



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه
صلى
عليه
وآله
وسلم

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

تحریر المجلد الثامن

من مؤلفات

امام

المفتی آیة اللہ

محمد رفیع الرحمن صاحب الفیاض

مطبعات

مکتبہ المدینہ و مکتبہ الصیغور آیة اللہ
طبران، قم،

جلد دوم قسم (۲)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحرير المجله

كاتب:

محمد حسين آل كاشف الغطاء

نشرت في الطباعة:

مكتبة المرتضويه

رقم الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٣	تحرير المجله المجلد ٤
١٣	اشاره
١٣	اشاره
١٤	الكتاب الحادى عشر فى الوكاله
١٤	اشاره
١٦	المقدمه فى بيان بعض الاصطلاحات الفقيهيه المتعلقه بالوكاله
١٦	اشاره
١٦	الوكاله:
١٩	الباب الأول فى بيان ركن الوكاله و تقسيمها
١٩	ركن التوكيل الإيجاب و القبول
٢٠	ماده (١٤٥٦) يكون ركن التوكيل مره مطلقا يعنى لا يكون معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مقيدا بقيود و مره يكون معلقا بشرط الى آخرها
٢٢	الباب الثانى فى بيان شروط الوكاله
٢٧	الباب الثالث فى بيان أحكام الوكاله
٢٧	اشاره
٢٧	[الفصل الأول]
٢٧	ماده (١٤٦٠) يلزم ان يضيف الوكيل العقد الى موكله فى الهبه و الإعاره و الرهن و الإيداع و الإقراض و الشركه و المضاربه و الصلح عن إنكار و ان لم يصفه الى موكله فلا يصح.
٣٢	ماده (١٤٦٦) ليس لمن وكل فى خصوص أمر ان يوكل غيره به الا ان يكون قد اذنه الموكل بذلك أو قال له اعمل برأىك
٣٣	(١٤٦٧) إذا اشترطت الأجره فى الوكاله و أوفاهها الوكيل يستحقها و ان لم تشترط و لم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجره يكون متبرعا ليس له اجره
٣٤	الفصل الثانى فى الوكاله بالشراء
٣٤	ماده (١٤٦٨) يلزم ان يكون الموكل به معلوما
٣٦	ماده «١٤٨٥» ليس للوكيل ان يشتري الشىء الذى وكل بشرائه لنفسه الى آخرها
٣٧	ماده (١٤٩٣) ليس للوكيل بالشراء ان يقبل البيع بدون اذن الموكل
٣٧	الفصل الثالث فى الوكاله بالبيع
٣٨	الفصل الرابع فى (بيان المسائل المتعلقه بالمأمور)
٤٢	الفصل الخامس فى (حق الوكاله بالخصومه)

٤٣	الفصل السادس في (بيان المسائل المتعلقة بعزل الوكيل)
٤٦	الكتاب الثاني عشر (في الصلح والإبراء)
٤٦	اشاره
٤٦	المقدمه في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيه المتعلقة بالصلح و الإبراء
٤٦	اشاره
٤٧	الصلح:
٥١	الباب الثاني في (بيان بعض أحوال المصالح عليه و المصالح عنه و بعض شروطهما)
٥١	ماده «١٥٤٥» ان كان المصالح عليه عيننا الى آخرها.
٥١	ماده «١٥٤٦» يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح ..
٥١	ماده «١٥٤٧» يلزم ان يكون المصالح عليه و المصالح عنه معلومين ..
٥٢	الباب الثالث في (المصالح عنه)
٥٢	اشاره
٥٢	الفصل الأول في (الصلح عن الأعيان)
٥٢	ماده (١٥٤٨) ان وقع الصلح عن الإقرار على مال معين عن دعوى مال معين فهو في حكم البيع
٥٤	ماده (١٥٥١) لو ادعى أحد مالا معيناً كالروضه و صالح على مقدار منها،،،
٥٥	الفصل الثاني في بيان الصلح عن الدين اى الطلب و سائر الحقوق
٥٥	الباب الرابع في بيان احكام الصلح و الإبراء
٥٥	اشاره
٥٥	الفصل الأول في بيان المسائل المتعلقة بأحكام الصلح
٥٦	الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بأحكام الإبراء
٥٨	الكتاب الثالث عشر (في الإقرار)
٥٨	اشاره
٥٩	الباب الأول في (بيان بعض الاصطلاحات الفقهيه)
٥٩	اشاره
٥٩	الإقرار:
٦٢	ماده (١٥٧٨) يشترط ان لا يكون المقر به مجهولا بجهاله فاحشه إلخ.
٦٥	الباب الثاني في (بيان وجوه صحه الإقرار)

- ٦٥ (١٥٧٩) كما يصح إقرار المعلوم كذلك يصح إقرار المجهول أيضا و لكن كون المقر به مجهولا الى آخرها،،،،،
- ٦٦ ماده (١٥٨٠) لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له و لكن يكون مردودا برده الى الآخر،،،،،
- ٦٦ ماده (١٥٨١) إذا اختلف المقر و المقر له في سبب المقر به فلا يكون اختلافهما هذا مانعا لصحة الإقرار) إلخ،،،،،
- ٦٩ ماده «١٥٨٥» الإقرار بالمشاع صحيح الى آخرها. - - - - -
- ٦٩ ماده (١٥٨٦) إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر - - - - -
- ٧٠ الباب الثالث في بيان أحكام الإقرار،،،،،
- ٧٠ اشاره - - - - -
- ٧٠ الفصل الأول في بيان الأحكام العموميه - - - - -
- ٧٠ ماده (١٥٨٧) يلزم الرجل بإقراره - - - - -
- ٧١ ماده (١٥٨٨) لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد،،،،،
- ٧٢ ماده (١٥٩٠) إذا أقر أحد لآخر الى آخرها،،،،،
- ٧٢ الفصل الثاني في بيان ففى الملك المستعار - - - - -
- ٧٤ الفصل الثالث في بيان إقرار المريض - - - - -
- ٧٤ اشاره - - - - -
- ٧٧ ماده «١٥٩٨» إذا أقر أحد في مرض موته بعين أو دين لأحد ورثته ثم مات يكون إقراره موقوفا على إجازة باقى الورثه. - - - - -
- ٧٧ ماده «١٥٩٩» المراد من الوارث في هذا المبحث هو الذى كان وارثا للمريض وقت وفاته- الى آخرها. - - - - -
- ٧٨ ماده (١٦٠١) إقرار المريض بعين أو دين لأجنبى يعنى لمن لم يكن وارثه في مرض موته صحيح الى آخرها. - - - - -
- ٧٨ ماده (١٦٠٢) ديون الصحه مقدمه على ديون المرض - - - - -
- ٨٠ ماده «١٦٠٣» إذا أقر أحد في مرض موته بكونه قد استوفى طلبه الذى فى ذمه أجنبى - - - - -
- ٨١ ماده (١٦٠٤) ليس لأحد ان يؤدى دين غرمائه في مرض موته و يبطل حقوق باقىهم،،،،،
- ٨١ ماده (١٦٠٥) الكفاله بالمال في هذا المبحث في حكم الدين الأصيلى إلى آخرها. - - - - -
- ٨٢ الباب الرابع في (بيان الإقرار بالكتابه) - - - - -
- ٨٢ ماده (١٦٠٦) الإقرار بالكتابه كالإقرار باللسان - - - - -
- ٨٣ ماده «١٦٠٨» القيود التى هي في دفاتر التجار المعتد بها هي من قبيل الإقرار بالكتابه أيضاً مثلا لو كان أحد التجار قد قيد في دفتره إلخ. - - - - -
- ٨٥ و لكن بقى من مباحثه المهمه بحثان مهمان - - - - -
- ٨٥ اشاره - - - - -
- ٨٥ [البحث الأول] في الإقرار بالمبهم - - - - -

٨٥	اشاره
٨٥	الإقرار بلفظ مبهم
٨٥	الثنائي [الإقرار بالعدد المبهم
٨٦	البحث الثاني (في تعقيب الإقرار بما ينافيه)
٩١	الكتاب الرابع عشر (في الدعوى)
٩١	اشاره
٩٢	المقدمة (في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيه المتعلقة بالدعوى)
٩٤	الباب الأول في (شروط الدعوى و أحكامها و دفعها
٩٤	اشاره
٩٤	الفصل الأول في (بيان شروط الدعوى)
٩٤	ماده (١٦١٦) يشترط ان يكون المدعى و المدعى عليه عاقلين.
١٠٠	ماده «١٦٢٧» إذا كان المدعى به عينا فلا يلزم بيان سبب الملكيه
١٠١	ماده «١٦٢٨» حكم الإقرار هو ظهور المقر به و ليس حدوثه بداءه
١٠٢	الفصل الثاني (في دفع الدعوى)
١٠٣	الفصل الثالث (في بيان من كان خصما و من لم يكن)
١٠٣	ماده (١٦٣٤) إذا ادعى أحد شيئا و كان يترتب على إقرار المدعى عليه حكم بتقدير إقراره يكون بإنكاره في الدعوى و اقامه البينه خصما.
١٠٨	ماده (١٦٣٧) يشترط حضور الوديع و المودع و المستعير و المعير
١٠٩	(١٦٣٨) لا يكون لوديع خصما للمشتري
١٠٩	(١٦٣٩) لا يكون الوديع خصما لدائن المودع
١١٠	«١٦٤٠» لا يكون مديون المديون خصما للدائن»
١١٠	ماده «١٦٤٢» يصح ان يكون أحد الورثه خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له، الى آخرها.
١١٤	ماده (١٦٤٤) تسمع دعوى واحد من العامه إذا صار مدعيا
١١٥	الفصل الرابع في (بيان التناقض)
١١٥	اشاره
١١٧	ماده (١٦٥١) كما ان الحق الواحد لا يستوفى من كل واحد من الشخصين على حده بتمامه. كذلك لا يدعى الحق الواحد الذي ترتب من جهه واحده على رجلين.
١١٧	ماده (١٦٥٢) يتحقق التناقض في كلام الشخصين اللذان هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل و الموكل و الوارث و المورث الى آخرها.
١١٨	ماده (١٦٥٣) يرتفع التناقض بتصديق الخصم

- ماده (١٦٥٥) يعنى التناقض إذا ظهرت مقدره المدعى و كان محل خفاه مثلا إذا ادعى المستأجر على المؤجر إلى آخرها،،----- ١١٩
- الباب الثانى فى (حق مرور الزمان) ----- ١٢٠
- الكتاب الخامس عشر (فى البيئات و التحليف) ----- ١٢٣
- اشاره ----- ١٢٣
- (المقدمه فى بيان بعض الاصطلاحات الفقيهيه المتعلقه) بالبيئات و التحليف ----- ١٢٣
- اشاره ----- ١٢٣
- البينه: ----- ١٢٣
- التواتر: ----- ١٢٤
- ذو اليد: ----- ١٢٤
- الباب الأول فى (الشهاده) ----- ١٢٥
- اشاره ----- ١٢٥
- الفصل الأول فى (بيان تعريف الشهاده و نصابها) ----- ١٢٥
- ماده «١٦٨٤» الشهاده هى الأخبار بلفظ الشهاده ----- ١٢٥
- ماده (١٦٨٥) نصاب الشهاده فى حقوق العباد رجلان أو رجل و امرأتان ----- ١٢٦
- الفصل الثانى فى (بيان كيفيه الشهاده) ----- ١٢٩
- ماده [١٦٨٧] لا تعتبر الشهاده التى تقع فى خارج مجلس المحكمه ----- ١٢٩
- ماده (١٦٨٨) يلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به الى آخرها. ----- ١٢٩
- ماده (١٦٨٩) إذا لم يقل الشاهد اشهد و قال انا أعرف الخصوص الفلانى هكذا أو أخبر بذأ لا يكون قد أدى الشهاده ----- ١٣١
- ماده «١٦٩٠» تكفى إشاره الشاهد عند الشهاده الى كل من المشهود له و المشهود عليه و المشهود به إذا كانوا حاضرين ----- ١٣٢
- الفصل الثالث فى (بيان شروط الشهاده الاساسيه) ----- ١٣٣
- اشاره ----- ١٣٣
- ماده (١٦٩٦) مضافا الى ما أشرنا إليه قبلا من ان هذه شروط الحكم حقيقه لا شروط الشهاده فإن البينه حجه مطلقا ----- ١٣٣
- ماده [١٦٩٩] إنما جعلت البينه مشروعه لإظهار الحق ----- ١٣٤
- ماده (١٧٠٠) يشترط ان لا يكون فى الشهاده دفع مغرم أو جر مغنم الى آخرها. ----- ١٣٥
- بقى فى المقام شى ء و هو قضيه العداوه المذكوره فى ماده (١٧٠٢) يشترط ان لا يكون بين الشاهد و المشهود عليه عداوه دنيويه ----- ١٣٩
- الفصل الرابع فى (موافقه الشهاده للدعوى) ----- ١٤٢
- الفصل الخامس فى (بيان اختلاف الشهود) ----- ١٤٤

١٤٦	الفصل السادس في (تزكية الشهود)
١٤٦	ماده «١٧١٦» إذا شهدت الشهود و سأل الحاكم المشهود عليه بقوله ما تقول في شهاده هذين أهما صادقان أم لا
١٤٩	ماده «١٧٢٥» إذا عدل بعض المزكين الشهود و جرحهم بعض لم يحكم الحاكم بشهاده أولئك الشهود لانه يرجح طرف الجرح
١٤٩	ماده «١٧٢٦» إذا مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهاده في المعاملات فللحاكم ان يزكئهم و يحكم بشهادتهم
١٥٠	تذنيب في (تحليف الشهود)
١٥١	الفصل السابع في (رجوع الشهود عن الشهاده)
١٥٣	الفصل الثامن في (التواتر)
١٥٤	الباب الثاني في (الحجج الخطيه و القرينه القاطعه)
١٥٤	اشاره
١٥٤	الفصل الأول في (الحجه الخطيه)
١٥٤	الفصل الثاني (القرينه القاطعه)
١٥٥	الباب الثالث في (بيان التحليف)
١٥٥	ماده «١٧٤٣» أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عنه الى آخرها
١٥٦	ماده «١٧٤٣» إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف بالله تعالى بقوله و الله و بالله مره واحده،
١٥٧	ماده «١٧٤٥» تجرى النيابة في التحليف و لكن لا تجرى في اليمين
١٥٧	ماده «١٧٤٦» الأول. اليمين المعروفه بيمين الاستظهار
١٥٩	ماده «١٧٤٧» إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم قبل ان يكلفه الحاكم فلا تعتبر يمينه،،
١٥٩	ماده «١٧٤٩» اليمين اما بالسبب أو بالحاصل،،
١٦٠	ماده «١٧٥٠» إذا اجتمعت دعاوى مختلفه يكفى فيها يمين واحده و لا يلزم التحليف لكل واحده على حده،،
١٦٠	ماده «١٧٥٢» إذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين - و نكل عنها صراحه إلى آخرها،،
١٦٠	لاحقه
١٦١	الباب الرابع في (بيان ترجيح البيئات و التحالف)
١٦١	اشاره
١٦١	الفصل الأول في (بيان التنازع بالأيدى)
١٦٥	الفصل الثاني في (ترجيح البيئات)
١٦٥	اشاره
١٧١	ماده «١٧٥٧» بينه الخارج أولى في دعوى الملك المطلق الذى لم يبين فيها تاريخ،،

ماده «١٧٦٠» بينه من تاريخه مقدم أولى- إلى آخرها.	١٧٣
ماده «١٧٦١» لا يعتبر تاريخ الدعوى في النتاج	١٧٣
ماده «١٧٦٢» بينه الزيادة أولى فلو اختلف البائع و المشتري في مقدار الثمن أو المبيع ترجح بينه مدعى الزيادة،،،،،	١٧٤
ماده «١٧٦٣» ترجح بينه التملك على بينه العاربه،	١٧٤
ماده (١٧٦٤) ترجح بينه البيع على بينه الهبه و الرهن و الإجاره و بينه الإجاره على بينه الرهن	١٧٤
ماده «١٧٦٨» إذا اجتمع بينه الحدوث و القدم	١٧٧
ماده «١٧٦٩» إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البينه	١٧٨
الفصل الثالث في (القول لمن. و تحكيم الحال)	١٧٨
ماده «١٧٧١» إذا اختلف الزوج و الزوجه في أمتعه الدار التي سكنها- الى آخرها.	١٧٨
ماده (١٧٧٣) إذا أراد الواهب الرجوع عن الهبه و ادعى الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين.	١٨٤
الفصل الرابع في (التحالف)	١٨٨
الكتاب السادس عشر (في القضاء	١٩١
اشاره	١٩١
المقدمه (في بيان الاصطلاحات الفقيهيه المتعلقة بالقضاء)	١٩١
اشاره	١٩١
القضاء:	١٩١
الحاكم:	١٩١
الحكم:	١٩٢
الباب الأول في (الحكام	١٩٣
اشاره	١٩٣
الفصل الأول في (بيان أوصاف الحاكم)	١٩٣
الفصل الثاني في (بيان آداب الحاكم)	١٩٧
الفصل الثالث في (بيان وظائف الحاكم)	١٩٨
ماده (١٨٠٠) الحاكم وكييل من قبل السلطان لإجراء المحاكمه و الحكم،،،،،	١٩٨
ماده [١٨٠٨] يشترط ان لا يكون المحكوم له أحد أصول الحاكم	٢٠٠
ماده (١٨١٢) يلزم على الحاكم ان لا يتصدى للحكم إذا تشوش ذهنه بما يمنع صحه التفكير كالغم و الغصه و الجوع و غلبه النوم.	٢٠١
الفصل الرابع (فيما يتعلق بصوره المحاكمه)	٢٠٢

٢٠٣----- الفصل الخامس في (بيان الحكم الغيابي)

٢٠٤----- الباب الثالث في (رؤيه الدعوى بعد الحكم)

٢٠٧----- الباب الرابع في (بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم)

٢١٥----- تعريف مركز

اشاره

شماره بازيابی : ۸۱۰۶۰-۵۱

وضعیته نمایه سازی : اطلاعات ثبت

شماره کتابشناسی ملی : ۲۸۷۰۸۱۹

عنوان و نام پدیدآور : تحریر المجله، تالیف آیهاله فقیه محمدحسین آل کاشف الغطاء

مقطع و رشته تحصیلی : قضائی. عربی

ملاحظات: این کتاب در کتاب فروشی نجاح در تهران و کتابفروشی فیروزآبادی در قم افسست شده است.

مشخصات نشر : عراق. نجف اشرف، المکتبه المرتضویه. ۱۳۵۹. ج ۵

مشخصات ظاهری : ۱۱۴۶ ورق.

ص: ۱

اشاره

ص: ٢

بِسْمِ اللَّهِ وَ لَهُ الْحَمْدُ وَ الْمَجْدُ

الكتاب الحادى عشر فى الوكاله

اشاره

و يشتمل على مقدمه و ثلاثه أبواب

المقدمه فى بيان بعض الاصطلاحات الفقهيہ المتعلقة بالوكاله

اشاره

ماده (١٤٤٩)

الوكاله:

تفويض أحد امره لآخر وإقامته مقامه، هذا التعريف كما ترى من الضعف والقصور فى الغايه و كأنهم نظروا إلى الوكاله بالمعنى العام لا بالمعنى الاصطلاحى عند الفقهاء، فقد عرفها الشهيد قدس سره فى (اللمعه) بأنها استنابه فى التصرف و زاد فيه السيد الأستاذ رضوان الله عليه، فى أمر من الأمور حال حياته، لا خراج الوصايه التى هى استنابه فى التصرف بعد الممات و كلا القيدين لا لزوم فيهما فإن الوصايه ليست استنابه بل نحو ولايه و لذا لا ينزل إلا بالخيانه، و كيف كان فتعاريف الفريقين لهذه العقود ليست هى الحقيقه بل شبح منها، اما حقيقه الوكاله فهى

عقد يفيد تسليط الغير على التصرف فيما له التصرف فيه فان كان فى حال الحياه فقط فهو الوكاله و ان كان بعد الموت فهو الوصايه و قد تكثر استعمال هذا اللفظ و مشتقاته فى الكتاب الكريم على أنحاء شتى و أساليب مختلفه: لا إله الا هو خالق كل شىء و هو على كل شىء و وكيل حسبنا الله و نعم الوكيل الى كثير من أمثالهما: عليه توكلنا، و كلنا بها قوما ليسوا بها بكافرين، و الجميع يرجع الى أصل واحد و هو السلطه عامه أو خاصه فله جل شانہ السلطه العامه و فى غيره السلطه الخاصه منه لعباده أو من بعضهم لبعض و اليه يرجع معنى المحامى و الناصر و عليك بتطبيق ذلك فى سائر الموارد بلطف ذوق و قريحه و هى عند المشهور عقد و لكن الأستاذ قوى انها ليست عقدا فقال ما نصه: و الأقوى عدم كونها من العقود فلا يعتبر فيها القبول و لذا ذكروا انه لو قال و كلتك فى بيع دارى فباعه صح بيعه و الظاهر ذلك و ان غفل عن قصد النيابة الى ان قال: و المراد من عدم كونها من العقود انه لا- يشترط فى تحققها القبول و الا- فلو أوقعت بنحو الإيجاب يكون عقدا و يتحصل انها تتحقق بكل من الوجهين، و انتهى أقول ان هذا من المباحث التى استرسل فيها الأصحاب و تساهلوا و التحقيق العميق وراء ما ذكروا و ان حقيقه الوكاله ليست استتابه و لا- اذنا فى التصرف و ان تشابها أو تشاركا فى الأثر و هو حليه التصرف أو نفوذه و لكن تظهر الثمره فى آثار أخرى فإن حاق جوهر الوكاله كما

عرفت هو إعطاء سلطه الغير و من المعلوم ان هذه السلطه لا- تكون للغير قهرا عليه بل انما تكون له إذا قبلها باختياره غايته ان قبولها لا يشترط فيه ان يكون بلفظ خاص بل يكفى كلما دل عليه بل لا يلزم فيه اللفظ أصلا و يكفى العقل فلو قال وكتك في بيع دارى فباع صح لانه دل بفعله على قبوله و هنا تتساوى الآثار و تشترك المؤثرات و لكن يظهر الفرق بين الاستتابه و الاذن و بين الوكاله بالمعنى الذى ذكرناه فى مقام الرد فلو قال وكتك فى بيع دارى فرد و لم يقبل لم يصح بعد ذلك بيعه بخلاف ما لو قال أذنت لك فى بيع دارى أو استنتبتك فى بيعها فرد فان الرد لا اثر له و لو باع بعد ذلك من دون اذن جديد صح و ما ذلك الا- من جهة ان سنخ الوكاله من سنخ العقود و ذوات الأسباب الوضعيه، بخلاف الاستتابه و الاذن و التفويض فإنها من سنخ الجواز و الإباحه اللا-حقه بالأحكام التكليفيه و بينهما بون بعيد،، فتدبره اما الرساله فهى أجنبيه عن الوكاله كليه لأنها من قبيل الآله الصماء الحاكيه لصوت الغير و كلامه من دون حق فى التصرف أصلا فلا داعى لذكرها فى ماده (١٤٥٠) الرساله هى تبليغ أحد كلام الآخر من دون أن يكون له دخل فى التصرف الى الآخر.

الباب الأول فى بيان ركن الوكالة و تقسيمها

ركن التوكيل الإيجاب و القبول

و هو ان يقول الموكل و كلتك بهذا الخصوص فإذا قال الوكيل قبلت أو ما يشعر به تنعقد الوكالة.

كذلك لو لم يقل و تشبث بإجراء ذلك الخصوص يصح تصرفه لأنه يكون قد قبل الوكالة دلالة و لكن لو ردها الوكيل بعد الإيجاب لا يبقى له حكم بناء عليه لو قال الموكل و كلتك ورد الوكيل بقوله لا اقبل ثم باشر اجراء الموكل به لا يصح تصرفه- يعنى و يكون ضامنا، و هذه المادة قويه الأسلوب لفظا و معنى و لكن ماده (١٤٥٢) الاذن و الإجازة توكيل قد عرفت منعها و ان المأذن لو رد الاذن و الإجازة ثم عمل صح إذا لم يتجدد منع من الآذن أو المميز بخلاف الوكالة فتدبره جيدا فإنه من معادن التحقيق و كذا الكلام فى الإجازة اللاحقه فإنها لا علاقه لها بالوكالة أصلا و اين

باب الفضولى من باب الوكاله! و اتحاد المسببات لا يقتضى وحده الأسباب فلا وجه لماده (١٤٥٣) و اما- ماده (١٤٥٤) فهى على طولها لا طائل تحتها و هى غنيه عن البيان كوضوح ماده (١٤٥٥) فان أساليب البيان مختلف حسب اختلاف القصود فقد يقصد المتكلم المالك جعلك و كيلا على بيع سلعته أو شراء سلعه له و قد يجعلك واسطه و سمسارا بينه و بين البائع أو المشتري و هما متغايران حكما و موضوعا»

ماده (١٤٥٦) يكون ركن التوكيل مره مطلقا يعنى لا يكون معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مقيدا بقيد و مره يكون معلقا بشرط الى آخرها

بناء على ان الوكاله عقد و قد مر عليك غير مره ان التنجيز شرط فى عامه العقود الا ما خرج بالدليل و ان التعليق يفسد العقد- يتحصل من هاتين المقدمتين ان التعليق يفسد الوكاله فلو علقها على شرط أو وصف كما لو قال أنت و كيل ان جاء زيد من السفر على بيع دارى أو أنت و كيل عند مجىء الحاج بطل نعم لو قيد العمل الموكل فيه بقيد أو شرط صح كما لو قال أنت و كيل على بيع دارى و لكن عند مجىء زيد فهو و كيل مطلق فعلا- و لكن على البيع الخاص و (الضابط) انه ان جعل القيد أو الشرط للهيئه و الإنشاء بطلت و ان جعله للماده و المنشأ صحت و يمكن ان يكون مراد المجله فى جميع ما ذكرته

من الأمثلة في هذه المادة هو القسم الثاني فيكون صحيحا و ان كان خلاف ظاهر قولها: تنعقد الوكالة متعلقه بمجىء التاجر، فإن الوكالة لا تكون معلقه كما عرفت بل التعليق في متعلقها فتدبره

الباب الثاني فى بيان شروط الوكاله

ماده (١٤٥٧) يشترط ان يكون الموكل مقتدرا على إيفاء الموكل به- الى آخرها، لم تحرر (المجله) هذا البحث أعنى بحث شروط الوكاله كما هو حقه، و حق تحريره ان يقال: ان الوكاله تعتمد على أربعة أركان- الموكل- الوكيل- الموكل به- العقد، اما العقد فيعتبر فيه كلما يعتبر فى سائر العقود من إيجاب و قبول و لو بالفعل و تنجيز و مطابقه القبول للإيجاب نعم لا يلزم هنا التوالى فيصح ان يوكل الغائب و يقبل بعد بلوغ الخبر اليه، و اما الوكيل فيعتبر فيه مضافا الى التمييز الاختيار فلا يصح توكيل المكره و لا المجنون و غير المميز لانه مسلوب العباره- و ان يكون قادرا على اجراء ما و كل فيه فلو و كل على محاسبه عماله مثلا من لا يعرف الحساب من صغير أو كبير لم يصح نعم يشترط اذن وليه لو كان

صغيرا مميزا إلا- إذا كان العمل خفيفا و ليس فيه مظنه ضرر كاجراء صيغه البيع و نحوه فقط- اما الموكل فيعتبر فيه مضافا الى العقل و التمييز و الاختيار كونه مالكا للصرف فيما و كل فيه فلو كان ممنوعا بمنع طبيعي أو شرعى ذاتى أو عرضى لم ينفذ توكيله فتوكيل الصبى المميز لا- ينفذ إلا- بإجازة الولى و توكيل الراهن على بيع العين المرهونه لا- ينفذ إلا بإجازة المرتهن و توكيل السفهيه أو المفلس لا ينفذ إلا بإجازة الولى أو الغرماء و توكيل المجنون أو غير المميز لا ينفذ أصلا و هكذا كل ممنوع من التصرف مطلقا أو مقيدا، نعم فى ما هو معلوم المنفعه يصح للمميز ان يوكل فيه كقبول الهبه أو الصدقه حتى مع عدم اذن الولى كما نصت عليه (المجله) فى هذه ماده، أما الموكل به أى متعلق الوكاله فاعلم انه من أهم مباحث هذا العقد إذ من الضرورى انه ليس كل عمل يصح ان يأتى به الإنسان يصح ان يوكل فيه و كثير من الواجبات بل و المباحث لا تتمشى فيها الوكاله شرعا و عرفا- إذا فلا بد من تحرير ضابطه لما تصح فيه الوكاله تميزه عما لا تصح فيه، و قد ذكروا ان ضابطه ما لا يصح فيه التوكيل هو كل عمل علم من الشارع اعتبار المباشره فيه على وجه خاص كالواجبات النفسيه العباديه مثل الصوم و الصلاه و الطهاره و الحج الا ما قام عليه الدليل بجواز الاستتابه فيه و كذلك جمله من المستحبات مثل النوافل اليوميه و زياره الاخوان و البدأه بالسلام اما رده فهو أيضا من الواجبات التى لا يصح فيها التوكيل فلو و كل شخصا على رد

سلام من سلم عليه لم يسقط عنه و فعل حراما بتركه و مثل ذلك كثير من الحقوق الواجبه أو المستحبه كحقوق الزوجيه و حقوق العياده و غيرهما و كل عمل علم من الشارع ان الغرض منه نفس وقوعه من دون اعتبار مباشر معين بل و لو وقع من غير مباشر أصلا كالواجبات التوصليه كطهاره الثوب أو البدن أو دفن الميت أو الحرف و الصنائع التى يتوقف نظام البشر و حفظ الهيئه الاجتماعيه عليها كالنجاره و البناء و الحياكه و أمثالها فإنها واجبات كفائيه و توصليه و يصح فيها التوكيل عموما كما يصح فى عامه المعاملات من البيع و الشراء و الإجاره و الصلح و أضرارها و فى كافه أنواع المكاسب كالاختطاب و الاحتشاش و الحيازه و الاحياء و أشباهها (و الخلاصه) ان كل ما علم اعتبار المباشره فيه فلا توكيل فيه و ما علم عدم اعتبارها تصح فيه الوكاله، انما الكلام و الاشكال فيما لو لم يعلم و شك فى انه من أى النوعين فلا بد من تحرير الأصل الذى يرجع اليه عند الشك فقد يقال ان الشك فى صحه الوكاله و عدمها فى بعض الموارد يرجع الى الشك فى اعتبار المباشره و عدمها بناء على الضابطه المتقدمه و أصاله عدم اعتبارها يقتضى بأن الأصل صحه الوكاله فى كل مورد يشك فيه و لكنك خير بأن أصاله عدم اعتبار قيد المباشره انما يجدى أو يجرى حيث يكون هناك عموم أو إطلاق فى المورد الخاص اما مع عدمه فلا مجال لذلك الأصل أصلا

مثلا لو قام الدليل على ان الأم لها حق الحضانه على ولدها الى سنتين أو أكثر و شككنا انه يقبل ان توكل غيرها فى القيام بهذا الحق فإن كان هناك إطلاق و شككنا أجرينا أصاله عدم التقييد بالمباشره و حكمنا بصحه الوكاله و الا فلا مورد لذلك الأصل كما هو ظاهر، اما التمسك للصحه بعموم وجوب الوفاء بالعقود بناء على شمولها للعقود الجائزه فلا يخلو أيضا من اشكال لعدم إحراز صدق العقد على مثل هذا و الدليل لا يحقق موضوعه، و إرجاع الأمر إلى بناء العقلاء فى معاملاتهم و أعمالهم فما كانت المباشره فيه لازمه عندهم لم تصح الوكاله فيه و الا صحت لا يجدى أيضا لحصول الشك فى بناء العقلاء كثيرا، و عدم العلم بأنهم يعتبرون المباشره فيه أم لا مع انه يشبه ان يكون بوجه دائر فمعرفة الصحه موقوفه على معرفه عدم اعتبار المباشره و معرفتها موقوفه على معرفه الصحه،، و التحقيق العميق ان المليات و ما يتعلق بها نقلا و انتقالا و تحصيلا و كسبا كلها تصح فيها الوكاله لعموم أدله السلطنه و الإباحه و الحليه و نحوها فتصح الوكاله فى عموم المعاملات و الحيازات بل و فى الإيقاعات و كذا فى عموم عقود الأنكحه و توابعها كالطلاق و العتق و الإبراء و نحوها فيمكن ان يقال ان الأصل فيها جميعا الصحه إلا ما خرج بالدليل كما ان الأصل فى العبادات مطلقا واجبها و مندوبها المنع الا ما ورد الدليل بصحته و يلحق بها الشهاده و العهود و النذور و الايمان فلا تجرى الوكاله فيها أصلا لظهور أدلتها فى اعتبار المباشره

بل لا معنى معقول لتوكيل شخص فى ان ينذر بالوكالة عنك أو يحلف كذلك أو يشهد عنك.

اما الحقوق فالنظر فى صحة التوكيل على استيفائها والعمل بها فهو موقوف على مراجعه دليل كل واحد منها و النظر فى إطلاقه و تقييده و عمومه و خصوصه و هل يظهر منه اعتبار المباشرة فيه أم لا- و هذا من خصائص الفقيه المجتهد الذى له ملكه الاستنباط و الغور على دقائق الأحكام و اصابه حكمه التشريع و لا يلقاها الا ذو حظ عظيم،، ثم نعود فنقول أيضا ان هذا البحث من أهم مباحث الوكالة و من العجب ان المجله لم تتعرض له لا بقليل و لا كثير و قد أعطيناك زبدته و صفوته و لله المنه و منه التوفيق، و اتضح بما ذكرنا بقيه موارد هذا الباب:

الباب الثالث فى بيان أحكام الوكالة

إشاره

و يشتمل على ستة فصول

[الفصل الأول]

ماده (١٤٦٠) يلزم ان يضيف الوكيل العقد الى موكله فى الهبه و الإعاره و الرهن و الإيداع و الإقراض و الشركه و المضاربه و الصلح عن إنكار و ان لم يصفه الى موكله فلا يصح.

هذه ماده و التى تليها ماده (١٤٦١) على طولها و تفاصيلها غير وافيه و لا كافيه و تقسيمها غير مستوعب و الحكم فيها بالتفصيل عليل عار من الدليل، و تحرير البحث الذى هو أيضا من المباحث المهمه فى كتاب الوكالة- ان الغالب فى مواقع الوكالة بين البشر هى الإيقاعات و توابعها و العقود و ملحقاتها بل هما القدر المتيقن من الأعمال التى يصح فيها التوكيل بعد البناء على عدم صحته فى العبادات بقول مطلق- الا ما خرج،، أما الإيقاعات كالطلاق و العتق و الفسخ و الإبراء و غيرها فلا

يشترط فى شىء منها ذكر الموكل فى الصيغه فإذا وكله على عتق عبده.

وقال للعبء أنت حر أو وكله على طلاق زوجته و قال لها أنت طالق صح كما لو قال عبد فلان حر أو زوجه فلان طالق و لا يلزم ان يقول بحسب و كالتى عن فلان و هكذا سائر الإيقاعات، أما العقود فهى نوعان اما عقود الأنكحه فذكر الموكل و الموكله ضرورى فيها لأن الزوجين فى النكاح بمنزله العوضين فى البيع أركانها التى لا يصح الا بذكرهما فلو قالت زوجته نفسها و قال قبلت وقع الزواج له و له قصد القبول لموكله لم يقع له و لا- لموكله لان العقد لم يطابق القصد فيبطل و اللازم ان تقول زوجت موكلك نفسى فيقول قلت لموكلى و هكذا نظائر ذا فيقول وكيل الزوجه لو كيل الزوج زوجت موكلى من موكلك فيقول قبلت لموكلى، و أما عقود المعاملات فهى أيضا نوعان اما عقود المجانيات كالهبة و العاربه و الوديعه و أمثالها فلا حاجه فيها الى ذكر الوكاله و الموكل فلو قال وهبتك هذه الدابه أو دار زيد و كان وكيلا- عنه فى هبتها صح ذكر الوكاله لفظا أولا، و عقود المغابنات و هى عقود المعاوضات كالبيع و الإجاره و المزارعه و نحوها من العقود اللازمه أو الجائزه فهى اما ان تكون شخصيه أو كلييه يعنى اما ان يكون المبيع أو الثمن كليا فى الذمه أو شخصيا خارجيا فان كان شخصيا كما لو قال له و كلتك على بيع دابتي هذه فقال الوكيل للمشتري بعتك هذه الدابه صح و لو لم يذكر الموكل و الوكاله بل و حتى لو لم يقصد البيع عن الموكل بل و حتى لو قصد البيع لنفسه فان؟؟؟؟

القصد يقع لغوا لما عرفت في أبواب البيوع من ان العوض يدخل في ملك من خرج من ملكه المعوض سواء قصد ذلك أم لا، و اما إذا كان كليا كما لو وكله على ان يشتري له دارا بثمان كلى في ذمه الموكل فان قال البائع للوكيل بعثك الدار و كان عالما و قاصدا انها لموكله و قال الوكيل قبلت قاصدا ذلك أيضا صح و تعلق الثمن بذمه الموكل و ان كان غير عالم و قال الوكيل قبلت قاصدا لموكله و لم يذكره صريحا صح أيضا و لكن للبائع الخيار إذا لم يقبل تعلق الثمن بذمه الموكل فله الفسخ و له الإمضاء بعد العلم، اما لو قال قبلت و لم يقصد القبول لموكله و لم يكن الثمن شخصا حسب الفرض صار البيع له لا لموكله و لزمه دفع الثمن من ماله.

اما ما ذكرته المجله من قضيه حقوق العقد فهي في جميع الصور التي يصح العقد فيها للموكل مع علم الطرف الآخر بائعا أو مشتريا فهي للموكل و للوكيل على مقدار سعه و كالتة و ضيقها فان كانت مطلقه؟؟؟ فله قبض المبيع و اقباض الثمن و الفسخ بالعيب أو أخذ الأرش و يطالبه البائع بالثمن و يدفع له المثلث و هكذا و ان كانت ضيقه محدوده بإجراء الصيغه فقط مثلا أو أوسع بقليل فليس له شىء من تلك الشئون.

