

کتاب القضاء

من مؤلفات

الاستاد الاکبر العلامة المحقق

شیخ الفقهاء والمجتهدین

الحاج میرزا محمد حسن الاشتیانی

قدس الله سره الشریف

چاپ « دکن » تهران

بسمه تعالی شأنه

هذه النسخة الشريفة النفيسة اعني «كتاب القضاء والشهادات» المحتوية لمهمات احكام التقاص المتضمنة لمباحث القسمة والا فraz من جملة مؤلفات التحرير المدقق والعلامة المحقق حجة الاسلام وآية الله الملك العلام المستغرق في بحار رحمة الباري المولى

الحاج ميرزا محمد حسن الاشتياني

طاب الله ثراه

هي الدرة الثمينة التي اشتاقت اليها نفوس طلاب العلم والكوكبة الدرية التي انتظرت عيون اهل التحقيق والفقاهة طلوعها على سطوح الحلم وطالما تذاكر في امر انتشارها جميع من الافاضل والاشراف حتى سبق الى هذا الخير ونال ذلك الشرف السابق الى الخيرات والمقدم في نشر اسفار العلم وكتب الادعية والزيارات نجلة المعظم والقبلة المكرم ناصر الملة والدين ظهير الاسلام وركن المسلمين حضرة

الحاج ميرزا هاشم الاشتياني

ادام الله ظله العالی ولا يخفى انه لما كانت نسخة الاصل متشعبة والنسخ الخطية المستنسخة منها مختلفة مغلوطة قد بذل غاية الجهد في تصحيحها ومقابلتها كرة بعد مرة العالم الفاضل والحبر الكامل حجة الاسلام الاقامي ميرزا محمود نجل آية الله الحاج شيخ مرتضى الغروي الاشتياني قدس سره الشريف فانه دامت بركاته قد سعى وافيأ وجد كافياً مستغرق الاوقات في تنقيحها وتصحيحها الى ان تمت النعمة وكملت الدولة ثم اعلّموا ايها الاخوان وان صنف في هذا الباب قبل الزمان تصانيف كثيرة الا ان غالبها حجماً رهيق جمع الاقوال ونقل القضايا والايثار ولكن هذا السفر الكبير والقطر المنور لعين الضير لما جمعت اوراقه من بساين الاساطين الاخير وشيدت اركانه بالاساس الذي بناه الاستاد العلامة المحقق الشيخ المرتضى من بيت الانصار ورويت اثماره من تلك العروق والاشجار يكون محتوي لتحيقات وافية وتدقيقات كافية لا يصل اليها الا من كان حاوياً لاس الاصول وفارغاً عن المعقول والمنقول والحق بالحق اقول لا يألفه الا جم من العلماء الفحول.

كتاب
القضاء من قولك
الاستاد الأكبر العلامة
المحقق شيخ الفقهاء الحاج
ميرزا محمد حسين الشيرازي
قدس سره الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله

على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

كتاب القضاء بالمد والقصر وهو لغة لمعان كثيرة منها الخلق ومنه قوله تعالى فقضيهن سبع سموات اي خلقهن ومنها الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضى بالحق اي يحكم ومنها الانتماء ومنه قوله تعالى فاذا قضيتن منا سككن اي انتمن ومنها الامر كقوله عز وجل وقضى ربك الاتعبدوا الاياه اي امر الى غير ذلك وفي ذلك انه سمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه وسمى حكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه انتهى وعرفاً على ما في الدروس ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الامام (ع) وعن جماعة منهم الشهيد في ذلك انه ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ولا يبعد كون الاول اولى من الثاني لاعمية مورده من خصوص ائبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه وكيف كان اصل ثبوته وتشريعه في الجملة مما لا اشكال فيه بل الادلة الثلاثة من الكتاب والسنة والاجماع دالة عليه بل ربما قيل كما هو الحق بدلالة العقل عليه ايضاً من حيث توقف النظام عليه بل لا يبعد دعوى الضرورة عليه فاصل ثبوته مما لا ينبغي ان يرتاب فيه الا ان انا نذكر جملة من الايات والاخبار تيمناً .

فتقول اما الايات الواردة في باب الحكومة فكثيرة قال الله تبارك وتعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقال تعالى فاذا تنازعتم في شئ فردوه الى الله ورسوله الى غير ذلك .

واما الروايات فقد تجاوزت حد الاستفاضة بل التواتر مثل قول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه الخ وقوله عليه السلام القضاء اربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقول امير المؤمنين و امام المتقين (ع) لشريح باشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الانبي اوصى اوشقى وقول الصادق (ع) اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبى او وصى الى غير ذلك من الروايات الواردة في ذلك ثم ان دلالة جملة من ذلك الروايات على كون القضاء من مناصب النبى واوصيائه (ع) مما لا اشكال فيه و انما الاشكال في دلالة الايات على ذلك و اظهر منها دلالة حسب ما صرح به جماعة ايضاً قوله تعالى يا داود انا جعلناك الاية وقد استشهد بها على كون القضاء منصباً من مناصب النبوة والامامة وغصناً من شجرة الرياسة العامة وجه الدلالة انه قرع عز وجل جواز الحكومة على كونه خليفة فينتفى بانتفائها وهو المطلوب وفيه اولاً انا نمنع من تفريعه تعالى الجواز على كونه خليفة بل انما قرع وجوبها على الخلافة حسبما هو قضية ظاهر الامر فلا يدل على انتفاء الجواز لغيرها وثانياً نمنع من دلالتها على وجوبه عليهما فضلاً عن دلالتها على انتفاء الجواز لغير احتمال ان يكون المتفرع على الخلافة وجوب الحكومة بالحق فيكون المتفرع عليها وجوب الحكومة باعتبار القيد اي بمعنى انك انما (لما ع) جعلناك خليفة فيجب عليك الحكم بالحق فيكون في سياق قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل فيكون الحكم في الآية نظراً الى القيد لا القيد والمقيد معاً فلا دلالة للآية على اصل وجوبه على الخليفة لكونه وارداً في مقام بيان حكم اخر هذا ولكن يمكن ان يجاب عنه بان هذا معناه ثالثاً دقيقاً يتم بملاحظته الاستدلال وهو ان يكون المتفرع على الخلافة الجواز نظراً الى ورود الامر مقام رفع الحظر فلا يدل الا على الجواز على ما هو المحقق في مثله لان الحكم بمعنى الزام الناس سلطنة عليهم فالاصل عدم جوازه فتدل الآية بمقتضى قضية التفريع المتضمن لمعنى الشرطية في المقام على انتفاء الرخصة في حق غير الخليفة والحاصل ان في الآية احتمالات ثلاثة احدها ان يكون المتفرع على الخلافة وجوب الحكم بالحق اعنى القيد والمقيد فلا دلالة لها على هذا التقدير على انتفاء الرخصة لغير الخليفة ثانيها ان يكون المراد منها تفريع وجوب الحكم بالحق باعتبار القيد فلا دلالة لها على هذا التقدير ايضاً على المطلوب ثالثها ان يكون المراد تفريع الجواز على الخلافة بملاحظة كون الاصل في الحكم الحرمة وورود الامر في مقام رفع الحظر فيدل على انتفاء الجواز في حق غير الخليفة اذا عرفت ان في الآية احتمالات ثلاثة فان لم يكن احدها ظاهراً او كان ولكن من الاحتمالين الاولين فلا دلالة لها على ما رامه الجماعة من دلالتها على اختصاص القضاء بالنبى ووصيه و كونه من مناصبهما و ان كان الثالث اظهر فيدل على المطلوب والانصاف انه اظهر من الاولين فالآية بذلك البيان من الادلة على اختصاص الحكم بالخليفة نبياً كان او وصياً هذا ويمكن ان يستفاد كون الحكم من مناصب الخليفة من لفظها من غير احتياج الى البيان المذكور بان يبق ان مقتضى جعل الله شخصاً خليفة هو ثبوت جميع ما يجوز له لهذا الشخص فتدل الآية بالنظر الى لفظة الخليفة بمعونة الاصل المتقدم على كون الحكم من مناصب الخليفة فافهم .

قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء الخ .

اقول انك بعد ما عرفت من دلالة جملة من الروايات بل بعض من الايات ايضاً حسيماً على كون القضاء :

من مناصب النبي والامام فاعلم ان الاذن عن الائمة في القضاء لمن جامع شرايط الافتاء معلوم بحيث لا يعرّيه ريب ويدل عليه مضافاً الى الاخبار الكثيرة المتقدمة الى بعض منها الاشارة الاجماع بقسميه محققاً ومنقولاً فهذا مما لا اشكال فيه **انما الكلام فيما قد نقل عن بعض افاضل المتأخرين ومال اليه بعض مشايخنا من جواز القضاء للمقلد فنقول ان الكلام في قضاء المقلد في ثلث مقامات احدها فيما لو استقل بالحكم والقضاء ثانيها فيما لو صار منصوباً من المجتهد وبعبارة اخرى في جواز نصب المجتهد كما ينصب الامام ثالثها فيما لو صار وكيلاً عن المجتهد والفرق بين هذا المعنى وسابقه مما لا يكاد ان يخفى ثم ان كلامنا في تلك المقامات انما هو في زمان غيبة الامام (ع) واما زمان حضوره فنصب القضاء منه وكما فعله فهو حق لانه معصوم عن الخطاء فلا ثمة مهمه (١) لنا في البحث عنه.**

اما المقام الاول فالحق فيه عدم الجواز لنا مضافاً الى الاجماع المدعى في كلام جماعة منهم ثاني الشهيدين في ذلك البالغ حداً الاستفاضة المعتضد بالشهرة المحققة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة الاصل وتقريره ان القضاء وهو الالتزام بتغيير ما يقتضيه التكليف سلطنة على الملزم غير مجوزة الابدالين توضيح ذلك ان الزام المكلف يكون تارة بما يقتضيه تكليفه كما في موارد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واخرى يكون بما لا يقتضيه تكليفه وان صار تكليفه بعد اثبات وجوب التزامه بالالزام المذكور.

اما الاول فلا اشكال في جوازه لكل من يتأني عنه مجتهداً كان او مقلداً وان كان مقتضى الاصل الاول عدم جوازه لكن قد دل العقل والنقل على حسنه كذلك وان خالف فيه بعض فذهب الى اختصاصه بالامام وعدم جوازه لغيره حتى المجتهد لكنه موهون جداً حسبما قرر في محله فلا نزاع لنا فيه فما يظهر من بعض الاعلام من التمسك في المقام ببدل على جواز الالتزام بالمعروف والنهي عن المنكر احاد الانام خروج عن محل الكلام.

واما الثاني فلما لم يعتبر فيه جهة اقتضاء التكليف فيحتاج في الخروج عن مقتضى الاصل فيه الى دليل غير مادل على جواز الالتزام بالمعروف.

فنقول ما يمكن ان يصير دليلاً المحض في المقام ومخرجاً عن الاصل المزبور ليس الا احد امور ثلثة على سبيل منع (مانعة ع) الخلو احدها الايات الدالة على اصل تشريع الحكم وفصل الخصومة كقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل الخ وقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله (اه) وغيرهما فانها باطلاقها شاملة للمجتهد والمقلد كليهما ثانيها مادل بظاهره على انحصار رفع الخصومة والقضاء بين الناس اذا كانت الشبهة موضوعية بالبينه والايمان لانه باطلاقه ايضاً شامل للمجتهد والمقلد كليهما ثالثها مادل على نصب القضاء عموماً او خصوصاً **اما الامر الاول** فالحق عدم دلالة على المطلوب اصلاً اما قولك انها بمقتضى الاطلاق شاملة للمجتهد والمقلد فيه اولا انا نمنع من شمولها للمجتهد والمقلد وكونها مسوقة لبيان حال الحاكم من انه اي صنف من الاصناف لما قد عرفت من ان جل تلك الايات بل كلها مسوقة لبيان وجوب كون الحكم حقلاً لبيان اصل وجوب الحكم فالاطلاق وارد لبيان حكم التقيّد اي وجوب كون الحكم حقاً وعدلاً بما انزل الله لبيان حكم المقيّد وقد تقرر في محله ان الشرط في التمسك بالاطلاق عدم ورود لبيان حكم اخرو كون المتكلم في مقام البيان فافهم وثانياً نسلم كون الايات دالة على جواز الحكم بالحق لكل من عرف الحق من المجتهد والمقلد لكن نقول المراد

(١) اي في جواز نصب المقلد وعدمه لانه تكليف الامام (ع) واما الكلام في انه هل اذن ونصب خصوص المجتهد او الامام فربما ينفعنا (منه قدس سره)

من الحق هنا هو الحق الواقعي الذي كان معلوماً حقيقته عند الحاكِم والمحكوم عليه معا وبعبارة أخرى كان الطريق إليه اعتقاد الحاكِم والمحكوم عليه لا ما كان حقاً عند الحاكِم باطلاً عند المحكوم عليه والدليل على ما قلنا من ان مقتضى القاعدة هو مراعات اعتقاد الحاكِم فقط حيث ان الطريق الى متعلق الخطاب هو اعتقاد من خوطب به اما انصراف الايات الى ذلك وظهورها فيما اذا كانت حقية المحكوم به معاومة محققة معروفة عند الحاكِم والمحكوم عليه فتأمل او انه لو لم يكن المراد ذلك بل كان المراد ظاهره اى الحق عند الحاكِم لما وجب قبوله على المحكوم عليه حيث انه مخاطب ايضاً بعدم قبول الحكم الباطل وحكم الجاهلية والشيطان والمفروض انه بعدما كان اعتقاده مخالفاً لاعتقاد الحاكِم يعتقد كون حكمه باطلاً يجب رده فلا بد من ان يكون المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيقته عند الطرفين اى ما كان مقتضى تكليف المحكوم عليه ايضاً فان شئت قلت انه كما يجب على الحكم بالحكم بالحق ويكون الطريق لهم اليه اعتقادهم كذلك يجب على غيرهم الالتزام بالحكم بالحق وعدم قبول ما كان باطلاً ومن المعلوم ان الطريق الى احراز الحق في هذا الخطاب اعتقاد المترافعين فانهم مأمورون بالرجوع الى من كان عارفاً باحكام الله وعالمها بها ولا يتجز هذا الخطاب في حقهم الا بعد علمهم بكون المرجع حقاً.

فان قلت انه لا داعي الى صرف الايات عن ظاهرها بعد ما كانت قضية ظاهرها هي كفاية الحقيقة عند الحاكِم نظر الى القاعدة المذكورة وما ذكر من ان الداعي اليه هو لزوم التعارض فممنوع فانه بعدما وجب على الحاكِم الحكم بالحق عنده ازم قبوله على المحكوم عليه و الا لزم لغويته وهذا باب واسع يدخلونه في كثير من المقامات كما ذكره في آية الكتمان والنفر وغيرهما.

قلت ما ذكر من انه لو وجب على شخص بيان شئى للغير لوجب على الغير قبوله والالزام اللغوية فانما هو فيما لم يجب على هذا الغير عدم قبول ما لم يكن حقاً عنده والالزام اللغوية فكما انت تقول ان وجوب الالتزام بالحق على يدل على وجوب الالتزام لما ذكر من اللغوية فنحن نقول ايضاً ان وجوب رد الباطل ايضاً علينا الذى طريق ثبوته اعتقادنا يدل على قبول قولنا والالزام اللغوية فتأمل.

فان قلت هب ان المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيقته لكل من الحاكِم والمحكوم لكننا ثبت حقية المحكوم به بادلة البيئنة والايمان.

قلت اولاً ان ظاهر الايات هو الحق في الحكم الكلى لا الموضوع الخارجى وبعبارة أخرى المراد من الايات الالتزام بحكم الله في مقابل حكم الجاهلية فادلة البيئنة غريبة (عريّة غ) عن المقام حيث ان الحكم بالبيئنة والايمان انما هو في الموضوعات الخارجية دون الاحكام الكلية والمراد من الايات هو الحكم بالحق في الشبهة الحكمية اى الحكم بما انزل الله وجاء به و معلوم ان ملكية زيد وعبدما التي هي مداول البيئنة لم يكن مما انزل الله به . فان قلت ان وجوب الحكم بمقتضى البيئنة ايضاً حكم كلى قد ثبتت حقيقته بادلة حجيتها والحكم بخلاف مقتضاها حكم باطل فكيف يقو بعدم تصور الحقية في الحكم الكلى بالنظر الى البيئنة .

قلت قد اتبس عليك الامر فانه فرق واضح بين كون الحكم في الواقعة حقاً الذى هو المحكوم به للحاكِم وبين كون اصل حكمه بمقتضى البيئنة الذى هو فعل الحاكِم حقاً والذى ينفع في المقام انما هو الاول دون الثانى كما لا يخفى و ثانياً ان المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيقته مع قطع النظر عن حكم الحاكِم و اما ما ثبت حقيقته بملاحظة حكم الحاكِم من جهة قيام البيئنة فليس مشمولاً للايات كما لا يخفى فلا استدلال بما دل على حجية البيئنة في مقام القضاء وهو من جداً مضافاً الى ما سيحشى من عدم عموم واطلاق له بحيث يشمل المجتهدين والمقلدين.

فان قلت سلمنا ان المراد من الايات الامرة بالحكم بالحق هو ما ثبت حقيقته عند كل من الحاكم والمحكوم عليه لكن هذا المقدار ايضاً يكفينا لان فرض الكلام فيما لو كان الحاكم والمحكوم مقلدين لمجتهد واحد فيجوز له من الحكم بالحق كما يجوز للمجتهد .

قلت بعد تسليم كون المراد من الايات المعنى المذكور يكون مساقها مساق ادلة الامر بالمعروف فقد عرفت انه يجوز لكل من يتانى عنه ذلك مجتهداً كان او مقلداً وهذا مما لا اشكال فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه . انما الكلام في تأثير الزام المقلد في وجوب الالتزام على الملتزم من غير ان يقتضى تكليفه ذلك كما في المجتهد والحاصل انه قد يجب الزام الشخص على شىء من جهة اقتضاء تكليفه الالتزام به مع قطع النظر عن الالتزام فيكون وجوب الالتزام ح متفرعاً على وجوب الالتزام وهذا مما يشترك فيه المجتهد والمقلد بل يجب على كل احد من باب الامر بالمعروف والالتزام بالحق وقد يجب التزامه بشىء من غير ملاحظة اقتضاء تكليفه ذلك فيكون وجوب التزامه متفرعاً على وجوب الالتزام المذكور وهذا هو محل النزاع في المقلد فكل من يقول بجواز حكم المقلد فلا بد من ان يثبت وجوب الالتزام بالزامه وان لم يقتضه تكليف الملتزم (الملتزم ع) و معلوم انه لا يكفيه تلك الايات لان مفادها وجوب الالتزام فيما اقتضى تكليف الملتزم الالتزام به مع قطع النظر عن الالتزام المذكور حسب ما عرفت من كون المراد بالحق منها هو ما كان حقاً عند المحكوم عليه ايضاً .

نعم لو صدر هذا الالتزام عن التزام (الالتزام ع) بما ثبت حقيقته عند المحكوم عليه من المجتهد كان حكماً اى لا بد من ان يترتب عليه آثار الحكم لما قد دل من وجوب الالتزام بالزامه مطلقاً سواء اقتضاء تكليف الملتزم ام لا فالالتزام بالالتزام المذكور وان اقتضاء نفس تكليف الملتزم ايضاً الا ان هذه الجهة غير ملحوظة اذا كان الملتزم هو المجتهد لما قد دل على وجوب الالتزام بالزامه مطلقاً في الحثيثان وان اجتمعما في محل واحد الا ان المناط فيهما مختلف واما لو صدر من المقلد فلا يكون حكماً بمعنى ان يجب عليه ترتيب آثار الحكم لعدم دليل يدل على وجوب الالتزام بالزامه مع قطع النظر عن اقتضاء التكليف وان ثبت قلت ان هنا شيئين احدهما جواز الالتزام والحكم للمقلد ثانيهما وجوب ترتيب الاثر عليه وصحته ونفوذه اما الاول فلا يجوز له الا اذا كان الملتزم به حقاً اى اقتضاء تكليف الملتزم مع قطع النظر عن الزامه ولا يجوز في غيره واما الثاني فيتوقف على اثبات كون الزام المقلد بمجردده وان لم يقتضه تكليف الملتزم (الملتزم ع) مؤثراً في وجوب الالتزام وقد عرفت ان الايات قاصرة عن افادة ذلك حيث ان قضية ظاهرها كما عرفت هو وجوب الالتزام فيما لو كان الملتزم به حقاً عند المحكوم عليه وما نحن بصدد اثباته ونفيه في المقام هو الثاني واما الاول فيدل على جوازه للمقلد فيما لو كان الملتزم به حقاً عند الملتزم كل ما دل على حسن الامر بالمعروف من الادلة الاربعة هذا وثالثاً نسلم دلالتها على وجوب الالتزام بالحق وان لم يكن ثابتاً عند المحكوم عليه لكن نقول بلزوم تقييدها بمادل من الايات والاخبار التي قد تقدم الى شطر منها الاشارة على كون القضاء من مناصب الخليفة وغصنا من شجرة رياستها العامة وبعبارة اخرى مقتضى التمسك بتلك الايات هو كون القضاء حكماً شرعياً واجبا على كل احد ومقتضى غيرها من الايات والاخبار هو كونه من المناصب العامة للامام (ع) محتاجاً الى الاذن منه فبينهما تناف فلا بد من ان يرجع اذا الى مادل على الاذن في زمان الغيبة من قبل الامام (ع) وانه هل يشمل المقلد او يختص بالمجتهد فيرجع الى الامر الثالث وسيجيئ ما عليه من الكلام فلا مناص للاستدلال بالايات اصلاً كما لا يخفى ثم انه يظهر بما ذكرنا في الايات حال التمسك بالاخبار الواردة بهذا المضمون فلا يحتاج الى تطويل في المقال واما الامر الثاني ففيه مضافاً الى اخصية تلك الادلة

المدعى كما لا يخفى عدم كونها فى مقام بيان الحاكم وانه من اى صنف من الاصناف بل غاية ما دلت عليه هو انه لا بد من الحكم و الفصل بالبيّنة والايمان و اما الحاكم من اى صنف من الاصناف فتلك الادلة غير نظيرة الى بيانه ومهمة بالنسبة اليه فلا اطلاق لها من تلك الجهة حتى يتمسك بها (به خ) وقد يتمسك ايضا بدلة وجوب العمل بالبيّنة كقوله (ع) لابنه اسمعيل اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم الى غير ذلك فانها بعمومها شاملة للمقلد ايضا وفيه ان تلك الادلة و ان تشمل المقلد ايضا الا انها فى مقام التمسك بالبيّنة فى عمل نفس الشخص و اما الزام الغير بمقتضاها كما هو محل الكلام فلا دلالة فيها على ذلك اصلا كما لا يخفى فلم يبق فى المقام ما ينفعنا الا الامر الثالث وهو ادعاء شمول الاذن الواصل من ائمة الانام لمثل هذا العوام **فبالحرى** ان نذكر جملة من الاخبار الموهمة (المتوهمه خ) دلالتها على الاذن للمقلد حتى يتضح لك الحال ويرتفع الغبار.

فقول منها قول الصادق (ع) فى خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم (قاضيا خ) فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه .
ومنها مقبولة عمر بن حنظلة قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة فى دين او ميراث فتحاكم الى السلطان او الى القضاة ايجل ذلك فقال (ع) من تحاكم اليهم فى حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما ياخذ سحتا و ان كان حقه ثابتا (حقا ثابتا له خ) لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت فكيف يصنعان قال ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله علينا رد والراد علينا الراد على الله هو على حد الشرك بالله الخبر ومنها ما رواه الحلبي قال قلت لابي عبدالله (ع) ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة فى الشئ فيتراضيان برجل منا فيقال ليس هو ذاك انما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الخبر الى غير ذلك

ثم ان جل المستدلين بالروايات انما استدلوا برواية ابي خديجة وبعضهم تمسك برواية الحلبي ايضا ولكن لم اراحدا تمسك بمقبولة عمر بن حنظلة الا الفاضل القمي ره **والحق** عدم امكان التمسك بهما بل هي من وجوه الرد عليهم كما سنشير اليه وكيف كان وجه الاستدلال انه امر فى رواية ابي خديجة بالتحاكم الى من علم شيئا من قضاياهم ومن المعلوم ان المراد من العلم ليس هو خصوص الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع و الا لزم عدم جواز التحاكم الى المجتهد ايضا لكون اكثر احكامه ظنية نظرا الى ظنية مبادئها و مداركها فلا بد ان يكون المراد منه هو الاعتقاد الاعم من الجازم وما ثبت اعتباره بالدليل وان لم يكن جازما وهذا نظير ما ذكره فى تعريف الفقه بانه العلم بالاحكام الشرعية الخ من ان المراد منه الاعتقاد الاعم من العلم والظن و معلوم ان هذه القضية صادقة فى حق المقلد فانه بعد ما قلد مجتهدا فى كون عشر رضعات محرما و حصل له الظن بالتحريم يكون هذا الاعتقاد معتبرا فى حقه فيجب على الغير التحاكم اليه بمقتضى الرواية وكذا قوله فى رواية الحلبي فيتراضيان برجل منا غاية الامر خروج من لم يعرف الاحكام اصلا لا باجتهاده ولا بالتقليد منه بقيام الاجماع على اشتراط المعرفة فى الجملة فبقى المجتهد و المقلد داخلين فيه هذا غاية ما يمكن ان يوجه به الروايتان للدلالة على المقصود لكن الحق عدم دلالتها على ذلك اما اولها فلان اطلاقهما وارد فى مورد حكم اخر اى فى مقام عدم جواز التحاكم الى الطاغوت كما هو صريح الثانية بل الاولى ايضا فالمقصود منهما انه لا بد فى المرافعة من ان يرجع الى الشيعة دون الطاغوت واما ان المرجع من الشيعة هو كل من يعرف الحكم او خصوص المجتهد

فهما ساكتان عنه غير واردتين لبيانه .

فان قلت اليس شيوحكم تمسكوا برواية ابي خديجة في اشتراط الفقهة والاجتهاد في القاضى وهذا الذى ذكرته مناف لما فهموه من الرواية .

قلت نمنع من تمسكنا لشيوخ بالرواية على اشتراط الاجتهاد في القاضى و اما تمسكوا بها لاثبات اصل الاذن من الامام لشيعتهم في زمان الغيبة واما اشتراط الاجتهاد فانما جاؤا به من مقبولة عمر بن حنظلة كما يظهر من المراجعة الى كتبهم . نعم ربما يتمسك بها بعض المتأخرين لاثبات اشتراط الاجتهاد ايضاً واما ثانياً فلان المراد من المعتقد بحكم الله حسبما هو المراد من العالم على ما بنى عليه المستدل هو من يعتقد بحكم الله باعتقاد الناظرين على ما عرفت من ان مقتضى القاعدة كون الطريق الى الموضوع في القضية المأمور بها هو اعتقاد المأمور والمخاطب لا من اعتقد بكون معتقده حكم الله ان لم يكن حكم الله باعتقاد الناظرين الا اذا كانا شريكين في الاعتقاد . نعم هو في اعتقاد الناظر معتقده حكم الله لا كون معتقده حكم الله لانه لا يكون معتقداً بحكم الله عند الناظر الا اذا اعتقد بكون معتقده حكم الله ولهذا قد فرض بعض المحققين القائل بالجواز الحكومة للمقلد فيما لو كان المتداعيان والمقلد الحاكم مقلدين لمجتهد واحد وقال في بعض كلام له بعد استدلاله برواية ابي خديجة حسبما عرفت من كون المراد من العلم فيها الاعم من الاعتقاد الجازم وما ثبت اعتباره من الاعتقاد الغير الجازم ما حاصله انه كما يجوز للمترافعين والمتداعيين كالزوج والزوجة في ان عشر رضعات محرم مثلاً الالتزام بالحرمة فيما اذا كانا مقلدين لمجتهد يعتقد ذلك من دون ان يتحاكما الى احد كذا يجوز تحاكما الى مقلد كان شريكاً في التقليد الى مقلداً لمن يقلد انه في حكم بينهما بما قلده من المجتهد من نفوذه للحرمة فالرواية تدل اذاً على جواز الرجوع اليه لكونه ايضاً عالماً بشئ من قضايهم بالمعنى المتقدم انتهى ملخص كلامه وحاصل مراده قدس سره ولقد اجاد فيما افكر وجاء بما فوق المراد ولكن يرد عليه بعد تسليم دلالة الرواية على جواز الرجوع الى المقلد في الفرض المزبور انه لا دلالة لها على كون الرجوع في تلك الصورة من جهة كون الزامه مؤثراً في وجوب الالتزام بالملتزم به مع قطع النظر عن كون مقتضى تكليف المحكوم عليه الالتزام بالملتزم به كما هو محل النزاع فلعله كان من اقتضاء تكليفه ذلك مع قطع النظر عن الالتزام المذكور فيكون التكليف بالرجوع اليه من جهة وجوب اتباع الحق والمعروف وهو خارج عن الفرض .

فان قلت انا ثبت وجوب الالتزام بالالزام المذكور مع قطع النظر عن شيء اخر في هذا الفرض ويتم القول في الباقي بالاجماع المركب وطريق اثبات المدعى هنا ان مقتضى جعل الامام شخصاً قاضياً على ما هو مقتضى الرواية هو وجوب الالتزام بالزامه مع قطع النظر عن اقتضاء تكليف الملتزم والا لما احتاج الى جعله قاضياً حيث ان الالتزام بالمعروف غير محتاج الى جعل من الامام فيكون قوله (ع) في الرواية فاني قد جعلته قاضياً دليلاً على وجوب الالتزام بالزامه وان لم يقتضه تكليف الملتزم وهذا نظير التوقيع الشريف عن الامام عجل الله فرجه واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواية حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان التعليل بانهم حجته يدل على وجوب قبول قولهم مع قطع النظر عن اقتضاء التكليف ذلك كما لا يخفى .

قلت الظاهر من التعليل بالجعل والحجة و ان كان ما ذكرنا ابتداء الا انه بملاحظة كون المعهود عند اهل الزمان والمركز في اذهانهم انه لا بد من كون القاضى منصوباً من جانب السلطان وانه لا يسمع بمقالته من دون النصب وان قال حقاً يصير الظاهر من التعليل ان السلطان العالم العادل بين المسلمين قد اوجب الرجوع الى هؤلاء وجعلهم

منصوبين منه فلا بد من ان يسمع مقالته لان الجعل قد حصل فلا دلالة للتعليل المذكور على كون وجوب الالتزام بالزامهم من جهة تأثير الالتزام مع قطع النظر عن حقبة الملتزم به عند المحكوم عليه فتأمل واما ثالثاً فلان جعل العلم بمعنى مطلق الاعتقاد الشامل الظن خلاف الظاهر فلا داعي الى ارتكابه بل قد يمكن ان يدعى عدم استعماله فيه ابداً و او هن منه ما ذكره الفاضل القمي من ان المراد من العلم الظن بعلاقة وجوب العمل فان استعمال العلم في خصوص الظن معالماً يهتدي به (منهم ع) هذا واما رابعاً فلانه بعد تسليم صحة الاستعمال المذكور لا يكفي المستدل ذلك ولا يغنيه من جوع لعدم اشتراط حصول الظن من فتوى المجتهد ظناً شخصياً للمقلد بالا جماع بل لا بد من ان يرجع اليه و ان لم يحصل له ظن بل و ان حصل الظن على الخلاف فلا بد من ان يقولوا بتعميم آخر وهو كون المراد من العلم اعم من الاحتمال الواجب العمل و فساد غنى عن البيان واما ما تخيله من انه لو ابقى العلم على ظاهره لخرج المجتهد ايضاً منه فخيال فاسد لانا نقول ان المراد من العلم في مثل هذه القضايا هو العلم العرفي ولا ريب في صدقه على من اعم وعرف كثيراً من الاحكام وان كان ظاناً في الباقي بعد ما كان مقصوده الاولى تحصيل العلم بالواقعة و معلوم ان المجتهد ليس جميع مستنبطاته ظنية بل كثير منها قطعية علمية يعلم بموافقة جملة منها للواقع وان لم يعرفها بعينها فتقوله (ع) يعلم شيئاً من قضايا انا صادق في حقه قطعاً بخلاف المقلد فانه لا يطلق عليه العالم عند العرف فصدق العالم على المجتهد لا يتوقف على حصول العلم بمعنى الاعتقاد او خصوص الظن بعد ما عرفت من ان المراد من العالم هو العالم العرفي وهذا امر ظاهر بعد المراجعة الى العرف الا ترى انهم يقولون فلان عالم بالذخا والصرف او غيرهما مع انه لم يكن جازماً باكثر مسائله (مسائلها ع) فان شئت قلت ان التصرف انما وقع في النسبة لافى الكلمة فبعد ما كان هذا النحو من الاطلاق شائعاً عند العرف لا احتياج لنا الى صرف الكلمة عن ظاهرها فادعاء كون المراد من العلم هو الظن الواجب العمل ضعيف جداً نعم لو قال احد بان المراد من الحكم اعم من الظاهري والواقعي والمقلد وان لم يكن عالماً بالحكم الواقعي لكنه عالم بالحكم الظاهري كالمجتهد في مظهراته لم يكن في الضعف كسابقه وان كان هو ايضاً ضعيفاً فافهم واما خامساً فلانه بعد تسليم ذلك كله و كون الرواية شاملة باطلاقها للمقلد والمجتهد كليهما نقول انه لا بد من تقييد اطلاقها بمقبولة عمر بن حنظلة لكونها اخص منها لان الظاهر من فقراتها الثلث و هو قوله روى حديثنا و نظر في حلالنا وحرامنا و عرف احكامنا هو اعتبار العلم كما لا يخفى فادعاء كونها اعم ايضاً نظراً الى صدق المعرفة والنظر في حق المقلد كما صدر عن بعض الافاضل مما لا يصحى اليه بعد ما عرفت من الظهور على خلافه .

فان قلت بعد تسليم كون المقبولة ظاهرة في اعتبار العلم و عدم كفاية التقليد بمنع من دلالتها على اعتبار الاجتهاد حيث انه اعم منه والعام لا يدل على الخاص مضافاً الى حصول العلم الضروري لكل احد بان المنصوبين من قبل الائمة (ع) في زمان حضورهم الذاهبين الى البلدان البعيدة والقريبة بل الموجودين في بلدهم (ع) لم يكونوا كلهم مجتهدين عالمين بالاحكام باعتبار ملكة الاستنباط بل انما كانوا سئلوا الامام من الاحكام علموا بها من جهة جوابه (ع) وهذا مما لا يحتاج فيه الى قوة الاستنباط بل لا مدخل لها فيه فالقول باعتبار الاجتهاد كما هو المطلوب مما لا يدل عليه المقبولة بل تدل على عدمه سيما بملاحظة ما ذكرنا اخيراً .

قلت لسنا قائلين بدلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد في الحاكيم واما نقول بدلالته على اعتبار العلم فيه ولكننا نقول انه لا يمكن العلم بتحصيل الاحكام الشرعية في زماننا هذا الا بملكة الاجتهاد فاعتبار الاجتهاد ليس من جهة دلالة المقبولة عليه بل من جهة عدم حصول العلم في زماننا هذا واشباهه الابه فاعتبار الملكة انما هو من جهة

عدم تحقق الموضوع في هذه الأزمنة إلا به . وابن هذان اعتبار الاجتهاد في القاضي مطلقاً فنصب الأئمة (ع) من لا يعلم بالحكم إلا من قولهم لا ينأ في ما تقول به في زماننا . ومن هنا يعلم فساد ما تمسك به بعض الظاهريين إلى كفاية التقليد في الحاكم من أننا نعلم ضرورة بعدم الاجتهاد لكل من نصبه الإمام (ع) في زمان حضوره فيدل على كفاية التقليد وعدم اعتبار الاجتهاد . هذا كله مضافاً إلى ربما يدعى من دلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد لمكان قوله (ع) نظر في حلالنا وحرامنا لأن الظاهر منه اعتبار النظر والاجتهاد في الحلال والحرام مضافاً إلى أن العالمين بالأحكام من قول الإمام (ع) كان أهم عام وخاص ومطلق ومقيد ومعارض وسليم عن المعارض وأمر ونهى ومجمل ومبين ومحكم ومتشابه إلى غير ذلك كزماننا هذا . فالقول بعدم الاجتهاد لهم فاسد جداً غاية الأمر سهولة الخطب في ذلك الزمان وصعوبته في زماننا هذا لكذلك خبير بفساد هذه الدعوى حيث أن استنباط الحكم من الطرق المتعارفة عند أهل اللسان بحمد العام على الخاص والمطلق على المقيد والمجمل على المبين إلى غير ذلك لا يكون اجتهاداً قطعاً فهم أنكار وجود الاجتهاد في زمان الأئمة (ع) مطلقاً حتى المغائبين عن حضوره عليه السلام خلاف الانصاف مضافاً إلى دلالة بعض الروايات عليه . فالأولى في الجواب ما ذكرنا من أن اعتبار الاجتهاد في زماننا من جهة عدم إمكان تحصيل العلم بدونه . وأما دعوى دلالة لفظ نظر عليه فضعيفة جداً للمنع عن كونه بمعنى الاجتهاد كما لا يخفى .

فإن قلت إن المراد من الأحكام أن كان هو الكل كما هو مقتضى الجمع المضاف حيث لا عهد فيخرج المجتهد أيضاً لعدم وجود مجتهد كان عالماً بجميع الأحكام بل ظاناً بها . ولازمه عدم جواز الحكم له وهو مخالف للاجماع بل الضرورة فلا بد من طرح الرواية . وإن كان البعض فيشمل إطلاقها المقلد أيضاً فانا نفرض حصول العلم للمقلد في بعض المسائل من قول مجتهد .

قلت بعد تسليم كون الجمع المضاف مفيد للعموم أما أولاً فلا بد من أن يخرج عن هذا الظاهر وصرفه إلى غيره بقرينة فهم الأصحاب فتقول إن المراد منه ليس الجميع ولا البعض بل الجنس ولا شك في عدم صدقه في حق المقلد وصدقه في حق المجتهد . وأما ثانياً فبان قول أن العموم بحاله إلا أن المراد منه هو العموم العرفي لا الحقيقي ولا ريب في صدقه في حق من علم كثيراً من الأحكام وإن لم يعلم كلها .

فإن قلت إن ما ذكرته في رواية أبي خديجة في مقام الرد على المستدل بها لجواز الحكومة من أن الأمر بالرجوع إلى العالم بالحكم يقتضي اعتبار اعتقاد المخاطب في ذلك فلا يدل على وجوب الرجوع إلا بالنسبة إلى من علم المخاطب بكونه عالماً بحكم الله فيخرج عن محل الفرض . يجيء بعينه فيما نحن فيه أيضاً فنقول إن الأمر بالرجوع إلى من جمع فيه الصفات المذكورة في المقبولة إنما يقتضي بوجوب الرجوع إلى من جمع فيه الصفات باعتقاد المأمور لقضية ما ذكر في المشهورة فيخرج عن محل الفرض لكونها داخلية ح في عداد الأمر بالمعروف .

قلت بعد الغرض عما ذكرنا أخيراً في المشهورة من أن المراد من العلم فيها هو العلم العرفي ولا ريب في صدقه في حق المجتهد إن في المقام قرينة على كون المراد من العلم والمعرفة هو العلم باعتقاد الحاكم دون المحكوم عليه . وهي فرض الراوي تعارض الحكيم (الحاكمين ع) في الحكم لأن التعارض لا يمكن إلا بان يكون المراد من المعرفة هي المعرفة باعتقادهما . والأفلا يمكن تعارض الحاكمين العارفين بالحكم في نظر المحكوم عليه لأنه مستلزم للتناقض في اعتقاده . وكذا جواب الإمام (ع) بالرجوع إلى الأفقه والأعدل مطلقاً من غير تقييده بصورة التوافق في الاعتقاد يصير قرينة على كون المراد من العارف في المقام من كان عارفاً بالحق باعتقاد نفسه فافهم وتأمل .

فان قلت ان ظاهر الرواية حسبما هو قضية العطف بالواو هو اعتبار جميع الاوصاف الثلاثة فلا بد بناء عليه ان نقول باشتراط كون الحاكم راوياً ايضاً وهذا الشرط خلاف الاجماع في زماننا واشباهه فلا بد من ان نقول بكونها واردة في حق الرواة فلا تدل على جواز حكومة المجتهد ايضاً .

قلت اولاً ان المراد من راوى الحديث كونه متحماً له وان لم ينقله لغيره ومعلوم ان المجتهدين في زماننا ايضاً متحملون للاحاديث وثانياً ان ذكر وصف الرواية (روى خ) ليس من جهة اعتباره في الحاكم بل من جهة عدم تحقق العالم بالحكم في تلك الازمنة الا بهذا الوصف فاعتباره من جهة عدم الاتكاليته وبين العلم دائماً او غالباً فيكون القيد وارداً مورد الغالب .

فان قلت هب ان المراد بالعارف بالحكم في المقبولة هو من عرفه بالاجتهاد لكنه لا يدل على نفيه من غيره لعدم المفهوم للقيد واللقب فيكون المقبولة مع المشهورة من قبيل المطلق والمقيد المثبتين فلا داعي لحمل المشهورة على المقبولة والقول بان المراد منها هو المجتهد لما تقرر في مسألة المطلق والمقيد من ان الشرط في حمل المطلق على المقيد هو ثبوت التنافي بينهما ولا تنافي في المثبتين كما لا يخفى فبقى المشهورة باطلاً فيها شاملة للمجتهد والمقلد فتعين الرجوع اليها .

قلت ما ذكرته من ان القيد لا مفهوم له كلام متين لكنه من المقرر في محله ايضاً انه لو كان القيد واللقب في مقام التحديد يكون له مفهوم قطعاً لان القيود في التحديدات لا بد ان تكون احترازية والا لما صح الطرد والامنع فوقوعه في مقام التحديد قرينة على كون المراد منه المفهوم والا لاختل الغرض المسوق له القيد ومعلوم ان الامام عليه السلام في مقام تحديد من يجب الرجوع اليه من الشيعة فلا يمكن ان يقى بان ما يذكروه من القيد لا مفهوم له بل لا بد ان يقى من ان ما يذكروه من القيود احترازية فظهر بما ذكرنا فساد ما توهمه بعض من ان المقبولة مع المشهورة من المثبتين فلا قاضي بحمل احد يهما على الاخرى وان كانتا من المطلق والمقيد وجه الفساد انه قد تقرر في محله وجوب حمل المطلق على المقيد فيما ثبت فيه اتحاد المكلف به وقد عرفت مما ذكرنا من كون الامام عليه السلام في مقام تحديد المرجع ان المرجع اما مطلق العام على ما هو مدلول المشهورة او خصوص المجتهد كما هو مدلول المقبولة ولا يمكن ان يكون المعين للمرجعية هو مطلق العالم باطلاً وخصوص فرد منه بخصوصه فلا بد من حمل المطلق على المقيد حسبما هو المقرر في محله فكما انه لو علم باتحاد التكليف في قوله اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة لا بد من حمل المطلق على المقيد لان وجوب عتق الرقبة المؤمنة تعييناً حسبما هو ظاهر الامر به بنا في وجوب عتق الرقبة مطلقاً فكذلك في ما نحن فيه بعد العلم بان الامام (ع) في مقام تحديد المرجع فبعد العلم باتحاد المرجع لا بد من حمل المطلق في المشهورة على المقيد في المقبولة كما لا يخفى .

ثم ان في المقبولة دلالة واضحة على ما انعقد عليه الاجماع من عدم جواز نقض حكم الحاكم ووجوب الامضاء عليه من جهات عديدة احديها ايجاب الرجوع الى من كان جامعاً للمصفات المذكورة في الرواية فانه يدل على حكومة الزام الحاكم على ما هو مقتضى تكليف المحكوم عليه ثانياً قوله (ع) بعد ذلك فليرضوا به حاكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً وفيه دلالة ظاهرة على عدم جواز النقض سيما بملاحظة التعليل ولفظة عليكم ثالثها تصريح الامام (ع) بعد حكمه بعدم جواز النقض بان الراد عليه الخ هذا .

وهنا دقيقة يجب التنبيه عليها وهي ان مقتضى نفس القضاء والحكم بعدم جعله الامام (ع) حاكماً مع قطع النظر عن شيء اخر هو عدم جواز نقضه لانه بعد ما انفصل الامر بفضل الحاكم كيف يجوز الوصل بل لا يعقل الوصل .

بعده وهذا نظير ما ذكرنا في قوله اوفوا بالعقود من ان بعد ما انعقد العقد لا يعقل حله فاذا كان مقتضى القضاء والحكم فصل الشيء، والفراغ منه لا يعقل وصله ومما يؤيد ما ذكرنا من كون عدم النقص من مقتضيات نفس الحكم والقضاء بل يدل عليه تفريع الامام عليه السلام على الرد لحكمه الاستخفاف بحكم الله والرد عليهم (ع) فيه اقوى دلالة على كون حرمة النقص من مقتضى أصل الحكم هذا ولكن فيه احتمال اخر لا يتم معه الاستشهاد المذكور وهو تفريع الامرين المذكورين على الجعل لا المجمعول اي لما كان مجعولا من قبلنا وكان حكمه بامضاءنا فعدم قبوله استخفاف بحكم الله ورد علينا ايضاً يؤيد ما ذكرنا لكنه مع ذلك كله الاول اظهر.

ثم ان دلالة المقبولة بعدم جواز النقص في الاحكام الكلية اي فيما اذا كان نزاع المتحاكمين راجعاً الى الحكم الشرعي الكلي كنبوت حق الشفعة في اكثر من الشريكين مثلاً فما لا اشكال فيه انما الاشكال في انها هل تدل على عدم جواز نقض حكم الحاكم في الموضوعات الخارجية كما ثبت بالاجماع بل الضرورة عدم جواز نقض حكمه فيها ايضاً ام لا قد يقيد بدلالاتها على ذلك نظراً الى لفظة في دين فان الظاهر منه كون النزاع فيه راجعاً الى النزاع في الموضوع ولفظة وان كان حقه ثابتاً في صدر الرواية فانها ايضاً ظاهرة في الموضوع الخارجي فتكون المقبولة شاملة للحكم في الاحكام الكلية والموضوعات الخارجية لكن الانصاف ان التامل في الرواية يعطى عدم شمولها للموضوعات الخارجية واما ظهور الدين فيما ذكر فممنوع بل الظاهر من قوله او ميراث الفراغ عن اصل وجود الدين وانما النزاع في حكمه ببعض الوجوه ومنه يظهر منع الظهور في الفقرة الاولى ايضاً هذا لكن المصلحة الملحوظة في اصل تشريع القضاء وهي رفع الخصومة بين الناس تاتي كالاجماع في المقام ايضاً هذا تمام الكلام في المقام الاول وهو جواز حكم المقلد مستقلاً عن فتوى مجتهد مواعده واما المقام الثاني وهو جواز نصب المجتهد له و حكمه بعد نصبه فنقول ان الحق فيه ايضاً عدم الجواز.

لنا مضافاً الى الاصل اي اصل عدم تأثير نصب المجتهد والاجتماعات المحكية المعتضده بالشهرة المحققة بين الاصحاب ما عرفته من دلالة المقبولة على اشتراط الاجتهاد في القاضى ولهم على الجواز عموم ادلة ولاية المجتهد كقوله (ص) علماء امتي كانباء بنى اسرائيل وقوله (ع) العلماء ورثة الانبياء وقوله صلى الله عليه واله ثلثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفائك يا رسول الله قال الذين ياتون من بعدى ويروون حديثي وسنتي وقول الامام عجل الله فرجه في التوقيع الشريف واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وقوله (ع) مجارى الامور بيد العلماء الى غير ذلك من الاخبار الواردة في باب ولاية المجتهد المذكورة في محله فانها بعمومها تدل على ثبوت كل مال الامام لمجتهد ايضاً وفيه ان الاستدلال بالعمومات لا يتم الا بعد اثبات صغرى وهي قولك ان نصب الامام عليه السلام للمقاد كن جازوا كبرى وهي قولك كلما يجوز للامام يجوز للمجتهد وكتاهما ممنوعتان اما الصغرى فللمنع من جوازه للامام بعد ما عرفت من كون الاجتهاد شرطاً مشروعاً فبعد اثبات كون اشتراط الاجتهاد في القاضى حكماً الهياً نقول بعدم جواز تغييره للامام نعم لو فعل لكشف عن جوازه وفيما لم يثبت قوله نقول بعدم جوازه فالصغرى غير ثابتة.

فان قلت ان غاية ما تدل عليه المقبولة هو عدم الاذن من الامام (ع) الا في حق المجتهد لا عدم جوازه الا في حقه وشتان ما بينهما وبعبارة اخرى ان دلت على كون اشتراط الاجتهاد في القاضى حكماً الهياً لدلت على عدم جواز نصب الامام للمقلد لما قد تقرر من عدم جواز تغييره لاحكام الله لكن المقبولة لا تدل على ذلك بل انما دلت

على ان الاذن الحاصل من الامام (ع) انما هو مقصور في حق المجتهد ولا يكون في حق المقلد واين هذا من عدم جواز الاذن للمقلد والحاصل ان هناك شيئين احدهما جواز نصبه للمقلد واذنه للقضاء بين الناس وعدمه ثانيهما ان الاذن ونصبه الواصل اليه الحاصل في الخارج هل يشمل المقلد ام لا وما ينفع في المقام هو الاول وما يدل عليه المقبولة على فرض تسليمه هو الثاني .

قلت بعد الفرض عن دلالة المقبولة على كون اشتراط الاجتهاد حكماً الهياً وتسليم عدم دلالة الاعلى ما ذكر من اختصاص الاذن من الامام على المجتهد متمسك في منع الصغرى ح بالاصل لان الاصل الاول فيما شك كونه حكماً شرعياً الهياً عدم جواز تبديله للامام (ع) وفيه تأمل **واما الكبرى** فاولا نمنع عموم ادلة الولاية حتى تدل على ان كل ما يجوز للامام (ع) يجوز للمجتهد لان المنصف بعد التأمل في سياقها وصدرها وذيلها يقطع بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية والقضاء بين الناس **واما كونههم** كالنبي (ص) والائمة (ع) في كونهم اولى بالناس في اموالهم وانفسهم فيجوز لهم التصرف بنصب مسلط عليهم فلا دلالة لها على ذلك اصلاً وثانياً نسلم ان فيها عموماً يدل على ثبوت جميع مال الامام للمجتهد لكن نقول انه يجب حملها على ارادة العموم من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا وواسطة بين الله وبين الناس وحجة عليهم وهي ما ذكرنا من بيان الاحكام الشرعية للناس والقضاء بينهم والالزام تخصيص اكثر افراد العام لعدم ثبوت اكثر ما للنبي والامام من التصرف في الناس نفساً ومالاً للمجتهد

وان شئت قلت ان العام اذا خرج منه اكثر افراده يصير موهوئاً لا يجوز التمسك به في مورد الشك الا بملاحظة تمسك جماعة معتد بهامن الاصحاب بحيث يرتفع الوهن المذكور حسبما ذكرناه في عمومات نفى العسر والخرج ونفى الضرر والضرار في الاسلام وغيرهما من انها عمومات قد دخل فيها الوهن بملاحظة خروج اكثر افرادها لا يجوز التمسك بها الا بعد ان يجارها بتمسك جماعة من الاصحاب **ففيما نحن** فيه ايضاً نقول انه بعد ما لم يثبت اكثر ما للنبي والامام للمجتهد فلا يجوز التمسك بعمومات ادلة الولاية الا بعد تمسك جماعة معتد بهامن الاصحاب ومعلوم انه لم يتمسك بتلك العمومات في المقام لبعض متاخرى المتأخرين من اصحابنا رضوان الله عليهم ولا يبعد كونهم مسوقين بتقدم الاجماع على خلافهم كما عرفت من الاصحاب مثل ثاني الشهيد في لك هذا غاية ما يمكن ان يقال في المقام الثاني .

واما المقام الثالث وهو جواز القضاء للمقلد فيما لو صار وكلاء عن المجتهد فالحق فيه ايضاً عدم الجواز و مرجع النزاع في المقام الى انه هل يوجد في عمومات الوكالة ما يمكن التمسك به في المقام ام لا **فبالجري** قبل الخوض في المقصود ان تذكر مقدمة ربما تنفعنا في المقام وهي انه لا شك ولا ريب في ان ما لا يدخله الاستنباط لعدم قابليته لها من حيث عدم ترتب الاثر على الفعل الا من حيث قيامه بفاعل خاص ومباشر معين لا تأتي فيه ادلة الوكالة وعموماتها لعدم تحقق موضوعها حيث انها مختصة بما يقبل النيابة وغير جارية فيما لا يقبل فقابلية الفعل للاستنباط فيه مأخوذة في موضوع ادلة الوكالة بحيث لو لم يكن هناك قابلية لم يتحقق مفهوم الوكالة ومعناها فعدم الحكم بالوكالة فيما كان مختصاً بمباشر خاص ليس تخصيصاً في عموماتها بل هي بنفسها مختصة بصورة عدم الاختصاص بالمباشر الخاص فيلزمه انه لو فرض الشك في اختصاص الفعل بمباشر خاص او انه يقبل النيابة ان لا يجوز التمسك بالعموم للشك في تحقق الموضوع حيث ان التمسك بالعموم انما هو فيما شك في التخصيص بعد القطع بتحقيق الموضوع فيه **واما لو شك** في كون زيد عالماً او جاهلاً فلا يجوز التمسك باكرم العلماء في وجوب اكرامه حيث ان جريانه

يتوقف على تحقق الموضوع فكيف يمكن اثبات الموضوع به **فعدم** الاكرام في مشكوك العلم ليس تخصيصاً في قوله اكرم العلماء لعدم العلم بتحقيق موضوعه وهو العلم فلا يجوز التمسك بالعام في الشبهات الموضوعية والمصادقيه الا فيما اذا فرض الشك في اندراجه في العام او المخصص المفروغ عن كونه مخصصاً كما لو ورد دليل بوجوب اكرام العلماء ثم دليل اخر بعدم وجوب اكرام فسادهم فشك في زيد العالم انه فاسق او ليس بفاسق فانه لا يبعدح اختيار التمسك بالعام مطلقاً او اذا كان هناك اصل موضوعي يتمسك به في رفع المانع كاصالة عدم الفسق فيما نحن فيه او فيما اذا لم يكن العام مخصصاً بتخصيص متصل كقوله اكرم العلماء العدول وفرض الشك في كون زيد العالم عادلاً وان كان الحق هو الاوسط ثم الاخير لر جوع الشك في المخصص المتصل حقيقة الى الشك في المقتضى.

وكيف كان اذا عرفت هذه **ففقول** ان الحق عدم جواز التمسك بادلة الوكالة فيما نحن فيه اما اولاً فلما قد عرفت من دلالة الاخبار من الائمة الاطهار والاجماع المنقولة من العلماء الاختيار على كون القضاء في زمان الغيبة من خصائص المجتهد ومناصبه بحيث لا يترتب عليه الاثر الا بملاحظة قيامه بفاعل خاص ومباشر معين هو المجتهد **فقابلية** النيابة غير محرزة حتى يتمسك بعمومات الوكالة بل مقتضى الدليل حسبما عرفت عدم القابلية واما ثانياً فلانا لو لم نقل بدلالة الدليل على الاختصاص فيما نحن فيه فلا اقل من الشك في الاختصاص بمباشر معين هو المجتهد من حيث ملاحظة الخلاف وذهاب المعظم الى الاختصاص **فقد** عرفت ان الشك فيه راجع الى الشك في تحقق الموضوع وان العمومات غير جارية فيه .

توضيح المقام على وجه يتضح المطلوب ويرتفع الغبار عن وجه المقصود ان من **الافعال** ما لا يترتب عليه الاثر المقصود منه الا بملاحظة قيامه بفاعل خاص فالمباشرة لشخص معين مأخوذة في الفعل من حيث ترتب الاثر عليه ومنها ما يترتب عليه الاثر المقصود منه بملاحظة اصل وجوده في الخارج من غير خصوصية للفاعل اصلاً بل من اى فاعل صدر يترتب عليه الاثر ومنها ما لا يترتب عليه الاثر المقصود منه الا بملاحظة قيامه بفاعل خاص او اذن منه تسبباً او نيابة ومنها ما يشك كونه مما يختص بمباشر خاص او لا بل يكون من احد الامرين بمعنى انه مردد امره بين كونه من القسم الاول او احد القسمين الاخيرين **فان** كان من القسم الاول فلا يتحقق فيه الوكالة حسبما عرفت سابقاً من كون قابلية النيابة مأخوذة في اصل تحقق مفهوم الوكالة فكل فعل علم كونه من هذا القبيل كالمضاجعة والطلاق على القول بعدم تحقق الوكالة فيه واليمين والنذر وغيره لم ينفع فيه عمومات الوكالة قطعاً وان كان من القسم الثاني كالاحتشاش والاحتطاب والالتقاط وغيرها مما يكون اثر الفعل مترتباً عليه من اى فاعل صدر **فلا** يتحقق فيه الوكالة ايضاً لعدم قابليته لان يقع نيابة عن الغير حتى يجري فيه الوكالة لان المفروض ترتب الاثر المقصود منه عليه بمجرد وجوده من اى شخص كان فيختص به فالعمومات غير مشمرة في تلك الصورة ايضاً وان كان من القسم الثالث فلا اشكال في جريان الوكالة فيه في الجملة لفرض احراز قابليته للنيابة فان حصل الاذن منه على وجه التسبب لحقه ما يلحقه من الاحكام وان حصل على وجه النيابة لحقه ما يلحقه من الاحكام ايضاً **فان** بينهما فرقاً من حيث الحكم قطعاً حيث ان في الاول لا يعتبر اجتماع شروط الفعل في السبب فيحصل ممن لا يقع عنه الفعل مستقلاً كالصبي والمجنون وغيرهما بل المناط فيه هو اجتماع الشروط في المسبب بالمبنى للفاعل ومن هنا حكموا بان من يوضو العاجز لا يشترط اجتماع شروط التكليف فيه من البلوغ والعقل وغيرهما وهذا بخلاف الثاني حيث ان اجتماع الشروط معتبر في النائب دون المنوب عنه هذا فيما يقع على كل من الوجهين واما ما يختص باحدهما فيختص به فيلحقه حكمه كيف كان **ففى** هذا القسم لا اشكال في التمسك بالعمومات لدفع ما

شك في شرطيته كما هو الشأن في جميع موارد التمسك بالعموم وان كان من القسم الرابع فقد عرفت ان الحق عدم صحة التوكيد فيه وفساد التمسك بالعمومات للشك في تحقق الموضوع وهذا كله مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتربه انما الكلام في انه هل هنا اصل يرجع اليه لاحتراز القابلية للنيابة في كل فعل شك في قابليته لها ولا فتقول ان الظاهر من كلمات الاعلام عدم اصل في المقام حتى يرجع اليه لاحتراز القابلية في الافعال بل قضية ظاهر كلماتهم ان الاصل عندهم في كلما شك في قابليته هو البناء على عدم القابلية حتى تعلم القابلية لكن يظهر من كلمات بعض مشايخنا على الله مقامه ان الاصل في المقام حسب ما يستفاد من التأمل في كلام الاصحاب ايضا هو البناء على القابلية حتى يعلم عدمها **والمستفاد من كلامه في مستند هذا الاصل امران احدهما** ان مرجع الشك في صحة الوكالة و عدمها فيما كان مسبباً عن الشك في قابلية الفعل للنيابة الى الشك في اشتراط المباشرة وعدمه والاصل عدمه **ثانيهما** ان مقتضى العمومات هو صحة الوكالة والنيابة في كل شيء حتى يعلم اشتراط المباشرة .

وانت خير بضعف كلا الامرين و ومن كل من المستندين **اما الاول** فلان اجراء الاصل المذكور اى اصاله عدم اشتراط المباشرة **اما** ان يكون فيما كان هناك امر لفظي بالفعل كقوله اغسل ثوبك من ابوال مالا يؤكل لحمه او فيما لا يكون هناك امر لفظي بالفعل بل انما ثبت مطلوبيته و مشروعيته من اللب فان كان في الصورة الاولى فلا ريب ان الاصل هو المباشرة لقضية ظاهر الامر حيث ان الظاهر من طلب شيء عن شخص حسب ما ذكرنا مفصلاً في الاصول موافقا لجماعة من الفحول هو قيامه به بنفسه وعدم كفاية غيره وان كان في الصورة الثانية فالاصل ايضا عدم ترتب الاثر عليه حتى يقوم المكلف به بنفسه فصار الاصل المباشرة في تلك الصورة ايضا حتى يقوم دليل من الخارج على الاكتفاء بقيام غيره غاية الامر عدم اصل من الطرفين فاين اصاله عدم اشتراط المباشرة حتى يرجع اليها في مقام الشك واما الثاني فلان ما يتصور من العمومات في المقام لا يخلو عن ثلثة **احدها** ان يدل دليل على ان كل فعل من الافعال قابل للنيابة والوكالة **ثانيها** ان يدل دليل على المضى في كل نيابة وصحة كل وكالة **ثالثها** ان يدل دليل على ان كل وكالة صحيحة يجب المضى عليها حتى يعلم رافعها نظير ادلة الاستصحاب وهذه العمومات متدرجة بحسب المرتبة بحيث لا يمكن تعلق نظر سابقها باللاحقها وبالعكس لكونها مختلفة المفاد تعرض كل منها لغير ما تعرض لها الاخر فلا يمكن التمسك بالاول لنفي ما شك في شرطيته في صحة الوكالة من اللفظ والعربية وغيرهما لكونه مسوقا لبيان اصل القابلية وكذا لا يمكن التمسك به لاثبات وجوب المضى على الوكالة حتى يعلم العزل مثلا كما هو مفاد الثالث لما عرفت من الوجه **وهكذا** لا يمكن التمسك بالثاني لاثبات اصل القابلية فيما شك في كونه قابلا للنيابة لعدم كونه مسوقاً الا لاثبات الصحة والمضى فيما كان قابلا للنيابة فالقابلية ماخوذة في موضوعها نعم يصح التمسك به لنفي ما شك في اشتراط الصحة به **وكذا** لا يمكن التمسك به لاثبات ما تعرض له الثالث لعدم كونه ناظرا اليه اصلا **وكذا** الامر في الثالث فلا يمكن التمسك به لاثبات اصل القابلية والصحة فيما شك في شرطيته لما قد عرفت في اخويه .

اذا عرفت هذا فاعلم ان العالم الذي يريد المستدل التمسك به لاثبات الاصل المذكور ان كان يريد به الاول فحسن متين الا انه يرد عليه انه ماورد في باب الوكالة نص ككاي يدل بعمومه على ان كل فعل قابل للنيابة حتى يصير مستندا للاصل المذكور وان كان يريد به الثاني او الثالث فقد علمت انه لا يمكن التمسك بهما لاحتراز اصل القابلية لكونهما متفرعين عليها فلا يعقل احترازها بهما والاجاء الدور كما لا يخفى فما تمسك به الشيخ المتقدم ذكره مستندا للاصل المذكور من الاخبار الواردة في ثبوت الوكالة حتى يعلم التوكيد بالعزل مثل قول

الصادق (ع) في صحيحة ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر به ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل فمما لادلالة له على الاصل المذكور ابدا حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

فتلخص مما ذكرنا ان الاصل الاول في المقام هو ما يستفاد من كلام جمع من الاعلام من البناء على عدم القابلية حتى يعلم بها وعدم جواز التمسك بالعمومات الواردة في باب الوكالة للشك في موضوعها ومن هنا يعرف النظر فيما ذكره جماعة في باب الصلح من انه اذا شك في كون شيء حكما او حقا الاصل جواز صلحه للعمومات توضيح النظر ان الشك المذكور مستلزم للشك في موضوع الصلح لكون الحق ما خوذ في موضوعه كما لا يخفى فلا يعقل احرازه بالعمومات الدالة على صحة الصلح حسب ما عرفت من عدم جواز التمسك بالعام في شبهة المصداقيه الا ان يقال ان قوله عليه السلام ان الصلح جائز بين السلمين ناظر الى اثبات جريان الصلح في كل شيء غاية الامر انه خرج منه ما علم بكونه حكما فلاصل بقاءه على عمومته في مشكوك الحكم والحق هذا مثل ما ذكرنا في قوله اكرم العلماء ولا تكرم فساقتهم فيما شك في فرد من العلماء انه فاسق او عادل لكن فيه نظر من وجوه تعلم بالتأمل في النبوي فتأمل هذا فقد تحقق مما ذكرنا في المقامات الثلاثة ان الحق مذهب اليه المعظم من عدم جواز حكومة المقلد هذا كله فيما اذا كان الترافع والتحاكم الى المجتهد ممكنا.

واما اذا لم يمكن الترافع اليه فهل يجوز القضاء للمقلد ام لا وبعبارة اخرى ان الذي ذكرنا كله في حال الاختيار واما في حال الاضطرار فهل يحكم بجواز القضاء للمقلد ام لا يحكم بجوازه له كما في حالة الاختيار ومرجع الكلام فيه الى ان الاجتهاد هل هو شرط اختياري حتى يحكم باسقاطه في صورة الاضطرار كما في الطهارة الخبثية بالنسبة الى الصلوة او شرط مطلقا حتى يحكم باسقاط المشروط في حال الاضطرار وعدم امكان تحصيل الشرط كما في الطهارة الحديثة بالنسبة اليها حسبما عليه المشهور بل المدعى عليه الاجماع من عدم وجوب الصلوة على فاقد الطهورين ظاهر جماعة منهم ثاني الشهيد بن في لك عدم الفرق بين الحالتين وكون الاجتهاد شرطا مطلقا بل قد يستفاد من كلامه دعوى الاجماع على ذلك

لكن التحقيق ان يقال ان ترافع المترافعين اما ان يكون في الشبهات الموضوعية كملكية الدار المعينة مثلا او يكون في الشبهات الحكمية كثبوت حق الشفعة في الاكثر (لاكثر) من الشريكين مثلا وعلى كل من التقديرين اما يكون الرجوع في نصب المقلد الى المجتهد ممكنا او لا يمكن ذلك وفي حكم صورة عدم امكان النصب عدم وجود مجتهد اصلا.

فان كان في الشبهات الموضوعية مع امكان نصب المجتهد للمقلد فالحق جواز حكمه بعد نصب المجتهد اياه ولا يجوز نصب الناس له في تلك الصورة للقضاء من دون ان يرجعوا في ذلك الى المجتهد فلنا في المقام دعويان احديهما جواز قضاء المقلد في تلك الصورة ثانيهما عدم جواز نصب الناس له للقضاء اي عدم جواز رجوعهم اليه الا بعد نصب المجتهد له للقضاء بينهم.

لنا على اوليهما انه لو لا ذلك للزم الالتزام بامور (باحدا مورع) كلها باطللة بالادلة الثلاثة بل الاربعة احدها ان يقال بلزوم اتفاق الناس على منعهم عن المخاصمة فيلزم ابطال الحقوق وهو باطل ثالثا ان يقال بلزوم بقائهما على المخاصمة حتى يقبل احدهما فيلزم اختلال النظام وهو باطل ثالثا ان يقال بلزوم الرجوع الى الطاغوت واهل الظلم وحكام العرف حتى يحكموا بينهم وهو ايضا باطل رابعا ان يقال بلزوم رفع الامر الى الحاكم الشرعي البعيد المتعسر الوصول اليه للمترافعين فيلزم العسر الشديد والخرج الاكيد لعدم فصل الامر بينهما اليه ايضا

بل يحتاج الى ذهاب الشهود والجرح والعدل والمعدل لهم وهكذا فيلزم الحرج بحد يقرب حكم العقل مضافاً الى حكم الشرع بنفيه وهذه الامور كلها باطلة فتعين ما ذكرنا والحاصل انه كما ان من الواجب في الحكمة الالهية والمصلحة الربانية تبليغ النبي ونصب الوصي لارشادهما الناس الى الحق وحكمهما بينهم بالقسط والحق لئلا يلزم اختلال نظامهم وسد باب معاشهم واذا غاب الولي نصب المجتهد للقضاء للعلة المذكورة ، كذلك يجب عليه بحكم العقل من جهة هذه العلة ان يوجب على المقلد القضاء بين الناس في صورة عدم امكان رفع الامر الى المجتهد او عسره بحيث لا يتحمل عادة وان يوجب على الناس الترافع اليه والالتزام بالزامه لئلا يلزم اختلال نظامهم فينتفي الغرض من الخلقة **فالعقل الحاكم** بوجوب قضاء المجتهد في حالة الامكان والاختيار من حيث توقف النظام عليه بحكم بوجوبه على المقلد في حالة الاضطرار بملاحظة العلة المذكورة وهذا مما لا اشكال فيه بعد ملاحظة حكم العقل بمطلوبية بقاء النظام في كل زمان وتوقفه على قضاء المقلد.

لنا على الثانية انها القدر المتيقن فلا يستقل العقل باستقلال المقلد للقضاء بعد احتماله تعيين نصب المجتهد ومدخلية وامكانه لانه المفروض **وبعبارة اخرى** ان حكم العقل بجواز قضاء المقلد في الصورة المفروضة وجواز رجوع الناس اليه انما كان بملاحظة توقف النظام عليه و المفروض انه لا يتخلف الامر في ذلك بين ان ينصبه - المجتهد لذلك او يقضى من قبل نفسه لحصول الغرض وهو حفظ النظام بكل منهما فبعد احتمال مدخلية نصب المجتهد لا يحكم العقل بجواز قضائه من دون النصب **مضافاً الى** احتمال كونه من الحوادث الواقعة التي امر الامام عجل الله تعالى فرجه وسهل مخرجه بوجوب الرجوع فيها الى المجتهد فانهم هذا كله فيما اذا امكن الرجوع الى المجتهد في نصب المقلد **واما** اذا لم يمكن الرجوع اليه في نصبه اما لفقده او لعدم امكان الوصول اليه فيجب على الناس الترافع الى المقلد والالتزام بحكمه لما ذكرناه من لزوم اختلال النظام لولا هذا كله في الشبهات الموضوعية . **اما في الشبهات الحكمية** فالحق عدم جواز القضاء للمقلد في كلتا صورتين وعدم وجوب رجوع الناس اليه لعدم لزوم احد المحاذير السابقة لولا **اما** في صورة تمكن الوصول الى المجتهد ولو بعد مدة مدينة فظاهر لانه يجب على الناس ح منع المدعى عن الادعاء والخصومة الى او ان امكان رفع الامر الى المجتهد ولو بان يكتبوا اليه صورة الواقعة فيبين لهم حكمه ويلزم على الناس التزام المتخاصمين به لو لم يلتزموا به من قبل انفسهم ولا يلزم من ذلك عسر ولا حرج كما كان يلزم في الشبهات الموضوعية للاكتفاء في رفع المخاصمة هنا ببيان الحكم وهو يجعل بالمكانة والمراسلة وبذهاب المدعى الى المجتهد وحده كما لا يخفى وهذا بخلاف الشبهات الموضوعية لانك قد عرفت لزوم الحرج فيه غايته ولا يلزم ايضا ابطال الحقوق في زمان التلبث (التريص ع) والانتظار لعدم العلم بشبوت الحق للمدعى ولو اجمالاً في الوقايح . والحاصل انه لا يلزم من منعهما عن المرافعة ابطال حق في البين لان منعهما عن المرافعة مع حكم المجتهد بشبوت الحق للمدعى او بعدمه كلها سواء من حيث ابطال الحق وعدمه لعدم كشف نفس الامر للمجتهد ايضاً .

واما في صورة عدم امكان الوصول الى المجتهد اما لتعسره او لتعذره مع وجود المجتهد او من جهة عدم وجوده فيلزم على الناس منعهما عن المخاصمة والزامهما بما ذكرنا في باب التقليد في صورة عدم وجود المجتهد حتى من الرجوع الى الشهرة ان كانت او الى اعلم الاموات ان كان والى الاورع منهم ان تساوا في العلم والى التخيير ان تساوا في الورع ايضاً فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما ذكرنا من جواز القضاء للمقلد بنصب المجتهد في ما يلزم العسر

والحرج من الرجوع اليه هل المدار فيه على العسر الاغلبى بمعنى انه يكتفى بلزوم العسر غالباً في الحكم بجواز الرجوع الى المقلد ولو في مورد لم يلزم من الرجوع الى المجتهد فيه عسر حسبما هو ظاهر قضية كلماتهم في غير المقام من - الموارد التي يحكمون فيها بنفي الحكم بملاحظة الحرج والعسر والعسر الشخصي بمعنى ان في كل مورد شخصي يلزم من الرجوع فيه الى المجتهد عسر يرجع الى المقلد المنصوب في كل مورد لم يلزم من الرجوع الى المجتهد فيه عسر ولولزم في اغلب الموارد لم يرجع الى المقلد وجهان اوجههما الثاني نظرا الى ما ذكرنا غير مرة من ان ادلة نفي العسر والحرج لا تنفي الا العسر والحرج الشخصيين الا ان يدعى ان في تشخيص ما يلزم منه العسر عن غيره ايضا عسراً منفيّاً بادلة نفي الحرج فيلزم الحكم باطراد جواز الرجوع الى المقلد وعليه لا يضر في التزام هذا المعنى الا ان الشأن في ثبوته فتأمل الثاني انه هل يجب مراعات سائر شرايط القاضى في المقلد فيما يجوز الرجوع اليه من تقديم الافضل والاورع فيما كان متعدد او غيرهما ام لا وجهان من عدم الدليل على اعتبارها الا في المجتهد ومن كونها القدر المتيقن فيتمين بحكم العقل او جههما ثانيهما الثالث ان ما ذكرنا من جواز الحكم للمقلد في بعض صور الاضطراب وجوب الالتزام بالزمام انما هو بالنسبة الى بعض آثار الحكم وهو وجوب اطاعة وحرمة المخالفة لحكمه ماداموا ملتزمين به واما حرمة نقضه فيما حصل التمكن من الرجوع الى المجتهد المطلق و تجديد - المراقبة اليه فليس عليها دليل اصلاً الا ما قد يتخيل من استصحاب الحرمة الثابتة في صورة عدم الامكان وفيه ما لا يخفى من الفساد من وجوه تظهر بالتأمل بل قد يقال بوجوب النقض وبطلان حكم المقلد بمجرد وجود المجتهد وان تراضى الخصمان ببقائه نظراً لتقاض التيمم بوجودان الماء لكن فيه نظري يظهر وجهه يتأمل فتأمل ثم انه يمكن بملاحظة ما ذكرنا في هذا الامر توجيه الاجماع الظاهر من بعض على عدم الفرق في عدم جواز القضاء للمقلد بين حالة الاختيار والاضطرار و كون التفصيل بينهما من العامة بحمله على القضاء المصطلح اى الذى لا يجوز نقضه ابداً فافهم .

مرآتية كوتير علومى

فان قلت ان ما ذكرنا في عدم جواز نقض حكم المجتهد من كونه مقتضى القاعدة بعد تحقق القضاء والحكم لان الوصل بعد تحقق الفصل محال ياتى بعينه في قضاء المقلد ايضا فلا وجه للترفة بينهما في الحكم المذكور .

قلت ما ذكرنا من ان الوصل بعد الفصل محال انما كان بملاحظة ماورد من الاخبار المتضمنة للفظ القضاء والحكم كقوله عليه السلام فاني قد جعلته قاضياً كما في بعض الروايات او كما كما في بعضها الاخر واما حكم المقلد في الصورة المفروضة فليس الا من جهة حكم العقل لئلا يلزم اختلال نظام العالم واساس عيش بنى آدم و معلوم ان هذا لا يقتضى الا وجوب اطاعة حكمه مالم يحصل التمكن من الترافع الى المجتهد وليس هنا لفظ حتى يقال ان مقتضى ظاهره الفراق والفصل فلا يمكن الوصل بعد تحققه حسبما ذكرنا في قضاء المجتهد وهذا نظير ما ذكرنا في باب التيمم من انه لمحض اباحة الدخول في المشروط بالطهارة واما رفع الحدث به فلا فلهذا ينتقض بوجود الماء بخلاف ما قيل بكونه رافعاً للحدث كالوضوء فانه لا يعقل حاقضه بوجودان الماء فافهم الرابع انه هل يجب على المقلد المنصوب من قبل المجتهد فيما قلنا بجوازه الحكم على طبق تقليد هذا المجتهد الناصب ام يجوز له تقليد غيره في ذلك وبعبارة اخرى ان الرجوع الى المجتهد في نصب المقلد فيما قلنا بجوازه انما هو في اصل النصب وان كان المنصوب مقلداً لغيره او في النصب لان يحكم على مقتضى تقليده وجهان اوجههما عدم جواز حكمه الا بتقليد هذا المجتهد الناصب ووجهه بعد التأمل ظاهر الخامس انه بعدما قلنا بوجوب القضاء على

المقلد وجوب الزام الناس بتقليده (بتنفيذه ح) فيما لم يتمكن من الرجوع الى المجتهد حتى في مسألة النصب فهل يتعين على المقلد القضاء حسبما قلده عن مجتهده من احكام القضاء او يرجع في ذلك الى اخذ الاجماع المنقول والشهرة ان امكن تحصيلهما والا فالى فتوى الاعلم من الاموات الى غير ذلك من الامارات المتفاوتة بحسب القرب الى الواقع وجهان اوجههما الاول نظرا الى عدم تكليف المقلد بتجريد الواقع بعد التمكن من اخذ الاحكام بالتقليد كما قرر في محله .

قوله ولا بد ان يكون عالما بجميع ما لويه الخ اي مجتهدا مطلقا على ما في لك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزى الاجتهاد اقول تحقيق القول في المقام وان كان موكولا الى علم الاصول وقد ذكرنا ايضا في سالف الزمان شطرا من الكلام في احكام المتجزى في ذلك العلم الا ان بالحرى ههنا ان نذكر جملة مما يتعلق من الكلام بحكمه فتقول بعون الملك الودود ان المشهور بين اصحابنا عدم جواز القضاء للمتجزى ويظهر من بعض افاضل المتأخرين وشيخنا طيب الله رمسه في شرحه على الكتاب جواز قضائه فيما اجتهد فيه من الاحكام وليعلم اولان الكلام في المسئلة كسائر مسائل الاجتهاد والتقليد انه ما هو بالنظر الى حكم المتجزى في نفس الامر بالنظر الى نظر المجتهدين لان يفتوا المتجزى بما فهموه بعد رجوعه اليهم في سؤال تلك المسئلة واما حكم المتجزى في عمل نفسه فهو تابع لا اعتقاده فان علم بجواز قضائه فيما اجتهد فهو والا فقله مستقل بعدم الجواز حتى يرجع الى المجتهد **فالبحت** في المقام انما هو عن حكمه الواقعي في نظرا المجتهد

فتفصيل القول في المقام ان المتجزى لا يخلو اما ان يكون عالما بما اجتهد فيه من الاحكام علما جزميا لا يحتمل خلافه او ظاهرا من الطرق المتعارفة الموجبة للظن للمجتهد وعلى التقدير الاول فاما ان يكون اعتقاد المحكوم عليه موافقا لاعتقاد المتجزى او مخالفا فهذه ثلث صور قد عرفت فيما ذكر في مسئلة قضاء المقلد خروج صورة توافقهما في الاعتقاد عن محل البحث لكونه داخلا في عنوان الامر بالمعروف الذي قد دل العقل والنقل على حسنه لكل من يتأتى عنه فما استدلل به بعض مشايخنا لجواز قضاء المتجزى من ادلة الامر بالمعروف فمما لا دخل له بالمقام فبعد ما عرفت من خروج هذا الفرض عن محل البحث فاعلم ان الحق في كلا المقامين ما ذهب اليه المشهور . لنا على ما صرنا اليه من عدم الجواز فيهما مضافا الى الاصل بتقرير المتقدم في قضا المقلد الاخبار المتقدمة الدالة بظاهرها على اعتبار معرفة جملة من الاحكام معتد بها في القاضي مثل مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها فتدلى على عدم الجواز للمتجزى

وللخصم مضافا الى الايات والاخبار الدالة على وجوب الحكم بالحق والقسط المتقدم الى شطر منها الاشارة وجهان احدهما قوله (ع) في رواية ابي خديجة انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا وجه الاستدلال ان الرواية باطلاقها شاملة للمتجزى ايضا فانه يعلم ايضا شيئا من قضايانهم ثانيا نيهما نصب الائمة (ع) للقضاة في زمان حضورهم مع حصول العلم الضروري لكل احد بعدم كونهم جميعا مجتهدين مطلقا بل عدم كون كلهم مجتهدين في بعض الاحكام فضلا عن حصول الملكة لهم في جميع الاحكام.

و انت خبير بما في هذه الوجوه من الضعف والفساد اما الاول فلما قد عرفت في قضاء المقلد من عدم دلالة على جواز القضاء وكونه اجنبيا عنه لكون مساق ادلة الامر بالمعروف فراجع واما الثاني فالجواب عنه من وجوه احدها المنع من كون المراد من الشيء هنا هو النكرة الصادقة في حق المتجزى ايضا بل المراد

منه بملاحظة كونه في مقام النصب هو الجنس المتحقق في ضمن الكثير سيما بملاحظة كون اطلاقه وارداً للبيان حكم آخر وهو الرد على من يرجع الى الطاغوت لانه ايضاً مما يوجب الوهن في الاطلاق المذكور ثانياً تسليم كون المراد من الشيء مطلقاً يشمل المتجزى ايضاً لكننا نقول انها مقيدة بملاحظة المقبولة و غيرها الظاهرتين في المجتهد المطلق ولا يخفى ان ظهورهما في معرفة جميع الاحكام اقوى من ظهور الرواية في الاكتفاء بمطلق المعرفة سلمنا التسوية في الظهور بينهما لكنهما اصح سنداً منها بملاحظة عمل الاكثر ثالثاً تسليم كون المراد منه ما يشمل المتجزى ايضاً و كونها اقوى دلالة من الروايات المعارضة لها لكننا نقول انه لا يتم ذلك في صورة ظن المتجزى بالواقعة كما هو الاغلب لعدم صدق العلم عليه .

فان قلت انه بعدما قام الدليل على اعتبار ظن المتجزى فيصير علماً كالظن الحاصل للمجتهد المطلق بعد بذل جهده في الادلة .

قلت اولاً لا دليل على اعتبار ظنه حسبما حققناه في الاصول لان اعتبار ظنه في حقه يتوقف على اثبات حجية الظن بعدم المعارض في حقه والمفروض ان الدليل على اعتبار الظن بعدم المعارض من الاجماع ولزوم تعطيل الاحكام لولاه منحصر في حق المجتهد المطلق فيكون ظن المتجزى داخل في عموم حرمة العمل بالظن الا ان يفرض قطعه بعدم المعارض وعليه لا ورود لهذا الجواب فلا بد من الرجوع الى الاجوبة الاخر وثانياً سلمنا الدليل على اعتبار الظن في حقه لكن قولك بعد قيام الدليل على اعتباره يصير علماً ان اريد منه العلم حقيقة فهو فاسد جداً ودعويه مكابرة ظاهرة لان قيام الدليل على اعتبار الظن لا يخرج عن حقيقة وان اريد منه العلم مجازاً بعلاقة وجوب العمل كما قد يستفاد من كلام بعض الاخر فقد عرفت فساد هذا الكلام لعدم ثبوت استعمال العلم في خصوص الظن بعلاقة وجوب العمل وأما الثالث فالجواب عنه بعد تسليمه بثبوت الفرق الظاهر بين المتفاوتين في العلم في زماننا هذا واشباهه وزمان الحضور حيث ان العالم ببعض الاحكام في تلك الازمنة لا يتفاوت مع العالم بجملة من الاحكام بالنسبة الى هذا البعض غاية الامر اطلاع الاخر ببعض مالم يطلع عليه هذا العالم بالبعض و اما بالنسبة الى ما علمه فلا فرق بينهما من جهة الاستنباط اصلافة وضعفاً والحاصل ان خطب الامر في الاجتهاد في تلك الازمنة وصعوبته في زماننا هذا قد حملنا على الفرق بين الزمانين في المعنى المزبور فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر

قوله فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئاً الخ اقول حرمة الترافع الى حكام الجور والطاغوت مما لا اشكال فيها في الجملة والادلة الثلاثة بل الاربعة تدل على حرمة كمالاً يخفى على من له ادنى خبرة و بصيرة بل لا يبعد الحكم بكونه كبيرة موقفة كما صرح به بعض الاجلة لقوله تعالى ولا تتركوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقوله تبارك وتعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية بناء على ان يكون التعجب من الجمع بين زعم الايمان و ارادة التحاكم الى الطاغوت فيكون اشد من توعيد النار فيدخل في الكبيرة بناء على تفسيرها بانها مما توعده الله عز وجل عليها النار او ما يكون بحكم العقل والنقل اشد منها ولكن في الاية احتمال اخر وهو ان يكون التعجب من ارادة التحاكم الى الطاغوت مع امر الله عز وجل بان يكفروا به فتدل على التعجب من ارادة عصيانهم فعليه لا يدل على المقصود الا ان الاحتمال الاول اظهر

انما الاشكال في المقام في امرين احدهما ان هذا الحكم هل هو ثابت مطلقاً حتى فيما لا يتمكن

من التحاكم الى اهل الحق واخذ الحق بحكمهم او انه في مقام الاختيار والتمكن من الرجوع الى اهل الحق واما اذا توقف اخذ الحق بالتحاكم اليهم فلا بأس به كما يجوز الاستعانة بهم على تحصيل الحق المتوقف على ذلك في سائر الموارد وجهان اوجههما كما هو المعروف المشهور بينهم الثاني لقاعدة نفي الضرر والضرار في الشريعة وهي حاكمة على جميع ما دل من الاصول والادلة على عدم الجواز عموماً او اطلاقاً مضافاً الى استظهار القيد (التقييد ع) المذكور من جملة من النصوص مثل قول ابي عبدالله (ع) في خبر ابي بصير ايما رجل كان بينه وبين اخ له ممرارة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هتولاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الخبر ومثل خبر علي بن محمد قال سئلته هل ناخذ في احكام المخالفين ما ياخذون منا في احكامهم فكتب يجوز لكم ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم (هذا منكم ع) فيه التقية منهم والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني اذا اضطررنا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ومثل خبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني (ع) وقرانه بخطه سئلته ما تفسير قوله ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب بخطه (ع) الاحكام القضاة قال ثم كتب (ع) تحته هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذ ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم هذا .

وقد استشكل في الكفاية في ذلك بل مال الى الحكم بالحرمة مطلقاً نظراً الى ما دل على حرمة المعاونة على الاثم حيث قال بعد نقل كلام الشهيد في ذلك الموافق لما ذكرنا ما هذا لفظه وفيه اشكال لان حكم الجايز بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وفيه اولا المنع عن كونه اعانة بعد كون القصد هو تحصيل الحق كما لا يخفى وثانياً نسلم كونه اعانة لكن نمنع من حرمة لما قد عرفت من قيام الدليل على جواز التحاكم اليهم في تلك الصورة فما دل على حرمة الاعانة على المحرم ليس باقوى مما دل على حرمة التحاكم الى الطاغوت من الايات والاخبار بل هو اقوى منه فاذا رفعنا اليد عن تلك الادلة من جهة حكومة قاعدة لا ضرر فالادلة الدالة على حرمة المعاونة على الاثم اولى برفع اليد عنها كما لا يخفى .

ثم ان لبعض السادة الفحول هنا كلاماً لا يخلو ايراده عن فائدة وهو انه قال بعد نقله الاستشكال المتقدم من الكفاية ورده ببعض ما سمعته وانما جعلت ادلة نفي الحرج مخصصة للادلة المانعة بنوعيتها مع كون التعارض بينهما تعارض العموم من وجه فيحتمل العكس لا وفقيتها باصالة البرائة التي هي حجة مستقلة لو فرض تسايط الادلة بعد تعارضها من كل جهة انتهى كلامه طاب ثراه وفي كلامه انظار يقف عليها المتأمل فيما ذكرنا سابقاً اما اولا فلانه لا معنى لملاحظة التعارض بين قاعدة نفي الضرر و العمومات المشبة للتكليف بعد كونها حاكمة عليها ومبينة لها حسبما عرفت واما ثانياً فلانه لا معنى لترجيح المذكور في كلامه بعد فرض كون النسبة العموم من وجه من وجهين احدهما عدم قابلية اصالة البرائة لترجيح بعض الادلة على بعض حسبما فصلنا القول فيه في باب التراجيح بل الحق كونها مرجعاً بعد التساوي والتسايط ثانيهما تسليم ذلك لكن لا دليل على ترجيح المذكور في العامين من وجه واما ثالثاً فلمنع من كون الاصل هي البرائة مطلقاً بل انما هو فيما اذارض المنكر بالرجوع الى احكام الجوز مضافاً الى انه لو سلم كون الاصل بالنظر الى الحكم التكليفي هي البرائة مطلقاً لكنه لا

يترتب عليه ثمرة من حيث ترتب الآثار على الحكم المذكور لكون الأصل بالنسبة إلى الحكم الوضعي الفساد وعدم ترتب
الآثار فالأصل المذكور على تقدير ثبوته مطلقاً لا ينفع إلا في أصل جواز الرجوع إلى أحكام الجور وعدم العقاب عليه وأما
إثبات ترتيب الآثار على الحكم المذكور وجواز الأخذ بمقتضاها فالأصل عدمه فافهم فإنه لا يخفى عن دقة ثانيهما
أنه فيما قلنا بحرمة الرجوع إلى أحكام الجور فهل يكون ما يأخذ بحكمهم في تلك الصورة إذا كان حقاً أيضاً
حراماً وسحماً مطلقاً ولا يكون حراماً مطلقاً وإنما المحرم هو أصل الرجوع كما يظهر عن بعض مشايخنا وفيه تفصيل
بين الدين والعين فإن كان المأخوذ بحكمهم ديناً فهو حرام وإن كان عيناً فلا حرمة فيه وجوه والأصل في ذلك
كله قوله (ع) في مقبولة عمر بن حنظلة من تحاكم إليهم فقد تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له فأنما يأخذه
سحتاً وإن كان حقه ثابتاً قال في الكفاية بعد نقله الأخبار الدالة على حرمة التحاكم إلى الطاغوت ويستفاد من
الخبرين عدم جواز أخذ شيء بحكمهم وإن كان له حق وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو عن إشكال لكن
مقتضى الخبرين التعميم انتهى كلامه .

وقال بعض مشايخنا بعد نقله ما عرفته من الكفاية ما هذا لفظه وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج
الأول إلى تراض في التشخيص والفرض جبر المديون بحكمهم بخلاف العين وفيه أن الجبر وإن كان إثمانيه (فيه ع)
لكن لا يثبت في تشخيص الدين بعد كونه حقاً انتهى كلامه وهذا كما ترى يدل بظاهره على عدم حرمة المأخوذ
وإن كان أصل الرجوع وجبر الحاكم حراماً .

أقول ظاهر السحت حسبما هو المتبادر منه صرح أهل اللغة به هو مال الغير المحرم ومعلوم عدم صدق
هذا فيما إذا كان الحق عيناً لعدم صدق مال الغير عليه غاية الأمر حرمة التصرف فيه ظاهراً فيما لم يعلم به المدعى
فاذا قلد مجتهداً في ذلك ترتب عليه الآثار من أول الأمر حسبما قرر في محله من أن صحة المعاملة لا تتوقف على
العلم بها حين الإيقاع بل تتحقق وإن لم يعلم بها المكلف أصلاً غاية الأمر حرمة التصرف ظاهراً ما لم يعلم
بالصحة باجتهاد صحيح أو تقليد كك فالراوية غير شاملة للعين أصلاً فلا وجه للإشكال المذكور في الكفاية
هذا مضافاً إلى أن قوله (ع) وإن كان حقه ثابتاً ظهوراً في كون المأخوذ ديناً كما لا يخفى على من
تأمل فيه نعم صدقه فيما لو كان المأخوذ ديناً ظاهر حيث أنه لما لم يكن المعطى راضياً بالأعطاء فلا يتعين ما
في الذمة ولا يتشخص في المدفوع لعدم وجود التراضي بالدفع والتعيين ولا يجوز تملكه من باب التقاص أيضاً
حيث أن المفروض عدم وجود شرائطه بتمامها التي منها امتناع المديون فيكون المأخوذ سحتاً حراماً وهذا
بخلاف مالوا متنع عن الترافع إلى سلطان الحق وتوقف أخذ الحق على التحاكم إلى أحكام الجور فإن تملكه ح
جائز من باب المقاصة فظهر بذلك ضعف ما ذكره الشيخ المتقدم ذكره من أن الجبر وإن كان إثمانيه لا ينافي
تشخيص الدين بعد كونه حقاً وجه الضعف أنه لا معنى لتشخيص ما في الذمة في الخارج من دون رضا المديون
حسبما هو المفروض والله العالم .

قوله إذا وجدان متفاورتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة الخ أقول الكلام في قضاء المفضول
مع وجود الفاضل أما في زمان الحضور أو في زمان الغيبة أما الكلام في الأول فلا ثمة مهمة لتأنيده لأن القضاء في
زمان الإمام (ع) من مناصبه العامة فالنزاع في قضاء المفضول مع وجود الفاضل في ذلك الزمان يرجع إلى جواز
نصب الإمام (ع) للمفضول وعدمه ومن المعلوم لكل أهل المذهب أنه أعلم بما يفعل وأنه معصوم من الخطأ والزلل
فلا ثمة في التكلم فيه بالنسبة إلينا هذا لكن تعليل المصنف الجواز في المتن وغيره في غيره بأن خله أن كان

ينجبر بنظر الامام (ع) قد يناقش في اطلاقه حيث انه يتم مع قرينه منه (ع) واطلاعه على احكامه لامع بعدم عنه على وجه لا يعلم شيئاً من وقايه (دقائقه غ) وكيف كان لاثرة لنا في التكلم في هذا المقام وانما المشر والمهم لنا التكلم في المقام الثاني.

وقبل الخوض في الاقوال وبيان ادلتها لابد من ان ناسس الاصل الذي عليه المعول بعد عدم تمامية ما اقاموا من الادلة فتقول ان الاصل مع من قال بعدم جواز قضاء المفضول وعدم تأثيره لانه اذا شك في الجواز فالاصل يقتضي عدمه وكذا اذا شك في كونه منصوباً او في كون حكمه مؤثراً في حق المتخصصين وغيرهما او في تحريم تقضه لحاكم اخر وغيرهما من الاحكام الوضعية فالاصل يقتضي عدم ذلك كله فعلم ان مقتضى الاصل بالنسبة الى الحكم التكليفي والوضعي مع النافين .

اذا عرفت ذلك فتقول انه لا يخفى اما ان يكون القضاء في الموضوعات او في الاحكام وعلى التقدير الثاني لا يخفى ايضاً اما ان يكون الفاضل والمفضول مختلفين في الحكم او متفقين فالمقامات ثلثة لابد من التكلم في كل منها فان كان القضاء في الموضوعات فلا اشكال بل ولا ريب في عدم الفرق فيها بين الفاضل والمفضول بل يجوز التحاكم الى المفضول مع وجود الفاضل ايضاً لاطلاق ما دل على الرجوع الى العارف بالاحكام والعالم بها وعدم ما يقتضي تقييده اذ ليس ما يصلح له الا الاجماع المنقول والمقبولة الناطقة بوجوب تقديم الافقه والاعلم ومعلوم عدم صلاحيتهما له اما الاجماع فلان القدر المتيقن منه بل المعلوم انما هو نقله بالنسبة الى الاحكام وان كان ربما يظهر من كلام بعض التعميم لكنه يزول بالتأمل واما المقبولة فلان ظاهرها بل صريحها هو الحكم بتقديم الاعلم في الشبهات الحكمية واما الشبهات الموضوعية فلا هذا كله في القضاء في الشبهات الموضوعية هذا ما يقتضيه النظر الجلي وسمعه من الاستاد العلامة دام ظله ولكن مقتضى النظر الدقيق والذهن الرشيق هو تقييد الجواز بما لا يكون هناك اختلاف بين الفاضل والمفضول يرجع الى النظر والا فلا بد من الرجوع الى الفاضل وترك الرجوع الى المفضول لما يستفاد من الادلة ان كلما يكون للاجتهد والنظر مدخل فيه فقول الاعلم مقدم فيه فتأمل.

واما في الاحكام فقد عرفت ان الكلام فيه في المقامين احدهما في جواز الرجوع الى المفضول فيما اذا اختلف رايه راي الفاضل ثانيهما فيما اذا توافقا في الراي اما الكلام في المقام الاول فالحق انه لا يجوز الرجوع الى المفضول مع التمكن من الفاضل ولنا على ذلك مضافاً الى الاصل اي اصابة الاشتغال فيما دار الامر بين التعيين والتخير وجهان احدهما الاجماع المنقولة في كلام جماعة من الاجلة المعتمدة بالشهرة العظيمة المحققة فان مثلها كافية في المسئلة قطعاً سيما بعدما لاحظت كونها فرعية وتوهم كون الاجماع انما هي بالنظر الى تقليد الاعلم والافضل بالنسبة الى قضائه فاسد جداً ثانيهما الروايات الواردة في ذلك مثل مقبولة عمر بن حنظلة المتقدم اليها الاشارة وغيرها مثل رواية داود بن الحصين عن ابي عبد الله (ع) في رجلين اتفقا على رجلين عدلين جملاهما بينهما في حكم وقع بينهما خلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايها يعضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحد يشا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر الى غير ذلك من الروايات وضعف اسانيدها ان كان مجبور بالشهرة المحققة هذا .

احتج من قال بجواز الرجوع الى المفضول مع وجود الفاضل بوجوه احدها اطلاق (١) ما دل من -

١- اقول لا يخفى على من تأمل الروايات التي دلت على نصب القضاة من المرفوعة والمقبولة ورواية داود وغيرهما من الاخبار

الاخبار على وجوب الرجوع الى العارف بالحكم والعالم به بل في مشهورة ابي خديجة الاكتفاء بمعرفة البعض فتدل على جواز قضاء المتجزى فضلا عن المجتهد المطلق **ثانيها** ما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعاً منهم على جواز تقليد المفضل مع وجود الافضل **ثالثها** ما اعتمد عليه بعض مشايخنا المتأخرين من السيرة المستمرة من زمان الائمة الى زماننا هذا في الافتاء والاستفتاء مع تفاوتهم في الفضيلة **رابعها** ما يظهر من كلام بعض الافاضل من ان في تكليف العامى بذلك عسراً وحرماً لعدم تاهله لمعرفة الافضل عن غيره وهما منفيان بالكتاب والسنة **هذه** تمام ما ذكره في المقام لاثبات جواز القضاء للمفضل مع وجود الافضل.

و انت خبير بفساد جميعها **اما** الاول فلانه بعد تسليم اطلاق في الروايات ينفعنا في المقام لا بد من تقييده بما ذكرنا من الاجماع المحكية والاخبار المستفيضة **واما** الثاني فلوجوه **احدها** المنع من اجماع الصحابة على ذلك سيما فيما اذا اختلف ارائهم كما هو محل البحث **ثانيها** تسليم الاتفاق على العمل المذكور الا انا نقول بالفرق بين المتفاوتين في العلم في ذلك الزمان وزماننا هذا واشباهه حسبما عرفت تفصيل القول فيه في قضاء المتجزى فراجع **ثالثها** ان فعل الصحابة بعد اعراضهم عن الامام (ع) ليس حجة عندنا **واما** الثالث فلوجوه **ايضاً** **احدها** المنع من تحقق السيرة المستمرة كيف والمشهور بين العلماء المدعى عليه الاجماع وجوب تقليد الاعلام ومعلوم ان الامامية كانوا مقلدين للعلماء في تلك المسئلة فكيف يقال باستقرار طريقتهم على الرجوع بغير الاعلام **ثانيها** تسليم ذلك لكن نمنع من كشفها عن تقرير الحجة (ع) لكونها ناشئة عن عدم المبالاة في الدين حيث ان اكثر العلماء حسبما عرفت قائلون بوجوب تقليد الاعلام فعدولهم عنه الى غير الاعلام ليس الامن جهة عدم مبالاهم ومسامحاتهم في الدين حفظنا الله وجميع اخواننا عن ذلك **ثالثها** النعوض عن ذلك **ايضاً** لكن نقول ان من المحقق في محله ان من شرائط حجية السيرة عدم ردع الامام (ع) وقد عرفت ردعه بالمقبولة وغيرها **واما** الرابع فللمنع من صعوبة معرفة الاعلام للعامى فان معرفته ممكنة بشهادة اهل الخبرة كمعرفة اصل الاهلية والاجتهاد فيمن يرجع اليه **هذا** تمام الكلام في المقام الاول من المقام الثاني.

واما المقام الثاني منه فالحق فيه عدم وجوب الرجوع فيه الى الفاضل وجواز الرجوع الى المفضل **ايضاً** لاطلاق بعض الادلة وعدم ما يصلح للتقييد لان المقبولة وغيرها من الروايات والاجماع انما هي في مقام الاختلاف في الحكم والراى كما لا يخفى **وينبغي** هنا بيان امور **الاول** ان ما ذكرنا من وجوب الرجوع في التحاكم الى الاعلام و الافضل انما هو مع الإمكان والتيسر **واما** اذا كان الرجوع اليه حرجياً كما هو موجود بالنسبة الى اكثر اهل البلاد لو كلفوا بالرجوع الى البلد الذي فيه الاعلام فلا اشكال في اسقاط (سقوط) وجوبه لما قد دل من الكتاب والسنة على

المدونة في كتب اصحاب في باب التقليد انه يجد ما ظاهرة في جواز قضاء المفضل مع وجود الفاضل لا يقال انا لا ننكر دلالة الاخبار على اصل الجواز لكننا نقول ان جواز قضاء المفضل مع وجود الفاضل شائي ولا يكون قضائه حجة فعلية يمارس مع قضاء الفاضل لكونه اقوى منه كما انه اذا دار الامر بين تقليد الاعلام وتقليد غيره كان تقليد الاعلام متيناً عند المشهور لقوة قوله بالنسبة الى غيره لانا نقول المستفاد من الاخبار المذكورة كون القضاء منصباً وولاية وسبباً لفصل الخصومة ثابتاً لمن كان عارفاً بالاحكام ناظراً في العلل والحرام لا كونه طريقاً الى الواقع كالفتوى وحجية الاخبار ان قلنا بكونها من حيث الطريقة لا السببية حتى يلزم منه سقوط قضاء المفضل عن الاعتبار فلا كفا في صورة تعارض الخبرين مع كون احدهما ذاتية او اختلاف راي المجتهدين مع كون احدهما اعلم فانه ح سقط غير ذي المزية وقول غير الاعلام عن الاعتبار فعلاً والامر في القضاء ليس كذلك كما لا يخفى على من نظر في الاخبار وتامل فيها حق التامل بل يظهر لمن تامل فيها ما ذكرنا من كونه ولاية ومنصباً وسبباً لفصل الخصومة هذا ملخص ما افاده قدس سره في بعض الحواشي على ما حكى هذا واغتم

نفي الاحكام الحرجية .

ثم ان المدار في العسر والخرج الملازمين هما الشخصيان لا الغالبين فلو فرض سهولة الترافع الى الاعلم في قضية يجب الترافع اليه وان كان العسر في اغلب القضايا والوقائع موجود لحسب اغلب الناس حسبما ذكرنا غير مرة من ان ادلة نفي الحرج والعسر لا ترفع الا العسر الشخصي فظهر بما ذكرنا فساد ما ربما يتوهم من ان الحكم بالرجوع الى الاعلم في القضاء موجب للعسر والخرج في الاغلب فيكونان منفيين بادلتهما فلا يجب الترافع الى الاعلم مطلقا وان كان مقتضى الادلة ذلك لما عرفت من لزوم العسر الاغلبى .

الثاني ان ما ذكرنا في الاعلم يأتي بعينه في الاورع ايضا فلو كان هناك مجتهدان احدهما اورع من الاخر فان كان الترافع في الشبهات الموضوعية يجوز الرجوع الى غير الاورع وان كان في الشبهات الحكمية فان كانا مختلفين في الراى يجب الرجوع الى الاورع لدلالة المقبولة وغيرها على ذلك . وان لم يكونا مختلفين فيه يجوز الرجوع الى اى منهما لما عرفت من الاطلاق السليم عن التقييد الثالث انه لو وجد مجتهدان احدهما اورع من الاخر والاخر اعلم منه يجب اختيار الاعلم الا اذا كان الاورع اوثق ايضا فان في تقديم احدهما على الاخر اشكالا والله العالم .

قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جازلانه من المصالح وكذا ان تعين عليه القضاء ولم يكن له كفاية جازله اخذ الرزق الخ اقول تفصيل - القول فيما ياخذ القاضى ويعود عليه من جهة قضائه في مقامات ستة احدها في جواز ارتزاقه من بيت المال ثانيها في جواز اخذ الاجرة من المتخاصمين على القضاء ثالثها في جواز اخذ حق الجمالة منهما عليه رابعها في جواز اخذ الرشوة منهما خامسها في جواز اخذ الهدايا والتحف سادسها في جواز قبول التعارفات كتقبيل اليد والجلوس في صدر المجلس والخدمات وغيرها .

اما المقام الاول فتحقيق القول فيه انه لا يبح اما ان يكون القاضى فقيرا او غنيا وعلى التقديرين اما ان يمين عليه القضاء بان لم يكن من يقوم به الا هو ولا يتعين بل يجب عليه كفاية كما في صورة وجود غيره وهذه اربع صور لا بد من تحقيق القول في كل منها .

ولئين قبل الخوض في بيان احكام الصور المراد من بيت المال الواقع في كلماتهم فنقول ان المراد منه حسبما يظهر منهم بيت يجمع فيه ما يصرف في مصالح المسلمين كبناء المسجد والقنطرة والخان وشق الانهار وغيرها مثل الجزية وخراج المقاسمة وما اوصى في صرفه (لصرفه خ) في وجوه البر وما يصرف من الزكوة في سبيل الله الى غير ذلك مما يشترك فيه جميع المسلمين واما ما يجمع فيه الزكوة والخمس والصدقات وجوه المظالم وغيرها مما يكون مختصا بالفقراء فلا يكون من بيت المال في شيء ولا يجوز صرف ما يجمع فيه في مصالح المسلمين بل لابد ان يعطى بمستحقه من الفقراء كما انه لا يجوز صرف ما يشترك فيه جميع المسلمين في سبيل الفقراء ايضا فما يظهر من بعض من ان المراد من بيت المال اعم مما يجمع فيه ما يشترك فيه جميع المسلمين ولا بد ان يصرف في مصالحهم وما يختص بطائفة منهم كالفقراء والسادات بحيث لا يجوز التعدي عنهم فليس على ما ينبغي لان التأمل الصادق في كلماتهم يشهد بان مرادهم من بيت المال ليس الا ما ذكرنا .

وكيف كان فلنرجع الى بيان حكم الارتزاق في الصور المذكورة فنقول ان الكلام فيها في مقامين احدهما في تكليف والى بيت المال وانه هل يجوز له اعطاء الرزق في جميع الصور الاربعة او لا يجوز الا في بعضها

ثانيهما في تكليف الاخذ وهو القاضي.

اما الكلام في المقام الاول فملخصه انه لا اشكال في جواز اعطائه فيما اذا تعين عليه القضاء بان لا يوجد من يقوم به سواء كان القاضي غنيا او فقيرا لكون تكليفه صرف المال في مصالح المسلمين ومعلوم ان القضاء ايضا من مصالحهم لصيرورته سبباً لاستنقاذ حقوقهم ودفع الظلم عنهم وكذا فيما لم يتعين عليه القضاء بل يقوم به كفاية فيما اذا لم يكن هناك متبرع بالقضاء سواء كان القاضي فقيرا او غنيا .

انما الاشكال فيما اذا كان هناك متبرع بالقضاء فهل يجوز له اعطاء الرزق حوالا وجهان مبنيان على ان بيت المال هل هو معد لتحصيل مصالح المسلمين فلا يجوز صرفه الا فيما اذا توقف تحصيل المصلحة على صرفه فيحرم بدونه او معد لصرفه على من يقوم بمصالح المسلمين وان لم يتوقف تحصيل المصلحة بقيامه او جهههما الثاني نظرا الى كون تحصيل المصلحة حكمة لجعل بيت المال لاعلة يدور الحكم مداره ثم انه على تقدير اختيار الاول كما يظهر من بعض مشايخنا فهل يقتصر فيه على صورة العلم بوجود المتبرع فيجوز الاعطاء في غيرها على غير المتبرع وان احتمل وجود المتبرع بعد الفحص او لا يجوز الاعطاء الا بعد الفحص في طلبه والياس عن وجوده وجهان اظهرهما بالنظر الى ما ذكر من العلة وهي صرفه فيما يتوقف تحصيل المصلحة عليه وعدم الجواز في غيره الثاني هذا كله في تكليف الوالي.

واما تكليف القاضي فالظاهر جواز ارتزاقه مع الفقر مطلقا سواء تعين عليه القضاء ام لا نظرا الى كونه من القائمين بمصالح المسلمين كالمترجم والمؤنن وصاحب الديوان ومن يكيل للناس ويوزن (يوزن خ) و يعلم القرآن وامثالهم ممن يكون قائماً بمصالح المسلمين وبيت المال قاعد للصرف في مصالحهم هذا مضافاً الى ان حكم الشارع في تلك الصورة بعدم الجواز مستلزم للضييق والخرج المنفيين في الشريعة بل لا يبعد ان يقال ان حكمه بعدم الجواز في تلك الصورة مخالف لللطيف من حيث كونه موقفاً للمكلف في معصية الواقع غالباً فيجب على الحكيم من باب اللطف الترخيص في الارتزاق حتى لا يقع في المعصية هذا مع ما في المكتبة المشهورة من امير المؤمنين (ع) الى الاشر من امره بتوسيع الرزق المقضا .

واما مع الغناء فهل يجوز ارتزاقه مطلقا ولا يجوز كك اولاً يجوز فيما يتعين عليه ويجوز فيما لا يتعين وجوه بل اقوال المشهور كما في المسالك عدم الجواز مطلقا لانه يؤدي فرضاً وفيه انه لا تنافي بين الارتزاق واداء الفرض والالما جاز في صورة الفقر الا ان يقال ان قول امير المؤمنين (ع) في مكاتبته لمالك الاشر بالتوسعة على القضاة وبذل ما يزيح عنهم وتقل معه حاجتهم دلالة على جواز الاعطاء للوالي والارتزاق للقاضي فيما لو كان فقيرا فيخرج به عن الدليل المذكور فتأمل او يقال بخروجه مع قطع النظر عن المكتبة نظر الى ما ذكرنا من الدليلين على الجواز في تلك الصورة فتأمل وكيف كان فلا ريب في افضلية ترك الارتزاق فيما لو كان له كفاية هذا الذي ذكرنا كله فيما لم يكن ارتزاقه عوضاً عن القضاء بل من حيث كونه قائماً بمصالح المسلمين وكون بيت المال معداً للصرف فيها .

واما لو اراد به العوضية عن القضاء او قيل بعدم انفكاك الارتزاق عن عنوان العوضية مطلقا ففي جوازه مطلقا او عدمه كك اولاً الجواز فيما لم يتعين عليه و عدمه فيما لو تعين عليه وجوه بل اقوال مبنية على ما ذكره في باب التكسب بالواجبات ثم ان هذا الذي ذكرنا من ابتناء المسئلة على الاقوال في اخذ العوض على الواجبات انما هو مع قطع النظر عما ورد في خصوص القضاء والا فيمكن ان يقال بما لاحظته على عدم جواز الارتزاق وان قلنا بجواز اخذ

الاجرة والعوض على الواجبات مطلقا فانتظر لما يتلى عليك من الكلام في خصوص ما ورد في باب القضاء بعد الفراغ عن تحقيق القول بالنظر الى اخذ العوض في مطلق الواجبات .

وتحقيق القول في المسئلة من تلك الجهة لما كان متوقفا على تحقيقه في مسئلة جواز اخذ العوض على مطلق الواجبات لكونه جزئيا من جزئياتها **فبالحرى** ان نذكر شرط من الكلام فيها ليتضح الحال فيما نحن فيه ايضا فنقول انه لا بد للقول بجواز اخذ الاجرة والعوض على الواجبات من احراز امور ثلثة احدها كون العمل الواجب مما يترتب عليه نفع لبذل المال بان يعود اليه او بمن غرضه العقلائي الاعادة اليه كما لو كان كفاثا واراد سقوطه منه فاستاجر غيره مثل الجهاد والصلوة على الميت وغيرهما او كان عينيا ورجع منه نفع الى باذل المال كلقضاء والشهادة للمدعى اذا وجبا عينيا فما لا يترتب عليه نفع لبذل المال لا يجوز بذل العوض بازائه واخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه والحاصل انه لا بد في المعاوضة من شيء يعود الى الباذل بازاء المبدول والا لما تحقق عنوان المعاوضة والمبادلة فالوجه في اعتبار هذا الشرط توقف تحقق اصل عنوان المعاوضة عليه بحيث لو لم يكن متحققا فلا يجوز اخذ العوض ح لانه اكل للمال بالباطل .

ثانيها كون العمل الواجب بحيث لم يؤخذ فيه ما ينال في اخذ الاجرة والعوض عليه **فالواجب** الذي اخذ فيه ما ينال في اخذ الاجرة عليه لا يجوز اخذ الاجرة عليه فمثل الصلوة وغيرها من الواجبات التي اخذ قصد القربة فيها ولو كانت كفاثية لا يجوز اخذ الاجرة عليها لمنافات القربة المأخوذة فيها لاخذ الاجرة عليها لان معنى اعتبار القربة في العمل عدم الداعي اليه الا الهى ومن المعلوم ان اخذ الاجرة عليه مناف للتعقرب به لكون الداعي اليه ح هو الاجرة والعوض فلا يترتب عليه ما كان مأخوذا فيه من القربة لمكان التنا في بين الامرين .

فان قلت ان الداعي للفعل ليس الا التعقرب به غاية الامر كون الداعي الى التعقرب بالفعل واثباته بهذا الداعي هو اخذ العوض فما صار العوض داعيا لاصل الاثبات بالفعل حتى ينافي لما اخذ فيه من قصد التعقرب واما صار داعيا للاقدام بهذا الفعل المتعقرب به .

قلت لاشك انه اذا صار العوض داعيا الى التعقرب بالفعل فقد صار داعيا الى الاقدام بنفس الفعل فلا يكون الداعي فيه هو مجرد التعقرب و **بعبارة** اخرى انه لا بد ان يكون غاية الغايات في العبادات هو التعقرب بها فلا يعقل حصولها مع صيرورة بذل المال غاية .

فان قلت يمكن للاجير ان يأتي بالفعل مخلصا لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص .

قلت الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة ونؤتي به لاجل استحقاق المستأجر اياه من باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادات غير قابل لذلك .

فان قلت لو كان تنافي بين ملاحظة العوض على الفعل وبين كون الغاية فيه هو التعقرب به الى الله تعالى لكان ذلك المنافات موجودا فيما لو اراد العوض على الفعل من الله تعالى كما لو اتى بالفعل تقربا الى الله تعالى ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما و **التالى** باطل اتفاقا لجواز الاقدام بالمبادلة بهذا العنوان باتفاق من الكل بل في كثير من الروايات دلالة عليه ايضا **فلو** كان هناك منافات بين الامرين بحسب العقل فلم جاز وقوعه في الشرع .

قلت فرق ظاهر بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل و بين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الاجرة فان الاول مما لا ينافي التقرب اليه اصلا بل يؤكده كما لا يخفى بخلاف الثاني فالقياس المذكور ليس في محله اصلا لكونه مع الفارق جزءاً .

فان قلت ان مقتضى ادلة الاجارة هو وجوب العمل على طبق ما استاجر المستاجر فبعد مجيئها فيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل المستاجر عليه المأخوذ فيه قصد التقرب بملاحظتها فتضاعف الوجوب بادلة الاجارة مما يؤكده الاخلاص فلا يعقل ان ينافيه .

قلت هذا الكلام فاسد جدا 1 اما اولاً فلان الوجوب الحاصل بالاجارة ليس وجوباً تعديداً يقصد منه التقرب حتى يؤكده الاخلاص المعتبر في العبادة المستاجر عليها بل انما هو وجوب توصلي لا يقصد منه الا التوصل الى الاتيان بالمستاجر عليه فحديث تأكيد الاخلاص لا دخل له بما نحن فيه اصلاً و ثانياً سلمنا كون الوجوب الحاصل من الاجارة هو الوجوب التعبدى لكن نقول انه لا يمكن مجيء ادلة الاجارة هنا للقطع باتتفاء موضوعها حسبما عرفت من كون القربة منافية لاخذ الاجرة فلا يترتب الاثر المقصود من هذا الفعل عليه حتى يجيء (يجرى غ) حديث العوضية و بعبارة اخرى المانع يدعى المنافات بين اخذ العوض وحصول الاثر المقصود من الفعل فلا يمكن ان يتحقق هناك عنوان معاوضة حتى يجرى ادلة الاجارة .

فان قلت كيف يمكن دعوى التنافي بين اخذ الاجرة وقصد القربة مع انه قد ثبت بالنص و الاجماع جواز اخذ الاجرة على بعض الواجبات التعبدية كالصلاة و الصوم عن الميت او الحي العاجز على ما هو المشهور و كالنيابة عن سائر الواجبات التعبدية البدنية كالصلاة و الصوم عن الميت على ما هو المعروف بينهم و كالتوكيل في اعطاء الزكاة و الخمس الى غير ذلك و الحاصل انه لا ريب في جواز اخذ الاجرة على النيابة في الواجبات التعبدية في الجملة فلو كان ثمة منافات لاخذ الاجرة مع قصد التقرب لما جاز ذلك في باب النيابة .

قلت فرق واضح بين اخذ الاجرة على الواجبات التعبدية وبين اخذها على النيابة فيها فان الاول ينافي قصد التقرب المعتبر فيها بخلاف الثاني و الوجه في ذلك ان الاجرة على الواجبات النيابة انما هي على نفس النيابة و التنزيل لا على اصل الفعل المتقرب به بخلاف الحال فيما نحن فيه فان الاجرة فيه على نفس الصلاة المتقرب بها و هو ينافي التقرب المعتبر فيها .

فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلاة عن الميت مثلاً و هذه هي متعلقة للاجارة و النيابة كليهما فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلاة نفع للميت و ان امكن لم يناف الاخلاص لاخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت في الصلاة المتقرب بها الى الله تعالى شيئاً و نفس الصلاة شيئاً اخر حتى يكون الاول مورداً للاجارة و الثاني مورداً للاخلاص ليرفع المنافات بينهما باختلاف مورد هما و متعلقهما . قلت القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة لا فيما اتحد خارجاً مع متعلقها توضيح ذلك ان الصلاة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير و بهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح و المراجع و فعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعنى تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال و بهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية و الاخرية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة و الاجارة تتعلق به باعتبار الاول و التقرب بالاعتبار الثاني فالوجود في ضمن الصلاة الخارجية فلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان و فعل كانه صادر عن المنوب .

عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين -
 الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة .
والحاصل انا لانجد فرقاً اصلياً بين النيابة في العبادات والمعاملات فكما ان النائب في البيع بعد تنزيل
 نفسه منزلة المنوب عنه يقصد الانشاء والتمليك لنفسه فيقع عن المنوب عنه من حيث كونه هو بالتنزيل فكذا
 النائب في الصلوة بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه يقصد التقرب في فعله فيقع عن المنوب عنه من حيث -
 التنزيل المذكور **فاصل** النيابة مع قطع النظر عن حكمها وكونها مستحبة في حق النائب معاملة مع المنوب
 عنه يقصد منها وصول الاثر المقصود من فعل النائب اليه مثل ما لو فعله ولو فرض عدم الالتفات الى حكمه اصلاً
 كما ترى ان اكثر العوام يعملون الخيرات لامواتهم كالزيارة ونحوها مع انهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم في
 هذه النيابة بل يعتقدون (يقصدون خ) انها مجرد احسان وصلة الى الميت لا يعود نفع منه الى انفسهم اصلاً **فالتقرب** الذي
 يقصده النائب بعد جعل نفسه منزلة المنوب عنه هو تقرب المنوب عنه في الحقيقة لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب
 لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان نزل نفسه منزله في اتيان الفعل قربة الى الله تعالى ثم اذا عرض
 هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في اصل نيابته لان المفروض عدم علمه بكون النيابة راجحة
 شرعاً يحصل بها التقرب **لكنه** متقرب بعد جعل نفسه نايباً عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلاً ونائباً عن الغير
 فالتقرب يحصل للغير .

فقد اخص مما ذكرنا ان النيابة بنفسها مع قطع النظر عن حكمها لها صحة معاملة وحكم وضعي لا دخل
 له بحكمها التكليفي اصلاً بل قد تكون مباحة كما اذا زار عن اخيه تبرعاً من غير التفات الى استحباب النيابة
 في الشريعة اصلاً **فان** هذا الفعل وان كان له ثواب للمنوب عنه بعد نيابته عنه فيه الا ان اصل النيابة ليس لها
 ثواب للنائب لعدم التفاته الى حكمها حتى ياتي بها امثالاً لامرها الاستحبابي الا على القول باستحقاق الثواب
 على المستقلات العقلية كالا حسان ونحوه قهراً وان لم يقصد بها الامثال نعم قد يكون للنائب ايضاً ثواب كما
 اذا ناب عن اخيه مثلاً في عمل ملتفتا الى كون اصل النيابة راجحة في الشريعة فيقصد بها التقرب الى الله تعالى وقد لا
 يكون له الا الاجرة والعوض كما اذا اخذ عن اخيه للموض في نيابته عنه في العمل الكذائي كالزيارة مثلاً فان -
 الثواب للمستاجر والاجرة للاجير فلا اجر للاجير من حيث الاستحقاق الا الاجرة الا انه قد ورد (في خ) بعض
 الاخبار بترتب (تشريك خ) الثواب تفضلاً للاجير لان يرغب الناس في العمل الاستيجاري فراجع .

والحاصل انه كما يكون للبيع مثلاً اثر عند العرف معهود بينهم وكذا لغيره من المعاملات قدامضاه
 الشارع بشروطه المقررة **فكذا** النيابة لها اثر عند العرف مع قطع النظر عن امضاء الشارع الا ترى انه قد تعارف
 بينهم يكتبون في المكاتبات قبل يد فلان عني او عينه عني الى غير ذلك وليس هذا الا من اجل كون اصل النيابة
 مع قطع النظر عن ورود الشرع بهالها اثر عندهم **لكن** قد امضاها الشارع في بعض الاعمال مما لا يكون المباشرة
 مأخوذة فيها كما امضى البيع مثلاً فلا مانع من اخذ الاجرة على هذا الامر المعاملي بخلاف اخذ الاجرة على -
 الواجبات فانه مناف للتقرب المأخوذ غاية فيها **فقد** ظهر مما ذكرنا فساد ما يظهر عن جماعة من الاستدلال على
 عدم التنافي بين اخذ الاجرة وكون الداعي هو قصد التقرب في الواجبات باخذ الاجرة على النيابة فيما امضاها الشارع
 ثم انه قد يحكى عن بعض افاضل المتأخرين تبعاً لما حكاه عن جماعة من المتقدمين عدم صحة النيابة
 في العبادات كالصلوة والصوم ونحوهما الا تبرعاً وحزماً اخذاً لاجرة عليها فان اراد المنافات بينهما عقلاً حسب ما ذكرناه

في اخذ الاجرة على الواجبات من حيث منافاته لقصد التقرب المعتبر فيها ففيه اولاً انه لامنافات بينهما في المقام حسبما عرفت فيه تفصيل الكلام و ثانياً انه منقوض بما ثبت فيه النيابة مع الاجرة بالاجماع والنصوص المستفيضة كالحج وان اراد عدم امضاء الشارع لها في تلك العبادات الا في صورة التبرع نظراً الى اختصاص ماورد فيها من الاخبار بصورة الصلة والاحسان والتبرع وعدم ورود خبر يدل على حكمها الوضعي وكونها مما يترتب عليها الاثر مع قطع النظر عن التبرع بها فيقتصر فيها بما قد ورد فيه الامضاء الشرعي ولا يجوز التعدى عنه الى غيره نظراً الى كون جواز النيابة بمعناها الوضعي خلاف الاصل فيقتصر في الخروج عنه بصورة وجود المخرج ففيه اولاً ثبوت الاخبار الدالة على حكمها الوضعي مع قطع النظر عن حكمها التكليفي والتبرع بها كما هو ظاهر لمن تتبع الاخبار وشاهد الآثار الماثورة من الأئمة الاطهار عليهم السلام الملك الفهار فمنها رواية حماد بن عثمان قال قال ابو عبدالله (ع) ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح تنفع الميت حتى ان الميت يكون في ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان ويعمل اخيك فلان اخوك في الدين الى غير ذلك مضافاً الى كفاية ماورد في الحج من التعليل بقوله ان دين الله احق بالقضاء لذلك كما لا يخفى و ثانياً سلمنا اختصاص ماورد فيها من الاخبار بصورة الاحسان والتبرع بها وعدم ورودها في مقام بيان حكمها الوضعي اصلاً واختصاصها ببيان حكمها التكليفي وكونها مستحبة فيما لو تبرع بها لكن نقول انه لما كان الحكم التكليفي في المقام متفرعاً على الحكم الوضعي حيث انه لا يعقل استحباب النيابة من باب الاحسان والصلة مع عدم وصول شيء الى المنوب عنه فلا محالة يكون كاشفاً عن الحكم الوضعي و كون النيابة من حيث هي هي مع قطع النظر عن التبرع بها صحيحة ممضاة في نظر الشارع والالزم ثبوت الحكم التكليفي وهو استحباب النيابة من دون الوضعي وهو صحة النيابة وهو محال .

والحاصل انه كما قد يكون الحكم الوضعي كاشفاً عن الحكم التكليفي من حيث فرعيته له وعدم تحققه بدونه كذلك قد يكون الحكم التكليفي كاشفاً عن الحكم الوضعي من حيث الوجه المذكور فتبوتيه كاشف عن الحكم الوضعي قبله كما ان ثبوت الحكم الوضعي في الصورة المفروضة كاشف عن ثبوت الحكم التكليفي قبله .

فان قلت هب ثبوت الملازمة فيما نحن فيه بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي بملاحظة ما ذكرت من الوجه من الاستحالة بين استحباب الاحسان الى الغير وعدم وصوله اليه ابداً لكن نقول انه لا امتناع في ان يجعل الشارع الحكم التكليفي والوضعي معاً بجعل واحد في صورة الملازمة من غير ان يكون اهدما كاشفاً عن ثبوت الاخر قبله فليكن فيما نحن فيه ايضاً كذلك فمن الجائز ان نقول انه قد جعل الشارع الحكم الوضعي للنيابة بجعل الحكم التكليفي لها فلا يمتدى عن مورده وهو صورة التبرع بها فلا يمكن ان يقال ح بثبوت الحكم الوضعي لها في غير الصورة المذكورة نظراً الى كونه خلاف الاصل محتاجاً في الخروج عنه الى دليل .

قلت بعد تسليمك كون الحكم التكليفي في المقام متفرعاً على الحكم الوضعي لا يمكنك القول بإمكان جعلهما بجعل واحد لا امتناع جعل المحمول في الموضوع بجعل واحد بل لا بد ان يكون جعل الموضوع مقدماً على جعل المحمول وجعل المحمول متأخراً عنه حسبما يقضى به العقل البديهي من كون ثبوت شيء في شيء فرع ثبوت المثبت له فلا بد ان يكون جعل المحمول كاشفاً عن جعل الموضوع قبله حسبما هو قضية البرهان المذكور فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله في مجلس البحث .

ولكن للاحقرفيه نظر حيث ان فرعية ثبوت المحمول لثبوت الموضوع لا تقتضى ثبوت الموضوع بقول مطلق حتى يعرضه محمول آخر بل غاية ما هناك لقضية حكم العقل بالفرعية هو كشف وجود المحمول عن وجود الموضوع من حيث هو موضوع له واما كشفه عنه بقول مطلق فلا دليل عليه بل لا يعقل كما لا يخفى على المتأمل فنقول فيما نحن فيه ان غاية ما يقتضيه العقل المستقل هو كشف استحباب التبرع بالنيابة عن صحة النيابة في تلك الصورة اى صورة التبرع واما كشفه عن امضاء الشارع بالنيابة بقول مطلق حتى يصح الاجرة عليها فلا .

فان قلت كما ان ثبوت المحمول فرع ثبوت الموضوع من حيث كونه عارضا له كك ما هو قيد للمحمول و متفرع عليه فرع ثبوت الموضوع لانه متأخر عن وجود المحمول ولو بالطبع فكيف عن وجود الموضوع المتفرع عليه وجود المحمول فما يكون قيد للمحمول لا يعقل ان يصير قيد الوجود الموضوع فيعلم من ذلك ان التبرع الذى هو قيد للاستحباب لا يعقل ان يصير قيد للصحة النيابة لما قد عرفت من قاعدة الفرعية . قلت تمنع من كون التبرع قيد للمحمول بل هو مجرد دعوى لاشهادها فلنا ان نعتبره قيد للموضوع فنقول ان النيابة التبرعية مستحبة فتأمل .

وان قلت سلمنا الفرق بين اخذ الاجرة على النيابة في العبادات واخذها على الواجبات وعدم جواز التمسك بثبوتها في النيابة على ثبوتها في الواجبات لكن نقول انه قد ثبت جواز اخذ الاجرة على الهدية في الصلوة ونحوها من العبادات فلو كان بين اخذ الاجرة على فعل العبادات والتقرب بها منافاة لما ثبت في الاهداء بالصلوة ونحوها على الميت .

قلت اخذ الاجرة على الاهداء بالصلوة مثلا لا يخلو اما ان يكون قبل العمل او بعده فان كان قبله فان قلنا يكون الاهداء كالنيابة معاملة مستقلة مع قطع النظر عن حكمه التكليفى في اخذ الاجرة على الاهداء ويأتى بالعمل على قصد التقرب فلا ريب في ثبوت الفرق بينه وبين ما نحن فيه كالنيابة فلا يجوز القول باشتراكهما في الحكم المذكور وان قلنا بعدم كونه عنوانا مستقلا مع قطع النظر عن الفعل المهدى به كالواجبات التعبدية فلا نقول بجواز اخذ الاجرة عليه كالواجبات والمسئلة ليست بمحل وفاق بينهم بل المخالف فيها جماعة من الاعلام من الاوائل والاواخر فلانابى عن القول بعدم جواز اخذ الاجرة على الاهداء بالصلوة ونحوها نعم لو ثبت كونه مثل النيابة تعين المصير فيه الى الجواز لكونه لم يثبت عندنا والله العالم هذا كله اذا اريد اخذ الاجرة على الاهداء قبل العمل .

واما اذا اريد بعده حسبما يظهر من الاخبار الواردة في باب صلوة الليل من ان يفعلها يثبت للفاسل ثواب يجوز ان يهدى به فان قلنا بان المعاملة بالثواب مع قطع النظر عن انضمام عمل اليه داخل في الصناعات الفقهية فلاضير في الالتزام بجوازه والا كما لا يبعد القول به فلا فافهم وتأمل .

ثالثها ان لا يكون العمل الواجب حقا للغير على الاجير كاداء الشهادة مثلا لان المملوك لا يملك ثانياً و بعبارة اخرى لا بد ان يكون العمل مملوكاً للاجير حتى يجوز اخذ الاجرة بازائه فما يكون مملوكاً ومستحقاً عليه سواء كان من المستاجر او غيره لا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه لا يمكنه في هذا الغرض ان يدفع شيئاً بازاء العوض فيكون اخذ العوض اكلاً للمال بالباطل فبناء المسجد الذى صار واجباً على البناء من حيث اخذ الاجرة عليه من شخص لا يجوز له اخذ الاجرة عليه من شخص آخر لخروج زمام عمله عن يده من حيث كونه مملوكاً للغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه .

والحاصل انه لا بد في المعاوضات من كون كل من العوضين مملوكاً لمالكه حتى يصح جعله عوضاً عن الآخر والالم يتحقق مفهوم المعاوضة والمبادلة كما لا يخفى فما لا يكون العوض فيه مملوكاً للمالك بل مستحقاً عليه من غيره لا يجوز اخذ الاجرة عليه لاستلزامه اكل المال بالباطل فان شئت ارجعت كلامنا من الشرطين الاخيرين الى الاول لان مرجع كل منهما الى عدم وصول نفع الى بائذ المال بازاء ما بذله فيكون المعاملة سفهية فمرجع الشروط الثلاثة الى اشتراط عدم كون المعاوضة سفهية .

اذا عرفت انه لا بد في صحة اخذ الاجرة على الواجبات من احراز شروط ثلاثة مضافاً الى احراز ما يعتبر في مطلق المعاوضات فالمانع يدعى اختلال واحد من الشروط الثلاثة على سبيل منع الخلو والمجوز يدعى اجتماعها وعدم اختلال واحد منها فهل الحق اجتماع الشروط في الواجبات بقول مطلق او عدم اجتماعها بقول مطلق اوفيه تفصيل بين الكفائية والعينية وجوه بل اقوال **فالكلام في مقامين احدهما** بالنسبة الى الواجبات الكفائية تعبدية كانت او توصلية **ثانيهما** بالنسبة الى الواجبات العينية كك .

فقول اما الشرط الاول فالظاهر تحققه في الواجبات الكفائية مطلقاً تعبدية كانت او توصلية لعود النفع فيها الى غير الفاعل ايضاً لعمومية مطلوبيتها بالنسبة الى الجميع واسقاطها (سقوطها) بفعل البعض فبذل العوض عليها من حيث كونها مسقطاً عن البائذ ايضاً ليس بذلاً سفهياً وان كان يبذل العوض عليها من حيث وجوبها على الاجير بذلاً سفهياً حيث انها بتلك الملاحظة لا تنفع للبائذ اصلاً الا انها لا تنفك عن عنوان يعود الى البائذ ايضاً فهذا اللحاظ يجوز بذل العوض بازائها واخذه عن البائذ .

فان قلت ان الاتي بالواجبات الكفائية اذا اتى بها يسقط العقاب والوجوب عن الجميع قهراً فالانحراف المقصود من فعله للبائذ يترتب عليه قهراً فكيف يجوز بذل المال بازائه للبائذ واخذه للفاعل . **قلت** الانحراف المقصود من فعله وان ترتب عليه بعد الابداء قهراً الا انه ليس الفاعل مقهوراً على الفعل فله ان لا يوجد من دون اخذ العوض حتى يترتب عليه الاثر القهري فيتسبب البائذ بالبذل لفعله المترتب عليه الاثر المقصود فالمجاهد لا يقدم على الجهاد فيما كان كفائياً الا باخذ الاجرة عليه من المستاجر نعم لا يكون للاجير الا العوض الذي اخذه من المستاجر واما الثواب عليه فانما هو للبائذ باعتبار تسببه وان كان العقاب بعد فعله عنه يسقط عنهما جميعاً الا ان الثواب مختص بالمستاجر ومن هنا ينقدح جواب اخر لهذا اليراد وهو ان اسقاط العقاب وان كان من اللوازم القهرية لفعل الواجب بالنسبة الى الجميع الا ان الثواب عليه مختص بالفاعل لا يتعديه الى غيره فالمستاجر يبذل المال لتحصيل هذا الثواب بالتسبب .

واما الشرط الثاني فالحق عدم تحققه بالنسبة الى التعبدية من الكفائية حسبما عرفت تفصيلاً من منافات اخذ الاجرة لقصد التقرب المعتبر في الواجبات التعبدية **واما** التوصلي منه فلا شيء يقضى بمنافات اخذ الاجرة عليه من هذه الجهة .

فان قلت ان ما ذكرت من قضية المنافات بين قصد التقرب واخذ الاجرة يجري بعينه في المستحبات الكفائية التعبدية ايضاً فبناء عليه لا بد من ان نلتزم بعدم جواز اخذ الاجرة عليها ايضاً وهو خلاف ما يظهر منهم من ثبوت الاتفاق على جواز اخذ الاجرة عليها ودعوى خروجها بالا جماع فاسدة جداً لكون المنافات بينهما حسبما يقتضيه الاستدلال المذكور عقلية ومن المعلوم عدم تطرق التخصيص الى القضايا العقلية .

قلت نسلم ثبوت المنافات بين الامرين في المستحبات المذكورة ايضاً ونقول فيها بما قلنا في الواجبات

من عدم جواز اخذ الاجرة عليها لكن قولك وهو خلاف ما يظهر منهم الخ ممنوع لوجود الخلاف فيه في الجملة نعم هذا الايراد وارد على من يذهب الى عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات نظر الى منافاته لقصد القرية مع تجويزه اخذها على المستحبات بقول مطلق فان منافاته لقصد القرية لا يفرق فيها بين الواجب والمستحب فافهم .

واما الشرط الثالث فقد ذهب المحقق الثاني رد في صدق انتفائه في الواجبات الكفائية مطلقاً مدعياً على عدم جواز اخذ الاجرة في الواجبات بقول مطلق اجماع الفرقه وتبعه في ذلك جمع من افاضل المتأخرين منهم شيخنا الشيخ جعفر اعلى الله مقامه في شرحه على القواعد حيث قال في محكيه بعد ادعاء ثبوت المنافات الذاتية بين اخذ الاجرة والوجوب بقول مطلق ما هذا لفظه لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً ولان الاجارة لو تعلق به كان للمستاجر سلطان عليه في الابدان والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابدان والاقالة والتاجيل وكاف للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع ذلك وهو في العيني بالاصل والمارض واضح واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك اخر ولعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قوله استاجر منك لتملك منفعتك المملوكة لك اولغيرك ولان الظاهر عدم الدخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى انتهى ما اردنا حكايته .

وقال في صدق شرح قول المصنف وهل يجوز على تعليم الفقه الخ ما هذا لفظه لا ريب ان الفقه قد يراد به المسائل المدونة في الكتب وقد يراد به الملكة التي يكون العلم معها بجميع المسائل بالقوة القرية من الفعل وقد يراد به التصديقات وعلى كل حال فمالم يعلم الفقه ان كان واجبا على المعلم والمتعلم عينا او كفاية لم يجوز اخذ الاجرة عليه لان المعلم ماخوذ بالتعليم ومؤد به واجبا فيمتنع اخذ الاجرة عليه والمراد بكونه واجبا اعم من الوجوب العيني كاحكام الصلوة بالنسبة الى المكلف بفعلها والكفائي كجميع الفقه ثم قال بعد نقل كلام الفخرية من التفصيل في الواجبات الكفائية بين ما اراده على وجه القرية فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه وما لا يريد على وجه القرية فيجوز وفيه نظر فان الوجوب مطلقا مانع من جواز اخذ الاجرة كما سبق في كتاب البيع وهو صريح كلام المصنف وما ذكره من الجواز اذا لم يكن الواجب مشروطاً بالنية مخالف لما عليه الاصحاب انتهى ما اردنا نقله .

و صريح كلامهما كما ترى كون المانع من اخذ الاجرة على مطلق الواجب كونه مستحقاً من الله على الاجير وماخوذ به فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لخروجه عن ملكه واختياره فلا سلطنة له في هذا الفعل حتى ياخذ عليه العوض فيكون اخذ العوض اكلاً للمال بالباطل .

وتحقيق ذلك بتوضيح منا هو ان الفعل في الواجب الكفائي لما كان مطلوباً من الفاعل ولو على سبيل الكفاية فايجاده في الخارج ايجاد لما وجب واستحق عليه فكلما تحقق هذا الفعل منه في الخارج فقد تحقق مملو كالله عز وجل فلا يجوز ان ياخذ الاجرة عليه لاشتراط جواز اخذها بامكان دفع شيء بازائها حتى يتحقق عنوان المعاوضة والمبادلة ليخرج اكلاه به عن كل المال بالباطل وبعبارة اخرى انما يجوز اخذ الاجرة على عمل محترم من العامل واما ما يجب عليه بذله فلا يجوز اخذ الاجرة عليه .

فان قلت كيف تقول بخروج الفعل عن اختيار الفاعل وعدم تسلطه عليه والمفروض جواز تركه له شرعاً والا لخرج عن كونه كفائياً وما نغني بالفعل المسلط عليه فاعله الا ما يجوز له تركه وفعله وكان زمامه بيده وهذا المعنى متحقق فيما نحن فيه ايضاً فلا مانع من اخذ الاجرة عليه من هذه الجهة .

قلت جواز ترك الفعل للفاعل قبل الإيجاد مع انطباق الواجب عليه بعده لا يشمر في كونه ملكاً له و مختاراً فيه توضيح ذلك انه وان جاز ترك الفعل في الواجب الكفائي من الفاعل الخاص في الجملة الا ان ما يوجد في الخارج على تقدير اختياره ايجاده هو عين الامر الوجداني الذي وجب على الكل ايجاده فالموجود منه في الخارج ليس الا الامر الذي طلبه الله تعالى من الكل واستحققه منهم من غير رضائه بتركه فهو مملوك لله تعالى من أي شخص تحقق فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه لخروجه عن ملكه بعد الوجود وهذا نظير ما ذكرناه في مسألة تعلق الامر بالطبيعة من انه اذا تعلق الامر بالطبيعة وجوباً لا يجوز ان يامر ببعض افرادها استحباباً وان جاز للمكلف تركها في ضمنه في الجملة ننظر الى انطباق الطبيعة الواجبة عليه بعد اختيار ايجادها في ضمنه فيكون واجباً فيستحيل عروض صفة الاستحباب له الا ان يلاحظ في الامر الاستحبابي التقيد (المقيد ع) بمفهوم الاخر فيرجع الى استحباب التكرار ومطلوبية الاثنية في الوجود فيخرج عن محل الفرض.

فان قلت لولم يكن منافات بين جواز الترك و كون الفعل مملوكاً لله عز وجل حيثما وجد لكونه مطلوباً له في الجملة فليكن الامر في المستحبات ايضاً كذلك لوجود الطلب بالنسبة اليها حيثما تحققت في الخارج تحققت مطلوباً ومملوكاً لله عز وجل مع قيام الاجماع بقسميه على جواز اخذ الاجرة عليها في الجملة والشيخان المذكوران قائلان بالجواز فيها مصرحان بنفي الريب عنه فما تقول به في الجواب عن المستحبات تقول به في الجواب عن الواجبات لاتحاد المنطوق فيهما وهو جواز الترك ووجود الطلب في الجملة.

قلت لسنا ندعي الملازمة بين المملوكية والطلب اينما تحقق بقول مطلق وانما المدعى هو ثبوت الملازمة بينهما فيما اذا تحقق الطلب في ضمن الوجوب لامطلاقاً حتى في ضمن الاستحباب والفرق بينهما بالنسبة الى المعنى المذكور لا يكاد ان يخفى على ذي مسكة فان الطلب وان كان موجوداً في الاستحباب ايضاً الا ان المملوك هو الفعل الذي لا يرضى بتركه الامر ولو كان باعتبار انطباق الواجب عليه والحاصل ان الطلب الذي قد رخص في مخالفته بقول مطلق لا يمكن ان يصير مورثاً للاستحقاق فافهم هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه الوجه المذكور.

لكن الاضاف امكان المناقشة فيه لانه ان اريد من كون الفعل مملوكاً لله تعالى في الواجب الكفائي وخارجاً عن سلطنة العبد كونه مملوكاً بملاحظة الإيجاد ففيه منع ظاهر لفرض تسريحه في تركه قبل الفعل فكيف يمكن ان يقال بخروجه عن سلطانه واختياره و ان اريد منه كونه مستحقاً عليه لله تعالى وخارجاً عن سلطانه بملاحظة الوجود من حيث انطباق الامر الواجب الوجداني عليه كما هو الظاهر من كلام المستدل ففيه منع كون الموجود الخارجى حقاً لله تعالى على خصوص الاجير وانما هو حق له على قاطبة المكلفين وانما المانع من اخذ الاجرة هو الاول لا الثاني كما لا يخفى نعم هذا الكلام في الواجبات العينية لا يخلو عن قرب كما سيأتي تفصيل القول فيه واما الواجبات الكفائية فما كان حقاً لله تعالى فقد عرفت عدم المنافات فيه واما ما كان حقاً للناس كالشهادة اذا وجب على جماعة كفاية فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لخروج العمل عن ملكه بتعلق حق الناس عليه فكما يوجد في الخارج يوجد مستحقاً للغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه فالحال في الواجب الكفائي اذا كان حقاً للناس كالواجب العيني بخلاف ما كان حقاً لله تعالى فانه يمكن ان يمنع من كون الطلب من الله تعالى بقول مطلق منافياً لاخذ الاجرة كما عرفت في الواجب الكفائي نعم لا بد من ان يستثنى من الواجبات الكفائية ما يكون ذا منفعة مع قطع النظر عن الوجوب ولو قلنا بمانعية الوجوب بقول مطلق لاخذ الاجرة .

توضيح ذلك ان من الواجبات ما لا يتصور له منفعة مقصودة مع قطع النظر عن وجوبه وبملاحظة ذاته سواء كان كفاً كدفن الميت وكفنه فيما كان من قام به الكفاية متعددة او عينياً و انما يتصور المنفعة المقصودة له بملاحظة وجوبه كما في المثال المذكور فان المنفعة المقصودة له وهي اسقاط العقاب و حصول الثواب انما جاءت من قبل الوجوب من حيث كونها من لوازمه بحيث لو فرض عدم وجوبه لم يكن له منفعة مقصودة بملاحظة ذاته وهذا هو الذي مر الكلام في جواز اخذ الاجرة عليه وعدمه ومنها ما يتصور له منفعة مقصودة مع قطع النظر عن الوجوب وملاحظته بل هي ثابتة له بالنظر الى ذاته من غير مدخلية للوجوب فيها بل يكون الوجوب متفرعاً عليها كما في جميع الحرف والصنایع الواجبة من حيث توقف النظام عليها فان لها منفعة مقصودة محتاجة اليها الناس مع قطع النظر عن وجوبها .

وبعبارة اخرى قد يكون المنفعة المقصودة للفعل الواجب ما يكون من لوازم الوجوب ومتفرعاً عليه كجلب الثواب و دفع العقاب فانهما من لوازم الواجب من حيث الطاعة كما ان ضدهما من لوازمه من حيث المخالفة بحيث لو لم يكن هناك وجوب لم يتحقق هذه المنفعة قطعاً وهذا هو الذي قد مر الكلام في مانعية الوجوب فيه لاخذ الاجرة وعدمها وقد تكون ثابتة له مع قطع النظر عن وجوبه كما في الحرف والصنایع وهذا مما يجوز اخذ الاجرة عليه و انت قلنا بما نية الوجوب لاخذ الاجرة في القسم الاول بقول مطلق .
والدليل عليه امران احدهما ان الفعل فيما نحن فيه لما كان ذا منفعة مع قطع النظر عن وجوبه فيصلح لان (فيصح ان ع) يتعلق الامر به مقيداً بالتبرع وبأخذ الاجرة وهذا مع قطع النظر عن القيدين وهذا بخلاف القسم الاول فانه لا يجوز ان يتعلق الامر به الا بالعنوان الاخير اي بملاحظة ذاته فان قابليته للتبرع والاجرة انما هي بعد الوجوب حسبما فرض من انحصار المنفعة فيه في جلب الثواب ودفع العقاب فلا يمكن ان يقيد الوجوب بهما في هذا القسم الاول فهما اعتباران حاصلان بعد الوجوب فلا يعقل تقييد الوجوب باحدهما وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه لمكان وجود المنفعة له قبل الوجوب ومع قطع النظر عنه يمكن ان يقيد الوجوب فيه باحد الاعتبارين وحيث كان الوجوب فيه قابلاً لان يقيد باحد القيدين المذكورين فان دل دليل على كون الوجوب متعلقاً به باحد العناوين الثلاثة فيتبع ويراعى حكمه وان لم يدل دليل على ذلك ودار امره بين الامور الثلاثة كما هو المفروض في المقام فلا بد من ان ياخذ بالقدر المتيقن وهو الوجوب مع الاجرة فيكون الواجب في الحقيقة هو التكسب بالعمل فيبقى الادلة الدالة على احترام عمل المسلم سليمة عن المقيد والمخصص فتقضية الجمع بين ادلة وجوب الحرف والصنایع وادلة حرمة عمل المسلم وانه كماله هو (هي ع) الاخذ بالقدر المتيقن وهو الوجوب مع الاجرة والمفروض حصول الغرض وهو حفظ النظام بذلك ايضاً .

ثانيهما ان ما دل على وجوب الفعل في هذا القسم وهو حفظ النظام واختلال النظم لولاه لما كان مشتركاً بين العامل والمعمول له فيدل على كون الواجب هو خصوص التكسب والا لخرج عن دلالة على الاشتراك بينهما قالوا يجب على الطبيب مثلاً هو الطباة اذا بذله الاجرة والواجب على المريض هو بذل الاجرة لوجوب حفظ النفس عليه ايضاً والفرق بين هذا الدليل وسابقه مع اشتراكهما في الدلالة على كون الواجب هو التكسب بالعمل هو كون الدلالة في الاول حاصلة من الدوران والاخذ بالقدر المتيقن وفي الثاني حاصلة من نفس الدليل الدالة على وجوب هذا الفعل .

والحاصل انه كما يجب على ذوى الحرف والصنایع بذل عملهم وعدم الامتناع منه لحفظ النظام كلك

يجب على المعمول له بذل المال والا لاختل النظام من حيث عدم اقدام الناس بالاعمال تبرعاً فاذلة وجوب حفظ النظام تدل على وجوبه على كل من يقدر على حفظه فكما ان الطبيب يقدر على حفظ النظام كك المريض ايضاً يقدر على حفظه ببذل المال فيكون الواجب مشترك كابينهما فلو قلناح بوجوب العمل تبرعاً للزم خلاف الفرض لاقتضائه اختصاص الوجوب بالعمل فمح يمكن ان يقال انه لو امتنع المريض مثلاً من بذل المال في اخراز منة الامكان يحكم على الطبيب بالطبابة وعلى المريض بالبذل ولو امتنع تعلق بذمته قهراً كما في بذل المال في المخصصة فيما اذا امتنع المشرف على الهلاك من فكها بعوض فانه يحكم بوجوب البذل على صاحب المال وتعلق العوض على الاكل حسبما فصل القول فيه في محله هذا تمام الكلام في الواجبات الكفائية .

واما الواجبات العينية فالظاهر بل المقطوع بتحقيق الشرط الاول والثاني فيها في الجملة كما في التوصليات العينية التي لها نفع يعود الى غير الفاعل كما في الشهادة والقضا اذا كان القائم بهما منحصر او اما الشرط الثالث فالظاهر عدم تحققه بالنسبة اليها لان مقتضى الطلب العيني المتعلق بالفعل كونه حقاً للطالب ومملوكاً له فكما يوجد في الخارج لا بد ان يوجد بهذا العنوان فلا يصح اخذ الاجرة عليه لعدم ما يبذل بازائها فيكون اكلا للمال بالباطل فافهم وتامل حتى لا يختلط عليك الامر .

و محصل الكلام من اول المسئلة الى هنا ان مانعلق به الطلب من الشارع لا يخ اما ان يكون مستحباً او واجباً و كل منهما اما ان يكون تعديداً او توصلياً وعلى التقادير اما ان يكون كفائياً او عينياً وعلى تقدير كونه توصلياً سواء كان كفائياً او عينياً لا يخ اما ان يكون حقاً لله تعالى او حقاً للناس فان كان تعديداً مشروطاً بقصد التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه سواء كان مستحباً او واجباً كفائياً او عينياً لما قد عرفت من منافات التقرب لاخذ الاجرة وان لم يكن تعديداً فان كان من حقوق الناس فلا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقاً كفائياً كان او عينياً لما قد عرفت من اقتضاء كونه حقاً للناس بقول مطلق خروجه عن سلطنة الفاعل و كونه مملوكاً للادمي سواء كان ذلك مستفاداً من خطاب الشرع كما في امره بالشهادة للناس فانه يستفاد منه كونها حقاً لهم على الشاهد او من غيره كما لو استاجر شخصاً في يوم معين لعمل معين فانه لا يجوز ان ياخذ الاجرة من غير المستاجر ايضاً على ذلك العمل وان لم يكن تعديداً ولا حقاً للادمي فان كان عينياً لا يجوز اخذ الاجرة عليه في الواجب لخروجه بوجوبه على ذلك الوجه عن ملك الفاعل حسبما عرفت تفصيل القول فيه ويجوز في المستحب لما قد عرفت من عدم منافات الطلب التديبي في نفسه لاخذ الاجرة الا بملاحظة قصد التقرب او عدم المنفعة للمستاجر في فعله و ان كان كفائياً يجوز اخذ الاجرة عليه بمقتضى القاعدة في الواجب والمستحب كما مر تفصيل القول فيه .

ثم ان هذا الذي ذكرنا كله انما هو في الواجب النفسي واما الواجب الغيري اي ماوجب بوجوب ما يتوقف عليه من الغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً الا اذا كان ما يتوقف عليه من حقوق الناس وتوقف الاتيان به على بذل المال فانه يمكن ان يقال ح بعدم وجوب بذل المال عليه نظراً الى ان الواجب عليه انما هو العمل دون بذل المال فاذاء الشهادة اذا توقف على بذل المال كالمسير من بلد الى بلد اخر لا يجب عليه بذل المال بل يجوز له اخذ مؤنته من المدعى وفي الحقيقة هو خارج عن اخذ العوض على الواجب وايضاً ما ذكرنا من جواز اخذ العوض على الواجبات الكفائية التوصلية انما هو فيما اذا لم يدل دليل وجوبه على المجانية فلو دل دليل وجوبه على كونه مطلوباً من المكلف مجاناً لا يجوز اخذ الاجرة عليه كما قد يقال ذلك بالنسبة الى جملة من الواجبات الكفائية كدفن الموتى وتعليم الناس مسائلهم الدينية حيث انه قد ورد في بعض الروايات انه قد اخذ الله تعالى الميثاق

من العالم قبل ان يجب التعلم على الجاهل . فان وجوب التعليم على العالم قبل وجوب التعلم على الجاهل يدل بظاهرة على كونه مطلوباً منه مجاناً لا يجوز له الامتناع الا بان يأخذ الاجرة عليه فافهم وتأمل حتى لا يختلط عليك الامر ولا يلتبس عليك الحال .

اذا عرفت ذلك فترجع الى ما كنا فيه من جواز اخذ الاجرة والعوض على القضاء فتقول ان قلنا بكون القضاء من التعبديات حسبما يظهر من بعضهم وان كان مقتضى التحقيق خلافه فلا اشكال في عدم جواز اخذ الاجرة عليه مطلقاً سواء كان القاضي فقيراً او غنياً عين عليه القضاء اولاً لما قد عرفت من منافات اخذ الاجرة للتقرب مطلقاً وان لم تقل بكونه من التعبديات وقلنا بكونه من التوصليات على ما هو الحق عندنا فان تعين عليه القضاء اما لعدم وجود ضالـح سواء اولتعيـنه الامام (ع) للقضاء لا يجوز له اخذ الاجرة عليه ايضاً سواء مع الفقر او الغناء لما عرفت من عدم جواز اخذ العوض على الواجب العيني مطلقاً وان لم يتعين عليه فان قلنا بكون القضاء من حقوق الناس كما في الشهادة ونحوها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً مطلقاً كما قد عرفت من عموم المنع في حقوق الناس الكفائي والعيني و ان لم تقل بكونه حقاً للناس فان قلنا بانه يستفاد من ادلته المجانية كما قد يستفاد ذلك من ادلة بعض الواجبات الكفائية فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً مطلقاً وان لم تقل بذلك فيجوز اخذ العوض عليه بمقتضى ما ذكرنا فيما تقدم من انه لا مانع من اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية اذا كانت حقاً لله تعالى هذا كله بالنظر الى ما يقتضيه القاعدة في المقام مع قطع النظر عن الدليل الوارد فيه .

واما الكلام بالنظر الى الدليل الوارد فتقول انه قد يستدل على الحرمة بصحيفة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله (ع) عن قاض بين فريقين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال (ع) ذلك السحت وفيه ان ظاهر الرواية كون القاضي منصوباً من قبل سلطان الجور اذا ما يؤخذ من السلطان العادل لا يكون سحتاً قطعاً ولا شك ان هذا المنسوب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من هذا الوجه وله فرض كونه قابلاً للقضاء فالرواية غير ظاهرة في كون اخذ الرزق من بيت المال ثم لو سلم ظهورها في الرزق من بيت المال فالظاهر منه بقريضة قوله على القضاء كون اخذه بعنوان العوضية والمقابلة فلا تدل على حرمة الارتزاق بغير هذا العنوان بل من حيث كونه قائماً بمصالح المسلمين كما قد عرفت ترجيح الجواز بهذا العنوان سابقاً فالرواية بعد تسليم دلالتها انما تدل على حرمة الارتزاق بعنوان العوضية حسبما هو محل الكلام لا مطلقاً كما لا يخفى هذا ويمكن الاستدلال على الحرمة بما ورد في غير واحد من الاخبار من حرمة اخذ الاجرة على القضاء فان الظاهر شموله لمطلق العوض لخصوص الاجرة التي يذكرونها في باب الاجازة .

وقد يستدل ايضاً بما ورد في كثير من الاخبار من حرمة اخذ الرشوة على القضاء والحكم بالعق بين الناس بادعاء شمول الرشوة لمطلق العوض وفيه ما سيجيء من منع كون الرشوة شاملة لمطلق العوض هذا تمام الكلام في المقام الاول اي جواز الارتزاق من بيت المال وعدمه .

واما الكلام في المقام الثاني والثالث اي جواز اخذ الاجرة من المتخاصمين او الجعل منهما على القضاء فبالنظر الى ما يقتضيه القاعدة العامة في مطلق جواز اخذ العوض على الواجب فقد عرفت مشروحاً في المقام الاول واما بالنظر الى الادلة الخاصة فيمكن التمسك للقول بالحرمة بجملة من الروايات الدالة على كون الاجر على القضاء سحتاً مثل الصحيح عن عمار بن مرقان قال كل شيء غل من الامام (ع) فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصبحت من عمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثن الخمر والتبذ المسكر الخبر

الى غير ذلك من الروايات ثم ان شمولها للاجرة واضح واما الجعل فالظاهر شمولها له ايضاً بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المشرعة هذا كله اذا كان القاضي غنيا او لم يتعين عليه القضاء .

واما اذا تعين عليه القضاء و كان فقيرا فربما يقال بجواز اخذ الاجرة من المتحاكمين نظرا الى ان منعه من الاخذ يؤدي الى العسر الشديد والضرر المنفيين بل ربما يؤدي الى التكليف بما لا يطاق لكن يمكن منعه بان الواجب ح على جميع المسلمين ان يتكفلوا مؤثته من غير ان يجوز له اخذ الاجرة و الجعل من المتخاصمين فتأمل ثم انه قد فصل في لف فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي و عدم تعين القضاء عليه ومنع منه في غير تلك الصورة واما اعتبار عدم الغناء فلظهور الاخبار الواردة في المنع بصورة الغناء واما عدم التعين فلما تقرر عندهم من عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات العينية و قد يستدل ايضاً على الحرمة في المقام بما ورد في باب الرشوة بناء على الدعوى المتقدمة و قد عرفت منع شمولها لمطلق العوض على القضاء هذا كله في اخذ الاجرة والجعل من المتخاصمين .

واما المقام الرابع وهو اخذ الرشوة على القضاء فالظاهر عدم الرب في حرمتها وفي جامع المقاصد ولك ان على تحريم الرشوة اجماع المسلمين ويدل عليه مضافاً الى الاجماع بقسميه ماورد في الاخبار المستفيضة من كونه كفراً بالله او شركاً مثل قوله في رواية العمار المتقدمه واما الرشاء في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله (ع) وفي رواية يوسف بن جابر عن رسول الله (ص) من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امراته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة وفي بعض الروايات انه لعن رسول الله (ص) الراشي والمرتشي التي غير ذلك من الروايات الواردة في ذلك البالغة حد التواتر ولو لم يكن في المسئلة الا الاجماع من المسلمين والضرورة من الدين لكفى في المسئلة دليلا مع ما عرفت من دلالة الروايات عليه ايضاً فلا اشكال اذا في حرمة الرشوة على القضاء سواء حكم للراشي او عليه لاطلاق ما عرفت من الروايات .

انما الاشكال في بيان حقيقة الرشوة والمراد منها حيث ان كلمات الاصحاب بل اللغويين مضطربة فيه قال في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين رشوة وقال في حاشيته له على ما حكى عنه الرشوة ما يبذله المتحاكم ان وهو صريح الجلي ايضاً في مسئلة تحريم اخذ الرشوة وظاهر بعض مشايخنا عدم الارتياح في شمولها لمطلق ما يبذله المتحاكم ولو بعنوان الجعالة والاجرة وحكى عن القاموس تفسير الرشوة بالجعل ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمضايقة والراشي الذي يعطى ما يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والمراشي هو الذي يسعى بينهما ليزيد لهذا او ينقص لهذا وقال بعض الشيوخ في شرحه على الفواعل على ما حكى عنه في الجواهر انها ليست مطابق الجعل كما في القاموس بل بينها وبين الاجر و الجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية (التهمة ج) ويبدو انها انتهت كلامه وهذه الكلمات كما ترى تنادي باختلافهم في موضوع الرشوة ومعناها . والذي يقتضيه النظر الدقيق ويساعد عليه العرف عدم عموم الرشوة بحيث يشمل الجعل والاجرة

ولو قلنا بشمولها لهما بحسب اللغة لكن المنصرف اليه عرفا هو غيرهما ومما يدل على عدم عموم الرشاء لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشاء في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بما لاحظته كلمة اما فهم ينبغي القطع بعدم اختصاصه بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا فافهم وتامل حتى لا يختلط عليك الامر.

ثم ان هنا امور ينبغي التنبيه عليها احدها انه كما يحرم اخذ الرشوة على المرتشى كك يحرم اعطائها على الراشي ايضا سواء حكم له او عليه لكونه اعانة على الاثم والعدوان والظلم والطغيان مضافا الى دلالة بعض الاخبار المتقدمة عليه ايضا معتزدا بعدم الخلاف في المسئلة فهم لا بد من استثناء ما يتوقف تحصيل الحق عليه حسبما صرح به جماعة من الاعلام فانه يجوز للراشي اعطائها ح وان حرم على المرتشى اخذها ويدل عليه مضافا الى الاجماع الظاهر المصرح به في كلام بعض الافاضل عموم ما دل على نفي الحرج والضرر في الاسلام المعتزد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف في المسئلة فما يظهر من بعض المشايخ من عدم جواز اعطاء الرشوة مطلقا ولو فيما توقف تحصيل الحق عليه ضعيف جدا لا يصار اليه ولا يلتفت به.

ثانيها انه كما تحرم الرشوة على الحكم فهل تحرم في غيره ايضا بناء على صدقها كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير ام لا وجهان من اطلاق بعض الروايات ومن انصرافه الى الرشوة في الحكم والتحقيق ان يقال انه ان كان امره منحصرا في المحرم او مشترك كآيئه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما فالظاهر حرمة لالما ذكر من الاطلاق بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير فتأمل هذا واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا ضير فيه اصلا كما لا يخفى.

ثالثها انه كلما حكمنا بحرمة اخذ الرشوة وجب على الاخذ ردها ورد بدلها من المثل او القيمة مع التلف لانها حقيقة جعل على الباطل فلم يقصد بها المجانية فهم لو لم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم فالظاهر عدم ضمانه بعد التلف لان مرجعها الى هبة مجانية فاسدة اذا لداعي لا يعد عوضا وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مختص بغير اليد المتفرعة (المتصرفه ع) على التسليط المجاني. ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام هذا وفي كلام بعض مشايخنا نور الله مرقدته ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد مع لا بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليليه من التناقض فافهم وتامل حتى لا يختلط عليك الامر هذا تمام الكلام في اخذ الرشوة على القضاء.

واما اخذ الهدية عليه وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لاثبات الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط مضافا الى دلالة جملة من الروايات على حرمتها منها رواية اصبح بن نباته عن امير المؤمنين (ع) قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة عن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا الخبر ومنها ما ورد من ان هدايا العمال غلولا كما في بعض اوسحت كما في آخر ومنها ما عن عيون الاخبار عن مولانا ابي الحسن الرضا عن امير المؤمنين (ع) في تفسير قوله تعالى اكلون للسحت قال هو الرجك يقضى لاجته حاجته ثم يقبل هديته الى

غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع في كتب الاخبار وبعض تلك الروايات وان كان شاملاً لغير الحكم ايضاً الا انه لا بد من جملة عليه اما قد دل من بعض الروايات المعتبرة على جوازها في غير الحكم فتأمل هذا تمام الكلام في الهدية .

واما سائر التعارفات الفعلية والقولية كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة الى جوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك فالحق هو جواز قبولها للاصل مضافاً الى السيرة المستمرة الى زمان الائمة بل النبي صلى الله عليه وآله الكاشفة عن تقرير الحجة عليها الاف الثناء والتحية وان كان لشيخنا الاستاد العلامة دام ظلها اشكال في بعض صور المسئلة فيما صنعه في البيع على ما هو بيالى الفاتر ونظري القاصر . وعليك بامعان النظر فيما ذكرنا في المقامات السبعة حتى لا يلتبس عليك الامر والله الهادي الى الصواب وهو الموصل عباده الى طريق السداد اللهم اهدنا بهدائك التي لا تضل بعدها ابداً بحق خير خلقك وخاتم رسلك واله الذين بهم تنجي العباد وتوصلهم الى سبيل السداد صلواتك عليهم اجمعين الى يوم الدين امين رب العالمين .

قوله قدس سره السادسة ثبت ولاية القاضي الخ اقول ثبت ولاية القاضي بامور احدى العلم وثبوتها به مما لا اشكال فيه بل لا خلاف لان طريقته غير محتاجة الى جعل الشارع بل هو بنفسه طريق الى متعلقه من غير احتياج الى الجعل بل الجعل بالنسبة اليه غير معقول كما قرر في محله بل اطلاق المثبت عليه مسامحة كاطلاق الحجة عليه لانه كاشف عن متعلقه لا مثبت له . وكيف كان ثبوت الولاية بالعلم مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه واما عدم ذكر الاكثر له في عداد مثبتات الولاية فانما هو من جهة وضوح الامر وظهوره لامن جهة اشكال في المسئلة كما لا يخفى على من له ادنى دراية . ثانياً البيئة البادلة وهي ثبت بها كغيرها من الحقوق المالية و غيرها من غير اشكال فيه بل ثبوتها بها محل اجماع بينهم فضلاً عن عدم الخلاف فيه ثالثاً سماع التولية من الامام (ع) او من نصبه للنصب و ثبوتها به ايضاً مما لا اشكال فيه لان قوله (ع) ان كان مفيد للعلم ولو بضميمة الامارات الخارجية كما قد يتفق كثيراً في مقام التناحر فلا اشكال فيه بل هو يدخل في الامر الاول و ان لم يكن مفيد للعلم بل كان مفيد للظن شخصاً او نوعاً فلان اعتبار الظن في باب الالفاظ و كونه من الظنون الخاصة مما اتفقت عليه كلمة الكل سيما في حق المقصود بالخطاب رابعاً اقرار الامام (ع) بها والفرق بين هذا و سماع التولية ظاهر كما ان ثبوت الولاية به اظهر^(١) خامساً حكم الحاكم بها و ثبوت الولاية به وان كان فيه في الجملة اشكال في بادى النظر نظراً الى عدم دليل على اعتبار حكم الحاكم ونفوذه بالنسبة الى الموضوعات التي منها ولاية القاضي الا ان مقتضى دقيق النظر هو ثبوتها به من غير اشكال فيه ولا شك يعتريه لان الموضوعات التي لا ينفذ فيها حكم الحاكم هي التي لم ينسدها باب العلم غالباً او الطرق الشرعية المقررة لاجراز الموضوعات او انسدها و اغمض الشارع عن حكمها لمصلحة من المصالح و ان كان ذلك في غاية القلة واما ما لم يكن كك كما في الهلال و ما نحن فيه فلا دليل على عدم نفوذ حكم الحاكم فيه بل ما دل على نفوذ حكم الحاكم في الاحكام يدل على نفوذه في هذا القسم من الموضوعات ايضاً وهذا نظير ما ذكرنا في مسئلة حجية الظن من انه على فرض القول بحجية الظن المطلق و بتمامية مقدمات برهان الانسداد المنتجة لها لا نقول ولم يقل احد ايضاً بحجية مطلق الظن في الموضوعات . لكن يوجد في الموضوعات ما لا بد من القول بحجية مطلق الظن فيه و هو كل موضوع لو بنينا على عدم اعتبار الظن في تشخيصه لزم منه طرح الحكم المجعول لهذا الموضوع في

غالب افرادہ نظرا الى اسناد باب العلم في غالبها كما في الضرر ونحوه و ان شئت قلت ان اعتبار حكم الحاكم فيما نحن فيه وماضاهاء كالهلال ونحوه محل اجماع بينهم **سادسها** الاستفاضة والكلام فيها في مقامين احدهما في بيان موضوعها وان المراد منها ما هو **ثانيهما** في بيان حكمها وانه هل يثبت بها الولاية ام لا .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انها في اللغة على ما ذكره الاستاد دام ظله وصرح به جمع من اللغويين كما في المصباح المنير والمجمع بمعنى السيلان والانتشار والشياع كما يقال افاض السيل يفيض فيضا اى كثر وسال من شفا الوادى واستفاض الحديث اى شاع وانتشر وعند الاصوليين عرفت بانها خبر ثلثة وما فوقها الى حد التواتر كما عن بعض او خبر ما فوق الثلثة الى حد التواتر كما عن اخر او الى الخمسة كما عن ثالث واما عند الفقهاء فقد اضطربت فيه كلماتهم فلما لم يقع هذا اللفظ اى لفظ الاستفاضة في نص او معقد اجماع بينهم حتى يرجع في تشخيصه الى العرف بل انما وقع في كلمات الفقهاء فلا بد في تشخيصه من الرجوع الى كلماتهم فقهي بعضها هي اخبار جماعة لا يجمعهم (لا يجمعهم ح) التواطى على الكذب عادة بحيث يحصل بقولهم العلم على ما في لك على ما نسب الى ظاهر كلام المانن وان كان في النسبة نظر على ماسياتي تفصيل القول فيه . وفي بعضها تفسيرها بالشياع ونحوه لكن لا بد ان يعلم ان هذا التفسير غير موضح لمعناها لان الشياع ايضا مثل الاستفاضة لا يعلم اقل ما يحصل به . وفي بعضها اخبار ثلثة وما فوقها الى غير ذلك من التعاريف التي يقف عليها المتتبع في كلماتهم هذا .

ولكن الانصاف انهم يعلم منها اقل ما يحصل به الاستفاضة من الثلثة او الاربعة و ان علم منها عدم حصولها بالاثنين لان ذكرهم البيئة الشرعية من مثبتات الولاية لا يجمع ذكرهم الاستفاضة من المثبتات لها اذا كان مرادهم منها الاثنين لان الاستفاضة عندهم ليست مشروطة بما شرط في البيئة من الذكورية والعدالة والبلوغ والكمال والايمان بل الاستفاضة تحصل عندهم باخبار كل احد من الذكور والاناث والعاقل والفاسق والمسلم والمؤمن بل الكافر فذكرهم البيئة الشرعية من المثبتات لها مع اشتراطها بالشروط المذكورة منافي لذكرهم الاستفاضة من المثبتات لها مع عدم اشتراطها بتلك الشروط على هذا القرض كما لا يخفى .

وكيف كان فهل اختلاف الفقهاء والاصوليين في الاستفاضة اختلاف فيما اصطلحوا عليه او فيما يتحقق به المعنى اللغوي مع اتفاقهم على عدم النقل عنه ظاهر ما يتر اى من كلماتهم في بادي النظر هو الاول . ولكن مقتضى تدقيق النظر في كلماتهم هو الثاني هذا كما ذكرناه في لفظ الصحيح (لفظة الصحيحة ح) في العبادة من ان اختلاف الفقهاء والمتكلمين فيه (فيها ح) ليس من جهة اصطلاح كل له معنى غير ما اصطلاح عليه الاخر بل الظاهر منهم الاتفاق على بقاء الصحة على معناها اللغوي الذي يعبر عنه بالفارسية بدرست بودن لكن الفقهاء لما كان المقصود الاصلى لهم في العبادة هو رفع التكليف قالوا صحة العبادة هي كونها مسقطة للاعادة والقضاء والمتكلمين لما كان نظرهم الى جهة العبودية والاطاعة قالوا صحة العبادة ما كان موافقا للامر والامتنان وليس هذا الامن جهة اختلافهم في النظر كما يجري مثل ذلك في الامور الخارجية ايضا مثل صحيح الرمان فانه عند بعض كونه حامضا وعند اخر كونه حلوا وعند ثالث كونه حلوا وحامضا وليس هذا من جهة نقل كل منهم لفظ الصحيح في صحيح الرمان من معناه اللغوي الى ما عبر عنه بل انما هو من جهة اختلافهم في الميل وهذا باب واسع يجري في كثير من الالفاظ التي يتخيل نقلها من معناها اللغوي عند الاصوليين والفقهاء او اهل الرجال كما في لفظ الثقة فانه قد يتخيل ان ما ذكره اهل الرجال من ان كلما يذكرك لفظ الثقة بقول مطلق المراد منه العدل الامامى انه اصطلاح منهم وليس كذلك بل مرادهم من ذلك ان الوثوق بالمعنى اللغوي بقول مطلق لا يحصل الا بذلك فافهم والخبر الصحيح ونحوه فانه قد يتخيل

ان تفسير القدماء الخبر الصحيح بما ير كن اليه النفس وثقوبه وتفسير المتأخرين له بما كان جميع سلسلة رواته عادلا امامياً انما هو اختلاف في الاصطلاح وليس كك بل المتأخرون ايضا قد تساءلوا مع القدماء في كون الخبر الصحيح بمعنى ما ير كن اليه النفس لكنهم يقولون ان ركون النفس لا يحصل الا بما كان بهذه الصفة فقيما نحن فيه من يقول بانها اخبار خمسة وما فوقها مثلاً يقول ان المعنى اللغوي لا يحصل الا بذلك ومن يقول انها اخبار ثلثة وما فوقها يدعى انه يحصل بذلك الى غير ذلك ولهذا ترى بعضهم عبر عنها بالشياع الذي هو معناها اللغوي فافهم وتامل هذا تمام الكلام في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول انه لا يخلو اما ان يكون المعتبر منها ما كان مفيداً للعلم او الظن المتأخر له او مطلق الظن فان كان مرادهم منها هو الاول فلا اشكال في اعتبارها في المقام من غير احتياج الى دليل من حيث كون العلم في المقام طريقاً الى ثبوت الولاية غير ما خوذ في موضوعها حتى يحتمل اختصاصها ببعض الاسباب كما يحتمل ذلك فيما يكون مستنداً للشاهد او القاضي فانه يمكن ان يقال هناك من حيث كون العلم فيه موضوعاً ان اعتبار العلم الحاصل من الاستفاضة يحتاج الى دليل حسبما سيأتي تفصيل القول فيه .

لكن المظنون بل المقطوع عدم كون مرادهم منها في المقام ولا غيره هو الاول والا لما اختصوها بما ذكره من الاشياء الخاصة من النسب والولادة والوقف والملك المطلق وامثالها واما ما يقال في وجه الاختصاص انه من جهة غلبة تحقق الاستفاضة في هذه الامور كون تحققها في غيرها قليلاً فليس بالحرى ان يصغى اليه سيما في تقييد الملك بالمطلق فانه مضر بالمقصود بعدما كان ثبوت كل ملك بها سواء كان بالبيع او الهبة او الصلح او غيرها وما يقال ان التقييد في المقام نظير التقييد في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وارد مورد الغالب وقد تقرر في الاصول ان القيد اذا ورد مورد الغالب لا مفهوم له فاسد جداً فانه فيما اذا كان المقيد غالب وجوده مع القيد وليس الامر في المقام كذلك فانه ليس اغلب افراد الملك هو المطلق بل اغلب افراد يحصل بالاسباب الخاصة بل قد يقال بل قيل انه لا وجود للملك المطلق وانما المسلم في المقام غلبة وجود الاستفاضة في الملك المطلق وابن هذا مما ذكره في هذا المقام .

والحاصل حصول القطع اننا بعدم كون مرادهم منها هي ما يفيد القطع مع قلة وجوده واما ما نسبته ثاني الشهيدين قدس سرهما في المسالك الى المحقق في المتن وتبعه جمع ممن تاخر عنه من ان المعتبر من الاستفاضة عنده هي ما يفيد العلم فليس بصحيح لان عبارته كما لا يخفى على من تأمل فيها هنيئة لادلالة لها على ذلك اصلاً واما استفاد قدس سره ما نسب اليه على ما صرح به من قول الماتن بعد ذلك فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواهم مع عدم البيئة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين فانه يخيل ان مراده من الامارات ما يعم الاستفاضة وفساده غنى عن البيان كما لا يخفى على ذوي الازهان فان مراده من الامارات غير الاستفاضة بل ذكره الاستفاضة سابقاً مستقلاً وتخصيصها بالاشياء المذكورة اقوى شاهد على كون الاستفاضة عنده مثل البيئة من الطرق الشرعية لانبات الولاية فكان المراد من العبارة مع عدم البيئة والاستفاضة كما شرحها كذلك بعض مشايخنا قدس سره .

واما الثالث فليس مرادهم ايضا قطعاً كما لا يخفى على من تأمل في كلماتهم الا فيما ينسب الى الشيخ في بعض كتبه على انه لا دليل على اعتبارها على هذا الفرض قطعاً سيما مع ملاحظة كونها ظناً في الموضوعات المرفقة لم يتم برهان على اعتبار الظن فيها وان قيل باضالة حجية الظن في الاحكام فتبين ان يكون مرادهم مثلاً هو الثاني على ما صرح به جمع منهم فتشول استدلالاً على اعتبارها بهذه الوجهة .

بوجوه بعضها صحيحة وأكثرها سقيمة .

أحدها السيرة المستمرة من زمن النبي (ص) الى زمان من يكون اعتبار السيرة من حيث كشفها عن تقريره وهو امام العصر عجل الله فرجه وسهل مخرجه **فانها** استقرت في تلك الازمنة على تعيين الولاية واثباتها بها من غير توقف فيه ولا شبهة تعتربه ولم يكن دأب النبي والائمة عليهم السلام او من نصبوه لنصب القاضي ارسال البينة العادلة عند كل احد مع القاضي المنسوب حتى تشهد بولايته **والقول** بان قبولهم الاستفاضة في باب الولاية لعله كان من جهة حصول العلم لهم منها بها ضعيف جدا فانا نعلم بعدم حصول العلم لهم غالباً فتأمل .

ثانيها عسر اقامة البينة عليها فيجب سماع الاستفاضة فيها اما الصغرى فواضحة غير محتاجة الى البيان حيث ان اقامة البينة العادلة عند كل من يحتاج للرجوع اليه مشكلة جدابل تكاد ان تكون محالا بحسب العادة واما الكبرى فلما يستفاد من النصوص الكثيرة الواردة في ابواب الفقه من انه كلما تعسر اقامة البينة يقوم غيرها مقامها ولا يبعد دعوى الاجماع على ذلك المطلب ايضاً حيث انه يستفاد من مطاوي كلماتهم ان هذه القاعدة من المسلمات عندهم هكذا يستفاد من كلماتهم في وجه الاستدلال وفيه ان عسر اقامة البينة على الولاية لا يوجب الانتقال الى خصوص الاستفاضة لانه قد يوجب سقوط البينة راساً من غير ان يقوم مقامها شيء بل قول المدعى مسموع وان لم يكن عادلاً كما في ما لا يعلم الامن قبله وقد يوجب سقوط بعض شروط البينة مثل الذكورة كما في شهادة النساء على الحمل وغيره مع اعتبار سائر الشروط مثل العدالة والتعدد وقد يوجب سقوط العدالة كما في بعض الموارد مثل الوصية عند تعذر اشهاد البادل فاذا كان الامر كذلك فمن اين يمكن تعيين الانتقال الى خصوص الاستفاضة لهم لا ينتقل الى شهادة رجلين وان لم يعلم بعد التهما او الى سماع قوله من غير مطالبة شيء اللهم الا ان يقال انه قد انعقد الاجماع على الانتقال الى خصوص الاستفاضة في المقام وعدم كفاية غيرها فبضميمة الاجماع يتم المراد فتأمل هذا ويمكن الخدشة في هذا الدليل ولو بضميمة الاجماع ايضاً بان قيامه على الانتقال الى خصوص الاستفاضة لا يدل على ما نحن بصدده من اثبات حجية الاستفاضة من حيث كونها مفيدة للظن الاطميناني لانه لم يعلم من اتفاقهم الانتقال الى الاستفاضة وان لم يفد العلم بل المعلوم من حال بعضهم هو القول بكون اعتبارها من حيث افادتها العلم .

ثالثها ما يستفاد من كلام بعض الاعلام من ان مادل على اعتبار البينة في المقام يدل على اعتبار الاستفاضة بالاولوية القطعية لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن الغالب المتأخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوتها به فكان اولى وان كان مساوياً لبعض مراتب البينة او قاصراً عن بعضها وبهذا الاعتبار يتعدى عما جرت السيرة على اعتبارها فيه الى غيره هذه خلاصة ما ذكره في وجه الاستدلال وفيه اولا انه لم يعلم ان اعتبار الشارع للبينة انما كان من جهة كونها مفيدة للظن بل المعلوم كما عند المشهور كون الوجه في اعتبارها هو مجرد التعبد وثانياً سلمنا كون الوجه في اعتبارها هو الظن لم لا يكون هو خصوص الظن الحاصل منها دون الظن من حيث هو ظن حتى يتعدى عن البينة الى غيرها والا لدل كل ما يدل على اعتبار بعض الظنون الخاصة على اعتبار ما هو اقوى منه في افادة الظن وفساده غير محتاج الى البيان والحاصل ان الاولوية الظنية او من بمراتب من الاستفاضة فكيف يمكن التمسك بها لاثبات حجيتها والعجب من تسمية المستدل ذلك بالمفهوم الموافقة واعجب من ذلك استدلاله بذلك على اعتبار الظن في الموضوع مع انه من اشد المنكرين بحجية الظن الحاصل من الشهرة في الاحكام مع ان جريان ما ذكره في المقام بالنسبة اليها اولى^(١) بعد ملاحظة ادلة حجية

وجه الاولوية ان اعتبار الظن في الحكم اولى من اعتبار الظن في الموضوع (مثلاً قدس سره)

بعض الظنون الخاصة كخبر العادل مثلاً .

رابعها ظهور الاجماع . بل القطع حاصل بتحقيقه في المقام وماضاهاه هذا ولكن ~~يمكن~~ الخدشة فيه

بما ذكرنا في الاجماع المنضم الى عسر اقامة البينة المعين للانتقال الى خصوص الاستفاضة فراجع اليه .

