اتّضح لك مدرك ما أفتى به الأصحاب، من أنّه قد استثنوا من
 يعين البتّ اليمين على نفي فعل الغير، وأنّه لا يرد عليهم ما اعترض من أنّ
 الاستثناء في غير محلّه، إذ على كلّ حال يعتبر في ما يحلف عليه من المدعى به
 البتّ، إلّا أنّه قد يكون هو العلم بفعل الغير وقد يكون نفس الحقّ، إذ قد عرفت أنّ
 غرضهم من الاستثناء هو بالنسبة إلى الحقّ الذي يكون متعلّقا بالغير، فلا يعتبر
 فيه الحلف بتّاً على نفيه، بل يكفي في إسقاطه اليمين على عدم العلم به، لا من
 جهة سقوط دعوى العلم عليه.

ولكنّك عرفت أنّ المدرك مختصّ في الدعوى على الوارث، ولما استفاد

(١) وسائل الشيعة: ٤٠٦/١٨ الحديث ٢٣٩٤٠. نقله بالمعنى.

(٢) كما استفاد صاحب «الجواهر» واستظهره في باب الرهن أيضاً (جواهر الكلام: ٢٧٣/٢٥).
 «منه عليه السلام».

الأصحاب منه المناط وهو أن سبب الاكتفاء بنفي العلم في الوارث لما كان تعلق الحلف والدعوى على عمل الغير فتعدوا إلى مطلق الموارد التي تكون كذلك، التي منها الدعوى على المولى لجناية عبده، وكذلك على الصغير الذي صار كبيراً للدعوى على فعل وليه في حال صغره، وأما التعدي منه إلى الموكل للدعوى عليه بفعل وكيله فمشكل، إذ الوكيل إنما هو بدن تنزيلي للموكل، ففعله بمنزلة فعل نفسه وكذلك البهيمة التي بمنزلة الآلة لصاحبها فيضاف ما صدر منه إلى نفسه لعدم شعورها، فتأمل جيداً!

فروع:

الأول: أنه بعد أن ثبت أن اليمين على نفي العلم إذا كان متعلقاً بفعل الغير يسقط الدعوى رأساً، وأنه لا فرق بينه وغيره في أن اليمين ذهبت بما من الحق، فحينئذ هل يترتب على هذا اليمين سائر الآثار مثل أنه لا يجوز للمدعي لو كان في الواقع ذا حق المقاصة كما في سائر الأيمان، أم يجوز ويكون حال هذا اليمين حال البيّنة التي لا يجوز رد الحكم بها ظاهراً؟

هذا مبني على أن استفاد من الروايات أن اليمين يذهب بما من الحق الواقعي ولو لم يتعلق اليمين به، فإن قلنا به فيتم الوجه الأول، وإن لم نقل به وبنيينا على أن اليمين يذهب نفس ما وقعت عليه، فالمفروض أنه ما وقعت إلا على نفي العلم.

وأما أن الشارع رتب عليه أثر ما تعلق بنفي الحق، فلا يثبت به الآثار الأخر، لما عرفت من أن الحكم مخالف للقاعدة، فلا وجه للتعدي عن مورد النص؛ وهذا الاحتمال أقوى، لظهور انصراف الأخبار إلى الذهاب باليمين نفس

ما تعلق به الذي قد عرفت هو العلم ، فحال هذا اليمين حال اليمين المنظم إلى الشاهد الواحد ، فافهم وتأمل !

الثاني : إنه لو ردّ الوارث ونحوه هذا اليمين إلى المدّعي فحلف على علمه به ، هل يثبت به ما كان ينفي بحلف الوارث من الحقّ الواقعي ، أم لا يترتب عليه إلا بأن يحلف المدّعي على ثبوت نفس الحقّ ؟

الثاني هو المتعين ، لما عرفت من أنّ هذا الحكم مخالف لما تقتضيه القاعدة والعمومات ، وإنّما التزموا به في اليمين على فعل الغير للدليل الخاص ، وغاية ما دلّ عليه ذاك الدليل ، ونزل الحلف كذلك منزلة الحلف على عدم الحقّ هو بالنسبة إلى الحالف بنفسه ، وإنه يترتب عليه أثر الحلف على نفي الحقّ إذا حلف الوارث وأمثاله .

وأما أنه يترتب عليه ولو ردّ فلم يستفد منه ؛ فلا بدّ من الجري فيما لو ردّ على مقتضى القواعد ، كما أنه لا يمكن استفادة التعميم من العمومات الدالّة على اليمين المردودة^(١) بأن يقال إنه لما كان لما يدلّ على أنّ للمنكر ردّ الحلف إطلاقاً ، وإنه بحلف المدّعي يثبت كلّ ما يُنفي بحلف المنكر ، ففي ما نحن فيه المنفي بحلف المنكر هو نفس الحقّ لا العلم به فقط ، فكذلك يثبت الحقّ لو ردّ وحلف المدّعي ، فتأمل !

الثالث : هل يكفي بهذه اليمين في نفي المدّعي به لو كان عيناً ؛ أم يختص الحكم بالدين ؟ فقد يقوى الثاني ؛ لاختصاص مورد الحديث بالدين المأخوذ به الرهن ، والحكم مخالف للقاعدة فلا محيص عن الوقوف على مورد النصّ ولا

(١) وبهذا التقرير ظهر وجه الاحتمال الأوّل الذي لا يخلو عن قوّة ، « منه » .

يجوز التعدي عنه، ولكن لما ثبت التعدي عن مورده في الجملة لاستفادة المناط؛ فكذا يمكن استفادة المناط من هذه الجهة أيضاً، أي مطلق ما لو كان المدعى به المتعلق بفعل الغير عيناً كان أم ديناً، واستظهار المثال من الدين لعموم لفظ الحقّ والمال الواقعين في الحديث، فمن ذلك يمكن ترجيح القول بالاحتمال الأول، فتدبر!

الرابع: لو أنكر الحقّ نفسه من له الحلف على نفي العلم لا عدم العلم به، هل يتعين عليه حينئذ الحلف على نفس ما أنكر، أم يكفي الحلف على نفي علمه؟ كما لو كان ما أنكره هو علمه الذي يستظهر من الحديث هو تعين الأول، إذ مصبّ قول الإمام عليه السلام بأنّ له عليهم الحلف^(١).. إلى آخره، هو ما لو تعلّق إنكارهم على علمهم بالحقّ، فحينئذ الاكتفاء بحلفه كذلك، ولو كان إنكاره تعلّق بأصل الحقّ لا استفاد منه.

فعلى مقتضى القاعدة؛ عليه الحلف على نفس ما أنكر، وإن قلنا: إنّ ظاهر الإنكار تعلّقه بالحقّ أو كونه الحديث عامّاً يشمل صورتين فله التخيير، فتأمل! فإنّ استظهار الوجه الأول من الحديث كما أنّ إطلاق المنكر على من أجاب به: لا أدري^(٢) في غاية البعد والإشكال.

وصاحب «الجواهر» إنّما رجّح الأول^(٣) لعدم تمسّكه في المسألة بما

(١) وسائل الشيعة: ٤٠٦/١٨ الحديث ٢٣٩٤٠. قلّه بالمعنى.

(٢) كما أنّ في «الجواهر» حمل قول الأصحاب باعتبار البتّ في اليمين على ما لو صدق عنوان المنكر على المدعى عليه (جواهر الكلام: ٤٠/٢١١ و ٢١٢) وقد رأى تسالهم على عدم صدقه لو أجاب بنفي علمه بالحقّ. «منه عليه السلام».

(٣) جواهر الكلام: ٤٠/٢١٣ و ٢١٤.

استدللنا به من الحديث ، وبعد البناء على التمسك به ، وهو لو لم نقل بكونه ظاهراً في إنكار نفس الحق خاصة لا أقل من ظهوره في العموم ، فالأقوى هو الاحتمال الثاني .

الخامس : أنه لا إشكال في أن اليمين المزبور يسقط الحق الواقعي بالنسبة إلى الوارث الذي هو المدعى عليه ، لا أن يسقطه مطلقاً حتى بالنسبة إلى المورث ، فله أن يوجه الدعوى إلى الميت ، ضرورة أن المنكر لو حلف على ما أنكره لمدع خاص لا يثبت ذلك تملك المدعى به له ، بحيث لا سبيل لأحد غير المدعي الفعلي أن يدعيه في واقعة أخرى ، بل أن غاية ما يثبت بحلفه إسقاط دعوى المدعي الفعلي فكذلك حلف الوارث ، وأما إن منشأ الدعوى على الوارث هو حق الميت لا يوجب ذلك حق الدعوى بالنسبة إليه ، إذ طرف الدعوى هو الوارث والمنشأ لا مدخلية له في ذلك ، فإن مناط سقوط الدعوى هو المتوجه إليه فعلاً ، كما لا يخفى .

الدعوى على المملوك

الثانية :^(١) وهي : ومما يتفرع على البحث السابق هو الدعوى على العبد ، وفي « الشرائع » : (إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه)^(٢) .
والمراد من العبارة يظهر بعد ذكر صور الدعوى ، والذي يتصور لهذه المسألة صور أربع ، وحكمها على حسب مقتضى القواعد يظهر بعد بيانها .

(١) أي المسألة الثانية ، والمسألة الأولى تقدمت في الصفحة ٢٧١ من هذا الكتاب .

(٢) شرائع الإسلام : ٩٠/٤ - ٩١ .

وأما الأربع؛ فلا تَهْ إِمَّا أَنْ يَجْعَلَ طَرَفُ الدَّعْوَى المولى، وإِمَّا أَنْ يَجْعَلَ شَخْصَ العبد طَرَفاً لَهَا.

وفي الأول؛ إِمَّا أَنْ يُوَجَّهَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بنحو لا يَتَعَلَّقُ بفعل الغير وهو العبد، كَأَنْ يَقُولَ: إِنِّي أُسْتَحَقُّ عَبْدُكَ أَوْ رَقَبَتُهُ لِأَنَّهُ فَعَلَ كَذَا، فعَلِيهِ يَكُونُ المولى هو المَنكَر، وَيَجْرِي حينئِذٍ جَمِيعُ موازين القضاء، فلو أَنْكَرَ المولى المَدْعَى بِهِ - وهو اسْتِحْقَاقُهُ العبد - فَلابدَّ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى نَفْسِهِ بَتّاً، وَلَا يَكْفِيهِ الحَلْفُ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ - أَيَّ عِلْمِهِ بِهِ - لَمْ يَكُنْ هُوَ المَدْعَى بِهِ مُسْتَقِلاً وَلَا ضَمِناً، إِذْ لَمْ يَكُنْ المَدْعَى بِهِ إِلَّا اسْتِحْقَاقُهُ عَبْدَهُ أَوْ مَا فِي يَدِهِ الَّذِينَ هُمَا مَالُهُ، وَلَا يَتَعَلَّقُ الدَّعْوَى بفعل الغير أَيْضاً، وَلَا يَضُرُّ بِكَوْنِ طَرَفِ الدَّعْوَى المولى نَفْسَهُ وَعَدَمَ تَعَلُّقِهَا بفعل الغير أَيْضاً كَوْنُ مَنْشَأِهَا وَاسْتِحْقَاقِهَا هُوَ مَا يَرْجِعُ إِلَى عَمَلِ الغير.

ضرورة؛ أَنَّهُ يَكُونُ ذَلِكَ كَمَا إِذَا تَوَجَّهَ الدَّعْوَى إِلَى الوَارِثِ نَفْسَهُ، وَلَوْ كَانَ مَنْشُؤُهُ هُوَ الاسْتِحْقَاقُ عَنِ المَوْرَثِ، فَكَمَا أَنَّ فِيهِ لَا يَكْتَفِي بِحَلْفِ الوَارِثِ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِمُ بِالاسْتِحْقَاقِ لَكَوْنِ نَفْسِهِ المَدْعَى عَلَيْهِ وَالْعَمَلُ أَيْضاً لَهُ، بَلْ وَلَا يَحْتَاجُ حينئِذٍ إِلَى الِیَمینِ الاسْتِظْهَارِي، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا لِأَنَّ المَنَاطَ فِي الحَلْفِ البَتِّيِّ هُوَ كَوْنُ الشَّخْصِ طَرَفاً لِلدَّعْوَى بِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ وَيَكُونُ هُوَ المَطَالِبُ، وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَنْهَاءِ تَوْجِيهِ الدَّعْوَى، فَكَذَلِكَ فِي المَقَامِ الَّذِي فَرَضَ كَوْنُ المولى هُوَ المَدْعَى عَلَيْهِ وَالْمَطَالِبُ، فلو نَكَلَ عَنِ الحَلْفِ البَتِّيِّ يَجْرِي أَحْكَامُ النُّكُولِ أَيْضاً.

وإِمَّا أَنْ يُوَجَّهَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بنحو يَرْجِعُ إِلَى عَمَلِ الغير وهو العبد، بَأَنْ يَدَّعِي عَلَيْهِ أَنْ عَبْدَكَ جَنَى عَلَيَّ كَذَا، أَوْ أَتْلَفَ وَغَضِبَ المَالُ الفُلَانِي فَأَنَا أُسْتَحَقُّ رَقَبَتَهُ، أَوْ المَالُ الَّذِي بِيَدِهِ، ففِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمَّا كَانَتِ الدَّعْوَى مُتَعَلِّقَةً

بفعل الغير فيجري أحكام الدعوى المتعلقة بعمل الغير من الاكتفاء باليمين النفي العلمي وغيره ، كما هو واضح .

وفي الثاني ، فإما أن يدعى على العبد ، بأن يقال : إني أستحق رقبتيك أو ما في يدك ، فحينئذ فلما يكفي في كون الشخص طرفاً للدعوى ، وقابليته لأن يصير ما في يده قابلاً لأن يدعي به كون المال تحت يده وسلطنته عليه في الجملة ، بأن يكون له القلب والانقلاب فعلاً ، ولو بأن يكون مأذوناً فيه ونحوه ، فيكون العبد نفسه هو المدعى عليه ، فإن أقام المدعي بيته فيأخذ ما في يده ، وإلا فعلى العبد الحلف لو أنكر عدم استحقاقه ولو لم يكن إقراره نافذاً لو أقر ، لأنه إقرار في حق الغير .

فإن حلف فيسقط الدعوى رأساً ، وإن لم يحلف وردّ وحلف المدعي فحينئذ فإما أن نقول بكون اليمين المردودة بمنزلة إقرار المدعي عليه فلا يؤثر هذا الحلف شيئاً ، لأن الإقرار في حق الغير بنفسه لا ينفذ فكذلك ما هو بمنزله .

وإن قلنا : بأنها بمنزلة البيّنة التي يقيمها الحالف الذي هو المدعي ، فيثبت بذلك الحق ويستحق المحلوف ، وإن جعلنا هذا اليمين ميزاناً مستقلاً - كما هو التحقيق - فلا بد من أن يرجع إلى ما تقتضيه الأصول والقواعد في المسألة .

المقصد السابع :

في بعض مسائل

متعلّقة بالدعوى

الدعوى في الحدود

الأولى: قال في «الشرائع»: (لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيّنة)^(١).. إلى آخره.

وذلك لأنّه يشترط في الدعوى أن يكون ملزماً للطرف بحق متعلّق بالمدّعي حتّى يثبت ذلك بالبيّنة أو ينفي باليمين، والحدود ليست كذلك، بل هي حقوق لله تعالى، وهو قد رفع [عليه السلام] اليد عن حقّه [تعالى] هذا بقوله [عليه السلام]: «تدراً الحدود بالشبهات»^(٢) فليس للآدمي في ذلك حق حتّى يكون في مقام إثباته.

فعلى هذا يكون الاستثناء في المقام - أي عدم سماع الدعوى إلاّ بالبيّنة - مستثنى منقطعاً، بمعنى أنّه ليست البيّنة موجبة لاستحقاق المدّعي هذه الدعوى، فيكون دعواه مع البيّنة متوجّهاً، بل إنّ بالبيّنة يثبت موجب الحدّ واستحقاق من قام عليه الحدّ عند الحاكم، كما لو علم به، وإلاّ فعلى كلّ حال ليس هذه الدعوى حقّاً للآدمي.

هذا؛ فيما لو كان سبب الحدّ حقّاً خالصاً لله تعالى، وأمّا لو كان مشتركاً بينه وبين الآدمي، مثل القذف، بناءً على كون حدّ القذف للآدمي، ومستحقّه هو أي

(١) شرائع الإسلام: ٩١/٤.

(٢) وسائل الشيعة: ٤٧/٢٨ الحديث ٣٤١٧٩، مع اختلاف يسير.

المقذوف، فحينئذ إما أن يكون الطرف منكراً له رأساً ولا بئته، فمقتضى القواعد الاكتفاء بيمين المدعى عليه في نفي الحد عنه، وإما أن لا يكون كذلك، بل القذف محقق وإنما يدعى القاذف للزنا - مثلاً - أنه ما قذف في قوله: «يا زاني!» بل إنما أخبر في ذلك عن الواقع، فالطرف مستحق لحد الزنا.

والظاهر كون كلام الشيخ رحمته الله والأصحاب ^(١) في هذه الصورة.

فحينئذ مقتضى قاعدة: «البئته على المدعى واليمين على من أنكر» ^(٢) هل

توجه اليمين إلى الطرف ليثبت حق حد القذف للمقذوف، أم ليس له ذلك؟

فإن قلنا: إن حقه متوقف على عدم وجود ما يقذف به واقعاً، بمعنى أن

استحقاق القاذف لحد القذف بالزنا - مثلاً - موقوف على عدم صدور الزنا عن

المقذوف واقعاً، فلا بد من أن يحلف المقذوف على عدم صدوره عنه حتى يثبت

له على القاذف حد القذف.

وإن قلنا: إنه ليس كذلك بل استحقاقه إنما هو متوقف على ثبوته ظاهراً،

كما هو ظاهر الآية المباركة وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ ^(٣)

.. إلى آخره، فلا يحتاج إلى اليمين، ضرورة ثبوت استحقاقه وموجب الحد

بصدور القذف مع عدم البينة المثبتة بها ما يرفع به ذاك الحد.

وعلى الثاني لو قيل بأن أصالة عدم ثبوت الحق للمقذوف على القاذف

فلما يصير قوله موافقاً للأصل حينئذ؛ فله اليمين حتى يرتفع عنه الحد، وإن لم

(١) المبسوط: ٢١٥/٨ - ٢١٦، الدروس الشرعية: ٩٣/٢، مسالك الإنهاج: ٤٩٧/١٣ - ٤٩٨.

(٢) عوالي اللآلي: ٣٤٥/٢، الحديث ١١، مستدرک الوسائل: ٣٦٨/١٧، الحديث ٢١٦٠١.

(٣) النور (٢٤): ٤.

يثبت بيمينه ذلك على صدور الزنا عن الطرف استحقاقه حدّ الزنا بل ما يترتب على ذلك نفي الحقّ الآدمي عنه ، فلمّا يستحقّ الحلف عليه وتوجّه إليه اليمين ليرفع عنه الحدّ ، فلو لم يحلف حينئذ وردّ اليمين على المقدوف فحلف فيستحقّ الحدّ ، وإلا فلا ، ولعلّ نظر صاحب « الجواهر » ﷺ الذي يعبر في المقام - عند شرح قول المحقّق ﷺ وهو أنّه : (قال الشيخ في المبسوط : يحلف)^(١) - عن هذا الحلف باليمين المردودة^(٢) .

وقد عرفت أنّه لا يتمّ ذلك إلّا على التقريب الذي بيّناه ، وأنت خبير بفساد المبني ، إذا الشكّ في استحقاق القاذف الحدّ وعدمه لمّا كان ناشئاً عن الشكّ في صدور العمل المنتسب إلى المقدوف من الزنا ونحوه ، فيدخل في مسألة الشكّ السببي والمسببي ، فحينئذ لمّا لا مانع من إجراء الأصل في السبب - وهو أصالة عدم صدور الفعل عن المقدوف - فلا تصل التوبة إلى إجراء الأصل في المسبب - أي عدم استحقاق القاذف الحدّ - فيكون قول المقدوف موافقاً للأصل وهو المنكر من أوّل الأمر والقاذف المدّعي ، فلمّا لم يكن له البيّنة فيستحقّ الحدّ بمقتضى الآية الشريفة .

وأما أنّه على هذا هل يستحقّ هو الحلف على المقدوف ، أم لا ؟ فقد قلنا : إنّهُ مبنيّ على أن نقول : إنّ استحقاقه الحدّ من آثار عدم صدور الفعل عن المقدوف واقعاً ، لا عدم ثبوته ولو ظاهراً ، وهو خلاف التحقيق ، إذ بمقتضى الأدلّة كونه من آثار عدم الثبوت بمقتضى القاعدة عدم استحقاق القاذف لأنّ يحلف

(١) شرائع الإسلام : ٩١/٤ ، أنظر المبسوط : ٢٦٥/٨ .

(٢) جواهر الكلام : ٢٥٧/٤٠ .

المقذوف، بل بنفس ثبوت القذف مع عدم البيّنة يثبت عليه الحدّ.

فانقدح ممّا ذكرنا أمران:

الأوّل: كون عدم سماع الدعوى في الحدود وعدم توجّه اليمين فيه إنّما هو مقتضى القواعد، لا أن يكون حكماً مخالفاً للأصل، بل قاعدة: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(١) لَمّا كانت مسوقة لبيان أن إثبات الحقّ ونفيه موقوف عليهما، فما لم يثبت بهما حقّ ملزم بهما، فلا مجال لجريانهما، وكذلك مجرى جريان اليمين هو فيما إذا كان الأثر المترتب على نفي ما حلف عليه، كان من آثاره عدمه واقعاً.

وأما فيما لم يكن كذلك - كما عرفت أن مسألة حدّ القذف من هذا القبيل لكون الحدّ مترتباً على صدور القذف، وعدم ثبوت العمل المقذوف به - فلا سبيل في مثله لجريان اليمين.

نعم؛ لو قلنا: إنّ حدّ القذف من آثار عدم ثبوته واقعاً، ومع ذلك لا يمين على المقذوف فيكون هذا الحكم مخالفاً للقواعد وعمومات الباب، ولا بدّ من تخصيصها به، ولَمّا عرفت أنّه خلاف التحقيق، فظهر أن كلا الأمرين - أي عدم سماع أصل الدعوى في الحدود وعدم توجّه اليمين فيما لو سمع لاشتراك الحقّ بين الآدمي والإلهي كحدّ القذف - موافق لعمومات الباب ولا تخصيص في البين. فعلى هذا؛ الأخبار الدالة على أنّه: «لا يمين في حدّ»^(٢) تكون مؤكّدة لما تقتضيه القواعد، لا أن تكون مفادها حكماً مخالفاً معها.

(١) تقدمت الإشارة إلى مصادرها في الصفحة: ٢٨٨ الهامش ٢.

(٢) وسائل الشريعة: ٤٦/٢٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود.

نعم؛ لو قلنا: إنَّ الأخبار تشمل الصورة الأولى - أي ما كان أصل وقوع القذف مشكوكاً فيه - التي قد عرفت أنَّ مقتضى القواعد فيها هو إحلاف منكر القذف - فيكون هذا الحكم المستفاد منها مخالفاً للقواعد، وسنشير إلى ما يستظهر من الأخبار.

فكيف كان؛ فما حكى عن الشيخ رحمته الله في المقام من أن يحلف المقذوف حتى يستحقَّ الحدَّ على القاذف ^(١)؛ لا وجه له، وما أفتى به المشهور هو الذي تقتضيه الأدلة الخاصة والعامة.

الثاني: إنَّ ما وجَّه به صاحب «الجواهر» كلام الشيخ حيث عبَّر عن الحلف الواقع في قول المحقق عند نقله كلام الشيخ باليمين المردودة وأضاف لفظ الردَّ على اليمين ^(٢)؛ لا يتمُّ ذلك أيضاً، ولا يكون هذا التوجيه موافقاً للأدلة العامة ولا للأدلة الخاصة، وأمَّا الأخبار الخاصة، فعلى حسب ما نقله في «الجواهر» ^(٣):

أحدها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام، أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل، فقال: هذا قذفتي ولم تكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال عليه السلام: «لا يمين في حدٍّ» ^(٤).

ظاهر الحديث هو أنَّه لما نفى المقذوف البيّنة للقاذف لما قذف به من نسبة الزنا - مثلاً - وطلب من أمير المؤمنين عليه السلام أن يستحلفه - على ما نسب - فنفى

(١) حكى عنه في مسالك الإنهاض: ١٣/٤٩٧، أنظر! المبسوط: ٨/٢١٦.

(٢) جواهر الكلام: ٤٠/٢٥٧.

(٣) جواهر الكلام: ٤٠/٢٥٨-٢٥٩.

(٤) وسائل الشريعة: ٢٨/٤٦ الحديث ٣٤١٧٦.

اليمين عنه عليه، وهذا هو الموافق لما بيّنا من أنّه ليس للقاذف الحلف حتّى يسقط عنه الحدّ، بل بمجرّد ثبوت القذف يستحقّ الحدّ ولا رافع له سوى البيّنة. يحتمل أن يكون المراد منه هو أنّ المقدوف يقول: إنّ القاذف ينكر القذف مع أنّه لا يبيّنه له، فاستحلفه على إنكاره فقال ﷺ: «لا يمين في حدّ» وعلى هذا يكون الحديث مسوقاً لبيان حكم الصورة الأولى، والحكم المستفاد منه مخالف لقاعدة «البيّنة واليمين» كما لا يخفى.

ثانيها: عموم قوله ﷺ: «لا يستحلف صاحب الحدّ»^(١) الذي يكون الظاهر كون هذه الجملة ذيل رواية الأولى على نقل آخر، والاحتمال الثاني في الحديث الأوّل أقوى هنا، إذ ظاهر «لا يستحلف» هو أنّ مقتضى الحلف موجود ومع ذلك لا حلف، فينطبق حينئذ على ما قلنا من صورة إنكار القاذف أصل القذف حتّى يكون فيه مقتضى الحلف.

ثالثها: أنّ رجلاً استعدى عليّاً ﷺ، [على رجل] ^(٢) فقال: إنّهُ افترى عليّ، فقال [عليّ ﷺ] ^(٣) للرجل: «فعلت ما فعلت؟» فقال: لا، فقال ﷺ للمستعدي: «ألك بيّنة؟» فقال: مالي بيّنة فأحلفه، فقال ﷺ: «ما عليه يمين»^(٤).

هذا الحديث - ظاهراً - فيما لو كان أصل القذف مشكوكاً فيه، فلو حملناه على بيان حكم ما لو كان أصل القذف ثابتاً ويكون المراد منه حلف القاذف على ما قُذِف به ليرتفع عنه الحدّ، فالقضيّة تصير من باب السالبة بانتفاء الموضوع^(٥)، وهي خلاف الظاهر؛

(١) وسائل الشيعة: ٤٦/٢٨ الحديث ٣٤١٧٧.

(٢ و ٣) ما بين المعقوفين أثبتناه من وسائل الشيعة.

(٤) وسائل الشيعة: ٤٦/٢٨ الحديث ٣٤١٧٨.

(٥) لأنّ القاذف مدّع فلا يمين عليه رأساً. «منه ﷺ».

أو يحمل على حلف المقدوف لنفي ما نسب إليه مثل الزنا حتى يستحق الحدّ على القاذف - كما هو ظاهر متن المحقق فيما ينقله عن الشيخ^(١) - أيضاً خلاف مقتضى أدلة القذف، فإنّ استحقاق الحدّ على ما يستفاد منها مترتب على صدور القذف وعدم ثبوت المقدوف ظاهراً لا عدماً واقعاً حتى يحتاج إلى الحلف.

وبالجملة؛ لما كانت ظاهر القضايا أنّها السالبة بانتفاء المحمول لا الموضوع فالتحقيق حمل هذه الأخبار على بيان حكم الصورة الأولى، أي ما لو لم يكن أصل القذف ثابتاً حتى تصير موافقاً مع ما هو الأصل في القضايا، فافهم فتأمل في المقام واستقم!

الثانية: لو كان للمدعي بيّنة فأعرض عنها وطلب اليمين من المنكر، فهل أصل إعراضه هذا إسقاط لحقه أو لا، بحيث لا يكون له الرجوع وإقامة البيّنة بعده ولو قبل تحقّق اليمين، أم ليس مطلق رفع اليد عن إقامة البيّنة إسقاطاً للحقّ، بل هو محتاج إلى النية والإنشاء؟

وثانياً: أنّ مسألة إقامة البيّنة للمدعي هل هي من الحقوق حتى تكون قابلة للإسقاط، أم هي حكم شرعي جعل لمن يريد إثبات حقه وأخذه فليس قابلاً له؟

أمّا الأول؛ فلا إشكال في أنّ الإعراض المطلق ليس إسقاطاً، لأنّه لما كان من الأمور الإنشائية فليس مطلق رفع اليد عن إجراء الحقّ إسقاطاً له، بل هو يتوقّف على النية، كما في باب الخيارات مثلاً، فإنّه بناءً على عدم فورية الخيار

(١) شرائع الإسلام: ٩١/٤، جواهر الكلام: ٢٥٧/٤٠.

فدو الخيار لو أخر الأخذ به وتصرف في المبيع أو الثمن - مثلاً - لا يدل ذلك على سقوط خياره .

وبالجملة ؛ فلو لم تقل باحتياج الإسقاط - كما في مطلق الإيقاعات - إلى لفظ خاص لا أقل من احتياجه إلى القصد والإنشاء ، وإلا فالإقدام على ما يصاد إجراء الحق مثل الرضا باليمين ليس مسقطاً له .

وأما الثاني ؛ محل الإشكال فيه مبني على أن يثبت كون إقامة البيّنة من الحقوق ، أو ينفي ذلك بعمومات الباب مثل : « البيّنة على المدّعي .. »^(١) إلى آخره ، وغيرها ، عدم كونها منها بأن يقال بعد الإسقاط لمتا يصدق عليه عنوان المدّعي ، فعلى مقتضى هذه العمومات أيضاً له إقامة البيّنة ما لم يحلف المنكر ، وكلا الأمرين محل إشكال .

أما إثبات كونها من الحقوق حتى يكون قابلاً للإسقاط ، موقوف على دليل مثل الإجماع ونحوه ، وهو مفقود في المقام بل الإجماع على العكس محقق أو منقول .

وأما الثاني ؛ فأيضاً لا سبيل إليه ، ضرورة أن ثبوت هذا الحق له ليس دائراً مدار صدق العنوان ، بل لو كان لمدّعي هذا الحق بأن له إقامة البيّنة فوظيفته ذلك ، وأما مع احتمال سقوطه والشك فيه فببركة تلك العمومات لا يمكن إثباته له ، إذ العمومات مطلقاً مسوقة لبيان الحكم وليست متكفلة لإثبات موضوعها ، بل لا بد من ثبوته من الخارج ، فإذا سقط الأمران فالمرجع الأصل العملي ، وهو في المقام الاستصحاب ، فيستصحب بقاء الوظيفة له بعد الإسقاط ، كما في مطلق موارد

(١) وسائل الشريعة : ٢٣٣/٢٧ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم .

الشك في كون الشيء حقاً حتى يكون قابلاً للإسقاط ، أو حكماً فلا يكون قابلاً له ، فتأمل جيّداً!

الدعوى بلا معارض

الثالثة: في «الشرائع»: (لو ادّعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول)^(١).. إلى آخره.

ذكروا في المقام فروعاً مبنية على قواعد مسلمة عندهم، مثل سماع الدعوى بلا معارض، ودعوى الأمين، ومن ملك شيئاً ملك الإقرار به، وغيرها^(٢)، فينبغي البحث في تلك القواعد حتى يظهر الحال فيما تفرّعوا عليها. فنقول - بعون الله تعالى - أولاً: إنّ ما يقع في كلمات الفقهاء في موارد الاختلافات من أنّه يقبل قوله، قد يراد منه أنّه يقبل من جهة كون نفس قوله حجة شرعية بحيث يكون الادّعاء مثبتاً للحقّ كما في الدعوى بلا معارض.

وقد يراد منه أنّه يقبل قوله من جهة كونه موافقاً للأصل والقاعدة، فيكون منكراً، فوظيفته اليمين - كما في جلّ باب الأمانات - كالمستودع الذي يدّعي ردّ الوديعة أو تلفها بلا تفريط، فيكون المودع مدّعيّاً؛ لكون قوله مخالفاً للقاعدة المستفادة من الحديث المعروف^(٣).

وتارة؛ يراد منه أنّه يسمع دعواه ولو قبل البيّنة حتى يقيم بعده البيّنة - كما

(١) شرائع الإسلام: ٩١/٤.

(٢) جواهر الكلام: ٢٦٣/٤٠ - ٢٦٥، مسالك الإفهام: ١٣/٥٠٠ - ٥٠٣.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٣٣/٢٧ الحديث ٣٣٦٦٦، أنظر رياض المسائل: ٥٢٠/٥، مسالك الإفهام:

في مطلق الدعاوي - وهذا في مقابل دعواه الحدّ التي لا تسمع رأساً بلا بيّنة لانحصار إثبات المدعى به فيه ؛ بها ولا تصل التوبة باليمين أبداً ، ومن قبيل الثاني دعوى ذي اليد ، سواء كانت له السلطنة المطلقة أو لا حتّى يدخل في قاعدة « من ملك » ويكون من موضوعاتها .

فقد اتّضح من ذلك الفرق بين تلك القواعد من حيث إنّ المراد من سماع دعوى بلا معارض كون دعواه حجّة شرعيّة ، ويصدّق بها كلّ ما يدّعي ، بلا طلب ميزان من البيّنة أو اليمين منه ، وبالأخيرين هو أنّه يقدّم قول الأمين وكذلك مالك الشيء ، و [من له] السلطان عليه فعلاً على قول معارضهما وطرفهما في الخصومة ، ويُجعلان هما منكرّاً ، فيطلب منهما اليمين ومن الطرف البيّنة .

فهذا ؛ هو المراد من سماع قول الأمين وذو اليد ، لا أن يكون قولهما حجّة شرعيّة ، كما في الدعوى بلا معارض .

فعلى هذا إنّ بحث الدعوى بلا معارض خارج من باب القضاء رأساً ، إذ هو قد عقد لبيان أحكام المخاصمات وكيفيّة الفصل ، كما لا يخفى .

إذا عرفت ذلك ؛ فنقول : أمّا الكلام في مسألة الدعوى بلا معارض ففي جهتين :

الأولى : في مدرك هذه القاعدة ، فقد يستدلّ لها برواية (الكيس)^(١) المشهورة ، وسيأتي في كلام المحقّق رحمته ^(٢) ونحن نتعرّض أيضاً لتفصيله ، إنّما الكلام الآن في أنّه يدلّ على المطلوب أم لا ؟ .

(١) وسائل الشيعة : ٢٧٣/٢٧ الحديث ٣٣٧٥٨ .

(٢) شرائع الإسلام : ١٠٩/٤ .

الانصاف أنه لا يمكن أن يتمسك بها وتجعل لما نحن فيه دليلاً، إذ كما يحتمل أن تكون الجماعة التي وجدوا الكيس بينهم، فقال أحدهم: لي، وسكت الآخرون، فحكم الإمام عليه السلام بكونه له، أن لا يكونوا ذوي يد على ذاك الكيس، ويكون حكمه عليه السلام بتملك المدعي له من باب كون الدعوى بلا معارض، فيصير دليلاً للمطلوب، كذلك يحتمل أن يكونوا ذوي يد عليه، فيصير منشأ حكمه عليه السلام بتملك المدعي من جهة إقرار ذي اليد عليه، فيخرج عما نحن فيه، فتأمل!.

وأخرى؛ يستدل بالرواية المروية عن الحسنين عليهما السلام التي مضمونها أنه لما أتاهما الفقير وسأل عنهما، فسألا عليهما السلام عن وجه استحقاقه وكونه فقيراً حتى يستحق من مال الفقراء، فلما ادعى السائل الفقر فصدّقه عليهما السلام بإعطائه المال^(١).

وبذلك قد استدلل الفقهاء في باب الزكاة من أن الفقير يصدق في دعواه الفقر مطلقاً^(٢)، ولا يطلب منه البينة.

وهذا الحديث وإن كانت دلالة تامّة - ولذا اعتمد عليه الأصحاب - إلا أنه لا يثبت المطلوب [منه] مطلقاً.

فأحسن ما يمكن أن يستدل به للقاعدة هو سيرة المتشرعة، فإننا لما نتفحص في أبواب الفقه نرى أن بناء الفقهاء والمتشرعة [على] أن من ادعى شيئاً إنما يصدق ويرتب على دعواه الآثار.

مثل من ادعى ملكية شيء ولا معارض له، يعطون المال به ولا يجوزون التصرف لغيره فيه، وكذلك من ادعى زوجية امرأة ولم يظهر منها الإنكار يرونها

(١) وسائل الشيعة: ٢١١/٩ الحديث ١١٨٦٢.

(٢) أي ولو كان مستصحب المال. «منه عليه السلام».

زوجة له، بحيث يكون حراماً على غيره تزويجها، وغير ذلك، مثل المدعي لوقفية مالٍ ونحوه، وكذلك استقرار بنائهم في باب الزكاة في تصديق مدعي الفقر.

وهل استقرار تلك السيرة من جهة انتهائها إلى زمان المعصوم عليه السلام بحيث استفيد رضاه عليه السلام بها وعدم ردعه من تقريرهم عليهم السلام، أو أنهم استفادوا الحكم من الروايتين، أي حديث الكيس و[ما] بعده^(١) وأمثال ذلك من الأخبار؛ فاستقرت سيرتهم على ما استفادوا منها؟.

وأما الإشكال الذي أوردناه على الرواية الأولى، فهو يمكن دفعه بأنهم استفادوا منها التعميم من مورد ذي اليد وغيره من جهة ترك الاستفصال.

فكيف كان؛ لا شبهة في استقرار السيرة في الجملة، وإنما الإشكال في أنهم قد خالفوا هذا الحكم في باب اللقطة؛ من كون ظاهرهم أن مدعي اللقطة بأنها ماله لا تعطى المال إليه إلا بعد إقامته البيّنة، أو ذكر العلامة، ففي الأول يجب الرد ويرتفع الضمان، وفي الثاني يجوز ويوجب الضمان لصاحبه لو انكشف كون المال لغيره^(٢).

فعلى كلّ حال، التزموا في هذه المسألة على خلاف ما تقتضيه تلك القاعدة المسلّمة عندهم، وكذلك في باب الصيد لو ادّعى المصيد أحد، أو جاء طير في البيت بلا أن يكون لهما علامة وادّعاه أحد؛ بنوا على عدم وجوب

(١) وسائل الشيعة: ٢١١/٩ الحديث ١١٨٦٢، و ٢٧٣/٢٧ الحديث ٣٣٧٥٨.

(٢) المبسوط: ٣٢٩/٣ - ٣٣٠، المختصر النافع: ٢٦٣، قواعد الأحكام: ١٩٩/١ - ٢٠٠ (ط. ق.).

جواهر الكلام: ٣٨٣/٣٨ - ٣٨٥.

الإعطاء بالمدعي إلا بالبيّنة، ففي هذين الموضوعين اللذين عثرنا عليهما - والظاهر عدم وجود مورد غيرهما - قد تحققت المخالفة للأصحاب لقاعدة «المدعي» بلا معارض، وأما في غيرهما من أبواب المعاملات بالمعنى الأعمّ سوى الموارد التي سنشير إليها عدم الخلاف بينهما في الاعتماد على القاعدة واستقرار السيرة عليه.

وبالجملة؛ فأقوى ما يستدل به لتامة القاعدة وكونه لها المدرك هو السيرة التي هي الدالة على المطلوب، وبها يمكن إجراؤها في الموارد المعروفة، وعدم اختصاصها بباب دون باب.

وأما الحديثان^(١) فليسا كذلك، إذ مورداهما مختصّ بباب الأملاك، فعلى مقتضاها لا سبيل للتمسك بالقاعدة في باب الحقوق، مثل دعوى الزوجية أو الرقية وغير ذلك، بخلاف السيرة فإنّها مستقرّة في جميع هذه الموارد.

نعم؛ أيضاً هي غير جارية في بعض الأبواب مطلقاً، والبحث في ذلك راجع إلى المقام الثاني، وهو أنه بعد أن ظهر المدرك للقاعدة المذكورة وثبتت حجيتها في الجملة، فيبقى البحث في مقدار حجيتها، وأنها في أيّ مورد تجري، وأين لا تجري؟

فنقول: إنّه ليس بناء الأصحاب على الاعتماد على تلك القاعدة في باب الطهارة والنجاسة والهلال والذبيح وأمثال ذلك ممّا لا يختصّ الحقّ بأحد دون آخر، بل مشترك فيه جميع الناس، بل في هذه الموارد يقولون: إنّ إخبار أحد

(١) أي حديث «الكيس» والحديث المروي عن الحسنين عليهما السلام. وتقدّما في الصفحة: ٢٩٦ و٢٩٧ من هذا الكتاب.

عنها لما كان خبراً واحداً لا يعتمد عليه ولو كان المخبر عادلاً، لا اختصاص أدلة حجية خبر الواحد بالأحكام، ولا تجري في الموضوعات.

فقد يستشكل لذلك: أنه مع مخالفة الفقهاء في هذه الموارد وكذلك باب اللقطة، فكيف يمكن دعوى انعقاد السيرة على حجية القاعدة المذكورة؟

والجواب عن ذلك: أما بالنسبة إلى غير باب اللقطة فهو أنه إنما ادّعيناه من السيرة بالنسبة إلى أبواب المعاملات من الأملاك والحقوق، وأما بالنسبة إلى غيرها فلم يكن طرفاً للدعوى، فخرج هذه الموارد لا ينثلم القاعدة بالنسبة إلى الموارد التي كان محلّ الكلام الاعتماد على القاعدة وحجيتها فيها.

فالحاصل: أن القدر المتيقّن من السيرة وضابط ما يستفاد بناء المتسرّعة على حجية الدعوى بلا معارض إنما يكون في الموارد التي يكون الحق قائماً بالطرفين، كما في باب دعوى الملكية أو الزوجية أو الرقبة أو الوقفية وأمثال ذلك ممّا يكون الحق قائماً بشخصين، وليس لغيرهما دخل فيه، فإنّ من ادّعى ملكية شيء سواء كان تحت يد أحد أو لم يكن ولم ينكره غيره ولم يعارضه في دعواه هذا، يحكم فعلاً بحسب ظاهر الشرع أنّ المال للمدّعي.

كما أنّ من ادّعى زوجية امرأة وسكتت هي ولم يعارضه أحد أيضاً في ذلك يحكم بكونها زوجة له، ويترتب عليها آثارها بلا نكير متّعن هو من أهل الشرع من المسلمين، مادام لم يتحقّق لدعواهما معارض فيه، وليس دأبهم طلب اليمين أو البيّنة فيما يدّعيان، وكذلك غيرهما من الموارد التي ليس لغير الطرفين التعارض في ما يدّعيه المدّعي إلّا من باب الحسبة، لا من جهة أنه ذو حق، كما يكون كذلك في مطلق الموارد التي يكون الحق قائماً بالطرفين.

وهذه الموارد هي التي وقع التعبير عنها في كلمات الفقهاء بأن الحق لا يعدو عنهما، بحيث صار هذا ملاكاً لسماع الدعوى وحجة بلا بيّنة ويمين، ويكون من هذا القبيل مسألة دعوى الفقير فقره واستحقاقه للزكاة، فإن الحق فيه أيضاً لا يعدو عن المالك والفقير نوعاً^(١)، فتأمل !.

وأما في غير هذه الموارد، كما في باب الطهارة والنجاسة والذبح والهلال ممّا لا يختص الحق بأحد، بل يشترك فيه جميع الناس والمسلمين، ففيها لمّا لم يُحرز استقرار السيرة بل أحرز خلافه، والبناء على عدم الاعتماد فيها على مطلق الدعوى بلا معارض، بل لا بد أن يكون فيها جهة الأمارية، كأن يكون المدعي ذا اليد أو يكون عادلاً، وإلا فلا يسمع الدعوى، وليست بحجة.

هذا بالنسبة إلى هذه الموارد المسلمة، فكَذلك كلّما شكّ في حجية الدعوى فيه لمّا لم يكن لنا إطلاق أو عموم يتمسك به لمورد الشك؛ لكون السيرة دليلاً كيبّاً لا محيص عن الوقوف على القدر المتيقن منها، فالموارد المشكوكة حالها كسائر الدعاوي لا حجية لها مالم يقم عليها البيّنة، لكون المفروض عدم دليل غيرها حتّى يُمكن التشبّث به لها، فافهم واغتنم !.

وأما الجواب بالنسبة إلى باب اللقطة وما عرفت؛ ففيها قد التزموا على حكامين مخالفين للقاعدة.

أحدهما: ما يرجع إلى عدم التزامهم فيه على ما استقرت عليه السيرة من حجية الدعوى بلا معارض في مطلق الموارد التي فيها الحق قائم بشخصين.

ثانيهما: هو الفرق بين ما لورد المال إلى المطالب والمدعي بالعلامة، فبنوا فيه على الضمان لو ثبت كون صاحبه غيره، وبين ما لورد بالبيّنة فلا ضمان فيها.

(١) لكونه لمعوم الفقراء. « منه ».

وقد أجيب عن الأوّل بأنّه فرق بين باب اللقطة وسائر الدعاوي الملكية، إذ اللقطة لما كانت أمانة في يد الواجد وعليه حفظها حتّى يُوصلها بصاحبها، فما لم يصل بيد صاحبه هو ضامن، ولذلك بنوا على الضمان في اللقطة. وفيه؛ أنّه كذلك يكون الزكاة، إذ هي مالٌ للفقراء وأمانة في يد المزكي حتّى يوصلها بمستحقّه، مع أنّهم بنوا فيه على سماع دعوى الفقير استحقاقه، فهذا ليس فارقاً.

نعم؛ يمكن أن يُجاب عنه بالفرق بين مسألة الزكاة واللقطة؛ من جهة أنّ دعوى الفقير اتّصافه بالفقر لما لا ينافي به دعوى الآخر اتّصافه به، ولذا يُصدّق بنفس الدعوى ولا يحتاج إلى بيّنة أو يمين؛ وأمّا في اللقطة، فليس كذلك؛ إذ دعوى الآخر تملّك المال ينافي دعوى المدّعي، كما لا يخفى؛ ففيها عدم دعوى الغير منوطاً، لا السكوت، بخلاف مسألة دعوى الفقير فإنّه يكفي فيها عدم إنكار الغير فقره واستحقاقه، ولكن ذلك أيضاً كما ترى.

فالتحقيق في الجواب؛ هو إخراج باب اللقطة من السيرة المستقرّة في أمثالها ليس إلّا من باب التعبد وانعقاد الإجماع على عدم الاكتفاء فيه بصرف الدّعوى، فتأمل!

وأما الجواب عن الثاني؛ هو أنّه يمكن أن يقال بأنّ بعد استكشاف أنّ الشارع حكم في باب اللقطة بما لم يحكم في غيره من الاحتياج إلى البيّنة والردّ بدونها يوجب الضمان، فنتيجة ذلك تكون هو أنّ الأصل في باب اللقطة الضمان لو لم يعمل بالوظيفة المقرّرة من الشرع.

نعم؛ إذن الشارع أيضاً بجواز الردّ بذكر العلامة، ولكن إذنه هذا ليس بحيث يكون مخصّصاً للأصل في الباب، بل غاية ما يثبت من الإذن هو الحكم التكليفي فقط لا الحكم الوضعي، وهو ارتفاع الضمان الثابت باليد.

أقول: يمكن الجواب عن الأول بالفرق بين باب اللقطة وسائر المقامات المتعلقة بدعوى المأثمة من حيث إن اللقطة إنما يُقدّم أخذها على الضمان، فيأتي بمال الغير تحت يده؛ فعليه أن يوصل المأخوذ إلى صاحبه، فما دام لم يصل إليه فهو ضامن، ولذلك يكره شرعاً أخذه حتى يمكن الدعوى بأن جوازه مشروط بشرط إيصاله إلى صاحبه، وهذا بخلاف الزكاة مثلاً، فإنه ما أقدم على ضمان بل إنما اشتغلت ذمته بدين لأشخاص موصوفين بعنوان خاص وهو الفقر، فتدبر! هذا ملخص ما استفدنا من مقالاته - دام ظلّه - في ما يتعلق بمسألة دعوى بلا معارض.