(و بالجمله) فحقوق العقد أصاله للموكل و تبعا للوكيل بمقدار ما جعل له الموكل نعم لو أضاف الوكيل العقد الى نفسه و لم يكن الثمن أو المثلث شخصا و ادعى انه قصد الشراء لموكله و البائع لا يعلم

كان له إلزام الوكيل بالثمن و إمضاء البيع عليه كما ان له ان يفسخ و له إمضاء البيع على الموكل حسب ما يرى من صالحه و ثقته بالموكل فى دفع الثمن و عدمها، و عليك بالتدبر و إمعان النظر فيما ذكرنا حتى يظهر لك أنواع الخلل و الضعف بما ذكرته «المجله» فى هاتين المادتين فطابق تعرف و بهذا الطراز، يجب ان تحرر المشاكل و تحل الألغاز، ثم من المعلوم ان الوكيل فى منطقته و كالتة أمين لا- يضمن إلا بالتعدى أو التفريط كما فى ماده (١٤٦٣) المال الذى قبضه الوكيل الى آخرها و كان يجب تقييد عدم الضمان بما إذا كان و كيلا أيضا على القبض اما لو كان و كيلا على البيع فقط فقبض و تلف المال كان ضامنا و ان لم يكن منه تعد أو تفريطا ماده «١٤٦٤» لو أرسل المديون دينه إلى الدائن و قبل الوصول اليه تلف فى يد الرسول فان كان رسول المديون يتلف من ماله و ان كان رسول الدائن تلف منه و براء المديون هذا صحيح إذا لم يكن المرسل إليه أجاز إرساله أو و كله على القبض و الا فالتلف عليه، ماده (١٤٦٥) إذا و كل أحد شخصين على أمر فليس لأحدهما وحده التصرف فى الخصوص الذى و كلا به، و لكن ان كانا و كلا لرد و ديعه أو إيفاء دين فلأحدهما ان يوفى الوكاله وحده، و اما إذا و كل أحد آخر لأمر ثم و كل غيره رأسا على ذلك الأمر فاتفهما أو فى الوكاله حاز هذا البحث كسوابقه

أيضا غير محرر و لا مستوفى و تحريره انه لا إشكال فى جواز تعدد الوكلاء من الموكل الواحد فى أمر واحد و يقع ذلك على صور «١» ان يجعل لكل واحد منهم الاستقلال فكل من سبق تصرفه نفذ و بطل المتأخر و إذا اقترنا بطلا مع التزام كما لو باع أحدهما الدار من زيد و باعها الآخر فى ذلك الوقت من عمر و اما مع عدمه كما لو باعها كل واحد منهما من عمرو و و كيله بثمان واحد صحا معا كما لو باع هو و و كيله فى وقت واحد و لو كانا و كيلين فى دفع الدين فدفعاه استرجع من الدائن الزائد مطلقا كما لو دفع نفسه الزائد غلطا أو اشتباها اما لو كانا و كيلين على دفع الحق مع خمس أو زكاه و دفع كل منهما الى فقير نفذ المتقدم و يسترجع من المتأخر ان كانت العين الموجودة و الا- فلا- رجوع و مع التقارن يتخير فان التعيين له «٢» ان يجعلهما و كيلين على الاجتماع فلا يصح تصرف أحدهما مستقلا و فى إجراء الصيغه يوكل أحدهما الآخر أو يؤكلان ثالثا و يمكن ان يجريها كل واحد منهما فيتركب العقد من عقدين و لا مانع منه «٣» ان يجعل الاستقلال لأحدهما و الاجتماع للثانى فيستقل الأول و ينفذ و لا ينفذ تصرف الثانى الا بموافقه الأول «٤» ان يطلق الوكاله و يقتصر على قوله أنتما و كيلان على بيع دارى فإن كان لهذه العبارة ظهور عند العرف فى اجتماع أو استقلال فهو و الا فالإطلاق و أصاله عدم القيد يقتضى الاستقلال و عدم تقيدهما بالاجتماع و مع عدم إحراز الإطلاق أعنى إهمال القضييه و عدم

التفاته الى هذه الناحيه أو الشك فاللازم الاجتماع لانه القدر المتيقن «٥» ان يجعل وكيلا على بيع داره مثلا ثم يجعل وكيلا ثانيا على بيعها من دون تعرض لاجتماعه مع الأول أو استقلاله فان ظهر منه عزل الأول بالثاني فهو و الا كان لكل منهما التصرف مستقلا و ينفذ السابق كما سبق، و لو مات أحدهما في صورته الاستقلال حقيقه أو حكما انحصرت الوكالة بالثاني اما في صورته الاجتماع فتبطل وكاله الثاني أيضا و ليس للحاكم ان يضم بدله إذ لا ولاية له على الحق الموجود نعم لو كان غائبا و خيف على المال تعين النصب أو الاذن للآخر بالتصرف من باب دلالة الحاكم على الغائب و لو عزل أحدهما في صورته الاجتماع لم يصح للآخر أيضا ان يتصرف الا مع القرينه على اراده استقلاله بالوكالة- هذا تمام صور المسأله و لا فرق فيما ذكرنا بين الوكالة على رد الوديعة و إيفاء الدين أو غيرهما و الفرق بينهما و بين غيرها تحاكم بلا دليل و تفصيل بلا وجه

ماده (١٤٦٦) ليس لمن وكل في خصوص أمر ان يوكل غيره به الا ان يكون قد اذنه الموكل بذلك أو قال له اعمل برأيك

فعلى هذا الحال للوكيل ان يوكل غيره و يكون وكيلا- للموكل لا للوكيل و لا ينزل الثاني بعزل الوكيل الأول أو بوفاته هذه أيضا محتاجه إلى التحرير و ما ذكر انما يصح في بعض الفروض دون بعض و على بعض التقادير لا على كل تقدير، و توضيح ذلك ان إطلاق الوكالة لا يقتضى جواز أن يوكل الوكيل غيره في العمل

الذى وكل فيه الا ان يصرح له الموكل بذلك أو يجعل له الوكالة العامه فيقول له اعمل برأيك فى كل ما تراه صالحا و ما أشبه ذلك و حين إذ يأذن له أو يفوض الأمر إليه فلا- يخلو اما ان يظهر منه الاذن فى جعل الوكيل عن الموكل أو عن الوكيل أو لا يظهر منه شىء من هذه الناحيه و على الأول يتم ما ذكر فى الماده من انه لا ينزل بعزل الوكيل الأول و لا بموته بل لا يصح للأول عزله و لا محاسبته إلا بإذن جديد من الموكل الأول و على الثانى بكون أمر الثانى للوكيل الأول بعزله كما ينزل بموته و ليس للموكل الأول ان يعزله لانه ليس منصوبا منه نعم لو عزل الأول سقط الثانى لأنه فزع منه و تبع له، و على الثالث حيث لا ظهور فى كلامه على أحد الأمرين أو لم يكن ملتفتا الى هذه الجبهه كما لعله الغالب فالمرجع إلى الأصول فلا ينزل الا بعزلها معادلا ينزل بموت الوكيل استصحابا لبقاء وكالته فى الحالين و هكذا

(١٤٦٧) إذا اشترطت الأجره فى الوكالة و أوفاهها الوكيل يستحقها و ان لم تشترط و لم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجره يكون متبرعا ليس له اجره

إطلاق الوكالة يقتضى عدم الأجره و لو شرطها لزمتم و انقلب عقد الوكالة إلى عقد إجاره فيعتبر فيها جميع ما يعتبر فى الإجاره و تعيين العمل و المده و مقدار الأجره فلو حصلت الجهاله فى شىء من ذلك بطلت و كان له اجره المثل لو قام بالعمل و مع اجتماع شروط الإجاره

تنقلب من الجواز الى اللزوم كما هو حكم الإجاره، اما مع الإطلاق و عدم الشرط فلا- حق له بالأجره سواء كان ممن يخدم بالأجره أم لا، فالتقييد فى المجله لا وجه له

الفصل الثانى فى الوكاله بالشراء

ماده (١٤٦٨) يلزم ان يكون الموكل به معلوما

بمرتبه يكون إيفاء الوكاله قابلا على حكم الفقره الأخيره من ماده (١٤٥٩) يعنى اعتبار المعلوميه فى ما و كل به من بيع أو شراء أو نحوه و خلاصه تحرير هذا البحث كما هو حقه ان المعلوميه المعتبره ليست كالمعلوميه فى باب البيع و الإجاره و نحوه بل يكفى المعلوميه فى الجملة فلو قال و كنتك فى شراء فرس لى كفى و صح ان يشتري له اى فرس بنظره و لكن لا يصح فى البيع ان يقول بعتك فرسا ما لم يعينها و صفا أو خارجا نعم لو عين الموكل فرسا معينه بوصف أو بإشاره لزم الوكيل ان لا يتعدى الى غيرها فلو تعدى كان فضوليا و مع عدم الإجازه يضمن الثمن فالضابطه الكليه فى هذا الباب ان الموكل إذا ذكر الموكل به من بيع أو شراء أو زواج أو طلاق و جب تعيينه

بنحو يمكن القيام به للوكيل ثم ان قيد بعد ذلك بقيود وجب اتباعها و الا كان الخيار للوكيل مثلا لو قال أنت وكيل على ان تزوجني من امرأه كان له تزويجه من أى امرأه يختارها و لا تبطل الوكالة بعدم تعيين المرأه اما لو قال له أنت وكيل تزوجني من امرأه بغداديه تعين ذلك و لا يصح تزويجه بغيرها و هكذا لو وكله على شراء حنطه أو حنطه المزرحه الفلانيه و على هذا القياس فى جميع الموارد.

و من هنا ظهر انه لا مانع من صحه الوكالة لو قال اشترى لى دابه أو ثيابا أو قال حريرا و لم يعين نوعه أو ثمنه فتصبح خلافا للمجله نعم لو قيده الموكل بنوع مخصوص أو ثمن محدود تعين اما مع الإطلاق فالاختيار للوكيل الا ان يكون عرف خاص أو عام فيحمل الإطلاق عليه و يكون بمنزله القيد إما الأثمان فمع تعيين الموكل لها تتعين و مع عدمه تتصرف الى ثمن المثل فما دونه فلو اشترى بأكثر من ثمن المثل أو باع بأقل منه كان فضوليا و لعل بهذا البيان اتضحت جميع مواد هذا الفصل و امتاز الصحيح منها من القيم على ان بعضها واضح غير محتاج الى البيان و بعضها تكرر مستدرك و الكثير غير مستقيم، و لو عين له ثمنا لزمه ان لا يأخذ بالأزيد قطعا اما الأخذ بالأنقص فهو جائز حسب المتعارف الا ان يعلم بان له غرضا خاصا بذلك المقدار فلا يجوز التخطى عنه مطلقا و مثله الكلام فى النقد و النسيئه فما ذكر فى ماده (١٤٧٩) على إطلاقه غير صحيح إذ قد يكون للموكل غرض معقول فى الشراء

نقدا و لا يرضى بالنسيئه فتجاوز الوكيل عن النقد إلى النسيئه يجعله فضوليا أو باطلا فليتدبر

ماده «١٤٨٥» ليس للوكيل ان يشتري الشىء الذى وكل بشرائه لنفسه الى آخرها

أليس هذا من الجزاف! و ما وجه منع الوكيل من شراء الشىء لنفسه مع ان البائع حر فى بيع ماله لمن شاء و المشتري وكيلا أو غيره كذلك و الوكاله عقد جائز و الشراء لنفسه فى الحقيقه رفض للوكاله و عزل لنفسه عنها و لا يلزمه اعلام الموكل بخلاف العكس نعم فى بعض المقامات قد يكون ذلك خلاف المروه و شبه الخيانه و لكن لا على وجه يجعله حراما و ممنوعا بل له ان يشتري لنفسه و لموكله كما نصت عليه ماده (١٤٨٦) لو قال أحد اشترى لى فرس فلان الى آخرها و يشبه ان يكون بين هذه الماده و التى قبلها تهافت، كما ان عدم تصديقه لو قال بعد تلف الفرس أو حدوث العيب اشتريتها لموكلى محل نظر بل يصدق يمينه لان الوكيل أمين و هو أدرى بقصده و لا يعلم الا من قبله ماده (١٤٨٨) لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكله لا يصح هذا أيضا لا وجه له الا ان يصرح الموكل بذلك أو تقوم قرينه أو عرف عليه ماده (١٤٩٢) إذا تلف المال المشتري فى يد الوكيل بالشراء أو ضاع قضاء بتلف من مال الموكل و لكن لو حبسه الوكيل لأجل استيفاء الثمن و تلف فى ذلك الحال أوضاع يلزم على الوكيل أداء ثمنه

و لكن يرجع به على الموكل لان حبسه كان بوجه مشروع نعم لو كان الثمن مؤجلا و حبسه ثم تلف فى يده كانت الغرامه عليه لانه حبس غير مشروع يزول به الامانه و تكون يده يد ضمان لا ائتمان

ماده (١٤٩٣) ليس للوكيل بالشراء ان يقبل البيع بدون اذن الموكل

إلا إذا كان مطلقا بالبيع و الشراء حسب ما يراه

الفصل الثالث فى الوكاله بالبيع

خلاصه مواد هذا الفصل بأجمعها ان الوكيل المطلق على البيع من دون تعيين ثمن أو وقت أو غيرهما يبيع كيف شاء قليلا أو كثيرا و إذا عين الموكل له ثمنا أو وقتا بان قال له مثلا بع فرسى على فلان بالمبلغ المعين و جب عليه ذلك فلو باع بأقل أو على غير من عينه الموكل كان فضوليا و لو سلم المبيع فى هذا الحال كان ضامنا، و لو اشتراه لنفسه مع الإطلاق و بثمان المثل أو أكثر صح عندنا خلافا لماده «١٤٦» إذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه لا يصح.

نعم يصح هذا لو منعه صريحا أو قامت قرينه اما بدونهما فلا

و كذا الكلام فى النقد و النسيئه و المده ان قيد الموكل بشىء منها لا يجوز للوكيل تعديده و الا فإن كان عرف عام أو خاص فهو المبتع و الا أخذ بالقدر المتيقن و هو النقد و أقل مده فى النسيئه و هكذا.

الفصل الرابع فى (بيان المسائل المتعلقة بالمأمور)

ماده (١٥٠٦) إذا أمر أحد غيره بأداء دينه و أداء من ماله يرجع ذلك الى الأمر شرط الأمر رجوعه أم لا- يعنى قال على ان أوديه لك أو خذه منى أو لم يقل غير أد دينى فقط،، هذه المعامله غريبه الشكل فى المعاملات إذ ليست هى و كاله لا محضه إذ الوكاله انما هى فى مال الموكل لا- مال الوكيل و لا- هى قرض إذا القرض يحتاج الى قبض و لا هى حواله إذ المفروض ان المأمور برىء، و أغرب منها ما لو تبرع وادى الدين بدون أمر حيث يسقط الدين و لا رجوع على المديون فكيف يسقط دين شخص بماله غيره و هذه مواضع جاريه عند العرف متفق عليها ظاهرا و تطبيقها على القواعد و الأصول العامه مشكل، و قد صبها السيد الأستاذ قدس سره بقالب آخر فقال: يجوز ان يوكل غيره فى أداء دينه من ماله تبرعا أو مع الرجوع عليه بعوض ما أداء و لكنك عرفت ان هذا لا يتفق مع أصول الوكاله فإن التوكيل

انما يصح للإنسان على ماله لا على مال الغير ثم زاد (قده) فى الغرابه و الاشتمار عن القواعد فقال: و لا يصير المدفوع ملكا للموكل قبل دفعه بل ينتقل إلى الدائن و هو ملك للوكيل (انتهى) و كيف يعقل ان يكون مال شخص عوض ما فى ذمه شخص آخر و قد مر عليك غير ان العوض لا بد و ان يخرج ممن دخل المعوض فى ملكه، اللهم الا ان ترفع اليد عن هذه القاعده كما فى (خذ مالى هذا و اشتر به طعاما لك) و قد فرغ السيد (ره) على ما ذكره ما لو كان مديونا لذمى فوكل ذميا آخر على وفاته فدفع له خمرا أو خنزيرا فعلى الانتقال الى ملك الدائن لا- يصح و عليه يصح قال! و يجوز ان يوكل غيره فى أداء ما عليه من الخمس أو الزكاه تبرعا أو بعوض إذ لا- يلزم ان يكون أداء الخمس أو زكاه من مال من عليه بناء على المختار من جواز الشراء لنفسه بمال غيره مع اذنه و عدم منافاته لحقيقه البيع و الشراء و دعوى لزوم دخول المعوض فى ملك من خرج عن ملكه العوض ممنوعه إذ ليست حقيقه البيع إلا- مبادله المالكين، انتهى و لا يذهبن عنك ان المبادله التى اعترف انها هى حقيقه البيع لو تأملتها تجدها إلا- القاعده المزبوره التى منعها مع ان ظاهرهم الاتفاق عليها لأنها نفس حقيقه البيع إذ أى معنى للمبادله بين المالكين الا كون هذا فى موضع ذاك اى يدخل أحدهما إلى المحل الذى خرج منه الآخر فيملاً ذلك الفراغ و يشغل ذلك الشاغر، و الا فما معنى المبادله لو لا ذلك! و بما ذا

التحقق! وهذا هو معنى العوضيه أيضا فتأمله تجده جليا واضحا و مصاص التحقيق فى هذا المجال ان التوكيل فى التبرع لا معنى له أصلا إذ المتبرع يعمل باختياره و حرته سواء اذن له المتبرع عنه أم لم يأذن و كله أم لم يوكله بل لو منعه لم يؤثر المنع فى صحته و ترتب أثره و لكن لا بد لتصحيحه من انه بقصده وفاء دينه ينتقل المال الى المتبرع عنه اناما و لكن بقيد انه لوفاء الدين ثم يدفعه للوفاء كما لو اشترى له بماله اى بمال المشتري طعاما، و اما التوكيل مع شرط الرجوع فلا بد لتصحيحه من درجه اما فى الضمان بناء على توسيع دائرته أو فى الافتراض و التوكيل على قبضه عنه و دفعه لوفاء دينه و لو قال للمديون خذ دينك من فلان و انا أدفع له فهى حواله على البرين، و على كل فلا محيص من تخريج وجه لهذه المعاملات كى تندرج فى الأصول العامه و القواعد المسلمه التى لا يصح هدمها و الشذوذ عنها فاغتنم هذا و بالله التوفيق.

و لعل من أجل تضمنه للوكاله أدرجته المجله فى مباحثها، ثم ان أكثر مواد هذا الفصل واضحه، و قد يحتاج بعضها الى يسير من التوضيح مثل ماده (١٥٠٨) فإن المراد انه إذا أمره بالصراف على عياله أو بناء داره ينصرف المتعارف من المصرف حسب شأنهم و عادتهم فلو كان من شأنهم الألف فى الشهر فصرف ألفين لا يرجع إلا بألف و هكذا الدار حسب شأن الأمر ان لم يعين و ان لم يشترط لما عرفت مكررا من ان مال المسلم محرم لا يسقط الا بالتصريح

بالتبرع و تأويل الرجوع هنا اما الى إرادته اصرف و انا أضمن لك البدل و اما أقرضنى و اصرفه على عيالى، ماده (١٥٠٩) لو أمر أحد آخر بقوله أعط فلانا،، محصل هذه ان أمر الأمر من حيث الرجوع و عدمه بدور مدار القرائن و الأمارات من حال و مقال فمثل أعط هذا الفقير و لم يقل و انا أدفع لك ظاهر فى ان يدفع له من ماله اى مال الدافع بخلاف ادفع الى عيالى فإنه ظاهر فى الضمان و ان لم يشترط و هكذا، ماده (١٥١٠) لا يجرى أمر أحد إلا فى حق مكه،، مبنيه على قضيته السبب و المباشر، و المباشر هنا أقوى من السبب فيكون الضمان عليه اى على ملقى المال فى البحر لا على الأمر ماده (١٥١١) لو أمر أحد آخر،، كل و عد لا يجب الوفاء به بل يستحب استحبابا كالوجوب خصوصا عند أهل الشرف و غيره فلو طلبت من شخص وفاء دينك و وعدك بذلك لا يلزم به له و ما عقديا و لكنه يجب أشد الوجوب و جوبا اخلاقيا (و وعد الحر دين) كما يقولون، نعم لا يجبر عليه إذا لم تجبره شهامته و كرم طبعه- كما يجبر لو كان له عليه دين و قال له ادفع دينى الى غربى فلان كما فى ماده (١٥١٢) و بقيه المواد واصله المراد و المدرک

الفصل الخامس فى (حق الوكاله بالخصومه)

قد استبان لك من مجموع فروع الوكاله أنها تدور مدار ما يعطى الموكل للوكيل من السلطه صراحه أو دلاله بحال أو مقال أو عرف أو عاده و التوكيل فى الخصومه من أخصب حقولها، و مهابط سيولها، و لا- سيما فى هذه الأعصار التى كشرت فيها الخصومات فاستوجب كثره الوكلاء و المحامين العارفين بالقوانين مضافا الى انه لا يليق بأهل الشرف و الكرامات الوقوف فى المحاكم و المزاوله كالخصومه المزربه بذوى الشئون، و لكن الوكيل فيها كالوكيل فى غيرها لا يتعدى حدود ما و كل فيه صراحه أو دلاله فإذا و كل على الدفاع فقط لم يجر له الاعتراف و لا الصلح و لا التنازل نعم لو أعطاه وكاله عامه حسب ما يراه جاز له ذلك سوى الإقرار فلا- يجوز له الا- بالنص عليه بالخصوص ان قلنا بأنه مما تصح فيه الوكاله على تأمل أما العموم فهو منصرف عنه اى عن الإقرار و لا فرق فى قبول إقرار الوكيل عن الموكل و عدم قبوله بين وقوعه بحضور الحاكم أو غير حضوره و إذا قلنا بصحته و لو فى بعض خصوصيات الدعوى أو كان مقدمه

لكسب الدعوى و صيروره الحق له فلا- ينعزل و إذا قلنا بعدم صحته يقع لغوا و لا ينعزل الا بعزل من الموكل أو ظهور الخيانه الموجه للانعزال قهرا فليتدبر.

الفصل السادس فى (بيان المسائل المتعلقة بعزل الوكيل)

حيث ان الوكاله كما عرفت قد جائز فللموكل ان يعزل الوكيل كما للوكيل ان يعزل نفسه مطلقا سواء تعلق بالوكاله حق الغير أم لا- غايته ان الموكل فيما لو عزل الوكيل على بيع الرهن عند حلول الأجل يجب عليه بيع الرهن بنفسه أو لو كـيل آخر أو يدفع الدين و لا- يبيع الرهن و صرف تعلق الحق على الموكل لا يوجب عليه إبقاء الوكيل مع إمكان خروجه من الحق بوسائل أخرى كثيره كما ان تعلق الحق على الموكل لا يسلب حريته فى عزل نفسه الا ان يكون مستأجرا أو شرط ذلك عليه فى عقد لازم و هو خروج عن محل البحث لاین الكلام فى الوكاله المجرده من حيث هى و من هنا ظهر ضعف أو فساد ما فى ماده (١٥٢١) و ماده (١٥٢٢) و فيها: و لكن لو تعلق به حق الغير يكون مجبورا بإيفاء الوكاله

إذ لا وجه لجبره مع ان الوكالة عقد جائز و لا ملزم فى البين و كذلك لو وكل على الخصومه بطلب المدعى و غاب الموكل فان له عزله فى غيابه و توكيل غيره و لا يتعين عليه إبقاء ذلك الوكيل و كل هذا واضح و لا اعرف وجهها معقولا لما ذكرته (المجله) نعم لا- إشكال فى ان اثر الوكالة و نفوذها يبقى الى ان يبلغه خبر العزل فلو باع قبل بلوغ خبر العزل اليه كان بيعه نافذا على الموكل و ليس له رده، كما فى ماده «١٥٢٣» و هذا لدليله الخاص و الا فالقاعده لا تقتضى ذلك فى الخبر المعتبر قال سلام الله عليه من وكل رجلا على أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج عنها كما أعلمه بالدخول فيها، اما لو عزل الوكيل نفسه فلا- يبقى على وكالته إلى إعلام الموكل و لا- معنى لبقائها فى عهده و قد عزل نفسه و لا يجب عليه الاعلام أيضا كل ذلك لعدم الدليل و بطلان القياس عندنا التى تبتنى عليه ماده (١٥٢٤) إذا عزل الوكيل نفسه يلزم ان يعلم الموكل بعزله و تبقى الوكالة فى عهده الى ان يعلم الموكل نعم ما ذكر فى ماده (١٥٢٥) من قضيه لزوم اعلام المديون بعزل الوكيل على قبض الدين فلو لم يعلمه الموكل أى الدائن و دفع الى الوكيل برأت ذمته بلا إشكال لأنه معذور بعدم العلم ثم ذكرت «المجله» بقيه أسباب العزل فى المواد الباقية و هى [١] موتهما أو موت أحدهما، [٢] و جنونهما أو جنون أحدهما [٣] انتهاء العمل الذى وكل به، وبقى أسباب أخرى لم

تذكرها المجله (منها) زوال موضوع الوكاله كما لو ماتت الدابه الموكل على بيعها «و منها» الحجر على الموكل فيبطل توكيله على تصرفاته الماليه «و منها» عروض الرق أو الرده الموجهه لقسمه أمواله لأنها بحكم الموت (و منها) عروض الفسق فيما لو كان وكيلا- على أموال الأيتام أو الوقف أو كان مقيدا بالعداله (و منها) عروض الإغماء و قد بقيت فى الوكاله مباحث مهمه و تحقيقات واسعه لم تتعرض لها «المجله» و لا- تسمح لنا الأ-حوال الراهنه بذكرها و نشرها، منها مباحث النزاع بين الوكيل و الموكل:

الكتاب الثاني عشر (في الصلح والإبراء)

إشاره

و يشتمل على مقدمه و أربعة أبواب:

المقدمه في بيان بعض الاصطلاحات الفقيهيه المتعلقه بالصلح و الإبراء

إشاره

الصلح:

هو العقد الذى يرفع النزاع بالتراضى هذا التعريف كسائر تعاريفهم قاصر بعيد عن حقيقه هذا العقد، و حقه ان يقال: انه عقد شرع لحسم الخصومه محققه فعلا أو مقدره فرضا، و هو من اسمى التشريعات الإسلاميه و أشرف مؤسساتها و قد وردت فى القرآن المجيد آيات كريمه فى التنويه عنه و الحث عليه (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ) و هذه الجمله؟؟؟؟ (نجمه الصباح) فى أفق التشريع و مثلها، فلا جناح ان يصلحا بينهما صلحا، و الصلح خير، ثم تعقبته السنه النبويه و زادته وضوحا بالحديث النبوى المشهور (الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا أو حلال حراما) و قد سبق بعض الكلام فيه فى مباحث الشروط و يأتى نبذه

منه

الكتابة و لا-الإشارة من القادر على الكلام و تلزم فيه سائر ما يلزم فى العقود من الرضا و الاختيار و القصد و التوالى و التطابق و هو عقد لازم لا- يفسخ الا بالقابل أو شرط الفسخ أو أحد الخيارات العامه كالغبن و العيب و نحوهما، و يصح مع الإنكار و الإقرار و السكوت كما فى ماده (١٥٣٥) الصلح ثلاثه أقسام إلى آخرها نعم يختلف عن سائر العقود اللازمه بتحمل مقدار من الجهاله لا تتحمل فى سائرهما كما سيأتى، و أركان الصلح خمس- العقد، المصالح المصالح له، المصالح عنه، المصالح به، و لكل واحد شروط، اما شروط العقد فما عرفت، و لفظه الصريح صالحت أو صالحتك و مشتقاتها، و صحته بمثل تراضينا و اتفقنا و القرار بيننا و أمثال ذلك مع قصد تلك الحقيقه غير بعيدة (و حقيقته) ليست هى صرف التسالم كما يقال بل هى الالتزام بالتسالم و التعهد برفع الخصومه الموجوده أو المفروضه كما عرفت و لا يلزم تصور المتصالحين كل هذه الخصوصيات بل هى معان ارتكازيه يكفى قصدها الإجمالى بقصد حقيقه الصلح و يصح الإيجاب و القبول من كل منهما فلا يختص الإيجاب من واحد و القبول من آخر كما فى بعض العقود. و قد أهملت المجله هذا البحث اعنى البحث فى صيغه هذا العقد و ألفاظه كما أهمله كثير من أصحابنا اما المصالح و المصالح له فلا يعتبر فيهما أكثر من الشرائط العامه فى المتعاقدين سوى ان البلوغ يمكن ان يكتفى عنه هنا بالتمييز و لكن مع اذن الولى و كفايه صدور الصيغه منه مع الرشد و عدم الحجر

و أمثالها كما فى ماده (١٥٣٩) يشترط ان يكون المصالح عاقلا الى آخرها و اما المصالح عنه فهو أعم من العين و الدين و الحق و المنفعه و الدعوى أو تقرير أمر بينهما، و هو اعنى المصالح عنه ركن فى عقد الصلح إذ لا بد ان يصلحه عن شىء أو على شىء، اما المصالح به فغير لازم و يمكن تحقق الصلح بدونه كما فى الصلح المفيد فائده العاريه أو الهبه، و هو اى الصلح عقد مستقل و ان أفاد فائده البيع أو الإجاره أو الهبه أو الإبراء و انفرد الشيخ الطوسى أعلى الله مقامه بكونه تابعا لمفاده فإن أفاد فائده البيع فهو بيع و ان أفاد فائده الهبه فهو هبه و هكذا و تظهر الثمره فى ترتيب احكام البيع عليه و عدمها و من خيار مجلس و غيره و فساده بالجهاله و نحوها بخلافه على المشهور و فى الهبه بلزوم القبض أو عدمه و لكن من المعلوم ان افاده عقد فائده الآخر لا يقتضى وحدتهما يعنى ان وحده المسبب لا تستلزم وحده السبب، و على كل فيلزم فى المصالح به المعلوميه و عدم الجهاله و لو فى الجمله فالجهاله المفسده فى البيع لا- تفسد الصلح و انما تفسده الجهاله المطلقه كما يلزم كونه صالحا للملكيه و مملوكا للمصالح أو مما له الولايه عليه بنحو و تجرى فيه الفضوليه و يقف على الإجاره اما المصالح عنه فلا تقدر فيه أيضا الجهاله و يصح حتى عن اليمين و عن الدعوى و ان كانت مجهوله نعم يعتبر فى صلح الولى عن الصغير حصول الغبطه له بذلك فلو خلا عن مصلحه الصغير بطل كما فى ماده «١٥٤٠» إذا

صالح ولى الصبى عن دعواه الى آخرها، و اما- ماده (١٥٤٣) فقد سبق فى مباحث الوكاله ما يغنى عنها فان الصلح كالبيع من بعض الجهات فان صالح للموكل كان العوض عليه ان صرح بذلك إلا إذا كان كفيلا عنه و ان قصده و لم يصرح كان للمشتري أو المصالح إلزامه بالعوض و يرجع به على الموكل و ان لم يقصده كان متبرعا، هذا كله مع ثبوت الوكاله و تحققها اما مع عدمها فهو فضولى أو متبرع كما فى ماده «١٥٤٤» و تحرير هذه ماده ان من صالح عن دعوى بين اثنين بغير اذن و لا طلب من المدعى عليه فان صرح ان عوض الصلح فى ذمته أو فى عين خارجيه من أمواله فهو متبرع و يلزمه دفع العوض لان الصلح صحيح و لازم و ان عينه فى مال المدعى عليه فهو فضولى موقوف على اجازته و ان أطلق و لم يعين حتى فى القصد كان أيضا بحكم الفضولى و ان كان الإطلاق يقتضى ان العوض عليه فليتأمل.

الباب الثانى فى (بيان بعض أحوال المصالح عليه و المصالح عنه و بعض شروطهما)

ماده «١٥٤٥» ان كان المصالح عليه عينا الى آخرها.

يمكن ان يعطى قاعده كليه و هى ان كلما يصح ثمننا فى البيع يصح الصلح به و عليه و لا- عكس فان المجهول فى الجملة لا يصح ثمننا فى البيع و يصح عوضا فى الصلح فنقول صالحتك عن دعواك بما فى قبضه يدى و لا يصح مثله فى البيع.

ماده «١٥٤٦» يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح ..

هذا الشرط طبيعى فى جميع عقود المعاوضات بل و غيرها و لكن هو شرط فى نفوذها و ترتب آثارها فورا لا شرط فى صحتها فهى من غير الملك صحيحه و لكنها موقوفه على اجازة المالك، و عليه فلا يصح قول المجله هنا: لو اعطى المصالح مال غيره بدل الصلح لا يصح صلحه

ماده «١٥٤٧» يلزم ان يكون المصالح عليه و المصالح عنه معلومين ..

قد عرفت ان المعلوميه و لو فى الجملة كافيه فى صحه الصلح فى المصالح عليه و المصالح عنه سواء كانا محتاجين للقبض و التسليم أم لا- نعم الجهاله المطلقه مانعه فلو صالحه على ان يعطيه و لم يعين جنسه أو مقداره بطل لان الصلح شرع لحسم ماده النزاع و مثل هذا الصلح مما يمدها و يزيدها، و لكن لو قال بدراهم بين العشره و العشرين صح و ان كانت لا تصح فى البيع و نحوه.

الباب الثالث فى (المصالح عنه

اشاره

و يشتمل على فصلين)

الفصل الأول فى (الصلح عن الأعيان)

ماده (١٥٤٨) ان وقع الصلح عن الإقرار على مال معين عن دعوى مال معين فهو فى حكم البيع

فكما يجرى فيه خيار العيب و الرؤيه و الشرط تجرى دعوى الشفعه ..

عرفت ان الأصح هو ان الصلح عقد مستقل حتى فى الموضوع الذى يفيد فائده البيع أو الإجاره و اشتراك عقدين فى نتيجه واحده لا- يقتضى تساويهما فى الاحكام و كان حق المقام بناء على كون المصالحه بين المالىن بيعا ان تقول المجله انه يجرى خيار المجلس و نحوه مما يختص بالبيع اما خيار العيب و الشرط فهى من الخيارات العامه و تجرى فى الصلح سواء كان بيعا أو مستقلا و على كل فالحق ان الاحكام الخاصه بالبيع كالشفعه و خيار المجلس لا تجرى

فى الصلح و لا ینافى هذا انه لو ظهر البدل مستحقا یرجع المصالح له على المصالح بعوضه ان كان کلیا فإنه من الأحكام العامه و یبطل الصلح ان كان العوض شخصا فتدبره جيدا، و من هنا تعرف وجه النظر فى ماده (١٥٤٩) ان وقع الصلح عن الإقرار على المنفعه فى دعوى المال فهو فى حکم الإجاره،، یعنی لو ادعى علیه مالا و أقر به ثم صالحه عنه على سكنى سنه مثلا فى داره كانت اجاره و لكن لا- ثمره هنا بین الإجاره و الصلح فافهم ماده (١٥٥٠) الصلح عن الإنكار أو السکوت هو فى حق المدعى معاوضه و فى حق المدعى علیه خلاص من اليمين و فداء،، الأصح أنه معاوضه فى حقهما معا غايته ان المعوض من جهه المدعى هو حق اليمين و الاستحلاف و العوض من جهه المدعى علیه مال أو عقار يدفع به اليمين عن نفسه، بناء علیه لا تجرى الشفعه فيه مطلقا اما لو ظهر مستحقا فالحکم ما عرفت من البطلان فى الشخصى و الرجوع فى الكلى فتدبره جيدا

ماده (١٥٥١) لو ادعى أحد مالا معينا كالروضه و صالح على مقدار منها،،

هذا من الموارد التى يكون الصلح فيها مفيدا فائده الإبراء و الإسقاط یعنی ان المدعى أسقط دعوى بعضها، و رضى ببعض منها و صالحه على ذلك و هو أيضا من قبيل الصلح بلا عوض مالى أو مادى و منه يعلم تمام الكلام فى المواد الأربع المذكوره فى.

الفصل الثانى فى بيان الصلح عن الدين اى الطلب و سائر الحقوق

فان جميعها مبنيه على قضيه الإسقاط و الإبراء و الصلح بلا عوض خارجى

الباب الرابع فى بيان احكام الصلح و الإبراء

اشاره

و يشتمل على فصلين

الفصل الأول فى بيان المسائل المتعلقة بأحكام الصلح

ماده «١٥٥٦» إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع،،، عرفت ان الصلح عقد لازم حتى فيما لو أفاد فائده العقود الجائزه كما لو صالحه على العاربه أو المضاربه أو الهبه لم يكن لأحدهما

الفسخ نعم يصح فيه التقييل برضاها كما يصح في البيع لأن الحق لهما و لكن الصلح في موضع الإسقاط و الإبراء لا معنى للتقييل فيه كما نبهت عليه ماده «١٥٥٨» ان كان الصلح في حكم المعاوضه إلى آخرها ثم ان من شأن العقود اللانزمه عدم البطلان بالموت كما في ماده (١٥٥٧) كما ان مقتضى اللزوم انه لو صالحه عن دعواه سقط حق المطالبه باليمين طبعاً و عليه ماده (١٥٥٩) و قد ظهر مما سبق تمام الكلام في ماده (١٥٦٠) و حاصلها ان المال المصالح به إذا ظهر مستحقاً فان كان كلياً في الذمه و دفع المصداق فظهر انه مستحق فلا يدخل على الصلح خلل بل يبدله بمصداق آخر و ان كان شخصياً متعينا بطل.

الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بأحكام الإبراء

ماده (١٥٦١) إذا قال أحد ليس لى مع فلان نزع و لا دعوى الى آخرها،، حقيقه الإبراء هو إسقاط مال أو حق مالى لشخص على آخر و هو إيقاع لا عقد فلا يحتاج إلى إيجاب و قبول إلا إذا كان بطريق الصلح فإذا سقط لا يعود فلا موضع فيه للفسخ و الإقاله كما في ماده

(١٥٦٢) إذا أبرأ أحد آخر الى آخرها و هو انما يتعلق بحق ثابت فلا يشتمل ما يثبت بعد ذلك كما فى ماده (١٥٦٣) ليس للإبراء شمول لما بعده،، ثم ان إسقاط الدعوى انما يصح لأنها حق مالى اما لو لم ترجع الى مال كدعوى حق القذف أو حق الغيبه فيشكل سقوطه بالإسقاط كما يشكل المصالحه عليه بالمال نعم يظهر من بعض الاخبار سقوط حق الغيبه بالإسقاط و براءه ذمه المستغيب بإبراء المستغاب فليراجع، و لا ريب ان الإبراء يكون عاما و يكون خاصا على حسب تقييد المبرئ كما فى ماده (١٥٦٥) و التى قبلها (١٥٦٤) و باقى مواد هذا الفصل واضحه لا مناقشه فيها سوى ماده (١٥٧٠) إذا أبرأ الذى فى مرض الموت أحد ورثته من دينه فلا- يكون صحيحا و نافذا و اما لو أبرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله فإنه عجيب و غريب و حكم معكوس فان القريب و هو الوارث اولى من الأ-جنبى بالاحتساب عليه من الثلث هذا لو قلنا بان منجزات المريض من الثلث اما لو قلنا بأنها من الأصل فلا- إشكال فى الصحه و النفوذ مطلقا (و الخلاصه) انه لو أبرأ المريض مدينه وارثا أو غيره صح من الأصل مطلقا على القول بان منجزاته من الأصل و يصح من الثلث على القول الآخر مطلقا أيضا بل فى الصوره الأولى أولى.

الكتاب الثالث عشر (فى الإقرار)

أشاره

الباب الأول فى (بيان بعض الاصطلاحات الفقيهيه)

اشاره

ماده (١٥٧٢)

الإقرار:

هو اخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، عرف فقهاؤنا الإقرار بأنه اخبار عن حق سابق لا يقتضى تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه و أخصر منه انه اخبار عن حق ثابت- لإخراج الاخبار عن حق يثبت كالأخبار بأنه سوف يملكه فإنه وعد لا يجب الوفاء به فقها و ان وجب أخلاقا، ثم ان من أحكام الإسلام الضروريه نفوذ الإقرار و لزومه على المقر و لكن بعد استجماع الشرائط فى المقر، و المقر له، و المقر به، و صيغه الإقرار و يتضح أكثر هذه الاعتبارات و الملاحظات من المواد الآتية، أما شرائط المقر فهى كما فى ماده (١٥٧٣) يشترط ان يكون عاقلا- بالغاً- الى قولها: و لكن الصغير المميز المأذون فى حكم البالغ فى الخصوصيات المأذون بها:

الوصيه و الصدقه و نحوها من أبواب المعروف و ان لم يكن مأذونا و لازم هذا نفوذ إقراره فيها لقاعده (من ملك شيئا ملك الإقرار به) كما انه لو كان مأذونا من الولي في بيع أو شراء و نحوهما نفذ إقراره فيها أيضا و اليه إشاره (المجله) و أقوى شروط نفوذ الإقرار كونه صادرا عن رغبه و اختيار، فلو كان مكرها على إقراره لم يكن له اثر كما نصت عليه ماده (١٥٧٥) يشترط في الإقرار رضا المقر،، و ان لا يكون محجورا عليه لسفه أو فلس كما في ماده (١٥٧٦) ان لا يكون المقر محجورا الي آخرها.

