



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية  
عليه صلوات الله  
عليه و آله

WWW. **Ghaemiyeh** .com  
WWW. **Ghaemiyeh** .org  
WWW. **Ghaemiyeh** .net  
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

# الفقيه

أكبر أئمة أهل البيت  
الشيخ محمد باقر المجلسي  
رحمه الله

كتاب القضاء

٨٤

دار العلوم  
بتهران، إيران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١٣	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٨٤
١٣	اشاره
١٣	اشاره
١٧	كتاب القضاء
١٧	اشاره
٢٠	القضاء والحكم
٢٣	الأئمه جعلوا لأنفسهم الوكلاء والقضاء
٢٥	فى صفات القاضى
٢٥	مسأله ١ اشتراط البلوغ والعقل
٢٧	اشتراط الإسلام فى القاضى
٢٩	اشتراط العدالة
٣٢	اشتراط طهاره المولد
٣٣	اشتراط العلم
٣٦	جواز قضاء المقلد
٤٠	كفايه التجزى فى القاضى
٤٢	اشتراط الرجوله
٤٧	مسأله ٢ اشتراط إذنهم فى القضاء والإفتاء
٥١	مسأله ٣ قاضى التحكيم
٥٥	مسأله ٤ لا يجوز الرجوع إلى قضاء الجور
٥٩	الرجوع إلى الظلمه فى حال توقف إنقاذ الحق
٦٣	مسأله ٥ تقسيم القضاء إلى الأحكام الأربعة
٦٦	كراهه التصدى للقضاء مع عدم القدره
٧١	مسأله ٦ وجوب استناد الحكم إلى الأربعة

٧١	لا يجوز الحكم بغير ما أنزل الله
٧٤	الفاضل أو المفضل
٧٧	تعارض حكم قاضيين
٨٠	مسألة ٧ استخلاف القاضى المنصوب
٨٥	مسألة ٨ ارتزاق القاضى من بيت المال
٨٩	أخذ الجعل من المتخصصين
٩٠	أخذ الشاهد الأجره
٩٤	مسألة ٩ طرق ثبوت ولايه القاضى
٩٦	الأمر التى تؤخذ فيها بظاهر الحال
١٠١	مسألة ١٠ التشريك فى القضاء
١٠٣	مسألة ١١ لو حكم القاضى فى حال فقدته الشرائط
١٠٥	فروع عزل القاضى
١٠٨	مسألة ١٢ هل يعزل القاضى بموت رئيس الدوله
١١٠	مسألة ١٣ نصب غير الجامع للشرائط
١١٥	جواز مراجعه قضاه الجور للاضرار
١٢٠	مسألة ١٤ من لا تقبل شهادته لا تنفذ حكمه
١٢١	فصل فى آداب القضاء
١٢١	اشاره
١٢٢	آداب القاضى
١٢٨	لو تعدى أحد الغريمين على الآخر
١٢٩	لزوم اتخاذ الكاتب
١٣١	كراهه علو صوت القاضى
١٣٢	القضاء فى المسجد
١٣٤	القضاء فى حاله الغضب
١٣٥	الحكم فى حاله تشويش الذهن
١٣٨	تولى القاضى الحكومه

- ١٤٠ ..... انقباض القاضى فى وجه الخصم
- ١٤٢ ..... مسأله ١ حكم القاضى بعلمه
- ١٤٤ ..... الأئمه حكمهم حسب علمهم
- ١٤٤ ..... عدم جواز الحكم حسب العلم
- ١٥١ ..... مسأله ٢ حبس من لم يثبت عليه
- ١٥٢ ..... مسأله ٣ لو اختلف المترافعها والقاضى اجتهادا أو تقليدا
- ١٥٤ ..... كلام الجواهر فى نقض الحكم
- ١٥٤ ..... لو اختلف اجتهاد القاضى
- ١٥٨ ..... صور اختلاف الفتوى والقاضى
- ١٦١ ..... الاستيناف والتمييز
- ١٦٢ ..... كلما يسمى حكما ترتب عليه الأثر
- ١٦٤ ..... مسأله ٤ ليس للحاكم تتبع أحكام من كان قبله
- ١٦٨ ..... مسأله ٥ لو عمل الحاكم خلاف الموازين
- ١٧١ ..... مسأله ٦ إذا افتقر الحاكم إلى مترجم
- ١٧٥ ..... مسأله ٧ كاتب القاضى
- ١٧٦ ..... الدوله والقضاء منظمان فى المنهاج الإسلامى
- ١٧٩ ..... مسأله ٨ البحث عن عداله الشاهد
- ١٨٠ ..... لا يكفى الإسلام فقط فى العداله
- ١٨٢ ..... تكفى الشهاده بالعداله
- ١٨٤ ..... الجرح والتعديل
- ١٨٨ ..... لو اختلف الشهود فى الجرح والتعديل
- ١٩١ ..... مسأله ٩ تفريق الشهود
- ١٩٣ ..... على (عليه السلام) يفرق الشهود
- ١٩٥ ..... مسأله ١٠ لا يشهد الجارح إلا بالعلم
- ١٩٩ ..... مسأله ١١ لو ثبتت العداله، هل يلزم الحكم باستمراره
- ٢٠١ ..... مسأله ١٢ الإتيان فى أمر القضاء

- مسألة ١٣ الكتاب ونحوه من بيت المال ..... ٢٠٣
- مسألة ١٤ العنت بالشهود ..... ٢٠٥
- مسألة ١٥ تعتيع الشاهد ..... ٢٠٨
- مسألة ١٦ استضافه الخصم عند القاضى ..... ٢١١
- مسألة ١٧ الرشوه حرام ..... ٢١٢
- الهديه حلال حتى لهم عليهم السلام ..... ٢١٧
- ما يعطى للعامل ..... ٢١٩
- مسألة ١٨ لو التمس الخصم إحضار خصمه ..... ٢٢٣
- استظهار الحق من دون الإحضار ..... ٢٢٧
- فصل فى كيفية مجلس الحكم ..... ٢٣١
- مسألة ١ وظائف القاضى سبعة ..... ٢٣١
- هل تجب التسويه بين الخصمين ..... ٢٣٢
- مسألة ٢ لا يلحق الحاكم أحد الخصمين ..... ٢٣٧
- مسألة ٣ لو سكت الخصمان ..... ٢٣٩
- مسألة ٤ استحباب ترغيبهما فى الصلح ..... ٢٤١
- مسألة ٥ تقديم السابق إلى مجلس القضاء ..... ٢٤٢
- مسألة ٦ تكلم صاحب اليمين ..... ٢٤٥
- فصل فى المسائل المتعلقة بالدعوى ..... ٢٤٩
- مسألة ١ سماع الدعوى لو كانت مجهوله ..... ٢٤٩
- سماع التهمه المحتمل ..... ٢٥٤
- مسألة ٢ هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ..... ٢٥٨
- مسألة ٣ الدعوى على القاضى ..... ٢٦١
- مسألة ٤ استحباب جلوس الخصمين بين يدى الحاكم ..... ٢٦٣
- فصل فى جواب المدعى عليه ..... ٢٦٥
- اشاره ..... ٢٦٥
- مسألة ١ إقرار المدعى عليه ..... ٢٦٥



- الحكم حسب الإقرار ..... ٢٦٩
- يحبس في الإسلام ثلاثه ..... ٢٧٢
- مسأله ٢ هل يؤجر المعسر ..... ٢٧٤
- لو كذب المديون في دعواه الإعسار ..... ٢٧٧
- الترفيه في الحبس ..... ٢٨٠
- مراتب أداء الدين ..... ٢٨٢
- الصلح القهري ..... ٢٨٥
- مسأله ٣ لا يحلف المنكر إلا بعد سؤال المدعى ..... ٢٨٧
- لو تبرع المنكر بالحلف ..... ٢٩١
- الحاكم يحلف ..... ٢٩٢
- عدم سقوط الحق بالحلف ..... ٢٩٥
- لو كان المتنازع فيه عين المال ..... ٢٩٧
- إذا أكذب المنكر نفسه ..... ٣٠١
- التصرف في المال المغتصب ..... ٣٠٣
- مسأله ٤ لو لم يكن للمدعى بينه ..... ٣٠٦
- الدعوى بدون الجزم ..... ٣٠٩
- مسأله ٥ اليمين المردوده بمنزله البيئه ..... ٣١٢
- لو نكل المدعى عن اليمين ..... ٣١٤
- صححه الاستيناف والتمييز ..... ٣١٧
- مسأله ٦ إن نكل المنكر ..... ٣١٩
- أن يحلف المنكر ولم يرد ..... ٣٢٢
- مسأله ٧ لو حلف المنكر بعد الحلف بالنكول ..... ٣٢٦
- يسأل الحاكم عن عداله الشهود ..... ٣٣٠
- الجهاله في الدعوى ..... ٣٣٢
- مسأله ٨ لا يستحلف المدعى مع البيئه ..... ٣٣٦
- في الدعوى على الميت ..... ٣٣٨

- ٣٤١ ----- إذا كان المدعى وصياً أو وارثاً
- ٣٤٢ ----- إذا كان الحاكم مدعياً على الميت
- ٣٤٤ ----- الاحتياج إلى الحلف في العين
- ٣٤٨ ----- مسأله ٩ لو شهدت البينه على الصبي
- ٣٥٢ ----- لو صالح الولي عن مال الطفل
- ٣٥٥ ----- فروع الدعوى على الميت
- ٣٥٨ ----- مسأله ١٠ الاستيثاق من المنكر
- ٣٦٢ ----- مسأله ١١ إذا سكت المنكر في جواب المدعى
- ٣٦٤ ----- إشاره الأخرس قائم مقام اللفظ
- ٣٦٥ ----- الحلف على نفي العلم
- ٣٧١ ----- مسأله ١٢ الحكم على الغائب
- ٣٧٢ ----- لا فرق بين الغائب والجاحد والمعترف
- ٣٧٥ ----- فروع الحاكم على الغائب
- ٣٧٧ ----- مسأله ١٣ أقسام الحضور والغيبه
- ٣٧٩ ----- هل يحكم غيابياً على من لا يمتنع عن الحضور
- ٣٨٢ ----- مسأله ١٤ المدعى على الغائب
- ٣٨٤ ----- مسأله ١٥ الحكم على الغائب في حقوق الناس
- ٣٨٦ ----- مسأله ١٦ لو طالب الوكيل ما للمملوك
- ٣٨٨ ----- مسأله ١٧ الغائب على حجته
- ٣٩١ ----- مسأله ١٨ المسلم لا يحلف إلا بالله
- ٣٩٦ ----- حلف الكافر
- ٣٩٨ ----- إجلاف الكافر والمخالف
- ٤٠١ ----- الحلف بالقرآن
- ٤٠٣ ----- مسأله ١٩ لا لليمين الكاذبه
- ٤٠٤ ----- الحلف على الشيء اليسير
- ٤٠٦ ----- أقسام تغليط اليمين

٤٠٩	الحلف بالبراءة
٤١١	تحليف أهل الكتاب
٤١٣	مسألة ٢٠ حلف الأخرس
٤١٤	مسألة ٢١ الاستنابه في الحلف
٤١٩	فصل في يمين المنكر والمدعى
٤١٩	مسألة ١ البينه واليمين
٤٢٠	البينه على المدعى واليمين على المنكر
٤٢٣	اليمين في حد
٤٢٥	لزوم ترتب أثر على الدعوى
٤٢٤	الحلف على البت أو على نفي العلم
٤٢٩	فروع الحلف على نفي العلم
٤٣١	وحده مصب الادعاء والإنكار
٤٣٤	مسألة ٢ لو ادعى على الوارث ديناً على مورثه
٤٣٨	مسألة ٣ الدعوى في الحدود
٤٤٢	لا حلف في الحد
٤٤٤	جريان الحلف في باب الغصب
٤٤٤	مسألة ٤ لو أعرض عن بينته وطلب يمين المنكر
٤٤٨	مسألة ٥ إدعاء صاحب النصاب إبداله في الحول
٤٥٢	موارد قبول قول المدعى
٤٥٤	مسألة ٦ في ما لا يمكن رد اليمين فيه
٤٥٨	حلف غير المالك
٤٦١	مسألة ٧ فروع الدائن والحادث
٤٦٥	فصل في اليمين مع الشاهد
٤٦٥	مسألة ١ الحكم بشاهد ويمين
٤٧٠	الروايات في الشاهد الواحد
٤٧٢	حجيه الشاهد الواحد واليمين

٤٧٧	مسأله ٢ لا تثبت دعوى الجماعه مع الشاهد
٤٧٩	اشتراك العين بدل الحالف والناكل
٤٨٢	إذا استوى الناكل حصه
٤٨٤	لو حلف أحد من المورث والوارث
٤٨٧	مسأله ٣ لا يحتاج البطن الثانى إلى الحلف
٤٩٠	لو حلف أحد الورثه ونكل الباقيون
٤٩٤	مسأله ٤ فروع فى الشاهد واليمين
٤٩٩	المحتويات
٥١٤	تعريف مركز

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵-ح ۵۶ ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره



الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظلّه

کتاب القضاء

الجزء الأول

دار العلوم

بیروت لبنان

ص: ۳

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ \_ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم \_ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤



كتاب القضاء

اشاره

الجزء الأول

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

وقد كتبناه على أسلوب الشرائع، تسهيلاً لمن أراد الاطلاع.

((تعريف القضاء))

و(القضاء) بالمد وقد يقصر، يراد به هنا الحكم بين الناس في دعاوهم ومرافعاتهم وما أشبه، ويستعمل في معان متعددة جامعها النفوذ، سواء كان نفوذ خلق مثل: (فقضاهن سبع سماوات) (١)، أو نفوذ أمر شرعى من الأحكام الخمسه مثل: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) (٢)، أو نفوذ أمر إعلامى مثل: (وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب) (٣).

وبذلك يعرف أن مثل: (فإذا قضيت الصلاة) (٤) معناه نفذت وتحققت، ومثل: «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته» (٥) معناه ينفذها ويأتى بها.

فما ذكروه من تعدد المعانى لا يراد به المقابله بينها، بل يراد به دخولها تحت الجامع الذى ذكرناه، إذ ماده الواحده تدل على جامع واحد، وإن روى ابتداءً التفاوت بينها، حتى مثل ما أنهر الدم، والنهار، والنهر، كلها من الوضوح والزيادة، زياده تدفق الدم، وزياده النور، وزياده الماء، إلى غير ذلك.

فقولهم كالجواهر إنه يستعمل فى عشره أو أزيد، كالحكم والعلم والإعلام والقول والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ وغير ذلك، إن لم يرجع إلى ما تقدم كان محلاً للتأمل.

ولعل كاشف اللثام أشار إلى ما ذكرناه، حيث قال: (وهو فعل الأمر قولاً أو فعلاً).

ص: ٧

١- سورة فصلت: الآية ١٢

٢- سورة الإسراء: الآية ٢٣

٣- سورة الإسراء: الآية ١٧

٤- سورة الجمعة: الآية ١٠

٥- انظر الوسائل: ج ٥ ص ٣٥٩ الباب ٦ من قضاء الصلوات

وكيف كان، فالمراد بالقضاء فى المقام هو معنى النفوذ بالنسبه إلى المنازعات ونحوها، ومنه أخذ التعريف الذى ذكره الرياض قال: (إنه فى الشريعة على ما عرفه جماعه ولايه الحكم شرعاً لمن له أهليه الفتوى بجزئيات القوانين الشرعيه على أشخاص معينه من البريه بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق، ومبدؤه الرئاسة العامه فى أمور الدين والدنيا، وغايته قطع المنازعه).

والظاهر أن هذا التعريف شرح اللفظ، كما قاله الآخوند فى مطلق التعريفات، وإلا فيرد عليه أن أهليه الفتوى مختلف فيه كما سيأتى، ولا حاجه إلى العلم بكل الجزئيات، فالعبادات ونحوها خارجه عن مسرح القضاء، ولا يلزم أن يكون الحكم على شخص، فإذا لم يعلم أنه وقف مسجداً أو حسينيةً ولا متولى له، كان أمر الحاكم بأحدهما قضاءً مع أنه ليس بحكم على شخص.

ثم من الممكن عدم التعيين، كأن يقول: هذا لأحد هؤلاء الأربعة، لا لمن يدعيه فى قباهم، كما أنه لا يلزم أن تكون منازعه، بل قد لا يعلم الطرفان أنه لأيهما فيرجعان إلى القاضى للحكم فيه، إلى غير ذلك من الإيرادات على طرده أو عكسه إن أريد به الحد التام.

## القضاء والحكم

((بين الحاكم والقاضى))

ثم إن الحاكم والقاضى فى الاصطلاح الشرعى واحد، إلا أن الغربيين لما دخلوا البلاد الإسلاميه فرقوا بينهما، فالأمر الشرعيه الإسلاميه أناطوها إلى إنسان وسموه القاضى، والقوانين الغربيه أناطوها إلى آخر وسموه الحاكم، كما أن جعل حاكم الصلح وحاكم الجزاء وحاكم كذا، كلاً لشأن، هو من أساليب الغرب أيضاً، وإلا فالقاضى الإسلامى يحكم فى كل الشؤون، بل وفى أكثر من شؤون الحكم أيضاً، كضبط أموال القصر، وتولى أمور الأيتام، وإجراء الحدود وغيرها، كما هو واضح.

أما ما فى المسالك من أنه سمي القضاء قضاءً لأن القاضى يتم الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه، ويسمى حكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه، فيمكن أن يقال عليه إن الحكم عبارته عن النسب الجزئيه كما فى القوانين، والقاضى حيث إنه يعين النسب الجزئيه، مثل أن هذه زوجه لهذا لا لذلك، وأن الدار لزيد لا لعمره، وما أشبه ذلك، ويسمى حاكماً، وأن الأحكام الشرعيه أيضاً مأخوذه من ذلك، كما أن قولهم: الشىء الفلانى حق أو حكم صغرى من صغريات ذلك، منتهى الأمر أن الحكم بمعناه اللغوى أعم من كل ذلك، فيبنيه وبينها عموم مطلق.

ثم إن الاصطلاح قد يفرق بين الحاكم والقاضى، فيطلقون كليهما على القاضى، أما الوالى العام للبلاد مما يسمى ملكاً، أو رئيس جمهور، أو أمير، أو ما أشبه من المصطلحات، فلا يسمى قاضياً، وإن صح إطلاقه عليه لغه، ولعله صرف اصطلاح مستحدث.

وكأنه نظر إلى ذلك إطلاق الدروس، حيث قال: (إنه ولايه شرعيه على الحكم والمصالح العامه من قبل الإمام)، ولو ثبت مصطلح الدروس شمل قوله (عليه السلام): «فإنى قد جعلته عليكم قاضياً»<sup>(١)</sup> لحاكم البلاد أيضاً، وإن كنا فى غنى عن ذلك بعد قوله (عليه السلام): «أما الحوادث الواقعه»<sup>(٢)</sup>، وقوله (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائى»<sup>(٣)</sup>، وغيرهما، مما ذكرناه فى كتاب (التقليد) و(الحكم) وغيرهما من مباحث (الفقه).

أما قوله سبحانه: (وآتيناه الحكم صبياً)<sup>(٤)</sup> فالظاهر أن المراد به الولايه

ص: ٩

- ١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ من صفات القاضى ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من صفات القاضى ح ٩
- ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ من صفات القاضى ح ٥٣
- ٤- سوره مريم: الآيه ١٤

العامه، مثل ما فى بعض الآيات من أنه سبحانه أعطى النبى (عليه السلام) حكماً وعلماً، فهو مجعول من قبله سبحانه حاكماً كما أنه يعلم الأمور، فالحاكم فى هذه الآيات من قبيل قوله سبحانه: (يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض) (١١).

((من شروط القضاء والحكم))

ثم إن الحكم سواء بمعناه العام، أى تولى شؤون البلاد والعباد، أو بمعناه الخاص المراد للقضاء، لا يجوز إلا لمن فوض الله سبحانه الأمر إليه بلا واسطه كالنبى (صلى الله عليه وآله)، أو بواسطه كالإمام (عليه السلام)، وبعدهما نائبهما، وذلك لأن التصرف فى الشؤون حيث إنها ملك لله سبحانه، لا يجوز إلا بإجازته، وإلا كان المتصرف غاصباً.

ومنه يعلم أنه لا يكفى رضى الناس المحكوم عليهم، لأنهم عبيد لا يحق لهم أن يرضوا بما لا يرضى مولاهم.

ولذا قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى أو شقى» (٢)، ووصى النبى يشمل كل من أجازته النبى كما لا يخفى.

ومثله قول الصادق (عليه السلام): «اتقوا الحكومه، إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين، كنبى أو وصى» (٣).

((قوانين البلاد وحكم الله عزوجل))

أما القوانين التى يجب أن تسود البلاد، وأن يعمل بها القاضى، فلا يجوز إلا ما كانت مستقاه من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، وذلك بالأدله الأربعة، بإضافه إلى أنه من الضروريات التى لا يشك فيها مسلم.

ص: ١٠

١- سورة ص: الآية ٢٦

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٣

قال سبحانه: (فلا- وربك لا- يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا- يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)(١٢).

ثم إن الحكم إذا لم يكن من الله فأى مبرر لتنفيذه على الناس، ومجرد أن وكلاء الأمة شرعوا هذا القانون لا يكفي.

إذ يرد عليه أولاً: إنهم وكلاء لأكثرية الأمة، فما المبرر لتنفيذه على غير الأكثرية.

وثانياً: إن الموكل قد لا يريد هذا الحكم وإن وكل وكيلاً.

وثالثاً: إن أكثرية الوكلاء يشرعون لا كل الوكلاء.

ورابعاً: إن ماذا يعطى القداسه لما أعطوه هم القداسه، إذ الحكم إذا لم يستند إلى شيء ثابت ليس له قداسه، ومن الواضح لا ثبوت لأداء الوكلاء، ولذا نراهم يغيرون الحكم بين كل مده ومدته، هذا بالإضافة إلى أن عدم إحاطتهم بالزمان والمكان والمصالح يوجب عدم الوثوق بنزاهه الحكم وإن فرض نزاهه الحاكم.

ثم إن بعض الفقهاء أضاف في تعريف القضاء بعض خواصه، فقال: إن من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد، بل يجب على غيره من القضاء تنفيذه وإن خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلاً قطعياً، إلى غير ذلك، لكن الأولى عدم جعل أمثال هذه الأمور في التعريف، لأنها مسائل وإلا أمكن جعل كل مسأله كذلك، وهو غير تام.

### الأئمه جعلوا لأنفسهم الوكلاء والقضاء

والأئمه (عليهم السلام) مع كونهم في كمال الاضطهاد، كانوا يجعلون لأنفسهم وكلاء وقضاء، فإنهم كانوا يمارسون ما يقدرون عليه من الولاية، وكذلك يجب

ص: ١١

على الفقهاء العدول الذين هم نوابهم.

أما المبسوط يده من المعصومين (عليهم السلام) كالرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) والحسن (عليه السلام) فى مده بسط يده، فقد فعلوا كل الأمور المرتبطه بالولاية العامه، من نصب الولاه والحرب والسلم والمعاهده وغيرها.

وكيف كان، فإن كان هناك أفراد يصلحون للقضاء بدون حاجه إلى جميعهم، كان الواجب كفايه نصب قدر الكفايه منهم، كما أن من الواجب الكفائى قبول الكافى منهم، أما إذا كان كل من فيه اللياقه محتاجاً إليه، فالواجب على الوالى نصب كلهم، كما أنه يجب على جميعهم القبول، وهذا هو الظاهر من التحرير، حيث قال: إن القضاء واجب على الكفايه. بل قال الرياض: إنه لا خلاف فيه بيننا.

وإشكال الجواهر: (إن ذلك من قاعده اللطف المقتضيه نصب الإمام، المتوقع عليه استقامه نظام نوع الإنسان، وليس هو من الواجب الكفائى بالمعنى المصطلح، نعم من السياسه الواجبه على الإمام عليه السلام) إلخ، غير ظاهر الوجه، إذ هذا ليس رداً عليهما بل مؤيداً لهما كما لا يخفى.

ولذا قال المستند: (القضاء واجب على أهله بحق النيابة للإمام فى زمان الغيبه فى الجملة بإجماع الأمة بل الضروره الدينيه لتوقف نظام نوع الإنسان عليه)، ثم قال: (وجوب القضاء على من له الأهليه عيناً أو كفايه) إلى آخر كلامه.

ثم إنه قد جعل الشرائع النظر فى هذا الكتاب فى أمور أربعة:

صفات القاضى، وآدابه، وكيفيه الحكم، وأحكام الدعاوى.



مسأله ١ اشتراط البلوغ والعقل

((صفات القاضي وشرايطه))

الأول: في الصفات

(مسأله ١): يشترط في القاضي الذي يراد نصبه من قبل الفقيه العادل شروط، أما ذكر شرائط القاضي الذي ينصبه الإمام المعصوم (عليه السلام) فنحن في غنى عنه، كما هو واضح.

((شرط البلوغ والعقل))

الشرط الأول: البلوغ.

والثاني: العقل.

بلا- إشكال ولا خلاف فيهما، بل الإجماع، كما عن المسالك والكفايه والمفاتيح، وادعاه المستند والرياض وغيرهما أيضاً، فلا ينعقد القضاء للصبى ولو كان مراهقاً.

واستدل له بأن غير الشاعر من الصبى والمجنون لا يشعر فكيف يقضى فهو خارج موضوعاً، أما الصبى الذى يشعر فهو مولى عليه فكيف يصلح أن يكون ولياً، وبأن المنصرف من الأدله البالغ، ولوجود لفظ الرجل فى جمله من الروايات، ولا دليل على اشتراك الصبى له، بضميمه أن الصبى لا يسمى رجلاً.

لا يقال: إن الرجل لا يصدق على من بلغ قبل ساعه مثلاً أيضاً.

لأنه يقال: الشارع اعتبره بمنزلته فى جميع الأحكام، كما يدل على ذلك الإجماع على صحه جميع أمور المنوطه بالرجال.

ولا ينقض ذلك بنوه عيسى ويحيى وإمامه الجواد والمهدى (عليهم السلام)، لوضوح أنهم كانوا كاملين،

فلا- محل لهذا البحث فيهم، ولعل وجه جعلهم الله سبحانه أمناه في حال صباهم امتحان الناس في زمانهم وبعد زمانهم، هل يرضون بهم أم لا، كما قالوا بذلك في كون غالب الأنبياء (عليهم السلام) فقراء، إلى غير ذلك مما هو خارج عن بحثنا هنا.

أما المجنون أدواراً في حال إفاقته إذا جمع الشروط، فالظاهر أنه لا بأس في قضائه، إذ كونه قبل وبعد ذلك مجنوناً لا يخرج عن الأهلية فرضاً، فالقول بأنه لا يطمأن إليه خلاف المفروض.

والظاهر أن مراد مفتاح الكرامه من نفيه هو حاله جنونه الأدواري، لأنه قال: وكذا المجنون مطلقاً مطبقاً وأدوارياً، واحتمال انصراف الدليل عنه غير تام، ولو كان انصراف فهو بدوى كما هو واضح.

ولو شك في بلوغه كان الأصل العدم، كما أنه إذا شك في عقله استصحب الحالة السابقه، وإذا لم يعلم حاله السابقه فهل المرجح أصاله الصحه في الإنسان إلا- ما خرج، أو أصاله عدم نفوذ القضاء، حيث لم يعلم بالموضوع ولم يعلم جريان أصل الصحه في مثل المقام، احتمالان:

الأول: مقتضى الصنائه.

والثاني: مقتضى الاحتياط، خصوصاً في الأموال الكثيره والفروج والدماء مما علم من الشارع الاحتياط الأكيد فيها.

ولو اختلفا في أنه هل كان كاملاً حال القضاء، كما ادعاه هو أو أحد الخصمين، أم لا، كما ادعاه الخصم الآخر، احتاج مدعى الكمال إلى الدليل، حتى يثبت تحقق الموضوع، وفي الاستناد إلى أصاله الصحه الكلام السابق.

أما إذا قال نفس القاضى: إنه حال القضاء كان غير بالغ أو غير عاقل، فالظاهر قبول قوله، لقاعده «إقرار العقلاء»<sup>(١)</sup>، فإن الخارج منه ما لو اعترف في حال لم نعلم

ص: ١٤

أنه بالغ وعقل أم لا، كما ذكرناه في كتاب الحدود.

أما وهو يدعى في حال عقله وبلوغه الآن، فإطلاق دليل إقرار العقلاء يشملهم.

## اشتراط الإسلام في القاضى

((شرط الإسلام))

ومن شرائط القاضى الإسلام.

وقد ادعى عليه جملة من الفقهاء الآنف ذكرهم وغيرهم الإجماع؛ ويدل عليه بالإضافة إلى (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) (١)، وقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) الذى رواه فى الوسائل فى باب موانع الإرث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٢)، كما استدل بهما فى الجواهر، وإن كان ربما يورد عليهما أنهما أخص من المدعى، لإمكان أن يجعل الوالى قاضياً كافراً على الكفار أنفسهم، وذلك غير بعيد جوازه، والظاهر أن كلامهم فى القاضى يجعل للمؤمنين وغيرهم.

وكيف كان، فولايه الحاكم الشرعى مع عدم محذور فى جعل القاضى الكافر للكفار تقتضى جوازه، لأن الحاكم يجب أن يعمل ما هو صلاح، فإذا رأى الصلاح فى ذلك لم يكن به بأس، ويؤيده ما ذكرناه فى كتاب الحدود وغيره من أن الحاكم الإسلامى إذا راجعه الكفار له أن يرجعهم إلى أهل ملتهم.

وعلى هذا فيصح أن يجعل الكافر على الكفار، سواء كان من جنس دينهم أم لا، كأن يجعل اليهودى على النصرانى، والمجوسى على الوثنى، إلى غير ذلك، وذلك لإطلاق دليل المصلحة.

ص: ١٥

١- سورة النساء: الآية ١٤١

٢- وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ موانع الإرث ح ١١

نعم، لا يحق للمنصوب أن يعمل على خلاف دين المتحاكمين، لأن قاعده «ألزموهم» تقتضى عدم المساس بدينهم، وعليه فإذا كان دينه يأبى تسلط غير دينه عليه في قاضيه، لم يجز النصب من غير دينه.

أما نصب المسلم عليهم فذلك مما لا يحق لهم عدم قبوله بعد لزوم إطاعتهم للحاكم الإسلامى، وقد كان سيره الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) نصب القضاة المسلمين، مع أن الكفار كانوا يراجعونهم أيضاً، فهذه السيره تخصص دليل «ألزموهم».

((شرط الإيمان))

وكيف كان، فيدل على اشتراط إسلام القاضى، بالإضافة إلى ما تقدم، ما دل على اعتبار إيمانه، فقد تواترات النصوص بالنهاى عن المرافعه إلى قضاتهم، بل هو من ضروريات مذهبنا كما فى الجواهر، بعد أن ادعى المسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه والمستند وغيرهم الإجماع عليه.

فقد روى المشايخ الثلاثة، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى رجل كان بينه وبين أخ له مماراه فى حق، فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزله الذين قال الله عز وجل: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به) (١)».

إلى غيرها مما تقدم، مثل «إلى رجل منكم» و«روى حديثنا» وما يأتى.

نعم، إذا كانت التقيه جاز مراجعه حكاهمهم، لما رواه عطاء بن السائب، عن على بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «إذا كنتم فى أئمه جور فاقضوا فى أحكامهم

ص: ١٦

---

١- الكافى: ج ٧ ص ٤١١ ح ٢، الفقيه: ج ٣ ص ٣، التهذيب: ج ٦ ص ٢٢٠ ح ١١، والآيه فى سورة النساء: الآيه ٤

ولا تشهروا أنفسكم فقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم» (١).

وقوله (عليه السلام): «وإن تعاملتم» أراد به بيان أن أحكامهم مسنونه من باب التقيه لا أن فيها المصلحه، وليس المراد من خير التفضيل، بل هو من قبيل (أفمن يلقى في النار خير أم من يأتي آمناً) إلى غيره.

ومما تقدم ظهر حكم جعل غير المؤمن قاضياً على غير المؤمن، اختلفوا في المذهب أم اتفقوا.

كما ظهر أنه لا يحق للحاكم الإسلامي أن ينصب قاضياً من غير مذهب على أناس ليس من مذهبهم قضاء مثل ذلك القاضي، لقاعده «ألزموهم بما التزموا به».

## اشتراط العدالة

((شرط العدالة))

ومن شرائط القاضي العدالة، بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه دعاوى الإجماع من المسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه والمستند وغيرهم، وفي الجواهر: المعلوم من النص والفتوى قصور الفاسق الإمامي فضلاً عن غيره عن مرتبه الولايه.

ويدل على اعتبار هذا الشرط جملة من الأدله:

كآيه النبأ، بتقريب أن القضاء أهم من الخبر، فإذا كان الخبر مشروطاً بالعداله، كان القضاء مشروطاً بطريق أولى.

وبآيه الركون، لأن الأخذ برايه ركون بلا شبهه.

وبما رواه الخصال: «اتقوا الفاسق من العلماء».

وبما عن مصباح الشريعه، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لقاضي: «هل تعرف الناسخ من المنسوخ»، إلى أن قال (عليه السلام) في الشرائط: «ثم التقوى» (٢).

ومن المعلوم أن التقوى إن لم تكن أرفع من العدالة، كانت ملازمه لها، فإن من عصى

ص: ١٧

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥ الباب ١ صفات القاضي ح ٧

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٤ من صفات القاضي ح ١

عمداً ولم يندم لا يسمى متقياً.

والمروى فى تفسير الإمام (عليه السلام) فى حديث طويل: «وكذلك عوام أمتنا إذا عرفوا من فقهاءهم الفسق الظاهر» إلى أن قال (عليه السلام): «فمن قلد من عوامنا مثل هؤلاء الفقهاء، فهم مثل اليهود الذين ذمهم الله تعالى بالتقليد لفسقه فقهاءهم، فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً على هواه، مطيعاً لأمر مولاه، فللعوام أن يقلدوه، وذلك لا يكون إلا بعض فقهاء الشيعة لا جميعهم» الحديث (١).

وهذا الحديث مقبول لدى فقهاءنا معمول به، وقد ذكرنا فى كتاب التقليد أنه دال على العدالة، لا أكثر منها ولا أقل منها، كما قال بكلاً منهما بعض، والمستفاد منه أعم من الفتيا والقضاء، فلا يقال: إنه خاص بالفتيا، وذلك لأن القضاء أيضاً نوع من الفتيا، ولذا لم يكن الفرق بينهما إلا اصطلاحاً، فكل مفت قاض وإن لم يقض، وكل قاض مفت وإن لم يفت.

وما رواه التحرير، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «لا- ينبغى أن يكون القاضى قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف، حلیم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوى الأبواب، لا يخاف فى الله لومه لائم» (٢).

وصحيحه سليمان بن خالد، قال (عليه السلام): «اتقوا الحكومه، فإن الحكومه إنما هى للإمام، العالم بالقضاء، العادل فى المسلمين، لنبى أو وصى نبى» (٣).

ص: ١٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٤ الباب ١٠ صفات القاضى ح ٢٠، وتفسير الإمام العسكرى (عليه السلام): ص ١٤١

٢- التحرير: ص ١٦ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٣

وقد تقدم أن القاضى المنصوب من قبلهم (عليهم السلام) وصى نبي، فإن النبي (صلى الله عليه وآله) أوصى به، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائى»، قيل: يا رسول الله ومن خلفاؤك، قال: «الذين يأتون من بعدى ويرون حديثى وسنتى»<sup>(١)</sup>.

وخبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه قال فى قول الله عز وجل: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم) ثم قال: «إن الله عز وجل علم أن فى الأئمة حكماً يجورون، أما أنه لم يعن حكام أهل العدل، ولكنه عنى حكام أهل الجور، أما أنه لو كان لأحدكم على رجل حق، فدعاه إلى حكام أهل العدل فأبى عليه إلا أن يرافعه إلى حكام أهل الجور ليقضوا له، كان ممن تحاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك)»<sup>(٢)</sup> الآية»<sup>(٣)</sup>.

وضعف الإسناد فى بعض هذه الأخبار لا يضر بعد الاتفاق، بل لعله من ضروريات مذهبنا.

إلى غير ذلك من الروايات التى يجدها المتتبع.

ثم إن العدالة شرط فى غير القاضى المنصوب لأجل الكفار والمخالفين، لما تقدم من جواز كونه منهما مما لا يمكن العدالة بالمعنى الذى نعتبره فيهما، والظاهر كفايه أن يكون قاضيهما بالصفات التى هم يعتبرونها فى قاضيهما، من باب قاعده الإلزام<sup>(٤)</sup>.

ص: ١٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ من أبواب صفات القاضى ح ٥٣

٢- سورة النساء: الآية ٦٠

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٧٢ الباب ٨ من أبواب صفات القاضى ح ٤

٤- انظر الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦

((شرط طهاره المولد))

ويشترط فى القاضى طهاره المولد، على الإجماع الذى ادعاه الروضه والمسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه.

وفى الجواهر: العمده الإجماع المحكى، وفحوى ما دل على المنع من إمامته وشهادته، إن كان وقلنا به.

أقول: اللازم الاشتراط، وإن كان يظهر من المستند نوع تردد فيه، وذلك لما ذكرناه فى باب التقليد من الروايات فراجع، بعد ظهور أن الفتوى والقضاء من باب واحد، كما ألمعنا إليه هناك، والإشكال بأنه لا ذنب له، و(لا تزر وازره ورز أخرى)(1) غير وارد، فإن كل ناقص خلقه الموجب ذلك النقص تخلفه لا- ذنب له فى كثير من الأحيان، ومع ذلك له هذا التخلف، فإن من يعمى غيره بدون كون من عمى سبباً، لا- يستخدم لأجل الكتابه، كما يحرم عن كثير من الأمور المشروطه بالبصر، ومع ذلك يحرم.

كذا فى المقام، فإن ولد الزنا الظاهر كونه كذلك، لوحظ فى الشريعه إبعاده عن الفتوى والقضاء وغيرهما، لأن فيه تعبيراً بأن زعيم المسلمين وقاضيه كذا، واللازم أن لا يكون إنساناً يوجب تعبير الناس بسببه.

ولذا يلزم أن يكون النبى والإمام (عليهما السلام) بعيداً عن المنفردات الخلقية \_ بكسر الخاء \_.

وفى هذا جعل إحاطه للزنا بسياج من الكراهه الاجتماعيه حتى لا يقتربه أحد، كالمريض المسرى الذى لا يقتربه إنسان، وإن لم يكن هو سبب مرضه.

إلى غير ذلك مما ذكرناه فى كتاب التقليد وغيره من فلسفه هذا التشريع.

وقد ذكرنا هناك أنه كيف جعل على (عليه السلام) زياد بن أبيه والياً، مع شهره

ص: ٢٠



أنه ولد الزنا.

والظاهر أنه إذا علم القاضى من نفسه أنه كافر، أو فاسق، أو ولد زنا لم يجوز له قبول المنصب فيما لا يعلم الفقيه الناصب بهذه الصفات فيه، وذلك للتلازم بين المنع وبين الامتناع، فإذا منع الشارع من شيء كان لازمه العرفى لزوم الامتناع، مثلاً إذا قال المولى لعبيده: لا تمنحوا لزيد دخول مكان كذا، فهم منه عرفاً أنه يكره دخوله، فلا يحق له أن يدخله، وبعض الكلام فى هذا المبحث قد تقدم فى مسأله إقدام الفاسق على إمامه الناس الذين لا يعلمون فسقه وإقدامه على شهادته الطلاق، فراجع.

## اشتراط العلم

((شرط العلم والاجتهاد))

ويشترط فى القاضى العلم إجماعاً، كما ادعاه المسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه.

وفى المستند الوجه فيه ظاهر، وفى الجواهر لا- ريب فى اعتبار العلم، بل عن ظاهر الأولين ومحكى المعتمد الإجماع على اعتبار الاجتهاد المطلق فلا يكفى التجزى، ولكن سيأتى الكلام فى ذلك.

وكيف كان، فيدل على اشتراطه الأدله الأربعة:

فمن الكتاب، قوله سبحانه: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ) (١).

وقال: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (٢).

وقال: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (٣).

وقال سبحانه: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ

ص: ٢١

١- سورة المائدة: الآية ٤٤

٢- سورة المائدة: الآية ٤٥

٣- سورة المائدة: الآية ٤٧

بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (١).

وقال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا) (٢).

وقال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) (٣).

إلى غيرها من الآيات الدالة ولو بالتلازم على لزوم العلم فى القاضى.

وأما الإجماع فقد عرفته.

وأما العقل فلأنه يرى قبح القضاء بغير علم.

وأما الروايات، فأكثر من حد التواتر، فقد قال الباقر (عليه السلام) فى خبر أبى عبيده: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه» (٤).

أقول: العلم أن يعلم وجداناً، والهدى أن يكون له حجه، أما قوله سبحانه: (بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير) فالمراد بالهدى السنة، والكتاب ما أنزل الله تعالى.

وقال الصادق (عليه السلام) فى خبر المفضل: «أنهاك عن خصلتين فيهما هلاك الرجال، أنهاك أن تدين الله بالباطل وتفتى الناس بما لا تعلم» (٥).

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: قال لى أبو عبد الله (عليه السلام): «إياك

ص: ٢٢

١- سورة النساء: الآية ٥٨

٢- سورة المائدة: الآية ٨

٣- سورة النساء: الآية ١٣٥

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٩ الباب ٤ صفات القاضى ح ١

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ٩ الباب ٤ صفات القاضى ح ٢

وخلصتين، ففيهما هلك من هلك، إياك أن تفتي الناس برأيك، وأن تدين بما لا تعلم» (١).

وعن زياد بن أبي رجا، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «ما علمتم فقولوا، وما لم تعلموا فقولوا الله أعلم، إن الرجل ينتزع الآية يختر فيها أبعد مما بين السماء» (٢).

وعن أبيه، رفعه \_ كما في الكافي والفقيه والمقنعه \_ عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «القضاء أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة، رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو بالجنة» (٣).

وقال الصادق (عليه السلام) \_ كما رواه المشايخ الثلاثة \_: «الحكم حكمان حكم الله عز وجل وحكم أهل الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية» (٤).

وروى زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) ما حق الله على العباد، قال: «أن يقولوا ما يعلمون ويقفوا عند ما لا يعلمون» (٥).

وقال طلحة بن زيد: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «العامل على غير بصيره كالسائر على غير الطريق، لا يزيده سرعه السير إلا بعداً» (٦).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

ص: ٢٣

- ١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضى ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضى ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضى ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضى ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضى ح ٩
- ٦- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضى ح ١١

((هل الاجتهاد المطلق شرط))

إنما الكلام في أنه هل يجب أن يكون القاضي مجتهداً مطلقاً كما قال به المشهور، بل عرفت ادعاء الإجماع عليه.

أو يكفي التجزي، نقله المستند عن السرائر قال: وهو الظاهر عن القواعد والدروس، بل هو ظاهر النافع والشرائع.

أو يكفي حتى التقليد، كما هو ظاهر الجواهر، قال: (بل قد يقال باندرج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح، أو التقليد الصحيح، وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل) إلى أن قال: (بل قد يدعى أن الموجودين في زمن النبي (صلى الله عليه وآله) ممن أمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبه الاجتهاد، وإنما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي (صلى الله عليه وآله)، فدعوى قصور من علم جملة من الأحكام مشافهه، أو بتقليد المجتهد من منصب القضاء بما علمه خاليه عن الدليل. بل ظاهر الأدلة خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها، ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة، بناءً على ظهور النصوص فيه لا يقتضى عدم جواز نصب الغير).

إلى أن قال: (فتظهر ثمره ذلك بناءً على عموم هذه الرئاسة، أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهده، وحكم مجتهده حكمهم، وحكمهم حكم الله تعالى، والراد عليه راد على الله تعالى. ولا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سرد نصوص الباب المجموعه في الوسائل وغيرها، بل كاد يكون من القطعيات، خصوصاً مع احتمال أن كثيراً من هذه الشرائط للعامه).

إلى أن قال: (وأما دعوى الإجماع التي قد سمعتها فلم أتحققها، بل لعل المحقق عندنا خلافها، خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح عن الشيخ في المبسوط في المسألة أقوالاً ثلاثه:

أولها: جواز كونه عامياً ويستفتى العلماء ويقضى بفتواهم ولم يرجح، ولعل مختاره الأول) إلى آخر كلامه (رحمه الله).

وقال فى المستند: (وإن كان مرادهم) \_ أى من يشترطون الاجتهاد \_ (نفى قضاء غير المجتهد مطلقاً حتى العادل المقلد للحى فى جميع جزئيات واقعه، أو للميت بتقليد الحى، فبعد ما علمت من عدم حجيه الإجماع المنقول وأن الظن المنتهى إلى العلم علم، يعلم ضعف تلك الأدله، لأن المقلد إذا علم فتوى مجتهدة فى جميع تفاصيل واقعه حادثه بين متنازعين من مقلديه وجزئياتها يعلم حكم الله فى حقهما، لأن حكمه ولو كان مذنوناً ولكنه معلوم الاعتبار والحجيه بالنسبه إليها، فذلك المقلد عارف عالم بحكم الشارع فى حقهما، فيكون مأذوناً بالأخبار المتقدمه عالماً بالحكم خارجاً عن تحت الأصل، إلا أن يتحقق الإجماع على خلافه، وهو غير محقق، كيف وكلمات أكثر القدماء خاليه عن ذكر المجتهد أو ما يرادفه، وعبر كثير منهم بالفقيه المحتمل صدقه سيما فى الصدر الأول على من أخذ المسائل ولو تقليداً، كما صرح به والدى العلامة (قدس سره) فى تجريد الأصول وأئيس المجتهدين. ولذا أفتى بعض علمائنا المعاصرين فى أجوبه سؤالاته بجواز المرافعه للعالم العادل المطلع بجميع المسائل الدقيقه المتعلقه بالواقعه تقليداً، ونسب عدم الجواز إلى المشهور)، إلى آخر كلامه.

وقد نقلنا كلامهما بطولهما لما فيهما من الفائده.

ويؤيد ذلك عدم توفر المجتهدين من أول الإسلام إلى اليوم بقدر القرى والأرياف، وتكليف الناس بالرجوع إلى

المجتهدين من أعظم أقسام الحرج والعسر، بل الغالب تعذره، وتشريع مثل هذا الحكم بعيد عن مذاق الشارع غايه البعد.

والحاصل: إن الأدله مطلقه بحيث تشمل كل عارف بالمسائل ولو تقليدًا، ولا دليل على تقييدها من نص أو إجماع، فاللازم القول بالجواز.

((شرط الاستيذان لغير المجتهد))

نعم الظاهر وجوب استيذان المجتهد، لأنه المنصوب من قبلهم (عليهم السلام) لشؤون المسلمين التي منها هذا، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائي»<sup>(١)</sup>.

وقال (عليه السلام): «ارجعوا إلى رواه حديثنا»<sup>(٢)</sup>.

بعد وضوح أن المراد الرواه الفاقهين، إذ مجرد الحافظ لا يمكن أن يفهم أيه روايه مرتبطه بأيه مسأله.

وقال (عليه السلام): «من كان من الفقهاء» إلى قوله: «فللعوام أن يقلدوه»، وبقرينه الذيل لا- يكون المراد من (الفقهاء) حتى العامين، بل في الروايه شواهد أخر على أن المراد بالفقيه المجتهد، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافة إلى أن منصب القضاء من شؤون الرسول (صلى الله عليه وآله) ثم الإمام (عليه السلام)، مما يؤيد كونه من شؤون نائبه الذي هو المجتهد في حال غيبته (عليه السلام)، فاحتمال الكفايه للعامي العادل العارف بالفتوى \_ كما يظهر من كلام المستند \_ غير ظاهر الوجه، وعليه فمقتضى القاعده ما قاله الجواهر.

((أدله من يشترط الاجتهاد المطلق))

أما القائل بوجوب الاجتهاد المطلق، فقد استدل له بالأدله الأربعة:

أما الكتاب، فبآيات العلم، بضميمه أن المقلد يظن ولا يعلم.

وأما الإجماع فقد عرفت

ص: ٢٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ من صفات القاضي ح ٥٣

٢- ([٢]): الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ من صفات القاضي ح ٩

وأما العقل فلأن المقلد لا يميز خصوصيات المسائل فلا يقدر على الحكم.

وأما السنه فبروايات:

مثل خبر سليمان بن خالد: «اتقوا الحكومه، إنما هي للإمام العالم بالقضاء في المسلمين، نبي أو وصي نبي»<sup>(١)</sup>. بضميمه أن (العالم بالقضاء) لا يطلق على غير المجتهد المطلق.

وقوله (عليه السلام): «أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا، فإنهم حجتى عليكم، وأنا حجه الله عليهم». فإن (رواه أحاديثنا) جمع مضاف وهو يفيد العموم مثل (علماء البلد) حيث إن ظاهره العموم.

وفى مقبوله ابن حنظله: «انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإنى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنما بحكم الله استخف وعلينا رد، والراد علينا كالرد على الله تعالى، وهو على حد الشرك بالله»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه مصباح الشريعه المنجبر ضعفه بالشهره المحققه والإجماع المدعى، أنه قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لقاض: «هل تعرف الناسخ من المنسوخ»، قال: لا، قال: «فهل أشرفت على مراد الله عز وجل في أمثال القرآن»، قال: لا، قال (عليه السلام): «إذا هلكت وأهلك، والمفتى يحتاج إلى معرفه القرآن وحقائق السنن وبواطن الإشارات والآداب والإجماع والاطلاع على أصول ما أجمعوا عليه، وما اختلفوا فيه ثم حسن الاختيار، ثم العمل الصالح، ثم الحكمة ثم التقوى»<sup>(٣)</sup>.

وربما أيد هذه الأدله بأن غير المجتهد المطلق لا يقدر من تميز الواقعه،

ص: ٢٧

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من صفات القاضى ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ من صفات القاضى ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٩٤ الباب ١٥ من صفات القاضى ح ١

فلعل هناك آية أو روايه أو إجماع أو دليل عقلى لم يصل إليه، لفرض أنه غير مطلق، فلا يعلم أنه يفتى بعلم، مع لزوم أن يعلم أنه يفتى بعلم، لما تقدم من الروايات الداله على لزوم الفتوى بعلم.

ولغيرها، والتي منها ما رواه الدعائم عن على (عليه السلام) إنه قال: «القضاء ثلاثه، واحد فى الجنه واثان فى النار، رجل جار متعمداً فذلك فى النار، ورجل أخطأ فى القضاء فذلك فى النار، ورجل عمل بالحق فذلك فى الجنه» (١).

إلى وجوه اعتباريه أخر.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ آيات العلم مطلقه تشمل علم المقلد، وإن قيل: إنه ظن، قلنا: إن اجتهاد المجتهد أيضاً ظن. ثم لا دلالة فيها على الاجتهاد المطلق، وإن سلم دلالتها على أصل لزوم كونه مجتهداً، وقد أجاب الأصوليون فى مسأله حجيه الخبر الواحد ومسأله التقليد عن آيات العلم، مثل: (لا تقف ما ليس لك به علم) (٢)، و(إن يتبعون إلا الظن) (٣) وغيرهما، فراجع كلامهم.

وأما الإجماع فقد عرفت حاله، وأنه لا إجماع، بل لو سلم الإجماع فإنه محتمل الاستناد لو لم يكن معلومه، وليس مثله بحجه.

وأما العقل ففيه إنه أى فرق بين مقلد متمرس فى المسائل عن قول المجتهد، وبين مجتهد متمرس فيها عن قول الله والمعصومين (عليهم السلام).

وأما السنه ففيها إن «العالم بالقضاء» (٤)

### كفايه التجزى فى القاضى

يشمل العالم اجتهاداً أو تقليداً، أما

ص: ٢٨

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٧٤ كتاب القضاء ح ٩

٢- سوره الإسراء: الآيه ٣٦

٣- سوره الأنعام: الآيه ١١٦

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من صفات القاضى ح ٣



(رواه الأحاديث) فأى فرق بين رواه لفظ الحديث أو رواه معناه، والمقلد يروى معنى الحديث، لأن الفقهاء لا يقولون فى فتاواهم إلا معانى الأحاديث.

ومنه يظهر الجواب عن المقبوله.

وما فى مصباح الشريعة ضعيف، ولا جبر له، فإن شهره الفتاويه لا تجبر الحديث الضعيف الذى لا يستند إليها، كما حقق فى محله، بالإضافة إلى أن كلام الإمام (عليه السلام) إن ثبت فظايره أنه فى قبال عملهم بالقياسات والاستحسانات وما أشبهه.

ومن ذلك عرف حال المؤيد المذكور.

((أدله من يشترط الاجتهاد المتجزى))

وبذلك ظهر الجواب عن أدله من يشترط التجزى فى الاجتهاد، وإن لم يقل بلزوم قضاء المطلق، فإنهم استدلوا بما رواه المشايخ الثلاثة، عن أبى خديجه سالم بن مكرم الجمال، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (١).

وفى روايه الكافى: «شيئاً من قضائنا» (٢).

وسند الروايه حجه حتى أن أبى خديجه ثقه، كما يظهر من الرجال، وتضعيفه غير تام، وقد تعرض لبعض تفصيل ذلك المستند، بالإضافة إلى أن وجود الروايه فى الكافى والفقيه كاف فى الحجيه (٣).

ثم لا يخفى أنه على تقدير القول بلزوم الاجتهاد فى القاضى فالظاهر أنه يكفى كونه متجزياً، لأن موثقه أبى خديجه أخص من المطلقات، أو يقال إنه لا تنافى بينهما بعد كونهما مثبتين.

ص: ٢٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤ الباب ١ من صفات القاضى ح ٥

٢- فروع الكافى: ج ٧ ص ٤١٢ ح ٤

٣- الكافى: ج ٧ ص ٤١٢ ح ٤، والفقيه: ج ٣ ص ٢ ح ١

وكيف كان، فالأقرب كفايه المقلد، وقد نقل الجواهر فى المسأله الرابعه عن المحقق القمى أنه جوز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق، وهو قوى إن لم يكن إجماع، انتهى.

وإن كان الأحوط المجتهد ولو المتجزى منه، وأحوط منه المجتهد المطلق.

قال فى الجواهر: فإن الفصل بها حينئذ من المقلد كالفصل بها من المجتهد، إذ الجميع مرجعه إلى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت (عليهم السلام).

ثم إن فى المسأله بعض التفصيلات المذكوره فى المفصلات، مما لا يهمنى التعرض لها بعد وضوح المدارك للأقوال المشهوره التى أخذت التفاصيل منها المدارك.

### اشتراط الرجوله

((شرط الرجوله))

ويشترط أن يكون القاضى رجلاً فلا يصح القضاء للمرأة إجماعاً، كما ادعاه المسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه والجواهر والمستند ونهج الحق والمعتمد وغيرهم.

وذلك لذكر (الرجال) فى جملة من الروايات الصحيحه وغيرها، ولا يتعدى منه إلى المرأه فى المقام، لعدم دليل على الاشتراك، بل الدليل على خلافه، إذ الاشتراك إنما يستفاد من الإجماع ونحوه، والإجماع هنا على الخلاف، ولجملة من الروايات الناصه على ذلك.

مثل ما رواه المسالك، عنه (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يفلح قوم وليتهم امرأه»<sup>(١)</sup>.

ص: ٣٠

وقد جعل بعض محشى الجواهر هذا الحديث مستنداً إلى سنن البيهقي، ولا داعى إلى ذلك بعد وجوده فى مثل المسالك الذى صاحبه من أوسع الناس اطلاعاً، ولعله ظفر به فى (مدينه العلم) أو غيره مما ليس بأيدينا.

وفى خبر آخر رواه البحار، عن أبى جعفر (عليه السلام): «لا تتولى المرأة القضاء»<sup>(١)</sup>.

وفى روايه الفقيه، بإسناده إلى حماد، وأنس بن محمد، عن أبيه، عن جعفر بن محمد، عن آبائه (عليهم السلام)، فى وصيه النبى (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام)، قال: «يا على، ليس على المرأة جمعه، ولا- جماعه، ولا- أذان، ولا- إقامه، ولا- عياده مريض، ولا اتباع جنازه، ولا هروله بين الصفا والمروه، ولا استلام الحجر، ولا حلق، ولا تولى القضاء، ولا تستشار، ولا تذبج إلا عند الضروره، ولا تجهر بالتليه، ولا تقيم عند قبر، ولا تسمع الخطبه، ولا تتولى الترويج بنفسها، ولا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه، فإن خرج بغير إذنه لعنها الله وجبرئيل وميكائيل، ولا تعطى من بيت زوجها شيئاً إلا بإذنه، ولا تبيت وزوجها عليها ساخط وإن كان ظالماً لها»<sup>(٢)</sup>.

وقد نقلنا الحديث بطوله للدلاله على عدم ضعف دلالتة، إذ ربما يقال إنه حيث اشتمل على الآداب لا يدل على المنع، وفيه: إن الحديث مشتمل على المحظور والمكروه وما هو من قسم الآداب، فما لم يدل الدليل على كون فقره منه أدب أو كراهه يلزم أن يحمل على المنع، كما هى القاعده الكليه فى الروايات المشتمله على فقرات مختلفه، وسند الحديث حجه كما لا يخفى.

ص: ٣١

١- البحار: ج ١٠٤ ص ٢٧٥

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ من أبواب صفات القاضى ح ١

وفى روايه الشيخ المفيد، عن ابن عباس، فى جواب رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمسائل عبد الله بن سلام، قال: فأخبرنى عن آدم خلق من حواء، أو خلقت حواء من آدم، قال: «بل خلقت حواء من آدم، ولو أن آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء ولم يكن بيد الرجال»، قال: من كله أو من بعضه، قال: «من بعضه، ولو خلقت حواء من كله لجاز القضاء فى النساء كما يجوز فى الرجال»<sup>(١)</sup>.

وفى أبواب مقدمات النكاح: «إن الله سبحانه قال لحواء: ولم أجعل منكن حاكماً، ولم أبعث منكن نبياً»<sup>(٢)</sup>.

وفى المستند قال: ويدل عليه مرسله النهايه: «يا معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال، ولا تأمنوهن على مال»<sup>(٣)</sup>.

وروايات أبناء نباته، وأبى المقدم، وكثير: «لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها»<sup>(٤)</sup>.

وروايه الحسين بن المختار: «اتقوا شرار النساء، وكونوا من خيارهن على حذر، وإن أمرنكم فخالفوهن كى لا يطمعن منكم فى المنكر»<sup>(٥)</sup>.

ويقربها مرسلنا المطلب بن زياد وعمر بن عثمان.

ص: ٣٢

- 
- ١- المستدرک: ج ٣ ص ١٧٢ الباب ٢ من صفات القاضى ح ١
  - ٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٧٣ ح ٢
  - ٣- المستند: ج ٢ ص ٥١٩ كتاب القضاء
  - ٤- نهج البلاغه: الكتاب ٣١
  - ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٨ الباب ٩٤ من مقدمات النكاح ح ٢

وروايه جابر، عن الباقر (عليه السلام): «لا تولى المرأة القضاء، ولا تولى الإمامه» (١).

((فلسفه أن المرأة لا تكون حاكماً))

أقول: فى أصل الخلقه اختلاف بين الرجل والمرأه فى الجسم، كما أن بينهما اختلافاً فى الصفات، فالمرأه عاطفيه أكثر، لتصلح لشؤون الجنس والحمل والتربيه، والرجل عقلانى أكثر ليصلح لشؤون الأعمال الخشنه والقرارات الصعبه، فالرجل أخشن جسماً وأمتن عقلاً، والمرأه أطف جسماً وأكثر عاطفه، ولذا لا يصلح أى منهما لما يصلح الآخر، والإسلام تبعاً لهذا الاختلاف جعل لهما قسمين من الأحكام، على سبيل اللزوم تاره، وعلى سبيل الاستحباب والكراهه تاره، وعلى سبيل الآداب تاره، مثلاً الاستشاره منهن مكروهه وإن جازت أحياناً لمصلحه، وقد ورد فى التاريخ: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أخذ برأى أم سلمه فى حلق رأسه المبارك فى قصه الحديدية، كما تقدم فى كتاب الحج.

والذبح لهن مكروه، لما فيه من القساوه التى لا تلائم العاطفه.

والجماعه لهن ليست بثواب الجماعه للرجال، وإن كان فى جماعتهم ثواب، ولذا كن يحضرن صلاه رسول الله (صلى الله عليه وآله) جماعه، وجعل الرسول (صلى الله عليه وآله) أم ورقه إمام جماعه للنساء وغير ذلك، وقد ذكرنا الإشكال فى «مسجد المرأه بيتها» فى كتاب الصلاه فراجع، إلى غير ذلك.

وحيث إن القضاء والإمامه والحكومه بحاجه إلى الخشونه وعدم العاطفيه لئلا يميل القاضى وغيره إلى جانب من جهه عاطفته، وبحاجه إلى قرارات

ص: ٣٣

والبت في الأمر مما ينافي العاطفيه، منعت المراه من ذلك.

ويؤيد صحه نظريه الإسلام عند غير المسلم أيضاً، أنا نرى عالم شرقيه وغريبه، ممن لا يؤمن بالإسلام، لا يدخل المراه في هذه الشؤون إلا قليلاً وأقل من القليل، فرؤساء العالم ملكيين وجمهوريين رجال، إلا في حالات أندر من النادر.

وكذلك في الوزراء والسفراء والهيئات الدبلوماسيه ونواب المجلس وغيرهم، مع أن الطريق مفتوح أمام الجانيين، لزعم تلك الدول تساوى الرجل والمراه في كل القوانين، وهذا بحث طويل ذكرنا بعضه في كتاب: (التقليد) و(الحدود) و(الديات) و(القصاص) و(النكاح) وغيرها من أبواب (الفقه).

ثم إنه ظهر مما تقدم عدم صحه كون المراه قاضياً ولا حاكماً ولا والياً ولا رئيس جمهوريه أو وزيراً، لأن كل ذلك يدخل في الحاكم، بالإضافة إلى وجود مناط القاضى فيه.

أما كونها وكيلاً في مجلس الأمه، فهو مكروه من جهه الاستشاره، أما إذا كان لرأيها دخل في الحكم، فلا يصح لدخولها في الحاكم حينئذ.

ومما تقدم ظهر الكلام في كون القاضى خنثى، وأنه على خلاف القاعده، لما دل على لزوم كونه رجلاً، والخنثى المشكل ليس برجل، فلا يقال إن الخارج المراه والخنثى لم يعلم كونها امراه.

((هل يشترط السمع والبصر والنطق وغلبه الذكر والحريه))

ثم إن جماعه اشترطوا في القاضى السمع والبصر والنطق وغلبه الذكر والحريه، وأستدلوا لها بوجوه اعتباريه لا تقوم حجه على خلاف الإطلاقات، وإن استدل لبعضها بمثل عدم الخلاف، غير المحقق، أو الشهره أو ما أشبهه.

نعم إذا كان نسيانه على خلاف المتعارف بحيث لا يشمله الإطلاق لم يستقص، لانصراف الأدله عنه، ومن أراد تفصيل الكلام في ذلك فليرجع إلى المفصلات.

((بين القاضى والمفتى))

(مسألة ٢): قال فى المستند ما حاصله: إن القاضى والمفتى والمجتهد والفقهاء متحدة مصداقاً، متغايرة حيثية ومفهوماً، فالقاضى يقال له باعتبار إلزامه، وكذلك يقال له الحاكم، والمفتى يقال له باعتبار إخباره عن حكم الله ولو كلياً، والمجتهد يقال له باعتبار جهده واستخراجه الفروع من الأصول، والفقهاء يقال له باعتبار علمه بالحاصل بالأحكام من ذلك الاستخراج.

أقول: ويطلق عليه المرجع إذا كان عادلاً يرجع إليه الناس.

وفى الثلاثة يشترط العلم استنباطاً.

أما فى القاضى فقد عرفت الكلام فيه.

((شرط الوالى))

والوالى لا يشترط فيه إلا التمكن من الإدارة حسب الموازين الدينيه والدينيه ولو تقليداً.

وكذلك فى سائر المناصب فى الدوله الإسلاميه، وكل الأمور الإجرائيه فى زمان الرسول والإمام (عليهما السلام) يجب أن يكون بإذن منهما، وفى زمان غيبه الإمام (عليه السلام) يجب أن يكون بإذن الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى، حيث إنه هو الذى فوض إليه أمر الأمة.

وذلك لأن أى تصرف فى الأمور العامه أو الخاصه الأصل عدم نفوذه، بل الأصل عدم جوازه، لأنه ملك لله سبحانه، ولا يجوز التصرف فى ملكه إلا بإذنه، كما أن قبول الحكم ووجوبه على المتخاصمين لا يكون إلا إذا قال الله سبحانه إنه واجب عليهما.

وقد تقدم فى صحيحه سليمان بن خالد: «اتقوا الحكومه، فإن الحكومه إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين، لنبى أو وصى نبى»<sup>(١)</sup>.

وفى مصباح الشريعه المجبر بالعمل، قال (عليه السلام): «الحكم لا يصح إلا بإذن الله»<sup>(٢)</sup>.

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه

ص: ٣٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ صفات القاضى ح ٣

٢- مصباح الشريعه: ص ٤٠

إلا نبى أو وصى نبى أو شقى»(١).

وفى روايه: «قد جعلته عليكم حاكماً». وفى أخرى: «قاضياً».

وكل ذلك تدل على كونه منصباً من قبلهم (عليهم السلام).

هذا بالإضافة إلى الإجماع فى المسأله، حتى قال فى المستند فى احتياج الجواز إلى الإذن: إن عليه الإجماع، وقال فى الجواهر عند قول المحقق: (يشترط فى ثبوت الولاية) أى للقضاء وتوابعه (إذن الإمام (عليه السلام) أو من فوض إليه الإمام): (بلا خلاف عندنا بل الإجماع بقسميه عليه).

وعلى هذا، فالفقيه والاجتهاد حيث إنهما أمران شخصيان لا يحتاجان إلى إذن الإمام، والإفتاء بدون إرادته الأخذ والاستناد لا يحتاج إلى الإذن، أما إذا أريد الاستناد إليه وجعله حجه بين المقلد وبين الله احتاج إلى الإذن.

ولذا لا يصح الاستناد إلى فتوى المجتهد الفاسق، وإن علم المستفتى أنه اجتهد كغيره، وصدق فى قوله إن ما يذكره مطابق لاستنباطه، وكذلك بالنسبه إلى سائر الشرائط المذكوره فى مرجع التقليد.

أما الأمور الإجرائيه من حكم وقضاء وولاية وإماره وما أشبه فلا تصح إلا بالإذن، وحيث إن الإذن الخاص لا يتوفر فى زمان الغيبه فاللازم وجود الإذن العام، وقد أذنوا (عليهم السلام) فى روايات متواتره، كقوله (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائى» قيل: يا رسول الله ومن خلفائك، قال: «الذين يأتون من بعدى ويروون حديثى وستى»(٢)، كذا فى الفقيه وغيره.

وفى توقيع إكمال الدين للصدوق، والغيبه للشيخ، والاحتجاج للطبرسى:

ص: ٣٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من صفات القاضى ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ من صفات القاضى ح ٥٣



«وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم» (١).

والمروى في الرضوى: «مثل الفقيه في هذا الوقت كمنزله الأنبياء في بني إسرائيل» (٢).

والمروى عنه (صلى الله عليه وآله): «علماء أمتي كأنبيا بني إسرائيل» (٣).

وفي حديث: «أفضل من أنبياء بني إسرائيل» (٤).

والظاهر أن المراد بالحديث الثاني الأئمة (عليهم السلام)، لما ورد من قولهم (عليهم السلام): «نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون» (٥).

وفي كنز الكراحي، عن الصادق (عليه السلام): «الملوك حكام على الناس، والعلماء حكام على الملوك» (٦).

وفي تحف العقول: «مجارى الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأمانة على حلاله وحرامه» (٧).

والمروى في الغوالي: «الناس أربعة، رجل يعلم وهو يعلم أنه يعلم، فذاك مرشد حاكم فاتبعوه» (٨).

وفي مقبولة ابن حنظله: «انظروا إلى رجل منكم، قد روى حديثنا ونظر في

ص: ٣٧

---

١- وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ من صفات القاضي ح ٩

٢- عوائد الأيام: ص ١٨٦ ح ٧

٣- المستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٨٩ ح ٣٠

٤- المستدرک الوسائل: ج ٤ ص ١٨٨ ح ١٧

٥- أصول الكافي: ج ١ ص ٣٤ الباب ٣ ح ٤

٦- مستدرک الوسائل: ج ٤ ص ١٨٨ ح ١٧

٧- تحف العقول: ص ١٧٢

٨- الغوالي: ج ٤ ص ٧٩ ح ٧٤، والبحار: ج ١ ص ١٩٥ ح ١٥

حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإنى قد جعلته عليكم حاكماً» (١).

وتقدم فى خبر أبى خديجه: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً، فإنى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (٢).

وفى خبره الآخر: بعثنى أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا، فقال (عليه السلام): «قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو ترادى بينكم فى شىء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنى قد جعلته قاضياً، وإياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر» (٣).

إلى غيرها من الأحاديث.

أما ما رواه أحمد بن الفضل الكناسى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أى شىء بلغنى عنكم»، قلت: ما هو، قال (عليه السلام): «بلغنى أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسه»، قال: قلت: نعم جعلت فداك، رجل يقال له عروه القتات، وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم نرد ذلك إليكم، قال (عليه السلام): «لا بأس» (٤).

فلا دلالة فيه على المطلوب، ولذا قال الجواهر: (إنه كما ترى ظاهر فى إرادته تعرف الحكم فى أحاديثهم من القضاء فيه، لا فصل الخصومات الظاهر فى إنكاره عليهم) انتهى.

بل ويدل على لزومه عموماً أو خصوصاً آية: (فلا وربك) وآية: (فإن تنازعتم) وغيرهما.

ص: ٣٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ صفات القاضى ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤ الباب ١ صفات القاضى ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ صفات القاضى ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٧ الباب ١١ القاضى ح ٣١

((القاضى فى زمن المعصوم وزمن الغيبه)) ((قاضى التحكيم))

(مسألة ٣): لا- إشكال ولا خلاف، بل عليه الإجماعات المستفيضه، أن القاضى فى زمان الإمام (عليه السلام) لا يكون إلاّ بإذن الإمام إذناً عاماً أو خاصاً.

كما أن المشهور حسب ما عرفت لزوم الاجتهاد المطلق فى القاضى فى زمان الغيبه، وقال جماعه بكفايه التجزى، وقال بعض بكفايه أن يكون مقلداً مأذوناً من قبل المجتهد.

وبعد هذا تأتى مسأله قاضى التحكيم، وهو أنه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعيه فترافعا إليه فحكم، فهل يصح لهما وله ذلك، وهل يلزم حكمه بعد ذلك أم لا.

لا إشكال فى تصور قاضى التحكيم فى زمان الحضور، إذ يشترط فى القاضى العام إذن الإمام، فهل فى قاضى التحكيم إذن منهم (عليهم السلام)، بأن يكون الإمام عين قاضى البلد فلا يرجعان إليه، بل يرجعان إلى غير القاضى.

كما لا إشكال فى عدم تصور قاضى التحكيم فى زمان الغيبه إذا كان ما تراضيا عليه مجتهداً، عند من يشترط اجتهاد القاضى، أو متجزياً عند من يكتفى بتجزيه، وإنما لا- إشكال فى عدم تصوره، إذ المجتهد أو المتجزى مأذون من قبلهم (عليهم السلام) بالإطلاقات، فلا فرق بينه وبين غيره من المجتهد والمتجزى الذى جعل نفسه قاضياً بإذنهم (عليهم السلام).

أما بالنسبه إلى المقلد على قول من قال بجواز قضائه فى حال الغيبه، فهل هو بحاجه إلى الإذن حتى يتصور قاضى التحكيم فى مقلد لا- إذن له، أو لا- يحتاج إلى الإذن حتى لا يتصور قاضى التحكيم، إذ كل مقلد له إذن عام لتصدى القضاء، أم لا، هكذا ينبغى شرح هذا البحث.

إذا عرفت ذلك قلنا: إن التكلم فى قاضى التحكيم فى زمان حضور الإمام (عليه السلام) لا فائده فيه، كما أنك قد عرفت أن فى زمان الغيبه الإذن عام لكل مجتهد أو متجزى \_ على القولين \_ فلا وجه لتصور قاضى التحكيم.

نعم، ينبغى أن يتكلم فى أنه إذا كان فقيه مبسوط اليد مستولياً على البلاد

ينصب الولاية والقضاء ويجبى الأموال، ويقوم بشؤون الحرب والسلام، إلى غير ذلك من الشؤون العامه للأئمه، فهل يحق لمتخصصين أن يتحاكوا إلى مجتهد آخر ليس منصوباً للقضاء من جانب الفقيه المبسوط اليد، احتمالاً، من إطلاق أدله التحاكم إلى الجامع للشرائط فأى تأثير بعد ذلك لمبسوط اليد، ومن أن مثل ذلك يوجب الهرج والمرج، وأن الإذن بالرجوع إلى كل جامع للشرائط لا يشمل المقام، لانصرافه عما إذا كان حكم قائم بإذنتهم (عليهم السلام).

وإن شئت قلت: إن إعطاءهم الولاية العامه للفقيه المستولى، يلازم عرفاً عدم شمول إذنتهم الإذن العام لكل جامع للشرائط فى حال استيلاء الفقيه، وإلا جاز أن يقاطع الناس قاضى الفقيه المستولى وينصرفوا إلى قاض آخر وفى ذلك تضعيف لمقام الدوله الشرعيه.

وهذا وإن كان أقرب إلى الاعتبار خصوصاً مع ملاحظه أن المستولى حاله حال الإمام المبسوط اليد، لأنهم حجبتهم على الناس، كما أن الأئمه (عليهم السلام) حجه الله، مما يدل على الولاية العامه فى كل الشؤون إلا ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج، إلا أن الجزم به بحاجه إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

هذا كله بالنسبه إلى قاضى التحكيم المجتهد والمتجزى فى زمان الغيبه.

أما قاضى التحكيم الذى هو مقلد \_ عند من يرى جواز تصدى المقلد \_ فهل يصح، لأن أدله القضاء تشملته، لأنه عالم بالله، أمين على حلاله وحرامه، لكن عن تقليد لا عن اجتهاد، إلى غير ذلك، أم لا يصح، لأن الإذن إنما كان للفقيه.

قال (عليه السلام): «فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا» (١).

ص: ٤٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ صفات القاضى ح ٩

وقال (صلى الله عليه وآله): «الذين يأتون من بعدى ويروون حديثى وسنتى» (١).

وقال (عليه السلام): «انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا» (٢).

وغير ذلك.

فإن هذه العناوين لا تصدق إلا على الفقيه، فهو المنصوب من قبلهم الذى أمر الناس بالرجوع إليه، فالرجوع إلى غيره كالمقلد، خلاف أمرهم (عليهم السلام) إذا لم يكن بأمر المنصوب من قبلهم، وهذا أقوى.

وعلى هذا، فلا الأدلة العامه شامله لقاضى التحكيم إذا كان مقلداً، ولا هناك دليل خاص لقاضى التحكيم يشمل العامى المقلد.

وما ذكره المسالك دليلاً على قاضى التحكيم، حيث قال: (وأما التحكيم وهو أن يحكم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم سوى نص من له التولية، فالمشهور بين الأصحاب جوازه، بل لم يذكروا فيه خلافاً، وقد وقع فى زمن الصحابه ولم ينكر أحد منهم ذلك، وروى أن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنه الله» (٣)، ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى، ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل، لأن التهديد على عدم العدل يدل على أن العله عدمه، ولو لم يكن جائزاً لكان التهديد بالأعم أولى) انتهى.

لا دلالة فيه على إطلاق قاضى التحكيم بحيث يشمل المقلد، إذ ما وقع فى

ص: ٤١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ صفات القاضى ح ٥٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ صفات القاضى ح ١

٣- ابن قدامه فى المغنى: ج ١١ ص ٤٨٤، والمسالك: ج ١٣ ص ٣٣٢ ط الحديثه

زمن الصحابه لا يدل على تقرير الرسول (صلى الله عليه وآله) له، ولم يدعه هو (رحمه الله)، والمروى عنه (صلى الله عليه وآله) لا يدل على قاضى التحكيم، لأن عدم العدل بين الخصمين تراضيا به أو لا حرام، فكان قوله (صلى الله عليه وآله): «تراضيا به» من باب التذكير بأنهما إذا تراضيا به، فقد جعلنا ثقتهما فيه فكيف لا يعدل بينهما، فهو مثل أحسن إلى من رجائك، حيث إن معناه كيف لا تحسن إليه وقد رجائك، لا أن معناه أن الرجاء له عليه الإحسان.

وعلى هذا، فالأظهر عدم صحة قاضى التحكيم بالنسبه إلى ما لو كان عامياً، وعليه فلم تظهر لمسأله قاضى التحكيم نتيجة عمليه فى زمان الغيبه، إلا- فى صورته تولى الفقيه الأمور العامه ونصبه القضاة، وكأنه لذا قال الجواهر: (وبذلك ظهر لك أن ما ذكره العامه من مشروعيه قاضى التحكيم فضلاً عما ذكروه من الفروع التى سمعتها يشكل انطباقه على أصولنا).

## مسألة ٤ لا يجوز الرجوع إلى قضاء الجور

((عدم جواز الرجوع إلى قضاء الجور))

(مسألة ٤): لا- إشكال ولا خلاف، بل الإجماعات المستفيضة على عدم جواز الرجوع إلى قضاء الجور، وذلك يشمل الشيعي الجائر، والمخالف، والكافر، ومن يحكم بحكم غير الإسلام ولو كان عادلاً في نفسه، كما يحرم على الإنسان نفسه أن يكون أحد هؤلاء القضاء.

ويدل عليه الأدلة الأربعة:

أما الكتاب، فقوله سبحانه: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)(١).

وقوله سبحانه: (فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول)(٢).

إلى غيرهما من الآيات.

وقد عرفت وجود الإجماعات المستفيضة على ذلك.

كما أن العقل يدل عليه في الجملة، إذ يقبح عقلاً أن الإنسان المسلم لصحة طريقتة وبطلان خلافها يرجع إلى الطريقه التي سلم بطلانها.

وأما السنه: فيدل عليه روايات فوق حد التواتر، تقدم بعضها.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أَيُّمُؤْمِنُ قَدَمُ مَوْمِنًا فِي خِصْمِهِ إِلَى قَاضٍ أَوْ سُلْطَانٍ جَائِرٍ فَقَضَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُكْمِ اللَّهِ فَقَدْ شَرَكَهُ فِي الْإِثْمِ»(٣).

وعن أبي بصير، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): قول الله عز وجل في كتابه: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام)، فقال: «يا أبا بصير، إن الله عز وجل قد علم أن في الأمة حكماً يجورون، أما إنه لم يعن حكماً أهل العدل، لكنه عنى حكماً أهل الجور، يا أبا محمد، إنه لو كان لك على رجل حق

ص: ٤٣

١- سورة النساء: الآية ٦٥

٢- سورة النساء: الآية ٥٩

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢ الباب ١ من صفات القاضي ح ١

فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرفعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له، لكان ممن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت)،<sup>(١)</sup>.

وعن عمر بن حنظله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاء أيحل ذلك، فقال (عليه السلام): «من يتحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى طاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً وإن كان حقه ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)،<sup>(٢)</sup>.

إلى غيرها من الروايات.

((أمور))

وهنا أمور:

الأول: الرجوع إلى قضاء الجور في حال التقيه.

والثاني: الرجوع إليهم في حال توقف إنقاذ الحق على الرجوع إليهم.

والثالث: حكم الحق المأخوذ بفتواهم إذا أمكن الرجوع إلى قضاء أهل العدل ومع ذلك لم يرجع إليهم.

الرابع: حكم الرجوع إلى قضاء الشيعة الفاسقين في حال الاختيار، وحكم ما يأخذه بحكمهم إذا علم أنه حقه، أو شك في أنه حقه أو لا.

((الرجوع إلى قضاء الجور تقيه))

أما الأول: فلا شك أنه جائز، بل لا خلاف فيه، لإطلاق أدله التقيه، وبعض

ص: ٤٤

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ من صفات القاضى ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ ح ١



مثل ما رواه الصدوق، والشيخ فى التهذيب، عن عطاء بن السائب، عن على بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «إذا كنتم فى أئمه جور فاقضوا فى أحكامهم، ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم» (١).

وقد تقدم معنى فقره الأخيره.

وخبر على بن مهزيار، المروى فى التهذيب، عن على بن محمد (عليهما السلام)، قال: سألته هل نأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منا فى أحكامهم، فكتب (عليه السلام): «يجوز ذلك لكم إن شاء الله، إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراه لهم» (٢).

ثم إن الحاكم الجائر الذى راجعناه قد يحكم بما هو عندنا، ولا إشكال حينئذ فى الأخذ بقوله، كما إذا تنازع نفران فى زوجه أو دار أو مال لأحدهما، فرجعا إلى الجائر فأفتى بها لمن هو له واقعاً، وقد يحكم بما ليس هو عندنا، لكنه مورد قاعده الإلزام، كما إذا حكم لأخ الميت مع وجود المرتبه السابقه وكان الميت مخالفاً، وكذلك المرتبه السابقه وإنما كان الأخ مؤمناً، ولا ينبغى الإشكال أيضاً فى الأخذ بقوله لقاعده الإلزام.

نعم، لا تجرى قاعده الإلزام فى بعض المقامات، لنص أو إجماع، كما إذا حكم بأن المرأه المخالفه التى هى تحت زيد المخالف هى زوجه المؤمن، فإنه لا يحق للمؤمن اتخاذها زوجه، وكذلك إذا حكم بأن الفقاع للمؤمن، فإنه

ص: ٤٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٥ الباب ١ ح ٧، والفقيه: ج ٣ ص ٣ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٥ الباب ١١ آداب القاضى ح ١، والتهذيب: ج ٦ ص ٣١٥ ح ٧٩

لا يحق له شربها أو بيعها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقد يحكم بما ليس هو عندنا وليس مورداً لقاعده الإلزام، كما إذا كان مؤمناً فحكم بالتعصيب، إذ الأخ لا يرث أخاه ما دام له وارث في المرتبه السابقه، وحينئذ ليس المال له ولا قاعده إلزام.

وقد يحكم بما لا يعلم أنه له، من باب ملكه له واقعاً، أو جريان قاعده الإلزام، أو ليس له، كما إذا تنازع أخوان مؤمناً، أو مؤمن ومخالف في إرث، وحكم الجائر بأنه لزيد مثلاً، ولا يعلم زيد هل هو له شرعاً، إرثاً ابتداءً، أو إرثاً من باب قاعده الإلزام، أو ليس له، ولا يمكنه الفحص وتحصيل الحق، ففي جواز عمله بقول الجائر، لروايه عطاء، وموثوقه ابن فضال المروى في التهذيب، قال: قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني (عليه السلام)، وقرائته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) (١)، فكتب إليه بخطه: «الحكام القضاة»، قال: ثم كتب تحته: «هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذى حكم به إذا كان قد علم أنه ظالم» (٢)، بالإضافة إلى لزوم العسر والحرج للإنسان الواقع فى بلاد التقيه، إذ ليس كل مكان يمكن التخلص والصلح وما أشبهه، أو عدم جوازه لأنه لا يعلم أن الحق له، ولا حجيه فى قول القاضى، كما كانت الحجيه فى قول القاضى الجامع للشرائط،

احتمالان، وإن كان الأول أقرب، إذ ظاهر الروايه السابقه أن الشارع جعل الحجيه فى قول مثل هذا القاضى فى مثل هذا الحال، فتأمل.

ص: ٤٦

١- سورة البقره: الآيه ١٨٨

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥ الباب ١ صفات القاضى ح ٩

هذا فيما إذا لم تكن تقيه بعد حكمه، بأن تمكن الإنسان من العمل بالواقع إذا ظهر له، أما إذا دامت التقيه فلا ينبغي الإشكال في ترتيب أثر التقيه على حكمه، مثلاً- حكم القاضى بوجوب كون الحضانه لها فيما لا حضانه لها، وإذا لم تحضنها الأم عاقبها، فإنه لا إشكال فى حضانتها له وإن علمت أن الحق للأب، فكيف إذا لم تعلم هل أن الحق لها أو للأب، إلى غير ذلك من الأمثله.

### الرجوع إلى الظلمه فى حال توقف إنقاذ الحق

((الرجوع إلى قضاء الجور مع توقف إنقاذ الحق عليه))

وأما الثانى: وهو جواز الرجوع إليهم فى حال توقف إنقاذ الحق، ولو لامتناع خصمه عن المرافعه إلا إليهم.

والظاهر جوازه، كما اختاره الجواهر، قال: (كما يجوز الاستعانه بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك، والإثم حينئذ على الممتنع، خلافاً لمن ذهب إلى عدم الجواز).

استدل للأول: بـ «لا يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(١)</sup>، وبظهور صحيح ابن سنان المتقدم، فى أن الإثم على الذى لم يقبل الذهاب إلى العادل.

قال (عليه السلام): «أىما مؤمن قدم مؤمناً إلى قاض أو سلطان جائر، ففضى عليه بغير حكم الله فقد شركه فى الإثم»<sup>(٢)</sup>.

وكذلك هو ظاهر روايه أبى بصير: «يا أبا محمد، أما إنه لو كان لك على رجل حق فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له، لكان ممن حاكم إلى الطاغوت»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير ذلك<sup>(٤)</sup>.

ص: ٤٧

١- العوالى: ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦

٢- التهذيب: ج ٦ ص ٢١٩ ح ١٠

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ صفات القاضى ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ صفات القاضى ح ٣

ويؤيده مراجعه الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى بعض ظلمه أصحابه، وكذلك مراجعه على (عليه السلام) إلى شريح القاضي، إلى غير ذلك، مثل مراجعه السجاد (عليه السلام) إلى قاضي المدينة، ومثل ما تقدم من موثقه ابن فضال وغيره.

أما القول الثاني: فقد استدل في الكفايه له بأن حكم الجائر بينهما فعل محرم، والترافع إليه يقتضى ذلك، فيكون إعانه على الإثم، وهو منهي عنها، قال سبحانه: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)(١).

كما استدل له آخرون بمقبوله ابن حنظله، قال (عليه السلام): «من يتحاكم إليهم في حق أو باطل، فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكمه وإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر به»(٢).

وفيه: إنا لا نسلم أنه حينئذ إعانه على الإثم، ولو سلم لا نسلم أن المال يكون حراماً، إذ لا وجه له إلا لظاهر المقبوله الذي يجب حمله على نوع من التحذير بقصد سد أبواب الظلمه، وإلا- فإن فعل الرسول وعلى والسجاد وغيرهم (عليهم السلام) نص في الجواز، بالإضافة إلى ظاهر الروايات المتقدمه.

ومما تقدم ظهر الإشكال في حرمة المال أو الزوجه إذا أخذهما بحكم الجائر، وإن كان أمكن مراجعه العادل، مثلاً امتنع المؤمن من مراجعه العادل وراجع الجائر، وحكم بأن الزوجه له، وهى له واقعاً، أو حكم بأن المال له،

ص: ٤٨

١- سورة المائدة: الآية ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ صفات القاضي ح ١

وهو له واقعاً، فاللازم القول بأن الزوجه زوجته، لا أنها بهذا التحاكم تخرج عن حبالته، أو يجب عليه طلاقها مثلاً.

وكذا إذا حكم بأن الولد له فى التنازع على الولد، فإنه لا يظن بأحد من الفقهاء أن يقول بعدم ذلك، وإذا كان الولد والزوجه هكذا، فالمال كذلك أيضاً لو حده الملاك.

وقد عرفت لزوم حمل المقبوله على بعض المحامل الملائمه لسائر الأدله، وقد تقدم فى كتاب التقليد عند قول المصنف: (وكذا من ليس أهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس) ما ينفع المقام فراجع.

ومما تقدم ظهر حكم الثالث والرابع أيضاً.

وعلى ما ذكرناه فالمال والزوجه والولد وغيرها إذا كان لهذا الإنسان واقعاً، وحكم الحاكم به له كان له مطلقاً، سواء رجع إلى الجائر تقيّة أو اضطراراً أو اختياراً.

نعم يحرم الرجوع إليهم فى حال الاختيار.

ولا- فرق بين كون الحاكم كافراً أو مخالفاً أو منافقاً فاسقاً، وسواء كان منطلق حكمه الأدله الأربعة فى نطاق المؤلف، أو فى نطاق المخالف، أو لم يكن ذلك، بل كان منطلقه القوانين الوضعيه.

كما ظهر مما تقدم أن الحق إذا لم يكن له وأعطاه إياه المخالف أو الكافر، فإن كان طرفه مؤمناً لم يجر له للأصل، وإن كان مخالفاً أو كافراً، شمله دليل «الزموهم»، إلا إذا علم بالحرمة من نص أو إجماع، حيث إن بهما يستثنى من قانون الإلزام.

ومن المعلوم أن الحرمة له إذا لم تكن تقيّة، وإلا فلا حرمة.

قال فى الجواهر: (وقد يستفاد من هذا الخبر، أى خبر عطاء بن السائب

مضافاً إلى كون التقيه ديناً (١١))، صحه المعامله بأحكامهم تقيه على نحو الصحه فى العباده، وإن افرقا بقاعده الإجزاء فى الثانيه دون الأولى، لكن هذا الخبر مع كون التقيه ديناً يقتضى الأعم) إلى أن قال: (فى رساله منسوبه للكركى الحكم بالبطالان فى العباده والمعامله، إلا ما نص فيه على الصحه كالوضوء ونحوه ولا ريب فى فساده فى العباده، أما المعامله فمحل نظر) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه للنظر بعد إطلاق أدله التقيه، وإطلاق قاعده الإلزام، مما الخروج منهما يحتاج إلى الدليل.

ص: ٥٠

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٥ الباب ١ صفات القاضى ح ٧

((أحكام القضاء))

(مسألة ٥): القضاء ينقسم إلى الأحكام الأربعة، ما عدا المباح.

((القضاء الحرام))

أ: لأن المتصدى للقضاء إن لم يكن أهلاً، ولو من جهة احتياجه إلى الإذن ولم يكن إذن، حرم عليه القضاء، لفقد الشرائط.

والظاهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة تصدى الإنسان لإمامه الجماعة فيما ليس بعادل مثلاً، حيث اختلفوا هناك في جوازه وعدمه.

أما هنا فظاهرهم الاتفاق على المنع، وإنما قالوا هنا بالحرمه، لأن المستفاد من دليل الشرط \_ بالتلازم العرفي \_ الحرمة، كما إذا قال: لا يدخل بيتي إلا صديقي، فإنه يحرم لعدوه دخول داره، فقول علي (عليه السلام) لشريح: «لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي»<sup>(١)</sup>، ظاهره إن لم يكن صريحه أنه إذا لم يكن وصي نبي، وذلك بعدم جمعه الشرائط، كان شقياً، ومن الواضح حرمة إشقاء الإنسان نفسه، إلى غير ذلك.

وإذا جلس الفاقد للشرائط لم ينفذ قضاؤه، وحرمت مراجعته إليه، فإنه من مراجعته إلى الطاغوت، وقد نهى عنها في الروايات المتقدمة.

وإذا لم يعلم الإنسان بنفسه أنه فاقد، أو لم يعلم المراجع وراجعه وحكم، لم ينفذ حكمه واقعاً، فإذا علم أي منهما بعد ذلك لزم تجديد المراجعة إلى القاضى المؤهل.

((القضاء الواجب))

ب: وإن كان مؤهلاً - وأمره الإمام (عليه السلام) عيناً وجب عليه، لأن أمر الإمام واجب الإطاعة، والقول بأنه لا يحق للإمام الأمر غير تام، بعد أنه وضع لإداره شؤون المسلمين، ولا - تتحقق إمكانيه الإدارة بدون لزوم اتباعه في أوامره، وهذا هو الذى فهمه المسلمون منذ الرسول (صلى الله عليه وآله)، ولذا قالت بريره:

ص: ٥١

أتأمرنى يا رسول الله، فى قصه رجوعها إلى زوجها. فقال (صلى الله عليه وآله): «لا إنما أنا شافع»، مع أن الرجوع إلى الزوج لم يكن واجباً أولاً.

وفى الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال: «ولايه أهل العدل الذين أمر الله بولايتهم وتوليتهم، وقبولها والعمل لهم فرض من الله، وطاعتهم واجبه، ولا يحل لمن أمره بالعمل لهم أن يتخلف عن أمرهم» (١).

وإن كان مؤهلاً- وأمره الإمام (عليه السلام) على سبيل الكفايه بأن قال: اذهب أنت أو زيد إلى قضاء البلد الفلانى، صار واجباً على كليهما كفايةً.

وكذا إذا قال: ليذهب أحد من أفراد هذه المدرسه.

وكذا يجب عيناً أو كفايةً إذا توقف إجراء حكم الله عليه، أو عليهما مثلاً، فإن الواجب عليه أن يحصل على الإذن إذا لم يكن مأذوناً إذناً عاماً، وهذا الواجب مقدمى، فإذا حصل على الإذن ذهب للقضاء، فإذا لم يفعل فعل حراماً، وهو بذلك وإن سقط عن الأهليه، إلا أن الواجب عليه حينئذ التوبه والاستئذان للذهاب، فلا يقال: إنه عند سقوطه عن الأهليه لا يجب عليه الاستئذان بعد ذلك.

ومنه يعرف أنه إذا كان واجباً كفايةً ولم يستأذنا، سقطا عن الأهليه ويجب عليهما التوبه والاستئذان، فإذا فعله أحدهما بقى الآخر على عدم عدالته إلا أن يتوب، لأن آثار المعصيه لا ترتفع إلا بالتوبه، فلا تصح الصلاه خلفه، وجعله شاهد طلاق، ونحو ذلك إلا بعد التوبه.

ولا يخفى أنه لا منافاه بين الوجوب العينى أو الكفاية، وبين الاحتياج إلى استئذان الإمام (عليه السلام).

ص: ٥٢



قال في الجواهر: (فهو نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفاي، وصحته موقوفه على إذن الولي) انتهى.

نعم إذا لم يكن إذن في الواقع، أي إنه إذا استأذن لا يأذن له الإمام في متن الواقع، لم يكن فاعلاً للمعصية المسقطه للعدالة، إلا إذا قلنا بحرمة التجري، وقد اخترنا في الأصول عدم حرمة، تبعاً للشيخ المرتضى (رحمه الله)، وفائده ذلك أنه لو يقدم لم تسقط عدالته، وإن زعم بنفسه أنه سقطت عدالته بعدم إقدامه على الاستيذان.

وكيف كان، فالقسم الواجب من القضاء قد يكون عينياً، وقد يكون كفايياً.

((القضاء المستحب))

ج: وإن كان مؤهلاً- وكان الإذن له موجوداً، أما كفاييه حال الغيبة، أو كالذي أذنه الإمام في حال الحضور، لكن كان هناك القاضي الفعلي الذي فيه الكفاييه دون الرفاه، مثلاً إذا كان في البلد قاضيان كان المراجعون في الرفاه، أما إذا كان قاضياً واحداً كانوا في عسر، فإنه يستحب للقاضي الثاني الإقدام على القضاء، لأنه توسعه على العباد، فتشمله الأدله العامه مثل «عون الضعيف صدقه»، و(إن الله لمع المحسنين) (١)، إلى غير ذلك.

وروى السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمه، فإذا حاف وكله الله إلى نفسه» (٢).

إلى غيرها من الروايات الخاصه.

ولذا قال في الدروس: لو لم يوجد سوى واحد تعين، ولو وجد غيره ففي استحباب تعرضه للولاية نظر، من حيث الخطر، وعظم الثواب إذا سلم، والأقرب ثبوته لمن يثق من نفسه القيام به.

ص: ٥٣

١- سورة العنكبوت: الآية ٦٩

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٤ الباب ٩ آداب القاضي ح ١

وقال فى الروضه: (ولو لم يعلم الإمام) ومراده نائب إمام الأصل (لزمه الطلب، وفى استحبابه مع التعدد عينا قولان أجودهما ذلك مع الوثوق).

وفى الكشف قال: (ويستحب التولية على الأعيان إلا من وجبت عليه عينا لأنه أمر مرغوب) (١).

### كراهه التصدى للقضاء مع عدم قدره

((القضاء المكروه))

د: وأن كان مؤهلاً- وكان الإذن له موجوداً، لكن كان هناك قاض آخر يكتفى به إلى حد الرفاه، وكان غير واثق من نفسه إن تصدى لمنصب القضاء أن ينزلق، كان مكرهاً.

وإنما كان مكروهاً لدليل الاحتياط، فيشملة قوله (صلى الله عليه وآله): «فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه» (٢).

إلى جملة أخرى من الروايات المحذرة، مثل ما رواه الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «إن النوايس شكت إلى الله عز وجل شدة حرها، فقال لها عز وجل: اسكنى فإن مواضع القضاء أشد حرّاً منك» (٣).

والنوايس إما موضع قبر النصارى، وكان أحدها قرب كربلاء، ولذا قال (عليه السلام): «بين النوايس وكربلاء»، وإما طبقه من طبقات جهنم.

وروى الغوالى، عن ابن عباس، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين»، فقيل: يا رسول الله وما الذبح، قال: «نار جهنم» (٤).

وروى أبو حمزه الثمالى، عن الباقر (عليه السلام)، فى قاضى بنى إسرائيل أنه عوقب لموضع هواه حيث إنه كان مع الحق بدون أن يعلم بأنه مع الحق فى أول الأمر، قال: «أتانى ومعه خصم له فلما جلسا إلىّ قلت: اللهم اجعل الحق له، ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إلىّ كان الحق له ورأيت ذلك بيناً فى القضاء

ص: ٥٤

١- انظر جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٩ عن كشف اللثام

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ صفات القاضى ح ٣٩

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٠ الباب ٦ آداب القاضى ح ٤، الفقيه: ج ٣ ص ٤ ح ٣

٤- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٧٣ الباب ٢ صفات القاضى ح ٤

له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقه الحق»(١).

فراجع الوسائل باب تحريم الحيف في الحكم.

وكأنه أشار إلى ذلك الشيخ المرتضى (رحمه الله) حيث قال: (ثلاثة أعمل بواحد منها حتى بدون الشرط، وهو العلم تعلمه، وإن لم يكن تعلمك قربه، لأن العلم ينتهي أخيراً إلى قصد القربه لله سبحانه، ولا تعمل بواحد منها وإن وجدت في نفسك شرطه، وهو القضاء لأنه مخطور، وأعمل بواحد إن وجدت شرطه، ولا تعمل به إن لم تجد شرطه، وهو إمامه الجماعة، فإن كنت عادلاً أقمها وإلا أتركها).

((توفير القضاء))

ثم إن الواجب على نائب الإمام أن يوفر القضاء لكل ما تحت يده من البلاد، وذلك لأنه من أهم مصالح المسلمين التي وضع النائب لأجلها، حتى يتمكن كل إنسان أن يراجع القاضى إذا حدثت له منازعه، بحيث لا يكون عسراً عليه.

قال سبحانه: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)(٢).

فاللزام أن لا يكون من جانبه عسر، سواء كان العسر في التشريع أو في التطبيق، إذ لو كان الرجوع إلى القاضى عسراً، صح أن يعترض ويقال كيف قلتم لا عسر وهذا عسر.

وإذا لم يعرف النائب المؤهل للقضاء وجب على المؤهل أن يعرف نفسه، إن كان واحداً فالوجوب عيني، وإن كان متعدداً ولم يحتج إلى الكل فالوجوب كفائي، وذلك لوجوب القيام بالقسط، قال سبحانه: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط)(٣)، ولفحوى وجوب الشهادة تحملاً وأداءً، ولغير ذلك.

ص: ٥٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٤ الباب ٩ من صفات القاضى ح ٣

٢- سورة البقره: الآيه ١٨٥

٣- سورة النساء: الآيه ١٣٥

ويؤيده ما تقدم من حديث الدعائم.

بل الظاهر استحباب أن يعرف المؤهل نفسه لنائب الإمام، لأنه من القيام بالقسط، ومن التعاون على البر، ومقدمه تحصيل الأجر والثواب، ولأن القضاء من باب الأمر بالمعروف، كما في الشرائع وغيره، ولأنه من باب إرشاد الجاهل وتنبيه الغافل، وقضاء حاجه المؤمن وتنفيس كربته، إلى غير ذلك.

لكن في المسالك: (وهل يستحب للباقيين الإعلام بحالهم، أو يستحب ابتداءً حيث لا ضروره إلى نصب قاض، تعرضاً للولاية وقت الحاجه إليها، وجهان، من تعارض الخطر والأجر على تقدير السلامه، ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر آخر زائداً على أصله، وهو عدم المعونه عليها حينئذ من الله تعالى، لقول النبي (صلى الله عليه وآله) لعبد الرحمان بن سمره: «لا تسأل الأماره، فإنك إن أعطيتها عن مسأله وكت إليها، وإن أعطيتها من غير مسأله أعنت عليها»، انتهى (١).

ورواها مرسلًا في الجواهر، عن عبد الرحمان بن بكره، ولا داعي لما ذكره بعض محشى الجواهر من أنه رواه البيهقي، إذ وجودها في المسالك يكفي في كونها من طرقنا.

وكيف كان، فالظاهر أن النهي كان لأجل أن يتركوا النبي (صلى الله عليه وآله) وشأنه ليختار من يريد، لا أنه في نفسه مكروه، لأن كثيراً من الناس يطلبون الولاية بدون مؤهلات، وفي ذلك محذور ردهم ومحذور قبولهم، وهذا بخلاف ما إذا طلبه المؤهل لإقامه الحق ودحض الباطل، فالاستحباب إذا كان لغرض

ص: ٥٦

دينى لا دنيوى أولى، ولذا قال الجواهر: (لا يبعد رجحان طلب ذلك إذا وثق من نفسه وكان قصده إقامة كلمه الحق) انتهى.

أما إذا طلب النبي والإمام (عليهما السلام) والنائب ذلك، بأن قال: أيكم يذهب إليه، فهو ليس طلباً ابتدائياً من المؤهل فلا يشمل له دليل المسالك.

((رزق الوالى والقاضى))

ثم إن الواجب على بيت المال إعطاء رزق الوالى، ولم يسم أجره احتراماً، ولأنه إنما يلي القضاء قربه إلى الله تعالى، فأجره على الله سبحانه، وإنما يعطى الرزق لإمرار معاشه حيث لا بد له من معاش، وقد جعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) لأسيده، وهو شاب من أصحابه، حيث جعله حاكماً على مكة بعد فتحها، كل يوم أربعة دراهم (١).

هذا إذا كان فقيراً، وأما إذا كان غنياً فأعطاه رزقاً وأجره كلاهما جائز، سواء كان واجباً عليه عيناً أو كفايةً، أو كان مستحباً عليه لوجود غيره، وقد كان هذا من باب الترفيه الزائد على الشكايات، لأن ذلك من مصالح المسلمين، وبيت المال وضع للصرف فى مصالحهم.

وكون القضاء واجباً عليه عيناً، لا ينافى أخذ الأجره، لما ذكرناه فى بعض مباحث الفقه، من أنه لا دليل خال عن الإشكال مما قد أقاموها لعدم صحه أخذ الأجره على الواجب حتى العبادى منه، لتصحيح الأجره من باب الداعى على الداعى، مثله مثل أخذها على النيابة عن الميت فى صلاته وحجه، إلى آخر ما ذكرناه هناك فراجع.

نعم فى صوره الوجوب العينى عليه ابتداءً، أو بعد عدم قيام غيره به ممن فيه الكفاية، لا يجوز له الترك إن لم يعط أجره، لكونه واجباً عليه حينئذ،

ص: ٥٧

فمثله مثل من يترك صلاته الواجبه إن لم يعط أجره فى قبالها.

لا يقال: إذا ترك سقط عن العداله فلا يصح قضاؤه.

قلت: قد تقدم وجوب الأمرين عليه حينئذ: التوبه والقيام.

ومما تقدم ظهر أن قول الشرائع: (وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلى القضاء، قيل لا، لأنه كالرشوه) انتهى، من غير ترجيح عدم كونه رشوه غير ظاهر الوجه.

وسياتى بقيه الكلام فى ذلك فى بعض المسائل الآتیه، إن شاء الله.

ص: ٥٨

((وجوب استناد الحكم إلى الأدلة الأربعة))

(مسألة ٦): يجب أن يكون الحكم مستنداً إلى الأدلة الأربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل.

ويحرم أن يكون الحكم مستنداً إلى القياس والرأى والاستحسان والهوى، كما يحرم أن يكون مستنداً إلى القوانين الوضعيه، لا فى باب القضاء فقط، بل فى كل أبواب الولايه، فىحرم على مجلس الشورى أن يضع قانوناً خلاف الأدله الأربعة، وإنما شأن مجلس الأمة أن يطبق الظروف الراهنه على القوانين الكليه الإسلاميه، كما طبق فقهاؤنا السابقون، أمثال الشيخ والمحقق والعلامه، ظروفهم على القوانين الإسلاميه.

مثلاً- يذكرون كيف يمكن تطبيق الظروف المالىه للدوله مع الخمس والزكاه والجزيه والخراج، وكيف يمكن تطبيق الدوله الحديثه بأمنها وشرطتها واستخباراتها، وسائر إدارتها الضروريه مع القوانين العامه الإسلاميه، وكيف يمكن تطبيق موازين الشعب فى بلد إسلامى على قانون وحده الأمة الإسلاميه، لا فرق لعربيهها وعجميهها فى كل الأمور، إلى غير ذلك.

وهذا التطبيق فى كل القوانين السياسيه والاقتصاديه والاجتماعيه وغيرها، بحاجه إلى جهود كبيره من المخلصين، ممن توفرت فيهم معرفه الإسلام ومعرفه الزمن.

فقد قال (عليه السلام) فى صفه المؤمنين: «عارفاً بأهل زمانه».

وقال (عليه السلام): «بنى إذا كنت فى بلده فعاشر بآداب أربابها»<sup>(١)</sup>.

إلى غير ذلك.

أو ليكن هناك لجان من الطائفتين لأجل هذا التطبيق.

### لا يجوز الحكم بغير ما أنزل الله

وكيف كان، فيدل على لزوم كون الحكم مطابقاً للأدله، وحرمة مخالفتها لها، متواتر الآيات والروايات:

ص: ٥٩

فعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل، ممن له سوط أو عصي، فهو كافر بما أنزل الله على محمد (صلى الله عليه وآله)»<sup>(١)</sup>.

وعن ابن مسكان، رفعه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من حكم في درهمين بحكم جور، ثم جبر عليه كان من أهل هذه الآية: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)<sup>(٢)</sup>، فقلت: كيف يجبر عليه، فقال: «يكون له سوط وسجن فيحكم عليه، فإن رضى بحكمه وإلا ضربه بسوطه، وحبسه في سجنه»<sup>(٣)</sup>.

وعن معاوية بن وهب، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «أى قاض قضى بين اثنين فأخطأ سقط أبعده من السماء»<sup>(٤)</sup>.

وقال الباقر (عليه السلام) فيما رواه الصدوق: «الحكم حكمان، حكم الله وحكم أهل الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله بحكم أهل الجاهلية، ومن حكم بدرهمين بغير ما أنزل الله عز وجل فقد كفر بالله تعالى»<sup>(٥)</sup>.

أقول: ذكر (درهمين) من باب المثال، كما هو واضح، والمراد بالكفر العملي، إذ الكفر منه اعتقادي ومنه عملي، كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث (الفقه).

ص: ٦٠

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧ الباب ٥ صفات القاضى ح ١

٢- سورة المائدة: الآية ٤٤

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٥ صفات القاضى ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ٥ صفات القاضى ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ٥ صفات القاضى ح ٦



وعن سماعه، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في حديث قال: «ما لكم وللقياس، إنما هلك من هلك من قبلكم بالقياس»، ثم قال: «إذا جاءكم ما تعلمون فقولوا به، وإذا جاءكم ما لا تعلمون فيها» \_ وأوماً بيده إلى فيه \_ ثم قال (عليه السلام): «لعن الله فلاناً كأن يقول: قال علي وقلت أنا، وقالت الصحابة وقلت أنا»، ثم قال (عليه السلام): «أكنت تجلس إليه»، قلت: لا ولكن هذا كلامه، فقلت: أصلحك الله أتى رسول الله الناس بما يكتفون به في عهده، قال: «نعم، وما يحتاجون إليه إلى يوم القيامة»، فقلت: فضاع من ذلك شيء، فقال (عليه السلام): «لا، هو عند أهله»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: ترد علينا أشياء ليس نعرفها في كتاب الله ولا سنته، فننظر فيها، فقال (عليه السلام): «لا، أما إنك إن أصبت لم تؤجر، وإن أخطأت كذبت على الله»<sup>(٢)</sup>.