ثم قال - دام ظلّه -: لا يخفى أن الحقوق على قسمين: أحدهما: ماليس أمراً ربطياً كتملك شيء لشخص، فإن الملكية وإن كانت أمراً إضافياً إلا أن الإضافة أمر انتزاعي فيه. ثانيهما: ما يكون حقيقته الربط، مثل الزوجية ومطلق الانتساب. ففي الأول بناء الأصحاب على الاكتفاء بالدعوى في الحكم بالتملك وأمثاله.

وأما في الثاني فبناؤهم على الاحتياج بتصديق الطرف في الحكم بالزوجية، وكذلك في النسب إلا في دعوى بنوة الصغير فاكتملوا فيه بصرف الدعوى^(١)؛ للنص^(٢)، فافهم!

(١) جواهر الكلام: ١٩٩/٣٨ و ٢٠٠ و ٢١٢ و ٢١٣، مفتاح الكرامة: ٩٤/٦.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٦٠/٢٦ و ٢٧٠ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعة.

دعوى ذي اليد

القسم الثاني: ممّا يعتبر فيه الدعوى باعتبار المعنى الثاني هو قول ذي اليد.

والكلام في ذلك تارة في آثار أصل اليد، وأخرى في اعتبار قول صاحبها. أمّا البحث في الأوّل؛ فنقول: لا شبهة في أنّه ليس المراد باليد هي الجارحة المخصوصة، بل المراد بها الاستيلاء والسلطنة على الشيء، وهما يختلفان بحسب الموارد، إذ قد يكون الشخص سلطاناً على أصل رقبة الشيء، وقد يكون سلطاناً على منفعه - كما في المستأجر - وقد يكون سلطاناً على حفظه، وقد يكون سلطاناً بحيث ملك إن يملك، كصاحب الشبكة الموضوعة للصيد، ففي كلّ هذه الموارد يكون الشخص ذا يد على العين ومستولٍ عليها.

ثمّ إنّ لا خفاء في أنّ من آثار اليد كشفها عن كون السلطنة التامة لصاحبها عليها، ولا خصوصيّة لأحد هذه المراتب أن يكون اليد كاشفة عن مرتبة دون أخرى، بل ظاهرها هو الكشف عن أعلى مراتب السلطنة وهو الاستيلاء على أصل الرقبة، ولا يحتاج ذلك إلى ضمّ قول ودعوى إليها حتّى تتمّ دلالتها عليها، بل نفس اليد دالة على تمام الاستيلاء؛ ضرورة أنّه يجوز الشهادة بذلك - أي تملك ذي اليد لما استولى عليه - بلا أن يدّعي ذلك حين استيلائه عليه، كما يُستفاد ذلك من أخبار اليد، حيث قال عليه السلام في رواية حفص: «والأما قام للمسلمين سوق»^(١).

(١) وسائل الشيعة: ٢٧/٢٩٢ الحديث ٣٣٧٨٠.

وبالجملة؛ لا إشكال في أن الاستفادة من أدلة اليد - كما عليه الأصحاب أيضاً - دلالتها على كون المستولى عليه ملكاً تاماً للمستولي؛ فحينئذٍ، لو ادعى ذو اليد تملكه لما في يده المراتب النازلة من السلطنة التامة، كما لو ادعى كون العين مستأجرة أو ودیعة عنده، أو غير ذلك من المراتب النازلة، فليس أن يكون قوله حجة لما يدعيه الموجب لعدم جواز انتزاع المال من يده.

بل إنما قوله لما ينفي المراتب العالية من السلطنة التي كانت تقتضيها اليد فالأمانة التي هي اليد تسقط اعتبارها من تلك الجهة التي ينفيها ذو اليد بإقراره، فتبقى المراتب النازلة على ما تقتضيها اليد، فلا سبيل لأن يقال بأن الاعتماد في هذه الموارد إنما هو بقول ذي اليد، لما عرفت من أن قوله إنما هو إقرار وحجة من جهة النفي، لا أن يكون مثبتاً لشيء، بل الإثبات الموجب لكون القول قول ذي اليد، أو لعدم جواز انتزاع العين من يده إنما هو مستند إلى نفس اليد ومن آثارها. ومحصل الكلام في ذلك هو أن دعوى ذي اليد استيجاره أو استعارته ما في يده لما ينفي المرتبة العالية من السلطنة، فيعارض اليد، فيرتفع أثرها بمقدار المعارض - أي إقرار ذي اليد - وأما باقي مراتب الآثار فلا موجب لرفعها، بل هي على مقتضاها باقية.

وأما أن بناء الأصحاب في هذه الموارد الحكم بأن القول قول المالك فيما لو كان ذو اليد يدعي سبباً فإنما هو بالنسبة إلى أصل السبب، لكون الأصل مع من يدعي عدمه، وهو المالك، وأما أنه يجوز بذلك انتزاع العين من يد ذي اليد بحيث تصير اليد بلا أثر فلا، وسيجيء في آخر البحث عند ذكر فرع الإجارة تتمّة الكلام في ذلك.

وبالجملة؛ ففي مثل هذه الموارد التي يمكن أن يكون المدعى به بنفسه تحت اليد والسلطنة كدعوى الملكية ونحوها، فلامجال للقول بأن قول ذي اليد فيها حجة، بل الحجة نفس اليد، ومن آثارها ثبوت مدعاه.

وأما في غير هذه الموارد ممّا لا يمكن أن يكون المدعى به تحت اليد والاستيلاء بنفسه بل هي من عوارض ما في اليد كالطهارة والنجاسة والقبلة وأمثالها، ففي أمثالها لا مجال لدعوى أن نفس هذه الأفعال من آثار اليد، بل هي يرجع إلى اعتبار قول ذي اليد فيها.

فلا بدّ من البحث في أن أدلة اليد هل يثبت [بها] ذلك، أي اعتبار قول ذي اليد في هذه الأمور أم لا؟

لا إشكال في أن أمثال حديث مسعدة^(١) وحفص^(٢) ليست متكفلة لهذه الجهة، بل هي راجعة إلى بيان حكم العناوين التي بنفسها تجيء تحت الاستيلاء؛ وأما غيرها وإن كان بعض الأخبار مشعرة بذلك - كما تمسك بها في «الجواهر»^(٣) - مثل ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام في من أعار ثوباً الذي ما يصلّي فيه ثم أخبر المستعير بذلك بعد أن صلّى فيه أيّاماً، قال عليه السلام: «يعيد»^(٤) وكذلك ما دلّ على النهي عن السؤال عند اشتراء الجُبْن^(٥)، ولكن هما مع ضعف سندهما

(١) وسائل الشريعة: ٨٩/١٧ الحديث ٢٢٠٥٣.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٩٢/٢٧ الحديث ٣٣٧٨٠.

(٣) جواهر الكلام: ١٧٨/٦ و ١٧٩.

(٤) وسائل الشريعة: ٤٨٨/٣ الحديث ٤٢٥٤.

(٥) وسائل الشريعة: ٤٩٢/٣ الحديث ٤٢٦٧ و ١١٨/٢٥ الحديث ٣١٣٧٩.

يمكن أن يكون وجه الاعتبار هو عمل ذي اليد^(١).

وبالجملة: لا يمكن إثبات هذه المسألة بمثل هذه الأخبار.

ويمكن الاستدلال برواية الحجاج وقد حدثها في الطهارة من «الوسائل»

قال ﷺ باعتبار قوله في تطهير محلّ الحجام^(٢)، فراجع!

وإن ناقش فيها بعض بأن مفادها اعتبار قول متولي الأمر لا ذو اليد^(٣)

فتأمل! ولذلك قال ﷺ في «مصباح الفقيه»: وفي بعض الأخبار إشعار وإيماء إليه بعد بنائه على اعتبار قول ذي اليد للسيرة القطعية^(٤)، فراجع!

نعم؛ غاية ما يمكن أن يُستدلّ به له هو السيرة، فإن الظاهر من دأب

المتشرّعة هو أنّه لو كان يُخبر ذو اليد بطهارة مافي يده أو بنجاسته الاعتماد

على قوله ولا يعارضون قوله، وإخباره مع الأصل المقتضي جريانه في المسألة؛

ولكنّ الإشكال في انعقاد هذه السيرة بحيث يعتمد على قول ذي اليد بلا أن يكون

عمله منضماً عليه.

كما منع المشهور ذلك في باب التذكية، واعتبروا فيها أن يكون على اللحم

أو سائر أجزاء المذكّي أثر استعمال المسلم^(٥)، وإن كان التزامهم به فيها من جهة

الرواية الخاصة المقيّدة باعتباره بما إذا يُرى أنّ المسلمين يصلّون فيه^(٦).

(١) أو في ما كان المخبر موثقاً به. «منه ﷺ».

(٢) وسائل الشيعة: ٤٩٩/٣ الحديث ٤٢٨٢.

(٣) جواهر الكلام: ١٧٧/٦، الحقائق الناضرة: ٢٥٢/٥ و ٢٥٣.

(٤) مصباح الفقيه: ١/٦٦٠ ط. حجري.

(٥) جواهر الكلام: ١٧٧/٦.

(٦) وسائل الشيعة: ٤٩٢/٣ الحديث ٤٢٦٦.

ولكن يمكن أن يستأنس منه أن الإمام ﷺ في مقام إعطاء الضابطة في اعتبار القول، ولا خصوصية للتذكية، فتأمل !.

وكيف كان؛ لا دليل لما نحن فيه سوى السيرة المدعاة، وقد عرفت الإشكال، خصوصاً فيما لو كان الشيء مسبوقاً بالنجاسة مثلاً، فارتفاع اليد عن الاستصحاب بقول ذي اليد أمر مشكل، ولم يثبت السيرة فيه أيضاً، فلذلك^(١) الأقوى في المسألة الاحتياط.

وأما التمسك بأصالة الصحة في المقام فلا وجه له، إذ هي ليس من شأنه إثبات المنشأ، بل بعد إحرازه عند دوران الأمر بين الصحة والفساد فيها الحكم بالصحة؛ كما لا يخفى.

فغاية ما يمكن أن يُستفاد من السيرة هو اعتبار قول ذي اليد في هذه الأمور إذا كان منضماً به عمله بما في يده موافقاً لما يدعيه، وأما القول وحده فلا، فالقدر المتيقن من السيرة هو ذلك، مضافاً إلى استفادة ذلك أيضاً من الحديث الوارد في مسألة الذبح^(٢)، إذ يمكن أن يقال: إن الإمام ﷺ في مقام بيان الحكم الكلّي والضابط، وأما القول وحده أو العمل كذلك فمحل الإشكال.

ثم إنّه من فروع ما ذكرنا أولاً هو ما ذكر شيخنا ﷺ في باب اليد بحث الأصول من أن المدعي لشيء إذا أنكر إذن ذي اليد في التصرف، وذو اليد أيضاً اعترف بكونه في السابق له ولكن ادّعى السبب، أن بناء المشهور في مثله على

(١) وقد أُنظِر في «الجواهر» في بيان المسألة وأجاد في باب الطهارة عند قول المحقق: (وإذا علم موضع النجاسة غسل) وبني على اعتبار القول والخير، فراجع! (جواهر الكلام: ١٦٨/٦ - ١٧٠، شرائع الإسلام: ٢٥٤/١) «منه ﷺ».

(٢) وسائل الشيعة: ٧٠/٢٤ الحديث ٣٠٠٢٣.

انتزاع المال من يد مدّعي السبب لو لم تكن له البيّنة^(١).

وذلك كما في باب الإجارة لو ادّعى ذو اليد الإجارة والمالك أنكر ذلك وادّعى الفضيّة، فعلى مقتضى ما ذكرنا هو عدم جواز الانتزاع؛ لبقاء أثر اليد بهذا المقدار ولو بطل أثره الكلّي لاعتراف صاحبها.

ولذلك وجّه كلام المشهور على أنّه ليس تبطل آثار اليد؛ لكون دعوى صاحبها على خلاف الأصل، وهو أصالة عدم السبب، بل لأنّه لما كان بإقراره ارتفع نفي سائر أسباب الملكية، وهذا السبب الذي يدّعيه قد رفعه الأصل، فلا يبقى له وجه تملّك واستحقاق له في التصرف في المدّعى به، فليس بطلان أثر اليد من جهة الأصل فقط، بل هو مع الإقرار^(٢).

هذا ملخّص ما يُستفاد من كلام الشيخ رحمه الله في توجيه بناء المشهور، واعتراض عليه صاحب «الكفاية»؛ في «الحاشية» بما ملخّصه: أنّه لا إشكال في أنّ الملكية أمر بسيط ذات حقيقة واحدة، ولا يختلف باختلاف الأفراد، وإنّما أسبابها تتعدّد وتختلف.

فعلى هذا؛ يكفي في تحقّقه سبب في الجملة، والمفروض أنّه ما تحقّق انتفاء جميع الأسباب، بل إنّما المنفي بإقراره سوى ما يدّعيه من المسبّب، فكيف يمكن القول ببطلان أثر اليد مطلقاً؟ لعدم وجود مقتضى اليد والسلطنة^(٣).

هذا؛ ويردّه أنّ الأصل الذي يوجب به تقديم قول الموافق له، هو الأصل

(١) فرائد الأصول: ٣/٣٢٢.

(٢) فرائد الأصول: ٣/٣٢٢.

(٣) حاشية فرائد الأصول للخراساني: ٢٣٧.

الَّذِي يَكُونُ حُجَّةً لَا مَطْلَقَ الْأَصْلِ ، فَحِينَئِذٍ لَوْ لَمْ يَتَّفَقْ بِهَذَا الْأَصْلِ مِلْكِيَّةَ مَدْعِي السَّبَبِ ، فَكَيْفَ يُمْكِنُ الْإِلْتِمَامُ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ مَنْكَرِهِ وَهُوَ الْمَالِكُ ؟
 مَعَ أَنَّ الْإِجْمَاعَ مُحَقَّقٌ عَلَى أَنَّ مَنْكَرَ السَّبَبِ قَوْلُهُ مُقَدَّمٌ ، وَأَيْضاً الْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الَّذِي بِهِ يُقَدَّمُ قَوْلَ الْمَنْكَرِ هُوَ الْأَصْلُ الْحُجَّةُ .
 فَالْحَاصِلُ ^(١) : إِنَّ مَا أَفَادَهُ الشَّيْخُ رحمته الله وَنَسَبَ الْقَوْلَ بِهِ إِلَى الْمَشْهُورِ ^(٢) إِنَّمَا هُوَ لِكَوْنِهِ لَزِمَ الْإِجْمَاعَيْنِ الْمَزْبُورَيْنِ ، فَلَا يُقَالُ : إِنَّهُ مَا وَقَعَ خُصُوصَ مَا نَسَبَهُ إِلَيْهِمْ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ .

دعوى الأمين

القسم الثالث : مَتَى يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَوْلُ وَيَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعِي دَعْوَى الْأَمِينِ ، كَمَا بَنَوْا عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي بَابِ الْأَمَانَاتِ .
 فنقول : إِنَّ الدَّعْوَى عَلَى الْأَمِينِ قَدْ يَكُونُ مَتَى يُوَافِقُ الْأَصْلَ ، وَقَدْ يَكُونُ مَتَى يَخَالِفُهُ ، وَمِنَ الْأَوَّلِ دَعْوَى التَّلَفِّ وَالرَّدِّ ، وَمِنَ الثَّانِي دَعْوَى التَّعْدِي وَالتَّفْرِيطِ .
 أَمَّا فِي الثَّانِي : فَلَا مُقْتَضِي لِلْبَحْثِ فِيهِ ، إِذِ الْفَرْضُ الْكَلَامُ فِي أَنَّهُ أَيْنَ يُقَدَّمُ قَوْلُ الْأَمِينِ لِأَمَانَتِهِ ، وَفِي أَمْثَالِ ذَلِكَ لَمَّا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ؛ لِكَوْنِهِ مُوَافِقاً لِلْأَصْلِ وَالِاسْتِصْحَابِ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى حَيْثُ الْأَمَانَةِ .
 وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الْأَوَّلِ ؛ فَلَا يَبْدَأُ أَوَّلًا مِنَ الْبَحْثِ فِي مَدْرَكِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ، مِنْ

(١) فَالْإِلْتِمَامُ بِاتِّزَاعِ الْمَالِ إِنَّمَا هُوَ لِنَتِفَاءِ سَبَبِ الْمِلْكِيَّةِ مُطْلَقاً ، إِذْ غَيْرُ مَا يَدْعِيهِ مَنَعِي بِإِقْرَارِهِ ، وَمَا يَدْعِيهِ مَنَعِي بِالْأَصْلِ ، فَتَصَرُّ يَدُهُ عَلَيْهِ كَيْدَ الْغَاصِبِ الَّذِي لَا أَثَرَ لَهَا فِي مَا أَفَادَهُ الْمَحْشِي مِنْ أَنَّ السَّبَبِيَّةَ فِي الْجُمْلَةِ مُحَقَّقٌ ؛ لَا وَجْهَ لَهُ « مِنْهُ رحمته الله » .

(٢) أَنْظَرِ الْهَامِشَ : ١ مِنْ الصَّفْحَةِ ٣٠٩ .

أنه كيف يثبت أن الأمين يقدم قوله ، ولو كان مخالفاً للأصل الذي به لا بد من الخروج عن الأصل في الباب ؟

فنقول : إن الأخبار المتعلقة بباب الأمانات الراجعة بهذه المسألة بين طوائف ثلاث :

منها : ما أوردها في « الجواهر » في باب الوديعة التي خلاصة ما يستفاد منها أنه لا يجوز أن يتهم الشخص من ائتمنه ^(١).

ومنها : ما أوردها أيضاً ﷺ في باب الإجارة في مسألة قبول قول الصانع والملاح والمكاري في دعواهم هلاك المتاع وعدم قبوله ^(٢)، وسنشير إلى ما يُستفاد من هذه الطائفة .

ومنها ^(٣) : ما أوردها أيضاً ﷺ في هذا الباب أيضاً من تضمين الصانع والحائك والحجّام لما جنت أياديهم وإن لم تكن عن تعدٍّ وتفريط ^(٤).

ومنها : الروايات المستفادة منها ضمان هؤلاء بالنسبة إلى دعوى الهلاك، وعدم قبول قولهم في ذلك إلا بالبيّنة ^(٥).

فنقول : إن بناء المشهور - بل لا يبعد دعوى الإجماع - في أن قول الودعي

(١) جواهر الكلام: ١٤٧/٢٧ و ١٤٨، وسائل الشيعة: ٧٩/١٩ الباب ٤ من كتاب الوديعة.

(٢) جواهر الكلام: ٣٤٢/٢٧ - ٣٤٤، وسائل الشيعة: ١٤٤/١٩ الحديث ٢٤٣٢٧ و ١٤٥ الحديث ٢٤٣٣٠ و ١٤٦ الحديث ٢٤٣٣٢ و ٢٤٣٣٣.

(٣) ولا يخفى أنه عدّ ما أوردها صاحب « الجواهر » في باب الإجارة في موردتين. طائفة واحدة، ولذا قال في صدر كلامه: إن الأخبار... بين طوائف ثلاث.

(٤) جواهر الكلام: ٣٢٢/٢٧ - ٣٢٥، وسائل الشيعة: ١٤٤/١٩ - ١٤٦ الأحاديث ٢٤٣٢٦ و ٢٤٣٢٩ و ٢٤٣٣٣ و ٢٤٣٣٤ و ٢٩/٢٦٠ الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان.

(٥) وسائل الشيعة: ١٤٦/١٩ - ١٤٢ الأحاديث ٢٤٣١٨ - ٢٤٣٢١.

مسموع في دعواه الرد والتلف^(١)، وذلك لورود الأخبار عليه^(٢)، وهي الطائفة الأولى، فهي وإن كانت ظاهرة في ما يرجع إلى الخيانة التي هي العمل العارض على مافي اليد بعد الفراغ عن كونه تحت اليد [إلا أنه] مثل التعدي والتفريط. ويلحق بهما دعوى التلف، ولا يشمل دعوى الرد، ولذلك استشكل العلامة فيه عليه السلام^(٣)، ولكن غيره من الأصحاب لما استفادوا التعميم منها فألحقوا الرد بالتلف^(٤).

وكيف كان! المسألة في باب الوديعة مسلمة لا ينبغي الإشكال فيها من كلتا الجهتين، وإنما الكلام في سائر أبواب الأمانات، مثل العارية والإجارة والمضاربة وأمثالها، وإن أمكن القول بالفرق بينها وبين باب الوديعة من حيث إن المقصود الأولي فيها هو الاستيمان بخلاف هذه الأبواب التي يكون الاستيمان تبعياً، ولذلك يمكن دعوى انصراف الأخبار التي مفادها عدم جواز اتهام الأمين مع كثرة الإشكال فيها بأنه كيف يتهم من اتهمه إلى مثل باب الوديعة فقط، فلا يبقى المجال لذلك؛ دعوى التعميم فيها من حيث التعليل الوارد فيها أو المناط. ولكن لما كان بناء المشهور في سائر الأبواب أيضاً قبول قول مدعي التلف، وإن كان في الرد بناؤهم على تقديم قول المالك بل المسألة فيه إجماعية، فلا بد من البحث في هذه الجهة والتفحص في مدرك كلام المشهور، فإن بناء أساطين الفقه وأئمتهم في باب الإجارة وكذلك العارية؛ بل ادّعي في باب

(١) جواهر الكلام: ١٤٧/٢٧، المسألة السادسة.

(٢) وسائل الشريعة: ٧٩/١٩ - ٨١، الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة.

(٣) قواعد الأحكام: ١٩٠/١، تذكرة الفقهاء: ٢٠٥/٢.

(٤) جواهر الكلام: ١٤٨/٢٧.

المضاربة الإجماع^(١) - على قبول قول المستأجر والمستعير والعامل في دعوى التلف^(٢).

ثم إنه لا بد أن يعلم أولاً أن ما يدّعيه الأمين على نوعين :
فتارة ليس مدّعى الأمين ما ينافي حيثية الأمانة، بمعنى أن يكون المدّعي ماسو من عوارض ما تحت اليد والأفعال الواردة عليه لا ماسو رافع لموضوعها مثل دعوى القصار تطهير الثوب، والحجّام تطهير الظهر، وأمثال ذلك. وأخرى يكون ماسو منافٍ لعنوان الأمانة، مثل دعوى التلف والردّ، فإن أمثال ذلك رافع لموضوعها.

إذا ظهر ذلك فنقول: إن الأخبار الواردة في باب الإجارة مثل رواية معاوية بن عمّار^(٣)، وخبر أبي بصير^(٤) وأمثالهما متّدة على عدم تضمين القصار والحائك والصبّاغ لما تحت يدهم، إنما هي دالّة على عدم تضمينهم من حيث احتمال صدور فعل عنهم الموجب لهلاك المتاع كلّاً أو بعضاً.

وبعبارة أخرى: إن غاية ما يستفاد منها أنهم مصدّقون في ما هو راجع إلى عملهم وفعلهم الوارد على العين، وعدم ورود مثل التطهير، أو صدور التعدي عنهم، لا ماسو الراجع إلى ذهاب أصل العين، وذلك لعناية لفظ التضمن بأنّه بعد

(١) جواهر الكلام: ٣٧٩/٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧٩/٢٦ و ٢٧ و ٢٠٠ و ٣٢٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٢٢٠ الحديث ٩٦٤، الاستبصار: ٣/١٣٢ الحديث ٤٧٧، وسائل الشريعة:

١٤٥/١٩ الحديث ٢٤٣٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/١٦٣ الحديث ٧١٥، تهذيب الأحكام: ٧/٢١٨ الحديث ٩٥١ ووسائل

الشريعة: ١٩/١٤٤ الحديث ٢٤٣٢٧.

ثبوت مقتضي الضمان تحت اليد، فلا يضمن، فتأمل! فهي ظاهرة في تصديق الأمين في دعواه ما يتعلق بعوارض اليد، مثل الذي قلنا من دعوى التطهير ونحوه، ولا ربط لها بما نحن فيه.

نعم؛ خبر بكر بن حبيب منها تدلّ على ذلك - أي نفي الضمان عن مدّعي التلف - إذ مضمونه: أن يقول السائل: أعطيت جبةً إلى القصار، فذهبت بزعمه، فقال ﷺ: «إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»^(١).

ولكن تعارضها الأخبار الأخر، مثل حسن الحلبي عنه ﷺ، ما في الغسال والصباغ؟ [قال]: «ما سرق منهما من شيء، فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق وكلّ قليل أو كثير له فهو ضامن»^(٢).. إلى آخره وغيره التي لا يبعد دعوى التواتر الإجمالية فيها دالة على عدم سماع قولهم في مثل دعوى التلف.

فحينئذٍ؛ لو لم نقل بترجيحها على الأول، ولا أقلّ من تعارضهما وتساقطهما والرجوع إلى عمومات باب الدعاوي.

إنّما الكلام في ذهاب المشهور الذي قد عرفت إلى عدم الضمان المستكشف بذلك إعراضهم عن هذه الأخبار، مع كونها موافقاً لمذهب جلّ العامة أيضاً، فحينئذٍ يشكل الأمر، مع أنّ في «المسالك» دعوى الشهرة على الأول^(٣)، كما عليه جماعة من القدماء^(٤).

ثمّ إنّه على فرض تمامية إعراض المشهور عنها والاعتماد على الأخبار

(١) وسائل الشريعة: ١٩/١٤٦ الحديث ٢٤٣٣٢.

(٢) وسائل الشريعة: ١٩/١٤١ - ١٤٢ الحديث ٢٤٣١٧، نقله بالمعنى.

(٣) مسالك الإقناع: ١١٨/٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/١٩٤، الانتصار: ٢٢٥، الكافي في الفقه: ٣٤٧، المراسم: ١٩٦.

الأول أو التمسك بما في باب الوديعة والتعدي عنها، يبقى الإشكال في ذهابهم إلى الفرق بين باب مسألة الرد والتلف، بل الظاهر كون عدم اعتبار قول المستعير والمرتهن وأمثالهما إجماعياً.

وقد استدّلوا في عدم قبوله فيه والفرق بين باب الوديعة وغيرها، من أن في الوديعة المال مأخوذ لمصلحة المالك بخلاف باب الرهن والإجارة وأمثالهما، فإنه لا مصلحة فيها للمالك^(١).

وفيه: مضافاً إلى ما في أصل الفرق؛ لازم ذلك عدم القبول في التلف أيضاً، كما أنهم ذكروا وجه القبول في التلف من أنه لو لم يقبل يلزم تخليد الحبس^(٢)، وأنت خير بأن الردّ شرك معه في ذلك.

وبالجملة؛ هذه الوجوه لا تسمن ولا تغني من شيء، بل مقتضى القاعدة أنه لو بُني على التعدي عن باب الوديعة إلى سائر أبواب الأمانات من حيث قبول قول الأمين في التلف، فلا بدّ من القبول في الردّ أيضاً، وإلا فلا وجه للتفصيل. مع أنه يمكن دعوى الأولوية في القبول بالنسبة إلى الردّ؛ إذ هو أمر اختياريّ تحت سلطة الأمين، فلو لم يقبل فيه فكيف في التلف الذي ليس تحت اختياره؟ فتدبر!

هذا؛ ولكنه يمكن أن يفرّق بينهما من إحدى جهتين أخريين:
أولاهما: أنه لا خفاء في أن التلف ليس بحيث يكون مفنياً لعنوان الأمانة ورافعاً لموضوعها، بل معه أيضاً اعتبار بقاء العنوان باقٍ، كما في مثل البيع فيما لو

(١) أنظر! جواهر الكلام: ٢٥/٢٧٦ و ٢٧/٢٠٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢٦/٣٧٩ و ٣٨٠.

كان للبائع الخيار، إذ مع تلف المبيع أيضاً اعتبار البيع وعنوان المعاملة باقي، ولو كان المتعلق مفقوداً والملكية المتعلقة بالعين زائلة، إلا أنه إعتبار العقلائي لبقاء عنوان المعاملة باقي، ولو لم يكن له غاية إلا بقاء حق الخيار والفسخ، غايته أنه لو فسخ ينقلب العين إلى المثل أو القيمة فكذلك في ما نحن فيه، وإن لم يترتب على بقاء العنوان أمر سوى عدم تضمين الأمين وقبول قوله، إلا أن هذا المقدار من الأثر للاعتبار العقلائي يكفي.

وهذا بخلاف مثل الرد، فإنه رافع لعنوان الأمانة رأساً، وليس يبقى مجال اعتبار العقلاء؛ العنوان معه، بل يرجع دعوى الأمين الرد إلى سلبه بنفسه عنوان الأمانة عنه، وهذا مثل فسخ البيع ونحوه الذي يرتفع به أصل عنوان المعاملة وناف لموضوعه رأساً.

فعلى هذا؛ يكون مقتضى القاعدة الالتزام بالفرق بين الدعويين، لرجوع دعوى الرد إلى الدعوى بلا انطباق عنوان الأمين على المدعي لنفيه هذا العنوان عن نفسه في الرتبة السابقة على دعواه، بخلاف التلف، كما عرفت.

ثانيهما: أنه لما كان الرد أمراً قوامه بالطرفين، وليس ممّا يستقل فيه الأمين، ولذا في باب بيع الصرف لا يكفي بإقباض المشتري الثمن بلا أخذ البائع إياه، فحينئذ لو ادعى المستأجر أو المرتهن ونحوهما الرد فقد ادعوا أمراً لا يرجع إلى ما يكون من عملهم الذي لا بد أن يصدقوا فيه؛ لأنهم أمناء، بل يكون دعوى شيء لفعل الغير فيه المدخلية، ولا ريب أن الأمين يصدق في ما هو فعل نفسه الذي هو مستقل فيه، كما في التلف الذي ليس يتوقف تحققه على عمل المالك وشركته فيه، فتأمل واغتنم!.

هذه غاية ما يمكن أن يقال في وجه الفرق بين الأمرين .
فملخص الكلام في المقام أنه :

أولاً: شمول الأخبار الدالة على نفي الضمان عن الأمين^(١) للدعوى التي ترجع إلى نفي موضوع الأمانة رأساً، كأخبار الوديعة التي مفادها أنه لا ينبغي اتهام الأمين^(٢)، وكذلك الأخبار الواردة في باب الإجارة^(٣)، فهي مثل الأولى منصرفة إلى الدعاوي التي هي الأفعال الواردة^(٤) على ما اتتمن فيه مع بقاء أصل الموضوع لا كالتلف والرد.

وثانياً: لو سلمنا الشمول وعملنا بها في باب الوديعة نمنع في غيرها، لما ذكرنا من وجود الأخبار المعارضة الدالة على عدم قبول قول المستأجر^(٥) ونحوه في دعوى التلف إلا بالبيّنة .

ومع الغض عن ذلك وعدم الاعتبار بتلك الأخبار للإعراض عنها، فنقول: إن أمكن إلحاق التلف بالدعاوي التي لا تنفي موضوع الأمانة مثل دعوى التطهير أو عدم التفريط ونحوه، كما يستفاد ذلك - أي الإلحاق - من كلماتهم، لاستدلالهم في قبول قول الودعي في الرد بالأخبار التي قد أشرنا إلى كونها ظاهرة في ما لا يرجع من الدعوى إلى نفي موضوع الضمان، وذلك - أي الالتزام بالإلحاق -

(١) وسائل الشيعة: ٧٩/١٩ الباب ٤ من كتاب الوديعة.

(٢) وسائل الشيعة: ٧٩/١٩ الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة.

(٣) وسائل الشيعة: ١٤٤/١٩ الحديث ٢٤٣٢٧ و١٤٥، الحديث ٢٤٣٣٠ و١٤٦ الحديث ٢٤٣٣٢ و٢٤٣٣٣.

(٤) مثل دعوى الوكيل إيقاع ما وكل فيه كالبيع وقبض الثمن ونحوهما. «منه».

(٥) وسائل الشيعة: ١٤١/١٩ الحديث ٢٤٣١٨ و١٤٢ الحديث ٢٤٣١٩ و٢٤٣٢١.

للفرق بين الرد والتلف من إحدى الجهتين ، فإن بنى على ذلك فيتم بناء المشهور ، وإلا فالمسألة في غاية الإشكال ، وعليك بالتأمل في ما ذكرنا ، والمراجعة إلى مواقع الكلمات ، فإله ولي الرشاد .

قاعدة «من ملك»

القسم الرابع : مما يعتمد بالدعوى ولا يطالب البيّنة عن المدّعي ما إذا كانت منطبقة على القاعدة المعروفة ، وهي قاعدة «من ملك» ، وينبغي البحث أولاً في مدرّكها .

فنقول مقدّمة : إنه لا خفاء في أنّ الإقرار بمعنى الإثبات ، كما أنّ الملكية بمعنى السلطنة ، وليس المراد به تملك العين ، بل يكون بمعنى ما يضاف إلى الأفعال ، من قبل قوله ﷺ : « لا يبيع إلا في ملك »^(١) بعد القطع بصحة البيع عن الأولياء والوكلاء غير مالك العين .

وبالجملة : لا إشكال في أنّ المراد من لفظ «الملك» في القاعدة هو السلطنة ، وبعد ظهور كون المراد من «الإقرار» الإثبات ، ففي مادة القرار ثبوت شيء على شيء مأخوذ ، فكما أنّ المراد من «إقرار العقلاء» .. إلى آخره إثبات الشيء على النفس ، فكأنه يحمل ثقلاً على ظهره ، فكذلك المراد بجملة «ملك الإقرار به» هو السلطنة على الإثبات والحمل ، إلا أنّ الفرق بين مفاد هذه القاعدة والإقرار هو أنّ المراد من الإقرار هنا إثبات الشيء وحمله على ظهر الغير بخلاف قاعدة الإقرار .

(١) عوالي الآلي : ٢٤٧/٢ الحديث ١٦ ، مستدرک الوسائل : ٢٣٠/١٣ الحديث ١٥٢٠٩ .

فعلى هذا؛ حاصل معنى القاعدة، هو أنه كل من كان سلطاناً على أمر كالبيع والشراء والاستدانة وغيرها من الأمور القابلة لإضافة هذا المعنى إليه فهو مسلط على إثباته وحمله على الغير، فمن كان سلطاناً على البيع مثلاً عن الغير بأن يوجد بسببه كذلك مسلط على إثباته ولو بالإقرار على ثبوته سابقاً، بمعنى أن من كان بيده البيع - مثلاً - ثبوتاً، بحيث لو تحقق وأوجد سببه يترتب عليه الآثار، ويكون عمله ذلك كما لو صدر عن الأصل، فكذلك له إثباته ولو لم يتحقق ثبوته خارجاً عند الشك.

إذا عرفت المراد من القاعدة فيظهر تمكن إثبات هذا المعنى بدعوى الملازمة العرفية.

ضرورة أنه يرى العرف الملازمة بين كون الشخص سلطاناً على إيجاد أمر بسببه، وبين كونه مسلطاً عليه بإثباته عند الشك وعدم القطع بحصول السبب، بمعنى أنه يرون ذلك من شؤون السلطنة الأولية المستكشف بذلك إنشأ حجية خبره، لا أنه لحجية خبره مستنداً إلى ظهور الحال ونحوه يستدل لحجية إقراره وترتيب آثار السبب، كما صنعه الشيخ (١).

إذ لا دليل على حجية ظاهر الحال هذا، بل التحقيق البحث في الملازمة المذكورة، ومرجعها إلى أنه هل السلطنة الثابتة للشخص - أي الوكيل أو الولي مثلاً - على شيء؛ مقصورة تلك السلطنة على صورة القطع بتحقيق الموضوع والسبب، بحيث لو انكشف وثبت وقوعهما فيترتب على فعلهما آثار السبب؛ أم ليست كذلك، بل عامة تشمل صورة الشك في وقوع السبب، حتى يكون حينئذ

له إثبات المسبب ، ويستكشف من ذلك حجّة إخباره في إيقاعه السبب ؟ وليس مجال إثبات عموم هذه السلطنة إلا بدعوى الملازمة العرفيّة التي أشرنا إليها . ولا يتوهم أنّ هذه سلطنة أخرى حتّى يقال : لا دليل على ثبوتها ، بل غاية ما يثبت بالتوكيل أو التولية هو إعطاء السلطنة في اتّحاد نفس السبب لا السلطنة على إثباته بإقرارهما .

وذلك ؛ لأنّه قد أشرنا في طيّ بيان الملازمة إلى ما يدفع ذلك ، من أنّه ليست هذه السلطنة المدّعى إثباتها في صورة الشكّ سلطنةً أخرى مباينةً مع الأولى ، بل هي من شؤونها ولوازمها العرفيّة ، وثبتت من قبل ما ثبتت به الأولى ، كما لا يخفى .

وبالجملة ؛ فإن تمّ إطلاق السلطنة هذه وشمولها للملازمة المذكورة فيتمّ المدرك لهذه القاعدة المعروفة ، وإلا فلا دليل عليها ، إذ لا إشكال أنّه لا يمكن إثباته بقاعدة الإقرار لتباين مورد هما ، كما صرّح بذلك الشيخ رحمته في موارد عديدة من « الجواهر »^(١) ، وكذلك الأنصاري رحمته في رسالته^(٢) ؛ ويبقى الدليل الإجماع المدّعى ، وهو أيضاً ممنوع ، لما عثرنا على موارد كثيرة في كلمات أعظم الفقه قد أنكروها ، وأشار إلى جملة منها الشيخ الأنصاري رحمته في رسالته^(٣) ايضاً ، فالعمدة هي هذه الملازمة التي قد أشار إليها فخر المحققين بقوله : (إنّ من يلزم فعله غيره أو إنشاؤه بإقراره ماضٍ عليه)^(٤) .

(١) جواهر الكلام : ١١٠/٣٥ .

(٢) الرسائل الفقهيّة للشيخ الأنصاري : ١٩١ .

(٣) المكاسب ط . ق : ٣٧٠ ، رسالة في معنى قاعدة الملك ، الرسائل الفقهيّة للشيخ الأنصاري : ١٩٢ .

(٤) إيضاح الفوائد : ٥٥/٢ .

والظاهر؛ كون مراده منه دعوى الملازمة، فإن تمت بحيث ثبت بها إنشأ حجية خبر كل من تسلط على أمر، فالقاعدة تامة، يمكن التمسك بها وجعلها مدركاً لما ينطبق عليها من الموارد، سواء انطبق عليها عنوان آخر مثل عنوان الأمانة، وغيرها، وإلا فلا وجه للاستدلال بها لعدم المدرك لها.

نعم؛ يظهر من كلام الفقيه الحاج الكني في قضائه من أنها مستفادة من أخبار باب العبد المأذون في التجارة لوقوع لفظ الإقرار فيها^(١)، ولكننا إلى الآن كلما تفحصنا ما عثرنا على خبر يُستفاد منه ما ذكره ﷺ.

وأما صاحب «الجواهر» ﷺ فقد اختلفت كلماته في هذه القاعدة، ففي باب الوكالة يظهر من كلامه ﷺ تسليمها^(٢)، وفي باب الإقرار يظهر منه إنكارها أشد إنكار في مقامين^(٣)، ويشير إلى إبطالها في الأبواب السابقة عليه.

هذا؛ والمسألة محتاجة إلى التأمل والتدبر أزيد من ذلك، والله المؤيد.

ثم على فرض تمامية القاعدة يتفرع عليها فروع لا بأس بذكرها.

الأول: أنه هل يجري هذه القاعدة فيما لو كان للمقر نفع، أم يختص بمورد الضرر؟

مقتضى جريانها فيما لو كان الشخص وكيلاً للوقف أو الشراء لنفسه أو غيره، فادعى الوكيل الإيقاف لنفسه أو الشراء كذلك، أنه تجري في موارد النفع أيضاً.

(١) لم نثر عليه.

(٢) جواهر الكلام: ٤٤٣/٢٧ و ٤٤٤.

(٣) لاحظ! جواهر الكلام: ١١٠/٣٥ - ١١٣ و ١٢٢ و ١٢٣.

فعلى هذا؛ يشكل الأمر فيما لو ادّعى أحدُ شراء شيء لنفسه وأنكر المالك ذلك، لأنّه لا إشكال في أن كلّ أحد سلطان على انتراء الأموال لنفسه.

فعلى مقتضى هذه القاعدة لابدّ وأن يكون مالكا لإقراره عليه، فيسمع قوله ولو كان مدّعياً.

والمناقشة فيه - أولاً: بأن محل جريانها إنّما هو في الأمور التي يكون المقرّ مستقلاً في المقرّبه، والمفروض أن المدّعى به الذي هو في المقام أمر قائم بالطرفين، وإلا فلو كان هو الاشتراء فقط الذي هو الأمر الراجع إلى فعل نفسه فنحكم بوقوعه، ويدرّب عليه آثاره بالنسبة إلى نفسه؛ لإقراره به.

وثانياً: بأنّه لا نسلم جريانها في هذه المسألة، لكون موردها إنّما هو في الإقرار الراجع إلى فعل الغير كالموكل والموكل عليه ونحوهما، لا بالنسبة إلى فعل نفسه - مدفوعة.

أما الأولى؛ فلو سلّمنا كون الأمر كما ذكر، فيغرض الكلام فيما لو كان المالك مقرّاً بإنشاء البيع، وإنّما أنكر تعقّبه بالقبول، فحينئذٍ لما كان وقوع البيع لا يتوقّف إلا على قبول المشتري، فأقراره بالاشتراء يرجع إلى دعواه البيع الذي يمكن أن يقال: لهذا سلطان لنفس البيع، فلا بدّ من الالتزام بكون إقراره بالشراء مثبتاً لأصل البيع، لأنّه وإن كان له جزءان وليس بيد المقرّ إلا أحدهما، ولكن لما كان الجزء الآخر منه ثابتاً بالوجدان - أي بإقرار المالك - فلا محيص عن القول بثبوت أصل البيع.

وأما الثانية؛ فلمنع الاختصاص، ضرورة أنّ من موارد جريان القاعدة هو إقرار الصبيّ بماله أن يفعل كالوقف والوصيّة ونحوهما، فكيف يمكن القول بعدم

جريانها إلا فيما لو كان المقرّ به متعلّقاً بالغير ؟

فالحاصل ؛ أنه حينئذٍ يُشكّل الأمر ، فلا بدّ إمّا من عدم الالتزام بجريانها فيما يتعلّق بشخص المقرّ ويكون نفعاً له ، مع أنّ المسلّم إجراؤها في الأمثلة المذكورة ونظائرها ، وإمّا من الالتزام بجريانها في الموارد المنقوض فيها ، كما مثّلنا لها بالشراء للنفس .

ويمكن الذبّ عن الإشكال بالفرق بين المقامين .

بيان ذلك : أنّه لا خفاء في أنّ الدعوى في الوقف على النفس وأمثاله إنّما يرجع أولاً إلى حيث الضرر على الغير وهو الموكل مثلاً ، وليس حجّيته لنفسه من هذه الجهة - أي الإقرار - إذ لا ريب في أنّ أصل مادّة الإقرار مأخوذ [فيه] التعديّ بـ «على» ، فالإقرار كلياً ملازم للضرر ، وإنّما اعتباره مطلقاً من هذه الجهة ، ثمّ ثبوت المقرّ به لنفس المقرّ من جهة أخرى ، وهي كون المدّعى به من الدعوى بلا معارض ، إذ المفروض أنّ الموكل معترفٌ بالوكالة ، فهي ثابتة ، فلمّا كان بها^(١) ، ينفذ جميع تصرّفات الوكيل ، وليس لأحد المعارضة فيها ، فمنها جعل الوقف لنفسه .

فعلى كلّ حال ، جهة النفع تثبت من جهة أخرى غير الإقرار الثابت به الضرر على الموكل فقط ، وجعل شيء على عهده ، فكلّ من الأمرين وإن كان يثبت في عرض الآخر بلا ترتّب في البين ، ولكن منشأ كلّ منهما غير المنشأ للآخر وهذا بخلاف دعوى الشراء للنفس وقبول البيع ، إذ ليس فيه إلاّ دعوى محضاً ترجع إلى نفع المدّعي والمقرّ ، فلو فرضنا أنّ الجهة الضرريّة منه لو تثبت

(١) نيدخل في الضابطة التي يتّنا سابقاً من أنّ الحق لا يعدو عنهما ، فافهم ! « منه » .

به ليس شيء يثبت به جهة النفع للمدعي، كما كان في الأول، فافهم واغتنم!
 الثاني: أنه لما كان للمديون سلطنة الإلزام على الدائن لتأدية ما في ذمته وإجباره على القبض ولو بالتخلية نفسها، فمقتضى هذه القاعدة هو قبول قول المديون في هذه الدعوى، وإقباضه الدائن، مع أنه لم يلتزم بذلك أحد، وإلا لكان اللازم أن يقبل قول مدعي الرد في المستأجر والمستعير وأمثالهما.

والجواب عن ذلك ما عرفت في الفرع السابق، حيث إنه ليس بالإقرار هنا أيضاً إلا على النفع، وقد عرفت أن بهذه القاعدة لا تثبت إلا جهة الضرر، ولكن الإشكال في أنه وإن لم تثبت به جهة النفع، إلا أن الإقرار على الغير يثبت به، وهو ميزان جريان القاعدة ومفادها، وبذلك يمكن إثبات وهن القاعدة وعدم اعتبار الأصحاب بها، وإلا فاللازم قبول قول مدعي الرد والتلف عملاً بها، فتدبر!

الثالث: لا إشكال في أن معنى السلطنة على شيء هو الاقتدار على قلبه وانقلابه وجوداً وعدماً، فحينئذ أن السلطنة الثابتة بهذه القاعدة إنما تثبت فيما إذا كان المقر مختاراً على المقر به، ولا يكون ملزماً عليه وجوداً وعدماً، فلو كان ملزماً على أحد الطرفين فلا مجال لجريانها؛ لقصر ما بمفادها على المختار في الأمر.

فلو فرض في مقام كان الوكيل أو الولي ملزماً على قبض المال من المشتري لمال الموكل أو المولى عليه، كما لو فرض أنه لو لم يقبض وأخّره ليوجب ذلك تلف الثمن بحيث ينطبق عليه عنوان التفريط فاللازم عدم قبول قول الوكيل أو الولي على القبض في مثل هذه الموارد، ولا ينتقض بالولي الإجباري، إذ هو مختار في أصل الفعل وجوداً، وإنما هو ملزم تكليفاً من طرف الشارع لا

وضماً بخلاف الصورة المفروضة، ضرورة أن الوكيل أو الولي ملزمان وضماً من طرف صاحب المال.

هذا؛ ويتفرع على ذلك بعض ما نذكره في الفروع الآتية، فتأمل !.

الرابع: يمكن الالتزام بالفرق بين دعوى الرد في باب الأمانات وموارد جريان هذه القاعدة.

بيانه: أن الإقرار على شيء بحسب السلطنة على نفسه إيجاداً؛ على

نحوين:

فتارة؛ يكون متعلقه فعل الشخص - أي المقر - لكونه فعلاً للغير، كما في إقرار الوكيل على البيع أو قبض الثمن، فإن إثباتهما في الحقيقة على الموكل وأخرى يكون متعلقه فعل الغير بما هو فعله يضيفه إليه ويثبت عليه بالإقرار، كما في الرد، فإن القبض بما هو فعل القابض يضيفه المقر إلى نفسه ويثبت على الغير، بخلاف المثالين، فإنهما بما هما فعل الوكيل يضيفهما إلى الموكل، فلا خفاء في الفرق بين القسمين.

ضرورة أن الإقرار على البيع أو قبض الثمن بما هما فعل المقر بنفسه يضيفهما إلى الغير، ويجعل نقلهما عليه لكونه نائباً عنه وسلطاناً على المقر به، لا بلحاظ كونهما فعل المقر عليه؛ وأما في دعوى الرد الذي يرجع - بناءً على إجراء القاعدة - إلى وقوع القبض من الطرف، فهو باعتبار كونه فعل المقر عليه بنفسه يضيفه إليه، ويجعل نقله عليه.

ثم إنه هل المستفاد من القاعدة التعميم، بحيث يشمل الإقرار على النحو الثاني، أم لا، بل يختص بالأول؟ ولما يتبين أن المستظهر من القاعدة هو اعتبار

الإقرار من جهة ضررَيْته - وإلا فلا يثبت به جهة النفع للمقرّ - فالمتعّين هو الثاني ، إذ في القسم الثاني من إثبات الفعل على الغير ليس فيه جهة ضرر على النفس . مع أنّه يمكن دعوى القطع بأنّ المستفاد من القاعدة هو أنّ كلّ فعل يجعل المقرّ إقراره على نفسه لا بدّ وأن يكون ضرريّاً ، كما في دعوى الصبيّ الوصيّة أو الوقف ؛ وإلاّ لكان اللازم سماع دعوى المديون إقباض الدين للدائن .