خامسها صحيحة حرير قال كانت لاسماعيل بن ابي عبدالله (ع) دينار واراد رجل من قريش ان يخرج

الى اليمن فقال اسمعيل يا ابيه ان فلا نابريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا ديناراً افترى ان ادفعها يتباع

لي بها بضاعة من اليمن فقال له ابو عبدالله (ع) يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقول الناس

فقال يا بني لا تفعل فعصى اياه ودفع اليه ديناراً فاستهلكها ولم يات بشيء منها فخرج اسمعيل وقضى ان ابا عبدالله (ع)

حج و حج اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبدالله فهزه

بيده من خلفه وقال (ع) يا بني فلا والله مالك على الله هذا ولالك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب

الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابيه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال ابو عبدالله (ع) يا بني

ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق المؤمنون فاذا شهد عندك المؤمنون

فصدقهم ولا تأمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تأمنوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر

ان شارب الخمر لا يتزوج اذا خطب ولا يشفع اذا اشتفع ولا يوتن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم

يكن للذي ائتمنه على الله ان يوجره ولا يخلف عليه الخبر وجه الدلالة انها صريحة في اعتبار قول الناس او المؤمنين

الذي اعلى افراده الاستفاضة والشياع وبعبارة اخرى انه (ع) اوجب على اسمعيل تصديق المؤمنين وترتيب الاثر

على قولهم وليس هذا الا باعتبار كون قولهم حجة مطلقاً الا ما خرج بالدليل **هذه** خلاصة ما يستفاد من كلماتهم

في وجه الاستدلال بالرواية .

وفيه انه ليس المراد من التصديق والمؤمنين هو المعنى الظاهر منهما حتى يدل على اعتبار الاستفاضة

والا لزم خروج المورد لقيام الاجماع ظاهراً على عدم اعتبار الاستفاضة في شرب الخمر بل المراد منهما ما

هو المراد في قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وهو التصديق المخبري وجنس الفرد بمعنى عدم تكذيبهم

لا ترتيب الاثر على قولهم والالم يكن الرسول (ص) اذ ان خير لجميع المؤمنين وان شئت قلت ان تمامية

الاستدلال بالرواية موقوفة على مقدمتين احدهما كون المراد من التصديق هو جعل المخبر به واقعاً وترتيب الاثر

عليه بحسب الواقع لاجعل المخبر صادقاً وعدم اتهامه بالكذب **ثانيتهما** كون المراد من المؤمنين هو المعنى الجمعي

لا الجنس الافرادى وكتاهما غير ثابتتين **اما** الاولى فللقطع بكون المراد من التصديق هو التصديق المخبري

لا الخبري والا لم يناسب الاستشهاد بالاية التي يكون المراد من التصديق فيها هو المخبري قطعاً **واما** الثانية فللقطع

ايضا بعدم كون المراد من المؤمنين هو المعنى الجمعي بل المراد منه في الخبر هو المراد منه في الآية ضرورة

تصديقه (ع) كل واحد من المؤمنين وان كان منفرداً كما يشهد له مورد نزول الآية فهو من قبيل قوله تعالى ان الناس

قد جموا لكم الذي يكون المراد منه هو نعيم بن مسعود .

فان قلت كيف ينكر كون المراد من التصديق في الرواية هو المعنى الظاهر منه مع ان الامام (ع) ذم

اسماعيل على عدم ترتيب الاثر على اخبار المؤمنين لاعلى تكذيبهم وعدم الاعتناء بقولهم .

قلت نهى الامام (ع) اسمعيل عن اعطاء الدنانير لم يكن من جهة لزوم ترتيب اثر الصدق على اخبار

المؤمنين بل انما كان من جهة الاحتياط **فان** آيت الاعن ظهور الرواية في التصديق الخبري فلا بد من حمل المؤمنين

على غير معناه الظاهر لما قد ذكر من الوجه فيكون الرواية ح من الأدلة على حجبة خبر العادل بضميمة ما دل على عدم الاعتناء بقول الفاسق وإن كان مؤمنا حسبما ذكرنا تفصيل القول فيه في الأصول و ابن هذا من الدلالة على ما رآه المستدل من اعتبار الاستفاضة و إلى ما ذكرنا أخيرا نظر العلامة المجلسي ره حيث ذكر الرواية في المجلد الأول من البحار في عداد ما يستفاد منه القاعدة العامة لما يستفاد منه عموم حجبة قول العادل فتأمل حتى لا يختلط عليك الأمر.

سادسها مرسله يونس عن أبي عبدالله (ع) قال سئلت عن البيعة إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضى بقول البيعة من غير مسئلة إذا لم يعرفهم قال فقال خمسة أشياء يجب على الناس الإخذ فيها بظاهر الحكم الولايات و المناكح و الذبايح و الشهادات و الموارث فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه الخبر و في الفقيه الأنساب مكن الموارث كما أن في المحكي عن بعض نسخ التهذيب الحال بدل الحكم بل هو المحكي عماروى في الوافي والوسائل أيضاً.

وجه الدلالة أن المراد بالحكم في المقام هو نسبة المحمول إلى الموضوع والمراد بظهوره وضوحه عند الناس من غير إشكال فيه بمعنى نسبتهم المحمول إلى الموضوع جازمين بها من غير تردد فيها كما يقال أن زيدا ابن عمرو ودار زيد وقف فتدل الرواية بذلك البيان على أن تلك الأمور الخمسة إذا وصلت بتلك المثابة بالاستفاضة بين الناس يجب الإخذ بها والحكم بشيئها وترتيب الأثر عليها ومن جملة تلك الخمسة الولايات فإذا استفاضة ولاية شخص و كونه منصوباً من جانب الإمام (ع) بحيث يقول الناس في حقه أنه ولي الإمام (ع) ومنصوبه وجب الحكم بكونه منصوباً من غير تفتيش عن باطن الأمر فتدل الرواية على أن الاستفاضة طريق شرعي لأحراز تلك الأمور مثل البيعة العادلة وهذا (وهذه) غاية ما يمكن أن يفرضه وجه الدلالة.

وفيه أن المراد بظاهر الحكم في المقام ليس هو واضح في مقابل خفيه حتى تدل على المراد بل المراد بظاهر الحكم في المقام في مقابل الباطن أي الواقع فيصير معنى الرواية أنه خمسة أشياء يجب الإخذ فيها بالظهور النوعي وعدم تفتيش الواقع فيها فالرواية بهذا البيان دليل على اعتبار الظهور في تلك الأمور ولا دخل لهذا المعنى بالاستفاضة أصلاً ومما يدل على كون المراد من الرواية ما ذكرنا هو تفرع الإمام (ع) في ذيل الرواية على الإخذ في الأمور الخمسة بالظاهر بقوله فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً فإنه ينادى بأعلى صوت أن المراد من الظهور ما ذكرنا والالتماس يمكن معنى لهذا التفرع أصلاً كما لا يخفى بل صدر الرواية أيضاً من الشواهد على ما ذكرنا كما لا يخفى فالرواية صدرت أولاً قرينة على كون المراد من الظاهر فيها هو ما ذكرنا والحاصل أن المتأمل في الرواية يقطع بأن المراد بظاهر الحكم في المقام هو المروى في بعض نسخ الوافي من ظاهر الحال ولا تفاوت بينهما أصلاً هذا مضافاً إلى أن المعنى المذكور أولاً لا يجتمع مع قوله والشهادات لا يتأويل ركيك ارتكبه بعض مشايخنا طاب ثراه لاداعي إليه أصلاً وهو كون المراد من الإخذ في الشهادات بظاهر الحكم هو الإخذ به في المشهود عليه فيدل الرواية بذلك البيان على جواز استناد الشاهد في شهادته بالاستفاضة كما هو مذهب جماعة حسبمآسباتي تفصيل القول فيه وهذا كما ترى مخالف لصريح كلام الإمام (ع) وكان الوجه قدس سره لم يلتفت إلى صدر الرواية وذيلها أصلاً والالتماس يتفوه بهذا الكلام قطعاً.

فإن قلت ما معنى الإخذ بظاهر الحكم بالمعنى الذي ذكرت في الولايات وهل هو إلا الإخذ فيها بالولاية المستفيضة من حيث عدم تحقق ظهور في الولاية إلا بالاستفاضة وهل هذا إلا ما هو مقصودنا غاية الأمر

اختلاف التعبيرين وهذا لا يضر بعد ما كان المفاد متحداً.

قلت لا دخل لهذا المعنى بالاستفاضة اصلاً لان المراد من الولاية في المقام هو التصرف والمراد من الظهور الذي يجب الاخذ به في الولاية هو الظهور الناشئ عن التصرف ممن يدعى الولاية مثلاً اذا رايت من يتصرف في مال اليتيم مدعياً كونه ولياً عليه يجب الاخذ بقوله وكذا اذا رايت من يتصدى امر الحكومة مدعياً الولاية يجب عليك حمل فعله على الصحيح ونحو ذلك شراء ما حكم بملكيته لزيد مثلاً ولا يجب عليك الفحص عن باطن الامر فالرواية بهذا المعنى اولى بالدلالة على ما ذكره بعض من ثبوت الولاية بكون الشخص منتصباً للقوى والقضاء بين الناس وان كان في دلالتها على ذلك ايضاً نظراً.

فان قلت سلمنا كون معنى ظاهر الحكم في الرواية ما ذكرته لكن الرواية بذلك البيان ايضاً تدل على اعتبار الاستفاضة حيث ان ظاهر حال المخبرين بالولاية الصدق وعدم التواطؤ على الكذب لان الظاهر من حال المسلم انه لا يعتمد في الكذب فيجب الاخذ بهذا الظهور ولا يجب الفحص عن باطن الامر.

قلت اولاً لدلالة الرواية بالبيان الذي ذكرنا على اعتبار ظهور حال المسلم في مقام الاخبار اصلاً لان المراد من الولايات حسب ما عرفت هو التصرفات الناشئة من التسلطات ولا دخل لهذا المعنى باعتبار الظهور القولي اصلاً كما لا يخفى وثانياً سلمنا دلالة الرواية بالمعنى الذي ذكرنا على اعتبار ظهور قول المسلم لكن نقول انه لا دخل لهذا المعنى بحجية الاستفاضة من حيث هي استفاضة كما هو المقصود اصلاً.

فان قلت نحن نعين خصوص الاستفاضة بضميمة الاجماع على عدم اعتبار قول المسلم في تشخيص الولاية ما لم يبلغ الى حد الاستفاضة فالرواية بملاحظة تلك الضميمة من الادلة على المدعى.

قلت ما ذكرته من تخصيص غير الاستفاضة بالاجماع مستلزم لتخصيص الاكثر وهو باطل عندنا فلا بد من ان يحمل الرواية على ما ذكرنا من التصرفات الفعلية او الاعم منه ومما يسمع فيه قول المسلم وان كان واحداً واما مثل المقام واشباهه فهو خارج عن مدلول الرواية على هذا البيان فتأمل هذا مضافاً الى كون الرواية بهذا البيان اخص من المدعى كما لا يخفى هذا نعم يمكن ان يقال ان الاستفاضة من حيث هي ظهوراً لا دخل له بمسئلة ظهور حال المسلم وهو من جهة بعد تواطئ المخبرين على الكذب يمكن ان يقال باعتبارها من تلك الحيثية على تقدير تمامية الرواية سنداً ودلالة ثم ان ما ذكرنا كله هو تحقيق ما وصل اليه نظرنا القاصر في معنى الرواية وهو الذي ينبغي ان يفسره الرواية لانك قد عرفت فساد غيره واما القول بمضمونها واعتبارها بهذا المعنى فليس عليه دليل ولسنا قائلين به لضعفها سنداً من حيث الارسال مضافاً الى ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر والى اشتغالها على ما لا يقول به الاصحاب عدا ما يظهر من بعض كلمات الشيخ من كفاية المامونية بحسب الظاهر في الشاهد فتلك الرواية بعض ما ورد من الروايات على اعتبار قول المسلم في باب الشهادة من حيث كونه بحسب الظاهر ماموناً فتأمل نعم يمكن ان يقال بدلالة الرواية على كفاية حسن الظاهر في احراز العدالة وكونه طريقاً اليها من غير ان يجب الفحص فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر والله الهادي.

قوله المسئلة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انزال القضاة اجمع وقال في المنسوط لا تنعزلون الخ اقول تحقيق القول في المسئلة في مقامين احدهما في النائب الخاص ثانيهما في النائب العام وليعلم قبل الخوض في تفصيل القول فيهما ان المقصود الاصلى من التكلم في تلك المسئلة ليس هو ترتيب ثمرة لنا بالنظر الى نفسها لرجوع الامر فيه الى التكلم في تكليف الامام ونوابه نعم يمكن القول بترتيب الثمرة بالنسبة الى النائب العام

في زماننا في الفقيه الجامع لشرائط بل المقصود الاصلى من التكلم فيها هو توضيح الحال من جهتها في المسئلة الاتية: **و كيف** كان فلنرجع الى ما كنا بصدد بيانه فنقول اما المقام الاول و هو انزال النائب الخاص و عدمه والمراد به هو الذي نصبه الامام (ع) بعنوان الخصوص فالخاص صفة للنائب لا للمنوب عنه كما توهم **فالحق** فيه الانزال **لالما** ذكره بعض من انه ليس لامام كل عصر الا التصرف في عصره والتسلط عليه و ليس له ان يتصرف في عصر امام **الثاني ثقيام** ضرورة مذهبنا على تسلط امام كل عصر على عصره و ما بعده الى يوم القيامة حتى انه لو قال لاحد مثل انت و ذريتك و اولادك قاض الى يوم القيمة لا اشكال في عدم انزالهم بموته لانه معصوم من الخطا ولا ينطق عن الهوى بل هو وحى يوحى ولهذا لا اختصاص لهذا الذي ذكرنا بائمتنا (ع) بل يجري في كل معصوم من الادم الى الخاتم **قلو** فرضنا ان ادم على نبينا واله وعليه السلام تصرف تصرفا كان مقتضاه الدوام و الاستمرار بعده عصره لنحكم بدوامه و عدم رفعه بموته و هذا مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه ولا لما ذكره اخر من الشك في مقدار استعداد مصلحة المقتضية لنصب القاضى فيرجع الى اصاله عدم جواز التصرف بعد اختيار عدم جريان الاستصحاب في المقام بل لوجهين **احدهما** ان جواز تصرف النائب والقاضى انما جاء من قبل الاذن من الامام (ع) من حيث كونه كاشفا عن معنى قائم بنفسه ضرورة ارتفاع الاذن بارتفاع اللفظ الدال عليه وانما المنطوق هو المعنى الكاشف عنه الاذن **فبقاء** جواز تصرفه منوط ببقاء هذا المعنى فانما قد ارتفع فيرتفع ما كان منوطا به و هذا نظير ما ذكره في مسئلة الاوامر ان الداعى على الزام العقل المكلف على الامتثال هو المعنى المنكشف بالامر القائم بنفس الامر وهو الطلب النفساني و لهذا يستصحب فيما لو شك في بقاءه لا الطلب الحاصل من اللفظ فانه تابع لللفظ فينعدم بانعدامه والحاصل ان الامر فيما نحن فيه نظير توكيل الامام (ع) بل سائر عقود الاذنية كالعارية والوديعة ونحوهما فانه لا اشكال في بطلانها بموت الامام (ع).

فان قلت سلمنا كون بقاء جواز تصرف النائب منوطا ببقاء الاذن وليس الشرط حدوثه فقط بل لبقائه ايضا مدخلية لكن نقول ان ذهاب المعنى الكاشف عنه الاذن القائم بنفس الامام (ع) اول الكلام من حيث كون ارتفاعه موقوفا على ارتفاع محله ونحن نمنع ارتفاع محله في خصوص الامام (ع).

قلت بعد تسليمك كون المنطوق في بقاء النيابة هو بقاء الاذن لا يمكنك القول ببقائه مع موت الامام (ع) لان القول ببقائه من حيث بقاء نفس الامام وعدم ارتفاعها كلام شعري اترى احدا فصل في مسئلة الوكالة في انزال الوكيل بموت الموكل من حيث ارتفاع الاذن او في غيرها من العقود الاذنية بين ما كان الموكل الامام وغيره والقول بخروج الوكالة ونحوها بالاجماع مما يضحك منه الشكلى فليس الوجه فيه الا ارتفاع الاذن بموت الامام (ع).

فان قلت سلمنا كون الامر فيما نحن فيه نظير مسئلة الوكالة واشباهها الا انا نقول انه من يقول (الان القول ح) بان مسئلة الوكالة بقاءها موقوف على بقاء المعنى الكاشف عنه الاذن (منوع ح) **كيف** وهم ذكره وانه لا ينزل الوكيل بعزل الموكل من دون اعلام مع القطع بارتفاع المعنى القائم بنفسه بالعزل فيكشف هذا عن كون المعنى في امثال المقام هو حدوث الاذن في الجملة و اما بقاءه فليس بشرط في بقاءها.

قلت لولا النص والاجماع على عدم انزال الوكيل بالعزل من غير اعلام لقلنا به من دون اشكال وانما لم نقل به من جهة دلالة النص والاجماع والا فمقتضى القاعدة هو انزاله بمجرد العزل وان لم يعلمه ولهذا نقول به في صورة الاعلام **فالحاصل** انه قد ثبت في مسئلة الوكالة حكم على خلاف القواعد بالنص والاجماع وهذا لا يضرنا في شئ ولا ينفعك في شئ ولاجل كون ما ثبت في مسئلة الوكالة على خلاف القاعدة لا نقول بمثله في المقام بل

نقول بانعزال النائب بعزل الامام وان لم يعلمه اللهم الا ان يقال من جهة لزوم الاختلال والهرج والمرج بل والضرر بعدم الانعزال في المقام ايضا وليس ببعيد و على تقديره لا يضر بما نحن في صدد من كون الانعزال هو مقتضى القواعد .

فان قلت من اين ثبت ان نصب القاضى والنائب مثل التوكيل حتى يجرى فيه ما يجرى فى التوكيل من انعزاله بموت الموكل من حيث ذهاب الاذن المشروط فى بقاء الوكالة ثم لا يكون من قبيل التصرف واعطاء المنصب حتى يحكم بدوامه وعدم ارتفاعه بموت الامام كما يرتص فاتاه المقتضية للدوام بل الظاهر كونه من قبيل الثانى لاول .

قلنا لساندى كون نصب القضاة والنواب من قبيل التوكيل على سبيل اليقين حتى يقدح فيه احتمال كونه من قبيل التصرف بل انما حكمنا به من جهة كونه القدر المتقين من النصب حيث ان اقل مرتبة الاذن المطلق المجمع لكل مراتب النصب ومعلوم انه لا يضر فى ذلك احتمال كونه من قبيل التصرف المقتضى للدوام فافهم وتامل .
ثانيهما ما ذكره فى لك ويستفاد من كلام غيره ايضا وهو ان ولاية القاضى متفرعة على ولاية الامام (ع) ومعلوم ان ولاية الامام تزول بالموت فيزول ولاية القاضى ايضا من حيث استلزام زوال الاصل زوال الفرع هذا محصل ما ذكره فى المسالك وليس الوجه فى زوال الاصل وهو ولايته (ع) بالموت هو اختصاص ولايته بعصره كما توهمه بعض واستوجه بهما فى المسالك حتى يرد عليه ايراد بعض المحققين من قيام الاجماع والضرورة من مذهبنا على ولاية الامام (ع) على (فى خ) جميع الاعصار بل الوجه فيه هو ان ولاية القاضى انما هى متفرعة على ولاية الامام القائمة بالحياة الصورية نظير ولايته على اطفاله وامواله اذ لا اشكال فى زوال تلك الولاية بالموت وقيامها بحيوته الصورية اذ لا يعقل ان يقول احد انه اذا مات الامام يبقى ولايته على امواله فلا يورث عنه احد وكذلك يبقى ولايته على اطفاله و الاوقاف والصدقات الى غير ذلك بل من المعلوم بديهية زوال تلك الولاية بالموت من حيث قيامها بحيوته الصورية فالتمسود ان الولاية التى يتفرع عليها ولاية القاضى هى من تلك القبيل ونظير هذا ما ذكره فى مسألة الوكالة فى انعزال التوكيل بموت الموكل مع قطع النظر عن ذهاب الاذن وهو فوات متعلق الوكالة من حيث خروج الموكل فيه عن سلطنة الموكل فارتفع ولاية القاضى فى المقام انما هو من جهة فوات متعلقها وهو ولاية الامام القائمة بحيوته الصورية فمسئلة انعزال نائب الامام (ع) بموته مثل مسألة انعزال التوكيل بموته من تلك الحثية ايضا هذه خلاصة ما ينبغي ان يذكر فى انعزال النائب بموت الامام فى هذا المقام .

استدلو على عدم الانعزال بوجوه كلها ضعيفة .

احدها الاستصحاب من حيث ثبوت الولاية وجواز التصرف قبل الموت ولم يعلم زواله بالموت فيستصحب لمادل على عدم جواز نقض اليقين بالشك وفيه اولا عدم جريان الاستصحاب فى المقام من حيث رجوع الشك فيه الى الشك فى المقتضى حيث لم يعلم ان ولايته من جهة الاذن المرتفع بالموت او التصرف الباقي بعده فيرجع الى اصل عدم جواز الحكم والتصرف فالاصل فى المسئلة هو عدم البقاء لالبقاء كما لا يخفى وثانيا ثبوت الدليل على ارتفاعها بالموت فليس هنا شك حتى يجرى معه الاستصحاب .

ثانيها لزوم الضرر العام من القول بالانعزال لخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فيه مطلق المصالح وفيه منع لزوم الضرر العام الذى يجب دفعه بحكم العقل والنقل بمجرد الانعزال و على فرض لزومه لا يلزم منه تعين بقاء القاضى على ولايته بل يمكن الفرار منه بالتزام شئى اخر مثل التزام المتخاصمين بالرضاء على الرجوع

الى من كان قابلاً للحكم وفصل الخصومة الى غير ذلك .
ثالثها ما فهم مما ذكرنا في مبنى الخلاف في المسئلة ويستفاد من كلام بعض الاعلام ايضاً من ان نصبه القاضي تصرف منه (ع) يقتضى الدوام كساير تصرفاته القولية الباقية بعد موته وفيه اولا منع كونه تصرفاً بل هو مجرد اذن كالوكالة وثانياً عدم ثبوت كونه من احدهما وقد عرفت ان مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على تعيين كون نصب القاضي من قبيل التصرف او الوكالة هو عدم جواز التصرف هذا مجمل القول في المقام الاول.

واما الكلام في المقام الثاني فنقول ان الحق فيه عدم الانعزال لنا على ذلك وجوه احدها الاجماع المنقول في كلام جماعة المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف في المسئلة وقد ذكرنا غير مرة في الفقه والاصول ان الحق حجية الاجماع المنقول المعتضد بمثل ما ذكر من باب الخصوص وان لم تقل بحجية مطلقه على ذلك الوجه **ثانيها** ما يظهر من بعض ايضاً من كون نصبه النائب العام اخباراً باستحقاقه الحكومة والقضاء نظير اخباره واعلامه باعتبار البيعة ونحوها من الامارات المعتمدة شرعاً فلا مدخلة لاذنه في ذلك اصلاً حتى يرتفع بارتفاعه وفيه منع ظاهر. **ثالثها** ما يظهر من جماعة من كون اصل الحكم بين الناس مشترك كابين الامام وغيره ممن يعلم بالحكم غاية الامر ثبوت الدليل على كون جواز قيام غيره مشروطاً باذنه كما في صلوة الميت حيث انها واجبة على جميع الناس لكن جواز انائها وصحتها موقوف على اذن الولي فلا تنافي بين كونه حكماً شرعياً (فرعياً) مشتركاً بين الامام وغيره وكونه مشروطاً باذن الامام كما ذكرنا في مسألة الصلوة على الميت لا ان يكون اصل الحكم بين الناس حقاً للامام ومنصباً له و كان جواز ارتكاب غيره من جهة اذنه وكونه نائباً عنه فاذا كان اصل ادلة وجوب الحكم بين الناس مشتركاً بين الامام وغيره على ما هو المفروض فلا معنى لارتفاعه بموت الامام وفيه ايضاً تأمل بل منع يعرف وجهه مما ذكرنا سابقاً في ابتداء المسئلة فراجع اليه وتأمل فيه حتى يظهر لك حقيقة الامر **رابعها** ظهور ماورد من الاخبار في باب نصب الامام للنائب العام في كونه من قبيل التصرف واعطاء السلطنة فلا يرتفع بموت الامام (ع) حسبما عرفت تفصيل القول فيه مثل قوله في رواية ابي خديجة فاني قد جعلته قاضياً فان هذا اللفظ ظاهر فيما ذكرنا كما لا يخفى فتأمل **خامسها** ما يظهر من بعض مشايخنا ايضاً من انا لا نحتاج في اثبات بقاء ولاية الفقيه في زماننا واشباهه الى دليل من حيث وصول الاذن العام من امام العصر عجل الله فرجه في التوقيع الشريف وهو حي لا يزول اذنه حتى يرتفع ما يتوقف عليه هذا ولكن في زماننا هذا واشباهه مما لا يمكن فيه الرجوع الى الامام (ع) لا نحتاج الى هذا ايضاً لان عقاد الاجماع على نفوذ حكم من كان اهلاً للفتوى هذا كله في القاضي المنسوب من قبل الامام.

واما النائب عن المجتهد في زمان الغيبة فهل ينزل بموته ام لا والكلام فيه ايضاً في مقامين احدهما النائب الخاص اي من نصبه لامر مخصوص **ثانيهما** النائب العام اي من نصبه لامور عامة كالمتمولي للوقوف او الايتام اما الكلام في الاول فلا اشكال في انعزاله بموته لما عرفت في النائب الخاص عن الامام بل الامر فيه اوضح كما لا يخفى واما الكلام في المقام الثاني فالحق فيه ايضاً الانعزال لعدم ما يدل على بقاءه هنا كما دل في النائب العام عن الامام وقد عرفت ان مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على البقاء هو الانعزال وعدم جواز التصرف وما يمكن ان يقال وجهاً للبقاء وعدم العزل هو ان مقتضى عموم ما دل من الاخبار على نفوذ تصرف الحاكم ولو بعد الموت هو بقاء النيابة وعدم ارتفاعها بالموت لكن ضعفه ظاهر لعدم دليل يدل بعمومه على نفوذ جميع تصرفات الحاكم ولو بعد الموت اذ ليس هو كالامام مالاً لجميع الاعصار كما لا يخفى.

قوله الاولى الامام يقضى بعلمه مطلقا اقول اعلم ان الكلام في مسئلتنا هذه والمسئلة الاتية انما هو في الشبهات الموضوعية وهي التي يفصل الامر فيها بالبينه والايمان واما الشبهات الحكمية فلا اشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الخلاف في جواز الحكم فيها بالعلم اما في مسئلتنا هذه فظاهر لان ما يحكم به الامام (ع) هو حكم الله في حق جميع الناس واما في المسئلة الاتية وهو حكم المجتهد فلانه بعدما وجب عليه الحكم في الشبهة الحكمية فلا شيء اقرب له من العمل بعلمه لانه اما ان يعمل بالظن او العلم والمترافعان وان لم يجب عليهما تقليد الحاكم ولو في معلوماته اذا كان هناك مجتهد اخر يجوز لهما تقليده الا انه في مقام الحكومة يجب عليهما الرضاء بحكمه وان كان عن ظن فضلا عن ان يكون عن علم.

وكيف كان الحق في المسئلة هو قضاء الامام بعلمه مطلقا سواء كان في حقوق الله او حقوق الناس لنا على ذلك وجوه الاول كونه مقتضى الاصل بعد ثبوت وجوب الحكم بالواقع بين الناس لانه لا يحتاج الى جعل ودليل على اعتباره كلاما مرات الظنية الكاشفة عن الواقع ظنا بعد الفرض المزبور وهذا مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعريه الثاني الاجماع المتقولة عن جماعة كما في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها البالغة حدا لاستفاضة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة وقد عرفت اعتبار هذا القسم من الاجماع من باب الظن الخاص غير مبررة فلا احتياج الى الاعادة. الثالث قول علي (ع) لشرع لعنه الله لما تخاصم مع من عنده درع طلحة ويليك او ويحك امام المسلمين يؤتمن في امورهم على ما هو اعظم من هذا وقد تمسك به جماعة على جواز قضاء الامام بعلمه في الموضوعات الخارجية لكن في دلالة على ذلك تأمل حيث انه ليس كلامنا في انه اذا حكم الامام بعلمه هل فعل جائزا ام لا فانه ليس من محل النزاع في شيء فان امامته وعصمته تدلان على انه كل ما فعل يكون له جائزا بحسب الشرع والالم يكن معصوماً واما الكلام في المقام هو ان الحكم الشرعي من جانب الله تعالى في حقه ما هو وهكذا الكلام في جميع ما يتعلق بالبحث عن تكليف الامام (ع) ومن هنا تعرف النظر فيما في كلام بعض من الاستدلال على جواز الحكم بالعلم في المقام بعصمة الامام (ع) الرابع الايات والاخبار الدالة على وجوب الحكم بالحق مثل قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله وان تحكموا بين الناس بالعدل الى غير ذلك وفي الحقيقة تلك الايات والاخبار مبينة لصغرى ما ذكرنا في الوجه الاول فتأمل هذا.

ويستدل على المنع بوجوه ايضا بعضها مختص بحقوق الناس وبعضها مشترك بين حقوق الله وحقوق الناس احدها الاخبار الواردة في الحكم بالبينه والايمان فان ظاهرها بل صريحها انحصار فصل الخصومة بين الناس بهما وعدم جواز الحكم بغيرهما منها صحيحة هشام عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) انما قضى بينكم بالبينات والايمان ومنها خبر اسمعيل بن ادريس قال امير المؤمنين (ع) جميع احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى ومنها الخبر المروي عنه (ع) المراد لما ذكر بحسب المعنى ومنها ماورد عنهم (ع) من اننا نحكم بالظاهر الى غير ذلك من الروايات الظاهرة في الحصر المذكور.

والجواب عنه ان تلك الاخبار لا تدل على الحصر حتى بالنسبة الى العلم بل غاية ما تدل عليه الاخبار المذكورة هو الحصر بالاضافة الى غير العلم اما من جهة ملاحظة ما نزل في اصل الحكم بالبينه والايمان في حق النبي (ص) فانه قد روى عنه (ص) انه سئل الله تبارك وتعالى باي شيء احكم فيما لم اره ببصري ولم اسمعه باذني فقال تعالى احكم بالبينات والايمان هذا مضمون ما رواه الاستاد العلامة في مجلس المباحثة ولم ار الخبر بلفظه وجه الدلالة ان المراد بقوله فيما لم اره ببصري ولم اسمعه باذني هو السؤال عن صورة عدم حصول العلم له وكأنه

قال فيما لم اعلمه وانما عبر عنه بذلك القول من حيث غلبة حصوله بهما كما في كثير من التعبيرات كما تقول لا ابرح من هذا المكان حتى يؤذن المؤذن ومرادك دخول وقت الظهر مثلاً وانما عبرت عنه بذلك القول من حيث كون اذان المؤذن اشارة غالبة لدخوله هذا مضافاً الى انه لا قول بالتفصيل في المسئلة بين العلم الحاصل له من الجواس الظاهرة وغيره وانما من جهة ان جعل البينة او اليمين والحكم باعتبارهما في مقابل العلم بكذبهما مملاً معنى له بل لا يعقل انما على وجه الطريقة فواضح وانما على وجه التعبد والموضوعية فلان جعل الظن ولو على وجه التعبد في مقابل العلم بالخلاف غير معقول غاية الامر عدم ملاحظة الشارع في جعله على ذلك التقدير كونه موثقاً الى الواقع وانما الحكم باعتباره مع العلم بخلافه مملاً لا يعقل لان الاحكام الظاهرية سواء كانت من الطرق الظنية او الامارات التعبدية قد اخذ في موضوعها الجهل بالواقع وانما من جهة كون الحصر فيها بملاحظة الغالب من حيث عدم حصول الظن غالباً على خلافهما وانما من جهة كون المراد منها ان لا تتفحص عن الواقع ولا يجب علينا التفحص عن الواقع بل نحكم بالبينة والايمان لانه اذا حصل العلم لنا لا نعمل به بل نأخذ بالظاهر فانهم .

ثانيها قول الصادق (ع) في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمراً ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضى ويدعه قال قلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام (ع) اقامته واذا كان للناس فهو للناس وبمضمونه بعض الاخبار الاخرى ايضاً .

وفيه ان هذا الرواية لا تدل على عدم جواز القضاء بالعلم فيما اذا كان المطلوب الواقع وانما تدل على كون مطالبة ذي الحق في حق الناس شرطاً لاقامة الحدود وهو لا ينافي ما ذكرنا **فالقضاء بالعلم في حقوق الناس كالقضاء بالبينة و الاقرار فيها موقوف على مطالبتهم وهو لا ينافي ما نحن بصدده** وقد ادعى جماعة الاجماع على توقف القضاء في حقوق الناس على مطالبة ذي الحق وهو كذلك الا ان العلم وغيره سواء في ذلك يقضى بهما في الجملة ولا يقضى بهما كذلك نعم خالف في ذلك الشيخ في المبسوط وبعض اخر فحكموا بجواز القضاء بالاقرار لبعض الروايات ولكنه ضعيف .

ثالثها ما حكاه السيد عن ابي علي من ان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً ابطالها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارث والمناكح واكل الذبايح ووجدنا الله تعالى قد اطاع رسوله (ص) على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبايحهم انتهى ما حكى عنه وقد يقال في توجيه هذا الوجه انه لو بني على جواز حكم الامام بعلمه لاختلاف نظام جميع الناس وارتفعت المصلحة الموجبة لاختفاء امور الناس واحوالهم في الدنيا من حيث علم الامام بجميع جزئيات ما يصدر عنهم قولاً وفعلاً وايضاً لو حكم بعلمه لشاع وذاع بل المعلوم من حال النبي (ص) والائمة (ع) عدم الحكم بعلمهم في كثير من الموارد ومن راجع الاخبار وشاهد الآثار يجدها منادية باعلى صوتها بما ذكرنا .

وفيه اولاً المنع من علم المعصوم بجميع جزئيات افعال المكلفين واقوالهم فعلاً غاية الامر انهم قادرون على العلم بهما ان شأوا علموا واين هذا من محل البحث في شيئي ولا دلالة له على انهم فيما علموا لم يحكموا بعلمهم مع كون الحكم به موافقاً للاصل والقاعدة الاولى جسيماً عرفت سابقاً وثانياً سلمنا علمه بجميع جزئيات الافعال حضوراً كما هو مذهب بعض اهل الضلالة لكن نقول انه لم يثبت لنا عدم حكمه بعلمه فيما لو كان البينة واليمين على خلاف الحق بل المعلوم من حالهم في كثير من الموارد هو حكمهم على مقتضى ما علموا كما هو

معلوم لكل متتبع في الاخبار الواردة عنهم واما عدم حكمه بعلمه في حق من يظهر الاسلام وينطق الكفر في الاحكام المدكورة وغيرها مثل عدم حكمه بنجاستهم وبعدم معاشرتهم فمسلم لكن لادلالة فيه على عدم جواز الحكم فيما نحن بصدده اما اولا فلاحتمال ان يكون الموضوع فيها في صدر الاسلام هو مجرد اظهار الاسلام وان علم كونه مخالفا للاعتقاد لا لاظهار المعلوم موافقته للباطن او المحتمل كما في المتأخر عنه وهذا ان الجواب ان يظهر ان من كلام السيد ايضا فيما ذكره في الجواب عن المستدل واما ثانيا فلاحتمال كون عدم حكمه بعلمه في الموارد المذكورة واشباهها مما ثبت فيها عدم حكمه بعلمه فيها لاجل مراعات مصلحة عامة غالبية على مصلحة الواقع فيرتفع الحكم الواقعي فعلا من حيث مزاحمة مصلحته بما هي اقوى منها فلا نالنا ندعي استحالة عدم الحكم بالعلم بان يرفع اليد عن الواقع لكن في نسبة (تسمية ع) هذا العلم بالحكم من حيث ملاحظته شائنا لافعلا ولا يكاد يخفى عليك الفرق بين هذا وسابقه لان ذلك مبني على عدم الحكم في الواقع لان الموضوع فيه بحسب الواقع هو اظهار الاسلام وان تجرد عن الاعتقاد بالجنان وهذا مبني على وجوده بحسب الواقع لكنه ارتفعت فعليته لمصلحة من المصالح العامة الغالبة على مصلحة الواقع والفرق بينهما بين غايته وواضح نهايته .

وبهذا الذي ذكرنا هنا تعرف النظر فيما استدل به جماعة على اسلام العامة العمياء خذلهم الله منهم المحقق قدس سره على ما حكى عنه الاستاد العلامة دام ظله العالي من اننا علم بمعاشرة الائمة (ع) معهم وعدم حكمهم بنجاستهم فيعلم من ذلك بعدم كفرهم فان عدم حكم الائمة بنجاستهم لا يدل على عدم كفرهم لاحتمال كفرهم بحسب الواقع لكنهم لم يحكموا بنجاستهم لمصلحة من المصالح العامة كيف واننا علم بمعاشرتهم (ع) مع الصابئين مع الاتفاق على كفرهم حتى ممن لا يرى كفر العامة فلا بد من الجواب بما ذكرنا ثم لا يخفى عليك ان هذا الدليل الذي ذكره المستدل لعدم الجواز اخص من المدعى حيث انه لا يمنع من عمل الامام بعلمه فيما لو كان حاصل من الاسباب المتعارفة الا ان يتمسك بالاجماع على عدم الفرق هذا مجمل القول في قضاء الامام (ع) بعلمه .

قوله وغيره من القضاة يقضى بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما القضاء الخ اقول تحقيق القول في هذا الفرع يعلم مما ذكرنا في الفرع السابق جوازاً ومنعاً لكن نريد ههنا توضيحاً وتنقيحاً و نقول انه بعد ما ثبت احكام مختلفة للموضوعات الواقعية بالخطابات التفصيلية قد خوطب بها الاحكام على ما هو المفروض كقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الى غير ذلك وفرض علمهم بتحقيق تلك الموضوعات على ما هو المفروض يجب عليهم ترتيب آثار تلك الموضوعات والا لم يكن الا آثار تلك الموضوعات هذا خلف واما قيام البيئة مثلا على عدم كون من علم بكونه شارب الخمر شارباً للخمر فلا يوجب خروجه عن ذلك الوصف العنواني لان البيئة لا تأثير لها في الموضوعات الواقعية غاية الامر وجوب ترتيب آثار الراقع عليها ما لم يعلم خطائهما او كذبها كساير الطرق الشرعية المقررة في الموضوعات والمجمولة في الاحكام لان غير العلم لا يعقل ان يجعل في مقابل العلم بالخلاف وهذا محصل ما ذكرنا في بيان الاصل في الفرع السابق هذا مضافا الى انعقاد الاجماع على الجواز في المقام ايضا على ما نقل عن جماعة المعتضد بما ذكرنا من الشهرة المحققة وهو الحجة في المسئلة والى ما ذكره جماعة من استلزام عدم القضاء فيه فسق الحاكم وايقاف (انقلاب ع) الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا مثلاً ثم جحد كل القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم الاول والا لزم الثاني لا للموجب بوجهه واستلزامه ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه وهو ايضا باطل فتعين العمل بعلمه اما لزومه فواضح واما بطلانه فواضح هذه خلاصة ما قالوا ويقال في المقام عليك بالتأمل التام فلا تغتر بكلمات بعض الاعلام فان الحق

اولى بالاتباع واخرى بالقبول.

قوله لوقضى الحاكم على غريم بضمان مال و امر بحبسه الخ اقول وينبغي ان يفصل القول في المرام في ضمن مقامين احدهما في جواز نقض الفتوى بالفتوى ثانيهما في جواز نقض الحكم بالحكم اما الكلام في المقام الاول فيقع في مقامات احدها في جواز نقض الفتوى بالنسبة الى مجتهدين بان يفتى احدهما على خلاف ما فتى به الاخر وهذا لا اشكال في جوازه بل لا خلاف فيه بل الاجماع منعقد عليه والالزام سد باب الاقتناء بالنسبة الى غير مجتهد واحد وهذا ما يشهد الضرورة على بطلانه هذا كله بالنسبة الى الاقتناء واما الكلام في ترتيب الاثر في حق مجتهد بالنسبة الى مجتهد اخر فمجمول القول فيه انه لا يخلو اما ان يكون الصحة عنده كافية في ترتيب الاثر على عمله بمعنى انه علم من الادلة كون الصحة عنده موضوعا في ترتيب الاثر بالنسبة الى عمل الغير كما اذا صلى مجتهد صلوة بدون السورة بالاستيجار واخذ الاجرة عليها فانه يجوز لمجتهد اخر اكملها والتصرف فيها او لا يكون كذلك اي لم يعلم كون الصحة عنده كافية سواء علم عدمه كما في مسألة الاقتناء فانه لا يجوز لمجتهد ان يقتدى بمن يعلم انه يترك السورة في الصلوة مع اعتقاده وجوب السورة اولم يعلم الامر ان كما اذا اراد ان يوجر للصلوة عن ابيه مثلا ويعلم انه لا يقرأ السورة في الصلوة من حيث اداء نظره الى عدم وجوبها فان في جواز استيجاره اشكالا مقتضى اصاله الاشتغال عدمه ثانيهما في جواز نقض الفتوى بالفتوى في حق مقلد واحد بالنسبة الى مجتهدين ومرجعه الى جواز العدول عن تقليد مجتهد الى اخر فيما قلده فيه ومجمول القول فيه انه لا يخلو اما ان يكون المجتهد ان متساويين في العلم والورع اولا فان كان الاول فلا يجوز العدول لقاعدة الاشتغال من حيث رجوع الامر الى مسألة الدوران بين التعيين والتخير ولا يعارضها استصحاب التخيير الثابت في الابتداء من حيث الشك في بقاء موضوعه بل التحقيق عدم جواز العدول وان قلنا بالبرائة في تلك المسئلة لرجوع الشك الى الشك في حجية قول من يعدل اليه هذا ولكن خالف فيه جماعة منهم ثاني المحققين والشهيدين وحجتهم ضعيفة وتفصيل القول فيه في الاصول وان كان الثاني فالحق فيه الجواز بل الوجوب لما قد دل عليه في ابتداء الامر لان مادل على وجوب تقليد العلم والورع لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وبعبارة اخرى كلما يوجب التقديم في ابتداء الامر يوجه فيما نحن فيه وكلما لا يوجه في ابتداء الامر لا يجوز معه العدول فيما نحن فيه وقد ذكرنا شطرا من الكلام في تفصيل المقام فيما كتبنا في الاصول في مسألة الاجتهاد والتقليد ثالثها في جواز نقض الفتوى بالنسبة الى مجتهد واحد ومقلده فيما لو تبدل رايه فنقول لا يخ امان ان يقطع بفساد اجتهاده الاول او يظن بظن معتبر وعلى التقديرين اما ان يكون المورد من العبادات او المعاملات بالمعنى الاعم من العقود والايقاعات اي كل ما يحتاج الى الانشاء او الاحكام فان كان الاول فلا اشكال في وجوب النقض مطلقا بل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد ادعى عليه - الاجماع جماعة من المتقدمين والمتأخرين وان كان الثاني فالحق فيه ايضا بالنظر الى القاعدة الاولى هو وجوب النقض مطلقا سواء كان في العبادات او المعاملات او الاحكام بالنسبة الى الاثار السابقة واللاحقة لان مقتضى كون الظن طريقا هو ترتيب آثار الواقع عليه في صورة الانكشاف من اول الامر وان كان الانكشاف ظنياً بظن معتبر لانه لا تفاوت في العلم والظن المعتبر من تلك الحيثية حيث ان مفاد ادلة حجية الظن هو ترتيب آثار الواقع عليه في كل زمان فاذا ادى الى وجوب السورة في الصلوة مثلا يجب الحكم بكون المجعولة عند الشارع المعروضة للوجوب هي الصلوة مع السورة فكلمها فعلة المكلف من الصلوة بدون السورة ففساد جدا اذ لم يات بما هو الواجب عليه وان كان الباعث على اتيانها بدون السورة هو اداء ظنه الى عدم وجوبها غاية الامر انه معذور من جهة ذلك هذا بالنظر

الى القاعدة الاولى واما بالنظر الى الدليل الوارد فالظاهر فيه قيام الاجماع على عدم وجوب النقض بالنسبة الى الآثار السابقة في العبادات في الفرض واما المعاملات ففي الحكم بوجوب النقض فيها بالنظر الى الآثار السابقة ايضا اشكال ينشأ من ملاحظة الاصل المذكور ومن لزوم الحرج او الضرر والهرج فتأمل واما الاحكام فاللازم فيها هو البناء على وجوب النقض مطلقا نعم لولزم من الحكم بالنقض عسر في حق شخص فالمتعين هو الحكم بعدم النقض فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما المقام الثاني وهو جواز نقض الحكم بالحكم فيقع الكلام فيه في مقامين احدهما في الموضوعات ثانيهما في الاحكام والكلام في كل منهما يقع ايضا في مقامين احدهما بالنسبة الى المترافعين ثانيهما بالنسبة الى حاكم اخر .

والكلام في المقام الثاني من المقامين الاولين يقع في مقامات احدها فيما لو علم بفساد اجتهاده كما لو علم انه حكم في المسئلة الفلانية من جهة تخيله انعقاد الاجماع عليها ولم يكن المسئلة اجماعية او اعتقد صحة كتاب من كتب الاخبار وحكم بمضمون الخبر المذكور فيه وكان الكتاب غلطاً الى غير ذلك ثانيها ان يعلم يكون ما حكم به مخالفا للحكم الواقعي النفس الامري والفرق بين هذا وسابقه ظاهر اذ لا ملازمة بينهما من الطرفين كما لا يخفى ثالثها ما لو علم بكون حكمه مخالفا للدليل المعتبر عند الكل وان كان ظنياً كظاهر الكتاب والسنة المتواترة رابعها ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر عند الحاكم او المترافعين او عند جماعة مع مخالفة اخرين .

وفي المقام الاول منهما ايضا يقع الكلام في مقامين احدهما ما لو علم المحكوم عليه بمخالفة حكمه للواقع كما لو حكم بالبينه واليمين باشتغال ذمته وعلم كذب البينة او المدعى ثانيهما ما لو لم يعلم ذلك هذا مجمل القول في تصوير المقامات المتصورة في المقام المحوثة عنها في كلماتهم ونحن نفصل القول في بيان حكم كل منها حسبما يقتضيه المجال بعون الملك المتعال .

وبالحري ان تقدم الكلام في بيان حكم المقام الرابع من المقام الثاني وهو ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر في الجملة من حيث كثرة وقوع المكالمة فيه ومقدميته لتوضيح الامر في باقي الصور في الجملة فتقول ان المشهور المعروف بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه هو عدم جواز النقض مطلقا سواء كان الحاكم او المترافعين او غيرهما بل يجب على الجميع ترتيب آثار الواقع على حكمه والمترائي من كلام بعض بل جماعة هو جوازه وربما يجرى على لسان بعض مشايخنا المتأخرين طاب ثراه التفصيل بين تراضي الخصمين فيجوز والا فلا يجوز والحق ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز النقض مطلقا .

لنا وجوه من الادلة الاول الاصل و تقريره ان الحكم الذي هو عبارة عن الالتزام على خلاف ما يقتضيه التكليف وان كان مخالفا للقاعدة الاولى حسبما عرفت تفصيل القول فيه في صدر الكتاب لكنه بعد ما ورد الدليل على جوازه ونفوذه من جانب الشارع وفصل الامر به يكون مقتضى القاعدة هو عدم جواز نقضه وعدم ترتيب الاثر على حكم حاكم اخر لانه بعد ما مضى الامر وانفصلت الخصومة يكون وصلها واعادتها محتاجا الى دليل وعبارة اخرى انه بمجرد حكم الحاكم بعد فرض الدليل على جوازه لا يبقى موضوع الخصومة حتى يترتب عليها احكامها وهذا امر ظاهر قد اشرنا اليه في صدر المبحث الثاني الاجماع المنقول البالغ حد الاستفاضة المعتمد بالشهرة العظيمة المحققة والمنقولة بل عدم الخلاف في المسئلة وهو الحجة في المسئلة من حيث كونه من الظنون الخاصة كما اشرنا اليه غير مرة الثالث دلالة ما دل على جواز الحكم من الكتاب والسنة عليهما قوله (ع) فارضوا به حكماً

فاني قد جعلته حاكماً فان مقتضى مادل على جوازه هو حكومته على جميع تكاليف المترافعين وغيرهما والالزام
عدم جوازه رأساً لان الالزام بمقتضى تكليف المتخاصمين ليس من الحكم في شيء وانما هو امر بالمعروف الذي يجب
على كل من يقدر عليه من المكلفين من المقلد والمجتهد والحر والعبد فيعلم من ذلك ان الحكم الذي هو عبارة
عن الالزام بخلاف ما يقتضيه التكليف الذي يكون مختصاً بالمجتهد اذا صار جائزاً يكون حاكماً على تكليف
المترافعين وغيرهما والالزام بالخلف وهو محال وقدم بيان لذلك ايضاً في صدر المبحث فليراجع اليه الرابع قوله (ع)
فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فبحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على تحدي الشريك بالله
الخبر وقدم بيان دلالاته في صدر الكتاب فليراجع اليه الخامس لزوم الهرج والمرج وهو باطل اما لزوم فظاهر
واما البطلان فظاهر الى غير ذلك مما يمكن استفادة المدعى منه ومن ذلك يظهر ضعف تفصيل بعض مشايخنا في
المقام بين التراضي وعدمه اذ لا مدخلة لتراضي الخصمين في تغيير الحكم الشرعي ولا في إعادة الخصومة بعد ما
ارتفعت كما هو الفرض هذا مجمل القول فيما او علم بمخالفة حكمه للدليل المختلف في اعتباره وعدمه .

واما الكلام في المقام الاول من تلك المقامات اي ما لو علم بمخالفة حكمه للحكم الواقعي النفس الامر
فتقول ان الحق فيه جواز النقض بل وجوبه بالنسبة الى المترافعين والحاكم سواء كان المترافعان مجتهدين او
مقلدين او مختلفين والوجه فيه عدم قابلية تحكيم الحكم على العلم بالخلاف وهذا بخلاف الامارات الظنية
فانها قابلة لتحكيم بعضها على بعض وبعبارة اخرى انما حكمنا بتقديم الحكم على تكليف المترافعين وغيرهما
في الصورة السابقة من جهة ما استفدنا من الادلة من كون حكم الحاكم طريقاً شرعياً للمترافعين وغيرهما حاكماً
على سائر الطرق الشرعية ومعلوم ان هذا لا يجري في صورة العلم بالخلاف لعدم قابلية حكومة الظن على القطع
بالخلاف اللهم الا ان يرفع اليد عن الواقع بان يجعل حكم الحاكم في عرض الواقع من غير ان يكون طريقاً اليه
فانه يمكن ح ان يقال بتقديم الحكم على العلم لكنه لم يقم دليل على ذلك بل المعلوم عندنا خلافه .

فان قلت ان قضية جواز حكم الحاكم في الفرض كما هو المفروض فصل الخصومة به حسبما ذكرت
في الصورة السابقة فاذا انفصل الامر فما الدليل على كون علم المترافعين او الحاكم بالخلاف سبباً لوصله .
قلت العلم بكون الحكم مخالفاً للواقع يكشف عن عدم امضاء الشارع اياه من اول الامر فلم يفصل الامر
حتى يحتاج وصله الى دليل .

فان قلت ان قوله (ع) فاذا حكم بحكمنا الى اخره دال على ان مجرد الخكم سبب تام لوجوب ترقب
الاثر على المحكوم به سواء علم بالخلاف ام لم يعلم ومن اين جاء التقييد بعدم العلم على الخلاف .
قلت نمنع صدق قوله فاذا حكم بحكمنا في صورة العلم بالخلاف كيف وانا نعلم انه لم يحكم
بحكمهم غاية الامر الحمل على الواقع فيما لم يعلم الامر ان الموافقة والمخالفة واما اذا علم المخالفة كما هو
المفروض فنمنع من الحمل عليه بل لا يمكن كما لا يخفى .

فان قلت ان المراد بقوله فاذا حكم بحكمنا حسبما ذكرت في صدر الكتاب كون حكمه حكماً
بحكمهم في نظر الحاكم لا غيره فاذا اعتقد كون حكمه من احكامهم يحرم تقضه وان علم مخالفته للواقع
قلت ما ذكرت في صدر الكتاب من ان المراد بقوله فاذا حكم بحكمنا ما ذكر انما هو في مقابل عدم
اشتراط العلم بموافقة حكمه للواقع لا في مقابل العلم بالخلاف فانك قد عرفت عدم تمامية هذا الرفع اليد عن
الواقع وهو خلاف المفروض هذا كله في المقام الاول .

واما المقام الثانى وهو ما لو علم بفساد حكمه من حيث فساد اجتهاده سواء كان بتقصير منه كمالو لم يتفحص اصلا حتى يعلم بصحة الكتاب الذى ياخذ منه الخبر او يظن او يدونه كمالو تفحص ولم يجد **فالحق** فيه جواز النقض بل وجوبه بالنسبة الى المترافعين والحاكم لما قد عرفت فى المقام الاول من كشف ذلك من عدم كون ذلك الحكم متعلقا لامضاء الشارع بل كان من اول الامر فاسدا كحكم العامى فلا يجرى ما ذكرنا من الادلة على عدم جواز نقض الحكم من حيث اختصاصها بالاجتهاد الصحيح .

واما المقام الثالث وهو ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر عند الكل او المعظم فلا يخلو اما ان يكشف ذلك عن تقصيره فى الاجتهاد او قصوره اولا يكشف عن ذلك فان كشف عن ذلك فيرجع الى المقام الثانى فالحكم هو الحكم و الا ففيه اشكال من حيث عموم الادلة الدالة على حرمة النقض و شمولها بالنسبة الى المقام ومن حيث العلم بكون التكليف الظاهرى لكل احد هو مؤدى الدليل القلانى حتى لهذا الحاكم فيرجع الى العلم بمخالفة حكمه للتكليف الظاهرى حتى فى حق الحاكم فلا اثر فى حكمه كما لو خالف الدليل العلمى ومن هنا تعرف النظر فيما ذكره الشهيد قدس سره فى الدروس من الحكم بجواز النقض فيما لو علم بمخالفة حكمه للخبر الصحيح الذى لا يعارضه دليل اخر او للمفهوم الموافقة وجه النظر انه يمكن منع كون ما ذكره من الدليل المعتبر عند الكل سيما فى جميع المقامات والموارد مع انه لو كان من ذلك لا يمكن المناقشة فيه وفيما ذكره جماعة من الحكم بالنقض مطلقا هذا مجمل القول فى الاحكام .

واما الموضوعات فان لم يعلم بمخالفة حكمه فيها للواقع فلا اشكال فى عدم جواز النقض لما قد دل على عدم الجواز فى الشبهات الحكمية و ان علم بذلك فان علم المحكوم عليه بمخالفة حكمه للواقع بينه وبين الله فيجب التزامه ظاهرا على الالتزام بالحكم حتى من الحاكم الاخر مالم يعلم صدقه فى الادعاء و الا لزم نقض جميع الاحكام من حيث ادعاء المحكوم عليه دائما كذب الشهود او المدعى لكن يجوز له انقاذ ماله من المحكوم له بينه وبين الله ولو بالسرقة و ان علم بذلك الحاكم فيجب عليه ظاهرا ترتيب الاثر على حكمه بان يامر المحكوم عليه بالالتزام به و ان علمابه فيجوز نقضه هذا .

و ينبغي التنبيه على امور الاول ان كلما حكمنا بجواز نقض الحكم بالحكم معناه هو الحكم ببطالانه وعدم تأثيره من اول الامر بمعنى كون وجوده كعدمه لارفع اليد عن استمراره مع الحكم بتأثيره حتى يصير كمسئلة النسخ فى الجملة فاذا فرض الشك فى جواز النقض وعدمه فمرجه الى الشك فى اصل تأثير الحكم حين وقوعه وعدمه لا الى الشك فى وجود المانع عن استمراره وعدمه فيعلم من ذلك ان ما تمسك به بعض مشايخنا فى بعض صور المسئلة من الاستصحاب لاثاره فى المقام ولا مدخل له فى المرام اللهم الا ان يتمسك بان الاصل عدم تأثير حكم الثانى وعدم نفوذه بعد حكم الاول لكن هذا لا دخل له باستصحاب حكم الاول مع انه يمكن منع صحة هذا الاصل ايضا بالنسبة الى اثبات التأثير للحكم الاول وان امكن ان يثبت بعدم التأثير للحكم الثانى ومن هنا تبين ان اطلاق النقض فى المقام والمقام الاول اى نقض الفتوى بالفتوى مسامحة فى التعبير والىس هنا و لاهناك نقض حقيقة بل الموجود فى المقامين هو رفع اليد من اول الامر .

الثانى ان كلما حكمنا بعدم جواز النقض هل معناه هو الحكم بكون حكم الحاكم طريقا الى المحكوم به بقول مطلق بحيث يترتب عليه جميع آثاره كالافتاء حتى يحرم الحكم على خلافه ولو فى واقعة اخرى وفرد اخر من ذلك المحكوم به كما يحرم العدول عن تقليد مجتهد الى اخر فيما لو قلده فى فرد من كلى ولو فى فرد اخر

فيكون حكم الحاكم طريقاً شرعياً كما على جميع تكاليف المترافعين والحاكم بالنسبة إلى جميع أفراد المحكوم به في جميع آثارها أو الحكم يكون حكمه طريقاً إلى المحكوم به في الفرد الذي وقع الخصومة فيه لكن بالنسبة إلى جميع آثاره فيجوز الحكم على خلافه في فرد آخر كما يظهر من بعض مشايخنا طاب ثراه أو الحكم بكونه طريقاً إليه بالنسبة إلى الجهة التي وقعت الخصومة لاجلها فلا يترتب عليه من آثاره إلا الأثر الذي هو مورد الخصومة بمعنى عدم كونه حاكماً على جميع تكاليف المترافعين بالنسبة إلى المحكوم عليه وإنما هو حاكم بالنسبة إلى الأثر الذي هو مناط الخصومة أو تفصيل (يفصل خ) بين الموارد والأحكام ففي بعضها يحكم بالثالث وجوه أو جهتها لثامتها إذا تنازع البائع والمشتري في صحة بيع العصير العنبي مثلاً بعد الغليان فيدعي المشتري بطلانه ووجوب رد الثمن من حيث كون فتواه أو تقليده على النجاسة والبائع صحته من حيث كون تكليفه على الطهارة فترافعا عند مجتهد فحكم بطهارته فعلى الأول لا بد من الحكم بكون العصير العنبي حكمه الطهارة بالنسبة إلى جميع أفراد وجميع آثاره (هاج) فكان حكمه دليل معتبر على طهارة العصير يجب اتباعه على الكل حتى في غير مورد الخصومة والظاهر أن هذا الاحتمال لا قائل له معتد به وعلى الثاني يحكم بخروج هذا الفرد من حكم العصير العنبي بالنسبة إلى جميع آثاره مثل شربه واستعماله واخذ الثمن عليه إلى غير ذلك وإن كان فتوى المشتري مثلاً على نجاسة العصير وعلى الثالث يحكم بخروج هذا الفرد من العصير من حيث جواز إعادة الثمن والحكم ببطالان البيع لكن لا يحكم بخروج هذا الفرد من العصير مطلقاً حتى لا يجب الاجتناب عنه لأنه لم يكن من مورد الخصومة في شيء وإنما الخصومة في استرداد الثمن فيحكم بالنفوذ والورود من جهته وعلى الرابع يفرق بين ما إذا حكم بالطهارة أو بالصحة فعلى الأول كالثاني وعلى الثاني كالثالث ويفرق أيضاً بين ما حكم بالنجاسة في الصورة المفروضة أو الطهارة فعلى الأول كالأول وعلى الثاني كالثاني وبإلى أنه لا قائل بهذا التفصيل أيضاً وإن كان أوجه من غير الثالث.

وكيف كان لنا على ما صرنا إليه ظهور أدلة إنقاذ الحكم والالتزام به في الجهة التي وقعت المخاصمة لاجلها وصدر الالتزام من الحاكم من جهتها ومعلوم أنه لا نزاع في المثال بين المشتري والبائع في جواز الصلوة فيما لاقي العصير وعدمه أو في جواز شربه وعدمه وإنما التنازع بينهما من جهة استرداد الثمن وعدمه فإذا حكم بالطهارة أو الصحة يحكم بحكومتها على تكليف المشتري من حيث عدم صحة بيع العصير وجواز استرداد ثمنه وأما الحكم بطهارته في حقه حتى لا يلزم عليه الاجتناب عنه فلم يقع مورد للخصومة أصلاً حتى يحكم بورود الحكم على تكليف المشتري من جهته أيضاً وهذا أمر ظاهر بعد التأمل في أدلة نفوذ حكم الحاكم.

وهذا الذي ذكرنا هنا نظير ما ذكرناه في أصالة الصحة من أنه إذا شك بعد الدخول في فعل العصر في فعل الظهر يحكم بالبناء على فعل الظهر من حيث توقف صحة فعل العصر عليه لا البناء على فعله بقول مطلق حتى لا يحتاج إلى أعادتها بعد صلوة العصر وما ذكرناه في قاعدة الشك بعد الفراغ من أنه إذا شك في طهارته بعد الفراغ عن العمل الموقوف صحته عليها يحكم بالبناء على الطهارة من حيث توقف صحة العمل المفروض عليها لا البناء على وجودها بقول مطلق حتى يحكم بجواز الدخول في باقي الأعمال الموقوفة عليها بل يحكم بالنسبة إليها على البناء على عدم وجوب التطهير.

وأردء الاحتمالات الباقية الاحتمال الأول حيث أنه ليس هنا دليل على نفوذ حكم الحاكم ووروده على جميع أدلة التكاليف مطلقاً ولو في مورد غير الخصومة بل قد يناقش في تسميته في غير مورد المنازعة حكماً حيث أنه أخذ في موضوعه فصل الأمر نعم يمكن الاستدلال له بناء على تمامية الوجه الثاني وكون الحكم نظير

الافتاء طريقاً الى متعلقه بقول مطلق بعدم القول بالفصل بين افراده فانه لم يفصل احد بين افراد العصير بان يحكم بنجاسة بعضها وطهارة الباقي فاذا حكمنا بالنجاسة مثلاً في البعض بمقتضى حكم الحاكم نحكم بنجاسة الباقي بعدم القول بالفصل اللهم الا ان يقال ان عدم التفكيك بين افراد الخمر بحسب الواقع لا يستلزم عدمه بحسب الظاهر ايضاً فتأمل نعم اذا دل دليل على نفوذ حكم الحاكم مطلقاً ولو في غير مورد الخصومة كما ثبت في بعض الموارد الجزئية كمسئلة ثبوت الهلال و نحوه نقول به والا فلا هذا .

و احتج للوجه الثاني بان مقتضى اطلاق ادلة نفوذ حكم الحاكم هو نفوذه مطلقاً ولو بالنسبة الى غير جهة الخصومة وبعبارة اخرى اوضح ان الادلة انما دلت على طريقية حكم الحاكم بالنسبة الى المحكوم عليه بحيث كان حاكماً على جميع الامارات والادلة ومعلوم ان ما حكم به في المثال المذكور هو الطهارة فيجب - الحكم بثبوتها بمقتضى طريقته اليها لا عدم جواز استرداد الثمن حتى يقتصر عليه ولا يتعديه الى غيره من الاثار .

و الجواب عنه ما عرفت من ان من تأمل في ادلة نفوذ حكم الحاكم يعلم علماً يقينياً بحيث لا يدخله شك ان مقتضاها هو النفوذ من حيث رفع الخصومة هذا كله بالنسبة الى المترافعين والحاكم واما غيرهم (هما خ) فجزئياً ما ذكرنا في حقه اوضح ثم ان اللازم على الاحتمال الثاني (الاول خ) هو عدم جواز الحكم من حاكم اخر على خلاف ما حكم به الاول بالنسبة الى هذا الفرد من العصير مثلاً ولو في واقعة اخرى وفرد اخر من البيع او غيره لان المفروض خروج هذا الفرد من العصير من حكمه من جهة حكم الحاكم وعلى الثالث يجوز للحاكم الحكم على خلاف ما حكم به الاول في واقعة اخرى وفرد اخر من البيع على اشكال فيه .

الثالث انك قد عرفت من تضاعف ما ذكرنا في حكم نقض الحكم بالحكم بحكم نقض الحكم بالفتوى و نقض الفتوى بالحكم وحاصله انه ينتقض به اذا كان وقوعه على وجه صحيح بان لا يعلم خطأ الحاكم في اجتهاده اما من قصور او تقصير ولم يحصل القطع على خلافه والا فلا ينتقض الفتوى بالحكم بل الامر بالعكس فانه يعملح بالفتوى ويطرح الحكم .

واما نقض الحكم بالفتوى بالنسبة الى نفس الحاكم كان يحكم في واقعة بحكم كنجاسة او طهارة او غيرهما ثم ادى نظره في ثاني الزمان الى خلاف ما حكم به في الواقعة الفلانية فلا يخلو اما ان يحصل له القطع بكون حكمه مخالفاً للحكم النفس الامرى او يحصل له القطع بفساد اجتهاده الاول الذي كان مدركا لحكمه اما بقصور منه او تقصير او لا يحصل له القطع بشيئ منهما وعلى الثاني لا يخلو ايضاً اما ان يحصل له القطع بمخالفة اجتهاده الاول لدليل مسلم الاعتبار عند الكل او لا يعلم ذلك ايضاً بل يظن بظن معتبر كون حكم الله هو ما ادى اليه نظره ثانياً .

والظاهر ان الحكم في جميع الصور هو الحكم فيما ذكرنا من جواز نقض الحكم بالحكم فراجع اليه وتامل فيه حتى يظهر لك حقيقة الحال الا في الصورة الاخيرة فانه قد يتأمل في شمول ادلة حرمة نقض الحكم بالنسبة الى نفس الحاكم فيما لو تبين فساد حكمه ولو بالظن الاجتهادي بل يكون حكمه في حقه كفتويه فيراعى فيه ما روعى فيها من وجوب النقض مطلقاً من حيث انكشف الخلاف حسبما هو قضية الطريقية بقول مطلق وحرمة بالنسبة الى بعض الاثار في بعض الموارد من حيث قيام الدليل من الخارج على التفصيل الذي عرفت سابقاً . و قد تمسك بعض مشايخنا قدس سره لعدم الجواز باستصحاب اثر الحكم وباطلاق الادلة وظهورها

بالنسبة الى الحاكم ايضاً وقد عرفت المنع عن جريان الاستصحاب في المقام من حيث رجوع الشك في المقام الى الشك في اصل السببية والتأثير من اول الامر لافي ارتفاعها برفع بعد القطع بشبوتها واقتضائها الدوام لولم يمنع مانع وعن شمول الادلة بالنسبة الى نفس الحاكم وما يقال في توجيه الاستصحاب من ان شك في المقام نظير الشك في النسخ للحكم الشرعي فان الطرق الظاهرية مثبتة للتكليف فالشك فيه يرجع الى الشك في رفع الاستمرار فاسد جداً لظهور الفرق بين مانحن فيه وبين مسألة النسخ فان مؤدى جعل الطرق هو البناء عليها مالم ينكشف الخلاف فاذا انكشف الخلاف لا بد من البناء على عدمها من اول الامر حسبما هو قضية الطريقة فما نحن فيه نظير فسح العقد من اول الامر لا فسخه من حين وقوع الموجب له كما هو في بعض الموارد هذا مجمل القول في حكم صور المسئلة وقد فصلنا القول في بعضها فيما كتبنا في الاصول في مسألة الاجتهاد والتقليد وعليك بالتأمل فيما اجملنا هنا لعلك تظفر على ما وقع من الخلط والاشتباه من جماعة والله العالم وهو الهادي.

قوله الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله الخ اقول الكلام في المسئلة يقع في ثلث مقامات الاول انه لا يجب على الحاكم تتبع حكم من كان قبله الثاني انه لا يحرم عليه التتبع وان لم يزعم المحكوم عليه انه حكم الحاكم عليه بجور الثالث في وجوب النظر عليه اذا ادعى المحكوم عليه ان الحاكم حكم عليه بجور من دون تكليفه بالبينه .

اما الكلام في المقامين الاولين فيدل على الجواز فيهما مضافاً الى ظهور الاجماع اصاله البرائة عن الوجوب والحرمة مضافاً الى اصاله حمل فعل المسلم على الصحة في الاول هذا ولكن قد يتوهم حرمة النظر من دون ادعاء المحكوم عليه الحكم بالجور من حيث استلزامه الفحص والتفتيش عن عيوب الناس وجه الملازمة انه مستلزم للتفتيش عن فسق الحاكم وهو محرم بالكتاب والسنة لكنك خير بفساد هذا التوهم اما اولاً فللمنع من كون مجرد التفتيش عن الواقع فحماً عن عيب احد وثانياً سلمنا كونه مستلزماً للفحص عن خطأ الحاكم في اجتهاده لكنه ليس الخطأ في الاجتهاد عيباً بعد فرض معذورية المجتهد فيه وان سمي مجرد الخطأ في الاجتهاد عيباً نمنع كون الفحص عن كل عيب حراماً حتى مثل هذا العيب فان قيل تفرض الكلام فيما اذا اطلع بعد الفحص على فسق الحاكم بتفسير في اجتهاده قلنا اولاً ان مجرد الاطلاع على الفسق احياناً لا يسمى فحماً عن الفسق كما لا يخفى اذا الفحص عن شيء لا يطلق الا اذا كان غرض الشخص من اول الامر بالفحص الوصول اليه وثانياً سلمنا كونه فحماً عن العيب لكن نمنع من كون الفحص عنه في المقام حراماً بل هو نظير الفحص عن احوال الرجال والشهود وغيرهما .

واما الكلام في المقام الثالث وهو وجوب النظر عليه من دون مطالبة البينة من المدعى فقد استدلل له مضافاً الى ظهور الاجماع وعدم الخلاف بان دعويه الجور دعوى لادليل على عدم سماعها في شملها اطلاق مادل على قبول كل دعوى من مدعيها فحيث لا يجب عليه اقامة البينة فتوقف على النظر فيجب عليه فيقبله ان كان حقاً و يرد ان كان باطلاً على التفصيل الذي سمعته اما عدم وجوب اقامة البينة عليه فاما من جهة ان المورد مما لا يطالب فيه البينة من حيث اختصاصها بالشبهة الموضوعية ومفروض الكلام في الشبهة الحكمية كما هو الظاهر ممن تعرض لحكم المسئلة واما من جهة عدم سماع البينة فيه وان اقيمت من حيث رجوع الشهادة على الجور الى الشهادة على الحكم كما في الشهادة على تحقق الرضاع المعرّم وغيره وقد ذكرنا في غير مورد سماع الشهادة اذا اقيمت على ما يتضمن الحكم لان من شان الشاهد الشهادة على تحقق الموضوع واما الحكم فهو شان الحاكم ويمكن ان يقال في

وجه عدم سماع البيئة وجه اخر غير الوجه المذكور وهو انه لا اشكال في اختلاف الجور بنظر الاشخاص كما في مسألة الجرح فلا تسمع فيه البيئة مطلقاً من دون ذكر السبب لما سيحيث من عدم سماع البيئة في مثل المقام الا ببيان السبب هذا ولكن هذا الوجه لا ينفي عدم سماع البيئة بقول مطلق وانما ينفيه اذا شهدت على الجور مطلقاً من دون ذكر السبب ويمكن ارجاع هذا الوجه الى الوجه السابق فتأمل .

قوله السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم الخ اقول اما اشتراط التكليف والعدالة فالظاهر انه متفق عليه بيننا ومخالفينا واما اشتراط التعدد فقد اختلفوا في اعتباره لكن الظاهر من مقالة اصحابنا اعتباره اما من جهة ان الترجمة هي الشهادة كما هو ظاهر جماعة واما من جهة الشك في اندراجها تحت الخبر او الشهادة فيؤخذ بالقدر المتيقن كفايته وهو التعدد كما هو ظاهر اخرين منهم المصنف نعم حكى عن بعض العامة القول بكفاية الواحد نظراً الى انه خبر والاصل في خبر العادل القبول.

والتحقيق ان يقال انه ان قلنا بكون الترجمة شهادة كما هو الظاهر مما ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي في تعريفها من انها اخبار عن ثبوت الشيء في مظان انكاره فلا اشكال في اعتبار التعدد لعموم ما دل على اعتباره فيها وان لم نقل بكونها شهادة فان قلنا بكون الاصل في خبر العادل القبول كما هو المعروف المشهور فلا اشكال في عدم اعتبار التعدد على المختار سواء قلنا بكونها ليست بشهادة او شككنا فيه اما على الاول فواضح واما على الثاني فلما حققنا في محله من وجوب الرجوع الى العام فيما اذا شك في صدق المخصص والمخرج على بعض افراد العام المسمى بالشبهة المصدقية نظراً الى رجوع الشك (الامر خ) في الحقيقة الى الشك في التخصيص الزايد على القدر - المعلوم فيتمسك بظهور العام في عدمه خلافاً لمن خالف ذلك و توهم عدم رجوعه الى الشك في التخصيص الزائد لكن المشهور المعروف بينهم هو ما اخترناه من التمسك بالعام ومن هنا يمكنك الايراد عليهم بانه بعدما فرض الشك في صدق الشهادة على الترجمة المقتضية للتعدد مع القطع بصدق الخبر المقتضى لكفاية الواحد ولو عند الشك في صدق الشهادة من جهة ملاحظة عموم ادلة اعتباره على ما هو المعروف كيف يمكن القول باعتبار التعدد من جهة انه القدر المتيقن ضرورة كون اعتباره من هذه الجهة من باب الاحتياط ومعلوم انه لا يعارض عموم ما دل على حجية قول العادل بعد فرض جريانه كما هو المفروض نعم لو قيل بعدم كون الاصل في خبر العادل القبول كما هو المقبول حسبما حققنا في محله او قيل بعدم جواز الرجوع الى العام عند الشك في المصدق كما هو مختار بعض افاضل المتأخرين لتوجه ما ذكره لعدم معارضة الاحتياط بشيئ فلا بد من ان يؤخذ به ومن هنا تعرف حكم الشك الثاني من شقي الترديد فلا يحتاج الى ذكره هذا.

وقد ذكر بعض مشايخنا هنا كلاماً لتوجيه الحكم بالرجوع الى الاحتياط والاخذ بالقدر المتيقن في المقام وان قيل بكون الاصل في كل خبر عادل القبول وجوب الرجوع الى العام في الشبهة المصدقية لا بأس بالاشارة اليه والى ما فيه حيث قال بعدما ذكر كون اعتبار التعدد هو المتيقن ما هذا لفظه ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فمالم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العادل يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضوع الشهادة لانه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضى انهما قسم منه بل هما نوعان متميزان في العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها مطلقاً شهادة او رواية فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم

كشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة انهاح بمنزلة شهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانهاح شهادة وحيث يراد بها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد انتهى ما ارد ناذ كره .

وفيه ان مادل بعمومه على حجية خبر العادل ليس فيه لفظ الرواية حتى يقال بكونها متباينة مع الشهادة فان عمدة ماتمسكوا به على حجية خبر العادل اية النبأ ومعلوم ترادفه مع الخبر . فيدل بعمومه على حجية اخبار كل عادل سواء كان شهادة او رواية غاية الامر قيام الدليل من الخارج على اشتراط التعدد في بعض افراده وهذا لا يخرج عن الفردية حسبما اعترف به شيخنا المتقدم ذكره من كون كل من الشهادة والرواية قسما من الخبر فما لم يثبت الخصوصية الموجبة للتعدد يحكم بمقتضى العموم بكفاية خبر العدل الواحد نعم لو كان مقتضى العمومات وجوب سماع الرواية المقابلة للشهادة وشك في بعض المصاديق انها شهادة او رواية كن الحق ما ذكره قدس سره ولكنك قد عرفت ان عمدة ماتمسكوا به لاثبات حجية قول العادل هو اية النبأ الشاملة للرواية والشهادة شمول الكلى لافراده ولذا تريهم يتمسكون لاثبات حجية قول العادل في الشهادة باية النبأ هذا .

واضعف مما ذكره من كلامه الذي عرفته ما ذكره بعده بقليل فصل وهو قوله وقد يقال انه يمكن الاستفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مداخلية في القضاء ولو في موضوع المدعى وتركية الشاهد وجرحه و غير ذلك من قوله انما اقضى بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق باربعة الى اخره انتهى ما اردنا نقله وانت خير بعدم دلالة ما ذكره من الادلة ونحوها على ما رامه ابدا بل ولا اشعار فيها اصلا ولولا نسبته ذلك الى يقال ويمكن لذكرنا بعض ما فيه قدبر .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها احدها ان محل الكلام في المسئلة انما هو اذالم يحصل من قول المترجم العلم والا كما يتفق في كثير من الاحيان فلا اشكال في اعتباره وان كان صيبا او فاسقا بل كافرا فضلا عن ان يكون عادلا واحدا وليس هذا الكلام مختصا بالمقام بل هو جار في كل ما يكون العلم فيه طريقا فانه لا يفرق فيه بين اسبابه ثانيها انه قد صرح الفاضل كما حكى عنه وغيره بعدم اعتبار الحرية في المترجم وقد اشكل فيه بعض مشايخنا بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها انتهى كلامه وفيه انه لا وجه للتمسك بقاعدة اليقين بعد ما فرض من كون الاصل في خبر العادل القبول حسبما هو المعروف بينهم ويستفاد من كلامه ايضا في بعض المقامات نعم لو قيل بكون الترجمة الشهادة وباعتبار الحرية فيها لتوجه اشتراط الحرية لكنه لا دخل له بقاعدة اليقين ثم اني كلمتا ملت ما فهمت المقتضى للاضراب الذي في كلامه بل بيالى انه فاسد والوجه فيه ان سبب الشك في اشتراط الحرية هو كون الترجمة الشهادة فلا معنى لهذا الاضراب نعم لو قيل بعدم كون الاصل في قول العادل السماع لتوجه ما ذكره لكنه خلاف المعروف بينهم فتأمل ثالثها ان ما ذكرنا كله في المترجم يجري في مسمع القاضي ايضا لو كان اصم فعليك باستخراج حكمه منه باستعانة الله وتوفيقه وهو حسينا .

قوله الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم اقول تحقيق القول في المقام يقع في موضعين احدهما في بيان موضوع العدالة وبيان المراد منها ثانيهما في بيان الحكم في الصور الثلاث .

اما الكلام في الموضوع الاول فنقول انها في اللغة الاستواء حسبما حكى عن ظاهره وير والاستقامة كما عن محكي جامع المقاصد ومجمع الفائدة والظاهر رجوعهما الى معنى واحد ولذا عبر جماعة كثنائي الشاهدين في الروض والمسالك والسيد في المدارك والفاضل الاصفهاني في كشف اللثام عنها بهما فقالوا انها الاستواء والاستقامة

و قد اختلفت كلمات الاصحاب في بيان المراد من لفظها الوارد في كلام المتشعبة او الشارع فقد نقل فيه اقوال الاول وهو المشهور بين من تأخروا بين العلامة ومن تأخر عنه حسبما صرح به الاستاد العلامة دام ظله انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى مع المروة و ان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الهيئة او الحالة او الملكة ونسب الاخير بعضهم الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي محكي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وكيف كان فهي عندهم كيفية نفسانية ملازمة على فعل التقوى الثاني انها عبارة عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من ابن ادريس في السرائر حيث قال العدل هو الذي لا يغفل بواجب ولا يرتكب قبيحا ومن محكي بعض حيث انه ذكر ان العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر ومن محكي ابي الصلاح بل ظاهرا جماعة كونه المشهور في تفسيرها فمن العلامة المجلسي والمحقق السبزواري ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر ومرجع هذا القول انها عبارة عن الاستقامة في افعاله وتروكه من دون اعتبار ان يكون ذلك عن ملكة نفسانية الثالث انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق على هذا القول العدل على من لم يتفوقه فعل كبيرة مع عدم الملكة وقد نسب الاستاد في الرسالة التي صنفها في العدالة الى جماعة منهم والد الصدوق والمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية الرابع انها عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق وقد نسب هذا الى الشيخ مدعي عليه الاجماع في الخلاف بل اشتهر حكايته عنه والى ابن الجنييد والمفيد في كتاب الاشراف الخامس انها عبارة عن حسن الظاهر وقد نسب الى جماعة بل الى اكثر القدماء هذا .

ولكن الحق انه لا يمكن ان يجعل هذان الاخير قولين في العدالة في عرض الاقوال السابقة غاية الامر كونهما طريقين اليها واما نسبتها الى من عرفته من الاصحاب فهو خطأ محض لا قابل لهما ابداً ولا يظهر من كلامهم اصلاً وانما جعلوا طريقين الى العدالة فلما في المقام دعويان .

اما انه لا يمكن ان يجعل قولين في العدالة فلظهور اجتماعهما مع الفسق واقعاً وفي علم الله من المعلوم بداهة وجود التضاد بين العدالة والفسق بحسب الواقع وانكاره انكار للبيدهي والحال ان مقتضاهما جواز الاجتماع كما لا يخفى فامر القابل بهما داير بين ان يقول اما بامر محال وهو جواز اجتماع الضدين او ينكر امراً بديهيًا ومما يلزم على هذين القولين من المفسدة انه لو علم في زمان بارتكاب شخص من المعاصي ما لا يحصى قبله مع عدم ظهور فسقه بين الزمانين او كونه حسن الظاهر بينهما ان يقول القابل بهما بكون العلم من المفسقات وبطلانه ايضاً مما لا يخفى .

فان قلت ما ذكرت من لزوم اجتماع الضدين على القولين انما هو اذا جعل الفسق نفس ارتكاب المعاصي واقعاً وفي علم الله واما اذا جعل على الاول عبارة عن ظهور الفسق وعلى الثاني عبارة عن التجاهر بالمعاصي كما هو لازم القول بهما فلا يلزم اجتماع الضدين ابداً .

قلت كون الفسق عبارة عن نفس الاخلال بالواجبات وترك المحرمات مما لم يخالف فيه احد . واما انه لا يظهر من كلام من نسب اليه القولان القول بهما بل الظاهر منه خلافه فلما يظهر من الرجوع الى كلماتهم فمقتها ما حكى عن الشيخ في الخلاف بعد القول بان الاصل في الاسلام العدالة من ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في زمان النبي (ص) ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيئ احداثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطاً لما جمع اهل الامصار على تركه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وانت اذا تأملت فيه حق التأمل

وجدته غير ظاهر فيما نسبوا اليه اصلا بل ظاهرا في خلافه فان الظاهر من كلامه انه لا يجب البحث عن العدالة التي هي غير الاسلام وعدم ظهور الفسق عند احراز الاسلام وعدم ظهور الفسق من حيث كونهما طريقين اليها ومن العجب من بعض الشيوخ المتأخرين حيث ادعى على ما هو بيالي صراحة كلام الشيخ في الخلاف في كون العدالة عنده عبارة عن نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وقنها ما حكى عن ابن الجنييد من ان كل المسلمين على العدالة حتى يظهر خلافها ولا يخفى ظهورها ايضا في كون الاسلام طريقا الى العدالة لانفسها الى غير ذلك من كلماتهم التي يقف عليها المتتبع فيها فتتبع هذا مضافا الى ظهور الاخبار التي ركن اليها هؤلاء فيما ذكرنا كما سيجبني الإشارة اليها فكيف يمكن ان ينسب اليهم القول بخلافها .

والحاصل ان من المعلوم لكل منصف متتبع ان العدالة عند هؤلاء ليست نفس ما نسب اليهم من الاسلام وعدم ظهور الفسق وحسن الظاهر وانما هما طريقان عندهم اليها ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق الثاني في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في عنوان ما ثبتت به العدالة فان ايتى الا عن ظهور كلماتهم في كونهما نفس العدالة فلا بد ان يحمل كلماتهم على انهما مما يكتفى شرعا بهما في احكام العدالة بحيث لا يستل بعد عن باطن الامر فهما عندهم معنيان للعدالة التي اكتفى بها الشارع في مسئلة الشهادة وغيرها ولم يامر فعلا بتحصيل غيرهما (ها ع) فتأمل .

ثم انك اذا عرفت عدم كون العدالة عند الشيخ ومن يحذو حذوه نفس الاسلام وعدم ظهور الفسق بل انما هما طريقان عندهم اليها ولا عند من عبر بحسن الظاهر كونه نفسا بل هو طريق اليها فيقع الكلام في تعيين ماهما طريقا اليه عندهم .

فقول اما عند الشيخ ومن عبر بتعبيره فتعين ان يكون احدا شيئا ثلثة احدها الاسلام مع عدم الفسق واقعا لكن الطريق الى احراز عدم الفسق بحسب الواقع ظهور عدمه ثانيها نفس عدم الفسق واقعا لكن الطريق اليه ظهور عدمه فيكون الاسلام مقسما وموردا للعدالة والفسق لان يكون له دخل فيها **فالكاثر** بهذا البيان لا يكون عادلا ولا فاسقا بخلاف الاحتمال الاول **فحال** الاسلام كحال البلوغ والعقل وغيرهما من الشرائط التي يذكرونها في العدالة فان الصبي لا يسمى فاسقا ولا عادلا وكذا المجنون وهذا هو القول الثاني في العدالة الذي ذكرنا انه يظهر من جماعة ثالثها الملكة مع عدم الفسق واقعا التي يعبر عنها بالملكة الرادعة لكن الطريق الى احراز نفس الملكة الاسلام كما هو طريق الى صحة افعال المسلم فتأمل فان الظاهر من حال المسلم بل كل من تدين بدين انه لا يتجاوز عن هذا الدين والى احراز وصفها ظهور عدم الفسق فهذا طريقان ظاهريان لاحراز امرين واقعيين وهذا هو الذي يتعين القول بكونه المراد لهم لان الظاهر من عبارة الشيخ المحكية في الخلاف وغيره من ان الاصل في الاسلام العدالة كونه طريقا لاموضوعا والى الملكة لا الى عدم الفسق واقعا والالما احتاج الى انضمام عدم ظهور الفسق نعم لو كانت العبارة الاصل في المسلم العدالة كما هو المحكى في بعض النسخ لاحتمال ان يكون المسلم موردا للاصل وكان الطريق الى العدالة بالاحتمال الثاني هو عدم ظهور الفسق لكنه ايضا خلاف الظاهر على هذا الفرض فتبين من جميع ما ذكرنا ان العدالة عند الشيخ ومن عبر بتعبيره كابن الجنييد هي الملكة مع عدم الفسق واقعا التي يعبر عنها بالملكة الرادعة او الكافة .

واما عند من عبر بحسن الظاهر فتعين ان يكون احدهما الطريق الى احدهما الملكة الرادعة فيكون حسن الظاهر طريقا اليها حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم ثانيهما عدم الفسق واقعا فيكون الطريق اليه حسن الظاهر

وهذا خلاف الظاهر منهم كما ستقف عليه .

إذا عرفت ذلك كله فاعلم ان الحق في المقام هو ان يقال ان العدالة عبارة عن الملكة الرادعة وليست عبارة عن الملكة التي من شأنها الردع وان لم تنصف به فعلا لانها ايضا لا تنافي مع الاخلال بالواجب او الحرام واقعا الذي هو الفسق على جميع التقادير والاحتمالات ولا عبارة عن نفس عدم الاخلال بفعل الواجب وترك الحرام وان لم يكن عن ملكة لظهور كونها من الصفات النفسانية لا الافعال والتروك بل يمكن ان يقال ان مراد من عبر بذلك التعبير هو عدم الاخلال المستند الى الملكة لعدم الاخلال ولو اتفاقاً لعدم الملازمة بينه وبين العدالة اصلاً كما لا يخفى بل لك ان ترجع كلام من عبر بالملكة المطلقة الى ما ذكرنا .

فتحصل مما ذكرنا كون العلماء باسرها متفقين على كون العدالة هي الملكة الرادعة بل يمكن ان يقال انها لم تنقل عن معناها اللغوي اصلاً وانما هي باقية عليه فان الاستقامة في كل شيء بحسبه فاستقامة الشخص في الواجبات الشرعية ومحرماتها بقول مطلق هي عبارة عن عدم الاخلال بهما الذي نشأ عن ملكة وحالة باطنية فاخذ الملكة ليس من جهة كونها قيداً زائداً بل من جهة عدم تحقق الاستقامة المطلقة فيما ذكر بدونها فيظهر من ذلك كله فساد ما ادعاه بعض مشايخنا طاب ثراه من ثبوت الحقيقة الشرعية في العدالة والعجب انه قد ادعى الضرورة عليه هذا كله في بيان المراد من موضوع العدالة .

واما الكلام في طريق ثبوتها فهل هو نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق كما هو ظاهر كلام الشيخ ومن يحذو حذوه فيصير الاصل في المسلم العدالة الى ان يعلم الخلاف او حسن الظاهر كما هو ظاهر جماعة كثيرة او لا يكفى بهما بل لا بد من العلم او البينة ونحوهما مما ثبت شرعاً اعتباره كما هو ظاهر المصنف في المسئلة الاتية و صريح الشهيد في الدروس في مسئلة الجماعة اقوال .

للاول الاصل حيث ان الظاهر من حال المسلم من حيث هو مسلم عدم ارتكابه للمعاصي وهو المدرك في حمل افعاله على الصحة وطائفة من الاخبار التي يظهر منها ذلك منها صحيحة جريز عن ابي عبدالله (ع) في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعاً واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ومنها رواية العلابن سبابة قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن شهادة من يلعب بالجمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق ومنها ما روى الكليني باسناده الى سلمة بن كعب قال سمعت علياً (ع) يقول لشريح لعنه الله في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الامجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين الى غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع في كتب الاخبار .

والثاني ايضا طائفة من الروايات منها رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبدالله (ع) قال سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضى بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح (والتناكح) والموارث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه ومنها رواية عبدالله بن مغيرة عن الرضاء (ع) قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته ومنها رواية عبدالله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبدالله (ع) بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن

والفرج واليد واللسان الى اخر الرواية الى غير ذلك من الروايات .

والثالث عدم الدليل على اعتبارهما في اثبات العدالة التي هي بمعنى الملكة المانعة فان ماورد فيه من الاخبار بين ضعيفة السند وقاصرة الدلالة مضافاً الى معارضتها بما يدل على خلافها فيجب الاقتصار على العلم او ما قام مقامه بالادلة القطعية كالبينة .

ثم ان اقوى هذه الوجوه واجهها هو الثاني لما عرفته من الاخبار الدالة على الاكتفاء بخسن الظاهر مضافاً الى الاجماع المحكى في المقام عن بعض الاعلام وضعف ما يستدل به للاول والثالث اما الاول فلمع عدم الدليل على اعتبار الاصل المذكور وجواز الاكتفاء به في مسئلة الافعال لما ورد فيه من النصوص لا يدل على اعتباره فيما نحن فيه كما لا يخفى ولقوة ما ذكرنا من الاخبار بالنسبة الى ما دل على الاكتفاء بالاسلام مع عدم ظهور الفسق سنداً ودلالة مضافاً الى اعتضادها بالشهرة المحققة والاجماع المنقول في المسئلة عن بعض بل عن جماعة واما الثالث فلما عرفت من دلالة الاخبار المعتبرة على كفاية حسن الظاهر في ثبوت العدالة وهذه الاخبار وان كان بعضها ضعيفاً لكنه مجبور بالعمل مضافاً الى كفاية البعض الآخر فيصير حسن الظاهر ح كالبينة مما قامت الادلة القطعية على اعتباره هذا مضافاً الى انه لو بنى على عدم اعتبار حسن الظاهر فيها للزم طرح اكثر الاحكام المتفرعة عليها لانسداد باب العلم والظن الخاص فيها غالباً فتعين الاخذ فيها بحسن الظاهر هذا كله مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان حسن الظاهر على القول بكونه طريقاً هل هو من باب التعبد او الظن النوعي او الظن الشخصي مطلقاً او خصوص الاطميناني منه وجوه يمكن استظهار كل منها من الاخبار ومما يمكن ان يستظهر منه الاول قوله في مرسله يونس جازت شهادته ولا يستل على باطنه فان الظاهر منه عدم ملاحظة الواقع فيه اصلاً فيدل على كون اعتباره من باب التعبد نظير الاصول العملية على القول باعتبارها من باب الاخبار ومما يستظهر منه الثاني والثالث ماورد في بعض الاخبار من قبول شهادة من تثق به فانه يمكن حمله على مطلق الظن او خصوص الاطميناني منه لكن الاخير اظهر وقد قوى الاستاد العلامة في الرسالة الاقتصار على الظن الاطميناني وعدم الاكتفاء به اذا افاد مطلق الظن نظراً الى ظهور بعض الاخبار فيما ذكره لكنه عدل عنه في مجلس المباحثة وقال باعتبار مطلق الظن وهو الاظهر في النظر وفاقاً لاهل النظر فان ملاحظة قاعدة التعارض بين الاخبار والاخذ بالقدر المتيقن وان كانت تقتضي المصير الى القول باعتبار خصوص الاطميناني من حيث رجوع ما دل عليه مع ما دل على كفاية مطلق الظن الى العموم والخصوص لكن مقتضى ما ذكرنا من بعض الوجوه لا اكتفاء بحسن الظاهر وهو لزوم طرح اكثر الاحكام المتفرعة على العدالة لولاء جواز الاقتصار على مطلق الظن .

ثم ان هنا اموراً ينبغي التنبيه عليها الاول ان كلما يكون العدالة معتبرة فيه فانما هي شرط فيه لان يكون الفسق مانعاً واعتبرت العدالة من حيث ارتفاعه بها وهذا الذي ذكرنا للظاهر انه مما انعقد الاتفاق عليه واما ما تداول في لسان بعض الاعلام من ابتناء بعض الفروع على كون العدالة شرطاً او الفسق مانعاً ناسباله الى الشيخ وغيره فمما لا وجه له اصلاً والذي اوقعه في ذلك هو ما يظهر من كلام الشيخ من الاكتفاء بالاسلام وعدم ظهور الفسق فيما يعتبر فيه العدالة من الشاهد وغيره فتخيل من ذلك انه من جهة ذهابه الى كون الفسق مانعاً فيدفع بالاصل لا كون العدالة شرطاً حتى يحتاج الى احرازها وقد عرفت انه تخيل فاسد وانما الوجه في اكتفائه بذلك مع القطع باشتراط العدالة هو اما كون العدالة عنده عبارة عن نفس الاسلام مع عدم الفسق واقعاً فيؤخذ فيه بظاهر الاسلام لكونه طريقاً اليه او كونها الملكة الراسخة لكن يكتفى في احرازها بالاسلام وعدم ظهور الفسق من حيث

كونهما طريقين اليها اما من جهة الاصل او من جهة الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه في كلامه وهذا ممثلاً
 دخل له بكون الفسق مانعاً اصلاً كيف ولو كان كذلك لوجب ذهابه الى سماع قول الشاهد مثلاً مع الشك في اسلامه وهو
 مما اتفق الاجماع على خلافه ثم ان الثمرة بين القولين تظهر في مجهول الحال والواسطة الواقعية فانه على الاول
 لا بد من احرازها ولا يجوز الرجوع الى الاصل وعلى الثاني لا يجب احرازها بل يكفي باحراز عدم الفسق اما
 بالاصل كما في المثال الاول او بالوجدان كما في الثاني ومن هنا تبين لك ايضاً فساد القول بل و احتمال كون الفسق
 مانعاً لانهم اتفقوا على وجوب التوقف في مجهول الحال ولم يظهر منهم خلاف في ذلك حتى من الشيخ غاية الامر
 انه يذهب الى عدم كون معلوم الاسلام غير ظاهر الفسق مجهول الحال بل هو معلوم الحال لكونهما طريقاً الي
 العدالة فالمجهول الحال عنده هو مجهول الاسلام فهل ترى من نفسك نسبة القول بكونه مقبول الشهادة الى الشيخ
 نظراً الى عدم كون العدالة عنده شرطاً بل الفسق مانعاً حاشاك ثم جاشاك كيف وهو مصرح في جميع كتبه على عدم
 سماع شهادته .

الثاني انه على القول بكون العدالة شرطاً في الشاهد هل هي شرط واقعي لكل من امر بانفاذ الحكم
 فيجوز نقض الحكم لكل من اطلع على فسق البيئة وان كانت عادلة عند الحاكم او شرط واقعي للحاكم بمعنى
 انه يكفي احرازه عدالة الشهود باعتقاده لوجوب الانقاذ على غيره وان اعتقد فسق البيئة غاية الامر انه اذا علم
 الحاكم بفسق البيئة ينقض حكمه من حيث انكشاف الواقع له او شرط واقعي للحكام وكل من هو مأمور بالقضاء
 فيجوز النقض لكل حاكم اطلع على فسق الشهود وان لم يجز لغيره نقضه وان اطلع على فسق الشهود
 و ان شئت قلت هل العدالة فيما نحن فيه شرط واقعي او علمي يكفي العلم بتحققها عند الحاكم وان انكشف
 فسق الشاهد عند غيره وجوه .

ومبنى هذه الوجوه على ان المكلف بالعمل بالبيئة العادلة هل هو خصوص الحاكم ومن قامت البيئة
 عنده على الحق او جميع من شأنه القضاء وفصل الخصومة بالبيئة او جميع المكلفين غاية الامر كون القاضي مكلفاً
 بالزام المتخاصمين على العمل بقول البيئة العادلة التي يجب عليهم الاخذ بها فبعد ملاحظة ادلة البيئة يصير الزام
 الحاكم الزاماً بمقتضى تكليفهم فيصير القاضي الى تحميل المكلف على مقتضى تكليفه وهو العمل بقول البيئة العادلة
 فحال حكم الحاكم فيما نحن فيه حال مدرك فتوى المجتهد بالنسبة الى مقلده في الاحكام الشرعية فان المأمور
 بالعمل بخبر العادل مثلاً جميع المكلفين غاية الامر كون بعض منهم عاجزاً عن تحصيل هذا العنوان كالعامي مثلاً
 فيقوم تحصيل المجتهد مقام تحصيله فكانه نائب عنه في احراز شروط العمل بالادلة فمعنى قول المجتهد لمقلده
 يجب السورة في الصلوة هو انه يجب عليك العمل بمضمون خبر العادل الذي اخبر بوجوب السورة فاذا اعتقد مجتهد
 صحة خبر وافتى بمضمونه وعلم المقلد كونه غير صحيح بحيث لو علم المجتهد به لما حكم لا يجوز له تقليده
 بالنسبة الى تلك الفتوى لانه انما افتى بعنوان لم يكن موجوداً في نظر المقلد بحيث لو اطلع عليه لقال بعدم جواز
 العمل بقوله ففي الحقيقة هو لم يفت في تلك المسئلة وانما افتى في موضوع غير موجود .

توضيح ذلك على وجه الاجمال ان الحكم الظاهري الذي يكون المجتهد قاطعاً به ويجب على المقلد
 متابعتة فيه انما الموضوع فيه هو الادلة والامارات التي اعتبرها الشارع فوجوب صلوة الجمعة التي اخبر العادل
 بوجوبها انما يكون قطعياً من حيث اخبار العادل بوجوبها فتحصيل القطع بالحكم الظاهري انما هو من صغرى
 وجدانية وهو قوله هذا مما اخبر العادل بوجوبه وكبرى برهانية وهو قوله وكلما اخبر العادل بوجوبه فهو واجب

لما دل على وجوب العمل به فيستنتج من هاتين المقدمتين وجوب ما اخبر العادل بوجوبه كصلوة الجمعة مثلاً **فمفروض** الوجوب لذلك الموضوع انما هو باعتبار اندراجها في العنوان الكلي وهو المخبر به بخبر العادل فاذا انكشف انتفاء هذا العنوان الكلي في الواقع من جهة العلم بفسق المخبر لم يحصل عروض وجوب لذلك الموضوع والمفروض اشتراك المجتهد والمقلد في العمل بقول العادل غاية الامر كون المجتهد نائباً عنه في احرازه من حيث عجزه عن ذلك وقدرته عليه فاذا علم المقلد ان المخبر بوجوب صلوة الجمعة مثلاً غير عادل بل هو فاسق فاجرو يكون اعتقاد المجتهد بعدالته جهلاً مركباً كيف يجوز له الاخذ بقضيه مع كونه مأموراً بالاخذ بقضيه التي يكون المدرك لها خبر العادل فاذا كان الامر فيما نحن فيه ككحسبما هو المفروض فلا يعقل ان يقال بوجوب الالتزام بالزام الحاكم بعد ما كان المستند فيه البيئة الفاسقة باعتقاد الغير وان كان معتقداً بعدالتها لانه ما صدر عنه الزام في الحقيقة بل انما صدر عنه الزام على تقدير وعنوان غير موجود حتى انه لو علم ايضاً بذلك لما الزم ولما جوز الالتزام به وهذا امر واضح لا خفاء فيه على هذا التقدير .

فان قلت ان مقتضى عموم مادل على عدم جواز نقض الحكم هو عدم جوازه وان كانت البيئة فاسقة عند غير الحاكم بعد فرض كونها عادلة عنده ولا مخرج عنه حتى يقضى بجوازه .

قلت نمنع من كون مقتضى عموم مادل على عدم جواز نقض الحكم هو عدم جوازه فيما نحن فيه حيث انه بعد تبين فسق الشاهد يتبين انه ليس هذا الحكم مما امضاه الشارع بل قد عرفت انه يمكن ان يقال انه ما صدر الزام من الحاكم في هذا الموضوع وانما صدر عنه الزام في موضوع منتف بالعرض .

فان قلت انه بناء على ما ذكرنا من كون كل احد مكلفاً بالعمل بالبيئة العادلة فاذا انتفى العدالة التي هي الشرط عنده لا يجب عليه العمل بها وان وجب على من اعتقد عدالتها من حيث وجود الشرط عنده يلزم جواز نقض حكم الحاكم في صورت الجهل بعدالة الشهود او التوقف عن امضائه وترتيب الاثر عليه وان كان الحاكم معتقداً عدالتهم والظاهر بل المقطوع انه مخالف للاجماع فيكشف ذلك عن كون المأمور بالعمل بالبيئة العادلة هو خصوص الحاكم لا غيره .

قلت عدم جواز النقض والتوقف في الفرض المذكور ليس من جهة كون المأمور بالعمل بالبيئة العادلة هو خصوص الحاكم بل من جهة ما ذكرنا من كون الحاكم نائباً عن غيره في احراز شرط العمل بالبيئة نظير كونه نائباً عن غيره في احراز شرط العمل بخبر العادل في الاحكام الشرعية و لازمه كفاية احرازه عن احراز الغير ولكننا انما ذهبنا الى جواز النقض وعدم الكفاية في صورة العلم بالفسق من حيث عدم قابلية كون احرازه بدلاج كما لو تبين عند العامى فسق المخبر في الاحكام الشرعية وان كان عادلاً عند المجتهد حسبما عرفت تفصيل القول فيه و اقوى هذه الوجوه هو هذا الوجه لما قد عرفت من الوجه وان كان المتيقن من كلماتهم هو الاول ثم ان الذي ذكرنا هنا لا اختصاص له بالمقام بل يجري في غيره ايضاً كما في مثل الطلاق مثلاً فانهم قد اختلفوا فيه بعد الاتفاق على اشتراط حضور العدلين انه هل يكفي احراز عدالتهم باعتقاد المطلق الصوري وهو من يجري الصيغة لترتيب الاثر على الطلاق ولو عند من يعتقد فسقهما او يكفي احرازها عند المطلق الحقيقي وهو الزوج بالمعنى الذي ذكرنا او يشترط احرازها لكل من يريد ان يرتب الاثر على الطلاق فلو علم اجنبى بكونهما فاسقين لا يجوز له نكاح المرأة مثلاً غاية الامر انه مالم يعلم ذلك يجب عليه حمل فعل المطلق على الصحيح وهذا هو الاقوى في تلك المسئلة ايضاً وان امكن الفرق بينها وبين المقام بان يقال ان العدالة في مسئلة الطلاق انما هي

شرط لصحة الصيغة وترتب الاثر عليها فالمكلف باحرازها ليس الامن يجرى الصيغة فاذا احرزها باعتقاده وان لم تكن محرزة عند الغير تكون الصيغة صحيحة في الواقع فيترتب عليها جميع الاثار الشرعية .

الامر الثالث انه بعد ما عرفت من جواز نقض حكم الحاكم بعد تبين فسق الشاهد ولو عند غير حاكم - الشرع فاعلم ان المعتبر من التبين هو التبين في زمان الشهادة بمعنى انه علم بكون البينة فاسقة حين الشهادة واما لو علم بصيرورتها فاسقة بعد الشهادة فلا اعتبار به بل يجب امضاء الحكم وترتيب الاثر عليه وهذا واضح لاسترة فيه نعم لو تبين فسق الشاهد بعد الاقامة قبل الحكم يكون فيه اشكال تعرض له ان شاء الله فيما سيأتي هذا تمام الكلام في الموضوع الاول .

واما الكلام في الموضوع الثاني فنقول انه لا اشكال في جواز الحكم فيما اذا عرف عدالة البينة ولا في عدم جوازه فيما اذا عرف فسقها لمادل على جواز الحكم بالبينة العادلة وعدم جوازه بالبينة الفاسقة مضافا الى قيام الاجماع في الصورتين انما الكلام فيما اذا جهل الحال من عدالة او فسق بعد القطع باسلامها فحكم الشيخ بجواز الحكم وقبول الشهادة لا لان الفسق مانع فيندفع بالاصل كما توهم ولا لان نفس الاسلام وعدم ظهور الفسق عدالة عنده كما تخيل بل لما قد عرفت من كون الاسلام وعدم ظهور الفسق طريقاً عنده لا حراز العدالة الواقعية والمشهور عدم جوازه ووجوب التوقف من حيث عدم الدليل على كون نفس الاسلام طريقاً الى العدالة حسبما عرفت تفصيل القول فيه وهذا هو الاقوى نعم لو علم من الشاهد حسن الظاهر حكم لا لان حسن الظاهر نفس العدالة كما قديقال بل لما قد عرفت من كونه طريقاً الى العدالة فهذا الفرض في الحقيقة خارج عما نحن فيه لان الكلام فيما جهل العدالة ولم يكن طريق شرعي لا حرازها .

ثم ان شيخنا الشهيد الثاني قدس سره هنا كلاماً لا يخبر ابراهه عن فائدة حيث قال بعد نقل القول بالتوقف عن المشهور وعدم الكفاية بظاهر الاسلام في ذكر الاستدلال له ما هذا لفظه لقوله تعالى واستشهدوا ذوى عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زايد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط الى ان قال وفي هذه الأدلة نظر اما الآية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو زائد عن الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق نقول ان ذلك هو العدالة وانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات الى ان قال سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهي الملكة الابدية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها من المسلم والعدالة في الآية ما جاءت شرطاً حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفاً ومفهوماً الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العلم بعدم بخلاف الشرط انتهى ما اردنا ذكره .

وفي كلامه انظار لا تخفى على كل من نظر اليه وتامل فيه اما اولاً فلانا قد ذكرنا ان العدالة ليست هي الاسلام نفسه ولا هو طريق اليها فقوله فليس الخ مما لا وجه له اصلاً واما ثانياً فلانه لا معنى لقوله بعد تسليم كون العدالة هي الملكة لكن لا يشترط العلم بوجودها ضرورة انه اذا علق قبول الشهادة على العدالة لا بد من احرازها ولا يكفي عدم العلم بانتفائها واما ثالثاً فلانا ما فهمنا معنى قوله والعدالة في الآية ما جاءت شرطاً فان كان مراده من ذلك ان في مسألة حمل المطلق على المقيد لا بد ان يكون المقيد شرطاً ولا يكفي كونه وصفاً من حيث عدم

المفهوم له ففيه ان من المحقق في محله انه لا يشترط في حمل المطلق على المقيد كون المقيد مماله مفهوم بل الوجه فيه شئ آخر ذكره الاصوليون في تلك المسئلة يطول المقام بذكره و ان كان قد ذكر بعض الاصحاب كون الوجه فيه ان المقيد له مفهوم و ان كان وصفا نظرا الى قيام الاجماع على افادته الاتقاء عند الاتقاء فيما اذا كان قيدا للمطلق لكنه فاسد جدا لما قد ذكر في محله و ان كان مراده ان في الحكم بالاتقاء عند الاتقاء بحسب الواقع يشترط كون المقيد مماله مفهوم و ان لم يكن شرطا في مسئلة حمل المطلق عليه نظرا الى عدم ابتناؤه على ذلك بل على مجرد الحكم باختصاص الحكم المستفاد من المطلق على المقيد و ان لم يكن دالا على اختصاص سنخ الحكم عليه حسبما ذكر في محله ففيه ان هذا مسلم لكن الحكم بالتوقف او عدم القبول من حيث عدم ثبوت العدالة ليس متوقفا على ذلك بل يكفي فيه عدم الدليل على ثبوت طريق الى احراز العدالة في صورة الشك لما قد عرفت من كفاية ذلك فافهم واغتنم والله العالم .

قوله وثبت مطلقة الخ اقول قد عرفت سابقا الكلام في معنى العدالة والفسق و ما يثبتان به في الجملة انها الكلام في المقام في كيفية ثبوتهما بالبينه والتكلم فيها ايضا يقع في مقامين احدهما في الاحتياج الى ذكر السبب و عدمه فيهما على التفصيل الذي سيأتي الاشارة اليه ثانيهما في العبارة التي يقع النزك بهما من قوله عدل او عدل لي وعلى او غيرهما مما استوقف عليه .

اما الكلام في المقام الاول فقول انهم قد اختلفوا فيه على اقوال احدها وهو المشهور بينهم كفاية الاطلاق في التعديل والجرح ثانيها عدم كفايته فيهما بل لابد من ذكر السبب والتفسير ثالثها كفايته في التعديل دون الجرح وهذا هو المشهور بينهم رابعها عكس ذلك وهو كفايته في الجرح دون التعديل وهو المحكى عن العلامة في بعض كتبه خامسها التفصيل بين كون المزكى والجرح عالمين بالسبب وعدمه فيكفي الاطلاق في الاول دون الثاني سادسها التفصيل بين مالو كان الشاهد والحاكم موافقين في المذهب او مخالفين فيكفي الاطلاق في الاول دون الثاني ولك ان لا تجعل هذا قولاً في المسئلة من حيث رجوعه الى القول المشهور .

وقبل التعرض لذكر ادلة الاقوال وبيان صحتها وسقمها ينبغي الاشارة الى ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله في المقام من الاشكال على القوم في مبنى المسئلة وهو انهم قد ذكروا في وجه وجوب ذكر السبب في الجرح اوفيه وفي التعديل كون المذاهب فيما يوجب الجرح والتعديل مختلفة فلعل الجراح مثلا قد اتكل في الحكم بفسق الشاهد على شئ لا يوجب عند الحاكم فلا بد من البيان ليعمل القاضي على اجتهاده ولهذا ذكروا انه لا يحتاج الى ذكر السبب فيما لو كان الجراح والحاكم متفقين في الراي هذا كلامهم وهو كما ترى اذ لا مدخل ولا اثر لمذهب الجراح والحاكم في الحكم بالجرح مثلا أصلا سواء كانا متفقين في الراي او مختلفين واما المناط فيه فهو مذهب المجروح او المزكى سواء كان الحاكم والمزكى موافقين له في المذهب او مخالفين ضرورة كون الموجب لفسق المكلف هو مخالفته لمقتضى تكليفه بحسب ما أدى اليه رايه او تقليده ولعدالته عدم مخالفته لمقتضى تكليفه كك سواء كان بمقتضى تكليف الغير غير عاص في الاول وعاصيا في الثاني اولا مثلا اذا أدى راي مجتهد الى حرمة العصير العنبي فشربه يكون فاسقا واقعا لخروجه عن طاعة الله سواء كان مذهب غيره على الحلية او الحرمة واذا أدى رايه الى الحلية فشربه لا يضر في عدالته سواء كان عند غيره حلالا او حراما لانه ما عصى الله بحسب ما أدى اليه ظنه الواجب العمل والا اصح ان يحكم كل مجتهد بفسق مجتهد اخر مخالف له في الراي وهذا مما يشهد بالضرورة بطلانه فاذا فرضنا

في المقام كون مذهب المجروح مثلاً على حلية العصير أو الغناء في الرثاء مثلاً و كان مذهب الجارح والحاكم على حرمتها لا يجوز لهما الحكم بفسقه كيف وهو لم يعص الله بالنسبة إليه أبداً لكونه ما نونا شرعاً في ارتكابه غاية الأمر كونه مخطئاً في نظرهما وهو مما لا يوجب الفسق بعد كونه معذوراً نعم لو لم يكن معذوراً في خطائه كما لو قصر في الاجتهاد لكان في الحكم بفسقه وجه لكنه خارج عما نحن فيه والحاصل ان الطريق الى فسق المكلف وعدالته هو مخالفة ما أدى إليه تكليفه و عدمها ولا مدخل فيهما لتكليف الغير أبداً .

فان قلت كلامهم هذا انما هو في صورة الجهل بمذهب المجروح أو المزكي لافي صورة العلم بمذهبه وانه ما خالف تكليفه فانه اذا جهل تكليفه لا بد من ان يعمل كل مكلف في احراز الفسق والعدالة الواقعيين على ما هو مقتضى تكليفه غاية الأمر انه اذا علم تكليفه يكون هو طريقاً الى الواقع فيجب على الجارح ذكر السبب حتى يعمل القاضي على ما هو مذهب .

قلت اولاً انه لا دلالة في كلامهم على اختصاصه بالصورة المذكورة وثانياً سلمنا اختصاصه به ولكن نقول ان مقتضى الوجه الذي ذكرنا هو وجوب التوقف في الصورة المذكورة وعدم الحكم بشيئ حتى يعلم مذهب او الحكم بعدم فسقه من حيث حمل فعله على الصحة ولا وجه للحكم بفسقه بعد كون مذهب الحاكم مقتضياً للفسق مع الجهل بمذهبه لان الحرمة بمذهب الحاكم لا تجدى في الحرمة بمذهبه الا اذا فرض كونه مقلداً له فيخرج عن الفرض فهل ترى من نفسك او من احد الحكم بفسق شخص اذا رايته يشرب ما اختلف في حرمة اذا كان مذهبك على الحرمة مع الجهل بمذهب الشارب واحتمال كونه على الحلية حاشاك ثم حاشاك وانت بريء من ذلك .

فان قلت ما ذكرته من الحكم بالفسق فيما لو كان مذهب المجروح على حرمة ما شربه مثلاً وان كان مذهب الحاكم والجارح على الحلية انما يستقيم على القول بحرمة التجري و كونه مؤثراً في جعل غير الواقع كالواقع في الحكم كما هو مختار بعض و اما لو قلنا بعدم حرمة وتأثيره في ذلك كما هو المختار فلا دليل على كون مجرد اقدمه على مخالفة ما أدى إليه ظنه او تقليده معصية مالم يعلم موافقتها للواقع كما هو المفروض .

قلت اولاً القول بكون مخالفة الحكم الظاهري معصية لا توقف له على القول بحرمة التجري بل يتم على القول بعدمها ايضاً فان مخالفة الحكم الظاهري كالواقعي معصية توجب استحقاق العقاب و ثانياً سلمنا ذلك لكن نقول ان التجري و ان لم تقل بكونه مؤثراً في تحريم الفعل لكنه مؤثر في ارتفاع الملصقة المانعة عن التجري قطعاً فان المفروض كون الفعل المتجرى به في اعتقاده حراماً و ان لم يكن كذلك في اعتقاد غيره هذا .

وقد يجاب عن هذا الاشكال في طرف الجرح بان مذهبهم في الكبيرة الموجبة للفسق كونها كبيرة عند الحاكم الاعم من الجارح والقاضي لا عند الفاعل فلا يكفي كونها كبيرة عنده في الحكم بفسقه بارتكابها بعد كون اعتقاد الحاكم على خلافه ولا يؤثر اعتقاده بعدم كونها كبيرة في الحكم بعدم الفسق بعد كون الفعل كبيرة عند الحاكم لان الكبيرة من احكام الوضع لا يؤثر فيها اعتقاد الفاعل كما في السائر الموارد فهنا شيان احدهما كون الفعل معصية وهو دائماً دائر مدار اعتقاد الفاعل ولا اثر لاعتقاد غيره فيه اصلاً ثانيهما كون المعصية كبيرة فهذا من احكام الوضع لا يدخل لاعتقاد الفاعل فيه ابداً واما الطريق الى اعتقاد كل من يريد ترتيب الاثر عليه فذات

المعصية وان كانت دائرة مدار اعتقاد الفاعل لكن وصفها وهو كونها كبيرة او صغيرة ليس تابعاً لاعتقاد الفاعل بل هو من احكام الوضع يرتب الاثر عليه كل من يعتقد وجوده وان لم يعتقد الفاعل فاذا اعتقد الشاهد كون المعصية الفلانية كبيرة موجبة لفسق فاعلها يشهد بنفسه ولو لم تكن كبيرة باعتقاده واعتقاد الحاكم واذا اعتقد كونها صغيرة لا يجوز له الشهادة على الفسق وان كانت كبيرة باعتقاد الفاعل والحاكم وهكذا اذا اعتقد الحاكم كونها كبيرة يحكم بفسق فاعلها سواء اعتقد كونها كبيرة اولا والحاصل ان اصل المعصية وجودها الواقعي انما هو بفعليتها عند الفاعل فاذا اعتقد كون شئ معصية وارتكبه كان فاعلا للمعصية عند كل احد واقعا لان المعصية ليس لها وجود واقعي غير فعليتها باعتقاد الفاعل فاذا تحققت المعصية عنده تحققت عند كل احد ولا اثر لاعتقاد غيره فيها اصلا واذا لم يعتقد كون شئ معصية وارتكبه لم يكن فاعلا للمعصية واقعا عند كل احد وان اعتقد بتحريمه غيره وهذه بخلاف الكبيرة والصغيرة فانهما من احكام الوضع التي لها وجود واقعي يرتب الاثر عليها كل من علم بها ولا يرتب اذا لم يعلم وان علم غيره بها .

اذا عرفت ذلك فنقول في توضيح هذا الاجمال وتحقيق هذا المقال ان اختلاف الفاعل وغيره ممن يريد ترتيب الاثر على فعله في الكبيرة لا يخلو اما ان يكون من جهة اختلافهما في مفهوم الكبيرة بحسب الشرع بان كان كل معصية كبيرة عند الفاعل و كان خصوص ما اوعده عليه في الكتاب كبيرة عند غيره او بالعكس او كان خصوص ما اوعده عليه في الكتاب مطلقا كبيرة عند الفاعل ولم يكن هذا كبيرة عند غيره بل خصوص ما اوعده عليه في الكتاب بالنار او كان الامر بالعكس او يكون من جهة اختلافهما في المصداق وهذا على قسمين احدهما ان يكون اختلافهما في المصداق ناشيا من الاختلاف في الموضوع المستنبط كما اذا اتفقا على كون الكبيرة هي خصوص ما اوعده عليه في الكتاب بالنار لكن اختلفا في ان المعصية الفلانية هل تدل الاية الفلانية على كونها موجبة لاستحقاق النار مطلقا او في بعض افرادها اولا ومرجع هذا ايضا الى الاختلاف في اصل الحكم الشرعي وان كان منشأه الاختلاف في الموضوع المستنبط ثانيهما ان يكون اختلافهما فيه ناشيا من الامور الخارجية بحيث لا مدخل لللفظ فيه اصلا كما اذا اعتقد الفاعل كون المايح الفلاني عصيرا غنيا فشربه واعتقاده غيره كونه خمرا موجبا لفسق شاربه او كان الامر بالعكس .

اما اذا كان اختلافهما في مفهوم الكبيرة فالظاهر كون الحكم بالتفسيق دايرا مدار اعتقاد الحاكم سواء كان الشاهد او القاضي فاذا اعتقد كون كل معصية كبيرة كما هو مذهب جمع من اصحابنا منهم الحلبي في السراير يحكم بفسق فاعلها وان اعتقد كون الكبيرة خصوص ما اوعده عليه في الكتاب مطلقا او بالنار واذا اعتقد كون الكبيرة خصوص ما اوعده عليه في الكتاب بالنار مثالا لا يجوز لهما تفسيق فاعل غيره بل يحكمون بعدالته مالم يصر عليه وان اعتقد كونه كبيرة والدليل على ذلك هو ما عرفت من كون الكبيرة من احكام الوضع لا يؤثر فيها اعتقاد الفاعل اصلا .

فان قلت اذا اعتقد الفاعل كون مطلق المعصية كبيرة و ارتكبها يكون لا اقل متجربا بالكبيرة من حيث اعتقاده وان لم يكن فاعلا للكبيرة بحسب الواقع و باعتقاده الغير فعلى القول بكون التجري مؤثرا في جعل غير الواقع بمنزلة الواقع يصير هذا الشخص فاسقا باعتقاد الغير ايضا فانه وان لم يفعل كبيرة باعتقاد الغير الا انه فعل ما هو بمنزلتها في الآثار الشرعية فجعل الكبيرة تابعة لاعتقاد الغير بقول مطلق مما لا وجه له .

قلت نمنع من ثبوت التجري في الفرض المزبور لان اختلاف الفاعل وغيره ان كان بالنسبة الى المصداق

بقسميه فثبوت التجري فيما لو اعتقد الفاعل كون الفعل كبيرة مما لا اشكال فيه كما سيجئ الإشارة اليه وان لم يكن
اختلافهما راجعاً الى المصداق بل الى المفهوم حسبما هو محل الكلام فنمنع من ثبوت التجري بالنسبة اليه غاية الامر
ان الفاعل اطلق لفظ الكبيرة على جميع المعاصي واعتقد كونه (كونها ع) كبيرة وهذا لا دخل له بمسئلة التجري
وانما هو خطأ في التسمية والاجتهاد .

توضيح ذلك ان تأثير التجري على القول به اما في جعل ما لا عقاب له ولا اثر له بمنزلة ما هو كذلك
واقعاً من حيث تعلق الاعتقاد بكونه ذلك كما اذا اعتقد خمرية ما بيع كان في الواقع ماء واما في جعل ما هو ضعيف
واقعاً بحسب المرتبة بمنزلة القوى بحسبها من حيث تعلق الاعتقاد كما اذا اعتقد خمرية ما بيع كان في الواقع عصيراً
غنياً و معلوم ان كليهما غير موجودين في المقام اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المفروض عدم تعلق اعتقاده
بكبيرية معصية من حيث اعتقاده بكونها الكبيرة المفروغ عن كونها كبيرة وانما تعلق اعتقاده بكون الكبيرة
اسماً لمطلق المعصية او قسم خاص منها ويكون قد اخطأ في هذا الاعتقاد باعتقاد غيره وهذا مما لا دخل له بحدوث
التجري اصلاً كما لا يخفى هذا كله فيما لو كان الاختلاف راجعاً الى الاختلاف في المفهوم .

واما الكلام في القسمين الاخيرين وهما ما اذا كان اختلافهما ناشياً من الاختلاف في المصداق سواء
كان راجعاً الى الموضوع المستنبط او الى الموضوع الخارجي فنقول ان مقتضى ما ذكرنا في القسم الاول هو كون
الكبيرة فيهما ايضاً تابعة لاعتقاد من يريد ترتيب الاثر مطلقاً سواء كان الحاكم او الشاهد لقضية كونها من احكام
الوضع التي تكون تابعة لاعتقاد من يعتقده وجودها من غير تأثير لاعتقاد غيره فيها فاذا اعتقد الفاعل كون الغناء
بجميع اقسامه حتى ما كان منه عارياً عن اللهو مما اوعده عليه في الكتاب بالنار واعتقد غيره خلاف ذلك وكون
ما اوعده عليه النار منه خصوص ما كان مع اللهو لم يجزله تفسيقه بمجرد فعله ما لم يكن لاهيابه واذا كان الامر
بالعكس يجوز له تفسيقه هذا اذا كان الاختلاف ناشياً من الموضوع المستنبط وهكذا الكلام اذا كان اختلافهما
ناشياً من الموضوع الخارجي فاذا اعتقد الفاعل كون المايح الفلاني خمرًا فشربه واعتقد غيره كونه عصيراً غنياً لا
يجوز له تفسيقه وان كان عكس ذلك يجوز له تفسيقه هذا مقتضى ما ادى اليه النظر الدقيق .

لكن يمكن ان يقال بناء على تأثير التجري في جعل غير الواقع بمنزلة الواقع بجواز التفسيق في الصورة الاولى
منهما بان يقال ان علة جعل الشارع فعل الكبيرة مفسداً كونها كاشفة عن قلة المبالاة والاكثرات في الدين فاذا صار
هذا المعنى مكشوفاً بالتجري يجب الحكم بفسق المتجري وان لم يكن فاعلاً للكبيره بحسب الواقع فيجوز للغير
تفسيقه وان لم يكن فاعلاً للكبيره باعتقاده ويمكن ان يقال بناء على هذا بعدم جواز التفسيق في الصورة الثانية منهما
حيث ان الفاعل لما اعتقد كونها صغيرة يفعلها برجا كونها مكفرة بالاجتناب عن الكبيرة فلا قلة مبالاة فيه حتى
يحكم بفسق فاعله فيصير الحكم بالتفسيق على هذا تابعا لاعتقاد الفاعل مطلقاً لكن هذا المبنى غير ثابت عندنا فانا
لا نقول بتأثير التجري في فعل المتجري به بان يجعله كالواقع فلا بد ان يراعى ح ما ذكرنا من مقتضى القاعدة
من كون الحكم بالتفسيق دايراً مدار اعتقاد الحاكم اللغوي الأعم من القاضي والشاهد هذه خلاصة ما ذكره الاستاد
العلامة في التفصي عن الاشكال الذي اوردته على الجماعة وقد استقر به ايضاً دامت افادته ولا يخ عن قرب .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ما كنا فيه فقول ان الحق موافق للمشهور هو عدم كفاية الاطلاق في الجرح
بل يشترط فيه ذكر السبب لنا على ذلك عدم قيام الدليل على وجوب تصديق الشاهد في المقام بقول مطلق
وجعل ما اخبر به واقعاً وترتيب اثار الواقع عليه ونفى احتمال الكذب عنه كك من حيث رجوع اخباره الى

الاخبار عن امر اجتهادي حدسي من حيث اختلاف المذاهب فيما يوجب الفسق ولا دليل لنا يدل على وجوب تصديق العادل في هذا النحو من الاخبار .

توضيح ذلك ان العادل اذا اخبر عن شيء اما ان يخبر عنه عن حس وهذا مما دلت الادلة الدالة على حجية خبر العادل على وجوب تصديقه في ذلك وجعل ما اخبر به كالأواقع وهذا مما لا اشكال فيه واما ان يخبر عنه عن حدس واجتهاد وراى وهذا على قسمين احدهما ان يكون ما اخبر عنه نفس الحكم الشرعي كالاخبار عن الحرمة والوجوب وغيرهما من الاحكام كاخبار المجتهد عما ادى اليه رايه في الاحكام الشرعية وهذا مما قام الاجماع على عدم وجوب تصديق العادل فيه الا في حق من كان مقلدا له ومن هذا القسم الشهادة على وقوع الرضاع المحرم فانه لا يجوز تصديق الشاهد فيه لاحد الا من كان يقلده لو كان مجتهدا ثانيهما ان يكون ما اخبر به الموضوع الذي تعلق به الحكم الشرعي ولكن كل طريق ثبوته مختلفا فيه بحسب اعتقاد المجتهدين كما فيما نحن فيه وهذا هو محل الكلام الذي ذهب المشهور فيه الى عدم وجوب التصديق .

فتقول تنقيحا للمقام وتوضيحا للمرام ان معنى وجوب تصديق العادل في قضية هو جعله صادقا في اصل نسبة المحمول الى الموضوع وجعل اخباره عن وقوع النسبة بين الموضوع والمحمول بمنزلة الواقع كما لو علمنا بوقوع النسبة فاذا اخبر عن موت زيد تصدقه في نسبة ما اراد من الموت الى ما اراد من لفظ زيد ونحكم بان ما اراد من لفظ موت محمول على ما اراد من لفظ زيد واقعا واما تصديقه في اطراف القضية وان الذي اراد من لفظ زيد او الموت مثلا هو كك واقعا فلا يدل عليه ما دل على وجوب تصديقه في قضية مات زيد لان معنى تصديقه في تلك القضية حسبما عرفت هو الحكم بكون ما اراد من لفظ المحمول واعتقد ثابتا لما اراد من لفظ الموضوع وهذا ليس من جهة كون الاعتقاد له مدخلا في وضع اللفظ كما توهم ولا من جهة كون المخبر انما يخبر عن معتقده بان يكون الاعتقاد جزء للمخبر به كما توهم لما قد حققنا في محله من كون الالفاظ اسامي للمعاني النفس الامرية وكون الاعتقاد بالنسبة اليها طريقا محضا وظرفا للنسبة ومراتا لهما من غير ان يكون له مدخل في اصل اطراف القضية بل لما قد عرفت من عدم دلالة ما دل على تصديق العادل على ازيد من ذلك بل لو حمل لفظ الموضوع والمحمول على خلاف ما اراد منهما لكان تكذيبا له واقتراء عليه لا تصديقا مثلا اذا اخبر عادل بانه قتل زيد وعلمنا بان مراده من القتل الضرب فلا يجوز لنا حمله على القتل بمعنى اذهاق الروح لانه ليس من مقتضى ما دل على تصديق العادل في شيء بل هو خلاف مقتضاه .

و ان اريد اثبات وجوب تصديقه في اطراف القضية من جهة انحلالها الى قضايا متعددة واخبار متكررة فان الاخبار عن موت زيد يلزمه الاخبار عن الموت وعن زيد فيلاحظ ادلة التصديق بالنسبة الى القضايا الموجودة فيها بالالتزام لامن جهة ما دل على تصديق المخبر عن وقوع النسبة في القضية فاذا يلزم حمل ما اراده من اللفظ على الواقع وترتيب آثار الواقع عليه .

ففيه ان الدليل على وجوب تصديقه في ذلك لا يخلو اما ان يكون ما دل على نفي احتمال الكذب الواقع عن العادل وجعل ما اخبر به بمنزلة الواقع واما ان يكون ما دل على وجوب حمل كلام كل متكلم على معناه - الحقيقي مالم يثبت خلافه .

اما الاول فقد عرفت انه لا دليل يدل على وجوب تصديق العادل ونفي احتمال الكذب عنه في اخباره الحدسية والاجتهادية لما قد عرفت من ان مفاد ادلة وجوب تصديق العادل هو نفي احتمال الكذب عنه من

حيث تعمد فيه واما نفيه من جهة خطائه واجتهاده فلم يدل عليه ما دل على نفي احتمال الكذب عنه فان كان هناك ما يدل على نفي هذا الاحتمال عنه نأخذ بخبره كما في الحسيات فان بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الخطاء والاشتباه فيها من حيث ملاحظة قلة وقوع الخطاء فيها وان لم يكن هناك ما ينفي هذا الاحتمال كما في الحدسيات حيث ان بناء العقلاء على عدم التمسك فيها باصالة عدم الخطاء والاشتباه فلا نأخذ به .

واما الثاني فمن المعلوم ان من استعمل لفظاً في معنى باعتقاده كونه هو الموضوع له او مصداقه وان علم بخطائه في هذا الاعتقاد لم يكن هذا الاستعمال استعمالاً مجازياً حتى يدفع باصالة الحقيقة واصالة عدم القرينة فانه اذا استعمل احد لفظ زيد في عمرو باعتقاد كونه هو الموضوع له لم يكن هذا الاستعمال مجازياً فيه (منه ع) فانه انما استعمل اللفظ فيما وضع له غاية الامر انه اخطأ في كونه هذا هو ومن المعلوم ان هذا لا يوجب تجاوزاً في اللفظ بل قد ذكرنا في الاصول ان استعمال اللفظ في الحقيقة الادعائية مع القطع بكونها غير الموضوع له حقيقة فضلاً عن الحقيقة الاعتقادية وهذا امر واضح لا ستره فيه بعد التأمل في الاستعمالات .

فان قلت لو كان البناء على وجوب التفسير في المقام واشباهه ولم يقبل الشهادة المفصلة من حيث رجوعها الى الاخبار عن الحدس والاجتهاد فلا يجوز قبولها الا مع ذكر المستند حتى يعلم الموافقة فيعمل بها لوجب التفسير في كثير من الموارد كما في الشهادة على الملكية والزوجية والنجاسة واشباهها حيث انها ايضاً مما يختلف المذاهب في اسبابها وموجباتها ومن المعلوم لكل جاهل فضلاً عن عالم انه لم يقل احد بوجوب التفسير فيها بل بنائهم على سماع الشهادة فيها مطلقة فيكشف هذا كنهه عن ان ما دل على وجوب تصديق العادل لا يفرق فيه بين ما اذا اخبر عن حس او عن حدس فيدل على وجوب حمل اخبار العادل عن هذه الاشياء على ما هو كك في الواقع حتى يشر في حق غيره ايضاً .

قلت اما مسألة الملكية والزوجية وامثالهما فليس بنائهم على قبول الشهادة فيها مطلقة من جهة مجرد الامر بتصديق العادل حتى يستكشف منه كون ادلة تصديق العادل عامة من حيث اخباره عن الحس والحدس بل انما هو بانضمام اصالة الصحة في تلك الامور وهذا خارج عن محل الفرض فان كلامنا فيما اذا لم يكن هناك اصل يحرز الواقع به ومعلوم ان اصالة الصحة في الامور المذكورة من الاصول التي يحرز بها الصحة الواقعية حتى عند الحامل حسبما هو عليه بناء المشهور المنصور خلافاً لبعض المتأخرين حيث انه ذهب الى ان غاية ما دل على اعتبار اصالة الصحة هي الصحة عند الفاعل لا عند الحامل فباصالة الصحة في المشهور يحرز الحاكم كون السبب الواقع في الخارج كالبيع والشكاح هو السبب الواقعي حتى عنده او كون المسبب هو الملكية مثلاً هو السبب الواقعي الذي يكون جميع الناس ما مورا بترتيب الاثر عليه فيصير حال هذا الاصل في المقام حال اصالة عدم الخطاء الجارية في الاخبار عن المحسوسات والحاصل ان كلامنا في المقام في انه هل يجوز التمسك بما دل على وجوب تصديق العادل او جوب تصديقه في الحدسيات والاجتهاديات ونفي احتمال الكذب عن خبره بها ام لا وهذا لا دخل له بما لو كان هناك اصل موضوعي تعبدى امرنا بالاخذ به .

ومما ذكرنا تعرف فساد ما ذكره جمع من الاعلام دليلاً للقول بكفاية الاطلاق في الجرح من وجوب حمل اخبار العادل على الواقع وان كان رايه مخالفاً لراي الحامل مالم يعلم الاستناد اليه والا لوجب القول بعدم كفاية الاطلاق واشترائط التفصيل في كثير من الموارد كما في الملكية والزوجية ونحوهما مما يختلف الاصحاب في اسبابها مع ان بناء المشهور بل الكل على عدم وجوب التفسير فيها فهذا يدل على ان ما دل على وجوب تصديق

العادل وجمل ما أخبر عنه على الواقع لا يفرق فيه بين الحسيات والحدسيات نعم لو علم أنه استند في أخباره إلى ما لا يعلم غيره سبباً لم يجب على الغير تصديقه في ذلك .

توضيح الفساد ان بناء المشهور على قبول الشهادة في الامور المذكورة على الاطلاق ليس مبنياً على شمول ما دل على وجوب تصديق العادل للحدسيات حتى يرد عليهم بعدم الفرق بينها وبين الشهادة على الجرح بل انما هو مبنى على من ذكرنا من اصاله الصحة .

فان قلت سلمنا كون المدرك في حكمهم بالقبول في الامور المذكورة على الاطلاق هي اصاله الصحة لا مجرد اخبار العادل لكن نقول انه ما المانع من اجرائها في المقام فانه كما انما مأمورون بحمل افعال المسلمين على الصحة كك مأمورون بحمل اقوالهم واعتقاد انهم على الصحة ما لم يعلم خلافها فاذا اخبر العادل بان زيدا فاسقو شككنا في ان اخباره هذا هل هو مستند الى اعتقاد فاسد مخالف لاعتقاد المخبر له او مستند الى اعتقاد صحيح موافق لاعتقاد المخبر له فبحكم اصاله الصحة نحكم بكون اعتقاده صحيحاً موافقاً للواقع فناخذ بخبره فلم يبق فرق بين المقامين من هذه الجهة ايضاً .

قلت انه لم يقم ولم يقيموا دليلاً على اعتبار اصاله الصحة بالمعنى النافع في المقام في الاقوال والاعتقادات حتى ينفي الفرق بين المقامين لان عمدة ما دل على اعتبار اصاله الصحة بالمعنى المذكور هو الاجماع والسيرة و معلوم اتفائهما في المقام واما الايات والاخبار التي استدلت بهما على الاصل المزبور فقد ذكرنا في محله انه لا دلالة لهما على وجه ينفع في المقام فان الظاهر من جميعها هو اثبات الصحة عند الفاعل وعدم سوء الظن به وهذا لا دخل له بحديث الصحة الواقعية التي كلامنا فيها هذا كله في الشهادة على الملكية ونحوها من مسيات العقود .

واما الشهادة على النجاسة ونحوها من الاحكام المقابلة للعبادات والعقود التي ادعى الاجماع على قبول الشهادة فيها مطلقة ففيه اولا منع قيام الاجماع على ذلك كيف وجمع من الاعلام كالشهيد قدس سره على ما يظهر منه في بعض كتبه وغيره على المنع من قبول الشهادة فيها مطلقة وثانياً سلمنا قيام الاجماع والسيرة على ذلك لكنه لا يجوز التعدى منه الى غيره لاحتمال بل ظهور ان يكون الوجه في القبول مطابقة نمة من جهة قلة الاختلاف في النجاسات وكون الشهادة على النجاسة غالباً بل دائماً الا ماشاء ونذر من جهة احدى النجاسات العشر فتصير كانها مما لا اختلاف فيها فلا يمكن التعدى منها الى ما لا يكون بهذه المثابة والمرتبة هذا الذي ذكرنا كله انما هو في الشهادة على الجرح .

واما الشهادة على التعديل فهل تكفي مطلقة او تحتاج الى ذكر السبب **ظاهر** المشهور هو الاول وصريح ابن الجنييد هو الثاني وهو ايضاً مقتضى ما ذكرنا من الوجه في احتياج الشهادة على الجرح الى ذكر السبب لان الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترفع به فانه قد يرى الشاهد فعل شيئ معصية صغيرة فلا يضر عنده عدم ملكة تركه في حصول ملكة العدالة ولا فعله في رفع ملكة العدالة ويريه الحاكم كبيرة قاذحة في اصل تحصيل الملكة في التقدير الاول وفي بقائها على التقدير الثاني فيجب الشهادة على التفصيل حتى يعلم الحال نعم لو شهد ان له ملكة ترك جميع المعاصي ولم يرتكب معصية اصلاً لا يمكن القول بالكفاية الا اذا فرض اختلافهما في اصل المعصية بحيث يرجع الى الاختلاف في الكبيرة فانه يجب ح الشهادة على التفصيل ايضاً هذا .

ولم يعلم وجه فرق للمشهور يعتقد به عدا ما ذكره بعض الاجلة من ان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها فلا بد من سماع البيعة فيها مطلقا وهذا بخلاف الفسق فانه يحصل بارتكاب كبيرة واحدة وما ذكره بعض اخذا من بعض الشافعية من انه لو اكتفى بالاطلاق في الجرح كان تقليدا للجرح في الجرح لوقوع الخلاف في اسبابه بخلاف العدالة فانه امر وحداني لا يقبل الاختلاف بحسب الانظار هذا .

وانت خبير بفساد هذا الوجه وشناعته اذ قد عرفت ان الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترفع به بحيث لا يعقل الانفكاك بينهما عقلا واما الوجه الاول فان لزم مقدار من العسر ينهض دليلا على رفع اليد عن مقتضى القواعد العامة فهو والا فلا يمكن الحكم به ايضا واما ادلة ساير الاقوال فبعضها يعلم مع اجوبتها مما ذكرنا وبعضها الاخر مذكور في كتب القوم ويعلم الجواب منه ايضا عند التأمل فيما ذكرنا فلانحتاج الى ذكره والنقض والابرار فيه هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما المقام الثاني وهو تعيين ما يعتبر من العبارة في التعديل من الاكتفاء بقوله عدل او الاحتياج الى انضمام لي وعلى اواحدهما مع مقبول الشهادة **فانظروا** جواز الاقتصار والاكتفاء بقوله عدل من غير احتياج الى انضمام ما ذكر لاطلاق الادلة مع عدم الدليل على التقييد وسيجئ تمام القول في ذلك في مسألة الشهادات فانظر لما سيتلى عليك .

قوله ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل الخ **اقول** ينبغي التعرض اولا لما اهملنا ذكره فيما سبق من بيان ماهو المستند في الشهادة على الجرح والتعديل ثم نعقبه بالتعرض لحكم صورة اختلافهما **فقول** انه لا اشكال في جواز الشهادة على الفسق والعدالة بعد العلم بهما مضافا الى انه لا خلاف فيه ايضا بل الاجماع منعقد عليه مع انه لا يعقل القول بعدم اعتباره بعد قيام الدليل على جواز الشهادة على الفسق والعدالة **فهل** يقتصر عليه او يتعديه الى غيره من الظن المطلق او المتأخر بالعلم الذي يقتضيه القاعدة الاولى في المقامين هو الاول الا ان الظاهر بل المقطوع لزوم العسر واختلال الاحكام وابطال الحقوق من لزوم الاقتصار في الشهادة على العدالة على العلم لان اقوى طرق الاطلاع على ملكة العدالة هي المعاشرة النامة ومعلوم انها لا تفيد العلم بها غالبا بل دائما لان غاية ما يحصل منها العلم بعدم المعصية من حيث افعال الجوارح واما حصول العلم منها على عدم المعصية من حيث افعال القلب فلا فيلزم من الاقتصار على العلم سد باب الشهادات كما لا يخفى مضافا الى قيام الاجماع بظاهرها على عدم وجوب الاقتصار عليه وجواز التمدى الى الظن واما ما يترأى من كلماتهم من عدم جواز الاكتفاء في الشهادة على حسن الظاهر كما يظهر من عبارة المصنف ايضا **فانما** مرادهم منه عدم جواز الاكتفاء به تعبدا مع قطع النظر عن حصول الظن منه بالعدالة وبعبارة اخرى مرادهم من منع ذلك هو عدم كون حسن الظاهر من الطرق التعبدية واما عدم الاكتفاء فيما حصل الظن منه مطلقا او الاطميناني فلم يظهر منهم ذلك .

هذا مضافا الى دلالة كثير من الروايات على ذلك فانها وان وردت اكثرها في جواز العمل بالظن في العدالة في مقام العمل الا ان جملة منها ظاهرة في جواز الاستناد اليه في مقام الشهادة ايضا فراجع اليها مضافا الى امكان ان يقال انه بعد ما ثبت جواز الاكتفاء في مقام العمل يجوز الاكتفاء به في مقام الشهادة ايضا **نظروا** الى ما استفاد من بعض الاخبار من ان كلما يجوز الاستناد اليه في مقام العمل يجوز الاستناد اليه في مقام الشهادة كما في رواية الحفص فانها وان وردت في خصوص الشهادة من جهة اليد واثبات الملازمة بين حجيتها في مقام العمل وحجيتها في مقام الشهادة لكن

يمكن استفادة الملازمة منها بين هذين المعنيين بقول مطلق وفي جميع المقامات هذا كله في الشهادة على العدالة واما الشهادة على الفسق فلا بد من استناد الشاهد فيها على العلم ولا يكفي فيها الظن مطلقاً لعدم وجود ما يخرج به عن مقتضى القاعدة الاولى فيها كما لا يخفى.

ثم انه هل يكفي الاستناد الى مطلق الظن في الشهادة على العدالة اولا يكفي الا الاطميناني منه وجهان من كون الثاني هو القدر المتيقن بعد التنزل عن العلم وكونه مقتضى جملة من الروايات الواردة بلفظ المأمون والثقة المقيدة لمادل باطلاقه على جواز الاكتفاء بالظن مطلقاً ومن استلزام الاقتصار عليه ايضاً العسر والجرح وابطال الحقوق كثير اما المنفية بالدلة مضافاً الى اطلاق كثير من الروايات فان ثبت ما ذكر من لزوم الجرح وابطال الحقوق فهو الا فلا بد من الاقتصار على خصوص الظن الاطميناني لما قد عرفت من عدم معارضة مادل على الاكتفاء بالظن المطلق لما دل على لزوم الاقتصار بخصوص الاطميناني .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ما كنا فيه من بيان حكم صور اختلاف البينتين في الجرح والتعديل فنقول ان الكلام فيها في مقامين احدهما في بيان حكمها اذا لوحظتا مطلقتين مع قطع النظر عن انضمام الزيادة والخصوصية ثانيهما في بيان حكمها بملاحظة انضمام الزيادة .

اما المقام الاول فالحق فيه وفاقاً للاكثر هو لزوم تقديم بينة الجرح لانها تدعى ما لا ينفيه بينة التعديل ولا تعرض لها بنفيه اصلاً بل هي ساكتة عنه ويجب تقديمها لانه لا تعارض بينهما حقيقة .

توضيح ذلك ان كلاماً من بينة الجرح والتعديل ناطق بشيء وساكت عما نطق به الاخرى فيجب اخذ كل منهما وتصديقه فيما نطق به ورفع اليد عما سكت بما نطق به الاخرى تصديقاً لهما وعملاً بهما من دون تصرف فيهما بيان ذلك ان قول بينة المعدل فلان عادل ناطق في ان له ملكة اجتناب الكبائر وساكت عن عدم صدور الكبيرة عنه فيكون طريقه الى عدم صدور المعصية الاصل اى اصالة عدم صدور المعصية او علمه بعدم صدور المعصية عنه او علمه بصدورها عنه وعلمه بتوبته ايضاً فيكون كل من هذه محتملاً من كلامه من غير دلالة على خصوص احدها وقول بينة المفسق فلان فاسق ناطق بالنسبة الى صدور الكبيرة عنه وساكت عن علمه بعدم الملكة له عن عدم علمه بالتوبة او علمه بعدمها فناخذ بكل منهما بالنسبة الى ما نطق به فنقول ان له ملكة وصدور الكبيرة عنه ايضاً .

فان قلت كما تقول يرفع اليد عن قوله عدل من جهة احتمال اتكاله في ذلك على احراز الملكة و اصالة عدم الفسق بقوله فلان فاسق من حيث صراحته في الاطلاع على المعصية فيكون قوله دليلاً بالنسبة الى قول المعدل وهو اصل بالنسبة اليه فيرفع اليد عنه به كك نقول يرفع اليد عن قول الجارح فلان فاسق من جهة احتمال اتكاله في ذلك على احراز المعصية واصالة عدم التوبة مع عدم العلم بها بقوله فلان عادل من حيث كونه دليلاً بالنسبة اليه فلا دليل على ترجيح احدهما على الآخر .

قلت لا يمكن رفع اليد عن اصالة عدم التوبة التي تكون مستندة لقوله فلان فاسق بقول المعدل فلان عادل لعدم صراحته بل ولا ظهوره حسبما هو المفروض في الاطلاع على الفسق والتوبة حتى يصير دليلاً بالنسبة الى اصالة عدم التوبة التي هي المستندة للجارح لانه كما يحتمل ان يكون مستنده ذلك يحتمل ان يكون هو الاطلاع على الملكة مع عدم الاطلاع بالمعصية وهذا بخلاف قول الجارح فانه صريح فيما هو الراجع لاصالة

عدم المعصية **والحاصل** ان مقتضى ادلة وجوب تصديق البينة العادلة مطلقا هو العمل بما ذكرنا. **فان قلت** العمل بادلة وجوب تصديق العادل في كل من البينتين ان كان منحصرا فيما ذكرته لوجب المصير اليه بمقتضى عموم الادلة **لكننا** نقول انه كما يمكن تصديقهما على النحو المذكور كك يمكن تصديقهما بتقديم بينة التعديل بان يحمل قوله فلان فاسق على العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة و يحمل قوله فلان عادل على الاطلاع على التوبة فما وجه تعيين ما ذكرته .

قلت ليس الوجه فيما ذكرنا هو حصول تصديق البينتين به كيف ما اتفق حتى يعارض بحصوله في عكسه ايضا بل الوجه فيه حصوله مع قابلية الكلام له فان المفروض ان قوله فلان فاسق صريح في صدور الكبيرة منه فيصح رافعا لما هو المستند لبينة التعديل بخلاف قوله فلان عادل فانه ليس صريحا في حصول التوبة منه بعدا للمعصية كما هو المفروض **والحاصل** ان الحاصل من قوله فلان عادل هي العدالة الظاهرية والحاصل من قوله فلان فاسق هو كونه غير عادل بحسب الواقع و معلوم انه لا تناقض في بين العدالة الظاهرية والفسق الواقعي كما انه لا تناقض بين الطهارة الظاهرية والنجاسة الواقعية فيما اذا قامت البينة عليهما بحيث علمنا كون البينة على الطهارة من باب الاصل فيصير قول الجارح هو فاسق ح بالنسبة الى قول المعدل هو عادل من قبيل الدليل بالنسبة الى الاصل فيظهر مما ذكرنا ان هذا ليس طرحا لقول المعدل بواسطة الاخذ بقول الجارح لان رفع اليد عن الاصل بعد قيام الدليل على خلافه ليس طرحا له كما لا يخفى **ويظهر** منه ايضا ان الجمع فيما نحن فيه ليس من قبيل الجمع بين الروايتين المتعارضتين بجعل كل واحدة منهما قرينة للتصرف في دلالة الاخرى وبيان المراد منها حتى يقال انه لا دليل على هذا الجمع فيما نحن فيه بل لا يعقل من حيث عدم امكان ان يصير كلام متكلم قرينة للمراد من كلام متكلم اخر لان مرجع الجمع فيما نحن فيه حسبما عرفته الى العمل بادلة حجية البينة في كل منهما .

فان قلت ان ما ذكرته من كون قول الجارح من قبيل الدليل بالنسبة الى قول العادل انما هو فيما اذا علم كون مستند المعدل في التعديل هو الاصل اما بالتنصيص عليه او من جهة كونه القدر المتيقن مع الاطلاق و معلوم ان الامر فيما نحن فيه ليس كذلك اما عدم التنصيص عليه فلانه المفروض واما عدم كونه القدر المتيقن من كلام المعدل فلعدم كونه مع باقي الاحتمالات من قبيل الاقل والاكثر بل هو متباين مع كل منها فكما يحتمل استناد المعدل الى الاصل كذلك يحتمل استناده الى الاطلاع على التوبة مع العلم بالفسق فلم يعلم كون مستند المعدل هو الاصل حتى يقال ان قول الجارح دليل بالنسبة اليه .

قلت لساننا ندعى كون مستند المعدل هو خصوص الاصل حتى يرد علينا ما ذكرته بل ندعى كون ادلة التصديق بالنسبة الى قول الجارح غير معارضة بشيء فيجب العمل بها لاحتمال استناد المعدل الى الاصل لا على التوبة و كونها بالنسبة الى بينة المعدل معارضة ببينة الجارح فلا يجب العمل عليها فتأمل .

والى ما ذكرنا يرجع ما ذكره الاصحاب وجهاً لتقديم بينة الجرح من كونها مثبتة وبينة التعديل نافية او كونها تدعى شيئا خفى على بينة التعديل او كون مستندها الاحساس و كون مستند بينة التعديل الاصل الى غير ذلك وهذا ايضا مراد من ادعى الاجماع على تقديم بينة الجرح كما حكاه الاستاد العلامة دام ظله عن بعض فان مراده من قيام الاجماع على التقديم هو ما اذا لوحظتا مجردتين عن الزيادة فلا يرد عليه ايراد من اورد عليه بانه قد تقدم بينة التعديل كما اذا ادعت خصوصية مخفية على بينة الجرح فتلخص مما ذكرنا انه لا تعارض ولا تكاذب بين البينتين في تلك الصورة اصلا بل تقابلهما من قبيل تقابل الاصل والدليل الذي ليس بتقابل

ايضاً حقيقة .

لكنه قد يستفاد من بعض الاصحاب ثبوت التعارض والتكاذب بينهما في تلك الصورة لكنه رجع بينة الجرح على بينة التعديل من حيث كون مستنداً لاولى قطعياً والثانية ظنياً كما يرجع الرواية المعلوم صدورهما عن الامام اما بالسماع او بغيره على غيرها في صورة التعارض .

وفيه اولا انه لا دليل على الترجيح في المقام بعد فرض التعارض اصلاً كما سيجي، مفصلاً وقياسه على تعارض الاخبار قياس محض وثانياً سلمنا ثبوت الترجيح في المقام ايضاً لكنه انما يصح اذا قلنا بكون اعتبار الاصل من باب الظن لان الظان بان فلان لم يزن مثلاً مكذب من يدعى انه زنى فيرجع الى التعارض واما اذا قلنا بكون اعتباره من باب التعبد كما هو الحق فليس هنا تعارض ولا ظن حتى يرجح القطع به لانك قد عرفت ان العدالة الظاهرية الحاصلة من التعبد (التعديل ع) بالاصل لا يعارض الفسق الواقعي وثالثاً سلمنا كون اعتباره من باب الظن ايضاً وكون مستند بينة التعديل ظنياً لكن نقول ان هذا القسم من الظن ايضاً كالاصل لا يقاوم الدليل الاخر لان كل ما يعتبر من باب الظن ليس مما يقبل المعارضة مع غيره من الادلة الاجتهادية .

بيان ذلك على سبيل الاجمال ان الامارات المعتبرة من باب الظن على ثلاثة اقسام احدها ما اخذ في افادته للظن عدم قيام الدليل على خلافه كما في الاستصحاب والغلبة واشباههما ولهذا اخذ العضدي في افادة الاستصحاب للظن عدم قيام الدليل على خلافه ثانياً ما اعتبر في اصل تحقق ذاته و موضوعه عدم قيام الدليل على خلافه كما في عدم الدليل دليل العدم وعدم الوجدان دليل عدم الوجود ثالثاً ما لا يعتبر في افادته الظن ولا في موضوعه عدم قيام الدليل على خلافه ولازم الاولين خصوصاً الثاني عدم المعارضة مع ما لم يكن من جنسهما فيكون حكمهما بالنسبة اليه حكم الاصل بالنسبة الى الدليل وما نحن فيه من قبيل الثاني لان مستند المعدل هو الظن الناشئ من عدم الوجدان مع المعاشرة ومعلوم انه مما لا يمكن ان يعارض الدليل فتبين مما ذكرنا انه لا فرق في عدم معارضة قول المعدل مع قول الجارحين ان نقول بكون مستنده ظناً او اصلاً تعديلاً نعم لو قيل ان مستند المعدل هو الظن الناشئ عن الملكة لا يمكن الفرق بينهما لكنه فاسد جداً لان الملكة بنفسها ليست مما توجب الظن بل انما توجبه بضميمة اصالة عدم الفسق فتأمل .

نعم هنا اشكال يرد على ما ذكرنا ينبغي التعرض له ولدفعه وهو ان ما ذكرنا من كون الدليل مقدماً على الاصل انما هو اذا لوحظا وجدافي حق شخص واحد واما اذا لوحظا في حق شخصين فلا وجه لما ذكرنا من التقديم فمستند المعدل وان كان اصلاً الا انه لا يعقل دفعه بالدليل الموجود عند الجارح هذا بالنسبة الى المعدل والجارح واما بالنسبة الى غيرهما المأمور بتصديقهما فانما هو مأمور بتصديقهما وترتيب آثار الواقع على خبرهما لانك قد عرفت ان معنى تصديق العادل في خبره هو ترتيب آثار الواقع على خبره وفرض المخبر به واقعاً لا الحكم بتصديق المخبر وعدم تكذيبه حتى لا يثنا في عدم ترتيب آثار الواقع على خبره ومعلوم انه لا يمكن الجمع بين آثار العدالة على قول المعدل فلان عدل و آثار الفسق وعدم العدالة على قول الجارح هو فاسق فهما متكاذبان في حق الحاكم بعد ملاحظة ادلة تصديقهما اذ لا دخل لهما بملاحظة مستند المخبر والسلوك على منواله حتى يقال بعدم التنافي بين القولين في المقام بل انما المفهوم منها هو ترتيب آثار الواقع على اخبار العادل وان كان مستنده اصلاً فمسئلة حديث المستند لا دخل لهما في المقام فالحاكم بحكم ادلة تصديق المعدل محكوم بالحكم بالعدالة الظاهرية وترتيب الآثار عليها و معلوم انه لا يجمع كونه محكوماً بترتيب آثار الفسق على قول الجارح فيتكاذبان و

يتعارضان لانه محكوم بالحكم ظاهراً بالعدالة حتى لا ينافي كونه محكوماً بالحكم واقعاً على الفسق وبينهما فرق واضح وأدلة التصديق انما تدل على الاول لاعلى الثانى .

والحاصل ان العدالة الظاهرية بنفسها وان لم تكن منافية للفسق الواقعى كالطهارة الظاهرية مع النجاسة الواقعية الا ان الحكم على طبق العدالة الظاهرية و ترتيب الاثر عليها الذى هو مقتضى ادلة تصديق المخبر بها ينافى قطعاً بالحكم بمقتضى الفسق الواقعى و ترتيب الاثر عليه كما هو مقتضى ما دل على تصديق الجارح فى جرحه نعم لو كان مفاد ادلة تصديق المخبر بالعدالة ظاهراً بالحكم ظاهراً بالعدالة على حسب اخباره لا يرتفع بمجرد قيام الدليل على الحكم واقعاً بالفسق لكن ليس هذا مفاد ما دل على تصديق المخبر بالحكم الظاهري بل مفاده هو ترتيب الاثر الشرعى واقعاً على هذا الامر الظاهري **فالمخبر** به وان كان امراً ظاهرياً الا ان الحكم بثبوت و ترتيب الاثر عليه ليس ظاهرياً **وبعبارة** اوضح ان التكاذب الذى يتصور فى المقام ويدعى المدعى انما هو بالنسبة الى الحاكم من جهة عدم امكان جمعه بين ما دل على تصديق المعدل وما دل على تصديق الجارح وقد عرفت انه لا يمكن الجمع بين مقتضاهما فيتكاذبان بالنسبة اليه **هذا** محصل ما افاده الاستاد العلامة دام ظله من الاشكال على ما ذكره من كون مستند المعدل امراً ظاهرياً فلا يعارض قوله قول الجارح لكون مستنده دليلاً بالنسبة اليه .

ويمكن الجواب عنه حسبما ذكره الاستاد ايضاً بان مفاد ما دل على تصديق المخبر هو الحكم بثبوت ما اخبر عنه على حسب ثبوته عنده بمعنى فرض المخبر له نفسه المخبر **فالمعدل** اذا اخبر عن العدالة الظاهرية فمعنى تصديقه فى ذلك الاخبار هو الحكم ظاهراً بثبوت العدالة لا الحكم بثبوتها واقعاً لان المفروض انه لم يخبر بها كذلك **فصغرى** ما دل على وجوب تصديق المخبر غير موجودة بالنسبة الى العدالة الواقعية فاذا كان مفاد ادلة تصديق المعدل هو ما ذكرنا **فكما** انه اذا قام دليل عنده على صدور الفسق والكبيرة عمن اخبر بعدالته يجب عليه رفع اليد عن مقتضى مستنده و ترتيب آثار الفسق عليه من حيث ارتفاع موضوع مستنده بقيام الدليل على خلافه **فكذا** من امر بتصديقه فى ذلك الاخبار يجب عليه رفع اليد عن مقتضاه بعد قيام الدليل على خلافه **والحاصل** ان ما دل على وجوب تصديق المخبر لا يجعل المخبر له اولى من المخبر واقوى منه فى العمل بخبره واعتقاده والالزم زيادة الفرع على الاصل **فالحاكم** مأمور بان يجعل مستند كل من المخبر بالعدالة والفسق مستنده فيعامل معهما معاملة مالو اطلع عليهما **فكما** انه اذا اعتقد بعدالة شخص من جهة علمه بثبوت الملكية له و عدم علمه بفسقه فينتفى بالاصل ثم علم بصدور الكبيرة عنه يرفع اليد عن الاصل من حيث ارتفاع موضوعه **فكذا** مالو صار مأموراً بتصديق المخبر عن العدالة على النحو المذكور والمخبر عن الفسق على النحو المزبور **فالاصل** والدليل وان لم يوجد فى حق الحاكم حقيقة الا انه وجداً عنده **حكما** هذا ما يخص ما ذكره الاستاد فى التفصلى عن الاشكال المذكور وعليك بالتأمل فيه وفى دقته وجودته فانه حقيق بان يكتب بالنور على جباه المحور فجزاه الله عناو عن الاسلام خيراً هذا .

ثم انك بما ذكرنا تقدر على رد من اورد على الشهيد فى المسالك وغيره فى غيره حيث ذهب الى تقديم بينة الجرح فى صورة الاطلاق بما يرجع حاصله الى ما ذكرنا بان كلام المعدل والجارح يخبر عن امر واقعى مناف لما يخبر به الاخر فيتكاذبان فيجب اما الحكم بالتوقف مطلقاً او بعد فقد المرجحات لانك قد عرفت ان المخبر عن العدالة لم يخبر الا عن العدالة الظاهرية التى لا يمكن ان تعارض الفسق الواقعى وعلى رد ما ذكره

شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه من ان الوجه في تقديم بينة الجرح على التعديل من جهة قوة الظن في طرف بينة الجرح من جهة الغلبة فان في اغلب الموارد يكون مستند المعدل الاصل لانه لا يمكن الاطلاع غالباً على عدم المعصية فانه لا دليل على اعتبار الغلبة المذكورة بعد ما كان الوجه في التقديم هو استناد بينة التعديل على الاصل نعم يمكن ان يدعى عدم امكان العلم بعدم المعصية حتى بالنسبة الى المعاصي الباطنة الخفية فلا اقل من احراز عدم بعض المعاصي بالاصل وهذا يكفي فتأمل هذا مجمل القول فيما ذكره الاستاد في تلك الصورة دليلاً وايراداً وجواباً .

ولكن للمقاصد فيه اشكال قد عرفت الاشارة اليه في طي بعض ما ذكرنا من ان قلت قلت و محصله ان هذا الكلام كله انما يصح اذا علم استناد المعدل في نفي المعصية بالاصل كما اذا صرح به واما اذا لم يعلم ذلك بل كان احتمال استناده الى الاصل مثل احتمال استناده الى العلم بعدم المعصية او العلم بها مع العلم بالتوبة غير ظاهر من اللفظ فلا يصح ما ذكره في وجه التقديم لانه لم يعلم استناده الى الاصل حتى يقال بكون قول المعدل اصلاً و قول الجارح دليلاً بالنسبة اليه و دعوى كون الاستناد اليه معلوماً على كل تقدير و قدراً متيقناً على اى فرض مجازفة بينة لان احتمال الاستناد الى الاصل مع سائر الاحتمالات ليسا من قبيل الاقل والاكثر بل من قبيل المتباينين كما لا يخفى ومن هنا التجاء شيخنا المتقدم ذكره طيب الله رمسه الى ما ذكره من الغلبة في صورة الاطلاق وفرض ما ذكره القوم من كون مستند المعدل الاصل في صورة التصريح به .

فالاولى ان يقال في وجه تقديم بينة الجرح على التعديل بما عرفت في طي كلمائنا من كون ادلة التصديق بالنسبة الى بينة الجرح خالية عن المعارض لانه ليس في المقام الا بينة التعديل والمفروض انها انما يعارضها او يرفعها على تقدير والمفروض الجهل به بخلاف بينة المعدل فان المعارض لها والمانع عن قبولها وهي بينة الجارح موجود فان المفروض انها تدعى ما يرفع العدالة الواقعية فلا يمكن اجراء ادلة التصديق بالنسبة اليها .

ثم ان ما ذكرنا في المقام يجري في كل ما علم استناد احد الشاهدين بالاصل والاخر بالدليل كما في الشهادة على انحصار الوارث او عدم الولد او الطهارة اذا علم استناد الشاهد فيها الى الاصل الى غير ذلك فانه يحكم في جميع الموارد بتقديم قول من يدعى خلاف الاصل من جهة ما ذكر لكن الامر في بعض الموارد اوضح وهو كل مورد كان نفس الشك فيه موجبا لاجراء الاصل من غير احتياج الى امر زائد عليه كما في مسألة الشهادة على الطهارة فانه اذا علم استناد الشاهد فيه الى الاصل لا ريب في تقديم قول من يدعى النجاسة فانه لم يحدث من قول الشاهد للمخبر له شيء يعارض قول المخبر بالنجاسة بل يمكن ان يقال انه لا معنى لاجراء ادلة التصديق في المقام لان المفروض انه ليس للشاهد مزية على غيره فليس للمخبر له الا الاصل الذي يجب عليه رفع اليد عنه بمقتضى قول من يخبر بالنجاسة وهذا بخلاف مسألة الشهادة على العدالة لان انحصار فانها محتاج الى امر زائد عن الاصل من احراز ملكة كما في الاول او فحص كما في الثاني فانه لا بد فيهما من التمسك بما ذكرنا هذه فضلكة الكلام في المقام الاول وقد عرفت ما ينبغي اختياره في هذا المقام مطلباً ودليلاً .

واما المقام الثاني وهو ما لو لم يكن شهادتهما على الجرح و التعديل مطلقتين فالكلام فيه ايضا يقع في مقامين .

احدهما ما لو لم يرجع شهادتهما بهما الى التكاذب والتعارض كما لو شهد الجارح بصدور الكبيرة عن زيد

مثلاً مع اعترافه بعدم علمه بالتوبة عنها وشهد المعدل بعدالته مدعياً علمه بالتوبة عنها أو شهد المعدل بعدالته مع اعترافه بعدم علمه بصدور المعصية عنه وعدمه وشهد الجرح بفسقه مدعياً علمه بصدور المعصية عنه إلى غير ذلك من الامثلة وضابطه ادعاء احدهما زيادة لا ينفيها الآخر والحكم فيه بتقديم مدعى الزيادة لان شهادته بالنسبة اليها خالية عن المعارض فان المفروض ان الآخر معترف بجهله بها ومع لا يعقل التكذيب حتى يتحقق التناقض والتعارض فتح قد يؤخذ بالتعديل كما في الصورة الاولى وقد يؤخذ بالجرح كما في الصورة الثانية وهذا كله مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال فيما ذكره شيخ الطائفة ورئيس الفرقة الناجية مثلاً لصورة تقديم التعديل على الجرح من حيث ادعاء مدعيه زيادة مخفية على مدعى الجرح وهو ما لو شهد اثنان من اهل بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة او شهد اثنان ممن معه في الحضر على الجرح واثنان ممن معه في السفر على العدالة مع كونهما من بلد واحد فانه يقدم بينة التعديل قال واصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها .

وجه الاشكال انه ان كان نصوصية كلام المعدل فيما ذكره من المثاليين واشتماله على الزيادة بالنسبة الى كلام الجرح من جهة قرينة التاخر ففيه المنع من صلاحية قرينته لما ذكره والا لحكم بالتوقف في صورة التقارن من حيث تساوي ظهورهما لانا قد ذكرنا في محله ان كل دليلين صارنا خرا احدهما سبباً لاظهريته بالنسبة الى الآخر لا بد من مساوئهما في الظهور في صورة التقارن وقد ذكرنا ان في صورة التقارن تقدم بينة الجرح من حيث اظهريتها ونصوصيتها بالنسبة الى بينة التعديل وقد نقل شيخنا الاستاد دام ظله العالي عنه قدس سره ايضاً في المبسوط القول بترجيح بينة الجرح في صورة التقارن وان كان من جهة اطلاع بينة البلد المنتقل اليه او السفر على التوبة منه لم يطلع عليها بينة الجرح ففيه ايضاً المنع من ذلك لاحتمال كون استنادها في الشهادة على الظن بالملكة وعدم العلم بالمعصية كما يحتمل ذلك في صورة التقارن فالحق في المثاليين هو الحكم بتقديم بينة الجرح لما ذكرنا في صورة الاطلاق فراجع وتأمل هذا كله في المقام الاول .

واما المقام الثاني وهو ما لو شهد الجرح والمعدل بما يرجع الى التكاذب كما لو شهد الجرح اني علمت بصدور الزنا من زيد مثلاً في الوقت الفلاني وشهد المعدل بعدم صدور الزنا منه في ذلك الوقت بل شهد انه كان مشغولاً بالطاعة دون المعصية او شهد الجرح بعدم الملكة له والمعدل بوجودها له الى غير ذلك وضابطه ما لو شهد احدهما بما يستلزم نفي ما شهد به الآخر فيقع الكلام فيه ايضاً في مقامين احدهما في جواز الرجوع الى المرجحات حسبما يظهر من جماعة وعدمه وثانيهما في بيان الحكم بعد ما قلنا بعدم جواز الرجوع الى المرجحات او فرض فقدها على القول بجواز الرجوع اليها .

اما المقام الاول فالحق فيه وفاقاً للمحققين عدم جواز الرجوع الى المرجحات لان الترجيح بالظن كحجيته فكما ان مقتضى الاصل الاولى عدم الثاني كك مقتضاه عدم الاول ايضاً وبعبارة اخرى الاتكال بالظن في ترجيح احدي الامارتين على الاخرى وتعيين مقتضاها كالاتكال به في استنباط الحكم الشرعي منه مستقلاً فكما ان مقتضى الاصل الاولى عدم حجية الظن كك مقتضاه عدم الترجيح به لانه ايضاً نوع عمل به يحكم العقل والنقل بعدم جوازه مالم يرد الدليل به وهذا فقد استوفينا الكلام في بيان الاصل المذكور في المقامين واتقانه في الاصول في مسألة حجية الظن والترجيح فراجع والمفروض انه لم يرد دليل على خلاف مقتضى هذا الاصل في المقام لان ما ورد من الاخبار على الترجيح بمطلق الظن او ببعض الظنون فانما هو في خصوص الروايات المتعارضة دون مطلق المتعارضين

كما لا يخفى على من له ادنى دراية .

واما المقام الثاني فالحق فيه هو الحكم بالتوقف والرجوع الى الاصول بحسب المقامات دون التخيير لان ماورد فيه من الاخبار مختص بالخبرين المتعارضين فيبقى غيرهما تحت الاصل الاول وهو التوقف نعم لو قلنا بان اعتبار البيئة في المقام من باب مجرد السببية لا يمكن القول بان مقتضى الاصل التخيير دون التوقف وذكرنا شطرا من الكلام في هذا المقام ايضا في مسألة التعادل وعلى اى حال اذا بنينا على التوقف والرجوع الى الاصول فان كان مرجع تعارضهما الى اصل الملكة وعدمها فالمرجع فيه اصالة عدمها وان كان مرجعه الى وجود الرافع لها وهو المعصية فالمرجع فيه اصالة عدمه واستصحاب الملكة وهذا كله مما لا اشكال فيه انما الاشكال في انه اذا بنينا على عدم ملكة العدالة كما في الصورة الاولى فهل يقف الدعوى كما يظهر من بعض اويرجع الى ميزان اخر كاليمين مثلا ان كان والافيقف وجهان ظاهر كلماتهم هو الثاني لان مرادهم من الوقف هو التوقف من حيث الحكم بمقتضى البيئة كما لو لم تكن بيئة اصلا لا الوقف بقول مطلق وهذا هو الحق ويظهر من كلمات بعض مشايخنا ترجيح الاول مدعيا ظهور ما دل على الحكم بغير البيئة عند فقدانها في غير تلك الصورة وهو مالم يكن هناك بيئة اصلا وفيه منع الظهور كما لا يخفى .

قوله المقصد الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعى فرسا او ثوبا الخ اقول قد حكى هذا القول عن بنى حمزة وزهرة وادريس والفاضل في المحكى عن تحريره واقرار تذكرته والشهيد في الدروس ويظهر من غيرهم ايضا والمعروف بين المتأخرين هو سماعها كما في الاقرار بالمجهول حسبما هو ظاهر كلمة الكل .

واستدل الاولون على عدم السماع باتفاؤه فائده وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض الشيخ في المبسوط على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول فلو كانت الجهالة مانعة لاسمع الاقرار معها واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفنا المقر بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعى فانه لا يرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل وحاصل الفرق ان الاقرار انما هو للغير على المقر فلو الزمناه بتفصيل ولم يسمع الاقرار منه مطلقا لادى ذلك الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق الغير بالمقر بمقتضى اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهذا بخلاف الدعوى فان الزام المدعى بالتفصيل لا يستلزم ذلك لكون الحق له .

واستدل المتأخرون على السماع بعموم ما دل على الحكم بالحق بالبيئة والايمان وبان المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتيهما فلو لم يجعل الحاكم له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه وبمنع انتفاء فائدة السماع فان من فائده اقرار المدعى عليه بالمدعى فيلزم بتفسيره اقيام البيئة على التعيين او الحكم بالقدر المتيقن الى غير ذلك من الفوائد فان شئت قلت ان سماع الدعوى شيء وتعيينها شيء اخر والحكم انما يتبع الدعوى واما تعيين الحق فهو امر اخر هذا مجمل القول من الطرفين .

لكن تحقيق القول في المرام يقتضى بسطا في الكلام حتى يرتفع به غواشي الاوهام ويتجلى به ابصار الافهام فنقول ان لنا في المقام امور خمسة الوصية بالمجهول والاقرار به ودعوى الاول ودعوى الثاني ودعوى المجهول وعلى الاخير لا يخلو اما ان يكون المجهول كلياً او جزئياً خارجياً وعلى الاخير لا يخلو اما ان يكون باقياً او تالفاً لا اشكال بل ولا خلاف في صحة غير الاخير من الامور الخمسة لعموم ادلتها وعدم المانع منه وانما الاشكال والخلاف في القسم الاخير منها حسبما عرفت وجود الخلاف فيه و مرجع (يرجع حاصله) الخلاف في المسئلة حسبما

ذكره الاستاد العلامة دام ظله الى ان وجوب سماع الدعوى على الحاكم هل هو مقدمة لا تقاى حق المدعى والحكم والالزام على طبق دعويه فحيث انه تعذر فى المقام لان الالزام بالمجهول من حيث هو مجهول غير ممكن حسبما يعترف به الخصم ايضاً فلا يجب سماعها لارتفاع وجوب المقدمة بتعذر ذيلها وان ترتب عليها ثمرة اخرى او هو مقدمة لترتب فائدة على الدعوى وان لم تكن هو الحكم على طبقها بل فائدة اخرى غيره كالاقرار من المدعى عليه او الاخذ بالقدر المتيقن الى غير ذلك فيجب سماعها من حيث امكان حصول تلك الفائدة .

وحيث كان مبنى القولين فى المسئلة على ما ذكر فلا يبعد ترجيح الاول والذهاب اليه لان الظاهر من ادلة نصب القضاة هو كونها منصوبة لاجل فصل الخصومة بين الناس والحكم على طبق دعوى المدعى والزام المدعى عليه بالخروج عن عهدة حق المدعى واما اقرار المدعى عليه بالحق فهو ليس مما شرع له القضاء والحكم وليس سماع الدعوى واجبا على الحاكم من جهة احتمال حصوله من المدعى عليه لان المقر بنفس اقراره يرفع الخصومة ويفصل الامر وليس هو مما شرع القضاء له واما ما يذكرونه كثيرا فى كلماتهم من ان جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار فان كان الاول فعليه كذا وان كان الثانى فكذا فانما هو تسامح منهم فى المقام ليس فى محله لان الاقرار من حيث هو اقرار ليس مما شرع له الحكم بل هو بنفسه رافع لموضوع الحكم ففى صورة الاقرار لا يتصور دعوى حتى يتكلم عن حكم الحاكم فيها نعم لو ادعى المقر بعد الاقرار اداء الحق وامتنع عنه و انكره المقر له فيرجع الى دعوى اخرى لادخل لها بدعوى اصل الحق والحاصل ان الحكم الذى هو شان القاضى ووجب السماع مقدمة له لا بد من ان يكون فيما كان هناك دعوى وخصومة بين الشخصين امكان الحكم والالزام على طبق الدعوى واما مجرد ترتيب فائدة على السماع وان لم تكن هو الالزام على طبق الدعوى فمما لم يشرع له نصب القضاة اصلا وعبارة اخرى اوضح وظيفة الحاكم ليست الاستعداد المواعد ورفع الظلم والعدوان عنه بالزام خصمه بالخروج عن حقه ولهذا عنون جماعة منهم العلامة فى القواعد هذا الكتاب بكتاب الاعداء والاستعداد فالذى صار سماع الدعوى واجبا لاجله هو هذا وليس وظيفته الجلوس فى مجلس القضاء ليقر المنكر او يسمع الدعوى لاجل ان يترتب عليه فائدة غير الزام المنكر على طبق الدعوى ومنه يظهر فساد ما ذكره شيخنا الشهيد فى لك بعد ترجيح القول بالسماع من ان الحكم يتبع الدعوى واما تعيين الدعوى فهو امر اخر وراء الحكم على ثبوت المدعى به تو ضيح الفساد انك قد عرفت ان وظيفة الحاكم ليست الا الزام المدعى عليه بالحق واستنقاذ حق المدعى عنه والمفروض انه غير ممكن فى المقام باعتراف الخصم واما الحكم على ثبوت الدعوى على ما هو عليه مع عدم امكان الزام المدعى عليه بها فلم يدل عليه دليل اصلا وان احتمل اقرار المدعى عليه بالحق اقيام البينة على التعيين لانك قد عرفت ان ذلك ليس من غاية الحكم وانما هو من فوائده الغير الموجبة لتشريع .

ثم انك بالتأمل فيما ذكرنا تقدر على الوقوف بفساد ادلة المثبتين لكن لا بأس بان نشير اليه اجمالا حتى يصير سببا لتوضيح المرام وتنقيح المقام وموجبا لعدم وقوع غيرهم فى تلك الشبهة .

فنعول اما الجواب عماد على الحكم بالبينة والايمان الشامل باطلاقه المقام حسبما يدعيه الخصم او الحكم بالحق بين الناس المدعى دلالة على وجوب السماع فيما نحن فيه فهو انها (فباتها خ) اطلاقات واردة فى مقام بيان قضية مهمة لم يقصد منها الا بيان ان البينة واليمين شرعا لاحقاق الحق بهما فى الجملة وليست هى فى مقام بيان انهما فى اى مورد او فى اى شىء او فى حق اى شخص فهى بالنسبة الى الخصوصيات مجملة مهمة لادلالة لها فيها ابدأ فتأمل .

واما الجواب عما ذكرنا من ان عدم سماع الدعوى المجهولة يوجب ابطال الحقوق الواقعية كثيرا ما الذي شرع لرفعه القضاء بين الناس فبالمنع من لزوم ذلك لا يمكن ان يجعل المدعى النزاع في النعمين ولو في القدر المتيقن من دعويه ولو بان يلقنه الحاكم ذلك لانه لا دليل على منع ذلك وحرمة على الحاكم هذا كله فيما اذا كان هناك قدر متيقن واما لو لم يكن قدر متيقن في البين كما لو ادعى عليه عيناً موجوداً مردّداً بين متباينين فيلا حظ القدر المتيقن بالنسبة الى قيمة كل منهما فالمتيقن ولو من حيث القيمة في كل مورد موجود فيدعيه المدعى ويحكم عليه الحاكم ودعوى ان حق المدعى لعل كان ازيد من القدر المتيقن بحسب الواقع فيلزم ابطاله ايضاً مدفوعة بان ابطال الحقوق الواقعية احياناً مع عدم الدليل الشرعي على احرازها حسبما هو المفروض من اختصاص ادلة الحكم بما يمكن الالتزام على طبق الدعوى مما لا ضير فيه اصلاً كما لا يخفى .

فان قلت ما المانع من السماع على الحاكم بعد وجود قدر متيقن يمكن الزام المنكر به واي فرق بين ان يعلم ادعاء القدر المتيقن صريحاً او ضمناً .

قلت لا مانع من حكم الحاكم بالقدر المتيقن المعلوم دعويه في ضمن الدعوى المجهولة لان مرجع الدعوى بالنسبة اليه الى دعوى معلومة لا مانع من سماعها والحكم على طبقها لكنه لا دخل له بسماع الدعوى المجهولة من حيث هي مجهولة كما هو محل البحث وان اريد من سماع الدعوى المجهولة هو ذلك باعتبار سيرورتها سبباً لدعويه فتجنّ نلتزم بذلك ولم يظهر من المنكرين انكاره ايضاً هذا .

ثم ان بما ذكرنا يظهر ايضاً فساد ما اورده جماعة على المنكرين من النقص بالاقرار بالمجهول او الوصية بالمجهول او ادعاء احدهما وقياس مانحن فيه بتلك الموارد لانك قد عرفت ان المانع من السماع في المقام هو عدم امكان الحكم على طبق المدعى فلا يجري ادلة وجوب الحكم وسماع الدعوى بخلاف الامور المذكورة فانه لا مانع من جريان ادلتها اما في الاقرار بالمجهول والوصية به فظاهر واما في ادعاء احدهما فلانه لا دخل له بالدعوى المجهولة لان متعلق الدعوى فيهما امر معلوم لا جهل فيه اصلاً وانما الجهل في متعلق متعلقها كما لا يخفى فلا مانع من سماعه وثبوته بالبينه والحكم على طبقه وترتب ثمرة نفس الاقرار بالمجهول والوصية به عليه فتبين مما ذكرنا كله ان الدعوى المجهولة بما هي لمالم يمكن الحكم عليها فلا دليل على وجوب سماعها والقول بانه يجب سماعها مقدمة للحكم بالقدر المتيقن فمع ما عرفت من ان وجوب السماع انما هو لاجل الالتزام بالمدعى من حيث هو والمفروض عدم امكانه فيه انه اشبه شيء بالاكل من القفاء لانه اذا فرض ثمرة سماع الدعوى المجهولة هي الحكم بالقدر المتيقن فليجعل المدعى مورد الدعوى اولاً هو القدر المتيقن هذا كله بالنسبة الى وجوب السماع .

واما جوازه فلا دليل على المنع منه فمقتضى الاصل جوازه بل لا يبعد القول برجحانه من حيث موافقته للاحتياط والخروج عما افقته جماعة بوجوبه ورجاء ان يترتب عليه فائدة للمدعى ولو باقرار المدعى عليه اوقيام البينة على التعيين الى غير ذلك من الفوائد .

فان قلت كيف يذهب الى جواز الاحتياط بل رجحانه في الفرض المزبور مع انه مستلزم للالتزام على المدعى عليه وهو ابداء وظلم يحرم بحكم العقل والنقل والمفروض عدم قيام الدليل على جوازه فمقتضى الاصل في المقام هو الحكم بعدم جواز السماع مالم يتم دليل عليه لا جوازه الا اذا قام دليل على المنع حسبما هو قضية الاستدلال المذكور .

قلت قولنا بجواز السماع انما هو فيما اذا لم يتوقف على الزام المدعى عليه واما اذا توقف عليه فلا نقول بجوازه ايضاً لما قد ذكر من الوجه والقول بان السماع مطلقاً مستلزم للالزام على المدعى عليه فاسد جداً لعدم الملازمة بينهما كما لا يخفى بل في اغلب الموارد لا يتوقف عليه اصلاً .

فان قلت قولكم بعدم وجوب سماع الدعوى المجهولة في المقام ينافي ما ذكره في المسئلة السابقة من انه لو ادعى شخص ان لى على فلان دعوى ومخاصمة وكان المدعى عليه حاضراً والتمس من الحاكم احضاره انه عليه احضاره وان لم يحضر الدعوى وجه المناقاة انه مع عدم تحرير الدعوى يكون الدعوى مجهولة فمواجه امتيازها عما نحن فيه .

قلت اما اولاً فقد انقصد الاجماع على الحكم المذكور في المسئلة السابقة بخلاف ما نحن فيه فيمكن الفرق بينهما من تلك الجهة واما ثانياً فتمنع كون المسئلة السابقة من قبيل ما نحن فيه لان قول المدعى ان لى على فلان دعوى ليس هو بنفسه ادعاء على احد حتى يبق بكونه مجهولاً او معلوماً وانما هو اخبار عن ان لى (له ع) دعوى على فلان غاية الامر احتمال كون هذه الدعوى المخبر بها مع عدم تحريرها كما هو المفروض مجهولة واین هذا من كون الدعوى مجهولة وای دخل له بما نحن فيه فافهم واغتنم .