وعن يونس بن عبد الرحمان، قال: قلت لأبي الحسن الأول (عليه السلام): بما أوحى الله، فقال: «يا يونس لا تكونن مبتدعاً، من نظر برأيه هلك، ومن ترك أهل بيت نبيه ضل، ومن ترك كتاب الله وقول نبيه كفر»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن السنة لا تقاس، ألا ترى أن المرأه تقضى صومها ولا تقضى صلاتها، يا أبان إن السنة إذا قيست محق الدين»<sup>(٤)</sup>.

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

ص: ٦١

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣ الباب ٦ صفات القاضى ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٦ صفات القاضى ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٦ صفات القاضى ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ٦ صفات القاضى ح ١٠

((لا تشترط الأعلمية والأورعية في القضاء))

ثم إن نائب الغيبة له أن ينصب للقضاء المفضول مع وجود الفاضل، والورع مع وجود الأورع، وذلك لأنه لا دليل على عدم صحة قضاء المفضول مع وجود الفاضل، ولا على عدم قضاء الورع مع وجود الأورع، بل إطلاقات الأدلة تدل على جواز قضاء أيهما، كما أن مطلقات الأدلة تدل على جواز تقليد أيهما.

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب التقليد، فلا داعي إلى تكراره، حيث إن القضاء والإفتاء من باب واحد، إلا في مسأله جواز استخلاف القاضى العامى حيث قد تقدم الاختلاف فيه، فمن يقول بجوازه كما لم نستبعده كان ذلك خاصاً بجواز قضائه، بينما ليس كذلك التقليد، حيث لا معنى لتقليد العامى.

ومنه يظهر الكلام فى تعريف المفضول علماً وورعاً نفسه للتقليد والقضاء مع وجود الأفضل، والناس مخيرون فى الرجوع إلى أى منهما، وقد اختار الجواهر فى كتاب الأمر بالمعروف، والمسالك فى كتاب القضاء وغيرهما، جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل.

وقال فى الجواهر فى كتاب القضاء: (ومع فرض عدم المانع عقلاً، فإطلاق أدله النصب بحاله، ونفوذ حكمه فى خصوص الواقعه يستلزم حجيته ظنه فى كليهما، وأنه من الحق والقسط والعدل وما أنزل الله، فيجوز الرجوع إليه تقليداً أيضاً)

إلى أن قال: (بل لعل أصل تأهل المفضول وكونه منصوباً، يجرى قبضه وولايته مجرى قبض الأفضل من القطعيات التى لا ينبغى الوسوسة فيها، خصوصاً بعد ملاحظه نصوص النصب الظاهره فى نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور، لا الأفضل منهم، وإلا لوجب القول: انظروا إلى الأفضل منكم، لا «رجل منكم» كما هو واضح بأدنى تأمل).

إلى أن قال: (ومن ذلك يعلم أن نصوص الترجيح أجنيبه عما نحن فيه، من المرافعه

ابتداءً، أو التقليد كذلك).

إلى أن قال فى رد من ادعى الإجماع على الرجوع إلى الأفضل: (ضروره عدم إجماع نافع فى أمثال هذه المسائل، بل لعله بالعكس، فإن الأئمة (عليهم السلام) مع وجودهم كانوا يأمرّون الناس بالرجوع إلى أصحابهم من زراره ومحمد بن مسلم وأبى بصير وغيرهم، ورسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يولى القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين (عليه السلام) الذى هو أقضاهم، قال فى الدروس لو حضر الإمام فى بقعه وتحوكم إليه فله رد الحكم إلى غيره إجماعاً انتهى).

أقول: نعم فى صورته مراجعته كل واحد منهما إلى واحد، واختلاف القاضيين يلزم الترجيح، كما فى مقبوله ابن حنظله المرويه فى الكافى والفقيه والتهديب والاحتجاج.

قال عمر بن حنظله: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما، (إلى أن قال): فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا، فرضياً أن يكونا الناظرين فى حقهما، واختلفا فيما حكما، وكلاهما اختلف فى حديثكم. فقال (عليه السلام): «الحكم ما حكم به عدلها وأفقهما وأصدقهما فى الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر»، قال: فقلت: إنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا، لا يفضل واحد منهما على صاحبه، قال: فقال: «ينظر إلى ما كان من روايتهما عنا فى ذلك الذى حكما به المجمع عليه عند أصحابك، فيؤخذ به من حكما، ويترك الشاذ الذى ليس بمشهور عند أصحابك، فإن المجمع عليه لا ريب فيه».

إلى أن قال: فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم.

قال: «ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامه فيؤخذ به،

ويترك ما خالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامه»، قلت: جعلت فداك إن رأيت إن كان الفقيهان عرفا حكمه من الكتاب والسنة، ووجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامه والآخر مخالفاً لهم، بأى الخبرين يؤخذ. فقال: «ما خالف العامه ففيه الرشاد»، فقلت: جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً. قال: «ينظر إلى ما هم إليه أميل حكمهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر»، قلت: فإن وافق حكمهم الخبرين جميعاً، قال: «إذا كان ذلك فأرجه حتى تلقى إمامك، فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات» (١١).

أقول: حيث إن الحديث بمختلف فقراته قد وقع موضع التوضيح في الكتب الفقيهيه والأصوليه المفصله، لم يكن داع إلى تفصيله في المقام، مما هو خارج عن مقصد هذا البحث.

ومنه يعلم أنه يجوز الرجوع إلى المفضول، وإن علم أحدهما أو كلاهما أن غيره أعلم، وعلمنا بأن حكمه مخالف لحكم المفضول، لإطلاق أدله الرجوع إلى القضاء كما عرفت، والمقبوله خاصه بما إذا رجعا إليهما، وعليه فإذا رجعا إلى الفاضل أو المفضول فحكم فلا- كلام، وإذا رجعا إلى المساويين فحكمًا حكمًا واحداً فلا كلام أيضاً، أما إذا رجعا إلى المساويين وحكما حكمن، لم ينفذ أى من الحكمين لابتلائه بمعارض مساو له، بل لهما إما التصالح، كما إذا قال أحدهما: إن الدار لزيد، وقال الآخر: إن الدار لعمرو، إذا أمكن التصالح، وإلا جاز أن يجرى أحدهما ما ينهى النزاع، كما إذا قال أحدهما: إن الزوجه لزيد،

ص: ٦٤

---

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ صفات القاضى ح ١، والكافى: ج ١ ص ٦٧ ح ١٠، والتهذيب: ح ٦ ص ٣٠١، والفقيه: ج ٣ ص ٥، والاحتجاج: ص ١٩٤

وقال الآخر: إنها لعمره، حيث يمكن طلاق زيد لها، وتزويج عمرو لها، فيما لم يكن محذور.

مثال المحذور: ما إذا كان الخلاف بين الأب والابن في الزوجه، حيث لا يتمكن أحدهما من زواجها وإن طلقها الآخر، إن كانت في الواقع للمطلق، وفي مثله جاز لهما إنهاء النزاع بطلاقهما لها معاً.

أما إذا لم يريد التصالح ونحوه، فالظاهر لزوم الرجوع إلى ثالث أعلم، أما الرجوع إلى ثالث مساو ففيه احتمالان، من أنه كيف ما قال يوافق أحد الأولين، ولا دليل على تقدم قاضيين على قاض واحد، ومن أن الأولين سقطا بالتعارض، وهذا قضاء جديد فليس من قبيل أن يكون من الأول في طرف قاض واحد وفي طرف قاضيان، والثاني أقرب، وإن كان الأول بتساقط الجميع والرجوع إلى التصالح ونحوه أحوط.

وإنما قلنا بأن الثاني أقرب، لأن إطلاق الدليل يشمل الثالث بعد سقوط الأولين بالتعارض.

ويؤيده وجود الاستيناف في الشريعة، حيث إن الرسول (صلى الله عليه وآله) رجع إلى علي (عليه السلام) في قصه اشتراؤه ناقه الأعرابي، بعد أن حكم غيره بأن الرسول (صلى الله عليه وآله) مديون للأعرابي بالثمن، ومن الواضح أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يرجع إلى علي (عليه السلام) لأنه أعلم من القاضى السابق، بل من باب الاستيناف في الدعوى (١).

### تعارض حكم قاضيين

ولذا رجع إلى الثاني بعد رجوعه إلى الأول، مع أن الثاني لم يكن أعلم من الأول.

هذا كله مع احتمال أن يكون الحكم في حال تعارض القاضيين المتساويين

ص: ٦٥

فى الحكم الرجوع إلى القرعه لأنها لكل أمر مشكل، لكن شمولها لمثل المقام مشكل.

لكن فى المستند إدخال القرعه فى بعض الصور، قال: (وإن أبى كل إلّا- حكم حاكمه فإن سبق أحد الحاكمين على الحكم بالغائب فهو المتبع، وإن لم يسبق إما لعدم كون رأيهما الحكم على الغائب، أو لاشتباه السابق منهما وعدم إمكان التعيين، أو لاتفاق التقارن فى الحكم، فيشكل الأمر، والظاهر فى غير الأخير الرجوع إلى القرعه، لأنها لكل أمر مجهول، وفى الأخير عدم نفوذ شيء من الحكمين لعدم ثبوت نفوذ مثل ذلك) انتهى.

ومما تقدم من أنه لو كان أفضل بين الحاكمين وحكم، فى صورته رجوعهما إلى حاكمين، يظهر أنه لا فرق فى تقديم الأفضل بين مقارنه حكمه لحكم المفضول وسبقه عليه وسبق المفضول عليه، للمناط فى المقبوله وغيرها.

ولذا أطلق الجواهر قال: (لو فرض أن المتخصصين قد حكموا الرجلين فصاعداً فى أمرهم فاختلف الصادر منهم فى ذلك رجح بالمرجح المذكوره، ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح فى أصل المرافعه وفى التقليد ابتداءً مع العلم بالخلاف أو مطلقاً ممنوعه) انتهى.

((مجلس القضاء))

ولو كان يجلس فى مجلس الحكم حكام على نحو الشورى، فينظرون فى الأحكام ويقضون بأكثرية الآراء، فالظاهر أنه لا بأس به، لأنه أتقن من حكم القاضى الواحد، ويشمله إطلاقات الأدله، ولا إشكال فى ذلك إذا كان القضاء متساويين أو كان الأعلم فى جانب الأكثرية، أما إذا كان الأعلم فى جانب الأقلية فالظاهر عدم الإشكال فيه، إذ المفروض أن الأكثرية حكموا والأقلية لم تحكم، وإنما قالت فى بحث تداول الآراء رأيهم، وفرق بين إبداء رأى وبين الحكم، ولم يستشكل \_ من لا يشترط الأعلميه فى القاضى \_ فى حكم غير الأعلم مع

وجود الأعلّم فيما إذا لم يحكم.

قال فى الجواهر: (والظاهر أن المدار على الفضيله فى الصفة ولو باعتبار الفضيله فى المقدمات على وجه يعد كونه أفقه، أما ما لا مدخله له فيه فلا عبره به).

أقول: هذا تام فى مسألة الرجوع إلى الأفضل ابتداءً، أما الأخذ بقوله فى صوره تعارض الحاكمين عند رجوع المترافعين إليهما فالأفضليه كما تتحقق بذلك، كذلك تتحقق بغيرها، لأنه قال فى المقبوله: أعدلهما وأفقهما وأصدقهما فى الحديث وأورعهما، مما يظهر منه مناط التقديم فى كل تلك الصفات، ولا يشترط الجمع للكل، بل يكفى كل واحد واحد، كما هو المفهوم عرفاً من مثل هذه العبارة.

والقول بأنه لا مدخله للورع فى الحكم، لأن الحكم تابع العلم لا الورع، مردود بأن ظاهر المقبوله المدخله، بالإضافة إلى تأييد الاعتبار له، وهو أن الشارع أراد جعل المزيه للأورع ليحث الناس على التقدم فى الورع ونحوه، لأن الإنسان يأبى بطبعه أن يكون متأخراً.

نعم إذا كان أحدهما أعلّم، والآخر أورع، فالظاهر تقديم الأول، لأن العلم له مدخله قصوى فى القضاء، بعد فرض كون كليهما عادلاً ورعاً، وقد تقدم هذه المسألة فى بحث التقليد فراجع.

ص: ٦٧

((هل يحق للقاضى المنصوب استخلاف غيره))

(مسألة ٧): إذا نصب الإمام أو نائبه قاضياً اتبع المنصوب قدر النصب فى الاستخلاف مكانه، أو فى مكان تحت نفوذه، أو فى سماع الدعوى، أو فى غير ذلك، مقدار النصب صراحه، أو بالمقدار المفهوم منه عرفاً.

ولو شك فى القدر، كان اللازم اقتصاره على المتقين، لأصالة عدم التولية فى القدر المشكوك فيه، أما إذا منع الإمام ونائبه عن قدر، فلا إشكال ولا خلاف فى عدم جوازه للقاضى المنصوب.

قال فى الشرائع: (إذا أذن الإمام له فى الاستخلاف جاز، ولو منع لم يجوز، ومع إطلاق التولية إن كان هناك أماره تدل على الإذن، مثل سعه الولاية التى لا تضبطها اليد الواحده جاز الاستنابه، وإلا فلا، استناداً إلى أن القضاء موقوف على الإذن) انتهى.

وبما ذكرناه يظهر بعض مواضع النظر فى كلامى المسالك والجواهر فراجعهما.

ثم إنه مع إطلاق المفهوم منه التوسعه أو التصريح بالتوسعه لا يشترط فى المنصوب أن يتبع لنظر نائب الإمام فى المسائل الفقيهيه، بل اللازم أن يعمل حسب نظره، مثلاً كان نظر النائب عدم نصب المقلد، وكان نظر المنصوب جواز نصبه، إلا إذا أراد ينصبه عن قبل النائب، حيث لا يجوز إلا حسب نظر النائب، مثلاً إذا كان نظر المنصوب لزوم الاجتهاد لم يجوز أن ينصب غير المجتهد إلا بالاستناد إلى النائب، فهو حينئذ كالوكيل فى النصب، والفرق وجود الحجه فى النصب من قبل النائب، لا من قبل نفسه، فإذا سئل يوم القيامه لما ذا نصبت المقلد وأنت تعتقد عدم صحه قضائه، أجب بأنه لم ينصبه، بل هو كان وكيلاً فى نصبه، وإطلاق أدله الوكاله يشملها، فهو مثل ما إذا قال له المجتهد: أنكح لى هذه الفتاه، وهو يعلم أنها ارتضعت معه عشر رضعات، واجتهاده \_ أى



اجتهاد الوكيل \_ أن العشر محرم بينهما، واجتهاد الموكل أنه ليس بمحرم، فإنه يجوز له النكاح بإجراء العقد، ولا حجه عليه، إذ له أن يحتج بأن إطلاق أدله الوكاله يشمل، والمنكوح له يعتقد صحته.

وكيف كان، فصور المسألة في مبحث القضاء أربع، لأنهما إن اعتقدا صحه النصب صح بلا إشكال، وإن اعتقدا بطلانه لم يصح بلا إشكال، وإن اعتقد النائب الصحه دون القاضي صح وكاله لا أصاله، وإن اعتقد القاضي الصحه دون النائب صح أصاله لا وكاله، وذلك لأن النائب جعله قاضياً بأن يعمل حسب نظره، ونظره أنه صحيح، فإذا سأل النائب للإمام: كيف جعلته قاضياً مطلقاً، قال: لأنكم فوضتم إليّ، من جهة إطلاق الروايات، وإذا سأل القاضي كيف جعلته، قال: لأنه كان نظري حسب استنباطي من الروايات صحه جعله قاضياً.

لا يقال: كيف يقول النائب إنكم فوضتم إليّ، والحال أن التفويض إليه بقدر اجتهاده لا أزيد.

لأنه يقال: إطلاق أدله التفويض إلى نائب الإمام يقتضى أن ينصب مجتهداً عادلاً مثلاً، أما أن اجتهاده يطابق اجتهاد النائب أم لا، فذلك ما لم يشترطه نص ولا فتوى، فإطلاقهما محكم في المقام، كما أن إطلاقهما محكم في نصب الفقهاء وكلاء في البلاد، إذ لا يشترط أن يطابق اجتهاد الوكيل أو تقليده اجتهاد الفقيه الأصيل.

لا يقال: فلماذا اشترط الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) أن لا بيت شريح في قضاء بدون مراجعته، فقد روى الكافي والتهذيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لما ولي أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ

القضاء حتى يعرضه عليه»<sup>(١)</sup>.

((لماذا نصب أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً))

لأنه يقال: الإمام (عليه السلام) اضطر إلى نصب شريح، لأنه كان منصوباً من زمن عمر، ولما جاء الإمام (عليه السلام) إلى الكوفة أراد عزله، لكن أهل الكوفة تظاهروا ضد الإمام مما اضطر إلى نصبه على خلاف رغبته، ولعل اشتراطه عليه من جهه أنه (عليه السلام) كان يرى عدم أهليته، فأراد الجمع بين جعله صورته وبين أخذه (عليه السلام) القضاء بيد نفسه.

ويؤيد ذلك قوله (عليه السلام) له: «يا شريح جلست مجلساً لا يجلسه (ما جلسه) إلا نبي أو وصي نبي، أو شقي»<sup>(٢)</sup>.

حيث إن ظاهر كلامه (عليه السلام) أنه تعريض بشريح، كما أن قوله (عليه السلام) لشريح: «لقد جرت» في قصة الدرع<sup>(٣)</sup> مؤيد آخر لما ذكرناه.

لكن الظاهر من بعض الروايات أن شريحاً كان يراجعه (عليه السلام) في القضايا المهمة فقط، كما في قصة التي كان لها زوج وزوجه.

((فروع))

ويتصور نصب قاض لقاض آخر جامع للشرائط ما إذا كانت مصلحة المسلمين تقتضى وحده جهه القضاء وكان رئيس الدولة الإسلاميه منع قضاء من ليس بمنصوب حيث إنه المعد لمصالح المسلمين، وكان ذلك من مصالحهم، فإنه حينئذ لا يحق للجامع للشرائط غير المنصوب أن يحكم، لأن في ذلك منافاه للمصالح العامه، فرعايه دليل العمل بالمصلحة مقدمه على إطلاق دليل القضاء الشامل لهذا القاضى لو لم تكن تلك المصلحة

ص: ٧٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضى ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ آداب القاضى ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٤ الباب ١٤ كيفيه الحكم ح ٦

العامه، كما هو كذلك حال الجيش الإسلامى، حيث إن المصلحه العليا للمسلمين إذا اقتضت وحده الجيش والجبهه حسب ما عينه الرئيس الأعلى للدولة، فإن الفقيه الآخر الذى ليس بيده الحكم ولم ينتخبه المسلمون \_ حيث قد ذكرنا أن ظاهر الأدله انتخاب الرئيس الأعلى بأكثرية الآراء، كما فى كتاب (الحكم فى الإسلام) \_ ليس له الحق فى تشقيق الجيش، وأخذ قطعه منهم للمحاربه فى جبهه أخرى.

ثم إذا نصب القاضى من قبل الرئيس الأعلى للدولة قاضياً، فإن كان نصبه من قبل نفسه، فالظاهر انزاله بعزله، أو موته، أو خروجه عن الأهليه، لأن القاضى الجديد فرع للقاضى المنصوب، فإذا سقط المنصوب سقط فرعه، إذ مستند منصب الجديد كان هذا المنصوب، وقد سقط المستند فيسقط الجديد، وهذا هو الذى اختاره الجواهر قال: (ضروره كونهم فروعه الذين ينزلون بانزاله بموت ونحوه، إذ ليس هو أزيد من الإمام الذين ينزل نوابه بموته) انتهى.

أقول: الدليل على انزالهم بموت الإمام أن المفروض كون نصب الإمام كان لزمان حياته، ولو شكك كان الأصل عدم الزيادة على ذلك، فالعزل بموته إنما هو لعدم الدليل على الزيادة، فهو من باب عدم المقتضى لا من باب المانع.

ومنه يظهر أن القول بعدم انزال الجديد إذا نصبه القاضى قيماً للأطفال بموت القاضى، بل ليس له عزله، غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بالاستصحاب، وبأنه ثبت بالنصب فلا دليل على الانزال بالعزل، المخدوش بأن النصب ليس إلا اعتباراً، فأى دليل على عدم حق المعتبر فى سحب اعتباره.

أما إذا نصب القاضي، القاضي الجديد من قبل نائب الإمام \_ فيما كان له مثل هذا النصب \_ ولم يأذن له نائب الإمام في أن له حق عزله عن قبل نائب الإمام إذا أراد عزله، فالظاهر أنه بعزله للقاضي أو بموته لا ينزل الجديد، لأن مستند هذا القاضي الجديد هو نائب الإمام الذي لم يعزله ولم يمت، فهو كما إذا قال زيد لعمرو: وكل خالداً من قبلي، فإن عمرواً بعد أن وكله لا يحق له عزله، كما لا ينزل خالد بموت عمرو، لأن خالداً وكيل من قبل زيد، وقد انتهت مهمه عمرو بتوكيله لخالد من قبل زيد، فإن إطلاق دليل الوكاله شامل لخالد بعد موت عمرو مثلاً.

((جواز ارتزاق القاضى من بيت المال))

(مسأله ۸): لا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه على جواز ارتزاق القاضى من بيت المال، بل الظاهر أنه كذلك ولو كان غنياً وكان القضاء واجباً عينياً عليه لتعيين الإمام، أو عدم وجود غيره كالفقيه فى زمن الغيبه، وذلك للأصل، ولا احترام عمل المسلم، ولإطلاق الأدله الخاصه بالقضاء أو العامه.

مثل ما رواه الرضى فى (نهج البلاغه) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فى عهده إلى الأشر، حين ولاه مصر، قال: «واعلم أن الرعيه طبقات، منها جنود الله، ومنها كتاب العامه والخاصه، ومنها قضاء العدل» إلى أن قال: «وكل قد سمي الله له سهمه، ووضع على حده وفريضته».

ثم قال (عليه السلام): «ولكل على الوالى حق بقدر ما يصلحه».

ثم قال (عليه السلام): «واختر للحكم بين الناس أفضل رعيته فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور».

ثم ذكر (عليه السلام) صفات القاضى فقال: «وأكثر تعاهد قضائه وأفسح له فى البذل ما تريح علقته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزل له لديك ما لا يطمع فيه غيره» (۱).

وصحيحه حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام)، فى حديث فى الخمس والأنفال والغنائم، قال (عليه السلام): «والأرضون التى أخذت عنوه، فهى موقوفه متروكه فى يد من يعمرها ويحييها».

ثم ذكر (عليه السلام) الزكاه وحصه العمال، إلى أن قال (عليه السلام): «ويؤخذ الباقي، فيكون بعد ذلك إرزاق أعوانه على دين الله، وفى مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام، وتقويه الدين فى وجوه الجهاد، وغير ذلك مما فيه مصلحه العامه، ثم

ص: ۷۳

قال: «إن الله لم يترك شيئاً من الأموال إلا وقد قسمه، فأعطى كل ذي حق حقه الخاصه والعامه، والفقراء والمساكين، وكل صنف من صنوف الناس»<sup>(١)</sup>.

وعن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى ما عهد إليه من أمر القضاء، قال (صلى الله عليه وآله): «ثم أكثر تعاهد أمره وقضاياه وأبسط عليه من البذل ما يستغنى به عن الطمع ويقل به حاجته إلى الناس»<sup>(٢)</sup>.

وعن الجعفریات، عن على (عليه السلام) إنه قال: «لابد من قاض، ورزق للقاضى»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير ذلك.

والظاهر أن حال الأجر حال الارتزاق أيضاً فى الجواز، وإنما الفارق بينهما أن الأول يكون مع الاحترام، والثانى ليس كذلك.

وإنما قلنا بجوازه، لأنه لا دليل على المنع إلا ما ربما يدعى من الإجماع، ومن أن القضاء عباده، ولا يصح أخذ الأجره عليها، ومن أن الأجره نوع من الرشوه، ومن أنه إذا كان القضاء واجباً عليه لا يصح أخذ الأجره، لما ذكروا فى باب عدم صحه أخذ الأجره على الواجبات، ومن بعض الروايات الوارده فى المقام.

كصحيحه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سئل عن قاض بين قريتين، يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال (عليه السلام): «ذلك السحت»<sup>(٤)</sup>.

وما فى الخصال، قال (عليه السلام): «السحت أنواع كثيره، وعد منها أجور القضاء»<sup>(٥)</sup>.

ص: ٧٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٢ الباب ٨ آداب القاضى ح ٢

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ من آداب القاضى ح ٣

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٨ الباب ٢٨ كيفيه الحكم ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٢ الباب ٨ آداب القاضى ح ١

٥- الوسائل: ج ١٢ ص ٦٤ الباب ٥ ما يكتسب به ح ١٢

لكن فى الكل ما لا يخفى.

إذ الإجماع غير موجود قطعاً، بل ولو كان، كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجه، وكون القضاء عباده كالصوم والصلاه لا دليل عليه، وكون الأجره نوع من الرشوه خلاف ظاهر النص والفتوى، والعرف الذى هو المعيار فى تشخيص الموضوعات التى علق عليها الأحكام فى الشريعة، وقد ذكرنا فى بعض أبواب الفقه عدم تماميه الأدله التى استدلوها بها على حرمة أخذ الأجره على الواجب، لأنه لا ينافى الوجوب، بل لا ينافى قصد القربه، ولذا تؤخذ لأجل قضاء عبادات الميت، كما تؤخذ لأجل الصناعات الواجبه، إلى غير ذلك فراجع.

والروايتان لا بد من حملهما على قضاء الجور، وإلا فالرزق من السلطان العادل جائز نصاً وإجماعاً.

أما ما فى الوسائل من الحمل على أن يجعل السلطان له على كل قضاء شيئاً معيناً، أو لكل يوم شيئاً معلوماً فيكون أجره أو رشوه، فهو خلاف الظاهر، خصوصاً بقريته أن القضاء فى زمن الإمام (عليه السلام) كانوا على الأغلب قضاء الجور.

كما ظهر منه أن حمل المستند الرزق فى الروايه على الأجره، وحمل آخر السحت فيها على الكراهه، كلاهما خلاف الظاهر.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه الجعفرىات، عن الصادق (عليه السلام)، عن آباءه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام)، قال: «من السحت ثمن الميتة» إلى أن قال: «والرشوه فى الحكم وأجر القاضى إلا قاض يجرى عليه من بيت المال» (١).

فإن إطلاقه يشمل كون الجريان أجراً أو رزقاً، بل الأول أظهر، بقريته قوله (عليه السلام): «أجر القاضى».

ص: ٧٥

كما أنه يؤيد ما ذكرناه أيضاً، إرداف القاضى مع الذين يصح إعطاؤهم الأجر فى روايه الدعائم، عن على (عليه السلام)، أنه قال: «لا بد من إماره ورزق للأمير، ولا بد من عريف ورزق للعريف، ولا بد من حاسب ورزق للحاسب، ولا بد من قاض ورزق للقاضى، وكره أن يكون رزق القاضى على الناس الذين يقضى لهم، ولكن من بيت المال» (١).

هذا ولكن ظاهر المشهور عدم جواز أخذ الأجره، وجواز الارتزاق، إما مطلقاً، أو فى الجملة.

قال فى الشرائع: (إذا ولى من لا- يتعين عليه القضاء، فإن كان له كفايه من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال، ولو طلب جاز، لأنه من المصالح، وإن تعين عليه القضاء ولم يكن له كفايه جاز أخذ الرزق، وإن كان له كفايه قيل: لا يجوز له أخذ الرزق لأنه يؤدى فرضاً) انتهى.

وقد نسب المسالك عدم الجواز فى الصورة الأخيره إلى الأشهر، لكن ظاهره الميل أو القول بجوازه، بخلاف الجواهر الذى ظاهره مع الأشهر المانع عن الأخذ.

وكيف كان، فالظاهر من الأدله ما ذكرناه من جواز كل من الارتزاق والأجره مطلقاً.

نعم إذا صار واجباً عينياً عليه فلم يقيم، لعدم الارتزاق أو لعدم الأجره، فعل حراماً بتركه، لكن هذه مسأله أخرى، كما لا يخفى.

((إن لم يكن بيت المال))

ثم إنه إن لم يكن بيت المال، فالظاهر جواز ارتزاق القاضى من سائر الوجوه، واجبه كانت كالخمس والزكاه، أو مثل الوقف العام ونحوه، أو مستحبه

ص: ٧٦



كالتبرعات التي يعطيها المحسنون.

كما أن الظاهر جواز أخذه الأجره من أى من القسمين، مثلاً هناك إنسان له خمس أو زكاه أو عنده وقف، أو يجمع التبرعات، يقول لزيد: إن نصبت نفسك قاضياً أعطيتك كل شهر مائه دينار رزقاً أو أجره، لإطلاقات الأدله، وقد عرفت عدم تماميه الدليل على حرمة الاجره.

قال فى المستند: (ولو لم يكن بيت المال، فهل يجوز له الارتزاق من سائر الوجوه التي مصرفها الخير، أو فى سبيل الله، الظاهر الجواز مع الضروره والحاجه، لتوقف التوصل إلى ذلك الخير العام بالارتزاق، وأما بدونها فيشكل سيما مع التعيين، بل لا يجوز حينئذ البتة، كما لا يجوز صرفها إلى المصلين والصائمين لأجل صلاتهم وصيامهم).

أقول: يرد عليه أن فى الخير يجوز الصرف على المصلين والصائمين بلا-شبهه، وفى مثل الزكاه والخمس إذا كان أهل قريه لا يصلون إلّا- إذا أعطيناهم الزكاه، أو سهم الإمام الذى هو «عون على الدين» كما فى النص، فهل يقال بأن هذا لا يجوز ولماذا، أليس الزكاه من مصارفها سبيل الله، وأليس الخمس عوناً على الدين، وإعطاؤهما لأجل أن يصلى الناس ويصوموا من أفضل سبيل الله، وأفضل العون على الدين، إلى مواضع آخر من كلامه التي فيها نظر ظاهر.

### أخذ الجعل من المتخاصمين

((هل يجوز أخذ الجعل من المتحاكمين))

ثم فى أخذ الجعل من المتحاكمين خلاف، بين قول بعدم الجواز مطلقاً، وبين قول بالجواز مطلقاً، وبين التفصيل، كما اختاره الشرائع، فإذا لم يتعين القضاء على القاضى وكان مضطراً إلى المال جاز أخذه، كذا فسرّه الجواهر فتأمل، وإلّا لم يجز.

لكن الأشهر كما فى المسالك المنع، وعلله بأنه بمنزله

الرشوه المنهى عنها، ولأنه واجب في نفسه وإن لم يكن متعيناً، والواجب لا يجوز أخذ الأجره عليه مطلقاً.

وقال في الجواهر: (قد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب، وأنه لا يجوز مطلقاً).

أما القول بالجواز مطلقاً ففي المستند قال: (إن ظاهر الشرائع وجود الخلاف مع عدم الضروره)، ثم نقل كلام المفاتيح وقال: (ظاهره الجواز في الحالين أيضاً)، ونقل عن شرح المفاتيح أنه قال: (المشهور أن القاضى لو شرط على المتخاصمين أو أحدهما بذله جعلاً له ليفصل المنازعه من غير اعتبار أن يحكم للبازل بخصوصه جاز له أخذ ذلك، بل لو شرط الجعل على من اتفق الحكم لأحدهما على الوجه الموافق للحق، بأن قال: من غلب منكما فلي عليه كذا، جاز أيضاً عند الأكثر) انتهى.

### أخذ الشاهد الأجره

وظاهره أيضاً الجواز، بل شهرته في الحالين.

ونقل عن الحلبي والحلي والمحقق الثاني وجماعه المنع، وعن المفيد والنهائي والقاضى الجواز مع الكراهه.

ثم استظهر المستند بنفسه عدم الجواز مطلقاً مع الكفايه (١).

أقول: الذى استدل به للمنع الإجماع، أو عدم الخلاف الذى ادعاه فى التحرير، قائلاً: أما أخذه الأجره عليه فإنه حرام بالإجماع، سواء تعين عليه أو لم يتعين، وسواء كان ذا كفايه أو لا، وتبعه فى ادعاء الإجماع المعتمد فى دعوى الإجماع على الحرمة مع عدم الحاجه، وادعى الكفايه عدم الخلاف فى صورته عدم الحاجه.

وقد عرفت وجود الخلاف، بالإضافة إلى أنه محتمل الاستناد إن لم يكن مقطوعه، ومثله ليس بحجه.

أما الاستدلال لذلك بسائر الأمور المتقدمه فى مسأله حرمة الأجره من بيت المال، فجوابها يعرف مما تقدم.

ص: ٧٨

وعلى هذا، فالظاهر جوازه مطلقاً، جعلاً- أو أجره أو ارتزاقاً، بأن يقول: من ثبت له الحق، أو عليكما معاً أن يرزقني أسبوعاً، أو يعطيني ديناراً جعلاً، أو ديناراً أجره.

نعم ينبغي القول بالكراهه، لدليل «من بلغ» بعد أن الفقهاء بين مانع كما عرفت، وبين قائل بالكراهه كما تقدم عن المفيد والقاضى والنهائيه.

وإنما جوزنا الأجره والجعل والارتزاق، للأصل بعد شمول الأدله العامه للمقام.

ومنه يظهر وجوه النظر فى كلام المسالك والجواهر فراجع.

والمسأله مع ذلك كله بحاجه إلى تأمل أعمق وتتبع أكثر، والله العالم.

ثم إن دليلهم فى عدم جواز أخذ الشاهد الأجره على أدائها ما تقدم من الوجوب عليه، وقد نسب عدم الجواز المسالك إلى إطلاق الأصحاب.

لكن يرد عليه أن الوجوب لا ينافى الأجره كما عرفت.

نعم إذا لم تعط الأجره له فلم يشهد فى ما إذا وجب عليه عيناً كان آثماً، ولكن الإثم بالترك لا ينافى الأجره على الفعل، والنتيجه أن المال يكون له، والمعامله تكون صحيحه، كما فى إعطاء الأجره للصناعات الواجبه على ما ذكروا.

((الأجره على تحمل الشهاده وأدائها))

ومما تقدم يعلم أخذ الأجره على تحمل الشهاده، ولذا قال فى الجواهر: أما التحمل فمع عدم تعيينه عليه قد يقال بجواز الأخذ عليه، لكن الأولى تركه.

يبقى الكلام فى أنه على المشهور القائلين بحرمة الأخذ على الأداء، لو احتاج السعى للأداء إلى معونه كالسفر ونحوه، فهل يجب عليه أن يعطيها من كيسه أو لا، قد يقال بالوجوب، لأن السعى مقدمه الواجب المطلق ويكون واجباً كما فى

المسالك، وقد يقال بالعدم، لظهور الأدله فى وجوبه بدنأ لا مالأ كما فى الجواهر، لكن فىه: إنه لو قلنا بالوجوب كان الأول أظهر. ومما تقدم ظهر أن فتوى العلامه فى القواعد بأنه لا يحل له الأجر على الإقامه ولا التحمل غير ظاهر الوجه، وإن استدل له فى مفتاح الكرامه بما ورد من النهى عن تركهما فى الكتاب والسنه، كقوله تعالى: (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) (١).

وقوله تعالى: (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) (٢).

ونحوهما من الأخبار.

وما ورد من الأمر بالإقامه لله فى قوله تعالى: (وأقيموا الشهاده لله) (٣).

أما استدلاله لذلك برد شهاده الأجير فلا يخفى ما فيه، لأنه غير مرتبط بالمقام، كخبر العلاء بن سبابه، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهاده الأجير» (٤). ولعل عدم إجازته (عليه السلام) شهادته لعدم توفر العدالة فيهم غالباً فى ذلك الوقت أو لغير ذلك كما سيأتى.

ثم إنه لا- إشكال بل لا خلاف ظاهر فى جواز أخذ أعوان القاضى، وأعوان الدوله الرزق من بيت المال، مثل كاتب القاضى، ومحاسبه، وصاحب خزانته، وجلاده، ومدير مجلسه، ومثل الأمراء، والوزراء، والجنود، والمديرين، وغيرهم، ومثل الكتاب للدوله والمعلمين، ومن يكيل للناس ويزن لهم لأجل الزكاه والخمس

ص: ٨٠

١- سوره البقره: الآيه ٢٨٣

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

٣- سوره الطلاق الآيه: ٢

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٤ كتاب الشهادات الباب ٢٩ ح ٢

والجزية والخراج وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين، للإطلاقات وبعض الروايات الخاصة المتقدمة التي ذكرت بعض هذه الموارد مما يفهم منها المناط، ولا فرق بين أن يكون هذه الأمور واجبه على أولئك عيناً أو كفايةً، أو لا تكون واجبه.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا إشكال في أنه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضى والمترجم له وصاحب الديوان، أى الكتاب الذى يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما، ووالى بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التى هذه منها بل أهمها، وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم (القرآن) الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين) انتهى.

بل قد عرفت أنه يجوز أخذ الأجره أيضاً.

((طرق ثبوت ولاية القاضي))

(مسألة ٩): لا إشكال ولا خلاف في ثبوت ولاية القاضي بالأمر التي تثبت بها سائر الموضوعات، من إقرار من له جعله قاضياً، والبينه، والكتابه المضبوطه لأنها من طرق العلم.

كما لا- إشكال في ثبوتها بالعلم، وإن كان العلم حاصلاً من اعتراف نفس القاضي بأنه استقضاه الإمام أو نائبه، لما يعرفه من صدق الكلام.

والتواتر والشياع المفيدان للعلم أو المتضمنان للبينه يفيدانه أيضاً من جهه العلم والبينه، بل الظاهر ثبوته بالاستفاضه وإن لم تفد العلم، وهذا ما يسمى بالشياع، وإن أشكل فيه غير واحد، وذلك لشمول قوله (عليه السلام): «حتى يستبين» (١) له، فإنها استبانته عرفيه، كما تقدم في كتاب التقليد، ولذا اخترنا هناك ثبوت العلم والعدالة وغيرهما بذلك وإن لم يفد العلم القطعي، وأدله الظن لا تشملها، لأنه خارج موضوعاً عن الظن عند العرف، بل مقابل الشياع يسمى في العرف وسوسه، إلا إذا كان احتمال الخلاف قوياً جداً، بحيث لا يرى العرف أنه استبانته.

وكانه إلى ذلك أشار الجواهر حيث قال: (لا- ريب في الاكتفاء به، أي بالشياع الموجب لسكون النفس قبل حصول مقتضى الشك، أما معه فقد يشك فيه، لكن في غير الولايات التي جرت السيره بالاكتفاء بها بمثل ذلك).

أقول: وحتى في الولايات إذا خرج الأمر عن الاستبانته فلا نسلم وجود السيره، كما إذا كان إنسان خادع يدعى كل يوم ما ليس له، فرأيناه في بلد يدعى الولاية والناس يصدقونه ويراجعون إليه، فإن الشياع في مثل المقام لا ينفع،

ص: ٨٢

لعدم الاستبانة عرفاً بعد هذا النحو من الشك، واحتمال أنه خدع الناس كما هو شأنه.

وكيف كان، فالشيعاء حجه في كل مقام إلا في مثل المورد المذكور، ولذا ذكر الفقهاء أنه يثبت به النسب، سواء من الطرفين أو من أحدهما، والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق وغيرها، وذلك لأنه استبانته، وللسيره القطعيه في أمثال هذه الأمور.

واستدل بعض بعسر إقامه البينه فأيه بينه رأت اقتراب الزوج من الزوجه وإلقاحها وولادتها، أو رأت إرث الولد من والده، أو أن فلاناً مات، وفلاناً نكح، وفلاناً وقف.

وهذا يمكن الاستدلال به إن قلنا إن العسر كما يرفع الأحكام الشخصيه كذلك يرفع الأحكام الكليه، لكن ليس بناؤهم ذلك، وإن كنا لم نستبعد ذلك في بعض المواضع بالنسبه إلى دليل «لا ضرر».

وكيف كان، فدليل العسر مؤيد، كما أنه يؤيد المقام أو يدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح، عن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن البينه إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضى بقول البينه إذا لم يعرفهم من غير مسأله، فقال (عليه السلام): «خمسه أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم، الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه».

ورواه الصدوق، إلا أنه جعل (الأنساب) مكان (المواريث).

ورواه الخصال، بسنده إلى الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه

السلام) قال: «خمسه يجب على القاضى» الحديث (١١).

ورواه الشيخ، عن على بن إبراهيم، إلا أنه قال: (بظاهر الحال) كذا فى الوسائل.

والظاهر أنه لا خصوصيه للمذكورات، فلا مفهوم للعدد، وإنما ذكرت هذه الأمور لأنها أمور ممتدة، ولا مدخل للبينه فيها غالباً.

ولذا قال المسالك: (إنه إن اعتبرنا العلم حجه، وإن اكتفينا فى الاستفاضه بالظن الغالب المتأخم للعلم أمكن القول بالتعميم أيضاً، لأن أدنى مراتب البينه الشرعيه لا يحصل بها الظن الغالب المتأخم للعلم، فيكون ما كان أقوى مما وقع النص والإجماع على ثبوته به فكان أولى أيضاً، وإن كان مساوياً لبعض مراتب البينه أو قاصراً عن بعضها، لأن مفهوم الموافقه يكفى فى المرتبه الدنيا بالقياس إلى ذلك الفرد المتنازع فيه لو أقيمت عليه بينه كذلك، أو حصل به تسامح يفيد مرتبه أقوى).

وقال فى الجواهر: (ومنه يعلم أنه لا-مدخله لمفاده الذى يكون تاره علماً، وأخرى متأخماً له، وثالثه ظناً غالباً فى حجيته، وإنما المدار على تحققه، بل ظاهر الصحيح المزبور) أى صحيح حريز (عموم اعتباره لغير المذكورات فى المتن).

### الأمر الذى تؤخذ فيها بظاهر الحال

ثم إن على نسخه (ظاهر الحال) معناه واضح، أما إذا كان (ظاهر الحكم) فمعناه الظاهر الذى به يحكم الناس، فيقولون الدار وقف، وفلان قاض، وكذلك بالنسبه قول الناس إن زيداً عادلاً، وعمراً فاسقاً.

ويؤيد حجه الاستفاضه مطلقاً، بل يدل عليها صحيح حريز، قال: كانت لإسماعيل بن أبى عبد الله (عليه السلام) دنانير، وأراد رجل من قريش أن يخرج

ص: ٨٤



إلى اليمن، فقال إسماعيل: يا أبة إن فلاناً يريد الخروج إلى اليمن، وعندى كذا وكذا ديناراً، أفترى أن أدفعها يبتاع لى بها بضاعه من اليمن، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يا بنى أما بلغك إنه يشرب الخمر»، فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال: «يا بنى لا تفعل»، فعصى أباه ودفع إليه دنائيره فاستهلكها ولم يأت إليه بشىء منها، فخرج إسماعيل وقضى أن أبا عبد الله (عليه السلام) حج وحج إسماعيل تلك السنه، فجعل يطوف البيت وهو يقول: اللهم أجرنى وأخلف عليّ، فلحقه أبو عبد الله (عليه السلام) فهمزه بيده خلفه، وقال له: «مه يا بنى، فلا والله مالك على الله هذا، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمته»، فقال إسماعيل: يا أبة إنى لم أره يشرب الخمر، إنما سمعت الناس يقولون، فقال: «يا بنى إن الله عز وجل يقول فى كتابه: (يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين)، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، فإن الله تعالى يقول: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) (١)، فأى سفیه أسفه من شارب الخمر، إن شارب الخمر لا يزوج إذا خطب، ولا يشفع إذا شفع، ولا يؤتمن على أمانه، فمن ائتمنه على أمانه فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله أن يأجره ولا يخلف عليه» (٢).

أقول: ولا ينافى ذلك قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» (٣).

وما ورد من أنه إذا أجب الميت النكيرين: إنه إنما سمع الناس يقولون عاقبوه.

لأن دليل الشياخ يقيد إطلاق الأول، والميت إنما تبع

ص: ٨٥

١- سورة النساء: الآية ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٠ الباب ٦ من كتاب الوديعه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح ١

الناس فى أصول الدين، وليس الكلام فيه.

قال فى الشرائع: (ولو لم يستفرض، إما لبعء موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الأسباب، أشهد الإمام أو من نصبه الإمام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد إليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية) انتهى.

أقول: قد يرى الحاكم الأعلى المصلحة فى إخفاء ولايته وال أو قضاء قاض، وحينئذ فإن من علم بالولاية والقضاء وجب عليه الاتباع، ومن لم يعلم ليس له الاتباع، فقد قال سبحانه: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) (١١)، فإذا قضى بشيء وثبت بعد ذلك فهل له أثر رجعى من حين القضاء، أى الظهور كاشف، أو لا، بل هو ناقل، الظاهر الأول إذ الحكم صادر وإنما الجهل كان من الطرفين، والجهل لا يغير الواقع، فلو قال: إنها زوجه زيد وادعى أبوها أنها خليه، فتزوجت من عمرو فإنه حين ظهور كونه قاضياً تعتد عدده الشبهه من عمرو وترجع إلى زيد المحكوم له بأنها زوجته، مع تقاضيه المهر لوطى الشبهه من عمرو، ولذا إذا قال الحاكم: إن الدار لزيد، لكن عمرواً تصرف فيها بالاستصحاب، فإنه بعد ظهور كونه قاضياً ترجع لزيد، ويضمن عمرو له قدر إيجارها فى مده تصرفه فيها.

((الإطلاق والتقييد فى الولاية والعزل))

ثم لا- فرق بين الولاية والعزل المطلقين أو المقيدين، كما إذا قال: إذا أتاك كتابى وقرأته فأنت أمير، أو قاض، أو معزول، أو إذا مات فلان فأنت أمير، أو قاض، إلى غير ذلك.

وقد صرح بذلك فى القواعد، وإن قال فى المسالك: إنه لا يوافق قواعد الأصحاب.

ص: ٨٦

وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة، وهي أضعف حالاً من ولايه القاضى.

ومن ثم قال فى الدروس: (وفى جواز تعليق العزل وجه ضعيف، ورده الجواهر بالفرق بين الوكالة التى هى عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافى لظاهر ما دل على تسببها، وبين المقام الذى هو من المناصب) إلى أن قال: (قد ذكرنا سابقاً عدم منافاه تعليق المنشأ للإنشاء الفعلى، ولذا جاز فى الوصيه والنذر وغيرهما) إلى آخر كلامه.

أقول: لا- نسلم البطلان فى الوكالة أيضاً، لأن العرف يرون أنه وكاله، فأى فرق بين أن يقول: أنت وكيلى، أو يقول: أنت وكيلى إذا مات الوكيل الحالى، فيشملة إطلاق دليل الوكالة، وإطلاق (أوفوا بالعقود) إلا إذا كان فى عقد أو إيقاع إجماع قطعى أو دليل معلوم، فلا يصح فى النكاح والطلاق التعليق، أما فى غيرهما فلا دليل على العدم.

وكيف كان، فمن العقود ما يقبل التعليق عندهم كالوصيه، ومنها ما لا يقبل وإن قبل التأجيل كالكاله، فإنه يصح عندهم أن يقول: أنت وكيلى من غد، ومنها ما لا يصح التعليق ولا التأجيل، كالنكاح فلا يصح أن يقول: أنت زوجتى إذا جاء زيد، أو من غد، ولذا يجوز أنت وكيلى إلى غد وزيد وكيلى من غد، ولا يجوز أن تزوج المرأه نفسها متعه لزيد إلى غد ومتعه لعمرو من غد إلى ما بعد غد.

وفى غير النكاح كلما لم يكن دليل كان مقتضى القاعده جواز الأمرين.

ثم إنه يدل على صحه التعليق بكل أقسامه ما ورد من جعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى موته أمراء للجيش بالترتيب، وأنه (صلى الله عليه

وآله وسلم) قال: إن قتل فلان ففلان الأمير(١١)، وما دل على أنه (صلى الله عليه وآله) كان يكتب الكتاب ويعطيه بيد إنسان ويقول له: إذا وصلت إلى مكان كذا فاقرأ الكتاب وافعل بما فيه.

وإذا جاء إنسان وادعى القضاء أو الولاية ولم تكن بينه وما أشبهه لم يجز القبول منه، وترتيب الأثر على كلامه، إلاّ فيما كان للإنسان أن يفعله بنفسه، مثلاً إذا قال: هذه الزوجه لزيد لا لعمر، لا يحق لزيد والمرأه التقارب إذا لم يعلم بالأمر، أما إذا قال: إن المال لزيد لا لعمر، ورضى زيد أن يتصرف عمرو في ماله وإن لم يكن لعمر جاز التصرف، لا من باب القضاء بل من باب الرضا، كما هو واضح.

ص: ٨٨

---

١- البحار: ج ٢١ ص ٥٣

((عده قضاء لبلد واحد))

(مسألة ١٠): يجوز نصب أكثر من قاض واحد للبلد، بل في الجواهر لا خلاف في ذلك.

وذلك لإطلاق الأدلة، ولا دليل على لزوم أفراد قاض واحد لبلد واحد، ولا فرق في كون القاضيين لطرفين من المدينة، أو مطلقين لمن راجعهما، أو كل واحد لوجه خاصه، مثلاً أحدهما لحل مشكلات الزوجين، والآخر لحل مشكلات الشركاء، أو أحدهما قاض للموظفين أو للعسكر، والآخر قاض للعاديين، إلى غير ذلك.

والظاهر أنه لا فرق بين تقييد قضاء كل واحد بالآخر، فلا ينفصل الأمر إلا بموافقتهم معاً، وبين إطلاق كل واحد بأن يستقل في القضاء، وبين أن يخصص لكل وقت، كما يخصص أحدهما للصباح والآخر للعصر.

ولذا قال العلامة وولده بصحة التشريك على وجه الاجتماع، فحال المقام حال الوصيين والوكيلين، لأن القضاء منصب يصح أن يجعل كما يختاره من له النصب.

ومنه يظهر أن القائل بالمنع لقياسه بالولاية العظمى، غير تام في المقيس عليه، فضلاً عن المقيس، ولذا كان أنبياء متعددون (عليهم السلام) في زمان واحد، وربما كان أحدهما شريكاً مع الآخر، كما في موسى وهارون (عليهما السلام).

ثم إن المنع نسبه الشرائع إلى القيل، واستدل له بحسم ماده اختلاف الخصمين في الاختيار، ودليله لا يخفى ما فيه، بالإضافة إلى أنه قال في مفتاح الكرامه: لقد تتبعت فلم أظفر بالقائل.

وكيف كان، لا يصح أن يجعل لكل واحد منهما نصف القضاء، فيكون قاض واحد نصفه في هذا ونصفه في هذا، كما قاله الجواهر، واستدل له بعدم وفاء الأدلة في مشروعيه ذلك، فتبقى على أصالة العدم، قال: (إطلاق التشريك والمعيه هنا وفي كتاب الوصيه في عبارات الأصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف أحدهما

بدون رضی الآخر، لأن المراد التشريك في نفس الوصايه، بل كل منهما وصى إلا أنه لا ينفذ تصرفه إلا بتنفيذ الآخر) انتهى.

ثم إنه إن جعلهما بالتشريك لا يحق لأحدهما الحكم بدون الآخر، وإذا حكم لا ينفذ حكمه، وإن جعلهما على سبيل البدل، فإن لم يحكما في قصه بالضد فلا بأس، وإن حكما بالضد نفذ حكم من صرح الرئيس بتقدم حكمه في مثل هذه الصوره، سواء قال الحكم للمقدم أو للمؤخر أو لأحدهما الخاص كزيد في هذا الحال.

وهكذا حال الولايات والوصايه والإماره لاشتراك الكل في كونه منصباً.

ولو كانوا ثلاثه مثلاً جاز أن يقول بنفوذ حكم الأكثريه، ونتيجه هذه المسأله تظهر فيما إذا قلنا بصحه جعل المقلد قاضياً \_ كما لم نستبعده في مسأله سابقه \_ أو قلنا بأنه إذا كان فقيه عادل على رأس الحكم يلزم اتباعه في تعيين القضاء، فلا يحق لإنسان أن يقضى بدون إذنه وإن كان مجتهداً عادلاً، كما تقدم الكلام في ذلك، فليست المسأله خاصه بزمان الحضور، كما يظهر من الجواهر حيث قال: إن المسأله خاليه من الثمره لضروره أن الإمام (عليه السلام) أعلم بما يفعله مع تمكنه.

((لو كان القاضي فاقدا للشرائط))

(مسألة ١١): إذا كان في القاضي ما يمنع أصل انعقاد قضاؤه ابتداءً لم ينفعه نصب الرئيس الأعلى له، بلا إشكال ولا خلاف، كما لو لم يكن مجتهداً، أو رجلاً أو عادلاً أو ما أشبهه، بناءً على اشتراط الاجتهاد.

وقد تقدم ظهور الأدلة في لزوم العدالة الواقعيه، وذلك لأن المشروط عدم عند عدم شرطه.

كما أنه لو انفق شرط من الشروط في الأثناء وبقي على فقدة بطل قضاؤه بعد ذلك.

قال في الجواهر: (لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامه، فلا وجه للاستصحاب) انتهى.

كما أن أحكامه السابقه على فقد الشرط تبقى على حالها، لأن الحكم قد صدر من أهله، فلا وجه لاحتمال انبطاله بفقد الشرط، ولو كان حدوث فقدان الشرط قبل التنفيذ، كما إذا أمر بسجن أو حد أو تعزير أو ذهاب الزوجه إلى دار زوجها، وقبل أن ينفذ حكمه جن أو فسق أو غير ذلك، وذلك لإطلاق دليل نفوذ الحكم، كما أنه إذا مات كان الحكم كذلك لم ينبتل بموته، ولا شك في المقام، ولو فرض الشك فالاستصحاب محكم.

ولو شك في أن حكمه كان عند وجود الشرط أو عند عدمه، فالظاهر الاستصحاب، فإذا كان مجنوناً ثم أفاق فحكم ولم يعلم أنه كان عند جنونه أو إفاقته، استصحب الجنون فلا ينفذ، وإن انعكس بأن حكم وكان عاقلاً سابقاً ثم جن، وشك في أنه حكم في أي الحالين استصحب العقل، ومع الاستصحاب لا مجال للقول بأنه حكم مشكوك صدوره عن جامع الشرائط فالأصل عدم نفوذه، لما حقق في محله أن الأصل السببي مقدم على الأصل المسببي.

نعم إذا لم يكن أصل، بأن كانت له حالتان قبل الحكم، فلم يعلم أنه حكم

فى أئهما؁ فالأصل عدم النفوذ؁ كما ذكروا فى مسأله اسآصحاب الطهاره والحدآ.

وكىف كان؁ فلو حكم فى حال فقهه الشرائط لم ىنفذ حكمه بلا إشكال ولا خلاف؁ فإن علم هو بالفقدان ومع ذلك حكم بما نفذ اسآحق التعزير؁ وضمن ما ىتلف بحكمه من نفس أو مال أو عرض؁ نصاً وفتوى؁ وإن لم يعلم هو بالفقد فإن علم من حكم له كان الضمان على المجرى؁ كما إذا علم الرجل أنها لىست زوجته؁ وقد حكم بأنها زوجته؁ فإن الاقآراب منها زنا وىوجب الحد والمهر؁ وإن لم يعلم من حكم له فالظاهر أن الضمان فى بىآ المال.

قال فى المسالك: (ولا آعود ولا ىآته بزوال هذه العوارض على الأصح؁ بل ىفتقر إلى آولىه مسآأنفه لبطلان السابقه؁ وعودها ىحتاج إلى دلىل؁ وربما فرق بىن ما ىزول سرىعاً كالأغماء وبىن غيره كالجنون فىعود الولاىه فى الأول بزواله دون الآنى؁ لأن الإغماء كالسهو الذى ىزول سرىعاً ولا ىنفك عنه غالباً؁ والفرق واضح) انتهى.

وفى الجواهر قال مثل ذلك بآغىر ىسىر فى الألفاظ؁ وأآآ ترى أنهما لم ىقىما دلىلاً على عدم الرجوع؁ سواء كانت مده فقد الشرط طوىلاً- أو قصىراً؁ وبذلك ىظهر أنه لا- وجه لعدم العود؁ فإن قىل بأنه الاسآصحاب قلنا لم ىآم أركانها بلا شك؁ فإن من ىوكل إنساناً أو ىعطىه منصباً ظاهره الإطلاع فى زمان وجود الشرائط؁ فخلاف هذا الإطلاع بآآاه إلى الدلىل وهو مفقود.

نعم إذا كان ظاهر الآولىه آصوص ما قبل فقد الشرط؁ كان حكمه آاصاً بذلك الزمان؁ لكنه آارج عن محل البآآ؁ فهو مثل أن ىولىه مده محدوده؁ فإنه لا فرق بىن المده المحدوده بشىء معلوم كطلوع الشمس؁ أو غير محدوده



كقدوم الحاج، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام فى هذا البحث فى كتاب التقليد، فراجعه.

## فروع عزل القاضى

والرئيس الأعلى للدوله الشرعيه له عزل القاضى اقتراحاً، كالمتمولى للوقف والوصى والموكل وغيرهم ممن بيده أمر، حيث إن ظاهر الأدله أن له النصب والعزل، وهذا هو الذى قواه الجواهر قال: إذ هو كالوكيل والوصى، لأن ذلك حق الإمام، فله أخذه وإعطائه غيره، خلافاً للشرائع حيث قال: لا يجوز له ذلك، لأن ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً، وأضاف المسالك تأييداً للمحقق بأن عزله حينئذ بمنزله العبد، وفيه عرضه للقدح فيمن ليس بمقدوح، ثم قال المسالك: وهذا البحث قليل الجدوى على أصول الأصحاب، لأن الإمام لا يفعل إلا ما يوافق المصلحه ويناسب المشروع.

أقول: دليل المحقق أول الكلام، وتأيد الشهيد غير تام، إذ معنى الاختيار له أن له ذلك، وإذا صرح الرئيس بأنه لا لقدح فيه لم يأت تأييد الثانى، وقوله: إنه قليل الجدوى بالنسبه إلى إمام الأصل تام، لكن الكلام فى الرئيس النائب له حال حضوره (عليه السلام) أو غيبته.

نعم، لا- إشكال ولا- خلاف فى أنه لو رأى الرئيس الأعلى أو نائبه عزل القاضى، لوجه من وجوه المصالح الدينيه أو الدنيويه، والتي منها استبداله بغيره ممن هو أصلح، ولو كان وجه الأصلحيه تقسيم القضاء بين المؤهلين له كل فى مده جاز العزل، بل رجح، واحياناً وجب حسب اختلاف مراتب المصلحه.

روى غوالى اللئالى، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): إنه ولى أبا الأسود الدؤلى القضاء ثم عزله، فقال له (عليه السلام): لم عزلتنى وما خنت ولا جنيت،

فقال (عليه السلام): «إني رأيت كلامك يعلو كلام خصمك» (١).

ثم إنه إذا عزل الرئيس أو نائبه القاضى، فقد يكون العزل بلفظ: (إذا أتاك كتابى) أو (إذا قرأت كتابى) أو (إذا جاءك رسولى) أو ما أشبه ذلك، ولا إشكال فى أنه لا ينعزل قبل ذلك حين كتابه الكتاب أو إرسال الرسول، ولو ضاع الكتاب قبل وصوله إليه، أو مات الرسول لم يكن عزل، لأنه لم يتحقق الشرط، وإن كان العزل من قصد الرئيس، إذ بمجرد الداعى لا عزل.

وإذا كتب: إذا جاءك كتابى، فهل العزل بمجرد الوصول أو بعد القراءة، الظاهر أنه تابع لقصد الرئيس، ولو شك فلاستصحاب حاكم ببقاء المنصب إلى حين القطع بزواله، وكذلك فى سائر الموارد التى يشك فى العزل المتقدم والمتأخر.

وإذا قال الرئيس: عزلت فلاناً، فهل العزل حين التلفظ أو حين وصول الخبر، قال فى المسالك: فيه قولان، أظهرهما الثانى، لعظم الضرر فى رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر، فىكون الحكم فيه أولى من الوكيل.

وأشكل عليه الجواهر بمعلوميه استناد ذلك إلى الإذن المعلوم انقطاعه، ومن هنا لم يكن إشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ.

أقول: إشكال الجواهر غير وارد، لأن القضاء نوع من الوكاله، وبعد ورود الدليل فيها لا وجه للإشكال حسب القواعد الأولى لولا الدليل، والمثال غير تام بعد كون الفارق الدليل.

ففى صحيحه معاويه بن وهب، وجابر بن يزيد جميعاً، عن أبى عبد الله

ص: ٩٤

(عليه السلام)، إنه قال: «من وكل رجلاً- إلى إمضاء أمر من الأمور فالوكاله ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها»(١).

إلى غيرها من الروايات الواردة في باب الوكاله.

فالقضاء إن كان توكيلاً كما هو الظاهر، شمله الدليل، وإن لم يكن توكيلاً كان الدليل دالاً عليه بالمنط الأولوى عرفاً.

ثم إن العزل كالنصب يتحقق باللفظ والكتابه والإشاره، كما أن الوكاله وغيرها تتحقق بكل ذلك، و«إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» قد أجاب عنه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في مسأله المعاطاه فراجعه.

والظاهر أنه إذا فهم من أول اللفظ أنه نصبه أو عزله، لم يحتج إلى الإتمام، لأنه نصب وعزل عرفاً، فيشمله دليلهما، فهو إشاره كافيه في الأمرين، وإن لم يكف في مثل النكاح والطلاق ونحوهما.

ص: ٩٥

---

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكاله ح ١

((إذا مات الرئيس الأعلى للدوله))

(مسأله ١٢): لا- ينبغى التكلم حول موت إمام الأصل (عليه السلام)، وأنه كيف يكون حال قضائه، فإنه خارج عن محال الابتلاء، وإنما الذى ينبغى التكلم حوله هو هل أن موت الرئيس الأعلى للدوله الإسلاميه الشرعيه يوجب عزل قضائه وولائه حتى ينصبهم الرئيس الجديد، أو أنهم على مناصبهم حتى يأتهم العزل.

قال فى الشرائع: إذا مات الإمام قال الشيخ: الذى يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع، لأنهم نوابه وولايتهم فرع ولايته، فإذا زال الأصل زال الفرع، كذا عله الجواهر.

وقال فى المبسوط: لا ينزلون، لأن ولايتهم ثبت شرعاً بتوليته فلا تزول بموته، وعله الجواهر بالأصل المؤيد بما فى الانعزال من الضرر.

أقول: مقتضى القاعده الانعزال، إذ لا دليل على أن للفقيه النائب لهم (عليهم السلام) أن ينصب إلى ما بعد موته، وإن قصد ذلك حال النصب، فكيف إذا لم يقصد، أما إذا لم يقصد فواضح، وأما إذا قصد فأى دليل على نفوذ نصبه.

لا يقال: لا شك أن الإمام له هذا الحق، والفقيه النائب للإمام يكون له هذا الحق بحكم النيابة.

لأنه يقال: الإمام منصوب لكل الأدوار والأحوار، وليس كذلك الفقيه، وأدله النصب لا تشمل هذا، فلا يقال كما أن قوله (عليه السلام): «فارجعوا إلى رواه حديثنا»، وقوله: «إنى جعلته عليكم قاضياً»، وما أشبهه، يشمل بعد وفاتهم (عليهم السلام) ولو مات الإمام القائل ذلك أو غاب فكذلك الفقيه.

لا يقال: فلماذا يبقى أثر قضاء القاضى وإن مات.

لأنه يقال: إن معنى صحه قضائه ذلك، وليس معنى صحه نصبه أنه لو مات

الناصب بقى أثر نصبه، فلا يقاس أحدهما بالآخر.

أما لو مات القاضى الأصل الذى نصبه الرئيس الأعلى فمقتضى القاعدة انعزال كل من استند فى قضائه إليه، دون من استند فى قضائه إلى الرئيس الأعلى ولو بواسطة، وقد تقدم وجه الفرق المذكور، وأنه إنما ينعزل المستند إليه لأنه ليس له حق فى الأكثر من زمانه، لأن نصبه كان مقيداً بقدر حياته.

أما المستند إلى الرئيس الذى هو حى، فقد كان قاضى القضاة واسطه فقط لمنح القضاة نيابه عن الرئيس، وما دام الرئيس باقياً يكون فرعه باقياً.

أما مقام الإثبات فقد يقول الرئيس: استنب عنى، وقد يقول: عن نفسك، كما أن فى الأول قد يقول قاضى القضاة: جعلتك عن نفسى، وقد يقول: جعلتك عن الرئيس.

أما إذا لم يصرح الرئيس فالمتبع ظهور لفظه عرفاً، كما أنه إذا لم يصرح قاضى القضاة بأن نصبه لقاضيه من قبل نفسه أو قبل الرئيس، فإن كان ظهور اتبع، وإلا كان الأصل أنه من قبل نفسه، لأن كون النصب بالوكالة قيد زائد يحتاج إلى دليل.

ومن هنا يعلم أنه لو اختلف قاضى القضاة وقاضيه فى أن النصب كان عنه أو عن رئيسه، فالأصل مع من يدعى كون النصب من قبل قاضى القضاة لا من قبل الرئيس.

وبهذا تبين أنه لو مات قاضى القضاة لم ينفذ قضاء قاضيه، إلا إذا ثبت أنه نصب من قبل الرئيس، وكذا لو خرج عن الأهلية.

((نصب غير جامع الشرائط))

(مسألة ١٣): لا إشكال ولا خلاف في أن للإمام (عليه السلام) أن ينصب من ليس يستكمل شرائط الأهلية، لأنه أعرف بالصلاح، وأنه إذا حكم كان نافذاً، كما نصب علي (عليه السلام) شريعاً.

واحتمال أنه لا ينفذ قضاؤه، لأن المصلحه في نصبه لا نفوذ قضائه غير تام، إذ من أين يعلم الناس ذلك، فيكون عدم إعلامه من الإمام إغراءً بالجهل، وذلك ما لا يجوز، كما لا يفعل الإمام (عليه السلام)، وحيث إن المسألة قليلة الجدوى فلا داعي لإطاله الكلام فيه، وإن كان الظاهر ما ذكرناه.

وإن الظاهر أن من علم انجبار الإمام لتقيه أو مصلحه، لم يصح الرجوع إليه ولا ينفذ حكمه فيه، لأنه لا تقيه بالنسبه إليه، كما وصى الإمام الكاظم (عليه السلام) أشخاصاً أحدهم الخليفة، فإنه لم يصح الرجوع إليه لمن علم بأنه (عليه السلام) فعله تقيه، بل لعله من البديهيات عندنا.

وإنما الكلام في أنه هل يصح ذلك للرئيس الأعلى للدولة الإسلاميه المشروعه، أو لا يصح، وإذا صح له فهل يصح للذى يعلم بالحال الترافع إليه أم لا.

كما أنه إذا لم يجد صاحب الحق من يصح الترافع إليه، فهل يصح الترافع إلى غير المستكمل للشرائط أو لا يصح، وإذا صح فهل هو مطلقاً حتى فيما إذا لم يعلم أن الحق له ويأخذ حينئذ بحكمه، أو خاص بما إذا علم بأن الحق له، فالمسائل أربع.

((إذا نصب غير جامع الشرائط تقيه))

أما الأولى: فالظاهر أنه يصح للرئيس الأعلى من باب التقيه، لأنها في كل شيء، وكذلك في سائر انواع الاضطرار، لأنه ما من شيء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه.

ومن انواع الاضطرار أن يكون الأمر دائراً بين الأهم والمهم،

كما إذا كان رأيه عدم صحه حكم غير المجتهد، لكن ليس هناك من يقضى بين الناس، فالأمر دائر بين تركهم وشأنهم مما يوجب الفساد والإفساد، وبين نصب غير المجتهد العادل، بحيث يقضى بينهم بفتوى المرجع، ولا- شك في تقديم الأهم على المهم.

ويؤيده توليه على (عليه السلام) شريحاً، ويؤيد عدم تأهله للقضاء أنه (عليه السلام) قال لشريح، كما في خبر سلمه: «إياك أن تنفذ قضيه في قصاص أو حد من حدود الله، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على إن شاء الله»<sup>(١)</sup>.

وقال الصادق (عليه السلام) في حسن هشام: «لما ولى أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً القضاء، اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه»<sup>(٢)</sup>.

ثم إنهم اختلفوا في ذلك إلى مجوز لما ذكرناه، ونسبه الشرائع إلى قول، كما أن مفتاح الكرامه نسب الجواز إلى المحقق. وإلى مانع، كما عن الإرشاد والتحرير، وتبعه فخر المحققين.

وقال في مفتاح الكرامه: (اقتضاء المصلحه التولية بحيث يجب ممنوع)<sup>(٣)</sup>، ولا- يخفى أنه خارج عن البحث، لأن الكلام في الكبرى وهذا منع للصغرى، ثم كيف يمنع الصغرى والحال أنها قطعيه.

وظاهر الشرائع المنع، خلافاً للجواهر، حيث قال: إن الذى يقتضيه الإنصاف والتدبر فيما ورد فى شريح أنه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على إنفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوصه.

وظاهر القواعد التوقف قال: ولو اقتضى المصلحه توليه من لم يستكمل الشرائط

ص: ٩٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ من آداب القاضى ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٦ الباب ٣ صفات القاضى ح ١

٣- انظر مفتاح الكرامه: ج ١٠ ص ١٣ ط القديمه

ففى الجواز مراعاةً للمصلحة نظر.

ويظهر من المسالك الميل إلى الجواز مع نوع تردد فيه.

والأقوى ما ذكرناه من الجواز، لقاعده الأهم والمهم، ولقاعده التقيه، ولقاعده الاضطرار.

والاستدلال بالمنع بأدله اشتراط القضاء بالشروط المذكوره كما فى المسالك وغيره غير تام، إذ الأدله التى ذكرناها وارده على أدله المنع، كما أن منع الصغرى قد عرفت ما فيه.

ويؤيد الجواز نصب على (عليه السلام)، فإنه لا إشكال فى أن هذا النصب الصورى أيضاً كان على خلاف القاعده الأوليه، وإنما ألجأه (عليه السلام) إليه التقيه والاضطرار.

ومنه يعلم أن جواب الشرائع من نصبه (عليه السلام) له، بأنه وإن كان بحسب الصورة مفوضاً إليه القضاء وراضياً بحكمه، إلا أنه فى المعنى لم يكن كذلك، بل كان يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو الحاكم فى الواقع لا المنصوب، غير ظاهر الوجه، إذ تسليمه النصب الظاهرى مؤيد لجواز النصب اضطراراً، لكن حيث الضرورات تقدر بقدرها، شرط (عليه السلام) عليه عدم إنفاذ القضاء.

هذا بالإضافة إلى أن الظاهر أن شريحاً لم يكن يراجع الإمام إلا فى قضايا مستعصيه، لا كل القضايا البسيطة، كما يؤيد ذلك أن شريحاً حكم على الخنثى أولاً بما كان سمعه من على (عليه السلام)، ثم لما استعصى عليه الأمر جاء به إليه (عليه السلام) (١)، كما ذكروه فى كتاب المواريث، بالإضافة إلى أن القاضى يصرف كل

ص: ١٠٠

---

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٦٩ كتاب الفرائض الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى ح ٤



وقته فى القضاء فى مثل الكوفه الوسيعه، ولا يمكن مراجعه كل قضيه إلى الرئيس الأعلى للدوله التى له مهام كثيره.

وبهذا تبين أن مناقشه المسالك فى قول الشرائع (إن الحاكم فى الواقعه كان هو (عليه السلام) لا الذى نصبه): (بأن المروى من حال شريح معه (عليه السلام) خلاف ذلك، وفى حديث الدرع الغلول ما يرشد إلى ما ذكرناه) انتهى.

هو الأقرب، وما رده به الجواهر من أن حديث الدرع مرشد إلى عكس ما ذكره، غير ظاهر الوجه، وإنما كان غير ظاهر الوجه لظهور حديث الدرع فى أن شريحاً كان يحكم حسب نظره حتى أمام الإمام (عليه السلام)، حيث اضطر الإمام (عليه السلام) إلى الغضب، فكيف بحال غيابه (عليه السلام).

قال النخعى: دخل الحكم بن عتيبه وسلمه بن كهيل على أبى جعفر (عليه السلام)، فسألاه عن شاهد ويمين، فقال (عليه السلام): «قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقضى به على (عليه السلام) عندكم بالكوفه»، فقالا: هذا خلاف القرآن، قال (عليه السلام): «وأين وجدتموه خلاف القرآن»، فقالا: إن الله عز وجل يقول: (واشهدوا ذوى عدل) فقال لهما أبو جعفر (عليه السلام): «فقلوه وأشهدوا هو أن لا تقبلوا شهاده واحد ويميناً»، ثم قال (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً فى مسجد الكوفه فمر به عبد الله بن نفل التميمى ومعه درع طلحه، فقال له على (عليه السلام): هذا درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره، فقال له عبد الله: فاجعل بينى وبينك قاضياً الذى رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال على (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره، فقال له شريح: هات على ما تقول بينه،

فأتاه بالحسن (عليه السلام)، فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال: هذا شاهد ولا أقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، قال: فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضى بشهادة مملوك، قال: فغضب علي (عليه السلام) فقال: خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات، قال: فتحول شريح عن مجلسه ثم قال: لا أقضى بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات. فقال (عليه السلام): ويلك أو ويحك، إني لما أخبرتك أنها درع طلحه أخذت غلولاً - يوم البصره، قلت: هات علي ما تقول بينه، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيثما وجد غلول أخذ بغير بينه، فقلت: رجل لم يسمع الحديث، فهذه واحده، ثم أتيتك بالحسن فشهد، فقلت: هذا شاهد ولا أقضى بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقلت: هذا مملوك ولا أقضى بشهادة مملوك، ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً، ثم قال: ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤتمن من أمورهم علي ما هو أعظم من هذا» (١).

وفى روايه الفقيه، وقال أبو جعفر (عليه السلام): «وأول من رد شهادة المملوك رمع» (٢).

أقول: قوله (عليه السلام): هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً، استفهام، وحاصله أن الآيه لا تنفى ما عداه، فإن مفهوم اللقب ليس بحجه، وعبد الله كان

ص: ١٠٢

١- وسائل: ج ١٨ ص ١٩٤ أبواب كيفية حكم الباب ١٤ ح ٦

٢- الفقيه: ج ٣ ص ٦٣ ح ٤

معتزلاً بأنها كانت لطلحه، وإنما أنكر الغلول، فحمل شريح يده على الصّحة، بينما قال رسول الله: إذا عرف أصل كونه الشيء من الحرب لم يحتج إلى الدليل، وإنما الدليل يكون على من يقول بصحة يده على ما كان في الحرب، فالاستصحاب محكم على أصل الصّحة في ما علم أنه من الحرب.

والإشكال الثاني للإمام: أن شريحاً يلزم أن يطلب من الإمام اليمين مع الشاهد لا شاهداً ثانياً، لأن الرسول (صلى الله عليه وآله) قبل شهادته ويميناً، وهنا محل استشهاد الإمام الباقر (عليه السلام) على السائلين.

والإشكال الثالث للإمام: إن إطلاق أدله الشهادة يشمل المملوك، فمن أين لك أن ترد شهادته، و(رمع) في كلام الإمام الباقر (عليه السلام) إشارته إلى الثاني لأنه قلبه.

### جواز مراجعته قضاءه الجور للاضطرار

((من يعلم بالاضطرار في نضبه لا يراجعه))

المسألة الثانية: الظاهر أن الذي يعلم بالحال وأن الرئيس الأعلى عين هذا الذي لا مؤهل له اضطراراً، لا يصح له أن يراجعه لقضائه، إلا في حال الاضطرار.

أما المستثنى منه فلأصل، فإنه لا يجوز مراجعته غير المؤهل، واضطرار الرئيس في تعيينه لا يسرى إلى الذي يريد المراجعته، إذ الضرورات تقدر بقدرها.

نعم في بعض الموارد حيث ينتفى أصل الحكم يجوز للإنسان الآخر، مثلاً إذا جاز للمحرم خلق رأسه لضروره جاز للحلاق أيضاً، إذ عدم جوازه للحلاق كان ناشئاً من عدم جوازه للمحرم، فإذا جاز للمحرم سقطت الحرمة فلا حرمة للحلاق، بخلاف المقام حيث إن هناك ثلاث تكليفات، تكليف غير المؤهل أن لا يقبل القضاء، وتكليف الرئيس أن لا يعينه، وتكليف الناس أن لا يراجعوه، فإذا جاز للرئيس تعيينه لاضطراره، فإن كان ذلك مجوزاً للقاضي جاز له أيضاً، كما إذا عين المقلد اضطراراً، عند من يرى عدم صحته قضائه ابتداءً،

وإلا لم يجوز للقاضي وإن جاز للرئيس، كما إذا عينه الرئيس خوفاً منه، فإن جوازه للرئيس لا يجوز للقاضي، لكن ذلك التعيين لا يجوز للمراجع إذا لم يكن مضطراً، فالصور أربع:

الأول: أن يجوز للرئيس فقط، كما إذا أكرهه غير المؤهل على أن يعينه.

الثاني: أن يجوز للقاضي أيضاً، كما إذا اضطر الرئيس في تعيينه كتعيين المقلد.

الثالث: أن يجوز للمراجع أيضاً للاضطرار فيه.

الرابع: أن يجوز للرئيس والمراجع دون القاضي، كما إذا كانا مضطرين.

وإن كانت الصور بمجموعها ثمانية، إذ الرئيس أما يجوز له أو لا يجوز، وعلى كل حال للقاضي إما يجوز له أو لا، وعلى كل حال للمراجع إما يجوز له أو لا.

وأما المستثنى فلوضوح جواز مراجعه الجائر لاستنقاذ الحق، كما تقدم في بعض المسائل السابقة، أو لأجل أن خصمه يجره إلى الجائر.

ثم إنه إذا لم يعلم المراجع بالحال، وأن الرئيس عين هذا القاضي اضطراراً من نوع اضطرار القاضي الذي أكرهه الرئيس، لا من نوع اضطرار نصبه لمقلده، فراجعته ثم علم، مثلاً راجع شريحاً ثم علم بالاضطرار في تعيينه، فإن علم المراجع أن الحق له فلا ينبغي الإشكال في نفوذ قضائه من باب أن الحق له، وإن لم يعلم ولا أثر، كما إذا قال: إن زيدا \_ في تنازع إمامين على مسجد \_ أحق بالصلاة وصلى زيد وانتهى النزاع بموت خصمه الإمام الآخر، فإنه لا أثر حينئذ لذلك القضاء، وإن لم يعلم بأن الحق له لكن للواقعة أثر حالي، كما إذا قال القاضي: إن الزوجه لزيد لا لعمرو، وزيد لا يعلم هل له الحق أم لا، والزوجه

بأقيه حالاً، فالظاهر لزوم مراجعته قاض صحيح، إذ يفهم من الأدله أن الأخذ بحكم الجائر غير جائز ابتداءً واستدامهً.

((إذا لم يجد صاحب الحق القاضى المؤهل))

المسأله الثالثه: إذا لم يجد صاحب الحق من يصح الترافع إليه، فقد تقدم فى بعض المسائل السابقه جواز مراجعته قضاة الجور، لدليل «لا ضرر»، كما استدل به المستند وغيره، ولمراجعته النبى (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) فى قصه الناقه والدرع، ومراجعته السجاد (عليه السلام) فى المرأه الخارجيه، إلى غير ذلك.

((الرجوع إلى قضاة الجور لإنقاذ الحق))

المسأله الرابعه: لا ينبغي الإشكال فى صحه الرجوع إلى قضاة الجور لإنقاذ الحق الذى يعلم أنه حقهمز

أما إذا لم يعلم أن الحق له أو لغيره، فهل يجوز الرجوع مطلقاً، أو لا- يجوز مطلقاً، أو يفصل بين اضطراره للرجوع كالزوجه المردده بينه وبين غيره، حيث إنه مكلف إما بوطيها أو تركها، وكما إذا ترددت هل أن زيداً زوجها أو عمرواً، وكالولد المردد بين كونه له أو لإنسان آخر، إلى غير ذلك من الأمثله، احتمالات.

الأول: لأن الناس مضطرون فى حل قضاياهم إلى قاض بر أو فاجر، كما قال الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) بالنسبه إلى الوالى عند ما كان الخوارج يقولون لا حكم إلا لله (١)، ونواهى الأئمه (عليهم السلام) من المراجعته إلى قضاة الجور إنما هى مع إمكان المراجعته إلى قضاة العدل، ولذا قال المستند: إن الصحيحين والمقبوله الأمره بالرجوع إلى الأهل، واختصاصها بصوره الإمكان واضح (٢).

والثانى: لإطلاق أدله النواهى، خصوصاً ما ذكر فيه الحرمه، وإن كان حقه ثابتاً، وأنه حينئذ كأكل السحت.

ص: ١٠٥

١- شرح نهج البلاغه: ج ٢ ص ٣٠٧ الخطبه ٤٠ ط بيروت

٢- مستند الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢

والثالث: إنه لا اضطراب في غير صورة الانجبار، فلا يشمله دليل الجواز، أما صورة الانجبار فيشمه دليل: «ما من شيء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه».

والأول وإن كان أقرب حسب الصنعة، ويؤيده موثقه ابن فضال: «هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذى حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم»، ومفهومه الجواز إذا لم يعلم أنه ظالم.

إلا- أن الثالث أحوط، وأحوط منه أن لا- يأخذ بقوله إلا- بقدر الاضطراب، وإن كانت المسألة بعد بحاجه إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع، والله العالم.

ثم إن راجعا إلى غير المؤهل بالاختيار، فلا- شك أن قضاءه باطل، فإذا لم يكن الحق لمن قضى له كان عمله بذلك حراماً، بالإضافة إلى حرمه أصل الرجوع، كما دل عليه النص والفتوى.

أما إذا كان الحق له، فقد تقدم عدم بعد عدم حرمه تصرفه فى حقه، كما يدل عليه موثقه ابن فضال، وبعض الظواهر الأخر، إذ صيروره الحق باطلاً- لحكم الجائر خلاف إطلاقات الأدله، مثل «لا- يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(١)</sup>، و«لا- تبطل حقوق المسلمين»<sup>(٢)</sup>، كما قاله أبو جعفر (عليه السلام) فى مسأله ولايه الأب والجد فى باب النكاح، إلى غيرهما.

مضافاً إلى أن من يقول بمقتضى قوله (عليه السلام)، وإن كان حقه ثابتاً، لا يقول به فى الزوجه إذا تنازع فيها اثنان وهى تعلم أنها زوجه زيد مثلاً، حيث لا يقولون بوجوب مفارقتها له بمجرد حكم الجائر، أو خروج الولد عن كونه ولدًا لزيد بسبب حكم الجائر أنه ولده عند منازعه زيد لعمرو فى أنه لأيهما، إلى غير ذلك، مما يدل على حمل الخبر المزبور على بعض مراتب

ص: ١٠٦

١- الغوالى: ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦

٢- الوسائل: ج ١٤ كتاب النكاح ص ٢٠٩ الباب ٦ ح ٩

التهديد والأخلاقية لا الحكم الشرعي.

نعم إذا لم يعلم أن الحق له أو لغيره لم يجر قطعاً، بل اللازم مراجعته العادل والأخذ بحكمه.

ص: ١٠٧

((هل ينفذ حكم من لا تقبل شهادته))

(مسألة ١٤): قال في الشرائع: (كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه) انتهى.

وعلله في المسالك بقوله: (الحكم لشخص على آخر شهادته له عليه وزيادة، فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين وأحدهما، فمن لا تقبل شهادته الشخص عليه مطلقاً كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له، كما يقبل شهادته له مع عدم منافاه الخصومه للعدالة) انتهى.

وأنت ترى أن هذا التعليل اجتهاد لا يصح أن يخصص به إطلاقات أدله قبول الشهادة، فإن كون الحكم شهادته غير تام لغه واصطلاحاً، وروايات الشهادات لا تشملها، لا للانصراف بل لعدم الشمول لغه، بل لو سلم الشمول لغه تنصرف عن الحكم عرفاً.

ولذا قال في الجواهر: (للنظر فيه مجال، ضروره إمكان منع كون الحكم شهادته على وجه يلحق حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادته، بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبه فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومه لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومه من المنكرات، خصوصاً بعد قوله (عليه السلام): «جعلته حاكماً عليكم» (١)، و«هو حجتي عليكم» (٢)، و«الراد عليهم كالراد علينا» (٣) ونحو ذلك) انتهى (٤).

وسياتى بقيه الكلام في مسأله من لا تقبل شهادته.

ص: ١٠٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ من صفات القاضى ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ من صفات القاضى ح ٩

٣- انظر الكافى: ج ١ ص ٦٧ ح ١٠



((في آداب القضاء))

آداب القضاء كثيره، وهى بين مستحبه ومكروهه، وبين ما ورد نص خاص عليه، وبين ما يدل عليه بعض الأدله العامه.

وقول الجواهر: (إن كثيراً منها لا دليل عليها بالخصوص، ولكن ذكرها الأصحاب وغيرهم من غير إشعار بتوقف شىء منها، ولعله لعدم احتياج الاستحباب الأدبى إلى دليل بالخصوص، ويكفى فيه مشروعيه أصل الأدب، فالتسامح فيه زائد على التسامح فى السنن) انتهى.

يريد أنه لا- حاجه إلى دليل خاص، ولا- إلى دليل ضعيف ليؤخذ به من باب التسامح، بل يكفى فيه الأدله العامه الداله على استحباب التأدب والتخلق بالآداب والأخلاق الحسنه، فهو نوع دليل عام يشمل ما يعد فى العرف أدباً، لأنه إذا تحقق الموضوع تحقق الحكم.

فقد روى المشايخ الثلاثه، فى الكافى والفقيه والتهذيب، عن سلمه بن كهيل، قال: سمعت علياً (عليه السلام) يقول لشريح: «انظر إلى أهل المعك والمطل،

ودفع حقوق الناس من أهل المقدره واليسار ممن يدلى بأموال الناس إلى الحكام، فخذ للناس بحقوقهم منهم، ويع فيها العقار والديار، فإنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: مطل 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 فى حيفك، ولا يئأس عدوك من عدلك، ورد اليمين على المدعى مع بينه، فإن ذلك أجلى للعمى واثبت فى القضاء. وأعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض، إلا مجلود فى حد لم يتب منه، أو معروف بشهاده زور أو ضنين. وإياك والتضجر والتأذى فى مجلس القضاء الذى 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، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجب عليه القضية، وإياك أن تنفذ قضيه فى قصاص، أو حد من حدود الله، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على إن شاء الله، ولا تقعد فى مجلس القضاء حتى تطعم» (١).

فإن قوله (عليه السلام): «فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء»، يشمل كل الآداب الداخلة فى هاتين الجملتين، وكذا يأتى بعض الأخبار الداله على جملة من الآداب.

## آداب القاضى

ونحن نذكر الآداب تبعاً للشرائع فى ضمن أمور:

((السؤال عن العلماء والعدول))

الأول: أن يطلب من أهل ولايته من يسأله عما يحتاج إليه فى أمور بلده، ويدل عليه ما تقدم من أنه أجلى للعمى وأثبت للقضاء، ويدخل فى ذلك ما ذكره

ص: ١١٠

١- الوسائل: ج ١٨ آداب القاضى الباب ١ ح ١، والكافى: ج ٧ ص ٤١٢ ح ١، والفقيه: ج ٣ ص ٨ ح ١٠، والتهذيب: ج ٦ ص ٢٢٥ ح ١

الجواهر من أنه يسأل عن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم.

((التوسط فى البلد))

الثانى: أن يسكن عند وصوله فى وسط البلد، ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً، وذلك لما يفهم مما يأتى من استحباب التساوى بين الخصوم، فإن ملاكه يشمل ذلك.

((النداء بقدم القاضى فى البلد))

الثالث: أن ينادى بقدمه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء، فينادى: إن فلاناً القاضى قدم، فمن أحب سماع قراءه عهده فليحضر ساعه كذا من يوم كذا، وذلك لأنه من التعاون على البر والتقوى، ومن قضاء حاجه المؤمن، حيث إنهم محتاجون إلى قضائه، فإذا لم يعرفوا مجيئه بقيت حاجتهم معطله، ولأنه من إشاعه العدل.

((أن يكون مكان القضاء بارزاً))

الرابع: أن يجلس للقضاء فى موضع بارز، مثل رحبه أو فضاء، ليسهل الوصول إليه، فقد قال سبحانه: (يريد الله بكم اليسر) (١).

وقال فى الجواهر: (ولثلاثه تهابه الناس أو بعضهم لو جلس فى بيت، وسيأتى نهى الإمام (عليه السلام) لشريح أن يجلس فى البيت) (٢).

((ديوان القاضى السابق))

الخامس: أن يبدأ بأخذ ما فى يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم، ووثائق الأيتام والأوقاف ونحو ذلك، وذلك لقوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه» (٣)، فإنه من الإتيان، ولأنها أمانه فاللزام أداؤها، ولأن فى تركها

ص: ١١١

١- سورة البقره: الآيه ١٨٥

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ آداب القاضى ح ٣

٣- بحار الأنوار: ج ٢٢ ص ١٠٧ ح ٦٧

تضييع، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «لعن الله من ضيع من يعول»<sup>(١)</sup>.

((صلاه ركعتين قبل القضاء))

السادس: إذا كان الحكم فى المسجد، فإذا دخله صلى ركعتين تحيه المسجد، لإطلاق أدله صلاه التحيه.

((كيفيه جلوس القاضى))

السابع: اختلفوا فى أنه هل يستحب له أن يجلس مستدبر القبلة، كما عن الأ-كثر، ليكون وجه الخصوم إذا وقفوا بين يديه إلى القبلة، ليكون ذلك أردع لهم عن الكذب والكلام الباطل، كما هو شأن الإنسان من خوفه من العظيم إذا كان مواجهاً له، وحيث إن ذلك أهم من استقبال الحاكم المستحب فى نفسه، لعموم استحباب كون وجه الإنسان فى مجلسه إلى القبلة، لقوله (عليه السلام) كما فى الوسائل فى أبواب العشره من كتاب الحج: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»<sup>(٢)</sup>.

أو أنه يستحب له أن يجلس مستقبل القبلة، كما عن الشيخ وابن البراج، لإطلاق الدليل المذكور ولا تقديم فى أمور الخير، قال سبحانه: (وفى ذلك فليتنافس المتنافسون)<sup>(٣)</sup>، إلى غير ذلك.

الثانى أقرب، وإن قال الشرائع: إن الأول أظهر.

((النظر فى أمر السجناء))

الثامن: قال فى الشرائع: ثم يسأل عن أهل السجن ويثبت أسماءهم، وينادى فى البلد بذلك، أى إن القاضى ينظر فى أمر المحبوسين، ويجعل له وقتاً، فمن له محبوس فليحضر، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد، إلى آخره.

وذلك لأن «عون الضعيف صدقه» كما فى الحديث، ولأنه رفع ظلم محتمل، فإن بعض الذين يسجنون لا حق عليهم، كما يسجن المتهم بالقتل ليظهر أمره وغيره، وقد

ص: ١١٢

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢١ ص ٢٥١ ح ٥

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٧٥ أبواب العشره الباب ٧٦ ح ٣

٣- سوره المطففين: الآيه ٢٦

ذكرنا دليل ذلك فى كتاب الحدود والقصاص والديات فراجع، إلى غيره ممن يسجن احتياطاً، أو مؤقتاً، فإذا عزل القاضى السابق ولم يستفسر القاضى اللاحق لم يعلم أمرهم بدون استفسار، فييقون فى السجن ظلماً، وذلك ما لا يجوز شرعاً، فإذا فحص القاضى الجديد عن أمرهم، وعلم بأنه لا حق عليه، إما لانتهاء مدته أو ما أشبه أخرجه، وإلا فإن استحق البقاء أبقاه.

وهل له أن يعفو عن مستحق البقاء، الظاهر نعم، كما ذكرناه فى كتاب الحدود وكتاب الحكم (١) فراجع.

هذا إذا كان القاضى السابق عادلاً، أما إذا كان جائراً فيجب على القاضى الجديد الفحص حتى يرد الظلامه، بل يجب فى العادل السابق أيضاً إن احتمل احتمالاً عقلائياً ما ذكرناه من عدم حق فى بقاء بعضهم.

((مع أوصياء الأيتام ومتولى الأوقاف))

التاسع: أن يسأل عن الأوصياء للأيتام، ويعمل معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ، أو إسقاط ولايه إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانه، أو ضم مشارك إن ظهر من الوصى عجز.

وكذا بالنسبه إلى متولى الأوقاف وما أشبه، وذلك لأنه عون للضعيف وحفظ لمن يعول، ولأنه إتقان فى الأمر وتعاون فى البر وردع للمنكر المحتمل، إلى غير ذلك من الأدله العامه.

((أمناء الحاكم السابق))

العاشر: أن ينظر فى أمناء الحاكم الأول الحافظين لأموال الأيتام ونحوهم، الذين يليهم الحاكم لأموال الناس من وديعه ومال غائب ومحجوز عليه، فيعزل الخائن، ويسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب المصلحه، ويعزل الزائد من قدر الحاجه، وينصب إذا كان نقص، إلى غير ذلك.

وذلك لما تقدم من الأدله العامه، مثل أنه منصوب للمصلحه، فاللزم عليه مراعاتها، ومثل «عون الضعيف صدقه» وغيره، ولأن فى تركه إضاعه.

ص: ١١٣

وقد ورد «لعن الله من ضيع من يعول»، إلى غيرها.

((النظر في اللقط والضوال))

الحادى عشر: أن ينظر فى الضوال واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما يستوعب نفقته ثمنه أو نحو الاستيعاب، ويتسلم ما عرفه الملتقط حولاً أو إلى حد اليأس إن قلنا بكفايه التعريف إلى حد اليأس، كما دل عليه روايه لقطه الحرم، إن كان شىء من ذلك فى يد أمناء الحاكم ويستبقى ما عدا ذلك، مثل الأثمان والجواهر حتى يجد صاحبها إن كان مقتضى لإبقائها، وإلا صرفها فى مصارفها المقرره فى كتاب اللقطه، كل ذلك للأدله العامه المتقدمه وغيرها.

((من فقدن أزواجهن))

الثانى عشر: أن يطلق النساء اللاتى ضرب لهن الأجل عند فقد أزواجهن إذا صار الأجل وطلبن هن الطلاق، وذلك للأدله العامه، وكذا يطلق زوجات المجانين والأطفال الذين لا ولى لهم إذا اقتضت المصلحه ذلك، وكذلك بالنسبه إلى نكاحهم فيما لم يكن لهم أولياء.

((إحضار العلماء والخبراء))

الثالث عشر: أن يحضر أهل العلم بالأحكام الشرعيه، وأهل الخبره بالموضوعات التى يحتاج إلى البت فى شؤونها، فإذا أراد الحكم وشك فى الحكم سأل عن الفقهاء، وإن أراد الحكم على موضوع وشك فى الموضوع سأل الخبراء.

قال ابن الجنيد: لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام، فإن أخبره بنص أو سنه أو إجماع خفى عليه عمل به.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأدله العامه للمشهور، ما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) من استشاره أصحابه فى عده مواضع، منها قضيه أُحُد، وأنهم هل يحاربون داخل المدينه أو خارجها، وقول على (عليه السلام): «إنى لكم وزيراً خيراً لكم منى أميراً، فإن الوزير مستشار»<sup>(١)</sup>.

ص: ١١٤

أما ما فى خبير الدعائم الآتى، عن على (عليه السلام): «ولا تشاور فى القضاء، فإن المشوره فى الحرب ومصالح العاجل، والدين فليس بالرأى وإنما هو الاتباع»<sup>(١)</sup>، فالمراد المشوره فى أن يحكم أو لا- يحكم، فإذا ظهر له الحكم حكم بدون استشاره، والكلام هنا فى ما قبل ظهور الحكم.

أما ما رواه داود، عن سمعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه ولمن عن يساره: ما ترى، ما تقول، فعلى ذلك لعنه الله والملائكه والناس أجمعين، إلا أن يقوم من مجلسه ويجلسهم مكانه»<sup>(٢)</sup>.

فالمراد به أنه لا يعلم وهما يعلمان، فليس الغرض الاستشاره فيما اشبه عليه ليعلم هو فيحكم.

ثم إنه لو أخطأ القاضى العادل بدون تقصير، كما نص على اشتراط أن لا يكون مقصراً الجواهر وغيره، فأخطأ لم يضمن وكان على بيت المال، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، وذلك لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، فإن ظاهره بقرينه فهم العرف عدم التبعه إطلاقاً، ووجود محسنين عليهم كفاره أو ما أشبه إخراج عن الكللى المذكور بدليل.

وكيف كان، فقد قال على (عليه السلام)، فيما رواه أصبغ بن نباته، كما فى الفقيه والتهذيب: «إن ما أخطأت القضاء فى دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»<sup>(٣)</sup>.

أما ما عنونه الوسائل والمستدرک فى باب المفتى إذا أخطأ أثم وضمن، فلا بد وأن يريد من لم يكن له حق الحكم، بقرينه روايتهما فى هذا الباب

ص: ١١٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٩٥ ج ٣ ح ١٩١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٨ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٥ الباب ١٠ آداب القاضى ح ١

أمثال روايه أبي عبيده، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله، لعنته ملائكه الرحمه وملائكه العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه» (١).

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: كان أبو عبد الله (عليه السلام) قاعداً في حلقه ربيعه الرأى، فجاء أعرابى فسأل ربيعه الرأى عن مسأله فأجابته، فلما سكت قال له الأعرابى: أهو فى عنقك، فسكت عنه ربيعه ولم يرد عليه شيئاً، فأعاد المسأله عليه، فأجابته بمثل ذلك، فقال له الأعرابى: أهو فى عنقك، فسكت ربيعه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «هو فى عنقه». قال: «أو لم يقل: وكل مفت ضامن» (٢).

وقد تقدم فى (كتاب الحج) مسأله من أفتى محرماً بتقليم أظفاره.

### لو تعدى أحد الغريمين على الآخر

((إذا تعدى أحد الغريمين فى مجلس القضاء))

الرابع عشر: إذا تعدى أحد الغريمين فى مجلس القضاء على القاضى، أو على الشاهد، أو على خصمه، أو على غيرهم، فإن كان منكراً وجب ردعه، فإن لم يرتدع عزراً، لأنه ثابت فى كل محرم يفعله الإنسان عالماً عامداً، ولذا قال فى المسالك: (فإن نجع وإلا أغلظ له، فإن أفاد وإلا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ وإغلاظ القول ونحو ذلك) انتهى.

وقد ذكرنا فى (كتاب الحدود) أن للحاكم الحق فى العفو.

قال فى الجواهر: (فإن ما يصدر منه من التعدى كغيره من المنكر الذى يجب الردع عنه بمراتبه المقرره، نعم لو كان ذلك معه استحب له العفو) انتهى.

نعم إذا كان سوء أذبه بما يوجب الحد كالقذف أو القصاص كضرب الخصم

ص: ١١٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩ الباب ٤ من صفات القاضى ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦١ الباب ٧ آداب القاضى ح ٢



ونحوه لزم إجراؤهما فيه مع توفر الشرائط، لإطلاق أدلتهما.

## لزوم اتخاذ الكاتب

((اتخاذ الكاتب))

الخامس عشر: قال في المستند تبعاً للقواعد في بعض ما ذكره: (ينبغي له أن يتخذ كاتباً، لمسييس الحاجه، وعمل النبي (صلى الله عليه وآله) وخلفائه (عليهم السلام)، ويشترط كونه بالغاً عدلاً مسلماً بصيراً، ويستحب كونه بصيراً جيد الخط عفيفاً عن الطمع لئلا ينخدع عن غيره بمال ومثله، وينبغي أن يجلس بين يديه ليملى عليه ويشاهد ما يكتب) (١).

أقول: وبعض ما ذكره يدل عليه الأدلة العامه، وبعضه الأدله الخاصه، مثل ما قاله على (عليه السلام) في أسلوب كتابه الكتاب، وقد كان للنبي (صلى الله عليه وآله) كتاب، وكذلك كان لعلي (عليه السلام) كاتب، وهما أسوه.

أما اشتراط البلوغ ونحوه، فلأن يؤمن من عدم الزيادة والنقيصه في الكتاب، والأدله العامه أمثال: «رحم الله من عمل عملاً فأتقنه»، وغيره.

ذكر الدعائم روايه عن على (عليه السلام) فيها جمله من آداب القضاء قال: إنه (عليه السلام) كتب إلى رفاعه لما استقضاه على الأهواز كتاباً فيه: «ذر المطامع، وخالف الهوى، وزين العلم بسمت صالح، نعم عون الدين الصبر، لو كان الصبر رجلاً كان رجلاً صالحاً».

إياك والملايه، فإنها من السخف والبذاله، لا تخص مجلسك من لا يشبهك، تخير لودك، واقض بالظاهر، وفوض إلى العالم، ودع عنك الباطن وأحسب وأرى، ليس في الدين إشكال، لا تمار فيه سفيهاً ولا فقيهاً، أما الفقيه فيخزيك خيره، وأما السفيه فيخزيك شره، ولا تجادل أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن، بالكتاب

ص: ١١٧

والسنه، ولا تعود نفسك الضحك، فإنه يذهب البهاء ويجرؤ الخصوم على الاعتداء.

إياك وقبول التحف من الخصوم، وحاذر الدخلة، من أئتمن امرأه حمق، ومن شاورها فقبل منها ندم، احذر دمه المؤمن فإنها تقصف من دمها وتطفئ بحور النيران عن صاحبها، لا تبتز الخصوم، ولا تنهر السائل، ولا تجالس في مجلس الفقيه غير فقيه، ولا تشاور في القضاء، فإن المشوره في الحرب ومصالح العاجل، والدين فليس بالرأى إنما هو الاتباع، لا تضع الفرائض وتتكلم على النوافل، أحسن إلى من أساء إليك واعف عن ظلمك، وارع من يضرك، وأعط من حرمك، وتواضع لمن أعطاك، واشكر الله على ما أولاك، واحمد على ما أبلاك، العلم ثلاثه آيه محكمه وسنه متبعه وفريضه عادله وملاكهن أمرنا» (1).

وعنه (عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، في ما عهده إليه، وفي روايه في عهده إلى مالك حين ولاه مصر:

«انظر في القضاء بين الناس نظر عارف بمنزله الحكم عند الله، فإن الحكم ميزان قسط الله الذي وضع في الأرض لإنصاف المظلوم من الظالم، والأخذ للضعيف من القوى، وإقامه حدود الله على سنتها، ومنهاجها التي لا يصلح العباد والبلاد إلا عليها، فاختر للقضاء بين الناس أفضل رعيته في نفسك، وأجمعهم للعلم والحلم والورع، ممن لا يضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يزره على العي، ولا يفرطه جور الظلم، ولا تشرف نفسه على الطمع، ولا يدخل في إعجاب، لا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه، أوقفهم عند الشبهه، وآخذ لهم لنفسه بالحجه، وأقلهم تبرماً من تودد الحجج، وأصبرهم على كشف الأمور وإيضاح الخصمين، ولا يستميله الإغراء، ولا يأخذ

ص: ١١٨

فيه التبليغ بأن يقال: قال فلان، فول القضاء من كان كذلك» (١) الخبر.

وقد روى نهج البلاغه هذه الروايه باختلاف (٢).

### كراهه علو صوت القاضى

((صوت القاضى))

السادس عشر: أن لا- يعلو صوته صوت الخصمين، فقد روى الغوالى، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه ولى أباد الأسود الدؤللى القضاء ثم عزله، فقال له: لم عزلتنى وما خنت ولا- جنيت، فقال (عليه السلام): «إنى رأيت كلامك يعلو كلام- الخصم» (٣).

أقول: المراد فيما إذا لم يحتج الحاكم إلى الصياح لأجل إحقاق الحق، كما يتفق ذلك فى بعض القرى والأرياف مما لا علاج إلا بتخويف المبطل بالصياح، وإلا كان ذلك داخلًا فى وظيفه الحاكم.

((كراهه اتخاذ الحاجب))

السابع عشر: يكره أن يتخذ حاجبًا وقت القضاء، فقد قال النبى (صلى الله عليه وآله)، كما فى المسالك: «من ولى شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم، احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره» (٤).

وبذلك يظهر أنه لا داعى إلى ما فى بعض حواشى الجواهر من نسبه الحديث إلى البيهقى، وقد ذكرنا غير مره أن أمثال الشيخين والفاضلين والشهيدىن قد ظفروا على كتب أصحابنا مما لم نظفر به، فلا دليل على أن المروى فى كتبهم مأخوذ عن كتب غيرهم. وكيف كان، فقد قال فى المسالك: إنما يكره ذلك فى حال القضاء ونحوه من الولايات، أما فى غيره فلا بأس للأصل، وظهور الغرض الصحيح به.

ص: ١١٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٩٥ الباب ١ من آداب القاضى ح ١

٢- نهج البلاغه: الخطبه ٥٣

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٧ آداب القاضى باب ١١ ح ٦

٤- المستند: ج ٢ ص ٥٢٤، المسالك: ج ٢ ص ٢٩١

أقول: إذا كان الحاجب تضييعاً لحقوق الناس فلا ينبغي الإشكال في حرمة، كما أفتى به هو ناقلًا له عن الشيخ فخر الدين أنه نقله عن بعض الفقهاء.

وإشكال الجواهر غير وارد، قال: (ضروره كون المراد اتخاذه من حيث كونه حاجباً فلا ينافي الحرمة من جهة أخرى)، إذ الكلام في الحاجب مطلقاً الذي هو بين مكروه وحرام وجائز، بل وواجب إذا كانت قضيه مهمه تضيع إذا لم يمنع الذين يريدون التكلم مع الحاكم كلاماً غير لازم، ومستحب إذا كانت الأهميه لا تصل إلى الوجوب.

((كراهه القضاء في البيت))

الثامن عشر: يكره أن يقضى في بيته، فقد روى الدعائم، عن علي (عليه السلام)، أنه بلغه أن شريحاً يقضى في بيته، فقال: «يا شريح اجلس في المسجد، فإنه أعدل بين الناس، فإنه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته»<sup>(١)</sup>.

ومنه يعلم، كراهه المكان الذي فيه الوهن ولو لم يكن بيتاً.

### القضاء في المسجد

((القضاء في المسجد))

التاسع عشر: الظاهر عدم كراهه القضاء في المسجد، بل ما أجمل أن ينفذ حكم الله في بيت الله، وقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) يقضيان في المسجد<sup>(٢)</sup>، وبيت الطشت ودكه القضاء في مسجد الكوفة مشهوران إلى اليوم، وتقدم قول علي (عليه السلام) لشريح أن يجلس في المسجد.

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، قال: «دخلت المسجد فإذا برجلين من الأنصار يريدان أن يختصما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال أحدهما لصاحبه: هلم نختصم إلى علي (عليه السلام)، فجزعت من قوله، فنظر

ص: ١٢٠

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح ٣

٢- بحار الأنوار: ج ٤ ص ٢٧٧

إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: انطلق واقض بينهما، قلت: وكيف أقضى بحضرتك يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: نعم فافعل، فانطلقت فقضيت بينهما، فما رفع إلى قضاء بعد ذلك اليوم إلا وضح لي» (١).

وكيف كان ففي المسألة أقوال:

الأول: إنه مكروه مطلقاً، ذكره غير واحد، بل في المستند نقل عن المعتمد أن الأكثر قالوا بالكراهه، واختاره هو لمرسله ابن اسباط: «جنبوا مساجدكم الشراء والبيع والمجانين والصبيان والأحكام والضال والحدود ورفع الصوت» (٢).

ومرسله الفقيه: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع أصواتكم وشرائكم وبيعكم، والضال والحدود والأحكام» (٣).

