

کتاب قضاء

تألیف

آية الله العظمى ميرزا عبد الرحيم
فقاہتی زنجانی

ناشر :

کتابفروشی مرتضوی طهران

کتاب قضاء

تألیف

آیة اللہ العظمیٰ میرزا عبد الرحیم

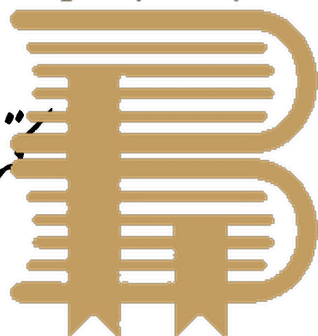
فقہ ہستی زنجانی

ناشر

کتاب فروشی مرتضوی طہران

بہاء ۲۰۰ ریال

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net



آیة اللہ العظمیٰ میرزا عبد الرحیم فقہا ہستی زنجانی

بسم الله الرحمن الرحيم

اسم المؤلف ونسبه وعبريته :

هو العلامة الكبير آية الله العظمى الميرزا عبد الرحيم الفقا هتسى
الزنجاني ابن الشيخ محمد الماهيني من فضلاء الطارم السفلى من توابع زنجان
وفي السنة العامة يقال للقرية المذكورة ما هان .
كان المؤلف اجداده من المتشخص في ناحيه طارم ينتهى نسبهم الى مالك
اشترالنجعى صاحب اميرالمؤمنين (ع) وقائد جيشه كما يستفاد من نسخه حكم
صدر عن قبل بعض السلاطين الصفويه وسجل في ذيلها رئيس المله والدين
وشيوخ علماء الاسلام في ذلك العصر محمد بن الحسين المعروف بالشيخ -
البهائي قدس سره بخطه ان لاشك في ثبوت تلك النسبه والنسخه المزبوره
موجودة عند بعض رجال الوزاره الداخليه في ايران وهو نفسه ايضا من اغصان
تلك الشجره الموسوم بروح الامين الاشرى و صدور ذلك الحكم من جهة
تظلم جدّه الى السلطان الصفوى عن حكومة ناحيه طارم لما تصرف املاكه -
عدوانا وهذا الانتساب مشهور في قراء طارم في تلك الناحيه .

تاریخ ولادته :

ولد فی شهر ربیع الأول سنه الف و مأتین و تسعه و سبعین فی قریه
ماهان المذكورہ .

رہلتہ لتحصیل العلم :

سافر (رہ) الى قریه هیدج من مضافات زنجان لتحصیل المتون
و هی علی بُعد ستین کیلومترا تقربا من زنجان ومولد العارف والحکیم —
المشهور الحاج مولی محمد الهیدجی المتخلص بالمغنی وله حاشیة علی
منظومه الحکیم السبزواری فی الحکمه و دیوان اشعار الهیدجی المرحوم
باللغه التركیّه والفارسیّه مشهور وكان بینہ و بین صاحب الترجمة صداقه
کامله وبالجمله معموره هیدج كانت معہد جمع کثیر من الفضلاء والعلماء و
الادباء وسکن (رہ) فی مدرسه الآخوند مولی علی الهیدجی وتلمذ عند —
اساتذتها فی الادب العربی وقرء سہما من الاصول والفقه وتعلّم الخط و
الاملاء عند المولی علی اصغر الهیدجی من فضلاء هیدج وكان هورجید الخطّ
رحلته الى النّجف الاشرف الکلیہ العلمیہ للشیعہ الامامیہ ومقرّد
الامام علی علیہ السلام واساتذته فی ذالک المعہد .

فی سنه ۱۲۹۸ الهجری القمری تشرف بالنّجف الاشرف لتحصیل
العلم وتکمیله واقام فی مدرسه معتمد فی النّجف سنوات واستفاد من مجالس
درس الآیات العظام الشّیخ محمد حسن المامقانی والحاج میرزا حبیب اللّہ
الرّشتی والفاضلین الايروانی والشرایبانی برهه من الزّمان .
ثمّ ارتحل الى سامراء واقام فیہا سنتین یستفید من محاضرات التّی

يلقيها سيد الا ساذه رئيس الشيعه وقطب الشريعه آيه الله الامام الحاج
 ميرزا محمد حسن الشيرازى (قدّه) ولما عزم ذاك المرجع الاعلى على الافتاء
 بحرمة استعمال التوتون والتبناكو لقطع سيطره الاستعمار كان صاحب -
 الترجمة فى عناد تلامذته والمصريين على صدور الفتوى منه (قدّه) .
 ثم ارتحل ثانيا الى النجف الاشرف واختص بالحضور فى مجلس
 درس خاتم المجتهدين المؤسس للمباني الجديدة فى الاصول العلامة
 الثانى آيه الله العظمى مولى محمد كاظم الخراسانى قدس سره ثمان سنوات
 وشرّفه استاذة الاخير بازة علميه بخنيده فى سنة ١٣١٣ وصوره الاجازه
 مطبوعه فى الصفحات الآتية .

تلامذته :

تلمذ عنده أيام اقامته فى النجف جمع كثير ومن المشاهير العلامة
 الشيخ عبد الله المامقانى الفقيه صاحب كتاب الرجال المعروف والعلامة
 الحاج ميرزا احمد الخراسانى ابن استاذة الكبير والعلامة الشيخ محمد -
 حسين الاصفهانى اخو الحاج آقا نور الله الاصفهانى والشيخ محمد حسين
 ذاك يعد بعد من رجال السلوك والعرفان بارشاد من الامام امير -
 المؤمنين عليه السلام فى المنام وحكاة لصاحب الترجمة حين تدرسه عنده
 وصوره الرؤيا كما سمعت منه (ره) ان الشيخ محمد حسين حضريومافى -
 مجلس الدرس وقال انى رأيت روياء اريدان تعبر لى قلت له هات قال انى
 كنت متوسلا الى المولى امير المؤمنين (ع) واسئله التأييد لى فى نيل مرتبه
 الاجتهاد سريعا ونمت البارحه ورأيت (ع) قائما فوق مرقد الشريف ولما
 اظهرت حاجتى قال (ع) ايها الشيخ اذهب واجتهد ان تكون انسانا كاملا

المرتبة العاليه قلت له لا تياس من كلام الامام فان كلامه صلى الله عليه و آله رمز الى ان الاجتهاد رتبه علميه لا تلازم بينه و بين الانسانيه الكامله والهدف الاساسى من الاسلام والعبوديه الوصول الى الانسانيه الكامله فلو لم تكن فيك صلاحيه للتعالى الروحى لما امرك الامام بالسلك والاجتهاد فى صراط الكمال الحقيقى والانسانيه فكان تعبيرى اثر فيه (ره) وصار بعد منسلكا فى عداد السائرين فى خط السلك الى الله

وللشيخ محمد حسين (ره) رساله فى تفسير سورة الحمد رأيتها فى مكتبه بعض اعلام زنجان يعرف منها مراتب معرفته وصفاء نفسه .

ونقل ان تلامذته لما كانوا يرون منه ودقه النظر والاحاطه بتمام ابعاد المسئله المبحوثه فى مجلس درسه يقولون له انك افضل من فلان وفلان يقصدون بعض المشاهير فى ذلك العصر .

وفى بعض الاحيان يستدعون منه ايراد الخطاب والوعظ فى ايام الوقفه وحيث يرون فصاحته وبلاغته يسمونه بافصح فصحاء عجم .

وتلمذ عنده فى بلدة زنجان من اعيان العلماء استاذ الفقه والاصول فى عصره آية الله الشيخ حسين الدين محمدى (ره) وله تأليفات فى الفقه طبعست اخيرا و انا كاتب الحروف استفدت من آية الله الدين محمدى كتاب الكفايه للعلامة الخراسانى فى الاصول و حضرت مجلس درسه الخارج خارج عروه الوثقى برهه من الزمان وسمعت منه (ره) انه اخذ مبانى العلامة الخراسانى عن صاحب الترجمة قبل تشرفه الى النجف الاشرف وانه هو الرجل الوحيد الذى انتشرت منه الآراء الحديثه فى الاصول فى قطر زنجان .

وتلمذ عنده ايضا العلامة الوحيد الميرزا باقر الزنجانى (ره) المقيم فى النجف الى آخر عمره قبل تشرفه الى النجف وسمعت من الثقات تلمذ جمع

كثير عنده في زنجان لكنى لم اعشر على اسمائهم وخصوصياتهم دقيقا .
رجعته الى ايران و تصديهِ للإفتاء والقضاء والامور الشرعيه في سنه
 الف وثلثاء واربعة عشر الهجرى القمري رجع الى زنجان و أسس حوزة -
 التدريس في الفقه والاصول وهو اول من اظهر في تلك الخطه آراء استاذة
 الكبير الخراساني في المسائل الاصولية و مبانيه و لم يدون في ذلك الوقت
 كتابه الكفايه في الاصول و علماء زنجان لم يكن لهم اطلاع على تلك المباني
 كما اشرنا اليه .

و تصدى للقضاء الشرعى حين احراز ان التصدى واجب له عينا
 لجهات شتى قريبا من خمس وعشرين سنه وكانت الاحكام الصادره بيده في
 الامور القضائى والاسناد وغيرها في نهايه المتانہ والاتقان بحيث ان الوزاره
 العدليه بعد تأسيسه من ناحيه رضا خان البهلوى لم يقدر بنقص واحد منها
 ولم يجد نقطه ضعف او ابهام في الاحكام المذكوره ولما كانت الحاجه الى
 مراجعة تلك الاحكام في المحاكمات الجاريه في المحاكم العرفيه كثيرا صدرت
 وزاره العدليه دستورادائيا الى اداره العدليه في زنجان مركزا لىاله و
 الولايه وسجل فيه ان كل حكم وسند كتبي صدر من محكمه حجه الاسلام و
 المسلمين الميرزا عبد الرحيم المجتهد الزنجاني فهو بمنزله السند الرسمى -
 قابل للاجراء والعمل ولا يحتاج في تنفيذه الى نظر القضاة العرفيه ثم دعت
 الوزاره الى قبول منصب المحضر الشرعى في المحاكمات القضائيه لاجراء -
 الحلف والوظائف الشرعيه في القضاء فلم يقبل لاعتقاده ان تأييدهم و قبول
 المناصب عن قبلهم اعانه للظالم واشتغل بالتدريس والارشاد وكان لا يدنو
 منهم ومن اتباعهم ابد احتى ان رضا خان في اوائل عصر حكومته حين رجوعه
 عن سفر آذربايجان و وروده بلده زنجان واقامه ليلة في خارج البلد في

منتزه حسين آباد ارسل اليه والى بعض مشاهير زنجان مراكب ودعاهم الى
المسير اليه وملاقاته وكان غرضه ان يتظاهر فى البلاد عنه عامه الناس بالدّين
والمدّ هب فاعتذر (ره) ولم يحضر ذاك المجلس وكان يقول أنّه معانداً
للاسلام وسوف يرى منه اعمال هاديه للدين واركانه .

ومن جمله خصوصيات مجلس قضائه باعتراف اهل البلد هان المحاكمات
المشكله والعويصه التى لم تكن تنحلّ عقدتها عنه علماء البلد لما حصل لهم
اليأس عن حلّها ارجعوها اليه وكثيرا ما ينتهى الامرانى صلح وسلام وتوافق
من المتداعين بسبب نفوذ كلامه فيهم ولما وصل الكلام الى هنالا بأس بالاشارة
الى نكته اخرى من امتيازاته .

كان (ره) ممتازا فى تقريره فى بيان المطلب بحيث يجسّم فى نظر
السامع وفى ذهنه ما هو بصدد بيانه وقد سمعت من اكثر الطلاب الذين
يحضرون حلقة درسه يقولون اى بحث علمى يقرّره لنا يصير فى اذهاننا —
كالنّقى فى الحجر ولا يحتاج بعد الى المطالعه فى ذاك المطلب وانا ايضا
قرأت عليه مقداراً من مباحث الالفاظ من كتاب الفصول فى الاصول من دأبه
انه كان يلقّن مباني استاذة لنا فى ضمن بيان مطالب الكتاب وآرائه الشخصيه
واستفدت ايضا منه مقداراً من كتاب مكاسب الشيخ الانصارى قدّس سرّه و
مباحث من رسائله فى الاصول وشاهدت صدق مقالته .

معرفته فى فنون اخرى :

كان (ره) مضافاً الى تبجّره فى الاصول والفقه بحيث يستفتى عنه المسائل
المشكله فى الفقه وكانت المسئلة عويصه تحتاج الى المراجعة والتأمّل الكثير
يجيب بعد تأمّل قليل لا يتجاوز عن دقائق وكان متجراً فى الكلام ينقل عبارات

الموجزه للتجريد تأليف الفيلسوف الكبير الخواجه نصير اللّدين الطّوسى (ره)
 فى منابرہ و يشرحها بدقّه والفضلاء يقولون ان شرّاح التجريد لا يستطيعون
 ان يبيّنوا مراد الخواجه احسن من هذا وكذا كان محيطا بتاريخ الاسلام وسيرة
 النّبى (ص) والائمّه (ع) ومستنبطا عن سيرتهم مسائل لها اساس مع الاعتقادات
 والوظائف العمليّه .

ومن خصوصيّاته انه (ره) كلّما تعلّم من العلوم او طالع كتابا فى فنّ
 خاص او موضوع اتقن ما اخذ منه واحاط بدقائقه .

وكذا كان عارفا بجملة من العلوم الغريبه كالجفر وعلم الاعداد ولكنّه
 كان مجدّافى اخفائه وعدم اظهاره الا ان وقوفه كان يتراعى عن بعض —
 القائاته خلال كلماته وقد رأيت نسخا من مسائل العلمين المذكورين بين
 اوراق من مکتوباته بخطّه .

آثاره العلميه :

مما ينبغى ان يتأسّف عليه ان التّصدى للقضاء والمرجعيه للامور
 الشرعيّه شغل اوقاته فى اوائل الامر وفى زمن اعتدال مزاجه ثم لما كبر سنّه
 وانحرف مزاجه عن التّعادل الصحى عرضت له امراض و اوجاع افتقد معها
 الا استطاعه الجسمانيّه فلم يقدر على التّفكر والكتابه ولذا انراه شرع فى تأليف
 ودون مبحثا او مباحث ثم تركه من غير اتمام ومع الاسف ايضا ان له انشاء بليغ
 فى اللّغه العربيّه كما يشاهد فى الرّسالة التّى نحن بصدد طبعتها وكلامه سليس
 خال عن التّعقيد والابهام والاعضال فلو ساعدته الظروف والشرائط وانحاز
 على التأليف فى ابواب الفقه وغيره كان الانتفاع به كثيرا .

ومما جمع حين حضوره في دراسات استاذة الاخير تقريراته في الاصول
تحتوي على مباحث الالفاظ والادله العقلية بتمامها وفي اواخر سنة ١٣١٣ القمري
حينما كان عازما على المعادة الى ايران زاره العلامة الشهير آقا ضياء الدين
العراقي وشاهد تلك النسخة ورأى فيها سلاسه اللفظ وجزاله المعنى تحتوي
على كل ما قرره الاستاذة فائقه منقحا لمباني استاذة مع نظراته الشخصية اعجبه
واخذها منه امانة ليُرده اليه بعد مدّه لكنّها لم تُرد اليه ولم نقف ان تلك —
النسخة الوحيدة وقعت في يد أي شخص ولم يمكننا استردادها الى الآن .

وعندي نسخة من تقارير بحث استاذة في الاصول جمعها في
اوان حضوره في مجلس درسه يشتمل على مباحث الالفاظ ومبحث الاجتهاد
والمرجعية العظمى والتقليد بخط نفسه .

ومنها — كتاب في الصلوة استدلالا صنف منه قرب اربع عشر صفحه
ولم يتمّه .

ومنها — اوراق قرب عشرين صفحه في مبحث خيار المجلس في البيع .
ومنها — مسوده في الطهارة اراد ان يكتب شرحا المنظومه العلامة
بحر العلوم .

ومنها — مباحث في الاعتقادات التوحيد والنّبوه والا امامه صنفها —
بالمباني الكلامية ومباحث في مسائل شتى للوعظ والارشاد كان يلقبها ايام
شهر رمضان .

منها — رساله انتقاديّه صورته نسختها مطبوطه في مكتبه مجلس —
الشورى كتبها معترضا حول اعمال الدوله ومصوبات المجلس اوائل زمن تشكيله
من حيث عدم انطباق اعمال الدوله والمصوبات على موازين الاسلام في مسئله

اليّد وله على الاوقاف وانحصار الارزاق العمومي بيد الحكومه و فى مسئله —
تأسيس المدارس الجديد ه و خلّو برنامجهان الموادّ الدينى وارسل هذه
الرّسالة الى مجلس الشورى .

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

قيامه لتأيد الحكومه المشروطه :

ومّا ينبغى ان يذكر انّه (ره) وقع فى عصر اشتداد الضفطه السياسيه
فى ايران و اخردوله السّلسله القاجاريّه و قيام العلماء على دفع سلطه —
الا ستعمار عن ايران و اصلاح شئون الحكومه وتبديلها بحكومه يلائم قوانينها
مع موازين الاسلام حتّى انجرّالا مرالى تأسيس حكومه مشروطه وتشكيل —
مجلس الشورى وكان صاحب الترجمه من جمله المجدّين فى المبارزه مع
الاستبداد و فى تأسيس حكومه عادله على ضوء موازين الاسلام فقد اضطهد
فى سبيل هذا الهدف الاسمى و تحمّل اذى كثيرا وبلاء من ناحيه المخالفين
اتباع الاستبداد و هدّوده احيانا و قصد واقتله غيله وربما هجموا على داره
ليلا ليأخذوه او يقتلوه واخرجه بعض المؤمنين سرّا و سافر الى ناحيه طارم
موطنه الاصلى زمانا يحفظونه ثمّ عاد الى زنجان و أسّس المليون مجلس —
الاياله والولايه وعيّنه برياسته ذاك المجلس ليكون مرجعا لامورالولايه و
بالسرّ الشرعيه لما استولى رضا خان البهلوى وانهدمت اركان الحرّيه و صارت
الحكومه استبداديه رسما ومشروطيا اسما وعنوانا وقلّبت الامور واطّل الاستبداد
بتمام هيكله على جوامع المملكه الاسلاميه و سلبت قدره رجال الدين و تصدّت
لاداره شئون المملكه عناصر ليس لهم همّ الا اجراء اهداف رضا خان لاغير

ورجال الدّين وقعوا فى جوّ مظلم لا يستطيعون نصرانفسهم اخذ هوّره قى
العزله والابتعاد عن مداخلة الامور واشتغل بالتدريس وارشاد الناس .

تاريخ وفاته :

زمن الحرب العالميه الاخيريه و تمرکز قوأت الحكومه الشّوريه فى
آذربايجان وزنجان توقّى (ره) يوم الاربعاء ١٢ شهر صفر الخير من شهر
سنه ١٣٦٥ الهجرى القمري ودفن فى مقبره المعروفه بمقبره ميرزا الواقعه
فى غرب زنجان ، رضوان الله عليه وعلى جميع الفقهاء والعلماء العاملين
بمنّته وفضلته .

٦ شهر ذيقعد الحرام ١٤٠٣

٢٣ مرداد ماه — ١٣٠٢

زنجان — كمال الدّين فقاھتى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلوة و
السّلام على نبيّه محمّد وآله الطاهرين

كتاب القضاء :

القضاء : لغة يطلق على معان شتى منها احكام الشىء و
امضائه والفراغ منه .

وشرعا هو منصب الهى لمن له اهلية الفتوى فى الحكم بجزئيات
القوانين الشرعية بين الناس وفصل الخصومة وقطع المنازعة الواقعة
بينهم به ، وفى الحقيقة هو غصن من اغصان شجرة الرئاسة العامة
على الدين والدنيا الثابتة للنبي (ص) واوصيائه (ع) كما يشعر به
قوله تعالى (يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم الخ) و
قولهم (ع) فاننى قد جعلته قاضيا وحاكما ، الى غير ذلك من الآيات
والاخبار ، وجعل هذا المنصب الالهى وان كان واجبا على الامام

عليه السلام عينا ليستقيم به نظام نوع الانسان الاّ انه يجب على المنصوبين التصدي للحكم بين الناس كفاية ومما اشرنا اليه من ان الحكمة في جعل منصب القضاء هو حفظ نظام نوع الانسان ، يظهر انه يحرم على القضاة الاخر نقض حكم القاضي مطلقا ولو علموا بخطائه كما ذكره غيره واحد من الاصحاب لمنافاته للسياسة لمقتضية لنصبه بل يجب عليهم تنفيذه واجرائه ما لم يخالف دليلا قطعيا باعتقادهم وحينئذ يقتصر على عدم النقض لكون التنفيذ حينئذ حكما بغير ما انزل الله تعالى .

وكيف كان فالكلام في صفات القاضي وآداب القضاء و كفيّة

الحكم واحكام الدعاوى والشهادات يقع في مراحل :

المرحلة الاولى في الصفات ، ويشترط في القاضي المنسوب

من الامام عليه السلام البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارته المولد والعلم والذكورة ، من غير خلاف و حكي عن جماعة نقل الاجماع عليها ، فلا ينعقد منصب القضاء لصبي ولو هرق الاّ ان يكون نبيا او وصيا عليهما السلام لكما لهما في جميع الحالات من جميع الجهات كما لا يخفى ، ولا لمجنون حال جنونه لا نهما لا ولاية لهما على انفسهما فانتفائها على غيرهما اولى ولسلب اقوالهما وافعالهما فلا يصلحان لهذا المنصب الجليل ، ولا لكافر لما سيجئ من عدم انعقاده للفاسق والكفر من اعظم الفسوق (١) ولا استلزام قضائه (١) لقوله ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم الفاسقون .

على المسلم ، السبيل عليه لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكا فرين
 على المؤمنين سيلا) ولا لفاسق لعدم اهليته لقبول قوله و
شهادته فalcضاء اولى ولا لولد زنا لعدم اهليته للشهادة فى
 الاشياء الجلية والامامة فalcضاء اولى ولا لغير العالم لحرمة القول
 على الله تعالى بغير علم () وقول النبى (ص) والوصى (ع) فى
 تعداد القضاء التى من اهل النار : (رجل قضى للناس على جهل
 او بالحق وهو لا يعلم) والمراد بالعالم هنا هو المجتهد المطلق فى الاحكام
 الشرعية كما فى المسالك قال وعلى اشتراط ذلك فى القاضى اجماع
 علمائنا ، والظاهر عدم تحقق الاجماع بل قال المحقق (ره) خلا فه
 وحكى عن المفاتيح حكاية اقوال ثلاثة فى اعتبار الشرط المزبور عن
 المبسوط :

اولها جواز كون القاضى عاميا يستفتى الفقهاء ، بل تد
 يستظهر من جملة من الآيات والاخبار كفاية علم القاضى بحكم
 القضية التى يقضى فيها فى جواز نصبه وان لم يكن عالما بحكم سائر
 القضايا فضلا عن كونه مجتهدا مطلقا فى جميع الاحكام نحو قوله
 تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذ احكمتكم
 بين الناس ان تحكموا بالعدل) () وقوله تعالى ولا جرم منكم شئنان
 قوم على ان لا تعدوا لواءعد لوا () () وقوله تعالى (ولا تتبعوا الهوى

ان تعدلوا () ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون او الكافرون () وقول الصادق (ع) فی روایه ابی خدیجه (ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور و لكن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانّی قد جعلته قاضیا فتحاكموا الیه) وقوله (ع) فی تعداد القضاة : (ورجل قضی بالحق وهو یعلم) الی غیر ذلک بل قد یقال انّ من کان عالما بحکم القضية ولو بتقلید صحیح وقضی فی القضية المذكوره یرصد علیہ أنّه قضی بالحقّ والعدل والقسط مضافا الی القطع بعدم کون اغلب المنصوبین لمنصب القضاة فی زمن النبی (ص) والائمة (ع) مجتهدا مطلقا () بل کانوا یقضون بما سمعوه عنهم (ع) غایة الامر اشتراط جواز القضاء باذن الامام (ع) کاشتراط غسل المیت وصلوته باذن الولی وان کانا واجبا کفائیا علی عامّة المؤمنین ، و هذا الاستظهار فی غایة الجودة والمتانة وان کان دلالة بعض الآیات المستظهر منها علی ما استظهره محلّ نظر بل منع .

وکذا لا ینعقد منصب القضاء لامرئة بلا خلاف علی الظاهر المصرّح به بل عن جماعة دعوی الاجماع علیہ لقول النبی (ص) (لن یفلح قوم ولیتهم امرئة) وقوله (ص) فی وصیّته لعلی (ع) : یا علی لیس علی المرئة جمعة الی ان قال ولا تولّی القضاء) ولعدم

اهليتها لمنصب القضاء لا احتياجه الى مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ، ولا يعتبر في القاضي الكتابة لعدم دليل عليه ولا مكان الضبط بوضع كاتب وغيره ، ولا البصر لعدم الدليل ولا مكان التمييز بين الخصوم وغيره ، ولا الضبط لعدم الدليل ولا اغناء اعتبار العدالة عنه لعدم اقدم العادل على القضاء الا في امر كان ذا كراهة له ، نعم لو كان ممن يغلب عليه السهو والاشتباه مع عدم تفتنه بحاله فلا ظهر عدم جواز منصبه ، ولا الحرية لعدم دليل عليه مع اذن مولاه بذلك ، ويشترط في القاضي اذن الامام (ع) او من فوض اليه ذلك لكون منصب القضاء له (ع) بالاصالة قال الصادق (ع) (اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين) وقال علي (ع) لشريح القاضي (قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي) نعم لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم بينهما لزمهما الحكم على المشهور بين الاصحاب بل لم ينقل الخلاف فيه احد ، لما روى في طريق العامة عن النبي (ص) انه قال (من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله) ولوقوع التحكيم من الخصمين في زمن الصحابة وعدم انكارهم آياه كما في المسالك .