و كذا يشترط ان يكون المقر به محتمل الوقوع عاده فلو قال الفقير المعدم استقرض من مثله الف دينار بطل هذا الإقرار، و مثله ما لو أقر بالبلوغ و جسده لا يساعد على ذلك كما في ماده (١٥٧٧) يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الإقرار،، و لم تتعرض المجله لبقية أحكام الإقرار بالبلوغ كما لم تتعرض لشيء من أحكام الإقرار بالنسب مع انهما من أمهات مباحث الإقرار و قد استوفى فقهاؤنا أحكام كل منهما مفصلا و نحن نتعرض لكل واحد منهما موجزا فنقول: ذكر بعض فقهاءنا ان الصبي أو الصبيه لو أقر بأنه بالغ فان ادعاه بالاحتلام قبل منه بلا يمين و الا لزم الدور، و دفعه بان البلوغ موقوف على اليمين و اليمين موقوف على إمكان البلوغ غير تام، و ان ادعاه بالإنبات توقف على الاختبار و ان ادعاه بالسن توقف على البيئه (و تحرير) هذا البحث بما هو امتن و ارضن يستدعى تمهيد

مقدمتين قبلا (الاولى) ان الدليل الذى يعتمد عليه فى أصل حجيه الإقرار هو النبوى المشهور (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) مضافا الى إشعار جمله من الآيات المجيده: كونوا قوامين بالقسط شهداء بالحق و لو على أنفسكم) و مقتضى إطلاق النبوى المزبور ان المدار فى الإقرار هو العقل لا- البلوغ فلو أقر العاقل اى الرشيد المميز بشىء نفذ إقراره و ان لم يكن بالغاً و نسبه الدليل المزبور إلى أدله رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ و عدم ترتيب اثر على تصرفاته و ان كان هى العموم من وجه فيتعارضان فى الصبى العاقل و لكن لا- يبعد ان الترجيح لدليل الإقرار فيخصص به عموم رفع القلم و ذلك لوجوه أقواها ان تعليق الجواز على العقل بأنه هو الملاك فان العاقل لا يعترف بما يضره كاذبا فيكون له مثل نظر الحكومه على الأدله و مفاده ان إقرار العاقل نافذ عليه بالغاً كان أو غير بالغ (الثانيه) ان الاحكام التى تنفذ بالإقرار على المقر هى التى على لا التى له فلو أقر الصبى بالبلوغ ترتب عليه وجوب الصوم و الصلاه و النفقات و الزكاه و نحوها دون التى له كأخذ أمواله من الولى و صحه نكاحه و بيعه و شرائه و نحوها فان البلوغ بالنسبه الى هذه الآثار دعوى منه تحتاج إلى إثبات و لا فرق فى ذلك بين الاستناد الى الاحتلام أو السن أو الإنبات، نعم فى دعوى البلوغ بالاحتلام يمكن ان لا- يكلف بالبينه لأنه من الأمور التى يعسر اطلاع الغير عليها و لكن يجرى مثل هذا فى السن أيضا فإنه يعسر إقامة البينه عليه

غالباً فيلزم تصديقه أيضاً و لكن التصديق بمجرد الدعوى مشكل و اليمين دورى، و الأولى إناطه قبول مثل هذا الإقرار أو الدعوى الى نظر حاكم الشرع فى القضايا الشخصية و ما يستنبطه من قرائن الأحوال فتدبره و اغتمه (أما الإقرار بالنسب) فيعتبر فيه مضافاً الى الشرائط العامه فى مطلق الإقرار عده أمور (١) ان يكون ما أقر به ممكناً عاديه و لا يكذبه الحس فلو أقر بولد هو أكبر سناً منه أو مساوياً أو أقل بمقدار لا يمكن تولده منه لغا الإقرار (٢) ان لا يكذبه الشرع فلو أقر بولد ثابت تولده من غيره ببينه أو شياح أو نحو ذلك لغا أيضاً (٣) ان لا يدعيه من يمكن لحوقه به فان الولد لا يلحق بأحدهما إلا بالبينه و مع التعارض فالقرعه (٤) تصديق المقربه ان كان بالغاً عاقلاً حياً، و يسقط فى الصغير و المجنون و الميت فلو أقر ببنيه واحد منهم ثبت فى حق المقر و حق أقربائه و لا يسمع إنكاره بعد البلوغ و لا المجنون بعد صحته على المشهور نعم الحكم مقصور على ولد الصلب فلا يسرى الى ولد الولد و الى الأب فلا يتعدى الى الأم و كل إقرار بنسب يلزم فيه التصديق سوى الثلاثه المتقدمه و لو تصادق كبيران على نسب صح و توارثا و لا يتعدى الى غيرهما إلا فى الولد الكبير فيتعدى إلى أقاربه على المشهور، ثم ان الأصحاب فرعوا على الإقرار بالنسب فروعاً خطيره و كثيره لا مجال لذكرها هنا فلتطلب من مواضعها

ماده (١٥٧٨) يشترط ان لا يكون المقر به مجهولاً بجهاله فاحشه إلخ.

□

هذا باب الإقرار بالمجهول و المبهم و فقهاؤنا رضوان الله عليهم حرروها أحسن تحرير، و خلاصته بتقريح منا أن الإبهام اما ان يكون فى المقر له أو فى المقر به و على «الأول» فاما ان يكون مرددا بين افراد محصوره فيلزم المقر بالتعيين فان عين و الا بحبس حتى يعين، و اما ان يتردد بين افراد غير محصوره كما لو قال لأحد أهالى هذه البلده على دين و فيها خلق كثير لغا هذا الإقرار و لم يكن له أى أثر (و فى الثانى) يلزم بالتفسير أيضا فإن فسره بما له مالىه يقبل منه و لو قليلا و الا بحبس حتى يعين، و لو أبهم المقر له ثم عينه فى شخص دفع له المال المقر به فان ادعاه آخر حلف المقر و الا أخذه المدعى بنكول المقر أو بالبينه، و لو عينه فى شخصين اقتسماه و ان ادعى أحدهما اختصاصه به حلف المقر انه لهما و ان نكل أخذه مدعى الاختصاص كما لو أقام البينه و ان أقر به لهما و اختلفا فادعى كل منهما الاختصاص و انه له حلف المقر انه ليس له فان نكل عن يمين أحدهما اختص؟؟؟؟ حلف لهما معا اى حلف بأنه غير مختص بأحدهما اقتسماه و من هنا يستبين لك الخلل فيما ذكرته المجله فى آخر هذه ماده بقولها: و ان اختلفا فلكل منهما ان يطلب من المقر اليمين بعدم كون المال له فان نكل عن يمين الاثنين يكون المال مشتركاً بينهما و ان نكل عن يمين أحدهما يكون ذلك المال مستقلاً لمن نكل عن يمينه و ان حلف للاثنين يبرأ المقر من دعواهما و يبقى المال المقر به فى يده (انتهى) و وجه الفساد فيه واضح فإنه إذا حلف للاثنين فاما ان

يُحلف انه غير مختص بأحدهما بل مشترك فاللازم ان يقتسماه كما ذكرنا و ان حلف انه ليس لهذا حق فيه و لا للآخر فهذا إنكار بعد الإقرار و من قبيل تعقيب الإقرار بما ينافيه فيلزم بإقراره الأول انه لهما و على كل تقديره فلا وجه للحكم بإبقائه في يده بل ان حلف لهما أو نكل فالمال مشترك بينهما أخذا بإقراره المتقدم نعم لو حلف لأحدهما و نكل عن الآخر اختص به الذي لم يحلف له على تأمل فيه أيضا

الباب الثانى فى (بيان وجوه صحه الإقرار)

(١٥٧٩) كما يصح إقرار المعلوم كذلك يصح إقرار المجهول أيضا و لكن كون المقر به مجهولا الى آخرها،،

الإقرار بمجهول لا- تصح الجهالة فيه كالبيع و الإجاره و نحوهما هو أيضا من افراد الإقرار بمبهم يلزم المقر بتفسيره لا انه يلغو تماما كما تقول المجله، فلو قال اشترت هذه الدار من زيد بثمان لم أدفعه ألزمه الحاكم ببيان مقدار الثمن أو يأتى البائع بينه على المقدار الذى يدعيه فيلزم المقر به فان لم تكن بينه و امتنع عن البيان بحبس أو تنزع الدار من يده كل ذلك بمراجعته الحاكم الشرعى و تقريره، و ما أدرى إذا أقر بالبيع و الشراء لما ذا لا يجبر على بيان الثمن و إذا أقر بالسرقه أو الأمانه يجبر على بيان الامانه المجهوله و المال المسروق؟ و لما ذا اختلف الحكم مع وحده الملاك؟ و اما لو قال بعت لفلان شيئا أو استأجرت

منه فإنما لا يصح إقراره و يلغو حيث لا تكون خصومه اما إذا ادعاء المقر له فاللازم ان يلزمه الحاكم بتفسيره أيضا لا محاله

ماده (١٥٨٠) لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له و لكن يكون مردودا برده الى الآخر،،

الإقرار اما ان يكون بعين أو بدين اى كلى فى الذمه فإن كان بعين و لم ينكرها المقر له أخذها طبعاً و ان أنكرها لم تدخل فى ملكه و تنزع من يد المقر لا اعترافه بأنها ليست له و تصير مجهوله المالك مرجعها الحاكم الشرع، و ان أقر بدين لشخص فان صدقه أخذه و ان أكذبه سقط الدين و لم يكن لإقراره أثر نعم إذا كان المقر يعتقد فيما بينه و بين ربه انه مديون لذلك الشخص و انما أنكره لجهله أو نسيانه فالواجب عليه ان يدسه فى أمواله فان لم يوصله فى حياته دفعه الى ورثته بعد مماته و لو دفعه لحاكم الشرع مع شرح الحال له برأت ذمته، و قول المجله انه مردود برده على إطلاقه غير صحيح

ماده (١٥٨١) إذا اختلف المقر و المقر له فى سبب المقر به فلا يكون اختلافهما هذا مانعا لصحة الإقرار،،

يختلف الحكم هنا باختلاف عباره المقر و أسلوب البيان فيها فلو قال لك على الف هى ثمن المبيع فقال المقر له بل هى قرض لى عليك لزمه الالف و لا يقدرح الاختلاف فى السبب بينهما، اما لو قال ابتعت منك كتابا و فى ذمتى لك ألف هى ثمنه فقال لا ما بعتك شيئا و لكنى أقرضتك ألفا فيمكن ان يقال هنا ان المقر له لا حق له فى

إلزام المقر بالألف- فان الألف التي اعترف بها المقر أنكراها و القرض بالألف دعوى يدعيها يحتاج إلى إثباتها غاية ان المقر ملزوم فيما بينه و بين ربه ان يدفع الألف إلى حسب اعتقاده و لو بان يدسها في أمواله أو يدفعها له بعنوان الهدية ظاهرا! فقول المجله:

فلا- يكون اختلافهما هذا مانعا من صحه الإقرار- على إطلاقه غير صحيح (١٥٨٢) طلب الصلح عن مال يكون بمعنى الإقرار بذلك المال و اما طلب الصلح عن دعوى مال فلا يكون بمعنى الإقرار بذلك المال الى آخرها،، ما ذكر في هذه المادة قوى متين كالمتمكرر في ماده (١٥٨٣) إذا طلب أحد شراء المال في يده من آخر- يكون قد أقر بعدم كون المال له،، فإنه و ان لم يصرح بان المال ليس له و لكنه من قبيل ما يقال: الكنايه أبلغ من التصريح و قد تكون الدلاله على الشىء بلازمه أدل عليه من الدلاله عليه بنفسه فليتدبر،، ماده (١٥٨٤) الإقرار الذى علق بالشرط باطل الى آخرها،، ذكر فقهاؤنا رضوان الله عليهم انه لو علق الإقرار على شرط بطل فلو قال لك في ذمتى ألف ان شئت أو ان شاء زيد أو ان شاء الله كان الإقرار فى الجميع لغوا إلا فى الأخير إذا قصد محض التبرك و العاده، ثم اختلفوا فى مثل: لك على الف ان شهد زيد، أو ان شهد زيد بالألف فهو صادق، و الأقوال فى مثل هذا الفرع أو الفرض ثلاثه (١) الصحه مطلقا نظرا الى ان الإقرار إخبار جازم عن حق لازم فى السابق و الحق

لو لم يكن ثابتاً في السابق لا تصيره شهادته زيد ثابتاً فهو إذا ثابت باعترافه شاهد زيد أم لم يشهد و حاصله الأخذ بالإقرار و إلغاء قيده نظير تعقيب الإقرار بما ينافيه كما سيأتى (٢) يلزم بإقراره ان شاهد زيد لأنه إقرار على هذا التقدير و فساده واضح يظهر من سابقه (٣) البطلان مطلقاً و لعله الأصح ضروره ان الإقرار إخبار جازم و مع التعليق لا جزم فلا إقرار و لعله قصد بتلك الجملة شبه التعليق على المحال لا اعتقاده ان زيدا لا يشهد ابدا و لا يقدر بهذا شهادته بعد لو شهد فتدبره ثم يظهر من بعضهم الاتفاق على صحة الإقرار لو علقه على أمر محقق الوقوع كأول الشهر و طلوع الشمس غدا و أمثال ذلك و لعل وجهه عندهم انه باعتبار كونه محقق الوقوع فلا تعليق حقيقه إذ التعليق الحقيقى انما يكون على أمر يحتمل وقوعه و يحتمل عدمه لا على الأمر الواقع لا محاله، و يندفع هذا بان تحقق الوقوع لا ينافى التعليق ضروره انه من الأمور القصديه فلو قصد ان اعترافى بالحق معلق على هذا الأمر المحقق اى عند وقوعه أكون مقرا اما فعلا- فلست بمقر كان هذا هو التعليق بعينه و حقيقته، نعم لو ظهر منه بقرينه حال أو مقال يريد انه معترف فعلا بألف له مثلا و لكن وقت استحقاقها و دفعها أول الشهر أو عند طلوع الشمس صح ذلك و الزم بأدائه فى ذلك الوقت اما لو خلا- من القرينه فهو باطل، و على فرض قيام القرينه و الحكم بالصحة فإنما يصح فى مثل له على الف أول الشهر لا فى المثال الذى ذكرته المجله و هو: ان اتى ابتداء الشهر الفلانى فإنى مديون لك بكذا

فإنه باطل لا محاله لأن المديونيه لا معنى لتأجيلها إلى أول الشهر بل المعقول ان تكون المديونيه فعلا و استحقاق الدفع يكون أول الشهر اما لو نصبت قرينه على اراده ذلك فالعبره حينئذ بها لا بهذا اللفظ فإنه مبائن لذلك المعنى و أجنبي عنه تماما فإنه إقرار فاسد و لفظ مختل فتدبره و اغتتمه.

ماده «١٥٨٥» الإقرار بالمشاع صحيح الى آخرها.

لا ريب أن الإشاعه لا تمنع من صحه الإقرار و لكن قيد: ثم توفى المقر قبل الإقرار و التسليم - قيد توضيحي و محقق للموضوع إذ بعد الإقرار و التسليم قد انتهى كل شىء فتدبره

ماده (١٥٨٦) إقرار الأخرس بإشارته المعهوده معتبر

و لكن إقرار الناطق بإشارته لا تعتبر مثلا لو قال للناطق الى آخرها.

إما إشاره الأخرس فلا إشكال فى أنها تقوم مقام كلامه فى كل مقام مع الإفهام، إما إشاره المتمكن من الكلام فظاهر أصحابنا عدم الاكتفاء بها فى العقود و لا سيما فى عقود المعاوضات أو المغابنات و كذا فى الإيقاعات كالطلاق و العتق و نحوهما، أما الإقرار فحيث انه خارج عن القسمين لانه من نوع الاخبار لا الإنشاء و لذا صرح بعض فقهاءنا الأساطين بأنه لا يختص بلفظ و يصح بالإشاره المعلومه و يظهر منه الاتفاق عليه عندنا و وجهه واضح فإنه لو سئل هل لفلان عليك دين بألف فخفض رأسه مشيرا به عن قوله نعم بحيث علم ذلك منه أو حصل الاطمئنان العادى صدق عرفا انه أقر بألف و يشمله

عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و العجب من أرباب المجله حيث اکتفوا بالإشاره و الكتابه فى جمله من العقود كما مر عليك الأجزاء المتقدمه و لم يكتفوا بها هنا مع أنها أولى بالصحه و أحق لوجه لا تختفى على المتأمل فليتدبر.

الباب الثالث فى بيان أحكام الإقرار،

اشاره

و يشتمل على ثلاثه فصول

الفصل الأول فى بيان الأحكام العموميه

ماده (١٥٨٧) يلزم الرجل بإقراره

- و لكن إذا كذب بحكم الحاكم فلا يبقى لإقراره حكم و هو انه إلى آخرها.

هذه ماده مضافا الى تعقيدها عباره مختلفه معنى و حكما، و حاصلها ان إقرار المرء نافذ عليه الا إذا حكم الحاكم بما يخالف إقراره فلو ان إنسانا بيده عين أقر أنه اشتراها من زيد و هى له فادعاها شخص و اثبت عند الحاكم انها له دفعت الى الشخص المحكوم له و رجع

على البائع بئمنه و لا- يلزم بإقرار انها له لأن إقراره بطل بحكم الحاكم،، و هاهنا موضع الوهم فان المرء مؤاخذ بإقراره و حكم الحاكم لا ينفذ عليه لانه خارج عن الدعوى فلا هو مدع و لا مدعى عليه و هو يعتقد بعدم صحه حكم الحاكم فالواجب عليه ظاهرا و واقعا ان بمضى على اعتقاده و لا يرجع بالثمن على البائع كما لو غصب العين منه غاصب أو تلفت بأحد أنواع التلف و البائع قد خرج عن العقده بتسليم العين إلى المشتري المقر انها ملك البائع و ان الحاكم قد اشتبه في حكمه فما معنى الرجوع! نعم لو حكم الحاكم و أخذت من البائع قبل تسليمها إلى المشتري يفسخ البيع قهرا لعدم قدره البائع على التسليم قهرا و المانع الشرعى كالمانع العقلى و كذا لو سلمها و قصر في الدفاع عنها أو اعترف للمدعى انها له لانه قد سبب الإتلاف و لكنه هنا يضمن البدل مثلا أو قيمه لا الثمن فتدبره جيدا فإنه من التحقيقات الثمينه.

ماده (١٥٨٨) لا يصح الرجوع عن الإقرار فى حقوق العباد،،

هذا غنى عن البيان إذ لا- معنى لنفوذ الإقرار إلا- عدم قبول الإنكار و الا كان وجوده كعدمه نعم لو أبدى المقر وجهاً معقولاً لإقراره و انه أخبر بخلاف الواقع لغرض مقبول يحلف على ذلك و يبطل أقرأه، كما لو أقر بالبيع و قبض الثمن لأجل تسجيل الشهود فى الورقه (و هو المعوف برسم القبالة) و كان إقراره قبل القبض لا تمام

الورقه و قبض الثمن بعد دفعها ففى مثل هذا لا يلزم بإقراره و يقبل إنكاره بيمينه و نظيره ما فى ماده (١٥٨٩) إذا ادعى أحد كونه كاذبا فى إقراره- يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذبا الى آخرها.

و لكن المتجه يمين المقر لا المقر له ضروره ان المقر له هو يدعى التسليم و الإقباض لما تضمنه السند من الدين و المقر منكر فعليه اليمين على القاعده المشهوره من ان اليمين على من أنكر فليتدبر.

ماده (١٥٩٠) إذا أقر أحد لآخر الى آخرها،

وجهها واضح فان المقر الأول أقر للثانى لا الثالث فلا سبيل للثالث الذى أقر له الثانى على المقر الأول.

الفصل الثانى فى بيان فى الملك المستعار

ماده «١٥٩١» إذا أضاف المقر به الى نفسه فى إقراره يكون قد وهبه للمقر له الى آخرها، هذه الماده على ما فيها من التطويل الممل و التعقيد المخل، واهيه المعنى و المبنى، و حاصلها- ان المقر إذا قال أموالى التى بيدى هى لفلان يحمل كلامه هذا على إرادته هبه أمواله إلى فلان و يلزمه تسليمها له و ان قال كافة الأموال المنسوبة لى هى

لفلان كان ذلك إقراراً بأنها لفلان يختص ذلك بالأموال الموجوده لا المتجدده فى الصورتين هذا كل ما هذه المادة التى تزيد على صفحه و كلها تكرير أمثله لا حاجة إليها، و تحرير هذا الموضوع و ما يتشعب على أصله من الفروع - انه لو أقر لغيره بعين أو بمال و لم يصفه الى نفسه فهو إقرار صحيح اتفاقاً و لا حاجة الى ذكره و التعرض له أصلاً إنما الكلام و البحث فيما لو أقر لغيره بعين أضافها إلى نفسه فقال دارى أو أموالى لفلان و هذا الفرع محرر فى كلمات فقهاءنا رضوان الله عليهم و يظهر من الشهيد الثانى فى روضته نسبه بطلان مثل هذا الإقرار إلى المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على مال واحد و الإقرار يقتضى سبق ملك المقر له على وقت الإقرار فيجتمع النقيضان ثم قال: و الأقوى الصحة لأن التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما فى نفس الأمر اما ثبوت أحدهما ظاهراً و الآخر فى نفس الأمر فلا و نسبته الى نفسه يحمل على الظاهر فإنه المطابق لحكم الإقرار إذ لا - بدّ فيه من كون المقر به تحت يد المقر و يقتضى ظاهراً كونه ملكاً له و الإضافة يكفى فيها أدنى ملابسه مثل لا تخرجوهن من بيوتهن و كوكب الخرقاء و لا - ينافية إقراره بأنه للغير واقعا و الحمل على الإقرار الصحيح يقتضى ذلك و يكون قرينه عليه لو لم يكن الكلام دالا عليه بنفسه انتهى ملخصاً، و هذه المناظره كما تراها قويه جدا و القول بالصحة من جهتها متعين.

اما - ما ذكرته المجله من انه هبه فهو من التخاليط أو الاغاليط

المتوفره فى هذا الكتاب فإن الهبه إنشاء والإقرار اخبار، والإنشاء والأخبار على طرفى نقيض وحيثذ فحق الكلام فى المقام ان يقال انه إذا قال دارى أو مالى لفلان فإن ظهر منه بقرينه الحال أو المقال انه يريد إنشاء الهبه والتملك كان هبه وهى متفرعه على ملكيته أى ملكيه الواهب الحقيقه لا- الصوريه كما فى الإقرار الذى هو ضد الهبه وإذا صار هبه فالتسليم غير لازم بل بعد التسليم تصير لازمه كما عرفت فى محله من ان الهبه قبل القبض ليس لها أى أثر، وان لم يظهر انه فى مقام الإنشاء يحمل الكلام على الإقرار بالمعنى الذى سبق وبالتوجيه الذى أفاده الشهيد قدس سره ونسب الى الشهيد الأول أعلى الله درجته الفرق بين قوله ملكى لفلان و دارى لفلان فحكم بالبطلان فى الأول و توقف فى الثانى و قوى عدم الفرق و هو الحق فتدبره، و بقيه مواد هذا الفصل واضحه.

الفصل الثالث فى بيان إقرار المريض

إشاره

يعنى المريض بمرض الموت و هو الذى مات فيه المقر أو الموصى مطلقا فلو أقر أو اوصى فى مرض يموت الإنسان فيه غالبا ثم برئ و لم يمت به لم يجر عليه شىء من تلك الأحكام كما فى ماده (١٥٩٧)

إذا فلا- صححه لتعريفه بما فى المجله ماده (١٥٩٥) مرض الموت هو الذى يخاف فيه الموت فى الأكثر الذى يعجز المريض فيه عن رؤيه مصالحه الخارجه عن داره ان كان من الذكور و يعجز عن رؤيه المصالح الداخله فيداره ان كان من الإناث و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنه الى آخرها.

و كل هذه القيود و البنود لا- حاجه إليها و لا عبره بها بل المراد بمرض الموت كما عرفت- المرض الذى مات فيه قبل سنه أو بعدها عجز عن مصالحي بيته أو لم يعجز مات قبل سنه أو بعدها، و على كل فالتصرفات الماليه من المريض لو مات فى مرضه لا يخلو اما ان تكون منجزه أو معلقه على الموت فالمعلقه على الموت هى الوصيه فإن حقيقتها انها تملكك مجانى بعد الموت و لا تنفذ الا- بمقدار الثلث فلو زادت توقفت على اجازة الورثه اما المنجزه فنوعان (معاوضه بثمان المثل) كبيع شىء بثمانه أو إجاره كذلك و هو نافذ إجماعا (و محاباتي) كهبه أو وقف أو عتق أو بيع أو إجاره بأقل من ثمن المثل و هذا أيضا لا إشكال فى نفوذه انما الخلاف فى انه ينفذ من الأصل و يخرج الثلث من الباقي أو انه يخرج من الثلث فان زاد توقف على الإجاره كالوصيه،، المشهور بين المتقدمين هو الثانى و انعقدت الشهره بين المتأخرين على الأول و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار و لا يبعد ترجيح الأصل المتضمنه ان الإنسان أحق بماله ما دام فى بدنه روح، هذا كله فيتصرفات المريض من بيع و عتق و هبه يعنى عقود

المجانيات أو المغابنات اما اقرارات المريض بمرض الموت كما لو أقر انه باع داره قبلا أو انه مديون أريد بألف و أمثال ذلك لأجنى أو وارث ففيه أقوال أصحابها عند جماعه انه مع التهمه اى غلبه الظن بأن إقرار خلاف الواقع و انه انما يريد تخصيص المقر له بالمال المقر به حيث تشهد قرائن الأحوال بذلك كما لو أقر لزوجته الحظيه عنده أو ولده العزيز و أمثال هذا فحيث يخرج من الثلث و الا فمن الأصل و موضع الخدشه فيه لا يخفى فان حمله على الوصيه التى هى إنشاء تمليك و الإقرار إخبار حمل للكلام على ضد معناه و لو قيل ان فرض الكلام فيما لو قامت القرينه قلنا ان القرينه لو قامت فإنما تقوم على اراده التمليك الحالى المنجز لا-المعلق على الموت فى الثلث فجعله منجزا فى الثلث قول بلا دليل فاما وجه له و لا فرق فى هذا بين ان يكون له وارث غير الزوجه أو لها وارث غير الزوج أو لا يكون فلا وجه لما فى ماده (١٥٩٦) إقرار من لم يكن له وارث الى قولها: يعتبر انه نوع وصيه، و قد عرفت تبين الوصيه مع الإقرار فكيف يحمل أحدهما على الآخر و قول أصحابنا أقرب الى التعقل حيث حملوه على الوصيه و انه يخرج من الثلث مع التهمه فجعلوا التهمه كقرينه على اراده التمليك المجانى المنجز و لكن حيث ان منجزات المريض المحاباته تخرج عندهم من الثلث كانت كالوصيه و يدل على هذا اى الخروج من الثلث مع التهمه اخبار تصلح للحجيه (و الخلاصه)

على هذا ان الإقرار مع التهمه من الثلث و بدونها من الأصل و لا- ينافيه اختيار ان المنجزات من الأصل إذ لا مانع من ان يكون للإقرار حكم خاص فى مرض الموت.

ماده «١٥٩٨» إذا أقر أحد فى مرض موته بعين أو دين لأحد ورثته ثم مات يكون إقراره موقوفا على إجازة باقى الورثه.

قد ظهر لك مما سبق انه لا توقف على الإجازة إلا مع زياده المقر به على الثلث و تحقق التهمه اما لو نقصت عن الثلث أو زادت و لا- تهمه فلا حاجه الى اجازة الورثه بل يلزم العمل بإقراره أجازوا أم لا و لا فرق فى هذا بين كون الإقرار للوارث أو لغيره و لا بين الامانه و غيرها و لا- بين أمانته عند الوارث أو أمانه الوارث و كل ما ذكر فى هذه ماده فضله من الكلام نعم الجديد أو المفيد فيها ان الورثه إذا صدقوا فى حياه المقر ليس لهم الرجوع و هذا صحيح و لكن التقييد فى الحياه لا- وجه له فإنهم لو صدقوه بعد موته أيضا لا رجوع لهم.

ماده «١٥٩٩» المراد من الوارث فى هذا المبحث هو الذى كان وارثا للمريض وقت وفاته- الى آخرها.

حاصله ان المدار فى الوارث على الوارث وقت الإقرار لا- وقت الموت فإذا أقر فى مرضه لأجنيبه ثم تزوجها قبل الموت يكون إقراره لها نافذا لأنها لم تكن وارثه وقت الإقرار، اما لو كان سبب الإرث قديما كما لو أقر لأخيه فى المرض و للمقر اين مات قبل أبيه و صار الميراث للأخ لا ينفذ الإقرار لأن سبب الإرث و هو الاخوه قديم اى

حاصل وقت الإقرار، و كل هذا تحكم و تحرض لا دليل عليه و لكن حيث ان هذا الحكم اعنى عدم نفوذ الإقرار للوارث إلا بإجازة باقى الورثه ساقط عندنا من أصله فلا داعى لإطاله البحث فيه و الأصح فى نظائره على الوارث حال الموت لا حال الإقرار فليتدبر.

و على هذا الملاك بنى ما فى ماده «١٦٠٠» إقرار المريض حال مرض موته بالإسناد إلى زمان الصحة فى حكم الإقرار فى زمان المرض الى آخرها.

فان المدار فى الإقرار ملاحظه حاله لا حال الصحة و هو هنا صحيح و فى الأول عليل.

ماده (١٦٠١) إقرار المريض بعين أو دين لأجنبى يعنى لمن لم يكن وارثه فى مرض موته صحيح الى آخرها.

عرفت ان هذا على إطلاقه ممنوع و انما يصح حيث لا- تهمة أما معها فلا، اما حمل إقراره على الهبه أو الوصيه فقد عرفت ان صيغه الإقرار تأباه لأنه اخبار و هما إنشاء نعم لو قامت القرائن القطعيه على إرادته ذلك نفذ إقراره و لكن من الثلث أو الأصل كل فريق على مختاره.

ماده (١٦٠٢) ديون الصحة مقدمه على ديون المرض

يعنى تقدم الديون التى تعلقت بدمه من كانت تركه غريمه فى حال صحته على الديون التى تعلقت بدمته فى مرض موته بإقراره و هو انه تستوفى ديون الصحة منتركة المريض ثم تؤدى ديون المرض ان بقيت

فضله- الى آخرها.

موضوع البحث فى هذه المادة هو المدين الذى استغرقت ديونه تركته أو زادت، و حق التحرير فيه انتقال ان من استغرقت ديونه تركته اما ان يكون مفلساً اى حكم الحاكم بحجر أمواله ثم مرض مرض الموت و أقر بعين أو دين أو استقرض بعد الفليس و مات فلا- إشكال فى ان الغرماء المتقدمين على الحجر يختصون بوفاء ديونهم من التركة فإن زاد شىء فهو للمتأخرين و لا اثر لمرض الموت فى هذا الحكم بل يجرى حتى فى الصحيح إذا حجر عليه و مات أو اقتسم الغرماء أمواله فى حياته فان ديونه المتجدده تبقى فى ذمته و على أمواله المتجدده و لا- يشاركون الغرماء السابقين و اما إذا لم يحجر عليه بحكم الحاكم فتقديم ديون الصحه على ديون المرض الثابته المحققه استحسان محض لا- دليل عليه سواء كان الثبوت بإقراره الخالى من التهمه أو بسبب آخر و سواء كان الإقرار فى زمن الصحه أو المرض و فى مرض الموت أو غيره و سواء كان الإقرار بعين أو دين و بالجمله فالديون بتة كلها سواء فى مرتبه واحده لا فرق بين ما كان منها فى زمن الصحه أو فى زمن المرض بإقرار أو بحجه اخرى، كلها تخرج من التركة ان وقت بها و ان لم تف وزعت على الغرماء بالنسبه كما فى المفلس و لا يخرج من ذلك إلا الإقرار بعين أو دين مع التهمه فتدبره و اغتنامه.

و على الأصل الذى اعتمدوا عليه فى هذه المادة بنوا

ماده «١٦٠٣» إذا أقر أحد في مرض موته بكونه قد استوفى طلبه الذي في ذمه أجنبي

ينظر الى ان هذا الطلب تعلق بدمه الأجنبي حال المرض أو حال الصحة- إلى آخرها.

تحرير هذا البحث ان من أقر بوصول حق له ثبت بتصرف مالي على غيره فلا- يخلو اما ان يكون تصرفه كبيع أو قرض و إقراره معا في حال الصحة و اما ان يكونا معا حال المرض أو يكون التصرف حال الصحة و الإقرار حال المرض أو العكس أما (الأولى) فلا إشكال في نفوذ إقراره و لا يتوقف على اجازة الغرماء لو كان له غرماء و لا على غيرهم و اما (الثانية) فقد حكمت المجله في هذه المادة بأنه يصح إقراره و لكن لا ينفذ في حق غرماء الصحة ثم فرقت بين هذه و بين الصورة الثالثة فحكمت فيها بصحة الإقرار على كل حال و ان كان له غرماء صحه و ليس لهم ان يقولوا لا نلزم بإقراره هذا، و لعل وجه الفرق عندهم بين الصورتين ان الغرماء عند مرض المديون يتعلق لهم حق في أمواله فتصرفه بالبيع أو القرض و نحوهما يكون في متعلق حقهم و إقراره بوصول عوضه اليه موقوف نفوذه على تصديقهم أو قبولهم فلهم ان لا يلتزموا بهذا الإقرار بخلاف الصورة الأولى فإن حق الغرماء في حال الصحة في ذمه المديون لا- في أمواله فينفذ إقراره و لعلك تفتنت الى وجه الخدشه فيه فان المرض إذا كان يوجب تعلق الغرماء في أموال المديون فاللازم تعلق حقهم حتى لو كان التصرف حال الصحة فإن المدار على الإقرار لا على التصرف بإقراره بوصول الحق

إليه فى حال مرضه ىوجب النقص عليهم حيث لا- ىكون موجودا معلوما و على كل فالتفرقه لا- تخلو من نظر أما (الرابعه) فهى كالأولى واضحه قطعيه الصحه لأن التصرف حال المرض المتعقب بالصحه لا ىبقى له اثر و ىنفذ تصرفه و إقراره إذ المرض الموجب للحجر أو لتعلق حق الغرماء هو مرض الموت لا الذى تعقبته الصحه فلىتدبر.

ماده (١٦٠٤) لىس لأحد ان يؤدى دين غرمائه فى مرض موته و ىبطل حقوق باقيهم،،

يريدون بهذه ماده معنى قصرت العبارة عن أدائه و هو انه إذا قصرت أموال المريض عن ديونه فلىس له ان ىدفع لواحد منهم تمام دينه و ىجعل النقص و الخسران على الباقيين بل لا بدّ من توزيع النقص على الجميع نعم لو كان فى أمواله عين اشترها و لم ىدفع ثمنها فصاحبها أحق بها و له ان ىختص فيها كما سبق فى محله، اما قولهم فى هذه ماده: و لكن له ان يؤدى ثمن المال الذى اشتره أو القرض الذى استقرضه حال كونه مريضا فهو واضح الضعف لأن الأموال ان كان فيها سعه فله دفع هذا الدين و غيره و ان كانت قاصره تساوى الجميع بها فتدبرها بإمعان و بالله المستعان.

ماده (١٦٠٥) الكفاله بالمال فى هذا المبحث فى حكم الدين الأصلى إلى آخرها.

هذا مبنى على ما تقدم منهم من الحكم الغريب المجازف و هو ان الإقرار للوارث فى المرض لا ىنفذ و الإقرار للأجنبى نافذ من الثلث

و قد قلنا انه إذا كان النفوذ من الثلث فنفوذه للوارث اولى و الأقربون اولى بالمعروف و الأصل فى هذا عند فقهاء الجمهور النبوى المشهور فى كتاب الوصايا و الفرائض: ان الله قد فرض لكل ذى حق حقه ألا لا وصيه لوارث، و المراد منه على فرض صحته رفع الوجوب لا الجواز كما سيأتى فى محله ان شاء الله.

الباب الرابع فى (بيان الإقرار بالكتابة)

ماده (١٦٠٦) الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان

انظر ماده (٦٩) الكتابه اما ان يحص العلم منها للحاكم أو الشاهد أولا ففى صورته عدم حصول العلم أو الظن المتأخم لا عبره بها قطعاً و فى صورته حصول العلم اما ان يحصل العلم بأنها خط فلان و توقيعه فقط من دون ان يحصل العلم بما اشتملت عليه من بيع أو إقرار بدين أو عين أو نحو ذلك أو يحصل العلم بأنها خطه و ان ما فيها حق مطابق للواقع ففى الصوره الأولى أيضا لا عبره بها كالتى قبلها كما لا إشكال فى اعتبارها و العمل عليها فى الصوره الأخيره و من هنا ظهر ان شهاده

الشهود ان هذا خط فلان و توقعه لا تجدى ما لم يشهدوا على نفس الواقعه التى تضمنتها الكتابه و ظهر أيضا عدم صحه إطلاق المجله ان الإقرار بالكتابه كالأقرار باللسان و الفرق بينهما عند أرباب القرائح جدا واضح، فتأمله تجده ان كنت من اهله و منه يستبين الخلل أيضا فى ماده (١٦٠٧) إذا أمر أحد كاتبها هو إقرار حكما بناء عليه لو أمر أحد كاتبها بقوله: اكتب لى سندا- الى آخرها.

هذا خارج عن الإقرار بالكتابه و خلط فى الموضوع فإن الإقرار بالكتابه هو الخالى من لفظ أصلا اما الفرض المذکور فهو إقرار باللسان حقيقه لا- حكما فإنه قال انى مديون (غايته) انه سجل إقراره و أمر بكتبه و هذا لا يخرج عن الإقرار القولى كما هو واضح.

ماده «١٦٠٨» القيود التى هى فى دفاتر التجار المعتد بها هى من قبيل الإقرار بالكتابه أيضاً مثلا لو كان أحد التجار قد قيد فى دفتره الخ.

هذا ثابت فى المعاملات التجارويه و فى عرف التجار اما عند الشرع و حكام الشرع فالممدار على ما ذكرنا من ان الكتابه إذا لم يحصل منها العلم فلا- اعتماد عليها نعم لا مانع من إرجاع مثل هذه القضايا الى عرف التجار ليحكموا بها فيما بينهم على سبيل التراضى من دون تدخل الشرع فيها، و مما ذكرنا يظهر الحق الصريح و الحكم و الصحيح فى ماده (١٦١٠) إذا أنكر من كتب سندا أو استكتبه و أعطاه ممضى أو مختوما الدين الذى حواه فلا يعتبر إنكاره إلى آخرها.