وفي الجواهر: استدل لذلك بالنبوي: «جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم، وخصوماتكم ورفع أصواتكم»، قال: والحكومة تستلزم غالباً ذلك، بل قد تحتاج إلى إحضار الصبيان والمجانين، بل قد تستلزم إدخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة.

الثاني: الاستحباب كما عن ظاهر المقنعه والنهايه والمراسم والسرائر، للأسوه وبعض الروايات المتقدمه.

الثالث: الجواز، نظراً إلى تصادم الدليلين من غير مرجح، فلا كراهه ولا استحباب،

ص: ١٢١

١- المستدرک: ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ آداب القاضى ح ٤

٢- الوسائل: ج ٣ ص ٥٠٧ الباب ٢٧ من أحكام المساجد ح ١

٣- الوسائل: ج ٣ ص ٥٠٨ الباب ٢٧ من أحكام المساجد ح ٤

ونقل عن الشيخ في ظاهر خلافه ومبسوطه، وقال المستند في نقل هذا القول: قيل بالإباحه.

الرابع: التفصيل بين جعله محلاً للقضاء دائماً فالكراهه، دون غيره فلا كراهه فيه، اختاره الشرائع والعلامه، وذلك للجمع بين دليلي المنع والاستحباب.

لكن يرد على الكراهه أن النبي والإمام (عليهما السلام) لا يفعلان مستمراً المكروه، خصوصاً وهما أسوه، والناس مأمورون باتباعهما، والتفصيل ينافي ظهور استمراريه فعل علي (عليه السلام)، فالأمر إما جائز للتصادم وإن كان بعيداً، إذ كلا الدليلين آب عن ذلك، وإما مستحب، والثاني أقرب صناعه، والأول شهره.

أما دخول الصبيان والمجانين والحيض والمشركين، فاللازم التجنب استحباباً أو لزوماً، فليس هذا إشكالاً على أحد القولين، وإلا يستشكل بالحيض والمشركين على القول بالكراهه أيضاً.

أما من استدل على عدم الكراهه بفوريه القضاء المستلزمه للقضاء في المسجد، ففيه: إن الفوريه عرفيه.

هذا كما أن من استدل للكراهه بروايه جعفر بن إبراهيم: «إنما نصبت المساجد للقرآن»، يرد عليه أن الحصر إضافي كما لا يخفى.

وإشكال المستند على دكه القضاء بمنع ثبوتها أولاً، وكونها دكه قضاء علي (عليه السلام) ثانياً، وكونها من المسجد في الصدر الأول ثالثاً، لا يخفى ما فيه لمن راجع التاريخ، ولما ذكرناه قال في الجواهر: (قد يقال إن القضاء من حيث كونه قضاءً لا كراهه فيه، بل لا- يبعد رجحانه، نعم قد يقترب بما يرجح تركه في المسجد، أو يرجح فعله، وهو خارج عن محل البحث، وربما كان ذلك أولى بالجمع من غيره) (١).

### القضاء في حاله الغضب

((كراهه القضاء حال الغضب))

العشرون: يكره أن يقضى وهو غضبان، لما رواه السكوني، عن أبي عبد

ص: ١٢٢

الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ابتلى بالقضاء فلا يقضى وهو غضبان»<sup>(١)</sup>.

وفى روايه الصدوق: «فلا يقضين»<sup>(٢)</sup>.

وروى الكليني، عن أحمد بن أبي عبد الله رفعه، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «لا تشاور أحداً في مجلسك، وإن غضبت فقم، ولا تقضين وأنت غضبان».

وفى نسخه مكان (لا تشاور): (لا تسار) أى لا تناج.

((من موارد كراهه القضاء))

الواحد والعشرون: يكره القضاء مع كل وصف يساوى الغضب فى شغل النفس، كالجوع والعطش، والغم والفرح، ومدافعه الأخبثين، وغلبه النعاس، وغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

قال فى المسالك: لما روى عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا يقضى القاضى هو غضبان»<sup>(٤)</sup>.

وفى حديث آخر، عنه (صلى الله عليه وآله): «لا يقضى إلا وهو شبهان ريان»<sup>(٥)</sup>.

وفى آخر: «لا يقضى وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون»<sup>(٦)</sup>.

والظاهر أن الجواهر نقلها عن المسالك، فقول بعض محشى الجواهر إنها روايات العامه غير ظاهر الوجه، وقد تقدم الإلماح إلى مثل ذلك.

## الحكم فى حاله تشويش الذهن

وقال

ص: ١٢٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٦ الباب ٢ آداب القاضى ح ١

٢- الفقيه: ج ٣ ص ٦ آداب القاضى ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ آداب القاضى ح ٢

٤- مسالك: ج ٢ كتاب القضاء فى آداب مكروهه ص ٣٥٨ سطر ٢٩

٥- المسالك: ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٠

٦- المسالك: ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٠

أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم» (١).

وفى روايه الكليني، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لسان القاضي وراء قلبه، فإن كان له قال، وإن كان عليه أمسك» (٢)، فإنه يشمل كل حاله اشتغال القلب.

وروى المستند عن أمالي الشيخ: إن رجلاً سأل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن سؤال فبادر فدخل منزله ثم خرج فقال: «أين السائل»، فقال: هنا أنا يا أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «ما سألتك»، قال: كيت وكيت، فأجابه عن سؤاله، فقيل: يا أمير المؤمنين كنا عهدناك إذا سألت عن المسألة كنت فيها كالسكة المحماه جواباً، فما بالك أبطأت اليوم عن جواب هذا الرجل حتى دخلت الحجره، فقال (عليه السلام): «كنت حاقناً ولا رأى لثلاثه، لا رأى لحاقن ولا حاقب ولا حازق» (٣).

أقول: هم المحصور بالبول والغائط، والذي خفه ضيق يشغل فكره.

وعن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن يقضى القاضي وهو غضبان أو جائع أو ناعس»، وقال (صلى الله عليه وآله): يقول الله جل وعز: اذكرني في حين تغضب أذكرك حين أغضب، ولا أمحقك في من أمحق» (٤).

وعن علي (عليه السلام)، إنه قال لرفاعه، وقد تقدم أنه كان قاضيه (عليه السلام):

ص: ١٢٤

١- وسائل: ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ آداب القاضي ح ٢، والكافي ج ٧ ص ٤١٣ ح ٥

٣- المستند: ج ٢ ص ٢٤ الباب ٢ ح ١ المسألة الخامسة

٤- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٥



«لا تقض وأنت غضبان، ولا من النوم سكران» (١).

أقول: والإمام (عليه السلام) لم يجب إما تعليماً، وإما لأن الحصر يضر الإنسان، لا لأن أمثال تلك الأمور تؤثر على صحته قضاء وجواب المعصوم (عليه السلام) كما لا يخفى.

ولذا قال في الجواهر: (روى) والظاهر أن مراده روايه المسالك إياها: (إن الزبير بن العوام ورجلاً من الأنصار اختصما في شراج الحره إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فقال الأنصاري لرسول الله (صلى الله عليه وآله): إن كان ابن عمك، فاحمر وجهه، وقال له: «اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر» فقضى (صلى الله عليه وآله) بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد أن كان قد استنزله عن بضعه) (٢).

أقول: الحكم في هذه الأحوال مكروهه، بل ينبغي أن يقال بالكراهه بالنسبه إلى النظر في القضيه الذي هو مقدمه للحكم، لأن تشوش الذهن مانع عن فهم القضيه فهماً كاملاً فيكون الحكم بعد ذلك \_ وإن كان في حال الراحة \_ غير تام، لابتناؤه على شيء غير تام.

لا يقال: إن كانت هذه الأحوال توجب فساد الحكم لم يجز، وإن لم توجب لم يكره.

لأنه يقال: هذا احتياط لئلا يوجب ولو في ألف حكم حكماً غير تام، وحيث لا يمكن المنع عن ذلك لكثرة ابتلاء القضاء اقتضى التسهيل وعدم العسر عدم المنع، لأن الأمر دائر بين الأهم والمهم.

ص: ١٢٥

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٥ الباب ٢ ح ٣

٢- المسالك: ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٣

وعلى هذا، فإذا حكم أو نظر فى القضية فى هذه الأحوال نفذ الحكم، بلا إشكال ولا خلاف، كما اعترف به فى الجواهر وغيره، قال: للعمومات السالمه عن المعارض، بل السيره القطعيه بين القضاء أنهم يحكمون فى حاله الغضب، إذ كثيراً ما المتنازعان يغضبونهم كما هو واضح.

((كراهه الاتجار للقاضى))

الثانى والعشرون: يكره للقاضى الاتجار المحتمل لانحراف قضائه، لما رواه المسالك، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «ما عدل وال اتجر فى رعيته»، قال: «ولأنه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه من حبابه إذا وقعت بينه وبين غيره حكومه»<sup>(١)</sup>، انتهى.

ولعله إلى ذلك أشار على (عليه السلام) فيما رواه الغوالى، عنه (عليه السلام) قال: «لا يعدى الحاكم على الخصم إلا أن يعلم بينهما معامله»<sup>(٢)</sup>.

وما ذكرناه فى عنوان المبحث أولى من عنوانهم كراهه تولى البيع والشراء لنفسه، إذ قد ورد عن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) البيع والشراء، كما ورد عن بعض الأئمة الآخرين (عليهم السلام) وهم أسوه.

فلا يقال: إنهم لعصمتهم (عليهم السلام) فى مأمن من الزيف، كما فى قصه معامله النبى (صلى الله عليه وآله) على الناقه<sup>(٣)</sup>، وقصه ترك على (عليه السلام) رده لا لشراء الشىء للعيال، وقصه اشتراؤه ثوبين له ولقنبر، وقصه بيع الإمام السجاد (عليه السلام) عين مائه للوليد الذى قضى به دين أبيه (عليه السلام)، إلى غيرها

ص: ١٢٤

١- المسالك: ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٦

٢- مستدرک الوسائل: ج ٤ ص ١٩٧ آداب القاضى ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٨ كيفيه الحكم ح ١

من القصص، واشتراء الإمام الصادق (عليه السلام) الهدى في منى.

وقد روى أخطب خوارزم، عن أبي مطر، أن علياً (عليه السلام) أتى سوق الكرابيس، فقال (عليه السلام): «يا شيخ أحسن بيعي في قميصي بثلاثة دراهم»، فلما عرفه لم يشتر منه، ثم أتى إلى آخر، فلما عرفه لم يشتر منه، فأتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم (١).

((لو حصل للقاضي منازع))

الثالث والعشرون: يكره أن يتولى الحكومه بنفسه بأن يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومه عند قاض آخر غيره، بل يوكل من يخاصمه عنه، وذلك لما رواه المسالك، إن علياً (عليه السلام) وکل عقيلاً في خصومه، وقال: «إن للخصومه قحماً، وإنى لأكره أن أحضرها» (٢)، والقحم بالضم الأمر الشاق، والمراد أنها تقحم به إلى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقه.

وقال (عليه السلام) كما في نهج البلاغه: «إن للخصومه قحماً».

قال ابن ابى الحديد في شرحه: هذه الكلمه قالها أمير المؤمنين (عليه السلام) حين وكل عبد الله بن جعفر في الخصومه عنه وهو شاهد (٣).

هذا لكن إطلاقهم الكراهه لا يخلو من نظر، بل الأولى تخصيص ذلك بما كان فيه خوف القحم، وإلا فقد ورد محاكمه رسول الله (صلى الله عليه وآله) في قصه الناقه، ومحاكمته (صلى الله عليه وآله) في قصه اختلاف عائشه معه إلى أبى بكر، ومحاكمه على (عليه السلام) في قصه درع طلحه، ومحاكمته (عليه السلام) في قصه مع النصراني كما ستأتى، ومحاكمه السجاد (عليه السلام) مع

ص: ١٢٧

١- المناقب للخوارزمي: ص ٧٠

٢- المسالك: ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٤١

٣- شرح نهج البلاغه: ج ١٩ ص ١٠٧ رقم ٢٦٠

زوجته الخارجييه، ومع محمد بن الحنيفه، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن توجيه الجواهر لبعض محاكماتهم (عليهم السلام) بأنها إنما كانت لبعض الأحكام الشرعيه التي أخطأ فيها من نصب نفسه قاضياً للناس، أو لغير ذلك من المصالح، غير ظاهر.

### انقباض القاضى فى وجه الخصم

((من آداب القاضى))

الرابع والعشرون: قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: وأن يستعمل الانقباض فى وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجه والتفتن بها وتحريرها على وجه الكمال، وكذا يكره له اللين الذى لا يؤمن معه جراه الخصوم، ويفضى إلى سقوط محله عن القلوب.

أقول: هذا بالإضافة إلى ما ذكره المسالك من أنه يختل بذلك الأمر المطلوب منه [\(١\)](#)، يدل عليه ما روى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال لإنسان كان يرتجف خوفاً منه: «هون عليك فإني ابن امرأه».

وما روى من أنه: «لن تقدس أمه لا يؤخذ بحق ضعيفها من قويها غير متعتع» [\(٢\)](#)، مما يدل على أن الانقباض الموجب للتعته مكروه، لإفاده العله ذلك.

وما تقدم من قول على (عليه السلام) لرفاعه لما استفضاه: «إياك والملايه، فإنها من السخف والبذاله» [\(٣\)](#). مما يدل على كراهه كل ما يورث الابتذال.

وقوله (عليه السلام) له: «ولا تعود نفسك الضحك، فإنه يذهب البهاء، ويجرى الخصوم على الاعتداء» [\(٤\)](#).

ص: ١٢٨

١- المسالك: ج ٢ ص ٨٥٩ سطر ٤

٢- نهج البلاغه: الرساله إلى مالك ٥٣

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضى ح ١

٤- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضى ح ١

وما ورد من قول أحدهم (عليهم السلام): «سرعه المشى تذهب بهاء المؤمن»<sup>(١)</sup>، مما يفهم منه كراهه ما يذهب البهاء، فاللين الذى يذهب البهاء من القاضى مكروه، لأنه أحد مصاديق ما يذهب البهاء، والمفهوم من العله فى الروايه العموم، إلى غيرها من الروايات المتفرقه.

((من مكروهات القضاء))

الخامس والعشرون: يكره أن يرتب القاضى للشهاده قوماً بحيث يكون فيه غضاظه على غيرهم، وإن سمع شهادتهم إن جاؤوا وشهدوا، أما إن لم يسمع شهاده غيرهم فهو حرام، وإن لم يكن هناك شهود آخر عليهم غضاظه من ترتيب القاضى الشهاده لم يكن فى ترتيب الشهود كراهه، فالأحكام ثلاثه: الجائز والمكروه والحرام.

فالأول: لإطلاق الأدله، بل يستحب أحيانا إذا كان أسهل فى تسهيل أمور الناس، لأنه عون للضعيف، وتعاون على البر.

والثانى: لأنه تنقيص للغير ولو تلويحاً، وذلك أقله الكراهه، للزوم احترام المؤمن وعدم إهانته.

والثالث: لأنه رد لشهاده عدل، وذلك ما لا يجوز، قال سبحانه: (وأشهدوا ذوى عدل منكم)<sup>(٢)</sup>، ولأنه إضاعه للحق، وإهانته للمسلم.

ونص المبسوط وظاهر الشرائع والمسالك وصریح كشف اللثام كظاهر الجواهر الحرمه فى الصوره المذكوره.

وفى المقام مستحبات آخر ذكرها جملة من الفقهاء، كالقواعد والمستند وغيرهما هنا، وذكرها الشرائع فى أماكن آخر، ونحن نتبع الشرائع، ولذا أضربنا عن ذكرها هنا، والله المستعان.

ص: ١٢٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٢٥ الباب ٦٣ آداب القاضى ح ١

٢- سورة الطلاق: الآية ٢

((المعصوم يقضى بعلمه))

(مسألة ١): المشهور بين الفقهاء أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) يقضيان بعملهما مطلقاً في حق الله وحق الناس، بل في المسالك والمستند كما عن الانتصار والغنيه والإيضاح ونهج الحق وغيرها الإجماع عليه، ويدل عليه الأدلة الأربعة:

فمن الكتاب، قوله سبحانه: (يا داود إنا جعلناك خليفه في الأرض فاحكم بين الناس بالحق)(١).

وقوله سبحانه: (وأن تحكموا بالعدل)(٢).

وقوله سبحانه: (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط)(٣)، بضميمه أنه من حكم بعلمه، فقد حكم بالحق والعدل والقسط.

وأما من الإجماع فقد عرفت.

وأما من العقل فلما هو واضح من أن الرسول والإمام (عليهما السلام) جعلوا لهديهم الناس إلى الحق فإذا علما شيئاً ولم يقولاه كان ذلك خلاف الوجه في جعلهما.

نعم إذا كان هناك محذور خارجي فهو خارج لأمر آخر، وليس الكلام إلا في القاعده الأولى.

وأما من السنه فمتواتر الروايات:

مثل ما قاله علي (عليه السلام) لشريح، لما تخاصم عنده هو وسارق درع طلحه: «ويلك، أو ويحك، إمام المسلمين يؤمن من أمورهم علي أعظم من هذا»(٤).

وخبر الحسين بن خالد، عن الصادق (عليه السلام): «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً، أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج

ص: ١٣٠

١- سورة الطلاق: الآية ٣٦

٢- سورة النساء: الآية ٥٨

٣- سورة المائدة: الآية ٤٢

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٦

إلى بينه مع نظره، لأنه أمين الله فى خلقه، وإذا انظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ويمضى ويدعه»، قال: فقلت كيف ذاك، فقال: «لأن الحق إذا كان لله تعالى، فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»<sup>(١)</sup>.

إلى غيرها من الروايات، والتي يأتى بعضها فى مسأله قضاء غير الإمام بعلمه.

ولا يخفى أن ليس المراد أنه يلزم على الإمام أن يحكم بعلمه حتى يقال: فلماذا لم يحكم الرسول والإمام (عليهما السلام) بعلمهما فى كثير من الأمور، ولماذا نهى الله سبحانه إبراهيم (عليه السلام) أن يحكم بعلمه كما فى تفسير آيه (وكذلك نرى إبراهيم ملكوت السماوات)<sup>(٢)</sup>، وأنه مناف لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان». إلى غير ذلك،

بل المراد جواز أن يحكم بعلمه، فكل ذلك مناف لوجوب حكمه بعلمه، لا لجواز حكمه بعلمه، والغالب أنهم (عليهم السلام) لم يكونوا يحكمون بعلمهم لمحاذير خارجيه.

وحكى عن ابن الجنيد، أنه قال: لا- يجوز للإمام أن يقضى بعلمه، واستدل له بقوله (صلى الله عليه وآله) فيما رواه هشام فى الصحيح، عن الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض»<sup>(٣)</sup>.

وكذا ما رواه إسماعيل بن أويس، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال:

ص: ١٣١

١- وسائل: ج ١٨ ص ٣٤٤ الباب ٣٢ مقدمات الحدود ح ٣

٢- سورة الأنعام: الآيه ٧٥

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح ١

«جميع أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادله، أو بينه قاطعه، أو سنه جاريه مع أئمه هدى» (١).

وما رواه أبو عبيده الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «إذا قام قائم آل محمد (عليهم السلام) حكم بحكم داود، لا يسأل بينه» (٢).

وما رواه أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا- تذهب الدنيا حتى يخرج رجل مني، يحكم بحكمه آل داود (عليه السلام) ولا يسأل بينه، يعطى كل نفس حقها» (٣).

### الأئمة حكمهم حسب علمهم

كما أنه استدل له بأن النبي والأئمة (عليهم السلام) لم يعملوا بعلمهم، ولو عملوا بعلمهم لكان اللازم قتل النبي (صلى الله عليه وآله) المنافقين، وتعزيزه العصاه، ولم يطلبوا البينه واليمين والأدلة في أحكامهم مع أنهم طلبوا.

وقد روى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال في قضيه الملائعنه: «لو كنت راجماً من غير بينه لرجمتها».

وفى الكل ما لا- يخفى، إذ الروايات الأربع تدل على عدم ذلك في الخارج، لا على عدم الجواز، فإن روايتى قصه داود (عليه السلام) تدلان على أن القائم (عليه السلام) يفعل ذلك خارجاً، لا أنه يجوز له، ولا يجوز لغيره، وبذلك يظهر وجه طلبهم البينه واليمين.

وقضيه الملائعنه بالإضافة إلى ضعف سندها تدل على عدم فعله (صلى الله عليه وآله)، لا عدم جوازه له،

ص: ١٣٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٥



هذا بالإضافة إلى أنهم (عليهم السلام) ربما فعلوا ذلك.

مثل ما رواه الصدوق في قصه الناقه التي باعها أعرابي من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ثم أنكر أن النبي (صلى الله عليه وآله) أعطاه الثمن، فتحاكما إلى علي (عليه السلام)، فقال علي (عليه السلام): يا أعرابي ما تدعى علي رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: سبعين درهماً ثمن ناقه بعثها منه، فقال: ما تقول يا رسول الله، قال: قد أوفيته ثمنها، فقال: يا أعرابي أصدق رسول الله (صلى الله عليه وآله) في ما قال، قال الأعرابي: لا ما أوفاني شيئاً، فأخرج علي (عليه السلام) سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لماذا فعلت يا علي ذلك، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله): نحن نصدقك علي أمر الله ونهيه، وعلي أمر الجنة والنار، والثواب والعقاب، ووحى الله عز وجل، ولا نصدقك علي ثمن ناقه الأعرابي، وإنى قتلته لأنه كذبتك لما قلت له: أصدق رسول الله فقال: لا ما أوفاني شيئاً، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أصبت يا علي، الحديث (١).

أقول: الظاهر أن القضية كانت محفوفة بما يوجب قتل علي (عليه السلام) للأعرابي، وقد رأيت في بعض التواريخ أنه كان بإيعاز من المشركين أن يدعى علي رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى يظهر كذب النبي (صلى الله عليه وآله)، وكان تركه وشأنه يفتح هذا الباب أن يحرك المشركون والمنافقون كل يوم شخصاً يدعى كذب النبي (صلى الله عليه وآله)، فتسقط مكانته من القلوب، وقد كان قتله عاجلاً لسد هذا الباب.

ص: ١٣٣

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ١، والفتاوى: ج ٣ ص ٦٠ ح ١

ويدل عليه أيضاً، ما رواه عمار بن خزيمة بن ثابت، على ما رواه الكافي والفقهاء، عن عمه في قصة اشتراء النبي (صلى الله عليه وآله) فرساً من أعرابي، ثم إنه أنكر البيع، فجاء خزيمة بن ثابت، فاستمع مراجعته النبي (صلى الله عليه وآله) للأعرابي، فقال خزيمة: إني أنا أشهد قد بايعته \_ وانتهت القصة \_ ثم أقبل النبي (صلى الله عليه وآله) على خزيمة فقال له: «كيف تشهد»، فقال: بتصديقك يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فجعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) شهادة خزيمة بن ثابت شهادتين وسماه ذا الشهادتين (١).

أقول لو كان يكذب رسول الله (صلى الله عليه وآله) في هذا الشيء الطفيف لسقطت مكانته عن القلوب، وفتح الباب على كل كافر ومنافق أن ينكر ما يقوله (صلى الله عليه وآله)، ولذا كان فعل خزيمة مستحقاً للمدح.

وهناك قضية ثالثة رواها المستدرک في باب أن للقاضي أن يحكم بعلمه فراجع.

### عدم جواز الحكم حسب العلم

((هل يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه))

وكيف كان، فهذه المسألة خارجة عن محل الابتلاء، وإنما المهم الكلام حول جواز أن يحكم القاضي بعلمه أم لا، والمشهور جوازه، واستدل له بالأدلة الأربعة، خلافاً لابن الجنيدي، حيث لم يجوز ذلك.

وعن الأحمدي جواز الحكم في حدود الله دون حق الناس.

وعن ابن حمزه عكس ذلك.

وعن حدود النهاية: (إذا شاهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيه والإقرار، وليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، وغيره وإن شاهد يحتاج إلى أن يقوم بينه أو إقرار من الفاعل) انتهى.

ص: ١٣٤

وكيف كان، فيدل على المشهور: من الكتاب الآيات السابقة.

ومن السنه الروايات المتقدمه، بتقريب أنهم (عليهم السلام) أسوه، فما لم يعلم خروج فعلهم عن الأسوه يلزم الاقتداء بهم.

ومن الإجماع أنه ادعى عليه الإجماع الذين تقدم أسماؤهم، بل فى الجواهر الإجماع المحكى مستفيضاً المعتضد بالتبع.

وأما العقل فلأنه إن علم بالواقعه فإما أن يحكم أو لا يحكم، فإن حكم فهو المطلوب، وإن لم يحكم صدق عليه (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (١).

إلى غيرها من الآيات والروايات الداله على وجوب العمل بالحق ونشره والقيام بالقسط، إلى غير ذلك.

ولا يرد على هذا أن (إنما) حاصره، وأنه موضع للتهمة، وأنه لو لزم عمل بذلك المعصوم.

إذ قد عرفت الجواب عن (إنما)، والاتهام غير مهم بعد وجوده حتى فى الحكم بالبينه واليمين، كما هو المشاهد فى المرافعات، فإن المغلوب يلقى التبعه على الحاكم، أو الشاهد، أو الطرف غالباً.

قال سبحانه: (الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحداً إلا الله وكفى بالله حسيباً) (٢).

وليس الكلام فى لزوم العمل، بل فى جواز العمل أولاً، وثانياً لا مانع من القول بلزوم العمل إن لم يكن محذور خارجي، وعدم عملهم (عليهم السلام) غالباً إنما هو للمحذور الخارجى.

ثم إن مفتاح الكرامه نقل كلاماً طويلاً للسيد المرتضى فى جواب ابن الجنيد،

ص: ١٣٥

١- سورة المائده: الآيه ٤٤

٢- سورة الأحزاب: الآيه ٣٩

ونقل الجواهر بعضه فراجعهما.

ثم إنه يؤيد جواز الحكم بالعلم ما ورد في روايات متواتره من ذم الحاكم الجائر، حيث دل على أنه إذا لم يكن جائراً لم يكن به بأس، بضميمة أن من الواضح أن الحق خلاف الجور، فلو كان زيد سرق مال عمرو وعلم به الحاكم فأخذه وأعطاه لصاحبه، فهل هذا حق أو جور، وكذلك إذا جاءه اثنان يدعيان أن هنذاً زوجه لهذا أو لذلك، وأحدهما بيده الاستصحاب، أو إقرار الزوجه أنها زوجته، والآخر ليس بيده حجه، والقاضى يعلم أنها زوجه الآخر علماً قطعياً، فإن حكم بأنها زوجه ذى اليد كان معناه أنه سبب الزنا المحصن، ولا شك في أنه أبشع أنواع الجور، وإن لم يحكم كان ذلك منه سكوتاً على حرام فظيع، وكذلك في الأموال والدماء، مثلاً جاءه إنسان يدعى أنه قاتل زيد، والحاكم يعلم أنه ليس بقاتل، فهل يقتله، فإن قتله كان سفكاً للدم الحرام، إلى غير ذلك.

كما يؤيده أيضاً، بل يدل عليه ما ذكره في باب البيه، مثل ما رواه الكليني، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «في كتاب على (عليه السلام) إن نبياً من الأنبياء (عليهم السلام) شكى إلى ربه، فقال: يا رب كيف أفضى فيما لم أر ولم أشهد، قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به، وقال هذا لمن لم تقم له بينه» (١).

فإن المفهوم منه أنه كان رأى وشهد كان يحكم بلا محذور.

وفي حديث آخر، عنه (عليه السلام) يشبهه: كيف أفضى بما لم تر عيني

ص: ١٣٦

ولم تسمع اذنى.

وفى خبر ثالث، عنه (عليه السلام)، قال داود (عليه السلام): «يا رب أرني الحق كما هو عندك حتى أقضى به، فقال: إنك لا تطيق ذلك، فألح على ربه حتى فعل، فجاءه رجل يستعدى على رجل، فقال إن هذا أخذ مالى، فأوحى الله إلى داود إن هذا المستعدى قتل أبا هذا وأخذ ماله، فأمر داود بالمستعدى فقتل وأخذ ماله فدفعه إلى المستعدى عليه، قال: فعجب الناس وتحدثوا حتى بلغ داود (عليه السلام) ودخل عليه من ذلك ما كره، فدعا ربه أن يرفع ذلك ففعل، ثم أوحى الله إليه أن احكم بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمى يحلفون به»<sup>(١)</sup>.

مما يدل على أنه إن كان يبقى على كشفه للحقائق، لكان الواجب الحكم بها لا بحسب الظاهر.

واستدل فى المستند بصحيحه زواره فى قوله تعالى: (يحكم به ذوا عدل منكم)<sup>(٢)</sup>: «فالعدل رسول الله والإمام من بعده (عليهما السلام) يحكم به وهو ذو عدل، فإذا علمت ما حكم به رسول الله والإمام (عليهما السلام) فحسبك ولا تسأل عنه»<sup>(٣)</sup>

وبما رود من أن العلماء أمناء<sup>(٤)</sup>، إلى غير ذلك.

والظاهر أنه أراد المناط بالاستدلاليين، لأن الأول فى الموضوع، وأن أى شىء شبه أى شىء فى باب فداء الحج، والثانى فى باب الأحكام الشرعية.

وهناك استدلالات آخر لا يهمل التعرض لها.

نعم، لا إشكال فى أنه إذا جعل الشارع طريقاً خاصاً، مثل طلب المقدوف لحد

ص: ١٣٧

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٢

٢- سورة المائدة: الآية ٩٥

٣- تفسير العياشى: ج ١ ص ٣٤٤ ح ٢٠٠

٤- الكافى: ج ١ ص ٣٣ ح ٥

القاذف لم ينفع فيه علم الحاكم، كما ذكرنا ذلك في كتاب الحدود.

ثم إنه ذكر في المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع، منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور أو التسلسل، ومنها الإقرار في مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره، وقيل يستثنى إقرار الخصم مطلقاً، ومنها العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم، ومنها تعزير من أساء أدبه في مجلسه وإن لم يعلم غيره، لأنه من ضروره إقامته أبهه القضاء، ومنها أن يشهد معه آخر فإنه لا يقصر عن شاهد.

وقد أشكل الجواهر في الثاني والأخير، وإن كان ربما يورد الإشكال على غيرهما في الجملة.

وحيث ثبت جواز حكمه بعلمه فلا داعى إلى التكلم في هذه الفروع، وكأنه لذا ذكرها المستند ساكتاً عليها.

ص: ١٣٨

((هل يجوز حبس المتهم))

(مسألة ٢): إذا أقام المدعى بينه، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدعى حبس المنكر ليعديلها، قال الشيخ في المبسوط: يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه، وتبعه على ذلك جماعة.

وأشكل فيه الشرائع لعدم ثبوت الحق إلا- بالبينة العادله، ولم يثبت إلى الآن حسب المفروض، فلا- موجب للعقوبه التي منها الحبس، ووافق الشرائع بعض.

وفي المسالك: إن الأشهر عدم الجواز، والجواهر وافق المحقق.

لكن الظاهر أن للحاكم الحق في الاستيثاق بحبس أو كفاله أو رهن أو ما أشبهه، وذلك لأنه مأمور بإيصال الحقوق إلى أصحابها، ولا يمكن ذلك إلا بالاستيثاق، لا في هذه المسألة فقط بل في كل مورد مشابه، كما إذا جاء بالمدعى عليه إلى الحاكم وقال إنه قتل أباه، ولا بينه حاضره، وإنما يدعى أن له بينه سوف يحضرها، وأنه إذا لم يستوثق من المدعى عليه يهرب، فإن تركه الحاكم بدون استيثاق تضييع للحقوق، إذ لا شك في ثبوت الحق في بعض الدعاوى في الجملة وإن لم يعلم بثبوتها في هذا المقام.

ولذا ورد أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يحبس في دعوى القتل، كما ذكرناه في كتاب القصاص والديات، فراجع.

وإذا لم نقل بالحبس ونحوه في المقام، يلزم أن لا يقدر الحاكم إحضار المدعى، لأنه مسلط على نفسه، فيقول لرسول الحاكم: إنى مسلط على نفسى ولم يثبت الحق على بعد فلاحق للحاكم في جلبى إليه، وإذا قيل بالحضور ولم يقل بالحبس ونحوه سئل عن الفرق بين المقامين، مع أن كليهما خلاف القواعد الأولى.

نعم، لا- ينبغى الإشكال في لزوم أن يقدر الحبس ونحوه بقدر الضروره، إذ الضرورات تقدر بقدرها، ولا- شك أنها أحكام اضطراريه، والله العالم.

((صور اجتهاد وتقليد المراجعين))

(مسألة ٣): القاضى إما أن يكون مجتهداً، وإما أن يكون مقلداً مأذوناً من مجتهد.

والكلام الآن فى الأول، فنقول: المراجعان إليه أما مقلدان له، أو لغيره، أو بالاختلاف، أو مجتهدان، والمقلدان لغيره إما لمجتهد واحد أو لمجتهدين، والمجتهدان المراجعان إما مختلفان رأياً أو متفقان، فالصور ستة.

والظاهر أنه فى كل الصور يصح له أن يحكم باجتهاده، لأنه الذى استنبطه الذى هو حجه بينه وبين ربه، فاللازم عليه بيانه وعدم كتمانها، واللازم على المترافعين تنفيذ حكمه إلا فى صورته القطع، وذلك لأنه يصدق أنه حكم بحكمهم (عليهم السلام) وأن الراد عليهم كالراد عليهم (عليهم السلام)، وكون المترافع مقلداً له أو لغيره لا يهم، وإن كان الغير فتواه مخالفاً لفتوى القاضى.

مثلاً- زوج وزوجه ترافعا فى صحه نكاحهما، فالزوج يقول بالبطلان، لأنها أخته من الرضاعة التى ارتضعت معه عشر رضعات، ومجتهد الزوج يقول بكفايه عشر رضعات فى التحريم، والزوجه تقول بالصحة، لأنها تقلد من لا يكتفى بعشر فى التحريم، بل يقول بوجوب خمس عشره رضعه، وكان رأى القاضى اجتهاداً مثلاً كفايه العشر، فحكم بالمفارقة مما يصحح أن يتزوج الرجل أخت المرتضعة، وأنها يحق لها بعد المفارقة أن تنزوج عند انقضاء عدّه الشبهه، أو كان رأى القاضى مثلاً لزوم خمس عشره، فحكم بالبقاء وصحة النكاح، مما يصحح وطى الرجل لها، إلى سائر لوازم النكاح الصحيح.

فاللازم عليهما ترتيب أثر فتوى القاضى فى كلتا صورتين، لأنهما أمام حجتين، الأولى الفتوى والثانية القضاء، وفى الحقيقة تعارض بين «من كان من الفقهاء صائناً لنفسه» وبين «فإنى جعلته عليكم حاكماً»، لكن الثانى مقدم على الأول لحكومته عليه.



فإذا قال المولى: أسأل مسائلك من زيد، وراجع في مخصصتك عمرواً، فهم العرف أنه إذا راجع عمرواً لزم عليه قبول قوله وإن كان قوله مخالفاً لقول الأول، والمفروض أن المجتهد القاضى أيضاً نائبهم (عليهم السلام).

فلا يقال: إنه حيث قلد الأول يجب عليه أن يبقى عليه في كل مسأله، أو أن الأول أعلم فلا يصح ترك قول الفاضل من جهه قول المفضول، أو أن اللازم عليه أن يراجع مجتهده في نزاعه أو مجتهداً يوافق رأيه رأى مجتهده، لا أن يراجع مجتهداً يخالف رأيه رأى مجتهده.

فإنه يرد على الأول أن لا دليل على البقاء في كل مسأله، وإن كان قد قلده سابقاً في نفس تلك المسأله، إذ لا يستفاد من أدله التقليد إلا أن المراجع حالهم حال الخبراء كالأطباء، فكما للإنسان أن يراجع طبيباً ثانياً في نفس الذى راجع طبيباً آخر، كذلك للإنسان أن يراجع مرجعاً ثانياً في نفس ما راجع فيه مرجعاً آخر قبل ذلك، هذا بالإضافة إلى ما عرفت من حكومه دليل القضاء على دليل التقليد.

كما يرد على الثانى أنه لا دليل على الفاضل والمفضول فى القضاء، بل تقليد الأعم خلافيه بين مثبت للوجوب مطلقاً، كجماعه من الفقهاء، وناف للوجوب كالجواهر والمسالك وغيرهما، ومفصل بعده تفصيلات لعلها ترجع إلى ست أو سبع، وقد ذكرنا فى كتاب التقليد أنه لا دليل على ذلك إلا بعض الوجوه الاستحسانيه، أو الأدله المخدوشه، بينما إطلاق الكتاب والسنة ودليل العقل ناف له.

ثم إن كليه أن الأول أعلم ظاهره البطلان، فالدليل أخص من المدعى.

أما الوجه الثالث فيرد عليه أنه لا دليل على هذا التلازم، بل إطلاق دليل التقليد ودليل القضاء يقتضى أنه يحق له أن يقلد إنساناً ويراجع فى القضاء إلى من رأيه

مخالف لرأى ذلك المجتهد، هذا بالإضافة إلى أن السيره المستمره بين المشرعه منذ قديم الأزمان مراجعه القاضى المؤهل للقضاء من دون ملاحظه موافقه رأيه لرأى مجتهده، مع وضوح اختلاف رأى المجتهدين والقضاه منذ زمان الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، حيث ورد عنه (عليه السلام) كلام فى ذم القضاه فراجع كلامه (١).

والذم لا يرجع إلى اختلافهم، وإنما يرجع إلى تصويب كبير القضاه لآرائهم جميعاً كما لا يخفى.

### كلام الجواهر فى نقض الحكم

ويؤيد ما ذكرناه قول الجواهر: (يجوز نقض الفتوى بالحكم دون العكس، والمراد بنقضها إبطال حكم الكلى فى خصوص الجزئى الذى كان مورد الحكم بالنسبه إلى كل أحد، من غير فرق بين الحاكم ومقلدته وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلدتهم، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد فى خصوص ذلك الجزئى، كما أنه لا فرق فى ذلك بين العقود والإيقاعات، والحل والحرمة، والأحكام الوضعيه حتى الطهاره والنجاسه. فلو ترفع شخصان على بيع شىء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاً عند من يرى طهارته فحكم بذلك، كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه، وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك، لإطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه، وأنه حكمهم (عليهم السلام)، والراد عليه راد عليهم (عليهم السلام) ويخرج حينئذ هذا الجزئى من كلى الفتوى، بأن المائع الملاقى عرق الجنب نجس فى حق ذلك المجتهد ومقلدته، وكذا فى البيوع والأنكحه والطلاق والوقوف وغيرها.

ص: ١٤٢

وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثانى ما حكم به الأول، وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه) انتهى.

نعم يستثنى من ذلك \_ من باب الاستثناء المنقطع \_ أنه لا- يحق العمل بالحكم فيما إذا علم المحكوم له أو عليه أن الحكم مخالف للواقع، إذ فى هذه الصورة لا- تشمله الأدلة، فإنه ليس حكمهم (عليهم السلام) قطعاً، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من نار»<sup>(١)</sup>، فإن معناه أن الواقع لا يتغير بالحكم، وأنه لا يجوز التصرف بحجه صدور الحكم بذلك، بل اللازم العمل حسب الواقع وإرجاع الحق إلى أهله.

ثم إن الحاكم الذى حكم، أو حاكم ثان، قد يعلم خطأ الحكم الأول، وقد يثبت لديه بالدليل الاجتهادى، وعلى كل حال، إما أن يكون وجه الخطأ فى الموضوع، مثل أن الشهود لم يكونوا عدولاً، وقد يكون فى الحكم، مثل أن عشر رضعات لا تكون محرماً. وعلى كل حال، فقد يريد كلا المترافعين النظر فى الحكم السابق ثانياً من نفس الحاكم، أو من حاكم ثان، وقد يريد أحدهما، وقد لا يريد أحدهما، وتفصيل الكلام فى ذلك:

((إذا علم الحاكم بخطأ حكمه))

١: إن الحاكم الأول لو علم بنفسه خطأ حكمه، سواء كان منشأ الخطأ فى الموضوع أو فى الحكم، فالظاهر وجوب نقضه، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وذلك لأنه منكر مستند إليه، فالواجب إزالته، فإن المنكر وإن وجب على كل أحد إزالته، إلا أن فاعله أولى بإزالته عقلاً وشرعاً، كما ذكروا

ص: ١٤٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١

ذلك في مسأله تنجيس الإنسان المسجد، حيث إنه أولى بالإزاله وإن وجب على الجميع.

وفى بعض الروايات: إنه لا تقبل توبه المبتدع حتى يرجع الذين أضلهم.

فإذا حكم الحاكم أن الدار المتنازع فيها بين زيد وعمرو أنها لزيد بسبب قيام شاهدين عنده، ثم علم أنهما فاسقان، فقد علم أن حكمه كان باطلاً، فالواجب أن يطلبهما وينقض حكمه الأول ويلتمس الدليل لأحدهما من جديد، فإن أقام أحدهما اليه حكم بها، وإلا حكم حسب الحلف.

وكذا إذا حكم بأن الدار لزيد حسب الشهود، لكن كان اشتبه فى الحكم، بأن زعم أن الأرض ليست قابله للملك، فعمرو الذى سبق إلى الأرض لم تصبح الأرض ملكه، ولذا حكم بأنها للمستولى الذى بنى فيها الدار، ثم ظهر له أن هذا خلاف الأدله القطعيه، فإن الواجب عليه إبطال الحكم الذى مستنده خطأ قطعى فى الاجتهاد.

### لو اختلف اجتهاد القاضى

((إذا تغير اجتهاد الحاكم ولم يعلم بخطأ الأول))

٢: أما إذا لم يعلم الحاكم الأول خطأ حكمه، بأن تغير اجتهاده، مثلاً كان اجتهاد أن العداله اجتناب المحرمات، ثم اجتهاد أنها الملكه، فاستند فى حكمه الأول إلى الشهود المجتنبين للكبائر بدون الملكه، أو كان اجتهاد أولاً أن عشر رضعات لا تحرم، ولذا جعل الأخت الرضاعيه بعشر رضعات زوجه، بعد أن اختلف الزوجان فى الحرمة والحليه، حيث إنها ارتضعت معه عشر رضعات، فحكم بأنها زوجه، ثم صار اجتهاده أن العشر تحرم، فهى ليست بزوجه.

فالظاهر المشهور بينهم أنه لا- يجب بل لا- يجوز له نقض حكمه الأول، إذ حال الحكم كان حكمهم (عليهم السلام)، والآن لا يعلم أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) فكيف ينقضه، إذ الاجتهاد الثانى لا دليل على أنه المطابق للواقع، وأن الاجتهاد

ولعل هذا معنى كلام الفصول: (الواقع الواحد لا- تتحمل اجتهادين) فالاجتهاد الأول يبقى على حاله ما لم يثبت علماً خطأه، ولذا قال في الجواهر: (ينقض الحكم إذا خالف دليلاً علمياً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهادياً لا مجال للاجتهاد بخلافه، إلا غفله أو نحوها، ولا- ينقض في غير ذلك لأن الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم، فالراد عليه راد عليهم (عليهم السلام))<sup>(١)</sup> إلى آخر كلامه.

((الحاكم الثاني ونقض حكم الأول))

٣: أما الحاكم الآخر فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز نقضه حكم الأول في ما إذا كان من قبيل الثاني، أي لم يعلم خطأ مستند الأول، إذ يكون حينذاك من رد حكمهم (عليهم السلام)، لفرض أنه لا يعلم الخطأ.

لا يقال: إنه لا يعلم أنه رد لهم (عليهم السلام) لاحتماله خطأ الحاكم الأول.

لأنه يقال: إنه رد ما لم يعلم الخطأ، وإلا فلكل خصم وحكم عليه أن يرد، لأنه لا يعلم أنه حكمهم (عليهم السلام).

أما إذا علم خطأ الأول، مثلاً حكم حسب شهود علم الثاني أنهم فسقه، أو حكم بالحرمة بخمس رضعات للقياس، كما يقال إن ابن الجنيد كان يقيس، ففيه احتمالان:

الأول: جواز الرد، لأنه يعلم أنه ليس حكمهم، فالرد عليه ليس رداً عليهم (عليهم السلام)، بل ذلك حتى للمترافعين، لأنه ليس رداً لحكمهم، ويؤيده رد رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم من استقضاه في قصه الناقه وغيرها<sup>(٢)</sup>.

والثاني: عدم جواز الرد، إذ الحاكم الثاني يعلم أنه خطأ الأول، وليس

ص: ١٤٥

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٩٧

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ١

معنى علمه أن الأول علم بذلك، وأن حكمه كان ناشئاً من اجتهاد باطل، فالأول حكم عن اجتهاد صحيح فاللازم تنفيذه.

لكن الأول أظهر، لأن الحاكم الأول وإن اجتهد بما هو معذور فيه، إلا أنه لا يجعل اجتهاده واقعاً، فهذا الحاكم الثاني يعلم أنه ليس حكمهم (عليهم السلام)، مثلاً حكم الحاكم الأول بأن هنداً زوجه زيد، وعلم الحاكم الثاني أن زيداً كافر لا يصح أن تكون هند المسلمة زوجته، فإنه يعلم حينئذ أن حكم الحاكم الأول لم يكن حكمهم (عليهم السلام)، وكذا في باب الخطأ في مستنده في الحكم، مثل تحريم خمس رضعات، حيث كان مستنده قياس أجمع على بطلانه مثلاً.

### صور اختلاف الفتوى والقاضي

((جواز نقض الحكم بالمراجعة الثانية))

٤: وحيث قد تقدم عدم جواز نقض الحاكم الأول لحكم نفسه إذا تغير اجتهاده، فيما لم يقطع بالخلاف، وكذا عدم جواز نقض الحاكم الثاني لحكم الحاكم الأول، إلا إذا علم خطأ الحاكم الأول قطعاً نقول:

الظاهر جواز نقض حكم الحاكم، سواء كان الناقض نفس الحاكم الأول، أو كان حاكماً ثانياً في صورته اختلاف الاجتهاد، فيما إذا راجع الخصمان بأنفسهما إلى الحاكم الأول بعد أن اختلف اجتهاده الثاني عن اجتهاده الأول، أو راجع الخصمان الحاكم الثاني، من غير فرق بين أن يكونا عملاً بالحكم الأول برهه من الزمان أم لا، وذلك لأن الحق لا يعدوهما، وليس هذا رداً للحكم الأول اعتباراً الذي هو مفهوم من النهي عن الرد ولو بقريته الانصراف، بل هو رجوع إلى حكمهم (عليهم السلام) مرة ثانية.

ويؤيده أن الرسول (صلى الله عليه وآله) رجع إلى حكم ثان بعد أن حكم الحاكم الأول (١).

ص: ١٤٦

ولذا قال في الجواهر: (إن الحكم ينقض ولو بالظن إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى، وقبول حكم الحاكم الثاني) انتهى.

وإن كان يظهر من المستند في قوله: (فرع، لو ترفع المتنازعان في أمر) إلخ، عدم ذلك.

وعلى ما ذكرناه، فإذا حكم الحاكم الثاني، أو حكم الحاكم الأول بعد تغير اجتهاده، أن المرتضعه عشر رضعات لا يصح زواجها، وقد تزوجها الرجل بالحكم الأول، لزم مفارقتها إن رضيا بالمراجعه ثانياً، ويلزم عليها أن تعتد عدّه الشبهه بدون حاجه إلى الطلاق، وإن كان لم تلزم المفارقه إن لم يرضيا بالمراجعه ولم يراجعا، وإن كان الأحوط الطلاق، وترتيب غيره من آثار النكاح الصحيح.

ثم إن للفاضلين والشهيدين والنراقى والجواهر وغيرهم (قدس الله أسرارهم) كلمات في هذه المسائل بحاجه إلى المطالعه، ولا يخلو بعضها من المناقشه، كما لا يخفى على من راجعها.

((فروع))

ثم إذا راجع أحدهما حاكماً ثانياً، أو نفس الحاكم بعد أن تغير فتواه، وقد كان صدر الحكم على طبق غريمه، ولم يرد الغريم المراجع، لا يحق للحاكم أن يجلبه للحكم ثانياً، لأنه بعد الحكم قد انتهى الأمر ووجب تنفيذه، إلا إذا ادعى المراجع أنه ظلم في الحكم السابق، وأن الذى حكم له أغفل الحاكم، حيث إن إطلاق أدله مراجعه الحكام يشمله، ودليل نفوذ الحكم لا يمنع منه، لأنه منصرف عن مثل ذلك.

أما إذا أراد المراجعه إلى من فتواه على طبق نظره، أو إلى القاضى الأول بعد تغير فتواه فلا حق، لإطلاق أدله نفوذ القضاء بدون أن يكون انصراف، ولأنه

ص: ١٤٧

لو صح لملك كل مترافع في صورته اختلاف الفتاوى أن لا يهتم بما حكم له، ويراجع القاضى الذى يختاره ممن عرف بأن فتواه على طبق رأيه.

وهذه المسأله غير مسأله تعيين القاضى فيما لو اختلفا، فأراد كل منهما قاضياً غير القاضى الذى يريداه الآخر، على ما سيأتى.

روى الفقيه والأمالى والانتصار: إنه جاء أعرابى إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فادعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقه باعها منه، فقال (صلى الله عليه وآله): «قد أوفيتك»، فقال: اجعل بينى وبينك رجلاً يحكم بيننا، فأقبل رجل من قريش، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «احكم بيننا»، فقال للأعرابى: ما تدعى على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: سبعين درهماً ثمن ناقه بعته منه. فقال: ما تقول يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: «قد أوفيتك»، فقال للأعرابى: ما تقول، فقال: لم يوفنى، فقال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): ألك بينه أنك قد أوفيتك، فقال: «لا»، فقال للأعرابى: أتحلف أنك لم تستوف حقك، قال: نعم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لأتحاكمن مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله، فأتى على بن أبى طالب (عليه السلام) ومعه الأعرابى»<sup>(١)</sup>، إلى آخر الحديث الذى تقدم فى مسأله حكم الحاكم بعلمه.

وفى روايه أخرى رواه الصدوق، كما فى المستدرک نقلها عنه: إن النبى (صلى الله عليه وآله) راجع فى قصه الناقه شيخاً مقبلاً، ثم شيخاً ثانياً، ثم على بن أبى طالب (عليه السلام)، وقال الصدوق (رحمه الله) بعد نقل القصتين:

ص: ١٤٨



هذان الحديثان غير مختلفين، لأنهما في قضيتين، وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكرت قبلها(١)).

قال في المستدرک: والتي ذكرها قبلها هي المذكوره في الأصل.

### الاستيناف والتمييز

أقول: وعلى هذا يصح الاستيناف والتمييز بعد المحاكمة الأولى التي هي متعارفه في محاكم اليوم.

ومما تقدم يعلم أن فتوى المستند بعدم جواز الترافع إلى قاض آخر، أو إلى نفس القاضى ثانياً إذا تم القضاء لا دليل له، كما أنه لم يقم على ذلك دليلاً، بل أفتى بذلك مجرد فتوى، فراجع كلامه.

ثم الظاهر أنه لا فرق في صحه مراجعه الحاكم الثانى أو الحاكم الأول مره ثانيه، بين حق الله وحق الناس، لإطلاق دليله، ولو كان قد فات محل الحكم، فيما إذ كان له أثر، مثلاً شهد شاهدان على سرقة زيد أو زناه محصناً فأخذه الحاكم وقطع يده أو قتله حداً، فجاء إلى الحاكم أو حاكم آخر المقطوع يده، أو ولى المقتول حداً، ليثبت كذب الشاهدين أو اشتباههما حتى يأخذ منهم الديه.

أما إذا راجعه بعد تغيير فتواه، أو راجع غيره ممن ليس فتواه الحد مثلاً فلا حق له، إذا كان الحكم وقت الإصدار ما ذكره الحاكم، وليس ذلك من باب خطأ الحكام حتى يكون فى بيت المال، إذ تغير الفتوى أو المفتى ليس مثبتاً لخطأ الفتوى أو المفتى السابقين.

نعم إن علم المقطوع يده أو ولى المقتول حداً أنه أخطأ القاضى

ص: ١٤٩

فراجعته، أو غيره لإثبات خطئه وأثبته، كان له أن يأخذ من بيت المال خطأه.

### كلما يسمى حكماً ترتب عليه الأثر

((حكم الحاكم في الهلال والحدود وما أشبه))

ثم إن الحاكم له الحكم في الهلال والحدود وغيرها مما لا مخصصه أيضاً.

أما الحدود فواضح، بل إنها من شأنه، وللأسوه، ولإطلاق دليل خلافته وكونه منصوباً من قبلهم (عليهم السلام).

وأما الهلال فلأنه من الحوادث الواقعة، ولإطلاق سائر الأدله، ولذا قال في الجواهر: (لظهور قوله (عليه السلام): «إني جعلته حاكماً» في أن له الإنفاذ والإلزام مطلقاً، ويندرج فيه قطع الخصومه التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن إشكال في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخصصه فيها) انتهى.

وعلى هذا، فإذا حكم أحدهما بثبوت الهلال، والآخر بعدم ثبوته، فإن كانا في قطرين يمكن اختلاف الأفق، كخراسان وكربلاء، فلا شك في لزوم اتباع كل صقع لحكم المرجع هناك.

وإن كانا بحيث يتعدى الحكم إلى صقع الآخر، مثلاً من كان في كربلاء يرى اتحاد الآفاق في الهلال بأنه إن ظهر في كربلاء كفى في لزوم الإفطار في العيد في كل الأصقاع، وإن كان يقيناً لم يخرج من تحت الشعاع في أفق خراسان، حيث يتعارض كلاهما في خراسان، فالظاهر إن لم يعرف خطأ أحدهما أن يتخير، كما هو القاعده في كل طريقين متعارضين، كما ذكرنا تفصيله في كتاب التقليد.

ومنه يعلم، حال ما إذا حكما في مكان واحد على خلاف الآخر، حيث يكون الحكم التخيير، أو التساقط والرجوع إلى ثالث، أو الاحتياط، أو الجمع إن أمكن، مثلاً حكم أحدهما بأن المرأه لزيد، والآخر أنها لعمره، فالحكم التخيير بدون القرعه، أو مع القرعه لأنها لكل أمر مشكل (١)، أو سقوطهما، والرجوع إلى

ص: ١٥٠

ثالث، أو الاحتياط بطلاقهما لها وتجديد العقد من أحدهما أو غيرهما لها إذا أرادت الزواج.

وكذا إذا شكت في أن وكيليهما الذين وكلتهما لتزويجها زوجها مقارناً لغيرين، أو مقدماً ومؤخراً لكن لا يعلم أيهما المقدم ليبتل المتأخر بذلك، فإن المرجع القرعه، أو طلاقهما ونكاح أحدهما لها من جديد.

وأما صورته إمكان الجمع، فهو كما إذا حكما بأن الدار لزيد ولعمرو، حيث يمكن الجمع لقاعده العدل والإنصاف.

ثم إن في الرواية (فإذا حكم)، ومن الواضح أن الحكم موضوع، فاللائزم الرجوع فيه إلى العرف، فكلمة يسمى حكماً كان له لوازمه.

قال العلامة في القواعد: (صوره الحكم الذي لا ينقض أن يقول الحاكم: قد حكمت بكذا، أو قضيت، أو نفذت الحكم بكذا، أو أمضيت، أو ألزمت، أو ادفع إليه ماله، أو اخرج من حقه، أو يأمره بالبيع وغيره. ولو قال: ثبت عندي، أو ثبت حقك، أو أنت قد قمت بالحجه، أو أن دعواك ثابتة شرعاً، لم يكن ذلك حكماً ويسوغ إبطاله) انتهى.

وتبعه في ذلك الدروس.

لكن لا وجه لما نفيه إذا قال العرف إنه حكم، ولذا قال في الجواهر: (لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه، فيكون المدار على كل ما دل على إنشاء معنى الحكم، بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك، فضلاً عن قول: ثبت عندي مريداً به ذلك، أما مع عدم إرادته إنشاء ذلك بها فليس حكماً، وكذا قوله: ادفع إليه ماله ونحوه، وبالجملة فالمدار على ما عرفت، لأنه حكم لغه وعرفاً) انتهى.

بل لا يبعد كون الإخبار حكماً.

ولو أمرها بالصلح أمراً شرعياً لا شفاعه، فالظاهر الوجوب، لأنه حكم بحكمهم (عليهم السلام)، ولذا يقال لمن لم يطع: إنه رد الحاكم، فلا يقال: إن الصلح غير واجب.

وكذا إذا قال له: طلق المرأة، أو انكحها، أو بع الدار أو ما أشبه ذلك، كما في مثال المردده بين زوجين، أو كما إذا نكحها الأب والجد، فلم يعلم تقدم أيهما حتى يبطل الآخر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إنه لو قال: ثبت عندى، فلم يعلم أنه حكم بإنشاء، أو أخبر إخباراً لم يكن حكمه ملزماً.

أما إذا قال: حكمت، فلم يعلم أنه فعل ماض يريد أنه حكم سابقاً أو إنشاء كفى، إذ هو حكم إما حالاً أو ماضياً.

ولو قال: أحكم، فإن أراد الإنشاء ثبت، وإلا كان إخباراً، ولا يكون حكماً.

ولو قال: سأحكم أو سوف أحكم، أو ربما يحكم الحاكم أو ما أشبه ذلك، لم يكن حكماً، وإنما هو إخبار عن أمر مستقبلي.

ومما تقدم يعلم أنه كلما شك بين أنه حكم أم لا، لم يثبت بذلك الحكم، والله العالم.

ثم إنه إذا تغير فتوى القاضى عما حكم به سابقاً، فلا إشكال فى أنه لا يلزم عليه نقض الحكم، ولا الإعلام إذا لم يكن تغير الفتوى إلى ما قطع بخلاف ما حكم به سابقاً، إذ لا دليل على النقص ولزوم الإعلام، واستظهاره الآن خلاف ما استظهره سابقاً لا يوجب العلم بالخلاف، وقد نفذ قضاؤه السابق بظاهر قوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا»، فالتنقض بحاجه إلى دليل مفقود، بل لو أعلم وقال: نقضت حكمى السابق لم ينتقض، إذ لا حق له فى النقض وإن زعم أنه له النقض.

نعم يشكل الإبقاء وعدم النقض فيما إذا علم بطلان فتواه السابق، وأنه

نشأ عن التسرع فى الاستظهار أو ما أشبهه، وكذا إذا علم بالاشتباه فى شىء آخر له مدخله فى القضاء، كما إذا علم بأن الشاهد كان فاسقاً، أو أنه اعتمد على أصاله عدم النكاح، فحكم بأن المرأه ليست زوجه لزيد، ثم بان له وقع العقد أو ما أشبه ذلك، فالظاهر وجوب الإعلام ونقض الحكم السابق والجبر للمترافعين بقبول حكمه الجديد، فإنه قد تبين له أن ما تقدم منه لم يكن حكمهم (عليهم السلام)، فاللازم دفع المنكر الذى صدر بسببه والإغراء بالجهل الذى حصل منه، وقد تقدم فى كتاب التقليد فى مسأله تغير فتوى المجتهد بعض ما ينفع المقام.

((هل للحاكم تتبع حكم من كان قبله))

(مسألة ٤): ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله من الحكام، وذلك لعدم دليل على أنه عليه، فالأصل عدمه، وبذلك أفتى الشرائع وتبعه غيره.

وذلك إنما يكون إذا كان فعل غيره مجرى أصاله الصحه، أما إذا لم يكن مجرى أصاله الصحه بأن علم عدم اكتمال القاضى السابق للشرائع، فهل عليه ذلك، الظاهر نعم، وذلك من باب النهى عن المنكر، ودفع المنكر، وإحقاق الحق، وإبطال الباطل، فقد قال سبحانه: (إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) (١١)، إلى غير ذلك من الآيات والأخبار.

ثم فى صورته الشك فى أنه هل كان حكم السابق صحيحاً أم لا، الذى قلنا بجريان أصاله الصحه، هل له التتبع، قال فى الجواهر بالجواز، وكان مستنده أصل الجواز بعد عدم الدليل على المنع. ويحتمل العدم، لأنه حكم بحكمهم (عليهم السلام)، فاللازم قبوله للقاضى وغيره، لكن حيث تقدم جواز الاستيناف والتميز، بالإضافة إلى أن المتتبع لا يرد الحكم وإنما يريد أن يرى وجه الحكم، فالظاهر جواز التتبع.

وكذا يجوز له التتبع إن شك فى الموضوع، وأنه هل كان القاضى مكتملاً، أو كان الحكم عن مصدر صحيح، أو عن مصدر غير صحيح، مثل اعتماده على شهود لا أهليه لهم، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فإن زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور، لفساد اجتهاده أو عدم أهليته، أو عدم صحه استناده بأن استند إلى شهود غير عدول مثلاً، لزمه النظر فيه، كما فى الشرائع.

ص: ١٥٤

وقال فى الجواهر: بلا خلاف أجده.

والدليل عليه ما تقدم فى مسأله الاستيناف والتميز، بالإضافة إلى شمول إطلاقات الأدله له، لأنها دعوى لم يقم دليل على عدم سماعها، ولذا لم يكن خاصاً بما إذا ادعى الجور عليه، بل يعم ما إذا قال: احتمال الجور، فتخصيص بعضهم ذلك بما إذا كان يدعى وقوع الجور عليه لا وجه له.

ثم ثبوت بطلان حكم الأول قد يكون بعلم الحاكم الثانى، وقد يكون بإقرار الأول بنفسه، وقد يكون بقيام البينه على ذلك، أى على أنه حكم باطلاً وهذه الثلاثه قد تكون بالنسبه إلى الحكم، وقد تكون بالنسبه إلى متعلق الحكم، مثلاً قد يقول الحاكم الأول: لقد حكمت بأن هنداً زوجه زيد باطلاً، وقد يقول: إن هنداً زوجه عمرو لا زيد، وكذلك بالنسبه إلى علم الحاكم الثانى، وبالنسبه إلى قيام البينه.

وإذا ثبت عند الحاكم الثانى بطلان حكم الأول، فهل عليه أن ينظر فى القضية ثم يبطلها، أو له الإبطال رأساً، احتمالان، من «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»، ومما تقدم من أن الحاكم يحق له أن يقضى بعلمه، والثانى أقرب، وإن كان الأول أبعد عن التهمه.

أما إذا لم يعلم بطلان حكم السابق، وإنما راجعه لدعوى المحكوم عليه الجور عليه، فإنه يراجع القضية فإن تبين بطلانها صح النقض بذلك، وإن تبين الصحه فإن كان الحاكم الأول مؤهلاً للحكم لم يحتج إلى تجديد الحكم، وإنما يقول صح ما ذكره السابق، أو يطرد الشاكي مثلاً، وإن لم يكن مؤهلاً لزم الحكم، فإن مطابقه الحكم السابق للواقع لا تكفى فى كونه حكماً، هذا إذا توقف إرجاع الحق إلى صاحبه على الحكم، وإلا- لم يحتج إلى الحكم، إذ ليس للحكم موضوعيه، بل طريقه إيصال الحقوق إلى أهلها.

ص: ١٥٥

((صور الدعوى على الحاكم السابق))

(مسألة ٥): إذا ادعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهادته فاسقين، أو كان أحدهما فاسقاً، لزم على الحاكم الثانى الفحص فى الأمر بأى كيفية ممكنه، من إحضار المعزول، أو الفحص فى أمر الشهود، أو غير ذلك.

فقول الشرائع: (وجب إحضاره)، إنما هو من باب بيان طريقه من طرق الفحص، لا أن له خصوصيه، فإن حضر المعزول واعترف، فقد يكون اعترافاً يوجب تغريمه كأن بين أنه عمداً فعل ذلك، وفى هذه الصورة أغرم المال أو غيره، كما إذا كان قطع يده بشهادته فاسقين شهدا عليه بالسرقه، فإنه تقطع يد الحاكم لأنه السبب.

وقد ذكرنا فى كتاب الجنائيات مسائل أن كان كل من الحاكم والجلاد يعلم بالأمر، أو أحدهما يعلم بالأمر، أو كلاهما أخطئا وفعلا حسب الموازين ثم ظهر الخطأ.

وقد يكون اعترافاً لا يوجب تغريمه، كما لو قال فعلت حسب علمى الذى حصل من الشاهدين، أو لم أكن أعلم فسقهما، فإن كانت قرينه شرعيه توجب كذبه أخذ بها، وإلا فالظاهر الأخذ بقوله، لما ذكره الشرائع من أن الظاهر استظهار الحكام فى أحكامهم، لأنهم أمناء، فيكون القول قوله، لكن هل يحتاج إلى اليمين، كما قال به المحقق، لأنه يدعى الظاهر، أو لا حاجه إلى اليمين، كما قيل أو احتمال للأصل، احتمالاً، والوجه التفصيل، بأنه إن ادعى المحكوم عليه على القاضى العمداً احتاج، لأنه منكر، واليمين على من أنكر، وإن لم يدع العمداً لم يحتج، لأنه لا مدعى عليه، فلا تجرى قاعده البيئه واليمين.

ومما تقدم ظهر ضعف قول الشيخ، حيث إنه قال: إذا قال الحاكم: لم أحكم إلا بشهادته عدلين، كلف البيئه لأنه اعترف بنقل المال، وهو يدعى بما



يزيل الضمان عنه، فهو مدع عليه اليينه.

ولو ادعى أحد المترافعين أن الحاكم السابق أخذ منه الرشوة، أو أجبره على الصلح مع أن حقه كان ثابتاً، نظر الثاني في أمره، وعمل بمقتضى الدعوى، فإن ثبت الرشوة ردها إلى المأخوذ منه، ولو ادعى القاضى أنه أهداه إليه ولم يكن يرتبط بالحكم، احتاج مدعى الرشوة إلى اليينه، لأصاله حمل فعل المسلم على الصحيح.

ولو ادعى أنه أجبره على الصلح، فقال القاضى: بل كان صلحاً بالترغيب لا بالجبر، احتاج مدعى الجبر إلى اليينه، لأصاله الصلح في فعل المسلم.

قال فى الجواهر: (ولو بان الحاكم ليس من أهل الحكومه نقض جميع أحكامه وإن كانت صواباً، إلا ما لا فائده للنقض فيه، كرد المغصوب والوديعة ونحوهما، ولو كان الحكم خطأً عند الأول ولكن حكم به غفلةً، وصواباً عند الثانى فالأقوى نقضه).

أقول: إنما يجب نقضه إذا كان للحكم بما هو حكم أثر، وإلا فقد عرفت أن الحكم لا موضوعيه له، ولعله لم يستثن هذه الصورة اكتفاءً بقوله السابق: (إلا ما لا فائده للنقض فيه).

((إذا استبصر القاضى))

ولو استبصر القاضى بعد أن كان مخالفاً وحكم بأحكام على أهل مذهبه مما تخالف الحكم الحق لم يكن عليه شىء، لأنه يشمله الآن قاعده «ألزموهم بما التزموا به».

ولو كان حكم عليهم بالجور حتى فى مذهبه ولم يمكنه رد الحق استغفر، والظاهر ضمانه لما تمكن، لأنه سلب الحقوق أهلها بدون مبرر.

وكذا لو حكم على أهل الحق المراجعين إليه بالجور، إلا إذا قيل بقاعده الاستبصار.

أما إذا حكم على أهل الحق بما يراه فى مذهبه، مما يراه مذهب الحق جوراً، فهل هو ضامن، لأنه أبطل الحق ولأن المخالف مكلف بالواقع، كما ذكروا فى مسأله

تكليف الكفار بالفروع، أو لا لما يستفاد من أدله استبصار المخالف، وأنه لا يعيد إلا الزكاه، احتمالان، الأول أقرب إلى الصنائه، والثاني إلى الاعتبار، إلا أن يقال: إن استثناء الزكاه فى أدله الاستبصار يدل على عدم سقوط الحقوق.

نعم إذا أسلم قاضى الكفار، وقد ظلم بما لم يكن من مذهبهم، فالظاهر السقوط لقاعده الجب، على تأمل فيما إذا تمكن من رد الحق، كما إذا ظلم زيدا بأخذ داره وأعطائها إلى عمرو، وهو قادر الآن على ردها إلى صاحبها، فإنهما وإن كانا كافرين، لكن حيث إن ذلك كان ظلماً فى دينهم وكان هذا السبب، فاللزم عليه دفع الظلم، والله العالم.

ص: ١٥٨

((هل يلزم تعدد المترجم وعدالته))

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع شهادته ونحوهما، لم يقبل إلا شاهدان عدلان).

وعلله المسالك بأنه ينقل قولاً إلى القاضي، فكان في معنى الشهادته بل فرد من أفرادها.

وقال في الجواهر: (إنه بحاجة إلى شاهدين حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين، لأنه بحكم الشهادة على الشهادته، لا الشهادة فيه، ولذا يكتفى بالعدلين في ترجمه شهود الزنا المعتبر فيه أربعة) انتهى.

أقول: الظاهر كفاية الشاهد الواحد وذلك لأنه أهل خبره، وفي أهل الخبره لا حاجة إلى التعدد، فإن بناء العقلاء على الاكتفاء بالواحد في كل أمورهم، وقد أخرج الشارع من ذلك الشهادة في الأموال ونحوها، وحتى أن الخبر الذي هو أهم من الموضوع يكتفى فيه بالواحد الثقة، فالأصل في كل مكان الواحد إلا ما خرج لا العكس، ولا يعد المقام شهادة، كما لا يعد روايه، فلا وجه للتكلم في أنه من هذا أو من ذاك.

وقد ذكروا في الأصول أنه إنما لم يقتنع الشارع بالواحد في الشهادات مع أنها أقل أهميه من الروايه، لأن باب الموضوعات يتوفر فيها الدواعي للكذب ونحوها، وليس كذلك باب الروايه.

وكيف كان، فقد دل الدليل الشرعي أيضاً على كفاية الواحد، كقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به اليقينه»<sup>(١)</sup>، ومن المعلوم أن إخبار الثقة استبانته عرفاً.

ولقوله (عليه السلام) في باب الحج: «يسأل الناس الأعراب». بعد وضوح أنه لم يرد إلا سؤال الثقة.

ص: ١٥٩

أما استدلال بعضهم للزوم التعدد بقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان».

ومضمّر يونس، قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، ثم ذكر رجلين، ورجلاً وامرأتين، ورجلاً ويميناً، ويمين المدعى عليه» (١).

وبقوله سبحانه: (ذوا عدل منكم) (٢).

وبأنه إذا اكتفى بمترجم واحد ينتهى الأمر أخيراً إلى اعتماد الحاكم على واحد.

ففيه ما لا يخفى، إذ ليس المقام قضاءً، وإنما ترجمه، وبينهما فرق واضح، والمضمّر فى صدد بيان الشهود والحلف، أو اللازم أن يقول من يقول بالتعدد بكفايه مترجم واحد مع يمينه، وهذا ما لا يقول به مشترط التعدد.

والآية لا ترتبط بالمقام، ولا دليل على شمولها منطاً له، والإشكال الأخير منقوض بنفس الحاكم، فكيف يقبل حكم حاكم واحد، وليس ذلك معناه أن ينتهى الحكم إلى واحد بالآخره، كيف وإذا قيل بأنه يشترط فيه التعدد كان اللازم أن الحاكم إذا كان مترجماً لحاكم آخر لم يكتف به فى الحكم، وإذا كان حاكماً بنفسه اكتفى به فى الحكم، وهذا وإن لم يكن إلا مجرد استحسان لا يمكن الاعتماد عليه فى فهم الحكم، إلا أنه مما يوجب استيناس الذهن.

ومما تقدم يعلم أن قول المستند: (وإذا افتقر القاضى إلى مترجم فلا بد من مترجمين عدلين)، محل إشكال.

كما أن فى اشتراطه تبعاً للمسالك وغيره العدالة فى المترجم محل منع، إذ الظاهر كفايه الثقة، كما فى سائر أهل الخبره.

ص: ١٦٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٦ الباب ٧ كفيه الحكم ح ٤

٢- سورة الطلاق: الآية ٢

((هل تشترط الإيمان والحريه والتكليف فى المترجم))

ومنه يعلم الكلام فى اشتراط الإيمان، إذ ليس المقام أهم من الروايه، ومع ذلك لا- يشترط فيها الإيمان كما ذكروا، بل يكفى الثقه، وليس ذلك من باب القياس، بل لاستيناس الذهن بأن قوله (عليه السلام): «يستبين»<sup>(١)</sup> وغيره شامل، ولا غرابه فيه بعد الكفايه فى أهم من ذلك بالثقه.

ومنه يعلم عدم اشتراط الحريه فى المترجم، كما صرح به علامه، خلافاً لميل الجواهر إلى الاشتراط، مستدلاً بأن قاعده اليقين تقتضى اعتبارها.

وفيه: إن القاعده تجرى حيث يكون الإجمال، لا فى مثل المقام الذى يوجد فيه الإطلاق.

أما اشتراط التكليف الذى ذكره الشهيد الثانى (رحمه الله) فلا بأس به بعد كون «عمد الصبى خطأ»<sup>(٢)</sup>.

((فروع فى ترجمه))

ولا فرق بين كون المترجم رجلاً أو امرأه للإطلاق.

ولو ترجم بعض كلامه مترجم، وترجم بعضه الآخر مترجم آخر، فإن علم عدم ضرر ترجمتين بوحده الكلام كفى، وإلا لم يصح الاعتماد، إذ ربما يرتبط بعض الكلام ببعض بحيث لولا- الفهم الواحد وقع التشويش، كما إذ افسر أحدهما (الرأس) والآخر (الأسد) فى ترجمه (سرشير) بالفارسيه، حيث يظن السامع أنه رأى رأساً وأسداً.

ومما تقدم يعلم كفايه المترجم الواحد الثقه لفتاوى العلماء ورسائلهم العلميه، ولعكس الأمر، أى إيصال المترجم كلام القاضى إلى الخصوم فيما يفهم القاضى كلامهم، لكنه لا يقدر على تفهيمهم، كما أن الحال كذلك

ص: ١٤١

١- التهذيب: ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من الضمان ح ٢

فيمن يسمع القاضى لو كان أصم، وكاتبه إذا كان أعمى، بحيث لا يرى ما كتب حيث يلزم عليه تصديق الكتابه.

ويؤيد كفايه الوحده فى الترجمه ونحوها، قوله سبحانه: (وليكتب بينكم كاتب) [\(١١\)](#)، حيث لم يشترط كاتبين، أى كاتباً وشهيداً عليه.

ولو ظهر بعد الترجمه خطأ فهو فى بيت المال، لقاعده خطأ الحكام، إذ ملاكه يشمل المقام.

أما إذا ظهر عمده فهو عليه، كما ذكر فى باب الحاكم والشاهد وغيرهما، وقد ضرب على (عليه السلام) قنبراً لتعديه فى ضرب المجرم [\(٢٢\)](#)، كما ذكرنا فى كتاب الحدود.

ص: ١٦٢

---

١- سورة البقره: الآيه ٢٨٢

٢- مستدرک الوسائل: ص ٢١٦ كتاب الحدود باب ٣ من مقدمات الحدود ح ٢، ووسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٢ الباب ٣ ح ٣

((شروط كاتب القاضى))

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: (إذا اتخذ القاضى كاتباً، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً، يؤمن انخداعه، وإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً).

وفى المستند عنوان البحث بالاستحباب، ثم قال بعد ذكر هذه الشروط: (بل ربما يجب بعض ذلك ليؤمن خيانتته وانخداعه بتزوير بعض الخصوم).

وجعل المسالك وجه ما عنوانه بقوله: (ينبغى للحاكم أن يتخذ كاتباً) أمرين: مسيس الحاجه وأنه كان كاتب للرسول (صلى الله عليه وآله)، وكذا لغيره من الخلفاء، ثم جعل شروط المحقق على سبيل الوجوب.

وفى الكل ما لا يخفى، لما ذكره الجواهر، بأن ثمره الكتابه تذكر ما كان، وإلا فهى ليس من الحجه شرعاً، وحينئذ فلا عبره بشيء من هذه الأوصاف، ضروره أنه مع الذكر بها يجرى عليها الحكم، وإلا فلا وإن كان الكاتب بالأوصاف المزبوره.

أقول: الأولى أن يعلل العدم بأن الحاكم إذا رأى ما كتب له لم يشترط فيه شيء، وإلا لم يصح إمضاؤه حتى يعلم، وهو قد يحصل من الثقة بنفس الكاتب، وقد يحصل بمن يصدق صحه ما كتبه الكاتب.

وعلى هذا، فلعل مرادهم أنه يجب الاعتماد على الكاتب، إن أراد الإمضاء بدون ملاحظه ما كتب، وعلى هذا يكون حال المترجم فيما ذكرناه فى المسألة السابقه.

((ارتزاق أعوان القاضى))

والظاهر أن ارتزاق الكاتب والمترجم وغيرهما من أعوان القاضى من بيت المال، ويصح أن يجعل لهم الأجر، إذ لا دليل على لزوم أن يكون بعنوان الارتزاق بعد أن عملهم محترم يصح أخذ الأجره فى قبالة، فيشملة إطلاق دليل الإجاره.

وإنما كان على بيت المال لأنه معد لمصالح المسلمين، وإن لم يكن بيت المال

جاز أن يأخذوا الأجره ممن يعملون له، كما صرح بذلك الجواهر، إذ لا دليل على أنه لا يصح أخذ الأجره من الخصوم، فالأصل جوازها، لإطلاق أدله الإجاره.

كما يصح أن يجعلها لهما أو لغيرهما جعلاً، لإطلاق أدله الجعالة، فيقول مثلاً: أى منا غلب أعطاك ديناراً، ولا تضر جعالة الغالب بعد كون المعامله عقلائيّه لا توجب غرراً.

## الدوله والقضاء منظمان فى المنهاج الإسلامى

((القضاء والحكم فى الإسلام))

ثم لا يخفى أن ما نذكره فى هذه المسأله، وما ذكرناه قبل ذلك أو بعده من مسأله اختلاف القضاء ونقض الآخر لحكم الأول، وعدم وجود بيت المال وما أشبه ذلك، ليس بمعنى الفوضى فى المنهاج الإسلامى للقضاء، بل المراد أنه لو اتفق ذلك فما هو الحكم، وإلا فالدوله فى الإسلام لها أسلوب خاص صحيح، ويتبعها منهج خاص للقضاء.

فالدوله فى الإسلام استشاريه، رئيسها من تتوفر فيه شروط التقليد مع انتخاب الناس له بالأكثرية، وغالباً يمكن تحقيق ذلك بنظام حزبين \_ الحزب بالمفهوم الإسلامى الذى هو لمجرد التنفيذ، لا بالمفهوم الغربى الذى هو من له حق التشريع أيضاً إذا وصل إلى مجلس الأمة \_ أو الأحزاب الذين كلهم فى الإطار الإسلامى، وإنما يكون نظام الحزب لجمع الناس وتصقيلم سياسياً وتأهيلهم لاستلام الحكم بالتدرج التصاعدى، ابتداءً من الموظف الصغير وانتهاءً إلى مجلس الأمة، ثم الرئاسه والوزاره ونحوهما.

أما الحزب الواحد فلا ينتج إلا الاستبداد، فقد قال على (عليه السلام): «من ملك استأثر»<sup>(١)</sup>.

إذ الحزب فى الحزبين يخاف من الحزب الآخر فيستقيم، أما الحزب الواحد فحيث ليس أمامه شىء فانه يستبد بما توحى إليه أهواؤه.

ص: ١٦٤



ثم إن الدوله يجب أن تكون تحت قياده المراجع الذين هم نواب الأئمه (عليهم السلام)، وخلفاء الرسول (صلى الله عليه وآله)، وييدهم مجارى الأمور، وذلك بجعل الانتخابات فى الحوزات العلميه، فكل مائه طالب مثلاً ينتخب مدرساً متقياً عارفاً، والهيأه المنتخبه تعين شورى المرجعيه، أحدهم الرئيس الأعلى، والآخرون معاونوه فى مختلف الشؤون الثقافيه والماليه والحوزويه والتبليغيه وما أشبه، وهذا المجلس الذى أعضاؤه مجتهدون عدول هو المشرف على الدوله بكافه شؤونها، وتنبثق من ذلك شؤون القضاء الذى هو فرع من فروع الدوله، وبذلك تظهر الكفاءات، وتتقدم الأئمه إلى الأمام، وتتنظم كل شؤون الحوزه والدوله والمرجعيه، ولا يخشى من تسلط الدوله على المرجعيه، بل ترسى دعائم تسلط المرجعيه على الدوله، ولا يكون شأن من شؤون الأئمه فوضى، ولا يخشى أن تنحرف الدوله عن منهاج الإسلام وقياده العلماء العدول التى انتخبتهم الأئمه.

((الزى الخاص بالقضاه ورجال الدين))

ثم إنه لا يشاره خاصه للقاضى، وإن كان الأفضل له ولغيره من رجال الدين اتخاذ الشاره الإسلاميه العمامه والقباء والرداء، فقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) والأئمه الطاهرون (عليهم السلام) لهم العمامه والأقبية والأرديه، كما ورد ذلك فى مختلف الروايات والتواريخ، و(لقد كان لكم فى رسول الله أسوه حسنه) (١).

وقد ورد فى جملة من التواريخ أن عمامه الإمام الحسين (عليه السلام) كانت سوداء، ولذا لما أراد ابن زياد دخول الكوفه والخلط على الناس لبس العمه

ص: ١٦٥

السوداء ودخلها، كما أن الملائكة الذين نزلوا لنصره الرسول (صلى الله عليه وآله) كانت لهم عمائم بيض، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيما روى عنه: «العمائم تيجان العرب، إذا وضعوها حط الله نورهم».

وكأنه لذا اتخذ أولاد الرسول (صلى الله عليه وآله) العمامه السوداء، وغيرهم البيضاء شعاراً، أما تفصيل البحث ففي الكتب المعنيه بشأن الملابس الإسلاميه.

كيف كان، فالقاضي له أن يتخذ ما يشاء من الملابس غير المشهره له، للإشكال في لباس الشهره (11)، كما ذكرناه في شرح العروه، إلا أن الأفضل أن يكون لباسه كالنبي (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام)، وهذه المباحث خارجه عن بحث القضاء، ساقنا إليها مسيس الحاجه.

ص: ١٦٦

---

١- انظر: الوسائل: ج ٣ ص ٣٧٧ الباب ٣٠، والمستدرک: ج ١ ص ٢١٣ الباب ٢٣ من أحكام الملابس

((الحاكم وعدالة الشهود))

(مسألة ٨): الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين بخلطه منه لهما، أو بشهود عدول، أو بشياع مفيد للعلم أو نحو ذلك، حكم حسب شهادتهما، لقاعده «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»، وإن عرف فسقهما أو فسق أحدهما طرح شهادتهما أو شهادته من عرف فسقه، وهذا من باب عدم الثبوت لا ثبوت العدم، إذ الحكم يجب أن يصدر عن الشهادة الصحيحة، فإذا لم تكن لم يصح الحكم. وإن لم يعلم الحاكم عدالة الشاهد ولا فسقه لزم عليه البحث، لأنه منصوب للحكم الصحيح الذي لا يمكن إلا بالبحث، وقد روى البحث عن عدالة الشاهد عن النبي (صلى الله عليه وآله).

ففى تفسير العسكرى (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا تخاصم إليه رجلان، قال للمدعى ألك حجه، فإن أقام بينه يرضاها ويعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، وإن لم يكن له بينه حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الشيء الذى ادعاه ولا شيء منه، وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر، قال للشهود: أين قبائلكما فيصفان، أين سوقكما، فيصفان، أين منزلكما، فيصفان، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه، ثم يأمر فيكتب أسامى المدعى، والمدعى عليه، والشهود، ويصف ما شهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار، ثم مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصحابه.

ثم يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما والربض الذى ينزلانه، فيسأل عنهما، فيذهبان ويسألان، فإن أتوا خيراً وذكروا فضلاً رجعوا إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبراه

أحضر القوم الذى أثنوا عليهما، وأحضر الشهود، فقال للقوم المثين عليهما: هذا فلان بن فلان، وهذا فلان بن فلان، أتعرفونهما، فيقولون: نعم، فيقول: إن فلاناً وفلاناً جاءنى عنكم فيما بينا بجميل وذكر صالح أفكما قالوا، فإن قالوا: نعم، قضى حينئذ بشهادتهما على المدعى عليه.

فإن رجعا بخبر سىء وثناء قبيح، دعا بهم فيقول: أتعرفون فلاناً وفلاناً، فيقولون: نعم، فيقول: ااعدوا حتى يحضرا، فيقعدون فيحضرهما، فيقول للقوم: أهما هما، فيقولون: نعم، فإذا ثبت عنده ذلك لم يهتك سترأ بشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما، ولكن يدعوا الخصوم إلى الصلح، فلا يزال بهم حتى يصطلحوا لئلا يفتضح الشهود ويستر عليهم، وكان رؤوفاً رحيماً عطوفاً على أمته.

فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيله لهما ولا سوق ولا دار، أقبل على المدعى عليه، فقال: ما تقول فيهما، فإن قال: ما عرفنا إلا خيراً، غير أنهما قد غلطا فيما شهدا على، أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما، أصلح بين الخصم وخصمه وأحلف المدعى عليه، وقطع الخصومه بينهما»(١).

### لا يكفى الإسلام فقط في العدالة

((لو اعترف الخصم بعداله الشاهد))

ثم هل يصح الحكم باعتراف الخصم أن الشاهد عادل، وإن قال إنه أخطأ في هذه الشهاده، كما تقدم في الروايه، أم لا، احتمالان.

الأول: ما ذكره الجواهر من أن المراد بالتركيه الاستظهار في ثبوت حقه فيكفى إقراره.

والثانى: أصاله عدم صحه الحكم إلا بالعداله وهى لا تثبت، وهذا هو الأقرب إذ:

أولاً: ليس كل تركيه إقراراً فى حق النفس، فإذا تنازع اثنان فى امرأه كان إقرار

ص: ١٦٨

أحدهما صحه شهود الآخر، إقراراً في حق المرأه أيضاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

وثانياً: إن كل إقرار في حق النفس لا يوجب النفاذ، كما إذا قامت شهود زناه وقال إنهم عدول، فإن الإقرار بالزنا مره ونحوها لا يوجب الحكم.

وثالثاً: ليس التزكيه إقراراً، أما ما ورد في الروايه فالظاهر أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يطمئن بعدالتهم من إقرار الخصم، كما هو الغالب، وقد كان (صلى الله عليه وآله) يأخذ بالظاهر، فقولنا: (يطمئن (صلى الله عليه وآله) نريد اطميناناً في الظاهر الذي كان هو منطلق حكمه (صلى الله عليه وآله)).

ثم إنه لا يكفى في الحكم بالعداله ظهور الإسلام والإيمان مع عدم ظهور الفسق على ما نسب القول به إلى الشيخ وبعض آخر، خلافاً للمشهور حيث قالوا بلزوم العداله.

وحيث إننا قد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب التقليد، وهل أن العداله ملكه أو اجتناب الكبائر أو غير ذلك، كما ألمعنا إليه أيضاً في كتاب الصلاه، فلا داعى إلى تكراره.

أما بالنسبه إلى المخالف والكافر، فالظاهر كفايه الثقه عندهم، لقاعده الإلزام، فلو أقام المدعى منهم شاهدين يكفى في دينهم شهادتهما أخذنا بها، وإن لم يكن مسلماً بالنسبه إلى الكفار، وعادلاً عندنا بالنسبه إلى المخالفين.

((إذا حكم الحاكم ثم ظهر فسق الشاهد))

وكيف كان، فإذا حكم الحاكم حسب الشهود، ثم ظهر عدم عدالتهم التمس دليلاً ثانياً، فإن لم يجد نقض حكمه بلا إشكال، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

كما أنه إن اطلع على عدم عدالتهم قبل الحكم لم يجز له الحكم، لأنه بلا مستند، ولا يجوز مثل ذلك.

لا يقال: يكفي ظهور العدالة، كما في الجماعه.

لأنه يقال: الجماعه خرجت بدليل خاص، ولذا لو ظهر عدم إسلام الإمام لم تبطل صلاه المأموم، كما في قصه من صلى خلف اليهودى فى سفره فاطلع على ذلك فى الكوفه(١١))، وإلا فظاهر الألفاظ يدل على إرادته المعانى الواقعيه، فكما أنه إذا قال توضأ بالماء، ثم ظهر أن الذى توضأ به لم يكن ماءً ظهر عدم حصول الوضوء، كذلك إذا قال تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)(١٢)) أو (ذوا عدل)(١٣))، فإنه إذا ظهر عدم رجوله الشاهد أو عدم عدالته ظهر عدم حصول الشهاده، فالحكم المستند إلى مثل ذلك الشاهد غير تام.

وعليه فمعنى لزوم نقضه إظهار الحاكم أن الحكم لم ينعقد، ولذا لا أثر له من الأول، لا أنه حين إظهار النقض ينتقض.

### تكفى الشهاده بالعداله

((فروع))

ولو ادعى المنكر أنهما فاسقان، وأنه يأتى إلى الحاكم بالجرح أو بالشياع المفيد للعلم، صبر الحاكم المده المتعارفه لمثل ذلك، فإن جاء بالجرح ونحوه فهو، وإلا حكم حسب البيئه الظاهره بالعداله، إذ لا وجه لتعليق الحكم باحتمال ظهور الجرح ولو بعد مده طويله مثلاً.

وحيث قد تقدم فى كتاب التقليد أن حسن الظاهر من طرق إثبات العدالة، كفى فى التعويل على الشهاده حسن الظاهر، خلافاً للشرائع حيث لا يكتفى بحسن الظاهر فى ذلك، وخلافاً لمن جعل نفس حسن الظاهر عداله.

والفرق يظهر بمعرفه الفسق عن حسن ظاهره، فلو حكم بشهاده حسن الظاهر ثم تبين

ص: ١٧٠

١- الوسائل: ج ٥ ص ٤٣٥ كتاب الصلاه الباب ٣٧ ح ١

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

٣- سوره المائده: الآيه ٩٥

أنه كان فاسقاً حال الشهاده لزم النقص، لعدم استكمال الحججه، بناءً على أن حسن الظاهر طريق، أما بناءً على أنه نفس العداله لم يضر، لأنه كان عادلاً، وفسقه واقعاً لم يضر في عدالته التي هي مناط الحكم.

ثم إنه ينبغي أن يكون السؤال عن التزكيه سرّاً، كما ظهر من الحديث السابق المروى عن الرسول (صلى الله عليه وآله) (1)، ولأنه أبعده من تطرق التهمه للمزكى بأنه زكى حياءً أو وفاءً أو رجاءً أو خوفاً أو ما أشبه ذلك، ولأنه إذا سأل التزكيه علناً ربما يقال نقصه، وذلك ما لا يجوز أو لا ينبغي، لوجوب ستر عوره المؤمن، وإن جاز في الجملة في مقام الاستشاره ونحوها على ما ذكروا في مستثنيات الغيبه.

((ذكر الأسباب في التعديل والتجريح))

ثم الظاهر أن كل واحد من التعديل والجرح لا يحتاج إلى ذكر الأسباب، بل يكفي إطلاقهما بأن قال العادل: إن زيدا عادلاً، أو إنه فاسق، أو ليس بعادل، وذلك لإطلاق أدله حجيه الشهاده، مما لا يقاومها ما ذكره القائلون بالأقوال الأخر وهي:

الأول: احتياج كل من التعديل والجرح إلى ذكر السبب، كما حكى عن المختلف.

الثاني: احتياج التعديل لا الجرح، كما عن بعض الأصوليين.

الثالث: احتياج الجرح لا التعديل، وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط والخلاف، وابنا إدريس وحمزه والمحقق والفخر والشهيد، ومال إليه القواعد، بل نسبه مفتاح الكرامه إلى أكثر الأصحاب.

إلى غير ذلك من الأقوال.

ص: ١٧١

استدل للأول: بأن الاجتهادات فى بابى الجرح والتعديل مختلفه، ففعل الشاهد الذى يشهد بأن فلاناً عادل، يرى كفايه حسن الظاهر، أو كفايه اجتناب الكبائر، بينما يرى القاضى الذى يريد الاستناد إليه عدم الكفايه، وأن العداله ملكه، فكيف يمكنه الاستناد إلى من لا يعلم رأيه فى العداله.

وكذا إذا شهد أن فلاناً فاسق، ففعله يرى أن اللعب بالحمام حرام، بينما لا يرى القاضى ذلك، فكيف يرد شهاده شاهد ليس بفاسق، وعلى هذا، فاللازم ذكر الشاهد وجه جرحه أو تعديله.

واستدل للثانى: ببعض دليل الأول.

واستدل للثالث: بما عن الخلاف وغيره من اختلاف الناس فى المعاصى، فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصيه معصيه، وبما عن غيره من أنه لو أخذ بكلام الجارح من دون سؤال لكان تقليداً، وهذا بخلاف التعديل الذى ليس له إلا سبب واحد الذى هو ملازمه التقوى والمروه.

إلى غير ذلك من الوجوه الاستحسانيه التى ذكرها بعض العامه.

ويرد على الكل أولاً: بالنقض بسائر الأمور، فإذا شهد أنها زوجه زيد، أو ملك عمرو، أو باعه إلى خالد، لزم السؤال، لأن مجتهداً يرى صلاحيه الرضيعه عشر رضعات للزوجيه، وآخر يرى عدم الصلاحيه، ومجتهداً يرى أن الملك يتحقق بالحيازه بدون المباشره، وآخر لا يرى ذلك، ومجتهداً يرى من شرط البيع العرييه، وآخر لا يرى هذا الشرط، إلى غير ذلك.

فهل يقولون بلزوم ذكر الأسباب فى كل شهاده، وإذا لم يقولوا كما هو المعروف بينهم، فمن أين الفرق، وما هو الفارق مع أن العله مشتركه.



وثانياً: بعد ظهور أنه لا وجه للتفصيلين، لأن مثل ما يذكرونه في أحد شقى التفصيل يأتي في الشق الآخر، إن ما تقدم من عله اختلاف الاجتهاد، لا يقاوم إطلاق أدله حجية الشهاده.

ولعل هذا هو مراد الجواهر حيث قال: (المعلوم من طريقه الشرع حمل عبارته الشاهد على الواقع، وإن اختلف الاجتهاد في تشخيصه، ومن هنا لا يجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهاده به، وكذا التطهير والتنجيس وغيرها، وإن كانت الأنظار مختلفه في الاجتهاد، بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الأمر، لا في حق الفاعل خاصه، وما العداله والفسق إلا من هذا القبيل) انتهى.

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن يخبر بعداله فلان، أو يشهد بها إنشاءً، لأن المفاد في كليهما واحد، ويشملهما قوله (عليه السلام): «أن تقوم به البيئه»، فقولهم: لا بد في التزكيه من إبرازها بعنوان الشهاده ولو بدلاله قرائن الأحوال، غير ظاهر الوجه.

أما الاحتياج إلى لفظ: أشهد، فظاهر عدم اعتباره، وإن أوهمه عبارته الفاضل في القواعد، بل الظاهر عدم الاحتياج إلى اللفظ، فلو سأله الحاكم هل هو عادل، فأشار برأسه بالإيجاب، أو كتب نعم كفى، بل إذا اعتمد عليه كأن صلى خلفه كفى في شهادته وتزكيته، ولذا قالوا: بأن من الدلائل على التوثيق في الراوى جعل الإمام (عليه السلام) إياه وكيلاً له.

ولا بد من تشخيص المزكى، وإن لم يشترط تشخيص المزكى \_ بصيغه الفاعل \_ فلو زكاه عند الحاكم في الظلام زيد أو عمرو، وكلاهما ثقه كفى.

أما إذا زكى زيد هذا أو ذاك لم يكف في الشهاده، وإن كفى فيما لا بأس بإجماله، كما إذا سمعا وثالث صيغه الطلاق، لأنه قد علم بتحقق عادلين أحدهما

والثالث، بل وكذا في المقام، كما إذا شهدا وثالث حيث قد توفر شهادة عدلين وإن لم يعرف أحدهما بعينه، فقولهم: لا بد من تشخيص المزكى بما يرفع الإجمال، لا بد وأن يراد الأعم مما ذكرناه.

## الجرح والتعديل

((عدل مقبول الشهاده))

ثم إن القواعد قال: لا بد وأن يضم إلى قوله (عدل): (مقبول الشهاده)، إذ رب عدل لا تقبل شهادته، لغلبه الغفله عليه.

وعن المختصر الأحمدي: لا بد أن يقول: عدل مقبول الشهاده على ولي.

وعن التحرير يقول: عدل مقبول الشهاده، أو عدل على ولي.

وفي المسالك نسبه إلى أكثر المتأخرين، وعلل بعضهم إضافه (لى وعلى)، بأن الغرض منه أن يبين أنه ليس بولد، بناءً على أن شهاده الولد على والده غير مقبوله.

ولا يخفى ما في الأقوال الثلاثة، إذ (عدل) يكفى في الإفاده، ولذا قال في الجواهر: (قد يقوى في النظر عدم اعتبار أزيد من الشهاده بأنه عدل، لإطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وأنها سبب في ذلك) انتهى.

فلا حاجة إلى ذكر الشرائط وعدم الموانع كما في موارد الشهاده، وإلا لزم ذكر جميع الشرائط وفقد جميع الموانع، وهو ما لا يقول به أحد.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك: (يشترط في المزكى أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين، لجواز أن يكون بينه وبين المدعى شركه، أو بينه وبين المدعى عليه عداوه) انتهى.

ولو قال المزكى: لا أعلم منه إلا الخير، ففي القواعد لا يكفى، وعلله في مفتاح الكرامه بأن قوله صحيح فيمن لم يكن على بصيره من أمره ولم يعرف منه إلا الإيمان، لأنه لم ينف عنه الشر، وإنما نفى العلم به، كما ورد في دعاء صلاه الميت.

أقول: قد يقول الإنسان: لا أعلم منه إلا الخير، مريداً به الإيمان، كما

هو الغالب في دعاء الميت، وقد يريد به أنه لا يعلم منه الشر، وقد يريد به أنه يعلم منه الخير، فإن كان الثالث كفى، وكان مراد العلامة غيره.

وعليه يحمل ما رواه البزنطي في الحسن، عن أبي الحسن (عليه السلام): «من ولد على الفطره أجزت شهادته بعد أن تعرف به خيراً»<sup>(١)</sup>.

وفي روايات العدالة في صلاه الجماعه ما يدل على ذلك فراجع.

((هل يكفي الكتابه بالعداله))

ثم إن القواعد قال: (ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهاده رسولين)، وعلله مفتاح الكرامه بأنه ليس شهاده، وفيه إنه شهاده عرفاً.

وعليه فلا حاجة إلى رسولين إذا علم أنه خطه، وعلم أنه كتبه عن جد، ولذا يعتمد كاه العلماء على شهاده أهل الرجال الموجوده في كتبهم بعد حصول التواتر أو ما أشبه بأنه كتبهم، مثل رجال الشيخ والنجاشي والعلامة وغيرهم، وليس ذلك من باب الانسداد الصغير كما ربما يتوهم، بل من باب أنه شهاده.

((هل يشترط تقادم المعرفه))

قال في الشرائع: (لا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفه).

أقول: لوضوح أنه يمكن العلم بعدم العدالة بكذبه عمدية أو ما أشبه.

أما العدالة فقد قال في القواعد، وتبعه المفتاح والجواهر وغيرهما، بأنه بحاجة إلى تقادم المعرفه، ووجهه أنها لا تعرف، سواء كان اجتناب المحرمات أو الملكة أو حسن الظاهر إلا بمداه من المعاشره.

أقول: هذا إنما يتم إذا لم تدل القرائن على العدالة، ولو في مجلس واحد، مثل أن كان مشهوراً بها، ورآه المزكى أنه أصفر وارتعد من ذكر المعصيه، فإن الخوف يمكن أن يعرفه الإنسان بمجرد مجلس، ألا ترى أنك لو رأيت إنساناً خاف وارتعد من جراحه، تعرف فوراً أن فيه ملكه الخوف منها، كذلك يكون

ص: ١٧٥

حال الخوف من الله سبحانه، وكأن من ذكر الاحتياج إلى طول المده أراد تحصيل العلم بذلك في المتعارف.

## لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل

((لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل))

ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل، قال في الشرائع: قدم الجرح، لأنه شهاده بما يخفى على الآخرين، وتبعه القواعد بدون ذكر التي ذكرها.

ومقتضى القاعده أن يقال: إنه على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يقدم الجرح، وذلك فيما إذا كان التعديل مستنداً إلى أصله عدم صدور المعصيه منه، بعد إحراز المعدل حسن الظاهر منه، وكان الجرح مستنداً إلى العلم بالمعصيه، فإن المعدل لم يكن معه ليل نهار بينما رآه الجارح في حاله معصيه، والظاهر أن من أطلق تقديم الجرح نظر إلى هذا القسم، وهذا هو الغالب.

الثاني: أن يقدم التعديل لتأخر زمانه، أو العلم المعدل بأنه إنما فعل ما ظاهره المعصيه عذراً، كما إذا رآه الجارح يشرب الخمر، ويعلم المعدل أنه كان للنجاه من مرض مهلك أو ما أشبه ذلك، إذ لا وجه حينئذ لتقديم الجرح، كما هو واضح.

الثالث: أن يتعارضوا، كما إذا قال الجارح إنه رآه شرب الخمر صبيحه يوم السبت عمداً بلا عذر، وقال المعدل: إنه كان بعذر، وحينئذ لا وجه لتقديم أحدهما بل الظاهر التسايط، وكذا إذا قال المعدل: إنه لم يشرب الخمر في الصبيحه المذكوره.

ومنه يعرف أنهما لو أطلقا، فقال أحدهما: فاسق، وقال الآخر: عادل، تساقطا.

أما احتمال تقديم الجرح للعله السابقه، أو العداله لأن الفسق عارض، بناءً على أن العداله اجتناب الكبائر، إلى غير ذلك، فهي وجوه استحسانيه، بالإضافة إلى ما يرد عليها من الإشكال.

ولو قال أحدهما: كنت أعلمه عادلاً قبل سنه، وقال الآخر: إنه فاسق الآن، أو قال الأول: كنت أعلمه فاسقاً قبل سنه، وقال الآخر: إنه عادل الآن، فلا تعارض، بل يقدم الذى يصفه بالوصف فى الحال الحاضر، إذ الاستصحاب الذى مع الأول لا يقاوم الشهاده.

نعم إذا كان الزمان قريباً تعارضاً، كما لو قال أحدهما: إنه كان فاسقاً إلى أمس، وقال الآخر: إنه عادل اليوم، أو بالعكس، لأن ذلك من التعارض بين الشهادتين عرفاً، فتأمل.

ثم إنه قال فى الشرائع: (ولو تعارض البينتان فى الجرح والتعديل، قال فى الخلاف: وقف الحاكم، ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً) انتهى.

وفيه: إن اللازم جريان ما ذكرناه فى اختلاف الشهود بالجرح والتعديل فى المقام أيضاً، لأن المقامين من باب واحد، وقد أطل الكلام فى مفتاح الكرامه وفى الجواهر حول المقام، فراجع.

والفرق بين هذه المسأله والمسأله السابقه، هو ما قاله مفتاح الكرامه، قال: (تعارض البينتين خلاف اختلافهما، كما أشار إليه المصنف هنا وفى التحرير والمختلف، ونبه عليه المحقق فى الشرائع وذلك كما إذا شهدت بينه بأنه قتل فلاناً فى أول شهر كذا، وقالت الأخرى: إنا رأيناه فى آخر ذلك الشهر حياً، أو قالت الجارحه: إنه شرب فى يوم كذا فى مكان كذا، وقالت المعدله: إنه كان تمام ذلك اليوم فى مكان آخر وقد كنا حاضريه ولم يشرب، ونحو ذلك) انتهى.

ثم إنه قد يكون الاختلاف مما يضر، وقد لا يكون مما يضر، وقد يتوقف فى الأمر هل أنه يضر أم لا، مثلاً إذا شهد اثنان أنه قتل زيداً يوم الجمعة خامس

شوال، فشهد اثنان أنهما رأيا زيداَ يوم السبت سادسه، فإنه مما يضر الاختلاف.

أما إذا شهد اثنان بأنه شرب الخمر فى الساعه الواحده، وشهد آخران بأنه شربها فى الساعه الواحده والدقيقه الواحده، فإنه لا يضر لاختلاف الساعات بمثل ذلك.

لكن لو اختلفا فقال أحدهما: إنه شرب وثوبه أبيض، وقال الآخر: إنه شرب وثوبه أحمر، وعين كلاهما وقتا واحداً، فهل يضر لأنه اختلاف فى الشهاده التابع للاختلاف فى ملبس الشارب، أو لا يضر لأن اللباس لا مدخلية له فى الشهاده.

وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى مسأله اختلاف شهود الزنا فى كتاب الحدود، فراجع.

ولو اختلفا لكن أحدهما سحب شهادته واعترف بأنه اشتبه، فالظاهر الانسحاب وبقاء الآخر بلا معارض، كما لو قال أحدهما: قتله أول شهر شعبان، وقال الآخر: رأيت فى ثانى شعبان، ثم قال: أنا شاك فى أنى هل رأيت فى أول الشهر أو ثانيه، وذلك لأن من سحب شهادته سقط كلامه، حتى أنه لو كان المستند الوحيد فى المقام لم يصح الحكم على طبقه، وذلك بخلاف الإقرار، حيث إن سحبه لم ينفع، والفارق إطلاق أدله الإقرار، وانصراف أدله الشهاده إلى صورته الاستمرار.

ولذا لو سحب شهادته بعد عقوبه الجانى كان ضامناً، ولو سحب إقراره بعد أن اعترف على نفسه لم ينفعه فى سقوط العقوبه، كما دل على كلا الأمرين النص والفتوى، والله سبحانه العالم.

((تفریق الشهود))

(مسألة ٩): تفریق الشهود إذا توقف استخراج الحق عليه واجب، إذ استخراج الحق يجب من باب أن القاضى وضع لذلك، ولأنه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر، إلى غير ذلك، فإن كان الطريق المنحصر وجب عيناً، وإلاً وجب كفايةً.

ولا يهيم بعد ذلك كونه إهانه للشهود أحياناً.

وإن لم يتوقف استخراج الحق عليه وكان إهانه لهم لم يجز، لأن إهانه المؤمن حرام، ولا معارض لهذا الحرام، وقد يجوز مع الاستحباب، لأنه أفضل طريق لاستخراج الحق.

وكأنه لذا قال الشرائع: لا بأس بتفریق الشهود، ويستحب فيمن لا قوه عنده، ويدل على رجحانه ما فعله دانيال (عليه السلام) فى شهود امرأه بالزنا فظهر كذبهم، وفيما فعله داود (عليه السلام)، كما ذكر القصتين الكافى، وقد قال سبحانه: (فبهذا هم اقتده)، ونسخ شرائعهم لا- يراد به كلها، بل المراد به ما وضع حكم مخالف له فى شريعتنا، كما ذكروا فى مسأله استصحاب الشرائع، وكذا فعله على (عليه السلام) فى قصه الذين ادعوا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) الودائع بعد خروجه (صلى الله عليه وآله) عن مكه، حيث حركهم بعض أشرف قريش، وذلك بقصد أن يظهروا رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمظهر الذى خان فى الأمانه، فأظهر كذبهم على (عليه السلام).

وكذا فعله على (عليه السلام) فيما رواه الكافى أيضاً، كما رواه الفقيه وغيرهما، عن أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام): «إن شاباً قال لأمير المؤمنين (عليه السلام): إن هؤلاء نفر خرجوا بأبى معهم فى السفر، فرجعوا ولم يرجع أبى، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك مالا، فقدمتهم إلى شريح فاستحلفهم، وقد علمت أن أبى خرج ومعه مال كثير، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): والله لأحكمن بينهم بحكم ما حكم به خلق قبلى إلا- داود النبى (عليه السلام)، يا قنبر ادع لى شرطه الخميس، فدعاهم

فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطه، ثم نظر إلى وجوههم فقال: ماذا تقولون، تقولون: إننى لا أعلم ما صنعتم بأبى هذا الفتى إننى إذا لجاهل، ثم قال (عليه السلام): فرقوهم وغطوا رؤوسهم، قال (عليه السلام): ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم إلى أسطوانه من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطاه بشيابههم، ثم دعى بعبد الله بن أبى رافع كاتبه، فقال: هات صحيفه ودواه، وجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجلس القضاء وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبرت فكبروا، ثم قال للناس: اخرجوا، ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه ثم قال لعبيد الله: اكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): فى أى يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم، فقال: فى يوم كذا وكذا، فقال (عليه السلام): وفى أى شهر، فقال: فى شهر كذا وكذا، قال: فى أى سنه، قال: فى سنه كذا وكذا. فقال (عليه السلام): وإلى أين وصلتكم فى سفركم حتى مات أبو هذا الفتى، قال: إلى موضع كذا وكذا، قال: وفى منزل من مات، قال: فى منزل فلان بن فلان، قال: وما كان مرضه، قال: كذا وكذا، قال: ففى أى يوم مات ومن غسله ومن كفنه وبما كفنتموه ومن صلى عليه ومن نزل قبره.