وانت خبير بما في هذا الاستدلال لعدم ثبوت الرواية خصوصا

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

نعم يمكن ان يستدل له بصحیحة الحلبي قال قلت لا بى
عبد الله (ع) ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة فى الشیء
فيتراضيان برجل منا فقال (ع) ليس هو ذاك انما هو الذى يجبر
الناس على حكمه بالسيف والسطر . فان ظاهر السوء ال فيها
بقريته الجواب هو عن جواز التحكيم المفروض وقوعه بين الشيعة
او كونه من التحاكم الى الطاغوت المسلّم عند هم عدم جوازه و كونه
من المناكير فجواب الامام عليه السلام بانه ليس هو ذاك اى ليس
التحاكم الواقع بين الشيعة من التحاكم الى الطاغوت مع تقريره
ايّاه وعدم ردعه عنه يدل على الجواز .

وبرواية ابى بصير عن ابي عبد الله (ع) قال فى رجل كان بينه
وبين اخ له مارة فى حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه و
بينه فابى الا ان يرافعه الى هو لا كان بمنزلة الذين قال الله عزّ
وجل : (الم ترالى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك و ما نزل
من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به)
الآية ودلائلها ايضا من حيث التقرير على جواز التحكيم واضحة ()
ويؤيد هما النبوية المتقدمة واعتبار تراضى الخصمين فى جواز
التحكيم يقتضى اختصاصه بحقوق الناس اذ ليس فى حقوق الله

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

ومّا ذكرنا من عموم الخبرين يعلم انه لا يشترط فى نفوذ حكم قاضى التحكيم رضا الخصمين بحكمه بعد الحكم ، ويشترط فى قاضى التحكيم جميع الشرائط التى ذكرناها فى القاضى المنصوب عدا اذن الامام (ع) لعموم ادلتها وفى اشتراط الاجتهاد المطلق فيه اشكال من دعوى الاتفاق عليه فى المسالك ومن اطلاق الروايتين المتقدمتين ، والظاهر ان دعوى الاتفاق المذكور انما هو على اشتراط جميع شرائط القاضى المنصوب فى قاضى التحكيم سوى اذن الامام (ع) لاعلى اشتراط الاجتهاد فى خصوص قاضى التحكيم وحيث قوّينا فى القاضى المنصوب عدم اعتبار الاجتهاد المطلق فيه فالاقوى عدم اعتباره فى قاضى التحكيم ايضا لعدم دليل عليه مع اطلاق الروايتين المتقدمتين .

ومن هنا يظهر انه كما يمكن تحقّق قاضى التحكيم فى زمان الحضور كذلك يمكن تحقّقه فى زمان الغيبة لعدم اعتبار الاجتهاد المطلق فيه حتّى يقال ان المجتهد المطلق فى زمان الغيبة مأذون فى القضاء بالاذن العام من الامام (ع) فلا يتصور كونه قاضيا بالتحكيم

من دون اذن الامام (ع) فيختصّ تحقّقه بزمان الحضور، نعم بناءً على الاجماع المدعى باختصاصه بزمان الحضور واضح هذا كله سوى ما قويناه في قاضى التحكيم بالنسبة الى زمان الحضور .

واما في زمان الغيبة او الحضور مع عدم بسط يد الامام (ع) في التصرف في الامور فينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء ، وهى الشرائط المذكورة في القاضى المنصوب مع كونه مجتهدا مطلقا في الاحكام والظاهر عدم الخلاف فيه بل الظاهر من ارسال جمع آياه كونه من المسلّمات عند الخاصّة فضلا عن كونه جماعيا لقول صاحب الامر وروى له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجّتى عليكم وانا حجة الله () ورواية ابى خديجه المتقدم ذكرها وروايته الاخرى قال بعثنى ابو عبد الله (ع) الى اصحابنا فقال : قل لهم ايّاكم اذا وقعت بينكم خصومة او تراءى بينكم فى شىء من الاخذ والعطاء أن تتحاكموا الى احد من هؤلاء الفسّاق اجعلو بينكم رجلا ممّن قد عرف حلالنا وحرامنا فانّى قد جعلته قاضيا الخ ، ومنقولة عمر بن حنظلة قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة فى دين او ميراث فتجاكما الى السلطان او الى القضاة أيحل ذلك فقال (ع) من تحاكم الى الطّاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقّه ثابتا لانه اخذ بحكم الطّاغوت وقد امر الله ان يكفره قلت كيف يصنعان قال (ع)

انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمننا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخفّ و علينا ردّ و الراد علينا الراد على الله وهو على حدّ الشّرك بالله الى غير ذلك من الاخبار الدّالة قولاً و تقريراً على هذا المعنى و ضعف اسنادها غير قاضٍ في التّمسّك بها بعد انجبارها باتّفاق الاصحاب على العمل بها فمقتضى هذه الاخبار ان الفقيه الجامع لشرائع الافتاء مأذون من قبلهم (ع) و منصوب من عندهم بالنّصب العام للقضاء بين النّاس .

نعم ظاهر رواية ابي خديجه كفاية تجزّي الاجتهاد في القضاء لقوله (ع) يعلم شيئاً من قضائنا و القول بعدم الاقتدار على العلم بشيء من احكامهم الا بملكة الاجتهاد المطلق يكذب به الوجدان السليم بل ربما تكون قوّة استنباط بعض المسائل في المتجزّي اقوى منها في المجتهد المطلق كما لا يخفى .

ومنه يظهر حجيّة اجتهادات المتجزّي بالنّسبة الى نفسه ايضاً لانه اذا كان اجتهاده حجة بالنّسبة الى غيره في مقام القضاء فحجيّته بالنّسبة الى نفسه اولى مضافاً الى صدق العلم على استنباطاته الحاكم على ادلّة جواز التقليد كقوله تعالى : (فاسئلوا اهل الذّكر ان كنتم لا تعلمون) .

بل يمكن ان يقال بكفاية التقليد الصّحيح ايضاً في القضاء لصدق

العلم بشيء من قضائهم واحكامهم عليه الا ان يقوم الاجماع على اعتبار الاجتهاد المطلق او مطلق الاجتهاد في القضاء كما قيل وكيف كان المستفاد من الروايات المذكورة حرمة التحاكم الى قضاء الجور نعم لتوقف استيفاء الحق عليه ولولا متنازع الخصم ، عن التحاكم اليهم جاز ، كما يجوز الاستعانة بالظالم في تحصيل الحق و الاثم حينئذ على الممتنع وكذا يجوز اذا كان الخصم منهم اذا توقف استيفاء الحق عليه بطريق اولي () ويشعر به او يدل عليه خبر على بن محمد () قال سئل هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم فكتب يجوز ذلك انشاء الله بناء على ان الظاهر منه انه هل يجوز ان نأخذ حقوقنا منهم بقضائهم كما يأخذون حقوقهم منا بقضائهم وهو واجب على الكفاية اقامة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظا للنظام وقد يصير واجبا عينيا على من انحصرت اهلية القضاء فيه نعم هو مستحب بالنسبة الى من وثق بنفسه () ولم يتعين عليه القضاء

والمعروف بين جماعة من الاصحاب ان كل من لا تقبل شهادته لأحد او عليه لا ينفذ حكمه له او عليه كالولد على والده و العبد على مولاه والخصم على خصمه وذكره بعض بصورة المسلمات واستدل له في المسالك بان الحكم شهادة مع زيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة اقول ان قام اجماع على ثبوت الملازمة بين

المسئلتين فهو والا فللنظر فيه مجال وما ذكره في المسالك من كونه
شهادة . ففيه اولا منع صدق الشهادة عليه عرفا وثانيا ان الحكم
عبارة عن انشاء الحكم بثبوت المدّعاء و ظاهرا لشهادة . اخبار عن
 ثبوته واقعا وثالثا ان لو كان شهادة لزم بمقتضى الملازمة المذكورة عدم
 جواز التعويل فيه على شهادة الشاهدين كما لا يجوز تعويل الشاهد
 في شهادته على شهادة الشاهدين الآخرين على المشهود به
 بالاجماع الآمن الشيخ (ره) ورابعا اذا فرض عدم جواز تعويل
 الشاهد في شهادته فقط على شهادة الشاهدين فعدم جواز
تعويل الحاكم في حكمه اذا كان شهادة مع زيادة بطريق اولى
 الا يقال ان النصوص والاجماع الدالة على جواز تعويل الحاكم في
 حكمه على شهادة العدلين هي المخصصة للأدلة الدالة على
 اعتبار العلم في الشاهد وعدم جواز تعويله على ما لا يفيد العلم
 فينحصر رفع هذا القول بالوجهين الاولين .

المرحلة الثانية : في آداب القضاء واعلم انه قد ذكر الاصحاب
 جملة من الآداب المستحبة والمكروهة في هذا المقام الا ان اكثرها
 خال عن الدليل وناشئ عن الاستحسانات الظنيّة والا اعتبارات
 العقلية وان كان التسامح في ادلة السنن والكراهة كافية فيها و
 نحن اعرضنا عن ذكره اختصارا للمقال ونذكر ههنا ما هو الواجب
 منها اوقيل بوجوبه ههنا مسائل :

الاولى: ذكر جماعة من الاصحاب انه يجب على ا لقاضى التسوية بين الخصمين فى السلام والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات لكلامهما وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن فى الدخول وطلاقة الوجه الى غير ذلك مما ذكره فى التسوية لقول على (ع) لشريح فى خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك و منطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك فى حيفك ولا يياس عدوك من عدك وقول النبى (ص) فى خبر السكونى: من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الاشارة والنظر وفى المجلس ومثله النبوى الاخر لكن بدل فليواس فليسا وقول على (ع) لعمر بن الخطاب فى خبر عبيد الله الحلبى ثلث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شىء سواهن قال وما هن يا ابا الحسن قال (ع) اقامة الحد ودعلى القريب والبعيد والحكم بكتاب الله فى الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود قال عمر لعمرى لقد اوجزت و ابلغت ، وغيرها من الاخبار الدالة بهذا المعنى .

اقول الاخبار كلها سوى الاخير ضعيفة السند والشهرة المدعاة فى كلام بعض غير معلومة حتى ينجر بسند الاخبار بها مع ان الخبر الاول بقرينه الذيل لسانها لسان الاستحباب والخبر الاخير وان كان لا يخلو سنده عن اعتبار الا ان فى دلالة على المدعى نظرا فاذا الاقوى هو الاستحباب هذا اذا كانا مسلمين او كافرين و اما لو كان

احدهما مسلماً والآخر كافراً فيجوز تخصيص المسلم بوجوه الاكرام في المجلس بلا خلاف وفي غيره على الاقوى لعدم الدليل حينئذ على الوجوب ، وعن علي (ع) انه جلس بجانب شريح في حكومة له مع يهودى وقال (ع) لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله (ص) يقول تساووههم في المجلس والظاهر منه كراهة التسوية بين المسلم والكافر في المجلس .

الثانية : الظاهر قيام الاجماع على عدم جواز تلقين الحاكم احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه وان يهديه الى وجوه الحجاج يستظهر به عليه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لصدّه اقول ان تمّ الاجماع المذكور فلا اشكال فيما ذكره والّا فللمناقشة فيه مجال لان نصب الحاكم لصد باب المنازعة لا يقتضى حرمة التلقين والهداية عليه مطلقاً حتى في صورة علم الحاكم بحقايقه احد الخصمين الذي يريد تلقينه او هدايته لكونهما حينئذ معاونة على البرّ وكذا اذا اقتضى التلقين او الهداية تعجيل فصل الخصومة وسهولته ولا يبعد انصراف المعقد الاجماع الى غير هاتين الصورتين وكيف كان الظاهر اختصاص الحكم المذكور بالحاكم فيجوز التلقين والهداية لغيره للاصل وعدم الدليل .

الثالثة : اذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء

ولكن يستحب له ترغيبهما في الصلح فان ابيا واحداً قاضى بينهما

و هو واضح .

الرابعة : ذکر جمع من الاصحاب ذکر المسلمات انه اذا ورد الخصوم مترتبين بدا بالاول فالاول فان لم يعلم اووردوا جميعا يقرع بينهم من غير فرق بين الذكروالانثى والوضع والشريف كما هو الحال في جميع الحقوق المشتركة .

قلت ان تم اجماع كما هو الظاهر في الصورة الاولى فلا اشكال والا فللمناقشة فيه مجال لعدم ثبوت حق فيما نحن فيه حتى يوجب احقية السابق المعلوم او القرعة فالتخير لولا ظهور الاجماع قوى و لو اسقط السابق او المقدم بالقرعة حقه سقط بغير اشكال ولو ابتدر احد الخصمين بالدعوى فهو احق ولو ابتدرا معا سمع من الذى على يمين صاحبه للاجماع المحكى عن المرتضى والشيخ (ره) و لقول الصادق (ع) في صحيح ابن مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدر م صاحب اليمين ودلالة هذا الخبر على المدعى غير واضحة لاحتمال ان يراد تقديم صاحب يمين الحاكم الا ان قول الصادق (ع) في صحيحة ابى سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاضى فكن عن يمينه ظاهر في المدعى ومبين للخبر الاول هذا كله اذا لم يستضر احد هما بالتأخير والا قدم المستضر كما في كلام جماعة لقاعدة نفى الضرر والضرار .

اقول ان كان سماع دعوى الخصمين وفصل الخصومة بينهما

حقا لهما على الحاكم فقاعده نفى الضرر لا يقتضى سقوط حق السابق
اوالمقدم بالقرعة او غيرها كما فى سائر الحقوق المشتركة. وان لم يكن
حقا لهما كما اشرنا اليه فى المسئلة الرابعة فيتعين تخير الحاكم فى
تعيين ايهما شاء ولا ريب ان تخير الحاكم فى صورة تزام الخصوم
حكم عقلى لا معنى لحكومة قاعده نفى الضرر عليه الا ان يقال ان
حكم العقل بالتخير فيما نحن فيه من جهة عدم وجود مرجح عقلى
اوشرى فى البين ولما كان وجود الضرر يحتمل ان يكون مرجحا شرعيا
فى حق المستضرم يحكم العقل بالتخير فيرد والا مر بين تعيين
تقديم المستضرا والتخير بينه وبين غيره فيجب تقديم المستضرا ان
قلنا بوجوب الاحتياط فى امثال المقام .

الخامسة : اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعى لم تسمع
حتى تنتهى الحكومة ثم يستأنف هو دعواه ان شاء بناء على احقية
السابق .

السادسة : الرشوة حرام على القاضى والعامل اجماعا ونصوصا
بل فى المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة عليهما ومن جملة
النصوص قوله (ص) لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم ، وقول
الصّادق (ع) الرشافى الحكم هو الكفر بالله تعالى والشرك فلا —
ريب والاشكال فى حرمتها ، انما الاشكال فى بيان موضوع الرشوة و
الفرق بينهما وبين الجعل والاجرة والهبة ولا ريب فى اعتبار

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

الصورة الاولى : ان يأخذ العوض فى المتحاكين او من احد هما على سماع دعويهما والمحاكمة بينهما ويكون الحكم للمحكوم له بلا عوض الثانية : ان يشترط فى اول المحاكمة العوض فى مقابل الحكم على المحكوم عليه كائنا من كان .

الثالثة : ان يأخذ العوض من احد المتحاكين ليحكم له فى اثناء المحاكمة قبل وضوح حقيته وبطلانه سواء كان فى الواقع محقا ومبطلا . الرابعة : ان يأخذ العوض من المحكوم له ليحكم له بعد وضوح بطلانه .

الخامسة : ان يأخذ العوض من المحكوم له ليحكم له بعد وضوح حقيته الظاهرانه لاشكال بحسب العرف فى عدم صدق الرشوة على المأخوذ فى الصورة الاولى بل الثانية ايضا وصدق الجعل والاجرة عليه خلافا لبعض اهل اللغة وجماعة من الاصحاب حيث فسروا الرشوة بالجعل او بما يبذل له المتحاكمان او غير ذلك فان اطلاق كلامهم شمل هاتين الصورتين ايضا كما انه لاشكال فى صدق الرشوة على المأخوذ فى الصورة الثالثة والرابعة واما الصورة

الخامسة ففيه اشكال من ظهور كلام جماعة من اهل اللّغو والاصحاب وصريح آخرين في كون المأخوذ فيها رشوة ومن عدم صدقها عليه عرفا ويؤيده ما عن مجمع البحرين قل ما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل ولكن المتبع هو العرف واستعمال الرشوة في بعض الاخبار في المأخوذ في مقابل بذل الفقه الظاهر منه كون المأخوذ في مقابل الحكم بالحق رشوة لا يدل على الحقيقة ، ولما كانت الرشوة تستعمل في المأخوذ في غير مقام الحكم ايضا مما يتوصل به الى الباطل ، فتكون عبارة عما يتوصل به الى الغرض الباطل ، فظهر ممّا ذكرنا أنّ الجعل والاجرة اعم مطلقا من الرشوة بحسب العرف العام كما يرمى اليه تفسير الرشوة بالجعل في كلام الجماعة الا ان الظاهر من صحيحة عمار بن مروان وان كون الرشوة قسيما للجعل والاجرة حيث قال (ع) فيها في تعداد انواع السحت ومنها اجور القضاة و اجور الفواجر و ثمن الخمر والنبيذ المسكروا الربا بعد البيّنة و اما الرشافي الاحكام ياعمار فهو الكفر بالله العظيم واما الفرق بين الجعل والاجرة انّ الجعل عبارة عن عوض الاعمال ، والاجرة اعم منه ومن عوض منافع الاعيان هذا بحسب العرف العام واما في عرف المتشرّعة فالفرق بينهما واضح وكيف كان ظاهر الصحيحة المتقدّمة حرمة الاجرة ايضا على القاضي مطلقا كما عن المشهور و عن جامع المقاصد دعوى النص والاجماع عليه خلافا لظاهر المنقول

عن المقنعة والقاضى فالجواز مطلقا ولعله للاصل ورواية حمزة بن
 حمران والرواية على فرض صحة سندها لا تقاوم الصحيحة المتقدّمة
 ولبعض الاعاظم (ره) حيث خص التحريم بصورة تعيين القضاء
 على القاضى قال لرواية يوسف بن جابر لعن رسول الله من نظر
 الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه فى امرئته ورجلا احتاج
 الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة حيث ان ظاهر قوله (ع) احتاج
 الناس اليه لفقهه انحصار الفقه فيه الموجب لتعيين القضاء عليه
 فيقيد بها اطلاق الصحيحة المتقدّمة .

اقول هذه الرواية ذكرها فى الوسائل هكذا محمد بن يعقوب
 عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد البرقى عن رجل عن محمد
 بن المثنى عن ابيه عن عثمان بن يزيد عن جابر عن ابي جعفر (ع)
 قال لعن رسول الله رجلا نظر الى فرج امرأة الى ان قال ورجلا
 يحتاج الناس الى نفعه فيسألهم الرشوة وهذه الرواية كما ترى
 ليس فى سندها يوسف بن جابر مع ان المسمى بيوسف بن جابر
 لم اثر به فى الرجال المذكور فى منتهى المقال على ان ضعف
 سندها بالارسال وغيره واختلاف متنها يمنع الاستدلال بها .
 فان قلت ان اختلاف المتن هنا لا يضر بالاستدلال ، لان
 الاحتياج الى النفع اعم من الاحتياج الى الفقه فيشمل ما نحن فيه
 ايضا .

قلت نعم ولكنه لا ريب في جواز اخذ العوض في قبالة اكثر المنافع
 وحينئذ فلو بقيت الرواية على ظاهرها لزم التخصيص بالاكثر فلا بد
 من حملها على ضرب من الكراهة وفصل في مختلف بين حاجة لقاضي
وعدم تعيين القضاء عليه وبين غناه او عدم الغنى عنه فجوز في
 الاول دون الثاني والا قوی هو التحريم مطلقا كما عليه المشهور واما
 الهدية فان كان غرض الباذل منها حمل المبدول له على ما يريد
 من التحاكم او الحكم حقا كان او باطلا بحيث لولاها لما اقدم القاضي
 على ما يريد ابد الا وكان مقدرا على الحكم بالحق واراد الباذل بها
 حمله على الحكم بالباطل او العكس وعلم القاضي ولو بالقراءة
 بغرض الباذل منها على نحو ما ذكر فاخذ الهدية والحال هذه
 فالظاهر دخولها في الصور الخمس المتقدمة موضوعا وحكما لان
 الظاهر صدق المصانعة والتواطى المعتبر في مفهوم الرشوة والاجرة
 على مجرد اعطاء الهدية من الباذل لهذا الغرض واخذها من
 القاضي كذا كما يصدق البيع المعتبر في مفهومه المصانعة والتواطى
 على مجرد اعطاء العوضين لغرض المبادلة في العاطات واما اذا
 لم يعلم القاضي بهذا الغرض الا بعد اخذها فهي هدية فاسدة
 محرمة بتنقيح المناط ويومى اليها الاخبار الدالة على ان هدايا
 العمال غلول اوسحت واما اذا علم ان غرض الباذل منها ليس الا

ايراث المودة ا ولم يعلم غرضه منها ابد ا فلا يظهر جوازها للاصل و
 عدم دليل على التحريم ولكن الاولى للقاضى الاحتراز عنها ايضا .
 واعلم ان الرشوة والاجرة والهدية اذا كانت حراما كما حرم
 اخذها على القاضى كذلك حرم اعطائها على الباذل ايضا لكونه
 اعانة على الاثم الا ان يتوقف الحكم بالحق عليه فيحرم على الآخذ
 فقط ، وهل تحرم الرشوة فى غير مقام الحكم كان يبذل لاحد ما لا
 على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره محرما ومشتراكا بينه وبين
 المحلل لكن بذل على ان يصلحه حراما او حلالا فلا يظهر حرمتها لاجل
 بعض اطلاقات الرشوة المنصرف الى مقام الحكم بل لانها
 اكل مطل بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض
 فى نفسه وانما يحرم التصرف فيه لانه باق فى ملك الغير نعم يمكن
 ان يستدل له بفحوى ادلة حرمة هدايا الولاة والعمال فيكون
 قبضها ايضا حراما ومما ذكرنا فى الهدية يعلم خال المعاملة لمحاباته
 المقصود منها حمل القاضى على التحاكم او الحكم حقا وباطلا سواء
 تواطى عليه قبل المعاملة او علم القاضى ولو بالقرائن بان غرض
 المعامل حمله على ما يريد بحيث لولا المعاملة لم يقدم على ما يريد ه
 اصلا او يقدم على خلاف ما يريد ه فهى ايضا داخله فى الرشوة والاجرة
 وفى فساد المعاملة المذكورة حينئذ اشكال الا ان الاظهر صحتها
 لتعلق النهى على الخارج من المعاملة وقال شيخنا المحقق —

الا نصارى وفى فساد المعاملة المحابا فيها وجه قوى ولعل الوجه اشعار رواية تحف العقول سياقا من قوله (ع) وكذلک كل بيع ملهوبه وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله عزوجل او يقوى به الكفر و الشرك من جميع وجوه المعاصى او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم الخ على فساد المعاملة ولكن فى دلالتها على فساد المعاملات المذكورة فيها نظرا واما اذا علم ان غرض العامل مجرد التحبيب او لم يعلم غرضه منها فمقتضى الاصل الجواز هذا اذا قصد اصل المعاملة و حابا فيها الواحد من الغرضين واما اذا لم يقصد اصل المعاملة و كان الغرض فى صورتها احد الغرضين المذكورين فيدخل فى الرشوة او الاجرة او الهدية ايضا وقد مر حكمها مفصلا هذا كله بالنسبة الى حكمها التكليفى واما حكمها الوضعى فكلما حرم اخذ هو جب على الآخذ رده عينا او بدلا ، لان مرجعها الى المعاوضة الفاسدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن لفاسده واما الهدية الفاسدة ان كانت عينا باقية فيجب ردها وان كانت تالفة فالظاهر عدم الضمان لان الهدية الصحيحة لا يضمن بها وكذا فاسدها وهنا فروع:

الاول : لو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض انها هدية صحيحة احتمل تقديم الدافع لانه اعرف بنيته او القابض لانه يدعى الصحة والا قوى الاول لما ذكر بل لعدم عقد مشترك هنا اختلف فى صحته وفساده فالدافع منكرا لاصل العقد الذى يدعيه القابض فالقول قوله مع يمينه وليس هذا من موارد

التداعى كما لا يخفى .

الثانى : لو ادعى الدافع انها هدية فاسدة ملحقة بالرشوة وادعى القابض انها هدية صحيحة راجعة الى هبة مجانية . ا ذا كان القابض ممن لا يجوز الرجوع بهبته احتتمل هنا ايضا ا لوجهان المذكوران فى الفرع السابق الا ان الاقوى هنا تقديم القابض مع يمينه لانه يدعى الصحة .

الثالث : انه لو ادعى الدافع بعد تلف العين انها رشوة و ادعى القابض انها هدية فاسدة لان لا يضمن ببذلها قيل ففى تقديم الاول لاصالة الضمان فى اليد او الآخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقويهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضى بالضمان الامع تسليط المالك مجاناً والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم .

اقول لا ريب فى خروج اليد المتفرعة على التسليط المجانى عن عموم على اليد و وقوع الشك فيما نحن فيه فى ان يد القابض يد متفرعة على التسليط المجانى او يد متفرعة على غيره فالتمسك بعموم على اليد فيما نحن فيه للضمان تمسك بالعام فى الشبهة المصدقية نعم لو جرى اصالة عدم التسليط المجانى فى المقام بلا معارض كفى فى احراز عدم الخاص وتصحيح التمسك بالعموم الا انها معارضة باصالة عدم سبب الضمان لاحكامه عليها توضيحه انه بعد تخصيص عموم على اليد بالدالة الدالة على عدم الضمان فى اليد المتفرعة

على التسليط المجانى يصير حاصل مضمون العام والخاص ان اليد على قسمين قسم متفرع على التسليط المجانى وهو ليس سببا للضمان وقسم آخر متفرع على غير التسليط المجانى وهو سبب للضمان ولا ريب ان كلا منهما فى مرتبة واحدة وليس الشك فى احد هما مسببا عن الشك فى الآخر حتى يكون الاصل الجارى فى الشك السببى حاكما على الاصل الجارى فى الآخر بل الاصل الجارى فى نفى احد هما معارض بالاصل الجارى فى نفى الآخر فالمرجع فيما نحن فيه هى اصالة البرائة ، نعم لو قلنا بان مفاد العام والخاص المذكورين ان اليد مقتضى للضمان مطلقا والتسليط المجانى مانع عنه اتجه حينئذ احراز عدم المانع بالاصل والتمسك بالعموم وليس الامر كذلك .

السابعة : يجوز للقاضى ان يحكم بعلمه فى حقوق الله وحقوق الناس على اصح القولين لحكاية نقل الاجماع عليه مستفيضا كما عن الغنية والانتصار والخلاف ونهج الحق وظاهر التحرير ولا يبعد حجتيه وخلاف نفريسير كابن الجنيد مطلقا وفى حقوق الناس وابن ادريس فى حقوق الله وكذلك ابن حمزة لعلة لا يضر بالاجماع ولا ولو يسه الحكم بالعلم من الحكم بالبينه المعتبرة كساير الامارات المعتبره فى الموضوعات كاليد وسوق المسلمين او الاحكام كخبر العادل وغيره من باب الطريقية الى الواقع تسهيلا لامر من العباد ولتحقق الموضوع المعلق عليه الحكم بالعلم به كقوله تعالى : السارق والسارقة

فاقطعوا والزانية والزاني فاجلدوا والخطاب للحكام فاذا علموا بالسرقة والزنية يجب عليهم اجراء الحدود بمقتضى الخطاب ولا ريب ان اجراء الحدود بالعلم اقوى من الحكم به واذا ثبت جواز الحكم بالعلم فى الحدود والمبتنية على التخفيف فى غيرها اولى والحصر المستفاد من قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وقول امير المؤمنين (ع) جميع احكام المسلمين على ثلثة : شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى، وغيرهما من الاخبار بالنسبة الى الغالب كيف وحمله على الغالب لازم بالنسبة الى الاقرار اذا خلافا ولا اشكال فى ان من جملة مدارك الحكم اقرار المدعى عليه بالحق مع عدم دخوله فى المحصور فيه .

الثامنة : اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره مع الامكان ان كان حاضرا بخلاف على الظاهر بل فى المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وعن ظاهر طاجع عليه لا قضاة منصبه ذلك سواء حرر المدعى دعواه ام لا وسواء كان الخصم من اهل المروءات ام لا والا حاضرا قد يكون بختم يدفعه الى المدعى ليعرضه على الخصم مكتوب فيه اجب القاضى فلانا وباعوان مرتبة على باب القاضى ويكون معونة المحضر على الطالب ان لم يرتزق من بيت الله ، وان امتنع استعان باعوان السلطان وفى كون موئنة المحضر حينئذ على الطالب او المطلوب وجهان واخذ الموئنة اذا اجتمع هناك شرائط

الاجارة او الجعالة كان من احدهما والا كان من اجرة المثل ثم اذا حضره الحاكم مع الامتناع عزّره بما يراه وان لم يتمكّن من احضاره فعن القواعد بعث من ينادى ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكىلا ويحكم عليه ولعله لان الحاكم ولى الممتنع فيما امتنع عنه الذى منه التوكيل بل قد يقال ان مقتضى اطلاقه رد اليمين من الوكيل الى المدعى اذا لم تكن له بينه بناء على ان له التوكيل على ذلك و ليس ببعيد وان كان عدم حضوره لعذر كمرض او خوف من عدوّ لم يكلف به ولكن اذا الجمع بينه وبين حق المتعدى بتعيين المتعدى عليه وكىلانه وجب هذا اذا كان المدعى عليه حاضرا و اما اذا كان غائبا لم يحضره الا بعد تحرير الدعوى من المدعى والفرق لزوم المشقة فى الثانى دون الاول كما فى الشرايع بل ظاهر المسا— لك الاجماع عليه .

اقول ان كان المراد من المشقة البالغة الى حد رفع التكليف لم يفرق بين قبل تحرير الدعوى وبعده وان لم تكن اياها فلا يقع فارقا بين كون المدعى عليه حاضرا او غائبا واحتمال عدم توجه الدعوى بعد تحريرها فى الثانى جار فى الاول ايضا والاجماع ممنوع فالأظهر عدم وجوب احضار المدعى عليه الا بعد تحرير الدعوى و احراز توجهها اليه سواء كان حاضرا او غائبا ولو ادعى على امرئة فان كانت برزة اى من عادتها الخروج لحوائجها ولو الى الدخول فى مجالس الرجال فهى كالرجل بالنسبة الى الحضور والغيبة وان

كانت مخدرة لا تخرج الا لضرورة كالحمام والزياره وان حوذك لم تكلف الخروج لكونها معذوره بل يبعث الحاكم اليها من يثق به ليحكم بينها وبين غريمها جمعاً بين الحقين ان امكن والا طلب منها وكيلاً للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها بعث اليها من يحلفها ان امكن والا حضرها في مكان خال عن الاغيا رالا المدعى وان رضى لدخول الى مجلس الرجال فلا بأس هذا كله اذا كان الحاكم يعرفها بعينها او كان هناك من يعرفها .

وهنا فروع متعلّقة بالدعوى :

الاول : الاقرب سماع الدعوى بالمجهول اذا كان اقل افراده من جهة المالية بحيث لو تعلق الدعوى به بعينه يسمع خلافاً للمحكى عن جماعة و منه يعلم عدم الاحتياج الى المشخصات اذا كان المدعى به معلوماً للعموم الادلة الدالة على سماع الدعوى وما ذكر وجهاً لعدم سماع الدعوى بالمجهول او للفرق بينها وبين الاقرار بالمجهول امور اعتبارية ظنية لا تغنى من الحق شيئاً واما دعوى الوصية وان كانت مجهولة فمسموعة بغير اشكال لجواز الوصية بالمجهول اجماعاً .

الثانى : الاظهر اعتبار الجزم فى الدعوى الا فى مقام التهمة والاستناد الى اسباب متعارف عند الناس الدعوى بها كشهادة العدلين او الاقرار او كتابة المدعى به فى سند او دفتر او غير ذلك لصدق الدعوى المستفاد من قوله (ع) البيّنة على المدعى واليمين

على من ادعى عليه مضافا الى النصوص الدالة على جواز الاستحلاف والاحلاف مع التهمة كمعتبرة بكرين حبيب قلت لابي عبد الله (ع) اعطيت جبه الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء ومثلها روايته الاخرى عنه (ع) ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وغيرهما من النصوص الدالة بهذا المضمون وموردها وان كان في الامين الا ان دلائلها على جواز الاحلاف بمجرد التهمة واضحة والاستدلال للمختار بصدق المنازعة والمشاجرة مع التهمة اللازم منه الرد الى الرسول (ص) وتحكيمه فيه ما لا يخفى لان الرد اليه (ص) ، او تحكيمه اعم من سماع الدعوى وما يقال من اقتضاء الدعوى المقبولة القضاء بالنكول اورد اليمين على المدعى وهما ممتنعان فيما نحن فيه مع انه اجتهد في مقابلة النص مدفوع بكثرة الدعاوى التي لا رد فيها كدعوى الوصى وغيرها .

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

الرابع : لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت لاطلاق الادلة ولحضور امير المؤمنين (ع) مع خصم له يهودى عند شريح

القاضى فان كان هناك امام رافعه اليه والا فالى قاضى آخر سواء كان فى بلده او بلد آخر وكان القاضى الآخر خليفة له او غيرها، نعم لا يجب عليه اجابة المدعى الى قاضى بلد آخر اذا كان فى بلد من له اهلية القضاء .

المرحلة الثالثة : فى كيفية الحكم وفيه مقاصد :

المقصد الاول : فى احراز المدعى والمدعى عليه ليجزى على

كل وظيفته فى مقام الحكم ، فنقول لا ريب ولا اشكال فى عدم ثبوت حقيقة شرعية للفظ المدعى الذى قد استفاد النصوص بكون البينة له كما استفاد بكون اليمين على المدعى عليه او المنكر كما فى بعض ولا فى عدم قرينه على ارادة معنى مجازى خاص فالمرجع فى اعراض مفهومه هو العرف ان كان ، والا فالى اللغة والظاهر انه باعتبار العرف عرفه كثير بل المشهور كما قيل بانه الذى يترك لو ترك الخصومة ولما كان هذا التعريف غير منعكس ولا مطرد كما لا يخفى عرفه آخرون بانه الذى يخالف قوله للاصل والظاهر اوانه الذى يخالف قوله الظاهر فقط اوانه الذى يدعى امرا خفيا او غير ذلك وغرضهم من هذه التعاريف ليس بيان حقيقة المدعى وما هيته حتى يقع مورد الاعتراض بعدم الانعكاس والاطراد بل غرضهم منها شرح الاسم وبيان شىء من خواصه الغالبة او الدائمة ليميز عما سواه فى الجملة والتعريف الثانى وان كان اصح التعاريف من

حيث الانعكاس والا طرأ الا انه لا يغنى في احراز المدعى فيما لو كان قول احد الخصمين مخالفا للاصل وقول الآخر مخالفا للظاهر كما لو ادعى الزوج عدم الدخول بالزوجة مع الخلوة وادعت الزوجة الدخول فقول الزوج مخالف للظاهر وقول الزوجة مخالف للاصل وكما لو اسلم الزوجان الكتابيان فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة اسلمنا مترتبا فالنكاح فاسد فقول الزوج مخالف للظاهر وقول الزوجة مخالف لاصالة بقاء النكاح وغير ذلك من الموارد واما الاعتراض عليه بانه ان اريد مخالفة مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه فان كثيرا من افراد المدعى موافق لاصل العدم ومخالف لاصالة الصحة وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا يتميز بها المدعى عن المنكر الذي يخالف قوله اصلا من الاصول ايضا ففيه ما لا يخفى اذا المراد من الاصل هو الجارى فعلا في تلك الدعوى فاذا فرض في مورد جريان اصالة الصحة فلا مجرى معه لاصالة العدم اصلا وكذا في سائر الموارد اذا اغلب حكومة بعض الاصول او ورودها على بعض آخر نعم لو فرض تعارض اصلين في دعوى صح ما ذكره اما التعريفين الاخيرين ففسادهما واضح .

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

خصوص تلك الدعوى وان كان التعرض عليه بوجه آخر باقيا فى متعلق الدعوى فالظاهر انعكاسه لان موارد النقص بعدم الانعكاس انما هى موارد انقلاب الدعوى كدعوى الغاصب والدعى الرد و دعوى المديون الاعسار ونحو ذلك ولا ريب انه لو سكت الغاصب او الدعى عن دعوى الرد والمديون عن دعوى الاعسار لا يتعرض عليهم من جهة السكوت عن الدعوى بخلاف منكر الرد او الاعسار فانه لو سكت عن الانكار لا يترك بحاله بل يلزم اما بعدم المطالبة او الجواب عن المدعى ويومى الى هذا التوجيه تفسير بعضهم اياه بانّه الذى يخلو وسكوته واما الاعتراض بعدم الاطراد كما فى دعوى المعية والتعاقب فى مسئلة اسلام الزوجين الكتائبين قبل الدخول فالظاهر عدم اندفاعه الا انه غير قاض بعد قلّة مواردّه و تشخيص محل الاشتباه بحسب العرف حينئذ فاولى التعاريف اولها وكيف عرفنا المدعى فالمدعى عليه مقابله واما ما فى كلام الفقهاء فى هذا المورد من قولهم فالمنكر مقابله ، ففيه ما لا يخفى اذ المنكر اخص من المدعى عليه كما فى قولهم فى المسئلة الآتية ان جواب المدعى عليه اما اقرارا وانكارا وسكوت

المقصد الثانى : فى جواب المدعى عليه واحكامه و اذا تمت

الدعوى من المدعى فما يصد ومن المدعى عليه حينئذ اما جواب او سكوت والجواب اما اقرارا وانكارا واما الاقرار فهو نافذ فى حق المقر

بشرائطه المذكورة في بابه فيثبت به دعوى المدعى وان لم يحكم به
الحاكم سواء كان دعواه مستنداً بعلمه او بامارة ظنية فيجوز له ولغيره
من باب الامر بالمعروف استيفاء الحق من المقر واستشكال المحقق
الارد بيلى قدس سره في الاستيفاء بمجرد الاقرار بعد فرض تحقق
شرائط نفوذ الاقرار عند المستوفى منظوريه بعموم ادلة الاقرار، و
لا فرق في هذه الجهة بينه وبين البينة اذا شهدت بما ادّعاه
المدعى فيما علم قبولها عند الحاكم فيجوز له ولغيره من باب الامر
بالمعروف استيفاء الحق من المدعى عليه بدون حكم الحاكم و
الفرق بينها وبين الاقرار بعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني
مما لا وجه له نعم يشترط فيها كونها مقبولة عند المستوفى ايضاً والآ
فلا يجوز له الاخذ بل لا يبعد كفاية مقبولتيها عند الاخذ في جواز
الاخذ وان لم تكن مقبولة عند الحاكم وفي كفاية مقبولتيها عند الحاكم
دون الآخذ في الاخذ بعد الحكم اشكال من عدم قبول المدرك
عنده ومن حجية حكم الحاكم والاظهر التفصيل بين علمه بفساد
المدرك وبين غيره لعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني اذا كان
دعوى المدعى مستنداً الى الامارة الظنية واما اذا كان مستنداً الى
العلم فلا ينبغي التأمل في جواز الاخذ وكيف كان والا قوى كما هو
المشهور جواز حكم الحاكم بالاقرار من دون سؤال المدعى لاقتضاء
اطلاق ادلة الحكومة ومنصب القضاة وشاهد الحال ذلك بل
لا يبعد وجوب الحكم على الحاكم عند حصول مقتضيه كما لو حلف

المنكر او المدعى بعد الرد واراد الحاكم فصل الخصومة بانشاء الحكم ولم يأذن المحلوف عليه فانه لا يسمع الى عدم اذنه وصورة الحكم ان يقول الحاكم الزمتك اوقضيت عليك او حكمت عليك به او اذفع اليه ماله او نحوه هذا ما قصد به انشاء الفصل بينهما ولا يجب كتابة الاقرار او الحكم على الحاكم على الاظهر لعدم الدليل عليه ولو التمسها المحكوم عليه له ، ولو اجاب الى التماسه لم يكتب الا بعد معرفة اسم المحكوم له او عليه ونسبهما على وجه يفيد القطع او الاشهاد عليها بما يأم من معه من التدليس ولو ما طل لمحكوم عليه من اداء الحق اغلظ عليه بالقول من نحو يا ظالم او فاسق ويجوز حبسه حتى يؤدى الحق اذا التمسه المحكوم له لقوله (ص) لى الواجد يحل عقوبته وعرضه وفى الموثق كان اميرالمؤمنين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغير ذلك من الاخبار المذكورة فى باب الفلس ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله على النحو المذكور فى باب الفلس فان ظهر فقره انظره على المشهور للاصل ولقوله تعالى : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق وغيره ان علياً (ع) كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد ماله ويؤديه خبر السكونى والقول بتسليمه الى الغرماء مطلقا ليستعملوه او يوجروه كما عن الشيخ (ره) او اذا كان

ذاحرفه كما عن ابن حمزة. ضعيف ، لضعف مستنده و هو رواية
السكونى الاخرى وانتصار ف لهذا القول بانه متمكن من اداء
الدين بالتكسب فيجب عليه وعدم صدق المعسر عليه منظور فيه
لانه على فرض التسليم يقتضى وجوب التكسب لا تسليمه الى الغرماً
مع ان وجوب التكسب الذى هو مقدمة لاداء الدين موقوف على
اطلاق وجوب الاداء الموقوف على اطلاق الامر وهو غير معلوم واصله
البرائة يقتضى اشتراطه وعدم صدق المعسر على العاجز فعلا عن
الاداء وان كان قادراً عليه تدريجاً بالتكسب ممنوع ومنع القادر على
تحصيل النّفقة بالتكسب عن اخذ الزكاة انما هو لصدق الغنى
عليه وهو غير المعسر الذى هو موضوع البحث مع ان المسلم من منع
القادر على التكسب من اخذ الزكاة انما هو منع اشتغاله به لا مطلقاً
وهل يحبس حتى يتبين حاله ام لا نسب على المشهور التفصيل
بين وجود البيّنة وعدمها وعلى الثانى بين ما كان له مال او كان
اصل الدعوى مالاً ام لا والاظهر جواز حبسه مطلقاً لاطلاق الموثق
السابق وعدم دليل مقيّد به على التفصيل المذكور ولو كان المدعى
به عينا واقرّ بها الغير المدعى سقطت الدعوى عن المدعى عليه و
توجهت الى المقر له ولو ادعى بعد ذلك اتلاف المدعى عليه ما له
بهذا الاقرار وانحو ذلك يترتب عليه مستقلاً احكام الدعاوى ، واما
الجواب بالانكار فان كان المدعى يعلم انه موقع المطالبة بالبيّنة
فالحاكم العالم بحاله بالخيار ان شاء قال الك بيّنة وان شاء سكت و

اما اذا كان المدعى لم يعلم بذلك او جهل حاله وجب ان يقول
الحاكم ذلك او ما فى معناه بل قد يقال بوجوب ذلك اذا قام فى
المدعى احتمال عدم جواز احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه
وكيف كان فان لم يكن له بينة عرفه الحاكم ان له احلاف المدعى
عليه ان كان غير عالم به او مجهول الحال على النحو المذكور فى
البينة ولا يحلف المدعى عليه الا بعد مطالبة المدعى بالاخلاف بل
عن غير واحد دعوى الاجماع عليه ولانه حق له فيتوقف استيفائه على
مطالبته فلو تبرع هو بالحلف او الحاكم باخلافه نفى فلو سئل المدعى
اعادته اعاده الحاكم نعم المنقول عن غير واحد من غير خلاف بل فى
كلام بعض نسبة الى الاصحاب الظاهر فى الاجماع انه لا يستقل
المدعى باخلافه من دون اذن الحاكم لانه من وظائفه وعلنا
نتعرض له فيما بعد انشاء تعالى ، ثم المنكر اما ان يحلف او يرد
او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى فى الدنيا وان لم تبرأ ذمته من
الحق فى الواقع ان كان كاذبا فيجب عليه التخلص من حق المدعى
فيما بينه وبين ربه قال رسول الله (ص) انما اقضى بينكم بالبيّنات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له
من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ومنه يظهر ان
البينة الكاذبة ايضا كذلك ولو ظفر المدعى بعد ذلك بمال للغريم
لا يجوز له المقاصة لعدم حق له عليه فى الدنيا الا ان يكذب نفسه
بالاقرار فيجوز مطالبته بالحق ومقاصته مع امتناعه من التسليم بلا

أخلاف كماعن جماعة أو أجماعاً كماعن المذهب والصيمري للعموم اقرار
العقلاء المقتضى لثبوت حق جديد غير ما سقط باليمين الموئيد
 بالمعتبرانى كنت استودعت رجلاً ما لا فجد فيه فحلف لى ثم انه جاء
 بعد ذلك بسنين بالمال الذى كنت استودعته اياه فقال هذا مالك
 فخذ هذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك و
 اجعلنى فى حل فاخذت المال منه وابتيت ان آخذ الريح منه و
 اوقفت المال الذى كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى فقال
 (ع) خذ نصف الريح واعطه النصف وحلّه ان هذا رجل تائب والله
 يحبّ التوابين ، وحكى مضمونه عن الفقه الرضوى ايضا بادنى تفاوت
 واخصيّة مورد مرفوعة بعدم القائل بالفصل فما عن بعض من
 المناقشة هنا لعدم نص اودليل مخرج عن النصوص الآتية فيه ما
 لا يخفى : أما أولا فلا مكان دعوى انصراف النصوص الى غير صورة
 تكذيب الحالف نفسه و أما ثانيا فلا ظهيرية الدلالة على العموم فى
 دليل الاقرار المرجح به على النصوص فى مادة التعارض خصوصا
 مع اعتضاد دليل الاقرار بالخبرين المذكورين والاجماع المدعى ، و
 الظاهر عدم الفرق فى التكذيب والاقرار المزبور بين ثبوته عند
 الحاكم وعدمه ولو كذب نفسه بينه وبين المدعى جازل للمدعى مقاصته
 باطنا وكيف كان ولو عاود المدعى المطالبة بعد احلاف المدعى
 عليه اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة بلاخلاف على ما قيل سواء كان

عند ذلك الحاكم او غيره وسواء كان المدعى به عينا ام غيرها وكذا مع وجود البينة على المشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لمنافاة ذلك تشريع القضاء المقصود منه رفع التخاصم والنزاع بين المتنازعين وللنصوص الدالة على ذلك : منها مؤثقة ابن فضال وفيها قال الصادق (ع) اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لاحق له عليه وذ هبت اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عاذ له قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامه ما كان له وكان اليمين ابطال كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه وذ هبت اليمين بحق المدعى ولا دعوى له ، ومنها خبر آخر وفيه يكون له على الرجل المال فيجحده قال الصادق (ع) ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ومنها خبر عبد الله بن وضاح قال كانت بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخانى بالف درهم فقدته الى الوالى فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثير فاردت ان اقبض الالف درهم التى كانت لى عنده وحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن (ع) فاخبرته بالقصد فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك و

لكنك رضىت بيمينه فقد ذهبت اليمين بما فيها وغيرها من النصوص
ويظهر من الخبر الاخير جواز ا حلف المدعى بدون اذن الحاكم الا
انه ضعيف لا تنهض باثبات هذا الحكم المخالف لمنصب القضا ء
كما ربما يدل عليه قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان و
لا يبعد حمل هذا الخبر على التقية كما يرمى اليه كونه مكتوبة وحمله
على التقية من هذه الجهة لا ينافى دلالة على سقوط الدعوى و
عدم جواز المطالبة والتقص بعد الحلف وما ذكرنا يظهر ضعف
القول بجواز العمل بالبينة ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين
كما عن جماعة او ان نسي المدعى بينة اولم يعلم بها وان ا حلف
كما عن آخرين ومنه يعلم عدم الاعتداد باقامة شاهد وبذل يمين
بعد الحلف بطريق اولى .

فرعان الاول : هل يجوز التصرف فى العين المدعى به باطنا
او على نحو لا ينافى بقاء العين فى يد المدعى عليه كمعتقه لا ، و
الظاهر الثانى لقوله (ع) فقد ذهبت اليمين بما فيها ا و ذهبت
اليمين بحق المدعى او كان اليمين قد ا بطل كل ما دعاه قبله .
الثانى : انه هل تسقط دعوى المدعى بمجرد الحلف ا و
يتوقف بحكم الحاكم بعده المترائى من ظاهر النصوص هو الاول
لكن الظاهر هو الثانى لقوله (ص) انما اقضى بينكم الخ والغرض من
النصوص بيان ما يحكم به الحاكم لا سقوط الدعوى بمجرد اليمين
والاقتضى ثبوت الحق بمجرد البينة وهو واضح الفساد وكيف كان و

ان امتنع المنكر في الحلف ورد اليمين الى المدعى لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف على ما قيل لا جماعات المنقولة بل المحصل ظاهرا والنصوص المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر (ع) اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين باله الذى لا اله الا هو لقدمات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلاحق له لان لا ندري لعله قد اوفاه ببينه لانعلم موضعها وبغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى بلا بينة فلاحق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا لزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع) فى الرجل يدعى ولا بينة له قال (ع) يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له وصحيح عبيد ابن زرارة عن ابي عبد الله (ع) فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له و مرسل ابان عن ابي عبد الله (ع) فى الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال (ع) يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذالك واجب على صاحب الحق ان

يحلف ويأخذ ماله و مرسل يونس ومضمره قال استخراج الحقوق
 باربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا فرجل وامرأتان
 فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فان لم يكن شاهد
 فاليمين على المدعى عليه ، فان لم يحلف ورد اليمين على المدعى
 فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شئ
 له الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المذكورة في الوسائل و ليعلم
 ان ظاهرا لاخبار المذكورة من قولهم (ع) يرد اليمين او رد اليمين
 الى صاحب الحق وكذا قولهم (ع) فان لم يحلف اولم يفعل فلاحق
 له ان تخيير المنكرين الحلف والرد والنكول انما هو اذا كان
 المدعى هو صاحب الحق وتوهم ان قوله (ع) في خبر البصري وان رد
 اليمين الى المدعى وكذا قوله في مرسل يونس ورد اليمين الى المدعى
 مطلق شامل لصاحب الحق وغيره فاسد لانصراف لفظ المدعى
 عرفا الى صاحب الحق من جهة غلبة استعماله فيه مضافا الى شهادة قوله
 (ع) في الاول فلم يحلف فلاحق له وفي الثاني فهي واجبة عليه ان
 يحلف ويأخذ حقه بان المراد من المدعى هو صاحب الحق فحينئذ
 اذا كان المدعى وكيل او وليا شرعيا للمولى عليه كالحاكم والوصى
 فهو خارج عن الاخبار المذكورة فلا يتوجه في هذا الفرض على المنكر
 الا الحلف او النكول وان ظاهرا قولهم (ع) فان لم يحلف اولم يفعل
 عدم الحلف الاختياري من غير عذر وهذا يختص بما اذا كانت
 دعوى المدعى جزئية واما اذا كانت ظنية او للتهمة فلا يتوجه على

المنكر ايضا الا الحلف والنكول ومن هنا صح استثناء الاصحاب عن هذا الحكم صورة ظنية الدعوى او كونها للتمهة وصورة كون المدعى وليا شرعيا او وصيا وتعبيرهم بالاستثناء انما هو بالنسبة الى قولهم و ان رد اليمين على المدعى انه الحلف لا بالنسبة الى الاخبار لعدم دخول الصور المذكورة فيها كى يحتاج الى الاخراج الا ان يقال ان صاحب الحق فى دعوى الوكيل بل المدعى حقيقة انما هو الموكل فان كان حاضرا لزمه الحلف والا توقف الدعوى الى ان يحضر وان صاحب الحق فى دعوى الحاكم والقيم والوصى هو المولى عليه فتوقف الدعوى ايضا الى ان يزول عذره ثم يحلف المرودة او ينكل عنها او يموت فينتقل حق الدعوى الى الورثة ويحتمل انتقال حق اليمين المرودة اليها لكونه حقا ماليا يترتب عليه المال كحق الخيار فى المعاملات بل الاظهر ذلك واما ما ذكر من ان ظاهر قولهم (ع) فان لم يحلف ولم يفعل عدم الحلف الاختيارى من غير عذر فهو صحيح الا انه الاختيارى من غير عذر عقلى لا مطلقا فان عدم جواز حلف المدعى الغير الجازم عذر شرعى فحينئذ لا مانع من رد اليمين الى صاحب الحق فى الصور المذكورة لا طلاق الاخبار — المتقدمة فان تم اجماع على ما ذكره الاصحاب كما يظهر من الجواهر وحكى عن آخر صريحاً يقيد به اطلاق تلك الاخبار ولا فلا ولا ظهر عدم تحقق الاجماع نعم بقاء الكلام فى دعوى الوصى على الورثة ايضا مورثهم بخمس وزكوه حج و امثال ذلك فى ماله فانكره الورثة و

لم يكن للوصى بينة على ذلك فتوجه اليمين على الورثة واراد ردها الى المدعى فيتجه الاشكال حينئذ بان الوصى لا يتوجه اليها ليمين لاثبات مال الغير وصاحب الحق وهو الفقراء مثلا غير محصورين لا يمكن توجه الحلف عليهم والظاهر انصراف لفظ صاحب الحق في الاخبار المتقدمه عن الغير المحصور فالظاهر في هذه الصورة هو ما ذكره الاصحاب .