فإنه انما لا- يعتبر إنكاره إذا كان خطبه و ختمه مشهورا متعارفا لو حصل العلم من خطه بوقوع ما اشتمل عليه الخط اما لو قطعنا بأنه خطه لكن لم يحصل لنا العلم بوقوع البيع منه واقعا مثلا فلا وجه لرد إنكاره ضروره ان الإنسان قد يكتب معامله قبل وقوعها ثم يعدل عنها و ملاك القضييه هنا و فى نظائرها ان الأصل فى المعاملات عندنا انها لا تنعقد إلا بالإشياء اللفظى فلو أنشأ البيع بالكتابة من دون لفظ لم ينعقد البيع و كذا سائر العقود بل و الإيقاعات و مثلها الإقرار غايته انه فى العاجز عن التكلم يكفى الإشاره و كذا غير العاجز فى بعض الموارد التى يصدق عرفا انه أقر كما سبق ذكره اما الكتابه فلم يعتبرها الشرع عندنا و لا العرف، هذا كله مع الأمن من التصنع و التزوير فكيف مع عدمه و إذا لم يثبت الحق بالكتابة رجعت القضييه طبعا الى باب المدعى و المنكر فتدبره و اغتمه، و مما ذكرنا يتضح الكلام فى ماده «١٦١١» إذا اعطى أحد سند دين حال كونه مرسوما الى آخرها، بل هى من قبيل سابقتها و ذكرها تكرر لا فائده فيه كما انك عرفت الحكم فى ماده «١٦١٣» إذا ظهر كيس مملو بالنقود فى تركه أحد محرر عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان و هو عندى امانه يأخذه ذلك الرجل من التركه و لا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر،، فإنما لا يحتاج إلى الإثبات إذا حصل العلم بالواقع أو الاطمئنان بصحة ما كتب بخطه اما لو لم يحصل العلم بذلك فلا أثر للكتابة و لو علمنا بكونها بخطه و توقيعه و لا سيما مع التهمه،

و الى هنا انتهت مواد

المجله المتضمنه لأحكام الإقرار الجديره بالاعتبار،

و لكن بقى من مباحثه المهمه بحثان مهمان

اشاره

لم تتعرض المجله لشيء منها و نحن استيعابا للفائده نذكر موجزا من البحثين

[البحث الأول] فى الإقرار بالمبهم

اشاره

و هو نوعان-

الإقرار بلفظ مبهم

مثل له على مال أو شىء أو عين أو مال حقير أو خطير أو يسير و إضراب ذلك من المفاهيم العامه المتردده بين القليل و الكثير، و حكم هذا النوع انه يلزم بالتغير فان فسرته بما له ماله و لو قليله قبل منه و ان امتنع عن التفسير أو فسرته بما لا ماله له حبس حتى يبين و لو قال له على حق ثم فسرته بحق العياده أو حق الجوار و نحو ذلك قيل يقبل منه و قيل لا- لان تلك الوجوه و ان أطلق عليها فى الشرع انها حقوق لكن المتبادر عرفا من الحق الحقوق المالىه و الأولى أو الأحوط رعايه المقامات فإنها تختلف باختلاف الأشخاص و الزمان و قرائن الأحوال و المرجع فى أمثال ذلك الى حاكم الشرع الخبير بالعرف و أساليب البيان،

[الثانى] الإقرار بالعدد المبهم

كما لو قال له على كذا درهم بالجر أو بالرفع أو بالنصب أو السكون الزم بواحد فالجر على الإضافه البيانىه و الرفع على البدليه و النصب على التمييز و السكون على واحد من هذه الوجوه و أشكال باحتمال اراده الجزء فعلى الجر جزء درهم و هكذا فى بقية الحركات و يلزم بتعيين الجزء، و مثل هذا لو قال كذا و كذا درهما، و كذا كذا درهما و قيل فى هذين الإقرارين يلزم بأقل ما يوازنها من الاعداد أيضاً فى المثال الأول يلزم بواحد و عشرين

درهما و فى الثانى أحد عشر درهما، و يحصل من ضرب صور الإقرارات الثلاثة بأنواع الحركات الأربع اثنى عشر صوره و الأقوال فيها ثلاثة الحمل على الدرهم أو جزء منه فى الجميع أو الحمل على أقل ما يوازنه من الأعداد كذلك أو إلزامه بالتفسير فيها اجمع، اما حملة على أقل ما يوازنه من الأعداد فهو و ان كان موافقاً لقواعد العرييه و لكن العرف لا يعرف ذلك و لا يلتزم به فى استعمالاته، فالإزامه بالتفسير فى جميع الإقرارات المبهمه عدداً أو غيره أسد و أسلم.

البحث الثانى (فى تعقيب الإقرار بما ينافيه)

و هو أيضا نوعان [الأول] التعقيب بالاستثناء و له صورتان- استثناء من الجنس، و آخر من غير الجنس فان كان مستوعباً بطل مطلقاً و الأصح الإقرار بالباقى و لو كان هو الأقل ان اتصل به عرفاً و هو من النفى إثبات و من الإثبات نفى و عليه فلو قال له على مائه إلا تسعين لزمه عشره لانه نفى التسعين من المائه المثبتة و لو قال الا تسعون لزمه المائه لأن [إلا] هنا وصفيه بمعنى غير لا استثنائيه يعنى مائه موصوفه بأنها غير تسعين و هى صفة مؤكده مثل نفخه واحده و لا تختص الا الوصفيه بالجمع المنكر كما قيل بل تصح فى غيره على

الأصح و ورودها بقوله تعالى (لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا) لا يقتضى الاختصاص.

و لو قال ليس له على مائه إلا تسعون يلزمه التسعون لانه استثناء من المنفى و هو بمنزله ليس له على الا تسعون و لو قال مائه إلا تسعين لم يثبت شىء لأن النصب لا يكون الا- من الموجب و حيث لا إيجاب تعين كون النفى مسلطا على تمام الجمله يعنى ليس له على مائه خرج منها التسعون اى ليس له على عشره فلم يعترف بشىء و لا أقل من الاحتمال و الأصل البراءه فلا شىء عليه و لو تعدد الاستثناء فان كان بعاطف كما لو قال له عشره إلا أربعه و الا ثلاثه فالجميع الى المستثنى عنه فيلزمه الباقي سواء كان الثانى أقل من الأول أو أكثر أو مساويا نعم لو استوعب الجميع بطل ما به الاستيعاب كما لو قال له على عشره الا خمسه و الا خمسه بطلت الأخيره و لزمه خمسه و مثله لو قال له؟؟؟؟

الا خمسه و الا سبعة أو إلا سبعة و الا خمسه.

و ان لم يكن بعاطف و لا مساويا لما قبله و لا أزيد رجع كل تال الى ما قبله مثل له على عشره الا خمسه إلا ثلاثه فيلزمه ثمانيه و المرجع فى كل أمثله هذا الباب هى القاعدة المتقدمه- الاستثناء من الإثبات نفى و من النفى إثبات فإنه أثبت العشره أولا فى المثال ثم نفى بالاستثناء منها خمسه ثم اثبت بالاستثناء الثانى منها ثلاثه فلزمه ثمانيه خمسه بالإثبات الأول و ثلاثه بالإثبات الثانى و هكذا مهما تعاقبت الاستثناءات بشرط ان لا يستوعب و لا ينفى شىء فيبطل المبطل منها الأخير

أو الذى قبله و الضابط ان كل زوج و إثبات و كل فرد نفى فتجمع الأزواج و تطرح منها الافراد أو بحسب الزائد كما لو قال له على عشره إلا تسعه إلا ثمانية إلا سبعة إلا ثلاثة فيلزمه خمسه و عليك بالتطبيق و التحقيق فإنه رشيق و ليس بغامض و لا دقيق و بالله التوفيق.

هذا كله فى الاستثناء بالجنس اما الاستثناء بغير الجنس كما لو قال له على عشره دراهم الا ثوب فاللازم ان يطالب بتفسير الثوب و تعيين قيمته فان عينه بقيمه مستوعبه لم يقبل و ان فسر به بما دون العشره قبل منه و الزم بالباقي.

هذا كله فى تعقيب الإقرار بالاستثناء اما تعقيبه بالإضراب بلفظ [بل] أو بغيرها كما لو قال له على مائه بل تسعون فإنه يلزم بالمائه و المرجع فى هذا الباب الى القواعد العربيه المتبعه فى هذه الأداه [بل] فإنها ان كانت بعد إيجاب جعلت الحكم لما بعدها و نفى ما قبلها مسكوتا عنه و حيث ان الإقرار فى المثال المتقدم و أضرابه قد تحقق و يكون الإضراب شبه إنكار و لا يقبل الإنكار بعد الإقرار لذلك تعين الأخذ بالأول و هو المائه و نفى ما بعدها و هو التسعون و الضابطه ان ما بعدها ان كان داخلا فيما قبلها أو كان أكثر منه لزم الأكثر كما فى المثال المتقدم و مثله له على قفيز بل قفيزان أو درهم بل درهمان و ان كان مغايراً له بالتشخص أو الطبيعه كما لو قال له على درهم بل ثوب أو هذا الدرهم بل هذا الدرهم لزمه الثوب و الدرهم فى الأول و الدرهمان و هكذا فى كل متباينين فى المقر به أو المقر له كما لو قال

هذه الدار لزيد بل لعمر و فان الدار تدفع لزيد و يغرم قيمتها لعمر و ان تغايرا بالإطلاق و التقييد كما لو قال له على درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين و لو قال له على هذا الدرهم بل درهم لزمه المطلق اي درهم لعدم المنافاه بين المطلق و المقييد ففي الأول عين بعد الإطلاق فيتبع و فى الثانى أطلق بعد التعيين و ليس هو إنكار حتى يلغو بل عدول الى ما ينطبق عليه فلا يلزم بالمعين.

كل هذا اتباعاً لأصول العربية فى الاستثناء و فى الإضراب ففي الأول لا- يعتبر إنكاراً ما لم يستوعب بخلاف الثانى و ان لم يستوعب فقول القائل له على مائه إلا تسعين صحيح و يلزمه عشره و قوله له على مائه بل عشره باطل و يلزمه بالمائه لا بالعشره و الفرق بينهما من جهة الفرق بين الاداتين الا و بل لغه فتدبره، اما الإضراب بغير [بل] كما لو قال له على عشره ثمن مبيع لم أقبضه أو له على عشره دفعتها له فالمشهور إلزامه بالعشره و سقوط دعواه الدفع أو عدم قبض المبيع و لهم فى ذلك بحث و خصام، و نقض و إبرام، ينتهى إلى أنه يؤخذ بإقراره و تطلب منه البيئه على الدفع أو على انه ثمن مبيع إذ كلامه يتضمن إقراره و دعوى عين من أموال المقر له فيلزمه إثباتها و عندى فيه نظر نظراً إلى القاعده المسلمه من ان للمتكلم ان يلحق بكلامه ما شاء و ان الكلام لا- ينعقد له ظهور حتى ينتهى المتكلم منه أو يعرف انتهاؤه بالسكوت الطويل أو الانتقال الى موضوع آخر و على هذا جرت قضيته الاستثناء و صح الإخراج سواء جعلناه قبل أو بعده و لا

ينقص بالإضراب فإنه يعد لغة و عرفاً استيناف كلام و انتهاء من الكلام السابق و لذا لم يصححوا الإخراج فيه كالأستثناء فى له على مائه بل عشره كما صححوه له على مائه إلا تسعين و جعلوه إنكاراً بعد الإقرار، و عليه فيمكن منع كونه إقراراً يتضمن دعوى تحتاج إلى إثبات بل هو كلام واحد فاما ان يقبل كله أو برد كله و المسأله دقيقه تحتاج الى مزيد تأمل و تتبع.

الكتاب الرابع عشر (في الدعوى)

اشاره

(و يشتمل على مقدمه و بايين)

المقدمه (فى بيان بعض الاصطلاحات الفقيهه المتعلقه بالدعوى)

كان الاولى على طريقه الفقهاء ان يعنون هذا الكتاب بكتاب (القضاء و الحكم) و هو التشريع السماوى الذى شرعه الحق لفصل الخصومات بين الخلق و حفظاً لنظام الهيئه الاجتماعيه. إذ لما كان من طبيعه هذا النوع أو سائر الأنواع الحيه تنازع البقاء المؤدى بالطبع غالباً على الحرص و الأثره مضافاً الى غريزه الجهل و النسيان و الغلط المستلزم كل ذلك تعادى البشر، و تمادى الشر و الضرر، صار من الختم الضرورى ان تشرع قوانين لحسم تلك المشاجرات، و تخفيف تلك الويلات، و لا بد لتلك القوانين من مهيمن عليها و مضطلع بأعباء تطبيق كلياتها

على مصاديقها و أنواعها على افرادها و جزئياتها، فالقوانين هي أحكام الدعوى و المضطلع بها المسيطر عليها هو الحاكم و القرآن المجيد هو الأصل فى تعيين الحكم و الحاكم و إلزام العمل بحكمه و الرجوع اليه:

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ. و هذه الوظيفة هي خلافه الله فى أرضه، و إذ قال ربك إِنِّي جَاءِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً، ثم قال جل شأنه إلزاماً و خضوعاً و التزاماً بالعمل بحكم ذلك الخليفة: فَلَا وَ رَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا، خَصِيْمًا بَعْغِي بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَ لَا تُشْطِطْ وَ اهدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ - إلى كثير من أمثالها و البحث فى هذا الكتاب يقع فى أركان الحكم و مقوماته و مقدماته و شروطه، و أركانه أربعة. الدعوى. و المدعى. و المدعى عليه. و الحاكم، و الحكم نتيجة كل ذلك، و حيث ان الدعوى هي؟؟؟ المقدمات لذلك بدأت بها المجله فقالت

الباب الأول فى (شروط الدعوى و أحكامها و دفعها

اشاره

و يشتمل على أربعة فصول)

الفصل الأول فى (بيان شروط الدعوى)

ماده (١٦١٦) يشترط ان يكون المدعى و المدعى عليه عاقلين.

هذا خروج عن العنوان فان العنوان لبيان شرائط الدعوى لا شرائط المتداعيين، و إنما شرائط الدعوى كونها معلومه لا مجهوله و جزميه لا احتماليه و أمثال ذلك نعم لا اشكال ان شرائط المتداعيين أصالةً تكون شروطاً للدعوى تبعاً و يظهر من هذه الماده عدم اعتبار البلوغ فى قبول الدعوى و يكفى كون المدعى مميزاً و هو محل نظر و ظاهر أصحابنا الاتفاق على اعتبار البلوغ فلا تسمع دعوى غير البالغ مطلقاً و لكن بعد أن استدل السيد الأستاذ (قده) لذلك بما دل من الاخبار على ان

أمر الصبى لا- يجوز حتى يبلغ و بالإجماع قال: و لكن القدر المتيقن من الإجماع و غيره عدم سماع دعوى الصبى فيما يوجب تصرفاً فى مال أو غيره مما هو ممنوع منه و الا- فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل و القسط و نحوهما سماعها فى غير التصرفات كما إذا ادعى على شخص انه جنى عليه أو سلبه ثوبه أو أخذ منه ما فى يده و أتى بشهود فلا دليل على عدم سماع دعواه انتهى، و هو كما ترى قوى متين و يتفق مع ما ذكرته (المجله) و لكنها أخلت ذكر باقى شرائط المدعى أو الدعوى مثل اشتراط كونه رشيداً فلا- تسمع دعوى للسفيه و إن كان بالغاً و لكن قيدها بعضهم بالمال اما لو تعلقت دعواه بغير المال كحق القذف و الجنايه و الزواج بل ترقى السيد رضوان الله عليه إلى سماع دعواه بالمال أيضاً لأن المسلم منعه من التصرف بالمال لا دعوى المال فإن أثبتته دفعه الحاكم لوليه لا له و هو وجيه أيضاً (الشرط الثالث) و كون ما يدعيه لنفسه أو لموكله أو لمن له عليه ولايه أو كونه متعلق حصه من رهانه أو أمانه أو اعاره أو التقاط فلا تسمع الدعوى عن؟؟؟؟ بدون شىء من تلك العلاقات نعم يجوز للأجنبى من باب الحسبه اقامه الدعوى كما لو ادعى شخص على صغار بدين على أبيهم بعد موته و الأجنبى يعلم بأن الأب قد دفع له دينه و له شهود على ذلك فله المدافعه كما له اقامه الدعوى فى صوره العكس و علمه أن لأب الأيتام ديناً على شخص إذ لا قصور فى العمومات عن شمولها لمثل ذلك (الشرط الرابع) ان يكون ما يدعيه امراً ممكناً فلا تسمع دعوى المحال عقلاً

أو عرفاً أو عادةً أو شرعاً (الخامس) ان يكون ملزماً بشئى ء فلو ادعى عليه وقفاً أو هبه بلا قبض لم تسمع ضروره ان الوقف بلا قبض ليس له اثر يلزم به لو ثبت (السادس) ان يكون ما يدعيه مما يصح ملكه فلا تصح دعوى المسلم خمرأ أو خنزيراً إلا فى مقام دعوى الاختصاص (السابع) أن يكون متعلق الدعوى معلوماً جنساً و نوعاً و وصفاً و قدراً فى المشهور فلو ادعى عليه ثوباً أو فرساً أو كتاباً لم تسمع و علوه بعدم الفائدة لو اعترف به و خالفهم جماعه فألزموا المدعى عليه بعد الثبوت بالتعين و الحلف على عدم الأعلى منه أو عدم العلم بما زاد و إلا يؤخذ منه القدر المتيقن مقداراً أو فرداً من حيث الوصف أو القيمة و لو كان مردداً بين ما له قيمه و ما ليس له قيمه و فسره بالثانى قبل منه مع اليمين (الثامن) صراحه الدعوى فى استحقاق المدعى فلو قال هذه الدار كانت لى و هذا التمر من نخلى لم تسمع حتى يضم إليها و هو الآن لى و مثله لو قال هذه الأمة التى بيدك بنت أمتى، قالوا و لذا لو أقر شخص بيده جاريه بأنها بنت أمتك لم يكن إقراراً له بالجاريه بخلاف ما لو أقر له بان هذا الدقيق من حنطته و هذا الغزل من صوفه و عليه فلو أقر له بذلك لزمه الإقرار و وجه الفرق بين النوع الأول من الدعوى فلا يسمع و بين الثانى فيسمع و كذا الإقرار يظهر بالتأمل و بعد معرفه وجه الفرق بين المقامين على حقيقته يندفع إيراد السيد الأستاذ على ما ذكره فليتدبر (التاسع) ان يكون للمدعى طرف توجه إليه المخاصمه فلو لم

يكن طرف موجود فعلاً و أراد إثبات موضوع بإصدار الحكم له من الحاكم ليكون دافعاً لدعوى محتمله لم يجب على الحاكم سماعها فلو سمعها لم ترتب على حكمه فلو ادعى المدعى تعاد الدعوى من رأس و استتقرب السيد (قده) سماعها و ترتب الأثر على حكمه لو حكم و انه لا- يجوز و هو محل نظر و لا- يقاس هذا على الحكم بالهلال و الحدود التي لا خصومه فيها فليتدبر (العاشر) الجزم في الدعوى فلا تسمع الدعوى الظنية و الوهميه على المشهور و خالفهم جماعه فأجازوا سماع الاحتماليه فضلاً عن الظنيه و فصل آخرون بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل و السرقة و نحوهما و عن بعض تخصيص السماع بصوره احتمال الإقرار أو وجود البينه إذا ادعى المدعى أحدهما فإن حصل أحدهما نظرهما الحاكم و إلا سقطت طبعاً و قد تمادى الجدل و تدافع بينهم الاستدلال في هذا المجال، و الأوجه عندي في أمثال هذه القضايا أن ترد الى نظر الحاكم فإن ظهر له من الخصوصيات المقاميه و القرائن الحاليه ان في ردها تضييع حق أو مشايعه باطل لزمه سماعها و إن وجدها واهيه بحد ذاتها و إنها لا تنتهي إلى غايه تركها، و قد ورد في حمله من أحاديث أهل البيت سلام الله عليهم ما يدل على جواز الاستحلاف على التهمه كخبر بكر بن حبيب قلت لأبي عبد الله عليه السلام أعطيت جبه الى القصار فذهبت بزعمه فقال عليه السلام ان اتهمته فاستحلفه و في خبر آخر لا يضمن القصار الا ما جنت يده و إن اتهمته أحلفته، نعم لا يمكن هنا رد اليمين على المدعى لعدم جزمه فيقضى

بمجرد النكول أو توقف الدعوى و لا يقدر في تعميم حكمها ورودها في مورد اليد المقتضية لوحده الملاك و للأصحاب، هنا بحوث عريضة طويله فليراجعها من أرادها.

(الحادى عشر) تعيين المدعى عليه فلو ادعى على أحد الشخصين أو الأشخاص مرددا و لم تسمع كما لو قال لى كذا على زيد أو على عمرو على التردد لم تسمع لعدم الفائده بذلك لو ثبت اعترافهما بان قالوا نعم أخذ عليه ذلك الدين و لا يعلم التعيين فإنه لا- يثبت الحق على أحدهما لجريان الأصل فى جعل كل واحد منهما و يمكن ان يقال بالسماع و الرجوع الى القرعه أو التوزيع بينهما لدفع الضرر أو المصالحة جمعا بين الحقوق نعم لو كانت الدعوى على غير محصورين سقطت قطعا و مثله الكلام مع التردد فى المدعى بان قال شخصان ان لأحدنا حقا عليك.

(الثانى عشر) يشترط فى سماع الدعوى حضور المدعى عليه فلا تحسم الدعوى بالحكم القطعى نعم يجوز سماع الدعوى على الغائب فى سفر أو غيره قريبا أو بعيدا و لكن لو قامت الحجة لا يحكم حكما قطعيا بل الغائب على حجته كما سيأتى فى محله إن شاء الله.

و فى خبر جميل الغائب يقتضى عليه إذا قامت عليه البيه و يباع ماله و يقتضى عنه دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجته إذا قدم و لا- يدفع المال إلى الذى أقام البيه إلا بكفلاء إذا لم يكن مليا نعم فى خبر آخر لا يقضى على غائب و المراد به لا يقضى عليه قضاء قطعيا

حاسما لان الدعوى عليه لا تسمع و البينه لا تقبل.

هذا ذرو من القول أو ذروه من ذروه مما ذكره فقهاؤنا في شرائط صحه سماع الدعوى ذكرناها موجزه كراءوس أقلام و قد أخلت (المجله) بأكثرها و منه تجد الفرق بين الفقاهتين أو الثقافتين و الله ولى توفيق الجميع،،، و الى الشرط الحادى عشر أشارت المجله فى ماده (١٦١٧) يشترط ان يكون المدعى عليه معلوما الى آخرها.

و الى الثانى عشر أشارت بماده (١٦١٨) يشترط حضور الخصم حين الدعوى الى آخرها و الى السابع بماده (١٦١٩) يشترط ان يكون المدعى به معلوما و لا تصح الدعوى إذا كان مجهولا،،، و الى الرابع بماده (١٦٢٩) يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت الى آخرها،،، و الى الخامس بماده (١٦٣٠) اما ماده (١٦٢١) إذا كان المدعى به عينا منقولاً و حاضرا بالمجلس يدعيه المدعى بقوله هذا لى مشيرا اليه،،، و ما بعدها من المواد إلى ماده (١٦٢٧) فجميعها لبيان مقدار المعلوميه اللازمه فى الدعوى و حدودها حسب اختلاف المواضع و الأعيان التى يدعى بها فإن جملة من الأشياء يكفى فيها المشاهده و ان لم يعلم المدعى قيمتها أو كيلها و وزنها كخاتم الزمرد و نحوه فلو كانت

حاضرته كفت الإشارة إليها و ان كانت غاييه كفى الوصف و بالجمله فالظاهر المستفاد من النصوص و الفتاوى أن المعلوماتيه المعتمده فى الدعوى أوسع دائره من المعلوماتيه المعتمده فى البيع فتكفى المشاهده أو الوصف حتى فى المكيل و الموزون الذى لا يكفى فى البيع و فى الأراضى و البساتين يكفى ذكر الحدود و الجهات بل لا بد من ذكر الحدود سواء فى الدعوى أو البيع إلا إذا كانت حدوده مشهوره معلومه بحيث تغنى شهرتها عن ذكرها و لا يلزم ذكر مساحته أو عدد نخيله و أشجاره و لا عدد غرف الدار و مرافقها كل ذلك لكفاله المعلوماتيه فى الجمله فى أمثال هذه الموارد حتى فى البيع الذى هو أضيق العقود فضلا عن غيره و قد أشار الى بعض هذا فى ماده «١٦٢٣» إذا كان المدعى به عقارا الى آخرها.

(اما المديون) فهى مبنيه على المعلوماتيه التامه لأنها حق فى الذمه لا فى الخارج فلا بد من بيانه بما يرفع الإبهام كما أشارت إليه ماده «١٦٢٦» إذا كان المدعى به دينا يلزم المدعى بيان جنسه و نوعه و وصفه و مقداره مثلا يلزم ان يبين جنسه بقوله ذهباً أو فضه و نوعه بقوله سكه آل عثمان أو الانكليز و وصفه بقوله سكه خالصه أو مغشوشه و مقداره بقوله ألفاً،، إلى آخرها.

ماده «١٦٢٧» إذا كان المدعى به عينا فلا يلزم بيان سبب الملكيه

بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لى و اما إذا كان دينا فيسئل عن سببه الى آخرها.

فالفرق بين المقامين غير واضح و الأصح انه لا يلزم بيان السبب لا فى الدين و لا فى العين فتدبره.

ماده «١٦٢٨» حكم الإقرار هو ظهور المقر به و ليس حدوثه بداءه

و لهذا لا يكون الإقرار سببا للملك بناء عليه لو ادعى شيئا و جعل سببه إقراره فقط لا يسمع دعواه مثلا لو ادعى ان هذا المال لى و ان هذا الرجل الذى هو ذو اليد كان قد أقر بأنه مالى تسمع دعواه و اما إذا ادعى بقوله ان هذا المال لى لأن هذا الرجل الذى هو ذو اليد كان قد أقر بأنه مالى فلا تسمع دعواه،، الفرق بين المثالين دخول اللام فى الثانى فلم يصح لانه ظاهر فى التعليل و عدم دخوله فى الأول فتكون الدعوى مركبه أو متعلقه بأمرين الحق و انه قد أقر به، و لكن لا تذهبن عنك الخدشه فى هذه التفرقه و انما تبطل الدعوى لو صرح ان سبب ثبوت الحق هو إقراره فإن الإقرار لا يكون سببا اما لو كان مراده من اللام ان الإقرار سبب الإثبات لا الثبوت كان متجها و وجب ان تسمع الدعوى فى المقامين (توضيح) هذا انك ربما لا تكون عالما بان لك حقا على فلان و لكن هو قد اعترف به فتقول ان لى عليه هذا الحق لأنه هو أقر به و هذه دعوى صحيحه و جيهه فتدبره جيدا فإنه جيد ثمين و متين.

الفصل الثاني (في دفع الدعوى)

ماده «١٦٣١» الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعى الى آخرها.

أتقن و أحسن من هذا التطويل القاصر و البيان الفاتر ان يقال ان جواب المدعى عليه اما إقرار أو إنكار أو سكوت، أما الأمثله التي ذكرت في هذه المادة فكلها من قبيل الإقرار و دعوى الدفع فتقلب الدعوى و يصير المدعى مدعى عليه و المدعى عليه مدعى و عليه إثبات الدعوى اى دفع الدفع أو التحويل أو غيرهما و (بالجمله) فالمدعى عليه إذا أقر حكم عليه فلو ادعى الإيصال أو نحوه لزمه الإثبات و الا نفذ الحكم عليه و إذا أنكر فعليه اليمين ان لم يكن للمدعى بينه «اما السكوت» فان كان لعذر مشروع لصمم أو خرس أو مرض توصلوا الى إفهامه بالإشاره و ان كان لعذر مانع فعلا أمهل إلى زوال عذره و ان كان بلا عذر الزم بالجواب أو لا- بالرفق و اللين ثم يتدرج الحاكم إليه بالشده و الغلظه من مرتبه إلى أشد منها حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

فإن بقى مصرأ على عدم الجواب فرارا من الحق و تماديا في الباطل فقد اختلفوا بين قائل بلزوم حبسه حتى يجيب، و قائل بأنه

يجبر عليه بالضرب و الإهانه و قيل ان الحاكم يقول له ثلاثا ان أجبت و الا جعلتك ناكلا و رددت اليمين على المدعى فان أصر رد اليمين و حكم عليه و قيل بتخير الحاكم و ينبغي ان يكون هذا هو الأصح فيكون امره راجعا الى الحاكم فان نفسيات الأشخاص مختلفه و درجاتهم متفاوتة و لكل مقام مقال و لكل رجل حال «و الغايه» انه إذا أصر على عدم الجواب بغير عذر و لم يتمكن الحاكم من التوصل إلى وسيله لتحصيل جوابه رد اليمين على المدعى ثم يحكم على الساكت لانه اما ان يجيب بالإقرار و هو مثبت للحق و اما بالإنكار و حكم اليمين و حيث لم يحلف رد اليمين على المدعى و حكم له، اما المواد الثلاث المذكوره فى هذا الفصل فكلها كما عرفت من قبيل الإقرار و دفع الدعوى بالدعوى و من قبيل الانقلاب الذى عرفت حكمه

الفصل الثالث (فى بيان من كان خصما و من لم يكن)

ماده (١٦٣٤) إذا ادعى أحد شيئا و كان يترتب على إقرار المدعى عليه حكم بتقدير إقراره يكون إنكاره فى الدعوى و اقامه البيئه خصما.

و ان كان لم يترتب حكم على إقرار المدعى عليه إذا أقر لم يكن خصما بإنكاره مثلا-،، تشويه البيان و سوء التعبير و شدة التعقيد أمر الفناه و عرفناه فى هذا الكتاب و لكن الأمر الثقيل على الطبع

اللطف هو التطويل بلا- فائده و الظاهر ان المراد بهذه ماده هو تعريف الخصم بأنه هو الذى يلزمه لو أقر حكم اى هو الذى يحكم عليه بشىء لو أقر، و أنت خير بان تعريف الخصم لا فائده أصلا و لا ثمره تترتب عليه ابدأ فان كل واحد من المتداعيين خصم للآخر لا يمتاز أحدهما عن الآخر من ناحيه الخصومه و أيضا لم يرد لفظ الخصم فى كتاب و لا سنه حتى يلزما معرفته أو تعريفه و انما المهم و اللازم معرفه المدعى و المنكر و تمييز أحدهما عن الآخر حتى يلزم كل واحد منهما بوظيفته من البيه و اليمين حسب ما ورد فى النبوى المشهور البيه لمن ادعى و اليمين على من أنكر، على اختلاف اساليبه الوارده فى كتب الفقه و الحديث و هذه المسأله أعنى قضيه الضابطه لتمييز المدعى من المنكر هى من أمهات أو معضلات كتاب القضاء و قد اختلفت كلمات فقهاءنا الاعلام فى هذا المقام أشد الاختلاف و كثرت التعاريف و الضوابط بما يجتمع بعضها مع بعض تاره و يفرق أخرى فى مورد دون مورد و محل دون آخر و المشهور من تلك الضوابط ثلاثه أو أربعه.

(١) المدعى هو من يخالف قوله الأصل و المنكر هو من يوافق قوله الأصل.

«٢» المدعى من يخالف قوله الظاهر، و المنكر من يوافقه.

«٣» المدعى هو الذى لو ترك يترك، و المنكر هو الذى لا يترك لو ترك.

(٤) المدعى من لا يلزمه شىء بإقراره و المنكر من يلزمه شىء لو أقر و كان أصحاب المجله أراد و هذا الوجه الأخير فقصرت عباراتهم عن القصد الصحيح حيث جعلوه ضابطه للخصم؟؟؟؟ لا يتعلق به غرض أصلا و انما المهم هو المدعى و المنكر فساء البيان و اختل الميزان و تنافرت الإطاعه و العصيان ثم ان تلك التعاريف قد تنطبق على مورد واحد متصادقه عليه و قد تنافر فى موارد اخرى (مثلا) لو ادعى زيد على شخص من غير أهل بلاده و لم نعرف له علاقه به و لا صلته معه بدين فأنكر الآخر فزيد هو المدعى على جميع التقادير المتقدمه و الشخص منكر على كل تقدير منها، و لكن لو ادعت الزوجه التى تسكن مع زوجها مع يساره و صلاحه انه لا- ينفق عليها فهى منكره على الأول و الأخير مدعيه على الثانى و الثالث و ربما يتحصل فرض يختلف فيه كل فرض مع الآخر، و التحقيق المهم هنا ليس ترجيح احدى هذه الضوابط على سائرها و انما المهم شىء أدق و أحق بالبحث و هو ان هذين اللفظين اعنى (المدعى) (و المنكر) ليس للشارع فيهما اصطلاح خاص و لا له فيهما حقيقه شرعيه حتى نبحت عن ذلك المعنى المجعول و هو ما يسميه بعض (بالموضوعات المستنبطه) كالكر و المسافه و الزكاه و الصلاه و نظائرها و انما المراد به المعنى اللغوى أو العرفى و التعاريف كلها طالت أو قصرت كلها لتحديد ذلك المعنى و الكشف عنه بجمله جامع مانعه و لننظر أولا إلى تصاريف هذه ماده اعنى المدعى و لا خفاء فى أنها مأخوذه من

الدعوى و هى مصدر أو اسم مصدر من دعا يدعو دعاه و دعوى و يرجع أصلها إلى الطلب و دعاه طلبه أو طلب منه و اليه يرجع المضاعف و هو ادعاه دعوى اى تطلب منه حقا أو شيئا إذا فالمدعى هو الذى يطلب منه غيره شيئا سواء كان طلبه موافقا للأصل أم لا- موافقا للظاهر أو مخالفا فالزوجه مدعيه لأنها تطلب من الزوج و ان كان فى دعواها عدم الإنفاق مخالفه للظاهر من جهه يساره و سكنها معه و هذا و ان اختل فى جملة من الموارد و هى باب الأمانة كالمستأجر و الودعى و المرتهن و العامل فى المضاربه فإن أحد هؤلاء لو ادعى رد العين أو تلفها بغير تفريط فهو مدع قطعاً مع انه لا يطلب شيئا من خصمه بل خصمه و هو الموجر و المودع يطلب شيئا منه و هو العين و لكن يمكن أيضا إرجاع هؤلاء الى ذلك الأصل فإن كل واحد من هؤلاء يطلب شيئا و هو سقوط ضمان اليد عنه لما عرفت فى محله من هذا الكتاب ان عموم قاعده تقتضى ضمان كل من تلف مال غيره فى يده و لهذا الضمان مسقطات منها الرد و منها التلف بغير تفريط و غير ذلك فالمستأجر يطلب سقوط ضمان العين التى كانت بيده بحصول المسقط فهو المدعى حقيقه و الموجر منكر و هكذا «و بالمجمله» فلو رجعنا الى العرف فى معنى المدعى لوجدناه مفهوما بسيطا و فى غايه البساطه و ليس هو أكثر من انه هو المطالب غيره بشىء نعم قد يقع الاشتباه كثيرا فى مصاديقه أو تمييز المطالب من المطالب منه و هذا جار فى أكثر المفاهيم العرفيه التى لا يزال يحصل الاشتباه و الشك فى جملة

أفراد انه من مصاديقها أم لا- وهنا تظهر فطانه الفقيه و لباقة المجتهد و فراسه الحاكم، و كل وظيفه الحاكم هي تطبيق الكليات على مصاديقها و استخراج أحكامها من أدلتها، فالمقتضى يعطى احكام الكليات و الحاكم يطبقها على الجزئيات،، فتدبر هذا و انتفع به،، اما الأمثله التي ذكرتها المجله فى هذه ماده فالفرق بين المثالين لعله مبنى على حقوق العقد و حيث ان حقوق عقد الرسول للمرسل فيكون هو الخصم للمدعى و تسمع دعواه و بيته لانه لو أقر للزمه دفع الثمن بخلاف الوكيل فان حقوق العقد له لا لموكله و لو أقر لم يلزمه بإقراره شىء فلذا لا تسمع الدعوى عليه و لا البينه،، هذا خلاصه ما اعتمده المجله فى الفرق و لا يخفى على الشادى فضلا عن الفاضل ضعفه و ان الوكيل إذا اشترى لموكله كانت حقوق العقد لموكله أيضا كالمرسل [و بالمجله] فالوكيل و الرسول ان اشتريا لأنفسهما كان المرسل و الموكل أجنيين و لا تتوجه الدعوى الى واحد منهما أصلا و ان اشتريا للموكل و المرسل توجهت الدعوى إليهما و سمعت بينه المدعى عليهما، اما الوصى و الولى و المتولى فحقوق العقد لهم و إقرارهم نافذ فى كل ما يعود الى ما لهم الولاية عليه بعد فرض أمانتهم و عنايتهم [ماده: ١٦٣٥] الخصم فى دعوى العين هو ذو اليد فقط،، الدعوى اما ان تتعلق بعين أو دين أو منفعه أو حق اما الدعوى على العين فان كانت تعلقت الدعوى على من هي فى يده فعلا فلو كان ذو اليد قد اشترها من آخر لعله غاصب لها أو متغلب عليها اشتباها لم تتوجه على ذلك

الغاصب البالغ بل على المشتري المستولى على العين فعلا فإذا أثبت المدعى أنها له انتزاعها منه و يرجع بالثمن على بائعها و ان كانت بالغه تخير فى الرجوع بقيمتها على البائع أو على المشتري و يرجع هو على البائع و تجد تفصيل هذه النواحي فى توارد الأيادى على العين إذا تلفت فى يد أحدهم و مما ذكرنا يظهر الخلل فى ماده (١٦٣٦) إذا خرج مستحق للمال المشتري و ادعاه نظر الى ان المشتري،، فان الدعوى على كل حال تتوجه إلى ذى اليد بايعا كان أو مشتريا فإذا كانت لا تزال عند البائع كان هو الخصم لا يلزم حضور المشتري لأنه لم يعلم كونه مالكا و ملكيته على ملكيه البائع و هى الأصل فإذا زال زال الفرع تبعا قهرا.

ماده (١٦٣٧) يشترط حضور الوديع و المودع و المستعير و المعير

و المستأجر و المؤجر و المرتهن و الراهن معا عند دعوى الوديعه على الوديع الى آخرها،، العين فى يد هؤلاء أمانه مالكيه فلو ادعاه مدع فالدعوى على المالك لا على المؤمن بل و لا يشترط حضوره أصلا بل لو أراد ان يدفع الدعوى من نفسه كان متبرعا و لا- تنحسم الدعوى بدفاعه بل لا- بد من دفاع المالك و الحكم له أو عليه اما لو غصبها غاصب من المستعير أو من المرتهن أو المستأجر فلكل واحد منهم الدفاع بما انه أمين و الأمين وظيفته المحافظه على الامانه و الدفاع عنها بل لو لم يدافع لكان مقصرا أو ضامنا فمن هنا صح دفاعهم عن الامانه و تحققت الخصومه كما انها تصح من المالك و هو فى ذلك

الأصل الذى اليه و به تنتهى القضييه اما أولئك اعنى الوعى و المستعير و المرتهن فيشكل انسجام الدعوى بدفاعهم بحيث لو صار الحكم عليهم لا يبقى مجال دفاع للمالك و تجديد النظر فيها كما لو كان الحكم عليه رأسا فتدبره فإنه جدير بذلك.

(١٦٣٨) لا يكون لوديع خصما للمشتري

و هو انه إذا ادعى أحد تسليم الدار المودعه عند شخص بقوله انى اشتريت هذه الدار الى آخرها.

الفرق بين المثالين ان المدعى فى المثال الأول لم يدع الوكاله فلو ادعاها فرضا لم يثبتها و فى الثانى ادعاها و إثباتها، و لكن لا يذهبن عنك ان يقول و كلتك بتسليمها و إقباضها إذ لا معنى ان يوكل الإنسان على قبض ما انتقل اليه و ما صار ملكه نعم انما يصح ان يوكل الوديع فى الإقباض و التسليم فتدبره.

(١٦٣٩) لا يكون الوديع خصما لدائن المودع

بناء عليه إذا أثبت الدائن طلبه الذى هو فى ذمه المودع فى مواجهه الوديع فليس ان يستوفى الدين من الوديعه التى عنده،، هذا صحيح و لكن قيد (فى مواجهه الوديع) لا محل له بل إذا أثبت الدين فى مواجهه الوديع أو غيبته لم يكن له الاستيفاء مطلقا كما ان أخذ النفقه من الدراهم المودعه للغائب لا يصح على إطلاقه بل انما يصح بحكم الحاكم مع مطالبه الزوجه مثلا و عدم باذل عنه لا مطلقا، فالأول يجب إطلاقه و الثانى يجب تقييده و هو واضح، و ماده [٧٨٩] أيضا لا تفى

بالبیان فراجعها.