وبالجملة ؛ كلّما كان المقرّ به شيئاً قراره على الغير لا فرق فيه أن يكون ضرراً عليه أو نفعاً ؛ وأما لو كان محلّ القرار نفس المقرّ فلا محيص أن يكون ضرراً عليه ، وإلاّ فلا اعتبار له بلحاظ هذه القاعدة .

الخامس : أنّه بناءً على اعتبار القاعدة فأيّ مقدار مفادها ؟ فهل المراد بها أنّ إقرار الوكيل - مثلاً - قائم مقام إقرار الموكل ، بحيث يترتب عليه جميع ماله من الآثار لو كان صادراً منه بنفسه ، فلا يُسمع من الموكل الدعوى على المقرّ له ، ولو أقام عليها البيّنة ؛ أم لا ، بل غاية ما يثبت بها قبول قول الأمين ، ودعواه تسمع بلا بيّنة ؛ لصيرورة المقرّ عليه مدّعياً ، أو يكون أثرها أزيد من ذلك ، بحيث يكون بين الأمرين ، بأن يصير إقراره سبباً لتقديم قول الغير الذي هو المدّعى عليه حقيقةً ، ويكون إقراره بمنزلة البيّنة للمقرّ له ؟ وجوه .

الذي يُستظهر من كلام الشيخ (١) في رسالته هو القطع بعدم الاحتمال الأوّل ، وعدم إرادته (٢) ، كما هو ظاهر جلّ الأصحاب أيضاً (٣) . وسرّه هو أنّه لو كان وجه تقديم الإقرار على البيّنة هو قيام إجماع عليه

(١) المكاسب : ٣٦٩ ، رسالة في قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به .

(٢) أنظر جواهر الكلام : ٤٣٤/٢٧ و ٤٣٥ و ٤٤٣ - ٤٤٧ .

لكان للاحتمال الأول وجه، إذ المفروض تقديم إقرار نفس الموكل على بيئته تعبدًا، فكذلك ماهو بمنزلة، وهو إقرار الوكيل، وأما لو لم يكن كذلك، بل كان منشأ ما يستفاد من الحديث: إن الإنسان أصدق على نفسه^(١)، حيث إن الأصدقية أوجبت تقديم إقراره عليها، ومن المعلوم أن هذا العنوان لا يصدق إلا إذا صدر الإقرار عن نفسه.

ثم إن المستفاد من القاعدة لو كان هو أن إقرار الوكيل أو مطلق الأمين بما هو إقرار الموكل أو المولى عليه وإخبارهما حجة عليهما، فحينئذ لا بد من الالتزام بالاحتمال الأول، إذ ولو كان المستفاد من دليل الأصدقية ما عرفت، إلا أنه لا بد من الالتزام بالتوسعة في ذلك المعنى بدليل التنزيل.

وأما لما يقطع بأنه ليس المراد ذلك، بل غاية مدلول القاعدة هو أن الشخص إذا كان سلطاناً على أمر، فأقراره عليه وجوداً وعدماً نافذ؛ للملازمة العرفية أو غيرها، فعلى هذا إقرار الوكيل بما هو إقرار نفسه حجة على المقر عليه، لا بما هو إخباره إخبار له، فلا يبقى المجال لدعوى أنه يترتب على هذا إقراره ما يترتب على إقرار المقر عليه بنفسه.

فانقدح من ذلك أيضاً عدم الوجه للاحتمال الثالث، إذ لازم ما ذكرنا من المعنى هو أنه عند وقوع المخاصمة بين الأمين والمالك يقدم قول الأمين ولا بيته عليه.

وأما بالنسبة إلى الثالث فلا حجة لإقراره له، حتى لو وقعت المنازعة بين الموكل والثالث الذي هو مشتري المال - مثلاً - في مقدار الثمن ونحوه، فيكون

(١) وسائل الشريعة: ١٨٤/٢٣ الحديث ٢٩٣٤١ نقله بالمعنى، وفيه: المؤمن أصدق ...

تصديق الوكيل المشتري بمنزلة البيّنة له ، إذ استفادة ذلك من الرواية يحتاج فيها إلى عناية زائدة لم تثبت ما يدلّ عليها .

فمن ذلك يُجمع بين قولي الفقهاء في فرعين ، حيث إنّ بناءهم فيما إذا تنازع الوكيل والموكّل في قبض الثمن من المشتري وعدمه على تقديم قول الموكّل ، بخلاف مآلو تنازعا في تلفه عنده أو تعديّه وتفریطه أو عدم إيقاعه وغير ذلك ممّا يرجع إلى فعل الوكيل بما له أن يفعله ، فإنّهم يقدّمون قول الوكيل ، حيث إنّ في الأوّل طرف الدعوى حقيقةً هو المشتري ، والغرض تغريمه دون الوكيل ، فلا بدّ أن يجري بينهما قاعدة المدّعي والمنكر .

وأما في الثاني هو الوكيل الذي هو المالك للشيء فتجري فيه هذه القاعدة ، ولكن لا يخفى أنّ عدم نفوذ إقرار الوكيل ، وكلّ من تجري في حقّه هذه القاعدة بالنسبة إلى الثالث ، وعدم مؤثريّته له بحيث يوجب تقديم قوله لا ينافي تأثيره من حيث صيرورة المقرّ له ذا اليد بالنسبة إلى المقرّ به فيما لو أقر الوليّ أو الوكيل . ضرورة ؛ وجود الفرق بين المقامين ، وذلك ؛ لأنّه تقدّم ممّا سابقاً أنّ إقرار ذي اليد بكون مافي يده لغيره يوجب صيرورته ذا يدٍ عليه ، وجهه أنّ يده لما كان ينفي الملكية عن جميع الناس غير ذي اليد ، فبإقراره إنّما آثارها الأولى ينفي بالنسبة إلى المقرّ له فقط ثمّ يحكم بكون المقرّ به له من جهة أنّ الملك لا يصير بلا مالك ، فهكذا فيما لو أقرّ الوليّ أو الوكيل بكون مافي يدهما لثالث ، لا ينفذ هذا الإقرار بالنسبة إليه من حيث هو شيء ، وإنّما هو فقط يؤثّر في نفي ملكيّة^(١)

(١) وبعبارة أخرى ؛ تبطل آثار اليد للوكيل والوليّ بالنسبة إلى المقرّ له . وأما بالنسبة إلى غيره فباقية ؛ لعدم مقتضي لرفعها بالنسبة إليهم ، كما لا يخفى . « منه » .

نفسهما عنه ثم يثبت تملك الثالث له من باب أَنَّ الملك لا يصير بلا مالك، لا من جهة الإقرار، فافهم واغتنم!

السادس: هل يسمع دعوى من يعتبر قوله بهذه القاعدة بعد رفع الموضوع، وارتفاع سلطنته عما كان له السلطة أم لا، بل اعتباره مقصور على ما دامت السلطنة باقية؟

وهذا النزاع إنما محلّه الأفعال، أي إنما يثمر بالنسبة إليها التي هي تدريجيّ الحصول، لا في الأعيان.

وعلى كلّ حال؛ المسألة مبنية على أَنَّ المراد بالقاعدة أنه من ملك وكان سلطاناً على شيء فهو سلطان على الإقرار به أيضاً وقت ثبوت السلطنة على نفسه، بمعنى: أَنَّ حال ثبوت السلطنة مع الشك في وجود الموضوع متحد زماناً مع حال السلطنة في صورة القطع به.

أو ليس المراد ذلك، بل معناها: أَنَّ من كان له السلطنة على أمر لو أقرّ به بشيء فأقراره نافذ، بحيث مفاد القاعدة إثبات هذه السلطنة التعليلية في ظرف الشك^(١).

لا يبعد استظهار المعنى الثاني، مضافاً إلى وجود الاستصحاب لو ادّعى تساوي المعنيين، فتدبر!

السابع: هل دعوى الزوج الرجوع أو الطلاق البائن مثلاً، أو دعوى

(١) ولما كانت هذه القضية التعليلية دائمة صادقة، فلا يتوقف السلطنة الثابتة حال الشك على بقاء السلطنة الأولى، وهذه عبارة أخرى عن كون السلطنة الأولى حدوداً علّة لتحقيق السلطنة الثانية. «منه»

المسلم أمان الحربيّ داخله في عنوان هذه القاعدة أم لا؟

أما الأولين فيظهر حكمهما ممّا قدّمنا من أنّ ضابطة جريان هذه القاعدة هي أن يكون المقرّ به قراره على الغير، أو كان إقراره على النفس ولكن بحيث كان ضرورياً، بخلاف الأوّل فإنّه أعمّ.

فعلى هذا؛ دعوى الرجوع أو الطلاق البائن الذي مرجعه إلى دعوى عدم استحقاق الزوجة النفقة ممّا يكونان إقرارهما على النفس مع كونهما نفعياً، فليس فيهما مجال جريان القاعدة.

وأما الثالث؛ فالكلام فيه مبنيّ على أن أمان أحد من أفراد المسلمين بمنزلة أمان غيره، حتّى يكون كلّ واحد سلطاناً على الأمان من نفسه ومن قبلهم، فيصير بذلك سلطاناً على الإقرار من قبلهم، أم لا، بل أمانه بما هو أمان له محلّ لآثار غيره، بأن يكون على جميع المسلمين أن يؤمّنوا كلّ [من] أمانه أحدهم؛ فحينئذٍ ليس الأمان أيضاً من مصاديق القاعدة.

ضرورة؛ أن إقراره إقرار راجع إلى فعل نفسه، ولا ربط له بالغير، كما لا يخفى.

فانقدح ممّا ذكرنا في صدر المسألة وطبيّ الفروع أنّه يمكن أن تجعل قاعدة «من ملك» ممّا أخذت من قاعدة «الأمين» وقاعدة «الإقرار» بحيث تكون مجمع العنوانين، لا أن تكون قاعدة مستقلة حتّى تنكر لعدم المدرك لها، إذ قد عرفت أن موارد انطباقها لا يخلو عن انطباق إحدى القاعدتين، ولعلّ الاشتباه نشأ من توهم جريانها في بعض الموارد التي لم تنطبق عليها إحداهما، وقد عرفت عدم جريانها أيضاً.

فالتحقيق؛ جعلها من القواعد الاصطیادیة التي نظيرها في الفقه كثيرة، مثل «كُلُّ ما يصحُّ بيعه يصحُّ رهنه»^(١)، وكذلك «كُلُّ ما تصحُّ إعارته تصحُّ إيجارته»^(٢)، وأمثالهما، فتبصر!

بقي الكلام في الدعاوي التي لا يعلم إلا من قبله، فإنه كثيراً ما يرى يقدمون قول المدعي، مع أنه ليس له وجه سوى انطباق هذا العنوان على الدعوى، مضافاً إلى تصريحهم بالاعتماد على هذه القاعدة في موارد كثيرة، كما يظهر ذلك للمتتبع.

وبالجملة؛ إن ما ينطبق عليه هذا العنوان على قسمين:

أحدهما: ما لا يمكن الاطلاع على ما يدعيه أصلاً، وهذا كالأموال التصديّة، مثل تبديل المال الزكوي إلى ما لا يتعلّق به الزكاة، فإنه وإن أمكن ذلك على نحو يطلع عليه، إلا أنه ربما يكون بحيث لا يمكن، وكما في إسلام الذمي قبل الحول، وغير ذلك من الموارد.

ثانيهما: ما ليس كذلك، بل كان ممّا يعسر الاطلاع عليه، كما في مسألة دعوى الزوجة انقضاء العدة لتحقيق الأطهار المعتبرة أو الحيض كذلك، فإنه وإن أمكن اطلاع الغير عليه والإشهاد به، إلا أنه لما كان ذلك عسراً غالباً فالحكم إنما شرّع على ما هو الغالب.

أما الكلام في القسم الأول فلا إشكال ظاهراً في قبول قول المدعي فيه، ووقع التسالم عليه، كما انعقدت السيرة القطعية، والاعتبار أيضاً مساعد عليه.

(١) القواعد والفوائد: ٣٠٧ (ط. ق.).

(٢) الحقائق الناضرة: ٥٤٢/٢١، جواهر الكلام: ٢٧٣/٢٧.

مضافاً إلى ورود الأخبار الخاصة في باب الزكاة الدالة على وجوب تصديق المالك فيما يدّعيه في الجملة .

وأما في القسم الثاني ؛ وإن أمكن المناقشة فيه بأن إقامة البيّنة مطلقاً لا يوجب ذهاب حق المدّعي ، وليس يجوز تخصيص عمومات الباب به ، ولم تثبت استقرار السيرة فيه أيضاً .

ولكنّ الإنصاف ضعفها ، إذ المستفاد من أخبار باب العدة التعميم ، وعدم اختصاص سماع الدعوى كذلك بالقسم الأول .

هذه جملة القواعد التي اعتمد عليها الأصحاب في أبواب الفقه ، وبها خُصّصت عمومات باب القضاء ، وقد عرفت تمامية بعضها دون الآخر ، والله العالم .

فروع متفرقة

ثمّ إنّّه لا بأس بالإشارة إلى بعض صغريات المسألة التي ذكر في «الجواهر» و«الشرائع» فنقول : أمّا الفرع الذي نقلناه في صدر البحث عن المحقّق - وهو دعوى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول^(١) - فهذا يمكن أن يدخل في الدّعى بلا معارض ، ويمكن أن يكون داخلاً تحت عنوان «مالا يقبل إلّا من قبله» وأمّا قاعدة «من ملك» و«الأمين» لا ينطبق عليه ، كما لا يخفى .

والحقّ بذلك دعوى عدم اشتغال الذمّة بالزكاة وغيره من الحقوق أو أدائها ؛ ولكنّ الأولى والأخير مخالفتان للأصل ، والثاني موافق له ، فهو على

(١) شرائع الإسلام : ٩١/٤ ، جواهر الكلام : ٢٦٢/٤٠ .

مقتضى قواعد باب القضاء وإن كان لابد وأن يُسمع قول المدعي فيه، إلا أنه لا يقتضي ذلك عدم توجه اليمين عليه.

نعم؛ لو أدخل هو أيضاً في عنوان «دعوى بلا معارض» فمقتضى تلك القاعدة أيضاً عدم توجه اليمين، بل نفس الدعوى حجةً.

ولكن الأولى التمسك في هذه الفروع بالنصوص الخاصة الواردة في باب الزكاة التي مضمونها أنه ليس على الساعي المعارضة مع المالك، بل فيها: أنه فإن أنعم عليه شيء^(١).. إلى آخره، فإن إطلاقها دال على سماع قول المدعي وعدم المخاصمة معه في جميع تلك الصور، فهي كافية لبيان حكمها، حتى لو فرض خروجها عن القواعد المخصصة؛ كما أنه لو وجد المعارض في الدعاوي فتلك النصوص تثبت ما أفتى به الأصحاب.

وأما دعوى المالك النقص بعد الخرص فتتقيد البحث فيها مبني على ما في باب الزكاة، من أن الخرص طريق لإثبات الحق المشتغل به الدمة، أو هو نحو مصالحة.

فعلى الأول لما لم يستقر شيء في الدمة ظاهراً سوى الحق الواقعي، فالقول قول المالك؛ لكونه موافقاً للأصل، وهو عدم اشتغال ذمته على ما يزيد على ما يقر به، فلذلك يقدم قوله موافقاً للقواعد.

وأما على الثاني: - كما لا يبعد كون بناء المشهور عليه - فحينئذ يرجع

(١) وسائل الشريعة: ١٢٩/٩ الباب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام.

(٢) الكافي: ٥٣٦/٣ الحديث ١، تهذيب الأحكام: ٩٦/٤ الحديث ٢٧٤، وسائل الشريعة: ١٢٩/٩

الحديث ١١٦٧٨ نقله بالمعنى.

دعوى المالك إلى بطلان المصالحة؛ لوقوعها على الموجود الخارجي، والمفروض ظهور نقصان المصالح عنه، فلازم الدعوى المزبور بطلانه، فهي من هذه الجهة مخالفة للأصل - أي أصالة الصحة - فلا وجه لسماع دعواها من جهة القواعد العامة أو الخاصة، وليس ينطبق عليها عنوان دعوى الأمين أيضاً، إذ ليست الدعوى راجعة إلى العوارض الطارئة على المال مثل التلف ونحوه.

نعم؛ لو كانت الدعوى من هذا القبيل حتى لا يرجع إلى جهة المعاملة وإنكار أصل وقوع اليد على ما ائتمن فيه، يُسمع قوله، ولكن المفروض - أن ما نحن فيه من الثاني، فلا محيص عن تقديم قول الخارص، إلا أن يُدعى بشمول نصوص باب الزكاة^(١) لهذه المسألة أيضاً، فتأمل! فإن إثبات وقوع الصلح على ما يدّعيه الخارص والالتزام باشتغال دَمة المالك عليه بأصالة الصحة لا يخلو عن المثبت.

وأما مسألة دعوى الذمي الإسلام قبل الحول، والحربي الإنبات بعلاج، فالأولى داخله في ما لا يعلم إلا من قبله، كما في الدعوى بلا معارض أيضاً، إذ لا يشترط في الإسلام اطلاع الغير على الإقرار بالشهادتين، كما أن المطالب للجزية ليس معارضاً في دعواه الإيمان، بل إنما هو على مقتضى الأصل يطالب الجزية، هذا؛ لا إشكال. وإنما الكلام في الثانية من حيث رفع اليد عن الظهور والعمل بالأصل، فيها مضافاً إلى جريان درء الحدود بالشبهة أيضاً.

والأقوى ما قرّبه المحقق من عدم قبول الدعوى إلا بالبيّنة^(٢)، وذلك؛ لأن

(١) وسائل الشيعة: ١٧٥/٩ الباب ١ من أبواب زكاة الغلات.

(٢) شرائع الإسلام: ٩٢/٤، جواهر الكلام: ٢٦٢/٤٠ - ٢٦٣.

دعواه مخالف للظاهر الذي هو أمانة في المقام، لكون المفروض أنه ليس ظهوراً بدوياً، بل ظهور كون الإنبات طبيعياً من قبيل ظواهر الألفاظ التي لو ادعى المتكلم خلاف ما يكون اللفظ ظاهراً فيه من المعنى لا يسمع منه أبداً. فحينئذ: كيف يمكن أن يُعارضه الأصل أو يجري دليل درء الحد بالشبهة، إذ مع مثل هذه الأمانة لا يبقى شبهة.

نعم؛ الاستصحاب لما لا يرتفع به الشك فلا يُعارض هذه القاعدة؛ أمّا الظهور العرفي فلما يكون أمانة قطعياً فلا يبقى مع تحققه مجال جريانها، ولا ريب أنه ليس تحقق صرف الاحتمال موجباً لجريانها، وإلا فهو في صورة عدم الدعوى أيضاً محقق مع أنه لا يلتزم بجريانها، بل المناط الاحتمال العقلائي، وهو إنما يتحقق إذا لم يكن في قبالة ما يقتضي خلافه من الأمارات التي يعتمد عليها العقلاء.

نعم؛ لو مُنع من بلوغ وصول الظهور بهذه المرتبة يمكن القول بسماع دعواه؛ لكونها موافقة للأصل، ولكن إنكار ذلك بعيد في الغاية، فافهم! وأما الكنز المستخرج في الأرض المستأجرة أو المستعارة، فإن كان فيه علامة يمكن إضافته بها إلى المالك أو آبائه فهو له، ويكون يده مقدماً على يد المستأجر والمستعير؛ لأنّ اليد على الأرض يد على مافيهما، والمفروض أنّ يدهما عليها ليست مما يترتب عليها آثار الملكية.

وأما لو لم يكن كذلك، بل كان بنحو يكشف عن وجوده فيها من قديم الزمان قبل الإسلام مثلاً، أو ما لم يكن الأرض معمورة رأساً، فحينئذٍ تقديم يده على يدهما مشكل؛ لأنّ ذلك يكون من قبيل الحيازة وأخذ المباحات، فتأمل

في ذلك وسائر الفروع المنقولة عن « المسالك »^(١) حتى يظهر انطباق أي منهما على القواعد الخاصة حتى يرفع اليد به عن العمومات وأي منهما ليس كذلك، والله العالم .

[لو مات ولا وارث له]

المسألة الرابعة : في « الشرائع » : (لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين)^(٢) .. إلى آخره .

أقول : يشكل في هذه المسألة من جهات ، فتارة يقال : إن المخاصمة وفصلها لما يتوقف على وجود المدعي ، والمفروض ليس مدع هنا سوى الإمام عليه السلام وهو غائب ، فليس مقتضى للفصل حتى ندور وراء الميزان بإحلاف الغريم وعدمه .

ولكنك خبير بضعف ذلك ، ضرورة أنه لما كان الأمر من الأمور الحسبية فللمسلمين إقامة الدعوى ، كما أن لنائب الإمام عليه السلام أيضاً نيابة خاصة ، فتأمل ! . وأخرى من جهة عدم إمكان ضمّ اليمين بالشاهد الواحد ، كما في دعوى الوصي أيضاً ، لكون الحق متعلقاً بالغير .

وثالثة : من جهة جواز إلزام الغريم على الحلف ، أم لا ، وكذلك الوارث في دعوى الوصي .

والكلام في المسألة من هذه الجهة ، فنقول : إن الدليل على حلف المنكر ؛

(١) جواهر الكلام : ٢٦٤/٤٠ . لاحظ ! مسالك الإفتاء : ٥٠٠/١٣ .

(٢) شرائع الإسلام : ٩٢/٤ .

أما قوله ﷺ في بعض الروايات بأنه «يُستحلف»^(١) فالإنصاف أن استفادة جواز الإلزام منها لا يمكن، إذ لما كان ظاهر قوله ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢) انحصار وظيفة المدعي بالبيّنة، بحيث لا أقلّ من أنه يتوهم عدم جواز حلف المنكر مع وجودها وعدم ميزانيته، فيصير حينئذٍ «يُستحلف» من قبيل الأمر الوارد عقيب توهم الحظر لا يثبت به إلا جواز حلفه مطلقاً، لا أن يدلّ على لزومه عليه المترتب على ذلك جواز إلزامه.

وأما قوله ﷺ في رواية أخرى: إنه ولو كان المدعي عليه حياً لألزم باليمين أو الردّ أو الحقّ،^(٣) فمن هذه الرواية أيضاً لا يستفاد جواز الإلزام. أما أولاً: فلأنّ ظاهر هذه القضية هو لزوم أحد الأمور الثلاثة عليه وضماً، وأما استفادة جواز الإلزام الحكمي منها ففي غاية الإشكال، والمراد بالإلزام بالحقّ هو إلزامه بالإقرار.

وثانياً: مع الغض عن هذه الجهة وتسليم استفادة جواز الإلزام التكليفي فنقول: غاية ما يثبت منها حينئذٍ هو جواز الإلزام عند إمكان الفرد الآخر منه وهو الردّ لا مطلقاً.

ضرورة: أن ذلك هو القدر المتيقن من القضية، إذ لا إطلاق فيها، فلا سبيل لإثبات ميزانيّة اليمين الملزمة بها، بعد أن لم يثبت من الخارج أيضاً، فلا ميزانيّة لها مطلقاً، إذ المفروض أن القدر المتيقن من الكلام في مقام التخاطب في الرواية هو الملازمة بين الأمرين.

(١) وسائل الشريعة: ٢٤١/٢٧ الحديث ٣٣٦٨٠ و٢٤٢ الحديث ٣٣٦٨٣.

(٢) عوالي اللآلي: ٣٤٥/٢ الحديث ١١. مستدرک الوسائل: ٣٦٨/١٧ الحديث ٢١٦٠١.

(٣) الكافي: ٤١٥/٧ الحديث ١ باب ٥. من لا يحضره الفقيه: ٢٨/٣ الحديث ١٢٨ ووسائل الشريعة:

٢٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٦٧٣. نقله بالمعنى.

ففي المقام لما لم يمكن الردّ لكون الحقّ متعلّقاً بالغير، ولا إشكال أنّ المدعى به إذا كان راجعاً إلى الغير فلا يجوز الحلف، وهذا هو الجهة الثالثة من الإشكال.

هذا كله؛ مضافاً إلى أنّه لو كان الإلزام جائزاً لم يكن للمحقّق التشكيك في جواز الحبس والمنع عنه^(١)، إذ أوّل درجة الإلزام هو الحبس.

فالتحقيق في المسألة ما قوّاه المحقّق ﷺ، من الإشكال في جواز الحبس المستكشف به كون الحكم عنده عدم جواز الإلزام رأساً^(٢).

وأما أنّه يلزم من ذلك إيقاف الدعوى، فقد بيّنا سابقاً أنّه لا محذور فيه، إذ الفصل ليس واجباً مطلقاً من حيث تحقّق الموازين حتّى يكون للحاكم تحصيل الميزان بالإلزام ونحوه.

[لومات وعليه دين] يحيط الدين بالتركة

الخامسة: قال في «الشرائع»: (لومات وعليه دين يحيط بالتركة)^(٣).. إلى آخره، ثمّ قد ألحق في «الجواهر» بقول المحقّق في آخر عبارته في هذه المسألة: (لأنّه قائم مقامه)^(٤) لفظه «في الحلف»^(٥).

لا يخفى؛ أنّ مراد المحقّق من العبارة المذكورة واضح، ولا غبار عليه

(١) شرائع الإسلام: ٩٢/٤.

(٢) شرائع الإسلام: ٩٢/٤.

(٣) شرائع الإسلام: ٩٢/٤.

(٤) شرائع الإسلام: ٩٢/٤.

(٥) جواهر الكلام: ٢٦٧/٤٠.

على مبناه أيضاً، مع قطع النظر عن الإلحاق، ضرورة أن طلب الدعوى والمخاصمة في أمر لا يتوقف على أن يكون المدعي مالكاً فعلاً مستقلاً، لما يدعيه لو ثبت كون الحق معه، بل يكفي في ثبوت هذا الحق وجود أدنى المساس بين المدعي به والمدعي، ولو بأن يكون ملك إن يملك - كما في ما نحن فيه - إذ ولو كان المال لم ينتقل إلى الوارث، إلا أنه يصدق عليه أنه ملك إن يملك، ولو بإبراء الدائن، إذ المفروض أن مقتضي الانتقال إليه متحقق، وإنما الدين منع عنه. وبالجمله: أنه لا إشكال في أن للوارث حق إقامة الدعوى وإثبات المدعي به أو إخلاف المنكر.

وأما حلفه، فلا يجوز ولو بضمه إلى شاهد واحد؛ لأن الحق حسب الفرض متعلق بالغير ولا يستفاد ذلك من عبارة المحقق أيضاً، كما لا دليل على جوازه. وأما الإجماع المدعي في «الجواهر»^(١) فلم يثبت محصله ولا منقوله؛ كما هو بنفسه رحمته أيضاً شاك فيه لنقله على نحو التعليق، كما أن دأب الفقيه - إذا لم يثبت عنده الإجماع أو الشهرة، بل توهمهما - النقل كذلك^(٢). فكيف كان؛ لا إشكال في ما في «الشرائع» على مبناه لولا إلحاق ما عرفت.

(١) جواهر الكلام: ٢٦٨/٤٠.

(٢) ولعل دعوى الإجماع مبني على الانتقال بالوارث وكونه رهناً حتى يؤدي الدين، ولذا زاد العلامة رحمته في قواعده لفظة «فله الحلف» بعد التصريح بما ذكرنا من الانتقال (قواعد الأحكام: ٢/٢١٢) .. إلى آخره، وفي إرشاده (إرشاد الأذهان: ١٤٤/٢ و ١٤٥ و ١٤٧) وإن أفتى مطلقاً، مع أن مبناه فيه على عدم الانتقال، ولكن استشكل الأردبيلي رحمته عليه بعدم تماميته على هذا المبنى (مجمع الفائدة والبرهان: ١٢٧/١٢ - ١٢٩)، فراجع! منه رحمته.

ثم إنه بناءً على جواز الحلف إمّا منضمّاً إلى الشاهد الواحد أو عند الردّ، فإذا ثبت الحقّ وأخذه؛ يأخذه الغرماء منه فيما لو لم يكن المديون حلف لهم، ولم يقع بينهما المخاصمة بلا إشكال في هذه الصورة.

وإمّا الكلام لو وقعت المخاصمة قبلاً بينهما، وحلف المديون على عدم الحقّ، فإنه قد يتوهم حينئذٍ أنّه لمّا كانت اليمين ذهبت بما فيه فليس يبقى لهم حقّ بالنسبة إلى ما يؤخذ من المديون، لكون ما يأخذه الوارث عنهم هو الذي حلف المديون للديان بعدم اشتغال ذمّته به وعدم حقّ لهم على ذمّته، فكيف يجوز لهم بعده أخذ المال من الوارث؟

ولكنّ ذلك إمّا يتمّ لو كان المراد من «ذهبت اليمين بما من الحقّ»^(١) الإذهاب مطلقاً، بمعنى أن يكون للدليل إطلاق يوجب سقوط حقّ الديان عن المحلوف به، حتّى لو ثبت من جهة أخرى غير المخاصمة الواقعة بينهم وبين الغريم، فحينئذٍ ليس لهم التصرف في ما يأخذه الوارث.

وأما لو كان غاية مدلوله - كما هو التحقيق - [!] ذهاب الحقّ من هذه الجهة - أي المخاصمة الواقعة بين الديان للميت والغريم - بحيث إنّّه ليس لهم بعد الحلف تجديد الدعوى مع الغريم، وأما أنّه لو ثبت المال للميت من طريق آخر فلا ربط له بالمخاصمة الواقعة بينهما حتّى يسقط بالحلف فيها حقّهم عن المال رأساً.

لا يقال: إنّّه لو انتقل الملحوف بأحد النواقل من الحالف إلى غيره لا يجوز المخاصمة مع الغير ثانياً وأخذه منه بلا إشكال، فكيف يجوز الأخذ من الوارث

(١) وسائل الشريعة: ٢٧/٢٤٤ الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم.

وأَيَّ فرق بين ما لو أخذه بحكم الحاكم و [بين] ما لو انتقل إليه بسبب آخر .
وبالجملة ؛ قد أشرنا سابقاً أيضاً إلى أَنَّ اليمين إنما يذهب بالحقِّ واقعاً لا
مطلقاً ، بل من جهة المخاصمة التي وقعت اليمين فيها فتأمل ! فإنه ربما ينافي
ذلك ما تقدّم في بحث آثار اليمين ممّا قاله الأصحاب وارتضاه دام ظلّه أيضاً .
ثمَّ إنّه قد اتقدح ممّا ذكرنا أَنَّ للدَيَّان أيضاً تحرير الدعوى مع الغريم
ومطالبة مال الميِّت عنه لتعلّق حقهم بما تركه مطلقاً .

بقي الكلام في أنّه لهم الحلف أيضاً ، كما كان للوارث لو انتهى الأمر إلى
حلفه للردِّ أو جزء البيّنة ، أم لا

تحقيق ذلك أنّه إمّا أن يكون المراد - من لفظ « ما ترك » في الحديث « ما
تركه الميِّت فهو لوارثه » ^(١) - الجهة التقييدية ، بمعنى أن يكون المال المقيد بأنّه
ترك من الميِّت لوارثه لو لم يكن له دين ، وإلاّ فللدَيَّان أيضاً مقيداً بالوصف .
وإمّا أن يكون الوصف تعليلياً ، بأن يكون المال لا مقيداً به بل مطلقاً للميِّت
أو الدَيَّان ، فلا يكون للوصف عنواني مدخليّة في ثبوت الحكم .

فعلى الأوّل ؛ لو كان المدّعي للغريم الدَيَّان ليس لهم الحلف ، إذ عليه إنّما
يتعلّق حقهم بمال ثبت كونه ممّا ترك من الميِّت ، والحلف إنّما يثبت المال لا هذا
العنوان الذي مرجعه إلى إثبات حقِّ الغير .

وأما على الثاني ؛ فلو فرضنا أَنَّ الدَيَّان ما تعرّضوا في دعواهم لكون
المدّعي عليه مالاً للميِّت المديون لهم حقيقةً ، بل ادّعوا اشتغال ذمّة الغريم فعلاً
بهم وأنهم مطالبون منه المال ، فلا إشكال حينئذٍ في حلفهم ، لكون المفروض عدم

توقف تعلّق حقّهم على ثبوت العنوان حتّى يكون ذلك مانعاً واقعاً، ولا هم ادّعوا الاشتغال بالنسبة إلى الميّت حتّى يكون المدّعى به ما يرجع إلى حقّ الغير، فلا يجوز الحلف عليه؛ فالأقوى جواز الحلف للديان في هذه الصورة، فتدبر!

انتقال مال الميّت وعدمه

ثمّ إنّ لما كان الفرع المذكور مبنياً على الميّت المديون بالورثة في انتقال التركة إلى الوارث وعدمه، لا بأس بصرف عنان الكلام إلى أصل تلك المسألة.

فنعول: أولاً ماهو المعروف من الأقوال فيها قولان:

أحدهما: عدم الانتقال مطلقاً، سواء كان الدين مستوعباً فجميع المال لا ينتقل، أو غير مستوعب فعلى مقدار الدين، ولا يبعد استناد ذلك إلى المشهور.

ثانيهما: الانتقال مطلقاً، وقد ارتضاه في «الجواهر»^(١) وأمّا القولان الآخران المتعاكسان من التفصيل بين المستوعب وغيره فنادران^(٢) أمّا للمشهور؛ فقد استدلّ بوجوه من الآيات والأخبار والسيرة المذكورة بتفصيلها في باب الحجر ذيل مسألة منجزات المريض في «الجواهر»^(٣).

فالآن نحن نتكلّم في ما يقتضيه الأصل وعمومات باب الإرث في المسألة.

فنعول: الذي تقتضيه الرواية المعروفة من أن «ما تركه الميّت فهو

(١) جواهر الكلام: ٨٤/٢٦، ٨٥، ٨٩، ٩٣ و ٢٦٧/٤٠.

(٢) كما أنّه لا إشكال في عدم الانتقال إلى الديان. وفي عدم استقلال الوارث في التصرف بل المال رهن حتّى يؤدّى الدين وإنّما النزاع في بقائه على حكم مال الميّت وعدمه «منه».

(٣) جواهر الكلام: ٨٧/٢٦ - ٩٢.

لوارثه»^(١) فالأصل انتقال مال الميت مطلقاً إلى وارثه، وإنما الكلام في مخصصها وهو قوله تعالى في صدر آية الإرث، من أنه إنما هو ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ﴾^(٢).

فيبقى البحث في مفاد هذا المخصص، فإما أن يكون المراد من البعديّة التأخّر الزمني، وإما التأخّر الرتبي، فعلى كلّ حال؛ ظاهر الآية تدلّ على توقّف تملّك الورثة المال على عدم وجود الوصيّة والدين، ويدور الأمر بين أن يكون المراد عدم الانتقال إليهم رأساً أو عدم استقرار الملك لهم معه؛ فلا بدّ حينئذٍ من رفع اليد عن عموم «ما تركه الميت فهو لوارثه» وتخصيصه بها، ولكن ذلك يختلف كيفيّة بالنسبة إلى الوصيّة بالنتيجة والسبب أو الدين.

توضيح ذلك أنّه: إما أن يكون المراد بما ترك هو المتروك الخارجي وما خلّفه، أعمّ من أن يكون قابلاً لأن تملّكه الورثة، بأن لا يكون فعلاً متعلقاً لحقّ الغير وعدمه، أو المراد به المتروك الساذج الذي لم يتعلّق به حقّ الغير فعلاً، بل لو كان فيحتاج إلى أسباب أخر غير ما فعله الموصي.

فعلى الأوّل لما يقطع بخروج الوصيّة التملّكيّة عن هذا العموم بالآية الشريفة^(٣)، فيقع التعارض بين العموم ودليل تلك الوصيّة، فبعد التزاحم مع القطع المزبور لا محيص عن حمل عموم ما ترك على الحكم الاقتضائي ودليل الوصيّة على الفعلي، ومعناه أنّ الحكم ثابت ما لم يقرن مانع الوصيّة؛ ولا إشكال في أنّه لا

(١) وسائل الشيعة: ٤٢٤/١٨ الحديث ٢٣٩٦٩، مستدرک الوسائل: ٣٩٨/١٣ الحديث ١٥٧١٨ مع اختلاف.

(٢) (٣ و ٢) النساء (٤): ١١.

يمكن الالتزام بانتقال ماترك إلى الورثة في تلك الوصية، ثم ينتقل منهم إلى الموصى له، ضرورة أنه في الوصية التمليلية يتلقى المال الموصى له من الموصي بلا خلاف.

فانقدح أنه لا بد أن يجعل الحكم المستفاد من عموم ما ترك بالنسبة إلى هذه الوصية اقتضائياً، ولا يعقل أن يكون فعلياً معها، ولما كان حكم الوصية بالسبب وكذلك الدين مستفاداً من الآية الشريفة المخصصة أيضاً، فلا بد أن يجعل الحكم بالنسبة إليهما أيضاً اقتضائياً، إذ ليس لنا إلا لفظ واحد وهو قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾^(١)... إلى آخره إذ لا مجال لأن يحمل هذه اللفظة الواحدة - أي كلمة « بعد » في الوصية التمليلية - على معنى، بأن يراد منه بالنسبة إلى هذا المخصص عدم انتقال ما ترك رأساً، وفي غيرها على معنى آخر، وهو الانتقال وعدم الاستقلال والاستقرار، كما لا يخفى.

وبالجملة؛ فالمراد بعموم « ما ترك » بعد رعاية وقوع التخصيص عليه هو بيان حكم اقتضائي، فحينئذ لا يبقى لنا دليل على انتقال المال إلى الورثة عند وجود الدين والوصية، ولما لا دليل على الانتقال إلى الديان أيضاً فلا محيص عن الالتزام ببقاء المال على حكم مال الميت.

والمناقشة في ذلك - أولاً بأن الميت ليس قابلاً للتملك فيبقى الملك بلا مالك؛ وثانياً بأنه يلزم عدم اشتراك ابن الابن مع عمه لو مات أبوه بعد الجد وأبرأ الديان الجد بعد موت الابن - مدفوعة.

أما الأولى بأنه يكفي فيه المالك الحكمي، ونظيره في الشرعيات كثير؛

لأن الزكاة مال الفقراء، أي طبيعة الفقير، فتأمل، ويوقف على الأموات وعلى القناطر، بل الأوقاف العامة كلها مما لا مالك حقيقياً لها بل اعتبار المالك لها، وغير ذلك من الموارد التي أوردها في «الجواهر»^(١) أيضاً.

وأما الثانية: فإنه يكفي لتملك ابن الابن واشتراكه وجود المقتضي له حين تحقق السبب وهو موت الجد، وإنما كان الدين مانعاً، فعند ارتفاعه فالمقتضي الذي كان حين تحقق السبب يؤثر.

أقول: هذا الجواب لا يخلو عن إشكال؛ لأن المفروض أن ابن الابن لا يتلقى المال إلا عن أبيه؛ وأما هو فحين وجوده كان المقتضي غير مؤثر لوجود المانع، والآن الذي ارتفع هو ليس بموجود.

إلا أن يقال: إن رفع المانع فعلاً المقتضي السابق يؤثر من حال حدوثه الذي كان الدين وقته موجوداً أيضاً، فتأمل!

إن قلت: هذا كله لو كان المراد من الآية أن انتقال المال إلى الورثة إنما هو بعد إخراج الوصية والدين منه، وأما لو قلنا: إنها ليست في مقام بيان هذه الجهة، بل إنما سيقّت لبيان حكم التسهيم، وأنه إنما يكون بعد إخراج الوصية والدين - كما استظهر ذلك صاحب «الجواهر»^(٢) أيضاً - فلا ترتبط الآية بما نحن فيه.

قلت: أولاً؛ إن ما ذكرت من اختصاص مدلول الآية ببيان حكم التسهيم ممنوع، بل مفادها أن الله تعالى يحكم بأن المنتقل إلى الوارث من الميت يُسهم بينهم بما فصلها، ثم يُخصّص ذلك - أي الانتقال والتسهيم - بغير الوصية والدين، وأما فيهما فالحكم منفي.

(١) جواهر الكلام: ٨٨/٢٦ - ٩٣، كالوصية بالثلث للمبادة. «منه».

(٢) جواهر الكلام: ٩١/٢٦.

وثانياً؛ أنه مع تسليم عدم التعميم أنه لما كنا نعلم خارجاً بملازمة التسهيم مع وجود الملك وانتقال المال إلى الورثة، فعلى هذا؛ ولو لم يكن الانتقال مدلولاً لفظياً للآية، إلا أنه نظراً إلى الملازمة فكلّ حكم تعلّق باللازم يرد على الملزوم أيضاً.

وبعبارة أخرى: بعد ثبوت الملازمة فكما أنّ حكم التسهيم يُخصّص، فكذلك الانتقال الملازم معه، كما لا يخفى.

أقول: يمكن الدعوى بأنّ ما أفاده - دام ظلّه - لا يبتني على كون صدر الآية في مقام بيان الحكم المزبور، بل لما لا إشكال في أنّ من جملة أدلّة الوصيّة ذيل هذه الآية، ولا بدّ به من رفع اليد عن عمومات الإرث مثل «ما ترك» ونحوه، فلا بدّ أن تراعى النسبة بينه وبينها، ثمّ يجري الكلام المذكور فيهما.

وبالجملة؛ لا محيص عن تخصيص عمومات الإرث بأدلة الوصيّة، ولا شبهة في أنّ دليل الوصيّة التملكيّة والسببيّة واحد، وأنّ الوصيّة التملكيّة مانعة عن أصل الانتقال وإن كان يظهر من «الجواهر»^(١) المناقشة فيها أيضاً في مسألة كون القبول ناقلاً أو كاشفاً واحتياج الوصيّة إلى القبول، فلا بدّ من الالتزام به في غيرها لاتّحاد السياق، إلا أن يقال: لا وجه للالتزام به في الدين، ويمكن الجواب عنه بعدم القول بالفصل^(٢).

ثمّ إنّ هذا كلّه لو التزمنا بالتخصيص في عموم ما ترك وأما على الثاني^(٣) -

(١) جواهر الكلام: ٦١/٢٦.

(٢) بالتفصيل (خ ل).

(٣) بأن يكون المراد بما ترك المتروك الساذج. «منه ﷺ».

وهو التخصيص - فالأمر أوضح، إذ لازمه عدم قابلية الموصى به لأن يتملكه الوارث رأساً، فلا موضوع للانتقال أصلاً، سواء كان التحليكية أو السببية أو الدين، لما نعلم من عدم الفرق بينها، واتحاد حكمها في الشريعة.

هذا؛ ولنا بيان آخر يثبت به المطلوب، وهو أنه إما أن يقال: إنه يستفاد من الآية الشريفة انتقال المال بمجموعه، ولكن التسهيم لا يقع إلا على بعض منه، أي غير متعلق الوصية والدين، مع أن الملازمة بين الانتقال وورود التسهيم على المنتقل يقتضي وقوعه على الجميع؛ وإما أن يقال بعدم استفادة الانتقال منها رأساً، بل تدل على بيان التسهيم فقط.

فعلى الأول؛ يلزم التخصيص في عموم «الناس مسلطون»^(١).. إلى آخره، إذ المفروض الانتقال والحجر عن التقسيم.

وعلى الثاني: يلزم التخصيص بها وبغيرها من أدلة الوصية في عموم ما ترك.

فعلى كل تقدير؛ أحد التخصيصين لازم، والأمر يدور بينهما إما بأن تخصص القاعدة مع الالتزام بالانتقال، أو يخصص عموم «ما ترك».

فحينئذ؛ لو لم نقل بترجيح الثاني له؛ فلا أقل من التساقط، والمرجع الأصل، وهو أصالة بقاء المال على ملك الميِّت، أو أصالة عدم الانتقال إلى الورثة.

(١) عوالي اللآلي: ٢٢٢/١ الحديث ٩٩.

حجر الوارث عما قابل الدين والوصية من المال

فالتحقيق في المسألة ما عليه المشهور من حجر الوارث عما قابل الدين والوصية من المال.

ثم إنه بعد ذلك هل يتعلق حق الديان بأعيان التركة، بحيث لم يكن للوارث تبديلها وأداء الدين من كيسهم، أم لا، بل حجرهم إنما يكون بالنسبة إلى ذات المال في مقابلتهما فقط؟

فنقول: لما كان اللازم حفظ ظهور العام كلياً، وعدم رفع اليد عنه بقدر الإمكان، فلا بد من مراعاة ذلك في المقام أيضاً، بأن لا يلتزم بالتخصيص بالنسبة إلى عموم «ما ترك»... إلى آخره، إلا بالمقدار المتيقن، والقدر المسلم من تخصيص أدلة الوصية والدين له هو تخصيصه بالنسبة إلى ذات التركة، وإبقاء الخصوصية بأن يكون الوارث محجوراً عن ذات التركة ومقدار ماليته في مقابل الدين والوصية؛ وأما خصوصيتها فهي مما ينتقل إليه إبقاءً للدليل على ظهوره بالنسبة إليها.

فعلى هذا؛ يصير مقتضى الجمع بين الدليلين - أي أدلة الدين وعموم «ما ترك» - هو تعلق حق الديان بمال كلي متعلق بالتركة بمقدار الدين، نظير تعلق حق مشتري الصاع من الصبرة بالكلي فيها، فإنه وإن كان هذا المعنى مخالفاً للقاعدة، إلا أنه لا مجال من المصير إليه بعد ورود الدليل الخاص عليه، كما في المقام أيضاً على مقتضى الجمع بين الدليلين فللورثة حينئذ إيدال خصوصية المال بمال آخر وأداء الدين من كيسهم؛ لبقاء الخصوصية تحت سلطنتهم، فلا

فرق في هذه الجهة بين أن يقال بانتقال المال إلى الورثة مطلقاً مع الدين، أو بُني على حجرهم، كما لا يخفى.

كما أن الباقي على حكم مال الميت مما ترك هو كذلك، أي الكلّي منه بمقدار الدين، فحينئذ لو تلف من التركة شيء بعد الموت أو نقص من السعر؛ النقص وكذلك التلف يردان على الورثة، ولا يضرّ الديان شيئاً، فما كان شيء من أعيان التركة باقية بحيث تكون قابلاً لانطباق ذاك الكلّي أو بعضه عليها فمال الميت وكذا حقّ الديان ثابت.

ثم إن من فروع هذه المسألة هو أنه لو وقع التزام بين الدين والوصية في مقدار الثلث هل يقدّم الدين أو الوصية، بحيث يختصّ الثلث به؛ ولو كان الدين مستوعباً؟ إشكال، خصوصاً في الوصية التمليلية؛ إذ المفروض أنه قبل موت الموصي كلاهما غير متعلّق بأعيان التركة، وله أن يصنع بها ما شاء، وإنما تعلّق حقّ الديان يكون بعده، ففي الآن الذي يتعلّق حقّ الديان بالتركة أيضاً ينتقل الموصى به إلى الموصى له، ولا يحتاج إلى سبب آخر حسبما فرضنا تقدّم سببه على الموت، ويكون ذلك نظير الواجب المعلّق، فلا وجه لتقديم الدين عليها على مقتضى القاعدة، بل يمكن الدعوى بأن الوصية، كذلك لا تبقى الموضوع لأن يتعلّق به الدين بالنسبة إلى الموصى به، ولو منع منه فلا أقلّ من التزام.

وأما الآية الشريفة^(١) أيضاً خصّصت المال المقسوم بغير الوصية والدين بلا بيان ترجيح لأحدهما على الآخر.

هذا؛ ما يظهر من الحكم في المسألة في بادئ النظر، ولكنك خبير بفساده،

لأنه لا إشكال في أن نفوذ الوصية موقوف على قابلية المحل له، التي لا بد أن تحرز هي من الخارج، ولا يمكن استكشافها عن دليل الوصية؛ لانحصارها ببيان الحكم، ومع فرض تعلق الدين وحق الديان بالتركة بالموت لا يبقى الموضوع للوصية، ويكشف ذلك عن وقوع عقد الوصية وفساده، إذ هو من قبيل الواجب المشروط لا المعلق - كما توهم - والمفروض أنه عند تحقق الشرط الموضوع خرج عن القابلية؛ لتعلق حق الديان به، فيكون موضوع الوصية من قبيل ما أخذت القدرة الشرعية فيه، والدين ما أخذت القدرة العقلية [فيه].