واعلم ان الذى يظهر من الاخبار المتقدمه هو ثبوت المدعى به باليمين المردوده واما كونها كبينه المدعى او اقرار المدعى عليه ليرتب عليها حكم احد هما فغير معلوم فالظاهر في ترتيب آثار البينة او الاقرار عليها الرجوع الى الاصول والقواعد وكيف كان ولو نكل المدعى عن اليمين المردوده سقطت دعواه مطلقا لظاهر النصوص المتقدمه وحكى عليه الاجماع عن جماعة وعن اخرى فى ذلك المجلس ولاقتضاء حكمه تشريع القضاء ذلك اولا لرفع خصمه كل يوم الى قاضى والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذى هو الفصل بين المتخاصمين ومما ذكرنا يظهر سقوط الاقوال الأخرى المذكورة فى المقام وكونها اجتهدات فى مقابل اطلاقات النصوص المتقدمه من دون دليل ظاهر ثم لوردت عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان ابرزها بصورة الجزم او ان المال المدعاه لغيره فان امكنه اثبات ذلك البينة فلم يرد عليه والاحلف المنكر على نفى ذلك وقضى عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد

ذلك لم يسمع الا فى الصورة الاولى مع احتمال تجديد العلم وان لم يحلف المنكر رد اليمين على المدعى وبالجمله تجرى عليه احكام الدعاوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد فظاهر الاصحاب انه قال الحاكم وجوبا ان حلفت او ردت والا جعلتك ناكلا وان تم اجماع على ذلك والا ففيه كلام وكيف كان يكرره الحاكم استظهره الا وجوبا فان اصر المنكر على ذلك ففيه قولان معروفان :
 الاول انه : يقضى بمجرد النكول كما عن الصدوقين والشيخين

والديلمى والحلبى وغيرهم وهو صريح المحقق فى الشرايع .
 والثانى : انه يرد الحاكم اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط كما نسب الى كثير من القدماء والى سائر المتأخرين وحكى صريحان عن الشيخ والكاتب والقاضى وابنى حمزة وادريس والشهيد بن بل عن الخلاف والغنية الا جماع عليها استدلل للقول الاول بوجه عمدتها قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر وصحيحة هشام وفيها سئل الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال (ع) ان امير المؤمنين (ع) كتب له اليمين وغسلها وامره بشرها فامتنع فالزمها بالدين وقوله (ع) فى خبر عبد الرحمن البصرى وان لم يحلف يعنى المدعى عليه فعله ما النبوى فاقصى دلالة على ان اليمين حق المنكر ووظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين رد هامن المنكر والحاكم

الى المدعى واما الصحيحة فالغرض منها كما يدل عليه السئوال بيان كيفية حلف الاخرس لبيان كيفية القضاء حتى يلزم من اعتبار الرد من الحاكم اليمين الى المدعى وحلفه فى القضاء كما هو مقتضى القول الثانى تأخير بيان عن وقت الخطاب او الحاجة على انها حكايه قضية شخصية لا عموم فيها فلا يصح الاستدلال بها واما خبر البصرى وان كان لا يخلو عن قوة واعتبار بحيث يصح الاستناد اليه عند من يعمل بالاخبار الموثوق بصدورها كما لا يخفى على من راجع سنده الا ان دلالة من حيث لزوم التقييد فيها اما بعدم رد اليمين من المدعى عليه ايضا حتى يوافق القول الاول او برد اليمين منه الى المدعى وحلفه حتى يوافق المسئلة الاجماعية السابقة وعدم الترجيح بينها ومن حيث اضطراب متنه من جهة وجود قوله وان لم يحلف فعليه وعدمه وعلى فرض وجود نقله قبل قوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له او بعده كما لا يخفى على من راجع محال نقله غير تامة نعم لو لم يكن ذيل الخبر المذكور من قوله ولو كان اى المدعى عليه حيا لألزم باليمين والحقاورد اليمين عليه مخالفا لاجماع المركب لكان القول به قويا لوضوح دلالة فاذا الاظهر هو القول الثانى لاصالة عدم ثبوت الحق الابالرد من الحاكم وقوله (ص) فى المستفيضة انما اقضى بينكم بالبيّنات والايمان خرج منها صورة نكول المدعى عن اليمين المردودة للنصوص المتقدمة وصورة قضاء الحاكم بعلمه لما ذكرنا فى محله بل اشرنا فيه ان القضية

غالبية بالنسبة الى الصورة الاخيرة ويؤيد ما حكى من النبى (ص) من رده اليمين الى المدعى والاحتياط فى صورة اقدام المدعى على اليمين واما الاستدلال لهذا القول بمضمريونس الظاهر فى حصرا استخراج الحقوق فى اربعة كما فى الجواهر ففيه كما انه مخالف للقول الاول المقتضى لاستخراج الحق بالنكول كذلك مخالف للقول الثانى المقتضى لاستخراج الحق بيمين المدعى المردودة من الحاكم اذا احد الاربعة فى المضر هو يمين المدعى المردودة من المدعى عليه لا من الحاكم وهى كالنكول خارجة عنها ولو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول على القول الاول او بعد احلاف الحاكم المدعى على القول الثانى لم يلتفت اليها بالاخلاف ظاهرا لتمامية السبب وحصول الفصل وثبوت الحق لاقتضاء ادلة القولين ذلك ولا اطلاق فى قوله (ص) اليمين على من انكر بالبينه الى كل زمان حتى يقيد بادلته القولين لان مفادة اثبات اصل مشروعية اليمين للمدعى وهى قضية مهمله والمتيقن منها انما هو قبل فصل الخصومة وثبوت الحق بل لا يبعد كما قيل اختصاصه بحكم التبادر باليمين قبل الحكم ولا فرق فى عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد الحكم بالنكول بين كون المنكر عالما بالنكول موضوعا وحكما وبين عدمه وما ذكرناه آنفا من انه يقول الحاكم للمنكر ان حلفت او رددت والا جعلتك ناكلا انما هو للاستحباب لا للوجوب لعدم الدليل عليه نعم لو بذل المنكر يمينه بعد الرد وقبل حلف المدعى

قبلت سواء كان الرد منه او من الحاكم اذ لا مانع منه وكيف كان ولو كان للمدعى بيّنة يجوز للحاكم اعلامه باحضاها ان شاء سواء كان المدعى عالما بانه موضع البيّنة ام لا واما الزامه بالاحضار فلا لا نه حق للمدعى وقد يريد اليمين ومع حضورها لا يستلها الحاكم الا مع العلم برضاء المدعى بذلك لانه حقه فلا يتصرف فيه بدون اذنه سواء كان علم الحاكم برضاه من التماسه اياه لسئوالها او من قوله بعد احضارها هذه بيّنتى او شهودى او من شاهد الحال واما القول بان سؤال البيّنة حق للحاكم فلا يتوقف على اذن المدعى ففيه ان اختيار الاثبات بالبيّنة او احلاف المدعى عليه انما هو للمدعى وهو اعلم بما هو اصلح بحاله وقد لا يريد الاثبات بالبيّنة بل يريد الاحلاف وسؤال البيّنة انما هو فى الصورة الاولى ولا معنى لسئوالها الا اذا علم ارادة المدعى هذه الصورة وهو معنى ما ذكرنا من انه لا يستلها الحاكم الا مع العلم برضاء المدعى بذلك واذا اراد سؤلها فالاولى ان يقول من كانت عنده شهادة فليذكرها وقل يشهد ولا يقول فاشهدا لتوهم التلقين من ذلك فاذا اقاما الشاهد فمع سؤال المدعى او العلم برضاه لا ريب ولا خلاف ظاهرا فى جواز الحكم من الحاكم واما مع عدم سئواله وعدم العلم برضاه وعدم رفعه اليه عن دعواه ففى جواز الحكم وعدمه قولان اظهرهما الجواز لاقتضاء منصب الحكومة ذلك ثم بعد تمامية البيّنة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى فهل يجب على الحاكم ان يقول للمدعى

عليه هل لك قدح فيها ام لا ظاهر من تعرض بها الوجوب سوى صاحب الجواهر فانه استشكل فيه وهو في محله لعدم الدليل عليه وتحقق الاجماع فيه غير معلوم وما يتوهم من انه يجب على الحاكم من باب ارشاد الجاهل اعلام المدعى عليه بثبوت حق القدح له مدفوع مضافا الى ان الارشاد انما هو في صورة جهل المدعى عليه به لا مطلقا ان ارشاد الجاهل بالحقوق المتعلقة بالامور الدنيوية كحق القدح وحق الشفعة وحق الخيار وامثال ذلك مما لا دليل على وجوبه وعلى فرضه يجب على الحاكم اعلامه بثبوت الحق له لا سئواله هل لك قدح فيها وكيف كان فبعد سئواله او مطلقا ان اعترف المدعى عليه بعدم القدح او القادح او ارادته القدح بعد مدة طويلة لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اليها نفذ الحكم عليه بعد سئوال المدعى او مطلقا كما تقدم وان ادعى القدح و اتى بالقادح من غير استمهال يسمع لعموم سماع الدعاوى ويعمل به على حسب ما سيجىء وان استمهل انظره الحاكم لاثبات دعواه من جرح او قدح لا مكان صدقه ولقول على (ع) لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدابيهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية الا ان الخبر ضعيف السند لا ينهض لاثبات جواز الا نظار مع كونه خلاف الاصل لاقتضاء عموم الادلة تحقق ميزان القضاء في الفرض واقتضاء السياسة المقتضية لتشريع القضاء تعجيل الحكم وفصل الخصومة الا ان جواز الا نظار في الجملة اجماعى بل هو من المسلمات

بينهم انما الاشكال في امد الانظار هل هو ثلثة ايام مطلقا او يجوز الزيادة عليها اذا توقف احضار القادح او تحصيله عليها كما يومى اليه الخبر المتقدم والا قوى عدم جواز الزيادة على الثلثة مطلقا لما عرفت من ان دليل اصل الجواز هو الاجماع والقدر المتيقن منه المصرح به في كلمات الاصحاب هو جواز الانظار الى ثلثة ايام والزيادة عليها غير معلوم والتمسك لاثبات الزيادة بقاعدة لا ضرر معارض بالمثل و القول بتعجيل الحكم بعد الثلثة وثبوت حق القدح للمدعى عليه بعده مدفوع بعدم جواز نقض الحكم الا بالعلم ونحوه وكيف كان فان اتى بيّنه القادح او اقرار المدعى بالقدح واقربه المدعى عمل بها الحاكم على نحو ما يراه في تقديم بيّنه القدح على بيّنه المدعى ولا يسقط دعوى المدعى بسقوط بيّنته ببيّنه القدح كما هو واضح وان لم يات بها في الثلثة واستمهل من الحاكم لتحصيلها او احضارها اذا كانت غائبة او اتى بها غير جامعة الشرائط واستمهل لتعديّلها لم يمهّل لما تقدم من ان الامهال خلاف الاصل وجوب الاقتصار فيه على المتيقن من الاجماع وهو الثلثة هذا كله اذا لم يرض المدعى بالامهال فوق الثلثة والا جاز على حسب ما يرضاه لان الحق له فاذا انقضت الثلثة ولم يات ببيّنه القدح الجامعة لشرائط حكم عليه الحاكم وجوبا لم يمنع عنه مانع اذا طلبه المدعى او مطلقا ما لم يظهر عدم ارادته له على الاظهر ولا يجب على الحاكم قبل حكمه ان يقول للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به كذا وانظرتك للقدح و

لم تفعل وها انا ذا احكم عليك والمحكى عن المبسوط استحبا بهو
لا باس به للتسامح ولا يمين على المدعى مع البيّنة بلاخلاف وفى
المسالك اجماعا وفى الجواهر اجماع بقسميه عليه ويدل عليه بعد
الاجماع الاصل والاخبار الدالة على ان البيّنة على المدعى واليمين
على من ادعى عليه من جهة التفصيل القاطع للشركة وخصوص
الاخبار المعتبرة وفيها الصحيح وغيره المعمول بهايين الاصحاب
الدالة عليه صريحا منها صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر
(ع) عن الرجل يقيم البيّنة على حقه هل عليه ان يستحلف؟ قال
(ع) لا والخبر المروى عن امير المؤمنين (ع) من قوله لشريح ورد
اليمين على المدعى مع بيّنة فان ذلك اجلا للعمى واثبت للقضاء
مضافا الى ضعفه لا يعارض النصوص الكثيرة فهو مطروح ،
او محمول على ضرب من الاستحباب كما يومى اليه قوله (ع) فان ذلك
اجلا للعمى اذا رضى المدعى بذلك واراده المدعى عليه الا اذا
كانت الشهادة على ميت فيحلف المدعى على بقاء الحق استظهارا
لازما فى الاثبات بالبيّنة بلاخلاف على ما حكى بل حكى عليه اجماع
عن غير واحد ولعله الحجة مضافا الى الاخبار المعتبرة منها ذيل
صحيحه الصفار وكتب اليه اوّقبيل شهادة الوصى على الميت
بدين مع شاهد آخر فوق (ع) نعم من بعد يمين ومنها قول الكاظم
(ع) فى قوتى عبد الرحمن ابن ابى عبد الله فان كان المطلوب بالحق
قد مات فاقامت عليه البيّنة فعلى المدعى اليمين باله الذى لاله

الآهو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلاحق له لا نا
 لا ندري لعله قد اوفاه ببيّنه لانعلم موضعها وبغيربيّنه قبل الموت
 فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنه وان ادعى ولابيّنه له فلاحق له لانّ
 المدعى عليه ليس بحى ولوكان حيا لالزم باليمين اوالحق او برد
 اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق والخبران رواهما المشايخ
 الثلاثة ومنها ما رواه فى الوسائل عن الفقيه والتهذيب عن محمد
 بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى
 ابي الحسن (ع) الى ان قال وكتبت اليه فى رجل مات وله ورثة
 فجاء رجل فادعى عليه مالا وانّ عنده رهنا فكتب (ع) ان كان له
 على الميت مال ولا بيّنه له عليه فليأخذ ماله مما فى يده وليرد الباقي
 على ورثته ومتى اقربا عنده اخذ به وطولب بالبيّنه على دعواه او فى
 حقه بعد اليمين الخبر .

والمناقشة فى الاول بكونه مكتوبة مدفوعة باعتبار المكاتبه فى
 الاحكام اذا عرف المكتوب اليه خطه (ع) او خط كاتبه الامين وكذا
 المناقشة فيه باشتماله على خلاف ما صرحوا به من عدم قبول شهادة
 الوصى فيما هو وصيّ فيه مدفوعة بان موضع الاستدلال منها ما هو
 ذيله وهوليس بصريح فيما ذكر ان من المحتمل كونه وصيا من غير
 الصغار او كون شهادته لكبار الورثة وفى الثانى بضعف السند من
 جهة محمد بن عيسى بن عبيد لضعفه وباسين الضرير لعدم وثيقه
 وضعف الدلالة من جهة عدم التصريح فيه بتعد البيّنه وكون

ظاهره وجوب اليمين المغلظة ان قلنا بان قوله (ع) فعلى المدعى
 اليمين الخ يفيد الوجوب ولا قائل به والا فلا يفيد المطلوب ؛
 ايضا مد فوعة اما الاول فلان محمد بن عيسى قد وثقه جماعة وان ضعفه
 آخرون الا ان تضعيفهم لمتابعة بعضهم لبعض حتى ينتهى الى
 ابن الوليد شيخ شيخنا الصدوق (ره) وكلامه ليس صريحا بل ولا ظاهرا
 فى التضعيف لانه (ره) قال على ما حكى عنه ما تفرد به محمد بن
 عيسى من كتب يونس وحديثه لا يعتمد عليه ومن المعلوم ان تخصيص
 عدم الاعتماد على ما تفرد به بكتب يونس وحديثه يدل على ان الوجه
 فيه غير عدم الوثاقة والا لم يختص بكتب يونس وحديثه والظاهر
 ان الوجه هو ما حكى عن تعليقة الوحيد البهبهاني (قدس سرّه)
 كما لا يخفى على من راجع كتب الرجال وان ياسين الضريما حسن
 كما حكى عن المجلسي (ره) او قوى كما حكى عن المحقق الداماد ره
 والا قوى قوة الخبر كما تقدم سابقا وعلى تقدير ضعفه فهو من جبري عمل
 الاصحاب واما الثانى فلان البينة فى عرف الشرع هو المتعدد كما
 لا يخفى على من راجع الاخبار وان ظهوره على الوجوب مسلم و
 المراد الحلف باله تعالى وما ذكر من وصفه الجلالى انما هو تجليل
 وتبجيل لاسمه تعالى كما هو يد نهى (ع) فى كل مقام وفى الثالث
 بضعف السند بمحمد بن عيسى بل وسليمان بن حفص وبكونه مكاتبه
 ايضا مد فوعة اما الاول والثالث فيما مروا اما الثانى فبان سليمان ا ما
 ثقة كما حكى عن ظاهر الصدوق (ره) واما ما حسن الحال والعقيدة

كما عن آخر ولا يعارض هذه الاخبار مكتبة الصغار الاخرى وهى انه كتبت الى ابي محمد (ع) رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قداد ركو ا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا ديونه لمن احتج على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الا وصيا الصغار فوقع (ع)؛ على الكبار من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسومبذ لك لعدم التكافؤ اولا وعدم التعارض ثانيا لان غاية الامر اطلاق المكاتبه فيجب تقييدها بتلك الاخبار، والاعتراض بلزوم الاغراء بالجهل لولا اعتبار اليمين مع البيئه اغراء بالجهل كما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال فى اصل المسئلة وانما الاشكال فى امور :

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

بعض الاعلام في رفع الاشكال في المقام من ان معنى عليه يتبع الحق فان كان دينا فمعناه انه على ذمته وان كان عينا فمعناها انها على عهدته ويجب عليه رفعها الى صاحبها لا يخفى ما فيه اذ يلزم على ما ذكره استعمال لفظة عليه في معنيين واما الثاني فان الوفاء والتوفية هو مطلق الاداء والتأدية والاعطاء عرفا ولغة كما لا يخفى ، و ومثل الخبر المذكور الخبر الاخير في الاطلاق ولا ينافيه الرهن بجوازه على العين المضمونه عند جماعة لاطلاق دليله والقول بان الخبرين على فرض الاطلاق لا بد ان يحمل على الخبر الاول المصرح فيه بالدين كما ترى فان قاعدة حمل المطلق على المقيّد لا يجري في المثبتين والاشكال في التعميم من جهة ضعف سند الاخبار وعدم الجا بلها الا في الدين لا يخفى ما فيها اما اولا فلما ذكرنا في قوة السند فيها واما ثانيا فلان التجزية المسوّغة في السند انما هي اذا كانت في لفظين لا في مثل المقام ويدل على المدعى ايضا عموم التعليل المذكور في خبر عبد الرحمن من قوله (ع) لانا لا ندرى لعله قد اوفاه ببينه لانعلم موضعها او بغير بينه قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان الظاهر منه ان العلة في اعتبار اليمين هو عدم اللسان للميت اذ لو كان له لسان لا يمكن ان يأتي بحجة مسقطه لبينه المدعى وهي كما ترى جارية في دعوى العين ايضا ولعموم هذه العلة الحق اكثر القائلين بالاختصاص بالدين في المقام الطفل والمجنون بل النائب على الميت في اعتبار

اليمين مع ان انطباق هذه العلة بصورة دعوى العين اظهر من انطباقها بصورة الدعوى على الطفل والمجنون والنائب على ما سيظهر لك في الامور الآتية ويؤيد ما ذكرنا اصاله عدم ثبوت العين على الميت اليمين واصله عدم جواز حكم الحاكم بالبينه الامعها مع انها حوط اذا بدلتها المدعى .

الثاني : ان اليمين المزبورة هل جزء لمثبت الحق كاحدى الشهاداتتين وهى مع الشاهد الواحد او شرط له او هى مثبتة لبقاء الحق الى حين الموت او الحلف وانه لم يستوف حقه باخذ ولا ابراء ولا نقل ونحوها اما من جهة حكم الشارع بعدم اعتبار الاستصحاب فى المقام او من جهة فرض الشارع الميت المرد د حاله على فرض الحيوة بين الاقرار ببقاء الحق وبين دعوى الايفاء والابراء وغيرهما مما ينافى بقاء الحق حيا فكما ان المدعى عليه اذا كان حيا حقيقة له ان يدعى الايفاء والابراء ونحوهما بعد اثبات المدعى حقه بالبينه ويكون دعوى الايفاء ونحوه من المدعى عليه مانعا من نفوذ بينه المدعى حتى تسقط تلك الدعوى بحلف المدعى على نفىها فكذلك لو كان المدعى عليه ميتا فانه يحتمل فى حقه على تقدير الحيوة ان يدعى واحدا من الامور المنافية لبقاء الحق المانع ادعائها من نفوذ بينه المدعى فاراد الشارع باعتبار اليمين فى المقام سد باب احتمال صدوره والدعوى من الميت لو كان حيا ورفع مانعيتها على فرض الصدور فكان اليمين المعتبرة فى المقام هى اليمين المتوجه على

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

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

ولعل وجهه ان المراد من قوله (ع) فمن ثم اى من كون المطلوب ميتا صارت اليمين على المدعى مع اليقينة وانت خبير بانه خلاف صريح الرواية من ان المراد به هو احتمال الايفاء من الميت نعم استدلال هو ايضا للوجه الاول بقوله (ع) فان حلف والا فلاحق له وهو اعلم من المدعى لان المراد من قوله (ع) فلاحق له اى ليس له حق الاستيفاء والمطالبة وهو لا يدل على كون اليمين جزءا للمثبت كما هو واضح ومنه يظهر ما فى قوله فالذى يظهر من الاصحاب حيث جعلوا المسئلة اى الدعوى على الميت من المستثنيات عن نفى اليمين على المدعى مع اقامة اليقينة الخ الاول لان المستثنى منه هو جواز الحكم بشبوت الحق فعلا وجواز الاستيفاء من المدعى بمجرد اقامة اليقينة ولا ريب فى صحة استثناء الدعوى على الميت منه على كل من الوجوه الثلاث كما لا يخفى ويتفرع على ما اخترنا من الوجه الاخير فروع :

الاول : اذا رجع الشاهدان او احد هما عن الشهادة بعد استيفاء الحق يضمن كل منهما نصف المال فى الاول و خصوص الراجع فى الثانى لعدم كون اليمين جزءا للمثبت وكذا على الوجه الثانى وهو كونها شرطالة واما على الوجه الاول يضمن الراجع من الشاهدین ثلث المال .

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

وبعد الكمال ان المدعى قد ابرأ واستوفى حقه قبل الحلف لم يسمع على ما اخترناه لان اليمين هل يمين المنكر بتقد ير حياة الميت مدعيًا للابراء والاستيفاء ونحوهما فانه قد ذهبت اليمين بما فيه وكذا لا يجوز لهم التقاص من مال الحالف اذا علموا بكذبه في الحلف وهذا بخلاف الوجهين الاولين فانه تسمع منهم الدعوى المزبورة ويجوز لهم التقاص لعدم المانع منهما بعد عموم دليلهما .

الثالث : انه لو نكل المدعى عن اليمين يقضى عليه بعد الحق على القول بالقضاء بالنكول على الوجه الاخير وكذا لا يلتفت الى يمينه لو بذلها بعد النكول وبعد الحكم واماعلى القول بعدم القضاء القضاء به لم يقض عليه ويلتفت الى يمينه متى بذلها وكذا على الوجهين الاولين .