قوله ولا بد من ايراد الدعوى بصورة الجزم اقول الكلام في المسئلة يقع في مقامين احدهما في تكليف المدعى بالنسبة الى ايراد الصيغة وانه اى شيء ثانيهما في تكليف الحاكم بالنسبة الى الحكم وانه هل يشترط في وجوب السماع والحكم عليه ان يكون الدعوى واردة بصورة الجزم ام يكفي غيرها ايضاً .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انه لا اشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الخلاف في انه يجوز للمدعى ايراد الدعوى بصورة الجزم اذا كان قاطعاً بثبوت المدعى وفي انه لا يجوز اذا كان قاطعاً بعدم ثبوته لانه كذب واقتراء وانما الاشكال والخلاف فيما اذا لم يكن قاطعاً باحدهما لا بثبوت المدعى ولا بعدمه سواء كان طائناً باحدهما او كان شاكاً فيهما فان المستفاد من كلام جماعة من الاصحاب هو عدم الجواز لانه كذب وتدليس وظاهر بعض جوازه ايضاً والحق ان يقال انه لو قلنا بان قول المخبر اطلب من فلان مع عدم علمه بذلك بل شكه فيه كذب او تدليس منحرم كما هو ظاهر جماعة فبالبحري ان تفصل في المسئلة بين ما اذا كان عند المدعى اشارة شرعية على الحق كقرار من المدعى عليه او قيام البينة عنده وتوقف احرازه على ايرادها بصورة الجزم او كان فيما يعسر الاطلاع عليه غالباً وكان في مظان وجوده بحيث لو لم يبرزها بصورة الجزم بطل حقه كثيراً ما وبين غير هاتين الصورتين فيحكم بالجواز في الصورتين الاوليين من حيث وجود مصلحة مجوزة وعدم الجواز في الصورة الاخيرة من حيث عدم وجود مصلحة مجوزة وان لم تقل بذلك كما هو ظاهر بعض من حيث عدم علمه بكون اخباره هذا مخالفاً للواقع حتى يكون كذباً وعدم ترتيب شيء على هذا التدليس لو كان تدليساً وعدم دليل ايضاً على حرمة التدليس بقول مطلق فيحكم بالجواز مطلقاً هذا ولكن في تعيين احد المسلكين اشكال وعليك بالتأمل في تعيينه وان كان القول الاخير لا يخلو عن قوة هذا كله فيما اذا قال اطلب عن فلان الظاهر في الجزم مع عدم جزمه بحسب الواقع واما لو قال اني اعلم او اقطع بان لى على فلان كذا او كذا فلا اشكال في كونه كذباً لا دليل على جوازه بل الادلة الاربعة متطابقة على منعه هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما المقام الثاني وهو بيان تكليف الحاكم من حيث وجوب السماع وعدمه فنقول ان الكلام فيه يقع في موضعين احدهما في تكليفه فيما اذا اورد الدعوى بصورة الجزم ثانيهما فيما اذا اورد

على صورة غير الجزم .

أما الكلام في الموضع الأول فملخصه انه اذا اورد المدعى الدعوى بصورة الجزم فلا يخلو اما ان يكون الحاكم عالماً بكونه جازماً او عالماً بكونه غير جازم او شكاً فيهما اما ان كان عالماً بجزمه فلا ريب في وجوب السماع عليه واما ان كان عالماً بعدم جزمه فان علمه باتكاله على طريق شرعي مثل اقرار من المدعى عليه او غيره فلا ريب ايضاً في وجوب السماع وان علم بعدم استناده الى طريق شرعي فلاشكل في عدم وجوب السماع و ان جهل الامرين فيلحق بالآخر لعدم دليل على وجوب السماع في ذلك الفرض واما ان كان شكاً فيهما فيؤخذ بظاهر اللفظ ويحكم بكونه جازماً فيجب عليه السماع .

وأما الكلام في الموضع الثاني فيقع في مقامين أحدهما فيما اذا علم الحاكم استناد المدعى في ذلك الى طريق شرعي كاصل من الاصول او اقرار او بيعة اطلع عليها الى غير ذلك ثانيهما فيما لم يعلم ذلك سواء علم بعدم استناده اليها او جهل الامر ان .

أما الكلام في المقام الاول فنقول انه لاشكل في وجوب السماع في تلك الصورة لاجتماع شرايط الحكم وفقد موانعه حيث انه لما كان المدعي جازماً له اخذ المال شرعاً فيمكن الالتزام على المدعي عليه ح اذا لامانع منه اصلاً لا عقلاً كما في الدعوى المجهولة لفرض تعيينها فيما نحن فيه غاية الامر عدم جزم المدعي بها ولا شرعاً لفرض جواز تصرفه في المدعي به كما لا يخفى .

وأما الكلام في المقام الثاني فنقول ان الحكم بوجوب السماع فيه وعدمه مبني على ما ذكرنا في المسئلة السابقة من ان الغاية لوجوب السماع هل هو رجاء نزع فائدة عليه كاقرار من المدعي عليه او نحو ذلك او غاية هو التمكن من الزام المدعي عليه على المدعي به وايصاله الى المدعي فان قلنا بالاول حسبما عرفت انه ظاهر جماعة بل المعروف بين متأخري اصحابنا ولهذا استدلوا به على وجوبه في المسئلة السابقة فلايد من القول بوجوبه فيما نحن فيه ووجهه ظاهر وان قلنا بالثاني حسبما اخترناه على ما عرفت سابقاً فلا يحكم بوجوبه في المقام كماله يحكم بوجوبه في المسئلة السابقة ايضاً ووجه ذلك على تقدير ثبوت الابتناء المذكور هو انتفاء شرط الالتزام على المدعي عليه بحكم الشرع وان لم يحكم العقل بامتناعه حيث انه بعدم افرض عدم جواز تصرف المدعي في المدعي به بحسب تكليفه الشرعي كيف يجوز شرعاً ايصاله الى المدعي والزام المدعي عليه على رفع اليد عنه وتسليمه بالمدعي فالمانع في الفرض وان لم يكن موجوداً عقلاً الا انه موجود شرعاً ومعلوم ان المانع الشرعي كالمانع العقلي في عدم تحقق الممنوع مع فرض وجوده فاذا فرضنا انتفاء جواز الحكم ح ينتفي وجوب السماع لارتفاع وجوب المقدمة برفع وجوب ذيلها لقضية التبعية المفروضة (المعروفة خ) وبعبارة اخرى اخصر الحاكم انما وظيفته الزام المدعي عليه لحق المدعي وايصاله اليه فاذا لم يجز بحسب الشرع تصرف المدعي فيما يدعيه لعدم علمه بحقيقته له ولا له طريق شرعي اليه حسبما هو المفروض كيف يحكم على الحاكم بوجوب السماع الذي هو مقدمة للحكم الذي هو غير واجب في المقام فالحاكم وظيفته الالتزام ودفع الخصومة لا غير فلا بد من ان يجوز للمدعي اخذ المدعي به لو فرض تسليم الخصم له والمفروض انتفائه في المقام فينتفي الحكم ايضاً .

فان قلت اذا فرضنا علم الحاكم بوجود البيعة للمدعي وفرض عدم علمه بها فهل يحكم بوجوب السماع ام لا فان قلت انه يجب عليه السماع ح قلنا لما اذا وجب عليه السماع مع عدم جواز التصرف للمدعي بحسب تكليفه كما هو المفروض وان قلت ان حكم الحاكم طريق للمدعي فيجوز له التصرف بعد حكمه فمع انه خلاف .

المفروض حيث أنك فرضت كون حكمه تابعاً لجواز تصرفه قلنا به فيمالم يكن هناك بينة وفرضنا جواز حكم الحاكم بالنكول . و ان قلت انه لم يجب عليه السماع قلنا كيف لا يجب عليه مع انه مستلزم لا بطلان حقه المعلوم .

قلت مرادنا بجواز تصرف المدعى وثبوت حقه هو كونه كك بحسب الواقع و ان لم يعلم به بحسب -
الظاهر فلا يقاس عليه ما لا يجوز له التصرف في المدعى به اصلا الا بعد حكم الحاكم المتوقف عليه هذا .
و قد يستدل على اشتراط الجزم في الصيغة بوجهين آخرين احدهما ما ذكره في لك من ان كل مورد يسمع فيه الدعوى لابد من ان يترتب عليها جميع آثارها من يمين المدعى او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لعدم العلم باصل الحق وانت خير بان هذا الوجه لو تم فانما هو فيما لم يكن للمدعى طريق شرعى الى الحق ثانيهما ما ذكره في لك ايضا ويستفاد من كلام الماتن ايضا من ان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها (يكفى ع) الظن ونحوه .

وقد يستدل ايضا على الاشتراط بعدم صدق الدعوى بدون الجزم وسيأتى ضعف ذلك ان شاء الله وقد يستدل ايضا ببعض الوجوه الضعيفة الغير الناضجة المذكورة في كتب الاصحاب الواقف عليها من نظر اليها فلا تحتاج الى ذكرها وذكرها فيها هذا .

و قد يستدل على عدم الاشتراط و وجوب السماع على الحاكم بما قد عرفت في المسئلة السابقة من اطلاق ما دل على الحكم بالحق او الموازين الشرعية و ان الغاية لوجوب السماع ليس هو التمكن من الزام الحكم بالمدعى فعلا بل الغاية فيه هو ترتب ثمرة عليه الى غير ذلك مما عرفت في المسئلة السابقة وفيه ما عرفت من منع الاطلاق او العموم بحيث ينفع للمقام ومن منع كون الغاية ما ذكر بل قد عرفت ان الغاية في وجوب السماع هو ما نفاء .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من وجوب السماع فيما كان هناك طريق شرعى للمدعى وعدمه فيمالم يكن بين موارد التهمة وعدمه ولا بين ما يعسر الاطلاع عليه وعدمه والراد بموارد التهمة ما كان هناك اشارة تفيد الظن نوعاً على ثبوت المدعى .

و قد فصل بعض مشايخنا في المقام بين موارد التهمة وغيرها فحكم بوجوب السماع و عدم الاشتراط في الاول وبعدم وجوبه والاشتراط في الثاني حيث قال بعد جملة كلام له في المقام ما هذا الفظه والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمه ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع افرادها ثم ايد ذلك بما ورد من النصوص في تحليف الامين مع التهمة وهي كثيرة منها خبر بكر بن حبيب قلت لابي عبدالله (ع) اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه و ان لم تتهمه فليس عليه شيء منها ايضا خبره عنه (ع) لا يضمن القصار الا ما جنت يده و ان اتهمته احلفته منها خبر ابي بصير عنه (ع) ايضا لا يضمن الصايغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً ثم قال بعد كلام له بل قد يؤيده ايضا غمومات الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها الى آخر ما ذكره .

وانت خير بضعف ما ذكره قدس سره من المؤيد والمؤيد اما المؤيد بالفتح فلانا ما فهمنا معنى قوله ره والتحقيق الى اخره فان اريد من ذلك تشخيص موضوع المدعى بالعرف لئتمسك بده بالعمومات ففيه اولا

انه لم يرد اكثر العمومات بلفظ الدعوى وثانياً انه لا ينفع كما سيحىء وان اريد بذلك احراز مقبولية الدعوى بالعرف ففيه انه لا ربط للعرف في مثل هذه الاشياء كما لا يخفى واما المؤيد فاما اولاً فبمغايرة مانحن فيه لمورد تلك الاخبار فان موردها اتهام المدعى عند المنكر وهو صاحب المال ومانحن فيه هو اتهام المنكر عند المدعى واما ثانياً فلا نالو بنينا على التعدى من مورد تلك الاخبار فانما هو فيما اذا كان هناك طريق شرعى لثبوت المدعى عند المدعى كما في مورد تلك الاخبار فان جميعها فيما اذا كان هناك طريق لثبوت المال ولو كان هو الاستصحاب فلو بنينا على التعدى فانما ينفع فيما ذكرنا لا فيما ذكره قدس سره .

فان قلت ان مورد تلك الاخبار و ان كان على خلاف مانحن فيه من الجهتين الا ان الظاهر من قوله في رواية ابى بصير لعله تستخرج منه شيئاً التعليل للحكم المذكور فهو بمنزلة كبرى كلية جارية فى جميع المقامات .

قلت الظاهر من الاستخراج هو طلب خروج ما كان ثابتاً لا طلب خروج ما يحتمل ثبوته بحسب الواقع فهو بمنزلة كبرى كلية فى موارد ثبوت الحق بالطريق الشرعى فينطبق على ما ذكرناه لا على ما ذكره هذا مجمل القول فى الجواب عن مؤيده الاول واما الجواب عن مؤيده الثانى فيما قد عرفت غير مرة من ان تلك العمومات واردة فى مقام بيان قضية مهمة لادلالة لها لمثل المقام اصلاً هذا .

وقد يفصل ايضاً بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقه وغيرهما وغيره فتسمع فى الاول دون الثانى واول من ذهب الى هذا التفصيل على ما صرح به استادنا العلامة دام ظله المحقق الثانى ثم تبعه على ذلك جماعة ممن تاخر عنه والدليل على هذا التفصيل على ما ذكره الاستاد دام ظله ويستفاد من كلامهم ايضاً اما على النفي فى غير ما يعسر الاطلاع عليه فبإدلة النافين واما على الاثبات فيما يعسر الاطلاع عليه فبان عدم السماع فيه يوجب ابطال الحقوق كثيراً كما لا يخفى فيدل على وجوب السماع فيه ما دل على وجوب السماع فى الدعوى الجزمية . وفيه انه ان كان للمدعى فيما يعسر الاطلاع عليه طريق شرعى الى ثبوت المدعى فهو والا فلا دليل على وجوب السماع فيه كما لم يكن فى غيره ومجرد لزوم ابطال الحق كثير الايدل على وجوب السماع بعد عدم جريان ادلة الحكم واما القول بكون العلة فى اصل تشريع الحكم بين الناس هو عدم لزوم ابطال حقوقهم فما يستلزم فيه ذلك يجرى فيه دليل الحكم فمأسد لانامنع من كون عدم لزوم ابطال الحقوق علة للحكم بدور مداره وجوداً وعدمه بل غاية ما سلمنا هو كونه حكمة غير مستتبعة للحكم فى موارد وجودها ولا مقتضية لعدمه فى . وارد فقدها هكذا ذكره الاستاد فى الجواب عن هذا الدليل بعد ميله اولاً الى هذا القول ولكن لى فى عدم تمامية هذا التفصيل تأمل يظهر وجهه مما ذكرنا من النقض والابرار والله العالم بحقايق الامور .

وينبغى التنبيه على امور احدها ان ما ذكرنا كله فى الدعوى الغير الجزمية انما هو بالنسبة الى لزوم السماع وعدمه واما الجواز فلا اشكال فيه بل مقتضى الاحتياط الغير اللازم عدم تركه حسبما عرفت تفصيل القول فيه فى الدعوى المجتهمة ثانياً ان ما ذكرنا من وجوب السماع فى الدعوى الغير الجزمية فيما كان للمدعى طريق الى الحق فانما هو فيما اذا وجد هناك مطالبة من المدعى حتى يصدق معها الدعوى فان صدقها عرفاً موقوف على تحقق عنوان المطالبة والمشاجرة فلو لم يكن هناك مطالبة من المدعى بل الموجود منه مجرد الاخبار ظناً بثبوت الحق كما قال اظن انى اطلب من زيد فلا اشكال فى عدم سماعه لخروجه عن الدعوى موضوعاً فلا بد من ان يكون مراد من يحكم بوجوب السماع مطلقاً ايضاً هو ما ذكرنا اى فى مورد يكون هناك عنوان المطالبة

فمنه تعريف فساد ما اورد عليه بعض مشايخنا من عدم صدق الدعوى في صورة غير الجزم نعم لو كان مرادهم هو الاغم مما ذكرنا لكان لورود هذا لايراد عليهم وجه فتأمل .

ثالثها انه يستفاد من كلماتهم في بعض فروع المسئلة ما ينافي اختلافهم فيها في المقام فانهم ذكروا فيما اذا ادعى الوارث على شخص كونه مدينونا لمورثه من جهة ما وجدته في دفتره من غير خلاف بينهم انه يسمع منه ذلك وان اختلفوا في حبسه بعد النكول على القول بعدم الحكم به او اطلاقه ورفع اليد عنه فتقضية اتفاقهم في هذا الفرع من غير ابتناؤه على سماع الدعوى الغير الجازمة تنافي قضية اختلافهم في تلك المسئلة وذكروا مثل هذا فيما اذا لم يكن للميت وارث فوجد حاكم الشرع في دفتره ما يدل على كونه مطالبا من شخص فانه يدعى على هذا الشخص ويسمع دعويه كالوارث نعم لو كان الدفتر من الامام و وجد فيه ذلك يحكم بوجود سماع الدعوى المستندة اليه وسياتي تفصيل القول في جميع ذلك انشاء الله .

رابعها لا اشكال بل لا خلاف ظاهرا في انه يجب سماع الدعوى الغير الجزمية بعد ما رجع المدعى عنها الى الجزم وادعاها جازما بها لعدم المانع منه اصلا لان عدم سماعها منه في زمان من جهة فقد شرط من شروطه لا يوجب عدمه فيما اذا كان واجدا لهذا الشرط حسبما هو المفروض .

قوله المقصد الثالث في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار فيلزمه اذا كان جائز التصرف الخ .

اقول بعد ما كان دعوى المدعى جامعة للشرايط المذكورة المعتبرة في سماعها فيسمعها الحاكم من المدعى فيطالب المدعى عليه بالجواب فلا يخلو اما ان يعترف بثبوت المدعى به بقوله نعم ونحوه او ينكره بقوله لا ونحوه او يسكت عنهما وجعل الاخير جوابا لا يخلو عن مسامحة فان التوجيهات التي ذكرها له من كونه في حكم الانكار اذا اصر عليه او غير ذلك لا تخرجه عن المسامحة كما لا يخفى وكيف كان هذا مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال فيما ذكره شيخنا الاستاد دام ظله وفاقا لجمع من متاخرى الاصحاب من ان هناك جوابا اخر للمدعى عليه لم يتعرض له الاصحاب بل ظاهرهم الحصر في المذكورات وهو قوله لا ادرى فهل ادخلوه وادرجوه في المذكورات او غفلوا عنه وادرجه في المذكورات مشكلا ونسبة الغفلة اليهم اشكل ويمكن ادراجه في السكوت بان يجعل المراد منه السكوت عن الاقرار والانكار سواء تكلم بشيء اخر غير هما كلا ادرى اولم يتكلم اصلا وهذا كما ترى خلاف ظاهر كلماتهم بل صريح بعضها وقد ذكرنا لاستاد دام ظله كونه داخلا في الانكار عندهم وان لم يترتب عليه بعض احكامه من توجه اليمين وغيره فان المجيب بلا ادرى بحسب الواقع ينكر ثبوت الحق ظاهرا ويبني على عدمه في الظاهر ويمتنع عن ادائه الى المدعى وفيه ايضا تأمل لمنع بناء المدعى عليه المجيب بلا ادرى دائما على انكار الحق في الظاهر لا مكان وكوله الاداء وعدمه بحسب تكليفه الظاهري الى المسئلة من الحاكم من غير ان يبني على احدهما فتأمل هذا .

وقد ينقدح في النفس ويخطر بالبال جواب اخر عن هذا الاشكال غير الجوابين المذكورين وهو ان عدم ذكرهم له في عداد جواب المدعى عليه مع كونه منه ليس من جهة غفلتهم عنه بل من جهة عدم ترتب نمرة الجواب عليه من حيث هو اصلا فهو وان كان داخلا في الجواب موضوعا الا انه خارج عنه حكما فتأمل . ثم ان ما ذكرنا كله من كونه خارجا عن احد المذكورات او داخلا فيه انما هو فيما اذا لم يدع عليه العلم واما

إذا ادعى عليه العلم فقال لا أعلم كما في الادعاء على الميت مع ادعاء علم الوارث بالمدعى به فلا اشكال في كونه انكاراً حقيقة جارياً عليه جميع احكام الإنكار وتعرضوا له فيما سيأتى في مسألة الادعاء على الميت .
وكيف كان فلنرجع الى بيان الحكم للاجوبة المذكورة فنقول اما الاقرار فالظاهر منهم اتفاقهم على انه سبب لالزام المقر بما اقر به اذا كان جامعاً لشرايطه المذكورة في باب له لقوله (ص) اقرار العقلاء على انفسهم جائز بل المشهور بينهم انه يلزمه ذلك سواء حكم الحاكم به ام لم يحكم وهذا بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لابد معها من حكم الحاكم وعلل الفرق بينهما في ذلك لغيره بان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها اذا كانت جامعة للشرايط وردها اذا كانت فاقدة لها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وقد يقال بل قيل بعدم الفرق بينهما من حيث جواز العمل بكل منهما وان لم يحكم به الحاكم فانه كما ان ادلة الاقرار عامة للحاكم وغيره كذلك ادلة البينة عامة لهما والقول بكون المخاطب بالعمل بالبينة خصوص الحاكم او المخاطب به جميع الناس لكن حكم الحاكم شرط له تخصيص وتقييد لم يثبت والاصل عدمه على انه يجري في ادلة الاقرار ايضاً حرفاً بحرف.

واما الفرق بينهما بما ذكره في ذلك الراجح حاصله الى عدم قدرة غير الحاكم على العمل بالبينة من حيث عدم امكان احراز شرايطها له بخلاف الاقرار فهاهنا جداً اما اولاً فبالنقض بالبينة في غير مقام الخصومة ورفع المنازعة كالبينة على الطهارة والنجاسة وغيرهما فان ظاهرهم الاتفاق على جواز العمل بها فيه لكل من قامت عنده وان لم يحكم به الحاكم ومعلوم ان شرايط العمل بالبينة وموانعها لا تتفاوت بالنسبة الى المقامين واما ثانياً فبالنقض بالاقرار فانه ايضاً مثل البينة في ان له شرايط وموانع يحتاج الى الاجتهاد في احرازها ورفعها واما ثالثاً فباننا نقرض الكلام كما هو المفروض في البينة التي علم قبولها عند الحاكم بل اجتماعها شرايط القبول عنده فلا فرق بين البينة والاقرار في كون كل منهما جائز للعمل لكل واحد وانما الحاكم يحكم ايضاً بمقتضاها فيترتب على حكمه امراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لان اصل تناول المدعى بعد قيام البينة والعلم بقبولها عند الحاكم وان لم ينشأ الحكم به متوقف على حكمه هذا .

وقد ذكر الاستاد العلامة في مجلس المباحثة وجهال الفرق بينهما لا يخلو عن دقة وهو ان المقر بنفس اقراره يرفع الخصومة فالعمل بالاقرار ليس رفعاً للخصومة والدعوى حتى يقال بانه مختص بالحاكم بل الخصومة بنفسها تنفصل وترفع عند اقرار المنكر واعترافه بثبوت ما ادعى عليه وهذا بخلاف البينة فانها انما قامت على ثبوت الحق واما رفع الخصومة والفصل بين المدعى والمنكر فهو شيء اخر غير ملازم لقيام البينة .
وتفصيل القول في ذلك بحيث يوضح به المقام ويرفع الغواشي عن وجوه المرام ان العمل بالبينة قد يكون في غير مقام المرافعات والخصومات كما اذا قامت على طهارة او نجاسة او ملكية او زوجية او غيرها من غير ان يكون محل النزاع والمرافعة وهذا مما لا اشكال بل لا خلاف في كونه غير مختص بالحاكم ولا مشروط بحكمه ايضاً وانما ذهب من ذهب الى الاختصاص او الاشتراط في مقام فصل الخصومة وقد يكون في مقام المرافعات وهذا على ثلاثة اقسام احدها ان يريد من العمل بها الحكم بين المتخاصمين بالحكومة الاصطلاحية بان يلزم المنكر باداء الحق على ما يجوز للمجتهد من انحاء الالتزام وهذا ايضاً مما لا اشكال بل لا خلاف في اختصاصه بالحاكم بل العمل بالاقرار بهذا المعنى ايضاً مختص به ولا يجوز لغيره ثانياً ان يريد من العمل بها محض ترتيب الاثر عليها الغير المستلزم لفصل الامر ورفع الدعوى بينهما ولو كان بغير الفصل الاصطلاحى بان كان فصلاً بلياً كما اذا اريد الصلوة

في الدار التي في يد عمر وشهدت البيينة العادلة بانها لزيد مع اذنه في الصلوة الى غير ذلك من الاعمال التي لا تستلزم رفع الخصومة بينهما ولو بحسب اللب فان الصلوة في الدار المتنازع فيها ليست بفصل خصومة و ايصال للمال الى صاحبه اصلاً كما لا يخفى وهذا ايضاً مما لا اشكال في جوازه لغير الحاكم وان كان ظاهر بعض عدم جوازه الا بحكم الحاكم **فعموم** ما دل على جواز العمل بالبيينة والمفروض انه ليس بحكم ولا قضاء حتى يمنع عنه ما دل على اختصاص القضاء بالبيينة بالحاكم **ثالثها** ان يريد من العمل بها فصل الامر بينهما بغير حكومة اصطلاحية كان سرق المال الذي شهدت البيينة بكونه لزيد و اعطاه اياه او باع عن المدعى ودفع الثمن اليه فان اعطاء المال لزيد في المثال الاول او ثمنه كما في المثال الثاني يرفع الخصومة لوصول المال او بدله اليه الى غير ذلك مما يكون فصلاً للخصومة بحسب اللب من غير ان يكون حكومة اصطلاحية ولا محض ترتيب الاثر كما في القسم الثاني وهذا هو الذي يكون محل الاشكال ومورد الخلاف وبالجملة فهناك ثلاثة اشياء محض ترتيب الاثر من غير ان يستلزم التزاماً واخراج حق اصلاً لا واقعاً ولا ظاهراً والزام واقعي للمنكر على اداء الحق وان لم يعلم به وهذا هو الذي ذكرناه انه فصل لبي والزام ظاهري للمنكر على اداء الحق بالحكومة المتعارفة والاول ليس اشكال في جوازه اذا قامت البيينة على الحق لعدم معارضته بشيء كما ان الثالث لا اشكال في عدم جوازه الا للحاكم كما في الاقرار ايضاً وانما الاشكال في الثاني .

اذا عرفت ذلك فنقول ان المستفاد من ادلة الحكم والفصل بالموازين الشرعية كونهما مختصين بحاكم الشرع ولا يجوز لغيره التصدي والتعرض لهما سواء رجعا الى الحكومة الاصطلاحية ام لم يرجعا اليها كما فيما نحن فيه فانه ايضاً نوع فصل بين المتخاصمين وان لم يكن داخل في الحكومة الاصطلاحية ويمكن ارجاع كلام صاحب المسالك وغيره الى ما ذكرناه فتأمل .

ثم ان ما ذكرناه كله انما هو بالنسبة الى غير المدعى والمنكر واما هما فاما المدعى فلا اشكال في جواز اخذه المال واخراجه عن يد المنكر اذا علم بصدقه كما انه لا اشكال في عدم جوازه له اذا علم بكذبه وانما الاشكال فيما اذا كان شاكاً بحسب الواقع فان في الحاقه بثالث خارج عنهما في عدم جواز اخراجه للحق لكونه فصلاً واقعياً والزاماً حقيقياً للمنكر وعدم الحاقه به لعدم شمول ما دل على الاختصاص لنفس المدعى وجهان اوجههما الاول واما المنكر فان كان عالماً بصدق دعوى المدعى فلا اشكال في وجوب الاداء عليه وبين الله كما انه لا اشكال في عدم وجوبه عليه اذا كان عالماً بكذبه وان كان شاكاً فيهما فيجب عليه الاداء ايضاً بمقتضى العمل بالبيينة فانه لا مانع عنه في حقه والحاصل ان المدعى وغيره سواء في العمل بالبيينة فيما نحن فيه بخلاف المنكر .

فان قلت اذا علم المدعى او ثالث بحقيقة مدعاه وصدقه فيه فقد علم مما ذكر جواز الالتزام الواقعي واخراج الحق لهما فان كان هذا فصلاً دل الدليل على اختصاصه بالحاكم فلا يجوز لغيره كما في الالتزام الظاهري المتضمن للقهر والغلبة على المنكر وان لم يكن فصلاً فاي فرق بين العمل بالعلم والبيينة

قلت ما ذكرناه من اختصاص هذا النوع من الفصل بالحاكم ايضاً فانما هو في الفصل بالموازين الشرعية لما استفدنا من ادلتها من كون الفصل بها مطلقاً مختصاً بحاكم الشرع واما العمل بالعلم بهذا المعنى فهو امر قهري يترتب عليه لا يجوز للشارع النهي بالاختصاص ادلة معلومة مثلاً اذا علمنا ان مال المتنازع فيه يكون حقاً للمدعى وارادنا شرائه منه **فانقول** بعدم جوازه لانه اخراج حقيقى وفصل واقعي للخصومة بينهما مستلزم لتخصيص ما دل على جواز شراء مال الغير وهذا بخلاف العمل بالبيينة فان القول بعدم جواز العمل بها في القرض

ليس مستلزماً الاتخصيصاً لادلتها وهو ليس امراً غريباً لانها من العمومات التي تقبل التخصيص بل خصصت في كثير من المقامات فقياس العمل بالبيئة بالعمل بالعلم قياس فاسد هذا مقتضى تفصيل القول في البيئة .

واما تفصيل القول في الاقرار فهو انه في الالتزام الظاهري والقهري على المقر مثل البيئة بمعنى انه كما لا يجوز لغير الحاكم حمل المنكر بخلاف مقتضى تكليفه بمقتضى البيئة فكذا لا يجوز لغيره حمل المقر على خلاف مقتضى تكليفه والزامه به بمقتضى اقراره بل هو امر مختص بالحاكم لاحظ لغيره فيه لما قد دل على ان الزام الناس على خلاف مقتضى تكليفهم لا يجوز لغير الحاكم فالأقرار من تلك الجهة مثل البيئة لا يجوز العمل به وجعله حاكماً على مقتضى تكليف المقر حتى انه لو علم بكون اعتقاده على خلاف ما اقربه يلزم به كما في حكم الحاكم حسبما عرفت من كونه حاكماً على تكليف المترافعين فالأقرار من تلك الجهة ليس مثل حكم الحاكم حاكماً على مقتضى تكليف المقر بل مثل البيئة في الالتزام الظاهري وفي الالتزام الواقعي وايصال الحق الى المقر له والمدعى ليس كالبيئة لعدم ما يدل على تخصيص أدلة الاقرار من هذه الجهة في مقام المخاصمات بالحاكم بل ظاهر أدلة الاقرار كقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره نفوذه على المقر والزامه وان لم يحكم به الحاكم غاية ما دل عليه الدليل هو كون الالتزام الظاهري مختصاً بحاكم الشرع واما غيره فليس شيء يقتضى اختصاصه به لان ما دل على اختصاص الحكم بالموازن بالحاكم فانما هو بالنسبة الى غير الاقرار واما هو فليس شيء يقتضى تخصيصه به .

ومن هنا يعرف فساد ما ذكره جماعة من عدم الفرق بين البيئة والاقرار في جواز الالتزام الواقعي بهما وان لم يجز الالتزام الظاهري بهما من جهة عدم ما يدل على تخصيص هذا المعنى بالحاكم فيؤخذ بعموم ادلتها اذ قد عرفت ان أدلة البيئة مخصصة بما دل على عدم جواز الفصل والدخول بين المترافعين مطلقاً لغير الحاكم وفساد ما ذكره جماعة اخرى منهم الاردبيلى والاستاذ المجهاني على ما حكى عنهما من عدم الفرق بينهما في عدم جواز الالتزام الواقعي بهما ايضاً على عكس ما عرفت من الجماعة الاولى لما قد دل بقول مطلق على ان الفصل بين الناس مطلقاً سواء كان بالبيئة او الاقرار مختص بالحاكم لما قد عرفت من عدم ما يدل على ذلك المعنى بالنسبة الى الاقرار هذا .

ويمكن تقرير الفرق بين البيئة والاقرار بوجه اخر مرجعه الى ابناء أدلة الاقرار من التخصيص بالنسبة الى الالتزام الواقعي دون أدلة البيئة وهو ان يقال ان مقتضى قوله (ص) اقرار العقلاء على انفسهم جائز كون ما التزم المكلف على نفسه ماضياً عليه وملزماً به فمورد أدلة الاقرار هو الزام المقر بما اقر على نفسه فيستفاد منه ان اقراره علة تامة لالزامه بما التزم به من دون احتياج الى شيء اخر من حكم حاكم او غيره فنقول بمقتضى هذا الحديث الشريف ان اقراره لنفسه لا يسمع ولغيره ايضاً لا يسمع وعلى غيره ايضاً لا يسمع وعلى نفسه يسمع ومعنى سماعه على نفسه على ما استفاد من لفظ جائز بعد ملاحظة سبق قوله على انفسهم هو ما عرفت من ان ما التزم عليه باقراره ماض عليه وملزم به فلا معنى لتخصيصه بأدلة الحكم بالنسبة الى الزام المقر بما اقربه بحسب الواقع .

فان قلت ان مقتضى الرواية على ما ذكرنا في معناها هو جواز الزام المقر بحسب الظاهر وقهره على ما اقربه فيكون اقراره على هذا وارداً على مقتضى تكليفه فيكون من قبيل حكم الحاكم فما وجه تخصيص هذا المعنى بالحاكم .

قلت نحن لو خيلنا وانفسنا لحكمنا بجواز الزام المقر ظاهراً بما اقر به بمقتضى اقراره على ما هو قضية ظاهر الرواية حسبما جرت عليه عادة العوام من الزامهم المقر ظاهراً بما اقر به من دون الرجوع الى الحاكم لكن انما منعنا من هذا الالتزام من جهة مادل على ان هذه الرئاسة مختصة بالحاكم ولا يجوز لغيره ان يتصديها فمقتضى الرواية بالنسبة الى ما هو المراد منه صريحا حجة يجب الاخذ بها نعم لو ورد انه يجب تصديق المقر او يجب الاخذ على اقراره او اقراره حجة الى غير ذلك من القضايا الظاهرة في ترتيب الاثر على اقراره من دون ان يكون فيها حكاية الالتزام والالتزام لقلنا بالنسبة اليه بما نقول بالنسبة الى البيئة لعدم قابلية الدليل ح للتفكيك بالنسبة الى الاثار الغير المستتبعة للفصل الواقعي والمستتبعة له حسبما بينا عليه بالنسبة الى البيئة لكن المفروض خلاف ذلك .

هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة من الفرق بين البيئة والاقرار لكن يمكن الخدشة فيه ايضاً بعد فرض قبول العموم في ادلة البيئة بالنسبة الى جميع الاثار حسبما هو المفروض ان غاية ما يستفاد من ادلة الحكم بالموازن الشرعية هو كون الحكومة المتعارفة المستلزمة للقهر والغلبة والالزام ظاهراً على المدعى عليه من جهتها مختصة بالحاكم واما غيرها من الالتزام الواقعي المستتبع للفصل واقعاً فلا دليل على تخصيص ادلة البيئة بالنسبة اليه ايضاً فان مادل على اختصاص الحكم بالبيئة بالحاكم ليس بظاهر في اختصاص هذا المعنى به بل ولا يستفاد منه ذلك ايضاً حسبما هو مراد شيخنا الاستاد لانه قد صرح دام ظلته في اثناء المباحثة بان ما ندعيه من- التخصيص ليس من جهة ظهور ادلة الحكم بالبيئة في ذلك بل من جهة ما يستفاد منها بعد التأمل فيها وعليك بالتأمل في ادلة الاقوال ثم الاخذ بما ادى اليه نظرنا في ذلك جانب الانصاف مجتنباً فيه طريق الاعتساف غير خائف من مخالفة المشهور بعد مساعدة الدليل على خلافهم فان الحق احق بان يتبع واحري بان يؤخذ .

وينبغي التنبيه على امور احدها انه على القول بجواز العمل بالبيئة في المقام كالاقرار وان استتبع فصلاً واقعياً فهل يعتبر فيه ما يعتبر في بيئة الحكم للحاكم من قيامها بعد تحرير الدعوى وبقاء عدالتها وحيوتها حين ارادة الحكم الى غير ذلك من الشرايط المعتبرة في البيئة للحكم دون العمل او لا يعتبر ذلك فيه فيجوز العمل عليها بعد شهادتها وان صارت فاسقة بعد ذلك او لم يحرر الدعوى بعد ظاهر ما استدل عليه القائل بجواز العمل عليها في المقام من عموم ادلة البيئة هو الثاني وان كان مقتضى كلمات بعضهم هو الاول .

ثانيها انه بعد القول بجواز العمل بالبيئة بالنسبة الى الالتزام الواقعي كالاقرار فلو تعارضت مع حكم الحاكم فهل يؤخذ بها او بالحكم مثلاً لو قامت البيئة العادلة قبل تحرير الدعوى او بعدها مع موت البيئة قبل حكم الحاكم على كون الحق للمدعى ثم حكم الحاكم بمقتضى يمين المنكر على كونه له فهل يجوز اخذ المال واقعاً عن المنكر واعطائه المدعى عملاً بمقتضى البيئة او لا يجوز عملاً بمقتضى الحكم وجهان من عموم ادلة البيئة ومن ورود حكم الحاكم على جميع الامارات حتى البيئة ظاهر الاصحاب هو الثاني وهو الحق .

ثالثها ان ما ذكرنا كله في البيئة والاقرار من جواز الالتزام الواقعي بالنسبة اليهما او عدمه كك والتفصيل بينهما حسبما عرفت انما هو في الشبهات الموضوعية التي هي مورد اعمال البيئة والاقرار واما الشبهات الحكمية فهل يجوز للمدعى او الثالث ان يعمل بمقتضى تكليفه من اجتهاد او تقليد قبل حكم الحاكم وان استتبع فصلاً للدعوى بحسب الواقع فيصير كالاقرار او لا يجوز ذلك الا بعد حكم الحاكم فيصير كالبيئة في الموضوعات او يفصل

بين ما كان مقتضى تكليف المنكر على طبق تكليفهما ولم يكن له تكليف ظاهري أصلاً بأن لا يكون مقلداً ولا مجتهداً وبين غيرهما فيجوز في الأول دون الثاني وجوه من أن كل شخص مكلف بما يؤدي إليه نظره ما لم يحكم الحاكم على خلافه فيعمل به وإن استتبع الزاماً بحسب الواقع على الغير ومن أنه لا دليل على جواز الزام الغير بمقتضى تكليف النفس غاية الأمر جواز العمل عليه بالنسبة إلى الأثر الغير المستتبع للزام الغير ومن أن عدم جواز الزام الغير إنما هو فيما إذا كان مقتضى تكليفه خلاف ما اقتضاه تكليف الغير وأما لامع ذلك فلا دليل على منعه أقويها ثانيها على ما ذكره الاستاد من عدم جواز الفصل مطلقاً بالطرق الشرعية لغير الحاكم غير الإقرار ثم أنه لو قلنا بعدم الجواز مطلقاً لا بد من القول بالجواز فيما إذا كان مقتضى تكليفه على وفق مقتضى تكليف الغير لأنه لا بد من تدخل في الأمر بالمعروف الذي قد عرفت جوازه لكل من يقدر عليه سواء الحاكم وغيره .

رابعها أن ما ذكرنا من جواز الإلزام الواقعي بمقتضى الإقرار لغير الحاكم إنما هو فيما إذا اقر فعلاً باشتغال ذمته للمقر له بحيث قطعنا بما هو المراد له من اللفظ وعدم خطائه وعدم سهوه في الإقرار ولا إكراهه فيه إلى غير ذلك من الاحتمالات التي لا يمكن معها القطع بالإقرار الواقعي المشروط بالشروط المذكورة في محله .
وأما إذا اقرباً لسبب كما لو اقر بأنه استقرض من زيد أو باشتغال ذمته سابقاً مع احتمال الأداء من المقر أو الإبراء من المقر له بحيث لو ادعيهما لم يكن منافياً لإقراره أو إقرار بشيء لم تقطع بمراعاة منه بل ظننا به من باب أصالة الحقيقة أو أصالة عدم القرينة أو احتمالنا في حقه الإكراه أو السهو أو الخطأ إلى غير ذلك من الاحتمالات الموجبة لعدم القطع بالواقع المندفعة بالأصل المعتمد عند أهل اللسان والعقل فهل يحكم بجواز الزامه بإقراره لغير الحاكم بحسب الواقع كما يجوز له أولاً يجوز وجهان .
من أن مقتضى أدلة الإقرار هو نفي احتمال الكذب عن المقر وترتيب آثار الصدق عليه وأما سائر الاحتمالات فلا يكفي في دفعها أدلة الإقرار بل لا بد فيه من الرجوع إلى دلائل أخرى غير ما دل على الزام المقر بما التزمه فإنه في مقام جواز الزامه بعد إحراز عنوان الإقرار وليس هو في مقام أن أي شيء أقرار وأي شيء ليس بإقرار .

وحاصل الكلام أن ما دل على ثبوت الحكم لموضوع لا يجوز إحراز نفس الموضوع به بل لا يعقل وهذا واضح سيما في الفرض الأول فإن فيه جهة أخرى يمكن المنع باعتبارها وهي أن الحكم يلزم الأداء من جهة أصالة عدم الوفاء واستصحاب الاشتغال لا دخل له بأدلة الإقرار والاخذ به بل إنما هو أخذ بالاستصحاب فإن الإقرار إنما هو بثبوت الحق سابقاً وأما ثبوته في الحال فإنما جاء من الاستصحاب فهو عمل بالاستصحاب لا بالإقرار وهذا نظير ما ذكرنا في رد من تمسك بحديث النقلين لحجية ظواهر الكتاب أو بالأجماع على وجوب الأخذ بقول الله تبارك وتعالى من أن الحديث الشريف إنما يدل على وجوب متابعة الكتاب فيما علم أنه مراد من الله تعالى وليس في مقام إثبات حجية الظن بالمراد أصلاً وهكذا الكلام في الإجماع فح لا بد في دفع الاحتمالات المذكورة من الرجوع إلى دليل آخر أما في دفع احتمال الوفاء والإبراء فإلى ما دل على حجية أصالة عدم الوفاء والإبراء من أخبار الاستصحاب أو غيرها وأما في دفع احتمال إرادة المجاز أو خلاف الظاهر فإلى ما دل على وجوب الأخذ بأصالة الحقيقة وأصالة عدم القرينة عند عدم ما يدل على خلافهما وأما في دفع سائر الاحتمالات فإلى ما دل على اعتبار أصالة عدم الخطأ والسهو والإكراه من بناء العقل فيصير حال تلك الأصول ح حال البينة وغيرها من الطرق الشرعية فتقول باختصاص العمل بها في مقام رفع الخصومة والإلزام ولو بحسب الواقع بالحاكم على ما

ذكره شيخنا الاستاد دام ظله من ان العمل بالطرق الشرعية في مقام الزام الناس مختص بالحاكم ولا يجوز لغيره وليس العمل بالاصول المذكورة اولى من العمل بالبيئة ان لم يكن اضعف كما لا يخفى .

ومن ان مقتضى ادلة الاقرار وان كان ماذكر من اثبات الحكم وهو جواز الالتزام لموضوع الاقرار فلا بد من احراز الموضوع بشيء اخر لكن نقول انه قد قام الدليل على احرازه في الموارد المذكورة بحيث لا يفرق فيه بين المجتهد والمقلد اما فيما اذا كان الشك في الاقرار ناشيا من الشك في ارادة المعنى المجازي او خلاف الظاهر او ماشابههما من احتمال السهو والخطا فلقيام بناء العقلاء واهل اللسان على التمسك بالاصول اللفظية وما شابهها من اصالة عدم الخطاء والسهو والاكرام من غير فرق بين الحاكم وغيره فيحكم بمقتضى بناء العرف والعقلاء بان ما شك في ارادة معناه الحقيقي او الخطاء فيه انه اقرار واقعى صدر عن قصد وعمد فيترتب عليه احكامه من الزام المقر بمضمونه وهذا كما في سائر المقامات فان مادل على اثبات الحكم لموضوع عرفي لا يدل على ثبوت الموضوع لكن يرجع في احرازه الى اهل العرف فاذا قالوا ان هذا الموضوع هو الموضوع في القضية الفلانية يحكم بترتب الحكم عليه من غير اشكال فيه ولا يجب القطع باحراز الموضوع والا لانسد باب الاستنباط والعمل بالقواعد العامة في اكثر الموارد بل في جميعها الا اقل قليل كما لا يخفى واما اذا كان الشك فيه ناشيا من الشك في البراء والاداء فلقيام بناء العقلاء ايضا على تنزيل الشك في الوفاء مع سبق الاشتغال بمقتضى الاقرار منزلة القطع بعدمه فيحكمون بمجرد اقراره بالاشتغال السابق مع عدم ادعاء البراء او الوفاء بانه مقر فعلا هذا ويمكن تفصيل في المقام بين الاصول العملية كاصالة عدم الوفاء واللفظية باختصار الاختصاص بالحاكم في الاول دون الثاني ويظهر وجهه بالتأمل فيما ذكرنا فتأمل .

خامسها ان ماذكرنا كله انما هو في البيئة والاقرار واما اليمين التي من احدا الموازين الشرعية فهل هي مثل البيئة والاقرار وجهان من ان المستفاد من ادلة الحكم اختصاص الالتزام بالموازين الشرعية بالحاكم وهي منها ومن ان الظاهر من ادلتها كما هو الظاهر لمن راجع اليها هو كونها مثل الاقرار مزيلة للدعوى مثل قوله (ع) فيما سيحىء من روايات اليمين ذهبت اليمين بما فيه وغيره مما يدل على هذا المعنى هذا كله في يمين المنكر واما اليمين المردودة وغيرها من موازين الحكم كالنكول والشاهد واليمين فهل هي مثل البيئة ومثل الاقرار وجهان ظاهر بعض مشايخنا كونها كالاقرار كما ان البيئة ايضا مثله ومقتضى ما تقدم من شيخنا الاستاد وصرح به في مجلس البحث كونها كالبينة مستدلا لذلك بما قد عرفت غير مرة من ان المستفاد من ادلة جميع الموازين عدما عرفت كونها مختصة بالحاكم بالنسبة الى الآثار المستلزمة لفصل الامر وقطع الخصومة ولو بحسب الواقع لكن قد عرفت ايضا منا الاشكال في ذلك وان غاية ما يستفاد منها كون الحكومة المصطلحة بها مختصة بالحاكم واما غيرها فليس فيها ما يدل على ذلك فراجع اليها وتأمل فيها.

قوله وهل يحكم به من دون مسئلة المدعى قيل لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته اقول المستفاد من كلام الاكثرين ابتناء الخلاف في المسئلة على كون الحكم من الحاكم حقا للمدعى من حيث كونه سببا لا يصل حقه فلا يستوفى الا بمسئلته كما في جواب المدعى عليه او حقا للحاكم من حيث كونه مأمورا بقطع المنازعة والمشاجرة بين الخصمين بعد حضورهما مجلس الخصومة فالحكم و تحصيل جميع مقدماته له ولا مدخل لغيره فيه فيجوز له الحكم من دون مسئلة والحق كما ذكره الامتاد العلامة دام افادته فساد هذا الابتناء ضرورة فساد القول بكون الحكم حقا محضاً للحاكم من دون تعلق له بالمدعى اصلا وان قلنا

يكون وجوبه عليه من باب الامر بالمعروف فانه على هذا التقدير تصير حاله كحال غيره من الامر بالمعروف الذى يتعلق باداء حقوق الناس فانه لا اشكال فى كونه حقاً الذى الحق .

فالحق ان يقال فى مبنى الخلاف فى المسئلة بعد تسليم كونه حقاً للمدعى انه ان كان الحكم وتركه كلاهما حقاً للمدعى فلا يستوفى الا باذنه فانه كما ان فعله حق له كك تركه حق له ايضاً فلعل غرضه تعلق بتركه فاختيار فعله ليس باولى من اختيار تركه فلا بد من مسئلة المدعى فى ادائه وهذا كما فى الدين المؤجل فان قرار الاجل فيه وان كان غالباً من جهة مراعات المديون الا ان له تعلقاً بالداين ايضاً فله الامتناع من اخذ المال قبل حلول الاجل فانه كما يكون ادائه حقاً له كذلك ابقائه حق له ايضاً فلا ترجيح لاحدهما على الآخر وان كان الحكم من الحاكم حقاً للمدعى من دون ان يكون تركه حقاً له فيجوز له ادائه من دون مسئلته وان لم يعلم منه الاذن فى ذلك ولو بشاهد الحال نعم لومنع منه لجرى فيه الوجهان **الجواز** من حيث كونه مديوناً فيجوز له الاداء وان لم ياذن فيه الداين بل منع منه كما فى الحقوق المالية المتعلقة بذمة الشخص لغيره فانه يجوز له الاداء وان منع منه الداين وعدمه من حيث ان تركه وان لم يكن حقاً له الا ان منعه من الفعل بمنزلة رفع يده عنه فلا يجوز الاداء ح و الاوفق بالقواعد كون فعله حقاً له من دون تعلق حق له بتركه وعدم كون منعه على هذا التقدير مؤثراً فى جواز ادائه فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر فان كلماتهم مضطربة فى بيان مبنى الخلاف منتهى الاضطراب ومشوشة غاية التشويش .

ثم ان هنا امورا ينبغى التنبيه عليها احدها انه قد يتخيل فى المقام من تعليل بعضهم للحكم بعدم الاحتياج الى المسئلة بحصول الاذن من شاهد الحال حصول الاتفاق من الجميع على اعتبار الاذن وانما الخلاف فى الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه لكنه تخيل فاسد فان مقتضى صريح بعض جواز الحكم له وان لم يعلم بالاذن منه اصلاً كما هو المعلوم لمن تتبع كلماتهم **ثانيها** انه قد تقل عن المختلف الاستدلال لعدم الاحتياج الى المسئلة بعد الاعتراف بكون الحكم حقاً للمدعى بانه ربما يجهل المدعى بكونه حقاً له فيضع حقه وهو فاسداً ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه من ان غاية ما يلزم منه تنبيه الحاكم لمواظبة الحكم بدون اذنه بعد الاعتراف بكونه حقاً له فلا يقتضيه الجهل منه بذلك كما لا يخفى **ثالثها** انه قد يستفاد من كلمات بعض مشايخنا فى المقام القول بوجوب الحكم على الحاكم فضلاً عن جوازه من دون مسئلة المدعى لان مقتضى ادلة وجوب الفصل على الحاكم بين المترافعين هو وجوبه عليه مالم يرفعا اليد عن المرافعة وهذا البناء منه من جهة ما بنى عليه فى اصل المسئلة من كون الحكم حقاً للحاكم بمقتضى اطلاق ادلته من غير تعلق حق للمدعى به اصلاً وقد عرفت فساد هذه الدعوى وكونها غير مستفادة من الادلة اصلاً **رابعها** انه على القول بالاحتياج الى الاذن والسؤال هل هو شرط لتأثير الحكم فيقع بدونه لغوا او شرط فى جوازه وان اثران وقع من دون اذن ايضاً وجهان ظاهر كلماتهم يقتضى الثانى وان لم تقف على التصريح به فى كلام احد لكن نفى الاستاد دام ظله الاشكال عنه وهو كك فتأمل .

قوله ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره الخ **اقول** اى بعد ما ثبت عليه الحق باقراره سواء كان قبل حكم الحاكم او بعده وطولب بالاداء فان ادعى الاعسار كشف الخ وقد اورد الاستاد العلامة دام ظله على ظاهر العبارة هنا اشكالا لا بد من التعرض له وهو ان ظاهرها انه يجب على الحاكم الفحص والبحث اولاً من حال المدعى وصدقه فى دعويه ثم ان لم ينكشف له يراعى ما لا بد من مراعاته فى سائر الدعاوى من -

الحكم بالبينة أو اليمين وهذا كما ترى مخالف لما دل عليه الدليل وتقرر في باب الدعاوى من الحكم بالبينة أو اليمين من غير فحص عن حال المدعى أصلاً وإى خصوصية لدعوى الاعسار أخرجتها عن قضية ما تقرر في باب الدعاوى بقول مطلق .

فان قيل ان مراده من قوله كشف هو الكشف بالبينة أو اقرار الخصم لا كشف الحاك من الصدق والكذب أولاً بغيرهما ثم مراعات ما تقرر في باب الدعاوى حتى يرد عليه ما ذكر قلنا مضافاً الى انه يرد عليه انه مخالف لظاهر العبارة انه لو كان المراد من الكشف الكشف بالبينة أو اقرار الخصم يلزمه تكرار في المقام حيث انه قوله وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر في باب المفلس كان دالا عليه وكافيا في اثبات الانظار في صورة كشف حاله بالبينة لانه قد ذكر في باب المفلس ما هذا لفظه انه ان لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره فان شهدت البينة بتلف امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم يكن البينة مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن امره بالصحة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعاً للاحتمال الخفى وان لم يعلم له اصل مال و ادعى الاعسار فثبت دعويه ولا يكلف بالبينة وللغرماء مطالبة باليمين انتهى كلامه .

وان قيل ان مراده منه هو مطلق الكشف الشامل للفحص عن حاله بغير البينة وبها فيلزم المحذوران اذ لا دليل على الكشف بغير البينة ويكفي في الكشف بالبينة قوله الاخير هذا حاصل ما اورده الاستاد العلامة دام ظله على ظاهر العبارة من الاشكال .

لكنه اجاب دام ظله عن الاشكال المذكور بجوابين احدهما ان يقال ان مراده من الكشف هو الكشف بالبينة لا البحث عن حاله بغيرها حتى يعلم صدقه وكذبه فمقصوده هنا التعرض لحكم الثبوت بالبينة ولا يلزم عليه تكرار اصلاً لان المقصود من قوله فيه تفصيل ذكر في باب المفلس الاشارة الى ما ذكره هناك في صورة عدم وجود البينة من قوله وان عدمها وكان له اصل مال الخ فلا يلزم عليه شيء من المحذورين لا التكرار ولا المحذور الاول وهو كون ما ذكره مخالفاً لما تقرر في باب الدعاوى وهذا التوجيه وان كان بعيداً عن ظاهر العبارة ابتداء الا انه غير بعيد بعد التأمل فيها وكلمات الشارحين وكلمات الاصحاب قال الفاضل في القواعد على ما حكى عنه فان ادعى الاعسار وثبت صدقه اما بالبينة المطلعة على حاله او بصديق الخصم لم يحل حبسه وانظر الى ان يوسر فان مات فقيراً سقط وان عرف كذبه حبس حتى يخرج من الحق وان جهل بهت الحاكم فان ثبت اعساره انظر ولم يجب دفعه الى غرمائه ليستعملوه وان اشتبه فان عرف ذامال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره والاحلف على الفقر انتهى ما حكى عنه قدس سره وكلامه هذا وان كان يرد عليه ايضاً اشكال بحسب ظاهره من حيث اشتماله على التكرار لكنه صريح في ان المراد بالبحث هو البحث بالبينة .

ثانيهما ان يقال ان المراد من الكشف هو كشف الحاكم ابتداء بغير البينة حسبما يترأى من العبارة في بادي النظر الا ان المقصود منه ارشاد الحاكم الى سقوط كلفة البينة عنه لانه كثيراً ما اذا كشف ينكشف له الحال ولا يحتاج الى كلفة البينة وملاحظة شرايطها وليس المقصود منه انه يجب على الحاكم في خصوص المقام البحث عن حال المدعى أولاً بحيث كان هو الوظيفة المقررة له قبل البينة واليمين في الشرع حتى يرد عليه ما ذكر من كونه مخالفاً لما تقرر في باب الدعاوى هذا .

وقد يختلج بالبال جواب ثالث عن هذا الاشكال لم يتعرض له احد فيما اعلم وهو ان يقال ان المراد من الكشف هنا هو الكشف بغير البيئة وليس هو من جهة الارشاد الى ما ذكر بل هو واجب على الحاكم قبل مراعات البيئة واليمين لكن الدليل على وجوبه في المقام وخصوصيته من بين ساير الدعاوى هو انه لو بنى على عدم البحث (الفحص ع) في دعوى الاعسار لادى الى ابطال الحقوق كثيرا بل الى اختلال النظام لانه لو بنى على عدم الفحص لانجر الى ادعاء كثير من المديونين الاعسار فتأمل .

ثم ان هنا اشكالا اخر اورده الاستاد العلامة دام ظله و جماعة من الاصحاب كصاحب لك وغيره على ما ذكره المصنف في باب المفلس من التفصيل فيما اذا كان الدعوى مسبوقه بمال في الاحتياج الى اليمين مع البيئة بين ما اذا شهدت على التلف او الاعسار ياتى التعرض له تفصيلا انشاء الله في طى كلماتنا الانية .
فلنصرف عنان القلم الى بيان الحكم في المقام على حسب ما يقتضيه المجال (الحال ع) بعون الملك المتعال فنقول ان الكلام فيه يقع في مقامين احدهما فيما لم يكن الدعوى مسبوقه بمال اى دعوى الاعسار مسبوقه بمال عرف للمدعى ولم تكن الدعوى ايضا مالا اى دعوى المدعى على المقر المدعى للاعسار مثل دعوى الدين ونحوها وهذا في الحقيقة راجع الى الشق الاول كما لو كانت الدعوى جنابة او صداقا او نفقة زوجة او قريب الى غير ذلك ثانيهما فيما لو كانت الدعوى مسبوقه بمال .

اما الكلام في المقام الاول فملخصه ان المشهور بين الاصحاب بل لم يعرف فيه خلاف بل ادعى - الاجماع عليه جماعة منهم شيخنا الاستاد دام ظله ان القول قوله مع يمينه فالاكفاء باليمين منه في تلك الصورة مما لا اشكال فيه عندهم وانما الاشكال في وجه الاكفاء باليمين هل هو من جهة كونه منكرا من حيث كون قوله موافقا للاصل كما هو المعروف بينهم حسبما يظهر من استدلالاتهم في المقام او من جهة كونه مدعيا يكتفى منه باليمين كما يكتفى منه في كثير من المقامات فنقول انك قد عرفت ان المعروف بينهم ان الوجه في الاكفاء باليمين هو كونه منكرا من حيث كون قوله موافقا للاصل وقد اعترض عليهم بعض مشايخنا طاب ثراه بما حاصله ان المراد من الاصل ان كان اصالة كون الشخص معسرا اى الاصل في طرف الاعسار فهو متوقف على كون العسر امرا عدميا حتى يكون موافقا للاصل وهو غير ثابت بل الثابت عندنا كونه امرا وجوديا كاليسر فالعسر واليسر ضدان لانقيضان و ان كان المراد منه اصالة عدم المال او اليسار فيثبت بها كونه معسرا ففيه ان هذا مبني على اعتبار الاصول المثبتة في الاحكام الشرعية والثابت عندنا عدم اعتبارها مع امكان ان يقال بعدم اجراء اصالة عدم المال للعلم بانقطاعها لان حالة عدم المال التي كانت للشخص قبل الولادة او حينها ارتفعت قطعاً للعلم عادة بثبوت المال له بعد ذلك فعدم المال ثانيا امر جديد يحتاج الى الاثبات انتهى حاصلها اردنا نقله .

وقد نقل الاستاد العلامة دام ظله كلاماً لبعض المتأخرين في المقام قد اشار اليه شيخنا المتقدم في طى كلماته وحاصله بعد ادعاء كون العسر امرا وجوديا يرجع الى ان اثبات كون قول المدعى للاعسار موافقا للاصل وعدمه يتوقف على تحقيق ان الشرط في الانظار وترك المطالبة هل هو العسر فلا يحكم به مع الشك فيه او الشرط في جواز المطالبة هو اليسار فلا يجوز مع الشك فيه وحيث ان ظاهر قوله تعالى فان كان نوعه فتنظروا الى ميسرة هو كون العسر شرطا للانظار فلا يحكم عند الشك فيه بكون قول المدعى الاعسار موافقا للاصل انتهى حاصل ما نقل عنه الاستاد العلامة

فبالجري ان تتكلم في هذا الامر في مقامين حتى يرتفع غواشي الازهام في البين احدهما في كون العسرا امرا وجوديا كاليسر او عدميا كالعجز الذي هو تقيض القدرة ثانيهما في انه بعد فرض كونه وجوديا هل الاستفادة من الادلة كون الشرط في الانظار هو العسرا والشرط في جواز المطالبة هو اليسر.

فبقول اما الكلام في المقام الاول فمحصله ان الظاهر منهم فيه قولان احدهما كونه امرا عدميا كالعجز وهو الظاهر من الشيخ ره حيث استدل على كون القول قوله بانه خلق معسرا وجماعة ممن تاخر عنه بل استظهر الاستاد انه الظاهر من كل من استدل على جواز الاكتفاء منه باليمين بكون قوله موافقا لاصل ثانيهما كونه امرا وجوديا وهو صريح الجماعة.

والتحقيق ان يقال في بيان مفهوم العسر انه امر وجودي باعتبار امر عدمي وهو فقد انه لمرتبة اليسر بحيث يكون هذا الاعتبار ماخوذا في مفهومه بحسب اللغة والعرف الذي يعبر عنه بالفارسية تنكي واليسر امر وجودي باعتبار وجدانه لما هو معدوم من المرتبة في العسر فالعسر واليسر فردان من القدرة العقلية وليس العسر تقيضا لليسر كالعجز بالنسبة الى القدرة بل هما ضدان لكن الموضوع له في طرف العسر ليس هو الامر الوجودي بقول مطلق بل هو الموضوع له باعتبار عدمي بحيث يكون هو المناط حقيقة في تسميته عسرا فان من المعلوم ان العسر لا يسمى عسرا باعتبار وجدانه لذلك الامر الوجودي فانه بذلك الاعتبار ليس عسرا قطعاً بل باعتبار فقدانه وانعدامه لما هو موجود في طرف اليسر من المرتبة فالعسر واليسر امران اضافيان لكن اضافة العسر بالنسبة الى فقدانه لما هو موجود في اليسر واطافة اليسر بالنسبة الى وجدانه لما هو مفقود في العسر لا بالنسبة الى فقدانه لما ليس في العسر كما لا يخفى فتحقق ان الموضوع له العسر هو المرتبة من القدرة العقلية و هي الامر الوجودي الخاص الملحوظ فيه امر عدمي لا ان يكون هو الوجودي بقول مطلق ولا العدمي بقول مطلق.

وهذا الذي ذكرنا في العسر من كونه موضوعاً لامر وجودي باعتبار عدمي ليس مختصاً به بل هو جار في كثير من الالفاظ بالنسبة الى مفاهيمها مثل لفظ الضيق والحر والاول والاخر والحد والالزام والشرط وامثالها من الالفاظ فان تسمية الاول ولا انما هو باعتبار امر عدمي وهو عدم كونه مسبوقاً بشيء اخر والاخر اخر باعتبار عدم كونه ملحوقاً بشيء اخر فلهذا ذكرنا في الاصول انه يمكن توجيه القول باجراء الاستصحاب في يوم الشك لا ثبات كون يوم ما بعده من اول الشهر فيجري احكام اول الشهر عليه من استحباب صومه على الخصوص اذا كان الصوم فيه مستحباً كك كما في اول الرجب والشعبان والغسل فيه الى غير ذلك من الاحكام المتعلقة على اول الشهر بان المراد من اول الشهر هو اليوم منه الغير المسبوق بيوم من هذا الشهر فاذا شك في يوم انه من اول الشهر او ثانيه فلا مانع من اجراء اصالة عدم كونه مسبوقاً بيوم من هذا الشهر وعدم كون يوم الشك منه لا ثبات كونه اولاً فيترتب احكام اول الشهر عليه ولا يرد عليه كونه من الاصول المثبتة الغير المعتمدة عند المحققين لان المارد من اجراء هذا الاصل الاثبات موزده وهو الامر العدمي المذكور من غير ان يكون المقصود من اثباته اثبات امر وجودي تعلق الاحكام الشرعية عليه حتى يصير مثبتاً وثنا ون كان اشكال في صحة اجراء الاصل المذكور ذكرناه في الاصول الا انه بهذا التوجيه يقرب الى القبول ويبعد عن مرتبة المعزول وهو المسؤول اكل الامور وهكذا الكلام في الحد فان الجزء انما يسمى حداً باعتبار عدم كون جزء ماورائه كما لا يخفى. وهكذا تسمية الطلب الزاماً انما هو باعتبار عدم الرضاء بالترك والا لا يسمى الزاماً لعدم الرضاء بالترك مأخوذة في مفهوم الالزام وضعاً وهكذا تسمية الشيء شرطاً باعتبار امر عدمي هو انتفاء الشروط بانتفائه وانعدامه بانتدامه

لا باعتبار الملازمة في طرف الوجود فهذا الامر العدمي مأخوذ في معنى الشرط وضعاً بحيث يكون دلالة عليه بالمنطوق لا بالمفهوم كما في الالتزام وغيره مما عرفت وهذا بخلاف الجملة الشرطية فان دلالتها على هذا الامر العدمي على القول بها انما هو بالمفهوم لا بالمنطوق ومن هنا اورد بعضهم على من استدل لدلالة الجملة الشرطية على المفهوم بان قولنا ان جائك زيد فاكرمه بمنزلة قولنا الشرط في اكرامك زيدا محبيته اياك بان الانتفاء عند الانتفاء مأخوذ في مادة الشرط منطوقاً فكيف يقاس الصيغة عليها (عليه خ) و ان كان هذا الايراد فاسداً لما ذكرنا في الاصول من ان مقصود المستدل بذلك هو تنزيل الصيغة منزلة المادة عرفاً من حيث الدلالة على الانتفاء عند الانتفاء لافي جهة الدلالة حتى يرد عليه بما ذكر.

ثم انه يمكن ارجاع كلام الشيخ و كلمات الباقيين الظاهرة في كونه امراً عدمياً محضاً الى ما ذكرنا فان مقصودهم من هذه الكلمات ليس اثبات كون العسر امراً عدمياً بل هم مطبقون على كونه امراً وجودياً بالمعنى الذي ذكرنا لكن لما تعلق الحكم عندهم في الشريعة بخصوص الامر العدمي الملحوظ فيه كما ستطلع عليه عبروا عنه به اذا عرفت ذلك علمت اندفاع الايراد الذي اوردته شيخنا المتقدم ذكره على القوم من ان العسر اذا كان امراً وجودياً كيف يقال انه موافق للاصل او يثبت بالاصل باجرائه في طرف العدم مع عدم الاعتبار بالاصول المثبتة توضيح الاندفاع ان العسر وان قلنا بكونه امراً وجودياً لكنه ليس هو الوجودي بقول مطلق بل هو امر وجودي باعتبار امر عدمي حسبما عرفت تفصيل القول فيه فان قلنا ان المناط في الاحكام الشرعية المرتبة على الاعسار هو الامر الوجودي محضاً او مع الامر العدمي لاستقام ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره لكن هذا خلاف التحقيق بل التحقيق عندنا وعند اصحاب حسبما سيأتي تفصيل القول فيه في المقام الثاني هو كون المناط في الاحكام الشرعية هو الامر العدمي المعتبر في ذلك الامر الوجودي فلا مانع من اجراء الاصل في الاعسار عند الشك في هذا الامر - العدمي اذ لا يرد عليه شيء مما ذكره قدس سره كما لا يخفى والعجب مما ذكره اخيراً من العلم بانقطاع العدم الثابت اولاً فان غاية ما يمكن ادعاء العلم بالنسبة اليه هو انقلاب العدم الى الوجود بقول مطلق واما انقلاب تلك المرتبة الخاصة من العدم المعتبرة في العسر الملحوظة بالنسبة الى المرتبة الواجدة لها اليسر الى الوجود بحسب العادة فكلا هذا مجمل القول بالنسبة الى المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول بعد الاعتراف بكون العسر واليسر ضدّين انه ليس الشرط في وجوب الانظار وحرمة المطالبة بحسب الشرط هو العسر باعتبار الامر الوجودي الملحوظ فيه حتى لا يمكن الحكم بوجوب الانظار عند الشك فيه من حيث الشك في تحقق شرطه بل الحق ان اليسار شرط في جواز المطالبة فيحكم عند الشك فيه بعدم الجواز نظراً الى اصاله عدم تحقق شرطه وهو اليسار والدليل على ما صرنا اليه بعد القطع بعدم ترتيب الاحكام الشرعية على ذلك الامر الوجودي حسبما عرفت الاشارة اليه بل على العسر باعتبار امر عدمي هو عدم الشرط الذي هو اليسار قوله تبارك وتعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة توضيح الدلالة ان صدر الاية هو قوله و ان كان ذو عسرة ظاهر في كون الاعسار شرطاً بل سبباً بمقتضى القضية الشرطية لوجوب الانظار والامهال وحرمة المطالبة لكن يحتمل ان يكون شرطية لذلك باعتبار الامر الوجودي المعتبر فيه فيدل على مطلب الخصم او باعتبار الامر العدمي المعتبر فيه فلا يدل على مطلبه بل يدل على مطلبنا ولكن ذيل الاية وهو قوله تعالى فنظرة الى ميسرة كالصريح في كون الشرط في جواز المطالبة هو اليسار بمقتضى الغاية فهو معين لاحد الاحتمالين في جانب الصدر فيكون الاية ح دليلاً على كون الشرط في جواز المطالبة هو اليسار المستلزم

لكون عدمه المعتبر في العسر سببا لحرمة المطالبة ووجوب الامهال هذا كله ان لم تقل بظهور صدر الآية في كون الشرط في وجوب الانظار هو العسر باعتبار الامر الوجودي المعتبر فيه بل قلنا بكونه محتملا له كما يحتمل لما ذكرنا على السوية .

واما لو قلنا بكونه ظاهرا فيما ذكره الخصم فلا ريب ان ظهور ذيل الآية الشريفة مع ذلك حاكم على هذا الظهور كما لا يخفى على نوى الشعور و عليك بالتأمل في كلمات الاصحاب تجدوها منادية بما ذكرنا هذا مجمل القول في الآية الشريفة واما دلالة الاخبار الواردة في الباب على ما ذكرنا فغنية من ان تحتاج الى البيان كما لا يخفى لمن اطلع عليها وتأمل فيها فتبين مما ذكرنا فساد ما توهمه بعض المتأخرين من ان المستفاد من قوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة الآية كون العسر شرطا في حرمة المطالبة ووجوب الانظار ثم ان ما ذكرنا وان كان امرا واضحا لكل احدا الا انه لما قد ناقش فيه بعض الاجلة اردنا الاشارة اليه حتى لا يقع غيره في خلافه .

ثم ان هنا اشكالين اردتهما شيخنا الاستاد العلامة دام ظله على جملة من الاصحاب لا بأس بالاشارة اليهما والى ما ذكره دام ظله في دفعهما .

احدهما ان الظاهر من جماعة بل نسب الى الشهرة سماع البيئة من المعسر في المقام كما يكتفى منه باليمين اتفاقا حسبما عرفت القول فيه وهو الظاهر من المصنف ايضا فيما عرفت من عبارته في كتاب المفلس فان قوله فان وجد البيئة قضى بها مع ملاحظة ما ذكره من التفصيل هنا صريح او ظاهر في الاكتفاء بالبيئة في الصورتين صورة سبق المال وصورة عدم سبقه لان الاطلاق في مقام البيان يفيد العموم في الكلام حسبما صرح عليه الاعلام في علم الاصول والفروع ومن الشهيدين في اللمعة وشرحها قال الشهيد الاول في اللمعة في كتاب القضاء فاذا ادعى الاعسار وثبت صدقه ببيئة مطلعة على باطن امره او بتصديق خصمه له او كان اصل الدعوى بغير مال وجلف ترك انتهى كلامه وهو كما ترى ظاهر في الاكتفاء بالبيئة مطلقا سواء كان الدعوى مسبوقه بمال او لا فانه وان قيل ان المنفصلة ظاهرة في الحقيقية الا انها في خصوص المقام ظاهرة في منع الخلو كما لا يخفى على من تأمل فيها مضافا الى القطع بعدم الفرق بينهم في كفاية تصديق الخصم بين الصورتين والقول بكونها منفصلة حقيقية بالنسبة الى البيئة ومانة الخلو بالنسبة الى تصديق الخصم فاسد جدا كما لا يخفى .

وبالجملة لا اشكال في ظهور كلمات جمع منهم في سماع البيئة في المقام ايضا ان لم ندع صراحتها وهو مخالف ومناقض لما يظهر منهم في الاستدلال بكفاية اليمين بكون قوله موافقا للاصل وكونه منكرا فانه ان كان منكرا حسبما هو الظاهر من الاكثر فما وجه سماع البيئة منه مع انه لم تقف على منكر يسمع منه البيئة في مورد من الموارد في الشرع وان وقفنا على سماع اليمين من المدعى في موارد عديدة و ان كان مدعيا مع انه خلاف الظاهر منهم فما وجه الاكتفاء باليمين مع ان شان المدعى ووظيفته بحسب اصل الشرع اقامة البيئة .

ثانيهما ان الظاهر ممن يقول بسماع البيئة في المقام هو القول بسماع البيئة مستقلا من غير احتياج الى انضمام اليمين اليها والالزم لغوية البيئة لقيام الاجماع حسبما عرفت على الاكتفاء باليمين مستقلا والظاهر من جماعة منهم المصنف على ما سيجي . توقف سماعها على انضمام اليمين معها في المقام الثاني فيما لو شهدت على الاعسار لا على التلف معللا ذلك باحتمال تجدد حدوث المال بحسب الواقع بحيث لم تعلم به البيئة فان كان

هذا الاحتمال مؤثراً في الاحتياج الى اليمين فما الفرق بين المقامين فان هذا الاحتمال كما هو موجود في المسبوق بالمال كك موجود في غير المسبوق به و ان لم يكن هذا الاحتمال مؤثراً في ذلك فما وجه القول بالاحتياج في المقام الثاني نعم لو كان مستند الاحتياج الى اليمين هو احتمال عدم التلف في المقام الثاني لم يكن وجه للنقض عليهم بما ذكر لعدم وجود هذا الاحتمال في المقام حسبما هو المفروض في المسئلة هذا حاصل ما ذكره الاستاد العلامة في تقرير الاشكالين .

واما ما ذكره في التفصلي عنهما فحاصل ما ذكره في التفصلي عن الاشكال الاول يرجع الى وجوه اربعة .

احدها عدم الالتزام بسماع البيينة في المقام كما هو ظاهر جماعة لعدم دليل على ذلك بل ظاهر الادلة هو عدم الاكتفاء بها فيه فان الظاهر من قوله البيينة على المدعى واليمين على من انكره هو عدم سماع البيينة من المنكر من وجوه ثلثة احدها تعريف البيينة باللام فانه يدل على انحصار سماع البيينة في حق المدعى وكونها وظيفة له اما من جهة دلالاته على الاستغراق واما من جهة ما ذكره علماء النحو والبيان والاصول من ان المستند اليه اذا كان معرفاً باللام يفيد حصره على الخبر وان قلنا بكون لام التعريف حقيقة في تعريف الجنس فيصير حاصل معنى الرواية على التقدير الاول ان كل فرد من افراد البيينة على المدعى لا يتعديه الى غيره فلو كان فرد من افراد البيينة ثابتاً لغير المدعى لكانت القضية كاذبة وعلى التقدير الثاني ان طبيعة البيينة منحصرة في حق المدعى و معلوم دلالاته على عدم سماع البيينة من المنكر كما ان قوله واليمين على من انكر ايضاً يدل على عدم الاكتفاء من غير المنكر باليمين هذا .

ولكن يمكن المناقشة في دلالة لفظ البيينة على الحصر بناء على كون اللام للجنس فان الظاهر من كثير ممن ذكر ان المسند اليه اذا كان معرفاً باللام يفيد الحصر هو ما اذا كان المسند اليه وصفاً كما في قولك الامير زيداً والشجاع عمرواً والكرم في العرب او المنطلق زيد الى غير ذلك وهو الذي يساعد عليه العرف ايضاً واما القول بدلالاته على الحصر مطلقاً فلم يظهر منهم ولا يساعد عليه العرف ايضاً كما يعلم من الرجوع الى موارد الاستعمالات وان كان يظهر من بعض اطلاق القول بدلالاته على الحصر الشامل للمقام الا انه خلاف مقتضى التحقيق لكن يمكن ان يقال مع ذلك بافادته العموم من جهة الحكمة كما في قوله تعالى احل الله البيع وهذا وان لم يكن عموماً لفظياً الا انه يكفي فيما نحن بصدده ثانيها تعريف المدعى والمنكر باللام فانه يدل من جهة احد الوجهين المذكورين في الوجه السابق بانحصار البيينة للمدعى واليمين للمنكر فيصير الحاصل ان كل مدع عليه البيينة و كل منكر عليه اليمين فلو كان هناك منكر عليه البيينة ايضاً لكذبت هذه القضية كما لا يخفى فلا بد ان لا يكون هناك منكر يسمع منه البيينة وهذا هو الذي مطلوبنا من دلالة الرواية على الاختصاص ثالثها تفصيله (ص) بين المدعى والمنكر باثبات البيينة عليه واليمين على المنكر فانه يدل على عدم سماع البيينة من المنكر لما اتقرر في الاصول من ان التفصيل قاطع للشركة .

فان قلت انا نسلم دلالة الرواية على حصر البيينة على المدعى حسبما ذكرته الا انا نقول ان المحصور ليس اصل تشريع البيينة بل الزامها وطلبها بمعنى انه لا يلزم بالبيينة الا المدعى لانه لا يسمع البيينة الا من المدعى فحديث الدلالة على الحصر اجنبي عما نحن فيه وانما المهم تعيين المحصور حتى ينفعك . قلت ان من المعلوم لكل احد ان الزام المدعى بالبيينة والمنكر باليمين ليس الزاماً نفسياً مستقلاً ولا

غير بامقدمات بالمعنى المعروف بل هو الزام شرطى وارشادى بمعنى انه لو اراد المدعى اثبات ما يدعيه فطريق اثباته هذا لا غير وان اراد المنكر اثبات ما يدعيه فطريق اثباته اليمين لا غير فيطلب منه اليمين من جهة كونها مثبتا لما يدعيه **قلو** كانت البينة ايضا مثبتة له لكان الزامه بخصوص اليمين غير جائز بل لا بدح من الزامه باحدهما تخيرا كما لا يخفى فتدل الرواية على ان اصل سماعها مختص بالمدعى **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ذكره بعض المحققين من ان التفصيل قاطع للشركة من حيث اللزوم لامن حيث الجواز **هذا** مجمل القول بالنسبة الى قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر وكذلك الكلام بالنسبة الى ساير ماورد فى هذا الباب فانه ايضا ظاهر فيما ذكرنا كما لا يخفى لمن راجع اليه بل بعضه صريح فيما ذكرنا مثل خبر منصور عن الصادق (ع) قلت له رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبدالله (ع) حقها للمدعى ولا اقبل من الذى هى فى يده بينة لان الله عز وجل امر ان يطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى هى فى يده هكذا امر الله عز وجل وصراحته فيما ذكر واضح وقد يستدل ايضا بما روى ما حاصله انه قد اوحى الى نبي من الانبياء فاحكم بينهم بالحق و اضفهم الى اسمى هذا لمن لم يكن له بينة الحديث **هذا** حاصل ما يذكر فى الوجه الاول **لكن** فيه مضافا الى ما سيجى من عدم دلالة ما ذكر على ما ذكر انه ليس دفعا للاشكال عن يقول بسماع البينة من المنكر بل هو التزام بورود الاشكال عليه **ثانيها** القول بان مدعى الاعسار مدع وليس منكر احسباً حكاه الاستاد دام ظله عن بعض المحققين فى تعليقاته على الروضة فيكون سماع البينة منه على وفق الاصل والاكتفاء باليمين على خلافه ثابتا بالدليل من اجماع وغيره وهذا ايضا مثل سابقه فانه ايضا لا يدفع الاشكال الوارد على الجماعة فان الظاهر منهم حسب ما عرفت كونه منكر ابل هو التزام بورود الاشكال عليهم **ثالثها** القول بكونه مدعىا ومنكرا نظرا الى ما عرفت من اعتبار امرين فى مفهوم الاعسار الوجودى والعدمى فبالاعتبار الاول يكون مدعىا وبالاختبار الثانى منكرا فيراعى فى كل وظيفته بحسب الشرع وهذا الوجه اضعف الوجوه وارادتها كما لا يخفى **رابعها** وهو الذى ينبغي ان يعتمد عليه واختاره الاستاد العلامة دام ظله العالى ايضا **المنع** من عدم سماع البينة من المنكر ودلالة ما ذكر من قوله البينة على المدعى الرواية وخبر منصور على المنع ممنوعة بل ظاهر الادلة سماعها منه اما عدم دلالة قوله البينة على المدعى فلانه وان كانت ظاهرة فى عدم سماع البينة من المنكر بحسب ما يترأى و يظهر منه فى بادى النظر من جهة احد الاسباب المذكورة من تعريف البينة واليمين والمدعى والمنكر وملاحظة التفصيل الا ان الاستفادة منه بالتأمل فى خصوص المقام هو كون سماع اليمين من المنكر من جهة التخفيف بعدم الزامه باقامة البينة لانه اذا اقام البينة لاسمع منه فيكون قوله اليمين على من انكر بعد قوله البينة على المدعى الظاهر فى التشديد نظير الامر الوارد عقيب الحظر او الحظر الوارد فى مقام توهم الوجوب فيكون ظاهرا فى انه يكتفى منه باليمين ايضا لانه لا تسمع منه الا البينة كما فى المدعى فيكون معنى قوله البينة على المدعى اى لا يسمع منه غيرها ومعنى قوله واليمين على من انكر اى يكتفى منه بما لا يكتفى من المدعى وهو اليمين لانه لا يسمع منه ما يسمع من المدعى وهو البينة وهذه الاستفادة انما هى من جهة شدة الامر فى طرف البينة وسهولته فى طرف اليمين فيكون اثباته بعدها كاشفاً عن كونه من جهة الترخيص لا العزيمة .

واما الدليل على كون اليمين مبنية على التخفيف فامور **احدها** ملاحظتها مع البينة مع قطع النظر عن

شيء آخر فانه لا اشكال في كون الاقدام على اليمين للشخص اسهل من اقامة البينة .
لا يقال كيف تقول ان الاقدام باليمين اسهل للناس مع اننا نرى بالوجدان ان الاقدام باليمين لسكثير
منهم اصعب من كل شيء .

لانا نقول اولا كون الاقدام بها مشكلا او اشكل من البينة لبعض الناس لا ينافي كونها بالنوع اسهل
من البينة لاكثر الناس الا ترى ان كثير من الناس يحلفون بمجرد الادعاء عليهم من دون طلب اليمين منهم اصلا
و ثانيا نمنع اصعبية الامر بالنسبة الى اليمين بقول مطلق لجميع الناس نظرا الى ملاحظة اليمين مع قطع
النظر عن الشرع واما ما يترأى من صعوبة الاقدام عليها فانما هو من جهة عظم الحلف بالله واحترامه في الشرع
لا بالنظر الى ذات اليمين والا فالقاطع بصدق ما يدعيه لا يتأبى عن اليمين اصلا وكلامنا انما هو في اثبات التخفيف
والتشديد مع قطع النظر عن ملاحظة الشرع ثانيا ملاحظة تعليقات الاصحاب في الموارد التي يكتفى من -
المدعى باليمين بانه لو لم يكتف منه لزم ابطال دعويه في اكثر الاوقات من جهة عسراقامة البينة عليه او انسداد
باب قبول الامانات لو كلف الامين المدعى للتلف بالبينة الى غير ذلك فان من لاحظها و تأمل فيها يقطع بكون
اليمين عندهم مبنية على التخفيف ثالثها ملاحظة الاخبار الواردة في سماع اليمين من المدعى في المواضع -
المخصوصة كما اذا كان امينا فان اكثرها معللة بما ذكره الاصحاب رابعها الاخبار الواردة في القسامة فان من لاحظها
يقطع بكون الاكتفاء باليمين في كل مورد يكتفى بها من جهة التخفيف وهي كثيرة جدا معلومة لمن راجع ذلك
الباب الا انا نذكر بعضها لتوضيح الامر وهو رواية زرارة ان الله يحكم في دماءكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في
اموالكم ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وحكم في دماءكم بغير ما حكم ان البينة على من ادعى عليه
واليمين على من ادعى اكيلا يطل دم امرأ مسلم ولا يغضي عليك ان فيها دلالة ظاهرة على كون الاكتفاء باليمين
من جهة التخفيف من جهتين احديهما التعليل الذي في ذيلها وهو قوله اكيلا يطل دم امرأ مسلم وهو موجود في
كثير من اخبار الباب ثانيتهما قيام الاجماع على سماع البينة من المدعى في المقام ايضا فتدل على كون -
الاكتفاء باليمين من جهة التخفيف وانت اذا تأملت هذه الرواية حق التأمل تجدها دالة على سماع البينة من -
المنكر ايضا سيما بملاحظة الاجماع المذكور فانه اذا كان الاكتفاء باليمين من المدعى في المقام من جهة
الرخصة لا العزيمة وانحصار وظيفته فيها كان الاكتفاء بها في عكسه ايضا وهو ما نحن فيه كذلك لقضية التعاكس
فيندفع به ظهور المدعى من قوله البينة على المدعى الحديث من جهة التعريف او التفصيل في عدم سماع البينة
من المنكر وهذا الذي ذكرنا امر واضح لمن له ادنى تدبر فتدبر.

ثم ان هنا ايضا روايات تؤيد ما ذكرنا من كون الاكتفاء باليمين من المنكر من جهة الرخصة والتخفيف
لا العزيمة والتعيين لا باس بالاشارة الى جملة منها .

منها ما رواه في الوسائل عن العيون من تعليل الامام (ع) الاكتفاء باليمين من المنكر بانه جاحد ولا
يمكنه اقامة البينة فان هذا كما ترى صريح في كون الاكتفاء منه باليمين من جهة رفع الصعوبة عنه ثم اقول
ان من التأمل في الرواية ينفتح باب اخر للجواب عن قوله البينة على المدعى من غير ان يستلزم تصرف في ظهوره
اصلا بل يكون عملا بحسب ما يظهر منه من الحصر توضيحه ان الظاهر من التعليل بقوله لانه جاحد ان المنكر
من حيث انكاره وجوده يكتفى منه باليمين فلو كان لانكاره جهة ثبوتية تسمع البينة بالنسبة اليها لانه في الحقيقة
بالنسبة اليها يكون مدعيا فاذا اختلف الموجر والمستأجر في اجارة الدار مثلا فقال الموجر انها عشرة دنائير

والمستاجر انها خمسة واقام المستاجر بينة على كونها خمسة تسمع منه لان سماع البينة منه من هذه الحيشة ليس من حيث انكاره بل من حيث اثباته وان استلزم نفياً يكون منكراً بملاحظته فتحقول ان معنى قوله البينة على المدعى الرواية ان المنكر من حيث انكاره لا تسمع منه البينة اصلاً ولا يكفى منه الا باليمين ولكن لو كان لما يدعيه جهة ثبوتية كما فيما ذكر من المثال وما نحن فيه حيث انك قد عرفت ان الاعصار مركب من امر وجودي وعدمي لا مانع من سماع البينة منه بالنسبة اليها بل الرواية ح تدل على سماع البينة منه بالنسبة اليها لما قد عرفت من كونه من هذه الحيشة مدعيها **فالرواية ح** من الادلة على ما اخترنا من سماع البينة من المنكر **فانا** لا نقول بل لم يقل احد يعتد به بسماع البينة من المنكر اذا كان نافيًا محضاً بل المراد من سماع البينة منه هو ما اذا كان مثبتاً في الجملة وان كان نافيًا في الجملة ايضاً هذا .

ولكن يرد على ما ذكرنا من لبيان اشكالان احدهما ان هذا البيان مناف لما ذكرته في معنى الرواية مستشهداً بالامارات المذكورة من كون ايجاب اليمين على المنكر من جهة التخفيف لا التعيين لانه يقتضى سماع البينة من المنكر ولو من حيث انكاره **ثانيهما** ان لازم ما ذكرنا من البيان الاحتياج الى اليمين ايضاً فيما لو كان للانكار جهتان وجودية وعدمية فعلى المنكر البينة من الجهة الاولى واليمين من الجهة الثانية والمقصود اثبات البينة للمنكر بحيث تغني عن اليمين والا لزم كون البينة لغو الدلالة الاجماع والاخبار على كفاية اليمين من المنكر مستقلاً فانضمام البينة اليها كالحجر الموضوع في جنب الانسان **فالمقصود** من القول بسماع البينة منه سقوط اليمين عنه معها كما لا يخفى وقد عرفت ان الرواية بالبيان المذكور لا تدل على ذلك بل تدل على خلافه **فالقول** بحمل الرواية على ظاهرها وعدم التصرف فيها اصلاً مع القول بسماع البينة من المنكر بالمعنى المتنازع فيه لا يصفى اليه هذا .

ولكن يمكن الجواب عن الاشكالين اما عن الاول فبان ما ذكرنا من الجواب والبيان ثانياً من حمل الرواية على ظاهرها انما هو مع قطع النظر عما ذكرنا اولاً من كون الامر في طرف المنكر مثبتاً على التخفيف واما عن الثاني فبان جميع اقسام الانكار يرجع الى اربعة انكار يرجع الى وجودي فقط كما في قول ذي اليد في مقام الدعوى حسب ما صرح به جماعة من كونه منكراً وبينته بينة الداخل وانكار يرجع الى عدمي كك كما في كثير من الموارد وانكار يرجع الى وجودي مسبب من العدم في الخارج كما في ادعاء الاعصار فان تحقق الاعصار في الخارج من جهة عدم المال واليسار المعتبر فيه مفهوماً وانكار يرجع الى امر وجودي وعدمي غير منفك احدهما عن الآخر اما من جهة اللزوم او التقارن ومعلوم ان ما يرد عليه الاشكال المذكور هو القسمان الاخيران من الانكار واما الاولان فلا يرد عليهما اشكال اصلاً اذ نحكم في الاول بسماع البينة على ما اخترناه من سماع البينة من المنكر بالبيان المذكور وفي الثاني باليمين على ما ذكرنا من عدم سماع البينة من المنكر اذا كان الانكار نفيًا فقط فنقول في التفصي عن الاشكال بالنسبة الى القسمين الاخيرين اما عن الاول فبان معنى الحكم بثبوت الامر الوجودي في هذا القسم هو الحكم بتحقيق ما هو سبب له وهو الامر العدمي لان معنى الحكم بتحقيق المسبب هو الحكم بتحقيق السبب فهو يتحقق بانبات مسببه من غير احتياج الى اثباته باليمين كما ان معنى الحكم بتحقيق العدم بمقتضى اليمين هو الحكم بتحقيق الوجود المسبب عنه من غير احتياج الى اقامة البينة في طرفه وهذا امر واضح لا ستره فيه اصلاً واما عن الثاني فبان عدم الانفكاك بينهما ان كان من جهة المقارنة الاتفاقية فلا اشكال في الاحتياج الى اليمين في طرف العدم لو اريد اثباته ونحن نلتزم بذلك ايضاً

و ان كان من جهة الملازمة بينهما فيمكن ان يقال فيه بما قلنا في القسم الاول فقول ان الحكم بتحقيق الملزوم معناه الحكم بتحقيق لازمه و كذا الحكم بتحقيق اللازم معناه الحكم بتحقيق ملزومه ويمكن ان يلتزم فيه بالا حتماً الى اليمين ايضاً لكن ينرد عليه ح ما ذكر من الاشكال من لزوم كون البينة ح لغوا فتأمل .

ومنها ما روى انه لو ادعى الحمال انه انخرق الزقاق وذهبت منه الزيت لا يسمع منه تلك الدعوى و يجب عليه اقامة البينة عليها معللاً بما حاصله ان لولم يكلف بالبينة واكتفى منه باليمين لانجر الى تلف اموال الناس كثيراً لانه يدعى كل حمال ح انه انخرق الزقاق ودلالته على كون الامر في طرف البينة مبنياً على التشديد وفي اليمين على التخفيف واضحة لانه يدل على ان عدم الاكتفاء باليمين منه مع كونه اميناً من جهة تشديد الامر عليه بتكليفه باقامة البينة حتى لا ينجر الى تلف اموال الناس كثيراً الى غير ذلك من الروايات الواقف عليها المتتبع في كتب الاخبار هذا كله بالنظر الى عدم دلالة البينة على المدعى واليمين على من انكر على الحصر المذكور .

واما عدم دلالة خبر منصور على ماذكرنا من الحصر و عدم سماع البينة من المنكر واليمين من - المدعى مضافاً الى عدم صحة سنده وموافقته لما نقل عن ابن حنبل فبان المراد من قوله (ع) لا قبل من الذي هي في يده بينة انه لا يقبل منه عند التعارض واقامة المدعى البينة على طبق ما يدعيه لانه لا يقبل منه البينة وان لم يكن هناك بينة من المدعى اصلاً قال الرواية دليل على تقديم بينة الخارج على الداخل كما هو المشهور لاعلى عدم سماع بينة الداخل وان لم يكن في مقابلها بينة الخارج هذا ولكن الانصاف ظهورها في المدعى سيما بملاحظة التعليل والتفريع بقوله فان كانت له بينة الخ فالاولى رده بالقدح في سنده كما صنعه جماعة هذا بالنسبة الى خبر منصور واما ما ذكر من الخبر اخيراً فمعلوم انه لا دلالة له اصلاً هذا .

فالانصاف ان القول بسماع البينة من المنكر لا يخلو عن وجه بالنظر الى ما ذكرنا سيما بملاحظة فتوى جمع من الاصحاب في كثير من الفروع بسماعها منه من غير اشكال فيه لا يخفى لمن راجع الى كتبهم قال الشهيد الثاني في هامشه على قول المصنف فيما سيأتي اذا اتفقا على استيجار دار معينة الخ ما هذا لفظه اذا تفق الموجد والمستأجر على استيجار الدار المعينة مثلاً ومدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فادعى الموجد انها عشرة دنائير مثلاً و ادعى المستأجر انها خمسة فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يقيماها او يقيما احدهما خاصة الى ان قال واما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الاخرات هي وهذا كما ترى صريح في سماع البينة من المنكر لان مدعى الخمسة في المثال منكر قطعاً بل صريح في وضوح الامر في سماعها من المنكر وهذا الكلام ليس مختصاً به بل ذكره غيره ايضاً فراجع الى كلماتهم في هذا الفرع وراجع الى ما ذكرنا ايضاً في كتاب الغصب من انه لو ادعى الغاصب تلف المال المغصوب فان جماعة ذكروا انه يسمع قوله مع يمينه معللاً بذلك بانه لو لم يكتف منه باليمين لزم خلوده في الحبس و اورد عليهم جماعة اخرى بالنقض بما لو اقام المالك بينة على البقاء فان لازمه ايضاً الخلود في الحبس واجابوا عنه بان البينة مثبتة للبقاء كما لو علم ببقائه فلا يضر معها الالتزام بحبسه حتى يخرج من الحق فان في هذا الايراد والجواب دلالة ظاهرة على ما ذكرنا من سماع البينة من المنكر بل يدل هذا الفرع على كون السماع من المسلمات بينهم والا لما اوردوا بالايراد المذكور ولما اجابوا عنه بالجواب المزبور لان الجواب بعدم سماع البينة من المالك لكونه منكراً

أولى بل المتعين بالنسبة الى الجواب المذكور كما لا يخفى و انت اذا تبعت كلماتهم فى الفروع الفقهية تجدها ناطقة بسماع البينة عندهم من المنكر فى الجملة فراجع وتبع .

• ثم انه قد يتمسك لما قويناه من سماع البينة من المنكر بحسب القاعدة بوجهين آخرين احدهما العمومات والاطلاقات الدالة على حجية البينة والحكم بها مطلقا وفيه انه على تقدير تسليمها لا تنفع فى مقام المقاومة لما اقامه الخصم نعم لو تعارض الادلة من الطرفين وتكافئت لتعين الرجوع اليها على فرض تسليمها اما لكونها مرجحة لما وافقها او مرجعا بعد تساوقها ولعل مراد المستدل بها ايضا يكون ذلك ثانيهما الاخبار الواردة من الائمة المدعى دلالتها على المدعى وهى طائفتان احديهما ماورد فى تقديم بينة الداخل اذا تعارضت مع بينة الخارج وهى اخبار سيأتى ذكرها فى تعارض البينتين والجواب عنها ثانيتهما ماورد فى غير ذلك وهى ايضا اخبار الا انا نقصر على ذكر بعضها فمنها ما رواه الكليني فى الصحيح عن حماد بن عثمان قال بينما عيسى بن موسى فى داره التى بالمسعى تشرف على المسعى اذ رأى ابا الحسن موسى (ع) مقبلا من العروة على بغلة فامر ابن صباح رجلا من همدان منقطعا عليه ان يتعلق بلجامه ويدعى البغلة فاتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة فثنى ابو الحسن رجله وتنزل عنها وقال (ع) لغلماناه خذوا سرجها وادفعوها اليه فقال والسرج ايضا لى فقال (ع) كذبت عندنا البينة بانه سرج محمد بن على (ع) واما البغلة اشتريناها منذ قريب وانت اعلم وما قلت الحديث وجه الدلالة ان تكذيب الامام (ع) لمدعى السرج بان عندنا البينة مع كونه (ع) منكرا يدل على سماع البينة من المنكر و الا فلا معنى لما ذكره وهذا وان لم يكن فى مقام المرافعة الا انه مع ذلك يدل على سماع البينة من المنكر .

ومنها ما روى عن ابي عبدالله (ع) فى حديث فذك ان امير المؤمنين (ع) قال لابي بكر اتحكم فينا بخلاف حكم الله فى المسلمين قال لا قال فان كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ثم ادعيت انا فيه ممن تسئل البينة قال اياك كنت اسئل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال (ع) فاذا كان فى يدى شىء فادعى فيه المسلمون تسئلنى فيه البينة على ما فى يدى وقد ملكته فى حياة رسول الله (ص) وبعده ولم تسئل المؤمنين على ما ادعوا كما سئلتنى البينة على ما ادعيت عليهم الى ان قال وقد قال رسول الله (ص) البينة على من ادعى واليمين على من انكروا رواه الطبرسى فى الاحتجاج وجه الدلالة انه لو كان اقامة البينة للمنكر بلا فائدة وغير مجوزة اصلا لكان ينبغى له ان يجادل به مع ابي بكر فان المقام مقام ذلك بل هو المتعين كما لا يخفى وقد يستدل برواية صفى بن غياث ورواية العلل ايضا .

و انت اذا تأملت فى هذه الروايات علمت عدم دلالتها على المدعى سيما رواية فذك بل يظهر للمتأمل فيها باعتقادي القاصر كون دلالتها على خلاف المدعى اظهر فان الظاهر من قوله (ع) اتحكم فينا بخلاف حكم الله فى المسلمين الخ انه لا يجوز طلب البينة من المنكر بل محله اليمين ليس الا سيما بملاحظة قوله (ع) اخيرا وقد قال رسول الله (ص) البينة على من ادعى الخ هذا ولكن يمكن ان يق ان مراده (ع) من الرد عليه انما هو من جهة تعيينه البينة عليه (ع) والحال ان للمنكر الحلف بالله لكنه ايضا خلاف الظاهر فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر فان كلماتهم مضطربة فى المسئلة غاية الاضطراب هذا محصل ما ذكره الاستاد العلامة من الجواب عن الاشكال الاول .

واما ما ذكره فى الجواب عن الاشكال الثانى فوجهان احدهما ان يقال بعدم الاحتياج الى اليمين فى

المسبوق بالمال أيضاً مطلقاً سواء كانت الشهادة بالاعسار أو التلف كما هو مختار جماعة حسبما سيأتي تفصيل القول فيه هذا ولكن قد عرفت أن مثل هذا الجواب ليس دفعا للاشكال عمن يفصل بين المقامين **ثانيهما** أن يقال بان الوجه في الاحتياج إلى اليمين فيما لو شهدت البيئة على الاعسار في المسبوق بالمال غير جار فيما نحن فيه فإنه من جهة احتمال بقاء اليسار الموجود سابقاً معلوم أن هذا غيرات فيما لم يسبق بالمال أصلاً كما لا يخفى **وانتظر** لتمام الكلام فيما ذكرنا من الجوابين في المقام الثاني هذا محصل الكلام فيما لم يكن دعوى الاعسار مسبوقة بيسار ولم تكن مالية أيضاً.

واما الكلام في المقام الثاني وهو ما إذا كانت دعوى الاعسار مسبوقة بمال ويسار من المدعى بان كان تاجراً كثير المال فيدعى الاعسار وتلف المال أو كانت الدعوى مالية كادعاء الدين والبيع وتحوها مما يتضمن المال مع اعتراف المنكر (المدعى ع) بأعساره من غير جهة هذا المال فيرجع دعويهما إلى تلف هذا المال المخصوص وعنده وهذا هو الذي ذكره الاستاد العلامة في بيان المراد من كون الدعوى مالية ويبالى أنه يظهر من بعضهم في تفسيره ما يخالف ما ذكره دام ظله وكيف كان فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما فيما لو شهدت البيئة على التلف **ثانيهما** فيما لو شهدت على الاعسار ولا خلاف في سماع البيئة من المدعى في الموضعين في الجملة لكونه مدعياً وعليه البيئة بالاجماع والاخبار وإنما الخلاف في الاحتياج إلى انضمام اليمين وعنده إلا من تاني المحققين فإن الظاهر من كلامه عدم سماع البيئة على الاعسار لكونه أمراً عديمياً لا تقبل فيه البيئة اتفاقاً وقد يوجه به كلام من فصل بين الشهادة على الاعسار وبين الشهادة على التلف في الاحتياج إلى اليمين ولكن قد عرفت فساده سابقاً فيما ذكرنا في معنى الاعسار من عدم كونه أمراً عديمياً بل هو أمر وجودي باعتبار أمر عدمي نعم لو شهدت البيئة على النفي الصرف كعدم اليسار أو عدم المال لم يسمع منه اتفاقاً ولهذا اتفقت كلمتهم على أنها لو شهدت على الاعسار لابد من أن تشهد على أمر وجودي حسبما هو ظاهر لمن تتبعها وسبرها سبراً اجماًلياً فإنه يظهر له أن هذا من المسلمات بينهم **قال** الشهيد الثاني في الروضة في شرح قول المصنف ويثبت صدقه فيه الخ ما هذا لفظه مراقبة له في خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجداً المال عادة حتى ظهر لها قرابن الفقر ومخايل الإضافة مع شهادتها على نحو ذلك مما يتضمن الإثبات لأعلى النفي الصرف انتهى كلامه وذكر ما يؤدي هذا المعنى في المسالك أيضاً ومثله ذكر غيره في غيره فراجع.

اما الكلام في الموضع الأول فيقع في مقامات أحدها ما لو شهدت على تلف المال الخاص كما في صورة ما لو كانت الدعوى مالية وشهدت البيئة على تلفها **ثانيها** ما لو شهدت على تلف جميع الأموال في المسبوق باليسار **ثالثها** ما لو شهدت على تلف أمواله الظاهرة.

اما القول في المقام الأول فتحقيقه أنه إذا شهدت البيئة على ذلك يسمع منه ولا يحتاج إلى اليمين أصلاً إلا فيما إذا ادعى المنكر عليه ما لا آخر فإنه لا بدح من اليمين لرفع هذه الدعوى.

واما القول في المقام الثاني فتحقيقه أنه لا يخلو **اما** أن تشهد البيئة على تلف جميع أمواله عن حس بحيث علم ذلك كما لو شهدت على هبة جميع أمواله أو صلحها أو بيعها أو صدقتها إلى غير ذلك أو تشهد على تلفها عن حدس واعتقاد بحيث علم كون شهادته على تلف الجميع من حيث الجميع مستندة إلى الحدس أو تشهد على تلفها من غير أن يعلم بأحد الأمرين. **اما** الصورة الأولى فلا اشكال في عدم الاحتياج إلى اليمين أصلاً كما لا يخفى **واما** الصورة الثانية ففي عدم الاحتياج إلى انضمام اليمين اشكال قد عرفت وجهه فيما ذكرنا في بعض المسائل السابقة

من عدم الدليل على سماع الشهادة عن حدس فانما تقبل فيما رجع الشاهد فيها الى الحس .

فان قلت بعد القول بانضمام اليمين فما الاحتياج الى البينة وما يترتب عليها من الثمرة .

قلت بعد سماع البينة في الفرض فيما امكن رجوعها اليه عن حس وانضمام اليمين لرفع الدعوى عما بقي ثمرة البينة رفع الحبس عن المدعى والخلود فيه كما لو لم يكن هناك بينة وهذا بخلاف المقام الاول فان اليمين فيه علة تامة لرفع الدعوى من حيث كون مدعى الاعسار فيه منكراً فصار انضمامها موجبا لغوية البينة بخلاف ما نحن فيه فانه فيه يكون مدعياً وعليه البينة فان تمت من حيث الوفاء على تمام المدعى لم يحتج الى اليمين اصلاً بل وجودها كعدمها فيلزم لغويتها وان لم تتم احتياج في اتمامها بحيث يرفع عن المدعى الخلود في الحبس الى انضمام اليمين واما الصورة الثالثة فان قلنا بسماع البينة في الصورة الثانية فلا اشكال فيها وان لم تقل بذلك حسبما عرفت فسماعها فيها وعدمه مبني على ما ذكرنا سابقاً من انه لو ترددت الشهادة او مطلق اخبار العادل بين الحس والحدس هل يحمل على الاول او يتوقف وقد عرفت ان مقتضى القاعدة الاولى هو التوقف لعدم الدليل على الحمل على الاول فراجع وتأمل .

واما القول في المقام الثالث فالظاهر الاحتياج الى انضمام اليمين معها من حيث عدم شهادتها على تمام المدعى كما هو المفروض وهو الظاهر ايضاً من كلام بعض الاجلة هذا ملخص القول في الموضع الاول .

واما الكلام في الموضع الثاني وهو الشهادة على الاعسار فلما لم ترجع الى تلف جميع الاموال عن حس وعدم اليسار واقعاً فان ادعى المنكر وجود مال خفي على الشاهد فلا اشكال في الاحتياج الى اليمين وان لم يدع ذلك ففي الاحتياج الى انضمامها وعدمه وجهان من انه لم يدعه المنكر والاصل عدمه ومن ان الشهادة لما لم ترجع الى عدم اليسار واقعاً فلم تتم في الدلالة على تمام الدعوى لانها الامر الوجودي المسبب عن عدم اليسار واقعاً هذا ملخص ما ذكره الاستاذ من التفصيل في الصور المذكورة .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان المنقول من العلامة ره في التذكرة التفصيل بين الموضعين باحتياج الانضمام في الاول وهو ما لو شهدت البينة على التلف وعدمه في الثاني وهو ما لو شهدت على الاعسار وقد ذهب المصنف وجماعة الى عكس ذلك واثبتوا الاحتياج في الثاني دون الاول ووافقتهم العلامة ايضاً في غير التذكرة وذهب في موضع من التذكرة حسبما حكى عنه الى عدم الاحتياج الى اليمين اصلاً كما هو مذهب جماعة محتجاً بان فيه تكديماً للشهود وبقوله البينة على المدعى واليمين على من انكرو التفصيل قاطع للشركة انتهى .

فتلخص ان المنقول منه قدس سره في المقام اقوال ثلثة ولا بد ان يكون مراده ره من الاحتياج الى انضمام اليمين فيما لو شهدت على التلف هو القول بالاحتياج في غير المقام الاول والصورة الاولى من صور المقام الثاني والا لم يكن له وجه اصلاً كما لا يخفى فهو وان اطلق القول بالانضمام الا ان اطلاقه منزل على صورة الغالب وهو عدم شهادة البينة على تلف جميع الاموال عن حس وفي استدلاله الاتي اشارة الى ذلك ويمكن ان يوجه ما ذكره بما ذكرنا فراجع ويمكن ان يرجع اليه ما نقل عنه من الاحتجاج لما ذهب اليه بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى ما لا غيره فانه يلزمه اليمين انتهى .

واما نظر المصنف والجماعة القائلين بعكس العلامة في التذكرة فيمكن ان يكون في حكمهم بالاحتياج الى الانضمام فيما لو شهدت على الاعسار الى ما ذكرنا من ان البينة لا تنفي وجود المال بحسب الواقع فلا بد من انضمام اليمين ليكمل البينة وفي حكمهم بعدم الاحتياج فيما لو شهدت على التلف الى ان الظاهر منها هو تلف الاموال جميعاً

فلا يعتنى مع هذا الظهور باحتمال البقاء في الواقع ولكن يمكن الخدشة في هذا الوجه على إطلاقه بملاحظة ما ذكرنا سابقاً من التفصيل وقد اورد عليهم جماعة أيضاً بعدم استقامة هذا التفصيل لان مع قيام البينة ان جاز الاعتناء باحتمال وجود المال في الواقع لوجب الحكم بانضمام اليمين في المقامين والا كما هو مقتضى قول جماعة لوجه القول بالانضمام في المقامين أيضاً هذا.

و قد ذكر بعض وجهها لما ذكره المصنف والجماعة من التفصيل مدعياً ان مرادهم ذلك لا باس بالاشارة اليه وهو انه بعدما شهدت البينة على الاعسار يصير قول المدعى ظاهراً والظاهر معه فينقلب منكراً وعليه اليمين بمقتضى العمومات والاطلاقات .

وفيه اولاً انه مبني على تفسير المنكر بأنه من يدعى الظاهر والمدعى من يدعى خلافه وثانياً سلمنا كون المراد من المدعى والمنكر ما ذكره الا ان من المعلوم لكل احد ان مرادهم من الظهور والخلاف انما هو بالنسبة الى نفس الدعوى مع قطع النظر عن شيء خارج به معنى ان من يكون نفس دعويه مخالفاً للظاهر فهو المدعى كما في دعوى الزوج عدم المهر اصلاً او اقل من مهر المثل بناء على كونه مخالفاً للظاهر ودعوى المشتري نقص الكيل او الوزن مع كونه حاضراً حين الكيل والوزن ومن يكون نفس دعويه موافقاً للظاهر فهو المنكر كالزوجة والبايع في المثاليين المذكورين وثالثاً انه لو بنى على ذلك لجري بعينه في الشهادة على التلف لان بعد اقامة البينة يصير مدعى التلف قوله موافقاً للظاهر ومنكره مخالفاً له كما لا يخفى فهذا التوجيه مما لا ينبغي ان يصنى اليه اصلاً وقد يوجه ايضا بوجه آخر يقف عليه المراجع الى كلماتهم فاحسن التوجيه هو ما ذكرنا هذا اخر ما اردنا ذكره في المسئلة وهو العالم بحقائق الاشياء.

ثم انه بقي هنا امور ينبغي التنبيه عليها .

الاول انه بعد ما ثبت اعسار المدعى له إما بالبينة او اليمين فلا اشكال بل لا خلاف ظاهراً في عدم جواز حبسه للاصل والاية والرواية الا عن الصدوق حيث انه اثبت الحبس فيما اذا صرف ما استدانه في المعصية ومستنده ضعيف لا يليق بالذكر .

الثاني انه بعد ما قلنا بعدم جواز الحبس فهل يسلم الى الغرماء ليستعملوه او يواجره ام لا وجوه بل اقوال مقتضى الاصل والاية واشهر الروايتين عدم التسليم وذهب الشيخ في النهاية الى الاول استناداً الى رواية السكوني عن الصادق (ع) ان علياً (ع) كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجره وان شئتم استعملوه وهذه الرواية مع ضعفها معارضة بالاية ورواية غياث ورواية الاصبغ ورواية داود المذكورة في التهذيب في باب القضاء الدالة صريحة على خلافها فراجع وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكسب بها والا دفعه اليهم ليستعملوه فيها وتمسك في ذلك برواية السكوني المتقدمة وهي مع ما فيها اعم من مدعاه.

الثالث انه بعد ما قلنا بعدم جواز التسليم فهل يجب عليه التكسب في قضاء الدين او لا يجب عليه ذلك بل اذا تكسب و فضل معه من المؤنة وجب صرفه في قضاء الدين قولان ذهب جماعة منهم المصنف الى الثاني والاكثر الى الاول وهو الحق لكونه قادراً على وفاء الدين فيجب عليه واستدل المصنف والجماعة بظاهر الآية وهي غير ظاهرة كما لا يخفى على ذوى البصيرة لان غاية ما تدل عليه هو عدم جواز مطالبة الدائن الا بعد

اليسار وهو لا مدخل له بتكليف المديون والله العالم .

قوله فاذا حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم لم يحل المقاصة النخ اقول الكلام في المسئلة يقع في موضعين احدهما في الدين و ثانيهما في العين ثم الكلام في الموضع الاول يقع في مقامات احدها في عدم جواز مطالبة المدعى وعدم سماع دعويه بعد الحلف فيما لم يقم المدعى بينة بما حلف عليه المنكر ثانيها في عدم سماع البينة بعد الحلف ثالثها في عدم جواز المقاصة له من مال الحالف لو كان الحالف كاذبا رابعها في انه بعد ما قلنا بعدم جواز المقاصة ونقص المدعى حراما وتلف المال فهل يقع التهاثر في البين اولا بل يجب عليه اداء عوض ما تلف من مال الحالف وهل له ان يرتب على ما في ذمة الحالف ساير آثار المال غير التقاص كالاكتساب من الزكوة والخمس والصدقات اولا يجوز له ذلك ايضا فيصير هذا المال مما لا اثر له في الدنيا اصلا ثم ان كلامنا في تلك المقامات في تكليف المدعى والحاكم واما الحالف فيجب عليه التخلص عن الحق فيما بينه وبين ربه لو كان كاذبا بالاخلاف في ذلك.

فقول اما الكلام في المقام الاول فالحق في سقوط الدعوى وعدم الجواز بالنسبة الى المطالبة والسماع و يدل عليه مضافا الى الاجماع بقسميه ما استسمعه من النصوص الكثيرة . واما الكلام في المقام الثاني فالحق فيه ايضا عدم السماع مطلقا للاجماع المحكى عن الشيخ في الخلاف والغنية المعتضد بالشهرة المحققة مضافا الى دلالة ما استسمعه من النصوص المتظافرة عموماً واطلاقاً وخصوص رواية ابن ابي يعفور هذا .

ولكن في المسئلة اقوال اخر لا باس بالاشارة اليها احدها القول بسماعها مطلقا وهو المحكى عن الشيخ في موضع من المبسوط ومستنده غير معلوم ولعله عموم ادلة البينة المخصصة بما عرفته من الادلة ثانيها التفصيل بين ما اذا اشترط المنكر سقوط الحق باليمين وبين ما اذا لم يشترط ذلك فلا تسمع في الاول و تسمع في الثاني وهو خيرة جماعة كالنفيد وابن حمزة والفاضل علي ما حكى عنهم محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وفيه اولا انه قياس وجمع بينهما في الحكم من غير دليل يقتضيه وثانيا ان الفارق في المقام موجود وهو قيام الاجماع ودلالة النص في الاقرار على السماع ودلالة النص على عدمه في البينة مضافا الى كون الاقرار اقوى من البينة لما ذكرنا سابقاً من كون المقر يلزم باقراره ولولم يكن عند الحاكم بخلاف البينة هكذا احبب عن الاحتجاج المذكور ولكن في المقام جواب اخر ياتى تحقيقه في مسئلة سماع الاقرار من المنكر الحالف وحاصله يرجع الى ان المقر باقراره يخرج عن موضوع ما دل على عدم جواز ترتيب اثر الحق على المحلوف عليه كاذبا بخلاف البينة فان في صورة قيامها الموضوع باق بحاله فلا يجوز سماعها وترتيب الاثر عليها وسياتي توضيح ذلك انشاء الله فانتظر هذا وذكر في المسالك بعد ذكر الجواب عن الاحتجاج المذكور بثبوت الفرق من جهة ثبوت القوة في الاقرار وعدمها في البينة ما هذا لفظه والحق ان الرواية ان صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا تنتهي ومراده من الرواية هو رواية ابن ابي يعفور الاتية وانت عرفت ثبوت الفرق بينهما لولا الرواية ايضا ثالثها التفصيل بين ما اذا لم يعلم بها او علم ونسيها وبين غيره بالسماع في الاول وعدمه في الثاني وهو خيرة ابن ادريس حسبما حكى عنه ولم يظهر له مستند هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث وهو جواز المقاصة وعدمه فالحق فيه عدم الجواز للاجماع المحكى عن جماعة المعتضد بالشهرة المحققة القديمة والحديثة بل عدم الخلاف في المسئلة ومثله حجة شرعية حسبما

اثبتناه في الاصول مضافاً الى الروايات الواردة في المسئلة من اهل العصمة والطهارة البالغة حد الاستفاضة عموماً وخصوصاً فمنها رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبدالله (ع) اذ ارضى صاحب الحق يمين المنكر لحقه واستحلف فحلف لاحق له عليه وذهبت اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له و كان اليمين قد ابطال كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ومنها قوله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه وفي بعض النسخ استشهد الامام (ع) في الرواية المتقدمة بهذا الحديث بقوله في اخر الرواية قال رسول الله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه الحديث مع انضمام وذهبت اليمين بحق المدعى ولا دعوى له ومنها ما في الرواية اخرى عنه (ع) في الرجل يكون له على الرجل المال فيجده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ومنها ما رواه الشيخ عن عبدالله بن وضاح قال قد كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانتني بالف درهم فقد مته الى الوالى فاحتلفه فحلف وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودرهم كثيرة فاردت ان اقضى الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن (ع) فاخبرته بالقضية فكتب الى لا تاخذ منه شيئاً ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ منه من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ودلالاتها على عدم جواز التقاض ظاهرة خصوصاً الرواية الاخيرة فانها صريحة فيه .

واما الكلام في المقام الرابع وهو جواز ترتيب الاثار الاخر غير التقاض على المال الذي هو في ذمة الحالف و عدمه فيكون هذا المال مما سلب اثره في الدنيا بالنسبة الى المدعى فالحق فيه بالنظر الى ما يظهر من النظر الاولى في الروايات المتقدمة عدمه فان الظاهر منها بالظهور البدوي هو فرض المال الذي في ذمة المنكر الحالف كالمعدوم في عدم ترتيب اثر عليه فان الظاهر من قوله ذهبت اليمين بحق المدعى واليمين ابطال كل ما ادعاه قبله ومضت اليمين بما فيها بعد امتناع ارادة ذهاب اصل المال او ابطاله ومضيه هو ارادة ذهاب جميع آثاره وابطال كلها ومضيه وكذلك قوله من حلف لكم بالله فصدقوه فان الظاهر منه ترتيب جميع آثاره والصدق عليه هذا ما يقتضيه النظر الجلي في الروايات .

واما ما يقتضيه النظر الخفي والدقيق هو عدم صحة هذا المعنى والحكم بعدم التعميم بالنسبة الى جميع الاثار بيان ذلك ان تقدير جميع الاثار في الرواية الاولى بعد امتناع ارادة ذهاب اصل المال وان كان اقرب اعتباراً الى المعنى الحقيقي الا ان الاقرب عرفاً ليس هو ذلك بل الاثر الذي يلزمه التعرض لما له او نفسه جهراً او خفياً كالتقاض من ماله وبعبارة اخرى الاثار التي تستلزم هتك حرمة اليمين والحلف بالله واما الاثر الذي لا يلزمه التعرض لهما ولا يهتك به حرمة الحلف بالله كالاكتساب من الزكوة والصدقات والابراء الى غير ذلك فلا يكون تلك الروايات ظاهرة عرفاً في عدم ترتيبه فلا يحكم بمقتضى تلك الروايات على نفيه وان كان هو مقتضى اقربيته للاعتبار لانه قد ثبت في محله انه اذا دار امر اللفظ بعد صرفه عن معناه الحقيقي بين حمله على معنى مجازي اقرب الى المعنى الحقيقي عرفاً وبين حمله على معنى مجازي يكون اقرب عليه اعتباراً يحمل على الاول وهذا نظير ما ذكرنا في رد من تمسك بحديث الرفع على رفع جميع آثار التسعة المذكورة فيه باقربيتها الى المعنى الحقيقي من ان رفع جميع الاثار وان كان اقرب اعتباراً الى رفع نفس تلك الاشياء الا ان الاقرب عرفاً هو خصوص رفع المؤاخذه عليها فلا بد من حمل اللفظ عليه بل يمكن ان يدعى ان عدم جواز التقاض ايضاً لا يظهر منها اصلاً

بل الظاهر منها خصوص عدم التعرض لها جهراً كمطالبته بالحق وتجديد الخصومة والمرافعة الى غير ذلك من الاثار التي تترتب على الحق في مقام المرافعة فيكون الظاهر منها نفى الاثر الذي يطلب في مقام المرافعة لا غير فتلك الروايات العامة لا تدل على عدم جواز المقاصة ايضاً الا انه قد ثبت بالاجماع والاخبار الخاصة عدم جوازها بعد حلف المنكر .

والحاصل ان الظاهر من الروايات بعد التأمل فيها هو سقوط خصوص المرافعة واحكامها واما سائر الاحكام التي تترتب على وجود المال واقعاً فلا دلالة فيها على نفيها ولا عموم فيها بالنسبة اليها اصلاً فان كان هناك دليل اخر يدل على رفع غيرها من الاثار كما في باب المقاصة نحكم بمقتضاه والا فيرجع الى ما يقتضيه القواعد المحكمة الثابتة مثل الناس مسلطون على اموالهم وغيره فنحكم بجواز ترتيب سائر الاثار كما قبل الحلف وهكذا الكلام بالنسبة الى قوله من حلف لكم بالله فصدقوه فان الظاهر منه ابتداء وان كان ترتيب جميع الاحكام الا ان مقتضى التأمل فيه هو ظهور ارادة خصوص الاثر الذي ذكرنا مضافاً الى انه لو قلنا بظهوره وعمومه بالنسبة الى جميع الاثار الا انه لا بد من تخصيصه بما ذكرنا لانه لولا لزم تخصيص الاكثر فتأمل.

وبالجملة رفع اليد عن القواعد المحكمة الثابتة في الشريعة بمجرد وجود دليل يترأى منه خلافها مشكل جداً بل لا يجوز قطعاً سيما مع عدم العلم بعمل الاصحاب به فانا لم نر تمسك احد من العلماء بتلك الروايات على عدم جواز ترتيب الاثار مطلقاً بل كلما راينا منهم هو التمسك بها على خصوص عدم جواز التقاص وتجديد المرافعة وسماع الدعوى بل لم تقف الى الان على فتوى لهم كذلك الا ما يظهر من بعض مشايخنا المتأخرين طاب ثراه من الميل اليه .

وبالجملة اخبار الباب بين طائفتين احديهما ما تدل على سقوط حق المدعى من حيث انه مدع وان يمين المنكر مبطل لما ادعاه من حيث انه كذلك كرواية ابن ابي يعفور المتقدمة وما شابهها وهذه الطائفة لا دلالة لها على عدم جواز التقاص فضلاً عن سائر الاثار الغير المستلزمة للتعرض للمنكر وماله اصلاً ثانيتهما ما يظهر منه عدم جواز التصرف (التعرض خ) والاخذ منه ولو كان باطناً كما في رواية عبدالله بن وضاح وما قبله ومعلوم ان هذه الطائفة ايضاً لا دلالة لها على عدم جواز ترتيب الاثر الغير المستلزم للتصرف في مال الحالف ولو باطناً كما في الاحتساب من الزكوة والابراء ونحوهما **فتظهر** مما ذكرنا ان الاخبار بين ماورد لبيان وظيفة الحكم وماورد للدلالة على عدم جواز التعرض لمال (التصرف في مال خ) المنكر ومعلوم انه لا دلالة لشيء منهما على نفى مطلق الاثار هذا مجمل القول في الموضع الاول وهو الدين .

واما الكلام في الموضع الثاني وهو العين فيقع في ثلث مقامات **احدها** في جواز تجديد المرافعة ومطالبة العين من المنكر وسماع الدعوى للحاكم الى غير ذلك من الاحكام الثابتة بالنسبة الى المدعى والحاكم قبل الحلف من حيث الدعوى **ثانيها** في جواز اخذ العين سرا وسائر التصرفات فيها بحسب الواقع كعتقها مثلاً اذا كان عبداً **ثالثها** في جواز تقاضه كاخذ بدل الحيلولة منه الى غير ذلك من الاثار المستلزمة للتصرف والسلطنة على مال المنكر ولو سرا .

اما الكلام في المقام الاول فالحق فيه مساوات العين للدين في الحكم للاجماع مضافاً الى دلالة جملة من روايات الباب لانها ليست مختصة بخصوص الدين **فالقول** بان العين خارجة عن مورد جميع الروايات

وانما الحكم فيها قد ثبت بالاجماع ضعيف جدا لاننا علم ان جميع المجمعين ليس مستندهم في الحكم بعدم الجواز الا الروايات فهي عامة لها ايضاً .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول ان فيه وجهين احدهما القول بعدم جواز ترتيب الاثار مطلقاً نظرا الى القول بعمومية دلالة الاخبار بالنسبة الى جميع الاثار بعد القول بشمولها للعين ايضاً حسبما مرت الاشارة اليه ثانيهما القول بالجواز نظرا الى ما ذكرنا في معنى الروايات من منع العموم فيها لمطلق الاثار غاية الامر دلالتها على عدم جواز التعرض لمال المنكر بنحو من الانحاء ومن المعلوم ان اخذ العين سرا وسائر التصرفات فيها ليس تعرضا لمال المنكر اصلا بل هو تصرف في مال نفسه فعموم الناس مسلطون على اموالهم باق على حاله بل يمكن القول بجواز اخذ العين والتصرف فيها وان قلنا بدلالة الروايات على نفي جميع الاثار بيان ذلك ان حكم الشارع بنفي جميع الاثار كاشف عن ذهاب المالية عن مال المدعى بالحلف وان كانت ملكيته باقية فكل اثر يترتب على مالية الشيء فهو منفي بمقتضى الروايات فالاحتساب من الزكوة والصدقات والابراء انما هي من آثار المال فيرتفع بذهابه .

واما الاثار المترتبة على ملكية الشيء كاخذ العين فيما نحن فيه والتصرف فيها فليس مما يمنع الروايات منه لان اليمين لم ينقل العين الى الحالف حتى يقال بذهاب ملكيتها وانما منع من ترتب الاثار من حيث ذهاب المالية بمقتضى تصديق اليمين نعم ان اريد ترتيب آثار المال عليها كبيعها ومصالحتها واجارتها وغير ذلك من الاثار المترتبة على المال لا نقول بجوازه وهذا بخلاف الدين فان اخذه غير ممكن الا بالتصرف في مال الحالف وهو تكذيب اليمين وتعرض لمال الحالف وقد منع منه الروايات السابقة فتأمل هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث فالحق فيه عدم الجواز لانه بحسب اللب يرجع الى التقاص وقد منع منه رواية عبدالله بن وضاح وسابقتها لانهما ظاهران في الدين اما الاولى فظاهرة واما الثانية فللقوله على الرجل المال فان لفظ المال وان كان اعم من الدين والعين الا ان لفظة على تصرفه الى الدين لانها لا تطلق الا في مورد ثبوت المال في الذمة بل لدلالة سائر الروايات مثل رواية سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وججده وحلف عليه قال ان خائنك فلا تخنه ولا تدخل عليه هذه خلاصة ما فهمت مما ذكره الاستاد العلامة في الموضوعين و عليك بالتأمل فيه والاخذ بما يؤدي اليه نظرك فان الجواد قد يكبو والحق احق ان يتبع .

وينبغي التبيين على امور احدها ان ما ذكرنا في اليمين في الدين والعين فانما هو في يمين المنكر واما يمين المدعى المردودة عليه فهل يجري فيها ما ذكرنا في يمين المنكر اولا وجهان من عموم بعض الروايات السابقة كقوله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه فكما ان المدعى مأمور بتصديق المنكر الحالف بمقتضى النبوى فكذا المنكر ايضاً مأمور بتصديق المدعى اذا كان حالفاً بمقتضاء فيحرم عليه التقاص من ماله اذا كان كاذبا في حلفه وكذا ترتيب سائر الاثار على القول بالتعميم ومن منع دلالة النبوى على وجوب تصديق الحالف بمعنى ترتيب الاثر على حلفه حتى في يمين المنكر ايضاً والالزم تخصيص الاكثر بل المراد منه هو تصديق الحالف بمعنى عدم تكذيبه واتهامه نظير التصديق في قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين فياق قوله من حلف لكم بالله فصدقوه سياق قوله من سئلكم بالله فاعطوه في وروده للوعظ والنصيحة وعدم الدلالة

في سائر الروايات ايضاً فان الظاهر من جميعها هو اليمين التي جعلت في اصل الشرع ميزاناً لرفع الخصومة وهي يمين المنكر ولا دلالة فيها بالنسبة الى يمين المدعى اصلاً فيبقى عموم ما دل على جواز التقاض وتسليط الناس على اموالهم سالماً عن حكومة شيء عليه فتدبر ثم ان هذا الذي ذكرنا في يمين المدعى من عدم كونها كيمين المنكر انما هو بالنسبة الى غير سقوط الدعوى والمطالبة ظاهراً وغيرهما من احكام بقاء الدعوى واما بالنسبة اليها فلا اشكال في كونها كيمين المنكر للنص والاجماع .

ثانيها ان ما ذكرنا من احكام اليمين فانما هو اذا وقعت عند حاكم الشرع واما اذا لم تقع عنده بل حلف بنفسه او احلفه حاكم الجور فلا اثر لها اصلاً باختصاص ما دل على ثبوت الاحكام لها بما اذا وقعت عند حاكم الشرع مضافاً الى قيام الاجماع ونقله ودلالة جملة من الروايات على عدم التأثير لها عند غير حاكم الشرع ولا شيء في المقام يدل على خلافها الا اطلاق بعض الروايات كقوله (ص) من حلف لكم الحديث ونحوه الموهون بما ذكرنا وبكونه وارداً في مقام قضية مهمة وبيان حكم اليمين من حيث هي وخصوص رواية عبدالله بن وضاح المتقدمة حيث فرض فيها وقوع الحلف عند حاكم الجور وامضاء الامام (ع) وترتيب الاحكام عليه المحمولة اما على كون المراد من الوالي هو الوالي من جانب الامام (ع) او على ان مراد الامام (ع) هو بيان الحكم لليمين المعقبة شرعاً حتى يعلم السائل بذلك وعدم تعرضه لبيان عدم تأثير اليمين المذكورة انما هو من جهة التقية الى غير ذلك من الوجوه وهذه المحامل التي ذكرنا وان كانت بعيدة غير ظاهرة من اللفظ بل ظاهرة يدل على خلافها الا انه لا بد من الالتزام بها في مقابل الادلة القطعية فافهم .

ثالثها انه على القول باشتراط وقوع اليمين عند حاكم الشرع وان الواقعة عند غيره لا اثر لها اصلاً فهل يكفي وقوعها عند الحاكم في ترتيب الاحكام المذكورة وان لم يحكم على طبقها اولاً يكفي الابد حكمه على طبقها فمجرد احلافه المنكر قبل حكمه لا اثر له وجهان بل قولان تقدم الاشارة اليهما سابقاً وقد عرفت ان المختار هو عدم الاشتراط والكفاية مطلقاً نظراً الى ظهور اخبار الباب .

رابعها انه قد يتوهم التناقض بين ما ذكره هنا من عدم جواز التقاض بعد يمين المنكر قولاً واحداً وبين ما ذكره جماعة فيما اذا اختلف البايع والمشتري في الثمن بحيث يرجع الى المتباينين كما اذا قال البايع بعثك الجارية بمائة دينار مثلاً وقال المشتري بعثني بمائة درهم او المثلين كما اذا قال البايع بعثك العبد بمائة دينار وقال المشتري اشتريت منك الجارية بمائة دينار من انه يتحالفان وينسخ العقد ظاهراً وبأخذ كل من البايع والمشتري المثلين والثمن تقاضا فان اخذ البايع العبد في المثل المذكور عوضاً عما يدعيه من مائة دينار تقاضا منافع لحكمهم قولاً واحداً بعدم جواز التقاض بعد الحلف وكذا اخذ المشتري للمثل الذي يعتقد كونه مالا للمدعى تقاضا منافع لما دل عليه الاخبار وقام عليه الاجماع من عدم جواز التقاض بعد الحلف نعم لو قيل بالانفساخ واقعاً قهراً كما هو قول بعض اوقيل بانه يجبرهما الحاكم بعد التحالف على - الفسخ او يفسخ العقد بعد التحالف كما هو قول آخر ثم يرد اشكال اصلاً كما لا يخفى لرجوع كل من الثمن والمثلين على هذين التقديرين الى صاحبه فيكون تصرفه في ماله لا في مال غيره من باب التقاض وهذا بخلاف الانفساخ الظاهري لان معناه بقاء الثمن على ملك البايع والمثلين على ملك المشتري لكن يتصرف كل منهما في ملك صاحبه تقاضا وهذا كما ترى منافع لما اجمعوا عليه من عدم جواز التقاض من مال المنكر بعد الحلف والمفروض ان كلامنا بالمشتري والبايع في المثل المذكور منكر لما يدعيه الاخر هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله

عن الاشكال .

وقد ذكر في دفعه ما يرجع حاصله الى ان الحكم بجواز التقاص في المسئلة المفروضة لاينا في ما اجمعوا عليه ودل عليه الاخبار من عدم جواز التقاص بعد الحلف ولو كان حلفا فاجرا لان ما ذكره من عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر انما هو فيما اذا كان التقاص تكذيباً ليمين المنكر ورفعاً لليد عنها بحسب الواقع من حيث كونه منافيا لاحترام اليمين الذي صار سبباً لرفع اليد عن عموم ما دل على جواز التقاص والذي دل - الاخبار على عدم جوازه ايضاً هو هذا لا غير ومعلوم ان اخذ البائع العبد الذي انكر المشتري وقوع البيع عليه في صورة الاختلاف في الثمن ليس تكذيباً ليمينه على عدم وقوع العقد عليه بل هو عين العمل بها وتصديقها لان مقتضى تصديق المشتري الذي يحلف على عدم وقوع العقد على العبد و كونه باقيا على ملك البائع هو اخذه والتصرف فيه وان كان يعتقد كونه مالاً للمشتري وكذا اخذ المشتري مائة دينار في الصورة المفروضة ليس تكذيباً ليمين البائع على عدم وقوع بيع الجارية عليها بل هو عين العمل بها وان كان تكذيباً لدعويه وهو كونه مالاً له عوضاً عن العبد لكنه ليس تكذيباً لانكاره الذي وقع عليه اليمين وهو عدم كونها مالاً له عوضاً عن الجارية بل اخذه بهذا الاعتبار عين العمل بيمينه وهكذا الامر فيما اذا كان اختلافهما في الثمن فان تصرف المشتري في مائة درهم واخذها تقاصا لا يكون تكذيباً ليمين البائع بل هو عين العمل بها لحلفه على عدم وقوع العقد عليها وبقائها على ملك المشتري وكذا تصرف البائع في الجارية ليس تكذيباً ليمين المشتري لحلفه على عدم شرائها بمائة دينار بل مقتضى هذه اليمين ان الجارية لم تنتقل اليه بهذا الثمن اصلاً فالتصرف فيها ليس تكذيباً ليمينه وان كان تكذيباً لدعويه انها انتقلت اليه عوضاً عن مائة درهم لكنه لم يحلف على هذه الدعوى بل حلف على انكاره انتقالها اليه بمائة دينار .

والحاصل ان الموجود في المقام من كل من المدعى والمنكر شيان ادعاء وانكار واخذ كل منهما لمال الاخر وان كان تكذيباً لدعويه في بعض الصور الا انه ليس تكذيباً ليمينه والحال فيما نحن فيه نظير ما لو اختلفا في اصل وقوع البيع على جارية مثلاً فكما ان تصرف البائع في الجارية تقاصا بعد حلف المشتري على عدم شرائها ليس تكذيباً ليمين المشتري بل عين العمل عليها فكذا الحال فيما نحن فيه فان انكار كل منهما للبيع الخاص في الفرض كانكار المشتري البيع في الفرض المذكور فيبقى عموم ما دل على جواز التقاص باقيا على حاله لان الذي قد خصص بالنسبة اليه بالنص والاجماع انما هو التقاص الذي كان منافيا لليمين وتكذيباً لها واما التقاص الذي لم يكن تكذيباً ليمين المنكر بل كان تصديقاً لها فلم يخصص بالنسبة اليه اصلاً وهو باق بالنسبة اليه جزماً بل قد ذكر شيخنا الاستاد دام ظله انه لو لم يكن هناك ما دل على جواز التقاص عموماً او كان باقياً على حسب الاصل الاولى من اصالة الحرمة لا يمكن القول بجوازه بل وجوبه فيما نحن فيه من جهة ما دل على تصديق اليمين ولي فيه تأمل خصوصاً في بعض الصور فتأمل .

ثم انه ان كان كل من الثمن والمثمن مساوياً للاخر فلا اشكال واما اذا كانا مختلفين فهل يجب على من عنده الزيادة دفعها على القول بالانقاس الظاهري اولا يجب وجهان بل قولان اوجههما اولهما للاصل بعد عدم جريان ادلة التقاص بالنسبة الى الزايت حسبما هو المفروض ومستند الثاني كونها مالا لا يدعيه احد فيجوز التصرف فيه لاصالة الاباحة .

وفيه ان مجرد عدم الادعاء لا يصير دليلاً على الجواز بعد القطع بكونه مالا للمنكر بل الاصل ح

الحرمة لعموم مادل على حرمة التصرف في مال الغير من غير اذنه ورضاه من العقل والنقل والاجماع نعم لو قيل يكون المستند في جواز التصرف هو كونه تصديقا ليمين المنكر حسبما مال اليه الاستاد العلامة لكان للقول بالجواز وجه فتدبر.

خامسها انه قد بقي هذا فرع تعرض له الاستاد العلامة دام ظله في طي المسئلة ولم اراحدا تعرض له غيره لا بد من الاشارة اليه وهو انه لو اخذ المدعى مالا من المنكر اما بدون اذنه او معه فتلغ المال بيده فهل يحكم بتحقيق التهاثر بين الذمتين اولا يحكم به وجهان من كون التهاثر قهريا عقليا لا يؤثر فيه منع الشارع لان اشتغال ذمة الشخص لغيره بمثل ما اشتغل ذمته لها محال عقلا فالالاخبار الواردة في عدم جواز التصرف في مال المنكر انما يراد بها التصرفات الاختيارية واما التصرفات الخارجة عن اختيار المدعى كالتهاثر في الفرض فليست بمرادة من الاخبار قطعا بل لا يعقل ارادتها لخروجها عن تحت القدرة ومن ان التهاثر وان كان قهريا الا ان منع الشارع عن التصرف فيما يكون في ذمة المنكر يستلزم وجود منقصة فيه فيخرج عن المماثلة التي اقتضت التهاثر عقلا او جههما عند شيخنا الاستاد دام ظله الاول لما ذكر فتأمل.

ثم انه قد ذكر دام افادته انه لو قلنا بوقوع التهاثر في الفرض لكن نقول بوجوب رد العوض على المدعى وبناءه على عدم التهاثر واشتغال ذمته للمنكر لان التهاثر وان كان قهريا الا انه لا يستحيل ان يحكم الشارع بعدم ترتب الاثر عليه وفرضه كان لم يكن وبعد ما لم يكن ذلك مستحيلا عقلا فنقول ان مقتضى الاخبار المتقدمة هو البناء على عدمه حيث ان المستفاد منها بمقتضى احترام اليمين هو عدم وصول مال من المنكر الى المدعى لان المراد من تلك الاخبار ليس هو مجردا لحكم التكليفي بل المقصود منها بيان الحكم الوضعي ايضا فتأمل.

قوله اما لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته اقول هذا الحكم مما لا اشكال فيه بل لاختلاف اجده فيه حسبما صرح به جمع بل عن محكي المذهب والصيمري الاجماع عليه مضافا الى بعض الاخبار الواردة في المسئلة انما الاشكال فيما ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه مستند للحكم المذكور من قوله لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جاز مقتضى كون ذلك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما عموما من وجه بها سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص المعتبر اني كنت استودعت رجلا مالا فيجحد فيه فحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذوه هذه اربعة الاف درهم ربحها في مالك فهي لك مع مالك فاجعلني في حل فاخذت المال منه واييت ان اخذ الربح منه و اوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايتك فماترى قال فقال (ع) فخذ نصف الربح واعطه النصف و حلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين واخصية المورد يندفع بعدم القائل بالفرق انتهى ما اردنا ذكره من كلامه.

وفيه اولا ان بعد تسليم اندراج الفرض في النصوص المذكورة لا معنى لملاحظة التعارض بين عموم اقرار العقلاء وتلك النصوص وترجيحها بما ذكره قدس سره لان النسبة بينهما على هذا الفرض وان كانت عموما من وجه الا ان تلك النصوص على فرض جريانها حسبما هو المفروض حاكمة على العموم المذكور بل واردة عليه لامعارضة له حيث ان تلك النصوص ناطقة بعدم وجود اثر للمقربة ورافعة للاثر عنه والعموم المزبور انما يجري فيما لو ترتب على المقربة اثر شرعا كما لا يخفى فالأقرار بما لا اثر له شرعا لا يقتضي عموم المذكور

نفوذه على المقر بل لا معنى لاقتضائه ذلك كما لا يخفى **فالاولى** ان نلتزم بعدم جريان تلك النصوص بنفسها و
تقييد موضوعها بما لو كان المنكر باقيا على انكاره لان المستفاد منها كون الوجه في عدم جواز التعرض بالمنكر
هو احترام يمينه والرضا بها فاذا كذب الحالف نفسه فقد اذهب احترام يمينه وهذا واضح لكل من تأمل فيها **فالاقرار**
بهذا البيان رافع لموضوع تلك النصوص **وثانيا** انا لانهم معنى قوله المقتضى كون ذلك سببا مثبتا جديدا
للاستحقاق غير ماسقط باليمين حيث ان الظاهر من هذا الكلام كما ترى ذهاب المال باليمين وكون الاقرار
ناقلا له عن ملك المقر الى المدعى وانت خبير بعدم دلالة العموم المذكور على كون الاقرار من النواقل -
الشرعية كعقد البيع ونحوه غاية الامر دلالة على كونه من الامارات المعتمدة شرعاً الى المقر به كالبيئة ونحوها
وقد عرفت سابقا المنع من دلالة النصوص الواردة في اليمين على خروج المال عن ملك المدعى بها ودخوله في
ملك الحالف وقد اعترف بهذا قدس سره فيما سبق من كلامه في المسئلة السابقة هذا .

لكن يمكن توجيه كلامه بان مراده من ذلك انه لما امرنا بمقتضى ما دل على تصديق اليمين بعدم
ترتيب آثار المال على المحلوف عليه فقد سقطت بمقتضى تصديقها فاذا اقر الحالف بالمال و قلنا بتقديم عموم
اقرار العقلاء فيقتضى ذلك جواز ترتيب الآثار على المال المحلوف عليه التي كانت منفية قبله فاقضى امرا جديدا
لم يكن قبله لا ان يكون مراده من الكلام المزبور كون الاقرار وكذا اليمين من النواقل الشرعية للمال كالبيع
هذا غاية ما يمكن به توجيه كلامه قدس سره **ولكنك** خبير بفساد هذا الكلام ايضا لان تصرف المدعى في المال
بعد تكذيب الحالف نفسه ليس من جهة العموم المذكور اصلا بل انما هو من جهة العمل بما دل على تسلط الناس
على اموالهم و جواز النقص لاجلها بعد ارتفاع موضوع الاخبار المانعة بالتكذيب **فالملك** انما يعمل بعلمه
بعد ارتفاع المنع المذكور ولا دخل له بعموم اقرار العقلاء اصلا لانه لو لم يكن من هذا العموم اثر في الشرع
لحكمنا بجواز التصرف بل قد عرفت ان الحكم بترتيب الآثار بمقتضى العموم المذكور غير معقول لقرض العلم بالمقر به
والعموم المذكور كتنظيره مما يدل على الاحكام الظاهرية انما هو في حق الجاهل بالواقعة لا العالم بها **فهم** لو
فرض جهل المدعى بالحال لجازله ذلك بالعموم المذكور لكنه خروج عن محل الفرض فتأمل حتى لا يختلط
عليك الامر .

قوله وان رد اليمين على المدعى لزمه الحلف الخ اقول المراد باللزوم هنا على الظاهر بل المقطوع
المصرح به في كلام جمع من الاجلة هو اللزوم الشرطي بمعنى انه لو اراد اثبات حقه لزمه الحلف لا انه يجب
عليه الحلف وان لم يرد اثبات حقه وهذا مما لا كلام فيه **انما** الكلام في المسئلة يقع في مقامات **احدها** في ثبوت
الحق باليمين المردودة في الجملة **ثانيها** في تحقيق ما ذكره من ان اليمين كالبيئة او كالاقرار **ثالثها** في سقوط
الدعوى بنكول المدعى في الجملة او مطلقا .

فقول اما الكلام في المقام الاول فلا اشكال في ثبوت الحق بعد اليمين ويدل عليه مضافا الى الاجماع
عليه محققا ومنقولاً من جماعة ممن تقدم وتأخر حسبما يقف عليه المتتبع في كلماتهم **النصوص** البالغة حد
الاستفاضة بل التواتر حسبما هو مقتضى كلام بعض الاجلة عنها خبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر (ع)
اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بيئة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان
لم يحلف فعليه و ان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم
باليمين او الحق او رد اليمين عليه .

ومنها صحيحة ابن مسلم عن أحدهما (ع) في الرجل يدعى ولا بينة له قال (ع) يستحلفه فان رد -
اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومنها صحيحة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) في الرجل
يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومنها
مرسلة موسى المضمرة قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل و
امراتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى وان لم يكن شاهداً فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف و
رد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه ان يحلف وياخذ حقه فان ابي ان يحلف فلا شيء له الى غير ذلك من -
النصوص المذكورة في كتب الروايات التي يقف عليها المتتبع فيها وليس المراد من الرابع في المرسلة هو
يمين المنكر كما توهمه بعض حسبما حكى عنه الاستاذ العلامة دام ظله نقساذ هذا الكلام في الغاية لان يمين المنكر
ليس مستخرجاً للحق بل هو رافع للخصومة وابطال لحق المدعى وانما ذكر يمين المنكر توطئة ليمين المدعى
من حيث كونها مردودة والا فليس المراد كون يمين المنكر من الاربعة لما قد عرفت فمعنى الرواية انه ان كان
للمدعى شاهد بالتفصيل المذكور فهو والا فلا شيء له يثبت به حقه بل الامرح الى المنكر فعليه اليمين لرفع
الخصومة عنه وان رد اليمين فيوجد بعد رده مثبت جديد للمدعى وعدم صحة بعضها بالارسال او الاضرار
لا يضر في التمسك بها من حيث انجبارها بعمل الاصحاب مضافاً الى كفاية الصحاح فالمسئلة لا اشكال فيها من
هذه الجهة ان شاء الله.

واما الكلام في المقام الثاني فيقع في مقامين أحدهما في وجه ما ذكره من كون اليمين مثل
البينة او الاقرار وعدم كونها شيئاً ثالثاً لا دخل لها بأحدهما اصلاً حسبما صرح به بعض الاجلة من مشايخنا
قدس الله اسرارهم وبعبارة اخرى في وجه لزوم ارجاعها الى أحدهما وعدم جعلها مثبتاً اخر غير ملحق
بأحدهما وان شارك كلا منهما في بعض الاحكام ثانياً في تحقيق ما ينبغي المصير اليه بعد تمامية
المقام الاول .

اما الكلام في المقام الاول من هذين المقامين فقد ذكر في وجهه شيخنا الاستاذ ادام الله بقائه ما
خلاصته انهم لما استفادوا من الادلة انحصار الوظيفة بحسب اصل الشرع في بينة المدعى ويمين المنكر كقوله
البينة على المدعى واليمين على من انكر وقوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وغيرهما من الروايات التجئوا
الى ذلك فحان جعلناها بمنزلة البينة او الاقرار لما رفعنا اليد عن مقتضى الادلة والا فيلزم عدم الاخذ بمقتضى الادلة
من غير ما يقتضى ذلك اما عدم لزوم رفع اليد عنها على تقدير جعلها كالبينية فظاهر واما عدم لزوم ذلك على
تقدير جعلها كالاقرار فمن جهة ان مقتضى الروايات ان ميزان الفصل منحصر فيما ذكر والاقرار ليس ميزاناً
للفصل بل المقرب بنفس اقراره برفع الخصومة فالاقرار رافع لموضوع تلك الاخبار لانها انما تدل على الحصر في
موضوع الخصومة فما هو بمنزلة بمنزلة في الحكم المذكور فنقول اما ان المنكر يخرج عن موضوع الانكار برده
اليمين لان يمين المدعى بمنزلة اقرار المنكر او نقول ان الخصومة والانكار باق لكن الحكم في المقام ايضاً
بما هو بمنزلة البينة فباللزام بأحدهما يسلم تلك الادلة عن ارتكاب خلاف الظاهر فيها وهذا الذي ذكره هنا
نظير ما ذكره في مسألة التحليل في باب النكاح انه تزويج او ملك يمين من جهة قوله تعالى يحفظون فروجهم
الاعلى ازواجهم او ما ملكك ايمانهم فانها تدل على ان المحلل ليس الا ملاحظة (علاقة خ) الزوجية او الملكية
فالتجئوا من جهتها الى الحاقه اما بالتزويج او بملك اليمين هذا .

ولكن يمكن ان يورد عليه بان مقتضى الحصر في الادلة وان كان عدم الحكم باليمين المردود وانحصار الحجة للمدعى في البينة الا انا نخرج عن ذلك الحصر بمادل على الاكتفاء باليمين المردودة ونخصه به وبعبارة اخرى مقتضى التأمل في ادلة الباب وان كان عمومها لكل مورد وانه ليس مورد يكتفى عن المدعى بغير البينة الا ان مادل على الاكتفاء باليمين في صورة رد المدعى اخص من تلك الادلة فيجب تخصيصها به على ما هو الشأن في تعارض العام والخاص ولا داعي الى ارجاعه الى التنزيل والحكومة حتى يخرج عن التعارض ويبقى الحصر على حاله والا لوجب المصير الى ذلك في جميع صور تعارض العموم والخصوص هذا مضافاً الى ان الخروج عن هذا الحصر لازم عليهم على كل تقدير لانه قد ثبت باتفاق منهم في يمين المدعى فيما يكتفى منه بها وحدها كما فيما لا يعلم الا من قبله و كما اذا كان اميناً الى غير ذلك وفي نكول المنكر على القول به وفي نكول المدعى على تقدير مع انه لم يذكر احد منهم في شيء من المذكورات انها كالبينة او كالاقرار مع ان ما ذكره الاستاد من الوجه جار في الكل والقول باتفاقهم على كون المذكورات ملحقه بالبينة كما ترى واما قياس ما ذكرنا على مسألة التحليل فليس في محله اصلاً كما لا يخفى.

لا يقال ان المصير الى الحكومة والتنزيل ليس بمجرد ملاحظة العموم والحصر بل من جهته مع ملاحظة مادل على الاكتفاء باليمين المردودة مثل قوله استخراج الحقوق باربعة الحديث فان ظاهره سيما بملاحظة كون ثلثة منها تفصيلاً للبينة حسبما صرح به في الرواية كونها واردة في بيان تفصيل ما على المدعى من البينة وان كان على وجه الحكومة وبعبارة اخرى منافاة تلك الرواية لمادل على انحصار الحجة في حق المدعى في البينة انما هي بملاحظة تضمنها للفظ الاربعة وبعد تسليم كون ثلثة منها بياناً لها لا بد من حملها على التنزيل بالنسبة الى اليمين ايضاً.

لانا نقول اما اولاً فلانه ليس ما يدل على الاكتفاء باليمين منحصراً فيما ذكر بل عمدة ما في المقام غيره ولا يخفى عدم جريان ما ذكر في الرواية في غيرها واما ثانياً فبمنع دلالة ما ذكره على ما ذكره ايضاً وما استشهد به من دلالة على ما ذكر لا دلالة له اصلاً بل دلالة على خلافه اظهر لان ذكر اليمين بعد كون ذكرها تقديمها تفصيلاً للبينة يدل على عدم كونها تفصيلاً للبينة فالاستدلال بمادل بظاهرة على الحصر ضعيف للزوم رفع اليد عنه بمادل على الاكتفاء باليمين المردودة.

لا يقال كيف يصير الى رفع اليد عن ظهور اللفظ بعد امكان عدم رفع اليد عنه وابقائه على حاله بتنزيل اليمين منزلة البينة والاقرار.

لانا نقول حمل مادل على الاكتفاء باليمين المردودة في قبال مادل على حصر الحجية في حق المدعى بالبينة على التنزيل الموضوعي ايضاً خلاف الظاهر بل ظهوره حاكماً على ظهور مادل على الحصر ومقدم عليه فيجب الاخذ به وطرح مادل بعمومه على الحصر ولو لذلك لزم سد باب التخصيص في جميع الموارد فانه اذا ورد مثلاً لا تكرم احداً الا العالم وورد دليل اخر اكرم زيدا الجاهل نقول ان ظهور قوله لا تكرم احداً الا العالم في الحصر يصير قرينة وسبباً لرفع اليد عن ظهور قوله اكرم زيدا الجاهل وتنزيله منزلة العالم حتى لا يلزم خروج عن الحصر الى غير ذلك من الامثلة التي لا اظن ان يلتزم احد بما ذكر فيها نعم لو ورد عام وورد دليل اخر يحتمل كونه مخصصاً له وعدمه كما في قوله اكرم العلماء ولا تكرم زيد او فرض اشتراكه بين العالم والجاهل نلتزم من جهة الاخذ بعموم اكرم العلماء وابقائه على ظاهره بكون المراد من قوله لا تكرم زيدا هو الجاهل

والالزام المصير الى التخصيص من غير ما يوجبه وهذا الذي ذكرناه قاعدة مطردة في جميع الموارد ومنه يمكن ان يجاب عن اقياس بمسئلة التحليل فان التحليل لم يعلم كونه خارجا عن التمليك والتزويج حتى نلتزم بالتخصيص هذا .

و قد يختلج بالبال في وجه ما ذكره الاكثر من ترديد الامر في اليمين بين كونها كالبينة او الاقرار غير ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله وانت اذا تأملت فيه تجده حقيقاً بالقبول انشاء الله تعالى وهو ان يقال ان مرادهم من الترديد المذكور ليس من جهة تسالمهم بمقتضى الحصر في عدم جواز خروج اليمين عن احد الامرين للزوم التخصيص في العموم لكنهم اختلفوا في تعيين اى منهما حسبما هو مقتضى الوجه الذي ذكره الاستاد دام ظله بل القائل بكونها كالبينة يسلم لزوم الخروج عن مقتضى الحصر وتخصيص العموم بمادل على الاكتفاء باليمين المردودة ومراده من اللاحق بالبينة هو التنزيل الحكمي لا الموضوعي من جهة ما ادى اليه نظره من كونها كالبينة في الاحكام والقائل بكونها كالاقرار انما استند في ذلك الى ان الرد لما جاء من قبله فيكون كاقراءه وان لزمه الالتزام بكون المنكر كالمقر من باب الاتفاق لان الالتزام باحد التنزيلين حتى لا يلزم الخروج عن الحصر المذكور الجاء الى ذلك من جهة المستند المذكور وشتان بينهما وبعبارة اخرى فرق بين ان يلتزم الشخص بشيء ويلزمه شيء اخر اتفاقاً من غير ان يكون مقصوده من الالتزام بذلك الشيء هذا الشيء وان يلتزم بشيء لملازمته مع شيء اخر هو المقصود بالذات .

وهذا الذي ذكرناه هنا نظير ما ذكرناه في الاصول في مبحث الاجماع المركب والتواتر المعنوي من انه قد يقصد الشخص من الافتاء بشيء او الاخبار به تعيين ما هو المسلم والمفروغ عنه بينه وبين غيره فاختار الخصوصية من جهة كونها هي القدر المشترك المسلم وجوده باعتقاده بحيث لو سئل عنه فرض خطائه في ذلك الاخبار وتعيين الخصوصية لا يلتزم بوجود القدر المشترك في ضمن ما عليه صاحبه وقد لا يقصد به ذلك اصلاً بل انما يفتى به ويخبر عنه من جهة اعتقاده ذلك من غير نظر الى تعيين الامر القدر المشترك وان لزمه الالتزام به من جهة الالتزام بما يلزمه وهذا الذي ذكرناه هناك من ان اجتماع امثاله لا ينفع في تحقق الاجماع المركب والتواتر المعنوي .

ففيما نحن فيه قد قصد المختلفون في كون اليمين كالبينة او الاقرار تعيين ما اتفقوا عليه من التزام ما لا يلزم معه تخصيص في ادلة البينة حسبما ذكره شيخنا الاستاد وقد يقصدون به اظهار ما ادى اليه نظرهم في الامر اليمين المردودة بمقتضى الادلة وان لزم على احد القولين خروج المورد عن تحت عموم انما اقضى بينكم بالبينات على سبيل الحكومة الا انه ليس مقصود القائل به اثبات هذا اللازم .

واما الوجه في عنوان جماعة بل اكثر المتأخرين المسئلة بما يوهم ما ذكره الاستاد العلامة دام افادته فيبالي انه من جهة انهم لمار او قدماء الاصحاب رضوان الله عليهم حكم بعضهم بكون اليمين المردودة كالاقرار في الاحكام من جهة ما ادى اليه نظره وبعض اخر منهم بكونها كالبينة في الاحكام من غير ان يكون مقصوده من ذلك الابيان ما ادى اليه فكره فعنونوا المسئلة بان اليمين هل هي كالبينة او كالاقرار حتى يختار واحد الطرفين بمقتضى نظرهم ولذا قد خالفهم في ذلك بعض مشايخنا ره واختار كونها خارجة عنهما جارياً عليها احكام البينة في بعض المقامات واحكام الاقرار في البعض الاخر حسبما اقتضته الاصول والقواعد وبهذا البيان يندفع جميع ما اوردنا عليهم على بيان الاستاد دام ظله ولكن الاستاد العلامة ايضاً قد رجع عما ذكره من

كون الوجه فيما ذكره هو ملاحظة دلالة الأدلة اللفظية على الحصر لما قد عرفت من ان دلالة الأدلة على الحصر لاتنافي الخروج عنه بالدليل.

ولكنه قد ذكر وجهاً آخر للترديد المذكور غير ما ذكره أولاً وهو الذي يستفاد من كلام جماعة أيضاً وحاصله اننا لاندعى دلالة الأدلة اللفظية على ذلك الا اننا نقول ان اليمين المردودة بحسب اللب والواقع قد اجتمع فيها جهتان جهة اثبات الحق المدعى كالبيئة وجهة التزام من المنكر بالحق على تقديرها كالاقرار فان لوحظت باعتبار الجهة الاولى فتصير كالبيئة فيجب ترتيب احكامها عليها التي رتب عليها من حيث كونها حجة للمدعى وان لاحظها الشارع باعتبار الجهة الثانية فيجب الحكم بترتيب آثار الاقرار عليها من حيث كونها التزاماً بالحق فوجه الترديد فيها وجود الجهتين فيها بحسب الواقع اللتين يصلح كل منهما ملاحظة الشارع الحكم باعتبار اليمين بملاحظته واليه ينظر كلام الشهيد الثاني في المسالك في بيان وجه كونها ملحقة بهما فراجع وتامل .

وبعبارة اخرى اوضح ان لكل من البيئة والاقرار جهة يترتب كثير من الاحكام عليهما بملاحظة تلك الجهة قد وجدت في اليمين المردودة فهي قابلة لان يعتبرها الشارع باى من الجهتين فان اعتبرها من حيث كونها حجة ومثبت الحق المدعى كالبيئة يترتب عليها ما يترتب على البيئة من الاحكام من حيث كونها حجة وان لم يترتب عليها الاحكام التي رتب على البيئة من حيث كونها بيئة وان اعتبرها الشارع من حيث كونها التزاماً بالمنكر بالحق على تقديرها من حيث انه بنكوله ورده قد تسبب لها يترتب عليها ما يترتب على الاقرار من الاحكام التي رتبها الشارع عليه من حيث كونه التزاماً بحق الغير على النفس.

فان قلت بعد تسليمك اجتماع الجهتين في اليمين المردودة فلم لاتحكم بترتيب احكام كل منهما عليها وما معنى قولهم انها هل هي كالبيئة او كالاقرار.

قلت مجرد اجتماع الجهتين فيها لا يوجب الحكم بما ذكر اصلاً بل نقول بعدم امكان اعتبار الشارع لها كذلك لان كلام الجهتين يقتضى ما ينافى ما اقتضته الاخرى فلا يمكن الحكم باعتبارها من حيث اشتمالها على الجهتين كليهما كما لا يخفى فتأمل هذا مضافاً الى ان مجرد اشتمالها على الجهتين لا يقتضى اعتبار الشارع لها بلحاظ كل منهما لانه قد يعتبرها بملاحظة واحدة منهما فمجرد اشتمالها على الجهتين لا يوجب الحكم بما ذكرته قطعاً هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله ثانياً وانت اذا لاحظته بعين التأمل والانصاف تجده موافقاً لكلماتهم وكاشفاً عن مرادهم فهو احسن مما ذكره الحسن هذا مجمل الكلام في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فملخصه انه ذهب بعض الى ان اليمين كالبيئة وقد نسب هذا القول الفخر في الايضاح حسبما حكى عنه الى الاكثر وان استبعد بعض من تاخر عنه وذهب جماعة الى كونها كالاقرار منهم الشهيدان قدس سرهما واستدل في المسالك للقول بكونها كالبيئة بان الحجة اليمين واليمين وجدت منه وللقول بكونها كالاقرار بان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله وانت خبير بضعف كلا الوجهين فلا يجوز الاتكال بهما فيما رتبوا على القولين من الاحكام نعم من دابه التمسك بالاعتبارات يصح له الاتكال بهما ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم برئاء من ذلك وذهب جماعة من المتأخرين الى كونها شيئاً ثالثاً غير ملحقة باحديهما وان شاركت كلاهما في بعض الاحكام في بعض الصور وعلى (ثم على ع) تقدير القول بكونها كالبيئة هل هي كالبيئة على الاطلاق حتى بالنسبة الى الثالث حسبما يظهر من كلام الفاضل في القواعد والشهيد في الدروس من ان المراد من القول بكونها كالبيئة كونها مثلها حتى بالنسبة الى الثالث فانه ذكر العلامة في القواعد في فروع المسئلة

انه لو ادعى الاثنان زوجية امرأة فصدقت احدهما وكذبت الاخر وردت اليمين عليه فحلف قال فان قلنا بكونها كالبينة استزعمها من الاول والا فان قلنا بالتغريم فتغرم للثاني على القول به والا فلا انتهى حاصل ما ذكره فان ظاهر هذا بل صريحه ان القائل بكونها كالبينة يقول به حتى بالنسبة الى الثالث وقال الشهيد في الدروس حسبما حكى عنه شيخنا الاستاد العلامة دام ظله انها كالاقرار فلا يتعدى في حق الغير وقبل بكونها كالبينة وهو بعيد وهو كما ترى يدل على كون المراد من القول بكونها كالبينة كونها مثلها حتى بالنسبة الى الغير من وجهين احدهما تفريعه على القول بكونه كالاقرار عدم نفوذها في حق الغير فان ظاهرها بقرينة المقابلة انه على القول بكونها كالبينة يتعدى في حق الغير ايضاً حسبما صرح به العلامة ثانيهما استبعاده القول بكونها كالبينة فان القول بكونها كالبينة في حق المدعى عليه لا يعد فيه اصلاً كما لا يخفى او كالبينة بالنسبة الى المدعى عليه لا غير حسبما يظهر من جماعة انه المراد من القول بكونها كالبينة .

ويمكن ان يقال على تقدير تسليم المقام الاول وهو عدم خروجها من البينة والاقرار بكونها كالبينة بالنسبة الى المدعى عليه قلنا في المقام دعويان احديهما كونها كالبينة لا كالاقرار ثانيتهما كونها كالبينة في الجملة وبالنسبة الى المدعى عليه لا مطلقاً لنا على اوليها قوله في المرسلة المنجبرة استخراج الحقوق باربعة فان ظاهر هذا كونها كالبينة من وجهين احدهما لفظ الاستخراج فانه لا يطلق على اخذ الحق بالاقرار انه استخراج لانه ظاهر في مقام الانكار والخفاء ثانيهما مقتضى سياق الرواية فان مقتضاه كون اليمين كالثلثة السابقة عليها لكنك قد عرفت الاشكال في هذا الوجه سابقاً وقوله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه بناء على تسليم دلالة شموله لما نحن فيه فان ظاهر التصديق يابى من كونها كالاقرار لانه بنفسه التزام بالحق لا يحتاج الى التصديق اصلاً ولكنك قد عرفت الاشكال في صحة الاستدلال بالرواية ولنا على الثانية عدم دليل على الاطلاق وكونها القدر المتيقن ولا اطلاق في المرسلة حتى يتمسك به على الاطلاق بل يمكن ادعاء ظهورها فيما ذكرنا لان ظاهرها كون اعتبار اليمين من حيث استخراجها الحق ممن عليه الحق ولا يعارض هذا بان مقتضى ظهور السياق كونها كالثلثة في الحجية مطلقاً اما اولاً فلانه اقوى منه واما ثانياً فبمنع دلالة هذا الحديث على كون البينة ايضاً حجة مطلقاً وانما ثبت اطلاق اعتبارها من دليل آخر .

و ان شئت قررت الدليل على المدعى في المقامين بوجه اوفى واخصر اما في اثبات عدم كون اليمين المردودة كالاقرار وكونها كالبينة في الجملة فبان نقول انه مقتضى الاعتبار والاخبار الواردة من الائمة الاطهار (ع) اما كونه مقتضى الاخبار فلما قد عرفت تفصيل القول فيه اما كونه قضية الاعتبار فلانها اقرب بحسب - اللب والمعنى الى البينة من الاقرار لانه كما ان البينة تشهد على ثبوت الحق للمدعى وتخبر بذلك في الواقع و ان لزم من ذلك التزام المدعى عليه بدفعه كذلك اليمين ايضاً اخبار من المدعى بثبوت الحق له في الواقع مقرونا بلفظ الجلالة فهي اخبار عن ثبوت الحق مقرونا بالاستشهاد من الله تعالى وان لزمها ايضاً اخذ الحق من المدعى عليه فالبينة واليمين لا تفاوت بينهما اصلاً الا ان البينة اخبار عن الشاهد واليمين اخبار عن المدعى مقرونا بالاستشهاد من الله تعالى فحيثية كل من البينة واليمين اولا حيثية نفع راجع الى المدعى وان لزم منه ضرر على المدعى عليه وهذا بخلاف الاقرار فانه التزام بالضرر اولا على نفس المقر وان لزم منه ايصال نفع الى المقر له فهو اخبار بثبوت الحق على نفسه وهذا المعنى غير موجود في اليمين المردودة قطعاً .

واما ما ذكرنا سابقاً في وجه كونها كالاقرار من ان في رد اليمين التزاماً بالحق على تقدير اليمين

فهو فاسد جدا اما اولا فللمنع من ان في رد اليمين التزاما بالحق وانما فيه التزام بالاداء والخروج عن الحق مع الاعتراف بعدم استحقاق المدعى عليه شيئا واين هذا من الاقرار في شيء وثانيا ان كلامنا في اليمين المردودة ليس مختصا بصورة رد المنكر بل اعم منهومما اذا رد الحاككم بعد نكوله على القول بعدم القضاء بالنكول حسبما سيجي. انه الحق في المسئلة ومعلوم ان في صورة النكول ليس هنا التزام من المنكر اصلا كما لا يخفى فالوجه في كونها كالاقرار ليس الا ما ذكره جماعة من ان المنكر من جهة رده ونكوله صار سببا لتعلق حق عليه من المدعى بعد اليمين كما انه في صورة اقراره صار سببا لتعلق حق للمقر له عليه وانت خير بان هذا الوجه على تقدير تماميته لا يقتضى الحاقها بالاقرار بعد ملاحظة ما ذكر في وجه كونها ملحقه بالينة لان ما ذكرنا من وجه كونها ملحقه بالينة بحسب اللب اقرب من هذا الوجه بمراتب كما لا يخفى (لا تخفى ح) لان هذا الوجه مجرد اعتبار بعيد لا ينصرف الذهن اليه اصلا ومنه يظهر ان القول بالحاقها بالاقرار كما عن جماعة من جهة ما عرفت من جهة المشاركة في السببية بعيد عن الصواب جدا لانك قد عرفت ان هذا الوجه ليس الا مجرد اعتبار عقلي لا دليل على اعتباره و ضرورته منشاء لترتيب الاحكام الكثيرة فاذا القول بكونها كالاقرار ضعيف جدا .

واما في اثبات كونها كالينة الخاصة لا المطلقة فبان تقول انه لا اطلاق فيما دل على كونها كالينة حتى يحكم بكونها كالينة المطلقة غاية الامر دلالتها على كونها معتبرة ومثبتة لحق المدعى من حيث انه مدع وهذا لا ينافي عدم اعتبارها في حق غير المدعى عليه فهي تدل على كونها معتبرة وحجة في الجملة فان اراد القائل بكونها كالاقرار اثبات عدم حجيتها في حق غير المدعى عليه لا غير فنعم الوفاق ولا نزاع بيننا في اللفظ و ان اراد غير ذلك فنحن مضربون عنه لما قد عرفت من عدم دليل عليه بل الدليل على خلافه فان اراد القائل بكونها امرا ثالثا ما ذكرنا ايضا كما هو غير بعيد عن كلامهم فلا مشاحة بيننا وبينهم ايضا والا فقد عرفت قيام الدليل على بطلانه .

مركزية كويتية

اذا عرفت تحقيق القول في اصل الاقوال فتقول في بيان الثمرة انه لا يخلو اما ان يكون المورد مما يسمع فيه الاقرار والينة كلاهما او يسمع الينة دون الاقرار او بالعكس اما اذا كان من القسم الاول فلا اشكال في سماع اليمين على كل من القولين فلا ثمة بينهما واما اذا كان من القسم الثاني فتسمع اليمين و ان لم نجعلها كالينة المطلقة لا اطلاق مادل على اعتبارها نعم لازم من قال بكونها كالاقرار عدم الحكم بالسماع و ان عرفت انه لا دليل له على تقييد الاطلاقات اصلا واما اذا كان من القسم الثالث فان وجدله مورد ملتزم بتقييد مادل على اعتبارها ونحكم بعدم سماعها بخلاف القول بكونها كالاقرار لکنالم نجد له موردا وقد ذكر جماعة من الاصحاب له مثالا ليس بصحيح عندنا .

وتوضيح الفساد يظهر ببيان ما ذكرنا له من المثال والاشارة الى رده وهو انه لو اقر البايع في بيع المراجعة ان رأس المال عشرة دينار مثلا ثم ادعى بعده انه عشرين فانكره المشتري ورد اليمين على البايع فان قلنا ان اليمين المردودة كالينة فلا ترة عليه ولا تسمع منه لانه لو اقام بينة بعد الاقرار السابق لم تسمع منه لكونها مكذبة باقراره فكذا ما يكون بمنزلتها و ان قلنا انها كالاقرار من المدعى عليه فتسمع منه لعدم تكذيب في البين هذا ملخص ما ذكره من الثمرة في هذه الصورة بين كون اليمين كالينة او كالاقرار وانت خير بفساد هذه الثمرة .

توضيح الفساد ان ادعائه ثانياً ان رأس المال عشرون مثلاً لا يخلو اما ان يكون مقرونا بادعاء اشتباه

او غلط او نسيان او غير ذلك اولا يكون مقرونا بشئ منها وعلى الثاني لا يخفى ايضاً اما ان يكون مقرونا بادعاء علم المشتري ايضاً بذلك اولا يكون كك فان ارادوا من عدم السماع على تقدير ان يكون كالبيئة والسماع على تقدير ان يكون كالاقرار في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت دعويه الزيادة مقرونة بادعاء اشتباه في الحساب ونحوه مثلاً فنمنع من عدم سماع البيئة في تلك الصورة لعدم كون اقراره السابق مكذباً لها كما لا يخفى وان ارادوا مما ذكرنا في الصورة الثانية وهي ما اذا اقترنت دعويه الزيادة بادعاء علم المشتري بذلك ايضاً فنمنع ايضاً عدم سماع البيئة (بينته ع) لعدم رجوعه الى التكاذب وان ارادوا مما ذكرنا من التفرقة في الصورة الثالثة وهي ما اذا لم تقترن دعويه بشئ مما ذكر فنمنع من سماع يمينه وان قلنا بكونها كالاقرار لرجوع الامر الى التكاذب اذ لا يخفى ان ادعائه الزيادة على الوجه المذكور يناهى مع اقراره السابق سواء حلف عليه او اقام البيئة عليه .

فان قلت اما (انا ع) اذا جعلناها كالاقرار يرتفع التكاذب من البين لانها بمنزلة اقرار المنكر ومعلوم انه لا تكاذب بين الاقرارين بعد الملاحظة المذكورة اصلاً بخلاف ما اذا جعلناها كالبيئة فانه لا اشكال في وجود التكاذب ح .

قلت قد ذكرنا غير مرة ان مراد من جعلها كالاقرار او كالبيئة هو ترتيب احكامهما عليها التي رتب عليها مع قطع النظر عن هذين الموضوعين واما ما رتب عليها بملاحظة موضوع البيئة والاقرار فلا اشكال في عدم ترتيبها عليها اذ لم يقل احد بانها نفس البيئة والاقرار وح نقول ان عدم التكاذب في صورة اقرار المنكر انما جاء من نفس الاقرار وخصوصيته والا فلا اشكال في ان ادعاء الزيادة في الصورة المفروضة بنفسه مناف للاقرار السابق سواء انضمت اليه البيئة او اليمين والحاصل ان كل مورد لا تسمع فيه البيئة لا تسمع فيه اليمين ايضاً سواء جعلت كالاقرار او كالبيئة فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

ثم انه قد ذكر الاصحاب رضوان الله عليهم فروعاً لكون اليمين كالبيئة او كالاقرار يقف عليها الناظر الى كتبهم وقد ذكر اكثرها الشهيد في القواعد فراجع اليه وتأمل في تماميتها فان كثيراً منها غير تام ما يزاين الاحكام التي تترتب على البيئة والاقرار من حيث العجبية والتسبيب الى الحق وبين ما تترتب عليهما من حيث كونهما بيئة واقراً فانه قد يمنع من بعض الفروع من اجل ذلك كالاحتياج الى حكم الحاكم ان جعلناهما كالبيئة وعدم الاحتياج اليه ان جعلناهما كالاقرار فانه يمكن ان يقال ان عدم الاحتياج الى حكم الحاكم في الاقرار من جهة ما دل على انه نافذ على المقر ويلزم به مطلقاً فهو من احكام نفس هذا الموضوع هذا مجمل القول في المقام الثاني وهو حلف المدعى بعد رد اليمين عليه (اليه ع) .

واما الكلام في المقام الثالث وهو نكوله عن اليمين فقد قيل فيه ايضاً انه هل هو كالاسقاط والابراء او كيمين المنكر من حيث وجود جهة من كل منهما فيه بحسب اللب كما في اليمين بالنسبة الى البيئة والاقرار والحق انه لا وجه لهذا النزاع لان مجرد كونه قريباً باحدهما بحسب اللب لا يوجب ترتيب آثاره عليه اصلاً بل لا بد في ترتيب كل حكم يريد ترتيبه من الرجوع الى الادلة ثم الحكم بما يقتضيهها فالاولى صرف العنان الى التكلم فيما يقتضيه الادلة من الحكم بسقوط الحق مطلقاً او في ذلك المجلس او بعد السؤال وعدم الاعتذار بشئ اوفى صورة عدم اقامة البيئة اوفى صورة حكم الحاكم الى غير ذلك من التفاصيل التي في المسئلة .

وقبل التكلم فيه لا بد من تأسيس الاصل الذي هو المعول بعد العجز عن اقامة الدليل على تعيين

احد الاقوال .

فبقول انه قد يقال ان مقتضى الاصل في المقام هو السقوط مطلقا عملا بالاستصحاب لان سقوط الحق بعد النكول وقبل الرجوع الى اليمين او اقامة البينة كان ثابتا فالاصل بقاءه بعدهما وفيه ان السقوط سابقا انما هو من جهة عدم الحجة وهو لا يقتضى بقاءه بعدها واثباته بالاستصحاب اثبات للحكم في غير موضوعه وفي الحقيقة ليس هذا سقوطا حقيقة وتسميته به مسامحة وبعبارة اخرى سقوط الحق كان ثابتا سابقا في حق الناكل فلا يمكن اجرائه بالاصل في حق غيره **فالاقوى** بالنظر كون مقتضى الاصل بقاء الحق وعدم سقوطه مطلقا نعم لو تم ما ادعاه جماعة من قيام الاجماع على السقوط في المجلس ولو بعد اقامة البينة لا يمكن ان يقال ان مقتضى الاصل هو السقوط مطلقا لكن سيأتي ما فيه من دعوى جماعة عدم قبوله .

اذا عرفت ما يقتضيه الاصل مع قطع النظر عن قضية الادلة فلنرجع الى التكلم فيها فبقول انه قد ذهب جماعة الى سقوط الحق مطلقا بل مقتضى المحكى عن بعض الاجلة الاجماع عليه نظرا الى روايات ادعوا دلالتها عليه قد عرفت جملة منها في القضاء باليمين المردودة ومنها خبر ابي العباس عن ابي عبدالله (ع) اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقيم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فان ابي ان يحلف فلاحق له الى غير ذلك من الاخبار التي تدل على انه اذا لم يحلف المدعى بعد رد اليمين اليه فلاحق له .

والجواب عن تلك الاخبار انه لا اطلاق فيها حتى يشمل صورة اقامة البينة بعد النكول وانما المقصود منها عدم ثبوت الحق له من حيث عدم الحجة له فلا تعرض لها لحكم صورة اقامة الحجة فهذه الاخبار نظير ما ورد في الادعاء على الميت من انه اذا ادعى عليه ولا بينة للمدعى فلا حق له فانه لا يتوهم احد انه يدل على سقوط حقه ولو بعد اقامة البينة فحيما نحن فيه للمدعى ايضا ان يقيم البينة على حقه بعد النكول فيأخذه من المنكر نعم قد عرفت انه لو كان هناك اجماع على سقوط الحق ولو في المجلس كما ادعاه بعض لا يمكن استصحابه فلا يبقى مورد للحكم بالبينة لكن هذه الدعوى ايضا لم تثبت فالاقوى بالنظر الى القاعدة هو عدم سقوط الحق فتأمل واما سائر التفاصيل فلا مستند لها يعتد به خصوصا التفصيل بين حكم الحاكم وعدمه لان هذا التفصيل مما لا معنى له اصلا لان حكم الحاكم تابع لكيفية دلالة الادلة على السقوط فان دلت على ان النكول ميزان للقضاء بالسقوط مطلقا فيقضى به كك وان دلت على انه ميزان له في الجملة فيقضى به كك .

قوله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والاجعلتك ناكلا وتكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا فان اصر قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعى الخ **اقول** قدكثر الخلاف والتشاجر بينهم في تلك المسئلة فذهب الصدوقان والشيخان واتباعهم بل اكثر القدماء على ما حكى عنهم الاستاد دام ظله العالي الى القضاء بمجرد النكول وذهب جماعة منهم الشيخ والقاضي وابنا حمزة وادريس على ما حكى عنهم الى عدم القضاء به بل يحكم بعد رد اليمين على المدعى وحلفه وهو المشهور بينهم حسبما ذكره الاستاد العلامة بل عن محكي الخلاف والغنية لاجماع عليه وكيف كان فالاقوال من الطرفين في غاية الكثرة .

في البحري قبل الخوض في المسئلة ان ناسر الاصل الذي عليه المعول بعد عدم تمامية ما اقامه من الادلة فبقول ان الاصل مع من ذهب الى عدم القضاء بمجرد النكول لان الاصل عدم جواز القضاء بمجرد انه قد عرفت انه خلاف الاصل وايضا الاصل عدم تأثيره وترتب الاثر عليه لانك قد عرفت ان للقضاء حكما من حيث

الوضع غير مائنت له من الحكم التكليفي فالاصل عدم كل منهما في صورة الشك فثبت ان مقتضى الاصل بالنسبة الى الحكم التكليفي والوضعي مع من ذهب الى عدم القضاء بمجرد النكول هذا وقد يعارض هذا الاصل بكلام المعنيين (معنييه خ) بالاصل في القضاء بالرد بعد نكول المنكر وحلف المدعى فانه كما ان الاصل عدم جواز القضاء بالنكول وعدم تأثيره كذلك الاصل عدم جواز القضاء بالحلف بعد الرد وعدم تأثيره و لكنك خير بفساد هذه المعارضة و كونها مجرد المغالطة لان القضاء في صورة الرد بعد الحلف يقيني فلا اصل هنا حتى يقتضى نفيه .

لا يقال من اين علم القضاء بالرد والحلف ان القائل بالقضاء بمجرد النكول ينكره فان مائنت هناك تسليمه بين الفريقين هو القضاء بالرد والحلف اذا جاء الرد من قبل المنكر واما اذا جاء من قبل الحاكم فلا نسلم كون القضاء به يقينياً .

لانا نقول لسنا ندعى تبين القضاء من جهة خصوص الرد والحلف حتى نورد علينا بما ذكرت من ذهاب القائلين بالنكول الى نفيه بل ندعى ان القضاء في صورة النكول والرد يقيني وليس علينا تعيين جهته حتى نقول انها غير مسلمة بين الفريقين وليس هذا الذي ذكرنا مختصاً بما نحن فيه بل يجري في جميع صور الشك بين الزائد والناقص في ابواب العبادات والمعاملات فانه في صورة الاختلاف في شرطية شيء للمعاملة نقول ان مقتضى الاصل الاولى فساد هذه المعاملة بدون هذا الشرط المختلف فيه لان القدر المتيقن من صحتها هي صورة اشتغالها على الشرط وان لم يعلم ان صحتها من جهة وجود هذا الشرط فلا يقال ان القائل بعدم شرطيته ينكر الصحة من جهة هذا الشرط فلا يعلم كون الصحة في صورة وجوده يقينية فيندفع بالاصل وهكذا الامر في العبادات ايضاً فاننا لو شككنا في شرطية شيء للعبادة كالاستطاعة للحج مثلاً فنقول ان وجوبه في صورة وجود الاستطاعة يقيني وفي صورة عدمه مشكوك فيندفع بالاصل ولا يعارض هذا بان الوجوب من جهة الاستطاعة لم نعلم كونه ثابتاً فيندفع بالاصل ايضاً والسر في ذلك كله ان المتمسك بالاصل العملي لا يريد به تعيين الجهة لعدم اقتضاء الاصول العملية الاثبات بمجرد الحكم وامانعيين جهات الثبوت فلا فلا معنى لمعارضته بتردد الجهة بين الامرين هذا .