هذا؛ مضافاً إلى ورود النص على تقديم الدين على الوصية^(١) مطلقاً، مثل ماورد في باب الحج^(٢)، وكذلك الزكاة^(٣).

أقول: إن ما أفاده - دام ظله - في وجه تقديم الدين على الوصية لا يخلو عن نظر؛ لكونه مشتملاً على دور واضح.

ضرورة؛ أن ارتفاع قابلية الموضوع والتركة عن نفوذ الوصية موقوف على تقديم دليل الدين وتعلق حق الديان بالأعيان حتى في متعلق الوصية، وثبوت ذلك يتوقف على عدم نفوذ دليل الوصية، فيتوقف عدمه على نفوذ دليل الدين بالنسبة إلى مورد الوصية، والموضوع الخارجي أيضاً قابل لنفوذ كل واحد من الحكمين وتعلق كلا الأمرين بلا ترتب بينهما؛ فما أشار - دام ظله - من أن القدرة بالنسبة إلى أحدهما شرعي والآخر عقلي أيضاً ما عرفت وجهه.

(١) وسائل الشريعة: ٣٢٩/١٩، الباب ٢٨ من كتاب الوصايا.

(٢) وسائل الشريعة: ٦٨/١١، الباب ٢٦ من كتاب الحج.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٥٩/١٩، الباب ٢ من كتاب الوصايا.

فالأولى في وجه التقديم التمسك بالحديث المعروف^(١) عن أحدهما عليه السلام، بأن ما يُبدأ من مال الميت الكفن، ثم الديون، ثم الوصايا، ثم الميراث^(٢)، كما وقع هذا التعبير في معاهد الإجماعات أيضاً، فراجع وتأمل.

(١) عن السكوني وغيره. «منه عليه السلام».

(٢) الكافي: ٢٣/٧ الحديث ٣، من لا يحضره الفقيه: ١٤٣/٤، الحديث ٤٨٨، وسائل الشيعة: ٣٢٩/١٩، الحديث ٢٤٧٠٨.

المقصد الثامن :

في الشاهد واليمين

إنّما البحث في ذلك من جهات ، ولا إشكال في كونهما في الجملة من الموازين .

وإنّما الكلام أولاً: في أنّه هل يلزم تقديم إقامة الشاهد على اليمين ، أم يجوز التأخير أو المقارنة أيضاً ، ويتمّ الميزانيّة حينئذٍ ؟

وثانياً: أنّ الميزان مركّب من الأمرين أم يكون أحدهما والآخر شرط ؟

وثالثاً: في مورد إجرائهما ، وأنّه يثبت بهما مطلق الحقوق ، أم لا ؟

أمّا الكلام من الجهة الأولى فإنّما يتمّ بملاحظة أدلّة الباب ، وأنّه يستفاد من

الأخبار الواردة فيه الترتيب^(١) ، أم لا ؟

فتقول : الانصاف أنّ من راجع إلى أخبار الباب يظهر له عدم استفادة

الترتيب منها أصلاً ، فإنّ جملة منها قد عبّر فيها بلفظ « مع » التي ظاهرها كون

مجموع الأمرين ميزاناً ، والأخرى قد عطف اليمين على الشاهد بالواو ، ولا ريب

أنّ ظاهرها تدلّ على الجمع أيضاً ؛ مضافاً إلى كون اليمين في بعضها مقدّماً

المستكشف منه عدم كون الترتيب ملحوظاً أصلاً ، بل إنّما شرع ميزانيّة

المجموع .

وبالجملة ؛ فالأخبار بحسب المدلول اللفظي لا تدلّ على الترتيب ، فلو لم

يمكن إثبات عدم اشتراط تقديم الشاهد بظواهرها ، وسلّم عدم كونها في مقام

(١) وسائل الشيعة: ٢٧/٢٦٤ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى .

بيان هذه الجهة ، بل إنَّما سيقت لبيان أصل التشريع ، فلا أقلَّ من إطلاقها مجال إثبات عدم الاشتراط واسع ، كما لا يخفى .

فظهر أنَّه لا سبيل إلى إثبات اشتراط الترتيب من النصوص ، وأمَّا ما تمسك له بعضهم من أنَّ وظيفة المدَّعي لَمَّا كانت إقامة البيِّنة فلا بدَّ من أن يعمل وظيفته ، فإنَّما هو اجتهاد في مقابل النصِّ .

ضرورة أنَّه قد ثبت بهذه الأخبار وجود وظيفة أخرى له ، كما أنَّ ما استدلَّ للقول بالعكس بأنَّ المدَّعي لَمَّا يصير بسبب قيام شاهد على دعواه قوله موافقاً للظاهر ، فيصير بذلك منكراً ، فيصير حينئذٍ وظيفته اليمين .

ففيه أيضاً ما عرفت في المباحث السابقة ، من عدم تمامية أصل هذا المدَّعي ، مضافاً إلى أنَّ الظاهر الَّذي يكون حجة ، يوجب صيرورة من كان قوله موافقاً له منكراً لا ما لم يثبت حجَّيته ، ولا خفاء في أنَّ الحجَّة ؛ البيِّنة - أي قول العدلين - لا الشاهد الواحد ، فالتحقيق عدم اشتراط تقديم أحدهما على الآخر ، كما عليه بعض^(١) ، فتأمل^(٢) !

ومما ذكرنا انقذ البحث في الجهة الثانية ، وأنَّ الميزان كلا الأمرين مركباً بلا حيث تقيّد في البين ، وذلك لما يقتضيه ظاهر الجمع بينهما في الأخبار الدالَّة على كون الأثر مستنداً إلى الأمرين ، بلا أن يكون فيها ما يُشعر على عنوان القيد والاشتراط أصلاً .

وأما الكلام في الجهة الثالثة : فنقول : إنَّ لنا طوائف ثلاثة من الأخبار :

(١) جواهر الكلام : ٢٧٠/٤٠ .

(٢) وقد ادَّعى الإجماع على الترتيب . « منه » .

أولاهما: ما تدلّ على جريانها في مطلق الحقوق الماليّة، أو ما يكون المقصود الأصلي بها المال^(١)، وهذه أكثرها عدداً وعملاً، بل بناء المشهور على ذلك، وقد عدّد في «الشرائع» المصاديق التي تحت هذا العنوان^(٢).

ثانيتهما: ما يستفاد منها ميزانيتها في الدين خاصّة^(٣)، وقد عمل بها جماعة من القدماء، وخصّصوا بها الأولى لاستفادة التقييد منها^(٤)، وإن أمكنت المناقشة في الحديث الأوّل المذكور في «الجواهر»^(٥) من هذه الطائفة بعدم كونه في مقام التقييد، ولكنّ ثاني الحديثين صريح فيه، لمكان قوله ﷺ فيه «وذلك في الدين»^(٦) فحينئذٍ مناقشة [صاحب] «الجواهر» ﷺ مدفوعة.

ثالثتها: المرسل النبوي^(٨)، وخبر «الدعائم»^(٩)، الدالّين على إجرائها في الأموال مطلقاً، ولكن هذه الطائفة - مضافاً إلى ضعف سندها - معرض عنها، مع أنّه لا محيص عن تقييدها بأخبار الدين كالطائفة الأولى.

وبالجملة: مقتضى صناعة الإطلاق والتقييد العمل بالأخبار الثانية، وقصر

(١) وسائل الشيعة: ٢٦٤/٢٧ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) شرائع الإسلام: ١٣٧/٤.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٦٤/٢٧ الحديث ٣٣٧٣٢ و٢٦٥ الحديث ٣٣٧٣٦ و٢٦٨ الحديث ٣٣٧٤١ و٣٣٧٤٢.

(٤) النهاية للشيخ الطوسي: ٣٣٤، غنية النزوع: ٤٣٩/١، المراسم: ٢٣٣.

(٥) جواهر الكلام: ٢٧٣/٤٠.

(٦) وسائل الشيعة: ٢٦٥/٢٧ الحديث ٣٣٧٣٦.

(٧) جواهر الكلام: ٢٧٣/٤٠ و٢٧٤.

(٨) الهداية للصديق: ٢٨٨، مستدرک الوسائل: ١٧/٣٨٠ الحديث ٢١٦٣٧.

(٩) دعائم الاسلام: ٥٢٢/٢ الحديث ١٨٦٢، مستدرک الوسائل: ١٧/٣٧٩ الحديث ٢١٦٣٢.

الحكم بباب الدين، كما عليه القدماء.

ولكن الإشكال في أنه قد أعرض عنها المشهور، وعملوا بطائفة الأولى ولكن لا بإطلاقها؛ ضرورة أن مفادها ميزانية الأمرين في مطلق الحقوق، ولا اختصاص فيها بما يكون الغرض منه مالاً، ولذلك عمل بإطلاقها صاحب «الجواهر»^(١)، واعترض عليهم بعدم موجب لعدم إجرائها في سائر الحقوق خصوصاً مع شدة ظهورها في الإطلاق نظراً إلى مقابلتها بما لا يرجع إلى الحق العبادي، وليس قائماً بالأشخاص، نظير رؤية الهلال وأمثالها^(٢)، فعلى هذا تصير المسألة مشكلة.

والتحقيق؛ أنه لما لا إشكال في إطلاق الحق في الأخبار على الأموال والحقوق مطلقاً مما يكون قابلاً للنقل كحق التحجير الذي يرجع في الحقيقة إلى اعتبار المالية، أو نقل ماهو المال^(٣) وإن لم يكن مطلقاً تاماً، وما ليس قابلاً له كحق الخيار الذي ليس لنفسه مالية وإن كان في إسقاطه المالية، وما ليس فيها اعتبار المالية أصلاً كحق الوصاية والوكالة والولاية وغيرها، فمقتضى إطلاق الطائفة الأولى ميزانية اليمين والشاهد في مطلق الحقوق القائمة بالأشخاص، ولكن أخبار الدين^(٤) تقتيدها بما يكون المقصود من الحق مالا؛ لعدم إطلاق الدين على غيره.

ويبقى الإشكال في أن الدين إنما قيامه على الذمة؛ فعلى هذا، لا بد أن لا

(١) جواهر الكلام: ٢٧٤/٤٠ - ٢٧٥.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧٤/٤٠.

(٣) مستدرک الوسائل: ١١١/١٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات، جواهر الكلام: ٥٩/٣٨.

(٤) مرّت الإشارة إليها آنفاً.

يجري الأمرين في دعوى الأعيان، مع أنّ صريح حديث درع طلحة^(١) الذي من جملة تلك الطائفة إجراؤهما فيها.

ولكنّه مدفوع بأنّه لا بدّ حينئذٍ من جعل حصر خبر الدين إضافياً بالنسبة إلى الأعيان واختصاصه بالحقوق الغير الماليّة، فبذلك يجمع بين الأخبار، كما يجمع بين عمل القدماء والمتأخّرين؛ ويتمّ مدرك المشهور أيضاً، ووجه اختصاصها بالحقوق الماليّة.

لا يقال: إنّ الأمثلة التي وقعت في كلمات المشهور مثل دعوى الصلح والهبة والوصيّة له وقتل الخطأ وغيرها، لا ينطبق عليها عنوان الدين، فكيف يعمل قولهم على ما ينطبق عليها، ويجعل ما ذكر قرينةً على كون بنائهم على الجمع بين الأخبار بالتقريب المذكور؟

فإنّه يقال: إنّ مرجع الأمثلة المذكورة كلّها إلى دعوى الدين بنفسه أو كونه لازم الدعوى، كما يظهر بالتأمّل فيها، ولا ريب أنّ لازم الدعوى أيضاً حجة، ولعلّ نظر من حمل الدين على معنى المال، إلى ما ذكرنا.

وكيف كان؛ على ذلك يرتفع الخلاف من البين، ولم يطرح الأخبار أيضاً، بل عمل بجمعها.

وأما الخدشة في حديث درع طلحة^(٢)، بأنّ مدلوله غير معمول به بالنسبة إلى مورده فيسقط عن الاعتبار؛ فباطلة بأنّ غرض الإمام ﷺ في الواقعة إفحام

(١) الكافي ٣٨٥/٧ الحديث ٥، من لا يحضره الفقيه: ٦٣/٣ الحديث ٤، وسائل الشيعة: ٢٦٥/٢٧ الحديث ٣٣٧٣٧.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٦٥/٢٧ الحديث ٣٣٧٣٧.

شريح وإبطال قوله، بأنه لا يحكم للمدعي إلا بشهادة عدلين مطلقاً كلياً، ولا يلزم من ذلك أن يكون الحكم قابلاً لإجرائه في المورد، مضافاً إلى أن الحديث فهمه مشكل من جهات منها يكون ذلك، ولا شبهة في أن ذلك لا يوجب سقوطه عن الاعتبار من حيث جهاته الواضحة أيضاً، كما لا يخفى، فتأمل !.

ثم إنه ظهر ممّا ذكرنا حال الأفراد المشكوكة، والضابطة فيها أنه: كلّ ما ثبت دخولها في عنوان الدين والطلب المالي بحيث يكون المقصود أصلاً أو تبعاً إثبات المال فثبت باليمين والشاهد، لا ما كان ثبوت المال من لوازمه والآثار المترتبة عليه، كدعوى النكاح الذي ليس المقصود به إلا إثبات الزوجية والنسب، وكذلك دعوى الخلع والعق والوكالة وأمثالها، وإن كانت تختلف تلك الأمور أيضاً بحسب الموارد، إذ دعوى الزوجية بعد موت أحد الزوجين يكون المقصود بها المال أيضاً، كما في دعوى الخلع إذا ادّعاء الزوج، وفي الوكالة لو كانت راجعة إلى إثبات حق الوكالة؛ وكلّما شك في انطباق أحد العنوانين - أي المالية وعدمها - عليه، فداخلة تحت عنوان المخصّص^(١)، وأصالة عدم الميزانية فيه محكم لا أصالة عدم اشتراط ضمّ شاهد آخر، إذ هي من الأوّل مشكوكة، ولا يخفى أنه في ما اكتفي فيه بالشاهد واليمين تقوم المرأتان أيضاً مقامه للنص، وهو خبر منصور^(٢) بن حازم المعتضد بعمل الأصحاب عليه جلاً، بل الإجماع القطعي ثابت في المسألة؛ فافهم واغتنم !

(١) أي الحقوق الغير المالية، فما لم يثبت خروجه عنه ودخوله في أفراد المخصّص، فحكم العام فيه ثابت نافذ، فتأمل ! « منه ».

(٢) وسائل الشيعة: ٢٧١/٢٧ الحديث ٣٣٧٥٢.

فروع:

الأول: لو امتنع بعض الورثة عن الحلف مع إقامة الشاهد الواحد، هل يسقط حقه رأساً، بحيث لو مات ليس لوارثه إقامة الدعوى ثانياً والحلف، أم لا، بل إنما السقوط بالنسبة إلى الناكل بنفسه؟

التحقيق: أن للوارث حق إقامة الدعوى.

لأنه أولاً: نمنع أن يكون حكم الامتناع عن هذا الحلف حكم النكول عن اليمين التي هي وظيفة المنكر وقد رد إلى المدعي.

وثانياً: مع تسليمه، نقول: ليس المستند لسقوط حقه سوى قوله ﷺ في الحديث: «فإن لم يحلف فلا حق له»^(١) ومن المعلوم ضرورة أن معنى ذلك أنه لا حق له في إقامة الدعوى ثانياً، لا أن يوجب ذلك خروج الحق الواقعي عن كيسه، بل هو على كونه مالاً للمدعي واقعاً باقياً، ثم لما كان بموت صاحب الحق الواقعي ينتقل المال إلى وارثه فله إقامة الدعوى وإثبات كون المال لمورثه بالحلف.

وهل يكفي حينئذ ضمّه بالشاهد الواحد الذي أقامه مورثه، أم يحتاج إلى إقامة الشاهد ثانياً؟

الظاهر: أنه يحتاج جديداً إلى إقامة شاهد آخر، إذ هذه دعوى جديدة لا ربط [له] بالأولى، والمفروض أنه لا أثر للشاهد الأول، لعدم كونه تمام البيّنة ولا جزء البيّنة أيضاً، فتدبر!

ثم لا يخفى أن صاحب «الجواهر» ﷺ قد أنكر هنا كون اليمين الضميمة

هي اليمين المردودة^(١)، مع أنه قد تسلّم ذلك في أسطر مقدّم^(٢) على هذا الفرع، فراجع!.

[لو ادّعى جماعة مالا لمورّثهم]

الثاني: لو ادّعى جماعة مالا لمورّثهم وأقاموا شاهداً واحداً على الحقّ وحلفوا جميعاً وامتنع بعضهم، فهل يكفي إشهاد الواحد لإثبات سهام كلّهم؛ أم لا، بل يحتاج ثبوت كلّ سهم إلى شهادة مستقلة؟

ثمّ إنه على كلّ تقدير، لو قبض بعضهم سهمه، فهل يختصّ به ولا يشاركه الممتنع عن الحلف، أم يشاركه؟

أما الكلام في الأوّل؛ فلا إشكال في كفاية شهادة واحدة، إذ هي في الحقيقة ينحلّ إلى شهادات متعدّدة، ويكون كشاهد واحد قد شهد في وقائع متعدّدة في أمور مختلفة، وقد مضى هذا أيضاً في كلام المحقّق رحمته الله فيما لو ادّعى جماعة دعوى واحدة^(٣).

وأما في الثاني؛ فقد انقذ البحث فيه في باب الشركة أنّ حكم المسألة على القاعدة أيّ شيء هو؟

وخلاصته: أنّه في الدين المشترك إنّ ما في الذمّة لمّا كان مشتركاً كلّ جزء منه الذي يُفرض له بين الدائنين كالعين الخارجي، ولا يختصّ أحدهم بشيء منه

(١) جواهر الكلام: ٢٨٠/٤٠.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧٤/٤٠.

(٣) شرائع الإسلام: ٩٣/٤.

إلا بقبضه سهمه وإنهاضه في الخارج؛ فحينئذٍ، ما يقبضه أحدهم لَمَّا لا يكفي قبضه إلا بالنسبة [إلى] سهم نفسه من هذا المقبوض، ولا يكفي قبضه سهم الآخرين؛ لعدم كونه وكيلًا عنهم، فيشترك فيه بالنسبة إلى سهم الآخرين المديون، وتبطل الشركة بين الدائن القابض والدائن الآخر، وتنقلب، بأن يتحقق بينه وبين المالك، وإنما يصل تمام حقه إليه إذا قبض كل ما على ذمته من مال الشركاء؛ فحينئذٍ، يكون المقبوض ماله بمقدار سهمه، والزائد للمالك، فيكون مشتركاً بينه وبين المديون، وتستغل ذمته بحق الباقيين خاصة، وتخلص عن حق القابض لأخذه حقه ووصوله به، فلا يبقى حينئذٍ محلٌّ وموضوعٌ لأن يحكم ببقاء الشركة بينه و [بين] من لم يقبض حقه.

هذا ما تقتضيه القاعدة فيما لو قبض الشركاء بعضهم شيئاً من المال المشترك بلا إذن الباقيين، سواء كان المقبوض مقاصّةً من الغاصب، أو غيره^(١). ولكن في المسألة روايات خاصة دالة على أن المقبوض - سواء كان عيناً أو ديناً - مشترك بين الشركاء، ولا يختص به أحدهم إلا بالتراضي ونحو معاملة^(٢)؛ وقد عمل بها الأصحاب أيضاً سوى ابن إدريس^(٣)، وخلافه شاذ لا يُعبأ به، فكَذلك في المقام مع اعتراف القابض بمقتضى الشركة من الإرث ونحوه لا وجه لاختصاصه بما قبض، بل هو والممتنع عن الحلف فيه سواء، وكلّ منهما بحسب سهمه شريك فيه، وإبائه عن الحلف لا يسقط حقه، سواء قلنا بالقضاء بالنكول، أو لم نقل به.

(١) هكذا أفاد - دام ظلّه - ولكتكّ خبير بأنّ هذا البيان لا يثبت ولا يتم به ما توهمه من بطلان الشركة بين القابض وسائر الشركاء، وأي وجه لذلك واتّعلابها بالشركة بينه وبين المديون؟ فافهم! «منه ﷺ».

(٢) وسائل الشريعة: ١٢/١٩ الباب ٦ من كتاب الشركة.

(٣) السرائر: ٤٠٢/٢ و٤٠٣.

أما على الثاني فواضح، إذ لا وجه لسقوط حقّه .
وكذلك على الأوّل، ضرورة أنّ القضاء به لا يبطل حقّه واقعاً، وإنّما يسقط
في ظاهر الشرع، والمفروض أنّ الشريك الحالف معترف بشبوت حقّه كذلك، فهو
مأخوذ بإقراره، وأصل المقتضي أيضاً محقق؛ فالتحقيق في المقام ما عليه
المشهور.

[لو قال : هذه الجارية مملوكتي ...]

الثاني : في « الشرائع » : (لو قال : هذه الجارية مملوكتي وأمّ ولدي)^(١) ..
إلى آخره .

لا إشكال في المسألة من حيث دعوى أصل المملوكيّة وثبوته بالشاهد
واليمين، لكونه دعوى ماليّاً، وإن كان يحتمل أن تزول إلى الحرّيّة؛ وإنّما الكلام
من حيث إثبات الولد وحرّيّته .

أما الثاني؛ فالبحث مبني على أن نقول بعدم اختصاص أدلّة الشاهد
واليمين بما كان المقصود من الدعوى جلب المال، بل تعمّ ما لو كان الغرض سلب
نفي الماليّة عن الغير ولو لم يترتب عليه بالنسبة إلى المدّعي ماليّة، فحينئذٍ يثبت
حرّيّة الولد بهما، ولكن ذلك لا يخلو عن الإشكال، إذ القدر المتيقّن ممّا خرج
عن تحت المخصّص - وهو حديث الدين^(٢) - ما كان المقصود جلب المال، وأمّا
مثل دعوى الحرّيّة التي في الحقيقة نفي المال عن المدّعي عليه، فلم يثبت

(١) شرائع الإسلام: ٩٣/٤.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٦٤/٢٧ و ٢٦٥ الحديث ٣٣٧٣٢ و ٣٣٧٣٤ و ٣٣٧٣٦.

دخوله في ما ينطبق عليه العنوان - أي الدين والمالية - فهي باقية تحت العام أي الحقوق الغير القابلة لإثباتها بالأمرين .

أقول : ويمكن قلب ذلك ، بأن يقال : إن ما يثبت أولاً بعمومات الحقوق والأخبار في هذه المسألة^(١) هو جريان الأمرين وميزانيتهما لمطلق الحقوق الخلقية ، ثم خرج عنها الحقوق الغير المالية - أي الدعاوى الغير المقصودة منها المال - فتلك العمومات بمنزلة أصل في الباب ، هي المرجع عند الشك في المصاديق ، ولا بد من الأخذ بالقدر المتيقن من المخصّص وهو حديث الدين^(٢) ، فكل ما يتيقن خروجها عنها به فيجري عليه حكم المخصّص ، وإلا فهو المحكوم بالحكم العام .

اللهم إلا أن يقال : إنه لما استفاد من حديث الدين كونه لبيان الضابطة ويفيد الحصر ، فهو الحاكم على العمومات فهو المرجع ، فلا بد من إحراز انطباق هذا العنوان على ما يقصد إجراء الحكم عليه ، فتأمل ! .

ثم إن ذلك إنما هو بالنسبة إلى دعوى الحرية من هذه الجهة أي صدق عنوان المالية عليها وعدمه .

وأما الكلام فيها من حيث تبعيئها للولاية ، فنقول : أما نفس دعوى الولاية فلا شبهة في عدم ثبوتها بالشاهد واليمين ؛ لعدم جريانها في باب النسب بلا خلاف ؛ وأما الحرية التابعة لها ، فإن قيل : إن الولدية حيثية تعليلية لإثبات الحرية ، فلا مانع من إثباتها بهما من هذه الجهة .

(١) وسائل الشريعة : ٢٧/٢٣٣ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم والدعوى .

(٢) وسائل الشريعة : ٢٧/٢٦٤ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم والدعوى .

وأما لو قيل: إنها حيثية تقييدية، فحينئذٍ لما كان إثباتها متوقفاً على ثبوت القيد - وقد عرفت أنه مما لا يكاد يثبت بالأمرين - فمن هذه الجهة أيضاً يُمنع عن إثبات الحرية بهما، كما لا يخفى.

[لو ادعى بعض الورثة وقف المورث]

الثالث: لو ادعى بعض الورثة وقف المورث شيئاً لهم نسلأ بعد نسل، فهل يثبت دعواهم ذلك بالشاهد واليمين، أم لا؟
ثم على الأول، هل هي ثابتة بالنسبة إلى جميع البطون، وهم تابعون للطبقة الأولى في هذه الجهة، أم مستقلون وثبوت المدعى به بالنسبة إليهم يحتاج إلى إقامة الأمرين، أو البيئتين ثانياً؟
تنقيح هذه المسألة موقوفٌ على الإشارة إلى المباني في باب الوقف، والاختلاف في كيفية في مثل هذه الأوقاف.

فنقول: إنه وقع الخلاف في أن الوقف هل هو تملك أو فك وتحرير؟
ففرق بعض بين الأوقاف العامة والخاصة، فالتزموا بأن في الأولى تحرير وفي الثانية تملك^(١).

ثم إنه بناءً عليه، فاختلفوا فيه بالنسبة إلى البطون اللاحقة؛ فقال بعض بالتمليك التقطيعي، بمعنى أن الطبقة الأولى يملك العين عن الواقف، ولكن لا مطلقاً، بل ملكاً مؤقتاً إلى أن ينقضوا، ثم تملك الطبقة الثانية والثالثة هكذا.

(١) قواعد الأحكام: ٢٦٩/١، جامع المقاصد: ٦٢/٩ - ٦٤.

مادامت العين قابلة للانتقال والتملك عن الواقف جميعهم^(١).

وذهب بعض آخر إلى أنه تملك إلى الطبقة الأولى فقط، ثم تتلقى الثانية عنهم، والثالثة من الثانية، وهكذا، وجميعهم محجورون عن التصرفات غير ما عيّنه الواقف^(٢).

وثالث إلى كونه تملكاً إلى الأولى فقط، ويتعلق به حق الطبقات اللاحقة كتعلق حق الديان بمال الميت الموجب ذلك لعجز الوارث في الجملة^(٣)، فهذه احتمالات أو أقوال في المسألة.

أما على مسلك التحقيق، من كون الوقف مطلقاً تحبيساً سواء في الأوقاف الخاصة أو العامة، لا تملكاً على ما بيّنا في محله، من أن المستفاد من أدلة الوقف مثل قوله ﷺ: «حبس الأصل وسبّل الثمرة»^(٤) ذلك، ولا اختلاف في أنواعه، فالتحبيس له اعتبار عقلائي - كالتحرير في الوقف الخاص والعام كليهما - ثابت ومراد.

وإنما الاختلاف بينهما من حيث المنافع، ففي الأوقاف الخاصة تملك منافع العين إلى الموقوف عليهم، ولذلك لهم القلب وانقلابها بلا أن يكون لهم التصرف في نفس العين، ولكن التصرفات في منافعها أيضاً، مشروطة بأن لا

(١) مسالك الإنهاض: ٥٢٣/١٣، جواهر الكلام: ٢٩١/٤٠.

(٢) مسالك الإنهاض: ٥٢٣/١٣، الروضة البهية ١٦٧/٣ و١٧٨، جواهر الكلام: ٢٩١/٤٠، تحرير الأحكام: ٢٨٧/١، قواعد الأحكام: ٢٧٢/١.

(٣) مسالك الإنهاض: ٥٢٤/١٣، جواهر الكلام: ٢٩٢/٤٠.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي: ١٦٢/٦، عوالي اللآلي: ٢٦٠/٢، الحديث ١٤، مستدرک الوسائل: ٤٧/١٤، الحديث ١٦٠٧٤.

يتجاوز عن حق كل طبقة ، وذلك ؛ لأنّ تسهيل منافعها ليس بالنسبة إلى الطبقة الأولى أو الثانية مطلقاً إلى الأبد ، بل إنّما التسهيل الأبدى بالنسبة إلى جميع الطبقات إلى انقراضهم أو زوال العين ، ولازم ذلك تملك كل طبقة من الواقع منافعها بالنسبة إلى زمانه لا إلى الزمان الآخر ، إذ ليس لطبقة ولاية على الطبقة اللاحقة .

وأما في الأوقاف العامة ؛ فليس التملك بهذه الدرجة فيها أيضاً ثابتاً ، بل إنّما الموقوف عليهم مصرفها ، ولهم الانتفاع عنها ، وذلك كالمساجد والخانات والقناطر وأمثالها ، وكذلك ما يوقف مصارفها ، فللمسلمين أو غيرهم فيها الانتفاع عنها ، بل أن يكون لهم التصرف فيها حتى في منافعها .

وبالجملة ؛ فعلى هذا المبنى ، أمّا الكلام بالنسبة إلى الفرع الأول أنه : وإن لم يكن للموقوف عليهم الدعوى بالنسبة إلى العين ؛ لعدم كونها متعلّقة بالمال حينئذٍ ، إلّا أنّه باعتبار أن لهم منافعها أو الانتفاع عنها ، فالدعوى متى يكون المقصود بها المال تُسمع وتثبت بالشاهد واليمين أيضاً .

وأما بالنسبة إلى الثاني ؛ فالظاهر أنّ دعوى كل طبقة إنّما يُشعر بالنسبة إلى نفسها لا الطبقة اللاحقة ، لكون المفروض أنّ جميع الطبقات تتلقّى المنافع عن الواقع لا الطبقة السابقة ، فلا يصير دعوى إحداها مربوطة بالأخرى ، ولا أن يكون مثبتاً لحقّها لإقامة الطبقة الأولى الشاهد الواحد وضّم الحلف به ، بل لما كانت دعوى كل طبقة مستقلة بلا تبعيّة للأخرى ، وكذلك حقّها ، فعلى كل واحدة إقامة ميزان مستقلاً ، ولا يكفي الميزان السابق لللاحق .

وأما على أن يكون الوقف الخاصّ تملكاً للموقوف عليهم نفس العين ،

وإنما يتعلّق الحقّ من الطبقات اللاحقة إلى العين، ولذلك تكون الطبقة الأولى المالك لها محجورين عن التصرفات في نفس العين.

فالكلام بالنسبة إلى المقام الأوّل - أي أصل ثبوت الدعوى بالشاهد واليمين - فواضح، وأمّا بالنسبة إلى المقام الثاني؛ فالتحقيق أنّه بإقامة الشاهد واليمين [من] الطبقة الأولى تثبت الوقفية للعين إلى الأبد، حتّى بالنسبة إلى الطبقات اللاحقة، وعدم احتياج ثبوت حقّهم إلى إقامة الميزان ثانياً؛ وذلك لأنّ المفروض أنّ الطبقة الأولى تثبت بحلفها وشاهدها الملكيّة المطلقة الأبدية للعين لنفسها، فيصير ذلك مثل مالو ثبتت للوارث ملكيّة شيء، فيستبعه تعلّق حقّ الديّان للمورث به، ولا يحتاج بعد ذلك إلى إقامتهم ميزاناً آخر، فكذلك في ما نحن فيه الذي فرض كون حقّ الطبقة اللاحقة متعلّقاً ومستبعاً للعين الّتي هي ملكٌ للطبقة الأولى وقد ثبت تملكهم، ولا اختصاص لهم بنفسهم إيّاها، بل إنّما تثبت الملكيّة المطلقة الّتي يكون حقّ الطبقات اللاحقة متعلّقاً بها كذلك.

وبالجملة؛ فعلى هذا ليس حلف الطبقة الأولى لإثبات الوقفية المراد بها الملكيّة الغير الطلقة إثباتاً لحقّ الغير - كما في الصورة الأولى - بل إنّما هو إثباتٌ لمال يستبعه تعلّق حقّ الغير به، بخلاف الأولى الّتي كان المفروض عدم ارتباط حقّ الطبقات اللاحقة بالأولى، وإنّما هم جميعاً يتلقّون المنافع عن الواقف، فكلّ منهم مدّع مستقلّ، وليست تبعيّة في البين.

ولعلّه إلى ذلك ينظر صاحب «المسالك» - كما هو ظاهر كلامه - من أنّ الطبقات اللاحقة يتلقّون الوقف عن الطبقة الأولى^(١).

فعلى هذا؛ لا يتم كلامه ﷺ، من أنه لو كان الوقف منقطع الآخر من حيث موقوف عليهم الخاص، بل كان بعد الأولاد مصرفه الفقراء غير محصورين فحينئذ يبطل الوقف من حين انقراض الأولاد؛ لكون الموقوف عليهم الطبيعة، فلا يمكن إثبات الوقفية باليمين، بخلاف ما لو كانوا محصورين^(١).

إذ قد عرفت أنه يكفي لإثبات الوقفية الأبدية على هذا المبنى الميزان الذي أقامه الطبقة الأولى، فالطبقة اللاحقة تتعلق حقهم بما ثبتت.

وبعبارة أخرى؛ ثبتت الوقفية على الخصوصيات التي تدعيها الأولى، ومن لوازمه ثبوت الحق للطبقات اللاحقة مطلقاً.

نعم؛ يتم ذلك على المبنى الأول فيفيد حينئذ الدعوى الأولى، كما لا يخفى، وذلك - أي التمامية - على المبنى الأول؛ فإنه لما يحتاج إثبات الوقفية للفقراء على إقامتهم الميزان، والمفروض أن الموقوف عليه طبيعة الفقراء لا الأشخاص الخاصة، وليس من قبيل باب الزكاة الذي رفع اليد عن ظاهر الدليل، وهو الآية الشريفة، أي قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾^(٢)... إلى آخره، من حيث إن الجمع المحلى باللام، وإن كان ظاهراً في العموم الأفرادي والاستغراق، ولازمه أن يكون لكل فقير من الزكاة سهم، وربما يوجب ذلك أن يكون سهم كل واحد بحسب القسمة ما ليس قابلاً للمالية والملكية من حيث القلة أصلاً، مع القطع بأن المشروع ليس كذلك، بل إنما قصد لأن يكون حق الفقير كلياً ما هو يقابل لاعتبار المالية، وأن يصل بكل واحد منهم ما يكفيه في الجملة،

(١) مسالك الإفهام: ٥٢٣/١٣ و ٥٢٤.

(٢) التوبة (٩): ٦٠.

فأوجب ذلك رفع اليد من ظاهر الكلمة وحملها على تعيين المصدق لا تعيين المصرف وتحديدده.

ولما كانت هذه القرينة هنا مفقودة؛ إذ الوقف على الفقراء لا يلزم منه ذاك المحذور، ولا بد أن يُراعى ذاك المعنى لتقسيم الوقف عليهم لا في أصل الوقف، فتأمل!

فلا بد من إبقاء اللفظ على ظاهره، فيشارك جميع الفقراء في الوقف، ولا يختص به بعضهم حتى يكفي بحلفهم، ولا يُجزي عن الآخرين أيضاً؛ فيشكل حينئذ إثبات الوقفية بالنسبة إلى الطبقة اللاحقة على الأولاد، ويصير الوقف منقطع الآخر.

ولكن لا يرد عليه كلام «الجواهر»، إذ قد عرفت أنه لا محيص عن الالتزام بما أفاده «المسالك» على هذا المبنى الذي نسبته إلى الأشهر^(١).

كما لا يرد عليه قوله من عدم الفرق بين أن يكون الموقوف عليهم بعد الأولاد طائفة خاصة محدودة أو غير محدودة^(٢)، إذ المراد الموجودون منهم لا مع الطبقات اللاحقة، حتى يقال: على هذا يصيرون أيضاً غير محدودين، بل المفروض أن غير الطبقة الأولى تابعون لهم.

بل ويمكن إثبات كلام صاحب «المسالك»^(٣) مطلقاً - على جميع التقادير والأقوال - بوجه آخر يظهر بعد ذكر مقدمة.

(١) مسالك الإفهام: ٥٢٣/١٣.

(٢) جواهر الكلام: ٢٩٣/٤٠.

(٣) مسالك الإفهام: ٥٢٢/١٣ - ٥٢٥.

وهي: أَنَّ الأصحاب اختلفوا في مسألة وقف منقطع الآخر بآنه هل يُصرف إلى وجوه البر، أو إلى ما هو أقرب إلى غرض الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم، أو يرجع إلى الواقف وورثته ويكون حبساً، أو يكون إراثاً لورثة الموقوف عليهم وملكا لهم؟

هذه هي الاحتمالات والأقوال في المسألة؛ ومبناها أَنه: لا إشكال في أَنَّ الوقف وإنشاءه مشتملٌ على عقدين: سلبي وإيجابي، وهما عبارة عن إخراج العين عن الملك والإدخال في ملك الموقوف عليهم؛ فحينئذٍ: هل عقده الإيجابي تابع للعقد السلبي أم العكس، أم ينفك بينهما؟

فعلى الأول؛ يتم القول الأول؛ لأن الإخراج كان مطلقاً وظاهره التأييد، ولا يمكن أن يكون مؤقتاً، وإلا فيبطل الوقف، والإيجاب لما يجعل تابعا له أيضاً فمقتضى ذلك خروج العين عن ملك الواقف خروجاً أبدياً - كالبيع ونحوه - والانتقال إلى الموقوف عليهم الذين عيَّتهم، وبعد انقراضهم، إلى من هو قريب بصفتهم وكل من هو القريب إلى نظر الواقف، وإنما لم يُعيَّتهم تعويلاً على الارتكاز؛ ضرورة أَنه بعد العلم بخروج العين عن ملكه أبدياً، والملك لا يصير بلا مالك، فينحصر أن يكون الوقف للفقراء وغيرهم ممّا هم قريب بنظر الواقف على التقريب الَّذي ذكروا في محله، والواقف أيضاً اعتمد في تعيين المصروف بعد انقراض الأولاد - مثلاً - إلى فهم العقلاء والعرف في ذلك.

ولكن الإنصاف أن لازم ذلك هو بطلان الوقف بعد انقراضهم، ورجوع العين إلى ورثة الواقف، وهذا التقريب يناسب الوجه الأخير، كما أن منشأ القول الثاني هو تبعية عقده السلبي للعقد الإيجابي، نظراً إلى أَنه وإن كان الإخراج

مطلقاً، إلا أنه عيَّنه من حيث تحديد المصروف وعدم تأييده، فلازمه عود العين إلى الواقف وورثته.

وأما على الثالث؛ بأن يُجمل العقد السلبي على ماهو الظاهر فيه من حيث الإخراج الأبدي والعقد الإيجابي على ماهو المعين فيه من التحديد، كلُّ منهما مستقلاً في المدلول بلا تبعية أحدهما للآخر، فالظاهر أنه على هذا يتم القول الأول؛ لأنَّ التقريب الذي ذكرناه في الأول أقرب انطباقاً على هذا المبني، إذ لا خفاء في أنه بعد البناء على خروج العين رأساً عن ملك مالِكها، فما دامت الطبقة الأولى موجودة فتكون ملكاً لهم، ولما لم يُعيَّن بعدهم مصرفٌ له، واتَّكَل في ذلك على فهم [العرف والعقلاء]، فلا محيص عن صرفه إلى ماهو الأقرب إلى نظر الواقف.

إذا عرفت ذلك؛ فنقول: بناءً على عدم كون العقد السلبي تبعاً للإيجاب، بل يبقى على استقلاله وظهوره في التأيد، بحيث كلما ثبتت الوقفية فلازمه خروج العين عن ملك الواقف خروجاً أبدياً، بحيث ليست قابلةً لأن يدخل ويرجع إلى ملك الواقف؛ فحينئذٍ إذا أثبتت الطبقة الأولى الوقفية وتحقق خروج العين عن الواقف ثم وصلت النوبة إلى الطبقة الثانية، فلما لا يمكن أن يكون الملك بلا مالك - والمفروض دوران الأمر (الحق خل) بين أن يكون لهم - أي الطبقة اللاحقة أو ورثة الواقف - وقد تبين عدم قابلية الورثة للتملك حسب المبني - فينحصر ويتعين للأولى التي عيَّنها الطبقة الأولى لهم بحسب إقرارهم، وهذا من آثار الحكم الظاهري، فكما أن الحكم الواقعي يؤخذ بآثاره فكذلك لوازم الحكم الظاهري، ضرورة أن الملك كما لا يمكن اعتباره بلا مالك له واقعاً فكذلك ظاهراً.

فلا يقال: إنَّ الملك لابدَّ أن يكون له المالك واقعاً لا مطلقاً، فغاية ما يثبت بالميزان الَّذي أقامته الطبقة الأولى خروج العين عن ملك الواقف بالنسبة إليهم فقط، إذ كما أنَّه يثبت بحكم الحاكم وقفية العين ظاهراً فكذلك يثبت به حقَّ الطبقات اللاحقة بعد أن كانت الدعوى الوقفية على الخصوصيات الَّتِي منها كونها بعد الطبقة الأولى للثانية، فلا مجال للتفكيك في جهات الدعوى، فتأمل!

فعلى هذا؛ يكون الحقُّ ما عليه « المسالك » مطلقاً، سواء قلنا بأنَّ الوقف الخاصَّ تحرير، أو قلنا بكونه تملكاً تقطيعياً، أو كون التقطيع في منفعه دون العين؛ ضرورة أنَّه على التقريب المذكور وثبوت خروج العين أبداً عن ملك الواقف فيثبت حقَّ الطبقات اللاحقة باليمين والشاهد [من] الطبقة الأولى، ويستغني عن إقامة البيّنة [من] الطبقات اللاحقة، ولو بنينا على تلقّي الطبقات اللاحقة الوقف أو الثمرة عن الواقف بنفسه، كما لا يخفى.

ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا مبنيٌّ على أن يجري اليمين والشاهد في الدعوى الَّتِي مفادها نفي الملك وسلب المال، وإلاَّ فيشكل بالنسبة إلى الطبقات اللاحقة، حيث إنَّ جهة إثبات الملكيّة بالنسبة إليهم بالميزان الَّذي أقامته الأولى يكون إثبات الحقَّ باليمين للغير، فتأمل!

إذ يمكن الجواب عن ذلك أيضاً بأنَّ الإخراج المطلق وإن لم يكن مالياً إلاَّ أنَّه ممَّا يقصد به المال، وتملّك الطبقات اللاحقة للعين ليس مستنداً إلى الميزان الَّذي أقامته الطبقة الأولى، بل إنَّما هو مستند إلى الإخراج المطلق الَّذي يثبت منضمّاً إلى المقدّمة الَّتِي أشرنا إليها، فتأمل!

فكيف كان؛ فعلى ما ذكرنا يتمَّ ما فرّعه المحقق رحمته الله على هذا الفرع أيضاً،

من أنه لو ثبتت وقفية شيء للأولاد ثم بعدهم لأولادهم بعد انقراضهم، فحينئذٍ لما كان الوقف مرتباً فلا تحتاج الطبقة اللاحقة في ثبوته بالنسبة إليهم إلى إقامة الميزان ثانياً^(١)، والسّر فيه ما عرفت.

ولكن يُشكل الأمر في أنه ﷺ لم يلتزم بذلك فيما لو كان الوقف عليهم بالتشريك، فإنه أفتى بأنه عند تولد الأولاد وبلوغه فاشترأكه مع أبيه موقوف على إقامة الميزان ثانياً، فبنى على التفريق بين الوقف الترتيبي والتشريكي، مع أن لازم ما ذكرنا من الخروج الأبدي، ولزوم الالتزام بما يدعونه الطبقة الأولى، وإقرارهم بعد ثبوت مدعاهم ثبوت حق التشريك اللاحق أيضاً، واستغنائه عن إقامة الميزان.

ويمكن دفع ذلك بأن يقال: إن الالتزام بالخروج الأبدي في الوقف منشأه عدم اعتبار العقلاء التقطيع في الملك من حيث الزمان مستقلاً، ولكن تقطيعه تبعاً لتقطيع العين لا محذور فيه.

بيانه: أنه لا إشكال في أن الموقوف عليهم لو كانوا متعدّدين فلا بدّ من تقطيع الوقف عيناً أم منفعةً بالنسبة إليهم، بحيث يكون لكل واحد حصّة منه، ولو كان الخروج عن ملك الواقف مطلقاً، ولكن عقده الإيجابي إنما يكون على نحو التقطيع.

فحينئذٍ؛ كما أن العقلاء يعتبرون التقطيع في عقده الإيجابي كذلك يعتبرونه في العقد السلبي تبعاً له، بمعنى أنه وإن كان خروج الوقف بالنسبة إلى الموقوف عليهم الذين يفرض - مثلاً - ثلاثة، أبدياً، ولازم ذلك تشليث الوقف، إلا أن

الخروج كذلك - أي تثليثاً - إنما هو تعليلي ومتوقف على عدم تحقق شريك آخر لهم، فحينئذ يزداد الكسور المفروضة، فلو كان واحداً يصير الوقف تريبعاً، ولو كان اثنين فتخميس، وهكذا ولازم ذلك خروج سهم المتوَلَّد تأسيساً ومعلقاً على وجوده، بحيث يملك سهمه من حين تولده ويتلقاه من الواقف، ولا يضُرّ بذلك كون المفروض خروج التمام أبدياً، إذ هو كذلك معلقاً.

والحاصل: أنَّ الموقف عليهم الموجودين حين الدَّعوى إنما يثبت حقهم بميزانهم بالنسبة إلى حق أنفسهم ولو كان هو تمام الوقف، لا بالنسبة إلى شريكهم باعترافهم الموجود بعدهم، وثبوت حقّه إنما يكون لكونه مستلقياً عن الواقف بنفسه بلا واسطة، ولا يفيد إقرارهم بالنسبة إليه شيئاً، كعدم كونه تبعاً لهم، كما في صورة الترتب، بل هو كأحدهم، فإثبات حقّه موقوف على إقامته الميزان بنفسه، وإلا فيرجع سهمه من حين وجوده إلى ملك الواقف، وإن كان خروجه بتمامه عن ملكه كان بحسب الظاهر إلى قبل وجوده أبدياً، ولكن بوجوده وعدم ثبوت [ميزان] يكشف عدم خروج العين بالنسبة إلى سهمه عن ملكه، والمفروض أنَّ الموجودين سابقاً باعترافهم ليسوا من آن وجوده أيضاً مالكين، فيكون خروج هذا المقدار مؤقتاً في الواقع لا أبدياً، وهذا معنى تقطيع الوقف وخروج الملك زماناً تبعاً للعين.

فإن تمّ ذلك: فالتفصيل في محلّه، وإلا فلا وجه له، كما أنّه ظهر لك أنَّ أصل هذا الكلام مبنيٌّ على التفكيك بين العقد الإيجابي والسلبي المشتمل عليهما الوقف، أو جعل العقد الإيجابي تبعاً للسلبي، وأنّه ظاهر في الدوام. والظاهر: أنَّ ذلك لا خلاف فيه بينهم، وإن كان المشهور في مسألة وقف

المنقطع الآخر هو رجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته بعد الانقطاع، إلا أن ذلك لبنائهم على انقلابه حبساً، وإلا فمع البناء على الوقفية، كون الوقف المراد به الخروج الأبدي وفاقي عندهم، فافهم!

بعض مسائل الوقف

فهنا فروع:

الأول: بناءً على ما أفاده المحقق رحمته الله من أنه في صورة الشريك لابد أن يقيم الشريك اللاحق ميزاناً مستقلاً لإثبات حقه^(١)، فإذا تولد ولم يبلغ، فهل يعطى سهمه إلى وليه حتى يبلغ، أو يعطى إلى الواقف، أو يوضع في يد أمين؟ لكل وجه.

أما الأخير؛ فلأنه حق له يثبت تعليقاً، فيجب أن يوضع في يد أمين حتى يكبر ويتحقق المعلق عليه.

وأما الثاني؛ فلا صلة عدم إثبات الوقفية بالنسبة إليه.

وأما الأول؛ فلأنه حق ثبت له باعتراف الشركاء، فلا بد من إعطائه إلى وليه، والأقوى إعطائه لوارث الواقف لو لم يكن نفسه، ويؤخذ منه الكفيل؛ لاحتمال أن يبلغ ويثبت سهمه المنتقل إليه من حين تولده، أما إعطاؤه بالوارث فلكونه جمعاً بين الحقيين، ومقتضى الأصل إعطاؤه إليهم رأساً، ولكن لما يثبت مقتضى تملك المتولد أيضاً في الجملة فيتحقق فيه مناط باب الغائب، وأنه يعطى المال إلى مدعيه بكفيل، مع أن الأصل عدم ثبوت المال له بالحجة له.