فلما سأله عن جميع ما يريد، كبر أمير المؤمنين (عليه السلام) وكبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه، فأمر (عليه السلام) أن يغطى رأسه، وينطلق به إلى السجن، ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، وقال (عليه السلام): كلاً- زعمتم أنى لا أعلم ما صنعتم، فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) ما أنا إلا واحد من القوم، ولقد كنت كارهاً لقتله



فأقر، ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل، وأخذ المال ثم رد الذي كان أمر به إلى السجن فأقر أيضاً، فألزمهم المال والدم، ثم ذكر حكم داود (عليه السلام) بمثل ذلك إلى أن قال: ثم إن الفتى والقوم اختلفوا في مال أبي الفتى كم كان، فأخذ على (عليه السلام) خاتمه وجميع خواتيم من عنده، قال: أجيلوا هذه السهام، فأيكم أخرج خاتمي فهو صادق في دعواه، لأنه سهم الله عز وجل وهو لا يخيب» (١١).

أقول: الظاهر أن كل واحد ذكر مقداراً خاصاً من المال، والإمام فصله بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، وقد ذكرنا في بعض المباحث عدم بعد التمسك في مثل المقام بقاعده العدل والإنصاف، فإذا تحقق جواز الأمرين كان التخيير بين القاعدتين مقتضى الأصل.

### على (عليه السلام) يفرق الشهود

ثم لا يختص إخراج الحكم بتفريق الشهود إذا كان ذلك من أسباب ظهور الحق، بل يجوز بكل وسيله ممكنه غير التعذيب، كما ورد جملة من ذلك في قضايا على (عليه السلام)، ومطالعه أحوال القضاة الأذكياء ترشد إلى أنهم كثيراً ما كانوا يخرجون الحق بلطائف الأسباب، مما يحملون الظالم على الاعتراف.

مثل ما يروى عن حجة الإسلام الشفطي، أن امرأه اشتكت عنده بأن قوياً غصب بستانها، وعنده كل الوسائل لإبطال الحق، فطلبه السيد ورأى أن عنده كل الوسائل والأدوات من اليد والشهود الذين أغفلهم والأوراق وغير ذلك، بينما المرأه خاليه عن كل دليل، لكن السيد عرف من لحن الكلام صدقها وكذبه، فقال السيد للرجل: هل انتقل البستان إليكم بالإرث، قال الرجل: لا، وبعد فصل الخصومه سأل السيد هل انتقل إليكم بالشراء، قال الرجل: لا، وهكذا كان السيد

ص: ١٨١

يفصل خصومه أو ما أشبهه من الأفراد الذين كانوا في مجلسه ويسأل الرجل في كل مره عن سبب من أسباب الانتقال، والرجل يجيب بالسلب، إلى أن أكمل السيد أسباب الانتقال، ولما نفاها الرجل كلها، قال السيد: الحق مع المرأة، قال الرجل: ولم، قال السيد: لأنك أنكرت كل أسباب الملك، فكيف صار البستان لك، فلم يحر الرجل جواباً، وعرف أنه أخطأ بإجاباته، وأن السيد أغفله في استخراج الحق منه.

وبذلك يعلم أنه ليس الإقرار الموجب لثبوت الحق خاصاً بما إذا كان بالإيجاب، بل قد يكون الإقرار حاصلًا بالتلازم من السلب كالمثال المتقدم.

وكما إذا أنكر الرجل أن المرأة التي يدعى زوجيتها، أنه عقد عليها بالدائم، والمنقطع، وأنه اشتراها، وورثها، ووهبت له، إلى غير ذلك من أسباب الملك والتحليل في الأمه، فإنه بعد النفي يظهر كذبه في الادعاء، فتكون للمدعى الآخر الذي لا منازع له.

إلى غير ذلك من أمثله السلب الملازمه للإيجاب، ولعلنا نذكر في بعض المباحث الآتية بعض القصص المرويه عنهم (عليهم السلام) وعن غيرهم في كيفية استخراج الحقوق.

ولذا قال الجواهر: من خبر أمير المؤمنين (عليه السلام) المتقدم يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود، وأن للحاكم التوصل إلى معرفه الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا ينافى الشرع.

((لا تصح الشهاده إلا مع العلم))

(مسأله ١٠): لا يصح للإنسان أن يشهد بالجرح إلا مع العلم، سواء حصل بالرؤيه، أو بالسمع، أو باللمس لفعل ما ينافى العدالة، كان رآه يشرب أو سمعه يسب أو لمسه في الظلام في حال الزنا مع علمه بأنه فلاناً، بل قد يحصل العلم بسبب الشم والذوق، كما إذا استشم رائحه الخمر مما شربه، أو ذاقه فوجده خمراً.

وقد يحصل العلم بإخبار الناس مما يسمى بالشياع أو بالتواتر، وهل يكفى الشياع الذى يكفى فى العرف، أى المقدار الذى يبنى العرف عليه، ويؤيده قول الصادق (عليه السلام) لإسماعيل، حيث أعطى دنائره لمن يشرب الخمر كما تقدم، بالإضافة إلى ما ذكرناه فى كتاب التقليد، أو لا بد فيه من العلم، احتمالان.

قال فى المسالك: (إن لم يبلغ المخبرون حد العلم، لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم، ففى جواز الجرح به وجهان، من أنه ظن فى الجملة وقد نهى الله عن اتباعه إلا ما استثنى، ومن أن ذلك ربما كان أقوى من اليينه المدعيه للمعاينه كما مر فى نظائره) انتهى.

نعم ظاهر المشهور اعتبار العلم.

وعلى كل حال، لا يعول على سماع الجرح من الواحد والعشره ونحوهم، إذا لم يوجب الاطمينان، إلا إذا توفرت فيهم شروط الشهاده والقرائن المفيده للعلم، أو كان بسبب الأساليب التى يمكن استخراج الحق بها، بل يجب ذلك لثلا تبطل الحقوق، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم» و«لا تبطل حقوق المسلمين»، و«لا يبطل حق مسلم» كما وردت هذه الألفاظ فى ثلاث روايات، فإذا اشتكى شاب على رجل أنه لا يط به مثلاً، أو ادعت المرأة ذلك زنا، صح أن يؤخذ من منى الرجل وبما بقى فى مجراهما من بقايا المنى، فإن ظهر وحده المنين مع تهيج الموضوع مما يدل على الدخول، لا أنه كان بمجرد

الإفراغ على سطح الموضوع، أوردت ذلك العلم بصدقهما.

وكذا إذا عض السارق كلبُ الإِجرام مما قطع به أنه السارق، إلى غير ذلك من الوسائل الحديثه التي توجب تكراره العلم، أو توجب العلم بواسطة التلازم العقلي، فالتلازم العقلي كالمثال الأول، والتكرار يحصل في المثال الثاني، إلى غير ذلك من الأمثله الموجوده في الحال الحاضر في دوائر الشرطه الخاصه بقسم الإِجرام.

ثم إن العداله كالجرح لا تثبت إلا بالعلم، بأي سبب كان العلم، فقول الجواهر: (إن العداله خلاف الجرح، حيث يكفى فيها غلبه الظن بسبب الخلطه والممارسه المقتضيه لذلك، لأنها الطريق إلى أمثالها، أو لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك، وإلا لم يمكن التعديل إلا للمعصوم، كما أوماً إليه في بعض النصوص) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ لا يجوز التعديل إلا بالعلم، قال سبحانه: (ولا تقف ما ليس لك به علم) (١)، وقال: (إن الظن لا يغنى من الحق شيئاً) (٢).

وإن قيل: بانصراف الظن عن مثل ذلك.

قلنا: يلزم مثله في الجرح أيضاً.

ولم نجد نصاً يدل على ما ذكره، والممارسه توجب العلم، فإن العداله كسائر الملكات التي يعلم الإنسان بوجودها في الطرف إذا عاشره مده، كالكرم والبخل، والشجاعه والجبين، وغيرها.

والحاصل: إن وحده الأدله في الجرح والتعديل توجب وحده الحكم،

ص: ١٨٤

١- سورة الإسراء: الآية ٣٦

٢- سورة الأنعام: الآية ١١٦

والظاهر أن الجواهر أخذ من المسالك، حيث قال: (إن المعتبر في التعديل الخبره الباطنه الموجهه لغبه الظن بالعداله، وأما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن إجماعاً بل لابد فيه من العلم).

وفيه: بالإضافة إلى نوع تهافت في اللفظ، حيث جعل في الأول غلبه الظن وجعل في الثاني مطلق الظن، ولا تقابل بين الأمرين، إن الإجماع في نفي كفايه مطلق الظن، لا في نفي كفايه غلبه الظن، ثم لم يتم دليلاً على كفايه غلبه الظن في باب العداله.

وكيف كان، فجعل الجرح والعداله من باب واحد هو مقتضى الأدله، ولذا إذا قال الشاهد للحاكم: أظن أنه عادل لم يكتف به.

ثم الظاهر أنه يكفي الجرح إذا رآه يفعل الحرام وإن لم يعلم أنه قصده أو اضطر إليه، مثلاً إذا رآه يزني حق له الشهاده بزناه، كما حق له الشهاده بفسقه، وإن احتمل أنه اضطر إلى الزنا، ولذا لا يسأل الحاكم الشرعي شهود الزنا واللواط وشرب الخمر هل إنه كان مكرهاً، هل إنه كان مضطراً، هل إنه كان يفعل ذلك في حال السكر أو الصحو، إلى غير ذلك.

وكذلك في باب النهي عن المنكر، فهل النهي لا- يجب مع الاحتمال، إن ذلك مما لا يقولون به، ولذا إذا رآه يشرب الخمر يجب عليه نهيه، وإن احتمل أنه يشربها لمرض أو نحوه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (ثم إن المراد بمشاهده فعل ما يقدر في العداله حصول العلم بكونه على الوجه المحرم، وإلا- لم يشهد به، ضروره أعميه شرب الخمر مثلاً من ذلك، ودعوى أن للأفعال ظهوراً يجب الأخذ به كالأقوال واضحه الضعف، فإن الفعل من حيث هو كذلك لا- ظهور فيه) إلخ، ممنوع فإن حال الاضطرار والإكراه وما أشبه في الأفعال حال السهو والنسيان والغلط في الأقوال، فكما أن العرف

يحمل اللفظ على غيرها، كذلك العرف يحمل الفعل على غيرها، إلا إذا ثبت المخرج في اللفظ أو في الفعل.

ولو كان الأمر كما ذكره الجواهر لم يحق للحاكم قتل المرتد وقصاص القاتل إذا لم يرضيا بالإجابة حين سأل عنهما: هل ردتك جد أو هزل، وهل قتلك لسبب مشروع أو بلا سبب، ضروره أعميه اللفظ عن الجد، والقتل عن الموجب للقصاص.

ص: ١٨٤

((لو ثبتت العدالة استمرت))

(مسأله ١١): لو ثبت عداله الشاهد مثلاً حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها، كما فى الشرائع والقواعد، وذلك للاستصحاب وبناء العقلاء فى سائر الملكات، فإذا قال: لا تزوج بنتى إلا كريماً، زوجها من مستصحب الكرم، إلى غير ذلك.

نعم قال فى القواعد: الأحوط أن يطلب التزكية مع مضى مده يمكن تغير حال الشاهد، وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره.

وقال فى المفتاح الكرامه: وما جعله المصنف أحوط، كما فى المبسوط، وحكاه فى الشرائع والمسالك والمجمع عن بعض لا ريب فى استحبابه.

أقول: والمراد بالاستصحاب ليس الشرعى، إذ لا دليل خاص لذلك، اللهم إلا أن يدخل فى قوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئ عمل عملاً فأثقنه» (١)، أو شبه ذلك.

ومما تقدم ظهر أن الجرح كذلك أيضاً، فإذا علم فسق رجل لم يقبل شهادته إلى أن تثبت عدالته.

وإذا لم يعلمه بالفسق والعداله لم يحق له رد شهادته ولا قبولها، بل يجب التحقيق عنه، إذ فى كل من الأمرين يحتمل إضاعه الحق وذلك غير جائز، فإن القاضى نصب لأجل رد الحق إلى أهله، لا لأجل إضاعته.

ثم إن القواعد قال: (فإن ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد

ص: ١٨٧

فليبحث وليسأل الشاهد على التفصيل، فربما اختلف كلامه، فإن أصر على إعادته لفظه جاز الحكم بعد البحث، وإن بقيت الريبه على إشكال) انتهى.

أقول: وجه السؤال ما تقدم من سؤال على (عليه السلام) وغيره، كما أن وضع القاضى لأجل الاستظهار فلا يحق له الحكم بدون ذلك، أما وجه الحكم وإن بقيت الريبه فالأنه إذا قام الدليل كفى فى الحكم، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»<sup>(١)</sup>.

نعم إذا قطع بالخلاف لم يجز له الحكم، إذ البينه ونحوها طريق، والطريق لا طريقه له مع العلم بالخلاف، بالإضافة إلى انصراف الأدله عن ما إذا علم بالخلاف.

وقد اختار غير واحد الحكم مع الريبه، خلافاً لبعض حيث لم يجوز الحكم، لأن مناط الحكم إعطاء ذى الحق حقه، وهو ليس كذلك بعد وجود مناط الشهاده فيه، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «على مثل هذه» \_ أى الشمس \_ «فاشهد وإلا فادع»، بل ويشمله قوله سبحانه: (ولا تقف ما ليس لك به علم)، وعلله فى مفتاح الكرامه بأن الريبه توجب عدم القطع والظن الذى هو شرط الحكم.

لكن الظاهر الأول، حيث إن الأدله حاكمه، وتجعل الشهود عليه (مثل هذه) تنزيلاً، وكذا ليس ذلك (ما ليس لك به علم) لأنه علم تنزيلي.

ص: ١٨٨



((الإتيان في القضاء))

(مسألة ١٢): ينبغي الإتيان في أمر القضاء، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه»<sup>(١)</sup>، بل يجب إذا كان عدم الإتيان معرضاً لتلف الحقوق وإضاعته، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «لعن الله من ضيع من يعول»<sup>(٢)</sup>.

ولذا ذكر في الشرائع والقواعد وشراحيهما \_ مع الاختلاف في التفاصيل \_ أنه ينبغي أن يجمع قضايا كل أسبوع ووثائقه وحججه، ويكتب عليها قضاء يوم كذا من أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا، ويجمع قضاء كل يوم في ظرف، وظروف كل أسبوع في ظرف، وظروف كل شهر في ظرف حتى يتمكن من مراجعته فوراً إذا أراد ذلك.

أقول: وينبغي أن يجعل للقضايا ثلاث فهارس، فهرس الأيام والأشهر والسنوات، وفهرس أسامي أهل الدعاوى، وفهرس سنخ الدعاوى، مثلاً - محمد كان له نزاع في أمر زواج في شهر شعبان، فإنه يتمكن أن يخرج النزاع في ثلاثه مواضع، في فهرس الشهور، وفي فهرس الأسماء مثل (محمد) باب الميم (بن علي) في (م:ع)، وفي فهرس قضايا الزواج، مقابل فهرس قضايا البيع، وترتب كل الفهارس حسب حروف المعجم، إلى غير ذلك من وجوه الإتيان.

وفي خبر عقبه بن خالد، المروى في الكافي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المشتمل على قضيه مع غيلان بن جامع، وفيه: قلت: وكيف تقضى يا غيلان، قال: أكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان، لفلان بن لفلان، يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ثم أطرحة في الدواوين، قال: قلت: هذا الحتم من القضاء<sup>(٣)</sup>.

ص: ١٨٩

١- بحار الأنوار: ج ٢٢ ص ١٠٧ ح ٦٧

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢١ ح ٥ ص ٢٥١

٣- الكافي: ج ٧ ص ٤٢٩

وحيث إن القاضي بيده أمور الأوقاف والأيتام والغيب وما أشبه أدخل الإثقان المذكور في كل ما يرتبط به.

لكن ينبغي أن يعرف أن الإثقان شيء متوسط بين الإهمال وبين التدقيق الزائد الموجب لصرف الوقت اعتباطاً، ولصرف المال كذلك، ولكبت الحريات، كما هي العادة في حكومات اليوم، حيث النسخ المتعدده الزائده عن قدر الحاجة، وحيث أخذ التصاوير وأشياء أخرى، فإن ذلك بين محرم ومكروه، فاللزام على الدوله الإسلاميه إنقاذ القضاء من هذه الأمور، فإن كلاً من التفريط والإفراط غير صحيح.

ص: ١٩٠

((كتابه المحضر ومقدماتها))

(مسألة ١٣): كل موضع وجب على الحاكم كتابه المحضر، فلا يجب عليه مقدماته، لأصله العدم، ولأنه ضرر، و«لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup>، فإذا كان هناك بيت مال يمكنه البذل وجب عليه، لأنه معد لمصالح المسلمين التي منها هذا، وإذا أعطى من بيت المال الورق والمداد ونحوهما وجب عليه أن يلاحظ عدم ضياع الحقوق عليه، كما تقدم في المسألة السابقة.

وكذا يجب عليه إن أحضره الملتمس وكان في تركه إضاعه الحق.

وكيف كان، فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس وأجره الكاتب، والظاهر أن له أخذ الأجره من بيت المال أو الملتمس للكتابه نفسه وإن وجب عليه، إذ الواجب لا ينافى أخذ الأجره، كما ذكرناه مكرراً.

ولعل مراد المسالك حيث نسب إلى الأشهر المعروف بين الأصحاب وجوب الكتابه إذا بذل له، أراد ما إذا كان في تركه إضاعه الحق، فإشكال الجواهر عليه بأنه لا دليل على الوجوب حتى مع البذل غير ظاهر الوجه.

وربما يستدل للوجوب بقوله سبحانه: (ولا يأب كاتب أن يكتب)<sup>(٢)</sup>، لكن الظاهر أنه أدب وليس بواجب ولو من باب القرائن المكتتفه بالكلام، بل بناؤهم عدم وجوب كتابه الدين، بل عليه السيره المستمره إلا في الأمور المهمه، وإن كان ذلك خلاف الاستحباب أو مكروه، وقد قال الشاعر:

(أئلنى بالذى استقرضت صكاً) (وأشهد معشراً قد شاهدوه)

(فإن الله خلاق البرايا) (عنت لجلال هيبتة الوجوه)

ص: ١٩١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٠ الباب ١٢

٢- سورة البقره: الآيه ٢٨٢

(يقول إذا تداينتم بدين) (إلى أجل مسمى فاكتبوه)

وإذا كانت الحاجة إلى كتابه نسختين أو أكثر، لأجل أن تكون أحدها عند القاضى وآخرين عند المتنازعين، أو ورابعه عند قاضى القضاء، وجب أو استحب.

وفى الحال الحاضر حيث يكون التصوير موجباً لزياده الإلتقان يلزم إن توقف عليه الحق، وإلا استحب، أما إذا كان قيده سبباً للكبت وما أشبه فهو بين حرام ومكروه.

ص: ١٩٢

((كراهه تعنيت الشهود))

(مسألة ١٤): يكره للحاكم أن يعنت الشهود بدون سبب، ويستحب إذا كان موضع الريبه، ولو كان العنت يسبب إظهارهم للقضيه بوجه أحسن لم يكره، وإذا كان إهانته بدون سبب حرم، والمراد بالعنت تكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغه فى مشخصات القضيه التى شهدوا بها، ووعظهم وتحذيرهم، وذكر عقاب شاهد الزور وتفريقهم، وتكرار السؤال عنهم، إلى غير ذلك.

أما الكراهه فى الأول فلأنه تكليف، والله لا يحب المتكلفين، ولأنه خرق والخرق مكروه، بعكس الرفق الذى هو مستحب.

وفى الحديث: «لو وضع الخرق على شىء شأنه، ولو وضع الرفق على شىء زانه».

إلى غير ذلك من الأدله العامه.

وأما الثانى لأنه استظهار وسبب وضوح القضيه، وقد عرفت فعل على (عليه السلام) له، وقبله بعض الأنبياء (عليهم السلام)، وفعله (عليه السلام) وإن كان فى القتل لا فى الشهود، إلا أن مناطه يشمل المقام.

وأما الثالث فلأن إهانته المؤمن حرام، إذا لم يكن وجه يزاحمه وكان أهم.

ومنه يعلم أن حبس الشاهد محرم، إلا إذا كان له وجه أهم، كما إذا أراد القاضى أن لا ينتشر الخبر حيث كانوا مطلقين، ونشر الخبر يوجب فرار من عليه الحق أو ما أشبهه، كما اتفق شبه ذلك فى زماننا، إلى غير ذلك.

ثم تعنيت الشهود للحاكم بين حرام ومكروه، وذلك بأن يهينه، أو يطلب منه من التفصيل والخصوصيات التى لا ربط لها بالمقام ما يوجب عنته.

ثم إنه قد يجب العنت إذا كان موجباً لإظهار الحق، كما فى قصه الجاربه.

فمن معاويه بن وهب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتى عمر بن الخطاب بجاربه قد شهدوا عليها أنها بعت، وكان من قصتها أنها كانت عند رجل وكان الرجل كثيراً ما يغيب عن أهله، فثبت اليتيمه فتخوفت المرأه أن يتزوجها زوجها، فدعت نسوه حتى أمسكوها فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمت المرأه اليتيمه بالفاحشه، وأقامت البينه من جارتها اللاتى ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك إلى عمر، فلم يدر كيف يقضى فيها، ثم قال للرجل: ائت على بن أبى طالب (عليه السلام) واذهب بنا إليه، فأتوا علياً (عليه السلام) وقصوا عليه القصة، فقال لامرأه الرجل: ألك بينه أو برهان، قالت: لى شهود، هؤلاء جاراتى يشهدن عليها بما أقول، فأحضرتهن وأخرج على (عليه السلام) السيف من غمده فطرحه بين يديه، وأمر بكل واحده منهن فأدخلت بيتاً، ثم دعى امرأه الرجل فأدراها بكل وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردها إلى البيت الذى كانت فيه، ودعى إحدى الشهود وجثى على ركبته، ثم قال (عليه السلام): أتعرفينى أنا على بن أبى طالب وهذا سيفى، وقد قالت امرأه الرجل ما قالت ورجعت إلى الحق (أى إلى السجن) وأعطيتها الأمان، فإن لم تصدقينى لأملأن السيف منك، فالتفتت إلى عمر وقالت: الأمان على الصدق، فقال لها على (عليه السلام): فاصدقى، قالت: لا والله إنها رأت جمالاً وهيئبه فخافت فساد زوجها، فسقتها المسكر ودعتنا فأمسكناها فاقضتها بإصبعها، فقال على (عليه السلام): الله اكبر، أنا أول من فرق بين الشهود إلا دانيال النبى (عليه السلام)، فألزم على (عليه السلام) المرأه حد القاذف، وألزمهن جميعاً

العقر، وجعل عقرها أربعمائه درهم، وأمر المرأة أن تنفى من الرجل ويطلقها زوجها، وزوجها الجارية، وساق عنه علي (عليه السلام) المهر» الحديث (١).

ص: ١٩٥

---

١- الكافي: ج ٧ ص ٤٢٥ ح ٩، الفقيه: ج ٣ ص ١٢، التهذيب: ج ٦ ص ٣٠٨ ح ٥٩

((حرمة تعته الشاهد))

(مسألة ١٥): لا يجوز للحاكم أن يتعيع الشاهد، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

وهو أن يدخله في أثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعه إلى أن ينطق بخلاف ما أراد، أو ينقص مما أراد، أو يعقب كلامه بكلام يجعله تتمه شهادته ليستدرجه إليه، بحيث تصير به الشهادة مسموعه أو مردوده.

مثلاً أراد الشاهد أن يقول: (شرب زيد الخمر) فأقحم الحاكم وسط كلامه كلمة (في الصباح) مما تلفظ به الشاهد تلقائياً، فناقض كلامه كلام الشاهد الآخر الذي قال: (في العصر) مما أسقط الشهادة.

وكذلك إذا تلفظ به الحاكم بعد تمام كلام الشاهد، أو أراد الشاهد أن يقول: (في الصباح) فقال الحاكم: (في العصر) مما جعل شهادته مطابقه للآخر، بينما لو تركه الحاكم وشأنه لقال في الصباح، فأوجب رد شهادته.

وقد ذكر هذا الحكم الشرائع والمسالك والمستند والجواهر وغيرهم، ويدل عليه بالإضافة إلى اتفاقهم حسب الظاهر بل قد عرفت دعوى الأخير عدم خلاف يجده فيه، أن ذلك مما يسبب جعل الحق باطلاً وبالعكس، وكلاهما حرام.

لا يقال: إذا فعل الحاكم ذلك سقط عن العدالة، فلا يصح له أن يحكم.

لأنه يقال: هذا إلفات للقضاء أن لا يفعلوه، فهو مثل ما يقال يجب على القاضي كذا، ويستحب له كذا.

ثم إذا فعله الحاكم نسياناً أو ما أشبه، وعلم أن الزيادة والنقصه في الشهادة صارتا بسبب التعته استؤنفت الشهادة ولا يضر ما سبق، حتى يقال: إن الشهادة إذا اختلفت سقطت، إذ بعد العلم بالزيادة والنقصه لا اعتبار بها.

والظاهر أن لفظ التعته مأخوذه من الحديث الوارد: «لن تقدر أمه لا تؤخذ بحق ضعيفها من قوياً غير متعته».



وكيف كان، فاللزام على الحاكم أن يكف عن الكلام حتى ينتهى الشاهد ما عنده، وبعد ذلك يحكم بمقتضاه.

ومنه ظهر عدم جواز تعتبه المدعى أو المنكر، وتعتبه إنسان آخر للمدعى والمنكر أو للشاهد، لأن العله عامه فى الجميع، وهى إبطال الحق.

وبذلك ظهر أنه لا وجه لاستثناء الجواهر، حيث قال: لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه، إذ العله التى ذكرها هو وغيره من أنه تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما يشمل حتى الخصم كما هو واضح.

((إذا تردد الشاهد))

ثم إنه لو تردد الشاهد، فإن كان تردده فى الواقعه، لم يجز ترغيبه فى الشهاده، كما أنه لو كان جازماً لم يجز تزهيده فيها، وذلك لأنه تضييع الحق والإعانه على الإثم، ولذا أرسلوه المسلّمات، قالوا لأنه من الأمر بالمنكر والنهى عن المعروف.

أما إذا كان تردده فى الأداء لخبيل أو خوف أو ما أشبه لم يضر تشجيعة، كما لم يضر تزهيده إذا كان متردداً فى الواقعه، إذ الأول من التعاون على الخير والبر ومن إقامه العدل، والثانى نهى عن المنكر، إذ لا تجوز الشهاده مع التردد فى الواقعه.

وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار بالحق، لأنه ظلم لغريمه، ولا يجوز العكس بأن يغرى المتردد فى الطلب أن يدعى، لأنه ظلم أيضاً وأمر بالمنكر.

أما تزهيد العاصى عن الاعتراف بحقوق الله، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) فى قصه ماعز، وعلى (عليه السلام) فى قصه تلك المرأه المعترفه

بالزنا(١١)، فذلك مستحب.

وقد ورد في جملة من الروايات أن التستر أفضل، مما يدل على أن الأمر ليس خاصاً بالزنا، وذكرنا جملة من ذلك في كتاب الحدود، في مسأله حد الزنا، فراجع.

ص: ١٩٨

---

١- وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٧ أبواب حد الزنا الباب ١٦ ح ١

((استضافه أحد الخصمين))

(مسألة ١٦): قال جمع منهم المبسوط والمستند بحرمة أن يضيف القاضى أحد الخصمين، وقال المشهور بالكراهه، وذلك لما رواه السكونى: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) نزل به ضيف فمكث عنده أياماً، ثم تقدم إليه فى خصومه لم يذكرها له، فقال (عليه السلام) له: «أخصم أنت»، قال: نعم، قال: «تحول عنا، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه خصمه» (١).

ومنه يعلم أنه لو ضيفهما معاً لم يكن به بأس، وهو المنصرف مما رواه الدعائم، عنه (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن ينزل الخصم على قاض» (٢).

هذا بالإضافة إلى أن فيه ترجيحاً، وأنه خلاف التسويه، ولتطرق التهمة والميل، وقد ورد فى الحديث: «رحم الله من جب الغيبه عن نفسه» (٣). وورد أيضاً: «ومن دخل مداخل السوء أتهم» (٤).

لكن الأقرب المشهور، لأن الحديث كما يفهم من لحنه داخل فى باب الآداب، ولأن الشهره المحققه لا تدع مجالاً للأخذ بالظاهر، ولو لا- أن الشهره صارفه لكان اللازم القول بوجوب كثير من المستحبات، وحرمة كثير من المكروهات، لورود الأوامر والنواهي، فما قال فى الجواهر: (بل الظاهر مرجوحه حضور ضيافه الخصم مطلقاً، بل وكل ما يقتضى ترجيحه على خصمه) فى موقعه، وسيأتى الكلام فى مسأله التسويه بين الخصمين.

ص: ١٩٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٧ الباب ٣ آداب القاضى ح ٢

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٥ الباب ٣ آداب القاضى ح ٢

٣- كشف الخفاء: ص ٤٢٦ رقم ١٣٦٧، وأسنى المطالب: ص ١٥٧ ح ٧٠٤

٤- وسائل الشيعه: ج ٨ ص ٤٢٣ كتاب العشره الباب ١٩ ح ٧

((حرمه الرشوة))

(مسألة ١٧): الرشوة \_ مثلته \_ حرام على أخذها بلا خلاف ولا إشكال.

وفي المسالك: اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضى والعامل، وفي المستند إجماعاً من المسلمين، وفي الجواهر إجماعاً بقسميه ونصوصاً.

أقول: دعاوى الإجماع على ذلك متواتره، كما أن النصوص به متواتره أيضاً.

فقد روى الكافى والتهذيب، عن سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرشا فى الحكم هو الكفر بالله» ((١)).

وروى أيضاً، عن يزيد بن فرقد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن البخس، فقال (عليه السلام): «هو الرشا فى الحكم» ((٢)).

أقول: الظاهر أن سؤاله كان عن قول الله عز وجل: (لا تبخسوا الناس أشياءهم) ((٣)).

وروى الشيخ، عن يوسف بن جابر، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من نظر إلى فرج امرأه لا تحل له، ورجلاً خان أخاه فى امرأته، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهم فسألهم الرشوة» ((٤)).

وروى العياشى، عن جراح المدائنى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من أكل السحت الرشوة فى الحكم» ((٥)).

ص: ٢٠٠

١- وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٢ الباب ٨ آداب القاضى ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٢ الباب ٨ آداب القاضى ح ٤

٣- سورة الأعراف: الآية ٨٥

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ٨ آداب القاضى ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ٨ آداب القاضى ح ٧

وعن سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: «وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله» (١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

والمراد بالكفر الكفر العملى، إذ ينقسم الكفر إلى الاعتقادى الذى هو فى الأصول، وإلى العملى مثل: (ومن كفر فإن الله غنى) (٢)، و(لئن كفرتم إن عذابى لشديد) (٣)، وفى روايات كثيره أطلق الكفر على ذلك.

ثم إنه بعد أن لم يكن إشكال ولا خلاف فى حرمه الرشوه فى الجملة، فالكلام يقع فى أمور:

((ما هى الرشوه المحرمه))

الأول: فى أن الرشوه المحرمه ما هى، والظاهر أنه المال المأخوذ من أحد الخصمين أو منهما أو من غيرهما، للحكم على الآخر، سواء أخذ للحكم بالحق أو بالباطل.

وذلك لأن الرشوه أمر عرفى، وهو شامل لكلا الأمرين، فإن كان الحق لزيد، لكنه أراد التوصل إليه بإعطاء مال للقاضى سعى فى العرف رشوه، وهذا هو الذى ذكره غير واحد، ونقله فى المستند على أنه مقتضى إطلاق الأ-كثر، وهو المنقول عن جملة من اللغويين، كالقاموس والكنز ومجمع البحرين.

وقال فى الجواهر: (قد يقال باختصاص الرشوه فيما بذل للقاضى على الحكم ولو بحق، لظاهر النصوص، وما فى بعضها من الإطلاق كالنبوى الذى لا ينافيه القيد فى آخر، غير جامع لشرائط الحجية فى الخروج عن أصل البراءه وغيره) انتهى.

ص: ٢٠١

١- الوسائل: ج ١٨ باب ٨ آداب القاضى ح ٨

٢- سوره آل عمران: الآيه ٩٧

٣- سوره إبراهيم: الآيه: ٧

والظاهر أن مراده بالنبوى ما رواه الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لعن الله الراشى والمرتشى وما بينهما يمشى»<sup>(١)</sup>.

ويؤيد الإطلاق ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «من أكل السحت الرشوه فى الحكم»، قيل: يا بن رسول الله وإن حكم بالحق، قال (عليه السلام): «وإن حكم بالحق»، قال: «فأما الحكم بالباطل فهو كفر، كما قال الله عز وجل: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)<sup>(٢)</sup>».

بل والإطلاق المستفاد من المقابلة فى حديث الجعفرىات، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «من السحت ثمن الميتة»، إلى أن قال: «والرشوه فى الحكم، وأجر القاضى إلاّ قاض يجرى عليه من بيت المال»<sup>(٣)</sup>.

كما أنه يؤيده إطلاقه على الحق فى الصحيح: عن رجل يرشو الرجل على أن يتحول من منزله فيسكنه، قال (عليه السلام): «لا بأس»<sup>(٤)</sup>.

وبذلك يظهر أن تخصيص بعض الفقهاء تبعاً لبعض اللغويين الرشوه بما أعطى لأجل الباطل، غير ظاهر الوجه.

((الراشى للحق إذا كان مضطراً))

الثانى: لا إشكال ولا خلاف فى حرمه الرشوه أخذاً وعطاءً إذا كان للباطل، أما إذا كان للحق بالنسبة إلى الراشى الذى لا مجال له للتوصل إلى حقه إلاّ بالرشوه فالظاهر الجواز، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، لانصراف الأدله عن مثله،

ص: ٢٠٢

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح ٨

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح ١

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح ٤

٤- المستند: ج ٢ ص ٥٢٦ فى المسأله الثانيه

ولانه ضروره، والضرورات تبيح المحظورات.

وهذا هو الذى ذكره الشرائع والمستند والجواهر وغيرهم، قال الثالث: (بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك وإن لم يتوقف، ولعله كذلك إذا لم يعلم الحال مع معروفه مدخله الرشوه فى ذلك عند قضاء العامه وعمالهم)(١).

أقول: إذا علم أنه لا يقضى إلا بالرشوه، أو شك مما خاف بطلان حقه جاز لما تقدم من الدليل، أما إذا علم بأنه يقضى بالحق أشكال الجواز لإطلاق المنع، فالقول بعدم الجواز أقرب.

ومنه يعلم أنه لو أعطى فى الصورتين الأوليين ثم علم أنه لم يكن يحتاج إليها لم يفعل حراماً.

((حكم الهدية للقاضى))

الثالث: هل الهدية حرام أيضاً.

والظاهر أن الفرق بين الهدية والرشوه أن الأولى ما تعطى لأجل الحكم، بل لأجل الصداقه والقربه وما أشبهه، كما إذا قسم زيد كتباً بين أصدقائه، حيث رجع من الحج وأعطى أحدها لزيد القاضى حيث إنه صديقه، أو لأجل الجوار فأعطاه كتاباً لأجل أنه جاره حيث وزع كتباً بين جيرانه، أو لأنه ذبح شاه فى عيد الأضحى وأهدى اللحم إلى الفقراء وكان منهم القاضى، سواء قصد بالعتاء القربه أم لا.

بخلاف الثانيه، حيث إنها تعطى لأجل الحكم، وهذا الفارق يظهر من العرف، حيث لا تسمى الأولى رشوه، بخلاف الثانيه حيث يسمونها رشوه.

إذا ظهر الفرق قلنا: الهدية بالمعنى المذكور حلال، إذ لم تقدم لأجل الحكم بالحق أو بالباطل فى الحال أو المستقبل، الحكم المحتاج إليه جزماً أو احتمالاً، إذ قد يعطى الراشى المال للقاضى لأجل أن يحكم له بالحق أو بالباطل حكماً فى الحال، وقد يعطيه لأنه يعرف أن له احتياجاً فى المستقبل إليه، ثم

ص: ٢٠٣

قد يكون احتياجه في المستقبل معلوماً، وقد يكون محتملاً، حيث إنه تاجر مثلاً ولا بد وأن تقع بينه وبين مستأجرى أملاكه نزاعاً فيحتاج إلى الحاكم في فصل النزاع، إن كل ذلك يحقق موضوع الرشوه لغه وعرفاً، فهي محرمة شرعاً.

أما إذا قدمت الهدية لأجل الحكم بأيه صورته، فهي داخله في الرشوه، فالفارق القصد.

وإلى هذا أشار الجواهر حيث قال: (إن منه يتضح الأمر في الهدية أيضاً، ضروره أنه متى كانت أيضاً رشوه لحقها حكم الهبه رشوه حرمه وفساداً، أما إذا لم تكن رشوه ولا متوصلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب في حليتها) انتهى.

ومنه يعلم، أن قوله (صلى الله عليه وآله): «هدايا الأمراء غلول»<sup>(١)</sup>، يراد به هذا النوع من الهدية، لا النوع الأول لعدم الصدق.

وقد كتب على (عليه السلام) إلى رفاعه حين جعله قاضياً: «احذر التحف من الخصوم وحاذر الدخلة»<sup>(٢)</sup>.

بل ويدل عليه قول أبي عبد الله (عليه السلام)، فيما رواه عبد الله بن طلحه، إنه قال: «من أكل السحت سبعة، الرشوه في الحكم»<sup>(٣)</sup>.

فإن الهدية لأجل القرابه أو الصداقه أو الجوار أو الفقر أو ما أشبه ليست (في الحكم).

وكذا قول الباقر (عليه السلام)، في حديث ابن سنان، قال موسى بن عمران: «إلهي من

ص: ٢٠٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٣ الباب ٨ آداب القاضي ح ٦

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٣

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٦



ينزل دار القدس عندك، قال: الذين لا ينظر أعينهم إلى الدنيا، ولا يذيعون أسرارهم في الدين، ولا يأخذون على الحكومه الرشاً» (١) الحديث. فإن الهديه المذكوره ليست (على الحكومه).

ثم إنه قد يسمى الصلّه أيضاً، ولعل المراد بالصله في قول أمير المؤمنين (عليه السلام): «وأعجب منه طارق طرقنا بملفوفه ... فقلت: أصدقه أو زكاه أو صلّه» (٢)، هو ذلك أيضاً، لوضوح أن الهديه المحضه كانت محلله لهم (عليهم السلام)، وكانوا (عليهم السلام) يقبلون الهدايا، حتى قال (صلى الله عليه وآله): «لو أهدى إلى كراع لقبته». وقال (صلى الله عليه وآله): «تهادوا تحابوا» (٣).

### الهديه حلال حتى لهم عليهم السلام

((الهديه إذا كانت جزاءً على الحكم))

الرابع: هل الرشوه صادقه إذا كانت الهديه جزاءً على الحكم، كما إذا حكم الحاكم بالحق لزيد فأهدى إليه ديناراً، كما يجزى كل إنسان يفعل حسناً، الظاهر لا، لعدم صدق الرشوه لغه ولا عرفاً، فلا يقال: أرشاه، إذ المنصرف منها أنها ما كانت لأجل أن يحكم القاضى، والحال أنه قد حكم سابقاً في مفروض الكلام.

نعم، إذا قال له: إذا حكمت لى أعطيتك ديناراً، فأعطاه بعد أن حكم عدّ رشوه عرفاً.

ولعل قول الجواهر: (أما إذا لم تكن رشوه ولا متوصلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب في حليتها) انتهى.

أراد ذلك، أو أراد ما إذا حكم له بالباطل، فأعطاه الهديه جزاء حكمه له بالباطل، إذ لا يبعد بطلان وحرمة مثل ذلك، لأنه من التعاون على الإثم، ولصدق أنه

ص: ٢٠٥

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح ٧

٢- نهج البلاغه: الخطبه ٢٢٤

٣- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ٢١٣ الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ و ٥

اكل للمال بالباطل، لأنه في مقابل الحكم بالباطل.

((إذا أعطاه ليحكم لغريمه))

الخامس: إذا أعطاه لأن يحكم لغريمه لا- له، حكماً بالباطل أو بالحق، فهل الأول ليس رشوه، لانصرافها إلى ما لو أعطاه لأن يحكم له، وهذا أعطاه لأن يحكم عليه.

أما لماذا يريد الحكم عليه فلمصلحه، مثلاً إذا كانت داره بيده غضبها الظالم وصادرها، فيريد بذلك أن لا تكون الدار له رسمياً حتى يأمن الظالم، ثم إذا هلك الظالم تمكن من استنقاذ داره من يد المدعى.

أو هي رشوه، احتمالان، وإن كان من غير البعيد الثاني، لصدقها عرفاً، فإنه حكم له أيضاً، لكن ليس له حالاً بل مستقبلاً، بل حالاً أيضاً حيث لا تخرج الدار عن يده واقعاً وإن خرجت ظاهراً.

أما الثاني: أى لأجل حكمه بالحق، حيث مثلاً إن الدار قد غضبها أبوه وهو يخاف إخوته في رد الدار، ويدخل في النزاع مع مالكيها خوفاً من إخوته أن يقولوا أنت أفقدتنا الدار، فيعطى للقاضي شيئاً لأن يحكم عليه حكماً بالحق، إذ حكم القاضي أن الدار ليست له حكم بالحق.

لا يبعد كونه رشوه، لما عرفت من أن الرشوه صادقه إذا كانت للحكم، ولو كان لأجل الحكم بالحق، اللهم إلا أن يقال بانصرافها إلى الحكم له لا عليه.

((الرشوه في غير القضاء))

السادس: الظاهر أن الرشوه شامله لغير القضاء، بل إذا أعطى للعامل لأجل تمشييه أمر المعطى حقاً كان أو باطلاً، وقد تقدم عن المسالك قوله: اتفق المسلمون على تحريم الرشوه على القاضي والعامل، وذكره الجواهر ساكتاً عليه، وقد تقدم قوله (عليه السلام): «هدية العمال غلول».

فظهر اختصاصها بالقضاء، كما في جملة من عبارات الفقهاء، حيث ذكروا القضاء في العنوان، إنما هو من باب المثال.

نعم إذا أعطى الإنسان لآخر شيئاً، لأجل أن يعمل له ما ليس من عمله، لأجل احترام حق المسلم وعمله، لم يكن رشوه، مثلاً إذا أراد أن يحصل على جواز إقامته فى بلد، ولا يعطى له الإقامة إلاّ بواسطة، والواسطة لا يقدم على الوساطة إلاّ بأجر، كان ذلك له وليس رشوه، إذ ليس الوساطة قاضياً ولا عاملاً، والمفروض أن تحصيل الإقامة له ليس باطلاً حتى يكون من أكل المال بالباطل.

نعم إذا وزع الوساطة المال بينه وبين معطى الإقامة، كان حراماً على الآخذ الموظف بإصدار الإقامات، حيث إنه داخل فى العامل، وقد كان شأنه تصدير الإقامات بدون أخذ شىء.

## ما يعطى للعامل

((صور ما يعطى للعامل))

السابع: ما يعطى للعامل على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يعطى له لأنه جار أو قريب أو صديق أو ما أشبهه، مما لا ربط لكونه عاملاً به، ولا ينبغى الإشكال فى أنه له حلال.

الثانى: ما يعطى له لأجل تمشيه الأمر، وهذا رشوه مردوده على أصحابها، كما سيأتى من وجوب رد الرشوه.

الثالث: ما يعطى لأنه عامل، والظاهر أن هذا حلال لا له، بل يجب أن يعطيه إلى الخليفة الشرعى أو من أشبهه، أما أنه ليس بحرام فلأنه لم يكن رشوه.

وأما أنه ليس له فلأنه أعطى بعنوان كونه عاملاً، فأجره الخليفة له تجعل كل ما حصل بإزاء عمله مرتبطاً بالخليفة لا بنفسه.

ويؤيده ما رواه المسالك وغيره من كتبنا، عن أبى حميد الساعدى، قال: استعمل النبى (صلى الله عليه وآله) رجلاً من بنى أسد يقال له: أبو الهيثمه

على الصدقه، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام النبي (صلى الله عليه وآله) على المنبر فقال: «ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، فهلا جلس في قلب بيت أمه وأبيه ينظر أيهدى له أم لا، والذي نفسى بيده لا يأخذه أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بغيراً له رغاء، أو بقره لها خوار، أو شاه تنقر»، ثم رفع يده حتى رأينا عفره إبطه وقال: «اللهم هل بلغت» (١).

وحيث قد عرفت وجود الروايه فى كتبنا، لا- داعى إلى ما فى بعض حواشى الجواهر من نقله عن كتب العامه، كما ذكرنا مثل ذلك مكرراً، فتأمل.

((وجوب إعاده الرشوه إلى صاحبها))

الثامن: الظاهر وجوب إعاده الرشوه إلى صاحبها، كما أفتى به غير واحد، لأنها لا تكون للآخذ وتبقى على ملك المعطى، وليس ذلك من باب الإعراض، وإلا لقليل بمثله فى مال المقامر الخاسر وثمان الكلب وأجره الزنا، إلى غير ذلك، مع وضوح أن العطاء ليس من باب الإعراض، بل لأجل ما يقصده المعطى، فيشملة دليل: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)، والأدله الداله على أنه ملك المعطى، إذ لا مخرج له عن ملكه.

ولذا لم أجد من شك فى الحرمة ووجوب الإرجاع، بل فى المستند دعوى الإجماع عليه.

ويجب رد عوضها مع تلفها، مثلاً أو قيمه، بل ادعى عليه نفي الخلاف والإجماع، وهو مقتضى القاعده.

وعلى هذا فلو تلفت الرشوه عند المرتشى ضمنها، أما إذا تلفت قبل وصولها إليه لم يضمنها، وذلك لقاعده اليد فى الأول، وأصل البراءه فى الثانى، إلا إذا

ص: ٢٠٨

أمر المرتشى بإيصال الرشوة إليه مما يعد سبباً عرفاً وإن لم يكن يد، فيكون حالها حال ما إذا كسر آنية الغير بحجر ونحوه، فإنه يضمنها وإن لم تكن يد.

مثلاً قال: أعط ديناراً إلى زيد لآخذه منه، فأعطاه مجبوراً فتلّف في يد زيد، فإن الراشى يرجع القاضى إذا لم يكن ما يبرر رجوعه إلى زيد، وإلا رجع إلى أيهما شاء، على ما فصلوه في كتاب الغصب.

((الشك بين الرشوة المحرمة والهدية المحللة))

التاسع: لو شك في أنه هل أعطاه المعطى هديه محلله أو رشوه محرمة، فهل تجرى أصاله الصّحة في عمل المسلم، أو تحرم لظهور ما يعطى للقضاء والعمال في الرشوة، احتمالان، وإن كان الأقرب الثانى، لإطلاق قوله (صلى الله عليه وآله): «هدية الولاه غلول»، وغيره، فاللازم المخرج بمعرفة صحه نيه المعطى، فإن لم يعلم ذلك كان الإطلاق محكماً، فتأمل.

نعم لو كانت القرائن داله على أنها هديه خالصه، كما إذا وزع الجار لحم الأضحيه على جيرانه وكان أحدهم القاضى مثلاً، ولا معامله له ولا سابقه رشوه، كان الظاهر مما يطمئن إليه أنه ليس رشوه.

نعم قال في المستند: (الأحوط للقاضى سد باب الهدايا مطلقاً، بل حكم جمع بكراتها له، ولا بأس به لفتواهم) انتهى.

((هدية الكافر والمخالف للقاضى))

العاشر: إذا أهدى إليه الكافر أو المخالف الذى من مذهبه جواز الهديه، فهل يجوز الأخذ باعتبار قاعده الإلزام، ولأنه ليس أسوأ مما يأخذه العصبه منهم من الإرث، ومن ثمن الخمر والخنزير والمحرمات بالنسبه إلى الكفار، إلى غير ذلك حسب ما ذكروا فى أبوابها، أم لا يجوز، باعتبار إطلاق أدله حرمة الرشوه، احتمالان، الأول مقتضى الصنّاعه، والثانى مقتضى الاحتياط.

أما إعطاء المسلم المؤمن الرشوة للكافر القاضى أو العامل، أو المخالف كذلك باعتبار استحلالهما لها، فالظاهر عدم جوازه، لعن الراشى والمرتشى، ودليل «ألزموهم» لا يجوز ذلك، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر، ولذا ذكر بعضهم جواز بيع المشتبه بالميتة ممن يستحل، إلى غير ذلك.

ثم إنه لو أخذ القاضى أو العامل المال بزعم أنه هديه خالصه، ثم ظهر رشوه وقد أتلفه، فهل عليه رد بدله باعتبار قاعده اليد، أو لا- باعتبار أن المعطى هو الذى أذهب حرمه ماله، كما لو قدم إلى غيره طعام نفسه خطأ بزعم أنه طعام نفس الآكل، فظهر كونه طعام المعطى، حيث لا يضمن الآكل على ما ذكروا، احتمالان، الظاهر الثانى، وإن كان الأحوط الأول.

((إحضار الخصم فى مجلس القضاء))

(مسألة ١٨): إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره الحاكم، بلا خلاف أجده فيه، كما فى الجواهر، بل فى المسالك نسبتة إلى علمائنا، وعن المبسوط الإجماع عليه.

ولا- فرق فى ذلك بين أن تكون الدعوى محرره أم لا، وكون الخصم من أهل المروات أو لا، ولو كان قاضياً معزولاً علم الحاكم أن بينهما معامله أم لا.

خلافاً للإسكافى منا وبعض العامة، حيث لم يوجبوا إحضار ذوى المرواه فى مجلس الحكم، وعن بعض أنه يستدعيه إلى مجلسه، وكلاهما خلاف الفتوى والدليل الدال على إحضار القضاء للخصوم من السيره القطعيه، وفعلهم (عليهم السلام) وتقريرهم، مثل إرسال على (عليه السلام) على المرأتين اللتين تنازعتا فى طفل ادعته كل واحده منهما، كما فى الوسائل فى باب قضايا أميرالمؤمنين (عليه السلام) (١١)، ومثل عدم رده عن عمل عمر، حيث أرسل وراء المرأه فخافت وأجهضت (٢٢)، كما هو مذكور فى (كتاب الديات) حيث لم يردع الإمام (عليه السلام) إرساله عليها، إلى غير ذلك.

وإذا لم يحضر المدعى عليه كان على الحاكم جلبه، وهل يحق له تعزيره مطلقاً لمخالفه الأمر أو لا حق له مطلقاً، لأنه عصيان القاضى، لا عصيان الله، أو يفصل بين ما إذا كان الحق عليه فالتعزير، وإلا فلا تعزير، احتمالات.

قال فى الجواهر: (إن كان امتناعه عصيانياً استعان بأعوان السلطان وعززه بما يراه).

ص: ٢١١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٢ الباب ٢١ ح ١١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ١

أقول: هذا غير بعيد، لوجوب إطاعه القاضى شرعاً، إذ هو منصوب من قبلهم (عليهم السلام) فأمره أمرهم، والرد عليه رد عليهم، ويشمل المقام ولو بالمناطق، ولأنه لو لم يكن واجب الإطاعه لزم إضاعه الحقوق، إذ لكل إنسان أن يقول لا أحضر، ويستدل بأن «الناس مسلطون على أنفسهم»<sup>(١)</sup>.

وقوله: (بأعوان السلطان)، لأن القاعده فى الدوله الإسلاميه أن الخليفه كان يرسل إلى البلاد بأمر لإداره الشؤون العامه، وبقاض للقضاء، وبأمين لبيت المال، وبمعلم للقرآن والسنة، كما يفهم من التواريخ، وكان الأمير له حرس وشرط وأعوان، والقاضى له جلادته وأمينه وشاهداه وكاتبه، وأمين بيت المال لحفظ أموال الدوله، والمعلم يعلم الناس الكتاب والسنة، وقد يرسل الخليفه الوالى فقط وهو يرتب سائر الموظفين.

وعلى أى حال، فالمخالفون كانوا يؤدبون بسبب أعوان الوالى، أما جلاد القاضى فكان شأنه تأديب من راجع إليه من العصاه المستحقين للحد أو التعزير.

وكيف كان، فإذا لم يحضر المدعى عليه ولو بالأعوان، أعلن الحاكم أنه إن لم يحضر عاقبه، والظاهر أن له أن يعاقبه بما يراه صالحاً.

قال فى المسالك: إن استخفى بعث من ينادى على بابه أنه إن لم يحضر إلى ثلاث سمرة داره، أو ختمت عليها، فإن لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدعى السمر أو الختم أجابه إليه.

قال فى الجواهر: (إنه أحد أفراد التعزير التى هى للحاكم).

ومراد أنه لا خصوصيه له، وهو كذلك، وإنما للحاكم التعزير بما يراه صالحاً، لأنه من

ص: ٢١٢



باب النهى عن المنكر، وكنه شامل لكل أنواع النهى الذى يراه صلاحاً.

ويؤيده فعل على (عليه السلام) مختلف أنواع التعزير، مثل التعزير بالسوط والدره \_ كما فى قصه من أوقع الإمام (عليه السلام) حيث كان يتوضأ على الميضاه \_ والحبس كما فى قصص متعدده، والصفع كما فى قصه الظالم الذى صفع إنساناً فصفعه الإمام (عليه السلام) تسع صفعات لحق السلطان، كما فى بعض التواريخ، والتلويث فى المخزفه للذى نام تحت فراش امرأه، وتهديده (عليه السلام) بأن يبيع الأولاد فى وقت ذهابه إلى الفرات، كما فى السفينه فى ماده الفرات (11)، وتوبيخه الأشعث وأصحابه الذين أرادوا عدم تساويهم بالعجم كما فى كتاب الغارات، إلى غير ذلك مما يجده المتتبع فى مختلف أبواب الحدود وغيرها.

والحاصل: إن الحاكم جعل لردع المنكر وإقامه العدل، فكلما رآه صلاحاً لهذا الشأن جاز له بشرط أن لا يكون محرماً شرعاً بدليل خاص، مثل أن يأمر باللواط به، أو الزنا بها، أو المثله المنهيه حتى عن الكلب العقور، أو التعذيب، حيث ورد النهى الخاص عنه، كما ذكرناه فى كتاب الحدود.

وفى القواعد: فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادى إن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وحكم عليه، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه، وإن لم يحكم عليه حال الغيبه ابتداءً.

قال فى الجواهر: (ولعله لأن الحاكم ولى الممتنع فيما امتنع منه الذى منه التوكيل هنا) انتهى.

فإن لم يفد ذلك جاز أن يبيع متاعه ليسد دينه وما أشبهه، بل إن كان جرمه

ص: ٢١٣

١- سفينه البحار: ج ٢ ص ٣٥٢

عظيماً جاز له النكال والعقوبه بهدم داره، كما فعله على (عليه السلام) ببعض المنافقين الذين فروا إلى معاويه، كما في التواريخ (١).

ثم إنه إذا جاء الخصم ابتدأت الدعوى، فإن تبين عدم استحقاق المدعى أرجع الحاكم ماله إلى المدعى عليه مما أخذه في غيابه وأعطاه للمدعى.

(إذا كان الطرف صغيراً أو مجنوناً أو مريضاً أو غائباً)

ثم إن كان عدم حضور المدعى عليه لصغر، أو جنون، أو مرض، أو غيبه، أو ما أشبهه، فإن كان لطفوله، كما إذا اشتكى عليه أنه رمى ما كسر زجاجه، أو أتلف عينه أو ما أشبهه، أحضر الحاكم وليه، وكذا في المجنون ولا ينتظر كمالهما.

أما المريض، فاللزام أن يحضر وكيلاً عن نفسه، فإن فيه جمعاً بين حق المدعى وحقه، ولا وجه للتأخير حتى يطيب، لأنه إضاعه حق المدعى.

وفي الغائب يخبره الحاكم إن أمكن، فإن حضر أو حضر وكيله فهو، وإلا حكم عليه غيباً، لأن فيه جمعاً بين الحقين، وإذا جاء فهو على حجه.

وبذلك يعرف الإشكال في ما ذكره الشرائع، أنه لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحضر المدعى دعواه، والفرق لزوم المشقه في الثاني (أى الغائب) وعدمها في الأول (أى الحاضر)، وفيه ما لا يخفى.

وفيه: إن الدعوى إن كانت حقاً فأى فرق بين المحرره وغير المحرره، ثم المشقه في الغائب وعدمها في الحاضر ليس كلياً، ثم إن كانت لحضوره مؤنه سواء كان غائباً أم لا، فلا يبعد أن تكون من بيت المال إن لم يكن هو سبب تفويت الحق، كما إذا أكل مال الآخر عدواناً وإلا فهي عليه.

أما في الأول، فلأنه المعد لمصالح المسلمين، ولا وجه لضرر المدعى عليه بعد عدم تقصيره، فيشمله دليل «لا ضرر»، خصوصاً إذا احتاج

ص: ٢١٤

الحضور إلى مؤنه كثيره.

## استظهار الحق من دون الإحضار

وأما فى الثانى، فلأنه السبب الذى أوجب ضرر نفسه فلا يشمله دليل «لا ضرر» ونحوه.

ثم لا يخفى أنه إن أمكن عدم إحضار الخصم، بأن كان بالإمكان إحالته فى المحله أو المدينه التى هو فىهما إلى قاض هناك ليستبرى ما عنده لم يجر الإحضار، مثلاً اشتكى زيد فى بغداد أن عمرواً الموجود فى كربلاء أخذ زوجته هنداً، فيكتب حاكم بغداد إلى حاكم كربلاء أن يبحث عن الأمر، فيقدم عمرو الشهود وورقه القبالة الممضاه بامضاء العاقدين والزوجين إلى المحكمه، وبذلك يكتب حاكم كربلاء إلى حاكم بغداد، فيرد ادعاء زيد الذى لا حجه عنده، أو حجته ضعيفه أمام حجه عمرو المدعى عليه.

وإنما لم يجر إحضاره حينئذ، لقاعده تسلط الناس على أنفسهم، التى لا حاكم عليها فى المقام.

وكذا فى البلد الواحد إذا أرسل المدعى عليه الشهود والقباله إلى المحكمه بدون أن يحضر هو.

((إذا كان الطرف امرأه))

ثم إنه لو ادعى المدعى على امرأه برزه، أى إن من عاداتها البروز لحوائجها ولو إلى مجالس الرجال، فحالها حال الرجل فى لزوم حضورها، إذ لا دليل على الفرق بينها وبين الرجل حينئذ، أما إن كانت مخدره لا تخرج إلى مجالس الرجال وإن اتفق خروجها لضروره، كغذاء أو حمام أو زياره أو صلح رحم أو ما أشبهه، لم تكلف الحضور كما ذكره غير واحد، وكان دليلهم العسر والحر، بل بعث الحاكم إليها من يثق به ليأخذ أدلتها فى رد الخصم، وإن أمكن إرسال قاض أو ذهاب القاضى بنفسه كان حسناً.

نعم إذا كان الحضور أهم من العسر قدم عليه.

وإذا توقفت الشهاده لها، أو عليها، أو معرفه الحاكم لها على أن تسفر وجب، وإن قيل بالحرمة فى كشف الوجه، للأهميه فى المقام، أما إذا لم تتوقف لمعرفة من صوتها، أو لحضور

شاهدين من أقربائها أو غيرهم يعرفانها لم يجب، وإن قيل بحليه كشف الوجه إذا لم ترد الكشف.

ففى خبر جعفر بن عيسى بن يقطين، إنه قال له أبو الحسن الأول (عليه السلام): «لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة، إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما أن لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها، وعلى إقرارها دون أن تسفر ينظروا إليها» (١).

وكتب الصفار إلى الحسن بن على (عليهما السلام)، فى رجل أراد أن يشهد على المرأة، وهى من وراء الستر ويسمع كلامها، إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التى تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويتبينها بعينها، فوقع (عليه السلام): «تتنقب وتظهر للشهود» (٢).

((إذا اتهم الشهود بالزور))

ولو قال الخصم للحاكم: إن الشاهدين أو أحدهما، شهدا أو أحدهما عليه زوراً، أعداه وأحضرهما أو أحدهما، فإن اعترفا أو أحدهما بما ادعى فهو، وإلاّ- طوبى بالبينه، فإن تمكن أن يقيم البينه على ذلك، وقد كان تلف بشهادتهما مال أو عضو أو ما أشبه ضمناً إن تعمدا، وإن أخطأ كان على بيت المال، للمناط فى خطأ القضاء، ولأنهما محسن، وما على المحسنين من سبيل.

لكن إذا قام شاهدان آخران على طبق الشاهدين الأولين لم يضمنا مالا ولا عضواً، إذ يكون الحال كشهادة شاهدين فاسقين إلى جانب شاهدين عدلين، وإن اعترفا أنهما تعمدا، إذ تعمدهما فى الكذب لا يوجب عدم الحق الثابت بالشاهدين الآخرين.

من غير فرق بين المال والعضو، فإن شهد اثنان أنه سرق، فأخذت منه السرقة وقطعت يده، ثم اعترفا بأنهما كذبا، فقام آخران

ص: ٢١٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩٧ كتاب الشهادات الباب ٤٣ ح ١

٢- الفقيه: ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢٩ فى الشهادة على المرأة ح ٢

بنفس تلك الشهاده لم يؤخذ منهما المال، ولا تقطع يدهما قصاصاً، ولا تؤخذ منهما ديه اليد، إذ الثانيان ينكرون استحقاق الأولين، فهو كما إذا شهد اثنان على صحة كلامهما وإن أقرهما بالكذب، على تأمل فى المسأله، حيث إنهما قطعاً يداً بريئيه باعترافهما، وحين قيام الشاهدين الأخرين لا يد له حتى تقص حداً، فاللازم قطع يدهما إن طلب المجنى عليه ذلك، فتأمل.

((إذا ادعى شخص على القاضى))

وإن ادعى أحد من الرعيه على القاضى، رفع إلى الخليفه العادل، أو إلى قاض آخر، ولو لم يكن منصوباً من ذى قبل، ويدل عليه دعوى صاحب الناقه على النسي (صلى الله عليه وآله)، ومراجعته على (عليه السلام) مع سارق درع طلحه إلى شريح، إلى غير ذلك، بالإضافة إلى قاعده تساوى الناس أمام القضاء<sup>(١)</sup>، وإطلاق الأدله الشامل للقاضى والوالى وغيرهما.

ص: ٢١٧

---

١- وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفيه الحكم ح ١



وفيه مسائل:

((التسويه بين الخصمين))

(مسأله ١): قال فى الشرائع: فى وظائف القاضى وهى سبع:

الأول: التسويه بين الخصمين فى السلام والجلوس والنظر والكلام والإنصات والعدل فى الحكم.

وقال فى الجواهر: وغير ذلك من أنواع الإكرام كالإذن فى الدخول وطلاقه الوجه.

أقول: لا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع والضروره على وجوب التسويه بينهما فى العدل.

قال سبحانه: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (١).

وقال سبحانه: (اعدلوا هو أقرب للتقوى) (٢).

إلى غيرهما من الآيات والروايات المستفيضه.

ص: ٢١٩

---

١- سورة النساء: الآيه ٥٨

٢- سورة النساء: الآيه ٥٨

أما التسويه التي ذكرها الشرائع، فقد اختلفوا في وجوبها أو استحبابها، ذهب الصدوقان إلى الأول، وهو ظاهر أو صريح النهايه والمحقق والفاضل في غير المختلف، ونسبه في المسالك والروضه والكفايه والمفاتيح والمعتمد إلى المشهور، كذا في المستند. وذهب الحلبي والديلمي والفاضل في المختلف إلى الاستحباب، ونسبه مفتاح الكرامه إلى المراسم والغنيه والمجمع وشيخه، واختاره هو وقال: إنه الموافق للسيره.

وعن ظاهر الكفايه التردد، وهذا هو الذي ذهب إليه الجواهر بعد أن حكى عن الرياض الفتوى بالوجوب، ونسبه إلى المشهور.

استدل القائل بالوجوب بجمله من الروايات:

مثل قول علي (عليه السلام) لشريح في خبر سلمه بن كهيل: «ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا يياس عدوك من عدلك»<sup>(١)</sup>.

وما رواه الكافي والقيه والتهذيب، عن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشاره وفي النظر وفي المجلس»<sup>(٢)</sup>.

ورواه الصدوق، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إلا أنه قال: «فليساو بينهم»<sup>(٣)</sup>.

وعن عبيد الله بن علي الحلبي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لعمر بن الخطاب: «ثلاث إن حفظتهن وعملت بهن كفتك

ص: ٢٢٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٧ الباب ٣ آداب القاضي ح ١

٣- الفقيه: ج ٣ ص ٨ ح ٩



ما سواهن، وإن تركتهن لم ينفعك شىء سواهن»، قال: وما هى يا أبا الحسن (عليه السلام)، قال: «إقامه الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله فى الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود»، قال: لعمرى لقد أوجزت وأبلغت (١).

والنبوى المروى فى المسالك: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقصده، ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر».

وقد تقدم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) من: «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) أن يضاف خصم إلا ومعه خصمه» (٢).

وفى الرضوى (عليه السلام): «اعلم أنه يجب عليك أن تساوى بين الخصمين حتى النظر إليهما، حتى لا يكون نظرك إلى أحدهما أكثر من نظرك إلى الثانى» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى أن يحابى القاضى أحد الخصمين بكثرة النظر، وحضور الذهن، ونهى عن تلقين الشهود» (٤).

وعن على (عليه السلام)، إنه كان يقول: «ينبغى للحاكم أن يدع التلفت إلى خصم دون خصم، وأن يقسم النظر فيما بينهما بالعدل، ولا يدع خصماً يظهر بغياً على صاحبه» (٥).

ص: ٢٢١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٦ الباب ١ آداب القاضى ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٧ الباب ٣ آداب القاضى ح ٢

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضى باب ٣ ح ١

٤- مستدرک الوسائل: ج ٣ الباب آداب القاضى ح ٤

٥- مستدرک الوسائل: ج ٣ الباب ٣ آداب القاضى ح ٥

أقول: الروايات وإن كان فيها ما هي حجه إلا أن المنصرف من ألفاظها الاستحباب وأنها من الآداب.

قال في الجواهر بعد مناقشه في كون الشهره على الوجوب: (بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب، خصوصاً في مثل عباره الصدوقين التابعه للتعبير بما في النصوص غالباً، وحينئذ فقطع الأصول المعظمه بمثل هذه النصوص المنساق منها إرادته ضرب من الندب والكراهه، كما سمعت الفتوى بها في إضافه أحد الخصمين مشكل، خصوصاً مع ظهور خبر سلمه في إرادته بيان الآداب في أحوال القاضى، لا خصوص المتخاصمين الذى هو محل البحث، وصعوبه المساواه الحقيقيه سيما مع عدم التساوى منهما في مقتضاها) (١) إلخ.

بل الظاهر من بعض الروايات الاستحباب فإن قوله (عليه السلام) في خبر سلمه: (حتى) ظاهر في أن المقصود ذلك.

وقوله (عليه السلام) في خبر الدعائم: (وحضور الذهن) ظاهر في الاستحباب، إذ لم يقل أحد بلزوم التساوى في حضور الذهن، فتأمل.

أما الميل القلبى، فلا إشكال ولا خلاف في عدم وجوب التسويه فيه، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

نعم، لا شك في أنه أفضل مع الإمكان للروايه المتقدمه، ولحسن الثمالى، عن الباقر (عليه السلام): «إنه كان في بنى إسرائيل قاض يقضى بالحق بينهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا مت فغسلينى وكفينينى، وضعينى على سريرى وغطى وجهى، فإنك لا ترين سوءاً، فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حيناً، ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه، فإذا هي بدوده تقرض منخره، ففزعت من ذلك، فلما كان الليل أتاها في منامها، فقال لها: أفرعك ما رأيت، قالت:

ص: ٢٢٢

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤١

أجل فقد فزعت، قال لها: لئن كنت فزعت ما كان الذى رأيت إلا من أخيك فلان، أتانى ومعه خصم له، فلما جلسا إلىّ، قلت: اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما كان الحق له، ورأيت ذلك بيناً فى القضاء، فوجهت القضاء له على صاحبه، فأصابنى ما رأيت لموضع هوى كان معه موافقه الحق»(١).

وقد كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول فى القسم بين نساءه، كما رواه الخاصه والعامه: «هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك»(٢)، وفسروه بالميل القلبى، كما قال سبحانه: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)(٣).

نعم إن الأفضل أو الواجب أن يكون جلوس الخصمين متساوياً، بمعنى أن القاضى لا يرجح مكان أحدهما على مكان الآخر، أما إذا جلسا هما متفاوتين فلا دليل على أن على القاضى وجوباً أو استحباباً جعلهما متساوى المجلس إذا كانا مسلمين أو كافرين.

أما لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً، أو يكون المسلم أعلى منزلاً، قال فى الجواهر بلا خلاف، وفى الرياض إنه كذلك قولاً واحداً، وفى المستند لا أعرف فيه خلافاً، ونقل عليه الإجماع أيضاً.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى انصراف أدله التساوى عنه، بل ظاهر «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»(٤)، كما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأن الشارع أراد الضغط الأدبى على الكفار لعلهم يرجعون عن غيرهم، بالجزية وبأخذها

ص: ٢٢٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٤ الباب ٩ آداب القاضى ح ٢

٢- سنن البيهقى: ج ٧ ص ٢٩٨

٣- سورة النساء: الآية ١٢٩

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١

عن يد وهم صاغرون، وبالحكم بالنجاسه إلى غير ذلك، والمقام منه، ما رواه المسالك عن علي (عليه السلام) إنه جلس بجنب شريح في حكمه له مع يهودى فى درع، وقال: لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن قد سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «لا تساووهم فى المجلس» (١).

قال فى المستند: (إن ضعف الخبر منجر بالعمل. وهل يختص ذلك بالمجلس أو يتعدى إلى غيره أيضاً، الظاهر التعدى كما اختاره فى الروضه، وإليه ذهب والدى فى المعتمد، واستقواه بعض المعاصرين للأصل واختصاص النصوص بحكم التبادر) (٢)، وتبعه الجواهر وغيره.

ثم إن ما تقدم من التساوى فى النظر، إنما هو إذا لم يكن أحدهما امرأه، وإلا- لم ينظر إليها إذا كانت سافره، لأنه لا أقل من الكراهه، وكونه موضع الاتهام والريبه.

ولا يبعد أن يقدم الوالد على الولد فى المجلس ونحوه، للمناط فى ما روى من إكرام على (عليه السلام) الوالد أكثر من الولد، حيث ورداً ضيفاً عنده.

وهل يجوز التفاوت فى المؤمن والفاسق، والمؤلف والمخالف، والكتابى والمشرك، لا يبعد ذلك للمناط.

هذا إذا قيل بوجوب التساوى، وإن قيل بالاستحباب فالأمر سهل.

ولو كان النزاع بين جماعه وجماعه عوملت الجماعتان معاملة الفردين للمناط، بل الإطلاق.

وفى المسالك والمستند وغيرهما فروع أخر تركناها خوف التطويل.

ص: ٢٢٤

---

١- المسالك: ج ٢ ص ٣٦٥ سطر ٢٩. وراجع المغنى لابن قدامه: ج ١١ ص ٤٤٤

٢- راجع مستند الشيعة: ج ١٧ ص ١١٦

((لا يلغن الحاكم أحد الخصمين))

(مسأله ٢): قال غير واحد: لا يجوز للحاكم أن يلغن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، كأن يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها، أو الإنكار في دعوى القرض عليه، لا دعوى الوفاء المقتضيه للإقرار، ولا يجوز له أن يهديه لوجه الحجاج الذي يستظهر به على خصمه.

واستدل له في الشرائع وغيره بأن ذلك يفتح باب المنازعه، وقد نصب القاضي لسدها.

كما استدل له في المستند بظاهر الوفاق.

وفي المستدرک، عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن يحابى القاضى أحد الخصمين بكثرة النظر، وحضور الذهن، ونهى عن تلقين الشهود» (١).

واستدل له مفتاح الكرامه بأنه خلاف التسويه، وأنه ربما كان إعانه على الإثم.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ لا نسلم أنه فتح باب المنازعه، ولو فرض وجوده في بعض المواضع لا يكون الأخص دليل الأعم، والوفاق غير موجود، كيف ولم يذكر المسأله إلا جملة خاصه من الفقهاء كالفاضلين والشهيدین وبعض آخر، ولذا قائل به السبزواری، ومال إلى الجواز الأردیلبی، ونقل المستند جنوح بعض معاصريه إلى الجواز، ولذا لم يدع الوفاق الجواهر، ومفتاح الكرامه وغيرهم.

أما الحديث فمع ضعفه سنداً، وعدم ذكر أحد من الفقهاء له فيما أعلم، ظاهره الكراهه، بقريته (حضور الذهن).

أما كونه خلاف التسويه، فيرد عليه النقض أولاً: بما لو علم كليهما، وثانياً: بالحل وهو أنك قد عرفت عدم وجوب التساوى في كل شيء، بل قد يكون من باب عون الضعيف وإرشاد الجاهل وتنبیه الغافل.

ص: ٢٢٥

ومنه يعلم عدم تسليم أنه إعانه على الإثم، ولو فرض أنه في بعض الأحوال كذلك، فالأخص لا يكون دليلاً على الأعم، ولذا قال في الجواهر: (إن لم يكن إجماع في القاضى أمكن المناقشه في تحريمه عليه، فضلاً عن غيره) إلى آخر كلامه.

ثم إن قيل بالحرمة في القاضى، فلا إشكال في عدم الحرمة على غيره، فالأصل جوازه، والله العالم.

هذا، ثم إن قيل بالحرمة فلا إشكال في جوازه إذا كان الحاكم يعلم أن الحق له، وأنه إذا لم يلقيه ضاع حقه وبطل الواقع، كما إذا علم أن زيداً رد دين عمرو، فإذا اعترف بالدين وادعى رده احتاج إلى بينه ليست عنده، فيؤخذ منه المال ثانياً، فيعلمه أن يقول: لا حق له على، حتى يحتاج مدعى الحق إلى البينه، ويدل على الجواز أولويته من حكم الحاكم بعلمه، حيث قد يكون مورد التهمة أو ما أشبهه.

ثم إذا لقنه حراماً فرضاً سقطت عن العدالة، وإن اشتبه لم يضر ذلك في حكمه، إذ لا دليل على ضرره، فالأصل عدمه.

والظاهر أن في حكم التلقين أن يقول لإنسان أن يلقيه، لو حده الملاك، أما إذا لقنه إنسان في محضر الحاكم لم يضر ذلك، وإن كان بمرأى منه ومسمع.

وفي حكم التلقين ما لو أعطاه كتاباً كان فيه تعليمه.

أما إذا لقنه خارج مجلس القضاء، ففي كونه داخلاً في التلقين المحذور احتمالان، من الإطلاق الشامل له، ومن الانصراف.

((إذا سكت الخصمان))

(مسألة ٣): إذا سكت الخصمان، هل يستحب له أن يقول لهما: تكلمما أو ليتكلم المدعى منكما، أو أحدكما. ولو أحس منهما أن سكوتهما بسبب هيئته أن يأمر من يقول لهما ذلك، كما ذكره الشرائع وغيره.

أو لا يستحب، لعدم الدليل على الاستحباب، فإن الاستحباب أمر شرعى يحتاج إلى الدليل.

احتمالان، إلا إذا قيل إنه من باب الإعانة على البر، والحسم للنزاع بين المؤمنين، وهو أمر مرغوب فيه، إذ هو مقدمه إصلاح، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إصلاح ذات البين خير من عامه الصلاة والصيام»<sup>(١)</sup>، وإذا قيل بذلك لزم أن يقال بأن دعوته المتنازعين إلى حضور مجلس القضاء أيضاً مستحب.

ومنه يعرف وجه قولهم: يكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن من إيحاش الآخر، وما فى المسالك من (أنه مناف لوجوب التسوية بينهما)، انتهى.

إذ لو كانت التسوية واجبه كان توجيه الخطاب إلى أحدهما محرماً، فإن كل خلاف الواجب محرم، وإن لم يكن خلاف المستحب مكروهاً، وخلاف المكروه مستحباً.

أشكل عليه الجواهر بأنه لا دليل على وجوب التسوية بينهما بحيث يشمل الفرض، بل المتجه الاقتصار على المتقين الذى يظهر منه الميل إليه وإرادته الحكومه له.

أقول: أدله التسوية شامله لذلك، وإن لم يكن ميل ونحو ذلك، لكنك قد عرفت الإشكال فى أصل وجوب التسوية فى غير العدالة فى الحكم.

ص: ٢٢٧

وكيف كان، فقد أنكر المستند استحباب أن يقول الحاكم لهما: يتكلم المدعى أو تكلمنا، ونقل عن ظاهر الحلى أنه لا يقول بالاستحباب، وعن والده في المعتمد الاستحباب لو عرف كون الحياء أو احتشامه مانعاً لهما عن المبادرة، ثم قال: وليس يبعد.

ص: ٢٢٨



((استحباب الترغيب في الصلح))

(مسألة ٤): قال في الشرائع: إذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء، ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح، فإن أبا إلا المناجزة حكم بينهما.

وقرره على ذلك الشارحان، لكن لم أجد دليلاً خاصاً لذلك.

وقوله سبحانه: (الصلح خير) (١)، أو كون «الصلح سيد الأحكام»، لا يدل على استحباب ترغيبهما في الصلح.

كما أن قوله سبحانه: (وأن تصدقوا) (٢)، وقوله: (وأن تعفوا) (٣) وما أشبهه، لا يدل على استحباب أن يرغب الحاكم بالصدقة والعفو، إلا أن يقال بالتلازم العرفي.

وكيف كان، فاستحباب الترغيب في الصلح إنما هو إذا كان هناك مجال للصلح، أما إذا لم يكن، كما إذا كان في الصلح تفويت حق الصغير، أو لم تكن المسألة تتحمل صلحاً، كما إذا ادعى زوجيه امرأه، أو ادعتا زوجيه رجل وهما اختان، فلا مجال للصلح.

إلا أن يراد به في الفرع الثاني أن مدعى الباطل يترك الدعوى، لكنه ليس صلحاً اصطلاحاً.

ثم الظاهر إن قلنا باستحباب الترغيب في الصلح، لم ينحصر ذلك بما إذا كان الحكم واضحاً الذي ذكره المحقق، بل الترغيب مستحب وإن كان الحكم غير واضح.

ولو رغبتهما في الصلح فتصالحا، ثم ادعى بعد ذلك أحدهما أنه غيب في الصلح، فالظاهر أن له فسخه وإعادة الدعوى، كما إذا كان دعواهما على دار وتصالحا على النصف، ثم ادعى أحدهما أنه كان يزعم أن الدار تسوى مائه وتبين له في الحال أنها تسوى ألفاً، وقد ذكروا في باب خيار الغبن جريانه في الصلح إذا كان غيباً خارجاً عن حدود المقصود في الصلح، فعلى الحاكم أن يستمع إلى دعوى مدعى الغبن.

ص: ٢٢٩

١- سورة النساء: الآية ١٢٨

٢- سورة البقرة: الآية ٢٨٠

٣- سورة البقرة: الآية ٢٣٧

((البدء بالأول فالأول))

(مسأله ٥): إذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالأول فالأول، وذلك على وجه الاستحباب، إذ لم يدل دليل على وجوب ذلك، وإنما نقول بالاستحباب لأن المقدم أحق، لكن الحق ليس على سبيل اللزوم.

أما أنه أحق، فلدلاله العرف ولدليل التسامح بعد أن ذكروه كلهم على وجه لم يعرفه فيه خلاف.

لا يقال: إن كان حق فهو واجب، لقاعده «لا يتوى حق امرئ مسلم»، وإن لم يكن حق لم يكن استحباب.

لأنه يقال: هو حق فضل وليس بحق وجوب، كحق الإسلام والعيادة وما أشبهه، أما أنه حق فالتسامح في السنن وللعرف، ويشمله قوله (عليه السلام): «ونظم أمركم» (١).

وأما أنه ليس بواجب فلأصل، بل والسيره، فإن من حضر محاضر القضاء يرى أن القضاء يقدمون الأخص مؤنه على الأثقل، وإن كان الثاني جاء أولاً.

مثلاً- دعوى تستغرق ساعه، وأخرى تستغرق دقيقه، بل الظاهر أنه لو قدم الأول وإن جاء أولاً على الثاني كان تضييعاً لحق الأخص، وفي مثل هذا لم يعلم استحباب تقديم الأول فتأمل.

فإن لم يعلم التقدم والتعاقب، أو علم التعاقب ولم يعلم أن أيهما جاء مقدماً، أو جئوا معاً، فالقرعه لأنها لكل أمر مشكل، لكنها على سبيل الاستحباب لا الوجوب، إذ لا دليل على وجوبها.

ثم إن القرعه توجب التساوي الذي قد تقدم استحبابه، ولأنها سد للتهمه،

ص: ٢٣٠

ثم إذا كان المقدم في المجيء له دعاوى، فهل تقدم كل دعاويه أو بعضها، احتمالان:

الأول: لأنه مقدم، سواء كانت له دعوى واحده، أو دعاوى.

والثاني: لأنه تضييع لوقت الآخرين.

ولا يبعد أن يفصل بين ما كان تضييعاً عرفاً، فتقدم دعوى واحده له، أو ما لا يوجب التضييع، وبين ما لم يكن فتقدم كل دعاويه.

ومنه يعلم الحكم بالنسبه إلى القرعه في حال الاشتباه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (ثم إن المتقدم بالسبق أو القرعه إنما يقدم في دعوى واحده، فإن كان له غيرها حضر في مجلس آخر، سواء كانت مع ذلك المدعى عليه أو غيره) محل نظر، إذ لا وجه لتقديمه في دعوى واحده بعد إطلاق دليل التقديم للمقدم، فيما لم يكن تضييعاً لحق الآخرين.

ثم إن التقديم لما كان حقاً جاز للمقدم إسقاطه، كما هو الأصل في الحقوق، إذ كلما شك في أنه حكم أو حق كان الأصل الثاني، لأن الحكم زياده على الحق في أمثال المقام.

ثم إن الكلام في السابق يأتي في كل سابق على غيره، كالثاني بالنسبه إلى الثالث، وهو بالنسبه إلى الرابع وهكذا، لوحده الدليل في الكل.

ولو زعم تقدم زيد فشرع في دعواه، فظهر في الأثناء تقدم عمرو، فهل يبطله ويشرع في دعوى عمرو، الظاهر ذلك، لكن ما يسهل الخطب أن الأمر على سبيل الاستحباب، ولذا قال الجواهر في أصل مسأله التقديم للسابق: (إن ظاهر عباره الشرائع وغيره وجوب مراعاة هذه الأحكام، لكن قد يناقش فيه للأصل وغيره فيتجه له التخيير في ذلك) انتهى.

ثم هل الحكم المذكور يجرى في المدعى، إذا ادعى على اثنين جاء مرتين، وفي العكس بأن كان المدعى اثنين على إنسان واحد، الظاهر ذلك، لإطلاق ما تقدم.

فإذا كان لزيد دعوى على عمرو ودعوى على خالد، وجاء أولاً ثم جاء مرتين، قدم الدعوى على عمرو على دعواه على خالد.

بل لا يبعد أن يكون حكم الشاهد كذلك، فإذا كان للدعوى شهود قدم الشاهد الذي جاء مقدماً.

ثم إنه لو كان المتأخر ضعيفاً أو مريضاً أو ما أشبهه، لم يبعد أفضليه تقديمه، أو تساويهما في الفضيله لحقه عرفاً، أو لقوله (صلى الله عليه وآله): «عون الضعيف صدقه»<sup>(١)</sup>، ولغير ذلك، والله العالم.

ص: ٢٣٢

---

١- انظر تحف العقول: ص ٣٠٥

((إذا بدأ أحدهما بالدعوى))

(مسألة ٦): إذا بدأ أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، وذلك لأنه سبق فيما لا مزاحم، فيشمله الدليل السابق الذى ذكرناه فى تقديم من سبق إلى حضور مجلس القضاء، ولذا أرسلوه ارسال المسلمات.

نعم ليس ذلك على وجه الوجوب للأصل، فللحاكم أن يقول له: اسكت حتى يتكلم غيرك، وإنما يقول الحاكم ذلك لكبر فى الطرف أو فضل بالعلم والتقوى أو ما أشبهه، وإلا فتسكيته له خلاف الأدب.

ولو ابتداء معاً بالدعوى، سمع من الذى على يمين صاحبه، بلا خلاف كما فى المستند وعن السيد المرتضى والشيخ الإجماع على ذلك، كما حكى.

واستدل له بصحيح ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى أن يقدم صاحب اليمين» (١).

وصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو قاض فكن عن يمينه» (٢).

وعن المبسوط نسبه إلى روايه أصحابنا، وعن الخلاف إنه استدل لذلك بإجماع الفرقه وأخبارهم.

وفى الرضوى (عليه السلام): «فإذا تحاكت إلى حاكم فانظر أن تكون عن يمين خصمك» إلى أن قال: «فإذا ادعيا جميعاً، فالدعوى للذى على يمين خصمك».

ولو اتفق مسافر وحاضر، ومريض وصحيح، ومن يتضرر بالتأخير ومن لا يتضرر، ومن عليه عسر ومن ليس كذلك، قدم الأول، وإن كان ثانياً فى الحضور، وذلك لأنه أحق

ص: ٢٣٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٠ الباب ٥ آداب القاضى ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٠ الباب ٥ آداب القاضى ح ١

عرفاً، وإذا ثبت الحق العرفي ثبت الحق الشرعي، لأن الشارع قدم ذا الحق وهو موضوع عرفي، قال «لا يتوى حق امرئ مسلم»<sup>(١)</sup>. فإذا كان الحق لازماً كان إهلاكه حراماً، وإلا كان إهلاكه مكروهاً، كحق السلام ونحوه، وقد تقدم في بعض المسائل ما يدل على ذلك.

ومنه يعرف أن كلامهم في المسافر ما إذا كان يتضرر بالتأخير، ولذا قال الشرائع: (ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يتضرر أحدهما فيقدم دفعاً للضرر)، وأضاف الجواهر قوله: وكذا المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها.

ويؤيده ما تقدم في كتاب الحج من بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) النساء مع أسامه إلى منى في الليل فلم يبقهن إلى الفجر<sup>(٢)</sup>.

وقوله (صلى الله عليه وآله): «اتقوا الله في الضعيفين النساء والأيتام»<sup>(٣)</sup>، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن من مع المرأة يكون أحق بالسبق، وكذلك من معه طفل لا يصبر أو مريض كذلك.

كما أن منه يعلم أنه لو كانا صاحب ضرر قدم أكثرهما ضرراً للمناط.

ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق بعد ثبوته، أو إبطال دعوى قبله، كذا في الشرائع والجواهر، وتبعهما آخرون، لكن في المستند عن المفيد والنهايه والكامل والمراسم والسرائر عدم جواز الشفاعة.

ودليلهم روايه السكوني، وفيها: «ولا يشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره إلا بإذنه»<sup>(٤)</sup>.

ص: ٢٣٤

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضى الباب ٥ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٠ ص ٥٠ الباب ١٧ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٤ ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢٢ الباب ٣٥ ح ١

ثم رجح المستند الكراهه، واستدل له الجواهر بما رواه المستدرك، عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال لأسامه بن زيد، وقد سأله حاجه لبعض من خاصم إليه: «يا أسامه لا تسألني حاجه إذا جلست مجلس القضاء، فإن الحقوق ليس فيها شفاعه»<sup>(١)</sup>.

لكن لا يخفى ضعف دلاله الأول وسند الثاني، فالقول بالكراهه أقرب، بل إذا كانت شفاعه حسنه، فالظاهر عدم الكراهه، فقد قال سبحانه: (من يشفع شفاعه حسنه يكن له نصيب منها)<sup>(٢)</sup>.

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لبريره: «إنما أنا شافع».

وإطلاق الأول كمناط الثاني يشمل المقام، والله العالم.

ص: ٢٣٥

---

١- مستدرك الوسائل: ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١ آداب القاضى ح ٢

٢- سورة النساء: الآية ٨٥





## فصل فى المسائل المتعلقة بالدعوى

### مسألة ١ سماع الدعوى لو كانت مجهولة

((إذا كانت الدعوى مجهولة))

(مسألة ١): ذهب جمع منهم الشيخ وأبو الصلاح وابن زهره وحمزه وإدريس والتحرير وإقرار التذكرة والدروس وغيرهم، بأنه لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة.

خلافاً للقواعد والنافع والإرشاد والروضه والمجمع وتعليق النافع وكشف الرموز والمسالك والمقتصر والكفايه والمختلف والمفاتيح، فقالوا: تسمع.

وظاهر المحقق فى الشرائع التوقف.

استدل للأول: بما فى الجواهر وغيره من انتفاء فائده الدعوى، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم.

والأقوى الثانى، إذ يرد على الاستدلال المتقدم:

أولاً: بالنقض بالإقرار، فإنهم ذكروا صحه الإقرار بالمجهول، مع أن نفس ذلك الدليل آت فى الإقرار.

وثانياً: إنه ماذا يفعل الذى يعلم بأن له على زيد شىء، ولا يعلم ما هو، هل هو ثوب أو فرس مثلاً.

وثالثاً: لا- نسلم انتفاء الفائده، إذ قد يعلم المنكر ذلك، فإذا وجه اليمين إليه خاف واعترف، وإذا لم يعلم أمكن التصالح، أو إجراء قاعده العدل، أو

الرجوع إلى القيمه فى المثلئ إذا لم يعلم ما هو لكن علم قيمته، كما إذا كان كل من ثوب والفرس يسوى مائه.

ورابعاً: النقض بما إذا كانت الدعوى وصيه، فإنهم أطبقوا على سماعها وإن كانت مجهوله، كما يظهر من كلماتهم.

وخامساً: النقض بما إذا كانت الدعوى على امرأه مجهوله أو رجل مجهول فى الزوجين، بأن علم أن هذه زوجته أو أختها، أو هذا زوجها أو أخوه، أو على ولد أو والد مجهول، كأن علم أن هذا ولده أو هذا، وهكذا، فإذا قيل بعدم سماع الدعوى لزم إضاعه حقوق كثيره ومشكلات جمه، وإن قيل بالسماع سئل عن الفرق بين المال وغيره، حيث قلتى لا- تسمع الدعوى فى المجهول من المال.

ثم إن الشرائع علل قبول دعوى الوصيه المجهوله بقوله: (لأن الوصيه بالمجهول جائزه)، وأشكل عليه الجواهر بقوله: (ضروره عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول) إلخ.

وفيه: إنه تلازم بين صحه الوصيه وبين قبولها، وإلا كانت الصحه لغواً للتلازم، فصحتها تدل على قبولها بدليل الاقتضاء.

ولقد ذهب الدروس إلى مزيد فى المعرفه فلم يقتنع بمجرد كون المدعى فرساً أو ثوباً فى القبول، بل قال: (لا تسمع الدعوى المجهوله كثوب وفرس، بل يضبط المثلئ بصفاته، والقيمى بقيمته، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها) إلخ.

وفيه: إنه لا وجه له وإن قيل بشرط المعلوميه، وأى دليل على هذه الخصوصيات.

ومما تقدم يعلم أنه تصح الدعوى وإن كان بعض جوانبها مجهوله، مثل أن يدعى أن لأحدهما على زيد مالاً، أو لأحدهما على أحد من زيد أو عمرو

مالاً، أو أن له على أحدهما مالاً.

ففى الأول: يعطى زيد المال ثم ينصف بينهما بقاعده العدل، أو يأخذان بالنسبه إن جهل القدر أيضاً، مثل أنه يعلم إن كان الطالب من زيد محمداً كان له عليه دينار، وإن كان الطالب من زيد علياً كان له عليه ديناران، فقاعده العدل أن يعطى زيد ديناراً ونصفاً، ثم يقسم محمد وعلى الدينار والنصف بينهما، لكل ثلاثة أرباع الدينار، أو لمحمد اثنان من الخمسه من الدينار والنصف، ولعلي ثلاثة من خمسه من الدينار والنصف، إذ نسبه الدينار إلى الدينار والنصف، نسبه الاثنان إلى الخمسه، فلمحمد ستمائه فلس، ولعلي تسعمائه فلس مثلاً.

وفى الثانى: يعطى كل من زيد وعمرو نصف الدينار المدعى فرضاً، ويقسمانه زيد وعمرو بالتناصف، أو بالنسبه، وقولنا بالنسبه إنما ذلك فيما إذا كان اختلاف فى الطلب، بأن زادت جهاله ثالثه، بأن علم أن الطالب لو كان زيد طلبه ديناراً، وإن كان الطالب عمرواً كان طلبه دينارين، كما تقدم فى الأول.

وفى الثالث: يعطى كل واحد من محتملى المديونيه نصف الدين أو بالنسبه، إلى الطالب المعلوم.

((أقسام الجهل فى الدعوى))

وعلى كل حال، فالجهل أربعة أقسام: فى الدائن، وفى المديون، وفى المال، وفى المركب بمعنى:

١: إنه إن كان محمد الدائن فيطلب ديناراً، وإن كان على فيطلب دينارين.

٢: وإن كان زيد المديون كان مديوناً بدينار، وإن كان عمرو كان مديوناً بدينارين.

٣: أو إن كان الدين من جنس الدينار فهو دينار، وإن كان من جنس الفرس فهو اثنان.

٤: ومن ذلك يعلم وجوه ضرب بعض الأطراف المجهوله فى البعض الآخر، وقد علم كيفية أخذ النسبه لقاعده العدل.

((الجزم فى الدعوى))

ثم إنه قال فى الشرائع: (ولابد من إيراد الدعوى بصيغته الجزم، فلو قال أظن أو أتوهم لم تسمع، وكان بعض من عاصرناه يسمعها فى التهمة ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى) انتهى.

ومراده بمن عاصرناه شيخه نجيب الدين محمد بن نما.

وقول المحقق حكى أيضاً عن الكافى والغنيه والكيدرى وظاهر الوسيلى، بل عن الكفايه نسبه إلى الشهره كما وافق ابن نما الإيضاح وغايه المراد والمجمع وغيرهم.

وهناك قول بالتفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه، فالسمع مع التهمة بدون الجزم، كالقتل والسرقه ونحوهما، وما لا يعسر فلا يسمع، وهذا هو المحكى عن الروضه، وتعليق النافع للمحقق الثانى، وربما نسب ذلك إلى الدروس أيضاً.

وتوقف رابع فى المسأله، كما حكى عن التحرير والإرشاد وغايه المرام والكفايه.

استدل الأولون: بما فى مفتاح الكرامه، (بأن الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالإقرار، أو بالإنكار والتغريم، ولا أقل من الحضور إلى مجلس الحكم، وأن فيه الإهانه، وهو إنزال ضرر منفى بقوله (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(1)</sup>، ولأن الدعوى فى معرض أن يتعقبها يمين المدعى أو القضاء بالنكول وهما غير ممكنين.

أما الأول: فلامتناع الحلف على الظن.

وأما الثانى: فلامتناع ثمرته، إذ لا يستحل الغريم أن يأخذه بمجرد إنكار

ص: ٢٤٠

---

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ ح ٣، الكافى: ج ١ ص ٤١٣

المدعى، ولأنه بعيد عن شبه الدعوى، إذ المعهود من الدعوى القول الجازم) انتهى.

واستدل المفصل: لعدم السماع فى ما يمكن فيه العلم غالباً بما تقدم، وبالسماع فيما لا يمكن فيه العلم غالباً بالضرورة وباستمرار السيره، فإن حلف المتهم برئ، وإن أقر أُلزم، وإن نكل عنهما قضى عليه إن قضينا بالنكول فى غيره، أو يحبس حتى يقر أو يحلف.

ولا يخفى ما فى المنع من السماع، سواء قيل بالإطلاق كالأول، أو بعض الصور كالتفصيل، بل القاعده السماع مطلقاً، وذلك لإطلاق أدله الدعوى، ولأنه لو يسمع لزم إضاعه حقوق كثيره، ولليره القطعيه كما لا يخفى على من راجع أحوال القضاء.

ولأن الرسول (صلى الله عليه وآله) سمع دعوى الذين اتهموا اليهود بأنهم قتلوا مسلماً، مع أنهم لم يكونوا يعلمون، كما ذكرناه فى مسأله القسامه، وعلى (عليه السلام) سمع دعوى الشاب الذى احتمل قتل الرفقه أباه(١)، كما تقدم فى بعض المسائل السابقه، ولأنه لا ريب فى صدق المشاجره والخصومه والإدعاء والإنكار، فيشملة إطلاق أدلتها، مثل: (واحكم بينهم بما أنزل الله)(٢).

وقوله: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم)(٣).

وقوله: (فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول)(٤).

ص: ٢٤١

---

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٠ من أبواب كيفيه الحكم ح ١

٢- سوره النساء: الآيه ٦٥

٣- سوره النساء: الآيه ١٦٥

٤- سوره النساء: الآيه ٥٩

وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»، و«البينه على المدعى واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>.

## سماع التهمة المحتملة

قال فى الجواهر: (والتحقيق الرجوع إلى العرف فى صدق الدعوى المقبولة وعدمها، ولا- ريب فى قبولها عرفاً فى مقام التهمة بجميع أفرادها، وربما تؤيده النصوص الداله على تحليف الأمين مع التهمة المتقدمه فى كتاب الإجاره وغيره)<sup>(٢)</sup>.

كخبر بكير بن حبيب، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أعطيت جبه إلى القصار فذهب بزعمه، قال: «إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»<sup>(٣)</sup>.

وخبره الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً: «لا يضمن القصار إلا من جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته»<sup>(٤)</sup>.

وخبر أبى بصير، عنه (عليه السلام) أيضاً: «لا- يضمن الصائغ، ولا- القصار، ولا الحائك، إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينه، ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً»<sup>(٥)</sup>.

فإنها تدل على اقتضاء التهمة الاستحلاف.

قال فى المستند بعد ذكر الروايات المذكوره: وتوهم اختصاص تلك الروايات بالتهمه، فلا ينهض دليلاً على العموم فاسد، لأن التهمه يعم جميع المواضع التى ينكر فيها المدعى عليه، فإنها لا تختص بمثل القتل والسرقة،

ص: ٢٤٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١

٢- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٥٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ الباب ٢٩ ح ١٦

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ الباب ٢٩ ح ١٧

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ ح ١١

بل يشمل الكذب فى الإنكار، و جلب الدفع و دفع الضرر أيضاً، و لا ينفك المدعى عليه المنكر عن اتهامه بأحد هذه الأمور) إلى أن قال: (ويؤيد المطلوب أيضاً سماع دعوى الورثة و حلفهم بنفى العلم ببراءة المديون) انتهى.

وبذلك يظهر أن قول بعضهم: (لو قال أظن، أو عندى وهم أن فلاناً اقترض منى ونحو ذلك من المعاملات، فلا أظن أن الشارع جوز للحاكم أن يسمع دعواه ويرسل إلى خصمه فيحضره)، غير ظاهر الوجه، فإنه إذا اقترض إنسان من زيد ونسى شخصه، واحتمل ظناً أو شكاً أو وهماً أنه عمرو ألا يحق له أن يحضره عند الحاكم ليحلفه، فإذا قيل بالعدم نسأل عن السبب وأى فرق بينه وبين أن يحتمل أن قاتل ولده عمرو.

ولعل الجواهر أشار إلى مثل ذلك حيث قال: (المدار على ما يتعارف من الخصومه بسببه سواء كان بجزم أو ظن أو احتمال. أما ما لا يتعارف الخصومه به كاحتمال شغل ذمه زيد مثلاً أو جنائته بما يوجب مالملاً أو نحو ذلك مما لا يجرى التخاصم به عرفاً، فلا سماع للدعوى فيه) (١)، لكن فيه سؤال الفرق.

((حرمة التعذيب مطلقاً))

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف فى أنه إذا ادعى وأنكر المدعى عليه أو سكت، لم يجز تعذيبه حتى يعترف مثلاً فإنه محرم فى الشريعة، كما ذكرناه فى كتاب الجنائيات.

نعم للحاكم الحق فى الوصول إلى المقصد بطائف الأعمال، كتفريق الشهود وتكرار السؤال بل وحتى الحبس.

ص: ٢٤٣

وقد روى الدعائم والجعفریات، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه رخص في تقرير المتهم بالقتل والتلطف في استخراج ذلك منه (١١).

وقال (عليه السلام): «لا يجوز على رجل قود ولا حد بإقرار بتخويف ولا حبس ولا ضرب ولا قيد» (٢٢).

والمراد بالذيل ما سبب الحبس الإقرار لا الحبس حتى تثبت الجنايه أو البراءه، وقد ورد أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يحبس في تهمة القتل ستة أيام، كما ذكرناه في كتاب الجنایات.

وفي قضاء التستري روايه أخرى داله على ذلك (٣).

نعم روى الدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «لا حبس في تهمة إلا في دم، والحبس بعد معرفه الحق ظلم» (٤).

لكن لا بد وأن يحمل على ما لا يتوقف ظهور الحق على الحبس، وإلا فإذا جاء إنسان بزید إلى القاضی، واتهمه بأنه زنا بزوجه مثلاً، ولم يكن للقاضي وقت السماع إلى الدعوى ولا ضامن للمتهم ويخاف فراره، فماذا يفعل به القاضي إلى وقت تمكنه من استقصاء الدعوى.

وكيف كان، فالمسأله موكوله إلى محلها.

ثم إن ادعى المدعى الاحتمال أو الظن أو الشك في أن الطرف سارق أو قاتل أو ما أشبهه، حيث قد عرفت سماع دعواه، فهل للطرف أن يدعى أن المدعى يكذب، وأنه يعلم براءه المنكر، بمعنى أنه هل يسمع دعوى المنكر في ذلك حتى يلزم أن يكلف الحاكم المدعى

ص: ٢٤٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦٢ كتاب القضاء الباب ١ ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦٢ في ذیل ح ١

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٢١ الباب ١٢ ح ١

٤- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٤ ح ٣



بأن يحلف بعدم علمه بالخلاف ويكون هناك دعويان، إحداهما من زيد على عمرو على أنه مظنون أو مشكوك أو محتمل كونه سارقاً، والثانية من عمرو على زيد على أنه يعلم أن عمرو ليس بسارق، وتتوقف دعوى الاتهام على انتهاء دعوى عمرو على زيد، لأنها كالمسبب بالنسبة إلى دعوى زيد التي هي كالمسبب، قيل بالإيجاب وأنهما دعويان.

لكن الظاهر عدم سماع دعوى عمرو، وإلا لانتهى كل دعوى إلى دعويين، إذ المنكر يدعى أن المدعى يعلم بأن نفسه كاذب حتى فى دعوى المدعى الجزم، فإذا ادعى زيد أن عمرو سرق ماله، ادعى عمرو أن زيدا يعلم أنه كاذب، فيطلب الحاكم من المنكر البيه، وحيث لا بينه له أحلف المدعى بأنه لا يعلم بكذب نفسه.

وإنما قلنا بعدم دعويين، لانصراف أدله الدعوى عن مثلها.

نعم إن ادعى المنكر أن المدعى اعترف عند إنسان أنه لا حق له، وتمكن من إقامة البيه، سمعت دعواه لجريان أدله الدعوى فيه، إلى غير ذلك.

((إذا تمت الدعوى من المدعى فما حكم المنكر))

(مسألة ٢): اختلفوا في أنه إذا تمت الدعوى من المدعى، هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب، أو يتوقف ذلك على التماس المدعى، ذهب إلى الأول النهاية والكافي والغنية والمراسم والمجمع وغيرهم، وإلى الثاني السرائر والشرائع والإرشاد والوسيلة والدروس وغيرها، بل قيل إنه الأشهر، بل عن المبسوط عندنا، مشعراً بالإجماع عليه على ما نقل عن بعضهم.

وقال في القواعد: (الأقرب أن الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم إلا بعد سؤال المدعى ذلك، لأنه حق له، فيتوقف على المطالبة) انتهى.

استدل من قال بالتوقف، بما ذكره العلامة من أنه حق له، وبما يظهر من المبسوط من ظهور الإجماع، وبما في المستند، قال: (والأولى والأحوط التوقف بالسؤال ولو بشاهد الحال، بل مقتضى الأصل عدم الوجوب بدونه، بل يمكن القول بعدم الجواز أيضاً وعدم ترتب الأثر عليه، لأن الحكم إلزام مخالف للأصل) (١).

وفى الكل ما لا يخفى، فالأقرب أنه لا يتوقف على التماس المدعى، إذ الإجماع مقطوع بعدم، بل فى مفتاح الكرامة: إن المبسوط صحح أولاً التوقف عندنا ثم قوى عدم، وما ذكره العلامة من أنه حق له أخص من المدعى، إذ الحق قد يكون له ولغيره من الناس وقد يكون الله أيضاً، ثم إذا فرض أن الحق له فقط كان الحاكم باعتباره منصوباً لقطع المخاصمات ذا حق أيضاً، ولذا قال فى الجواهر: (لكونه حقاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات، إلا أن يسقط المدعى حقه).

أقول: استثناؤه لا يتم على الإطلاق، وإنما يتم فيما كان الحق منحصراً بالمدعى.

ص: ٢٤٤

ومنه يظهر وجه النظر في أصل المستند، أما أصله الثانى بعدم الجواز، ففيه: إنه بعد أن نصب لقطع المنازعات فالأصل جوازه إن لم يكن وجوبه.

((إذا أقر المنكر))

ثم إنه إذا أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى وطلب المدعى الحكم، فالظاهر وجوبه على الحاكم، بل فى المستند: الظاهر عدم الخلاف بينهم فى وجوبه حينئذ.

ومن الواضح أنه إذا لم يرد الحاكم التثبت الأ-كث، أو إذا لم يكن محذور فى الحكم، ولذا تثبت الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) فى قصة القصاب الذى اعترف على نفسه بالقتل، لما أخذوه فى الخبره ومعه سكين ملطخ بالدم وقتيل يرفس، حيث توفرت القرائن على أنه قتل، ثم تبين أنه لم يكن قاتلاً (١).

ومن المحذور فى الحكم ما إذا كان إقراراً بالزنا أو اللواط، حيث لا يكفى المره فى قتله وإجراء الحد عليه، فإذا أحضرت امرأه رجلاً إلى القاضى مدعيه أنه زنى بها، واعترف لم تترتب عليه آثار الزنا من الحد ونحوه، لاحتياج الزنا إلى الإقرار أربع مرات، لكن هل يثبت بذلك المهر، احتمالان:

من التلازم بين الزنا وبين المهر، فإذا لم يثبت الأول إلا بأربع إقرارات لم يثبت الثانى.

ومن أنه لا- دليل على التلازم الشرعى، فإطلاقات أدله «إقرار العقلاء» شامل للمهر، وإن خرج الحد بدليل خاص، وهذا هو الأقرب.

وتفصيل الكلام فى ذلك فى باب الإقرار، كما قالوا مثل ذلك بالنسبه إلى المال والحد فى السرقة.

ص: ٢٤٧

ثم لا- يخفى أن من يقول بالاحتياج إلى التماس المدعى في الحكم لا يحصر الالتماس باللفظ، بل يكتفى بشاهد الحال، ولذا  
اكتفى به في المسالك وغيره، والله العالم.

ص: ٢٤٨

((إذا ادعى على القاضى))

(مسأله ۳): إذا ادعى أحد من الرعيه على القاضى سمعت الدعوى، بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من إرسالهم المسأله إرسال المسلمات، وذلك لإطلاق الأدله.