«١٦٤٠» لا يكون مديون المديون خصما للدائن،،،

هذا مما لا- اشكال فيه و لا- ريب و لا- حجه الى بيانه فإنه من توضيح الواضحات و مثله ماده (١٦٤١) لا- يكون المشتري من المشتري خصما للبائع مثلا- لو باع أحد ماله لآخر و بعد القبض باعه المشتري لآخر أيضا فليس للبائع الأول ان يطلب الثمن من المشتري الثاني-،،، نعم هذا صحيح و لكن للبائع ان يفسخ بخيار تأخير الثمن و إذا انحل العقد الأول انحل الثاني طبعاً فيسترجع البائع العين من المشتري الثاني و هو واضح.

ماده «١٦٤٢» يصح ان يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له،،، الى آخرها.

هذا الموضوع متشعب الجهات متسع النواحي و لم توفه المجلة حقه، فنقول في تشريحه و توضيحه من جميع أطرافه- ان واحدا من جماعه لو ادعى على آخر بعين في يده أو دين في ذمته، أو ادعى شخص على واحد من جماعه كذلك فاما ان يكون السبب في الدعوى واحدا أو متعددا فإذا كان لكل واحد سبب يدعى به فلا إشكال في ان الواحد لو ادعى بسبب و اثبت لم يثبت حق الآخر الذي يدعى حصته في العين بسبب آخر مثلا لو ادعى جماعه ان العين التي بيد زيد هي لهم اجمع و لكن ملكيه أحدهم بالهبة و الآخر بالشراء

و هكذا فإذا أثبت المدعى بالهبة حقه فيها يحتاج مدعى البيع إلى إقامة دعوى مستقلة و إثبات آخر، و اما إذا اتحد السبب فاما ان يكون هو الإرث أو يكون غيره، اما الإرث فلو ادعى أحد الورثة عينا لميتهم في يد الغير فاما ان يقر صاحب اليد له بحصه فقط أو يقر بأنها لمورثه و على الثاني يشترك الورثة فيها بأجمعهم و لكن لا يجوز له دفع حصصهم لواحد منهم الا بتوكيل منهم و الا فاللازم ان يدفع لكل واحد حصته، و لو أقر للمدعى بحصته فقط لم يثبت حق الآخرين الا بدعوى منهم مستقلة و إثبات جديد و ان لم يقر و اثبت الوارث المدعى حقه بالبينه فإن شهدت البينه بحقه فقط لم يثبت حق الآخرين و ان شهدت بالسبب بان قالت ان هذه العين لمورثهم يثبت حق الجميع و لكن لا يدفع حق كل واحد الا له أو لو كيله و لا فرق في هذا بين دعوى الدين أو العين، اما إذا كانت الدعوى على الميت بدين أو بعين هي في يد واحد منهم فإن أقر له صاحب اليد نفذ إقراره في حصته فقط و لا ينفذ على الباقيين بل يحتاج المدعى الى إقامة الدعوى على كل واحد منهم مستقلا، و ان أثبتها بالبينه فقد يقال انه يمشى الحكم على الجميع و هو الذى صرحت به المجله في هذه المادة حيث يقول: و إذا لم يقرروا ثبت المدعى دعواه في حضور ذلك الوارث فقط يحكم على جميع الورثة و إذا أراد ان يأخذ طلبه الذى أثبته من التركة فليس للورثة ان يقولوا له اثبت ذلك في حضورنا أيضا- الى قوله: و ان أنكر الوارث الذى هو ذو اليد و أثبت المدعى دعواه

يحكم على جميع الورثة انظر ماده «٧٨» و هى البيئه حجه متعديه و الإقرار حجه قاصره.

و لكن هذا الكلام مختل الدعام، منحل النظام، أما (أولا) فيمكن ان يقال ان البيئه و الحكم إذا قام على أحد الورثة لم يكن وجه لسريانه إلى باقى الورثة مع عدم حضورهم إذ لعل لهم دفاعا غير الذى دافع به ذلك الوارث المحكوم فلا بد اما من حضورهم فى الدعوى أو تحديدها بالنسبه إليهم (و ثانيا) لو فرض سريان الحكم و البيئه إليهم فما الوجه فى قول المجله و لكن لهم صلاحيه دفع دعوى المدعى فان معنى نفوذ الحكم ان ليس لهم بعد الحكم حق الدفع فهذه الجملة تشبه ان تكون متناقضه مع ما تقدمها و ما تأخر عنها، و الأقرب ان الحكم على أحد الورثة لا يسرى الى الباقين الذين لم يحضروا و لم يوكلوا و لهم المطالبه بإعادة الدعوى بحضورهم أما ماده (٧٨) فهى أجنبيه عن هذا المعنى فراجع الجزء الأول من التحرير هذا كله فى الدعوى على الميت و الورثة، و اما لو كانت الدعوى لهم على شخص فإن أقر للجميع فلا اشكال و ان أقر لواحد اختص الإقرار به و ان اثبت الحق بالبيئه لزمه الحق للجميع ان شهدت البيئه و الحكم به كذلك و الا اختص الحق بمن اختصت به و بالضروره فإن الحكم انما يصدر على وزان البيئه سعه و ضيقا، و مثله الكلام فى دعوى واحد من جماعه بسبب واحد غير الإرث كالاتهاب و الشراء و أمثالها فإنه أيضا يدور مدار الإقرار و البيئه سعه و ضيقا و من جميع ذلك

يتضح لك ان الإقرار و البيئه متساويان من هذه الجهات و ان اختلفا بالنظر الى بعض الخصوصيات كما تقدم فى محله و هذا كله مما لا ينبغى الإشكال فيه انما الاشكال و العقده العسره الانحلال، ان الواحد الذى يدعى بالسبب المشترك إرثا كان أو غيره إذا أقر له المدعى عليه بخصوصه أو قامت البيئه عليه كذلك إرثا كان السبب أو غيره كما لو ادعى ان هذه الثياب التى بيد زيد هى له و لإخوته إرثا أو شراء فاعترف له صاحب اليد بان له ثوبا منها و دفعه اليه فهل يشترك معه اخوته حسب دعواه و اعترافه أو يختص حسب إقرار صاحب اليد مسأله مشكله و لأصحابنا فيها خلاف يطلب من مظانه و الاشتراك أقرب عينا كان أو دينا و ليس من هذا القبيل اعتراف أحد الإخوه بأن زيدا المجهول النسب أخوهم و يشاركهم فى الميراث فإنه لا يضى إقراره إلا فى حصته و لا يسرى الى إخوته الباقين اما لو اقام زيد البيئه على انه أخوهم فإنه يشاركهم جميعا و ذاك لأن الإقرار حجه قاصره و البيئه حجه متعديه كما مضى فى القاعده التى مرت الإشارة إليها و هذا هو المعنى الصحيح للقاعده لا ما تخيله أصحاب المجله فتدبره ثم ان المجله نبهت على القسم الثانى من أسباب الدعوى المشتركه و هو السبب غير الإرث فى ماده (١٦٤٣) ليس لأحد الشركاء فى عين ملكوه بسبب غير الإرث ان يكون فى الدعوى خصما للمدعى فى حصه الآخر- و لكنها ناقصه غير مستوفاه فان الإثبات على أحدهم بحضورهم بالبيئه فإنها تضى عليهم جميعا ان شهدت البيئه عليهم بنحو

عام و ان شهدت بنحو خاص أو كانوا غير حاضرين فالحكم لا يسرى إليهم نعم لو أقر أحدهم بحق المدعى فهو مقصور على حصه ذلك المقر مطلقا.

ماده (١٦٤٤) تسمع دعوى واحد من العامه إذا صار مدعيا

و يحكم على المدعى عليه فى دعوى المحال التى يعود نفعها الى العموم كالطريق العام.

يعنى لو ان أحدا ادعى ان هذا الشخص قد أخذ من الطريق العام لداره أو يجلس فيه للبيع و يضر بالماره تسمع دعواه و إذا أثبتها يحكم على المدعى بما يراه الحاكم من غرامه و غيرها ماده «١٦٤٥» واصله ماده «١٦٤٦» أهالى القرية الذين يزيد عددهم على المائة يعدون غير محصورين.

الأصح إرجاع المحصور و غيره الى العرف و الظاهر ان ملاك غير المحصور ان يبلغ من الكثرة إلى مقدار يعسر عده و هذا يختلف باختلاف الأحوال و المواقع فقد تكون المائة فى حال محصوره و قد تكون فى حال آخر غير محصوره.

الفصل الرابع فى (بيان التناقض)

اشاره

هذا المبحث لا- عين له فى كتب أصحابنا و لا- اثر و لم يذكر فى متون الفقه، و إهماله هو المتعين فان التناقض خصوصيه فى جريان المرافعه و الخصومه و يرجع حكمها الى الحاكم و يختلف ذلك باختلاف المقامات و الأحوال فقد يكون التناقض بإقرار بعد إنكار أو إنكار بعد إقرار فهو و ان تناقض و لكن الحكم يكون على إقراره فى المقامين و لا أثر لإنكاره تقدم أو تأخر، و على هذا النسق الأمثله التى ذكرتها «المجله»: مثلا لو أراد أحد ان يشتري مالا ثم قبل الاشرء ادعى انه ملكه لا تسمع دعواه- فان هذا ممنوع على إطلاقه بل يمكن القول بصحة سماع دعواه إذا أبدى وجهها مشروعاً معقولاً يظهر عليه الصدق حسب المقامات مثل انه أراد شراءه تفادياً من خسه الخصومه و حفظاً للكرامه ثم رأى غلاء الثمن فعدل عن ذلك و ما أشبه هذا من الوجوه الكثيره و المعاذير المعقوله و مثل هذا ما يليه من الأمثله فالجميع يمكن فى بعض المواقع قبول الدعوى لوجه مشروع يرتفع به التناقض

إذا فالتناقض ليس بأمر ذى شأن يقتضى أن يعقد له عنوان، بل من خصوصيات جريان المرافعات و ليس له قاعده كليه و حكم مطرد بل يكون مانعا تاره و غير مانع اخرى و أوضح من هذا خلا و ضعفا ماده «١٦٤٨» كما انه لا يصح لأحد ان يدعى المال الذى أقر بكونه لغيره بقوله هذا مالى كذلك لا يصح ان يدعيه بالوكاله أو الوصايه عن آخر.

إذ أى مانع ان يكون كما أقر به للغير باعتبار الزمن السابق ثم انتقل الى المقر بعد ذلك غايته انه ملزم بالإثبات و هذا هو عين سماع الدعوى (فاسمعها جيدا) كما انه اى مانع من إقراره بأنه مال الغير و هو ولى عليه أو وصى عن آخر، فأين التناقض و لو صوره فضلا عن التناقض حقيقه، و هكذا ماده «١٦٤٩» إذا أبرأ أحد آخر من جميع الدعاوى لا يصح له ان يدعى بعد ذلك مالا لنفسه و لكن يصح له ان يدعى بالوكاله.

فإنها أيضا قاصره ببراء فإن الإبراء عما مضى من الحقوق فى الزمان فلا مانع من دعوى حق له جديد متأخر عن وقت الإبراء و ان كان عن السابق و اللاحق فهو إبراء غير صحيح لانه من قبيل إسقاط ما لم يجب فله ان يدعى حقا جديدا بعد الإبراء و هكذا ماده «١٦٥٠» إذا ادعى أحد مالا لآخر فلا يصح له بعد ذلك ان يدعى به لنفسه،، بل يصح ان يدعيه لنفسه بدعوى انه اشتراه منه أو وهبه له

المالك و ما أشبهه، فلأى شىء لا تسمع دعواه؟ بل لعله قد ادعاه لآخر لغرض صحيح - كالغرض صح به ان يدعيه لآخر بعد ما ادعاه لنفسه لان الوكيل بالدعوى يضيف الملك الى نفسه فى بعض الأحيان، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون عند الخصومه أو غيرها فافهمه.

ماده (١٦٥١) كما ان الحق الواحد لا يستوفى من كل واحد من الشخصين على حده بتمامه. كذلك لا يدعى الحق الواحد الذى ترتب من جهة واحده على رجلين.

يعنى كما ان الحق الذى ثبت على شخص معين لا يعقل ان يطالب غيره و لا يستوفى إلا منه كذلك الحق الذى يدعى به على شخص من جهة واحده لا يمكن ان يدعى به من تلك الجهة على شخص آخر، و التقييد بوحده الجهة احترازا عما لو تعددت فان الكفيل يطالب و يدعى عليه بما تكفل به مع صحه مطالبه المكفول أيضا لنفس ذلك الحق و لكن الجهة متعددة و ان كان الحق واحدا فإن أحدهما عهده لنسبه و الأخرى عهده لغيره و هذا و ان كان صحيحا بادى الرأى و لكن يمكن نقضه بالضمان على مذهب الجمهور من انه ضم ذمه إلى ذمه فكل واحد يصح مطالبه على البدل بحق واحد و من جهة واحده فليتدبر.

ماده (١٦٥٢) يتحقق التناقض فى كلام الشخصين اللذان هما فى حكم المتكلم الواحد كالوكيل و الموكل و الوارث و المورث الى آخرها.

كما لو ادعى الموكل ثمن مبيع و الوكيل غرامه إتلاف و نظائر ذلك و لكن قد يرتفع عند الحاكم تناقضهما ببعض الوجوه المعقوله.

ماده (١٦٥٣) يرتفع التناقض بتصديق الخصم

مثلا- بعد ان ادعى أحد على آخر ألفا من جهه القرض ثم لو ادعى ان المبلغ المذكور من جهه الكفاله و صدقه المدعى عليه يرتفع التناقض.

لعله لا تناقض أصلا فإن الكفاله اشتغال الذمه فهو أيضا قرض بمعناه العام نعم لو ادعى انه أخذ منه المبلغ قرضا ثم قال أخذته من غيره و قد كفله كان تداهنا فتدبره. و مثله ماده «١٦٥٤» و يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم مثلا لو ادعى المال الذى هو فى يد غيره انه مالى و أنكر ذلك المدعى عليه بقوله ان هذا المال كان لفلان و انا اشتريته منه و اقام المدعى البيه و حكم بذلك يرجع المحكوم بثمن المال على البائع، و التناقض الذى رفع بين إقراره يكون المال للبائع و بين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم الحاكم إقراره.

فإنه لا تناقض أصلا ضروره ان قوله هذا المال لفلان و ما اشتريته منه مبنى على ظاهر اليد و قد ارتفع هذا بالبيه قبل ان يحكم الحاكم لما عرفت من ان البيه لها نظر الى الواقع و متعلقها منزل منزله الواقع فلذلك هى حاكمه على اليد و على الإقرار و على سائر الأمارات فتدبره.

ماده (١٦٥٥) يعنى التناقض إذا ظهرت مقدره المدعى و كان محل خفاه مثلا إذا ادعى المستأجر على المؤجر إلى آخرها،،،

هذه بعض المعاذير التى يرتفع بها التناقض الظاهرى و هناك وجوه أخرى كثيرة تجرى حتى فى ماده (١٦٥٦) الابتدار الى تقسيم التركة إقرار بكون المقسوم مشتركا بناء عليه لو ادعى أحد إلى آخرها،، و وجه الارتفاع فى الأول فضلا عن الثانى غير خفى فافهمه و تكثير الأمثلة و ان كان فيه فائده التميرين أحيانا و لكنها قد توجب من الممل و الضجر أكثر من التميرين بالتميرين فما فى ماده (١٦٥٧) لو أمكن توفيق الكلام الذى يرى متناقضا و أوفقه المدعى أيضا يرتفع التناقض مثلا- الى آخرها.

جميل من حيث التنبيه على اختلاف التفاسير و أساليب الدعوى التى يختلف الحكم باختلافها من حيث التناقض و عدمه مع تقاربها بل وحدتها فى بادية الرأى، فإذا قال لم تودع عندى شيئا كان مناقضا لقوله رددتها عليك اما لو قال ليس لك عندى فعلا- لم يكن تناقضا و هكذا حال الأمثلة المتقدمه و هو باب جميل و ان كان فيه شىء من التطويل و من هذا القبيل ماده [١٦٥٨] فإنه بإقراره و كتابه للوثيقه و السند على نفسه فقد تم هذا الأمر من جهه فلو سعى فى نقضه كان سعيه مردودا عليه،،، اما- ماده (١٦٥٩) إذا باع أحد مالا فى حضور آخر لشخص على انه ملكه و سلمه ثم ادعى

الحاضر بأنه ملكه مع انه كان حاضرا فى مجلس البيع و سكت بلا عذر ينظر الى ان الحاضر هل كان من أقارب البائع أم لا- الى آخرها، فإنها مع ما فيها من التعقيد الشديد و سوء البيان، غير متجه ما فيها من التفصيل بين الأقارب و الأجانب فإن السكوت بغير عذر ظاهر فى عدم علاقته به و انه ملك البائع و ربما كان السكوت كلاما فدعواه الملكيه بعد ذلك يناقض اعترافه بملكه البائع التى دل عليها سكوته الذى هو بمنزله الكلام و هذا الوجه يجرى فى البعيد و القريب و لا اعرف للتفصيل وجها معقولا فتدبره.

الباب الثانى فى (حق مرور الزمان)

اعلم أصلحك الله ان فقهاء الإماميه رضوان الله عليهم لا- يبحثون عن حكم واقعه الا من حيث دليلها الشرعى و ما يستفاد من نصوص الكتاب و السنه و احكام العقل الضرورى يعنى أنهم يبحثون عن أحكام الوقائع من حيث جعل الشارع الحكيم لا من حيث جعل البشرى و الاستحسانات الاعتباريه، و جعل القوانين الدوليه، فان فقه

الإماميه بمعزل عن هذا بل هو شرعى محض لا يتعدى عن حدود الفرقان المجيد و السنه النبويه و الاحكام العقليه القطعيه لا الظنيه أو الاستحسانيه، و حيث ان قضيه مرور الزمان لا ترجع الى كتاب و لا سنه بل و لا الى عقل و لا استحسان و لا قياس، و انما هو جعل جزافى محض، و احكام اقتراحيه صرفه، لذلك لا تجد لهذا البحث اعنى بحث (مرور الزمان) فى كتب أصحابنا عينا و لا أثرا لا فى المختصرات و لا المطولات، و لعمر الحق ان عدم سماع الدعوى لقضيه [مرور الزمان] لحكم جزافى جائز إذ ما المانع من سماع الحاكم دعوى قد مضى عليها مائه سنه لا ثلاثون فينظر فيها فان كانت حقا حكم بالحق و ان كانت باطلا ردها، اما التعليل بان تركه المطالبه بحقه طيله المده من غير عذر دليل على سقوطه و الا لطالب به فهو مدفوع بان هذا لا يقضى بعدم السماع بل اللازم ان يسمعها الحاكم ثم يسأله عن سبب تركه المطالبه فى تلك البرهه فان أبدى عذرا معقولا فذاك و الا جعله بعض القرائن على بطلان حقه فإن عارضه بما هو أقوى حكم له و الا حكم عليه، (و الخلاصه) ان عدم سماع الدعوى لمرور الزمان يجحف بالحقوق و يروج دوله الباطل، و ما أكثر ما تكون للناس اعذار خفيه، و موانع سريره، توجب عليهم تأخير المطالبه غير الموانع العامه كالصغر و الجنون و المرض و السفر فلو اوجدنا باب سماع الدعوى عليهم كنا قد ذهبنا بحقوقهم ظلما و عدوانا أ فليس من الظلم الفاحش ان لا تسمع دعواه و لعله محق فيها و من هذا البيان و ما

طويناه من أمثاله يظهر لك ان قضيه مرور الزمان و سد باب الدعوى من اجله حكم جزافى لا يطابقه كتاب و لا سنه، و لا يوافق عقل و لا قياس، و من هنا تعرف رصانه فقه الإماميه و بعد نظرهم و قوه مداركهم، إذا فلنطو هذا البحث على علامته و لنوصد بابه لأننا لا نبحت فى مسأله الا من حيث دليلها الشرعى اما إذا خلت عن الدليل و كانت جعلاً جزافياً، فلا نأقه لنا فيها و لا جمل و لسنا منها فى حل و لا - خمر. و كان الواجب على أرباب (المجله) بما انها فقه إسلامى مأخوذ من أئمه المذاهب الأربعة ان لا يذكروا شيئاً من هذا الباب فى مجلتهم و اللازم على من يرغب فى تحرير المجله حذفه و الله الموفق و به المستعان.

الكتاب الخامس عشر (في البيئات والتحليف)

إشاره

و يشتمل على مقدمه و أربعة أبواب

(المقدمه في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيه المتعلقة بالبيئات و التحليف)

إشاره

المقدمه ماده «١٦٧٦»

البيئه:

هى الحججه القويه.

هذا تعريف باللام الأعم كما يقولون «سعدانه بنت».

فان الشيعاء أيضا حججه قويه و التواتر حججه قويه بل و ما دون البيئه أيضا حججه قويه كخبر العدل الواحد بناء على حججته فى الجمله و كل هذه الأمارات حججه قويه فيما إذا تمتاز البيئه إذا فالأصح

فى تعريفها ان يقال انها- الشاهدان العادلان فى أمر يترتب عليه حكم شرعى.

ماده «١٦٧٧»

التواتر:

خبر جماعه لا يجوز العقل اتفاهم على الكذب، و يعتبر ان يكون ذلك فى جميع الطبقات فلو انتهى خبرهم الى واحد لا يكون الخبر متواتر بل الخبر عنه متواتر فيسقط و عليك بتدبره كى لا تسقط.

ماده (١٦٧٨) واضحه «١٦٧٩»

ذو اليد:

هو الذى وضع يده على عين بالفعل أو الذى يثبت تصرفه تصرف الملا-ك، ان كان المراد باليد- العضو الخاص و يراد من الوضع القبض بها صح العطف و لكن لا يعتبر هذا المعنى فى اليد التى هى محل تعلق الأحكام من ضمان و دلالة على الملكيه- و ان كان المراد بها الاستيلاء صح التفسير و لغا العطف فتدبره- و باقى المواد واضحه.

الباب الأول فى (الشهادة)

اشاره

و يشتمل على ثمانية فصول)

الفصل الأول فى (بيان تعريف الشهاده و نصابها)

ماده «١٦٨٤» الشهاده هى الأخبار بلفظ الشهاده

يعنى يقول اشهد بإثبات حق أحد الذى هو ذمه الآخر،، الا تعجبوا من شكاسه هذا التعبير و سوء هذا التفسير الذى هو كتفسير الشىء بنفسه على حد قوله: كأننا و الماء من حولنا إلخ فإن النتيجة بعد تلك التعقيدات ان الشهاده هى قول أشهد بأن هذا له حق فى ذمه هذا- مع ان الشهاده لا تنحصر بقضيه الحق فى الذمه بل تشمل الشهاده على العين أيضا و لا يعتبر فى تحقق معناها حضور الحاكم و لا مواجهه الخصمين و انما هذه الخصوصيات معتبره فى مقام اعتبارها فى الخصومه و حكم الحاكم بها لا فى مقام اعتبارها بذاتها.

ماده (١٦٨٥) نصاب الشهاده فى حقوق العباد رجلان أو رجل و امرأتان

و تقبل شهاده النساء فقط فى حق المال فى المحال الذى لا يمكن اطلاع الرجال عليها،، اعلم ان هذا البحث من أهم مباحث الشهاده بل هو فى الدرجه الأولى، فإن حكم الحاكم بالشهاده موقوف على معرفه نصابها و هو يختلف حسب اختلاف الحقوق كما يختلف اشتراط الذكوره فى بعض و عدم اشتراطها فى بعض آخر و ما ذكرته (المجله) فى هذه ماده ناقص و مع نقصه مختل مضطرب و يعلم هذا من البيان الذى ننشره عليك و ذلك ان فقهاء الإماميه قسموا الحقوق قسمين (حقوق الخالق) جل شأنه «و حقوق المخلوق» و أظهر حقوق الله سبحانه هى العقوبات و الحدود التى فرضها على مرتكبى الكبائر المحرمه فى الإسلام بل فى عامه الشرائع و هو على قسمين قسم لا- يثبت إلا- بأربعة رجال أو ثلاثه و امرأتين و هو زنى المحصن الموجب للرجم و رجلين و اربع نساء و هو زنى غيره الموجب للجلد و اعتبار الأربعة منصوص فى كتاب الله المجيد فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ - لَوْ لَأَجَأُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ و قيام النساء مقام الشاهدين، و الشاهد ثبت بالسنه و قد علل بعضهم اعتبار الأربعة بأنه شهاده على اثنين الزانى و المزنى بها و الخدشه فيه واضحه، و فى بعض الأحاديث أنه تعبد خاص و إيماء إلى بطلان القياس و الا فالقتل أعظم جريمه عند الله تعالى و أضر فى المجتمع مع انه لم يعتبر فى إثباته الأربعة و عندنا مع ذلك فى هذا

الحكم حكمه دقيقه لا مجال لذكرها فى هذا المقام و يلحق بالزنا أخواه.

اللواط و السحق و فى إتيان البهائم خلاف (القسم الثانى) مالا- يثبت الا- بشاهدين من الرجال و هو ما عدا ما تقدم من باقى الجرائم و الجنائيات كالقتل و السرقة قطعاً لا مالا و شرب الخمر و الارتداد،، و هذا مجمل حقوق الخالق اما حقوق المخلوق فهى أيضاً أنواع «فمنها ما لا يثبت الا بشاهدين أيضاً» و هو ما لا يقصد منه المال أصاله و ان استلزمه أحياناً تبعاً كالطلاق و الخلع و الوكاله و الوصيه العهديه أى الوصيه إليه لا- له و الأهل و النسب اما العتق و النكاح و القصاص ففيه خلاف «و منها» ما يثبت أيضاً بشاهد و امرأتين و شاهد و يمين و هو كل ما يقصد منه المال أصاله كالديون من القرض أو القراض و الغصب و عقود المعاوضات كأنواع البيوع و الإجازات و الرهن و الوصيه التمليكيه و الجنائيات الموجهه للديه و الوقف على الأصح (و منها) ما يثبت بالرجال منفردين و بالنساء منفردات أو منضمات و ضابطته كلما يعسر اطلاع الرجال عليه من أحوال النساء كالولاده و الاستهلال و عيوب النساء الخاصه و كل مورد يثبت به الحق بشهاده النساء منفردات فلا يكفى فيه أقل من اربع و إذ لم يكمل النصاب كانت شهادتهن لغوا لا- اثر لها إلا فى موردين «الوصيه» التمليكيه فإنه يثبت بالواحد ربع و بالاثنتين نصف و بالثلاث ثلاثه أرباع و بالأربعه الكل «و الثانى» الاستهلال أى الشهاده بولاده الجنين حياً فيثبت بالواحد ربع الميراث و هكذا، ثم ان الشهاده

لا تجب فى شىء من العقود و الإيقاعات لا وضعا و لا تكليفا إلا فى الطلاق فإنه لا يصح بدون حضور الشاهدين العديلين و يستحب فيما عدا ذلك و يتأكد فى عقود النكاح و الرجعه و لا يثبت شىء منها عند الخصومه إلا بالبينه أو الإقرار أو الشاهد و اليمين الى آخر ما مر و يأتى إن شاء الله،، و قد ظهر لك من هذا البيان الموجز ما فى هذه المادة من الفتور و القصور أما «أولا» فالنصاب فى حقوق العباد لا ينحصر فى الرجلين أو الرجل و المرأتين بل يحصل بالواحد مع اليمين اى يمين المدعى «و ثانيا» فإن شهاده النساء فى الجملة تقبل فى المال و غيره فى حقوق العباد و غيرها فى ما يمكن اطلاع الرجال عليه و غيره و اما «ثالثا» فان التعبير بالمال ثم تقييده بالمحال التى لا يمكن اطلاع الرجال عليها يشبه ان يكون تهافتا فان كثيرا من المحال التى لا يمكن الاطلاع عليها لا تعلق لها بالمال أصلا كعيوب النساء الموجه لفسخ عقد النكاح و اما «رابعا» فليس المدار فى صحه شهاده النساء عدم إمكان اطلاع الرجال فان جميع موارد قبول شهادتهن كالولاده و عيوب النساء يمكن اطلاع الرجال عليها و لكن يعسر ذلك فى الغالب على الرجال لانه لا يمكن فتدبره جيدا و اغتنم هذا البحث فإنه ثمين و متين نافع.

الفصل الثاني في (بيان كيفية الشهاده)

ماده [١٦٨٧] لا تعتبر الشهاده التي تقع في خارج مجلس المحكمه

يعنى لا- تعتبر في حكم الحاكم بل لا بد في حكمه من استناده إلى الشهاده التي يسمعها في مجلس الخصومه امام الخصم و الحاكم، لأنها لا تعتبر مطلقا فان الحق أن البينه حجه مطلقه يجوز لكل من قامت عنده ان يعول عليها أو يجب، فمن شهدت عنده البينه ان الدار التي في يد زيد هي غصب لا يسوغ ان يشتريها منه و لا يجوز ان يدخلها باذنه و هكذا في سائر الموارد.

ماده (١٦٨٨) يلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به الى آخرها.

هذه الماده أيضا من المواد المختله المبعثره التي أضع فهم المقصود منها لسوء بيانها، و تعقيد لسانها، و تشويه عبارتها، و هي أيضا من المباحث المهمه، و ما ضابطه ما يصير به الإنسان شاهدا و قد ذكر أصحابنا «رض» ان الضابط هو العلم الجازم بالمشهود به فقد قال جل شأنه «وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و قال صلى الله عليه و آله

على مثل هذه اى الشمس فاشهد أودع فإن كان المشهود به فعلا من الأفعال التى لا تدر كها حاسه السمع و تدر كها حاسه البصر غالبا كالقتل و السرقة و الرضاع و الولاده و نحوها لم تقبل فيه الا الشهاده المستنده إلى الرؤيه عيانا و تقبل فيه شهادته الأصم، و ان كان من الأمور التى لا يدرك بحاسه البصر غالبا كالنسب و الملك المطلق و الموت و الوقف و نحوهما كفى فيه السماع المفيد للعلم من تواتر أو شياع أو استفاضه و يتحقق كل واحد من هذه الأسباب أو المسببات بتوالى اخبار جماعه لا يضمهم قيد التواطى و هى مندرجه فى مراتب العلم من العلم القطعى الى الاطمئنانى العادى إلى الظن المتأخم و قال شيخ الطائفه «قده» لو شهد عندك عدلان فصاعدا صرت متحملا و شاهد أصل لا شاهدا على شهادتهما لأن ثمره الاستفاضه الظن و هو حاصل من شهادتهما و هو يشبه القياس مع وضوح المنع فى المقيس و المقيس عليه فتدبره.

و ان كان المشهود به من الأقوال لزم السماع و العيان معا كصدور صيغه البيع من زيد أو القبول من عمرو أو وقوع صيغه الطلاق أو الوقف من شخص معين و هكذا أمثالها فلا بد فى هذا النوع من اشتراك حاستى السمع و البصر بان يرى زيدا قد أجرى صيغه البيع أو النكاح بنفسه أو من وكله فيراه بعينه و يسمع الصيغه منه باذنه نعم لو شهد على الملكيه أو كون الزوجه مطلقه أو الدار وقفا كفى السماع و الاستفاضه فتلخص ان المشهود به اما فعلا فالرؤيه بالبصر و اما نسبه و اضافه فالاستفاضه و نحوها بالسمع، و اما قولاً فالسمع و البصر

و مما ذكرنا يظهر لك ما فى هذه ماده من القلق و الاضطراب.

ماده (١٦٨٩) إذا لم يقل الشاهد اشهد و قال انا أعرف الخصوص الفلانى هكذا أو أخبر بذا لا يكون قد أدى الشهاده

- إلى آخرها. يظهر من هذه ماده إن أرباب المجله يعتبرون فى قبول الشهاده التللفظ بهذه ماده أو بما يشق منها مثل اشهدوا انا شاهد و شهادتى كذا و الاقتصار على ذلك و عدم كفايه غيرها من الألفاظ التى تؤدى مؤداها و ان كان هو الموافق للاحتياط لورودها فى الكتاب و السنه بهذه ماده و مشتقاتها و لكن لزومها على نحو البت و إلغاء قول الشاهد أنا اعلم ان هذه الدار ملك زيد أو ان هذا الولد ابن عمرو و عدم اعتداد الحاكم بها مشكل أما فقهاؤنا فلم أعثر على تصريح منهم باعتبار تلك الصيغه الخاصه و ان تكثر التعبير بها فى كلماتهم، و الحق عدم الانحصار و ان كان هو الأحوط و الشهاده من الشهود و هو الحضور و حيث ان الحضور يستلزم العيان و الرؤيه و العيان يستلزم العلم فأطلق الملزوم و أريد به اللازم و هو العلم، و يطلق الشهاده أيضا بهذا الاعتبار أيضا على الحس و منه عالم الغيب و الشهاده و لو فرضنا اعتبار هذه الصيغه الخاصه أعنى الشهاده و ما يشق منها فالتفصيل بين الإفادات الواقعه لمجرد استكشاف الحال و غيرها لا وجه له لان تقويم أهل الخبره و الرجوع الى أرباب المهن و الحرف فى أعمالهم و أحوالهم لا- وجه لقبوله الا من باب الشهاده فاما ان يعتبر اللفظ الخاص فى الجميع و اما ان يسقط اعتباره فى الجميع و تفصيل (المجله) لا وجه له.

ماده «١٦٩٠» تكفى إشاره الشاهد عند الشهاده الى كل من المشهود له و المشهود عليه و المشهود به إذا كانوا حاضرين

- الى آخرها.

يراد بهذه ماده بيان انه يعتبر فى الشهاده عدم الإجمال و الإبهام فى شىء من المشهود به و المشهود عليه و المشهود له فان كانت جميعها أو بعضها حاضرا فى مجلس الشهاده كفت الإشاره إليها و ان كانت فلا بد من تعيينها بما يرفع الإبهام و لا ضابطه لهذا بل يختلف باختلاف المقامات فقد يحتاج الى ذكر الأب و الجد و القبيله و قد يكفى ذكر اسم الشخص وحده لمعروفيته و شهرته و كذلك فى المشهود به من حيث ذكر الحدود كما فى العقار و المنازل و نحوها و كل ذلك منوط الى نظر الحاكم و استيضاحه من الشاهد حتى يحصل له اليقين بموضوع الشهاده التى يتوقف عليها الحكم الحاسم و كل ما بعد هذه من مواد هذا الفصل تبنى على هذا الأصل أعنى أصل التعيين و وضوح موضوع الشهاده عند الحاكم بجميع شئونها نعم ماده (١٦٩٥) إذا ادعى أحد على آخر طلبا فان شهدت الشهود بان المدعى عليه مديون للمدعى بما ادعى به يكفى و لكن إذا سئل الخصم عن بقاء الدين الى وقت الادعاء و قالت الشهود لا ندرى ترد شهادتهم.

فيها منع رد شهادتهم بل تقبل شهادتهم و يستصحب بقاء الدين فى ذمه المدعى عليه الا أن يثبت سقوطه من ذمته بالأداء أو الإبراء أو نحو ذلك.

الفصل الثالث فى (بيان شروط الشهاده الاساسيه)**اشاره**

جعل هذه ماده اساسيه و التى قبلها المذكوره فى [الفصل الثانى] غير اساسيه لا يبنى على وجه معقول بل الجميع سواء فى الاعتبار فكما لا عبره بالشهادة التى تقع خارج مجلس المحاكمه المذكوره فى أول ذلك الفصل كذلك لا عبره بالشهادة فى حقوق الناس بدون سبق الدعوى المذكوره أول هذا الفصل.

ماده (١٦٩٦) مضافا الى ما أشرنا إليه قبالا من ان هذه شروط الحكم حقيقه لا شروط الشهاده فإن البينه حجه مطلقا

سواء قامت عند الحاكم أو غيره، فمن قامت عنده البينه ان هذه الدار ملك زيد صح له شراؤها منه و لو لم يحكم الحاكم بذلك و كانت فى يد غيره و عليه فليست هى شروط اساسيه نعم هى شروط اساسيه فى الحكم و المخاصمه لا مطلقا، كما ان من العبث المستدرك ما فى ماده «١٦٩٧» فإن من الواضح الضرورى ان البينه انما هى حجه فى ما هو مشكوك و مجهول الحال لا فيما هو معلوم ففى مواضع العلم لا حجيه لها أصلا سواء خالفت

العلم أو وافقته فضلا عن سقوطها فيما خالف المشاهد المحسوس فما ذكرته المجله فى هذه الماده من عدم قبول البيئه إذا قامت على موت من حياته مشاهدته أو خراب دار عمارتها مشاهدته- فى غاية السخافه و كذا ماده (١٦٩٨) لا تقبل البيئه التى قامت على خلاف التواتر ضروره أن التواتر يفيد العلم فلا تعارضه البيئه بالضروره و كل هذا غنى عن البيان فيلزم حذف هذه المواد من المجله لأنها من الأصول الموضوعه فتدبرها.

ماده [١٦٩٩] إنما جعلت البيئه مشروع لإظهار الحق

بناء عليه لا- تقبل الشهاده بالنفى الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الأمر و الشىء الفلانى ليس لفلان و فلان ليس بمديون لفلان الى آخرها.

هذه الماده متداعيه البناء من جميع أطرافها، ساقطه من كل نواحيها، فإن النفى الصرف أى المحض هو الذى لا متعلق له أصلا و هذا مما لا- يعقل الشهاده عليه كالوجود الصرف أى الوجود المطلق (و ثانيا) فإن الأمثله المزبوره ليس شىء منها مثلا للنفى الصرف بل كلها نفى مقيد و سلب خاص ضروره انه نفى فعل خاص عن فاعل خاص، و معلوم ان العدم و الوجود انما يخرج كل واحد منهما عن كونه محضا أو صرفا بتقيده و إضافته فالوجود انما يخرج عن الإطلاق و المحوضه بإضافته الى زيد و كذلك العدم، فما معنى جعل تلك الأمور و هى إعدام خاصه أمثله للنفى الصرف و العدم المطلق؟ (و ثالثا) لا معنى لمقابله النفى الصرف بالتواتر بل المقابل للنفى الصرف هو النفى المضاف

أى المقيد، و اى ربط للتواتر هنا، و هل هذا الا نظير تقسيم الشىء إلى الأعم منه و الأخص فتدبره.

و كان حق التعبير ان يقال ان النفى الخاص مثل ان فلانا غير مديون لفلان و لم يسقترض منه فى الوقت الفلانى لأنى كنت معه فى ذلك الوقت فإن أثبت ذلك بالبينه اى بشاهدين عدلين انه فى الوقت الفلانى لم يستقرض أو أثبتته بالتواتر حكم الحاكم بأنه غير مديون و الا- فلا- و من هنا تعرف الاشكال «رابعا» و هو انه لا ينحصر إثبات ذلك بالتواتر بل تكفى البينه أيضا فتقبل بينه العدلين كما تقبل بينه التواتر.

ماده (١٧٠٠) يشترط ان لا يكون فى الشهاده دفع مغرم أو جر مغنم الى آخرها.

هذه ماده أيضا مختله جدا، بل ان هذا الباب اعنى باب قدح التهمه بالشهاده لجر مغنم أو دفع مغرم يلزم سده تماما إذ لا موقع له أصلا بعد اعتبار العداله فى الشاهد و كون العداله هى تقوى الله عز شأنه التى تمنع صاحبها من ارتكاب الكبيره و أى كبيره أعظم من شهاده الزور فان كان الشاهد عادلا لم يشهد بالباطل و لو كان له الف مغنم أو دفع الف مغرم و الا فلا تقبل شهادته لعدم عدالته لا لقضيه التهمه نعم ذكر أصحابنا اشترط عدم التهمه فى الشاهد و لكنهم لم يتسعوا فيه بهذه التوسع التى ذكرتها «المجله».