ثم ان هناك اصلين آخرين يتمسك بهما للقولين احدهما اصالة براءة ذمة المدعى من الحلف للقول بالقضاء بمجرد النكول ثانيهما براءة ذمة المنكر من الحق بمجرد النكول للقول بعدم القضاء به وانت خير بفساد كلا الاصلين وعدم تمامية كلا الطرفين اما الاول فيرد عليه اولاً بعدم جريان الاصل المذكور في المقام لان الوجوب المشكوك فيه ليس وجوباً نفسياً يعاقب على مخالفته حتى يجري ادلة البرائة بل انما هو وجوب ارشادي شرطي لا يترتب على مخالفته اعدام ثبوت الحق فلا مسرح لادلة البرائة في المقام اصلاً كما لا يخفى و ثانياً بعدم جدوى للاصل المذكور بعد تسليم جريانه لاثبات القضاء بالنكول حسبما هو المأمول والمقصود الا ان يتمسك فيه بعدم القول بالفصل واما الثاني فيرد عليه بانه ان اريد من براءة ذمة المنكر من الحق - الواقعي ففيه انها تابعة للواقع ولا دخل للنكول وعدمه بل وحكم الحاكم وعدمه فيها اصلاً فان كان في الواقع وفي علمه برى الذمة من الحق كان بريئاً سواء حكم الحاكم على براءة ذمته او اشتغالها و ان كان في الواقع مشغول الذمة بالحق يجب عليه التخلص عن الحق سواء حكم الحاكم على براءة ذمته او اشتغالها وان اريد البرائة من الحق ظاهراً ففيه انها تابعة لحكم الحاكم ومسببة عنه فلا بد من ان يجري الاصل بالنسبة اليه حسبما عرفت منا فتيين من جميع ما ذكرنا ان الاصل الذي ينبغي ان يعول عليه ويتمسك به بعد عدم تمامية الادلة

من الطرفين هو ما ذكرنا .

فلنرجع الى تحقيق القول في اصل المسئلة و نقول ان الحق هو جواز القضاء بالنكول لما يستعرف مما يدل عليه فلتعرض اولا لذكر ادلة الخصم والجواب عنها ثم نعقبه بادلة المختار فتقول قد تمسك المقول بعدم جواز القضاء بالنكول بالاصل المزبور والاخبار الدالة بعمومها على حصر ميزان القضاء بما يكون النكول خارجا عنه (عنها خ) كقوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وقوله استخرج الحقوق باربعة واحكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية من ائمة الهدى والبينة على المدعى واليمين على من انكر الى غير ذلك من العمومات الدالة بعمومها على نفي القضاء بالنكول مضافا الى اعتضاها بذهاب المشهور بل تقل الاجماع في المسئلة حسبما حكى عن جماعة هذا وقد يتمسك له ايضا بخصوص ماورد من بعض الاخبار مثل رواية عبدالله بن زرارة عن الصادق (ع) في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له وحسنة هشام عن الصادق (ع) قال يرد اليمين على المدعى وهو عام وقد يتمسك بوجوه اخر ضعيفة لاجدوى في ذكرها والجواب عنها واقوى ما تمسكوا به هو ما ذكرنا .

ولكنك خير بتطرق المناقشة في كلها اما الاصل فانه وان كان مقتضاء ما ذكر الا انه لامعارضة بينه وبين ادلة المختار كما لا يخفى واما الجواب عن الاخبار العامة مضافا الى ما يرد على كثير منها من انه وارد في مقام بيان وظيفة الحكم في اول الامر ولا تعرض لها لثاني الحال فبانها عمومات قابلة للتخصيص بما نذكره مما يدل على القضاء بالنكول فلا بد من تخصيصها به كما خصصت بغيره واما الجواب عما استدله اخيرا من - الخبرين اما عن الاول مضافا الى ما اوردوا عليه من عدم صحة سنده من جهة قسم بن سليمان فبان الاستدلال به مبني على قرائة يرد مبنيا للمفعول حتى يكون الراد هو الحاكم فيدل على عدم جواز القضاء بدون الرد على - المدعى فيثبت عدم القضاء بمجرد النكول واما على قرائة يرد مبنيا للفاعل فلا دلالة له على المدعى اصلا ان لم يدل على خلافه اذ المراد منه ان وظيفة المدعى عليه وما يكون له بعد عدم وظيفة المدعى احد شيئين اما الحلف او رده على المدعى ضرورة ان المراد من الاستحلاف في المقام ليس هو مجرد الطلب وان لم يحلف - المدعى عليه بل المراد هو الطلب الذي يعقبه المطلوب فمعنى الحديث والله اعلم انه يستحلف المدعى عليه فيحلف او يرد اليمين على صاحب الحق و معلوم انه على هذا المعنى لا دلالة له على المدعى اصلا فاذا تردد الامر في الرواية بين وجهين تدل على احدهما على المطلوب ولا تدل على الاخر عليه فتقول اولا ان قرائة يرد مبنيا للفاعل اقرب و اظهر من وجهين احدهما وحدة مرجع الضمير في استحلف ويرد لان عوده الى ما هو المرجع في استحلف اولى من عوده الى غيره لكونه اقرب اليه ثانيهما قضاء السياق فانه في مقام بيان وظيفة المدعى عليه بعد فقدان ما هو الوظيفة للمدعى وثانيا سلمنا عدم كون احدي القرائتين ارجح من الاخرى لكن نقول انه اذا تردد الامر بينهما يسقط الرواية عن صلاحيتها للاستدلال لصيرورتها مجملة هذا .

وقد يجعل الرواية دليلا على القضاء بالنكول بناء على قرائة يرد مبنيا للفاعل يجعل المرجع في - الفعل المنفي في ذيل الرواية هو المنكر فيصير المعنى ح انه لا بد للمنكر من الالتزام باحد شيئين اما الحلف او رده اليمين على المدعى وان لم يرد فلاحق له فيلزم باداء الحق وهو معنى القضاء بالنكول و انت خير بفساد هذا الكلام لان جعل المرجع في الفعل المنفي هو صاحب الحق اولى لانه اقرب اليه من المنكر هذا مضافا الى الاحتياج بارتكاب تجشم في قوله فلاحق له على تقدير عدم عود الضمير الى المدعى هذا كله بالنظر الى الخبر

الاول واما عن الثانى فيما ذكرنا فى الجواب الثانى عن الاول من كونه مردداً ايبن مايدل على المدعى وبين مالا يدل عليه فيكون مجملاً ساقطاً عن درجة الاستدلال والاعتبار واما الاستدلال بالاجماع المنقول فى المقام كما وقع عن سيد مشايخنا فلا مسرح له اصلاً بعد زهاب جماعة من الاجلاء بل ! كثر القدماء على خلافه هذا مجمل القول فيما استدلووا به على عدم الجواز .

واما ما استدلووا به على الجواز وهو المختار فهو الاخبار الواردة فى الباب من الائمة الاطهار عليهم السلام عموماً وخصوصاً وهى كثيرة بل حكى شيخنا الاستاد العلامة عن بعض الاعلام فى تعليقه على التهذيب ان جواز القضاء بالنكول مقتضى اكثر الاقوال واكثر الاخبار .

منها قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر او البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وجه الدلالة انك قد عرفت سابقاً ان مقتضى كل من القضيتين حصر مبتدائها فى خبرها وبالعكس فيصير المعنى انه لا بينة الاعلى المدعى ولا مدعى الاعلى البينة ولا يمين الاعلى من انكر ولا منكراً الاعلى عليه اليمين فيدل كل من القضيتين بمقتضى الحصر على جواز القضاء بالنكول لانه لو لم يقض به لوجب رد اليمين على المدعى وهو مكذب لعكس القضية الاولى وهو قوله لا مدعى الاعلى البينة واصل القضية الثانية وهو قوله ولا يمين الاعلى من انكر فيصير قضية كل من القضيتين هو جواز القضاء بالنكول هذا .

وقد يجاب عن الاستدلال به بالمعارضة ببيانها انه كما ينفي عكس القضية الاولى القضاء باليمين المردودة كذلك ينفي القضاء بالنكول ايضاً لانه غير البينة فلا يثبت حق المدعى به بل قد قيل ان دلالة القضيتين على عدم جواز القضاء بالنكول اقوى وانهم من دلالتهما على جواز القضاء به ولهذا استدل جماعة بالرواية على عدم جواز القضاء بالنكول .

بيان ذلك ان الرواية بمقتضى الحصر المفروض دلالتها عليه تنفى القضاء بغير البينة للمدعى وبغير اليمين للمنكر فمقتضاها عدم جواز القضاء فى صورة اليمين المردودة مطلقاً وفى صورة النكول وغيرهما خرج منه القضاء باليمين المردودة من المنكر بالاجماع والاخبار والقضاء فى صورة اليمين المردودة من الحاكم بعد عدم حلف المنكر وامتناعه من الرد مطلقاً (ايضاً ع) لان القضاء فيها ايضاً يقينى وان تردد فى كونه من جهة النكول او اليمين فيبقى صورة مجرد النكول من غير رد مشكوكه فيتمسك بالحصر المستفاد من الرواية على عدم خروجها فلا يجوز القضاء فيها هذا .

وقد يجاب عن الاتمية والمعارضة اما عن الاولى فبان القضاء فى صورة الرد بعد النكول وان كان يقينياً الا انه لا ينفذ فى اثبات القضاء باليمين المردودة وعدم جواز القضاء بالنكول لكون نسبته الى كل منهما على السواء ولا اولوية لاستناده الى احدهما ونفيه عن الاخر هذا مجمل ما يقال فى الجواب وانت تقدر على الجواب عنه بما عرفته فى تأسيس الاصل فراجع وتأمل واما عن الثانية فيما عرفته فى بعض كلماتنا السابقة من ان الرواية فى مقام حصر ما يلزم به المدعى فى اثبات الحق وحصر ما يلزم به المنكر فى التخلص عن الدعوى من جهة لفظة على واما النكول فليس مما يلزم به المدعى حتى ينفيه قوله لا مدعى الا عليه البينة بل هو شئ يحكم به الحاكم من غير ان يكون له مدخل فيه اصلاً بل الزام المدعى بالنسبة اليه غير معقول وانت خير بفساد هذا الجواب ايضاً لانك قد عرفت ان المراد من الالتزام فى المقام ليس هو الالتزام النفسى بل الالتزام الشرطى - الارشادى وهو كلف عن ارتباط بين المقصود والملزوم به فوجه الزام المدعى بالبينة وعدم التزامه بغيرها هو عدم

كون غيرها مثبتا لحق المدعى وهكذا الامر بالنسبة الى اليمين في طرف المنكر فيصير المعنى انه لا يثبت حق المدعى الا بالبينه ومعلوم ان الثبوت بالنكول ثبوت بغير البينه.

فالاولى في الجواب ان يقال بعد تسليم كون القضاء بالنكول موجبا لرفع اليد عن حصر قضية البينه على المدعى وكون القضاء في صورة الرد متيقنا اما اولا فبانه على تقدير عدم القضاء به ورد اليمين على المدعى يلزم رفع اليد عن حصر كلتا القضيتين بخلاف تقدير القضاء به فانه لا يوجب تصرفا الا في ظاهر عكس القضية الاولى ولا اشكال في انه اذا دار الامر بين رفع اليد عن ظاهر او عن ظاهرين يكون الالتزام بالاول اولى كما لا يخفى واما ثانيا فبانه على تقدير رد اليمين ايضا يلزم منه القاء الحصر بالنسبة الى عكس القضية الثانية لان مقتضى قولنا لا منكر الا عليه اليمين انحصار رفع الخصومة عنه باليمين و المفروض انه اذا رد اليمين على المدعى وابي من الحلف يحكم عليه بسقوط حقه على ما هو المعروف بينهم فيوجب ارتكاب خلاف ظاهر في عكس القضية مضافا الى ما يلزم في اصله على تقدير الحلف ومنها قوله انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان بناء على ان يكون المراد من الايمان هو خصوص يمين المنكر ووجه دلالة على المدعى مثل ما عرفت في الخبر السابق وما ذكر فيه من الرد والجواب ياتي فيها ايضا.

ولكن قد اجاب شيخنا الاستاد عنهما بانهما واردان في مقام حصر وتظيفة المدعى والمنكر في ابتداء الامر ولا تعرض لهما الحكم ثاني الحال وثالثها اصلا ولكنك خير بتطرق المنع الى هذا الادعاء وكونهما واردين في مقام حصر الوظيفة مطلقا.

ومنها موثقة عبد الرحمن التي رواها المحدثون الثلاثة قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر (ع) اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينه بما قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب وابدل في الفقيه قوله وان لم يحلف الخ بقوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له فان كان المطلوب بالحق قد مات واقامت (وجب خ) عليه البينه الى ان قال وان ادعى ولا بينه فلاحق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه فمن لم يثبت له عليه حق الحديث ولا يضر وجود ياسين الضرير في سنده لكونه متلقيا بالقبول عند الاصحاب به يستدلون على جملة من الفروع مضافا الى ان الرواية حسنها يظهر من التهذيب والكافي حسنها حكاه الاستاد دام ظله قد اخذت من كتاب احمد بن محمد بن عيسى الذي قد اخرج جماعة من الرواة عن القم منهم البرقي من جهة روايتهم عن الضعفاء والمراسيل وكيف كان لاشبهة في كون الرواية معتبرة عندهم معمولا بها لديهم ولا يضر عدم كونها صحيحة باصطلاح المتأخرين لما قد حققنا في الاصول من ان المعبر في سند الروايات هو الوثوق والاطمينان من اي شيء حصل.

ثم ان دلالة الرواية على المدعى حسنها عن الكافي والتهذيب من وجهين صدر ا وذيلا اما دلالتها عليه صدرافمن حيث انه رتب فيه على عدم حلف المنكر الزامه بالحق وهو وان كان مطلقا الا انا تقيده بالاجماع على عدم جواز الالتزام بالحق بمجرد عدم الحلف بعدم الرد فيثبت المطلوب وهو القضاء بالنكول واما دلالتها عليه ذيلا فمن حيث انه رتب الامام عليه السلام على عدم البينه للمدعى مع حيوة المدعى عليه احدا مورثة اما الزامه باليمين او الحق اورد اليمين على المدعى فاذا اتقى اليمين والرد فيلزم بالحق وهو معنى القضاء بالنكول هذا.

وقد اورد على الاستدلال بكل من صدى الرواية وبذيلها بوجهين اما ما اورد من الوجهين على الاستدلال بصدرها فاولهما ما ذكره جماعة من انه اذا كان ظاهر الرواية خلاف الاجماع فمن اين المعين لتقدير عدم الرد فليقدر حلف المدعى حتى يصير دليلا للقائل بعدم القضاء بالنكول غاية الامر تردد الامر بينهما من غير ترجيح فيسقط الاستدلال بالرواية لصيرورتها مجملة وثانيهما ما ذكره بعض من معارضته بما رواه الفقيه فيسقط عن درجة الاعتبار .

وانت خبير بعدم ورود شيء من الايراد بن عليه اما عدم ورود الاول فيما قديقال من ان تقدير عدم الرد لازم على كل تقدير اذ على القول بالقضاء بيمين المدعى ايضاً لابد من امتناع المنكر من الحلف والرد ولا يكفي الامتناع من الاول اجماعاً فيبقى تقدير الحلف مشكوكا والاصل عدمه وبعبارة اخرى الامر في المقام دائر بين الاقل والاكثر فالأخذ بالأقل يقينى ويدفع الاكثر بالاصل لكن فيه ما لا يخفى .

فالاولى في الجواب ان يقال ان مقتضى اطلاق قوله وان لم يحلف فعليه انه بمجرد عدم الحلف يلزم بالحق والقدر المتيقن من تقييده والمسلم منه صورة عدم الرد فيقتصر عليه ولا يرفع اليد عن ظاهره بمجرد احتمال تقييد آخر فيحكم ح على عدم مدخلية حلف المدعى اصلاً فيلزم بالحق بمجرد الامتناع من الحلف والرد وهذا هو معنى القضاء بالنكول .

واما عدم ورود الثاني فبان المراد من المعارضة ان كان ان كلاماً ذكره في الفقيه والتهذيب والكافي رواية مستقلة بان لم يطلع الشيخان بما رواه الشيخ في الفقيه وكذا العكس فيكون كلامهما رواية بنفسها فيتعارضان ففيه انه لا تعارض بينهما اصلاً لان في احدهما تعرض لحكم صورة عدم حلف المدعى عليه ورده اليمين على المدعى وفي الاخرى تعرض لحكم صورة عدم حلفه فقط فيعمل بكل منهما لعدم التنافي بينهما اصلاً وان كان المراد منها وقوع الاختلاف في متن الرواية مع كونها واحدة في رجحان ما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب لكونه ارجح كما لا يخفى ولا دليل على الجمع بينهما لا كما جمع بينهما شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه في الجواهر ولا كما جمع بينهما في الوسائل من تقديم قوله وان رد اليمين وتأخير فان حلف وان كانت الجمع الاول اصح وبالمجملة هذا الاختلاف الذي وقع في الرواية لا يضر ما نحن بصدد من الاستدلال بها على جواز القضاء بالنكول اصلاً كما لا يخفى .

واما ما اورد من الوجهين على الاستدلال بذيلها فاولهما ما اورد بعض سادة الفحول من ان الاستدلال بذيل الرواية انما يتم على تقدير قراءة يرد مبنياً للفاعل واما على تقدير قرائته مبنياً للمفعول كما هو مقتضى بعض النسخ الصحيحة فلا دلالة له على المدعى اصلاً كما لا يخفى وثانيهما ما حكاه الاستاد العلامة عن بعض الاجلة من ان التمسك به انما يستقيم على تقدير ان يكون المراد من الالتزام بالحق هو القضاء بالنكول لم لا يكون - المراد منه هو التزامه به بمقتضى (عقيب ع) اقراره والتزامه بالحق فاذا تردد الامر بينهما فتسقط الرواية عن قابلية التمسك بذيلها وانت خبير بعدم ورود شيء من هذين الايرادين ايضاً اما الاول فلان تقابل الثلاثة يمنع من كون المراد من الرد هو رد الحاكم على ما هو مقتضى قراءة يرد مبنياً للمفعول لانه يصيرح المراد من الالتزام بالحق هو الالتزام به بعد رد اليمين الى المدعى وحلفه فيخرج عن تقابله مع رد اليمين ويصير مورد منه حصراً بصورة الرد وهذا كما ترى مخالف لظاهر الرواية في التقابل وكون مورد الالتزام بالحق غير مورد كل من الحلف والرد مضافاً الى كونه في مقام بيان ما يتوجه على المنكر وما يكون وظيفة له لو كان حياً وهذه قرينة اخرى

لقراءة يرد مبتدأ للفاعل حتى يرجع ضميره إلى المنكر وأما الثاني فلأنه خلاف ظاهر الرواية لأن ظاهرها التزام المنكر بالحق من حيث كونه منكراً وناكلاً والمقر باقراره يخرج عن موضوع المنكر ويرتفع الخصومة بنفسه مضافاً إلى كونه مخالفاً لظاهر الفقرة الأخيرة من الرواية وهي قوله فمن ثم لم يثبت له عليه حق فإن المثبت لا يطلق على الاقرار فتأمل.

وقد ذكر الاستاد العلامة دام ظله صحة الاستدلال بذيل الرواية على تقدير أن يكون المراد من الالتزام هو الالتزام بمقتضى اقراره فتأمل فيه لعلك تجده حقيقاً بالقبول هذا لكن يمكن أن يورد عليه بأن دلالة المدعى إنما يتم على تقدير أن يكون في مقام البيان والاطلاق بمعنى أن يكون المراد منه أنه بمجرد عدم حلفه ورده يلزم بالحق فتدل على القضاء بالنكول وأما إذا كان في مقام الإجمال والأجمال بمعنى أن يكون المراد منه أنه بعد عدم حلفه ورده يلزم بالحق في الجملة وهذا لا ينافي القول بالزامه بالحق بعد رد اليمين إلى المدعى لأنه أيضاً الزام بالحق في الجملة والمفروض أنه لا إطلاق له حتى يكون هذا موجباً لتقييده فيدفع بالأصل وانت خير بكون هذا أيضاً مخالفاً لظاهر الرواية فسلمت الرواية بحمد الله عن جميع الإيرادات والمناقشات فلا بد من التمسك بها في إثبات المدعى.

ومنها صحيحة محمد بن مسلم سئل الصادق (ع) عن الآخر كيف يحلف قال إن أمير المؤمنين (ع) كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها فامتنع فالزمه بالدين وجه الدلالة أن ظاهره عدم رد اليمين والالتزام والالتزام تأخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة فاندفع به ما يقال أنه نقل فعل فلا إطلاق في قوله فامتنع حتى ينفي به تقييده برد اليمين على المدعى مضافاً إلى أن قوله فامتنع فالزمه يدل على تعقب الالتزام بالامتناع بغير مهلة لمكان الفاء هذا.

وقد أحيب عن الاستدلال بها على المدعى بوجود كلها ضعيفة أحدها أنها قضية في واقعة لا عموم فيها حتى يصير مدركاً للقاعدة وفيه أن من المعلوم لكل مبتدئ في الأصول فضلاً عن المنتهى فيه فساد هذا الكلام لأن ما فرغ سمع المجيب من أن قضايا الأفعال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجماع ولا عموم فيها حتى يمكن بها الاستدلال إنما هو فيما إذا لم تكن مسبقة بالسؤال وواقعة في مقام الجواب وأما إذا كانت واردة في مقام الجواب عن السؤال كما فيما نحن فيه فتنزل منزلة العموم في المقام بلا إرتياب فيه ولا إشكال ثانيها ما استفاد من كلمات بعض مشايخنا أيضاً من أن الحاجة التي دعت إلى السؤال إنما هي تعلم كيفية حلف الآخر لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقاً حتى يقال أنه لو توقف الزام المنكر بالحق بعد امتناعه إلى يمين المدعى فلا بد من إيرادها فعدمه يدل على عدم توقف القضاء عليه والالتزام تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا الجواب وإن لم يكن بمكان الوهن كسابقه إلا أن من تأمل في الرواية يقطع بأن المقصود هو تعلم حكم من إذا كان المنكر آخر ما في كل من تقدير الحلف وعدمه ثالثها ما سمعته في موثقة عبد الرحمن من أن الحكم بمجرد الامتناع خلاف الإجماع فلا بد إما من تقدير عدم الرد أو حلف المدعى ولا مرجح لأحد التقديرين على الآخر.

والجواب عنه ما عرفته في التفصيل عما أورد على الموثقة وحاصله أنا نقول إن مقتضى إطلاق الصحيحة كون مجرد الامتناع علة تامة للحكم بالحق والقدر المتيقن تقييده بهوارة عدم الرد لأن التقييد بها لازم على كل من القولين ويبقى إطلاقه بالنسبة إلى حلف المدعى سليماً عن القيد فيؤخذ به هذا.

ولكن يمكن التخدشة في هذا الجواب بأنه ليس هنا لفظ يفيد العموم أو الإطلاق حتى يجرى بالنسبة إليه ما ذكر وإنما الموجود في المقام ثقل فعل ينزل منزلة اللفظ المطلق من حيث وقوعه مقام الجواب وأنه لو كان هناك شيء آخر لاورده الإمام (ع) والالزم تاخير البيان عن وقت الحاجة فإذا فرض عدم صحة الحكم بمجرد الامتناع حسبما هو قضية الاجماع المسلم تحققه فلا بد اما من الحكم بعدم كون الحاجة الانعليم كيفية حلف الاخرس فقط حتى يكون القضية بالنسبة الى امتناعه عن الحلف مهمة او بتعليم الإمام (ع) ما يتوقف عليه القضاء بعد الامتناع من الخارج لو كان كل من التقديرين مورد الحاجة حتى لا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا معين لكون ما علمه خصوص الرد او هو مع حلف المدعى فيكون الرواية ح غير وافية للدلالة على المدعى كما لا يخفى .

فتحصل مما ذكرنا ان الاولى الايراد على الاستدلال بالصحيحة بعد قيام الاجماع على عدم جواز القضاء بمجرد الامتناع بما قد عرفت من عدم وجود اطلاق لفظي في المقام حتى يتمسك به في دفع الزائد وإنما الموجود فيه ثقل فعل ينزل منزلة الإطلاق من حيث اقتضاء الحكمة فإذا فرض قيام الاجماع على عدم جواز القضاء بما نقله الإمام عليه السلام فلا بد من التزام احد شيئين لا دلالة بشيء منهما على المدعى اصلا كما لا يخفى هذا ما خطر ببالى الفائر ونظري القاصر وانت بعد التأمل تجده حقيقا بالقبول انشاء الله هذا .

ولكن قد اجاب بعض افاضل المتأخرين على ما حكى عنه عما اوردوا على الراوية والموثقة المتقدمة من لزوم التقدير وعدم تعيين المقدر بان لا يحتاج الى التقدير اصلا بل تعمل بمقتضى ظاهر الروايتين من كون الامتناع عن الحلف سببا لالزام المنكر بالحق ولا نسلم قيام الاجماع على اعتبار شيء آخر حتى يقال انه لا يعلم انه عدم الرد او الحلف لان غاية ما انعقد عليه الاجماع كون رد اليمين من المنكر مانعا من الزامه بالحق بمجرد عدم حلقه فاذا لم يتحقق المانع فيؤخذ بالمقتضى وهذا هو القدر الخارج من الروايتين بالاجماع ولا قاضى لتقدير امر اخر حتى يشكك الامر لان عدم الردح لا ينفك عن الامتناع المجامع لا تنقضاء رد اليمين من المنكر هذا ملخص ما حكى عنه فان رجع الى ما ذكرنا من حديث الإطلاق والتقييد فهو وان لم يرجع اليه حسبما هو ظاهر كلامه فلا معنى له ويظهر وجهه بالتأمل فتأمل .

وقد سمعت من الأستاذ دام افادته كلاما لا يخلو ايراده عن فائدة وهو انه قال انه يمكن تقييد الاطلاقات المذكورة على تقدير تسليمها بمادل على القضاء باليمين المردودة من المنكر بان يقال ان الاستفادة منه هو انه لا بد من رد اليمين الى المدعى على تقدير عدم حلف المنكر ولا خصوصية لرد المنكر بنفسه وانت خبير بتطرق المنع الى هذه الاستفادة فتدبر .

ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما احدهما انه ذكر جمع ممن قال الى القضاء بالنكول منهم - الشهيد الثانى ره ان الاحوط والاولى رد اليمين الى المدعى خروجاً عن شبهة من خالف و انت خبير بان هذا الكلام انما يصح فيما اذا علم الحاكم بحلف المدعى بعد الرد والا فلا احتياط في الرد لتعارضه مع احتمال نكول المدعى فيلزم الحكم عليه ثانيهما ان ما ذكرهنا من انه يحكم بنكول المنكر بعد امتناعه عن الحلف والرد او برد اليمين الى المدعى ثم تحكم بعد حلقه وما ذكرنا سابقاً في مسألة تخيير المنكر بين الحلف والرد انما هو اذا تمكن من رد اليمين الى المدعى وانما اذا لم يتمكن من ذلك وضابطه ان لا يجوز للمدعى الحلف كما في

دعوى التهمة و الدعوى الغير الجزمية بناء على سماعها ودعوى الوصى لليتيم مالا على اخربل مطلق الولي له الى غير ذلك من الموارد التي لا يتوجه فيها على المدعى اليمين **فهل** يلزم المنكر بالحلف والا فيلزم بالحق قضاء بالنكول حسبما هو المختار عند القائلين به او يحبس حتى يقرأ ويحلف كما هو المحكى عن جماعة ايضا او تقف الدعوى بعد نكوله عن الحلف وجوه بل واقوال حسبما يظهر من بعضهم **اقويها** الاول لما قد عرفت من جواز القضاء بالنكول بل لاجابة في المقام السى تقييد في اطلاق مادل على القضاء بالنكول بالامتناع عن الرد كما لا يخفى هذا.

ولكن ذكر شيخنا الاستاد العلامة دام افادته انه يمكن القول فيما نحن فيه بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في صورة التمكن من الرد . واستدل له بوجود احدها انه لو لم نقل به لزم القول بعدم سماع الدعوى في المقام وهو باطل بالاجماع بيان الملازمة ان سماع الدعوى انما هو فيما اذا امكن الزام المنكر بالحلف او غيره فلو قلنا بايقاف الدعوى بعد نكوله عن اليمين فلا معنى لسماع الدعوى اذ لا يترتب عليه الزام اصلا.

وفيه اولا انا نمنع الملازمة المذكورة اذ لا دليل على كون سماع الدعوى منحصر فيما اذا توجه هناك الزام على المنكر بل احتمال الحلف او الاقرار كاف عندهم في سماع الدعوى وان كان عند الاستاد العلامة محل نظر **لكنه** بعد مصيرهم الى ذلك لا يمكن دعوى الاجماع المذكور في كلام الاستاد كما لا يخفى وثانيا انا نقول انه لا الزام بالنسبة الى المنكر في صورة سماع الدعوى في مورد من الموارد عند القائلين بعدم القضاء بالنكول حسبما هو مقتضى ميل الاستاد و عليه اكثر من تاخر **لانه** لا الزام عندهم بالنسبة الى المنكر لانه اما يحلف والرد الحاكم اليمين على المدعى فان حلف فهو والاستفطت دعويه و معلوم ان هذا ليس بالزام المنكر في شيء **وثالثا** ان ما ذكره على فرض تسليمه انما يصح ردا على القائل بالايقاف لا القائل بالحبس كما لا يخفى فلا يثبت خصوص القضاء بالنكول **ثانيها** ان مقتضى العمومات حصر تخلص المنكر باليمين والا فيلزم بالحق غاية ما ثبت من الدليل الخارجى انه لو رد المنكر او الحاكم اليمين الى المدعى فلا يلزم بالحق بمجرد الامتناع وليس مقتضى هذا الدليل كون الرد مسقطا مطلقا وانما هو فيما اذا جاز للمدعى الحلف لان ظاهر قوله (ع) بل صريحه في الاخبار برد اليمين الى المدعى فان ابي كما في جملة من الروايات او امتنع كما في بعضها الاخر وكذلك قوله فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف وياخذ ماله الى غير ذلك ان الرد المسقط مختص بصورة جواز الحلف للمدعى ففيم لا يجوز الحلف على المدعى لا دليل على رفع اليد عن ظهور العمومات .

وفيه اولا ان هذا مخالف لما ذكره دام ظله سابقا من عدم دلالة العمومات على حصر تخلص المنكر باليمين بل دلالاتها على سماعها من المنكر انما هي من باب التخفيف فتأمل (١) وثانيا ان دلالة العمومات على الحصر المذكور على فرض تسليمها معارضة بدلالاتها ايضا على حصر اخراج حق المدعى باليمين وعدم ثبوته بغيرها والقول باختصاصها بول الامر وابتداء الحال مع امكان المعارضة باليمين ايضا فتأمل قد عرفت فساد ما سابقا وان ذكره الاستاد دام ظله العالي **وثالثا** انا نمنع من اختصاص جميع تلك الاخبار بصورة جواز الحلف لانه في كثير منها فان لم يحلف مطلقا ولا منافات له مع الباقي حتى يلتزم بالحمل هذا وان كان ذكره بعض مشايخنا طيب الله ربه الا ان للنظر فيه مجالا لان ما ذكره من الاخبار وان كان ظاهرا في بادى النظر فيما ذكره الا ان مقتضى التأمل فيها عدم ظهورها فيما ذكره واختصاصها بصورة التمكن من الرد كما لا يخفى لمن اعطى حق النظر فيها

(١) وجه التأمل انه يمكن ان يقال ان ما ذكره سابقا من عدم الدلالة على الحصر انما هو بالنسبة الى سماع اليمين منه لا مطلقا (منه قدس سره)

ثالثها بما مر سابقا من الاخبار الظاهرة في جواز القضاء بالنكول وانما لم نحكم بمقتضاها في صورة التمكن من الرد لمعارضتها بما دل على عدم جواز القضاء به مما مر وانما في المقام فهي سليمة عن المعارض لاختصاصه حسبما عرفت بصورة التمكن من الرد .

وفيه انه لو سلم دلالة الاخبار فلاوجه للمعارضة بما مر من الادلة لانها كما عرفت عموميات لا بد من تخصيصها بمادل على جواز القضاء بالنكول نعم لو كانت النسبة التباين الكلي لاستقام ما ذكره **رابعها** ما ذكره الاستاد العلامة دام ظلله ولم ارد ذكره في كلام غيره ممن تقدم عليه وعاصره وهو ان اعتبار الشارع لموازين القضاء من جهة كونها ظنونا نوعية وامارات غالبية على صدق المدعى و كذب المنكر او بالعكس كالبينة من المدعى او اليمين منه بعد رد المنكر و اليمين من المنكر او المدعى بعد رد المنكر او الحاكم بعد امتناعه عن الحلف والرد فانه اشارة على كذب المنكر وصدق المدعى والمراد بالظهور النوعي في طرف الحلف انما هو بالنسبة الى حال الحالف بالنظر الى اسلامه فلا يرد ان انرى كثيرا ما يقدمون الناس على اليمين الفاجرة فكيف يكون اليمين اشارة على صدق الحالف ونكول المدعى عن الحلف بعد رد المنكر او الحاكم اليه فانه اشارة على كذب المدعى كما ان رد المنكر اشارة على صدقه هذا اذا تمكن المدعى عن الحلف وانما اذا لم يتمكن منه كما هو محل البحث فليس نكوله اشارة على كذبه كما ان رد المنكر ليس اشارة على صدقه بل امتناعه عن الحلف في الصورة المفروضة اشارة على كذبه فيؤخذ بالحق .

وفيه مضافا الى كونه وجها اعتباريا لا يمكن ان يضيرد ليلا في المسئلة حسبما صرح به الاستاد دام أفادته ايضا ان هذا منقوض بامتناعه عن الحلف والرد في صورة جواز الحلف للمدعى فانه ايضا اشارة على كذبه فلم لا يجوز القضاء بالنكول مع جريان هذا الوجه فيه ايضا والقول بان المنكر لما يعلم بان الحاكم يرد اليمين بعد نكوله الى المدعى فلا يكون نكوله دليلا على كذب انكاره فيه مالا يخفى فساد على احد .

ثم ان ما ذكره الاستاد العلامة قد يظهر من غيره ممن تقدم عليه مثل الشهيد زه في لك حسبما هو ظاهر كلامه وغيره في غيره **لكنك** قد عرفت ان مقتضى التحقيق خلافه وانه لا فرق على تقدير المصير الى عدم القضاء بالنكول بين الصورتين ولكن الاستاد العلامة قد رجع عما ذكره فراجع هذا ولكن قد يقال باتمكان المصير الى القول المذكور من جهة بعض الاخبار الواردة في خصوص المقامات كما في دعوى التهمة مثل قوله فان اتهمته فاستحلفه لعله يستخرج منه شيء فانه يدل على الزامه باليمين حتى يخرج منه الحق والا فلا معنى لقوله لعله يستخرج منه شيء وفي دلالة على المدعى تاغل فامل .

ثم ان بما ذكرنا يظهر لك فساد القول بالحبس ايضا فانه لا دليل على جوازه بعد عدم القول بالقضاء بالنكول فلا بد من ايقاف الدعوى ح اذ لا دليل على منعه وقد يذكر في المسئلة وجوه اخر للاقوال مع نقضها مذكورة في كتب الاصحاب رضوان الله عليهم فليرجع اليها .

قوله فلو بذل المنكر يمينه لم يلتفت الخ اقول بذل المنكر يمينه لا يخلو اما ان يكون بعد حكم الحاكم بالنكول على القول به او بالرد بعد الحلف او قبله فان كان في الاول فلا ينبغي الاشكال في عدم الالتفات اليه حسبما هو المشهور بينهم على ما ينادى به كلما نهم بل مقتضى كلام بعض مشايخنا عدم الخلاف فيه عندهم لارتقاع الخصومة وحصول الفصل بعد الحكم قهرا فلا يبقى مورد للبذل من غير فرق في ذلك بين عرض الحكم عليه وعدمه وادعائه جهل الحكم لان مجرد نكوله صار سببا لحكم الحاكم عليه من غير مدخلية لجهله في

ذلك وعلمه لانه من قبيل احكام الوضع فلا دليل على تقض الحكم ح وان كان في الثاني فمقتضى الاستصحاب جواز البذل له قبل حلف المدعى في صورة الرد فتأمل من غير فرق في ذلك بين صورة النكول اوردته اليمين الى المدعى او الحاكم لما قد عرفت .

وقد يقال بان ذلك مقتضى لاسقاط حقه من اليمين فالاصل عدم عوده وفيه ما لا يخفى هذا ولكن في الرياض ان المستفاد من عبار الجماعة عدا الماتن في النافع عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول و قبل الحكم وهذا كما ترى وفي كلام جماعة منهم الشهيد في لك الاستدلال على عدم الالتفات بعد النكول في الصورة بتحقيق سبب الحكومة و حصول ميزانها المقرر شرعاً عند القابل به نحو نكول المدعى عن اليمين الفردودة .

وانت خبير بان مجرد تحقق ما يقتضى الحكم مالم يلحقه الحكومة لا دليل على كونه رافعا للاصل المزبور فتأمل هذا اذا كان قبل حلف المدعى بعد الرد واما اذا كان بعده و قبل الحكم فمقتضى الاصل المزبور ايضا جواز البذل له وان كان الامر فيه اصعب من الصورة السابقة سيما بعد ما اذا كانت الرد من المنكر فتأمل .

قوله فان قال نعم وسئل الانظار في اثباته انظره ثلثا الخ اقول هذا الحكم معروف بين الاصحاب مشهور عندهم بل لم اعرف فيه خلاف وبه رواية عن مولانا امير المؤمنين وهي قوله لشريح واجعل لمن ادعى شهودا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم او جبت عليه القضية لكن لم اجد دليلا على تعيين هذا الانظار و تحديده بما ذكره من ثلثة ايام فان كان اجماعا فهو و الا فللنظر فيه مجال ظاهر لان ما دل من لزوم الضرر وغيره حتى الرواية حسما هو الظاهر منها عدم تقديره الا بما يمكن المنكر (المدعى ع) من وصوله الى البينة واقامتها سواء زاد عن الثلثة او نقص .

قوله ولا يستحلف المدعى مع البينة الخ اقول هذا الحكم في البينة القابلة لاثبات الحق حسما هو قضية ظاهر كلماتهم مما لا اشكال فيه بل لا خلاف فيه عندنا بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه كما ادعاه جماعة مضافا الى ما عرفت من ان الاصل في المدعى ان لا يكلف باليمين خصوصا بعد قيام البينة الكاملة التامة للتفصيل القاطع للاشتراك وغيره في الحديث المشهور ومضافا الى روايتين كل منهما كاف في اثبات المدعى احديهما رواية محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر (ع) عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ثانيهما رواية ابي العباس عن ابي عبد الله (ع) قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولا يعارضهما ما ورد في الرواية المتضمنة لو صية امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام لشريح ورد اليمين على المدعى مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لضعف سندها واعتضادها بما قد عرفت فلا بد من طرحها او حملها بما لا ينافيها مثل ما لو ادعى المنكر الابراء والايفاء والتمس حلف المدعى فانه يجب اجابته لرجوعه الى دعوى اخرى وانقلاب المنكر مدعى والمدعى منكر هذا ولكن في القواعد ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعى على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة لم يلزم اجابته انتهى كلامه .

وانت خبير بوجود التنافي بين الكلامين بحسب ما يظهر منهما وقد ذكرنا في وجه رفع التنافي بينهما امرين احدهما ما حكى عن جامع المقاصد وتبعه جماعة من ان المراد من الكلام الاول هو ما اذا ادعى المنكر الابراء او الاداء او غيرهما بحيث يرجع الى دعوى جديدة من المنكر وهذا الوجه وان كان بعيدا لانه

لا بد من حمل كلامه عليه اذا اريد رفع التناقض بوجه صحيح **ثانيهما** ما حكي عن بعض و ذكره بعض مشايخنا المتأخرين من ان المراد من الكلام الثاني هو ما اذا شهدت البيعة على الاستحقاق فعلا فانه لا معنى لاجابة المنكر لان تكذيب البيعة والمراد من الكلام الاول هو ما اذا شهدت البيعة على السبب دون اشتغال الذمة فعلا كما لو قامت البيعة في صورة ادعاء القرض على التسليم لاعلى الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق والثبوت فعلا الذي شهدت البيعة على اصله نحو اليمين الاستظهارى وان كان بينهما فرق من جهة وهى احتياج الحلف في المقام الى سؤال المنكر بخلاف الاستظهارى فانها يتوجه على المدعى مطلقا هذا غاية ما يدكر في توضيح هذا الوجه .

ولذلك خبير بفساده لان الشهادة على السبب ان لم تكن كافية في الحكم بالاستحقاق فعلا فلا معنى لقبولها وان كانت كافية ولو بانضمام الاستصحاب من الحاكم فلا معنى لانضمام اليمين بها وسماع دعوى المنكر بعدها **والقول** بكفايتها ان لم يكن هناك سؤال من المنكر (المدعى خ) منفردا بعدم كفايتها لانضمام اليمين فيما لو سئل المنكر لادليل عليه اصلا بل لا معنى له جزما مضافا الى ان ما ذكره من الوجه لعدم الاجابة في الصورة الاولى من تكذيب البيعة لا يجرى في جميع الفروض بل لا يجرى الا في النادر لان شهادة البيعة على الاستحقاق الفعلى لا يكون غالبا بل نادرا الا بانضمام الاستصحاب **قال** المدرك حقيقة هو الاستصحاب ولا يتفاوت بين ان يجري به الحاكم بعد شهادة البيعة على السبب والشاهد وبالجملة هذا الوجه مما لا يصغى اليه فلا بد في توجيه العبارة بالالتزام بالوجه الاول فتدبر .

قوله الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق **اقول** هذا الحكم في اصل المسئلة مما لا اشكال فيه بل لا خلاف فيه ظاهرا بل ادعى الاجماع عليه صريحا في كلام جماعة منهم الشهيد الثاني في حقه مضافا الى ما ورد في بيان حكم المسئلة من الائمة الطاهرة والسادات الطيبة سلام الله عليهم اجمعين من موثقة عبد الرحمن التني رواها المشايخ الثلاثة في كتبهم قال قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر سلام الله عليهما كما عن الفقيه اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البيعة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب وابدل في الفقيه قوله وان لم يحلف اه بقوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له فان كان المطلوب بالحق قدمات فاقامت عليه البيعة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا هو اقدم مات فلان وان حقه لعليه فان حلف و الا فلاحق له لانا لا ندرى لعله قد وفاه ببيعة لانعلم موضعها او بغير بيعة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البيعة وان ادعى ولا بيعة فلاحق له لان المدعى عليه ليس بحي و لو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق .

وقد عرفت انه لا يضر في العمل بها وجود ياسين الضير في سندها لما عرفت من كونها مأخوذة عن كتاب احمد بن العيسى القمي الذي لا يروى عن المراسيل مع ان روايته لا تدل على عمله بالمراسيل مع ان العمل بها لا يقدح في عدالة العامل بعد اعتقاده جواز العمل بها فكيف بغير الثقة مضافا الى اعتضاده بما عرفت فلا اشكال في العمل بها كونها موثقة بالوثوق الداخلى والخارجى معا على ما بينا في الاصول من اعتبار كل خبر موثوق به لم يخالف لعمل الاصحاب وصحيح الصغار الذي رواه الثلاثة ايضا كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابى محمد الحسن بن علي عليهما السلام هل يقبل شهادة الوصى للميت بدين له علي رجل مع شاهد آخر عدل فوق (ع) اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعى اليمين و كتب اليه ابجوز للوصى ان يشهد لو ارتكبت الميت

صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع (ع) نعم وينبغي للوصى ان يشهد بالحق ولا يكتف شهادته وكتب اليه او يقبل شهادة الوصى على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع (ع) نعم من بعد يمين ودلالته ايضا ظاهرة وان كان بعض فقراته غير معمول به بين الاصحاب لعدم قبحه فيما كان معمولا به بينهم حسبما تقرر في الأصول ولا يعارضهما الاطلاق الروايتين السابقتين في المسئلة السابقة ولا بد من حمله عليهما وبعض الروايات المذكورة في بعض كتب الاصحاب ومعلوم انه لا يقاومهما وبالجمله الحكم بانضمام اليمين في الدعوى على الميت في الجملة وفي الصورة التي تضمنت الروايتين حكمها مما لا اشكال فيه انما الاشكال الذي ينبغي بل يجب ان يقع الكلام لرفعه في التعدي عن مورد النص الى غيره .

ف نقول ان التعدي عنه على وجوه لا بد من التكلم في كل واحد منها احدها التعدي من الدعوى التقديرية المذكورة في النص وهو احتمال ابقاء الميت قبل الموت بينة او بغير بينة الى غيره وهو احتمال الابراء او اداء الغير او الوصية بابقاء الورثة مع وفائهم الى غير ذلك من الاحتمالات ثانيها التعدي من المدعى المذكور في النص وهو صاحب الحق الى وارثه اذا كان كبيرا والى وليه اذا كان صغيرا ثالثها من جهة المدعى عليه وانه هل يقتصر في الحكم المذكور على الميت او يتعدى عنه الى غيره فمن هو في منزلته كالصغير والمجنون والغائب رابعها من جهة المدعى به وانه هل يقتصر على الدين حسبما هو مورد الرواية او يتعدى عنه الى العين والحق خامسها من جهة المثبت للحق وانه هل يقتصر على الشاهدين او يتعدى عنه الى الشاهد واليمين ثم انه قبل الخوض في المطلب لابد ان يعلم ان التعدي مما اشتملت عليه الرواية من الخصوصيات لا بد ان يستند اما الى تنقيح المناط القطعي او الظني المستند الى اللفظ ومن هنا يعلم انه لو اتفق احد الامرين لامعنى للتعدي وان ظن بالعملة لرجوعه الى العمل بالقياس المتيقن منه في الشريعة فمقتضى الاصل الاولى هو عدم جواز التعدي الا اذا ثبت المناط بما ذكرنا .

اذا عرفت ذلك فنقول اما التعدي من الجهة الاولى وهي ابقاء الميت الى احتمال حصول البرائة قبل الموت وبعده فالظاهر انه بالنسبة الى احتمال البرائة قبل الموت مما لا اشكال فيه بل لم اجد فيه مخالفا وذكر خصوص وفاء الميت ليس الا من جهة حصول البرائة به غالبا والا فليس له مدخلية فيشمل احتمال حصول البرائة بابقاء الوكيل للميت وصديقه وغيرهما وبإبراء المدعى حال الحيوة الى غير ذلك مما يوجب برائة ذمة الميت حال حيوته مع احتمال عدم التعدي في بعض الصور واما بالنسبة الى احتمال برائة ذمة الميت بعد الموت سواء كان بابقاء الغير او بإبراء المدعى ففيه وجهان بل قولان ظاهر شيخنا الشهيد في ذلك لا للاصل بل بظهور الرواية في الوفاء حال الحيوة وظاهر بعض مشايخنا المتأخرين نعم لاطلاق صحيح الصفار وظهور كون ذكر وفاء الميت في الرواية من باب التعميل لا التقيد .

توضيح ذلك ان المستفاد من الرواية صدر او ذبلا هو ان الشارع لم يكتف بالبينة منضمة الى الاستصحاب اذا كان المدعى عليه ميتا بل جعل المثبت للحق عليه البينة مع اليمين فيكون اليمين جزءا للبينة في حقه مطلقا فيكون اختصاص ذكر وفاء الميت لاحد وجهين احدهما غلبة حصول البرائة به كما في ذكر حجور كم في قوله تعالى وربائكم اللاتي في حجوركم فيكون النكته في ذكر وفاء الميت هي الغلبة لاختصاص الحكم المذكور في الرواية به ثانيهما عدم اطلاق الذمة بالنسبة الى الميت فجعل احتمال وفائه قبل الموت كناية عن مطلق

احتمال البرائة هذا غاية ما يمكن ان يقال وجهاً للتعدى .

ولكن يمكن الخدشة في الكل اما في اطلاق صحيح الصفار فيكونه وارداً في مقام بيان القضية المهمة والاحتياج الى اليمين في الجملة فتأمل واما في ما ذكر ثانياً من ظهور ما في الرواية من ذكر وفاء الميت في التمثيل لا التقييد فبالمنع من ذلك لانا ان لم ندع ظهوره في التقييد فلا اقل من عدم ظهوره في التمثيل فيرجع الى الاصل المستفاد من الروايات عموماً وخصوصاً من عدم الاحتياج الى اليمين بعد البينة واما ما ذكر ثالثاً من ان المستفاد من الرواية صدراً وذيلاً هو عدم قناعة الشارع بالبينة المنضمة الى الاستصحاب اذا كان المدعى عليه متبابل جعل اليمين من المدعى جزء لها ففيه المنع من ذلك ايضاً بل نقول ان المستفاد من الرواية هو دفع الدعوى التقديرية من الميت لو كان حياً فيكون الاحتياج الى اليمين من جهة ذلك لا من جهة عدم اعتناء الشارع بالاصل (اكتفاء الشارع بالبينة المنضمة الى الاصل) في المقام وبعبارة اخرى المستفاد من الرواية هو جعل الشارع الدعوى المحتملة من الميت لو كان حياً بمنزلة المحققة فيكون اليمين من المدعى من جهة كونه منكراً لا لكونها جزء من البينة اذا كان المدعى عليه ميتاً.

لا يقال سلمنا كون المستفاد من الرواية ما ذكرت الا انا ندعى كون المستفاد منها هو جعل اليمين جواباً لدعوى البرائة مطلقاً سواء كانت قبل الحيوية او بعدها فلا وجه لاختصاصه بالدعوى التقديرية منه قبل الموت .

لانا نقول دعوى الميت البرائة من الحق بعد الموت مما لا يعقل له معنى اصلاً لفرض كونه ميتاً نعم لو فرض حيوته بعد الموت ورجعته لكن للكلام المذكور وجه لكنه خلاف المستفاد من الرواية لان معناها والله اعلم انه لو كان حياً ولم يمت لانه لو صار حياً .

فان قلت سلمنا كون المستفاد منها ما ذكرت فكيف ندعى دلالتها على المدعى على هذا الفرض ايضاً بان نقول ان الميت لو لم يمت و كان حياً الى الزمان الذي ادعى عليه لاحتمل دعوى البرائة من الحق في هذا الزمان فيتوجه اليمين الى المدعى من هذه الجهة ولنا ندعى احتمال دعوى البرائة بعد الموت قبل الموت حتى يقال بعدم معقوليته بل ندعى احتمال دعوى البرائة في زمان موته لو كان حياً في ذلك الزمان .

قلت ليست العلة للحكم المذكور فرض الحيوية حتى يتكلم فيه بل العلة هي احتمال الوفاء قبل الموت والقول بان وجه اختصاصه بالذكر هو غلبة حصول البرائة به والا فالمناط هو مطلق الاحتمال ليس ما ولى من القول بان وجه اختصاصه بالذكر كونها المناط في الحكم من حيث بناء الشارع على الاعتناء بما يحصل به برائة ذمة الميت غالباً وعدم اعتنائه بما يحصل برائة ذمته به نادراً لان من عدم الاعتناء به لا يلزم تلف المال كثيراً واضعف منه القول بان وجه الاختصاص عدم اطلاق الذمة بالنسبة الى الميت فاحتمال وفائه كناية عن مطلق احتمال البرائة للمنع من ذلك فتأمل هذه خلاصة ما يقال للتعدى من الجهة الاولى .

واما التعدى من الجهة الثانية فهو مبنى على ما ذكرنا في التعدى من الجهة الاولى فان قلنا بالتعدى منها نظراً الى عدم اعتبار الشارع فيما لو كان المدعى عليه ميتاً للشهادة الاستصحابية وحكمه بانضمام اليمين اليها مطلقاً فلا نقول بالتعدى في المقام لان الوارث اما ان يحلف على تقي العلم او على عدم البرائة واقعاً اما الحلف على الوجه الاول فهو موقوف على دعوى العلم عليه حسبما هو المختار والمفروض انتفاؤها في المقام واما الحلف على الوجه الثاني فلا يتمكن الوارث منه عادة الا بالاتكال على الاستصحاب والمفروض عدم الاعتبار به

في المقام فيكون ماهو مستند اليه مثله في عدم الاعتبار هذا مضافاً الى امكان ان يقال بعدم جواز الحلف الجزمي استناداً الى الاستصحاب في غير المقام ايضاً والحاصل ان الشارع قد اعتبره في البيئة القائمة على الميت انضمام اليمين اليها وهي غير ممكنة فيما لو كان المدعى وارثاً لان ما اعتبره الشارع من اليمين اليتى الجزمي لا يمكن للوارث الحلف بها لرجوعها الى الحلف على فعل الغير وما يمكن للوارث الحلف به وهي اليمين النفي العلمي غير معتبر في المقام لان اليمين المنضمة الى البيئة هي اليمين الجزمي هذا كله ان قلنا بالتعدي من الجهة الاولى بالنظر الى الوجه المذكور وان لم نقل بالتعدي منها نظر الى ما عرفت من ان حكم الشارع على المدعى باليمين ليس من جهة كونها متممة للبيئة القائمة على الحق بل من جهة كونها جواباً للدعوى التقديرية من الميت لو كان حياً فنقول بالتعدي في المقام لانه لو كان الميت حياً لاحتمل دعويه علم الوارث بالوفاء فيحلف على نفي العلم جواباً للدعوى التقديرية على تقدير الحياة .

لا يقال لو كان المورث حياً لحلف على الواقع لاعلى نفي العلم والمفروض عدم تمكن الوارث منه فما وجه التعدي الى اليمين النفي العلمي مع عدم توجهها الى المورث والحاصل انه لو بنى على التعدي من صاحب الحق الى غيره فلا بد ان يكون مع اتحاد اليمين لان غاية ما يدل عليه الدليل هو قيام الوارث مقامه فلا معنى لان يتوجه عليه غير ما يتوجه عليه .

لانا نقول لاملزمة بين يمين الوارث والمورث اصلاً لان الحكم باليمين ليس من جهة كونها متممة للبيئة حتى يقال بانها لا بد ان تكون على الواقع بل من جهة دفع الدعوى التقديرية من الميت لو كان حياً فان لم يحتمل دعويه علم الوارث بالوفاء لو كان حياً لم يحكم بتوجه الحلف عليه اصلاً لمعدن حلفه على الواقع بالفرض لكنه لما احتمل دعويه علم الوارث بالوفاء على تقدير الحياة فحكمنا بتوجه اليمين النفي العلمي اليه من هذه الجهة فصار جاصل الكلام في المقام على عكس ما ذكرنا في المقام الاول فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر هذا كله بالنظر الى الوارث واما الوصي والولي فيمكن ان يقال بعدم توجه الحلف اليهما وان قلنا بتوجه الحلف الى الوارث ولعلنا تمكلم فيه تفصيلاً فيما سيأتي انشاء الله .

ثم ان ما ذكرنا من الكلام في المسئلة من الجهتين انما هو ملخص ما ينبغي ان يتكلم وان اردت توضيح الكلام وتفصيله في المقام فاستمع لما يتلى عليك .

فنقول ان حكم الشارع بالاحتياج الى اليمين في المقام لا يخلو اما ان يكون من جهة كونها دفعا لدعوى تقديرية من الميت على فرض حيوته واما من جهة كونها متممة للبيئة وعدم الاعتبار بالاصل في المقام وعلى كل من التقديرين اما ان يختص بالاحتمال قبل الموت او بعده والاحتمال بعدمه اما تصوره بعد الموت بناء على ان يكون اليمين من جهة احتمال البرائة وعدم الاعتناء بالاصل فظاهر واما تصوره بناء على ان يكون اليمين من جهة انها جواباً للدعوى التقديرية من الميت فيظهر مما ذكرنا في بعض كلماتنا السابقة فراجع .

ثم ان المراد من الدعوى المحتملة من الميت على تقدير الحياة هي المحتملة بحسب الامكان والقوة لا الفعلية الوقوع فلو فرضنا العلم بعدم ادعائه على تقدير الحياة لحكمنا باليمين ايضاً لما ذكر .

ثم ان الثمرة بين هذه التقادير كثيرة ظاهرة نشير اليها انشاء الله فلا بد من تعيين احد التقادير بما ذكرنا سابقاً من القطع او الظن المستند الى اللفظ حتى تقتفى اثاره (اثره خ) اذ قد عرفت ان غير ممملا دليل على اعتباره

في المقام بل قد عرفت قيام الدليل على حرمة من حيث دخوله في القياس المنهى عنه بالاجماع و الاخبار بل-
الضرورة من المذهب .

فقول ان مقتضى التأمل في الرواية هو كون الحكم باليمين في المقام من جهة كونها دفعا للجواب
التقديري من الميت قبل الموت لاغيره ويدل عليه فقرات من الرواية احديها التعليق بقوله لانا لاندرى لان
ظاهره ان اعتبار اليمين من جهة مراعات الدعوى التقديرية للمراعات البرائة الواقعية اذ الحكم باليمين في-
المقام انما هو من جهة الاحتياط ومعلوم ان الاحتياط في الشيء انما هو بعد اقتضائه على تقدير وجوده واقعا
وما يقتضى اليمين في المقام على تقدير وجوده واقعا ليس الا الدعوى من المدعى عليه لانها التي لا جواب لها
بحسب الشرع الا اليمين وهذه بخلاف البرائة الواقعية لانها ليست بمقتضية لليمين في شيء وبعبارة اخرى
ان الاصل في التعليق ان يكون هناك رابطة بين العلة والمعلول في نظر المخاطب لان التعليق التعبدى على خلاف
الاصل بل هو خارج عن حقيقة التعليق حقيقة فقول القابل الفاعل مرفوع لكونه فاعلا ليس تعليلا حقيقيا
بل هو بيان لاندراج في ضمن كبرى ثابت لها الحكم المذكور بدليل فاذا دار الامر في المقام بين جعل قوله
لانا لاندرى علة للدعوى المحتملة الموجبة لليمين على تقدير ثبوتها وبين جعله علة لاحتمال البرائة الواقعية
الغير المقتضية لليمين اصلا فجعله علة للاول اولى لوجود الرابطة بينهما بخلاف الثاني هذا.

فان قلت ان اليمين و ان جعلت بحسب اصل الشرع جوابا للدعوى الا ان الحكمة في جعلها هي مراعات
الحقوق الواقعية وعدم ابطالها فيحسن الاحتياط من اجلها كما يحسن لمراعات ميزان القضاء .
قلت بعد تسليم صحة ما ذكرت لاشك في اظهرية ما ذكرنا في مقام التعليق كما لا يخفى هذا مضافا
الى ان جعله علة للثاني موجب لتخصيص الاكثر مع ابقاء سوق الكلام عن التخصيص فتأمل
فان قلت ان ما ذكرته من لزوم التخصيص بجري بعينه على ما ذكرته ايضا لانك فيما لو كان المدعى
عليه حيا لا يلتزم بالاحتياج الى اليمين مع احتمال الدعوى التقديرية منه ايضا .

قلت نمنع من جريان التخصيص فيما ذكرنا لان الحى ان كان غائبا فنحكم بالاحتياج الى اليمين
حسبما سيجيء وان كان حاضرا فنمنع من جريان العلة في حقه كما لا يخفى فالعلة مختصة بغير الحاضر لا
مختصة به لان ظاهرها في صورة العجز عن المدعى عليه والحاصل ان المقصود من الرواية هو الحكم بلزوم -
الاحتياط في ميزان القضاء لا الاحتياط في الحق الواقعي والبرائة الواقعية ومنها (نايتهاء) قوله (ع) لعله قد واه بينة
لا نعلم موضوعها او غير بينة قبل الموت وهذا الترديد كما ترى ظاهر غاية الظهور في كون اليمين في المقام
من جهة الدعوى التقديرية لان معناه لعله واه بينة لو كان حيا لا قامها و حكمنا بها او بغير بينة لو
كان حيا لادعى عليه (على خ) المدعى الا بقاء فحلفه و الا فلا معنى لذكر هذا الترديد بل لا بد ان يذكر كرح لاندرى
لعله قد واه .

فان قلت ان ذكر هذا الترديد لعله كان من جهة عدم خلو الوفاء بحسب الواقع والخارج من هذين
القسمين والافاضل اليمين انما هو من جهة احتمال الوفاء والابراء .
قلت لا معنى لما ذكرته لانه اذا لم يكن للترديد المذكور مدخل في الحكم اصلا فلا داعى الى ذكره
بل يعد ذكره لغوا هذا مضافا الى انه لو كان ذكره من باب مجرد بيان الواقع فمواجهة التخصيص به مع ان انحاء الايفاء غير

مختص به ويزيد عليه فتأمل ومنها قوله فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فانه ايضاً ظاهر في كون اعتبار اليمين من جهة دفع الدعوى التقديرية من الميت على فرض الحياة فتأمل ومنها قوله (ع) في ذيل الرواية ولو كان حياً فان ظاهره ايضاً كون اعتبار اليمين لما ذكرنا وهذا وان ذكره الاستاد العلامة لكن كلما تأملت لم اعرف وجه دلالة فتأمل فيه لعلك تظفر على وجهها فصار حاصل ما ذكرنا ان الرواية تدل على تنزيل جميع ما يورد دعويه من الميت على تقدير الحياة منزلة المحقق والجواب عنه بما يجاب عنه في صورة دعوى المدعى حال الحياة .

ثم انه يظهر الثمرة بين ما ذكرنا وبين الاحتمال الاخر في صور اخديها فيما اذا كان المدعى غير صاحب الحق كوارثه او وصيه او وليه فانه بناء على ما ذكرنا يتوجه اليمين على الوارث و على الوصى والولى ايضاً على احد الوجهين الاتيين لانه لو كان الميت حياً لاحتل دعويه علم الوارث مثلاً بالبرائة فجعل تلك الدعوى المقطرة بمنزلة المحققة فيستحلف الوارث على نفي العلم وعلى القول الاخر لا يتوجه عليه اليمين لرجوعها الى فعل الغير الذي لا يمكن عادة حصول العلم به خصوصاً في المثل المقام .

فان قلت لو سلم ما ذكرت من كون اعتبار اليمين مع البينة في المقام من جهة كونه جواباً للدعوى المحتملة من الميت على تقدير الحياة للمراعات البرائة الواقعية لكن المسلم منه دعوى البرائة المحتملة لا مطلق الدعوى حتى يشمل دعوى العلم ايضاً .

قلت قد عرفت ان حاصل ما ذكرنا يرجع الى فرض الميت حياً بتنزيل جميع ما يمكن منه من الدعاوى منزلة المحقق من غير فرق بين دعوى العلم وغيرها ثانياً فيما اذا (لو خ) شهدت البينة بموت المدعى عليه مشغولاً ذمته بحق المدعى من غير جهة الاستصحاب واحتمل برائة ذمته بعد الموت او اقر الميت باشتغال الذمة ثم مات من دون مهلة واحتمل برائة ذمته بعد الموت او اقر الوارث باشتغال ذمته الى حين الموت الى غير ذلك من الموارد التي حدث احتمال البرائة فيها بعد الموت فانه على ما قلنا لاوجه لانضمام اليمين الاعلى تعميم الدعوى التقديرية الى بعد الموت ايضاً بالبيان الذي عرفته سابقاً بخلاف القول الاخر فانه لا مناص من انضمام اليمين بناء عليه .

نعم لو ادعى الوارث البرائة بعد الموت توجه اليمين الى المدعى على كل تقدير لكنه خارج عن - الفرض لان كلامنا في الحكم بانضمام اليمين من دون فرض دعوى من وارث المدعى عليه ومنها فيما اذا لم يتوجه اليمين الى المدعى كما اذا كان وصياً او ولياً او وكلاً ولم تقل بتوجه اليمين اليهم بحيث لو فرض المدعى عليه حياً لم يتوجه عليهم من جهة دعويه شيء فانه على المختار نحكم بالبينة بخلاف القول الاخر فان لازمه ح القول بايقاف الدعوى لعدم ميزان للقضاء وكذا ان قلنا بتوجه اليمين النفي العلم اليهم فانه على هذا القول لا بد من المصير الى ايقاف الدعوى كما لا يخفى والقول بان من يقول بكون اليمين جزءاً للبينة انما يقول به في مورد التمكن منها فيبقى اطلاق ما دل على القضاء بالبينة على حاله في صورة عدم التمكن منها جزاف واضح لان مقتضى دليله انكار عدم اعتبار الشارع البينة المنضمة الى الاستصحاب في حق الميت مطلقاً فتأمل ومنها فيما اذا كانت الورثة متعددة فانه على المختار يتوجه اليمين الى كل واحد منهم لا مكان دعوى الميت على كل واحد منهم على تقدير الحياة بخلاف القول الاخر فان لازمه اما سقوط الدعوى ح فيما لم يكن الورثة عالمة (عالمين ع) بالحق او الاكتفاء باليمين الواحدة فيما لو كانوا عالمين

بالحق الى غير ذلك من الموارد التي يقف عليها المتأمل هذا مجمل القول في التعدى بالنسبة الى الجهتين الاوليين.

واما الكلام في التعدى من الجهة الثالثة وهي ما اذا كان المدعى عليه غير الميت كالصبي والمجنون والغائب فيجى. تحقيق القول فيها عند تعرض المصنف له انشاء الله.

واما الكلام في التعدى من الجهة الرابعة وهي الدين الى غيره كالعين والحق فقد يقال بعدم جواز التعدى وان قلنا بالتعدى من احتمال الايفاء الى مطلق احتمال البرائة لانه لاملازمة بينهما كما لا يخفى.

توضيح ذلك ان الايفاء له جهة ظهور في الدين وجهة ظهور في ايفاء الميت في مقابل مطلق حصول برائة ذمته باى سبب من الاسباب كالاكتساب من الزكوة والصدقات وغيرهما ورفع اليد عن ظهوره بالاعتبار الثانى بالاجماع وغيره لا يستلزم رفع اليد عنه باعتبار الاول كما لا يخفى.

فان قلت نمنع من كون الايفاء ظاهرا في الدين بل يعمه والعين والحق ايضا سلمنا ظهوره في الدين لكن نمنع من كون المراد منه في خصوص المقام هو خصوص الدين لذكر لفظ الحق سابقا الذى هو المفعول الثانى لقوله لعله وفاه وهو اعم من الدين والعين والحق.

قلت منع ظهور مادة الوفاء في خصوص توفية الدين مكابرة صرفة واما ادعاء ظهوره في خصوص المقام في الاعم بقريضة ذكر لفظ الحق ففيه اولا منع ظهور الحق في الاعم ايضا سلمنا لكن المستفاد من الرواية صدرا وذيلا هو كون المراد هو خصوص الدين وبالجملة منع ظهور التوفية في المقام في خصوص الدين لاشاهد له اصلا ولا يصغى اليه قطعا فمن هنا ظهر فساد ما يقال بل قيل في وجه التعدى من كون المراد من التوفية هو الاعم من الدين والعين فالاولى ان يقال ان لفظ التوفية وان كان ظاهرا عرفا في خصوص الدين الا انا نعلم انه لا خصوصية له في الحكم بانضمام اليمين بل المقصود من الرواية هو جعل جميع الدعاوى المتصورة من المدعى عليه اذا كان ميتا بمنزلة المحققة سواء كان المدعى به ديننا او عيننا او حقا فكما يتعدى عن احتمال الايفاء الى مطلق احتمال البرائة كك يتعدى عن ظهوره في الدين الى مطلق احتمال الاداء والخروج عن الحق من غير فرق في ذلك بين العين والدين والحق فالتعدى الى غير الدين منوط بالحدس القطعى من الفقيه فلو احتتمل اختصاص الحكم بالدين فلا يجوز له التعدى منه لعدم ظهور لفظي في المقام حتى يكتفى به مع قيام الاحتمال بل قد عرفت ان الظاهر من الرواية هو خصوص الدين فتأمل في المقام فان المسئلة لا تخ عن اشكال.

واما الكلام في التعدى من الجهة الخامسة وهي البيئة العادلة الى غيرها من موازين القضاء فيقع الكلام تارة في الشاهد واليمين واخرى في اليمين المردودة من المدعى عليه او الحاكم ثم ان الكلام فيهما ليس من حيث كونهما كالبيئة في ثبوت الحق بهما فانه مما لا اشكال فيه وانما الكلام فيها من حيث الاحتياج الى يمينين او كفاية يمين واحدة.

فبقول اما الكلام في الاول فقد يقال بلزوم تعدد اليمين نظرا الى تعدد موجبها والاصل عدم التداخل وقد يقال بكفاية اليمين الواحدة نظرا الى تانى المقصود منهما بها فلا داعى للتعدد وقد يفصل في المسئلة بين ما اذا شهد الشاهد بالحق الفعلى و باشتغال الذمة فعلا وبين ما اذا شهد باشتغال الذمة سابقا كما اذا شهد على سبب الاشتغال فيحكم في الثانى بالتعدد وفي الاول بكفاية الواحدة.

فكيف كان فقد يستدل على عدم كفاية الواحدة مطلقا بوجوه احدها ما عرفت من حديث تعدد

الموجب واصالة عدم التداخل ثانيها ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله من ان اليمين التي اعتبرها الشارع في الدعوى على الميت بحسب المرتبة متأخرة عن المثبتة للحق اما على ما صرنا اليه من كون اليمين من جهة دفع دعوى مقدرة من الميت فظاهر لترتب دعوى البرائة التي اوجبت لدفعها اليمين على ثبوت الحق بالبينه او غيرها فتكون اليمين ايضاً مرتبة على ثبوت الحق بما ثبت به فلا بد ان يكون وجودها بعد ثبوت الحق بما جعله الشارع مثبتاً واما على ما يظهر من بعض مشايخنا طيب الله رمسه من كونها جزء لمثبت الحق في الدعوى على الميت فكذلك لانها انما يكون جزء لما يكتفى به على تقدير الحيوة وحده من غير ضمنية و معلوم ان ما يكتفى به في حق الحي ليس هو الشاهد بل هو مع اليمين فيكون اليمين المنظمة متأخرة عن الشاهد واليمين فلا يعقل الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة بينهما لان في زمان توجه احديهما لا توجه للآخرى كما لا يخفى ثالثها ما مرفى الصحيح من قوله مع شاهد من بعد يمين الظاهر في جعله مستقلاً منضمّاً الى الحجة هذا ولكن الحق الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة لحصول المقصود بها.

واما ما تمسك به سند اللمع من الوجوه الثلاثة فانت خبير بعدم نهوضها لاثبات المدعى اصلاً اما الاول فلانا وان سلمنا ان الاصل عدم التداخل الا ان من المقرر في محله انه اذا علم كون المطلوب من الاسباب شيئاً يحصل بفعل واحد يحكم بالتداخل والاكتفاء بالفعل الواحد كما في الوضوء للغايات المتعددة المطلوب فيها التطهير الحاصل بوضوء واحد واما الثاني فان اليمين وان كانت متأخرة عن دعوى البرائة في الحي الا ان هذا التاخر والترتيب من لوازم نفس الدعوى المحققة فلا معنى لقياس الدعوى المقدرة عليها وبعبارة اخرى تنزيل الدعوى المقدرة من الميت بمنزلة المحققة انما هو في غير الاحكام التي رتب في الشريعة على الخصوص الدعوى المحققة من حيث الخصومة (الخصوصية خ) والاقلام معنى للتعدي وقد عرفت ان الحكم باليمين في المقام ليس الا من جهة مراعات الاحتياط في ميزان القضاء وفرض الدعوى المقدرة بمنزلة المحققة لا من حيث هي هي فالدعوى في المقام ليست محققة حتى يحكم بتحقيق اليمين بعدها وانما هو مجرد فرض غير منفك في المقام عن الدعوى على الميت فليس بينها وبين المثبت للحق ترتيب حتى يحكم بتاخر اليمين عنه واما الثالث فعدم دلالة على المدعى واضح لاسترة فيه اصلاً كما لا يخفى هذا كله بالنسبة الى الشاهد واليمين.

واما الكلام في الثاني وهي اليمين المردودة بان نكل عن الحلف ورده الى المدعى فمات قبل حلفه فيما يمكن حصول البرائة فيه فقد يقال فيه ايضاً بالاحتياج الى التعدد نظراً الى ما عرفت من الادلة الثلاثة ولكن الحق فيه ايضاً الاكتفاء بالواحدة لما قد عرفت.

ثم انه على القول بالاكتفاء بالواحدة لا بد ان يكون بحيث كانت وافية لما هو المقصود من اليمين فلو شهد الشاهد على اشتغال الذمة سابقاً فمجرد الحلف عليه لا يوجب الاستيفاء مطلقاً بل لا بد ان يحلف على حدوث الحق وبقائه جامعاً لهما نعم لو شهدت البينة على الحق الفعلي لحلف على بقاء الحق فقط ولا يبعد ان يقال بكفاية اليمين على الحق الفعلي مطلقاً سواء شهد الشاهد على الاشتغال السابق او الفعلي فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر هذا كله بالنسبة الى صاحب الحق واما غيره فلا يفرض في حقه الشاهد واليمين او اليمين المردودة وان فرض فحاله مثل ما ذكرنا.

ثم ان ما ذكرنا كله من اول المسئلة الى هنا انما هو بالنسبة الى احتمال البرائة من حيث وجود - الرافع للاشتغال الثابت واما احتمال البرائة المستند الى احتمال عدم ثبوت الاشتغال من اول الامر كما اذا ثبت

اشتغال الميت باقراره واحتمل ادعائه السهو والا كراه على الاقرار على تقدير الحياة او غير ذلك من الاحتمالات الموجبة للشك في ثبوت الحق من اول الامر **فهل** يتعدى اليه فيحكم بالاحتياج الى اليمين لاحتمال دعويه على تقدير الحياة **اولا** يتعدى اليه لظهور النص في احتمال البرائة المستند الى الراجع لا الى عدم مقتضى او مبنى على الوجهين في اعتبار اليمين من كونها لاجل دفع الدعوى التقديرية **او الجزء** المكمل للبيئة **فعلى** الاول يتعدى وعلى الثاني لا وهذا ليس ببعيد فهذه ثمرة اخرى بين الوجهين لم اشر اليها سابقا فاحفظها لعلها ينفعك في بعض المقامات.

قوله ولو شهدت البيئة على صبي او مجنون او غائب **اقول** وقد طال التشاجر والخلاف بينهم في التعدى عن الميت الى المذكورين واشباههم فنسب الى الاكثر التعدى واللاحاق بل قد نسب الى الشهرة القديمة والحديثة بين الطائفة منهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد قدس الله اسرارهم بل قد يظهر من عبارة الدروس نسبته الى الاصحاب فراجع وذهب جماعة من متأخري المتأخرين تبعاً للشهيد في لك الى العدم **والحق** هو الاول لظهور العلة المنصوصة اذ لا عبرة بالمورد عندنا **فقوله** لانا لا ندرى في قوة كبرى كلية فحاصل المعنى ان كلما لا ندرى برائة المدعى عليه من الحق فيجب فيه اليمين وهذا نظير قوله حرمت الخمر لانه مسكر **وقال** في المسالك وذهب الاكثر الى تعدى الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى اليها في النص وهي انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسئلتين الى ان قال وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه هي كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من المباحق به لان جوابه قد انتفى مطلقا ويُس منه في الدار الدنيا والصبي والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حججهم انتهى كلامه وفيه نظر ظاهر اذ ليس في الرواية كما ترى تعليل الحكم بعدم الحياة اصلا و كان هذا سهو من قلمه وه ويمكن ان يكون الوجه فيه تخیل تمسك المشهور بما يستفاد من ذيل الرواية من قوله ولو كان حيا وهو ايضا كما ترى للمنع من كون المستند عندهم ما ذكر بل هو ما عرفت من ظهور العلة المنصوصة ومعه لا مجال للاعتناء بساير الاحتمالات ومنه يعلم فساد ما احتمله بعض الاصحاب من كون العلة هو عدم الدراية مع الياس عن اقامة الحجة فلا معنى للتعدى ح عن الميت لان مجرد هذا الاحتمال مالم ينته الى القطع لا ينفع في رفع اليد عن الظهور المذكور لان ظاهر النص كون نفس عدم دراية الوفاء علة للحكم المذكور من غير مدخل للياس وعدمه .

نعم مورد النص هو الميت و هو لا يصير مخصصا والا لانسد التعدى عن العلة المنصوصة في جميع المقامات وهو خلاف ما عليه المحققون بل المشهور من اعتبار العلة المنصوصة:

فان قلت فعلي ما ذكرت يلزم الحكم بلزوم اليمين مع البيئة في الدعوى على الحي ايضا لقيام الاحتمال وعدم دراية التوفيقية وهو خلاف ما اطبق عليه الكل من عدم لزوم اليمين فيما اذا كان المدعى عليه حيا .

قلت لا يلزم مما ذكرنا الالتزام بما ذكرته اما **اولا** فلمنع شمول التعليل للدعوى على الحي حسبما قد عرفت من ان ظاهره فيما اذا عجز الوصول الى صاحب الحق في الجملة وثانيا سلمنا شموله لكنه ليس بعلة حقيقية (عقلية ع) حتى لا يقبل التخصيص بل غاية ما يستفاد من الحديث ظهوره في العموم فيخرج عنه بالاجماع المذكور فقيام

الاجماع على التخصيص لا يوجب نفى العموم رأساً هذا .

وقد استدلل بعض مشايخنا وفقاً لبعض الافاضل على عدم التعدى عن مورد النص الى الغائب والعصى والمجنون ومن يحدو حدوهم بعد تسليم العلة المنصوصة وظهورها في العموم بما ورد في القضاء على الغائب مثل مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق (ع) قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة وبيع ماله ويقضى منه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذى اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر (ع) في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن ملئاً وهذا النص وان ورد في خصوص الغائب الا انه يتم الكلام في غيره بالاجماع المركب .

وقد ذكر شيخنا المتقدم ذكره بعد ايراد الروايتين ما هذا لفظه ان لا ريب في ظهورهما ولولا لاطلاق في عدم اعتبار اليمين معهما ومعارضتهما بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم مادل على حجية البينة بدونها السالمح عن معارضة المنصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين انتهى كلامه ره .

وانت خير بما في هذا الكلام من النظر وما في الدليل المذكور من عدم الدلالة اما اولاً فللمنع من ظهوره في عدم الاحتياج الى اليمين لانه ليس في مقام البيان من هذه الجهة بل المقصود منه بيان كون الغائب كالحاضر في سماع البينة عليه وبيع ماله وقضاء ديونه في مقام دفع توهم الفرق بينهما في سماع البينة و عدمه وليس في مقام بيان جميع ما يعتبر في القضاء على الغائب حتى يكون ظاهراً في نفى اليمين وثانياً سلمنا ظهوره فيما ذكر نظراً الى كونه في مقام الحاجة وبيان جميع ما يعتبر في القضاء على الغائب سيما بملاحظة قوله (ع) اذا قامت عليه البينة الظاهر في السببية لكن نقول مع ذلك ان ظهور العلة المنصوصة في العموم اقوى من ظهوره في نفى اليمين لان ظهوره اما ظهور اطلاقى او ما في حكمه ومعلوم انهما لا يعارضان ظهور العلة المنصوصة في العموم فيرجع المسئلة بالآخرة الى تعارض الاظهر والظاهر والترجيح للاول كما لا يخفى .

فان قلت كيف تقول بان ظهور العلة المنصوصة في العموم اكد واقوى من ظهور الروايتين المذكورتين مع كونهما اخص منه مطلقاً . وقد تقرر في محله انه اذا تعارض العام والخاص المطلق يقدم الخاص من حيث كونه اقوى من العام فيكون ارتكاب خلاف الظاهر فيه اهون .

قلت نسلم كون النسبة بينهما عموماً مطلقاً وليس كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من كون النسبة عموماً من وجه الا ان يوجه كلامه بان مراده ليس العموم من وجه حقيقة بل هو ما في حكمه مسامحة في حصول الجميع بالتصرف في احدهما من غير ان يكون احدهما اظهر من الاخر كما يطلق كثيراً ما في باب - التراجيح على هذا المعنى كالعوم مطلقاً فانه قد يطلق على دليلين كان النسبة بينهما التباين بحسب الحقيقة لكن كان احدهما اظهر من الاخر .

الا انا نقول انه قد تقرر في محله ايضاً ان حكمهم بتقديم بعض احوالات اللفظ على بعض انما هو بالنظر الى النوع من غير ملاحظة خصوص المقام فلا بد في اعماله في المقامات الخاصة ومراعاته في الموارد المنصوصة من عدم وجود ما يصادمه فيها من الظهورات الخاصة الغير المنصوصة (المضبوطة ح) فتقول ح ان الخاص وان كان بالتنوع اظهر من العام الا ان في خصوص ما اذا جاء ظهور الخاص من الاطلاق وعدم البيان يكون العام اظهر منه

في العموم سيما اذا كان مستند العموم من جهة التعليل فانه بيان بالنسبة الى المطلق فظهوره حاكم بل
وارد عليه فتأمل وهذا نظير ما ذكرنا في تعارض تعليل اية النبأ مع مفهومها في تصديق خبر العادل المجرد
عن القرينة في دفع توهم من حكم بتقديم جانب المفهوم على ظهور التعليل بكون النسبة عموماً مطلقاً من
ان النسبة وان كانت عموماً مطلقاً الا انا نمنع ظهور القضية الشرطية في المفهوم فيما اذا كان العموم المستفاد
من التعليل على خلافه.

والحاصل ان الحكم بتقديم الخاص على العام ليس منوطاً بما لخصوص والعموم من حيث هما بل تابع
للأظهرية وقد عرفت ان ظهور العلة المنصوصة في العموم اقوى من ظهور الخبرين في عدم الاحتياج الى اليمين
وثالثاً سلمنا تسويتهم في الظهور وعدم كون العموم المستفاد من العلة اقوى لكن نقول انه يتعين حرج الرجوع
الى المرجحات السندية وغيرها ومعلوم ان الرواية المشتملة على التعليل المذكور ارجح من حيث مطابقتها
لعمل معظم وضعف ما دل على خلافها بالارسال فتأمل (١).

قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الخ اقول هذا الحكم اي دفع الحاكم قدر الحق من
مال الغائب الى المدعى بعد يمينه مما لا اشكال فيه بل لا خلاف فيه في الجملة على ما اطلعت عليه من كلماتهم
الا مما حكى عن المحقق الاردبيلي من مناقشته انما الكلام في المسئلة في مقامين احدهما في جواز الدفع
قبل تكفيل القابض ثانيهما في انه على القول باشتراط التكفيل في الغائب هل هذا الحكم مختص بما اذا كان
المدعى صاحب الحق والمدعى عليه غائباً او يتعدى عنهما الى من يكون في حكمهما كالوكيل والوصي والوارث
وغيرهم ممن يكون في حكم صاحب المال والصبي والمجنون وغيرهما ممن يكون في حكم الغائب فالكلام
في المقام الثاني ايضاً يقع في مقامين.

اما الكلام في المقام الاول وهو جواز الدفع قبل تكفيل القابض وعدمه فنقول ان الحق فيه عدم
الجواز واشتراط الدفع بالتكفيل لما قد عرفت من الروايتين الظاهرتين في المدعى غاية الظهور المجبور ضعف
سندهما ان كان بالعمل فيجمع بينهما وبين ما دل على لزوم اليمين كالرواية المعتمدة المتقدمة ولا تطيل بالاعادة
هذا وذكر صاحب لك ان من قال بلزوم اليمين لم يقل بلزوم التكفيل وبالعكس فيكون احدهما بدلاً عن
الاخر حيث قال ما هذا لفظه وانما اعتبر المصنف التكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل التكفيل
عوضاً عنها لاحتمال براءة الغائب عن الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر التكفيل
الا على تقدير تعذرها كما لو كانت المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز اخلافه فيستظهر
بالتكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل انتهى كلامه رفع
في الخلد مقامه.

وانت خير بما فيه اما اولاً فلان قوله ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر التكفيل مخالف لما شاهد من جماعة
من الاصحاب من ايجابهم اليمين مع التزامهم باعتبار التكفيل منهم العلامة في القواعد على ما حكى عنه واما
ثانياً فلان قوله ولا شك الخ لا دليل عليه اصلاً ان من المحتمل بل الظاهر ان يكون اعتبار التكفيل من جهة خوف
تعذر استيفاء الحق بموت المدعى او فقره على ما نرشد اليه الرواية الثانية من قوله الا اذا كان ملياً واما ثالثاً

(١) وجهه ان ما ورد في حق الغائب مطلقاً مجبور بالعمل من حيث ذهب معظم الى القضاء على الغائب استناداً الى مضافا
الى ان الرواية قد ارسلت من الجليل وهو من اصحاب الاجماع (منه قدمه)

فلانه لا معنى لقوله الا ان ثبوتهما النخ اذا ظاهر منه التوقف في الثبوت بل المنع منه وقد عرفت قيام الدليل على ثبوت كل منهما فراجع فالمسئلة مما لا اشكال فيها بحمد الله الا ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما احدهما ان الظاهر من الروايتين في بادي النظر كما ترى وان كان اعتبار تعدد الكفيل الا ان مقتضى التأمل فيهما كفاية الواحد لظهور كون المراد من الجمع هنا هو الجنس كقوله اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم المراد منه عموم الجنس ولذا لم يقل احد في المقام بمراعات التعدد بل ظاهرهم الا كفاء بالواحد ثانيهما ان المراد بالكفالة في المقام ليس هو كفالة الدين بل كفالة المال على تقدير استحقاق المدعى عليه به وهل هو من افراد ضمان مالم يجب كما قد يتوهم او من غيره و الحق الثاني للفرق الواضح بين ضمان مالم يجب الذي ادعى حكم العقل باستحاثه و ضمان مالم يتبين وجوبه كما في ضمان المبيع اذا كان ملكا لغير البايع لان الاول ما علم بعدم ثبوته حين عقد الضمان والثاني ما لم يعلم بثبوته وان كان ثابتا في الواقع حين العقد فالضمان فيما نحن فيه من ضمان الاعيان فان قيل هذا النوع من الضمان ايضا مخالف للقاعدة قلنا بعد تسليم كونه مخالفا للقواعد المقررة في باب الضمان لاضير في الالتزام به بعد دلالة النص عليه فافهم هذا مجمل القول في المقام الاول.

واما المقام الثاني فقد عرفت ان الكلام فيه ايضا يقع في مقامين احدهما في التعدي عن المدعى والثاني في التعدي عن المدعى عليه اما الكلام في الاول فيقع ايضا في مقامين احدهما في توجه اليمين الى غير صاحب الحق كويله ووكيله مثلا ثانيهما في اشتراط دفع المال اليه بتكليفه اما القول في المقام الاول فملخصه انه لا اشكال في عدم توجه يمين بقاء الحق وعدم البرائة بحسب الواقع اليه لتعلقها بفعل الغير واما اليمين على نفى العلم وعدم اداء المال اليه فالظاهر توجهها اليه لو كان وارثا لما مر في الدعوى على الميت واما لو كان وكيلا او وليا فالظاهر عدم توجه اليمين على نفى العلم اليهما لانه لو كان الغائب حاضرا وادعى عليه وادعى علم الوكيل مثلا لم يكن دليل على توجه اليمين عليه لعدم دليل على وجوب سماع هذه الدعوى ولان يمين الغير لا تصير ميثاء لحق الغير (مثبتا للحق للغير) فتأمل واما اليمين على عدم اداء المال اليه فالظاهر توجهها لانه لو كان الغائب حاضرا وادعى على الوكيل مثلا اخذه الممال وادائه اليه لتوجه عليه اليمين .

فان قلت ما الفرق بين هذه اليمين واليمين لنفى العلم فان لم يكن دليل على صيرورة اليمين من الغير مثبتة للحق لجري فيهما وان كان هناك دليل على ذلك لكان في المقامين .

قلت توجه اليمين المذكورة ليس من جهة توقف ثبوت الحق للموكل مثلا عليها بل من جهة دفع الغرم من نفس المدعى وليس هنا ما يوجب اليمين على نفى العلم اصلا كما لا يخفى فتأمل وبالجملة لا بد من فرض الغائب حاضرا وجميع الدعاوى المقدرة محققة حسبما ذكرنا في الدعوى على الميت فكل دعوى من الغائب تقتضى اليمين على فرض حضوره ودعويها يحكم باليمين من جهة احتمالها في صورة الغيبة وكل دعوى لا تقتضى اليمين على الفرض المزبور لم يحكم باليمين من جهة احتمالها ثم انه لو قلنا بتوجه اليمين على نفى العلم الى الوكيل ايضا فربما يتوجه اليه ايمان متعددة كما لو احتمل كذبه في دعوى الوكالة بحيث لو كان الغائب حاضرا لاحتل دعوى عدم وكالته فيتوجه عليه اليمين لنفى العلم وثبوت الوكالة وعدم اداء المال اليه فهل يكتفى يمين واحدة جامعة او لا بد من ايمان متعددة والحق هو الاول واما القول في المقام الثاني فقد يقوى في النظر الحكم بالتعدي نظر الى اطلاق ما دل على عدم جواز الدفع الى القابض الا بعد تكفيله الشامل لصاحب الحق ووكيله وغيرهما فتأمل هذا وقد يظهر من بعض مشايخنا عدم سماع الدعوى من الوكيل وعدم جواز دفع المال اليه ولو بعد تكفيله على القول بالتعدي عن الدعوى

على الميت الى الدعوى على الغائب في الحكم بلزوم اليمين نظراً الى عدم تمامية السبب على هذا التقدير بدون اليمين والمفروض عدم توجهها الى الوكيل وانكناك خير بضعفه لما قد عرفت ان اليمين في الدعوى على الميت الذي يكون مورد النص انما هي من جهة دفع الدعوى المقدرة هذا مضافاً الى انه لو بنى على ذلك لزم سد اثبات الحقوق بالتوكيل ولعلنا نتكلم في هذا زيادة على هذا انشاء الله.

واما الكلام في المقام الثاني وهو التعدي عن الغائب الى الصبي والمجنون واثباتهما في اشتراط الدفع بالتكفيل فالمظنون بالظن القوي وان كان هو التعدي لكنه مما لم يقم دليل قطعي على اعتباره ان لم ندع قيام الدليل على عدمه لدخوله في القياس المنهى عنه فالحكم بعدم التعدي عنه هو المتعين والله العالم.

قوله واما السكوت فان اعتمده لزم بالجواب الخ اقول قد عرفت سابقاً ان بعد تقرير الدعوى من المدعى المدعى عليه لا يخلو اما ان يجيب او يسكت او يجيب بما يكون في حكم السكوت كالاقرار والانكار وعلى التقدير الاول ايضا لا يخلو اما ان يجيب بالاقرار والانكار او بلا ادري ولا علم وقد عرفت حكم الجواب بالاقرار والانكار وبقي حكم السكوت والجواب بلا ادري وشبهه فلا بد من التعرض له و تفصيل القول فيه حسبما يقتضيه المجال بعون الملك المتعال .

فتقول اما السكوت فلا يخلو اما ان يكون من افة من طرش او خرس او من عناد فان كان الاول توصل الحاكم الى معرفة جوابه باشارته اما بنفسه كما اذا تمكن من معرفتها بحيث يحصل له القطع منها بكونه مقراً او منكر او الظن على القول بكفايته في المقام او بيمين عدلين على الاقوى ولا يجوز له الحكم بالنكول وغيره من دون التوصل الى معرفة الجواب في الصورة المفروضة بلا اشكال ولا خلاف عملاً بالميزان المقرر في الشرع بالقدر الممكن وان كان الثاني فال معروف فيه بين الاسحاب رضوان الله عليهم ثلثة اقوال احدها الحبس حتى يجيب وهو المحكى عن جمع كثير منهم الشيخان والديلمي وابنا حمزة وسعيد والفاضل وولده بل في لك نسبته الى المتأخرين ثانياً فيها الضرب حتى يجيب حكاه المصنف وجماعة قولاً في المسئلة لكن صرح بعض مشايخنا بعدم وجدان القائل به ثالثها القضاء عليه بعد قول الحاكم له اجب والاجعلتك ناكلاً وهو صريح كلام الشيخ في ط حيث قال فاما القسم الثالث وهو ما اذا سكت او قال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم ثلثاً اما اجبت عن الدعوى والاجعلتك ناكلاً او ردنا اليمين على خصمك وقال قوم بحبسه حتى يجيبه باقرار او انكار الى ان قال والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضاً قوي انتهى كلامه وهو المحكى عن الحلبي في السراير قائلًا بانه الصحيح من مذهبنا و اقوال اصحابنا وعن العلامة في موضع من قواعده وعن القاضي قائلًا بانه ظاهر المذهب .

ثم بالحرى ان يعلم قبل الخوض في ادلة الاقوال وتحقيق الحق منها ان نزاعهم في المقام هل هو بعد سؤال المدعى عن البينة وعدم اقامتها كما اذا كان مجيباً بالانكار مع قبوله الحلف او الرد او مع امتناعه عنها ضرورة ان احكام الانكار انما تترتب عليه مع سؤال المدعى عن البينة وعدم اقامتها او يجري في اول الامر من دون سؤال المدعى عن البينة بهنئذ انه بعد تحرير الدعوى من المدعى يسأل الجواب من المدعى عليه فان سكت ولم يجب يعامل معه باحد الاقوال المذكورة على حسب مذهب القائل من دون سؤال من المدعى بل ولو اقام البينة ايضاً لم تسمع منه وجهان ظاهر ما يترأى من كلماتهم في بادي النظر هو الثاني كما لا يخفى للناظر اليها وقد يؤيد بل يستدل عليه بان سماع البينة انما هو بعد الجواب من المدعى عليه والمفروض انه لم يحصل في الفرض فليس المقام موضع الحكم بالبينة ولكن مقتضى التأمل في كلماتهم واستدلالهم هو الاول لظهور انها ليست في مقام بيان

اجراء الاحكام المذكورة عليه ولو بعد اقامة البينة بل ظاهرها في مقام بيان انه يعامل معه باحد الوجوه السابقة بعد فرض عدم قيام الحجة من المدعى على الحق فانظر الى كلام الشيخ المتقدم تجده شاهد صدق على ما ذكرنا فان قوله والاجعلتك نا كلا ليس الا في مقام بيان ادخاله في موضوع الناكل وحكم الناكل معلوم مقرر في محله والحاصل ان اختلافهم في المقام ليس بما يوجب مخالفته لما تقرر عندهم من ميزان القضاء من الحكم بالبينة اولا ان وجدت والا فيعامل مع المدعى عليه ما هو المقرر في الشرع واما ما استدلل عليه من حديث تاخر سماع البينة من الجواب ففاسد جدا لعدم قيام برهان عليه اصلا كما لا يخفى فاستمع لما يتلى عليك من تحرير الادلة للاقوال لعله يظهر لك بالتأمل فيها ما يكون شاهدا على ما ذكرنا وبينة على ما ادعينا .

فدقول اما القول الاول المنسوب الى اكثر المتأخرين فقد استدلل به بوجوه احدها ان الجواب حق للمدعى من (على) المدعى عليه فيجب التوصل الى تحصيله بالحبس كما اذا ثبت الحق عليه باقراره واقامة البينة عليه مع انكاره او بغيرهما من موازين القضاء وامتنع من ادائه فانه يحبس حتى يؤدي ثانيا النبوي المشهور لي الواجد يحل عقوبته وعرضه المعتضد بالنصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين (ع) باللى والمطل من دون ضرب واهانة ونحوهما ثالثها ان مادل من الادلة على الحكم بالنكول او الردا وبغيرهما من موازين القضاء انما هو بعد تحقق موضوع المنكر لاقبله فيجب التوصل الى تحصيله من حيث كونه مقدمة لاعمال موازين القضاء واستخراج الحقوق رابعها ان الواجب عليه الجواب هو كما يحتمل الاقرار المثبت للحق كك يحتمل الانكار النافي للحق وغيره ليس بواجب عليه وجعله كالناكل يحتاج الى دليل هذه غاية ما يمكن الاستدلال به للقول المذكور .

وانت خبير بعدم تمامية شيء منها اما الاول فلم يمنع من كون الجواب في نفسه حقا للمدعى مع قطع النظر عن المدعى به و انما هو حق له باعتبار كونه وصلة اليه فاذا امكن تحصيل الحق بدونه بمقتضى ادلة القضاء بل لزوم مراعاته لابطاله او تاخير كثير اما فلامعنى للتوصل الى تحصيله بالحبس وغيره حتى يلزم ما ذكر نعم لو ثبت ان الجواب من المدعى عليه حق للمدعى بحياله لتعين الالتزام بالقول المذكور ولكن دون اثباته خرط القتاد واما الثاني فلان المنساق من الاخبار المذكورة كما لا يخفى على من اعطى حق النظر فيها هو خصوص الحقوق المالية فلا تشمل المقام اصلا مضافا الى ما عرفت من منع كون الجواب حقا للمدعى واما الثالث فبمنع كون الاحكام مترتبة في الادلة على المنكر من حيث هو منكر بل اكثر اخبار الباب خالية عن لفظ المنكر وانما الموجود فيها المدعى عليه وهو كما ترى اعم من المجيب والساكت ولا تعارض بينه وبين ما فيه لفظ المنكر اصلا كما لا يخفى واما الرابع فلان سكوته بعد اصراره عليه بمنزلة نكوله وسيجيء قيام الدليل عليه واما القول الثاني فيمكن ان يستدل له ببعض الوجوه للقول الاول وقد عرفت الجواب عنها وقد استدلل له ايضا بمادل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه اولا ان ادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الالتزام بما ذكر في اول الامر كما لا يخفى لان مراتبه كما قرر في محله متدرجة وثانيا ان الجواب ليس بواجب عليه بالوجوب النفسى الذاتى وانما وجوبه عليه من حيث كونه واسطة لوصول الحق الى المدعى فلامعنى لمراعاته مع ايفائه وثالثا لو سلم وجوبه عليه بالوجوب النفسى لكنه معارض بتضييع حق المدعى في مراعاته الذى قد وجب القضاء على الحاكم لاجل استخراجه فافهم فتبين مما ذكرنا كمله ان الحق هو ما ذهب اليه الشيخ قدس سره ومن عرفتهم وانت وان تقدر على استفادة ما يدل على صحة ما صرنا اليه مما ذكرنا في رد القولين الاولين الا ان بالحرى ان تعرض لما استدلل او يمكن الاستدلال به لما ذكرنا حتى يتضح المرام ويرتفع غواشى الاوهام .

فقل ان الدليل على ما ذكرنا وجوه الاول العمومات الدالة على القضاء بمجرد امتناع المدعى عليه من الحلف والرد او بعد رد اليمين الى المدعى ولا داعي الى تخصيصها بالمجيب وقد تقدمت الاشارة اليها واثمها دلالة على المطلب قوله (ع) في ذيل موثقة عبدالرحمن ولو كان حيا لالزم بالحلف او الحق او برد اليمين فانه يدل على ان كل مدعى عليه اذا كان حيا لا بد ان يلزم باحد الامور الثلاثة سواء كان مجيباً او ساكتاً بحيث ينحصر امره فيه .

فان قلت ان الرواية وامثالها انما تدل على المدعى لو كان المراد منها الالتزام (الالزام) بالمذكورات على كل تقدير وعلى كل حال لم لا يكون المراد منها الالتزام (الالزام) بها في الجملة ولو بعد الزامه بالجواب فلا تدل الرواية على وجوب الزامه بالمذكورات قبل الزامه بالجواب فتقول فيما اذا كان المدعى عليه ساكتاً انه لا بد من الزامه بجواب يترتب عليه احد المذكورات .

قلت لا تأمل لمن تأمل في الرواية انها تدل على وجوب الزام المدعى عليه باحد المذكورات لو كان حياً على كل تقدير اذ الظاهر منها انه يلزم بمجرد الادعاء عليه بعد عدم البيينة بنفس احد المذكورات لانه يلزم بشيء يترتب عليه احد المذكورات كما لا يخفى .

فان قلت ان الظاهر منها بدوا بمقتضى النظر الى الاطلاق وان كان الشمول ١ لا ان مقتضى النظر الى ندرة سكوت المدعى عليه هو عدمه لما هو المقرر في محله من انصراف المطلق الى الافراد الشائعة الغالبة فلا يشمل الرواية صورة سكوت المدعى عليه .

قلت ما قرع سمعك من انصراف المطلق الى الافراد الغالبة ليس قضية دائمية كلية تجرى في جميع الموارد وانما هي قضية غالبية نوعية تجرى فيما اذا لم يكن في المقامات الخاصة ظهور اقوى منه يقتضي الشمول وقد عرفت ان مقتضى الرواية بالنظر الى ظهورها في الحصر عدم خروج فرد منها فهي آية عن عدم الشمول للافراد النادرة بمقتضى الحصر المذكور .

فان قلت ان ما تضمنه الخبر من الترتيب ليس معمولاً به بين الاصحاب قطعاً لان الالتزام بالحق انما هو بعد امتناع المدعى عليه عن اليمين لاقبله فلا بد من ان يحمل على وروده في مقام بيان الزام المدعى عليه باحد المذكورات في الجملة فليس في مقام بيان ان الالتزام (الالزام) بها في اى صورة بل البيان من هذه الجهة موكول الى ما نقرر في مقام آخر ومن المعلوم ان شرط التمسك بالمطلقات عدم ورودها في مقام بيان القضية المهمة فتقول ان الرواية ساكتة عن ان الالتزام (الالزام) بها بعد الجواب اقبله .

قلت لقاء ظهور الخبر من جهة الترتيب المشتمل عليه لا يلزم رفع اليد عن ظهوره في حكم الساكت وعدم الاحتياج الى التزامه (الزامه) بالجواب لانه لا ملازمة بينهما اصلاً كما لا يخفى .

فان قلت ان ما يدل عليه تلك العمومات خلاف ما يقتضيه كلامكم من الزام المدعى عليه بالحق بعد عرض الحلف عليه لان ظاهرها الزامه بالحق بعد امتناعه عن الحلف والرد معاً .

قلت لسنا ندعى الزامه بالحق بعد عرض اليمين عليه بل ندعى الزامه به بعد عرضها وعرض الرد عليه وكلام بعض من وافقنا كالشيخ ره وغيره وان كان له ظهور فيما ذكرنا الا انا لا نلتزم به .

فان قلت ان المستفاد من روايات الباب كون الحكم بالموازين المذكورة فيها مختصاً في حق المنكر فلا يجزى في حق الساكت .

قلت نمنع مما ذكرنا لانه ليس في روايات القضاء بالنكول او الرد عين ولا اثر من لفظ المنكر وعلى فرض تسليم وجوده في بعض الروايات لامتناعات بينه وبين ما اشتمل على لفظ المدعى عليه لانهما ليسا من قبيل المثبت والنافي هذا .

وقد يقال بكون الساكت منكر لان معناه من لا يلتزم بدعوى فيشمل الساكت ايضاً وفيه مالا يخفى لمنع كون المراد من المنكر ما ذكره قنديل الثاني ما يستفاد من كلام جمع وذكروا الاستاد العلامة دام ظلّه ايضاً من ان الساكت لا يخلو اما ان يكون في الواقع منكر او مقراً فان كان مقراً فلا اشكال في جواز الزامه بالحق و ان كان منكر فلا اشكال ايضاً لامتناعه عن الحلف والرد فيلزم بالحق قبل رد اليمين الى المدعى على القول بالقضاء بالنكول او بعده على القول بعدمه وفيه المنع من كونه منكر او مقراً بل هو واسطة بينهما لان مجرد الامتناع القلبي والقبول القلبي ليسا بانكاراً او اقراراً قطعاً لعدم صدقهما قطعاً بل واقعية الانكار والقرار انما هي باللفظ الدال عليهما فليست لهما واقعية مع قطع النظر عنه فلورتب في الشرع حكم على المنكر او المقر لا يترتب على الساكت الا ان يقال ان الاحكام المترتبة على المقر والمنكر في الشرع انما تترتب على المعترف واقعاً والممتنع كك وليس لهذين العناوين مدخل فيهما اصلاً لكنه في حيز المنع فالاولى منع ترتب الاحكام في الشريعة الاعلى لفظ من ادعى عليه او ما قاربه ومعلوم صدقهما على الساكت وبالجملة لا اشكال عندنا في عدم تمامية هذا الاستدلال وسقوطه عن درجة الاعتبار وبالحرى ان يكون كك عند ذوي الابصار هذا .

وقد اجاب عنه بعض مشايخنا ربه بان الدعوى المقابلة بالسكوت لو اقتضى رد اليمين على المدعى لعدم خروجه عن احد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميت وعلى الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب والصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب وهو معلوم لعدم انتهي كلامه .

وانت خير بضعف هذا الكلام انما يصيرهم الى الحكم المذكور في الساكت لا يقتضى التعدي الى الميت واشباهه ممن لا لسان له للفرق بينهما لعدم قدرة الميت ومثله للتكلم حين الدعوى اصلاً وقدرة الساكت عليه فلعل الميت مثلاً او في الحق في حال حيوته او براء ذمته ولا لسان له ان يدعيهما بخلاف الساكت هذا مضافاً الى قيام الدليل على الفرق بين المذكورين في الحكم المزبور حسبما عرفت في الدعوى على الميت فتدبر الثالث ما اشرنا اليه سابقاً في طي كلماتنا السابقة من ان الجواب ليس حقاً للمدعى من حيث هو بل انما هو مقدمة لوصول حقه اليه فاذا تمكن التوصل اليه بدونه فلا داعي لمراعاته وتحصيله الي غير ذلك من الوجوه التي يستدل بها على المدعى المذكورة في كلمات الاصحاب مثل ان في الضرب والعجز للجواب اضراراً بالمدعى عليه من غير موجب وان فيه تضيقاً لحق المدعى من دون سبب يقتضيه الي غير ذلك . وانت تقدر على المناقشة فيها ان لم يرجع الى ما ذكرنا من الوجوه فراجع و تأمل حتى لا يختلط عليك الامر هذا ملخص الكلام في حكم السكوت وما في حكمه .

واما الكلام في حكم الجواب بلا ادري ولا اعلم وشبههما فنقول انه قد اختلف فيه مقالاتهم وكلماتهم وقبل الخوض في بيان الاقوال و ادلتها لا بد من تقديم امر به بين محل النزاع وهو ان في صورة الجواب بلا اعلم وشبهه لا يخلو اما ان يقتصر (يقرن ع) المدعى دعويه بعلم المدعى عليه بالحال كان يقول له مثلاً لي عليك كذا وانت تعلم به او لا يقتصر (يقرنها ع) بما يدل على عدم (باعترافه بعدم ع) علم المدعى عليه بالحال كان يقول

له مثلاً تلفت مالى فى نومك وانت لاتعلم به او لا يتقرن (بقرن ع) بشئ منهما كان يقول له لى عليك كذا فاجاب بانى لا اعلم به .

وقد يقال بخروج الصورة الاولى عن محل النزاع واتفاقهم فيها على الاكتفاء باليمين على عدم العلم وان لم يحلف المدعى عليه فيجب عليه رد اليمين الى المدعى والافيلزم بالحق او بعد رد اليمين الى المدعى على القولين فى مسألة القضاء بالنكول هذا ولكن صرح شيخنا الاستاد العلامة دامت افادته فى مجلس المباحثة بتعميم النزاع وشموله للصورة المذكورة وظاهر كلمات جماعة يشهد بما ذكره فراجع اليها وتأمل فيها حتى تعلم بحقيقة الامر .

واما صورتان الاخيرتان فالظاهر دخولهما فى محل النزاع لكن ذكر الاستاد العلامة دام ظله ان بعض الاقوال فى المسئلة لايجرى فى الصورة الثانية وهو القضاء بالنكول على القول به لان ظاهر القابل به ان قال به فى المقام لا يقول به فى الصورة الثانية و ان قيل به فهو من اردء الاقوال واضعها لايلتفت اليه اصلاً و عليك بالتأمل حتى تظفر على الفرق فى القضاء بالنكول بين صورتين ولم يذكر هو دام ظله فى وجهه الا ان القضاء بالنكول انما هو من جهة امتناع المنكر عما يتوجه عليه بادعاء المدعى من اليمين والمفروض ان المدعى مصدق للمدعى عليه فى دعويه فيكون اليمين عليها لغوا فلا يمكن الحكم بنكوله عنها وفيه تأمل لا يخفى عليك وجهه .

اذا عرفت ما قدمنا لك من الامر فاعلم انهم اختلفوا فى المسئلة على اقوال احدها وهو الذى يظهر من الاكثرين حتى من كثير ممن يقول بالقضاء بالنكول القضاء عليه بعد رد اليمين الى المدعى اما من المدعى عليه وامان الحاكم بعدم تناعه من الرد من غير ان يكتفى عنه بالحلف على نفي العلم من دون ادعاء العلم عليه ويشهد على ما ذكرنا ملاحظة كلماتهم قال فى محكي مجمع البرهان انه لو قال المنكرانى ما حلف على عدمه فانى ما اعلم بل احلف على عدم علمي بثبوت حقتك فى ذمتي لا يكفى بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ح ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين الى المدعى ان لم يقل به ويحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به فى غيره بل يجب الردح انتهى كلامه وقد صرح بذلك ايضا بعض المتأخرين ولكن يظهر من جماعة من القائلين بالقضاء بالنكول الحكم عليه من دون رد قال فى الكفاية مقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال فى ذمته ولم يكن المدعى عليه عالماً بثبوته ولا نفيه لم يكف حله المنكر بنفى العلم وانه لايجوز له ح الحلف بنفى الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لابد من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين على المدعى ان لم نقل به انتهى كلامه ثانياً الا كفاء منه باليمين على نفي العلم وان لم يدع عليه العلم وان لم يحلف فيجب عليه رد اليمين الى المدعى والافيقضى عليه او بعد رد اليمين على القولين فى القضاء بالنكول وهو الذى احتمله فى مجمع البرهان (حيث قال بعد الكلام الذى سمعته منه ويحتمل الاكتفاء فى الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتأمل فيه فتأمل انتهى ع) واحتمله صاحب الكفاية ايضاً بعد الكلام الذى سمعته منه قال لكن فى اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم ولادليل على نفيه انتهى ما اردنا نقله وقد صرح به شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه فى شرحه الكبير منزلاً كلامهم فى اشتراط الجزم فى اليمين على الغالب مدعياً اكتفاءهم فى المقام باليمين على نفي العلم لكنه كما ترى اذ كلماتهم تتأدى باعلى صوتها على خلاف ما ذكره حسبما يأتى اليه الاشارة ثالثها ما نسب الى بعض الاصحاب من الحكم بايقاف الدعوى ان لم يدع عليه العلم والا فيجب عليه اليمين على نفي العلم

بمثل ما حكموا في الدعوى على فعل الغير كما في الدعوى على الوارث وغيره لكنه كما ترى خلاف ظاهر كلماتهم بل ادعى بعض المشايخ عدم الخلاف بينهم في فساد الحكم بالإيقاف **رابعا** ما نسب الى بعض واحتمله في الكفاية من انه يحلف على نفي الاستحقاق لا على نفي علمه به نظراً الى الاصل هذا ولكن ظاهر كلماتهم ما ذكرنا من عدم كون الحكم اليمين على نفي العلم قبل ادعائه وعدم ايقاف الدعوى وعدم جواز الحلف على نفي الاستحقاق فعلا و يكفيك في هذا ما سمعته من الكفاية وغيره او يشهد على ما ذكرنا من عدم كون الحكم عندهم في المقام ايقاف الدعوى واليمين على نفي العلم قبل ادعائه قرابين من كلماتهم **احدها** ما ذكره في مسألة اليمين من نقل خلاف العامة من ان اليمين على البت مطلقا وعلى نفي العلم مطلقا وفيه تفصيل **ثانيها** ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم في تلك المسئلة من ان اليمين اما على فعل النفس او نفيه او فعل الغير او نفيه فحكموا في الصور الثلاث بلزوم كون اليمين على البت والجزم وعدم الاكتفاء بغيرها وفي الصورة الاخيرة باليمين على نفي العلم .

لا يقال ان كلامهم هذا منزل على الصورة الغالبة من وجود العلم بالواقع غالباً في الصور الثلاث التي اشترطوا فيها الجزم وعدم وجوده في الصورة الاخيرة لانه لو لم يكن هناك علم فيما حكموا فيه باشتراط الجزم والبت وكان علم فيما لم يشترطوا فيه الجزم لكانوا ملتزمين بالاول في الاول وبالثاني في الثاني حاشاهم ثم حاشاهم من ذلك ويكفيك رادعاً عن هذا الاحتمال ملاحظة تعليلاتهم في المقامين .

لانا نقول اما تنزيل كلماتهم على ما ذكر ففساد جدا لعدم وجود غلبة في البين حتى ينصرف الكلام اليها لعدم كون الجواب بلا ادري ولا اعلم قليلا في غاية القلة حتى يحكم بكون الغالب في الجواب هو الجواب على سبيل البت غاية الامر كون الجواب الجزمي في الدعوى على فعل النفس اكثر من الجواب بلا ادري وشبهه ومجرد الاكثرية لا يوجب الانصراف اصلا كما لا يخفى **وبالجملة** الذي يوجب الانصراف هو الغلبة والندرة لا الاكثرية والكثرة واما الاستشهاد بتعليلاتهم على ما ذكر فاضعف من التنزيل المذكور لان ما ذكره من العلة ليست بعلة حقيقة عندهم بل انما هي حكمة ولهذا صرح جماعة بانه لو علم الوارث مثلاً بالنفي واقعاً يكفيه الحلف على نفي العلم فراجع وتامل وبذلك يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه من تنزيل كلماتهم في اشتراطهم البت والجزم على الصورة الغالبة **مضافا** الى ان هناك قرينة اخرى تمنع من حمل كلامهم على ما ذكره سنشير اليها فانتظر .

فان قيل لو كان الامر عندهم كما ذكرت من عدم صحة اليمين على نفي العلم في دعوى الواقع مجردا وعدم كفايتها فما معنى لتوجه اليمين على نفي الواقع عليه فع عدم جوازها عليه شرعا وعدم كفايتها لو حلف بها مع ان عدم صحة اليمين يستلزم عدم سماع الدعوى .

قلنا لاضير في الالتزام بتوجه اليمين على الواقع عليه بالنظر الى الادلة مع عدم جواز فعلها عليه شرعا كما فيما لو نذر ان لا يحلف مع نفيه ما ادعى عليه جزماً فانه لا يوجب سقوط الدعوى عنه بل يجب عليه الردح ففيما نحن فيه ايضاً اذا لم يجز له شرعا الحلف على نفي الواقع من حيث جهله به لا يوجب عدم كون اليمين وظيفه له بحسب الوضع **والوجه** في ذلك ان المراد بتوجه اليمين عليه ليس هو انه يجب عليه ذلك حتى يقال بانه لا يجتمع مع عدم الجواز بل المراد كونها شرطا في تخلصه ان لم يرد اليمين على المدعى فهذا المعنى حكم وضعي لا دخل له بحال دون حال .

وبعبارة اخرى عدم تخلص المدعى عليه الا باليمين على ما ادعى عليه بالنظر الى مقتضى الادلة لا يوجب

سقوط الدعوى بل يجب عليه الردح وان لم يحلف ولم يرد يحكم عليه بعد الرد وقبله على القولين فتيين مما ذكرنا الوجه في عدم صحة اليمين وسماع الدعوى من حيث التمكن من القضاء بالرد نعم لو اراد المدعى حلف المدعى عليه فلا بد من ادعاء العلم عليه لا انه لو لم يدع العلم عليه لم يسمع دعويه وبالجمله فرق بين دعوى العلم فيما نحن فيه وبين دعويه على نفى فعل الغير من حيث انها في المقام جاءت بمقتضى ارادة المدعى بحيث لا دخل لها في سماع دعويه اصلا وفي الادعاء على فعل الغير جاءت بمقتضى اصل الشرع بحيث لو ادعى المدعى من دون علم في صورة عدم البينة لم يسمع عنه اصلا فاليمين هنا اوجبت لاجل دعوى العلم بحيث لو لم تكن لم يتوجه على المدعى عليه يمين اصلا وفي المقام او حبيت الدعوى لاجل اليمين بحيث لو لم يكن دعوى العلم لسمعت الدعوى على الواقع ايضا ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لو بنى على اشتراط التطابق في الدعوى مع اليمين للزم الحكم بعدم سماع دعوى الواقع من دون اقترانها بدعوى العلم فافهم وتامل .

فان قلت بعد اعتبار دعوى العلم في تعلق اليمين على نفى فعل الغير تصير اليمين على البت كما لا يخفى فما معنى التفصيل الذي ذكره في اليمين على ما يرجع الى النفس وما يرجع الى الغير .

قلت معنى اعتبارهم اليمين على البت والجزم في الدعوى على النفس هو عدم كفاية اليمين الاعلى الواقع فاليمين على نفى العلم ليست بمشورة وان وقعت بعد دعوى العلم في المقام فاشتراطهم اليمين على البت في المقام وكفايتهم باليمين على نفى العلم في الدعوى على الغير مع ذهابهم الى عدم تعلقها الا بعد العلم عليه كاشف عن ان مرادهم باليمين على البت والجزم في المقام ما يكون في مقابلته اليمين على نفى العلم ومن هنا يظهر فساد ما ذكره بعض سادة الفحول بعد ذكر اشتراطه دعوى العلم في اليمين على نفى فعل الغير من ان اليمين على هذا على البت مطلقا فيرفع التفصيل من اليمين ويظهر ايضا صحة ما ذكر الاستاد العلامة قدس سره من عموم نزاعهم في المقام لما اذا ادعى العلم على المدعى عليه فاجاب بلا اعلم ونحوه فتأمل ثالثا اشكالاتهم واختلافاتهم في فروع كثيرة في ان اليمين على البت او على نفى العلم كما في الدعوى على تلف البهيمة في بعض الصور او جناية العبد او الاخوة الى غير ذلك فذهب بعض الى ان اليمين على البت معللا بان هذه الامور مستندة الى نفس المدعى فلا بد ان يحلف على البت و اخر الى كفاية اليمين على نفى العلم معللا باستناد تلك الامور الى الغير فهذا كما ترى دليل واضح على ان اليمين عندهم في الدعوى على النفس على البت مطلقا .

ثم ان من المعلوم ضرورة ان نزاعهم في الفروع المذكورة ليس في الاشخاص المختلفة بحسب الجواب بالنفى وبلا ادري فلا يمكن تنزيل كلام من يقول بان اليمين على البت على ما اذا اجاب صاحب الدابة مثلا على عدم التلف واقعا و تنزيل كلام من يقول بان اليمين على نفى العلم على ما اذا اجاب بلا اعلم .

ومن هنا يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من حمل كلامهم في اشتراط اليمين على البت في الدعوى على النفس واليمين على نفى العلم في الدعوى على فعل الغير على الغالب لان اختلافهم في الفروع المذكورة معللين بما ذكر من اقوى الشواهد على فساد الحمل المذكورة ضرورة عدم تاني الحمل على الغلبة في الفروع المزبورة لان في الدعوى على تلف البهيمة مثلا لا يمكن قيام الغلبة على الطرفين اى على علم صاحبها بعدم التلف وعلى عدم علمه وبالجمله من تامل كلماتهم يقطع بان مرادهم فيما ذكره في المقامين ليس مبني على الغالب .

إذا عرفت ماتلونا عليك من الاقوال فاستمع لما تلو عليك من ادلتها ناظرا اليها بعين الانصاف مجتنباً عن التعصب والاعتساف .

فتقول بعون الملك المسئول ان الحق هو ما عليه المشهور من القضاء على المجيب بلا ادري بعدمتناعه عن الرد اما بعد رد اليمين الى المدعى او قبله على القولين في مسألة القضاء بالنكول و فساد الاقوال الاخر ويدل عليه وجوه من الاخبار .

منها قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه بالتقريب الذي عرفته غير مرة من انه يدل على حصر تخلص المدعى عليه باليمين غاية الامر قيام ردها مقامها لقضية الاجماع والادلة فيحكم عليه بعد امتناعه عنها .

لا يقال ان قضية قوله (ع) واليمين على من ادعى عليه بمقتضى اشتمالها على التكليف مختصة بمن يتمكن من الحلف شرعاً فما نحن فيه غير داخل فيها .

لانا نقول مضافاً الى ما سيجيء ان قوله واليمين على من ادعى عليه (انكرخ) حسبما عرفت مرارا ليس في مقام بيان الحكم التكليفي وانما هو في بيان الحكم الوضعي و ان شرط تخلص المدعى عليه هو الحلف و اين هذا من عدم جواز الحلف له شرعاً فهو نظير من نذر او حلف ان لا يحلف بالله في شيء فانه يتوجه عليه اليمين بمقتضى الوضع والوظيفة وان لم يجزله ان يحلف ولا تعارض له مع ما ارسل في بعض كتب القوم من قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر اما اولا فبان المراد منه في خصوص الاستعمال هو المدعى عليه قطعاً لا خصوص النافي واما ثانياً فبعدم تعارض بينه وبين ما دل على ان اليمين على مطلق من ادعى عليه الشامل للمقام ولا يمكن ان يقال انه منصرف الى المجيب بالنفي من حيث غلبة وجوده لما عرفت من منع الغلبة

ومنها قوله (ع) في ذيل موثقة عبدالرحمن ولو كان حياً لالزم باليمين او الحق او الرد تو ضيح الدلالة مضافاً الى ما عرفت سابقاً ان قوله ولو كان حياً بيان لصلاحية قوله (ع) في سابقه لان المدعى عليه ليس بحى لصيرورته علة لعدم الحق في صورة عدم البينة فلو كان هناك حى لم يلزم باحد الثلاثة لم يصلح عدم الحيوية للعلة لرجوعه الى التعليل بالعلة المشتركة وهو مما لا معنى له ولا يرد عليه النقض بالصبي والمجنون وامثالهما لدخولهم في العلة لان عدم الحيوية كناية عن عدم القدرة بالثلاثة المذكورة لا يقال ان اريد بعدم القدرة العقلية فيمنع عدمها في المذكورين و ان اريد الشرعية فهي غير موجودة في المقام ايضاً فلا بد من الالتزام بخروجه من تحت الرواية .

لانا نقول اما اولا فليس كلامنا مختصاً بما اذا لم يجز شرعاً اليمين للمجيب بلا ادري حسبما سيجيء تفصيل القول فيه واما ثانياً فبان المراد من عدم القدرة الذي ذكرنا ليس هو عدمها عن احدى الثلاثة بل المراد منه عدم القدرة عن اليمين والرد كليهما ومعلوم ان الصبي واشباهه غير قادرين شرعاً عنهما بخلاف المجيب بلا ادري لتمكنه من الرد كما هو المفروض لا يقال ان ظاهر الالتزام هو التكليف فتختص الرواية بملاحظته بمن جاز له شرعاً الحلف .

لانا نقول قد عرفت سابقاً ان المراد من الالتزام في امثال المقام ليس هو التكليف المختص بمن كان جامعاً لشرايطه بل المراد به هو اللزوم الشرطي الوضعي الشامل للفرض ايضاً وظاهر الالتزام وان كان مقتضياً

لما ذكر الامر تأمل في الرواية و امثالها يعلم بانها انما وردت في مقام بيان الوظيفة والميزان لا التكليف والالزام فتأمل .

و انت بعد التأمل فيما ذكرنا في الرواية السابقة تقدر على دفع جميع ما يرد على الرواية ايضاً فلا يحتاج الى الاعادة .

ومنها قوله (ع) في الرواية المعروفة المشهورة استخراج الحقوق باربعة وجوه الى ان قال و ان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه الخبر وجه الاستدلال ان عدم الحلف اعم من ان يكون من جهة عدم جوازه له شرعاً او جوازه وعدم اقدامه عليه من جهة بعض الدواعي لا يقال ان الرواية انما تدل على انه اذا رد المدعى عليه اليمين باختياره وحلف المدعى يطلب بالحق وهذا غير منكر في المقام انما الكلام في انه اذا امتنع عن الرد يلزم به ويطلب عنه وان لم يرد فيحكم عليه بمجرد او بعد الردام لا الرواية انما تدل على الاول واين هذا من الثاني .

لانا نقول اذا ثبت ترتيب الاثر على رده بالاختيار فلا بد ان يلزم به في صورة الامتناع بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل فتأمل .

ومنها قوله (ع) في خبر البصري بعد فرض السائل عدم البينة على المال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له والا فعليه وهذا كما ترى اظهر دلالة من جميع ما في المقام من الروايات لعدم تضمنه لما يدل على اختصاصه بما اذا جازت اليمين شرعاً للمدعى عليه بل هو محض في بيان الوظيفة والحكم الوضعي .

ومنها صحيح هشام عن ابي عبد الله (ع) رد اليمين على المدعى وهذا اوضح الاخبار دلالة وبه يندفع ما ربما يتوهم من ورود الاخبار بأسرها بملاحظة اشتغالها على التخيير بين الحلف والرد في حق من امكن له كلاهما فاحفظه لعله ينفعك ايضاً فيما بعد انشاء الله .

ومنها رواية عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق الخبر وجه الدلالة انه اما ان يكون المراد من الفعل و هو يستحلف في - المقام هو الطلب المتعقب للمبدء كما هو احد استعمالي الاستفعال حسبما رجحناه سابقاً انه المراد في المقام او - الطلب فقط كما هو مقتضى اكثر استعمالات الاستفعال فعلى الاول لا بد من ان يكون الترديد بالنظر الى شخصين ضرورة عدم تاتي التخيير بين فعلين في الوجود الخارجي و انما التخيير بحسب الاختيار وهذا غير مخفى على ذوي الافهام المستقيمة بل من القضايا الاولى ففهما نحن فيه لما لم يمكن الاستحلاف بالمعنى المذكور فلا بد من ان يجعل الوظيفة فيه هو خصوص الرد وعلى الثاني ياتي الترديد بين الفعلين في حق جميع الاشخاص .

فتقول للمدعى عليه المجيب بلا ادري اما ان يحلف او يرد ولا يلزم هذا المعنى لتاتي الفعلين منه بحسب الشرع بل جواز احدهما يكفي لرضهما عليه فقد يتمكن من الحلف دون الرد كما فيما لا يجوز رد اليمين على المدعى مثل مالو كان و كيلا او وصياً او غيرهما وقد يتمكن من الرد دون الحلف كما في المقام و اتقول بظهوره فيما اذا جاز للمدعى عليه شرعاً فعل كل منهما فيما لا يجوز له احدهما لا تسمع الدعوى يرده ما عرفته غير مرة في الروايات السابقة من ورودها في مقام بيان الحكم الوضعي وطريق تخلص المدعى عليه لا التكليفى فراجع و تأمل فيها واتبع ما يؤدى اليه نظرك بعد التأمل والدقة .

هذا مع ان هنا شيئاً قد ذكره الاستاد العلامة دامت افادته على فرض تماميته يرد هذا القول من وجه آخر وهو ان كلامنا في حكم المجيب بلا اعلم الاشتغال وهو لا ينافي جواز الحلف له شرعاً لان عدم العلم بالاشتغال اعم من عدم العلم بالبرائة فقد يجيب بلا اعلم وهو يعلم البرائة فليس عرض الحلف عليه عرضه على من لا يجوز له شرعاً الحلف بالله حتى يقال بانصراف الادلة الى غيره ولهذا نقول حسبما سيجيء انه لو حلف على نفي الاستحقاق واقعاً ولم يعلم باستناده الى الاصل يقبل منه ويحكم له هذا مع انه يمكن ان يقال ان القول بايقاف الدعوى في الفرض مخالف لاتفاق العلماء الماضين والباقيين مضافاً الى مخالفته لما شرع له القضاء من حفظ الحقوق وعدم ابطالها .

فان قلت ما تمسكت به في المقام من العمومات يجرى بعينه في اليمين على نفي فعل الغير ايضاً فان كان مقتضى ما ذكرته اليمين على الواقع وعدم كفاية غيرها في مقام الحكم فلا فرق فيه بين المقامين وان كان مقتضى الاكتفاء باليمين على ما يدعيه المدعى عليه فلا فرق فيه ايضاً فما وجه التفصيل الذي ذكرته بين المقامين مع ان الدليل واحد ومقتضى ايضاً واحد .

قلت سيجيء وجه الفرق بينهما مضافاً الى قيام الاجماع فيما بعد انشاء الله فانتظر هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من الاستدلال المقول الاول لكنه على فرض تماميته كما ترى لا يعين القضاء بعد رد اليمين الى المدعى بل يعمه والقضاء بالنكول فما يستفاد من كلام جماعة من انه على القول بالقضاء بالنكول لا نقول به في المقام لم نعرف وجهه فان كان الوجه فيه انصراف ادلته الى غيره فبذا نقول في ادلة القضاء بالرد ايضاً فلا بد من ان نقول بايقاف الدعوى و ان كان الوجه فيه التمسك بان القضاء بالرد هو المتيقن حسبما عرفت تفصيل القول فيه فيرده ان مقتضى العمومات الاولى حسبما عرفت سابقاً هو الحكم عليه بمجرد عدم حلفه فلا معنى للرجوع الى الاصل العملي .

والحاصل اني كلما تأملت لم اجد فرقاً في القول بالقضاء بالنكول بين المقام وغيره وقد اعترف بذلك شيخنا الاستاد ايضاً فعليه لا بد من القضاء بالنكول في المقام حسبما عرفت انه الحق الحقيقي بالاختيار وان كنت متأملاً فيه فراجع الى ما ذكرنا فيه سابقاً حتى يتضح لك الامر .

بقي الكلام في ادلة ساير الاقوال اما الدليل على ايقاف الدعوى في المقام فليس الا الاصل اعني اصاله عدم جواز القضاء وضماً وتكليفاً حسبما ذكر في صدر الكتاب انها الاصل للاصيل وانصراف ادلة القضاء بالنكول والرد فيما اذا جاز شرعاً الحلف على المدعى وقد عرفت الجواب عنه والاصل مرتفع بما ذكرنا من الادلة واما الدليل على ما ذهب اليه بعض مشايخنا من الاكتفاء باليمين على نفي العلم فليس الا ما ذكره في جواهره من اعمية العمومات من اليمين على البت بل فيها ان اليمين على من انكر او المدعى عليه وهي اعم من اليمين على البت او على نفي العلم وخصوص جملة من الروايات الدالة على عدم حلف الرجل الا على علمه وقد ادعى استفاضة الاخبار على هذا المعنى .

منها قول الصادق (ع) في خبر هشام بن سالم لا يستحلف الرجل الا على علمه ومنها خبر ابي بصير و مرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولا يقع اليمين الا على العلم استحلف اولم يستحلف . وانت خبير بضعف كلا الدليلين وفساد كل من المستنديين اما التمسك باعمية العمومات ففيه ان الظاهر منها لكل من نظر اليها هو اليمين على طبق دعوى المدعى وهذا امر بين واضح لا يعتريه ريب اصلاً مضافاً الى

ما في بعض الروايات الواردة في بيان اليمين من الدلالة الدالة على أنها على البت فراجع الاخبار وشاهد الآثار حتى يظهر لك حقيقة الحال .

واما الجواب عن التمسك بالروايات الخاصة فملخصه أنها واردة في مقام بيان الحكم التكليفي وأنه لا يجوز للرجل الحلف كاذباً ومن غير علم وهذا غير منكر في المقام ويدل على ما ذكرنا من ورودها في بيان الحكم التكليفي دون الوضعي مضافاً الى ظهورها بانفسها كما لا يخفى لمن له ادنى ذوق **قوله (ع)** في ذيل الرواية ولا يقع اليمين الخ فانه من اقوى القران على ما ذكرنا **فلاتنا في** في تلك الروايات لماذا ذكرنا من كون الوظيفة للرجل بحسب الوضع في صورة الادعاء عليه هي اليمين على البت لا يقال ان الروايات ليست مختصة ببيان حكم الحالف حتى يقال فيها ما ذكرت بل نقول انها واردة في مقام بيان حكم غيره ايضاً وأنه لا يجوز استحلاف الرجل الاعلى ما يعلمه.

لانا نقول نحن لا ننكر ما ذكرته الا ان المراد من الاستحلاف في المقام في نظائره هو الطلب المتعقب بالمبدء ونحن لا ننكر ايضاً عدم جوازه في صورة عدم علم المدعى عليه بل يلزم برد اليمين على المدعى حسبما عرفته فقطهر مما ذكرنا ان تلك الروايات ليست في مقام بيان الحكم الوضعي اصلاً .

واما الدليل على ما يظهر من بعض المتأخرين من جواز الحلف على نفى الاستحقاق فليس الا ما استفاد من كلام بعض المحققين من ان ما يجوز ان يصير مستنداً للشهادة يجوز ان يصير مستنداً للحلف فكما يجوز للشاهد الاستناد الى الاصل فكذا يجوز للحالف الاستناد اليه في الحلف .

وانت خير بضعفه ايضاً لانا ان علمنا باستناد الحلف الى الاصل فيصير كاليمين على نفى العلم فقد عرفت عدم كفايته مضافاً الى ما سيجيء من الفرق بين مستند الشهادة والحلف وان الملازمة المدعاة ممنوعة وان لم نعلم به بل علمنا باستناده في الحلف الى العلم او احتملنا ذلك حسبما عرفت من كلام الاستاد من ان الجواب بلا ادرى اعم من عدم العلم بالبرائة وان كلام القوم ايضاً اعم وان كان لنا تأمل فيه فلا ريب في كفايته وهو الكافي للمهمات.

ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما الاول انه لا فرق فيما ذكر في حكم المجيب بلا ادرى بين العين والدين **فلو ادعى** على احد بعين في يده فاجاب بلا ادرى فحكمه ما ذكرنا من القضاء عليه بعد عرض اليمين عليه قبل ردها على المدعى او بعده على القولين في المسئلة .

فان قلت قد ورد في بعض الروايات كرواية الحفص جواز اليمين لذي اليد على البت على ما في يده فتدل على مخالفة حكم العين للدين وأنه يجوز فيها الاستناد في اليمين على النفي باصل .

قلت ما ورد في رواية الحفص من الاكتفاء باليمين على البت **فانما** هو بالنسبة الى اليد السابقة على يد المدعى عليه كما اذا ادعى عليه ان ما اشتريته من زيد فهو سرقة مثلاً **فجعل** الشارع اليد للغير اشارة للملك بحيث يجوز الاستناد اليها في الحلف كما يجوز الاستناد اليها في الشهادة كما في الرواية لا يدل على مخالفة حكم العين للدين وسيجيء تمام الكلام في ذلك في مستند اليمين في بابها انشاء الله فاتنظروا **الثاني** ان ما ذكرنا في حكم المجيب بلا ادرى يجري في المجيب بالانكار والنفي اذا علم بعدم كونه عالماً لما ينفيه واقعاً و كونه شاك فيه فيلزم برد اليمين والاقتضى عليه اما بعد الرد او قبله وهذا الذي ذكرنا وان لم يصرح به احد في ما اعلم الا انه يعلم حكمه مملاً ذكره في المجيب بلا ادرى بعد التأمل والنظر وهو ايضاً مقتضى ما ذكرنا من الادلة لان

حلفه ح على البت ليس الا من جهة الاستناد الى الاصل و قد عرفت انه في حكم الحلف على نفى العلم الغير الكافي في المقام فراجع وتأمل .

قوله يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا الخ اقول الحكم على الغائب في الجملة مما لا اشكال بل لا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى روايتي محمد بن مسلم وجميل المتقدمين فيما سبق فراجع .

وقد يستدل بروايات اخر مذكورة في كتب الاصحاب كالنبوي المستفيض في حكاية هند زوجة ابي سفيان لعنهما الله والمروى عن ابي موسى الاشعري لعنه الله وغيرهما لادلالها (١) على المدعى عندنا **لكننا** لسنا محتاجين اليها لما قد عرفت من دلالة غيرها من الادلة وانه لا اشكال في المسئلة في الجملة انما الاشكال في شرايط ذكرها الاصحاب او بعضهم يرجع بعضها الى الدعوى وبعضها الى المدعى وبعضها الى المدعى عليه وبعضها الى المدعى به.

فنقول ان الكلام في المسئلة يقع في مواضع الاول في الدعوى الثاني في المدعى والثالث في - المدعى عليه **والرابع في المدعى به** وقبل الخوض في التكلم في المواضع الاربعة لابد من التكلم في ان القضاء على الغائب هل هو موافق للاصل الثانوي المستفاد من الاطلاقات الواردة في باب القضاء من الايات والاخبار اولا **فتقول** انه قد يقال بل قيل كما عن جماعة بكونه موافقا له لشمولها للغائب كشمولها للحاضر و لكن التحقيق الذي عليه بعض المحققين كونه مخالفا له لعدم اطلاق فيها ينفع المقام كما سيجيء الاشارة اليه في طي المسئلة مضافا الى ظهورها في القضاء والفصل المنجز الغير الموجود في الغائب لان الفصل فيه يكون مراعى كما لا يخفى فاحفظ هذا لعله ينفعك فيما بعد انشاء الله **فلنرجع الى التكلم في اصل المسئلة .**

فنقول اما الكلام في الموضوع الاول فقد ذكرنا الفاضل في بعض كتبه انه يشترط في سماع الدعوى على الغائب ان تكون معلومة وان قيل بسماع الدعوى المجهولة على الحاضر **والوجه** في هذا الاشتراط حسبما ذكره الاستاد العلامة دام ظله هو ان سماع الدعوى انما يكون في موضع امكن الحكم فيه عادة بحصول الموازين الشرعية وترتب على سماعها فائدة وهذا في الحاضر ممكن عندهم حسبما عرفت سابقا من تعليلهم سماع الدعوى باحتمال الاقرار من المدعى عليه او انكار منه مع حلفه اورده اليمين على المدعى او غيرهما من القواعد ومعلوم ان هذا غير ممكن في الغائب اما الحكم بالبينه فلما قد عرفت من عدم دليل على سماعها في الحاضر ايضا فضلا عن الغائب وان كنت طالبا للاطلاع على تفصيل القول فيه فراجع الى ما ذكرنا سابقا في تلك المسئلة واما احتمال حصول الاقرار او الانكار فهو منفي في المقام لفرض كون المدعى عليه غائبا لا يقدح في حصولها منه ايضا بعد حضوره فالقول باطلاق عدم السماع غير وجيه .

لانا نقول الكلام في سماع الدعوى على الغائب مع كونه غائبا فماذا ذكر لاربط له بالمقام هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله في توجيه كلام الفاضل ولم أر من ذكر له وجهها من الاصحاب **لكنك** تقدر على المناقشة فيما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بالتأمل فيما ذكرنا من الكلام في الدعوى المجهولة فراجع اليه .

(١) اما عدم دلالة رواية هند عليها ما عليها فانه ليس فيها دلالة على مسئلة قضاء النبي (ص) على ابي سفيان بل ظاهرها بيان حكم اصل المسئلة او جواز المقاطعة لهند ولهذا ذكر بعض الاصحاب ان الرواية مرددة بين الفتوى والحكم بالنقض واما عدم دلالة المروى عن ابي موسى فبانه ظاهر فيها اذا امتنع المدعى عليه عن الحضور والحكم فيه اجماعا كما سيجيء ولا دخل له بالغائب من حيث هو غائب بل هو عنوان آخر فتأمل (منه قدم)

أما الكلام في الموضع الثاني وهو المدعى فقد ذكر بعض الأصحاب أنه يشترط فيه أن يذكر جحود المدعى عليه والأفلا تسمع دعويه فنظراً إلى ظهور الأدلة كقوله (ص) إنما أقضى بينكم الخبر وأقضى بين الناس في اختصاص القضا بصورة تحقق الخصومة والتشاجر هذا ولكن الحق الذي عليه المحققون بل لا يبعد دعوى الإجماع عليه كما ادعاه بعض الأسلاطين عدم اشتراط ذلك لنا عليه إطلاق ما دل على القضاء على الغائب ولا يعارضه قوله إنما أقضى بينكم بالبينات والإيمان واشباهه .

أما أولاً فيمنع دلالة على وجود الخصومة لأن لفظة بينكم وإن كان له ظهور فيما ذكر ابتداءً إلا أنه بعد التأمل يعلم أن المواد منه هو الحكم فيما كان هناك دعوى من المدعى والقول بعدم صدق الدعوى الأفيما علم الجحود من المدعى عليه فاسد جداً ويشهد لما ذكرنا بل يدل عليه تحقق الحكم والقضاء في موارد لم يتحقق فيها الخصومة من المدعى عليه كما في الدعوى على الصغير والمجنون والميت مع عدم من يكون منكراً و جاحداً من قبلهم بل يمكن القول بعدم تحقق الخصومة في القضاء على الساكت والمجيب بلا أدري أيضاً .
وأما ثانياً فبأنه على فرض تسليم دلالة لا يعارض ما ذكرنا من إطلاق ما دل على القضاء على الغائب كالخبرين وغيرهما لعدم وجود التنافي بينهما كما لا يخفى لكونهما مثبتين فلا دليل على حمل المطلق على المقيد هنا فيؤخذ بالإطلاق .

وأما ثالثاً فبأنه على فرض تسليم دلالة على الاشتراط فلا بد من العلم بالجحود والانكار حسبما هو قضية الاشتراط فلا دليل على كفاية ذكر المدعى والقول باعتباره قوله في ذلك من حيث أنه لو بنى على عدمه لأفضى إلى تضييع الحقوق غالباً ليس بأولى من عدم اعتبار وجود المخاصمة للوجه المذكور فتأمل هذا وقد يقال بأن اشتراطهم ذكر المدعى من حيث حصول العلم غالباً من ذكره من حيث عدم الداعي لكذبه في ذلك وفيه نظراً يخفى على الناظر فيه وكيف كان لا إشكال في الحكم والقضاء ما لم يعلم باعترافه وإقراره بما يدعيه المدعى حسبما ذكرنا وإن علم باعترافه ففي تحقق القضاء هنا وجهان أو جههما لعدم لما قد عرفت أن الإلزام بما يقتضيه التكليف ليس قضاء بل هو من الأمر بالمعروف فراجع وتأمل هذا مجمل القول في الموضع الثاني .

وأما الكلام في الموضع الثالث فتشصيل القول فيه أن المدعى عليه الغائب لا يخلو إما أن يكون مسافراً بحد المسافة الشرعية أو مادونه أو غير مسافر سواء كان غائباً عن مجلس القضاء أو البلد الذي يقضى فيه القضاة المشهور بين الأصحاب المدعى عليه الإجماع جواز القضاء على الغائب في جميع الصور والمحكي عن يحيى بن سعيد اختصاص الحكم بالقسم الأول أي من كان مسافراً بحد المسافة الشرعية والمحكي عن الشيخ في المبسوط والشهيد في تعليق الإرشاد عدم جواز القضاء على الغائب عن مجلس القضاء إلا بعد تعذر الحضور فيكون حكمه حكم الحاضر في مجلس الحكم وهذا هو الحق فبالحرى قبل الخوض في أدلة الأقوال أن تقدم أمراً به يتضح محل النزاع ويرتفع حجاب الأجمال وهو أن المدعى عليه لا يخلو إما أن يكون حاضراً في مجلس القضاء أو غائباً عنه وعلى الثاني ينقسم إلى الأقسام الأربعة المتقدمة وعلى جميع تقادير القسم الثاني لا يخلو إما أن يتعذر عليه الحضور أو لا يتعذر فإن كان حاضراً في مجلس القضاء فلا إشكال في عدم جواز القضاء عليه إلا بعد السؤال عنه بل لم يجد من خالف فيه يعتد به وقد ورد به الأخبار المستفيضة من الأئمة الأطهار منها رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) إذا تقاض اليك رجلان فلا تنقض للأول حتى تسمع من الآخر فانك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء ومثله المروي عن الصادق (ع) أيضاً إلا أن فيه بعد الحكم بعدم السماع إلا بعد السؤال

عن المدعى عليه التعليل بانى اذا فعلت ذلك ماشككت فيه ابداً و بالجملة الحكم فى الفرض مما لا اشكال فيه اصلاً بل قد نقل الاجماع عليه وان لم يكن حاضراً فيه فان تعذر عليه الحضور وامتنع منه فلا اشكال فى الحكم عليه وان كان حاضراً فى البلد ويدل عليه قبل الاجماع حسبما حكاه الاستاد العلامة دام ظله ادلة نفسى الضرر والضرار فى الشريعة النبوية المحمدية المحمودية على صاحبها الف التحية مضافاً الى انه لو بنى على عدم السماع فيه لافضى الى تضييع الحقوق كثيراً الذى شرع لرفعه القضاء والحكم وان لم يكن حاضراً فى مجلس القضاء ولم يتعذر عليه الحضور ايضاً فان كان مسافراً بحد المسافة الشرعية فهو ايضاً خارج عن محل النزاع لكونه المتيقن من الغائب الذى انعقد الاجماع على القضاء عليه فى الجملة وان لم يكن مسافراً كك ففيه الاقوال فعلم مما ذكرنا ان عنوان الممتنع من الحضور او المتعذر عليه ذلك غير عنوان الغائب وان اجتمعما فى بعض المصاديق ومنه يظهر ما فى كلام بعض من الخلط بينهما فراجع .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ذكر الادلة للاقوال فى المسئلة فنقول احتج للقول المشهور بوجود منها طوائف من الاطلاقات احدها اطلاق مادل على الحكم بالحق والقسط الشامل للحاضر والغائب باقسامه خرج منه الحاضر قبل السؤل بالاجماع والاخبار المستفيضة وبقي الباقي ثانياً اطلاق مادل على القضاء بالبينات من الاخبار البالغة حداً للاستفاضة القريبة بحد التواتر ثالثاً اطلاق مادل على القضاء على الغائب من الاخبار المتقدمة منها رواية هند زوجة ابي سفيان بناء على ما نقل من حضوره فى بلدة مكة ومنها لزوم الضرر كثير اما لو لم يحكم عليه وهو منفى بادلة الضرر وايضاً يلزم منه ابطال الحقوق فيجب حفظها بتجوير القضاء هذا مجمل ما يتمسك به للمشهور.

وانت خبير بضعفه وعدم نهوضه للدلالة على المدعى اما اطلاقات مادل من الاخبار على الحكم بالقسط والعدل و بالبينات والايمان فبانه لا اطلاق فيها ينفع المقام لانها واردة فى مقام بيان القضية المهمة و تشريع القضاء والحكم فى الجملة على شروطه المقررة فى الشريعة حسبما مرت الاشارة اليه غير مرة فكما ان مادل من الاجماع والاخبار على اشتراط العدالة فى البينة وغيرها من الشروط لا يعد معارضا ومقيداً لهذه الاخبار بل مبيناً لما اعمل فيها كك القول باشتراط القضاء بالبينة فى الغائب عن مجلس القضاء بالسؤل عنه ليس منافياً لها .

والحاصل ان تلك الاخبار واردة فى مقام بيان القضاء بالبينة وامثالها فى الجملة وفى مورد ثبت جواز القضاء فيه من الخارج وليست فى مقام بيان ان فى اى مورد يجوز القضاء بها وفى اى مورد لا يجوز وما ذكرنا ليس بمخفى على الاصاغر بعد البحث عن القضية فضلاً عن الاكابر والاعاظم بل لنا ان نقول ان عمومات القضاء والحكم بين الناس غير شاملة للقضاء على الغائب اصلاً حتى فى الغائب الذى انعقد الاجماع على جواز الحكم عليه لان ظاهرها القضاء والفصل المنجز الغير المراعى وهذا غير جار فى الغائب وهذا معنى ما ذكرنا فى اول المسئلة من ان القضاء على الغائب مخالف للقاعدة المستفادة من عمومات القضاء هذا كله فى الاخبار الواردة فى باب القضاء بقول مطلق واما ماورد فى القضاء على الغائب فبانه منصرف الى غير الحاضر فى البلد فلا اطلاق له يشمله.

توضيح ذلك ان الغيبة والحضور وان كانا من الامور الاضافية فيمكن ان يلاحظا بالنسبة الى المجلس والبلد وغيرهما الا ان لفظ الغائب بقول مطلق ينصرف الى الغائب عن البلد وهذا واضح لكل من شاهد الوجدان وراجع الى الاستعمالات العرفية .

هذا مضافاً الى ان في اخبار القضاء على الغائب ما يوجب ظهورها فيما ذكرنا **كقوله** (ع) يباع ماله ويقضى دينه والغائب على حجته اذا قدم فان في هذه الفقرات دلالة على ما ذكرنا بما لا يخفى على المتأمل و من له ذوق سلمنا عدم انصراف اليه وشموله للحاضر في البلد الغائب عن مجلس الحكم لكن ما نذكره من الاخبار الدالة على عدم القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه فيما امكن بحسب العادة مقيدة لاطلاقه فيجب رفع اليد عنه بناء على ما تقر في الاصول من وجوب حمل المطلق على المقيّد واما رواية هند زوجة ابي سفيان فقد عرفت عدم دلالتها على اصل القضاء على الغائب فضلاً عن المقام واما حديث لزوم الضرر وابطال الحقوق فللمنع من لزومهما اولاً وثانياً سلمنا لزومهما في بعض الموارد ولكن لا دليل على ايجابه جواز القضاء بعد كونه مخالفاً للاصل لانه مبني على لزوم الضرر وابطال الحق غالباً وفي اكثر الموارد وثالثاً سلمنا قيام الدليل على ايجابه الحكم في مورد وجوده لكنه لا يلزم منه الاطراد كما هو المدعى لان الضرر في المقام على تقدير تسليم لزومه ليس غالبياً حتى يوجب الاطراد بناء على القول بايجاب الضرر الغالبى لذلك حسبنا هو المعروف بينهم.

هذا ملخص القول في ادلة ما ذهب اليه الاكثر والجواب عنه واما ما ذهب اليه يحيى بن سعيد فلم نقف على من ذكر مستنداله في قوله ويمكن ان يكون دعوى انصراف لفظ الغائب اليه بملاحظة ان الشارع رتب كثيراً من الاحكام عليه وفيها ما لا يخفى على الجاهل فضلاً عن العالم واما ما يدل على المختار مضافاً الى الاصل الذي قد عرفت الاصل له **تعليله** (ع) فيما ورد في عدم جواز القضاء على الحاضر في مجلس القضاء الا بعد السؤال بقوله فانك اذا فعلت ذلك كما في بعضها او ما يقرب منه كما في بعضها الاخر فان الاستفادة منه مطلوبة عدم القضاء الا بعد السؤال في كل مقام امكن عادة وغرفاً وان هذا هو طريق قطع المنازعات و دفع المرافعات لا يجوز التعدي (التخطي) عنه في كل مورد امكن **فالعلة** بعمومها تدل على الحكم في المقام.

والحاصل ان تلك الروايات تبدل بملاحظة العلة المنصوصة على ان ميزان القضاء في كل مورد امكن سؤال الخصم هو وجوب السؤال وعدم الحكم قبله . لايق ان العلة المذكورة في الروايات ظاهرة في الاستحباب فلا بد من حملها على الحكمة فلا يجوز التعدي عن موردها وهو القضاء على الحاضر لانا نقول لا مقتضى لحمل العلة على الحكمة لان ظهور اللفظ في الاستحباب بعد قيام الاجماع على عدم ارادته منه وان المراد منه الوجوب لا يقتضيه اصلاً كما لا يخفى فتأمل في المقام هذا .

ثم اني وقفت بعد ما كتبت ما ترى الى (عليه) دليل آخر تمسك به بعض الاساطين للقول المشهور وهو الاجماع المنقول المعتبر بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف في المسئلة وهو كما ترى لا نالم نقف على من نقل الاجماع في المسئلة بحيث يشمل المقام ممن يعتد بنقله وعلى فرض تسليم النقل يمكن القول بعدم اعتباره في المقام بملاحظة ما ذكرنا من تفصيل القول في اعتباره في الاصول فراجع وتأمل هذا مجمل القول في الموضوع الثالث .

واما الكلام في الموضوع الرابع وهو المدعى به فنقول انه لا يخلو اما ان يكون من حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام او من حقوق الله تعالى كالزنا واللواط ونحوهما مما يترتب عليه حق الله تعالى او منهما كالسرقة المترتبة عليها العزم والقطع فان كان من الاول فلا اشكال بل لا خلاف في كونه مورد المسئلة القضاء على الغائب بل الاجماع عليه من الفريقين لانه متيقن الدخول فيها وان كان من الثاني فلا اشكال بل لا

خلاف أيضاً في عدم ثبوت الحكم فيه بل يمكن ان يقال بانصراف ما دل على القضاء على الغائب الى غيره وقد يعلل بابتنائها على التخفيف لاستغنائه تعالى عنه والمقصود من هذا الكلام ان الحكم على الغائب لما كان على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما لو لم يحكم فيه لزم ابطال الحقوق والضرر كثيراً على المحكوم له وهو ليس الا حق الناس واما حق الله فلا بد ان يراعى فيه الاحتياط من جانب المحكوم عليه لعدم ضرر على صاحب الحق فيه لاستغنائه عن جميع ما سواه وان كان من الثالث فلا اشكال فيه أيضاً في ثبوت الحكم بالنسبة الى حق الناس وعدم ثبوته بالنسبة الى حق الله جمعاً بين الاحتياطين واعمالاً للاصلين هذا وقد اشكل المصنف في المتن في الحكم بعدم القطع في الشهادة على السرقة مع الحكم بالغرم لكونهما معلولين علة واحدة فان ثبتت السرقة بالبينة لا بد من الحكم بهما والا فلا داعي للحكم في الاخر أيضاً وفيه نظر لا يخفى وجهه على المتأمل وفي لك ان باقى الاصحاب قطعوا بالغرم وانتفاء القطع نظراً الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتختلف احد المعلولين لمانع واقع كثيراً ومنه ما في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجوراً عليه في المال يثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقة واما هي معرفات الاحكام انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وقد اجاد فيما افاد وجأ على طبق المراد فجزاه الله عنا وعن الاسلام خيراً.

وينبغي التنبيه على امور الاول انك قد عرفت من تضعيف ما ذكرنا في القضاء على الميت العاقل الغائب به بملاحظة العلة المنصوصة في عدم سماع البينة عليه الا بعد انضمام الحلف اليها ففي كل مورد يقضى عليه لا بد من انضمام اليمين وهذه مما لا اشكال فيه بناء على ما استلفنا وهكذا الكلام في القضاء على الممتنع من الحضور او المتعذر عليه ايمان ما ذكرنا في الغائب فراجع.

الامر الثاني انه لا اشكال في كون الحكم على الغائب كالحكم على الحاضر في نفوذه على غير المدعى عليه أيضاً في الجملة وهل ينفذ على من ادعى ما ادعاه المدعى على الغائب واقام البينة عليه بمعنى انه لا يحتاج الى اعادة البينة فيكون هو بمنزلة الغائب او لا ينفذ فيكون بمنزلة الدعوى الجديدة مع المدعى او فيه تفصيل بين من يكون مدعياً فعلاً مع المدعى كما لو تدعى رجلان في زوجية امرأة غائبة واقام احدهما البينة عليها او مدعياً شاكراً كما لو ادعى شخص ملكية شيء على الغائب واقام البينة عليها ثم جاء شخص اخر ادعى ملكيته أيضاً فيكون على الاول كالاول اي في حكم الغائب المدعى عليه وان كان حاضراً وعلى الثاني كالثاني وهذا هو الوجه الوجه الاخرى بالاتباع والاولى في الاعتبار ويظهر وجهه بالتأمل.

الثالث ان فيما يقوم البينة عليه ويحكم فيه للشخص هل حكمه حكم القضاء على الغائب في كونه مراعى او حكمه حكم القضاء على الحاضر في عدم كونه مراعى وجهان او جههما الاخير ويظهر وجهه بالتأمل فتأمل.

الرابع ان كل مورد حكم فيه على الغائب بالبينة واليمين فهل يعاد اليمين بعد حضوره وادعاء الابراء مع عدم البينة كما هو ظاهر الشهيدين في الدروس والروضة او لا تعاد كما هو ظاهر جماعة منهم الشيخ في ط حيث ذكر انه لو قال الغائب بعد حضوره فاحلفوه لي انه ما قبض قلنا قد استحلفناه الاقوى لا وقد تقدم تفصيل الكلام فيه فيما ذكرنا سابقاً فراجع.

قوله لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل العزيز بما عليه الخ اقول قد ذكرنا بعض الكلام في

. المسئلة سابقا وتعرض هنا للتكلم فيها في الجملة توضيحا .

فتقول ان الكلام في المسئلة تارة في ايقاف الدعوى وعدمه واخرى في انه بعد القول بعدم الايقاف هل يشترط في دفع المال الى الوكيل تكفيله ام لا اما الكلام من الجهة الاولى فالحق فيها عدم الايقاف وفاقاً للمحققين لالهما ذكره المصنف من ان التوقيف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء حتى يورد عليه ما اورده بعض المدققين بما هذا لفظه وتعذر المطالبة بالوكلاء ممنوع بل له ان يوكل في رد اليمين ايضاً فيتم الحكم مع انه ان اراد تعذر تعجيل استيفاء الحق بالوكلاء فبطلان التالي ممنوع و ان اراد مطلقه فاللزوم ممنوع ومعارض بانه يلزم على هذا ان يتمكن كل من استوفى حقاً ثابتاً بالاقرار والبينة من استيفائه ثانياً بالوكيل واختيار الغيبة ويسقط عن نفسه كلفة اليمين وفيه ما لا يخفى انتهى كلامه بل لما قد عرفته من تضاعيف ما ذكرنا في مسئلة القضاء على الغائب من ان الادعاء على الغائب من دون بينة كالادعاء على الميت لادليل على سماعها بل قد عرفت قيام الدليل على عدم السماع وعليه لا ورود لما اورده المدقق المتقدم ذكره كما لا يخفى هذا ويمكن ان يستدل بالقول بالايقاف بان الدعوى الغير المسموعة انما هي اذا كانت مستقلة ودعوى البراء او التسليم في الفرض ليست بدعوى مستقلة وانما هي متممة للدعوى التي ادعيت على المدعى عليه .

وبعبارة اخرى قد تقرر في محله ان دعوى البراء من المدعى عليه موجبة للترزل في دعوى صاحب الحق بمعنى انه لا يجوز دفع المال اليه قبل الفراغ عن هذه الدعوى فيكون رفعها متمماً وجزءاً لتأثير بينة المدعى في الاشتغال الفعلي بحيث يؤخذ المدعى عليه بما قامت عليه فهي صورة دعوى الغريم ابراء الموكل الغائب لم يتم حجية الوكيل على الاشتغال حتى يدفع المال اليه وهذا لا دخل له بحديث عدم سماع الدعوى على الغائب هذه غاية ما يمكن ان يوجه بها القول بالايقاف .

ولكنك خير بضعفها فانا وان سلمنا كما هو المشهور بينهم من غير خلاف يعرف كون دفع دعوى - البراء من المدعى عليه شرطاً في تمامية حجة المدعى وانه لا يدفع المال اليه قبله حسبما ربما يتوهمه بعض القاصرين من جواز الدفع اليه لتعامية الحجة على الحق وكون دعوى البراء دعوى مستقلة جديدة ان اثبتها المدعى استعيد المال من المدعى عليه والا فيحلف على عدم البراء ولا شيء عليه .

الا نأقول ان ذلك انما هو فيما اذا سمعت دعوى البراء من المدعى عليه كما اذا كان المدعى حاضراً واما فيما لم يكن هناك دليل على سماعها بل دل الدليل على عدمه فلا وجه لتوهم عدم جواز الدفع وايقاف الدعوى . وبعبارة اخرى ايجاب دعوى البراء من المدعى عليه للترزل في دعوى المدعى بالمعنى المتقدم انما هو فيما اذا سمعت دعوى البراء واما اذا لم تسمع فلا اثر لها اصلاً هذا مجمل القول في التكلم من - الحثية الاولى .

واما الكلام في الحثية الاخرى والجهة الثانية وهي اشتراط الدفع بتكفل الوكيل فقد رجح الاستاد العلامة هنا عدم الاشتراط وان كان مقتضى ما ذكرنا في السابق الاشتراط من حيث ان المفروض تمامية دعوى الوكيل وتنجزها وعدم تزلزلها اصلاً واحتمال دعوى المدعى عليه البراء في صورة حضور الموكل لا يلتفت اليه بعد عدم تأثيرها في غيبته والا لوجب التكفيل في دعوى الحاضر على الحاضر بعد اقامة البينة لاحتمال دعويه البراء بعد الدفع وسيجيء زيادة توضيح لما ذكره دام ظله عن قريب .

بقى هنا فرع لم يتعرض له المصنف قد اشرنا اليه سابقاً وتعرضه شيخنا الاستاد ايضاً وهو انه لو ادعى

وكيل الغائب على غائب واقام البينة على ما ادعاه فهل يحكم عليه ام لا وعلى التقدير الاول فهل يحكم بالتكفيل ام لا الحق هو الحكم عليه واشتراط الدفع الى التكفيل .

اما الدليل على الاول فهو الادلة الدالة على القضاء بالبينة بعد اقامتها عموماً وخصوصاً قد تقدم الكلام فيها سابقاً .

لا يقى قد تقدم ايضاً انه لو كان المدعى عليه غائباً لا بد من انضمام اليمين الى البينة فلا يجوز القضاء بها بدونها والمفروض ان اليمين هنا متعذرة فيجب الحكم بايقاف الدعوى .

لانا نقول قد تقدم ان انضمام اليمين الى البينة انما هو من جهة دفع الدعوى المحتملة من الغائب والمفروض انه لو كان المدعى عليه حاضراً وادعى البراء لم تسمع لكونها دعوى على الغائب فلا اثر لاحتمالها في حال الغيبة نعم على قول من يجعل اليمين جزءاً للبينة في الدعوى على الغائب وامثاله لتوجه عليه الايراد - المذكور لكننا ما بنينا عليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً .

واما الدليل على الثانى وهو اشتراط الدفع بالتكفيل من الوكيل فهو عموم ما دل على نفى الحكم الضررى في الشريعة لان دفع المال الى الوكيل من غير تكفيله ضرر على الغائب لاحتمال ان يحضر الموكل وامتنع عن الحلف مع وجوبه عليه بمقتضى احتمال دعوى البراء عليه او التسليم اليه من الغائب المدعى عليه فيكون دفع المال اليه متزلزلاً وفي كل دفع متزلزل يجب فيه التكفيل بمقتضى عموم لاضرر ولا ضرار وهذه قاعدة يجب الجرى عليها الا في مورد قام الدليل على خلافها .

فان قلت لو كان احتمال امتناع المدعى الغائب عن الحلف بعد حضوره موجبا لاشتراط دفع المال الى الوكيل بتكفيله في صورة غيبة المدعى عليه لكان موجبا له في صورة حضوره ايضاً لوجود الاحتمال المذكور فيها ايضاً وقد بنيت على عدم لزوم التكفيل فيه

قلت لاملزمة بين القول باشتراط الدفع بالتكفيل في المقام وبين القول به في صورة حضور المدعى عليه لوجود الفرق بينهما لان دفع المال الى الوكيل فيما نحن فيه متزلزل بحلف المدعى بعد حضوره بخلاف الدفع في صورة حضور المدعى عليه لانه لا تزلزل فيه والوجه فيه ان دعوى البراء الموجد وجود فعلا من المدعى عليه لما كانت على الغائب لا تسمع منه فبعد حضور المدعى لولم يدع عليه البراء او التسليم لا يتوجه عليه شيء اصلا وهذا بخلاف المقام فانه بعد حضور المدعى يتوجه اليه الحلف بمقتضى احتمال الدعوى الموجودة سابقا النازلة منزلة المحققة فهذا الاحتمال يقتضى ايجاب اليمين على المدعى بعد حضوره بخلاف الدعوى المحققة من المدعى عليه في الفرض .

وبعبارة اخرى وجود احتمال الدعوى فيما نحن فيه مقتضى وسبب للزام الموكل بالحلف بعد حضوره فيكون دفع المال الى الوكيل متزلزلاً بخلاف الدعوى المحققة من المدعى عليه في صورة حضوره فانها لا تقتضى ايجاب شيء على المدعى اصلا فانها في زمان وجودها لا تسمع لكونها دعوى على الغائب وليس لها استمرار ايضاً حتى يقال باقتضاءها الزام المدعى باليمين بعد حضوره ايضاً وهذه بخلاف الدعوى المحتملة فيما نحن فيه فانها وان لم تقتض فعلا ايجاب شيء على المدعى لكنها مقتضية عند حضوره لثبوت استمرارها في جميع الانات فظهر مناذ كرنا وضوح الفرق بين المقامين وحصول الفارق بين الصورتين فلا يمكن ان يقاس احديهما على الاخرى كما لا يخفى .

وينبغي التنبيه على أمور الأول أن ما ذكرنا في دعوى وكيل الغائب على الغائب يجرى في دعوى غيره ممن هو في حكمه كما إذا ادعى على ميت أو صبي أو مجنون وكذا يجرى في دعوى وصي صبي أو وليه أو ولي المجنون على الغائب أيضاً ويظهر وجهه بالتأمل فيما ذكرنا فراجع وتأمل .

الثاني أن المستفاد مما دل على اشتراط الدفع بالكفيل في كل مورد اعتبر أنما هو من جهة حصول الاطمينان به فلو اطمئن بالقابض فلا يحتاج الى التكفيل والا فيلزم التسلسل لان الكفيل أيضاً يحتاج الى كفيل وعليه يحمل ما ورد في بعض النصوص من قوله إلا إذا كان ملياً فإنه من جهة حصول الاطمينان بالقابض إذا كان ملياً غالباً فيحمل على ما هو الغالب من حصول الاطمينان بالقابض إذا كان ملياً لا أنه يجوز الدفع اليه في هذه الصورة وإن لم يحصل منه الاطمينان .

وبعبارة أخرى لزوم اخذ الكفيل على الحاكم أنما هو من جهة مراعات الاحتياط للمدعى عليه المأخوذ منه ومعلوم أنه لا يقتضى التكفيل إذا اطمئن بالقابض بل ربما يكون اخذ الكفيل منافياً للاحتياط كما إذا كان المكفول له أميناً والكفيل خائناً هكذا ذكر الاستاد العلامة دام ظله حتى فيما ورد النص بالتكفيل فيكتفى فيه أيضاً بالاطمينان الحاصل من القابض عليك بالتأمل ومتابعة ما يؤدي اليه نظرك بعده والله العالم .

الثالث أن فيما يحكم بانضمام اليمين الى البينة في القضاء على الغائب فلو نكل المدعى عن الحلف المتوجه اليه من جهة دفع الدعوى المحتملة فهل حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجه اليه من جهة دعوى الإبراء المحققة في حكم الحاكم ببراءة ذمة المدعى عليه أو حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجه الى المدعى من غير جهة دعوى البراءة بل من جهة الرد أو تكميل الشاهد في عدم الحكم بثبوت الحق لا الحكم بسقوطه وجهان من أن الدعوى المحتملة لما نزلت شرعاً منزلة المحققة في إيجابها الحلف على المدعى فيكون حكم النكول عن الحلف المسبب عنها حكم النكول عن الحلف المسبب عن الدعوى المحققة ومن أنها وإن نزلت شرعاً منزلة الدعوى المحققة إلا أنه ليس دليل هنا تدل على تنزيلها منزلتها في جميع الأحكام والآثار إنما القدر المتيقن منه هو تنزيلها منزلتها في انضمام اليمين الى البينة وإن شئت قلت أن الحكم ببراءة الذمة وسقوط الدعوى ليس من آثار دعوى البراءة وإنما هو من آثار النكول عن الحلف المتوجه بها والدعوى المحتملة إنما نزلت منزلتها في إيجابها اليمين وأما حكم النكول فهو حكم آخر لا دخل له باعتبار أصل اليمين عليك بالتأمل في جميع ما قلنا عليك لأنه لا يخلو عن الغموض والأشكال وهو العالم بحقيقة الحال .

قوله الأول في اليمين ولا يستحلف أحد إلا بالله ولو كان كافراً الخ أقول الكلام في المسئلة يقع في مقامين أحدهما في حكم الحلف بغير الله تكليفاً ثانيهما في حكم الحلف بغيره وضماً سواء كان في مقام الدعوى أو غيره مما رتب أثر على اليمين في الشريعة كما في موارد الالتزامات الفعلية أو التركية على النفس من الكفارة وغيرها وبالحرى قبل الخوض في المسئلة أن نذكر برهة من الأخبار وجملة من الآثار الواردة من النبي (ص) والأئمة الأطهار حتى تزول ببركتها كل شبهة حدثت أو تحدث في هذه المسئلة منها ما عن النبي (ص) لا تحلفوا إلا بالله ومنها صحيحة بن مسلم قلت لابي جعفر (ع) قول الله عز وجل والليل إذا يغشى والنجم إذا هوى وما شبه ذلك فقال إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به ومنها صحيحة الحلبي عن الصادق (ع) لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله ومنها ما عن النبي (ص) من حلف بغير الله فقد أشرك وفي آخر

فقد كفر ومنها صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق (ع) اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ومنها خبر سماعة سئلته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتيم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله ومنها ما روى عنه (ع) لا تحلفوا اليهود والنصارى والمجوس بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله الى غير ذلك من الروايات المذكورة في كتب الاصحاب .

اذا عرفت ذلك فنقول اما الكلام في المقام الاول فقد حكى عن بعض الاصحاب عدم جواز الحلف بغير الله تبارك و تعالى مطلقا في الدعاوى و غيرها استنادا الى ظواهر الاخبار المتقدمة وعن جماعة منهم الشهيد ان في الدروس والروضة التوقف فيه ولكن المشهور هو الجواز وهو الحق ويدل عليه ماورد في كثير من الاخبار من الحلف بغير الله من الائمة كالخلف بالبيت فيحمل ما دل بظاهره على عدم جواز على الكراهة جمعا وفيه تأمل (١) ويشهد عليه قوله في بعض الروايات لا اري ان يحلف الرجل الا بالله فانه ظاهر في الكراهة كما لا يخفى .

وقد يستدل على الجواز بالسيرة المستمرة من زماننا الى زمان الائمة (ع) و النبي (ص) وفي هذا الاستدلال نظر لا يخفى وجهه (٢) على المتأمل ولا يجوز الاستدلال له ايضا بما ورد في الادعية من تحليف الله بالنبي والائمة (ع) وغيرهم لان كلامنا في الحلف لا في التحليف و اين احدهما من الآخر .

لا يق كيف تحمل تلك الاخبار على الكراهة مع حلف الامام (ع) بغير الله كما ورد في بعض الاخبار مع ان من مذهبنا عدم صدور فعل المكروه من الامام (ع) .

لانا نقول يحتمل فعل الامام (ع) على احد شيئين اما على بيان الجواز والتشريع على ابعد الاحتمالين او على مصلحة اخرى لانعلمها .

فان قلت اذا حملت تلك الاخبار على الكراهة فباي شيء تقول في المقام الثاني بعدم الكفاية لان الحكم التكليفي لا دخل له بالحكم الوضعي **من حقيقة كونه منصوصا** قلنا لسنا حاملين لجميع الاخبار الواردة في الباب على الكراهة وانما نحمل عليها ما كان ظاهرا في بيان الحكم التكليفي ولنا محتاجين اليه اصلا لان اكثر الاخبار ظاهر في بيان الحكم الوضعي بحيث لا دخل له بالتكليفي اصلا كما هو غير مخفى على الناظر اليها مضافا الى ما سذكروه من قيام الاجماع على عدم ترتب الاثر شرعا على الحلف بغير الله هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو عدم كفاية الحلف بغير الله بالنسبة الى الحكم الوضعي سواء كان لرفع الخصومة او لزوم الكفارة وغيرها من الآثار المترتبة على الحلف فالحق فيه ذلك ويدل عليه مضافا الى الاخبار التي قد عرفت منها الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل الاجماع المحقق المعتضد في المسئلة في الجملة ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الحالف رجلا وامرة ولا بين ان يكون حرا وعبد ولا بين ان يكون مسلما وكافرا ولا بين الكافر ان يكون ملحدا او غيره ولا بين ان يكون ذميا وغيره من اقسام الكفار ولا بين ان يكون المحلوف به مما له احترام في الشريعة كاسماء الانبياء والاصفياء والكتب المنزلة من السماء و

(١) لا باء قوله (ص) في بعض الاخبار الناهية فقد اشرك وفي بعضها فقد كفر وفي بعضها فاحكم بما انزل الله من العمل

على الكراهة .

(٢) والوجه فيه ان اعتبار السيرة انما هو من حيث كشفها عن تقرير الحجة (ع) بعد ما لم يردع وقد ردع بما قد عرفت

من الاخبار فلا بد من نقل الكلام في دلالة تلك الاخبار (منه قدمه) .

غيره كل ذلك لاطلاق جملة مما عرفت من الاخبار وخصوص جملة منها فراجع اليها هذا ولكن يظهر من جماعة منهم المصنف في المتن جواز حلف الذمي بما يقتضيه دينه اذا رايه الحاكم اردع مطلقا كما هو ظاهر المتن او اذا لم يشتمل على محرم كما في اللمعة والروضة كالحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك .

وقد يستدل له بروايات منها خبر السكوني ان امير المؤمنين (ع) استحلف يهود يبا بالتوراة التي انزلت على موسى وهو مع ضعفه كما ترى واحتمال اختصاصه بالامام (ع) كما عن الشيخ في التهذيب او واقعة خاصة او الحلف بمن انزلها عليه لا يصلح للمعارضة مع ما عرفت من النصوص الصريحة في خلافها واذعف منه غيره مما يستدل عليه من الروايات فراجع اليها في كتب الاصحاب حتى تدعن صدق ما ادعينا .

ثم ان ما ذكرنا كله انما هو في طرف النفي واما الاثبات فالحق الاكتفاء بكل ما يدل على ذاته تبارك وتعالى من اسمائه كالله والرحمن والرحيم والخالق والرازق والمحيي والمميت الى غير ذلك من اسمائه وهذا مما لا اشكال فيه اما عرفت من اطلاق الاخبار فان المقصود من الله الوارد فيها ليس هو خصوص هذه اللفظة قطعاً بل المراد منه هو الذات والحلف بكل ما يدل عليها انما الاشكال في انه اذا كان الحالف المجوسي فهل يكتفى بلفظة الله اذا كان الحلف بها من دون ضم شيء اليها كما هو المعروف المشهور بين الاصحاب او لا يكتفى بها مجردة بل لابد من انضمام خالق الظلمة والنور ونحوه لانه سمي النور الهاً فيحتمل ارادته من لفظة الله فلا يكون حالنا بالله كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط حيث قال بعد تقسيم الحالف الى اقسام وذكر احكامها ما هذا لفظه وان كان مجوسياً حلف والله الذي خلقتني ورزقني لئلا يتناول بالله وحده النور فانه يعتقد النور الهاً فاذا قال خلقتني ورزقني زال الابهام والاحتمال انتهى كلامه .

وقد حكى عن الشيخ فخر الدين الميل الى محتجاً بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك وعن الشهيد في اللمعة والدروس الجزم به وهذا هو الحق ووجهه وان كان ما اشاروا اليه في الجملة الا انه يحتاج الى توضيح منا .

فقول انه لا اشكال ولا ريب عند ذوي الافهام المستقيمة ان المستفاد من الاخبار المتقدمة هو عدم كفاية الحلف بغير الله تبارك وتعالى وان المراد من الحلف بالله الوارد فيها هو الحلف بذات الله المقدسة فيجب بمقتضاها احراز وقوع الحلف بها اما بالعلم او بظن قام مقامه شرعاً كظواهر الالفاظ فالذي يحلف بالخالق والرازق وان احتمل ارادته من هذين اللفظين امير المؤمنين (ع) بتوجيهه الا ان ظاهر اللفظ خلافه فيؤخذ به ويعلم منه شرعاً انه حلف بالله وهكذا في سائر الموارد التي احتملنا ارادة الحالف غير المعنى الحقيقي من اللفظ بتورية او غيرها ناخذ بظاهره ونحكم بانه حلف بالله تعالى وان فقد الامر ان بان لا يكون هنا علم بما ذكرنا ولا ظن معتبر مستفاد من ظاهر اللفظ بان يكون اللفظ المحلوف به مشتركاً عند المتكلم والمخاطب بين الذات المقدسة وغيرها كلفظ الموجود مثلاً او كان عند المتكلم الحالف له معنى غير الذات المقدسة التي وضع اللفظ لها كلفظ الله الموضوع عند المجوس للنور فلا يكفي الحلف به مالم ينضم اليه ما يصرفه ولو بحسب الظاهر الى الذات المقدسة ضرورة ان المستفاد من الاخبار ليس كفاية الحلف بلفظة الله وان لم يقصد بها معنى الواجب الوجود ومن هنا يعرف الوجه فيما ذكره بعض المحققين من الاصحاب بل جماعة منهم من عدم كفاية الحلف بالالفاظ المشتركة كلفظة موجود ونحوها ومنه ظهر ايضاً الوجه فيما ذكرنا من عدم كفاية حلف المجوس بلفظة الله الا اذا انضم اليه ما يعلم به او يظن منه بالظن المعتبر كون المراد منه هو الواجب الوجود باعتقادنا او علم ان مراده من لفظة الله مجرداً هو ما نقول .

به من الذات المقدسة .

إذا عرفت ذلك فاعلم ان هنا شكوكاً وشبهات اوردوها على المختار لابد من ذكرها ودفعها احدها انه مخالف لظاهر ماورد من الاخبار الواردة في الباب عموماً وخصوصاً فان ما دل منها على حلف المجوسى بالله لم يقيد بانضمام شيء اخر اليه حتى يزيل احتمال ارادة النور منه وفيه انك قد عرفت ان المراد من الاخبار ليس الحلف بلفظة الله وان اراد منها غير الذات المقدسة بل المراد منها الحلف بالذات المقدسة باى اسم من اسمائها فيجب احرار وقوع الحلف بها والا لم يصدق الحلف بالله وهذا امر واضح لاسترة فيه بعد التأمل اصلاً واين هذا من حكاية الاطلاق والتقييد ثانيها ان المناط فسى ترتب الاثر على الحلف هو قصد المحلف لا الحالف فقصده غيره لاينا فى ترتب الاثر على حلفه اذا كان المحلف قاصداً للحلف بالله ولهذا اكتفى بالحلف بالله عمن لا يعتقد الهأ اصلاً وفيه انك قد عرفت ان المستفاد من الاخبار عدم كفاية الحلف الواقع بغير ذات الجلالة فى اثر من الاثار ومعلوم ان قصد المحلف لا يحرز كون الحلف الواقع من الحالف بالله تبارك وتعالى نعم المناط فى الحكم التكليفى والمعصية انما تحققت على قصد المحلف واين هذا من كفاية قصده فى الحكم الوضعى وبالجمله حديث قصد المحلف والحالف اجنبى عما نحن فيه بل لابد من احرار وقوع الحلف من الحالف على الله تعالى واما النقض بحلف من لا يعتقد بالله وخالق اصلاً فلا ورود له جزماً لان المراد من وقوع الحلف بالله الذى قد ورد فى حق الوثنى ايضاً هو الحلف بمن نعتقه الهأ قالونى وان لم يمكنه الحلف بالله باعتقاده الا انه يتمكن من الحلف بالله الذى نعتقه الهأ وهذا هو المعبر فى الحلف ثالثها ان اضافة خالق الظلمة والنور لا يجدى بعد عدم اعتقاده كونهما مخلوقين له وفيه ان اضافته وامثاله ليس من جهة دلالتها على اعتقاده بذلك بل من جهة دلالتها على انه حلف بمن نعتقه خالقاً والهأ ومن المعلوم ان الاضافة المذكورة مجدية فى احرار حلفه بالله الذى نعتقه الهأ وهذا لاينا فى عدم اعتقاده بكونه خالقاً للظلمة والنور كما لا يخفى

وبالجمله العبرة فى اليمين العلم او الظن القائم مقامه بان الحالف قد احلف بالله ولو بحسب اعتقاده وهو المستفاد ايضاً مما تقدم من الاخبار وليس المراد منها احرار الحلف بلفظة الله ولو علم كون مراد الحالف منه غير الذات المقدسة .

فالعجب من بعض مشايخنا حيث ذهب الى كفاية الحلف بلفظة الجلالة ولو علم كون مراد الحالف منه غير ذات الواجب الوجود فهذا كما ترى التزام منه بكفاية الحلف بغير الله تبارك وتعالى وهو كما ترى واعجب منه ما حكى عن بعض الاصحاب من جواز الحلف بغير الله تبارك وتعالى تكليفاً ووضعاً اذ اصالح المدعى حقه عليه او شرطاه فى عقد لازم وان لم نقل بجوازه فى غير الصورتين بناء منه على ان ما دل على جواز الصلح بين المسلمين و على وجوب الوفاء بالشرط يدل على جوازه وترتيب الاثر عليه شرعاً وفيه ما لا يخفى على جاهل فضلاً عن عالم لان ادلة الصلح والشرط وغيرهما من العقود والايقاعات لاتعارض ما دل على حرمة متعلقاتها بل الجواز مأخوذ فيها شرعاً ولعلنا تتكلم بعض التكلم فى تحقيق ذلك عن قريب فانتظر وكذا ما دل من الاخبار المتقدمة على عدم وقوع الحلف المؤثر شرعاً بغير الله تبارك وتعالى لا يمكن تخصيصه بما دل على جواز الصلح بين المسلمين ووجوب الوفاء بالشرط والنتى لان تلك الاخبار حاكمة على الدليل المذكور لان مفادها عدم ترتب اثر على الحلف بغير الله تبارك وتعالى فشرطه شرط لامر غير مؤثر وكذلك الصلح عليه .

وبعبارة اخرى ادلة صحة الصلح والنذر والشرط وامثالها ليست فى مقام رفع الحكم عن الموضوعات

الاولية التي عرضت لها الاحكام مما تزامنها من الوجوب والحرمة وكذلك ليست في مقام اثبات التأثير لما جعل بحسب الشرع غير مؤثر ودل الدليل على عدم تأثيره ولو بنى على هذا لا يمكن اثبات حلية كل شيء وترتيب الاثر على كل شيء بحسب الوضع في صورة الشك بعمومات ادلة الصلح والشرط والنذر واشباهها وهذا مما قد يرغب اهل العلم عنه و الا لزام بخروج جميع الموارد التي لا يمكن الاستدلال بها من دليل خارج من اجماع وغيره مما يضحك به الثكلى وسيجيء زيادة توضيح لذلك انشاء الله .

قوله ويكفي ان يقول والله ماله على حق وقد يغفل اليمين بالقول الخ . اقول لا ريب بل لا خلاف عندنا في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الخ ويدل عليه جملة من الاخبار ايضاً مثل قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وقوله تعالى في جواب السؤال النبي عنه عن الحكم بين الناس واضفهم الى اسمى يحلفون به الى غير ذلك مما يدل على هذا المعنى .

واما التغليظ فليس بواجب عندنا ولكن لا اشكال في استحبابه للحاكم للاجماع المنقول المحكي عن الخلاف المعتضد بالشهرة القديمة والحديث بل عدم الخلاف في المسئلة مضافاً الى استفادته من مجموع الاخبار والاثار مثل ما كتبه امير المؤمنين (ع) في حلف الاخرس ومثل ما ورد عنه (ع) من قوله احلفوا الظالم اذا اردتم منه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا احلف فيها كاذباً عوجل واذا احلف بالله الذي لا اله الا هو لا يعاجل لانه وحده الله سبحانه وتعالى ومثل ما ورد عن بعض الائمة (ع) انه حلفت عنده امرأة بالله الرحمن فقال لا انك قد ذكرت الله بالرحمة فاذ كرى الله بالغضب ومثل خبر الحسين بن علوان المروى عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان علياً (ع) كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شدوا عليهم احتياطاً للمسلمين ومثل الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنه (ع) لا يحلف احد عند قبر النبي على اقل مما يجب فيه القطع وبالجمل لا اشكال في استفادة استحباب التغليظ من الاخبار فما في لك من اني لم اقف على الرواية به محمول على عدم الوقوف على نص خاص يدل على استحباب التغليظ عموماً لا انه لا يمكن استفادته من مجموع الاخبار .

ثم ان استحباب التغليظ للحاكم حسبما صرح به جماعة انما هو للاستظهار ووجهه انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفاً من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرئته عليه كاذباً مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضاره عظمتهم وجلالته والتغليظ يحصل بالقول والزمان والمكان ويختلف ذلك بحسب اختلاف الاشخاص من الرجل والمرأة والمسلم والكافر ثم في الكافر يختلف ايضاً بحسب اختلاف اقسامه فعلى الحاكم ان يراعى في جميع ذلك ما يحصل به التغليظ بحسبه وهذا كله مما لا كلام فيه اصلاً .