ولا يتوهم أنه مناف لهيبه القاضى، إذ احترام هيبه الحق أولى من احترام هيبه القاضى، وقد حضر الرسول (صلى الله عليه وآله) والذى ادعى عليه عند من حكماه، كما حضر على (عليه السلام) مع يهودى عند شريح، على ما ذكره المسالك وغيره ولعله والجواهر، وغيرهما، حيث ذكروا فى المقام حضور عمر مع زيد بن ثابت، والمنصور مع الجمال، أرادوا بيان أنه كذلك عند العامه أيضاً.

كما أن الإمام زين العابدين (عليه السلام) مع زوجته حضرا عند القاضى، ومع محمد بن الحنفية تحاكما، وكذلك ورد الحضور مع الخصم بالنسبه إلى بعض الأئمه (عليهم السلام).

ثم إنه يخير فى أن يرجع إلى الرئيس الأعلى للدولة الإسلاميه الصحيحه، أو أن يرجع إلى قاض آخر، لإطلاق الأدله، أما ما فى المسالك من أنه لا- يجب إجابته المدعى إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده، لأن العداله تمنع من التهمه، وإن فرضت لم يلتفت إليها، فقد رده الجواهر بأنه قد يشكل ذلك بأن الأمر فيمن يرافع إليه المدعى، فمع فرض عدم ضرر يجب اتباعه إذا طلب إليه غيره.

أقول: مقتضى القاعده أنه لدى النزاع فى من يراجعان القرعه، لأنها لكل أمر مشكل، ولم يقل الإمام (عليه السلام) فى نفرين بينهما تنازع فى دين أو ميراث فاختر كل واحد منهما رجلاً، أن اللزم مراجعه أحدهما الذين رضى به المدعى، مما يدل على أن مختار المدعى ليس مقدماً على مختار المنكر.

لا يقال: الإمام (عليه السلام) لم يقل أيضاً بالقرعه.

لأنه يقال: إن إطلاق أدله القرعه شامل له، بينما لا دليل على لزوم تقديم مختار المدعى.

وكيف كان، فإذا حكم القاضي على القاضي بما يسقط عدالته سقط قضاؤه إلا أن يتوب، وإلا بقي على قضاؤه.

وإذا اختلف اجتهاد القاضي المراجع \_ بالكسر \_ مع القاضي المراجع إليه، كان اللازم الاتباع، لما تقدم في بعض المسائل السابقة من وجوب اتباع القاضي، وإن كان المحكوم يخالفه اجتهاداً أو تقليداً.

وهل للقاضي المراجع إليه أن يمتنع عن النظر في القضية لملاحظه القاضي المراجع بالكسر، بل هل لأي قاض أن يمتنع عن النظر في أية دعوى، لا ينبغي الإشكال في عدم الحق إذا كان القضاء واجباً عينياً، بأن لم يكن هناك قاض آخر، لوجوب بيان الأحكام وفصل الخصومات، إذ القاضي منصوب لذلك، قال سبحانه: (فاحكم بين الناس) (١)، إلى غير ذلك، فتأمل.

أما إذا كان هناك قاض آخر يستعد لأن ينظر في القضية، فالظاهر عدم الوجوب، للأصل بعد عدم الدليل، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٥٠

١- سورة ص: الآية ٢٦

((الجلوس بين يدي الحاكم))

(مسألة ٤): يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم، كما ذكره غير واحد.

قال في الجواهر: لأنه الموافق للأدب، وليتمكن من التساوى بينهما في النظر وغيره، ولما سمعته من كلام علي (عليه السلام) في حضوره مع اليهودى عند شريح، كما تقدم في مسألة استحباب التسوية نقله المسالك، مما لا يدع مجالاً لما في تعليقه الجواهر من نقله عن المغنى لابن قدامة فقط، كما سبق الإلماع إلى ذلك.

بل لعله الظاهر أيضاً عما رواه المستدرک عن كتاب الغارات، قال: وجد علي (عليه السلام) درعاً له عند نصراني، فجاء به إلى شريح يخاصمه إليه، فلما نظر إليه شريح ذهب يتنحى، فقال (عليه السلام): مكانك، فجلس (عليه السلام) إلى جنبه، فقال يا شريح: أما لو كان خصمي مسلماً ما جلست إلا معه، ولكنه نصراني وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا كنتم وإياهم في الطريق فالجؤوهم إلى مضايقه، وصغروا بهم كما صغر الله بهم في غير أن تظلموا» (١).

والظاهر أن ذلك فيما إذا كان أمامه مكان، وإلا بأن كان قبلهم آخرون جالسين أمامه جلسوا إلى جنبه، والأمام شامل لطرفيه غير المواجه له بخط مستقيم، ولو قاما بين يديه كان جائزاً، كما في الشرائع وغيره، وليس ذلك تكبراً منافياً، كما في الجواهر.

وكذا يجوز إذا قام أحدهما وجلس الآخر، ولا فرق في جلوسهما بين يديه على الأرض والكرسى، ولا دليل على استحباب أن يقفا عند إصداره الحكم، وأن يقف هو مما يلتزم به بعض حكام القوانين بزعم أنه أكثر هيبة للقضاء.

ص: ٢٥١





أى ما يصدر منه لفظاً أو حاله، حال الدعوى عليه، وهو إما إقرار، أو إنكار، أو سكوت على المشهور، وزاد المستند أو يدعى الراد، أو الإبراء، أو نحوهما، أو لا أدري، أو ليس هذا لى ونحوه، وقد يكون المدعى عليه غائباً.

أقول: أو يغيب فراراً عن الجواب إلى غير ذلك، فالكلام فى مسائل:

### مسألة ١ إقرار المدعى عليه

((إذا أقر بالدعوى))

(مسألة ١): إذا أقر المدعى عليه بما ادعى المدعى، وكان جامعاً لشرائط صحه الإقرار، من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر فى المالىات إلى غير ذلك، لزمه ما أقر به.

وقد ذكر المسالك والمستند وغيرهما أن لزوم ما أقر به، لا فرق فيه بين حكم الحاكم به أم لا، بخلاف البينه التى لا يثبت الحق بمجرد إقامتها، بل لابد معه من حكم الحاكم.

وجعل فى الرياض والمستند ثمره ذلك جواز تقاض المدعى حقه إذا كان عيناً وادعاها، مع عدم علمه بها بالإقرار دون البينه إذا لم يحكم الحاكم، فالإقرار عله تامه لثبوت الحق عليه بخلاف البينه، فإنها عله بضميمه الحكم.

أو يقال: الإقرار حجه لكل أحد، بخلاف البينه، فإنها حجه للحاكم فقط.

لكن الأردبيلى فيما حكى عنه، لم يفرق بين البينه والإقرار

فى الاحتىاج إلى حكم الحاكم.

أقول: الذى استدل به المفرقون بين البینه والإقرار أن قبول البینه يرجع إلى الاجتهاد، بخلاف الإقرار، وأن الإقرار يمكن الأخذ به وإن شك المقر له فى ثبوت الحق له، بخلاف البینه، حيث لا يصح الأخذ بها إلا بعد حكم الحاكم، وأن خلاف الإقرار منكر يجوز لكل نهيه، وليس كذلك خلاف البینه، فإذا اعترف أن هذه ليست زوجه له، كان وطئها منكراً، بخلاف ما إذا قامت البینه ولم يحكم الحاكم بعد.

وفى الكل ما لا يخفى.

إذ یرد على الأول: إن كلاً من البینه والإقرار بحاجه إلى صغرى، هى قامت البینه وقام الإقرار، وإلى كبرى، هى البینه حجه والإقرار حجه، والصغرى مربوطه بالعرف، لأن الشارع لم يحدد الموضوع، والكبرى مربوطه بالشارع، وقد قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»<sup>(١)</sup>، وقال: «إنما أفضى بینكم بالبينات»<sup>(٢)</sup>، فإذا جاز أخذ المدعى بأحدهما جاز بالآخر، وإذا لم یجز لم یجز بالآخر.

فالقول بأن البینه ترجع إلى الاجتهاد بخلاف الإقرار، غیر ظاهر الوجه، إذ كما أن بعض أفراد البینه مشکوك فى كونها بینه، مما یتحتاج إلى الاجتهاد فى تنقیح الموضوع، كذلك بعض أفراد الإقرار مشکوك فى كونه إقراراً، وليس الكلام فى ما شك فى كونه بینه أو شك فى كونه إقراراً، فإن الكلام فى ما علم كونه إقراراً أو بینه، هذا بالنسبه إلى الموضوع.

أما بالنسبه إلى الحكم، فكل من (إقرار العقلاء) و(إنما أفضى) قضیه شرعیه بحاجه

ص: ٢٥٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥٨ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ ح ١

إلى الاجتهاد، فإن علم المدعى بهما اجتهاداً أو تقليداً أو ضرورةً، فقد ثبت لديه الحكم الشرعي (الكبرى) فيتمكن من الأخذ بموجبه، وإن لم يعلم بهما لم يتمكن الأخذ بأى منهما.

ولذا استدل الأردبيلي لعدم الأخذ بمقتضى الإقرار، بمثل ما استدلوا به من عدم الأخذ بمقتضى البيئه.

ويرد على الثانى: بسؤال الفرق، ومن أين هذا الفرق، بل اللازم أن يقال بإمكان الأخذ بأى منهما مع الشك فى الواقع، أو بعدم إمكان الأخذ بأى منهما مع شكه فى الواقع، واللازم الأول، إذ كما يمكن أن يحكم الحاكم بمقتضى الإقرار والبيئه مع شكه فى الواقع، كذلك يمكن للمدعى الأخذ بمقتضى أى منهما مع الشك فى الواقع، بل قد يقال بالعكس، فإنه إذا قال من تحت يده الزوجه: إنها لزيد، وشك زيد فى كونها زوجته لم يتمكن من وطئها، إذ ليس من المحللات إقرار الغير، بخلاف ما إذا قامت البيئه أنها زوجته، لأنها حجه شرعاً وطريق إلى الواقع، فإنه يجوز له مقاربتها لشهادتهم، وإن شك هو فى الواقع.

والفارق أن (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ذلك لا يلازم أن يكون الإقرار لغيره، أى يفيد نفع الغير، فإن نفع الغير لم يذكر فى قاعده إقرار العقلاء، ولا- دليل لتلازم بين (ضرر نفسه) و(نفع غيره) من عقل أو شرع، وذلك بخلاف البيئه، حيث إن قوله: «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين، أو تقوم به البيئه»<sup>(١)</sup>، إطلاقه ظاهر فى إثبات البيئه للواقع، فهى علم تنزىلى.

ويرد على الثالث: إن كلاً من خلاف الإقرار وخلاف البيئه منكر، فكما

ص: ٢٥٥

أنه إذا قال: هذه ليست زوجتي، ثم وطأها منكر، كذلك إذا قامت البينه أنها ليست زوجته، ثم وطأها كان منكراً أيضاً، ومجرد ذلك لا يوجب احتياج التصرف من المدعى فى قيام البينه إلى الحكم، وعدم احتياجه فى صورته الإقرار إلى الحكم.

ومما تقدم يعلم أن قول بعضهم: لا مجال لحكم الحاكم مع الإقرار، إذ لا خصومه حينئذ كى يحكم بقطعها، بخلاف البينه، ولذا احتاجت البينه إلى الحكم بخلاف الإقرار، غير تام.

إذ قد يقر الإنسان بشىء، لكن لا يستعد لتنفيذه، فيحتاج إلى حكم الحاكم حتى يكون وراءه التنفيذ، ففى كليهما قبل الحكم للمدعى أن يتصرف فى ما يدعيه، وفى كليهما إذا لم يستعد الطرف (أى من قامت عليه البينه أو أقر) حكم الحاكم ونفذه.

وإنما يحتاج الأمر بعد الإقرار والبينه إلى حكم الحاكم غالباً، لأجل أن أمور النزاع مضطربة تحتاج إلى اجتهادات متعددة، مثل هل أن الإقرار تام أو غير تام، أو أن الإقرار ليس له منافع كالإقرار بضده، مثل أن يقر تاره بأن هذه الدار لزيد، وتاره بأنها لعمرو، وأن إنكاره بعد الإقرار هل ينفع أم لا، أو أن إقراره بأن ما يدعيه طرفه يوجب كونه لطرفه، أو ينفى كونه لنفسه فقط، كما تقدم فى مثال إقراره بأنها زوجه زيد، وزيد شاك فى كونها زوجته، إلى غير ذلك.

وكذلك فى باب البينه، مثل أنه هل البينه حجة إذا كانت مثلاً لاعبه بالحمام أم لا، وأن البينه هل معارضة بينه أخرى أم لا، إلى غير ذلك.

والإنسان أن حصل الموضوع التام، أى الإقرار والبينه بكل المقومات، أو بدون أى مانع، كان إطلاق أدله حجية البينه مثل إطلاق أدله حجية الإقرار، شاملاً لما قبل الحكم أيضاً.

ولذا قال فى الجواهر: (فالتحقيق عدم الفرق بين البينه والإقرار فى الأخذ بهما من

دون حكم الحاكم لكل واحد، ولو من باب الأمر بالمعروف، ما دل على حجيه شهاده العدول فى الدعوى وغيرها، بل لعل حكومه الحاكم بها لذلك أيضاً، وحكم الحاكم بها ليرتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضى توقف حجيتها فى التناول لغير الحاكم من باب الأمر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح، وحينئذ لا فرق بين الإقرار والبينه بالنسبه إلى ذلك) انتهى.

والظاهر أن الأردبيلى والأستاذ الأ-كبر، حيث وقفا النفوذ على حكم الحاكم فى كل من الإقرار والبينه، نظرا إلى احتياجهما إلى الاجتهاد كما ذكرناه، لا أنهما أرادا الوقوف ولو بعد الوضوح التام، كما إذا ثبت عند الحاكم وأراد أن يحكم فمات مثلاً، فإنه لا حاجه إلى الحكم حينئذ.

### الحكم حسب الإقرار

ثم الظاهر وفقاً لغير واحد أن الحاكم يحكم بحسب الإقرار بدون مسأله المدعى الحكم، بل وحتى مع نفيه وعدم رضاه، إذ لا دليل على اعتبار الرضا أو الإيذن فى حكم الحاكم مطلقاً، بل اللازم عليه إظهار الحق والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والوقوف أمام المفسد.

نعم قد يكون ذلك واجباً، وقد لا يكون واجباً، حسب الموازين الأوليه مما علم من الشرع إرادته الفعل والترك، أو لم يعلم.

ولذا قالوا: إذا رأى الإنسان نجساً فى طعام إنسان لم يجب عليه تنبيهه، أما إذا رأى إنساناً يريد قتل إنسان، أو لواطاً، أو شرب شىء يقتله، لأنه سم وجب عليه التنبيه والحيلولة، والمقام كذلك.

فإذا اعترف زيد أن ديناراً بيده لعمرو، لا- يجب على الحاكم الحكم، إلا مع طلب المقر له، إذ لا دليل على وجوب إنقاذ دينار إنسان، أما إذا أقر بأن هذا الولد له، وجب عليه الحكم، إذ بدونه

يوجب مفساد، مثل زواج الولد بأخته وعدم إرثه من أبيه، إلى غير ذلك مما علم من الشرع عدم إرادته وقوعه في الخارج.

وعلى ذلك ينزل ما ذكرناه في باب الجنائيات، مما ورد من الفرق بين حق الله وحق الناس، حيث على الإمام إنكار أحدهما دون الآخر، ولذا قال في الجواهر: (بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه، وإن لم يرض المدعى، كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك، وأراد الحاكم قطع الدعوى بإنشاء الحكم ولم يأذن المدعى لم يسمع منه، كما لم يسمع من المنكر) انتهى.

بل إذا كان هناك حق الله أيضاً لزم التنفيذ، وإذا أسقط المدعى حقه ولم يرض بالحكم، كما إذا ادعى عليه السرقة واعترف، فإن على الحاكم أن يحكم بمقتضاه ويقطع يد المعتترف، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالنسبة إلى سارق رداء صفوان(١) بما ذكرناه في كتاب الجنائيات.

وبذلك يعرف أن ما ذكره الشيخ في محكي مبسوطه، من أنه لا يجوز له الحكم من دون مسأله المدعى، وعلل بأنه حقه فلا ربط له بالحاكم، غير ظاهر الوجه.

((كتاب الأسماء والصفات))

ثم إنه لو التمس أحدهما الكتابه باسمه ونسبه أو بحليته كتب، أما إذا كان معرضاً للخطر كانت الكتابه بأحدهما واجباً، لأن القاضي منصوب لإنقاذ الحقوق، فإذا كان في تركها هدر الحقوق كان واجباً عليه.

نعم الظاهر أن ثمن الورق وما أشبهه على الملتمس إن لم يكن من بيت المال، أو من المتبرع، إذ لا دليل على أنه على القاضي، بل الأصل عدمه، فإنه «لا ضرر ولا ضرار»، وحينئذ فقد يكتب باسمه واسم أبيه، مثلاً زيد بن محمد ثبت

ص: ٢٥٨

أن الدار الفلانية له، وقد يضيف إليه الحليه بأنه أقتنى الأنف، أزج الحواجب، أسيل الخد، قطط الشعر، أبيض مشرب بالحمرة، إلى غير ذلك.

ولو كانت الحليه أو الاسم يكفى فى الأمن من التزوير وبطلان الحق كفى، ولو لم يؤمن بأحدهما لزم كتابه الأمرين.

ومنه يعلم أن إشكال ابن إدريس فى التعويل على الحليه لا وجه له.

ويجوز كتابه الحليه فى المرأه أيضاً، وليس ذلك تشبيهاً محرماً، وإلا لم يجوز وصف فاطمه الزهراء (عليها السلام) وزينب الكبرى (عليها السلام) وزوجات الرسول (صلى الله عليه وآله) وبناته، مع العلم أنه لم يستشكل فى ذلك أحد.

ولو فرض توقف الوقايه عن التدليس على الصوره لزم إلصاقها أيضاً، والمصرف على نفس الملتمس.

بل لو توقف على الإشهاد أشهد الحاكم.

ولا- فرق فى كون الملتمس المدعى أو المنكر، إذ قد يلتمس المنكر أيضاً، لأن هناك دعوى ثانيه عليه فى نفس الشىء الذى حكم الحاكم بأنه لزيد مثلاً فإذا لم يكن بيده خط الحاكم بأنه حكمه لزيد ادعاه عمرو ثانياً، وأورث له مشاكل ولو فى المستقبل.

((مراحل تنفيذ الحكم))

ثم إذا حكم الحاكم بأن الدار مثلاً- لزيد، فأبى المنكر أن يسلمه، توسل الحاكم إلى الإنفاذ منه بكل صورته ممكنه، بادئاً من الأخرى فالأخف، لأنه من الضرورات التى تقدر بقدرها، فإن أمكن بالتغليظ فى القول، مثل يا ظالم ويا فاسق فعل، وإن لم ينفع إلا بالصفع مثلاً صفعه، وإلا بالتعزير، وإلا بالتهديد بالقسوه، وان لم يرد تنفيذها.

وقد يقدم التهديد على الصفع مثلاً، إذ رب إنسان يخاف من الصفع، فإذا هدد به أعطى الحق، ورب إنسان لا ينفعه إلا الصفع، ورب إنسان إذا هدد بالجلد عشرأ رضخ، بينما إذا صفع صفعاً لم يرضخ، وقد يكون يرضخ بإذهاب ماء

وجهه، كما أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الإنسان الذى اشتكى من جاره، وجاره لم يستعد للكف عن أذاه أن يحمل أثاثه إلى الشارع، فإذا رآه أحد وسأله عن سبب ذلك، قال له: أريد الانتقال من هذه الدار، لأن جارى يؤذيني، وصار ذلك سبباً للعن المسلمين للمؤذى، مما خشى أن يذهب ماء وجهه فرضخ للحق وكف عن أذى جاره كما فى التواريخ (١).

كما أن فاعل المنكر قد يستحق بعض العقوبات الأخرى، فقد روى الثقفى فى كتاب الغارات: إن أحد ولاء على (عليه السلام) لما خانه، ذهب الإمام (عليه السلام) إلى داره فهدمها، كما نقله المستدرک فى باب من يجوز حبسه فراجع.

### يجبس فى الإسلام ثلاثة

ولو لم ينفع كل ذلك، أو رأى الحاكم الصلاح فى حبس المانع من الحق حبسه، سواء التمسه الغريم أم لا، بل ولو تشفع له فى عدم حبسه صح للحاكم حبسه، لأنه موضوع لإقامه شؤون المسلمين، ولأنه داخل فى إطلاق الولاية، ولأنه أحد وجوه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بالإضافة إلى الأدلة الخاصة.

مثل ما رواه الوسائل فى باب القرض، عن النبى (صلى الله عليه وآله) من قوله: «لَيِّ الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته» (٢).

وفى الموثق المروى فى كتاب حجر الوسائل: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسمه بينهم» (٣).

ص: ٢٦٠

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٧ ح ٦

٢- مستدرک الوسائل: ج ١٨ ص ٢٥٧ الباب ٢٤ ح ٦

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٩٠ كتاب القرض الباب ٨ ح ٤



وما رواه الفقيه والتهذيب، عن البرقي، عن أبيه، عن علي (عليه السلام) قال: «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء»<sup>(١)</sup>.

وما رواه زراره، كما في الوسائل في باب كيفية الحكم على الغائب، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «كان علي (عليه السلام) يقول: لا- يحبس في السجن إلا- ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانه فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»<sup>(٢)</sup>.

والمراد بالحصص الإضافي بقريته سائر النصوص والإجماع على حبس غيرهم أيضاً.

إلى غيرها من الروايات.

ص: ٢٤١

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢١ الباب ٣٢ كتاب كيفية الحكم ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٦ الباب ٢٦ ح ٢

((إذا ثبت الدين وادعى الإعسار))

(مسألة ٢): لو ثبت على المدعى عليه أنه مديون، إما بالبينه أو بإقراره أو بنكوله عن اليمين، إلى غير ذلك، لكنه ادعى الإعسار، فإن صدقه المدعى فهو، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وإن أقام بينه فكذا ذلك، إلى غير ذلك من الحجج المثبتة لقوله.

أما إذا لم يكن له كل ذلك، كشف القاضي عن حاله، فإن استبان فقره، فالمشهور على أنه يترك وشأنه، خلافاً للمحكي عن الشيخ في نهايته، حيث قال: يدفع إلى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه، وتبعه ابن حمزه.

استدل للمشهور بقوله سبحانه: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره) (١).

وبالموثق وغيره: «إن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالاً» (٢).

وخبر السكوني: «إن امرأه استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسها، وقال: إن مع العسر يسراً» (٣).

هذا بالإضافة إلى الأصل.

أما الشيخ ومن تبعه، فقد استدل بما رواه السكوني: «إن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم أجروه، وإن شئتم استعملوه» (٤).

قال في الشرائع: وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يواجروه روايتان، أشهرهما الإنظار.

وقال في الجواهر: بل عن للشيخ أنه رجع عن العمل بها، إلى ما عليه

ص: ٢٤٢

١- سورة البقرة: الآية ٢٨٠

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٤٨ كتاب الحجر الباب ٧ ح ١

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٤٨ كتاب الحجر الباب ٧ ح ٢

٤- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٤٨ كتاب الحجر الباب ٧ ح ٣

الأصحاب، بل كتابه النهاية ليس معداً للفتوى، بل هو متون أخبار، وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح أو تحمل على ما إذا كان ذلك بالتراضى لإداره قطع النزاع.

أقول: لا- داعى إلى طرح الرواية وما أشبهه، بل الجمع العرفى بين الطائفتين: أن للإمام أن يشغل المديون، وذلك لا ينافى الآية الكريمة، إذ (نظره إلى ميسره) فى قبال سجنه أو جبره بأن يبيع مستثنيات الدين، والموثق قال: «حتى يستفيد مالا»، ومن طرق استفاده المال استخدام الغرماء له، وخبر السكونى تضمن أن الإمام (عليه السلام) لم يحبس، ومن الواضح أن الزوجه لا تقدر غالباً على استخدام الزوج.

وعلى هذا فالمديون يجب عليه تحصيل المال، إما من طريق الاكتساب أو غيره، وطريق الاكتساب إما بالعمل للغرماء أو غيره، والروايات تضمنت طرفى المسأله فيكون الإمام مخيراً، وله إلزام المديون بأحد الأمرين.

ومنه يعلم أنه يلزم حمل كلام المبسوط الآتى على عدم لزوم ما ذكره عيناً وإن لزم كفاية، قال: (ولا خلاف فى أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والتلصص فى دار الحرب، وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم، ولا تؤمر الامراه بالتزويج لتأخذ المهر وتقضى الديون، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه، لأنه لا دليل على شىء من ذلك، والأصل براءه الذمه) انتهى.

فإن المذكورات باستثناء مثل الزواج والخلع من طرق أداء الدين، فيكون أحد أفراد الواجب تخييراً، أما طلاق الزوجه ونكاح المرأه ليوفر المال على نفسه من نفقتها، وتزويج البنت ليوفر على نفسه نفقتها، وذهاب المرأه

متعاً، إلى غير ذلك، فليست أحد أفراد التخيير، لأنها ليست الطرق المتعارفه لتحصيل المال، ولذا لم يذكر أحد من الفقهاء بأن القادر على هذه الأمور حاله حال القادر على الاكتساب في كونه غنياً بالقوه، فلا يصح إعطاؤه الحقوق المرتبطه بالفقراء.

وقد عرف مما تقدم أن قول المختلف في الإشكال على روايه دفعه إلى الغرماء: (إن آيه الإنظار متأوله بالعاجز عن التكسب والتحصيل، وكذا ما ورد من الأخبار، فإن ذلك لا يفيد إلا وجوب التكسب عليه، وهو غير دفعه إليهم وجعلهم أولياء إن شأؤوا استعمالوه، وإن شأؤوا أجروه) إلخ، إنه لا وجه لتأويل الآيه بعد ظهور الجمع الذي ذكرناه، ولا نقول بلزوم دفعه إليهم، بل نقول إنه أحد أفراد التخيير عقلاً في وجوب أداء الدين، وللحاكم الشرعي أن يختاره إذا رآه أصلح بعد أن كان وضع الحاكم لأجل رد الحقوق.

نعم، لا ينبغي الإشكال في أنه لا يكلف المديون بأن يعمل ما هو عسر عليه وحرج أو ضرر، فإذا كانت خدمته عند الديان مشتمله على إحدى تلك الأمور لم يكلف بها، لأدله نفيها التي هي وارده على الأدله الأوليه.

ثم إنه إن ادعى المديون الإعسار، وعلم بأنه معسر أطلق سراحه، أو استخدمه، ولا حبس، أما إذا أريد استخدامه فيما إذا قيل بوجوبه فلم يقبل، فالظاهر أن للحاكم حبسه أيضاً إذا رأى ذلك صلاحاً من باب النهي عن المنكر حسب المصلحه.

وقد ذكرنا في كتاب الجنایات أن للحاكم التوسل إلى الردع عن المنكر بكل وسيله رآها مناسبه، من الحبس أو التعزير أو الغرامه أو غيرها، والمعنا إلى ذلك هنا في بعض المسائل السابقه.

وإن ادعى الإعسار وعلم أنه كاذب جاز له سجنه أو تعزيره أو بيع ماله ووفاء دينه، أو الأخذ من ماله كمنقوده مثلاً ويوفى ديونه، والظاهر

تقدم الأخير على ما قبله، وهما على سجنه مع إمكان الوفاء، وذلك لأن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا كان مديوناً مائة دينار، وأمكن الأخذ من دكانه كان ذلك مقدماً على أن يبيع داره مثلاً، لأنه تصرف أزيد من أخذ النقود، ولا شك أن التصرف الأزيد بحاجه إلى دليل ما دام يمكن التصرف بقدر الضروره، وحيث يمكن أحد الأمرين من أخذ النقود لم يبع الدار لم تصل النوبه إلى الحبس، إذ الحبس للوصول إلى إعطاء الحق لصاحبه، وقد أمكن في المقام فرضاً بدون الحبس.

أما ما تقدم من الموتق، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص (١)، فالظاهر أن الحبس كان لأجل منعه عن أن يمنع بيع ماله وتقسيمه بين الغرماء، لا أنه كان لأجل حمله على أداء الدين.

ويؤيده ما رواه دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «من امتنع من دفع الحق وكان موسراً حاضراً عنده وأوجب عليه فامتنع من أدائه وأبى خصمه، إلا أن يدفع إليه حقه، فانه يضرب حتى يقضيه، وان كان الذي عليه لا يحضره إلا في عروض، فإنه يعطيه كفيلاً، أو يحبس له إن لم يجد الكفيل إلى مقدار ما يبيع ويقضى» (٢).

### لو كذب المديون في دعواه الإعسار

وإن ادعى الإعسار ولم يعلم أنه صادق أو كاذب، فالظاهر أن اللانزم الفحص عن حاله، فإذا ظفر على أحدهما عمل به، ومن الظفر ما إذا وجدت بينه على صدقه أو كذبه، فإذا ادعى الطرف أنه موسر وأقام البيه

ص: ٢٤٥

١- الوسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٤٧ الباب ٦ ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٧ كتاب الدين ح ٢

فهى، وإلا أحلف المنكر، أى المدعى للإعسار.

أما احتمال تحكيم الاستصحاب، فإذا كان له مال سابقاً جعل كالموسر، وإذا لم يكن له مال سابقاً جعل كالمعسر، ففيه: إنه لا دليل على ذلك، إذ استصحاب العدم لا يثبت الإعسار الذى هو موضوع فى قوله سبحانه: (وإن كان ذو عسره) (١)، كما أن استصحاب الوجود لا يثبت (له مال) الذى أخذ فى خبر السكونى المتقدم.

وإن شئت قلت: إن الأصل مثبت وهو ليس بحجه، وإلى هذا أشار الجواهر بقوله: (لعله لأن صفة الإعسار المعلق عليها حكم الإنظار لا تثبت بأصالة عدم المال، كما لا يثبت اليسار بأصالة بقاء المال، لأنهما صفتان وجوديتان، وليس هما عين عدم المال ووجوده، بل لو سلم أنهما من لوازم ذلك فالأصل حجه فى الشىء نفسه لا فى لوازمه، كما هو محرر فى محله، كل ذا مضافاً إلى الخبر المزبور وغيره) انتهى.

ومراده بالخبر المزبور ما تقدم من الموثق: «كان يحبس فى الدين فإذا تبين له إفلاس وحاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالاً» (٢).

أقول: وهذا الحبس إنما هو لثلا يفر، والحال أنه صاحب مال.

والحاصل: إنه إن كان ذا مال ولم يؤد ولم يمكن إخراجه منه إلا بالحبس حبس، كما أنه يحبس إذا جهل حاله وكان الحبس لاجل الاحتياط، وإذا علم أنه فقير فلا حبس.

قال فى التذكرة: فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكليه، ولو كان غريباً لا يتمكن

ص: ٢٦٦

١- سورة البقره: الآيه ٢٨

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ١

من إقامه البيئه وكل به القاضى من يبحث عن منشئه ومنتقله وتفحص عن أحواله بقدر الطاقه، فإذا غلب على ظنه إفلاسه شهد به عند القاضى لثلا تتخذ عليه عقوبه السجن.

أقول: والمراد بالظن الاطمينان الذى يعتمد عليه العقلاء.

وكيف كان، فقد يعلم الحاكم بإعساره، أو يصدق الطالب إعساره، أو تقوم البيئه بإعساره، وإذا كان ذا مال سابقاً لا يلزم أن تقول البيئه: إنه تلف ماله أو ضاعه أو ما أشبهه، بل يكفى أن تشهد بأنه لا مال له الآن مطلقاً الكلام، وذلك لإطلاق حجيه البيئه.

ومنه يعلم الإشكال فى قول المستند: (البيئه التى يقام على الإعسار يلزم أن يشهد بتلف المال علماً أو حساً على اختلاف القولين فى مسأله الشهاده، وحينئذ يقبل لأنه بينه الإثبات، أما لو شهد بمطلق الإعسار فهو راجع إلى النفى فلا يقبل) انتهى.

((من يتحمل نفقه الحبس))

ثم الظاهر أن للحاكم إذا حبس المديون أو غيره ممن يستحق الحبس، أن يجعل مؤنه الحبس على المحبوس إذا كان بإمكانه إداره مؤنه نفسه، سواء كانت المؤنه من كيسه أو كيس من وجب نفقته عليه، إذ الحبس لا يلقى النفقه على الحاكم، ولا يلغى النفقه عن واجب النفقه.

كما أن للحاكم أن يجعل النفقه على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، وهذا من مصالحهم، ولو كان المحبوس قادراً على الإنفاق على نفسه بنفسه، أو بسبب واجبي النفقه.

أما إذا لم يقدر المحبوس على الإنفاق على نفسه ولو بالاكتساب فى السجن، فالنفقه على بيت المال مجاناً، أو ببدل بأن ينفق عليه قرضاً ليسترده منه إذا أطلق

واكتسب أو حصل على مال، كل ذلك للأصل وإطلاق الأدله يجعل الحاكم لأن يعمل حسب المصلحه.

أما ما ورد من الإنفاق على السجين من بيت المال فهو من باب أحد الأفراد لا من باب التعيين.

ففى المستدرک باب من يجوز حبسه، عن الدعائم، عن على (عليه السلام) قال: «من خلد فى السجن رزق من بيت المال»<sup>(١)</sup>.

ومن الواضح أنه لا خصوصيه للتخليد.

## الترفيه فى الحبس

((من حقوق السجين))

ثم إذا حبس الوالى الشخص يجب عليه أن يرفه عليه إذا كان لم يستحق الضيق، والذى فيه أقسام:

منها: ما ذكره الجعفریات، بسنده إلى الباقر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يخرج أهل السجن من حبس فى دين أو تهمه إلى الجمعة فيشهدونها ويضمنهم الأولياء حتى يردونهم»<sup>(٢)</sup>.

وفى روايه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «على الإمام أن يخرج المحبسين فى الدين يوم الجمعة إلى الجمعة، ويوم العيد إلى العيد، فيرسل معهم، فإذا قضاوا الصلاه والعيد ردهم إلى السجن»<sup>(٣)</sup>.

ومنها: أن ترسل زوجته إليه فى السجن، كما ورد بذلك روايه.

ومنها: غير ذلك.

نعم قد يكون قد خان مما يستحق عقوبه شديده حسب صلاح الحاكم الإسلامى، وعلى ذلك يحمل ما رواه المستدرک عن الدعائم، عن على (عليه السلام)

ص: ٢٤٨

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٤ ح ٤

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٢ ح ١

٣- وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٢٢١ الباب ٣٢ كيفيه الحكم ح ٢



إنه استدرك على ابن هرمة خيانه وكان على سوق الأهواز، فكتب إلى رفاعه، وكان واليه (عليه السلام) هناك:

«فإذا قرأت كتابي هذا ففتح ابن هرمة عن السوق، فأوقفه للناس واسجنه وناد عليه، واكتب إلى أهل عملك لتعلمهم رأيي، ولا تأخذك فيه غفله ولا -تفريط، فتهلك عند الله عز وجل من ذلك، واعزله أخصب عزله، وأعيذك بالله من ذلك، فإذا كان يوم الجمعة فاخرجه من السجن فاضربه خمساً وثلاثين سوطاً وطف به في الأسواق، فمن أتى عليه بشاهد فحلفه مع شاهده، وادفع إليه من مكسبه ما شهد به عليه، ومر به إلى السجن مهاناً مقبوضاً، واحزم رجله بحزام، واخرجه من وقت الصلاة، ولا تحل بينه وبين من يأتيه بمطعم أو مشرب أو ملبس أو مفرش، ولا تدع أحداً يدخل إليه ممن يلقيه اللدد ويرجيه الخلاص، فإن صح عندك أن أحداً لقيه ما يضر به مسلماً، فاضربه بالدره واحبسه حتى يتوب، ومر بإخراج أهل السجن إلى صحن السجن ليتفرجوا غير ابن هرمة، إلا أن تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن إلى الصحن، فإن رأيت له طاقه أو استطاعه فاضربه بعد ثلاثين يوماً خمسه وثلاثين سوطاً، بعد الخمسه وثلاثين سوطاً الأولى، واكتب إلى بما فعلت في السوق، ومن اخترت بعد الخائن، واقطع عن الخائن رزقه» (١).

أقول: التشديد لأجل أنه كان قد خان في أموال المسلمين، كما دل عليه قوله (عليه السلام): «فمن أتى» إلخ، فإن خيانه المسلمين في أرزاقهم من أبشع أنواع الخيانه، ولعله يدخل في ذلك احتكار البضائع في حال احتياجهم، فإن الحاكم يأمر بكسر الاحتكار ويسعر، ولو لم يكن من الأجناس التي ذكر الفقهاء حرمه الاحتكار بالنسبة إليها،

ص: ٢٦٩

كما إذا كان احتكر الحديد أو الملابس أو ما أشبهه، وذلك لأن ما ذكره الفقهاء هو حكم الاحتكار فيما إذا لم يضر الاحتكار المسلمين، ولم يكن خلاف المصلحة العامة، وإلا فالحاكم منصوب لأجل المصلحة العامة، ولأجل استقامه أمور المسلمين، وهذا وارد على قاعده «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم» فإذا طغى الماء مثلاً مما يوجب غرق الناس لزم على الحاكم أن يأخذ أمام ذلك ولو بتسخير الناس، وذلك وارد على (تسلط الناس على أنفسهم).

## مراتب أداء الدين

وكذلك الحاكم ينظم السير لئلا يتصرر المسلمون من الهرج والمرج والفوضى، وذلك حاكم قاعده (تسلط الناس على أنفسهم) إلى غير ذلك.

وإنما يسعر الحاكم لأن الإجحاف حرام، كما يستفاد من كلام الإمام (عليه السلام) للأشتر في عهده إليه حين ولاه مصر، فإذا أراد التاجر الإجحاف حق للحاكم التسعير، وقد ذكرنا طرفاً من هذا الكلام في كتابي (الفقه: الاقتصاد) و(الحكم) (١)، فراجعهما.

قال في المستند: (إذا لم يكن للحاكم مجلس ولا أعوان ينصبهم للمراقبة وسائر ما يحتاج إليه للمجلس، كما هو الغالب في تلك الأزمنة، فله بعثه إلى مجلس السلطان ونحوه، وللسلطان ونحوه الحبس بإذن الحاكم، لأنه يصير حينئذ مجلساً للقاضي، ولو لم يتمكن من ذلك أيضاً سقط عنه) انتهى.

أقول: وذلك لأن الحبس لا فرق فيه بين حبس نفس القاضي أو حبس غيره، بل قد ذكرنا في بعض الكتب الفقهية: جواز مراجعه الجائر وإن كانت عقوبته تختلف عن العقوبة الشرعية، مثلاً اللص تقطع يده، لكن إذا راجعنا بشأنه حاكم الجور حبسه، فإنه إذا لم يتمكن من إجراء الحكم الشرعي جاز مراجعه الجائر، لقاعده الأهم والمهم، إذ ترك اللص ليستمر في غيه أسوأ من عقوبته عقوبه لم ترد في الشرع، وكذلك بالنسبة إلى الزناه والقتله ومن إليهم، ثم إنه نوع من ردع المنكر.

ص: ٢٧٠

ثم لا يخفى أنه إذا كان المديون استدان لغير المعصية، وكان الحاكم الإسلامى قادراً على أدائه ولم يكن المديون قادراً، أدى الحاكم الإسلامى دينه، لما ورد من كون أدائه عليه، من سهم الغارمين أو غيره.

ففى مرسله العباس: «الإمام يقضى عن المؤمنين الديون، خلا مهور النساء»<sup>(١)</sup>.

أقول: لعل الاستثناء لأجل أن المهر ليس مستعجلاً غالباً.

وفى روايه أبى نجار: جعلت فداك، إن الله عز وجل يقول: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره)، أخبرنى عن هذه النظرة التى ذكرها الله عز وجل فى كتابه، لها حد يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لابد من أن ينظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غله ينتظر إدراكها، ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه، قال (عليه السلام): «نعم ينتظر بقدر ما ينتهى خبره إلى الإمام فيقضى ما عليه من الدين من سهم الغارمين»<sup>(٢)</sup>.

وقد ذكرنا فى كتاب الزكاه بعض الروايات الظاهره على أن على الإمام إثمه إذا لم يؤد الدين.

وعلى هذا، فإن كان له مال أداه، وإن لم يؤده أجبر على ذلك بحبس أو ضرب أو ما أشبهه، وإن لم يمكن الإيجاب باع الإمام من ماله وأداه، إلا إذا كانت له نقود، حيث يؤدى الإمام من نقوده، وإن لم يكن له مال وكان بإمكانه التكسب ونحوه ترك ليكتسب، وإن لم يكن بإمكانه الاكتساب أداه الإمام من بيت المال.

ص: ٢٧١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٢ الباب ٩ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ كتاب الدين ح ٣

وإن لم يكن بيت مال ترك وشأنه، حيث قال سبحانه: (وإن كان ذو عسره فنظرة إلى مسيره).

وإذا أمر بالتكسب أو استعمل يوضع مما استفاد مؤنته ومؤنه عياله الواجب نفقتهم بالمعروف، ويصرف الزائد في الدين.

كذا في المستند، وذلك لتقدم دليل الصرف على نفسه وعلى الواجب نفقته على الدين، وذلك للأهميه، فإن كلاً من أداء الدين ومن حفظ النفس والإنفاق عليهم واجب، والعرف يرى أهميه الثاني على الأول، إذ يصدق عليه إذا لم تكن عنده النفقه أنه ذو عسره، ولرفع العسر والحرص والضرر وما أشبهه، بل يمكن أن يستفاد من ذلك تقدم الإنفاق على عائلته وإن لم يكونوا واجبي النفقه على الدين، إذا كان عدم الإنفاق عليهم عسراً وحرماً، وللمناط المستفاد من مستثنيات الدين، إلى غير ذلك.

ثم إن الواجب عليه أن يكتسب كيفما كان في دائره شأنه، إذا كان ما ليس من شأنه حرماً وعسراً حيث إنه مرفوع، فلا يكلف من كان الاحتطاب حرماً عليه بذلك.

ثم إذا رضى الغريم بعدم اكتسابه جاز له الترك، إذ الحق له، فله أن يمهلته حتى يوسع الله عليه.

وإذا كانت غرماء ورضى بعضهم دون بعض، وجب الاكتساب، لوجوب أداء دين ذلك البعض غير الراضى، كما أشار إليه المستند.

((الفحص عن صحه الإقرار))

بقى شيء، وهو أن الحاكم يجب عليه الفحص عن صحه الإقرار، فإذا شك في صحه إقرار المقر، بأن شك في بلوغه أو عقله أو رشده أو اختياره أو ما أشبهه، توقف في الحكم حتى يستبين الأمر، لعدم علمه بتحقيق الموضوع.

كما أن المدعى عليه إذا كان اثنين فأقر أحدهما ولم يقر الآخر، جرى الحكم بالنسبه إلى كل واحد حسب الموازين إذ إقرار أحدهما لا ينفذ إلا في حقه، وإنكار أحدهما

لا يوجب ترتب حكم الإنكار إلا على نفسه.

نعم لو كان المدعى عليه جماعه، واعترف منهم اثنان وكانا عادلين، نفذ في حق الكل من باب الشهاده على الغير، لا من باب الإقرار في حق الغير.

## الصلح القهري

((فروع في الإقرار))

ثم إنه لا فرق في الإقرار بين الإقرار المفصل والمجمل، فإنه يطلب منه التفسير إن أجمل، كما إذا قال: أحدنا مطلوب لزيد، أو أنا مطلوب لزيد أو عمرو، أو أحدنا مطلوب لأحدهما، أو أنا مطلوب لأحدهما فرساً أو شاهاً، أو أنا مطلوب لأحدهما أو أحدنا مطلوب لأحدهما، إلى غير ذلك من صور الإجمال.

فإذا كان يعلم التفصيل أجبر على الإدلاء به، وإذا كان لم يعلم التفصيل أجريت قاعده العدل والإنصاف، مثلاً إذا قال: أحدنا مطلوب لزيد ديناراً، لزم عليه أن يعطيه نصف دينار، فإن أقر الآخر أعطاه الآخر نصف دينار أيضاً، ولو قال: إنني مطلوب لزيد أو عمرو ديناراً، أعطى كل واحد منهما نصف دينار، ولو قال: أحدنا مطلوب لأحدهما ديناراً، أعطى نصف دينار ربعاً لهذا وربعاً لذلك، ولو قال: إنني مطلوب له فرساً أو شاهاً، أعطاه نصف فرس ونصف شاه، أو قيمه النصفين، إلى غير ذلك.

ولو أقر بالإجمال، بأن ادعى أنه يطلبه ديناراً، فقال: بل يطلبني شيئاً، فإن كان يعلم ذلك الشيء أجبر، وإن لم يكن يعلم صالح، والظاهر أن الحاكم له أن يجعل بينهما صلحاً قهرياً، لأنه لا علاج لحل النزاع إلا بذلك.

ولو اعترف باللائم أو الملزوم أو الملازم شرعاً، كان إقراره بالطرف الآخر، فإذا قال: هذه زوجتي، لم يحق له أن يتزوج أمها وأختها وبناتها، أو قال: إنني ألقيته في النار أو في المسبحة، كان اللازم القود أو الديه، حسب كونه عمداً أو غير عمد، إلى غير ذلك.

ولو أقر بأنه قتله أو استدان منه أو ما أشبهه، لكن قال:

إنه وقع يوم السبت، بينما المدعى يدعى أنه قتل ولده أو استدان منه يوم الجمعة، فالظاهر وجوب الأخذ بإقراره، إذ بعد أن اعترف بأنه قتله أو استدان كان مشمولاً لإقرار العقلاء، حتى أن إنكار المقر له لم يضر.

فإن قال: أنا قتلت ولده، أخذ به بإعطاء القود، وإن أنكر الأب ذلك فاللزام له أن يوصل إليه المال، لأن المفروض أن الأب منكر لا معرض عن المال حتى يقال: بأنه سقط عنه المال بالإعراض، ويؤيد عدم سقوط المال بدون الإعراض قصه الزهرى الذى قتل إنساناً وأبى أهله أن يأخذوا منه المال، حيث علمه الإمام زين العابدين (عليه السلام) كيفية إيصال المال إلى أهل القتل، مما هو مذکور فى كتاب الديات.

ولو اعترف بجزء الشيء كان إقراره حجه بالنسبة إليه، دون الجزء الذى لم يعترف به، إلا أن يدخل الجزء الثانى فى اللزوم ونحوه كما تقدم.

ولو ادعى عليه الجزء فأقر بالكل، لزم عليه حسب الإقرار كما عرفت.

ولو أقر بما لا يلائم المقر أو المقر له لم يقبل، كما إذا ادعى عليه أنه يطلبه ديناراً، فاعترف أنه استدان منه يوم كذا، وقد كان يوم كذا المقر فى بلد والمقر له فى بلد آخر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أو أقر بأنه ولده والحال أنه لا- يمكن أن يكون ولده، أو قالت: إنى زوجته، فقال: نعم نكحتها قبل سنه، والحال أنها قبل سنه كانت زوجه لإنسان آخر.

إلى سائر الفروع التى تفصيلها فى كتاب الإقرار.

((إذا علم الحاكم كذب المنكر))

(مسألة ٣): إذا أنكر المدعى عليه ما ادعى عليه، لكن الحاكم يعلم كذب المنكر، فإن علم كذبه تفصيلاً عمل بمقتضى علمه تفصيلاً، وإن علم به إجمالاً طلب التفصيل.

مثلاً- ادعى زيد على عمرو ديناراً، والحاكم يعلم أن عمرواً مديون له، لكنه لا- يعلم هل دينه دينار أو ثوب، ألزمه الحاكم بالتفصيل، ولم يقبل منه إنكاره مطلقاً، فإن بين التفصيل فهو، وإلا عمل الحاكم حسب قاعده العدل، ففي المثال ألزمه بقيمة نصف الثوب بالإضافة إلى نصف دينار، هذا إذا علم الدين إجمالاً.

أما إذا لم يعلم الحاكم الدين الإجمالى المحدد، بل الإجمالى غير المحدد، مثل أن يعلم أنه مديون شيئاً لكنه لا يعلم هل هو دينار أو ثوب أو قلم أو غيرها، كان عليه إلزامه بالصلح.

نعم لا بد وأن لا تكون قاعده العدل أو الصلح بأكثر من الادعاء، مثلاً فى مثال الثوب والدينار لزم أن لا يكون مجموعهما أكثر من الدينار الذى ادعاه المدعى.

((إذا لم يعلم الحاكم بالحال))

أما إذا لم يعلم الحاكم بالحال، فهو على قسمين:

الأول: أن يكون للمدعى البيه.

الثانى: أن لا يكون له بيه.

وكيف كان، فإذا أجاب المدعى عليه بالإنكار، مثلاً قال: لا حق له على، أو قال: إنه لا يطلبنى ديناراً، أو لم آخذ منه الدينار، إلى غير ذلك، فإن كان المدعى يعلم أنه موضع المطالبة بالبيه، فالحاكم العالم بحاله بالخيار إن شاء قال للمدعى: ألك بيه، وإن شاء سكت، لأنه لا دليل على لزوم السؤال المذكور.

أما إذا كان المدعى لا- يعلم أنه موضع المطالبة بالبيه أو جهل حاله، وجب أن ينبهه الحاكم أنه مطالب بالبيه، لأنه من طرق الإيصال إلى الحق الذى وضع

الحاكم لأجله، كذا ذكره الشرائع وغيره.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (قد يقال بوجوبه عليه مطلقاً، لأنه مقدمه للقضاء المأمور به بين المتخاصمين، وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه)، غير ظاهر الوجه، إذ مع علمه ليس قول القاضى مقدمه.

وكيف كان، فإن لم تكن للمدعى بينه، عرّفه الحاكم أن له اليمين إن كان غير عالم بذلك، أو مجهول الحال لما تقدم.

((متى يحلف المنكر))

ثم إنهم ذكروا أنه لا- يحلف المدعى عليه إلا- بعد سؤال المدعى، بلا خلاف بينهم كما فى المسالك وعن المفاتيح وشرحه، وعن الرياض قولاً واحداً، وعن كشف اللثام اتفاقاً، وعن المعتمد إجماعاً، وفى المستند بل هو إجماع محقق، ونقل الاتفاق الجواهر عن الفاضل الهندى وسكت عليه.

واستدلوا له: بالإجماع والأخبار والاعتبار، أما الاعتبار فلأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة.

قال فى المسالك: ليس هو على نهج الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم، ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه، والفرق أن الحق فيهما لا- يغير الحكم بالنسبة إلى المدعى بل يؤكد، بخلاف تحليف المنكر فإنه يسقط الدعوى التى قد يتعلق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر، إما لتذكر البينه أو ليتحرى وقتاً صالحاً لا يتجرؤ المنكر على الحلف فيه، ونحو ذلك.

أما الأخبار، فهى صحيحه ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه استحلفه، فحلف أن لا- حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعى فلا- دعوى له»، قلت له: وإن كانت له بينه عادله، قال: «نعم وإن أقام ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت



كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»(١).

إلى غير ذلك من الروايات التي تأتي في غضون المباحث الآتية، والتي ذكرها الوسائل وغيره في بابي أن من رضى باليمين، وأن المدعى إذا استحلف المنكر.

لكن قد يستثنى من ذلك ما إذا كان عدم الحلف لعدم طلب المدعى ضرراً على المنكر، فإن له الحق في أن يطلب الحاكم أن يجبره على طلب الحلف منه، فإن لم يقبل المدعى طلب الحاكم منه اليمين وكفى يمينه، وذلك لأن بقاء الدعوى قد يكون ضرراً على المنكر، فهو يريد إنهاء الدعوى، وإرادته المدعى تحرى الوقت الصالح أو طى الدعوى بالصلح أو غير ذلك، كما تقدم في كلام الشهيد الثاني وتبعه المستند وغيره، لا يبرر إبقاء الدعوى بلا حل، وإلا لحق للمنكر أن لا يحضر المحكمه لمثل هذه الاعتبارات، مثل أنه يعلم أن المدعى يقدم شاهدين غير عادلين، فإذا مضى زمان ظهر فسقهما، أو أن بعض المدعين يرتدع عن الدعوى ويصالح أو ما أشبه، فإنه كما لا يحق للمنكر التأجيل لمثل هذه التوقعات، كذلك لا يحق للمدعى التأجيل لمثل تلك.

بل الظاهر أن للمنكر أن يراجع الحاكم إذا لم يراجع المدعى بعد، ليطلب منه إحضار المدعى لإنهاء النزاع، فيقول للحاكم: أحضر المدعى لترى هل أن الحق معه أو معي، حيث إن بقاء طلبه منه ضرر عليه.

وعلى هذا، فإذا لم يكن للمدعى البينه الحاضره، وكان بقاء الدعوى غير محلولة ضرراً على المنكر، كان له أن يطلب من الحاكم أن يفصل الدعوى، فيطلب الحاكم من المدعى إحلاف المنكر، فإن لم يقبل المدعى أحلفه الحاكم وكفى.

والأدلة الثلاثة التي أقاموها لا تشمل المقام، إذ قد عرفت عدم تماميه إطلاق الدليل الاعتباري

ص: ٢٧٧

والإجماع مشكوك شموله لمثل المقام، والأخبار لا إطلاق لها، بل لولا إشعار الأخبار بأنه لا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعى لأمكن المناقشه، لسقوط الوجوه الاعتباريه، والإجماع محتمل الاستناد، والأخبار من باب بيان تحقق الموضوع بعد أن الأسلوب الطبيعي طلب المدعى، فليست فى مقام أنه لا ينفع اليمين لولا الطلب، بل فى مقام أنه لو حلف المنكر بعد الطلب من المدعى الذى هو طبيعه النزاع أن يطلب المدعى حلف المنكر، فقد ذهب حقه، وإن اقام بعد ذلك البيئه.

فإطلاق قوله (عليه السلام): «البيئه على المدعى، واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»<sup>(٢)</sup>. إلى غير ذلك محكم.

فكما أن تقديم المدعى البيئه لا يتوقف على طلب المنكر، كذلك حلف المنكر لا يتوقف على طلب المدعى.

وقول المسالك فى الفرق: (فإنه يسقط الدعوى التى قد يتعلق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر) محل تأمل، إذ لو كان الفارق ذلك جرى فى عكسه أيضاً، بأن يقال: يلزم رضى المنكر بتقديم المدعى البيئه، فإنه يثبت الدعوى التى قد يتعلق غرض المنكر بتأخير الدعوى إلى وقت آخر.

ثم إنه يمكن استثناء ثان من قولهم: (لا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعى) وهو ما إذا قام شاهد الحال بأنه يريد تحليفه ويرضى بذلك، إذ الإجماع والاعتبار لا يدلان على التوقف على السؤال الصريح، حتى فى ما إذا علم رضاه، والأخبار ذكرت السؤال من باب أنه كاشف عن الطلب والرضى كما هو المفهوم عرفاً من الأخبار، لا أنه خصوصيه للسؤال.

وإشكال الجواهر (بأن شاهد الحال

ص: ٢٧٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح ١

يفيد الظن فتأمل، بينما ظاهر الأخبار اشتراط الرضا الذى لا يبد من العلم به) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ شاهد العلم قد يفيد العلم أيضاً، وعليه فالاحتياج إلى السؤال اللفظى محل إشكال بل منع.

وكيف كان، فلو تبرع المنكر أو تبرع الحاكم بإحلافه بدون طلب المدعى، لم يفد اليمين فى حسم الاختلاف، إلا فيما ذكرناه من الاستثناءين، بل على الحاكم أن يعيد اليمين منه إن التمس المدعى، وقد ادعى جملة منهم أنه لا خلاف فى المسألة، حملاً لإطلاق قوله (عليه السلام): «اليمين على من أنكر»، و«إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»، وما أشبه ذلك على صورته الطلب، بقرينه الروايات الداله على طلب المدعى مما تقدم بعضها ويأتى بعضها الآخر إن شاء الله تعالى.

### لو تبرع المنكر بالحلف

((إذن الحاكم فى اليمين))

نعم يبقى الكلام فى أنه هل يحتاج حسم النزاع إلى إذن الحاكم فى اليمين، فإذا قال المدعى للمنكر احلف، فحلف من دون إذن الحاكم لم يكف الحلف المذكور، لأنه صادر بلا إذن، فاللازم إذنه فى الحلف ليحسم النزاع، أو لا يحتاج إلى ذلك، بل يكفى إذن المدعى، المشهور بينهم عدم الكفايه.

وفى الجواهر: لا خلاف أجده فيه، بل فى مجمع البرهان نسبه إلى الأصحاب، وفى المستند هو المصرح به فى كلام الأصحاب من دون ذكر خلاف ولا ظهور مخالف، ثم نقل عدم الخلاف فيه من جماعه آخرين.

وعن الأردبيلى ظاهرهم الإجماع عليه كما يستفاد من كثير.

استدلوا له بأمور:

الأول: بأن الإحلاف وظيفه الحاكم، فإذا حلف بدون إجازته لم يكن مفيداً، لأنه صدر ممن لا حق له.

الثانى: بأن الإحلاف من تتمه الحكم، والحكم له دون ما سواه.

الثالث: بأنه المنصرف من الإحلاف فى الروايات، فإطلاق الإحلاف يحمل عليه.

الرابع: بأنه المتيقن من الإحلاف، وفى غير المتيقن يجرى أصل عدم سقوط الحق.

الخامس: جملة من الروايات:

مثل روايه محمد بن قيس: إن نبياً من الأنبياء (عليهم السلام) شكى إلى ربه كيف أفضى بأمور لم أخبر ببيانها، قال سبحانه: «ردهم إلىّ وأضفهم إلى اسمى يحلفون به» (١).

ونحوه مرسله أبان.

ويؤيده صحيحه سليمان بن خالد، وما فى تفسير الإمام (عليه السلام) من نسبة التحليف إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) (٢).

وما رووه فى حكم تعارض البيتين: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى بها لأكثرهم بينه واستحلفهم (٣).

وفى روايه اخرى: فأحلفهما على (عليه السلام)، فحلف أحدهما وأبى الآخر (٤)، إلى غير ذلك.

### الحاكم يحلف

لكن يناقش فى كل تلك الأدلة، بأن الإجماع محتمل الاستناد بل ظاهره ومثله ليس بحجه، وكون الإحلاف وظيفه الحاكم أول الكلام، وكونه من تتمه الحكم غير تام، بل الإحلاف من مقدمات الحكم كحضور الشاهد، ولا دليل

ص: ٢٨٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٨ الباب ١ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١٢ حكم القاضى ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٢

على أن مقدمات الحكم من شأن الحاكم، ولا- نسلم أنه المتبادر من الإحلاف بعد ورود الروايات بإحلاف الحاكم تاره كما تقدم، وإحلاف المدعى تاره كما يأتي، والمتيقن لا يقاوم الإطلاقات بعد أن لم يكن إجمالاً، والروايات معارضة بالمثل.

ففى روايه عبد الله بن وضاح: فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، إلى أن قال: إن أبا الحسن (عليه السلام) قال: «لو لا- أنك رضيت بيمينه فحلفته، لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك» (١) أى بالتقاص .

وفى روايه خضر النخعي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد، قال (عليه السلام): «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً» (٢).

وفى روايه ابن أبى يعفور: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا- حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له» (٣).

إلى غيرها من الروايات، ولذا قال فى الجواهر: (إن لم يكن إجماع كان الحكم بذلك فى غايه الصعوبه)، وقريب منه ذكر المستند.

ثم إن الاحتياج إلى إذن الحاكم إنما هو إذا لم يرض الحاكم بأن ظهر إذنه بالفحوى، أو أذن بعد أن حلف، وإلا فلا دليل على أكثر من ذلك، فإن غايه ما يفهم من أدلتهم أنه حق للحاكم، ومن المعلوم أن الحق يؤدى إذا رضى ذو الحق أولاً أو أخيراً فلا حاجه إلى اللفظ.

ص: ٢٨١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٨ الباب ٩ كيفية الحكم ح ١

((المنكر إذا حلف أو رد أو نكل))

ثم المنكر إما أن يحلف أو يرد أو ينكل، فإذا حلف سقطت الدعوى بلا إشكال ولا خلاف.

وفي المستند دعوى الإجماع عليه، وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، ثم قال والظاهر أنه إجماع، وفي مفتاح الكرامه: والإجماع على الظاهر.

ومعنى سقوط الدعوى أنه لا حق للمدعى بعد ذلك في الظاهر من دعوى ثانيه أو أخذ حقه إذا وجدته، وليس معنى ذلك أن الحق يكون للحالف وإن كان مخالفاً للواقع، بل اللازم على الحالف أن يرد الحق على صاحبه الشرعى وهو مأخوذ في الآخرة إن لم يرد، هذا ما ذكره.

لكن ظاهرهم ولو بقريته الأدله التي ذكروها ذلك في باب الأموال، لا مثل باب الفروج والنسب ونحوهما.

فإذا ادعى صاحب الزوجه أنها له وأنكر الآخر، ولم يكن للزوج البينه وحلف المنكر وتصاحب الزوجه، كان مقتضى القاعده أن الزوج إذا ظفر بزوجه وتمكن منها أن ينزعها من المنكر الغاصب.

وكذلك إذا ادعى زيد أن الولد له، وأنكر الطرف وحلف بما أوجب استلحاقه الولد بنفسه، لم يخرج الولد عن بنوه الأب الواقعى فى أى شأن من شؤون التوارث والمحرميه وقضاء صلاه الأب ووجوب النفقه وغير ذلك.

كما لا يجوز للرجل فى قصه الزوجه أن يتزوج أمها وأختها وبناتها إلى غير ذلك، وسيأتى احتمال استثناءات آخر أيضاً.

وكيف كان، فبدل على عدم سقوط الحق المالى فى الواقع، بالإضافة إلى كونه ضرورياً، ما رواه هشام بن الحكم فى الصحيح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان،

وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار»(١).

وفى حديث حسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله) فى حديث المناهى: «إنه (صلى الله عليه وآله) نهى عن أكل مال بشهادة الزور»(٢).

إلى غيرها من الروايات.

### عدم سقوط الحق بالحلف

وأما أن الحق يسقط ظاهراً، فيدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه ابن أبى يعفور، عن الصادق (عليه السلام): «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه، وذهبت اليمين بحق المدعى فلا حق له»، قلت: وإن كانت له عليه بينه، قال: «نعم وإن اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامه ما كان له، وكان اليمين قد أبطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»(٣).

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من حلف لكم بالله فصدقوه، وإن سألكم بالله فأعطوه، ذهبت اليمين بحق المدعى ولا دعوى له»(٤).

وخبر خضر النخعى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد، قال (عليه السلام): «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»(٥).

وقال عبد الله بن وضاح: كانت بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخانى

ص: ٢٨٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٧ كتاب الشهادات الباب ٩ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح ١

بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره، فوقع له بعد ذلك أرباح ودرهم كثيره فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت لى عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) فأخبرته بالقصه، فكتب: «لا تأخذ منه شيئاً، إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه، فقد مضت اليمين بما فيها»، فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبى الحسن (عليه السلام) (١١).

وصحيحه سليمان بن خالد، عن رجل وقع لى عنده مال وكابرنى عليه وحلف، ثم وقع له عندى مال فأخذه لمكان مالى الذى أخذه وجحده، وأحلف عليه كما صنع، فقال (عليه السلام): «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عتبه عليه» (٢).

إلى غيرها.

أقول: إن لم يكن إجماع لكان إمكان الخدشه فى الروايات، إذ الروايات ظاهره فى إرادته فصل النزاع وأن لا تحدث مشكله جديده، لا أن الحق يذهب، ويؤيده أن العله فى روايه ابن أبى يعفور من كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) لا تدل على اللزوم بقريته الجملتين: (من حلف لكم)، و(إن سألكم)، وأن إبقاءه على الظلم إبقاء للمنكر، لوضوح أن أكله لمال الناس منكر، وقطعه من النار، كما فى حديث الرسول (صلى الله عليه وآله).

هذا بالإضافة إلى حسنه الحضرمى، رجل لى عليه دراهم فجحدنى وحلف عليها أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى، قال: فقال (عليه السلام): «نعم» (٣).

ص: ٢٨٤

١- الوسائل: ج ١٨٢ الباب ١٠ كيفية الحكم ح ٢

٢- وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٢٤ كتاب التجاره الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٣ الباب ٨٣ ح ٤



وقول على (عليه السلام): «فإن الحق القديم لا يبطله شيء» (١١).

## لو كان المتنازع فيه عين المال

((فروع))

بقي شيء، وهو أنه إذا لم يرض المدعى باليمين، وأنه أجبره الحكم بالرضا اللفظي، أو أن الحاكم أجاز يمين المنكر، حيث تقدم أنه المدعى لا حق له في الإرجاء، فهل يكون الحكم كذلك.

من إطلاق قولهم، وإطلاق بعض الأدلة.

ومن قوله (عليه السلام): «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر»، وقوله (عليه السلام): «إن استحلفه»، وقوله (عليه السلام): «فأحلفته» وغير ذلك.

والظاهر الثاني، لأن بطلان الحق خلاف القاعده، فاللازم الاقتصار فيه على المتيقن، ولا نسلم إطلاق كلماتهم بحيث يشمل المقام، فإن بعضهم عبروا بمثل تعبير الروايات.

ولو كان الحاكم جائراً، فالظاهر أنه لا أثر لليمين، إذ الجائر لا يكون حكمه فاصلاً، والأدلة منصرفه إلى الحكم الصحيح.

ولو كان المدعى وكيلًا، أو وليًا لصغير أو مجنون، أو وصيًا، أو متوليًا لوقف، فهل الحكم كذلك، احتمالان، من الانصراف إلى مال نفسه، ومن الإطلاق.

وكأنه يستفاد من الأدلة أن احترام اسم الله سبحانه يورث ذلك، وهو موجود في كلا المقامين، لكن حيث عرفت أن الحكم على خلاف القاعده، فاللازم الاقتصار على القدر المتيقن، خصوصاً وإذا كبر الطفل أو عقل المجنون وعلماً بأن المنكر مبطل، حيث إنهما لم يحلفا.

أما إذا كان المتنازع فيه عين المال، فهل لصاحبه الحق في أخذه بعد اليمين.

قال في الجواهر: (استفاده حرمه التصرف فيها مثلاً باطناً من النصوص الآتية لا يخلو عن صعوبه). وكلامه غير بعيد بعد أن كان نص بعض الروايات الدراهم

ص: ٢٨٥

والمال، وحيث قد عرفت أن الدليل على خلاف القاعده كان الخروج عنه في مثل هذه الموارد سهلاً.

بل في المستند الفتوى بذلك صريحاً.

والظاهر أن حلف الأخرس بالإشارة حاله حال حلف غيره باللفظ، لأنه نازل منزله، كما أن الحلف الغلط إعراباً أو ما أشبه حاله حال الحلف الصحيح، لأنه حلف عرفاً، فيشملة الدليل.

أما إذا حلف الكافر بمقدساته، حيث لا يحلف بالله تعالى، فالظاهر عدم شمول الدليل، فإذا وجد المدعى ماله تمكن من أخذه للقاعده الأوليه.

وهل الحكم في المخالف والكافر كذلك، بأن حلف بالله وكفى في دينهما، أو أن الحق مقدم على الحلف، احتمالان، من إطلاق الدليل، ومن قاعده الإلزام، وحيث إن الثاني مقدم على الأول في كل الأحكام لما ذكرناه في بعض مباحث (الفقه) من أن القاعده وارده على الأدله الأوليه، كان اللازم القول بأن اليمين لا يذهب بالحق.

ولو اختلفا في أنه وارث أو لا، أو أنها زوجه أو لا، فحلف أنه ليس بوارث ولا زوجه، فالظاهر أن الحلف لا يسقط الإرث والمهر، إذ ظاهر الدليل الحلف على عدم المال، وليس المقام كذلك.

وكذلك كل مكان ليس الحلف على نفى المال، بل على شيء يلازم نفى المال، وان كان ربما يقال: إن المناط في نفى المال موجود في نفى ملازم المال.

قال في المستند: (ولا- يجوز لغيرهما العالم بالحقيقه ابتياعها من الحالف، ولا ردها إليه لو وقعت في يده، ويجب على وارث الحالف المطلع ردها، وعلى الغير أمر الحالف بالرد من باب النهي عن المنكر، وكذا في الدين فإنه يجب على العالم بالواقع نهيه عن ذلك المنكر) انتهى، وكلامه متين.

ولو ندم الحالف بدون ظهور الحق عنده، فأراد رده إلى المدعى احتياطاً، لم يكن إشكال في جواز أخذه منه، كما أنه لو وقفه أو ما أشبه لا يحق للعالم التصرف فيه، لأنه مال الغير وهو يعلم أن ذلك الغير غير راض بالتصرف فيه.

وبعض هذه المسائل وغيرها من موارد الاستثناء بحاجة إلى مزيد من التتبع والتأمل، والله العالم.

((إذا أقام المدعى بينه بعد حلف المنكر))

ثم لو أقام المدعى بينه بما حلف عليه المنكر، فالمشهور أنه لا تسمع بينته، بل عن خلاف الشيخ والغنية الإجماع عليه، فلا موقع للبينه بعد الحلف.

وقال المفيد وابن حمزه والكامل والمراسم على ما حكى عنهم: يعمل بالبينه ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين.

وهناك قول ثالث: بأنه إن نسي بينته سمعت وإن أحلف، وإلا لم تسمع، ونسب هذا القول إلى المبسوط والمختلف والحلي والعجلي.

وقول رابع، نسب إلى موضع من المبسوط: إن البينه تسمع مطلقاً.

استدل للأول: بصحيح ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام): «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه، فحلف أن لا- حق له قبله، ذهب اليمين بحق المدعى ولا- دعوى له»، قلت: وإن كانت له بينه عادله، قال: «نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له حق، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»<sup>(١)</sup>.

ويقول النبي (صلى الله عليه وآله): «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف

ص: ٢٨٧

له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله في شيء» (١).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «ذهب اليمين يدعوى المدعى، ولا دعوى له» (٢).

إلى غيرها من الروايات.

واستدل للقول الثاني: بما في مفتاح الكرامه، بمساواه البيئه للإقرار فى ثبوت الحق، خرج منه ما إذا شرط بالإجماع وبقي الباقي.

واستدل للثالث: برفع النسيان، ولذا أضاف آخر رفع الجهل أيضاً، بل ربما يقال: برفع الاضطراب وما أشبهه، ولأن المتيقن من إسقاط اليمين للحق ما إذا كان بدون البيئه، والمقام ليس كذلك.

واستدل للرابع: بإطلاق «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» مما يدل على أن البيئه مع وجودها مقدم على اليمين، فإذا لم تكن كان مجال اليمين، أما حيث تجد فلا مجال لليمين.

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولكن الجميع كما ترى، بعد ما عرفت أن الأول هو المروى المعمول به عند المعظم، بل الظاهر أنه إجماع).

أقول: أراد بالإجماع إجماع ما عدا المخالف كما هو واضح، وكذا أطلق القواعد عدم السماع.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أقام المدعى بعد حلف المنكر شاهداً واحداً ويميناً، إذ اليمين قائم مقام الشاهد، فإذا كان الشاهد لم يسمع كان اليمين القائم مقامه حاله حاله، بل هو أضعف من البيئه، وكذا الحال لو كان شاهد وامرأتان لما عرفت.

ثم إن مفتاح الكرامه جعل الأقوال فى ما إذا أعاد البيئه فى غير مجلس الحلف، أما إذا أراد إقامة البيئه فى مجلس الحلف، فقد قال: (اتفق المسلمون على عدم سماع الدعوى ثانياً فى مجلس الحلف، كما نص على ذلك أبو طالب فى

ص: ٢٨٨

١- المسالك: ج ٢ ص ٣٧١ سطر ١١

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٢ الباب ٨٣ ذيل ح ٣

الإيضاح وأبو العباس في (ب)، واختلفوا فيما إذا أعادها في غير ذلك المجلس)، إلى آخر كلامه.

لكن لا يظهر من كلماتهم التفصيل المذكور فراجعها.

((المدعى الجديد وإقامه الدعوى))

ثم إنه لا- يبعد أن يكون حق إقامه البيئه لغير المدعى السابق، إذا كان ولياً لنفس الشيء، مثلاً- الوصى الأول، والولى الأول، والمتولى الأول، والوكيل الأول ادعى أن المال لموصيه، أو للمولى عليه، أو لجهه الوقف، أو لموكله، ثم مات أو عزل أو ما أشبه، فجاء وصى ثان، وكذا الولي والمتولى والوكيل، فإنه يحق له أن يقيم البيئه، وإن حلف المنكر فى الدعوى السابقه، إذ هذه دعوى جديده، فإن حق أولئك الذين ماتوا أو عزلوا كان مقصوراً بزمانهم، فلا- يحق له تعيين الشؤون فى زمان غيرهم من الأولياء والأوصياء وما أشبه.

أما احتمال السقوط النهائى، لأنه نزاع فى شىء واحد، ففيه: إنه نزاع فى أشياء، إذ المال فى كل زمان شىء، باعتبار تعلقه بإنسان ثان وثالث وهكذا.

ومنه يعلم حال ما إذا كبر الطفل، أو عقل المجنون، أو جاء الغائب الموكل أو ما أشبه، فإن له إقامه الدعوى من جديد، فإن أتى بالبيئه فهو، وإلا كان له حق إحلاف المنكر.

نعم إذا مات المدعى لم يكن للوارث إقامه الدعوى من جديد، لأن المال لما انقطع عن المورث بحلف المنكر لم يكن حق للوارث، فهو كالأجنبى فى أن ليس له إقامه الدعوى.

### إذا أكذب المنكر نفسه

((لو اكذب الحالف نفسه))

ولو أكذب الحالف نفسه بأن أقر بأنه كذب فى إنكاره، وأن المال للمدعى، ثبت حق المدعى بدون البيئه، وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم.

قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن المهذب والصيمرى الإجماع عليه.

أقول: لكن في مفتاح الكرامه: إن ظاهر الروايات المتقدمه على خلاف ذلك فليتأمل، ونقل عن الكافي أنه إن جاءه بحقه بعد اليمين له نادماً من عصيانه حل له أخذه، والعفو عنه أفضل، ثم قال: هذه العبارة أوفق بظاهر الروايات من عباره القواعد.

أقول: الظاهر أنه لا وجه لإشكال السيد العاملي (رحمه الله) بعد انصراف الروايات عن ذلك، مما يلزم الرجوع فيه إلى القواعد الأولى.

مثل قوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»<sup>(١)</sup>. وظاهر قوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من النار»<sup>(٢)</sup>.

بالإضافه إلى بعض الأدله الخاصه، مثل المعتبره: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجدد فيه فحلف لي، ثم إنه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك، واجعلني في حل، فأخذت المال منه، رأيت أن آخذ الربح منه، وأوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك، فما ترى، قال: فقال (عليه السلام): «خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلله، إن هذا رجل تائب، والله يحب التوابين»<sup>(٣)</sup>.

والرضوى (عليه السلام): «وإذا أعطيت رجلاً مالاً فجددك وحلف عليه، ثم أتاك بالمال بعد مده، وربما ربح فيه وندم على ما كان منه، فخذ منه رأس مالك ونصف الربح، ورد عليه نصف الربح، هذا رجل تائب»<sup>(٤)</sup>.

ص: ٢٩٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ كتاب الإقرار الباب ٣ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ كتاب كيفية الحكم ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧٩ كتاب الأيمان الباب ٤٨ ح ٣

٤- بحار الأنوار: ج ١٠٤ ص ٢٨٨

والظاهر أن الإمام (عليه السلام) إنما جعل الربح نصفين، لأجل أن ذلك هو مقتضى المضاربه في ذلك اليوم، وإلا كان اللازم ملاحظه النسبه المعقوله، فمن أحدهما رأس المال ومن الآخر العمل، والأمر دائر بين كون تمام الربح للعامل، لأن النقد عمل ميت والميت لا ربح له، وبين كون تمام الربح لصاحب المال، إذ العامل الغاصب لا حق له، وبين أن يكون الربح بينهما.

لكن الأول غير تام، إذ لا نسلم أن النقد عمل ميت، بل هو عمل متراكم، ولذا يصح إيجار الدار والفأس وغيرهما بأجره عادله.

والثاني غير تام، إذ هو شريك بقدر إنمائه للمال، كما إذا أنمى الشجره أو الشاه أو ما أشبهه، فهو شريك بقدر عمله، وكون تصرفه في المال حراماً لا يوجب عدم حق له.

فلا يبقى إلا أجره المضاربه.

وبذلك يندفع احتمال رابع، هو أن تكون للعامل أجره المثل فقط، كانت أكثر من قدر المضاربه أو أقل أو مساوياً، وذلك لأن قاعده العدل تقتضى النسبه لا الأجره، وما ذكره الفقهاء من كون اللازم أجره المثل إذا بطل المسمى أو ما أشبهه، إنما هو فيما إذا لم تجر قاعده العدل، وإن كان يحتمل أن جعل الإمام له النصف كان من باب أجره المثل.

((فروع في إقرار المنكر بعد الحلف))

وكيف كان، فالظاهر أنه لا فرق بين أن يكون إقراره بأنه للمدعى الحق عند الحاكم، أو عند شاهدين شهدا عند المدعى، أو عند ثقه شهد عنده أو عند نفس المدعى، لوحده الملاك في الكل.

فلو أقر وأكذب نفسه بينه وبين المدعى، ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصه باطناً، كما في الجواهر.

والظاهر أن مراده بالباطن، أن لا تحدث له مشكله شكايته للحاكم، فيأخذ الحاكم الحق من المدعى ويرده إلى المنكر، وإلا فأدله المقاصه ليست خاصه

بالباطن، كما هو واضح.

ولا- فرق بين أن كان اعترافه توبهً أو اشتبهاً أو نسياناً أن إقراره يصل إلى المدعى، إلى غير ذلك، وذكر التوبه في الروايه لا مفهوم له، فإنه من مفهوم اللقب بعد كون الدليل تقتضى الإطلاق.

وحيث قد عرفت أن ظاهر الأدله عدم حق ظاهرى له فى المال، كقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من نار»<sup>(١)</sup>، ونحوه الذى يكون حاكماً على ظاهر قوله (عليه السلام): «ذهب اليمين بما فيها»، وقوله (عليه السلام): «أبطل كل ما ادعاه قبله»<sup>(٢)</sup>، وغيرها، فاللازم أنه يصح التصرف فى المال بكل تصرف لا يوجب تجديد النزاع الذى وضع الحكم لأجل انتهائه، مثل عتق العبد، وإبراء الذمه واحتسابه، كما هو كذلك فى طلاق الزوجه وغيرها.

فلو كانت عليه كفاره إفطار أو ظهار أو ما أشبهه، صح أن يعتق العبد الذى أخذه منه المنكر وحلف على أنه له، وأن يبرأ ذمه المنكر وإن كان الإبراء واجباً، كما إذا نذر إبراء ذمه مديون له، فجعل ذلك الإبراء وفاءً لنذره، وأن يحتسب المال على المنكر إذا كان يطلبه من المدعى ولا يعلم هو بذلك، بل يعلم المدعى فقط، فإنه يحتسب هذا المتنازع فيه عن طلبه، وانما قيدناه بـ (لا يعلم) لأنه إن علم ولم يرد المدعى إعطاءه تجدد النزاع.

وكذلك إذا كانت المرأه زوجه المدعى وحلف المنكر وأخذ الزوجه، فإنه يطلقها ويأخذ أختها، أما أن يأخذ أختها بدون الطلاق فمشكل جداً.

وقد تقدم الكلام فى أصل أن روايات إذهاب اليمين بالحقوق، هل هى خاصه بالمال، أو

ص: ٢٩٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح ٢



جاريه حتى فى العرض وما أشبهه، فراجع.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: (إن منه عدم جواز التصرف فى العين باطناً بعد اليمين وعدم إكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه، بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافى بقاء المال فى يده، بل لا يصح الإبراء منه له، كل ذلك لعدم حق له فى المال فى الدنيا، وإن كان لا يخلو من نظر بالنسبه إلى مثل العتق والإبراء، إن لم يكن إجماع أو شهره معتد بها) انتهى ملحظاً.

إذ حتى لو لم يكن إجماع ونحوه لم يستفد من النصوص أكثر من عدم الحق الظاهرى.

ثم إنه بناءً على ما تقدم من لزوم فصل المرافعات عند الحاكم، وأنه لا يكفى مجرد وجود البينه والحلف بدون بت الحاكم، لأنه الظاهر من القضاء والحكم الواردين فى النصوص، لا يكفى مجرد اليمين بدون كونه عند الحاكم، وبدون كون الحاكم قد حكم بعد ذلك فى سقوط الدعوى، وانتقال المال ظاهراً إلى المنكر.

فلا تذهب اليمين بما فيها ولا تبطل كل ما ادعاه قبله إذا لم ينشأ الحاكم الحكم تبعاً لليمين، على ما صرح بذلك الجواهر، خلافاً لمن زعم أن إطلاق اليمين يشمل كل ما إذا حصل اليمين، فإذا قال المدعى: هذا لى، وقال المنكر: ليس لك والله، انتهى كل شىء وسقط حق المدعى.

ص: ٢٩٣

((إذا رد المنكر اليمين على المدعى))

(مسألة ٤): لو لم يكن للمدعى بينه، فوجه الحاكم الحلف إلى المنكر فحلف، فقد تقدم أن الحكم يكون له، أما إذا لم يحلف ورد اليمين على المدعى، لزمه الحلف إن أراد تحصيل حقه، وإن جاز أن لا يحلف إذا لم يكن في عدم الحلف محذور، كما لم يحلف الإمام السجاد (عليه السلام)، حيث ادعت زوجته الخارجيه عليه المهر، فأعطاها المهر ثانياً تجليلاً لاسم الله سبحانه.

نعم قد لا يجوز أن لا يحلف إذا كان تضييعاً لحق هو موكل به، كحق الوقف وحق الأيتام وما أشبهه، حيث إن المتولى والوصى والقيم والولى ونحوهم يجب عليهم حفظ حقوق أولئك، إلا إذا كان الحق قابلاً للتدارك، وتداركه نفس الولى فإنه لم يجب عليه الحلف.

وكذا يحلف وجوباً إذا كان ترك الحلف موجباً لتضييع أمر علم من الشرع عدم إرادته له، كما لو أراد المنكر تصاحب زوجته المدعى، فإذا لم يحلف المدعى عند رد اليمين إليه كان معنى ذلك حصول الزنا المحصنه على طول الزمان، فإن من المعلوم أن الشارع ييغض ذلك أشد البغض، أو أراد تصاحب ولده، فإن انقطاع النسب الصحيح وأخذ نسب مكذوب مكانه مما يوجب فساد الأنساب وارتكاب المحرمات النكاحيه وتضييع الإرث وما أشبه مما علم من الشرع كراهته له بالضرورة، ففي هذه الأماكن يجب عليه الحلف حتى لا تضيع الحقوق.

وكيف كان، فالإجماع مستفيض على حلف المدعى إن رد المنكر اليمين إليه، كما أن الروايات بذلك مستفيضة.

مثل صحيح عبيد بن زرار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى، قال: «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق،

فإن لم يفعل فلا حق له» (١).

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يدعى ولا بينه له، قال: «يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» (٢).

وخير البصرى، قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر (عليه السلام): أخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق، فلا يكون له بينه بماله، قال: «فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه، وإن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له» إلى أن قال: «ولو كان المدعى عليه حياً لزم اليمين أو الحق أو رد اليمين عليه» (٣).

وصحيح هشام، عن الصادق (عليه السلام): «ترد اليمين على المدعى» (٤).

ومرسل موسى، قال (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكونا امرأتان فرجل ويمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبه عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء» (٥).

وخير أبي العباس، عن الصادق (عليه السلام): «إذا أقام الرجل البيه على حقه

ص: ٢٩٥

- ١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٧٦ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٤

فليس عليه يمين، فإن لم يقم البيه فرد الذى ادعى عليه اليمين فأبى أن يحلف فلا حق له» (١).

ومرسل أبان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يدعى عليه الحق، وليس لصاحب الحق بينه، قال: «يستحلف المدعى عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أرد اليمين عليك، فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله» (٢).

أقول: الوجوب فى الروايتين أشبه بالوجوب الأخلاقى، إذا لم يكن هناك محذور خارجى، لما تقدم من عدم حلف الإمام السجاد (عليه السلام)، وغير ذلك.

وعن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، قال: فى رجل يدعى الحق ولا بينه له فيقضى له باليمين على المدعى عليه، فيرد المدعى عليه اليمين على المدعى إن حقه لحق كما ذكر على أن يعطيه ما حلف عليه، قال: «ذلك له، فإن أبى المدعى من اليمين فلا حق له» (٣).

وفى الرضوى (عليه السلام): «فإن رد المدعى عليه اليمين على المدعى، إذا لم يكن للمدعى شاهدان فلم يحلف فلا حق له» (٤).

إلى غيرها من الروايات.

((فروع))

ثم إذا حلف المدعى أخذ الحق وحكم الحاكم له، ولا ينفع بعد ذلك أن يقول المنكر: أنا أحلف.

وفى المستند: (إن حلف المدعى باليمين المردوده استحق

ص: ٢٩٦

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٥

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٦ ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٦ ح ٢

وأخذ الحق بالإجماع له ولمرسلتي يونس وأبان) انتهى.

ولو كان مدعيان لشيء أمام منكر، سواء كانا بالاستقلال أو بالتناصف وما أشبهه، فأقام أحدهما البيه كان له كلاً أو نسبه، وإذا ادعى بالنسبه وأنكر وحلف المنكر كان للمنكر، وإذا رد المنكر فحلف أحدهما كان له بالنسبه.

والحاصل: إن القاعده المذكوره تجرى سواء كان المدعى أو المنكر واحداً أو متعدداً.

ولا يستشكل بلزوم انفكاك الحق في ما إذا حلف أحد المدعين اليمين المردوده دون الآخر، إذ التفكيك بين المتلازمين كثير في الأحكام الشرعيه، كما إذا قامت شاهده واحده، أو اثنتان، أو ثلاث بالنسبه إلى الوصيه، وكما إذا ثبت المال دون القطع في السرقة، إلى غير ذلك.

### الدعوى بدون الجزم

((موارد لا يمكن للمنكر رد اليمين فيها))

قال في المسالك: (إذا رد المنكر اليمين على المدعى فله ذلك، إلا في مواضع، منها دعوى التهمه وقد تقدمت، ومنها دعوى وصى اليتيم مالاً على آخر فأنكر، سواء نكل عن اليمين أو أراد ردها فإنه لا يمكن منه، لأن الوصى لا يتوجه عليه يمين، ومنها لو ادعى الوصى على الوارث أو الميت أو وصى للفقراء بخمس أو زكاه أو حج أو نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فأنكر الوارث كذلك، فإنه يلزم باليمين أو الإقرار، وإن كان بينهما آخر حتى يبلغ).

أقول: إنما استثنى المسالك هذه الموارد، لأن يمين المدعى في هذه الموارد متعذر، لعدم كون الدعوى جزميه، والمدعى الذى لا جزم له تصح دعواه لكن لا تصح يمينه، إذ لا يمين إلا على الجزم، أو لأن المال للغير الذى لا يثبت يمين آخر.

وعلى هذا يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذى قد تعذر من المدعى، لعدم الجزم أو لعدم كون المال له.

وينبغى أن يضاف إلى ما ذكره الشهيد كل مورد كذلك، مثل الدعوى بالظن الذى هو أعم من التهمة، إن لم نقل تشمل التهمة كلاً من الظن والشك والوهم، ومثل دعوى مطلق الولى وإن لم يكن وصياً، ومثل ما إذا لم يتمكن المدعى من الحلف لمحذور كما لو نذر أن لا يحلف.

ولا يخفى أن إشكال الجواهر بقوله: (ظهور الأدله فى إطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة، وتعذر حلف المدعى فى هذه الصور لا ينافى بقاء التخيير المقتضى سقوط الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع، فإن وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر) إلى آخر كلامه.

غير وارد، إذ الشارع لا يشرع حكماً لغواً، وكيف يقول الشارع للمنكر أنت مخير، والحال أن الشارع يعلم أن أحد طرفى تخييره لا موضوع له، بل اللازم أن يقول الشارع للمنكر: إن كنت تعلم بالواقع فاللازم عليك إما الإقرار والتزام ما يدعيه المدعى، وإما الإنكار والحلف، وإن لم تحلف فى صورته الإنكار تحبس أو يقضى عليك بمقتضى الادعاء، وإن كنت لا تعلم بالواقع تحلف على عدم العلم وتسقط الدعوى.

مثلاً يدعى المدعى أن هذا الكتاب الذى ورثته من أبيك هو ملكى، فإنه لا يخلو إما أن يعلم الوارث بأنه ملك المدعى، أو يعلم بأنه ليس بملكه، وإما لا يعلم، فإن علم بأحد الأمرين لزم عليه التسليم أو الحلف بأنه ليس ملكه، وإن لم يعلم حلف بأنه لا يعلم، أما أن يقول الشارع له أنت مخير بين الحلف والرد فلا معنى له.

نعم یرد علی الشهید الإشکال الثانی للجواهر، حیث قال: (هذا بعد تسلیم عدم جواز الیمین الجازم بالمدعی علیه، وإلا اتجه الرد حیث أنه علیه كالمدعی لنفسه، تمسكاً بإطلاق الأدله الشامله له) انتهى.

إذ بأی دلیل لا یحق للولی والوصی والقیم والمتولی ومن أشبههم عدم الحلف بعد إطلاق الأدله، فإن حلفوا أخذوا المال، وإلا سقطت الدعوی بالنسبه إلیهم، وان كانت الدعوی باقیه بالنسبه إلی الطفل إذا کبر، والمجنون إذا عقل، والمغمى علیه إذا أفاق، والغائب إذا حضر، والمستحق للخمس ونحوه.

ومما تقدم یعلم أن رد الجواهر لأصل المناقشه بقوله: (وقد تدفع أصل المناقشه بدعوی ظهور النصوص فی أن التخییر المزبور للمنکر بین الثلاثه إنما هو فی المدعی لنفسه جازماً، أما فی مثل الفرض فلا دلیل علی أن له الرد) انتهى، إذ من أین تقييد إطلاق النص بكون الدعوی لنفسه مع شیوع الدعوی للوصی والیتیم وغيرهما مما لا یجر المدعی لنفسه فائده من تلك الدعوی، وليس ذلك إلا مثل أن یقال بأن أدله البیع ظاهره فی كون البیع لنفسه، إلی غیر ذلك.

وبذلك تعرف أن ما فی مفتاح الكرامه من قوله: (والظاهر أنه لا نزاع فی ذلك كله) بعد أن أفتی بما نقلناه عن المسالك، ليس علی ما ینبغی.

((هل اليمين المردوده بمنزله البيئه أم الإقرار))

(مسألة ٥): هل اليمين المردوده إذا وقعت من المدعى هي بمنزله البيئه أو بمنزله الإقرار، قال في مفتاح الكرامه: قولان.

وجه الأول: إنها حجه صدرت من المدعى كالبيئه، فهي تكون بمنزلتها، وهذا بعيد جداً، كما نبه عليه في الدروس، لكنه في الإيضاح قال: إن هذا القول قواه الأكثر فتأمل، انتهى.

والظاهر أن وجه الأول أن المدعى يطلب منه البيئه فيمينه قائم مقامها فهو كالبيئه.

ووجه الثاني: إن رد المنكر بمنزله إقراره بالحق وإلا لم يرد اليمين.

ثم إنهم قد فرعوا على ذلك فروعاً ذكرها المفتاح والجواهر وغيرهما، مثل أن المدعى عليه إذا أقام بينه على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد حلف المدعى، فإن قلنا يمينه كبيئته سمعت بينه المدعى عليه، وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه لم تسمع، لأنه مكذب لبيئته، ومثل احتياج الثبوت بها إلى حكم الحاكم على الأول بخلاف الثاني، بناءً على ما ذكره من عدم الاحتياج فيه إلى حكم الحاكم، إلى غير ذلك.

هذا ولكن الأقرب أنه قسم ثالث، إذ لا دليل على انحصار الأمر بين كونه كالبيئه أو كالإقرار، وعليه فاللزام الرجوع في كل مورد إلى اقتضاء الأدله في ذلك المورد، مما يمكن أن يكون حكمه كحكم البيئه أو كحكم الإقرار أو له حكم آخر، فقول الإيضاح: (إنه حجه صدرت من المدعى فهي بمنزله البيئه)، يחדش في القاعده الكليه التي فرع قوله: (فهي كالبيئه) عليها، أنه لا دليل على (أن كل ما صدر عن المدعى فهو بمنزله البيئه).

وأما ما وجه به كلام الدروس، ففيه بالإضافة إلى أن الرد قد يكون لأجل



جهله أو نسيانه أو لأجل احترامه لاسم الله، أنه لا دليل على أن الرد بمنزله الإقرار، فهو ليس أكثر من استحسان لا يمكن أن يبنى عليه جريان أحكام إقرار المنكر عليه.

يبقى الكلام فى الفرعين المذكورين:

قال فى الجواهر: الحكم فى الفرع الأول السماع، لعموم قبول البيه بعد ما عرفت من اختصاص الأحكام المزبوره بيمين المنكر لا مطلقاً، لكن استظهر الأردبيلى عدم لظهور إقدامهما على ذلك، ولظهور الأدله فى السقوط بها كاليمين من المنكر، وهو لا يخلو من وجه.

أقول: يستفاد من ظاهر الدليل أو مناطه أن النزاع ينتهى بفعل أحدهما ما وجب عليه، من إقامه المدعى البيه، ومن حلف المنكر، ومن حلف المدعى بعد رد المنكر الحلف عليه، بل ذلك مما ذكره المستند بقوله: (إذا رد المنكر اليمين على المدعى فليس للمدعى الرد ثانياً بلا- خلاف، لاستلزامه التسلسل، ولأن جواز الرد أمر توقيفى ولا دليل عليه، وتصريح المرسلتين المتقدمتين بوجوبه عليه) انتهى.

ومن الواضح أن مناط ما ذكره آت فى المقام، ومنه يستفاد عدم خلاف فيه.

ويمكن أن يستدل لذلك بالإضافة إلى ما تقدم من ظاهر الدليل أو مناطه، أن القضاء وضع لأجل فصل الخصومه، فإذا كان لكل أن يأتى بالدليل الموافق ولو بعد انتهاء النزاع كان معنى ذلك عدم انتهاء النزاع، وهو مناقض لوضع القضاء ولعل مراد المستند من التسلسل هذا.

نعم قد تقدم مسأله استيناف الدعوى وتمييزه، وسيأتى الكلام فيه أيضاً، وهو خارج عما نحن فيه بل هو فى مجلس آخر لا فى نفس المجلس.

وكيف كان، فمقتضى القاعده عدم سماع دعوى المنكر وإقامته البيه، ثم

قال فى الجواهر: (وفى الثانى عدم التوقف بناءً على أن التوقف عليه مخالف للأصل، وإن كان لا يخلو من نظر، لأن الأصل عدم ثبوت الحق)، إلى آخره.

وفيه: إنه لو كان هناك دليل على توقف فصل النزاع على الحاكم كان ما نحن فيه مشمولاً لذلك الدليل، ولا يلاحظ أنه كالبينه أو كالإقرار، وإن لم يكن دليل على ذلك كان إطلاق حجيه اليمين محكماً.

وكيف كان، فاللازم التماس المستند فى القبول وعدمه فى المقام لأجل المستند له أن يمين المدعى كالبينه أو كالإقرار، إذ لا وجه لهذا المستند.

### لو نكل المدعى عن اليمين

((إذا نكل المدعى عن اليمين))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى أن المدعى لو نكل عن اليمين سقطت دعواه، كما ذكره غير واحد، قال فى الجواهر: (بل الظاهر الإجماع عليه فى ذلك المجلس، بل عن الإيضاح اتفاق الناس على ذلك) انتهى.

أما هل أنه يسمع دعواه فى مجلس آخر أم لا، قال فى مفتاح الكرامه: اتفق الناس كما فى الإيضاح فى سقوط الدعوى فى المجلس، واختلفوا فيما بعد ذلك على أقوال أربعة:

الأول: سقوطها كذلك، وإن أتى بينه، كما صرح به فى الإيضاح فى الفصل السادس، وتعليق النافع والمجمع والكفايه، وهو ظاهر الوسيله والنهائيه والمراسم والغنيه والشرائع والإيضاح فى هذا المقام، والنافع والإرشاد والتحرير واللمعه، وظاهر الغنيه دعوى الإجماع عليه، وكذا دعواه عن المحقق، وفى الكفايه لا أعرف خلافاً، لكن العميدى نسبه إلى ظاهر الأكثر.

الثانى: عدم السقوط، كما عن المفيد وأبى الصلاح والتحرير والدروس والمسالك والروضه والمفاتيح، بل نسبه فى الروضه إلى المشهور.

الثالث: ما عن المبسوط والعلامه فى القواعد، من أن له إعادتها فى غير المجلس وإن لم يأت بينه.

الرابع: ما عن بعض الناس، من أن الحاكم إن حكم عليه بالنكول لم يطالب وإلا طالب.

استدل الأولون بالإجماع المحقق عدمه، وكونه مناف لمنصب القضاء الذى وضع لحسم المنازعات.

وفيه: إن القاضى وضع لإحقاق الحق، لا لحسم المنازعات فقط، وحيث احتمل وجود الحق كان عليه أن ينظر فيه.

وبأن ظاهر النصوص السابقه يقتضى سقوط حقه مطلقاً متى رد عليه اليمين التى طلبها من المنكر وأبى عن وقوعها فى ذلك المجلس.

وفيه: إنه لا نسلم الظهور المزبور، خصوصاً بعد احتفائه بالقرينه العقليه التى هى نصب القضاء لأجل احقاق الحقوق، مع كثره أن الناس لا يلتفتون إلى حججهم فى أول مره، فإذا لم يسمع منهم فى المره الثانيه لزم بطلان الحقوق.

ثم أى فرق بين النظر ثانياً فى الحق بعد القضاء، وبين النظر فيه قبل القضاء، حيث يجوز مراجعه حاكم ثان وثالث، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) فى قصه الناقه على ما تقدم، وقد تعارف منذ القديم المراجعه الثانيه والثالثه.

ويؤيده ما تقدم من نظر القاضى الجديد فى أمر السجناء والأولياء وما أشبه، فإنه بمنزله الاستيناف فى الأمر.

وإذ سقطت أدله القول الأول كانت إطلاقات الأدله شامله للمراجعه مطلقاً التى هى القول الثانى، لكن اللازم أن تكون ذلك إذا كانت حجه جديده فى المقام، لا كما قاله الثالث من المراجعه ولو بدون اليينه.

كما أن منه يظهر عدم الوجه للقول الرابع، فإنه سواء حكم عليه بالنكول أم لا حق له المطالبه إذا وجد الحجه.

وعلى ما ذكرناه من ترجيح القول الثانى، لا فرق فى ذلك بين نفس المجلس وغيره، إذ لا خصوصيه للمجلس الآخر، وربما يؤيد تجديد الدعوى ما دل على أن الشاهد لو كذب نفسه أو ظهر كذبه أغرم، مع أن الحكم قد صدر ونفذ،

بل ربما يؤيد ذلك بما وقع في مجلس الخليفة من قصه يد السارق، حيث إن الفقهاء أفتوا بشيء، ثم نقض حكمهم الإمام الجواد (عليه السلام)، اللهم إلا أن يقال: إنه كان استشاره لا قضاءً، ومع ذلك فهو مؤيد، إذ يدل على أن القضاء إنما هو لإحقاق الحق فلا يهيم أن قضى قبل ذلك أم لا، فإن الحق القديم لا يبطله شيء.

وبما ذكرناه يظهر مواضع التأمل في كلمات المسالك والجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهم.

((حلف المنكر بعد نكوله))

ثم إن رد المنكر اليمين على المدعى فلم يحلف، فقال المنكر: أنا الآن مستعد للحلف، فالظاهر قبول الحاكم له، لإطلاق الأدله، ولا دليل على أنه بمجرد رده اليمين يسقط حقه.

قال في المستند: (ظاهر عبارات الأصحاب كما قيل، ومنهم الفاضلان عدم الالتفات إلى قول المنكر لو بذل بعد نكوله اليمين بأن حلف، أو يقول ندمت من النكول بل أحلف).

وخصه المحقق في النافع، والفاضل في التحرير بما إذا كان ذلك بعد الحكم عليه بالنكول، ونفى بعضهم الخلاف فيه في هذه الصورة على القول المختار، وفي صورته إحلاف الحاكم المدعى على القول الآخر، مستدلاً بثبوت الحق على المدعى عليه بذلك فيستصح، واستشكل بعض آخر في عدم الالتفات إذا كان ذلك قبل الحكم) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أنه إن حلف المدعى بعد نكول المنكر لم يبق مجال لحلف المنكر، لإطلاق أدله أن اليمين تذهب بما فيها، فحال ذلك حال حلف المنكر بعد إقامه المدعى البيئه، وإن لم يحلف المدعى سواء جعل الحاكم المنكر ناكلاً أو لا، كان المجال للمنكر باقياً في أن يحلف إذا لم يأت بعد ما يوجب كون الحق للمدعى، لأن مقتضى الأدله كون الحق له إذا حلف، فـ «البيئه على

المدعى واليمين على من أنكر»(11) باق بإطلاقه، ولو شك في الإطلاق كان مقتضى الاستصحاب بقاء حقه.

ومنه يعلم أن الاستصحاب مع المنكر لا ضد المنكر، كما يظهر من كلام المستند.

ومنه يعلم أيضاً أنه إن رد المنكر اليمين على المدعى فقال المدعى: لا- أحلف، فقال المنكر: أنا الآن أحلف، حق له ذلك لإطلاق الأدله.

### صحة الاستيناف والتمييز

وحال ذلك حال ما إذا قال المدعى: لا بينه لى، بل يحلف المنكر ويأخذ حقه، وقبل أن يحلف المنكر قال المدعى: قد حضرت اليبينه لى، أو أن المنكر رد اليمين فقال المدعى: لى بينه الآن، فإن له الحق فى تقديمه بينته، ويكون الحق له إذا كانت بينه مقبوله.

ولما ذكرناه من عدم سقوط حق المنكر لو نكل أولاً ثم قبل أن يحلف، قبل حلف المدعى اليمين المردوده، قال الأردبيلى فى محكى كلامه، حيث رد إطلاقهم بسقوط حق المنكر بمجرد نكوله: بأنه فرع ثبوت الحق بالنكول فوراً، ولا دليل عليه.

ولا يرد عليه ما ذكره المستند من أنه (وإن كان كذلك، ولكن ثبت ما على الحاكم عليه فوراً، إذ يمكن أن يقال فى ثبوت الحق بتوقفه على الحكم، وأما وظيفه الحاكم فلا يتوقف ثبوتها على طول مده قطعاً) انتهى.

إذ الواجب على الحاكم التريث لإثبات الحق، لا العجله المفوته للحق.

ثم إنه لو ادعى زيد مثلاً- الدار له، وهى فى يد المنكر، فأنكر أن تكون الدار لزيد، ولم يأت المدعى بالبينه ووجه اليمين إلى المنكر، فلم يحلف قائلاً: إنه يظن أن الدار

ص: ٣٠٥

له ولا- يتمكن في هذا الحال من الحلف، رد الحاكم اليمين إلى المدعى، فإن حلف أخذ الدار، وإن لم يحلف أيضاً وقال: إن ادعاءه أن الدار له كان ظنياً، سقطت دعواه، لأن الدار تبقى على حالها حتى يأتي المدعى بالبينه أو الحلف، وتبقى الدعوى معلقه إن جاء المدعى بالبينه فهي له، وإن لم يأت بها وحلف المنكر فهي للمنكر، وإن رد المنكر الحلف وحلف المدعى فهي له، إذ ربما يأتي المدعى بالبينه أو يحلف، وربما يحلف المنكر لتبين الحال لأحدهما في المستقبل.

((نكول المنكر))

(مسألة ٦): إن نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم له: إن حلفت أو رددت فهو، وإلا جعلتك ناكلاً، فإن أصر على عدم حلفه وعلى عدم رده اليمين إلى المدعى، ففي المقام قولان:

الأول: للصدوقين والمفيد والشيخ في النهاية والديلمي والحلبى والمحقق والمستند وغيرهم، وهو أنه يقضى الحاكم بمجرد النكول فيعطى المدعى عليه للمدعى.

الثانى: للشيخ فى الخلاف والمبسوط والكاتب والقاضى وابن حمزه وابن إدريس والفاضل والشهيدى، وهو أنه يرد اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت حقه، وإن امتنع سقط حقه.

ونسب هذا القول المسالك إلى سائر المتأخرين، وعن الرياض إلى كثير من القدماء، وعن الخلاف والغنية الإجماع عليه، وعن السرائر إنه مذهب أصحابنا عدا الشيخ فى النهاية.

استدل الأول: باستصحاب عدم ثبوت الحلف على المدعى، وبجملة من الروايات، مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>، بتقريب أن التفصيل قاطع للشركة، والرد إنما جاء من قبل الراد لا بأصل الشرع، فهو مخصوص بما إذا اختاره، للنصوص لا مطلقاً، فإن النص إنما دل على أن للمنكر رد الحلف وبقدره يخصص إطلاق روايه الرسول (صلى الله عليه وآله)، أما فيما عدا ذلك فالإطلاق محكم.

والقول بأنه يفهم من نص الرد أنه تكليف الحاكم حتى يحكم غير ظاهر، إذ أى دليل على أنه تكليف الحاكم، فلا نص فى المقام ولا فهم عرفى ولا قطع بالمناط.

ص: ٣٠٧

ومثل صحيح ابن مسلم، سأل الصادق (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف، قال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها، فامتنع فألزمه بالدين»<sup>(١)</sup>.

فإن الأخرس كان منكراً كما في صدر النص، وأنه (عليه السلام) بمجرد امتناعه حكم لا أنه رد اليمين على المدعى فحلف وعند ذاك حكم، ومن المعلوم أن فعله (عليه السلام) حجه، ولا فرق بين الأخرس وغيره بالقطع.

ومثل خبر عبد الرحمان، الذي رواه المشايخ الثلاثة، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن الشيخ (عليه السلام)، في الدعوى على الميت، قال (عليه السلام): «فإن ادعى» أى المدعى على الميت «بلا بينه فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحى، ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه» الحديث<sup>(٢)</sup>.

فإن ظاهره أن الحق ثابت عليه بمجرد عدم يمينه بدون رده اليمين إلى المدعى.

ومثل روايه أبى بصير، وفيها: «لو أن رجلاً ادعى على رجل عشرة آلاف درهم، أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يكن اليمين على المدعى، وكانت اليمين على المدعى عليه»<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة أن إطلاق (لم يكن) شامل لما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين أو لم ينكل، رد اليمين على المدعى أو لم يرد، خرجت صورته الرد بالإجماع والنصوص، فيبقى الباقي، ومنه ما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فلا يمين على المدعى.

وفى الرضوى (عليه السلام): «واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين

ص: ٣٠٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢٢ الباب ٣٣ كيفية الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح ١

٣- المستند: ج ٢ ص ٥٥١



لزمه الحكم».

ومثله عبارته المقنعة التي هي متون الروايات، لكن فيه: «لزمه الحق»<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر المستند والجواهر وغيرهما عدة إشكالات على بعض ما ذكره من الروايات المذكورة، من جملتها ضعف السند، وضعف الدلالة، وموافقته العامة، مما لا يخفى أنها أشبه بالمناقشه منها إلى الواقع، فالسند في بعضها كالدلالة تام، والعامة مختلفون، بالإضافة إلى أن مجرد موافقه الخبر للعامة لا تضر إلا فيما إذا كان هناك تعارض، وهو ليس بموجود في المقام.

أما القول الثاني: فقد استدل له بالإجماع المنقول، المردود بعدم وجود الإجماع قطعاً، وباستصحاب براءة ذمه المنكر قبل حلف المدعى، المردود بأنه لا مجال للاستصحاب بعد وجود الدليل، وبأنه أي فرق بين رد المنكر وعدم رده، المردود بأن الفارق النص والإجماع، فإذا رد كان له ذلك نصاً وإجماعاً، بخلاف ما إذا لم يرد ففيه خلاف، ونصه لا دلالة فيه كما سيأتي.

وبالنسبة لصلوات الله عليه وآله: «المطلوب أولى باليمين من الطالب»<sup>(٢)</sup>، بتقريب أن ظاهره اشتراكهما في اليمين وإن كان المطلوب أحق.