و هذه أيضا من المسائل التى لم يحسن تحريرها لا فقهاؤنا و لا فقهاء

الجمهور فبقيت مقنعه بقناع الإبهام و التخليط و منشأ الوهم عندنا انه ورد عده اخبار عن أهل البيت سلام الله عليهم ان المتهم و الظنين لا تقبل شهادته مثل خبر ابن سنان قلت لأبي عبد الله اى الصادق عليه السلام ما يرد من الشهود قال الظنين و المتهم قلت فالفاسق و الخائن قال كل هذا يدخل فى الظنين، و بهذا البيان عده اخبار فجعلوا ارتفاع التهمه شرطا مستقلا غير العداله مع ان المتدبر فى تلك الاخبار يجدها صريحه فى ان المتهم هو الفاسق أو أعم منه و خلاصه ما تستفاد منها ان الظنين ترد شهادته و المراد بالظنين هو الذى يظن به السوء اما لظهور فسقه و خيانتة أو لأنه غير محرز العداله و هو مجهول الحال و لا يظن الخير فيه فليس المقصود منه الا- بيان شرطيه العداله لا- شرط آخر فى قبالتها فكان اللازم حسب متانه التحرير و حسن البيان ان يقال: ان العداله شرط قبول الشاهد فلا تقبل شهاده الفاسق و هو مرتكب الكبائر المعروفة و لا الخائن و لا مجهول الحال المتهم بجر مغنم أو دفع مغرم بشهادته، و هذا هو مفاد تلك الطائفه من الاخبار، اما عدم قبول شهاده الشريك لشريكه فإنها ان كانت فى المال المشترك العائد له و لشريكه فعدم قبولها لأنها من قبيل شهاده الإنسان لنفسه و هى باطله قطعا و التبعض غير صحيح أو غير ممكن و ان كان فى مال آخر يختص بالشريك فهى مقبوله مع استجماع الشرائط من عداله و غيرها و يلحق به شهاده الوكيل لموكله لان الوكيل كالأصيل، و مثله الوصى على مال لموصيه أو القيم على مال لليتيم و انما ترد شهاده هؤلاء بناء على انهم

فرع بمنزله الأصل و ان كان فيه للمناقشه مجال خصوصا فى الوصى و القيم و منه أيضا شهاده أحد العاقله بجرح شهود الجنايه فإنه يدفع عن نفسه ضررا فهو من قبيل شهاده المرء لنفسه و شهود بعض القافله على قاطع الطريق عليهم أو اللصوص الناهبين لأموالهم إلا- إذا كان ممن لم يؤخذ منه شىء فهؤلاء لا تقبل شهادتهم و ان كانوا عدولا لاتحاد الشاهد و المشهود له و لو بالضميمه،، أما النسب فغير قادح أصلا فى الشهاده بعد إحراز العداله و كذلك السبب فتقبل شهاده الزوج لزوجته و عليها كالعكس كما تقبل شهاده الأرحام بعضهم لبعض مطلقا حتى الأب على ولده و له اما شهاده الولد على أبيه فقد اختلف فيها أصحابنا فطائفه ذهبت الى القبول على العموم و اخرى إلى عدمه لأخبار خاصه تدل على ذلك، ففى بعض الاخبار لا تقبل شهاده الولد على والده و لعل أكثر أصحابنا على هذا، و لكن ذلك الخبر معارض مضافا الى العمومات بأخبار أقوى منه سندا و أكثر عددا، ففى خبر داود بن الحصين انه سمع الصادق سلام الله عليه يقول: أقيموا الشهاده على الوالدين و الولد و لا تقيموها على الأخ فى الدين بالضرر قلت و ما الضر قال إذا تعدى صاحب الحق خلاف ما أمر الله و رسوله و مثل ذلك ان يكون لرجل على آخر دين و هو معسر و قد أمر الله بإنظاره حتى يتيسر قال فنظره الى ميسره و يسألك أن تقيم الشهاده و أنت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان تقيم الشهاده، و مثله خبر ابن سويد أقم الشهاده و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فإن خفت على أخيك ضيما فلا، و فوق

هذا كله قوله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ، و مناقشات صاحب الجواهر «ره» في هذه الوجوه ضعيفه ليست بشىء، نعم ان كان شىء يتأبد به خبر عدم القبول- فهو الوجه الاعتبارى و هو ان شهاده الولد على أبيه توجب حزازه فى نفس الأب و قد تنجر إلى النفرة الموجهه لانحلال النظام العائلى و حدوث الفتن و المفساد و كل ذلك مما يعلم حرص الشارع الحكيم على عدم وقوعه، و من المعلوم ان الشهاده انما يجب أداؤها حيث لا يستلزم ضررا على الشاهد و حيث ان الغالب فى شهاده الولد على أبيه هو ترتب شىء من الإضرار و المفساد و لا سيما مع حاجه الولد لأبيه فى الغالب فلعل الشارع منع تلك الشهاده درء لتلك المفساد و يكون كتخصيص عقلى و شرعى لعموم الآيه و الروايات فتدبره جيدا و لا- تتسرع إلى المناقشه فيه قبل تدبره، و مما ذكرنا ظهر لك ان جميع الأنواع التى ذكرتها المجمله فى هذه ماده و حكمت بعدم قبول شهادتهم- هم مقبولو الشهاده عندنا مع عدالتهم حتى شهاده الصديق لصديقه مهما بلغت الصداقه بينهما لا كما فى ماده (١٧٠١) من عدم قبولها إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبه تصرف أحدهما فى مال الآخر،، نعم لا تقبل الشهاده كما عرفت حيث تكون من قبيل شهاده الإنسان لنفسه أو الفرع لأصله الموجب لاتحاد الشاهد و المشهود له حقيقه أو حكما و يكون شاهدا و مدعيا كما فى ماده «١٧٠٣»

و ماده «١٧٠٤»،،، اما- ما ذكره فى هذه ماده من عدم صحه شهاده الحاكم المنفصل عن بلده على الحكم الصادر منه قبل العزل و اما إذا شهد بعد العزل على إقرار من أقر فى حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته- فلعل وجهه ان الشهاده فى الصوره الأولى شهاده لنفسه أو إقرار منه و فى الصوره الثانيه شهاده على فعل الغير و إقراره فيقبل و أنت خير بان اعتراف الحاكم بحكمه لا تنطبق عليه أوصاف الشهاده و شروطها و لا صفات الإقرار و انما هو اخبار صرف عن أمر وقع منه فلا خصومه حتى يكون شهاده و لا يلزمه بذلك حق حتى يكون إقرارا فتدبره.

بقى فى المقام شىء و هو قضيه العداوه المذكوره فى ماده (١٧٠٢) يشترط ان لا يكون بين الشاهد و المشهود عليه عداوه دنيويه

و تعرف العداوه الدنيويه بالعرف،،، و ذكرها أيضا جماعه من أصحابنا فى جمله شروط الشاهد و ذكروا أن العداوه الدنيويه لا تقدر فالمسلم تقبل شهادته على غيره و غيره لا تقبل شهادته لأن الإسلام شرط عام فى الشاهد. اما العداوه الدنيويه فذكروا فى ضابطتها- ان يعلم من حال أحدهما سروره بمساءه الآخر و مساءته بسروره أو يكون قد وقع بينهما تقاذف، و غير خفى أن سرور الرجل بمساءه الآخر و بالعكس دليل على البغضاء و الشحناء الكاشف عن الحقد و الحسد بينهما و هو من أكبر الكبائر و أعظم المحرمات التى تطاردها الشريعه الإسلاميه بكل حول و قوه فأين تكون العداله حينئذ؟ اما .. تقييد بعضهم بأنها حيث

لا تنافى العدالة فهو افتراض محض لا حقيقه له فى التحصل و الخارج و على كل فالركن الأعظم و الشرط الأهم فى الشاهد هو العدالة المذكوره فى ماده «١٧٠٥» يشترط فى الشاهد ان يكون عادلا- الى آخرها و كان حق هذا الشرط تقديمه على سائر الشروط و لكن المهم فى المقام تعريف العدالة فقد اختلف فى حقيقتها و التعريف عنها فقهاؤنا أشد الاختلاف و ألقوا فيها بالخصوص رسائل مستقلة فبين قائل انها ملكه نفسانيه تمنع من ارتكاب الكبائر و الإصرار على الصغائر، و هذا هو تعريفها المعروف و ينكشف ذلك بطول المعاشره و المزاوله معه فيستدل عليها بآثارها كما يستدل على سائر الملكيات النفسانيه من الشجاعه و الكرم و أصدادها بآثارها، و لما كان الوقوف على ذلك من أشق الأمور و أصعبها عدل عنه آخرون و عرفوها بحسن الظاهر يعنى ان لا تجده قد ارتكب المعصيه فى وقت اى يكون متسترا ظاهر الصلاح سواء كانت عنده تلك الملكه النفسانيه أم لا، اما (المجله) فقد جاءتنا بتعريف غريب لا يتحصل الا للبارى جل شأنه و ملائكته المقربين و هو ان تكون حسناته غالبه على سيئاته و لا يخفى ان هذا لا ينكشف تماما الا يوم القيامه يوم تنصب الموازين و تنشر الدواوين و يقوم الناس للحساب بين يدى رب العالمين،، و الا فأى شخص يستطيع أن يحصى أعمال الآخر و يميز بين حسناته و سيئاته و يزنها وزنا صحيحا فيعرف أنها متساويه أو إحداهما تزيد على الأخرى، «هذا أولا» و «ثانيا» ان التفريع المذكور

فى المجله لا- ينطبق على هذا التعريف حيث قالت: بناء عليه لا- تقبل شهاده من اعتاد حالا- و حرکه تخل بالناموس و المروه كالرقاص و المسخره و لا تقبل شهاده المعروفين بالكذب،،، و بهذه الأمثله قد خرجت القضيه عن مسأله الحسنات و السيئات و صار الناس كلهم عدولا الا افرادا معدوده و هم الرقاصون و المضحكون و المعروفون بالكذب فأين الحسنات و السيئات إذا و ربما أرادوا بهذا جعل الضابطه حسن الظاهر فقصرت عبارتهم أو عربيتهم عن ذلك، و يظهر الفرق فى مجهول الحال، فإنه عادل بمقتضى التفریع و ليس بعادل على حسن، الظاهر و هنا يجىء حدیث الواسطه و هل هما ضدان وجودیان أو نقيضان يتقابلان بالسلب و الإيجاب و الأول أرجح أو أصح، و خلاصه التحقيق عندنا ان فقهاء الفريقين رضوان الله عليهم لو تركوا الخوض فى هذه المواضع الى العرف فهو اعرف بها و أوصل إليها من تعاريفهم الفنيه و صناعاتهم العلميه التى تبعد الطريق إلى معرفه هذه الموضوعات الا ترى ان العرف فى كل بلد اعنى أهالى كل بلده يعرفون أهل الصلاح فيهم و التقوى كما يعرفون الفسقه الفجره المتجاهرين بالمعاصى نعم يبقى فى البين مجهولو الحال فيلزم الحاكم البحث عن حالهم بشهود التزكيه و التعريف حتى يحصل له الاطمئنان بأنه رجل صادق اللهجه لا يتعمد ارتكاب المعصيه و لا يتهاون بحرمات الله عز شأنه و على كل فان بعض الفقهاء فى باب العدالة قد ضيقوا واسعا فى كثير من الأحاديث النبويه و اخبار

□
 أئمتنا صلوات الله عليهم جميعا ما معناه أو لفظه تقريبا: من حدثكم فلم يكذبكم و وعدكم فلم يخلفكم و عاملكم فلم يظلمكم و ائتمتموه فلم يخنكم فقد ظهرت مروته و حرمت غيبته و وجبت عدالته، و فى هذا القدر من البحث فى العدالة كفايه نسأله تعالى ان يجعلنا و حكامنا من أهل العدل و العدالة فإن عداله الحكام و الوكلاء أهم من عداله الشهود، و هى اليوم فيهم أو فى العموم على أوسع معانيها أعز من الإكسير، و لا يحصل القليل منها فى الكثير، و لا حول و لا قوة إلا بالله

الفصل الرابع فى (موافقه الشهاده للدعوى)

ماده (١٧٠٦) تقبل الشهاده ان وافقت الدعوى و الا- فلا،، هذا مما لا- ريب فيه، و لكن ربما يأتى المناقشه فى بعض الأمثله المذكوره هنا كالمثال الأخير فإن المديون إذا ادعى انه قد ادعى الدين و شهد الشهود أن الدائن قد أبرأه فقد اختلفت الشهاده عن الدعوى ضروره أن الأداء غير الإبراء (و بالجمله) اللازم مطابقه الشهاده للدعوى تماما نعم لا يضر اختلاف التعبير مع وحده المفاد و وضوح الحال كما

لو ادعى ان الدار لى و شهد الشهود انها ملكه أو ادعى ان هذه دابتي اغتصبها فلان و شهد الشهود أنه أخذها منه قهرا و هكذا، اما لو اختلف الموضوع فى الشهاده و الدعوى و لو بالعموم و الخصوص و القله و الكثيره ففى قبولها مجال للتأمل، و منه يظهر وجه الإشكال فى ماده (١٧٠٧) فإن الاختلاف بالسنة و السنتين و الالف و الخمسمائه ليس اختلافا فى التعبير فقط بل اختلاف فى الموضوع فتدبره.

و لعل هذا الاختلاف لا يقدر فى بعض ظروف الدعوى و تشخيص ذلك منوط بنظر الحاكم الذكى و على هذا الأساس بيتنى ما فى ماده [١٧٠٨] من كون الدعوى أقل مما شهدت به الشهود فان تشخيص المقبول من المردود و إمكان التوفيق و عدمه كله منوط الى لباقة الحاكم و لودعيته أو تخلص المدعى أو وكيله من ورطه الاختلاف و مثله الكلام فى اختلاف الشهاده و الدعوى بالإطلاق و التقييد المذكور فى ماده «١٧٠٩» من دعوى المدعى الملك المطلق و شهاده الشهود الملك المقيد و لا يجب على الحاكم السؤال عن السبب و لو سأل فاختلف و قال ملكته بسبب آخر غير ما ذكرته الشهود أمكن الصحه فى مقام كما يمكن الرد فى آخر و هو أيضا موكول الى بعد نظر الحاكم و دقته و لذا كان القضاء من أصعب الأشياء (و القاضى على شفا) و مما ذكرنا يظهر أيضا وضوح المناقشه فى ماده (١٧١٠) التى خلاصتها ان المدعى إذا ادعى الملك المقيد و شهدت الشهود بالمطلق تقبل شهادتهم، و لكن لو صرح البائع بقوله اشتريته من فلان و شهد

الشهود على الملك المطلق فلا تقبل شهادتهم، فإن الأصح القبول و ما ذكروه من التعليل لعدم القبول عليل إلى الغايه ضروره أن مصب الدعوى تختلف فتاره يكون الموضوع ملك البستان و عدمه من غير نظر الى قضيه المنافع و الزوائد أصلا، فهذا لا يضر فيه قضيه تقدم التاريخ و عدمه أو الإطلاق و التقييد من هذه الجبهه نعم لو كان مصب الدعوى هو النماء اى نماء السنه السابقه أو الستين فالمشترى يدعى تقدم البيع ليكون نماء تلك السنه له و البائع يدعى تأخره كى يكون له و هنا لو اختلفت الشهاده عن الدعوى بالإطلاق و التقييد لم تقبل و لم تنفع فتدبره جيدا، نعم ما فى ماده «١٧١١» من الاختلاف فى السبب قادح قطعاً لاختلاف الموضوع بين الشهاده و الدعوى بالتباين.

الفصل الخامس فى (بيان اختلاف الشهود)

كما يلزم اتفاق الشهاده و مطابقتها للدعوى كذلك يلزم اتفاق شهاده الشهود فى أنفسهم بالنسبه إلى شهادتهم فلو اختلفوا فشهد أحدهم بألف من الذهب و الآخر بألف من الفضة لم تقبل كما فى ماده

(١٧١٣) أو اختلفا فى نوع المشهود به أو مقداره أو وصف من أوصافه المحسوسه كاللون لم تقبل أيضا كما فى ماده «١٧١٤» و ماده «١٧١٥» المتضمنتين اختلافهما فى اللون أو المقدار، أما- ماده «١٧١٣» المطوله فليس لها حقيقه محصله، فان الفعل و القول سواء فى إمكان أن يكررا، و كما لا معنى لتكرير الفعل كأداء الدين الواحد و الغصب و نحوه فكذلك لا معنى لتكرير بيع الشىء الواحد مره فى الدار و اخرى فى الحانوت، فالأصح ان كل هذه الاختلافات سواء فى الفعل أو القول قادحه فى الشهاده و لا يتم النصاب بالشاهدين المختلفين فى خصوصيات الشهاده إلا ما يعود الى اختلاف التعبير أو الإطلاق و التقييد كما لو شهد انه باع و شهد الآخر انه باع فى الحانوت اما الخصوصيات المتباينه فلا تقبل معها الشهاده مطلقا الا إذا حصل للحاكم اليقين بالوحده من بعض قرائن الأحوال التى لا تنضبط بضابطه و ليس لها قاعده عامه.

الفصل السادس في (تزكية الشهود)

ماده «١٧١٦» إذا شهدت الشهود و سأل الحاكم المشهود عليه بقوله ما تقول في شهاده هذين أهما صادقان أم لا

- الى آخرها.

تحرير هذا البحث كما يحق له و يستوفى عامه نواحيه. ان البينه إذا شهدت عند الحاكم فاما ان يكون عالما بعد التهما أو عالما بفسقهما أو مجهولى الحال عنده فان كان عالما عمل بمقتضى علمه قبولاً أو رداً و لا حاجه الى السؤال و المراجعه لأنه مكلف بالعمل بعلمه نعم لو كان مستند علمه الاستصحاب فللمدعى أو المدعى عليه ان يراجع الحاكم فى إثبات تبدل الحال السابق من فسق إلى عداله أو من عداله إلى فسق فيطلب الحاكم البينه على ذلك و ان كان جاهلاً بحالهما سأل من المدعى عليه فان اعترف بصدقهما فهو إقرار بتعبير آخر و ان اعترف بعدالتهما فقط فهو أيضاً كالاعتراف اما لو اعترف بعدالتهما و ادعى انهما أخطئا أو نسيا فإن أثبت ذلك أبطلها الحاكم و الا أمضاها، و ان قال هما شاهدا زور طلب من المدعى تزكيتهما فان زكاهما كان على

الحاكم ان يعرف المدعى عليه ان له حق الجرح فان جاء بينه على الجرح تقدمت على بينه التعديل على المشهور لان الجراح يقول اعلم و المعدل يقول لا اعلم و أنت خبير بان هذا غير مطرد فان المعدل قد يشهد أيضا بالإيجاب و نفى ما يقوله الجراح فلو قال الجراح رأيت يشرب الخمره بالأمس فى المحل الفلانى و المعدل يقول انه فى هذا الوقت كان عندى و فى بيتى، و الحاصل لا طائل فى هذا البحث أصلا فإنه يختلف باختلاف الخصوصيات الزمانية و المكانية و الأشخاص و غير ذلك فإرجاعه إلى نظر الحاكم ان كان من أهل النظر أصح و أصلح،، اما طريقه التزكيه فهى كما فى ماده «١٧١٧».

تزكى الشهود من الجانب الذى ينسبون إليه يعنى ان كانوا من طلبه العلم يزكون من مدرس المدرسه و من معتمد أهاليها إلى آخرها لعل الأصل فى هذا ما روى فى بعض الاخبار من ان النبى صلى الله عليه و آله كان إذا شهد عنده شاهد يرسل شخصين لا يعلم أحدهما بالآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما فان جاء بمدح و ثناء حكم و ان جاءا بشين ستر عليهما و دعا الخصمين الى الصلح و ان لم يكن لهما قبيله سأل الخصم عن الشاهدين فان زكاهما حكم و إلا - طرحهما، و من المعلوم ان سؤال القبيله و مدرس المدرسه و معتبرى التجار و نحو ذلك انما هو من جهه انه هو الطريق المتعارف و لأ-نهم هم المطلعون على حاله فى الغالب لا ان طريق التزكيه منحصر فيه كيف و قد يتفق بل كثيرا ما يتفق ان يكون للشاهد أصدقاء مختصون به لازموا فى

سفر أو حضر فاطلعوا على دخيله أمره، و خفى سره، بما لم يطلع عليه مدرسه و لا قبيلته، و بالجمله فهذا أمر موكول الى المدعى و هو الملزوم بإثبات تزكيته بأى نحو كان، و اللازم عندنا تزكيته مطلقا سواء كانت فى السر أو العلن نعم تزكيه السر اولى صيانته عن هتك الذمه و أوقع فى براءه المزكى من المراعاة لحاله الخجل و الحياء فاللازم الاكتفاء اما تطلبهما معا فهو لمزيد الاحتياط و التوثق و لو كانت لازمه فهى موكوله إلى نظر الحاكم فله أو عليه ان يتحرى أحد الطرق الموصله إلى حصول الثقه بهما سواء كان بالنحو المذكور فى ماده «١٧١٨» من الورقه المستوره أو غيرها و كلما ذكر فى هذه ماده و ما بعدها ليس فيه أمر محتم لازم و لا شىء منصوص عليه و انما هى أمور غالبة و طرق متعارفه فقد يرى الحاكم أو المدعى فى إثبات التزكيه أو المدعى عليه فى إثبات الجرح طريقا غير هذه الأوضاع المحرره فى هذه المواد فلا داعى لإطاله البحث فيها، نعم ما فى ماده «١٧٢٤» لا يشتغل الحاكم بتزكيه الشهود الثابته عدالتهم فى ضمن خصوص عنده الى آخرها.

و محصلها ان الحاكم إذا ثبت عنده عداله شاهدين ثم شهدا عنده بأمر مخصوص غير ذلك المورد فلا حاجه الى تزكيه ثانيه إلى سته أشهر و يحتاج إليها بعد المده المزبوره، و لكنك خيرير بأنه لا- حاجه الى التزكيه الجديده عنده مطلقا لمكان الاستصحاب نعم للمدعى عليه حق الجرح و إثبات عروض الفسق إذا ادعاه و هذا أمر آخر غير

قضيه التزكيه، نعم لو رفعت خصومه إلى حاكم آخر و شهد أحدهم عنده و هو لا يعرفه احتاج الى تعديله، و كل هذا واضح كوضوح ماده (١٧٢٤) إذا طعن المشهود عليه قبل التزكيه أو بعدها الى آخرها.

ماده «١٧٢٥» إذا عدل بعض المزكين الشهود و جرحهم بعض لم يحكم الحاكم بشهادة أولئك الشهود لانه يرجح طرف الجرح.

مرت الإشارة الى ان المشهور ان الجرح مقدم على التعديل لأن التزكيه ترجع الى انى لا ادري و الجرح يرجع الى أنه يدري و من يعلم حجه على من لا يعلم و قد عرفت المناقشه فيه و انه على إطلاقه غير مسلم.

ماده «١٧٢٦» إذا مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهاده فى المعاملات فللحاكم ان يزكيهم و يحكم بشهادتهم.

لعل وجهه استصحاب وجوب العمل بشهادتهما و هو فى صورته موتهما لا يخلو من نظر و الإطلاقات منصرفه عن الأموات، و لكن أصحابنا أرسلوا هذا الحكم إرسال المسلمات فى (الشرائع) ما نصه:

لو شهدا و لم يحكم بهما فماتا حكم بهما و كذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت و كذا قال رحمه الله فيما لو شهدا عادلين ثم فسقا قبل الحكم فإن العبره بعد التهما حال الشهاده لا حال الحكم.

تذنيب في (تحليف الشهود)

ماده «١٧٢٧» إذا ألح المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بأنهم لم يكونوا كاذبين و كان هناك لزوم لتقويه الشهاده باليمين فللحاكم ان يحلف الشهود و له ان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم و الا فلا.

هذا الحكم استحسانى جزافى و الشاهد لا يمين عليه أصلا فإنه اما ان يكون عادلا فعدالته كافيه فى حصانته و مناعته عن تطرق الكذب، و اما ان يكون فاسقا و الفاسق كما لا يتخرج عن الكذب لا يتخرج عن اليمين الكاذبه و اما ان يكون مجهول الحال فهو غير مقبول الشهاده أصلا، فأين موضع فائده اليمين؟ فليتدبر.

الفصل السابع فى (رجوع الشهود عن الشهاده)

تحرير هذا البحث ان الرجوع عن الشهاده اما قبل الحكم أو بعده قبل الاجراء أو بعده و بعد الاجراء و التنفيذ، ثم الحكم فى صورته الرجوع اما ان يكون متعلقا بمال أو نكاح أو طلاق أو حد أو ديه أو قصاص فى نفس أو طرف، فان كان الرجوع قبل الحكم سقطت الشهاده و لا سبيل للحكم لأن الشهاده قتلت نفسها و لا يدري أ صدقوا فى الأولى أو الثانيه، و هو المصرح به فى ماده (١٧٢٨) إلى قوله و يعزرون و التعزير هنا غير معلوم الوجوب نعم لو كان فيها قذف كشهود الجرح أقيم عليهم الحد، و ان كان الرجوع بعد الحكم قبل الاجراء، و كان المتعلق مالا أو نكاحا و طلاقا نفذ الحكم و غرما المال و ان كان قصاصا أو حدا سقط لان الحدود تدرأ بالشبهات و الرجوع يوجب الشبهه قطعاً، و يعزر الشاهد أو يحد طبعاً، و الى بعض هذه النواحي أشارت (المجله) ماده «١٧٢٩» و التى أحالت عليها و هى ماده (٨٠) فقد أشارت الى

عدم نقض الحكم و هذا انما هو فى المال فقط إجماعا و فى الطلاق و النكاح على الأشهر، اما فى الحدود و القصاص فلا نفوذ إجماعا أيضا اما لو كان الرجوع بعد الحكم و الاجراء فإن كان المحكوم به مالا فالغرامه بلا اشكال عينا أو دينا، و ان كان نكاحا أو طلاقا نفذ فلو شهدا ان زيدا طلق زوجته و حكم الحاكم و تزوجت نفذ فان كان بعد دخول الأول بها فلا غرامه لأن المهر قد استقر بالدخول و ان كان قبل الدخول غرم للأول نصف المهر الذى دفعه للزوجه، و قيل بل يبطل الثانى و تعود إلى الأول و يغرم الشاهدان برجوعهما ما دفعه الثانى من مهر و غيره و هو قوى، و ان كان قصاصا أو حدا و رجعا بعد استيفائه فإن قالوا تعمدنا اقتص منهما ان رجعا معا و يرد الفاضل كما لو اشتركا فى قتله و ان كان الراجع واحدا اقتص منه و يرد الفاضل إلى أوليائه و ان قالوا- أخطأنا يؤخذ منهما الديه و من أحدهما النصف و لو كانوا ثلاثة فمن كل واحد الثلث و هكذا لو شهدوا بالزنا و رجم المحكوم ثم رجعوا فان كان عمدا تخير بين قتلهم و رد فاضل الديه و ان كانوا فالديه و ان اختلفوا فى الإقرار بالعمد و الخطأ جرى على كل حكمه،، و مما ذكرنا يظهر لك ان الأصح فيما لو زاد الشهود على النصاب اشتراكهم فى الغرامه لو رجعوا أو رجع أحدهم خلافا لماده (١٧٣٠) إذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور أيضا فإن كان باقيهم بالغين نصاب الشهاده إلى آخرها،، فان الحكم فعلا قد استند إليهم اجمع و ان كان الحق يثبت بما دونهم.

الفصل الثامن في (التواتر)

ماده «١٧٣٢» لا اعتبار لكثرة الشهود يعنى لا يلزم ترجيح شهود الطرفين لكثرتهم بالنسبه إلى شهود الطرف الآخر الا ان تكون كثرتهم بلغت درجه التواتر، التواتر الذى هو عبارته عن اخبار جماعه يمتنع تواطؤهم على الكذب عاده مفيد للعلم بالضروره و بعد العلم لا موضع للشهاده مهما كثر الشهود كما فى ماده (١٧٣٣) إذ الظن لا- يزاحم العلم بل لا يعقل حصول الظن بما يخالف العلم بل الظن الشخصى لا يعقل مزاحمته لظن آخر بخلافه نعم الظن يتعارضان كما فى تعرض البيتين و نحوه و قد يكون من بعض المرجحات الترجيح بالكثرة كما لعله يأتى قريبا إن شاء الله. و باقى مواد هذا الفصل اتضحت مما ذكرنا.

الباب الثاني في (الحجج الخطيه و القرينه القاطعه

اشاره

و فيه فصلان)

الفصل الأول في (الحجج الخطيه)

ملا-ك هذا الفصل حصول العلم و اليقين فان حصل القطع من الخط أو من دفاتر الحكومه لزم العمل بها و الا فلا. و منه يعلم حكم-

الفصل الثاني (القرينه القاطعه)

فان القرينه إذا أفادت العلم و اليقين فهو الحجج و الا فلا اثر لها و خروج شخص من الدار مدهوشا و بيده سكين ملوثه بالدم و وجد

فى الدار شخص مذبوح فى الوقت كل ذلك لا يفيد اليقين بأنه القاتل و انما هو الظن و العلم البدوى لا المستقر و الا فكثيرا ما تأتى الصدف بالغرائب و العجائب و على كل حال فما ذكره من المثال لا يجوز فيه المبادره إلى الحكم بكونه قاتلا كما يظهر من «المجله» و لا إهماله و إرساله فيطل دم المسلم بل يلزم توقيفه مع مزيد التحرى و التحقيق حتى تنجلي الحقيقه و ليس هذا من العبره بالوهم كما فى ماده «٧٤» بل الأخذ بالورع و الاحتياط فى قضيه الدماء فليتدبر.

الباب الثالث فى (بيان التحليف)

ماده «١٧٤٣» أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عنه الى آخرها.

سند هذا النبوى المشهور إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان و أحاديث أخرى قريبه منه مما يدل على ان فصل الخصومات اما بالبينه من المدعى أو اليمين من المنكر اما قول المجله هنا: و لكن إذا ادعى أحد على آخر بقوله أنت وكيل فلان و أنكر الوكاله فلا يلزم تحليفه

فلا ربط له بالمقام ضروره ان أصل الدعوى هنا غير مسموعه لأنها لا تلزم حقا للمدعى على المدعى عليه و قد سبق ان هذا أهم الشروط فى سماع الدعوى و من هنا يتضح عدم صحه ما ذكره فى المثال الثانى و هو ما إذا ادعى شخصان مالا فى يد آخر بان كلا منهما قد اشتراه و أقر المدعى عليه بأنه باعه لأحدهما و أنكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه اليمين، فان عدم توجه اليمين هنا ممنوع و ليست هى إلا كدعوى شخص على آخر انه قد اشترى ماله الذى بيده و أنكره صاحب اليد و ليس للمدعى بينه أ فلا يلزمه اليمين؟ و هكذا لو ادعى اثنان و اعترف لواحد و أنكر الآخر فان لمن أنكره ان يطالبه ضروره أنه يدعيه بحق لازم و هو تملك العين المخصوصه فاللازم ان يدفعه بحجه شرعيه و ليس الا اليمين و كذا الاستيجار و الارتهان و أمثالها.

ماده «١٧٤٣» إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف بالله تعالى بقوله و الله و بالله مره واحده،

لعل من المتفق عليه فى جميع مذاهب المسلمين ان اليمين بغير الله عز شأنه لا اثر له فلا تنحسم به خصومه و لا تجب فيه كفاره بل هو فوق ذلك محرم ذاتا عند جمع من الفقهاء و هو ظاهر جمله من الاخبار التى تنهى عن الحلف بغير الله بل المنع من الحلف بغيره [اما ان تحلف بالله و الا- فدمع] كما لا إشكال فى كفايه المره الواحده نعم قد يترجح فى نظر الحاكم فى بعض الخصومات تغليظ اليمين زمانا أو مكانا أو ألفاظا بصيغه مخصوصه فيها تهويل على المنكر

عساه يعترف بالحق تفاديا من تلك اليمين كما ان له تحليف اليهود و النصرارى بتوراتهم و انجيلهم و مقدساتهم و كنائسهم و نحو ذلك.

ماده «١٧٤٥» تجرى النيابة فى التحليف و لكن لا تجرى فى اليمين.

تقدم فى باب الوكاله ان اليمين و النذر و العهد من الأمور التى لا- يتحقق فيه الوكاله فلا- يصح ان يوكل و كيلا فى استماع الدعوى عنه أو الحكم عوضا منه نعم له ان يوكل فى التحليف و كيلا- عنه فيحلف المنكر بحضوره و يبلغ الحاكم بذلك حتى يحكم إذا تمت بقيه الموازين و لكن ليس للحاكم ان يحلف الا بطلب المدعى تحليف خصمه لانه حق له نعم له التحليف بغير طلب فى موارد ذكرت (المجله) أنها أربعة.

ماده «١٧٤٦» الأول. اليمين المعروفه بيمين الاستظهار

و هى الدعوى على الميت بدين إذا أثبتته المدعى بشهود و يلزم الحاكم تحليف المدعى الذى أقام البيئه انه لم يستوف ذلك الحق بنفسه أو بوكيله من الميت و لا- أبرأه و لا- احاله و لا- رهن عليه (الثانى) إذا ظهر لمال مستحق و اثبت دعواه حلفه الحاكم على انه لم يبع هذا المال و لم يهبه لأحد (الثالث) إذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم انه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالة بتصرف كتصرف الملاك (الرابع) تحليف الحاكم الشفيح عند الحكم بالشفعه بأنه لم يسقط حق شفعه بوجه من الوجوه، هذا ما ذكرته (المجله) من الموارد التى

يصح أو يلزم على الحاكم التحليف من دون طلب أحد و لكن لا صحه لشيء منها عند الإماميه و لا يلزم اليمين فى شىء من هذه الموارد الا اليمين الاستظهاريه فى الدعوى على الميت بدين أو عين للنص الخاص و ربما يتسرى الحكم بتنقيح المناط أو منصوص العله الى كل من هو كالميت كالدعوى على الطفل أو المجنون أو الغائب غيبه منقطعه على تأمل فى الشمول أيضا و هل يسرى وجوب ضم اليمين الى المدعى على الميت إذا كان هو أحد الورثه و الى المدعى إذا كان وصيا أو قيما على الصغير و هل تجب حتى مع العلم بعدم الوفاء و الإبراء أو حتى مع شهاده البينه ببقاء الدين الى موته و هل تجب يمين ثانيه فى مورد ثبوت الحق بالشاهد و اليمين و هل تقبل الإسقاط أم لا و هل تجب مع إقرار الميت و هل تجب مع دعوى الوصيه العهديه أو التمليكيه بعد إقامه البينه أم لا،، كل هذه مسائل معضله و مباحث مشكله لم تتعرض المجله لشيء منها مع اهميتها، اما المواضع الثلاثه المذكوره فى هذه ماده فلا نص و لا قاعده تقتضى لزوم اليمين فيها و لا سيما فى الموضوع الثانى الذى أثبت المدعى دعواه فما وجه لزوم اليمين عليه بعد الإثبات؟

و انما اليمين حسب القاعده العامه على المنكر لا على المدعى الا ما خرج بالنص و مثله الموضوعان فان الرد بالعيب حق للمشتري و إذا ادعى البائع رضاه بالعيب فعليه الإثبات و ان عجز كان له طلب اليمين لا- للحاكم على حد سائر الخصومات و كذلك الشفيع له حق الشفعه فإذا ادعى المشتري انه أسقط حقه لم يقبل منه الا بإثبات ذلك فإذا تكونت بينهما

خصومه كان حالها حال سائر الخصومات و لا شىء هنا مخالف للقواعد العامه كما فى يمين الاستظهار فتدبرها جيدا.

ماده «١٧٤٧» إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم قبل ان يكلفه الحاكم فلا تعتبر يمينه،،

حق اليمين كما عرفت للمدعى و لكن بشرط ان يطلب من الحاكم تحليف المدعى عليه فلو حلفه مباشرة لم تكن اليمين حاسمه للدعوى الا ان يجرى بينهما عقد صلح على ان يسقط المدعى دعواه بيمين المدعى عليه فتسقط الدعوى و تكون اليمين حاسمه قهرا،، ثم ان من احكام اليمين انها لا- تجوز الا على المعلوم المتيقن فان كان المحلوف عليه من فعله أو تركه امكنه اليمين لانه معلوم له لو كان من فعل غيره فان كان معلوما له جاز الحلف عليه أيضا و إذا لم يكن معلوما فلا يسوغ الحلف الا على عدم العلم بذلك الفعل لا على عدمه واقعا، و مما ذكرنا يظهر لك القصور فى ماده «١٧٤٨» إذا حلف أحد على فعله الى آخرها.

ماده «١٧٤٩» اليمين اما بالسبب أو بالحاصل،،

هذا الاصطلاح و التقسيم لا اثر له و لا فائده فيه نعم اليمين تارة تتعلق بالسبب مثل الحلف على وقوع عقد البيع أو الهبة و اخرى تتعلق بالنتيجة كالحلف على ان هذه الدار ملك زيد و لا شك ان هذه أقوى فلو تعارضتا كان نظير تعارض بينه السبب مع بينه النتيجة حيث تقدم الثانية على الاولى قطعاً كما يأتى فى محله إن شاء الله.

ماده «١٧٥٠» إذا اجتمعت دعاوى مختلفه يكفى فيها يمين واحده و لا يلزم التحليف لكل واحده على حده،،

عرفت ان اليمين حق المدعى فإذا تعددت دعاويه أو تعدد المدعون.

على شخص واحد فإن رضى أو رضوا جميعهم بيمين واحده فهو و الا فلكل واحد ان يلزمه بيمين مستقلة كم له إزامه عن كل دعوى بيمين

ماده «١٧٥٢» إذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين – و نكل عنها صراحة إلى آخرها،،

النكول يحصل بقوله لا احلف فيقال له:

رد اليمين على المدعى فان قال لا أرد أو سكت بلا عذر صارنا كلا و صح الحكم عليه.

لاحقه

ماده «١٧٥٣» إذا قال المدعى ليس لى شاهد ثم أراد ان يأتى بشهود أو قال ليس شاهد سوى فلان و فلان ثم قال لى شهود آخر لا يقبل قوله.

انما لا يقبل إذا لم يبد وجهها معقولا و عذرا مقبولا اما لو أبدى ذلك فاللازم القبول و هو واضح.