واما الكلام يقع في امور الاول انه لا اشكال في حصول التغليظ في القول بالالفاظ المخوفة كالطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الى غير ذلك وهل يحصل بما لا يدل على التخويف او يدل على الرحمة كالرحمن والرحيم ونحوهما اولاً وجهان من ان المقصود من التغليظ هو حصول العظمة في نظر الحالف وهي تحصل بالثاني كما تحصل بالاول ولهذا قد ورد في بعض الروايات التغليظ بلفظ الرحمن والرحيم ومن دلالة بعض الاخبار السابقة حيث ان الظاهر منه عدم حصول التغليظ بما لا يدل على التخويف بل على الرحمة او جههما الاول فتأمل .

الثاني انه لا ريب في عدم استحباب اليمين المفلطة للحالف عندنا لعدم الدليل عليه بل قد يقال بكرهتها له ولا ملازمة بين استحبابه للحاكم واستحبابه له لحصول الاستظهار كثير اما بتلقين الحاكم اليمين المفلطة فليس هنا من قبيل حرمة الكتمان على النساء المستلزمة لوجوب القبول على الرجال وليس ايضاً من قبيل وجوب السؤال من اهل العلم المستلزم لوجوب قبول قولهم وهل يستحب بالتماس الخصم او الحاكم او لا وجهان **اوجههما** الاول لما دل على رجحان الاجابة وهل يستحب بالالتماس على القول بكرهاته ام لا وجهان لا يبعد القول بالاول ايضاً وعن بعض العامة وجوب التغليظ اذا التمس المدعى اجابة له وهو ضعيف لا يعبأ به .

الامر الثالث انه هل يجبر الحالف على الاجابة الى التغليظ اذا امتنع عنها وهل يحكم في صورة امتناعه بالنكول الذي يقتضيه المذهب لا لما قد عرفت ان الواجب عليه ولو بعد الاجابة هو الحلف بالله لا غير وعن بعض العامة الحكم بالنكول في صورة الامتناع عن الاجابة نظر الى وجوب التغليظ عليه بعد الاجابة وهو كما ترى ضعيف لا يتناءى على ضعف .

الامر الرابع انه لا اشكال في عدم انعقاد حلف الحالف مثلاً على عدم الاجابة الى التغليظ اما على القول بوجوبها فظاهر واما على القول باستحبابها حسبما عرفت انه المختار فلما تقرر في محله من اشتراط عدم المرجوحية في متعلق النذر وشبهه .

وقد عرفت ان الاجابة الى التغليظ مستحبة فلا يتعقد النذر على تركها وبهذا يظهر ما في لك من الحكم بالانعقاد لانه مرجوح ولا اشكال ايضاً في انعقاد حلفه على عدم التغليظ لما قد عرفت ان قضية المذهب عدم وجوب التغليظ على الحالف بل ولا استحبابه ايضاً **وعليك** بالتأمل والمراجعة الى كلماتهم حتى تشاهد ما وقع من الخلط من بعض الاصحاب بين الحلف على عدم الاجابة والحلف على عدم التغليظ انما الاشكال في انه بعد الانعقاد هل ينحل بالاجابة ام لا قال في لك على القول بوجوب الاجابة لزم انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا تنعقد **والحق** عدم انحلاله على القول بالوجوب والاستحباب لصيرورته محرماً عليه بالحلف على تركه فلا يؤثر فيه ما دل على رجحان الاجابة وجوباً او استحباباً لتاخره عنه **هذا** مضافاً الى ماورد من عدم اطاعة المخلوق في معصية الخالق وبهذا يظهر ما في لك من التعليل بقوله لا نأمنع من كون الاجابة على تقدير الحلف واجباً وهو نظير ما اذا حلف على ترك اليمين راساً فانه لا ينحل ولو بعد الاجابة وفي النظر نظر لا يخفى وجهه على الناظر .

لا يقال انه بواسطة ما دل على رجحان الاجابة تصير طاعة للخالق فلا دخل لحديث لا يطاع المخلوق في معصية الله فيما نحن فيه .

لانا نقول المراد من اطاعة المخلوق المنفى اطاعته في الحديث انما هي الاطاعة التي ورد الامر بها من الله كاطاعة الاب والام والمولى والزوج فلو بنى على خروجها من الحديث لزم خلوها عن المورد **فالمراد** من معصية الله هي معصيته في غير امره باطاعة المخلوقين **فالمعنى** انه لا يطاع الله في امره باطاعة المخلوقين اذا استلزمت اطاعته معصية او امره التي تعلقت بالاشياء من غير جهة اطاعة المخلوق .

فان قلت كيف تقول بعدم انحلال الحلف بالاجابة وقد ورد في بعض الاخبار المعتبرة اذا وجدت خيراً من يمينك فأتركها وانه حلف بعض الائمة على ضرب بعض غلمانهم فعمام معللاً بان العفو خير من الضرب فيدل

هذا على انحلال الحلف بعد دخول المحلوف عليه في عنوان مطلوب شرعاً
قلت نمنع من كون الاجابة فيما نحن فيه خيراً من ترك التغليظ المحلوف عليه لاقتضاء تعلق الحلف
به كونه خيراً كما يقتضى مادل على رجحان الاجابة كونها خيراً نعم لو عرض على المحلوف عليه ما يقتضى
مرجوحيته بالذات كما اذا صار شرب ما حلف على تركه راجحاً من حيث توقف اصلاح المزاج به او من جهة
امر اخر اقتضى رجحان معروضه في نفسه تعين القول بانحلال اليمين و بهذا يحمل ماورد عن بعض الائمة (ع) من
عفو العبد المحلوف على ضربه فان عفو الضرب في نفسه راجح فينحل اليمين به والحاصل ان ما كان له تقدم بالذات
على الحلف كما ان وجوده اولاً وبالذات قبل الحلف يمنع من انعقاد الحلف كذلك وجوده ثانياً يصير سبباً
لانحلاله وما لم يكن له تقدم على الحلف بالذات و وجوده اولاً يمنع من انعقاد الحلف لكن وجوده ثانياً لا يصير
سبباً لانحلاله بعد انعقاده .

توضيح ذلك على ما يقتضيه المجال على وجه ينفعك في كل مقام قد جرى فيه القيل والقال يتوقف
على رسم مقدمة بها ينكشف حجاب الاجمال عن وجه المرام وهي انه قد يعرض الحكم على الموضوع اولاً و
بالذات مع عدم ملاحظة عدم كونه معروضاً لحكم اخر كما في اكثر الاحكام العارضة للموضوعات في مقام -
التشريع اولاً وهذا يسمى حكماً اولياً عارضاً للموضوع بملاحظة ذاته وعنوانه الاولى وقد يعرض عليه بعد
كونه معروضاً لحكم من الاحكام كما في الوجوب العارض للفعل الذي صار مقدمة لواجب او وجوب اتيان المنذور
الذي عرض عليه من جهة الوفاء بالنذر الى غير ذلك من الاحكام العارضة للموضوعات بملاحظة العناوين العارضة
لها فان هذه الاحكام انما عرضت لهذه الموضوعات بعد كونها معروضة لاحكام مع قطع النظر عنها مثلاً مقدمة
الواجب مع قطع النظر عن عروض الوجوب لها بسبب عنوان المقدمية لها حكم في الشريعة بالنظر الى ذاتها
فقد يكون حرمة وقد يكون وجوباً وقد يكون استحباباً وقد يكون كراهة وقد يكون اباحة **فالتعلل** الذي
صار مقدمة لواجب مع قطع النظر عن عروض هذا العنوان له له حكم في الشريعة من احكام الاحكام الخمسة و
هكذا متعلق النذر والحلف وغيرهما وهذا الحكم يسمى ثانوياً عارضاً للموضوع بسبب ما عرض له من العنوان
ثم ان هذا ان وجد مورداً قابلاً مثل ان يكون مباحاً او مكروهاً او مستحباً اثر تأثيره الا اذا قام الدليل
الخارجي على خلافه والا كما اذا كان حراماً او واجباً فلا لتقيده بعدم كون المحل مشغولاً بالذات بما
يمنع عنه .

ثم ان كل دليل دل على ثبوت الحرمة او الوجوب للفعل اولاً وبالذات فان قابله ما يدل على ثبوت
حكم للفعل مغاير لهما كك اي ثبوتاً اولياً **فيتعارضان** فان كان احدهما اخص من الاخر فيؤخذ به والا فيرجع
الى المرحجات وان قابله ما يدل على عروض حكم للفعل مغاير لهما على الوجه الثاني اي عروضاً ثانوياً فلا
يمكن ان يعارضه لما فرضناه من اخذ عدم الحكم المنافي للموضوع على الوجه الاول لعروض الحكم له على -
الوجه الثاني فما يدل على ذلك حاكم على ما يدل على هذا كما لا يخفى من غير فرق فيما ذكرنا بين ان
يكون الحكم العارض للموضوع اولاً وبالذات عارضاً له قبل عروض الحكم له على الوجه الثاني فيمنع من عروضه
او يعرضه بعد عروضه له فيرفعه .

ثم ان هذا كله فيما اذا دل الدليل على عروض الحكم للموضوع على الوجه الاول و ان دل على
عروضه له على الوجه الثاني فقد عرفت حكم ما اذا عارضه ما يدل على ثبوت الحكم له على الوجه الاول فان عارضه

ما يدل على عروض الحكم للموضوع على الوجه الثاني فلا محالة يقع التعارض بينهما فيرجع الى ما تقرّر في حكم التعارض هذا اذا لم يسبق احدهما واما اذا سبق احدهما وكان المحل مشغولاً به فهو مختص به ولا يعارضه ما يماثله في العروض وهذا الذي ذكرنا لا اشكال فيه مفهوماً اما الاشكال في تمييز الصغريات وان اى حكم عرض للموضوع اولاً وبالذات و اى حكم عرض له ثانياً وبالعرض .

ثم ان الاشكال الذي في المقام ويقع التكلم لاجله انما هو في تشخيصها من نفس ادلة الاحكام واما تمييزها من الدليل الخارجى فهو تابع لوجود الدليل وهو موجود في كثير من الموارد . مثل ما دل على انه لا يطاع المخلوق في معصية الخالق فان الاستفادة منه قاعدة كلية جارية في جميع موارد اطاعة المخلوق و معصية الخالق كهر الوالد او الوالدة ولدهما او المولى عبده او الزوج وزوجته بترك واجب او فعل حرام فلا يجب اطاعتهم عليهم بمقتضى النص المذكور فيحكم بما يقتضيه نفس دليل ذلك الموضوع من الوجوب والحرمة ومثل ما ورد من قوله كل شرط جائز الا ما حرم حلالا او حلال حراما او كل شرط جائز الا ما خالف كتاب الله فان الاستفادة من امثالهما ايضا قاعدة كلية جارية في جميع الالتزامات من الحلف والنذر والعهد والصلح الى غير ذلك من العقود والايقاعات فان المراد من الشرط فيها معناه اللغوى وهو مطلق الالتزام والالتزام حسبما صرح به في كثير من كتب اللغة كالقاموس والصاح وغيرهما ومثل قوله لا نذر في معصية الى غير ذلك مما يقف عليه الناظر في الاخبار وكتب اصحابنا الاخبار رضوان الله عليهم فلنرجع الى ما كنا فيه من تمييز الاحكام من حيث عروضها للموضوعات من ادلتها .

فتقول انه لا ريب ولا اشكال في امكان التمييز في موارد كثيرة منها ما دل على وجوب الوفاء بالنذر والحلف بل ما دل على حكم جميع العقود والايقاعات من البيع والاجارة والصلح والوكالة والهبة والعق والطلاق الى غير ذلك فانه ليس في مقام تشريع حكم متعلق هذه الامور اولاً وبالذات بل انما هو في مقام بيان سببية هذه الامور للالتزام وتأثيرها فيه ان وجد محلاً قابلاً لغير مشغول بما يمنع من تأثيرها فتلك الادلة في مقام بيان كون هذه الامور مقتضية للزوم في متعلقاتها لا في مقام بيان كونها علة تامة وهذه بخلاف ما دل على حرمة الخمر والربا ووجوب الصلوة والصوم فانه في مقام بيان تشريع الحكم لهذه الموضوعات اولاً وبالذات مع قطع النظر عن عدم عروض حكم لها فلما دل على حرمة الخمر مثلاً انما يدل على كون حكم هذا الموضوع اولاً وبالذات هي الحرمة فهو مثبت حكماً اولياً لها فهو بعمومه يدل على ان كل خمر علة تامة في اقتضاء الحرمة سواء نذر شربه ام لا فلا يمكن ان يعرضه الوجوب بالنذر لفرض كونه مقتضياً للتأثير في المحل القا بل الغير المشغول بالمانع .

فان قلت اى فرق بين قوله حرمت عليكم الخمر وايبحت لكم السكر مثلاً فان قلت ان الاول يدل على ان الخمر علة تامة في اقتضاء الحرمة قلنا ان الثانى ايضاً يدل على كون السكر علة تامة في اقتضاء الاباحة فان قلت ان الحرمة تضاد الوجوب العارض بالنذر فيمنع منه قلنا ان الاباحة ايضا ضد للوجوب العارض به ضرورة تضاد الاحكام باسرها فان قلت ان قوله حرمت عليكم الخمر في مقام بيان الحكم الاولى والتشريع الذاتى قلنا ان قوله ابيحت لكم السكر ايضا كذلك فالحاصل انه لا فرق بينهما من جميع الجهات فما وجه قولك بان الحرمة مثلاً مانعة من تأثير النذر لكن الاباحة مثلاً غير مانعة منه .

قلت ما ذكرته من كون الاباحة فعلية كالحرمة و كونها ضدًا للوجوب المسبب عن النذر كالحرمة

وكونها حكماً أولياً للأشياء العارضة عليها كالحرمة مسلم لكنه لا يمنع من التفصيل الذي ذكرنا بينهما وكذا بين الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة لتكون مناط التفصيل والفرق بينهما من جهة أخرى بيان ذلك أن - الحرمة إنما تعرض موردتها من جهة صفة وجودية فيه مقتضية لها فالمقتضى لها إنما هو نفس موردتها مع قطع النظر عن مداخلية شيء آخر فيه وهذه بخلاف الإباحة مثلاً فإنها إنما تعرض موردتها بملاحظة عدم وجود صفة تقتضي تعيين أحد طرفي موردتها من الفعل والترك فالتسوية الملحوظة في الإباحة إنما هي باعتبار أمر عدمي وهو عدم عروض ما يقتضي ترجيح الفعل أو الترك.

وهكذا الكلام في الاستحباب والكراهة أيضاً فإن عروض الاستحباب على الفعل إنما هو باعتبار عدم وجود صفة في موردتها تقتضي المنع من الترك كما هي موجودة في مورد الوجوب وكذا الكراهة إنما تعرض موردتها باعتبار عدم وجود صفة فيه تقتضي المنع من فعله كما هي موجودة في الحرمة فالاحكام الثلاثة إنما تكون فضليتها باعتبار عدم عروض ما يقتضي تعيين أحد طرفي موردتها من الفعل والترك وهذا بخلاف الوجوب والحرمة فإن عروضهما للمورد باعتبار وجود صفة فيه مقتضية لهما وهذا الذي ذكرنا في الاحكام الثلاثة ليس مختصاً بها بل يجري في غيرها كما في الوجوب التخييري مثلاً فإن عروضه لموردتها إنما هو باعتبار أمر عدمي وهو عدم وجود صفة فيه تقتضي تعيين أحد طرفي الفعل فتح إذا وجد سبب يقتضي تعيين أحد من طرفي الفعل أو الترك في مورد الإباحة مثلاً أثر تأثيره لكون المحل قابلاً لعروض ما يقتضي التعيين وليست الإباحة مزاحمة له فإن بروزه إنما هو باعتبار عدم صفة في نفسه تقتضي التعيين وإذا وجد في مورد الحرمة مثلاً لا يؤثر فيه شيئاً لعدم قابليته بحسب الذات لعروض ما يقتضي خلاف الحرمة.

فإن قلت فعلى ما ذكرت إذا ورد دليل دال على الإباحة مثلاً في مورد وورد دليل آخر فيه يقتضي - الحرمة مثلاً لا بد من أن يحكم بعدم التعارض بينهما وتقديم دليل الحرمة لحكمته بالنسبة إلى دليل الإباحة ومن المعلوم ضرورة عند كل من له أدنى دراية بالأصول والفقه وقوع التعارض بينهما.

قلت إن ورد دليل يقتضي أن الفعل بذاته يقتضي الوجوب أو الحرمة وأنهما من الاحكام العارضة للفعل أولاً وبالذات فلا محالة يعارض دليل الإباحة لأنه يدل على أن الفعل بالذات ما يقتضي شيئاً فهو مناف لما يدل على كونه بحسب الذات مقتضياً للوجوب أو الحرمة وإن ورد دليل يقتضي أن السبب الخارجي يقتضي الوجوب أو الحرمة في الفعل فلا تعارض له مع ما يدل على أن الفعل بالنظر إلى ذاته لا يقتضي أحدهما وهذا بخلاف ما إذا ورد هذا الدليل في مقابل ما يدل على حرمة الفعل وكونه بالذات غير قابلة لغير التحريم نعم لو ورد دليل يقتضي أن الفعل بالذات يقتضي الوجوب فلا محالة يعارض ما دل على أنه يقتضي الحرمة فإن كان أخص من دليل الحرمة يخصه وينوع الفعل على نوعين فإن لم يكن اخصية بينهما فيقع التعارض ويرجع إلى المرجحات الخارجية.

فإن قلت إنك كما تأخذ بعموم قوله الخمر حرام وتحكم بأن كل فرد من أفراد الخمر علة تامة لاقتضاء - الحرمة فتنمى من عروض الوجوب لفرد منه من جهة المعارض لعدم قابلية المحل لتأثيره فيه فكذلك نحن تأخذ بعموم قوله يجب الوفاء بكل نذر ونحكم من جهة الملازمة بأن كل مورد قابل للوفاء بالنذر فيه وإلا لما أمر بعموم الوفاء حسبما هو قضية سلوك المحققين في قوله أوفوا بالعقود حيث أنهم يستدلون بعموم وجوب الوفاء على صحة كل عقد لأنه لو كان فاسداً لم يأمربه الشارع بل هذا مقتضى سلوكهم في كثير من العمومات.

قلت لسنا في مقام اثبات استحالة استخراج الحكم الوضعي واستكشافه من الحكم التكليفي حتى تورد علينا بمسئلة او فوا بالعقود وامثالها وانما نحن في صدد اثبات ان ادلة تلك الامور ليست الا في مقام بيان سببيتها للتأثير ان وجد لها محل قابل وليست في مقام بيان قابلية المحل بل بيانها مو كول لما دل على الحكم الاولي لمعروض تلك الاسباب فان دل على الاباحة مثلاً دل على قابلية المحل وان دل على الحرمة مثلاً دل على عدم قابلية المحل وليس هذا تخصيصاً في ادلة تلك الاسباب حتى نأخذ بعمومها **وكذلك** شاهداً لما ذكرنا من عدم كون ادلة تلك الامور في مقام تشريع الحكم الاولي لمتعلقاتها بل في مقام بيان كونها اسباباً للاحكام الثانوية في المحال القابلة استقباح ان يتمسك بتلك الادلة في كل فعل فرض الشك في حكمه الاولي مثلاً اذا شككنا في ان العصير العنبي بعد الغليان حلال او حرام فيفرض وصية شخص به او نذر شخص اياه او عقد صلح عليه فيحكم بجواز شربه وهكذا في ساير الاشياء المشكوكة الحكم وهذا حد يرغب اهل العلم عنه ولا يحسن مكالمه من صار اليه بل هو مضحكة مسخرة تعالسى اهل العلم عن الالتزام بما يوجب ذلك و يفضى الى هذا علواً كبيراً حاشا هم ثم حاشاهم .

فان قلت ان مرجع ما ذكرت الى عدم ورود ادلة الاسباب الشرعية في بيان قابلية المورد فلا بد ان يحرز من الخارج فهذا انما يصح لو كانت تلك الادلة مطلقات وليست كذلك لانها عمومات فلا يصح القول بورودها مورد الحكم الاخر .

قلت ما ذكرنا مبني على ماهو التحقيق عندنا من جريان ما ذكره في المطلقات في العمومات ايضاً كما عليه جمع من المحققين فانه لو ورد كل ما يآخذ الكلب المعلم حلال لا يمكن الاستدلال به على عدم وجوب الغسل كما انه لو ورد ما يآخذ الكلب المعلم حلال لا يمكن ان يتمسك به على عدم الوجوب .

فان قلت مقتضى بعض ما ورد في مورد تلك الاحكام من الادلة الخارجية المقتضية لحكومة ادلة الاحكام الواقعية على الاسباب الشرعية مثل قوله لانذر في معصية وشبهه هو شمول الاسباب لمورد ادلة الاحكام الواقعية وانه خرج عنها بهذا الدليل الوارد فيكشف هذا عن شمول ما دل على تأثير الاسباب لما يوجد منها في مورد ادلة الاحكام الواقعية فما حملك على القول بعدم شمولها لمورد الاحكام اولا وبالذات وان خروجه عنها ليس من التخصيص بل من التخصيص لورودها اولا على المحل القابل .

قلت اولا يكفي لورود الادلة الخارجية على الحكومة توهم الشمول ولا يشترط فيه الشمول بحسب اللفظ والحقيقة و ان ايت الاعن ظهور هذه الادلة في الشمول اللفظي تقول ثانياً انه يدور الامر بين ابقائها على ظاهرها و اخراج اكثر الافراد من الواجبات و المحرمات عن ادلة تلك الاسباب بما قام من الادلة الخارجية . الناطقة بالخروج . او حمل ادلة تلك الاسباب على عدم كونها واردة في مقام بيان قابلية المحل فلا بد من ان تحرز من الخارج وصرف تلك الادلة الخارجية عن ظاهرها وحملها على الشمول التوهمي ولا ريب ان الثاني اولى كما لا يخفى فتأمل .

ثم ان هذا الذي ذكرنا من قابلية مورد الاباحة واشباهها لتأثير الاسباب الشرعية فيه وعدم قابلية مورد الحرمة لتأثيرها فيه انما هو بالنظر الى اصل القاعدة ولكن قديداً دليل خارجي على عدم القابلية في مورد الاباحة ايضاً مثل ما دل من الاخبار على فساد اشتراط الزوجة عدم تزويج الزوج بزوجة اخرى في ضمن عقد النكاح معللاً بان هذا الشرط مخالف لمقتضى الكتاب المقتضى لجواز تزويج مثلاً و ثلث و رباع من النساء هذه جملة

الكلام فيما دل على حكم الاسباب الشرعية بالاضافة الى ما دل على حكم الموضوعات اولا وبالذات ومنها ما دل على حكم المقدمة الواجبة والمحرمة فانه يدل على عروض الوجوب مثلاً للفعل الذي يكون مقدمة بهذا العنوان مع كون الفعل مع قطع النظر عن عنوان المقدمة متصفاً بحكم من الاحكام الخمسة حسبما اشرنا اليه سابقاً ايضاً فوجوب المأمور به المقتضى لوجوب مقدماته كعقد النذر المقتضى لوجوب الوفاء بالنذر وايتان المنذور فلكل منهما سببية لهذا الوجوب فان وجد محلاً قابلاً يؤثر فيه والا فلا ففيهما نحن فيه ان كانت المقدمة قابلة لعروض الوجوب لها كما اذا كانت مباحة بالذات مثلاً عرض لها الوجوب وان كانت محرمة فلا يؤثر فيها فان كانت منحصرة تعارض حرمتها وجوب ذي المقدمة فيحكم بما هو الاهم والارجح وان لم تكن منحصرة فيسلم ما يدل على حرمتها عن المعارض لان ما يدل على وجوب المقدمة لا يقبل المعارضة معه وما يدل على وجوب ذي المقدمة ايضاً لا يعارضه لعدم ادائه تركها الى ترك ذي المقدمة لفرض وجود المقدمة المباحة فان شئت قلت ان الامر يدور في المقام بين الوجوب التخييري والحرمة التعيينية ولا ريب في كون الثاني مقدماً ومنها ما دل على استحباب - التعزية والرئاء للإمام الثالث خامس اهل الكساء سيد الشهداء عليه وعلى اولاده الاف التحية والثناء وما دل على استحباب اجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه فان الاستفادة من ادلة هذه الامور واشباهها كونها مستحبة لو خليت وطبعها خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيها فلا يعارض ما دل على استحباب التعزية لما دل على حرمة الفناء فلا يمكن الحكم بجوازها في المراتي بل ما دل على حرمة الفناء حاكمة عليه فان مرجع استحباب التعزية الى استحباب ايجادها بالسبب المباح .

نعم لو كان نفس الالبكاء مستحباً كما هو المستفاد من كثير من الروايات امكن الحكم بالتعارض ان لم يفهم من دليله استحبابه بحيث لا يعارض الحرام اذا عرفت ما رسمنا لك من المقدمة الدقيقة الشريفة عرفت حكم المقام من غير احتياج الى البيان وطول الكلام وعليك بالتأمل فيها واتقانها فان ببركتها وحفظها ينفتح لك ابواب من الفروع المغلقة وينحل لك الاشكال في كثير من المسائل المشككة وهو العالم بحقايق الاشياء والهادي عباده الى حقايقها ممن يشاء وهو الحكيم الخبير .

قوله وحلف الاخرس بالاشارة اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قد قيل بعدم خلاف فيه لان من يسند اليه الخلاف كلامه غير ظاهر فيه و مستنده على ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله الاستقرار القطعي في جميع ما يصدر منه من العقود والايقاعات والعبادات القولية كالتكبير والتلبية والقراءة وغيرها فان الشارع اكتفى من الاخرس في جميعها بالاشارة المفهومة ونزلها منزلة الكلام والقول وفحوى (١) ماورد في كفاية اشارته في باب الطلاق فتأمل وبالجملة لا اشكال في ان الشارع اعطى اشارة الاخرس حكم الكلام ونزله منزلته ومن كان له علم بطريقة الشارع يصدق ما ذكرنا بل ادعى بعض مشايخنا دخول الاشارة من الاخرس في الكلام موضوعاً وصدقه عليها حقيقة لان الكلام من كل شخص بحسبه فمن الصبي نوع ومن الاخرس نوع ومن غيرهما نوع آخر وان كان فيه ما فيه من كونه مخالفاً للضرورة والوجدان من استعمال العرف نعم لا ريب في صدق الكلام بمعنى الكلم والجرح عليه لكنه ليس بمعنى عرفي للكلام كما لا يخفى هذا .

ولكن ذكر المصنف في ظاهر كلامه كما ترى قولين آخرين والاول وهو وضع يده على اسم الله تعالى هو المحكى عن الشيخ في النهاية ولكن كلامه المحكى عنه غير ظاهر فيما نسب المصنف اليه من اختصاص اليمين

(١) وجه الاولوية ان اهتمام الشارع في امر الفروج والانساب اكثر من غيرها (منه قده)

عنده بما ذكره كما صرح به في لك وغيره والمحكى عنه هو هذا اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه
بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى وبوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف
اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز وينبغي ان يحضر معه من له عادة
بفهم اغراضه وايمائه واشاراته انتهى كلامه وهذا كما ترى غير ظاهر فيما نسب اليه المصنف وقد فهم صاحب
المسالك منه اعتبار الامرين و حمل كلام المصنف في النسبة عليه وفيه بعد وفهم بعض مشايخنا منه ان ما
ذكره من باب احدا لا افراد لان يكون هو المناط شطراً او مستقلاً حيث قال بعد نقل كلامه ما هذا لفظه وهو
كالصريح في عدم اختصاص ذلك وان المدار على الاشارة التي احدا افرادها ذلك انتهى كلامه اقول ويشهد لما
فهمه قوله ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره لكن مع ذلك بعيد فتأمل والثاني وهو كتب
اليمين في لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامر الاخرس بشربه محكى عن ابن حمزة في الوسيلة لكن المحكى
عنه لا يدل على اعتبار خصوص هذا فانه قال والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه
حكم الحادثة بالاشارة واحضر في مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه افهامه و اذا اراد تحليفه اذا توجه
عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم
غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق انتهى كلامه وهذا
الكلام كما ترى ظاهر في التخيير بينهما وكيف كان لم نجد مستنداً للقول الاول الا ان يقال ان مراد القابل به
هو الجمع من باب التغليظ والاستظهار لا اللزوم .

واما مستند القول الثاني فهو صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الاخرس كيف يحلف
اذا ادعى عليه دين فانكر فقال ان امير المؤمنين (ع) اتى باخرس فادعى عليه فانكرو لم يكن للمدعى بينة فقال
امير المؤمنين (ع) الحمد لله الذي لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال (ع) ايتوني
بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع برأسه الى السماء فاشار الى انه كتاب الله تعالى ثم قال ايتوني بولي
فاتي له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر على بدواة وصحيفة فأتاه بهما ثم قال (ع) لاخ الاخرس قل لا خيك
هذا بينك وبين الله تعالى انه على فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين (ع) والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان
المدعى ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله
وامر الاخرس ان يشربه فامتنع والزمه بالدين وهذه الرواية وان كانت صحيحة الا ان الاخذ بها في مقابل
القواعد المتقنة المعمول بها في جميع الموارد مع اعراض المشهور عنها الكاشف عن خلل فيها مشكل جداً
وحملها الحل في السراير على اخرس لا يكون له اشارة مفهومة ورد بمنافاته لما في الرواية من فهمه اشارة
على (ع) اليه بالاستفهام على المصحف وحملها بعض مشايخنا على قضية في واقعة تبعالما حكاه عن التحرير
وفيه ما فيه لان في الرواية مواضع تدل على خلاف هذا الحمل وكذا حملها على التغليظ او على التقية والتحقيق
ان طرحها لما ذكرنا اولى من التمحلات التي ذكرناها وان كان فيما ذكرنا ايضاً تأمل فتأمل .

قوله ولا يستحلف الحاكم احدا الا الخ اقول الكلمة من المشهورات بينهم وهي تحتل معنيين
احدهما ما جزم به بعض مشايخنا طاب ثراه من وجوب مباشرة الحاكم الاستحلاف وعدم جواز
الاستنابة فيه الا في صورة التعذر فيستنيب كما ربما يؤول الى قولهم فح يستنيب الحاكم الخ فيكون الكلام ح

مسوقا لبيان تكليف الحاكم **ثانيهما** ما جزم به الاستاد العلامة دام ظله العالي كما هو الظاهر من عدم كفاية -
 اليمين الواقعة من المدعى عليه في غير مجلس الحكم الذي اراد الحاكم الحكم فيه سواء كان معداله اولاً بان
 يقول له احلف فيقول اني اروح في بيتي فاحلف هنا او مكان اخر فاحلف فيه سواء كان من الامكنة الشريفة
 او غيرها **فالكلام** مسوق بناء عليه لبيان حكم اليمين الواقعة من المنكر ولا ينافي ايضاً قولهم فيستنيب اه
 كما لا يخفى هذا ولكن في السراير ما يظهر منه كونه تكليفاً للحاكم ووظيفة له فانه قال و ينبغي للحاكم ان
 لا يحلف احداً الا في مجلس الحكم انتهى فان هذه العبارة كما ترى ظاهرة في بيان وظيفة الحاكم ويمكن ان
 يقال ايضاً ان العبارة ظاهرة في بيان الاستحباب وان تركه مرجوح لان يكون حراماً اولم يشعقد اليمين بدونه
 فتأمل وكيف كان يدل على الشرط المذكور مضافاً الى نقل الاجماع عليه المعتضد بالشهرة المحققة القديمة
 والحديثة بل عدم الخلاف بين من تعرض للمسئلة كما اعترف به جماعة كونه القدر المتيقن المتعارف وليس
 فيما ورد في باب القضاء من الاطلاقات باقسامها ما ينفع للمقام لعدم كونها باسرها في مقام بيان كيفية اليمين وانها
 في اي مجلس تكون كما لا يخفى لكل من راجع اليها وتامل فيها ويدل على المستثنى ايضاً كونه المتعارف
 الممكن من اليمين الذي لو لم يكتف به لزم ضرر عظيم على المدعى عليه فتأمل في المستثنى والمستثنى منه ثم
 من العجب من صاحب لك حيث حمل عبارة المصنف في المتن على الكراهة وانت خبير بانه ليس في المقام قرينة
 تدل عليه اصلاً كالذكر في باب الاداب ونحوه بل العبارة كغيرها ظاهرة بل صريحة في ورودها في اصل بيان الوظيفة وان
 اليمين في غير المجلس لغو كاليمين بدون اذن الحاكم واستحلافه هذا **ولكنك** قد عرفت انه يمكن ان يقال ان ظاهر
 الحل في ثمر موافق لما ذكره في لك ولكنك عرفت التامل فيه فتأمل .

ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه عليهما **الاول** ان ظاهر جماعة ممن تعرض للمسئلة وجوب استنابة
 الحاكم عند التعذر في الاستحلاف والمراد حسيماً ذكره شيخنا الاستاد دام ظله عرض الحلف على المنكر وقد
 يوجه بان الاستحلاف لما كان واجباً على الحاكم فاذا تعذر فيستنيب فيه من يستحلف تحصيلاً للاستحلاف وفيه
 مضافاً الى انه مختص بما اذا تعذر الحاكم من الحضور عند المتعذر مطلقاً او من غير كلفة وخلاف شان انه لا دليل
 على وجوب الاستنابة اصلاً فتأمل هذا ولكن في السراير ما يظهر منه عدم وجوب الاستنابة على الحاكم في -
 الفرض بل جوازه فراجع .

الثاني ان صريح جماعة ان في صورة تعذر الحضور الحكم على المدعى عليه مختص بالحاكم وان
 كان المستحلف غيره ولكن ظاهر جماعة منهم الشيخ في المبسوط جواز الاستنابة في الحكم حيث قال وان
 كانت مخدرة استحلف الحاكم من يقضى بينها وبين خصمها انتهى وهو كما ترى ضعيف في غاية الضعف
 لكونه مخالفاً للقواعد العامة المتقنة الاية عن التخصيص وليس له دليل ايضاً عدا ما يتوهم من عمومات النيابة
 وقد عرفت ضعف التمسك بها وامثالها في مثل المقام ولعلنا نتكلم فيه برهة من الكلام فيما بعد ان شاء الله هذا
 ولكن قد يحمل كلامهم بما اذا كان النائب قابلاً للحكم جامعاً لجميع شرايطه وفرضه في زمان الحضور فتأمل
قوله البحث الثاني في يمين المنكر والمدعى اليمين يتوجه على المنكر **اقول** لما فرع المصنف من
 بيان مادة اليمين وانها لا تكون الا بالله ومحلها وانها لا تكون الا في مجلس الحكم في صورة عدم التعذر و
 التعسر شرع في بيان من عليه اليمين فقال اليمين يتوجه على المنكر وقال بمقالته كثير ممن تقدم عليهم
 عاصره وتاخر عنه فقالوا ان الاصل في اليمين والقاعدة فيها ان تكون على المنكر بحيث يكون الحاكم بالاكتفاء

من المدعى باليمين محتاجاً الى الدليل الخاص الخارجى .

ثم انهم ذكروا فى مستند هذا الاصل وجهين احدهما ماورد فى الخبر من قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر او البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه بالبيان الذى تقدم غير مرة **ثانيهما** اصاله البرائة فى طرف المنكر فانها تقتضى كون اليمين عليه بعد العلم الاجمالى بان الشارع جعل اليمين من ميزان القضاء بين الناس **بيان ذلك** على وجه الاجمال انه بعدما علمنا بان الشارع جعل اليمين ميزانا للقضاء فى الجملة لقوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ولم تعلم انها وظيفة للمدعى او المنكر فنقول ان كونها ميزانا للمدعى يحتاج الى دليل لان الاصل يقتضى عدم كونها حجة للمدعى فى مقابله وعدم جواز الحكم بالاشتغال والزام المنكر بالاداء بحلف المدعى مالم يتم دليل عليه وهذا بخلاف مالمو حكمنا بانها وظيفة للمنكر فانه ليس اصل هنا يقتضى خلافه .

والحاصل ان المدعى لما كان مدعياً خلاف الاصل فلا يرفع اليد عنه باى شيء اقام المدعى الا بعد الدليل على اعتباره **والبنية** لما كان معتبرة لعموم مادل على اعتبارها وبناء العقلاء فى مقام الترافع فيحكم بها **واليمين** لمالم يتم دليل على اعتبارها و كونها حجة فى حق المدعى فلا يحكم باعتبارها وهذا بخلاف المنكر فان الحكم له بمقتضى اليمين ليس على خلاف الاصل بل الاصل معه و بتقرير اخر لما كان للبينة عمومات تدل على حجيتها واعتبارها فى جميع المقامات يحكم بكونها معتبرة فى حق المدعى والمدعى عليه بعد انضمامها بمادل على الفصل والقضاء بالبينة فى الجملة فيحكم بكونها واردة على اصاله برائة ذمة المدعى عليه لو اقامها المدعى **واما اليمين** فلمالم يكن لها مادل على اعتبارها فى مقام العمل و كونها حجة شرعية واردة على الاصول غاية ما هناك انه ورد انه يجب الفصل بها كالبينة **فلو** لم يرد هذا لحكمنا بمجرد عدم البينة للمدعى بانه لاحق له على المدعى عليه من جهة الاصل ولكن لما ورد ان فصل الخصومة لا يكون الا بالبينة واليمين فلما كانت البينة حجة شرعية بقول مطلق فلا يمكن معارضة الاصل لها ولما لم يثبت اعتبار اليمين كك يحكم بانه لو اقامها المدعى لا يرفع اليد عن الاصل بها لعدم ثبوت كونها معتبرة فى حقه بالخصوص ولو اقامها المدعى عليه يحكم بها له لعدم معارضة الاصل معها .

هذا محصل ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله فى بيان صيرورة الاصل مستند هذا الاصل ولكنه كما ترى بمكان من الضعف .

اما اولافلانه ليس لنا عموم يقتضى اعتبار البينة فى جميع المقامات حسبما سمعنا منه ايضاً غير مرة **وما** ورد بالعمل بها فى الحقوق كقوله استخراج الحقوق الخ ونحوه ورد بالقضاء باليمين ايضاً ولو بنى على التمسك بماورد فى البينة مما لايدل على اعتبارها عندنا كقوله اذا شهد عندك المسلمون فصد قهم ونحوه مما تمسكوا به على اعتبار شهادة العدلين فتتمسك بجملة من الروايات الدالة على وجوب تصديق الحالف كقوله من حلف لكم بالله فصدقوه وغيره .

واما ثانياً فبان ماورد فى اعتبار البينة فى مقام العمل عموماً لايمكن ان يصير مبنياً لما ورد من فصل الخصومة بها فى الجملة فمن المحتمل ان يكون الفصل بالبينة فى خصوص المدعى عليه .

واما ثالثاً فبان نفى الاصل اعتبار اليمين فى حق المدعى لايمكن ان يصير معينا لاعتبارها والقضاء بها فى حق المدعى عليه كما لا يخفى **وبالجملة** مع قطع النظر عما ورد من الروايات الدالة على كون اليمين

وظيفة للمدعى عليه والبيئة وظيفة له وللمدعى لا يمكن تعيين ماورد من القضاء بهما في الجملة وكيف كان لا اشكال ان مقتضى الاصل المستفاد من الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه في بعض كلماتنا السابقة كون اليمين وظيفة المنكر عموماً والبيئة مسموعة منه ومن المدعى لكن لا يطالب منهما بالبيئة الا المدعى فراجع وعليك بالتأمل فيما ذكرنا بعين الانصاف والاخذ بما يؤدي اليه نظرك من الصواب ولا تتبع ما ذكره الاستاد - العلامة وغيره تعبدًا وتقليدًا فان الحق احق ان يتبع واخرى باختياره ولا تغمض عينك عما هو كالمثل السائر من ان الجواد قد يكبو .

ثم ان ما ذكرنا من ان مقتضى الاصل سماع اليمين من المنكر وعدم سماعها من المدعى انما هو بالنظر الى القاعدة الاولى المستفادة من العمومات الواردة في الباب ولكنه قد يخرج عنها ويحكم بكفايتها من المدعى ايضاً في موارد كثيرة منها ما اذا رد المدعى عليه اليمين الى المدعى اوردها الحاكم بعد نكوله عن الحلف والرد بناء على عدم جواز القضاء بالنكول ومنها ما اذا لم يكن للمدعى الاشاهد واحد فانه يحلف على المدعى ويحكم له ومنها فيما لا يعلم الا من قبل المدعى ومنها في دعوى الدم مع اللوث ومنها في دعوى الامناء ومنها في دعوى الغاصب التلغ الى غير ذلك من الموارد التي حكم فيها بكفاية اليمين من المدعى ولا تكون منحصرة فيما ذكره في لك من المواضع الثلاثة او الاربعة كما لا يخفى و مرجع جميع ما حكم فيه بكفاية اليمين من المدعى على خلاف القاعدة اما الى عدم المقتضى للعمل بالاصل في طرف المنكر كما في الموارد التي قامت الظهورات النوعية او الشخصية كما في دعوى الدم مع اللوث و كما في دعوى الحق مع شاهد واحد فانه من جهة قيام الشاهد يضعف جانب الاصل على خلاف مقتضى الاصل في طرف المنكر فانه انما اعتبر من جهة افادته بالنوع الظن بخلو ذمة المنكر فتأمل .

واما الى وجود المانع عنه كابطال الحقوق كثيرا كما فيما لا يعلم الا من قبله وسد باب الامانات و لزوم الخلود في الحبس الى غير ذلك من الموانع ثم ان ما ذكرنا من الوجه للخروج عن الاصل بعضه مما يصلح بنفسه ان يصير دليلاً على الخروج كلزوم ابطال الحقوق وسد باب الامانات وبعضه مما لا يصلح له بنفسه بل يحتاج الى دليل يدل على كفايته في مقام الخروج والرجوع عما اقتضاه الاصل فارجع اليه وتأمل فيه .

قوله ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً الاعلى نفى فعل الغير الخ اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة محققة وصرح به جماعة ممن تقدم وتأخر كالشيخ والعلامة والشهيد وغيرهم في كتبهم كما يطلع عليه كل من راجع اليها بل لم يوجد ممن خالف او تأمل فيه الا المحقق الاردبيلي وتلميذه المحقق - السبزواري فانهما احتملا الاكتفاء باليمين على نفى العلم في المجيب بلا اعلم ثم جاء بعض من تأخر عنهم من مشايخنا وجزم بالاكتفاء باليمين على نفى العلم في الجملة ولكنه يمكن من الضعف لما قد عرفت سابقاً من ان قضية الادلة كون اليمين على البت مطلقاً وانه لا يكفي اليمين على نفى العلم وان الاصل فيها ذلك يبان ذلك ان المدعى لا يخلو اما ان يدعى الواقع من دون تعرض للعلم اصلاً او يدعيه مع التعرض له او يدعى العلم من دون تعرض للواقع اصلاً فان ادعى الاول فلا اشكال في ان اليمين على نفى العلم لا ينفع في مقابلتها لانها لم تقع على نفيها وظاهر الادلة بل صريحها اشتراط تطابق البيئة واليمين مع الدعوى اثباتاً ونفيّاً والا فيلزم الفصل من درن بينة ويمين لانه اذا فرض قيام البيئة او وقوع الحلف على غير الدعوى فحكم الحاكم فيلزمه ما ذكرنا فاليمين على نفى العلم مع كون الدعوى متعلقة بالواقع كاليمين على نفى استحقاق الثوب مع كون الدعوى

متعلقة بالفرس مثلاً وان ادعى على الوجه الثاني فالظاهر بل المقطوع عدم الكفاية ايضاً لعدم تطابق اليمين مع تمام الدعوى وأن كانت مطابقة لجزئها وان ادعى على الوجه الثالث فلا اشكال في عدم سماعها لان علم المنكر باستحقاق المدعى لا يلزم استحقاقه واقعاً .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم كفاية اليمين على غير البت بين يمين المدعى و المدعى عليه فاذا حلف المدعى اما من جهة الرد او من جهة تعلقها به اصاله كما فيما لا يعلم الا من قبله و كما في اليمين مع - الشاهد الواحد فلا بد من ان يحلف على الواقع فلا يكفي حلفه على العلم وهذا كله لا اشكال فيه وقد ذكرنا جملة من الكلام فيه ايضاً سابقاً في حكم الجواب بلا ادري اما الاشكال الذي ينبغي ان يقع لرفعه الكلام و يصرف اليه العنان في بيان ما يصلح ان يصير مستنداً للحالف في حلفه على الواقع و البت و ما لا يصلح له .

فتقول انه لا اشكال بل لا يعقل الاشكال في جواز استناد الحالف في حلفه على الواقع الى العلم من غير فرق فيه بين اسبابه و خصوصياته انما الاشكال في انه هل له ان يستند فيه الى الامارات الشرعية مطلقاً او في الجملة كما يجوز الشهادة عليها في الجملة اوليس له الا الاستناد الى العلم .

ثم ان الكلام هنا يقع في المقامين احدهما في جواز الحكم باليمين على البت اذا علم استنادها الى الامارات ثانيهما في جواز حلفه بالنظر الى تكليفه مستنداً الى الامارات الشرعية و بعبارة اخرى الكلام يقع تارة في الحكم الوضعي لليمين المستندة الى الامارات واخرى في الحكم التكليفي للحالف .

ثم ان كلامنا في المقام مع القطع بالاستناد واما في صورة الشك فلا تتحاشى من حمل حلف الحالف على كونه مستنداً الى العلم من حيث ظهور كلامه في الجزم .

اما الكلام في المقام الاول فقد حكى عن جماعة منهم الشهيد في القواعد والمحقق الثاني في جامع - المقاصد ان كلما يصلح ان يصير مستنداً للشهادة يصلح ان يصير مستنداً لليمين حتى الاصل بل ذكر الاول ان امر اليمين اوسع ولكن هذه الملازمة غير ثابتة عند المشهور ولذا ذكر اولاً جملة من الكلام في صلوح الاصل للاستناد ثم نعقبها بالكلام في حكم ساير الامارات .

ثم ان مورد الكلام وان كان في مستند اليمين الا انا نذكر ضابطة كلية تنفعك في كثير من المقامات مثل مستند الشهادة والدعوى وغيرها فاستمع لما نقول واستعد لضبطه وحفظه .

فتقول ان مقتضى الاصل والقاعدة الاولى عدم جواز الاستناد الى الاصل ولا الى غيره من الاسباب الشرعية والامارات الظنية في اليمين وغيرها من الشهادة والدعوى لان الحالف اذا استند الى الاصل او الامارة - الشرعية فلا يخلو اما ان يحلف على مقتضى الاصل يعنى (وع) الحكم الظاهري او يحلف على الواقع من جهة قيام الاصل او غيره من الامارات فان حلف على مقتضى الاصل و الحكم الظاهري فهو خارج عن محل الفرض لانه كالحلف على نفي العلم في عدم مطابقتها للدعوى لان الحكم الظاهري مما لا يتعدى الحالف الى غيره فكيف يكون نافعاً في مقابيل الدعوى على الواقع .

توضيح ذلك ان لنا احكاماً واقعية واحكاماً ظاهرية بالبدهة اما الاحكام الواقعية الا هم من التكليفية والوضعية فلما كانت غير متغيرة بتغير احوال المكلفين بالعلم والجهل ولم تكن واقعيتها متوقفة على العلم بها او الجهل فالأخبار بها والحلف عليها ينفع جميع المكلفين من العالمين والجاهلين واما الاحكام الظاهرية

فلما كانت متغيرة بتغير احوال المكلفين و كانت واقعتها منوطة بجهل المكلف بالاحكام الواقعية فالأخبار بها والحلف عليها لا ينفعان الا في حق المخبر والحالف **فالحالف** على البرائة الظاهرية من جهة الاصل لا ينفع حلفه في مقابل دعوى المدعى الاشتغال الواقعي اذ كثيرا ما يصدق المدعى المنكر في شكه في الاشتغال وعدم علمه به وكون حكمه الظاهري من حيث شكه هو البرائة كما لو ادعى عليه انك اتلفت مالي في حال نومك وانت لا تعلم به لكنه لا ينفع في مقابل دعويه لان الحكم الظاهري المستند الى الشك مختص بالشاك فتصدقه فيه لا ينفعه في الجواب عن دعوى الواقع اصلا وهذا مما لا اشكال فيه بعد ما عرفت من عدم كفاية اليمين على نفى العلم اذ مرجعها الى شيء واحد وان حلف على الواقع مستندا الى الاصل او الامارة **فقول** اولا بعدم صدق الحلف والشهادة مثلا على الواقع في صورة شك الحالف والشاهد حقيقة **فالشاك** بما يحلفه ليس حالفا به حقيقة وان كان حالفاً به صورة فالخلف الصوري وان كان موجود الكنه غير نافع.

توضيح ذلك ان المخبر عن الشيء الواقعي سواء كان حالفاً او شاهداً او غيرهما لا يصدق عليه انه مخبر عنه فيما لو علم شكه واقعا نعم يصدق عليه المخبر مسامحة بحسب الصورة كما لو علم بكونه كاذباً في اخباره مع كونه عالماً به ايضاً فان صدق المخبر عليه انما هو باعتبار تنزيله نفسه منزلة الصادق العالم بصدقه فيطلق عليه المخبر بهذا الاعتبار مسامحة هذا مقتضى ما ربما يفرض اليه ميل الاستاد العلامة في مجلس البحث ولكن لي فيه نظر يظهر وجهه بالتأمل فتأمل و ثانياً سلمنا صدق الحالف عليه لكن نقول ان ما دل على اعتبار الحلف او الشهادة بل كل اخبار من اى مخبر كان انما هو فيما اذا لم يكونوا شاكين في الحلف والشهادة و الاخبار لان معنى تصديق المخبر جعل ما يخبر به باعتقاده منزلة الواقع وترتيب آثار الواقع عليه والحكم بكونه صادقاً ومن المعلوم ضرورة عدم امكان التصديق بهذا المعنى في صورة شك المخبر فيما يخبر عنه .

وبعبارة اخرى معنى تصديق المخبر في اخباره هو الحكم بكون ما يخبر به عن اعتقاده انه الواقع هو الواقع وترتيب آثاره عليه **فلاعتقاد** وان لم يكن متعلقاً للأخبار في القضية التصديقية الخبرية الا انه جهة فيه على وجه الطريق .

و بعبارة ثالثة معنى تصديق المخبر جعله صادقاً في اخباره فكيف يجعل صادقاً مع شكه بنفسه في صدقه و ان هذا الا القول بان ادلة التصديق يجعل غير المخبر اولى من المخبر وهذا معنى ما يقال بالفارسية (كاسه كرم تر از آتش نميشود) وبالجملة لا اشكال في ان ادلة تصديق المخبرين لا تشمل من كان شاكاً في اخباره فضلاً عن ان يكون قاطعاً بخلافه فخروجهما منها ليس من باب التخصيص بل من باب التخصيص ومن المعلوم ضرورة ان ادلة اعتبار الاصل والامارات لا تخرج المكلف عن كونه شاكاً في الواقعة غاية ما يثبت بها وجوب ترتيب اثر الواقع عليها من الاعمال وهذا المقدار لا يثبت دخول اخبار العامل بها عن الواقع مع الشك فيه في تحت ما دل على وجوب تصديق المخبر في اخباره عن الواقع هذا كله بالنظر الى الحكم الوضعي لليمين الواقعة عن الشاك .

واما الكلام في الحكم التكليفي للحالف فلا يخلو اما ان يحلف على البرائة والملكية الظاهريتين اللتين قضى الاصل او الامارة بهما او على البرائة الواقعية والملكية الواقعية فان حلف على الوجه الاول فلا اشكال في جوازه لكونه صادقاً في حلفه واخباره عالماً بما يحلف عليه و ان حلف على الوجه الثاني فالذى اختاره الاستاد العلامة وجماعة هو عدم الجواز لانه لا يعلم بما يحلف عليه ويخبر عنه فيدخل في القول بغير العلم هذا مضافاً

الى جملة من الروايات الدالة على عدم جواز الحلف الا على العلم قد ذكرناها سابقا في حكم المجيب بلا ادري كقوله لا يحلف احد الا على علمه وفي رواية لا يستحلف وظاهرها عدم جواز الحلف للحالف على ما لا يعلمه بل يمكن الاستدلال بها على الحكم الوضعي ايضا فيقال ان المستفاد منها اخذ العلم في موضوع الحلف كما ان في بعض الروايات ما يدل على اعتبار القطع في موضوع الشهادة وهذا دليل اخر على عدم جواز الشهادة والحلف من الشاك وغير القاطع لاحتياج معه الى التمسك بما قد مناه .

ثم انه كيف يمكن القول بكفاية اليمين المستندة الى الاصل او الامارة الشرعية مع انه مخالف لما اتفقوا عليه من اشتراط الجزم والبت في اليمين على غير نفي فعل الغير اذ لو كان المراد البت بمقتضى الامارة الشرعية لما كان وجه للتفصيل بين افراد اليمين اذ اليمين على الواقع استنادا الى الاصل كما يمكن في اليمين على غير نفي فعل الغير كك يمكن في اليمين على نفي فعل الغير ايضا لوجود الاصل فيه ايضا مع ان كلماتهم تنادي باعلى صوت ان الوجه في الاكتفاء باليمين على نفي العلم في اليمين على نفي فعل الغير من جهة تعذر اليمين على البت والواقع ولو كان بنائهم على الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل لما كان وجه لهذا التعليل اصلا كما لا يخفى .

ثم ان هذا الذي ذكرنا من عدم جواز الحلف والشهادة من الشاك وان استند الى اصل او امارة شرعية انما هو بالنظر الى اصل القاعدة حسبما يترأى في جلي النظر ولكنه يشكل بانه لو بنى عليه لزم عدم سماع دعوى ولا شهادة ولا حلف من احد في مورد من الموارد وفي اكثرها لانه مامن مدع ولا شاهد ولا حالف الا ويستند في دعويه وشهادته وبمينيه الى اصل من الاصول او امارة من الامارات في الجملة اى ولو بالنسبة الى بعض الجهات مما يكون له مدخل فيها وتكون منوطة به مثلا من يدعى زوجية امرئة ولو كان قاطعاً بايقاع العقد عليها لكنه لا يخلو عن احتمال به يرفع القطع بالزوجية ولا اقل من احتمال فساد العقد بحسب الواقع وان كان عنده صحيحاً بحسب تكليفه اجتهاداً او تقليداً او احتمال عروض ما يوجب رفع الزوجية او وجود ما يمنع من تحقق الزوجية قبل العقد كحصول رضاع محرم او غيره من الاسباب وربما يحصل بينهما رضاع لكنه ينفي كونه محرماً باجتهاد او تقليد فيدعى زوجيتها الى غير ذلك من الاحتمالات الغير المحصورة التي لا مدفع لها الا التمسك بالاصول والامارات وايضا من يدعى اشتغال ذمة شخص بسبب خاص كالقرض مثلا وان علم بتحقيق القرض لكنه لا يعلم مع ذلك باشتغال ذمة المدعى عليه واقعاً لاحتمال فساد في القرض دفعه المدعى باجتهاد او تقليد او احتمال حصول براءة ذمة المنكر بسبب من الاسباب قهراً لا اقل من ان يحتمل ائلاف ماله في النوم ونحوه او احتمال كون الدرهم والدينار مال المنكر واقعاً قد اخذه من يد شخص من جهة البيع او اداء دين او احتمال حصول سبب التهاثر قبل القرض بان يكون مشغول الذمة للمنكر بسبب من الاسباب بقدر ما يدعيه عليه الى غير ذلك من الاحتمالات التي لا تنفك عادة عن الدعوى في مورد من الموارد هذا بالنسبة الى المدعى وهكذا حال الشاهد فانه في المثال المذكور اخيراً اذا شهد على اشتغال الذمة اى على المسبب من اين يعلم اشتغال ذمة المقرض واقعاً مع احتمال فساد العقد او حصول التهاثر في البين الى غير ذلك من الاحتمالات وهكذا في سائر الموارد كالشهادة على الاملاك وغيرها فانها لا تنفك عن احتمال يرفع القطع بحصول الملك الواقعي وهكذا حال الحلف ايضا فلو بنى على اعتبار الجزم والقطع في الامور المذكورة لزم سد باب سماع الدعاوى والشهادات والايمان وهو مخالف لسيرة العلماء في كل زمان من سماع الدعوى والشهادة والحلف مع وجود العلم

الاجمالي بعدم خلو المذكورات من احتمال دفع بالاصل او بامارة اخرى بل الحكم بعدم سماع المذكورات في الصورة المفروضة مخالف لبناء جميع المشرعة الى زمان النبي (ص) .

فان قلت سلمنا عدم خلو اكثر الموارد عن الاحتمال لكنه ليس بحيث يوجب الشك او التزلزل بل هو احتمال عقلي لا يمنع من حصول العلم العادي او الاطمينان الملحق به بل اكثر الاوقات لا يلتفتون الى هذه الاحتمالات فاستقرار سيرتهم على سماع المذكورات في اكثر الموارد انما هو من جهة البناء على ما ذكره لا يدل على سماعها في صورة فرض فيها الشك والتردد .

قلت اما دعوى حصول العلم العادي في اكثر الموارد فمجازفة جدا يكذبها العيان والوجدان واما دعوى حصول الظن الاطميناني في اغلب الموارد فمع انها ايضا مخالفة لما يشاهد بالضرورة فيه انه لا ينفع بعد قيام الدليل على اعتبار العلم في المذكورات فتأمل هذا مضافاً الى ان ما ادعينا من استقرار السيرة من المشرعة على سماع الدعوى والشهادة والحلف والقبول من الحكم والقضاء يجري في صورة التفات الشاهد او الحالف مثلاً مع تردده بحسب الواقع قد عوى انهم غافلون عن تلك الاحتمالات غير ملتفتين اليها لا تنفع بعد قيام السيرة على الحاق صورة الالتفات والشك بعدم وجود المستند الشرعي بصورة الغفلة .

وبالجملة القول بان اعتمادهم في اكثر الموارد من جهة حصول الاطمينان يكذبه ما عرفت مضافاً الى انه لو كان من الجهة المذكورة فلا بد ان يلتزموا به ولو كان الدعوى على خلاف الاصل ومعلوم انهم لا يلتزمون به وحاصل ما ذكرنا من الاشكال من اوله الى هنا ان الحكم بوجوب الاستناد في الحلف والشهادة مثلاً الى العلم وعدم كفاية اليمين الواقعة عن الشاك وان كان له طريق شرعي في احراز الواقع مخالف لما نشاهد من قيام السيرة من العلماء في جميع الامصار والاعصار على كفاية اليمين على الواقع والشهادة عليه من الشاك فيما اذا كان له طريق شرعي في احراز الواقع ويدل على استقرار سيرتهم حصول العلم لكل احد من الجهال فضلاً عن العلماء بعدم خلو الاخبار المذكورة عن الاستناد الى الامارة الشرعية فاذا الحق جواز الاستناد الى الاصل وغيره من الامارات في الدعوى والشهادة والحلف في الجملة بتفصيل ياتي اليه الاشارة فيما بعد انشاء الله .

وتحقيق القول في المقام بحيث يرتفع جميع غواشي الازهام ولم يبق اشكال بعده لاحد من الانام يعون الملك العلم يقتضى التكلم في مقامات المقام الاول في اصل تصوير موضوع الشهادة والحلف مثلاً مع الشك في صورة الاستناد الى الطريق الشرعي . **المقام الثاني** في بيان حكم المسئلة بعد تحقق الموضوع وبيان تطبيق ادلة اعتبار الشهادة والحلف على الشهادة والحلف على النهج المذكور . **المقام الثالث** في بيان المراد من قوله اليمين على البت في غير نفى فعل الغير وفيه على نفى العلم حتى يرتفع توهم منافاته للقول بجواز الاستناد الى الامارة الشرعية في الحلف . **المقام الرابع** في بيان الجمع بين ما دل من الاخبار على اخذ العلم في موضوع الشهادة او الحلف لو كان هناك ما يدل بالنسبة اليه ايضاً .

اما الكلام في المقام الاول فنقول اما التصوير في الاخبار المذكورة مع الشك فباحدا الوجهين الاول ان يقال ان مراد الشاهد او الحالف مثلاً في الشهادة والحلف على الملكية مثلاً هي الملكية الظاهرية التي قضى بها الاصل او طريق آخر فنقول الشاهد هنا ملك لزيد اي ظاهراً فلم يشهد الاعلى الملكية الظاهرية فالتصرف انما وقع على هذا التقدير في المحمول ليس الا واما وجه كفايته فيسجيء تفصيل القول فيه في المقام الثاني لكن هذا الوجه غير وجيه لانا نعلم بعدم استناد المخبر في اخباره اليه الثاني ان يقال ان مراد الشاهد

او المدعى او الحالف من الملكية مثلاً انما هي الملكية الواقعية لكن بعد تنزيل ما قام عليه الطريق منزلة الواقع وجعله من جملة افراد ادعاء فالأخبار على هذا انما هو عن الملكية الواقعية بناء على اقتضاء الطريق فهو جهة للقضية لا ان يكون مأخوذاً في موضوعها او محمولها فالتصرف انما هو في النسبة وهذا هو الحق لانا نعلم ان مراد مدعى الملكية او الشاهد عليها او الحالف ليس الملكية الظاهرية بحيث تكون متعلقة للدعوى و الشهادة والحلف بل مرادهم من الملكية في مورد الدعوى ليس الا ما يخبرون عنه في غير مقام الدعوى كقول المالك هذا مالى اوذى اليد هذا مالى و كقول غير المالك هذا مال فلان .

وهكذا الكلام في الاخبار عن الزوجية والنسب وغيرهما من الاشياء فانا نعلم ان مرادهم من الملكية مثلاً في الاخبار المذكورة ليس الا الملكية الواقعية بتنزيل مؤدى الطريق الشرعى منزلة الواقع و ادعاء كونه الواقع من جهة عدم الاعتناء باحتمال الخلاف اقرى ان تقول ان مرادهم من الملكية في مقام الدعوى غيرها في غيره حاشاك ثم حاشاك فالأخبار انما يقع جزماً عن الملكية الواقعية لكن بعد التنزيل المذكور ثم البحث في ان هذا الاستعمال حقيقة او مجاز ليس من شان المحصلين بعد العلم بان مرادهم من الملكية و امثالها في حيز الاخبار هو ما ذكرنا .

وبالجملة عند العرف استعمال شائعة في مقام الدعوى وغيره بمقتضى الطرق الشرعية بعد تنزيل مؤداها منزلة الواقع بل ليس هذا مختصاً بعرف المتشعبة بل اقول انه جار عند جميع ارباب الملل والنحل ممن ينكر وجود الصانع وغيره فان عند كل قوم تسبب للموضوعات المتداولة بينهم **قالدهري** الذى يخبر عن الملكية في مقام الدعوى ليس مراده منها الا ما يخبر عنها في غير مقام الدعوى و ان احتمال عدم مطابقتها للملكية الواقعية عنده بل ليس هذا مختصاً بالموضوعات المذكورة لجريانه في غيرها ايضاً كالأخبار عن الموازين كالمن والسرط وغيرهما مع العلم بنقص ما يخبرون عنه عما وضع له اللفظ عندهم فان استعمالهم ليس الا من جهة المسامحة بتنزيل المعدوم منزلة الموجود او العكس بل اقول انه يجري في اخبار المجتهد عن الاحكام الشرعية ايضاً فان قول المجتهد الفعل الفلانى واجب مثلاً مع استنباطه وجوب الفعل من الدليل الظنى المعتبر ليس مراده انه واجب ظاهراً بل لاشك ان مراده هو الوجوب الواقعى بالملاحظة التى اشرنا اليها .

وبالجملة من راجع المحاورات العرفية وتامل فيها هنيئة يقطع بما ذكرنا من غير ان يختلج بباله اشكال اصلاً فراجع وتامل هذا مجمل القول في اصل تصوير موضوع الشهادة والحلف ونحوهما في صورة عدم العلم مع الاستناد الى الطريق الشرعى .

واما الكلام في المقام الثانى وهو بيان حكمها و تطبيق الأدلة عليها فتقول ان كان الحلف او الشهادة على الوجه الاول من التقريرين فالظاهر كفايتهما بالشرط الذى سنذكره بعد ما كانا بصورة الجزم .

لا يقال انك ذكرت سابقاً عدم الاعتبار بالحلف او الشهادة اذا علم ان مراد الحالف او الشاهد هو الملكية الظاهرية مثلاً فنظراً الى قيام الملكية على النحو المذكور بنفس الشاك المأمور بالرجوع الى الطرق فلا تنفع في حق غيره .

لانا نقول ما ذكرنا سابقاً من عدم كفاية الحلف او الشهادة على الوجه المذكور انما كان من جهة شرائط التطابق بينهما وبين الدعوى حسبما عرفت تفصيل القول فيه فاذا فرض كون دعوى المدعى ايضاً هي الملكية الظاهرية لما قد عرفت من مساواتها للشهادة والحلف في الاستناد الى الاصل او الامارة الشرعية فيكون كل من

الشهادة والحلف ايضا مطابقاً للدعوى نعم لو فرض استناد الدعوى الى العلم كما لا يبعد تحققه في بعض الدعاوى من بعض الاشخاص لم يكف الشهادة والحلف على النهج المذكور هذا ولكن الذي يسهل الخطب القطع بعدم ارادتهم من الملكية مثلاً هي الظاهرية التي قضت بها الطرق حسبما عرفت تفصيل القول فيه هذا كله اذا كان الحلف او الشهادة على الوجه الاول و ان كان على الوجه الثاني من التقريرين فالظاهر بل المقطوع من غير- اشكال فيه لاحد كفايتهما اذا لم يكن في مقابلتهما دعوى من المدعى فانه لا ينفع ح الشهادة والحلف المستندان الى الاصل لاستلزام كفايتهما عدم سماع الدعوى من المدعى .

توضيح القول في ذلك كله انه قد يكون الحلف والشهادة غير متقابلتين بالدعوى من احدهما اذا ادعى المدعى ملكية شيء وانكرها المنكر واقام البينة عليها وشهدت البينة انكالا على الاستصحاب لا على العلم او حلف المدعى عليها فيما اذا لم يكن له شاهدان اولم يقم البينة اصلاً ورد المدعى عليه اليمين اليه مستنداً الى الاصل لاحتمال انتقاله اليه بسبب من الاسباب لا يعلمه اصلاً او احتمال كونه ملكاً له بغصب ابيه او غصب من اشترى عنه المال الى غير ذلك من الاحتمالات التي يدفعها بالاصل وفي هذه الصورة لا اشكال في جواز الاستناد الى الشهادة والحلف المستندي الى الاصل ويدل عليه وجوه الاول لزوم سد باب اثبات الحقوق بالبينات والايمان و لزوم عدم سماع الدعوى من احد اصلاً لما عرفت من قلة مورد امكن فيه تحصيل القطع للشاهد والحالف والمدعى ولازمه ابطال الحقوق كثيراً التي شرع لحفظها القضاء بين الناس الثاني قيام السيرة من السلف والخلف الى زمان النبي (ص) على سماع المذكورات مع العلم الاجمالي بعدم خلوها عن الاصل او اشارة شرعية غيره **الثالث انصراف اخبار الباب الى الدعوى والشهادة والحلف المتعارفة بين الناس ولا يوجد بينهم غيرها اصلاً او يوجد ولكن في غاية القلة .**

وبالجملة ما ذكرنا من كفاية الشهادة والحلف المستندي الى الاصل ما لم يعارضه دعوى من المدعى مما لا اشكال فيه بل لا خلاف وقد عرفت مطابقتهما للدعوى ايضاً .

فان قلت كيف تدعى عدم معارضة الاصل في المثال المذكور مع انه معارض بانكار المنكر ودعويه خلافه **فكل** شهادة وحلف لامحالة يكون معارضاً بالدعوى قطعاً فلا مورد للتفصيل الذي ذكرته اصلاً .

قلت انكار المنكر ليس معارضاً و مقابلاً للاستصحاب الذي استند اليه الشاهد مثلاً بل انما هو راجع الى نفي ما جرى باعتباره الاستصحاب وهو المستصحب و **انكاره** ملغى بعد قيام البينة عليه اذا المفروض انها قاطعة بالنسبة الى المستصحب وان شئت قلت ان مجرد الانكار ليس بدعوى اصلاً نعم لو ادعى المنكر في الفرض ما يخالف الاصل كبرائة الذمة او اشتراء العين من المالك لم تنفع الشهادة المستندة الى الاستصحاب والحلف المستند اليه في رفع دعويه كما سيجيء تحقيق القول فيه .

فان قلت اذا بنيت على سماع الدعوى المستندة الى الامارة او الاصل فباي شيء تحمل ما ذكره من عدم سماع الدعوى الظنية والشككية

قلت نحمل كلامهم هذا على ما اذا لم يكن الدعوى مستندة الى مستند شرعي والا فيلزم ما عرفت من انسداد باب الدعوى وهم بريئون من ان يقولوا بذلك .

هذا كله اذا لم يكن الحلف او الشهادة المستند ان الى الاصل معارضين بدعوى من المدعى واما اذا عورضا بدعوى منه كما اذا ادعى المنكر حصول براءة الذمة بعد دعوى الاشتغال عليه او ادعى انتقال المال اليه

من المدعى ومثل حلف المنكر المستند الى براءة الذمة في مقابل دعوى المدعى الاشتغال فلا اشكال بل لا خلاف يعتد به في عدم الاكتفاء بهما لان اعتبارهما تابع لاعتبار الاصل المستند اليه **ومعلوم** انه ليس بمعتبر في مقابل الدعوى اذ لو بني على اعتباره وجواز الحلف عليه لزم عدم سماع الدعوى فيما اذا قابلها اصل من الاصول وهو خلاف الاجماع والاخبار وايضا ربما يكون المدعى معترفاً بشك المنكر و مصدقاً للاصل الذي استند اليه في حلفه فكيف يكون هذا كافياً في رده و قد عرفت بعض الكلام فيه ايضاً سابقاً فراجع و تأمل فيه .

فان قلت لو بني على عدم الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل اذا قوبلت بدعوى من المدعى لزم القول بعدم سماع اليمين من المنكر اصلاً للعلم الاجمالي باستنادها الى اصل من الاصول والمفروض معارضته بدعوى المدعى في جميع الاوقات و نتيجه عدم الاكتفاء باليمين من المنكر اصلاً وهو ايضاً خلاف السيرة المستمرة بين الفرقة الناجية بل الهالكة ومستلزم لوقوع المنكر في المضار الكثيرة المنفية في الشريعة السعجة **فالتخصيص** عن اشكال الاستناد الى الاصل في اليمين على النهج المذكور والتفصيل المزبور مما لا يسمن ولا يغني عن جوع لبقاء الاشكال معه قطعاً.

قلت لا يلزم مما ذكرنا القول بعدم سماع اليمين من المنكر اصلاً وفي جميع الموارد **بيان** ذلك انه قد يدعى المدعى ملكية شيء او اشتغال ذمة المنكر بشيء بسبب خاص كبيع وهبة وقرض وامثالها فينكر المنكر المدعى به على النهج المذكور قطعاً بعدم بيع المال مثلاً بالمدعى وعدم الاقتراض منه اصلاً وان احتمل كونه مالا للمدعى بسبب لا يدعيه المدعى اصلاً او احتمل اشتغال ذمته للمدعى بغير السبب الذي يدعيه **فيتمدد** في نفي الاحتمالين الى الاصل **ومعلوم** عدم معارضته بدعوى المدعى المبتنية على السبب الخاص ففي هذه الصورة لا ريب في جواز استناده في الحلف على الاصل اذا كان عالماً بنفي السبب الخاص الذي هو المبنى لدعوى المدعى لعدم معارضة الاصل الذي له مدخل في اليمين بدعوى المدعى اصلاً وهذا مما لا اشكال فيه ومثله في عدم الاشكال في طرف عدم الجواز الحلف في الصورة المفروضة مع الشك في وجود السبب الذي يدعيه المدعى مستنداً الى اصالة عدمه لمعارضتها بالدعوى من المدعى وانما الاشكال فيما لو ادعى المدعى ملكية شيء او اشتغال ذمة المنكر بشيء من غير استناد الى السبب الخاص مثل ان يقول هذا ملكي او انت مشغول الذمة لي بمائة دينار مثلاً **فهو** يجوز الاستناد الى الاصل في اليمين على نفي الدعوى ام لا فيه تفصيل .

بيان ذلك انه قد ينكر المنكر ما ادعى عليه ويحلف على البت لكن لا نعلم ان مستند حلفه هو العلم او الاصل ففي هذه الصورة لا اشكال في حمل كلامه على الواقع لكن الفرض نادر جداً كما ان فرض العلم باستناد حلفه الى العلم اندر منه وقد ينكر ويحلف على ما انكر ونعلم انه مستند الى الاصل فح امان نعلم انه استند الى الاصل في نفي فعل نفسه او نعلم انه استند الى الاصل في نفي فعل غيره وانضمه الى القطع بنفي فعل نفسه وحلف على عدم الاشتغال واما ان لا نعلم احدهما بالخصوص فان كان الاول فلا اشكال في الحكم بعدم كفاية اليمين منه لكون اصله مقابلاً بالدعوى وان كان الثاني فلا اشكال ايضاً في الحكم بالكفاية لعدم كون الاصل في نفي فعل الغير مقابلاً بالدعوى و ان كان الثالث ففيه اشكال من حصول العلم اجمالاً بكون حلفه مستنداً الى الاصل وعدم وجود المعين لاستناده في نفي فعل نفسه الى الاصل او في نفي فعل غيره اليه ومن ان هذا التردد لا نمره له بعد دورانه بين ما هو مضر وبين ما هو ليس بمضر قطعاً كما تقرر في العلم الاجمالي وان شئت قلت ان مقابلة الاصل بالدعوى مانعة عن جريانه

ولم يعلم بها فلا موجب لرفع اليد عن الاصل **ولعل** الثاني اقوى لما عرفت هذا مضافاً الى ما عرفت من انه لو بنى على عدم الاكتفاء بها ازم وقولع الناس في الضرر كثيراً لأن أكثر صور الادعاء و الانكار من هذا القبيل وسيجيء تفصيل القول فيه في المقام الثالث انشاء الله تعالى هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث ^ك **فبقول** ان من المشهور بينهم المذكور في كتبهم تقسيم اليمين الى الاربعة المعروفة لانها اما على النفي او على الاثبات وعلى كل من التقديرين اما على فعل النفس او فعل الغير **والحكم** بان في غير نفي فعل الغير لا بد من ان يحلف الحالف على البت والعلم وفيه يحلف على نفي العلم .

وقبل الخوض في التكلم في المسئلة وبيان وجه التفصيل الذي ذكره لا بد من التعرض لامور بها تدفع الشبهات وترفع الاشكالات .

الاول ان مرادهم من فعل النفس وفعل الغير في كلماتهم اعم من ان يكون قائماً به وبغيره بلا واسطة او مسبباً عما هو قائم بهما ككاشتغال الذمة فانه مسبب عن فعل الانسان فاليمين على عدم الاشتغال ايضاً راجع اما الى نفي فعل النفس الذي سبب له او فعل الغير الذي سبب له وايضاً مرادهم منهما اعم من ان يكون مما صدر عن الانسان باختياره كالبيع والهبة ونحوهما اختياراً او كان صادراً عنه بغير اختياره كالانلاف في حال النوم او الغفلة ونحوه **وهذا** مما لا اشكال فيه بعد ملاحظة كلماتهم .

الثاني ان مرادهم من اليمين على البت هي اليمين على الواقع في مقابل اليمين على نفي العلم فما ربما يستفاد من كلام بعض السادة الفحول من الايراد على القوم بانه بعد اشتراط دعوى العلم في اليمين على نفي العلم لا معنى للتفصيل الذي ذكره في اليمين لان اليمين ح على البت مطلقاً كما صرح به الفاضل في بعض كتبه لا ورود له بعد ما عرفت من معنى اليمين على البت **هذا** مضافاً الى ما عرفت سابقاً من ان اشتراطهم لدعوى العلم ليس من جهة عدم سماع دعوى الواقع في الدعوى على فعل الغير بل من جهة انه لو اراد المدعى حلف المدعى عليه بشرط ان يتعرض في دعويه الواقع لدعوى العلم ليحصل التطابق فتأمل .

الثالث انك قد عرفت ان المراد من فعل النفس وفعل الغير اعم منهما و مما يرجع اليهما بالتسبب كاشتغال الذمة ونحوه **وبعبارة** اخرى انك قد عرفت ان المدعى قد يدعى نفس الفعل كالبيع والهبة ونحوهما و قد يدعى نتيجة كالاقتفال والملكية .

فان ادعى نفس الفعل فالحكم ما ذكره من انه اذا كان فعل النفس نفياً او اثباتاً يحلف فيه على البت و اذا كان فعل الغير يحلف في اثباته على البت وفي نفيه على العلم **هذا** اذا علم ان المنكر رجع في حلفه على فعل نفسه نفياً او اثباتاً الى العلم او احتمال في حقه ذلك الموجب لحمل كلامه على الواقع **واما** اذا علم انه استند في نفي فعل نفسه الى الاصل فلا يكفي حلفه على الواقع مستنداً اليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

وان ادعى النتيجة كالملكية والاقتفال فهذا اولا لا يخلو عن صور ثلث لانه اما ان يعلم انه يدعى الاقتفال المسبب عن فعل النفس او يعلم انه يدعى الاقتفال المسبب عن فعل الغير او جهل الامر ان كان علم الحال فالحكم كما عرفت في القسم الاول وان جهل الحال فلا يخ ايضاً عن صور ثلث لانه اما ان يعلم ان المنكر رجع في انكاره وحلفه الى العلم في نفي فعل نفسه ونفي فعل الغير المسبب منهما الاقتفال او يحتمل ذلك او يعلم انه رجع في نفي نفي احدهما الى الاصل .

فان كان الاولان فلا اشكال فيه في الصورة الاولى منهما وكذا في الصورة الثانية لوجوب حمل كلامه على الواقع وهذه اكثر من جميع الصور .

انما الاشكال في الصورة الثالثة فنقول انها لا تخلو ايضاً من صور ثلث لانه اما ان يعلم انه رجع في نفى فعل نفسه الى الاصل او يعلم انه رجع في نفى فعل غيره الى الاصل او يجهل الحال بمعنى انه يعلم انه رجع الى الاصل في نفى احدهما لكن لا يعلم بالخصوص انه اى منهما .

فان علم انه رجع في اليمين على نفى فعل نفسه الى الاصل فلا يكفي يمينه المستندة اليه . لا يقال انا لانعلم ان يمينه هذه المستندة الى الاصل معارضة بدعوى الخصم فلا دليل على عدم كفايتها لان المانع منها ليس الامعارضة الدعوى والمفروض عدم العلم بها .

لانا نقول ان المدعى لما يحتمل ان يكون دعويه راجعة الى فعل نفس المنكر والى فعل غيره فلا بد ان ينكر المنكر كليهما يعنى ينفى الاشتغال المطلق فيجب عليه احراز وظيفة كل من النفيين لاحتمال كون دعويه متعلقة بفعل النفس وبعبارة اخرى انكار المنكر سلب كل في مقابل دعوى المدعى فلا بد ان ينفى جميع ما تسبب عنه الاشتغال من فعل النفس وفعل الغير ويحلف على ما ينفيه بمقتضى وظيفته وبعبارة ثالثة لا بد من ان تنزل الدعوى المحتملة على فعل النفس بعد العلم الاجمالى بان دعويه راجعة اما اليه او الى فعل غيره منزلة المحققة فكما انها لو كانت محققة لمنعت من الاستناد الى الاصل في اليمين وكذا لو كانت محتملة .

و ان علم انه رجع في نفى فعل غيره الى الاصل مع رجوعه في نفى فعل نفسه الى العلم فيكتفى منه باليمين المستندة الى الاصل في بعض جهاته بالمعنى المذكور لان الدعوى المحتملة هنا لو كانت محققة اكتفى منه باليمين على النهج المذكور .

لا يبق ان اليمين على نفى فعل الغير لو ادعاه المدعى محققاً انما هي على نفى العلم لا بمقتضى الاصل فكيف يقال ان الدعوى لو كانت محققة لم تقتض زائداً على اليمين المستندة الى الاصل فتحكم هذه الصورة ايضاً حكم الصورة الاولى من حيث عدم الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل .

لانا نقول قد عرفت غير مرة ان اليمين بمقتضى الاصل كاليمين على نفى العلم من حيث الحكم بل في الحقيقة الاولى راجعة الى الثانية فتأمل .

و ان اشتبه الحال ولم يعلم انه رجع في نفى فعل غيره الى الاصل او في نفى فعل نفسه اليه فهل يحكم بكفاية اليمين على النهج المذكور ام لا وجهان من حيث العلم الاجمالى بالادعاء المتعلق باحد الفعلين فلا بد من العلم بكون اليمين جواباً له على كل تقدير وهذا لا يحصل مع العلم الاجمالى باستناد المنكر الى الاصل في نفى احدا الفعلين المحتمل كونه فعل النفس ومن ان العلم باستناده الى الاصل لا يضر مع الجهل بمجرأه ولانه فعل النفس او فعل الغير لما قد تقرر في محله من ان العلم الاجمالى اذا كان مرّة دايين ما يوجب سقوط الاصل وبين ما لا يوجب لا يؤثر في رفع اثر الاصل وان شئت قلت انه يجب حمل كلام المنكر على الواقع مالم يعلم خلافه والمفروض ان العلم الاجمالى باستناد المنكر الى الاصل في الجملة لا يمنع من حمل انكاره على الواقع بالنسبة الى فعل نفسه لاحتمال استناده الى الاصل في نفى فعل غيره او جههما عند الاستاد العلامة ثانيهما لما قد عرفت من الوجه .

فان قلت ان دوران دعوى المدعى بين فعل النفس وفعل الغير ان كان مانعاً من الاكتفاء باليمين

المستندة الى الاصل في غير ما علم الاستناد اليه في نفى فعل الغير من جهة احتمال تعلق دعويته بفعل النفس فيجب احراز اليمين على البت بالنسبة اليه فلا فرق بين الصورة الاولى والثالثة وان لم يكن مانعاً من جهة احتمال تعلق الدعوى بفعل الغير فلم يعلم ان الاصل الذي يستند اليه المنكر في نفى فعل نفسه معارض بالدعوى فلم قلت بعدم الاكتفاء بهافي الصورة الاولى .

قلت المانع من الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل في نفى فعل النفس كما في الصورة الاولى ليس نفس دوران دعوى المدعى بل هو مع عدم امكان حمل كلام المنكر على الواقع لان العلم الاجمالي باستناده الى الاصل في نفى فعل نفسه يثبتنا عن الحمل على الواقع وهذه بخلاف الصورة الثالثة فان الدوران المذكور وان كان موجودا الا ان المانع من حمل كلامه على الواقع بالنسبة الى نفى فعل نفسه غير موجود لان ما يتخيل صلاحيته للامنع ليس الا العلم باستناده في اليمين الى الاصل في الجملة وقد عرفت ان هذا النحو من العلم الاجمالي لا اثر له وبالجملة الفرق بين مانحن فيه والصورة الاولى لا يكاد يخفى انشاء الله .

فان قلت اذا بنيت على عدم ثبوت التأثير لمثل العلم الاجمالي المذكور فلم لم تقل بكفاية اليمين في الصورة الاولى و عدم تأثير للدعوى المرددة بين تعلقها بفعل النفس الموجب لسقوط اليمين عن الاعتبار و بين تعلقها بفعل الغير الغير الموجب لسقوطها عن الاعتبار مع كونه بعينه مثل العلم باستناد المنكر الى الاصل في الجملة .

قلت الوجه لعدم القول بالكفاية في الصورة الاولى هو عدم امكان حمل كلام المنكر على الواقع بالنسبة الى فعل نفسه الذي اشترطوه في اليمين على نفى فعل النفس وهذا بخلاف المقام فان الحمل على الواقع فيه ممكن فالامعنى لقياس احدهما على الآخر .

فان قلت الموجود من المنكر في الخارج ليس الا كلام واحد فاذا علم اجمالا باستناده الى الاصل في الحلف على الواقع ولو بالنسبة الى بعض الجهات فكيف يمكن حمل كلامه على الواقع مع كونه واحدا وحديث تردد العلم الاجمالي بين ماله اثر ومالا اثر له لا اثر له فيما نحن فيه لان الكلام اذا فرض واحداً وعلم بمسامحة المتكلم فيه من بعض الجهات لامحالة يسقط عن الظهور .

نعم او كان هنا كلامان مثل ما لو حلف حلفين احدهما بالنسبة الى افعال نفسه ثانيهما بالنسبة الى افعال غيره وعلم باستناده الى الاصل في اليمين على نفى احدهما لم يبعد المضير الى ما ذكر من حمل حلفه في نفى فعل نفسه على الواقع والعلم .

قلت الموجود من المنكر في الخارج وان كان كلاماً واحداً الا ان العلم الاجمالي بالاستناد الى الاصل في بعض الجهات انما يضر فيما اذا كان الاستناد الى الاصل في كل جهة منها غير جائز و مانعاً من حمل كلامه على الواقع .

واما اذا لم يكن الاستناد الى الاصل في جميعها غير جائز بل كان جائزاً بالنسبة الى بعضها غير جائز بالنسبة الى بعضها الاخر فلا دليل على كون العلم الاجمالي بالاستناد الى الاصل في بعضها المردد مانعاً من حمل الكلام على الواقع فتأمل .

هذا كله مضافاً الى ما تزيد في الاستدلال وضوحاً من ان الزام المنكر مطلقاً فيما كان دعوى المدعى مرددة بين فعل النفس وفعل الغير باليمين على البت والعلم مع اشتغال نفية على نفى فعل الغير ايضا الذي يكتفى

فيه باليمين على نفي العلم الزام له بامر متعذر اذ لا فرق في تعذر اليمين البتة على نفي فعل الغير بين انضمام نفي فعل النفس اليه وعدمه كما لا يخفى **فما** دل على عدم الزام المنكر باليمين على البتة في نفي فعل الغير للتعذر جار بعينه فيما نحن فيه ايضاً هذا ما يقتضيه جلي النظر .

واما ما يقتضيه دقيقه فهو ان يقال بعدم كفاية اليمين المزبورة في الصورة المفروضة لما قد عرفت من مطاوى كلمتنا من ان اليمين على نفي الاشتغال امر بسيط لا تعدد فيه اصلاً فاذا علم اجمالاً باستناد المنكر الى الاصل في نفي احد الفعلين فلا يبقى هناك ظهور ناخذ به .

واما ما استدلل به اخيراً الكفاية اليمين على النحو المذكور من حديث التعذر **فما** جد اذ لا نريد بالزامه على اليمين البتة الزامه بها بالنسبة الى نفي فعل الغير بل نحكم بعدم سماع اليمين المذكورة عنه من حيث احتمال استنادها الى الاصل في نفي فعل النفس و رجوع دعوى المدعى اليه فلم يحصل التطابق وليس التعذر الشخصي اينما وجد مقتضياً للاكتفاء باليمين على نفي العلم حتى يقال بمثل ما ذكرته بل الثابت من الدليل الاكتفاء باليمين على نفي العلم اذا علم ان متعلق الدعوى فعل الغير من جهة التعذر النوعي الذي صار حكمة لجعل الحكم فيمالم يحرز هذا العنوان لا يمكن ان يحكم بالاكتفاء باليمين على نفي العلم وبالجمله قد ذكرنا سابقاً ان مقتضى الاصل الاولى المستفاد من العمومات هو لزوم كون اليمين على البتة مطلقاً خرج عنه صورة العلم بكون متعلق الدعوى فعل الغير فيؤخذ به في باقي الصور حسبما ينافي الاصول تبعاً لجماعة من المحققين من وجوب الرجوع الى العام عند الشك في مصداق المخصص وهذا معنى ما ذكره في المسالك من الحاق دعوى الغاية من الملكية والاشتغال بدعوى فعل النفس **فان** مراده ليس اللاحق الموضوعي بل اللاحق الحكمي لما ذكرنا فراجع وتأمل **هذا** محصل ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من حكم الصور الثلاث **وعليك** بالتأمل فيه فان للنظر فيه مجالاً واسعاً لا سيما بالنسبة الى ما ذكره اخيراً في حكم الصورة الثالثة .

اذا عرفت ما ذكرنا من الامور فاعلم ان الاقوال في المسئلة من الخاصة والعامه خمسة .

احدها كون اليمين على البتة مطلقاً وهو المحكى عن ابن ابي ليلى ويمكن الاستدلال له بانه الاصل المستفاد من العمومات الواردة في باب القضاء حسبما عرفت ان المستفاد منها كون اليمين على البتة مطلقاً بالبيان الذي تقدم القول فيه غير مرة **فان** تمكن المنكر من الحلف على البتة كما لو كان عالماً فيحلف عليه و الا فيجب الرد عليه كما لو لم يكن عالماً واجاب بانى لا علم ولا منافات بين عدم جواز الحلف على البتة له تكليفاً و كونه وظيفة له بحسب الوضع كما عرفت تفصيل القول فيه نعم لو وجد مورد لم يسمع دعوى السواقع فيه اصلاً بل المسموع هو دعوى العلم كما لو ادعى احد على من اقر لشخص بمال ان المال له فانه لو لم يدع علم المقر بان المال كان للمدعى فافر للغير لم يسمع دعويه فلا بد من التزام هذا القائل بكفاية اليمين على نفي العلم هذا واحتمل بعض مشايخنا فده ان يكون مراد هذا القائل ما ذكره جماعة من اصحابنا منهم العلامة في عدو بعد تقييدهم باليمين الى الاقسام الاربعة وحكمهم بان اليمين على نفي العلم في اليمين على نفي فعل الغير بعد دعوى العلم من ان اليمين على هذا على البتة مطلقاً فيكون هذا القائل موافقاً للاصحاب لكنه في غاية البعد و خلاف مانسب اليه الاصحاب كالشيخ وغيره .

ثانيها كونها على نفي العلم مطلقاً سواء في فعل النفس او فعل الغير اثباتاً او نفياً وقد حكى هذا القول

عن جماعة من العامة منهم الشعبي والنخعي .

و مراد هم من هذا الكلام حسبما بينه الاستاد العلامة انه يحلف المنكر على نفي العلم بما ادعى عليه لو لم يعلم بعدم علمه ولم يعترف المدعى ايضاً بعدم علمه فاليمين حقيقة مثبتة لعدم علمه لانها وظيفة للقضاء حتى انه لو اقام المدعى بعد ذلك البينة لم تسمع دعويته .

وحاصله يرجع الى انه مع عدم علم المدعى عليه بالمدعى لم تسمع الدعوى اذا لم يكن للمدعى بينة عليها لكن عدم علمه قد يعلم به وقد يعترف به المدعى وقد يدعى عليه العلم وقد يدعى الواقع مع السكوت فان كان الاولان فلا اشكل في سقوط الحلف عنه وان كان الثالث فلا اشكال في توجه اليمين على نفي العلم اليه ليحرز عدم علمه وان كان الرابع فالظاهر بل المقطوع ان حكمه كالثالث ومستند هذا القول على هذا المعنى حسبما صرح به الاستاد ما اشتهر بينهم من ان الذافي لا يحتاج الى دليل لان الاصل معه وهو مع الاصل وهذا الذي ذكره الاستاد سابقاً في وجه كون اليمين على المنكر بحسب القاعدة فمال هذا القول الى ان- الحكم الظاهري في حق المنكر نافذ في غيره من دون احتياج الى شيء مالم يتم دليل على خلافه كالبينة لكن تحقق الحكم الظاهري في حقه لما كان متوقفاً على عدم علمه فلا بد من ان يحرز اما باعتراف المدعى او بيمين المدعى عليه فاليمين انما هي طريق لحرار موضوع الحكم الظاهري والا فالذي يكون نافذاً في حق- الغير هو الاصل لاغير .

ثالثها ما يرجع الى ثانيها بتفاوت يسير وهو ان اليمين في كل مورد شخصي تعذر فيه تحصيل العلم على نفي العلم سواء في فعل النفس او فعل الغير وسواء تعرض المدعى لدعوى العلم ام لا وفي كل مورد لا يتعذر فيه تحصيل العلم فيحلف على البت مطلقاً سواء في فعل النفس او فعل الغير وهذا هو الذي قد عرفت سابقاً في حكم الجواب بلا ادري انه ذهب اليه بعض مشايخنا قدس سره ومال اليه بعض من تقدم عليه والفرق بينه وبين القول السابق انه في صورة امكان الحلف على البت لا يجب على القول السابق لكنه يجب على هذا القول وقد عرفت تفصيل القول في مستند هذا القول ورده فراجع .

رابعها ما يستفاد من كلام الشهيد ره في القواعد حسبما حكى عنه الاستاد من ان كل مورد يتعسر الاطلاع عليه بحسب صنفه بمعنى ان صنفه يقتضي هذا يحلف على نفي العلم وان لم يعسر الاطلاع بحسب شخص الواقعة وفي كل مورد لم يتعسر الاطلاع عليه بحسب الصنف يحلف على البت وان تعسر الاطلاع بحسب النوع او الشخص .

خامسها ما ذهب اليه الاصحاب رضوان الله عليهم من ان فيما يتعسر نوعاً الاطلاع عليه يحلف على نفي العلم وان لم يتعسر بحسب الصنف او الشخص كاليمين على نفي فعل الغير وفيما لا يتعسر نوعاً الاطلاع عليه يحلف على البت وان تعسر بحسب الصنف او شخص الواقعة كاليمين على فعل النفس اثباتاً او نفياً واليمين على اثبات فعل الغير وهذا هو الحق .

لنا على لزوم البت في غير نفي فعل الغير ما عرفت سابقاً من مقتضى الاصل المستفاد من العمومات و على كفاية اليمين على نفي العلم في نفي فعل الغير وجوه .

احدها ما ربما يتراءى من ظواهر كلماتهم من تعذر اليمين على البت غالباً ونوعاً وهو يدل على الاكتفاء باليمين على نفي العلم اما لان المراد مما نفي في الشريعة من العسر هو النوعي والغالبى واما لان

بناء الشارع في خصوص باب القضاء على ملاحظة عدم لزوم الضرر غالباً ومعلوم ان في الالتزام على اليمين العلمى ضرر .
وانت خبير بضعف هذا الوجه لفساد المستنديين اما الاول فلانه لا دخل لحدث رفع العسر والجرح
في المقام اصلاً لالان ما دل على نفي الحرج في الشريعة ليس مفاده الحرج النوعي بل الشخصي حسبما بينا عليه
بل لان وجود التعذر الشخصي ايضاً لا ينفع في المقام لانه كان نافعا لولا قيام الدليل على وجوب الرد بعد التعذر
عن الحلف ولكنك قد عرفت ان مقتضى الادلة الالتزام باحد من الحلف او الرد واما الثاني فبمنعه اولا وعدم
صلاحيته للاستناد ثانياً . نعم الوجهان وجهان بحسب الاعتبار والظاهر كما صرح به الاستاد العلامة ان من ذكر هذا
الوجه وعلل الحكم به لعله اراد بيان الحكمة لا العلة وهو حسن .

ثانيها الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة بل عدم الخلاف في المسئلة يعتد به .

ثالثها جملة من الروايات منها رواية ابي بصير سئل الصادق (ع) عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا
في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يديه الدار البينة انها ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال
اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه الخبر وهي كما ترى تدل على جواز الحلف على نفي العلم في الجملة .
ومنها رواية حفص بن غياث عن الصادق (ع) قال له رجل اذ ارايت شيئا في يدي رجل يجوز ان
اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهدانه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله (ع) افيجل الشراء منه
قال نعم فقال ابو عبد الله (ع) فلعله لغيره فمن اين جازلك ان تشتريه ويصير ملكالك و تقول بعد الملك
هولي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الي من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله (ع) لولم يجز هذا لم يقم
للمسلمين سوق الخبر وجه الدلالة انه جعل الامام (ع) جواز الحلف استنادا الى اليد مفروغا عنه .

لا يقال ان الرواية انما دلت على جواز الحلف استناداً الى اليد بالنسبة الى نفس المشتري و اين هذا
من الدلالة على جواز الحلف استناداً الى اليد فيما ان كانت الدعوى على فعل البائع ومن هنا جعل بعض
المشايخ هذه الرواية دليلاً على جواز الحلف مستنداً الى الامارات الشرعية بالنسبة الى فعل النفس .

لانا نقول جواز حلفه على الملكية فيما ادعى عليه لنفسه يستلزم جواز حلفه على ملكية الغير فيما ادعى
عليه لان صحة يده متوقفة على صحة يد البائع كما لا يخفى هذا مضافاً الى ان في قوله ولا يجوز ان تنسبه الخ
دلالة على جواز الحلف على ملكية البائع لو ادعى عليه فتأمل .

فان قلت المستفاد من الرواية على تقدير الدلالة هو الحلف على ملكية البائع بطريق الجزم والبت استناداً
الى اصالة صحة اليد و اين هذا من اليمين على نفي العلم فالرواية على هذا الادلة لها على المدعي اصلاً بل تدل على خلافه .
قلت قد عرفت سابقاً وستعرف فيما بعد انشاء الله ان اليمين المستندة الى الامارة الشرعية كاليمين على
نفي العلم تقوم احديهما مقام الاخرى فلا فرق بين ان يقول الوارث والله لا اعلم انك تطلب من مورثي او يقول
والله ليس مورثي مشغول الذمة استناداً الى اصالة البرائة هكذا ذكره شيخنا الاستاد لكنه خلاف ظاهر كلماتهم
في اليمين على نفي العلم هذا ولكن يمكن الايراد على الاستدلال بالرواية بان غاية ما يستفاد منها حسبما يشهد
له صدر الرواية هو جواز الحلف استناداً الى اليد بالنظر الى تكليف الحالف وهذا لادلة له على نفوذه وجواز
القضاء به للحاكم كما هو المدعى فتأمل (١) ويمكن الايراد عليه ايضاً بان الرواية مضافاً الى كونها ضعيفة

(١) وجهه على ما جزم به الاستاد دام ظله في مجلس البحث ان كل من تأمل في الرواية حق التأمل وجد ما ظاهرة بل
صريحة في بيان الحكم الوضعي وبيان وظيفة الحاكم من جواز القضاء بها لا بيان الحكم التكليفي وعدم العرج في اصل الحلف
واباحته (منه قدمه) .

السند موهونة باعراض المشهور عنها لان ظاهرهم عدم جواز الشهادة استناداً الى اليد كما سيبحث في باب الشهادات انشاء الله تعالى فتأمل .

ثم ان هنا شكالا اورده الاستاد العلامة على الرواية وهو انه اى ملازمة بين حل الشراء والحلف على ان المال ملكه وبين الشهادة على انه ملك ذى اليد فان لاولين يكفى فيهما اصاله صحة يد المتصرف ولو كان وكيل او وليا بخلاف الثالث وحملها على الملازمة التعبدية كما ترى فهذا هو من اخر للتمسك بالرواية هذا حاصل ما ذكره دام ظله من الاشكال ولكن يمكن الجواب عنه بان مقصود الامام (ع) جعل اليد دليلا على الملك في المقامين فحاصل المعنى انه كيف يجوز (جائز) منه الشراء والحلف بعده على الملكية من جهة ظهور يد البائع في الملكية ولم يجر (يجوز) الشهادة له بالملكية من جهة ظهور اليد فصحة اليد وان لم تكن في نفسها ملازمة لجواز الشهادة الا ان حل الشراء من جهة ظهور اليد في الملك المقصود في الرواية ملازم لجواز الشهادة .

ومنها قول الامام (ع) في جواب ما كتبوا اليه من ان رجلا مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عند مرنه ان كان له على الميت مال ولاينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقربما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعويه واو في حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين يحلفون بالله تعالى ما يعلمون ان له على ميتهم حقاً الخبر ودلالته ظاهرة وهو وان كان مختصا بمورد خاص الا انه يمكن ان يلحق به غيره بضميمة عدم القول بالفصل فتأمل .

ومنها ماورد في سقوط البينة على النفي من حيث تعذر اطلاع الشهود عليه من حيث توقفه على العلم باتقاء جميع اسباب الوجود مثل قوله في بعض الروايات الواردة في عدم البينة على المنكر لانه جاحد والجاحد لا يمكنه اقامة البينة على جحوده وجه الدلالة ان المستفاد من الرواية سقوط كل خبر عن كل شيء تعسر الاطلاع عليه سواء كان شهادة او حلفاً فالحلف على نفي فعل الغير ايضاً مما يتعذر على الحالف بل الحلف حقيقة ايضاً قسم من الشهادة غاية الامر انه مقرون بلفظ الجلالة وهذا لا يخرج عما هو عليه فالحالف على نفي فعل الغير شهادة عليه فساقت بحكم الرواية .

فان قلت غاية ما تدل عليه الرواية سقوط اليمين على البت على نفي فعل الغير وهذا امر غير منكر في المقام وليس بمحل النزاع في شيء لانه لم يقل احد بوجوب الحلف على المدعى عليه وان لم يكن عالماً حتى في اليمين على نفي فعل النفس ايضاً فضلاً عن اليمين على نفي فعل الغير .

وانما الكلام في انه هل يحكم عليه بالرد والا فيقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين الى المدعى كالمدعى في فعل النفس اذا قال المدعى عليه لا اعلم اولا يحكم عليه وقد عرفت ان مقتضى الادلة بحسب الحكم الوضعي انحصار تخلص المدعى عليه باحد امرين اما الحلف او الرد وقد مر تفصيل القول فيها في حكم الجواب بلا ادري فراجع .

قلت ان الرواية واشباهها تخصص مادل على انحصار تخلص المدعى عليه في احد امرين فانها تدل على انه بحسب الوضع لم يتوجه اليمين على المدعى عليه في الصورة المفروضة من حيث عسر الاطلاع وليست الرواية مما تدل على نفي الحكم التكليفي حتى يقال بانها لا دلالة لها على نفي الحكم الوضعي وما ذكرنا سابقاً من انه لامناطات بين عدم الحكم التكليفي باليمين على البت وثبوتها على المدعى عليه بحسب الوضع انما هو فيما اذا كانت اليمين متوجهة اليه وقد دلت الرواية على عدم توجيهها اليه في الغرض بحسب الوضع فلا دخل لحديث

حصر التخلّص وعدمه بالمقام .

فان قلت المستفاد من الرواية على فرض تسليم دلالتها هو عدم كون اليمين على البت ميزاناً للقضاء في الفرض و مقتضى هذا بملاحظة ما ذكرنا من ظهور الادلة في اليمين البتّى هو انحصار ميزان القضاء في الفرض بالبيئة كما في كثير من الموارد كالمدعى على الميت والغائب والمجنون وغيرهم واين هذا من بدلية اليمين على نفى العلم وانقلاب الميزان اليها .

قلت بعد تسليم دلالة الرواية على نفى اليمين على البت ثبت المدعى و هو قيام اليمين على نفى العلم مقامها بالاجماع المركب فتأمل .

فان قلت مقتضى الرواية ثبوت الحكم المذكور في كل مورد تعذر فيه اليمين على البت ولو في - اليمين على نفى فعل النفس وعدم نبوته في كل مورد لم يتعذر فيه اليمين على البت ولو في نفى فعل الغير وهو خلاف ما ذكرتم من التفصيل .

قلت مقتضى الرواية كما لا يخفى لمن اعطى حق النظر فيها كون المناط هو التعذر النوعي الغالب لان اقامة البيئة على النفي ليست مما يتعذر دائماً هذه خلاصة ما وقفنا عليه من الاخبار التي استدلو بها لمذهب - المشهور و قد عرفت التأمل في دلالة كل واحد منها ولعل الاستدلال بالمجموع من باب التعاضد فتأمل .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها الاول انك قد عرفت ان مقتضى عمومات القضاء بالبيئة واليمين انحصار الفصل بالحلف الجزمي مطلقاً لكن بعد دلالة ما قدمنا من الادلة على الاكتفاء باليمين على نفى العلم في الحلف على نفى فعل الغير تصير اليمين على نفى العلم منزلة منزلة اليمين على البت في كونها ميزاناً للقضاء والفصل في الصورة المفروضة وهو ظاهر الاخبار و كلمات اصحابنا الاخبار رضوان الله عليهم لان ظاهرهم تقسيم اليمين الفاضلة الى القسمين وليست اليمين على العلم عندهم كاليمين على نفى العلم على ما ذهب اليه جماعة من العامة من انها لا حراز صدق المدعى عليه في انه لا يعلم حسبما وجه به الاستاد العلامة كلامهم و ان كان خلاف ظاهر بعض كلماتهم هذا ولكن ظاهر المحكي عن الفاضل في كشف اللثام عدم كونها ميزاناً للقضاء حيث قال في دعوى الموكل مع ادعاء المدعى عليه قبض المال الى الوكيل بعد الحكم بحلف - الموكل على نفى علمه بقبض الوكيل ما هذا لفظه فاذا حلف الموكل اثبت المدعى قبض الوكيل او حلف على البرائة هكذا حكى عنه بعض مشايخنا في جواهره لكننا كلما تفحصناه لم نجد في كتاب القضاء منه ولعله حكاه عنه من كتاب آخر .

الثاني انه لا اشكال في انه اذا نكل المدعى عليه عن الحلف على نفى العلم فيما يتوجه اليه و عن رده الى المدعى يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين الى المدعى على القولين في المسئلة كما اذا نكل عن الحلف على البت و اما اذا رد اليمين الى المدعى او ردها الحاكم اليه بعد نكول المدعى عليه فهل يحلف على البت او على العلم - ظاهر الاصحاب الاول لانه يحلف على فعل نفسه فيجب ان يحلف على البت قال في لك بعد تقسيم اليمين الى الاقسام الاربعة المفروضة والحكم بان اليمين في غير الحلف على نفى فعل الغير على البت وفيه على نفى العلم و تفريع فروع ما هذا لفظه وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعى ابدأ على البت و حلف المنكر ينقسم انتهى و ظاهر بعض مشايخنا الثاني مستدلاً في ظاهر كلامه على ان اليمين المردودة لما توجهت على المدعى برد المنكر فلا بد ان تكون هي التي توجهت عليه والا لم تكن مردودة وهو مردود بما عرفت غير مرة من ان اطلاق المردودة

على اليمين إنما هو باعتبار كون مقتضى الأصل الأولى كون اليمين على من انكر وإن توجهها إلى غيره إنما هو بعد امتناعه عنها وهذا التعذر لا يقتضي الاتحاد بينهما في السنخ فيؤخذ في جانب المدعى بما اقتضاء الأصل الأولى المستفاد من العمومات من كون اليمين على البت مطلقاً ثم إنه على تقدير تسليم كون إطلاق المردودة عليها مسامحة لا يوجب رفع اليد عن مقتضى العمومات والأصول الأولية وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله .

الثالث إنه هل يشترط دعوى العلم في صحة اليمين من المدعى عليه أم لا **وجهان** من ظهور كلماتهم في الاشتراط ولزوم التطابق بين اليمين والدعوى مهما أمكن ومن إطلاق الأخبار وإن شئت قلت هل دعوى العلم شرط أو الاعتراف بعدمه مانع **وظاهر** كلماتهم وإن اقتضى الأول لكن يمكن أن يقال إنها مسوقة لبيان مانعية الاعتراف وكون المدعى باقياً على ادعائه **ولهذا** يتفرعون على اشتراط دعوى العلم أنه لو اعترف المدعى بعدمه لم يتوجه اليمين على المدعى عليه ولم تسمع دعويه بدون بينة **ولو لم تكن** مسوقة لبيان ما ذكر لزم التفرع عليه بأنه لو لم يدع العلم فتدبر .

الرابع إنه لا اشكال في كفاية التعرض لدعوى العلم في ضمن دعوى الواقع حسبما هي قضية كلماتهم على تقدير اشتراط دعوى العلم أو على تقدير عدمه وتعرض المدعى له **وهل** يكفي دعوى العلم مستقلاً من دون انضمامها إلى دعوى الواقع أو لا بد من انضمامها بدعوى الواقع **التحقيق** أن يقال إنه أن علم أن مراد المدعى من قوله للوارث مثلاً أنت تعلم باشتغال ذمة مورثك لي هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع بحيث لا يشمل الجهل المركب **فلا** اشكال في كفايته لأنه متضمن لدعوى العلم والواقع معاً وإن لم يعلم ذلك **فإن** بنياناً على أن كلما ينفع الإقرار به تسمع دعويه حسبما هو قضية قول المشهور **فيحكم** بسماعها أيضاً لأن الظاهر أنه لا فرق في الزام المقر بإقراره بين أن يقر باشتغال الذمة أو يعلم به فإنه يؤخذ بالثاني كما يؤخذ بالأول وإن كان المقر له في كلتا الصورتين شاكاً في اشتغال ذمة المقر **وإن** لم يبن على ذلك حسبما قوام الاستاد العلامة وقلنا بان سماع الدعوى إنما هو فيما إذا كان المدعى مالا أو يترتب عليه المال **ففي** الحكم بالسماع اشكال فإن مجرد علم المدعى عليه باشتغال الذمة بالمعنى الأعم من المطابق للواقع والجهل المركب لا يستلزم اشتغال ذمته واقعاً حتى يترتب عليه اخذ المال فيما قام البينة عليه أو حلف المدعى عليه بعد رد اليمين إليه فتأمل حتى لا يختلط عليك الأمر .

الخامس إنه بعد ما حكمنا بأن اليمين على نفي العلم كاليمين على البت في كون كل منهما ميزاناً للقضاء **فهل** تسمع البينة بعدها أم لا **وجهان** من عدم التنافي بينهما لأن عدم علم المدعى عليه بالاشتغال لا ينافي ثبوته في الواقع الذي قامت به البينة فلا وجه لطرح مادل على اعتبارها ومن أن مقتضى كونها فاصلة ورافعة للخصومة عدم سماع دعوى المدعى بعدها كاليمين على البت **أوجهها** عند جماعة والاستاد دام ظله هو الأول وهو الحق **لنا** ما مر في وجهه من عدم التنافي بين البينة على الواقع واليمين على عدم علم المدعى عليه به وفي كل مورد لم يكن هناك منافات بين سماع البينة واليمين يؤخذ بعموم أدلة البينة وهذه قاعدة جارية في جميع الموارد وإن خالف فيها بعض **ولهذا** يحكم بسماع البينة في اليمين المردودة في الجملة وأما وجه عدم سماعها بعد حلف المنكر على البت فأنما هو من جهة منافات مفاد البينة لمفاد اليمين حسبما هو المفروض فلا بد من رفع اليد عما يقتضي اعتبار البينة والالزام عدم كون اليمين فاصلة وهو خلاف المفروض **لهذا** مضافاً إلى مادل على عدم سماع البينة من المدعى بعد رضائه بحلف المنكر **لا يقال** إنه يشمل اليمين على نفي العلم أيضاً فما وجه التفصيل بينهما **لأننا** نقول الظاهر منه اليمين على البت فراجع فافهم وتدبر .

السادس انه على القول بكون اليمين على نفى العلم ميزاناً للقضاء فهل يجوز المقاصة بعدها اولاً وجهان من ان الاصل جواز المقاصة مطلقاً بمقتضى ما دل عليه من الاخبار خرجنا عنه في اليمين على البت من جهة قيام الاجماع ظاهراً ودلالة الاخبار ولا مقتضى للخروج عنه في اليمين على نفى العلم ومجرد كونها فاصلة لا يقتضى الخروج اندفع الخصومة وعدم جواز اعادتها ولو باقامة البينة ايضاً لا يقتضى عدم جواز المقاصة باطناً ومن اطلاق ما دل على عدم جواز التقاص بعد الرضاء بيمين المنكر من الاخبار المتقدمة مثل قوله في خبر ابن ابي يعفور اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لاحق له عليه وذهب اليمين بحق المدعى فلا حق له الخبر فان المفروض ان المدعى هنا ايضاً رضى بدعوى علم المدعى عليه بالحق بيمينه على نفى العلم او جههما عند الاستاء العلامة الاول فتأمل .

السابع انه كما عرفت من تضاعف كلماتنا انه قديقع الشك في دعوى المدعى بين رجوعها الى فعل - النفس او الى فعل الغير من جهة دعوى الغاية المرددة بين كونها مسببة عن فعل النفس او فعل الغير الراجع حقيقة الى الشك في المصداق كذلك قديقع الشك فيها من جهة الشك في مفهوم فعل الغير وفعل النفس كما في - الفروع التي اختلف الاصحاب في ان اليمين فيها على البت او على نفى العلم كتلف البهيمة مع التقصير في حفظها وجناية العبد ودعوى الاخوة والبنوة الى غير ذلك .

وقبل الخوض في تعيين ما اختلفوا فيه موضوعاً لا بد من تأسيس الاصل الذي هو المعول عند الشك : فنقول انا قد ذكرنا سابقاً ونذكر هنا ايضاً ان الاصل الاول المستفاد من العمومات هو لزوم كون - اليمين على البت وقد مر مراراً وجه الاستفادة تفصيلاً وضح ففى كل مورد شك في ان الدعوى فيه راجعة الى فعل النفس او فعل الغير يحكم بانها من مقولة الدعوى على فعل النفس حكماً بملاحظة الاصل المذكور سواء كان منشاء الشك اشتباه المصداق او المفهوم .

اذا عرفت ذلك فنقول ان الامر في الموارد التي اختلفوا فيها لا يخفى عن انه اما ان يعلم برجوع الدعوى فيها الى فعل النفس او يعلم برجوع الدعوى فيها الى فعل الغير او لا يعلم احدهما بالخصوص .

فان علم برجوع الدعوى فيها الى فعل النفس وقد رنا على التمييز فلاشكال في الحكم كما في دعوى تلف البهيمة مع تقصير المالك في حفظها فان مرجع الدعوى فيه الى كون الفعل الصادر من المالك اعنى التقصير موجباً لضمانه فان قيام الضمان بفعل الشخص لاينا في توقف فعلية الضمان بوجود امر آخر فان الضمان عند حصوله مسبب عن فعله وقائم به كحفر البئر في طريق المسلمين او فتح باب القفس الى غير ذلك فاذا ادعى المدعى وجود الامر المعلق عليه فقد ادعى الاثر القائم بفعل النفس كدعوى الاشتغال المسبب عن فعل النفس في دعوى الغايات .

و ان علم برجوع الدعوى فيها الى فعل الغير فالحكم ايضاً واضح كما في دعوى جناية العبد فان نفس جناية العبد من حيث انها فعله لا دخل لها بالمولى اصلاً بل هي قائمة بالعبد غير منسوبة الى فعل المولى اولاً وبالذات ولا ثانياً وبالعرض من جهة التسبب لكن العبد لما كان ملكاً للمولى يتعلق الارش المسبب عن فعله بذمة المولى من حيث عدم الذمة له فتعلق الضمان بذمة المولى انما هو من جهة مالية الجاني له لا باعتبار مدخلية فعله ولو تسبب في الضمان وقيامه به كما في تلف البهيمة مع التقصير فالضمان اذا كان موقوفاً على وجود فعل من القاعل الذي هو في مقام الفاعلية وانتساب الفعل اليه عرفاً مستقلاً كالضامن فدعوى هذا الضمان وسببه

راجعة الى فعل الغير واذا لم يكن موقوفاً على وجود فعل كك بل على وجود امر او فعل مع ملاحظتهما ينسب الفعل الى الضامن عرفاً ولو من جهة التسبب فدعوى المدعى الامر المعلق عليه فعليته راجعة الى فعل النفس وهذا كله مما لا اشكال فيه انشاء الله .

ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره الشهيد الثاني و بعض الاساطين من ابتناء رجوع الدعوى في ادعاء جنابة العبد الى فعل النفس والى فعل الغير على تعلق الجنابة بمحض الرقبة ام تتعلق بالرقبة والذمة جميعاً حتى يتبع ما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف و يخاصم لنفسه و ان قلنا بالثاني فعلى نفى العلم .

توضيح الفساد ان الحكم بتعلق ارش الجنابة اولا وبالذات بذمة المولى وعدم تعلقها برقبة العبد من حيث عدم قابليته من جهة كونه مملوكاً ليس من جهة تسبب المولى للجنابة وعدمها حتى يرجع الدعوى في جنابته (جنابة العبد ع) بنفسه الى فعل المولى ولو بالتسبب بل من جهة كون العبد من امواله وان استقل في قيام الفعل به وهذا بخلاف تلف البهيمة مع تقصير المالك في حفظها وتفريطه فيه فان التلف وان كان من فعل البهيمة الا ان جهة تعلق الضمان بذمة المالك ليس من حيث قيام التلف بالبهيمة من حيث انه فعلها بل من جهة فعله الذي صار سبباً لتلف البهيمة فمد خلخته التلف ليس الا من جهة توقف اتصاف السبب بالسبب الفعلي عليه كسائر الاشياء المتوقفة عليها تأثير الفعل وليس النزاع في تسبب التقصير بتلف البهيمة الا كالنزاع في وجود سائر ما يتوقف عليه تأثير الفعل في الخارج اترى من نفسك الشك في رجوع دعوى فساد البيع من جهة الاختلاف في حضور المشتري الى الدعوى على فعل النفس مع ان نفس الحضور وعدمه ليسا من فعل البائع وهكذا في سائر الامثلة او ترى من نفسك الفرق بينهما وبين الدعوى في اتلاف البهيمة حاشاك ثم حاشاك .

و يظهر مما ذكرنا ايضاً فساد ما ذكره بعض الاصحاب ايضاً من ابتناء رجوع دعوى تلف البهيمة الى فعل النفس او الى فعل الغير على ان البهيمة هل هي بمنزلة الآلة او انها مستقلة في الفعل مختارة فيه فان قلنا بالاول يحكم بالاول وان قلنا بالثاني يحكم بالثاني .

توضيح الفساد ان الحكم بكون دعوى تلف البهيمة مع التقصير راجعة الى الدعوى على فعل النفس ليس متوقفاً على اثبات كون الفعل فعل المالك مباشرة وانما البهيمة الة في صدور الفعل كسائر الآلات بل يتم على القول بكونها مختارة فيه لما قد عرفت من ان مدخلية هذا الفعل الاختياري في اشتغال ذمة المالك من جهة تقصيره ليس من حيث كونه فعلاً صادراً عن غيره بل من حيث كونه جزءاً اخيراً لترتب الاشتغال على التقصير كسائر الاشياء الخارجة عن فعل الفاعل المتوقفة عليها تأثير الفعل في الخارج فلحاظ الفعل ملغى في تلف البهيمة هذا كله اذا علمنا باحد الامرين وقد رنا على التمييز .

واما اذا لم تعلم باحدهما تفصيلاً كما في دعوى النسب من الاخوة والبنوة وغيرهما فيرجع فيه الى الاصل الاولى فيحكم باشتراط البت في اليمين وعدم كفاية اليمين على نفى العلم فان حلف المنكر على البت فهو وان لم يحلف عليه فيحكم عليه بمجرد الشكول او بعد رد اليمين الى المدعى على القولين في المسئلة وان كان عدم حلفه على البت من جهة تعذره وعدم قدرته عليه بناء على ما هو التحقيق وعليه المحققون من الرجوع الى العام فيما اذا كان المخصص مجملاً بحسب المفهوم .

فان قلت مقتضى ما تمسكت به من التعليل الوارد في سقوط البينة على النفي من التعذر كما في رواية العلل

أطراد الحكم في كل مورد تعذر فيه الحلف على البت سواء علمنا أنه فعل الغير أو شككنا فيه أو علمنا أنه فعل النفس غاية الأمر أنه خرج القسم الأخير بالاجماع فيبقى الباقي فيلحق صورة الشك بملاحظة عموم التعليل بصورة ما إذا علم برجوع الدعوى إلى فعل الغير فيصير الأصل في كل متعذر كفاية اليمين على نفي العلم وبهذا يخرج عن مقتضى الأصل الأولى المستفاد من العمومات الأولى .

قلت الرجوع إلى عموم التعليل في صورة الشك في رجوع الدعوى إلى فعل النفس أو إلى فعل الغير فاسد جداً لامن جهة عدم عموم له بل من جهة وهنه بأعراض الأصحاب عنه طرداً وعكساً وأما تمسكنا به في ما إذا علم رجوع الدعوى إلى فعل الغير ورفع اليد عما اقتضاه العمومات المحكمة المتقنة فإنما هو من جهة اعتضاده باخذ المشهور وقوته بالعمل و إلا فهو في نفسه مع قطع النظر عن اخذ الأصحاب لا يكون قابلاً لصرف العمومات .

والحاصل ان التعليل موهون طرداً وعكساً بعدم اخذ الأصحاب به وأعراضهم عنه ولهذا يوجبون في الدعوى على فعل النفس اليمين على البت وان كان المنكر غير قادر عليه ولا يوجبون الحلف على البت في الدعوى على فعل الغير وان كان المنكر عالماً به كما يعلم من الرجوع إلى كلماتهم فإذا صار التعليل موهوناً فلا يجوز الاخذ به إلا فيما إذا تيقنا برجوع الدعوى إلى فعل الغير وأما في صورة الشك فيرجع فيها إلى العمومات الأولى المقتضية لاشتراط البت في اليمين بقول مطلق فراجع وتأمل حتى لا يختلط عليك الحال .

الثامن انه هل يكفي اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير إذا كان المنكر مجيباً بالنفي واقعاً عالماً به كما اجاب بنفي العلم أو لا يكتفى منه بذلك بل وظيفته ح اليمين على البت وجهان ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيدان والمحققان قدس الله أرواحهم هو الأول حسبما عرفت من ان الوظيفة عندهم في اليمين على نفي فعل الغير هي اليمين على نفي العلم من جهة تعذر الحلف على البت فيه نوعاً فقد جعل الشارع في الدعوى على فعل الغير اليمين الفاسلة هي اليمين على نفي العلم توسعاً على المدعى عليه وظاهر بعض مشايخنا بل صريحه هو الثاني حيث حمل كلامهم في اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير على الصورة الغالبة وهي ما إذا اجاب المنكر بلا علم وأما إذا اجاب بالنفي عن علم فيجب عليه اليمين على البت و كلامهم منصرف إلى غيره كما انه حمل كلامهم في اشتراط البت في اليمين على فعل النفس على الصورة الغالبة وحكم بكفاية اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل النفس في غير هذه الصورة فقد جعل لزوم التعذر الشخصي طرداً وعكساً علة في الحكم باشتراط البت في اليمين أو كفاية اليمين على نفي العلم هذا ولكنك قد عرفت سابقاً فساد الحملين بما لا مزيد عليه وان الحمل المذكور في المقامين مخالف لظاهر الأخبار وكلمات أصحابنا الاخير اذ التعذر في النص والفتوى إنما هو حكمة للحكم لا علة فيه حتى يدور مداره فان آيت الا عن ظهور كلماتهم في كون التعذر علة .

فتقول ان المستفاد منها هو كون التعذر بحسب النوع علة للحكم فلا يلزم منه دوران الحكم مداره وجوداً أو عدماً وهذا امر ظاهر قد نبهنا عليه سابقاً فراجع .

التاسع ان ما ذكرنا كله في حكم الأصل من انه يجوز الحلف استناداً إليه في الحكم التكليفي مطلقاً وفي الحكم الوضعي في الدعوى على فعل الغير وأما في فعل النفس فلا بل يشترط فيه اليمين على البت جاربعينه في غير الأصل من الامارات الشرعية كاليد وغيرهما من الامارات الشرعية فان كانت الدعوى على فعل النفس فلا يجوز

الاستناد اليها في الحلف مطلقة اثباتاً كان او نفياً وان كانت على فعل الغير فان كانت على النفي فلا يجوز الاستناد اليها في الحلف على الاثبات وان كانت على الاثبات فيجوز الحلف استناداً اليها على النفي ووجه هذا التفصيل ما اشرنا اليه في جواز الاستناد الى الاصل فراجع **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ربما يجرى على لسان جماعة من الاصحاب من ان كلما يجوز الاستناد اليه في الشهادة يجوز الاستناد اليه في الحلف و**ظهر** ايضاً فساد ما ربما يظهر من كلام بعض مشايخنا من التفصيل في هذه القضية بين الاصل وغيره كاليد ونحوها بعدم جواز استناد الحلف الى الاول وجواز استناده الى الثاني مستدلاً في ظاهر كلامه برواية الحفص المتقدمة التي قد عرفت عدم دلالتها فراجع .

العاشر انه لا فرق فيما ذكرنا من حكم الاصل وغيره من الامارات بين حصول الظن منها وعدمه لاتحاد المناط ولكن حكى عن الفاضل القمي في بعض كتبه التفصيل في جواز الاستناد الى الاصل وغيره بين صورة حصول الظن منهما وصورة عدم حصوله فحكم في الاول بالجواز وفي الثاني بعدمه وان كانت خبير بفساد هذا التفصيل لان الوجه فيه ان كان عدم دليل على اعتبارهما في غير صورة حصول الظن كما هو الظاهر من مذهبه في جميع الاصول والامارات شرعية كانت او عقلية والا فهو قائل بجواز الاستناد الى الاصول والامارات بعد اعتبارها مطلقاً ففيه مضافاً الى منع كون الوجه في اعتبارها ما ذكرنا مجرد اعتبار الشيء في مقام العمل لا يوجب جواز الاستناد اليه في الحلف سيما بعد ملاحظة ماورد من العمومات الدالة على اشتراط البت في الجملة وان كان من جهة عدم مساعدة العرف لتنزيل مؤدى الاصل والامارات منزلة الواقع المجوز للاستناد في الحلف الا في صورة الظن وان كانا معتبرين في صورة الشك ايضاً ففيه ان عدم مساعدة العرف للتنزيل المذكور في صورة الشك انما هو بالنظر الى جهة عرفتهم مع قطع النظر عن ورود الشرع بالاخذ بالاصل وتنزيل مؤداه منزلة الواقع واما بعد ملاحظة ورود الشرع وتنزيلهم (وتشرعهم خ) فلا فرق عندهم بين صورة حصول الظن من الاصل وعدمه كما لا يخفى .

الحادي عشر انه كما يجوز للمدعي عليه الحلف على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير من غير اشكال فيه اصلاً كذلك يجوز الحلف على الواقع استناداً الى الاصل والامارة من غير فرق بينهما لان مرجع الحلف على الواقع بناء على قيام الامارة او الاصل الى الحلف على عدم العلم بالاشتغال لبيان وان كان فرق بينهما من جهة الصورة وهذا المعنى وان لم يصرح به احد من الاصحاب فيما علم غير الاستناد العلامة دام ظله الا انه يعلم قطعاً بكونهم قائلين به فافهم وتدبر .

قوله الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث مالم يدع عليه العلم الخ **اقول** لا اشكال بل لا خلاف عند الاصحاب في انه يشترط في سماع الدعوى اذا كان المدعي عليه وارثاً دعوى امور ثلثة واقعية احدها موت المورث ثانيها بقاء التركة منه اما في ذمة الوارث او في يده ثالثها اشتغال ذمة المورث فعلاً ووجه اشتراط هذه الامور في اصل سماع الدعوى واضح اذ لو انتفى احدها لم تتحقق هنادعوى ومطالبة من المدعي اصلاً كما لا يخفى ومن هنا تعرف ان جعلها من شروط سماع الدعوى مسامحة لانها شرط في الحقيقة لاصل تحقق الدعوى فلو ادعى موت المورث مع بقاء التركة له في يد الوارث مع عدم دعوى اشتغال ذمة المورث فلا اشكال في عدم تحقق دعوى هنا لا بالنسبة الى المورث ولا بالنسبة الى الوارث وكذا لو ادعى الحق مع عدم ادعاء التركة او مع عدم ادعاء الوفاة او ادعى الوفاة مع عدم ادعاء شيء منهما فان في جميع هذه الصور لا تسمع دعويته بحيث يلزم المنكر بالجواب او غيره من الامور وهذا امر واضح لا ستره فيه اصلاً بل لا يعقل الخلاف فيه جزماً كما لا يخفى .

انما الاشكال في انه هل يشترط في توجه اليمين على الوارث امر زايد على الامور الثلاثة التي كانت شرط لاصل

سماع الدعوى عليه كدعوى علم الوارث بالموت والحقوق لا يشترط ذلك قولان ظاهر كلمات الاكثر منهم المصنف الاول كما لا يخفى على من راجع كتبهم وظاهر الشيخ في الثاني حيث قال في باب اليمين ماهذا لفظه فصل امر الحالف لا يخلو من احد امرين اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت و القطع نفياً كانت او اثباتاً و ان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع و ان كانت على النفي كانت على العلم و ان اختصرت فقلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على نفي فعل الغير فانها على العلم الى ان قال و اما على نفي فعل الغير مثل ان يدعى ان له على ابيه الفأفانكر فيحلف ان لا اعلم ان لك على ابي ذلك او يدعى ان اياه اتلف عليه كذا و كذا انتهى كلامه وهو كما ترى ظاهر في عدم اشتراط دعوى علم المدعى عليه بالحق في اليمين على نفي فعل الغير و اظهر منه ما ذكره في موضع اخر منه ايضا حيث قال اذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميت لم يقبل دعويه الا ان يدعى الحق ويدعى موت الاب وانه خلف في يده تركه لانه لم يمت الاب فلاحق له على ابنه وان مات ولم يخلف تركه فلاحق له عليه ايضا فلا بد من دعوى ثلثة اشياء فاذا ادعى الموت فالقول قول الابن لان الاصل ان لاموت و اذا ادعى التركة فلا يقبل دعويه مطلقا حتى يقيد ذلك فيقول خلف في يدك تركه مبلغها كذا و كذا فاذا قدر ذلك و ادعى فالقول قول المدعى عليه مع يمينه انه ما خلف شيئاً فان ثبت الموت وثبت انه خلف تركه وح تسمع دعويه بالحق عليه ويكون القول قول الابن انه لا يعلم ان له على ابيه حقاً انتهى كلامه وهذا الكلام كما ترى صريح في عدم اشتراط شيء في توجه اليمين على الوارث غير ما هو شرط في اصل سماع الدعوى وصيرورة الوارث مدعى عليه .

ثم قبل تحقيق الحق من القولين لا بد من التعرض لامرين احدهما انه لا اشكال ولا خلاف في سماع دعوى المدعى اذا ادعى الامور الثلاثة وان لم يدع علم الوارث باحدها اذا كانت له بينة بما يدعيه بل ولو اعترف بعدم علمه بالحق وانما اختلفوا في انه هل يشترط في توجه اليمين على الوارث بعد عدم البينة للمدعى او عدم اقامتها زيادة على دعوى امور واقعية التي هي شرط في اصل سماع الدعوى دعوى علمه ايضا ام لا يشترط ذلك فما يترأى من كلمات جماعة من انه لو لم يدع المدعى علم الوارث بالموت والحق لم يسمع دعويه اولم يتوجه له دعوى على الوارث ليس المراد منه عدم سماع الدعوى راساً بل المراد منه عدم سماعها بحيث يكلف المدعى عليه بالحلف او الرد و كذا شاهدنا في هذا كلام المصنف حيث ذكر بعد اشتراط توجه اليمين بما ذكره ولو ساعده بعدم احده هذه الامور لم تتوجه فكلامهم هذا اما ان يحمل على مورد فرض فيه عدم البينة او يقال ان مرادهم من عدم السماع هو الذي يلزم المنكر بعده بالجواب واليمين وغير ذلك لان يكون مرادهم منه عدمه بحيث لا يقبل بينة المدعى .

والحاصل انه لا ريب في انهم ليسوا بصدد اثبات اشتراط اصل سماع الدعوى من المدعى بدعوى العلم وان وقع منهم ما وقع من المسامحة في مقام مثل ذكر بعض شروط سماع اصل الدعوى في مقام بيان شرائط اليمين كما صنعه المصنف و جماعة حيث انهم ذكر و ادعوى المدعى تخلف التركة في يد الوارث من شروط اليمين مع انه من شروط اصل الدعوى ومثل ذكر بعض شروط توجه اليمين في سماع الدعوى و شرائطه كما صنعه في الدروس حيث ذكر في شروط الدعوى بعد اشتراط ان لا تكون الدعوى مجهولة و مظنونة ماهذا لفظه و لو ادعى على مورثه ديناً لم تسمع حتى يدعى موته وعلمه بالحق وانه ترك ما لا في يد الوارث انتهى كلامه .

واعظم ما وقع من المسامحة في المقام ما عن العلامة في القواعد من ذكره ما ذكره المصنف في توجه اليمين من الشروط الثلاثة ثم تفرعه عليه بانه لو اعترف المدعى بجهل الوارث باحد هذه الامور لم تسمع دعويه

مع انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه اذا ادعى المدعى حقاً على الوارث مع اعترافه بانك جاهل في بقاء تركه من ابيك لكنى اعلم بان له تركه في ذمتك واقام البينة على ذلك تسمع دعويه بلا اشكال لكن هذه المسامحة لا تجرى في عبارة المصنف كما لا يخفى وجهه وبالجملة لا يبح كلفاتهم عن المسامحة قطعاً من وجه بل من وجوه شتى فراجع اليها.

ثانيهما ان مراد المصنف وجماعة ممن ذكر اشتراط توجه اليمين بدعوى علم الوارث بالحق والموت ليس هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد الجازم الاعم من ان يكون مطابقاً للواقع اولا بل مرادهم هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد المطابق للواقع بحيث يتضمن دعويهما ايضاً بحسب الواقع والا فلا يسمع دعويه اصلاً حتى يتوجه اليه اليمين فقد اجتمع شرط اصل سماع الدعوى وتوجه اليمين في عبارة واحدة وكلام واحد وهذا مما لا غبار فيه اصلاً.

اذا عرفت ذلك فنقول انه قديذ كر لا اشتراط دعوى العلم وجوه .

احدها ما يستفاد من كلام بعض السادة الفحول في مطلق اليمين على نفى فعل الغير مورثاً كان او غيره من انه لو لم يدع العلم عليه لم يكن مدعى عليه حتى يتوجه عليه اليمين بماد دل على توجهها عليه فلا يمكن ان يتمسك باطلاق ما دل على كون الوظيفة للمدعى عليه اليمين وانه لا يتخلص من الدعوى الا بها على نفى اشتراط دعوى العلم هذا حاصل ما يستفاد من كلامه .

ولكنك خير بضعه لان سيرورة الوارث مدعى عليه وصدق هذا العنوان عليه لا يتوقف على دعوى العلم اصلاً لانه بنفس ادعاء المدعى موت المورث وتختلف تركته في يد الوارث واشتغال ذمته بحق المدعى وتكذيبه المدعى بصير مدعى عليه سواء ادعى عليه العلم او لم يدع وبالجملة القول بعدم صدق المدعى عليه على الوارث وامثاله من دون دعوى العلم فاسد جداً فلا يصح اليه جزماً وانما اشتراط من اشترط دعوى العلم من جهة توقف صحة اليمين من المدعى عليه وتوجهها اليه بها لانها شرط في اصل سماع الدعوى من المدعى وانه لا يتحقق عنوان المدعى عليه حتى يدعى العلم وقد مر مراراً ان من يشترط دعوى العلم لا يجعلها دعوى مستقلة موجبة لليمين بحيث لا ربط لها بدعوى الواقع بل الموجب لليمين عنده ايضاً هو دعوى الواقع وتكون جواباً لها لكن يشترط في صحة اليمين من المدعى عليه دعوى علمه بالحق فراجع وتدبر.

ثانيها ما يستفاد من كلام بعض الفحول من ان الوجه في اشتراط دعوى العلم انه لو لم يدع العلم لم يزم عدم مطابقة اليمين للدعوى وهو باطل لان ظاهر ما ورد في القضاء باليمين لزوم مطابقتها للدعوى والا لزم ان لا يكون فصل الخصومة باليمين لان اليمين على شيء لا تصير فالصل للدعوى شيء اخر وقد مر جملة من الكلام في ذلك منافي عدم جواز الاستناد الى الاصل في الحلف في مقابل (دعوى خ) الواقع فراجع.

ولكنك خير بفساد هذا الدليل ايضاً لانك قد عرفت ان اليمين على نفى العلم ليست ميزاناً لرفع دعوى العلم حتى يتحقق المطابقة بين الدعوى واليمين وانما هي ميزان لرفع دعوى الواقع كاليمين على البت فانضمام دعوى العلم الى دعوى الواقع لا ينفع في سيرورة اليمين مطابقة للدعوى التي اريد فصلها باليمين على نفى العلم. وانما التمسك بظاهر ما ورد في باب القضاء باليمين ففيه ان ظاهره حسبما عرفت هو اليمين على البت وعدم كفاية اليمين على نفى العلم ولو بعد ادعاء العلم ولكن قد ثبت بما قدمنا من الادلة تسهيل الشارع لمنكر فعل الغير وترخيصه ان يحلف على نفى العلم فقد جعل الشارع اليمين الغير المطابقة للدعوى بمنزلة المطابقة في اليمين

على نفى فعل الغير فبعد هذا التنزيل لا اثر لدعوى العلم وغيرها حتى نلتزم بلزومها .
فان قلت لو كان البناء على التنزيل المذكور فما وجه اعتبار عدم اعتراف المدعى بعدم علم المدعى
عليه والافسقط عنه اليمين .

قلت وجه اعتباره انه لو اعترف بعدم علمه لزم لغوية اليمين وبعبارة اخرى انه قد مر في تضاعيف
كلماتنا السابقة وسيمر بك فيما بعد انشاء الله ان الحكمة في اعتبار اليمين حصول التشفى للمدعى وكونها امانة
نوعية على صدق الحالف في حق غيره من الحاكم وغيره ومن المعلوم عدم عود نفع الى المدعى من اليمين على
نفى العلم بعد اعترافه بعدم علم الحالف وهذا بخلاف ما لو كان عالماً بعلمه او شكاً فيه فانه يحصل له التشفى
من اليمين على نفى العلم في كل من الصورتين كما لا يخفى وسيجيء الاشارة اليه انشاء الله .

ثالثها ما قد يختلج ببال القاصر ويسبق بذهني الفاتر من ان عمدة الدليل لتنزيل اليمين على نفى العلم
منزلة اليمين على البت التي قضت باعتبارها العمومات هو الاجماع المنقول المعتمد بالشهرة العظيمة بل عدم
الخلافاً في المسئلة واما الاخبار فقد عرفت عدم تماميتها و نهوضها للدلالة على المدعى الا بانضمام كلمات
اصحابنا الاخبار ومن المعلوم لكل من راجع الى كلماتهم انها ظاهرة في اشتراط دعوى العلم فلا دليل على تنزيل
اليمين على نفى العلم منزلة اليمين على البت في صورة عدم ادعاء العلم على الحالف هذه غاية ما يمكن الاستدلال
به للقول بالاشتراط .

وقد اختار شيخنا الاستاد العلامة دام ظله تبعاً للشيخ في المبسوط وموافقاً لبعض مشايخنا المتأخرين
القول بعدم الاشتراط واستدل له بوجوه .

احدها اطلاق ما دل من العمومات على انه لا يتخلص المنكر الا باليمين من غير اشتراط لدعوى العلم
في اليمين على نفى فعل الغير .

فان قلت قد ذكرت ان ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البت مطلقاً و انه الاصل في اليمين
فكيف يتسكك بها لكفاية اليمين على نفى العلم من دون دعوى العلم .

قلت ما اردت التمسك بالعمومات لاصل تشريع اليمين على نفى العلم حتى يقال انها ظاهرة في اليمين
على البت بل اردت التمسك بها لنفي اشتراط دعوى العلم بعد قيام الدليل من الخارج على تنزيل اليمين
على نفى العلم في نفى فعل الغير منزلة اليمين على البت وبيان اخر الظاهر من العمومات ابتداء و ان كان
اشتراط البت في اليمين حتى في نفى فعل الغير ايضاً الا ان بعد قيام الدليل على كفاية اليمين على نفى العلم فيه
وتنزيله منزلة اليمين على البت يصير المراد منها اليمين على البت في غير نفى فعل الغير واليمين على نفى
العلم في نفى فعل الغير ففي كل دعوى لا يتخلص المدعى عليه الا باليمين لكن في كل مورد بحسبه مع انه ليس
فيها اشتراط دعوى العلم في اليمين على نفى العلم في نفى فعل الغير .

فان قلت بعد ما سلمت ان ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البت و ان قيام اليمين على نفى العلم
مقامه انما هو من الدليل الخارج فكيف يجوز التمسك بها لنفي الاشتراط بل ليس هذا لك قطعاً بل لابد لنفي
ذلك من الرجوع الى ما دل على قيام اليمين على نفى العلم مقام اليمين على البت وتنزيلها منزلتها فان كانت
فيه اطلاق ينفعك في المقام فليتمسك به والا فلا فيصير مقتضى الاصل بعد عدم الاطلاق فيه اشتراط دعوى
العلم و عدم كفاية اليمين على نفى العلم . وقد عرفت عدم اطلاق في ادلة التنزيل ينفعك في المقام حيث ان

عمدتها الاجماع المنقول والاخبار لم تدل على المدعى الابضية كلمات القوم وقد عرفت بندائها باعلى صوت باشرط دعوى العلم .

قلت اولاً انا لم نقف على الاجماع المنقول ممن يعتمد بنقله في المقام معترضاً بساير الامارات حتى تمسك به ونجعله عمدة دليل الباب و ثانياً سلمنا وجوده بالمعنى المذكور لكن الدليل لم يكن منحصراً فيه بل فيما عرفت من الاخبار غنى وكفاية واما القول بعدم تمامية الاستدلال بجميعها الا بضميمة كلمات القوم فضعيف جداً لوجود الاطلاق النافع في بعضها ومن هنا يمكن التمسك به مستقلاً من غير احتياج الى التمسك بالعمومات الاولى غاية الامر عدم جواز الاستدلال ببعضها الا بضميمة وهذا لا يقدح في جواز الاستدلال بالباقي مستقلاً كما لا يخفى و ثالثاً سلمنا عدم تماميتها الا بضميمة كلمات القوم لكن تمنع ظهورها بعد التأمل في اشترط دعوى العلم و انما المقصود من كلماتهم بيان مانعية الاعتراف لا اشترط دعوى العلم ولهذا تريحهم بتفرعون (يفرعون) على الاشترط انه لو اعترف بعدم العلم او سلم جهل المدعى عليه لم يكن له دعوى موجبة لليمين ولو كانت شرطاً عندهم للزمان بتفرعون (يفرعون) عليه انه لو لم يدع العلم فالتفريع بالضد دون النقيض كاشف عن مقصودهم من ذكر اشترط دعوى العلم بيان مانعية الاعتراف فكلماتهم مسوقة له لالبيان اصل الاشترط و رابعاً سلمنا جميع ذلك لكن نقول ان مقتضى ما ذكرنا من عدم الاطلاق في ادلة التنزيل هو وجوب الرجوع الى العمومات في صورة عدم دعوى العلم فيقضى بعدم حلف المدعى عليه على البت وامتناعه عن الرد بالنكول او بالرد وهو خلاف ما بنائكم عليه من الحكم بالايقاف وعدم سماع دعوى المدعى وبالجملات مقتضى العمومات ان كل مدعى عليه لا يتخلص الا باليمين ففي صورة جهل المدعى بعلم المدعى عليه لا يمكن الحكم بانه يتخلص من غير يمين غاية الامر انه بعد قيام الدليل على تنزيل اليمين على نفي العلم منزلة اليمين على البت يحكم بكفايتها عنها لا انه يحكم بانه يتخلص من دون يمين اصلاً هذا ما يخص ما ذكره الاستاد العلامة في توجيه التمسك بالعمومات ولكن لي فيه انظار لا ابين وجهها خوفاً من طعن بعض الجامدين وفساد بعض المفسدين ومن كان له مزيد تأمل ودقة نظر يطلع عليه بشرط مراعاته للانصاف والفاقة رداء العصبية والاعتساف .

ثانيها ما ورد في لزوم اليمين الاستظهار في الدعوى على الميت من موثقة عبدالرحمن عن ابي عبدالله الذي رواه المحمدون الثلاثة قال قلت للشيخ عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه الى ان قال فان كان المطلوب بالحق قدمات فاقامت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقدمات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له الى ان قال فان ادعى ولا بينة فلا حق له الحديث قريب الاستدلال ان الرواية تدل بملاحظة السياق على اتحاد تحرير الدعوى على الميت والحي وانه لا يشترط في الدعوى على الميت ادعاء العلم بل الدعوى عليه كالدعوى على الحي والا لزم ان يقول فان كان المطلوب بالحق قدمات فيجب على المدعى دعوى علم الوارث بتعلق حق المدعى على ذمة الميت فعدم تعرضه له يدل على ان كل دعوى تسمع على الحي تسمع على الميت بشرط انضمام اليمين بالبينة ومن المعلوم المسلم عند الخصم ان الدعوى على الحي بدون دعوى العلم مسموعة قطعاً فليكن الدعوى على الميت ايضاً مسموعة من دون دعوى العلم .

واما قوله فان ادعى ولا بينة فلا حق له فهو وان كان ظاهره منافياً لما ذكرنا بل منافياً لاصل اعتبار اليمين ولو بعد دعوى العلم لكنه لا بد من تقييده ورفع اليد عن ظاهره بمادل على ثبوت الحق له بعد عرض اليمين

على الوارث (ونكوله عنها اذا قلنا بالقضاء بالنكول اوردها الى المدعى اذالم تقل به) ورده الى المدعى او نكوله عنها اذا قلنا بالقضاء بالنكول ورده اليه اذالم تقل به وبالجمله لابد من رفع اليد عن ظهور الرواية بما دل من الاجماع والاخبار على استحقاق المدعى لاستحلاف المنكر بعد عدم اقامته للبينة و ثبوت الحق له بعد رد الوارث او نكوله عنها فان كان مادل على ثبوت الحق للمدعى بعد عدم اقامة البينة مشتملا على اشتراط دعوى العلم بالحق او كان ساكناً مهملًا من هذه الجهة امكن دعوى عدم جواز رفع اليد عن قوله فلاحق له في الرواية الا بعد دعوى العلم ولكنك قد عرفت اطلاق ما دل من العمومات على عدم تخلص المنكر الا باليمين .

لايق الرواية مختصة بما اذالم يكن هناك وارث للميت بحيث كانت الدعوى متعلقة به فالرواية اجنبية عما نحن فيه .

لانا نقول دعوى اختصاص الرواية بما اذالم يكن هناك وارث للميت لاشاهد لها اصلا بل الشاهد على خلافها لان حمل الرواية على صورة عدم وجود الوارث حمل لها على الفرد النادر وهو غير جاز هذا حاصل ما ذكره الاستاد العلامة في تقريب الاستدلال بالرواية .

ولكن يمكن الخدشة فيه اما اولاً فبان الظاهر من الرواية كما لا يخفى لكل من نظر اليها ورودها . في بيان حكم الدعوى على الميت من حيث هو ميت من غير ان يكون لها نظر الى بيان حكم الدعوى على الوارث اصلا فليس هذا حمل الرواية على الفرد النادر حتى يدفع باطلاقها ويشهد لما ذكرنا من عدم ورود الرواية لبيان حكم الدعوى على الوارث اصلا قوله ولو كان حياً لالزم باليمين اه لان ظاهره بل صريحه انه ليس هناك حتى يلزم باحد الامور الثلاثة وايضا الدعوى على الوارث ليست دعوى على الميت وان كانت يتضمنها فتأمل . **والحاصل** ان ذيل الرواية لا يكون متضمناً لبيان حكم الدعوى على الميت من حيث هو ميت وليس له دلالة لحكم الدعوى على الوارث فتأمل واما ثانياً فبان لا اطلاق هناك يقتضي رفع اليد عن ظهور قوله وان ادعى ولا بيينة فلاحق له مطلقا حتى في صورة عدم دعوى العلم على الوارث اما العمومات الاولى الدالة على عدم تخلص المنكر الا باليمين فلما قد عرفت من انها ظاهرة في اليمين على البت فاليمين على نفي العلم خارجة عنها ومادل على تنزيلها منزلة اليمين على البت لا اطلاق فيه فيؤخذ باطلاق قوله . فلاحق له في صورة عدم دعوى المدعى علم الوارث فتأمل .

ثالثها ما ذكره دام ظله لا لالتكال عليه مستقلا بل انما ذكره تايدا للوجهين الاولين من ان الحكمه في اصل جعل اليمين مع كون الاصل للمنكر هو تشفى المدعى بيمينه وحصول فائدة وغرض له ومن المعلوم ان التشفى حاصل للمدعى في صورة جهله بعلم المدعى عليه كما اذا ادعى العلم عليه غاية الامر التفاوت بينهما في الجملة وهل ترى ان يكون الوجه عندهم في الحكم بسقوط اليمين في صورة اعتراف المدعى بعدم علمه الذي هو قضية اطباق كلمتهم دليلا تعديدا وصل اليهم يقضى بما ذكر حاشاك ثم حاشاك بل لا ترى الوجه عندهم الا لزوم لغوية اليمين في الصورة المفروضة و عدم ترتب نفع له باليمين فلا يجري فيه ادلة اليمين ايضاً مثل قوله من حلف لكم بالله فصدقوه حيث ان المفروض تصديق المدعى للحالف والامر بالحاصل محال وبالجمله ليس الامر في صورة اعتراف المدعى بجهل المدعى عليه التي تقول بتوجه اليمين فيها عليه ويقول الاكثر بعدم توجهها اليه الا كالامر في دعوى التهمة والظنون التي حكموا فيها بتوجه اليمين الى المدعى عليه في كون كل منهما مبنيًا على ترتب نفع للمدعى وهو حصول التشفى له على تقدير كذب المدعى عليه في الحلف.

والحاصل ان اليمين على نفى العلم في محلها نزلت منزلة اليمين على البت في جميع الاثار من حيث الرد والنكول وغيرهما وليس لكل من هذه الاحكام الثابتة في اليمين على نفى العلم دليل مستقل نعم لا بد في تكليف المدعى عليه باليمين من ترتب نفع بها للمدعى فلا محالة يحكم بانه لو اعترف المدعى بعدم علمه لا وجه للحكم بلزوم اليمين عليه .

هذا محصل ما ذكره شيخنا الاستاد في المقام فتأمل فيه لعلك تجد جديرا بالقبول وهو غاية المسئول .
وينبغي التنبيه على امرين احدهما انه هل يجب على الحاكم اولا استفسار المدعى بعد جواب - المدعى عليه بلا اعلم عن علمه بعلمه او بعدمه او جهله بهما اولا يجب عليه ذلك بل يحكم على المنكر باليمين فان حلف والا فيقضى عليه بالنكول او بالرد وحلف المدعى وان احتمل ان المدعى معترف في الواقع بعدم علمه وجهان اوجههما عند الاستاد العلامة الاول تحصيل الامور اعمال موازين القضاء وحفظ الاموال و عدم لزوم الضرر على المدعى عليه فيجوز جواب المدعى عليه بعدم ثبوت الحق يسئل المدعى هل تريد ان احلف المنكر ام لا فان قال لا والا فيسئله هل تدعى عليه علما بالحق او تجهله او تعترف بعدم علمه فان اجاب بالاولين فيحلف المدعى عليه والا فلا .

ثانيهما انه هل اليمين على نفى العلم رخصة للمدعى عليه في كل مورد تتوجه اليه بحيث يجوز له الحلف على اواقع ايضا عن علم ام عزيمة بحيث لا يتخلص الا باليمين على نفى العلم اوجههما عند الاستاد بل عند الاصحاب الاول ووجهه واضح بل قد عرفت في تضاعيف كلماتنا السابقة انه ذهب بعض الى تعيين الحلف على البت عليه فيما اذا اجاب بالنفي عن علم وان علمت ضعفه فراجع .

قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولا الخ اقول لا اشكال في انه اذا كان للدعوى تعلق بالعبد قللمدعى ان يدعى على المولى او على العبد مخيرا بينهما فان ادعى على المولى كما ادعى عليه ان عبدك جنى على او تلف مالي او ان مافي يده لي فلا يخفى اما ان يقر بما ادعى او ينكره فان اقر فلا اشكال في الزامه باقراره بما يرجع عليه سواء استلزم استرقاق العبد او استقرار شيء في ذمة المولى دون ما يرجع على العبد كما اذا ادعى جنايته عمدا و اقر المولى بها اذ ليس للمولى الامالية العبد دون ازهاق نفسه ولهذا لا يجوز له قتله بل ضربه من دون سبب يقتضيه كالتأديب ونحوه كل ذلك لمادل على ان اقرار العقلاء على انفسهم جازر وعلى غيرهم ليس بجازر نعم لو اقر العبد في الغرض بما يدعى المدعى تخير بين استرقاقه ومقاصته اما الاسترقاق فلا قرار المولى واما التقاص فلا قرار العبد الغير المستلزم للضرر على المولى بالفرض وان انكر فان كان للمدعى بينة لما يدعيه فلا اشكال في الحكم بمقتضاها على المدعى عليه اي بالنسبة الى ما يرجع اليه واما بالنسبة الى مالا يرجع اليه كالتقاص فيما ادعى الجناية العمدية وقامت البينة عليها فهل هي كاقرار المولى فلا يحكم به او كاقرار العبد من حيث عموم مادل على اعتبار البينة بخلاف الاقرار فان دليله مختص بما يرجع الى النفس و جهات اوجههما الاول لان البينة القائمة على احد لا تكون حجة على غيره مالم يدع عليه وقامت البينة .

وبالجملة ما دل على الحكم بالبينة انما يدل على الحكم بها في حق من ادعى عليه بالنسبة الى ما يرجع اليه واما في حق غير المدعى عليه فلا فان لم تكن له بينة او كانت ولم يقمها واراد استحلاف المبدعى عليه فليس على المولى الا اليمين على نفى العلم على مامر تحقيقه فان حلف فلا يجوز له الدعوى بعده مع العبد بالنسبة الى ما يرجع الى المولى والا فان رد اليمين على المدعى فيحلف فيلزم المولى بالحق وكذا اذا امتنع عنه و

قلنا بالقضاء بالرد و كذا ان قلنا بالقضاء بالنكول فانه يحكم في جميع هذه الصور عليه بالنسبة الى ما يرجع الى نفسه فان نكل عن الحلف بعد رد اليمين اليه فليس له اعادة الدعوى مع العبد فيما يرجع الى المولى كما لا يخفى ويجوز بالنسبة الى ما يرجع اليه على اقوى الوجهين والحاصل ان حكم الدعوى على المولى في الفرض حكم الدعوى على فعل نفسه الا في اليمين فانها في الفرض على نفي العلم وفي الدعوى على نفسه على البت هذا كله ان ادعى على المولى .

وان ادعى على العبد فلا يخلو اما ان يدعى عليه بما يرجع اليه ويتعلق بذمته كدعوى الاقتراض و شبهه او يدعى عليه بما لا يتعلق بنفسه بل يتعلق برقبته ومولاه .

فان ادعى عليه على الوجه الاول فلا ريب ان اثباته عليه وانكاره له فان ثبت عليه اما باقراره او قيام البينة او رد اليمين على المدعى في صورة الانكار او بغير ذلك من موازين الاثبات فيتبع به بعد العتق ففي الحقيقة ليس هذه دعوى على المملوك من حيث هو مملوك بل هي دعوى عليه باعتبار حرية و ان وقعت في زمان مملوكيته ومن هنا تقدر على دفع ما اورد بعض الاعلام من الاشكال على الاصحاب في حكمهم بما ذكرنا من ان العبد لا اقرار له ولا انكار عبد مملوك لا يقدر على شيء فكيف يثبت عليه شيء باقراره وانكاره وجه الدفع ان المتبادر مما دل على نفي قدرة العبد من الآية الشريفة وغيرها انما هو نفيها بالنسبة الى ما يتعلق به من حيث كونه مملوكاً و مالا للغير لا ما يتعلق به من حيث كونه حراً لعدم المانع منه كما هو موجود بالنسبة الى القسم الاول و هو مملوكيته للغير فعلى هذا لو ادعى عليه بماله جهتان كالجنانية عمداً فبالنسبة الى الجهة التي تتعلق بنفسه يرجع اليه و بالنسبة الى الجهة التي تتعلق بماله يترجع الى القسم الثاني فلو اقر في المثال المذكور بما ادعى عليه ينفذ اقراره عليه فيجوز مقاصته بعد العتق لكن لا ينفذ اقراره على المولى لانه اقرار على الغير فلا يجوز استرقاقه الا اذا اقر المولى ايضاً بما ادعى عليه فيجوز استرقاقه ومقاصته فعلاً لعدم المانع من التقاض بعد اقرار المولى .

وان ادعى عليه على الوجه الثاني سواء ادعى عليه بما في يده كما لو ادعى على ما في يد العبد الماذون بالتجارة او بغيره سواء كان دعوى المال او الجنانية فانخصم حقيقة هو السيد كما صرح بذلك جماعة من الاصحاب بمعنى انه لا عبرة باقراره ولا انكاره فان اقر فلا يمضي على المولى فليس للمدعى باقراره على المولى شيء و ان انكر فلا يترتب اثر على انكاره لا اثباتاً ولا اسقاطاً بمعنى انه لو اقام المدعى البينة عليه او رد العبد اليمين اليه فحلف او نكل عنه لا يحكم بها له بل يجب عليه لو اراد الحق تجديد المرافعة مع المولى ولو انكر وحلف يجوز للمدعى تجديد المرافعة مع المولى هذا .

ولكن قد يلوح من عبارة جمع من الاصحاب انه لو اقام المدعى البينة على ما ادعاه يلزم المولى بموان لم يكن حاضراً وان حلف العبد على انكاره يسقط حق المدعى ولا يجوز له المرافعة بعده مع المولى ولكن الاخرى الاولى بالاتباع ما ذكرنا كما لا يخفى لما دل على نفي القدرة من العبد بالنسبة الى ما يسمى شيئاً المقصود منه بدلالة الاقتضاء نفي جميع الآثار المترتبة على فعل القادر شرعاً من فعله ولهذا استدلل الامام (ع) على فساد طلاقه بانه شيء .

ثم اني اتبعت فيما ذكرت الشيخ ره في المبسوط و جماعة فان الشيخ قد صرح بما ذكرته في اصل الكبرى وهي ان ما يرجع الى العبد فطى الدعوى معه وما يرجع الى المولى فطى الدعوى معه وهو الخصم حقيقة

فالأولى تقل عبارته حتى تكون على بصيرة من أمره حيث قال في طي باب الدعوى على العبد ما هذا لفظه إذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فإن كان حقا يتعلق ببذنه كالقصاص وغيره **فالحكم** فيه مع العبد دون السيد فإن أقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا تقبل إقراره ولا يقتص منه مادام مملوكا فإن اعتق لزمه ذلك **وأما** إن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق وإن كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فإن أقر به لزمه وإن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق انتهى كلامه وهو كما ترى موافق لما ذكرنا من أصل الكبرى وإن كان ظاهر كلامه حسبما صرح به بعض مشايخنا عدم سماع دعوى الجناية العمدية على المولى وقد عرفت سماعها عليه بالنسبة إلى استرقاق العبد وإن لم تسمع بالنسبة إلى قصاصه ويمكن أن يحمل كلامه على ما ذكرنا .

وبالجملة ليس الشيخ مخالفا لما ذكرنا من التفصيل والبيان فنسبة المخالفة إليه خلاف ومخالفة وقال في الدروس ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وإن كانت الدعوى معه ولو أقر العبد به يتبع به ولو كان بجناية وأقر العبد فكذلك ولو أقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجنى عليه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر المملوك لسماع الدعوى عليه منفردا انتهى كلامه وهو أيضا كالصريح فيما ذكرنا .

إذا عرفت ذلك فنقول إن أراد المصنف من قوله إذا ادعى على المملوك الخ ما ذكرنا كما هو الظاهر فلا إشكال فيه ولا يرد عليه أيضا ما أورده في المسائل وإن أراد أن طي الدعوى مع العبد مستلزم للعرامة الفعلية على المولى فإن أقر يلزم به المولى وإن قامت البيئة على المدعى فكذلك وإن كان مما يتعلق بنفسه فيرد عليه بما أورده في المسائل لكن الظاهر أن مراده ما ذكرنا **وبالجملة** لا إشكال في المسئلة بعون الله بل لم أجد مخالفا لما ذكرنا فالاعتراف بالاشكال واضطرار بكلمات الأصحاب حسبما صرح به جماعة لم أقف على وجهه فتوجه .

قوله لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيئة الخ أقول ما ذكره المصنف مما لا إشكال فيه و يدل عليه وجوه أحدها الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة حسبما صرح به جمع من الأجلة ثانيها أن من شرط سماع الدعوى استحقاق المدعى لها ولو باذن صاحب الحق والحق فيما نحن فيه حسبما هو المفروض لله تبارك وتعالى ولم ياذن أيضاً في الدعوى ولم يطلب الإثبات بل أمر بدراء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها وقد ورد في بعض الأخبار نهي (ص) من حمل رجلا على الإقرار عنده بالزنا بقوله هلاسترته بثوبك ثالثها ما عرفت ما تضعيف كلماتنا السابقة من أن شرط توجه اليمين على المنكر ترتب فائدة من توجهها للمدعى وهي تشفى قلبه والالزم لغويتها والمفروض أن صاحب الحق فيما نحن فيه الله جل جلاله والتشفى مستحيل في حقه وهو ليس محتاجاً بشيء وكل شيء محتاج إليه ولا ينفعه شيء وكل شيء ينتفع منه ويمكن أرجاع هذا الدليل إلى سابقه **وبالجملة** لا إشكال في المسئلة إنشاء الله وقدر بعض الكلام منافيتها في بعض المسائل السابقة فراجع .

قوله لو ادعى صاحب النصاب أبدا له في أثناء الحول قبل قوله بلا يمين الخ أقول وبالحرى قبل الخوض في التكملة في الفروع التي ذكرها المصنف وغيره أن تعرض لما يقتضيه القاعدة الأولية **وانها** هل تقتضى سقوط اليمين عن المدعى بعد قيام الدليل على سقوط البيئة عنه فيحتاج الحكم بلزوم اليمين عليه في مورد إلى دليل

يدل عليه **اوانها** تقتضى لزوم اليمين عليه فى كل مورد قام الدليل على سقوط البينة عنه فيحتاج الحكم بعدم لزوم اليمين عليه ولزوم تصديق قوله بدونها الى دليل خارج يحكم به على القاعدة ويرفع به اليد عنها . ثم ان الكلام يقع فى مقامين **احدهما** فى انه هل يلزم المدعى باليمين بمقتضى القاعدة فى كل مورد قام الدليل على سقوط البينة عنه **اولا** يلزم بها **ثانيهما** فى انه هل يلزم المنكر بالبينة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه ام لا .

فقول اما الكلام فى المقام الاول **فالحق** فيه بالنظر الى القاعدة المستفادة من العمومات الاولى الواردة فى باب القضاء الحاصرة ميزانه بالبينات والايمان مثل قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وقوله جميع احكام المسلمين على ثلثة وجوه بينة عادلة ويمين فاصلة وسنة جارية من ائمة الهدى هو الزامه باليمين باللزوم الشرطى وعدم الاكتفاء بمجرد قوله الا ان يدل دليل من خارج على كفايته كمداد فى بعض الموارد لان ظاهر هذه العمومات بما فيها من ادوات الحصر حصر القضاء والفصل بين الناس بالبينة والايمان فاذا قام الدليل على عدم الزامه بالبينة فى المورد الذى قضى به قوله البينة على المدعى **فلا** يجوز الحكم به (فيه) من دون يمين لانه طرح لما دل على حصر الحكم بالبينة واليمين فان انتفاء الاولى لا يستلزم انتفاء الثانية .

و بتقرير اخر كما يحكم بعدم كفاية اليمين من المدعى مالم يتم دليل عليه بمقتضى قوله واليمين على من انكر وخرجنا عنه فى موارد يرجع ضابطها الى عدم مقتضى للعمل بالاصل فى طرف المنكر اما بقيام الظن الشخصى على خلافه كما فى اللوث او الظن النوعى على خلافه كما فى الشاهد واليمين بعد قيام الدليل على اعتبارهما فى مقام رفع اليد عن الميزان الكلى او وجود المانع عن العمل به كما فيما يتعسراو يتعذر اقامة البينة عليه بعد قيام الدليل من الخارج على ما عتبه **كك** يحكم بعدم جواز الاكتفاء بقوله مجردا وتضيقه فيه من دون يمين بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه بمقتضى قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ونحوه فيجب الزامه بالحلف مالم يتم دليل من الخارج على كفاية مجرد قوله .

فان قلت قد ذكرت غير مرة انه لا عموم بل ولا اطلاق فى تلك العمومات الاولى والاطلاقات الابتدائية وانما وردت لبيان قضية المهملة واما تفصيلها فهو مو كقول على ما فصل فيه الامر و بين فيه الحال كقوله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ونحوهما ورد من الاخبار الدالة على كون البينة ميزانا للمدعى واليمين ميزانا للمدعى عليه ولا عموم فهذه الاخبار ايضا حتى يتمسك به بل مقتضى قوله واليمين على من انكر تقي اليمين فى جانب المدعى وبالجملة لا عموم فى العمومات الاولى حتى يتمسك به بل انما وردت فى مقام الاهمال والاجمال وما ورد فى بيانها وتفصيلها ايضا لا عموم فيها حتى يتمسك به ان لم يكن دالا على خلافه **فانتمسك** بالعمومات على كل تقدير ساقط .

قلت ما ذكرته غير مرة من ان تلك العمومات انما وردت لبيان القضية المهملة فانما هو بالنسبة الى تعيين البينة واليمين فى حق الاشخاص و ان الاولى وظيفة فى حق اى شخص **والثانية** ميزان لاي شخص واما بالنسبة الى ان الفصل والقضاء بين الناس لا بد من ان يكون باحديهما ولا يخرج عنه (عنها) فلا بل تلك العمومات من هذه الجهة مبينة مفصلة لاهمال فيها اصلا لانها وردت فى بيان هذا المعنى فاذا قام دليل من الخارج على سقوط البينة من المدعى حسبما هو المفروض فلا بد من ان يلزم المدعى باليمين بمقتضى العمومات الحاصرة ميزان القضاء بالبينات والايمان .

فان قلت بعد ما وردت الاخبار في بيان القضية المهمة المستفادة من العمومات وان البيئة على المدعى واليمين على من انكر يكشف عن ان المراد بالبينات والايمان في قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان هي بينات المدعى و ايمان المنكر فاذا قام دليل من الخارج على سقوط البيئة من المدعى فيكشف هذا عن سقوط ما جعل ميزاناه في قوله انما اقضى بينكم اه فيسمع قوله من دون يمين .

قلت ما ذكرته من كشف الاخبار المفصلة عن حصر الميزان في حق المدعى بالبيئة انما هو فيما اذا لم يقدّم دليل معتبر على سقوط البيئة عنه فانه يحكم بعدم كفاية اليمين له وعدم سماع قوله الا بالبيئة واما اذا قام الدليل الخارجى على سقوط البيئة عن المدعى فيخصص قوله البيئة على المدعى ويرفع اليد عنه فيرجع الى العمومات الاولى الحاصرة امر القضاء بالبينات والايمان لعدم المانع لها بعد سقوط البيئة على المدعى .

فان قلت بعد قيام الدليل من الخارج على سقوط البيئة من المدعى وان لم يكن قوله البيئة على المدعى منافيا للعمومات الحاصرة من حيث ارتفاعه بالفرض الا ان قوله واليمين على من انكر مناف لها حيث انه يدل حسبما ذكرته مراراً على ان كل يمين منحصر في المنكر وليست ميزاناً لاحد في العالم غير المنكر فتدل على ان اليمين لم يجعل ميزاناً في الشريعة للمدعى ولهذا يستدل به على عدم كفاية اليمين منه فيما لم يقدّم دليل من الخارج على سقوط البيئة عنه فاذا قام الدليل الخارجى على سقوط البيئة عنه فيحكم بضميمة قوله واليمين على من انكر بسماع قوله مجرداً عن اليمين وليس الحكم بلزوم اليمين عليه في الفرض من جهة العمومات ورفع اليد عن قوله واليمين على من انكر اولى من الحكم بسماع قوله مجرداً عملاً به ورفعاً لليد عن العمومات ان لم يكن هذا اولى مما ذكرت وبالجملة رفع اليد عن العمومات غير عزيز و ليست مما لا تقبل التخصيص او تكون اية عنه فانه قد رفع اليد عنها بمادل على القضاء بالنكول فليجعل قوله واليمين على من انكر بضميمة ما دل على سقوط البيئة عن المدعى دليلاً على القضاء بقول المدعى ومخصصاً لما دل على حصر القضاء بالبينات والايمان .

قلت كما لا يمكن رفع اليد عن العمومات الاولى بقوله البيئة على المدعى بعد فرض قيام الدليل على سقوطها كما اعترف به كذا لك لا يمكن رفع اليد عنها بقوله اليمين على من انكر ولو بضميمة الدليل المذكور لانه قد عرفت مراراً ان قوله واليمين على من انكر في مقام بيان كفاية اليمين من المنكر تسهيلاً عليه وعدم كفايتها عن المدعى تشديداً عليه كما يدل عليه قوله (١) ان الله حكم في دماءكم على خلاف ما حكم به في اموالكم الى ان قال لئلا يظلم امرء مسلم فتدلى بمقتضى عموم لفظ اليمين على ان كل يمين لا يكفي من غير المنكر بل يجب عليه اقامة البيئة والمفروض ان فيما نحن فيه يكفي من المدعى باليمين قطعاً لكن لا يعلم انه من جهة كفاية قوله مجرداً او منضمّاً مع اليمين فالكفاية باليمين امر متيقن وثابت على كل تقدير .

نعم لو كان قوله واليمين على من انكر في مقام بيان انه لا يمكن التخلص لاحد في العالم باليمين الا المنكر وانها ليست ميزاناً لغيره اصلاً بل هي وظيفة منحصرة في حق المنكر ولم تشرع في حق غيره ابداً حسبما كان بنائي القاصر عليه في سابق الايام لكان منافياً لقوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان لكن الامر ليس كما ذكر بل قوله واليمين على من انكر في مقام نفى كفاية اليمين عن المدعى في قبالة البيئة وانه لا بد من الزامه باثقل الوظيفتين بخلاف المنكر فانه يجوز له اقامة اية منهما فعدم سماع اليمين من المدعى انما

(١) وقد اراد الاستاد العلامة ره الاستدلال بالحديث الشريف مستقلاً على المدعى وفيه ما لا يخفى (منه قدّه)

هو فيما اذا كان مكلفاً باقامة البينة .

واما اذا قام الدليل على سقوطها عنه حسبما هو المفروض فلا يدل قوله واليمين على من انكر على عدم كونها مبرزاً للمدعى فيلزم (فيلتزم) بها بمقتضى العمومات الدالة على حصر ميزان القضاء بالبينة واليمين قال الدليل الدال على سقوط البينة عن المدعى ليس مقتضياً لسقوط اليمين عنه ولو بضميمة قوله واليمين على من انكر بل قيامه يمنع من التمسك به كما يمنع من التمسك بقوله البينة على المدعى .

وبالجملة الحكم في مورد سماع قول المدعى من دون يمين وبينة مستلزم لارتكاب خلاف الظاهرين أحدهما مادل من العمومات على ان كل مدع عليه البينة ثانيهما مادل على انحصار الفصل بين الناس بالبينة واليمين فاذا قام دليل على جوازه في الاول لا يحكم بجوازه في الثاني لعدم ثبوت الملازمة بينهما كما لا يخفى نعم لو قام دليل على جوازه في الثاني لزم منه جوازه في الاول لكنه مع قيام الدليل على تصديق قول المدعى مجردا . فان قلت ما ذكرته من ورود قوله اليمين على من انكر في بيان نفى كفاية اليمين عن المدعى في قبالة البينة وكفايتها عن المنكر انما هو اذا جعلنا اليمين رخصة للمنكر لا عزيمة فانه يستقيم التمسك بالعمومات لالزام المدعى باليمين بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه واما اذا قلنا بانها عزيمة للمنكر حسبما عليها جمع كثير وجم قدير فلا يجوز التمسك بالعمومات لان قوله اليمين على من انكر يدل على هذا التقدير على ان تركها لا يجوز للمنكر وفعلها لا يجوز لغيره .

قلت مع انا قد استوفينا الكلام سابقاً في انبات كون اليمين رخصة للمنكر لا عزيمة ان التمسك بالعمومات لا يتوقف على جعلها رخصة للمنكر اصلاً بل يشتمل على القول بكونها عزيمة في حقه لان كونها عزيمة في حقه لا ينافي كون الحكمة في جعلها في حقه هو تسهيل الامر عليه والتوسعة له في مقابل المدعى كما في القصر في السفر فانه مع كونه مبنياً على التخفيف عزيمة على المسافر لا رخصة غاية الامر انه اذا جعلنا التسهيل علة لجعل اليمين في حق المنكر وكونها رخصة له يحكم بكفاية البينة عنه بنفس مادل على اعتبارها عموماً و اذا جعلناه حكمة في جعل اليمين عليه لا يمكننا الحكم بكفاية البينة عنه بنفس العمومات بل يحتاج الى الدليل الخارج عنها وهذا المقدار لا ينافي كون عدم سماع اليمين من المدعى من جهة عدم كفايتها في قبالة البينة فلا مانع اننا من التمسك بالعمومات بعد سقوط البينة من المدعى فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول . واما الكلام في المقام الثاني فالحق ان يقال انه لا يلزم المنكر باقامة البينة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه فانه يدل على سقوط البينة عنه ايضاً بالاولوية لان ما ينفي الاخف ينفي الاثقل بطريق الاولى نعم لو قام دليل على عدم كفاية اليمين عنه ولزوم اقامة البينة عليه كما ورد في باب الدعاء وغيره يحكم به لكنه لا دخل له بما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا قام الدليل على سقوط اليمين عن المنكر .

ثم لا فرق فيما ذكرنا في المقام ايضاً بين جعل اليمين رخصة للمنكر او عزيمة بعد ما فرض ان اكتفاء الشارع باليمين من المنكر انما هو من باب تشريع الاخف ولو كانت الخفة حكمة في جعله فالالتزام بقبول قول المنكر من دون بينة وان كان مستلزماً لارتكاب مخالفة الظاهرين ورفع اليد عن الاصلين الا ان ما قام على سقوط اليمين عنه يكفي لتجوزها لما عرفت من الاولوية .

نعم لو قام دليل على عدم كفاية البينة عن المنكر على القول بكون مقتضى اصل كفايتها عنه حسبما فوينا سابقاً تبعاً لشيخنا الأستاذ و جماعة من المحققين لا يستلزم سقوط اليمين عنه فيحكم بلزوم اليمين عليه

بمقتضى ما دل على حصر ميزان القضاء بالبيئة واليمين و ما دل بالخصوص من العمومات المفصلة على كون اليمين على المنكر .

و توهم ان التمسك به في المقام على القول بكون اليمين رخصة للمنكر مستلزم لاستعمال اللفظ في التخيير والتعيين حيث انه يراد في المقام الاستدلال به لتعيين اليمين عليه وفيما لم يقد دليل على عدم كفاية البيئة يراد الاستدلال به على التخيير حسبما هو المفروض من كون اليمين رخصة .

مدفوع بانه ليس من قيل استعمال اللفظ في التعيين والتخيير اصلا بل هو نظير تعيين احد فردى الواجب التخييري بتعذر الآخر فالتعيين في المقام انما جاء من جهة عدم كفاية البيئة حسبما هو فرض قيام الدليل عليه لا من جهة دلالة قوله اليمين على من انكر فافهم وتامل .

اذا عرفت ذلك فلنبين قبل الخوض في الفروع ايضاً ضابطة قليلة المؤنة كثيرة النفع والفائدة فتقول اما ان يقوم دليل من الخارج على سقوط البيئة من المدعى او لا يقوم فان كان الثاني فالحكم هو الزام المدعى بالبيئة بمقتضى قوله البيئة على المدعى وان كان الاول فلا يخلو اما ان يدل الدليل على سقوط البيئة عنه من غير دلالة على امر زائد كما ورد ان القول قوله من دون اشارة الى نفي اليمين وثبوتها ففي هذا المورد يحكم يلزم اليمين عليه بمقتضى العمومات .

واما ان يدل على سقوطها عنه بمعنى كونه مصداقاً في قوله من غير احتياج الى شيء في الحكم ولا اشكال في الحكم له بمجرد دعويه كما هو احد الوجوه في القاعدة المشهورة بينهم وهي من ملك شيئاً ملك الاقرار به حسبما بنى عليه بعض الاصحاب واحد المعنيين لقوله ما على المحسنين من سبيل حسبما بنى عليه جماعة من كونه دالا على نفي اليمين عن الامناء واحد القولين فيما دل على القضاء بالنكول حيث انه ذهب بعض الى انه دليل على سماع قول المدعى وان القضاء انما هو به لا بنكول المنكر .

واما ان يدل على تصديقه وان القول قوله من غير احتياج الى شيء لكن لا بمعنى الحكم والقضاء به بل بمعنى عدم تعرضه ومخاصمته وهذا القسم في الحقيقة خارج عما نحن فيه ومن هنا يعلم ان اكثر الفروع التي ذكرها الاصحاب غير مربوط بما نحن فيه ولا يكون سماع قول المدعى فيها من دون يمين مخالفاً لشيء من العمومات لانها انما تدل على حصر الفصل والقضاء بين الناس بالبيئة والايمان واما مجرد سماع قوله بمعنى عدم المخاصمة معه فيما لاحق للمدعى عليه اصلا فغير محتاج بشيء قطعاً .

اذا عرفت ذلك فهنا فروع ذكرها المصنف وغيره من الاصحاب يسمع فيها قول المدعى من دون يمين لا باس بالاشارة الى جملة منها .

فمنها دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لتنفى عنه الزكوة ذكره جماعة من الاصحاب منهم المصنف في المتن في عداد ما يسمع فيه قول المدعى من دون يمين ولكن استشكل الاستاد العلامة دام ظلّه فيه بان مدعى التبديل ليس مدعي ابل هو منكر لان اصالة عدم التبديل لا يثبت بقاء الزكوة في المال الذي يريد الزكوة منه الاعلى القول باعتبار الاصول المشبهة وهو فاسد عندنا .

ومنهم دعوى المالك رفع الزكوة الى المستحق ذكره في المسالك ملحقاتاً له بالفرع الاول .

ومنهم دعوى نقص الحب والثمرة والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكوة .

ومنهم دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليخلص من الجزية والحكم في هذه الفروع سماع دعوى المدعى

من دون يمين قد نقل عليه الاجماع من جماعة وعدم الخلاف من آخرين والظاهر انه كك هذا .
 وذكر في المسالك بعد نفي الخلاف ما هذا لفظه والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق
 بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالباً انتهى وهو كما ترى غير مبين المراد فان كان المراد ان في
 هذه المواضع لخصومة لغير المدعى معه لان الحق من حقوق الله تبارك وتعالى ولم يأن في اخذه فهو وان
 كان على تقدير ثبوته موجهاً حسبما ذكرنا من ان سماع قول المدعى من دون يمين فيما لا خصومة معه
 حقيقة لا يحتاج الى دليل الا ان الاشكال في ثبوته لا يمكن ان يدعى كون الزكوة حقاً للناس في الجملة
 فتأمل وان كان المراد ان الحق فيها وان كان من حقوق الناس لكن لما تعسر على المدعى اقامة البينة عليه لانه
 لا يعلم الا من قبله كما يشعر به قوله ولا يعلم الا من قبله غالباً فيجب سماع قوله لذلك ففيه ان تعسر اقامة
 البينة لا يقتضى سقوط اليمين التي قضت بلزومها العمومات الحاصرة غاية الامر يقتضى سقوط البينة هذا .

ولكن يمكن ان يستدل للحكم المذكور في الفروع المذكورة غير الاخير منها بما روى عن
 امير المؤمنين (ع) من امره الخجبي بالرفق والمداراة مع من يذهب اليهم ليؤخذ الزكوة منهم وسماع قولهم باداء -
 الزكوة او عدم تعلقها بمالهم فراجع اليه وتامل فيه . وقد اكثر في المسالك وغيره من الكتب من الفروع التي
 يسمع فيها قول المدعى من دون يمين لكن لا دخل لكثير منها بما نحن في صدده من سماع قول المدعى في
 مورد الخصومة وجعله ميزاناً للقضاء فراجع اليها حتى تشاهد صدق ما ذكرنا وبعضها منظور فيه كقبول قول -
 الامين في الرد وان نسيه في المسالك الى المشهور وبعضها خارج عما نحن فيه كقبول قول المدعى مع نكول
 خصمه بناء على القضاء بالنكول فانه انما هو من جهة القضاء بالنكول لامن جهة سماع قول المدعى والقضاء به
 من دون احتياج الى شيء الا ان يراد بالسماع اخذ المدعى عليه بعد الدعوى ولو كانت من جهة امر آخر
 فتأمل و عليك بالتدبر فيما ذكرناه من الفروع وانطباقها على ما ذكرنا من الاصول وهو غاية المأمول و نهاية
 المسئول والمرجو في كل امور .

ثم ان هنا اهورا ينبغي التشبيه عليها وان لم يكن لها كثير ارتباط بالمقام .
 الاول انه هل يجوز للمدعى فيما لاسلطنة له على احوال المنكر اما من جهة عدم وجود حاكم
 الشرع او عدم دعوى العلم فيما يشترط فيه دعوى العلم على القول به او من جهة فقدان غيرها من الشرايط ان يتوصل
 الى حلف المنكر ويلزمه به بالمصالحة معه عليه او اشتراطه في عقد لازم ويترتب عليه آثار الحلف او لا يجوز له
 ذلك وجهان اوجههما عند الاستاد العلامة و جماعة من المحققين منهم الفاضل القمي هو الثاني وربما يجري على
 لسان بعض مشايخنا المتأخرين الاول والوجه هو الاول .

ونحن نورد الكلام في حكم خصوص الصلح و عليك بقياس غيره عليه واستنباط حكمه منه .
 فنقول بعموم الملك العلم ان تنقيح المرام في المقام يحتاج الى بسط في الكلام وهو انه لا يخفى اما
 ان يصلح المدعى المدعى على حلف المنكر او الدعوى عليه وعلى كل من التقديرين اما ان يراد من المصالحة
 عليه حلف المنكر من حيث كونه ميزاناً للقضاء و مسقطاً لحق المدعى او حلفه من حيث كونه فعلاً سائغاً شرعاً
 كما اذا صالح عليه في غير مقام الخصومة كما اذا اخبرك شخص بموت زيد مع تعلق عرض لك بموته فتصلح المخبر
 بشيء على ان يحلف لك بموته ليحصل لك الاطمينان بموته فالصور اربعة والحكم في جميعها ما ذكرناه .
 اما الوجه في الصورة الاولى من الصور الاربع وهي ان يصلح المدعى حقه على حلف المنكر من حيث

كونه ميزانا للقضاء فلان اسقاط الدعوى وغيره من آثار اليمين الفاصلة انما يحصل بنفس المصالحة قهراً فلا مورد للحلف بهذا المعنى كما لا يخفى .