الرابع : انه لو اعترف الميت قبل موته بزمان لا يمكن الايفاء فيه بدین عليه لرجل مثلا واشتبه المدعى بالبينة فعلى ما اخترناه من الوجه لا بد من اليمين لنفى صدور الابراء والتقاص ونحوهما من المدعى بعد موت الميت وقبل الحلف وعلى الوجهين الاولين ان اقتصرنا على المذكور في النص من احتمال الايفاء حال الحياة فلا يحتاج الى اليمين لخروج هذه الصورة عن النص وان جعلنا المذكور من باب المثال لكل ما ينافي البقاء سواء كان قبل الحياة ام بعدها فلا بد من اليمين ايضا .

الثالث : انه لو كان المدعى ممن لا يتوجه عليه اليمين

كالمدعى ظانا على القول بسماع دعواه مطلقا وفي صورة التهمة او كان المدعى عالما باصل الحق دون بقاءه او كان غير صاحب الحق كوارثه او وصيه او وكيل او وليه او قيمه فهل يحكم هنا بعدم اعتبار اليمين والاكْتفاء بالبيّنة كما حكى عن بعض ونسب الى القواعد في مسألة دعوى وكيل غائب على غائب حيث قال في محكى كلامه لم يحلف و يسلم اليه الحق واعتبار اليمين بنفى العلم كما حكى عن بعض آخر او اعتبار اليمين على لبّ استنادا الى الحجّة الشرعية وهي البيّنة كما هو ظاهر الجواهر على الظاهر او وقوف الدعوى الى ان يتحقق اليمين البت بالعلم الوجداني فمن شهدت له البيّنة كما اختاره بعض الاعاظم وهو الاظهر مطلقا لاطلاق الاخبار في اعتبار اليمين خصوصا صحيحه الصارفان المستفاد منها ان البيّنة المجردة غير مثبتة للحق على الميت وتعذر اليمين في غير المدعى ظانا ممنوعا لكانها من المالك بعد كماله وحضوره ويدل عليه ايضا قوله (ع) والا فلاحق له الشامل بصورة عدم حلفه مع القدرة وغيرها وايجاب الحلف لا يصلح قرينه على اختصاص المخرج عن العمومات بالتمكن من الحلف ، كما استدل به للوجه الاول فبطل الوجه المزبور ، وخبر البصري صريح في كون اليمين على بقاء الحق مع وضوح ان اليمين على نفي العلم ليست منها فبطل الوجه الثاني ايضا واما الوجه الثالث فيدفعه ان البيّنة في الدين غالبا لا تشهد الا باصل ثبوته لا بقاءه الى حين الشهادة والعلم الشرعي الحاصل بها انما هو على حسب شهادة تهما

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

الرابع : هل الافتقار الى اليمين مختص بما اذا لم يشهد الشاهدان ببقاء الحق الى حين الشهادة او يعم ما اذا شهدا به كذ لك والمحكى عن المسالك والكشف وظاهر الجواهر هو الاول وهو الاظهر لان المستفاد من التعليل هو لزوم نفى الاحتمالات المنافية لبقاء الحق بامارة من الامارات المعتبرة في الترافع فاذا شهد ابقاء الحق الى حين الشهادة فقد انتفتت الاحتمالات المنافية بالبينّة فلا وجه حينئذ لاعتبار اليمين واحتمال التعبد فيه مناف للتعليل الظاهر في خلافه وعلم الحاكم بثبوت الحق الى حين الشهادة كذ لك في عدم اعتبار اليمين لحجية علمه وجواز الحكم به كما مرّ اعلم انه على ما اخترناه من الحاق العين بالدين لا اشكال في عدم الافتقار الى اليمين فيما اذا شهد الشاهدان بملكية العين للمشهور له حين الشهادة سواء كانت العين في يد الغيرام لا وكذا في الافتقار الى اليمين فيما شهد ا يكونها عارية او مغصوبة عند الميت في حيوته مطلقا و الى الموت مع عدم كونها حين الشهادة بيد الغير واما اذا كانت حينها بيد الغير وشهدا بكونها عارية او مغصوبة عند الميت في حيوته مطلقا و الى الموت ففيه اشكال من احتمال نقلها من المدعى الى الميت او ابراءه منها واحتسابها من دين اوقيمة عين متلفة للميت ولوارثه عليه فيثبت

الحق بالبيّنة واليمين كسائر الدعاوى على الميت لعموم النص و
 من ان ظاهر قوله (ع) لا نالاندري لعله قد اوفاه الخ ان عله اعتبار
 اليمين لنفى الاحتمالات المنافية لبقاء الحق هو عدم وجود اماره
 مثبتة لاحد الاحتمالات المزبوره فان العلم الشرعى باحدها كعلم
 العادى به واليد فيما نحن فيه اماره مثبتة لمالية ذى اليد بها
 فلامورد لليمين والبيّنة انما شهدت بكونها عارية ومغصوبة عند
 الميت لا مطلقا كما هو المفروض الا ان يقال ان اليد وان كانت من
 الامارات الشرعية الا انها ليست من الامارات المعتبرة فى مقام
 الترافع والامارة المعتبرة فى الترافع منحصرة بالبيّنة واليمين و علم
 الحاكم بل لا يعتبر فيه من الاصول الظاهرية ايضا الا الاستصحاب
 فى موارد نادرة كما اذا ثبت المدعى حقه بالبيّنة ولم يدعى المدعى
 عليه رده فانه يحكم ببقاء الحق للاستصحاب فالاقرب حينئذ
 الرجوع الى عموم النص وكفاية البيّنة مع اليمين فى اثبات العين و
 يؤيد ذلك بل يدل عليه ان شهادة البيّنة خصوصا فى الدعاوى
 على الميت انما هى على اصل الحق غالبالا على بقاءه الى حين -
 الشهادة والغالب فى الاعيان ايضا ثبوت اليد عليها فلو فرض خروج
 هذه الصورة عن النص لما كان لاحاق العين بالدين فائدة الا
 نادرا الا ان يجعل هذا قرينة على عدم شمول النص بالعين و
 الاظهر هو الشمول لما مر .

الخامس اذا اقام شاهد واحد على الميت ولم يكن له غيره

وكان اصل الدعوى مما ثبت به مع اليمين فحلف معه فهل يغنى هذا عن الحلف الاستظهارى مطلقا ولا بد منه مطلقا او التفصيل بين ان يكون شهادة الشاهد واليمين كلاهما على اصل الثبوت والبقاء وبين غيره باختيار الاغناء فى الاول دون غيره اوبين ان تكون اليمين وحدها اومع الشاهد على الثبوت والبقاء وبين غيره باختيار الاغناء فى الاول دون غيره اولا يثبت بهما ولومعه شىء على الميت وجوه بل اقوال المحكى عن القواعد والارشاد هو الاول استنادا الى ان عموم ما دل على اعتبار الشاهد واليمين اقتضى ثبوت الحق بهما مطلقا وخروج البينة فى الدعوى على الميت لا يقتضى خروج غيرها وفيه انه لاشبهة فى كون البينة اقوى من الشاهد واليمين فاحتياج الاقوى الى اليمين يقتضى احتياج الضعيف اليها بطريق اولى مع ان عموم العلة وهو احتمال الايفاء المقتضى لليمين شامل لهما ايضا هذا اذا كان الحلف كشهادة الشاهد على اصل الحق واما اذا كان وحده اومع الشهادة على اصل الحق وعلى بقاءه ايضا فسيجىء حكمه واستدل له ايضا بان المقصود هو اليمين وقد وجدت فلافائدة فى تكرارها وبان الاصل عدم اعتبار يمين اخرى وفيه ان الغرض هو اليمين على بقاء الحق الى حين الحلف ولم يحصل مطلقا وان الاصل هو عدم ثبوت حق على الميت الا باليمين الاستظهارى كما يدل عليه قوله (ع) فان حلف والا فلاحق له .

اما الوجه الثانى فلم اظفر بقاءل به مطلقا وسيظهر وجهه من

دليل القول الاول بالتفصيل واما التفصيل الاول فيظهر من الجواهر الميل اليه واستدل للشق الاول بان الشاهد واليمين اذا كانا على اصل الثبوت والبقاء كانا بحكم البيّنة على بقاء الحق التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه ايضا وللشق الثاني بان يمين الاستظهار هي ما كانت على بقاء الحق واليمين التي هي جزء للبيّنة لا يعتبر فيها التعرض للبقاء وعلى فرض التعرض فالمعتبر منها هو ما كان على وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها من الزيادة لا دليل على حجيتها اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم التداخل خصوصا بعد قوله في الصحيح مع شاهدين بعد يمين الظاهر في فعله مستقلا منضمّا الى الحجّة في حق الحي .

اقول اما الشق الاول وان كان موافقا للقول المختار ، كما سيجي في التفصيل الثاني الا ان ما استدل به عليه لا يخلو عن نظر فان قياس الشاهد واليمين ولو كانا على البقاء ايضا على البيّنة كذلك قياس مع الفارق اذ لا ريب في ضعف الشاهد واليمين بالنسبة اليها الا ان يريد اتحاد الطريق وهو ان مفاد التعليل المذكور في الخبر وهو لزوم نفى الاحتمالات المنافية لبقاء الحق بامارة من الامارات المعتبرة في الترافع الخ كما اقتضى الاكتفاء بالبيّنة في الصورة المفروضة كذلك اقتضى الاكتفاء بالشاهد واليمين فيها فحينئذ لا بأس به وسيجي زيادة استدلال له في التفصيل الثاني ، واما

استدل به للشق الثانى فهو مسلم فى صورة عدم التعرض فى
 اليمين للبقاء لعدم سد باب الاحتمالات المنافية له فلا يكتفى بها
 بمقتضى النص واما فى صورة التعرض فيها للبقاء وفيه ان الموافقة
 المذكورة غير معتبرة بين الشاهد واليمين لاطلاق قوله (ع) فى
 حديث الحقوق او بشاهد ويمين قوله وما فيها من الزيادة لا دليل
 على حجيتها الخ وفيه انها باعتبار الزيادة يصدق عليها انها يمين
 استظهرها اذ بهذه اليمين يصدق ان يقال ان المدعى حلف على
 الثبوت وحلف على البقاء وقوله الاصل عدم التداخل وفيه انه
 على تسليمه حيث لم يعلم وجه اعتبار الامرين بخلاف المقام فان
 الغرض من يمين الاستظهار انما هو استظهار بقاء الحق الى الحال
 ومن الشاهد واليمين قيام طريقين على ثبوت حقه فقد حصل كلا
 الامرين فى الصورة المفروضة فالاقوى التداخل وقوله خصوصا بعد
 قوله الخ وفيه انه فى الشاهدين ولا دخل له فى المقامين مع انه (ره)
 مال الى الاستغناء عن اليمين اذا كانت شهادة الشاهد ين على
البقاء ايضا ومما ذكرنا فى هذا التفصيل يظهر ان الاظهر هو التفصيل
 الثانى ويدل عليه فى الشق الاول مضافا الى ما مر عموم قوله (ع) فى
 حديث الحقوق او بشاهد ويمين خرجت البيّنة فى الدعوى على
 الميت وبقي ما عداها على العموم والا ولوية السابقة غير جارية هنا
 لتقوى اليمين بالتعرض فيها على البقاء والعلة المنصوصه غير
 ثابتة هنا ايضا لان ظاهر النص ان احتمال البقاء انما يعاب بها اذا

لم يقدّم ما رآه من امارات مقام الترافع بنفيه وفي صورته لتعرض فيها على البقاء يصدق انه حلف على البقاء فحصل الغرض في بمين الاستظهار ثم ان المحكى عن الاكثر بل المشهور ومنهم العلامة والشهيد الحاق الصبي والمجنون بل الغائب على الميت في اعتبار يمين الاستظهار والمحكى عن آخرين ومنهم المحقق والشهيد الثاني في المسالك و صاحب الجواهر عدم اللاحق خصوصاً في الغائب والاظهر هو اللاحق في غير الغائب لما ذكره جماعة من ان المستفاد من النص ان غلة اعتبار اليمين هو عدم اللسان للميت وهل تجرى في الثلاثة المتقدمة ايضاً لان الاستفادة المذكورة على تقدير تماميتها تقتضي الاختصاص بالميت لان عدم اللسان في حقه هو عدم اللسان مطلقاً في الجملة حتى يشمل الثلاثة المتقدمة بل لان الاستفادة من قوله (ع) في خبر البصري لا نالنا ندري لعله قد اوفاه بيّنة لا نعلم موضعها او بغير بيّنة قبل الموت وكذا قوله (ع) فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنة ان غلة اعتبار اليمين في الدعوى على الميت هو عدم العلم باليفاء او الابراء ونحوهما مما ينافي بقاء الحق بعد اقامته البيّنة وقبل الحكم هي تجرى في الصبي والمجنون بل الغائب ايضاً الا انه يجب تخصيص عموم العلة في الغائب بمرسلة جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق (ع) قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البيّنة ويباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجة اذا قدم و لا يدفع المال الى الذي اقام البيّنة الا بكفلاء ونحوه خبر محمد بن

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

فرع : لو بذل المدعى على الغائب اليمين مع البينة فعلى ما اخترناه من ظهور الخبرين فى خصوص صورة عدم اليمين مع البينة فلا يظهر عدم بقاء الحجة للغائب اذا قدم وعدم وجوب التكفيل فى اداء المال الى المدعى فى الفرض المذكور واما على ما اختاره فى الجواهر من اطلاقهما فالظاهر فى الفرض بقاء الحجة له ووجوب التكفيل وهو بعيد كما هو ظاهر وكيف كان وكذا اليمين مع البينة على المدعى الا اذا ادعى المشهود عليه عليه الوفاء او البراءة وانتقال الحق اليه ثانيا بسبب من اسبابه فانكره المدعى ولم تكن لمدعيه بينة على هذه الدعوى او كانت ولم يقمها وارا د ا حلاف المدعى فانه يجب عليه اليمين حينئذ لكونه منكرا لهذه الدعوى وحيث ان البينة غالباً انما تشهد باصل الاستحقاق واما الاستحقاق الفعلى فاثباته يتوقف على احد امرين :

اما الاستصحاب كما فى صورة عدم ادعاء المشهود عليه على

المدعى بشىء .

واما يمين المدعى كما فى صورة دعوى المشهود عليه ، عليه

بالايفاء والابراء ونحوهما ولا بد من فصل دعوى المشهور عليه فى
ضمن فصل دعوى المدعى حتى يثبت الاستحقاق الفعلى صح ان
يقال ان على المدعى مع بينة اليمين على استحقاقه بالفعل وان
كانت اليمين عند التحقيق نفى الاحتمال المدعى المنافى لبقاء
الحق كما فى مسألة الدعوى على الميت وكما ذكرنا فى تلك المسئلة
ان البينة لو شهدت ببقاء الحق فى ذمة الميت الى حين الشهادة
لا تفتقر الى يمين الاستظهار فكذلك هنا انها لو شهدت بالاستحقاق
الفعلى لا تسمع من المشهور عليه دعوى الايفاء والابراء ونحوها
حتى يتوجه لاجل نفيها اليمين الى المدعى وكيف كان ففيما نحن
فيه يتوجه اليمين الى المدعى اصيلا كان او وليا او وكىلا فيما اذا
ادعى المشهور عليه الايفاء اليه والابراء منه فيمن يصح منه الابراء
كذلك تتوجه اليه مطلقا فيما اذا ادعى المشهور عليه الايفاء مثلا
الى وكيله او المولى عليه فيما سبق كما له او موكله مع دعوى علم المدعى
على بذلك واما اذا ادعى الايفاء مثلا الى وكيله الغائب او المولى
عليه مع سبق كما له او موكله والغائب ولم يدع علم المدعى بذلك
لا يتوجه اليمين اليه بل يحكم له بمجرد البينة بلا تأخير كل ذلك
لعموم قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه و
الاخبار المتقدمه مضافا الى الاجماع، واما لو ادعى الايفاء الى وكيله
او موكله الحاضرين فى المجلس اوفى البلد لا يعجل الحاكم له الحكم
مالم يفصل خصومة المشهود عليه .

وأعلم ان مثل دعوى العلم فى المقام دعوى اقرار المدعى بما ذكر فلا بد من حلفه على نفيه فرعان :

الاول : انه هل يعتبر فى حلف الاصيل ان يكون على نفى ما ادعاه الغريم عليه او يجوز ان يكون على الثبوت الفعلى الملائم لنفى دعوى الغريم الاظهر هو الثانى فان دعوى الغريم حينئذ فى معنى انكار بقاء الاستحقاق الفعلى فيكون حلف المدعى على الثبوت الفعلى رافعا لقول صاحبه ولكن الاحوط هو الاول .

الثانى : انه اذا ادعى المشهور عليه الايفاء الى موكله الغائب ولم يدع علم الوكيل بذلك فقد ذكرنا عدم توجه اليمين عليه ولزوم الحكم له بمجرد البيّنة فحينئذ هل يجب على الوكيل تعجيل الاستيفاء او يجوز له التأخير الى حضور الموكل الغائب والمحكى عن غير واحد هو جواز التأخير الى حضور الموكل الا اذا كانت الوكالة والعمل بمقتضاها فى اللوازم والواجبات على الوكيل وهو حسن والقول بوجوب التعجيل فى الاستيفاء مع اعطاء الكفيل مما لا دليل عليه وكيف كان ولو اقام المدعى شاهداً واحداً على وصف القبول خير الحاكم بين الصبر الى ان يظفر بشاهد آخر حتى يحكم له بهما على ميزان القضاء واحلاف المدعى عليه فان اختاره واحلفه سقطت دعواه فى دار الدنيا وبين ضمه حلفه مع الشاهد الواحد ولكن التخيير بين الاولين وبين الاخير فيما اذا كان المدعى به ما لا اوكان المقصود منه المال والا فالتهيير بين الاولين خاصة وكذا يخيّر بينهما خاصة اذا

ذكر المدعى غياب البينة او غياب بينة التعديل اذا اقامها ولم تكن على وصف العدالة عند الحاكم فاراد منه التعديل او غياب بينة جرح الجرح اذا اقام البينة على وصف القبول وجرحها المدعى عليه كل ذلك مما لا خلاف على ما حكى ولا اشكال فيه جريا على مقتضى الاصول والقواعد وانما الاشكال في ان للمدعى الزام المدعى عليه بعدم مفارقتة فرار عن فراره كما في كلام بعض اوحبسه ولو بتوسط الحاكم او الزامه بالتكفيل منه عن بدنه لاخذ المال منه اذا اثبتته بينة او لاحضاره مجلس الدعوى بعد الظفر بالبينة او مطلقا ولو لا خلافه ام لا او التفصيل بين كون المدعى عليه ممن يخاف فراره فيجب احدا الامرين وبين غيره فلا يجب شئ منها فيه اقوال ثلثة و المشهور خصوصا بين المتأخرين هو الاول كما انه الاصح الاظهر لان الحبس والتكفيل وغيرهما ايداء وعقوبة له من دون ثبوت ما يوجبها والاستدلال له بقاعدة نفى الضرر مدفوع بعدم جواز رفع الضرر عن احد باضرار غيره مع ان كل واحد من المذكورات فيما نحن فيه اضرار محقق لدفع الضرر المحتمل وسائر ما يستدل به للقول الثاني والثالث كلها اعتبارات واستحسانات لا تفى باثبات الاحكام الشرعية ويدل على المشهور مضافا الى ما ذكرنا روى في الصحيح عن علي (ع) انه كان لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اوئتمن على امانة فذهب بها ويؤيده ما ذكرنا انه لم يتعرض بشئ منها في النصوص التي وردت في احكام المدعى و

المدعى عليه على كثرتها .

واعلم ان القول بلزوم الحبس والتكفيل انما هو اذا ذكر المدعى غياب البينة مطلقا وحضورها فى البلد الى ان يحضرها هذا تمام الكلام فى الجواب بالانكار واما لو سكنت عن الجواب اصلا وكان عنادا او قال لا اجيب ولا اقر ولا انكر ونحو ذلك لزم بالجواب لوجوبه عليه فان اصر على السكوت بعد اصرار الحاکم عليه بالجواب ففيه اقوال :

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

الثانى : انه يجبر ويضرب ويبالغ بالاهانه حتى يجيب .

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

الرابع : انه يرجع فى الزامه بالجواب الى مراتب الامور المعروفة والنهى عن المنكر فيلزم به اولا باللطافة والرفق ثم بالايداء والشدة متدرجا من الادنى الى الاعلى فان اجاب والا حبسه ، اما القول الاول فلم يعلم مستند اكثر القائلين به نعم فى الشرايع كما حكى عن العلامة (ره) فى التحرير نسبه الى الرواية واختاره صاحب الجواهر وبعض الافاضل ممن تأخر عنه واستدل له بالمرسل المحكى

فى كلام الفاضلين المنجبر ضعفه بزعمها بالشهرة المحققة المعتضد
 بالنبوى المشهور لى الواحد يحلّ عقوبته وعرضه او حبسه كما فى
 آخر وقال الاول ظاهرهم انها اى المرسله صريحه فيه يعنى الحبس
 بل ظاهره الاخير جعل النبوى دليلاً برأسه قال لكونه واجد لما
 عليه من الجواب خصوصاً بعد تفسيره بالتممكن فى آيه التيمم فاما
 تعيين الحبس مع عدم اختصاص النقل المشهور به فلما مر و هو
 اشارة الى ما ذكره قبل هذا الاستدلال بقليل من قوله فاذا امتنع
 اى المدعى عليه عن الجواب جاز للحاكم تعزيره بما يراه ونهيه عن
 المنكر و امره بالمعروف والحبس من ذلك واما تعيينه مع عدم اقتضاء
 ما ذكره فللشهرة لكفايتها فى تعيين بعض افراد المطلقات كما
 حقق فى محله الى آخر ما ذكره وانت خير بما فى هذا الاستدلال
 لان الشهرة فى الفتوى انما يكتفى بها فى جبر سند الرواية و احراز
 دلائلها حيث علم استناد المشهور فى فتواهم اليها و اما اذا لم يعلم
 ذلك كما فى ما نحن فيه فلا كمالاً يخفى و مما ذكرنا يعلم ما فى كلام صاحب
 الجواهر (ره) من ان ظاهرهم انها صريحه فيه وان كان المراد
 ان ظاهر الفاضلين انها صريحه فيه فمع انه خلاف ظاهر العبارة
 لا يغنى عن احراز دلائلها شيئاً ، واما الاستدلال بالنبوى ففيه ان
 المنساق منه المال كما اعترف به فى الجواهر و على تقدير عمومته فهو
 من ادلة القول بالرجوع الى مراتب الامر بالمعروف والنهي عن
 المنكر لان اللى وهى المماثلة لا يتحقق الا بعد مطالبه الحق منه

مرارا بالرّفق واللّطافة بل والشّدّة قبل ان يصل الى
 العقوبة والحبس وقوله فاما تعيين الحبس مع عدم اختصاص النقل
 المشهور به فلما مرّ اى كفاية الشهرة فى تعيين بعض افراد
 المطلقات ففيه ان المراد من الشهرة ان كانت هى الشهرة فى
 الفتوى كما هو الظاهر فكفايته فى تعيين بعض افراد المطلقات انما
 هى فيما اذا كشفت على وجه القطع عن وجود دليل خاص ظاهر
 الدلالة على تعيين بعض افرادها وهذا موقوف على العلم بكون
 مستند المشهور فى فتواهم امرا واحدا والشهرة فيما نحن فيه ليس
 من هذا القبيل لعدم العلم باتحاد المستند واحتمال استناد
 بعضهم فى تعيين الحبس بما يدعى من انه المتعارف من طرق
 الالزام كما حكاها فى الجواهر وبعض آخر الى تنقيح المناط فى حبس
 الغريم او الالوية كما ذكره فى الجواهر ايضا وثالث الى النقل الغير
 المشهور من قوله لئّ الواجد يحل عقوبته وحبسه زعما منه انه يجب
 حمل العقوبة على خصوص الحبس حملا للمطلق على المقيد الى
 غير ذلك من الاحتمالات وان كان المراد منها هى الشهرة فى
 استعمال المطلق فى فرد خاص او شهرة بعض الافراد من بينها
 حتى تصير سبب الانصراف المطلق اليه على اشكال فى الاخير ففيه
 عدم وجود واحد منهما فى الحبس بالنسبة الى افراد العقوبة او
 مراتب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر حتى يتوهم انصراف
 المطلقات اليه كما هو واضح واما القول الثانى فالظاهر انه ليس قولا

برأسه بل هو راجع الى القول الرابع واما القول الثالث فمستندهم ان
 السكوت نكول عن الحلف بل هو اولى منه اما لان الساكِت نكل
 عن الجواب والحلف معا وان العناد فيه اشد واطهر اوانه لما لم
 ينكر احتمال الاقرار فاذا اعتبرت يمين المدعى مع صريح الانكار فمفع
 السكوت اولى فيرد الحاكم اليمين الى المدعى وفيه انه لا دليل على
 الرد في مطلق النكول والاثبت الرد مع النكول عن حضور مجلس
 الحاكم ولم يقل به احد بل هو مخصوص فيما اذا نكل عن اليمين و
 الرد بعد الانكار واما وجوه الاولوية فالجواب عن الوجه الاول : ان
 الناكل توجه اليه الحلف بالانكار فهو ناكل عنه واما الساكِت فلم يتوجه
 هو اليه بعد وانما هو ناكل عن الجواب وعن الثاني انه مجرد اعتبار
 عقلى لم يرد به نص وعن الثالث انه يحتمل تأدية الحق وليس
 بمنكر يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته
 وعن الاقرار مخافة الالتزام والفرض عدم شهوده ولو لمو تههم
 ولا يحسن التوريه اولا يعلم شرعيتها فاذا الاقوى هو القول الرابع
 لا طلاق ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعليه يجب الابتداء
 من ادنى مراتبه الى ان يبلغ الحبس وهل يتعدى من الحبس الى
 المراتب الاخير التى هى اشد من الحبس ام لا فيه اشكال من عدم
 القول بالتعدى ظاهرا ومن اطلاق الادلة والا قوى هو التعدى
 وهو الذى يظهر من القول الثانى من انه يضرب ويغالغ فى الاهانه
 حتى يجيب ولا ريب انها اشد من الحبس كما لا يخفى هذا اذا كان