وقد نسب هذا الحديث بعض إلى العامة، لأنه مذكور في سنن الدارقطني<sup>(٣)</sup>، لكن وجوده في المسالك، قال: (ولقوله صلى الله عليه وآله...)، كاف في عدم صحه النسبه مطلقاً، إذ جملة من الأحاديث رواها العامة والخاصة.

وإنما الإشكال أن (أولى) ظاهر في أنه حقه وليس حق الطالب، مثل (أولى لك فأولى)، وغيره من موارد استعمال (أولى) لا في الفاضله، وبالنسبة العامي، كما في المسالك

ص: ٣٠٩

١- المستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٤ ح ١

٢- المسالك: ج ٢ ص ٣٦٩ سطر ١٢

٣- سنن الدارقطني: ج ٤ ص ٢١٩

والمستند أنه (صلى الله عليه وآله) رد اليمين على طالب الحق، المردود بعدم حجيه السند بالإضافة إلى أنه قضيه ولعله (صلى الله عليه وآله) ردها بعد طلب المنكر، فلا دلالة فيه على الإطلاق، وبآية الكريمة: (تُرَدُّ أَيْمَانٌ بَعِيدٌ أَيْمَانَهُمْ) (١) بتقريب أن ظاهرها مشروعيه اليمين بعد اليمين.

### أن يحلف المنكر ولم يرد

وفيه: إنه لا دلالة في الآية على ما ذكر، فإن الآية مسبوقة بحكم الوصيه التي شهد عليها أهل الذمه وأحلف الشاهدان استظهاراً وخوفاً من أن ترد شهادتهم وأيمانهم، وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع.

وبمرسله يونس المتقدمه التي جعلت يمين المدعى بعد الرد، أحد الأربعة التي يستخرج بها الحقوق، المردود بعدم الدلالة، لأنها بعد ذكر (رجلين عدلين، ورجل وامرأتين، ورجل ويمين) قالت: «فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبه عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له»، ومن الواضح أنها دلت على حلف المدعى إذا رد المنكر الحلف عليه، ولا ربط لذلك بالمقام.

وبروايه عبيد وبصحيحه هشام كلتيهما، عن الصادق (عليه السلام)، قال في الأولى، في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى: «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له» (٢)، وقال في الثانية: «ترد اليمين على المدعى» (٣).

وفيه: إن الروايه تدل على لزوم الحلف إذا ردها المنكر على المدعى،

ص: ٣١٠

١- سورة المائده: الآية ١٠٨

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٦ الباب ٧ كيفيه الحكم ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٧٣ كيفيه الحكم ح ٣

وهو ليس محلل الكلام، والصحيحه مجمله إذ لم يعرف أنها (ترد) معلوماً أو مجهولاً، أى أنت أيها المنكر ترد اليمين، أو أن اليمين ترد، وعلى تقدير المجهول فهل معناه أن الحاكم يرد، أو أن المنكر له حق الرد، بل لعل المناسب لسائر روايات رد اليمين كون المراد أن المنكر يرد اليمين.

وبأن العامه روي خلاف الحكم بمجرد النكول، عن علي (عليه السلام) في خلافته.

وفيه: إن قولهم ليس حجه.

وبما ورد في جملة من الروايات من أن نبياً شكى إلى ربه القضاء، فقال: كيف أفضى بما لم تر عيني ولم تسمع أذني، فقال تعالى: «أقض بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به»<sup>(١)</sup>، بتقريب إطلاق إضافتهم إلى اسمه سبحانه.

وفيه: إنه لو كان كذلك لكان إطلاق: «أقض بينهم بالبينات» أيضاً محكماً، والحل أن الروايه إما في صدد الإجمال، أو تنصرف إلى كون البينه على المدعى واليمين على من أنكر.

وهناك وجوه أخر لهذا القول، مثل بعض الروايات التي لا دلالة فيها.

ومثل قاعده الاحتياط التي هي سبيل النجاه، حيث إن اعطاء المدعى إلى المدعى بدون حلفه خلاف الاحتياط، خصوصاً في الدعوى على الزوجه وعلى النسب.

ومثل أن الحاكم قائم مقام المنكر في رد الحلف إلى المدعى، إلى غير ذلك مما لا فائده في إيرادها لوضوح وهنها.

ومما تقدم ظهر أن قول الجواهر: (إن أدله الطرفين محل نظر) إلخ غير ظاهر

ص: ٣١١

الوجه بعد أن كان النظر خاصاً بأدله القول الثانى.

ومن شاء التفصيل الأكثر فليرجع إلى كتبهم (قدس الله أسرارهم).

ثم إن الشرائع قال: (إن المنكر إن لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً، ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً) انتهى.

وقال الجواهر: (على ما ذكره الأصحاب، كما فى الكفايه، ثم استشكل عليه بأنه إن لم يكن إجماع ففیه نظر، وقرر غيره إشكاله. وعن المبسوط والدروس وجوب المره الأولى، وقال فى المستند: لم أعثر على دليل عليه، كما اعترف به بعض آخر أيضاً. والأصل ينفیه، كما أنه ينفى استحباب الثلاث بل المره أيضاً، إلا أن يثبت بفتوى الفقهاء حيث يسامح فى أدله السنن، ولكن فيه أيضاً إشكالاً، إذ مقتضى الأخبار ثبوت الحق عليه أو ثبوت الرد على المدعى بترك الحلف، فسقوطهما بعد قول الحاكم ما ذكر وقبوله الحلف بنفسه مناف لتلك الأخبار محتاج إلى الدليل) انتهى.

أقول: الظاهر استحباب الثلاث للفتوى، بل قد يجب إذا توقف ظهور الحق عليه، وكذا المره، إذ الحاكم وضع لإظهار الحق وإعطائه أهله، فعدم قول الحاكم أصلاً أو عدم تكراره فيما إذا احتمل ظهوره بأحدهما خلاف موازين القضاء، ولذا لزم النصح قبل اليمين، حيث يحتمل الانقلاع عن الكذب بالنصح.

نعم إذا لم يكن لكلامه تأثير، بأن علم الحاكم عدم التأثير، لم يكن وجه للوجوب، ويبقى الاستحباب للتسامح.

ثم إنه إذا سكت المدعى عليه بعد عرض الحاكم عليه اليمين، فإن كان سكوته للتدبر والتأمل، أو لدهشه أو خجل، أو تعظيم للحلف، لم يكن ناكلاً، لعدم صدقه عليه، وإن كان سكوتاً بلا

سبب كان ناكلاً، وإن شك لزوم التحقيق.

وعلى ما ذكرناه يحمل كلام التحرير، حيث قال: (إنه إذا عرض عليه اليمين ثلاثاً وامتنع بسكوت أو غيره استوفى الحق بيمين المدعى) انتهى.

إذ هو محمول على ما إذا كان السكوت لا للأسباب التي ذكرناها.

ولو ظن الحاكم أنه نكل بسكوته، فحكم سواء بعد توجيه الحلف إلى المدعى أو بدونه، على القولين، ثم ظهر أنه أصم لم يسمع تحذيره، أو كان يفكر في أن يحلف أو لا فلم يلتفت إلى كلام القاضى، أو ما أشبه ذلك، بطل الحكم، لأنه وقع في غير محله، فاللازم إعادته القضاء بعد حلف المدعى أو بدونه.

وكذا إذا ظن المنكر بالغاً فحكم ثم ظهر عدم بلوغه، وإن تعمد في عدم الجواب إذ جوابه كالعدم، فإن «عمد الصبى خطأ».

ولو استمهل المنكر أن يحلف أو لا- يحلف، وجب إعطاؤه المهملة إذا لم تكن تضييعاً لحق الطرف أو حق القضاء، أما الوجوب في الأول فلتوقف ظهور الحق على المهملة، والقاضى منصوب لظهوره، وأما إذا كان تضييعاً فلا إطلاق أدله الحكم الشامل لحقه في الحكم إذا كان الاستمهال تضييعاً، والله العالم.

((لو أراد المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول))

(مسألة ٧): لو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول، فإن كان بعد الحكم بإعطاء الحق للمدعى فلا ينبغي الإشكال في عدم الالتفات إلى المنكر، لأن القضاء قد جرى ولا راد عليه، إلا في مسألة الاستيناف كما تقدم.

أما إذا كان الحكم بالنكول قبل الحكم بإعطاء الحق، بأن قال القاضى: قد جعلتك ناكلاً، ولم يقل بعد: وحكمت بأن الدار لزيد، مثلاً.

ففى الجواهر: (إنه لا - خلاف أجده فى عدم الالتفات إليه بناءً على القضاء بالنكول. واستدل عليه فى الرياض باختصاص ما دل على اليمين على المنكر بحكم التبادر بيمينه قبل الحكم عليه بنكول أو إحلاف المدعى برد اليمين عليه ولو من الحاكم) انتهى.

وفيه: إن المسألة غير المذكورة فى كلام كثير من الفقهاء، فكيف يتحقق فيها (لا خلاف) الموجب لإسناد الحكم الشرعى عليه، أما التبادر فهو غير ظاهر، إذ الحاكم إذا لم يحكم كان المجال مفتوحاً لقاعده «اليمين على من أنكر» فإن إطلاقه يشمل قبل جعله ناكلاً وبعده، ولذا أشكل بعضهم فى عدم الالتفات إليه، كما نقله فى المستند، بل قال: (إن قول النافع لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت إليه، كما أن يمكن أن يكون الباء سببیه يمكن أن يكون إصاقیه أى بعد ثبوت النكول وتحققه) انتهى.

هذا كله فيما لو بذل المنكر اليمين بعد حكم الحاكم بنكوله، أما لو بذله بعد حلف المدعى، فالظاهر أنه لا - يسمع لتحقق الموضوع للحكم الذى هو حلف المدعى، ولم أجد هنا من استشكل فى الأمر.

أما لو بذل المنكر اليمين قبل حلف المدعى اليمين المردودة، ففى الجواهر: (المتجه جوازه، للأصل من غير فرق بين كون الرد منه أو من الحاكم).

أقول: وكان مراده بالأصل إطلاق دليل اليمين على من أنكروا، إذ الحلف من المدعى هو الذى ينقل الحق إلى المدعى، فإذا لم يتحقق بعد لم ينتقل الحق، وكان الحق باقياً للمنكر فله أن يحلف.

ومنه يعلم أن قول التحرير: (إن قول الحاكم للمدعى احلف هو بمنزله قضائه بالنكول) غير ظاهر الوجه.

وهل الشروع فى الحلف من المنكر، أو من المدعى اليمين المردوده، محكوم بحكم قبل الحلف أو بعد الحلف، فإذا شرع المنكر فى الحلف فأقام المدعى الشاهد، أو شرع المدعى فى الحلف فقبل المنكر الحلف، فهل يسقط حق الآخر أم لا، احتمالان، الاستصحاب يقتضى عدم سقوط الحق، والعرف يرى أنه شروع فى اليمين، فيشملة إطلاق (كون اليمين ذهب بالحق)، لكن الأقرب الأول، ولذا لو سحبت الزوجه رضاها أثناء الصيغه لم ينعقد النكاح، وكذا بالنسبه إلى سائر المعاملات.

ثم إنه لو قال المدعى للمنكر: أسقطت عنك هذه اليمين، لم تسقط دعواه كما فى القواعد، وعلمه مفتاح الكرامه بأن الإبراء من اليمين غير إسقاط الحق.

أقول: إلا إذا قصد إسقاط الحق بذلك، سواء قصده من تصريحه بذلك، أو كان تلازم عرفى بحيث يفهم ذلك من لفظه.

ومما ذكر يعلم أنه لو قال المدعى عليه للمدعى: أسقطت عنك إتيانك بالشهود، لم تسقط الدعوى، وكذا إذا قال المنكر: أسقطت عنك اليمين المردوده.

((إذا كان للمدعى البيئه فهل يلزمه القاضى بإحضارها))

ثم لو كان للمدعى بينه، فقد اختلفوا فى أنه هل للحاكم أن يقول أحضرها، أم لا، إلى ثلاثه أقول:

الأول: عدم جواز أن يقول الحاكم له ذلك، ونسبه الجواهر إلى المبسوط والمهذب والسرائر، والظاهر أن مراده أن لا- حق للحاكم فى إلزامه، كما يدل

على ذلك استدلاله مازجاً مع الشرائع: (لأنه حق له، إن شاء جاء به وإلا فلا، إذ قد يريد اليمين).

الثانى: يجوز له ذلك، كما عن الشيخين والديلمى والحلبى والقاضى فى أحد قوليّه، بل عن الرياض نسبه إلى أكثر المتأخرين، وعن المسالك إلى أكثر أصحابنا، للأصل بعد عدم الدليل على المنع.

لكن فى الجواهر بعد كون المراد من الأمر الإذن والإعلام لا الوجوب والإلزام، واستحسن هذا القول المحقق، لكن الظاهر أن هذين القولين لا يردان على مورد واحد، حسب ما نقلناه.

الثالث: ما عن القواعد والمختلف والدروس من التفصيل بين علم الحاكم بمعرفه المدعى بكون المقام مقام بينته فالأول، وجهله بذلك فالثانى.

أقول: الأولى التفصيل فى المسأله بأنه إن وجب على المدعى إحضار البينه وجب على الحاكم إلزامه، كما إذا كان فى تركه ذهاب الدعوى من طرفه، وكان اللازم عليه حفظ الموضوع، كما إذا كان ولياً أو وصياً أو متولياً أو قيمياً أو وكيلاً أو ما أشبهه، بما إذا كان اللازم عليه حفظه حيث لا يتمكن من تداركه بنفسه، مثلاً قد يكون ادعى إنسان أن زيداً اليتيم الذى هو القيم عليه ابنه، فإن الواجب عليه حفظ اليتيم من الالتحاق بنسب غير صحيح، أو ادعى أن اليتيمه زوجته، مما يجب عليه حفظها عن الذهاب إلى رجل فاجر، أو كان متولياً لمسجد ويدعى غيره ملكه، حيث يجب عليه إنقاذ المسجد ممن يريد غصبه، إلى غير ذلك.

وكذا إذا كان المدعى اتهم إنساناً بما إذا لم ينقطع النزاع كان أورث مشكله يجب على الحاكم دفعها، مثل أن اتهم ميتاً بالسرقة مثلاً، مما إذا لم تثبت أو لم تدفع أو جب ذلك فتنه، فإن الواجب على الحاكم دفعها وطريقه الشهود، فالواجب على الحاكم إلزامه بالإحضار إذا كان فى تركه الفتنه.

وإن لم يجب على المدعى



البينه وكان المدعى جاهلاً بأنه طريق إحقاق الحق، لزم على الحاكم أيضاً، لأنه موضوع لإحقاق الحق، وبدون الشهود لا يمكن ذلك، وإلا- لم يجب على الحاكم الأمر بالإحضار، كما لم يجب أن يقول له إن شئت أحضرها، كما أن الحاكم إن علم أن شهوده باطله وأن في إحضارها مشكله حرم عليه أمره بإحضارها.

ثم ليس اللازم أن يأمر الحاكم المدعى بإحضار الشهود، بل إذا كان واجباً تمكن أن يحضرها بنفسه بواسطة أو بدون واسطه، ولو كان الواسطه المنكر، وإذا كان جائزاً حق له أن يحضره بنفسه أو بواسطة من غير لزوم.

وإذا حضرت الشهود جاز للحاكم أن يسألها إذا لم يكن وجه وجوب لسؤاله إياها، كما إذا لا تشهد البينه إلا بسؤاله.

أما ما فى الشرائع من أنه لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعى، وكأنه لما ذكره الجواهر من أنه حقه فلا يتصرف فيه الحاكم من غير إذنه، فغير ظاهر الوجه، إذ هو حق للحاكم أيضاً، فإنه منصوب لإحقاق الحق وفصل النزاع، ومن مقدماته الواجبه أو الجائزه ذلك.

((طلب الحاكم الإشهاد من الشهود))

ثم للحاكم أن يسألها الشهاده بأى لفظ لا يفهم منه إلتزامها من طرف الحاكم حتى يشهدا إذا لم تكن عندهما شهاده، مثلاً يقول: من كانت عنده شهاده فليشهد، أو يقول: اشهدا، إذا لم يتوهما من الأمر أن عليهما الشهاده وإن لم تكن عندهما شهاده.

وبذلك تبين أن الإشاره قائمه مقام الطلب أيضاً، إذ لا خصوصيه للفظ، ولو كانت الإشاره بتوجه الوجه إليهما.

ومنه يظهر أن قول القواعد: (لا يقول لهما: اشهدا)، لا بد وأن يراد به ما إذا أوجب الأمر التوهم.

((المدعى وإحضار الشهود))

ثم إنه قد علم مما تقدم أنه قد يجب على المدعى إحضار الشاهد، وقد لا يجب

عليه، فإن كان في عدم الإحضار محذور شرعي وجب الإحضار، وإلا لم يجب، ومن ذلك يعرف أن قول المستند: (لا يتعين على المدعى إذا كان له بينه غائبه إحضارها، ولا حاضره إقامتها، بل يجوز له الإحلاف حينئذ أيضاً، بمعنى أن المدعى الذي له بينه مخير بين إقامه البيئه والتحليف) انتهى.

لابد وأن يحمل على غير صورته وجوب إقامه البيئه.

ثم إذا أقام المدعى البيئه، فالظاهر أن حكم الحاكم بين واجب إذا طلب المدعى أو المنكر الحكم، أو كان في ترك الحكم فساد، وبين جائز إذا لم يكن كذلك، فقول الشرائع: (ومع الإقامه بالشهاده لا يحكم إلا بمسأله المدعى أيضاً)، وعلله الجواهر (بأن ذلك حق له، وربما كان له غرض في عدم الحكم) غير ظاهر الوجه.

### يسأل الحاكم عن عداله الشهود

((السؤال عن عداله البيئه))

ثم إذا جاء المدعى بالبيئه، سأل الحاكم عن عدالتهم إن لم يعرف هو عدالتهم، وإلا لم يحتج إلى السؤال وحكم على طبقها.

قال في الشرائع: (وبعد أن يعرف عداله البيئه يقول: أي للخصم هل عندك جرح، فإن قال: نعم، وسأل الإنظار في إثباته أنظره، فإن تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعى) انتهى.

وفيه أولاً: إن إطلاق قول: (بعد أن يعرف عداله البيئه) الشامل لما إذا عرف الحاكم عداله البيئه محل إشكال، إذ لا وجه لعدم الحكم بعد أن عرف القاضى عداله الشهود.

وثانياً: إن لزوم سؤال الحاكم المنكر من الجرح غير معلوم، ولذا قال في الجواهر: في وجوب ذلك إشكال.

بل ظاهر ما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في كيفية أخذه بالشاهد خال عن سؤال المنكر عن الجرح، فيما إذا جاء شاهداه (صلى الله عليه وآله) الذين تحققوا عن حال الشاهدين

بذكر جميل وثناء حسن.

نعم ورد فيه: (فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيله لهما ولا سوق ولا دار أقبل (صلى الله عليه وآله) على المدعى عليه، فقال ما تقول: فيهما، فإن قال: ما عرفت إلا خيراً غير أنهما قد غلطا فيما شهدا على، أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما أصلح بين الخصم وخصمه وأحلف المدعى عليه وقطع الخصومه بينهما) (١)، انتهى.

نعم ينبغي أن يقال: إنه إذا لم يعرف الحاكم عداله الشاهد وجرحه الخصم، كان على الحاكم التحقيق من المدعى المثبت للعداله، والمنكر النافى لها، أو من غيرهما، ولا خصوصيه للمنكر، إذ لا دليل على الخصوصيه.

واللازم على الحاكم الصبر مده التحقيق، طالت أو قصرت، لأن التحقيق مقدمه الحكم، فلو كان الشاهد ثبتت عدالته لا يعلم الحاكم بل بالشهود، وقال المنكر: إن لى جرحهما وسأحضر شهود الجرح أو أدله الجرح، وجب على الحاكم الصبر، لإمكان صدقه، وقد قال على (عليه السلام) لشريح: «واجعل لمن ادعى شهوداً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية» (٢).

ومنه يعرف أنه لا وجه لما ذكروه من كون مده الإنظار ثلاثاً، إذ قد لا يحتاج الإنظار إلى ثلاثه، كما إذا قال المنكر: هذه شهودى على الجرح فى الدار القريبه، فإن الإنظار هنا بقدر مجيئهم من تلك الدار، وقد يقول: شهودى فى البلد الفلانى وبين البلدين عشره أيام، فإن الواجب إنظاره تلك المده، ولعلمهم ذكروا الثلاثه

ص: ٣١٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٥ الباب ٦ كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضى ح ١

من باب المتعارف، حيث إن الشهود في البلد وأن إخبارهم والإتيان بهم يحتاج إلى ثلاثة أيام غالباً، فإنهم غد يوم المحاكمة يخبرون، وفي غده يحضرون.

لكن يبقى الكلام في أنه إذا كانت المسافة بعيدة تحتاج إلى ستة أشهر مثلاً، أو كان شاهد الجرح مريضاً مثلاً لا يمكنه الإدلاء بالشهادة، ولو أرسل إليه الحاكم من يأخذ شهادته، فهل يرجئ الحاكم الحكم إلى مدة الحضور والإدلاء، أو يحكم، أو يفصل بين الأمور المهمة كالفروج والقتل فيرجئ، وبين الأمور غير المهمة فيحكم، أو يفصل بين ضرر المدعى من التأخير فيحكم، وبين عدم ضرره فيرجئ، احتمالات.

### الجهالة في الدعوى

والأظهر أنه لا يصح الحكم فوراً، أو إرجاؤه مطلقاً، بل إذا كان أمراً مهماً ولا ضرر فيه أرجئ، كما إذا ادعى أن زيدا قتل أباه عمداً، وأقام الشاهد فطلب قتله قصاصاً من الحاكم، وادعى المنكر كذبه وجرح الشاهد بشهود عدول سيحضرون من الحج مثلاً بعد شهر أو أشهر، لم يقدم الحاكم على الحكم لأهميه الدماء، وليس في تأخير القتل ضرراً على المدعى، ولو خاف هروب المدعى عليه القتل استوثق بحبس أو كفاله أو ما أشبه مما يراه صلاحاً.

وكذا إذا كان تنازع في أنها زوجة زيد أو عمرو، وأقام زيد الشاهد، وادعى المنكر جرحه بشهود كذلك، لم يحكم الحاكم، لأنه قضيه فرج ولها الأهميه، فلا يعطى الحاكم زوجة عمرو لزيد مثلاً، ولا ضرر معتداً به من عدم وصول الزوج إلى زوجته إذا كانت زوجته واقعاً، والنفقة عليها لا تهم، لأن الصارف عليها وإن كان بيت المال يأخذه من الزوج واقعاً، أو أنه من مصارف بيت المال.

أما إذا تعارض الأهميه والضرر، بأن كانت الأهميه توجب الإرجاء، والضرر

يوجب التعجيل، كان اللازم على الحاكم ملاحظه الأهم من الأمرين، فإن كانت قدم الأهم، وإن لم تكن تخير في التعجيل والإرجاء.

وكيف كان، فإذا حكم ثم جاء المنكر بشهود الجرح، وجب على الحاكم نقض الحكم، وما دل على أن الحكم لا ينقض ليس في مثل المقام، كما لا يخفى.

((طلب مده للإنتظار))

ثم إنه إن ادعى المنكر الجرح وطلب مده للإنتظار، وأنظره الحاكم فلم يأت بهم، أو أتى بهم ولم يكونوا قادرين على الجرح، حكم عليه الحاكم، وإن قدروا على الجرح سقطت هؤلاء الشهود وجددت الدعوى، فإن قدر المدعى بشهود جديد فهو، وإلا كان اللازم على المنكر الحلف حسب موازين الدعوى.

ولو قال ثالث: عندى جرح الشهود، ممن لم يرتبط بالدعوى، فالظاهر وجوب استماع الحاكم إلى جرحه، لأن الحكم متوقف على العدالة، المتوقفه على عدم الجرح، فبدون تحقق عدم الجرح لا يتمكن الحاكم من الحكم.

ولو علم الحاكم جرح الشهود لم يحكم وإن اتفق المدعى والمنكر على عدالتهما.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم الإشكال فى إطلاق المستند، حيث قال: (إن قال المدعى: لى بينه غائبه، خير الحاكم بين الصبر إلى حضورها وبين الإحلاف)، وجه الإشكال أن إطلاقه غير تام بالنسبه إلى ما كانت أهميه شرعيه، إذ لا يملك المدعى التشريع وإنما يملك حقه، فإذا كانت أهميه شرعيه وجب على الحاكم الإرجاء.

وإن طلب المدعى ذو البينه الغائبه حلف المنكر لينهى النزاع، مثل ما إذا كان يدعى زوجيه امرأه وأن له شهوداً، فإن إحلافه المنكر الموجب لذهاب زوجته إلى رجل أجنبي \_ إن كانت زوجته له واقعاً \_ تشريع محرم، وكذا إذا كان ولياً ليتيم أو ما أشبه، فإن ادعاه أن الحق له وأن له شهوداً، ومع ذلك قبوله إحلاف الخصم ليذهب حق اليتيم، الذى لا يتمكن من تداركه

بنفسه خلاف الشرع، والظاهر أن كلام المستند نزول على غير مثل هذه الصور.

((حق الاستيثاق))

ثم إنه قد تقدم أن للحاكم الاستيثاق، سواء طلب المدعى أو لا، في مده الانظار لئلا يهرب المنكر، وذلك لما سبق في بعض المسائل المتقدمه من أنه مقتضى إحقاق الحق الذى وضع القاضى لأجله، والإشكال بأنه خلاف تسلط المنكر على نفسه، يجاب: بالنقض أولاً: بإحضار نفس المنكر، وبطلب حلفه، وبغير ذلك من شؤون القضاء.

وبالحل ثانياً: بأن إحقاق الحق الملازم لمثل الكفاله والحبس ونحوهما أهم.

وبما ورد من حبس الرسول (صلى الله عليه وآله) فى تهمة القتل وغيره، ومما ورد عن على (عليه السلام)، مما ذكرنا طرفاً منها فيما سبق، وفى كتاب الجنائيات ثالثاً.

ولذا كان المحكى عن المقنعه والنهائيه والقاضى فى أحد قوليه، والغنيه والوسيله جواز ذلك للقاضى، بل عن الأ-خير نفى الخلاف فيه، حفظاً لحق المدعى حذراً عن ذهاب الغريم، ولزوم مراعاة حق المسلم، فيجب الحبس أو التكفل أو ما أشبه بما يراه الحاكم صلاحاً من باب المقدمه.

خلافاً لما فى المستند، قال: والحق أنه ليس للمدعى مطالبه غريمه بالكفيل حتى يحضر البيئه، ولا- ملازمته ولا حبسه، وفاقاً للمبسوط والخلاف والإسكافي والحلى والقاضى فى أحد قوليه، وعليه أكثر المتأخرين بل عامته كما قيل، ونسبه بعضهم إلى المشهور، واستدل لذلك بالأصل الذى قد عرفت ما فيه.

ص: ٣٢٢

ثم إنه لو حبس الحاكم لزم الفك بمجرد ظهور عدم الدليل للمدعى.

كما أن اللازم أن يأخذ الحاكم بالأخف، لأنه ضروره، فاللازم أن تقدر بقدرها، فإذا أمكن الحبس والكفيل قدم الثاني، وإذا قال المنكر: أضع المبلغ المدعى عندكم أمانه، قدم على الكفيل وهكذا، والله العالم.

ص: ٣٢٣

((لا يستحلف المدعى مع البينه))

(مسألة ٨): لا يستحلف المدعى مع البينه، بلا إشكال ولا خلاف، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي المستند بلا خلاف فيه، كما في الكفايه وغيره، بل بالإجماع كما في الخلاف.

وبه صرح بعض فضلائنا المعاصرين، وقد صرح بالإجماع وعدم الخلاف بعض آخر أيضاً.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأصل والمنقول من قضايا الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) والسيره المستمره جمله من الروايات.

مثل صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينه على حقه، هل عليه أن يستحلف، قال (عليه السلام): «لا» (١).

وموثقه أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أقام الرجل البينه على حقه فليس عليه يمين» (٢).

وعن جميل وهشام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» (٣).

أما ما روى عن علي (عليه السلام) من وصيته لشريح، ورد اليمين على المدعى مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء، فالظاهر أنه كان من باب قاعده الإلزام، إذ حكى عن جمله من العامه ذلك، ومن الواضح أن الإمام (عليه السلام) كان في الكوفه حيث كانت ولايه الخليفين قبله، ولذا قال (عليه السلام):

ص: ٣٢٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٧ الباب ٨ كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٨ كيفيه الحكم ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٨ كيفيه الحكم ح ٣



صار ثمنها تسعاً (١)، وغير ذلك.

أو يحمل قوله (عليه السلام) على بعض الصور المستثناه مما يأتي على ما حمّله بعضهم أو غير ذلك.

قال في الوسائل: يمكن حمّله على الاستحباب مع قبول المدعى لليمين، ويؤيد الاستحباب أن أكثر ما اشتمل عليه الحديث المذكور مستحب فعلاً أو تركاً مع ما يفهم من التعليل وأفعال التفضيل.

ومنه يعلم الوجه في حديث الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «إذا وجب الحق على الرجل باليمين وهو منكر فسأل يمين المدعى أن هذا الحق له لم يسقط عن المدعى عليه كان ذلك له، لأن الحقوق قد تسقط من حيث لا يعلم من هي عليه» (٢).

قال في المستدرک: يمكن أن يكون ذلك في صورته دعوى المنكر الإسقاط بعد ثبوت الحق باليمين، فتكون دعوى أخرى، وقوله: لأن الخ من كلام القاضي لا شرط الجزم في الدعوى.

وأما مكاتبه الصفار الصحيحه: هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل، فوقع (عليه السلام): «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين» (٣).

فقد أجاب عنه المستند بأنها محموله على عدم قبول شهادة الوصى.

ص: ٣٢٥

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٤

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٧ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٣ الباب ٢٨ كتاب الشهادات ح ١

أقول: والوجه ظاهر، لأنه مدع فلا يكون شاهداً.

وكيف كان، فلا- إشكال في أصل المسألة، كما أن العكس كذلك أيضاً، فإنه إذا حلف المنكر لا يطلب منه البيه مع حلفه للأصل، ولبعض الروايات المتقدمة، بل عليه الإجماع كما يستفاد من كلماتهم، بل الضروره.

((موارد اعتبار اليمين مع البيه))

ولو وجه القاضى اليمين على المدعى فالظاهر أنه يحق له أن لا يحلف.

نعم إذا كان مذهب المدعى الحلف مع البيه، لأنه من العامه، أحلف لقاعده الإلزام، وليس له أن يخالف.

ثم إنهم استثنوا من ذلك بعض الموارد:

### في الدعوى على الميت

((في الدعوى على الميت))

الأول: أن تكون الشهاده على ميت، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً.

قال في المستند: على المعروف من مذهب الأصحاب، بل بلا مخالف يظهر منهم كما في الكفايه، بل بلا خلاف مطلقاً كما في المفاتيح وشرحه وغيرهما، بل بالإجماع كما في المسالك والروضه وشرح الشرائع للصيمرى، بل بالإجماع المحقق.

وقال في الجواهر: المسالك ظهر منه الشك أخيراً، وتبعه الأردبيلي، نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعه والانتصار والنهائيه والخلاف والوسيله والكافى والمراسم والغنيه والسرائر وجامع الشرائع.

وكيف كان، فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة بسند حجه، عن عبد الرحمان بن أبى عبد الله، قال: قلت للشيخ، يعنى موسى بن جعفر (عليهما السلام) كما عن الفقيه: أخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق، فلا يكون له البيه بماله، قال: «فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له» إلى أن قال: «فإن

كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البيئه فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا اله إلا هو لقد مات فلان، وأن حقه لعله، فإن حلف وإلا- فلا- حق له، لأننا لا ندرى لعله قد وفاه بيينه لا نعلم موضعها، أو بغير بيئه قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيئه، فإن ادعى ولا بيئه فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحى، ولو كان حياً لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت له عليه حق»(١).

وصحيح الصفار الذى رواه الثلاثة أيضاً: كتب إلى أبى محمد الحسن بن على (عليهما السلام)، وفيها: وكتب إليه: أو تقبل شهاده الوصى على الميت بدين مع شاهد آخر، فوقع (عليه السلام): «نعم من بعد يمين»(٢).

وقد أورد على الحكم المذكور بضعف السند فى الأول، وضعف الدلاله فى الثانى، حيث ظاهره اليمين المغلظه، وهى غير لازمه إطلاقاً، بالإضافة إلى معارضته بصحيحته الأخرى، كتب إليه (عليه السلام) أيضاً: رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، يجوز للكبار أن ينفذوا ويقبضوا (ويقضوا: خ ل) ديونه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء الصغار، فوقع (عليه السلام): «نعم، على الكبار من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»(٣).

إلى غير ذلك من الإيرادات التى هى أشبه بالمناقشه اللفظيه، حتى قال الجواهر: إنها لا تستأهل رداً، إذ سند الأول حجه، وغلظه اليمين إن حملت

ص: ٣٢٧

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٣ كتاب الشهادات الباب ٢٨ ح ١

٣- الكافى: ج ٧ ص ٤٦ ح ٢

على الاستحباب لم تناف الدلالة، والمعارض ليس فى مقام البيان فىحمل على الاحتياج إلى اليمين بقاعده المطلق والمقيد.

ثم إنه قد يعلم الحاكم كونه مديوناً من دفتره، كما هى العاده عند التجار، فيقضى بعلمه بلا حاجه إلى البيئه أيضاً.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال كما عرفت، فى الاحتياج إلى اليمين إذا كان المدعى على الميت صاحب الحق.

١: أما إذا كان المدعى وصياً أو وارثاً، كما إذا ادعى وصى الميت أن موصيه يطلب من الميت الآخر مالاً، أو ادعى الوارث أن مورثه يطلب من الميت الآخر مالاً، فهل هو كذلك، أى يحتاج المدعى إلى اليمين مع البيئه فى إثبات دعواه، الظاهر الاحتياج، لإطلاق دليل الحاجه إلى اليمين.

نعم قال بعض الفقهاء بعدم الحاجه إلى يمين البت، واستدل لذلك: بأن الدليل إنما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعى فيبقى ما عداه على الأصل، وأقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفى العلم، انتهى.

أقول: إطلاق الروايه يدل على لزوم يمين البت، فإن علم الوارث والموصى ببقاء الدين حلف بالبت، وإلا فلا دليل على كفايه يمين نفى العلم، ولذا قال المستند فى جواب القائل المذكور: لم يتحقق سبب لصيروره الوارث أقوى من المورث، قال: ولا يتوهم أن الأحكام مشروطه بالإمكان معلقه عليه، فإذا لم يمكن ينتفى الحكم، ولما لم يمكن للوارث الحلف على البت ينفى عنه الحلف رأساً لا- البت ولا- بنفى العلم، ويكون ذلك خارجاً عن تحت الروايه مندرجاً فى أصل القاعده، لأن ذلك إنما يتم فى التكاليفيات دون الوضعيات، فإن الحلف وضع لإثبات الحق فهو سبب للحق، فإذا لم يكن حلف لم يثبت الحق، لا أن

ص: ٣٢٨

يخرج الموضوع من تحت الكليه، انتهى ملخصاً.

أقول: ظاهر النص عدم ثبوت الحق مع الاحتمال، والاحتمال موجود في الوارث والوصى إذا لم يبتأ بأن الميت المديون لم يؤد إلى ميتهم، فقول الجواهر: (بأن سقوط الحق إذا لم يبت مناف لمذاق الفقه) لم يظهر وجهه، كما أن احتمال الانفكاك بين الوارث والوصى بقبول نفي العلم في الأول دون الثاني، غير ظاهر الوجه، بل المورث والوصى بنفسهما إذا شكاً في وصول الحق إليهما لم يقدر على الادعاء، قال (عليه السلام): «لأنا لا ندرى لعله قد وفاه بينه لا نعلم موضعها أو بغير بينه قبل الموت».

وفي صيغه اليمين قال (عليه السلام): «بالله الذى لا- إله إلا- هو لقد مات فلان، وأن حقه عليه»، فكيف يحلف مع أنه لا يعلم بذلك.

### إذا كان المدعى وصياً أو وارثاً

والحاصل: إنه إن تمكن الوارث والوصى أن يحلفا على البت حلفاً، وإلا لم ينفع إقامتهما البينه على أن ميتهم يطلب من الميت المدعى عليه.

بقى الكلام فى أنه لو كان الوصى والوارث متعدداً، فالظاهر احتياج كل واحد منهم إلى الحلف، لأنه يدعى بقدر نفسه حقاً على الميت، فإن أقام البينه وحلف ثبت وإلا فلا لكن الشاهدين شاهدان الكل، ويبقى اليمين، وليس اليمين يميناً للكل، إذ ظاهر الدليل السابق أن يحلف المدعى، ومن المعلوم أن الوارثين والوصيين مدعيان، كما أنه لو كان وصى ووارث كان كل واحد منهما مدعياً، فإذا شهد الشاهدان عنهما لم يكف يمين الوصى عن الوارث، ولا يمين الوارث عن الوصى، فحال المقام حال ما إذا كان على الميت مدعيان

وكان لهما شاهدان، فإنه لا يكفي يمين أحد المدعين عن يمين الآخر.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر بعدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة، بل يكفي يمين واحد من أحدهم، لأن مقتضى إطلاق النص اعتبار يمين واحد في تماميه حجيه البينه التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وإن أقامها أحدهم، انتهى.

وكأنه تردد أخيراً ولذا قال: وإن كان لا يخلو من بحث، ضروره كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد، فلا يكتفى بها لغير ذى الحق.

### إذا كان الحاكم مدعياً على الميت

٢: ثم الظاهر أنه إذا كان الحاكم بنفسه مدعياً على الميت، لم يحتج إلى الشاهدين ولا إلى اليمين، لما تقدم من أنه يقضى بعلمه، مثلاً كان الحاكم وصياً، أو ولياً للأيتام، وعلم أن ميته يطلب من زيد الميت كذا مالاً، فإنه يأخذه من ورثته بدون إقامة شاهد ولا يمين.

نعم إن شكاه ولى زيد عند حاكم آخر، لزم على الحاكم الولي والوصي أن يقيم الشاهدين ويحلف، لأنه في هذا الحال ليس قاضياً حتى يحكم بعلمه، بل هو طرف النزاع.

٣: وإذا كان الميت قد أقر بأنه مطلوب لفلان قبل أن يموت بمده لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضم اليمين إلى البينه، الظاهر ذلك إذا كان احتمال الاستيفاء قائماً، لأن الظاهر من النص والفتوى لزوم اليمين مع احتمال الاستيفاء.

نعم إذا لم يكن الاحتمال قائماً لم يكن وجه لليمين، لفقدان العله المنصوصه، كما إذا أقر بأنه مديون لزيد، وبعد ذلك بلا فاصله أغمى عليه مما انجر إلى موته في حال الإغماء.

ولذا قال في الجواهر: (قد يقال بسقوط الحلف فيما لو فرض

شهاده الشهود بقاء الحق فى ذمه الميت على وجه لا احتمال لسقوطه أصلاً إلى حين الدعوى أو حين الوفاه بناءً على الاجتزاء به) انتهى.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (لو أقر له قبل الموت بمده لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، ففى وجوب ضم اليمين إلى البينه وجهان، من إطلاق النص الشامل لموضع النزاع، وقيام الاحتمال وهو إبرأؤه منه، وقبضه من ماله ولو بعد الموت، ومن البناء على الأصل، والظاهر من بقاء الحق، وهذا أقوى) انتهى.

أقول: احتمال الإبراء لا- يوجب اليمين، وإلا- لجاء فى كل مدع هذا الاحتمال، مع إطباقهم على عدم الاحتياج إلى اليمين فى الادعاء إلى الحى مع وجود احتمال الإبراء.

وأما قوله: (وقبضه من ماله ولو بعد الموت) فيرد عليه أنه لو قطع بأنه لم يقبضه حال حياته لم يكن وجه لليمين، وإن احتمل أنه قبضه بعد موته تقاصاً أو ما أشبهه، إذ إطلاقات أدله البينه الظاهره فى عدم الاحتياج إلى اليمين محكمه بعد عدم شمول أدله الادعاء على الميت المحتاج إلى اليمين للمقام، فيبقى الإطلاق بلا مقيد.

ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: ظاهر اليمين فى الخبر المزبور اعتبار نفيه إلى حين الموت دون ما بعده.

٤: ولو ادعى على ميتين مثلاً كانا شريكين وعندهما أمواله فماتا، وادعى أنه يطلبهما مائه دينار، وأقام شاهدين على الطلب منهما، فهل يحتاج إلى حلفين أو حلف واحد، احتمالان، من أنه ادعاء على ميتين، فيكون حاله حال ادعاء وارثين على ميت واحد، حيث قد تقدم احتياجهما إلى يمينين كل واحد يمين، ومن أنه دعوى واحده، وظاهر النص احتياج الدعوى الواحده إلى يمين واحد،

والأقرب الأول، لأنه لا اعتبار بالصورة بل بالواقع، وهما دعويان لا دعوى واحده، ولذا يمكن انفكاكهما بأن قام الشاهدان على طلبه خمسين ديناراً من أحد الميتين، ولم يشهدا بطلبه خمسيناً آخر من ميت ثان.

### الاحتياج إلى الحلف في العين

نعم إذا ادعى على ميت واحد أمرين، مثل أنه يطلبه مائه دينار من جهة جرح الميت إياه بما يوجب ذلك، ويطلبه خمسين أيضاً من جهة أنه استقرض منه، لم تبعد كفايه حلف واحده، لأنه في الحقيقة ادعاء مائه وخمسين، والغالب أن أسباب الديون متعددة والدعوى واحده، مثلاً- كان بينه وبين الميت معاملات متعددة، لأن الحي كان بقالاً- للميت، يقترض الميت منه دائماً ويعطيه حسابه رأس كل شهر، فإنه يجمع الطلب ويدعيه مره واحده، فليس كل معامله أوجبت ديناً خاصاً بحاجه إلى دعوى حتى تحتاج إلى أيمان متعددة.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين العين والدين والحق الذي يدعى على الميت في الحاجة إلى البينه واليمين، وذلك لإطلاق العله، وقد حكى هذا القول مفتاح الكرامه عن اللمعه والدروس، خلافاً لما حكاه المستند من القواعد والمسالك والتنقيح من اختصاص النص بالدين.

واستدل لهذا القول بأن الأصل كفايه البينه، وخرج الدين بالدليل، وهو غير جار في العين والحق، ولا تشمل الصحيحه ولا غيرها لغير الدين، إذ الصحيحه صرحت بلفظ الدين، والروايه ظاهره فيه، لمكان لفظ الحق ولفظ وفاه.

وفيه: إن العله صريحه في الأعم، وهي حاكمه على لفظ الدين وما أشبهه، والإشكال في العله بأنها هي احتمال الإيفاء، وهو في العين التي بيده غير جار، بل الجارى فيه احتمال النقل بالبيع ونحوه، فلا تشمله العله، غير تام، إذ العرف يفهم من العله الأعم، حتى إذا قال الإمام (عليه السلام) إن الأمر مختص بالدين،



وعلله بتلك العله لكان العرف يسأل فلماذا ليست العين كذلك، مع أنها مثل الدين في العله.

وقد اختار الجواهر أخيراً عدم الإلحاق بعد رد وإيراد، مع نقله عن كشف اللثام الإلحاق، لكنه احتاط بالاحتياج إلى الحلف مع بذلها من المدعى، لكن حاصل كلامه يرجع إلى منع المناط الذي قد عرفت أنه عرفي.

ومما تقدم يعلم أنه لو تلفت العين قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها، بأن لم تكن وديعه بدون تفريط مثلاً، احتاج إلى الأمر إلى اليمين، بل اعترف المستند والجواهر بذلك مع أنه يبقى عليه سؤال الفرق، إلا أن يتمسك بالتعبد وهو خلاف ظاهر العله.

ومما تقدم يعلم أنه لا فرق بين أن تتلف العين قبل موت من كانت بيده، أو بعد موته، أما على رأى من يفرق بين العين والدين، ففرق عنده بين تلفها قبل موته أو بعد موته، ولذا قال: إذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونه عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه، لقصور الخبرين عن تناول ذلك، بل ظاهرهما غيره، فيبقى هو حينئذ على عموم حجيه البيئه.

ثم إنه لو علم المدعى ببقاء حقه عيناً، أو ديناً، أو حقاً على الميت، فالظاهر أنه يجوز له المقاصه إذا لم يكن محذور في ذلك، لإطلاق أدله التقاص، وقد أفتى بذلك في المستند.

ثم إنه لا ينفع أن له بينه أو أنه باذل اليمين في أخذ حقه، بل اللازم إقامتهما عند الحاكم، وقد تقدم عدم نفع البيئه ونحوها إذا لم تقم عند الحاكم، وإذا لم يحلف المدعى على الميت لم تنفعه بيئته، بل جاز للورثه التصرف في مال الميت، سواء ادعى المدعى عيناً أو ديناً، لا فرق في ذلك بين أن تقوم الشهود

عند الورثة بدون ادعاء أو مع الادعاء، فإذا مات أبوهم وقامت عندهم الشهود على أن الدار التي سكنوها لعمرو، أو قامت على أن أباهم كان مطلوباً لعمرو بمائه، لم يلزم الورثة تخليه الدار وتسليمها لعمرو، كما لا يلزمهم إعطاء المائة لعمرو.

ومما تقدم يظهر حال الفروع التي قالها مفتاح الكرامه، مما اشتهر بين أهل العصر الإشكال في مسائل:

أولها: ما إذا ادعى على آخر قد مات بدين، ثم مات قبل إثبات دعواه، فجاء الوارث وأعاد الدعوى وأقام البينه على ذلك الميت بذلك الدين، فهل يجب عليه مع البينه اليمين، فإن نكل سقطت دعواه، أم لا يجب، إذ قد ظهر أن الواجب إقامته البينه واليمين لإطلاق الأدله، فإن كون المدعى فرعاً على أصل قد مات لا يوجب سقوط اليمين التي كانت لازمه على الأصل، كما لا فرق بين كون المدعى عليه حال الدعوى وارث الميت المديون، أو وارث وارثه.

ثانيها: ما إذا ادعى الوصى أو الولي بدين لليتيم على ميت، وأقام بينه بذلك، فهل يحكم بها أم ينتظر بها بلوغ اليتيم، فإن حلف وإلا سقطت، إذ قد ظهر أن لهما إقامة الدعوى، لإطلاق أدله إقامتها من الولي كإطلاق إقامتها من نفس المولى عليه إذا بلغ.

نعم ينبغي الكلام في أنه إذا أقامها الولي فلم يقدر على الفوز، لعدم بينه أو ما أشبهه، فهل للمولى عليه إذا بلغ أن يقيمها مره ثانيه، والجواب: إنه قد تقدم إمكان أن يقيم نفس المقيم أولاً الدعوى ثانياً، فكيف بغيره الذي هو المولى عليه.

ثالثتها: إذا ادعى رجل على آخر بدين فقال: لا أدري، فهل يحكم عليه بذلك، أم يحلف على نفي العلم.

والجواب: إنه إن أقام المدعى البينة فيها، وإلا حلف المنكر على نفي العلم وكفى.

مع أن الفرعين الثاني والثالث غير مرتبط بالمقام.

ص: ٣٣٥

((إذا شهدت البيه على صبي أو غائب))

(مسألة ٩): لو شهدت البيه على صبي أو مجنون، أو مثل المجنون كالمغمى عليه، أو غائب، بدين أو بعين تحت سيطره أولئك، فهل لا- يحتاج إلى ضم اليمين، كما في الشرائع والنافع والمسالك والروضه والمجمع وغيرها، أو تحتاج كما عن المبسوط والقواعد والتحرير والارشاد والإيضاح والدروس واللمعه وغيرهم، على ما حكى عن بعضهم، بل في المسالك أنه مذهب الأكثر.

وقال في المستند: إن شرح الصيمرى والكفايه وشرح المفاتيح والمعتمد وغيرها نسبوا اشتراك هؤلاء مع الميت إلى الأكثر.

وجه الأول: إطلاق أدله البيه، ولا يعلم خروج ما عدا الميت من المذكورات عنه، ويدل عليه في الغائب ويؤيده في غيره ما رواه جميل بن دراج، عن جماعه من أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيه ويبيع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذى أقام البيه إلا بكفلاء» (١).

وعن جميل بن دراج، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) نحوه، وزاده: «إذا لم يكن ميتاً» وقد روى هذه الروايه الكافى والتهذيب ونهايه الشيخ (٢).

ومن الواضح أن ظاهرها ولو بمعونه الإطلاق، عدم الاحتياج إلى اليمين، وكون الغائب على حجته كما في الروايه دليل الفرق بينه وبين الميت.

ص: ٣٣٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٦ الباب ٢٦ كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٦ كيفيه الحكم ذيل ح ١، والتهذيب: ج ٦ ص ٢٩٦ ح ٣٤، والكافى: ج ١ ح ٣٥٦

ومنه يعلم عدم محكوميته هذه الرواية بالعله المنصوصه فى الميت، ولذا قال فى الجواهر: (قوله (عليه السلام) فيهما: «ويكون على حجته» يشعر بالفرق بينه وبين الميت، بأن له حالاً يقيم به حجته فى نقض البينه المزبوره وهو ما إذا حضر بخلاف الميت، بل هو جار أيضاً فى الصبى والمجنون حال البلوغ والإفاقه) انتهى.

ووجه الثانى: إن هؤلاء مثلهم مثل الميت فى أنهم لا يتمكنون من الجواب.

قال فى مفتاح الكرامه: إن العله المنصوصه حجه صريحه كانت أو إيماءً، وهنا قد أوماً إليها بقوله: لأننا لا ندرى، فكانت العله كون المدعى عليه لا لسان له فىجيب.

أقول: يمكن التفصيل بين ما إذا لم يتمكن من الجواب، فالاحتياج إلى اليمين لا اشتراك العله، وبين ما تمكن فلا احتياج، فأدله الغائب شامله للغائب الذى يتمكن من الجواب، لا من ينقطع فلا يتمكن من الجواب كما إذا مات فى السفر أو جن فى السفر أو ما أشبهه، وكذا إذا ادعى أن الصبى أو المجنون كسر إناءه وكلاهما وإن بلغ وأفاق لا يقدر على الجواب، لأنه كان غير شاعر وقت الكسر، وربما لو كان شاعراً أجاب كما أنه لو كان حياً أجاب، بل وكذا إذا نسب إلى النائم والمغمى عليه والسكران، وهذا أقرب إن لم يكن الإجماع المركب على خلافه.

نعم إذا كان يمكنه الجواب، كما إذا نسبه إلى الصبى المميز الذى يسمع كلامه إذا بلغ، وكان يشعر حين النسبه لم يحتج إلى اليمين، ولكن يكون الصبى على حجتيه إذا بلغ، وكالغائب المسجون ونحوه لو حده المناط.

والمسأله

ص: ٣٣٧

بحاجه إلى مزيد من التأمل والتتبع، وإن كان التفصيل المذكور هو الذى تقتضيه الصنائه.

ثم فى أى مورد اعتبر اليمين مع البيئه، لم يجر للحاكم الحكم بدون الحلف، وإن حكم خطأً كان ضامناً، وضمانه فى بيت المال.

((ضم الكفيل إذا حكم على مال الغائب))

ثم إنه لا- خلاف ولا- إشكال فى أنه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الذى ثبت عليه، لكن ذكر الشرائع وغيره أنه بعد تكفيل القابض بالمال، بأن يأخذ منه كفيلاً إذا غاب الآخذ أو افتقر أو ما أشبه أخذ المال من الكفيل.

ويدل على الكفيل ما تقدم من روايه جميل، وابن مسلم: «ولا يدفع المال إلى الذى أقام البيئه إلا بكفلاء».

والظاهر أن المراد به الجنس لا- الجمع، فإن كلاً- من الجنس والجمع يقوم مقام الآخر إذا كانت هناك قرينه، والقرينه هنا عقليه بعد الإجماع على أنه لا يحتاج إلى ثلاث كفلاء، والذى هو أقل الجمع.

وعليه فإذا سلم بدون كفيل خطأً وذهب المال كان من خطأ القضاء، وإن سلمه عمداً كان عليه، لأنه كالمكلف مال الغير، فيشملة دليل «على اليد» ولو بالمناط.

وهو تكفى الملائه بدل الكفيل أم لا، احتمالان.

قال فى الجواهر: (إلا أنك قد عرفت اشتراط عدم الملائه فى الثانى من الخبرين، بل مقتضى الجمع بينه وبين الآخر تنزيل الأول عليه، إلا أنى لم أجد عاملاً به) انتهى.

أقول: الظاهر من النص أن الاعتبار بعدم ذهاب حق الغائب، وكل من الكفيل والملائه ووجود مال له عند الحاكم إذا لم يقدر على إعطائه أعطاه

الحاكم عن ماله للغائب، ووجود مورد له يمكن الأخذ منه إلى غير ذلك، كاف في الإعطاء للمدعى، وعدم ذكر أحد لا يضر بعد وضوح وجه الاعتبار، ولو كان مصدره المناط العرفي.

ومما تقدم يعلم أن تخيير المسالك بين الكفيل بلا يمين، وبين اليمين بلا كفيل غير ظاهر الوجه.

ثم هل يجرى ما ذكر بالنسبة إلى مال الغائب بالنسبة إلى زوجته، مثلاً. كانت للغائب زوجته، وحين غيابه ادعاها آخر وأقام شاهدين، فهل يستمع الحاكم إلى الدعوى، ويحكم على طبق الشاهد، ويكون الغائب على حجته أم لا، احتمالان، وإن لم أر من تعرض له، من إطلاق حجيه البينه، ومن أن أمر الفرج مشكل، فلعل الغائب يأتي بما ينقض البينه، والفرج لا يمكن تداركه.

ولعل الأقرب الثاني، إلا. إذا كان الصبر ضرراً على المرأة، فللحاكم طلاقها من الغائب، كما قربناه في كتاب النكاح، من عدم الاحتياج إلى أربع سنوات، ثم ينكحها المدعى، هذا إذا لم يمكن استطلاع الغائب أو استفداه، وإلا يشكل كل ذلك.

ولا فرق فيما ذكرناه بين تصديق المرأة للمدعى وتكذيبها له، إذ إن كانت البينه حجه لم يضر التكذيب، وإن لم تكن حجه لم ينفع التصديق، فتأمل.

والظاهر أن الغائب على حجته وإن غاب عمداً، بأن أراد المدعى إحضاره فغاب لثلا يحضر الدعوى، فإن للحاكم الحق في أن يحكم عليه حسب البينه، لكن إذا حضر وأقام الحجة الصحيحة أخذ بحجته، وإن كان آثماً في غيبته، وحينئذ فإن ثبت أن الحق له كان له آثار الحق، مثلاً استملك المدعى داره، فأقام الشهود أنه اشتراه من المدعى مما لم يعلم به الشهود السابقون للمدعى، فإن

للغائب إيجار الدار لمدته سكون المدعى فيها، وذلك لوضوح أن كون الآثار للغائب مقتضى الأدله العامه.

وعليه فلا يبعد أن يلزم على الحاكم الاستيثاق من الحاضر الذى ربح الحكم، بحيث إنه لا يتصرف فى الملك تصرفاً منافياً لحق الغائب إن جاء وثبت أن الحق له، وإن يكن ملياً أو ذا كفيل أو ما أشبه بحيث يتمكن من تدارك ما يجب عليه من الآثار لملك الغائب.

مثلاً- لا- يحق للحاضر هدم الدار المحتمل كونها للغائب، أو ذبح الحيوان كذلك، ويجب أن يكون له مال أو كفيل، بحيث يتدارك إيجار الدار ومنافع الحيوان المستوفاه كلبنه وبيضه وصوفه المجزوز إلى غير ذلك، مع احتمال أن له التصرف المتلف كهدم الدار وذبح الحيوان، وأنه إذا ثبت حق الغائب كان عليه المثل أو قيمه حسب موازينهما.

### لو صالح الولي عن مال الطفل

ثم إنه قال المحقق الأردبيلي فى محكى كلامه: (لا يسقط اليمين بإسقاط بعض الحق، فلا يمكن أن يسقط من مال الطفل شىء لليمين، فيقتضى الباقي بغير يمين، لأن الثبوت موقوف عليها، وقد صرح فى الروايه بأنه إذا لم يحلف لا حق له، كما لا يمكن إسقاط شاهد واحد بإسقاط البعض، نعم إذا كان الوارث ممن يصلح صلحه ينبغى المصالحه، وكذا مع الولي، وصياً أو حاكماً بإسقاط البعض بإسقاط اليمين، فإنه أصلح من الإحلاف وإعطاء جميع الحق والولي لا يترك مصلحته) انتهى.

وحاصله: إن المدعى على الطفل الذى عليه الحلف إذا أقام شاهدين وأراد أن يأخذ بعض ما يدعيه بدون الحلف لم يكن له ذلك، إذ حقه فى مال الطفل إنما يكون إذا أقام شاهدين وحلف، فلا يثبت بعض الحق بالشاهدين فقط.

وكذا ينبغى

ص: ٣٤٠



أن يقال بالنسبه إلى الميت، فإذا ادعى عليه ألف دينار، وقال: إني لا أحلف \_ بعد إقامته الشاهدين \_ وأخذ خمسمائه فقط لمكان الشاهدين وأعفو عن الخمسمائه الثانيه لمكان تركي للحلف، لم يحق له ذلك، إذ الألف إنما يثبت بالبينه والحلف معاً، ولا يثبت بالبينه وحدها أو الحلف المجرده شىء، فهو كما إذا قال المدعى على الطفل أو الميت أحلف فقط وأخذ بعض الحق، ولذا قال فى المستند: ما ذكره من عدم تبعض الحق بتبعض الحججه، وعدم ثبوت شىء إلا بتمام الحججه صحيح ظاهر.

وأما استثناء الأردبيلى فهو أيضاً صحيح، فإن ولى الطفل إذا رأى أن المدعى له البينه وهو مستعد أن يحلف، كان له أن يصالحه على بعض ما يدعيه لأن لا يحلف، أو لأن لا يأتى بالشاهدين، أو لأن يأتى بشاهد واحد فقط، مثلاً إنه يدعى على الطفل ألفاً، وله شاهدان ومستعد أن يحلف، فيقول للولى: إني مستعد أن أتنازل عن نصف الألف إن سمحت بأن لا أحلف، لأنى أجل اسم الله تعالى، أو إن سمحت بأن آتى بشاهد واحد، أو إن سمحت بأن أحلف فقط بدون أن آتى بالشاهدين، وإنما كان للولى المصالحه لأنه منصوب لمصلحه الطفل.

ومن المعلوم أن الأصلح له أن يبقى نصف ماله، فلا يقال: إنه إذا لم تتم الحججه كيف يعطى الولى بعض مال الطفل.

واستدل له فى المستند: بأن للولى أن يفعل للمولى عليه ما يرى مصلحه له، كما يدل عليه صحيحه ابن رثاب، حيث قال فى آخرها: «فليس لهم» أى للصغار «أن يرجعوا فى ما صنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم» (١).

ص: ٣٤١

وصحيحه ابن سنان، فى قول الله عز وجل: (فليأكل بالمعروف) (١)، قال: «المعروف هو القوت، وإنما عنى الوصى أو القيم فى أموالهم وما يصلحهم» (٢).

وصحيحته الأخرى، وفى آخرها: «فليأكل بالمعروف، والوصى لهم والقيم فى أموالهم ما يصلحهم» (٣).

ثم قال المستند: (ولو علم عدم إتيان المدعى بالحلف أو ظن ذلك، بل ولو احتمله لا- يجوز له إعطاء البعض لعدم تحقق المصلحة).

أقول: وكذا الكلام فى المرتبط بأمر الميت إذا أراد المدعى على الميت المصلحة بدون الحلف، أو بدون الشاهدين، بل إذا كان أولياء الميت الوارث له كباراً حق لهم المصلحة.

ولو علموا بأن المدعى لا- يحلف، أو ليست له بينه، وإنما ادعأوه أنه يأتى بهما ليس أكثر من التهديد، وذلك لأن المال لهم أو للمدعى، فحق لهم الصلح كما هو واضح.

بقى شىء، وهو أن المدعى لو هدد بإتيان الشاهدين، والحلف بالنسبة إلى مال الصبى، وقطع الولى بصدقه، فصالح بإعطائه شيئاً من مال الطفل بدون الحلف مثلاً، ثم ظهر أنه ما كان يحلف، أو ما كان يأتى بالشاهدين، مثلاً قال له من فرضه المدعى شاهداً: إنه لا يعلم بالأمر، فلم يكن ليشهد للمدعى، فهل الصلح صحيح أو باطل، احتمالان، من أنه صلح، والصلح معناه تنازل كل طرف عن شىء محتمل، ومن أنه تصرف فى مال الطفل بدون مصلحه، حيث ظهر أنه كان توهم المصلحة، لا أنه مصلحه حقيقه، فالصلح باطل، وهذا أقرب، فتأمل.

ص: ٣٤٢

١- سورة النساء: الآية ٦

٢- تفسير البرهان: ج ١ ص ٣٤٤ ح ٧

٣- تفسير البرهان: ج ١ ص ٣٤٤ ح ٨

نعم إذا كان صلح الولي في قبال أن لا- يحضره المحكمه، ويحقق الحاكم عن بلوغ الطفل وعدمه، وكان في الصلح مصلحه الطفل كان صحيحاً، إذ ليس الصلح حينئذ إلا في قبال أمر واقعي، لا أمر لا حقيقه له.

ومنه يعلم أنه إذا صالح الورثه عن دين الميت بما ظهر بعد أنه لم يكن للمدعى شاهد، فإن صالحوا عن حق المدعى كان باطلاً، وإن صالحوا عن عدم حضورهم للمحكمه كان صحيحاً، ولم يضر ظهور عدم الشاهد له مثلاً في صحه الصلح.

وفي المقام فروع آخر نكتفي منه بهذا القدر.

### فروع الدعوى على الميت

((دعوى ما يوجب القصاص على الغائب))

ثم إن المدعى على الغائب أنه قتل ولده مثلاً، وأقام شاهدين، لم يكن للحاكم أن يجيز القصاص له فيذهب المدعى إلى بلد الغائب ليقتله، أو أن يكتب الحاكم إلى حاكم بلد الغائب أن يقتل الغائب قصاصاً، لأن ذلك يناهض كون الغائب على حجته، الظاهر في لزوم بقاء الموضوع، إذ ربما لا- حق للمدعى فكيف يقتل الغائب، ومثل ذلك إذا ادعى عليه أنه نقص عضواً من أعضائه، أو أتلف قوه من قواه.

نعم الظاهر أنه إذا أراد المال بادعائه خطأ القاتل أو الجاني، وأقام شاهدين، كان للحاكم أن يعطيه من مال الغائب، لإطلاق أدلته بدون أن يكون هنا المحذور السابق.

ثم إنه لو أوصى إليه رجل عند موته بدين له على رجل ميت، لم يكن للموصي استيفاء ذلك الدين بمجرد الوصيه، ولا بشاهدين لأن الموصي ادعى على الميت، وقد كان عليه أن يحضر شاهدين ويحلف، فمجرد وصيته وإن ضم إليها شاهدان على الدين لا يثبت الحق.

لكن الكلام في أنه هل يفيد حلف الوصي إذا علم بالحق، بضميمه الشاهدين في ثبوت الحق، وإعطاء الحاكم له من مال الميت المديون،

قال في القواعد: لو أوصى له حال الموت ففى وجوب اليمين مع البيئه حينئذ إشكال، وكأن وجهه من إطلاق دليل الحلف، ومن إنصرافه إلى حلف نفس الدائن ونحوه لا حلف مثل الوصى، والأقرب إفاده الحلف، لأن المال بالوصيه له انتقل إلى الموصى له، فهو يدعى طلبه من الميت فيدخل فى إطلاق الأدله.

وقد تقدم أنه كذلك بالنسبه إلى سائر الأولياء، مثل أنه ادعى على ميت أنه أكل موقوفه المسجد، فيما كان المدعى وليه، فإنه إذا أقام شاهدين وحلف كان له ذلك، فيحكم الحاكم له، وذلك لأن دليل الحلف لم يزد شيئاً إلا لزوم الحلف، فأطلاق أدله الحكم بالبيئه يشمل المقام فيما إذا حلف المدعى.

وإن شئت قلت: إن مقتضى إطلاق أدله البيئه تمشيها فى كل مورد، ودليل الحلف لا يسقط بعض أنواع النزاعات عن شمول إطلاق أدله البيئه له، بل يضيف الحلف إلى البيئه، فيكون فى كل نزاع ثبت حق المدعى إما بالبيئه فقط، أو بها بضميمه الحلف، وحيث ليس المقام من الأول، فاللازم أن يكون من الثانى، وإلا-لزم خروج بعض أنواع النزاعات عن إطلاق أدله البيئه خروجاً بسبب دليل الحلف.

وفى المقام فرع آخر:

وهو أنه لو أوصى الإنسان بأن يزيداً يطلب منه كذا، وقام الشاهدان على وصيته، فهل يكفى ذلك فى إعطاء زيد المال بدون اليمين لمقام الشاهدين، أو يلزم أن يحلف مع البيئه بأنه لم يعطه الميت المال فى حال حياته، ولم يبرأ الميت فى حال حياته أو بعد موته، لإمكان أن تكون الوصيه قبل العطاء والإبراء مما أبطلا موضوع الوصيه، أو فرق بين طول الزمان وقصره.

مثلاً أوصى قبل عشر سنوات بأن يعطى دين زيد بحضور شاهدين فالاحتياج إلى الحلف، دون ما إذا أوصى قبل يوم ومات فلا احتياج، احتمالات، وإن كان الظاهر أنه كلما علم عدم الإبراء والإعطاء لم يحتج إلى الحلف، وكلما لم يعلم احتياج إلى الحلف، لإطلاق دليل الحلف أو مناطه.

ثم إنه قال فى الجواهر: (الظاهر إرادته الضمان من الكفاله هنا، لأن به الاستظهار التام، بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملاءه فى أحد الخبرين) انتهى، وكلامه تام.

ولو ادعى عليه ألفاً مثلاً وأقام لذلك شاهدين، لكنه حلف على خمسمائه فقط، فالظاهر إعطاؤه مقدار ما حلف له، لا أنه لا يعطى شيئاً، وجه احتمال عدم الإعطاء عدم تطابق الشهود والحلف مع أن ظاهر النص والفتوى لزوم تطابقهما، ووجه عدم تماميه هذا الاحتمال أنه قام فى بعض الادعاء الشاهد واليمين، فيشملة دليلهما، وكذا فى كل دعوى قام على بعضها الدليل، والله العالم.

((إذا قال المدعى إن بينته غائبه))

(مسألة ١٠): لو ذكر المدعى أنه له بينه غائبه، أو لا يقدر الآن على الحضور، أو ما أشبه ذلك، خيره الحاكم بين الصبر إلى أن يحضر بينته، وبين إحلاف الغريم، فإن له ذلك مع حضور بينته فضلاً عن غيابها، ولا إشكال في ذلك ولا خلاف.

لكن يجب أن يقيد التخيير بما إذا لم يكن الواجب على المدعى إحقاق الحق، كما إذا كانت دعواه حول مال يتيم لا يقدر هو من تداركه أو وقف أو ما أشبه ذلك، وإلا لم يحق له إحلاف الغريم والحال إنه قادر على الإثبات.

فإذا لم يحق له ذلك لم يصح للحاكم تخييره، لأن تكليف الحاكم نابع من تكليف المدعى، فتخييره فيما ليس مخيراً فيه مثل تخييره بين فعل الواجب وتركه.

((طلب الكفيل والاستيثاق))

وقد سبق أن للمدعى أن يطلب من الحاكم الاستيثاق من عدم فرار الغريم بحبس وكفاله ونحوهما.

ولذا قال في الرياض: (إن القول به لا- يخلو من رجحان إن خيف هرب المنكر، وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله، ولو لم يخف من ذلك أمكن ترجيح العدم، وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد) انتهى.

ورد الجواهر له بأنه لا- ينطبق على أصول الإمامية، ضروره رجوعه إلى ما يشبه الاستحسان، غير ظاهر الوجه، كيف وقد قال بذلك أعظم الفقهاء المنصرف كلامهم إلى صورته الخوف وإن أطلقوا هم، للأدلة الدالة على أنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، وأن «حقوق المسلمين لا- تبطل»، و«لا- يبطل حق مسلم» كما ورد بكل عبارته منها روايه، بل بناء القضاء على الاحتياط، ومراعاة أهم الأمور، وإلا- كيف يحضر الحاكم المدعى عليه مع أنه لا- يعلم هل عليه حق أم لا، مع أن إحضاره خلاف قاعده تسلط الناس على أنفسهم، إلى غير ذلك مما تقدم.

وبذلك يظهر أن قول غير واحد: ليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل، ولا

حبسه كما نقل عن بعض القدماء وكثير من المتأخرين محل منع.

ثم إن اللازم على الحاكم أن يأخذ بالأخف، لأن الضرورات تقدر بقدرها، سواء الأخف في الأنواع كالحبس والكفاله، أو في الأفراد كحبس يوم أو حبس ثلاثة أيام مثلاً.

ثم النظر إلى الحاكم في كون الكفاله مطلقه أو مقيده بزمان، فإن انقضى خرج الكفيل عن الكفاله، وللحاكم إذا رأى الصلاح تجديد الكفاله، والظاهر أنه لا تحدد الكفاله بثلاثة أيام، وإن حددها ابن حمزه بها، إذ لا دليل على الثلاثه، ولذا كان المشهور بين القائل بالكفاله عدم التحديد.

ومنه يعلم أنه لو أقام شاهداً واحداً، وقال: سأتى بالشاهد الآخر، أو سأحلف، كان للمدعى طلب الكفيل أو نحوه من المنكر، كما عن الشيخ فى المبسوط، خلافاً للجواهر، حيث أنكر ذلك على أصله قائلاً: إن العقوبه بالحبس إنما تجوز بالتقصير بالحق الثابت، ولا يكفى فيها قدره على إثباته.

ويرد عليه ما تقدم من لزوم مراعاة الحاكم للمصلحه، والأهم والمهم، وهل يقول الجواهر بإطلاق سراح المنكر الذى ادعى عليه إنسان أنه قتل ولده أو نهب زوجته، وأن له شهوداً بذلك سيحضرون غداً، وكان المعلوم من حال المنكر أنه إن خرج عن مجلس القضاء هرب.

ومن الواضح أن فى تركه احتمال ضرر كبير يقدم على الضرر اليسير، فيفهم العرف الملقى عليهم «لا ضرر» تقديم الأول على الثانى، كما هو ديدن العقلاء أيضاً، إذ إنهم يقدمون احتمال الضرر الكبير على الضرر المقطوع به اليسير، أى يقبلون الضرر اليسير لدفع الضرر الكثير المحتمل، فإذا كان إعطاء دينار لإصلاح السفينه ضرراً، قدموه على ترك هذا الضرر المحتمل فى تركه غرق

السفينه الموجب لغرق ألف دينار من البضاعه، إلى غير ذلك من الأمثله.

بقى أمران:

الأول: هل يشترط فى اليمين على الطلب من الميت أن تتأخر عن شهاده الشاهدين، أو لا بأس بتقديهما عليها، أو توسطهما بينها.

قال فى مفتاح الكرامه عند قول القواعد: (ولو أقام شاهداً واحداً حلف يمينا واحده): (لا بد من تقديم شهاده الشاهد على اليمين إجماعاً).

وفيه نظر، إذ لا إجماع محقق.

أما احتمال أنه منصرف من النص المتقدم، حيث قدم ذكر البيئه على اليمين، ففيه: إن الواو لمطلق الجمع، إلا إذا كانت هناك قرينه على الترتيب كآيه الوضوء، ولا قرينه فى المقام، بل التعليل فى الروايه دليل عدم الترتيب، ولذا فالأظهر عدم لزوم تأخير اليمين.

الثانى: لو كان للمدعى على الميت شاهد واحد، ويحلف بدل الشاهد الثانى فيما يثبت بالشاهد الواحد والحلف، فهل يحتاج إلى حلف ثانيه أم لا، احتمالان.

ظاهر عباره القواعد المتقدمه كفايه الحلف الواحد، وربما يعلل بأن اللازم الحلف والشاهد، وقد حلف فلا حاجه إلى حلف جديد، لكن الظاهر الاحتياج إلى حلفين، حلف قائمه مقام الشاهد، وحلف لوجوب الحلف، وكفايه الواحد لا دليل عليه، والأصل عدم التداخل، وربما يستدل للزوم التعدد بالدور الذى ذكره العلامه فى المنسوب إليه من أن اليمين مع البيئه موكده للبيئه، فهى متأخره عن البيئه، واليمين التى هى قائمه مقام الشاهد مقدمه على تلك اليمين، فلو قامت يمين الشاهد مقام اليمين بعد الشاهد لتأخرت عن نفسها وهو دور، انتهى.

ص: ٣٤٨



وفيه: إنه ليس بدور، وإنما الوجه في التعدد ما ذكرناه من أصاله عدم التداخل ثم إنه لو أقام شاهدين على الميت وحلف واخذ المال \_ مثلا \_ ثم اكذب نفسه في حلفه، وانه كان قد اخذ الحق من الميت، فاللازم أن يرجع ما أخذ إلى ورثه الميت، لقاعده إقرار العقلاء وغيرها.

نعم إذا كان الحق لغيره مثل ولى الصغير ومتولى الوقف وما أشبهه، فالظاهر أنه يجب أن يخسر من كيسه، لا أن المال يرجع إلى الميت، لأن تكذيبه إقرار بحق الغير الذى هو الطفل ونحوه.

لا يقال: إنه إن كان صادقاً في حلفه لم يخرج شيء من كيسه، وإن كان كاذباً لم يدخل شيء في كيس الطفل.

لأنه يقال: التفكيك بين المتلازمين كثير في الشريعة، ولذا قالوا بأنه إن اعترف بشيء لزيد ثم اعترف بنفسه لعمرو، أعطى الشيء لزيد وأعطى مثله أو قيمته لعمرو، ولو اعترف أنه للطفل وأقام شاهدين وحلف ثم كبر الطفل وأنكر أن يكون له، أرجعه إلى ورثه الميت، لقاعده الإقرار.

أما إذا أنكر الطفل في حال طفولته أن يكون له لم ينفع إنكاره، لأنه لا اعتبار بعبارة، فإن عمدته خطأ، وليس المقام مما خرج من هذه القاعده الكليه، فليس مثل وصيه الطفل ونحوها على القول بصحتها.

((إذا سكت المنكر))

(مسأله ۱۱): إذا سكت المنكر في جواب المدعى فلم يحلف ولم ينكر ولم يرد عليه اليمين، ففيه أقوال ثلاثة:

الأول: إنه يحبس حتى يبين، كما عن الشيخين والديلمي وغيرهم.

واستدل له بالنبوى المشهور: «لى الواجد يحل عقوبته وعرضه»، وفي روايه أخرى: «وحبسه»، وحتى الروايه الأولى تشمل الحبس، لأنه نوع من العقوبه.

وفيه: إن الظاهر منه بعد ثبوت شيء عليه، لا ما يعم استحقاق جواب الدعوى.

الثانى: إنه يجبر على الجواب بالضرب ونحوه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وفيه: إنه لا دليل على أن سكوتة منكر، خصوصاً في الحقوق الماليه التي يجوز للإنسان أن يتجاوز عنها.

الثالث: إنه يهدده الحاكم بأنه إن لم يجب جعله ناكلاً ورد اليمين على المدعى، فإن أصر في سكوتة رد اليمين على المدعى، وهذا هو المحكى عن المبسوط والسرائر، وموضع من القواعد، ومهذب القاضى، وإن نقل عن الأول والأخير إضافة الحبس أيضاً.

أقول: الظاهر أن هذا القول بدون الحبس أقرب، إذ لا وجه للحبس، إذ لا حرمة لإعراض الإنسان عن حقه، فمنتهى الأمر أن المال حق المنكر وهو بسكوتة يعرض عنه، فلماذا يعاقب على ذلك.

نعم يمكن لزوم استجوابه ولو بالحبس ونحوه، فيما إذا كان النزاع في امرأه تحت حبالته، أو وقف هو متوليه ظاهراً، أو ولد هو في رعايته ويدعى المدعى ابنته، حيث ليس للإنسان أن يتنازل عن زوجته ويترك ولايته على الوقف ويدع ولده ليأخذه المدعى إلى غير ذلك، فتأمل.

ثم إن الحاكم إنما يقول له: إن لم تجب جعلتك ناكلاً ورددت اليمين

على المدعى إذا لم يكن يعرف المنكر ذلك، ولم نقل بالقضاء بمجرد النكول، وإلا فإن عرف المنكر لم يحتج إلى تهديد الحاكم، إذ لا دليل على مثل هذا التهديد مع عرفان المنكر ذلك، كما أنه لو قلنا بالقضاء بمجرد النكول لم يحتج الحاكم إلى رد اليمين على المدعى، وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك.

هذا تمام الكلام في ما إذا كان السكوت عناداً.

أما إذا كان السكوت للتأمل والتدبر في الواقعة أو ما أشبه أمهل، ولم يكن ذلك السكوت نكولاً، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في بعض المسائل السابقة.

ولو كان السكوت لآفه من صمم أو خرس أو ما أشبه، توصل الحاكم إلى معرفه جوابه بالإشارة المفيدة لليقين بكونه مقراً أو منكرًا.

والظاهر أن المراد باليقين هو اليقين الذى يحصل من اللفظ، إذ لا وجه لاحتياج الإشارة إلى أكثر من ذلك، خلافاً لما يظهر من احتمال الجواهر، حيث قال عند قول المصنف (بالإشارة المفيدة لليقين): (إذا لم نقل بالحاق إشاره الأخرس باللفظ الذى يكتفى بالظن بالمراد منه) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه له، إذ المرجع فى المفاهمات إلى العرف، وهو لا يرى فرقاً بين الإشارة واللفظ، بل لعله يشمل قوله سبحانه: (إلا بلسان قومهم)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «نحن معاشر الانبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم» إلى غير ذلك.

ثم إنه لو استغلقت إشاره الأخرس بحيث احتاج إلى المترجم، فالظاهر كفايه ترجمه الثقه بدون حاجه إلى العدد والعداله، لأنه استبانة عرفيه، وقد قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم به البينه»، وقد اكتفى على (عليه السلام) فى تفهيم الأخرس فى مورد دعوى مذكوره فى مسأله يمين الأخرس بأخيه فقط، كما فى الروايه، وهذا وإن لا يمكن الاستدلال به

لاحتمال أنه (عليه السلام) حصل العلم من ذلك، لكنه مؤيد.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: (افتقر في الشهاده بإشارته إلى مترجمين عدلين) محل تأمل، ولذا رده الجواهر قائلاً: (قد عرفت سابقاً التأمل في نظيره، بل قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ أنها من قرائن الظن بالمراد به، فلا يعتبر العدالة حينئذ، فضلاً عن التعدد فتأمل، والأمر سهل)، ولعل مراده بسهولة الأمر الموضوع، إذ يتوفر المترجم العدل فلا حاجة إلى الدقه في الحكم، أو مراده غلبه العلم بالمترجم، كما يغلب العلم بسائر الموضوعات من أخبار أهل الخبره وإن لم يتعدد ولم يكن عادلاً.

### إشارة الأخرس قائم مقام اللفظ

وكيف كان، فإذا لم يطمئن الحاكم من المترجمين العدلين أيضاً، فالظاهر أنه يحكم حسب شهادتهما، لإطلاق حجيه شهاده البينه، والإشارة التي ذكروها في الأخرس أعم من الكتابه لأنها نوع إشاره، بل لعلها أفضل أنواعها.

((هل يصح أن يقول المنكر لا أعلم))

ثم هل يصح أن يجيب المدعى عليه بلا أعلم، الظاهر ذلك، لأنه واقع كثيراً، مثلاً يدعى أن رميه بالليل أصاب يده أو إناءه، فهو ضامن للمال وهو لا يعلم حقيقه هل أصابه أم لا، فيقول: لا أعلم، فلا معنى لأن يكلف بالإنكار أو بالإقرار.

والظاهر أن حاله عند نفيه العلم حال المنكر في الحكم، ويكون حلفه على نفي العلم، فإن أثبت المدعى دعواه بالبينه فهو، وإلا حلف على نفي العلم وتخلص، وإن لم يحلف ولو إجلالاً لله سبحانه، رد اليمين على المدعى إذا لم تكن له بينه، فحلف على البت، أخذ دعواه.

ومنه يعلم أن قول كثير منهم: إن المنكر يحلف على البت، يراد به الصورة الغالبه في الإنكار.

ومن ذلك يعرف الإشكال في قولي مجمع البرهان والكفايه، حيث قال أولهما: لو قال المنكر: إنى ما أحلف على عدمه فإنى ما أعلم، بل

أحلف على عدم علمى بثبوت حقيك فى ذمتى، لا يكفى، ثم احتمال الاكتفاء وقال أخيراً: فتأمل.

وقال ثانيهما: مقتضى ظاهر كلامهم أنه إذا ادعى عليه بمال فى ذمته، ولم يكن المدعى عليه عالماً بثبوتة ولا نفيه، لم يكف حلف المنكر بنفى العلم، وأنه لا يجوز له حينئذ الحلف بنفى الاستحقاق لعدم علمه بذلك، بل لا بد له من رد اليمين، ثم لم يستعبد الاكتفاء.

وبما تقدم ظهر ضعف الأقوال والاحتمالات الأخرى، وهى:

الأول: إن الدعوى إذا لم تكن بينه ساقطه، لأنها تكون إما بالبينه، وأما بالحلف على البت، وفى المقام لا بينه كما هو المفروض، ولا حلف على البت، لأن المنكر يقول: لا أعلم، فحلفه على البت كذب، وعلى عدم العلم لا ينفع.

أما لزوم أن يكون فى الدعوى المسموعه أحد الأمرين، فهو واضح، لأنه مقتضى: «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان».

### الحلف على نفى العلم

وأما لزوم أن يكون الحلف على البت، فقد استدل لذلك بأمرين:

الأول: إنه لولا- البت لم يكن منكراً، فإن المنكر يطلق على من بيت فى الأمر، ولذا لا يقال: فلان أنكر على فلان إذ قال لا أعلم هل يصدق أم لا، فلا يشمله دليل من أنكر.

الثانى: إن بعض الروايات الواردة فى اليمين صريحه فى كونها على البت، مثل ما فى تفسير الإمام (عليه السلام) فى كيفية حكم الرسول (صلى الله عليه وآله)، إلى أن قال: «وإن لم يكن له بينه حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذى ادعاه ولا شىء منه» الحديث ((1)).

ص: ٣٥٣

وفى صحيح ابن أبي يعفور: «فحلف أن لا حق له قبله» (١١).

وكذا الحلف فى الأخرس كما سيأتى أنه على نفى الحق، لا- على عدم العلم بالحق، إلى غير ذلك مما سيأتى فى مسأله لزوم الجزم باليمين.

واستدل فى المستند لسقوط الدعوى إذا لم تكن بينه ولا حلف على البت، بأمرين آخرين:

الأول: أصاله عدم تحقق مقتضى الدعوى فيحكم به.

الثانى: الروايات الواردة فى ادعاء رجل زوجيه زوج رجل آخر، مثل حسنه عبد العزيز: إن أخى مات وتزوجت امرأته، فجاء عمى وادعى أنه كان تزوجها سرأً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار، فقالت: ما كانت بينى وبينه شىء قط، فقال (عليه السلام): «يلزمك إقرارها، ويلزمه إنكارها» (٢٢).

بتقريب أن الروايه دلت على عدم قبول مدعى الزوجيه فى سقوط حق الزوج الثانى، مع أن الثانى غير عالم به، وكان المستند يريد أن يستدل بذلك على أنه لا دعوى فى البين، لأنه لا بينه للمدعى ولا يمين على البت للمدعى عليه، ولذا قال إن الثانى غير عالم به.

أقول: كل الأدله الأربعة لهذا القول غير تام:

إذ يرد على أولها: إن قولهم (لولا- البت لم يكن منكراً) أولاً: إنه يسمى عرفاً منكراً، ألا- ترى إن إنساناً لو قال: لا أعلم أن الله موجود، يقال فى العرف إنه أنكر الله، ولو قال: لا أعلم هل صدق المجتهد فى فتواه أم لا، يقال: أنكر فتوى المجتهد، وشمله قوله (عليه السلام): «الراد عليهم كالراد علينا» (٢٣).

ص: ٣٥٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من عقد النكاح ح ١

٣- الكافى: ج ١ ص ٦٧ ح ١٠

وثانياً: لا- حاجه إلى وجود كلمه (المنكر) بعد صدق (المدعى عليه) الوارد فى النص والفتوى، ولا شك فى صدق (المدعى عليه) ونحوه على الذى يدعى أنه لا يعلم كلام المدعى.

ففى صحيح جميل وهشام، عن الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اليمين على من ادعى، واليمين على من ادعى عليه»<sup>(١)</sup>. ومثله غيره.

وفى روايه منصور: «يمين الذى هو فى يده»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ذلك.

وعلى ثانيهما: إن الروايات لم تدل على أنه لا حلف على عدم العلم، بل دلت على موارد جزئية أن المنكر كان ينكر على البت، وعلى طبق تلك ورد لزوم الحلف على البت، فالاستدلال بها على لزوم البت فى الحلف من باب مفهوم اللقب، فيشمل ذلك قوله (عليه السلام): «اليمين على من أنكر»، وما أشبهه من المطلقات، هذا ويؤيده أن فى القسامه حلف على نفي العلم.

ففى صحيحه بريد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى مسأله القسامه: «وإلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً وإلا أغرموا الديه»<sup>(٣)</sup>.

بضميمه أن الروايات صرحت أن نفس تلك اليمين التى على المنكر هى نفس تلك اليمين التى على المدعى فى باب القسامه، مما يدل على وحده الخصوصيات باستثناء ما استثنى.

ص: ٣٥٥

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ كيفية الحكم ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٤ الباب ٩ ح ٣

ففى صحيح بريد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن القسامه، فقال: «الحقوق كلها بينه على المدعى واليمين على المدعى عليه، إلا فى الدم خاصه» (١).

إلى غيرها من الروايات فراجع باب (اليمين على المدعى).

وأما الاستدلال لاشتراط العلم فى اليمين بما ذكره فى كتاب اليمين، مثل قول الصادق (عليه السلام)، فى خبر هشام بن سالم: «لا يحلف الرجل إلا على علمه» (٢).

وقوله (عليه السلام) فى خبر أبى بصير: «لا يستحلف الرجل إلا على علمه».

إلى غيرهما من سائر الروايات، فيرد عليه: إنها فى مقام بيان أنه لا يحلف على الشىء وهو لا يعلم بذلك الشىء، لا أنه لا يحلف على عدم علمه إذا لم يعلم ذلك، بل هو داخل فى الحلف بمقتضى العلم، لأنه يعلم أنه لا يعلم، فليس من قبيل الجهل المركب. وعلى ثالثها: إنه لا أصل مع وجود الدليل.

وعلى رابعها: إن تلك الروايه لا ترتبط بالمقام، لأنه لم يقم المدعى الدعوى، وإنما كان مجرد كلام بينهما، ولذا لم يرافعه إلى الحاكم ولم يأت بينه، ولم يطلب منه الحلف.

((رد اليمين على المدعى))

الثانى: ما عن الأردبيلي والكفايه من نسبه ذلك إلى ظاهر كلامهم، وهو أن الدعوى غير ساقطه لكن المدعى عليه يرد اليمين إلى المدعى، إذ لا- يمين إلا- على البت، وحيث لا- يعلم لا يتمكن من اليمين فيرد اليمين على المدعى الذى يحلف على البت، وإن لم يرد يقضى عليه بالنكول مطلقاً، أو بعد رد اليمين على المدعى.

وفيه:

ص: ٣٥٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٤ الباب ٣ كيفيه الحكم ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧ الباب ٢٢ من كتاب الإيمان ح ١



إنه مبني على لزوم البت في اليمين، وقد عرفت عدم الدليل عليه.

أما الإشكال عليه بأنه إنما يرد اليمين على المدعى فيما إذا أنكر على البت، ففيه: إنه لا دليل على هذا التلازم.

((تفصيل المستند))

الثالث: ما فصله المستند أنه إن ادعى المدعى العلم عليه، علماً أو ظناً بل أو احتمالاً، فله حلفه على نفي العلم، كما صرح به بعض مشايخنا المعاصرين أيضاً، لأنه دعوى صحيحة مستلزمة بعد تحقق المدعى به بالنكول ثبوت الحق له، فيدخل في عموم «البينه على المدعى واليمين من أنكر» وبعد الحلف يسقط أصل الدعوى، لأنه بعد ثبوت انتفاء علمه بالحلف لا تسلط له عليه بدون البينه.

وإن لم يدع عليه العلم ولا بيته له فلا تسلط له عليه أصلاً بمطالبه الحق، للأصل الخالي عن المعارض بالمره، ولا بالحلف للأدلة المصرحة بأن الحلف على البت، فلو لم تكن بيته سقطت دعواه أى لا أثر لدعواه.

وفيه: إن ادعاء العلم عليه خارج عن المبحث، وأن الدعوى إنما تكون إذا كانت بيته أو حلف على البت غير تام، إذ قد عرفت صحة الدعوى إذا كان حلف على عدم العلم أيضاً.

ثم إنه (رحمه الله) كالجواهر أطال الكلام حول الرد والإيراد، والإشكال والجواب، بما لا حاجة إليه إلا لمن أراد الاستقصاء، فراجع كلامهما.

هذا كله إذا لم تكن للمنكر أماره شرعيه، وإلا- تمكن من الحلف على البت، وإن لم يكن عنده علم وجداني، إذا أماره علم تنزيلي، وقد ذكر الفقهاء في كتاب الشهادات ذلك.

ففي خبر حفص بن غياث، قال للصادق (عليه السلام) رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز أن أشهد أنه له، قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفيحل الشراء منه»، قال:

نعم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك وتقول بعد الملك: هو لى، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لم لو يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»<sup>(١)</sup>.

قال فى الجواهر: (مع أن ما ورد فى التأكيد من اعتبار العلم فى الشهاده وأنك لا تشهد إلا على مثل الشمس أشد مما ورد فى اليمين) انتهى.

ثم إنه لو قال المنكر: لا أعلم، ثم قال: أعلم، قبل كلامه الثانى لإمكان أنه حصل العلم، كما أنه لو عكس قبل أيضاً كلامه الثانى، لإمكان أنه شك.

ص: ٣٥٨

---

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح ٢

((الحكم على الغائب))

(مسألة ١٢): لا إشكال ولا خلاف في مشروعيه الحكم على الغائب في الجملة، بل في المسالك باتفاق أصحابنا، بل إجماعاً كما عن المعتمد، وفي المستند بالإجماع المحقق، وفي الجواهر بقسميه عليه.

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل روايه جميل، ومحمد بن مسلم، على ما رواه الكافي والتهذيب وغيرهما، قال (عليه السلام): «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيه، ويأع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم» الحديث (١).

وروايه أبى خديجه فى الكتابه إلى الفقيه (عليه السلام)، وفيها: وصاحبى غائب... إلى أن قال (عليه السلام): «إذا كان فى ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس إن شاء الله» (٢).

واستدل له فى المسالك بالخبر المستفيض عنه (صلى الله عليه وآله)، أنه قال لهند زوجه أبى سفيان وقد قالت: إن أبى سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» (٣)، وكان أبو سفيان غائباً عن المجلس.

ولا- يخفى أن العامه اختلفوا، فأكثر العامه قالوا بما نقول كما نسب إليهم، ومنهم الشافعى ومالك وأحمد وآخرون، خلافاً لأبى حنيفة فقد خالف، إلا أن يتعلق بخصم حاضر كشريك أو وكيل، والروايه السابقه حجه عليه، فقد رواها الخاصه والعامه، ومنهم البيهقى فى سننه (٤).

ص: ٣٥٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٦ الباب ٢٦ كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٦ كيفيه الحكم ح ٣

٣- المسالك: ج ٢ ص ٣٧٠ سطر ٢٨

٤- سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١٤١

كما أن كثر العمال روى عن أبي موسى الأشعري، أنه قال: كان النبي (صلى الله عليه وآله) إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافي أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذى وفى على الذى لم يف (١)، أى مع البيه.

وفى صحيح زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: كان على (عليه السلام) يقول: «لا يحبس فى السجن إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانه فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً» (٢).

وروايه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام): «إنه كان يرى الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته إن كانت له، فإن لم يوثق بالغريم المحكوم له أخذ عليه كفيل بما يدفع من مال الغائب، فإن كانت له حجه ردت إليه» (٣).

### لا فرق بين الغائب والجاحد والمعترف

((لا فرق بين أقسام الغائب))

ثم الظاهر أنه لا فرق بين الغائب الجاحد، والغائب المعترف، والغائب المشكوك جحوده واعترافه، والغائب المعلوم شكه بحيث إنه إذا كان حاضراً كان يجيب لا أعلم، وذلك لإطلاق الأدله، وللاحتياج إلى الدعوى، فإذا كان المشتكى يطلب زيداً مائة دينار وكان بحاجة إليه الآن، أو كان الآن وقت أدائه وإن لم يحتج إليه الآن، كان له قبض المال، فإن كان حاضراً أخذه منه، وإذا كان غائباً راجع الحاكم وأثبت عنده بالبينه ونحوها، ليستوفى المال من خزينه المديون، ولا وجه لاحتمال التوقف على الجحود، كما عن القواعد قال: فإن شرطناه لم تسمع دعواه إذا اعترف بأنه معترف، ولذا قال فى الجواهر

ص: ٣٦٠

١- كثر العمال: ج ٥ ص ٥٠٧

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح ٢

٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٦ الباب ٢١٩ ح ١

بإطلاق النص والفتوى ومعقد الإجماع، وإن كان يرد على الجواهر قوله بعد ذلك: نعم قد يتوقف في صورته العلم باعترافه، بناءً على اشتراط الخصومه في مطلق القضاء على الحاضر، إذ فيه: بالإضافة إلى عدم المانع من الإطلاق، ولما تقدم من أن القضاء لوصول حق الناس إليهم وإن لم تكن خصومه، كما إذا اشتكى على مسجد يريد جداره أن ينقض على داره أو على الشارع، أو على شجره مسبله ألفت بأغصانها على داره إلى غير ذلك.

ومن ذلك المقام حيث إنه يريد ماله ولا علاج له إلا بالشكايه، أن اشتراط الخصومه غير العلم بالاعتراف، بل اللازم أن يقول بالتوقف في صورته العلم بالخصومه، سواء اعترف أم لا، فإذا علم الحاكم بالخصومه كان مورد الدعوى سواء اعترف أم لا، إذ ربما تكون خصومه ولا يعترف.

وكيف كان، فربما يقال: إن قوله (عليه السلام): «والغائب على حجته» ظاهر في الخصومه.

لكن فيه: إن المراد أن الغائب إذا كان منكراً كان على حجته، لا أنه لا بد وأن يكون منكراً.

ثم الغائب قد يكون طفلاً أو مجنوناً، ولا ولى له إلا الحاكم، فلا خصومه في البين، كما لم تكن خصومه إذا كان شاهداً واشتكى عليه عند الحاكم بأن ماله في مالهما، حيث ظنا أنه إرث، كما إذا أعار أباهما داراً فجلس فيها، فلما مات أراد استرجاعها، حيث لا يمكن ذلك إلا تحت نظر الحاكم.

هذا بالإضافة إلى أن الدعوى على الميت مؤيد لعدم اشتراط الخصومه، فكثيراً يدعى عليه ولو كان حياً لما كان نزاع، كما أن ورثته راضخون لحكم الشرع فلا خصومه.

((الدعوى على الغائب فى العرض))

ثم هل الدعوى على الغائب يشمل العرض، كما إذا ادعى أن زوجه

الغائب زوجته، فيه إشكال، فإن كلامهم كالنصوص منصرفه بالإضافة إلى التصريح في بعضها بالمال، ومن المستبعد جداً أن يحكم الشارع بكون فلانه زوجه فلان، والحال أنها ظاهراً في حباله آخر بمجرد إقامه الشهود بدون الاستفسار عن المدعى عليه، وليس المراد الأخذ بالاستبعاد، بل المراد الاستيناس بعد الشك في شمول الأدله، وقد ألمعنا إلى هذه المسأله في السابق.

ولعل خبر أبي البختری، المروى عن قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «لا يقضى على غائب» (١)، محمول على ذلك، أو على إرادته عدم الجزم بالقضاء على وجه لا تسمع حجته إذا قدم، أو على التقيه حيث عرفت فتوى أبي حنيفه، لا أن علياً (عليه السلام) اتقى منه، بل لعله كان مذهب من تقدم على علي (عليه السلام)، وأبو حنيفه أخذ منه، أو على الغائب عن المجلس لا عن البلد، أي ما لم يحضر، فإن مجرد إقامه المدعى البينه على أمر لا يبرر حكم الحاكم، إلا بعد أن يطلب المدعى عليه ويسمع كلامه.

نعم، لا ينبغي الإشكال في حكم الحاكم بعلمه، وإن كان المنكر في البلد، أو كان محل الدعوى زوجه للمنكر ظاهراً، أو غير ذلك، إذا لم تكن مفسده خارجيه في الحكم على الحاضر وفي الزوجه، بل في الدم أيضاً، وقد تقدم قول الرسول (صلى الله عليه وآله) لهند مع أنه قيل إن أبا سفيان كان حاضراً، كما روى أنه أمر علياً (عليه السلام) بقتل جريح في قصه ماريه (٢) مع أنه (صلى الله عليه وآله) ما كان استمع إلى جواب جريح عن الاتهام، والقول بأنه

ص: ٣٤٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٧ الباب ٢٦ كيفيه الحكم ح ٤

٢- تفسير القمي: ج ٢ ص ٩٩

كان إرادته لظهور براءته خارج عن الموازين الفقهيه، إذ اللازم حمل قولهم وفعلهم وتقريرهم (صلوات الله عليهم) على التشريع، إلا إذا ظهرت العاديه والإعجاز وما أشبه حسب الموازين عليها، فتأمل.

وكيف كان، فإطلاقات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما أشبه حاكمه بجواز إيصال الحق إلى أهله، فلو علم الحاكم أن زيدا قتل أبا عمرو وحق له أن يأذن عمرواً بقتله، وإن كان القاتل منكراً، كما أنه إذا علم بأن هنداً زوجه زيد وأن عمرواً اغتصبها، حق له أن يرجعها إلى زوجها، وإن كان الغاصب منكراً، بل وإن كانت الزوجه منكره أيضاً.

### فروع الحاكم على الغائب

ثم إنه لو جاء الغائب وأتى بالحجه لنفسه مما أوجب رد الدار أو الشاه مثلاً إليه، كان له إيجارها وثمان لبناها وصوفها مثلاً، وإن أثبت أن المدعى غصب عن علم مثلاً كان للحاكم أن يعزره، كل ذلك للقواعد العامه.

والظاهر أنه لا يسمع كلام الغائب إلا بإعاده موازين الدعوى، بأن يطلب الحاكم المدعى وينظر في كلامهما.

أما إذا كان المدعى غائباً في حال حضور المنكر، فهل يحكم الحاكم على طبق الإنكار إذا تمت الموازين، مثلاً جرح الشهود بما اقتنع به الحاكم، احتمالاً، من إطلاق الأدله، ومن احتمال انصرافها إلى المدعى لا إلى المنكر، والأول أقرب، وإن كان الثاني \_ إن أمكن الصبر إلى حضور المدعى \_ أحوط، والله العالم.

ثم إنه لا فرق في الدعوى على الغائب بين الحق القديم فعلاً، وبين الحق

القديم شأنًا، وبين الحق الجديد، فقد يدعى على الغائب أنه غصب داره هذه، وقد تدعى المرأة أنها زوجة الغائب فتريد النفقه من ماله، أو إثبات أن الولد الذي ولدته ولد الغائب، وقد تدعى المرأة أنها زوجة الغائب فلا يحق له أن يتزوج أختها مثلاً، حيث إن الغائب وكل إنساناً في زواج أخت هذه المرأة ويريد الوكيل التزويج، فإذا أثبتت المرأة بالشهود قولها حال الحاكم دون تزويج الوكيل، وإن كان في تسميه ذلك حقاً جديداً نوع مسامحه، إذ هو حق قديم أيضاً، إذ هي استحققت المنع بزواجها القديم.

وكيف كان، فلا مشاحه، والظاهر أن للحاكم الحيلولة دون مثل هدم المدعى الدار التي أخذها عن الغائب بالشهود قبل مجيء الغائب، ومما يستفاد من كونه على حجته، وأخذ الحاكم الكفيل إذ هو تفويت للعين وإن أمكن الإلزام بالقيمه، كما أشرنا إليه في بعض المسائل السابقه.



((السماع من الطرفين ثم الحكم))

(مسألة ١٣): الظاهر أنه لا يحق للحاكم الحكم قبل السماع من الطرفين، إذا لم يعلم الحاكم بالواقع، للأسوه، فقد كانوا (عليهم السلام) يستمعون إلى الطرفين ثم يحكمون، والسيره القطعيه.

وخصوص روايه محمد بن مسلم: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا يقضى للأول حتى يسمع من الآخر» (١).

وهذا هو الذى ذكره الدروس والمستند.

واحتمال جواز القضاء للإطلاقات، مثل قوله تعالى فى صحيحه سليمان: «احكم بينهم بكتابى» (٢) وما أشبهه، كما احتمله ثانيهما أولاً، غير ظاهر الوجه، إذ لا إطلاق فى ما ذكر من هذه الجهه.

ولذا فلا داعى إلى تفصيل الكلام فى رد أمثال هذه الإطلاقات، وعليه فاللزام السماع إليهما ثم الحكم، لكن الظاهر أنه لا يلزم إعلام الخاسر بخسارته قبل القضاء، إذ لا دليل على لزوم الإعلام.

ثم إنه لو علم الحاكم أن الحكم على من عليه الحكم يوجب له موتاً أو سكتة أو ما أشبهه، فالظاهر لزوم التدرج والمداراه حذراً من المحذور، أما إذا لم يمكن الحكم إلا بالمحذور، فاللزام مراعاة قاعده الأهم والمهم، للتراحم الذى هو مسرح للقاعده.

هذا كله فى الحكم على الحاضر، ومنه ما لو تم موازين القضاء ثم غاب أحدهما، فإنه من الحكم على الحاضر فيما لو حكم الحاكم فى حال غياب أحدهما أو كليهما.

((صور الحكم على الغائب))

أما مسألة الحكم على الغائب، فهو قد يكون غائباً عن المجلس وإن

ص: ٣٦٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٨ الباب ٤ آداب القاضى ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٤ الباب ٣٢ كتاب الأيمان ح ١

كان حاضراً في البلد ممكن الوصول إليه، وقد يكون غائباً عن البلد غير ممكن الوصول إليه، والغائب عن البلد قد يرجى زوال غيابه بالحضور، وقد لا يرجى، كما إذا كان مريضاً أو مسجوناً في بلد آخر مأيوماً منه.

فإذا كان غائباً عن البلد ممكن الوصول إليه بسرعة، كما في هذه الأزمنة أن بعض الغياب يمكنهم الحضور إذا أخبروا، فهم والحاضر سواء إلا في مقدار زمان يسير، أحياناً ساعات وأحياناً أياماً يسيره، فإذا كان غائباً كذلك لا إشكال في أنه يقضى عليه.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قد تقدم أن عليه إجماعات المسالك والمعتمد والمستند ولو كان دون المسافة، إلا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها، ولعله أراد ما كان وصوله سهلاً بدعوى انصراف الغائب عن مثله.

لكن فيه: إن الإطلاق محكم، سواء إطلاق أدله المقام، أو إطلاق الأمر بالحكم بالبينات أو بالقسط، فرب غائب مئات الفراسخ وهو في حكم الحاضر لسرعه حضوره، ورب غائب ثلاثه فراسخ ليس في حكم الحاضر، مثل ما إذا كان بينهما جبل رفيع، أو بحر عميق، أو غابه موحشه، ولا وسائل للنقل بسرعه، فالسفر يوجب أياماً.

((صور الحكم على الحاضر في البلد))

أما إذا كان حاضراً في البلد، فما أن يتعذر حضوره، أو لا يتعذر، ومع عدم تعذر الحضور فقد يكون ممتنعاً عن الحضور، وقد لا يكون، فإن تعذر حضوره فلا إشكال في جواز الحكم عليه، بلا خلاف كما قيل، وعليه الوفاق في المسالك، والإجماع عن المعتمد؛ وذلك لأنه لا خصوصية للمسافر، فالمناطق في الغائب شامل له، ولأنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، و«لا تبطل حقوق المسلمين».

ومنه يعلم أن إشكال المستند فيه بأنه لا يكون عليه دليل سوى عمومات

الحكم، وهى مخصصة بروايه محمد المتقدمه فى قوله (عليه السلام): «إذا تقاضى إليك رجلان فلا يقضى للأول حتى يسمع من الآخر»<sup>(١١)</sup>، وسوى عمومات الحكم على الغائب، وستعرف ما فيها، غير وارد إذ روايه محمد ظاهره فى الحاضرين فهى منصرفه عن المقام، وروايات الغائب تشمل المقام بالمناط.

نعم ينبغى أن يقال إنه لو كان حاضراً متعذراً الحضور وأمكن إرسال الحاكم من ينوبه لسماع كلامه، كان مقتضى القاعده الإرسال، لأنه لا مناط فى المقام، وعمومات الحكم بالبيئات محكوم به بالقاعده المذكوره، وقد كان المتعارف منذ القديم ذهاب القاضى أو من ينوبه إلى أحد الطرفين.

وفى قضايا الإمام (عليه السلام) أنه ربما ذهب إلى الخصمين، أو إلى أحدهما، وإن كان فى الاستدلال بفعله (عليه السلام) نظر، فإن ذهابه (عليه السلام) إلى زوج تلك المرأه المظلومه، وذلك البقال الظالم وغيرهما، لعله كان توضعاً منه (عليه السلام)، لا أنه تكليف شرعى.

### هل يحكم غيابياً على من لا يمتنع عن الحضور

((حكم الممتنع عن الحضور))

وإن لم يتعذر حضوره، فإن كان ممتنعاً عن الحضور، فالمشهور بل قيل بلا خلاف، إنه يحكم عليه للأدله السابقه.

وهل يقدم الحكم عليه غيابياً، أو يقدم جلبه قهراً، ليحضر الحكم، أو يخير الحاكم بينهما فيما إذا أمكن جلبه، احتمالات، والأقرب الثالث، إذ للحاكم جلب طرف النزاع، كما جلب على (عليه السلام) بعض من كان أفطر فى شهر رمضان، بضميمه عدم الفرق، لأن الحكم بالحق واجب، ويتوقف ذلك على جلب من كان طرفاً لذلك، كما أن للحاكم الحكم بالحق، فإذا استعد للمجىء فهو، وإلا كان الحكم غيابياً عليه من الحكم بالحق.

ص: ٣٤٧

والحاصل: إن في المقام دليلين، دليل الجلب ودليل الحكم غيابياً، ولا ترجيح فيكون القاضى مخيراً بينهما، وعليه فله أن يهدده بأنه إن لم يحضر يحكم عليه غيابياً.

ثم لا فرق في الحكم الغيابى هنا، وفي الفرع السابق واللاحق بين أن يكون المراجع إلى الحاكم مدعياً، أو منكرأ، أو لا مراجع.

فالأول: كما إذا ذهب إنسان إلى القاضى وقال: إنه يطلب زيداً الغائب مآلاً.

والثانى: كما إذا ذهب إليه، وقال: إن فلاناً يدعى عليه مآلاً، فيرجو من الحاكم إحضاره ليقطع ادعاءه.

والثالث: كما إذا كان الحاكم بنفسه طرفاً، كما إذا تعدى على وقف أو مال يتيم أو ما أشبه مما كان الحاكم متولياً لذلك الأمر.

ومما تقدم يعلم الحال فيما إذا راجعه أحد المتداعيين، كل ذلك لإطلاق الأدله.

((إذا أمكن حضوره))

وإن لم يتعذر حضوره ولم يكن ممتنعاً، فالأقوى عدم جواز الحكم عليه، كما عن الشيخ فى المبسوط، ومال إليه المحقق الأردبيلى، وأفتى به المعتمد والمستند، وتوقف فى الحكم القواعد والدروس، خلافاً للمحقق فى بعض كتبه، وإن كان يظهر من الشرائع نوع تردد فيه، والعلامه فى بعض كتبه والشهيدى فى غير الدروس، وفخر المحققين، بل قيل إنه المشهور، بل صرح بذلك المسالك.