وبعبارة اخرى حصول براءة ذمة المدعى عليه من المدعى بعد وقوع المصالحة قهري يعلم به كل احد من المدعى والحاكم وغيرهما فلا معنى لليمين التي هي من موازين القضاء والفصل بين المتخاصمين وهي نظير ما اذا اقر المنكر بما يدعى عليه فانه لا معنى حلتحليفه لارتفاع الخصومة بنفس اقراره ولهذا ذكرنا ان اخذ المنكر بالاقرار والزامه بمقتضاء ليس منافياً لمادل على حصر الفصل بالبيئة والايمان لانه انما هو في مورد الخصومة هذا مع انه قد يقال ان المصالحة على الوجه المذكور منافية لما دل على اختصاص اليمين الفاصلة بما اذا وقع بمحض الحاكم وباذنه مثلاً فلا دليل على صحتها بل مقتضى مادل على انتفاء اليمين من المنكر في الموارد التي ثبت فيها ذلك من جهة انتفاء شرطها فساد المصالحة المذكورة لانها مخالفة للكتاب والسنة ومحللة للحرام فتأمل - ومما ذكرنا كله يظهر وجه فساد المصالحة في الصورة الثانية ايضاً وهي ما اذا صالح المدعى دعويه على يمين المنكر على الوجه المذكور فلا نظيل بالاعادة وبالجملة لا معنى لبقاء الخصومة بعد المصالحة حتى يحتاج في رفعها الى اليمين وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله وان اطال الكلام فيه بعض الافاضل .

فلنصرف عنان الكلام الى بيان الوجه للمرام في باقي الصور وهو ما اذا صالح المدعى حقه على حلف المنكر من حيث كونه فعلاً من افعاله او صالح دعويه عليه على النهج المذكور فيقع الكلام في صورتين اما الكلام في الصورة الاولى فنقول انه لا يخلو اما ان يصلح المدعى حقه ومدعاه على حلف المنكر بالبراءة وعدم استحقاق المدعى فعلاً او يصلح حقه عليه بالزامه (بالبراءة خ) قبل المصالحة او يصلح حقه على حلف المنكر بعدم السبب الذي يدعيه المدعى فيما اذا فرض تنازعهما فيه .

اما الصورة الاولى فلا اشكال في فساد المصالحة فيها لما عرفت من حصول البراءة قهراً بعد المصالحة فالزام المدعى المنكر بالحلف على الوجه المذكور بمقتضى المصالحة لغو صرف لكونه بنفسه مصداقاً اياه في انكاره البراءة الفعلية التي يريد ان يحلف عليها .

واما الصورة الثانية والثالثة فحكمهما واحد فنقول بعون الملك المنان والقادر السبحان ان المدعى في الفرض لا يخلو اما ان يعلم بعلم المنكر بكذبه في انكاره او يعلم بعلمه بصدقه فيه او يعلم بجهله فيه باحدهما ولا يعلم شيئاً منهما بل يردد انكار المنكر في نظره بين الاقسام المذكورة .

فلنقدم لتوضيح الوجه في الاقسام وما في الصور مقدمة وهي انه قد تقرر في محله انه يشترط في صحة المصالحة امور ثلثة احدها جواز مطالبة المصالح شرعاً بالمصالح عليه ثانيها جواز المصالح عليه للمصالح معه ثالثها ترتب نفع وفائدة عن المصالح عليه للمصالح وبالجملة يشترط فيما يصير عوضاً في عقد المصالحة ما يشترط في غيره من اباحته لكل من المتعاقدين و كونه مما ينتفع به .

اما وجه اشتراط الاول والثاني فقوله كل صلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراماً او حرم حلالاً مضافاً الى مادل من لزوم اباحة العوض في العقود والمعاوضات بقول مطلق .

واما وجه اشتراط الثالث فهو مادل من الاجماع وغيره على فساد المعاملة المبينة على اللغو والهزل مضافاً الى انصراف مادل على امضاء العقود والوفاء بها بغيرها كما لا يخفى .

اذا عرفت ما قد منا لك من المقدمة فلنرجع الى بيان الوجه في حكم الاقسام فنقول اما الوجه

في فساد المصالحة في القسم الاول وهو ما اذا علم المدعى بعلم المنكر بكذبه في انكاره وكونه مبنيا على العناد فهو انتفاء الشرطين الاولين لحرمة الحلف في الفرض لنفس الحالف وحرمة الزام المدعى اياه عليه ايضا لكونه الزاماً على فعل الحرام ومعاونة عليه وهو حرام بالادلة الاربعة .

واما الوجه في فسادها في القسم الثاني فهو انتفاء الشرط الثالث لفرض علم المدعى بعلم المنكر بصدقه في انكاره فالحلف عليه حلف على الحق فهو حسنة للحالف لا يترتب عليه نفع للمدعى من حصول الاطمينان والتشفي وغيرهما من الفوائد اللهم الا ان يفرض له فائدة .

واما الوجه في فسادها في القسم الثالث فهو انتفاء الشرطين الاولين ايضا لفرض جهل المنكر في علم المدعى فلا يجوز له الحلف ولا لغيره الزامه عليه لما تقدم .

واما الوجه في فسادها في القسم الرابع فهو عدم احرازه جميع الشروط فيه لتردد حلفه بالفرض بين ما لا نفع فيه للمدعى وبين ما ان يكون حراماً قطعاً لانه لا يخلو اما ان يكون صادقاً في اعتقاده او كاذباً او شاكاً وعلى التقدير الاول لا نفع للمدعى في حلفه وعلى التقديرين الاخيرين يحرم حلفه فيعلم المدعى اجمالاً بانتفاء شرط العوض في المصالحة فكيف يجوز الحكم بصحة هذه المصالحة التي يعلم المصالح بانتفاء شرطها .

فان قلت حصول العلم اجمالاً بكون الحالف صادقاً في اعتقاده او كاذباً بحسب الواقع لا يقدح في تحقق الاباحة ظاهراً وفي نظر المدعى وحصول نفع للمدعى من حلفه وتعلق غرض منه عليه اما عدم قدحه في تحقق الاول فظاهر لان الاصل اباحة الحلف له والاصل في فعل المسلم ان يحمل على الصحة فيحكم من جهتهما بكون الحلف مباحاً للحالف فيجوز لغيره الزامه عليه بمقتضى المصالحة وانما لم يحكم بتحقيقه في القسم الاول من حيث فرض العلم بكونه كاذباً فيعلم بحرمة عليه فلا معنى لحمل فعله على الصحة المأخوذ فيه شك الحامل في فساد فعل الفاعل واما حصول الثاني فلا احتمال كذبه في حلفه في نظر المدعى فيحصل له التشفي الذي جعل حكمة لاسل تشريع اليمين بالنسبة الى المدعى .

نعم لا يمكن حصول التشفي بعد العلم بصدقه فباحتمال الصدق يتحقق الاول وباحتمال الكذب يحصل الثاني فبشك الشك وتردد حلف الحالف في نظر المدعى بين الامرين يحصل الشرطان فكيف يمكن الحكم بكونه مانعاً من تحققهما وعدم تحققهما في صورة العلم باحد الامرين انما هو من جهة العلم فلا يمكن قياس صورة الشك عليه .

قلت نمنع من امكان الحكم باباحة الحلف وترتب نفع عليه في الصورة المفروضة مستنداً الى ما ذكر من الوجوه والادلة لفسادها وعدم نهوضها للدلالة اما اصالة البرائة والاباحة ففيها انه ليس هنا دليل يدل على اعتبارها في فعل الغير لامن العقل ولا من النقل كما لا يخفى لمن راجع اليها فالحكم باباحة الحلف للمنكر من جهة اصالة البرائة لا يخلو من تأمل فتأمل واما اصالة حمل فعل المسلم على الصحة ففيها انها انما تجرى فيما اذا صدر فعل من المسلم وشك في صحته وفساده واباحته لا فيما اذا شك في اصل جواز الفعل له واريد الزامه به فتأمل هذا مضافاً الى انه لو كان هناك دليل يدل على اباحة الحلف للحالف فلا يترتب نفع عليه من حصول التشفي وغيره هكذا ذكر الاستاد العلامة دام ظله وفي فيه نظر لان حصول التشفي وعدمه انما هما مبنيان على جواز الحلف للحالف وعدمه بالنظر الى حال الحالف فيما بينه وبين الله فحكمنا باباحة الحلف له من جهة حمل فعل

المسلم على الصحة لا يجوز الحلف له بالنظر الى تكليف نفسه لو كان عالماً بكذبه او كان شاكاً فيه فاحتمال -
الحرمة له لو كان مبطلاً باقٍ في صورة الشك فيحصل التشفى منه على تقدير كذبه في اعتقاده وبالجملة لا دخل
لحديث الحكم بحلية الفعل في نظر الغير للحكم بحليته في نظر الفاعل الذي هو عالم بحاله والتشفى مبنى على
احتمال الجريمة بالنظر الى تكليفه فيما بينه وبين الله وهذا لا ينافي كوننا مأمورين بحمل فعله على الصحة والجواز
كما لا يخفى هذا مضافاً الى امكان ان يقال ان ادلة البرائة وان لم تجر بالنسبة الى الحالف لكن لا مانع من جريانها
بالنسبة الى المدعى فيحكم باباحة الزامه للمنكر بالحلف اللهم الا ان يقال ان جواز الزامه متفرع على جواز
الحلف للحالف فما لم يثبت جوازه ولو بالاصل لا يمكن اثبات جواز الزامه فتأمل هذا .

ويظهر من الفاضل القمى قدس سره في بعض كلام له متعلق بالمقام في اجوبة مسائله ان الوجه في
عدم جواز الحكم بالجواز في صورة الشك هو عدم حصول الظن للمدعى بالجواز من الاصل بناءً منه على ما بنى
عليه الامر في جميع الاصول والامارات من كون اعتبارها من باب الظن الشخصي حيث قال بعد الحكم بفساد -
المصالحة المفروضة مستنداً الى ما اشرنا اليه من لزوم احراز الاباحة في العوض ما هذا لفظه وح نقول ان كان
المدعى عليه مشغولاً بالنزعة في الواقع فيمينه حرام فلا يجوز الصلح عليه و ان كان بريئاً فهو و ان كان
يجوز له ح لكن لا بد في عقد الصلح من معرفة الجواز و عدم الجواز ولا علم للمدعى بالجواز لاحتمال عدمه
ولا معنى لاصالة الجواز لتساوي الاحتمالين بل رجحان الحرمة لان الراجح عند المدعى هو اشتغال ذمة
المدعى عليه فيكون حلفه حراماً ظاهراً و معرفة المدعى عليه جوازها لملمه ببرائة ذمته عما يدعيه في بعض -
الاحيان لا تنفع في تصحيح المصالحة مطلقاً ومن جانب المدعى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وهو كما ترى
ظاهر في ان المستند في عدم جواز الحكم بالجواز عدم حصول الظن بصدق المدعى عليه فلا يحصل الظن من
اصالة الجواز حتى يحكم بجوازه ولهذا حكم بالحرمة ظاهراً كما ترى من جهة الظن بكذبه و هذان -
الحكمان منه كما ترى مما لم اعلم بذهاب احد اليهما سيما في حكمه بالحرمة من جهة رجحان كذبه في نظر
المدعى فان من يقول بحجية مطلق الظن في الفروع لا يقول بحجيته في الموضوعات الخارجية سيما في مثل المقام
والفاضل المذكور وان بنى الامر في الاصول على حجية مطلق الظن حتى في الموضوعات الخارجية ايضاً لكنني
كنت معتقداً انه لا يمشى على هذا المنوال في الفروع هذا كله بالنظر الى عدم امكان الحكم بالاباحة
في الصورة المفروضة .

واما عدم ترتب النفع والفائدة على الحلف في الصورة المفروضة فلانه و ان احتمل كذب المنكر في
حلفه فيصيبه ما يصبه فيحصل التشفى للمدعى الا ان مجرد احتمال هذا لا يخرج المعاوضة عما لا يقدم عليها العقلاء
ولا يترتب لهم عليها نفع مقصود معتد به الا ان يقال ان بنائهم في خصوص الصلح على المسامحة فيتسامحون فيها
بما لا يتسامحون في غير هابل اصل وضع الصلح عندهم للمسامحة فللهذا تراهم يصالحون كثيراً من الاموال التي
تبلغ قيمتها الف دينار بدينار بل بدرهم فيجوز ان يحكم بالاكتفاء في الصلح بما لا يكتفي به في غيره من عقود
المعاوضة فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

فان قلت لو كان الزام المنكر بالحلف فيما حكمت بحرمة من صورة العلم بكذبه او الشك فيه
حراماً لانه الزام بالقبيح واعانة عليه كذلك اذن المدعى ورضائه بحلف المنكر فيما كان كاذباً لا بد ان يكون
معصية و قبيحاً مع اتفاقهم على اشتراط اذن المدعى ورضائه في حلف المنكر بحيث لو استحل حلفه الحاكم بدون

اذنه لكان انما فما التفصي عن ذلك .

قلت التفصي عنه بوجوه **احدها** ان يقال ان اذن المدعى ليس شرطاً في اصل حلف الحالف بل انما هو شرط في استحلاف الحاكم من حيث ان اعماله هذا الميزان اي يمين المنكر و القضاء بها موقوف على استيذانه من حيث كونه حقاً للمدعى فالمدعى انما ياذن الحاكم في اعماله ميزان القضاء لا انه يرضى بفعل القبيح من المنكر حتى يقال ان صدور هذا الفعل القبيح لما كان موقوفاً على رضائه فالرضاء به من المدعى قبيح وحرام بل ما يرضى به المدعى هو اعطائه حقه ولا يرضى بيمينه المسقطه لحقه فتأمل (١).

ثانيها ان يقال انه لاضير في التزام ذلك وقد دل الاخبار عليه مثل قوله اذا رضى صاحب الحق بيمين صاحبه فحلف فلاحق له ولا مانع منه الا كونه رضاء بالقبيح وهو قبيح وهو غير مانع اذ يمنع من قبضه بعد كونه موجباً لردع المنكرين عن الانكار كذباً وعناداً حيث ان الحلف كاذباً كما سمعنا وراينا كثيراً ما يستعجل في هلاك الحالف فيوجب ذلك ردع من يريد انكار الحق واخفائه ولو كان قبيحاً ايضاً ذاتاً لاضير في تجويزه مراعاة للمصلحة المذكورة فهو نظير الاذن في ارتكاب اقل القبيحين فتأمل .

ثالثها ان يقال انه ليس الشرط في المقام هو الرضى الباطنى من المدعى بحلف المنكر حتى يقال انه رضى بالمعصية التي تتوقف على رضائه بل انما الشرط هو اذنه من حيث كون منعه مانعاً وبعبارة اخرى كما ان اقامة البيئة حق للمدعى وطريق لاثبات حقه كذلك حلف المنكر ايضاً طريق لتخلصه من مطالبة المدعى ودعويه فان اذن المدعى ولم يمنع من استخلافه فهو وان منع منه فقد حصل التخلص بنفس منعه وعدم مطالبته لانه بعد رفع يده عن الدعوى يحصل التخلص للمنكر من غير يمين ومعلوم انه لايجب على الشخص رفع اليد عن حقه حتى لايقع غيره في المعصية باختياره وهو نظير ما اذا جائك سارق فقال لك ارفع يدك عن جميع اموالك والا احاربك واقتلك فانه لايجب عليك رفع اليد عن جميع الاموال حتى لايقدم السارق على فعل القبيح بل يجوز لك ان لا ترفع يدك عن مالك فان قاتلك باختياره فلك ان تقتله وتقتله والحاصل ان الاذن فيما نحن فيه كاذن موسى على نبينا واله وعليه السلام السحرة بالسحر فانه لم يكن واجباً على موسى (ع) رفع اليد عن الارشاد والهداية فيما اذا اراد من يريد اهدائه فعل معصية وقبيح باختياره وهذا الجواب ذكره الاستاد العلامة دام ظله ونحن لخصناه بطوله وعليك بالتأمل فيه .

فان قلت ان المدعى اذا صالح حقه بدراهم فيرد عليه هذا المخذور ايضاً لان المدعى قد يكون مبطلا فيكون الدراهم عليه حراماً فكيف يصلح عليها مع انه لا اشكال في جواز مصالحته وصحته اذا الصحة لا تنافي الحرمة عليه . **قلت** نمنع من صحة المصالحة واقعاً اذا كان المدعى مبطلا في دعويه بحسب اعتقاده فيحرم عليه كل المصالح عليه نعم لو علم بحقيقة دعويه اما بعلمه باشتغال نعمة المنكر بالمدعى او قيام اماره معتبرة عليه عنده صح الصلح واقعاً .

وبالجملة لا اشكال في فساد قياس الصلح على اليمين على الصلح بغيرها لانه في صورة علم المدعى بحقية المنكر يكون يمينه لغواً وفي صورة عدم علمه بها يكون الزامه بها حراماً فلا مورد لصحته وهذا بخلاف الصلح بالدراهم لان المصالحة عليها لا يكون لغواً على كل تقدير والزام المنكر بها ايضاً لا يكون حراماً في

(١) وجه التأمل فساد هذا التوجيه اما من جهة ان الرضا باستحلاف الحاكم يستلزم الرضا بحلف المنكر او من جهة ان ظاهر الاخبار الرضا بحلف المنكر (منه قدم) .

جميع التقادير فلا مانع من الحكم بصحته في الجملة هذا مجمل القول في مصلحة المدعى باليمين .
 واما الكلام في الصورة الثانية وهي ماذا صالح المدعى دعويه على اليمين بناء على جواز مصالحتها مع قطع النظر عن المدعى به على ما هو التحقيق عندنا من جوازها من حيث كون الدعوى في نفسها مما لها اثر لادخل لها (له خ) بنفس المدعى به فنقول الكلام في عدم امكان جعل هذا اليمين ميزاناً للقضاء من حيث سقوط الخصامة والدعوى قهراً على فرض صحة المصالحة قد عرفته سابقاً فلا نطيل بالاعادة واما الكلام في جواز صيرورتها عوضاً للمصالحة من حيث كونها فعلاً من الافعال فنقول ان الحق عدم جوازها ايضاً لماعرفت من لغوتها على تقدير العلم بصدق المنكر وعدم جواز الالتزام بها بمقتضى المصالحة على تقدير العلم بكذبه او الشك فيه فيحكم بفساد المصالحة لعدم اجتماع الشروط في عوضه فتحكم الصورتين واحداً من حيث فساد المصالحة فيهما وان كان بينهما فرق على فرض صحة المصالحة فيهما فان مصلحة المدعى به تستلزم سقوطه بخلاف صلح الدعوى فانه انما يقتضى سقوط الدعوى واما سقوط المدعى به فلا فيجوز له المقاصة واقعاً وسائر ما يترتب على الملكية الواقعية من الآثار الغير المستلزمة لمطالبة المدعى عليه ظاهراً فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر .

الثاني انه كما لا اشكال في جواز مصلحة المدعى حقه او دعويه بمبلغ مع المدعى عليه كذلك لا اشكال في جواز مصلحة المنكر يمينه التي تكون حقه بحسب الشرع على مبلغ معين مع المدعى فيرفع يده عن حقه ويصالحه بشيء معين مع المدعى فيستقط الدعوى بمجرد المصالحة ويعطى المصالح عليه بالمدعى من دون جواز المرافعة له بحيث يطالب المنكر باليمين وهذا مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال في انه هل يجوز للمدعى بعد قبول المصالحة المرافعة مع المنكر واقامة البينة على الحق او تقاضيه من مال المنكر اذا ظفر عليه واقعاً في صورة عدم اقامة البينة ام لا الا قوى وفاقلاً للاستاد العلامة نعم لعدم المانع منه اصلان قبول عدم حلف المنكر بازاء شيء لا يستلزم سقوط اصل الدعوى او المدعى كما انا قويناً سابقاً جواز التقاض فيما اذا صالح المدعى دعويه من حيث هي على دراهم مثلاً مع المدعى عليه هذا .

ولكن قد يقال بل قد قيل بخلاف ما ذكرنا والحكم بعدم سماع الدعوى مع البينة وعدم جواز التقاض بدونها نظراً الى ان بعد مصلحة المنكر يمينه بشيء وقبول المدعى لها يكون حكم هذا الشيء المجمعول عوضاً حكم اليمين شرعاً بعد امضاء الشارع هذه المصالحة منهما ومن المعلوم الثابت في محله عدم جواز التقاض بعد يمين المنكر ولو كانت فاجرة لكنه لا يخفى عليك فساد ما ذكرنا من دليل اصلاً على تنزيل العوض منزلة اليمين على النهج المذكور و مجرد امضاء الشارع لادلالة له على ذلك كما لا يخفى نعم لو كان بناء المنكر في قصده حين المصالحة اسقاط اليمين عنه بحيث يسقط منه الحق والدعوى ايضاً وقبلها المدعى بهذا العنوان امكن القول بسقوط الدعوى راساً وعدم جواز التقاض ايضاً ولكنه ليس بلازم من مجرد مصلحة اليمين كما هو معلوم على كل احد فتدبر .
 الثالث انه قد ذكر جماعة ان العبرة في الحلف على نية المحلف والقاضي وذكر بعض ان العبرة بنية الحالف ان كان محققاً وبنية المحلف ان كان مبطلاً وهذه الكلمات قد تكررت كثيراً بينهم ولم يعلم المراد منها ولما وعدناك سابقاً على التكميل فيها على ما يقتضيه الحال ووسع المجال فلنوف بما وعدناك .

ونحن نورد الكلام في المقام على جهة المطابقة الكلية ثم نشير بعده الى ما هو التحقيق عندنا فيما ذكرناه فنقول المنكر لا يخلو اما ان يكون كاذباً في انكاره بحسب اعتقاده او صادقاً فيه بحسب الاعتقاد او شاكاً فيهما والكلام في كل واحد من هذه الاقسام قديم في الحكم التكليفي لحلفه وقديم في حكمه الوضعي اما

الكلام في القسم الاول و هو ما اذا كان المنكر كاذباً فيقع تارة في الحكمين اذا حلف على طبق الانكار كذباً واخرى فيهما اذا حلف تورية لا كذباً .

فالكلام في القسم الاول في مقامين **فبقول** اما الكلام في المقام الاول منهما فلا اشكال ولا ريب في حرمة الحلف بالله كاذباً ويدل عليها مضافاً الى ما دل على حرمة الكذب عموماً من الادلة الاربعة ماورد في خصوص المقام من الاخبار المتظافرة بل المتواترة التي قد تقدمت الى جملة منها الاشارة قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجة من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً يعلم انه ليس له فانهما قطعت له قطعة من النار بل لا اشكال ولا خلاف في كونه كبيرة موبقة موجبة لفسق فاعلمها هذا كله في الحكم التكليفي للحلف كاذباً واما حكمه الوضعي فالمشهور بل المدعي عليه الاجماع سقوط الدعوى بها في الجملة بل قد عرفت سابقاً ذهب الاكثر الى عدم جواز التقاس بعدها للمدعي مستنداً الى اخبار كثيرة اوردناها سابقاً هذا اذا لم يعلم الحاكم بكذبه قبل الحلف واما اذا علم به قبله فلا اشكال حسبما عرفت سابقاً في قضائه بعلمه هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فيقع ايضاً في مقامين **احدهما** في الحكم التكليفي **ثانيهما**

في الحكم الوضعي .

اما الكلام في الحكم التكليفي فقد قوى الاستاد العلامة دام ظله الحرمة مدعياً في ظاهر كلامه في مجلس البحث انعقاد الاجماع عليها لان التورية كذب موضوعاً حسبما توهمه بعض فيدل على حرمتها كدل ما دل على حرمة الحلف كاذباً ولا لانها مستلزمة للظلم على المدعي با كل ماله و بطلان حقه لان الحرمة من هذه الجهة لا دخل لها باليمين بل لان المستفاد مما دل على حرمة الحلف كاذباً هو حرمة كل يمين بالله توجب ابطال حق الناس من حيث كونه استخفافاً باسم الله جل جلاله وعظم شأنه وتقديس اسمائه وذكر في اثناء كلامه مما يستفاد منه ذلك من الاخبار ماورد في اصل تشريع اليمين في زمان داود على نبينا وآله وعليه السلام .

و حاصل مضمون الحديث انه كان ميزان تميز (الميزان لتمييز) المبطل من المترافعين من المحق في زمانه (ع) سلسلة من الحديد جاءت من السماء فاذا رفع المنكر يده اليها فان كان محققاً وصل يده اليها والا ارتفعت السلسلة ولم يصل يده اليها حتى وقعت مخاصمة بين رجلين في ذراهم يدعيها احدهما على الاخر وكان المنكر واقفا مشغول الذمة وكانت الدراهم عنده فادرجها في جوف عصاه لم يعلم احد به فامر المدعي بحفظه حتى يرفع يده الى السلسلة فرفعت فاذا ارتفعت السلسلة الى السماء نادى بانى لست ميزاناً بين الحق والباطل ثم اوحى الله عز وجل الى نبيه بالحلف على اسمه تعالى وانه الميزان بين الحق والباطل **ولوجود** للمنكر التورية في الحلف للزم الاحتياج ايضاً الى ميزان آخر غير اليمين والملازمة ظاهرة وايضاً مقتضى قوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمنانكم هو حرمة اليمين على النهج المذكور لان صيرورة اسم الله عرضة فيه مما لا يخفى على احد .

هذا مجمل ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي في توجيه الاستدلال على الحرمة بل قد جزم بكون التورية في الصورة المذكورة كبيرة موبقة موجبة للحكم بفسق صاحبها ولكن لا يخفى عليك ما في الاستفادة المذكورة وفي الحكم بكون النورية في الفرض من الكبائر فتأمل هذا مجمل القول في الحكم التكليفي .

واما الكلام في المقام الثاني وهو كفاية الحلف على الوجه المذكور وعدمه في اسقاط الدعوى وسائر

الانار **فبقول** لا اشكال في عدم كفايته لان ما يكفي من اليمين هي التي كانت مطابقة للانكار ونافية للدعوى

والالزم عدم القضاء باليمين حسبما عرفت وجه اللزوم سابقاً فان علم الحاكم بانه وري في حلفه فيامره باعادته ولهذا حكى عن جماعة من الاصحاب وجوب اعادة اليمين لوعقبتها الحالف بانشاء الله والا فيحمل كلامه على -
الواقع **فهل** يجوز التقاض للمدعى على القول بعدم جوازه في اليمين الفاجرة اذا علم بان الحالف وري في حلفه
اولا يجوز له ذلك وجهان **اوجههما الاول** لان مقتضى القاعدة الاستفادة مما ورد في باب التقاض جوازه في كل
مورد غاية الامر انه قام الدليل على انه لو حلف المنكر على نفي المدعى بحسب الواقع لا يجوز التقاض بعده لان
المدعى قد رضى به عن حقه فيعمل في التورية بالعمومات السالمة عن المخصص والمعارض .

ثم انه هل يلحق بالحلف اذا وري فيه في متعلقه تكليفاً ووضماً الحلف الذي يورى فيه في اسم الجلالة
اولا **فالحق** ان يقال ان في الحكم الوضعي لا اشكال في لحوقه به **واما** الحكم التكليفي فلا اشكال عندنا في عدم لحوقه
به ولكن قد احتمل شيخنا الاستاد اللاحق في الحكم التكليفي ايضاً بل مال اليه بعض الميل فتدبر هذا مجمل
القول في المقام الاول وهو ما اذا كان المنكر كاذباً في انكاره .

واما الكلام في المقام الثاني وهو ما اذا كان صادقاً فيه غير مشغول الذمة بحق المدعى اصلاً **فالكلام**
فيه ايضاً يقع في مقامين احدهما في الحكم التكليفي ثانيهما في الحكم الوضعي بالنسبة الى الحاكم .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انه لا اشكال في جواز الحلف على نفي اشتغال ذمته وما يدعى عليه
في الجملة بل له ان لا يحلف اصلاً ان امكنه ذلك **انما** الاشكال في انه اذا ادعى المدعى عليه سبباً من اسباب
الاشتغال كالبيع والصلح وغيرهما من العقود وقد ادى المنكر في الواقع العوض وبرئت ذمته منه **لكن** يدعى
المدعى السبب الذي وقع بينهما ويريد استخلافه عليه ويلزمه الحاكم ايضاً او غير ذلك من الصور التي يلزم -
الحاكم المدعى عليه بالحلف كاذباً مع كونه محققاً في الواقع **فهل** يجوز للمنكر الحلف بالله كاذباً وان امكنه
التورية وكان ملتفتاً اليها اولاً يجوز له ذلك وجهان **اوجههما** حسبما يظهر في النظر القاصر فعلاً الاول .

وتوضيح الكلام في وجه المرام بحيث يرتفع غواشي الاوهام يحتاج الى بسط في المقام والتعرض
لكلمات علمائنا الاعلام عليهم رضوان الله الملك العلام على ما يقتضيه الحال ويسعه المجال .

فنقول انه لا اشكال ظاهراً في جواز الحلف كاذباً في حق المحقق اذا فرض عدم تمكنه من التورية او غفلته
عنها لما دل من الاخبار المتواترة معنى على جوازه التي سيأتي الى جملة منها الاشارة مضافاً الى ما دل عموماً
على اباحة الضرورات المحظورات **والتشصيل** بين ما اذا كان المال المدعى به خطيراً او صغيراً كما ربما يدعى لا
يصنى اليه اصلاً **واما** اذا فرض تمكنه من التورية فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وجوب التورية لان التخلص
من الحرام مهما امكن واجب فيجب فعل ما يحصل به التخلص والمفروض عدم توقف تحصيل الحق عليه ايضاً .
ولا بأس بذكر كلمات جماعة ممن راينا كلامه ظاهراً في وجوب التورية حتى يظهر لك صدق ما ادعيناه
من ذهاب المشهور الى وجوب التورية **قال** في المقنعة على ما حكى عنها من كانت عنده امانة فطالبه ظالم
فليجحد وان استحل له ظالم فليحلف ويورى في نفسه بما يخرجه عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية
وكانت نيته حفظ الامانة اجزئه النية وكان ماجوراً انتهى .

وقال في محكي الغنية في هذه المسئلة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده ودیعة ويورى في يمينه
بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وهو كما ترى يمكن استظهار دعوى الاجماع منه على
وجوب التورية في صورة الامكان **وقال** في ترفی هذه المسئلة اعنى مطالبة الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه

ييمينه فله ان يحلف ويورى فى ذلك انتهى وفى النافع حلف موريا وفى القواعد ويجب التورية على العارف بها وفى اللعة يحلف عليه فيورى وقريب منه فى شرحها وفى جامع المقاصد فى باب المكاسب يجب التورية بما يخرج عن الكذب وانت اذا رجعت الى كلماتهم تجدوها منادية بما ذكرنا .

ثم ان حاصل ما يمكن ان يجعل وجهاً لما صاروا اليه من لزوم التورية وجهان احدهما ما عرفت الاشارة اليه من ان الكذب حرام ولم يحصل الاضرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات ثانيهما ما اشار اليه الاستاد العلامة فى اثناء المباحثة وذكره فى المكاسب من ان قبح الكذب عقلى فلا يسوغ الامع تحقق عنوان حسن فى ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على الاضرار اليه ومعلوم انه لا اضرار مع القدرة على التورية هذا حاصل ما يذكر فى المقام لتوجيه مذهب المشهور .

ولكن يمكن الجواب عن الوجهين بان الدليل على جواز الكذب لو كان نفس الاضرار اليه والاكرام به لتوجه المنع عليه بان موضوع الاضرار والاكرام لا يتحقق مع القدرة على التورية ولكن الامر ليس كذلك بل الدليل عليه اطلاق ما ورد من الاخبار المجوزة للحلف كاذباً اذا كان الحالف محققاً و معه لا عبرة بالوجهين .

فبا لحرى ان تذكر برهة من تلك الاخبار حتى يزول ببركتها كل شبهة حدثت او تحدث فى هذا المضمار فمنها رواية السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن على عليهم السلام قال قال رسول الله (ص) احلف بالله كاذباً ونج اخاك من القتل .

ومنها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضاء عليه السلام سئلته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا بأس وسئلته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على مال نفسه قال نعم .

ومنها ما فى الفقيه قال قال الصادق (ع) اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التى يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذباً ولم يلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل فى خلاص امراء مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره .

ومنها رواية سماعة عن ابي عبد الله (ع) اذا حلف الرجل لا يضره اذا اكره واضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه .

ومنها ماورد ان الحلف كاذباً للرجل اذا كان محققاً احلى من العسل الى غير ذلك من الاخبار الواردة فى هذا الباب ولا ريب فى ظهورها فيما ذكرنا .

و حملها على صورة عدم القدرة على التورية والمجز عنها مضافا الى انه تقييد من دون مقيد حمل على الفرد النادر وكيف يصار اليه مع انه لو كان معتبراً لاشير اليه فى تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذباً مع الخوف والاكرام خصوصاً فى قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه وقتلوا وظهر لهم عما رما ارادوا فجاءوا كياً الى رسول الله فنزلت الاية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله صلى عليه وآله ان عاذوا عليك فعدولم ينهه على التورية اصلاً .

فان قلت رفع اليد عن اطلاقات تلك الاخبار ليس من دون مقيد يقضى به بل المقيد موجود وهو حكم العقل المستقل بقبح الكذب وعدم جواز ارتكابه مالم يضطر اليه وقد عرفت غير مرة انه مع القدرة على

التورية لا يتحقق الا كراه على الكذب .

قلت حكم العقل بقبح الكذب لا يمنع من ترخيص الشارع فعله لمصلحة ولو كانت هو التسهيل على العباد كما رخصه من جهة الاصلاح وغيره **واطلاقات** الاخبار المتقدمة كاشفة عن ان الشارع ولو كان قادرا على التورية وقد اجاب الاستاد العلامة انه من باب الاستعفاء فتأمل (١).

فان قلت لا اطلاق لتلك الاخبار ينفع في المقام لانها وردت مورد الغالب وهو عدم الالتفات الى التورية او الجهل بها كما حملها العلامة عليه في بعض كتبه فليس في الحكم بعدم جواز الكذب في صورة الالتفات اليها محذور ارتكاب خلاف الظاهر فيها من دون قرينة تقضي به .

قلت حمل تلك الاخبار الكثيرة على الصورة المذكورة وان كانت غالبية خلاف ظاهرها وهي اية على كثرتها من الحمل عليها على فرض تسليم غلبتها .

نعم هنا شيء يمكن التمسك به لمنهجه المشهور وهو ان رواية سماعة الظاهرة الاختصاص بصورة الاضطرار بحيث ينتفى جواز الكذب في غيرها من جهة المفهوم اخص مطلقا من الاخبار المذكورة فيرفع بسببه اليد عنها حملا للمطلق على المقيد والعام على الخاص ولو كانت النسبة بينهما عموماً من وجه ايضاً حسبما سمعت من الاستاد وان لم نعرف وجهه لكفى اذ نرجع في مورد الاجتماع الى العمومات السالمة عن المعارض الدالة على حرمة الكذب والى حكم العقل المذكور هذا اللهم الا ان يقال ان الاخبار المذكورة من جهة كثرتها اقوى دلالة من الرواية المذكورة فتأمل فالاولى ان لا يترك الاحتياط في ترك الكذب مع القدرة على التورية .

ثم ان هنا اشكالا على المشهور اول من اورد عليهم به الاستاد العلامة دام ظله العالي على ما وقفنا عليه وهو انه ما الفرق بين الاضطرار بالكذب والاكره على الطلاق والبيع ونحوهما من العقود والايقاعات حيث ذهبتم الى عدم تحقق الاول مع امكان التورية والى تحقق الثاني مع امكانها حسبما صرح به جماعة و يظهر من آخرين فان الطلاق مثلا ليس مجرد التلفظ بلفظ هي طالق بل الطلاق هو المعنى الانشائي القائم باللفظ على وجه المدلولية وما اكره عليه الرجل انما هو اللفظ لا المعنى فاذا اختار الرجل مع التمكن عن التورية في معنى الطلاق باختياره فكيف يقال انه اكره عليه ويستدل على عدم صحته اذا لم يتعقبه الرضاء بقوله (ص) في الحديث المشهور وما استكرهوا عليه ولا يستدل على جواز الحلف كاذبا في صورة التمكن من التورية بقوله (ص) فيهما اضطرروا اليه مع ان كثيرا من الموارد اذا اكره على الطلاق ونحوه كما هو المشاهد في اكثر العوام يوقع الصيغة بالاختيار والرضاء زعماً منهم انه اذا اكره الشخص على الطلاق مثلا يقع صحيحاً في الخارج فيقصدون وقوع مضمونه في الخارج بانواعه على رفع اليد عن المراءة المطلقة مع ان ظاهرهم عدم الحكم بصحته وان استشكل الاستاد العلامة فيه هذا .

وذكر الاستاد العلامة في توجيه الفرق في المكاسب ما هذا لفظه ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكره انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكره وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة .

(١) وجه التأمل ان عفوا الشارع القبيح من دون عروض ما يرفع قبحه مما لا يجوز عليه والا لم تكن الملازمة بين حكم العقل والشرع (منه قدم)

نعم لو كان الاكرام من افراد الاضطراب بان كان المعتبر في تحقق موضوعه عرفاً ولغة المعجز عن -
التفصي كما ادعاء بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطراب بان كان عدم ترتب الاثر على المكره
عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار المعجز عن التورية
لعدم الاضطراب مع القدرة عليها انتهى كلامه من الله علينا بطول بقائه وعليك بالتأمل فيه فانه لا يخلو عن تأمل.
ثم انه قد حكى عن بعض عدم وجوب اعتبار التورية في المقام من حيث كونها كذباً ايضاً فلا ينفع التفصي
بها ايضاً ولكنه لا يخفى فساد المنع من كون التورية كذباً لان الكذب هو مخالفة ما اراده المخبر من الخبر
للاواقع لا مخالفة ما يظهر من ظاهر اللفظ له ولولم يكن مراداً من اللفظ اصلاً ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يجعل
الكذب هو مخالفة الخبر للواقع او الاعتقاد او كليهما معاً لانه على الثاني عبارة عن مخالفة ما اراده المتكلم من الخبر
لاعتقاده وعلى الثالث عبارة عن مخالفته للواقع واعتقاده وبالجمل لا اشكال كما عليه جمع من المحققين في عدم
كون التورية كذباً هذا مع انه لو سلم كونها كذباً لكن يمكن ان يقال الفرق بينها في مرتبة القبح وبين الكذب
فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو الحكم الوضعي بالنسبة الى الحاكم فنقول انه ان علم الحاكم صدق
المنكر في انكاره فلا يحتاج الى اليمين اصلاً بل يقضى بمقتضى علمه حسب ما عرفت تفصيل القول فيه وفي الحقيقة
هذه الصورة خارجة عن محل الكلام وان لم يعلم به فان اطلع على تورية الحالف في حلفه فيلزمه على الحلف
من غير تورية وان كان محققاً في اعتقاده فان حلف والا فيقضى عليه بعد النكول او الرد على القولين وان لم
يطلع عليها فيؤخذ بظاهر اللفظ هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث وهو ما اذا كان الحالف جاهلاً بالحال فيقع ايضاً في موضعين احدهما
في الحكم الوضعي ثانيهما في الحكم التكليفي اما الكلام في الموضع الاول فالحق عدم كفايته فيما يعتبر فيه
اليمين على البت فيحكم الحاكم عليه لو اطلع على الحال بما يحكم عليه اذالم يحلف اصلاً واما الكلام في الموضع
الثاني فيقع في مقامين احدهما فيما اذا ورد في حلفه ثانيهما فيما اذا احلف على الواقع .

اما الكلام في المقام الاول فالحق فيه الجواز لعدم الدليل على المنع عدا ما يتوهم من ظهور بعض
الاخبار المتقدمة وهو وهم لانها على فرض تسليم دلالتها على حرمة التورية منصرفاً الى غير الصورة واما الكلام
في المقام الثاني فالحق فيه ايضاً الجواز لعدم العلم بكونه كذباً وقد مر بعض القول في ذلك فيما تقدم فتتحقق من
ذلك ان حكم الحلف بالنظر الى الاثر الوضعي في المقامين واحد .

اذا عرفت ما تلونا عليك في المقامين علمتان الحق فيما ذكرناه في المقام من ان العبرة بنية الحالف
او القاضي هو التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي فالعبرة في الاول بنية الاول وفي الثاني بنية الثاني والله العالم
ولعل ما ذكرنا لم يكن فيه خلاف بين الاصحاب الا من ظاهر بعض مشايخنا المتأخرين فانه ذهب الى ان
العبرة بنية القاضي ولو علم بعدم قصد الحالف للحلف بالله تعالى وقد قلنا كلامه فيما سبق ووردنا عليه بما
لا يخفى وروده فراجع .

ومما يوضح ما ذكرنا من ان مراد من قال من الاصحاب ان العبرة بنية القاضي انما هو في الحكم
الوضعي دون التكليفي وان مرادهم من كون العبرة بها انما هو اذا كان هناك طريق له الى احراز الحلف المعتبر
شرعاً ولو كان هو ظاهر اللفظ لان العبرة بها ولو قطع بان مراد الحالف غير الحلف المعتبر شرعاً كلام العلامة

في القواعد حيث قال والنية نية القاضي فلا يصح توريطه بالحالف ولا قوله انشاء الله في نفسه انتهى كلامه وعليك بالمراجعة الى كلماتهم حتى تجدوها موافقة لما ذكره اعلى الله مقامه .

الرابع انه لو كان نزاع المترافعين في الشبهة الحكمية كما لو تنازع المشتري مع احد الشركاء في حق الشفعة من جهة كون مذهبه او مذهب من يقلده عدم ثبوت الشفعة في اكثر من الشريكين ومذهب المدعى ثبوتها فهل يصح حلفه على عدم ثبوتها بناء على ما ادى اليه اجتهاده وتقليده اذا كان مذهب القاضي ثبوت الشفعة في اكثر من الشريكين اولا وعلى الثاني فهل يلزم على المنكر الاخذ بفتوى القاضي بالنظر الى تكليف نفسه واقعا و ترتيب آثار الواقع عليها ورفع اليد عما اقتضاه طريقته كان لم يكن له طريقة اصلا بخلاف فتوى القاضي اولا . **فالكلام** يقع في مقامين احدهما في انه هل تنفذ اليمين من المنكر اذا كانت مبنية على اعتقاده وطريقه الظاهري المخالف لطريق القاضي اولا ينفذ منه الا اليمين على طبق رأى القاضي **ثانيهما** في انه على فرض عدم نفوذه بالنظر الى الحكم الوضعي فهل يجب على المنكر باطنا الاخذ بفتوى القاضي بالنظر الى حكمه التكليفي بحيث يكون فتوى القاضي في الواقعة مؤثرة في رفع مقتضى تكليف المنكر واقعا ام لا **فالكلام** في المقام ايضا يقع تارة في الحكم الوضعي واخرى في الحكم التكليفي بالنظر الى تكليف الحالف .

وليعلم اولا انه لا بد من ان يفرض الكلام فيما يتمشى فيه القضاء باليمين بان كان ترافعهما عند الحاكم غير مبني على الاختلاف في الحكم بان قال المدعى لى عليه شفعة وقال المنكر لا يلزم منى منه شفعة اصلا والا فلا معنى للقضاء باليمين اصلا لان موردها الموضوعات الخارجية كالبيئة لا الاحكام الكلية والقضاء فيها منحصر بفتوى الحاكم لا غير .

اذا علمت ذلك فلنتكلم في حكم المقامين فنقول اما الكلام في المقام الاول فالحق فيه وفاقا للمحققين من غير ظهور مخالف من الاصحاب حسبا وقضا عليه ان الحاكم يلزم المدعى عليه على الحلف على نفي ما ادعى عليه واقعا **فلو** علم في مورد استناده في نفيه الى طريق يقتضيه مخالف لما يقتضيه الطريق المعتبر عنده فلا يكتفى منه بهذا الحلف لما مر في الحلف توريط من انه يجب ان يكون ناظرا الى نفي ما يدعيه المدعى بحسب اعتقاد الحاكم ونظره حتى يتحقق الفصل باليمين بل يلزمه على الحلف على نفيه واقعا فان حلف والا فيقضى عليه وبالجمل المعتبر في الشبهة الحكمية ليس الاراي الحاكم **فلو** علم استناد احد المترافعين في حلفه الى راي يخالف رايه فلا يكتفى منه بذلك سواء كان المدعى او المنكر بل يحكم عليه بمقتضى رايه **فلو** علم في المثال ان المنكر انما حلف على نفي الشفعة من جهة اداء نظره او نظر مجتهده الى عدم ثبوتها في اكثر من الشريكين وكان مؤدى نظره ثبوتها فيه فلا يكتفى منه بذلك بل يقضى عليه بمقتضى رايه **ولو** ورد المنكر في الفرض اليمين الى المدعى فحلف على ثبوتها من جهة اداء نظره اليه وكان مقتضى نظر الحاكم عدم ثبوتها فلا يكتفى منه ايضا بذلك بل يقضى عليه بمقتضى نظره **فالعبارة** بنظر القاضي لا الحالف والله العالم هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول انه قد ذهب فيه جماعة منهم الشهيد في الدروس الى اللزوم باطنا مطلقا مجتهدا كان المحكوم عليه او مقلدا واخرى منهم ابن الجنييد حسبا حكى عنه الاستاد العلامة الى عدم اللزوم كك بل للمحكوم عليه ان يعمل فيما بينه وبين الله على ما ادى اليه نظره وذهب العلامة في القواعد الى التفصيل بين المجتهد والمقلد فاختر الثاني في الاول والاول في الثاني حيث قال ما هذا لفظه ولو كان القاضي

يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاد نفيه بل اذا الزمه القاضي صار لازماً ظاهراً وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطناً اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلداً لمجتهداً انتهى كلامه وهذا الكلام كما ترى ظاهر في التفصيل المذكور .

ثم ان مبنى القولين الاولين على ان الزام الحاكم في الشبهات الحكيمة دون الموضوعية فان ظاهرهم فيها الاتفاق على عدم تأثير الزام الحاكم بالنسبة الى الواقع هل هو ملزم واقعاً ووارد على تكليف المترافعين بحسب الواقع او ملزم ظاهري بمعنى انه يجب الالتزام به ظاهراً ويحرم رده ونفي ما يوجبها واما اللزوم باطناً فلا بل هو تابع لتكليف المترافعين بحسب ما ادى اليه اجتهادهما او تقليد هما فقد يستدل للاول بظهور ما دل على امضاء حكم الحاكم والالتزام بما الزمه سيما مثل قول الامام عليه السلام عجل الله فرجه وجعل روي ورواح العالمين له الفداء في التوقيع الشريف فانهم حجتى وانا حجة الله فان ظاهره كون الزام الحاكم مؤثراً في حق المترافعين بحسب الواقع بحيث يجب الالتزام عليهما به كك والثاني بان مقتضى ما دل على اعتبار اجتهاد المترافعين او تقليد هما جواز عملهما بهما في كل مورد ظاهراً وواقعاً وما دل على انفاذ حكم الحاكم لا ينافيه بتمامه فان الاستفادة منه وجوب الالتزام به من حيث كون تركه رداله على ما يدل عليه قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه الحديث ومعلوم ان هذا لا يقتضى الاوجوب الالتزام به ظاهراً واما الالتزام به بحسب الواقع فلا كما لا يخفى وبالجمله غاية ما يدل عليه ادلة تنفيذ الحكم هو حرمة الرد على الحاكم ومعلوم ان هذا لا يقتضى الالتزام به باطناً ورفع اليد عما اقتضاه طريق المترافعين هذا مع امكان ان يقال انه على فرض تسليم دلالة ادلة تنفيذ الحكم على وجوب الالتزام به باطناً لا تنفع في المقام لان كلامنا مفروض قبل الحكم ومعلوم ان ما دل على وجوب الالتزام بحكم الحاكم باطناً انما يدل عليه بعد تحققه لا قبله والمدعى انما هو كون رايه ملزماً واقعاً ولولم يحكم على طبقه بعد واستفادته من ادلة تنفيذ الحكم في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال . واما وجه ما اخناره العلامة من التفصيل فيمكن ان يكون ما اشار اليه الاستاد العلامة في مجلس البحث موجهه كلامه من ان الحكم بوجوب التزام المقلد واقعاً بالزام الحاكم ليس فيه الا طرح ما دل على حرمة العدول في حقه اذا لم يكن الحاكم اعلم ممن قلده فيه وهو قابل لتخصيصه بما دل على وجوب الالتزام بحكم الحاكم واقعاً بل يمكن ان يقال ان هذا ليس تخصيصاً فيه وطرحاً له لان ما دل على وجوب الالتزام بالزام الحاكم واقعاً يدل على ان الحكم الواقعي في حق هذا الشخص هو ما ادى اليه نظر الحاكم فيرفع فتوى من قلده قهراً فلا معنى لبقاء حرمة العدول عنه وغيرها من الآثار بعد ارتفاعه فتأمل هذا بخلاف المجتهد فانه لا يمكن ان يحكم عليه برفع اليد عما ادى اليه نظره بمقتضى دلالة طريقه عليه فانه مخطئ للحاكم في اجتهاده ولا اولوية له في نظره عليه ان لم يكن الامر بالعكس غاية الامر انه يجب عليه الالتزام ظاهراً بحكم الحاكم من جهة توقف رفع الخصومة عليه والا فمادل على اعتبار ظن المجتهد لا يفرق بين الحاكم وغيره من المجتهدين هذا .

ولكن الاقوى فساد التفصيل المذكور وضعف التوجيه المزبور لان ما دل على تنفيذ حكم الحاكم ان دل على وجوب الالتزام به باطناً فلا بد من رفع اليد عما اقتضى عمل المجتهد على رايه وحجية ظنه في حقه كما يرفع اليد عما اقتضى حرمة العدول عن تقليد المجتهد في الواقعة المقلد فيها وان لم يدل الا على وجوب الالتزام ظاهراً فلا يرفع اليد عما اقتضاه ظن المجتهد باطناً كما لا يرفع اليد عما اقتضاه تقليد المقلد فالتفصيل المذكور فاسد على كل تقدير فالاولى في المقام بعد ما عرفت من فساد التفصيل هو القول الثاني لما عرفت من الوجه فتوجه .

قوله لومات وعليه دين محيط بالتركة لم تنتقل الى الوارث الخ اقول اختلف الاصحاب بعد اتفاقهم على انتقال التركة الى الوارث لولم يكن هناك دين ولا وصية وعدم انتقالها الى الديان لو كان هناك دين حسبما حكاه جماعة وان كان ظاهراً لا ردبيلي في آيات الاحكام عدم انعقاد الاجماع لكن الظاهر انعقاده على ذلك وعلى تعلق الحق بها في الجملة لو كان في انهم يشترط في انتقال جميعها الى الورثة انتفاء الدين اما بعدمه راساً او بارتفاعه بعد وجوده باحد اسباب الارتفاع من اداء الوارث امان التركة او غيرها او المتبرع او ابراء الدين الى غير ذلك فلو لم ينتف بل كان الميت مديوناً لم تنتقل باجمعها الى الوارث بل تكون في حكم مال الميت كالاو بعضاً او لا يشترط في انتقاله الى الوارث انتفاء الدين بل تنتقل الى الورثة مع وجود الدين وان لم يكن انتقالها اليهم انتقالاً مستقلاً تماماً لما قد عرفت من تعلق حق الديان بها في الجملة اجماعاً على قولين .

احدهما الاشتراط وعدم الانتقال الى الورثة مع وجود الدين ذهب اليه المصنف والشيخ في المبسوط في آخر كلام له في المسئلة في هذا الباب و ان كان ظاهره في اوله الانتقال وحكي عن جماعة منهم الحلبي والفاضل في الارشاد والشهيد قدس الله اسرارهم بل في المسالك ومحكي المفاتيح نسبته الى الاكثر بل في السراير نسبته الى الاصحاب وعدم الخلاف فيه بينهم حيث قال في كتاب الوصايا منه اذا كان على الميت دين يحيط بالتركة فانه بلا خلاف من لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغي ان يكون موقوفة على قضاء الدين انتهى وقال في كتاب الدين ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين الى آخر ما ذكره .

ثانيهما عدم الاشتراط والانتقال الى الورثة حكي عن جماعة منهم الفاضل في التحرير والتذكرة و قضاء المختلف والقواعد والمحقق في شرحه واول الشهيدين في الحواشي و ثانيهما في المسالك والفاضل الاصفهاني في كشف اللثام بل ربما يظهر من بعض نسبه الى الشهرة بل في التذكرة دعوى الاجماع عليه ظاهراً حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث انتهى هذا ولكن الانصاف انه ليس اجماع بل ولا شهرة محقة على احد القولين بحيث يلحق الاخر بالشواذ لما قد عرفت من وجود الخلاف العظيم بينهم ونقل الاجماع من الطرفين والعجب من سيد مشايخنا في الرياض حيث ادعى اجماع الاصحاب على الانتقال وجعله عمدة الوجه له مع ما عرفت من الخلاف . وكيف كان فلنتكلم في تحقيق الحق من القولين ونقل الادلة من الطرفين وما وقع من الكلمات في البين مراعيًا للانصاف مجتنباً عن الاعتساف فنقول ان الكلام يقع في مقامين احدهما في الدين المستغرق للتركة والمحيط بها **ثانيهما** في الدين الغير المستغرق لها .

وبالحري قبل الخوض في بيان الادلة من الطرفين في المقامين ان نبين ما يقتضيه الاصل الاولي العملي من القولين وانه هل يكون اصل على طبق احدهما حتى يؤخذ به ويرجع اليه بعد عدم قيام الدليل على التعيين او لا اصل في البين اصلاً .

فنقول انه قد يقال ان مقتضى الاصل الاولي هو القول الاول لان الاصل عدم انتقال التركة الى الوارث لان الانتقال امر حادث مسبوق بعدم فيستحب عدمه هذا وقد اورد عليه الاستاد العلامة دام ظله بان الاصل وان كان عدم انتقال المال الى الورثة لكنه لا يثبت كونها في حكم مال الميت لانه ايضاً حادث والاصل عدمه . توضيح ذلك يحتاج الى تمهيد مقدمة وهي انه اذا مات الانسان فيرتفع الرابطة التي كانت بينه وبين

الملك قهراً لأنها إما أن تقوم بالجسد المفارق عنه الروح وإما أن تقوم بالروح فإن كان الأول فهو غير معقول لأن الجسد من الجمادات لا يقبل لقوام الملك به وهذا معنى قولهم أن الميت معدوم وقوام الملك الذي هو صفة وجودية به غير معقول ضرورة استحالة قيام الموجود بالمعدوم وإن كان الثاني فكذلك لأنها لم تكن قائمة به في حال الحياة حتى تبقى ببقائه بل هي نظير الظن قائمة به باعتبار تعلقه بالبدن لأن تلك الرابطة امر عر في بين الإنسان وملكه من حيث تشخصه الملحوظ في حال الحياة كما لا يخفى وكذلك الأحكام العارضة لها القائمة بها لأن بقاء العرض و المحمول مع ارتفاع العروض و الموضوع غير معقول ضرورة اقتضاء قضية العروض و الحمل ذلك .

إذا عرفت ما مهدنا لك من المقدمة فنقول أنه لا يخفى أن يريد الخصم بإصالة عدم انتقال التركة إلى الورثة اثبات كونها باقية في ملك الميت حقيقة أو يريد اثبات كونها في حكم ماله لو فرض كونه قابلاً لتقسيم المال به أو فرض كونه حياً على الوجهين في توجيه كلام من يقول بكونها في حكم مال الميت فأما الأول فمع كونه خلاف العقل كما عرفت فلم يرد قطعاً لما قد عرفت من عدم قائل به بين الأصحاب وإما الثاني ففيه أنه لم يكن هذا المعنى ثابتاً قبل الموت حتى يستصحب لأن الدين قبل الموت إنما تعلق بالذمة اجماعاً ولو كانت ثابتاً قبل فقد ارتفع قطعاً لا تنفاه موضوعه فثبوته بعد الموت ليس الاثباتاً حدوثياً والأصل عدمه كما أن الأصل عدم الانتقال إلى الورثة فالأصل المذكور ليس له أصل ينفع في المقام .

هذه غاية ما استفدنا من كلام شيخنا الأستاذ في توضيح المرام ولكن قد يخالج صحة الاستدلال بالأصل المذكور للقول المزبور وعدم ورود ما ورد عليه الأستاذ .
توضيح ما ذكرنا من عدم الورود أن الأحكام المعهودة والثمرات المترتبة على القول ببقاء التركة على حكم مال الميت وإن كانت حادثة حسبما ذكره الأستاذ العلامة إلا أنها قد رتب في الشرع على نفس عدم انتقال التركة إلى الوارث قبل قضاء الدين الذي يكون موافقاً للأصل باعترا ف الأستاذ فبعد احراز الموضوع بالأصل لا معنى لنفي حكمه وإن كان حادثاً .

وبالجملة الحكم فيما نحن فيه وإن كان بنفسه أمراً حادثاً مخالفاً للأصل إلا أنه متفرع في الشرع على أمر موافق للأصل إذ لا معنى للقول ببقاء التركة في حكم مال الميت إلا عدم انتقالها إلى الورثة قبل قضاء الدين ومن المعلوم المقرر في محله أنه لا معنى لتعارض الأصل في طرف الحكم مع الأصل في طرف موضوعه والا لارتفع اعتبار الأصل في جميع الموازى وهذا أمر واضح قد نبه عليه الأستاذ العلامة في غير مورد من رسائله التي كتبها في الأصول فراجع إليها هذا ولكن ما ذكرنا لا يخفى عن تأمل فتأمل فيه حتى يظهر لك وجهه .

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى التكلم في المقامين فنقول أما الكلام في المقام الأول فقد يستدل للقول بالانتقال إلى الورثة وعدم بقاء التركة في حكم مال الميت بوجوه :

الأول الاطلاقات الواردة في الكتاب والسنة الدالة على انتقال التركة إلى الورثة من دون التقييد بشيء مثل قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون الآية فإنها وإن كانت مهمة من حيث مقدار النصيب كجملة من غيرها من الآيات والأخبار إلا أنها مبينة من حيث الدلالة على ثبوت النصيب للورثة في جميع الحالات سواء كان هناك دين على المورث أو لا ومثل قوله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم الآية ومثل قوله (ص) ما ترك الميت فهو لوارثه إلى غير ذلك من آيات الإرث ورواياته .

واجيب عنه بانها معارضة بمادل من الايات والاخبار على ان الارث بعد الوصية والدين وهنى كثيرة فمن الايات قوله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك الى قوله فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها او دين وقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فللكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصى بها او دين وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة الى قوله فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضا وصية من الله والله عزيز حكيم الى غير ذلك من الايات ومن الروايات خبر اسمعيل بن زياد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله ان اول ما يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث فان المقصود من الرواية ليس هو بيان حال الاخراج الفعل بل المقصود منها بيان الترتيب بين هذه الامور الى غير ذلك من الروايات .

فاذا وقع التعارض بين تلك العمومات والاطلاقات و بين هذه المخصصات والمقييدات فيجب حملهما عليهما لما تقرر في الاصول من وجوب حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد اذا وقع التعارض بينهما فيصير حاصل المعنى بعد التقييد والحمل ان تملك الورثة موقوف على اتقاء الدين فما دام الدين يكون موجوداً لا ينتقل المال الى الورثة فهو يدلح على خلاف المدعى .

واجاب عنه في المسالك وغيره بانه يحمل المقييدات على بيان الاستقرار جمعاً بينها وبين المطلقات واجيب عنه بجوابين احدهما ان اللام في قوله ولكل واحد او ولكم للتملك و حمله على الاستقرار خلاف لظاهره ثانيهما ان حمل المطلق على المقيد اولي من التصرف في المقيد بما يحصل به الجمع فمواجهه جميع العكس مع انه مرجوح هذه كلمات وقعت في البين من الطرفين .

ولكن التحقيق فساد اصل الاستدلال بالعمومات مع ما وقع من الاجوبة والايرادات لان اللام في الموضعين بمعنى الاختصاص التام فلامعنى ح لاصل الاستدلال ولا للايراد والجواب .

وبيانه بحيث يرتفع حجاب الاجمال يحتاج الى تفصيل في المقال فنقول بعون الملك المتعال انه اما ان يجعل اللام ظاهراً في الاستقرار حسبما هو المختار عندنا الثابت في محله من ان اللام ظاهر في التملك المطلق والاختصاص الخاص المستقر اما ظهوراً وضعياً او انصرافاً من جهة كثرة الاستعمال و ليس مثل لفظ الملك حتى يكون ظهوره في الملك المطلق من جهة الاطلاق وعدم التقييد واما ان يجعل ظاهراً في افادة مطلق التملك والاختصاص في الجملة .

فان قيل بالاول كما عرفت انه الحق في معنى اللام فلا بد من ان يجعل اللام في المطلقات والمقييدات بمعنى واحد وح نقول ان المطلقات بعد حملها على المقييدات او قبله لادلالة لها على احدا القولين ولا يمكن ان تجعل حجة لاحد المسلكين لانها تدلح مع قطع النظر عن الحمل على ان ملكية الورثة تامة بالملكية التامة للتركة مع تعلق الدين بها و معلوم ان هذا المعنى مما لا يقول به احد مضافاً الى انه لامعنى لعدم حمل المطلق على المقيد ومع ملاحظة الحمل تدل على ان ملكية الورثة للتركة تامة بالملكية التامة بعد اتقاء الدين وهذا المعنى مما لا ينفع احدا القولين لانه قضية كلمة جميعهم .

وهنه يظهر فساد ما قيل من انه يحمل اللام في المقييدات على الاستقرار جمعاً و ما قيل في جوابه من الجوابين اما فساد الاول فلما عرفت من ان الحمل على الاستقرار والملكية التامة ليس خروجاً عن ظاهر اللام حتى نتركبه جمعاً بل هو حمل على المعنى الحقيقي مضافاً الى انه لا يحصل الجمع به لكون اللام

في المطلقات ايضاً بهذا المعنى اما فساد الجواب الاول فبان الاستقرار حسبما هو المفروض معنى اللام فالحمل عليه ليس خروجاً عن ما وضع اللفظ له واما فساد الجواب الثاني فبان الحمل على الاستقرار ليس تصرفاً في المقيدات .

و ان قيل بالثاني كما ربما يظهر من كلام من لا تحقيق له فلا بد ايضاً من ان يجعل اللام في المقامين بمعنى واحد وح نقول بعد حمل المطلقات على المقيدات يصير المعنى انه لاملكية راساً للورثة بعد وجود الدين فيصير تلك المطلقات بعد ملاحظة حملها دليلاً على ما ذهب اليه اكثر القدماء فيسقط الاستدلال بها لمذهب المتأخرين فالاستدلال بها على مذهبهم لا يتم الا بارتكاب خلاف ظاهر في اللام اما على القول الاول فيجعلها في المطلقات بمعنى مطلق المملكية واما على القول الثاني فيجعلها في المقيدات بمعنى الاستقرار ومعلوم انه لا دليل على هذا التصرف في مقابل حمل المطلق على المقيد لانه جمع من دون شاهد يشهد به و يقتضيه فعلى كل تقدير لادلالة لها على مذهب المتأخرين .

نعم لها دلالة على مذهب اكثر المتقدمين على تقدير الثاني لكنه خلاف التحقيق فالآيات لا دلالة لها على احد المذهبين هذا مجمل القول في انطباق الآيات من المطلقات والمقيدات على احد القولين بعد فرض دلالتها على ما ذكرنا من المعنيين .

واما الكلام في اصل معنى المقيدات وبيان المراد منها وكيفية دلالتها على احد المعنيين فنقول ان قوله من بعد وصية اودين اما متعلق بمتعلق الظرف او بنفسه وهو قوله لكل واحد اولكم بناء على تعلق المجرور به اذا كان مستقراً حسبما عليه اكثر النحاة من حيث كونه متضمناً لمعنى الفعل فيصير حاصل المعنى على هذا التقدير ان تملككم ما فرض لكم من الانصاء من جميع التركة الذي يدل عليه الموصول موقوف على عدم الوصية والدين ويشكل على هذا المعنى بانه لا يحصل له لانه ليس لجميع التركة بعنوان الجميع حالتان حالة بعد اداء الدين وحالة قبله حتى يلاحظ النسبة بين النصيب وبينه لا تنفاه موضوع الجميع بعد فرض الدين اما با جمعه كما اذا كان مستغرقاً او بوصف الجمعية كما في صورة عدم الاستغراق .

واما متعلق بمقدر غير متعلق الظرف فيكون حالاً امام ان الانصاء حسبما صرح به الفاضل في شرح القواعد او من الموصول الذي كناية عن المال والتركة فيصير حاصل المعنى على الاول ان تملككم ما فرض لكم من الانصاء انما يكون في حالة كونها ملحوظة بعد الدين والوصية وعلى الثاني ان تملككم للانصاء من جميع التركة في حالة كونها مخرجا عنها الدين فالجميع المقيد بخروج الدين عنه وانتفائه يلاحظ فيه الانصاء فقوله من بعد على الاول قيد للمحمول وعلى الثاني قيد للموضوع .

وقد عرفت الاشكال على التقدير الاول واما على التقدير الثاني فلا اشكال فيه اصلاً وان استشكل فيه في محكي كشف اللثام بانه على هذا التقدير لا يدل على عدم الانتقال الى الورثة لكننا كلما تأملنا لم نفهم وجه الاشكال لما قد عرفت من ان دلالة الآية على الانتقال وعدم دلالتها عليه انما هما بجعل اللام بمعنى مطلق التملك او التملك الخاص واما جعل الظرف متعلقاً بمتعلق لكم او متعلقاً بمقدر يكون حالاً للانصاء وقيداً لها فلا يتفاوت بهما الدلالة عليها اصلاً كما لا يخفى .

ثم ان المراد بالوصية في المقام هو الموصى به لا المعنى المصدري كما هو واضح والمراد من بعدية الارث لها وللدين كونه موقوفاً على عدمهما وانتفائهما فالمعنى كلما ان كانا الوصية والدين موجودين ومتعلقين

بالتركة لا يتعلق الارث بها لان التسمية انما هي باعتبار ما صار المسمى به شيئاً وهو الوجود لانه العنوان الذى يصير به الاشياء شيئاً ويتقوم به شيئيتها لان زيدية الزيد وكذا دينية الدين مثلاً انما هما باعتبار الوجود فالمراد ببعية الارث لهما كونه بعد انفسهما ولا يحتاج الى تقدير الافراز او الايفاء او غيرهما اصلاً فالاية مسوقة لبيان توقف الارث على عدم الوصية والدين من غير احتياج الى تقدير افراز او ايفاء او غيرهما لانه مضافاً الى كونه خروجاً عن ظاهر اللفظ يكون خلاف الواقع لعدم توقف الارث ضرورة على خصوص الافراز او الايفاء او غيرهما اذ يكفي فيه عدمهما اما اولاً او ثانياً ولو بالابراء او غيره من الاسباب غير الافراز او الايفاء فالاية مسوقة لبيان تاخر الارث بحسب الرتبة عن الوصية والدين لا تاخره عن افرازهما وايفائهما ضرورة ان الاية ليس فيها اشعار لبيان التقسيم فما اوردته بعض المشايخ فى مقام الرد على الاية من ان الاية انما تدل على كون الارث بعد افراز الوصية والدين فلا دلالة لها على المدعى اصلاً مما لا ورود له اصلاً.

وبه يمكن ان يندفع ايضاً الاشكال الذى ذكرنا سابقاً على تقدير كون الظرف قيد للتملك ومتعلقاً به مع كون المراد من التركة هو الجميع من انه بعد اداء الدين لا يبقى موضوع جميع فى الخارج توضيح الاندفاع ان الاية ليست مسوقة لبيان كون الارث بعد افراز الدين والوصية او ايفائهما حتى يقال انه لا يبقى موضوع جميع بعد اداء الدين والوصية بل هي مسوقة لبيان توقفه بحسب الرتبة على عدمهما فى التركة وهذا مما لا يرد عليه الاشكال السابق اصلاً فتأمل . (١)

ثم ان كيفية تعلق الوصية والدين بالتركة مختلفة فان تعلق الاول على سبيل الاشاعة وتعلق الثانى بها من قبيل تعلق الكلى بالافراد فلو تلف شيء من التركة فنقص شيء من الوصية ايضاً بالنسبة اذا لم يف الثلث بالوصية بخلاف الدين فانه لا ينقص منه شيء مادام يكون مقداره موجوداً فهو نظير بيع صاع من صبرة فى عدم ورود النقص به مادام يكون مقداره مصادقه موجوداً فيها وهذا ليس استعمالاً لللفظ فى المعنيين حسبما يتوهم حتى يرد الاستدلال به كما قد يرد ضرورة ان الاختلاف فى كيفية التعلق وانحائه لا يوجب اختلافاً فى معناه . ثم ان المراد من توقف انتقال التركة الى الوارث على اتمام الوصية والدين انما هو انتقالها من حيث الجميع وبما لاحظتهما فيصدق مع استغراق الوصية والدين لجميع المال واجازة الورثة ومع عدم استغراقهما فيه يندفع ايضاً ما قد يورد من ان توقف انتقال التركة الى الوارث بالنسبة الى الوصية انما هو بالنسبة الى بعض التركة وبالنسبة الى الدين اعم من البعض والكل فانه قد يكون مستغرقاً وقد لا يكون كذلك فيلزم استعمال اللفظ فى اكثر من معنى واحد او محذور اخر مثله هذا .

ثم انه اورد فى محكى جامع المقاصد على الاستدلال بالايات المقيدة على عدم الانتقال بان الاستدلال بها مبنى على مفهوم المخالفة المستفاد من قوله من بعد وهو لا ظهور له فى المفهوم بحيث يصرف المطلقات عن ظاهرها انتهى حاصل ما حكى عنه وقد اشار اليه الاردبيلي فى ايات الاحكام حيث قال وفى الاية دلالة على عدم الانتقال فان ظاهره كما ترى عدم تسليمه للدلالة المعتبرة حسبما ذكره ثانى المحققين .

وانت خبير بضعف هذا اليراد ايضاً لان منع الظهور فى المقام من اعوجاج السليقة كما لا يخفى فالعمدة فى رد دلالة الايات على عدم الانتقال ما ذكرناه سابقاً من ان اللام فيها للاختصاص التام فبعد حمل

(١) وجه التامل ان توقف الارث على عدمهما ولو باداهما من التركة لا يبقى معه ايضاً موضوع الجميع فى جميع الاعيان (منه قدم)

مطلقاتها على المقيدات يستفاد منها مطلبان اجماعيان احدهما حصول الملكية المطلقة والاختصاص التام بعدم الوصية والدين **ثانيهما** عدم حصولها فيما اذا وجد احدهما ومن المعلوم ان كلا من هذين قد انعقد الاجماع عليه وانما الخلاف في الانتقال المترزل فيما اذا وجد احدهما والايات ساكتة عنه .

فتحصل من جميع ما ذكرنا انه لا دلالة للايات على احد القولين ومنه يظهر الجواب ايضا عن الاستدلال بالروايات المطلقة للقول بالانتقال و بالروايات المقيدة للقول بعدمه فان جميعها ظاهرة في نفي الاختصاص التام .

فان قلت ليس جميع الروايات والايات مشتملة على لفظة اللام حتى يقال بانها ظاهرة في الاختصاص التام بل في جملة منها اثبات الارث ونفيه من دون اشمالها على اللام اصلا كما لا يخفى لمن تتبع فيها كما في قوله يبدء بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث فيمكن الاستدلال بها ح على احد القولين .

قلت الظاهر من لفظ الارث فيها ليس هو الانتقال كما قد يتخيل بل هو الاخذ الفعلي على وجه الارث كما يقال ورثه المال اى اخذه منه على وجه الارث فهو مساوق للمعنى للفظه اللام الواردة في اكثرها .

فان قلت لو كانت لفظة اللام ظاهرة في الاختصاص التام و الملك المطلق فما معنى ما ورد في بعض الروايات كما سيجيء الاشارة اليه من انه ان لم يمتنع الوارث من اداء الدين فله والا فللغرماء .

قلت ظهور اللام في الاختصاص التام الغير المنفك عن الملك المطلق اذا وقعت في حيز نسبته الى الانسان (الديان غ) مدفوع بقيام الاجماع على خلافه لانك قد عرفت قيام الاجماع على عدم انتقال التركة الى الديان **فالاختصاص** المراد من الرواية ليس هو الاختصاص الملكي بل الاختصاص الانتفاعي فيكون الثابت للوارث فيه ايضا ذلك فهو ايضا لا ينفع لاحد فتيين من جميع ما ذكرنا ان الاستدلال بالعمومات بجعل اللام فيها لمطلق التملك كما صدر عن بعض المشايخ فاسد جدا .

الثاني دليل العقل وتمسك به جماعة من المتقدمين والمؤخرين منهم العلامة في التذكرة وقد اشرنا اليه اجمالا في طي كلماتنا وبياناه على وجه التوضيح والتفصيل انه لا يخفى اما ان تقول في القرض ببقاء التركة على ملك المالك او تقول بانتقالها الى الغرماء او تقول بانتقالها الى الورثة او تقول بانها ملك لامالك لها **فان قلت** بالاول فقد خالفت العقل المستقل الحاكم بعدم قابلية الميت لقيام الملكية به من حيث كونه داخلا في الجمادات ومالكية الجماد وتسلطه عقلا غير معقول لانه لا اولوية له على المسلط عليه فتأمل مضافا الى انه لم يقل احد ببقاء التركة في ملك المالك حقيقة حسبما عرفت تفصيل القول فيه في تأسيس الاصل وان قلت بالثاني فقد خالفت الاجماع المنعقد على عدم انتقال التركة الى الغرماء وان قلت بالرابع فقد خالفت ايضا العقل الحاكم باستحالة كون الشيء مملوكا ولا مالك له فتعين الثالث وهو المطلوب وقد ذكر الاستاد العلامة انه لو فرضنا ظهورا فيما استدلوا به على عدم الانتقال لامكان صرفه بهذا الدليل ولى فيه تأمل لعله ياتى الاشارة الى وجهه .

فان قلت ان هنا قسما خامسا وهو ان تكون التركة ملكا ومالا لكن لا بالملكية والمالية الفعلية القائمة بالملاكين التي عبارة عن السلطنة الفعلية والعلاقة القائمتين بالمالك حتى يقال بامتناع كون التركة ملكا لا مالك له بل الملكية الشأئية والمالية التقديرية نظير المباحات (على تقدير الحيازة غ) غاية الامر ان الشارع هنا قدم الورثة بالنسبة الى جميع الناس لو فرض ارتفاع الدين اما براءة من الغريم او اداء من الوارث او المتبرع .

قلت الملكية بالمعنى المذكور وان لم تتوقف على تملك فعلى ومالك فعلى الا ان القول بصيرورة التركة ملكاً للوارث بالمعنى المذكور ودخولها في ملك الوارث بالملكية الفعلية بعد ارتفاع الدين مخالف لجميع ادلة الارث لان ظاهرها تلقي التركة من المورث الى الوارث وانتقالها منه اليه بالارث فالوارث نايب منابه حقيقة وقائم مقامه لادخول التركة في ملك الوارث بعد ارتفاع الدين بالسبب الجديد نظير الحيابة في المباحات . لا يقال ان الانتقال في الفرض ايضاً بالارث وان لم تكن التركة قبل اداء الدين ملكاً للوارث حقيقة لانه بسبب ارثه حق الاداء وثبوته له يملك التركة ايضاً بالارث بعد الاداء فهي نظير المبيع المنتقل الى الوارث باختيار الفسخ اذا ورث حق الخيار وكذا في سائر الحقوق المتضمنة لانتقال المال الى الوارث فانها في الموارد المذكورة وان لم تنتقل الى الوارث اولا وبالذات الا انها تنتقل اليه بواسطة اختيار اسبابها الموروثة وهذا المقدار يكفي في صدق الانتقال بالارث .

لانا نقول مضافاً الى ان الانتقال على الوجه المذكور ايضاً مخالف لعمومات الارث فيما نحن فيه لان ظاهرها انتقال التركة بعد الدين بنفسها لا بالسبب المحدث له باختيار الوارث الذي يرجع حقيقة الى ايجاده لملكيتها بالاختيار ان حق الاداء الثابت للوارث هنا لم يكن ثابتاً للمورث في حال حيوته كحق الخيار ونحوه حتى يقال بانتقاله الى الوارث بالارث المصحح لاطلاق الانتقال بالنسبة الى التركة ايضاً بل الثابت للمورث في حال الحيوة ملكيته المال بالملكية الحقيقية التامة .

نعم لما كانت ذمته مشغولة بدين الدائن وماله فيجب عليه ابرائها واداء مال الدائن فالاداء لم يكن حقاً له دون المال حتى ينتقل الى الوارث بالارث . فان قيل لم لا يكون اطلاق الارث فيما نحن فيه نظيراً لطلاقه في باب ارث دية الجناية الواقعة على الميت بعد موته او الموجبة لموته بعد الوقوع بحيث صارت علة لموته من دون مهلة وارث الحمل بعد وضعه وارث الكافر بعد اسلامه وارث العبد بعد اشتراؤه من مال مورثه اذا كان الوارث منحصراً فيه الى غير ذلك من الموارد التي ورد اطلاق الارث مع عدم الانتقال الفعلي فيكون المراد من الارث هو الانتقال الى الوارث من حيث تعلق الموروث نحو تعلق بالمورث .

قلنا اطلاق الارث على الانتقال بالمعنى المذكور خروج عن حقيقته ومخالف لظاهره لا يصار اليه الا بقرينة معتبرة وثبوتها (ثبوته خ) في بعض الموارد لا يوجب رفع اليد عن الظاهر فيما لم تثبت فكيف يجوز رفع اليد عن الظهور في جميع الاطلاقات والعمومات الواردة في باب الارث بمجرد رفع اليد عنه في مسألة الدية وما شابهها مضافاً الى الخلاف الذي يكون في الانتقال الى الورثة في دية الجناية بعد الموت وامكان التقدير والتنزيل منزلة مال الميت في دية الجناية الواقعة حال الحيوة الموجبة لخروج الروح فعلاً بل الدخول في ملك الوارث في الامثلة المذكورة لا يسمى انتقالاً اصلاً كما لا يخفى .

هذا مضافاً الى امكان ان يقال بالانتقال من حين الموت في بعض الامثلة المنقوضة بها كارث الكافر بعد اسلامه بعد موت المورث فان جماعة من المحققين منهم العلامة ره ذهبوا الى كشف الاسلام من الانتقال حين الموت وكذلك في مسألة ارث الحمل .

وبالجملة اولم يقدّم دليل من الخارج على ثبوت الاستحقاق في الموارد المذكورة لم يمكن ان يتمسك فيها بعمومات الارث كما لا خلاف فيه ظاهراً بينهم اقرى انه لو لم يقدّم دليل من الخارج على وجوب شراء العبد

وعتقه حتى يرث من مال مورثه هل تحكم به او احد غيرك من جهة العمومات حاشاك وحاشاهم عن ذلك .
فتبين من جميع ما ذكرنا ان الناقض اما ان يريد بالنقض في الموارد المذكورة اثبات الملك الحقيقي للميت فهو مما قد عرفت استقلال العقل باستحالته ولم يقل به احد ايضاً **او الملك الحكمي** حسبما ينادى به كلماتهم فهو تابع لقيام الدليل عليه فحيث لم يقم دليل على الملك الحكمي والتنزيل الشرعي في المقام فتدفعه بظهور ادلة الارث في خلافه حسبما عرفت ان ظاهرها انتقال الموروث من المورث الى الوارث لا مجرد الدخول في ملكه بعد ارتفاع ملكية المورث فيحكم العقل بعد نفي الملك الحكمي بانتقال التركة الى الوارث ومن هنا تعرف وجه النظر فيما ذكره الاستاد العلامة من انه لو فرض هناك قيام دليل يدل بظاهرة على عدم الانتقال وكون التركة في حكم مال الميت لنصرف ظهوره بالدليل العقلي المذكور هذا .

و قد انفتح لك مما ذكرنا باب آخر للاستدلال على الانتقال بتقدير جعل اللام لمطلق التملك في الايات واريد التصرف في لام المقيدات بجعلها للاستقرار او للاستقرار والملكية التامة واريد التصرف في لام المطلقات بجعلها لمطلق التملك **فانا** وان ذكرنا سابقاً ان حمل المطلق على المقيد اولى من التصرف في المطلق او المقيد بغير الحمل لكن نقول هنا ان الحمل المذكور مستلزم لارتكاب خلاف ظاهر في لفظ الارث الوارد في الايات والاخبار فتعين التصرف المذكور لا الحمل المزبور فتأمل .

الثالث انها لو لم تنتقل الى الوارث لما شارك ابن الابن مثلاً عمه لومات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين الذي كان على الجد يان الملازمة انه في زمان حيوة ابيه لم ينقل المال اليه حسبما هو المفروض وبعد موته لا يعقل الانتقال اليه فلا معنى لارث الابن فلا بد ان يكون جميع المال للعم والتالي باطل اجماعاً . وفيه ان شركة ابن الابن ونحوه انما هو لارثه الاستحقاق الذي كان لايه الذي يرث به الوارث المال بعد ارتفاع الدين ببراء ونحوه قولاً واحداً **فالابن** قائم مقام الاب فكما ان الاب لو كان حياً لورث المال بعد ارتفاع الدين من جهة الاستحقاق الذي يكون له كك الابن ايضاً يرثه بعد موته اذا ارتفع الدين من جهة الاستحقاق الذي كان لايه **فكما ان** العم يرث بالاستحقاق بعد ارتفاع الدين كذلك ابن الاخ ايضاً يرث بالاستحقاق غاية الامر ان استحقاقه من جهة الارث **فما** هو المناط في واثية العم هو المناط في واثية ابن الاخ (الابن ع) .

الرابع ان الحالف مع الشاهد الواحد انما هو الوارث المخاصم في مال الميت فلمولا الانتقال اليه لما كان تقع في يمينه كيمين الغريم **والملازمة** ظاهرة لان اليمين من شخص لا تثبت المال لشخص اخر كما مرت الاشارة اليه غير مرة وبطلان التالي اظهر .

وفيه انه يكفي في ثبوت الفائدة في يمينه واثباتها المال على المدعى عليه ثبوت الاستحقاق له في الجملة وان لم يكن التركة ملكاً له بالفعل **فانا** وان لم تقل بكفاية الحق مطلقاً في نفع اليمين واثباتها الحق كما في حق الرهانة لان المرتهن لا يكون خصماً ومدعياً ولا يتوجه اليه اليمين اصلاً وكذلك غير حق الرهانة من الحقوق كحق الغرماء الا انا نقول بكفايته في المقام **والفرق** بينه وبين الغرماء ان الغرماء لو طالبوا عين التركة عوض الدين لم يكن لهم ذلك بخلاف الوارث فان له ان يراحم الغرماء اجمعاً لو ارادوا العين بازاء الدين وليس لهم مزاحمته لو اراد العين بضمنها هذا مجمل القول في ادلة من قال بالانتقال .

واما القائلون بعدمه وبقاء التركة على حكم مال الميت **فتد** استدلوها له ايضاً بوجوه .

احدها ما عرفت فيما سبق من قوله تعالى في جملة من الايات من بعد وصية يوصي بها اودين وجملة من الروايات وخصوص بعض الروايات الذي لم نذكره سابقاً ولا بد من ذكره لبعض خصوصيات فيه وهو صحيحة عباد بن صهيب وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله (ع) ففي الاولى منهما رجل فرط في اخراج زكوته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له قال جازي يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وفي الثانية قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله اذا لم يكن على المقتول دين وهاتان في الدلالة على المدعى اظهر من الايات والروايات السابقة كما لا يخفى . لكن يرد عليهما اما في الاولى منهما فيما اوردنا في الايات وسائر الروايات من كون اللام فيه للاختصاص التام والملك المستقر فلا يدل على انتفاء اصل الملكية في صورة وجود الدين .

لا يقال فرق بين الرواية وسائر الروايات لان اللام في الرواية لما كانت في حيز النفي فتدل على انتفاء الملكية مطلقاً مستقرة كانت او غيرها لما تقرر في محله ان اللفظ المنصرف الى بعض الافراد اذا وقع في حيز النفي يدل على العموم لان النفي تعلق باصل المهية فيرفعها فينفي جميع افرادها وهذه بخلاف سائر الروايات فان اللام فيها في حيز الاثبات فيعد (فيفيد خ) الفرد المنصرف اليه الة الملاحظة وهو الاختصاص التام فان مطلق الاختصاص ظاهر في الاختصاص التام .

لانا نقول ما ذكرته من افادة العموم اذا وقعت المهية في حيز النفي مسلم لكن من المقرر في محله ايضاً ان المراد من وقوعها حيز النفي كونها موضوعة لاهمحمولة فان مفاد المهية اذا وقعت محمولة في الجملة السالبة مفادها في الاثبات من غير فرق بينهما اصلاً .

واما في الثانية فيما ذكرنا سابقاً من انها وان لم تشمل على اللام الظاهرة في الاختصاص التام الا ان الظاهر من لفظ الارث فيها هو الاخذ الفعلي على وجه الارث لا مطلق الانتقال كما لا يخفى .

وبالجملة لا معنى لانكار ظهور الادلة من الايات والاخبار في مذهب الاكثر في بادي النظر الا ان بعد التأمل فيها يعلم ان المراد منها نفي انتقال التركة الى الوارث في صورة وجود الدين بالانتقال التام بحيث نصير ملكاً لغيرهم غير متعلق لحق احد هذا ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله في المقام ولكن مقتضى الانصاف كما لا يخفى لمن جانب الاعتساف ظهور بعضها في قول الاكثر فراجع وتأمل فيها .

ثانيها السيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميت لا انتقالها الى الورثة .

والجواب عنها بوجوه احدها المنع من تحققها ثانيها المنع من كون دفع الورثة للنماء في اداء الدين على وجه الالتزام بذلك بل هو على وجه التبرع من جهة كون بنائهم على تحصيل برائة نعمة مورثهم ثالثها انه على فرض تسليم تحقق السيرة على وجه الالتزام لكنها اعم من بقاء نماء التركة في حكم مال الميت اذ من المحتمل ان ينتقل الى الورثة لكن يجب عليهم دفعها في اداء الدين كالاصل فتأمل .

ثالثها ما ذكره بعضهم من انها لو انتقلت الى الوارث في صورة وجود الدين لاعتق عليه قريبه الذي ينعق عليه قهراً اذا دخل في ملكه كالأب اذا فرض كونه في تركة مورثه والظاهر انه لا اشكال عندهم في عدم صيرورته معتقاً قهراً بل للغرماء ان يستوفوا منه حقهم بعد عدم حصول الاداء من الوارث وغيره .

وفيه ان مجرد الانتقال الى الوارث لا يقتضى اعتناق المعتقد عليه ولو كان متعلقاً بحق الغير كما لا يخفى بل لذى الحق ان يستوفى منه حقه اذا لم يحصل الوفاء بايفاء الوارث او البرائة ببراءة ذى الحق هذا مجمل القول فى الدين المستوعب .

واما الكلام فى الدين الغير المستوعب للتركة فيقع تارة فى الزايد عن الدين واخرى فيما قابله . اما الزايد عن الدين فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف فى انتقاله الى الوارث الا من الفاضل القمى ره حيث ذهب الى عدم الانتقال فى الدين الغير المستوعب ايضاً حتى بالنسبة الى الزايد واحتمله الاردبيلي فى آيات الاحكام ضرورة ان الدين المتعلق بالتركة لا يمنع من انتقال الزايد الى الورثة فهو ح كالوصية من هذه الجهة وان كان بينهما فرق من حيث كون تعلق الوصية بالتركة بطريق الاشاعة والدين من قبيل تعلق الكلى حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

و القول بان قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين يدل على عدم انتقال شئ من التركة الى الوارث مادام الدين موجوداً سخيف جداً لما قد عرفت سابقاً من ان الآية انما تدل على مانعية تعلق الدين والوصية من انتقال المجموع من حيث المجموع الى الورثة فلا ينافى انتقال ما زاد عن الدين اليهم اذا كان غير مستوعب حسبما هو المفروض هذا مضافاً الى ما عرفت وستعرف من عدم دلالة الآية على عدم الانتقال بالنسبة الى ما قبل الدين فضلاً عن غيره .

واما الكلام فيما قابل الدين فالحق ان حكمه حكم جميع التركة على تقدير الاستيعاب فان قيل بعدم الانتقال فيه حسبما عليه اكثر القدماء فلا بد من ان يقال بعدم الانتقال فى المقام ايضاً وان قيل فيه بالانتقال حسبما عليه اكثر المتأخرين وقواه الاستاد العلامة دام ظله فلا بد من ان يقال بالانتقال فى المقام ايضاً وهذا الاتحاد مفاد الادلة لكلا القولين فى المقامين فلا معنى للتفصيل منهما ولعل ما ذكرنا هو الظاهر من كلام الاكثرين كما لا يخفى لمن راجع اليه .

ولكن قد حكى قولان بالتفصيل بين المقام وجميع التركة على تقدير الاستيعاب لا باس بالاشارة اليهما الاول ما حكاه بعض مشايخنا من العلامة فى القواعد من اختيار الانتقال فى المستوعب وعدمه فى غيره حيث قال ومن الغريب ما عن الفاضل فى ارث القواعد من ان التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميت .

ثم قال ولم يحضرنى الان ما يشهد له من اية او رواية او اعتبار انتهى كلامه ويظهر هذه النسبة من غيره من الاصحاب ممن تقدم عليه ولعله المراد ايضاً من كلام الاردبيلي فى آيات الاحكام حيث قال فى آخر كلام له فى معنى قوله تعالى ولا يويه الاية ما هذا لفظه وقد فصل الاصحاب القول واختلفوا فيها حتى انه وقع الفتوى فى القواعد فى ثلث مواضع كل واحد على خلاف الآخر انتهى كلامه .

وقد صرح الاستاد العلامة دام ظله فى مجلس البحث بعدم ظهور كلام العلامة فيما نسبوا اليه بل الظاهر منه فى باب الارث خلافه فالاولى ح نقل عبارته حتى يظهر لك ما هو الحق من النسبتين وهى هذه الثانية من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالأقرب عندي ان التركة للورثة لكن يمنعون منها حتى يقضى الدين منها او من غيرها وقيل تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الوارث وتظهر الفائدة فى النماء ولو لم يكن مستوعباً انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت ويكون التركة باجمعها كالرهن

انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وهو كما ترى وان كان يظهر منه في بادى النظر ما نسبوا اليه من التفصيل بين المستوعب وغيره نظرا الى ظهور قوله و كان ما قابله على حكم مال الميت سيما بملاحظة قوله في المستوعب وقيل يبقى على حكم اه الا ان مقتضى التأمل الصادق فيه هو ما فهم منه الاستاد العلامة لان المراد من قوله و كان ما قابله على حكم مال الميت ليس هو البقاء على حكم مال الميت حتى ينافى ما ذكره في المستوعب بل المراد منه ان ما قابل الدين على حكم مال الميت اذا تعلق به الدين اى مبنى حكمه من الانتقال وعدمه على هذه المسئلة ولما اخترنا فيها القول بالانتقال فيكون حكم ما قابل الدين ايضا الانتقال ومما يدل على كون مراده منه ما ذكرنا قوله ويكون التركة باجمعها كالرهن فان الظاهر منه كما لا يخفى سيما بقرينة ذكره باجمعها ايضا مع مصيره فيه الى الانتقال كونه كالرهن فى كونه ملكا للرهن مع كونه ممنوعا من التصرف والقول بان التشبيه بالرهن انما هو باعتبار المقدار الزائد عن الدين ويكون المراد من قوله باجمعها هو مجموع التركة بلحاظ المجموعية خلاف الظاهر منه .

وكيف كان يمكن ان يستشهد للتفصيل المذكور على تقدير ذهاب العلامة اليه حسبا توهمه جماعة بادعاء ظهور المقيدات من الايات والاخبار بعد فرض اطلاق نافع هناك فى الدين الغير المستوعب فيرجع فى صورة الاستيعاب الى الاطلاقات والعمومات الدالة على انتقال التركة الى الوارث وان كان هناك دين على الميت وهذا الوجه وان كان ضعيفا لسا قد عرفت من عدم الفرق فى المقيدات بين المستوعب وغيره الا انه مما يمكن ان يجعل وجهاً للتفصيل المذكور على تقدير القول به والعجب مما ذكره شيخنا المقدم من قوله ولم يحضرني الان الخ مع اشارته قبل هذا الى دفع ما توهمه بعض من اختصاص قوله من بعد وصية يوصى بها او دين بالدين الغير المستوعب فتأمل ولا تجبر بالقول .

الثانى ما حكاه الشيخ فى ط عن قوم من عكس ما نسب الى العلامة حيث قال وقال قوم ان كان محيطاً بالتركة لم تنتقل الى الوارث وان لم يكن محيطاً بها انتقلت كلها الى الورثة انتهى كلامه ولم اجد مستندا لهذا القول اصلا الا ان الاستاد العلامة ذكر انه يوجد فى الروايات ما يمكن ان يستدل به للقول المذكور وهو ما رواه الشيخ ره عن ابي بصير عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وفى دلالة تأمل ظاهر .

وربما يستدل له ايضا بالسيرة المستمرة من زماننا الى زمان النبى (ص) فان بناء الورثة على التصرف فى التركة اذا لم يستغرق بالدين بل ربما يدعى ان الائمة عليهم السلام كانوا يتصرفون فى تركة الامام السابق مع تعلق الدين بها فى الجملة وفيها وجوه من الايرادات ما لا يخفى على المتأمل وبالجملة الفرق بين الدين المستوعب وغيره فى الانتقال وعدمه بالنسبة الى ما قابل الدين ضعيف جدا .

نعم لا اشكال فى انتقال الزايد من الدين الى الورثة لعدم المانع منه مع دلالة العمومات عليه بل قد عرفت انه لم يخالف فيه احد من الاصحاب الا المحقق القمى ره فى اجوبة مسائله والمقدس الاردبيلي فى آيات الاحكام لكنه لم يجزم به وسيجى نقل كلامهما انشاء الله .

وينبغى التنبيه على امور الاول انه لا اشكال بل لا خلاف فى جواز تصرف الورثة فى التركة بعد

حصول برائة ذمة الميت من الدين باى سبب كان اورضاء الدايين بذلك سواء فى الدين المستوعب وغيره على القول بالانتقال وعدمه .

واما قبل حصولها فهل يجوز للوارث التصرف فى التركة و ينفذ تصرفه فيها مطلقا سواء استوعب الدين التركة اولا وسواء قلنا بالانتقال اولا باى تصرف كان او لايجوز له ذلك مطلقا او فيه تفصيل بين القول بالانتقال وعدمه او المستوعب وغيره او فيه تفصيل بين التصرفات او فيه تفصيل بين الوارث بما سيجىء عن بعض المحققين وجوه بل اقوال .

فالكلام يقع فى مقامات **الاول** فى جواز التصرف فيما اذا استوعب الدين التركة على القول بعدم الانتقال فى الجملة او مطلقا **الثانى** فى جواز التصرف فيه على القول بالانتقال كذلك **الثالث** فى جواز التصرف فى الجملة او مطلقا فيما لم يستوعب الدين التركة على القول بعدم الانتقال **الرابع** فى جوازه كذلك على القول بالانتقال .
اما الكلام فى **المقام الاول فنقول** انه لا اشكال بل لاخلاف فى جواز تصرف الورثة فى التركة بدفعها فى قضاء الدين وغيره مما يكون مقدمة للقضاء مطلقا ويدل عليه مضافا الى الاجماع المنقولة المعتمدة بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف فى المسئلة قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله كما انه لا اشكال بل لاخلاف فى عدم جواز تصرفه بقصد التملك من دون ان يكون فى نيته اداء الدين اصلا وهذان القسمان من التصرف مما لاخلاف فيهما فى الاثبات والنفي فى جميع المقامات فلا تكلم فيهما فى ساير المقامات .
اما غيرهما من التصرفات فهل يجوز ام لا **فالحق** ان يقال ان كان تصرف الورثة بعنوان التبديل و نحوه مما لا يستلزم تفويت مالية التركة فيجوز مطلقا سواء كان مليا اولا وسواء كان التبديل لمصلحة ترجع الى الغرماء او الميت او نفسه اولا مصلحة فيه اصلا مالم يكن فيه ضرر على الغرماء وان كان بعنوان غيره مما يستلزم تفويت مالية التركة على الغرماء كما لو اراد البيع لنفسه مثلا وان كان فى قصده ضمان الدين فلايجوز مطلقا **قلنا** فى **المقام** دعويان احديهما جواز التصرف بعنوان التبديل ثانيتهما عدم جواز التصرف بغير عنوان التبديل .
لنا على اوليهما ما دل على كون الوارث اولى بالميت من جميع من عداه مثل قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فان مقتضى اعطاء الولاية (الاولوية) له جواز تصرفه فى التركة مالم يعارضه تفويت حق الغرماء وليس دلالتها مختصة بانبات الاولوية فى الارث كما قد يتوهم حتى يقال انه لا دلالة لها بالنسبة الى محل النزاع ولهذا تربهم يستدلون بها على تخيير الوارث فى جهات القضاء و كونه اولى من غيره فى الصلوة عليه الى غير ذلك من الاحكام .

ولنا على الثانية اى عدم جواز تصرف الوارث فى التركة بما يوجب تفويت ماليتها وان كان فى قصده اداء الدين الاخبار التى سنذكرها فى **المقام الثانى مضافا** الى ما دل على نفي الضرر والضرار فان تصرف الورثة بما يوجب تفويت مالية التركة ضرر على الغرماء وان كان المتصرف فى قصده ضمان الدين لان انتقال حقه من العين الى الذمة ضرر عليه ان ربما يصير الوارث معسرا وسيوضح لك ما ذكرنا فيما نذكره فى **المقام الثانى** ولا فرق فيما ذكرنا من عدم الجواز بين كون الوارث مليا ومعسرا لعدم الفرق فى دليل المسئلة وان كان ربما يتوهم عدم تاتى دليل نفي الضرر فيما اذا كان الوارث موسرا بانبا على الاداء **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ذهب اليه الفاضل القمى ره من التفصيل فى **المقام** فيما سيجىء من كلامه هذا مجمل القول فى **المقام الاول** .

واما الكلام فى **المقام الثانى** **فالحق** فيه ايضا جواز التصرف بما لا يوجب تفويت مالية التركة مثل التبديل

ونحوه بل لابد فيه من القول بالجواز وان لم نقل به في المقام الاول لمادل على تسلط الشخص على ماله مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم ولا يعارضه (ينافيه غ) مادل من الاخبار على حجب الوارث من التصرف في التركة فيما اذا تعلق بها الدين لان الظاهر منها كما سيجيء المنع من التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة ولا ينافيه ايضاً كلماتهم الظاهرة بالظهور الاولى (البدوى غ) في المنع من التصرف مطلقاً لان المراد منها التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

فالاولى نقل كلمات بعضهم حتى يتبين صدق ما ادعاه الاستاد العلامة وعدمه قال الشيخ في ط اذامات وخلف تركة وعليه دين انتقلت التركة الى ورثته سواء كان الدين وفق التركة او اكثر او اقل منها وتعلق حق الغرماء بالتركة والدين باق في ذمة الميت و للوارث ان يقضى الدين من عين التركة ومن غيرها كما للراهن ذلك في الرهن . وقال العلامة في باب الحجب من القواعد وديون المتوفى متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن احتمال و يظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث او باع نفذ على الاول دون الثاني . وقال في محكي مفتاح الكرامة اني لم اجد قابلاً من الاصحاب يقول بتعلق الدين بالتركة كتعلق ارش الجنابة الا واحدا انتهى والظاهر ان بناء الاكثر على كون التعلق كتعلق الرهن .

وقال الاستاد العلامة ان مرادهم من كون التعلق كتعلق الرهن هو المنع من التصرفات التي توجب تفويت مالية التركة كما يظهر من تفريع العلامة لانه مثل تعلق الرهن حتى في عدم جواز التصرف اصلاً حتى التصرف التبديلي فالتشبيه انما هو في المنع من التصرف الذي يوجب تفويت المالية لامطلقاً والانصاف ان هذا التوجيه لا يتمشى في كلام الاكثرين منهم . وقال في السراير ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين وظاهر هذا الكلام بقرينة الاستثناء التعميم كما لا يخفى .

وقال في المسالك في باب القضاء بعد نقل القولين اى الاتقال وعدمه ما هذا لفظه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجمعاً وانما يظهر الفائدة في مثل النماء الى ان قال وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كان التصرف مراعى انتهى .

والحاصل ان مقتضى الانصاف ان من قال من الاصحاب ان تعلق الدين بالتركة كتعلق الرهن اراد المنع من مطلق التصرف وان لم يكن ذلك اجماعياً كما يعلم من تتبع في كلماتهم بل صرح جماعة بجواز التصرف بما يوجب تفويت مالية التركة فضلاً عن غيره قال في جامع المقاصد بعدما اختار ان تعلق الدين بالتركة ليس كتعلق ارش الجنابة ولا كتعلق الرهن بل هو تعلق ثالث ما هذا لفظه وعلى ما اخترنا من انه تعلق براسه يحتمل النفوذ تمسكاً باصالة الصحة واصالة عدم بلوغ الحجب الى مرتبة لا يكون التصرف معتبراً ولان القول بالصحة جمع بين الحقين ويحتمل العدم لا تنفاه فائدة التعلق بدونه ولادعاء النفوذ الى ضياع الدين وايضاً فان اصل التعلق يقتضي ثبوت حق سلطنة للمدين ومع اجتماع الحقين لشخصين لا ينفذ تصرف احدهما والكل ضعيف الى ان قال فالتحقيق ان القول بالنفوذ اقوى انتهى كلامه .

وبالجملة لا اشكال في ان مقتضى عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز التصرف بما لا يوجب تفويت مالية التركة حسبما ذهب اليه الاستاد العلامة ان لم يكن هناك ما يمنعه من الاخبار هذا كله في- التصرف الذي لا يوجب تفويت مالية التركة .

واما الذى يوجب تفويتها فهل يجوز اذا كان بناء الوارث على اداء الدين وقبوله ضمانه فى الذمة ام لا وجهان بل قولان **ظاهر** الاكثر الثانى وظاهر جماعة منهم ثانى المحققين فيما عرفت من كلامه الاول **والحق** هو ما ذهب اليه الاكثرون **فلنذكر** اولاً ما تمسك به القائل بالجواز ثم نعقبه بذكر دليل المختار.

فنقول انه تمسكوا للجواز بانه جمع بين الحقين وبعموم ما دل على تسلط الشخص على ماله ولا يعارضه ما دل على نفي الضرر عن الغرماء لان البيع على الوجه المذكور لا يوجب ضياع حقهم لان الوارث ان ادى الدين فهو والا فلهم ان يختاروا فسخ البيع فيؤخذون حقهم من التركة .

وفيه اولاً المنع من عدم معارضة العموم بما دل على نفي الضرر الحاكم عليه لان اصل انتقال الحق من العين الى الذمة ضرر على صاحب الحق لانه قد يكون الوارث معسراً او يعرضه الاعسار والانعجار باختيار - الفسخ لا معنى له لانه قد يصير المبيع تلفاً في يد المشتري ويكون معسراً مضافاً الى ان الكلام ليس مختصاً بالتصرف البيعى بل اعم منه ومن غيره من الانلاقات .

لا يقاوم ان الضرر بانتقال الحق الى الذمة معارض بالضرر ببقائه فى عين التركة لانه قد يعرضها التلف من جانب الله فيكون ضرراً على الغريم .

لانا نقول لا معنى لهذه المعارضة بعد تعلق الحق بالعين اولاً فتأمل .

و ثانياً سلمنا عدم معارضته بما دل على نفي الضرر لكنه معارض بما سند كره من الاخبار هذا مجمل - القول فى دليل الجواز وقد تمسك له ببعض ما اعرضنا عنه خوفاً من التطويل مع انه لا طائل فيه .

واما دليل المنع الذى ذهب اليه الاكثر واختصناه تبعاً لهم الاخبار والاثار الواردة من الائمة الاطهار والنبي المختار صلى الله عليه واله وسلم .

منها ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام عن رجل مات وعليه ديناً وترك عبداً له مال فى التجارة وولداً وفى يد العبد مال ومتاع وعليه دين استداناه العبد فى حياة سيده فى تجارته و ان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما فى يد العبد من المال والمتاع وفى رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما فى يده من المتاع والمال الا ان يضموا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما فى يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما فى يده للغرماء ويقوم العبد وما فى يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما فى يده من اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقى لهم ان كان الميت ترك شيئاً وان فضل قيمة العبد وما فى يده عن دين الغرماء رده على الورثة الحديث .

وفيه فقرات تدل على المدعى احديها قوله (ع) ارى ان ليس للورثة سبيل فان نفى السبيل لهم بعد فرض القول بالانتقال لا بد من ان يكون المراد منه نفى جميع التصرفات والانتفاعات ثانياً **فيتها** قوله (ع) كان العبد وما فى يده للغرماء فانه بعد قيام الاجماع على عدم دخول التركة فى ملك الغرماء لا بد ان يكون المراد من اثبات كونها للغرماء نفى جميع التصرفات للوارث الى غير ذلك .

ومنها ما ورد فى بعض الروايات من ان الميت احق بدينه من غيره فان مقتضى احقية الميت بدينه بعد فرض قيام الاجماع على عدم ملكيته عدم جواز تصرف الوارث فيها اذا كانت ذمته مشغولة .

ومنها ما تقدم من الروايات فى استدلال القائلين بعدم الانتقال فانا ان لم نقل بدالاتها على عدم الانتقال لكن نقول بدالاتها على عدم جواز التصرف بوجه من الوجوه فلا بد ح من ان يخرج من عموم قوله الناس

مسلطون بواسطة هذه الروايات .

فان قلت لو كانت هذه الروايات دالة على عدم جواز التصرف للوارث لدلت على عدم جواز التصرف مطلقاً من غير فرق بين ما يوجب تفويت مالية التركة وبين ما لا يوجبه فمواجهة التفصيل الذي ذكرته .
قلت نمنع ظهورها في المنع من التصرف مطلقاً فان المقصود من هذه الروايات و امثالها عدم جواز فعل ما يوجب ضياع حق الدين وهو ليس الا ما يوجب تفويت مالية التركة الا ترى انهم اتفقوا على تخيير الوارث ففى جهات القضاء وغيره مما لا يوجب ضياع حق الغرماء لعدم معارضته بما دل على المنع من التصرف فى التركة .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرتم للمزم جواز التصرف الا تلافى ايضاً فى الجملة فانه اذا باع الوارث التركة لنفسه فلا يخلوا ما ان يكون بنائه على اداء الدين اذا طلب الغريم اولا فعلى الاول لا تضييع وعلى الثانى للغريم ان يرجع الى التركة المبيعة وياخذها فلا يلزم ايضاً تضييع .

قلت قد عرفت غير مرة ان اصل انتقال الحق من العين الى الذمة فيه نوع ضرر على الغريم فلا يقاس بمسئلة التبديل ونحوها مما لا يوجب تفويت مالية التركة الا ترى ان بناء الناس على الفرق فى البيع وسائر العقود والعوضىة بين النقد والنسيئة وليس هذا الا من جهة كون الحق فى الذمة فى معرض الزوال والقول بانه قد يستلزم (يلزم) من بقاءه فى العين ايضاً ضرر على الغريم قد عرفت فساد فعمد ذكر الاستاد العلامة انه لو فرض هناك صورة كان بقاء الحق فى العين فى معرض الزوال جازاً تلافياً مع قصد الضمان وتعلق الحق بالذمة كما يجوز ذلك فى مال اليتيم والغائب وغيرهما من المحجور عليهم .

فان قلت مقتضى قوله الا ان يضمنوا وقوله فان ابوا جواز التصرف فى صورة الضمان وعدم الامتناع من اداء الدين والذى يقول بالجواز ايضاً لا يقول به الا اذا كان بناء الوارث على ضمان الدين فى قصده وعدم امتناعه من اداء الدين فهذه الرواية كاشفة عن ورود جميع العمومات والاطلاقات التى لها ظهور فى المنع من التصرف مطلقاً لبيان المعنى المذكور .

قلت المراد من الضمان ليس هو بناء الاداء او التعلق بالذمة فى قصد الوارث بل المراد منه جعل الحق فى العهدة والذمة مع رضا الغريم بذلك ايضاً وهو خارج عما نحن فيه لقيام الاجماع على جوازه بل قد عرفت انه لو اذن المدين فى التصرف من دون ضمان المتصرف لكان جائزاً بلا اشكال ولا خلاف فضاء عن صورة الضمان فتأمل .

وبالجملة الروايات المتقدمة ظاهرة بعمومها واطلاقها فى عدم جواز التصرف مطلقاً غاية ما هناك ان تقول بانها واردة فى مقام المنع من تفويت مالية التركة ومسوقة لبيان هذا المعنى وليس الاطلاق مقصوداً فيها واما القول بورودها فى المنع فيما اذا لم يكن بناء المتصرف على الاداء فلا يمنع من التصرف فى غير الصورة وان كان تصرفاً تلافياً فلا شاهد له اصلاً بل مقتضى التدبر فى الروايات الجزم بعدم ارادة هذا المعنى فتأمل فيها حتى يظهر لك حقيقة ما بينا ومما يضحك به الثكلى ما سمعنا من بعض فضلاء مجلس البحث من كون التفصيل المذكور خرقاً للاجماع المركب فان احداً لم يفرق بين التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة وغيره فى المنع والجواز كيف وقد تقل بعض مشايخنا عن بعض الاصحاب ان النزاع فى المسئلة فى قيمة (مالية ع) التركة لافيهانفسها فان ظاهره نفى الخلاف عن التصرف بعنوان التبديل فراجع .

ثم ان ما ذكرنا ليس مختصاً بالمقام بل يجري في سائر المقامات ايضاً مما دل فيه اطلاق او عموم عدسى حجر المتصرف مثل ما دل على حجر المريض في الزائد عن الثلث و كذا ما دل على حجر الانسان في التصرف بعد الممات في الزائد عن الثلث الى غير ذلك فانها لا تدل الا على الحجر بالنسبة الى جميع المال فيما يوجب تفويت ماليته واما التصرف الذي لا يوجب ذلك كالبيع بثمن المثل مثلاً فلا يمنع عنه اصلاً .

وبالجملة لا ارى مانعاً في المقام من تصرف الوارث بما لا يوجب تفويت مالية التركة سواء على القول بالاتقال وعدمه واما التصرف الذي يوجب تفويت ماليته فظاهر الاخبار عدم جوازه وان كان المتصرف في قصده ضمان المال وكونه في عهده مطلقاً ولم اجد مخالفاً فيما ذكرت في القسم الثاني على القول بعدم الانتقال الا المحقق الاردبيلي والفاضل القمي ره حيث احتمل الاول في آية الاحكام جواز التصرف على القول بعدم الانتقال اذا كان في قصده ضمان المال حيث قال ويحتمل جواز التصرف في الكل ايضاً ما لم يبين (يعين ع) الدين والموصى به بعد ان قرر المتصرف على نفسه ذلك فثبت في ذمته الدين والوصية ويجب ادائهما ويتصرف في التركة مهما شاء فان ظاهره وان كان في الدين الغير المستوعب الا انه لا يفرق قطعاً .

واما الفاضل القمي فقد فصل في المقام تفصيلاً يرجع حاصله الى ان الوارث ان كان ملياً او منبرعاً بالميت فيجوز تصرفه والا فلا فالاولى تقل عبارته بلفظها حتى يطلع الناظر على مراده وهي وان كانت طويلة الا انها لمزيد الفائدة فيها لا باس في نقلها .

قال قدس سره في اجوبة مسائله في السؤال عن انتقال التركة الى الوارث مع تعلق الدين بها وعن جواز التصرف فيها على كل من التقديرين ما هذا لفظه .

الجواب قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فللامه الثلث من بعد وصية يوصى بها او دين **ظاهر** الآية والله يعلم ان الله يامركم ويعهد اليكم ويفرض عليكم في شان ميراث اولادكم وبيان مقداره ان للذكر مثل حظ الانثيين ولا بسوية اي المتوفى لكل واحد منهما السدس الى قوله من بعد وصية اه وهو ظاهر في بيان القدر والكيفية بعد ثبوت اصل الميراث وعلى هذا فالمخصص اعنى قوله تعالى من بعد وصية اه لا يصلح للرجوع الى الجملة الاولى كما لا يخفى ورجوعه الى الجملة الاخيرة وهو قوله تعالى فللامه الثلث متيقن كما حقق في الاصول وقرينة المقام والدليل الخارجى يثبت رجوعه الى سائر الجمل ايضاً **والاشكال** في معنى المخصص وكيفية الرجوع والظاهر ان المراد والله يعلم ان هذه المقادير اعنى ثلثي اصل المال او نصفه او ثلثه او سدسه انما تثبت لصاحبها بعد ملاحظة الوصية والدين يعنى يعتبر اولاً من المال بمقدار الوصية والدين ويفرض خارجاً عن المال لاجل الموصى له وصاحب الدين ثم يعطى صاحب الانصاء نصيبهم المفروض او ما يبقى منه بعد اخراج الوصية والدين واما عدم اعطائهم شيئاً اذا لم يبق شيء بعد وضع الوصية والدين فهو وان كان كذلك في نفس الامر ولكنه يشكل استفادته من الآية فانه انما يناسب اذا كانت الآية مسوقة لاجل بيان نفس الميراث واما بعد كونه مفروضاً عنه وجعل الآية مسوقة لبيان المقدار فلا يحكمه استفاد من الخارج .

هذا اذا جعلنا قوله تعالى في اولادكم متعلقاً بقوله يوصيكم بارادة في امر ميراث اولادكم كما ذكره بعض المفسرين وان قلنا انه ظرف مستقر من متعلقات ما بعده وقلنا ان قوله للذكر متعلق بقوله يوصيكم ليناسب

عطف قوله تعالى ولا بويه ايضاً عليه فيكون الآية مسوقة لبيان اصل الميراث ومقداره معاً وح فيكون قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها اودين بياناً لحق الموصى له وصاحب الدين .

فالحاصل ان مال الميت يقسم على المذكورين الموصى له وصاحب الدين والاولاد والابوين ولصاحب الدين مقدار دينه وللموصى له مقدار الوصية نعم الاجماع والادلة خصه بما اذا اخرج من الثلث وللابوين لكل واحد منهما السدس والاولاد للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا ولكن استحقاق اولي الارحام متأخر عن الدين والموصى به فيصير ما فرض لاولي الارحام واوصى اليه به لهم بعد وضع ما فرض لهما فيصير المعنى ان هؤلاء الارحام يملكون هذه الانصاء بعد ايفاء الدين والوصية و وصول نصيبهما اليهما اما بيدهما او يد وكيلهما او وليهما ولو كانت هو الحاكم او المؤمنين العدول وبالجملة بعد تخلص المال عن الوفاء بهما ولا يحصل مالكيتهما الا بعد تملكهما لنصيبهما وصوله اليهما فاذا كان كذلك فقد لا يبقى لهم شيء يملكونه وقد نقص (ينقص غ) عما فرض لهم فتح فتعلق حق الدين بالمال ليس من باب تعلق الزكوة بالعين في انه اذا تلف بعض المال بدون التفريط مع وسعته للجميع قبل العزل واعطائه بالمستحق او وكيله او وليه وزرع تلفه على الجميع بل انما هو متعلق بذمة المالك وفي هذا المال و اذا تلف المال قبل الاداء فيبقى في ذمته في (الى غ) القيمة واما الموصى به فاعتبار التوزيع فيه اذا حصل النقص قبل القبض غير بعيد .

وقد يحتمل ان يكون المراد من الآية ان هذه الانصاء انما تثبت للارحام بعد ان يكون المال متسماً لهما ولها بان يفضل عنهما ما يساوي هذه الانصاء فتح فيكفي في التملك وجواز التصرف ان يعزل نصيبهما وان لم يوصل بعد اليهما ولا الى وكيلهما او وليهما ثم يتصرف فيها او في مقدار ما فضل عنهما من انصائبهم او يضمن نصيبهما وان لم يعزل فيجوز التصرف فيما يفضل عنهما او في الكل بعد الضمان وهو بعيد عن اللفظ والاعتبار ويؤيد الاول مع قرينه بعض الاخبار كما سيبيحى **وهذا معنى** ثالث وهو ان استقرار تملكهم يحصل بعد وفاء الدين او الوصية .

اذا قرر هذا فتقول اختلفوا في ان المتوفى اذا كان له دين مستوعب للتركة فهل ينتقل المال الى الوارث لكنه يمنع من التصرف فيه الى ان يوفى الدين منها او من غيرها او هو على حكم مال الميت على القولين **الاكثر على الثاني واختار العلامة** ربه في كتاب الميراث من القواعد الاول وكذا الشهيد الثاني في المسالك واحتجوا عليه باستحالة بقاء الملك بغير المالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينقل الاملكهم اجماعاً ولا الى غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث **قالوا** ويمنع الوارث من التركة كمنع الراهن من التصرف في المال المرهون الى ان يوفى الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء .

والا اقوى الثاني لظاهر الآية على ما قررناه فان ثبوت تلك الانصاء لذوي الارحام مخصص بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها اودين فتح ان قلنا بالظهور بان المراد منه من بعد اخراج الدين و ايفاء الوصية كما هو الاظهر فالمقصود ظاهر وان قلنا بعدم الظهور فلا قل من عدم اظهرية غيره من الاحتمالات ايضاً فيصير المخصص مجملاً والمخصص بالمجمل لاحجية فيه فلم يثبت الانتقال الى الورثة ايضاً والاصل عدمه وحمل قوله من بعد وصية على ان استقرار الملك مقيد بما بعد وفاء الدين والوصية كما فعله ارباب القول الاول خروج عن الظاهر ومستلزم لان يدعى ان الآية مسوقة لبيان استقرار الملك في الانصاء لبيان اثبات اصله ومقداره وهي انما تتم اذا ثبت تملك اصل الميراث ومقداره من الخارج وكذلك تزلزله من اصل (اجل في) الدين والوصية ويراد اثبات

الاستقرار من الاية وهو بمكان من البعبدل لا يرضى به طبع سليم و ما ذكره من ان الميت لا يقبل الملك لم لم لا يكون ذلك من باب مؤنة التجهيز والتكفين و قد رايت هذا المنع في كلام الشيخ احمد الجزايري في ايات الاحكام ونقله هو ايضا عن الايضاح عن بعض فقهاءنا .

وكذا دعوى الاجماع على عدم الانتقال الى الدين ممنوعة ان اريد عدم ثبوت حق الانتقال حتى مثل تعلق حق المستحق بالعين في الزكوة مع اولوية رب المال في التصرف فيها سلمنا لكن نقول انه ح ملك الله يجب اداء دين عبده به كما يقال في الموقوف على المصالح العامة .

ثم استدل على ما ذهب اليه من عدم الانتقال بجملة من الروايات التي تقدمت في دليل القائلين بعدم الانتقال ثم قال واما الكلام في التصرف في المال وعدمه على ما اخترناه من عدم انتقال الملك الى الوارث فالتحقيق فيه ان يقال لا يمنع جواز التصرف مطلقا بل القدر المسلم انما هو المنع عن التصرف بعنوان الملك في الجملة .

واما التصرف بعنوان الاولوية بناء على ان هذا مال الميت ويجب اداء الدين عنه بعينه او بما يساويه من مثله او قيمته فليس احداولى بالتصرف في ذلك من ارحامه لعموم آية اولو الارحام كتجهيزه من ماله فان الولي كما انه يجوز له اختيار بعض الاموال للبيع والانقاد لاشترائه ما يحتاج اليه الميت في تجهيزه من الخليطين والماء والكفن وغيرها وكذا في اختيار البعض لدينه والآخر لوصيته والآخر لميراثه فاذا حصل صلاح الميت في تصرف الولي في مال خاص واداء الدين من آخر فما المانع من التصرف نعم لو تلف المال الذي اخذه لاداء الدين قبل الايفاء يجب عليه الايفاء مما اخذه لنفسه ولو اتلف ما اخذه لنفسه قبل ذلك ايضا فيثبت الضمان فسي ذمته كمؤنة التجهيز بعينها نعم يرد على هذا ان المسلم مما ثبت جوازه هو اختيار التصرف فيما يريد به قضاء الدين او التجهيز واما في غيره قبل ايفاء الدين وايصاله وتجهيز الميت ودفعه فلا يثبت من ذلك وانما هو محل الاشكال. فالاولي ان يقال ان الوارث ح يتصور على اقسام منها من يكون مليا بارا بمورثه مهتما في شأن اداء الدين عنه وتجهيزه فعدم جواز تصرفه في المال القليل الذي استوعبه دين مورثه مع كون مقصوده اداء الدين وتجهيز مورثه عن مال نفسه مما لا مسرح له في العادة ولم يثبت المنع عنه في الشريعة لعدم انصراف مادل على حرمة التصرف في مال الغير الى ذلك فان غاية ما يتصور مانعا احتمال صيرورة الوارث فقيرا قبل وفاء الدين والتجهيز وهو معارض باحتمال تلف ذلك المال الخاص قبل ايفاء الدين به وكك الكلام في الوارث البار المهتم بشان امر مورثه في الشق الاتي اي الدين الغير المستوعب اذا كان المال كثيرا غاية الكثرة وان لم يكن للوارث بنفسه مال غير التركة .

ويدل على ما ذكرنا ايضا شهادة الحال برضاء الميت في مثل هذا التصرف من مثل هذا الوارث ولا استبعاد في مثل ذلك بل اعتبار مثل هذه (الشهادة خ) كثير من جملتها صرف ادوات الحمامات والمساجد الموقوفة الخربة الغير المامول عودها الى ما هو اقرب الى مقصود الواقف او مطلق سبيل الله سيما على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف والصلوة في الخانات والارحية الموقوفة ونحو ذلك .

ويدل عليه ايضا شهادة حال صاحب الدين بالاذن لمثل هذا الوارث الموصوف وكذلك وليه اذا كان صغيرا او غائبا فلا مانع من جانبه ايضا ويدل عليه ايضا نفى العسر والحرج والضرر بل يمكن ادعاء الاجماع بملاحظة عمل الناس في الاعصار والامصار من ذون نكير لالا لم تقف على احد منع عن تصرف مثل الوارث الموصوف في المال من العلماء السابقين واللاحقين ويؤيده صحيحة يحيى الأزرق المتقدمة ايضا والاجماع الذي

يظهر من المسالك في كتاب القضاء على عدم جواز التصرف في المستوعب و في ما قابل الدين في غيره منحمول
على غير الصورة المفروضة .

فالحاصل ان الصورة التي يمكن دعوى الاجماع فيها ويصح المنع هي مالو كان الوارث منعرا وغير
بار وغير معتمد في جميع المال في صورة الاستيعاب وفي ما قابل الدين ايضا في غيرها وح فالدليل على الجواز
في الفاضل على ما قابل الدين انما هو الاصل ونفي الخرج والعسر وعدم منع الحاكم عن ذلك اذا كان المدين
مولى عليه لاعتماده على الباقي نعم لو لم يكن الوارث معتمدا عليه وليس هنا شاهد حال من جهة المورث
والمدين كان غير جازر اذ نفس تصرف ذلك الوارث يقتضي اتلاف جميع المال لو لم يمنعه المدين او وليه
و هو على صدد اتلاف شيئا فشيئا فربما يحصل الغفلة للمدين او وليه ويثلف ما قابل الدين ايضا فلا اذن لمثل
هذا الشخص في التصرف .

نعم اذا كان المدين مطلعا بحاله وينتظر اتلاف الفاضل وان يأخذ مما قابل دينه او وليه فلا يجب منعه
عن التصرف في الفاضل بل لا معصية عليه بذلك و ان كان عاصيا بنيته في اتلاف الباقي .

وبالجملة فالواجب على الوارث ملاحظة المصلحة في التصرف فلا يتصرف المعسر ولا من لا يقدر على
ذلك واما غيره فلا مانع من تصرفه كما ذكرنا ولعل من اخذ الدية في الصحيحة المذكورة كان جاهلا بذلك فلا
غايلة فيه وبعد العلم يجب عليه الاداء امامن نفس الدية أو عوضها اذا اتلفها .

ثم ذكر في نمرة النزاع بين القول بالانتقال وعدمه ما هو المعروف بينهم من عدم تعلق الدين بالنماء
على الاول وتعلقه بها على الثاني فقال ما هذا لفظه واما غير المستوعب فقال في الشرايع تبعاً للشيخ والاكثر انتقل
الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت .

وقال في المسالك ولولم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان
أجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال فلو تعذر الاستيفاء
منه ففي تسلط المدين على نقض تصرفه اللازم في الزايد وجهان أجودهما ذلك انتهى و على ما اختاره في غير
المستوعب من الانتقال بقدر الفاضل يظهر الثمرة في تبعية النماء وتوزيعها بقدر الحصة على اى حال سواء تلف
الباقي او نقص اولا فلا يخرج الحصة عن الاشاعة بمجرد عزل الوارث .

و ساق الكلام الى ان قال وفذلكة المقام ان هنا مذاهب ثلثة الاول قول الاكثر انه لا ينتقل في
المستوعب اصلا وينتقل في غير المستوعب بقدر الفاضل عن الدين وبنائه على حمل الآية على المعنى الثاني من
المعاني التي ذكرناها فهم يمنعون عن التصرف في الاول مطلقا لعدم الملك اصلا وفي الثاني فيما قابل الدين
لثبوت الملك في الفاضل مع احتمال المنع المطلق للاشاعة ولكونه بمنزلة الرهن فلا يجوز للراهن التصرف فيه
والثاني قول القواعد والمسالك من الانتقال في المستوعب لعدم مالكية الميت وهو مستلزم لثبوت الملك في الكل
في غير المستوعب بطريق اولى وهم يجعلون معنى قوله من بعد وصية ان الملك يستقر من بعد ايفاء الدين
والوصية فيكون هذا معنائنا للآية كما اشرنا اليه وذكر في المسالك وجهين في المنع عن التصرف وعدمه في
الفاضل عن الدين في غير المستوعب فاما في المستوعب فظاهره دعوى الاجماع على المنع كما يظهر منه في كتاب
القضاء وكذلك فيما قابل الدين من غير المستوعب .

الى ان قال والثالث هو ما اخترناه من عدم الانتقال مطلقا ولم تقف على موافق لما اخترناه الاظهر

كلام الشرايع في الفطرة ويظهر وجود القول به من المسالك وظاهر كلام الاردبيلي في آيات الاحكام والشيخ
احمد الجزايري في آيات الاحكام .

**فالدليل على عدم الاتقال هو ظاهر الآية والخبران وغير ذلك مما مر واما التصرف وعدمه فقد فصلناه
وبيناه انتهى** ما اردنا نقله من كلامه رفع في الخلد مقامه .

**وفيه مواضع للنظر لا بأس بالإشارة الى جملة منها وان كان الحاذق يقف عليها من ملاحظة ما ذكرنا
في معنى الآية وغيره .**

احدها ما ذكره رد في معنى قوله تعالى من بعد وصية من قوله يعنى يعتبر اولاً من المال بقدر الوصية
والدين ويفرض خارجاً عن المال الخ **وجه النظر** فيه انك قد عرفت سابقاً في معنى الآية من ان المراد من
قوله من بعد وصية اه ليس بتقدير الافراز والاخراج ولا بتقدير الاداء والايفاء الى غير ذلك بل المراد منه بعد
عدم الدين حسبما عرفت من ان نسبة البعديّة انما هي باعتبار وجوده .

ومن هنا يظهر ايضاً فساد قوله بعد ذلك واما عدم اعطائهم شيئاً اذا لم يبق شيء اه فان الظاهر من
هذا الكلام انه اختص مورد الآية ومعناها بما اذا كان هناك دين غير مستوعب للتركة فالآية غير شاملة لما لم يكن
هناك دين اصلاً او كان ولكن كان مستوعباً .

توضيح الفساد انه اما ان يجعل الآية مسوقة لبيان تاخر رتبة الارث عن الدين حسبما بيننا عليه
الاستدلال سابقاً كما هو مضمون قوله يبدء بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث فهي ح تجامع مع وجود الدين
مستوعباً وغير مستوعب وعدمه وتشمل جميع الصور وهذا المعنى مبنى على جعل قوله من بعد وصية اه بمعنى
بعد عدمهما سواء كانا موجودين اولاً واما ان يجعل معنى قوله من بعد وصية اه بعد عدمهما اللاحق
المسبق بوجودهما على ما هو مقتضى التحقيق نظر الى ظاهر الآية فالآية على هذا التقدير تشمل ما اذا كان
الدين مستوعباً اولاً ولم يكن مستوعباً .

نعم لا تدل بالدلالة اللفظية على حكم ما اذا لم يكن هناك دين اصلاً لكنه ايضاً يفهم منها بعد ملاحظة
كون القيد وارداً مورد الغالب فانه قل انسان مات ولم يكن عليه دين اصلاً فالآية على كل تقدير تشمل ما اذا كان
الدين مستوعباً ولا وجه لاجراجه الاتوهم كون الآية مسوقة للقسمة الفعلية وهو توهم فاسد بارد وبالجملة قد
عرفت ان حاصل معنى الآية ان ملكية الانصاء او استقرارها موقوفة على انتفاء الدين وعدمه وهو يجمع مع
استغراق الدين وعدمه ولا وجه لتخصيصه بالثاني اصلاً .

ثانيها قوله وقد يحتمل ان يكون المراد من الآية ان هذه الانصاء انما تثبت للارحام اه وجه النظر
انه اما ان يلاحظ الانصاء بالنسبة الى جميع المال مع قطع النظر عن ملاحظة الدين والوصية او يلاحظ بالنسبة
الى المقدار الزائد عن الدين والوصية فعلى الاول لا يعقل اتساع المال للانصاء ضرورة ورود النقص على التركة
بعد ملاحظة الدين والوصية فكيف يعقل ملاحظة الانصاء منها وعلى الثاني لا يعقل عدم اتساع المال لها بعد
فرض عدم استغراق الدين لانه كل ما يفرض بقاءه بعد الدين والوصية يمكن ان يلاحظ الانصاء بالنسبة اليه فلا
معنى لقوله بان يفضل عنها ما ساوى الانصاء وهذا ظاهر بعد ادنى تأمل .

ثالثها قوله فيصير المخصص مجعلاً والمخصص بالمجمل لاحجية فيه اه وجه النظر فيه انه اما ان يكون
المراد بالمخصص بالفتح في المقام صدر الآية التي فيها المخصص بالكسر واما ان يكون المراد به العمومات

الاولية الواردة في باب الارث في الآيات الاخر فان كان المراد الأول ففيه ان مقتضى التحقيق و ان كان اجمال الآية ح الا انه لا دخل له بمسئلة التخصيص بالمجمل حسبما حققنا في محله من ان اللفظ المحفوف بما يصلح ان يكون قرينة له لا يعد من الظواهر اصلا حتى يعرضه التخصيص وان كان المراد الثاني كما هو الظاهر من كلامه ففيه انه لا وجه للقول بصيرورة العمومات الاولية ح مجملة فان احدا من العلماء والعقلاء لا يرفع يده عن ظهور كلام بواسطة امر خارج عنه يصلح ان يصير قرينة له بل بنائهم على العكس ورفع الاجمال مما يحتمل ان يكون قرينة للظاهر كما لو ورد من المولى اكرم العلماء ثم ورد لا تكرم زيدا و كان زيد مشتركا بين العالم والجاهل فان بنائهم على رفع الاجمال من قوله لا تكرم زيدا والحكم بكون المراد منه زيد الجاهل بواسطة ظهور اكرم العلماء في العموم فان كنت في شك فيما ذكرنا فارجع الي بناء العرف في محاوراتهم حتى تشاهد صدقه وما ذكرنا وان خالف فيه جمع من الاصحاب الا ان قضية التحقيق وفاقا لجمع من المحققين هو ما ذكرنا وقد كتبنا في سالف الزمان تفصيل القول في ذلك في الاصول عند قرائتنا عند الاستاد العلامة دام ظله العالي بحث العام والخاص من اراده فليراجع اليه .

رابعها قوله وحمل قوله تعالى من بعد وصية على ان استقرار الملك مقيد بما بعد وفاء الدين اه وجه النظر ان جعل اللام بمعنى الاستقرار ليس فيه خروج عن الظاهر اصلا كيف وقد عرفت انه الظاهر في معنى اللام نعم جعل اللام في المقيدات بمعنى الاستقرار وفي المطلقات لمطلق التملك خروج عن الظاهر لكنك قد عرفت ايضا ما يجوز ارتكابه فراجع .

خامسها قوله وما ذكره من ان الميت لا يقبل التملك مم اه وجه النظر ظاهر مما عرفت سابقا في - الدليل العقلي و تأسيس الاصل من امتناع قيام الملك بالمعدوم ومنعه مكابرة وتزويل مؤنة التجهيز والتكفين منزلة المال للميت والحكم بكونها في حكم المال له من جهة قيام الدليل عليها لا يستلزم التعدي الي غيرها فضلا عن استلزامها للتملك الممتنع عقلا بالنسبة الى الميت فراجع الى ما ذكرنا سابقا حتى تتطلع على حقيقة الامر .

سادسها قوله وكذا دعوى الاجماع على عدم الانتقال الى الدين اه وجه النظر انه ان اريد من - الانتقال الى الدين الانتقال الحقيقي فقد عرفت انه خلاف الاجماع وان اراد منه مجرد تعلق الحق من الدين بالتركة فهو مما لا مجال لانكاره ولا ينفعه في شيء لاقتضا الملك بحكم العقل المستقل مالكا حقيقيا ومجرد تعلق الحق لا يجدي فيه نقما اصلا .

سابعها قوله سلمنا لكن نقول انه ح ملك لله اه وجه النظر قيام الاجماع ظاهرا حسبما صرح به بعض المشايخ على عدم كونه ملكا لله تعالى هذا مضافا الى امكان ان يقال بل قيل بل لا بد ان يقول ان قيام الملك بالله تبارك وتعالى ليس كقيامه بغيره وهذا المقدار لا يكفي في تحقق الملك الذي يقتضى من يقوم به وقد صرح بذلك شيخنا الاستاد العلامة في مجلس البحث .

ثامنها قوله واما التصرف بعنوان الاولوية اه وجه النظر ما عرفت سابقا من عدم معارضة ما دل على اولوية الوارث بمادل على نفى الضرر والضرار في الاسلام و لقياس بالامثلة المذكورة مما لا وجه له كما لا يخفى .

تاسعها قوله لعدم انصراف ما دل على حرمة التصرف في مال الغير الى ذلك اه وجه النظر ظهور شموله لذلك التصرف كما لا يخفى ولهذا لا يقول احد بجوازه حتى الخصم في حق غير الوارث بل قد عرفت ان مقتضى التأمل في الاخبار الواردة في الباب المنع من التصرف على القول بالانتقال ايضا فضلا عن القول بعدمه واما معارضة

احتمال الضرر بالتصرف باحتمال الضرر بالبقاء فقد عرفت فساد غير مبررة .

عاشرها قوله ويند على ما ذكرنا ايضاً شهادة الحال برضاء الميت اه وجه النظر انه اى فائدة فسى تحقق رضاء الميت بعد كون التركة متعلقة لحق الغير والقياس بما ذكره من الامثلة مما لا وجه له كما لا يخفى **واما** ادعاء رضاء الغريم بالتصرف لمثل ذلك الوارث كما ادعاه بعد هذا ففى حيز المنع فامتنع .

حاديعشرها قوله والاجماع الذي يظهر من المسالك اه وجه النظر فساد الحمل الذي ذكره انمن - المعلوم شمول كلامهم له نعم لا يبعد دعوى خروج ما ذكره الاستاد العلامة عن الفرض من كلامهم فراجع وتأمل حتى يظهر لك حقيقة الامر .

ثاني عشرها قوله وح فالدليل على الجواز فى الفاضل على ما قابل الدين انما هو الاصل اه وجه النظر فيه ان مقتضى الاصل على القول بعدم انتقال الفاضل الى الورثة على ما بنى عليه المستدل هو عدم جواز التصرف **واما** التمسك بحديث نفى الحرج فلا معنى له على القول بعدم الانتقال مضافاً الى تطرق المنع الى صفراء لدفع لخرج باداء الدين فتأمل .

ثالث عشرها قوله الاظهر كلام الشرايع فى الفطرة اه وجه النظر ما سيبنى من عدم ظهوره فيما ذكره قدس سره **واما** المحقق الاردبيلي فقد عرفت انه ذكر ذلك احتمالاً لا جزمياً الى غير ذلك مما يمكن ان يورد عليه وعليك بالتأمل فيما ذكرنا من الايرادات بعين الانصاف مجتنباً عن العصبية والاعتساف فان الحق احق ان يتبع ولا تنظر الى من قال وانظر الى ما قال فان الجواد قد يكتبو هذا حاصل القول فى جواز التصرف وعدمه فى الدين المستوعب .

واما الكلام فى الدين الغير المستوعب فيقع تارة بالنظر الى ما قابل الدين واخرى بالنظر الى الفاضل **واما** الكلام فى الجهة الاولى فهو بعينه الكلام فى الدين المستوعب على القول بالانتقال وعدمه لان حكم ما قابل الدين واحد سواء فرض جميع التركة او بعضها .

واما الكلام بالنسبة الى الجهة الثانية اى الفاضل عن الدين فقد عرفت انه ايضاً يقع فى مقامين احدهما ما اذا قلنا بعدم الانتقال بالنسبة الى ما قابل الدين **ثانيهما** ما اذا قلنا بانتقاله ايضاً مثل الفاضل .

اما الكلام فى المقام الاول فنقول انه قد ذهب جماعة فيه الى جواز التصرف و نفوذه قبل اداء الدين وهو مختار العلامة فى باب الحجر من القواعد حيث قال بعد الحكم بعدم جواز التصرف فى التركة بعد تعلق الحق بها ما هذا لفظه فهل يشترط استغراق الدين اشكال اقربه ذلك فينفذ تصرف الولي فى الزائد عن الدين فان تلف الباقي قبل القضاء ضمن انتهى و ذهب جماعة اخرى الى عدم الجواز وهو مختار العلامة ره ايضاً فى باب الارث حسبما عرفت من كلامه سابقاً وهذا هو الاقوى .

لنا ان مقتضى بقاء ما قابل الدين على حكم مال الميت عدم جواز تصرف الورثة بالتصرف الاتلافى فيه على ما عرفت تفصيل القول فيه فى الدين المستوعب ولما لم يكن ما تعلق به الدين وما قابله جزء معيناً من التركة اذ لا اولوية لبعض على بعض فى اختصاص التعلق به فلا يجوز تصرفه فى الكل لان كل ما يريد التصرف فيه من اجزاء التركة لا يعلم كونه هو الفاضل من التركة لاحتمال كونه هو المقابل للدين لاحتمال تلف الباقي فيكون الدين متعلقاً بما وقع التصرف فيه واقعاً فهذا التصرف موجب لصياح حق الغرماء او ايقاعه فى معرض الضياع و يقتضيه اخراجه كما لم يجز التصرف فى كل جزء من التركة فى الدين المستوعب من حيث تعلق الحق به يقينا

وكون التصرف فيه موجبا لضياع الحق كذلك لا يجوز التصرف في كل جزء منها في الغير المستوعب لكونه موجبا لوقوع الحق مغرض الضياع لاحتمال كون المتصرف فيه هو المتعين لتعلق الحق به لاحتمال تلف الباقي بعد التصرف باقية من الله تعالى .

هذا مضافاً الى ما عرفت من الآية والاخبار الظاهرة في عدم جواز التصرف في التركة مطلقاً الا بعد اداء الدين سواء كان مستوعباً اولاً وادعاء اختصاصها بالاول قد عرفت فساداً من حيث كونه حملاً لها على الفرد النادر هذا :

و قد يستدل على الجواز بوجود احدها ان مقتضى للجواز موجود و المانع منه مفقود فيجب الحكم بشيئيه لامتناع انفكاك المعلوم عن العلة اما وجود مقتضى لجواز التصرف فيما زاد عن الدين فلانه مقتضى قضية انتقاله الى الوارث :

واما فقد المانع فلانه ليس ما يتصور في المقام مانعاً لابقاء ما يقابل الدين على حكم مال الميت مع عدم تعيينه وهو ايضاً لا يصلح للممانعة لانه انما يمنع من التصرف في الجميع واما التصرف في الزايد عن الدين فلا لان المفروض ان في زمان التصرف في المقدار الزايد عن الدين المقدار المقابل للدين موجود فهذا التصرف ليس تصرفاً فيما يتعلق به حق الغرماء ولا موجباً لتحريضه معرض الضياع ايضاً

وبالجملة الامر فيما نحن فيه ليس الا كمسئلة بيع الكلي على القول بصحته كبيع الصاع من صبرة في بعض الصور فكما ان ملكية كمي الصاع من صبرة للمشتري لا يمنع من تصرف البايع في المقدار الزائد عن صاع وان لم يتلف من مال المشتري شيئاً الا بعد تلف الجميع كل بقا ما يقابل الدين من التركة فيما نحن فيه في حكم مال الميت لا يمنع من التصرف في الفضل مع فرض وجود ما يقابل الدين والوجه للجواز في كلا المقامين عدم كون تصرف المالك تصرفاً في مال الغير لفرض وجود ما يقابله ويصدق عليه ويؤخذ (يوجد خ) في ضمنه . هذه غاية ما يمكن ان يقال في توجيه هذا الدليل وفيه انه لا وجه لمنع صلاحية بقاء ما يقابل الدين في حكم مال الميت للممانعة لان مقتضى بقائه على حكم مال الميت عدم جواز التصرف فيما يحتمل كونه مصداقاً له واقفاً والفاضل وان كان مالا له الا انه لم يعلم ان ما يريد التصرف فيه هو الفضل من الدين .

واما القياس بمسئلة بيع الكلي ففساد جداً لان غير الكلي المبيع ايضاً مملوك للبايع كما ان الكلي ايضاً مملوك للمشتري والبايع ليس محجوراً فيما يتصرف فيه لان كلما يتصرف فيه هو غير الكلي وهذا بخلاف المقام لان استقرار ملكية الوارث موقوف على عدم الدين والمفروض وجوده .

فان قلت كما ان في مسئلة بيع الكلي عنوانين احدهما مملوك للمشتري وهو الصاع الكلي مثلاً والاخر مملوك للبايع وهو عنوان غير الكلي كذلك فيما نحن فيه ايضاً عنوانان احدهما ما في حكم مال الميت وهو ما يقابل الدين والاخر داخل في ملك الورثة وهو الفضل عن الدين وما عداه فكما تقول ان تصرف البايع في الصورة الاولى في بعض الصاع تصرف في غير الكلي وهو العنوان المملوك له لتعين التالف لصيرورته مصداقاً لغير الكلي لاستحالة تلف الكلي مع فرض وجود فرد او افراد منه كل تقول ان تصرف الوارث في بعض التركة تصرف فيما عدا المقابل للدين لاستحالة تحقق تلفه مع فرض وجود جملة من التركة بقدر الدين لفرض كون عنوان المقابل ايضاً كلياً لا يتحقق تلفه الا بتلف جميع التركة فان قلت انه لا بد في جواز التصرف من احراز كون ما يتصرف فيه الوارث ما عدا الكلي قبل التصرف فصيرورته ما عداه بعد التصرف والتلف مما لا ينفع في شيء بل لا يعقل جعله مناطاً في

لجواز التصرف فنقول بمثله في مسألة بيع الكلي بالنسبة الى تصرف البايع .
وبالجملة لو كانت كلية ما يستحقه الغير مانعة من التصرف في الأبعاض التي توجد في ضمنها لكانت مانعة في كلا المقامين من غير فرق بينهما أصلاً مع أنه لا إشكال في جواز التصرف في مسألة بيع الكلي .

قلت المملوك للوارث في الفرض ليس عنواناً كلياً في عرض ما يبقى في حكم مال الميت وما يتعلق به حق الغرماء حتى يكون حكمه حكم بيع الكلي بل المملوك للورثة عنوان لا يستقر ملكيته لهم بحكم الآية والرواية إلا بعد عدم الدين وارتفاعه .

وبعبارة أخرى لا يجوز للورثة التصرف في شيء من التركة بالتصرف الاتلافي إلا بعد استقرار ملكية الفاضل لهم ولا يحصل الاستقرار في المقام إلا بتشخص الفاضل ولا يتشخص إلا بعد أداء الدين لأن كل جزء يتصرف فيه يحتمل كونه هو المقابل للدين فلا يجوز التصرف في شيء من التركة إلا بعد أداء الدين وهذا بخلاف بيع الكلي فإنه لا يقتضي إلا ملكيته للمشتري وأما حجب البايع في غيره إلا بعد تسليمه إلى المشتري فلا فالبايع أيضاً مالك كالمشتري عنواناً في عرض ما يملكه المشتري ملكاً مستقراً لا تزال فيه بوجه من الوجوه فإنه ان يتصرف في المال باعتبار (باختياره) ما يملكه في ضمن بعض معين هذا .

و إن شئت ذكرت في وجه الفرق أن التعيين في مسألة البيع بيد البايع بخلاف المقام فإنه لا دليل عليه أصلاً فلا تعيين الإبداء الدين ويتفرع على ما ذكرنا من الفرق أنه لو تلف الوارث في الفرض بعض التركة ثم تلف الباقي باقة من الله تعالى يحكم بضمائه لحق الغرماء لكشف تلف الباقي عن كون ما تلفه الوارث هو المقابل لحقهم والفاضل إنما هو التالف لهم لو تلف جزء من التركة ثم أدى الدين من الباقي أو من غيره فيكشف ذلك من استقرار ماله وتعين ما اتلفه لنفسه .

وبالجملة لا بد من أن يفرض ما في الذمة بعد الاتلاف موجوداً في الخارج كأنه لم يتلف أصلاً فإن أدى الدين من الباقي فتعين كونه من الوارث والافتعين كونه من الغرماء فعليه أن يدفعه في أداء الدين وهذا بخلاف مسألة بيع الكلي فإنه لو تصرف البايع في البعض بعد ما كان مقدار الكلي المبيع وفصداقه موجوداً ثم تلف الباقي لم يحكم باشتغال ذمته على القاعدة .

فلنخلص من جميع ما ذكرنا أنه ليس للورثة التصرف في التركة بالتصرف الاتلافي المضيع الحق .
الغرماء في الدين الغير المستوعب أيضاً على القول بعدم انتقال ما قابل الدين إلى الورثة فمالهم يؤد الوارث حق الغرماء لا ينتقل إليه خصوص بعض أعيان التركة ويتفرع عليه أنه لو كان على الميت دين غير مستوعب لتركته وكان من جملة مملوك وفرض موت المولى قبل الهلال لا يجب على أحد فطرته بعد الهلال وقبل أداء الدين أما الميت فلن فرض موته قبل الهلال وأما الغرماء فللاجماع على عدم انتقال أعيان التركة إليهم أما الوارث فلما عرفت من عدم انتقال خصوص أعيان التركة إليه إلا بعد أداء الدين والمفروض عدم أداء الدين في الفرض .

وهذا الذي ذكرنا هو الوجه فيما أطلقه المصنف في باب زكاة الفطرة من عدم وجوب فطرة العبد على أحد إذا فرض موت المولى قبل الهلال وكانت ذمته مشغولة بالدين حيث قال الثالث لومات المولى وعليه دين فإن كان بعد الهلال وحبيت زكاة مملوكه في ماله وإن ضاقت التركة قسمت على الدين والفطرة بالحصص وإن مات قبل الهلال لم يجب على أحد الابتقدير أن يعوله انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وليس الوجه في إطلاق كلامه في الفرض الثاني وعدم تفضيله بين الدين المستوعب وغيره ما فهمه

الفاضل القمى ره من ذهابه الى عدم انتقال مازاد عن الدين ايضاً في غير المستوعب حسبما عرفت من كلامه ولهذا جعله موافقاً لنفسه حيث ذهب الى عدم الانتقال مطلقاً والظاهر انه تبع في تلك الاستفادة ثانى الشهيدين في شرح قول المصنف و ان مات قبل الهلال اه حيث قال بناء على ان التركة قبل وفاة الدين على حكم مال الميت سواء كان مستغرقاً لها ام لا ومن ثم اطلق الدين ولو قلنا بانتقالها الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل وفاء الدين كما هو الاجود كانت الزكاة على الوارث انتهى .

وليس كلامه ايضاً مختصاً بالدين المستوعب حسبما فهمه السيد في المدارك حيث قال في شرح القول السابق الوجه في هذين الحكمين ظاهر فان زكاة الفطرة واجبة في الذمة فيكون جارياً مجرى غيرها من الديون و في حكم المملوك الزوجة والقريب و المعال تبرعاً وانما خص المملوك بالذكر ليتفرع عليه ما بعده وهولومات المولى قبل الهلال فان ذلك يختص بالمملوك بناء على القول بعدم انتقال التركة التي هو منها الى الوارث على تقدير وجود الدين المستوعب انتهى .

بل الحق ان كلامه مطلق غير مختص بالمستوعب لكن الوجه في اطلاقه ما ذكرنا من انه مالم يحصل اداء الدين الغير المستوعب مع القول بانتقال الفاضل الى الورثة لم ينتقل خصوص اعيان التركة الى الوارث وانتقال العنوان المحتمل كون العبد من مصاديقه لا يوجب الحكم بانتقال العبد اليه حتى يحكم بوجوب فطرته عليه نعم على القول بانتقال جميع التركة الى الورثة سواء في المستوعب او غيره كما عليه ثانى الشهيدين لا بد من القول بوجوب الفطرة و ان قيل بالمنع من التصرف لان المنع من التصرف لا يمنع من تعلق الزكاة والفطرة كما لا يخفى نعم يظهر من المسالك في باب زكاة الدين في بعض الفروع احتمال عدم الزكاة في الفرض .

و بالجملة الوجه في عبارة المصنف ما ذكرنا لاما ذكره صاحبك من التخصيص بالمستوعب ولا ما ذكره صاحب لك والفاضل القمى من الاطلاق والشمول للقسمين مع ابتناء الاطلاق على القول بعدم الانتقال مطلقاً حتى بالنسبة الى الفاضل .

نعم ظاهر عبارة المصنف في باب زكاة المال عدم انتقال الفاضل الى الوارث كما قابل الدين حيث قال الخامسة اذا مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة و بلغت نصاباً لم يجب على الوارث زكوتها ولو قضى الدين و فضل منها النصاب لم يجب الزكاة لانها على حكم مال الميت انتهى كلامه وحمله في ك على الدين المستوعب حيث قال فاعلم ان قول المصنف اذا مات المالك وعليه دين يقتضى باطلاقه عدم الفرق في الدين بين المستوعب للتركة وغيره الا ان الظاهر حمله على المستوعب كما ذكر في الاعتبار لان الدين اذا لم يستوعب التركة ينتقل الى الوارث ما فضل منها عن الدين عند المصنف بل وغيره ايضاً ممن وصل اليها كلامه من الاصحاب وعلى هذا فيجب زكوته على الوارث الى ان قال وقوله ولو قضى الدين و فضل منها النصاب لم تجب الزكاة تنبيه على الفرد الاخص (الاخفى خ) والمراد انه لو اتفق زيادة قيمة اعيان التركة بحيث قضى منها الدين و فضل (حصل خ) للوارث نصاب بعد ان كان الدين محيطاً بها وقت بلوغها الحد الذي يتعلق به الزكاة لم تجب على الوارث انتهى ما اردنا نقله من كلامه و ظاهر الشهيد في المسالك هنا ايضاً حمل العبارة على الاطلاق فراجع وتامل في المسئلة لانها لا تخلو عن الاشكال والفرق المذكور بين المقام والكلى قابل للمنع .

ثانيها السيرة المستمرة من زمانها الى زمان الائمة (ع) والنبي (ص) على التصرف في التركة مع تعلق الدين بها في الجملة فانه لا يكون بناء الناس على عدم التصرف في التركة الكثيرة مع وجود دين قليل على الميت

وهذا ظاهر لمن راجع الى طريقة المسلمين في جميع الاعصار والامصار .

وفيه انه على فرض تسليم تحقق السيرة وعدم كونها من جهة عدم المبالاة في الدين وشرعية سيد المرسلين لا ينافي ما ذكرنا لان التصرف في التركة الكثيرة مع وجود الدين القليل لا يعد عادة تضييعاً للدين او ايقاعه معرض الضياع ولو فرضت التركة قليلة او كثيرة لكن اراد الوارث التصرف في جميعها ببيع و نحوه او اراد التصرف في البعض مع عدم بقاء الباقي عادة لم يجز التصرف له قطعاً ولو فرض قيام السيرة عليه فيحكم بعدم جواز التمسك به المدم كشفها عن تقرير الحجة مع ما مر عليك من الاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف بما يوجب الضياع او ايقاع التركة معرضه .

وبالجملة مقتضى قوله ان الميت احق بدينه من غيره بعد الفاء خصوصية الدية للقطع بعدم مدخليتها من بين الاموال عدم جواز التصرف في التركة بما يوجب تفويت الدين الذي كان على الميت او ايقاعه معرض الضياع فكل تصرف من الورثة كان مفضياً الى تفويت حق الغرماء او وقوعه معرض القوت لم يكن جائزاً لانه مقتضى احقية الميت بماله وكل تصرف لم يكن مفضياً الى ذلك فلا دليل على منعه عن ذلك لان المنع الذي ورد في الاخبار عن التصرف في التركة مع تعلق الدين بها انما هو من حيث كونه موجباً لضياع حق الديان لان التصرف في التركة في الفرض من المحرمات من حيث هو هو مع قطع النظر عن الضياع .

وبالجملة لا بد من مراعات الميت في ماله وعدم فعل ما يوجب حرمانه منه وبقاء اشتغال ذمته فكل تصرف لا يوجب ذلك فهو جائز على القاعدة **فلو** فرض كون تعلق حق الغرماء بذمة الوارث اولى من تعلقه باعيان التركة من حيث كونها في معرض الضياع دون الذمة فلا بد من الحكم بجواز التصرف في التركة مع بناء الوارث على ضمان حق الغرماء وانتقاله الى ذمته فتأمل .

ثالثها ما تمسك به الفاضل القمي ره **فبما تقدم** من كلامه ومن تقدم عليه ومن تأخر عنه من لزوم - الحرج في منعهم من التصرف في التركة مع عدم استيعاب الدين حسبما هو المفروض وفيه ما عرفت سابقاً في الايراد على الفاضل القمي ره ولا تطلب (فلا تطلب غ) بالاعادة .

رابعها ان منع الورثة من التصرف في التركة موجب لورود الضرر عليهم في بعض الاحيان وفيه ايضاً ما لا يخفى .

خامسها ما تقدم من قوله في الرواية اذا لم يكن الدين محيطاً بالتركة فلينفق عليهم اي على الصغار من وسط المال وجه الاستدلال انه يدل بظاهره على جواز التصرف في التركة في صورة عدم الاستيعاب وفيه ان المراد من وسط المال هو التصرف الذي لا يوجب ضرراً على الديان اصلاً وقد عرفت ان هذا النحو من التصرف جائز قطعاً هذا ما ذكره الاستاد العلامة في الجواب عن الرواية ويمكن ان يجاب ايضاً بان اذن الامام (ع) في التصرف في الفرض من جهة مراعات حال الصغار فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني اي جواز التصرف وعدمه على القول بانتقال ما قابل الدين ايضاً الى الورثة **فالحق** فيه ايضاً عدم جواز التصرف بما يوجب تضييع حق الغرماء او ايقاعه معرض الضياع **لانا** وان قلنا بانتقال ما قابل الدين الى الورثة لكنه محجور فيه بمقتضى الروايات المتقدمة الدالة على عدم جواز التصرف في التركة قبل اداء الدين والمفروض انه لا يعلم كون اي جزء من التركة مما قابل الدين حتى يجوز التصرف في غيره حسبما عرفت تفصيل القول فيه في المقام الاول فلا يجوز له التصرف الا بعد استقرار ملكيته الذي لا يحصل الا بعد رفع

الدين فتحكم التصرف في التركة في صورة عدم الاستيعاب على القول بانتقال جميعها الى الورثة حكمه في صورة الاستيعاب على القول بالانتقال واولى بعدم الجواز مالو قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث في صورة عدم الاستيعاب حتى ما فضل من الدين على ما ذهب اليه المحقق القمي ره فتلخص مما ذكرنا ان الحق في المقامات الاربعة عدم جواز التصرف بما يوجب تضييع حق الغرماء قبل اداء الدين وجواز التصرف بما لا يوجب له ما قد عرفت من عدم المانع منه مع حصول العلم عادة برضاء الديان بذلك ايضا وعليك بالتأمل في المقام فانه من مزال الاقدام ومضطرب العلماء العظماء عليهم الرضوان من الملك العلم .

الثاني انك قد عرفت من تضايف كلماتنا السابقة انه لا اشكال بل لا خلاف في حصول براءة ذمة الميت وجواز تصرف الوارث بعد ضمانه للغرماء بعقد الضمان لا انتقال حقهم ح الى ذمة الوارث وفي حصواها وجواز تصرف الوارث بعد عزل الوصي ومثله مقدار الدين من التركة على القول بايجاب العزل للتعين وهل يحصل براءة ذمة الميت باذن الغرماء في تصرف الوارث ام لا فيه تفصيل بين رجوع الاذن الى ابراء ذمة الميت من الحق و بين رجوعه الى الاذن في جعل غير التركة بدل التركة كما هو الغالب فيه فعلى الاول لا اشكال في حصول البرائة و على الثاني لا اشكال في عدم حصولها وتعلق الحق بالبدل .

الثالث انه لا اشكال في عدم جواز تصرف الوارث في التركة وعدم نفوذه على القول به فيما لو كان الدين ظاهرا حين التصرف واما لو لم يكن حين التصرف دين ظاهر فتصرف ثم تبين هناك دين على الميت فان تبين ان الميت كان مشغول الذمة فعلا قبل الوفاة و ان الدين كان حاصل قبلها كما لو تبين انه اقترض من شخص مثلا فلا اشكال ايضا في ان حكمه حكم الصورة الاولى في عدم النفوذ والافتقار الى اجازة الدين و ان خالف حكمها بالنظر الى الحكم التكليفي فان التصرف في الصورة الاولى كان حراما بخلاف الفرض لفرض جهل الوارث حين التصرف باشتغال ذمة الميت فلا يكون تصرفه حراما لكونه معذورا مع الجهل في الحكم التكليفي وان لم يكن معذورا في الحكم الوضعي وان تبين انه قد اوجد سببا للضمان في حال الحياة لكن لم يترتب المسبب عليه مادام الحياة وترتب بعد الموت مثل ما وسرت الجناية بعد موته او تردى بعد الموت في بئر حفرها عدوانا فهل يلحق في - الحكم بالصورتين فيحكم بعدم نفوذ تصرفه من دون اجازة الغرماء او يحكم فيه بالنفوذ وجهان او جههما الاول وان احتمل العلامة في القواعد الثاني لان الميت بايجاده السبب فقد اوجد العلة الثامة للحكم بضمانه شرعا فتكون تركته متعلقة لحق المضمون له فقد تصرف الوارث فيما كان بحسب الواقع متعلقا لحق الغير والمفروض ان الوجود الواقعي للتعلق يكفي في الحكم بعدم نفوذ تصرف الوارث ووجه النفوذ ان تصرف الوارث في الفرض لا يكون بحسب الواقع مقارنا ومجاهما للدين الموجود حال الحياة فيكون نافذا وفيه مالا يخفى من الفساد .

الرابع ان كلما ذكرنا في الدين ياتي بعينه في الوصية ايضا لافرق بينهما اصلا فان قلنا بانتقال ما قابل الدين الى الورثة فنقول به بالنسبة الى ما قابل الوصية اذا فرض كونها كلياً و ان قلنا ببقائه على حكم مال الميت فنقول به في الوصية ايضا وكذلك الكلام بالنسبة الى جواز التصرف وعدمه على كل من القولين من غير فرق بين الوصية والدين في جميع ذلك اسلا نعم الفرق بينهما ان تعلق الوصية بمجموع التركة من قبيل الاشاعة وتعلق الدين بها من قبيل تعلق الكلي بالافراد حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقا وهذا الفرق لم يدل عليه الاية او الروايات الدالة بعدم الانتقال بل ما قام من الخارج على انه ليس للميت الا الثلث والثلثان مال الوارث وقد صرح بما ذكرنا جمع من المحققين منهم الاردبيلي في آيات الاحكام هذا .

وقد صرح بعض مشايخنا قدس سره بالتفصيل في المسئلة بين الوصية والدين حيث ذهب الى الانتقال في الثاني من جهة العمومات بعد عدم دلالة المخصصات والى عدم الانتقال في الاول من جهة مادل على ان ثلث مال الميت للميت له ان يتصرف فيه باى نحو شاء فيدل على بقاء الوصية على حكم مال الميت وفيه ان هذا التفصيل تفصيل ركيك لا شاهد له اصلا بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه وما ذكر من الدليل لا يدل عليه اصلا لان المقصود مما ورد من ان ثلث مال الميت للميت هو انتفاعه به وعدم تصرف الورثة فيه اذا اوصى به ولهذا ينتقل الى الورثة لولم يوص به اجماعا محققا ومنقولا .

الخامس انه ذكر كل من تعرض للمسئلة على ما وقفنا عليه ان الثمرة بين القول بانتقال اعيان التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت تظهر في الثمرة والنماء فانها على الاول توجد في ملك الوارث ولا يتعلق بها حق الغرماء اصلا وعلى الثاني يتعلق بها حق الغرماء كالايمان ولم اقف على من منعه او تأمل فيه الا بعض مشايخنا قدس سره في جواهره حيث منع ذلك مستنداً الى انه يمكن ان يكون النماء ملك الوارث ومع ذلك يجب دفعه في اداء الدين كالاصل ولكنك خبير بفساد هذا المنع لانه لا معنى لوجوب الدفع اليه بعد ما كان - النماء حادثاً في ملكه وموجوداً فيه وان امكن القول بوجوب دفعه الى الغرماء امكن القول به في ساير اموال الوارث مما لا دخل للميت فيه اصلا واما دفع اعيان التركة في اداء الدين على القول بالانتقال فانما هو من جهة كونها متعلقة لحق الديان فكيف يقاس عليها النماء الحادث في ملك الوارث .

المادس انه لا اشكال بل لا خلاف في ان للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه سواء على القول بانتقال التركة الى الوارث مع الدين او عدمه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلما دل على كونه قائماً مقام الميت وانه اولى به من جميع الناس من آية اولوالارحام وغيرها مضافاً الى ثبوت الاستحقاق له على كل تقدير فان كان هناك شاهدان و الا فاف كان شاهد واحد فيقضى به مع يمين الوارث وان لم يكن هناك شاهد اصلا فله ان يحلف المدعى عليه فان حلف اورد فهو والا فيقضى عليه بالنكول او بعد الرد على الخلاف ولا خلاف في جميع ذلك كله .

الا انه قد يشكل في حلف الوارث مع الشاهد او بعد الرد بملاحظة ما قرر في محله من انه لا يجوز يمين الغير للغير ولا ينفع له اصلا وان كان له حق بالنسبة الى ما يحلف عليه وقد مرت الاشارة منا الى ذلك في طي كلمتنا السابقة اشكالا ودفعاً لكن نقول هنا ايضاً انه يمكن دفع هذا الاشكال بوجهين .
احدهما ما اشرنا اليه سابقاً من انه ليس لنا دليل يدل بعمومه على عدم جواز حلف الغير للغير بحيث يشمل المقام ومثله من المقامات مما يعود تقع المحلوف عليه الى الحالف ويكون مستحقاً له ومختاراً في التصرف فيه في الجملة ولا يرد النقص عليه بعدم جواز حلف الغريم على ما هو ظاهر قضية كلماتهم وغيره ممن له حق بالنسبة الى المدعى به في الجملة للفرق بين الحق المتعلق للغريم به والحق المتعلق للوارث به فانه ليس للغريم الاستيفاء ما يغرمه من التركة وليس له دخل باعيان التركة اصلا ولهذا لا يجوز له مزاحمة الوارث بالنسبة الى مورد الاداء اصلا .

وهذا بخلاف الوارث فان موت المورث علة لا تنقل التركة اليه غاية ما هناك انه على القول بعدم الانتقال مع الدين صار الدين مانعاً من الانتقال الى الوارث فعلاً حتى يؤد الدين فنفس اعيان التركة تنتقل الى الوارث مع اداء الدين او رفعه ببراء الغريم ولهذا يكون للوارث التخيير في جهات القضاء اجماعاً .

والحاصل انه لا معنى لقياس الغريم بالوارث اصلاً فان الوارث به الحلف له ان يفك المحلوف عليه بخلاف الغريم فانه ليس له ذلك قطعاً فلا يقاس احدهما على الآخر .

ثانيهما ما اشار اليه الاستاد العلامة من قوله و اولو الارحام بعضهم اولى ببغض الآية فان مقتضى كون الوارث اولى بالميت من غيره جواز حلفه له لانه ربما ينفعه في استخلاصه من الدين و غيره من الحقوق وبالجملة مقتضى دليل الولاية كون الوارث قائماً مقام الميت فكما انه جازله الحلف كذلك يجوز للوارث الحلف ايضاً بعد تنزيله منزلة المولى عليه .

فيخرج به عماد بل بعمومه لو فرض له عموم على انه لا ينفع حلف الغير للغير بل ليس خروجاً حقيقة بالبيان الاخير هذا مخلص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

ولكنك خير بانه لو فرض هناك دليل يدل بعمومه على المعنى المذكور كان عمومه حاكماً على دليل الولاية فانه يدل على ان جواز الحلف من لوازم نفسه لا يتعديه الى غيره فهو لا يقبل النيابة فيه بل هو كالأبوة والبنوة و نحوهما من الاوصاف القائمة بالميت غير قابلة للتنزيل حتى يجرى فيه ادلة الولاية فالاحسن على هذا منع العموم كما صنعه الحسن وغيره ممن احسن باهل الاسلام ولم يذكر هذا الوجه شيخنا الاستاد ايضاً متكاملاً عليه بل ذكره تاييداً ولا باس به هذا بالنسبة الى الوارث .

واما الغريم فهل له المرافعة ام لا الذي يظهر من كلام جماعة منهم العلامة في القواعد ان له هذه في الجملة كما اذا كان له بينة عادلة اولم تكن واراد الغريم حلف المدعى عليه لان له ايضاً حقاً بالنسبة الى التركة لكن الذي يظهر من الجميع عدم جواز الحلف له فلو توقف استخراج الحق عليه و انحصر ميزان القضاء به لم يكن له ذلك اذا عرفت ان لكل من الغريم و الوارث احلاف المدعى عليه فلو احلفه الغريم فيسقط دعوته منه قطعاً .

واما الوارث فله الدعوى قطعاً لان سقوط حق احدهما لا يوجب سقوط الآخر فان احلفه ايضاً فلا اشكال واما ان اقام البينة على الحق او حلف عليه بعد رد اليمين عليه فان اخذ الحق من المدعى عليه فذكروا انه لا اشكال في ان للديان الاخذ من الوارث لان ما اخذه تركة من الميت فيتعلق حق الديان به ايضاً اذ لا ترجيح لغيره عليه و احلافه المدعى عليه انما اقتضى عدم جواز اخذه منه لا من الوارث ايضاً وان لم يأخذ الحق من المدعى عليه فقد استشكل في القواعد في جواز اخذ الغريم منه حيث قال بعد نقل الخلاف في انتقال التركة الى الوارث و في جواز تصرفه ما هذا لفظه و على التقديرين المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه و عليه و لو اقام شاهد احلف هو دون الديان وان امتنع فللديان احلاف الغريم فبرء منهم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان المديان الاخذ من الوارث ان اخذوه لياخذون من الغريم اشكال انتهى كلامه .

وذكر الاستاد العلامة و جماعة ممن تقدم عليه و عاصره في وجه الاشكال ان الغريم باحلافه المدعى عليه قد إسقط حقه عنه بمقتضى قوله (ع) وذهب اليمين بما فيها فالامعنى لجواز مطالبته منه بعد سقوط حقه ثم ايد ذلك الاستاد بان الذمة لما كانت من الامور الاعتبارية المنتزعة من الاحكام الشرعية فيصح ان يقال حان المدعى عليه مشغول الذمة للوارث دون الغريم و ان مافي ذمته تركة للميت بالنسبة اليه دون الغريم لاسقاط حقه بالحلف ثم ايده ايضاً بما في بعض الروايات من انه اذا لم يأخذ الورثة الحق من غريم الميت ياخذ الميت منه في يوم القيمة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق (ع) قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات

ثم صالح وزنته على شيء فالذى اخذ الورثة لهم وما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الآخرة وان هو لم يصلحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذ به وجه التأييد ان الصحيحة تدل على انه مالم ياخذ الورثة الحق من غريم الميت لا يكون تركه له فاذا لم يكن تركه لا يتعلق به حق الغرماء ايضاً وهو ظاهر هذا .

وقد يرد وجه الاستشكال بان حلفه انما اقتضى سقوط حقه منه من حيث كونه حقاً له فلا ينافى جواز مطالبة من حيث ثبوت كونه مشغول الذمة بحلف الوارث وان الميت ترك فى ذمته شيئاً فالمجوز لاخذه من الوارث بعد الاخذ هو المجوز لاخذه من المدعى عليه وهو ليس فى المقامين الا كونه مافى الذمة بعد ثبوته تركه للميت يتعلق به حق الغريم وان لم يجز اخذه من المدعى عليه قبل ثبوته .

واما ما ذكره الاستاد العلامة من التأييدين ففى اولهما انه لامعنى للقول بان مافى الذمة تركه بالنسبة الى الوارث والالجرى هذا الكلام بعد الاخذ ايضاً مضافاً الى انه لايجرى فى دعوى العين والقول بان كلام - العلامة مختص بالدين كما قال به الاستاد كما ترى وفى ثانيهما ان المراد من الحديث ليس بيان الاحكام الدنيوية قطعاً والا فلا بد من ان يحكم بان مافى الذمة ليس تركه للميت اصلاً سواء اعترف به المديون او انكره فلا يتعلق به دين ولا يورث عنه وهو خلاف الاجماع بل خلاف نفس الرواية كما لا يخفى .

ثم ان كلامهم هذا وان كان مختصاً باحلاف الغريم للمدعى عليه الا انه يمكن فرضه فى احلاف - الوارث كما اذا ادعى الوارث ايضاً واحلف المدعى عليه ثم ادعى الغريم واقام البينة على الحق او نكل من اليمين على القول بالقضاء به فى امثال المقام فتأمل .

السابع ان ما ذكرنا فى حكم الدين من انتقال التركة الى الوارث معه وعدمه وجواز تصرف الوارث فيها وعدمه وغيرهما من الاحكام ليس مختصاً بخصوص القرض كما قد يتوهم بالنظر الى ظاهر لفظ الدين ظهوراً اولياً بل يجرى فى جميع مافى ذمة الميت من الحقوق المالية للناس سواء كان بقرض او غيره لان المراد من الدين فى الآيات والخبار هو مافى ذكرنا قطعاً ولعله ياتى توضيح لذلك فيما بعد انشاء الله فافهم واغتنم .

قوله فى اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين فى الجملة الخ اقول الكلام فى المقام يقع فى مواضع احدها فى ثبوت القضاء بالشاهد واليمين فى الجملة ثانيها فى بيان اصل السبب فى اثبات الحق هل هو الشاهد واليمين شرط وفرع له او الامر بالعكس او كل منهما جزء السبب والسبب مجموع المركب منهما لا فرعية بينهما اصلاً ثالثها فى بيان الترتيب بينهما فى مقام الاداء وانه هل يشترط تقديم الشاهد او يكفى مع تقديم اليمين ايضاً رابعها فى بيان المورد الذى يحكم فيه بالشاهد واليمين وانه مطلق الحقوق او خصوص حق الناس وعلى الثانى مطلق حقهم او بعضه ثم المراد من البعض ما هو على تفصيل ياتى الكلام فيه انشاء الله .

اما الكلام فى الموضع الاول فنقول ان مقتضى الاصل الاولى وان كان عدم القضاء بالشاهد واليمين الا انه قد ثبت القضاء بهما فى الجملة بالاجماع المحقق الذى لا يريب فى تحقيقه من له خبرة ويكفى المقطع بتحقيقه ملاحظة الاجماع المنقولة لانها وصلت حد التواتر بل اقول ان القضاء بهما من الضروريات عند العلماء وقد وافقنا فيه ايضاً المخالفون الا باحنيغة وتابعيه .

ويدل على القضاء بهما قبل الاجماع الاخبار المتواترة والاثار المتكاثرة المنقولة من طرق الامامة و الخاصة التى يقف عليها كل من لاحظ كتب الاخبار بل مصنفات علمائنا الاخبار ونحن ايضاً نورد جملة منها فى هذا المضمار حتى يزول ببركتها جميع الشبهات .

فمنها ما روى عن طرق العامة عن ابن عباس وجابر بن النبي (ص) قضى بالشاهد مع اليمين وروى عنهم أيضاً أن النبي (ص) قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب ورووا أيضاً عن جعفر بن محمد (ع) عن أبيه عن علي (ع) أن النبي (ص) قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق إلى غير ذلك .

ومنها ما روى عن طريق الخاصة عن منصور بن حازم في الصحيح عن أبي عبد الله (ع) قال كان رسول الله (ص) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى أيضاً عن حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول حدثني أبي أن رسول الله (ص) قضى بشاهد ويمين وروى أيضاً عن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتبة وسلمة بن كهل على أبي جعفر فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله (ص) وعلي (ع) عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال (ع) وابن وجدتموه خلاف القرآن فقالا إن الله عز وجل يقول و اشهدوا ذوي عدل منكم فقال (ع) لهما فقولوا واشهدوا ذوي عدل منكم هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً . ثم قال (ع) إن علياً كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي (ع) هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحاً لعنه الله فقال له هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة . فقال شريح هات علي ما تقول به بينة فأتاه بالحسن (ع) فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا شاهد ولا اقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعى قنبراً فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة .

فقال شريح هذا مملوك ولا اقضى بشهادة مملوك قال فغضب علي (ع) وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح في (من ح) مجلسه وقال لا اقضى بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلث مرات فقال (ع) له ويلك أو ويحك أني لما أخبرتك أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات علي ما تقول بينة وقد قال رسوا الله (ص) حينما وجد غلول أخذ بغير بينة و قل رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه واحدة ثم أتيتك بالحسن (ع) فشهد قلت شاهد واحد ولا اقضى بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله (ص) بشهادة واحد ويمين فهذه اثنتان .

ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضى بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً .

ثم قال ويلك أو ويحك أمام المسلمين يؤتمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا الحديث إلى غير ذلك من الروايات التي يأتى إلى جملة منها الإشارة أيضاً في الموضع الرابع وفي الحديث مواضع يصعب فهمها على الناظر لابد من بيانها ورفع اشكالاتها .

منها قوله هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ومراعاة (ع) من ذلك عدم دلالة الآية على نفى سماع شهادة الواحد أما من جهة أن الآية إنما وردت في الطلاق ولادخل لها بغيره وإنما المناسب للاستدلال به في المقام قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم .

وأما من جهة أن الأمر في قوله واشهدوا وقوله واستشهدوا للإرشاد إلى استحكام الأمر لئلا ينجر إلى الخصومة والمرافعة فهذا لا يدخل له بان ميزان دفع الخصومة أي شيء لأن الآية بالبيان المذكور غير واردة لبيان حكم صورة وقوع الخصومة بل واردة للإرشاد إلى حفظ الأمر حتى لا يحتاج بعده إلى يمين ولا إلى غيرها وهذا

واضح لكل من تأمل الآية و أمثالها هكذا ذكره الاستاد العلامة و الامر كما ذكره لكن جماعة من الاصحاب تسامحوا في الاستدلال بالاثنتين فتعدوا عن الطلاق في الآية الاولى الى غيره كما يظهر من تمسكهم بها في فروع كثيرة منها عدم الحاق وطى البهيمة بالزنا في الافتقار الى اربعة شهداء و قد استدل بها لهذا المطلب الشهيد في لك في باب الشهادة.

وتمسكوا بالآية الثانية بل الاولى لكفاية الشاهدين في اثبات جملة من الحقوق ولعل الاول مبنى على فهمهم عدم الخصوصية للمورد فتأمل والثاني مبنى على ثبوت الملازمة بين المعنى الذي كانت الآية مسوقة له وما تمسكوا بها له وثبوتها لا يخلو عن قرب وعلى اى تقدير لادالة الآية على مطلب الخصم .
ثانيها استشهاد (ع) بالنبوى مع انه بظاهره لا دخل له بالمقام لان النزاع في اصل الغلولة وبعبارة اخرى استدلال الامام (ع) بالنبوى في المقام في بادي النظر نظير التمسك بالكبرى مع النزاع في الصغرى و قد اجاب عن هذا الاشكال شيخنا الاستاد بان استشهاد بالنبوى من جهة دلالة على ان قول مدعى الغلولة مسموع وان القول قوله بعد ثبوت ان الماخوذ من الغنيمة المشتركة بين المسلمين من دون احتياج الى بينة اصلا ودلالته على هذا المعنى ظاهرة .

ثم ذكر الاستاد العلامة ان وجه كون القول قوله كون الاصل معه فيكون على طبق القاعدة لا على خلافها مع انه لو كان على خلافها لرفع اليد عنها به هذا .

وفيه نظر من وجوه احدها ما ذكره دام ظله العالي من ان هذا الجواب مبنى على وجود الغنيمة يوم البصرة وهو غير معلوم لان مقتضى بعض الاخبار نفيه وان كان مقتضى اخر اثباته ثانيها ما استفيد من كلامه ايضا من ان الظاهر من الحديث وقوع النزاع ايضا في كون الدرع للطلحة او لغيره ولم يكن النزاع مختصا بالغلولة ولهذا اشهد الامام الثاني (ع) وقنبر على كليهما فتأمل ثالثها ما قد يختلج بالبال وقد سمعت من الاستاد ايضا في خارج مجلس البحث من ان الاخذ بغير بينة من جهة ان القول قوله لا يثبت سماع قوله من دون يمين وليس في الرواية ذكر اليمين اصلا ويمكن دفعه بان الكلام مع شريح انما كان في الاحتياج الى البينة وعدمه لافي ثبوت اليمين او يقال ان هذا المورد من الموارد التي يسمع فيها قول المدعى بدون بينة فتأمل وللأحقار من اصل الاشكال جواب اخر يطول الكلام بذكره ولا يبعد ان يطلع المتأمل عليه .

ثالثها قوله وقد قضى رسول الله (ص) بشهادة واحد ويمين وجه الاشكال فيه ان الشريح اسم ينف شهادة الواحد مع اليمين وانما نفى شهادة الواحد ودفع هذا الاشكال غير خفى على كل من راجع الرواية اذ من المعلوم انه نفى ذلك بقوله لا اقضى بشهادة واحد حتى يكون معه اخر لانه اعم من وجود اليمين مع الواحد وعدمه فعليه ان يأمر الامام (ع) باليمين بمقتضى قول الرسول هذه جملة القول في الموضع الاول .

واما الكلام في الموضع الثاني فنقول انه قد يقال بان الحجة الشاهد باليمين شرط له يتقوى بها جانبه لان مقتضى العمومات كون وظيفة المدعى البينة وعدم سماع اليمين منه و ليست البينة حقيقة في الاثنتين حتى يقال بخروج الواحد عنها بل البينة عبارة عن الحجة سواء كانت قول واحد او اثنتين .

وقد يقال بان الحجة والسبب اليمين والشاهد شرط لها يتقوى به جانبها والوجه فيه ان مقتضى العمومات الاولى على ما مررت اليها الاشارة انحصار القضاء والفصل بالبينة والايمان فانما تعذر الاولى تعين الثانية لئلا يلزم القضاء بغيرهما والقول بان الشاهد الواحد بينة حقيقة ضعيف جدا سلمنا لكن المتبادر منها كلما

اطلقت سيما في الاخبار وكلمات اصحابنا الاخبار هو خصوص الاثنين كما يشهد له ما تقدم من حكاية شريح
واما الاحتياج الى الشاهد فلما عرفت سابقاً من ان الحكم باليمين في طرف المدعى يحتاج بحسب الحكمة الى
ظهور يتقوى جانبه حتى يضعف الاصل الذي في جانب المنكر .

وقد يقال بان الحجة المجموع المر كب منهما و كل منهما جزء السبب ولعله مختار الاكثر وهو
الحق ويدل عليه اطلاق الاخبار الواردة في القضاء بالشاهد واليمين فان مقتضاها كما لا يخفى لمن لاحظها
كون كل منهما جزء الحجة وهي مركبة منهما هذا وقد ذكر الاصحاب لكل من هذه الوجوه وجوها ضعيفة
غير ما ذكرنا يقف عليها كل من راجع الى كتبهم .

ثم انهم ذكروا انه تظهر الثمرة بين الاقوال في الغرم و مقداره اذا رجع الشاهد عن شهادته فانه على
الاول بالتزام على الشاهد وعلى الثاني بالتزام على المدعى ولا شيء على الشاهد وعلى الثالث على كل منهما النصف
هكذا ذكره ولكنه ضعيف لان التلف في المقام انما جاء من قبل كل منهما مع مدخليته سواء سمى شرطاً او
سبباً لان مجرد التسمية بالسبب والشرط لا يتفاوت به معنى الضمان فالحق على جميع الاقوال النصف على كل
منهما وما ذكرنا لا يخفى على من له ادنى تأمل فتأمل هذا مجمل القول في الموضع الثاني .

واما الكلام في الموضع الثالث فنقول انه لا اشكال بل لا خلاف بين الاصحاب في لزوم تقديم البينة
ويدل عليه مضافاً الى عدم الخلاف فيه الاصل اي اصاله عدم ثبوت الحق بدون تقديم الشاهد واما اطلاقات الاخبار
الواردة في المقام فلا تنفع رافعاً له لكونها واردة في بيان اصل تشريع القضاء بالشاهد واليمين فهي مهمة من
جهة بيان حكم الترتيب في الاداء هذا .

وقد يتمسك له بوجوه اخر غير ناهضة احدها ان مقتضى الاعتبار بل الاخبار كون اليمين علة لرفع
الخصومة بمعنى عدم الاحتياج بعدها الى شيء اخر بل يقضى بمجرد وجودها لانه مقتضى احترام اسم الله تبارك
وتعالى وما دل على تصديق الحالف بالله ثابتهما ما استدلل به في محكي كشف اللثام من ان جانبه يحق يقوى و انما
يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه انتهى وهذا ما اشارنا اليه
غير مرة من ان اكتفاء الشارع من المدعى باليمين انما هو بعد حصول ضعف في الاصل الذي في طرف المنكر
بقيام ظهور شخصاً او نوعاً على خلافه ثالثها ما اشار اليه شيخنا الاستاد وبعض من تقدم عليه من انه مقتضى -
الترتيب الوارد في جميع النصوص رابعها ما ذكره في لك من ان المدعى وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا
اقام شاهداً صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتتميمها باليمين بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس من
وظيفته ولم يقدمه ما يكون متمماً له .

واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل الحلف انتهى الى غير ذلك
من الوجوه التي ذكرها و انت خبير بعدم تمامية جميعها نعم هي وجوه اعتبارية تصلح تايداً لما ذكرنا هذا
مجمل القول في الموضع الثالث .

واما الكلام في الموضع الرابع فنقول المدعى به لا يخلو اما ان يكون من حقوق الله محضاً او حقوق
الناس كذلك او يكون فيه جهتان والحكم في الاخبار يظهر من بيانه في القسمين (الاولين خ) فما كان من حقوق الله
محضاً فقد اجمع الاصحاب على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وعدم سماعهما فيه والوجه فيه مضافاً الى الاجماع ايضا يظهر
من بعض كلماتنا السابقة في عدم سماع الدعوى في حقوق الله من غير بيعة فراجع واما ما كان من حقوق الناس

(والمراد بحق الناس في المقام ما يكون مقابلا لحق الله فلا ينقض بالعقود فتأمل ع) فقد اختلف فيه مقالتهن .
وتشيع المقام يحتاج الى بيان ماله من الاقسام حتى يتضح به المرام ويرتفع الغبار عن كلمات علمائنا
الاعلام فنقول انه على اقسام منها ما يكون مالا كالدين و نحوه و منها ما يكون حقا ماليا كحق الخيار والشفعة
ونحوهما و منها ما يكون المقصود منه المال كما في المعاوضات و منها ما لا يكون شيئا من الاقسام بمعنى انه
لادخل له بالمال اصلا كما في حق القصاص و نحوه .