الثاني : أنه لو بلغ الولد وامتنع عن اليمين ، فهل يُعطى سهمه إلى سائر الشركاء ، أم إلى وارث الواقف ، أو يُصرف في وجوه البرّ كوقف المنقطع الآخر ؟ وجوه ، أوسطها الوسط ، كما قوّاه في « الجواهر »^(١) إذ لا وجه لإعطائه الشركاء بعد اعترافهم بعدم استحقاقهم له من زمان وجوده .

وكذلك صرفه في وجوه البرّ ، إذ هو على فرض تسليمه في وقف المنقطع الآخر لا يتم في ما نحن فيه ، إذ لم يثبت وقفية هذا السهم رأساً ، فحينئذٍ يتعين الثاني ، إذ لمّا لم يثبت خروجه عن ملك الواقف ، وإنّما حُكِمَ بالبيّنة والحلف سابقاً بالنسبة إلى سهم المتجدّد كان موقتاً معلقاً ، لا مطلقاً ، ولم يثبت استحقاق المتولّد أيضاً ، فلا محيص عن إرجاعه إلى ورثة الواقف ، فتدبر ! .

الثالث : لو ادّعى المتجدّد التشريك والموقوف عليهم الموجودون سابقاً الترتيب ، فلو لم يُترتب على يدهم السابقة أثر ؛ فالمسألة تدخل في باب التداعي ، وإلا ، بأن يقال بأنّ ظاهر اليد لمّا تدلّ على الاختصاص ، فهذا يقوّي قول مدّعي الترتيب ، فيقدّم ، ويصير المتجدّد مدّعياً ، [و] عليه البيّنة ، وهذا هو الأقوى .

هذا ؛ لو كان لهم يدٌ سابقة على العين ، ولو كانوا مستحدثين جميعاً في زمان واحد ، ولم يكن لهم يدٌ عليه ، فحينئذٍ يكون من باب التداعي ، وأمّا لو كان لجميعهم اليد عليها ، فمدّعي الترتيب لمّا كان قوله مخالفاً للظاهر فعليه البيّنة عكس الأولى^(٢) .

(١) جواهر الكلام : ٢٩٨/٤٠ - ٣٠١ .

(٢) وقد بقي هنا فروغٌ مترتبة على المسألة السابقة في أنه لو امتنعوا جميعاً عن اليمين أو البعض فما حكم المسألة ؟ وهو يختلف من حيث اختلاف المباني في القضاء بالكنول وعدمه ؛ وغيره . ما تمرّضنا لذكرها . « منه ﷺ » .

في كتابة القاضي وغيره

خاتمة: ذكروا فيها أحكاماً متعلّقة بحكم القاضي، والكلام فيه من جهات: الأولى: في اعتبار كتابة القاضي الحكم وثبوت الحكم بالفصل بها وعدمه، ولما كان تنقيح ذلك موقوفاً على نفوذ أصل إقراره بالحكم، إذ الكتابة إخبار عن الإقرار وحالٍ فينبغي البحث أولاً في نفوذه وعدمه، وهذه الجهة الأخرى من البحث في المقام.

فنقول: نفوذ إقراره يُحتمل إمّا من جهة دخوله في قاعدة «من مَلَك»، نظراً إلى أنّه لما كان الفصل وظيفته له وله السلطنة عليه، فلا بدّ من سماع إقراره به أيضاً، ويكون كإقرار الوليّ الذي يبيع مال الصغير، إذ كما أنّ فيه منشأً نفوذه أنّه عند الولاية لو كان يبيع لكان بيعه نافذاً، ولذلك يسمع إقراره به، فكذلك لما أنّه لو أُقيمت البيّنة عند الحاكم فله الحكم وحكمه نافذ، فهكذا لو أقرّ به هذا.

ولكنّك خبيرٌ بعدم انطباق الضابطة التي بينّاها لجريان تلك القاعدة على ما نحن فيه، حيث إنّهُ أوضحنا أنّ الضابطة لها فيما كان الإقرار راجعاً إلى فعل المقرّ بنفسه، دون أن يكون لفعله من حيث نفسه اضافة إلى الغير أن يكون ضرراً على نفسه دون الغير، وفي ما نحن فيه ليس كذلك، بداهة أنّه أولاً؛ الحكم إنّما هو حجةً كلياً؛ لأنّه فعل الحاكم بنفسه.

ومن المعلوم: أنّ حجّيته ضررٌ على المدعى عليه، فهكذا نفوذ إقراره بالحكم ضررٌ عليه دون نفسه، فلا وجه لنفوذ إقراره به بالنسبة إلى المحكوم عليه، كما لا يخفى.

وإما من جهة دخوله في قاعدة «الايتمان» و«إقرار الأمين»^(١).

فانقدح ممّا ذكرنا أنّه لا وجه لسماع إقرار الحاكم، ولا ملازمة بين نفوذ حكمه وإقراره به، ودليل الردّ يشمل الأوّل - أي نفس الحكم بعد ثبوته - والكلام في الثاني إنّما هو في أصل ثبوته، وظهر أنّه لا حجّية لكتابته الحكم بالطريق الأولى على مقتضى القاعدة، مضافاً إلى النصّ الخاصّ الدالّ عليه الذي سنشير إليه.

ولا يخفى أنّ البحث في اعتبار كتابته في المقام إنّما هو من حيث إخباره وكشفها عن الحكم، وأمّا من حيث تحقّق أصل إنشاء الحكم بالكتابة وعدمه، فقد بيّنّا سابقاً أنّ إنشاء الفصل لا خصوصيّة له باللفظ، بل يثبت بالفعل أيضاً. ولكنّ الإشكال في أنّه هل الكتابة من الأفعال التي يتحقّق بها الإنشاء وقصد الفصل، أم لا؟

إذ قد تحقّق في باب المعاوضة أنّه بناءً على التعديّ عن باب البيع إلى مطلق العقود والإيقاعات لا يكفي كلّ فعل في ثبوت العقد أو الإيقاع المعاطاتي به، بل لا بدّ وأن يكون ممّا يكشف نوعاً عن قصد إنشاء المعاملة، ويكون من شؤونها لا مطلق الفعل، وحينئذٍ فالإكتفاء بالكتابة عن الإنشاء محلّ إشكالٍ جدّاً. هذا كلّهُ بالنسبة إلى خصوص الحكم والكتابة له.

الجهة الثالثة: في اعتبار الكتابة بالنسبة إلى مطلق الموارد، وأنّه كليّاً كلّما اعتبر نفس القول أو الفعل، فهل تُعتبر الكتابة الحاكية عنهما، أم لا؟ فيظهر من

(١) هنا بياض في أصل النسخة ولعلّ البحث عن «الجهة الثانية» كان في هذا البياض.

بعض عدم اعتبارها؛ لاحتمال التزوير والتشبيه في الكتابة^(١)، وللمروى عن علي عليه السلام «أنه كان لا يجيز كتابة^(٢) قاض إلى قاض^(٣)... إلى آخره، ولأنه لا خفاء في أن مناهج حجية الألفاظ واعتبارها من حيث كشفها عن المراد، للظهور النوعي القائم عليها، بحيث ولو لم يكن للمتكلم بها ظهور حال في إرادته المعنى الظاهر من اللفظ. يكفي في الحكم بكون المراد معناها الظاهر الظهور الذاتي للفظ.

ومن المعلوم أنه ليس للكتابة ظهور كذلك، فمع عدم استكشاف حال الكاتب وكثرة الاحتمالات الطارئة على الكتابة، فكيف يُحكم باعتبارها؟ هذه جملة ما استدلّ به على عدم اعتبار الكتابة، فنقول: إن الكلام في حجية المكاتبات قد يكون فيما لها ظهور نوعاً في المعنى، وكون المراد نفس مدلولاتها، بحيث كان احتمال خلافها ضعيفاً غير محلّ اعتناء العقلاء، وقد لا يكون النزاع إلا في القسم الثاني، أي فيما كان احتمال خلاف معناها معتبراً قوياً ولم يكن فيها كشف نوعاً.

أما في القسم الأول؛ فقد ادّعي قيام السيرة القطعية على اعتبارها^(٤)، بحيث قيل: إن الاعتناء بمثل تلك المكاتبات كالإعتماد على المخاطبات، ولذلك جعل النزاع لفظياً نظراً إلى التقسيم الذي ذكرناه، بل حملوا النصوص

(١) شرائع الإسلام: ٩٥/٤، جواهر الكلام: ٣٠٣/٤٠.

(٢) في وسائل الشريعة: كتاب.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٩٧/٢٧، الحديث ٣٣٧٨٨.

(٤) جواهر الكلام: ٣٠٤/٤٠.

الخاصة^(١) أيضاً على القسم الثاني .

فكيف كان ؛ تمام البحث في استقرار هذه السيرة ، بحيث يكون قابلاً لأن يُخصَّص بها النصوص ، مع ما ارتكز من عدم الاعتبار بالقرطاس الذي هو مفاد الروايتين المذكورتين^(٢) ، وحملهما على بيان حكم القسم الثاني من الكتابة - الذي هو في غاية الندرة - وصرّحها عن بيان حكم النوع المتعارف منها ، في غاية الإشكال ، فعلى هذا يتمّ التعميم في الحديثين ، ورفع اليد عنهما محتاج إلى دليل حاكم معتبر .

وهل السيرة بحيث تكون قابلةً لتخصيصها ؟ محلّ تأمل ؛ إذ ليس مطلق السيرة قابلةً للحكومة على الأدلة الشرعية ، مثل سيرة العقلاء - مثلاً - من حيث هم عقلاء ، بل لابدّ وأن تكون سيرة المتشرعة ، والبحث في استقرار هذه السيرة . وأما ما نرى من الاعتماد على بعض المکتوبات المختومة بخط^(٣) الأعظم ، أو الكتب المطبوعة مثلاً ، فإنما هي لحصول العلم العادي غالباً منها من كونها صادرة عن صاحبها غير مقصودة منها خلاف معناها الظاهر ، وأما مع عدم العلم كذلك ، كما في بعض الأوراق المكتوبة بعنوان الوصية بخط شخص الموصي مثلاً مع الظن بإرادته وقصده معنى المكتوب ، فإنّه لم يُعهد الاعتماد على مثل هذه الأوراق .

(١) لاحظ ! وسائل الشيعة : ٢٩٧/٢٧ الباب ٢٨ من كيفية الحكم ، مستدرك الوسائل : ٤٠١/١٧ الباب ٢١ من كيفية الحكم الحديث ٢١٦٦١ و ٢١٦٦٢ .

(٢) أي الرواية التي مرّت الإشارة إليها آنفاً ، ولا يخفى أنّها رويت بسندين ، ولهذا عبّر عنها صاحب الجواهر رحمته بخبري السكوني وطلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام وتبعه المؤلف رحمته .

لاحظ ! جواهر الكلام : ٣٠٣/٤٠ .

(٣) كذا ، والأصح : بخاتم .

فاتضح أنه لا وجه أولاً لحجية إقرار الحاكم على حكمه، ولا ينطبق عليها قاعدة من القواعد، مثل قاعدة «من ملك» و «الأمين» وكذلك قاعدة «دعوى ما لا يعلم إلا من قبله» إذ محلّ «الدعوى بلا معارض» هو ما كان المدعى متا هو القائم بالطرفين ولا يعدو عنهما، والثانية فيما كان الاطلاع على المدعى به متعذراً، أو ولا أقل من أن يكون عسراً، فلو كان النزاع في الحكم في ما نحن فيه من حيث أصل قصد الإنشاء فينطبق هذه القاعدة عليها، وأما لو لم يكن كذلك بل هو من حيث إبرازه وصدور الحكم خارجاً ولو بالفعل، فإن هذا لما لم تكن إقامة البيّنة عليها عسراً، فلا مجرى لهذه القاعدة فيها.

وبالجملة؛ فعلى الضوابط التي تقدّمت ممّا لتلك القواعد لا ينطبق أحدها على ما نحن فيه، وأما سماع إقراره من حيث إخباره وكونه عادلاً فأيضاً لا وجه له، لاختصاص أدلة حجية خبر الواحد بالإخبار عن الأحكام، وعدم الاعتماد في الموضوعات إلا بالبيّنة.

ثم الحكم في حجية كتابته، فقد ظهر عدم اعتبار لها بالأولوية من حيث خصوص كونه كتابة الحاكم وحكايته عن إخباره، وأما من حيث دخولها في مطلق المكاتبات الكاشفة عن المرادات وصدور أصل الحكم، فالكلام فيه إذا لم يحصل منها العلم العاديّ، [هو] الكلام في تمامية السيرة المذكورة وانعقادها على الاعتماد عليها ولو أفادت الظنّ، فتأمل جيّداً!

في القضاء التنفيذي

الجهة الرابعة: في أنه هل يثبت حكمه بالبيّنة، ويجب على الحكم الآخرين حينئذ إنفاذه، أم لا؟

لا إشكال في ثبوت الحكم بالبيّنة، بل في الجملة لا خلاف في ذلك؛ وإنما الكلام في الثاني، وأنه أي شيء يُراد من تنفيذ الحكم؟

فإنما المقصود منه حكم الحاكم الآخر في أصل الدعوى ويفصل الخصومة ثانياً، وهذا المعنى وإن لم يُتعلّق الفصل تأسيساً بالنسبة إلى واقعة واحدة، ولكن تأكيداً يمكن، كما بيّنا أنّ حكم الحاكم فيما لو كان الميزان الحلف يكون كذلك؛ ولكن الإشكال في صيرورة حكم الحاكم مدركاً للحكم وميزاناً له، مع أنّ الميزان منحصرٌ بالبيّنة واليمين، فمن هذه الجهة لا معنى للتنفيذ.

وإنما المراد عدم الحكم بخلافه، وهذا لا خصوصيّة له بالحاكم، إذ لما كان ردّ الحكم حراماً على كلّ أحد فهو من هذه الجهة لا يجوز الحكم على الحاكم؛ لصيرورته ردّاً للحكم الأوّل.

وإنما المراد الحكم بثبوت حكم الحاكم وصدوره عنه، وفائدة ذلك قد يكون لأجل نسيان الحاكم الأوّل حكمه، أو لعدم ثبوت اجتماعه لشرائط الحكومة عند بعض، فالحاكم الثاني إذا أنفذ، تتم الحكومة الأولى.

وبالجملة؛ يتصوّر لذلك ثمره، إلا أنّ الكلام في أنّ الحكم الأوّل كيف يصير مدركاً وميزاناً لحكم الثاني بثبوتيه؟ ولو فرضنا كون إقرار الحاكم الأوّل حجةً وهو أقرّ بالحكم، أو أقامت البيّنة على صدور الحكم منه، أو علم الثاني به لحضوره في مجلس الحكم أو غيره؛ ولكن كيف يصير هذه الأمور مدركاً لحكمه بثبوت الحكم؟ مع أنّ الفصل بالحكم لا بدّ وأن يكون مسبوقاً بالخصومة والترافع، فصدور الحكم من الحاكم وعدمه وإن كان موضوعاً من الموضوعات يمكن أن تقع الخصومة فيه ويقع محطاً للحكم، إلا أنّه لما كان لا بدّ في كلّ حكم سبقه بالخصومة.

ومن المعلوم أنَّ الخصومة الأوَّلية لا تكفي بالنسبة إلى الثاني، لكونه موضوعاً على حدة لا ربط له بالمخاصمة الأوَّلية، فالتنفيذ بهذا المعنى لا يجوز إلا مع تحقق الخصومة.

وإما المراد إلزام المتخاصمين بالعمل بمقتضى الحكم وترتيب الآثار عليه، وهذا يدخل في باب الأمر بالمعروف، وليس وظيفة مختصة بالحاكم، ولذلك قلنا في صدر الباب: إنَّ القضاء خارجٌ عن باب الأمر بالمعروف، ولا ينبغي من أدلّة وجوبه وجوب الأمر بالمعروف.

فكيف كان، الإنفاذ بهذا المعنى أيضاً لا دليل ولا خصوصيّة لوجوبه على الحاكم، بل يلزم على كلّ مسلمٍ يثبت عنده الحقّ، وأنَّ الحقّ مع المدّعي مثلاً، فيجب من باب النهي عن المنكر إلزام المدّعي عليه على ردّ المال به، كما لا يخفى.

وإما المراد به تنفيذ الحكم الأوّل لا بهذا المعنى العامّ، بل بما هو حاكمٌ يلزم المتخاصمين على إجراء حكم الأوّل، بحيث كأنّه قائمٌ مقام الحاكم الأوّل يجري حكمه، حتّى لو خالف المحكوم عليه حكم الحاكم الثاني فقد ردّ حكماً آخر من الحجج ويستحقّ العقابين، إذ المفروض أنَّ الحاكم الثاني يلزمه على إطاعة حكمه بما هو حكمه، لا بما هو حكم الأوّل، وإطاعته إطاعة الله تعالى حتّى يدخل في باب الأمر بالمعروف مثل المعنى السابق.

ضرورة؛ أنَّ ما يكون وظيفة كلّ مسلم إلزام الخارجي على العمل بحكم الحاكم، لا أن يحكم على ذلك بعنوان فصل الخصومة، فإنّه من شؤون القاضي ووظائفه، كما لا يخفى.

فهذه الاحتمالات في المقام في المعنى القضاء التنفيذي، وكلمات الأصحاب في أنه أي واحد منها المراد مضطربة، كما قال في «الجواهر» (١)، فإن كل واحد من التعليقات التي ذكرها لوجوبه أو جوازه يحتمل معنى منها غير ما يحتمله الآخر، ولذلك قد وقع النقص والإبرام في ذلك كثيراً، كما عن «الرياض»، - مثلاً - لما فهم المعنى الأول فقد شدد النكير فيه (٢).

وقد أشرنا إلى بعض اعتراضاته (٣) في طي شرح ذلك المعنى، وبعضهم فهموا غيره، فاعترضوا بأنه ليس في التنفيذ بمعنى الإلزام على إطاعة الحكم من الوظيفة المختصة بالحاكم، وغير ذلك من الأدلة والإيرادات التي أوردها في «الجواهر»، ثم استقر رأيه على أن المراد به المعنى الأخير، وأن الإقرار وإثبات حكم الأول وإجراؤه بمعنى الإلزام به أريد من القضاء التنفيذي (٤)، والتحقيق ما اختاره.

ثم الدليل على جوازه بالمعنى الأعم المجتمع مع الوجوب أيضاً هو كون إنفاذ حكم الحاكم موضوعاً من الموضوعات القابلة لورود الفصل عليه وتعلق الحكم به، فكلما ثبت هذا الموضوع عنده بالإقرار أو البيّنة أو غيرهما فيجب الحكم عليه كسائر الموضوعات.

فعلى هذا أفليس عليه إحراز كونه عن حق بنظره؛ أم لا، بل إذا أحرز اجتماع الشرائط في الحكم الأول بحسب الظاهر، بحيث يكون الحكم صادراً

(١) جواهر الكلام: ٣٠٥/٤٠.

(٢) رياض المسائل: ٣٥٠/٩ - ٣٥٤.

(٣) جواهر الكلام: ٣٠٩/٤٠ - ٣١٠ و ٣١٣ و ٣١٤.

عَمَّنْ شأنه ذلك ، ولو لم يعرف بأصل القصة أصلاً ، يجب عليه الإنفاذ ؟ إذ ليس موضوعه الحكم الواقعي ، بل الموضوع لهذا الأثر ، وكذلك سائر الآثار ليس إلا ما ينطبق عليه عنوان حكم الحاكم ، ولذلك قلنا : إنَّ الباب يفرق عن باب الأمر بالمعروف ، لأنَّه لابدَّ فيه من إحراز كون الشيء منكراً أو معروفاً .

وبالجملة : التنفيذ بهذا المعنى يتم في الحكم بالجواز أو الوجوب ، وينطبق عليه قواعد الباب ، ولكن لسائر المعاني كلها ، فيه نظر ، كما عرفت .

ولكنَّه بقي الإشكال في أنَّ التنفيذ - بأيَّ معنى كان - لما كان من سنخ الحكم ، لابدَّ فيه من تحقُّق الخصومة حتَّى يتمَّ موضوع القضاء والفصل ، فالمعنى الأخير - وهو إنفاذ الحكم - وإن كان موضوعاً من الموضوعات ، يتعلَّق به الحكم ، إلَّا أنَّه ليس شأن الحاكم الإقدام عليه بعنوان القضاء إلَّا بعد تحقُّق الخصومة .

ويمكن الذبُّ عنه بأنَّ إنفاذ الحكم والإلزام على الإجراء إنما هو من شؤون أصل الحكم الأوَّل لا شيئاً مستقلاً ، بل هو من آثار صدور حكم الأوَّل ، بحيث يكون شأن الحاكم الأوَّل أيضاً ذلك ، إلَّا أنَّه لما لا يمكن وصول اليد إليه ، أو لم يكن الأوَّل مبسوط اليد ، أو غير ذلك من الموانع ، أو لحفظ الحكم الأوَّل من الاندساس ونحوه ، فيُستعَدَّى من حاكم آخر والحكَّام في ثبوت هذا المنصب لهم ، بمنزلة حاكم واحد ، فكما أنَّ حاكم الأصل له التنفيذ ، ولا يحتاج فيه إلى ثبوت خصومة جديدة فكذلك للحاكم الآخر ذلك ، ويكفي في تحقُّق موضوعه الخصومة الأوَّليَّة ، وهذا بخلاف التنفيذ بمعنى القضاء بصدور الحكم ، فهو موضوع مستقلٌّ لا ربط له بالحكم الأوَّل حتَّى يُكتفى فيه بالخصومة الأوَّليَّة .

هذه جملة الكلام في القضاء التنفيذي وبيان موضوعه ، والمراد منه وذكر شرطه ، فتأمَّل واستقم !

تنفيذ حكم الحاكم الفاسق

الجهة الخامسة: في أنه هل يجوز تنفيذ الحكم إذا فسق الحاكم الأول، أم

لا؟

ينبغي البحث أولاً في أنه هل الفسق يوجب بطلان الحكم رأساً، أم لا؟
فقد يقاس المقام بباب الرأي والفتوى، فيقال: إنه كما أن الفتوى تبطل بالفسق، ولا يجوز العمل بفتوى الفاسق، فكذلك حكم الفاسق، ولكن لا يخفى أن القياس مع الفارق، وذلك؛ لأن الفتوى وإن كانت أمراً حدودياً إلا أنها من حيث هي ليست مستندة للعمل، بل هي طريق إلى الرأي، وسراج على السراج حقيقة، فالعمل مستند إليه، والرأي لا خفاء في أنه أمر بقائي، فإذا اعتبر وصف في موضوعه ومحله، فكما أن الوصف يُعتبر فيه عند حدوده فكذلك بقاء الرأي مشروط ببقائه، بمعنى أن الاستناد إلى الرأي حدوداً مشروط بعدالة صاحبه، فهكذا البقاء على الاستناد تابع لبقاء الوصف؛ لكون الرأي بنفسه أمراً قابلاً للبقاء، فكذلك الوصف المعتبر فيه.

وهذا بخلاف الحكم، فإنه ليس إنشاء كالعقود والایقاعات [بل] أمر حدودي آني، فلذلك لا بد وأن يكون الشرط المعتبر [موجوداً] في حال إجراء العقد أو إنشاء الحكم، ولذلك لم يلتزم أحد بأنه لا بد وأن يبقى العاقد على الأوصاف المعتبرة فيه حال العقد، وأما الخيار فيه فإنما يُعتبر بقاء أثر العقد لتصحيحه، لا أن يكون نفس العقد - ولو اعتباراً - قابلاً للبقاء، كما أوضحنا ذلك في باب الخيارات.

وبالجملة؛ لا وجه لمقايضة المقام بباب الفتوى، لأن الفتوى بنفسها ليست مستندة للعمل، بل هو سراج على السراج - أي الرأي - وقد ظهر لك أنه أمر بنفسه بقائتي، فيستبعضه الصفات المعتمدة في حجته، ومرجع كونه كذلك إلى أن رأي كل زمان وآن حجة بالنسبة إليه، فلا بد من تحقق الشرط فيه بالنسبة إلى آئات حجته.

وأما الحكم فهو بنفسه سراج، وإن كان قد يستند إلى الرأي أيضاً، إلا أنه لا إشكال في أن الرأي حال الحكم معتبر فيه، والمفروض أن ما هو الموضوع بنفسه أمر آتني حدوثي، فحينئذ؛ كيف يعقل استناد الأمر البقائي - كوصف العدالة للحاكم - إليه؟

إذا ظهر الفرق بين البابين، فنقول: وقع الإشكال في المقام من جهتين، في أنه مع أن الحكم أمر حدوثي، فكيف يُعتبر فيه بقاء العدالة في الحاكم، وما الدليل عليه؟

ثم على فرض التسليم ما الفرق بين هذا الوصف وسائر الأوصاف المعتمدة مثل الحياة والعقل؟

وقد التزم المشهور - بل الكل - على اعتبار بقاء الأول، بخلافهما، فلا بد من البحث في دليل القضاء والحكم حتى يظهر أن الاستفادة منه أي شيء هو؟ ولا خفاء في أنه ليس لنا ما يمكن الاستظهار منه سوى المقبولة.

فنقول: إن الظاهر من قوله ﷺ فيها: «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه»^(١).. إلى آخره، أن تمام الموضوع لحرمة الرد وعدم القبول هو الحكم الذي

قد ثبت من الإجماع وغيره أنه لا بدّ من صدوره عن العادل، وقد عرفت أنّ الحكم أمر حدوثي فكذلك الشرط المعتبر فيه، فإذا صار الموضوع الحكم الصادر من العادل وتحقّق ذلك، فحينئذٍ لا يُضَرُّ به انقلاب الوصف بعده، ضرورة أنّ مقتضى الموضوع الحدوثي للحكم المعتبر فيه وصف كذلك، عدم مدخلية شيء فيه بعد حدوثه، بل بنفسه منشأ لجميع الآثار المترتبة عليه.

وبالجملة؛ فعلى هذا المعنى لا سبيل إلى الالتزام بكون بقاء الوصف في الحاكم معتبراً في تأثير حكمه الصادر عنه حين اتّصافه به.

نعم؛ قد يُحتمل كون الموضوع الحاكم العادل بنفسه، والحكم جهة تعليلي، بمعنى أنّ مفاد الرواية وجوب قبول حكم الحاكم الذي حكم، بحيث يكون الحكم مطلقاً والحاكم مقيّداً، ويُستظهر ذلك من فقرة «ولم يُقبل منه» نظراً إلى كون الضمير المجرور راجعاً إلى الحاكم، ومقتضى ذلك اعتبار بقاء وصف العدالة وغيرها، لأنّه حينئذٍ يصير حال الحكم حال الفتوى والرأي في كون الموضوع أمراً قابلاً للبقاء، لكون الحاكم العادل هو الموضوع الذي هو ووصفه قابلاً للبقاء، ومنع فقدّه ترتفع حرمة الردّ، فوجوب القبول وعدمه دائر مدار الموضوع ووصفه حدوثاً وبقاءً، ولا يخفى أنّه لا يعارض ذلك الاستظهار الأوّل أيضاً، لأنّه لا اقتضاء بالنسبة إلى هذا الاستظهار.

فالحاصل؛ أنّه في الحديث الشريف نسبتان، كلّ منهما مقتضى لأمر غير الآخر، إذ بعد أنّه لا إشكال في أنّ^(١) استناد المشتق حقيقة إنّما يكون بلحاظ حال الاتّصاف، والنسبة إنّما هي حقيقة إذا كان بلحاظه حال التلبّس لو لم يكن

(١) أنّ المشتق حقيقة في من تلبّس بالمبدأ (خ ل).

الوصف موجوداً عند النسبة، وفي المقام لو جعل مكان قوله ﷺ: «نظر في حلالنا وحرامنا»^(١).. إلى آخره، لفظة «الناظر» وكذلك سائر الفقرات، فيصير الكلام بمنزلة أن يقال: الناظر في حلالنا وحرامنا، والعارف بأحكامنا، والحاكم بحكمنا يحرم ردّ حكمه، مع أنه ثبت من الخارج أنه لا بدّ وأن يكون هذا الشخص عادلاً، فعلى ما يستظهر من هذه الجملات أن موضوع النسبة هو المتّصف بهذه الخصوصيات، ومقتضى ذلك هو كون النسبة وحرمة الردّ تابعاً للموضوع وأوصافه بقاءً وأحدوثاً، وإلا فتخرج النسبة عن كونها حقيقة.

هذا لو لوحظت النسبة بين حرمة الردّ و[بين] الحاكم لأجل حكمه، وأمّا لو لوحظت النسبة بينها و[بين] الحكم المستفاد من قوله ﷺ: «فإذا حكم بحكمنا»^(٢) وهذه النسبة لا بدّ وأن تصير حدوثيّة؛ لما عرفت من كونها تابعة لطرفيه، إذ رعاية صيرورة النسبة حقيقة مقتضية لاستناد الحكم حدوثاً، فمقتضى النسبة الأولى اشتراط وصف العدالة في حرمة الردّ بقاءً، بحيث لو انقلبت لصيرورة الحاكم فاسقاً فيرتفع الحكم، وكونه حين صدوره عنه عادلاً لا يرتبط بأحواله بعده، بخلاف الثانية التي ليس مناط الحكم بوجود القبول إلا نفس الحكم الصادر حال الاتّصاف، كما لا يخفى.

ولما كان الاحتمال الأوّل في غاية التعسّف، بحيث لا يساعده الفهم العرفي، بل الظاهر أن الحكم بنفسه هو تمام الموضوع لحرمة ردّه، كما أن

(١) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦.

الضمير المجرور في قوله ﷺ: «ولم يقبل منه»^(١) عوده إلى الحاكم لا يضّر بذلك، بداهة أنّ عدم القبول أولاً مضاف إلى نفس الحكم، فالمراد بالضمير أيضاً الحاكم الذي حكم وكان متصفاً بما يشترط في نفوذ حكمه بحيث المرجع؛ عنواناً مشيراً، لا أن يكون الحاكم العادل بنفسه موضوعاً للحكم، كما لا يخفى.

فحينئذٍ فاعتبار الوصف دائر مدار حدوث الحكم، وأنه كلما صدر حكم من العادل حينه يحرم ردّه مطلقاً.

نعم؛ وقد تجعل الفقرة المتأخّرة عن تلك، وهي قوله ﷺ: «فبحكم الله استخفّ»^(٢) تأييداً لاحتمال السابق نظراً إلى كون الاستخفاف في الحقيقة يرجع إلى الحاكم، فالفرض رعاية الحكم والموضوع، وأنت خبير بما فيه، إذ المنصوص فيه استناد إلى الحكم الذي هو حكم الله، فلا وجه لإضافته إلى الحاكم، حتّى يقال: إنّ الحاكم الذي لا يجوز استخفافه برّدّه حكمه هو العادل، لا المطلق.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّ اشتراط بقاء العدالة في الحاكم في وجوب قبول حكمه لا وجه له، ولا يوافقه الدليل أصلاً، مضافاً إلى كون الأصل يقتضي ذلك لو شكّ، فإنّه عند صدور الحكم عنه واتّصاف الحاكم بالعدالة كان يحرم ردّ حكمه، وبعد فسقه نشكّ فيه، فبحكم الاستصحاب يجب إنفاذه والعمل به مطلقاً ولو بعد صيرورته فاسقاً.

والمناقشة في الاستصحاب بأن الموضوع قد تغيّر، وأنّ الشكّ في أصل

(١) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٧ الحديث ٣٣٤١٦ نقله بالمعنى.

ثبوت الحكم حتى حال صدوره حينئذٍ، مدفوعة.

أما الأولى؛ فبأنه ليس الموضوع إلا شخص الحاكم، وإنما العدالة من أحواله لا مقوماته، حتى فقدتها يوجب تغييره، كما^(١) هو واضح.

والثانية؛ بأنه لا إشكال في عدم كون العدالة المتأخرة وبقائها شرطاً متأخراً لنفوذ الحكم حال صدوره وتحقق الاتصاف عنده حتى يكون مجال القول بأن طرؤ الفسق يوجب الشك في نفوذه من أصله، كما لا يخفى.

فهذا مقتضى القاعدة والأصل في المقام؛ فلو كان إجماع في المسألة تعدياً على التفصيل في الصفات بين الفسق والجنون والموت فيلتزم به، وإلا فحال العدالة من بين الشروط حال غيرها، والمناط تحققها حال صدور الحكم، والانعدام بعده لا يرفع وجوب القبول وحرمة الرد مطلقاً.

(١) ومع كون الحكم موضوعاً لحرمة الرد لا يبقى بعد مجال الدعوى أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي اعتبار دوام الوصف، فتدبر! « منه ﷺ ».

المقصد التاسع :

في ما يتعلق بالقسمة

القسمة

مقدمة: المراد بالقسمة هو التمييز والإفراز، إذ الشركة لاثنتين أو أزيد في مال هي عبارة عن سلطنة تامة لهما عليه، السلطنة على نصفه مثلاً، بحيث يكون يد كل واحد على نصفه في الحقيقة، ولكن هذا النصف مشاع؛ ولذلك لا يجوز لأحدهما التصرف في شيء منه بدون إذن الآخر، وذلك لأن سلطنته وإن كانت تامة على النصف، إلا أن متعلقها لما كان كأنه مبهم ومردد - بأي نحو يفرض حقه من النصف يمكن أن يكون متعلق سلطنة الآخر أيضاً - فهذا أوجب رفع استقلاله في السلطنة، فلذا يمكن أن يُعتبر أن لكل من الشريكين السلطنة على جميع المال سلطنة ضمنية، فلا بد إما أن يُعتبر النقص في ناحية السلطنة، وإما في ناحية المتعلق، وكلاهما صحيح.

فعلى كل حال؛ الشركة اعتبار نوع سلطنة على أمر كأنه مبهم أوجب ذلك منعه عن الاستقلال في التصرف حتى يجيز الآخر، فحينئذ ليس جواز تصرفه لرفع الإبهام، بل لأنه لما كان منى الحجر عن الاستقلال هو كونه متعلقاً لحق الغير وسلطنته عليه أيضاً، فإذا كان هو فيرفع المانع، لأنه كإذنه في التصرف في مال شخصه، أو اجتماعاً في التصرف، فتصرف كل منهما في الحقيقة يقع على النصف على نحو تملكه له، وكأنه يجيز كل منهما تصرف الآخر بالنسبة إلى متعلق حق غيره.

فإذا تبين كون حقيقة الشركة ذلك، فالقسمة التي هي ضدّها عبارة عن إفراز متعلّق الحقيّين، واعتبار رفع الإبهام عن متعلّق السلطنتين، بمعنى أنّه كما أنّ الشركة كانت عبارة عن السلطنة على شيء كأنّه مبهم، فهكذا القسمة نحو اعتبار عرفي كأنّه بها يرتفع الإبهام ويعيّن المتعلّق، مثل مالو وقع كأس ماء لأحد في ماء الآخر فقسّمته وإفراز ماء صاحب الكأس عبارة عن تمييز الماء عن الماء الآخر، فكأنّه بوسيلة آلة يفرز ماء الذي يكون له واقعاً عن الماء المختلط به.

فانقدح من ذلك أنّ القسمة ليست داخلية في أحد عناوين المعاملات، وليست مبادلة في البين، بل هي بنفسها عنوان مستقلّ، لها اعتبار عرفي وشرعي في كونها معاملة مستقلة؛ والغرض منها أنّه لما كان المال المشترك للاختلاط أو الإرث أو سبب آخر من أسباب الشركة صار بحيث كلّ جزء له يفرض يكون بين المالكين، ولا استقلال لأحدهما فيه، فبوسيلة القسمة التي لها عنوان خاصّ واعتبار مستقلّ حقيقتها الإفراز، يُمَيَّر الأجزاء عن الآخر، ويخصّص كلّ حصّة من المال بأحد المالكين، بلا لحاظ عنوان مبادلة أو غيرها ولو كانت مشتملة على الردّ، وبه لا يدخل تحت عنوان معاملة أخرى، بل هو من توابع عنوان نفس القسمة التي يحتاج تحقّقها في بعض المقامات على الردّ، كما لا يخفى، فتأمل !. إذا عرفت معنى القسمة، فهنا أمور:

الأوّل: في أنّه هل تحصل القسمة بالتراضي، بأن يُقسّم الطرفان أنفسهما، أو يختاران قاسماً فيقسّم بينهما بلا أن يُقرع، أم يتوقّف على القرعة مطلقاً؟
فقد يقوّى الأوّل نظراً إلى عموم قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم»
المقتضى لاختيار الشركاء في ما يفعلون في أموالهم، بعد عدم ثبوت حقّ لهما يشتركون فيه مع الغير.

وإلى عدم عموم لأدلة القرعة لأن كثرة التخصيص الوارد عليها قد أوجبت ضعفها، بحيث لا يُعمل بها إلا إذا أُجبر بعمل الأصحاب.

وإلى أخبار القسمه الخالية عن ذكر القرعة^(١)، فلم يبق شيء يقتضي الثاني سوى السيرة المدعاة.

وفي استقرارها بحيث يكشف عن لزومها مطلقاً - حتى في غير مورد التشاح وعدم تحقق التراضي، بحيث لا يحتاج بعد وقوعها إلى التراضي الجديد، كما هو محل الكلام - نظر بل منع.

ولكن الأقوى الثاني.

أما أولاً: فلأن السيرة المدعاة فالإنصاف أنه لا مجال لإنكارها، بحيث إذا تحققت القرعة فيرى النزاع والشركة منقطعة، ولا يرى بعد محل للتراضي، بل تكون الشركاء ملزمين على ما أخرجت القرعة من السهام، حتى لو يظهروا عدم الرضا بحكمها يكون ذلك خارجاً عن دأب العقلاء وعرف المتشرعة.

وثانياً: أن الجبر للعمل بأخبار القرعة^(٢) هنا محقق؛ لذهاب المشهور إلى إجرائها والتزامهم في التسهم بالقرعة، وعدم الاكتفاء بمطلق التراضي^(٣).

وثالثاً: أن استصحاب بقاء الشركة يقتضي عدم قطعها وعدم حصول التسهم، بحيث يكون سهم كل واحد ملكاً مستقراً لصاحبه إلا بالقرعة، بل استصحاب عدم انقطاع الحق حاكم ببقاء حق كل واحد من الشركاء بالنسبة إلى

(١) وسائل الشريعة: ١٢/١٩ الباب ٦ من الشركة.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٥٧/٢٧ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) جواهر الكلام: ٣١٠/٢٦.

المال حسبما كان قبل التقسيم والتراضي به .

وأما التمسك بالعمومات ؛ أما مطلقات القسمة ، فهي في مقام بيان حكم آخر ومن هذه الجهة مهمة ، مع احتمال كون بعضها في مقام بيان عنوان معاملة أخرى ، مثل حديث «لك ما عندك ولي ما عندي»^(١) فحملوه على عنوان الصلح ، مضافاً إلى ما أفاده في «الجواهر»^(٢) من أنه : يحتمل أن تكون القرعة مأخوذة في مفهوم اقتسام^(٣) .

وبالجملة ؛ لا سبيل إلى التمسك بمثل هذه المطلقات لإثبات المدعى .
وأما عمومات السلطنة ونحوها فكذلك ، إذ ليست هي مشرعة ، بحيث يثبت بها صحة ما يعمل الملاك ، ويكون يترتب اللزوم على ما يتراضى المالكون والشركاء كما هو المقصود في المقام .

فانقدح ممّا ذكرنا البحث في أمر آخر ، وهو أنه لا يحتاج التراضي بعد القرعة ، بل يكفي الرضا بالقرعة ، ويكون الخارج بالقرعة من التسهيم لازماً ، لما أشرنا إليه من السيرة ، وأنها مستقرة على الكيفية اللازمة ، بمعنى أنه بعد خروج السهم بالقرعة لا يبقى بعد حق لأحد من الشركاء بالنسبة إلى السهام الأخر في نظر عرف الشرع ، مضافاً إلى أنه بعد إجراء الدليل اللفظي للقرعة والبناء على عدم حصول القسمة إلّا بها فلا بدّ من الالتزام بحكمها كما هو مفاد دليلها ، لعدم كونها من الأمور الجائزة حتّى يحتاج بعد وقوعها إلى تراض جديد ، بل الاستفادة من أدلتها كونها من قبيل العقود اللازمة ، فتدبر !

(١) وسائل الشيعة : ٤٤٥/١٨ الحديث ٢٤٠١٣ .

(٢) جواهر الكلام : ٣١١/٢٦٠ .

الثاني : في شرائط المقسّم ، فهو إمّا أن يكون من طرف الشركاء ، وإمّا هو الذي عيّنه الإمام ﷺ ، أو نائبه .

فالأوّل تارة يكون بمنزلة الآلة لهم ، بحيث إيجاد مقدّمات القسمه بيد أنفسهم مثل التعديل وغيره ، وإمّا هو متكفّل لبعض الأمور الخارجة عن حقيقة التقسيم .

فحينئذٍ ؛ مضافاً إلى أنّه لا يُعتبر فيه العدالة والإيمان فلا يُعتبر الإسلام والبلوغ أيضاً ، كما لا يخفى .

وأخرى بأن يكون متكفلاً لأصل أمر التقسيم من التعديل والمساحة والتقويم ، بحيث يكون وكيلاً عنهم في ذلك ، فيعتبر فيه ما يعتبر في مطلق الوكلاء ، فيشترط البلوغ لارتفاع القلم عن الصبيّ وكون عمده خطأ ، فلا يترتب أثر على عمله ، وأمّا الإيمان والعدالة فلا ، فضلاً عن الإسلام .

والثاني ؛ فالبحث فيه بالنسبة إلى زمان الحضور وما يفعله الإمام ﷺ ، لا ثمرة فيه .

وأما بالنسبة إلى زمان الغيبة ، وأنّه هل للقضاة تعيين المقسّم ، أم لا ؟ فالكلام فيه مبنيّ على أن يكون لهم ما للإمام ﷺ من الولاية على الأشخاص ، بحيث يكونون أولى بأنفسهم ، كما هو ﷺ كذلك ؛ وأمّا لو لم يشيت لهم الولاية بهذه المرتبة بل إنّما هي في الأمور الحسيّة ، فليس لهم هذا الأمر - أي التقسيم بلا رضا الشركاء - حتّى نبحث في أوصاف المقسّم وما يعتبر فيه من الشرائط .

بل فيما لو احتيج إليه لإيكال الشركاء أمرهم إليه ونحوه ، فإمّا هو بنفسه مباشر وإمّا يعيّن أحداً غيره ، فحينئذٍ يكون الغير بمنزلة الوكيل له ، ويأتي الكلام

السابق، فكيف كان؛ لم يثبت المقسّم، بل ولا يتصوّر بمعنى الولاية وصاحب منصب في عصر الغيبة حتّى يبحث في اعتبار أوصاف الولاية فيه وعدمه، فتأمل جيّداً!

في المقسوم

الثالث: الكلام في المقسوم:

لا يخفى أنّ تداخل المالين قد يكون بحيث يكونان متميّزين ذاتاً، ولا يحتاج تخليص كلّ منهما عن الآخر إلى تعيين، كما لو وقع ثوب أحد في دار غيره، أو غرس شجراً في أرض غيره، ونحوهما؛ وقد لا يكونان متميّزين، كما في أغلب الاختلاطات والامتزاجات التي إمّا أن يشته المالان بحيث لا يمكن عادة تمييزهما، أو يمكن ويحتاج إلى عمل، كما في اختلاط الشعير بالحنطة مثلاً، والأوّل كامتزاج المائعات.

وبالجملة؛ يمتاز القسم الأوّل عن هذا بعدم إيهام فيه أصلاً، بخلافه هنا؛ فالقسم الأوّل خارج عن محلّ الكلام، وقد أوضحنا البحث فيه في باب تراحم الحقوق، وأنّه للمالك تخليص ماله بلا رضاء من الطرف أصلاً، ومقتضى ثبوت سلطنته وعدم اعتبار رضاء الآخر سلطنته على مقدّمات التخليص.

وإنّما البحث في القسم الثاني، وهو على صور:

فتارة؛ لا يتغيّر العين المشتركة بالقسمة أصلاً، لا من حيث النقص والكمال ولا من حيث المالّية، ولا من جهة رغبة الناس إليها، كمنّ من الحنطة المشترك بين اثنين، فإنّ نصفه بالنسبة إلى المجموع لا يختلف مالّية ولا منفعة ولا رغبة.

وأخرى؛ يوجب القسمة والتخليص النقص في المائتة تبعاً لنقص في العين، كما لو تنصفت الدار أو الحمام، بحيث يوجب فيهما نقصاً في القيمة بالنسبة إلى قبل القسمة، وكما في الجوهر أو اللؤلؤ الذي لو كان على مقدار معين لكان قيمته مائة تومان مثلاً، فلو انكسر فلماً ينتهي كماله فيصير قيمة كل نصف منه عشرة توأمين.

وثالثة؛ ما يختلف المائتة بالتقسيم، ولكن لا لنقص في العين، بل لأن به تنقص رغبة الناس إليها، فتنقص قيمة العين بعد تقسيمها؛ وذلك مثل أن يكون للهيئة الاجتماعية مدخلية في ازدياد الرغبة، كما مثلنا لذلك في باب التزامم الحقوق بمثل مالو أحدث دباغياً متصلاً بدار غيره، أو أحدث روشناً في مقابل روشن الآخر، حيث إن بهما لم يقل الانتفاع عن الدار للعفونة، أو روشن الآخر للظلمة، فلذلك يوجب نقصاً في المائتة؛ وهذا بخلاف مالو أحدث بالوعة متصلة بجدار آخر وحماماً كذلك، فإنه يوجب النقص في المال، وسنشير إلى وجه عدم جواز التصرف في ماله في هذه الصورة.

تزامم الحقوق

وبالجملة؛ فهذه أقسام ثلاثة للتقسيم، وقد أشرنا إلى أنها بجملتها تتميز عن الفرض الأول بأن المالكين فيه متميزان ذاتاً؛ وأما في هذه الصور وكذلك في الكلبي على الذمة أو الخارجي - كما في الدين والصاع من الصبرة - المالكان مبهمان، وكذلك الدين والصاع الكلبي مردد بين أفراد متعددة لا تتميز إلا بإقدام الطرفين - من الشريكين والدائن والمدين، وصاحب الصبرة والمشتري - على

التمييز بتخليص المالكين، وإعطاء الدائن والبائع، وأخذ المديون والمشتري.
فالتعيين في هذه الموارد أمر إضافي قائم بالطرفين، ولازم ذلك أن يكون مقتضى سلطنة كل واحد من صاحب المال والمعطي على ماله وتفرغ ذمته، السلطنة على الآخر بإلزامه على الإفراز والقبض، بحيث تكون هذه السلطنة في طول سلطنته على مال نفسه ومعلولة لها، فتقع سلطنة الآخر على ماله من إبقائه على حاله، أو سلطنته على عدم القبض في الرتبة المتأخرة عن سلطنة الأول، إذ لا يُعقل أن تقع السلطنتان في عرض واحد، فإذا وقعت الأخرى في الطول فيستحيل أن تؤثر، بل تأثيرها يصير معلقاً.

هذا بالنسبة إلى موضوع هذه الصور الثلاث، وأنها تختلف موضوعاً عن الأول بأن المال لما كانت فيه نحو إبهام ومختلطاً بمال الآخر، فيتوقف التعيين على إقدام المالكين وتراضيهما على التمييز، حتى لو لم يرض الآخر يجوز للطرف إلزامه على الرضا، وقد حققنا في محلّه أنه يكفي في المعاملات مطلق الرضا والإقدام على الفعل عن إرادة، ولو كان عن إكراه إذا كان الإكراه عن حق، ولا يعتبر طيب النفس.

وأما حكمها، فنقول: أما الصورة الأولى، فلا إشكال في جواز الإيجابار على القسمة فيها، إذ المفروض عدم ترتب ضرر منها على أحد الشركاء، وإتاما المال بعده باقي على حاله من جميع الجهات كما كان قبلها، فعلى حسب مقتضى سلطنة كل واحد على ماله وإفرازه، السلطنة على إلزام الطرف على الإنهاض، ويكون حال المقام حال ما بيّنا في باب تراحم الحقوق، وقد أشبعنا الكلام هناك.

وملخصه: أن سلطنة الطرف على ماله بإبقائه على حاله لا يُعقل أن تكون مؤثرة فعلاً في مقابل سلطنة الآخر، إذ كلياً قاعدة السلطنة جارية إذا لم تكن منافية لسلطنة الآخر، ومستلزمة لنفيها والتصرف في مال الغير، فهي من أول الأمر مقصورة ومخصصة، فليس لأحد التصرف في ماله إذا كان مستلزماً لتلف مال الغير والتصرف فيه، وإلا فللغير المنع عن إعماله سلطنته، إذ هو منافٍ لسلطنة نفسه.