استدل للأول: بالأصل، وبأنه خلاف الأسوه، وبأنه خلاف السيره، وبروايه محمد المتقدم، وبأنه المنصرف من روايات الحكم، حيث ذكرت البيه واليمين، وبدليل «لا ضرر»، وبظاهر الأخبار أنه على حجته إذا قدم، حيث يظهر منه الاختصاص بالغائب.

أما القول الثانى، فقد استدل له: بالإطلاقات، وبخبر أبى سفيان، وبخبر أبى موسى الأشعرى، وبصحيح زراره، كما تقدم كلها فى المسأله السابقه.

وقد أجابوا عن أدله القول الأول، بأن ادلتهم الثلاث الأول والانصراف مدفوعه بالأدله التى ذكرناها، وروايه محمد نص فى تقاضى الرجلين فلا- ربط لها بالمقام، و«لا- ضرر» منقوض بأنه ربما كان ترك الحكم ضرراً على المشتكى، وما دل على أن «الغائب على حجته» من باب مفهوم اللقب، إذ لا يقضى ذلك اختصاص الغائب بالحكم.

أقول: لا يتم الاستدلال بما ذكره القائلون بجواز الحكم، إذ قد عرفت انصراف الإطلاقات، ولم يعلم أن أبى سفيان كان حاضراً فى البلد، وبخبر أبى موسى لا- دلالة فيه، لقوله: (ولم يف الآخر) مما ظاهره الامتناع، وصحيح زراره لا- ربط له بالمقام، لأنه فى مفروض ثبوت الحق، فلا ربط له بالخصومه.

ومنه يعلم أن الأدله الثلاثه الأول والانصراف لا- وارد عليها، وروايه محمد ظاهره بالمناط فى المقام، إذ أى فرق بين الحاضر والغائب فى ذلك، ودليل «لا ضرر» وأخبار «الغائب على حجته» وإن لم يكونا دليلين كاملين، إلا أنه لا إشكال فى غلبه الضرر، وأن المتفاهم عرفاً من أدله الغائب أنه حكم اضطرارى، ولذا جعل الكفيل للمدعى، وقال (عليه السلام) فى خبر أبى خديجه: إذا كان فى ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس.

وعلى هذا فالمتعين هو القول الأول.

ومنه يعلم أن قول الجواهر بالثانى ببعض ما تقدم من الاستدلالات الضعيفه محل منع.

((يكفى فى الحكم على الغائب إقامه البيئه))

(مسألة ١٤): الظاهر أنه يكفى فى جواز القضاء على الغائب إقامه البيئه عليه، ولا يحتاج إلى يمين، وذلك لإطلاق الأدله بعد أنه لا دليل على اليمين، وهذا هو الذى اختاره المستند، قال: وذهب جماعه منهم والدى العلامه إلى إحلاف المدعى، بل ادعى عليه الشهره.

أقول: كأن دليلهم ما تقدم فى الدعوى على الميت، وقد عرفت هناك الفرق بين الغائب والميت.

نعم الاحتياط فى ذلك الاستيثاق.

ثم الظاهر وجوب دفع المال إلى المدعى بعد إقامته البيئه، لأنه حقه، وهو الذى دل عليه أخبار الدعوى على الغائب.

وقال فى المستند: إن المعروف من مذهب الأصحاب جواز الدفع إليه، لكنه ناقش فى وجوب الدفع، ولا وجه له بعد ظهور النص والفتوى فى ذلك.

((فروع))

ولو حكم الحاكم على الغائب فبان حاضراً، فالظاهر إعاده الأمر، لأن الحكم على الغائب لم يكن له موضوع، نعم على رأى من يرى الحكم على الحاضر غير الحاضر مجلس القضاء، لا حاجه إلى الإعاده.

ثم لو حكم على الغائب وحضر، فالظاهر أن الحكم لا يبطل إلا إذا أقام الغائب دليلاً على بطلانه، لقاعده أن الحكم نافذ، كما استفيد من النص والفتوى، وليس معنى أن الغائب على حجته أنه يبطل الحكم مطلقاً حتى يكون وارداً على دليل النفوذ.

ثم إنه لا يسمع من الشاكي أن خصمه غائب إذا لم يقم على ذلك دليلاً.

ولو مات الغائب فى غيبته، وقد كان الحاكم حكم عليه فأعاد الوارث الدعوى،

فالظاهر أنه يسمع منه، كما لو وكل وكيلاً سماع منه، لإطلاقات أدله الدعوى، وما فى الروايه من أن الغائب على حجته لا ينافى سماع دعوى وكيله، فلو تمكن الوكيل من إثبات الحق لموكله فهو، وإلا فهل للغائب إذا حضر الحجه أم لا، احتمالان، وإن كان الأقرب أن له ذلك، لإطلاق أن الغائب على حجته، ولو قيل بالعدم، لأن وكيله أتم القضاء كان للغائب استيناف النزاع، كما تقدم وجهه فى المسائل السابقه.

ثم للغائب أن يعامل على المال، فإن تمكن من إثبات حقه فهو، وإلا كان فضولياً على ما ذكره فى مبحث الفضولى.

ولو أتلّف الآخذ مال الغائب، ثم أثبت الغائب أنه له، كان له مثله أو قيمته على ما ذكره فى مباحث الغصب.

ثم لا فرق بين أن يراجع الغائب القضاء فور رجوعه، أو بعد مده ولو مديده، وليس عدم مراجعته سريعاً دليلاً على عدم حقه.

ولو مات الشاكي كان للغائب عند حضوره مراجعته الورثه.

((الحكم على الغائب في حقوق الناس وغيرها))

(مسأله ١٥): لاختلاف ولا- إشكال في القضاء على الغائب في حقوق الناس، بل لا ينبغي الإشكال في القضاء على الغائب في أمثال المسجد ووقفه، لإطلاق الأدله، ولعلمهم أدرجوه في حقوق الناس، ولذا لم ينصوا عليه، لبعد أنهم يقولون إنه من حقوق الله. فإذا كان متولياً لمسجد، وقد استملكه غائب، حق له الشكايه وإن كان المستملك غائباً، والمعروف بينهم أن المسجد تحرير، وكذلك في مثل استملاك عرفات والمشعر، إلى غير ذلك.

أما حقوق الله فلا خلاف بينهم في عدم القضاء، مثل الحد المترتب على الزنا واللواط.

وفي الجواهر: لا- خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى فتوى الأصحاب، ونقل المستند عن المعتمد دعوى الإجماع عليه، واستدل له في الشرائع بأنها مبينه على التخفيف، وذلك لقوله (عليه السلام): «ادروا الحدود بالشبهات»، ومن المعلوم أن احتمال إقامة الغائب الحجه على عدم استحقاقه شبهه.

هذا بالإضافة إلى انصراف أدله الحكم على الغائب عن مثل حقوق الله سبحانه.

أما الاستدلال لذلك بخبر أبي البختري المتقدم فلا يخفى ما فيه.

أما إذا كان الحق مشتملاً على أمرين، كادعائه المرأة الزنا بها قهراً، حيث إن فيه مهر المثل والحد، أو ادعى أنه سرق منه مالا، حيث يشتمل على القطع والمال، فلا ينبغي الإشكال في الحكم بالمال، لأنه حق الناس فيشملة دليل القضاء على الغائب، وهذا هو المشهور بينهم، بل لم يظهر من أحد منهم خلافه.

أما حق الله فالمشهور أنه لا يقضى به، وفي المسالك: إن باقي الأصحاب قطعوا بالفرق، خلافاً لظاهر المحقق في الشرائع، حيث أظهر التردد فيه، قال:



فى السرقه يقضى بالغرم، وفى القضاء بالقطع تردد، ولا يخفى ما فيه بعد ما عرفت.

أما توجيه ترده باحتمال القطع، لأن المال والقطع معلولاً- عليه واحده، فلا- وجه لتبعيض مقتضاها، ففيه: إن التفكيك بين المتلازمين فى الشرع كثير، فإذا دل الدليل على ذلك لم يكن مانع عنه.

ولذا قال فى الجواهر: إن هذا الكلام من المحقق مناف لجزمه السابق إن كان المراد من إطلاقه ما يشمل المقام، وقال إنه لم يجد التردد لغير المحقق.

ثم الظاهر أنه لا- يحكم بفسق السارق المذكور، لعدم ثبوت ذلك، كما لا يحكم بإجراء الحد عليه قطعاً، وإن كان حق الناس فقط كما لو ادعى عليه قتل ولده، إذ هو تفويت لموضع حجته المحتملة، كما تقدمت الإشارة إليه.

نعم فى مثل ادعاء المرأة الزنا بها قهراً، يجب عليها العده، لأنه غير محرم عليها لمكان الإكراه.

((لو ادعى الغائب على الحاضر))

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع: (لو كان صاحب الحق غائباً) أى وله وكيل (فطالب الوكيل) أى الغريم بما عليه لموكله (فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا- بينه) أى للغريم (ففى الإلزام) له بالتسليم إلى الوكيل (تردد، بين الوقوف فى الحكم لاحتمال الأداء، وبين الحكم وإلغاء دعواه، لأن التوقف يؤدى إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والأول أشبه) انتهى.

لا يخفى أن هذا عكس المسأله السابقه، إذ فى المسأله السابقه الحاضر يدعى على الغائب، وفى هذه يدعى الغائب (بوكيله) على الحاضر، ومقتضى القاعده السماع والحكم به، كما ذكره المحقق، وذلك لإطلاق أدله الدعوى، فإن الوكيل ينكر كلام الحاضر، فعلى الحاضر البيئه، وعلى الوكيل الحلف، إذ الحاضر يدعى أنه أدى دينه على خلاف الأصل، والوكيل ينكر الأداء.

أما احتمال عدم سماع كلام الوكيل فهو لما ذكره المسالك قال: (ووجه عدم إلزامه بتعجيل الأداء أن ما ذكره من الدعوى محتمل، ودعواه به مسموعه، فتعجيل إلزامه بالأداء إضرار به وهو منفي، فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالأخذ أو نقيضه، ويضعف بأن الجائز لا يعارض المقطوع به شرعاً) إلى آخر كلامه.

والحاصل: إن فى جانب كلام الوكيل المنكر قاعده الدعاوى، وفى جانب سماع كلام المدعى احتمال تضرره، فينفيه «لا ضرر»، لكن يرد عليه:

أولاً: بالضرر فى جانب الموكل.

وثانياً: بأن كل دعوى ضرر على هذا أو ذاك.

وثالثاً: بأنه لا- دليل على أنه ضرر به، لأن الحق لو كان للموكل لم يكن ضرر على المدعى، فالمحكم إطلاقات أدله النزاع، والتوكيل فى المنازعات شىء

متعارف منذ القديم، وقد وكل على (عليه السلام) عقياً مره، وغيره مره أخرى فى بعض المنازعات، وأى فرق بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً.

قال فى الجواهر: نعم قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع، ضروره مساواته لما فى الخبرين من التكفيل على المدعى على الغائب جمعاً بين الحقيين.

أقول: هو كذلك للمناط، وقد تقدم هناك أن لا خصوصيه للكفيل، بل يحصل ذلك بكل ما كان استيثاقاً.

وكيف كان، فإذا حضر الموكل وتمكن الدافع من إقامه الحجه عليه بأنه دفع إليه المال أو أبرأه أو عاوضه بشيء أو شبه ذلك، استرجع الدافع المال وإلا كان على ما سبق.

ولو تبين كذب الوكيل فى وكالته، كان للغائب استعادته من المديون، ولا حق للمديون فى أن يقول له: خذ مالك من مدعى الوكاله، بل عليه بنفسه أن يسترجع المال منه.

نعم إذا كان عيناً كان للغائب الرجوع إلى أيهما شاء، على التفصيل المذكور فى كتاب الغصب، وتعدد الأيادى على المغصوب.

((الغائب على حجته))

(مسألة ١٧): لقد دلت أخبار الباب على أن الغائب المحكوم عليه على حجته، فإذا حضر وتمكن من إثبات فسق الشهود، أو الرد، أو الإبراء، أو تحقق الطلاق للمرأة المدعية النفقه، أو تحقق الرضاع المحرم، أو الفسخ للنكاح، أو النشوز منها، أو عدم أهليه الحاكم، أو وجود بينه معارضه لبينه المدعى مما تسقط بينته، أو شواهد لإثبات اشتباه البينه، أو ما أشبه ذلك من الحجج، يحكم بمقتضاه.

ثم إنه إذا ادعى الاشتباه ونحوه من الأول بطل الحكم، وإذا ادعى من الوسط ثبت الحكم الأول إلى حال التخلف.

مثلاً قد يثبت أنه طلق زوجته المدعية للنفقه منذ زمان الحكم، وقد يثبت أنه طلقها بعد الحكم بشهر مثلاً، ففي الأول لا تستحق النفقه من الأول وعليها إرجاع كل النفقه، أما في الثاني فلها النفقه إلى شهر، وإنما يسترجع منها النفقه التي أخذتها بعد شهر من الحكم.

ولا فرق بين أن يقيم هو الحجة المضاده، أو وكيله، أو وارثه إذا مات، لأنهما قائمان مقامه.

كما لا فرق بين أن يثبت عدم كون الحق مع المدعى على نفس المدعى، أو وكيله، أو وارثه، فيما إذا غاب المدعى أو مات أو ما أشبهه، كما إذا جن، لأنهم كالمدعى في صحه قيامهم مقامه.

ولا إشكال في جواز إقامه الحجة عند حاكم آخر إذا مات الحاكم أو عزل.

أما إذا لم يمت ولم يعزل، فهل له أن يقيم الحجة عند حاكم آخر، قال في المستند: (يجوز له إقامته عند حاكم آخر إلا في جرح الشهود وتعارض البيئات، لأنهما من تنمه الحكم الأول، ولم يثبت جواز إثبات حكم واحد من حاكمين، ولا حجيه الجرح الثابت عند أحدهما، ولا الشهاده المواده عنده على الآخر، والحاصل جواز الإقامه عند الغير إذا كانت الحجة دعوى أخرى

طارءه على الأولى، وعدمه إذا كانت نقضاً في الدعوى الأولى) انتهى.

أقول: لا- ينبغي الإشكال أن تلك الدعوى لم تنته نصاً وفتوىً، فإنه مقتضى كون الغائب على حجته، وعليه جاز لهما أن يراجعا قاضياً جديداً، فهو كما إذا أنهما في وسط ترافعهما إلى قاضٍ أعرضا عنه إلى قاضٍ آخر.

أما إذا لم يرض الشاكي أولاً بالقاضي الجديد، فإن كان الغائب المدعى، وقلنا إن تعيين القاضي بيد المدعى لأنه من إذا ترك ترك، كان اللازم أن للغائب أن يراجع قاضي الشاكي أو غيره، كما أنه إذا انعكس بأن كان الشاكي المدعى كان له البقاء على القاضي الأول.

أما إذا قلنا: إن لكل منهما أن يراجع من شاء، كما يستفاد من اثنين لهما مرافعه في دين أو ميراث كما في الحديث، فالظاهر أنه ليس للغائب مراجعه قاضٍ جديد، لأن القاضي القديم قد حكم فاللازم اتباع حكمه، فإذا كان قاضي الشاكي يرى عداله الشهود، والقاضي الجديد يرى فسقهما، لم يحق للغائب أن يراجع الثاني ويترك القاضي الأول.

نعم إذا انتهى أمر القاضي الأول، حق أن يراجع غير الراضي منهما قاضياً جديداً من باب الاستيناف، إذ قد تقدم الحق في الاستيناف.

ومما ذكرنا يعلم أن إطلاق المستند بقوله: (الظاهر أنه يجوز لهما بعد حضور الخصم إعادته الترافع عند الغير فيقام الحجه عنده بعد إقامه المدعى حجته، لأن القضاء الأول غير تام بعد، فيجوز تركه والرجوع إلى الغير ولذا يؤخذ الكفيل) انتهى، غير ظاهر الوجه.

ثم إنه إذا راجع الشاكي حاكماً فحكم له، فهل يحق للغائب أن يراجع حاكماً في بلده فيحكم له من باب الحكم على الغائب أيضاً، ويظهر ذلك جلياً في ما إذا كان تداع على شيء، الظاهر أنه لا حق للثاني إذا كان مطلعاً على

لحكم الأول، إذ لا يصح حكمان في موضوع واحد.

أما إذا راجع بدون علمه بالحكم الأول، فإذا اجتمعا كان الحكم مع قاضى المدعى، إن قلنا بأنه أحق، وكان الحاكم مع من قضى أولاً إن قلنا بأن لا أولويه لقاضى المدعى، والله العالم.

ثم إنه لا فرق بين أن يحضر الغائب، أو يذهب الشاكي إلى بلد الغائب، أو يجتمعا في بلد ثالث، في أن الغائب في الجميع على حجته، وقولهم (لو حضر الغائب) من باب المثال، كما هو واضح.

ومما تقدم ظهر فروع تبدل الحاكم، وتبدل الغائب، وتبدل الشاكي.

ثم إن كون الغائب على حجته إنما يكون إذا كان للمراجعة أثر، أما إذا لم يكن لها أثر فلا-مراجعته، كما إذا ادعى أن المرأه زوجته وحكم له الحاكم، وماتت قبل الدخول بها، فإنه لا أثر لقول الحاكم أن الحق مع الغائب، إذا لم يكن إرث ولا محرميه وما أشبه.

وكذا إذا ادعى أن المال الفلاني له، وحكم له الحاكم، وبدون الانتفاع به ذهب به السيل، أو احترق مثلاً، لم تنفع مراجعته الغائب، إذ منتهى الأمر أن يثبت أنه كان له، لكن هذا غير مفيد لأنه لا عين ولا أثر.

ولو راجع الغائب وتبين أن الحق للشاكي فهو، وإن تبين أن الحق له أخذه بآثاره، وإن تبين أن الحق لغيرهما كان لذلك الغير العين والآثار، ويكون الشاكي المستلم محكوماً بتسليهما إلى الثالث، كما هو واضح.

((هل الحلف بلفظ الجلالة فقط))

(مسألة ١٨): قال في الشرائع: (لا- يستحلف أحد إلا بالله ولو كان كافراً، وقيل لا يقتصر في المجوسى على لفظ الجلالة، لأنه يسمى النور إلهاً، بل يضم إلى هذه اللفظه الشريفه ما يزيل الاحتمال، ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه كالكتب المنزله والرسل المعظمه والأماكن المشرفه، ولو رأى الحاكم أن إحلاف الذمى بما يقتضيه دينه أردع جاز) انتهى.

وقال في المستند، في مسألة عدم صحه الإحلاف إلا بالله، أى لا- يترتب عليه الأثر: (بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى كتاب الأيمان، عن الشيخين فى المقنعه والنهايه والغنيه والمقداد والسيد فى شرح النافع، ونسبه فى الكفايه إلى ظاهر الأصحاب، بل لعله إجماع محقق) إلى أن قال: (إنه حكم المسلم والكافر، وهو الحق المشهور) إلى أن قال: (خلافاً للمحكى عن الشيخ فى النهايه والفاضلين وجماعه فجوزوا إحلاف الذمى بل مطلقاً الكافر كما قيل بما يقتضيه دينه، وفيه: إنه إذا رآه الحاكم أردع له عن الباطل وأوقف لإثبات الحق) انتهى.

وقال الجواهر عند قول المصنف: (ولو كان كافراً): (بانكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله، فضلاً عن غيره، بلا خلاف أجده فى ذلك نصاً وفتوى).

وقال عند قول المصنف (وقيل): (كما حكى عن الشيخ فى مبسوطه، وعن فخر المحققين الميل إليه، بل هو ظاهر الشهيد فى الدروس، أو صريحه، وكذا اللمعه).

وقال عند المصنف (ولا يجوز الاحلاف): (بلا خلاف أجده).

أقول: الكلام فى أربع مسائل، المسلم الذى يرتدع بسم الله، والمسلم الذى لا يرتدع، والكافر المعتقد بالله، والكافر غير المعتقد، والكافر المعتقد قد يرتدع، وقد لا يرتدع.

((إحلاف المسلم الذى يرتدع))

المسألة الأولى: فى المسلم الذى يرتدع، ولا خلاف ولا إشكال فى أنه لا

يحق له اليمين بغير اسم الله، وذلك لتواتر النصوص عليه.

ففى صحيح ابن مسلم، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): قول الله عز وجل: (والليل إذا يغشى)، (والنجم إذا هوى) وما أشبه ذلك، فقال: «إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما يشاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به» (١).

وعن سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله» (٢).

وعن العلاء، قال: سألته عن قول الله عز وجل: (فلا أقسم بمواقع النجوم)، قال: «أعظم إثم من حلف بها» (٣).

وفى صحيح الحلبي: «لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله» (٤).

وروى عن النبى (صلى الله عليه وآله): «من حلف بغير الله فقد أشرك» (٥).

إلى غير ذلك.

ويؤيده ما يأتى من الأمر بحلف الكفار بالله تعالى، لكن اللازم أن يحمل كل ذلك ولو بقريته الإجماع على الحلف فى الحكم، أما الحلف فى غير الحكم فلا بأس به، وإن كان لا يبعد كراهته، وذلك لتواتر الروايات بذلك.

فعن أبى جرير القمى، قلت لأبى الحسن (عليه السلام): جعلت فداك قد عرفت انقطاعى إلى أبيك ثم إليك، ثم حلفت له: وحق رسول الله (صلى الله عليه وآله) وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه، أنه لا يخرج منى ما تخبر به إلى أحد

ص: ٣٨٠

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٠ الباب ٣٠ كتاب الأيمان ح ٣
- ٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٤ ج ٥
- ٣- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٥ ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح ٤
- ٥- مستدرک الوسائل: ج ٣ كتاب الأيمان الباب ٢٤ ح ٢



من الناس، وسألته عن أبيه أحي هو أم ميت، قال: «قد والله مات»... إلى أن قال: قلت: فأنت الإمام، قال: «نعم»<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن يزيد، قال: كنت قائماً على رأس الرضا (عليه السلام) بخراسان... إلى أن قال: فقال: «بلغني أن الناس يقولون إنا نزع من أن الناس عبيد لنا، لا وقرابتي من رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما قلته قط، ولا سمعت أحداً من آبائي قاله، ولكني أقول: إن الناس عبيد لنا في الطاعة، موال لنا في الدين، فليبلغ الشاهد الغائب»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد العزيز بن مسلم، عن الرضا (عليه السلام)، في حديث قال (عليه السلام): «تعدوا وبيت الله الحق، ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم»<sup>(٣)</sup>.

وعن علي بن أبي حمزه، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: «وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر»<sup>(٤)</sup>.

وعن علي بن مهزيار، قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر (عليه السلام) إلى داود بن القاسم: «إني قد جئتكم وحياتكم»<sup>(٥)</sup>.

إلى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب الأيمان، ولذا قال في الوسائل في ذيل بعض الروايات: إن ما تضمن الحلف بغير الله محمول على نفى التحريم

ص: ٣٨١

١- الوسائل: ج ١٦ الباب ٣٠ كتاب الأيمان ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح ٧

٣- الوسائل: ج ٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح ١٠

٥- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٠ ح ١٤

فى الصورة المذكوره، وإن كانت لا تعتقد ولا توجب كفاره، ولا تكفى فى الدعوى الشرعيه.

ويؤيد ذلك أن القرآن كتاب تعليم وتربيه، فوجود الأحناف فيها بغير اسم الله يفيد عرفاً جوازه للإنسان، والمراد بهذا الاستدلال الإفاده العرفيه لا بيان التلازم بين ما جاز لله وما جاز للإنسان حتى يستشكل بعدم التلازم.

ومما تقدم يعلم أن الحلف بغير الله فى الدعوى إذا لم يكن اضطراراً، لا ينعقد بأن يتم الدعوى، لأنه محرم، وهذا هو الظاهر من جماعه من الفقهاء، حيث إن المحكى عن المبسوط أن الحلف بغيره تعالى مكروه.

وعن ابن على: لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظم الله من الحقوق، لأن ذلك من حقوق الله عز وجل، كقوله: وحق رسول الله، وحق القرآن.

وقال فى المسالك: المراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به فى إثبات الحق.

أما جواز الحلف فى نفسه بمعنى عدم الإثم، ففيه وجهان، وتبعه الكفايه، كما أنه سبقهما إلى الوجهين الدروس والروضه، خلافاً للمحكى عن التحرر فقال بالتحريم، وتبعه المستند والجواهر، بل استظهر التحريم من عبارته الشرائع.

وكيف كان، فالأقرب الكراهه.

أما ما دل على أنه شرك وكفر فلا بد وأن يحمل على ما إذا اعتقد التشريك له بالله، كما عن أبى على، وتبعه مفتاح الكرامه، ولعل وجه الكراهه أن الحلف بغيره سبحانه \_ بالنسبه إلى غير الإمام \_ يتدرج إلى ترك اسم الله تعالى.

كما صرح بذلك فى صحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لآب لشانيك، فإنه

قول الجاهليه، ولو حلف الناس بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله»(١١).

أقول: (لاب) مخفف (لا أب)، وإنما استثنينا الإمام (عليه السلام)، لأن الإمام يعلم علل الكراهه فيترك حين العله، ولا يترك حين لا عله، كما ذكرنا ذلك في بعض كتب الفقه، تبعاً للفقهاء الهمداني (رحمه الله).

((المسلم الذي لا يرتدع باسم الله))

المسألة الثانية: المسلم الذي لا يرتدع باسم الله، لأن إيمانه سطحي فلا يهمله إن حلف، فهل يحلف بالله في مقام الدعوى، أو يحلف بما يرتدع به، أو يجمع بينهما في الحلف، احتمالات:

الأول: لإطلاقات الأدله، وعدم ارتداعه غير مهم بعد أن كان الأهم كون الحلف بالله، أى إن الأمر دائر بين ضرب القاعده العامه وتوحيد القانون في كون الحلف بالله، وبين ارتداع من لا ارتداع له باسم الله، والأول أهم.

الثاني: للعه في وضع اليمين، فإنها للارتداع، فإذا لم يكن ارتداع لم يكن له وجه، وقد رأينا كيف أن بعض أهل الأرياف في العراق لا يحلفون بالعباس (عليه السلام)، بينما يحلفون بالله سبحانه، وكيف أنهم إذا قيل لهم احلفوا بالعباس أقرؤا بالحق، بينما كانوا يستعدون أن يحلفوا بالله مرات متعدده.

ويؤيده العله المذكوره في تشديد الحلف فيما يرجى أن يكون التشديد رادعاً كما سيأتى، وإحلاف أهل الكتاب بمقدساتهم، وحلف الأخرس بالإشاره، بل بما فعله على (عليه السلام) كما سيأتى، إلى غير ذلك.

ثم إن الواجب على الحاكم إيصال الحق إلى أهله، فإذا علم أنه لا يمكن إلا بالحلف بغير الله فعله من باب مقدمه الواجب، وقد خوف النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك الذي استعد أن يحلف، كما سيأتى مسأله تخويف من يريد الحلف.

ص: ٣٨٣

فغن عدى بن عدى، عن أبيه، قال: اختصم امرئ القيس ورجل من حضرموت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى أرض، فقال (صلى الله عليه وآله): «ألك بينه»، قال: لا، قال (صلى الله عليه وآله): «فيمينه»، قال: إذن والله يذهب بأرضى، قال (صلى الله عليه وآله): «إن ذهب بارضك يمينه كان ممن لا- ينظر الله إليه يوم القيامة ولا يزكيه وله عذاب أليم»، قال: ففزع الرجل ورددتها إليه(١).

الثالث: لأنه جمع بين لزوم كون الحلف بالله وبين الارتداع، كما يكون الحلف فى مكان شريف أو زمان شريف للارتداع، وهذا هو الأقرب، وإن كانت المسألة بعد بحاجه إلى التبع والتأمل، والله العالم.

### حلف الكافر

((الكافر المعتقد بالله المرتدع))

المسألة الثالثة: الكافر المعتقد بالله المرتدع بالحلف به، والمشهور بينهم بل ادعى عليه الإجماع أنه يحلف بالله.

فغن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن استحلاف أهل الذمه، قال: «لا تحلفوهم إلا بالله»(٢).

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحلف اليهودى ولا النصرانى ولا المجوسى بغير الله، إن الله عز وجل يقول: (فاحكم بينهم بما أنزل الله)»(٣).

ص: ٣٨٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٢ الباب ٣ كيفية الحكم ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٧ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ١٤

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٧ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ١

وروى الجراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحلف بغير الله» وقال: «اليهودى والنصرانى والمجوسى لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل» (١).

وفى صحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن أهل ملل يستحلفون، فقال: «لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل» (٢).

وعن سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم، قال: «لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

لكن اللازم تقييدها بما إذا كان الحلف رادعاً له، لما تقدم فى المسألة الثانية، أما إذا لم يردعه الحلف بالله، فكما سيأتى فى المسألة الرابعة، وهى ما لو كان الكافر لا يعتقد بالله، ومثله المعتقد غير المرتدع بالحلف بالله، والظاهر أنه يحلف بالحلف الذى يرتدع به، كما تقدم ذهاب جماعه من العلماء إلى ذلك، ويدل عليه متواتر الروايات، بالإضافة إلى ما ذكرناه فى المسألة الثانية، فى المؤمن الذى لا يرتدع باسم الله.

مثل قويه السكوني، التى رواها الشيخان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) استحلف يهودياً بالتوراه التى أنزلت على موسى (عليه السلام)» (٤).

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الأحكام،

ص: ٣٨٥

١- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ٤

فقال: «فى كل دين ما يستحلفون به» (١).

وما رواه محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «قضى على (عليه السلام) فى من استحلف أهل الكتاب يمينَ صبر أن يستحلفه بكتابه وملته» (٢).

وصحيح محمد بن مسلم، قال: سألته عن الأحكام، قال: «تجوز على كل دين بما يستحلفون»، قال: «وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فىمن استحلف رجلاً من أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته» (٣).

وعن أبى البختري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستحلف اليهود والنصارى بكتابهم، ويستحلف المجوس ببيوت نيرانهم» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ويستحلف أهل الكتاب بكتابهم وملتهم، يعنى إذا كانوا إنما يرون اليمين بذلك، ولا يرون الحنث على من حلف بالله» (٥).

إلى غيرها من الروايات مما يجمع بينهما وبين الروايات السابقة بما فى الدعائم، كما ذكره بعض الفقهاء أيضاً.

### إحلاف الكافر والمخالف

ويؤيده حلفهم بمقدساتهم، ما رواه محمد بن عمران، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لبعض عظماء اليهود: «نشدتك بالتسع آيات التى أنزلت على موسى (عليه السلام)

ص: ٣٨٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ٩ - ١٠

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٦ كتاب الأيمان الباب ٣٢ ح ١٢

٥- الوسائل: ج ٣ ص ٥٥ كتاب الأيمان ح ٩

بطور سيناء، وبحق الكنائس الخمس، وبحق السخط الديان، هل تعلم أن يوشع بن نون أتى بقوم بعد وفاه موسى (عليه السلام) شهدوا أن لا- إله إلا- الله ولم يشهدوا أن موسى رسول الله، فقتلهم بمثل هذه القتل، فقال له اليهودى: «نعم» ثم ذكر أنه أسلم (١).

وبما تقدم ظهر أنه يجوز الحلف الرادع لسائر الملل بمقدساتهم، مثل حلف عباد البقر بالبقره، وعباد الماء بالماء، وعباد الشيطان بالشيطان، فإنهم جماعه لهم قرى فى بعض نواحي العراق وإيران، وقد نقل أحد الثقات أنه رأى بعض قراهم، وقد كتبت على حيطانها: (الموت لله، ويحيى الشيطان).

هذا بالإضافة إلى قاعده: «ألزموهم بما التزموا به».

ولا- يستثنى من ذلك ما عن اللمعه والروضه حيث جوزا الحلف بغير الله إلا أن يشتمل على محرم، كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك، إذ لا وجه لهذا الاستثناء بعد إطلاق الدليل.

ولا يستدل بذلك بأن نسبه الابن إلى الله محرم، لأنه يرد أن حكم الحاكم حسب مذهبه أيضاً محرم، فكيف يحكم بأحكامهم فى نكاحهم ومعاملاتهم.

والحاصل: إن إطلاقات الأدله تشمله، ويؤيده ما ورد من التغليظ من الحلف فى بيوت النيران وغيرها.

ومما تقدم ظهر صحه إحلالات المخالف بما يقتضيه مذهبه، للمناط، وبعض العلل والمؤيدات المتقدمه.

ثم إن الجواهر قال مازجاً مع الشرائع: (إن الشيخ قال: لا يقتصر فى المجوسى على لفظ الجلاله، بل يضم إلى هذه اللفظه الشريفه ما يزيل هذا الاحتمال، كخالق الظلمه والنور، كما فى الدروس، وكل شىء كما فى اللمعه، لأنه سمى النور

ص: ٣٨٧

إلهاً، فيحتمل إرادته ذلك فلا يكون حالفاً بالله تعالى شأنه، وعن فخر المحققين الميل إليه) انتهى.

أقول: مرجع هذا الكلام إلى أن يكون حلفاً صريحاً بالله، أما إذا قلنا بصحة حلف المجوس بمقدساتهم كفى، كما أنه إذا علم أنهم حلفوا بالله \_ ولو لم نقل بصحة الحلف بمقدساتهم \_ كفى أيضاً.

ثم لو أنه قلنا بجواز حلف كل دين بمقدساته، فإذا كان عند طائفة الله والصنم كلاهما مقدساً، كما كان كذلك حال مشركي مكة، وكذلك إلى الحال في بعض مشركي الهند، فلا يبعد كفايه الحلف بأى منهما، وإن كان الأحوط الحلف بالله.

((إنشاء القسم))

ثم اللازم إنشاء القسم وجدّه، فإن القسم من قسم الإنشاء فلا يفيد الإخبار، كما أن الهزل ونحوه ليس قسماً، ومعنى إنشاء القسم أن الحالف يجعل الله شاهداً على كلامه أنه صدق.

وإن قيل الإنشاء ليس له صدق وكذب، قلت: إنه دليل على خبر، وفي الخبر يأتي الصدق والكذب، ولذا إذا استعطي إنسان قد يقول العرف إنه صادق، وقد يقول إنه كاذب، حسب كونه فقيراً واقعاً أو عدمه، فإذا كان فقيراً واقعاً قال إنه صادق، وإلا قال إنه كاذب، ولذا ورد في الحديث: «فاسألوا الله بنيات صادقته»، والمراد أن يكون متعلق السؤال الذي هو خبر صادقاً، فإذا قال: اللهم ارزقني حلالاً ونوى ذلك، فإن كان قصده أن يمشى في الطريق الحلال كان صادقاً، وإن لم يكن قصده ذلك كان كاذباً.

ثم إن لزوم كون الحلف بمقدسات كل دين يشمل حتى ما إذا كان الإنسان غير متدين أصلاً، وإنما يقدر (شرفه) مثلاً، فيحلف بشرفه، أو يقدر إنساناً مثلاً (كبوذا) عند البوذيين، لأن الأدلة السابقة دلت على كل ذلك.

واللازم الحلف بالمقدس عند الحالف وإن لم يكن مقدساً عند الطرف، كالمنكر المسيحي للمدعى



المجوسى، فإذا أراد المسيحي الحلف حلف بعيسى (عليه السلام) وإن لم يقبله المجوسى، وإن أراد المجوسى الحلف حلف باليزدان والأهريمن وإن لم يقبله المسيحي، فيما إذ أراد المنكر اليمين على المدعى، وذلك لما تقدم من أن الحلف للردع، فاللازم الرادع فى كل دين.

ثم إنه لا ينفع التبانى فى الحلف، فإذا تبانى المدعى والمنكر المسلمان على أن يحلف المنكر بالنور والظلمه لم ينفع.

قال فى الجواهر: (لا يجوز حتى مع التراضى به، وإن أدرجاه فى عقد شرعى كالصلح ونحوه، ضروره كونه فى مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذى هو محرم فى نفسه فى غير الدعوى) انتهى.

وذلك لأن إطلاقات عدم الحلف بغير الله يمنع عن الحلف بغيره، وإن رضيا فهو حكم وليس بحق يقبل الصلح.

### الحلف بالقرآن

((الحلف بالقرآن الكريم))

بقى شىء، وهو أنه إذا حلف بالقرآن، وكان رادعاً عنده صح، على ما تقدم، وإن لم يكن رادعاً عنده كان لغواً، سواء كان حلفاً فى مقام الدعوى أو فى مقام الإخبار.

أما ما فى خبر الحسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى حديث المناهى: «إنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله» وقال: «من حلف بغير الله فليس من الله فى شىء، ونهى أن يحلف الرجل بسوره من كتاب الله عز وجل»، وقال: «من حلف بسوره من كتاب الله فعليه بكل آيه منها كفاره يمين، فمن شاء بر، ومن شاء فجر، ونهى أن يقول الرجل للرجل لا وحياتك، وحياه فلان» (١).

فالظاهر المراد التشديد فى ترك كل قسم من الحلف

ص: ٣٨٩

ليروج الحلف بالله.

أما استحباب أن يكفر بكل آيه، فهو بعيد بعد حمل النهى على المجاز، حيث لا يراد بالمجاز ما يدل عليه اللفظ، بل هو إشاره إلى المقصد، مثل (اقطع لسانه) حيث يراد إعطاؤه ما يكف عن الطلب، و(اقطع رجله) حيث يراد منعه عن المجيء، إلى غير ذلك، فتأمل.

ص: ٣٩٠

((التحذير عن اليمين الكاذبه))

(مسأله ١٩): لا- إشكال ولا- خلاف في أنه إذا احتمل الحاكم أن المنكر، أو المدعى المردود عليه اليمين، يريد الحلف كاذباً، يستحب له أن يعظه ويخوفه من الحلف الكاذب وأنه سيء العاقبه.

فقد روى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «اليمين الكاذبه تدع الديار بلاقع من أهلها»<sup>(١)</sup>.

وعن يعقوب الأحمري، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله»<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي عبيده الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن في كتاب علي (عليه السلام) أن اليمين الكاذبه وقطيعه الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها، وتثقل الرحم، يعنى انقطاع النسل»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي بكر الشيباني، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «اليمين الصبر الكاذبه تورث العقب الفقر»<sup>(٤)</sup>.

أقول: إنه أثر طبيعي بمعنى أن السنه الكونيه ذلك، فكما يعطى نواه الحنظل الحنظل، كذلك يعطى اليمين الكاذبه أثر الفقر في الأعقاب، كما أن شرب الأيب الخمر يسبب ضعف الأولاد، وإن لم يذنب الأولاد، فإن الأولاد يتلون بآثار أعمال الآباء خيراً وشرأ، ولغير المذنب منهم أجره في ابتلائه بالمحن.

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «اليمين الغموس

ص: ٣٩١

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢١ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح ١٢

٢- الوسائل: ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح ٧

ينتظر بها أربعين ليلة»(١). أى إن آثاره يظهر إلى أربعين ليلة.

وعن أبي عبيده، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «فى كتاب على (عليه السلام): ثلاث خصال لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى وبالهن، البغى وقطيعه الرحم واليمين الكاذبه، يبارز الله بها»(٢).

إلى غيرها من الروايات.

### الحلف على الشيء اليسير

وقد ورد فى الروايات الترغيب فى تركها تعظيماً لله سبحانه، فعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «اجتمع الحواريون إلى عيسى (عليه السلام)، فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال: إن موسى نبى الله (عليه السلام) أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين، وأنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين»(٣).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب عنه»(٤).

وعن أبى أيوب الخراز، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإن الله عز وجل يقول: (ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم)»(٥).

وعن أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام): «إن أباه (عليه السلام) كان عنده امرأه من الخوارج، أظنه قال: من بنى حنيفه، فقال له مولى له: يابن رسول الله إن عندك امرأه تبرؤ من جدك، ففضى لأبى أنه طلقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلى

ص: ٣٩٢

- ١- الوسائل: ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح ٩
- ٢- الوسائل: ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح ١٦
- ٣- الوسائل: ج ١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ الباب ٣ من كتاب الأيمان ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح ٥

أمير المدينة تستدعيه، فقال له أمير المدينة: يا علي، إما أن تحلف وإما أن تعطيها، فقال لي: «يا بني قم فأعطاها أربعمائه دينار»، فقلت: «يا أبة جعلت فداك أأست محققاً»، قال: «بلى يا بني، ولكنى أأجلت الله أن أحلف به يمين صبر»<sup>(١)</sup>.

وتشدد الكراهه إذا كان الحلف على شىء يسير، فعن الصادق (عليه السلام) قال: «إن ادعى عليك مال ولم يكن عليك فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كانت أكثر من ذلك فأحلف ولا تعطه»<sup>(٢)</sup>.

((وجوب الحلف أحياناً))

ثم إنه قد تقدم وجوب الحلف فى مثل العرض، وحق الناس، وحق الله، كما إذا أراد تملك المسجد وكان من يرد الحلف متولياً له، بحيث لو لم يحلف لملكوا المسجد، إلى غير ذلك.

أما ما رواه أبو سلام المتعبد، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول لسدير: «يا سدير، من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عز وجل يقول: (ولا- تجعلوا الله عرضه لأيمانكم)»<sup>(٣)</sup>، فالظاهر أن المراد بالكفر كفر العمل، لا كفر العقيدة، مثل: (لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم...)<sup>(٤)</sup>، إلى غيرها، والمراد بالإثم إذا كان يستهين بالحلف الصادق، بدليل قراءه الإمام (عليه السلام) للآيه.

ويدل على ذلك تشريع اليمين للمنكر والمدعى، وحلف الأئمة (عليهم السلام)، إلى غير ذلك.

ص: ٣٩٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٧ الباب ٢ من كتاب الأيمان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٨ الباب ٣ من كتاب الأيمان ح ١

٣- سورة البقره: الآيه ٢٢٤

٤- الوسائل: ج ١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح ٦

٥- سورة إبراهيم: الآيه ٧

ولذا ورد في الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «والحالف بالله الصادق معظم لله» (١).

أقول: وجهه أنه ذكره في مقام التعظيم، لأنه لا يحلف إلا بالعظيم.

## أقسام تغليط اليمين

((تغليط اليمين))

ثم إن المشهور بينهم أنه يكفي أن يقول الحالف: والله ماله قبلي حق، أو والله هذه ليست زوجته، أو والله أنه ما قتله، إلى غير ذلك، بأن يأتي بالحلف المجرد عن كل غلظه.

بل في المستند بلا خلاف فيه، كما قيل.

لكن الظاهر أن للحاكم أو للخصم أن يطلب التغليط، كما فعله علي (عليه السلام) في قصة الأخرس، والإمام حيث اتهمه ذلك المناق في محضر الخليفة كما سيأتي، وذلك لأن الحلف وضع لأجل الوصول إلى الحق، ومن الواضح أن الوصول أحياناً لا يمكن إلا بالتغليط، فعدم وجوبه معناه تفويت الحق، وذلك غير جائز، وخلاف وضع القضاء.

بل لا يجوز لمن يطلب الحلف أن يقتنع بالمجرد إذا كان الواجب عليه إنقاذ الحق، كما إذا كانت زوجته بحيث إذا لم يطلب المغلظ أخذها الغاصب، أو كان متولى وقف أو قيم صغير أو ما أشبه.

وكذلك بالنسبة إلى وعظ الحاكم عند إرادته الإحلاف، فإن الواجب الوعظ إذا توقف إظهار الحق عليه، ولعل المشهور الذين ذكروا عدم اعتبار التغليط أرادوا الصورة العادية، لا أمثال هذه الصور.

وكيف كان، فقد قال الشرائع: وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعى، بل هو مستحب.

وهذا في قبال ما يحكى عن بعضهم من رجحان اختياره لليمين المخففه.

وجه ما ذكره المحقق: هو ما تقدم

ص: ٣٩٤

من تحليف على (عليه السلام)، وبعضهم (عليهم السلام).

ووجه ما ذكره البعض: إنه كلما لم يجعل الله عرضه لليمين كان أفضل للمناط في الآية.

والظاهر أن لكلٍ مقام غير مقام الآخر.

ثم إنه ينبغي زياده الأمور المخوفه، مثل وضع اليد على القرآن ونحوه، بعد وضوح المناط.

ثم إن التغليظ يحصل بأى لفظ ممكن، وإن كان الأفضل ما ورد في لفظ على (عليه السلام) للأخرس، وبعض الأئمة الآخرين (عليهم السلام)، فقد قال على (عليه السلام) كما في نهج البلاغه: «أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برىء من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل، وإذا حلف بالله الذى لا إله إلا هو لم يعاجل، لأنه قد وحد الله سبحانه» (١).

وعن صفوان الجمال: إن أبا جعفر المنصور قال لأبى عبد الله (عليه السلام): رفع إلى أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال (عليه السلام): «والله ما كان... إلى أن قال المنصور: فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فجاء الرجل الذى سعى به، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «يا هذا تحلف»، فقال: نعم، والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «ويلك تبجل الله فيستحى من تعذيبك، ولكن قل: قد برئت من حول الله وقوته، وألجأت إلى حولى وقوتى»، فحلف بها الرجل فلم يستتمها حتى وقع ميتاً، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبداً، وأحسن جائزته ورده (٢).

إلى غيرها من الروايات.

ثم قال الشرائع: (وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكلة من الأماكن المعظمه،

ص: ٣٩٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٧ الباب ٣٣ من كتاب الأيمان ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ الباب ٣٣ من كتاب الأيمان ح ١

وبالزمان كيوم العيد وغيرها من الأوقات المكرمه) انتهى.

وفى الجواهر ومفتاح الكرامه: للروايات.

لكنى لم أجدها فى الوسائل والمستدرک وبعض الكتب الفقهيه التى رأيتها، وفى بعض حواشى الجواهر أنها من طرق العامه، وإن كان ربما يؤيد التغليظ بالزمان قوله سبحانه: (تحبسونهما من بعد الصلاه)، إن فهم منه أن وجهه التغليظ بالزمان والتغليظ بالمكان.

وصحيح زراره ومحمد، عنهما (عليهما السلام): «لا يحلف أحد عند قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أقل ما يجب فيه القطع» (١)، كما يؤيد ذلك أيضاً ما يأتى من تحليف اليهود والنصارى والمجوس فى محل عبادتهم.

وقال الشرائع: (ويغلظ على الكافر بالأماكن التى يعتقد شرفها، والأزمان التى يرى حرمتها).

أقول: هذا هو المشهور بينهم، ويدل عليه بالإضافة إلى دليل الإلزام، وبأنه أردع لهم، روايه الحسين بن علوان، المروى فى قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستحلف اليهود والنصارى فى بيعهم وكنائسهم، والمجوس فى بيوت نيرانهم، ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين». والروايه وإن كانت خاصه إلاً مناطقها عام.

ثم إن المشهور بينهم: استحباب التغليظ فى الحقوق كلها وإن قلت لأجل الإظهار إلاً فى المال، فإنه لا يغلظ فيه دون نصاب القطع، بل فى الرياض نفى الخلاف فيه، وعن كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، وعن الخلاف

ص: ٣٩٦

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٩ الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم ح ١



الإجماع عليه، وعن المبسوط إنه الذى رواه أصحابنا.

أقول: لعلمهم استندوا إلى صحيح زراره السابق، والله العالم.

ثم إنه مما تقدم ظهر حكم ما لو امتنع عن الإجابة إلى التخليط، فإنه على المشهور لم يعد ناكلاً، وبه صرح المحقق فى الشرائع والعلامه فى القواعد، كما أيد ذلك شروحهما كالمسالك والجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهم.

أما على ما ذكرناه فاللازم عده ناكلاً، إذ لما كان الواجب عليه الحلف كذلك، فعدم الحلف يعده ناكلاً.

واستدلال الجواهر لقولهم بروايه أبى حمزه، عن على بن الحسين (عليهما السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تحلفوا إلا بالله، ومن حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله، ومن حلف له بالله فليرض، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل».

وفى روايه أبى أيوب الخزاز، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله فى شىء، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله» (١).

#### الحلف بالبراءة

فلا يخفى ما فيه، فإن الظاهر أن الروايه فى مقام تعظيم شأن الله سبحانه بتصديق الحالف وغير ذلك، لا أنه حكم تشريعى حتى يكون عدم تصديق المنكر للمدعى إذا حلف بدون شاهد، وكذلك عدم تصديق الحاكم له، وكذلك عدم تصديق المنكر إذا حلف، وإن كان للمدعى الشهود، إلى غير ذلك من باب الاستثناء، فإن ظاهر الروايه إباؤها عن الاستثناء، فيكون الحكم الشرعى كونه أخلاقياً، وهل يقول المشهور بأنه إذا لم يقبل الأخرس من الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) شرب ماء

ص: ٣٩٧

الحلف المغلظه، ولم يقبل الواشى أن يحلف كما قاله الإمام بحضور المنصور، كان حقهما ذلك، وهل الإمام طلب ما ليس له بحق لازم.

وعلى هذا، فإذا أمر الحاكم بالحلف المغلظه لزم عليه الإجابة، وإلاّ صح له أن يجعله ناكلاً، ولذا قال الجواهر أخيراً: (يمكن أن يكون الأمر بالعكس، ضروره تعدد أفراد اليمين، فمتى وجه الحاكم أحدها جرى حكم النكول وغيره عليها، ولذا حكم على الأخرس بالامتناع عن شربها وقد كانت مغلظه، وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظه، وأنه إن لم يحلف كذلك لا حق له) انتهى.

ومراده بالخبر ما تقدم، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، المذكور فى باب ثبوت الحق على المنكر إذا لم يحلف ولم يرد، وفيه: «فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلاّ هو لقد مات فلان، وأن حقه لعله، فإن حلف وإلاّ فلا حق له» الحديث (١).

ثم الظاهر أن ما رواه الصدوق، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من برئ من الله صادقاً كان أو كاذباً، فقد برئ من الله» (٢)، يراد به البراءة القلبية، وصدقها أن يكون بريئاً حقيقه، وكذبها أن يعقد نيته على البراءة وإن لم يكن بريئاً فى أعماق قلبه، مثل: (وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم) (٣)، أو يراد به البراءة اللفظيه، ويؤيده ومثله قوله (عليه السلام) ليونس: «لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف بالبراءة منا صادقاً كان أو كاذباً فقد برئ منا» (٤).

ص: ٣٩٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ أبواب كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٦ الباب ٧ من أبواب كتاب الأيمان ح ٤

٣- سورة النمل: الآية ١٤

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٦ الباب ٧ كتاب الأيمان ح ٢

وكيف كان، فلا ينافى ذلك صحه هذا الحلف في مقام التغليظ، كما حلف الإمام (عليه السلام) ذلك الواشى.

ثم كما أن للحاكم الجبر بالحلف المغلظه لفظاً، كذلك له الجبر بالحلف المغلظه زماناً ومكاناً وخصوصيةً، كوضع اليد على القرآن، وذلك لما تقدم، فإن المناط واحد، بالإضافة إلى ما ذكرناه من عله إظهار الحق المتوقف كثيراً ما على التغليظ، وإلى آيه (من بعد الصلاه)، وأى فرق بين أن يطلب الحاكم المتداعيين إلى داره أو دار قضاائه أو المسجد، أو في يوم السبت أو يوم الجمعة.

ولذا قال في محكى المبسوط: ولا يجلب إلى مكه أو المدينه ليستحلف، بل يستحلفه الحاكم فى الموضع الشريف فى مكانه إلخ، ووجه عدم الجلب إلى البلدين انصراف الأدله عن مثل ذلك.

وقال فى كشف اللثام: (أما بالزمان والمكان فيجبر عليهما، فإن اليمين حق للمدعى لا يحلف إلا إذا حلفه، والمستحلف إنما هو الحاكم فأينما يحلفه وجب عليه الحلف) انتهى.

### تحليف أهل الكتاب

ويؤيده تحليف الإمام لأهل الكتاب فى محل عبادتهم كما تقدم.

وأفتى مفتاح الكرامه بما أفتى به كاشف اللثام، وإن كان إطلاق القواعد يقتضى عدم حق فى التغليظ مطلقاً، وبذلك نص المستند أيضاً.

ثم إن حلف المدعى اليمين المردوده، أو المنكر اليمين بدون غلظه، ثم طلب منه اليمين المغلظه لم تجب إجابته، لأنه قد انتهى الحق، ولا دليل على تكراره، بل الأدله الداله على أنه ذهب اليمين بما فيها تدل على انتهاء النزاع.

أما قصه الإمام والواشى والمنصور، فلم يكن حلفه بأمر القاضى الشرعى حيث تقطع النزاع، ولذا كان المجال باقياً، والظاهر أن الاعتبار فى لزوم التغليظ بأمر القاضى لا بطلب المدعى أو المنكر فى اليمين المردوده، لأن القاضى

هو الحاكم فى الأمور المرتبطه بالمترافعين.

ثم إنه لا- حق للذى عليه الحلف مدعياً كان أو منكراً، أن يحلف بأن لا يحلف اليمين المغلظه، إذ ليس ذلك من حقه، فهو كما إذا حلف أن لا- يحلف، وعليه فإذا طلب منه الحاكم أن يحلف مغلظاً وجب عليه الاستجابه، وحلفه أن لا- يحلف لا- أثر له من حنث وكفاره.

نعم إذا حلف مغلظاً بدون طلب الحاكم، كان حانثاً وعليه الكفاره.

لا يقال: إن حلفه أن لا يحلف مغلظاً قبل توجيه الحاكم الحلف إليه فهو مقدم.

لأنه يقال: هو مثل أن يحلف قبل الظهر أن لا يصلى الظهر، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الحج، فى مسأله ما لو حلف أن يزور كربلاء فى كل عرفه، فراجع.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الشرائع: (لو حلف أن لا يجيب إلى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه) انتهى.

فإنه فى الحقيقه عدم انعقاد، لا حلاً وعدم حل، فالمسأله من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

((حلف الأخرس))

(مسأله ٢٠): يحلف الأخرس بالإشارة المفهمه على المشهور.

وقد نقلت الشهره على ذلك الإيضاح و(ب) و(به م) وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفايه والمفاتيح والجواهر والمستند ومفتاح الكرامه وغيرهم، على ما نقل عن بعضهم.

لكن عن المقنعه والنهائيه والسرائر والتحرير وضع يده على اسم الله تعالى.

وعن الوسيله والمجمع والجامع والمقعداد وشارح المفاتيح وغيرهم أنهم قالوا: يكتب فى لوح صوره اليمين ويغسل بالماء، فإن شرب برئ وإن امتنع نكل.

وعن الغنيه والكافى والمراسم أنهم لم يتعرضوا لحلف الأخرس.

وكيف كان، فالظاهر أن الاختيار للحاكم وإن كل ما ذكره مصاديق للإشارة.

ويدل على الأخير صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين فأنكر، فقال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بأخرس فادعى عليه فأنكر ولم يكن للمدعى بينه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بلغت للأمه جميع ما تحتاج إليه. ثم قال: ائتونى بمصحف، فأتى به، فقال للأخرس: ما هذا، فرفع رأسه إلى السماء وأشار إلى أنه كتاب الله تعالى، ثم قال: ائتونى بوليه، فأتى له بأخ فأقعدته إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر على بدواه وصحيفه، فأتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك وبينه، إنه على (عليه السلام)، فتقدم إليه بذلك. ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام): والله الذى لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهاده، الرحمان الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، المهلك المدرك، الذى يعلم السر والعانيه، إن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان

أخى الأخرس حق ولا- طلبه بوجه من الوجوه، ولا- سبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدين»(١).

أما كفايه مطلق الإشارة، فيدل عليها ما ذكره في مختلف أبواب الفقه، كالصلاه والحج والعقود والإيقاعات وغيرها، مما دل على بعضها الدليل الموجب لفهم المناط عرفاً.

وقد أشكل جماعه على الصحيحه بإشكالات غير ظاهره الوجه، بعد صحه الروايه والعمل بها، وكونها من مصاديق الإشارة، وكون الحاكم عليه أن يظهر الحق بمثل هذه الأسباب، فراجع شروح الشرائع والقواعد والمستند وغيرها.

ومنه يعلم أنه قول الجواهر: (ومع ذلك كله فالأحوط الجمع بينهما مع رضا الأخرس، وإلا فالإشارة) انتهى، محل نظر.

ومما تقدم يعلم جواز مثل ذلك بالنسبه إلى أهل الكتاب وغيرهم، مع تبديل الكيفيه بالكيفيه التي يعتقدون بها.

كما يعلم صحه جعل يمين المدعى المردوده إليه كذلك إذا كان منكراً، بل لا يبعد صحه مثل ذلك في غير الأخرس إذا كان ذلك رادعاً له، وقد تقدم جواز توسل الحاكم بما يظهر الحق.

إما إذا كان الأخرس دورياً لم يبعد تأخير الإحلاف إلى دور نطقه، إذا لم يوجب ضرراً على المدعى، إذ الإشارة بدل، ولا يصار إلى البدل إلا مع تعذر المبدل منه، لقاعده كون الضرورات تقدر بقدرها.

ولا يبعد إمكان استفاده الشهاده من شاهد الإثبات أو النفي إذا خرس،

ص: ٤٠٢

بهذه الكيفية أيضاً للمناطق، ولأنه طريق إيضاح الحق وإيصاله إلى أهله مما جعل القاضى لأجله.

ومما تقدم يعلم أنه لو كان إظهار الحق بما يشبه الإظهار المتقدم فى الأخرس، مثل صب الماء على جسده عوض شربه، خصوصاً إذا لم يكن قادراً على الشرب مثلاً جاز، بل لزم مقدمه لإظهار الحق.

ثم لا يخفى أن الإنسان الذى له حق الحلف على الآخر \_ بما إذا لم يحلفه لم يوجب حراماً حيث إنه يجب تحليفه فى هذا الحال \_ إذا ترك تحليفه تعظيماً له سبحانه، كان يوجب ذلك له الثواب الجزيل، وهذا عكس المسألة المتقدمه، وهى عدم حلف الإنسان الذى عليه الحلف تعظيماً، كما فعله الإمام السجاد (عليه السلام) فى قصه زوجته الخارجيه.

ويدل على ما ذكرناه، ما رواه عبد الحميد الطائى، قال (عليه السلام): «من قدم غريماً إلى السلطان يستحلفه وهو يعلم أنه يحلف، ثم تركه تعظيماً لله تعالى، لم يرض الله له بمنزله يوم القيامة إلا بمنزله خليل الرحمان»<sup>(١)</sup>.

والمراد جعله من أتباعه، لأنه (عليه السلام) ترك ماله فى بابل لأجل الله تعالى.

ص: ٤٠٣

---

١- الوسائل: الباب ٥٢ ص ١٨١ ح ١ من كتاب الأيمان ح ١

((الحلف بحضور الحاكم))

(مسألة ٢١): هل اللازم أن يستحلف الحاكم في مجلس قضاؤه، كما هو المشهور، بل في الرياض عدم وجدان خلاف فيه، أو له الحق في أن يستناب إنساناً ليسمع الحلف في مكان آخر، كما إذا كانت الدعاوى كثيرة، ولا يقدر الحاكم على الاستماع إلى كلها، وإنما يهيئ الأمر غيره بأمره، ثم يحكم الحاكم حسب المقدمات التي يقدمها إليه الثقات، وظاهر المستند ذلك، حيث قال: القول بعدم الوجوب والاشتراط أظهر، بل نقله عن التحرير أيضاً، احتمالاً.

استدل للأول: بأنه المنصرف من أدله الحلف، مثل قوله سبحانه: «اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمى يحلفون به» (١)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» (٢)، وغيرهما مما ظاهره المباشرة في استماع البيه والحلف.

ويدل على الثاني: أصاله تحمل كل شيء للنيابة، إلا ما دل الدليل على خلافه، ولا دليل في المقام، والانصراف المذكور بدوى، كما أن الظهور المدعى ممنوع، ويؤيده فتوى جماعه منهم بصحة الاستنابه مع العذر، مع أنه لا دليل خاص في المسألة. ومما تقدم يظهر أن المشهور يقولون بأمرين:

الأول: أن يكون الحلف في مجلس القضاء، في قبال عدم لزوم كونه في مجلس القضاء، بأن يمسك المدعى عن إحلاف المنكر في مجلس الحكم، ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمه في مكان آخر، مثلاً بحضور نفس الحاكم.

ص: ٤٠٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ من كيفية الحكم ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ من كيفية الحكم ح ١



الثانى: أن يسمع الحاكم الحلف فى قبال أن يسمع نائبه.

وقد عرفت أن كلا الأمرين غير لازم.

ولا إجماع فى المسأله، بل لا دليل على أنه لا خلاف، وإنما المحقق أن القائل بذلك الحلى والفاضلان، وتبعهم جماعه.

ثم إن القائلين بوجوب كونه فى مجلس الحكم استثنوا من ذلك موارد، قال فى الشرائع: (ولا يستحلف الحاكم أحداً إلا فى مجلس قضائه، إلا مع العذر كالمرض المانع) من الحضور (وشبهه، فحينئذ يستتبع الحاكم من يحلفه فى منزله، وكذا المرأه التى لا عاده لها بالبروز إلى مجمع الرجال، أو الممنوعه بأحد الأعذار) انتهى.

بل قال فى الجواهر: إن بعضهم نفى الخلاف فى ذلك. واستدلوا لذلك بالعسر والخرج.

وقال بعضهم بتخييره بين التأخير إلى زوال العذر وبين الاستتابه.

لكن لا يخفى أن مقتضى القاعده \_ حسب ما ذكروا من وجوب كونه فى مجلس القضاء \_ أنه إذا كان عسر، وكان محذور فى التأخير، وكان محذور من عسر ونحوه فى ذهاب الحاكم، جازت الاستتابه، وإلا لم تجز، إذ لو سلم انصراف الأدله وظهورها فى مجلس القضاء لم يجز الخروج منه إلا بالاضطرار، ولا يتحقق ذلك إلا بهذه الشروط الثلاثه، فسائر الأقوال والاحتمالات لا وجه لها.

ومما تقدم يظهر الكلام فى استشهاد الحاكم أحداً بسبب النائب، لأن الكلام فيه دليلاً ورداً هو الكلام فى الاستحلاف.

والأظهر جواز كلا الأمرين الاستشهاد والاستحلاف بواسطة النائب، وفى غير مجلس القضاء، كما إذا رأى الحاكم شاهداً فى مكان فأخذ شهادته، وشاهداً آخر فى مكان آخر وأخذ شهادته، أو أخذ شهادتهما بنائبه، حق له الحكم إذا لم يكن محذور خارجى، وكذلك

يستحلف بواسطة نائبه، خصوصاً إذا قلنا بجواز إذن الحاكم لمقلده العادل العارف بأحكام القضاء تقليداً أن يحكم، كما لم نستبعده في ما سبق.

والظاهر أن في الزمان الحاضر يصح استعمال الحاكم من الشهود شهادتهم بواسطة التلفون ونحوه، كما يصح استماعه حلف المنكر والمدعى في رد اليمين من التلفون ونحوه، لإطلاق الأدله، والله العالم.

ص: ٤٠٦

فصل

فى يمين المنكر  $\blacklozenge$  والمدعى

((أحكام اليمين))

(مسأله ١): فى اليمين قواعد عامه، بعضها ضروريه، وبعضها دل عليها النص والإجماع، وإن وقع الاختلاف فى بعضها الآخر:

((البينه واليمين تحسم الدعاوى غالباً))

أحداها: إن الدعاوى تقطع بالبينه واليمين على الأغلب، وفى قبال الأغلب ما تقطع بعلم الحاكم من أى مصدر حصل، وما تقطع بتدخل الحاكم لإنهاء النزاع والالتباس بدون بت على كل شىء، كما إذا أودى القتل من بيت المال، وما تقطع بقول أهل الخبره وإن لم تسم بينه كشهاده المرأه الواحده فى الوصيه.

ومثلها داخله فى قوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستين أو تقوم به البينه»<sup>(١)</sup>. فإن الاستبانه فى قبال البينه.

أما أن الدعاوى تقطع بالبينه واليمين، فلا- إشكال فيه ولا- خلاف، بل عليه الضروره والنص والإجماع، وقد تقدم جمله من النصوص فى ذلك.

مثل روايه أبى حمزه: «أحكام المسلمين على ثلاثه: شهاده عادله، أو يمين قاطعه، أو سنه ماضيه من ائمه الهدى»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٤٠٧

١- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ٦٠ كتاب التجاره الباب ٤ ح ٤

٢- وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٦٨ كيفيه الحكم الباب ١ ح ٦

والمراد بالثالث الإثبات بمثل الشيعاء، أو الثبوت لا الإثبات، أى أن الطريق اثنان، وقد يحكم الحاكم لعدم الاحتياج إلى الإثبات بسبب علمه بأن السنه الماضيه كانت كذا، مثلاً ادعى نفران أن الأرض لهما، لأن أحدهما سبق إلى إرادته الإحياء، والآخر أحيى فعلاً، فإن السنه أن الأرض للثاني، أو أحدهما أثار طيراً والآخر أخذه، فإن السنه الماضيه أنه للثاني، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومثل روايه أبان: «اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمى يحلفون به» (١٢).

وصحيحه سعد وهشام، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» (٢).

إلى غيرها من متواتر الروايات.

### البينه على المدعى واليمين على المنكر

((البينه على المدعى واليمين على من أنكر))

الثانيه: إن البينه على المدعى واليمين على من أنكر، فى غير موارد الاستثناء.

مثل صحيحه الحلبي وجميل وهشام: «البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» (٣).

إلى غير ذلك من الروايات المتواتره.

ولقد كان جعل البينه على المدعى واليمين على من أنكر هو بسبب أن المدعى يدعى خلاف الأصل، فاللازم أن يكون له مستند يستند إليه، والحلف لا يصح للاستناد ابتداءً، إذ من الواضح أن المدعى يحلف، وفى ذلك ذهاب بالحقوق، والمنكر وإن كان يحلف، وربما حلف كاذباً، إلا أنه يحلف على وفق الأصل وحلفه احتياط، وإلا كان مقتضى القاعده أنه إذا لم يقم المدعى البينه أن يترك قوله، ويعطى الحق للمنكر، إلا

ص: ٤٠٨

١- وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفيه الحكم ح ٢

٢- وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم ح ١

٣- وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم ح ١

أن صدق المدعى أحياناً بدون أن تكون له بينه أوجب إلزام المنكر على الحلف، وهذا وجه عقلائي يؤيد الدليل الشرعي، حيث إنه في سلسلة العلل، فتأتى قاعده (كلما حكم به العقل حكم به الشرع).

فقد كتب الرضا (عليه السلام) في جواب ابن سنان: «والعله في أن البينه في جميع الحقوق على المدعى، واليمين على المدعى عليه ما خلا- الدم، لأن المدعى عليه جاحد، ولا- يمكنه إقامه البينه على الجحود، لأنه مجهول، وصارت البينه في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعى، لأنه حوط يحتاط به المسلمون» (١) الحديث.

((عدم اجتماع البينه واليمين))

الثالث: إن الأصل عدم اجتماع البينه واليمين، بل إذا لم تكن بينه للمدعى حلف المدعى عليه.

ففي صحيحه سليمان بن خالد: «احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي تحلفهم به» ثم قال: «هذا لمن لم يقم له بينه» (٢).

وفي مرسله يونس: «فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه» (٣)، إلى غير ذلك.

أما ما في بعض الروايات من الجمع بين البينه والحلف، كما تقدم في بعض الروايات من أمر على (عليه السلام) شريحاً بذلك، فقد عرفت لزوم تأويله.

نعم، لا- حلف على المنكر في الحدود إذا كان حق الله المحض، كما هو المشهور، بل عن الكفايه بلا خلاف يعرف، بل عن الأردبيلي الإجماع عليه،

ص: ٤٠٩

١- وسائل الشيعة: ج ١٨ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفية الحكم ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ٤

وذكره المستند ساكتاً عليه.

ويدل عليه النبوى (صلى الله عليه وآله): «لا يمين فى حد»<sup>(١)</sup>.

وفى روايه الصدوق: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولا شفاعه ولا كفاله ولا يمين فى حد»<sup>(٢)</sup>.

وفى روايه البزنطى: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل فقال: هذا قذفى، ولم يكن له بينه، فقال يا أمير المؤمنين: استحلفه، فقال (عليه السلام): لا يمين فى حد»<sup>(٣)</sup>.

وفى روايه إسحاق: «لا يستحلف صاحب الحدود»<sup>(٤)</sup>.

وفى روايه إسحاق: إن رجلاً استدعى علياً (عليه السلام) على رجل، فقال له: إنه افترى على، فقال على (عليه السلام) للرجل: «افعلت ما فعلت»، فقال: لا، ثم قال على (عليه السلام) للمستدعى: «ألك بينه»، قال: فقال: ما لى بينه، فأحلفه لى، قال (عليه السلام): «ما عليه يمين»<sup>(٥)</sup>.

إلى غير ذلك.

ويؤيده بناء الحد على التخفيف، والأمر فيه بالستر والإخفاء والكف عن التبع، ودرء الحد بالشبهه، وغيرها، كما ذكرنا جملة من الروايات الواردة فيها فى كتاب الحدود وغيرها، وقلنا هناك إن الحدود تدرء بالشبهات شامل لمسائل القصاص والديات أيضاً، فإذا كان هناك قتيل ادعى صاحبه أن زيده قتلته

ص: ٤١٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ١

عمداً فعليه القصاص أو خطأ فعليه الديه، ولم يكن له شاهد، لم يتوجه الحلف إلى المنكر، إلاّ- في مسأله القسامه بالكيفيه المعهوده المذكوره هناك.

ثم إذا كان الحق لله وللآدمى، فقد لا يكون حلف كما فى الزنا والقذف، كما ذكره الأكثر، خلافاً للشيخ حيث ذكر فى المبسوط ترجيح حق الآدمى، فيستحلف المدعى عليه الزنا، فإن حلف حد القاذف، وإن رد وحلف القاذف فيثبت الزنا فى حقه بالنسبه إلى حد القذف، دون ثبوت حد الزنا، وعن الدروس استحسانه، لكن ظاهر الكتاب فى آيه القذف وبعض الروايات مع المشهور.

نعم فى الاتهام بالسرقة إذا حلف المنكر لم يثبت عليه شىء، وإلاّ- ثبتت عليه الغرامه كما ذكروا، أما القطع فلا، وتفصيل هذه الأمور فى كتب الجنائيات.

((متى يحكم بنكول المنكر))

الرابعه: إنه إن حلف المنكر فهو، وإن لم يحلف فهل يحكم بمجرد النكول، أو بعد رد اليمين إلى المدعى وحلفه، قولان، كما تقدم فى بعض المسائل.

### اليمين فى حد

((اليمين على البت أو نفى العلم))

الخامسه: قد يكون اليمين على البت، وقد يكون على نفى العلم، وقد سبق الإشكال على قول من أزم أن يكون اليمين على البت دائماً.

وهنا فروع:

((الحلف على الجزم))

الأول: قال فى الشرائع: لو ادعى عليه ابتياح أو قرض أو جنايه فأنكر حلف على الجزم.

وقال فى المسالك: الضابط أنه إن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت، سواء كان يشبهه أو ينفيه، لأنه يعرف حال نفسه ويطلع عليها، إلى آخر كلامه،

ص: ٤١١

وعلل الجوهر كلام المحقق بأنه فعل نفسه.

ولا يخفى ما فى ذلك ضابطه وفرعاً، إذ كثيراً ما ينسى الإنسان فعل نفسه، بل المتعارف فيمن يكثر عليه العمل أن ينسى بعد ساعه أو أقل، فهل يتذكر الخباز والبقال من اشترى منه قبل نصف ساعه إذا كثر عليهما المشترين، فربما يشتري الإنسان من بائع وينسى أنه ابتاع منه أو من غيره، أو نقده بعض الثمن أو أعطاه الثمن كاملاً، كما أنه قد يدعى عليه أنه جنى على زيد وهو لا يعلم، لأنه رمى السهم للاصطياد ولم يعلم أنه أصاب إنساناً أم لا، وكذلك فى القرض ونحوه.

والحاصل: إن مقتضى القاعده أنه إذا ادعى عليه شيئاً، فإن تذكر حلف على الجزم، وإلا حلف على نفي العلم، وقد تقدم الإلماح إلى هذا الإشكال فى كلامهم فى بعض المسائل السابقه.

((إذا ادعى على ميت))

الثانى: قال فى الشرائع: (ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم) انتهى.

وقال فى المسالك: وإن كان يحلف على فعل الغير فإن كان فى إثبات فيحلف على البت، لأنه يسهل الوقوف عليه، كما أنه يشهد به، وإن كان على النفى حلف على أنه لا يعلمه، لأن النفى المطلق يعسر الوقوف على سببه.

وقال الجواهر مازجاً مع المتن: (وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما على وكيلك، فإنه يكفيه حينئذ الحلف على نفي العلم إن ادعى عليه، وإلا انحصر الإثبات بالبينه) انتهى.

ومرادهم أنه إذا كانت الدعوى مربوطه بالغير، لكن كان توجيه الدعوى إلى إنسان ثان مربوط بذلك الإنسان الأول، فله صورتان:

الأول: أن يدعى المدعى على المدعى عليه العلم.

ص: ٤١٢



الثانية: أن يدعى عليه أصل الدعوى، بدون ادعاء أنه يعلم.

وفى كليهما يحلف المنكر على نفي علمه بالمدعى.

نعم إذا علم المنكر كذبه حلف بأنه يعلم أن المدعى لا يطلب، وقد مثل الشرائع مثالين لبيان عدم الفرق بين أن يكون الادعاء ابتداءً متوجهاً إلى ميت أو إلى حي.

### لزوم ترتب أثر على الدعوى

ثم لا يخفى أن اللازم أن يترتب على الدعوى أثر، وإن لم يكن الأثر من المدعى عليه، مثلاً قد يدعى الدين على أبيه، لأنه يريد أن يأخذ من تركته، وقد يدعى الدين على أبيه وإن لم يكن له تركه، لأنه إذا اعترف الولد بالدين أعطاه الحاكم من سهم الغارمين.

أما إذا لم يترتب أثر فلا مجال للدعوى أصلاً.

((إذا ادعى على البهيمه))

الثالث: قال في المسالك: إذا ادعى عليه أن بهيمته أتلقت زرعاً أو غيره حيث يجب الضمان بإتلاف البهيمه فأنكر، قيل يحلف على البت، لأن البهيمه لا ذمه لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمه، إنما يضمن بالتقصير في حفظها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف، ثم نقل عن التحرير ذلك أيضاً.

وفى الجواهر نقله عن القواعد أيضاً، وعلله بأن البهيمه لعدم شعورها بمنزله الآله، وفعلها بمنزله فعل ربها.

لكن عن كشف اللثام عن بعضهم الحلف عن نفي العلم، وهذا حكى عن الأردبيلي أيضاً.

أقول: قد يكون الإنسان مقصراً في حفظ دابته، وقد لا يكون، ففي الأول يكون الضمان عليه، وفي الثاني لا يكون عليه ضمان، وذلك لوضوح أن التلف في الأول منسوب إليه دون الثاني.

وهذا مبحث مذکور فی باب الجنایات، وعليه فليس المهم أن يدعى المتضرر أن دابه زيد أضرت به، بل المهم أن يدعى

أن زیداً قصر فی حفظ دابته، فإن أثبت ذلك بالینه فهو، وإن لم تكن له بینه وادعی ذلك كان الأصل مع المدعی علیه، فإن اعترف بالتقصیر ضمن، وإن أنكر التقصیر وحلف لم یضمن، وإن قال لا أعلم هل أنى مقصر أم لا، كان مقتضى الأصل عدم ضمانه، نعم اللازم أن یحلف على نفی العلم.

وعلى هذا فصور المسأله:

الأولى: أن یأتى المدعی بینه أن مالك الدابه فرط فی حفظها، ویكون الضمان.

الثانية: أن لا تكون له بینه، ویعترف المدعی علیه بالتفريط ویكون الضمان، إذا اعترف أن دابته أوردت الضرر على المدعی، أما إذا أنكر ذلك أو ادعی عدم العلم، فذلك یحتاج إلى نزاع وأدله جدیده.

الثالثة: أن لا یعترف المدعی علیه بالتفريط، ویحلف على العدم، ولا ضمان علیه.

الرابعة: هی الثالثة أن یقول المدعی علیه: لا أعلم، ویحلف على عدم العلم، ومقتضى القاعده هنا عدم الضمان أيضاً، والله العالم.

ثم فی المسأله كلام بالفرق بین الإلتلاف لیلاً أو نهاراً، وروایات مذكوره فی مبحث الجنایات، والظاهر أن ذلك تابع للتفريط وعدمه.

((إذا ادعی المشتري على الموكل))

الرابع: قال فی المسالك: (لو نصب البائع وکیلاً ليقبض الثمن ویسلم المبیع، فقال له المشتري: إن موكلك أذن فی تسليم المبیع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم، فوجهان:

أحدهما: إنه یحلف على نفی العلم ویدیم الحبس إلى استیفاء الثمن، لأنه حلف على نفی فعل الغير.

### الحلف على البت أو على نفی العلم

والثانى: إنه یحلف على البت، لأنه یثبت لنفسه استحقاق الید على المبیع) انتهى.

أقول: الظاهر أنه علم العدم حلف على البت، وإلا يكفى حلفه على نفي العلم، ويكفى ذلك، فهو كما إذا أودع عنده أمانه فجاء من يدعى أنه أمره بقبضها فإنه إذا أقام بينه كان له الحق، وإلا لم يكلف الأمين بالإعطاء ولا يحلف بعلمه بالعدم، بل يكفى أن يحلف أنه لا يعلم بذلك.

وأدله الحكم بالحلف منصرفه عن مثل ذلك، بالإضافة إلى أن مثل (إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها) (١)، يشمل لزوم الأداء إلى من يتيقن كونه أهلاً، إما يقيناً وجدانياً وإما يقيناً تنزلياً، ولم يثبت أن مجرد عدم علم الأمين بأن المدعى صادق أو كاذب يبرر إعطاءها إلى المدعى ويجعل ذلك المدعى أهلاً.

لا يقال: هذا اليمين لا اعتبار به، فاللزام رد اليمين على المدعى، فإذا حلف كان الحق معه، ويدل على أن هذا اليمين لا اعتبار به ما يظهر من الروايات من لزوم كون الحلف على العلم، مثل قول الصادق (عليه السلام) في خبر هشام: «لا يحلف الرجل إلا على علمه» (٢)، وخبر أبي بصير: «لا يستحلف الرجل إلا على علمه» (٣). إلى غير ذلك.

لأنه يقال: هذا أيضاً لم يحلف بدون العلم، وقد تقدم أن المراد بمثل هذه الأحاديث أن لا يحلف كاذباً، لا أن معناها أنه لا يقبل منه إذا حلف أنه لا يعلم، ويؤيده روايات القسامه وغيرها كما تقدم.

((إذا ادعى البائع العجز))

الخامس: قال في المسالك: لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه، وقال للمشتري: أنت عالم به، قيل يحلف على البت، لأنه يستبقى يمينه وجوب

ص: ٤١٥

١- سورة النساء: الآية ٥٨

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٥٠ الباب ٢٢ من كتاب الأيمان ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ الباب ٢٢ من كتاب الأيمان ح ٢

تسليم المبيع إليه، ويحتمل الحلف على نفي العلم، لأن متعلقه فعل الغير.

أقول: إن تمكن البائع من إقامه البيئه فهو، وإلا- فإن علم المشتري كذبه حلف على البت، وإن لم يعلم كذبه حلف على نفي العلم، فيكلف البائع بالتسليم، فإن أبى أخذ من ماله مثله أو بدله، كما هو مقتضى القاعده.

((لو ادعى بأنه أخوه في الميراث))

السادس: قال في المسالك: (لو مات عن أب في الظاهر، فجاء آخر فقال: أنا أخوك فالميراث بيننا فأنكر، قيل: يحلف على البت أيضاً لأن الأخوه رابطة جامع بينهما، ويحتمل قوياً حلفه على نفي العلم).

أقول: هي كالسابقه إن لم يقيم المدعى الشاهد ولم يكن يعلم الوارث صدقه حلف على نفي العلم، ولا حق للمدعى حينذاك.

ومثل الأمثله المذكوره كل مثال من هذا القبيل، كما إذا ادعى أن أباهاً زوّجها وهي صغيره به ولم تعلم هي، أو ادعت أن وكيله زوجها له وهو لا- يعلم، أو ادعت أنه أخوها من الرضاعه فلا يحق له زواجها، أو ادعى أن الموكل باعه، أو ادعى أن وكيله باع، أو ادعى أن أباهم أوصى بهذا المال له، إلى غيرها من المعاملات المختلفه في مختلف أبواب المعاملات والطلاق والنكاح والإرث والجنايات وغيرها، وقد تقدم الخبر الدال على أنه إن دعى رجل زوجته امرأه تزوجها ولا يعلم صدقه لا يسمع دعوى المدعى.

قال في الجواهر: إن الذى أوقع الناس فى الوهم إطلاق اعتبار الجزم فى اليمين على وجه لا يكفى فيه نفي العلم إذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه.

أقول: قد تقدم أن الإنسان قد ينسى حتى فعل نفسه.

((ذكر السبب وعدمه))

السابع: الظاهر أنه لا فرق بين أن يبرز المدعى الدعوى بأن مورثه أوصى

بأن هذا المال له مثلاً، في كفايه حلف الوارث على نفى العلم، أو أن يقول: إن هذا المال لي، بدون ذكر السبب، فإن حلف الوارث بأنه لا يعلم بذلك كاف في عدم إعطائه للمدعى.

### فروع الحلف على نفى العلم

ويشمله ما في بعض الروايات: «إن اليمين على المدعى عليه»، فإن إطلاقه شامل له، وإن لم يشمله لفظ (المنكر) في بعض الروايات الأخرى، نعم إذا ادعى عليه أنه يعلم بذلك، وقال: لا أعلم، صدق أنه منكر، وقد تقدم الإلماح إلى ذلك.

((لو ادعى غضب الدار منه))

الثامن: لو قال المدعى: قد غضبت هذه الدار مني مثلاً، صح للمنكر أن ينكر أن غضبها منه، كما يصح له أن ينكر استحقاقه عليه شيئاً، لأنه ينكر الأعم من دعواه الشامل له ولغيره.

ولا دليل أنه يجب عليه أن يجيب حسب ما قاله المدعى، كما أن في اعترافه لا يجب أن يكون حسب دعواه، بل لو قال غضبت مني، فقال: هي لك، لم يطالب المدعى عليه بشيء بعد ذلك، لإطلاق أدله الإقرار له.

وربما كان للمدعى قصد بمثل هذا الإنكار، أو هذا الإقرار العامين، مثلاً اقترض من زيد ديناراً ثم رده إليه، فادعى زيد أنه اقترض منه ديناراً، فإن قال المدعى: نعم لكنني أديته، انقلب مدعياً واحتاج إلى البيه، والحال أنه لا بينه له، فيكون المدعى منكراً يحلف ويأخذ الدينار، ولذا يضرب المدعى عليه عن الجواب الخاص إلى الجواب العام لئلا يؤخذ بالجواب الخاص، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكذا الكلام في الاعتراف، مثلاً لو اعترف في المثال الثاني بأنه غضبه منه طالبه بالنتاج، فلا يقر بالغضب، بل بأنه له حتى لا يطالبه بالنتاج، والحال أنه لا نتاج له، فإذا ادعى أنه لا نتاج له انقلب مدعياً في بعض الصور مثلاً.

ولذا قال في الشرائع مازجاً معه الجواهر: (ولا خلاف ولا إشكال

فى أنه يكفى مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق، وإن كانت الدعوى سبباً خاصاً، لأنه يأتى على الدعوى لكونه عاماً لها، ولا دليل على اعتبار الخصوصية فى الجواب، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل ربما يكون له غرض فى الجواب بذلك فلا يكلف غيره) انتهى.

ولو انعكس بأن ادعى عاماً فأنكر خاصاً صح إذا كان التلازم، كما إذا ادعى كونها زوجته فأنكرت الدوام والمتعه، وأما إذا لم يكن تلازم كما إذا أنكرت الدوام مثلاً لم ينفع، لأنه ليس إنكاراً لما ادعاه، مع لزوم التطابق بين الدعوى والإنكار.

ومما تقدم ظهر أنه لو ادعى عليه غضباً أو إجاره مثلاً، فأجاب بأنى لم أغضب ولم استأجر، لا يلزمه الحلف على وفق الجواب الذى صدر منه، وذلك للأصل وإطلاق الأدلة، فله أن يحلف أن ليس له من قبل المدعى حق فهو شامل لهما ولغيرهما.

خلافاً لما حكى عن الشيخ (رحمه الله) حيث أوجب أن يكون الحلف على طبق الجواب، لأنه لم يجب إلا- به وهو قادر على الحلف عليه.

وما استظهرناه هو الذى اختاره الشرائع، وأجاب الجواهر عن دليل الشيخ بأن ظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضى إلزامه بذلك، إذ أى دليل على التلازم بين الأمرين.

ولو ادعى عليه حقاً بقول مطلق، وطلب منه أن يحلف على أنه لم يغضب، فهل له حق فى ذلك باعتبار أن المنكر حيث ينفى مطلق الحق ينفى الغضب الذى هو فرد من أفراد الحق، الظاهر لا، إذ لا دليل على أن المنكر يجبر على الحلف على طبق استدعاء المدعى.

نعم إن شاء المنكر ذلك فله أن يحلف كما طلب منه المدعى.

فتحصل أن

ص: ٤١٨

الصور أربع، وهي ما لو ادعى عليه عاماً وطلب حلفاً خاصاً، وبالعكس، وما لو ادعى عليه عاماً وحلف هو خاصاً، وبالعكس، أما صورته التطابق بين الادعاء والحلف عامين كانا أو خاصين فهي واضحة.

### وحده مصب الادعاء والإنكار

نعم صورته التلازم بأن كانا عمليين متلازمين فادعى عليه أحدهما وحلف بإنكار الآخر، كما ادعى عليه أنه أحرقه فأنكر تقريبه من النار، الظاهر أنه لا بأس بها، لأن العرف يرى وحده مصب الادعاء والإنكار.

ومما تقدم ظهر أن التلازم في الحلف على الإنكار أن يكون مصب الحلف إما أعم وإما ملازماً وإما نفس الادعاء.

((لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض))

التاسع: لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض مثلاً، بأن قال له المدعى: إنك استقرضت مني، فقال: نعم لكنك أبرأتني أو أرجعت إليك المال أو ما أشبه ذلك، فقد أقر المنكر على صحة الدعوى وانقلب المدعى منكراً والمنكر مدعياً، فإذا تمكن المنكر إقامه البينه على أنه أقبضه، أو أن المدعى أبرأه فهو، وإلا حلف المدعى على بقاء الاستحقاق، وهذا هو المشهور بينهم.

لكن الظاهر أن ذلك إنما هو فيما إذا كان الادعاء في المال مما يكفيه الإقرار، أما إذا لم يكن ادعاء المال مما يحتاج الإقرار إلى مرتين أو أكثر، كما إذا ادعت زناه بها، فقال: نعم لكنني كنت مضطراً مثلاً أو مشتبهاً، لم ينفع الإقرار لاحتياجه إلى أربع إقرارات، وفي كفايه إقراره مره بالنسبة إلى المهر الكلام السابق.

ثم إنك حيث عرفت صحة الحلف على الملازم، جاز أن يحلف المدعى على أن حقه باق، كما جاز أن يحلف أنه لم يبرئه أو لم يقبض الحق، ولو حلف على كليهما بأن حلف على أن حقه باق وأنه لم يحدث مسقط كان أكد.

((شمول قاعده اليمين والنكول لكل الأبواب))

العاشر: قال فى الشرائع: (كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين، ويقضى على المنكر به مع النكول كالعق والنسب والنكاح) انتهى.

وقال فى المسالك: (أشار بهذه الكليه إلى تعيين المواضع التى يثبت فيما الحلف على المنكر، وهى تقتضى تعيين الحالف، ومحصلها أن كل من يتوجه عليه دعوى صحيحه يتعين عليه الجواب عنها بالإقرار والإنكار، بحيث لو أقر بمطوبها ألزم به، فإذا أنكر يحلف عليه ويقبل منه، وإذا نكل يقضى عليه به مطلقاً أو مع حلف المدعى، فيدخل فى ذلك النكاح والطلاق والرجعه والفيئه فى الإيلاء والعق والولاء والنسب وغيرها) انتهى.

وقد ادعى المستند على ذلك الإجماع، وذلك لدلاله النصوص العامه والخاصه عليه، مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»<sup>(١)</sup>، إلى غيره.

ومثل روايه البصرى المتقدمه: «فإن حلف فلا حق له وإن لم يحلف»، إلى أن قال: «وإن كان حياً لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه»<sup>(٢)</sup>، إلى غير ذلك.

وقد ظهر مما تقدم أنه لا فرق بين أن يقول المدعى عليه لا أعلم، أو ينكر الادعاء كلاً أو بعضاً.

ولو قال: أطلبك ديناراً حيث أقرضتك إياه، فقال: نعم تطلبنى ديناراً ثمن ما بعته لى، فقد اعترف بالدينار، وتبقى الدعوى على حاله إن أقر بها أعطاه ديناراً ثانياً، وإن أنكر لزم عليه الحلف، فإن لم يحلف قضى

ص: ٤٢٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفيه الحكم ح ١



عليه به إذا جعلناه كافياً وإلا مع حلف المدعى.

ولو قال المدعى: لا أطلب منك ديناً غير ما استقرضته، لم يحكم الحاكم على مدعى البيع، ولم يكن إعراض من منكره، فإن علم مدعى البيع أنه لا حق لمنكره عليه في القرض أعطاه الدينار وكفى، لأنه ليس يهيم قصد أخذ الدينار، بل المهم إيصال طلبه إليه وقد أوصله، وإن علم مدعى البيع أنه يحق له ديناران كان اللازم إيصاله الدينار الثاني، إلا إذا قال أسقطته، كما هو واضح.

((استثناء الحدود من القاعده المذكوره))

ثم إن اللازم استثناء الحدود من القاعده المتقدمه التي ذكرها الشرائع وغيره، كما نص على الاستثناء المستند والجواهر وغيرهما، وكأن من أطلق القاعده اعتمد على وضوح الاستثناء، أو أراد رد بعض العامه الذي منع توجه الحلف على المنكر في الأبواب المزبوره، إذ لا وجه لهذا المنع بعد شمول، مثل «اليمين على المدعى عليه» للمقام.

وكيف كان، فلم يكن قصد المحقق وغيره الإطلاق من هذه الجهه، حتى يستشكل عليه بعدم استثناء الحدود، وسيأتي كلامه في الحدود في المسأله الثالثه.

ص: ٤٢١

((ادعاء الدين على المورث))

(مسألة ٢): إذا ادعى إنسان على الوارث بدين له على مورثه، فاللزام في المقام أمور:

الأول: إن المورث قد مات.

الثاني: إن هذا وارثه فعلاً.

الثالث: إن المورث ترك مالا.

الرابع: إن المدعى يطلب منه.

فإذا اعترف المدعى عليه بكل ذلك فهو، وإن لم يعترف مدعياً عدم العلم، أو العلم بالعدم، فتفصيل الكلام فيه في ثمان صور:

الأولى: أن يقول المدعى عليه: إن المورث لم يمت، فإن تمكن المدعى من إثبات موته بطل كلام المدعى عليه، وإن لم يتمكن حلف المنكر على أنه لم يمت.

الثانية: أن يقول: إنه لا يعلم موت المورث، فإذا لم يكن للمدعى شاهد حلف المدعى عليه على نفي علمه بالموت، وينتهي النزاع لقاعده «واليمين على المدعى عليه»، كما تقدم أنها مطلقه تشمل حتى الحلف على نفي العلم، ولو ادعى المدعى أن المدعى عليه يعلم بالموت حلف بأنه لا يعلم.

الثالثة: أن يقول المدعى عليه: أنا لست وارثاً، ويحلف على عدم كونه وارثاً.

الرابعة: أن يقول: لا أعلم أني وارث، إذ كثيراً ما لا يعلم الإنسان كونه وارثاً، إما من جهه جهله بالقرايه، وإما من جهه جهله بأنه الوارث، لاحتماله قرابه أقرب منه، وإما من جهه جهله هل أن فيه محذوراً يمنع عن الإرث، أمثال

موانع الإرث، وعلى كل تقدير يحلف على عدم علمه، وإن ادعى المدعى علم المدعى عليه بالقرابة القريبه وعدم المانع عن الإرث، حلف على نفي علمه بذلك.

الخامسه: أن يقول المدعى عليه: إن المورث لم يترك مالاً ويحلف حينئذ على البت، واللازم أنه إن ترك بعض المال أن يعطى للمدعى، سواء كان البعض من جهه أنه لم يترك غيره، مثلاً كان طلبه مائه وترك خمسين، أو كان البعض من جهه تعدد الغرماء، كما لو ترك مائه لكن ديانه يطلبون مائتين، حيث يعطى كل دائن نصف طلبه على القاعده المذكوره فى باب المفلس.

السادسه: أن يقول المدعى عليه: إنه لا يعلم أن المورث ترك مالاً، ويحلف حينئذ على نفي العلم.

السابعه: أن يقول المدعى عليه: إن المدعى لا يطلب الميث، فيحلف على البت.

الثامنه: أن يقول: إنه لا يعلم أن المدعى يطلب الميث، فيحلف على نفي العلم.

ومما تقدم يظهر توجه الإشكال على الشرائع، حيث قال: (لا يتوجه اليمين على الوارث، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك فى يده مالاً، ولو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الأمور لم يتوجه، ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف أنه لا يعلم، نعم لو أثبت الحق والوفاه وادعى فى يده مالاً، حلف الوارث على القطع) انتهى.

ذ فيه نظر من وجوه:

الأول: إنه ذكر ثلاثه أشياء مع أن اللازم ذكر أمور أربعه، كما ذكرناها.

الثانى: قوله: (لو ساعد المدعى لم يتوجه)، مع أن فيه إن ظاهره سقوط

الدعوى بالتصادق على انتفاء العلم فى أحد الأولين، كما استظهره الجواهر أيضاً، ويورد عليه أنه لا وجه لسقوط الدعوى مع شمول إطلاقات الدعوى له.

الثالث: لا وجه للفرق بين الأولين وبين الثالث، حيث جعل الدعوى فى الأولين يقابلها الحلف أنه لا يعلم، بينما جعل الدعوى فى الثالث يقابلها حلف الوارث على القطع.

الرابع: قوله (حلف الوارث على القطع) إذ ربما لا يعلم الوارث بالمال الذى تحت تصرفه، فليس كل من له مال يعلم به، إذ ربما يتصرف فى أمواله الوكلاء كالتجار كثيراً.

ثم لو ادعى المدعى على الوارث مالاً يطلبه من مورثه واعترف، فهل يجب عليه أن يعطيه بقدر نصيب حصته، أو بقدر دينه إذا كان الدين أقل من إرثه أو مساوياً، مثلاً كان للميت عشرة دنانير وخمسة أولاد وادعى المدعى ديناراً عليه، واعترف به أحدهم، فهل عليه أن يعطيه الدينار، أو يعطيه خمس الدينار، احتمالان:

من أن الإرث بعد الدين، قال سبحانه: (من بعد وصيه يوصى بها أو دين) فاللزام إعطاء الدين أولاً.

ومن أن الدين منتشر فى كل الإرث، فنصيب كل دينارين منه خمس الدين فى المثال.

وهذا أقرب، فإن كون الإرث بعد الدين شامل لمجموع المال لا لبعضه.

ولو كان أحد الورثة فيه المانع عن الإرث لم يتوجه الدعوى إليه، لأنه لا يرث فلا ربط له بالمال، كما تقدمت الإشارة إليه، والمحذور الشرعى كالمحذور العقلى.

وحكم وارث الوارث فى المسائل السابقة حكم الوارث، لو حده الدليل فيهما.

وهل يتوجه الدعوى إلى الوارث للمال إذا ترك المال لغيره من الورثة كما قد يتفق ذلك، احتمالان، من أنه لا يرتبط بالمال فلا ربط للدعوى المالى به، ومن أنه ورث وأعرض أو وهب، فقد تعلق الدين بالمال الذى صار إليه، أما هبته أو

إعراضه فلا- يسقط الحق، والثاني أقرب، وعليه فاللازم عليه التدارك، وهل له الرجوع إلى سائر الورثة الذين أعرض عن المال لهم أو وهبهم إياه، الظاهر العدم، لأن الإعراض أخرجه عن كونه ماله إلا إذا كان حق الطالب في العين فله الرجوع.

وإذا كانت هبة لغير ذى رحم أو ما أشبه مما ليس له حق الرجوع، جاز له الرجوع في هبته.

ولو كان الميت وهب في حال حياته أمواله للورثة، لم يكن للمدعى عليهم شيء وإن أثبت طلبه، لأن الميت لم يترك شيئاً، وإن كانت هبة الميت مشروطة بأن يتصرف هو فيها ما دام حياً، وإنما للورثة حق التصرف إذا مات.

ولو اختلف الوارث والمدعى بعد إثبات طلبه، قالوا: لنا هذه، ولم يقولوا: وهب لنا في حياته، وقال: بل ورثتموه، فعلى المدعى الإثبات، لأنهم ذو اليد، فقولهم حجه لما في أيديهم وليسوا مكلفين بأن يقولوا من أين لهم ذلك.

وقد تقدم في بعض المسائل أنه لا يلزم ذكر الخصوصية، والله العالم.

((من أح F الدعوى فى الحدود))

(مسألة ٣): لا- تسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن بينه، ولا- يتوجه اليمين على المنكر، كذا قاله الشرائع، وقرره المسالك وغيره، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد.

وفى مفتاح الكرامه ادعى عدم الخلاف والإجماع على ذلك.

ثم إن مرادهم بالحدود أعم من التعزيرات، إذ يطلق الحد على التعزير أيضاً إذا أطلق، كما ذكرناه فى كتاب الحدود.

والمراد بعدم سماع الدعوى ما لم يكن من المحتسب، فقد ورد فى الروايات جعل الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) العيون (١)، وجعل الإمام الحسين (عليه السلام) أخاه محمداً عيناً له فى المدينة، وقد كان الإمام بنفسه يدور فى الأسواق عاملاً عمل المحتسب، والرسول (صلى الله عليه وآله) كان يرسل نفرين من أصحابه للاستطلاع عن أحوال الشاهد كما تقدم.

وكيف كان، فإن كان المحتسب نفرين عادلين، فلا إشكال فى قبول شهادتهما، كما أنه لو كان خبره موجباً للعلم اعتمد الحاكم على علمه، وإلا- فإن تمكن الحاكم من استخراج الحق بلطائف الأمور ودقائق الفحص، كما كان يفعله على (عليه السلام) فى قضاياه كثيراً ما فهو، وإلا- فهل يمكن الاعتماد على قول الثقة، وأنه خارج عن القاعده المذكوره، كما تعتاد الدول الآن فى الاعتماد على استخباراتهم، فإذا ادعى أنه رأى فلاناً يفعل المحرم الكذائى استجوبه الحاكم، فإن أقر إقراراً موجباً للحدود حده.

والظاهر أنه ليس المقام من الستر ونحوه، إذا كان الستر خطراً على نفسه بالاستمرار

ص: ٤٢٤

فى الغى؁ أو خطراً على غيره؁ مثلاً رأى المحتسب أنه يشرب الخمر أو يزنى؁ حيث إن ستره عليه يوجب استمراره فى فعل ذلك؁ مما يكون مفسداً لنفسه ولغيره؁ وأدله الستر ونحوه منصرفه عن مثل المقام.

ويدل عليه أو يؤيده جعل الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام والحسين (عليهما السلام) العين؁ بالإضافة إلى دوران الإمام بنفسه؁ وبعث الرسول (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) ليرى أمر جريح الذى اتهم مع ماريه؁ بل الظاهر أن عدم جعل المحتسب إضاعه للرعيه حيث يشمله اللعن المشهور: «لعن الله من ضيع من يعول»<sup>(١)</sup>؁ إلى غير ذلك من الروايات المتفرقه الداله أو المؤيده لذلك.

أما إذا لم يقر؁ فهل يأخذ الحاكم بقول العين؁ لأنه ثقه؁ والمورد من الاستبانه؁ وقد قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين؁ أو تقوم به البينه»<sup>(٢)</sup>؁ أو لا يأخذ بقوله؁ لاحتياج الأمر إلى الشهود؁ وغايه الأمر أن المخبر شاهد واحد؁ احتمالان.

الأول: أقرب إلى الاستيناس الفقهي حيث إن الأمير والوالى والقاضى ومن إليهم يعتمد عليهم؁ مع أنهم واحد؁ ولمفهوم آيه البناء؁ ولدليل حجيته قول الخبره؁ إلى غير ذلك مما يوجب الاستيناس.

والثانى: أقرب إلى باب القضاء؁ حيث يشترط تعدد الشاهد؁ والمسأله بعد بحاجه إلى التبع والتأمل.

وكيف كان؁ فعنوان المسأله فى المقام لا- يرتبط بشؤون الدوله؁ وعلى هذا فإذا أخبر فرد من الرعيه الحاكم بالفساد والمحرم؁ تعاوناً فى تنظيف البلاد وتزكيه العباد كان حسناً؁ ولم يعد ذلك ادعاءً مكروهاً؁ بل كان من النصيحه لله والرسول

ص: ٤٢٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٥١ الباب ٢١ ح ٥

٢- التهذيب: ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩

ولإمام المسلمين (١٢)، وقد ورد بذلك روايات، بل في بعضها: «الدين النصيحة» (٢).

وكيف كان، فإذا ادعى شخص على إنسان هتكاً لحرمة من حرمت الله، مما يوجب حداً أو تعزيراً، ولم يكن فيه حق الآدمي، طلب الحاكم منه البينة، فإن أقامها عمل الحاكم بمقتضاها، وإلا لم يوجه الحاكم الحلف إلى المنكر.

وقد استدلوا لذلك بانصراف أدلة الدعاوى عن مثله، إذ الظاهر أو المنصرف منها حقوق الناس، بل ذلك صريح جملة منها، وبأن المستحق هو الله ولم يأذن بالدعوى، وبأن الروايات وردت بالستر والإخفاء والكف عن معائب الناس وعدم تتبع عثرات المؤمنين.

وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما في جملة من الكتب الفقهية، ولا داعي بعد ذلك إلى نسبته إلى كتب العامة، كما صدر عن بعض معلقى الجواهر، لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا: «هلا سترته بثوبك».

وقد أراد (صلى الله عليه وآله) صرف ما عزر عن الاعتراف، كما أراد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) صرف معترف آخر، كما ذكرناهما في كتاب الحدود، إلى غير ذلك مما يظهر منه انصرافاً أو نصاً أو تلازماً بأن الدعوى على إنسان لا يوجب توجيه اليمين إليه إذا لم تكن للمدعى بينه.

أما تمسكهم بضرب الشاهد الحد إذا لم يكمل فيه الشرائط في الشهادة على الزنا، فهو خارج عن المبحث، بالإضافة إلى ما ذكرناه من الإشكال في ذلك في كتاب الحدود، فراجع.

((حق الله وحق الآدمي))

هذا كله إذا كان الادعاء بالنسبة إلى حق الله المجرد عن حق الآدمي، أما

ص: ٤٢٨

١- الكافي: ج ١ ص ٤٠٤ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١١ ص ٥٩٥ الباب ٣٥ من المعروف ح ٧



إذا اشترك الحق بين الله تعالى وبين الآدمي كحد القذف، فعن الشيخ في المبسوط إنها تسمع، واستحسنه الشهيد في الدروس، ومال إليه المسالك والمجمع، لكن في الجواهر فيه قولان.

وقال في الشرائع: (لو قذفه بالزنا ولا بينه، فادعاه عليه قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف، وفيه إشكال، إذ لا يمين في حد) انتهى.

أقول: وجه القول الأول إطلاقات الأدلة، مثل اليمين على من أنكر، وترجيح حق الآدمي.

ووجه القول الثاني: جملة من الروايات المطلقة، أو الخاصة بالمقام.

فمن الأصول: قوله (عليه السلام): «لا يستحلف صاحب الحد»<sup>(١)</sup>، والنبوي المروي في كتبنا: «لا يمين في حد»<sup>(٢)</sup>، إلى غيرهما.

ومن الثانيه: الصحيح بابن أبي عمير وبالزنطي المروي في الكافي والتهذيب، المعمول به، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أتى رجل لأمير المؤمنين (عليه السلام) برجل فقال: هذا قذفي ولم تكن له بينه، فقال يا أمير المؤمنين: استحلفه، فقال (عليه السلام): لا يمين في حد»<sup>(٣)</sup>.

وعن إسحاق بن عمار، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رجلاً استدعى علياً (عليه السلام) على رجل فقال: إنه افتري علي، فقال (عليه السلام) للرجل: أفعلت ما فعلت، قال: لا، ثم قال علي (عليه السلام) للمستعدى: ألك بينه، فقال: مالي بينه فأحلفه لي، فقال علي (عليه السلام): «ما عليه يمين»<sup>(٤)</sup>.

ص: ٤٢٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٥ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح ٣

وعن الجعفریات، بسنده إلى علی (عليه السلام)، قال: «لا يستحلف صاحب الحد إذا اتهم» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى عن الأيمان في الحدود» (٢).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إن رجلاً ادعى على رجل أنه قذفه ولم يجئ بينه، وقال: استحلفه لى يا أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال: «لا يمين فى حد» (٣).

### لا حلف فى الحد

وقد تقدم بعض الروايات المذكوره.

أما ما رواه الجعفریات: إن علياً (عليه السلام) أتاه رجل برجل، فقال يا أمير المؤمنين: إن هذا افترى على، فقال على (عليه السلام): «ألك بينه»، فقال: لا، قال: «فحلفه» (٤).

فمجملاً أن (فحلفه) بصيغه الماضى، أو بصيغه الأمر.

ولا يخفى حجية الخبرين الأولين، وخبر الجعفریات قوى، وخبر الدعائم يصلح مويداً، فإشكال الشهيد الثانى فى الحكم من جهه روايه البنزطى بالإرسال، وبوجود سهل بن زياد فى الطريق، يرد عليه:

أولاً: وجود خبر إسحاق، فلا ينحصر الدليل بالخبر المذكور.

وثانياً: بما عرفت من كفايه وجود ابن أبى عمير فى الخبر، حيث إنه من أصحاب الإجماع.

وثالثاً: بالانجبار.

ورابعاً: بأن الأمر فى سهل سهل، لكونه شيخ إجازته مما يدل على جلاله قدره.

وخامساً: بأن البنزطى نفسه من أصحاب الإجماع.

ص: ٤٣٠

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٦ الباب ٢٢ ح ١

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ الحدود ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٤ كتاب الحدود ح ١

٤- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ ح ٥

ومن ذلك تعرف وجه النظر في قول الجواهر: (قد يقال: إن أكثر هذه النصوص أو جميعها لا تنافي المحكى عن الشيخ على ما سمعته من الدروس، بل ومن كلامه ضروره عدم ثبوت الحد فيه باليمين، وإنما هو بالقذف المحقق منه، إلا أن له حق اليمين على المقذوف بأنه ما زنى، ودعوى استفاده ذلك من الخبر بطريق الأولويه كما فى كشف اللثام ممنوعه) انتهى.

وأشار بقوله: (من الدروس) إلى قول الشهيد فيه، قال: (لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا أجيب، فيثبت الحد إن حلف وإلا فلا، قال: وهو حسن لتعلقه بحق الآدمى ونفى اليمين فى الحد إذا لم يتعلق به حق آدمى) انتهى.

أقول: وجه النظر أولاً: إنك قد عرفت تنافى النصوص لقول الشيخ.

وثانياً: قوله: إن الحد لم يثبت باليمين، يرد عليه أن النص نفى ذلك، فإن الظاهر من الصحيح وغيره أنه ينفى مثل ذلك، وإلا فلا معنى لقوله (عليه السلام): «لا يمين فى حد».

وثالثاً: إن الدروس لم يزد على كلام الشيخ شيئاً، نعم ما استفاده كشف اللثام غير ظاهر الوجه، إذ لا أولويه.