اذا عرفت هذه الاقسام فاعلم انه قد حكي شيخنا الاستاد عن بعض القول بشبوت جميع هذه الاقسام
بالبينة واليمين سواء كان مما يرجع الى المال اولا ولكنى كلما تفحصت لم اجد قائلًا به بين الاصحاب بل مقتضى
ظاهر كلمات جماعة عدم القول به .

نعم قال بعض مشايخنا انه لولا اطباقهم لامكن المصير اليه وحكى عن النهاية والاستبصار والفقهاء والمراسم
و الكافي التخصيص بالدين وحكى عن الاكثر بل عن المشهور الاكتفاء بالشاهد واليمين فيماعد القسم الاخير .
اما القول الاول او الوجه الاول فقد يستدل له باطلاق ماورد في الباب من الاخبار وبخصوص صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذ اعلم منه خير مع يمين الخصم
في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا واجب عنه بان المتبادر من حق الناس عند الاطلاق
هو الحق المالى ولو سلم شموله لغير المال ايضا فيخصص بالمال لما سيجيء كما انه يقيد جميع الاطلاقات
به لو فرض عدم ورودها في بيان اصل التشريع .

واما الطائفة الثانية فقد استدلو ايضا باخبار منها خبر حماد بن عثمان قال سمعت الصادق (ع) يقول
كان على (ع) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعى .
ومنها خبر ابي بصير سئل ابا عبدالله عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان
رسول الله يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين .
ومنها خبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبدالله يقول قضى رسول الله (ص) بشهادة رجل مع يمين -
الطالب في الدين وحده .

ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (ع) قال كان رسول الله (ص) يجيز في الدين شهادة رجل واحد
ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهد عدل الى غير ذلك من الروايات المضبوطة في كتب الاخبار -
الظاهرة في انحصار القضاء بالشاهد واليمين في الدين فلا بد من رفع اليد بها عن اطلاق ما دل على القضاء بهما
مطلقا او عموم ما دل عليه حملا للمطلق على المقيد والعام على الخاص هذا .

وقد قيل في الجواب عن الاستدلال بها بوجوه احدها ضعفها سندا فلا تقاوم ما دل بعمومه على القضاء
بهما في مطلق الاموال المعتضد بعمل المشهور بل نقل الاجماع من جملة من الاجلة وفيه ما لا يخفى على المتأمل
في سند الروايات المتقدمة وملاحظتها فانه ليس كلها ضعيفة سندا فلاحظ .

ثانيها عدم معارضتها مع الاطلاقات والعمومات اما لان تلك الاخبار باسرها انما وردت في مقام نقل
فعل النبي (ص) او الوصى واختصاص ما وقع منهما في الخارج من القضاء بالشاهد واليمين في قضية او في جميع القضايا
بالدين لا يقتضى اختصاص اصل الحكم به وانه لا يجوز القضاء بهما في غيره .

وبعبارة اخرى مفاد الروايات المتضمنة للفظ الدين ان النبي (ص) والوصى (ع) قد قضيا في الدين
بالشاهد واليمين ومعلوم انه لا يقتضى رفع اليد عما دل بعمومه على القضاء بهما في غير الدين لانه نظير ما اذا ورد

من الامام (ع) ان النبي (ص) قد اكل السكر مثلاً في الموضع الفلاني فانه لا يقتضي تخصيص مادل بالعموم على ابحاثه في كل موضع وهذا مما لا يخفى .

واما لانها وان لم ترد نقلاً للفعل بل وردت لبيان الحكم الشرعي ابتداءً او بيان من الامام (ع) (١) ان من المقرر في محله انه لا يحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص فيما اذا كانا مثبتين الا بعد ثبوت اتحاد الموجب والتكليف ليحصل التنافي ومعلوم انه ليس في المقام ما يدل على اتحاده .

والحاصل ان اثبات شيء لشيء لا يدل على نفيه عما عداه بالنظر الى ذاته نعم لو ثبت من الخارج ما يقتضي التنافي بين اجتماعهما في الحكم لكان اثباته له دالاً على نفيه لماعداه وتفصيل القول في ذلك في الاصول وفيه ان من الواضح لكل من اعطى حق النظر في الروايات ان ذكر الدين فيها ليس من جهة وقوع القضاء بالشاهد واليمين في الواقعة الخاصة من النبي (ص) والوصي (ع) فيه بل من جهة حصر الحكم وقصره فيه مع ان جملة منها كما هو معلوم لمن راجع اليها ليس فيها حكاية الفعل ونقله بل بيان لما جوز النبي (ص) او الوصي (ع) فيه القضاء بالشاهد واليمين .

وبالجملة حمل قوله (ع) في خبر حماد بن عثمان كان على (ع) الخبر وخبر محمد بن مسلم قال كان رسول الله (ص) الخبر على ان وقع منهما في الخارج من القضاء بهما كان في قضية الدين بهيد جداً بل لا معنى له ولا يصدر الا عن اعوجاج السليقة في فهم الكلام كما لا يخفى على الاعلام فهم لو كان لفظ الدين في الخبرين نكرة مؤخرة عن قوله شهادة رجل اه لا يمكن حمله على ما ذكر مع كمال البعد فيه .

واولى منهما (١) في الدلالة على الحصر قوله (ع) في ذيل خبر ابي بصير وذلك في الدين لانه اقوى في الدلالة على الحصر وجعل المشار اليه في قوله وذلك ما صدر من النبي (ص) في القضية الشخصية فيكون اخباراً عما قضى النبي (ص) فيه بالشاهد واليمين فلا دلالة له على الحصر بحسب الحكم الكلي في غاية البعد .

واولى منهما في الدلالة على الحصر قوله في خبر القاسم في الدين وحدة لان القضاء بهما في القضية الشخصية يلزمه الوحدة لان الموجود الخارجي يلزمه التشخص من جميع الجهات وهو معنى وحدته فلا يمكن ان يجعل قوله وحدة قيداً للفعل الخارجي للزوم اللغوية بل لابد من ان يجعل قيداً للحكم الكلي الصادر من المصدر الاولي وهو ما ذكرنا من الدلالة على الحصر هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي في بيان الاولوية وللتنظر فيه مجال لا يخفى وجهه على الناظر .

وبالجملة لا ريب لمن تأمل فيما ذكرنا من الروايات وما اهلنا ذكره منها انها ظاهرة في حصر القضاء بالشاهد واليمين في الدين ومنه يعلم فساد ما ذكر في وجه عدم المعارضة اخيراً من حديث المثبتين وعدم التنافي بينهما وذلك لان مقتضى قضية الحصر نفي الحكم عن غير المحصور فيه كما لا يخفى .

هذا مضافاً الى ورود جملة منها في مقام اعطاء القاعدة والميزان فهو وجه اخر لاثبات التنافي والتعارض غير ما ذكرنا اولاً هذا مضافاً الى انه لو سلم عدم التعارض بينهما لا يمكن القول مع ذلك بعدم جواز القضاء بالشاهد واليمين في غير الدين من جهة الاصل الاولي بعد ادعاء ورود المطلقات في مقام بيان القضية المهمة وهو لا يخفى عن بعد وكيف كان لا اري الجواب حقيقياً بالقبول والعجب من جمع من اجلة الاصحاب ومشايخنا الاطياب حيث اعتمدوا عليه من غير اشكال فيه والله العالم .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله وجمع ممن تقدم عليه بعد تسليم دلالة الروايات على حصر القضاء

بالشاهد واليمين في الدين من أن المراد من لفظ الدين في الروايات ليس هو خصوص معناه المعروف ليكون
أخص مما دل على القضاء بهما في مطلق الحقوق المالية بل المراد منه مطلق ما يتعلق بالذمة من الحقوق المالية
فمعنى قوله أجاز في الدين أي في كل دعوى يتضمن مالا في ذمة المدعى عليه فيحدد مفاده مع ما دل على القضاء
بهما في مطلق الاموال .

فلاتنا في الروايات ما ذهب اليه المشهور المنقول عليه الاجماع من جماعة من الفحول بل يكون
دليلا لهم بل يمكن ان يقال بان مراد من خص من الاصحاب بالدين هو يكون ذلك ايضاً فيرفع النزاع من-
البين ولهذا نفى العلامة في المختلف الخلاف عما ذهب اليه الاكثر حاملا لما في النهاية من الاختصاص بالدين
على ان المراد منه مطلق المال وقد تبع العلامة في ذلك جماعة ممن تاخر عنه فحملوا كلام من ظاهره الاختصاص
بالدين على مطلق المال هذا مجمل ما ذكره في هذا الجواب .

وتقصيله بتوضيح منا ان دعوى المدعى في حقوق الناس لا تخلو اما ان لا تكون متضمنة لدعوى المال
اصلا وان ترتب المال على المدعى في بعض الاحيان .

واما ان تكون متضمنة لدعوى المال وهذا ايضا على قسمين لان الدعوى المتضمنة للمال لا يخلو اما
ان يكون نفس المدعى فيها مالا كما في دعوى الدين واشباهه او يكون المدعى فيها شيئا يكون المقصود منه
المال وهذا على اقسام منها ما يكون المقصود منه المال نوعاً كدعوى البيع والخيار واشباههما ومنها ما يكون
المقصود منه المال صنفاً كدعوى الزوجية بعد موت الزوجة فان نوع دعوى الزوجية من الزوج وان لم يكن المقصود
منها المال الا ان دعويها بعد الموت يكون المقصود منها المال ومنها ما يكون المقصود منه المال بحسب شخص
المقام وان لم يكن المقصود منه المال نوعاً وصنفاً .

اذا عرفت ذلك فنقول اما القسم الاول فلا اشكال في عدم شمول لفظ الدين له و خروجه عن مورد
الروايات فانه وان حكى عن بعض اهل اللغة اطلاق لفظ الدين على مطلق الحرق لكنه خلاف الظاهر فلا يصار
اليه لكنك قد عرفت سابقا انه ليس بين الاصحاب ظاهراً من قال بالقضاء بالشاهد واليمين في مطلق حقوق الناس
فلو كان هناك قابل به او مائل اليه لعموم لفظ حق الناس المذكور في قوله (ع) لو كان الامر الينا لدفعناهما
بظهور الروايات على خلافهما واما القسم الثاني فلا اشكال في شمول الدين له بل لعله لا خلاف فيه .

واما ساير الاقسام فالظاهر شمول الروايات لها ايضاً بالحكم في جميعها هو القضاء بهما عند الاستادام
ظله وظاهر بعض وان كان ظاهر بعض آخر تخصيص الحكم بالقسم الاول فيصير مفاد ماورد في القضاء بالشاهد
واليمين في الدين مفاد ما روى عن ابن عباس ان النبي (ص) قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد
فاشار على بذلك في الاموال و قال لا بعد ذلك وقد تمسك بذلك جماعة على مذهب المشهور وقد اورد عليه
بعض مشايخنا بما لا يسلم عن المناقشة هذا .

وربما يتوهم ان الحكم بجواز القضاء بالشاهد واليمين في القسمين الاخيرين خرق لما اتفق الكل عليه
لانهم بين قائل بالاختصاص بالدين وبين قائل بالتعميم بالنسبة الى ما يكون المقصود منه المال نوعاً كالبيع
مثلا واما غيرهما فقد اتفقت كلمة الكل على عدم القضاء بهما فيه هذا .

وانت خير بفساد هذا التوهم لان من قال من الاصحاب بالتعميم بالنسبة الى ما يكون المقصود منه المال
لم يظهر منه التخصيص بالقسم الاول بل الظاهر منه كما لا يخفى عدم التخصيص به وشمول كلامه للقسمين الاخيرين

ايضا ولهذا ذكر في محكي كشف اللثام ان دعوى الزوجية بعد موت الزوجة ليست من دعوى النكاح التي ذهبوا الى عدم القضاء بالشاهد واليمين فيها بل للمراد منها غير الصورة وبالجملة لا يخفى فساد التوهم المذكور على من لاحظ كلماتهم .

و بتقرير اخر اوضح مما سبق في بيان المراد واجمع منه في استقصاء الاقسام واحكامها المدعى به لا يخلو اما ان يكون بنفسه مالا او لا وعلى الثاني لا يخلو اما ان يكون المقصود منه المال نوعاً كالمعاوضات وان تخلف في بعض الموارد بحسب شخص المقام كدعوى اشتراء من يعتق عليه او لا يكون المقصود منه المال نوعاً وهذا على اقسام منها ما يكون المقصود منه بحسب النوع غير المال و ان تخلف في بعض الموارد بحسب شخص المقام بعكس القسم السابق كدعوى ما يوجب القصاص .

ومنها ما يكون المقصود منه المال غالباً ومنها ما يكون المقصود منه غير المال غالباً على عكس القسم السابق ومنها ما يساوى فيه الامر ان واقعاً ومنها ما يشك كونه من اى الاقسام .

ثم ان الكلام في غير القسمين الاخيرين من الاقسام السابقة تارة يقع فيما لم يعلم تخلف قصد المدعى في خصوص المقام بان يقصد خلاف ما يقصد من المدعى نوعاً او غالباً واخرى فيما اذا علم ان قصده خلاف ما يقصد بحسب النوع والغالب اما بتصريح منه او بقيام قرينة عليه .

اما الكلام في القسمين الاولين فالظاهر بل المقطوع انه لا اشكال في القضاء بالشاهد واليمين فيهما لشمول ماورد في القضاء بهما لهما جزماً وقد قضت به ايضاً كلمة الاصحاب سلفاً وخلفاً كما لا يخفى لمن راجع الى كلماتهم واما القسم الثالث فالظاهر انه لا اشكال في عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين فيه حسبما عرفت تفصيل القول فيه وهو ايضاً قضية كلماتهم حيث يفصلون بين ما يكون المقصود منه المال وبين مالا يكون المقصود منه المال فراجع اليها حتى تجدها منادية بما ذكرنا واما القسم الرابع فالظاهر الحاقه بالقسمين الاولين و ان كان الحكم فيه بالالحاق لا يخفى عن اشكال واما القسم الخامس فالظاهر الحاقه بالقسم الثالث واما القسم السادس وهو ما يساوى فيه الامر ان يقصد المال و غيره فالظاهر الحاقه ايضاً بالقسم الثالث لعدم الجزم بشمول الادلة له لتبعية النتيجة لا خس المقدمتين وهو ايضاً مقتضى ظاهر كلماتهم حيث ان الظاهر ان مرادهم مما يكون المقصود منه امال هو ما يكون المقصود منه المال نوعاً

لا يقال كيف تحكم بان ظاهر كلماتهم عدم شمول الادلة لهذا القسم و كونه ملحقاً بالقسم الثالث مع ان جماعة صرحوا بان ما يكون فيه الجهتان حق الله و حق الناس كالسرقة مثلاً يقضى بالشاهد واليمين في الجهة الثانية دون الاولى فليكن الامر فيما نحن فيه كذلك لاتحاد المناط قطعاً فيقضى بهما بالنسبة الى الجهة المالية دون غيرها .

لانا نقول حكمهم بالتفكيك بالنسبة الى ما يكون فيه الجهتان حق الله و حق الناس لادخل له بما نحن فيه لان كلامهم ثمة غير ناظر الى ما نحن فيه ولادخل له به ايضاً فيحكم بان ما فيه الجهتان لا بد ان يكون حق الناس هو المقصود ذاتاً والمطلوب نوعاً بحيث يكون حق الله تبعاً للارادة كما في دعوى السرقة و اشباهها حيث ان مقصود المدعى فيهما يكون المال نوعاً بل كثير من الناس لا التفات لهم الى الجهة الاخرى و كيف كان كلامهم ثمة لاينا في مانحن بصدده واما القسم السابع فالمرجع فيه الى العمومات فيحكم بعدم القضاء بالشاهد واليمين فيه .

بقي الكلام في حكم مالو علم في شخص المقام فيما يقصد منه المال نوعاً كون مقصود المدعى غير المال و مالو علم في شخص المقام فيما لا يقصد منه المال نوعاً كون مقصود المدعى المال او صرح بدعوى غير المال في الاول والمال في الثاني مستنداً الى السبب فتقول ان الظاهر شمول الادلة للاول وعدم شمولها للثاني لان الظاهر منها ولو بمساعدة فهم العلماء اعتبار نوع دون الاشخاص والقول بان مقصود الاصحاب مما ذكره في المقام من التفصيل بين ما يكون المقصود منه المال وما يكون المقصود منه غير المال ليس هو اعتبار ذلك نوعاً و لو علم ان مقصود المدعى بحسب شخص المقام على خلافه خلاف ظاهر كلماتهم فعليك بالمراجعة اليها والتأمل فيها لان المسئلة في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الاحوال.

وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما ذكرنا في حكم الاقسام فانما هو بالنظر الى المفهوم واما تمييز المصدق وتشخيص اندراج كل شخص من الدعاوى في ضمن اى قسم من الاقسام فبنظر الفقيه لانه ليس ميزان كلى يميز به ان اى مادة مخصوصة داخلية في ضمن اى من الاقسام ولهذا ترى كلماتهم مضطربة ومختلفة غاية الاضطراب والاختلاف في الموارد الجزئية والمسائل الكثيرة حتى ان فقيها واحداً حكم في كتاب بجواز القضاء بالشاهد واليمين في مادة مخصوصة وحكم في كتاب اخر على خلاف ذلك بل في كتاب واحد حكم في موضع منه في مادة مخصوصة على خلاف ما حكم فيها في موضع آخر منه فعليك بالمراجعة الى كلماتهم و امعان النظر فيها .

الثاني ان ما ذكرنا كله من الكلام فانما هو بالنسبة الى الدين وما في حكم مماله تعلق بالذمة ولو بالواسطة واما الكلام في العين فهل يلحق بالدين ام لا بمعنى انه لو ادعى عين في يد احد ولا يكون هناك بينة فهل يحكم بكفاية الشاهد واليمين و يقضى بهما كما يقضى بهما في الدين ام لا وجهان اوجههما الاول ويدل عليه وجوه احد ها اطلاق بعض الاخبار فتأمل ثانيها ماورد عن امير المؤمنين (ع) في حكاية الدرر وقد مضى تفصيل القول فيه فراجع ثالثها عدم القول بالفصل وهو ظاهر .

الثالث لا اشكال بينهم ظاهراً في الحاق ما يكون فيه الجهتان حق الناس وحق الله بما يكون ممحضا في حق الناس من الجهة الاولى بمعنى انه يحكم فيه بثبوت الجهة المالية بالشاهد واليمين دون الجهة الاخرى وهو كك اذا فرض كونها المقصودة بالذات كما هو مفروض كلماتهم وقد عرفت الاشارة اليه فراجع .

الرابع انه لو كان هناك امور غير مالية تابعة لما يكون المقصود منه المال فلا اشكال في الحكم بثبوتها بعد الحكم بثبوت متبوعها بالشاهد واليمين لانه مقتضى قضية التبعية هذا والظاهر انه مقتضى قضية كلماتهم ايضاً ولكن الاستاد العلامة دام ظله قد استشكل فيما ذكرنا في المجلس البحث وقال اى فرق بين كون غير المال تابعاً او مقصوداً بالاصالة ولهذا يحكم بعدم ثبوت حق الله بالشاهد واليمين فيما كان تابعاً لموضوع حكم بثبوته بالشاهد واليمين في الجملة وانت خبير بما ذكره وهو خبر منى ومنك والله اخبر من كل شئ بكل شئ .

قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الامع حلف الخ اقول الوجه فيما ذكره المصنف بعد عدم الخلاف فيه ظاهراً ظاهراً لان دعوى الجماعة تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت بحسب الصورة واحدة وقضية تعدد الدعوى تعدد اليمين والالزم القضاء في بعضها بدون الميزان الشرعى لان اليمين التي جعلت ميزاناً لقطع الخصومات سواء كانت منفردة او مع الشاهد هي يمين المدعى لا يمين غيره حسبما قضت به الادلة على ما تقدمت الاشارة اليه غير مرة فيمين الغير لا تنفع للغير ولا تثبت حقه فيلزم ما ذكرنا .

واما التمسك له بالقاعدة المشهورة بينهم من انه لا يحلف احد عن غيره كما وقع عن بعض فقد استشكل

لاستاد العلامة فيه بان ظاهر القاعدة انه لا يحلف احد نيابة عن غيره وولاية عنه وهذا لادخل له بعدم وقوع حلف الغير للغير تبعاً للحلف على حقه ثم ذكر ان مدرك المسئلة في المقامين وان كان بحسب الظاهر واحداً وهو عدم ظهور ادلة الحلف الا في تصديق الحالف فيما يدعيه لنفسه الا انه لو كان هناك اجماع على القاعدة لم يمكننا الاستدلال بها في المقام كما لا يخفى على الاعلام .

ثم انه احتمل بعض حسبما حكى عنه كفاية اليمين الواحدة عن الجميع ويستدل له بوجوه احدها عموم ما دل على تصديق الحالف وشموله للمقام فان كلا منهم انما يدعي تمام المدعى وان كان ما يصل اليه في الواقع بعضه حسبما هو المفروض وما دل على عدم اثبات حلف الغير الحق لغير الحالف يمنع شموله للمقام لان ما دل الدليل عليه انما هو عدم الاثبات اولا لاتبعاً وبالعرض ثانياً لو لم يكتف بحلف الواحد في المقام لزم عدم الاكتفاء بالبيئة الواحدة ايضاً بل يجب على كل واحد منهم اقامة البيئة لا ثبات حقه والتالي باطل اما الملازمة فليكون كل منهما مثبتاً شرعياً لما يدعيه المدعى وميزاناً لاثبات حقه وطريقاً لقطع الخصومة فلوا كتفى بالبيئة عن احدهم لزم القضاء للآخرين بدون ميزان شرعي على حدوما مرفى اليمين واما بطلان التالى فلقيام اتفاقهم عليه ظاهراً ثالثاً انه لو لم يكتف باليمين الواحدة في المقام لزم عدم الاكتفاء بها عن المنكر ايضاً والتالي باطل والوجه في بطلان التالى وبيان الملازمة يظهر مما ذكر في الوجه الثاني مضافاً في الثاني الى ما يقال من ان يمين المدعى هي يمين المنكر جعلت له شرعاً من جهة ضعفها بقيام الشاهد الواحد فهي منزلة منزلة يمين المنكر هذا .

وانت خبير بفساد هذه الوجوه اما الوجه الاول فلما قد عرفت مراراً من منع شمول ما دل على تصديق الحالف بالنسبة الى حق الغير سواء كان بالتبع او بالاستقلال والدليل على عدم جواز القضاء بحلف الغير للغير ليس الا الاصل الا ولى مع عدم دليل عليه وليس هناك دليل على المنع غير ما ذكر حتى يمنع شموله للمقام فتدبر واما الثاني فلفساد القياس اولا ووجود الفارق ثانياً من حيث ان نسبة البيئة الى جميعها (جميعهم غ) على السواء لانها تشهد على اصل الدعوى وادلتها عامة وهذا بخلاف اليمين مضافاً الى ان القياس المذكور انما يتم في بعض الصور واما في اكثر الصور وهو ما اذا ادعوا جميعاً واقاموا بيئة على دعويهم فلا لرجوع الشهادة ح الى الشهادات المتعددة كما لا يخفى هذا وتمام الكلام ياتي في باب الشهادات ان شاء الله فاعتنم وانتظر واما الثالث فبما مر في الثاني واما التنزيل المدعى اخيراً ففي غاية الفساد لعدم الدليل عليه اصلاً هذا وذكر الاستاد العلامة بانه لا بعد في الالتزام بتعدد اليمين من المنكر اذا لم يكن دعويهم دفعة واحدة بل على التدرج وحلف عقيب دعوى الاول وهكذا نعم لو ادعوا دفعة واحدة او على التدرج لكن لم يحلف للسابق جاز الاكتفاء باليمين الواحدة لحصول الغرض بها ولعلنا نتكلم زيادة على هذا فيما بعد ان شاء الله .

قوله ولو ادعى الجماعة ما لا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم الخ اقول اذا ادعى جماعة ولم يكن لهم الاشاهد واحد فلا يخلو اما ان يحلفوا باجمعهم او لا يحلف احد هم او يحلف بعض دون بعض آخر فان حلفوا باجمعهم فلا اشكال في الحكم وكذا ان لم يحلف احدهم فانه لا يثبت هناك شيء اصلاً واما ان حلف بعض دون آخر فقد عرفت في المسئلة السابقة انه لا خلاف ظاهراً في انه لا يثبت حق الممتنع لان اليمين لا تثبت حق الغير واما الحالف فالظاهر ايضاً انه لا اشكال بل لا خلاف في ثبوت حقه وان احتمل بعض عدم ثبوته نظراً الى وحدة الدعوى لكنه ضعيف لا يعبأ به وهذه كلها مما لا اشكال فيها ولا خلاف .

وانما الاشكال والخلاف في مشاركة من لم يحلف للحالف فتقول ان الكلام يقع في مقامين أحدهما

قبل الاخذ ثانيهما بعد الاخذ .

اما الكلام في المقام الاول فالذي صرح به الاستاد العلامة في مجلس المباحثة عدم الاشكال في اختصاص من حلف عليه وعدم مشاركة غيره له فلو باعه او صالح عليه يكون العوض له بتمامه بل ادعى عدم الخلاف فيه والالزم اثبات اليمين مالا للغير الذي جعلوا بطلانه دليلا لما صاروا اليه من عدم اثبات حق الكل بحلف البعض هذا ولكن ظاهر بعض مشايخنا وجود المخالف فيه .

واما الكلام في المقام الثاني فذهب جماعة الى عدم التشريك مطلقا سواء كان في مافي الذمة او في العين وبعض مشايخنا المتأخرين الى التشريك مطلقا واستشكل شيخنا الشهيد في لك وقد ادعى شيخنا العلامة في مجلس البحث ان القول بالتشريك مطلقا مخالف للاجماع لكنه محل نظر والمشهور كما نسب اليهم الى التفصيل بينهما فحكموا بعدم التشريك بينهما في الدين وبالتشريك في العين و اول من صار الى هذا التفصيل العلامة في القواعد **فالكلام** يقع في مقامين احدهما في الدين ثانيهما في العين .

اما الكلام في المقام الاول فقد عرفت انه ذهب جماعة فيه الى عدم التشريك في المأخوذ بل صرح الاستاد في مجلس البحث بذهاب المشهور اليه حسبما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح وذكره الشهيد في المسالك ايضا وجماعة الى التشريك واستدل الاولين بوجوه .

احدها ما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح وذكره الشهيد في لك من ان مقتضى تعلق حقهم بما في الذمة واشتركا هم فيه وان كان عدم اختصاص بعضهم بما يدفع اليه من مقدار حقه لقضية الاشتراك الا ان مقتضى الحلف تعيين نصيب الحالف وتشخيصه واخراجه عن الاشاعة فكانه يختص مقدار نصيب الحالف مما في الذمة به بحيث لا يدخل لغيره فيه اصلا والالزم اثبات اليمين لحق الغير وهو خلف والالزم القول باثبات اليمين من بعضهم لتمام المدعى وقد قدمنا بطلانه وهذا هو مراد الفخر في الايضاح حيث ذكر بعد القول بان القول بالتشريك يقتضي اثبات اليمين لحق الغير وهو محال اي محال شرعا والا فلا معنى له كما لا يخفى .

واجيب عنه بوجوه بعضها يرجع الى النقض وبعضها الى الحل اما ما يرجع الى الاول فوجوه .
احدها النقض بما لو اقر المدعى عليه لبعض المدعين بمقدار نصيبه فانه لو اخذه منه يكون الباقيون شركاء معه اتفاقا واجيب بالفرق بينهما فان نسبة الاقرار الى جميع المدعين على السواء كالبينة ولهذا لو اقر بنصف المدعى يكون كلهم شريكا فيه فهو لا يصلح ان يصير معيناً لحق المقر له في المأخوذ بعد فرض تسالمهم في الاشتراك في تمام المدعى وهذا بخلاف اليمين فانها لا تثبت حق الغير فلا محالة تكون معينة لحق الحالف في المأخوذ والالزم اثباتها حق الغير فالقياس في غير محله .

ثانيها النقض بما لو كانت جماعة شركاء في دين في ذمة احد فدفع المديون مقدار نصيب بعضهم فاخذه فانه لا يتعين له اتفاقاً بل ذهب بعض اومال الى عدم ثبوت نصيبه في المأخوذ بدون رضى الباقيين اصلا فضلا عن اختصاصه به .

واجيب بالفرق بينهما فانه لا معين هناك لحق الاخذ في المأخوذ وان يجعله مختصا به فانه ليس في المقام الانية الدافع وتعيينه مافي الذمة في الخارج و نية المدفوع اليه ومعلوم انها لا تصلحان للتعيين بعد فرض عدم رضاء الباقيين فان لرضائهم ايضا مدخلية قطعاً لقضية الاشتراك ولهذا ذهب بعض الى عدم تعيين مافي الذمة فيه اصلا نظرا الى قضية الاشتراك في كل جزء مما يدفع الى البعض مع فرض عدم رضاء الباقيين وان حكم .

المشهور باختصاصه انما يلاحظ نسبته الى نصيبه من المدفوع نظرا الى ان قضية الاشتراك انما هو عدم اختصاصه بالكل الذي هو مقدار نصيبه واما ما يلاحظ بالنسبة اليه فلأمانع عنه لاختصاصه وحصول الرضاء من الدافع والاخذ فيتعين ما في الذمة بمقداره في الخارج فتأمل وهذا بخلاف المقام فان اليمين تصلح للتعين بل لابد من ان تكون معينة والالزم اثباتها حق الغير فتأمل.

ثالثها النقض بالعين فان بناء المشهور كما حكى على التشريك في العين واجب ايضا بالفرق بينهما بما سيجيء انشاء الله في العين هذا مجمل القول في الاجوبة التي ترجع الى النقض.

واما ما يرجع الى الثاني اى الحل فهو ما ذكره جماعة من انا نمنع من كون مقتضى اليمين عدم التشريك والتعين في المدفوع . نعم مقتضاها عدم التشريك في المحلوف عليه مادام في الذمة واما ما ذكر مستندا له من استلزام التشريك القول با ثبات اليمين لحق الغير و المفروض البناء على عدمه ففاسد جدا بالمنع الاستلزام المذكور لان التشريك انما جاء من فرض اشتراكهم في تمام المدعى وتسالمهم عليه لا من جهة اليمين . وبعبارة اخرى لو اريد من لزوم اثبات الحلف لحق الغير على القول بالتشريك اثباته له ابتداء فبطلانه

مسلم لكن اللزوم في المقام ممنوع وان اريد منه اثبات الحلف لشيء يرجع نفعه (بعضه خ) بالاخرة الى الغير ولو من جهة امر اخر فاللزوم في المقام مسلم لكن بطلانه ممنوع لعدم دليل عليه اصلا كما لا يخفى كيف و جماعة منهم التزموا به في مسألة حلف الوارث على ما يدعيه لمورثه وحلف الراهن لما يدعيه فانهم حكموا فيهما بعود المحلوف عليه في الجملة الى الغريم والمرتهن وان هما الانظير المقام وهل الدليل على الحكم فيهما بعد اطباقهم على عدم اثبات اليمين لحق الغير غير ما ذكرنا من ان المثبت في المقام ونظائره في الحقيقة شيء اخر وراء اليمين وان كان المترائي في بادي النظر كونه اليمين وان فرض كون المثبت في المقام واشباهه في الحقيقة هو اليمين فنمنع قيام دليل على عدم اثبات اليمين لحق الغير بهذا المعنى فتأمل هذا .

وهيهنا ايراد اخر على الوجه المذكور لم ار من تعرض له من الاصحاب رضوان الله عليهم تصريحاً وان كان ربما يستفاد من كلامهم اشارة او تلويحاً وهو ان القول بعدم اشتراك غير الحالف مع الحالف مستلزم لعدم انطباق الحلف مع المحلوف عليه لان المدعى يكون في الواقع مشتركا ومشاعاً حسبما هو المفروض فيلزم القضاء على خلاف المدعى وبطلانه ضروري .

فان قلت ان المدعى وان كان في الواقع مشاعاً الا ان اليمين يخرججه عن الاشاعة فالمحلوف عليه قبل الحلف مشاع ولكن بالحلف يخرج عن الاشاعة .

قلت الالتزام به افحش من الالتزام سابقه لان لازمه ان يكون الحلف مغير للواقع عما هو عليه وهو باطل ضرورة كون الحلف وسائر موازين القضاء كاشفين عن المدعى كالاقرار لا مثبتين له ولا مغيرين له مما هو عليه وهذا امر ظاهر قد اشار اليه جماعة اولهم فيما اعلم ثاني الشهيدين في لك .

فان قلت لا نقول ان الحلف مغير للواقع عما هو عليه ولا مثبت للمدعى بحسب الواقع لكننا نقول انه مثبت لظاهر المحلوف عليه للحالف من غير ان يكون احد مشاركاً معه فيه .

قلت الظاهر انما ينفع فيما لم ينكشف الواقع والمفروض في المقام انكشف الواقع وتسالمهم على الشر كة نعم لو فرض عدم تسالمهم عليه وتنازعهم فيه لكان الظاهر نافعا لكنه غير مختص باليمين بل يجري في غيره ايضا كالاقرار وماشابهه فتأمل .

ثانيها ما ذكره جماعة من الاصحاب وجملة من علمائنا الاطياب من ان غير الحالف قد اسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين **فالحكم** بتشريكه مع الحالف مناف لمادل على سقوط حق النا كل بالنكول من الاجماع والاخبار التي تقدمت ذكرها فيما قدعنا هذا .

ويجب عنه ايضاً بوجوه **الاول** النقض باليمين على فرض كون المستدل به قابلاً بالتشريك في العين ضرورة عدم التفرقة في مفاد الوجه المذكور بين العين والدين **الثاني** انه اخص من المدعى لان الكلام ليس مختصاً بما اذا كان جميع الشركاء حاضرين نا كلين عن الحلف الا بعضهم بل يعم ما اذا كان بعضهم غائباً او حاضراً لم يتمكن من الحلف اولم يتوجه اليه شرعاً كالصبي والمجنون ونحوهما ويشهد لما ذكرنا من عمومية البحث مع وضوحه تخصيص العلامة عنوان المسئلة في القواعد بالغائب وتعميم الدليل بالنسبة الى غير مورد شموله بعدم القول بالفصل ليس اولى من العكس فتأمل **الثالث** الحل نظير ما مر في الجواب الحلي عن الوجه الاول ويانه على وجه الاجمال انا تمنع من كون النكول مسقطاً لحق النا كل بحسب الواقع بحيث يكون سبباً لبراءة ذمة المدعى عليه وناقلاً شرعياً للمدعى اليه بل غاية ما هناك كونه موجباً لرفع سلطنة المدعى من المدعى عليه ظاهراً وعدم جواز مطالبته منه كك فاما الاثار الواقعية فلا يرفعها قطعاً الا بالنسبة الى بعضها حسبما مر تفصيل القول فيه في محله فح نقول ان الحكم باستحقاق النا كل لبعض المأخوذ ومشاركته مع الاخذ وجواز مطالبته منه بمقتضى الشراكة المسلمة بينهما لا ينافي اصلاً مع ما دل على ان النا كل لاحقه بعد النكول بل يمكن ان يقال ان له الاخذ من المدعى عليه ايضاً لان نكوله انما اقتضى عدم جواز مطالبته منه بالنسبة الى ما نكل عن الحلف عليه لا بالنسبة الى ما حلف عليه شريكه فتأمل .

وبالجملة لا ارى النكول في المقام مانعاً من الشراكة بالنسبة الى المأخوذ اصلاً ونظير مانع فيه ما افتى به جماعة فيما اذا نكل الغريم عن الحلف وحلف الوارث على ما يدعيه لمورثه من انه يتعلق حق الغريم بالمأخوذ فان ادبه الوارث والافيؤخذ حقه منه معللاً بعدم المثافات بين عدم استحقاقه للاخذ من المدعى عليه وسقوط حقه منه وبين تعلق حقه بالمأخوذ وجواز اخذه في الجملة من جهة كونه تركه للميت بعد اخذ الوارث بل افتى بعض الاصحاب على جواز مطالبته من المدعى عليه ايضاً بعد حلف الوارث وتفصيل القول في ذلك قد تقدم سابقاً فراجع .

هذا مع امكان ان يقال انه لم يقم دليل على سقوط حق النا كل عنها في المقام بمجرد النكول لان ما دل من الاخبار على ان النا كل لاحق له بعد نكوله فانما هي واردة في خصوص يمين الرد واما اليمين التي تكون جزء للبيئة فلم يرد نص على سقوط حق النا كل عنها فتكون حكمها حكم البيئة لولم يقمها المدعى اختياراً او من جهة فقد انها فافهم واغتنم فانه التفات حسن لم ار من الاصحاب من التفات اليه .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة في مجلس البحث ولم ار من الاصحاب من تمسك به غيره من انه لو قيل بالمشاركة في المقام واثبات اليمين للنصف المشاع لزم القول باثباتها لتمام المدعى بيان الملازمة انه لا يخلو اما ان نقول بان اليمين انما تثبت النصف الذي للحالف مثلاً او نقول بانها تثبت نصف المال الذي فرض مشاركة الحالف مع غيره فيه فان قلنا بالاول فلامعنى للقول باشتراك غيره معه في المأخوذ بالنسبة الى نصيبه لان النصف المضاف الى الحالف لا يعقل الشراكة فيه وان قلنا بالثاني اى باثبات اليمين للنصف المشاع لزم القول باثباتها لتمام لان اثباتها لنصف المال بهذا العنوان لا ينفك عن اثباتها لتمام المال كما لا يخفى **فالقول** بالاشتراك مبنى على القول

بائبات اليمين للنصف المشاع واثباتها له بذلك العنوان في معنى اثباتها للتمام هذا .

ويجاب عنه ايضاً بوجوه احدها النقص بالعين ثانيها النقص بالاقرار وماشابهه فان هذه الشبهة جارية فيهما ايضاً كما لا يخفى ثالثها الحل وبيانه ان الحالف لا بد من ان يحلف على ما يدعيه بحسب الواقع وما يدعيه في المقام وان كان هو النصف المشاع بينه وبين غيره الغير المنفك عن كون تمام المال لهما الا ان الشارع لم يعتبر من هذا الحلف الا ما يرجع الى نفس الحالف لا ما يرجع الى غيره فان اريد من كون اليمين مثبتة لنصف الحالف كونه متعلقاً للحلف فهو غلط ظاهر كما لا يخفى .

وان اريد منه ان اعتبار الشارع للحلف في المقام يرجع الى نفوذه في حقه لا في حق غيره وان كان دال عليه لان يكون متعلق الحلف هو النصف الذي للحالف فهو مسلم لكنه لا يلزم منه ما ذكر لان احداً لم يقل بان اليمين تثبت النصف المشاع بوصف الاشاعة حتى يرد عليه ما ذكر ولا يلزم من القول بالشركة اثبات كون اليمين مثبتة ظاهراً للنصف المشاع بوصف الاشاعة وانما تثبته معرى عن هذه الملاحظة والحيثية فما لم ياخذ منه فهو له لامدخل للغير فيه اصلاً .

واما اذا اخذه فلما لم يكن هناك معين لما في الذمة في العين الخارجى والمفروض تسالمهما على الشركة واقعاً فلا بد من الحكم بالاشتراك حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً فراجع .

رابعها ما ذكره الاستاد العلامة ايضاً وهو قريب من الوجه الاول من انه لو قيل بمشاركة غير الحالف مع الحالف في المأخوذ لزم القول باثبات يمين الحالف ما لا لغيره والتالى باطل لبيان الملازمة انه لا اشكال حسبما هو قضية الفرض ان المال المدفوع قبل الدفع الى الحالف يكون مالا للمدعى عليه ولو صار بعد الدفع اليه لهما لزم ما ذكرنا من اثبات اليمين مالا للغير .

لا يقال انا لا نقول بان اليمين تثبت اشتراكهما فيه حتى يلزم ما ذكر بل نقول ان تسالمهم على الاشتراك يقتضى ما ذكر .

لانا نقول تسالمهم على الاشتراك بالنسبة الى ما في ذمة المدعى عليه لا يقتضى اشتراكهما في المدفوع الى الحالف بمقتضى اليمين فلو حكمنا بالاشتراك فيه لزم ما ذكر لعدم تسالمهم على الاشتراك فيه بل لا معنى له بعد فرض كونه مالا للمدعى عليه قبل الاخذ منه مع فرض عدم كون الدفع منه ايضاً بعنوان كونه في مقابل بعض ما في الذمة .

والحاصل ان بعد فرض كون المأخوذ قبل الاخذ مالا للمدعى عليه لا يخفى اما ان يقال انه بعد الحلف والاخذ يصير مالا محضاً للحالف او يقال انه بعدهما يصير مالا للحالف وغيره فان قيل بالاول ثبت المدعى وان قيل بالثاني لزم ما ذكرنا .

وحاصل هذا الوجه حسبما صرح به الاستاد العلامة في مجلس البحث ايضاً يرجع الى ان الحلف ناقل واقعاً في الدين ما اخذه الحالف اليه بعد فرض كونه مالا للمدعى عليه بحسب الواقع .

ثم ان من التأمّل فيما ذكرنا يظهر عدم ورود شيء من الايرادات التي او ردها على الوجه الاول على هذا الوجه .

اما النقص بالدين المشاع فلان الدافع هنا انما يدفع المدفوع فيه بعنوان كونه في مقابل بعض ما في الذمة فيتوقف صيرورته في مقابله بالتمام على اذنيهما لفرض اشتراكهما فيه وتسالم الجميع عليه وهذا بخلاف

الفرض فان الدافع لا يدفعه بهذا العنوان لكونه منكراً له أو يفرض الكلام فيما اذا خلى دفعه عن هذا العنوان و
انما يدفعه لان يكون للحالف من حيث حلفه **فالنقل** للمال اليهما في المقام منحصر في الحلف لعدم حصول
دفع من الدافع يدفع في المدعى والمفروض ان اليمين لا تثبت المال للغير.

وحاصل الفرق ان الناقل في مسألة الشركة في الدين انما هو دفع الدافع ماله بعنوان كونه في مقابل
بعض ما في الذمة على نحو الاشاعة وهذا بخلاف المقام فان الناقل فيه هو اليمين والمفروض عدم اثباتها المال
لغير الحالف والكاشف عن كون الناقل في تلك المسئلة هو الدفع والاخذ بعنوان الاداء لبعض ما في الذمة
و في مسئلتنا هو اليمين ليس الا انه لو دفع المال في تلك المسئلة لا بعنوان الاداء لا يحصل به الاداء بخلاف المقام.
واما النقص بالاقرار وما شابهه فلان المقر انما يدفع ماله اداء لما اقر لبعض الشركاء في ذمته
والمفروض تسالم المقر له مع صاحبه على الاشتراك فيه فيلزمه الشركة في المأخوذ وهذا بخلاف المقام فان
الدافع لا يدفعه بالعنوان المذكور فلو قيل بانتقاله اليهما فليس سببه الا الحلف والمفروض عدم صلاحيته له .
واما النقص بالعين فلو فوض الفرق بينه وبين الدين لان الحلف فيه لاسببية له للنقل اصلحتى يقال
يلزوم ما ذكرنا في الدين على تقدير القول بالاشتراك والمفروض تسالمهما على كونهما شريكين فيه فيلزمه
الاشتراك ظاهراً فلا اثر لليمين فيه بالنسبة الى الانتقال والشركة اصلاً .

اما بالنسبة الى الاول فلانهما لو كانا صادقين في الواقع فيكون المدعى لهما ولو كانا كاذبين فلا ينقل
اليهما ولو بعد حلفهما فصلا عن حلف احدهما وهذا بخلاف الدين فانهما لو كانا صادقين في الدعوى لا يقتضى صدقهما
لكونهما مالكين لعين من اعيان مال المدعى عليه .

واما بالنسبة الى الثاني فلان المثبت للاشتراك فيه ليس اليمين وانما هو اعترافهما به والمفروض ان
اليمين لا تغير الشيء عما هو عليه واقعاً فيلزمه الاشتراك في المأخوذ .

واما الجواب الحلى فلان اعترافهما و تسالمهما على الاشتراك بما في الذمة ليس اعترافاً بالاشتراك
فيما ياخذ الحالف **والقول** بمشاركتهم فيه بالحلف مع عدم كون الدفع بعنوان الاداء عين القول باثبات
اليمين مالا لغير الحالف .

واما الايراد بانه لو اثبت الحلف الجزء المشاع فيلزمه القول بالاشتراك وان اثبت المختص لزم
كونه مخالفاً للمدعى الى اخر ما ذكر هنا ففيه انا لا نفرق في اليمين بين العين والدين بالنسبة الى المحلوف
عليه اصلاً وانما كلامنا بالنسبة الى المأخوذ والمفروض انه لم يقع الحلف عليه في الدين وانما وقع على ما
يدعيه في الذمة وهو لا يقتضى بنفسه الاشتراك في العين الخارجى مالم يكن هناك سبب .

لا يقال ان السبب في المقام ايضاً موجود وهو اخذ الحالف ما يدفع اليه من حيث كونه بدلاً ومصدقاً
لما حلف عليه المفروض اشتراكهما فيه .

وهذا ايضاً لا دخل له بالسبب فاخذ الحالف المأخوذ بعنوان الاستيفاء مع التسالم على الشركة
يقتضى الاشتراك في المأخوذ .

لانا نقول اخذ الحالف بالعنوان المذكور مجرد اعن انصاف الدفع بكونه ايفاء لما تسلموا فيه (يستوفيه ح)
لا يقتضى ما ذكره ودعوى معنوعة ومع تسليمه نفرض الكلام فيما اذا اخذ بهذا العنوان بل بعنوان كونه
عوضاً عن حقه هذا فحصل ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله العالي في تقريب الاستدلال و لكنك

خبيّر بأنه أيضاً فاسد .

أما أولاً فلما عرفت في مطاوي كلماتنا السابقة من فساد القول بكون الحلف ناقلاً كالبيع والاجارة وغيرهما من العقود ولم يذهب إليه أحد من الاصحاب أيضاً بل الحلف عندهم كساير موازين القضاء طريق إلى صدق المدعى وكشف عن حقيقة دعواه لا أنه مثبت لها أتري يفرقون بين الحلف والبينة من هذه الجهة حاشاك ثم حاشاك .

وما ذكره الاستاد العلامة من كونه ناقلاً للعين المدفوعة في غاية الغرابة وهو عجيب ممن هو دونه بمراتب فضلاً عنه **فالناقل** في المقام للمدفع إلى الأخذ ليس إلا دفع الدافع إياه بدلاً عما ثبت في ذمته ظاهراً باليمين وأخذ الأخذ له مع صدقه في دعويه كما أن الناقل في مسألة الدين المشترك ليس إلا دفع المدينون المال الخارجى بدلاً عما هو في ذمته وأخذ بعض الشركاء إياه بهذا العنوان فكما أن عنوان البدلية هنا يقتضى اشتراك الشريكين في المدفوع وتوقف تملك الأخذ لتمامه على اجازة صاحبه كذلك يقتضى في المقام أيضاً اشتراكهما في المدفوع وهذا الاشتراك ما جاء من قبل اليمين بل من قبل تسالمهما قولك أن التسالم على الاشتراك فيما هو في الذمة لا يقتضى الاشتراك في المأخوذ لعدم كونه مورداً للتسالم فلو حكمنا باشتراكهما في ذلك لزم القول بانبات اليمين المال للغير فيه مضافاً إلى النقض بالدين المشترك أن التسالم على الوجه المذكور وإن لم يقتض بنفسه الاشتراك لكنه مع فرض كون المأخوذ بدلاً عما هو مورد له يقتضيه قطعاً والمفروض أن الأخذ إنما هو بعنوان الاستيفاء لما يدعيه في ذمة المدعى عليه ويعترف بأن غيره مشارك معه فالاشتراك في المأخوذ لا دخل له بالحلف وما جاء من قبله وإنما المثبت له اعتراف الحالف بالاشتراك فيما حلف عليه مع كون أخذه للمال بعنوان الاستيفاء فالفرق بين المقام والدين المشترك والاقرار تحكم جداً .

وأما ثانياً فلان ما ذكره من الفرق بين الدين والعين من أن المقر به في العين والمتسالم عليه فيه نفس المأخوذ فلا بد من الحكم فيه بالاشتراك والالزام كون الحلف مغيراً للواقع وهو في الدين غير المأخوذ فلو قلنا باشتراك غير الحالف مع لزوم اثباته بالحلف أمر ظاهر لا إشكال فيه لكن ما جزم به من أن قضية تغاير المتسالم عليه والمأخوذ عدم اشتراكهما فيه والالزام المحذور قد عرفت فساد مما ذكرنا من أن الاشتراك قضية البدلية ولا دخل لليمين فيه أصلاً فالفرق بين العين والدين في الحكم المذكور أيضاً لا وجه له .

وأما ثالثاً فلان ما ذكره من أن الدافع في المقام يدفع المال لا بدلاً عما في الذمة لفرض كونه منكراً بخلاف الدين والاقرار منقوض مضافاً إلى عدم احتياجنا في الحكم بالاشتراك إليه بل دفعه عوضاً عما حلف عليه الحالف المقر باشتراك غيره معه يكفي أيضاً بما لو أقر المدعى عليه في الدين لبعض المدعين ثم أنكره فإن دفعه هنا أيضاً ليس من جهة كون المدفوع بدلاً عما في ذمته لفرض أنكره اشتغال الذمة رأساً مع أن غير المقر له يشارك معه هذا تمام القول في المقام الأول .

وأما الكلام في المقام الثاني فالحق فيه هو القول بالاشتراك وليس لنا فيه الإعدام اثبات الحلف لمال الغير وقد عرفت ضعف التمسك به في المقام الأول فضلاً عن المقام .

وبالجملة القول فيه جواباً ورداً وتحقيقاً قد ظهر مما ذكرنا في المقام الأول فلا نطيل بالاعادة فقد علم مما ذكرنا أن الحق في المقامين بمقتضى القواعد هو ما ذهب إليه بعض مشايخنا طاب ثراه من القول بالاشتراك فيهما ولم يحصل لنا إجماع لا محققاً ولا منقولاً على خلافه فالمصير إليه متعين **فالقول** بالتفصيل وبعدم الاشتراك

مطلقاً ضعيفان لا يلتفت اليهما والله العالم بحقيقة الامور .

وينبغي التنبيه على امور الاول انه لا اشكال بل لا خلاف ظاهراً على القول بعدم الشركة في انتقال المحلوف عليه الى غير الحالف من الورثة بالارث او بغيره من اسباب الانتقال ولا مانع منه اصلاً بل اقول انه لا يتصور هناك مانع عنه سواء في الدين او في العين الا توهم انه بامتناعه عن الحلف على ما يدعيه (دعواه خ) قد اثبت عدم انتقال المدعى اليه **لكذلك** خبيراً به ايضاً في غاية الفساد .

الثاني انه لو حلف من نكل عن الحلف من المدعين او من لم يحلف من جهة الغيبة ونحوها بعد حلف بعض اخر فهل يصير معه شريكاً على القول بعدم الاشتراك كما لو حلفوا جميعاً او اقر لهم جميعاً اولاً وجهان **اوجههما** على هذا القول عدم الاشتراك كما يظهر وجهه بالتأمل ويظهر الثمرة في النماء هذا و ذكر في المسالك ان الوجهين انما يجز بان فيما اذا حلف النا كل بعد الدفع و اما اذا حلف قبل الدفع فلا كلام في الاشتراك حيث قال ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضى للشركة و سبق الحكم باختصاص الاول لما حلف عليه وقبضه ويظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل بيمين الثاني انتهى كلامه **ولكنك** خبير بعد الفرق بين بعد الدفع وقبل الدفع الا ان يكون مراده من الفرق هو الفرق المثمر كما ربما يظهر من قوله فلا كلام أي فلا كلام بحيث يثمر .

الثالث لو كان في جملة المدعين مولى عليه كالصبي والمجنون وغيرهما فلا اشكال في توقف ثبوت حقه على حلفه بعد الكمال ولا ينفع في حقه حلف الغير لما قد عرفت غير مرة أن الحلف لا يقع عن الغير ولا يثبت ماله **قلو** كمل وحلف فهل يحكم باشتراكهم مع الحالف ام لا وجهان مبنيان على القولين في المسئلة فراجع والله العالم . **قوله** لو قال هذه التجارية مملوكتي وام ولدي **الخ** اقول لا اشكال في التفكيك في الفرض الذي ذكره المصنف به فتأمل انما الاشكال فيما لو قال هذه ام ولدي من دون قوله مملوكتي فهل يثبت بالشاهد واليمين رقيتها مع الولد او رقيتها وحدها وجهان مبنيان على ما ذكرنا سابقاً من انه لو كان متعلق اليمين مالا بالنوع فهل يتبعه غير المال مما يكون من آثاره ولو كان مقصود الحالف في شخص المقام اثبات الامر الغير المالي نظراً الى كون نوع الدعوى دعوى مالية او لا يتبعه ذلك بل يحكم بالتفكيك بينهما .

و قد عرفت سابقاً ان الوجه هو الاول فعليه يحكم بحرية الولد ايضاً هكذا ذكره الاستاد العلامة ولكن يمكن ان يقال في خصوص الفرض بالتفكيك وان قلنا بالاول **نظراً** الى انحلال الدعوى المزبورة في العرف الى دعوين فيراعى في كل منهما حكمه ولازمه التفكيك فتأمل .

ثم ان الاشكال في المقام انما هو من حيث ثبوت تمام دعوى المدعى بالشاهد واليمين بحيث تصيرا حجتين على المدعى عليه فيما يلزم الدعوى ايضاً واما ثبوت ما يرجع على المدعى من جهة تضمن دعويه للاقرار على نفسه فلا كلام فيه قطعاً لانه لا دخل له بالشاهد واليمين اصلاً كما لا يخفى .

قوله الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا **الخ** اقول اذا ادعت جماعة من الورثة ان الميت مع شاهدهم الواحد قضى لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثاً و كان نصيب المدعين وقفا .

وقف عليهم بعض اعيان التركة و اقاموا شاهداً واحداً ينضموا اليه اليمين على القول بالقضاء بهما في المقام وانكره باقي الورثة فلا يخ امان يحلف المدعون جميعاً او لا يحلف احدهم او يحلف بعض دون بعض اخر فالكلام يقع في مقامات ثلاثة ثم ان مفروض البحث في وقف الترتيب بان يدعوا وقف علينا وبعثنا على اولادنا او على الفقراء .

واما وقف التشريك فالكلام فيه خارج عن مفروض البحث ولعلنا تتكلم فيه انشاء الله في اخر المسئلة
فالكلام يقع في كل من المقامات الثلاثة في مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى
البطن الثاني والكلام في البطن الثاني ايضا يقع في مقامين احدهما ما اذا كانوا محصورين ثانيهما ما اذا
كانوا غير محصورين .

فتقول اما الكلام في المقام الاول فاما بالنسبة الى البطن الاول فلا اشكال فيه لانهم بعد حلفهم يثبت
لهم الوقف ولاحق لباقي الورثة فيما يدعون وقفه .

واما بالنسبة الى البطن الثاني اذا كانوا محصورين فهل ياخذونه من غير يمين او يتوقف اخذهم
على اليمين كالبطن الاول وجهان بل قولان ذهب الى كل فريق لكن الاكثرين حسبما حكى عنهم الاستاد -
العلامة دام ظله الى الاول .

وذكر في لك في مبنى الوجهين ما هذا لفظه ثم اذا انقرض المدعون معاً او على التعاقب فهل ياخذ
البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف قبضهم (حقهم خ) على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون
الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا
بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذ بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف في عدم كمال الوثب
بالشاهدين الى ان قال وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول انتهى ما اردنا نقله .

وقد سبقه الى ذلك بعض من تقدم عليه وتبعه فيه بعض من تاخر عنه كالفاضل في بعض كتبه والشهيد
في الدروس وثاني المحققين حسبما حكى عنه في ضد هذا .

ولكن الحق عدم صحة المبنى المذكور لامكان القول بكل من القولين ونفى ما بنوا عليه واثبات ضده
حسبما صرح به بعض مشايخنا طاب ثراه ويستفاد من كلام غيره ايضا .

ولتقدم على هذا كلاما تكلم به الاستاد العلامة مستشكلا على ما ذكره في لك من كون القول بتلقى
البطن الثاني الوقف من البطن الاول هو الاشهر وهو انه كيف يعامع هذا مع ما ترى من ذهاب الاكثر الى ان
تلقى البطن الثاني من الواقف وايضا كيف التوفيق بينه وبين ما ذكره الاكثر في باب الاجارة حتى الشهيد
في المسالك وغيره من عدم صحة اجارة البطن الاول بحيث تنفذ بدون اجارة البطن الثاني معللين بعدم تلقي-
البطن الثاني من الموقوف عليهم وان تردد فيه المصنف وحكم بعض المتأخرين بالصحة او مال الى القول بها وايضا
كيف يجتمع بين كلامهم في باب الاجارة وما ذكره في باب الوقف من غير خلاف يعرف بينهم من عدم الاحتياج
الى قبول البطن الثاني بعد تحقق الوقف بقبول البطن الاول وما ذكره في المقام من القولين هذا .

وقد تفصي دام ظله مما ذكره من الاشكال بما نشير اليه اجمالا .

اما عن اشكال نسبة القول بتلقى الوقف من الموقوف عليهم الى الاشهر حسبما في المسالك مع ما ترى
من مخالفته للواقع فبان مراده هو الاشتهار بحسب الحكم لا الاشتهار بحسب القول بالتلقى وهذا كما ترى في
غاية البعد حسبما اعترف به دام ظله ايضا فالاولى ما ذكره دام افادته اخيرا من ان يق بان نسبته الى الشهرة
سهو نشأ من ملاحظة حكم المشهور بعدم الاحتياج الى اليمين مع ملاحظة عدم مستند له باعتقاده الا القول بتلقيهم
الوقف من الموقوف عليه فاستنتج من هاتين المقدمتين ذهاب المشهور الى ما اعتقده فتأمل (١) .

(١) وجه التامل انه ذكر وجه لعدم الاحتياج الى اليمين غير الابطاء المذكور حسبما علم من الرجوع الى كلامه (منه قدم)

وأما من اشكال ذهابهم في باب الاجارة الى خلاف ماذهبوا اليه في باب آخر فبتفاير مرادهم من -
التلقى في البابين فمرادهم مما ذكره في باب الاجارة من عدم تلقي البطن الثاني من البطن الاول هو نفى التلقى
من البطن الاول بمعنى الارث لما زعموا من انحصار وجه الصحة على كون التلقى من قبل الارث وهذا مما انعقد
على عدمه الاجماع ظاهراً لان احداً لم يذهب الى كون تلقى الوقف من قبيل تلقي الارث فان تردد المصنف في الصحة
وذهب غيره اليها ليس من جهة الشك في كون التلقى من قبيل الارث او القول به بل من جهة منع انحصار
وجه الصحة على كون التلقى من قبيل تلقي الارث .

بل يمكن القول بالصحة مع تسليم عدم كون التلقى من قبيل تلقي الارث بل بمعنى آخر سنيته من
حيث ان تسبيل الواقف المنفعة لا يقتضى اعودها في زمان كل بطن اليه وهذا لا ينافي صحة الاجارة من البطن
الاول بعد القول بعود المنفعة الى البطن الثاني فمرادهم من نفى التلقى في باب الاجارة هو نفيه بمعنى الارث .
وأما مرادهم مما ذكره في باب آخر من الحكم بتلقى البطن الثاني من البطن الاول فيكون احديين
احدهما ان يكون المراد انقطاع الملك من البطن الاول من جهة تقييده بوجوده و حصوله للبطن الثاني بعد
ارتفاعه من البطن الاول لكن لا يجعل الواقف و انشائه مستقلاً حتى يكون التلقى منه بل من جهة انقطاعه
من البطن الاول .

توضيح ما ذكرنا انه قد يكون الملك قابلاً للبقاء وله استعداد للدوام ولكن يحصل هناك قصور في
المالك من جهة عدم قابليته للمالكية وقيام الملك به وهذا كما مال الانسان الغير الموقوفة عليه فانها قابلة
للبقاء الا ان القصور في المالك بعد موته لا فيها فيقوم الوارث بحكم الشارع مقام المورث ففي الارث في الحقيقة
انما تبدل المالك والمالك لم يتغير اصلاً بل هو باق بمقتضى استعداده وقد يكون غير قابل للبقاء من جهة
تقييده بحسب جعل الجاعل بزمان وجرد المالك فيكون القصور هنا في الملك وان كان في المالك ايضاً وهذا
كما في الاملاك الموقوفة .

ثم ان لاحظ الواقف تملك العين الموقوفة لكل بطن في زمان وجوده مستقلاً فهو معنى الانتقال من -
الواقف وان لاحظ جميع التملكيات المقيدة بزمان الموقوف عليه شيئاً واحداً وانشائها بانشاء واحد بحيث يكون
كل تملك جزء من مقصوده بحيث يكون وجود الجزء الاول موجباً لوجود باقيها فيصير ثبوت سائر التملكيات
من لوازم ثبوت الجزء الاول وآثاره فهو معنى التلقى من الموقوف عليه .

ثم ان لازم القسم الاول نفوذ تصرف المالك فيه مطلقاً لفرض قابليته للبقاء ولو بعد الموت فتصح اجارته
وانتقاله من المالك الى وارثه لما ذكر من فرض استعداده للبقاء ولازم القسم الثاني عدم نفوذ تصرف المالك
فيه وعدم انتقاله الى الوارث لفرض قصور فيه وعدم قابليته للبقاء والتلقى بالمعنى الاول هو الذي نفوذ من البطن
الاول في باب الاجارة والذي اثبتوه منه في غيره هو بالمعنى الثاني .

ثانيهما ان يكون الحاصل للبطن الاول هو الملك المطلق من جهة عدم صلاحية ملكية العين
لتقييدها بزمان دون زمان كما في المنفعة فانها قابلة للتقييد وهذا يصح تملكها قبل زمان وجودها كما في الاجارة
لكن لما كان مقصود الواقف تحييس الاصل وانتقاله الى البطن الثاني فلازمه حصر المالك في التصرفات النافذة
للعين وعدم انتقاله ايضاً ارثاً لانه ليس مما تركه المورث بل مما لا بد ان يتركه فتأمل فالمالك محجور في جملة من
التصرفات وان كان الملك مطلقاً اذ لاتنا في بينهما اصلاً كما لا يخفى .

ثم ان لازم هذا ايضاً خروج الملك عن يد المالك قهراً وحصوله بنحو الاطلاق للبطن الاول فيكون

التلقى من البطن الاول لانه لازم ما فرضنا من حصول الملك المطلق للبطن الاول فالبطن الثاني يتلقون الملك منه وان كان للواقف ايضاً مدخلية فيه حيث انه لو لم يكن تخليده الاصل لا تنقل الى وارث البطن الاول وبهذا الاعتبار يفرق هذا المعنى عن الارث وان كان بينهما غاية المناسبة والمشابهة فتأمل .

ومنه يعلم ايضاً ان ما ذكره في الوقف المنقطع الاخر من عوده ارثا الى ورثة الواقف يكون مسامحة بناء على هذا المعنى وان لم يكن مسامحة بناء على المعنى المذكور سابقا ببعض تقديره لانه لا معنى لاطلاق العود حقيقة بعد فرض حصول الملك المطلق للبطن الاول .

ثم ان الى هذا المعنى نظر من مال او حكم بصحة اجارة الوقف في الفرض معللا بكون التلقى من البطن الاول مع اتفاقهم حسبما حكاه الاستاد على عدم كون التلقى في المقام من قبيل تلقى الارث لعدم منافات الاجارة على هذا التقدير لتخليد الاصل وتسهيل المنفعة لانها تعود الى البطن الثاني على كل تقدير فلا مانع من صحتها وان كان فيه نظر من جهة ان تسهيل الواقف المنفعة على كل بطن يقتضي عدم تسلط البطن الاول على التصرف في المنفعة كما لا يكونون مسيطرين على التصرف في العين لان تسلطهم على التصرف في المنفعة ينافي تسلط البطن الثاني عليه المقرر بجعل الواقف فلا يحكم بصحة اجارة البطن الاول الا في صورة اجازة - البطن الثاني لكونها خارجة عن الفرض لان الكلام في الصحة منجزا ومن جهة الوجهين تردد المصنف في - الصحة في باب الاجارة .

هذه خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة في دفع ما اوردته على القوم من الاشكال و التنافي بين كلماتهم وانت خبير بان ما ذكره لا يدفع جميع الاشكالات عن كلام جميعهم .

اما انه لا يدفع جميع الاشكالات قلان غاية ما يدفعه هو التنافي بين ما ذكره في باب الاجارة والمقام واما بين ما ذكره في المقام من الخلاف في تعيين من يتلقى منه البطن الثاني وبين ما اجمعوا عليه في باب الوقف من عدم الاحتياج الى قبض البطن الثاني نظرا الى تلقيهم من البطن الاول فلا كما لا يخفى لان ما ذكره الاستاد من الوجهين للتلقى من البطن الاول وان كان مقتضيا كما لا يخفى لعدم الاحتياج الى قبض البطن الثاني الا ان اتفاق كلماتهم على التعليل به في باب القبض ينافي اختلافهم فيه في المقام الا ان يدعى عدم وجود التعليل المذكور في كلام جميعهم وصحة ما حكموا به من عدم الاحتياج الى القبض بالنسبة الى البطن الثاني على القول بالتلقى من المالك لكنه خلاف ما حكى عنهم الاستاد العلامة من التعليل به فتأمل .

واما انه لا يدفع عن كلام جميعهم فلانه قد صرح في الكتابانه على القول بتلقى البطن الثاني من الواقف ايضا نقول بعدم الاحتياج الى اليمين من جهة قيامهم مقام البطن الاول حسبما عرفت مما قلنا منه وستعرف من كلامه الذي تنقله فيما بعد فانه كما ترى ينافي بظاهره ما ادعاه الاستاد العلامة من قيام الاجماع ظاهرا على عدم كون التلقى من البطن الاول بمعنى القيام مقامهم كما في الارث على القول به فضلا عن وجود قایل به على القول بعدمه هذا ولكن يمكن انه يقال بعدم كون مراد صاحب المسالك من القيام ما ادعى الاستاد العلامة الاجماع على نفيه في المقام واختصاصه بالارث فتأمل .

اذا عرفت ما قد منالك من القول فلتتكم على ما ذكره في المسالك وغيره من البناء فيقع الكلام تارة على القول بالتلقى من الواقف و اخرى على القول بالتلقى من الموقوف عليه فتقول الظاهر انه لو قلنا بان البطن الثاني يتلقون الملك من الواقف كان الحكم بثبوت الوقف لهم محتاجا الى اليمين ولا يكفي فيه ثبوته في

حق البطن الاول من جهة يمينهم لان البطن الثانى ح فى عرض الاول فلا معنى للحكم بثبوت الوقفية للبطن الثانى من جهة يمين البطن الاول هذا .

ولكن يستفاد من لك وغيره صحة القول بعدم الافتقار الى اليمين مع القول بالتلقى من الواقف ايضاً حيث قال بعد توجيه القول بعدم الافتقار الى اليمين بناء على القول بالتلقى من البطن الاول حسبما عرفت حكايته ما هذا لفظه ولان البطن الثانى وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولاً فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكاً بشاهد ويمين وللميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين انتهى .

ولكنك خير بفساده اما اولاً فلانه يتنافى ما ذكره اولاً من ابتناء الوجهين على القولين كما لا يخفى وليس كلامه فى مقام الترجيح حتى يقال بانه تنزل (عدول خ) عما ذكره اولاً فتأمل واما ثانياً فلما عرفت من انه على القول بتلقى البطن الثانى من الواقف يحتاج الحكم بثبوت الوقفية لهم الى يمينهم ولا يكفى يمين البطن الاول نظراً الى كونهم فى عرضهم واما القياس بمسئلة الغريم ففاسد من وجوه لا تخفى على المتأمل المتدبر فان كنت شاك فيما ذكرنا فتأمل وانظر بعين الانصاف حتى يظهر لك حقيقة ما ادعيناه هذا على القول بان البطن الثانى يتلقون الملك من الواقف .

واما على القول بانهم يتلقون الملك من البطن الاول فقد يقال بصحة ما ذكره صاحب لك من عدم الافتقار الى اليمين على هذا التقدير اما على المعنى الاول فلما عرفت من ان حصول الملكية للبطن الثانى من لوازم حصولها للبطن الاول فاذا ثبت حصولها للبطن الاول بالشاهد واليمين ثبت فى حق البطن الثانى ايضاً لما قد عرفت من ثبوت لوازم الشيء بثبوته بالشاهد واليمين واما على المعنى الثانى فلانه بعد ما ثبت حصول الملك المطلق بالشاهد واليمين فى حق البطن الاول فقد ثبت خروجه عن ملك الواقف بالنحو المقرر فلا يحتاج فى الحكم بثبوته للبطن الثانى الى اليمين على القول بالتلقى من البطن الاول هذا .

ولكن الحق تبعاً لجماعة من الفحول توقف الحكم بثبوت الوقف للبطن الثانى على اليمين على القول بالتلقى من البطن الاول ايضاً لانا نمنع من كون حصول الملك للبطن الثانى من لوازم حصوله للبطن الاول بحيث لا يكون لجعل الواقف فيه مدخل اصلاً بل من المعلوم على هذا التقدير ايضاً توقف حصوله للبطن الثانى الى جعل الواقف له فلم يدخلية فى التملك قطعاً واليمين انما اثبتت جعله فى حق البطن الاول فالحكم بحصوله للبطن الثانى يحتاج الى يمينهم سلمنا كونه من لوازمه لكن نقول ان ثبوت الملزوم ظاهراً باليمين لا يلزم - الحكم بثبوت اللازم لعدم استعداد اليمين لهذا المعنى فتأمل هذا كله على تقدير كون التلقى من الموقوف عليه بالمعنى الاول واما على تقدير كونه بالمعنى الثانى فواضح حالاً ضرورة ان لجعل الواقف وقراره مدخلاً فى الانتقال الى البطن الثانى ولم يثبت بالشاهد واليمين الا فى حق البطن الاول .

ثم انك من التأمل فيما ذكرنا كله تعرف فساد الاقيسة التى ذكرها فى لك مضافاً الى كونها قياسات يمحق الدين من التعويل عليها على ما اخبر به الصادق (ع) لوجود الفارق بين المقيس عليه فيها وبين المقام اما القياس بارث الوارث ما اثبت ملكية المورث له بالشاهد واليمين من دون الاحتياج الى يمينه فواضح للفرق بينه وبين المقام حسبما عرفت سابقاً من ان الملك الثابت للوارث هو الملك الثابت لمورثه من غير تغيير وتبديل فيه وانما التبديل فى المالك وبالجمله الفرق بين المقامين لا يكاد يخفى على ذى مسكة واما القياس بالشاهدين فواضح فرقا من ان يبين لما قد عرفت غير مرة من الفرق بين الشاهد واليمين والشاهدين فان الثانى حجة

في حق كل واحد بخلاف الاول واما القياس بالملك للمدعى اذا اثبت بالشاهد واليمين ثم انتقل الى غيره بسبب من الاسباب وعدم احتياجه الى اليمين فمما لا يحتمل اختفاء فرقه مع المقام على جاهل فضلا عن عالم لان الانتقال الى غير المالك من توابع ملكية المالك بحيث لا مدخل لغيره فيه اصلا وهذا بخلاف المقام لانك قد عرفت ان لجعل الواقف مدخلا قطعاً للانتقال الى البطن الثاني ولعمري انه قدس سره لم يذكر هذه الوجوه متكلاً عليها لانه اعلى شأنا من التمسك بها والله العالم هذا مجمل القول في المبني الذي ذكره للوجهين .

وانت بعد التأمل فيما ذكرنا كله تعرف ان الحق الحقيقي بالاتباع هو القول بالانتقال الى اليمين اما اولاً فلان الظاهر بل المقطوع ان البطن الثاني انما يتلقون الملك من الواقف لا البطن الاول لان الواقف يوجد سبباً يقتضي ملكية كل من البطنين في زمان وجوده فكل منهما في عرض الآخر الا انه لما لم يصح الوقف على المعدوم ابتداء كان تقدم الوقف على البطن الاول من شروط صحة الوقف على البطن الثاني وهذا المقدار لا يقتضي كون تلقى الملك من البطن الاول ولم اقص على دليل على كون التلقى من البطن الاول في كلام احد من الاصحاب يعتمد به الا ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة موافقاً لبعض من تقدم عليه من انه لو قيل بانهم يتلقون الملك من الواقف لزمه القول بالتمليك القهري وهو غير معهود من الشارع ان لم ندع حكم العقل باستحالته وهذا بخلاف القول بتلقيهم من البطن الاول فانه ليس فيه الالتزام بالتمليك القهري والالتزام به لا يضر فيه نظراً الى وقوعه كثيراً في الشرع كما في الارث وشبهه هذا ولكنك خير بفساده ايضاً لانه منقوض بالوقف على الفقراء و اشباههم ممن لا ينحصر مع ذهاب جم فقير فيه الى عدم الاحتياج الى القبول حتى من الحاكم الشرعي ايضاً مع القول بكونه تمليكاً واما ثانياً فلانك قد عرفت انه على القول بالتلقى من الموقوف عليه ايضاً يحتاج الحكم بالثبوت في حق البطن الثاني الى اليمين فراجع وتأمل .

هذا كله لو كان الوقف على المحصورين كالأولاد مثلاً واما لو كان الوقف على غيرهم اي من لا ينحصر بحسب العنوان كالعلماء والفقراء وان اتفق في الخارج انحصاره في منحصر وقلنا بالافتقار الى اليمين بالنسبة الى البطن الثاني حسبما اخترناه فلا اشكال حسبما صرح به جمع من الاصحاب منهم ثاني الشهيد قدس سرهما في المسالك في سقوط اليمين عنهم لتعذرها منهم لان مرجع الوقف على غير المنحصر الى الوقف على الجنس و معلوم عدم تعلق الحلف به فعلى الحاكم الشرعي مطالبة اليمين من المنكرين يمين نفي العلم على ان مورثهم وقف عليهم فان نكلوا فيحكم بالوقف عليهم بناء على القضاء بالنكول مطلقاً حسبما عرفت منا او في خصوص المقام وان لم تقل به في غيره نظراً الى تعذر الرد حسبما صرح به الاستاد العلامة وان حلفوا فلا اشكال في الحكم بعدم ثبوت الوقفية .

فهل يحكم برجوعه الى ورثة الواقف اثناً كما هو ظاهر جماعة او يحكم برجوعه الى اقرب الناس الى الواقف كما احتمله في المسالك ملحقاً له بالوقف المنقطع الآخر في الحكم وجهان اوجههما الاول كما يظهر وجهه بالتأمل والفرق بين الوجهين ان في الاول يحكم بعدم ثبوت الوقف من اول الامر غاية الامر الحكم بثبوت ظاهره في حق البطن الاول من جهة يمينهم وفي الثاني يحكم بثبوت الوقف الى زمان البطن الثاني و يحكم في زمانهم بعدم الثبوت ظاهراً .

ويظهر الثمرة فيما لو مات احد المنكرين مع بقاء الآخر وكان للمنكر الميت ابن فانه على الاول يحكم بتشريكتهم في المال لقيام الابن مقام ابيه في المقام وعلى الثاني يعطى المال بالعم المنكر لكونه اقرب

الى الواقف من ابن الابن ويحتمل ان يكون مراد من ذكر احتمال الرجوع الى اقرب الناس كصاحب المسالك وغيره الصرف في وجوه البر كما هو احد محتملي الشيخ في محكي ط مدعي ان مراد من حكم من الاصحاب بالرجوع الى اقرب الناس هو الصرف الى وجوه البر فكان هذه الكلمة اصطلاح عندهم في المعنى المزبور نعم صرح الشيخ به في محكي ط ايضاً بانه لو كان الاقرب الى الواقف جامعاً للشرايط كالفقير ونحوه يدفع اليه ايضاً بل هو اولي من غيره ولعل بهذا الاعتبار ذكروا انه يرجع الى الاقرب الى الواقف مع ان المقصود الصرف في وجوه البر لا العود اراثاً كما في المعنيين المتقدمين .

ومن التامل في جميع ما ذكرنا تعرف فساد ما اورد به بعض مشايخنا طاب ثراه على ما ذكر في لك فيما لو كان البطن الثاني غير منحصرين فالاولى نقل عبارتهما حتى تطلع على صدق ما ادعيناه قال في لك تقريباً على القول بالتلقى من الواقف والاحتياج الى اليمين وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلاً للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار اراثاً وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجرى فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف انتهى ما في لك .

وقال في الجواهر بعد ذكر ما حكيناه عن لك بالفاظه بما هذا لفظه وهذا الكلام اغرب من الاول اذا ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احداً ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لامدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في آخر المسئلة يدفعه انه ذكره بعد ان ذكر البطلان وانه صار اراثاً والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف اوحين الانقطاع او غير ذلك تقدم في محله الى ان قال وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده اراثاً في توقف مصرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدع ليكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكره اولاً من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية او محلة قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كك حق الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتأمل انتهى كلامه .

وجه الفساد اما اولاً فلان ما ذكره اولاً من قوله انما ذكره اه قد عرفت فساد من جهة القول به على تقدير ان يكون المراد باقرب الناس ما ذكره في محكي ط واما على تقدير ان يكون المراد به ما ذكرناه اولاً فهو في الحقيقة ايضاً معنى العود اراثاً ولا معنى لنفي القول به وانما ذكره في مقابل احتمال العود اراثاً مع انه ارث في الحقيقة من جهة ملاحظة ما ذكرنا من الثمرة بينهما فظهر ايضاً فساد قوله واحتمال ارادة الارث منه اه فتأمل واما ثانياً فلان ما ذكره من قوله وكذا ما ذكره من الوجهين اه قد عرفت فساد ايضاً مما ذكرنا من مطالبة حاكم الشرع لليمين عنهم فهو مدع نائباً عنهم ولو لا تأمله في قوله بل ما ذكره اولاً من الحف على فرض كون الوقف على فقراء قرية اه لذكرنا بعض ما فيه هذا جملة الكلام في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو ما لم يحلف احدهم وامتنعوا عن الحلف جميعاً فيقع ايضاً في مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى البطن الثاني اما الكلام في المقام الاول فلا اشكال بل لا خلاف في سقوط دعويهم لو لم يطالبوا اليمين من المنكرين او طالبوا وحلفوا كما انه لا اشكال في ثبوت الدعوى لو طالبوا وامتنعوا عن الحلف ثم فيما حكم بسقوط دعويهم بقسم المدعى بينهم ميزاناً ان امتنع البطن الثاني

ايضاً من اليمين لكن يكون نصيب المدعين وفقاً بمقتضى اقرارهم بما يرجع عليهم واما الكلام فى المقام الثانى فيقع تارة فيما لو كان البطن الثانى هم الورثة للبطن الاول واخرى فيما لو كان الوارث غير هم اما الكلام من الجهة الاولى فيقع ايضاً فى هوضين احدهما بالنسبة الى نصيب المورث الممتنع عن اليمين ثانيهما بالنسبة الى تمام ما ادعوا وقفيته .

اما الكلام فى الموضع الاول فلا اشكال فى الحكم بالانتقال النصيب اليهم وفقاً سواء ادعوا وقفيته او انكروها نفوذ اقرار المورث عليهم لان اقراره فى حال حيوته بما يرجع الى نفسه اقرار عليهم و نافذ بلا اشكال ولا يتوقف الحكم بانتقاله اليهم على يمينهم اصلاً سواء على القول بالانتقال عن الواقف او الموقوف عليه لان نفوذ اقرار المورث الموقوف عليه عليه وعلى اولاده مما لا اشكال فيه والمفروض ثبوت وقفية مقدار النصيب بمقتضى الاقرار ولا مدعى ايضاً فى مقابله وان فرض كما لو ادعى بعض ورثته كذب المورث فى اقراره فلا تسمع دعويه لانها كتكذيب اقرار نفسه .

وبالجملة الحكم مما لا اشكال فيه اصلاً والعجب من الشهيد فى لك حيث بنى الافتقار الى اليمين وعدمه بما عرفته منه سابقاً من القولين فى تلقى البطن الثانى لانك قد عرفت انه لا دخل للفرض بالابتناء المذكور مع فساد ايضاً من اصله .

واما الكلام فى الموضع الثانى فلا اشكال ايضاً فى الحكم بثبوت الوقفية لهم لو حلفوا جميعاً سواء على القول بالتلقى من الواقف او الموقوف عليه اما على الاول فظاهر واما على الثانى فلان امتناعهم و نكولهم انما اسقط حقهم اما اسقاط حق البطن الثانى فلا فهم لا يتبعونهم لا فى الثبوت ولا فى السقوط بل ولو قلنا بالتبعية فى الاول على تقدير القول بصحة ما ذكره فى لك من البناء على القولين لم نقل بالتبعية فى الثانى لعدم الملازمة بينهما كما لا يخفى .

ومن هنا تعرف فساد ما ذكره فى لك من البناء حيث قال وهل للاولاد ان يحلفوا ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعاً لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية انتهى وفيه ما لا يخفى من وجوه الفساد .

نعم هنا شبهة ترد على كل من القولين وهى انه لا اشكال فى ان صحة الوقف على البطن الثانى موقوفة على الوقف على البطن الاول سواء على القول بالتلقى من الواقف او الموقوف عليه فاذا لم يثبت الوقف فى حق البطن الاول من جهة نكولهم لم يثبت فى حق البطن الثانى ايضاً للتوقف المذكور ومن هنا بنى بعضهم الخلاف فى (والخلاف هنا على ح) صحة الوقف المنقطع الابتداء وعدمها وربما يدفع الشبهة بان حلف البطن الثانى يقتضى ثبوت الوقف فى حق البطن الاول وعدم ثبوته قبله ظاهراً من جهة نكولهم لا يضرفيه فلا معنى للابتناء المذكور ايضاً .

قال فى لك و الحق مجيئهما و ان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاول اقتضى عدم انقطاعه فى الواقع و ان انقطع بالعارض حيث لم يحلف ابائهم لان البطن الثانى كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثانى عن الحلف يؤدى الى جواز فساد البطن الاول الوقف على الثانى وهذا لا سبيل اليه فالتقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ فى ط والمصنف وغيرهما انتهى كلامه .
واورد عليه بعض مشايخنا طاب ثراه بما هذا لفظه وفيه ايضاً بعد الاغضاء (الاغماض ح) عما فى الاول

من الوجهين ان يمين الاولاد لا تصلح لاثبات اتصال الوقف لانهاح تكون يميناً للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعاً في ظاهر الشرع غير مجد وإطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي الفساد من جهة اخرى ثم قال بعد ما ذكره من الايراد فتأمل اذ الظاهر عدم مخالف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول عنها بناء على تلقيهم من الواقف ويكفي في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان منقطعاً في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول انتهى كلامه .

وانت خبير بفساد ما اورده من لزوم اثبات اليمين حق الغير لمنع اللزوم لانها انما تثبت حقاً لنفسه لان يمينه للوقف على البطن الاول لا يترتب عليها فائدة الا اثبات الوقفية له ولا ينفع للمحلول له اصلاً وان هي الا كيمين الوارث فيما يدعيه لمورثه وان سميتها باليمين للغير فلا تتحاشى من التسمية لانك قد عرفت غير مرة المنع من قيام دليل على المنع من القضاء بمثل اليمين التي في محل النزاع فراجع ثم ان ما ذكره من عدم الخلاف في وجه التأمل ينافي ما ذكره من الابتناء كما لا يخفى والقول بان مقصوده عدم الخلاف بين من قال بالتلقى من الواقف مع كونه خلاف ظاهر كلامه بمنع من جعله وجهاً للتأمل بعد قضاء الدليل على خلافه كما هو المفروض في كلامه وفيه ايضاً بعض مالا نذكره مما لا يخفى على المتأمل هذا مجمل القول في جهة الاولى .

واما الكلام في الجهة الثانية وهي مالو كان الوارث للبطن الاول غير البطن الثاني كفقراء محلة فلا اشكال في عدم جواز تصرف الوارث فيما يدعون وقفيته ووجوب اعطائهم اياه البطن الثاني سواء حلفوا او نكلوا لنفوذ اقرار المورث لوقفيته عليهم وليس لهم ايضاً الدعوى مع البطن الثاني لما ذكر هذا كله فيما لو كان البطن الثاني منحصرين وامالو كانوا غير منحصرين فقد علم حكمه مما ذكرنا في المقام الاول فلا نطيل بالاعادة وعليك بالمراجعة وهو ولي الاعانة هذا مجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث وهو ما اذا حلف بعض المدعين ونكل الاخر فقد عرفت انه ايضاً يقع في مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى البطن الثاني .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انه لا اشكال بل لا خلاف في الحكم بوقفية نصيب الحالف واما نصيب الناكل ففيه قولان احدهما ما يظهر من عبارة المصنف على ما استظهره في لك من كونه تركه يقضى منه الديون والوصايا والفاضل يقسم بين جميع الورثة حتى الحالفين لاعتراف الورثة باشتراكهم معهم في تمام المال لكن ما يخص الحالف يحكم به وفقاً للناكل بمقتضى اقرار الحالف لا ميراثاً قال في لك ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان ياخذ الحالف الثلث والباقي تركه يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثاً ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة ره تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذي لم يدع الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعى الوقف قد ظلم في اخذ حقه (حصته ع) منه بيمينه ولا يحسب عليه ما اخذه من حقه (حصته ع) في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لامشاع فيؤخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يختص الحالف يكون وقفاً على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك انتهى كلامه .

ثانيهما ما يظهر من الشيخ في محكي المبسوط من كونه مشتركاً بين الناكلين والمنكرين من الورثة

دون الحالف حيث قال لو حلف واحد منهم دون الآخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الآخرين وبقية الورثة ثم حصة التاكين تصير وفقاً باقرارهم .

اقويهما القول الثاني لان الورثة انما يعترفون بالاشتراك في الجميع ارثاً والمفروض ان الحالف قد اخذ مقدار نصيبه ويعترف بانه لا يستحق الا ما اخذه فكيف يحكم باشتراكه مع الباقي وهو ظاهر لا غبار فيه اصلاً والعجب مما ذكره في لك من قوله ولا يحسب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لامشاع اذ لا شاهد لما ادعاء من كونه معيناً لامشاعاً .

ثم ان هذا كله فيما لو كان نصيب الحالف ارثاً مساوياً لنصيبه وفقاً واما لو كان نصيبه ارثاً زائداً على نصيبه وفقاً فقد حكم جماعة من الاصحاب بكون الزايد مجهول المالك وظاهر كلامهم هذا هو كونه من المجهول (مصاديقه خ) مطلقاً .

واستشكل فيه الاستاد العلامة وذكر تفصيلاً في المقام على سبيل الضابطة لبيان حكم ما يرد على الشخص في مثل المقام مما ينفيه المتداعيان من انفسهما او ينفيه احدهما عن نفسه في باب التداعي لابس في التعرض له على ما يقتضيه المجال .

وهو ان الشخص اذا نفى شيئاً عن نفسه واقر لغيره ولو من باب الالتزام فلا يخلو اما ان يكون واحداً او متعدداً كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويثبت لغيره فان كان واحداً فلا يخفى اما ان يحتمل صدقه في اقراره او لا يحتمل ذلك بل يعلم تفصيلاً ان ما ينفيه يكون لنفسه فعلى الاول فلا اشكال في الحكم لان اقرار العقل على انفسهم جائز وعلى الثاني فيجب على من كان في يده دسه في ماله لان التصرف في مال الغير بغير اذنه محرم عقلاً ونقل كتاباً وسنة واجماعاً .

لا يقال ان قدر ما ثبت من الادلة وجوب الاعلام في الامانة الشرعية لا الايصال الى صاحبه .
لانا نقول الاعلام والايصال انما وجب كل منهما مقدمة للوصول فان تمكن منهما فيكون مخيراً بينهما وان لم يتمكن من احدهما تعين الآخر والمفروض في المقام عدم التمكن من الاعلام فيجب الايصال فيجب الدس نعم لو فرض التمكن من الايصال بغير الدس ايضاً كان مخيراً بينهما .

وان كان متعدداً فلا يخلو اما ان يحتمل ان يكون ما ينفيانه عن انفسهما ويقر ان به لغيرهما لغيرهما فلا اشكال ايضاً في الحكم لان جميع موارد الاقرار التي يكون الاقرار فيها نافذاً على المقر يكون من هذا القبيل اي مما يحتمل ان يكون المقر به للمقر ولغيره فيؤخذ المقر به عنهما او لا يحتمل ذلك بل يعلم اجمالاً بانه لاحدهما .

ففي هذا وجوه احدها ان يقال بكونه داخلاً في مجهول المالك فيراعى فيه حكمه فيتصدق من مالكه والوجه فيه التعذر شرعاً من ايصاله الى صاحبه فيكون مثل مالو لم يعلم بالمالك اصلاً لا اجمالاً ولا تفصيلاً لان عمدة المناط في حكم مجهول المالك هو التعذر ولهذا يتعدى عنه الى مالو علم بالمالك تفصيلاً ولكن تعذر ايصال المال اليه فانه وان ورد بعض الاخبار في خصوص مجهول المالك الظاهر في غير المقام الا ان الاستفادة من اكثرها كون المناط هو تعذر الايصال فالتصدق في الحقيقة نوع من الرد الى المالك الذي قضى بوجوبه العقل والنقل لكنه رد يعود نفعه اليه في الاخرة ثانيها ان يقرع بينهما لان القرعة لكل امر مشكل فيرجع الامر بعد القرعة حكماً الى مالو علم بكذب المقر في اقراره في وجوب الدس ثالثها ان يحكم بالتنصيف بينهما لان

ايصال المال الى صاحبه ولو في الجملة اولى من اعطائه لغيره ولو على سبيل الاحتمال كما روعى هذا الحكم في مسألة التداعى في بعض الصور .

اوجهها الاول لما عرفت من عموم المناط والثاني مردود بعدم معارضة القرعة للاقرار المكذب لها **والثالث** مردود بانه وجه اعتباري لا يمكن الحكم بمقتضاه واما الحكم بالتنصيف في مسألة التداعى فانما هو من جهة الاخبار والاجماع والا فالحكم فيه بالنظر الى القاعدة الاولى هو ما ذكرنا في المقام اذا عرفت ذلك علمت ان ما ذكره في المقام من الحكم بكون المقدار الزايد داخلا في مجهول المالك من حيث نفى كل من الحالف والمنكر له من نفسه لا يتم في جميع الصور هذا كله فيما لو كان كل من الحالف والناتك كل حياً .

واما لومات احدهما فلو مات الناكل فنصيبه للحالف الحي ولا يحتاج الى يمينه على ما تقدمت اليه الاشارة ولا دخل لورثته فيه اصلاً لانقطاع يدهم عنه باقرار مورثهم ولو مات الحالف ففي المسالك ان فيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط **والثالث** وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقي من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كالمقطوع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف انتهى ما اردنا حكايته ولا يخفى عليك ان الوجه من هذه الوجوه هو الوجه الاول والوجه فيه ظاهر و**تمسك** المخالف ضعيف لانا نمنع من كون مقتضى نكوله المنع من استحقاقه في خصوص المقام كما لا يخفى .

ثم ان هذا الذي ذكرنا كله من الكلام انما هو في الوقف على الترتيب واما الوقف على التشريك فلا اشكال بل لم اجد مخالفاً في انه ينحل الى اوقاف متعددة مستقلة غير مربوط احدها بالآخر فلازمه ان يمين احد المدعين لا تنفع الا في حقه سواء كان بالنسبة الى البطن الاول والثاني كما ان لازمه ان نكول احدهم لا يوجب الاسقوط حقه عليك بالتأمل فيما ذكرنا في الوقف على الترتيب واستنباط حكم الصور المتصورة في المقام منه .

قوله في كتاب قاض الى قاض اقول اذا حكم الحاكم بحكم فان علم الحاكم الاخر بحكمه فيجب عليه امضائه وانفاذه سواء كان السبب لعلمه به قول الحاكم او كتابته او البينة او غيرها من الامور **لاستحالة** الفرق في مقام اعتبار العلم من باب الطريقة بين اسبابه كما استقصينا الكلام فيه غير مرة وان لم يعلم به فطريق وصوله وبلوغه وانتهائه اليه لا يخلو اما ان يكون كتابة القاضي اليه او قوله او قيام البينة عليه او اقرار المحكوم عليه به و ان شئت قلت ان ابلاغ الحكم وانتهائه الى الحاكم اخر لا يخفى اما ان يكون بلا واسطة او مع الواسطة والاول لا يخفى اما ان يكون بالكتابة او بالقول والثاني لا يخلو اما ان يكون بالبينة او باقرار من المحكوم عليه وفي جعل الاقرار طريقاً لانتهاء الحكم و**ابلاغه** كما صنع الاستاد العلامة في مجلس البحث مسامحة لا تخفى ولهذا لم يجعلوا الاقرار طريقاً لانتهاء الحكم وانما ذكره في مقام الاستدلال على اعتبار البينة على الحكم كما لا يخفى لمن راجع الى كلماتهم ومقالتهم .

ومن هنا يظهر ان البينة التي ذكرها طريقاً لانتهاء الحكم وذهب المشهور الى اعتبارها انما هي البينة التي اشهد بها الحاكم على حكمه واما البينة التي شهدت الحكم من غير اشهاد الحاكم ايها ثم شهدت عند

حاكم آخر بالحكم فلا يسمى طريقاً لانتهاء الحكم بل الظاهر من سيد مشايخنا في الرياض عدم الخلاف في عدم اعتبارها وان كان لنا كلام فيه .

وكيف كان فالكلام يقع في اربعة مواضع اما 'الكتابة فالذي تقل الاجماع عليه جماعة ممن تقدم وتاخر منهم الشيخ في محكي الخلاف والفاضل في محكي القواعد والتحرير روايت ادريس في السراير عدم اعتبارها حتى مع البينة على الكتابة حسبما هو قضية اطلاق كلام بعضهم و تصريح آخر واستدلوا عليه ايضاً لخبري السكوني و طلحة بن زيد عن ابي عبدالله (ع) عن ابيه عن امير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليهم انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنوا امية فاجازوا بالبينات المشهورين المستفيضين كما عن المختلف هذا .

ولكن الظاهر من ابي على من اصحابنا الاعتبار بها مطلقاً في حقوق الناس حسبما نسب اليه و تبعه بعض المتأخرين في هذا القول في الجملة **والظاهر** من الشيخ في ط الاعتبار بها اذا شهدت البينة على انها كتابة القاضي وان ما انفقت الامامية عليه قبلاً للعامة هي الكتابة المجردة عن البينة حيث قال فاذا ثبت حكمت (كتب خ) قاض الى قاض كتاباً لم يجز ان يحكم بما فيه ولا يمضيه حتى يثبت عنده بالبينات انه كتاب فلان اليه سواء وصل مختوماً او غير مختوم وقال قوم اذا وصل مختوماً حكم به وامضاه فاذا ثبت انه لا يقبل ولا يعمل عليه الا بالشهادة فالكلام في فصلين الى آخر ما ذكره وانت اذا اعطيت حق النظر في هذا الكلام وفيما لم تذكره مما قبله وبعده لم يدخلك شك في ظهور كلامه فيما استظهرناه عنه ويمكن ان يستظهر هذا القول ايضاً من كلام كل من اطلق القول بعدم اعتبار الكتابة ثم علله باحتمال التشبه والتزوير نعم من اضاف اليه احتمال عدم القصد او غيره من الاحتمالات في عدم اعتبار الكتابة كالشاهد في لك وغيره في غيره الظاهر منه عدم الفرق .

وكيف كان الحكم بعدم اعتبار الكتابة ولو بعد قيام البينة على انها كتابة القاضي وانه كتبها بمحضرها **الظاهر** انه المشهور بين الاصحاب لما قد تقدم من الروايتين بل قد ادعى في السراير في باب نواذر القضاء الاجماع عليه صريحاً كما سيأتي نقله هذا ولكن قد يناقش في الروايتين سنداً ودلالة .

اما السند فبضعفه بالسكوني وطلحة والاول عامي لم يصرح احد بوثاقته والثاني ايضاً فاسد المذهب لم يصرح احد بمدح فيه قال في لك في مقام القدح في الروايتين بما هذا لفظه و عن الرواية بامر من احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد تبرى والتبرية (والتبرة خ) فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني ايضاً عامي مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافاً الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما الى ان قال و اجاب في المختلف عن ضعف الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة انتهى كلامه .

واما الدلالة فباحتمال ان يكون المراد منها انشاء الحكم بالكتابة لا الاخبار بها عن وقوعه وبكونها موهونة من جهة اعراض المشهور عنها حيث ان كلمتهم متفقة على وجوب اجازتها مع قيام البينة في الجملة الى غير ذلك من الكلمات التي وقعت في البين لا يسع ذكرها هذا المضمار و من اراد الاطلاع عليها فليطلبها من كتبهم .

اقول الظاهر ان الروايتين سالمتان عن المناقشة سنداً او دلالة اما سند رواية السكوني فمن وجوه احدها ما ذكره الشيخ في المنة حسبما حكاه الاستاد من ان الطائفة قد عملت برواية السكوني

حدها ما ذكره الشيخ في العدة حسبما حكاه الاستاد من ان الطائفة قد عملت برواية السكوني واضرابه من العامة فانه كما ترى كاف في توثيقه ولهذا جعله في المعبر حسبما حكى عنه وجهاً لوثاقته وذكرا ما اشتهر انه ضعيف لاصل له **ثانيها** رواية ابن المغيرة واحمد بن محمد بن عيسى عنه والاول من اصحاب الاجماع والثاني معروف في المداقة في امر الرواية **ثالثها** كونها مشهورة فانه لو كان ضعيفاً صار اشتهار الرواية بين الاصحاب جابراً لضعفه وما ذكره في المسالك من ضعف الجبر بالشهرة ضعيف قد بينا القول فيه مشروحاً في الاصول واما سند رواية طلحة فباشتهارها بين الطائفة فان فيه غنى وكفاية واما دلالة فلان احتمال كون المراد من الروايتين هو انشاء الحكم بالكتابة ضعيف جداً لان ما يجيزه المخالفون مع البينة ليس هو انشاء الحكم بها بل الاخبار عنه بها كما لا يخفى لان انشاء الحكم بالكتابة الظاهر انه لم يجوزه احد .

واما ما ذكر في وجه ضعفهما اخيراً من اعراض المشهور عنهما ففيه ان المراد من البينة فيهما حسبما هو ظاهرهما وصرح به جماعة من الاعلام هي البينة على الكتابة لا البينة على الحكم لان البينة على الحكم ليست حقيقة بينة على الكتابة **قال** في السرائر بعد نقل الروايتين ما هذا لفظه يريد بذلك ان هذا كتاب فلان القاضي لا ان المقصود اجازوا الاحكام بالبينات وقد بينا انه لا خلاف بين اصحابنا سلفهم وخلفهم بل اجماعهم منعقد على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا يعمل به ولا يحكم انتهى كلامه **وهكذا** ذكره غيره ايضاً في معنى الرواية كما في المتن وغيره **فاذا** ما ذكره من الايراد على الروايتين لا ورود له .

فبالجري ان نذكر اولا جميع الاحتمالات التي ذكرها في مستند منع كفاية الكتابة في ثبوت الحكم بها على القول بكفاية اخباره اللفظي لانه على القول بعدم اعتباره كما هو صريح الشيخ في بعض كتبه يكون عدم اعتباره (ها) اولى ثم نورد ما هو مقتضى التحقيق في المقام في معنى الرواية **فتقول** بعون الملك العلامة ان ما قيل او يقال ان معه لا يعتبر الكتابة احد امور اربعة على سبيل مانعة الخلق **احدها** احتمال التزوير والتشبيه بان كتبها غير الحاكم وهذا هو الذي علل به عدم اعتبار الكتابة جماعة من الاصحاب كالمصنف وغيره **ثانيها** احتمال عدم القصد بان كتبها مثلاً قاصد اللبس وهو الذي علل به عدم اعتبارها جماعة مضافاً الى الاحتمال السابق كالشاهد في المسالك والاردبيلي ولهذا ذهب الى انه اذا انتفى احتمال عدم القصد تكون معتبرة **ثالثها** احتمال انشاء الحكم بالكتابة ذكره بعض مشايخنا المتأخرين **رابعها** اثبات عدم اعتبار خصوص الاخبار اللفظي في مقام الكشف عن الحكم وعدم كفاية للكتابة ايضاً ذكره الاستاد العلامة مع الاحتمالات السابقة .

فاذا انتفت الاحتمالات الاربعة او ثبت شرعاً عدم الاعتناء بها مع وجودها تصير الكتابة كالقول فان قلنا به باعتباره في المقام تكون الكتابة ايضاً معتبرة والا فلا **اما** الاحتمال الاول فلا رافع له الا القطع بكونها من القاضي واما البينة فمقتضى الروايتين عدم اعتبارها في المقام واما الاحتمال الثاني فقضية كلمات جماعة منهم الاردبيلي عدم ارتفاعه ايضاً الا بالقطع لعدم الدليل على اعتبار الاصول في الكتابة لان الذي قام عليه الاجماع ودلت الادلة عليه هو اعتبار الاصول في الالفاظ والاقوال واما الاصول في باب الكتابة فلا دليل على اعتبارها هذا .

اقول لا يخفى عليك ان ما ذكره من انحصار الرافع لاحتمال عدم القصد بالقطع غير مستقيم لان بناء العقلاء على الاخذ بالاصول الذي هو عمدة ما دل على اعتبار الظواهر في باب الالفاظ جار في الكتابة ايضاً **فارجع** الى بنائهم في المكاتب والمراسيل فهل تجد من نفسك ان تقول بالفرق عندهم في اعمال الاصول بينها وبين الالفاظ حاشاك ثم حاشاك وايضاً ارجع الى بناء العلماء بل كل من له سواد القراءة في الكتب المصنفة فهل تجد في

بنائهم الفرق بينها وبين ظواهر الالفاظ لا يكون ذلك قطعاً .

والقول بان اكثر الاوقات يحصل القطع مما ذكر من جهة القراين وبعض الاحيان الذي لا يحصل القطع منها لانسلم بنائهم على العمل بالظن والظهور فيها فاسد جداً لاننا نجد انهم مطبقون على العمل بها ولو لم يحصل القطع بالمراد الا ترى انه لو ارسل المولى الى عبده كتابه وفيه اوامر ونواهي فاخذ العبد بما يقطع به منها وترك اطاعة ما يظن به منها يحسن من المولى عقابه وعتابه ويذمونه العقلاء على ترك امتثال المظنون منها وليس هذا الامن جهة عدم الفرق في اعتبار الاصول عندهم بين الالفاظ والكتابة **فالحق** ان وجود هذا الاحتمال لا يضر لما عرفت من الوجه **واما** الاحتمال الثالث فان حصل القطع بانتفائه فلا كلام والافقي الاخذ بالظن لو حصل من الكتابة ظن بان ظاهرها الاخبار لا الانشاء الوجهان فالحق جواز الاخذ به ايضاً **واما** الاحتمال الرابع فظاهره عدم الاعتناء به لانك قد عرفت انه لم يذكره في عداد ما يوجب منع كفاية الكتابة احد من الاصحاب غير الاستاد العلامة دام ظله بل ذكروا احداً الاحتمالات الثلاثة .

ولكن تحقيق الحق في المقام بحيث يرفع غواشي الاوهام عن وجه المرام يقتضي بسطاً في الكلام .
فقول بعون الملك العلام ان من المواضع ما تقطع باعتبار خصوص القول فيه في الكشف عن الواقع كما في الشهادة وامثالها فان الاجماع منعقد ظاهراً على عدم اعتبار الكتابة في باب الشهادة كما ان من الانشآت ما يعتبر فيه اللفظ ولا يكفي فيه الكتابة كما في العقود اللازمة حسبما عليه بناء اكثر الاصحاب بل كلهم عند بعض المتأخرين حيث ذهب الى ان المطلوب فيها نفس المعنى القائم بنفس العاقد سواء كشف عنه بالقول او بالفعل كتابة كالتأويل وغيرها وكما في انشاء الحكم فان بناء الاصحاب على عدم اعتبار الكتابة فيه ومن المواضع ما يقطع بعدم الفرق فيه في مرتبة الكشف بين القول والكتابة كما في الكشف عن رأي المجتهد للعامة فانه لا فرق فيه بين قوله و كتابته فان الحجة في حق المقلد ليست هي فتوى المجتهد من حيث هي حتى يقول باختصاصها بالقول بل الحجة في حق المقلد هو اعتقاد المجتهد كما ان الحجة في حق نفسه هو اعتقاده سواء كان الكشف عنه بالقول او بالكتابة او غيرهما ومن هنا يعلم انه لو قطع العامة باعتقاد المجتهد بجوز العمل بمقتضاه وان لم يظهر المجتهد اصلاً وكما في الحكاية عن السنة فانه لا فرق فيها بين القول والكتابة .

واما ما ادعاه الحلبي في باب نواذر القضا من السراير من قيام الاجماع على عدم اعتبار الكتابة مطلقاً حتى في باب الكشف عن رأي المجتهد والحكاية عن احد امناء الله تعالى في ارضه فذكر ان الحجة في حق المقلد هو خصوص قول المجتهد لا كتابته **فما الظاهر** انه اخطاء فيه لان كلمة الشيعة بل المسلمين مطبقة على عدم الفرق فيما ذكرنا بين اللفظ والكتب وعملهم عليه ايضاً في جميع الاعصار **فالاجماع** عملاً وقولاً على خلاف ما ادعاه لاعلى طبقه كما ان من الانشآت ما لا يعتبر فيه اللفظ بل يكفي الكتب ايضاً كما في الوكالة وامثالها من العقود الجائزة الاذنية فان المناط فيها اذن المالك ورضائه باي شيء حصل ومن المواضع ما يشتهر فيه الحال و يلتبس علينا الامر فيه فلاندرى انه من اي القسمين كما ان من الانشآت ما اختلفوا في اعتبار اللفظ فيه كما في الوصية فمقتضى القاعدة فيه الرجوع الى اصالة عدم اعتبار غير اللفظ .

اذ عرفت ذلك فلنرجع الى بيان حكم خصوص المقام فقول الظاهر انه لا فرق في مقام الكشف عن وقوع الحكم سابقاً بين القول والكتابة وان كان بينهما فرق في مقام انشاء الحكم فلو دل الدليل على اعتبار القول في الكشف عن وقوع الحكم نقول باعتبار الكتابة ايضاً هذا ما يقتضيه النظر الجلي على القول باعتبار القول لكن

يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق الروايتين عدم اعتبار الكتابة ولو بعد رفع الاحتمالات الاربعة وفيه انه لا اطلاق للروايتين بالنسبة الى الفرض لانهما مسوقتان لبيان حكم الكتابة الغير المعلوم كونها من الحاكم كما يشهد عليه ذيلهما حسبما هو ظاهر لكل من اعطى حق النظر فيه لكن مع ذلك في الحاق الكتابة بالقول اشكال فتيين لك من جميع ما ذكرنا ما هو المقصود من الروايتين ايضا فلانظيل بالبيان .

فالاولى نقل الكلام الى الموضوع الثانى فتقول اما القول فقد نسب الى المشهور القول باعتباره وصرح الشيخ في الخلاف على ما حكاه المصنف عنه بعدمه وتردد في المتن واستدل لما ذهب اليه المشهور بوجوه .
احدها ما ذكره في لك من ان مادل على اعتبار الشهادة على الحكم في المقام يدل على اعتبار اخبار الحاكم بالاولوية حيث قال بعد نقل الخلاف في المقام ما هذا لفظه والاصح القبول لما سيأتى انشاء الله من جوازه مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى انتهى وفيه منع الاولوية وفساد القياس وانه مع الفارق لان اعتبار الشهادة من حيث انها بينة شرعية واين هذا من اعتبار خبر الواحد .

ثانيها ما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح من ان من يكون فعله ما ضيا يكون قوله ماضياً ايضاً ذكره في مسألة ما لو تنازع الوالى مع المولى عليه بعد ارتفاع ولايته وفيه منع الدليل على هذه الملازمة فالاصل يقتضى عدم اعتبار قوله .

ثالثها ما استدل به بعض المشايخ من ان وقوع الحكم لا يعرف الا من قبله فيدل على سماع قوله فيه كل مادل على سماع قول المدعى في امثال المقام وفيه ما لا يخفى لانا نمنع من ان وقوع الحكم من الحاكم لا يعرف الا من قبله وهو اعرف به وصحة هذا المنع ظاهرة لكل من له أدنى مسكة .

رابعها ما ذكره جماعة من ان مقتضى مادل على كون الحاكم حجة على الخلق وان الراد عليه راد على ائمة الهدى (ع) اعتبار اخباره عن حكمه ووجوب سماع قوله فيه وفيه انه ليس معنى ما ذكر كون الحاكم واجب الاتباع في جميع الاشياء وانه يحرم رده فيها لان هذا مخالف للاجماع بل الضرورة والا لزم حجية اخباره عن كل شيء فلو اخبر بان هذا الدار مال زيد لا من باب الحكم بل من باب الشهادة وجب تصديقه فيه وعدم الاحتياج الى شاهد اخر بل المراد من الرواية وجوب متابعتها فيما يحكم به او يقتضى به ويحرم رده فيهما واين هذا من حجية اخباره بوقوع الحكم سابقاً وهذا الذى ذكرنا امر ظاهر لا يريب فيه كل من تأمل في الرواية بل نظر اليها من دون تأمل فان الرواية ظاهرة فيما ذكرنا غاية الظهور .

خامسها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى من انه يدل على اعتباره القاعدة المشهورة من ملك شيئاً ملك الاقرار به وهى قاعدة اجماعية مسلمة بينهم قد بنوا عليها فروعاً كثيرة متفرقة فى ابواب الفقه وفيه ان هذا الوجه وان كان احسن من الوجوه السابقة عليه الا انه لا يفي بتمام المقصود ولا يجرى فى جميع الصور لانه انما يجرى فيما لو كان الحاكم مالكا للحكم حين الاخبار به واما لو لم يكن مالكا له فى زمن الاخبار سواء كان من جهة عدم قابليته بنفسه كما لو اخبر حين العزل او بعد الفسق او نحوهما او من جهة عدم قابلية المورد كما لو رجع الشاهدان قبل الاخبار عن الشهادة اوفسقا قبله فانه ليس للحاكم انشاء الحكم من جهة عدم الميزان الشرعى فلا تدل القاعدة على اعتبار قوله واخباره وتتميم المدعى فيما لا يجرى فيه القاعدة بالاجماع المركب او عدم القول بالفصل فيه ما لا يخفى على المتأمل فليتأمل .

والقول بانه لا يشترط فى صدق القاعدة كون المقر مالكا حين الاقرار بل يكفى فى صدقها كونه مالكا

في زمان وان زال الملك عنه حين الاخبار نظرا الى ظهور القضية فيما ذكر فيه مالا يخفى على المتأمل لانا لو سلمنا ان القضية ظاهرة فيما ذكر بالظهور الاولى لكننا لانسلم ان المراد منها ما ذكر لان الحكم بان من ملك شيئا في زمان ملك الاقرار به ولو بعد مضي مائة سنة منه الظاهر انه خلاف الاجماع كيف وهم ذكرنا ان القاعدة كما تدل بالمنطوق على ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كذلك تدل بالمفهوم على ان من لم يملك شيئا لم يملك الاقرار به وبنوا عليه فروعا كثيرة مثل ما ذكرنا في العبد العائون من انه لو اقر بشيء بعد ارتفاع الاذن لم يكن اقراره ماضيا لانه لا يملك المقربه ومثل ما ذكرنا في باب الجهاد من انه لو ادعى احد المجاهدين من المسلمين انه امن احد المجاريين فلو كان في زمان يصح فيه الامان قبل قوله واما لو كان في زمان لا يصح فيه الامان ووضعت الحرب اوزارها لم يقبل قوله لانه لا يملك شيئا حين الاخبار الى غير ذلك من الفروع التي يقف عليها المتتبع في كلماتهم ولو بنى على ما ذكر في معنى القاعدة لم يكن وجه لهذه الكلمات وهذه الفروع اصلا كما لا يخفى .

سادسها ما ذكره الاستاد العلامة ايضا وحمل عليه قول المصنف ايضا لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا بعد ما احتمل ان يكون مراده ما ذكره في الوجه السابق من ان ما دل على ان القضاء والفصل من شان الحاكم يدل باللزوم على اعتبار اخباره عن خصوص الفصل والحكم الواقعي السابق ببيان الدلالة انه لما لم يكن وقوع الحكم من الحاكم في الواقع مؤثرا في رفع الخصومة الظاهرية بين الناس في اغلب الاوقات من حيث عدم العلم به بحيث يكون رفعها نافعا والمطلوب من تشريع الحكم بين الناس رفع الخصومة بينهم فيلزم ان يكون اخبار الحاكم بوقوع حجة ومعتبر الا انه من حيث كونه كاشفا عن الحكم الواقعي موجب لرفع الخصومة الظاهرية ولو لا اعتباره لزم بقائها وهو خلاف المقصود وان شئت قلت انه فاصل ظاهري للخصومة فيكون معتبرا لان كل ما يكون فاصلا يدل على ان فصل الخصومات من شان الحاكم على اعتباره وهذا الوجه لا يختص بما اذا كان الحاكم مالكا حين الاخبار بل يجري فيما لو زال الملك عنه هذا ملخص ما افاده دام ظله في مجلس البحث .

وهو مشتبه المراد لان ما ذكره اولاً من ان ما دل على تشريع القضاء وانه من شان الحاكم يدل باللزوم على اعتبار اخباره ان اريد منه انه لما لم يمكن العلم بالحكم بدونه فيلزم نقض الغرض فيه منع اللزوم لان من عدم اعتباره لا يلزم نقض الغرض لا مكان التوصل الى الحكم في غالب الاوقات اما بالعلم او بالبينه - الشرعية او غيرهما و ان اريد انه قد يفوت فائدة الحكم الواقعي لو لا اعتبار القول ففيه بعد تسليمه انه لا يقتضي اعتبار القول كما لا يخفى .

واما ما ذكره اخيراً من انه فاصل ظاهري للخصومة اه ففيه اولاً ان ضرورته فاصلا ظاهرياً يتوقف على اعتباره فلو اريد اثبات اعتباره بكونه فاصلا ظاهرياً لم ينفك عن لزوم الدور وان اريد انه فاصل شائناً بمعنى انه لو اعتبره الشارع يكون فاصلا للخصومة فهذا لا ينفع لانه جار في غيره ايضا مع عدم قيام الدليل عليه .

و ثانياً ان ما دل على ان الفصل من شان القاضي لم يدل على انه من شانه باي شيء حصل وباي شيء يريد بل دل على ان له الفصل بالموازين الشرعية والكلام في ان اخباره من الموازين مع ان مقتضى ظواهر ما دل على حصر الموازين انه ليس من الموازين وبعبارة اخرى ان اريد انه ميزان واقعي للفصل فهو خلاف مقتضى الادلة و ان اريد انه كاشف عن الفصل الواقعي وطريق اليه فلا بد من اقامة الدليل على اعتباره و ما دل

على ان الفصل من شان الحاكم لادخل له باعتبار اخباره عن الفصل هذا مضافا الى ما فيما ذكره اخيرا من اعمية هذا الوجه لجميع صور المسئلة والله العالم هذا تمام القول في متمسك المثبت واما دليل المانع فليس الا الاصل لان الاصل عدم اعتبار غير العلم وما ذكره بعضهم من ان موازين القضاء متحصرة وليس اخبار الحاكم من احدها فيه تامل لا يخفي وجهه هذا مجمل القول في الموضوع الثاني .

واما الكلام في الموضوع الثالث وهو اعتبار البيئة القائمة على وقوع الحكم من الحاكم وصدوره عنه و عدمه فنتقول ان المشهور بين الاصحاب بل لم اعرف مخالفا منهم فيه بل نقل الاتفاق عليه في محسكي الايضاح هو اعتبارها في الجملة نعم نقل في لك عن بعض القول بعدم اعتبارها والقائل غير معلوم و مستنده معلوم و هو الاصل .

واستدل على ما ذهب اليه المشهور بوجود احدها ماذ ذكره بعض مشايخنا من انه يدل على اعتبارها عموم مادل على وجوب قبول حكم الحاكم الذي هو من حكمهم وفيه ان اجراء العموم في المقام يتوقف على اعتبار البيئة ضرورة عدم العلم بوقوع الحكم من الحاكم فلو اثبت اعتبارها به فيلزم عليه الدور الظاهر كما هو . الظاهر ثانيها ماذ ذكره ايضا مع بعض من تقدم عليه من عموم مادل على اعتبار البيئة وفيه انه قد بينا غير مرة في الاصول والفروع انه ليس لنا عموم يدل على اعتبار البيئة في كل موضع ولهذا ترى الاصحاب لم يتمسكوا في المقام وامثاله على اعتبار البيئة بعموم من العمومات ثالثها ماذ ذكره في المتن وفي اكثر الكتب من ان ذلك مما تمس اليه الحاجة لان ارباب الحقوق يحتاجون كثيرا الى اثباته في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم شهود فيها على الحق و نقلهم الشهود اليها متعسر عليهم غالبا ولا يكون لهم وسيلة الى استنقاذ الحقوق الا برفع الاحكام الى الحكم في البلد الذي فيه الحق فلو لم يعتبر البيئة على الحكم مع ذلك لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة التي شرع لاجلها القضاء والحكم بين الناس لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا تساعد شهود الفرع على النقل والشهادة الثالثة لاتسمع رابعها ماذ ذكره فيهما ايضا من انه لو لم يشرع انقاذ الحكم بالبيئة لبطلت الحجج مع تطاول المدة والملازمة ظاهرة وعدم اللزوم على تقدير التشريع اظهر خامسها ما ذكره فيهما ايضا من ان المنع من سماع البيئة في المقام يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافقه المحكوم عليه الى الاخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول بعد قيام البيئة عليه اتصلت المنازعة سادسها ماذ ذكره فيهما ايضا من ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكم حكم عليه بالحق الزم الحاكم المقر عنده به بالحق فكذا لو قامت البيئة لابد من ان يلزمه بالحق لانها مثبتة بالواقع الغريم به .

هذا محصل ما ذكره من الوجوه الدالة على اعتبار البيئة واكثرها تقيية عن المناقشة فالحكم باعتبارها هو المتعين ولا معارض له اصلا لان ما اتفقت كلمة الاصحاب على عدم اعتباره ودلت الروايتان على عدمه ايضا هي البيئة على الكتابة واما البيئة على الحكم فلا حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقا ودليل المانع ليس الا الاصل وهو مرتفع بعد قيام ما قد منا وما ذكره بعضهم من انحصار موازين القضاء في الشرع والبيئة على الحكم ليس منها وفساده ظاهر هذا كله مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال في امور احدها ان ماذ ذكرنا من اعتبار البيئة هل هو مختص بما اذا شهد بها الحاكم على الحكم او يعم ما اذا شهدت الحكم من دون اشهاد او علمت بالحكم من دون حضور مجلس و جهان صريح ستيد مشايخنا في الرياض الاختصاص مدعى عدم الخلاف فيه مبتشدا بظهور كلمتهم فيه وصريح المحسكي

عن جماعة كلفاضل في كشف اللثام والمحقق الاردبيلي في الفوائد وظاهر المحكي عن بعضهم التعميم وهو الذي اختاره بعض مشايخنا المتأخرين والاستاد العلامة دام ظله لعمومية بعض ما تقدم من الوجوه على اعتبارها وهذا هو الحق لما قد عرفت واما ما ذكره في الرياض من عدم الخلاف في الاختصاص فهو موهون بذهاب من عرفت الى التعميم مع انه لم يظهر ان مراد من ذكر الاشهاد هو اعتباره بل الظاهر انه ذكره استظهاراً واحتياطاً في المشهود به ولهذا ذكر المصنف واثم ذلك احتياطاً ما صورناه .

ثانيها ان المشهور بين الاصحاب بل لم يعرف فيه مخالف اختصاص العمل بالبيئة على الحكم بحقوق الناس واما في حقوق الله والحدود فلا يعمل بها فقد يستشكل في هذا بانه ان كان هناك دليل على اعتبار البيئة فاي خصوصية لحقوق الله فليحكم باعتبارها في المقامين و ان لم يكن هناك دليل على اعتبارها فلا وجه للحكم باعتبارها في حقوق الناس ايضاً .

وقد يتفصى عنه بوجوه احدها ما ذكره في المسالك من ان حقوق الله مبنية على التخفيف وفيه انه لو كان هناك عموم يدل على اعتبار البيئة لا وجه لرفع اليد عنه من جهة ما ذكر لانه اعتبار لم يقم دليل على اعتباره **ثانيها** ان وجوب امضاء حكم الحاكم انما هو من باب الامر بالمعروف و الزام المدعى عليه بما صار تكليفه بمقتضى حكم الحاكم عليه **ومعلوم** ان هذا لا يجري في الحدود فان اقامتها من شان الحاكم الذي ثبت عنده موجبها او من بامر بهها واما من لم يكن كذلك فلا يجوز له اقامتها وان كان حاكماً وبعبارة اخرى البيئة ليست باولى من حضور الحاكم مجلس حكم الحاكم بان المحكوم عليه مستحق للحد الفلاني وكذا ليس اولى من اقرار المحكوم عليه بانه محكوم عليه وفي هاتين الصورتين يمنع من جواز اقامة الحد من باب امضاء الحكم للحاكم اذا لم يأمره الحاكم الذي ثبت عنده موجب الحد فضلاً عما اذا قامت البيئة عليه **فهم** لو اذن له او امره بها لم يكن اشكال في جواز اقامتها كما انه لا اشكال في جواز اقامتها للعوام ايضاً في هذه الصورة هذا وقد يورد عليه بان الدليل على وجوب امضاء حكم الحاكم هو ما دل على حرمة رد حكمه ووجوب قبوله ولا دخل له بادلة الامر بالمعروف وان امكن التمسك بها في بعض الصور ايضاً وما ذكر لا يفرق فيه بين الحدود وغيرها هذا ويمكن الذب عنه بانه وان كان مقتضى الدليل هو ما ذكر الا ان ما دل على اشتراط مباشرة الحاكم لاستيفاء الحدود او من هو و كيله يمنع من جواز اقامتها لغيره من دون اذنه وما يقال ان المستوفى في المقام ايضاً هو الحاكم لان الكلام في وجوب امضائه فاسد جداً لان الحاكم الذي يعتبر استيفائه هو الذي يثبت عنده موجب الحد فتأمل **ثالثها** ما خطر ببالي القاصر من عدم الدليل على اعتبار البيئة على الحكم في الحدود لان الدليل عليه ان كان هو عمومات اعتبارها فقد عرفت منع العموم وان كان غيره من الوجوه الاربعة المذكورة في كتب الجماعة فلا يشمل المقام كما لا يخفى على من تأمل فيها وسيرها سيراً اجمالياً .

ثالثها ان المشهور بين الاصحاب بل نفي الخلاف عنه بعض المشايخ انه لو تغير حال الحاكم بموت او عزل او جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه ولو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه وهذا التفصيل باي معنى فرض للعمل بالحكم ان كان عليه اجماع فهو والا فهو خلاف مقتضى القاعدة لان مقتضى القاعدة بعد حكم الحاكم جاعلاً لشرايطه حينه وجوب العمل عليه سواء بقى على الشرايط ام لا **فالحكم** نظير الرواية لا الفتوى حتى يتوقف بقاء اعتبارها في حق المقلد على استجماعه لشرايط الفتوى في كل زمان

فالحاصل انه اما ان يجعل الحكم من قبيل الرواية فلا معنى للفرق بين ارتفاع الشروط و عدمه وان

جعل من قبيل الفتوى فلا معنى للفرق أيضاً وما ذكره بعضهم في وجه الفرق من ان عروض الفسق له يكشف عن وجود الخبائث فيه حين الحكم بخلاف ارتفاع سائر الشروط فيه مالا يخفى على من له ادنى دراية هذا مجمل القول في الموضوع الثالث .

واما الكلام في الموضوع الرابع وهو اعتبار اقرار المحكوم عليه بانه قد حكم عليه **فالظاهر** بل المقطوع عدم الاشكال فيه لعموم ما دل على نفوذ اقرار العاقل على نفسه مضافا الى قيام الاجماع عليه ظاهرا في المقام فراجع الى كلمات الاعلام حتى تطلع على حقيقة المرام . ثم ان هنا فروعا ومسائل قد تعرض لها في المتن وغيره من كتب الاصحاب لا اشكال فيها **فبالحرى** صرف العنان عن التكلم فيها والاشتغال بغيرها لان الاشتغال بالاهم اولى من الاشتغال بغيره .

قوله الفصل الثاني في اللواحق من احكام القسمة اه **اقول** الكلام في القسمة يقع في مقامات و قبل - التكلم فيها ينبغي التعرض لامور .

الاول ان ذكر القسمة في باب القضاء مع ان لها احكاما براسها كما صنفه جماعة انما هو من جهة احتياج الحاكم الى القسام لقسمة المشتركات ومن افردا كتابا براسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من الكتب وكيف كان الامر فيه سهل .

الثاني انه لا اشكال ولا ريب في شرعية القسمة بل الاجماع والضرورة عليها ويدل عليها قبلهما الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى فاذا حضر القسمة الاية وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم ومن السنة ما روى ان رسول الله قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وما روى ان عبدالله بن يحيى كان قسما لاميير المؤمنين (ع) الى غير ذلك من الروايات وكيف كان لا شبهة في تشريعها بعد ما عرفت .

الثالث ان الحاجة الداعية الى تشريع القسمة ظاهرة لتوقف حفظ النظام عليها لانه قد لا يقوم الشر كاه او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف ومن هنا يمكن التمسك على تشريعها بالعقل ايضا .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى التكلم في المقامات وهي ثلثة **الاول** في بيان مفهوم القسمة فنقول قد ذكر الاستاد العلامة وجماعة انها تميز احد النصيبين عن الآخر او احد الانصبا عن غيره فعلى الاول يشمل مالو قسم شريكان مالا بينهما وبين غيرهما على قسمين بحيث كان بعض من نصيب الغير دخلا في نصيب احدهما وبعضه الآخر دخلا في نصيب الاخر على القول بصحة هذه القسمة حسبما نبين القول فيه مشروحا بعد هذا انشاء الله لان نصيب كل من الشريكين في الفرض يتميز عن نصيب صاحبه وان لم يتميز عن نصيب الثالث وعلى الثاني لا يشمل لان نصيب احد الشريكين لم يتميز عن نصيب غيره بقول مطلق كما لا يخفى **فظهر** مما ذكر ان القسمة عبارة عن تمييز نصيب احد الشركاء او الشريكين وافرازه عن نصيب باقي الشركاء او الشريك الاخر .

ثم ان المراد من التمييز في المقام ليس هو تعيين ما كان معيئا في الواقع وعند الله تعالى حسبما هو قضية ظاهر لفظ التمييز بل المراد منه هو جعل التعيين بعد مالم يكن هناك تعيين بحسب الواقع اصلا لان كل جزء فرض من المال فهو مشترك في الواقع بين الشريكين فلا تمييز في الواقع بين نصيبهما وانما يتميزان بالجعل العرفي بواسطة القسمة فالقسمة مميز جملي عرفي امضاء الشارع ومن هنا يعلم انه لا قسمة في صورة الاشتباه واختلاط مال احد الشخصين بمال الاخر الا اذا حكم باشتراكهما في المال المختلط بحسب قيمته وماليته **فالقسمة** نظير

الفرعة لو قلنا بجريانها فيما لم يكن هناك تميز واقعي أصلاً بل كان مشكلاً واقعاً وظاهراً حسبما هو المختار فإنها موجبة للتعيين في الفرض ومحدثة له لا أنها كاشفة عن كون ما تعلقت به هو المعين واقعاً كما في صورتهما كان مشكلاً ظاهراً وفي نظرنا دون الواقع لاستحالة الكشف في الفرض فهي محدثة للتعيين بجعل الجاعل فلا واقع لها إلا بالجعل كما في القسمة .

ومما ذكرنا كله يظهر أنه لا دخل لمفهوم القسمة بمفهوم البيع مضافاً إلى عدم الخلاف بيننا في عدم كونها بيعاً فلا حاجة إلى الوجوه التي ذكرها في ذلك لعدم كونها بيعاً والتعرض لما أجابوا عنه والقدرح فيها لأن من تأمل فيما ذكرنا في مفهوم القسمة يعلم علماً وجدانياً بحيث لا يعرضه شك بأنه لا يدخل لها بالبيع وكذا يظهر مما ذكرنا أنه لا يدخل لها بمطلق المعاوضة والمبادلة وليست من أفرادها حسبما يظهر عن جماعة منهم ثاني الشهيدان في ذلك حيث قال بعد كلام له في رد الأجوبة التي أجابوا بها عما تمسكوا به لعدم كونها بيعاً بهذا لفظه فالقسمة أفرادها كان له منه ومعاوضته على ما كان لصاحبه انتهى ما اردنا نقله لعدم اخذ عنوان العوضية فيها حسبما عرفت من مفهومها .

واستدل على كونها معاوضة بأن المفروض قبل القسمة كون كل جزء فرض من المال مشتركاً بين الشريكين فصيرورة البعض المعين من المال المشترك بعد القسمة لأحد الشريكين وبعضه الآخر المعين للشريك الآخر لا يمكن إلا بصيرورة كل ما يستحقه أحدهما في نصيب صاحبه بمقتضى الشركة في مقابلة ما يستحقه صاحبه في نصيبه ولا بالمعاوضة المطلقة إلا هذا وهذا ملخص ما ذكره في وجه كونها معاوضة مستقلة .

ولكنك خير بفساده لأنك قد عرفت أن حقيقة القسمة ليست بالتمييز أحد النصيبين وأفرادهم عن الآخر وإزالة الشركة عن بين الشريكين ولا دخل لهذا بحديث المعاوضة ولا ربط له بحكاية المبادلة لأن في المعاوضة يشترط أن يكون نقل أحد العوضين بأزاء العوض الآخر وفي مقابلة ومن المعلوم ضرورة أن في القسمة لا يلاحظ ذلك نعم لازمها عقلاً حدوث نقلين مستقلين بالشبهة إلى كل من نصيب الشريكين لا أن يكون المقصود منها نقل بأزاء نقل كما هو المأخوذ في مفهوم المعاوضة فهي ليست إنشاء نقل أيضاً وإنما النقل من أوازم إزالة الشركة ونظير هذا ما ذكرنا في باب الصلح حيث اختلفوا في أنه بيع مطلقاً أو معاوضة مستقلة أو تابع للموارد ففي صلح العين بيع وفي صلح المنفعة اجارة وهكذا من أن الصلح بحسب المفهوم الذي يعبر عنه بالفارسية سازش لا دخل له بأحد هذه المذكورات .

ثم إن الثمرة بين كون القسمة بيعاً أو معاوضة مستقلة أو مجرد تفريق الحق وتمييزه من دون أن يكون شيئاً منهما إنما تظهر في مسألة الرباء وغيرها فعلى القول بكونها بيعاً يجري فيها حكم الرباء قطعاً وإما على القول بكونها معاوضة مستقلة فهل يجري فيها حكم الرباء أم لا وجهان بل قولان ظاهر الأكثرين حسبما في آيات الأحكام للمقدس الأربيلي نعم وهو الأقوى لإطلاق الأدلة بل ظاهر جماعة جريان حكم الرباء في كل ما كان فيه معنى العوضية وإن لم يكن معاوضة متعارفة قال المصنف في باب الغصب في مسألة الضمان بالقيمة بعد ما لم يكن هناك ما كان مساوياً للمضمون في الوزن بما هذا لفظه وإن كان أحدهما أكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الرباء ولا يظن أن الرباء يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربوبيين متفقين الجنس انتهى كلامه هو وإفقه على ذلك جماعة من الأصحاب وذكر أيضاً في باب الوصية ما هو صريح في عدم اختصاص الرباء بالبيع حيث قال الثالثة إذا باع كراً من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواء بكرر دى قيمته ثلثة فالمحاباة هنا بنصف تركته

فيبقى في قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرههم ويرد على المشتري ثلث كره فينتفى مع الورثة ثلثا كره قيمتها ديناران و مع المشتري ثلثا كره قيمتهما اربعة فينصل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه واما على القول بعدم كونها بيعاً ومعاوضة فلا اشكال بل لاخلاف ظاهر في عدم جريان حكم الربا فيها بل الحق المنع من تحقق موضوعه بالنسبة اليها بعد البناء على عدم كونها معاوضة اصلا فلا معنى ح للتمسك بمادل على حرمة الربا عموماً حسبما هو ظاهر لكل من له ادنى تأمل فتأمل .

ثم ان الربا المنتفية في القسمة انما هي بالنسبة الى الزيادة الحاصلة في نفسها واما بالنسبة الى الزيادة الحاصلة في الشركة فهل يجري فيها حكم الربا ام لا وجهان بل قولان صريح العلامة في التذكرة وبعض من تبعه انه لا يجري فيها وصريح شيخ الطائفة حسبما تعرف من كلامه جريانه فيها لان مرجعها الى الزيادة في المعاوضة وهي ربا قطعاً حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

توضيح ذلك ان الزيادة قد تجيء من قبل القسمة كما اذا اعطى كذا من الحنطة من المال الموروث باحد الولدين واعطى كرين من الشعير في مقابله بالآخر فان زيادة احد الجنسين قد حصلت في المقام بنفس القسمة وهذه هي التي ذكرنا انها لاربا فيها وقد نجى من قبل الشركة كما اذا امتزج جرة من الزيت لشخص تساوى درهمين بجرة من الزيت تساوى درهماً لشخص آخر مثلاً بحيث صار بالامتزاج شيئاً واحداً فانه يحكم ح باشترا كهما في المجموع لاستحالة بقاء اختصاص كل منهما بالنسبة الى ماله عقلاً او عرفاً بحسب مراتب الامتزاج لو قلنا بامكان تحقق المزج الحقيقي والا فجميع مراتبه عرفي غاية الامر باختلافها ضعفاً وشدة لان كل جزء فرض من المالح يكون مشتركاً بينهما فلا يعقل بقاء اختصاص كل منهما بالنسبة الى ماله قاله مجموع ح بصير مشتركا بينهما واقعاً بمعنى ان الاختصاص الذي كان لكل منهما بالنسبة الى ماله يرتفع عن عينه ويقوم بماليته وحصول هذا المعنى لما لا يمكن الا بتحقيق معاوضة بين بعض من مال أحدهما وبعض من مال الآخر فلو حكمنا ح باشترا كهما في المجموع بحسب قيمة مالهما حسبما عليه جماعة كالأمانة وغيره بان يحكم في الفرض بان ثلثي من مجموع الزيت لمن يساوى جرته (زيتة) درهمين وثلثه لمن يساوى جرته درهماً مثلاً نحصل الربا في المعاوضة التي تحققت في البين لامحالة فلا بد اما من الحكم ببيعه واخذ كل منهما من الثمن بحسب قيمة ماله حسبما يظهر من بعض او الحكم ببطالان حق صاحب الاردي من العين وانتقاله الى القيمة من جهة لزوم الضرر على صاحب الاجود .

وذكر شيخ الطائفة ورئيس الامامية كلاماً في المبسوط في باب المفلس فيما اذا امتزج مال الغريم بمال المفلس قد صرح في طيه بفساد القول باشترا كهما في العين بحسب القيمة اذا كانا مختلفين معللاً باستلزامه الربا في المعاوضة والاولى نقل عبارته بعينها حتى يقف الواقف عليها بما وقفنا عليه قال في طي فروع مسئلة كل من وجد عين ماله من الغرماء في اموال الغريم فهو اولى به بما هذا لفظه اذا باع من رجل مكيالاً من زيت او شيرج او غيره ثم افلس المشتري بالثمن و وجد البايع عين زيتة قد خلطه المشتري بزيت له فانه لا يبيع من ثلثة احوال اما ان يختلط به مثله او بارداً منه او باجود منه الى ان قال وان كان الزيت الذي اختلط به اجود من زيتة فهل يسقط حقه من عينه ام لا قيل فيه وجهان احدهما انه يسقط حقه وهو الصحيح والثاني لا يسقط ووجه الاول ان عين زيتة تالفة لانها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكم لانه ليس له ان

يطالبه بقسمته وإذا لم يكن موجوداً من الوجهين كان له ذلك بمنزلة التالف ولاحق له في العين وتضرب بزيته مع الغرماء ومن قال بالقول الثاني قال يباع الزيتان معاً ويؤخذ ثمنه فيقسم بينهما على قدر قيمة الزيتين وقيل أنه لا يباع الزيت لكن يدفع إلى البائع الذي زيته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر ما يخصه مثل أن يكون للبائع جرة تساوي دينارين واختلطت بجرة للمفلس تساوي أربعة دنانير فإن جملة الزيت تساوي ستة دنانير فيكون قيمة جرة البائع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع إليه ثلث جميع الزيت وهو ثلثا جرة وهذا غلط لأنه يقال لهذا القائل إذا أعطيت ثلثي جرة فلا ينع ما أن تدفعه بدلا عن جرتك أو تدفع بدلا عن ثلثي جرتك وتسئله أن يترك الثلث الباقي فإن دفعت الثلثين بدلا عن الجرة فهذا محض الرباء فلا يجوز وإن دفعته إليه بدلا عن ثلثي الجرة وسئله ترك ما بقي فله إلا يجيبك لأنه لا يلزمه الهبة والتبرع انتهى كلامه رفع مقامه وهو كما ترى صريح فيما حكينا عنه وذكر في لك بعد نقل ما حكينا عن للشيخ من تغليظه القول باشتراكهما في العين بحسب قيمة ما كان لهما ما يظهر منه أن ما ذكره قدس سره على القول بثبوت الرباء في كل معاوضة مما لا اشكال فيه حيث قال و هو يتم على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبائع لم يكن القول بعيداً انتهى كلامه ويظهر من جماعة من المتأخرين منهم سيد مشايخنا في الرياض وشيخنا في الجواهر متابعة الشيخ فيما صار إليه من الحكم بعدم جواز الحكم باشتراكهما في العين في الفرض بحسب القيمة نظر إلى استلزامه للرباء في المعاوضة حسب ما عرفت بيانه منا فقد تبين من جميع ما ذكرنا متمسك القول بجريان حكم الرباء في الفرض.

وأما متمسك القول بعدم جريانه فيه كما عليه العلامة وبعض من تقدم عليه و تأخر عنه فهو الذي تمسك به العلامة في محكي التذكرة من عدم جريان الرباء في القسمة لأنها ليست معاوضة وفساد هذا الدليل ظاهر لما قد عرفت سابقاً من أن الرباء في الفرض قد حصل قبل القسمة هذا محصل ما قيل أو يقال من الطرفين والحق بحسب بادي النظر وإن كان هو قول الشيخ ره وتابعيه إلا أن مقتضى عميق النظر ودقيقه هو خلافه وإن الحق مع العلامة وتابعيه لا لما ذكره في محكي التذكرة لما قد عرفت من فساده بل للمنع من كون الشركة معاوضة حتى يجري فيها حكم الرباء على القول بجريانه في كل معاوضة.

توضيح المنع وفساد ما ذكره لا يظهر إلا ببيان ما توهمه بعض في معنى الشركة وما هو قضية التحقيق في معناها فنقول أن لها بحسب التوهم الفاسد والتحقيق ثلثة معان.

أحدها ما توهمه بعض من أنها عبارة عن اختصاص كل من الشخصين بجزء معين من المال الممزوج بحسب الواقع وعند الله مجهول عندنا فكل من الشريكين مالك لجزء معين في الواقع قد التبس علينا أمره في الظاهر لا أنه يكون مالكا لمالا معين له بحسب الواقع هذا محصل ما توهمه ولكذلك خبير بفساده لا طباق اللغة والعرف على خلافه مضافا إلى عدم مصير أحد من الأصحاب بل ولا من غيرهم إليه والحاصل أن الالتباس والشركة ضدان عندهم كما يعلم من الرجوع إلى مقالاتهم فكيف يمكن تفسير أحدهما بالآخر فإنها ما يظهر من بعض مشايخنا من أنها عبارة عن اختصاص كل من الشريكين بمفهوم متعلق بالعين المشاعة منتشر في أفراد المتصورة انتشار الكلي في أفراد مثل النصف مثلا فإن أحد الشريكين مالك له بمعنى أن أي نصف من العين فرض يكون هو مالكا له على البذل والشريك الآخر أيضا مالك للنصف الآخر أيضا كك فكل منهما مالك لمفهوم صادق على الكثيرين بحسب الفرض لكن على سبيل البذل لا الاستغراق فالنصف الذي يكون مملوكا لأحد الشريكين وإن لم يكن له تعيين بحسب الواقع أصلا إلا أنه يصدق على كل نصف فرض تجزئته من العين بحسب العرض

او الطول او غيرهما على سبيل البدل فمملوكة النصف لاحد الشريكين في المقام نظير مملوكة الصاع من الصبرة للمشتري في مسئلة بيع الصاع من الصبرة في كون كل منهما منتشرا انتشار الكلى في الافراد هذا حاصل ما يذكر في بيان مرامه وانت خبير ايضا بفساد جعل معنى الشركة ما ذكره ضرورة من العرف عدم اختصاص كل من الشريكين باى جزء فرض من العين على سبيل البدل بل هما شريكان في اى جزء فرض منه مادام يقبل القسمة كما سيأتى توضيحه .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى و الظاهر بل المقطوع ان معناها عند الاكثرين هو ما ذكره حسبما يظهر من الرجوع الى كلماتهم وهو الحق الحرى بان تفسر به من انها عبارة عن مالكية كل من الشريكين لجزء من اى جزء فرض من العين المشتركة في الخارج الى ان ينتهى الى جزء لا يقبل التجزئة والتقسيم فاذا فرض جزينا العين الى جزئين فجزء من كل منهما لاحد الشريكين والجزء الاخر منه للشريك الاخر لان يكون احدهما لاحد الشريكين على البدل والاخر للاخر كك وكذا اذا فرضت الجزء ايضا مجزى الى جزئين فكل جزء منه يكون مملوكا لهما معا وهكذا الى ان ينتهى الامر الى جزئين غير قابلين للتجزئة فكل ما فرض في الخارج جزء من العين يكون مملوكا لهما معا وهذا اذا لاحظت العين متجزئة واما اذا لاحظتها غير متجزئة متصلة الاجزاء فالذى يملكه كل من الشريكين نصفهما المعبر (المعتبر) من انصاف الاجزاء حال التفريق بمعنى انه يلاحظ كل نصف من كل جزء قابل للتقسيم بل لاحظ الاجتماع فيقال انه لاحد الشريكين ونصفه الاخر ايضا كك ويقال انه للشريك الاخر فاذا لاحظنا العين مجتمعة الاجزاء فيقال ان نصفه لاحد هما بالمعنى المتقدم ونصفه الاخر للشريك الاخر فهى بهذا الاعتبار لما كانت غير قابلة للتجزئة في عالم اللحاظ فمعنى الشركة فيها كون كل منهما مالكا لنصفها الملحوظ من انصاف اجزائه حين التفريق فهذه الانصاف اذا لوحظت حين ملاحظة الاجزاء متفرقة فتكون كثيرة في عالم اللحاظ ولكن اذا لوحظت حين ملاحظة الاجزاء مجتمعة فلا تكون الا واحدة فكل من الشريكين مالك حين ملاحظة الاجزاء مجتمعة ما هو مسروق له يملكه بل لاحظ التفريق لكن المملوك لكل منهما في الفرض يكون واحداً بمقتضى اللحاظ فتبين مما ذكرنا ان كل مرتبة من العين فرضت قابلة للتجزئة الى جزئين قابلين للتجزئة وتعلق الملكية بهما فمعنى الشركة فيه كون كل جزء فرض مملوكاً لهما معاً واما اذا انتهى الامر الى مرتبة لا تقبل التجزئة الى جزئين قابلين للتجزئة وتعلق الملكية بهما وهى اخر مرتبة التجزئة فمعنى الشركة فيهما كونهما مالكين للمجموع لفرض عدم قابلية الجزئين لتعلق الملكية بهما لفرض عدم كونهما جسماً والالكانا قابلين للتجزئة .

والحاصل انا وان قلنا بوجود الجزء الذي لا يتجزى الا ان من المعلوم خروجه عن مرتبة الجسمانية فاذا لم يكن جسماً لم يكن قابلاً لتعلق الملكية والاختصاص به و اذا لم يكن قابلاً لتعلق الملكية به لم يعقل تعلق الشركة به فالشركة في المرتبة الاخيرة من مراتب الجسم انما تلاحظ بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع بل لاحظ الاختصاص بمعنى ان هنا اختصاصاً واحداً قائماً بهما فاشتراكهما انما هو بحسب الاختصاص لا المختص بمعنى كونهما شريكين في اى جزء فرض منه حسبما هو معناه في المراتب المتقدمة على المرتبة الاخيرة فان ابين عن ذلك وقلت ان العرض لا يقبل القيام بمحلين فقل ان لكل منهما اختصاصاً ناقصاً بالنسبة الى مجموع العين لا اختصاص تام بالنسبة الى مجموع لعدم تعقله ولا اختصاص بالنسبة الى كل من جزئيه مطلقاً ناقصاً او تاماً لفرض عدم قابليته للتجزئة .

نعم يمكن ان يقال في المرتبة الاخيرة ايضا ان كلا منهما مالك لنصفه لكن لاعلى سبيل الحقيقة بل على سبيل المسامحة من حيث وجود مواد الجزئين في ضمن الاجزاء القابلة للتقسيم وتعلق الملكية بها في المراتب المتقدمة فالنصف المشاع بالبيان المختار عبارة عن نصف من العين ملحوظة من اجتماع بعض كل جزء فرض منها قابل للتقسيم لانه عبارة عن نصفه المعين عند الله المجهول عندنا ولا انه عبارة عن مفهوم كلي صادق على كل نصف فرض من العين المشاعة على سبيل التردد كما توهمه بعض المشايخ.

ثم ان هذا الذي ذكرنا لمفهوم النصف المشاع ليس مختصا به بل يجري في جميع الكسور كالثلث والرابع والخمس وغيرها وليس ايضاً مختصاً بالمال المشترك بل يجري في المال المختص ايضاً كالثلث المشاع مثلاً عبارة عن جميع الاثلاث من كل جزء الملحوظة بلحاظ اجتماعها من الاجزاء المتلاشية في ظرف اللحاظ وهذا الذي ذكرنا في معنى الاشاعة الظاهر انه المشهور بينهم .

نعم يشكك ما ذكرنا في معنى النصف المشاع بما ذكره في باب الطلاق قبل الدخول حيث انه يرد فيه نصف المهر الى الزوج ويبقى نصفه في ملك الزوجة بمقتضى الآية الشريفة وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية من انه لو تلف من المهر مقدار النصف يكون الباقي بتمامه للزوجة ويجب اعطائه اياها مع ان مقتضى ما ذكرنا في معنى النصف المشاع ان يكون النصف من الباقي للزوجة لاتمامه لان مقتضى ملكيتها للنصف المشاع دخول النقص عليها ايضاً بالنسبة الى التالف لفرض تعلق حقها بالنسبة الى كل جزء من المال حسبما هو قضية الشراكة المفروضة لا ان يدخل النقص جميعه على الزوج و يبقى حق الزوجة سليماً حسبما هو قضية كلامهم هذا .

ولكنك خير بان لا يرد اشكال على ما ذكرنا بما ذكره في ذلك الباب لان ما ذكرنا في معنى الاشاعة والجزء المشاع امر ظاهر لا يريب فيه ذومسكة فلا يرفع اليد عما هو ظاهر مبين بما هو مشكل مشتبه فلا بد اما من حمل كلامهم على انهم فهموا من الآية الشريفة ان النصف الذي للزوجة ليس المراد منه في خصوص المقام هو ما ذكرنا في معنى النصف المشاع بل ما ذكره بعض المشايخ في معناه من كون المراد منه المفهوم الكلي الصادق على كل نصف فرض من العين على سبيل البدلية فاذا فهموا من الآية ان المراد من النصف هو ما ذكر فلا بد من ان يحكموا بان النصف الباقي في الفرض المزبور تمامه للزوجة لانه لا معنى لتلف الكلي بعد فرض بقاء فرد منه و اما تلف الكلي بتلف جميع افراده فما دام فرد منه موجوداً في الخارج لا يعقل الحكم بتلفه كما لا يخفى على ذوي الافهام المستقيمة ولهذا ذكرنا في مسألة بيع الصاع من الصبرة انه لو تلف جميع الصياح الاصاعاً واحداً يكون للمشتري لا انهم يقولون ان معنى النصف المشاع في جميع المقامات هو ما ذكر كيف وهم لا يلتزمون بل لازمه في سائر المقامات فاذا تلف بعض من المال المشترك فهل تجد في نفسك ان تقول بان بنائهم على الحكم بان التالف من احد الشريكين فتعينه بالقرعة حاشاك بل تجد من نفسك ومن الرجوع الى كلامهم ان بنائهم على الحكم بان التالف منهما او حمله على غير ما ذكرنا مما لا ينافي ما بيناه في معنى النصف المشاع والا فان كان هناك اجماع على الحكم فناخذ به وان لم يكن اجماع فنحكم بمقتضى ما بيناه في معنى النصف المشاع .

اذا عرفت ذلك فنقول بيانا للمرام وتوضيحاً له هو المقصود في المقام انه اذا اختلط مالان لشخصين فلا يخفى اما ان يحصل مزج بينهما عرفاً بالاختلاط اولا وعلى الاول لا يخفى اما ان يكون المزج بينهما بما هو قرب الى المزج الحقيقي او بما يكون الاقرب الى الاقرب فهكذا فانه لما لم يمكن حصول المزج الحقيقي بين الجسمين

لاستحالة تداخل الاجزاء بعضها في بعض فكل ما يوجد في الخارج من المزج فهو عرفي لكن لا ريب في ان مراتب المزج بحسب اختلاف الاعيان الممزوجة في شدة المناسبة و عدمها بحسب صفرا جزاء كل منهما في نظرهم مختلفة فبعضها اقرب الى المزج الحقيقي كاختلاط المائين مثلاً وبعضها اقرب اليه بعد المرتبة الاولى كاختلاط الزيتين المايين وهكذا الامر الى ان ينتهي الى مرتبة يطلقون عليها المزج تسامحاً وبشكل عليهم اطلاق المزج بعدها ومما ذكرنا يظهر انه لا يشترط في صدق المزج وتحققه اتحاد الممزوجين في الجنس حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم كما يعلم من الرجوع اليها ضرورة حصول المزج بين مختلفي الجنس ايضاً كما في الخل والانكبين كما يحصل في متحدى الجنس من غير تفاوت بينهما وهذا امر ظاهر لا غبار فيه فلا بد من حمل كلامهم اما على ان المراد من الاتحاد في الجنس هو الاتحاد في الاوصاف المشتركة بمعنى انه يشترط في الممزوجين مناسبة كل منهما ولو في بعض الاوصاف والالامتنع امتزا جهما لما تقرر في العلم المعقول من استحالة اجتماع المتباينين من جميع الجهات او على ان مرادهم مما ذكرنا ليس بيان الاشتراط بل هو منزل على الغالب او على غير ذلك من المحامل .

اما اذا كان المزج بينهما بما هو اقرب الى المزج الحقيقي فلا اشكال في عدم حصول التعاض و التبادل بالشركة بل لا يعقل الحكم بحصوله لان معنى المزج المذكور هو خروج كل جزء من اجزاء مال كل من الشريكين عن الاتصال الذي كان له بماله واتصاله بجزء من مال الشريك الاخر (لانه مالم يحصل التلاشي والتفرق بين اجزاء المال لم يمكن امتزاجه مع المال الاخر) فاذا حصل التفرق بين الاجزاء واتصل كل جزء منها بجزء من مال اخر متفرق الاجزاء حصل المزج بينهما فتحصل مما ذكرنا انه لا يمكن حصول المزج بين المائين الا بخروج كل جزء منهما عن الاتصال الذي كان له واتصاله بجزء من مال الاخر فاذا خرج كل جزء عن الاتصال الذي كان له خرج عن قابلية تعلق اختصاص المالك به من جهة شدة حقارته بالحاصلة له بالمزج نعم هو مع الجزء الاخر الذي فرض اتصالهما يكونان قسابلين لتعلق الاختصاص بهما بوصف الاجتماع لكن لما كان الجزء الاخر من اجزاء مال شخص اخر حسبما هو قضية الفرض فالاختصاص المتعلق بهما بوصف الاجتماع قائم بهما فهناك اختصاص واحد قائم بشخصين تعلق بالمجموع المركب من الجزئين فتحصل الشركة بينهما قهراً فالامر فيما نحن فيه نظير الامر في المرتبة الاخيرة من تجزئة العين المشتركة بغير المزج في كون الاختصاص في كل منهما متعلقاً بالمجموع المركب من الجزئين القائم بشخصين لوحظاً شخصاً واحداً فالشركة في كل منهما انما هو بحسب الاختصاص فلازم ما ذكرنا من ارتفاع الاختصاص الذي كان للمالك لكل من جزء ماله حين الاتصال بعد التفريق وحصول اختصاص اخر متعلق به متصلاً مع جزء من مال الشريك الاخر ارتفاع ماليته وملكيته وحصول مالية وملكية جديدتين مشتركين بين الشخصين فاذا تحقق انه يرتفع اختصاص المالك بالنسبة الى جزء ماله بعد التفريق ويحصل اختصاص جديد بينه وبين المالك الاخر متعلق بمجموع الجزئين لا بكل واحد منهما فكيف يعقل الحكم بحصول المعاوضة بالمزج والتشريك مع ان من المعلوم ضرورة انه يشترط في تحقق المعاوضة كون كل من العوضين مملوكاً فاذا علم انه لا يكون هنا معاوضة فنقول انه ان كانت الاجزاء المتصلة بعد الخروج عن الاتصال الذي كان لها متساوية القيمة حينه فيحكم بحصول الشركة لهما في العين بالسوية وان كانت مختلفة بحسب اتصالها السابق بان يكون احدها الممزوجين اجود والاخر اردى فيحكم بحصول الشركة بينهما في العين بحسب قيمة مالهما قبل المزج والتفريق ولا مانع للحكم على النهج المذكور

اصلاً لما قد عرفت ان المانع منه ليس الا حصول الرباء المبني على كون الشركة الحاصلة في المقام معاوضة و قد عرفت فساد المبني ومما ذكرنا تبين فساد ما ذكره في لك في كتاب المفلس من القطع ببقاء الاختصاص بعد المزج وايراده على من ذهب الى ارتفاع الاختصاص بعد المزج ثم ان ما ذكرنا كلفه مبني على ما هو التحقيق من ارتفاع الاختصاص والملكية بالامتزاج في الفرض واما لو قلنا ببقاء الملكية فلا بد من ان يحكم ايضا بعدم حصول المعاوضة في الفرض لان مسح المعاوضة ليس مجرد ملكية كل من العوضين بل لا بد من ان يكون كل منهما مالاً من المعلوم ضرورة ارتفاع المالية للاجزاء لو لم تقل بارتفاع الملكية وهذا الذي ذكرنا اي ارتفاع الملكية والمالية او المالية فقط بالمزج هو مراد كل من قال بحصول التلف لومزج الغاصب المغصوب بماله كاذن ادريس في السراير **لاستحالة** صيرورة الموجود معدوماً فالمواد باقية ومالياتها تالفة وبالجمله الامر فيما نحن فيه نظير القسمة فكما ان خروج المال من الاشاعة الى التعيين لا يستلزم معاوضته اصلاً حسبما عرفت تفصيل القول فيه **كل** خروج من التعيين الى الاشاعة لا يستلزم معاوضته اصلاً هذا كله في المزج الاقرب الى المزج الحقيقي .

واما المزج الابعده عنه وهو اخر مرتبة بطلقون عليه المزج كمزج رطل من الحنطة برطل من الحنطة مثلاً فلو اقيام الدليل من الخارج على حصول الشركة فيه لم يكن بعيداً ان نقول ببقاء اختصاص كل جزء بحاله غاية الامر انه لما اشتبه علينا يخرج بالقرعة فان الخروج بالقرعة ليس دليلاً على حصول الشر كقوله رفع اختصاص المالك من كل حبة ضرورة ان مورد القرعة اعم من الشركة و العام لا يدل على الخاص **لكن** بعد قيام الدليل على حصول الشركة واعتبار المزج التسامحي في المقام نحكم فيه ايضا بما حكمنا في المراتب المتقدمة عليه هذا ملخص ما افاده استادنا العلامة دام ظله .

ولكن لا يشكل عليك انه بناء على ما ذكر من بقاء الاختصاص فيلزم من الحكم بالشركة حصول معاوضة في البين فلو كان احد هما اجود والاخر ارجى فلا يجوز الحكم باشتراكهما في العين بحسب القيمة كما هو المدعى **لانك** قد عرفت في طي ما قد منالك من الكلمات ان مجرد الملكية و الاختصاص ليس مصححاً للمعاوضة بل يشترط زيادة عليه ان يكون كل من العوضين مالاً فبقاء الاختصاص قبل حصول الشركة بعد المزج و ان كان مانعاً في نفسه من الحكم بحصول الشركة الا انه بعد قيام الدليل عليه لا يصير دليلاً على حصول المعاوضة فتأمل . هذا كله فيما اذا صار الاختلاط سبباً لتحقيق المزج عرفاً واما اذا لم يحصل من الاختلاط مزج اصلاً كما اذا اشتبه فرس من مال شخص بفرس من مال شخص اخر مثلاً فانه ليس بمزج قطعاً بل يشكل اطلاق الخلط عليه ايضاً فانما هو مجرد التباس واشتباه فلا اشكال في بقاء كل من المالكين في ملكه ماله وعدم حصول الشركة بينهما و ان اشتركت الصورة مع ما اذا حصل الاشتراك في الاخراج بالقرعة لان المشاركة في بعض الاحكام لا تدل على اتحاد المشتركين في الموضوع حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

ثم ان هذا الذي ذكرنا من احكام الاقسام لاشكال فيه ان شاء الله تعالى انما الاشكال في تمييز ما يتحقق فيه المزج عملاً لا يتحقق فيه فتقول ان الحكم في التمييز والميزان فيه هو العرف من حيث الحكم باتحاد المختلطتين وعدمه فكلاً حكماً فيه باتحاد المختلطتين وعدواهما شيئاً واحداً فلا اشكال في تحقق المزج بالنسبة اليه وصدق عليه و كلاً لم يحكموا فيه بالاتحاد ولم يعدوا المختلطتين شيئاً واحداً فلا اشكال في عدم تحقق المزج و كلاً حصل الشك فيه فيرجع الى القواعد والاصول فيحكم بعدم حصول الشركة ثم ان حكم العرف بالوحدة وعدمها قد يختلف بالنسبة الى شيئين بحسب قلتها وكثرتها كما في اختلاط رطلين من الحنطة او حنطتين فان في الاول

يحكمون بالاتحاد و في الثاني لا يحكمون به بل هو من قبيل اشتباه الفرسين والبعيرين عندهم .
ثم انك اذا عرفت مفهوم القسمة و انه لا دخل لها بالمعاوضة اصلا فلا يجري فيها الرباء **فالكلام** يقع في المقام تنميماً للمرام في امور .

الاول في ان القسمة من العقود او الايقاعات او الاحكام وجوه **او جهها** عندنا هو الاخير ووجهة ظاهر من حيث صدق تعريفها عليها من جهة كونها فعلا من الافعال قدرتب الشارع عليه حكماً من الاحكام و مجرد اشتراط التراضي فيها من الشريكين او من يقوم مقامهما كالوكيل وحاكم الشرع وغيرهما لا يدل على كونها عقداً من العقود كما قد يتوهم **فهم** من جعل القسمة بيعاً او معاوضة مستقلة فلا بد من ان يذهب الى كونها من العقود كما لا يخفى ولكنك قد عرفت فساد القولين مشروحاً .

الثاني انك قد عرفت من تضاعيف كلماتنا السابقة انه لا اشكال في تشريع القسمة وامضاء الشارع اياها في الجملة لقيام الادلة الاربعة عليه **اما** الكلام هنا فيما امضى معه الشارع القسمة **فنقول** ان ما يستفاد من كلمات الاصحاب في المقام قولان .

احدهما كفاية التراضي من الشريكين بعد التعديل بان يكون احد السهمين لاحدهما و الاخر للاخر وحصول القسمة به من دون ان يحتاج الى القرعة بعده بل لا معنى له للزوم اللغوية **فهم** لو تراضيا و لا على ما عينه القرعة فلا اشكال في عدم حصول القسمة الا بها ذهب اليه جماعة منهم الشهيد ان قدس سرهما في اللمعة وشرحها والمقدس الارد بيلي والمحدث البحراني في الحدايق بل يستفاد من كلام المصنف ايضا في كتاب الشركة بل نسيه في الكفاية الى الاكثر وان اورد عليه بعض مشايخنا بعدم التحقق قال في اللمعة في كتاب القضاء و اذا عدلت السهام و اتفقا على اختصاص كل واحد لزم والاقرع **قال** في الروضة في شرح العبارة لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها و لا يتفقا على الاختصاص اقرع انتهى وهذا ان الكلامان كما ترى صريحان في عدم اعتبار القرعة في القسمة مع التراضي و قال المحدث البحراني بعد كلام له في انكار العثور على القرعة في شيء من اخبار القسمة حسبما حكى عنه **ما هذا** الفظه بل ليس المقام في شيء من موارد نصوص القرعة **وانما** غاية ما يدل عليه بعض اخبارها كقوله ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل لا يخرج سهم المحق الرجوع اليها عند التنازع و امام مع التراضي فلا اثر في الاخبار لا اعتبارها و كان الشيخ ومن تبعه من الاصحاب قد تبعوا العامة فيها وفيما ذكره من احكام القسمة بل ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما ما في ايديهما و احال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما ومثله خبر الثمالي عن ابي جعفر وخبر محمد بن مسلم عن احدهما وصحبا معاوية بن عمار وعبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد انتهى ما حكى عنه وكيف كان استدلووا على كفاية التراضي بالمعنى الذي ذكرنا بوجوه .

احدها قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم وفيه انه لا عموم بل ولا اطلاق للحديث بالنسبة الى اسباب التصرف و انما يدل على انهم مسلطون على كل فرد من افراد التصرف في المال و هذا لا دخل له بحديث عدم الاحتياج الى الاسباب مثلاً اذا شككنا انه هل يجوز التصرف في المال بالهبة و العارية و باعطائه القليل منه او الكثير او تمليكه بشخص مع العوض الى غير ذلك من افراد التصرف في المال فيجوز التمسك بالحديث لجوازه وصحته

لان الحكم بعدمه محجر للمالك في بعض افراد التصرف وهو ينا في قضية دلالة الرواية بالعموم او الاطلاق على سلطنته على جميع التصرفات و لكن لو شككنا بعد القطع بانه يجوز له تمليك ماله بالغير في انه هل اعتبر فيه عند الشارع كيفية خاصة كالصيغة والعربية والماضوية مثلاً فلا يصح لنا التمسك به على نفى اعتبار هذه الامور لان الحكم بعدم جواز التمليك بدون الصيغة مثلاً ليس منعاً للمالك عن بعض افراد التصرف كما كان لو منعناه عن اصل التمليك لان التمليك بدون الصيغة ومعها ليسا فردين للتصرف بل هما من كيفيات التصرف فنقول له انه يجوز لك التمليك لكن مع الصيغة وبالجمل الرواية غير مسوقة لبيان كيفية التصرف في المال وليس لها اطلاق بالنسبة اليها اصلاً فهي من هذا الجهة نظير قوله (ص) النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني فانه لا يجوز التمسك به لعدم اعتبار العربية في صيغة النكاح لو شككنا فيه كما لا يخفى فتبي ما نحن فيه لو قيل بالشريكين تصرفوا في مالكم بالسبب الفلاني لم يكن حجب الهماعن التصرف في المال فتأمل.

ثانياً قولها لا يحل مال امرء لامرء الا بطيب نفسه و المفروض تحقق طيب النفس من المالكين فيدل على عدم الاحتياج بشيء آخر وفيه ايضاً ان الرواية ليست مسوقة لبيان سببية طيب النفس و رضائها للحلية بل هي مسوقة لبيان ان الحلية لا تتحقق بدون الرضاء وبالجمل هي مسوقة لبيان شرطية الرضاء لاسببته وهذا امر ظاهر لا خفاء فيه لمن تأمل في الرواية و نظايرها كقوله لاصلوة الا بطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب و امثالهما مما يدل على مدخلة مدخول الاسبب.

ثالثها قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وفيه منع صدق التجارة في المقام كما لا يخفى على من راجع ما سلفناه في طي كلما تنا السابعة.

رابعها ما ذكره بعضهم من ان بالتراضي يحصل التميز الذي هو مفهوم القسمة فلامعنى للاحتياج الى شيء آخر وفيه مالا يخفى على المتأمل لان صيرورة مجرد التراضي مميزاً او مزيلاً للشركة انما هو بعد ثبوت كفايته من الشرع فلو اريد اثبات كونه كافياً بكونه مميزاً لزم عليه الدور الظاهر اللهم ان يكون المراد مما ذكره هو التمسك بالعمومات بتقريب ان بمجرد التراضي بعد التعديل يحصل التميز العرفي والقسمة العرفية فيدل ما دل على امضاء القسمة العرفية بالعموم على كفايته وعدم الاحتياج الى شيء آخر وسيجيء التكلم عليه ان شاء الله.

خامسها ما دل بعمومه على كفاية كل ما يحصل به القسمة العرفية ذكره بعضهم وفيه انالهم نجد في باب القسمة عموماً يدل على ما ذكر.

سادسها ما ذكره المحقق الاردبيلي مع بعض الوجوه السابقة من فحوى قوله في رجلين لم يدريا كم لهما عند صاحبه فقال كل واحدك ما عندك ولى ما عندى لا بأس اذا تراضيا وطاب انفسهما وفيه مالا يخفى من كونه مخالفاً لفتوى الاصحاب حيث انه دل على كفاية التراضي مع جهل كل واحد منهما بما كان عند صاحبه وقد انفقت كلمة الاصحاب على اشتراط التعديل بين السهمين في حصول القسمة.

سابعها ما تمسك به في الحدائق من الاخبار المتقدمة وفيه ان الاخبار المذكورة ساكتة عن بيان طريق القسمة وان الرجلين باي نحو اقتسما مالهما بالقرعة او بالتراضي فتأمل هذا ما حصل ما استدلو به للقول الاول.

واستدلوا للقول الثاني بما دل على اعتبار القرعة الشامل للمقام بالعموم او الاطلاق فلا يجوز الاكتفاء بغيرها للاصل و لظهور الاخبار في الحصر فتأمل ومن هنا يعلم انه لو كان فيما ورد في باب القسمة عموم او اطلاق يدل على الاكتفاء بالتراضي ايضاً لحكمنا عليه اخبار القرعة هكذا ذكره بعضهم وفيه نظر يظهر من بعض كلماتنا الاتية.

انشاء الله وكيف كان اجيب عنه بوجوه .

احدها ما يستفاد من كلام بعضهم من منع العموم فيما دل على اعتبار القرعة فان الظاهر من جميع ما ورد في اعتبارها الاختصاص بما اذا كان الحق معيناً بحسب الواقع مجهولاً في نظرنا واما ما لا يكون له تعيين واقعاً كما في المقام فلا يشملها اخبار القرعة .

وفيه ان ظاهراً اكثر اخبار القرعة وان كان الاختصاص بما كان الحق معيناً في الواقع الا ان ظاهراً بعضها التعميم مثل ما رواه في المفاتيح من ان رجلاً من الانصار اعتق ستة عبيد في مرض موته ولا مال له غيرهم فلما رفعت القضية الى رسول الله (ص) قسمهم (سهمهم غ) بالتعديل واقرع بينهم واعتق اثنين بالقرعة ومثل ما رواه الشهيد في قواعده من اقرار النبي (ص) بين ازواجه الى غير ذلك من الروايات التي يظهر منها التعميم .

هذا مضافاً الى ما ذكره بعض الاساطين بعد الاستدلال بالرواية والاية الشريفة اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم على التعميم من قيام الاجماع على اعتبار القرعة في الموضوعين وهو كك كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم في باب تراحم الحقوق وغيرها مثل تراحم المتعلمين والمدعين والامامين الى غير ذلك من الفروع فان كلمتهم مطبقة على الرجوع الى القرعة في الموارد المذكورة وغيرها بل الرجوع الى القرعة في المقام ايضاً في الجملة ولو في صورة التنازع الظاهر انه قد انعقد الاجماع عليه نعم يظهر من الشهيد الثاني في مواضع من الروضة الاشكال في شمول ادلة القرعة لما لم يكن الحق معلوماً واقعاً لكنه ايضاً تسالم اعتبارها في المقام في الجملة .

هذا مضافاً الى ما ذكره الاستاد العلامة من امكان ادراج ما لا تعيين له بحسب الواقع في جميع عمومات القرعة بان يقال ان لما اخرج القرعة لكل من الشريكين خصوصية وتعلق به بحسب المرجحات الجزئية التي يعلمها الله تعالى وان كانا متساويين فيه بحسب ما وصل اليه من الضوابط والمرجحات الكلية فان هذا لا ينفي وجود المرجحات الجزئية وهذا نظير ما ذكره في الاستخارة من انها كاشفة عن المرجحات الجزئية فيما يتعلق (بتعيين غ) بها وان كان متساوياً مع خلافه في نظرنا بحسب المرجحات الكلية الواصلة اليه من الشرع فعدم وجود المرجح الكلي لا ينفي وجود الجزئي .

فتقول ان مقتضى قوله (ع) في الاخبار ان القرعة لا تخطى ان يكون لما عينته القرعة خصوصية وتعلق بمن عينته له في نظر الله تبارك وتعالى بحسب المرجحات الجزئية هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ويمكن ان يورد عليه بعدم امكان ادعاء التسوية بين الشريكين في المال المشترك من جميع الجهات حتى بالنظر الى المرجحات الجزئية بان ما ذكره من التوجيه انما هو بعد تسليم شمول الروايات لامثال المقام فانه يمكن ان يقال من جهة بطلان الترجيح بلا مرجح انه لا بد ان يكون هناك مرجحات جزئية في نظر الشارع والمدعى عدم شمولها للمقام لان الظاهر منها الاختصاص بصورة الالتباس والاشتباه هذا مع ان لنا ان نقول بان جريان القرعة في المقام بعد القطع به من جانب الشرع لا يحتاج الى مرجح اصلاً لان مرجع ايجاب الشارع القرعة في الفرض الى سماء بناء العرف على التقسيم بها ومعلوم ان بنائهم عليها ليس من جهة وجود مرجحات جزئية لانك قد عرفت ان القسمة مميز جعلي لا واقعي فالقرعة (١) محدثة للتمييز لا كاشفة عنه فتأمل

(١) ولكن لا يخفى عليك ان صريح كلام الفاضل الهندي ره في كشف اللثام في كتاب الطلاق في مسألة تعيين المطلقة البهية عدم جريان القرعة فيما لا تعيين له واقعاً حيث نقل عن المحقق ره بانه اعتبر القرعة في تعيين المطلقة البهية لكون المطلقة مبهية ثم اورد عليه بما هذا لفظه وفيه ان القرعة لما هو متعين في الواقع مشكل في الظاهر والمطلقة هنا مبهية انتهى كلامه رفع مقامه (منه قدس سره)

حتى لا يختلط عليك الامر .

ثانيها ما استفاد من كلام جماعة من انه لو سلم هناك عموم لما دل على اعتبار القرعة فلا ريب في كونه موهوناً لان الداخل منه اكثر من خارجه كما لا يخفى لمن له ادنى تتبع في الفقه ويكتفى شاهد الماذكرنا عدم جواز التمسك به في الاحكام الشرعية باسرها وفي كثير من الموضوعات بالاجتماعات وقد احبب عنه بالمنع من تخصيص الاكثر لان اكثر ما خرج كالاحكام الشرعية فهو من باب التخصيص لا التخصيص فتأمل **فالحق** في الجواب ان يقال انا وان سلمنا خروج الاكثر ألا ان من المحقق في الاصول عند المحققين ان خروج الاكثر لا يصير سبباً لسقوط العام عن درجة الاعتبار والتمسك به مطلقاً وانما يصير سبباً لو هنه فلا يجوز التمسك به الا بعد تمسك جمع معتد به به ولا يخفى وجوده في المقام .

ثالثها ما عرفته من كلام المحدث البحراني مع بعض الوجوه السابقة من ان الاستفادة مما دل على اعتبار القرعة على فرض وجوده هو الاختصاص بصورة التنازع واما في صورة التراضي فلا دليل على اعتبار القرعة وفيه ان ما دل على اعتبار القرعة ليس منحصراً فيما ذكره من الخبر الظاهر الاختصاص بصورة التنازع بل الاخبار الظاهرة في التعميم اكثر من ان تعد وتخصى كما لا يخفى لمن راجع الى كتب الاخبار لا يقال انه وان لم يكن منحصراً فيما ذكره الا انه بعد وقوع التعارض بينه وبين ما دل على التعميم يجب حمله عليه جمعاً بينهما **لانا نقول** نمنع من وقوع التعارض بينهما حتى يجب حمل احدهما على الآخر لما تقرر في محله انه لا تعارض بين العام والخاص المثبتين الا بعد ثبوت اتحاد التكليف من الخارج وثبوته في المقام اول الدعوى بل ممنوع كما لا يخفى **فاذا** ظهر من جميع ما ذكرنا فساد ما ذكره في الحدايق هذا .

وقد ذكر بعض مشايخنا قدس سره في الرد عليه كلاماً لا يخفى ابراده عن فائدة فقال بعد نقل كلامه المتقدم ذكره ما هذا لفظه قلت قد يقال بمنع صدق الاقسام شرعاً بعد فرض اعتبارها فيه على المجرد عنها فلا دلالة لما في النصوص المزبورة على ما ذكره خصوصاً بعد تعارف القرعة قديماً وحديثاً بين المتشعبة في قسمة الاموال المشتركة بل قد يقال ان تعريف القسمة بانها تميز الحقوق بعضها عن بعض يقتضي ان حصة الشريك كلى دايرين مصاديق متعددة فمع فرض تراضي الشريكين مثلاً على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في تشخيص كل من النصفين لكل منهما فهي ح لاخراج المشتبه وهو محل القرعة لا ان القرعة ناقل اوجزء ناقل لاستحقاق كل من المالكين الى الآخر بل ان لم يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض والا لاشكل تحققها في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلاً في تعيين كلى مصاديق استحقاق احدهما في الخارج ضرورة كونه ح من مواردها بل لا يتحقق الاقسام بدونها لعدم كون المدار فيه رضاهما بان ماله من الحق فيما هو في يد شريكه عوض ما في يده كي يكون من قبيل المعاوضات والا لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مع ان فاقده ليس من القسمة شرعاً قطعاً ولا شكل ايضاً قسمة الوقف من الطلق والا لكان بعض اجزاء الوقف طلقاً ووقفاً على ان هذا الرضاء بعد فرض عدم اندراجة في عقد من العقود المملكة كيف يكون سبباً لنقل المال الى الآخر فضلاً عن لزومه وليس في القسمة عموم او اطلاق يقتضي ذلك كي يكون ح امراً مستقلاً براسها بخلافه على ما ذكرنا فانه غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما

فى تشخيص المصداق والقرعة لاستخراج خصوص مالكل منهما من المصداق واقعاً فيكشف عن كون حقه فى الواقع ذلك ولا يحتاج بعد الى عموم او عقد اخر يقتضى الملك او اللزوم فتأمل جيداً فانه دقيق نافع انتهى ما اردنا نقله وهو كما ترى وان كان موافقاً لبعض ما ذكرنا الا ان فيه مع ذلك مواضع للنظر يعلمها ووجه النظر فيها كل من راجع الى ما ذكرنا من اول القسمة الى هنا فلا يحتاج الى تطويل الكلام .

ثم انك بعد ما عرفت ما قدمنا لك من القول فاعلم ان لشيخنا واستادنا العلامة دام ظله العالى فى المقام كلاماً فى ترجيح القول الاول ولغوية القرعة فى صورة التراضى ذكره فى اثناء البحث بعد ما استظهر القول الثانى لا يخفى ابراهه عن فائدة فقال دام ظله العالى ان لنا فى المقام دعويين احديهما لغوية القرعة فى صورة التراضى وعدم جريان ما دل على اعتبارها فيها ثانيتهما كفاية التراضى وعدم الاحتياج الى شىء آخر فالكلام يقع فى مقامين .

اما الكلام فى المقام الاول فنقول ان للقرعة حسبما يقتضيه التحقيق موردان احدهما ما كان الحق فيه معلوماً فى الواقع وعند الله مجهولاً فى نظرنا ثانيهما ما لم يكن معلوماً ومعيناً فى الواقع ايضاً اما للمورد الاول فلا اشكال فى جريان عمومات القرعة فيه مطلقاً سواء تراضى الرجلان قبلها على ان يكون احداً الشيئين لاحدهما والاخر للاخر اولا نعم فى كل مورد اريد التمسك فيه بالعمومات لا بد من احراز تمسك جماعة بهما لما عرفت من كونها موهونة بخروج الاكثر عند الاكثر واما المورد الثانى فلا اشكال فى عدم جريان عمومات القرعة فيه الا فى صورة التشاح والتنازع فى صورة التراضى لا دليل على اعتبار القرعة وهذا الذى ذكرنا يعلم من الرجوع الى كلماتهم فى امثال المقام كما فى تراجم المتعلمين او امامين لصلوة الجمعة والجماعة فانه لو قدم احدهما الاخر ورضى به فلا اشكال عندهم فى عدم الاحتياج الى القرعة نعم لو تراضى الشريكان فى المقام على ما يقتضيه القرعة فى التعيين او كان القاسم حاكم الشرع او من نصبه لذلك فلا اشكال فى الاحتياج الى القرعة اما الاول فظاهر واما الثانى فللزوم الترجيح بلا مرجح لو بنى على عدم الاحتياج اليها اذ لا دليل على اعتبار الدواعى النفسانية للمجتهد فى مقام الترجيح هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو كفاية التراضى فلانه المتعين بعد عدم الدليل على اعتبار القرعة لان كل ما فرض زائداً عليه فهو خارج عن مفهوم القسمة فلا مدخل له فيه فلا معنى لاعتباره نعم يمكن ان يقال باعتبار اللفظ والعربية فى حصول التراضى المعتبر بعد الشك فى كفاية غير المشتمل عليهما من جهة الاصل واما اعتبار الزيادة على ذلك فلا معنى له .

هذا مضافاً الى انه يدل على كفايته قوله تعالى او فوا بالعقود بناء على ان يكون المراد منها مطلق اليهود والالتزامات كما هو صريح كلام بعض اهل اللغة وقضية كلمات جمع من الاصحاب وقوله (ص) المؤمنون عند شروطهم بناء على ان يكون المراد منها مطلق الالتزامات سواء كانت فى ضمن العقود اولم تكن فى ضمنها بل كانت التزامات ابتدائية حسبما عليه جماعة من الاصحاب ولهذا ترىهم يستدلون بها على اللزوم فى باب العقود والايقاعات كالبيع والنذور والعهد ونحوها .

نعم لو كان المراد من الاية الشريفة العقود التى جعلها الفقهاء من احداً المقاصد الاربعة فى الفقه فى قبال العبادات والايقاعات والاجكام كما يظهر من بعض وهن الرواية خصوصاً الالتزامات فى ضمن العقود كما صرح به جماعة لهم يجوز التمسك بهما فى المقام بناء على ما عرفت من عدم دخول القسمة فى العقود بمعناها المعهود

لكن القول باختصاص الآية والرواية بما ذكره كرمعزل عن التحقيق هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في المقدم ولكن يمكن ان يناقش فيه .

اما ما ذكره في المقام الاول من اختصاص ادلة القرعة في المقام الثاني بصورة التشاح والتنازع ولغويتها في صورة تراضى الخصمين ففيه ان الدليل على الاختصاص ان كان ظهور جملة من اخبار القرعة فيه فيرد عليه مضافاً الى عدم دلالتها على الاختصاص غاية الامر اختصاص مورد ها بصورة التنازع حسبما عرفت تفصيل القول فيه والى شمولها للمقام الاول ايضاً بل ظاهرها الاختصاص به كما لا يخفى لمن راجع اليها ان المراد من التنازع فيها اعم من ان يكون فعلياً او شائياً فتأمل وان كان الدليل عليه ان بعد التراضى لا يبقى اشكال واشتباه حتى يجرى فيه ادلة القرعة حسبما صرح به في انشاء البحث فيرد عليه ان ارتفاع الاشكال والاشتباه بعد التراضى من الشريكين موقوف على اثبات اعتبار التراضى في المقام والا فلاشكال باق قطعاً لان مجرد حصول التراضى منهما لا يوجب التعيين والتميز شرعاً ما لم يقم دليل عليه .

واما التمسك بظهور كلمتهم في امثال المقام على كفاية التراضى كما في مسألة تشاح الائمة او المتعلمين عند معلم واحد ففيه انه لا ربط له بالمقام فان مرجع رضاء احد المتراضين في باب التنازع بتقديم صاحبه الى رفع يده عن حقه وهذا مما لا يريب ذو مسكة في جوازه ونفوذه وهذا بخلاف المقام فان مرجع التراضى فيه الى ازالة الشركة وجعل تمام الحق لكل واحد من الشريكين في واحد معين من السهمين فمعنى رضاء احد الشريكين باحد السهمين كون تمام حقه المشترك فيه فهذا ليس رفع اليد عن الحق في شيء فلو فرض الكلام فيما اذا تحقق التراضى على وجه يوجب رفع اليد عن الحق فهو خارج عن المقام لانه ليس من القسمة في شيء حسبما عرفت تفصيل القول فيه هذا مجمل القول على ما ذكره في المقام الاول .

واما الكلام على ما ذكره في المقام الثاني من دلالة الآية والرواية على كفاية التراضى من الشريكين فمجملة ان المراد من العقود في الآية وان كان هو المهود الا انه ليس مطلق المهود بل المهود المتعارفة بين الناس حسبما هو المعروف بين الاصحاب من كون اللام فيها اشارة الى ما هو المتداول بينهم من العقود ومن المعلوم ان بناء الناس في قسمة المشتركات انما هو على القرعة دون مطلق التراضى فتأمل هذا تمام الكلام بالنسبة الى الآية واما بالنسبة الى الرواية فبان الخارج منها على كون المراد من الشروط هو مطلق الالتزامات سواء كانت في ضمن العقود اولم تكن في ضمنها كثير جداً كما لا يخفى فالاستدلال بها موقوف على تمسك جماعة من الاصحاب بها في الموارد ومن المعلوم عدم تمسك احد بها في المقام ومجرد ذهابهم الى ما يوافق مضمونها ولو من جهة دليل اخر لا يجدى بل المعتبر هو تمسكهم بها كما حقق في محله فتأمل هذا وقد يقال انه لو سلمنا دلالة الآية والرواية على اعتبار التراضى او كان للقسمة عمومات تدل على اعتبار كل ما يحصل به التميز العرفي لكانت معارضة بما دل على اعتبار القرعة في كل شكل وان لم يكن الترجيح للثاني فلا ترجيح للاول قطعاً ولكنه فاسد لانه لو فرض هناك دليل يدل على اعتبار التراضى فلاشكال في حكومته على ادلة القرعة لانه يدل على رفع الاشكال بعد وجود التراضى فلا موضوع لادلة القرعة ولو حكومة والله العالم بحقايق الامور .