فمن أقدم على قلع شجر الغير المغروس في أرضه ليس للآخر المنع عنه، بل لصاحب الأرض إلزامه على القلع، إذ تخليص صاحب الأرض ماله علة لعدم إبقاء الشجر في أرضه، وإبقاؤه لما كان نقيض عدم البقاء؛ فهو أيضاً يقع في طول سلطنة صاحب الأرض، فتقع سلطنة صاحب الشجر على الإبقاء في طول سلطنته وفي رتبة معلولها، فكيف يمكن أن تمنع عن إعمال سلطنة صاحب الأرض؟.

وليس ذلك إلا لما قلنا من أن القاعدة كليّة مخصصة بما إذا لم تمنع عن سلطنة الآخر و[لم تكن] مزاحمة معها؛ وذلك لأن هذه القاعدة امتنانية، فتستحيل أن تجري في ما كان فيه خلاف إرفاق على الغير إرفاقاً على الأمة، فلا بد أن يراعى حال جميعها.

وبالجملة؛ فكلما انطبق على هذه القاعدة إتلاف مال الغير أو التصرف فيه، فليس موقع جريانها، ولذلك بُنِيَ على عدم الاحتياج إلى قاعدة «لا ضرر» فيما لو كان إعمال السلطنة موجباً لإتلاف مال الغير، كما في موارد إحداث البالوعة متصلاً بجدار الغير، أو حتماً كذلك، حيث إن قاعدة في أمثالهما بنفسها غير

جارية، لا أن تكون قاعدة «لا ضرر» مانعة، ولذا لم يلتزموا بعدم جريانها؛ لمنعها فيما لم تكن مستلزمة للتلف، بل يوجب قلة المالية وفوتها، لانقضاء في نفس المال، كما في إحداث الحائط أو الروشن في الملك المستلزم لقلّة الانتفاع عن ملك الجار.

وذلك لأنّ كلتا القاعدتين امتنانيّة، فلا يُعقل أن يكون إحداها حاكمة على الأخرى؛ فهكذا في ما نحن فيه لما كان مقتضى سلطنة كلّ واحد من الشركاء على ماله إفراز ماله المتوقّف على إلزام الآخر عليه، فليس للآخر منع الطرف عنه، لأنّ هذا المنع الناشئ من قبل سلطنته مستلزم لإبقاء المال على الشركة [و] تصرّف في مال الشريك المريد للإفراز، فهي منقطعة من الأوّل.

ولازم ذلك سلطنته على إفراز مال الطرف، المتوقّف على قطع الشركة بإلزامه على التخليص أيضاً فللطرف، إنّما تكون السلطنة ثابتة مالم تكن منافية لسلطنة الآخر ومستلزمة للتصرّف في ماله، كما أن لازم إبقاء المالكين على الاختلاط والشركة مع رغبة الشريك على الإفراز، ذلك؛ أي التصرّف في ماله ونفي سلطنته.

فالحاصل؛ أنّ المقام بعينه نظير مسألة غرس الشجر في الأرض المستعارة إذا تعارض صاحب الأرض و[صاحب] الشجر في تفريغ الأرض أو قلع الشجر، وقد بينّا هناك أنّه لما لا إشكال في أنّ قاعدة السلطنة كلياً منصرفة عن التصرّف في المال إذا استلزم التصرّف في مال الغير، وكذلك بينّا أنّ السلطنة على الأمور التوليدية لا يمكن إلّا بعد السلطنة على مقدّماتها، فإذا ثبتت سلطنة لأحد على ماله فله إبقاؤه وإفناؤه، فإذا توقّف إبقاؤه على أمر لا بدّ وأن يكون [له] سلطان عليه أيضاً.

مثال ذلك: أنه إذا كان لصاحب الدار إبقاء داره، فمن أراد تخريبه بتحريك آلة له وإعمالها على جذرائها - مثلاً - فلا بد وأن يكون لذي الدار السلطنة على منع الغير عن تخريبه، والأخذ بيده ومنعه عن تحريك آله؛ ولا مجال لأن يقال بأن صاحب المداس أو الفأس - مثلاً - لما كان مسلطاً على ماله فله إعمال فأسه وتحريكه كيف شاء، وليس لصاحب الدار منعه عن سلطنته، لما عرفت من أن السلطنة المنطبقة على التصرف في مال الغير من أول الأمر غير ثابتة، ودليلها منصرف عنها.

فإن قلت: إن المفروض انصرافها بالنسبة إلى صاحب الدار أيضاً، فليس له إعمال سلطنته بإبقاء الدار بسبب التصرف في مال الغير.

وبعبارة أخرى: إن إبقاء داره لما يتوقف على المنع عن تحريك الفأس، فهذه سلطنة، وإعمالها يستلزم التصرف في مال الغير، فأني ترجيح لإعمال القاعدة بالنسبة إلى صاحب الدار والالتزام بانصرافها بالنسبة إلى صاحب الفأس، وهكذا بالنسبة إلى صاحبي الفرس والأرض؟.

قلنا: إن استحقاق صاحب الدار لمنع حركة الفأس والأخذ بيد صاحبه ليس لإجراء قاعدة السلطنة بالنسبة إليه دونه، بل لأنه لما ظهر لك أن القاعدة منصرفة عن السلطنة المستلزمة للتصرف في مال الغير، فلو فرضنا رأساً عدم سلطنة لصاحب الدار على دارها بإبقائها، مع ذلك ليس لصاحب الفأس تحريكه وإعماله بجدران الدار وتخريبه، فليس منعه مستنداً إلى اقتضاء سلطنة صاحب الدار على ماله ذلك، بل لعدم ثبوت السلطنة بهذا النحو له أصلاً، فليست معارضة في البين.

هذا بالنسبة إلى صاحب الفأس، وأمّا بالنسبة إلى صاحب الدار، فنقول: إنَّ سلطنته على داره اقتضت سلطنته على إبقائها، والمفروض توقّف ذلك على عدم التخريب المتوقّف على عدم وقوع حركة عليها.

ضرورة أنّه كما أنّ عدم البقاء معلول للتخريب وحركة الفأس؛ كذلك البقاء معلول لعدم الحركة، فمن مقدّمات إعمال سلطنته على بقاء داره يصير منع حركة الفأس.

فحينئذٍ إذا لم يكن مانع عن جريان القاعدة بالنسبة إلى صاحب الدار وثبتت سلطنته على بقائها، فلا بدّ من أن تكون له السلطنة على مقدّماتها أيضاً، وقد ظهر أنّ منها عدم حركة الفأس، فلذلك يثبت له المنع عنها والأخذ بيد صاحب الفأس، فإعمال السلطنتين بالنسبة إلى الطرفين يكون من دوران الأمر بين التخصيص - كما بالنسبة إلى صاحب الدار - والتخصّص - كما بالنسبة إلى صاحب الفأس - لأنّه بعد أن بنينا على كون أدلّة السلطنة منصرفة عن إثبات السلطنة التي تكون مستلزمة للتصرّف في مال الغير، فصاحب الفأس بالنسبة إلى تحريكه في مال الغير ليس هذه السلطنة له ثابتة، إذ ولو كان تحريكه من آثار سلطنته ومعلولاً لها على ماله، إلّا أنّه لما كان علّة لتخريب بناء الغير، فكما أنّه ليس له حقّ تخريبه فليس له الحقّ في إحداث علته، ولو كانت منطبقة عليها سلطنته، ولكن المفروض عدم ثبوت هذا النوع من السلطنة له، فبالنسبة إليه عدم إعمال القاعدة، لعدم انطباقها على مورده من الأصل.

وأما بالنسبة إلى صاحب البناء، فإبقاء داره معلول لسلطنته الثابتة له، وعدم حركة الفأس بمنزلة المعلول لبقائه ومن مقدّماته، ولما ثبت له هذه السلطنة

فلا بدّ من أن يكون له السلطنة على مقدّماتها، والمنع عن حدوث علة عدم البقاء المضادة له، فهنا المنع معلول ومقدّمة لما له السلطنة عليه، بخلاف الأوّل الذي حركة الفأس لما كان علة لتلف مال الغير، فليست السلطنة عليه ثابتة، فمقتضى إجراء القاعدة في هذه الصورة ثابت، فالمنع عنه يحتاج إلى مخصّص.

وهكذا الكلام بالنسبة إلى مسألة الغرس في أرض الغير الذي يكون إحداثه عن حق، فكلّ من مالك الأرض والشجر مسلّط على تخليص ماله ولو كان مستلزماً للتصرّف في مال الغير؛ لجريان المناط المزبور تعيينه هنا؛ بداهة أنّه إذا كان صاحب الغرس مسلّطاً على التصرّف في شجره بأيّ نحو شاء الذي منها تخليصه عن الأرض، فيصير عدم بقاء الأرض على حاله وحفره من مقدّمات إعمال هذه السلطنة، ويكون ذلك من قبيل منع يد الغير عن تحريك فأسه.

وبقاء الأرض على حاله وإن كان تحت سلطنة صاحبها، إلّا أنّه لما يصير حينئذٍ ممّا ينطبق على التصرّف في مال الغير، بل عينه، لأنّه لا خفاء في أنّ من كينونة الشجر على الأرض ينتزع عناوين ثلاثة طولية، وهي: إشغال الأرض، ثمّ يترتب عليه بقاء الشجر فيها، ثمّ يترتب عليه بقاء الأرض على حاله وعدم حفره، فإذا لم يكن لصاحب الأرض السلطنة على إبقاء شجر الغير ومنعه عن التصرّف فيه، كذلك ليس له السلطنة على إبقاء أرضه على حاله المعلول لإبقاء الشجر، وهكذا من طرف صاحب الشجر بالنسبة إلى إبقاء شجره على الأرض، فيصير الأمر من طرفه من هذه الجهة عكس الأوّل، فليس له إبقاء شجره على حاله المنطبق عليه التصرّف في الأرض.

إذا عرفت ذلك في هذه الأمثلة ، الظاهر كون ما بنينا عليه من الحكم مسلماً عند الأصحاب ، ولا ريب أنَّ ما نحن فيه بعينه ، حاله حال الشجر والأرض ، وأنَّ كلَّ واحد من الشريكين مسلَّط على التصرف في سهمه ، وأنَّ إفرازه موقوف [على] صيرورة سهم الآخر مفروزاً ، كما لا يخفى ، فتأمل !.

وأما الصورة الثانية : فقد يُتوهم أنَّ الحكم فيها أشكل من جهة اشتغال الإفراز والقسمة على التصرف في مال الغير وإحداث النقص فيه ، فلذلك يظهر تسالم الأصحاب على عدم جواز الإجبار وعدم حصول القسمة إلا بالتراضي نظراً إلى حكومة قاعدة « لا ضرر » على قاعدة « السلطنة » .

ولكنَّك عرفت أنَّه لا سبيل إلى تحكيم قاعدة « لا ضرر » على تلك القاعدة ، بل ليس شيء يمنعها ويعارضها سوى قاعدة السلطنة بالنسبة إلى الآخر ، أو مثل قاعدة الإلتاف ، فحينئذٍ : ما الوجه في إلزام الشريك على بقائه على الشركة ومنعه عن إعمال سلطنته ؟

فالذي يقتضيه التحقيق هو أن يجمع بين القاعدتين ، بأن يكون له إلزام الآخر على القسمة ، وعليه تدارك ضرره ممَّا يفوت عنه المالَّة تبعاً للنقص الحاصل في العين من التسهيم والكسر ، وأما من حيث تعارض السلطنتين أيضاً ظهر لك أنَّه ليس هذه الجهة أيضاً مانعة لانصراف القاعدة عمَّا كانت موجبة للتصرف في مال الغير أو حجرة عن إعمال سلطنته ، فينحصر المانع بحيثية الإلتاف أو الضرر ، والمفروض أنَّه يلزم طالب القسمة بالتدارك .

والعجب : أنَّهم التزموا بذلك في باب العارية والشفعة وغيرهما في مسألة الفرس والأرض أو الزرع والأرض وأمثالها ، بأنَّ لصاحب الشجر والزرع قلعهما

وإلزام صاحب الأرض على التخليص، إلا أن عليه تدارك ما يوجب ذلك نقصاً في الأرض من طمّ الحفر وغيره، كما أن لصاحب الأرض تخليص الأرض وإلزام الطرف بقلع الشجر وإفراغ الأرض، وعليه الأرض والتفاوت بين الخشبية والشجرية، مع أن مانحن فيه بعينه مثل تلك المسألة، وليت شعري ما الفرق بين المقام وتسالمهم على عدم جواز الإجبار، وتلك المسألة؟!

اللهم إلا أن يقال في وجه الفرق: إنه لما عرفت في صدر المسألة أنه فرق بين المقام ومسألة الغرس والأرض من حيث الموضوع، ففيها التمييز بين المالكين لا يحتاج إلى أمر، بخلاف المالكين المشتركين، فتعيينهما ورفع الإبهام [عنهما] يحتاج إلى القسمة والمعاملة من صاحبهما، وإلا فهما على إبهامهما باقيان.

فحينئذٍ إذا احتاج ذلك إلى سبب، وإن قلنا بأن مقتضى سلطنتهما أن لكل منهما إلزام الآخر على القسمة، إلا أن ذلك لا يوجب صيرورة القاعدة مشرعة حتى يتحقق السبب من ناحيتها، بل لابد من أن يتحقق السبب من الخارج، والمفروض توقفه على بيان الشارع ولو إمضاءً، والشارع لا يجعل سبباً فيه ضرراً بحكم القاعدة، فمن هذه الجهة يحصل الفرق بين المقام وتلك المسألة أيضاً، فيمكن أن يكون وجه التزام الأصحاب فيها بمشروعية إلزام صاحب الآخر دون المقام ذلك.

ولا يتوهم أن لازم ما ذكرنا في مطاوي الكلمات من أنه إذا تحققت السلطنة فلا بد من أن يُشرع لوازمها، فلو توقف أعمالها على شيء فالسلطنة عليه من المقدمات أيضاً، ثابتة.

ضرورة أن ما قلنا، إنما هو في المقدمات الخارجية، لا الأسباب الشرعية،

ففيها، لما يتوقف على جعل الشارع وينتهي الأمر إليه، فلا يمكن مشروعية مثل هذه المقدمة؛ لكونها منافية للقاعدة.

فالحاصل؛ إن ما نحن فيه لما لا يمكن حصول الميز إلا بتحقيق السبب الشرعي - والمفروض أن ما هو ضرري غير مجعول - فلذلك لم يلتزموا بجواز الإيجاب فيه.

ولكن لا يخفى أن ذلك يتم على مسلكنا الذي لم نلتزم بحكومة قاعدة «لا ضرر» على قاعدة «السلطنة» وأما على مسلك القوم الملتزمين بحكومتها عليها، فلا، وذلك لأنه بناءً عليها، لما كان الحكم بعدم جواز الإلزام على القسمة، والبقاء على الشركة، مع عدم لزوم التدارك للضرر الناشئ من قبلها، أو الحكم بالبقاء على الشركة مطلقاً؛ مجموع هذه الأمور الثلاثة ضرري، والمركب ينتهي بانتفاء أحد أجزائه، فمقتضى القاعدة حينئذٍ نفي أحد الأمور الثلاثة، كما أن شيخنا رحمته في باب خيار الغبن التزم بأن مقتضى القاعدة - بناءً على كون قاعدة «لا ضرر» مدركاً لهذا الخيار - هو ثبوت الخيار في أحد الأمرين؛ إما بأن يأخذ المغبون الأرض مع الالتزام ببقاء العقد، أو يكون له حق فسخ البيع، لأن لزوم العقد مع عدم جواز أخذ الأرض أو اللزوم مطلقاً ضرري، ورفع هذا المجموع بنفي أحد أجزائه^(١).

ومن المعلوم؛ أن ذلك لا يتم إلا على الالتزام بحكومة قاعدة «لا ضرر» على قاعدة «السلطنة».

ولذلك استشكلنا عليه أيضاً بأنه لما لا سبيل إلى الحكومة المذكورة،

فالأصحاب لم يفتوا بما أفاده ﷺ، فهكذا في ما نحن فيه بناءً عليها أيضاً لا بد وأن يلتزم بأحد الأمرين: بأن يكون للشريك إلزام الآخر على القسمة مع تدارك ضرره - لا أن لا يجوز الإجبار مطلقاً - وعدم جواز القسمة إلا مع التراضي.

فانقدح من ذلك؛ أنه وجه عدم التزام الأصحاب بجواز الإجبار ليس إلا عدم التزامهم بحكومة القاعدة على قاعدة «السلطنة» كما حققنا نحن ذلك أيضاً كراراً، فتدبر واستقم.

وأما الصورة الثالثة: فيظهر حكمها مما تقدم، ومن المعلوم؛ أن للشريك إجبار الآخر بالطريق الأولى، وليس عليه تدارك النقص الوارد على العين المشتركة، لكون عدم نقص في نفسها، وإنما هو في الماليتة، وليس أحد ضامناً لنقص الماليتة للآخر، ولو كان هو سببه، كما مثلنا له بأن يُرخص أحد سعر ماله الموجب لتنزّل قيمة مال الآخرين، أو فعل شيئاً أوجب زوال رغبة الناس عن مال الآخر [ين] ونقصاً في ماليتته، ففي أمثال ذلك لا ضمان، ولا لصاحب المال على مقتضى سلطنته منع الغير عن التصرف في ماله المستلزم لتوجه نقص الماليتة إلى الغير، لأن غاية ما يثبت بقاعدة «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) ما هو القائم بالأعيان، لا ماليتهم، كما لا يخفى.

فروع:

إذا تبين لك أصل حقيقة القسمة وأحكامها، فهنا فروع، لا بد من التنبيه

إليها:

(١) عوالي اللآلي ٢٢٢/١ الحديث ٩٩ و٤٥٧ الحديث ١٩٨، و١٣٨/٢ الحديث ٣٨٣، و٢٠٨/٣ الحديث ٤٩.

الأول: أن الردّ المشتمل عليه بعض أنواع القسمة، هل هو من تبعات القسمة، أو نحو معاوضة؟

التحقيق هو الأول، إذ بعد أن عرفت أن حقيقة القسمة ليست إلا إنهاء الملكية الواحدة لشخصين، القائمة على الأمر الواحد، حيث إن العقلاء كانوا يعتبرون عن قيام العلفة الحاصلة المعبر عنها بالملكية لشخصين أو أشخاص متعددين على العين الواحدة أو الأعيان المتعددة، عنوان الشركة، فالمالك وإن كان متعدداً إلا أن منشأ اعتبار التعدد في الملكية أو وحدتها إنما هي باعتبار وحدة المتعلق وتعدده.

ثم إنه لما كان منشأ اعتبار الوحدة في المتعلق هو اختلاط المملوك وإبهامه الحاصل من سبب خاص كالإرث ونحوه، فبالقسمة التي لها الاعتبار العقلاني أيضاً كان الغرض رفع الإبهام وإفراز المتعلق الذي يستتبعه إفراز الملكية.

ثم لا خفاء في أن الملكية عبارة عن الماللية القائمة بالأعيان، بها تعتبر علفة بينها وبين الأشخاص، ففي وقت القسمة لما أنه قد ينقص موضوع الماللية لأحد الشركاء بالنسبة إلى الآخرين؛ لعدم إمكان التعديل في العين الخارجي القائم عليها الملكية، بحيث يكون ماليته مساوية مع الآخرين، ولكن عند الإفراز ليس بحيث يمكن التسوية في متعلق الماللية لأشخاص الشركاء، بل يزيد وينقص، فلذلك يعتبر العقلاء رد مال إلى من نقص سهمه؛ لتحصيل التسوية من الخارج، فكانت بهذه الحيلة يستخرج الموضوع لما نقص عنه من الماللية.

وبالجملة؛ لا إشكال في أن اعتبار الرد إنما هو اعتبار رفع النقص، فهو

بمنزلة مُتَمِّم لهذه المعاملة المسمّاة بالقسمة ، لا أن يكون أمراً خارجاً عنها ومبايناً معها ، حتّى يقال : إنّ الرّدّ هو معاوضة خاصّة كأنّها تبدّل ما يأخذ أحد الشركاء من العين زائداً على ما له من المائيّة فيها بما يأخذه الآخر من المال الخارجى ، فيحتاج إلى تراض جديد ؛ لما ظهر من أنّه متّم لنفس القسمة ولا استقلال له ، كما لا يخفى ، فتدبّر ! .

الثانى : القسمة المشتملة على الرّدّ هل يُجبر عليها ، أم لا ؟

قد يتوهم أنّه إذا بُني على جواز الإيجابار على أصل القسمة لاقتضاء السلطنة على المال السلطنة على إفرازه أيضاً ، وقد تحقّق أنّ السلطنة على الشيء [سلطنة] على مقدّماته أيضاً ، فعلى هذا : كلّ ما هو من لوازم حصولها لابدّ من أن يكون الإلزام فيه مشروعاً أيضاً ، ومنها تتميم النقص الحاصل بالرّدّ ، فيجوز الإلزام على الرّدّ .

ولكنّه باطل ؛ إذ هو لو بنيّا على أنّ السلطنة على الشيء سلطنة على مقدّماته ، إلّا أنّه قد أشرنا أيضاً في مسألة تزامم الحقوق إلى أنّه ليس هذا الكلام بالنسبة إلى كلّ مقدّمة ، ولا إطلاق لهذا الحكم ، بحيث لو توقّف في مسألة الشجر - المغروس في الأرض المستعارة له - قلعه وتخليص الشجر على التصرف في مال خارجيّ لصاحب الأرض ، ليس له ذلك مشروعاً ، بل إنّما مورد ذلك المقدّمة الداخليّة .

وبعبارة أخرى ؛ التصرف في مال الآخر إنّما هو مشروع بالنسبة إلى المال المزاحم للتخليص بنفسه ، لا إلى أمواله الخارجة .

وبالجملة ؛ إنّ ذلك يختلف ببعده المقدّمات وقربها ، فهكذا في ما نحن ، إنّ

ما هو مشروع مقدّمة لإعمال الشخص سلطنة نفسه ، هو إلزام الطرف على إفراز ماله المزاحم للإفراز الآخر ، بحيث لولاه لم يحصل القسمة ، ويرى العرف كلّ واحد منها مقدّمة للآخر ، وأمّا إلزامه على إعطاء مال خارجي فليس هذا جائزاً ؛ لكونه أمراً أجنبياً عن أصل القسمة ؛ فتأمل ! فإن جعل الردّ الذي لا يبعد الدعوى بكونه من مقومات نفس القسمة في الجملة وتبعاتها ، من قبيل التصرف في مال خارجي لصاحب الأرض في المسألة المزبورة ، لا يخلو عن الإشكال .

الثالث : إذا تبين أن الغرض من القسمة إنهاض ما به قوام المالّة والملكيّة ، وأن كلّ شريك مسلّط على تعيين حصّته من الملك وعلى إيجاد مقدّمات ذلك - ولو بإلزام الطرف على إفراز سهمه أيضاً - ولا ريب أيضاً أنّه ليس لأحد الشركاء إلزام الآخر على جزء معيّن من المال المشترك ، بل لابدّ من تعديل السهام بنحو تكون نسبة كلّ سهم إلى الآخرين من حيث المساحة وغيرها ، متساوية .

فحينئذٍ ؛ لو كانت دار مشتركة بين اثنين لها علو وسفل ، فلا بدّ أن يكون تعديله على نحو لا يختصّ أحدهما بالعلو أو السفل ، وليس لطلب القسمة إجبار الآخر بقبول أحدهما ، كما أنّه ليس له الإلزام في التقويم كذلك ، بل لما يتصوّر لمثلها أنحاء ثلاثة من التقويم : إمّا أن يقوّم كلّ منها على حدة - بحيث يكون لأحدهما العلو وللآخر السفل - أو يقوّم نصف العلو مع النصف من السفل تحته ، وأمّا نوع آخر لو فرض ، فليس لطالب القسمة الإلزام بالتقويم في أحدهما المعين ، بل له إلزام الطّرف على الجامع ، فكلّ منهما اختاره فلا بدّ من التقويم كذلك ، فيمكن التقويم على كلّ واحد من النوعين ، وليس لازماً أحدهما ، بل الأمر في التعيين بيد الطرف .

فعلى هذا؛ اختصاص التقويم بالقسم الأوّل - كما يظهر من « الجواهر »^(١) - لا وجه له، إذ الأمر يكون من قبيل طلب المولى شيئاً من العبد له نوعان، فالاختيار بيد العبد في انطباق الأمور به وإيجاده على كلّ منهما، وليس موقع تشاحّ حتّى يقال: كما أنّه ليس لطالب الشركة إلزام الآخر على اختيار أحد من النوعين كذلك ليس للطرف إلزامه كذلك، إذ المفروض رضاؤه بالقسمة، ولذلك يُلزم الطرف عليها، فليس له اختيار، بل له إلزام الطرف على الجامع بين القسمتين، فتأمل! فإنّه حينئذ يرجع النزاع في الحقيقة في أمرين: في أصل القسمة وكيفية التعديل، فتحتاج كلّ منهما إلى القرعة ليرتفع الخصومة والاشتباه، فتدبر!

[حكم اختلاف الشركاء بعد القسمة]

ولنختم الكلام بذكر حكم اختلاف الشركاء بعد القسمة.

قال في « الشرائع »: (إذا ادّعى بعد القسمة الغلط عليه لم تُسمع دَعواه)^(٢) .. إلى آخره.

لا يخفى أنّ هنا صوراً: فتارة يكون المقسّم من طرف الحاكم، أو من قبل الشريكين أنفسهما؛ وأخرى يكون أنفسهما.

ففي الأولى؛ قد يُجعل طرف الدعوى المقسّم، وقد يُجعل الشريك، ففيما إذا جعل الطرف المقسّم، فطريق إثبات الحقّ منحصر بالبيّنة، ولا يتوجّه يمين

(١) جواهر الكلام: ٣٥٢/٤٠: ٣٥٤.

(٢) شرائع الإسلام: ١٠٥/٤.

على المقسّم، إذ ترجع إلى نفي الحقّ عن الغير حتّى لو ادّعى عليه العلم أيضاً، إذ بعد أنّه إذا لم يتوجّه إليه شيء نفيّاً وإثباتاً من جهة يمينه، فلا فرق في ذلك بين أن يدّعى عليه العلم أم لا، لانستفاء المناط وهو كون الدعوى ملزماً بالنسبة إلى المنكر.

نعم؛ لو أقرّ المقسّم وصدّق دعواه فينفذ إقراره لكونه أميناً ومالكاً له، فينطبق عليه قاعدة «من ملك» من الجهة التي اعتبرناها، فلذلك يكون إقراره حجة، ولكن لا بأن يصير ميزاناً، بل يوجب ذلك كون القول قول مدّعي الغلط والطرف مدّعيّاً، وقد تبين وجه ذلك في ما تقدّم.

وأما لو جعل طرف دعواه الشريك، فحينئذ إما أن يكون مصبّ دعواه علمه بالغلط، أو لا، بل يدّعي الغلط الواقعي.

ففي الأول؛ الدعوى متوجّهة ومُلزمة؛ فإن كانت له بيّنة يقيمها، وإلاّ فله إحلاف الطرف؛ فإن لم يحلف وردّ، فله الحلف، فحلف فيلزم بموجبه.

وفي الثاني؛ أيضاً ينطبق جميع موازين الدعوى؛ فإن كان الطرف يعلم بعدم الغلط، فعليه الحلف عليه إن لم يقدّم المدّعي البيّنة على دعواه، وإلاّ فلا يُشمر حلفه بعدم علمه، بل لمّا لا بدّ وأن يكون الحلف على وفق مصبّ الدعوى فعليه الحلف على عدم الغلط، وإلاّ فإن ردّ وحلف الشريك فتبطل القسمة، وهذا بخلاف الصورة الأولى، فإنّه لا يمين ردّ، على المدّعي؛ لعدم تعلّق اليمين بالمدّعي عليه وهو المقسّم حتّى يكون محلّ الردّ إلى المدّعي، وقد تقدّم أن أدلّة الردّ منصرفة إلى ما كان للرادّ الحلف، وإلاّ فلا، كما في الدعوى على الوارث.

هذا كلّه؛ حكم صورة الأولى، فلا فرق في هذه الجهات بين أن يكون

المقسّم من طرف الإمام أو أنفسهما^(١)، كما لا يخفى.

وأما الصورة الثانية؛ فلا مانع فيها من توجّه الدعوى مطلقاً؛ فإما أن يدّعي عليه العلم من أوّل الأمر - أي حين القسمة - أو يدّعي حصول العلم له بعدها مع اعترافه بجهله حينها.

وهذا التقسيم يجري في الصورة الأولى أيضاً، ففي الأوّل، فهو إما عالم بعدم الغلط وإما شاكّ فيه؛ فعلى كلّ تقدير لما كانت له أصالة الصحة، فالقول قوله، إلّا أن في الأولى عليه الخلف بخلاف الثانية، ولما لا يجوز حينئذٍ الردّ أيضاً فينحصر الميزان بالبيّنة.

وفي الثاني؛ فإن كان جاهلاً فعليه الحلف، وكذلك لو كان عالماً الآن بعدم الغلط، وإما أن يدّعي عليه الغلط واقعاً؛ والمنكر إما عالم بعدمه فعليه الحلف، وإلّا فإن كان شاكّاً - وإن كان القول قوله على مقتضى أصالة الصحة، إلّا أنّه لما لا يمكن له الحلف - فلا حلف عليه، ولا ردّاً أيضاً، إذ المفروض عدم كون الدعوى العلم حتّى يكون عليه الحلف على نفسه على كلّ حال، بل [الدعوى] الغلط الواقعي الذي لا علم له به، فينحصر الميزان حينئذٍ بالبيّنة.

ثم لا يخفى أنّه لا فرق في ذلك كلّّه بين أن يكون دعوى الغلط في القسمة، أو التقويم كما هو الغالب. فتأمل جيّداً! حتّى يظهر لك ما في إطلاق كلام المحقّق^(٢) والتشويش في كلمات غيره رحمهم الله^(٣).

(١) لا تطابق عنوان الدين على كلّ منهما. « منه رحمهم الله ».

(٢) شرائع الإسلام: ١٠٥/٤.

(٣) الدروس الشرعية: ١١٩/٢، مسالك الإفهام: ٥٥/١٤، كشف اللثام ط. ق: ١٧٢/٢، جواهر الكلام:

المقصد العاشر :

في المهمّ من الكلام

في أركان باب القضاء

ضابط المدعي والمنكر

هنا جهات من البحث ينبغي تنقيحها :

الأولى : في ضابط المدعي والمنكر ، وقد عرّفا بتعاريف ، قبل الإشارة إليها لابدّ من تحقيق ما يمكن أن يكون عند العرف لهما من المعنى والمفهوم .
فنقول : إنّه لا إشكال في أنّ هذين اللفظين الحاكين عن الخصومة ، اعتبارهما كاعتبار الخصومة الخارجيّة ، فإنّ العرف على حسب ما ارتكز في أذهانهم من المناط في الخصومة الخارجيّة فقد اصطلاحوا على التسمية في هذه الخصومة الاعتباريّة .

وأما في الخصومة الخارجيّة ، ففيها قد يكون الطرفان كلاهما مهاجمين ، وقد يكون أحدهما مهاجماً والآخر مدافعاً .

فعلى كلّ تقدير ؛ المدافع - كلياً - لابدّ له من شيء يعتمد عليه ويتكئ به ، فيدافع عن نفسه .

وأما المهاجم الذي في مقام الحملة دائماً فهو ليس في مقام حفظ نفسه غالباً ، بل اهتمامه أن يكون له سلاح وآلة يغلب بهما على الطرف ، بحيث ولو كان هو أيضاً في مقام حفظ نفسه ، إلّا أنّ هذا من تبعات قصده ، والعمدة في نظره الظفر على الآخر ، بخلاف المدافع لمّا ليس همّه إلّا الدفع ، لا الغلبة ، بل هو نظره عكس همّ الآخر ، فهو لا يحتاج إلى ما به خارجاً يُغلب على الطرف ، بل الذي هو

يحتاج إليه ، فعلى مقتضى الطبع هو المعتمد الذي به يتكئ فيحفظ ويسلم نفسه ، نعم ؛ لابد له أيضاً من آلة لو اضطرَّ إليها ، ولم يرفع اليد المهاجم عنه فبإعمالها يدفعه عن نفسه ، بحيث لو كان هو ونفسه ليس له هم ولا عمل .

هذا فيما لو كان أحد المتخاصمين مهاجماً والآخر مدافعاً ؛ وأمّا لو كان كلاهما مهاجماً ، فلا بدّ لهما من أسباب التهاجم والقلبة ، هذه هي حقيقة الخصومة الخارجيّة ، وهكذا الحال في الترافع الذي هو أيضاً خصومة اعتباريّة ، فمفهوم المدّعي والمنكر أيضاً منتزعان عن عنوان المهاجم والمدافع .

فالعقلاء بحسب ارتكازاتهم لما يرون أحد المترافعين مهاجماً والآخر مدافعاً ، وليس حالهما في مقام الخصومة واحداً ، بل هم أحدهما الظفر على الآخر وأخذ المال عنه ، والآخر ليس إلّا في مقام الدفع عن نفسه وحفظ مافي يده ، فيستون الأول مدّعياً والثاني منكراً ؛ ولذلك يرى بحسب الارتكاز احتياج الأول في مقام الخصومة إلى ما يتمسك به للظفر على الآخر ، فيثبت حقّه المسمّى ذلك ، بالبيّنة أو الحجّة ، بخلاف الثاني ، فهو به مستغن عن الحجّة الخارجيّة ، بل هو معتمد على الأصل الذي معه ، ولما يكون همّه الدفاع لا الحملة ، فيكفيه الأصل الذي معه ، به يحفظ مافي يده .

نعم ؛ جعل له أيضاً ، وظيفة هي اليمين ، لأنّه لو لم يمكن للمدّعي إثبات دعواه بالحجّة ، وما رفع اليد عن الطرف أيضاً ، وانتهى الأمر إلى ذلك ، فبحلفه يرتفع الخصومة .

فانقدح من ذلك كلّ ؛ أنّ الضابط بين المدّعي والمنكر عند العرف هو أنّ الأوّل ينطبق على عنوان المهاجم والثاني على المدافع ، وأنّ الحجّة التي يقيهما

المدعي ويكون وظيفة له، كمال الفرق بينها و[بين] الحجة التي [هي] وظيفة للمنكر، وأن وجه الاحتياج إليهما في كل من المقامين غير الآخر.

ثم لا ريب أنه ليس فيهما اصطلاح خاص عند المتشعبة، بل الظاهر أن المراد بهما عندهم هو ما يكون المراد عند العرف العام، وأن ما وقع من التعاريف لهما في كلمات الفقهاء هي من قبيل المميزات، ولذلك اختلفت، فكل عبّر عنهما بلازم أجلى في نظره من الآخر، لا أن يكون تعريفاً حقيقياً.

فعلى هذا؛ يمكن الدعوى بانطباق تمام ما ذكر من اللوازم للمدعي على ما هو المراد به عند العرف، وأن مناط صيرورة مدعي الرد في مثل الرهن والعارية ونحوهما مدعياً، ما هو المنطوق في صيرورة مدعي مال على ذمة الغير مدعياً، وأنه في كل منهما يكون المدعيان مهاجمين، وقولهما مخالف للأصل، فإنه كما أن في الثاني يريد المخاصم إثبات شيء على عهدة الخصم وأخذه عنه، كذلك مدعي الرد غرضه إثباته على صاحب الرهن والمعير.

ضرورة؛ أنه بعد ثبوت المال على ذمته وانتهاء الأمر إلى الفراغ ودعوى الرد، ففي الحقيقة صاحب المال مدافع، وكأنه يؤخذ منه شيء، والمرتهن والمستعير مهاجمان، وغرضهما إثبات الشيء على عهدة الغير - كما لا يخفى - وكذلك ينطبق على كلا المثالين قول بعض بأن المدعي من لو ترك ترك^(١).

أما انطباقه على الثاني فمعلوم، وكذلك انطباقه على الأول، إذ المراد منه أن المدعي هو الذي لو ترك ترك المنكر وحاله، ولا خفاء في أن الدائن لو ترك ترك المنكر - الذي يظهر الرد والأداء - وحاله، وإنما عقله يلزمه بالوفاء والأداء.

(١) شرائع الإسلام: ١٠٧/٤، جواهر الكلام: ٣٧١/٤٠ - ٣٧٢.

واقعاً أو ظاهراً، حسبما يرى في نظر الحاكم أو غيره ممن هو غير المتخصصين، كما أن في دعوى الحق وإنكاره من أصله الأمر كذلك؛ إلا أنه يكون بينهما فرق، من حيث إن في دعوى الردّ لو ترك المدعي دعواه هذه، يكون في عقبه حكم من العقل واقعاً أو ظاهراً، بخلاف الإنكار رأساً؛ هذا ما أفاد - دام ظلّه - للجمع بين التعريفين في المقام، وأنت خبير بما فيه.

فالأولى أن يقال في تقريب الجمع: إن مدعي الردّ لو ترك دعواه لترك من حيث هذه الدعوى، وإن كان يُطالب بعدُ ولم يُترك، ولكنّه ليس لهذه الدعوى، بل لأنّه يتولّد منها إقراره بأصل الاشتغال، فيتولّد منها حينئذٍ دعوى أخرى، من تلك الجهة لا يترك، ولا إشكال أن من هذه الجهة الدائن مدّع، كما أن قول مدعي الردّ من الجهة الأولى مخالف للأصل، وقوله مخالف له من هذه الجهة، ولكنّه إن لم تثبت الدعوى الأولى فالثانية لا تحتاج إلى البيّنة، لثبوتها بالإقرار بالاشتغال الذي لا بدّ من تحصيل البراءة عنه، كما لا يخفى.

الجهة الثانية: أن الأصل الذي يُعتبر كون قول المنكر موافقاً له هل هو مطلق الأصل ولو اقتضائياً، أم لا بدّ وأن يكون معتبراً فعلاً؟ لا إشكال في أنّه لا يكفي الأوّل، إذ قلّما يتفق أن لا يكون قول المتداعين موافقاً لأصل، كذلك فيلزم أن ينقلب المدعي منكر في كثير من الموارد، أو يرجع الدعوى إلى التداعي^(١) مع عدم التزامهم بذلك.

فالتحقيق؛ أنّه لا بدّ أن يكون الأصل ممّا يُعتبر، ومرجعاً فعلاً، ومن هنا يظهر النظر في بعض كلمات «الجواهر» حيث ألحق مسألة مالو اختلفا في دار

(١) أي المدعين والمنكرين. «منه».

تكون تحت يد كليهما بباب التداعي^(١)، والأخذ بنصف أثر يد كل منهما الظاهرة في اختصاص تمام الدار به، مع أنه ألحق مسألة مالو اختلف اثنان في كون مال الإجارة من الذهب أو الفضة ووقوع العقد على الأول أو الثاني، بباب الدعويين. مع أنه لو كان مخالفة كون الثمن كل من الذهب والفضة للأصل، فلذلك يكون كلاهما مدعياً ومنكراً، ولا اعتناء بالتعارض وسقوط الأصلين، فكذاك يكون في الفرع الأول، إذ فيه أيضاً يدعي كل منهما ملكية الدار وينفي تملك الآخر لها، فكل منهما يدعي اختصاصه، وبهذا يختلف متعلق دعوى كل منهما، كما في الثاني، فحينئذ تكون دعوى كل منهما مخالفاً للأصل الاقتضائي، فما وجه الفرق؟ فتأمل!

الجهة الثالثة: هل المناط في الأصل في الباب هو الذي معتبر شرعاً؟ ولا اعتناء ببعض الأصول المعتبرة عند العرف - كبعض الظواهر الذي ما أمضاها الشارع - أم لا؟ بل لما كان مرجع أصل تمييز المدعي والمنكر إلى العرف، فالمراد بالأصل مطلق؛ ولا خفاء في أن ما يعتبره الشارع من الأصول مرجعه لو كان إلى انحصار الأصل فيه، بحيث يكون تخطئة في غيره حتى لو عثر العرف إلى دليل اعتبار الأصل الشرعي، ليصير مرتدعاً عما يكون معتبراً عندهم، فعلى هذا لا ثمرة في هذا النزاع والاختلاف، ضرورة أنه لما لا بد أن يكون الأصل المرجع معتبراً فعلاً، فإذا لم ينطبق على ما دلّ الدليل على اعتباره، فوجوده كعدمه. وأما لو لم يكن مرجعه إلى التخطئة، بل كان الغرض من دليل الاعتبار هو

إثبات ما يكون من الأصل معتبراً عند الشارع، ولم يكن في مقام ردعهم عما هو
المعتبر عندهم، بحيث لو كانوا متدينين فيصير وجه اعتبار الأصل من جهتين
حينئذٍ، فلم يستفد الردع بل يحتمل أن يكون الأصل المرجع نوعين: أحدهما ما
يعتمد به الشرع، والآخر ما يكون معتبراً عند العرف؛ فعند ذلك يقع التخيير في
مقامات كثيرة حتى عند العرف؛ لموافقة قول أحد المتداعيين للأصل المعتبر
عرفاً، ولم يثبت اعتباره عند الشرع.

فحينئذٍ؛ كيف يمكن إرجاع الأمر إلى العرف لتحصيل التمييز في الموارد
المشبهة، مع أنه كثيراً [ما] هو بنفسه متردد في تعيين المدعي والمنكر.
وأضعف من ذلك التمسك بعمومات مثل: «البينة على المدعي واليمين
على من أنكر»^(١) حيث إنه تمسكاً بالعام في الشبهة المصادقية فيما شك في أصل
صدق العنوان العام، كما لا يخفى.

ففي مثل هذه الموارد لا محيص عن الاحتياط والجمع بين الميزانين، لا
البينة فقط، كما قد يتوهم بحصول الاحتياط؛ ضرورة أن التفصيل قاطع للشركة،
ولذلك لم يعتن ببينة المنكر، ولو كان مصداقه معلوماً غير مشتبّه، فتأمل!

الجهة الرابعة: في أنه هل المناط في الأصل الموافق، وجوده في محط
الدعوى، أم يكفي به ولو لم يوجد في محط كذلك، بل كان ينتهي الدعوى إلى
أصل موافق، ولو كان في ما هو غرض المتداعيين بالأخرة؟ الذي يقتضيه
التحقيق؛ الثاني، وإن كان يظهر من بعض كلمات «الجواهر»^(٢) الأول.

(١) عوالي اللآلي: ٤٥٣/١، مستدرک الوسائل: ٣٦٨/١٧، الحديث ٢١٦٠١.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧٣/٤٠.

وذلك؛ لورود بعض الروايات^(١) في باب الرهن - في مسألة مالهو اختلاف المالك والقابض في كون العين مرهونة وادعى المالك أنها وديعة - الدالة على كون القول قول المالك وعلى مدعي الرهنية البيّنة^(٢)، وقد استفاد الأصحاب رحمهم الله منها المناط - كما هو المشهور - حيث تعدّوا عنها إلى أن القول قول المالك في كلّ ما يدّعيه بالنسبة إلى ماله مطلقاً^(٣)، فيستفاد منها أن الأصل ولو لم يكن في محطّ الدعوى - كما في المسألة - حيث إنّ الغرض من الدعوى إثبات اشتغال ذمّة المالك، إلاّ أنّه لما كان الأصل عدمه، فقوله في ما يدّعيه حجة؛ لكون دعوى الوديعة ملازمة لعدم اشتغال الذمّة بماله.

وبالجملة؛ إنّ الدعوى في العقود حيث لم يكن أحدهما مشتتلاً على إلزام، فيكون دعواه موافقاً للأصل، وإن كان الأصل الأوّلي فيهما يتعارض مع أصالة عدم كلّ واحد من العقدين.

(١) بل يمكن الدعوى بأن القاعدة أيضاً تقتضي ذلك؛ لأنّه لما أنّه ليس وجه تقديم البيّنة على قول المنكر الذي موافق له إلاّ كونها حاكمة عليه، فحينئذ كلّما لم يتحقّق الحاكم فالأصل الموجود في الواقعة يؤثّر أثره. فإذا كان قول كلا المتداعيين على حسب ماهو محطّ الدعوى موافقاً للأصل، فيتعارضان، أو لم يكن أصل في البين فتصل التوبة إلى الأصل الذي في المرتبة المتأخّرة، فعاله حال الأصل المحكوم الذي يجري لو لم يجر الأصل الحاكم عليه.

وبالجملة؛ إنّ قول من هو الموافق للأصل يقدّم مطلقاً ولو لم يكن في محطّ الدعوى، بل كان الأصل موافقاً لما هو الغرض الأصلي من الدعوى، كما لو وقع النزاع في وقوع الإجارة على الذهب أو الفضة، وقد كان قيمة الذهب أقلّ من الفضة، فحينئذٍ لما يكون مرجع الأمر في الحقيقة إلى دعوى الزيادة عن المستأجر زائداً على ما يتسالم عليه والأصل معه، فالقول قول المستأجر لذلك، وإن كانت الدعويان بالنسبة إلى ماهو في حيّز الدعوى بالأصالة متعارضين، فتدبرّ! «منه رحمهم الله».

(٢) لاحظ! وسائل الشريعة: ١٨/٤٠٠-٤٠٢ الباب ١٦ و٤٠٤-٤٠٥ الباب ١٨ من كتاب الرهن.

(٣) أنظر! جواهر الكلام: ٢٦٢/٢٥.

ثم إنه إذا تساقطاً، فأصالة عدم اللزوم الموافق لأحد العقدين المثبت لبراءة الذمة يصير مرجعاً، ويكون من قوله موافق له منكرأ، بخلاف مآلو كان كلا العقدين جائزاً أو لازماً ولم ينته الأمر أيضاً بالأخيرة إلى أصالة براءة الذمة، فحينئذ يكون من باب التداعي، فتدبر!

إذا اتضح ذلك كله، فتنبغي الإشارة إلى شروط الدعوى.

فنقول: لا خفاء في أن الدعوى هي من شؤون السلطنة، ولذلك قد أشرنا سابقاً [إلى] أنها ليست قابلة للإسقاط، كما أن السلطنة والملكية أيضاً ليستا قابلة له، وأيضاً لا يجوز أن يقع في حيز الشرط، بأن لا يكون له هذا الحق، كما أنه لا يجوز اشتراط عدم السلطنة لكونه شرطاً مخالفاً للكتاب، وأن ما يجوز هو اشتراط عدم أعمالها، فإن ذلك لا ينافي ثبوت السلطنة، بل في الحقيقة بعد الالتزام بثبوتها يرجع أمر الشرط إلى الترك الذي هو بالخيار في فعله وعدمه، فبعد ثبوت حق الدعوى والسلطنة عليها يلتزم بأحد طرفي مافيه المختار أصلاً بالشرط عارضاً.

وبالجملة؛ لا إشكال في أن الدعوى من لوازم السلطنة، وإنما تثبت هذا الحق للشخص للملكية المتوهمه له المستتبعه للسلطنة، فحينئذ؛ فكما أن ثبوت السلطنة على الأشياء - من الأملاك وغيرها - مشروط بأمور لولاها لم تثبت - مثل العقل والبلوغ وعدم الحجر وغيرها - كذلك الدعوى يعتبر فيها جميعها، فيشترط في المدعي أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً غير معجور عليه، أو يكون ولياً أو وكيلاً حتى يتحقق له السلطنة الجعلية، فتستتبع ثبوت حق الدعوى؛ وكذلك لا بد وأن يكون المدعى به حقاً ثابتاً على ذمة المدعى عليه، فلو ادعى هبة بلا

دعوى القبض، فكما أنه لا سلطنة له على العين الموهوبة - ولو كانت في الواقع محققة - كذلك ليس له دعواها، بخلاف مالو ادعى القبض أيضاً، فإنه وإن لم تكن الهبة كذلك مستلزمة للزوم أيضاً لو كان الطرف أجنبياً، إلا أنه لما لا يكون المناط في ثبوتها لزوم المعاملة.

وبعبارة أخرى؛ استقرار ملكية المدعي للمدعى به، بل إنما تحققها وصحة العقد مناط، ولذلك يجوز الدعوى في البيع، ولو كان في زمن الخيار، فلذلك يكفي في ثبوت حق الدعوى وقوع الهبة المتعقبة للقبض.