((بناء الحدود على التخفيف))

ثم إنه يؤيد عدم الحلف فى الحد مطلقاً بناؤه على التخفيف، فإذا تدخل فيه الحلف كان معناه إثبات بعض الحدود بالحلف، كما يؤيده أيضاً عدم وجداننا بعد تتبع ما، مقاماً دخل الرسول (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) أو غيرهما اليمين فى الشكاوى المرتبطه بالحد، ولو كان لليمين مدخله لتوفر ذكر الحلف فى باب الحدود، مع كثره الروايات الوارده فيها.

بل قال فى مفتاح الكرامه: (إن ظاهر قوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده) (١) عدم اليمين على منكر الزنا، بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البيه، ولا يحتاج إلى يمين المقذوف، فإنه رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود) انتهى.

وكأنه لما ذكرناه وغيره قال في الجواهر أخيراً: (وعلى كل حال، فالمحكي عن الشيخ ضعيف وإن سمعت استحسانه عن الدروس، بل في كشف اللثام إنه قوى من حيث الاعتبار وقاعده الإنكار) انتهى.

ثم هل يشمل قول الشيخ، مثل ما إذا ادعى الولد على والده أنه كان شريب خمر، فأثر في تكوينه العقلي أو الجسدي فأورث له اختلالاً أو أمراضاً، احتمالان، وإن كان المنصرف من كلامه وكلام من جعل اليمين في الحق المشترك غير مثل ذلك.

بل يقع الكلام في أنه هل لمثل هذا الولد حق الشكايه، وتسمع دعواه ويغرم الأب نقصه إذا كان للولد البيه مثلاً، احتمالان، من انصراف الأدله عن مثله، ومن كونه انصرافاً بدوياً فقد أضر الوالد بالولد بهذا العمل.

ومثله إذا أضرت الوالده ولو بعمل غير محرم، كما إذا مشت كثيراً حامله، فإن ذلك يوجب نقص الولد، أو حملت شيئاً ثقيلاً، أما مثل كونها ذات سكر مما يوجب حملها نقص الولد، فلا يبعد عدم الضمان لأنها لم تسبب النقص، بل كون الولد ناقصاً لمرضها، إلا- أن يقال: إن الفحوى في الإضرار يشمل ذلك أيضاً، وقد ألمعنا إلى طرف من هذا الكلام في كتاب الجنائيات، والمسأله بحاجة إلى تتبع أكثر، وتعمق أدق.

### جريان الحلف في باب الغصب

((جريان اليمين في باب الغصب))

ثم إنه لا- إشكال ولا- خلاف في جريان الحلف في باب الغصب ونحوه، مع أنه يشترك فيه حق الله وحق الآدمي، إذ الغاصب حيث فعل محرماً يعزر،

ص: ٤٣٢

فإذا تمكن المدعى من إثبات مدعاه بالبينة أخذ الشيء من الغاصب وعززه الحاكم، لأنه قد قامت البينة بفعله المعصية.

أما إذا لم تكن له بينة ولم يحلف المنكر ورد الحلف على المدعى فحلف، أو قلنا بالقضاء بمجرد النكول، فالحق وإن ثبت بذلك إلا أنه لا تعزير، لأن الحدود ترفع بالشبهات، ولا دليل على أنه غاصب، فإن الدليل إنما دل على لزوم إعطاء المال، ولم يدل على أنه عاص، وقد عرفت مكرراً أنه لا تلازم في الحكم بين المتلازمين في الخارج.

ومنه يعلم حكم ما إذا ادعى عليه السرقة، أو ادعت أنه زنا بها كرهاً فتستحق عليها المهر.

أما إذا ادعى عليه قتل ولده أو جرحه مما يستحق الديه مثلاً، فالمرجع بعد عدم البينة القسامه، وهي تجرى في القتل كما تجرى في الجرح، كما فصلناه في كتاب الجنایات.

ومما تقدم يعلم ما لو ادعى عليه الإضرار به بقتل دابته، أو جرحها، أو وطئها بما أوجب تحريمها، لأن كل ذلك من قبيل الضمانات، فيجرى فيها أحكام الدعوى، وإن لم تثبت الجنایه الموجه للحد والتعزير بدون البينة، ولذا قال في الشرائع: (منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم، ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناءً على القضاء بالنكول وهو الأظهر، ولا يثبت الحد على القولين، وكذا لو أقام شاهداً وحلف) انتهى.

ففي صحيح جميل في حد السرقة، قال (عليه السلام): «لم يقطع إذا لم يكن شهوداً»<sup>(١)</sup>.

وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الحدود، والله العالم.

ص: ٤٣٣

((لو أعرض عن بينته وطلب يمين المنكر))

(مسألة ٤): لو كانت له بينه فأعرض عنها والتمس يمين المنكر، فالظاهر أن له الحق في ذلك، إذا لم يكن في إعراضه ذهاب حق لا يمكنه تداركه، مثلاً كان في ذلك ذهاب وقف، أو حق يتيم، أو حق موص أو ما أشبهه، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك.

وإذا حكم الحاكم حسب اليمين لم يكن له بعد ذلك أن يقول: لا أقبل وأريد تقديم بينه، لأن الحكم قد ثبت ولا راد له، إلا أنك قد عرفت سابقاً الحق في إعادته الدعوى استينافاً إذا رأى نفسه مظلوماً وقد غصب حقه، لكن ذلك ليس فيما إذا أعرض بنفسه عن تقديم بينته، بل يكون حاله حال من أعرض عن ماله وألقاه في الشارع، حيث ليس له أن يأخذه من يد من تملكه.

وكيف كان، فإذا أعرض عن بينه والتمس يمين المنكر، وقبل أن يحلف رأى أن يقدم بينته، فالظاهر أن له ذلك، لأنه لا دليل على أن إرادته عدم التقديم موجه لسقوط بينه، ولذا رد الشرائع قول الشيخ وابن إدريس قال: (فهل له الرجوع) أي قبل الحلف، (قيل: لا، وفيه تردد ولعل الأقرب الجواز).

وقال في الجواهر: (بل هو الظاهر، بل يمكن القطع به) إلى أن قال: (بل ظاهر الأدلة كونها من الأسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الإسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه) انتهى.

ولو أقام الشاهد فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر فيما له الإعراض كما تقدم، فهل للحاكم أن يحكم باليمين، ظاهر الشرائع والجواهر ذلك، إلا أنه ربما يستشكل في ذلك بأن الحاكم يجب عليه أن يحكم حسب الموازين، كما قال (صلى الله عليه وآله): «أفضى بينكم بالبينات والأيمان» فالبينه علم تنزيلي وكما لا يحق للحاكم أن يحكم حسب الحلف تاركاً علمه بأن الحق

للمدعى، كذلك لا يحق له أن يحكم حسب الحلف تاركاً للبينه القائمه عنده، من جهه رغبه المدعى أن يترك بينته، فإذا قامت عنده البينه لزم عليه الحكم على طبقها إن أراد الحكم، سواء أراد، أو لم يريد، أو لم يرد أحدهما، فكما لا يحق له أن يحكم حسب المدعى إذا لم تكن له بينه وحلف المنكر، ثم قال المنكر له: احكم للمدعى، وإلا كان مخالفاً لقوله (صلى الله عليه وآله): «أقضى بالبينات والأيمان»، كذلك لا يحق له الحكم حسب الحلف بعد أن قامت لديه البينه.

وكانه لذا قال الجواهر: (إنه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعى والمنكر الذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت).

ثم إنه لا إشكال في عدم رفع الحاكم الحد إذا تنازل المدعى عن دعواه بعد أن ثبت عند الحاكم بما يوجب الحد، كما لو ادعى على الطرف السرقة، وأراد الحاكم قطع يده فرق قلبه وأراد عفو، ويدل عليه حديث صفوان الذي سرق منه رداؤه في المسجد مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) [\(١\)](#)، كما ذكرناه في كتاب الحدود، نعم قد استظهرنا هناك أن للحاكم العفو، والله العالم.

ص: ٤٣٥

((لو ادعى ما ينتفى به الزكاه))

(مسألة ٥): لو ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول لينتفى عنه الزكاه، قبل قوله بلا يمين، كما ذكره غير واحد، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الاتفاق عليه غير واحد، وذلك لأصالة عدم تعلق الزكاه بعد أن كانت الزكاه مشروطة بأمر وجودى لم يعلم وجوده.

وكذا إذا قال: حصلت عليها منذ ستة أشهر مثلاً، أو لا زكاه على، أو لا خمس على، أو دفعتهما مثلاً، حيث يجوز له الدفع، والدفع وإن كان خلاف الأصل، إلا أنه حيث جاز له الدفع كان الاختيار بيده، ولا دليل على أخذه منه إلا إذا أقام الدليل على الدفع، فهو كما إذا قال: صليت، أو صمت شهر رمضان، أو حججت، حيث لم يطالب بالبينه.

نعم إذا لم يكن له الدفع، كما إذا كان سهم الإمام (عليه السلام)، حيث يلزم إيصاله إلى الفقيه، أو دفعه بإجازته لم ينفع قوله، بل وإن تبين أنه دفعه حقيقته، إذ لا فائده في الدفع بدون إجازته حسب المفروض، فهو من وضع الحق في غير موضعه.

وكذا إذا قال الحاكم الإسلامى بلزوم دفعها إلى بيت المال لسد شؤون المسلمين، إذا قلنا بأن له ذلك، لأنه الحاكم من قبلهم (عليهم السلام) فقوله قولهم، والراد عليه راد عليهم (عليهم السلام).

ويؤيد قبول قول مالك الزكاه ما ذكرناه في كتاب الزكاه، من قول على (عليه السلام): «فإن قال لك قائل لا، فلا تراجع» (١).

كما يؤيده، أو يدل عليه قاعده حمل فعل المسلم على الصحة.

وكذا لو خرص الحاكم الإسلامى على صاحب الحق، كما كان يفعل الرسول (صلى الله عليه وآله) حسب ما فى بعض التواريخ، فادعى المالك النقصان فى الثمره المخروصه

ص: ٤٣٦



أو الزرع عما خرص عليه لينقص منه ما قدر عليه من الزكاه، كذا قال الشرائع، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الاتفاق محكى عليه أيضاً، وذلك للأدلة السابقة بعد احتمال ذلك واقعاً، ولا طريق له إلى إثباته غالباً، فهو مما لا يعرف إلا من قبله.

نعم إذا قامت البيئه على كذبه لم يسمع قوله، كما أن للحاكم أن يفحص إذا شك في كذبه، وليس له الامتناع إذا أراد الحاكم الفحص بدخول البستان ونحوه، إذ الحاكم ولي، وله استيفاء كل الحق الذي من مقدماته الفحص، فالذى يراه صلاحاً في جمع حق الله وحق عباده يلزم إفساح المجال له.

ولو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية، بناءً على وجوبها عليه إذا أسلم بعد الحول، قبل إقراره بذلك، وفي الجواهر: عدم الخلاف فيه، والاتفاق محكى عليه، لكن الظاهر أن قاعده جب الإسلام مما قبله (١) يشملها، فإذا أسلم سقطت الجزية عنه ولو كان إسلامه بعد الحول، ولو ترك الذمى شعائر دينه لم يجبر عليها للأصل.

أما لو ادعى أنه لم يكن متديناً بهذا الدين أصلاً، بل كان وثنياً مثلاً، ليتخلص من آثار الذمه إذا قلنا بأن أثر الذمه لأهل الكتاب فقط، وإن كان غيرهم أيضاً يعيشون في كنف الإسلام بشروط، كما لم نستبعده في كتاب الجهاد وغيره، فالظاهر القبول منه إذا لم يقم على خلاف ادعائه عند الحاكم دليل شرعى.

ولو كان الحربى الأسير محكوماً بالقتل، فادعى أن إنبات شعر عانته بعلاج لا بسبب الطبيعه التى هى علامه البلوغ، فالظاهر أنه يقبل منه إذا كان محتملاً فى حقه، وذلك للشبهه الدارته للحد.

ص: ٤٣٧

وهذا هو الذى اختاره الجواهر، خلافاً لمن قال باحتياجه إلى اليمين، لما عرفت من أنه لا يمين فى حد، وللشرائع حيث قال فى قبول قوله تردد، ولعل الأقرب أنه لا- يقبل إلا مع البيئه، وكأنه لأنه دعوى على خلاف الأصل والدعوى تحتاج إلى الدليل، لما عرفت من أن درء الحد بالشبهه لا يدع مجالاً لهذه القاعده.

ولو ادعى أنه بالغ، فهل يقتل لقاعده الإقرار، أو لا- يقتل، لأن صحه الإقرار متوقفه على تحقق البلوغ فلا يمكن إثبات البلوغ بالإقرار، احتمالان، وإن كان الظاهر الثانى لدرء الحد ولغيره.

وقد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) أن قول المشكوك بلوغه وعقله إنه بالغ أو غير بالغ، وإنه عاقل أو غير عاقل، لا يقبل من جهه قاعده الإقرار، لعدم تحقق الموضوع الذى لا يتحقق الحكم إلا به.

نعم لو قال: أنا بالغ، وكشف عن عانته ولم يشك فى أنه أنبته بعلاج، جرى عليه حكم البلوغ، كما أنه إذا ادعى أنه يمنى وأثبت ذلك بالبيئه، أو بما يوجب العلم كأن يمنى أمام الحاكم، حيث لا- يعتقد الكافر حرمة، وقاعده الإلزام توجب أن لا- يؤمر بالمعروف ولا- ينهى عن المنكر بالنسبه إلى ما فى دينه، بل ولو كان مسلماً وأمنى بواسطه يد زوجته مثلاً، أما إذا ادعى السن الذى هو علامه البلوغ فإنه يحتاج إلى البيئه أو ما يورث علم الحاكم، وفى كل هذه الموارد لا دليل على اليمين.

ولو ادعى بنوه الصغير أو أخوته أو ما أشبهه وكان بلا منازع، فالظاهر القبول بدون اليمين، لحمل فعل المسلم على الصحيح، وقد ذكر ذلك غايه المراد بالنسبه إلى البنوه، وما ذكروا من اعتبار الشيعاء فى النسب إنما يرجع إلى الإمكان، أما بالنسبه إلى المسافرين والغرباء فالمرجع قاعده الحمل على الصحه، ولذا قال الجواهر: لا إشكال فى قبول دعوى المسلم المحمول على الصحه قولاً وفعلاً مع عدم المعارض والمنازع،

خصوصاً ذوى الأيدي ما فى أيديهم فى تطهير وغيره.

أقول: قد ذكرنا فى بعض مباحث الكتاب، إن الحمل على الصحة جار فى الكافر أيضاً، ولذا يتعامل معهم فى البيع والشراء والرهن والإجاره وغيرها مع احتمال سرقتهم ونحوها، وكذلك يتعامل معهم فى باب النكاح والنسب وغيرهما، بل قد جرى على ذلك السيره، وقوله (عليه السلام): «لكل قوم نكاح»<sup>(١)</sup>، وقاعده الإلزام بما التزموا به<sup>(٢)</sup>، إلى غير ذلك من القواعد المنصوصه والمصطيده.

((فوائد مهمه))

وقد ذكر المسالك فوائد مهمه نقلها الجواهر لا بأس بذكرها تمييزاً للفائده، مع جعل ما نزيده عليها بين قوسين قال (رحمه الله):

(فيما يقبل فيه قول المدعى): مدعى أنه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، (بناءً على أن غير أهل الكتاب يخير بين الإسلام والقتل، كما هو المشهور بينهم، وإن كنا أشكلنا عليه فى كتاب الجهاد وغيره، وقلنا إن كل كافر يخير بين الأمور الثلاثه. وإن جعل الوالى على اليهود درهماً، وعلى النصارى نصف درهم، فادعى أنه من النصارى قبل منه، وكذا إذا جعل على الغنى أكثر من غيره، وقد وضع على (عليه السلام) الجزية مختلفاً، كما ورد فى الجواهر والوسائل وغيرهما فراجع).

ومدعى تقدم الإسلام على الزنا بالمسلمه حذراً من القتل (حيث إن زنا الكافر بالمسلمه يوجب قتل الكافر، وكذا إذا ادعى أنه لم يكن يكرهه، ولم تكن ذات قرابه، ولم تتمكن من الفحص، حيث إن الزنا يكرهه وبذات قرابه يوجب القتل).

ومدعى فعل الصلاه والصيام حذراً من التعزير (وكذا فعل سائر

ص: ٤٣٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٨٨ الباب ٨٣ من نكاح العبيد ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦

الواجبات التي في تركها التعزير).

ومدعى إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيه (والأمر كذلك في غير المشروط بالنيه، كما إذا استأجره لتطهير ثوبه مثلاً فادعى أنه طهره، ولا- حازه إلى التوكيل، كما ذكره بعض الفقهاء، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب الطهارة فراجع).

ودعوى الولي إخراج ما كلف به من نفقه وغيرها، أو الوكيل فعل ما وكل فيه، (إذا لم يكن لهما منازع، وإلا لزم اليمين لقاعده ليس على الأيمن إلا- اليمين) على إشكال فيهما، (وجه الإشكال المذكور في كتاب الوكالة في تلك المسألة وفي غيرها فراجع، وإن كنا رجحنا عدم الإشكال وقبول قولهما بلا يمين إذا لم تكن خصومه ونزاع).

ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكيه الكنز على قول مشهور، (فإنه يقبل قوله إن الكنز له بدون اليمين، على إشكال المذكور في محله).

ودعوى من أحرز الطعام أنه للقوت وإن زاد، لا للاحتكار (إن لم تكن الزيادة مفرطه بحيث يظهر منها عدم صحه كلامه، فإنه إذا ثبت كلامه لا يجبر على بيع الزائد، والكلام ليس خاصاً بالطعام، بل ينبغي تعديه إلى سائر الأشياء إذا رأى أمام المسلمين مصلحه المسلمين في بيعها، فإن للإمام وضع الحكم الصالح للمسلمين، مثل وضع حكم المرور وما أشبهه، لكنها أحكام دقيقه حسب المصلحه، فهو أمور ثانويه من باب الضروره ونحوها، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الاقتصاد وغيره، فلا يقال ما ذكره الفقهاء في باب الاحتكار خاص بأشياء معينه من الطعام).

### موارد قبول قول المدعى

وقول المدعى مع نكول المنكر على القول بالقضاء به (فإنه يقبل بلا يمين).

ومدعى

ص: ٤٤٠

الغلط في إعطاء الزائد عن الحق لا التبرع (لأن القصد لا يعرف إلا من قبل القاصد).

ودعوى المحلله الإصابه (فيحل لها التزويج بالرجل الأول، لأنهن مصدقات في فزوجهن، أما دعواها عدم الإصابه فلا كلام فيها، إذ لا تجبر على النكاح).

ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العده وغيرها (لأنهن مصدقات، كما دل على ذلك النص والفتوى، نعم إذا ادعت ما يوجب بطلان النكاح والطلاق مثلاً بعد وقوعهما لا يقبل منها، لأصالة الصحه في العقود والإيقاعات، ومنها دعواها أنها كانت مزوجه قبل أن يتزوجها الرجل، فإنه لا يقبل منها حيث تريد إبطال النكاح، وقولها إنها لم تكن راضيه عند إجابتها وقت العقد).

ودعوى الظئر أنه الولد (الذي أخذته منهم عند شكهم في أنه ولد لهم أم لا، وقد ذكرنا تحقيقه في كتاب الجنائيات).

ومنكر السرقة بعد إقراره مره (بأنه سارق) لا- في المال (لأن ثبوت السرقة بحاجة إلى الاعتراف مرتين، كما ذكرناه في كتاب الحدود، فإذا اعترف مره ثبت عليه المال، وإذا اعترف مرتين ثبت عليه القطع أيضاً، فالإقرار مره مثبت عليه المال بدون حلف).

ومدعى هبه المالك ليسلم من القطع وإن ضمن المال (إنه يضمن المال لأن ادعاءه لا يثبت كون المال له، أما ادعاؤه فهو يوجب شبهتنا في كونه سارقاً، والحدود تدرء بالشبهات، ومثل ادعائه الهبه ادعائه العاربه والوديعة وما أشبه ذلك).

ومنكر موجب الرجم الثابت بإقراره (فإنه إن ثبت الزنا الموجب للرجم بالبينه رجم وإن انكر، أما إن ثبت بإقراره ثم فر من الحفيره أو أنكر رفع عنه الرجم، كما ذكرناه في كتاب الحدود).

ومدعى الإكراه فيه (في الزنا) أو الجهاله (موضوعاً أو حكماً) مع إمكانهما في حقه (فإن الحد لا يثبت إلا على العالم العامد، فالمكره والناسي والجاهل

والمضطر والغافل كالزنا في حال السكر، ليس عليه حد، وكذا في سائر الجنايات).

ومدعى الضروره في الكون مع الأجنبي مجردين (الأعم من الغريب والقريب، فإن وجود الأَخ مع أخته مثلاً مجردين أيضاً يوجب التعزير، فكأن مراده بالأجنبي المثل أو مقابل الزوجين، لكن إنما يسمع دعواه إذا كان محتملاً في حقه، مثلاً سرق اللص أثاتهما وألبستهما، أو غرقت في السفينه أو ما أشبه ذلك، وكأنه لم يذكر الاحتمال لكفايه ذكره سابقاً).

ومنكر القذف بناءً على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البيه (وقد تقدم الكلام في القذف وذكرنا تفصيله في كتاب الحدود).

ومدعى رد الوديعه في المشهور، (لأنه أمين، خلافاً لمن قال بأن عليه اليمين).

ومدعى تقدم العيب مع شهاده الحال، انتهى كلامه (رحمه الله) (١).

فله حق الفسخ بخيار العيب، وإن لم يبلغ شاهد الحال حد القطع، ولعل وجهه أنه من الاستبانة العرفيه، حيث قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين» (٢) إلخ.

أما إذا بلغ حد القطع فهو خارج عن محل الكلام.

إلى غيرها من الموارد الكثيره، كادعاء الوكاله والولاية والوصايه والشراكه والإذن في التصرف إلى غيرها.

لكن إذا كانت خصومه فلا إشكال في الاحتياج إلى اليمين في جملة من الموارد المذكوره، ولذا قال الجواهر: (أما مع الخصومه المسموعه

ص: ٤٤٢

١- راجع مسالك الأفهام: ج ١٣ ص ٥٠٢ - ٥٠٣. وجواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٦٤

٢- التهذيب: ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩

فى جملة من هذه الأمور المذكورة فلا إشكال فى اعتبار اليمين فى كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعاً، نعم حيث لا خصومه ينبغى تصديق المسلم مع احتمالها (١).

أقول: بل قد عرفت وغير المسلم أيضاً، لو حده الدليل فيهما، أو لوجود الدليل فى غير المسلم أيضاً.

نعم إذا كان فعله محرماً ذاتاً، ولم يدل دليل على تصديقه بمجرد الاحتمال، لزم عليه إقامة البينة أو ما أشبهه، لأن الأصل أنه حرام إلاّ إذا جاء بالمخرج كشارب الخمر والزانى واللائط والمفطر شهر رمضان وبائع الوقف والقاتل وغير ذلك، مدعياً أنه لا يعلم حرمة الخمر والزنا واللواط، وأنه مريض معذور عن الصيام، وأن المورد من موارد جواز بيع الوقف، وأنه إنما قتله لأنه تعدى على زوجته، وإن كان فى كل هذه الموارد أيضاً كلام وتفصيل.

ص: ٤٤٣

---

١- ([١]) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٦٥

((موارد لا يمكن رد اليمين فيها))

(مسألة ٦): قال الشيخ في محكى المبسوط: (ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها).

أحدها: أن يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً، فوجد في روزنامجته دين على رجل، وشهد شاهد واحد بذلك، فأنكر من عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف سقط الحق، وإن لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحاله تحليف المسلمين والإمام، فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى أو يحلف فينصرف.

والثانية: إذا ادعى الوصى على الورثة أن أباهم أوصى للفقراء والمساكين وأنكروا ذلك، فالقول قولهم، فإن حلفوا سقطت الدعوى، ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين، لأن الوصى لا يجوز أن يحلف عن غيره، والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف، فقال قوم: يحكم بالنكول ويلزم الحق لأنه موضع ضروره، وقال آخرون: يحبس الورثة حتى يحلفوا له أو يعترفوا له.

الثالثة: إذا مات رجل وخلف طفلاً وأوصى إلى رجل بالنظر إلى أمره، وادعى الوصى ديناً على رجل فأنكر، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصى، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره، فيتوقف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له، وهو الذى يقتضيه مذهبنا انتهى.

وقد ذكر الشرائع المسألتين الأوليين، وأشكل عليهما بقوله: (لأن السجن عقوبه لم يثبت موجبها)، وتبعه العلامة والمسالك في الإشكال على الشيخ، إلا أن الجواهر قال: (وفيه: إن موجبها اقتضاء الدعوى المسموعه من المنكر اليمين أو الأداء بعد تعذر الرد) إلى أن قال: (فالحبس المذكور فى كلام الشيخ الذى وافقه عليه الشهيد فى الدررس متجه) انتهى.

أقول: فى المسأله الأولى إذا كان شاهدان لم يحتج إلى غيرهما، وذكر



الشيخ روزنامته من باب غلبه كتابه الناس ما لهم وما عليهم في دفاترهم، والشاهد الواحد والدفتري ليس حجه شرعيه، فإن قطع الحاكم منهما فهو، لأنه المكلف بحفظ حقوق المسلمين، فإن حلف على البت كفى، وإن حلف على نفي علمه يكفى أيضاً، لما تقدم من إمكان عدم العلم وكفايه حلف نفي العلم في قطع النزاع.

وإن لم يحلف لم يمكن رد اليمين، إذ المفروض أنه لا وارث يحلف والميت لا يمكن حلفه.

ومراد الشيخ باستحاله حلف المسلمين والحاكم، أنهما لا- يعلمان بالأمر، وإلا- فإن علم الحاكم حكم حسب علمه، وإن علم المسلمون شهدوا فلا تصل التوبه إلى حلفهم. وذكره للحاكم، لأنه وارث من لا وارث له، وذكره للمسلمين لأن المال يودع في بيت المال ويصرف في مصالح المسلمين.

وإن لم يمكن رد اليمين دار الأمر بين حسبه حتى يحلف أو تركه، وفي الثاني ظن بتضييع حق المسلمين الذي نصب الحاكم لأجل حفظه، وإنما قلنا (ظن) لأن الشاهد والدفتري يوجبان الظن، فاللازم الأول.

وقد تقدم في بعض المسائل السابقه وذكرنا في كتاب الحدود أن للإمام الحبس لاستخراج الحقوق المحتمله، كما دل على ذلك في الجملة النص والفتوى والاعتبار.

ومما تقدم ظهر أن الأحكام المذكوره بالنسبه إلى الميت الدائن جار في كل من لا- يقدر على الإجابته كالغائب المنقطع، والمجنون، والمريض المغمى عليه الذي لا يرجى زوال إغمائه وما أشبهه، إذا كانت هناك شواهد لكونه يطلب من إنسان، وعليه يكفى أى شاهد، ولا يخص الأمر الدفتري والشاهد الواحد.

وفي المسأله الثانيه ذكر أن الوصى له أن يحلف عن غيره، وفيه: إنه مبنى على ما ذكره غير واحد منهم من أنه لا يجوز أن يحلف أحد ليثبت مالاً لغيره، أو يسقط حقاً عن غيره، وكلامهم محل نظر، إذ الأدله التي استدلوها

بها هي الأصل والإجماع الذي ادعاه بعضهم، واختصاص الروايات صريحاً أو ظهوراً فيما يراد به حق الحالف نفسه، ولأن الحلف إنما يكون فيما إذا نكل عن الحلف أو أقر بالحق يثبت، ولا يتحقق شيء منهما في حق الغير.

كذا استدل في المستند وفي غيره، وفرع على قول السرائر إنه لو ادعى رهناً وأقام شاهداً أنه للراهن لم يكن له أن يحلف، بل إن حلف الراهن تعلق حق الرهانه به، وإلا فلا.

أقول: لا يخفى ضعف الاستدلالات المذكورة، إذ الأصل لا يقاوم الدليل، والإجماع على تقدير وجوده منقول ومحمّل الاستناد ومثله ليس بحجه، والروايات الواردة في حلف ذي الحق لا مفهوم لها، لأنه من مفهوم اللقب الذي ليس بحجه، هذا في الروايات الصريحة وغيرها لا ظهور لها بل إطلاقها محكم، بل وحده السياق بين (البيئات والأيمان) تقضى كون اليمين كالبينه في إطلاق حجيتها، وقد أقام الإمام (عليه السلام) البينه على كون الدرع لطلحه عند شريح في القصة المشهورة، مع أن الدرع لم تكن للإمام بل كانت للمسلمين أو لورثته طلحه.

وكذا لا إشكال في أن الوصى والولى والمتولى والقيم ونحوهم يحق له أن يدعى لمصلحه الموصى وغيره، ويقوم البينه، فكذا ينبغي عدم الإشكال في صحه حلفه منكرًا ومدعيًا بعد رد اليمين، مع أن روايات البينه بعضها نص في ما يراد حق مقيم البينه لنفسه، وبعضها ظاهره في ذلك، على غرار الظهور الذي ادعوا في روايات اليمين.

### حلف غير المالك

أما قوله: (ولأن الحلف) إلخ، فليس أكثر من مصادره، إذ من أين التلازم، فإذا كان محذور في ثبوت الشيء بالإقرار لم يكن مانع عن إطلاق أدله الحلف،

هذا مضافاً إلى أن معنى وضع الوصى والقيم للصالح وإداره الشؤون أنه يقبل قولهما، سواء كان له أو عليه.

ومنه يعلم أن قول القواعد: (ولا يحلف الوصى والقيم، إذ لا يقبل إقرارهما بالدين على الميت) محل نظر.

وعليه فالأقوى أنه يجوز للإنسان أن يحلف لإثبات مال لغيره، أو يسقط حقاً عن غيره إذا كان يرتبط ذلك الغير بهذا الإنسان الحالف ولايه أو وكاله أو وصاياه أو ما أشبه ذلك.

أما كلام العلامة في الرهن فلا يهمننا التعرض له، فإنه خارج عن بحثنا هنا.

ثم لماذا لا- يتمكن أن يحلف ولي الفقراء كالحاكم الشرعى ووكليه، أو لماذا لا يحلف نفس الفقير إذا كان منحصراً في عدد قليل فرضاً، كما إذا أوصى لفقراء بلده حال موته، وكان الفقراء ذلك الحال منحصره في ثلاثة مثلاً.

ومما ذكر يعلم حال ما إذا اشتكى نفس الفقراء إذا لم يكن له وصى خاص، أو كان ولم يشتك أو ما أشبه ذلك، فإن عموم أدله الدعوى شامله للمقام، فإن نكل الوارث وحلف ولو على عدم العلم انتهى، وإلا ردت اليمين إلى الوصى أو الفقراء.

ثم الظاهر أن المقام من مصاديق موارد الحكم بمجرد النكول، أو بعد رد اليمين على المدعى، فلا وجه لإخراجه عن القاعده الأولى.

ومنه يعلم أن قول المسالك: (ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وإن لم يقل به في غيره كان وجهاً) محل تأمل، ولذا قال في الجواهر: إنه لا دليل على إخراجه بالخصوص.

وفي المسألة الثالثة يأتي ما ذكرناه في المسألة الثانية، فإن الوصى يحلف ويأخذ المال لمصلحه الطفل، ثم إذا لم يحلف وبلغ الطفل فالظاهر أنه لا يحتاج إلى تجديد الدعوى، كما أن الموكل لا يحتاج إلى تجديد الدعوى

لأنهما فى حكم واحد، ببقى أنه يحلف على قول الشيخ، أو لا، فإن حلف أخذ الحق، وإلا سقطت الدعوى.

ثم إن مما تقدم يعرف الكلام فى أشباه المسائل الثلاث، مثل أن يريد إنسان استملاك العين المرهونه أو المستأجره أو المعاره أو ما أشبهه، فيدعى وكيل المالك أو وليه أنها للمالك، ولا يقدر المالك على المخاصمه لغيبه أو أغماء أو طفوله أو جنون أو ما أشبهه، وينكر من بيده، فإنه إذا لم يكن للوكيل والولى شاهد، حق له أن يحلف من بيده، فإذا لم يحلف وردّ اليمين إلى الوكيل والولى حلفا وأخذا الملك، إلى غير ذلك، والله العالم.

ص: ٤٤٨

((هل تنتقل التركة مع الدين))

(مسأله ٧): اختلفوا في أن التركة مع الدين، هل تنتقل إلى ملك الوارث وإن منع من التصرف فيها مع استغراق الدين، وفي مقابل الدين إن لم يستغرق، أو يبقى على حكم مال الميت.

وعلى القولين يمنع من تصرف الوارث فيها إلى أن يوفى الدين.

وفي المسالك دعوى الإجماع على منعه من التصرف على كلا القولين، وإن كان يظهر من بعض الروايات جواز التصرف في بعض الصور.

وكيف كان، فتظهر الفائده في مثل النماء المتجدد بعد الموت، فعلى الأول هو من جملة التركة، ويتعلق بها الدين، وعلى الثاني يختص بالوارث، وفي صحه التصرف فيها بالبيع ونحوه وإن كان التصرف مراعى.

وكيف كان، فليس المهم الكلام في تلك المسأله، وإنما في ما ذكره الشرائع من أن في الحالين (حال إحاطه الدين بالتركة وعدم إحاطته) للوارث المحاكمه على ما يدعيه لمورثه، لأنه قائم مقامه، أى لو كان للميت دين على آخر فالمحاكمه فيه للوارث لا للغماء، لأنه إما مالك أو قائم مقامه، فالحلف على الوارث وإن كان المنتفع بالمال هو المدين.

وفي المقام فروع:

الأول: إذا كان للميت وارث وكان الوارث يدعى أن الميت يطلب مالاً من زيد مثلاً، فإذا كان للوارث شاهدان أو كان أقر زيد بالطلب، أخذه الوارث منه وأعطاه للدائن، وإذا كان للوارث شاهد واحد وحلف أخذ المال من زيد أيضاً، لأن الشاهد والحلف حالهما حال الشاهدين كما سيأتى.

الثانى: إذا كان للوارث شاهد واحد ولم يحلف، فهل يحلف الدائن أم لا، قال فى الجواهر: لا، وقال فى القواعد: إن امتنع كان للديان إحلاف

الغريم لتعلق حقه بالتركة، فإن حلف برئ منه لا- من الوارث، فإن حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الأخذ من الوارث إن أخذ، لأنه من التركة، وفي الأخذ من الغريم إشكال، انتهى.

وجه قول الجواهر: إن المال للميت، فاللازم أن يحلف هو أو القائم مقامه، إذ لا يصح الحلف إلا ممن يصح الإقرار منه، وكما أن إقرار الذى يطلب من الميت لا يقبل فى حق الميت، كذلك حلفه لا ينفع فى جلب المال إلى كيس الميت، وعليه فإذا لم يحلف الوارث مع شاهد لم يحلف الذى يطلب الميت لينضم حلفه إلى شاهد وارث الميت فى إثبات حقه على الغريم.

ووجه قول القواعد: ما ذكرناه فى المسألة السابقة من أن الحق للدائن، فهو ليس كالأجنبى له الحلف.

أقول: مقتضى ما ذكرناه فى المسألة السابقة ما ذكره القواعد، إلا أن قول القواعد هنا ينافى قوله الذى نقلناه عنه هناك: (إذ لا يقبل إقرارهما بالدين)، لكنك قد عرفت هناك عدم تماميه العله المذكوره: (إذ لا يقبل...).

الثالث: إذا امتنع الوارث من الحلف ولم يحلف الدائن (مكان الوارث) فحلف الوارث الغريم (باعتبار أن الغريم منكر وعليه الحلف) فلا- إشكال فى سقوط حق الوارث من الغريم، وانتهاء الدعوى بينهما، لكن هل للدائن أن يحلف الغريم بعد ذلك باعتبار تعلق حقه بالتركة، وجزء من التركة عند الغريم (ولو احتمالاً)، احتمالان، من أن حلف الغريم ذهب بالحق، فلا حق للدائن فى تحليف الغريم مره ثانيه، ومن أن حلف الغريم للوارث ذهب بحق الوارث لا بحق الدائن، إذ المال الذى عند الغريم (احتمالاً) تعلق به حقان، حق الوارث وحق الدائن، وسقوط أحد الحقين لا يستلزم سقوط الحق الآخر، وهذا هو الأقرب.

الرابع: إن امتنع الوارث من الحلف مع الشاهد، وكذلك امتنع الدائن من الحلف مع الشاهد، ولم يحلف الوارث الغريم، فهل للدائن أن يحلف الغريم، الظاهر ذلك، لما عرفت من أن التركة متعلق حقه فله الإحلاف فيما يجر النفع إليه، وبذلك ظهرت الصور الأربع، وهي:

١: حلف الوارث مع الشاهد الواحد.

٢: وحلف الدائن مع الشاهد الواحد.

٣: وإحلاف الوارث الغريم، وأن ذلك لا يسقط حق الدائن في إحلاف الغريم.

٤: وإحلاف الدائن الغريم، وأن ذلك لا يسقط حق الوارث في إحلاف الغريم.

ص: ٤٥١





## فصل فى اليمين مع الشاهد

### مسأله ١ الحكم بشاهد ويمين

((الشاهد الواحد مع اليمين))

(مسأله ١): لا- إشكال ولا- خلاف فى أنه يقضى بالشاهد واليمين فى الجملة، بل نقل الإجماع، ودعواه عليه مستفيض، وأغلب العامه على ما نقل وافقونا على ذلك.

خلافاً لأبى حنيفه وأتباعه، حيث لم يقضوا بالشاهد الواحد مع اليمين، مع أن مقتضى العقل ذلك، حيث كثره عدم توفر الشاهدين فى الأمور مما يستلزم بطلان كثير من الحقوق إذا كان الشاهدان طريقاً منحصرأً، وكما لحلف المنكر وزن يلزم أن يكون للحلف أيضاً وزن فى الإثبات، ويؤيده أيضاً قبول قول العادل فى الأحكام، إلى غير ذلك من الوجوه الاعتباريه التى تصلح لمن يرى صحه الحكم بالقياس والاستحسان.

وكيف كان، فقد روى التهذيب بإسناده إلى العباس بن هلال، عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) قال: إن جعفر بن محمد (عليهما السلام) قال له أبو حنيفه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد، فقال جعفر (عليه السلام): «قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وقضى به على (عليه السلام) عندكم»، فضحك أبو حنيفه، فقال له جعفر (عليه السلام): «أنتم تقضون بشهاده واحد شهاده مائه»، فقال: ما نفعل،

فقال (عليه السلام): «بلى يشهد مائه، فترسلون واحداً يسأل عنهم، ثم تجيزون شهادتهم بقوله».

وقد تقدم روايه عبد الرحمان بن الحجاج فى قصه دخول الحكم وسلمه على الباقر (عليه السلام)، حيث نقل لهما قصه على (عليه السلام) بالنسبه إلى من أخذ درع طلحه غلواً، وفيه: «وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده واحد ويمين» (١).

وكيف كان، فالروايات بذلك فوق التواتر، وكثير منها صحاح وحسان وموثقات.

فعن ابن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجيز فى الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز فى الهلال إلا شاهدى عدل» (٢).

وعن منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» (٣).

وعن حماد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «كان على (عليه السلام) يجيز فى الدين شهاده رجل ويمين المدعى» (٤).

وعن حماد بن عيسى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «حدثنى أبى أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بشاهد ويمين» (٥).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له

ص: ٤٥٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٢ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٤

عند الرجل الحق، وله شاهد واحد، قال: فقال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين» (١).

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله (عليه السلام)، عنه (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» (٢).

وعن أبي مریم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «أجاز رسول الله (صلى الله عليه وآله) شهاده شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق» (٣).

وعن القاسم بن سليمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده رجل مع يمين الطالب في الدين وحده» (٤).

إلى غيرها من الروايات الكثيره جداً.

((من شروط الشاهد الواحد))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في لزوم عداله الشاهد، بل عن كشف اللثام نسبه إلى قطع الأصحاب.

أما لزوم شهاده الشاهد أولاً ثم اليمين، كما ذكره الشرائع وغير واحد، قالوا: (فلو بدأ باليمين قبل الشهاده بل أو بعدها قبل التزكيه وقعت لاغيه، وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامه) فليس له دليل واضح، لإطلاق الأدله المتقدمه وغيرها، وبعض العلل المذكوره لذلك كما في المسالك وغيره غير تامه، كما لا يخفى.

ولذا قال المستند: (تأمل طائفه في ذلك الحكم، كصاحبى الكفايه والمفاتيح

ص: ٤٥٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفيه الحكم ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٥ الباب ١٤ كيفيه الحكم ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٥ الباب ١٤ كيفيه الحكم ح ٩

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٥ الباب ١٤ كيفيه الحكم ح ١٠

واختار شارح المفاتيح عدم اشتراط الترتيب وهو الأقوى).

وقال الجواهر: (والإنصاف عدم دليل واضح على ذلك غير أصله عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في إرادته غيره في الإطلاق خصوصاً بعد الترتيب في أكثر النصوص التي وقفنا عليها) انتهى.

والظاهر أنه لا شك بعد الإطلاقات، وعدم دلالة الترتيب الذكرى في مثل المقام على الترتيب الخارجي، وفي جملة من الروايات تقديم اليمين.

ففي روايه عباس بن هلال المتقدمه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد، فقال (عليه السلام): «قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله»<sup>(١)</sup>.

وفي روايه صهيب بن عباد، عن أبيه، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى باليمين مع الشاهد الواحد، وإن علياً (عليه السلام) قضى به بالعراق»<sup>(٢)</sup>.

وعن جابر بن عبد الله، قال: جاء جبرئيل إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد<sup>(٣)</sup>.

وفي مكارم الأخلاق، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «نزل على جبرئيل (عليه السلام) بالحجامة واليمين مع الشاهد»<sup>(٤)</sup>.

وعن السرائر، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الخلال

ص: ٤٥٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٥

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٦

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٩

نزل به جبرئيل مع اليمين والشاهد من السماء»(١١).

((إذا رجع الشاهد الواحد بعد شهادته))

ثم الظاهر أنه إن قام الشاهد واليمين وحكم الحاكم ثم رجع الشاهد لم يكن على الشاهد الرجوع إلا نصف الحق، إذ قد قامت اليمين مقام الشاهد الآخر، فحال المقام حال ما إذا رجع أحد الشاهدين، ويظهر الحكم في الشاهدين من باب رجوع أحدهما وحيث إن اليمين كالشاهد فاللزام أن يكون حال الشاهد واليمين حال الشاهدين.

ففى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى شاهد الزور ما توبته، قال (عليه السلام): «يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث كان شهد هذا وآخر معه»(١٢).

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى باب الشاهد إذا رجع.

((هل يختص الشاهد الواحد بالديون أم يشمل كل المالىات))

ثم إن الشرائع والقواعد وغيرهما ذكروا أن الحكم بالشاهد واليمين يثبت فى الأموال، وما كان المقصود منه المال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش والصيد والمعاضات كالبيع والصرف والصلح والإجاره والقراض والوصيه بالمال والهبة والعاريه والوديعة والمزارعه والمساقاه، والجنايه الموجهه للمال كقتل الخطأ وجرحه، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، وبدل الخلع والمهر وغيرها، بل نسب إلى المشهور، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه.

لكن عن النهايه والاستبصار والغنيه والمراسم والإصباح والكافى تخصيص ذلك بالديون، بل عن الغنيه الإجماع عليه.

ومقابل هذا ما نقله المستند عن الكفايه، حيث قال: فإن لم يثبت إجماع على التخصيص كان

ص: ٤٥٧

١- السرائر: ص ٤٧٢ سطر ١٩

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١١ كتاب الشهادات ح ١

القول بالعموم غير بعيد.

ففى المقام احتمالات:

الأول: الإطلاق، إلا ما استثنى فى بعض الروايات.

الثانى: التخصيص بحقوق الناس مطلقاً.

الثالث: التخصيص بالأموال الماليه من حقوق الناس فقط.

الرابع: التخصيص بالدين فقط.

والظاهر الأول، لإطلاق جملة من الروايات المتقدمه وغيرها.

أما القول الثانى: فقد استدل له بأن النصوص كلها تخص حقوق الناس، لأنها إما متضمنه لفظ صاحب الحق أو الدين، وكلاهما ظاهر أو نص فى الأمور المرتبطه بالإنسان من الأمور الماليه، أو غيرها كالنكاح والطلاق، فإن الإنسان صاحب الحق فى النكاح وغيره مما ليس بمال، أو وردت بلفظ (قضى) وهو غير مفيد لعموم أو إطلاق، لأنه قضيه خارجيه.

وأما القول الثالث: فقد استدل له بأنه لم يذكر فى الروايات إلا الحقوق الماليه نصاً أو انصرافاً، ولذا قال فى الكفايه: المعروف من مذهب الأصحاب أنه لا يثبت بهما غير الأموال من حقوق الناس، فلا يثبت الطلاق والنسب والوكاله والوصيه إليه وعيوب النساء.

وأما القول الرابع: فقد استدل له بموثقه أبى بصير، وروايه القاسم بن سليمان، وروايه داود بن الحصين، ففى الأول: وذلك فى الدين، وفى الثانى: فى الدين وحده، وفى الثالث: ذلك فى الدين، وبعض الروايات الأخر تؤيد هذه الروايات.

### الروايات فى الشاهد الواحد

إذا عرفت ذلك قلنا: إن الحقوق على أربعة أقسام:

الأول: حق الإنسان، مالياً كان أو غير مالى.

الثانى: حق الله محضاً، أمثال حد الخمار، وتارك الصلاة.

الثالث: الحق الذى يشترك بينهما، مثل السرقة، حيث فيها حق الإنسان وحق الله.

الرابع: ما لا يعد أحداً من الثلاثة، مثل الوقف على المسجد والحيوان وما أشبه، حيث لا يطلق عليه حق الله ولا حق الناس، فالمتولى لمثل هذين الحقين إذا خاصم من أنكرهما لم يعد الأمر فى الأقسام الثلاثة.

والذى استظهرناه هو جريان الشاهد واليمين فى ثلاثة من هذه الأقسام، أى ما عدا حق الله سبحانه، سواء كان حقاً محضاً كحد شارب الخمر، أو حقاً مشتركاً كحق الله فى قطع يد السارق، وذلك لأن الروايات الواردة فى المقام على طوائف:

الأولى: المطلقات الشاملة حتى لحقوق الله سبحانه، مثل ما رواه الوسائل، عن الصادق (عليه السلام)، عن أبيه، عن جابر بن عبد الله، قال: جاء جبرئيل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد(1). وما تقدم عن مكارم الأخلاق، وما رواه ابن إدريس فى السرائر كما تقدم، إلى غير ذلك.

الثانية: الشاملة لكل شىء ما عدا حقوق الله فقط، والتي منها الهلال أيضاً، أو الصريحه فى استثناء الهلال فقط، مثل صحيحى محمد بن مسلم، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، وقد قدما، ولفظ حقوق الناس فى الصحيح الأول لا يدل على الحصر، بل هو من باب المثال بعد كون الاستثناء

ص: ٤٥٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٦

لحق الله وروايه الهلال، هذا بالإضافة إلى أولويه مثل حق المسجد وحق الحيوان عن حق الإنسان.

وروى أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده الواحد ويمين الخصم، فأما في الهلال فلا، إلا شاهدى عدل»<sup>(١)</sup>، فإن استثناء الهلال دال على العموم، لكن يجب تقييده بالصحيح السابق، حيث استثنى حقوق الله، ولعل ذكر الهلال فقط في الحديثين من باب المثال.

الثالثة: ما كانت حكاية، مثل (قضى) ونحوه مما هو مجمل يلزم أن يبينه غيره.

الرابعة: ما كانت صرحت بحقوق الناس، أو كان فيها ذكر المال والدين ونحوهما.

والجمع بين الطائفتين، أى (الرابعة) و(الثانية) يقتضى تقديم الثانية لقوتها بالاستثناء، بعد أن (الأولى) مقيدة بالثانية و(الثالثة) مبنيه بغيرها.

لا يقال: بين الثانية والرابعة تعارض، حيث إن في بعض الروايات مما تقدم ما ظاهره الحصر، مثل (وذلك في الدين) و(في الدين وحده).

### حجيه الشاهد الواحد واليمين

لأنه يقال: تقدم الثانية على الرابعة بقرائن:

الأولى: أن درع طلحه لم تكن ديناً، ومع ذلك حكم الإمام (عليه السلام)، ونقله عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالقضاء فيها شاهد ويمين.

الثانية: أن (الحق) ونحوه في الروايات أقوى في إطلاقها من تلك الروايات في تقييدها بالدين، ولذا قال الجواهر: (قد يقال إن حمل المطلق على المقيد إنما يصح بعد فرض التقييد، وعدم قوه المطلق من حيث كونه مطلقاً، وهما معاً

ص: ٤٦٠



ممنوعان، لإمكان عدم إرادته التقييد في النصوص السابقة، ضروره أن القضاء بهما في الدين أو جوازه لا يقتضى عدم القضاء، ولا عدم جوازه بغيره، هذا بعد الإغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت من أن المشهور التعدييه، بل قد سمعت الإجماع عليه من الشيخ والحلى، بل عن الفاضل في المختلف نفى الخلاف فيه)، إلى أن قال: (بل مقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصايه والوكاله ونحوها لا خصوص المال) إلى آخر كلامه.

وقال الآشتياني (رحمه الله): قد حكى شيخنا الأستاذ عن بعض القول بثبوت جميع هذه الأقسام بالبينه واليمين، والمراد من الأقسام الدين وحق الخيار وغيره والمعاضات وما ليس المقصود منه المال أصلاً كالقصاص ونحوه.

الثالثه: الشهره المحققه والإجماع المدعى على خلاف ظاهر الطائفه الرابعه.

الرابعه: قرب احتمال ما دل على الاختصاص بالمال ونحوه بالتقيه، لما رواه العامه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار بذلك في الأموال وقال: لا تعدو ذلك».

فإن هذه الروايه وإن رواها المسالك، إلا أن توفر وجودها في كتب العامه ووجود روايات جبرئيل في كتبنا على نحو ما تقدم لا بهذا النحو، وكون لحنها بعيداً عن لحن رواياتنا، حتى قال في الجواهر: (لعل مضمونه لا يوافق أصول الشيعه ويمكن أن يكون من محرفات العامه) انتهى، تجعل الثقة بروايات المال ونحوه ضعيفه، كما ضعفت الثقة بروايات الغروب في مسأله صلاه المغرب، حيث كانت موافقه

لمسلكتهم، وإن كان الجمع الدلالي بينها وبين روايات المغرب يقتضى تقديم روايات الغروب.

الخامسة: ما تقدم فى بعض المسائل السابقه من روايه أن استخراج الحقوق بأربعه، حيث عد منها الشاهد واليمين، الظاهر فى كونه مثلها فى ذلك.

((حجيه الشاهد والبينه فى غير حقوق الله))

ومما تقدم ظهر إطلاق حجيه الشاهد والبينه فى غير حقوق الله سبحانه المبينه على التخفيف، وذلك يناسب ما تقدم أيضاً من عدم الحلف فى حقوقه سبحانه، والهلال حيث كان من حقوقه أيضاً لم يثبت بهما.

وعليه فإذا كان الحق مشتركاً ثبت حق غير الله ولم يثبت حقه، كما إذا ادعى السرقة وأقام شاهداً وحلف، فإنه يؤخذ منه المال ولا تقطع يمينه.

أما إذا جعل الشارع طريقاً خاصاً للإثبات كالزنا واللواط، فإنه لا يثبت حتى بشاهدين، فكيف بشاهد ويمين.

وإذا كان حق الإنسان فى ضمنه، كما إذا ادعت الزنا بها كرهاً مما أوجب المهر، لم يستبعد ثبوت المال بالشاهد واليمين، والتكفيك بين الحقين غير عزيز كما فى السرقة بالاعتراف مره، حيث يثبت المال دون القطع، بل قد عرفت مكرراً أن التفكيك بين المتلازمين غير عزيز، كما إذا شهدت امرأه واحده بالوصيه حيث يثبت ربع المال، إلى غير ذلك.

وقد اضطرت كلماتهم فى كثير من صغريات المسأله حسب اختلاف اجتهاداتهم فى الروايات حتى قال فى الجواهر: (إنها فى غايه التشويش، والسبب فى ذلك هو الضابط المزبور) ما كان مالاً، أو المقصود منه المال (الذى لم نجده فى شىء من النصوص) انتهى.

وقال الآشتياني: (ترى كلماتهم مضطربه ومختلفه غايه الاضطراب والاختلاف فى الموارد الجزئيه، والمسائل الكثيره حتى أن فقيها واحداً حكم بحكمين لماده جزئيه فى كتابين، بل فى موضعين من كتاب واحد) انتهى.

وعليه فلا داعى لنا فى ذكر الصغريات، ونقل كلماتهم واختلافاتهم فيها.

((الشاهد الواحد وامرأتان))

وكيف كان، فالمشهور عندهم الاجتزاء فى باب الشهاده بشاهد واحد وامرأتين، فإنهما تقومان مقام الشاهد الثانى، خلافاً لما عن ابن إدريس من المنع، لعدم الإجماع والتواتر، ولما عن التحرير من الجزم بالعدم فى هذا الكتاب.

ويدل على المشهور غير واحد من الروايات.

مثل صحيحه منصور بن حازم: إن أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: «إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»<sup>(١)</sup>.

وفى صحيحه يونس، عن رواه، قال (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكونا امرأتان فرجل ويمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه»<sup>(٢)</sup>.

وصحيحه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب فى الدين يحلف بالله أن حقه لحق».

وقال منصور بن حازم: حدثنى الثقة، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: «إذا شهد لصاحب الحق (لطالب الحق) امرأتان ويمينه، فهو جائز»<sup>(٣)</sup>.

وفى تفسير العسكرى (عليه السلام)، بسنده إلى على (عليه السلام) قال: فى قوله تعالى: (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)<sup>(٤)</sup>: «عدلت امرأتان فى الشهاده

ص: ٤٦٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٧ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ٣

٤- سورة البقره: الآيه ٢٨٢

برجل واحد، فإذا كان رجلان أو رجل وامرأتان أقاموا الشهادة قضى بشهادتهم» (١).

إلى غيرها من الروايات.

ولا يبعد أن يكون الكلام هنا مثل الكلام في الرجل واليمين لبعض القرائن والمؤيدات السابقة، والتي منها: ما رواه محمد بن فضيل، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، في حديث قال: «ولا تجوز شهادتهن في الطلاق، ولا في الدم» (٢).

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال: قال (عليه السلام): «لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا في الطلاق» (٣).

إلى غيرها من الروايات، وسيأتى الكلام في ذلك في باب الشهادات إن شاء الله تعالى.

قال في الجواهر: لا إشكال في الاجتزاء بالحلف مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الأكثر.

ثم لا يخفى أن اشتراط العدالة فيهن كاشتراطها في الرجل، كما أن الشرط في الحلف في المقامين مع الرجل أو مع المرأتين هو الشرط في كل حلف على ما تقدم الكلام فيه.

ولو كان الشاهد رجلاً وامرأه لم يكف، بل اللازم الحلف أو امرأه أخرى، فإذا كانت امرأه أخرى لم تنفع الحلف، كما أنه إذا كان حلف لم تنفع المرأه كما هو واضح.

وستأتى تتمه الكلام في شهادة المرأه في موضعها.

ص: ٤٦٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٥٩ الباب ٢٤ ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٤ كتاب الشهادات ح ٨

((إذا ادعى جماعة شيئاً ولهم شاهد واحد))

(مسألة ٢): قال فى الشرائع: (لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلا مع حلف كل واحد منهم، ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع) انتهى.

أقول: لو ادعى جماعة عيناً أو ديناً، ولم يكن لهم شاهد، وحلف المنكر كان الحق معه، وإن لم يحلف وحكمنا بالنكول فقط كان ما ادعوه لهم، وإن لم نحكم بالنكول بل قلنا برد الحلف على المدعى فحلفوا جميعاً كان الحق لهم، وإن لم يحلفوا كان الحق للمنكر، وإن حلف بعضهم دون بعض، فالكلام فيه كالكلام فى المسألة الآتية.

وهى ما لو ادعى جماعة وكان لهم شاهد واحد، فلا يخلو الحال من أن يحلفوا بأجمعهم فىكون الحق لهم، أو لا يحلف أحدهم فلا حق لهم، أو يحلف بعضهم دون بعض، وفى هذه الصورة للفقهاء ثلاثة احتمالات وأقوال:

الأول: كفايه حلف أحدهم فى ثبوت الحق للجميع، وهذا ما حكاه الجواهر عن المقدس البغدادي إن لم يكن إجماع على خلافه.

الثانى: لزوم حلف كل واحد واحد، فإذا حلف بعضهم دون بعض ثبت حق الحالف فى جزء من الادعاء، ولم يثبت حق غير الحالف من المدعين، وهذا هو المشهور الذى تقدم عن المحقق، بل قال الآشتياني: لا خلاف ظاهراً فى أنه لا يثبت حق الممتنع، لأن اليمين لا تثبت حق الغير.

الثالث: عدم ثبوت الحق حتى للحالف، نظراً إلى وحده الدعوى، فإما أن يثبت الكل أو لا- يثبت شىء، لكن الأول خلاف المشهور، بل المدعى فيه الخلاف فىبقى عدم ثبوت شىء.

أقول: أما القول الأول، وإن كان محتملاً نظراً إلى أن الشارع أقام الحلف

مقام الشاهد، وأن المدعى يراد به الطبيعه كالولى للميت والوكلاء الذين لهم وكالة واحده إلى غير ذلك، إلا أن المنصرف من الأدله أن الحلف يثبت حق الحالف، فالدعوى تحل إلى دعاوى متعدده يتوفر شاهد واحد لكل واحد منها، إذ لا تلزم المغايره فى الشاهد على قضايا متعدده، ولذا كان المدعى يثبت حقه دون غيره.

ومما تقدم ظهر ضعف الاحتمال الثالث، حيث إن وحده الدعوى صورته لا تنافى تعددها حقيقه، كما أنه كذلك فى إجراء صيغه واحده لجملة أنكحه أو طلاقات أو معاملات، كما لو قال: زوجتك هنداً وزينب وفاطمه موكلاتى، فقال: قبلت، ثم ظهر عدم صحه نكاح إحداهن، لأنها أخته من الرضاعه مثلاً، أو إذا طلقهن بصيغه واحده، ثم ظهر عدم صحه طلاق إحداهن لأنها كانت فى العاده أو أنها كانت متعه، أو إذا ظهر عدم صحه معامله، كما إذا باعه داراً وبستاناً وحنوتاً فى صيغه واحده، وقد كانت لثلاثه أشخاص، فظهر عدم أهليه أحدهم للبيع لفلس أو نحوه، فإن النكاح والطلاق والبيع صحيح بالنسبه إلى ما لا مانع فيه.

ومثله إذا كان فى بعض ذلك يجرى الفسخ أو الخيار، فإن ذلك خاص به دون غيره.

وعلى هذا، فالمشهور هو المتعين.

وإنما الكلام فى أنه هل يشترک من لم يحلف مع الحالف فى ما أخذه مطلقاً، ديناً كان أو عيناً، كما قال به بعض.

أو لا يشترک مطلقاً، كما قال به آخرون.

أو يفصل بين الدين والعين، فلا يشترک فى الدين ويشترک فى العين، كما عن العلامه وغيره، فقد قال فى الإرشاد:

ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب، وإن كان عيناً ساهمه. ومثله قال في التحرير.

أو يختلف الأمر بين قبل الأخذ وبعد الأخذ.

أقوال، والظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في ما قبل الأخذ في الصورة الأولى، إذ إنه على صورتين:

الأولى: أن يبيع الحالف أو يصالح أو يجرى معاملة أخرى على ما حلف عليه مما في الذمه، مثلاً نفران ادعيا دينارين على زيد، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما، فإنه يملك ديناراً في ذمه زيد، ثم يشتري بذلك الدينار الذي في ذمه زيد شاه، فإنه يملك كل الشاه، إذ له دينار في ذمه زيد بلا إشكال بحكم الشارع، حيث أثبتته الشارع بشاهده وحلفه.

الثانية: أن يكون البيع ونحوه على العين الخارجيه التي يتحول ما في الذمه إليها، فلم يكن اشتراؤه بدينار له في ذمه زيد، بل بدينار خارجي سوف يدفعه زيد وفاءً لما في ذمته، وهنا يأتي الإشكال، لأن ما في الذمه لم يقع محل المعامله، بل ما في الخارج، وما في الخارج إنما يكون للحالف إذا قلنا بعدم الاشتراك، وإلا لم يكن تمام ما في الخارج للحالف، فيكون المقام بالنسبه إلى بائع الشاه من باب تبعض الصفقه.

وعليه فقول بعض الفقهاء: بأنه إن باع أو صالح يكون العوض بتمامه له، بل ادعى عدم الخلاف فيه، لا بد وأن يراد به الصورة الأولى، وإلا لزمه الإشكال الذي ذكرناه في الثانية، إن أراد ذلك الفقيه الإطلاق للصورتين.

هذا تمام الكلام في ما قبل الأخذ، أما ما بعد الأخذ كما إذا تسلم الحالف الدينار الذي حلف عليه في المثال السابق، فالكلام فيه يقع في مقامين:

الأول: في الدين.

والثاني: في العين.

### اشتراك العين بدل الحالف والناكل

((الكلام في الدين بين الحالف والناكل))

أما الكلام في المقام الأول، أي

الدين، فالمشهور كما عن الإيضاح والمسالك عدم الاشتراك، واستدلوا له بأمور:

الأول: إن مقتضى الحكم حسب الحلف تعيين نصيب الحالف وتشخيصه وإخراجه من الإشاعه، فيختص نصيب الحالف مما فى الذمه بالحالف، فلا دخل للشريك فيه، وإلا لزام إثبات اليمين لحق الغير وهو خلاف المشهور.

الثانى: إن غير الحالف قد أسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين، فالحكم بتشريكه مع الحالف مناف لما دل على سقوط حق الناكل بالنكول، حيث قام الإجماع والأخبار على أن الناكل لا حق له.

الثالث: إن اليمين إن أثبت النصف الذى للحالف فقد ثبت المطلوب، وإن أثبت النصف المشاع الذى له ولشريكه الناكل، لزم أن يثبت اليمين لكل المال، إذ ما دام ثبت النصف للشريكين لزم ثبوت النصف الآخر لهما.

وإن شئت قلت: إن لم يثبت اليمين للشريك شيئاً ثبت المطلوب، أى عدم الاشتراك، وإن أثبت اليمين للشريك شيئاً لزم إثبات اليمين للكلى، إذ أى فرق بين الجزء والكلى من هذه الجهه، وإثبات اليمين للكلى لما كان خلفاً، إذ المفروض أن اليمين يثبت النصف فقط، كان الشق الأول (أى أن اليمين لا يثبت للشريك شيئاً) هو المتعين.

وقد أورد على الوجوه الثلاثه:

أولاً: بتساوى المقام مع الإقرار والبينه، وفيهما يكون الاشتراك، كما دل عليه صحيحه سليمان بن خالد، وموثقه غياث بن إبراهيم، وروايتا ابن سنان وابن حمزه وغيرها، فكيف يمكن التفريق.

وفيه: إنه لا دليل على التساوى، ولذا فرق المشهور بين المقامين، بل قال فى المستند: (لولا الأخبار لكنا نقول فى الدين المشترك الثابت بالإقرار أو البينه أيضاً باختصاص القابض بما قبضه، لكن



الدليل أوجب القول بالتشريك) انتهى.

وثانياً: بإشكالات غير تامه.

إذ أورد على الأول: المنع من كون مقتضى اليمين عدم التشريك والتعيين فى المدفوع، إذ الحلف يعين ما فى الذمه، لا أنه يعين ما يعطيه فى الخارج.

وفيه: إن ما يعطيه فى الخارج هو الذى فى الذمه، إذ التعيين بيد من فى ذمته، لأنه المسلط على تعيين ما فى ذمته إلى الخارج، أما أن لا يكون التعيين بيده فهو بحاجة إلى دليل مفقود.

وعلى الثانى: بأن النكول لا يسقط الحق الواقعى للناكل، فىكون الاشتراك باقياً، ويكون تعيين من فى ذمته للحالف لغواً، لانطباق النصف المشاع على الخارج، فىكون الناكل فيه شريكاً.

وفيه: إن هذا الجواب متوقف على صحه كون الانطباق قهرياً بدون إرادته من فى ذمته، وقد عرفت فى جواب الإيراد على الوجه الأول عدم صحته.

وعلى الثالث: بأن الشارع لم يعتبر من هذا الحلف إلا ما يرجع إلى نفس الحالف وهو النصف المشاع، فلا يثبت النصف الذى للحالف غير مشاع، ولا يثبت الكل.

وفيه: ما عرفت من أن ما فى الذمه تعيينه بيد من له الذمه وهو يعين فى الخارج ما للحالف لا النصف المشاع الذى له ولغيره.

((الكلام فى العين بين الحالف والناكل))

وأما الكلام فى المقام الثانى الذى هو العين، فقد عرفت أن العلامه وغيره قالوا بالاشتراك فى ما أخذه بين الحالف والناكل، وهذا هو الأقرب.

فإذا ادعى أحد الأخوين أن هذه الدار ورثناها من أبينا، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما ونكل الآخر، فأعطى المنكر نصف الدار للحالف، كان هذا النصف مشتركاً بينهما لأن الدار كانت مشتركه بكلها ومنها هذا النصف، وبمجرد إفراز من بيده الدار هذا النصف للحالف لا دليل على أنه يخرج النصف من الشركه، ولذا يبقى مشتركاً بين الأخوين.

نعم إذا كانا استوليا عليها أولاً وفرزاه، فغصبها الغاصب ثم حلف أحدهما فأرجع إليه نصفها لم يكن اشتراك، وكذا إذا اعترف الغاصب بأن النصف له بعد حلفه لكنه لم يفرزه، وإنما آجرها وأخذ الحالف والغاصب بدل الإجاره، كان للحالف النصف من الأجره، إذ نصف الاجره له، سواء كان مع أخيه المالك حقيقه أو مع الغاصب بدل الإجاره، ولذا قال فى المستند: (أما لو كان المدعى به عيناً وأخذ نصيبه منها مفروزاً فلا بد من القول بكونه مشتركاً بينه وبين باقى الشركاء) انتهى.

ومنه يعلم أنه كلما لم يفرز كان للحالف الحق فى النصف الكامل، مثلاً استأجر الناكل النصف من الغاصب صوره، ثم آجرها الأخوان، فإنه يكون للحالف نصف الأجره، وكذا إذا سكننا فيها فإنه يكون للحالف سكنى النصف المشاع، أو المفروز الذى قبل بفرزه أخوه المستأجر للنصف صوره، إلى غير ذلك من الأمثله.

((أقسام المشترك بين الحالف والناكل))

وعلى ما ذكرناه فقد ظهر أن المشترك على أربعة أقسام: الدين قبل الأخذ، والدين بعد الأخذ، والعين قبل الإفراز، والعين بعد الإفراز.

كما ظهر أن الحكم الاشتراك فى الرابع فقط، ومنه علم الإشكال فى كلام الجواهر، حيث قال: (والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركه فيهما، إذ الدين عين أيضاً إلا أنها كليه)، إذ فيه: إن إعطاء المديون حق أحدهما يوجب انحصار حق أحدهما فيه، ولذا أن الشارح الأصبهاني للقواعد \_ بعد قوله: (إن الإبرث أو الوصيه سبب لاشتراك الكل بالإشاره، والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمه) \_ قال: هذا ظاهر فى العين دون الدين.

### إذا استوى الناكل حصه

بقى أمور:

الأول: إن ما ذكرناه من اشتراك الناكل للحالف لما أخذه من العين

ص: ٤٧٠

مفرزاً، إنما يكون إذا لم يتصرف الشريك في حصته عيناً أو بدلاً، وإلا كان للحالف ما أخذه، كما إذا غصب الغاصب دارهما المشتركة وأقاما شاهداً وحلف أحدهما ونكل الآخر، وإنما أخذ بعض مال الغاصب تقاصاً حسب فتواه أو فتوى مرجعه، فإن ما يعطيه الغاصب للحالف من النصف المفروزه يكون له بلا شركه، لفرض استيفاء الناكل حصته.

الثاني: إذا احتمل الحالف احتمالاً عقلياً في أن من بيده المال قد خرج عن عهده شريكه باشتراء أو نحوه، مما صحح حمل فعله على الصحة، صار النصف المفروز الذى أعطاه من بيده له وحده، ولا يشترك معه الناكل، ولذا قال الجواهر: (نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقتضيه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشركه، لاحتمال الإبراء من شريكه، أو نقله بحصته من الإشاعه، أو نحو ذلك، والعلم السابق بمقتضى الشركه لا يقتضى التشريك فيما يدفعه المديون، أو من في يده العين منهما، مع عدم ثبوت الشركه بظاهر الشرع، بل ربما ثبت عدمها بظاهر الشرع، كما لو رضى بيمينه أو نكل عن يمين ردت عليه أو نحو ذلك، فالحكم الظاهرى لم يعلم فساده) انتهى.

الثالث: لو مات الأيخ الناكل مثلاً، بأن ورثه الأخ الحالف، فلا إشكال في أن نصف العين الذى أعطاه الغاصب للحالف يكون للحالف حينئذ، لأن نصف النصف انتقل إليه بالإرث، وقد كان له نصف النصف قبلاً، فله كل النصف حينئذ، كما أن له أن يستأجر الربع عن أخيه ويأخذ بمقدار ذلك من مال الغاصب تقاصاً، لكن لا أن يأخذ بمقدار الإيجار كيف ما كان، بل إذا كانت الأجره بقدر الحق، أما إذا كانت الأجره أكثر فالتقاص بقدر الأجره العادله، كما أنه إذا كانت الأجره أقل فالتقاص بقدر الأجره العادله.

الرابع: لو كان في جملة المدين مولى عليه كالصبي والمجنون وغيرهما، فقد عرفت سابقاً أن للولي الحلف، وقد قلنا إن قولهم (لا- يثبت الحلف حق الغير) غير ظاهر الوجه، أما إذا كمل هو وحلف، فإنه يستحق نصيبه، وإن لم يحلف كان في حكم الناكل في أصل المسألة، حيث فرقنا بين الدين والعين.

والظاهر أن للولي أخذ الكفيل ممن بيده المال إلى أوان الحلف، مثلاً كان المولى عليه مغمى عليه، وإذا لم يأخذ وليه الكفيل ضاع حقه، لأن من بيده المال يهرب مثلاً، فإن الولي يلزم عليه الاستيثاق احتياطاً على مال المولى عليه.

والحاكم الشرعي حيث نصب لإعطاء الحقوق، يلزم عليه ذلك كما تقدم وجهه، بل قد عرفت سابقاً أنه إذا لم يمكن الاستيثاق إلا بالحبس جاز للحاكم ذلك، كما قاله الشيخ ووافقوه الجواهر، خلافاً للشرائع.

ومنه يعلم أن قول الجواهر تبعاً للمسالك هنا: (ليس للولي مطالبه المديون بكفيل إلى أوان الحلف على الأصح) غير ظاهر الوجه.

السادس: تقدم أنه لو ادعى دينارين وحلف أحدهما فقط، فأعطاه ديناراً كان للحالف على ما اخترناه، أما لو حلفا فأعطاهما ديناراً كان لهما.

وعلى هذا فإن حلف أحدهما وأعطاه ديناراً، ثم حلف الآخر، فالظاهر أن الحالف الثاني لا يكون شريكاً للأول في الدينار، لأنك قد عرفت أنه أعطى الدينار المتعلق بالحالف أولاً، فالحالف ثانياً لا وجه لاشتراكه في الدينار الأول، ولذا قال الآشتياني: (في الاشتراك وجهان، أوجههما على هذا القول عدم الاشتراك).

### لو حلف أحد من المورث والوارث

الخامس: قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وإن مات المولى عليه مثلاً- قبل ذلك، كان لوارثه الحلف أنه لمورث مورثه، واستيفاء نصيبه، كما سمعته في غيره، والأقوى عدم احتياج إعادته الشهادة حتى في الوصية) انتهى.

أقول: قد عرفت أنه إذا ادعى جماعة مالا وأقاموا شاهداً واحداً، احتاج إلى حلف كل واحد منهم لإثبات حقه، لانحلال الدعوى إلى دعاوى متعددة، فإذا امتنع أحدهم عن الحلف لم يثبت حقه، لكن نكوله لا يسقط حقه أيضاً، إذ لا دليل على إسقاط النكول، فلو حلف بعد ذلك بمدته ثبت حقه، ولو مات ولم يحلف فلورثته أن يحلفوا ويأخذوا نصيب مورثهم.

لكن الكلام هنا في مقامين:

الأول: في أنه هل الورثة بحاجة إلى إقامة الشاهد أم لا، احتمالان، من أن الشاهد الذي أقامه مورثهم كان لدعوى المورث وهذه من الورثة دعوى جديده، ومن أن هذه هي نفس تلك الدعوى، وحيث قد أقيم لها الشاهد بقى الحلف، وحاله حال ما إذا أقام المورث شاهداً والوارث شاهداً ثانياً، والظاهر الثاني، إذ لا دليل لبطلان أثر الشاهد السابق.

ومنه يعرف العكس، وهو أن المورث حلف ولم يقيم الشاهد، إذ قد عرفت صحه تقديم اليمين على الشاهد، فإنه إذا حلف الوارث كفى في أخذه الحق، لاكتمال الأمر في كلا الفرعين بالشاهد واليمين، من غير فرق بين تقديم أحدهما على الآخر.

الثاني: في أن الورثة إذا كانوا متعددين، فهل على كل واحد منهم حلف، أو يكفي حلف أحدهم، مثلاً ادعى زيد على بكر ديناراً، وأقام شاهداً ثم مات قبل أن يحلف، فقام مقامه ولداه الحسن والحسين، فهل على كل منهما حلف، أو يكفي حلف أحدهما، احتمالان، من أنهما ورثا حق المورث في الحلف وهو حلف واحد فأيهما حلف كان لهما المال كله، ومن كل واحد منهما له دعوى بنصف دينار، فالدعوى تنحل إلى دعاوى متعددة، فعلى كل منهما حلف مستقل.

والأقرب الأول، وإن كان الأشبه بأصل المسألة \_ أي دعوى نفرين على إنسان أن ميتهم يطلبه دينارين

حيث تقدم احتياجهما إلى شاهد وحلفين \_ الثاني.

لكن يمكن الفرق بأنهما في أصل المسألة ادعيا فعليهما حلفان، أما في هذا الفرع فهما يعقبان دعوى واحده سابقه عليهما، وتلك الدعوى كانت بحاجه إلى حلف واحد، وهذا كما عرفت هو الأقرب.

ص: ٤٧٤

(لو ادعى الوقف وله شاهد واحد))

(مسألة ٣): لو ادعى بعض الورثة المتعددون بأن مورثهم وقف عليهم داراً وبعدهم على نسلهم، وأقاموا شاهداً واحداً.

((الصور الثمانية للمسألة))

١: فإن نكل الجميع عن الحلف كانت الدار إرثاً، خرج منها الدين والوصيه، وقسم الباقي حسب تقسيم الإرث، إلا أن من علم منهم أنه وقف وجب عليه إجراء مراسيم الوقف عليه، مثلاً يلزم عليه أن يوقف حصته التي أخذها إرثاً، وهل عليه أن يوقفها على جميع الموقوف عليهم أو على نسله فقط، احتمالان، من أن الوقف بكل جزء جزء منه كان للجميع، فاللازم أن تكون حصته كذلك أيضاً، ومن أن النسل يتلقون من آبائهم، فنسل غير هذا يتلقون من آبائهم، ونسل هذا يتلقون من أبيهم، فحصته لنسله لا لكل النسل، والأول أقرب، وإن كان الثاني ربما يستأنس له بقاعده العدل.

ثم لا يخفى أنه لا تلازم بين أن من ورث له الوقف، أو بالعكس، إذ ربما يرث ولا وقف له، كما إذا وقف على أولاده الذكور، فإن البنات يرثن لو كان إرث ولكن لا حصه لهم في الوقف، وربما له الوقف ولا إرث، كما إذا كان ذكراً قاتلاً لأبيه، فإنه إذا كان وقف كانت له حصه منه، أما إذا كان إرث فلا يرث، إلى غير ذلك من الأمثلة كما هو واضح.

٢: وإن حلف الجميع كانت الدار وقفاً، ومن الواضح أنه ليس لكل واحد حصه منفردة، بل الجميع يشترك في الجميع.

وأصل المسألة لا كلام فيه، وإنما الكلام في أنه إن انقرض المدعون، من غير فرق بين أن يكون انقراضهم معاً أو على التعاقب، فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين، أو يتوقف قبضهم على اليمين، الأكثر كما حكى عنهم ذهبوا إلى الأول، وبعض ذهب إلى الثاني.

حجه الأول: إن الشارع جعل الحلف قائماً مقام الشاهد الثاني، فكما أنه

إذا كان هناك شاهد ثان كان الوقف جارياً في البطون بدون حاجه للبطن الثاني في شيء، كذلك إذا حلف البطن الأول.

ومثله الملك، فإنه إذا ادعى ملكيه شيء وأقام شاهداً وحلف، فهل يقال إن وارثه أيضاً يحتاج إلى حلف جديد، فإذا لم يحتج الوارث إلى حلف جديد لم يحتج البطن الجديد إلى الحلف، من غير فرق بين أن يكون الوارث أو البطن واحداً أو متعدداً، وهذا هو الأقرب.

ومثله يجري في سائر المقامات، كما إذا ادعى أن أباه جعله مسجداً، وأقام شاهداً وحلف، فإنه لا يحتاج إلى أن ابنه أيضاً يحلف، وإلا رجع المسجد إلى ملك من كان في يده قبل الشاهد وحلف الميت، وكما إذا ادعى أن أباه جعله وصياً ثم جعل ولده من بعده وصياً أيضاً وأقام شاهداً وحلف، فإنه لا يحتاج ابنه إلى حلف جديد لكونه وصياً، إلى غير ذلك.

وحجه الثاني: ما ذكره الجواهر قال: (المتجه التوقف على اليمين كالبطن الأول) (١)، (ضروره عدم تعقل تلقيهم من البطن الأول على وجه يقتضى التلازم بينهما، أو اندراج حقهم في حق الأولين حتى يكون اليمين من الأولين مثبتاً لحقهم لا- حق الغير، والقياس على إثبات الملك مع حرمة عندنا هو مع الفارق، ضروره أن الانتقال إلى الإرث وتعلق حق الدين من لوازم الملك، بخلاف كونه وقفاً على خصوص الثاني، فإنه ليس من لوازم الأول، والحجه الشرعيه إنما هي في حق صاحب الحق لا لإثبات الشيء في نفس الأمر، ولهذا كان فرق بينهما وبين البينه) (٢) انتهى.

أقول: الشارع جعل الشاهدين، والشاهد واليمين، ويمين المنكر، كلها أمارات على الواقع، لا- أصولاً- حتى لا- يثبت بها اللازم والملزوم والملازم، إذ الأدله في كل الثلاثه بسياق واحد، وكذلك فهم الفقهاء من الأدله، كما هو مقتضى فهم

ص: ٤٧٦

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٩٢

٢- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٢٩١-٢٩٢



العرف أيضاً، فقولته: (الحجة الشرعية) إلخ غير ظاهر الوجه، ولهذا لم يكن فرق بينهما وبين البينه، إلا إذا خرج شيء بالدليل، والمفروض أن المقام لم يخرج بدليل خاص، فإذا قال الشارع: إن كان لك بينه بلا منازع، أو شاهد ويمين ثبت كلامك، كان معناه أن يثبت كلامه في كل مفاده، والمفاد هو أنه وقف على وعلى نسلي، فالتفكيك غير ظاهر المأخذ، فلم يبق في المقام إلا أن يقال إن يمين إنسان لا يثبت حقاً لإنسان آخر، والجواب أنك قد عرفت عدم كليه ذلك، وأن اليمين يثبت الحق للحالف وللمن يرتبط به كالمولى عليه والموكل وغيرهما.

وبما تقدم ظهر وجه النظر في كلام المسالك أيضاً، حيث قال: (في المسألة وجهان مبنيان على أن البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الأول دون الواقف، أو يتلقونه من الواقف، فعلى الأول لا حاجة إلى اليمين بخلاف الثاني، فإنه بحاجة إلى يمين البطن الثاني وهكذا) انتهى ملخصاً.

إذا لا فرق بين الأمرين بعد كون يمين البطن الأول على الوقف حاله حال يمينه على إرثه، فكما لا يسأل وارث الحالف أنه إرث من أبيه أن يحلف، كذلك لا يسأل وارث الحالف أنه وقف له ولنسله أن يحلف، وليس الأمر قياساً بل لوحده الدليل فيهما.

٣: ولو حلف بعض الورثة المدعين للوقف دون بعض، عومل مع كل من الحالف والناكل معاملته، على ما تقدم في الصورتين السابقتين، لا طراد دليلهما إلى المقام.

٤: ولو نكل بعض وحلف بعض، ثم مات الناكل وحلف وارثه على الوقف أخذ بقوله، وإن لم يكن الوقف له في المال، بأن كان من البطن الثاني ورتبته متأخره عن البطن الأول، مثلاً مات زيد وخلف حسناً حلف على الوقف، وبكراً

أنكر الوقف، فأخذ بكر نصف الدار ملكاً ومات بكر وورثه ولده فأقر بالوقف وحلف، صارت الدار كلها تحت تصرف الحسن، لأنه البطن الأول، بل لم يحتج الولد إلى الحلف إذا لم يكن هناك وارث آخر إذا لم يحلف الولد ورث ذلك الوارث، لأن إقرار الولد بأنه وقف كاف، فهو من «إقرار العقلاء على أنفسهم» (١).

ومما تقدم يظهر حال ما إذا مات الناكل وكان له وارثان، أحدهما اعترف والآخر لم يعترف، حيث إن لكل حكمه.

### لو حلف أحد الورثة ونكل الباقيون

٥: لو أقام بعض الورثة الشاهد الواحد وحلف على أن الدار وقف ونكل الباقيون، مثلاً كانوا ثلاثة وحلف واحد ونكل اثنان، ثبت نصيب الحالف وقفاً، أي ثلث الدار في المثال، أما الثلثان الآخران فهو طلق تقضى منه الديون وتخرج الوصايا، وما فضل عن ذلك يكون ميراثاً للجميع حتى الحالف، كما صرح به غير واحد.

قال في الجواهر: (لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم أجمع، وإن كان مدعى الوقف قد ظلم بأخذ حصته منه يمينه، لكن فيه إنهم يعترفون بالاشتراك في الجميع وأن ما أخذه الحالف بالوقفه إنما استحقه بالإرث، والحالف معترف بأنه لا يستحق إلا ما أخذه) انتهى ملخصاً.

أقول: للمسألة صورتان:

الأولى: أن لا يكون للميت إلا هذه الدار التي يدعى أحد الورثة ووقفيتها، ويقوم شاهداً واحداً ويحلف على ذلك.

ص: ٤٧٨

الثانية: أن يكون له غيرها أيضاً.

أما فى الأولى فالورثة الآخرون حيث لا يعترفون بالوقف، يقسمون الدار ثلاثاً، حسب الفرض من كون الورثة ثلاثة، ويعطون لمدعى الوقف الثلث، وحيث إنه معترف بأنها وقف يجعلها وقفاً فلا يرث شيئاً، ولا يشترك مع الآخرين فى شىء أصلاً.

وأما فى الثانية فإنه حسب اعترافه بوقفه الدار قد جعل بعض حقه تالفاً، ولنفرض أن للميت ثلاثة دور، فإنه له أن يجعل نصيبه من الأثر ثلث كل دار، وحينئذ يرث ثلثى دارين، وثلث الدار المعترف بكونها وقفاً يكون وقفاً، والثلثان الآخران منها يكون للآخرين، كما أن له أن يجعل كل نصيبه فى هذه الدار الموقوفه، وذلك برضا الآخرين من الورثة، إذ ليس له جبرهم على ذلك، وبذلك يجعل كل حصته وقفاً، لأنه اعترف بأن الدار كلها وقف.

أما هل له العكس، بأن يتراضى مع شريكه بأن تكون حصته من الإرث داراً ثانية، فهو يملك غير تلك الدار، وهما حيث لا يعترفان بوقفه هذه الدار يملكانها، احتمالان، من أنه تفويت لثلث الوقف باختياره فهو من قبيل المساعدة على الباطل، ومن أنه لم يفوت الوقف، وإنما فوته سائر الورثة وهم غير مأثومين، لعدم حجيه شرعية عليهم، ولا لهم علم بذلك، نعم إن علموا أثموا.

وكيف كان، فتصرف هذا المعترف فى دار غير موقوفه ليس محرماً، لفرض أنها ليست وقفاً.

والظاهر أن المعترف آثم كما ذكرناه فى الاحتمال الأول، وإن كان دليل اليد يشمل حتى مثل تفويت الوقف، كان اللازم أن يتدارك المعترف القدر الذى فوته على الوقف.

٦: إذا كان الوارث واحداً واعترف بأن الدار وقف، أو كانوا جماعة واعترفوا جميعاً بذلك، فإن لم تكن هناك وصيه أو دين، أو كان وكان للميت ما يكفى الوصيه والدين، لم يحتج قوله أو قولهم إلى الشاهد والحلف

لأنه من «إقرار العقلاء»<sup>(١)</sup>، أما إذا لم يكن للميت غيرها، أو كان ولكنه لا يكفى لسد الوصيه والدين، فاللزام على الوارث الحلف والشاهد، لأنه إقرار فى حق الغير الذى هو الوصيه والدين.

ومنه يعلم حكم ما لو كان الوارث جماعه أقر بعضهم ولم يقر بعض، فإن إقرار ذلك البعض إنما لم يحتج إلى شاهد والحلف إذا لم يكن إقراره سبباً لعدم كفايه ما بقى للدين والوصيه، وإلا احتاج إقراره إليها، لأنه إقرار فى حق الغير.

والظاهر أنه لا فرق فى إقرار الوارث بالوقف بين أن يكون قبل موت المورث أو بعده، لأن إقراره بالوقف على نفسه ولو كان قبل الموت، حيث إنه يمنع عن الإرث شأنًا، وهذا القدر كاف فى تسميه الإقرار على نفسه.

٧: لو لم يكن أحد الورثه وارثاً لأنه قاتل مثلاً، فإن إقراره بالوقف لم ينفع، لأنه إقرار فى حق الغير، نعم إذا أقام شاهداً واحداً وحلف كفى، لحجيه الشاهد واليمين كما عرفت.

ومنه يعلم حال ما إذا أقرت الزوجه بوقف زوجها الأرض وحلفت وأقامت شاهداً، إذ إطلاقات الأدله تشمل حلف المرأه أيضاً، فلا- يقال: لا- ينفع حلفها مطلقاً، أو حلفها مره، لأن امرأتين فى حكم شاهد واحد فاللزام حلفان منها، كما أن السرقة لا ينفعها الإقرار من السارق مره، بل تثبت إذا أقر مرتين، كما ذكر فى كتاب الحدود، فإنه قياس لا يقال به بعد وجود الإطلاق كما عرفت.

ص: ٤٨٠

لو ادعى أحد الوارثين أن الدار وقف، فيما يحتاج إلى الشاهد واليمين، وحلف ومات قبل إقامة الشاهد، فأقامه وارثه كفى ولم يحتاج إلى الحلف، لأنها دعوى واحده، فلا يضر اختلاف المقيم للشاهد والحالف.

ومنه يعلم العكس، بأن أقام ولد الميت الشاهد وحلف وارثه، وقد تقدم شبه هذه المسأله.

ص: ٤٨١

(مسأله ٤): فيها فروع:

((طلب الحلف لا يسقط حقه))

الأول: لو أقام المدعى شاهداً واحداً ثم رضى بيمين المنكر كان له ذلك للأصل، ويستحلفه فإن حلف قبل عوده سقطت الدعوى، وإن عاد قبل حلفه وأراد بذلك الحلف أجيب إلى ذلك، لأن طلب الحلف لا يسقط حقه فى الحلف، فيشملة عموم الأدله.

قال فى المستند فى وجه قبول قول المدعى: للأصل وعدم مشروعيه اليمين بدون طلب المدعى، وقياسها على اليمين المردوده كما ذكره الشيخ غير صحيح للفارق.

وعن التحرير التوقف فى المسأله، فإنه احتمال إجابته إلى ذلك وعدمها.

ولو حلف المدعى ولم يقيم بعد الشاهد، فالظاهر أن مجال يمين المنكر باق، إذ لا دليل على أن يمين المدعى وحده يسقط حق المنكر فى الحلف، فيشملة عموم أدله «اليمين على من أنكر».

ثم لو أقام المدعى الشاهد وحلف، ثم أراد التنازل عن دعواه للمنكر بحلفه أو بدون حلف، فإن كان له حق التنازل، مثل أن كان ملكاً له جاز، وإلا لم يجز، كما إذا كان وقفاً أو شيئاً للمولى عليه أو زوجه له أو ما أشبهه، إذ لا حق للإنسان فى التنازل عن المذكورات كما تقدم.

((مع ثبوت الدعوى لا تستحلف الأجيال الثانيه))

الثانى: قال فى الشرائع: (إذا ادعى الوقفيه عليه وعلى أولاده بعده، وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفه، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده) انتهى.

وقد تقدم وجه ذلك.

ومنه يعلم عدم الفرق بين أن يكون وقفاً عليه ثم على الفقراء، أو على طلاب المدرسه الفلانيه ثم على الورثه، فإن الجيل الثانى لا يحتاجون إلى اليمين، ولذا قال الشرائع: وكذا إذا انقرضت البطون وصار إلى الفقراء أو المصالح.

ولو ادعى الوقف عليه وعلى أولاده وأقام شاهداً

وحلف، ثم جاء البطن الثانى وفند دعوى مورثهم وقالوا: إنه حلف كذباً أو اشتهاً، أو كان الشاهد فاسقاً أو ما أشبه ذلك، فالظاهر أنه إن أثبتوا ما يقولون رجع الأمر إرثاً، وإلا فالوقفية بحالها، لما تقدم من أن حكم الشاهد والحلف حكم الشاهدين فلا يحق لأحد النقص، إلا إذا تمكن من إثبات بطلان الحكم لبطلان مستنده.

ثم قال الشرائع: (ولو ادعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثانى إلى اليمين، لأن البطن الثانى بعد وجودها تعود كالموجوده وقت الدعوى).

بل فى الجواهر: قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه.

لكن ربما يقال إنه بعد ثبوت الوقفية بالشاهد واليمين لا وجه لحلف البطن، لإطلاق أدله الشاهد والحلف، وإلا فلو أقام الفقير الشاهد وحلف على الوقف على الفقراء، احتاج كل فقير متجدد إلى الحلف وهو بعيد جداً، فتأمل.

وقد فصل الكلام حول بعض المسائل السابقة، المسالك والجواهر والمستند ومفتاح الكرامه والأشتيانى والكنى (رحمه الله) وغيرهم، فمن أراد التفصيل فليرجع إليهم.

((لا يثبت القتل بشاهد ويمين))

الثالث: لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً واحداً وحلف، فالظاهر أنه لا يثبت به لا المال ولا القصاص، لأن أدله القسامه أخص مطلقاً من أدله المقام، ولذا قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى قصة القتل بخير: «أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلاً أقيده برمته».

وفى روايه على بن الفضيل: «حلفوا جميعاً ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلاً».

وفى روايه مسعده: «ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل

خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، ثم يؤدي اليه إلى أولياء القتل».

إلى غيرها مما يدل على أن مسأله الدماء، سواء كان القود أو اليه فيها، بحاجه إلى القسامه، بعد أن لم يكن شاهدان، ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع الممتزج بالجواهر قال: (لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً، فإن كان ذلك موجباً لمال كما لو كان خطأً أو عمد الخطأ، حلف معه وحكم له، وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد، لعدم تعلقه بالمال حينئذ، لكن كانت شهاده الشاهد لوثاً وجاز له إثبات دعواه بالقسامه التي يثبت بها القصاص في سائر أفراد اللوث) انتهى.

ثم إننا قد ذكرنا في باب القسامه أنه لا دليل على اللوث الذي ذكره هناك، كما أنه ذكرنا هناك أن القسامه ليست خاصه بالقتل، بل جار في بعض أقسام الجراح أيضاً، فيكون حال الشاهد الواحد واليمين في تلك الأقسام أيضاً حال القتل فراجع.

الرابع: لو كان الشاهد والحلف متخالفين بالتباين لم ينفع، ولو كانا متخالفين بالعموم المطلق، أو من وجه، فالظاهر القبول في قدر الاجتماع مثل حال الشاهدين، مثلاً قال الشاهد: إن الدار ملكه، وحلف على أنه ورثها من أبيه، أو بالعكس، وكذا إذا حلف أنه يملك شاه عليه وشهد أنه يملك حيواناً عليه، فإن الحيوان يثبت لا خصوص الشاه، وكذا العكس.

وهكذا لو حلف أنه وقف عليه وعلى أولاده وشهد الشاهد أنه وقف عليه وعلى الفقراء من بعده، فإن الجامع وهو كونه وقفاً عليه ثابت، وحيث لم يجتمعا في الأولاد ولا في الفقراء لم يثبت شيء منهما، وحينئذ فالمال بعده ينقسم بينهما



لقاعده العدل، أو يقرع بينهما، لأن «القرعه لكل أمر مشكل»<sup>(١٢)</sup>، أو يرجع إرثاً، لأنه لا دليل على شيء من الأمرين، احتمالات.

وإن كان الثالث يبعده أن الشاهد واليمين اتفقا على أنه ليس يارث.

والثاني يبعده أن جريانها في الماليات لا وجه له، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب الخمس إذا دار شيء بين الخمس والزكاة أو ما أشبه ذلك، كما ذكره الجواهر وغيره.

وعليه فالأقرب الأول، وقد ذكرنا مكرراً أن قاعده العدل مستفاده من جملة من النصوص المتفرقه، والله سبحانه العالم.

هذا آخر ما أردنا إيراده في الجزء الأول من هذا الكتاب، وسيليه الجزء الثاني إن شاء الله تعالى.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: ٤٨٥

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١



## المحتويات

القضاء والحكم.....	٨
الأئمة جعلوا لأنفسهم الوكلاء والقضاء.....	١١
فى صفات القاضى.....	١٣
مسأله ١ _ اشتراط البلوغ والعقل.....	١٣
اشتراط الإسلام فى القاضى.....	١٥
اشتراط العدالة.....	١٧
اشتراط طهاره المولد.....	٢٠
اشتراط العلم.....	٢٢
جواز قضاء المقلد.....	٢٤
كفايه التجزى فى القاضى.....	٢٨
اشتراط الرجوله.....	٣٠
مسأله ٢ _ اشتراط إذنه فى القضاء والإفتاء.....	٣٥
مسأله ٣ _ قاضى التحكيم.....	٣٩
مسأله ٤ _ لا يجوز الرجوع إلى قضاء الجور.....	٤٣
الرجوع إلى الظلمه فى حال توقف إنقاذ الحق.....	٤٦

- مسأله ٥ \_ تقسيم القضاء إلى الأحكام الأربعة..... ٥١
- كراهه التصدى للقضاء مع عدم قدره..... ٥٥
- مسأله ٦ \_ وجوب استناد الحكم إلى الأربعة..... ٥٩
- لا يجوز الحكم بغير ما أنزل الله..... ٦١
- الفاضل أو المفضول..... ٦٣
- تعارض حكم قاضيين..... ٦٥
- مسأله ٧ \_ استخلاف القاضى المنصوب..... ٦٨
- مسأله ٨ \_ ارتزاق القاضى من بيت المال..... ٧٣
- أخذ الجعل من المتخاصمين..... ٧٧
- أخذ الشاهد الأجره..... ٧٨
- مسأله ٩ \_ طرق ثبوت ولايه القاضى..... ٨٢
- الأمر التي تؤخذ فيها بظاهر الحال..... ٨٥
- مسأله ١٠ \_ التشريك فى القضاء..... ٨٧
- مسأله ١١ \_ لو حكم القاضى فى حال فقدة الشرائط..... ٩١
- فروع عزل القاضى..... ٩٣
- مسأله ١٢ \_ هل يعزل القاضى بموت رئيس الدوله..... ٩٦
- مسأله ١٣ \_ نصب غير الجامع للشرائط..... ٩٨
- جواز مراجعه قضاه الجور للاضطرار..... ١٠٤
- مسأله ١٤ \_ من لا تقبل شهادته لا تنفذ حكمه..... ١٠٨

- آداب القاضى ..... ١١٠
- لو تعدى أحد الغريمين على الآخر ..... ١١٤
- لزوم اتخاذ الكاتب ..... ١١٦
- كراهه علو صوت القاضى ..... ١١٨
- القضاء فى المسجد ..... ١٢٠
- القضاء فى حالة الغضب ..... ١٢٢
- الحكم فى حالة تشويش الذهن ..... ١٢٤
- تولى القاضى الحكومه ..... ١٢٦
- انقباض القاضى فى وجه الخصم ..... ١٢٨
- مسأله ١ \_ حكم القاضى بعلمه ..... ١٣٠
- الأئمه حكمهم حسب علمهم ..... ١٣٢
- عدم جواز الحكم حسب العلم ..... ١٣٤
- مسأله ٢ \_ حبس من لم يثبت عليه ..... ١٣٩
- مسأله ٣ \_ لو اختلف المترافعها والقاضى اجتهادا أو تقليدا ..... ١٤٠
- كلام الجواهر فى نقض الحكم ..... ١٤٢
- لو اختلف اجتهاد القاضى ..... ١٤٤
- صور اختلاف الفتوى والقاضى ..... ١٤٦
- الاستيناف والتمييز ..... ١٤٩



- كَلِمَا يَسْمَى حَكْمًا تَرْتَب عَلَيْهِ الْأَثْر..... ١٥٠ .....
- مَسْأَلَةٌ ٤ \_ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ تَتَبِعُ أَحْكَامَ مَنْ كَانَ قَبْلَهُ..... ١٥٤ .....
- مَسْأَلَةٌ ٥ \_ لَوْ عَمِلَ الْحَاكِمُ خِلَافَ الْمَوَازِينِ..... ١٥٦ .....
- مَسْأَلَةٌ ٦ \_ إِذَا افْتَقَرَ الْحَاكِمُ إِلَى مُرْتَجِمٍ..... ١٥٩ .....
- مَسْأَلَةٌ ٧ \_ كَاتِبُ الْقَاضِي..... ١٦٣ .....
- الدَّوْلَةُ وَالْقَضَاءُ مَنْظَمَانِ فِي الْمَنْهَاجِ الْإِسْلَامِيِّ..... ١٦٥ .....
- مَسْأَلَةٌ ٨ \_ الْبَحْثُ عَنِ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ..... ١٦٧ .....
- لَا يَكْفِي الْإِسْلَامُ فَقَطْ فِي الْعَدَالَةِ..... ١٦٨ .....
- تَكْفِي الشَّهَادَةُ بِالْعَدَالَةِ..... ١٧٠ .....
- الْجِرْحُ وَالتَّعْدِيلُ..... ١٧٤ .....
- لَوْ اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي الْجِرْحِ وَالتَّعْدِيلِ..... ١٧٦ .....
- مَسْأَلَةٌ ٩ \_ تَفْرِيقُ الشُّهُودِ..... ١٧٩ .....
- عَلَى (عَلَيْهِ السَّلَامُ) يَفْرُقُ الشُّهُودَ..... ١٨١ .....
- مَسْأَلَةٌ ١٠ \_ لَا يَشْهَدُ الْجَارِحُ إِلَّا بِالْعِلْمِ..... ١٨٣ .....
- مَسْأَلَةٌ ١١ \_ لَوْ ثَبَّتَ الْعَدَالَةَ، هَلْ يَلْزَمُ الْحَكْمَ بِاسْتِمْرَارِهِ..... ١٨٧ .....
- مَسْأَلَةٌ ١٢ \_ الْإِتِّقَانُ فِي أَمْرِ الْقَضَاءِ..... ١٨٩ .....
- مَسْأَلَةٌ ١٣ \_ الْكِتَابُ وَنَحْوُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ..... ١٩١ .....
- مَسْأَلَةٌ ١٤ \_ الْعِنْتُ بِالشُّهُودِ..... ١٩٣ .....
- مَسْأَلَةٌ ١٥ \_ تَعْتَبُ الشَّاهِدُ..... ١٩٦ .....
- مَسْأَلَةٌ ١٦ \_ اسْتِضَافَةُ الْخَصْمِ عِنْدَ الْقَاضِي..... ١٩٩ .....

مسأله ١٧ \_ الرشوه حرام ..... ٢٠٠

ص: ٤٩٠



الهدية حلال حتى لهم عليهم السلام..... ٢٠٥ .....

ما يعطى للعامل..... ٢٠٧ .....

مسألة ١٨ \_ لو التمس الخصم إحضار خصمه..... ٢١١ .....

استظهار الحق من دون الإحضار..... ٢١٥ .....

فصل فى كيفية مجلس الحكم

٢١٩ \_ ٢٣٦

مسألة ١ \_ وظائف القاضى سبعة..... ٢١٩ .....

هل تجب التسوية بين الخصمين..... ٢٢١ .....

مسألة ٢ \_ لا يلقن الحاكم أحد الخصمين..... ٢٢٤ .....

مسألة ٣ \_ لو سكت الخصمان..... ٢٢٧ .....

مسألة ٤ \_ استحباب ترغيبهما فى الصلح..... ٢٢٩ .....

مسألة ٥ \_ تقديم السابق إلى مجلس القضاء..... ٢٣٠ .....

مسألة ٦ \_ تكلم صاحب اليمين..... ٢٣٣ .....

فصل فى المسائل المتعلقة بالدعوى

٢٣٧ \_ ٢٥٢

مسألة ١ \_ سماع الدعوى لو كانت مجهولة..... ٢٣٧ .....

سماع التهمة المحتملة..... ٢٤٢ .....

مسألة ٢ \_ هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب..... ٢٤٦ .....

ص: ٤٩١

مسألة ٣ \_ الدعوى على القاضى ..... ٢٤٩

مسألة ٤ \_ استجباب جلوس الخصمين بين يدى الحاكم ..... ٢٥١

فصل فى جواب المدعى عليه

٢٥٣ \_ ٤٠٦

مسألة ١ \_ إقرار المدعى عليه ..... ٢٥٣

الحكم حسب الإقرار ..... ٢٥٧

يجبس فى الإسلام ثلاثه ..... ٢٦٠

مسألة ٢ \_ هل يؤجر المعسر ..... ٢٦٢

لو كذب المديون فى دعواه الإعسار ..... ٢٦٥

الترفه فى الحبس ..... ٢٦٨

مراتب أداء الدين ..... ٢٧٠

الصلح القهرى ..... ٢٧٢

مسألة ٣ \_ لا يحلف المنكر إلا بعد سؤال المدعى ..... ٢٧٥

لو تبرع المنكر بالحلف ..... ٢٧٩

الحاكم يحلف ..... ٢٨٠

عدم سقوط الحق بالحلف ..... ٢٨٣

لو كان المتنازع فيه عين المال ..... ٢٨٥

إذا أكذب المنكر نفسه ..... ٢٨٨

التصرف فى المال المغتصب ..... ٢٩٠

مسألة ٤ \_ لو لم يكن للمدعى بينه ..... ٢٩٤



- الدعوى بدون الجزم..... ٢٩٦
- مسألة ٥ \_ اليمين المردوده بمنزله اليينه..... ٣٠٠
- لو نكل المدعى عن اليمين..... ٣٠٣
- صححه الاستيناف والتمييز..... ٣٠٥
- مسألة ٦ \_ إن نكل المنكر..... ٣٠٧
- أن يحلف المنكر ولم يرد..... ٣١٠
- مسألة ٧ \_ لو حلف المنكر بعد الحلف بالنكول..... ٣١٤
- يسأل الحاكم عن عداله الشهود..... ٣١٩
- الجهاله فى الدعوى..... ٣٢٠
- مسألة ٨ \_ لا يستحلف المدعى مع اليينه..... ٣٢٤
- فى الدعوى على الميت..... ٣٢٦
- إذا كان المدعى وصيا أو وارثا..... ٣٢٩
- إذا كان الحاكم مدعيا على الميت..... ٣٣٠
- الاحتياج إلى الحلف فى العين..... ٣٣٢
- مسألة ٩ \_ لو شهدت اليينه على الصبى..... ٣٣٦
- لو صالح الولى عن مال الطفل..... ٣٤٠
- فروع الدعوى على الميت..... ٣٤٣
- مسألة ١٠ \_ الاستيثاق من المنكر..... ٣٤٦
- مسألة ١١ \_ إذا سكت المنكر فى جواب المدعى..... ٣٥٠
- إشاره الأخرس قائم مقام اللفظ..... ٣٥٣

الحلف على نفي العلم ..... ٣٥٤

ص: ٤٩٣

- مسألة ١٢ \_ الحكم على الغائب..... ٣٥٩
- لا فرق بين الغائب والجاحد والمعترف..... ٣٦١
- فروع الحاكم على الغائب..... ٣٦٣
- مسألة ١٣ \_ أقسام الحضور والغيبه..... ٣٦٥
- هل يحكم غيباً على من لا يمتنع عن الحضور..... ٣٦٧
- مسألة ١٤ \_ المدعى على الغائب..... ٣٧٠
- مسألة ١٥ \_ الحكم على الغائب فى حقوق الناس..... ٣٧٢
- مسألة ١٦ \_ لو طالب الوكيل ما للمملوك..... ٣٧٤
- مسألة ١٧ \_ الغائب على حجته..... ٣٧٦
- مسألة ١٨ \_ المسلم لا يحلف إلا بالله..... ٣٧٩
- حلف الكافر..... ٣٨٤
- إحلاف الكافر والمخالف..... ٣٨٦
- الحلف بالقرآن..... ٣٨٨
- مسألة ١٩ \_ لا لليمين الكاذبه..... ٣٩١
- الحلف على الشئ اليسير..... ٣٩٢
- أقسام تغليب اليمين..... ٣٩٥
- الحلف بالبراءه..... ٣٩٧
- تحليف أهل الكتاب..... ٣٩٨
- مسألة ٢٠ \_ حلف الأخرس..... ٤٠١
- مسألة ٢١ \_ الاستنابه فى الحلف..... ٤٠٤



- مسألة ١ \_ البينه واليمين..... ٤٠٧
- البينه على المدعى واليمين على المنكر..... ٤٠٩
- اليمين فى حد..... ٤١١
- لزوم ترتب أثر على الدعوى..... ٤١٣
- الحلف على البت أو على نفى العلم..... ٤١٥
- فروع الحلف على نفى العلم..... ٤١٧
- وحده مصب الادعاء والإنكار..... ٤١٩
- مسألة ٢ \_ لو ادعى على الوارث دينا على مورثه..... ٤٢٢
- مسألة ٣ \_ الدعوى فى الحدود..... ٤٢٤
- لا حلف فى الحد..... ٤٣٠
- جريان الحلف فى باب الغصب..... ٤٣٢
- مسألة ٤ \_ لو أعرض عن بينته وطلب يمين المنكر..... ٤٣٤
- مسألة ٥ \_ إدعاء صاحب النصاب إبداله فى الحول..... ٤٣٦
- موارد قبول قول المدعى..... ٤٤١
- مسألة ٦ \_ فى ما لا يمكن رد اليمين فيه..... ٤٤٤
- حلف غير المالك..... ٤٤٧
- مسألة ٧ \_ فروع الدائن والحادث..... ٤٤٩



- مسأله ١ \_ الحكم بشاهد ويمين ..... ٤٥٣
- الروايات فى الشاهد الواحد ..... ٤٥٨
- حجيه الشاهد الواحد واليمين ..... ٤٦٠
- مسأله ٢ \_ لا تثبت دعوى الجماعه مع الشاهد ..... ٤٦٥
- اشترائك العين بدل الحالف والناكل ..... ٤٦٨
- إذا استوى الناكل حصه ..... ٤٧١
- لو حلف أحد من المورث والوارث ..... ٤٧٣
- مسأله ٣ \_ لا يحتاج البطن الثانى إلى الحلف ..... ٤٧٥
- لو حلف أحد الورثه ونكل الباكون ..... ٤٧٨
- مسأله ٤ \_ فروع فى الشاهد واليمين ..... ٤٨٢
- المحتويات ..... ٤٨٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
اصبحان  
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