الباب الرابع فى (بيان ترجيح البينات و التحالف)

اشاره

و يشتمل على أربعة فصول)

الفصل الأول فى (بيان التنازع بالأيدى)

ماده «١٧٥٤» يلزم إثبات وضع اليد بالبينه فى العقار المتنازع فيه و لا- يحكم بتصادق الطرفين،،، اعلم ان هذه المباحث اعنى مباحث اختلاف الأيدى و تعارض البينات من أهم و أعضل مباحث القضاء، و مواد «المجله» فيها مع أنها ناقصه بتراء غير مستوفيه مشوشه غير منقحه و لا موضحه، و تحرير

هذه المشكلات بأسلوب جلي و مستوعب يستدعى «أولاً» تمهيد مقدمه و هي ان اليد التي هي اماره على الملكيه شرعا و عرفا- عباره عن السلطنه و الاستيلاء على العين الخارجيه و تعرف هذه السلطنه و الاستيلاء بآثارها و هي تختلف أشد الاختلاف باختلاف الأعيان و الأجناس و الزمان و المكان و الأوضاع فاليد على الدراهم اى السلطنه و الاستيلاء يحصل بوضعها فى جيبه أو كيسه أو صندوقه أو محفظته و أمثالها و اليد على الدابه يحصل بركوبه عليها و وضعها فى اصطلبه و ندوده، و اليد على الدار بسكناه فيها و إيجارها و عمارتها، و اليد على العقار بزرقه و استغلال عائده و هكذا كل شىء بحسبه فان علم ذلك حكما بملكيه صاحب اليد و صح لنا ان نشترى منه و لا يجوز لنا التصرف إلا باذنه و ان لم يعلم انه هو صاحب اليد كالدابه فى الطريق أو الثوب الملقى فان ادعاه شخص و لم يعارضه آخر فهو محكوم بأنه له لقاعده المدعى بلا معارضه المستفاده من جمله من الاخبار و ان عارضه معارض فسيأتى حكمه فى المقاصد، إذا تمهدت هذه المقدمه و عرفت معنى حقيقه اليد الداله على الملكيه- فاعلم انه لو تنازع اثنان أو أكثر فى عين يدعى كل واحد منهم انها له فلا يخلو من اربع صور «الاولى» ان تكون فى يدهما معا اى ان كل واحد منهما له الاستيلاء و هي تحت سلطتهما و تصرفهما معا كدار يسكنانها معا أو دابه فى اصطلبهما و هكذا و النزاع فى هذه الصوره يتصور على نوعين «الأول» ان يدعى أحدهما الاختصاص بها اجمع و الثانى ان يتعرف له بنصف منها و ان له

النصف الثانى فقط، و هذا من أوضـح موارد المدعى و المنكر فان اتى مدعى الكل بينه حكم له بالكل و لا فيحلف الثانى و تكون العين بينهما على المناصفه (الثانى) ان يدعى كل منهما الاختصاص بها اجمع و هذا القسم من المشكلات فقد يجعل من باب التداعى فاما ان تقوم البينه لأحدهما فيحكم له بالكل أو لا بينه لكل منهما فيتحالفان و تكون العين لهما بالمناصفه أو تكون لكل واحد منهما بينه فيتعارضان، ثم اما ان يتحالفوا و تبقى العين لهما أيضا مناصفه أو تنصف بلا تحالف و الأول أصح و أحوط، و قد يجعل من باب المدعى و المنكر فإن أقام مدعى الكل البينه حكم له بالعين اجمع و الا حلف المعترف على ان النصف له و حكم له به و هذا هو الأقوى، و الضابط الفارق بين باب التداعى و باب المدعى و المنكر أن المتنازع عليه ان كان فى يد أحدهما فهو المنكر و الآخر مدع و ان لم يكن فى يد أحدهما أو لا يد عليه فهو باب التداعى و التحالف و تظهر الثمره فى عدم لزوم حلف مدعى الكل و تقديم بينته مع التعارض على القول بتقديم بينه الخارج (الصوره الثانيه) ان تكون فى يد أحدهما فقط و الآخر يدعى الكل أو النصف و هذا أيضا باب المدعى و المنكر و حكمه واضح (الثالثه) ان لا يكون لأحدهما يد عليها بل هى فى يد ثالث و لا- يخلو اما ان يقر بان العين لهما أو مختصه بأحدهما المعين أو غير المعين أو يقربها لشخص ثالث أو يقول لا ادرى، و فى الاولى ان كان كل منهما يدعى الاختصاص و كانت لأحدهما بينه حكم له بالكل و ان لم يكن بينه أو كانت

لكل منهما فهو من باب التداعى اما على الكل أو على النصف ان كان أحدهما يدعيه فقط و حيثذ فللمدعى الكل تحليف صاحب اليد ثم يتحالفان و تكون العين لهما معا بالمناصفه كما لو كانت فى يدهما معا.

(و فى الثانيه) يصير المقر له هو صاحب اليد و تجرى بينه و بين الآخر أحكام المدعى و المنكر و مع عدم البيئه له تحليفهما معا كما لو أقربها لشخص ثالث فيصير هو صاحب اليد و هما مدعيان عليه،، اما لو أقر لواحد منهما غير معين أو قال لا ادرى فلهما تحليفه على عدم العلم فان بينه منفرده حكم منفرده و الا تحالفا و تكون لهما بالمناصفه و هذا هو المورد الذى لا تثبت اليد فيه الا بالبيئه اعنى المورد الذى لا تعلم اليد فيه لأحدهما و لا يعترف بها صاحب اليد لواحد منهما أو لكليهما فيحتاج الحكم باليد إلى البيئه أو اعتراف الخصم له بذلك من غير فرق بين العقار و غيره بل هو مطرد فى جميع الخصومات على جميع الأعيان و لا يظهر وجه معقول للفرق بين تصادق الخصمين فلا- يقبل و لا- يصير الآخر صاحب اليد باعتراف خصمه له و بين ما لو قال له اشتريته منك أو غصبته منى ضروره عدم الفرق بين الاعتراف بأنه صاحب اليد رأسا أو باللازم كما فى المثالين فتدبره (الصوره الرابعه) ان لا- تكون لأحدهما يد عليها و لا- لغيرهما كالشاه فى الفلاه و الشرب فى الطريق و هذا أيضا من أوضح أمثله باب التداعى فالبيئه إن اختصت بأحدهما فهى له و الا فالتحالف و التنصيف، و مما ذكرنا ظهر تمام ما فى ماده (١٧٥٥)- مع القصور

عدم استيفاء جميع الصور فتدبرها.

الفصل الثاني في (ترجيح البيئات)

اشاره

هذا هو المبحث الثاني من مهمات مباحث القضاء و تجرى فيه الصور الأربع المتقدمه فى المبحث السابق و من المعلوم اختلاف اللحاظين فى المبحثين فان الملحوظ هناك إثبات صاحب اليد بالبينه و الملحوظ هنا إثبات الملكيه بها فالبحث هناك عن إثبات الطريق و هاهنا عن إثبات غايه الطريق و ليس ثبوت اليد حاسما للدعوى بل لا بدّ من إثبات كونها يد ملك لا يد عدوان (و بالجملة) فالبحث عن الاماره غير البحث عن ذى الاماره، و حيث ان قضيه تعارض البيئات من مشكلات القضاء و أهم مباحثه فلا بد من تمهيد مقدمه أيضا تشتمل على أمرين مهمين.

(الأول) ان أصحابنا اختلفوا فى ان الأصل و القاعده فى الحججتين المتعارضتين هل هو التساقط و الرجوع الى الأصول فى مورد هما أو الى حجه أخرى فى مورد هما ان كانت؟، أم القاعده

تقتضى عدم السقوط عن الحجية إلا بالمقدار الذى لا يمكن العمل بهما فاللازم بعد تعذر العمل بهما بتمام مؤداهما أما التبعض أو التخيير لانه عمل بهما فى الجملة بقدر الإمكان- وجهان بل قولان- ولعل التسايط بعد التكافؤ و عدم المرجح من جميع الوجوه هو الال- وجه لانصراف أدله الحجية عن المتصادمين «أولاً» و لزوم التهافت للتمانع بينهما ثانياً و التبعض و التخيير يحتاج الى دليل غير دليل نفس الحجية كما ورد فى الخبرين المتعارضين بعد تكافئهما من جميع الوجوه الأمر بالتخيير فى المعتره المستفيضه القائله: إذا فتخير. اما مع وجود المرجحات فلا إشكال فى حجية الراجح و سقوط المرجوح فان حجية البينه كحجيه خبر العدل ليس من باب الموضوعيه و السببيه بل من باب الطريقيه فالراجح أقرب الى الواقع فيتعين «الثانى» هل وظيفه المنكر خصوص اليمين كما ان وظيفه المدعى ابتداء هى البينه يعنى لو طلب المنكر تقديم بينه تفاديا من اليمين هل يقبل منه أم لا يقبل منه الال- اليمين- وجهان بل قولان من ان ظاهر أدله «البينه على المدعى. و اليمين على من أنكر» هو انحصار وظيفته باليمين فكما ان المدعى لا- يقبل منه الال- البينه فكذلك المنكر لا- يقبل منه الاليمين و التفصيل قاطع للشركه مضافا الى جملة من الاخبار صريحه بذلك كخبر منصور: رجل فى يده شاه فجاء رجل فادعاها فأقام البينه انها ولدت عنده و لم يهب و لم يبع و جاء الذى فى يده بالبينه مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يهب و لم يبع فقال عليه السلام حقها للمدعى و لا

□
 اقبل من الذى فى يده بينه لان الله تعالى أمر ان يطلب البينه من المدعى فان كانت له بينه و الا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر الله عز و جل،، و قريب منه الرضوى و غيره،، و من ان المنكر لما كان هو صاحب اليد غالبا و قوله موافق للأصل أيضا اكتفى منه باليمين تسهيلا و رخصه لا- عزيمه بخلاف المدعى و لذا تعينت عليه البينه مضافا الى عمومات إذا شهد عندك العادلان فصدقهما و أمثالها و خبر منصور و الرضوى و غيرهما لضعف أسانيدها و اعراض الأ-كثر عنها لا- يصلح لتخصيص تلك العمومات مضافا الى معارضتها بأخبار اخرى صريحه فى قبول بينه المنكر و هذا هو الأصح،، إذا تمهد هذان الأمران فلنشرع فى حكم تعارض البينتين فى كل واحده من الصور الأربع فنقول (١) ما إذا كانت العين فى يد رجل و ادعاها آخر و اقام كل منهما البينه انها له و قد اختلف فقهاؤنا فى تقديم اى البينتين على الأخرى أشد الاختلاف حتى انتهت الأقوال إلى تسعه أو أكثر و منشأ ذلك اختلاف الاخبار فبين قائل بتقديم بينه الداخلى اى صاحب اليد و قائل بتقديم بينه الخارج و بين قائل بالتفصيل بين التى ذكرت السبب فتقدم الى غير ذلك من التفصيلات المبسوطه فى الموسوعات و الذى يستفاد من مجموع الأدله فى هذه الصوره بعد الجمع بين الاخبار هو لزوم الرجوع الى المرجحات المنصوصه و هى الأكثرية و الأعدليه و ما يلحق بها من متانه الشاهدين و شده حفظهما و نحو ذلك مما له مدخلية فى قوه الظن بأن الحق معهما لا بقضيه

ذكر السبب و عدمه مما لا مدخلية له بقوه الظن فان تساويا من جميع تلك الجهات فالترجيح لبينه صاحب اليد و يدل على ذلك صريح جملة من الاخبار كخبر غياث ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلا من في دابه كلاهما أقام البينه أنه أنتجها فقضى بها للذى هي في يده و قال لو لم يكن في يده جعلتها نصفين و مثله خبر جابر ان رجلين تداويا دابه و اقام كل منهما بينه انها دابته أنتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله للذى في يده و لكن في آخر خبر إسحاق ابن عمار فان كانت في يد أحدهما و أقاما جميعا بينه قال اقضى بها للحالف الذى هو في يده، و القاعده تقتضى تقييدا لا و اين بهذا الخبر فتكون العين المتنازع فيها لمن هي في يده بعد يمينه و هذا يوافق ما اخترناه من ان القاعده تقتضى تساقط البينتين المتعارضتين و يتوجه على صاحب اليد و هو المنكر اليمين و يحكم له بها و لكن هذا مع تساوى البينتين فى العدد و درجة العدالة اما مع تفوق احدى البينتين على الأخرى عددا أو عداله فلا يبعد الترجيح بالأكثرية و الأعدليه كما صرحت به بعض الاخبار بل و فى بعضها الترجيح بذكر السبب مثل ان الدابه نتجت على مذوده أو انه تملكه بالشراء الا ان الاعتداء بهذا مشكل كما ان بعض الاخبار قد اشتمل على ذكر القرعه ففى صحيحه الحلبي فى شاهدين شهدا على أمر واحد و شهد آخران على غير الذى شهدا قال عليه السلام يقرع بينهما فأيهما قرع فعليه اليمين و مثلها أخبار أخرى و هذا أيضا طرح للبينات و رجوع الى اليمين و القرعه

و الظاهر عدم لزومها معه بل هي لمزيد التوثق و الاحتياط و كيف كان فالأصح ما ذكرنا من انهما مع التكافؤ يسقطان و يحلف من في يده العين و يأخذها، اما- ما ذكره الشهيد «قده» في اللمعه من انه لو كانت احدى البينتين أقدم قدمت و علله في (الروضه) بقوله لثبوت الملك بها سابقا فيستصحب و على هذا جرت (المجله) ماده «١٧٦٠» بينه من تاريخه مقدم اولى مثلا إذا ادعى على العرصه إلى الآخر، فهو انما يصح على المبنى الذى ذكرناه من سقوط البينتين مع التعارض و يرجع الى الاستصحاب و هذا انما يتم حيث لا يد لأحدهما اما مع اليد فلا حاجه الى الاستصحاب بل لا يجرى الاستصحاب مع اليد معارضا لها أو موافقا لأنها اماره و لا مجرى للأصل مع الأماره أصلا كما حقق فى محله و كيف كان فتعبير الشهيد كعباره المجله لا يلائم ما اخترناه من السقوط بل هو ظاهر أو صريح فى ان الاستصحاب مرجح للبينه الموافقه على الأخرى و هذا يتسق على الأصول القديم اما على ما حققه فلاسفه الأصوليين من سقوط الأصل كليه مع الاماره بينه أو غيرها مخالفا أو موافقا بل يموت تماما نعم إذا تعارضت فسقطت يحيا و يلزم الرجوع اليه كما ذكرنا فهو مرجح لا- مرجح فتدبره،، هذا كله إذا كان المتنازع عليه فى يد أحدهما اما لو كان فى يدهما معا كما فى ماده «١٧٥٦» فقد عرفت انه على نوعين لان كلا- منهما اما ان يدعى الكل و اما ان يكون أحدهما الذى يدعى ذلك و الآخر يعترف بالاشتراك يعنى انه يدعى النصف فالباب فى كلا

الصورتين باب التداعى لا باب المدعى و المنكر، اما الاولى فواضح ضروره ان كلا منهما يدعى الكل و الكل فى يده حسب الفرض و هو ممكن ببعض الاعتبارات و اما «الثانيه» فالنصف متفق عليه بينهما أنه لمدعى الكل انما النزاع فى النصف الثانى فمدعى الكل يدعى انه له مع ذلك النصف و الآخر يدعى انه له و المفروض انه فى يدهما و قد عرفت ان المائز لباب التداعى عن باب المدعى و المنكر هو كون المتنازع فى يدهما أو لا- يد لأحدهما عليه فهو باب التداعى و ان كان فى يد أحدهما بالخصوص فهو باب المدعى و المنكر و عليه فلا- وجه لتقديم بينه الاستقلال اى بينه مدعى الكل كما فى «المجله» و لا للاشراك إذا ادعى أحدهما النصف بل اللازم «أولا» الرجوع الى المرجحات من الأكثرية و الأعدليه و غيرهما فيعمل بالراجحه منهما فان تكافأتا من جميع الوجوه سقطتا فان كان هناك أصل من استصحاب أو غيره عمل به و الا- فالتحالف فان حلف أحدهما و نكل الآخر فهى للحالف و ان حلفا معا اشتركا فيها مناصفه فى الصورة الاولى و قسم النصف بينهما فى الثانيه، و هكذا الكلام فيما لو لم تكن عليها يد أصلا لا لهما و لا لغيرهما و أقام كل منهما البينه، و هى «الثالثه» و كذلك ظهر حكم الصورة «الرابعه» و هى ما لو كانت فى يد ثالث فإنه إن أقربها لهما كانا كما لو كانت فى يدهما معا، و ان أقربها لواحد فهو صاحب اليد و عليه اليمين للآخر مضافا الى يمين من صارت له اليد حديدا و ان أنكرهما كان لهما عليه اليمين فإن أقربها لثالث فهو

صاحب اليد و يختصمان معه و ان قال لا ادري فحكمها كما لو لم يكن لا حديد عليها أصلاً، هذا خلاصه التحقيق في هذا المقام، و هذا هو العلم المشذب و الفقه المحرر و لو رجعت الى موسوعات الفريقين في هذه المباحث و مؤلفاتهم لما زادتك الا حيره و ارتباكاً، و لارجع الى التعليق على بقيه مواد هذا الفصل.

ماده «١٧٥٧» بينه الخارج أولى في دعوى الملك المطلق الذي لم يبين فيها تاريخ-،،،

و مثاله ما لو ادعى ان الدار التي في يد زيد هي له- يعنى و اقام كل منهما بينه ترجح بينه الخارج و تنتزع الدار من يد زيد، و هذا مبنى على ما عرفت من ان الخارج وظيفته البيئه و ذو اليد وظيفته اليمين و لا تسمع بينته و أوضحنا لك ان الحق خلاف هذا و ان بينه الداخل أحق بالتقديم لاعتضادها باليد و العمل بالامارتين المتفقين اولى من العمل بأماره واحده مخالفه و انما جعلت البيئه حجه من جهه كونها طريقاً الى الواقع لا- من باب التعبد و الموضوعيه و لا- شك ان اليد اماره على الواقع و الأمارتان المتعاضدتان أقرب الى الواقع من الأماره الواحده المخالفه، و ان شئت ان تقول بناء على تساقط الحججتين المتعارضتين ان البيئتين تساقطتا بالتعارض و بقيت اليد حجه بلا معارض و احتترزت «المجله» بقيد الدعوى في الملك المطلق و الذي لم يبين فيها تاريخ عن ذات السبب و المؤرخه فإنهما مقدمتان عندهم كما أوضحت ذلك في ماده (١٧٥٨) ترجح بينه الخارج أيضاً على بينه

ذى اليد فى دعاوى الملكيه المقيده بسبب قابل للتكرار و هى التى لم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها فى حكم دعوى الملك المطلق و لكن إذا ادعى كلاهما بأنهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجح بينه ذى اليد. ثم ذكرت المثال و خلاصته انه الخارج لو ادعى حانوتا فى يد شخص و قال اشتريته من زيد فان قال ذو اليد انا اشتريته من بكر قدمت بينه الخارج و ان قال انا اشتريته من زيد قدمت بينته و لا اعرف لهذا التفصيل وجهها مقبولاً، بل اللازم النظر إلى أقوى البيتين كثره و وثاقه فترجح، و إذا تكافأتا من جميع الوجوه فان قلنا بأن القاعده التساقط ترجح قول ذى اليد بيمينه لانه منكر و المدعى لا حجه عنده لسقوط بينته بالتعارض، و الا فالترجح لبينه الداخلى لاعتضادها باليد فتكون أمارتان فى مقابل واحده و لا حاجه الى اليمين لان العمل استند إلى البينه و اليد مرجح لا مرجع فتدبره.

و مثله الكلام فى ماده (١٧٥٩) بينه ذى اليد أولى فى دعاوى الملكيه المقيده بسبب غير قابل للتكرار كالنتاج- فلو تنازع الخارج و ذو اليد فى مهر و اقام كل منهما بينه انه مولود من فرسه ترجح بينه ذى اليد.

قد عرفت ان ترجيح ذى اليد لانه ذو يد لا لأن بينته شهدت بالسبب و الا فكلاهما قد شهدتا بالسبب فليس ترجيح ذى اليد الا ليه فيطرد فى كل ذى يد سواء شهدت بالسبب أم لا و مثله ما لو شهدت إحداهما بالمطلق و الأخرى مقيده بالسبب فان الترجيح لذى

اليد الا- ان تكون بينه الخارج أكثر عددا و أقوى وثاقه فإنها تقدم على اليد و يعرف وجهه بالتدبر فيما ذكرناه، نعم قد يكون لإحدى البيتين شبه الحكومه على الأخرى و كالتفسير لها كما لو شهدت بينه ذى اليد انه ورثها من أبيه و شهدت الأخرى بأن أباه اغتصبها من المدعى أو من أبيه أو اشتراها و لم يدفع ثمنها فلا إشكال حينئذ بتقديم بينه الخارج كما نص عليه خبر أبى بصير.

ماده «١٧٦٠» بينه من تاريخه مقدم أولى - إلى آخرها.

تقدم الكلام فيها و انه لا وجه للترجيح هنا الا الاستصحاب و هو لا يصلح مرجحا للبينه كما لا يصلح معارضا،،

ماده «١٧٦١» لا يعتبر تاريخ الدعوى فى النتاج

و ترجح بينه ذى اليد كما ذكر آنفا. الا انه إذا لم يوافق من المدعى به تاريخ ذى اليد و وافق تاريخ الخارج ترجح بينه الخارج- و هذا غنى عن البيان فان بينه ذى اليد على هذا التقدير تصبح معلومه الكذب بالوجدان فالخارج كذبها و صدق بينه الخارج و كذلك لو خالف تاريخ كليهما فان الوجدان حينئذ قد كذبهما معا و تبقى اليد سليمة عن المعارض فيحلف لانه منكر و يحكم له باليمين و عليه بالنكول اما لو لم يكن التاريخ معلوما فقد حكمت المجله أيضا بتهاتر البيتين و تبقى العين فى يد ذى اليد، و هذا غير موافق لما حكمت فى المواد السابقه من ان بينه الخارج مقدمه فى دعوى الملك المطلق و هذا الفرض يرجع اليه بعد سقوط التاريخ و عدم العلم بتاريخ النتاج

و الأصح ان كان ترجيح لإحدى البيئتين فهو و الا فالترجيح لبينه ذى اليد و الاولى ان يحلف أيضا.

ماده «١٧٦٢» بينه الزيادة أولى فلو اختلف البائع و المشتري فى مقدار الثمن أو المبيع ترجح بينه مدعى الزيادة،،

و هذا واضح بناء على تقديم بينه الخارج اما على العكس فالأمر بالعكس فتدبره.

ماده «١٧٦٣» ترجح بينه التمليك على بينه العاربه،

فلو قال أعطيته لك عاربه و قال بل بعته لى أو وهبته ترجح بينه البيع أو الهبه،، هذا المسأله ذات شقوق و شعوب و هى مسأله مشكله و سياله ذات أشباه و نظائر و فيها فقاهاه و فن، و تحريرها كما يجب- ان التنازع فى العاربه و البيع اما ان يكون بعد تلف العين عند مدعى البيع أو مع وجودها فى يده فان كان بعد التلف فاما ان يكون مع دعوى تسليم الثمن من مدعى البيع أو مع اعترافه بعدم التسليم و على كلا التقديرين يلزمه التسليم لأصالة عدمه فى الأول و لاعترافه بأنه لازم عليه فى الثانى و لكن مدعى العاربه لا يستحقه من جهه إنكاره للبيع و العاربه غير مضمونه إلا بالتعدى و الأصل عدمه فلا يجوز له أخذ الثمن نعم على مدعى البيع ان يدسه فى أمواله أو يدفعه الى حاكم الشرع ان لم يتمكن من إيصاله اليه و يشبه ان يكون كمجهول المالك (و بالجملة) فأصالة عدم الضمان و أصالة عدم البيع تقضى بعدم استحقاق مدعى العاربه عوض العين التالفه و لكن اعتراف مدعى البيع يقضى

بوجوب تسليمه الثمن و ان كان الآخر لا يستحقه حسب اعترافه و مثل هذا كثير فى الفقه، اما مع وجود العين فى يد مدعى البيع و عدم تلفها فأصح ما يجرى من الأصول هنا هو استصحاب ملكيه مدعى العاربه الذى يعترف مدعى البيع انها كانت له و يدعى انتقالها منه اليه و الأصل عدم الانتقال و بقاء تلك الملكيه فيجب عليه ردها اليه لا- يقال ان يد مدعى البيع الفعلية تعارض الاستصحاب و هى مقدمه عليه لأنها اماره و الاستصحاب أصل لأننا نقول ان هذه اليد الفعلية لا اثر لها لأنها فرع عن يد سابقه باعتراف المدعى أى مدعى البيع فيكون أصاله بقاء الأصل حاكم على الفرع فتدبره.

هذا من حيث مجارى الأصول و حيث لا بينه أصلا،، اما لو كانت فاما ان تكون لواحد منهما فقط فلا اشكال ان العمل عليها و ان كانت لكل واحد بينه فان كان لواحد منهما مرجح فالعمل عليها و ان تكافأتا و قلنا بالتسايط فالمرجع هو الأصل الذى عرفته و يصبح مدعى البيع هو المدعى و عليه الإثبات و حيث سقطت بينته بالتعارض فالآخر هو المنكر و يحكم له بالعين بعد يمينه و إذا قلنا بعدم التسايط فان جعلنا المدار فى الداخل و الخارج على اليد الفعلية فمدعى البيع هو الداخل و تقدم بينته عند من يقول بتقديم بينه الداخل كما هو الأصح لاجتماع أمارتين البينه و اليد فى قبال اماره واحده، و الخارج هو مدعى العاربه فتقدم بينته عند من يقول بتقديم بينه الخارج، كأصحاب المجله و ان قلنا بان المدار على اليد السابقه و هى يد مدعى العاربه انعكست

القضية و انقلب الحكم فتدبر.

كل هذا التحقيق و اغتنمه فإنك لا تجده فى غير هذا الكتاب.

ماده (١٧٦٤) ترجح بينه البيع على بينه الهبه و الرهن و الإجاره و بينه الإجاره على بينه الرهن

- الى آخرها.

هذا أيضا فرع على الأصل الذى اعتمدوا عليه من تقديم بينه الخارج و حيث ان مدعى البيع قوله مخالف للأصل أعنى أصاله عدم الانتقال أو أصاله عدم استحقاق الثمن على المدعى عليه فهو الخارج بناء على ان كل من يخالف قوله الأصل خارج فتقدم بينته، و لكن التحقيق ان هذا الفرع و نظائره مما يتفق فيه المتداعيان على كون العين كانت لأحدهما و انتقلت الى الآخر لكن تنازعا فى أنها انتقلت.

بعوض أو بغير عوض كالبيع و الهبه أو اتفقا على انتقال المنافع و تخاصما هل انتقالها مع العين أو مستقلة كالبيع و الإجاره أو البيع و العاريه على القول بأنها تملك المنافع نعم الحق ان المرجع فى كل هذه الفروض الى ان قاعده احترام مال المسلم هل مقتضى انه لا ينتقل الا بعوض الا ما خرج أو انها لا افتضاء لها من هذه الجبهه و لا يستفاد منها الا ان احترام مال المسلم يقتضى ان لا ينتقل عنه و لا يتصرف فيه أحد إلا برضاه فلا تفيد أكثر من أمثال قولهم عليهم السلام لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه من الكتاب و السنه فان قلنا ان الأصل هو عدم الانتقال بالعوض فالقول لمن يدعى البيع و الا فالقول لمن يدعى الهبه اما النزاع فى البيع أو الرهن فلا ريب ان الأصل عدم الانتقال فيكون

القول مع منكره و كذا فى البيع و الإجاره فإن مدعى البيع يدعى انتقال العين و المنفعه و المنافع متفق على انتقالها و الأصل عدم انتقال العين فقول مدعى الإجاره موافق للأصل و بمعرفه الموافق للأصل من المخالف يعرف الداخلى و الخارج و منه يعلم حكم النزاع فى انه رهن أو إجاره فإن الأصل عدم انتقال المنافع فالقول مع مدعى الرهن و من كل هذا ظهر ان المجله فى ماده «١٧٦٥» شذت أو اشتبهت فى القاعده التى بنوا عليها من تقديم بينه الخارج ضروره أن المعير الذى يدعى التقييد و التعيين باستعماله أربعة أيام فقط يخالف قول الأصل أعنى أصاله عدم التقييد فىكون هو الخارج و تقدم بينته و لكنهم حكموا بتقديم بينه المستعير الموافق للأصل و دعوى ان القول قول المعير فى نوع ما يملكه من المنافع لغيره فىكون قوله موافقا للأصل - مردوده بأن الأصل و ان اقتضى الرجوع إليه فى تعيين قصده و لكن ذاك حيث لا يكون دليل اجتهادى كظواهر الألفاظ من إطلاق و تقييد يعين بهما المراد فتدبره جيدا و لا- تغفل كغفلتهم فى هذه الماده و مادتى «١٧٦٦» و «١٧٦٧» فان الأصل لما كان هو الصحه و العقل فمدعيهما موافق للأصل فىكون داخلا و اللازم على قاعدتهم ان ترجح بينه الخارج و هو مدعى المرض و الجنون،،

ماده «١٧٦٨» إذا اجتمع بينه الحدوث و القدم

- الى آخرها إذا تنازع اثنان فى ان المسيل حدث منذ خمسين سنه أو عشر سنين فقد مر عليك غير مره ان أصاله تأخر الحادث تقتضى الحدوث

و بناء على تقديم بينه الخارج تقدم بينه القدم المخالفه للأصل فحكم المجله بتقديم بينه الحدوث فيه خروج عن قاعدتهم فتدبره جيداً و لا تغفل.

ماده «١٧٦٩» إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البينه

- لعله يريد بالطرف الراجح من يوافق قوله الأصل أو العكس و على كل حال فالأمر فيهما واضح.

الفصل الثالث في (القول لمن. و تحكيم الحال)

ماده «١٧٧١» إذا اختلف الزوج و الزوجه في أمتعه الدار التي سكنها - الى آخرها.

هذه المسأله أيضا من مهمات مسائل الخصومات و هي قضيه تنازع الزوج و الزوجه في أمتعه البيت و هي و ان كانت معنونه بعنوان الزوج و الزوجه و لكنها كثيره الاشتباه و النظائر كثيره الدوران و عامه البلوى، و ربما يطرد حكمها في كل شريكين أو أكثر في محل

لو تنازعا على ما فى ذلك المحل من متاع أو آلات أو نحو ذلك كالنجار و الحداد لو اشتركا فى العمل فى حانوت واحد و تنازعا على بعض آلات مختصه أو مشتركه و قد تكثرت الأقوال و تضاربت الأفكار فى تنازع الزوجين على الأمتعه فبين قائل بأن لكل واحد منهما ما يخصه و المشترك يقسم بينهما بعد التحالف و قيل الكل للزوج و قيل الكل للزوجه و قيل المرجع الى العرف مطلقا و قيل هما فيه سواء مطلقا فان حلف أحدهما فهو له و ان حلفا أو نكلا قسم بينهما و نسب الى الصدوق «قده» القول بان ما يختص الرجل له و ما يخص المرأه و المشترك لها فهذه خمس أقوال،، و سر هذا الخلاف و ملاك الارتباك هو ان متاع البيت لما كان تحت استيلاء الزوجه و الزوج معا فيكون الجميع فى يد كل منهما فلو تنازعا كان من قبيل تعارض اليدين و تدخل فى قضيه تنازع اثنين على مال بأيديهما فإذا سقطت اليد بالتعارض فان كانت لأحدهما بينه فلا ريب فى ان العمل يكون عليها و ان كانت لكل منهما بينه يرجع الى المرجحات فيعمل بالراجحه و ان تكافأتا لم يكن مجال لتقديم بينه الداخل أو الخارج بعد فرض ان كل واحد له يد على المجموع فكلاهما داخلان فتشكل المسأله و كذا لو لم يكن بينه أصلا،، اما اخبار أهل البيت سلام الله عليهم فى هذه العقده فهى كثيره و مختلفه المفاد ظاهرا و من طريقها أو ظريفها حديث ابن «١» الحجاج البجلي قال سألتنى أبو عبد الله اى الصادق «ع» «١» عبد الرحمن بن الحجاج البجلي الكوفى سكن بغداد و هو-

كيف قضاء ابن أبي ليلى «١» قلت قضى فى مسأله واحده بأربعه وجوه فى التى يتوفى عنها زوجها فىجىء أهله و أهلها فى متاع البيت فقضى فيه بقول إبراهيم النخعى ما كان من متاع الرجل فللرجل و ما كان من متاع النساء فللمرأه و ما كان من متاع يكون للرجل و المرأه قسمه بينهما نصفين. ثم ترك هذا القول فقال المرأه بمنزله الضيف فى منزل الرجل، لو ان رجلا أضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البيه كذلك المرأه تكلف البيه و الا فالمتاع للرجل و رجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأه الا ان يقيم الرجل البيه على ما أحدث فى بيته ثم ترك هذا القول و رجع الى قول إبراهيم الأول فقال عليه السلام القضاء هو الأخير و ان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأه الا ان يقيم الرجل البيه قد علم من بين لا بيتها يعنى جلى متى ان المرأه تزف الى بيت زوجها بمتاع و مثله صحيحته الأخرى و بينهما تغيير يسير و فى آخرها: أ رأيت إن أقامت بيته كم كانت تحتاج فقلت شاهدين- من خواص أصحاب الإمام الصادق و ولده موسى الكاظم [ع] و كان راويا لهما و وكلا عنهما سلام الله عليهما و أدرك الإمام الرضا عليه السلام و مات فى أيامه أى بعد المائتين و هو من أجل رواتنا رضوان الله عليهم «١» محمد بن عبد الرحمن الأنصارى قاضى الكوفه أيام بنى أميه و بنى العباس و كان يفتى بالرأى قبل أبى حنيفه و له معه مناظرات و منافرات و كان أبوه من أكابر التابعين و جده أبو ليلى من الصحابه اسمه يسار من ولد احيه ابن الجلاح توفى سنة ١٤٨.

فقال لو سألت بين لابتيها يعنى الجبلين و نحن يومئذ بمكه لأخبروك أن الجهاز و المتاع يهدى علانيه من بيت المرأه إلى بيت زوجها فهى التى جاءت به و هذا المدعى ان زعم انه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه بالبينه، و فى صدرها استثناء الميزان و انه للرجل، و فى جملة من الاخبار ان لكل منهما ما يخصه و المشترك بينهما يقسم، هذا موجز ما فى المسأله من الأقوال و الاخبار الوارده فيها.

□
و الذى ارى ان الفقهاء رضوان الله عليهم و ان أظنوا فى هذا البحث و لكنهم لم يوفوا هذا الموضوع حقه من التحرير و التحقيق و نحن بلطفه تعالى نوضحها لك بأسلوب بكر من البيان يتجسم به روح الحقيقه حتى تلمسها بيدك و تبصرها بعينك مجردة عن كل غطاء و غشاوه و ذلك بعد مقدمتين «الاولى» ان كل أحد يعلم باختلاف التقاليد و العادات بين طبقات البشر فى قضيه الزوج و الزوجه من حيث الجهاز و المتاع و ما تأتى به معها من بيت أبيها إلى بيتها الجديد فين طائفه تأتى الزوجه و لا شىء معها سوى ثياب بدننها التى عليها مظلومه محرومه من كل شىء حتى من مهرها الذى يستهلكه لنفسه أبوها أو أخوها الذى يتولى أمرها و هؤلاء يرون ان البنت كالبهيمة المملوكه تباع و تشتري و لا شىء لها من الحقوق المدينه و تزويجها عباره عندهم عن بيعها كما تباع البقره فتورث هى كسائر الأموال المنقوله و لا تعطى من الإرث شيئاً و هؤلاء هم أكثر الأعراب من أهل القرى و الرساتيق و سكان الصحراء البوادي و هذا هو الظلم الفظيع

و الشنشنة الخبيثة التي جاء الإسلام لمحوها و تكرر في الكتاب الكريم تفتيدها و التوبيخ عليها و لكن على رغم العدل و الانصاف ما أجدى كل ذلك شيئاً و لا يزال القوم الى اليوم متمادين في ذلك الضلال و سوء الحال و لا تزال نبذل جهودنا معهم في الوعظ و الإرشاد و لا سامع و لا مجيب إلا في القليل النادر، و حيث ان أوضاع هذا الكون اعنى عالم الكون و الفساد في الغالب على طرفي نقيض بين الإفراط و التفريط- فهناك طائفة أخرى و لا سيما في المدن و العواصم على ضد ذلك تحمل الزوجه معها من بيت أبيها اداره بيت كامله من العرش و الفرش و الأواني و القدور الى الخيط و الإبره و قد يتفق انها تكتسح بيت أبيها و لا- تترك فيه شيئاً بل تتركه فقيراً، لا يملك دانقاً و لا قطميراً و بين هذين الطرفين طبقات مختلفه العادات و الحالات و للفقر و الغنى دخل شديد و يد قويه في ذلك، فاحتفظ بهذا و اجعله على بالك «الثانيه» ان محور قضيه تنازع الزوج و الزوجه و نظائرها تدور في الحقيقه و بعد دقه النظر على قضيه اليد فقط لا على المختص بالرجال و المختص بالنساء، فمعرفة صاحب اليد هنا في الدرجه الاولى و معرفه الاختصاص في الدرجه الثانيه، و معرفة صاحب اليد في الغالب سهله التناول قريبه المأخذ فان كلا من الزوجه و الزوج على الأ-كثر لا بدّ و ان يكون له في البيت شىء يختص به من غرفه أو صندوق أو خزانه يضع فيها ثيابه أو أوراقه أو نقوده أو كل ذلك و كذلك الزوجه و هذا جد واضح كما لإشكال أيضا في ان في البيت

متاعا كثيرا لا يختص بأحدهما و لا يد لأحدهما عليه كالفراش و السجاد و الأوانى و نحو ذلك إذا تمهد هذا- اتضح لك ان اللازم على الحاكم حين ترفع إليه حادثه من هذه المشاجرات ان ينظر أولا الى ان المتنازع فيه هل هو فى يد الزوج أو الزوجه و فى تصرف اى واحد منهما فيحكم بأنه هو المنكر و على الآخر إقامه البينه سواء كان ذلك الشىء من مختصاته أو مختصات الطرف الآخر فان الحلّى كالسوار و القلابه التى لا- شك ان من مختصات النساء قد يصوغها الزوج من ماله و يضعهما فى صندوقه أو فى خزائنه أو يدفعها أحيانا للزوجه للزينة ثم يسترجعهما منها فكونه من مختصات الزوجه لا يلزمه ان يكون ذلك ملكها أو فى يدها كما ان بعض مختصات الرجل كالسيف أو الدرع فيكون ملكاً للمرأة و خزائنها إما بالارث من أبيها أو غير ذلك من الأسباب فإذا عرف الحاكم انه فى يدها و تحت استيلائها و تصرفها يحكم على الآخر بإقامه البينه فإن عجز عن الإثبات حكم لصاحب اليد بيمينه بل ينبغي ان يكون هذا النحو خارجا عن موضوع البحث و ان كانت كلماتهم فى قضيه الاختصاص مطلقه فإن عجز الحاكم عن معرفه صاحب اليد المالكه لاشتراك تصرفهما فيه أو لكونه فى يدهما معا أو فى خزائنتهما المشتركه بينهما كمكينه الخياطه الموجوده فى غرفتهما المشتركه و كل منهما يستعملها أحيانا أو نحو ذلك من الآلات حتى المصاغ كالمنطقه و الخاتم سواء كان من صياغه الزوج أم لا فهنا تأتى قضيه النظر فى المختص و المشترك

فان كان من مختصات الرجل كالسيف و الرمح و نحوهما جعلنا الاختصاص اماره على انه له و انه هو صاحب اليد المالكه و كذلك ما إذا كان من مختصات المرأه كالأقراط و الأسوره فإن اختصاص النساء بشىء اماره على انه ملك الزوجه و فى يدها و ان كان من صياغه الزوج و هذه اليد الانتفاعيه أو الاستعماليه دليل على اليد المالكه فان لم يكن هناك اختصاص بل هو فى حيازه كل منهما و كل منهما له اليد الانتفاعيه به و هو صالح للنساء و الرجال كالافرشه و التخوت و الصناديق و الأوانى فاللازم النظر هناك إلى قضيه ما ذكرنا من العادات و التقاليد فى جهاز المرأه و ما تحمله من بيت أبيها إلى بيت زوجها كما أشارت إليه روايه البجلي من ان القضاء هو الأخير و لعل عاده أهل الحرمين مكه و المدينه كعاده بغداد و ما يلحقها ان الزوجه تأتي فى الغالب بإداره كامله كما ذكرنا و هذه هى (المرحله الثالثه) فى سير نظر الحاكم و تحريه دقه نظره لاصابه الحق و إذا لم ينجح كل ذلك اى لم يكن يد و لا اختصاص و لا عاده و تقاليد و كان الشىء فى يدهما الاستعماليه معا من دون يد مالكيه لأحدهما و تأتي «المرحله الرابعه» و تكون القضيه من باب التداعى مثل تداعى شخصين ما بيدهما أو بيد ثالث أو لا يد لأحد عليه أصلا يتحالفان فيأخذة الحالف فان حلفا أو نكلا قسم بينهما هذا كله حيث لا بنيه أو قبل النظر إلى البينه يعنى حيث يراد تعيين المدعى من المنكر و تمييز الخارج من الداخل و تشخيص أن القضيه من باب المدعى أو من باب التداعى

و على هذه المراحل الأربع تنزل الأخبار المختلفه و كل واحد منها ناظر إلى جهه فالتقسيم للتداعى و كل المتاع للرجل حيث لا بد للزوجه و لا عاده و هو للمرأة كله فيما هنالك عاده كما استشهد الامام عليه بمن بين لابتها فكل واحد له ما يختص به حيث لا بد و لا عاده و هذه هى الوجوه الأربعة التى تقلب فيها رأى القاضى ابن أبى الى و ارتبك منها و لم يستقر على واحد منها و لو ساعدته العنايه لعرف ان لكل واحد من تلك الوجوه موضوعا يخصه لانه يفتى به بقول مطلق و فى جميع الأنحاء إذ لا شك انه لا وجه للرجوع الى الاختصاص مطلقا حتى فى مقام كون اليد و الاستيلاء لأحدهما كما لا وجه له أيضا فيما إذا كانت العاده أنها تأتى بجميع الإناث من بيت أبيها فإنها تكون حينئذ هى صاحبه اليد على كل ما فى البيت و الزوج هو المدعى و عليه البينه كما قال الامام عليه السلام و هذه هى الظهورات العرفيه المتبعه أعنى ظهور الأحوال و الأفعال الذى هو كظهور الأقوال فتدبره جيدا و اغتتمه، اما لو كان فى البين بينه فان كانت لأحدهما فقط زوجا أو زوجه حكم له بها مطلقا فى جميع الوجوه المتقدمه مع الاختصاص و عدمه و مع اليد و عدمها الى آخر ما سبق و ان كانت لكل واحد منهما بينه فان كان لأحدهما يد و استيلاء أقوى من الآخر على ما عرفت من كونه فى صندوقه أو فى خزائنه الخاصه به أو اختصاص أو عاده كان بالضروره هو المنكر اى الداخل و الآخر هو المدعى أى الخارج و هنا يجىء الارتباك و اختلاف المذاهب و الآراء فأصحاب المجله

يقدمون بينه الخارج ففي مختصات النساء يحكمون بها للرجل و العكس بالعكس كما نصت عليه هذه المادة التي نحن فيها، اما عندنا فالأصح كما سبق مفصلاً تقديم بينه الداخل لاعتضادها باليد ففي مختصات الزوجه تقدم بيتهها و تحكم لها و في مختصات الرجل تقدم بيته و ان لم تكن يد و لا اختصاص و لا عاده يعرف بها الداخل من الخارج و المدعى من المنكر فان كان لإحدى البيتين ترجيح بكثره أو وثاقه قدمنا الراجحه و ان تكافأتا من جميع الجهات فان حلف أحدهما فقط فللحالف و ان حلفا معا أو نكلا فالتقسيم،، هذه هي الحقيقه الناصعه، و الطريقه الجامعه، التي تمنعت على أفكار فطاحل العلماء و القضاء من الصدر الأول إلى اليوم و المنه لله وحده.