وبالجملة؛ الحق ثابت، وإن أمكن نفيه بالفسخ ونحوه، بخلاف ما لم يكن ثابتاً إلا مقتضى الحق فقط؛ ثم إن بقية الكلام في الشروط قد نقحها ﷺ في «الجواهر»^(١).

في المقاصة

مسائل:

الأولى: من كان له حق على غيره فهو إما عين أو دين.
أما في الأول؛ فيجوز له الاستقلال في استيفاء ماله، ولو لم يرض به الطرف، ما لم يوجب ذلك فساداً لم يجوزه الشارع، بل أوجب انقلاب الحكم الشرعي عنده، كما في بيع الوقف ونحوه، حيث جوزه عند استلزام بقاء الوقف إثارة الفتنة الموجبة لتلف الأموال أو النفوس ويكفي في المنع احتمال إثارة الفتنة احتمالاً عقلياً لا اهتمام الشارع بذلك، بل لا يحتاج حينئذ - أي عند عدم وجود

(١) جواهر الكلام: ٤٠/٣٧٦ و ٣٧٧.

المحذور - إلى إذن الحاكم أيضاً .

وأما في الثاني ؛ فليس له الاستقلال فيه ؛ لأن الدين لما يتعلق بالذمة فيما أنه كلي قابل للانطباق على أفراد متعددة ، بحيث يتوقف تعيينه في أحدها على رضا المديون وإقدامه عليه ، فحينئذ ؛ استيفاء الدائن من ماله بلا إذنه ورضا [هـ] تصرف في مال الغير ، فلذلك لو كان مماطلاً ، فللمطالب أولاً إلزامه على الوفاء إن أمكنه بنفسه ، وإلا فعليه الرجوع إلى الحاكم ، بأن يلزمه أو يوفي نفسه من ماله ، أو لم يلتزم بإلزامه ؛ لكونه ولياً على الممتنع .

هذا لو كان المديون مقرراً باذلاً أو مماطلاً .

وأما لو كان جاحداً ، فإما أن يكون للدائن بيّنة ويمكن له إثبات حقه عند الحاكم ، أم لا .

ففي الأول ؛ وقع الخلاف في جواز استقلاله في استيفاء حقه بلا رجوع إلى الحاكم وإذنه ، وهذا هو النزاع المعروف ، من أن التقاض هل يحتاج إلى إذن الحاكم ، أم لا ؟

فالذي يُنسب إلى الأكثر عدم وجوب الإذن ، وهو الأقوى في النظر أيضاً ، لعدم قصور في إطلاق الأدلة الدالة على جواز استيفاء الشخص ماله من مال الغير ، إذا وصلت يده به وأمكنه ذلك ، مثل آية الاعتداء^(١) والمعاقبة^(٢) ، والأخبار الواردة في ذلك^(٣) التي هي متواترة معنًى وعمل بها المعظم ، بل نسب هذه الفتوى

(١) البقرة (٢) : ١٩٤ .

(٢) النحل (١٦) : ١٢٦ .

(٣) لاحظ وسائل الشريعة : ٢٧٢/١٧ - ٢٧٦ الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة .

الموافقة لظواهرها، إلى الإجماع^(١).

فإن أمكنت المناقشة في دلالة بعضها فبعضها الآخر ظاهرة بل صريحة في المطلوب، فلا محيص عمّا عليه المعظم.

وأما لو لم يمكنه الإثبات، فلا خلاف في جواز استقلاله وعدم لزوم الرجوع إلى الحاكم إلّا فيما لو كان ما يريد منه الاقتصاص وديعة، ففيه خلاف ضعيف^(٢)، لورود بعض الأخبار على المنع عنها^(٣)، وقد أعرض عنها المشهور وحملوها على الكراهة^(٤)، وهذا سواء كان ما يقتضيه به من جنس ماله أو من غير جنسه، فيجوز له حينئذٍ تقويمه وأخذه عوضاً عن ماله بعينه، ويجوز له بيعه ولو تكاثرت البيوع حتّى ينتهي إلى جنس ماله ثمّ أخذه ويسقط رضا المالك في هذه التبادلات عملاً بإطلاقات الباب المستفاد حكم ذلك من لفظها أيضاً، أو ولا أقلّ من ترك الاستفصال فيها، مع أنّ بعضها صريحة في كون المقاصّ به من غير الجنس^(٥).

وبالجملة؛ لا يعتبر رضا المالك في البيوع المترتبة المتعدّدة الّتي في الحقيقة تقع عن المالك لا عن المقاصّ، إذ المفروض عدم رضائه باستيفائه عن غير الجنس، بل إنّما القلب والانقلابات إنّما هو لتحصيل الجنس، فالمال بعد باقي على ملك المقاصّ عنه ولم يدخل في ملك المقاصّ، فكأنّ الشارع جعل له ولاية

(١) جواهر الكلام: ٣٨٨/٤٠ و ٣٩١.

(٢) شرائع الإسلام: ١٠٩/٤، جواهر الكلام: ٣٩١/٤٠.

(٣) لاحظ أ. وسائل الشيعة: ٢٧٣/١٧ الحديث ٢٢٥٠١، و ٢٧٤ الحديث ٢٢٥٠٥، و ٢٧٥ الحديث ٢٢٥٠٩.

(٤) جواهر الكلام: ٣٩٣/٤٠.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٧٣/١٧ الحديث ٢٢٥٠٢، و ٢٧٤ الحديث ٢٢٥٠٥.

عليه في بيع ماله وتبديله بأي نحو شاء لتحصيل غرضه ، ولذلك سقط اعتبار رضاه في دخول المال في ملكه وخروجه عنه^(١).

ثم إن المقاصة في أصلها هل هي داخلة في عنوان التضمينات ، أم عنوانها الوفاء ، أو مبادلة قهرية ؟

فالانصاف أن أخبار الباب^(٢) ليست ظاهرة في أحد العناوين ، بل تناسب جميعها ، ويحتمل استفادة كل واحد منها - كما يظهر لمن أمعن النظر فيها - فينبغي البحث في ما يُستفاد من اعتبار العرف في ذلك .

فنقول : إنه يمكن الدعوى قريباً ، بأن الاعتبار العرفي في باب المقاصة ليس إلا التضمين ، بمعنى أنه لما لم يصل يد الإنسان إلى ماله ، فيستقذ ماله عما في يده من مال الطرف ، بل أن يكون نظره إلى التجاوز عن عين ما له التي في يد الطرف ورفع اليد عن خصوصيتها والرضاء بما في يده بدلاً عنها ، حتى ينطبق عليه عنوان المعاوضة .

بل الظاهر : أن نظر المقاص هو حفظ مالته ملكه في ضمن استنقاذ مال المقاص عنه ، نظير بدل الحيلولة التي قد حققنا في محلّه أنه ليس أيضاً عنوانه عنوان المبادلة وصرف النظر عن خصوصية المال المغصوب ، بحيث يكون نظر من يأخذ البديل إلى نقل المبدل منه إلى ملك الغاصب - كما قد يتوهم^(٣) - وليس أيضاً البديل الذي أخذه مباحاً له التصرف فيه بدلاً عن السلطنة والمنافع الفائتة له

(١) وجهه : أن استفادة الأمرين - أي جواز التبادلات له أصلاً وعدم الاحتياج إلى إذن الحاكم عن إطلاق الأخبار - في غاية الإشكال ، إلا أن يتشبث بترك الاستفصال فيها ، فتدبر ! « منه » .

(٢) وسائل الشريعة : ٢٧٢/١٧ - ٢٧٦ الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة .

(٣) جواهر الكلام : ٣٩٦/٤٠ .

على ماله ، نظير ما يأخذه بالبيع المعاطاتي - كما استقرّ عليه رأي شيخنا رحمته في مكاسبه^(١) - بل بدل الحيلولة مملوك لأخذه ملكاً تاماً ، وإنّما بمنزلة خلاصة مالّية ملكه ، فلمّا انقطع اليد عن نفس العين فيستوفي مرتبة مالّيته في ضمن عين أخرى فيملكها بعينها تبعاً لمالّيته ، وليس عنوان بدليّة في البين حتّى يقال : إنّّه بالنسبة إلى خصوصيّة العين جمع بين العوض والمعوّض بناءً على بقاء خصوصيّة عينه على ماله ، فتأمل !.

فهكذا باب المقاصة ؛ فالإنصاف أنّ غاية ما ارتكز عليه ذهن العرف كون الغرض حفظ مالّية عينه في ضمن المقاصّ به بلا صرف النظر عن خصوصيّة ماله والتجاوز عن عينه الشخصيّة ونقله إلى الطرف وقبول ما أخذه بدلاً عن العين ، فليس هذه الجهات أبداً مركزاً في ذهن المقاصّ .

فعلى هذا ؛ فما يأخذه مقاصّة يملكه ملكاً تاماً ، وله السلطنة عليه ، وشخص ماله أيضاً باقٍ على ملكه ولم يخرج بعد ، فحينئذٍ لو بذله المقاصّ عنه فيخرج المال المقاصّ به عن ملك المقاصّ ، نظير بدل الحيلولة ، ولا يحتاج إلى نقل جديد بعنوان الهبة ونحوها ، لكون المفروض أنّ المأخوذ كان الغرض فيه حفظ المالّية الموجودة في ضمن عين ماله في ضمنه والاكتفاء به ، لعدم إمكان وصول يده بعين ماله فاكتفى بعين أخرى ، فإذا ارتفع المانع وأمكنه أخذ المالّية في ضمن عين نفسه فلا بدّ من رجوع مال المأخوذ بالتقاصّ إلى ملك صاحبه ، كما يرجع العين الأولى إلى ملك المقاصّ .

وهذا ؛ بخلاف ماله جعلنا الباب من قبيل باب المبادلة أو الاستيفاء ، فلا

رجوع بعد، بل كلّ منهما باقي على ملك من انتقل إليه أو استوفاه، بل رجوع المال المقاصّ به إلى ملك صاحبه؛ وكذلك [رجوع] عين مال المقاصّ إليه، يحتاج إلى نقل جديد، إذ على هذين المسلكين اللذين مرجع الأوّل إلى الالتزام بوقوع مبادلة قهرية بحكم الشارع بين المبادلين لتجويزه المقاصّة، ومرجع الثاني إلى جعل الولاية للمقاصّ على المقاصّ عنه في استيفاء حقّه عن عين ماله، فكما أنّه لو كان بنفسه واختياره موفياً كان له تعيين الكلّي في ضمن أيّ فرد يريد، فكان إذا يأخذه الطرف كان ملكاً له مستقراً، فهكذا إذا يقبضه المقاصّ قهراً عليه للولاية التي تكون له عليه.

وبالجملة؛ فعلى كلا المسلكين كلّ من المالين ينتقل إلى ملك الطرفين ويصير ملكاً مستقراً له، فليس لأحدهما الرجوع، وليس يخرج المال المقاصّ عن ملك المقاصّ ببذل الطرف عين ماله، بل رجوع المالين يحتاج إلى فعل جديد، كما لا يخفى.

هذا؛ ولكنك عرفت بعد هذين الاحتمالين، بل لم يُساعدهما الفهم العرفي أصلاً، كما أنّ القدر الميقّن ممّا يُستفاد من أخبار الباب^(١) هو ما قرّبناه.

ومع الغض عمّا ذكر والمنع عن ارتكاز العرف على المعنى الذي احتملناه - أي التضمين - فنقول: إنّ مقتضى الأصل ما قوّيناه، إذ استصحاب عدم خروج عين ماله عن ملكه وبقاء الخصوصية على ماله وعدم دخولها في ملك المقاصّ عنه، هو الحكم بلزوم ردّ ماله عند بذله المال الأصلي للمقاصّ. وأمّا معارضته باستصحاب بقاء المال المقاصّ به على ملك المقاصّ بعد

(١) لاحظ! وسائل الشيعة: ٢٧٢/١٧ - ٢٧٦ الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

بذل الطرف فلا مجال لها، إذ هذا الاستصحاب محكوم للأول؛ ضرورة أن الشك في بقاء المال المقاص به على ملك المقاص وعدمه مع البذل مسبب عن الشك في خروج عين ماله عن ملكه ودخوله في ملك الطرف وعدمه، ومع جريان الاستصحاب فيه والحكم ببقاء ملكيته لا يبقى محل للاستصحاب الثاني، كما في كل أصل حاكم بالنسبة إلى محكومه.

فالتحقيق؛ أن باب المقاصة نظير باب الحيلولة عنوانه التضمن، ومال المقاص وعينه باقٍ على ملكه، على ما تقتضيه القاعدة والأصل، فافهم! ثم إنه نذكر بياناً آخر تأييداً للمدعى، وهو أنه لا إشكال في أن من المسلم عندهم أنه لا يتملك أحد شيئاً إلا باختياره، و[لما] لم يلتزم الأصحاب بالتملك القهري أصلاً حتى في باب الإرث رفعاً للمحذور بنوا على التنزيل، وأن الوارث نائب عن مورثه.

وبالجملة؛ إن ذلك قاعدة كلية جارية في جميع الموارد، لا سبيل إلى رفع اليد عنها إلا إذا ثبت مخصص لها، كما لو ثبتت ولايته لأحدٍ على غيره؛ فحينئذٍ، لما كان اختيار الولي بمنزلة اختيار المولى عليه، ولا اعتبار لاختياره ورضاه بنفسه، فيكون المناط رضا الولي، ويسقط اعتبار رضا المولى [عليه].

ففي المقام لا مجال لرفع اليد عن هذه القاعدة، وجعل باب المقاصة من قبيل المبادلة التي يتوقف على دخول خصوصية العين المقاصة في ملك المقاص عنه، لكون المفروض عدم اختياره بنفسه ذلك، ولم تثبت ولاية المقاص عليه حتى نقول بسقوط اعتبار رضاه، إذ لم يدل دليل على هذه الولاية.

ضرورة؛ أن غاية ما يستفاد من أخبار الباب هو جواز أخذ المقاص ماله

واستيفائه عن ماله ، وأما النقل والانتقال الذي لازمه الولاية المذكورة ، فلا طريق لاستفادته عنها ؛ مضافاً إلى أن الالتزام بالتخصيص للقاعدة لثبوت الولاية ينافي ماهو المسلّم عند المشهور في الفرع الآتي من ضمان المقاصّ للعين إذا تلفت في معرض البيع ، بل قد صرّحوا في وجه عدم سقوط الضمان الثابت بمقتضى اليد ، بأنّه لم يثبت كونه وكيلاً عنه حتّى تصير أمانة مالكيّة ، ولا كونه وليّاً عليه حتّى تصير أمانة شرعيّة ، وإنّما جعلت له الولاية^(١) في استيفائه ماله عن العين .

وأنت خير بأنّ هذه العبارات صريحة في عدم إحراز الولاية له عليه ، وإلّا فكيف يمكن الجمع بين فتاواه ، والفتوى الأولى ؟ على ما يشعر به كلام « الجواهر »^(٢) أنّ بناء المشهور عليها ، فتأمل ! .

فكيف كان ؛ إن بُني في المسألة السابقة على المبادلة واستفادة أزيد من التضمين عن الأخبار ، فلا محيص في هذا الفرع عمّا أفتى به شيخ الطائفة^(٣) من عدم الضمان لما هو المحقّق من الملازمة بينهما^(٤) ، لكون المقاصّ حينئذٍ وليّاً فحاله كسائر الأولياء ، والاعتذار عن ذلك بأنّ هذه الولاية نوع آخر غير الولاية في الموارد الأخرى ، كما ترى .

وأما على ما قوّيناه ، من كون المقام نظير باب الحيلولة عنوانه التضمين ، وليست مبادلة في البين حتّى يوجب محذور الجمع بين العوض والمعوّض الذي هو لازم بقاء خصوصيّة العين الأصليّة في ملك المقاصّ أيضاً مع تملكه المقاصّ

(١) ومعناها إثبات السلطنة على التضمين فقط الذي ذكرناه ، فتدبر ! « منه ﷺ » .

(٢) جواهر الكلام : ٣٩٦ - ٣٩٤ / ٤٠ .

(٣) المبسوط : ٣١١ / ٨ .

به ، فنحن في فُسحة عن التهافت المذكور ، إذ التضمين يناسب الضمان للعين
التالفة عند جعلها في معرض البيع وعدم الضمان ولا ملازمة بينه وأحدهما ، كما
لا يخفى .

وأما الحكم في أصل هذه المسألة من ضمان المقاصّ المقاصّ به عند تلفه
وعدمه ، فالظاهر أنّه - دام ظلّه - قوى فتوى المشهور فيها ، فليتأمل ! .

[دعوى بلا معارض]

المسألة الثانية : في دعوى بلا معارض والأصل في هذه المسألة ومدرکها
هو حديث الكيس المعروف ^(١) الذي قد أشرنا إليه سابقاً أيضاً في الجملة ، ونزيد
هنا تحقيقاً كلاماً ، حتّى يظهر أنّه هل يمكن أن يصير الحديث مدرکاً لما ادّعوه من
كونه دليلاً للدعوى بلا معارض ، أم لا ؟

ولنقدّم مقدّمة ، وهي أنّه لا خفاء في أنّ اليد بظاهرها التي هي طريق إلى
الاستيلاء كاشفة عن الملكية بأعلى درجاتها .

ثمّ إن كانت عين تحت يد واحدة فهي كاشفة عن كونها ملكاً تامّاً له ، ولو
كانت تحت استيلاء اثنين ، فعلى ما يبيّن في محلّه تكشف عن الملكية لاثنتين ،
بحيث يرجع إلى كون كلّ منهما مالکاً للنصف ؛ لعدم إمكان اجتماع سلطنتين
مستقلّتين على عين واحدة ، وسيأتي أيضاً تحقيق ذلك .

وبالجملة ؛ الاستيلاء الواحد يكشف عن السلطنة الواحدة المستقلّة

(١) الكافي : ٤٢٢/٧ الحديث ٥ . تهذيب الأحكام : ٢٩٢/٦ الحديث ١٧ ، وسائل الشيعة : ٢٧٣/٢٧

للمستولي، وكلما تعددت اليد الكاشفة عن الاستيلاء على العين فيوجب النقصان في السلطنة، ويتحقق الكسر في الملكية بنسبتها، فصاحب كل يد يصير مالكا للعين بنسبة استيلاء يده عليها، فحينئذ لو نفى أحد من المستولين ملكيته للعين يسقط اعتبار اليد بالنسبة إليه، ويزيد على ملك الآخرين، وهكذا لو نفى جميعهم، إلى أن يصل إلى واحد فهو لم يسقط اعتبار يده؛ لعدم نفيه ملكيته، فتختص العين به، فيكون صاحب الأيادي الباقية كأن لم يكن لهم يد عليها من الأصل، ويكون هذا الواحد كأنه كان من أول الأمر الاستيلاء ثابتاً له فقط؛ لما هو المعلوم من أن كاشفة اليد إنما هي عند الاحتمال، والمفروض أن غير الواحد قد أبطلت يده بإقراره، فارتفع الاحتمال، كما لا يخفى.

ولكنه لا خفاء في أن نفي الملكية لا يلزم بطلان آثار اليد مطلقاً، إذ الملكية التامة التي قلنا بكونها من آثار اليد، إنما هي أعلى مراتبها، والأدنى منها التي هي كون العين أمانة عند ذي اليد المجتمعة مع الإجارة أو العارية أو الوديعة وغيرها فلا ينتفي بانتفائها.

نعم؛ لو صرح بنفي اليد مطلقاً، أو استظهرنا من نفي الملكية نفي اليد بجميع مراتبها من الآثار، فحينئذ ينفي استيلاء غير الواحد وإضافتهم بالنسبة إلى العين رأساً، فتتصرف الإضافة والملكية التامة بذاك الواحد؛ وإلا فبنفيهم الملكية فقط للعين عن أنفسهم فلما كان احتمال وجود المرتبة النازلة من آثار اليد باقياً فلا يختص به تملكه العين، ولا تنقطع يدهم عنها مطلقاً، بحيث لو ادّعوا أمانتها عندهم تكون دعوى بلا يد، ويصير الواحد منكراً محضاً.

إذا عرفت ذلك؛ فنقول في معنى الحديث^(١) وما هو المحتمل فيه أولاً: أن الجماعة التي كانوا أطراف الكيس، إما أن يكون جلوسهم عليه بنحو الاستيلاء وإثبات اليد عليه، بحيث كان استناد سلطنتهم إليه على السواء، ويستند تملكه إليهم، أم لا.

وعلى كل من التقديرين إن الذين نفوا ملكيتهم عنه، فإما أن نفهم عنه كان بجميع مراتبها، حتى تملكهم منفعتها، أو كونها عندهم أمانة. وبعبارة أخرى: قد أقرّوا بعدم استيلاء لهم عليه أصلاً، أم لا، بل غايته نفي إضافة الملكية لا السلطنة المطلقة.

فعلى الأول؛ فإن رجع نفهم الملكية إلى اعترافهم بنفي اليد مطلقاً^(٢) الموجب ذلك - على ما عرفت - لكون العين مختصة بمن لم ينف اليد، فيكون وجه حكم الإمام عليه السلام بكون الكيس لمن ادّعاه، كون حجّة قول ذي اليد، لا من باب دعوى بلا معارض، إذ يده التي تثبت استيلاء شخصه عليه بتمامه لنفي الباقيين يدهم عنه، يكفي للحكم بكون العين لصاحب اليد التي هي الأمانة للملكية، وإن كان نفهم للملكية فقط مع بقاء احتمال وجود علقه أخرى لهم عليه، فمع هذا حكمه عليه السلام بكونه له، يصير من باب دعوى بلا معارض، إذ المفروض أنه لم يبطل الأثر لسائر الأيدي مطلقاً، فإدّعاء الواحد ليست له أمارية على الملكية التامة المختصة الموافقة لدعواها، فينحصر منشأ الحكم بما عرفت.

وعلى الثاني، بأن لم يكن لهم يد عليه أصلاً، فأيضاً يكون مستند الحكم

(١) وسائل الشيعة: ٢٧٣/٢٧ الحديث ٣٣٧٥٨.

(٢) بلحاظ جميع الآثار، «منه عليه السلام».

هو الدعوى بلا معارض، فانقدح ممّا ذكرنا، أنّه لا سبيل إلى القول بكون الحديث [مدرکاً] لحجّة دعوى بلا معارض مطلقاً، بل إنّما هو مبنيّ على احتمالين في الحديث، وأمّا على الاحتمال الآخر فيتمّ ما أفاده ابن إدريس رحمته من إثبات اليد الحكيمية^(١) أي الاستيلاء الذي هو في الحقيقة كاشف عن الملكية وأمارة لها، واليد طريق إليه.

وأما ما أفاده صاحب «الجواهر» رحمته، من أنّ المستفاد من ذيل^(٢) الحديث كون الحكم مرتكزاً في ذهن السائل^(٣)، فلا يخلو عن النظر أيضاً، إذ الظاهر أنّه - أي المرتكز - كون الدعوى ممّا لا يعلم إلّا من قبله، فتأمل جيّداً!

المسألة الثالثة: قال في «الشرائع»: (لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرج به البحر فهو لأهله)^(٤).. إلى آخره.

فنقول: لا إشكال في أنّ السفينة في حال سيرها في البحر وإشرافها بالانكسار والغرق، ليس في نظر أهلها وأصحاب الأموال التي فيها أبداً الإعراض عمّا فيها، أو إباحتها لمن أخرجها بالقوص بعد غرقها وانغماسها في البحر، بل لا يخطر ببالهم هذه الجهات أصلاً.

فحينئذٍ: جعل وجه الفتوى المزبورة الاستفادة من الرواية^(٥) هو إعراض صاحب الأموال عنها، أو إلحاق المسألة بباب نثار العرس من حيث الإباحة،

(١) الشرائع: ١٩١/٢، نقل عنه في جواهر الكلام: ٣٩٩/٤٠.

(٢) أي قضية فهم العرف. «منه رحمته».

(٣) جواهر الكلام: ٣٩٨/٤٠.

(٤) شرائع الإسلام: ١٠٩/٤.

(٥) الكافي: ٢٤٢/٥، وسائل الشيعة: ٤٥٥/٢٥، الحديث ٣٢٣٤٢.

وغير ذلك من التوجيهات^(١) للرواية، فالإنصاف أنها في غير محلها، ولا داعي على ذلك، حتى يقال: إن الحكم المستفاد منها مخالف للقاعدة، مضافاً إلى ضعف نفسها فترك العمل بها، فالأولى البحث أولاً عما تقتضيه القاعدة في المسألة.

ونقول: إن المال الذي يقع في البحر وأمثاله مما هو المحال عادة الوصول به بعد الوقوع فيه وتحقق المانع من السلطنة عليه، لا خفاء في أن رغبة العقلاء عنه للنقص بحيث كلما يقرب إلى الهلاك ويزيد المانع يزداد في النقص عن ماله، ويقل الاعتناء به، حتى إذا وصل تحت البحر يلحق المال بالتلف ويحكم العرف بأنه تالف، ولا يعتبر له الماليتة حينئذ أصلاً، بل يبقى بينه وبين المالك علاقة ضعيفة، وهي الإضافة المعبر عنها بأنه ملك إن يملك، ويكون حال مثل هذا [حال] المال الذي لم يصب على عينه، بل في نفسها على ما لها من الصفات الموجبة للرغبة باقية.

إلا أنها لما كان اعتبار [ماليتة] هو الانتفاعات المتصورة للأشياء، فإذا عرضه ما يمنع عن مصارفها والانتفاع عنها، فيصير مثل العين التي في معرض الحرق الموجب لزوال نفس العين، فكما أنه كلما زاد في حرقه فقرب إلى الهلاك ينتقص اعتبار الماليتة عنها، حتى إذا حرق بتمامها فلا يبقى حينئذ موضوع، ويسقط اعتبار الماليتة رأساً عنها، فهكذا العين التي صارت مسلوب الانتفاع بالعرض، وقد قطع اليد عنها عادة، فالعرف لا يرى لها الماليتة أيضاً، ويلحقونها بالتالف.

فعلى هذا؛ يكون كذهاب الموضوع يخرج المال عن ملك صاحبه، ويبقى بينها وبينه إضافة ضعيفة آتية من آثار تملكها السابق، بحيث له مقتضى تملكه الآن للأولوية، وحالها حال المباحات الأصلية، إلا أن الفرق بينها وهذا أن لهذا المباح استناداً إلى شخص خاص، بخلاف غيرها، فإن نسبة جميع الناس إلى تلك المباحات على السواء.

ثم إن من آثار بقاء الإضافة المذكورة ووجود المقتضى هو أنه لو أخذه صاحبه ثانياً وأمكن له وصول يده به بالفوص ونحوه، فهو أولى به، بل مأل له، وهكذا لو خرج من الماء والبحر بنفسه فأيضاً يكون له، ولا حق لأحد فيه.

نعم؛ لما كان الاعتبار المذكور مقتضياً محضاً وقابلاً لمنع المانع فلو حازه غير صاحبه بالفوص في الماء ونحوه، فحائزه أحق به، ولا تثمر العلة الباقية حينئذ شيئاً، لكون المفروض صيرورة العين بحكم المباحات لما ألحق بالتلف بحكم العرف، فيصدق حينئذ الحكم المعروف، من أن من حاز شيئاً فهو له أو أحق به، والإضافة الباقية لصاحبها الأصلي إنما تنفع إذا لم يمنع عن تأثيرها مانع، كما في الفرضين المذكورين، لا مطلقاً، كما لا يخفى.

فاتضح ممّا ذكرنا أن ما أشار إليه في الحديث الشريف^(١) من الحكم والتفصيل هو الذي تقتضيه القاعدة، وإن كلّ ما أخرجه الفواص من البحر فهو له، وكلّ ما أخرجه البحر فهو لصاحبه، لما عرفت من الوجه في ذلك، ولا وجه لصرف الحديث عن ظاهره بإرجاع ضمير قوله ﷺ: «فهو لهم»^(٢) أيضاً إلى أهل السفينة وأصحاب الأموال، نظراً إلى عدم الدليل على خروجها عن ملكهم، فقد

ظهر لك الدليل على ذلك ، وأن التحقيق التفصيل الذي يستفاد من الرواية^(١) ، حتى لو كان فيها ضعف فهو مجبور بالموافقة على القاعدة ، مضافاً إلى أنه قد عمل بها ، فافهم !.

هذا في أصل المسألة ، وأما ما ذكر في طيها من الفروع فلا يناسب المقام تحقيقها^(٢) تفصيلاً ، ولكن لا بأس بالتكلم فيها اختصاراً .

أما مسألة الإعراض : فالحقيق ما أفاده ﷺ في « الجواهر » من عدم الدليل على كونه موجباً لخروج المال عن الملك مطلقاً^(٣) ، بل لما لو كان دليلاً فهو السيرة ، فلا ينبغي التعدي عن القدر المتيقن منها ، وهو في الأشياء الدانية لا الأموال الخطيرة ، كحطب المسافر الذي يبقى منه في الطريق أو الخانات ، أو ما يدفع عن الحيوانات كالبرة وأمثالهما .

وأما الأمور الخطيرة والأموال الثمينة فلا دليل على خروجها عن ملك مالكها بصرف الإعراض ، ففي مثل الجواهر والآلي أو الفلوس وغيرها - ولو أعرض عنها مالكها ورفع اليد عنها - فهي باقية على ملك مالكها ؛ للأصل وهو الاستصحاب .

وأما نثار العرس ، فالظاهر كونها من باب الإذن في التصرف والتملك ، ويكون وجه جواز التصرف فيه رفع المانع الذي لولا الإذن ما كان يجوز التصرف فيه ، والمانع قوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ لا امرئ إلا بطيب نفسه »^(٤) أو

(١) وسائل الشريعة : ٤٥٥/٢٥ الحديث ٣٢٣٤٢ و ٣٢٣٤٣ .

(٢) ولقد أجاد في التحقيق ، النزاعي الثالث في « المشارق » على ما قال - دام ظلّه - فليراجع ، « منه ﷺ » .

(٣) جواهر الكلام : ٤٠٠/٤٠١ .

(٤) عوالي الآلي : ٢٢٢/١ الحديث ٩٨ ، مع اختلاف يسير .

بالتجارة ولا بدّ فيه من إحراز الإذن؛ فلو شكّ فيه، فلا بدّ من إرجاعه إلى مالكه لو أخذه أحد، كما أنّه لو رجع بنفسه بعد الإذن، يجب ردّه إليه إذا لم يتصرّف فيه والعين موجودة، وأمّا جعله من باب الإباحة والتملك فالإنصاف أنّه لا وجه لهما، والله العالم.

تعارض اليمينين

الكلام في ما يرجع إلى الدعوى أو التداعي.
فهنا فروع:

الأوّل: في «الشرائع»: (لو تنازعا عينا في يدهما ولا بيّنة، قُضي بها بينهما نصفين؛ وقيل: يحلف كلّ منهما لصاحبه)^(١).

أقول: إنّ الوجه في الحكم بالتنصيف هل هو من باب الجمع بين الحقيقتين نحو مصالحة، نظير الدرهم الودعيّ الذي ورد عليه النصّ^(٢)، فيكون ذلك حكماً في مقام ترتّب الأثر، لا أن يكون من جهة رفع الخصومة؛ أم من باب تعارض اليمين الذي منشأ تواردهما على تمام العين بحيث لا يمكن الجمع بينهما، فيتساقطان نظير البيّنتين المتعارضتين؛ ففي مقام القضاء ورفع الخصومة يحكم بالتنصيف من جهة عدم لزوم الترجيح بلا مرجّح، أم لا، بل هو من باب الجمع بين الأمرتين، بأن يُعمل ويرتّب الأثر على نصف كلّ واحد من اليمينين؟ وعلى كلّ تقدير؛ لا معنى لجعل التحالف في قبال الحكم الأوّل، بحيث

(١) شرائع الإسلام: ٤/١١٠.

(٢) وسائل الشريعة: ١٨/٤٠٤ الحديث ٢٣٩٢٧.

يكون هو وحكم المشهور بالتحالف متضادين .

وذلك ؛ لأنه أما على الأول ، فلأنه قد أُشير إلى أنه حكم في مقام العمل ، ولا ربط له بباب القضاء والفصل ، فليس ينتهي الأمر إلى الميزان أصلاً حتى يقال بالتحالف وعدمه ، بل هو مصالحة قهرية حكم بها الشارع للجمع بين الحقيين ، وإلا فالدعوى ليست تقطعُ بذلك ، كما لا يخفى^(١) .

وأما على الثاني ؛ فلا محيص عن التحالف لانحصار القضاء بالحلف والبيّنة ، والمفروض عدم الثاني ، فكلّ منهما لما كان منكراً بالنسبة إلى الآخر فلا بدّ من أن يحلف له حتّى تنقطع الدعوى ويتمّ الميزان ، فيحكم الحاكم بمقتضى الميزان ، فتأمل ! .

وهكذا على الثالث ، إذ لزوم الأخذ بنصف كلّ واحد من الأمرتين لا ربط له بالقضاء وفصل الخصومة ؛ ضرورة أن اليد إنّما تفيد بالنسبة إلى تقديم القول وامتياز المدّعي عن المنكر ؛ وأما في الميزان فالأمر منحصر بأحد الأمرين ، فإذا لم تكن بيّنة فلا بدّ من الحلف .

فانقدح ممّا ذكرنا أنه لا وجه لجعل قول المشهور بالتحالف وذكره في مقابل الحكم بالتنصيف ، إذ الحكم به إمّا أن يكون من جهة الأبدية وعدم العلاج من جهة تعارض اليد والأصل من الطرفين ، فلا مقتضى حينئذٍ للحلف أصلاً ، ولا يتوهمه أحد لخروجه عن باب فصل الخصومة ؛ وإمّا أن يكون من باب الفصل . فعلى كل حال ؛ يحتاج إلى الحلف ، لانحصار الميزان به - كما هو

(١) إلّا أن يقال : إنّ حكم الشارع بمنزلة أصل تعبدّي ناظر إلى الواقع فبالنسبة إلى كلّ واحدٍ منهما . هذا الأصل يوجب ترجيح قوله ، لكن مع ذلك في مقام الفصل أيضاً يحتاج إلى الحلف . « منه » .

المفروض - ولا يبعد أن يكون النبوي المرسل^(١) في المقام في قضية الدابة ناظراً إلى الوجه الأول، أي يكون منشأ حكمه ﷺ هو المصالحة بينهما في عالم الظاهر؛ وأما جعله مخصصاً للعمومات^(٢) المبيّنة للميزان، كما ترى، هذا على مازعمه بعض من جعل كل واحد من اليمين على تمام العين.

وأما على ما حققنا من أنه لا معنى لاستقلال اليمين الكاشفتين عن السلطنتين المستقلتين على العين الواحدة، بل التحقيق أنه حينئذ يكون لكل واحد منهما - أي صاحبهما - التصرف في نصفها [الاستيلاء على نصفها]، إذ اليد الخارجي ليست لها الموضوعية، بل إنما هي في الحقيقة كاشفة عن الاستيلاء الذي هو كاشف عن السلطنة والملكية، ومن المعلوم أنه لا يتصور استيلاء إن مستقلان على العين الواحدة، بل بالتحليل يرجع عند العرف إلى الاستيلاء لكل منهما على نصف العين.

فعلى هذا كل منهما، مدعى عليه بالنسبة إلى النصف المشاع الذي تحت استيلائه، ومدعى بالنسبة إلى الآخر، بمعنى أن دعواهما ينحل إلى الأمرين، إذ الاعتبار العرفي في استيلاء شخصين على العين الواحدة لا يساعد إلا على ما ذكرنا من استيلاء تام لكل منهما على النصف المشاع منها، نظير تملكهما لها الذي قد تحقق منا مراراً أن كفيته اعتباره، ثبوت الملكية التامة لكل منهما على نصف العين مشاعاً.

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٥٥/١٠، جواهر الكلام: ٤٠٣/٤٠.

(٢) بأن يكون طريق القضاء في نحو المقام هو ما ذكر في الرواية بجعل نفس اليمين ميزاناً مثلاً حتى لا يحتاج إلى الميزان الخارجي. « منه ﷺ ».

فهكذا استيلاء شخصين على العين الواحدة عين استيلائه على نصفها المشاع، فعلى كلّ منهما إحلاف الآخر بالنسبة إلى النصف التي تحت استيلائه، لانطباق عنوان المنكر عليه، فحينئذٍ كلّ منهما، إمّا أن يحلف على تملكه تمام العين ونفيها عن الآخر، وإمّا أن يحلف على النصف الذي تحت استيلائه.

ففي الأوّل؛ يقع الحلف بالنسبة إلى ما زاد على النصف لغواً، ولا يثمر شيئاً، لكون المفروض عدم انطباق عنوان المنكر عليهما إلّا بالنسبة إلى النصف، وكذلك لم يتعلّق به اليمين المردودة بالنسبة [إليه] ولا غيرها، فلا وجه ولا موقع للحلف إلّا بالنسبة إلى ما تحت يدهما الموجب لذلك، لصدق عنوان المنكر عليهما، فحينئذٍ يظهر أنّ مقتضى القاعدة الحلف على النحو الثاني.

ثم إنّ هذا كله؛ ماهو الراجع إلى أصل المسألة، فتأمل جيّداً، حتّى يظهر لك النظر في كلماتهم في المقام.

وأما ما يتفرّع على ذلك من أنّه على التحالف هل يكون الحاكم مخيراً في إحلاف كلّ منهما أولاً، أو يحلف من هو على يمينه، أو يقدم المقدّم في الدعوى؟ وجوه؛ الأقوى الأوّل، لعدم توضيح في البين؛ وأما مقايضة المقام بباب التداعي حتّى يتعيّن الوجه الثاني فلا وجه لها هنا، إذ ليس في المقام دعويان، بل إنّما يتحقّق التداعي بالانحلال، فتأمل!.

وأما الفرع الآخر، من أنّه لو لم يحلف أحدهما وبنينا على ردّ الحاكم الحلف إلى الآخر أو هو بنفسه ردّ، فحينئذٍ هل يكتفى بيمين واحد الذي كان عليه بالأصل، أم يحتاج إلى حلف آخر؟ فبعد ما عرفت أنّ الحلف الأوّل لو كان على تمام العين فتقع بالنسبة إلى نصفها لغواً، لا إشكال حينئذٍ إلى حلف جديد

متعلق بالنصف الذي تحت يد الآخر .

هذا ؛ لو كان نكول الآخر عن اليمين بعد وقوع الحلف عن الأول ؛ وأما لو كان قبله ، فالأقوى حينئذٍ الاكتفاء بيمين واحدة ، إذ هي بالنسبة إلى النصف الآخر الذي كان أولاً لفوا ؛ الآن يصير ذا الأثر ؛ لانطباق عنوان الرد عليه .

وأما توهم عدم الاكتفاء بها حتى في هذه الصورة - نظراً إلى إيجاب تعدد الأسباب تعدد المسببات - فاسدٌ ، إذ [كون] عدم الاكتفاء مسبباً واحداً هو إنما إذا لم ينحلّ المسبب الواحد إلى حيثيتين ، أو لم يكن ذا مراتب وقابلاً للاشتداد ، كما في الألوان ونحوها ؛ وأما لو كان المسبب الواحد ذات جهتين - كما في ما نحن فيه - حيث ينطبق على الحلف الواحد المتعلق بالمجموع من جهة عنوان يمين المنكر ، وهو بالنسبة إلى ما هو تحت اليد ، وبالنسبة إلى الآخر اليمين المردودة ، [فلا يكون مسبباً واحداً] وهذا بخلاف ما لو كان اليمين قبل الرد .

فاتضح أن ما التزم به الأصحاب من التفصيل في المسألة هو الذي تقتضيه القاعدة ، حتى بناءً على إرجاع الأمر إلى التحالف وباب التداعي ، فتدبر ! .

التداعي

الثاني : لو كانت العين في يد ثالث ، وأدعاها شخصان ، ودفعهما ، فحينئذٍ يصير ذو اليد منكراً وهما مدّعين ، فإن حلف لهما فالمال له ، وإن نكل فعلى القضاء بالنكول ، - بأن يصير هو من أحد الموازين بمنزلة إقرار المنكر - فهما يكونان بمنزلة ذي اليد بالنسبة إلى العين ، فيكون دعواهما من قبيل دعوى ذي اليد .

ولكنه غاية ما يثبت بهذا الإقرار كون العين لأحدهما لا لهما على النصف، فهي مما علم إجمالاً بكونها ملكاً لأحد المدعين؛ فتدخل المسألة في باب التداعي لا المدعين ومنكرين؛ لكون المفروض عدم ثبوت اليد لكليهما، بل لأحدهما، ولما لم يعلم ذلك تفصيلاً فتكون من قبيل التداعي في ما لا يد لأحد عليه، فبناءً على التعدي مما يكون في باب الدرهم الودعي من الحكم بتنصيفهما، ففي المقام أيضاً يحكم به.

ولكنه هل يحتاج هنا إلى التحالف، أم لا؟ مبني على الخلاف السابق، في أن ذاك الحكم هل هو من باب حكم الشارع تعبدًا بالواقع، بحيث يصير هذا الحكم بالنسبة إلى كل واحد منهما من قبيل أصل؟ فيكون مرجعاً لقوله، ودعواه بالنسبة إلى النصف حينئذ يصير موافقاً للأصل، ففي مقام القضاء يتحقق الميزان، فهذا أيضاً يحتاج إلى الحلف.

وأما إن قلنا: إنه حكم ظاهري في مقام ترتب الأثر لا ربط له بالواقع، بل هو بمنزلة مصالحه قهرية أوقع بينهما الشارع جمعاً بين الحقيقتين، فليس من باب القضاء والحكومة - كما هو التحقيق - فلا يحتاج هنا إلى الحلف، إذ لا حكومة ولا فصل خصومة حتى يتوقف على الميزان.

وأما بناءً على عدم التعدي والرجوع في مثل هذه المقامات إلى القرعة فلا بد من القرعة، فعلى كل تقدير؛ لا وجه للحكم بالتنصيف مستنداً إلى نكول ذي اليد عن الحلف وجعله بمنزلة الإقرار، إذ قد عرفت أنه لا يثبت به كون العين لهما نصفين ولا يقتضيه ذلك، بل ولو سلم فهو من إحدى الاحتمالات، فحينئذ

على القرعة يحتاج إلى ثلاث قرع^(١).

الثالث: لو نفى الملكية عنهما وعن نفسه، فالمسألة داخلية في «دعوى بلا معارض» بالنسبة إلى المدّعين لو لم تفكّك بين جهة النفي والإثبات بالنسبة إلى آثار اليد.

توضيح ذلك: أنّه لما كانت من آثار اليد أنّه تدلّ على أنّ ماهو تحت الاستيلاء لذي اليد وليس لغيره، فهذه الأمانة متولّد عنها عقدان: إيجابيّ وسلبيّ، وقد تقدّم منّا أنّ أحدهما ليس تابعاً للآخر في الخارج؛ فحينئذ، لو بطل أثره بالنسبة إلى العقد فالثاني بحاله باق، لكونهما من آثار الاستيلاء الخارجي، نظير ماهو المدلول الالتزامي لسائر الأمارات مثل الخبر، فهو يثبت بنفس ظهوره ما دام هو ثابتاً ولو سقط عن الحجية للتعارض ونحوه، فهكذا لوازم اليد.

ففي المقام إذا نفى المقرّ الملكية عن نفسه بإقراره، وإن كان العقد الإيجابي -الذي من آثار اليد- ينتفي، ولكنّ عقده السلبيّ بعدّ باق، ولذلك لو ادّعى بعده أنّها أمانة عنده يُسمع منه ولا يؤخذ من يده إلاّ بالبيّنة، إلّا لو نفى اليد والاستيلاء عنه مطلقاً، كما لو ثبت من الخارج عدم استيلاء القاعد على بساط عليه مطلقاً. وبالجملّة؛ فإذا بنينا على بقاء العقد السلبيّ بحاله، وبهذا البيان أيضاً قد

(١) والظاهر ثبوت هذا التفصيل مطلقاً سواء قلنا بأنّ منشأ حجّية إقرار ذي اليد الملازمة التي أشرنا إليه أو أنّ الإقرار له موضوعيّة في ذلك، إذ عليه أيضاً لا يثبت كون المال لهما بنصفين بل يحتاج إلى القرعة. وفي مقام الفصل لا بدّ من الحلف.

هذا كلّه؛ بناءً على القضاء بنفس النكول، وأمّا على القول برّد الحلف إلى المدّعين فهما إن حلفا فيكون المال بينهما، ويصير من قبيل دعوى مالا يد لأحد عليه. ويجري فيه التفصيل السابق، فتأمل جيّداً! «منه ﷺ».

أثبتنا حجيت إقرار ذي اليد بالنسبة إلى الغير من جهة بُعد بقاء العقد السلبي الذي هو مدلوله عدم تملك الغير، والمفروض نفي ملكية ذي اليد أيضاً بإقراره، فمن الملازمة العقلية من أن الملك لا يصير بلا مالك ودعوى بلا معارض، وانحصار الملكية بين المقر والمقر له يثبت تملك المقر له للعين.

ففي المقام أيضاً من آثار بقاء العقد السلبي لليد الثابتة على العين يثبت كون العين مملوكاً للمدعين، فيكونان هما بمنزلة ذي اليد، فيدخل في باب دعوى ذي اليد، على التقريب المتقدم.

ولكن الكلام هنا في أنه بعد أن كان المفروض عدم إقرار ذي اليد بكون مافي يده ملكاً لهما، وإنما نفى ملكية نفسه فقط، فلم يثبت الانحصار المذكور الذي كان من آثاره إقراره ويده، بل هنا تملك المدعين وغيرهما له على السواء، فكيف يمكن دعوى إثبات لهما أو لأحدهما؟ بل غاية ما يكون هو أن المسألة تدخل في باب دعوى بلا معارض.

ثم لا إشكال في أن الدعويين على حسب مدلولهما المطابقي متساقطان في المقام للتعارض؛ فحينئذ؛ لو قلنا بأن القدر المتيقن من اعتبار دعوى بلا معارض حجيتها بالنسبة إلى مدلولها المطابقي - أي تملك المدعي المدعى به - وأما بالنسبة إلى المدلول الالتزامي - وهو عدم تملك غيره له - فليس يثبت بنفس الدعوى، بمعنى لم يدل الدليل الذي هو السيرة على اعتبار هذه الدعوى بالنسبة إلى عقدها السلبي، فلا يثبت انحصار الملكية للمدعى به، بهما، إذ المفروض أن العقد الإيجابي للدعوى سقط بالتعارض، والعقد السلبي الثابت به الانحصار لم يثبت اعتباراً للدعوى رأساً، فتصير العين المدعى [به] من قبيل مجهول

المالك، المدعيان وغيرهما بالنسبة إليها على السوية، وينحصر إثبات الحق حينئذٍ بالبيّنة.

وأما لو بنينا على أن سقوط الدعويين من حيث العقد الإيجابي لا يُضِرُّ بالعقد السلبيّ المستفاد منهما، وأنّ الدعوى بلا معارض من حيث العقد السلبيّ أيضاً حجة، فانهصار تملّكهما العين يثبت بدعواهما، فيصير المال من قبيل ما لا يد لأحدهما عليه، فيحكم بالتصيف إن تعدّنا عن مسألة الدرهم المشتبه في باب الودعيّ مع الحلف أو بدونه، على الخلاف السابق، وإلاّ فيحتاج إلى القرعة لتعيين المالك كلّاً أو على نحو التصيف.

ولا ريب أن القرعة ليست بنفسها ميزاناً، وإنّما هي لترجيح قول المدّعين، فكلّ من خرجت باسمه لا بدّ من أن يحلف، فلو نكل يأتي ماهو الكلام في مسألة النكول.

الرابع: لو صدّق ذو اليد أحدهما أو كليهما، ففي الأوّل؛ لا إشكال في أن المال يُعطى بالمقرّ له ويصير هو بمنزلة ذي اليد ويحكم به بمقتضى الإقرار، ولكن لا بدّ وأن يحلف للآخر فيحكم باختصاصه به، فلو نكل يجري فيه حكم النكول. وأما في الثاني؛ فيختلف الحكم على اختلاف المبنى في مسألة حجّية إقرار ذي اليد، فعلى الملازمة التي ادّعيناها، فلمّا كان منشأ الحكم بكون المال بينهما هو نفي أثر يد المقرّ بإقراره وعدم اليد لغيره عليه، فمن جهة أن المال لا يصير بلا مالك يحكم بأنّه لهما، لا أن يكون لنفس الإقرار موضوعيّة، فحينئذٍ لا يثبت لهما عليه يد، بل يصير بمنزلة ما لا يد لأحدهما عليه، فيجري فيه حكم مسألة الدرهم المشتبه في باب الوديعة بناءً على التعديّ، وإلاّ فلا محيص عن القرعة لجريان الاحتمالات السابقة.