سكوت المدعى عليه عن عناد واما اذا كان عن طرش او خرس او خوف او هيبه من الحاكم ونحوه سواء كان معلوم السبب او مجهوله بحيث يحتمل ما ذكرنا فأما الاول فيتوصل الحاكم الى اسماعه بأعلاء الصوت ونحوه وأما الثانى فيتوصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيده لليقين ولو بمترجمين عدلين جامعين لشرائط الشهادة لان الظاهر دخوله فى الشهادة واصالة عدم حجيتها الا بالعدد كما ان المشهور على ما حكى على اعتبار العدد هنا وقيل بعدم اعتبار اليقين بمراد الاخرس بل اشارته منزلة منزلة لفظ غيره فى اعتبار الظن النوعى الحاصل بمراده من اشارته وعدم الاعتناء بالاحتمالات المنافية للظن النوعى وليس ببعيد وأما الثالث و الرابع فيتوصل الى رفعهما بالتأمين والملاطفة وغيرهما وأما اذا كان مجهول السبب فلا بد من استعلام حاله حتى يعمل بمقتضاه واعلم ان المشهور بين الاصحاب تقسيم جواب المدعى عليه بالاقسام الثلاثة المتقدمه الا ان المذكور فى كلام جماعة من المتأخرين على ما حكى ان له قسما رابعا وهو قوله لا اعلم استحقاقك او اظنه او اظن العدم ونحو ذلك مما يفيد عدم جزمه بالحال ولعل تقسيم المشهوراياه الى الثلاثة مبنى على الغالب وكيف كان فخروجه عن الاقسام الثلاثة واضح فحينئذ ان كان للمدعى بينة على ما ادعاه فيعمل على مقتضاها او شاهد ويمين فى دعوى المال فكذلك والا فان ادعى علم المدعى عليه به او اقراره به فيترتب بالنسبة الى هذه

الدعوى حكم الانكار من الحلف على نفى العلم والاقرار اورد اليمين الى المدعى او النكول وعلى تقدير حلف المدعى عليه على نفى العلم يسقط فعلية استحقاق المدعى ولا يسقط اصل دعواه كما سنشير اليه وان صدقه المدعى فى دعوى عدم العلم فلا يتوجه اليه يمين لاعلى نفى الواقع لعدم العلم به ولا على نفى العلم لتصديق المدعى اياه فالظاهر فى هذه الصورة تعطيل الدعوى الى ان يحصل لها فاصل من موازين القضاء من البيّنة او غيرها والقول بوجوب ردّ اليمين حينئذ الى المدعى والا فيجعل ناكلا او يردّها الحاكم ضعيف جدّا لعدم شمول ادلة رد اليمين اياها اما الآيه الشريفه من قوله تعالى وتخافون ان تردايمان بعدايمانهم فبعد الغضب عن تشابهها وعدم شمولها للمقام مفادها قضية مهملة لا اطلاق فيه حتى يشمل اليمين الغير المتوجهة الى المدعى عليه والعجب من بعض الاعاظم قدس سرّه مع اعترافه بتشابه الآيه فى مسئلة ردّ اليمين استدل باطلاقها فى مقام آخر لعدم اشتراط توجه اليمين الى المدعى عليه فى رده اياها الى المدعى ، واما النبوى من قوله (ص) المطلوب اولى باليمين ان حمل على ظاهره من الافضلية فيختص بصورة توجه اليمين الى المدعى عليه وان حمل على معنى التقدم كما فى آيه اولى الارحام وهو الظاهر فيكون مفادها قضية مهملة مسوقة لبيان حكم آخر مضافا الى ضعف سنده واما الاخبار الاخر الدالة على جواز ردّ اليمين من المدعى عليه الى المدعى فهي لا شتمالها على لفظ الرد

مختصة بصورة توجه اليمين الى المدعى عليه وتسلمه عليها فان الرد عرفا هو تحويل شىء من مكان الى مكان آخر او من شخص الى شخص آخر وهو لا يصدق الا اذا كان المدعى عليه مسلطا على اليمين بحيث لو صدرت منه صحت فى فصل الخصومة وعلى تسليم صدق الرد فى صورة عدم توجه اليمين فالظاهر انصراف الاخبار المرقومة عن هذه الصورة فان الغالب المبتلى به من المدعى عليه واستعمال لفظه هو صورة عدم تصديق المدعى اياه واما دعوى الاتفاق كما عن بعض او عدم الخلاف كما عن آخر فمما لا يحصل الاجماع فى هذه المسئلة غير المتعرض بها بخصوصها فى كلام الاعلام وان سكت المدعى عن تصديق المدعى عليه وتكذيبه فى دعوى عدم العلم فان كانت الدعوى المسوقة اليه متعلقة بفعل نفسه وطالبه المدعى الحلف على نفى العلم فالظاهر توجه الحلف المزبور عليه لان مطالبة الحلف مستلزم لدعوى العلم واما اذا لم يطالبه الحلف على نفى العلم وطالبه الحلف على نفى المدعى به ففى توجه الحلف عليه اشكال من عدم صحة الحلف منه اما على نفى العلم لعدم الدعوى وعدم المطالبة ايضا واما على نفى المدعى به فلعدم العلم ومن اطلاق قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والاولى ان يقال ان الاطلاق المذكور مقيد باشتراط صحة الحلف على دعوى المدعى ومطالبته وعلم الحالف فالاشبه بالقواعد تعطيل الدعوى فى هذه الصورة ايضا الى ان يوجد هناك فاصل واما لو كانت الدعوى

المسوقة اليه متعلّقه بفعل الغير فالظاهر توجه الحلف على نفى العلم عليه وان لم يضاف الى الدعوى دعوى علم المدعى عليه للرؤية المحكية عن رهون التهذيب عن سليمان بن حفص المروزي انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام فى رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب (ع) ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما فى يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقربما عنده اخذ به وطولب بالبينه على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بآله ما يعلمون ان له على ميتهم حقا وجه الاستدلال بها ظاهر ولو اجاب المدعى عليه أولا بالانكار ثم فى مقام توجه الحلف عليه ادعى عدم العلم له بنفى المدعى به فالظاهر توجه احكام المنكر للمدعى به عليه ومن جعلتها الزامه اما باليمين او اداء الحق اورد اليمين الى المدعى غاية الامر سقوط احدى الخصال وهى اليمين بدعوى عدم العلم عنه فيعين عليه الخصلتان الاخرى وهما اداء الحق اورد اليمين الى المدعى .

واعلم انه كل موضع توجه الى المدعى عليه يمين نفى العلم فانما فائدتها سقوط المطالبة وفعليّة الاستحقاق عن المدعى عليه لا سقوط دعوى المدعى فان اليمين غير متوجهة الى نفيها فلا معنى لسقوطها وما قوله عليه السلام فقد ذهبت اليمين بحق المدعى فان المراد من اليمين فيه بحكم الانصراف هى اليمين على نفى الحق كما

لا يخفى فلو ظفر المدعى بعد احواف المدعى عليه على نفى العلم
ببيّنة مثبتة لحقه او شاهد واحد مع ضمّ اليمين في دعوى المال فلا مانع
منه وكذا الوادعى بعد برهه من الزمان يمكن تجدد العلم للمدعى
عليه علمه فلا مانع عن سماعه وتوجه الحلف الى المدعى عليه لان
حلفه السابق تعلق على نفى علمه حينه لا مطلقا وهنا مسائل تتعلق
بالحكم على الغائب :

الاولى : لا اشكال في جواز الحكم على الغائب في الجملة بل
حكى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه في الجواهر والاصل
في ذلك روايتا جميل ومحمد بن المسلم المتقدمان سابقا والمناقشة
في سند الاولى بالارسال ووجود جعفر بن محمد بن ابراهيم في احد
طريقيه الذي لم يصرحوا بتوثيقه مدفوعة بعدم قدح الارسال في
مثل جميل بن دراج الذي هو من اصحاب الاجماع مع انه لا يقصر
ما ارسله لجلالة قدره عن مراسيل ابن ابي عمير وكون جعفر بن
محمد المذكور كما ذكره من اصحاب الاجازة وهي امانة الوثاقة كما
لا يخفى فالرواية اما صحيحة خصوصا بالنسبة الى احد الطرفين او
في حكم الصحيح نعم المناقشة في سند الثانية بوجود جعفر بن
محمد بن حكيم الذي صرحوا بتضعيفه في محلها الا انها مدفوعة
ايضا بانجبار ضعف سندها بعمل المجمعين عليها فان الظاهر
استنادهم فيما نحن فيه الى هاتين الروايتين ومن هنا يظن هرجاب
آخر عن المناقشة في سند الاولى فما في خبر ابي البختری المروى عن

قرب الاسناد عن علي (ع) لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم
الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او نحو ذلك .

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

الثالثة : ان الظاهر من لفظ الغائب فى الخبرين وكذا قوله
اذا قدم اختصاص الحكم المزبور بالغائب عن البلد فلا يقضى على
من حضر البلد وغاب عن مجلس الحكم مع عدم تعذر الحضور عليه
واما مع تعذر الحضور عليه فلا ريب فى جواز الحكم عليه الا انه ليس
لشمول النص عليه كما توهمه فى الجواهر بل لكونه اجماعيا كما لا يخفى
واما الاستدلال لجواز الحكم على من غاب عن مجلس الحكم وحضر
البلد مع عدم تعذر الحضور بخبر ابى سفيان بل وخبر ابى موسى
الا شعري وصحيح زرارة مدفوع بضعف سند الثانى وعدم دلالة
الاول والثالث على الحكم .

الرابعة : انما يقضى على الغائب فى حقوق الناس دون حقوق
اله تعالى لاختصاص ادلة الحكم على الغائب من الاجماع والاختبار
المتقدمه المنجبرة بحقوق الناس اما الاول فواضح لعدم الاجماع

هنا بل ادعى عدم الخلاف بل الاجماع على خلافه واما الثانى فلعدم
 الانجبار فيما نحن فيه لذهاب الكل والمشهور الى خلافه ويؤيده
 القاعدة المعروفة من درء الحدود بالشبهات واما عمومات القضاء
 بالبينه لو فرض شمولها بحقوق الله فيكفى في رفعها اعراض الكل او
 المشهور عنها فالمرجع هي اصاله عدم جواز القضاء ولو اشتمل المدعى
 به على الغائب على حقين كالسرقة الموجبة للغرامة والقطع يقضى
 بهما من حيث حق الناس دون حق الله تعالى لما تقدم وهل يعتبر
 التعيين في المدعى به في القضاء على الغائب بل مطلقا ام لا فيه
 احتمالات بل اقوال لا جدوى في التعرض لها لا بتنائها الى امور
 اعتبارية واستحسانات ظنية ، والاظهر تفرع المسئلة على اعتبار
 التعيين في سماع الدعوى وعدمه وحيث ذكرنا فيما تقدم عدم اعتباره
 وسماع الدعوى بالمجهول الذي لا قل افراد كلية قيمه لو تعلق
 الدعوى به بعينه لسمعت غاية الامراحتياجه الى التعيين في مقام
 الاستيفاء كما في الوصية والاقارب بالمجهول فحينئذ اما ان يتفقا او
 يصطلحا بشىء او يرجع الى الاصل ولا يلزم من ذلك اشتراط التعيين
 في مقام القضاء .

المقصد الثالث : في كيفية الاستحلاف من حيث الصيغة

الدالة على الحلف والمتعلق من انه اسم الله تعالى والاعم او
 الزمان والمكان لزوما واستحبابا او لغة من العربية او غيرها
 تفصيل البحث في ذلك انه يعتبر في اليمين امور :

الأول : القصد اليها وا لعقد القلبى بها بلاخلاف كما عن جماعة
 واجماعا كما عن اخرى ويدل عليه عموم قوله (ع) انما الاعمال بالنيّات
 وقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤخذكم بما
 عقدتم الايمان وقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم فان
 كسبها هى النية وما ورد فى تفسير الآيه وان كان فى غير المقام الا
 ان العموم او الاطلاق كاف فيما نحن فيه ويدل عليه ايضا صحيحة
 صفوان قال سئلت ابا الحسن (ع) عن الرجل يحلف وضميره على
 غير ما حلف عليه قال (ع) اليمين على الضمير ونحوها اخبار اخرى وهى
 كما ترى تدل بعمومها على اليمين التى هى فى غير المقام المسماة
 بيمين القصد واليمين التى فى المقام المسماة بيمين الصبر ومنه
 يظهر جريان مثل يمين اللغو فى المقام كيمين المدعى والمدعى عليه
 قبل مطالبة صاحبه وامر الحاكم او من غير قصد اليمين او ساهيا او
 ناسيا او بسبق لسان او غير ذلك وكيف كان فالمعتبر فى القصد ان
 يكون من الحالف المظلوم المثبت لحقه او النافى لما ليس عليه واما
 اذا كان ظالما باثبات ما ليس له او نفى ما عليه فمن المحلف المظلوم
 بلاخلاف على ما حكى بل استظهر بعض الاعاظم من ارسال الدروس
 والمسالك والمجمع وغيرها ذلك ارسال المسلمين انعقاد الاجماع
 عليه وهو فى محله ويدل عليه ما رواه فى الكافى بسنده عن مسعدة
 بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول وسئل عما يجوز وعما
 لا يجوز من النية على الاضمار فى اليمين فقال (ع) قد يجوز فى موضع

ولا يجوز في آخرها ما يجوز إذا كان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم يعني أن اليمين الشرعية القاطعة للخصومة تقع على وفق إرادة المظلوم أيها وتوربه الظالم وجعل نيته على غير ما نواه المظلوم لا يثمر في رفع آثار اليمين الفاجرة المرتبة عليه دنيا وآخره .

الثاني : أن يكون متعلق الاستحلاف لاثبات حق أو إسقاطه هو ذات الله المقدسة وأن كان الحالف يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً أو معطلاً منكراً لاصل وجود الواجب تعالى بلا خلاف على ما حكى للآيات وللنصوص الكثيرة الدالة على ذلك أما الآيات فمنها قوله تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وقوله تعالى فشهاد أحدهم أربع شهادات بالله وأما الأخبار فمنها النبوي لا تحلفوا إلا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لأبي جعفر (ع) قول الله تعالى : واللّيل إذا يغشى والنّجم إذا هوى وما أشبه ذلك فقال إن لله عزّ وجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به وصحيح الحلبي عن الصادق (ع) لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله وفي النبوي من حلف بغير الله فقد أشرك وفي آخر فقد كفرو صحيح سليمان ابن خالد عن الصادق أهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون إلا بالله وغيرها من الأخبار وهنّا مسائل :

الأولى : مقتضى إطلاق الأخبار جواز الاقتصار في أحلاف

غير مله الاسلام حتى المجوس بالله تعالى وعدم وجوب ضم شىء من الصفات الذاتية او الفعلية به كما عليه الاكثر لصدق الحلف بالله تعالى المدلول عليه للدلالة المتقدمة الا ان يشك فى صدق الحلف بالله من جهة الشك فى ارادة الحالف من لفظ الجلالة او غيره من اسمائه الشريفة للذات المقدسة حيث يكون الاسم المحلوف به عنده موضوعا لغيرها مشتركا ومختصا ولم يعلم وضعه عنده لها بخصوصها فحينئذ لا بد من ضم ما يزيل هذا الشك حتى يصدق الحلف بالله تعالى وبالجملعة المعيار فى صدق الحلف بالله تعالى احراز ارادة الحالف ذاته تعالى ولوقواعد الاستعمالات وفى الصور المذكورة لا يحرز الا ارادة بمجرد تلفظ الحالف بالاسم المقدس الا بضم شىء آخر اليه حتى يصرفه الى ذاته تعالى ولعل الى هذا ينظر القول المحكى عن الشيخ (ره) فى المبسوط والشهيدى ، فى الدروس واللمعة من وجوب الضم فى احلاف المجوسى لانه سميّ النور الها فى حتمل ارادته فلا يكون حالفاً بالله تعالى نعم لا فرق على ما ذكرنا بين المجوس وغيره من اهل الملل ولعل تخصيص هؤلاء الاعاظم المجوس بالذكر انما هو من باب المثال والجواب عن هذا القول باطلاق الاخبار وان نية المحلف كافية فى صحة اليمين فلا يجدى المجوس قصده المذكور كما ترى ، اما الاول فلان ارباب هذا القول ايضا عاملون باطلاق الاخبار ونزاعهم انما هو فى صدق المطلق فى بعض الموارد ، واما الثانى فلا اختصاصه بحسب النص

كما عرفت سابقا بما اذا كان الحالف ظالما والشك في الصغرى لا—
يختص باهل الملل الخارجة بل يجري في المسلم ايضا اذا حلف
باحد الاسماء المشتركة بينه تعالى وبين خلقه مع عدم الغلبة فيه
تعالى او قرينه مفهمه او صارفة للاسم اليه تعالى او كان الحالف
من الغلاة والمفوضة الذين يطلقون الاسماء المختصة كلفظ الجلالة
والخالق والرازق على الانبياء والائمة (ع) فيجب ضم شئ آخر اليه
حتى يوجب عند الحالف صرف اللفظ اليه تعالى .

الثانية : مقتضى الادلة كما ذكرنا لزوم الحلف بالذات المقدسة
من غير خصوصية لاسم الجلالة وغيره من اسمائه المباركة فيه ونسب
الى ظاهره لا رد بيلى قدس سره ومحتمل تلميذه في شرح النافع
وجوب كونه بلفظ الجلالة لانه المتبادر من الحلف بالله وهو ضعيف
لما افاده بعض الاعاظم بقوله قلت يرد بعد ظهور الاجماع على
خلافه كما اشار اليه والى حكايته عن الشيخين في الرياض والجواهر
ان القاعدة في تعليق الخطابات بالالفاظ تعلق احكامها
بمعانيها كما هو ظاهر وخلافه بتعليق الحكم بنفس اللفظ يحتاج
الى خلاف ظاهر من استعمال لفظ موضوع لمعنى في لفظه وهو في
غاية المتانة .

الثالثة : مقتضى لزوم الحلف بالذات المقدسة عدم صحة
الحلف بغيرها من اسمائه المباركة من غير قصد المسمى والكتب
المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ونحوها فضلا عن غيرها

والظاهر عدم الخلاف فيه في الجملة كما ادعى نعم ظاهر الشرايع والمحكي عن التحرير والارشاد والقواعد واللمعة والدروس والروضة جواز الحلف باسمائه الخاصة المباركة من دون قصد المسمى ايضا كما يدل عليه استدلال بعضهم لعدم صحة الحلف بالاسم المشترك بينه تعالى وبين غيره بانه ليس له حرمة وحكى عن الاسكافي صحة الحلف بكل ما عظمه الله من الحقوق كحق القرآن وحق محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وظاهر النصوص بل صراحة بعضها في عدم صحة الحلف الا بالذات المقدسة كقوله (ع) لا تحلفوا الا باله وقوله (ع) ليس لخلقه ان يحلفوا الا به وقوله من كان حالفا فليحلف بالله اولي صمت الى غير ذلك حجة على هذين القولين ، نعم قد ينتصر القول الاول بالخبر المشتمل على وحى الله تعالى الى داود بان يحكم بين الناس بالبينات ويضيفهم الى اسمه يحلفون به بارادة الجنس من المفرد المضاف والعموم وفيه اولا انه في غير شر يعتنا ومع كون مقتضى الاستصحاب اودليل عام كقوله تعالى فبهديهم اقتده ونحوه بقاءه ما لم يثبت نسخه فقولهم (ع) لا تحلفوا الا بالله كاف في نسخه وثانيا مع صراحته في ذلك هل منع ظهوره المعتقد به لما شاع في العرف في من حلف بالله بالتعبير عنه باسم من اسمائه من انه يقال انه حلف باسم الله تعالى .

الرابع : لا اشكال في ان الحلف باحد الاسماء المقدسة المختصة او المشتركة مع الغلبة فيه تعالى او القرينة المعينة اياه

عز وجل يصدق عليها الحلف بالله تعالى وهل يصدق على الحلف باحد
اولا صاف الذاتيه كعلم الله تعالى وقد رته وحيواته ام لا ؟ الاظهر نعم
اذ الم يكن لعينية صفاته الذاتيه مع ذاته المقدسه واما اذ كان الحالف
من الاشاعرة القائلين بزيادة الصفات على الذات فلا لارادته الصفات
الزائدة فايكون حالفا بالذات المقدسه لعدم ارادتها ياها والاظهر
ايضا صدق الحلف بالله تعالى اذ احلف بالعليم والخبير والرحمن و
الرحيم لوجود غلبة الاستعمال فيه تعالى بخلاف السميع والبصير لعدم
تحقق الغلبة وكذا يصدق اذ احلف بالحق على وجه الاطلاق لوجود
الغلبة في استعماله في مقام الحلف في الله تعالى واما الحلف بالحق
المضاف كحق الله ونحوه فالظاهر عدم صدق الحلف بالله عليه لعدم
معلومية رجوع الحق الى صفة من صفات الذات واما الحلف بعمر
الله فالظاهر صدق الحلف بالله عليه لان العمر هو الحياة كما نسب
الى الاصحاب بل حكى عدم الخلاف بل الاجماع عليه ويدل عليه
بخصوصه قول الصادق (ع) في خبر حماد واما لعمر الله وايم الله
انما هو يمين بالله .

الخامسة : هل يجوز احلاف الذمي على مقتضى دينه اذ ارأى

الحاكم انه اردع له عن الكذب ام لا ذهب الى الاول جماعة منهم
المحقق في الشرايع والشهيد في اللمعة والروضة مع التقييد
فيهما بان لا يشتمل على محرم ومثل له في الروضة بما لو اشتمل على
الحلف بالأب والابن وذهب الاكثر الى الثاني ومستند الثاني هو

الاخبار الدالة على عدم صحة الحلف بغير الله تعالى عموماً و خصوصاً في الذمى كما مر واستدل للاول باخبار من اخبار السكونى عن ابي عبد الله (ع) ان عليا (ع) استحلف يهود يا بالتوراة التي انزلت على موسى (ع) ومصححة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وفي بعض النسخ ما يستحلون ومصححة محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول قضي على (ع) فيمن استحلف اهل الكتابين بيمين صبر ان يستحلف بكتابه وملتته وخبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يستحلف اليهود والنصراني بكتايبهم ويستحلف المجوسى ببيوت نيرانهم والجواب ان الصحيح منها غير واضح الدلالة على المطلوب فان وجود ما يستحلفون به في كل دين لا يدل على جواز الحلف به في ديننا كما في المصححة الاولى واحتمال رجوع الضميرين المجرورين في بكتابه وملتته الى المستحلف كما في — المصححة الاخرى والدال منها ضعيف السند كرواية السكونى و ابي البختري مع احتمال ان يراد من الاول انه (ع) استحلف اليهودى بما هو محلف به في التوراة ولم يعلم مخالفة ما في التوراة لشريعتنا بل في خبران عيسى (ع) قال للحواريين : ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانما امركم ان لا تحلفوا الا كاذبين ولا صادقين او يراد منه وضع يده على التوراة تغليظاً لعلها قضية في واقعة خاصة لا عموم ولا اطلاق لها حتى

يتعدى منها الى القضايا الاخرى ليس هنا مورد التباس للاجمال و
الاحتمالات المانع عنه واحتمال ان يراد من الباء فى الاخير
الظرفية اى فى كنايسهم وبيوت نيرانهم فيكون من باب التغليب
فى المكان وكيف كان فهذه الاخبار لا تقاوم النصوص السابقة سندا
ودلالة مع انه لا تقيّة فيها برأى الحاكم وبما اذا كان الحلف على
مقتضى مذهبه رادع فالأظهر هو قول الأكثر .

السادسة : قد ظهر مما تقدم عدم صحة الحلف بغير الله
تعالى فى فصل الخصومة والالتزام بشيء و هل يحرم الحلف
به تعالى فى غير المقامين مطلقا وفيهما كاذبا وبغيره فيهما وغيرهما
او يجوز مطلقا وفيه تفصيل لا ريب ولا اشكال فى حرمة الحلف بالله
تعالى كاذبا مطلقا للاحبار والمستفيضة الدالة جملة منها على حرمة
يمين الغموس المفسر فى الاخبار بما ظاهره انها اليمين الكاذبة فى
مقام الدعوى وعلى حرمة يمين الصبر الكاذبة المستفاد منها انها
هى اليمين فى مقام الدعوى ايضا منها مرسله حريز عن الصادق (ع)
قال اليمين الغموس التى توجب النار للرجل يحلف على حق امرء
مسلم على حبس ماله ومنها قوله (ع) ان اليمين الصبر الكاذبة
تترك الديار بلاقع وهذه الجملة وان كانت مختصة باليمين
الكاذبة بالله فى مقام الدعوى الا ان جملة منها لاطلاقها شاملة
لمطلق اليمين الكاذبة بالله تعالى ، منها قول ابى عبد الله (ع)
ان اليمين الكاذبة تورث العقاب لفقر وقوله (ع) من حلف على

يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله والنَّبوى المروى من طريق
الخاصة اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الدير من اهلها بلاقع
واما الاستدلال له بادلته حرمة الكذب كما صدر عن بعض الاعاظم
فيه ما لا يخفى اذ الكلام انما هو فى حرمة نفس اليمين اذا كان
متعلقه كذبا وحرمة المتعلق لادلته حرمة الكذب لا يستلزم حرمة
اليمين التى هى من قبيل الانشاء واطلاق الكذب عرفا على نفس
اليمين انما هو من باب المسامحة تبعا لمتعلقه فلا ينصرف اليها
اطلاق ادلته الكذب ويظهر من اطلاق عبارة بعض الاعاظم تعميم
الحرمة لمطلق اليمين الكاذبة ولو كانت بغير الله تعالى واستفادة
هذا التعميم من الاخبار لا يخلو عن اشكال بل منع لاختصاص الجملة
الاولى منها كما ذكره باليمين فى مقام الدعوى وقد سبق عدم صحة
اليمين فيه الا بالله تعالى واما الجملة الاخيرة وان كانت غير مختصة
بها الا ان الاظهر انصرافها خصوصا فى لسان الاخبار الى اليمين
الكاذبة بالله تعالى دون غيرها ويشهد لهذا الانصراف امور :

الاول : اتحاد الخاصية المذكورة لهذه الجملة مع المذكورة
للاولى من قولهم (ع) تذر او تدع او تترك الديار بلاقع اذ من
البعيد كل البعد اشتراك اليمين بالله مع اليمين بحيواة ابيك و
امثاله كاذبا فى هذا الاثر .