ماده (١٧٧٣) إذا أراد الواهب الرجوع عن الهبه و ادعى الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين.

لا وجه له بل كل من يكون القول له فإنما يحكم له بعد يمينه و يمكن إعطاء قاعده كليه و هي ان كل من يكون القول قوله فلا بد معه من اليمين بل يمكن ان يقال في هذا الفرع ان القول ليس له بل للواهب لان قوله يوافق أصله عدم التلف و استصحاب بقاء العين و كل من يدعى خلاف الأصل فعليه الإثبات بالبينه، و ليس هو بأمين كالودعى حتى يقبل قوله و ان خالف الأصل كما في «١٧٧٤»، (١٧٧٥) إذا اعطى من له ديون مختلفه لدائنه مقداراً من الدين فالقول قوله في

كونه أعطاه محسوباً من باقى الدين.

هذه المادة بظاها لا محصل لها و لعل مرادهم انه إذا كان عليه ديون مختلفه اى بعضها عليها رهن و بعضها بلا رهن فادعى المديون انه قصد دفع الدين الذى عليه رهن يصدق لأنه أعلم بقصده و هو من الأمور التى لا تعلم الا من قبله و هو صحيح متجه، (١٧٧٦) إذا انقضت مده إجاره الرحى و أراد المستأجر حط حصته من الأجره مده انقطاع الماء- و وقع بين الآخر و المستأجر اختلاف و لم تكن هناك بينه الى- آخرها.

هذا أيضا من المواضع التى اشتبهت المجله فيه حيث جعلت القول قول المستأجر ان المده عشره لا المؤجر القائل أنها خمسه فان المرجع هنا استصحاب بقاء الماء الا بالمقدار المتعين انقطاعه فيها و هو الخمسه فقول المؤجر هو الموافق للأصل و مدعى الزيادة عليه الإثبات و هكذا إذا كان الاختلاف فى أصل الانقطاع فان القول قول منكره مطلقا سواء كان موجودا حال الخصومه أو منقطعاً بعد ان كان حال الإيجار موجودا فيستصحب الى زمن اليقين بانقطاعه فتعود المسأله الأولى نعم لو لم يكن موجودا حال الإيجار انعكس الحكم فتدبره و منه يعلم ماده «١٧٧٧» و هو ما إذا اختلفا فى طريق الماء انه قديم أو حادث فان المرجع إلى أصاله تأخر الحادث اى استصحاب عدمه الى زمن اليقين بحدوثه من غير فرق بين وجود الماء فى المسيل حال الخصومه أو عدم وجوده بعد العلم بوجوده سابقا و انما الشك فى قدمه

و حدوثه نعم لو كان للحدوث أثر شرعى بعنوانه الخاص يشكل إثبات ذلك الأثر باستصحاب عدمه الا على القول بالأصول المثبتة فتدبره.

الفصل الرابع فى (التحالف)

باب التحالف هو باب التداعى على عين ليس لأحدهما يد عليها و لا يكون قول أحدهما موافقا بل الكل مخالف و حينئذ فإن اختص أحدهما بالبينه حكم له بها و ان كان لكل واحد بينه و لم يكن مرجح لأحدهما فاما ان يحلف أحدهما فقط فيحكم له أو يحلفان معا فان كان النزاع على عين قسمت بينهما و ان كان على عقد يحكم بفسخه و يترادان هذا هو القاعده العامه فى باب التداعى و لكن تنازع البائع و المشتري فى مقدار الثمن ليس من هذا القبيل فان من يدعى الزيادة مدع و خصمه منكر فهو باب المدعى و المنكر و الأول يخالف قوله الأصل بخلاف الثانى فذكره هنا وضع للشىء فى غير محله و فى غير بابه نعم لو تنازعا فى الجنس و ان المبيع فرس أو شاه و الثمن فضه أو ذهب و العقد بيع أو صلح و هكذا كان من باب التداعى و بعد التحالف

الفسخ كما عرفت- هذا كله فى البيع اما لو كان النزاع فى الإجاره ففى ماده «١٧٧٩» إذا اختلف المستأجر قبل ان يتصرف فى المأجور الى آخرها.

و ماده «١٧٨٠» و حاصلهما ان المؤجر و المستأجر لو تنازعا فى قدر الأجره فاما ان يكون قبل التصرف فى العين المأجوره أو بعده فإن أقام أحدهما البيئه حكم له بها و ان أقاما البيئه حكم بيئه الخارج عندهم و هو المؤجر المدعى للزياده المخالف قوله للأصل و ان لم يكن بيئه أصلا حلف المستأجر أى منكر الزياده و ان نكل حكم عليه و ليس هذا من باب التداعى و التحالف فذكره هنا لا وجه له أصلا كما لا وجه لقولها: يحلفان معا- بل يحلف المنكر فقط أى منكر الزياده كما عرفت و لا مجال للفسخ هنا أصلا و قد اشتبهت المجله هنا اشتباها مربيا و مثله ما لو اختلفا فى المده أو المسافه و قول المجله: و يبدأ بتحليف المؤجر فى صورته التحالف اشتباه واضح، إذ لا- تحالف فى المقام أصلا، و لا فرق فى كل ما ذكرنا بين كون النزاع بعد التصرف أو قبله فتدبره، و منه ظهر حكم مادتي «١٧٨١: ١٧٨٢» نعم أصابت المجله شاكلة الصواب فى ماده «١٧٨٣» ليس فى دعوى الأجل يعنى كونه مؤجلا- أولا- و فى شرط الخيار و فى قبض كل الثمن أو بعضه تحالف، و فى هذه الصور الثلاث يحلف المنكر،، و لكن أوضح من هذه الصور كلها النزاع فى المقدار من حيث الأقل و الأ-كثر لا- فى البيع و الإجاره فقط بل فى جميع العقود و المعاملات القائل بالزياده

مدعى و النافى لها منكر نعم لو كان النزاع فى ان المبيع أو المأجور الدابه أو الدار مثلا أو الثمن دراهم أو دنانير و نحو ذلك فهو باب التداعى و التحالف و ما ادرى كيف اشتبه هذا الأمر الواضح على أصحاب المجله فخلطوا بل غلطوا هذا الغلط الذى لا يخفى على واسط الطلب فضلا عن أفاضلهم و العصمه لله وحده و منه التوفيق.

و تحصل من جميع الذى تلوناه انه كلما كان النزاع فى الأقل و الأكثر أو الإطلاق و التقييد أو النفى و الإثبات فهو باب المدعى و المنكر- ان أثبتته المدعى حكم له و الا حلف المنكر و انتهت الخصومه و كلما كانت الخصومه بين متباينين فهو باب التداعى و التحالف فتدبره و اغتتمه.

الكتاب السادس عشر (فى القضاء)

اشاره

و يشتمل على مقدمه و أربعة أبواب)

المقدمه (فى بيان الاصطلاحات الفقيهيه المتعلقه بالقضاء)

اشاره

ماده «١٧٨٤»

القضاء:

يأتى بمعنى الحكم و الحاكميه.

الفرق بين الحكم و الحاكميه جهه اعتباريه فان الحاكميه أهليه الشخص لإصدار الحكم و الحكم هو القول الصادر لحسم الخصومه و لا اثر يترتب على هذا فى مقام العمل أصلاً.

ماده «١٧٨٥»

الحاكم:

هو الذات الذى تعين و نصب من قبل السلطان لحسم الدعاوى و المخاصمات- إلى آخرها.

هذا عند جمهور المذاهب على الظاهر اما عند الإماميه فهو منصب الهى و صفه نفسانيه كماليه تخوله تلك الأهليه اى أهليه الحكم و القضاء بين الناس و لا دخل للسلطان فيه أصلا، لا نصبا و لا عزلا، تنصبه الفضيله و الامانه، و تعزله الرذيله و الخيانه، يا داؤد إنا جعلناك خليفه في الأرض فأحكم بين الناس بالحق. و لا تتبع الهوى.

ماده «١٧٨٦»

الحكم:

عباره عن قطع الحاكم المخاصمه- إلى آخرها.

هذا اصطلاح لا- اثر له عملى لا- عندهم و لا عندنا، اما بقيه المواد هنا فهى أشبه بالمهزله و الفضول مثل ان المحكوم عليه هو الذى حكم عليه و هلم سحلا.

الباب الأول فى (الحكام)

اشاره

و يحتوى على أربعة فصول)

الفصل الأول فى (بيان أوصاف الحاكم)

ماده (١٧٩٢) يلزم ان يكون الحاكم حكيما فيهما مستقيما و أمينا مكينا متينا.

ماده «١٧٩٣» يلزم ان يكون الحاكم عالما بالمسائل الفقيهيه واقفا عليها و على أصول المحاكمه مقتدرا على حسم الدعاوى الواقعه تطبيقا لها.

هذه الأوصاف على الجملة معتبره فى الحاكم و لكن لو امعنا النظر فى كثير منها لم يجد لها معنى محصلا و لا تجدها الا فارغه جوفاء مثلا

لزوم كون الحاكم حكيما، فما المراد بالحكيم هنا هل هو العالم بعلم الحكمة التي هي معرفه حقائق الأشياء على ما هي عليه على حسب الطاقه البشريه كما يقول أربابها، أو الحكمة بمعنى وضع كل شىء فى محله كما هو عند أهل العرف و اللغه، أو الحكمة بمعنى الطب كما هو عند العوام حيث يطلقون الحكيم على الطبيب، كل هذا ليس بلازم فى الحاكم الشرعى إذا فما هو المراد، و مثله- كونه مكيئا و متينا.

«و بالجمله» فما ذكرته المجله من أوصاف الحاكم أكثرها فارغه لا محصل لها، و انما الأوصاف المفهومه المعلومه اللازمه فيه إجماعا هي سته «١ و ٢» البلوغ و العقل- فلا يصح قضاء الصبى و ان كان مميزا و جامعا للشرائط الأخر، و لا المجنون مطلقا و لو فى حال إفاقته على الأصح و لو كان جامعا أيضا «٣ و ٤» الإسلام و الايمان «٥ و ٦» الوصفان الركنيان بل و أهم أوصاف الحاكم و هما- الاجتهاد- و هو كما مرت الإشاره إليه ملكه استنباط الأحكام الفرعيه من أدلتها الشرعيه التفصيليه، و هو مقام الفتوى و استخراج الحكم الإلهى الكلى من الأدله العامه و الخاصه، و القضاء أصعب منه بكثير فإنه مقام تطبيق تلك الأحكام الكليه على مصاديقها الجزئيه حسب الحوادث و الوقائع المتجدده و هذا الشرط الذى هو أعظم الشروط و أهم الأوصاف ألغاه و أهمله الجمهور من اتباع أرباب المذاهب و منهم أصحاب (المجله) و لعل ذلك من جهه انسداد باب الاجتهاد عندهم و لم يكتفوا بإهمال هذا الشرط فقط بل أهملوا ما هو أهم

و الزم منه و هو الوصف (السادس) الذى هو الركن الأعظم من أوصاف القاضى و الحاكم الا و هو العدالة التى عرفت انها ملكه نفسانيه تردع صاحبها عن ارتكاب الكبيره و الإصرار على الصغيره و الإتيان بشىء من منافيات المروه و قد اعتبر القرآن المجيد بالعدالة فى الحاكم و الشاهد فى هذه آيات: يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ، اِنَّ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ، وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ،، نعم و لكن القوم و لا سيما فى هذه العصور قد أهملوا هذين الشرطين و من أجل إهمال هذين الشرطين المهمين فى القضاء الذى هو من أهم المناصب و أشقها بل و أشقاها بل هو المجلس الذى لا يحل إلا نبي أو وصى أو شقى، نعم من أجل إهمال هذين الركنين صار يتولى القضاء و الحاكميه فى هذه العصور- الصبيه و الولدان من الناشئين الذين لم يخوضوا بعد غمار الحياه و تحنكهم التجارب و لا نصيب لهم من العلم الا ما عرفوه من بعض الكليات التى تلقنوها فى بعض مدارس الحقوق فأين الاجتهاد و اين العدالة و اين الحنكه و التجارب و الممارسه فى معرفه التشخيص و التطبيق؟

و كيف يؤتمن أمثال هؤلاء على اعراض الناس و أموالهم و حقوقهم بل و دمائهم فلا حول و لا قوه و لا شهامه و لا فتوه نسئله تعالى تسديدا أولياء الأمور و إصلاحهم فإذا صلحوا صلح كل شىء إن شاء الله،، و قد أشارت المجله الى الوصفين الأولين من الأوصاف الستة المتقدمه فى ماده (١٧٩٤) يلزم الحاكم ان يكون مقتدرا على تمييز الناس بناء عليه لا- يجوز قضاء الصغير و المعتوه و الأعمى و الأصم الذى لا يسمع

صوت الطرفين القوى.

اما العمى و الصمم فلم يتفق أصحابنا على اعتبار خلو الحاكم منهما و لعل الأشهر عدم اشتراط ذلك إذ رب بصيره تغنى عن الف بصر كما هو الغالب فى العميان و قد شاهدنا و شاهد غيرنا منهم العجائب نعم اعتبر جماعه من أصحابنا شرائط و أوصاف آخر فى الحاكم منها «ان يكون ذكرا» فلا يصح قضاء المرأه و ان جمعت بقيه الشرائط و الظاهر هو انه اتفاقى عند عامه المسلمين و لعل المجله لم تصرح به لوضوحه (و منها) ان لا يكون أمياً أى يلزم ان يكون كاتباً «و منها» طهاره المولد فلا يصح قضاء ولد الزنا و ان كان مجتهدا عادلا «و منها» الحرية فلا يصح قضاء العبد و ان اذن له المولى و كان جامعا للشرائط و هو محل نظر «و منها» زياده تضلعه فى أحكام القضاء و طول ممارسته بها بالبحث و التدريس، و لا ماس بهذا الشرط «و منها» ان يكون حافظا اى لا يكون كثير السهو و النسيان، و يغنى عن هذا ان يكون له كاتب عدل ثقة أمين، و هو اليوم فى نفس الحكام نادر فكيف بكتابهم.

الفصل الثانى فى (بيان آداب الحاكم)

هذه الأوصاف المذكوره فى هذا الفصل كلها قد ذكرها أيضا فقهاؤنا و التزموا بأشد من ذلك فى أدب الحاكم و لكن كل واحد منها أدب مستحسن و اخبار أهل البيت فى حث الحاكم على التزام العفه و النزاهه و العدل كثيره و لكن كل واحد منها ليس بحيث لو أخل به يكون حكمه باطلا إذا كان جامعا للشرائط الركنيه المتقدمه، و أهم ما فى هذه الأوصاف متانه الحاكم و رزاقته فى سائر أحواله فضلا عن مجلس الحكم و يليه فى الأهميه عدم قبول الهديه و الدعوه، فإنها قد تكون فى حقيقتها رشوه، و هى من أعظم الكبائر على الدافع و الآخذ و هى من السحت الذى ذكره البارى عز شأنه فى كتابه المجيد بأسوأ الذكر، و يتسق بهذه الآداب أدب التسويه بين الخصمين فى كل الأحوال و الملاحظات حتى بالسمع و البصر و الوجه و اللسان بل و بالميل القلبى ان كان مستطاعا فلا يسمى أحدهما باسمه و الآخر بكنيته و ان كان أحدهما من الشرف فى أعلى الطبقات و الآخر فى أدنى

الطبقات فان جميع الناس إمام الحق سواء و الله الموفق و به المستعان

الفصل الثالث فى (بيان وظائف الحاكم)

ماده (١٨٠٠) الحاكم وكيل من قبل السلطان لإجراء المحاكمه و الحكم،،،

عرفت من مطاوى أبحاثنا السابقه ان القضاء و الحاكميه عندنا معشر الإماميه منصب الهى لا دخل له بالسلطان و لا بغيره ينصبه العدل و جامعيه الشرائط و يعزله زوال بعض الصفات الركنيه من العقل و العداله و الاجتهاد فلا يتقيد بزمان و لا مكان بل له الحكم فى كل مكان و كل زمان و حكمه لا يرد إلا إذا تبين عنده أو عند حاكم آخر خطوه أو تقصيره فينقض حكمه، نعم من الواجبات على السلطان العادل فى زمن سلطانه و نفوذ أمره أن ينصب قاضيا حاكم لحسم الخصومات فى كل بلد و لكن ليس معنى ذلك انه إذا نصب حاكما فى بلد لا يجوز الترافع عند حاكم آخر جامع للشرائط نعم لو منع السلطان من الرجوع الى غير منصوبه لمصلحه سياسيه جاز ذلك و حرم الرجوع الى غيره لانه حسب الفرض امام مفترض الطاعه، و يترتب

على ما ذكرنا ان الحاكم ليس له ان يستنيب فى الحكم اى يجعل نائبا عنه قريبا أو بعيدا لعذر أو لغير عذر إذا كان النائب غير جامع للشرائط اما لو كان جامعا فلا- حازه الى النيابة لأهليته بذاته نعم له ان يوكل غيره ممن يعتمد عليه فى بعض مقدمات الحكم مثل سماع شهاده الشاهدين الذين يعرفهما الحاكم و يعرف عدالتهما فينقل له نص شهادتهما و يعمل هو اى الحاكم بما تقتضيه الموازين، و عليه فأكثر مواد هذا الفصل لا محل لها على حسب أصول الإماميه و قواعدهم فإنه لا نصب و لا عزل و لا نائب و لا- منوب و لا- مجال للبحث فى جمله منها خصوصا مثل ما فى ماده «١٨١١» يجوز ان يستفتى الحاكم من غيره عند الحاجة.

إذ ما وجه استفتائه من الغير بعد اعتبار كونه مجتهدا.

اما لو تنازع الخصمان فيمن يرجعون اليه لحل خصومتهم فى بلد يتعدد حكامه فقد رجحت المجله ماده «١٨٠٣» الحاكم الذى اختاره المدعى عليه،، و لكن المشهور عند فقهاءنا ترجيح من يختاره المدعى و ربما يدعى عليه الإجماع عندنا لكونه هو صاحب الحق الذى له ان يدعى و له ان يترك، و ناقش السيد الأستاذ (قده) فيه بأن للمدعى عليه ان يسبق الى حاكم آخر بعد الدعوى و يطلب منه ان يخلصه من دعوى المدعى، و هى مناقشه واضحه الضعف، و اى معنى لطلب ان يخلصه من الدعوى قبل ان يدعى صاحب الحق و يشكل الدعوى عند حاكم و اما إذا شكلها المدعى عند أحد الحكام

فقد صار هو الأسبق و لزم على المدعى عليه الموافقه الا ان يرفضها الحاكم الأول و هو خارج عن الفرض، و التحقيق عندنا فى هذا ان المدعى إذا سبق الى حاكم و رفع اليه دعواه فان وافقه المدعى عليه فهو و ان خالفه و اختار غيره فان كانا متساويين أو من اختاره المدعى اعلم و أشهر فلا إشكال فى ان الترجيح لمن اختاره المدعى و ان انعكس الأمر لا يبعد ترجيح من يختاره المدعى عليه- هذا إذا سبق المدعى اما لو تنازعا قبل سبقه أو كانا متداعيين فمع تساوى الحاكمين يتعين الرجوع الى القرعه و الا فالترجيح للأعلم الأشهر فتدبره فإنه ثمين و متين.

ماده [١٨٠٨] يشترط ان لا يكون المحكوم له أحد أصول الحاكم

أو أحد فروع أو زوجته أو شريكه فى المال الذى سيحكم به أو أجيره الخاص أو متعلقه الذى يتعيش بنفقته، بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى أحد هؤلاء و يحكم له، اعلم أولاً انه لا إشكال فى ان الحاكم لو كان هو أحد الخصمين لم يكن معنى لإرجاع الخصومه اليه ليحكم فيها له أو عليه حتى بتوكل غيره للمرافعه فإنه مع مخالفته للذوق و الاعتبار خلاف الأدله فإنها ظاهره بل بعضها صريح فى لزوم الرجوع الى الغير فلو كان هو شريكاً فى المال المتنازع عليه و جب الرجوع الى حاكم آخر، اما أصوله و فروع اعنى آباءه و أولاده صاعدين و نازلين و زوجته و أجيره الخاص و من يتعيش بنفقته فالاعتبار و الذوق بل و الدليل يساعد أيضاً على عدم صحه الرجوع اليه فيما لو كانت للغير مع

أحدهم خصومه إذا كان له ولاية خاصة شرعية كولاية على الصغار من فروعه أو عرفيه كولاية على زوجته و أجيده لأنه يرجع ذلك الى نفسه اما لو كانت له ولاية عامه كولاية حاكم الشرع على الأيتام و المجانين الذين لا ولى لهم و الغائبين الذين لا وكيل لهم و الأوقاف المنحله التوليه ففيه لفقهاءنا قولان- نفوذ حكمه لهم لما فى الحديث من ان كل قاض ولى الأيتام، و ظاهر ولايته عليهم نفوذ حكمه لهم و قيل لا ينفذ لانه هو الخصم و الخصم لا يكون حكما، و فصل آخرون بين ما إذا كان هو الخصم فلا- أو كان القيم أو الوكيل على شؤنهم قبل الخصومه غيره و لو من ذلك الحاكم فيجوز و القول بالنفوذ مطلقا قوى و التفصيل لا- بأس به و هو أحوط، أما فروعه الكبار و أصوله و زوجته الذين لا- ولاية له عليهم فلا دليل على عدم صحه الرجوع اليه لو كانت لهم أو عليهم خصومه سوى ما عرفت من الذوق و الاعتبار، ثم لو حكم لشريكه قالوا نفذ فى حصه شريكه دون حصته و هو مشكل.

ماده (١٨١٢) يلزم على الحاكم ان لا يتصدى للحكم إذا تشوش ذهنه بما يمنع صحه التفكير كالغم و الغصه و الجوع و غلبه النوم.

هذا الشرط و ان لم يذكره فى عداد الشروط الركنيه و لكنه مثلها فى الأهميه و لو صدر منه حكم فى حال من هذه الأحوال و جب عليه اعاده النظر فيه، كما انه لا يجوز التأخير فى الحكم أو فى النظر فى الخصومه إلا لعذر مشروع كإعطاء القضييه حقها من التأمل و الفحص

و لكن بنحو لا يؤدي الى الإخلال بالحقوق بالتأجيلات المتتابعه الموجه لتضييع العمر و تعطيل اشتغال المتخاصمين كما نشاهده فى هذه الأزمنه التعيسه، و كل ذلك تابع لمقدار المروه و الانصاف فى الحكام و هما قليلان فى الكثير منهم بل معدومان.

الفصل الرابع (فيما يتعلق بصوره المحاكمه)

ماده (١٨١٥) يجرى الحاكم المحاكمه علنا و لكن لا يفشى الوجه الذى يحكم فيه قبل الحكم، هذا راجع الى نظر الحاكم ان وجد مصلحه فى الإفشاء أفسى و الا فلا، ثم ان باقى مواد هذا الفصل بعضها تقدم ذكرها و الباقى واضح لا تعليق عليه و كذلك مواد الفصل الأول من الباب الثانى و لا سيما ماده (١٨٣٢) للحاكم ان يحكم بالبينه التى أقيمت فى مواجهه أحد الورثه إذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث الآخر الذى أحضر فى الدعوى التى توجه خصومتها الى جميع الورثه و لا- حاجه الى إعاده البينه،، فإنها مع أنها مشوهه الصوره معقده التعبير إلى الغايه قد تقدمت فى المباحث السابقه فراجعها،،

الفصل الخامس فى (بيان الحكم الغيابى)

ملخص المواد المذكوره فى هذا الفصل ان المدعى إذا استدعى من الحاكم إحضار المدعى عليه طلب حضوره ان كان فى البلد أو قريباً منه بان يحضر بنفسه أو بوكيل عنه فان امتنع يجبر و لو بتوسط السلطان على الحضور أو إرسال الوكيل فان لم يمكن إجباره ينذر ثلاث مرات بورقه دعوه مخصوصه فان لم يجب أفهمه الحاكم انه سينصب وكيلا عنه و ينظر ثم يحكم ثم ينصب الوكيل و ينظر فى الدعوى و يحافظ الوكيل على حقوق من وكل عنه و يدافع عنه حسب ما يستطيع ثم يحكم الحاكم له أو عليه حسب الموازين و لكنه لا يخرج عن كونه حكماً غيابياً له الاعتراض عليه و نقضه إذا حضر قبل تنفيذه هذا عند أرباب «المجله» أما أصحابنا فبمجرد امتناعه و إصراره بعد الإنذار يسقطون حق حضوره و لا يلتزمون بنصب وكيل عنه بل ينظرها الحاكم و يحكم عليه بالحكم الغيابى و لكن ما ذكره من نصب وكيل عنه حسن و موافق للاحتياط ثم يبلغ الحكم إليه فإن اعترض سمع و الا نفذ عليه الحكم ان لم يكن له دعوى صالحه لدفع الدعوى.

الباب الثالث فى (رؤيه الدعوى بعد الحكم)

ماده «١٨٣٧» الدعوى التى حكم بها و اعلم بها موافقا لأصولها المشروعه- لا تجوز رؤيتها و سماعها تكرارا.

يعنى لا يجوز طلب تجديد المرافعه لا عند ذلك الحاكم و لا عند غيره و لعل هذا متفق عليه فى الجمله إنما الكلام فى جوازه مع اتفاق الطرفين بين مجوز و مانع و الجواز أقرب لأن الحرام رد حكم الحاكم و تجديد النظر فيها ليس يرد، و لو ترافعا عند غيره لم يجب عليه البحث عن صحه ذلك الحكم و لكن يجوز له ذلك فان وجده صوابا أو لم يتبين خطؤه أمضاه ان كان يعتقد أهليته كما يجوز له إمضاؤه من غير فحص و لا- يجوز له الا- إذا علم علما قطعيا بفساده لمخالفته إجماعا أو نص أیه أو خبراً متواترا صريح الدلاله و لا يجوز له نقضه فى غير هذا و ان كان مخالفا لرأيه فى المسائل الاجتهاديه النظرية بل و ان كان مخالفا لدليل قطعى نظرى كإجماع على طريقه الكشف أو خبر محفوف بالقرائن و الأمارات إذ مثل هذا يختلف باختلاف الانظار فرب شخص يستفيد العلم من اماره لا يستفيد الظن منها غيره فالحكم

استند إلى أمثال هذا لا يجوز نقضه، و منه يعلم ماده «١٧٣٨» إذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم ليس موافقا لأصوله المشروعه- و طلب استيناف الدعوى بحق الحكم فان كان موافقا- يصدق و لا يستأنف و مثلها (١٨٣٩)- يدقق الإعلام فإن كان موافقا- يصدق و الا ينقض.

و تحرير هذا البحث ان الأصل المستفاد من العمومات و الأدله القطعيه ان حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يرد و ان الراد عليه راد على الله عز شأنه فيجب العمل به مهما أمكن حتى على الحكام الآخريين فضلا عن سائر المكلفين إلا- إذا علم فساده و عدم مطابقته للأصول الشرعيه فلو ادعى المحكوم عليه ان الحكم الذى عليه هو من هذا القبيل لا محيص من إجابته و رفع القضية إلى حاكم أو حكام آخريين لينظروا فيه و يفحصوه و يمحصوه فان كان موافقا يعذروه و الا نقضوه، و لعل الأول من قبل ما يسمى اليوم بالاستئناف و الثانى بالتمييز و كذلك لو ادعى المحكوم عدم أهليه الحاكم للحكم بفسق أو عدم اجتهاد أو تقصير فى مقدمات النظر فى الدعوى أو فسق الشهود فى كل هذه الصور يصح المحكوم مدعيا و عموم البيئه على المدعى يقتضى سماع دعواه فاما ان يثبتها فبنقض الحكم أو يعجز فيبقى الحكم على ما كان، هذا هو مقتضى القواعد و لكن منع بعضهم من سماع هذه الدعوى استناداً الى ان فتح هذا الباب موجب للطعن فى الحكام فيحصل فتق يعسر رتقه فى الإسلام و هو معارض بان سده

أيضا قد يوجب غدرا في الحقوق و حيفا لا يمكن تلافيه و على تقدير السماع ففى دعوى عدم الأهليه يكون المحكوم له مدعيا و عليه إثبات الأهليه، و فى دعوى الفسق أو الجور أو الخطأ و فسق الشهود فالمحكوم عليه هو المدعى و عليه الإثبات الا- ان يكون هو الذى اختار ذلك الحاكم للمرافعه فيلزمه الالتزام بحكمه و حملة على الصحه كما انه لو دفع الدعوى قبل الحكم أو بعده و أثبت امرا يوجب سقوط تلك الدعوى يبطل الحكم طبعاً كما فى ماده (١٨٤٠) يصح دفع الدعوى قبل الحكم و بعده الى آخرها.

و بقى فى المقام أمر مهم لم تتعرض له المجله و هو ما يترتب على تبين بطلان حكم الحاكم فنقول: انه إذا تبين بطلان الحكم فاما ان يكون قبل العمل به فلا شىء و اما ان يكون بعده فان كان فى حد من قتل أو قطع أو غيرهما أو فى مال أو فى عقد أو حل عقد (ففى الأول) إذا لم يكن مقصرا فلا قصاص عليه و يلزم الديه من بيت المال لتخير المشهود: ما أخطأت القضاء فى دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين الا- ان المحكوم عليه لو كان عالما بفساد دعواه و أغرى الحاكم بالحكم كان عليه القصاص للتسبب الذى هو هنا أقوى من المباشر، و فى [الثانى] ان كان المال موجودا استرد و ان كان تالفا فان كان المحكوم له قد استهلكه ضمن، و ان كان غيره فمع علمه يضمن أيضا للتسبب أيضا و الا ففيل ان ضمانه على بيت المال و هو مشكل لاختصاص الخبير المتقدم بالدم و نحوه نظراً لقاعده لا يطل دم امرء مسلم، و حينئذ لا ضمان

على المحكوم له ولا- على الحاكم لعدم تقصيره حسب الفرض و هو مأذون شرعاً، و خبر عبد الرحمن بن الحجاج فى قضيه ربيعه الرأى و قول الأعرابى له انه فى عنقك و تصديق الامام الصادق سلام الله عليه للأعرابى و قوله «ع» كل مفت ضامن غير صريح بما نحن فيه بل لعل المراد منه المفتى المقصر كربيعة الرأى و الحاصل هو قضيه فى واقعه لا يمكن إطراء العمل به، و منه ظهر انه لو ثبت كون الحاكم مقصراً أو جائراً متعمداً فى القضاء أو مقدماته كان الضمان عليه نفساً أو مالا- إلا إذا كان المحكوم له هو المباشر مع علمه فان الضمان عليه لان المباشر هنا أقوى من السبب، اما العقد فيفسخ و لو كان نكاحاً فهو شبهه و الطلاق و نحوه يبطل و تعود الحاله الاولى اما لو كان الحكم فى مال و كان مقصراً فمع وجوده يسترد و مع تلفه يتخير المحكوم عليه بين الرجوع على الحاكم لانه مسبب و على المحكوم له ان كان هو المتلف و على المتلف ان كان غيره.

الباب الرابع فى (بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم)

ماده «١٨٤١» يجوز التحكيم فى دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس،،، قاضى التحكيم هو خصوص الحاكم الذى تراضى الخصمان على

حكمه مطلقا و تخصيصه بالمال لا وجه له بل لو تراضيا عليه فى دعوى قتل أو عرض أو نكاح أو طلاق جاز بل أصل تشريعه فى الكتاب المجيد فى تخصم الزوجين و نشوز كل منهما أو أحدهما على الآخر فابعثوا حكما من أهلها و حكما من أهله،، و قد اعتبر أصحابنا رضوان الله عليهم فى قاضى التحكيم جميع الشروط فى مطلق القاضى النافذ الحكم سوى التولية من الامام فى أيام حضوره بسط يده حتى قال بعض اعلام علمائنا ما نصه: و اعلم ان قاضى التحكيم لا يتصور فى حال الغيبه لأنه ان كان مجتهدا نفذ حكمه بغير تحكيم و الا- لم ينفذ حكمه مطلقا إجماعا و انما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام و عدم نصبه- و قد تحرر من ذلك ان الاجتهاد شرط فى القاضى فى جميع الأزمان و الأحوال و هو موضع وفاق. و هل يشترط فى نفوذ حكمه تراضى الخصمين به بعده قولان أجودهما العدم عملا بإطلاق النصوص انتهى.

و أقول ان هذا الكلام الأخير موضع عجب إذ بعد فرضه مجتهدا جامعا للشرائط فما معنى اعتبار رضاهما بحكمه بعد الحكم؟ فان حكم المجتهد نافذ على كل أحد و ان لم يتراضيا و يلتزما بالانقياد لحكمه فكيف و قد رضيا به و التزما بتحكيمة و لا معنى لتحكيمة الا- التزامهما بالعمل بحكمه فتدبره و ان كان واضحا، و مما ذكرنا ظهر انه لا وجه على أصولنا لما فى ماده (١٨٤٢) حكم المحكم لا يجوز و لا ينفذ إلا فى حق الخصمين اللذين حكما- الى آخرها، بل لازم

فرضه مجتهدا جامعا فحكمه نفوذ حكمه على كل أحد كسائر أحكامه اما بقيه مواد هذا الباب فهي صحيحه و واضحه،، و اعلم ان ما ذكرناه فى القضاء من المباحث تبعا للمجله أو استدراكا عليها و ان كانت واسعه و جامعها و لكنها من باب التمثيل بالنسبه الى ما ذكره فقهاؤنا فى المبسوط من مؤلفاتهم كقطره من نهر، أو جره من بحر، و قد بقيت أبحاث مهمه فى الحكم و القضاء و الحاكم كقضيه جواز أخذ الأجر له أو الارتزاق من بيت المال، و احكام الشهاده و الشهود كشهاده الفرع و نحو ذلك لم نتعرض لها تبعا لإهمال المجله لها، كما أنها أهملت بعض الكتب المهمه من المعاملات مثل كتاب القرض اى الدين، و غير المهمه مثل السبق و الريبه، و كان عزمنا عند الشروع فى تأليف هذه المجموعه ان نتوسع فى مباحثها و نستدرك ما فات المجله على وجه مبسوط بحيث يكون مجموعته ستة أجزاء أو ثمانية و لكن ظروف الحرب القاسيه، و أزمة الورق العانيه بل أزمة كل شىء هى التى حالت بيننا و بين ذلك العزم فقصرناه على أربعة أجزاء و قد عزمنا بتوقيه تعالى و معونته ان تجعل لهذا الجزء الأخير ملحقا نستدرك به ما فان (المجله) من الكتب المهمه العامه البلوى التى يحتاجها القضاء و المحامون و الحكام أشد الحاجه، و هى ما يسمونها اليوم «بالأحوال الشخصيه» و ان لم يتضح وجه التسميه و لكنها جد جديره بالعنايه لعموم الابتلاء بها لعامه البشر و هى النكاح و ما ينضم فيه من الهور و العيوب و الأولاد و النفقات و غيرها و الطلاق

و ما يلتحق به من الخلع و المبارأه و الظهار و الإيلاء و العدد و غيرها و الوصيه و الدين و الوقف كل ذلك على سبيل الإيجاز
فى مواد و فصول على نهج ترتيب المجله- و هذا فراغ واسع كان فى ثقافتنا و فقهائنا لعل البارى أراد ان يوفقنا لسده و القيام بما
فيه الكفايه منه إن شاء الله و ما توفيقى إلا بالله عليه توكلت و اليه أنيب

(استدراك) تقدم فى ماده (١٧٨٤) صفحه (١٧٩) من هذا الجزء و ماده (١٧٨٤) ان الحكم عباره عن قطع الحاكم المخاصمه و ذكرنا فيما سبق هذه ماده ان الحكم هو القول الصادر لحسم الخصومه و كلا التعبيرين غير سديد لأنهما يشعان بان الحكم

مخصوص بما تسبقه خصومه مع ان الحكم أعم من ذلك و لا- يلزم في حقيقه تحقق خصومه معه كما في الحكم بالأهله و النسب و الوقف في بعض فروضه و كثير من أمثال ذلك، فالأصح في الإشاره إلى حقيقه الحكم و جوهر معناه العام انه تشخيص موضوع أو وصف ذى أثر شرعى ممن له أهليه ذلك شرعا، فالحكم بالهلال مثلا تشخيص موضوع ذى أثر شرعى و هو ان اليوم المعين هو أول يوم من شهر رمضان فيجب على الناس صيامه أو انه أول يوم من شهر شوال فيجب عليهم إفتاره و يحرم صيامه، و كذا الحكم بان الشخص المعين هو ابن فلان فيرث كل منهما الآخر الى كثير من أمثال هذا مما لا خصومه فيه أصلا، و كذلك الحكم في موارد الخصومه كما لو حكم عن هذا المال لزيد و الدار لعمر و بعد التخاصم أو ان خالد مشغول الذمه لفلان بألف دينار و هكذا سائر موارد الخصومه و الحكومه فإن مرجع الجميع الى تعيين موضوع أو وصف موضوع سواء قارنه أو سبقته خصومه أم لا فتدبره جيداً

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

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 اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