وأما لو قلنا بأنّ لنفس الإقرار موضوعيّة بحيث يصير المدّعيان ذا اليد بالنسبة إليه ، ففي الحكم بالتنصيف بلا حلف أو معه ، ما قدّمناه ، فتأمل جدّاً ! .

تعارض البيّتين

الفرع الخامس : لو كان للمتداعيين بيّنة ، فهنا صور : لأنّه إمّا أن يكون كلاهما ذا اليد ، أو لا يد لأحدهما عليه ، أو يكون لأحدهما اليد دون الآخر ، وهذه هي مسألة تعارض البيّات ؛ وقبل الشروع في بيان أحكام الصور ينبغي الإشارة إلى أمور :

الأوّل : أنّه هل يُسمع البيّنة من المنكر ، أم لا ؟

الذي يقتضيه التحقيق ؛ أنّ وظيفة المنكر منحصرة باليمين ، ولا يُسمع منه البيّنة ؛ لما هو المستفاد من العمومات الحاصرة في الباب ، كما عن المشهور من أنّ التفصيل قاطع للشركة ، وبعض الأخبار الخاصّة التي سنشير إلى جملة منها في طيّ البحث .

وأما ما سبق منّا من النقل عن تقارير بحث قضاء الشيخ رحمته الله من أنّ قوله عليه السلام : «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»^(١) ليس في مقام بيان الحصر ، بل هو من قبيل الأمر الوارد عقيب توهم الحظر ، ونظره عليه السلام إلى بيان أسهل الوظيفتين .

فالإنصاف أنّه في نفسه بعيد جدّاً ، لمخالفته لظاهر الحديث الشريف مع فهم الأصحاب أيضاً منه الحصر القاطع للشركة ، مضافاً إلى ورود الروايات

(١) عوالي الآلي : ٢/ ٣٤٥ الحديث ١٩٠ ، مستدرک الوسائل : ٣٦٨/ ١٧ الحديث ٣١٦٠١ .

الخاصة الصريحة في التفصيل المذكور^(١) التي هي من قبيل الشارح لتلك العمومات، وسنشير إليها.

الثاني: أنه بناءً على التحقيق من عدم سماع البيّنة عن المنكر، وللحصر المستفاد من قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي»^(٢) فحينئذٍ، لو أقام هو والمدّعي البيّنة في الصور الآتية، فلا إشكال في أنّ البيّنتين من حيث أصل الحجّية لا قصور فيهما، لعموم أدلّة البيّنة الشاملة لهما، مثل رواية مسعدة^(٣) وغيرها^(٤)؛ وإنّما الكلام فيهما من جهة الميزانية، فلذلك قد يتوهم أنّه من الجهة الأولى لمّا كانتا معتبرتين كلتاهما، فيقع التعارض بينهما فتسقطان، فكيف يمكن الأخذ ببيّنة المدّعي مع عدم حجّيتها، والظاهر أنّ أدلّة الميزان في مقام جعل الميزان لما هو المفروغ عن حجّيته ولكنّه مدفوع؛ بأنّ ذلك - أي سقوط البيّنتين من الجهة المذكورة - لا يضرّ باعتبار بيّنة المدّعي من جهة الميزان؛ إذ حينئذٍ مع فرض عموم قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(٥) وشموله لبيّنة المدّعي مطلقاً - حتّى مع التعارض - يثبت اعتبار بيّنته من نفس هذا الدليل بدلالة الاقتضاء، نظير الأخبار المتعارضة التي تسقط عن الاعتبار في نفسها، ثمّ بنفس الأدلّة المرجّحة يثبت اعتبارها وحجّيتها.

(١) وسائل الشيعة: ٢٧/٢٤٩ - ٢٥٦ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، مستدرک

الوسائل: ١٧/٣٧٢ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٧/٢٣٣ الحديث ٣٣٦٦ و ٣٣٦٧.

(٣) وسائل الشيعة: ١٧/٨٩ الحديث ٢٢٠٥٣.

(٤) لاحظ! وسائل الشيعة: ٢٧/٢٤٩ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٥) مرّ آنفاً.

فتأمل ، فإنه مع وجود دليل من الخارج المثبت لموضوع هذا العام - وهو دليل حجّية البيئات - مجال منع دلالة الاقتضاء في المقام واسع ، بل هنا لو أُريد إثباتها بأدلة الميزان يلزم الدور ، لعدم الملازمة العرفيّة ، مع كون المتكفّل لإثبات الحجّية ، الدليل الخارج ، فحينئذٍ ؛ يمنع أصل شمول أدلة الميزان للبيئة الساقطة عن الاعتبار للتعارض .

الثالث : أنّه قد يكون مدرك البيئة العلم الوجداني ، وقد يكون أمانة معتبرة ، مثل اليد ونحوها ؛ ثمّ إنّ كلّاً منهما تارة شهادتهما مطلقة ، وأخرى مقيدة بذكر السبب ، فهل هذه الجهات مرجّحة ، أم لا ؟

فقد يقال بترجيح الشهادة التي مستندها العلم على غيرها ، نظراً إلى أنّه مع وجود العلم لا يبقى موضوع للبيئة الأخرى لعدم الشكّ حينئذٍ حتّى تجري الأمارة من اليد وغيرها للطرف الآخر .

وبالجملة ؛ الشهادة التي ليس مدركها العلم فهي في الرتبة المتأخّرة عن الأخرى ، فليست قابلة لأن يعارضها .

هذا ؛ ولكنكّ خبير بفساده ، إذ المفروض أنّ كلّ واحدة من الشهادتين صادرة عن شخصين ، غير الصادرة عن الآخرين ، فلا يُثمر العلم لهما بالنسبة إلى البيئة الأخرى ، ولا يمنع عن حصول الموضوع لها وجداناً ، كما هو واضح ، ولا تعبداً إذ الفرض عدم اعتبار إحدى البيئتين عند الأخرى لخلل فيها ، ولا ريب أنّ أدلة البيئات تشمل كلا النوعين من الشهادة في عرض واحد .

فعلى هذا ؛ لا يبقى محلّ للترتب الطوليّ بينهما ، كما لا يخفى ؛ كما أنّه قد يتوهم ترجيح ما فيها ذكر السبب على ما هي مطلقة ؛ لما يوجب ذكر السبب

القوة، ولما في بعض الأخبار من تقديمها عليها.

والأول؛ مع تسليم أصل الدعوى - أي حصول القوة لذكر السبب - مدفوع بعموم أدلة البيّنات وعدم التفصيل فيها أصلاً.

والثاني؛ بأنها ضعيفة غير قابلة للمعارضة مع العمومات، بل بعض الأخبار الخاصة الصريحة في عدم التقديم، كما سنشير إليها.

إذا عرفت هذا، فنقول: أما حكم الصورة الأولى، فعلى مقتضى ما حققنا من أن اليدين الثابتين لشخصين على المال الواحد إنما هما في الحقيقة استيلاء على نصفه لكل منهما، فمعلوم أن كلّ واحدة من البيّتين بالنسبة إلى النصف الذي تحت استيلاء الآخر هي البيّنة على الخارج، فمن هذه الجهة مسموعة، وبالنسبة إلى النصف الآخر لما كان تحت يد نفسه غير مسموعة، لما عرفت من أن التحقيق انحصار وظيفة المنكر الذي هنا ذو اليد، على النصف باليمين، فنتيجة ذلك يصير تنصيف العين بلا احتياج إلى اليمين - كما عليه المشهور - بل يظهر كون وجهه ما ذكرنا من عباراتهم، كالشرائع ونحوه^(١)، إذ عليه يكون قد عمل بالبيّنة، لكن لا مطلقاً، بل بنصف مفادها، لعدم اقتضاء اعتبارها إلا بالنسبة إليه، فجمع بينهما، فلا يبقى حينئذ محلّ لليمين، فتدبر!

نعم؛ على مسلك «الجواهر» الذي يرى كلّ واحد من اليدين على العين بتمامها^(٢) فتساقطان، كما أن البيّتين أيضاً تتساقطان للتعارض، لعدم التفكيك

(١) شرائع الإسلام: ١١٠/٤، جواهر الكلام: ٤٠٢/٤٠ - ٤٠٦.

(٢) جواهر الكلام: ٢٢٤/٢٦ و ٤٠٤/٤٠ و ٤١٣.

في مفادهما لاقتضاء الميزانية بالنسبة إلى تمام المدلولين ، فلا يمكن العمل بكليهما والجمع بينهما ، ولا بأحدهما ؛ لعدم الترجيح ، فيحتاج إلى اليمين لانحصار الدعوى بالمنكر .

بمعنى أنه بعد فرض جعل كلّ من اليدين أمانة على تملك تمام العين ، ففي الحقيقة كلّ واحدٍ من ذي اليد منكر ، ولا مدّعي في البين أن يكون قوله مخالفاً للأصل ، كما أنه لا بدّ من اليمين أيضاً ، بناءً على أن يكون أثر كلّ واحدة من البيّتين رفع الأخرى ، لا أن يصير ميزاناً .

هذا ما يقتضيه الأصل والقاعدة على المسلكين ؛ ولكن لما كان القول بالحلف مخالفاً للمشهور ، فتشّبث [صاحب] « الجواهر » ^(١) بذيل بعض الأخبار الخاصّة ، بأنّها المستند للقول بالتنصيف بلا يمين ، مثل حديث تميم بن طرفة ^(٢) ، وإطلاق بعض آخر أو صريحه ^(٣) - مع أن ما في سند أصل هذه الأخبار بل ودالاتها ؛ لمعارضتها مع جملة من الأخبار الدالة على الصّور الآتية - [في غير محلّه] فتأمل !

وأما الصورة الثانية ؛ فمقتضى الأصل المتقدّم تقديم بيّنة الخارج على بيّنة الداخل ، أي من له اليد على العين ، لأنّه هو المدّعي الذي قوله مخالف للأمانة التي لذي اليد ، فلا بدّ من العمل ببيّنته التي هي وظيفته ، دون المنكر . هذا ؛ مضافاً إلى الرواية الخاصّة الدالة على أن في المسألة لا يعتنى ببيّنة

(١) جواهر الكلام : ٤٠ / ٤١٣ .

(٢) تهذيب الأحكام : ٢٣٤ / ٦ ، الحديث ٥٧٤ ، وسائل الشيعة : ٢٧ / ٢٥١ ، الحديث ٣٣٦٩٨ .

(٣) دعائم الإسلام : ٢ / ٥٢٢ ، الحديث ١٨٦٣ ، مستدرک الوسائل : ١٧ / ٣٧٢ ، الحديث ٢١٦١٢ .

ذي اليد^(١)، لأنها ليست وظيفته، وقد أمر الله تعالى باستماع البيّنة عن المدّعي دون المنكر^(٢)؛ وقد عمل بها المشهور أيضاً، بل ادّعي الإجماع في المسألة^(٣)، بل لا يبعد تحقّقه لعدم ظهور المخالف منّا إلا نادراً^(٤) عملاً ببعض الروايات الضعيفة سنداً^(٥) ودلالة، التي ليست قابلة للمقاومة مع الحديث المنصور وغيره^(٦).

ومع تسليم المعارضة وعدم ترجيحه بالشهرة، بل الإجماعات المنقولة، فنقول: بعد التساقط، المرجع هو العمومات القاطعة للشركة وجعل وظيفة البيّنة على المنكر، فتأمل! فإنّ العمومات قد عرفت النظر في دلالتها؛ مضافاً إلى بعض الأخبار الخاصّة الدالّة على سماع البيّنة عن المنكر^(٧) أيضاً، بل يمكن منع استفادة الحصر رأساً عن قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي»^(٨).. إلى آخره، كما نقل عن شيخنا ﷺ وعليه صاحب «الجواهر»^(٩) أيضاً، واستدل على ذلك أولاً

(١) تهذيب الأحكام: ٢٤٠/٦، الحديث ٥٩٤، وسائل الشيعة: ٢٥٥/٢٧، الحديث ٣٣٧٠٨.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣٤/٢٧، الحديث ٣٣٦٦٩.

(٣) المبسوط: ٢٥٨/٨، السرائر: ١٦٨/٢-١٦٩، جواهر الكلام: ٤١٧/٤٠.

(٤) أنظر جواهر الكلام: ٤١٩/٤٠-٤٢١.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٥٥/٢٧، الحديث ٣٣٦٩٧، السنن الكبرى للبيهقي: ٢٥٦/١٠.

(٦) وسائل الشيعة: ٢٥٥/٢٧، الحديث ٣٣٧٠٨ و٢٣٤، الحديث ٣٣٦٧٠ و٢٩٣، الحديث ٣٣٧٨١.

(٧) مثل ما رواه الكليني في الصحيح عن حنّاد بن عثمان من قضية بظلة أبي الحسن ﷺ في المسمى (الكافي) ٨٦/٨، الحديث ٤٨. وما رواه الصدوق في «العلل» (علل الشرائع: ٥٤١، الحديث ١ الشاهد على ما أفاده الشيخ ﷺ في معنى عموم: «البيّنة على المدّعي».. إلى آخره، والمراد منها، فراجع وتدبر! «منه ﷺ»، أنظر القضاء والشهادات للشيخ الأنصاري: ١٦٧-١٧٠.

(٨) وسائل الشيعة: ٢٩٣/٢٧، الحديث ٣٣٧٨١.

(٩) نقل عنه في كشف اللثام: ١٧٣/٢، ق، المبسوط: ٢٥٨/٨، جواهر الكلام: ٤١٩/٤٠-٤٢١.

يمنع كون الرواية في مقام التحديد، بل غاية مدلولها أن ما هو على المنكر ويلزم عليه، هو اليمين، وأما أنه لا يقبل منه البيئة فليس الحديث في مقام بيانه.

وثانياً؛ بالروايات الخاصة مثل ما روي عن علي عليه السلام في «الوسائل» وغيره الدالة على قبول البيئة عن المنكر^(١) ويشهد عليه اختلافهم في باب تعارض البيئتين أيضاً، مع أن غير ذي اليد هو المدعي وذا اليد هو المنكر، فراجع!

كما أن الظاهر من قولهم وتعبيرهم بتعارض البيئات^(٢) يؤيد ذلك - أي عدم انحصارها بالمدعي - إذ لو لم يكن لبيئة المنكر مقتضي السماع رأساً، لا معنى للتعارض.

نعم؛ يمكن أن يقال: إن الاستفادة من بعض الأخبار الخاصة^(٣) كون بيئة المدعي هي العلة النائمة للحكم، بحيث لو اجتمعت مع بيئة المنكر فهي تقع في الرتبة المتأخرة قهراً، كما أنه يمكن استظهار ذلك عن اليمين التي هي وظيفة المنكر، إذ لا إشكال في أنه إنما يعتنى بها إذا لم يتم المدعي البيئة، وإلا فلا موقع لليمين، فهكذا بيئته.

وجه الاستظهار أنه بعد البناء على سماع البيئة عن المنكر أيضاً، وأن تعيين اليمين عليه إنما هو من باب أسهل الوظيفتين، فلازم ذلك أنه كل مورد يكون له اليمين له إقامة البيئة أيضاً، وأنه مخير فيهما، ولا مورد يكون ملزماً على أحدهما؛ وحينئذ لا يجوز التفكيك بينهما، فلو بنينا على كون بيئته ميزاناً

(١) جواهر الكلام: ٤٠/٤١٨ - ٤٢١، أنظر وسائل الشريعة: ٢٧/٢٤٩ - ٢٥١ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) المبسوط: ٨/٢٥٨، شرائع الإسلام: ٤/١١٠ - ١١٢، جواهر الكلام: ٤٠/٤١٠.

(٣) لاحظ! وسائل الشريعة: ٢٧/٢٣٣ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

عند إقامة المدعي البيّنة فيلزم التفكير، ضرورة أنّه لا يُسمع عنه اليمين، وليست في رتبة بيّنته وعرضها، فكيف يقع التعارض بينهما؟ مع أنّه ليس هي الميزان فعلاً، كما هو المفروض، فتدبرّ!.

ثمّ قال - دام ظلّه -: إنّهُ ممّا ذكرنا ظهر فساد القول بالتفصيل في المسألة بين أن يكون بذكر السبب في البيّنة، فتقدّم على البيّنة المطلقة، وكذلك القول بتقديم بيّنة الداخل مطلقاً، بل لا دليل على الأوّل أصلاً، فراجع وتأمل!.

وأما مالو كانت يد كلّ منهما خارجة، فقد ادّعت الشهرة، بل الإجماع على أنّه لا بدّ من رعاية الترجيح من حيث العدالة والكثرة بين البيّنتين حينئذٍ، ومع التساوي فيرجع إلى القرعة، فكلّ من خرج اسمه يحلف فيأخذ المال^(١).

فنقول: الّذي تقتضيه القاعدة في هذه الصورة هو الحكم بالتنصيف بلا يمين، إذ لمّا كانت هي عكس الصورة الأولى من جهة عدم وجود المنكر هنا، بل كلا الطرفين ينطبق عليهما عنوان المدعي - لعدم أصل أو أمانة - يكون قول أحدهما موافقاً لهما، فبعد تساقط البيّنتين الّتي حسب الفرض انحصار الوظيفة بها تدخل المسألة على هذا في صغريات مالو ادّعى مالاً لا يد لأحدهما عليه، فيأتي فيها الحكم المتقدّم.

هذا ما يقتضيه الأصل الأوّل في المسألة، ولكن وردت الأخبار الخاصّة^(٢) لبيان حكمها، فلا محيص عن رفع اليد عن الأصل لاعتبارها سنداً، بل العمل عليها، والعدول عنه جدّاً، ومفاد تلك الأخبار رعاية الترجيح أولاً في

(١) جواهر الكلام: ٤٢٤/٤٠.

(٢) لاحظ! وسائل الشّعة: ٢٥٢/٢٧ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم.

الجملة، ثم الرجوع إلى القرعة مع التساوي، وهذا ممّا لا كلام فيه.

وإنما الإشكال في الترتيب بين الأعدائية والأكثرية من المرجّحات وعدمه، الذي يظهر من «الشرائع» - بل جلّ عباراتهم - هو الأوّل^(١)، ومستنده ظاهره هو حديث البصري، حيث قال فيه ﷺ: «إذا كان عدلهم سواء وعددهم سواء»^(٢).. إلى آخره، فاستفادوا عن الترتيب الذكري فيه، الترتيب الواقعي أيضاً، إذ ليس لنا حديث آخر مشتمل على الترجيح بالعدالة رأساً، فكيف بأنّ يقدّم في مقام التعارض على الأكثرية؟ بل الروايات كلّها^(٣) قد ذكر فيها الأكثرية فقط، أو الرجوع إلى القرعة من أوّل الأمر الذي لا محيص عن تقييد الأخير بالأوّل، أي العدالة والأكثرية.

فهل رواية البصري قابلة للتقيد والتقديم، أم لا؟ فيه إشكال؛ لأنّه وإن أمكن الدعوى بأنّ الترتيب الذكري لا يدلّ على الجمع، بل الظاهر منه الترتيب الواقعي، نظراً إلى أنّ العدالة المتقدّمة في الحديث المتيقّن منه حجّيتها ومرجّحيّتها؛ ولو اجتمعت مع الأكثرية، بحيث لو كانت إحدى البيئتين مشتملة عليها والأخرى على الأكثرية فهي على اقتضاها باقية، وقابلة للمعارضة معها؛ وهكذا لو كانت هي وحدها، فهي مطلقة يقيناً بخلاف الأكثرية، فأمرها دائر بين

(١) شرائع الإسلام ١١١/٤، النهاية للشيخ الطوسي: ٣٤٣-٣٤٤، السرائر: ١٦٧/٢ و١٦٨، مسالك الإنهاض: ٨٥/١٤، رياض المسائل: ٤٢٢/٢، جواهر الكلام: ٤٢٥-٤٢٤/٤٠.

(٢) الكافي: ٤١٩/٧ الحديث ٣، تهذيب الأحكام: ٢٣٣/٦ الحديث ٢، وسائل الشريعة: ٢٥١/٢٧ الحديث ٢٣٦٩٩.

(٣) وسائل الشريعة: ٢٤٩/٢٧ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم.

الإطلاق والتقييد؛ ومع سبقها بالأعدلية ينشلم إطلاقها، وتصير من قبيل احتفافها بما يصلح للقرينية، لكونها قابلة لأن يتقيد بالأعدلية لا العكس؛ ومع ذلك كيف يبقى لها إطلاق؟ متى تكون هي أيضاً قابلة للمعارضة مع المتقدمة عليها؟

ومن هذه الجهة نقول: إن الأصل في باب التقدم الذكري التقدم الواقعي أيضاً، إلا أنه؛ لو كنّا في المقام نحن وهذا الحديث فقط، فلا بد من التقييد، ولكنه مع وجود المطلقات الأخر المشتملة على الأكثرية فقط وعدم المقيّد لها، فلا وجه للحكم بالتقديم مطلقاً، بل تقع المعارضة بينها وهذا الحديث، إذ غاية ما يستفاد منه اعتبار العدالة في الترجيح أيضاً، ويعامل معاملة الإطلاق والتقييد بالنسبة إلى الأكثرية المذكورة في نفس الحديث، وأما بالنسبة إلى الإطلاقات الأخر فليس قابلاً لتقييدها لأنها مستقلة؛ فتقع المعارضة بينها وبينه.

هكذا أفاد - دام ظلّه - إلا أنه لم يظهر لي وجه هذا الكلام، إذ بعد تسليم استظهار التقييد من رواية البصري^(١) والبناء على أن مفادها أنه إذا اجتمع الوصفان، بأن يكون وصف الأعدلية في إحدى البيئتين، والأكثرية في الأخرى، فيقدّم الأولى على الأخيرة، فكيف لا يقيد بها إطلاقات الأكثرية؟ مع أن حالهما حال ساير المطلقات والمقيّدات، ولم يشترط في التقييد اتصال المقيّد بالمطلق، مع أنه لا شك في أخبار الباب لبيان شخص حكم واحد، فلا بد من مزيد التأمل. وبالجملّة؛ فعلى هذا - أي ثبوت المعارضة وبقاؤها بين الوصفين - فيشكل الأمر فيما لو وقعت المعارضة بينهما الذي تظهر الثمرة حينئذ، فهل يقدم البيئّة المشتملة على وصف الأعدلية على الأخرى، أم تتعارضان فتتساقطان؟ وجهان.

وهل يعتمد بالشهرة المدّعاة في المسألة على الترجيح، أم لا؟ مشكل.
فالأولى في مثل المقام الاحتياط بالصلح ونحوه، والله الموفق العالم
بالأحكام.

بقي في المقام شيء، وهو أنه في صورة وجود المرجّح والأخذ به، أو
عدمه وانتهاء الأمر إلى القرعة، هل يحتاج حينئذٍ إلى الحلف أيضاً، أم لا؟
الظاهر، عدم الخلاف في الاحتياج إليه مع كون المرجّح هو الأكثرية أو
انتهاء الأمر إلى القرعة لاشتغال الأخبار عليه، ولا يضرب به وجود بعض
المطلقات، إذ لا بدّ من تقيدها بالمقيّدات.

ولكنّ الكلام فيما لو كان المرجّح هو الأعدلية، فإنّ ما يدلّ عليها - وهو
حديث البصري - ليس فيه الحلف، فأَيّ وجه في إلحاقها بالمرجّح الآخر؟ مع أنّ
الظاهر في بادئ النظر عدم الحاجة إلى اليمين عند الأخذ بالمرجّح مطلقاً؛ لأنّ
الأمر به كاشف عن العمل بالبيّنة، فالحكم في الأكثر به مخالف للقاعدة، وإنّما
النصّ الخاصّ أوجب ذلك، فلا مقتضي للقول به عند الأخذ بالأعدلية وكونها
مرجّحاً أصلاً، كما لا يخفى.

هذا؛ ولكنّ التحقيق أنّ مقتضى القاعدة هو لزوم اليمين، توضيح ذلك: أنّه
لا إشكال في أنّ البيّتين في عالم الميزانية تتعارضان فتساقطان، فلا يبقى ميزان
في البين.

وأما الأخبار المرجّحة، فهي في مقام بيان ترجيحهما في عالم الحجّة
التي كانتا متساقطتين من هذه الجهة أيضاً، فإذا رجّحت إحدى الحجّتين فهي
تصير بمنزلة اليد الموجهة لتقديم قول صاحبها على صاحب البيّنة المرجّوحة.

ففي مقام الفصل لما صار بذلك هو المنكر لابد من أن يحلف، كما أنه كذلك يكون حال القرعة، وقد أشرنا إليها سابقاً أنها لترجيح القول، لا أنها تكون ميزاناً، فهكذا المرجحين الآخرين هنا.

ولو منع ذلك، فنقول: يكفي الشك في ما ذكرنا بأنه وإن كان يحتمل أن تكون المرجحات لترجيحهما في عالم الميزانية، ولكنه لما كان ذلك مشكوكاً فيه - بل القدر المتيقن هو الجهة الأولى - فأصالة عدم الميزانية محكمة، ومقتضاها الاحتياج إلى اليمين على كل حال حتى يتم الميزان، فظهر أن الذي تقتضيه القاعدة هو توقف الفصل والقضاء على الحلف مطلقاً، لعدم ميزان غيرها، ولو أخذ بالمرجحات؛ ولا فرق في ذلك بينها، وإن ما اشتملت عليه بعض الأخبار، فهو حكم موافق للأصل، وإن ما ذكر لدفع التوهم المذكور فلا محيص عن الالتزام به فيما لو كان المرجح الأعدلية، كما لا يخفى.

أقول: يمكن الدعوى قريباً بأن المستظهر من الأخبار هو كون الترجيح لميزانية البيتين، نظراً إلى مناسبة الحكم والموضوع المستفاد من كونها في مساق بيان أحكام الحكومة والفصل، وكذلك العناوين المأخوذة فيها من الاختصاص والتداعي، وحملها على بيان الترجيح في الحجية في غاية البعد.

مضافاً إلى أنه لو سلم ما أفاد - دام ظله - فنقول: بعد تمامية الحجية في أحدهما للترجيح يكفي عمومات الميزان لتتيمم ميزانيتها أيضاً، إذ الحجية بمنزلة الموضوع لها، فإذا تمت فلا تحتاج إلى مؤونة زائدة، والمناقشة في كونها في مقام الإطلاق من هذه الجهة لا مجال لها.

وبالجملة: رفع اليد عن ظهور الأخبار وحملها على بيان الحكم التعبدي

المحض لترجيح الحجة - نظير الأمر بالأخذ في الأصول - لا لبيان تميم الوظيفة وترجيح الميزان، يحتاج إلى الدليل، فتأمل^(١).

قد فرغنا من بحث القضاء في العشر الأخير من شعبان سنة ١٣٤٦
وعلى الله التكلان، وقد كان الشروع فيه في شوال من سنة ألف
وثلاث مائة وخمسة وأربعين ١٣٤٥

(١) فحينئذ لا يبقى الشك حتى تصل النوبة إلى الأصل المذكور. « منه ﷺ ».

فهرس الآيات

- ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ ﴾ ٣٢، ٧
- ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ ٤٣، ٧
- ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾ ٣٧٠
- ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ٩٢
- ﴿ أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ﴾ ٥٠
- ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ ﴾ ٦
- ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾ ٣٤٤، ٣٤٣
- ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ ١٨٩
- ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾ ٦
- ﴿ وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصَنَاتِ ﴾ ٢٨٨
- ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾ ٦
- ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ١٣٨، ٧
- ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ ١٥١، ٧
- ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ٣١، ٧
- ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ ٢٩، ٢٤، ٢٢، ٧

فهرس الأحاديث

- أترى الشمس؟ ١٩٨
- أترى كَفَكَ؟ ١٩٨
- إذا جلس القاضي أو أجلس في مجلسه هبط إليه ٨
- إذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس ٥٨
- إذا كان عدلهم سواء وعددهم سواء ٤٦٣
- أضفهم إلى اسمي ٢٦٨
- إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ١٨٤، ١٨٥، ٢٥٤
- الأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة ١١٤
- الإنسان أصدق على نفسه ١٢٨
- إن اتهمته فاستحلفه ٣١٤
- أن الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه، قال ﷺ: لا بأس ١٠٣
- إن الرجل يدعي قبل الرجل الحق ٢٣٤
- إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ٧١
- أن حقه لعليه ٢٣٤
- أن رجلاً استمدى علياً، [على رجل] فقال: إنه افترى علي ٢٩٢
- أنظر إلى أهل المعك والمطل، ودفع حقوق الناس ٨
- إن عمال السلطان يشترون منا القرب والإداوة ١٠٢

- إن كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله..... ٢٧٦
- إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان..... ٢٢٧، ٢١٢، ١٨٧، ١٢٦
- إنه أبى أن يحبس الزوج..... ١٩٥
- أنه روى عن علي عليه السلام قصة حلف الأخرس..... ٢٢٠
- أنه كان لا يجيز كتابة قاض إلى قاض..... ٣٨١
- أو تقوم به البينة..... ١٤٦
- أيّاكم أن تتحاكموا إلى هؤلاء الفساق..... ٨١
- أيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً..... ٢٠٧
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر..... ١٤٣، ١٧٢، ١٨٠، ٢١٩، ٢٣٧، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٥١، ٢٥٨، ٢٧٢، ٢٧٤، ٢٨٨، ٢٩٠، ٢٩٤، ٣٣٧، ٤٢٨، ٤٥٥، ٤٥٦
- تدراً الحدود بالشبهات..... ٢٨٧
- حبس الأصل وسبل الثمرة..... ٣٦٧
- خمس أشياء يجب الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات..... ١١٥
- ذهبت اليمين بحق المدعي..... ٢٧٣، ٢١٧، ٢١١، ٢٠٨، ٢٠٧
- ذهبت اليمين بما فيه..... ١٣٧
- ذهبت اليمين بما من الحق..... ٣٤٠
- رجل قضى بالحق وهو لا يعلم..... ١٢٦، ٦٧
- رجل قضى بالحق وهو يعلم..... ١٢٥
- السحت أنواع كثيرة، منها أجور القضاة..... ٩٧
- عرف أحكامنا، ونظر في حلالنا وحرامنا..... ٤٥
- عون الضعيف من أفضل الصدقة..... ٦٠، ٥٨، ٥٦
- الغائب على حجته..... ٢٦٠، ٢٦١

- فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه..... ٣٨٩، ١٣٦، ١٣٠
- فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً..... ١٥٥، ١١٦
- فإن لم يحلف فلا حق له..... ٣٦١
- فبحكم الله استخف..... ٣٩٢
- فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو..... ٢٣٦
- في الرجل يدعي ولا بينة له، قال ﷺ: يستحلفه..... ٢١٣
- في الفسأل والصبأخ؟ [قال]: ما سرق منهما من شيء... فهو ضامن..... ٣١٤
- في من أعار ثوباً الذي ما يصلى فيه... قال ﷺ: يعيد..... ٣٠٦
- فيمين المدعى عليه..... ٢٤٠
- قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي..... ٨
- القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثان في النار..... ٨
- كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاء قبله مما قد استحلفه عليه..... ٢٠٨
- كيف يقدر الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم؟!..... ٧
- لا بيع إلا في ملك..... ٣١٨
- لا تقدر أمة حتى يكون فيهم من يأخذ الحق..... ٢٣
- لأننا لا ندري لعله قد أوفاه..... ٢٣٩
- لا يحل مال امرئ لا مرئ إلا بطيب نفسه..... ٤٤٥
- لا يستحلف صاحب الحد..... ٢٩٢
- لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله تعالى..... ٢٦٧
- لا يفلح قوم ولّيتهم المرأة..... ٤١
- لا يمين في حد..... ٢٩١، ٢٩٠
- لو كنت راجماً بغير بينة لرجمتها..... ١٢٦

- لِي الْوَاحِدَ يُحْلَ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ ١٩٠
- مَا تَرَكَهُ الْمَيِّتَ فَهُوَ لَوَارِثِهِ ٣٤٣، ٣٤٢، ٣٤١
- مَا كَانَ يَأْخُذُهُ سَحَتٌ ٨٨، ٨٤
- مَجَارِي الْأُمُورِ بِيَدِ الْعُلَمَاءِ ٥٢
- مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ أَوْ كَفَرَ ٣٧٠
- مَنْ حَلَفَ لَكُمْ بِاللَّهِ فَصَدَّقُوهُ ٢٠٨
- مَنْ عَرَفَ أَحْكَامَنَا ١١٨
- الْمُؤْمِنُ أَصْدَقُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ سَبْعِينَ مُؤْمِنًا عَلَيْهِ ٢٠٩
- النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ ٤١٣، ٣٤٧، ٥٦
- نَحْنُ وَبَيْتُ اللَّهِ أَوْلَى بِالنَّبِيِّ ٢٧١
- نَظَرٌ فِي حِلَالِنَا وَحَرَامِنَا ٣٩١
- وَأِلَّا لَمَا قَامَ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ ٣٠٤
- وَأُلْزِمَ بِالْحَقِّ أَوِ الْيَمِينِ أَوْ رَدِّ الْيَمِينِ ٢٢١
- وَالْمَجُوسُ لَا يَحْلِفُونَ إِلَّا بِاللَّهِ ٢٦٧
- وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ ٢٥٠
- وَإِنْ تَعَامَلْتُمْ بِأَحْكَامِنَا كَانَ خَيْرًا لَكُمْ ٨٣
- وَإِنْ رَدَّ الْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعَى، وَلَمْ يَحْلَفْ فَلَا حَقَّ لَهُ ٢٢٤
- وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا ١١٩، ٥٥
- وَرَجُلًا أَحْتَاجُ النَّاسَ إِلَيْهِ لِفَقْهِهِ فَسَأَلَهُمُ الرِّشْوَةَ ١٠٢، ٩٧
- وَلَا بَدَّ مِنْ قَاضٍ وَرَزَقٍ لِلْقَاضِي ٩١
- وَلَا يَدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكَفْلَاءٍ ٢٤٣
- وَلَكِنْ أَنْظِرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا ٤٠

- هذا مجلس لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي ٨١، ٧٦
- يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة ٨
- يعرف شيئاً من قضايانا ٤٥
- ينظرون إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ٣٩

فهرس المنابع

١ - القرآن الكريم

٢ - إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، للعلامة الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٠ هـ.

٣ - الاستبصار، للشيخ الطوسي، ط / دار الكتب الإسلامية بطهران، سنة ١٣٩٠ هـ.

٤ - الانتصار، للسيد الشريف المرتضى، علم الهدى أبي القاسم عليّ بن الحسين الموسوي، المتوفى سنة ٤٣٦ هـ. ط / دار الأضواء - بيروت، سنة ١٤٠٥ هـ.

٥ - إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، للشيخ أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلّي، الملقّب بـ «فخر المحققين»، المتوفى سنة ٧٧١ هـ. ط / مؤسسة مطبوعات إسماعيليان - قم، سنة ١٣٨٧ هـ.

٦ - بحار الأنوار، للعلامة المجلسي، ط / المكتبة الإسلامية بطهران، سنة ١٣٨٨ هـ.

٧ - تحرير الأحكام، للعلامة الحلّي، (الطبعة الحجرية) ط / مؤسسة آل البيت بقم.

٨ - تحف العقول عن آل الرسول ﷺ، لأبي محمد الحسن بن عليّ بن الحسين بن شعبة الحرّاني، المطبعة الحيدرية، النجف، الطبعة الخامسة، سنة ١٣٨٠ هـ.

٩ - تذكرة الفقهاء، للعلامة الحلبي، (الطبعة الحجرية) ط / المكتبة المرتضوية بقم.

١٠ - تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، للشيخ الطوسي، ط / دارالكتب الإسلامية بتهران، سنة ١٣٦٥ ش.

١١ - جامع المقاصد في شرح القواعد، للشيخ علي بن الحسين الكركي، المعروف بـ «المحقق الثاني» المتوفى سنة ٩٤٠ هـ. ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، سنة ١٤٠٨ هـ.

١٢ - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، للشيخ محمد حسن النجفي، المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ. ط / دارالكتب الإسلامية بتهران، سنة ١٣٦٥ ش.

١٣ - حاشية فوائد الأصول، للشيخ محمد كاظم الخراساني، من منشورات مكتبة بصيرتي، قم.

١٤ - الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، للشيخ يوسف البحراني، المتوفى سنة ١١٨٦ هـ. ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم.

١٥ - الدروس الشرعية في فقه الإمامية، للشهيد الأول، أبي عبد الله محمد بن مكي العاملي، المستشهد سنة ٧٨٦ هـ. ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٤ هـ.

١٦ - دعائم الإسلام، تأليف النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيون التميمي المغربي، ط / دارالمعارف في القاهرة، سنة ١٣٨٣ هـ.

١٧ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد الثاني، زين الدين بن علي الجبعي العاملي، المستشهد سنة ٩٦٦ هـ. من منشورات مكتبة الداوري بقم، سنة ١٤١٠ هـ.

١٨ - رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، لآية الله المحقق السيد علي الطباطبائي، المتوفى سنة ١٢١٣ هـ. ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢ هـ.

١٩ - السرائر، الحاوي لتحرير الفتاوي، للفتية أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلبي. ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٠ هـ.

٢٠ - سنن ابن ماجة، للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، ط / دار إحياء التراث العربي.

٢١ - السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ. ط / دار المعرفة - بيروت.

٢٢ - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، المتوفى سنة ٦٧٢ هـ. من منشورات دارالأضواء - بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ.

٢٣ - علل الشرائع، للشيخ الأقدم الصدوق رحمته الله، ط / المكتبة الحيدرية النجف، سنة ١٣٥٨ ش.

٢٤ - عوالي اللآلي العزيزية في الأحاديث الدينية، لابن أبي جمهور الأحسائي، الشيخ محمد بن علي بن إبراهيم، ط / مطبعة سيد الشهداء رحمته الله بقم، سنة ١٤٠٣ هـ.

٢٥ - غنية النزوع، للسيد أبي المكارم بن زهرة، المتوفى سنة ٥٨٥ هـ. من منشورات مؤسسة الإمام الصادق رحمته الله بقم، سنة ١٤١٧ هـ.

٢٦ - فرائد الأصول، للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري، المتوفى سنة ١٢٨١ هـ. من منشورات مجمع الفكر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٩ هـ.

٢٧ - قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، للعلامة الحلبي، (الطبعة الحجرية) الشريف الرضي بقم.

- ٢٨ - القواعد والفوائد، للشهيد الأوّل، أبي عبد الله محمد بن مكّي العاملي، المستشهد سنة ٧٨٦ هـ. ط / مكتبة المفيد بقم.
- ٢٩ - الكافي، لثقة الإسلام الكليني، أبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق، المتوفى سنة ٣٢٩ هـ. ط / دار الكتب الإسلامية، سنة ١٣٨٨ هـ.
- ٣٠ - الكافي في الفقه، للفقهاء الأقدم أبي الصلاح الحلبي، المتوفى سنة ٤٤٧ هـ. ط / مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام بياصفهان، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ٣١ - القضاء والشهادات، للشيخ الأعظم الشيخ المرتضى الأنصاري، من منشورات مجمع الفكر الإسلامي، بقم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٣٢ - كشف اللثام، لبهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد الإصفهاني، المعروف بـ «الفاضل الهندي»، المتوفى سنة ١١٣٧ هـ (الطبعة الحجرية) من منشورات مكتبة آية الله المرعشي بقم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٣٣ - كمال الدين، للشيخ الأقدم الصدوق عليه السلام، ط / مكتبة الصدوق، طهران، سنة ١٣٩٠ هـ.
- ٣٤ - لسان العرب، لابن منظور الإفريقي، ط / دار صادر العربي، بيروت.
- ٣٥ - المبسوط في فقه الإمامية، للشيخ الطوسي عليه السلام، ط / المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- ٣٦ - مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، للمولى أحمد بن محمد، المعروف بـ «المقدّس الأردبيلي» المتوفى سنة ٩٩٣ هـ. ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم، سنة ١٤٠٢ هـ.
- ٣٧ - المختصر النافع، للمحقّق الحلّي عليه السلام، ط / دارالاضواء، بيروت، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٣٨ - مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، للعلامة الحلّي عليه السلام، ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٣ هـ.

٣٩ - مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، للفقهاء المحقق السيد محمد الموسوي العاملي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث بقم، سنة ١٤١٠ هـ.

٤٠ - المراسم، لحمزة بن عبدالعزيز الديلمي، من منشورات الحرمين، سنة ١٤٠٤ هـ.

٤١ - مسالك الإقحام في شرح شرائع الإسلام، للشهيد الثاني، زين الدين بن علي الجبعي العاملي، المستشهد سنة ٩٦٦ هـ. ط / مؤسسة المعارف الإسلامية بقم، سنة ١٤١٤ هـ.

٤٢ - مستدرک الوسائل، للميرزا حسين النوري الطبرسي، المتوفى سنة ١٣٢٠ هـ. ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث بقم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧ هـ. ٤٣ - مصباح الفقيه، للشيخ آغا رضا الهمداني، (الطبعة الحجرية)، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام بقم، سنة ١٤١٧ هـ.

٤٤ - المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ. ط / دار الهجرة بقم، سنة ١٤٠٥ هـ.

٤٥ - مفاتيح الشرائع، للمولى محمد محسن، المعروف بـ «الفيض الكاشاني»، المتوفى سنة ١٠٩١ هـ. ط / مجمع الذخائر الإسلامية بقم، سنة ١٤٠١ هـ.

٤٦ - مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، للسيد محمد جواد الحسيني العاملي، المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ. (الطبعة الحجرية)، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث بقم.

٤٧ - المقنعة، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي، الملقب بالشيخ المفيد عليه السلام، المتوفى سنة ٤١٣ هـ. ط / مؤسسة النشر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٠ هـ.

- ٤٨ - المكاسب، للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله، المتوفى سنة ١٢٨١ هـ، (الطبعة الحجرية) والطبعة الحديثة من منشورات مجمع الفكر الإسلامي بقم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٤٩ - من لا يحضره الفقيه، للشيخ الأقدم الصدوق رحمته الله، ط / دار الكتب الإسلامية، سنة ١٣٩٠ هـ.
- ٥٠ - نهاية الأحكام في معرفة الحلال والحرام، للعلامة الحلبي رحمته الله، ط / مؤسسة إسماعيليان، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٥١ - النهاية في مجزّد الفقه والفتاوى، للشيخ الطوسي رحمته الله، ط / انتشارات قدس محمّدي بقم.
- ٥٢ - وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي رحمته الله المتوفى سنة ١١٠٤ هـ. ط / مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم، سنة ١٤١٢ هـ.
- ٥٣ - الوسيلة إلى نيل الفضيلة، لابن حمزة، ط / مكتبة آية الله المرعشي، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٥٤ - الهداية، للشيخ الأقدم الصدوق رحمته الله، ط / مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، قم، سنة ١٤١٨ هـ.

فهرس الموضوعات

٥	المقدمة.....
١٩	مقدمة المؤلف.....
١٩	[القضاء لغة].....
٢٠	[القضاء اصطلاحاً].....
٢٣	وجوب القضاء.....
٣٧	المقصد الأول : وفيه فصول.....
٣٩	الفصل الأول : في شرائط القاضي.....
٤٢	اشتراط الاجتهاد في القاضي.....
٤٤	[قضاء المتجزي].....
٤٩	الولاية ومراتبها.....
٥٧	الأمر الحسيّة.....
٦٠	ولاية الحاكم.....
٦٣	إذن الحاكم في القضاء.....
٦٨	نصب القيم.....
٦٩	[الصلح بالحلف].....
٧٠	الصلح على اليمين.....

٧٥	الفصل الثاني: في أنه لا يجوز العدول عن الحاكم الجامع للشرائط ...
٧٩	[قضاء] فاقد الشرائط
٨٥	قضاء فاقد الوصف
٩٠	الفصل الثالث: في ما يأخذه القاضي وحكمه
٩٧	أخذ الأجرة للقضاء
٩٩	الرشوة حكماً وموضوعاً
١١٢	الفصل الرابع: في طريق ثبوت ولاية القاضي عند الناس وإثباته لهم
١١٨	انعزال القاضي بموت الإمام وعدم انعزاله

المقصد الثاني:

١٢٣	في طريق إثبات الحق
١٢٥	[قضاء الحاكم بعلمه]
١٢٧	نقض الحكم وموارده وملحقاته
١٣٥	[عدم جواز نقض الحكم]
١٤٢	[ادعاء الجور في الحكم]
١٤٥	[اعتبار تعدد المترجم وعدمه]

المقصد الثالث:

١٤٩	في ما يتعلق بعدالة الشهود
١٥١	في ما يشترط فيه العدالة
١٥٢	نقض الحكم عند تبين فسق الشاهدين
١٥٤	[عدم جواز التمويل على حسن الظاهر في الشهادة]

١٥٦.....	المزكي والجرح
١٦٢.....	اختلاف البيّنات
١٦٥.....	إحضار الخصم

المقصد الرابع :

١٦٩.....	الكلام في ما يتعلّق بالدعوى والمدعى به
١٧١.....	تعيين الدعوى
١٧٦.....	شروط الدعوى
١٧٩.....	[هل يطالب المدعى عليه بالجواب أو ينتظر التماس المدعى؟]

المقصد الخامس :

١٨١.....	في ما يتعلّق بجواب المدعى عليه ووظيفة المتداعيين
١٨٣.....	الجواب بالإقرار
١٨٩.....	أحكام الإعسار
٢٠١.....	الجواب بالإنكار
٢٠٦.....	متعلّقات اليمين
٢١١.....	الاحتياج إلى حكم الحاكم بعد تحقّق اليمين وعدمه
٢١٢.....	أحكام اليمين
٢١٥.....	النكول
٢٢٨.....	في ما يتعلّق بوظيفة المدعى وإقامته البيّنة
٢٣١.....	الدعوى على الميت
٢٣٧.....	ضمّ اليمين إلى البيّنة

٢٤٢	الدعوى على مال الغائب.....
٢٤٧	سكوت المدعى عليه عن الجواب.....
٢٤٩	في الجواب بـ «لا أدري».....
٢٥٧	الدعوى على الغائب.....

المقصد السادس :

٢٦٥	في ما يتعلق باليمين.....
٢٦٧	حقيقة اليمين.....
٢٧٠	الحلف بغير الله تعالى.....
٢٧١	الحلف على نفي العلم.....
٢٨١	الدعوى على المملوك.....

المقصد السابع :

٢٨٥	في بعض مسائل متعلقة بالدعوى.....
٢٨٧	الدعوى في الحدود.....
٢٩٥	الدعوى بلا معارض.....
٣٠٤	دعوى ذي اليد.....
٣١٠	دعوى الأمين.....
٣١٨	قاعدة «من ملك».....
٣٣٢	فروع متفرقة.....
٣٣٦	[لومات ولا وارث له].....
٣٣٨	[لومات وعليه دين] يحيط الدين بالتركة.....

انتقال مال الميِّت وعدمه	٣٤٢
حجر الوارث عمًا قابل الدين والوصية من المال	٣٤٨

المقصد الثامن:

في الشاهد واليمين	٣٥٣
[لو ادعى جماعة مالاً لمورثهم]	٣٦٢
[لو قال : هذه الجارية مملوكتي ...]	٣٦٤
[لو ادعى بعض الورثة وقف المورث]	٣٦٦
بعض مسائل الوقف	٣٧٧
في كتابة القاضي وغيره	٣٧٩
في القضاء التنفيذي	٣٨٣
تنفيذ حكم الحاكم الفاسق	٣٨٨

المقصد التاسع:

في ما يتعلق بالقسمة	٣٩٥
القسمة	٣٩٧
في المقسوم	٤٠٢
تزامم الحقوق	٤٠٣
[حكم اختلاف الشركاء بعد القسمة]	٤١٧

المقصد العاشر :

٤٢١		في المهمة من الكلام في أركان باب القضاء
٤٢٣		ضابط المدعي والمنكر
٤٣١		المقاصة
٤٣٩		[دعوى بلا معارض]
٤٤٦		تعارض اليمين
٤٥٠		التداعي
٤٥٥		تعارض البيّنات
٤٦٩		فهرس الآيات
٤٧١		فهرس الأحاديث
٤٧٧		فهرس المنابع
٤٨٣		فهرس الموضوعات