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

كاليمين بالطلاق والعقاق وحيوة ابيك وامثال ذلك لا يستعمل الا مقيدا كما لا يخفى على المتتبع .

الثالث : قال في القاموس في مادة اليمين ان اليمين هي القسم وقال في مادة القسم ان القسم هو اليمين بالله تعالى وهو يشهد بان اليمين المطلق في اللغة او العرف هي اليمين بالله تعالى ولو اغمض عن الانصراف فلا قل من الشك في الاطلاق فالمتيقن هي اليمين بالله تعالى هذا كله اذا لم تكن في مقام ضرورة وتقية والا فلا يظهر الجواز لعمومات التقيه والاخبار الخاصة منها قول ابي جعفر (ع) ما صنعت من شيء اءو حلفت عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة وقوله (ع) في رجل حلف تقية ان خشيت على دمك وما لك فاحلف ترده عنك بيمينك فان رايت ان يمينك لا ترد عنك شيئا فلا تحلف لهم الى غير ذلك من الاخبار وما الحلف به تعالى في غير المقامين صادق او بغير تعالى مطلقا صادق او با فلا يظهر الجواز مع الكراهة الا اذا كانت بالبراءة في الله تعالى او الرسول (ص) او الائمة ونحوها ما الجواز في المستثنى منه ف فيما اذا كانت به تعالى صادق في غير المقامين مع عدم الخلاف في جوازه ظاهرا بل حكى عليه الاجماع غير واحد للسيرة القطعية عليه بين المسلمين من غير تكثير واستقرار فعل الائمة (ع) عليه في خطبهم و سائر كلماتهم كما لا يخفى على من له ادنى تتبع فيها وبذلك يخرج عن ظاهر قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمنكم والاخبار الدالة

على النهى عن الحلف بالله تعالى صادقا وبهذا يظهر وجه الكراهة من حمل الآية والاخبار عليها نعم يظهر من بعض الاخبار استحباب ترك الحلف صادقا ولو فى مقام الدعوى كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه والمروى عن على بن الحسين (ع) حيث لم يحلف فى مسئلة دعوى الصداق منه وقال (ع) ولكنى اجللت الله ان احلف به يمين صبروا لظاهرا استحباب ترك الاستحلاف ايضا لما روى عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم من قدم غريما الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة الا منزلة خليل الرحمن عليه السلام وفيما اذا كانت بغير الله تعالى مطلقا فيه اقول:

الاول : الجواز مع الكراهة مطلقا .

والثانى : عدم الجواز مطلقا .

والثالث : التفصيل بين مقام الدعوى فعدم الجواز و بين

غيره فالجواز .

الرابع : التفصيل بين اليمين بما عظمه الله من الحقوق كحق

الرسول والائمة عليهم السلام والقرآن وامثال ذلك فالجواز وبين

اليمين بغيره فعدم الجواز والا قوى هو القول الاول الموصوف

بالشبهة فى الجواهر ما فى الكاذبة منها فلا صالة الجواز وعدم ما

يدل على الحرمة وسيجى حمل الاخبار لانهى عن الحلف بغير

اللّٰه تعالى مطلقاً على الكراهة وامافى الصادقة منها فلا ضل و
 السيرة القطعية من المسلمين بل من الائمة عليهم السّلام عليه و
 يشهد لها جملة من الاخبار منها خبر ابى جريرا القمى قال قلت لابي
 الحسن عليه السّلام جعلت فداك عرفت انقطاعى اليك ثم حلفت
 وحق رسول الله وحقّ فلان وفلان حتى انتهيت اليه انه ما يخرج
 ما تخبرنى به الى احد من الناس ومنها خبر محمد بن يزيد الطبرى
 قال كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان الى ان قال
 فقال بلغنى ان الناس يقولون اننا نزع من اناس عبيد لنا لا و
 قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط ولا سمعت من
 احد من آبائى قاله ولكنى اقول الناس لنا فى الطاعة موال لنا فى
 الدين فليعلم الشاهد الغائب ومنها خبر على بن مهزيار قال
 قرئت فى كتاب لابي جعفر عليه السلام الى داود ابن القسم انى
 قد جئتك وحيواتك ومنها خبر على بن حمزة عن ابي الحسن عليه
 السلام قال وحقك لقد كان منى فى هذه السنة ست عمر الى غير
 ذلك من الاخبار والخطب المنقولة عنهم عليهم السّلام واما الاخبار
 الناهية عن الحلف بغير الله فظاهر بعضها الارشاد الى عدم صحة
 اليمين بغير الله تعالى فلا يدل على الحرمة وظاهر جملة منها و
 ان كانت هى الحرمة كقوله (ع) ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما
 شاء وليس لخلق ان يقسموا الا به وقوله صلى الله عليه وآله من
 حلف بغير الله فقد اشرك وفى آخر فقد كفر الى غير ذلك من الاخبار

الا انها لمكان الادلة المتقدمة للجواز لا بد من التصرف في ظاهرها اما
 بجعل ادلة الجواز مخصصة للاخبار الناهية بصورة اليمين بالبرائة فيلزم
 تخصيص الاكثر وبقاء الاخبار الناهية بظاهرها في اليمين بالبرائة و
 حملها على الكراهة في غيرها فيلزم استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي
 والمجازي فيتعين حمل الاخبار مطلقا على الكراهة ومن هنا اتضح وجه
 الكراهة ايضا واما ادلة اقوال الأخر لا يهمننا التعرض بها بعد ظهور
 ضعفها اجمالا واما الكلام في المستثنى فالظاهر عدم الخلاف في حرمة
 بل حكي عليه الاجماع من جماعة من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث
 وعدمه والحق عليه بعد ما ذكرناه الكلينى والصدوق (ره) عن يونس
 بن ظبيان قال قال لى يونس لا تحلف بالبرائة منافان من حلف بالبرائة
 مناصدا قاكاذ بافقد برئ منا ومكاتبه الصفا رالى ابى محمد عليه السلام
 رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارتة؟ فوقع (ع) يطعم
 عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر لله وهى وان اشمئت على ما لا يقوله
 احد وهو الكفارة وحملها على الاستحباب يوهن حمل الاستغفار على
 الوجوب الا ان اشمئت السؤال على التوبة وتقرير الامام (ع) ايا ميدل على
 المطلوب ومرسله الصدوق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من برئ
 من آله صادقا كان او كاذبا فقد برئ من الله وخبر مفضل بن عمر قال سمعت
 ابا عبد الله (ع) يقول في قول الله عز وجل فلا أقسم بمواقع النجوم وانته
 لقسم لو تعلمون عظيم يعنى به البرائة من الائمة عليهم السلام يحلف بها
 الرجل يقول ان ذلك عند الله عظيم وهذا الاخبار ركلا وبعضها وان كان منه

لا يخلو عن ضعف إلا أنه مجبور بعمل الأصحاب والظاهر أن حرمة الحلف بالبرائة إنما هو إذا كان الحالف صادقاً وأما إذا كان كاذباً فلا يظهر أنه موجب للكفر إذ لا ريب في أن البرائة عنهم عن جزم موجب للكفر وفي صورة التعليق إذا كان المعلق عليه حاصل فعلاً والحالف عالم بحصوله تحقق البرائة جزماً والتعلق حينئذ إنما هو في الصورة بل الظاهر تحقق الكفر أيضاً في عالم الحالف بتحقيق المعلق عليه فيما بعد لكشف الحلف حينئذ عن عدم ثبات في الاعتقاد اللازم .

السابعة : قد عرفت أن ظاهراً لاخباره واعتبار الحلف بذات الله المقدسه ومقتضى إطلاقها عدم اعتبار خصوص اسم أو لغة فيه بل يصح بكل اسم يدل عليها من أي لغة كانت فالقول باعتبار خصوص لفظ الجلالة المباركة كما عن المحقق الأردبيلي (ره) أو اللغة العربية فيه مما لا دليل عليه نعم مقتضى الاحتياط ذلك الأمر الثالث أنه يعتبر في اليمين استحباباً بأمران :

الأول : أنه قد اختلفت جماعة من الأصحاب أنه يستحب للحاكم تقديم العِطَّة على الاستحلاف وهو كاف في الحكم به مضافاً إلى عمومات والتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله لما فعله في قضية الحضرمي والكندی مع أن حفظ الآخر عن الوقوع في المعصية واكل المال بالباطل وصيانته ماله عن الذهاب منه بلا عوض أمر مرغوب عقلاً وشرعاً فكذا مقدمه وما يتوصل به إليه وليس لها كيفية خاصة بل المراد على صدق الوعد لمن يريد أن يحلف بذكر ما في الآيات و

الاخبار من سوء عاقبة اليمين الكاذبة في انها تورث عدم الخلاق
لفاعلمها في الآخرة وعدم تكلم الله تعالى ونظره ايّاه وانها تدع
الديار بلاقع وتورث الفقر ونقطاع النسل في عقبه وان اليمين الغموس
كالشرك وعقوق الوالدين اكبر الكبائر الى غير ذلك عن الامور المرغبة
في تركها .

الثاني : حكي عن ظاهرا لا كثيرا صريح جماعة استحباب التغليظ
في اليمين على الحاكم بل لا يبعد كونه اجماعيا وحكى عدم الخلاف
عن جماعة في الاكتفاء بقوله وآله ماله قبله حق بل حكي عن بعض
الاجماع عليه وهو ينفي القول بوجوب التغليظ بين الاصحاب وحكى
عن آخر دعوى الاجماع على جوازه وهو ايضا ينفي القول بالمنع بل
حكاية القول بالمنع في التغليظ المكانى عن ابي حنيفة والقول
بالوجوب عن بعض العامة في صورة التماس المدعى او كونه شرطا
عن الشافعى يعطى كون الجوازيين الامامية اجماعيا وكيف كان
فيدل على الاستحباب فتوى الاصحاب للتسامح بل اجماعهم كما
ذكر وقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله فعن
المفسرين انه اريد بعد العصر وقوله عليها السلام في الصحيح المتقدم
في يمين الاستظهار فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا اله الا
هو الخ والخبر من ان النبى صلى الله عليه وآله حلف يهوديا بقوله:
والله الذى انزل التوراة على موسى بن عمران ، وما فى النبوى من
قوله صلى الله عليه وآله لا بن صوريا اذ كرم بالله الذى انجاكم من

آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المنّ و السلوى وانزل التوریه علی موسى اتجدون فی کتابکم الرجم علی من احصن فقال ابن صوریاذکرتنی بعظیم ولا یسعنیا ان اذکبک وفی روایة اخرى انشدکم باللّٰه ثم ذکر نحوه وهذا وان لم یکن تغلیطاً فی الحلف ان الغرض منه رد ع المخاطب عن الکذب کما ذکره الاصحاب فیما نحن فیہ من کونه رادعاً للحالف عن الکذب خوفاً من عقوبة العظیم والمرّوی عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه علیهما السلام ان علیاً کان یتحلف الیہود والنصارى فی بیعہم وکنا یسہم والمجوس فی بیوت نیرانہم ویقول شدّدوا علیہم احتیاطاً للمسلمین وفی الاخیر حجة فعلاً وقولاً مع الاشارة الى العلة العامة بانضمام عدم القول بالفصل الى غیر ذلک مما یقف علیہ المتتبع وهو علی اقسام :

الاول : بالقول المرہب نحو اللّٰه الذی لا اله الاّ هو الرحمن

الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المہلك الذی یعلم فی السرّ ما یعلم من العلانية و غیر ذلک سواء کان بزیادة ونقصان لعموم الادلة ویدخل فی ذلک التغلیظ المرّوی عن جعفر علیہ السلام فی قوله برئت من حول اللّٰه وقوته والجأت الى حولی و قوتی وما روى عن علی علیہ السلام احلفوا الظالم اذا اردتم یمینه بانه برى من حول اللّٰه وقوته فانه اذا حلف به کاذباً عوجل واذا حلف باللّٰه الذی لا اله الاّ هو لم یعاجل لانه وحد اللّٰه سبحانه بعد تقییدهما اذا کان بعد الحلف باللّٰه تعالیٰ لما تقدّم من عدم جواز

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

الثاني : بالزمان الشريف كيوم العيد والجمعة ونحوهما و لياليها وبعد العصور غير ذلك لعموم الادلة والآفا لمنصوص بالخصوص هو الاخير ومنه يظهر ان الكافر يغلظ بالزمان الذي يعتقد شرافته لان الحلف فيه مظنة رجوعه عن الحلف الكاذب كما هو الغرض في التغليظ .

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

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

الثانى : ان الحالف قد يكون له عذر عن الحضور فى مجلس الحاكم او المكان الشريف كما اذا كان مريضا وجنباً مع فقد الطهورين او الماء خاصة مع القول بعدم جواز التيمم له لللبث فى المساجد او امرأة نفساء او حائضا ومخدرة ينقص فى حقها البروز اليهما وقد جوزوا الاستنابة الممنوعة حال الاختيار لا خلاف كثير منهم فكيف باستحباب احضارهم فى المكان الشريف واجاب بعض الاعاظم عنهما اما عن الاول فبما حاصله منع النقص للحاكم بالذهاب الى المكان الشريف وانما هو فى غيره كما يذهب الى المكان الذى استحبوا جعله مجلسا للقضاء من رحمة او مسجد او بالالتزام استحباب قضائه فى المكان الشريف لذلك ولعل اليه الاشارة فيما دل على استحباب اتخاذ المسجد للقضاء فيكون هو من باب المثال .

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

مجلس الحكم فستعرف انه لا دليل عليه ، واما عن الثاني با لزام اختصاص استحباب التغليظ بغيرهؤلاء اذا كانوا في غير المواضع الشريفة كما هو ظاهرهم لرجحان دليل عدم الاحضار على ادلة استحباب التغليظ ولا بأس به .

واعلم ان اطلاق كلمات الاصحاب بل تصريح الاكثر كما حكى ثبوت التغليظ في الحقوق والاموال كلها الا في الحلف على اثبات او نفى مال هودون نصاب القطع وهو ربع الدينار و ظاهرهم نفى الاستحباب دون الجواز وحكى عدم الخلاف بل الاجماع عليه و اسنده في الخلاف على ما حكى الى اجماع الفرقة واخبارهم و يكفي في نفى الاستحباب الاصل بعد اعراض الاصحاب عن عموم الادلة السابقة ويمكن ان يستدل عليه بما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم وزرارة عنهما عليهما السلام قال لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع بناء على كون الفعل معلوما ومجهولا من المزيد فيه ورجوع النهي او النفي الى المقيد او خصوص القيد كما هو الظاهر بضيمه الاجماع على جواز الاحلاف عنده فيما دون نصاب القطع وبعد ضم عدم القول بالفصل يتم — المطلوب ويؤيده الاجماع المنقول والمرسل المدعى في كلام الشيخ (ره) ولو امتنع الحالف عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولا يتحقق بامتناع النكول لعدم الدليل عليه لان نكوله عن اليمين المغلظة اعم من نكوله عن مطلق اليمين حينئذ عليه فرعان :

الأول: لو ادعى العبد الذي قيمته اقل من النصاب القطع العتق فانكره مولاه لم يغلظ ان حلف المولى وان حلف العبد بعد الرد يغلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال .

الثاني: لو حلف ان لا يغلظ في يمينه او لا يجيب الى ملتبس تغليظ فيها ثم طلب الحاكم منه التغليظ فلا ظهر عدم انحلال يمينه لعدم وجوب الاجابة عليه كما اشرنا بل وعدم استحبابها عليه لعدم الدليل واستحباب اجابة دعوة المسلم انما هو فيما كانت دعوته بعنوان الالتماس لا بعنوان الوظيفة كما فيما نحن فيه ثم ان هذا كله او اكثره في يمين الناطق واما الاخرس العاجز عن النطق مطلقا العاجز عن النطق الصحيح او من لم نعرف لسانه فان تكليف الثاني الحلف بما يقدر عليه من النطق الناقص ولو بغير لسانه وتكليف الثالث بما نعرفه انه الحلف بالله وجههما واضح واما العاجز عن النطق مطلقا المشهور ان حلفه انما هو بالاشارة المفهومة لها كغيرها من الفاظه من اقرارا وانكارا وشهادة وعقد وايقاع وغيرها وقيل يكتب صورة الحلف ويغسل ويكلف الاخرس بشربه فان شرب والا كان ناكلا وقيل يضع الاخرس اصبعه على اسم الله تعالى في المصحف ان كان حاضرا ولا فعلى المكتوب على رقعة .

اقول: لا ريب ولا اشكال في صحة يمين الاخرس بالاشارة المفهومة لها التنزيل اشارته شرعا وعرفا منزلة الفاظه مطلقا كما يظهر من التتبع في الموارد الخاصة من العبادات والمعاملات وغيرها

فانه يشرف الفقيه القطع بالتّزليل مطلقا ويدل على عموم التّزليل
 مضافا الى ما ذكره ما رواه في الوسائل عن قرب الاسناد عن هارون بن
 مسلم عن مسعدة بن صدقه قال سمعت جعفر بن محمد عليه السّلام
 يقول انك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من العالم
 الفصيح وكذلك الاخرس في القراءة في الصلوة والتشهد وما اشبه
 ذلك فهذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل
 المتكلم الفصيح وهو كالصرّيح في ان اشارة الاخرس التي هي نطقه
 وتكلمه بحسب العرف والعادة بمنزلة نطق المتكلم الفصيح كما ان
 التّكلم الناقص في العجم بمنزلة التّكلم التام من المتكلم الفصيح و
 سنده ايضا ما صحيح او قوى لمسعدة بن صدقه واما القول الثاني
 فمستنده الرواية المشهورة المروية صحيحا عن محمد بن مسلم قال
 سئلت ابا عبد الله عليه السّلام عن الاخرس كيف يحلف اذا دعى
 عليه دين فانكر فقال عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتى
 باخرس فادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعى بينة فقال امير
 المؤمنين عليه السّلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى
 بلغت للامة جميع ما تحتاج اليه قال اتتوني بمصحف فاتي به فقال
 للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء و اشار الى انه كتاب الله تعالى
 ثم قال اتتوني بوليّه فاتي له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر
 على بدواه وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لا خيك هذا
 بينك وبين الله تعالى على فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين

عليه السلام واللّه الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة الرحمن
الرحیم الطالب الغالب الضّار النافع المدرك المهلك الذی یعلم
السرو العلانية ان فلان بن فلان المدعى لیس له قبل فلان ابن
فلان اعنى الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه و سبب من
الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان یشریه فامتنع فالزمه الدین و فیه
انه لیس فیها انه شر به فاسقط علیه الدعوى بمجرد ه حتى یكون
مستند القول المذكور بل المستفاد منه انه علیه السلام استكشف
من عدم شربه امتناعه عن الحلف بعد اعلامه بان هذا استحلاف
له فان المدار فی الامتناع عن الحلف امتناعه عنه و لو بزعم غیر
الحلف حلفا ولعل السرفی ذلك علمه علیه السلام باشتغال ذمه
الاخرس بالدين واراده ارجاعه اما الى الاقرار و اما الى النكول عن
الحلف بهذه الوسيلة كنظاره فی سایر قضایاه علیه السلام و اما
توهم ان الشرب ایضا من افراد الاشارة فلانفاة بین الروایة و بین
القول المشهور فیه ما لا یخفى و اما القول الثالث فلم یعلم له مستند
الاتوهم كون وضع الاصبع على الاسم المبارك فردا من افراد الاشاة
وفیه مضافا الى انه یلزم حیثئذ فی اتحاد هذا القول مع القول المشهور ان
الوضع فی حق الاخرس وان كانت اشارة الا ان نطقه لیس مطلق
الاشارة بل المفهومة لمقصودها الخاص ولا یریب فی عدم انفهام الحلف
من مجرد وضع الاصبع علیه الا بضمیمة بعض الاشارات الآخر .
المقصد الرابع : فی شرائط الحالف التی فی الحقيقة من

شُرَّاطُ صَحَّةِ الْحَلْفِ وَهِيَ أُمُورٌ : فُحِ

الأوّل : الكمال بالبلوغ والعقل لعدم اعتبار عبارة الصبيّ والمجنون في شيء من العقود والایقاعات ونحوهما بلا خلاف بل اجماعاً على ما حكى و مصير جمع الى احواف مدعى البلوغ وعدمه لا ينافى الاشتراط لان الكلام في يمين المنكر او المدعى مع الرد او النكول او مع شاهد واحد او في الدعوى على الميت او في القسامة وليس مدعى البلوغ من احدها .

الثاني : الاختيار فلا يصح من المكره بلا خلاف بل ا لظاهر اجماع عليه لقوله صلى الله عليه وآله في حديث الرفع وما استكروها عليه واشترط القصد في الحلف كما مر لا يغنى عن هذا الشرط كما لا يخفى .

الثالث : المباشرة فيه اجماعاً ولم يعهد من احد الاستتابة فيه او حلف الوكيل عن المدعى او المنكر عنهما مضافاً الى ظهور ادلة الحلف فيها وجواز الاستتابة يحتاج الى دليل .

الرابع : ان يكون الحالف في الاثبات كاليمين المردودة او المنضمة الى شاهد وامثالها مثبتاً للحق لنفسه ابتداءً وان تبعه الاثبات للغير والمستند في ذلك بعد الاصل وظهور الاخبار فيه من قولهم (ع) وان لم يحلف فلا حقه له وفي آخر يحلف ان حقه له عليه الى غير ذلك ظهوراً لاجماع من ذكرهم للحكم بطريق القطع ، و ارسالهم له ارسال المسلمات من قولهم في الموارد المختلفة لا يحلف

الحالف لا ثبات مال الغير وقولهم فى مسئلة امتناع ورثه المدعىون مع الشاهد الواحد عن الحلف ليس للغريم الحلف عندنا لانه ثبت بيمينه ما لا لغيره وغير ذلك فما حكى عن بعض من ثبوت مال جمع بحلف احدهم مع انه يكفى فى نفيه الاصل مخالف لهذا —
الاجماع ومع قطع النظر عما ذكرنا لا دليل على صحة الحلف لا ثبات مال الغير لعدم الاطلاق فى الادلة كما لا يخفى والمتيقن منها هو صحة الحلف لا ثبات مال النفس .

الخامس : ان يكون الحالف فى الانكار بحيث لو اقربا لحق المدعى به او بسبه لنفذ على من هو عليه سواء كان من عليه الحق هو الحالف او غيره كالمولى فى اقرار العبد المأذون فى التجاره لما عليه او الزم بدفع الحق الى المدعى سواء كان بحيث ينفذ اقراره على من عليه الحق ام لا كما لو اعترف بوكالة احد فى استيفاء الدين منه وهذا الشرط فى يمين الانكار كالسابق فى يمين الاثبات فى عدم الخلاف بل ظهور الاجماع من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات كما يظهر من تغريمهم عليه فى المواضع المختلفة فالمستند عليه بعد ذلك الاصل بعد وهن اطلاق قوله (ع) اليمين على من انكر بذهاب الاصحاب الى خلافه ويؤيد ذلك بل يشهد عليه ما يستفاد من الاخبار وكلمات الاخيار وصحيح الاعتبار من ان حكمة تشريع الحلف المترتب على الكذب فيه عقوبات اخروية ودنيوية معلومة بالنص والتجربة ارتداع الكاذب عن كذبه فينتفع به المدعى بالزامه بالحق المدعى به والزام

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

واعلم ان الحكم في الضابطين في يمين الاثبات والنفي يجري
في موارد هما كلها الا في القسامة فان الحكم فيها على خلاف الضابطين
قال اقرباء المدعى يحلفون فيها لاثبات القتل لخصوص المدعى و
اقرباء المدعى عليه يحلفون لنفي القتل عن المدعى عليه مع انهم
لواقروا لم يلزموا بشيء ولم ينفذ اقرارهم على المدعى عليه ، و انما
حكمها على خلاف القواعد من قولهم البينة على المدعى واليمين
على من انكر ودلت عليه جملة من الاخبار بل الاجماع ثم ان مقتضى
الضابطين عدم الفرق بين كون الامر المتنازع فيه مما تعلق به حق
للغير كحق رهن وارش جنائية وحق الغريم في مال المفلس او
الميت وامثال ذلك اولا فلا يحلف ذوالحق وانما يحلف المالك في
المقامين مع اجتماع الشروط ومما يتفرع على عموم احدا الضابطين ،
على سبيل منع الخلو امور :

احدها : عدم جواز حلف السفیه في يمين الانكار لعدم
نفوذ اقراره على من عليه الحق وعدم الزامه باقراره الواقع في
حال سفیه .

ثانيها : عدم جواز حلف المفلس في يمين الانكار في الدعوى
على عين من اعيان ماله لعدم نفوذ اقراره فيها لتعلق حق الغرماء بها

وعدم الزامه بالدفع الا ان يقال ان الحق الثابت للغرماء هو حق الاستيفاء والملكية فى اموال المفلس انما هى له بحسب ظاهر اليدوى المدعى انما يدعى ملكية العين فباقرار المفلس يثبت المدعى به وهو الملكية للعين ولا يسقط به حق الغرماء فيكون الملكية للمدعى باقراره وحق الاستيفاء للغرماء ولا منافاة بينهما عملا بالقواعد فان قلت اى فائدة فى نفوذ هذا الاقرار بعد حرمان المدعى عن العين بتعلق حق الغرماء فيها ؟ قلت فائدة ذلك فى توجه احكام المنكر التى سبق الكلام فى بعضها الى الغرماء وفى صورة سقوط حق الغرماء او بعضهم عن العين المدعى بها بابراء ونحوه .

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

رابعها : عدم جواز حلف الوصى والقيم ومطلق الولى الاختيارى والاجبارى ومطلق الامين الشامل للوكيل والمضارب والمزارع والمساقى والمستودع والمستعير والمستأجر وغير ذلك فى مال المولى عليه والمؤمن مطلقا اثباتا ونفيا ، اما فى الاثبات فانه لو حلف احد من هؤلاء لاثبات مال المولى عليه والمؤمن فقد اثبت بحلفه مال الغير ولذا قالوا ان الولى لا يحلف للطفل بل يوءخر الدعوى الى بلوغ الطفل وانما الكلام فى ان له تحليف المدعى عليه فيقسط به حق الطفل ام لا و اما فى النفى فلان اقرارهم لا ينفذ على غيرهم و

لا يلزمون بدفع مال الغير نعم ربما يتفق في بعض الموارد الزامهم بدفع الحق على تقدير الاقرار كما لو طالب المالك المديون بحقه و ادعى المديون تسليمه الى وكيل المالك في الاستيفاء وانكره لوكيل او طالب المالك المديون بضمن مبيع من ماله في المضاربة او طالبه نفس المضارب بضمن المبيع و ادعى المديون تسليمه الى المضارب وانكره هو فحينئذ لو اقر لوكيل او المضارب بالاستيفاء ^٦ ليلزم ان بالدفع هذا في غير الاولياء منهم والوكيل كالمضارب وما بعده واضح واما في الاولياء والوكيل اذا كان وكيلاً في ادعاء نحو ذلك ففيما اذا لم يكن لتسببهم مدخل في ثبوت الحق على المولى عليه والموكل كما لو ادعى احد عينا من اعيان مال الصغير والموكل والميت او ديناً عليهم بمطلق الاستحقاق عليهما ولو بحصول الدين من جناية منهم او اتلاف موجب للمال فكذلك ايضا ما عدم نفوذ اقرارهم فواضح واما عدم الزامهم بالدفع فانه وان جاز لهم الدفع في صورة علمهم — بالاستحقاق لمكان الولاية بل قد يجب فيما لم يكن لهم خوف انكار المولى عليه ونحوه استحقاق المدعى لكنهم لمكان احتمال الانكار للاستحقاق ودعوى عدم صحة الاقرار لا يلزمون بالدفع الا بثبوت الاستحقاق لا من قبلهم كالثبوت بالبينة ونحوه لمع حكم الحاكم اذا لولاه يلزم تضرر الاولياء واما مع حكم الحاكم فلا يلزم شيء من ذلك لكن الانصاف ان في صورة وجوب الادعاء على الاولياء علم الحاكم بتحقيق شرائط الوجوب عندهم لا وجه لعدم الزامهم بالدفع ، ولعل

اطلاق كلمات الاصحاب فى عدم توجه الحلف الى الاولياء منصرف
 عن هذه الصورة لندرتها وكيف كان فمصعب كلمات الاصحاب من
 قولهم لا يحلف الوصى او الولي ونحو ذلك انما هو صورة عدم تسببهم
 لثبوت الحق على المولى عليه واما اذا كان لتسببهم مدخل فيه و
 كانت الدعوى ومطالبة الحلف فى زمان الولاية كدعوى شراء شىء
 من اعيان مال الصغير او الموكل واستيجارة من الولي او الوكيل او
 استقراض دين منه للصغير او السفينة او نحو ذلك فالظاهر عدم
 مانع حينئذ من استحلافهم لدخولهم تحت الطابط الاخير فان
 الظاهر نفوذ اقرارهم حال ولايتهم فيما يدخل تحت يدهم كما ينفذ
 اقرار العبد المأذون فى استجارة فيما يتعلق به على مولاه لا تحاد
 الوجه وللقاعدة المسلمة المستدل بها فى الموارد الكثيرة من ان
 من ملك شيئاً ملك الاقرار به ولا ريب ان لهم بمقتضى الولاية بيع
 شىء من اموالهم او اجارته او نحو ذلك فلمهم الاقرار به بمقتضى لقاعده
 وعليها بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعقود
 التصديق وكذلك يلزمون بالدفع اذا كان للمولى عليهم مال لتعلق
 التكاليف المالىة بالاولياء والمفروض عدم المانع منه ويدل عليه
 مضافاً الى ما ذكره عموم قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين
 على من انكر ان النزاع حقيقه انما هو فى فعل الاولياء الموجب للحق
 وكيف كان فمقتضى الادلة فى هذه الصورة توجه الحلف الى الاولياء
 لولم يجمع على خلافه والظاهر عدم الاجماع بل يحتمل انعقاد

الاجماع على توجه الحلف اليهم ويشير اليه قول كاشف الغطاء (ره) بان الاب والجد يحلفان ويحلفان آخذاه ارسال المسلمات ولو كان لتسببهم مدخل فيه ولكن كانت الدعوى ومطالبة الحلف بعد ارتفاع الولاية فالأظهر عدم توجه الحلف عليهم لعدم التزامهم بالدفع لواقروا حينئذ وهو واضح وعدم نفوذ اقرارهم على من عليه الحق وهو المولى عليه حينئذ لان نفوذ اقرار احد على غيره على خلاف الاصل فيقتضيه على الثابت من الأدلة والقدر الثابت منها انما هو نفوذ اقراره الا ولياً في صورة التسبب حين ثبوت الولاية على المولى عليه لا مطلقاً .

خامساً : عدم جواز حلف منكر الوكالة لمن يدعيها عن — المستحق للحق عينا كان او ديناً في الاستيفاء منه والظاهر عدم الخلاف في العين بل وفي الدين ايضاً الا من الجواهر على ما حكى نعم ذهب جمع الى الزامه بالدفع لو صدقه في دعوى الوكالة وهو غير اثبات الحلف لوانكرها وكيف كان الاظهر عدم الفرق بينهما في عدم الحلف لان اقراره بثبوت الوكالة اقرار في حق الغير من اذنه في الاستيفاء نعم اقراره بثبوت الوكالة يتضمن اقراره على نفسه من حيث استحقاق مدعى الوكالة للاستيفاء منه الا انه غير الوكالة المدعاة كما لا يخفى واما الضابط الاخير فلان اقراره انما يفيد الزامه فيما هو ليس له وليس له تسليط الغير على مال الغير وما يقال من ان اقراره بالوكالة يستلزم اقراره بكون يده يدغصب مع مطالبة

مدعى الوكالة فيجب على الحاكم من باب النهى عن المنكر الزامه
 بالدفع اليه لعموم ولايته فى حفظ كل مال فى يد غير صاحبه وو كيله
 فاذا اُلزم بالدفع فى صورة القرار يتوجه عليه الحلف فى صورة الانكار
 عملاً بالضابط ، مدفوع بان المراد بالضابط انه يحلف لا نكار دعوى
 المدعى من لواقرا لزم بالدفع الى المدعى وفيما ذ كر يلزم بالدفع
 الى الحاكم هذا كله فى العين وامافى الدين فلان فى الزامه
 بالدفع الى مدعى الوكالة ضرراً على الغريم عند جحود المالك
 للوكالة من حيث لزوم دفعه مثل ما دفع الى المالك خصوصاً مع
 تلف ما دفعه الى مدعى الوكالة لعدم جواز رجوع الغريم اليه لكونه
 امنياً باعتقاده اذ هابه الى مكان لا يمكنه الوصول اليه فيذهب ماله
 هداراً وهو منقى بقاعدة نفى الضرر المنجبر وهنه بعمل معظم الاصحاب
 مع ان دفعه بعنوان انه ملك للموكل لم يثبت عند الحاكم حتى
 يجب عليه الالزام والدفع بغير هذا العنوان غير واجب على الغريم .
تذكرة : المشهور بل المدعى عليه الاجماع عن غير واحد
 ان الاصل فى الحالف ان يكون هو المنكر وهو كذلك للقاء قاعدة
 الاستفادة من الاخبار المدعاة استفاضتها منها المروى عن بريد
 بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن القسامة
 فقال الحقوق كلها البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه
 الا فى الدم خاصة ومنها ما عن الحلل والعيون وفيه والعلة فى ان
 البينه فى جميع الحقوق على المدعى واليمين على المدعى عليه

ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وقد يقال فى مقام التعليل ان كلام المدعى ضعيف لمخالفته الاصل فاحتيج فى ثبوته الى حجة قوية من البينة وغيرها بخلاف كلام المدعى عليه لقوته بموافقته الاصل فاكفى فيه بحجة ضعيفة والحاصل ان ما ذكره الاصل وقد يخرج عنه لدليل كالقسامة ويمين المدعى مع الشاهد الواحد فى اثبات المال ويمينه فى الدعوى على الميت ويمينه المردودة من المدعى عليها والحاكم ويمينه فى دعوى التلف اذا كان امينا وغير ذلك .

السادس : من شرائط الحالف جزمه فيما يحلف فيه من اثبات او نفى بمعنى اثباته المدعى به او نفى به حلفه على وجه الجزم والقطع الا فيما يتعلق بالغير من فعل اودين او غيرهما فانه يحلف حينئذ على نفى علمه به وهو المراد ربما عنونه الا صاحب بقولهم: الحالف يحلف على البت الا فى نفى فعل الغير فعلى نفى علمه به بشهادة الاستثناء ولعله الظاهر ايضا من عبارة جماعة اسقطوا الاستثناء من قولهم والضابط ان اليمين على العلم دائما او على البت مطلقا الا ان نظرهم فى العبارة الاولى الى المدعى به ولذا احتجوا الى الاستثناء بعدم العلم غالبا بنفى فعل الغير وفى الثانية الى المحلوف عليه سواء كان هو نفى العلم او غيره فحصل المراد من العبارتين انه يعتبر ان يكون الحالف مثبتا بحلفه او نافية به على وجه الجزم والقطع واما جزم الحالف بالمحلوف عليه

فی الواقع فلیس من شرائط صحة الحلف کما یومی کلام بعض —
الاعاظم من قوله ثم الظاهر ان مراد الاصحاب او اکثرهم من نحو ما
فی المقام بیان اشتراط امرین فی الحلف الآخر لیهو من شرائط
جوازه ازلولاه یكون الحلف یمینا کاذبه وکیف کان فالمستفاد ممّا
قلنا و من العبارة الاولى انه یعتبر فی صحة الحلف امران :

الاول : ابراز الیمین و اظهاره بصورة الجزم و البتّ مطلقاً .

الثانی : نفی المدعی بها و اثباته مطلقاً الا فی دعوی فعل

الغیر فحینئذ یحلف علی نفی العلم به اما الاول فالدلیل علیه بعد
الاجماع المحکی فی کلام جماعة و عدم الخلاف المحکی فی کلام آخروا صالیه
عدم سقوط الدعوی و عدم تحقق میزان القضاء و غیرهما من الاصول
امران :

الاول : الاخبار التي ادعی فی الجواهر استفاضتها منها ما

رواه ابو بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال لا یتحلف الرجل
الاعلی علمه و منها ما رواه یونس عن بعض اصحابه عن ابی عبد
الله علیه السلام قال لا یتحلف الرجل الاعلی علمه و لا یقع
الیمین الاعلی العلم استحلف اولم یتحلف و اما ما رواه هشام
عن ابی عبد الله علیه السلام قال لا یحلف الرجل الاعلی علمه
فدلّالته علی اشتراط العلم فی جواز الحلف اظهر .

الثانی : ظهور نفس اخبار الیمین لا سیما خبر یمین الاستظهار

فی کونها علی وجه الجزم و البتّ ولیعلم ان المراد بالعلم فی

هذه الاخبار ليس هو الجزم الغير القابل لاحتمال الخلاف بل هو كسائر الالفاظ الواردة فى الكتاب والسنة التى لم يثبت لها حقايق شرعية محمول على معناه العرفى وهو اعم مما ذكر ومن الوثوق والاطمينان القابل لاحتمال الخلاف ومع ذلك لا بد من تخصيص قاعدة اعتبار الجزم فى اليمين بجوازها استنادا على اليد لما رواه المشايخ الثلاثة باسنادهم عن ابي عبد الله عليه السلام قال له (ع) رجل اذا رايت شيئا فى يدى رجل يجوز لى ان اشهد انه له قال (ع) نعم قال الرجل اشهد انه فى يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام اف يحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هولى و تحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله (ع) لولم يجز هذا الم يقم للمسلمين سوق وهذه الرواية كما تدل على جواز الاستناد فى اليمين على اليد فكذلك تدل على جواز الاستناد فى الشهادة على اليد فلا بد ان يخص بها قاعدة اعتبار العلم فى الشهادة ايضا وهذه الرواية مع قوة سندها معمول بها بين الاصحاب واما الاستناد فى يمين الانكار الى الاصول العدمية وفى يمين الاثبات الى الاستصحاب فلم يدل عليه دليل واما الثانى فالدليل على المستثنى منه وهونفى المدعى به واوثباته با ليمين مطلقا فلظهر اخبار اليمين فى ذلك ايضا كما لا يخفى وعلى المستثنى

ما تقدم سابقاً من خبر سليمان بن حفص المروزي الوارد في الدعوى على الورثة بما لى على ميتهم بضميمة عدم القول بالفصل بين دعوى فعل الغير والخبر على فرض ضعف سنده من جبر يعمل الاصحاب به هذا مضافاً الى الاجماع المدعى فيه ايضا .

واعلم ان الظاهر ان الادلة المتقدمة الدالة على حكم المستثنى منه والمستثنى محمولة على الغالب من علم الانسان بفعل نفسه وعدمه فيحلف على نفيه وعدم علمه غالباً بفعل الغير فيحلف على نفي علمه به واما لو فرض عدم علمه بفعل نفسه فقد اشرنا الى حكمه فيما سبق ولو فرض علمه بعدم فعل الغير فالظاهر وجوب حلفه على نفيه لعموم قوله عليه السلام البيّنة على المدعى عليه واليمين على المدعى وكذا سائر اخبار اليمين كما ذكرنا في حكم المستثنى منه ولا ينافيه قوله عليه السلام في خبر سليمان المروزي الوارد في الدعوى على الورثة ومتى لم يقيم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم الآخر فان المراد بالانكار بقرينة الغلبة هو انكار الاستحقاق الفعلى المساوق لانكار العلم هذا ملخص الكلام في احكام الاستحلاف . المقصد الرابع :
في بيان المحلف والمحلوف عليه وفيه مقامان :

الاول : انه صرح الاصحاب بانه انما يباشر الا حلف خصوص الحاكم ولا يجوز الاستنابة فيه في حال الاختيار المتيقن من عبائر الاصحاب هو ذلك والاظهر انه مسلم عند الكل واما لزوم كون الاحلاف في خصوص مجلسه او مجلس حكمه او قضائه كما في عبائر كثير منهم او

استحبابه فيه كما عن آخر فلم يدل عليه دليل مع منافاته لاستحباب
التغليظ المكنى اذ الغالب عدم كون مجالس الحكم من اما كن
التغليظ واما ما دفع به بعض الاعاظم المناقاة بين الحكمين ، من
امكان قصر استحباب التغليظ فيما اذا كان المكان الاشرف مجلس
الحكم فيكون الغرض منه ان لا يذهب الى غيره عند الاحلاف ففيه
انه مناف لاحلاف امير المؤمنين (ع) اهل الملل الخارجة في معابدهم
ضرورة عدم كون معابدهم مجلس قضاة (ع) كما مر سابقا وكيف كان
فعدم جواز الاستنابة فيه انما هو في حال الاختيار وعدم العذر
اما مع العذر للحالف عن الحضور في مجلس الحكم كالمرضى والمخدر
او الحائض والنفساء اذا كان مجلس الحاكم مسجدا واستلزام الاحلاف
اللبث فيه وامثال ذلك من الاعذار الشرعية والعادية او عذر
الحاكم عن احضاره فالمشهور جواز الاستنابة فيه وعدم ايقاف
الدعوى وعدم وجوب الرواح على الحاكم الى المعذور وان لم يكن
نقصا عليه بل حكى عليه عدم الخلاف بل الاجماع ايضا ومستندهم
على ذلك بعد ما ذكره بعد الاصل المتعاوض بفتاوى الاكثر قاعدة نفى الضرر
لوقيل بايقاف الدعوى وتوقف الفصل على اليمين مع عدم الدليل
على وجوب الرواح على الحاكم مع كونه في الغلب نقصا في حقه وان
فتح هذا الباب القائله في ضيق وشدة مضيق في الشريعة مع عدم كونه
معهودا في الاعصار السابقه واللاحقه عند احد من الاحكام مضافا الى
ما ذكره بعض الاعاظم من عموم ادلة النيابة والوكالة الشامل لما

نحن فيه والخارج منه انما هي النياية في حال الاختيار .
 اقول ما رغمه بعض الاعاظم من شمول ادلة النياية والوكا له
 لمثل ما نحن فيه من الافعال التي هي من الوظائف الخاصة لوتّم
 لثم الحكم المذكور الا انه محل تأمل بل منع واما قول المشهور بجواز
 الاستنابة كما يظهر من ادلتهم انما هو لالجا اليه وهو انما يتم اذا
 لم يمكن التوصل الى احلاف الحاكم بغير رواجه الى المعذور واما اذا
 امكن كان يكتب اليه بالحلف او يامر به في غيابه ولو بقوله ليحلف
 فلان ويرسل اليه من يعلمه بالحال فاذا حلف حينئذ يكون المحلف
 المحلف هو الحاكم بالضرورة كما اشار اليه بعض الاعاظم ايضا ان
 لم يدل دليل على لزوم اجتماع الحاكم والحالف في مجلس والمعتبر
 هو صدق مباشرة الحاكم بالاحلاف وهي صادقة في الصورة المذكورة
 بلا اشكال نعم يعتبر علم الحاكم بحلف المعذور بامر او شهادة
 عدلين عنده بذلك لما عرفت من ان المدار على صدق مباشرة الحاكم
 بالاحلاف ولا يعلم هذا الصدق الا بعد العلم بحلف المعذور وبعد
 امر الحاكم به واما كفاية البينة فلعوم تنزيلها منزلة العلم واما ما
 يظهر من بعض الاعاظم من كفاية العدالة او الوثاقة في شخص
 واحد في نظير المسئلة وهي مسئلة الاستنابة فليس على ما ينبغي
 واعلم انه كما لا فرق في وجوب مباشرة الحاكم بالاحلاف بين
 يمين الاثبات والانكار كذلك لا فرق بينهما في جواز الاستنابة على
 القول بهافي صورة العذر لعموم ادلة نفى الضرر وشموله فيما اذا

كان المعذور توجه اليه الحلف بحلف الاثبات كما اذا ادعى بنفسه ثم مروكيله او ادعى ومريض وكان له شاهد واحد في دعوى المال و اراد اثباته به وباليمين اوردت اليه اليمين من المدعى عليه او كانت دعواه على ميت وتوجهت عليه يمين الاستظهار او كان المدعى مخدرة ادعت بوكيلها وقلنا بايقاف الدعوى في هذه الصورة خصوصا في المخدرة التي لا يرجى زوال عذرها هذا على مستند المشهور واما على مستند بعض الاعاظم من عموم ادلة النيابة فعدم الفرق بينهما اظهر واما على ما اخترناه من توصل الحاكم الى احواله بالكتابة او بالقول وارسال من يعلمه بالحوال فلا اشكال في عدم الفرق لانهما من صور مباشرة الحاكم .

واعلم ان المحلف وان كان هو الحاكم او نائبه على القول به الا انه لا يحلف هو ونائبه الا برضى المدعى في يمين الانكار و ردّ المدعى عليه في المردودة والظاهر مع عدم الخلاف فيهما تحقق الاجماع بقسميه عليهما مضافا الى ان الاولى حق للمدعى ولا يستوفى الا برضاه كما اشرنا اليه فيما تقدم والى ان الثانية متوجه ابتداء الى المدعى عليه لانها وظيفته فلا تتوجه الى المدعى الا بعد ردّها كما دلت عليه الاخبار المتقدمة في مسئلة رد اليمين ايضا هذا مع عدم نكول المدعى عليه واما معه فالرد من الحاكم وجوبا ان قلنا بعدم القضاء بالنكول وجوازا ان قلنا به فلا يعتبر فيهما رضى المدعى عليه نعم الفرق بينهما ان مع نكول المدعى عن المردودة عن الحاكم

يسقط حقه في الاول بخلاف الثاني لثبوت حقه فيه بنكول المدعى عليه واما سائر اقسام اليمين من يمين الاستظهار واليمين المنضمة الى الشاهد في دعوى المال وايمان القسامة فلا يعتبر فيها رضى الخصم بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ادلتها هذا تمام الكلام في المقام الاول .

واما المقام الثاني : وهو البحث في المحلوف عليه فنقول لا خلاف ولا اشكال في انه لا بد في حلف الانكار من نفيه تمام الدعوى الموجبة له سواء حلف على النفى او على اثبات يستلزم نفى الدعوى وسواء اقتصر على نفى الدعوى بتمامها او اضاف اليه نفى غيرها لاصاله عدم قدح الزيادة فلولم ينف الدعوى اصلا كما لو حلف على براءة ذمته من القصاص في دعوى القتل الموجب له او نفى بعضها كما لو حلف على نفى الخمسة من العشرة في دعواها عليه او حلف على نفيها خاصة في دعواها لان حلال الدعوى المتعلقة بالمركب الى دعا ومتعلقة باجزائه بل الدعوى على المركب عين الدعوى على اجزائه فلا اعتبار بهذا الحلف في اسقاط الدعوى بل لا بد فيه من نفى تمام الدعوى بلفظ او الفاظ جامع لنفى الكل والبعض او نفى بعضها في حلف وبعضها الآخر في حلف او احلاف آخر نعم عدم الاسقاط في الحلف على نفى البعض انما هو بالنسبة الى تمام الدعوى واما بالنسبة الى البعض المنفى فمسقط البتة لاطلاق قوله (ع) ذهبت اليمين بما فيه ولذا لا يطلب بعده الا الحلف على

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

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

عن بعضها لما ذكرنا في المسئلة السابقة من ان الدعوى لمتعلقه بالمركب
 في الحقيقة دعا ومتعلقة باجزائه فللمدعى اثبات بعضها ورفع اليد
 عن الآخر واثباته بالبينه كما لها اثبات جميعها بخلاف يمين الانكار فان
 الحلف على نفى البعض وان كان يسقطه الا ان نزاع المدعى باق في
 غيره ومما ذكرنا يظهر ان اثبات البعض بالمردود لم يفقد شرط الرد و
 اما توهم ان اثبات البعض بالمنضمه الى الشاهد تكذيب له في
 البعض الآخر فيسقطه عن الاعتبار مدفوع مع ان رفع اليد عن
 البعض لا راد اثباته بالبينه او حصول تزلزل له فيه بعد الدعوى
 لا يستلزم التكذيب بان تكذيب الشاهد في البعض اذا استند
 الى تخطئته ونحوها لا يسقط قوله عن الاعتبار في البعض الآخر و
 انما يسقطه عن الاعتبار اذا استلزم بتفسيقه وهو ليس بلازم في
 الفرص وكذلك الكلام في يمين الاستظهار بالمنضمه الى البينه
 من حيث انها يمين اثبات وجزء لمثبت الحق الفعل نعم من حيث
 انها يمين انكار بالنسبة الى دعاوى المحتملة من الميت فانها و
 ان كانت تنفى بالنسبة الى البعض المثبت الا ان في كون عدم
 نفيها اياها بالنسبة الى البعض الآخر نكولا وجهان من تحقق
 النكول عن يمين الانكار فيسقط حقه بالنسبة الى البعض على
 القضاء بالنكول ومن ان النكول عبارة عن الامتناع عن الحلف والرد
 مع جوازه وهي هنا ليس كذلك والاقوى عدم كونه نكولا فيجوز لها اثبات
 البعض الآخر بحلف آخر، وهذا الذي ذكرنا في يمين الاثبات من

جواز اثبات بعض الدعوى بها ورفع اليد عن الاخرانما هو فيما اذا لم يكن دعوى الزيادة نافية للبعض والا كما اذا ادعى بمأة من عوض فى عقد معين فاذا وجّه اليه الحلف حلف على الخمسين ورفع اليد عن الخمسين الآخر فلا يكفى الحلف فى اثبات بعض المدعى اذا المفروض وحده المعاوضة ودغواه بمأة تنفى دعواه الخمسين فالاولى منه اعتراف بكذب الثانيه وهى وشهوده مكذبه باقراره .

هذا آخر ما افاد وكتب بقلمه الشريف فى هذا الباب ولم تمهله تراكم الأمور من البحث والدّرس خصوصا الأشتغال بالقضاء وصرف الوقت فى حوائج الناس واضف الى ذلك تغير الزّمان و تبها جم المصيبات والضّغوطات على رجال الدّين بيد عمّال الاستعمار و صار ذلك عائقا له من تتميم بحث القضاء الى آخره ولم يتمكّن من نقله عن المسودّة الى نسخة اخرى وانا بحمد الله بذلت جهدى فى قراءة تلك النّسخة الوحيدة وتشخيص الفاظها بصعوبة لأنّه (ره) لم يكتبها بالدقّة الكاملة مع كون خطّه جيّد افى الأصل ولعلّنا ساعدنا التوفيق فى طبع تقريراته الاصوليّة قريبا بعون الله تعالى والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على محمّد وآله الطّاهرين .



(The page contains dense handwritten Persian text, likely a manuscript or a collection of letters. The script is cursive and fills most of the page area.)