الثالث ان ما ذكرنا من الكلام كله في الامر السابق انما هو في اصل حصول الامضاء من الشارع بالنسبة الى التراضى والقرعة فهل الامضاء منه على فرض حصوله بالنسبة اليهما على وجه اللزوم بمعنى عدم اشتراط التراضى من الشريكين بعدهما في الحكم باللزوم او على وجه الجواز بمعنى اشتراط التراضى منهما في الحكم

باللزم بعدهما حيث ان امضاء الشارع لما عليه بناء الناس على قسمين احدهما على وجه اللزوم ثانيهما على وجه الجواز فيقع الكلام في هذا الامر في مقامين احدهما في حكم التراضي من حيث توقفه في افادته اللزوم على بقاءه بعد الحصول ثانيهما في حكم القرعة.

اما الكلام في المقام الاول فملخصه ان المستفاد من كلام كل من قال باعتبار التراضي كالجماعة المتقدمة هو القول باللزوم وعدم اشتراط رضا البعد **نعم** ذكر المحقق الاردبيلي كلاماً فيما حكى عنه بعد ذهابه الى اعتبار التراضي وافادته اللزوم والملكية يستفاد منه ذهابه الى كون التراضي كالمعاطات بعد التنزل حيث قال وان لم يكن ملكاً فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطات والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراماً لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك انتهى ما حكى عنه وهذا كما ترى لا دخل له بما نحن فيه من كفاية التراضي في حصول القسمة والتميز **فالمتعين** على القول بكفايته هو لزومه وعدم اشتراطه بشيء لانه بعد ما حصل التمييز بين الحقيين فلا معنى لارتفاعه بعد عدم الرضاء اللاحق هذا مضافاً الى دلالة الاية والرواية على اللزوم فلا وجه للقول باعتبار الرضاء بعد حصول التراضي .

واما الكلام في المقام الثاني فملخصه انه ذهب جماعة كالشيخ في ط والعلامة في بروسيد مشايخنا في ض الى وقوف اللزوم على الرضاء بعد القرعة وعدم حصوله بنفسها مطلقاً اقتصاراً فيما خالف الاصل على القدر المتيقن بعد ان لم يكن ما يقتضى ترتب الاثر مطلقاً وذهب جماعة الى عدم وقوف اللزوم على الرضاء بعد القرعة مطلقاً وذهب جماعة الى التفصيل بين القسمة المشتملة على الرد وغيرها بالوقوف في الاولى وعدمه في الثانية لانها في الصورة الاولى معاوضة فلا بد فيها من الرضاء قبلها وحبسها وبعدها بل الظاهر المحكي عن جماعة خروج هذه - الصورة عن محل النزاع ووقوف اللزوم فيها على التراضي بعد القرعة قولاً واحداً واستشكل المصنف في المتن هذا **والحق** هو القول بعدم الاشتراط واللزوم مطلقاً ويدل عليه مضافاً الى الاصل بعد فرض حصول الملكية المعينة لكل من الشريكين بالقرعة ما دل على اعتبار القرعة فان ظاهر ما دل على ان القرعة لكل امر مشكل هو رفع الاشكال بها من دون الاحتياج الى شيء اخر فلا بد اما من منع جريان اخبار القرعة او القول باللزوم بعد تسليم الجريان فالتفكيك بينهما مما لا معنى له **ومنه** يظهر ضعف ما تمسك به في الرياض وغيره للقول بالاشتراط مطلقاً تمسكاً بالاصل **نعم** لو شككنا في انه هل يعتبر رضا البعد في اصل حصول التميز والقسمة بالقرعة كان مقتضى الاصل الاشتراط لان الاصل في المعاملات الفساد لكنه ايضا مرتفع بقيام ما قدمنا وكذا ضعف ما ذكره المفصلون ضرورة ان مجرد كون الشيء معاوضة لا يقتضى اشتراط الرضاء بعده اذ لا دليل على كلية المدعى بل مقتضى عموم ادلة الوفاء بالمهود عدم اشتراط الرضاء بعد القرعة مضافاً الى كفاية نفس ادلة القرعة كما عرفته ثم ان هذا كله فيما اذا لم يكن القاسم حاكماً الشرع او نايبه سواء اقتسما بانفسهما او تراضيا بشخص اخر واما اذا كان القاسم هو حاكم الشرع فلا اشكال بل لا خلاف في عدم اشتراط الرضاء بعد القرعة ووجهه ظاهر اذا عرفت مفهوم القسمة وما قد منالك من الامور فاستعد لاستماع الكلام فيما وعدناك سابقاً من المقامات .

قوله فيجزى القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة ردة الخ **اقول** الكلام في كفاية الواحد او اشتراط التعدد يقع في مقامين احدهما في التعديل الذي يكون مقدمة للقسمة ثانيهما في نفس القسمة .

اما الكلام في المقام الاول فنقول انه لا ريب ولا اشكال في توقف القسمة وافراز الحق على كون السهمين متعادلين وافعاً والا لم يتحقق القسمة لانها افراز حق كل من الشريكين واذا لم يعلم مقدار السهمين لم يمكن

افراز حقه كما لا يخفى والقول بعدم اشتراط احراز التعديل فيما اذا رضى الخصمان على ما لم يعلم مقداره لان الحق لهما فلا يمنعان عن المسامحة فيه فاسد جداً لانه قد عرفت سابقاً انه ليس الكلام في القسمة فيما اذا رفع كل من الشريكين يده عن حقه لانه ليس بقسمة قطعاً .

وبالجملة لا اشكال بل لا خلاف في توقف تحقق القسمة على التعديل بين السهام بحسب الواقع ولهذا او ردنا سابقاً على من تمسك لكفاية التراضي بما دل من الروايات على كفايته مع عدم العلم بمقدار كل من السمين بانه مخالف لاتفاق كلمة الاصحاب على اشتراط التعديل بل عدم تحقق مفهوم القسمة به هذا كله مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال في تعيين ما هو طريق شرعاً لاحراز هذا الشرط الواقعي فنقول توضيحاً للمقام بعون - الملك العلام ان معدل السهام والقاسم لا يخ انا ان يكونا الشريكين سواء قلنا بكفاية تراضيهما في القسمة او الاحتياج الى القرعة فانه لاتفاوت بينهما فيما ذكره من الحكم او غيرهما وعلى الثاني لا يخلو اما ان يكون هو الحاكم او من نصبه لذلك او من تراضي الشريكان به لذلك فانه لا اشكال بل لا خلاف في جوازه وعلى التقادير لا يخ انا ان يحتاج التعديل الى التقويم ويتضمنه اولا اما الصورة الاولى فلا اشكال حسبما صرح به الاستاد العلامة في مجلس المباحثة في طريقة اعتقاد الشريكين الى التعديل سواء تضمن تقويماً ام لا اما الصورة الثانية وهي ما اذا كان القاسم حاكم الشرع او نائبه فان تضمن التعديل تقويماً فلا اشكال في عدم طريقة اعتقاد الحاكم ونائبه اليه لانه شهادة ولا يكفي فيها الواحد سواء كان الحاكم او غيره لان اخبار الحاكم عن الموضوعات ليس حجة على الناس بل حاله بالنسبة اليه كحال ساير الناس وهل يكفي اذا انضم الى اخباره اخبار غيره اذا كان واحداً ام لا وجهان مبنيان على انه هل يكون لنا دليل يقضي باعتبار شهادة الاثنين في كل مورد ام لا وعلى الاول كما عليه المشهور يكفي وعلى الثاني لا يكفي الا اذا انضم اليه اخبار ثلثة لان اعتبار شهادة الاربعة في جميع الموارد اجماعى بل يدينه بين العلماء هذا كله فيما اذا احتاج التعديل الى التقويم واما اذا لم يحتج اليه فهل يكفي اعتقاد الحاكم واخباره وحده اولا وجهان مبنيان على ان التعديل شهادة ام لا اوجههما عند الاستاد العلامة الثاني فلا يحتاج الى الانضمام وهو مشكل جداً اما الصورة الثالثة فالظاهر ان حكمها حكم الصورة الثانية بكلا قسميها الا انه قد يقال بالفرق بينهما في صورة عدم الاحتياج الى التقويم بكفاية الحاكم في الاولى وعدم كفاية القاسم في الثانية لكنه ضعيف كما لا يخفى هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فلا اشكال بل لا خلاف في عدم اشتراط التعدد فيه بل لا معنى له لان الغرض منه يحصل بالواحد ايضاً ومن هنا ذهب المشهور الى كفاية الواحد ولو كان فاسقاً بل ذهب جماعة الى كفايته ولو كان كافراً بل مال بعض مشايخنا بعض الميل الى كفايته ولو كان صبيّاً نظراً الى حصول الغرض المقصود من القسمة بتقسيمه ايضاً هذا مضافاً الى دلالة بعض الاخبار على ما ذكرنا ايضاً وهو ما ذكرنا في اول القسمة لاثبات تشريعها من حديث نصب النبي (ص) والوصي (ع) قاسماً لقسمة الاموال المشتركة ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم كفاية الواحد في المقام الاول فيما اذا تضمن التعديل تقويماً اولا مع ذلك على وجه بين قسمة الردو غيرها ولا بين ما اذا تراضي الشريكان بالواحد اولا والوجه في التعميم الاول ظاهر لان الاحتياج الى التقويم غير منحصر في قسمة الرد واما في الثاني فلان رضاء الشريكين لا يوجب تغييراً لحكم الشرع .

لا يقال رضائهما يكشف عن تمليك كل منهما ما يخصه من الزيادة على تقدير حصولها بصاحبه ولا مانع

عنه لان الناس منسلطون على اموالهم .

لانا نقول قد عرفت سابقاً ان الكلام في القسمة غير الكلام في الهبة والتمليك وان احراز التعديل في الاول شرط والا فلا يحتاج الى مقوم واحد ايضاً فضلاً عن ان يكون من اهل الخبرة بل يكفي تجزئة المال المشترك وتقسيمه وان علم زيادة احد السهمين من الاخر وهذه خلاف قضية كلماتهم بل قد عرفت انها خلاف قضية مفهوم القسمة **فظهر** مما ذكرنا ضعف ما ذكره في المتن وغيره من تخصيص الاحتياج الى التعدد وعدم كفاية الواحد بالقسمة المشتملة على الرد لانها تتضمن تقويماً ومن الحكم بسقوط الثاني مع رضا كل من الشريكين بالواحد هذا .

لكن يمكن ان يقال ان مرادهم من التخصيص في القسمة المشتملة على الرد ليس هو لتخصيص بحسب الحكم ضرورة وجود العلة المذكورة لحكمها في غيرها اذ تضمن التقويم لا ينحصر في قسمة الرد بل هو موجود في غيرها ايضاً كما في قسمة الحيوانات والعقار وغيرهما من القيميات بل انما هو تخصيص بحسب الذكر من جهة عدم انفكاكها من تضمن التقويم وانفكاك غيرها عنه هذا مضافاً الى ما ذكره الاستاد العلامة من ان مرادهم من قسمة الرد في المقام ليس هو خصوص قسمة الرد التي اتفقوا فيها على عدم جريان الاخبار فيها وهي التي يتوقف التعديل بين السهمين الى ضم شيء من خارج المال المشترك اليه حتى يحصل التعديل بل المراد منه هي قسمة الرد بالمعنى الاعم وهي كل ما اشتمل على رد ولو من المال المشترك .

ثم ان مراد كل من اشترط التعدد في القاسم كالمصنف وغيره فيما اذا تضمنت القسمة التقويم ولم يشترطه فيما لا تتضمن التقويم انما هو بالنسبة الى المقام الاول لانك قد عرفت ان عدم الاحتياج الى التعدد في المقام الثاني مما لا اشكال ولا خلاف فيه و **كانهم** تسامحوا في التعبير من جهة ظهور المطلب ووضوحه او من جهة كون القاسم في الاغلب هو المقوم او لغير ذلك لانك قد عرفت ان ظاهره ليس بمراد قطعاً .

وهن التامل فيما ذكرنا كله تعرف فساد ما ذكره بعض مشايخنا في المقام من الرد على ما ذكره ذاهبا الى عدم الاحتياج الى التعدد اصلاً حتى بالنسبة الى المقام الاول مستند لا بقضية نصب النبي (ص) والولى (ع) قاسماً واحداً لقسمة الاموال المشتركة وبيع بعض الوجوه الاخر حيث قال بعد شرح كلام المصنف المتقدم ذكره وتقل ما ذكره في لك في هذا المقام ما هذا لفظه **ولكن** قد ينافيه اولا ما سمعته من نصب على (ع) قاسماً واحداً والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً لاحتمال حصول الرد في القسمة و ثانياً ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيراً من الاموال المشتركة المختلفة كالحوانات ونحوها لا يقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد و احتمال ارادة كل ذلك من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد مناف لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف ما في ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه و **ثالثاً** ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افرز الحق وانما هو من مقدماته والفرض ظهور كلماتهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم مازاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لعل (ع) قاسم واحد فتأمل جداً انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وفيه مواضع للنظر لا يخفى وجهه فيها لكل من تأمل فيما ذكرناه وسلك الانصاف وجانب الاعتساف والله العالم .

قوله فان لم يكن امام او كان ولاسعة في بيت المال كانت اجرتة على المتقاسمين اقول الكلام في-

المقام يقع في مقامين أحدهما في تشخيص المورد الذي الاجرة عليهما او على واحد منهما ثانيهما في تشخيص انها في الموارد التي عليهما هل هي بالحصص او بالرؤوس.

اما الكلام في المقام الاول فيقع في صور لان الشريكين اما ان يكونا طالبين للقسمة او لا يكون الطالب الا احدهما الذي يسمى القسمة فيه بالقسمة الاجبارية حيث انه يقسم حاكم الشرع المال فيه جبرا على غير الطالب وعلى التقدير الاول لا يخفى ايضا اما ان يجعل الاجرة واحدة للقاسم بعقد واحد او يجعل كل منهما اجرة مستقلة بعقد مستقل دفعة واحدة او مترتبا.

اما اذا لم يكن الطالب الا احدهما واستاجر الحاكم القاسم جبرا على الممتنع او اذن في الاستيجار فالذي نفى الخلاف عنه في كلام بعض الاصحاب بل تقل الاجماع عليه في كلام اخر منهم كون الاجرة عليهما بل ليس المخالف فيه من العامة ايضا الا باحنيغة والشافعي في احد وجهيه فخصها بالطالب وعلل الحكم جماعة ووردوا عليهما بان العمل المحترم قد وقع لهما فيستحق العوض منهما مالم يقصد التبرع هذا.

و لكن لم يرض هذا الوجه شيخنا الميرزا دام افادته وذكر في وجهه ما حاصله ان العمل المحترم وان عاد نفعه اليهما الا انه لم يقع الا بامر احدهما ومن المعلوم ان احترام العمل انما هو اذا وقع بامر من المعمول له لا ما اذا وقع بدونه.

لا يقال ان غير الطالب وان لم يرض ولم يامر بالعمل المذكور الا ان رضاء الحاكم وامره الذي هو ولي الممتنع رضائه وامره فتدخل فيما ذكرت.

لانا نقول الحاكم انما هو ولي فيما يجب على المولى عليه الممتنع عنه ومن المعلوم ان الواجب على غير الطالب ليس الا التخلية وعدم منع الشريك من افراز ماله لا تقسيم المال وتسليم حق الشريك به لان مقتضى ما يستدل به في المقام مما دل على تسلط الناس على اموالهم وما دل على نفى الضرر والضرار في الاسلام هو ما ذكرنا لان عدم ورود الضرر على الشريك يحصل بنفس التخلية وعدم المنع ولا يتوقف على شيء اخر وكذلك عدم اتصال الممتنع عن القسمة حق صاحبه اليه بعد التخلية بينه وبين المال المشترك وعدم منع الشريك عن القسمة ليس حجرا له عن ماله حتى يرتفع بعموم الناس مسلطون على اموالهم نعم لو قيل ان الواجب على الشريك تسليم حق الشريك اليه وافرازه من ماله لتعين المصير الى كون الاجرة عليهما **فالحكم** بالنظر الى القاعدة مبنى على الوجهين الا ان الاجماع قد انعقد ظاهرا على كونها عليهما حسبما يعلم من الرجوع الى كلماتهم.

لا يقال انه لا اشكال في تعلق الاجرة على الشريك لورضى بتقسيم القاسم الذي استاجره شريكه على القسمة وكذلك لا اشكال في تعلق الاجرة على الشخص لورضى واذن ان يعمل احدهما عملا بالاجرة ولا يشترط فيه الامر قطعاً لان احترام عمل المسلم يكفي فيه وقوعه باذن المعمول له ففي المقام وان لم يجب الافراز على الشريك الممتنع الا انه يجب عليه الرضاء بالقسمة فاذا فرض عدم رضائه بها فرضاء الحاكم قائم مقام رضائه.

لانا نقول نعم لا اشكال في تعلق الاجرة على الشخص لورضى بفعل غيره له على القول بصحة الاجارة المعاطية لكن الواجب على الشريك في المقام ليس هو الرضاء بالقسمة بالاجرة بل الواجب عليه الرضاء وعدم الامتناع من افراز الشريك حقه من المال المشترك واذن هذا من وجوب الرضاء بالفعل بازاء الاجرة هذا كله اذا لم يكن الطالب الا واحدا منهما واما اذا كان كل واحد منهما طالبا للقسمة فان استاجراه بعقد واحد سواء كان باجرة واحدة منهما او متعددة فلا اشكال في المسئلة ويجب عليهما الاجرة دون واحد منهما ووجهه ظاهر مضافاً

الى قيام الاجماع عليه من الطائفة المحقة بل من غيرهم واما اذا استأجراه بعقدين مترتين كل منهما باجرة معينة فظاهرهم عدم الخلاف في صحة كل منهما واستحقاقه الاجرتين من الشريكين .

لكنهم ذكروا في المقام اشكالا يجب التعرض له ولما ذكروا في دفعه وليس هذا الاشكال مختصاً باصحابنا الامامية بل تعرض له ولدفعه بعض العامة ايضاً واول من تعرض لهذا الاشكال ولدفعه حسبما حكاه الاستاد العلامة الفخر في الايضاح و**كلامهم** في اصل بيان الاشكال مشوش غاية التشويش وكذلك جواب البعض عنه مضطرب في غايته .

فلتعرض اولاً لذكر الاشكال على ما ذكره ثم تبين ما هو الحق في تقريره وهو انه اذا استأجر القسم احداً الشريكين لافراز نصيبه فقد وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر لان افراز احداً النصيبين لا يمكن الا بافراز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب واجب فاذا وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر فاخذ الاجرة عليه حرام فلا يصح الاجارة ثانياً هذا حاصل ما ذكره في بيان الاشكال . وانت خبير بفساده لان افراز احداً النصيبين ليس متوقفاً على افراز النصيب الاخر حتى يدخل في باب المقدمة بل التحقيق الذي يلتفت اليه كل من له ادنى تأمل والتفات ان افراز احداً النصيبين حين افراز نصيب الاخر فلا يمكن ان يجعل احدهما مقدمة للآخر ضرورة اشتراط التغاير بين المقدمة وذيها **فالبيان** الذي ذكره لتقرير الاشكال فاسد جداً الا ان يكون مراد من ذكر التوقف هو التوقف بالمعنى الذي بين المتضائفين لا التوقف الذي بين المقدمة وذيها **لكنه** خلاف صريح كلام جماعة منهم حيث قرروا الاشكال بالبيان الذي ذكرناه وهو صريح في ان مرادهم من التوقف هو المعنى الثاني لا الاول **فهم** ذكر الاستاد العلامة ان هذا التوجيه لا ياباه كلام الفخر ولم يكن عندي كتابه حين كتابة هذا الموضع حتى انظر فيه فراجع اليه لعلك نظفر على صدق ما ادعاه الاستاد .

اذا عرفت هذا فالحق في تقريره ان يقال ان افراز احداً النصيبين عين افراز النصيب الاخر كما ان فصل احداً الشئيين عن الاخر عين فصل الاخر عنه ولا تغاير في نسبة الافراز الى الاوليين والفصل الى الاخيرين الا بحسب الاعتبار والملاحظة كما في باب المفاعلة **فقد** يقول افرازت نصيبى عن نصيبك وقد يقول افراز نصيبى عن نصيبى والا فهما عبارتان لمعنى واحد **وليس** هذا الكلام مختصاً بالمقام بل يعبرى بالنسبة الى جميع المتضائفين كما لا يخفى فاذا كان افراز احداً النصيبين عين افراز النصيب الاخر فاستأجره احدهما لافراز نصيبه اولاً باجرة معينة حسبما هو قضية الفرض **فقد** خرج افراز نصيب الاخر عن تحت قدرته وملكه لانه عين مملكته باحد الشريكين فلا يكون مالكا له ثانياً فاذا ارتفع قدرته وملكه عن افراز نصيب الاخر فكيف ياخذ الاجرة عليه مع انه ليس بمملوكه فهو اكل للمال بالباطل **ولك** ان تفرض الاشكال في اجارة الثالث ايضاً كما ذكره جماعة اذا كان الشر كء ثلثة بان استأجره احدهم لافراز نصيبه عن غيره واخر لافراز نصيبه عن نصيب الثالث **فان** استأجره الثالث ح لافراز نصيبه عن نصيب الثاني فقد استأجره لما لا يملكه الاجير لان افراز حقه عن حق الثاني عين افراز حق الثاني عن حقه الذي فرض استأجره عليه اولاً فيلزم عليه ما ذكر من الاشكال هذا .

وقد اجاب بعض من لاخيرة له عن الاشكال المشهور بوجود ركيكة فاسدة احدها انه مبنى على القول بوجوب المقدمة ثانياً انه انما يتم على القول بوجوب المقدمة الغير السببية **ثالثها** ان حرمة اخذ الاجرة لاتنافى صحة الاجارة ثانياً ووجوب عمل الاجير على طبقها لان الحرمة لا تنافى الصحة كما انها لاتنافى الوجوب

التوصل إلى فافراز النصيب الآخر وان وجب على الاجير من باب المقدمة الا انه لا ينافي اخذ الاجرة المحرم عليه لان الوجوب التوصل إلى يجتمع مع الحرام كما عليه صاحب لم وجماعة فهذا الاشكال مبني على قول غيرهم هذا ملخص ما حكاه الاستاد عنه وانت خبير بفساد الوجوه التي ذكرها للتفصي عن الاشكال المذكور .

اما ما ذكره اولاً من ابتناء و رود الاشكال على القول بوجوب المقدمة ففيه انه غير مبني عليه اصلاً بل انما هو مبني على اصل المقدمة والتوقف فان من اجر نفسه على عمل فلا يجوز له اخذ الاجرة على كل ما لا ينفك عنه سواء كان من اللوازم القهرية له او من مقدماته او غير ذلك والوجه فيه خروجه عن ملكه و قدرته فاخذ الاجرة عليه اكل للمال بالبطل فحرمة اخذ الاجرة على المقدمة غير مبتنية على القول بوجوبها هكذا ذكر الاستاد العلامة في جوابه لكن يمكن ان يوجه كلامه بانه في قبال من تمسك بحرمة اخذ الاجرة ثانياً بانه اخذ للاجرة على فعل الواجب فان ظاهر هذا الكلام كون الوجوب مانعاً لا نفس المقدمة والتوقف فتأمل .

واما ما ذكره من ابتناء فساد الاجارة الثانية على القول بعدم جواز اجتماع الحرمة مع الوجوب التوصل إلى ففيه ان عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب انما هو من جهة خروجه عن ملك الاجير فاخذ الاجرة عليه اكل للمال بالبطل كما لا يخفى وهذا لا يدخل له بحديث اجتماع الوجوب التوصل إلى مع الحرمة فحرمة اخذ الاجرة في المقام انما هو من جهة فساد الاجارة لا من نفس الوجوب حتى يبق انه يجتمع مع الحرام وكيف كان فقد اجيب عن الاشكال المذكور بوجهين احدهما النقص بما او استاجر شخص احداً لبيع ماله واستاجره اخر لشراء هذا المال فانه لا اشكال في استحقاقه الاجرة منهما مع ان ايجاب البيع عليه يلزمه تحصيل الشراء ولو من باب المقدمة هذا .

و قد اجاب الاستاد العلامة عن هذا الوجه بانه قياس مع الفارق فان استيجاره على بيع ماله يتصور على صور ثلث الاولى ان يستاجره على بيع ماله بمعنى نقله مع قطع النظر عن تحصيل الشراء والاتقال الى الآخر بعوض وعدمهما كما هو احد معاني لفظ البيع فانه لو قال البائع بعثك ولم يقبله المشتري لم يستعمل البائع غلطاً اصلاً الثانية ان يستاجره لبيع ماله اذا اتفق هناك مشتري له الثالثة ان يستاجره لبيع ماله بمعنى ايجاده النقل المتعقب بالاتقال كما هو احد اطلاقات لفظ البيع كما يقال فلان باع ماله فانه لا يراد منه ايجاده السبب للنقل وان لم ينتقل منه فيصير تحصيل الشراء واجباً على الاجير ومن المعلوم ان الاوليين على تقدير صحتهما لا تكونان مقصودتين من النقص المذكور قطعاً لعدم الارتباط بينهما فيكون المراد كما هو الظاهر من كلام - المجيب هو الصورة الثالثة ومن المعلوم ظهور الفرق بينها وبين المقامين فانه وان فرض وجوب تحصيل الشراء على الاجير الا ان من المعلوم ان القبول الواقع من قبل المشتري ليس عين البيع الواقع من قبل البائع بل هما شيان متغايران موجودان بوجودين لا يدخل لاحدهما بالآخر اصلاً فهذا بخلاف المقام فان افراز احد النصيبين عين افراز الآخر حسبما عرفت تفصيل القول فيه فالحكم بالصحة في الصورة لا يدخل له بالمقام اصلاً وكان المجيب قاس المتغايرين بحسب الوجود الخارجي بالمتغايرين بحسب الذهن فاعطى حكم احدهما بالآخر واجراه فيه وان كانت خبير بوضوح الفرق بينهما هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة لكن يمكن ان يقال ان هذا النقص وان لم يكن وارداً على ما ذكره الاستاد العلامة في بيان الاشكال من حديث العينية الا انه وارد على ما ذكره المشهور في

بيان الاشكال من حديث لزوم اخذ الاجرة على الواجب فتأمل (١).

ثانيهما ما ذكره جماعة من الاصحاب و بعض العامة من ان السؤال مبنى على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسم لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخر تردداً وتقديراً ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقيين فيكون اصيلاً ووكيلاً ولا حاجة الى عقد الباقيين هذا وحاصله يرجع الى منع الصغرى اى منع صحة استيجار كل من الشريكين بعقد مستقل مترتب باجرة معينة من جهة توهم انه مع قطع النظر عن تحقق الرضاء من الشريك الآخر لا تصح الاجارة الاولى ومع تحقق رضائه يتحقق الاجارة فيه ايضا وكالة فليس هنا صورة فرض صحة اجارة كل من الشريكين فيها بعقد مستقل حتى يرد عليها الاشكال المزبور .

وانت خير بفساد هذا الوجه من وجوه احدها ما ذكره جماعة من منع عدم امكان افراز احد النصيبين الا بالتصرف في الآخر ضرورة امكان فرض صورة يستغنى القاسم فيها عن التردد فيه بضبطه اياه سابقاً او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه **ثانيها** ما ذكره بعض الافاضل من ان مجرد رضاء الشريك بالتردد او التخطي في ماله ليس توكيلاً منه في الاستيجار على القسمة ضرورة عدم التلازم بينهما اصلاً **ثالثها** ان هذا الجواب خروج عن الفرض الذى ذكره الاصحاب مصرحين بصحة اجارة كل منهما فيه فهذا لا يدفع الاشكال الوارد على فرض القوم بل في الحقيقة هو تسليم لورود الاشكال على الفرض الذى ذكروه هذا .

و قد يجاب عن الاشكال المذكور بوجه آخر وهو ان الشريك الاول لم يستاجر الا على افراز حقه وافراز حقه وان كان في الخارج عين افراز حق الشريك الآخر لانفاير بينهما عقلاً بل هو عمل واحد في الواقع الا ان مملوكة العمل انما هو بحسب المنافع المترتبة عليه ضرورة ان نفس الفعل الذى هو عبارة عن مجموع الحصولين من الحركة والسكون مع قطع النظر عن المنافع ليس شيئاً يقابل بالمال ويملكه الشخص فاذا ترتب على عمل منفعتان فهو عند العرف بمنزلة عمليين وملكين **فالعمل** المذكور وان كان بسيطاً عقلاً بل لا يقبل التجزئة حتى يتصور الشركة فيه بمعنى صيرورة نصفه لشخص ونصفه الآخر لشخص آخر الا انه منزل عرفاً بمنزلة ما يقبل التجزئة باعتبار المنافع المترتبة عليه التى صارت منشاء لمملو كيته فهو وان كان غير قابل لتعلق الشركة به بالنظر الى نفس ذاته لعدم قابليته للتجزئة كما انه بهذه الملاحظة ليس مما يتعلق الملكية عليه ايضاً لكنه قابل لتعلقها به عرفاً بالنظر الى المنافع المترتبة عليه **فالعمل** وان كان واحداً حقيقة الا انه متعدد عرفاً **فالعمل** الواحد المنزل منزلة المتعدد كالعين الواحد الغير القابل للتجزئة المنزل منزلة القابل لها كالعبد ولهذا يتصور الشركة فيه فيمكن ان يقال فى الفرض بالملاحظة المذكورة ان الشريك الاول قد ملك نصف العمل او ملك تمامه باعتبار تعلقه بحقه و الشريك الآخر ايضاً ملك نصفه بالاجارة او تمامه باعتبار تعلق حقه هذا .

ولكنك خير بفساد هذا الجواب ايضاً لانه على فرض تسليم التعدد العرفى لا يغنى من جوع لانه وان

(١) وجه التأمل ان حصول البيع بالمعنى المذكور وان توقف على الشراء الا ان من المعلوم ان وجوبه لا يقتضى وجوب الشراء لانه من قبل الغير ولا معنى لعروض الوجوب عليه نعم مقدمات تعصيله تكون من افعال الاجير لكن الاجرة التى يأخذها من المشتري انما هو بازاء الشراء نفسه وهذا بخلاف المقام فاننا لو قلنا بان الافرازين متعددان في الخارج فلا يربى في انهما من فعل الاجير فاخذ الاجرة على احدهما بعد اخذ الاجرة على الآخر مما لا يجوز على القول بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات فالنقض المذكور مما لا ورود له فافهم (منه قدس سره)

كان الافرازان متعددين الا ان من المعلوم ضرورة ان افراز نصيب الشريك الثاني من اللوازم القهرية لافراز نصيب الشريك الاول ضرورة عدم تعقل الانفكاك بينهما بحسب الوجود وان لم تقل بكون احدهما عين الآخر وقد عرفت سابقاً ان ما لا ينفك عقلاً عن المستاجر عليه ويترتب عليه قهراً لا يجوز للاجير اخذ الاجرة عليه لانه لا يملكه فيكون اكلاً للمال بالباطل فالمناط الذي اقتضى عدم جواز اخذ الاجرة وفساد الاجارة على تقدير القول بالعينية فهو بعينه موجود على تقدير القول بعدمه فافهم **فظهر** مما ذكرنا كله عدم اندفاع الاشكال المذكور بالوجوه المذكورة فان كان هناك اجماع على الحكم بصحة كلا العقدين فهو والا فالحكم بالصحة لا ينج عن اشكال بل منع هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو ان كل مورد كانت الاجرة عليهما و كان نصيب احدهما في المال المشترك ازيد من نصيب الآخر فهل هي بالحصص او بالرؤس سواء كانت الاجرة اجرة المثل او المسمى **فالتدري** نقي الخلاف عنه بيننا كونها بالحصص نعم في القواعد احتمال كونها بالرؤس وقد وافقنا فيه اكثر العامة وذهب احمد بن حنبل منهم الى كونها بالرؤس .

وليعلم ان محل الكلام اولا حسبما صرح به الاستاد العلامة في اثناء البحث ويستفاد من كلماتهم هو ما اذا لم يكن العمل مختلفا بحسب الكم كما في المثليات التي يلاحظ القسمة فيها بحسب الكيل والوزن فانه لا اشكال في كون الاجرة بالرؤس لتعدد العمل في الخارج **ح فانما** هو فيما اذا كان اختلاف العمل بحسب الكيف مع وحدته بمعنى كون النفع العايد منه لاحد الشريكين ازيد من النفع العايد للشريك الاخر لا من جهة الاختلاف في كمية نصيبهما كثرة وقلة .

اذا عرفت هذا فاعلم ان الحق ما ذهب اليه الاصحاب رضوان الله عليهم ويدل عليه ما اشرنا اليه في طي بعض كلماتنا السابقة من ان مملوكة العمل واحترامه انما هو بحسب المنافع العائدة منه والفوائد والثمرات المرتبة عليه والا فنفس الفعل الذي عبارة عن مجموع الحصولين من الحركة والسكون او الخروج من القوة الى الفعل من قطع النظر عن المنافع ليس شيئا يعرضه الملكية فكل من الشريكين في الفرض قد ملك العمل بقدر المنفعة العائدة منه اليه فكل منهما يجب عليه الاجرة على العمل بحسب ما استوفى منه من المنافع **فالعمل و** ان كان واحدا في الخارج الا انه غير مساو بالنسبة اليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه فاذا لابد من ان توزع الاجرة على الحصص لا على الرؤس هذا .

وقد استدلل المختار بوجهين آخرين **احدهما** ما حكى عن الشيخ في الخلاف من انا لو وزعناها على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر يحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشر وربما لا يساوي سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه انتهى المحكي عنه وفيه ان هذا مجرد اعتبار لم يدل دليل على اعتباره لان عمل المسلم محترم وان فرض اجرته زائدة على ما عاد الى المعمول له من المنافع كما اذا كان في العمل مشقة كثيرة توجب زيادة الاجرة **والقول بان** تلك الاجارة فاسدة من جهة كونها سفهية فاسد جدا .

اما اولا فلانا نفرض الكلام في اجرة المثل واما ثانياً فلانا نفرض تعلق غرض عقلائي بالاقدام على تلك الاجارة بحيث يخرجها عن السفهائية **هذا** مضافاً الى ان الحكم بفساد الاجارة من حيث السفاهة لا دخل له

بكلام المستدل مع ان ماذكره قد يفرض فيما اذا قلنا بكونها بالرؤس بان تكون الاجرة المتعلقة بكل منهما زائدة على ما عاد اليه من المال وبالجملته زيادة الاجرة لا توجب رفع اليد عما دل على وجوب الوفاء بالعقد واحترام عمل المسلم .

ثانيهما ماذكره في محكي كشف اللثام للفاضل الاصفهاني من ان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن يسقى جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يسقى جريباً وان تحمل المشقة اكثر وكمن رد عبداً قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبداً قيمته خمسون والعموض في قلة النصيب انما جاء من كثرت نصيب الاخر انتهى ما حكي عنه ولا يخفى عليك انه يرجع الى ما ذكرنا ايضاً والا فتوجه الاشكال عليه جلي هذا .

واستدل لكونها بالرؤس في القواعد حسبما حكي عنه بما يرجع حاصله مع توضيح من بعض الى التسوية في العمل فانه ليس الا افراراً او حساباً او مساحة والكل مشترك بينهما فاذا فرض العمل واحداً مساوياً بالنسبة اليهما في المشقة فكيف يمكن توزيع الاجرة عليهما مختلفاً بحسب القلة والكثرة لانه ترجيح بلا مرجح ومناف لما دل على حرمة عمل المسلم بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب يوجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اصل (اقل خ) الانصاء فان لم يجب على الاقل نصيباً من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي انتهى .

وانت بعد التامل فيما ذكرنا من الوجه لا يبقى لك شك في فساد هذا الدليل لان العمل وان كان واحداً الا ان ملكيته انما هو بحسب المنفعة العائدة منه حسبما عرفت تفصيل القول فيه فهذا ليس ترجيحاً بل مرجح ولا منافياً لما دل على احترام عمل المسلم كما لا يخفى على اخذ هذا مضافاً الى ماذكره في القواعد من التقض عليه بما هو مسلم بينهم من انه لو اجر الشر كالم شخصاً لحفظ المال المشترك فيكون له الاجرة بالحصص مع ان العمل الموجود منه في الخارج وهو النظر او غيره متساوي بالنسبة اليهما فالمسألة لا اشكال فيها ان شاء الله هذا مجمل القول في المقام الاول وانتظر لما يتلى عليك من الكلام في سائر المقامات .

قوله في المقسوم وهو اما مساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان اه اقول قد ذكر في المسالك اشكالاً على قوله فيقسم كيلاً ووزناً متساوياً ومتفاضلاً لا باس بالاشارة اليه والى ماذكره في دفعه قبل الخوض في ذكر مستند جواز الاجبار في الصورة المفروضة قال واما قوله متساوياً ومتفاضلاً فالاصل في القسمة ان تكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افراره قسمين وان كان بينهما اثلاثاً كان افراره كك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو وحققة لان مستحق الثلث له فيما في يد صاحب الثلثين ثلث ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلوترك قوله متساوياً ومتفاضلاً كان اولي انتهى ما افاده .

وتوضيح ماذكره من الاشكال هو انه لا يخفى اما ان يكون الشريكان شركتهما متساوية بان يكون لكل منهما نصف العين المشتركة او متفاوتة بان يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان مثلاً وعلى كلا التقديرين اما ان يعطى بكل من الشريكين مقدار نصيبه كالنصف في التقدير الاول والثلثين والثلث في التقدير الثاني او يعطى باحدهما ازيد من نصيبه وعلى التقدير الثاني اما ان يريد به القسمة او غيرها من الهبة ونحوها وعلى الاول

لا يعقل في القسمة تفاضل اصلاً لفرض اخذ كل من الشريكين مقدار نصيبه وعلى الثاني فان اريد به الاول فهو غير معقول لان القسمة حسبما عرفت في تعريفها عبارة عن تمييز النصيب و افرازه عن الآخر ومن المعلوم عدم حصوله في الفرض وان اريد به الثاني اى غير القسمة فهو خروج عن محل البحث والمقصود التعميم بالنسبة الى القسمة وقد حكى الاستاد العلامة عن العلامة في القواعد انه ذكر فيه نظير عبارة المصنف فيتوجه عليه الاشكال المزبور ايضاً فتأمل وراجع اليه هذا .

وقد اجاب مولانا المرزا محمد عن الاشكال المذكور في هوامشه على لك بما هذا لفظه يمكن ان يقسم الربوى متفاضلاً بان ياخذ احدهما الاقل لجودته والآخر الاكثر لردائته و يكون الجودة في مقابلة الاكثر فلو كان بيعاً كان رباً فتأمل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه و اشار بقوله فتأمل الى فساد ما ذكره من التوجيه لانه خروج عن قسمة الاجبار اذ هي فيما لا يشتمل على رد بالمعنى الاعم الشامل للمقام ايضاً .

والعجب من بعض مشايخنا حيث اعتمد في دفع الاشكال المذكور بما ذكره مع الجزم به من غير اشارة الى فساد حجة حيث قال بعد نقل ما عرفت من لك ما هذا لفظه وفيه ان المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والردائة فلو كان الحب مشتركا وفرض اختلافه على وجه يكون الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعد لا السهام بذلك و اقتسماء على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا انتهى ما اردنا حكايته .

وفيه ما عرفته من ان ما ذكرنا انما يجرى في غير قسمة الاجبار واما فيها فلا والا فلا اختصاص للفرض بالجودة والردائة بل يمكن في الزيادة الكمية ايضاً كرتل من الخنطة ورتلين من الشعير وبالجملة لا اشكال في ان التفاضل لا يجرى عندهم في قسمة الاجبار **هنا** مع ان ما ذكره المجيب في شرح عبارة المصنف يناق في ما ذكره من فرض التفاضل في المثال المذكور فانه اعتبر في المتساوي كون اجزائها متساوية بحسب القيمة والوصف و معلوم ان هذا المعنى لا يجامع مع الفرض المزبور وقد اجاب ايضاً بانه يمكن فرض التفاضل في الجودة والردائة على تقدير القول ببقاء كل من الجيد والردى في ملك مالكه **ولكنك** خير بفساده ايضاً لان القول ببقاء الملك في الصورة يمنع من تحقق الشركة بينهما كما لا يخفى فلامعنى لتحقيق القسمة هذا .

واجاب الاستاد العلامة دام ظله العالي عن الاشكال المذكور بان التعميم المذكور ليس من احكام قسمة الاجبار حتى يرد عليه ما ذكر بل انما هو من احكام متساوي الاجزاء مستقلاً كما ان جريان قسمة الجبر فيه ايضاً من احكامه **لكنه** ننظر في الجواب المذكور ايضاً بانه خلاف ظاهر العبارة فان ظاهر قوله والاول يجبراه جريان الاجبار في جميع اقسام الاول لا انه يجرى في بعض اقسامه **فالحق** ان الاشكال وارد على ظاهر العبارة . اذا عرفت ذلك فلنصرف العنان الى الكلام في اصل المسئلة فنقول انك كما عرفت في طي بعض كلماتنا السابقة ان الاصل في القسمة الفساد من حيث كونها معاملة بالمعنى الاعم حسبما عرفت تفصيل القول فيه لكنه قد ثبت جوازها بالادلة الثلاثة بل الاربعة كك مقتضى الاصل بعد تشريع القسمة في الجملة فساد القسمة الاجبارية وعدم جوازها في الشريعة .

ويدل عليه وجوه من الادلة احدها قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم ودلالته على المدعى ظاهرة ثانيها قوله لا يجعل مال امرء مسلم لامرء الا بطيب نفسه حيث انه ليس مسوقاً لبيان الحكم التكليفي مجردا و هو حرمة التصرف في مال الغير بدون رضاه بل هو مسوق لبيان الحكم الوضعي ايضاً وانه لا يجعل مال احد لغيره .

الانطباق نفسه مع انه لو كان المراد منه بيان مجرد الحكم التكليفي لكان دالا على المقصود ايضا كما تستمع
فقدل الرواية على ان بدون رضا الشريك لا يصير ماله للشريك الاخر لانك قد عرفت ان القسمة يلزمها عقلا
انتقال بعض من مال كل من الشريكين الى الاخر وان لم تكن معاوضة بل ولا انشاء الانتقال بل هو تميز جملي
يلزمه عقلا الانتقال المذكور ثالثها قوله (ع) في بعض الاخبار لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه
فان عدم جواز التصرف يلزمه عدم تحقق الانتقال بالاولوية القطعية لانه مستلزم لارتفاع اصل المالية فيعدل
بالاولوية على ان الشارع لم يشرع فعلا به يخرج مال الغير عن ملكه بدون رضا و ينتقل الى غيره فتأمل
لكنها ايضا قد ثبت شرعيتها في الجملة بالاجتماع المحقق الذي لا يرتاب في تحقيقه من راجع الى كلماتهم وهذا
الذي ذكرنا كله مما لا اشكال فيه اصلا .

انما الاشكال في المقام فيما تمسكوا به لشرعيتها من قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وقد شاع التمسك بهما لشرعيتها بينهما بحيث ارسلوا دلالتهما عليها ارسال المسلمات من غير
اشكال من احد منهم فيه ممن وقفت على كلامه .

والى الاستدلال بالاول يرجع قول المصنف لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله وقول الشيخ في ط
فتمنى دعوى واحد منهم الى القسمة و ابي الباقر اجبر الممتنع منهم عليها لان من كان له ملك كان له ان يتشبه
الى ما يفيد الانتفاع الكامل والتصرف التام فيه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

ولله در الاستاد العلامة دام ظله العالي حيث فتح باب الاشكال فيهما و سد طريق الاستدلال
بهما للحكم المذكور .

اما في الاول فمن وجهين احدهما ان الرواية انما تدل على تسلط الناس على التصرف في اموالهم
بالنسبة الى جميع التصرفات من بيعه وهبته واجارته الى غير ذلك لكنها لا تدل على تسلطهم على مال الغير وقد
عرفت ان القسمة يلزمها انتقال جزء من مال كل من الشريكين الى الاخر فالشريك مسلط على التصرفات التي
هي تصرف في اصل المال كبيع نصيبه وهبته الى غير ذلك من اشباههما مما لا يستلزم التصرف في مال الغير .

فالحاصل ان المالية في الشركة غير قابلة للتصرف فيها بالتصرف المذكور لاستلزامه التصرف في ملك
الغير فمنع كل من الشريكين من التصرف المذكور ليس حجب المالك عن التصرف في ملكه لان ملكه غير قابل للتصرف
المذكور ثانيهما النقض بتسلط الشريك الممتنع عن القسمة عليه لانه ايضا مسلط على ماله واجباره على القسمة
حججه عنه فتأمل .

واما في الثاني فبانه انما يدل على عدم تشريع كل ما كان فيه ضرر لاعلى تشريع كل ما كان فيه نفع ومن
المعلوم ان منع الشريك من القسمة ليس موجبا للضرر عليه لان ماله في الاصل ناقص غير قابل للانتفاع به بجميع
الانتفاعات فهذا قصور منه وانما هو موجب لمنع حصول كمال له بالقسمة ومن المعلوم ان الحديث لا يدل على
عدم جوازه مع انه لو فرض هناك ورود ضرر عليه لم يجز التمسك لرفعه باثبات جواز القسمة بمادل على نفي
الضرر في الشريعة لانه ضرر دخل عليه من جهة نقص في ماله والحاصل ان الرواية انما تدل على نفي الضرر في
الاسلام لو يمكن (امكن ع) التخلص منه وفي المقام لا يمكن من حيث ان مالية المال غير قابلة لان يدفع منها
الضرر فان ماليته انما هي بحسب الاناعة والمالية بحسب التعيين ماهية مغايرة واقعا للمالية في المال المشاع فلا
يجوز التمسك بالرواية على تجويز الشارع القسمة قهرا على الشريك المستلزم لاجراء جزء من ماله عن ملكه

ودخوله في ملك الشريك الاخر من جهة لزوم الضرر عليه على تقدير عدم تشريع هذا الحكم هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة في بيان الاشكال على الروايتين .

ولكنه قد تنظر فيه اما فيما ذكره في الرواية الاولى فبان القسمة وان استلزم عقلا للتصرف في مال الغير والتسبب لا انتقال جزء منه عنه الى غيره لكنها عند العرف ليست الا عزل الحق وافرازه عن غيره حسبما عرفت في طي كلماتنا السابقة فما ياخذ الشريك بالقسمة هو عين ما كان له قبلها عند العرف فهي عندهم تصرف في نفس المال و تسلط عليها (عليه غ) و منعه عنها حجب له عن التصرف في ماله ولهذا تريهم يقولون اذا امتنع احد الشريكين عن القسمة انه منع من اخذ صاحبه حقه ولا يعطيه و يقبحونه و يذمونه على ذلك ومن المعلوم ان الرواية منزلة على ما يفهمه العرف على ما هو البناء عليه في جميع الالفاظ لاعلى الدقة العقلية فكان الاشاعة والتعيين من احوال المال عند العرف لان يكون المال المشاع والمعين طبيعتين متغايرتين بحسب الحقيقة فالتسلط على التعيين عين التسلط على المال ومنه يظهر اندفاع النقض بشمول الرواية لتسلط الممتنع على الامتناع لانه ايضا مسلط على ماله لان الشريك الطالب للقسمة انما يريد عزل نصيبه واخذه وهو ليس منافيا لتسلط الاخر على ماله حتى يعارض بشمول الرواية له بخلاف ما لو قلنا بان له الامتناع عن القسمة فان معناه جواز حجب الشريك الاخر عن التصرف في ماله بالعزل والاخذ .

واما فيما ذكره في الرواية الاخيرة فبان بعد البناء على كون المال المعين بالقسمة هو المال المشاع عند العرف ولم يتغير الا وصف من اوصافه من حيث ان القسمة ليست الا عزل النصيب عندهم لاشكال في دلالة الرواية على تشريع القسمة في الصورة المفروضة لان عدم تشريعها مستلزم لورود ضرر على الطالب وليس الحكم بجوازها مستلزما لورود ضرر على الشريك الاخر حسبما هو المفروض لان قسمة الاجبار فيما لم يكن هناك ضرر على الشريك ولا ردمه هذا ملخص ما ذكره دام ظله في الجواب عما اورده على الروايتين من الاشكال .

ولكن يمكن الايراد عليه بان القسمة وان كانت عند العرف عبارة عن افراز الحق حسبما تقدم القول فيه لكنه قد تقدم ايضا انها ليست بافراز حقيقة وواقعا كما يتصور في صورة الالتباس والاشتباه وانما هي افراز جعلي لا واقع له الا بالجعل فبا لقسمة يصير كل من الشريكين مالكا لمال معين لانه كان مالكا له قبل القسمة فهي لا تنفك عند نقل جزء من مال كل منهما الى الاخر عند العرف ايضا والحاصل ان القسمة كما تكون عبارة عن عزل النصيب عند العرف كك المال المشاع عندهم غير المال المعين بحسب الواقع حسبما مر تفصيل القول فيه فان ما ذكرنا في معنى المشاع سابقا لم يكن معنى له بحسب العقل بل انما كان معناه بحسب العرف فبعد كون المال المشاع عندهم غير المال المعين وان ملكية احدهما غير ملكية الاخر كيف يمكن ان يقال ان القسمة عندهم غير ملازمة للنقل كيف ولو كان كك للزم القول بجواز القسمة من جهة الروايتين من دون اذن الشريك واطلاعه اصلا والقول بانه مستلزم لتجوز التصرف في مال الغير فان لا تنكر ذلك وانما المنكر هو النقل فلا يمكن الحكم بجوازه ولهذا يقبحون المقلاء من قسم من الشريكين المال بدون اطلاع صاحبه فاصد حيث ان عدم جواز التصرف من حيث التكليف لا ينافي ثبوت الوضع كما لا يخفى عليك فتأمل في المقام فانه من مزال الاقدام .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة بعد رفعه الاشكال من الاستدلال بالروايتين حسبما هو المعروف بينهم وان مقتضى تمامية الاستدلال بهما كون قضية الاصل الاولى بعد تشريع القسمة في الجملة جريان قسمة الاجبار في كل

في كل مورد الا ما خرج الدليل فلا يحتاج القسمة بناء عليها الى رضا الشريك ومن يقوم مقامه لو امتنع عنه من حيث ان القسمة مستلزمة للتصرف في مال الغير قطعاً وهو لا يجوز الا باذنه او باذن وليه **فبطل** ما ذكرنا اولاً من ان الاصل الاولي المستفاد من قوله لا يحل مال امرء الحديث والناس مسلطون على اموالهم وغيرهما عدم جواز قسمة الاجبار الا في مورد ثبت خلافه بالاجماع ضرورة ان بعد البناء على كون القسمة هو عزل النصيب وفصله عن نصيب الاخر فكأنه يلتقط ماله من بين مال الشريك كما في المحسوسات مثل ما اذا وقع ثوب منه في دار غيره لا يستلزم اصلاً حلية مال الشريك او رفع سلطنته عنه حتى يتمسك لعدم جوازها وشرعيتها بالحديثين **كلاماً** لتوضيح الموارد التي يجري فيها قسمة الاجبار عن غيرها على القول بتمامية الاستدلال بهما لا بد من التعرض له.

فقال دام ظله العالي ان القسمة بحسب الحصر العقلي لا تخلو اما ان تكون بحسب عينية المال - المشترك بمعنى تجزئة عين المال الى جزئين او اكثر بحسب قضية الشركة كما في المثليات او بحسب ماليته بمعنى ملاحظة قيمة المال في القسمة ويقسم بحسبها كما لو كان بينهما جريب من الارض قيمته مائة دينار و جريبان قيمتهما ايضاً مائة دينار فيأخذ احدهما الجريبين والاخر الجريب المساوي قيمته لهما **فهذا** تعديل في المال المشترك وتقسيم له بحسب القيمة لا بحسب العين والاقسم كل من الجريب والجريبين الى قسمين كما يقسم الحنطة مثلاً ولم يلاحظ فيه القيمة اصلاً وان استلزم تقسيط المالية ايضاً بحسب الواقع وعلى الثاني لا يخلو اما ان يتوقف تعديل السهام وتحقق موضوع القسمة الى وضع شيء من خارج المال المشترك من مال احد الشريكين على احد السهمين ليعادل السهم الاخر بحسب القيمة التي تسمى بقسمة الرد في كلماتهم بالمعنى الاخص او لا يحتاج الى ذلك اصلاً وعلى الثاني لا يخفى ايضاً ان يمكن فيه القسمة بحسب العين او لا يمكن ذلك بل طريق القسمة منحصر في ملاحظة القيمة والتقسيم بحسبها وعلى الاول لا يخفى ايضاً ان يكون هناك غرض عقلائي في القسمة بحسب العين او لا يكون وعلى التقادير اما ان يكون هناك ضرر في القسمة او لا يكون فهذه اقسام لا بد من التكلم في كل منها من حيث جريان الاجبار فيه وعدمه .

اما التقسيم بحسب العين فان لم يكن فيه ضرر على الشريك الممتنع فلا اشكال في جريان الاجبار فيه بل هو المتيقن مما يدخل فيه الاجبار كما لا يخفى وان كان فيه ضرر على الشريك الممتنع فلا اشكال في عدم جواز الاجبار فيه بل ينتقل الى التقسيم بحسب المالية حسبما هو قضية صريح كلماتهم كما لا يخفى لمن راجع اليها لا يقال ان مقتضى قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز الاجبار وان استلزم ضرراً لانا نقول قوله لا ضرر ولا ضرار حاكم عليه لا يقال الامر بالعكس فان من المقرر في محله جواز تصرف المالك في ماله وان استلزم ضرراً على الغير والمفروض بناء على ما مر من كون القسمة عزل النصيب كونها تصرفاً في اصل المال لانا نقول بمنع من عدم استلزامها التصرف في مال الغير لان الذي ذكرنا سابقاً هو عدم استلزام القسمة عرفاً لنقل مال الغير لالعدم التصرف فيه ولهذا اشترطنا فيها ان المالك او من يقوم مقامه لان القسمة ليست اوضح امراً من التقاطع المال المعلوم الذي وقع في دار الغير والمفروض امكان التقسيم بنحو اخر وهو التقسيم بحسب المالية الغير المستلزم للضرر على الطالب فكيف يجبر الممتنع من الشر كاء على التقسيم بحسب العين المستلزم لدخول الضرر عليه .

واما التقسيم بحسب المالية والقيمة فان توقف تعديل السهام فيه ووجود موضوع القسمة على وضع شيء من خارج المال على احد السهمين فلا اشكال في عدم جواز اجبار الممتنع منها على القسمة لان مرجع

الاجبار فيه الى الاجبار على احدث موضوع القسمة ولم يدل دليل على جواز الاجبار بالنسبة اليه لان ما دل على جواز الاجبار فانما هو بالنسبة الى الاجبار على التقسيم بعد وجود موضوعه لا الى الاجبار بالنسبة الى احدث موضوع القسمة و ما يتوقف عليه لان افراز المال في هذه الصورة غير ممكن فلا يجرى دليل السلطنة فيها وان شئت قلت ان القسمة المذكورة لما تضمنت معاوضة حسبما تقدم تفصيل القول فيه فلا بد من حصول التراضي من الطرفين وهذا هي القسمة الرد التي قد اتفقت كلمتهم على عدم جريان الاجبار فيها حسبما يعلم من الرجوع اليها .

وان لم يتوقف تعديل السهام فيه على وضع شيء من الخارج فان لم يتمكن من القسمة بحسب العين ولم يكن هناك ضرر في اصل القسمة فلا اشكال في دخول الاجبار فيه بل هو المتعين لقوله الناس مسلطون على اموالهم والمفروض انحصار السلطنة على المال في الفرض وافرازه في النحو المذكور فيصير هو المتعين وان امكن التقسيم بحسب العين وتعلق به غرض عقلائي للشريك الممتنع فلا اشكال في كونه هو المتعين وعدم جواز الاجبار على التقسيم بحسب القيمة لان الاصل في القسمة هو القسمة بحسب العين لتعلق الشراكة بها كما هو قضية معنى الاشاعة حسبما تقدم القول فيه لا يقال مقتضى اطلاق قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز الاجبار بحسب القيمة ايضا لكونه تسلطا على المال ايضا لانا نقول التسلط على القيمة انما يصدق عليه السلطنة على المال في المقام عرفا بعد العجز عن القسمة بحسب العين والافطريق تخلص (تخلص ع) المال عرفا بحيث لو امتنع الشريك عنه اجبر عليه منحصر في القسمة العينية كما لا يخفى ومن هنا يظهر انه لا يمكن اجبار الشريك في مسألة التعديل الذي هو مقدمة للقسمة بنحو خاص منه اذا تعلق غرض عقلائي للممتنع عنه بنحو آخر بل لا بد فيه من القرعة نعم لو لم يتعلق غرض عقلائي بما يريد الممتنع فلا اشكال في عدم الاعتناء به لان الالتزامات الشرعية انما ترد على ما تعلق به غرض العقلاء والا لوجب في تقسيم الحبوب مثلا تقسيم كل جزء من حبة الى ان ينتهي الى جزء لا يقبل التقسيم لو طأبه الشريك وهذا مما يعلم ضرورة فساد هذا كله اذا تعلق بتقسيم العين غرض عقلائي واما اذا لم يتعلق بتقسيم العين غرض عقلائي فلا اشكال في جواز الاجبار على القسمة بحسب المالية وان لم يتعين وعليه يمكن حمل عبارة المصنف التي قد استشكل فيها صاحب لك بما عرفت سابقا لكن هذا مجرد فرض لم تتحقق له مثالا في الخارج هكذا ذكر الاستاد العلامة بعد ما عرضت له ما عرفت من التوجيه . ثم ان بما ذكرنا من التفصيل لا بد من حمل كلمات القوم الظاهرة بل الصريحة في جريان الاجبار في القسمة بحسب المالية ايضا وما يظهر منها عدم جريان الاجبار في القسمة بحسب المالية .

اما الاولى فلا بد من حملها على ما اذا لم يمكن التقسيم بحسب العين او امكن ولم يتعلق به غرض عقلائي قال في ط بعد تقسيم القسمة الى ما فيه ردم من الخارج ويسمى بقسمة التراضي وما ليس فيه رد من الخارج ويسمى بقسمة الاجبار اي التي يدخل فيها الاجبار وتقسيمها الى اربعة احوال ما هذا لفظه واما اذا اتفقت السهام واختلفت القيمة مثل ان كانت الارض بينهما نصفين و قيمتهما مختلفة كانها ثلثمائة جريب قيمة مائة جريب منها مائة وقيمة مائتين منها مائة فنعدلها بالقيمة فنجعل المائة سهماً والمائتين سهماً انتهى ما اردنا حكايته وهو صريح في جواز القسمة بحسب المالية اجبارا وكذا كلام غيره فلا بد ان يكون المراد منها ما ذكرنا من الصورة الاولى .

واما الثانية فلا بد من حملها على ما اذا امكن فيه قسمة العين مع تعلق غرض عقلائي به قال في ط

في مسألة تقسيم الحبوب ما هذا لفظه اذا كان بينهما انواع من الحبوب حنطة وشعير وذرة و دخن و باقلا ونحو ذلك فطلب احدهما ان يقسم كل صنف على حدته و قال الاخر بل يقسم بعضها في بعض بالقيمة يجعل الحنطة والذرة سهماً والدخن والعنبر سهماً بالقيمة قد منا قول من طلب ان يقسم كل صنف على حدته واجبرنا الاخر عليها لان القسمة افراز حق لازالة الضرر وذلك حاصل اذا قسم كل صنف على حدته واما اذا جعل الكل واحدا وقسم لم يحصل المقصود له في كل صنف من ملكه انتهى ما اردنا نقله من كلامه وهو كما ترى ظاهر بل صريح فيما ذكرنا من الصورة وقد صرح العلامة في التحرير والقواعد حسبما حكى عنه الاستاد العلامة بان القسمة بحسب القيمة والمالية انما هي فيما اذا لم يمكن التقسيم بحسب العينية والا فلا يجبر عليها قطعاً .

ثم ان المراد من الغرض العقلاني الذي ذكره في كلماتهم كل غرض يلزم من خلافه ضرر على صاحبه لا بمعنى النقص في العين او خروجه عن قابلية الانتفاع به كما سيجيء في معنى الضرر الذي يشترطون عدم لزومه في قسمة الاجبار والا فما عللوا به الحكم بعدم جواز ملاحظة القيمة بعد امكان ملاحظة التقسيم بحسب العين من اختلاف الاغراض باختلاف الاعيان لا دليل عليه اصلاً وهل المعتبر في تعلق الغرض هو تعلقه بحسب النوع او بحسب شخص المقام وجهان الاقرب بمقتضى الاعتبار بل الدليل هو الثاني .

ثم من اشتراط عدم تعلق الغرض بالعين في القسمة بحسب القيمة حدث اقوال ثلثة في جريان الاجبار في متفاوت الاجزاء احدها عدم جواز الاجبار في القسمة بحسب المالية مطلقاً بل قسمة تراض ليس الانظرا الى اختلاف تعلق الاغراض باختلاف قيمة الاعيان المشتركة ثانياً جواز الاجبار فيها مطلقاً فيما اذا لم يتعلق غرض بالعين والقول بتعلقه به دائماً مجازفة بينة ثالثاً التفصيل بين ما اذا كان الاعيان المشتركة متفقة بحسب النوع و ان اختلف قيمتها و بين ما اذا كانت مختلفة كاللب (كالبيت خ) والحمام والحنطة والثوب الى غير ذلك بجواز الاجبار في الاول دون الثاني نظراً الى اختلاف الاغراض في الثاني غالباً واليه ينظر كلام العلامة في القواعد في الحكم بعدم جواز قسمة العبد والجوهر وان عدلت قيمتهما هذا كله فيما اذا لم يكن في القسمة ضرر .

واما اذا كان فيها ضرر فلا يخفى اما ان يرد عليهما او على الطالب او على الممتنع فان ورد عليهما فلا اشكال في عدم جواز الاجبار بالقسمة لما دل على نفي الضرر والضرار في الشريعة ولا يعارضه قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم لحكومتهم عليه في المقام حسبما تقدم تفصيل القول فيه سابقاً وان ورد على الممتنع فلا اشكال في عدم جواز اجباره على القسمة لما تقدم من الوجه فيكون الشرية باقية بينهما الامع حصول التراضي بينهما فيقسمان ح وان ورد على الطالب فلا اشكال في جواز اجبار الممتنع على القسمة لعدم مانع عنه اصلاً فيرجع الى قوله الناس مسلطون على اموالهم لا يقال اذا ورد الضرر من القسمة على الطالب لا يجوز اجبار الممتنع لانه سفيه لانا نقول بعد المنع من كلية الكبرى انه قد يقدم العاقل الرشيد على الضرر من جهة تعلق غرض عقلائي به فلا يكون فيه سفاهة ح هذا .

ثم ان المراد من الضرر المانع من القسمة هل هو عدم الانتفاع بالنصيب اصلاً او نقصان قيمته او عدم الانتفاع به منفرداً بما كان ينتفع به مع الشركة او نقصان القيمة نقصاناً فاحشاً وجوه بل اقوال و الا ولان للشيخ في موضعين من ط والعلامة ره والثاني للشيخ في ف والمصنف في المتن والاخير للشهيد في لك ودليل الكل ما دل على نفي الضرر في الاسلام وانما الاختلاف في الصغرى فالحق الرجوع في معنى الضرر الى المعروف ولا اشكال في صدقه عندهم على نقصان المال نقصاناً معتداً به بحسب قيمة النصيب قلة وكثرة فالمراد من الضرر فيما نحن

فيه هو المراد منه في باب الغبن وغيره من المقامات من ورود نقص على المستضر ضرراً معتداً به بحسب مالية المال وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله .

و حاصل ما ذكرنا من اول المبحث الى هنا ان القسمة على ثلاثة اقسام قسمة افراز وهي قسمة الاشياء المتساوية الصفات كذوات الامثال والعرضة الواحدة المتساوية وقسمة تعديل والمراد بها عندهم هي ما يعدل سهامها بالقيمة وهل تنقسم الى ما يعد شيئاً واحداً والى ما يعد شيئين فصاعداً وقسمة رد وهي ما يتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمة الى ضم شيء من خارج المال اليه لا اشكال بل لا خلاف في اجبار الممتنع عن القسمة في الاول اذا لم يكن فيه ضرر كما لا اشكال بل لا خلاف في عدم اجبار الممتنع في الثالث لما عرفت سابقاً .

وانما الاشكال والخلاف في الثاني فقدم مال بعض او جزم بعدم دخول الاجبار فيه مطلقاً نظراً الى اختلاف الاغراض فيه وذهب اخر الى دخول الاجبار فيه مالم يتضرر بالقسمة الممتنع مطلقاً وذهب ثالث الى التفصيل بين ما يعد شيئاً واحداً كالارض وبين ما لا يعد شيئاً واحداً كالعبد والجوهر والبيوت المتعددة والدكاكين المتعددة بدخوله في الاول دون الثاني معللاً باختلاف الاغراض فيه نسبة الاستاد العلامة الى جم فقير والتحقيق التفصيل حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً .

و مجمل الكلام فيه انه ان امكن معه قسمة الافراز من دون ضرر فلا اشكال في جواز الاجبار عليه لانها الاصل في قسمة الاعيان المشتركة و ان لم يمكن على النهج المذكور فان لزم على الممتنع عنه ضرر سواء كان من جهة خلاف غرضه الموجب للضرر عليه وان لم ينقص قيمة نصيبه حيث انك قد عرفت ان خلاف الغرض قد يعد ضرراً في العرف او من جهة ورم نقص في قيمة نصيبه فلا يجبر بالقسمة لما دل على نفي الضرر والضرار و ان لم يلزم عليه ضرر منه فيجبر عليه لقوله الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق فيما ذكرنا كله بين ما اذا عد السهام شيئاً واحداً او متعدداً فان لزم ضرر فلا يجبر فيهما والا فيجبر فيهما والقول بانه اذا كان السهام متعدداً يدخل عليه الضرر دائماً ولو من جهة خلاف غرضه جزاف من القول كما لا يخفى فالمدار على الضرر في الحكم المذكور مطلقاً و اما مجرد خلاف الغرض و ان لم يرجع اليه فليس دليل على كونه مانعاً من الاجبار على القسمة .

و قد صرح بما ذكرنا من كون المناط في الاخبار وعدمه في الغرض عدم لزوم الضرر ولزومه الفاضل القمى رة في اجوبة مسائله حسبما حكى عند الاستاد العلامة نعم ذكر اعلى الله مقامه فيه انه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب كما اذا اراد بيع ماله ولا يشتري احد منه في حال الاشاعة من جهة كون صاحبه من اهل الظلمة اوسوء خلقه او غير ذلك و كان نصيب الممتنع قليلاً بحيث لم ينتفع به في حال الانفراد اقرع في الاجبار على القسمة وعدمه وتبعه على ما ذكره من كون المناط هو لزوم الضرر وعدمه دون مجرد خلاف الغرض بعض مشايخنا المتأخرين .

ولا فرق فيما ذكرنا ايضاً بين ان يكون الشركة الحاصلة في الاعيان في صورة التعدد بالسبب الواحد او الاسباب المتعددة كما اذا كان السبب في شركة بعضها الارث من الاب وفي شركة الاخر الارث من الام وفي ثالث الشراء مشتركاً الى غير ذلك لعدم الفرق في مفاد ما ذكرنا بين الصورتين كما لا يخفى هذا .

ولكن ذهب شيخنا المتقدم ذكره الى التفصيل بينهما فحكم بجواز الاجبار في الاول دون الثاني والاولى نقل كلامه لتطلع على غاية مرامه فقال رة بعد ما ذكر من كلام صاحبك المتضمن لنقل لاقوال

التي ذكرنا واورد عليه بانه مجرد اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان او مصالح وذكرا ان الضابط فيه على اصولنا هو ما ذكره سابقاً من لزوم الضرر ما هذا لفظه نعم قد يتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعض في بعض ولو مع الانحصار في ذلك للضرر ضرورة كونه كالدائر المختلف بنائها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفاً وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الانحصار فيه اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة في مجموع احاده وان تحققت في افراده باسباب مستقلة فانه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعاً بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة ح قسمة معاوضة لا افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منهما مثلاً ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه في احدهما بما صاحبه في الاخر اذ ليست هي افراز ح بخلاف مالو كانت الشركة في مجموعه فان له ح نصفاً منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك اعتبار الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعض في بعض بل لا موضوع للقسمة في غيره مما احاده مشتركة باسباب مستقلة من دون شركة بمجموعه وليس المراد في الاول اعتبار نصف المجموع مثلاً كي يردح عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه بالاقرار والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصاً وسيرة وانما المراد زيادة مصاديق النصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمة بعض في بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلاً فتأمل فانه دقيق انتهى كلامه .

وفيه ان وحدة مالية الاعيان المتعددة المشتركة فيها وتعددها ليسا مما لهما واقعية اصلاً فانها هما باعتبار المعبر فاذا لاحظنا واعتبرنا الاعيان المتعددة مالا واحداً وان كانت الملكية المشاعة الحاصلة في كل منها بسبب مستقل فيصدق انها مال واحد فكل منها بعض المال المشترك بهذا الاعتبار فيصح ان يقال فيما اذا كانت اثنتين ان كل منهما نصف المال المشترك وكلا من نصف كل منهما ربع المال المشترك وهكذا في سائر الكسور نعم كل واحد منهما مال مستقل باعتبار خصوصية المحل القائم به المالية وبهذا الاعتبار لا فرق ايضاً بين ان يكون السبب واحداً او متعدداً لان المالية القائمة بالدائر غير المالية القائمة بالبستان مثلاً ضرورة اقتضاء تعدد المحل تعدد الخصوصية من غير فرق بين تعدد السبب ووحدته لكن هذا اذا لاحظناهما مضافاً الى العين الخاص والمحل المختص بها وارادنا التعديل بالنسبة اليها .

واما اذا لاحظناهما معاً عن هذا الاعتبار وارادنا التعديل بالنسبة الى نفس المالية القائمة بها فلا اشكال في كون كل منها بعض المال بهذا الاعتبار فالمقسوم هو المال القائم بالمجموع ليس الافحديت تعدد السبب واختلافه لا دخل له بتعدد المال ووحدته كيف وكثيراً ما يحصل الشركة في الاعيان المتعددة بين الشريكين بالاسباب المتعددة كما اذا كان بينهما ثمن يعاملون معه في السنة او السنتين على سبيل الشركة ثم يريدون في اخر المدة تقسيم الاعيان المشتركة بينهما بالاسباب المتعددة ولم يقل احد بعدم جواز قسمة التعديل في الصورة بعد عدم امكان قسمة الافراز مع ان اصل عقدهم للقسمة واحكامها انما هو في ضمن كتاب الشركة وهو الاصل له وكذا لا اشكال عندهم في جواز قسمة التعديل في باب المضاربة مع ان الشركة الحاصلة هناك في الاعيان المتعددة انما هي بالاسباب المتعددة كما لا يخفى .

و القول بخروج الفرضين عن محل كلام المفصل نظراً الى ان وحدة مالية الثمن في الفرض الاول المشتركة فيها تقتضي وحدة مالية ما يقابله من الاعيان وان كانت الملكية الحاصلة في كل منها بسبب مستقل

ضرورة اشتراك العوض والمعووض في الحكم فالشركة الحاصلة في الثمن تقتضى حصول الشركة في الثمن نحو وجودها فيه والى ان وحدة العمل من المضارب عرفاً يقتضى وحدة المالية في الاعيان المشتركة فيها ايضاً فها خارجان عن محل الفرض .

وانما الكلام فيما اذا حصل المالية المشتركة في كل منهما لسبب مستقل مع عدم وحدة الثمن كما اذا انتقل اليهما بالاشتراك عين كالدائر بالارث من ابيهما وعين اخر من امهما جزاف لا يصغى اليه اصلاً مع ان المفصل لم يفصل في صورة تعدد الاسباب بين الصور المذكورة ولا معنى للتفصيل ايضاً فهو توجيه لا يرضى به المفصل قطعاً .

وبالجملة التفصيل بين تعدد الاسباب ووحدها في جواز الاجبار في قسمة التعديل وعدمه الظاهر انه خلاف قضية كلماتهم الظاهرة بل الصريحة في عدم التفصيل فراجع اليها حتى تقف على حقيقة الامر هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة ولعل للتأمل في المقام مجالا فتأمل .

قوله وان كان يدهما عليه ولا منازع اه اقول لا اشكال في جواز القسمة من جهة اليد بل لعله لا خلاف بيننا لان مانسب الى الشيخ من الخلاف قدره بعض مشايخنا بعدم التحقق وقد وافق المشهور في الخلاف بل في موضع من ط والدليل عليه ان القسمة ليست عندنا بحكم حتى يحتاج الى البينة والا فلا بد ان يكون القاسم هو الحاكم الشرعى ليس الا بناء على ما هو المعروف الذي نقل الاتفاق عليه في كلام جماعة من عدم جواز ان يتصدى الحكم غير من يكون من اهل الفتوى فالقسمة من جهة اليد نظير ساير الاثار المترتبة عليها كالحكم بملكية ما في اليد لصاحبها ونحوها من الاثار التي الحاكم وغيره فيها سواء ثم ان فايده البينة في الصورة التسجيل كما هو من احد فوائدها بناء على ما ذكره جماعة منهم العلامة حسبما عرفت سابقاً .

قوله اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة اه اقول اورد في ذلك على ما ذكره المصنف وجماعة من كيفية القرعة من انه لا دليل عليه اصلاً اذ ليس للقرعة كيفية خاصة بل تتأني بما ذكرنا وغيره مما عليه بناء الناس في البلاد على انحاء مختلفة هذا .

ولكن يمكن ان يقال ان ما ذكره ليس تقييداً في كيفية القرعة وتخصيصاً لها بنحو خاص حسبما يتوهم من اول النظر في كلماتهم بل هو تعبير عما ورد في النصوص تيمناً فافهم .

قوله واما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد اه اقول قد عرفت سابقاً انه لا اشكال بل لا خلاف في عدم دخول الاجبار في قسمة الرد التي هي عبارة عن ضم شيء من الخارج الى احد السهمين ليتعادل السهم الاخر سواء قلنا بكون مورد القسمة مجموع المنضم والمنضم اليه في مقابل السهم الاخر او خصوص المنضم اليه بالنسبة الى ما يقابله ويكون المنضم عوضاً عن الجزء الزايد من مقابل المنضم اليه فيكون قسمة متضمنة لمعاوضة لما قد عرفت سابقاً ان الاجبار على موضوع القسمة او المعاوضة المتحققة في ضمنها مما لم يدل دليل عليه اصلاً وتوهم انه بالجعل يصير الخارج كجزء من المال المشترك فيدخل فيه الاجبار فاسد جداً لان الاجبار على جعل الخارج بمنزلة جزء من المال المشترك بازاء جزء منه ان رجع الى الاجبار على المعاوضة فلا دليل عليه وان كان المراد منه مجرد فرض طالب القسمة الخارج جزء من المال المشترك فلا دليل على ان مجرد فرضه يجعله في حكم الجزء منه وهذا مما لا اشكال ولا سترة فيه اصلاً .

انما الاشكال في انه اذا اراد طالب القسمة من الشريكين قسمة التعديل في مورد قسمة الرد بمعنى

اراد قسمة الناقص قيمة بالنسبة الى ما يقابله من الزايد قيمة فيخرج احدا العينين من الاشاعة ويبقى الآخر فيها كما اذا كان بينهما عبدان قيمة احدهما الف دينار وقيمة الآخر خمسمائة دينار فطلب قسمة الناقص قيمة بالنسبة الى ما يقابله فيكون لمن اخرج الناقص له في الزايد ربع من القيمة على سبيل الاشاعة **فهل** يجبر عليه على تقدير جوازه بالتراضي من جهة قوله الناس مسلطون على اموالهم حسبما سيأتي تفصيل القول فيه انشاء الله **ام لا** وجهان **اوجههما** عند الاستاد العلامة جازما به الثاني نظرا الى عدم الدليل عليه **فانا** و ان قلنا بجواز القسمة المذكورة في صورة التراضي و اغمضنا النظر عما قيل عليه من عدم مشروعيتها بل عدم تحقق موضوع القسمة والتميز بين السهمين فيها **فلا** نقول بجواز الاجبار فيه نظراً الى عدم دلالة الناس مسلطون عليه لان ظاهره فيما اذا تراضيا به **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة .

ولكنك خير بانه لو دل قوله الناس مسلطون على اموالهم على جواز القسمة في صورة التراضي فثبت مشروعيتها لدل على جواز الاجبار في القسمة ايضا لعدم الفرق في مفاده بين الصورتين و **بالجملة** تخصيص الرواية بصورة التراضي مما لا وجه له والا لم يجز التمسك بها في اصل الاجبار في القسمة مطلقا وقد عرفت ذهاب الاستاد العلامة الى دلالتها عليه في غير المقام **هذا** مضافا الى ما دل على نفي الضرر والضرار لو فرض هناك ضرر على الطالب فاذا الحق جواز الاجبار في الفرض على تقدير القول بمشروعية القسمة في صورة التراضي و **القول** بانه خلاف ظاهر كلماتهم من حيث اطباقها على عدم جريان الاجبار في قسمة الرد فيه ما لا يخفى على المتأمل لان الفرض ليس من قسمة الاجبار في شيء بل هو قسمة تعديل في مورد قسمة الاجبار كما هو واضح **نعم** لو فرض هناك ضرر على الممتنع لم يجبر على القسمة و **القول** بوجوده في جميع المقامات فيه ما لا يخفى على المتأمل فتأمل .

قوله اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام **فهل** يلزم بنفس القرعة اه **اقول** قد عرفت سابقا في طي بعض كلماتنا مجمل القول في ذلك **فبالحرى** ان نشرح القول فيه في المقام ليرتفع غواشي الاوهام عن وجه المرام **فنقول** بعون الملك العلام انه ذهب جماعة منهم الشيخ في طو بعض من تقدم عليه وتأخر عنه كالعلامة في التحرير والارشاد والفخر في شرحه والشهيد في الدروس والمسالك الى عدم كفاية القرعة في اللزوم بل يحتاج الى الرضاء بعدها وذهب بعض الى كفاية القرعة في اللزوم وعدم الاحتياج الى الرضاء بعدها نظرا الى تباينهما ورضاهما من اول الامر على اعطاء كل من اخرج له القرعة السهم الزايد قيمة الجزء الذي يختص بالشريك الآخر فبعد القرعة لا معنى للاحتياج الى الرضاء بعدها هذا مجمل متمسك القول بالكفاية .

واما ما استدلل به للقائلين بعدمها فوجوه من الأدلة **احدها** ما استدلل به في لك و يستفاد من كلام الشيخ ره من ان قسمة الرد معاوضة قطعاً وصحة المعاوضة شرعا تتوقف على تعيين من عليه العوض وهو غير معين قبل القرعة واقعا فانه احدهما الشريكين **فالرضاء** بان يكون العوض على احدهما الغير المعين الحاصل قبل القرعة لا ينفع في تحقق المعاوضة وهذا بخلاف بعد القرعة فانه يعين من عليه العوض لو ارادوا المعاوضة فان اتفقا عليها بان تراضيا بعدها فتتحقق المعاوضة المعتمدة شرعاً والا فلا وهذا معنى كلام الشيخ ره في موضع من المبسوط ان فائدة القرعة تميز البايع من المشتري فيحتاج تحقق البيع الى تراض من المتبايعين .

واورد عليه بان من عليه العوض في المقام ايضا معلوم بحسب الواقع وفي علم الله وهو من اخرج باسمه الزايد قيمة وان لم نعلمه واشترط المعلوماتية زائدا على هذا في صحة المعاوضة في كل مورد لم يدل عليه دليل اصلا بل مقتضى اوفوا بالعقود وجوب الوفاء بالمعاوضة في المقام ايضا فتأمل .

ثانيها ما ذكره الاستاد العلامة من انه لا اشكال ولا ريب حسبما هي قضية كلمانهم في توقف تحقق -
القسمة على سبق التعديل بين السهمين **فلو** قلنا بحصول القسمة في المقام بنفس القرعة لم يتحقق هناك تعديل
اصلاً لان قبلها لامقابل للجزء الزايد المختص باحد الشريكين في السهم الزايد لان ما في الذمة لا يصير مقابلاً
بالمال الا بعد تعيين الذمة وليس هو كمالية الاعيان الخارجية حتى لا يتوقف ملاحظة التعديل بينهما الى ملاحظة
المالك اصلاً كما في قسمة التعديل لان ما في الذمة ليس له تحقق بل انما هو امر يعتبره اهل العرف واعتبارهم اياه
انما هو فيما اذا تعين من يعتبر في ذمته .

لا يقال لو بنى على ما ذكر لم يتحقق التعديل بعد القرعة ايضاً لان المفروض ان القرعة لا توجب اللزوم
حسبما هو المفروض ومالية ما في الذمة انما هو بعد استقراره في الذمة **لانا** نقول نمنع من توقف اعتبار ما في -
الذمة على استقراره في الذمة زائداً على تعيين من يعتبر في ذمته **والا** لوجب الحكم بعدم صحة البيع نسبة لان
استقرار المال في الذمة انما هو بعد تحقق البيع لاقبله فتحقق المالية لا يتوقف على الاستقرار اصلاً هذا اذا جعل
بدل الزايد ما في الذمة .

واما اذا جعل بدله العين الخارجية من كل منهما بمقدار قيمة الجزء الزايد المختص باحدهما كما
فرضنا قيمته مائة دينار و جعل كل منهما مائة دينار في الخارج بدلا عنه على تقدير خروج الزايد قيمة له
فالتعديل فيه ايضاً غير متحقق لان احد العينيين الغير المعين بحسب الواقع لا يقابل عند العرف بالمال فتأمل
فيه فان للنظر فيه مجالا .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة ايضا من ان صيرورة الخارج جزء من السهم الناقص حتى يتحقق القسمة
بالنسبة الى المجموع توقف على انتقاله الى من يخرج له الناقص بازاء الجزء الزايد والا فمجرد تصويره مع
عدم انتقاله وبقاء ما بازائه على ملك الشريك لا يجعله جزء **فالتناقل** له في المقام لا يخفى اما ان يكون هو التباين
والتراضى الموجودين قبل القرعة او نفس القرعة او هما معا لاسبيل الى شيء منها اما الى الاول فلان مجرد التراضى
والتباين في الفرض غير ناقل اجماعاً حتى من القائلين بكفاية القرعة **واما** الى الثاني فلان القرعة ليست من
النواقل وانما شأنها الافراز بالجعل العرفي والمفروض اثبات الانتقال بنفسها ومنه يظهر وجه عدم السبيل الى
الثالث ايضاً **فالقسمة** هنا تحصل بالتراضى بعدها لا يقال ان القرعة في قسمة التعديل والافراز ناقله ايضاً لجزء
من مال كل من الشريكين الى الآخر فلاضير في القول بكونها ناقله في المقام ايضاً **لانا** نقول القرعة وان استلزم
النقل في صورتين ايضاً **الا** ان النقل فيهما غير النقل في المقام لانه فيهما من لوازم الافراز الجملي بالقرعة
وهذا بخلاف المقام فان النقل فيه ليس من حيث الاستلزام المذكور لعدم تحقق التعديل قبله لفرض بقاء -
الخارج في ملك مالكة **فالقرعة** فيه على القول بكفايتها ناقله ابتداء للخارج وهو مما لم يدل عليه دليل اصلاً
فان قلت على القول بالاحتياج الى الرضاء يكون نفس الرضاء او هو مع القرعة مقسماً وناقلاً للخارج
والرضاء وان كان صالحاً لتحقيق النقل به الا انه غير صالح لتحقيق القسمة به في المقام بناء على ما ذكرنا من
توقف حصول التعديل على دخول الخارج في ملك احد الشريكين لان هذا الدخول يحصل بنفس التراضى اللاحق
فلا يمكن ان يتحقق به القسمة ايضاً لتوقف حصولها على تحقق التعديل **اولا** فان بنى على كفاية مجرد تصور
الخارج جزء في تحقق التعديل كما هو الظاهر من المتن وغيره فليبين عليها على القول بكفاية القرعة ايضاً **فيكون**
القرعة من الرضاء السابق عليها مفرزة للنصيب المستلزم افرازه لنقل الخارج ايضاً **كما** انه مستلزم لنقل جزء

من اصل المال المشترك .

قلت نختار كون نفس الرضاء معدلا ومقسما لكن نمنع من اشتراط حصول التعديل قبل القسمة زمانا هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

وللنظر فيه مجال واسع اما اولا فلانا نختار كون الناقل هو الرضاء السابق مع القرعة كما انه اختار كون الناقل هو الرضاء اللاحق مع القرعة ومجرد سبق الرضاء ولحوقه لا يصير مناطا للفرق واما ثانياً فلان ما ذكره اخيراً من عدم توقف حصول القسمة على تقدم التعديل مع ما فيه من فساد ضرورة يجري بعينه على القول الاخر ايضاً كما لا يخفى فتأمل في المقام فانه لا يخفى عن اشكال وان كان القول بالكفاية لا يخفى عن قرب .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها احدها ان الملتزم على تقدير القول بالاحتياج الى الرضاء هل هو نفسه او التصرف كالمعاطات وجهان او جهتهما الاول بناء على حصول التميز والملكية المعينة به من جهة الاصل وقد مر سابقاً الاشارة اليه ايضاً ثانيها انه لا ريب ولا شبهة في جواز كون الخارج الذي هو بدل لجزء من المال المشترك انقص قيمة منه بعد تراضيهما عليه لانه بعد فرض جعله بدلا له يكون حكمه حكمه فكانه هو التعديل المعتبر بين السهام يحصل معه بالنظر الى بدليته فظهر منه اندفاع توهم اشتراط مساواته معه في القيمة نظرا الى عدم حصول التعادل بدونها هذا والحق ان يقال ان قسمة الرد قسمة متضمنة لمعاوضة فعليه لا يرد اشكال اصلا كما لا يخفى ثالثها انه هل يجري حكم الرباء في قسمة الرد بالنسبة الى ما تتضمن من المعاوضة على القول بجريانه في مطلق المعاوضة كما هو الظاهر ام لا وجهان من انها معاوضة فيدخلها حكم الرباء ومن انها وان تضمنت معاوضة الا انه يطلق عليها القسمة باعتبار المجموع من حيث المجموع او جهتهما الاول لما عرفت وقد منع بعض مشايخنا من كون قسمة الرد متضمنة لمعاوضة وانما فيها معنى العوضية وهو غير المعاوضة كما لا يخفى وفيه مالا يخفى فان حقيقة المعاوضة ليست الا مبادلة مال بمال وهي في المقام موجودة قطعاً فالمنع من تحقق المعاوضة مما لا وجه له اصلا فلا يصحى اليه قطعاً رابعها انه لا ريب ولا اشكال في جريان ما يترتب في الشريعة على المعاوضة من حيث هي معاوضة من الاحكام من غير مدخلية لعنوان خاص منها كالبيع ونحوه في- المقام ايضاً كالغرر ونحوه فان مادل على حكم الغرر في البيع لم يدل عليه من جهة تحققه في ضمن هذه المعاوضة الخاصة كما لا يخفى وكذا لو ظهر عيب في احد السهمين بعد القسمة فانه لا اشكال في جريان حكمه من التخيير بين الفسخ والارش لان مادل على حكمه في باب البيع لم يدل عليه من حيث وجوده في البيع كما لا يخفى نعم قد يقال بل قيل بل لا بعد في الالتزام به بفساد القسمة ح لكشفه عن عدم حصول التعديل المعتبر في القسمة نعم لو حكم بصحتها امكن القول بجريان حكم العيب فيه ولا يعارضه قوله الناس مسلطون على اموالهم لان مادل عليه من عمومات نفى الضرر حاكم عليه فتأمل فما ذكره بعض مشايخنا من عدم جريان حكم الفسخ في القسمة فيه مالا يخفى واولى بعدم الاشكال مآلو تراضيا بالفسخ لعموم مادل على ثبوت السلطنة ومنه يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره .

فظهر مما ذكرنا ان موارد التمسك بقوله الناس مسلطون على اموالهم ثلثة احدها في مقام اثبات اصل شرعية التصرف الخاص كالبيع والهبة والقسمة وامثالها ثانيها في مقام اثبات اللزوم كما في البيع اذا اراد احد المتبايعين عدم الالتزام بمقتضاه وكما في القسمة بعد حصولها لان الشريك الممتنع مسلط على ماله لان المفروض حصول الملكية المتعينة له فهو مسلط على عدم ارجاعها الى الاشاعة ثالثها في مقام اثبات مشروعية

الاقالة في البيع وغيره هذا **لكن** يمكن ان يقال انه لا يمكن اثبات الثالث به لانه كما لا يمكن اثبات السببية لشيء به حتى يترتب عليه الاثر الشرعى حسبما تقدم تفصيل القول فيه **كذلك** لا يمكن اثبات سببية شيء به لرفع السبب الشرعى ضرورة عدم الفرق بينهما كما لا يخفى وسيجىء بعض الكلام فيه .

نعم لو ترتب حكم في الشريعة على خصوص البيع لم يكن معنى لاجرائه في المقام ايضا كما في الرباء على القول باختصاصه بالبيع والله العالم .

قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم يسمع دعويه الخ **اقول** ادعاء احد الشريكين الغلط في القسمة لا يخفى اما ان يكون على الشريك سواء كان من جهة وقوع الغلط في التعديل او في القسمة و سواء كان المعدل والقاسم انفسهما او غيرهما او على المعدل او على القاسم فيما اذا كانا غير الشريكين وكان المعدل غير القاسم وعلى تقدير الدعوى على القاسم لا يخفى اما ان يكون هو المنصوب من جانب الامام (ع) او حاكم الشرع او غيرهما ممن تراضيا على كونه قاسماً فقد ادعى في جميع هذه الصور ان الاصل مع منكر وقوع الغلط لاصالة الصحة في القسمة من حيث كونها الاصل في الافعال الصادرة من المسلم هذا .

وقد تنظر فيه الاستاد العلامة بان مرجع دعوى الغلط في القسمة الى انكار اصل القسمة فليس هناك قسمة مسلم الوقوع بين الشريكين قد وقع النزاع في صحتها وفسادها حتى يحكم بصحتها ولا يتوهم جريان هذا الاشكال في ساير المقامات ايضا بان يقال ان مرجع نزاع المتبايعين في صحة البيع وفساده انكار اصل البيع فان البيع العرفي هناك متحقق مسلم الوقوع بينهما وانما يدعى احدهما فساد من جهة عدم مراعات بعض ما اعتبر فيه شرعاً وهذا بخلاف المقام فان مرجع النزاع فيه الى انكار اصل القسمة العرفية ضرورة ان القسمة من دون التعديل لا تسمى قسمة عرفاً ايضا .

والحاصل القسمة عبارة في العرف عن التمييز والافراز حسبما عرفت سابقا فان سلم وقوعها فلا معنى لدعوى غلط احد الشريكين فيها والافراز يرجع النزاع الى اصل وقوعها هذا .

ثم اجاب دام ظله عن الاشكال المذكور بوجهين **احدهما** ان يكون المراد بالقسمة هي صورتها لا القسمة الحقيقية فيقال ان الاصل صحة ما وقع من صورة القسمة المسلمة بينهم **ثانيهما** ان يكون المراد منها سبب القسمة اي فعل القاسم الذي سبب لتحقق التمييز **فانه** قد يقع ولا يترتب عليه التمييز والانعزال وقد يقع و يترتب عليه وقد يقع ويشك في ترتيبه عليه **فالاصل** الترتب نظراً الى اصالة الصحة في الفعل الواقع من المسلم وكيف كان فلنتمرض لبيان حكم الصور **ف نقول** اما الصورة الاولى وهي ما اذا كان المدعى عليه الشريك فلا اشكال في سماع دعويه اذا كان له بينة على طبقها مطلقاً فيحكم بفساد القسمة وبقاء الشركة بينهما في المال وان لم يكن له بينة فالظاهر سماع دعويه ايضا وح فلا يخفى اما ان يجيب المدعى عليه بالنفي واقعاً او بعدم العلم و على التقديرين لا يخفى اما ان يكون هو القاسم والمعدل او غيره فان كان هو القاسم والمعدل فلا اشكال في توجه اليمين البتة عليه سواء اجاب بنفي الواقع او بنفي العلم وان كان غيره فان اجاب بنفي الواقع فلا اشكال ايضا في توجه اليمين البتة عليه و ان اجاب بنفي العلم **فالذي** يظهر من جماعة منهم المصنف انه لو ادعى العلم عليه يستحلف على نفيه والا فلا يتوجه اليمين عليه اصلاً على ما هو شأن الدعوى على فعل الغير عند الاكثر **والذي** صرح به الاستاد العلامة في مجلس البحث ويظهر من ثاني الشهيدين في لك ايضا انه يتوجه عليه اليمين على البت و ان قلنا ان اليمين على نفي فعل الغير على نفي العلم به بعد دعوى العلم به حسبما عليه جماعة او مطلقاً بناء على ما صرنا

اليه واستظهرناه من جماعة والوجه في كون اليمين في المقام على البت مع فرض رجوع الدعوى الى فعل الغير ان فعل الغير في المقام من قبيل الالة كالكيال مثلا ففي الحقيقة يرجع الدعوى الى فعل النفس ومن هنا يجب عليه اليمين على البت وان اجاب بنفي العلم بمعنى كون وظيفته ذلك فيلزم بالحلف او الرد او الخروج من الحق هذا ملخص ما ذكره دام ظله وعندي فيه تأمل يظهر وجهه بالتأمل فتأمل ثم فيما توجه عليه اليمين فان حلف فهو والا فيظهر تفصيل القول في حكمه مما فصلنا فيه سابقاً فراجع .

واما الصورة الثانية فان كان له بينة على ما يدعيه من خطائه في التعديل فلا اشكال في سماع دعويه فيحكم بفساد القسمة و ان لم يكن له بينة عليه فهل تسمع دعويه عليه ام لا و جهان مبنيان على تعزيمه لو اقر بالخطاء وعدمه فان قلنا بالاول فتسمع دعويه فيتوجه عليه اليمين على البت لرجوع الدعوى فيه الى فعل النفس وان قلنا بالثاني فلا يتوجه عليه اليمين هذا كله فيما لم يكن اجيرا للتعديل والا فلا اشكال في توجه الدعوى عليه كما لا يخفى .

واما الصورة الثالثة فان كان له بينة فتسمع دعويه مطلقا لعموم ما دل على اعتبارها وان لم يكن له بينة فان كان القاسم منصوباً من جانب الامام (ع) او كان حاكم الشرع ففي توجه الدعوى عليه وعدمه و جهان مبنيان على ما ذكر في الصورة السابقة والقول بعدم توجه الدعوى عليهما مطلقا حتى مع البينة على الغلط نظرا الى نفوذ قسمتهما على الشريكين و وجوب الرضاء عليهما بها فيه ما لا يخفى اذ بعد فرض كون القسمة حكما حتى يجري فيها ادلة انفاذ حكم الحاكم نمنع من قيام دليل على عدم سماع الخطاء فيها وانما الممنوع عدم قبول قسمة المنسوب او الحاكم اقتراحاً لانه مناف لقضية النصب واما عدم قبولها من جهة خطائه في التعديل او في اصل التقسيم فلم يدل دليل على منعه اصلا بل هما من هذه الجهة كساير الناس .

والحاصل ان عدم الرضاء بتقسيم المنسوب مثلاً امام من جهة ادعاء خطاء نظره في التعديل او في التقسيم او اقتراحاً وقضية نصبه هو عدم جواز الثالث لا الاولين فاذا قسم المنسوب المال بالقرعة بين الشريكين فهو نافذ عليهما بمعنى عدم توقفه على رضائهما و اين هذا من عدم سماع دعوى احدهما خطائه في القسمة وبالجملة القسمة ليست باولى من الحكم ومن المعلوم سماع دعوى خطاء الحاكم في حكمه بالبينة هذا .

وان كان القاسم من تراضيا عليه من دون نصب اصلا ففي توجه الدعوى عليه في صورة عدم البينة و عدمه و جهان مبنيان على الوجهين في الصورة السابقة هذا وقد يقال بعدم توجه الدعوى عليه من جهة ما دل على انه ليس على الامين فيما اذا كان منكرا يمين وفيه تأمل لا يخفى وجهه فتأمل .

قوله اذا اقتسمنا ثم ظهر البعض مستحقا الخ اقول اذا اقتسم الشريكان المال ثم ظهر بعضه مستحقا للغير فلا يخفى اما ان يكون معيناً او مشاعاً وعلى الاول لا يخفى اما ان يكون مع احدهما او يكون مع كل من النصيبين وعلى الثاني لا يخفى ايضا اما ان يكون في كل منهما بالسوية او بالتفاوت فان كان مع احدهما او مع كل منهما مع التفاوت فلا اشكال في فساد القسمة و بطلانها بل لا خلاف فيه لاستلزامه بقاء الشركة في احد النصيبين .

ومن هنا يمكنك ان تقول بعدم تحقق موضوعها ايضا لان القسمة بدون التعديل ليست قسمة حقيقية كما انه لا اشكال ولا خلاف في عدم فسادها وبطلانها لو كان مع كل منهما بالسوية لعدم منعه عن بقاء الافراز الذي هو فائدة القسمة كما لا يخفى .

نعم ذكر بعض مشايخنا انه ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم

يظهر به تفاوت مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه ارضوئه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل ولا بأس به بناء على ما ذكره من كشفه عن عدم حصول التعديل .

انما الاشكال فيما اذا كان مشاعاً وقد نقل المصنف فيه قولين عن الشيخ ره في ط احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل والاولى نقل كلامه حتى يظهر صدق النسبة فقال ره بعد ما ذكر حكم مالو كان الخارج بعضاً معيناً ما هذا لفظه واما ان كان مشاعاً في الكل تبطل في القدر المستحق ولم تبطل فيما بقي وقال قوم تبطل فيما بقي ايضا والاول مذهبنا والثاني ايضا قوى لان القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة والاهلة الجيدة في ذلك انهما اقتسماها نصفين وثلثها للثالث وهو غايب ومن قسم ما هو مشترك بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة انتهى كلامه وانت خير بان نسبة القولين اليه ان كان مبني على هذا الكلام ففيها تامل لا يخفى وجهه على المتأمل .

وكيف كان فالحق وفاقاً للمشهور بطلان القسمة لما ذكر الشيخ اخيراً وهو في غاية الجودة لما عرفت سابقاً ان القسمة بدون اذن احد الشريكين او الشر كاء فاسدة ووجهه الاستاد العلامة دام ظله بان صحة التقسيم على النحو المذكور موجب لتقليل ما كان للثالث من جهات التعيين والتعديل لان له ان يقسم المال اثلاثاً فيأخذ ثلثاً منها فالحكم بصحة التقسيم بدون اذنه واشترائه مع كل شريك في ثلث مما اخذه مناف للسلط المذكور الذي يقتضيه اشتراكه في تمام المال وهو في غاية الوجاهة .

فان دفع به ما ربما يتوهم في وجه الحكم بالصحة من ان التقسيم المذكور لا ينافي قضية اشتراكه في المجموع لانه لا يقتضي الا وجود حصته في كل جزء فرض من العين والمفروض الحكم باشتراكه مع كل من الشريكين فيما ياخذ من النصف فالحكم بصحته غير مناف لسلطنته على حقه وليس ذلك موجباً لتكثير الشركة حتى يحكم بفساده من حيث استلزامه للضرر كما يتوهم وليس معنى الاشاعة تعلق حق الشريك بكل جزء فرض من العين على سبيل البدلية بمعنى كون تمامه له حسبما توهمه بعض المشايخ حتى يحكم بفساده كما هو لازم هذا الفرض من حيث استلزام الحكم بصحته رفع هذا المعنى .

توضيح الاندفاع ان اشتراكه في المجموع وان لم يقتض كون تمام حقه في كل جزء فرض من العين على سبيل البدلية الا ان من المعلوم اقتضائه تسلطه على ثلث المال في مقام التقسيم ضرورة انه ليس لاحد الشر كاء فيما اذا كانوا ثلاثة اجباراً الاخر على اخذ حقه من جزء معين وهذا امر ظاهر لا ستره فيه اصلاً نعم لا اشكال في صحة التقسيم لو رضى الثالث واذن بالتقسيم من اول الامر كما انه لا اشكال ايضاً في صحته لو لحقه الرضاء منه بناء على ما هو المحقق في محله من ان كل شيء يؤثر فيه الرضاء سابقاً يؤثر فيه الرضاء لاحقاً ايضاً المستفاد من التعليل في قوله لانه لم يعص الله وانما عصي سيده لان الظاهر منه ان كلما كان المانع عن الحكم بالصحة بالنسبة الى شيء تعلق حق الناس به فيرتفع برضائه اللاحق وان كان غير راض اولاً فهو يدل على جريان الفضولي بالنسبة الى كل شيء وهذا بخلاف حق الله لانه يمتنع عليه الرضاء لاحقاً بعد مالم يكن راضياً اولاً فظهر مما ذكرنا ان في المقام لو رضى الثالث بالتقسيم لا اشكال في الحكم بصحته والله العالم .

قوله لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت ديناء اقول الكلام في المقام قد يقع على القول بانتقال التركة الى الوارث في صورة وجود الدين مطلقاً او فيما لم يكن مستوعباً لان الكلام في الفرض ايضاً اعم من الصورتين وقد يقع على القول بعدم انتقالها اليه في صورة وجود الدين .

أما الكلام على القول الاول فلا اشكال بل لا خلاف في صحة القسمة في صورة ظهور الدين بل مع العلم به من اول الامر سواء كان مستوعبا او لا لما قد عرفت في طي كلماتنا السابقة من جواز كل تصرف للوارث في التركة الغير المنافى لتعلق حق الغير بها بان لا يكون مستلزما لتفويت ماليتها كتبديلها بما يساوي قيمتها ونحوه من التصرفات الغير المتلفة للمالية. لانه مقتضى الجمع بين قوله الناس مسلطون على اموالهم وتعلق حق الدين بالتركة .

أما الكلام على القول الثاني فلا اشكال فيه ايضا في صحة القسمة بناء على ما عرفت سابقاً من انا وان لم تقل بانتقال التركة الى الوارث في صورة وجود الدين الا انا نقول بجواز تصرفه في التركة بما لا ينافي لتعلق حق الدين لمادل عموماً على كونه اولي بالميت من غيره فقضية الجمع بينه وبين مادل على مراعات حق الدين الحكم بجواز التصرفات الغير المنافية لتعلق الحق بها .

فظهر مما ذكرنا اندفاع الاشكال الذي اورده جماعة على المصنف منهم ثاني الشهيدین قدس سره في لك من ان القول منه بصحة القسمة في الفرض ينافي ما ذهب اليه من عدم انتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت هذا .

ثم انه ذكر جماعة على تقدير صحة القسمة انه لو اقام الورثة جميعاً بالدين فلا تبطل القسمة وان لم يقيموا جميعاً نقضت وقضى منها الدين هكذا في المتن وغيره من بعض كتب الاصحاب وفي الدروس وغيره انه لو امتنع بعض دون بعض نقضت بالنسبة الى الممتنع وقضى من حصته الدين دون المقيم بالوفاء هذا ولا يخفى عليك ما فيه من الاشكال لان بعد الحكم بصحة القسمة لا معنى لعود المال الى الاشاعة بعد الامتناع من الكل او البعض لان غاية ما يقتضيه هو وفاء الدين من التركة لافساد القسمة كما لا يخفى على ذوي الافهام المستقيمة اللهم الا ان يكون مرادهم بنقض القسمة في صورة الامتناع عدم تسلط الممتنع على نصيبه تسلطاً تاماً بل يبيع (بيع خ) عليه قهراً ويقضى منه الدين فتأمل هذا كله فيما لو ظهر بعد القسمة دين .

أما لو ظهر بعدها وصية تقتضي التملك فلا يخ امان لا تكون متعلقة بعين التركة كما لو قال اعط فلانا فرساً ولم يكن له فرس اصلاً او مائة دينار مثلاً ولم يكن في تركته الدينار اصلاً واما ان تكون متعلقة بها وعلى الثاني لا يخ اما ان تكون متعلقة بجزء معين منها او مشاع كما لو قال اعط فلانا مائة دينار من اموالي او ثلث مالي وعلى الاول فلا اشكال في الحكم بصحة القسمة فهو مثل مالو ظهر دين بعد القسمة وعلى الثاني فحكمه حكم مالو ظهر بعض المال المشترك مستحقاً للغير بالنسبة الى كل من القسمين من المعين والمشاع فراجع اليه وهذا الذي ذكرنا لا اشكال بل لا خلاف فيه بين الاصحاب حسيماً يظهر من الرجوع الى كلماتهم والتأمل فيها والله العالم ثم ان هنا فروعا ينبغي التنبيه عليها وان مرت الاشارة الى بعضها في طي كلماتنا السابقة .

احدها ان المشهور بين اصحاب بل حكى الاجماع عليه بعض عدم جواز قسمة الوقف كما ان المشهور بينهم جواز قسمة المال الذي بعضه وقف وبعضه طلق على سبيل الاشاعة ووجه الاول انه مناف لغرض الواقف فيدل على فساد مادل على ان الموقوف حسباً يوقفها واقفها فتأمل هذا مضافاً الى منافاته لتعلق حق البطون المتأخرة به فان مرجع الوقف عليهم جميعاً مشترك جميعهم في المال الموقوف عليهم وان كان على وجه الترتيب فربما يقضى قسمته الى ورود ضرر على بعضهم كما اذا كان ورثة احد الشرىكين من البطن الاول الذين هم البطن الثاني اكثر من ورثة الاخر والقول بان قسمتهم نافذة في حقهم لافي حق البطون المتأخرة مما لا يعقل له معنى كما لا يخفى ثم انه

لا فرق فيما ذكرنا بين القول بتلقى البطن الثاني من الواقف او الموقوف عليه لان معنى تلقيه من الموقوف عليه ليس كونه ارضا حتى لا ينافيه القسمة بل بمعنى اخر وذ كرنا تفصيل القول فيه فيما تقدم فراجع فهو محجور في التصرف الذي يوجب تغيير المال عن الحالة المنتقلة اليه .

فظهر مما ذكرنا فساد ما توهمه بعض من الفرق في الحكم المذكور بين القولين هذا ووجه الثاني ايضا ظاهر بعد البناء على ما مر في مفهوم القسمة من انها افراز للحق في انظار العرف وان كان لازمها النقل عقلا فتأمل ثم ان هنا صورة لقسمة الوقف لاشكال في جوازها على تقدير القول بصحة قسمة الوقف والطلاق حسبما هو المشهور المدعى عليه الاجماع وهى ان يكون المالك للمال الموقوف عليه اثنين على سبيل الاشاعة فوقف احدهما نصيبه على زيد والاخر على عمرو فانه لاشكال في قسمته **ولعلها** خارجة عما ذكره من عدم جواز قسمة الوقف ذكره الاستاد العلامة .

ثانيها انه لو ظهر بعد القسمة عيب فهل يحكم بفساد القسمة كما عليه جماعة او بصحتها وخيار من ظهر العيب في نصيبه بين الفسخ والارش كما عليه العلامة في التحرير وجهان اوجههما الاول نظرا الى كشفه عن عدم حصول التعديل فيكون القسمة باطلة ووجه الثاني ما ذكره الاستاد العلامة من ان فوات الاوصاف لا ينافي التعديل عرفا خصوصا في القسمة العينية وفيه ما لا يخفى على المتأمل **هذا** مضافا الى ما ذكره الاستاد العلامة من ان الحكم بلزوم الارش على الشريك في المقام على تقدير اختياره اياه لم يدل عليه دليل اصلا لان اصل لزوم الارش في البيع في صورة وجود العيب خلاف القاعدة والمخرج غير شامل للمقام فتأمل .

ثالثها انه هل يجرى التفاسخ والاقالة في القسمة اولا وجهان بل قولان اولهما للفاضل ره في القواعد ثانيهما لبعض المشايخ وفاقا لبعض من تقدم عليه **للاول** عموم ادلة الاقالة لان مفهوم الاقالة غير مختص بالبيع بل يتحقق في كل تعاهد ونبان وقوله الناس مسلطون على اموالهم فكما انه يجوز الاستدلال به لاثبات مشروعية اصل القسمة كذلك يجوز الاستدلال به لاثبات مشروعية رفعها هذا **والثاني** عدم امكان تحقق موضوع الاقالة في المقام عقلا حتى يترتب عليها حكمها لاجل ما ذكر **والوجه** فيه ان الاقالة عبارة عن عود الشيء الى ما كان عليه سابقا وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في المقام لانه بعدما حصل الافراز والتعيين لا معنى للعود للاشاعة هذا وفيه منع عدم الامكان لانه كما يكون الافراز بيد العرف كذلك يكون العود الى الاشاعة بيد العرف فلا واقعية له الا بحكمهم ونحن نراهم حاكمين بامكان العود بل بنائهم عليه فان اريد من عدم امكان العود هو عدم الامكان بحسب العقل كما هو الظاهر فيرد عليه مضافا الى عدم اختصاصه بالفرض بل يجرى في البيع واشباهه ايضا كما لا يخفى انه لا دخل في المقام للعقل بل المحكم فيه العرف ليس الا وان اريد منه الامتناع بحسب العرف فنمنع من امتناعه بالنظر الى حكمهم ولهذا يحكمون بتحقيق الاشاعة في صورة امتزاج المالكين المعينين **والقول** بان المزج هنا سبب لتحقيق الاشاعة والخروج عن التعيين بخلاف المقام فانه لا سبب له اصلا فيه مالا يخفى لان السبب في المقام ايضا موجود وهو تباينهم على العود وبالجملة لا ارى وجهاً للمنع من تحقق الاقالة موضوعاً في المقام فالحق هو القول بجرى ان التفاسخ في القسمة .

رابعها ان المشهور بين الاصحاب بل المحكى عليه الاجماع في كلام جماعة عدم جريان القسمة في الدين فلو كان للمورث مالان في ذمة شخصين او مالان في ذمة شخص واحد بحيث كانا متميزين لا يجوز للورثة تقسيمهما بالقرعة او غيرها واستشكل فيه الاستاد العلامة دام ظله بانه بعد البناء على تحقق الاشاعة والاشتراك

بالنسبة الى ما في الذمة لتزويله عند العرف منزلة العين الخارجى لامعنى للحكم بعدم جريان تحقق القسمة فيه لانه كلما يجرى فيه الاشاعة يجرى فيه القسمة ايضا ما لم يقم دليل من الخارج على خلافه **والقول** بانه لا يجرى فيه الشر كة خلاف المصرح فى كلماتهم ولاجل ما ذكر استشكل فيما ذكره المحقق الاردبيلي فيما حكى عنه بل مال الى جريان القسمة فيه كما فى العين الخارجى فما ذكره من الحكم بعدم الجريان لا يمكن ان ينطبق على القواعد **فلا بد** ان يكون المستند فيه امرا تعديدا قد خرجوا به عن مقتضى القاعدة وهو موجود فى المقام لدلالة بعض الاخبار عليه ثم ان محل الاشكال انما هو قبل الاستيفاء واما بعد الاستيفاء فهو خارج عنه كما لا يخفى .

قوله فى احكام الدعاوى وهى تستدعى بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين الاول فى المدعى اه **اقول** لما ذكر المصنف سابقا صورة مجلس الحكم و اشار الى ماهو وظيفة لحاكم الشرع فى بيان احكام الدعاوى على سبيل الضابطة ومن احكامها ايضا حكم تعارضها كما لا يخفى ولهذا تعرض له المصنف فى المقام واما تعريف المدعى والمنكر فانما هو من باب المناسبة لا التوقف حسبا يتوهم من حيث ان الدعوى انما تقوم بهما فلا بد من ذكرهما كما انه يناسب ذكرهما فى ذلك المقام ايضا كما صنفه جماعة .

ثم ان هنا مورا ينبغى التنبيه عليها قبل الشروع فى المقصود **احدها** ان وجه الاحتياج الى بيان معنى المدعى والمنكر ظاهر بعد ذكرهما فى الاخبار المستفيضة و تعلق الاحكام بهما فى الشريعة على ما هو الوجه فى الاحتياج الى بيان معنى جميع الالفاظ **فان** الفقيه من حيث هو فقيه لا غرض له فى البحث عن معنى اللفظ الامن حيث تعلق حكم شرعى به كما لا يخفى **ثانيها** ان ما ذكره فى معناه مما سيجىء تفصيل القول فيه ليس مبنيا على ثبوت حقيقة شرعية او متشرعية لهما كما لا يخفى على ذوى الافهام المستقيمة بل انما هو بيان للمراد منهما عند العرف وميزان لتمييز المعنى العرفى لهما **فما** يستفاد من كلام بعض كالشيخ فى ط و غيره فى غيره على ما هو ببالى من ثبوت المعنى الشرعى لهما حيث قال لانه كذا و شرعا كذا ليس محمولا على ظاهره بل المراد منه ما يجب حمل اللفظ الوارد فى كلام الشارع عليه من حيث كونه معناه عرفيا كذا فتأمل كيف ولا يمكن ان يقول بهذه المقالة الفاسدة من هو دون الشيخ ره بمراتب فضلا عنه ثم ان اختلافهم فى المقام ليس اختلافا فى التعبير و نزاعا لفظيا بل اختلاف فى المعنى و ينفك المعانى بعضها عن بعض كما صرحوا به حسبا سيجىء تفصيل القول فيه .

ثالثها ان فيما لم يتميز المدعى عن المنكر فهل مقتضى الاصل **الحكم** بمقتضى البيئة لو كانت لاحدهما نظرا الى عموم ما دل على اعتبارها اولكل منهما مع ترجيح احدى البيئتين على الاخرى و مع عدمه الرجوع القرعة فى تشخيص المدعى من المنكر او الحكم بايقاف الدعوى و جهان **لاوجه** للثانى منهما قطعا كما لا يخفى ولم ار ذكره فى كلام احد ايضا **واما** الوجه الاول فالمستفاد من كلام بعض مشايخنا الجزم به نظرا الى ما عرفته من دعوى وجود العمومات لا اعتبارها فى كل مورد و ذكر الاستاد العلامة دام ظله العالى انه لو قلنا بان الحجة المعتبرة فى حق المنكر هى اليمين ليس الا فلا اصل للحكم باعتبار اليمين او البيئة واما لو قلنا بكون اليمين رخصة فى حق المنكر من باب التخفيف حسبا بتينا عليه سابقا **فلا** اشكال فى كون مقتضى الاصل الحكم بمقتضى البيئة لو كانت لاحدهما **واما** لو لم يكن لاحدهما البيئة فان رضى احدهما بحلف الاخر فيحكم بمقتضاه ايضا **لانه** لا يخفى اما مدعى او منكر وعلى الثانى لا اشكال لانه وظيفته وعلى الاول ايضا بصير وظيفته

بعد رضا الاخر لانه يدخل ح في اليمين المردودة و الا فلا يحكم بشيء نظرا الى عدم الميزان الشرعى هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ولا يخفى عليك ان هذا التفصيل احسن مما ذكره بعض المشايخ المتقدم ذكره . وان فيه تأملا في الجملة اما اولا فلانك قد عرفت غير مرة انه ليس لنا عموم يدل على اعتبار البيئة في كل مورد سواء كان في مورد التداعى او غيره غاية الامر انه ورد جملة من الاخبار الدالة على اعتبارها في خصوص مورد التداعى كما انه وردت على اعتبار اليمين ايضا كقوله (ص) انما اقضى بينكم الحديث وقوله احكام المسلمين على ثلثة الحديث ولكنها لا تدل على ان اى مورد فيه البيئة و اى مورد فيه اليمين غاية ما تدل عليه ان القضاء بين الناس لا بد من ان يكون باحديهما والحاصل ان ما يدل على اعتبار البيئة في مقام التداعى على قسمين احدهما ما يدل على اعتبارها في الجملة كما يدل على اعتبار اليمين كك و هذا لا ينفع المستدل اصلا كما لا ينفعنا جزماً ثانيهما ما يدل على اعتبارها في حق المدعى كما يدل على اعتبار اليمين في حق المنكر و معلوم انه لا ينفع المستدل ايضا لتوقف جريانه على احراز المدعى والمنكر .

رابعها ان الكلام في المقام في معنى المدعى عرفا في مقابل المنكر و الا فلا اشكال في صدق المدعى بالمعنى الاغم اى الذى يخبر عن شيء بصورة الجزم على المنكر ايضا لانه ايضا يخبر عن الشيء ولو كان هو براءة الذمة ولهذا ذكر المحققون في الرد على من ذكر ان النافى لا يحتاج الى دليل ان هذا غلط لان النافى ايضا يدعى النفى فلا بد له من اقامة الدليل و ان كان هو الاصل هكذا ذكره الاستاد العلامة واليه يرجع ما ذكره بعض الاصحاب من ان المدعى بحسب اللغة اعم من المنكر فتأمل .

خامسها ان ما ذكره في بيان معناهما ليس حقيقة تفسير اللفظيهما بمعنى كون معنى المدعى نفس ما ذكره بحسب العرف كما قد يتوهم بل ميزان لتمييز المصاديق وانه على اى شخص يصدق المدعى بمعنى وجود مفهوم المدعى عرفاً في حقه وعلى اى شخص يصدق المنكر وهذا كله واضح لاسترة فيه اصلا اذا عرفت ذلك فاعلم انهم اختلفوا في معنى المدعى والمنكر على اقوال .

احدها ما ذكره بعضهم من ان المدعى من يخالف قوله الاصل والمنكر من يوافق قوله الاصل وذكر الاستاد العلامة ان المراد من الاصل في المقام ليس هو خصوص اصاله العدم او اصاله البرائة بل المراد منه كل قاعدة معتبرة تجري في نفس المورد فعلا سواء كان اصلا عدمياً كالاصولين المذكورين او وجودياً وسواء كان استصحاباً على الثانى او غيره من الاصول كاصالة الصحة في العقود بل تشمل غير الاصل ايضا كقاعدة اليد فالمراد منه كل ظاهر اعتبره الشارع في المورد سواء كان من الاصول او غيرها فذى اليد منكر بناء على ما ذكر بل وكذا مدعى التلف من الامناء ان لم تقل بكونه مدعياً اكتفى منه باليمين بل منكر من حيث موافقة قوله الظاهر على تقدير اعتباره .

واما اطلاق المدعى على ذى اليد حسبما جعلوا من اقسام التداعى تداعى ذى اليد مع الخارج فهو مبنى على المساواة وليس مبنياً (مبتنياً) على المعنى الاعم الذى ذكرناه ويشهد على ما ذكرنا من كون ذى اليد منكراً استدلال الامام (ع) في بعض الاخبار على كفاية اليمين منه وعدم مطالبة البيئة منه بانه انما امر النبى (ص) ان يطالب البيئة من المدعى فان هذا الاستدلال دليل قطعى على صدق المنكر على ذى اليد حسبما هو قضية الاستدلال لان الاستدلال بالامر التعبدى مما لا معنى له اصلا كما لا يخفى والقول بان استدلال الامام (ع)

انما يدل على كونه منكراً لا على كونه منكراً بالمعنى المذكور لم لا يكون دليلاً على كونه منكراً بالمعنى الذى ذكره بعض حسبما سيأتى الإشارة اليه من انه ما وافق قوله الظاهر فيكون ذو اليد مادة الافتراق بين التعريفين فيه ما لا يخفى على المتأمل لانا نقطع ان الكل متفقون على ان ذا اليد منكر فلا بد ان يكون معنى المنكر عندهم ما يشمل .

وبالجمله هناك موارد كثيرة اتفق الكل على كون المدعى بالمعنى الاعم فيها منكراً كذى اليد و مدعى الصحة وغيرهما فلا بد ان يكون معنى المنكر عندهم ما يتناول له قطعاً والقول بان بعضهم غفل عن ذلك فعرف المنكر بما لا يتناوله فالتعريف خاص فيقال ان معنى كون المنكر من وافق قوله الاصل هو الاصل العدم فلا يشمل ذا اليد ومدعى الصحة مما لا ينبغي ان يصغى اليه مع كثرة الموارد المتفقة عليها فمعنى موافقة الاصل هو موافقة القاعدة المعتمدة شرعاً فعلا في المورد بمعنى انه لولا التداعى لعمل عليه سواء كان اصلاً عديمياً او وجودياً اولياً او ثانوياً او ظاهراً معتبراً شرعاً لولا التداعى .

ومنه يظهر فساد ما اورده بعض المشايخ على هذا التعريف بانه لا يشمل مدع الصحة لان قوله مخالف للاصل وهو اصاله الفساد في المعاملات مع انه منكر قطعاً وجه الفساد ان الاصل الذى يرجع اليه فعلاً ليس هو اصاله الفساد لحكومة اصاله الصحة عليها قطعاً كما لا يخفى ومنه يظهر ايضاً فساد ما ذكره جمع من صور تعارض الاصول فان اكثرها ان لم يكن كلها من قبيل الحاكم والمحكوم فراجع اليها .

ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكرنا في معنى موافقة الاصل من انه عبارة عن موافقة القاعدة المعتمدة فعلاً في مورد الترافع قد يختلف بالنسبة الى شخص واحد في كيفية التكلم فلو قال المدعى عليه بمائة دينار مثلاً انى لست مشغول الذمة وليس على شيء فهو منكر لموافقة قوله اصاله البرائة ولو قال انى قد اديتها بصير مدعياً لانه باقراره الضمنى قد احدث موضوعاً للاصل الموافق لقول المطالب وهو اصاله البقاء وكذلك الودعى يكون منكراً ومدعياً لو قال بعد مطالبة الودعية انه ليس على شيء او تلف ما اودع الى وكذلك بالنسبة الى ذى اليد فانه لو لم يقربان ما فى اليد كان للمدعى يكون منكراً ولو اقرله ثم ادعى ملكيته له وادعى المقر له انه ملكه يصير مدعياً لانه باقراره قد ارتفع اعتبار يده فى مقابل دعوى المقر له فالاصل الذى يرجع اليه فعلاً هو اصاله البقاء الموافقة لقول المقر له فتأمل فيشمل تعريف المدعى بالمعنى المذكور من يريد اثبات الحق على الغير او الخروج عن الحق الذى عليه للغير .

ثانيها ما ذكره بعض من ان المدعى من يخالف قوله الظاهر والمنكر من يوافق قوله الظاهر و اليه يرجع تعيينهم عن المدعى بانه من يدعى امراً خفياً والمنكر فى مقابله والمراد بالظاهر الذى اعتبر موافقته ومخالفته كما هو قضية صريح كلماتهم حسبما يظهر من الامثلة التى ذكروها ارباب هذا القول اعم من ان يكون معتبراً شرعاً او غير معتبر شرعاً وعلى الاول اعم من ان يكون من الاصول العدمية والوجودية او من قبيل اليد اذ القول بكون المراد منه هو خصوص الاخير موجب لخروج اكثر الموارد الاتفاقية عنه .

ثم ان المراد من الظهور كما هو الظاهر ليس هو الظهور الشخصى الحاصل من عدالة المدعى او وثاقته او من اشارة اخرى المختلفة بخسب المقامات و الموارد الخاصة بل المراد منه هو الظهور النوعى هذا كله فى بيان المراد من القولين واما النسبة بينهما فعلى ما عليه الاكثر من اعتبار الاصول سواء كانت البرائة او الاستصحاب او غيرهما من باب الظن النوعى تكون عموماً وخصوصاً مطلقاً اذ بصدق المعنى الثانى على كل

ما يصدق عليه المعنى الاول ولا عكس .

واما بناء على ماهو المختار من عدم اعتبارها من باب الظن بل من باب التعبد فيكون النسبة عموماً من وجه لصدقهما على الظاهر المعتبر كاليد وعدم صدق الثاني على من كان قوله موافقاً لاصالة البرائة او الاستصحاب وعدم صدق الاول على من كان قوله موافقاً للظاهر الغير المعتبر .

ثالثها ما ذكره بعض ويستفاد من كلام المصنف ايضاً حسبما صرح به بعض مشايخنا من ان المدعى من كان قوله مخالفاً لاحدهما على سبيل مانعة الخلو والمنكر من كان قوله موافقاً لاحدهما على سبيل مانعة الخلو ويعلم النسبة بينه وبين القولين السابقين بادنى تأمل .

رابعها ما اختاره جمع من ان المدعى من ترك لو ترك او يخلى وسكوته فهما عبارتان عن معنى والمنكر على خلافه قال الاستاد العلامة دام ظله ان المراد منه ان المدعى هو الذي يهمل لو ترك الخصومة اى يعمل على خلاف قوله فيصير قوله متروكاً والمنكر من لا يترك لو ترك اى يعمل على طبق قوله لو لم يتكلم ايضاً فهذا المعنى بهذا التفسير يرجع الى المعنى الاول .

ثم ذكر ان المراد منه ليس ما قد سبق الى كثير من الاوهام من ان المدعى هو الذي لا يطالب بشئ ولو ترك الخصومة وترك بحاله والمنكر هو الذي يطالب لو ترك الخصومة ولا يترك بسكوته لان المطالبة بالجواب وعدمها من احكام المدعى والمنكر فلا يمكن ان يعرفا به والا لزم الدور الظاهر .

لايق ان المراد من هذا التعريف لو كان هو التعريف الاول فما وجه جعله تعريفاً مستقلاً في قبالة مع ان ظاهر كثير من الاصحاب جعلهما مقابلين .

لانا نقول نفس الاختلاف في التعريف لا يدل على كون المعرف مختلفاً فيه بينهم فيكون اختلافهم اختلافاً منوياً بل الدال عليه دلالة نفس التعاريف على الاختلاف المعنوي والا فاختلافهم انما يكون بحسب التعبير اذ الاختلاف في التعريف باللو ازم لم لزوم واحد من حيث ظهور اللزوم في البعض في نظر بعض المعرفين بالنسبة الى بعض اخر وبالجمله ربما ترى اختلاف العلماء في التعريف مع ان من المعلوم عدم اختلافهم بحسب المعنى فمجرد الاختلاف في التعريف لا يكشف عن شيء هذا ملخص ما ذكره دام ظله في بيان المراد عن هذا التعريف .

ولكنه لا يخفى عليك ان الظاهر من التعريف المذكور الذي لا يرتاب فيه كل من نظر اليه ليس ما استظهره دام ظله بل المراد منه ان المدعى هو الذي لا يتعرض له لو ترك الخصومة والمنكر من يتعرض له لو تركها ولا يخلى وسكوته والمراد من التعرض وعدمه ليس هو المطالبة بالجواب شرعاً وعدم المطالبة به حتى يقال انه يستلزم الدور بل المراد منه هو التعرض العرفي وعدم التعرض العرفي فلا يستلزم دوراً اصلاً وقد صرح بما ذكرنا في معنى التعريف جمع من الاصحاب منهم الشهيد في الدروس حيث قال في مقام بيان مادة الافتراق بين التعريف الثاني وهذا التعريف ما هذا لفظه وتظهر القائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرئة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكت لم يتعرض لها الزوج واستمر النكاح انتهى كلامه وهو كما ترى صريح فيما ذكرنا واليه يرجع ايضاً كلام الشهيد في لك فراجع اليه .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة انه لو لم يكن المراد من التعريف المذكور ما ذكرنا للزم الاتقاض بمدعى الصحة في البيع السلم مثلاً فانه لو ترك الخصومة ترك ولم يطالبه مدعى الفساد بشئ اذا فرض اخذه الثمن وهذا

بخلاف ما ذكرنا في المراد منه فانه لا ينتقض به اصلاً كما لا يخفى وبتداعى الرجلين في عين اذا كان بيد ثالث يصدق احدهما هذا ويمكن ان يجاب بان هذا من موارد الافتراق بين التعريفين فتأمل هذا .

ثم ذكر الاستاد العلامة بعد ارجاعه تعريف الاخير الى الاول ان الحق هو التعريف به لان اطلاق اهل العرف المدعى على من كان قوله على خلاف الظاهر مطلقاً والمنكر على من كان قوله على وفق الظاهر مطلقاً انما هو من جهة بنائهم على اعتبار الظهور مطلقاً فبعد كشف الشارع عن عدم اعتبار بعض الظواهر لا يعتنى ببنائهم فالمدعى عندهم هو من كان يتكلم على خلاف القاعدة المعتمدة غاية الامر ان بعض القواعد معتبر عندهم ولم يعتبره الشارع فهم قد اخطأوا في الصغرى في بعض الموارد فلا معنى للرجوع اليهم فاطلاقهم لفظ المدعى على بعض الاشخاص مبنى على زعم فاسد ونظير هذا ان اهل العرف لا يطلقون على الدم الخارج بعد الخمسين انه حيض ولو كان باوصاف دم الحيض لان اعتقادهم ان الرحم ينقطع عنها الدم المذكور بعد الخمسين ولكن الشارع حكم واخبر بان الدم الخارج من القرشيات اذا كان بوصف دم الحيض بعد الخمسين ايضاً حيض وليس لنا بعده الحكم بعدم ترتيب احكام دم الحيض عليه من جهة عدم مساعدة العرف على اطلاق دم الحيض او نقول بانه ملحق بدم الحيض في الحكم بل نستكشف من بيان الشارع ان الدم الخارج بعد الخمسين ايضاً يمكن ان يكون حيضاً فيترتب عليه احكامه اذا كان باوصافه من حيث كونه هو ونظير ذلك حكم الشارع بحصول الافتراق بخطوة في باب خيار المجلس في معنى قوله البيعان بالخيار مالم يفترقا مع عدم صدق الافتراق عرفاً على الخطوة وبما ذكرنا ينطبق (ينطق ع) التعليل الوارد في جملة من الاخبار لا يجاب اليمين بقوله لانه جاحد اما فيما اذا كان قول المنكر موافقاً لاصل العدم فظاهر واما اذا كان قوله موافقاً للظاهر المعبر شرعاً فلان من يدعى خلاف الظاهر المعبر فيدعى امر اخار جاعارضا يجحده الطرف المقابل فهو ايضاً جاحد بهذا المعنى وهذا بخلاف مالمو عممنا الظاهر بالظاهر الغير المعبر فانه يلزمه انتقاض عموم التعليل فان من يدعى امر خلاف الظاهر الغير المعبر لا يدعى امر اخار جاعارضا حكماً شرعاً بعدمه بل يدعى ما هو موافق لاصل الشرعي المقابل للظاهر الغير المعبر فلا يكون من يدعى على وفق الظاهر في الفرض جاحداً مع انك توجب اليمين عليه بمقتضى قوله اليمين على من انكر المساوق للوجود فالرواية من الادلة على ما ذكرنا هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

وهو مشتبه المراد فان اراد منه ان بعد علم اهل العرف بعدم اعتبار الظاهر عند الشارع لا يطلقون على من كان قوله مخالفاً له انه مدع كما يطلقون دم الحيض على الدم الخارج بعد الخمسين اذا كان باوصافه بعد الاطلاع على قابلية صيرورة الدم حيضاً بعده باخبار الشارع بها كما يطلقون الافتراق على التفرق بالخطوة بعد اخبار الشارع بحصوله بها من حيث رجوعه الى الاخبار عن الفرد الخفى ففيه ان هذا الكلام على هذا التقدير حسن متعين (متين ع) لكن الكلام في اصل المبنى لان اطلاق اهل العرف المدعى على من كان قوله مخالفاً للظاهر ليس من جهة بنائهم على اعتباره عند الشارع حتى يوجب علمهم بعدم اعتباره ردعهم عن البناء المذكور بل من جهة بنائهم على الاعتبار مع قطع النظر عن الشرع فان كثيراً من البناءات العرفية بل جميع بناءاتهم من حيث هم اهل العرف لا تدخل لها بالشرع فالصدق موجود بعد ملاحظة عدم اعتبار الظهور عند الشارع ايضاً .

ومنه يظهر انه لا دخل لما نحن فيه بمسئلة دم الحيض ونحوها فان بناء اهل العرف على عدم اطلاق دم الحيض على الدم الخارج بعد الخمسين انما هو من جهة اعتقادهم الفاسد بان الدم الخارج بعده لا يكون

حيضاً في الواقع ابداً وبعد اخبار الشارع يعلمون بخطائهم في هذا الاعتقاد وانه كان جهلاً من كذا وهذا بخلاف ما نحن فيه فانه لا واقعية لمعنى المدعى عرفاً الا ما يطلق عليه العرف انه المدعى ولا واقعية لاعتبار الظهور المعبر عندهم الا بنائهم على اعتباره فاين هذا من حديث العلم بالخطأ وكشف الخطأ وان اراد منه انه وان كان يطلق عرفاً على من كان قوله مخالفاً للظاهر الغير المعبر شرعاً انه مدع بعد اطلاع اهل العرف على عدم الاعتبار الشرعي ولكن المتبع ليس اطلاقهم فهذا خروج عن فرض تعلق الحكم بالموضوع العرفي .

واما الاستدلال على ما صار اليه بقوله لانه جاحد ففيه انا نلتزم بصدق الجحود في كل مورد صدق المنكر عرفاً ولو كان على خلافه اصل معتبر شرعاً مع انه لا فرق عند المتحققين بين الظاهر المعبر وغيره في هذا المعنى وما ذكره في بيان الفرق لا يصلح فارقاً فتأمل هذا مضافاً الى انتفاض ما ذكره ايضاً بمدع الاعسار فان قوله مخالف للاصل لو كان مسبوقاً باليسار مع انه لا يترك لوترك كما لا يخفى ومن هنا جعله بعض المحققين من موارد افتراق التعريف الاول والرابع فتأمل .

فتبين مما ذكرنا كنه الحق ما ذكره جماعة ممن سبقنا من الاساطين من ان المرجع هو العرف فكل من اطلقوا عليه المدعى يحكم عليه بما هو وظيفته شرعاً سواء كان قوله موافقاً للاصل والظاهر او مخالفاً لهما او موافقاً لاحدهما مخالفاً للآخر على ما هو الشأن في ساير الالفاظ الواردة في كلام الشارع وان كان ما ذكره الاستاد العلامة في بيان الضابطة لتشخيص الصغريات العرفية مورد تخلفه في غاية القلة والله العالم . قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل وان يدعى لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه الخ اقول المراد من الادعاء للنفس هو عود فائدة الدعوى الى نفسه وان كان من جهة تعلق حق بالمدعى به للمدعى فيشمل دعوى الغرماء للميت او الوارث له بناء على القول بعدم انتقال التركة مع تعلق الدين بهما اليهم وكذا يشمل دعوى المرتنن ونحوه وان كانت في هذه الموارد مثبتة لمال الغير ومنه يظهر اندفاع ما اورد على المصنف من خروج كثير ممن تسمع دعويهم عن العبارة ولا يحتاج في ادخاله الى ارتكاب تجشم جعل الولاية اعم ليشملها .

قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعى الا قباض الخ اقول الوجه في اشتراط اللزوم في الدعوى ظاهر كما ان الوجه في اشتراط الصحة اظهر لانه اولا اللزوم لم توجه الى من يريد الدعوى معه فاشتراطه من جهة توقف تحقق مفهوم الدعوى عليه فلا تسمع دعوى شخص على شخص انه قد باعنى ملك فلان فضولا وقبلت لانه لا دعوى له عليه اصلاً وكذا لا تسمع دعوى الهبة والرهن و الوقف بدون ادعاء القبض بناء على كونه شرطاً في الصحة لما ذكر من الوجه من عدم توجه الدعوى المزبورة على احد هنا .

و قد يقال بعدم الاحتياج الى ادعاء القبض في سماع دعوى هذه الامور من وجوه لاتنافي اشتراط اللزوم في الدعوى اصلاً بل تقتضى وجود الشرط بدون ذكر القيد .

احدها ان اطلاقها ينصرف الى الصحيح فلا يحتاج الى ذكر ما يعتبر في صحتها فدعوى الهبة المطلقة كدعوى الهبة الصحيحة وفيه ان دعوى الهبة الصحيحة ايضاً لاتنفع ما لم يدع الا قباض لان صحة الهبة في نفسها لا تقتضى تحقق الا قباض كما سيأتي الكلام فيه ومنه يظهر ما ذكره المحقق الاردبيلي من سماع دعوى الهبة الصحيحة .

ثانيها انها محمولة على الصحيح لكونه الاصل في فعل المسلم والفرق بينه والوجه السابق ظاهر وفيه مالا يخفى على من له ادنى تأمل لان صحة بعض ما يعتبر في وقوع الشيء لا تقتضى انضمام سائر ما يعتبر فيه اليه لان الجزء في مرتبة جزئية صحيح وان لم ينضم اليه سائر الاجزاء والشرايط المعتمدة في وقوع الشيء **فالتقطع** بصحته يجتمع مع القطع بعدم الانضمام فلا فائدة في اصاله الصحة بالنسبة اليه بل لا تجرى اصلا فصحته في نفسه مع القطع بها لا تقتضى للحكم بوجود الشيء على ما هو عليه مع الشك في انضمام سائر الاجزاء واجراء اصاله الصحة في نفسه مع الشك في تحققه مما يضحك به الشكلى وهذا امر ظاهر واضح لاسترة فيه اصلا قد فصلنا القول فيه غير مرة في الاصول والفروع وبه ابطالنا ما ذهب اليه جماعة في الاصول من التمسك باصاله الصحة في اثبات صحة العمل بعد الشك في ما نعية الطارى وقال به جمع في الفروع من كفاية غسل المسلم للشيء المتنجس مع الشك في ان الواقع منه هو الغسل الشرعى او غيره باصاله الصحة في فعل المسلم وجه الابطال في الاول ظاهر واما في الثانى فلان صحة ما وقع من المسلم في الخارج من الغسل لا تقتضى لوجود ما يعتبر في ارتفاع النجاسة من التعدد والعصر كما لا يخفى .

ومما ذكرنا كله يظهر فساد ما ذكره في المسالك حيث قال وقد يقال في الموضعين ان القبض اذا كان شرطاً في صحة الهبة والرهن واطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود ثم قال وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً في اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره انتهى كلامه رفع مقامه .

وجه الفساد ان الحمل على الصحيح بل القطع بالصحة لا يقتضى سماع دعوى الهبة مثلاً من دون ادعاء القبض لان صحة الهبة التى من فعل الواهب في نفسها لا تقتضى تحقق القبض كيف ولو اقتضى صحتها بالمعنى المذكور تحقق القبض لا بد من ان يحكم بان من ادعى انى وهبت مالى ولم اقبض فهو مدعى لكونه مدعياً لفساد الهبة ومن يدعى خلافه فهو منكر لكونه مدعياً لصحة الهبة مع ان الخصم وغيره من الاصحاب قد صرحوا بكون الاول منكراً والثانى مدعياً ثم ان ما ذكره من توجه التفصيل على تقدير كون القبض شرطاً في اللزوم لم يتحقق معناه لان المراد من اللزوم في الدعوى كونها بحيث تتوجه على المدعى عليه لا ما يلتزم عليه شيء فعلاً وعلى تقديره ايضا يمكن ادعاء حصوله في المقام لان دعوى سبب الملك كدعوى الملكية عرفاً فتأمل .

ومن هنا يظهر فساد ما ذكره في الدروس ايضا حيث قال وكل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند من شرطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى لجواز الفسخ بخيار المجلس انتهى كلامه فان اشتراط دعوى لزوم التسليم مما لا دليل عليه اصلاً كما لا يخفى هذا مع انه يتأ في ما استقر عليه رايه في الكتاب من عدم اشتراط دعوى عدم وجود المفسد في صحة دعوى البيع مع ان عدم اشتراط دعوى الاول اولى منها لان الفسخ على تقدير وجوده من قبيل الرافع والمفسد من قبيل الدافع هكذا ذكره الاستاد العلامة ثم ان مفروض الكلام فيما ذكره انما هو اذا حصل الافتراق واحتمل الفسخ حين عدمه واما اذا كان المجلس باقياً ولم يتفرقا منه فبنفس انكار المنكر للبيع فسخ له فتأمل .

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة من امكان ان يدعى عدم اشتراط دعوى حصول القبض في سماع دعوى الهبة ونحوها من حيث ان دعوى الهبة في العرف كدعوى البيع ليس المراد منه مجرد الايجاب الذى هو فعل الموجب بل المراد هو خروج المال عن ملك البايع والواهب كما يقال فلان باع ما له فانه ليس المراد منه مجرد ايجاده سبب النقل وان لم يحصل نقل وخروج المال عن ملكه بل المراد منه هو نقل ما له الى غيره بحيث

يستلزمه الخروج عن ملكه و كذا في قولهم فلان وهب ما له فيمكن ان يقال بالنظر الى هذه الملاحظة ان سماع دعوى الهبة غير مشروط بدعوى الاقباض كيف ولولم يكن الدعوى المذكورة منصرفه الى ما ذكرنا بل كان معناها مجرد دعوى الايجاب او مرددة بينهما للزم دعوى تحقق القبول ايضا لان مجرد صحة الايجاب في مرتبته لا يتوقف على تحقق القبول ايضا اللهم الا ان يقال ان دعوى الهبة من المدعى متضمنة لدعوى القبول ايضا كما لا يخفى فلا يرد نقض اصلا هذا ويمكن ان يقال بالفرق بين البيع والهبة فيما ذكره بعد اطلاق العرف على اشتراط القبض في صحة الهبة فتأمل ثم انه يمكن ان يكون مراد صاحب لك مما ذكره هو ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بان يكون مراده من حمل الاطلاق على الصحيح اى على الهبة المفيدة للملكية بدعوى انصراف اللفظ اليه لكنه ينافيه لفظ الحمل المذكور في كلامه .

قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم والشهود ولا بينة الخ **اقول** الدعوى قد تتعلق اولا وبالذات بالمال كدعوى زيد ان عمرو مشغول ذمته لى بالف دينار مثالا وهذا مما لا اشكال في سماعها سواء كان هناك بينة اولا وقد تتعلق بما هو المقصود منه المال كدعوى البيع ونحوه وهذا ايضا مثل الاولى ويطلق عليها دعوى المال عرفاً وقد تتعلق بما ينتفع منه المدعى لا ان يكون في نفسه دعوى المال فتارة يريد الزام الغير بما ينتفع به كما في دعوى الاقرار واخرى رفع الالتزام الوارد عليه من الغير لينتفع به كما في دعوى فسق الشهود ونحوها وهذا الذى ذكرنا ضابطة هذا القسم من الدعوى .

وضابطة القسم الثانى ان يرجع الدعوى الى نفى ميزان القضاء كدعوى فسق الشهود ونحوه فان هذه الدعوى ترجع الى ان الحكم الواقع من الحاكم لم يكن على الوجه المعتبر من غير ان يكون له دخل بدعوى المال والمشهور بينهم حسبما حكى عدم سماع هذه الدعوى بحيث يترتب عليه جميع احكامه من القضاء بالحلف او بالنكول على القول به اذا لم يكن بينة للمدعى لان المدعى به فيه ليس حقاً لازماً وهو شرط في سماع الدعوى حسبما عرفت تفصيل القول فيه نعم لو كان له بينة تسمع دعويه لعموم ما دل على اعتبارها .

ثم انهم ذكروا له امثلة منها دعوى المنكر فسق الحاكم او الشهود مع ادعاء علم المشهود له ومنها دعوى المنكر كذب الشهود في شهادتهم ومنها دعويه على الحاكم القضاء بالجور عليه ومنها دعوى شخص على شخص اقراره بمال له واستشكل الاستاد العلامة دام ظله في عد جميعها مثالا لما نحن فيه وذكر ان جملة منها كدعوى كذب الشهود وجور الحاكم وفسقه لادخل لها بالمقام بل يكون من قبيل دعوى المال لان معنى دعوى كذب الشهود دعوى اتلافهم عليه ما له فيكون المقصود منه المال وهو التفرير فالدعوى راجعة الى دعوى سبب المال وكذا دعوى جور الحاكم في حكمه فان مرجعها الى دعوى اتلاف الحاكم فيريد المال اما منه او من بيت المال هذا كله اذا كان دعويه في المثال الاول على الشهود وفي المثالين الاخيرين على الحاكم واما اذا كانت على المدعى فلا معنى لسماعها في الاول لان مرجعها الى دعوى كذب المدعى وهى معنى انكاره لدعوى المدعى فلو سمعت لزم الدور او التسلسل هكذا ذكره الاستاد العلامة ودخلت في امثلة الفرض في الاخيرين وسيجىء حكمه هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

والفرق بين دعوى فسق الحاكم وفسق الشهود ان الثانية لا توجب تفرير ما على الشهود ولا يتوجه اليهم اصلا حتى مع البينة وانما يتوجه على المدعى من حيث رجوعها الى دعوى الجرح وعدم وجود الميزان الشرعى للحكم ومن هنا يتوجه التفصيل في سماعها على المدعى ايضا لو قلنا بسماع الدعوى فيما يتعلق بغير المال بل بما

يعود نفعه الى المدعى بين ما اذا كانت قبل الحكم فتسمع و بعده فلا تسمع الا اذا كان الحكم على الغائب لانه على حجته لان دعوى الجرح مع البينة لا تسمع بعد الحكم فضلا عن سماعها بدونها والوجه فيه سقوط حق الجرح بعد الحكم الا اذا كان المنكر غائبا وكلامنا في سماع الدعوى بدون البينة فيما تسمع معها هذا .

ولكن مقتضى ما ذكره المصنف وجمع فيما سيجيء في باب الشهادات سماع دعوى الجرح بعد الحكم ايضا وقد مر اليه الاشارة ايضا في طي كلماتنا السابقة وعليه لا فرق في حكم الدعوى المذكورة بين قبل الحكم وبعده لكنه بمعزل عن التحقيق لما عرفت من الوجه وسوف نتكلم فيه انشاء الله بعد هذا كله بالنسبة الى غير دعوى الاقرار واما هي فقد صرح الاستاد العلامة بدخولها في الفرض لانها في نفسها ليست دعوى المال اصلا وسيجيء بعض الكلام عليه منا عن قريب .

اذا عرفت ذلك فنقول مقتضى كلمات جماعة سماع الدعوى في هذا القسم لمادل عموماً على ان البينة على المدعى واليمين على من انكر ولكنك قد عرفت ان مقتضى كلمات آخرين عدم سماع الدعوى في الصورة بدون البينة لما عرفت من اشتراط اللزوم في الدعوى وبعض الاخبار المخصصة لتلك العمومات كقوله استخراج الحقوق باربعة فتدل على اختصاص اليمين بما اذا كان هناك استخراج للحق و معلوم ان المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات ذكره الاستاد في مجلس البحث ولم ار من الاصحاب من ذكره او اشار اليه في كلامه هذا .

ولكن مقتضى التحقيق المصير الى الاول لما عرفت من العمومات وما ذكره مخصصاً لها لا يصلح له . اما الاول فلان اللزوم في المقام ايضا متحقق حيث ان اللزوم ليس معناه كون الدعوى مالا حسب ما عرفت في المراد منه كيف ولو كان عدم السماع من جهة عدم اللزوم في الدعوى لم تسمع ولومع البينة كما لا يخفى والمفروض الاتفاق على السماع معها .

واما الثاني فاما اولاً فلانك قد عرفت سابقاً ان المراد من الاربعة المستخرجة للحق غير يمين المنكر ضرورة انها لا تخرج حقاً اصلاً وانما فائدتها رفع الدعوى فيه (عنه خ) فلا ربط لجديث الاستخراج وعدمه بالمقام وذكر الاستاد العلامة في خارج مجلس البحث بان الاستدلال بها يتم على تقدير كون المراد من الاربعة غير يمين المنكر ايضا لان المقصود من سماعها بدون البينة ترتيب جميع اثار السماع عليه من استحلاف المنكر والقضاء عليه بمجرد النكول او بعد رد اليمين واليمين المردودة من المستخرجات هذا ولكن يمكن الالتزام بالنفكيك بين توجه اليمين وتوجه غيرها كما في دعوى الولي من دون بينة واشباهها فتأمل .

واما ثانياً فلان الرواية غير منافية للعمومات على فرض تسليم كون يمين المنكر من الاربعة لانها تدل على ان استخراج كل حق لا بد ان يكون باربعة لان الاربعة لا تعتبر الا في استخراج الحق كيف ولودلت على ذلك للزم الحكم بعد سماع الدعوى في الفرض مع البينة ايضا لانها كما تخصص عمومات اليمين كك تخصص عمومات البينة ايضا فلا بد من القول بعدم كون المراد منها التخصيص فيسقط الاستدلال بها على المدعى هذا مع انها اخص من المدعى لانها لا تجري في جميع صور الفرض وامثلته كما في دعوى الاقرار فانها ترجع الى دعوى الحق عرفاً لمقتضى اقرار المقر له وبعبارة اخرى الاقرار وان لم يكن سبباً للمال والحق كما في البيع وشبهة الا انه طريق ظاهري للمقر له وغيره الى ثبوت الحق فدعواه دعوى اشتغال الذمة الظاهري وكذلك دعوى فسق الشهود او الحاكم على المدعى في بعض الصور ترجع الى دعوى الحق كما اذا فرض اخذ المدعى به من المنكر فيدعى عدم الميزان او فسق الحاكم حتى ياخذ بماله اللهم الا ان يقان البناء على ذلك يوجب خروج ما ذكر من الدعوى

عن الفرض و كلاً من اعلى فرض دخوله فيه فتأمل هذا نعم يمكن ان يق بعد تسليم الدليل عموماً على اعتبار البينة غير عمومات القضاء ان ما دل على اعتبار اليمين و كونها حجة المنكر منصرف الى غير الصورة فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر ثم انه قد يستدل لعدم سماع دعوى فسق الشهود من غير بينة بانه لو بنى على سماعها لزم عدم اقدام اكثر الناس على الشهادة فيلزم تعطيل الحقوق منه ولا يخفى عليك ان الملازمة غير ظاهرة والله العالم بحقايق الامور . قوله في التوصل الى الحق فمن كل دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها منه اهـ اقول لما فرغ المصنف من تعريف المدعى والمنكر شرع في بيان ما يحتاج فيه الى رفع دعويه الى الحاكم و عدم استقلاله باخذ ما يدعيه وما لا يحتاج فيه الى ذلك فمجموع القول في المقام ان الحق اما ان يكون عقوبة كالقصاص ونحوه واما ان يكون مالا و على الثاني لا يخفى اما ان يكون عيناً او ديناً و على الثاني لا يخفى اما ان يكون المدعى عليه منكراً او مقراً و على الاول لا يخفى اما ان يمكن له التوصل بآثبات الحق عند الحاكم او لا يمكن له ذلك اما من جهة عدم البينة له او عدم امكان احضارها عند الحاكم او غير ذلك و على الثاني لا يخفى اما ان يكون باذلاً او ممتنعاً فهذه الاقسام لابد من التعرض لحكمهما .

فتقول اما لو كان الحق عقوبة فالذى عليه المشهور بل نفى عنه الخلاف في الكفاية انه لا يجوز له الاستقلال بالاستيفاء بل لابد من رفع الامر فيه الى الحاكم على ما هو قضية نصبه عموماً لجزر الناس وسياستهم وانه ليس لغيره التعرض لها من حيث كونها وظيفة له مضافاً الى عظم خطره والاحتياط في اثباته وتظنر فيه بعض مشايخنا المتأخرين بان مقتضى اطلاق ما دل على ان السلطان للولى وتسلط الناس على استيفاء حقوقهم هو جواز استيفائه وعدم توقفه على الرفع الى الحاكم و انت خبير بان هذا الكلام على فرض تماميته انما يتم بالنسبة الى خصوص القصاص واما بالنسبة الى ما يوجب الحد فلا لما دل على كون اقامته من وظيفة الحاكم هذا كله اذا كان الحق عقوبة .

واما اذا كان مالا فان كان عيناً فالذى عليه المشهور ان له انتزاعها من يده اذا لم تشرفتة ولو برفع الامر الى الحاكم الجور لانه قضية سلطنته على ماله ولا يجوز له ذلك اذا لم يكن كك بل يجب عليه رفع الامر الى الحاكم لانه قضية نصبه فانه من جهة رفع ما يوجب الفتنة بين الناس وقد خالف في ذلك بعض مشايخنا المتأخرين فذهب الى جواز انتزاعها في صورة اثاره الفتنة مالم يؤد الى تلف الانفس وغيره من وجوه الفساد حيث قال شرح قول المصنف ما لم تشر فتنة بل وان نارت فتنة مالم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتب تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذى يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك و ان كان مباحاً في نفسه او مستحباً بل واجباً انتهى ما اردنا نقله .

و ذكر الاستاد العلامة ان ما ذكره قدس سره في غاية الفساد و ذكر في وجهه ما حاصله ان لنا عنوانين

احدهما ان من وجد عين ماله في يد انسان لا ينكر كونه مالا له اصلاً بان اخذ منه غصباً او سرقة او غيرهما فله ان ينتزعها منه ولو نارت فتنة ولو بتلف مال الاخذ او نفسه في بعض الوجوه على التفصيل المذكور في محله مالم تشر الى مالا يجوز معه ذلك من خوف تلف نفسه او ماله بما هو اعظم مما يريد انتزاعه او غير ذلك وهذا امر لا ينكره احد ولا يرتاب فيه لكنه لا يدخل له بالمقام ولا ربط له بمسئلة المدعى والمنكر اصلاً بل هو من شقوق الدفاع عن المال الذى انفق كالمتمهم فيه على الجواز ولو نارت فتنة ودل عليه جملة من الاخبار من الائمة الاخيار

والنبي المختار (ص) لانه ليس مختصا بالمنع عن اخذ من يريد اخذ المال بل يشمل رفع يده الاخذ عن المال ايضاً ولو سلم عدم شموله له موضوعاً فلا ريب في شمول حكمه له .

ثانيهما ان من ادعى عينا في يد غيره مع انكاره كونها له فهل يجوز له انتزاعها منه ام لا ولا اشكال في ان المتعين على هذا الفرض رفع الامر الى الحاكم لو اوجب الانتزاع من يده فتنة لكونه قضية نصبه نعم لا اشكال في جواز اخذه حقه بسرقه او غيرها لكن اخذها منه علانية وجهاراً وانتزاعها من يده مشروط بعدم اثارة الفتنة فتبين من جميع ما ذكرنا ان ما ذكره لا دخل له بالمقام حيث ان ما فرضه على ما ينادي به شرحه لقول المصنف فمن كانت دعويه عينا في يد انسان بقوله معترف بها او معلوم حالها انما هو في العنوان الاول وما ذكره القوم انما هو في العنوان الثاني فما ذكره لا ورود له على احد ولا ربط له بالمقام اصلاً فان كلماتهم تنادي باعلى صوت باختصاص ما ذكره في الفرض الثاني هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في الرد عليه .

وقد سبقه الى ذلك الكلام ووافقه في الجملة بعض سادة الفحول فيما علقه على القواعد حيث قال بعد قول المصنف مالم تشر فتنة ما هذا لفظه قيد بعدم اثارة الفتنة كما في الشرايع والدروس وقال في الارشاد مع اتقاء الضرر وقال في المجمع مالم يحصل معه امر غير مشروع كتنقب داره والتصرف في ماله وضربه وشتمه ثم بعد ذلك جواز التصرف في ماله بغير اذنه مثل دخول داره بشرط عدم تضرره لهتك عرضه و نحن نقول الحق ما ذكره المصنف من عدم اثارة الفتنة والمراد بالفتنة الفتنة المؤدية الى الجناية على النفوس او الاطراف او اتلاف الاموال .

وبالجملة ما يستلزم لقاء العداوة بين القبائل لا ما يكون الفرد (الضرر) خاصاً به بل شاملاً له ولغيره اما ما استلزم تمزيق ثياب او ضرباً او شتماً او كسر قتل او نهب او نحو ذلك و ان عظم ما لم يشر فتنة اما لعدم التأثير له اولعلمه بان ذلك مما لا يثير في الواقع فانه يجوز الانتزاع و ان ادى الى ذلك لانه هو الذي ادخل ذلك على نفسه ولا فرق في ذلك بين ان يكون اذن له الحاكم ام لم ياذن وبين ان لا يكون رفعه اليه او رفعه ثبت عنده او لم يثبت انتهى كلامه .

وانت خبير بان ما ذكره موافق لما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من جواز انتزاع عين المال مالم يشر فتنة عظيمة كتلف النفس والاموال الخطيرة وان اثار فتنة في الجملة و ان خالفه في جعل المراد من الفتنة في كلام القول هو ما ذكره فان ظاهر ما ذكره شيخنا المتقدم كما لا يخفى على من اعطيه حق النظر من جواز الانتزاع ولو في صورة اثارة الفتنة في الجملة ايراد على التقييد الذي ذكره القوم لا تفسير لما ذكره في قوله هذا ذكره السيد السندا فحش عما ذكره لانه فاسد من جهتين .

وبالجملة لا ريب في ان المراد من الفتنة في كلامهم ليس هو خصوص الفتنة العظيمة مثل ما يوجب لقاء العداوة بين القبائل بل يشمل اول مراتبها كالمضاربة ونحوها وايضاً لا ريب في ان كلامهم ليس في مقام بيان حكم مطلق من وجد ماله في يد غيره ولو كان غاصباً او سارقاً او ناهباً حتى يرد عليهم بان التقييد بعدم اثارة مطلق الفتنة مما لا معنى له بل كلامهم في مقام بيان حكم مورد الترافع والتداعي وقد سبقهما فيما ذكرناه من جعلهما كلام القوم مختصاً بصورة معلومية المال او اعتراف من في يده المال بعض شراح الارشاد حسبما حكاه الاستاد العلامة عنه حيث علل جواز الانتزاع بانه امر بالمعروف والمالك اولى به هذا كله في بيان المراد مما ذكره القوم من حديث اثارة الفتنة .

واما توضيح الكلام فى حكم المقام فيقتضى بسطا فنقول ان ما قيل اويقال فى حكم المقام وجوه
احدها ما حكاه السيد المتقدم عن الارشاد من انه يجوز الانتزاع مالم يوجب ضررا وظاهره الضرر على الخصم
فلو اوجب ضررا فلا يجوز له بل عليه رفع الامر الى الحاكم **ثانيها** ما حكاه ايضا عن شارحه المولى الاردبيلي
من انه يجوز مالم يوجب فعلا محرما ولو بفعل مالا يدخل الضرر عليه فالغاية هو لزوم الفعل المحرم **ثالثها** ما
يظهر من ناني المحققين فى شرحه على القواعد ومن غيره فى غيره من انه يجوز الانتزاع مالم تترفع عنه وان اوجب
ادخال ضرر يسير على الخصم ككسر قفله وتمزيق ثيابه ونحو ذلك **رابعها** ما ذهب اليه السيد المتقدم من جوازه
ولو اوجب فتنة مالم يصل الى حد القاء العداوة بين القبائل .

وتحقيق الحق من هذه الاقوال يتوقف على تصوير ما يتصور فى المقام من الصور فنقول من يريد
انتزاع ماله من يد خصمه فلا يخلو اما ان يمكن له رفع الامر الى الحاكم واثبات حقه عنده اولا وعلى الاول
اما ان يستلزم رفعه اليه تاخيرا يوجب ادخال الضرر عليه اولا يستلزم ذلك سواء كان برفع القيد الاول او الثانى
وعلى جميع التقادير اما ان ينكر خصمه عنادا او عن اعتقاد كونه حقا له .

ثم ان الكلام فى المقام فيما اذا لم يمكن اخذ العين خفية من دون استلزام شيء من المفاسد الاتية
والا فالمتعين هو كما لا يخفى وجهه .

فان امكن له رفع الامر الى الحاكم من دون ورود ضرر عليه بالتأخير اصلا مع امكان اثباته عنده
كما هو الظاهر فى فرض القوم وكان انكار خصمه من غير عناد **فالذى** هو قضية الاصل الاولى هو القول
الثانى لعدم معاوضة استنقاذ المال مع ما يقتضى الحرمة لامكان التوصل به بالمقدمة المباحة وهى رفع
الامر الى الحاكم .

وما يقتضى الخروج عنه ليس الا قوله الناس مسلطون على اموالهم وفجوى قوله لى الواجد يحل
عقوبته وعرضه الوارد فى الدين وتقرير الاستدلال بالاول ان مقتضى اعطاء السلطنة بالمالك هو جواز اخذ ماله
عن يد الغير وان استلزم فعلا محرما كالدخول فى داره بغير اذنه مثلا وبالثانى ظاهر فانه اذا دل على حلية -
العقوبة والعرض فى اخذ الدين فدلالته فى العين على حليتهما اولى فضلا عن دلالة على جواز فعل الحرام
كالتصرف فى ماله وفى الاول تأمل هذا كله فيما لا يوجب ضررا على الخصم والا فلا يجوز لحكومة لاضرر
على قوله الناس مسلطون وفى الثانى منع اما اولا فلان غاية ما يستفاد من الحديث حلية عقاب الواجد المماطل
فى الجملة لكنه لا اطلاق له بالنسبة الى المعاقب وانه كل من تانى منه فالقدر المتيقن منه جاكم الشرع
فهو نظير ما دل على ان من زنى او سرق وجب اقامة الحد عليه فى سكوته عن المقيم .

ويمكن ان يقال ان هذا خلاف ما فهمه الاصحاب من الحديث فانهم حكموا فى مسئلة الدين على
جواز العقوبة للمدعى ايضا فتأمل واما **ثانيا** فلانه على فرض تسليم دلالة على الاطلاق نمنع صدق اللى
على الخصم فى الفرض لان المفروض اعتقاده بكون ما يدعيه ماله ومما ذكرنا يمكن لك الاحاطة بادلة سائر-
الاقوال والجواب عنها . فان دليل القول الاول الناس مسلطون مع قوله لا ضرر ولا ضرار ودليل الباقي الناس
مسلطون وفجوى قوله لى الواجد يحل عقوبته وعرضه مع ملاحظة ما دل على وجوب ترك ما يوجب اختلال
النظم وقد عرفت الجواب عنها .

و ان امكن له رفع الامر الى الحاكم لكن مع تأخير يوجب ضررا على المدعى فلا اشكال فى جواز

انتزاعه عنه اذا لم يدخل ضررا عليه وان اوجب تصرفا في ماله **واما** اذا اوجب ورود ضرر عليه ولو بكسر قفله وتمزيق ثيابه **فالظاهر** ايضا جوازه لعدم وجوب تحمل الضرر على النفس لدفع الضرر على الغير وهو باخذ مال المدعى قد ادخل الضرر على نفسه فتأمل وعلى فرض القول بعدم تقدم ضرر المدعى فيبنى المسئلة على مسئلة تعارض الضررين فيرجع بعد التساقط الى عموم الناس مسلطون .

و ان لم يمكن رفع الامر الى الحاكم او امكن مع العجز عن اثباته ففي جواز الانتزاع وجهان **اوجههما الجواز والوجه** فيه ظاهر هذا ثم ان الذى ذكرنا فى الصورة وسابقتها انما هو فيما لم يشر الانتزاع فتنة بل كان موجبا لمجرد الضرر على الخصم **واما** اذا اثار فتنة فالظاهر عدم جوازه سيما فى الاولى بل له استنفاد ماله خفية ولو استلزم ضررا على الخصم لان الامر بما يوجب الفتنة بين الناس لا يجوز على الشارع فتأمل **هذا كله** فى صورة عدم كون انكار الخصم على وجه العناد .

واما لو كان انكاره على وجه العناد باعتقاد المدعى ففي جواز انتزاعه منه فى جميع الصور وان استلزم ضررا بل وان استلزم فتنة مع التمكن من رفع الامر الى الحاكم واثبات الحق عنده وعدمه وجهان من ان التزامه برفع يده عن المالح الزام على طبق مقتضى تكليفه لفرض كون انكاره مبنيا على العناد فيدخل فى باب الامر بالمعروف الذى يجب على كل قادر وان لزم ضرر على المأمور بل وازيد منه فيصير كما لو اعترف بكونه مالا للمدعى ومن انه وان كان انكاره على سبيل العناد واقعا وباعتقاده واعتقاد المدعى لكنه منكر صورة فيجب رفع امره الى الحاكم لو تمكن منه لانه منصوب لرفع الخصومة سيما فيما اثار الانتزاع فتنة .

نعم لو لم يتمكن من رفع الامر الى الحاكم او تمكن مع عدم امكان اثبات الحق عنده او تمكن من ذلك مع لزوم تاخير بوجوب ضررا على المدعى كفوت غرضه **توجه** القول بجواز انتزاعه منه ولو استلزم ضررا عليه بل لو استلزم فتنة فى بعض الصور مع تأمل فيه وقد تبين مما ذكرنا ان الحكم فى صورة انكار من فى يده العين حسبما هو محل كلام القوم يختلف بحسب الصور **واما** لو اقر بان مال المدعى او كان كونه مالا له معلوما كما فى الغاصب والسارق فحكمه موكل الى محله **والظاهر** عدم الاشكال فى جواز انتزاع المال عنه ولو استلزم فتنة مالم يصل الى اعلى مراتبها وكلمتهم على ذلك متفق و الادلة الثلاثة ايضا تدل عليه هذا كله لو كانت الدعوى عينا .

واما لو كانت دينيا فان كان من فى يده المال مقرا باذلا فلا اشكال فى عدم جواز تقاضيه من ماله بل - الاجماع عليه لان للغيرم التخيير فى جهات القضاء والمراد بالبذل هى الفورية العرفية ذكرها وانها واجبة على المدين بعد مطالبة الدايين وهى تختلف بحسب المقامات فلو تخلف عنها فهو ممتنع عرفا هكذا ذكره الاستاد العلامة .

ثم ان هنا اشكالا على عبارة المصنف اوردته ثانى الشهيد فى المسالك وهى قوله فلا يتعين الحق فى شىء اه من انه لا يمدخل للحاكم فى ذلك ايضا لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلى على الممتنع ومن فى معناه و اجاب عنه قدس سره فى حاشيته منه بان الوجه فى ذكر هذا مناسيته واشتراكه مع الممتنع فى ان ليس للغيرم تعيينه اصلا كانه قال ليس للغيرم فى هذه الصورة تعيين بل تعيينه للمقر البازل كما ان فى صورة امتناعه ليس له تعيينه بل تعيينه للحاكم انتهى كلامه وفيه تكلف ظاهر ويستفاد من كلام بعض مشايخنا جواب آخر وهو ان المراد من الامتناع ليس هو الامتناع عن الاداء بل الامتناع عن تعيينه لمانع كحبس

و مرض و نحوهما فليس هذا خارجاً عن الفرض هذا ولا بد ان يجعل المراد من البازل هو البازل الثاني والا فلا يستقيم كما لا يخفى .

و اجاب الاستاد العلامة عن الاشكال بان المصنف لم يرد من هذه العبارة بيان حكم خصوص الغريم المذكور الذي فرض باذ لا والا لقال بدل لان الغريم اه لانه بل اراد من قوله فلا يتعين اه الاشارة الى كبرى كلية و هي انه لا يتعين ما في الذمة اذا كان للشخص غريم الا بتعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه فلم يرد منه بيان حكم خصوص الغريم الذي في المقام حتى يقال بان فرض الامتناع ينافي فرض البذل هذا ملخص ما ذكره دام ظله العالي .

و بنظري القاصر ان توجيه شيخنا المتقدم اوجه من جهة موافقته لقول المصنف قبل هذه العبارة فلا يستقل من دون الحاكم فان الاشكال المذكور وارد عليه ايضاً فان اذن الحاكم لا دخل له بالفرض حسبما يستفاد من العبارة جواز اخذه باذن الحاكم فلا بد من ان يقال ان المراد من هذا القول حسبما وجهه الاستاد ايضاً انه لا يستقل بدون اذن الحاكم وان جازله الاخذ مع اذنه في بعض الصور كما في صورة تعذر تعيينه من جهة غيبته ونحوها والله العالم .

ولو لم يكن باذلاً او كان جاحداً يمكن اثبات الحق في ذمته برفع الامر الى الحاكم ففي جواز الاخذ من ماله من دون اذن الحاكم و رفع الامر اليه خلاف المشهور كما قيل على الجواز وظاهر قضية جماعة منهم المصنف في النافع والفخر في الايضاح المنع وهو موافق الاصل لان قضية الاصل الاولى هو عدم جواز اخذ والتصرف فيه وعدم صيرورته ملكاً له الا باذن الحاكم نعم لو اذن فلا اشكال فيه لانه ولي الممتنع بالنص والاجماع ومنه يظهر فساد ما ذكره بعض المشايخ من معاوضة الاصل المذكور باصالة عدم وجوب رفع الامر الى الحاكم وهذا غريب منه لان وجوب رفع الامر الى الحاكم المشكوك فيه ليس وجوباً نفسياً يعاقب عليه حتى يدفع بالاصل بل هو على تقدير ثبوته وجوب شرطي فالاصل فيه الاشتراط لاصالة عدم انتقال المال من ملك الغريم وعدم جواز التصرف فيه الا باذنه وهذا مما لا سترة فيه اصلاً انما الشأن في تحقيق دلالة ما ادعوا دلالة على الجواز من الكتاب والسنة الحاكم على الاصل المذكور وعدمها .

فلنذكر اولاً جملة مما ادعوا دلالتهم انهم يعقبه بتحقيق ما يقتضيه النظر الصحيح وهو كثير فمن الكتاب قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والحرمان قصاص وقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ومن السنة قوله (ص) لي الواجد يحل عقوبته و عرضه وقوله (ص) بعد سؤال هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف و خبر جميل بن دراج سئل ابا عبدالله (ع) عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم و روايتا داود بن زرير و ابن زريق في أحدهما قلت لابي الحسن موسى (ع) اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفاره يبعثون فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا ترد عليه وفي الاخرى قلت لابي الحسن (ع) انا (اني خ) اعامل قوماً فربما ارسلوا الى فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا ترد عليه و خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني و حلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقى قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا اخذه ظلماً ولا

جناية وانما اخذته بمكان مالى الذى اخذ منى لم ازد عليه شيئاً الى غير ذلك من الاخبار .

واجيب عنها بوجوه احدها ما ذكره جماعة عن جملة منها كالنبوى الوارد فى حكاية هند وصحبي داود بن زرين وابن زربى من انها اذن من النبى (ص) والوصى (ع) فى الاخذ ولا كلام فى جواز الاخذ مع الاذن من السلطان انما الكلام مع عدمه وفيه ان الظاهر منها كونها جواباً عن سؤال حكم المسئلة لا اذنا فى الاخذ **ثانيها** ما ذكره بعض من انها معارضة بمادل على عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذنه او اذن وليه المفروض امكان تحصيله فى المقام وفيه مالا يخفى على المتأمل .

ثالثها ما ذكره الاستاذ العلامة دام ظله بالنسبة الى جملة منها من انها واردة فى بيان القضية المهمة وهى ان المعامل يصح عقوبته اما ان المعاقب من هو فليست فى مقام بيانه اصلاً .

رابعها ما ذكره دام ظله ايضاً بالنسبة اكثرها من انها واردة فى مورد الغالب وهو عدم امكان رفع الامر الى حاكم الشرع بحيث ينفع حكمه للمدعى لان مجرد رفع الامر اليه مع عدم حكمه او حكمه مع عدم اعتناء الخصم به كما كان اكثرىاً فى ذلك الزمان مما لا ينفع اصلاً كما لا يخفى فلا اطلاق لتلك الاخبار حتى ينفع معنى محل البحث وهو صورة امكان اثبات الحكم عند حاكم الشرع .

لا يق ان رفع الامر الى حاكم الشرع وان لم يمكن غالباً فى ذلك الزمان بمعنى المرافعة و احضار الخصم عنده لكون الزمان زمان التقية الا ان الاستيذان منه فى اخذ مقدار الحق كان ممكناً لان المبعوثين من الامام (ع) كانوا موجودين فى اكثر البلاد مع انه لا يتوقف حصول الاستيذان عليه ايضاً .

لانا نقول الاذن من الحاكم مع جهله بالحوال كما فى الاغلب لا يجوز لان السلطان ولى الممتنع اذا علم بالامتناع هكذا ذكره الاستاذ فى مجلس البحث وفيه نظر قد اشار اليه ايضاً فى اثناء البحث وجه النظر انه لا مانع من اذن الحاكم بمعنى توكيله للمدعى عموماً او خصوصاً لاخذ مقدار الحق عن الممتنع الواقعى اذا علم به هذا ملخص ما ذكره فى الجواب عن الاستدلال بالاخبار و للتأمل فيها مجال ولا يبعد كون القول بالجواز اشبه وان كان الاصل للمانعين هذا كله فيما لو تمكن من الوصول الى حاكم الشرع واثبات الحق عنده او الاستيذان منه واما لامع ذلك فالظاهر بل المقطوع انه لا خلاف بين الاصحاب فى جواز اخذه من ماله بقدر حقه ويدل عليه ما تقدم من الكتاب والسنة من دون تأمل فيه .

ويشغى التعرض لامور الاول انه قد قيل يتصور البذل فى الجاحد ايضاً فلا يحتاج معه الى اذن حاكم الشرع بان يقول للمدعى انك لا تطلب منى شيئاً ولكن لو نريد الاخذ من مالى فخذ هكذا قيل وفى جريان حكم البذل عليه تأمل .

الثانى انه قد اختلفت كلماتهم فى جواز التقاص لو كان المال ودعة عند المدعى بعد اتفاقهم على جوازه فى غيره فعن اكثر المتأخرين نعم مع كراهة جمعاً بين مادل على الجواز من الاخبار الخاصة المعتمدة بالعمومات ومادل بظاهرها على المنع وعن جماعة من القدماء لابل عن الغنية الاجماع عليه ومستندهم الاخبار الكثيرة المانعة مثل خبر ابن سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجل وقع لى عنده مال فدا برنى عليه فحلف ثم وقع له عندى مال فاخذه لمكان مالى الذى اخذه واجعده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل صناعته عليه وصحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله (ع) قلت له الرجل يكون لى قبله حق فجحد نيه ثم يستود عنى مالا الى ان اخذه بدل ما عنده قال هذه الخيانة الى غير ذلك من الاخبار .

وفيه ان الظاهر منها كما لا يخفى على من اعطى حق النظر فيها الكراهة لا الحرمة فلا تعارض مادل من الاخبار على الجواز مثل صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم و استودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تاخذني وتحلف وتخبر علي بن سلمان قال كتبت اليه رجل غصبر جلامالا ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ابحل له حبسه عليه ام لا فكتب (ع) نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فياخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله .

ويؤيد ما ذكرنا من كون النهي الوارد فيها للكراهة من جهة كونها خيانة صورة فيكون النهي عنها من جهة التاكيد في حفظ الامانة وعدم الخيانة ما روى عن الصادق (ع) في خبر عبد الله بن اسماعيل اد الامانة لمن ائتمنتك واراد منك النصيحة ولو انه قاتل الحسين (ع) وما روى عنه في خبر عمار اعلم ان ضارب على (ع) بالسيف وقاتله لو ائتمنتني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه امانته الى غير ذلك والعمدة في الجواب عن تلك الاخبار هو ما ذكرناه لاما ذكره الاكثر من ان قضية الجمع بينها وبين مادل على الجواز هو الحمل على الكراهة اذ لا دليل على هذا الجمع بعد تسليم دلالة الاخبار على المنع فليرجع الى المرجحات والترجيح مع الاخبار المانعة لكثرتها مضافا الى امكان المناقشة في بعض الاخبار المجوزة مثل الخبر الاول فان جواز المقاصة بعد الحلف مما يكون العمل على خلافه مع دلالة اكثر الاخبار عليه ايضا نعم لو قيل ان موافقة الاخبار المجوزة للعمومات يكون من المرجحات لهما لم يكن فيه بعد عن الصواب لولم نقل بكونها مرجحا بعد التكافؤ لمرجحا لما يوافقها من المتعارضين .

الثالث لا اشكال بل لا خلاف عندنا في جواز التقاص من غير الجنس وان لم يستأن الحاكم فيما لا يشترط استيذانه كما انه لا خلاف عند الجميع حتى من العامة في جواز التقاص من الجنس بل اقول انه مما لا يعقل - الخلاف فيه بعد فرض مشروعية التقاص وهل يجوز له بيع ما ظفر عليه من مال المالك سواء كان وديعة عنده او لا واخذ مقدار حقه من ثمنه ام لا وجهان اوجههما بالنظر الى ما يظهر في ابتداء النظر من نصوص الباب هو الثاني ولكن مقتضى التامل والنظر الدقيق فيها هو الاول فان المقصود منها جواز استخراج الدائن دينه من مال الغريم باى وجه امكن ولو ببيعه وان شئت قلت ان الشارع اقامه مقام المالك او وليه في مورد التقاص فيجوز له بيع ماله واخذ حقه منه كما انه يجوز للمالك بيع ماله قهرا عليه وله في كثير من الموارد بالمقاص ايضا ولى له في الواقعة الخاصة ولهذا اعده جماعة من الاصحاب في عداد الاولياء كالشهيدين في الدروس والروضة فاندفع بذلك ما ربما يقال بل قيل من ان مقتضى القاعدة عدم صحة بيع مال الغير من دون اذنه واذن وليه المفقودين في الفرض والحفروض عدم توقف استنقاذ الحق عليه ايضا لامكانه باخذ نفس المال ثم ان الذي ذكرنا الظاهر انه المشهور بين الاصحاب كما يعلم من الرجوع الى كتبهم فما حكى عن بعض نسخ الكفاية من نسبة عدم الجواز الى الاصحاب مما هو معلوم فساد له لمن له ادنى تتبع بكتب القوم والله العالم .

الرابع انه لو تلف المال الذي اخذه للمقاصة من ثمنه من دون تعد منه وتقریط قبل بيعه فهل يضمه مطلقا او لا يضمه كذلك اوفيه تفصيل بين مقدار الحق والزائد لو كان المأخوذ زائدا على مقدار الحق اوفيه تفصيل بين ما اذا اخذه بعنوان المقاصة به ولكن لم ينشأها لارادة معرفة قيمته وغيره وجوه بل اقوال الاول لجماعة حسبما هو قضية اطلاق ما ذكره من الحكم بعدم الضمان بل صريح بعضهم والثاني للشيخ ره وتبعه الشهيدان والمولى

الاردبيلي والثالث للعلامة في محكي التحرير وعد والرابع لجماعة ايضاً من الاصحاب .

للاول عمومات مادل على ضمان ماتلف في اليد كقوله (ع) على اليد ما اخذت حتى تودي وغيره والمخرج عنها غير موجود لان الايمان من المالك غير موجود بالفرض والاذن من الشارع في الاخذ وان كان موجودا الا ان مجردة لا يصلح لرفع الضمان الثابت بمقتضى العمومات مالم يكن على وجه الايمان منه بل ولو كان على وجه الايمان منه اذ لم يدل دليل عموماً على رفع الضمان في الامانة الشرعية كما في اللقطة واشباهها فتأمل .

وللثاني الاصل ومادل على عدم تعقب الضمان في الامانة الشرعية مع عدم التعدي في التلف وعموم مادل على نفى السبيل من المحسن بناء على كون المراد من الاحسان في الآية هو فعل ما اخرج فيه حسبما صرح به ثاني الشهيدين قدس سره في محكي تمهيد القواعد ويستفاد من كلام الحلبي في السراير ايضاً لاما يكون فيه رجحان ونفع عائد الى المحسن اليه فيشمل المباح ايضاً كما هو احد اطلاقي الحسن في مقابل التبيح الذي صرح به جمع من المحققين في مسألة التحسين والتقيح العقلين فيكون الآية حاكمة على مادل من العمومات على ثبوت الضمان هذا مضافاً الى انه لو كان الظاهر من الاحسان هو الاطلاق الثاني كما يطلق من دون قرينة كانت قرينة المورد صارفة للظاهر المذكور لان الآية وردت في حق الفرقة المتخلفة في المدينة القاعدين عن الحرب و معلوم ان العقود عن الحرب لم يكن راجحاً والقول بان المراد من الآية في المورد هو فعل المباح وفي غيره هو الراجح مضافاً الى انه لا معنى له موجب لاستعمال اللفظ في اكثر من معنى وهو غير جائز عند المحققين .

وللثالث ايضاً عموم الآية الشريفة بناء على ان يكون المراد منه هو المعنى الثاني حسبما هو المتبادر منه فان اخذه للزائد انما هو لاجل مصلحة المالك وهي حفظ ماله وما دل على نفى الضمان في الامانة الشرعية فان اذن الشارع لاخذ الزائد انما يكون من جهة الايمان لاجل مصلحة المالك هكذا ذكره الاستاد العلامة .
والرابع لم يعلم وجه يعتد به ويمكن ارجاعه الى القول بعدم الضمان مطلقاً في صورة عدم التعدي وادعاء كون التلف في غير الصورة لامحالة يكون على وجه التفريط .

وانت اذا تأملت في ادلة الاقوال علمت ان الحق هو القول الاول لان الاصل مرتفع بعد قيام ما عرفت من الدليل على الضمان .

واما حديث الامانة الشرعية فقد عرفت فساد صغرى وكبرى لان الاخذ لمصلحة الاخذ وعلى تقدير كونه لمصلحة المالك لا دليل على عدم تعقبه للضمان عموماً **واما** التمسك بالآية الشريفة ففيه اولا المنع من كون الظاهر من الاحسان هو فعل ما اخرج فيه بل الظاهر منه حسبما هو قضية التبادر و صرح به جمع من ائمة التفسير واهل اللغة هو المعنى الثاني **واما** ما ذكر اخيراً من الدليل على كون المراد منه في خصوص المقام هو المعنى الاول من حديث خروج المورد او استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد ففيه انا نمنع من كون المراد منه في المورد هو المعنى الاول لان التعليق بالنصح المذكور قبل الآية يدل على ان المراد منه ليس المعنى الاول بل هو دليل على خلافه فما ذكر من حديث المورد لنا لا علينا هذا وذكر الاستاد العلامة ان التعليق في المقام لا مفهوم له بل المراد منه الاهتمام باداء فرض النصح لله لانهم اذا لم ينصحوا لله كان القعود عليهم حراماً فتأمل . هذا كله مضافاً الى ما ذكره الاستاد العلامة من كون الآية من العمومات الموهونة التي لا يجوز التمسك بها الا مع جابر قوى فتأمل هذا مجمل القول في رد دليل القول بعدم الضمان مطلقاً .

واما الجواب عن دليل ماصار اليه العلامة ره من التفصيل فاما عن الاول فقد عرفت واما عن الثاني فبانا نمنع من كون اخذه للزائد انما هو من جهة مصلحة المالك بل انما هو من جهة مصلحة نفسه من حيث توقف استنقاذ حقه عليه فليس محسناً قطعاً نعم الزائد في يده بعد البيع واخذ مقدار الحق لا يكون مضموناً عليه لما ذكر .

لا يقال سلمنا كونه مقدمه لاستنقاذ ماله لكن الاذن في اخذه تبعاً يقتضى عدم الضمان على تلفه من غير تعد وتفریط وان هو الا نظير ما ذكره في باب توقف استنقاذ حق المغصوب منه على كسر قفل من الغاصب او تخريب بنيان منه كما في الخشبة المستدخلة في الحايط من انه يجوز له استنقاذ ماله و ان لزم ما لزم بل ذكر جماعة في مسألة العين المدعى ايضاً حسبما عرفت سابقاً انه لو توقف اخذها على كسر قفل من المدعى عليه فهو جائز له .

لانا نقول قد عرفت ان مجرد الاذن الشرعى لا يوجب رفع الضمان سواء كان تبعاً او اصاله وقياس المقام بما ذكره في مسألة الغصب والعين فاسد اما اولافلان المتوقف عليه في المقام انما هو الاخذ دون الاتلاف بخلافه في المقيس عليه فان المتوقف عليه فيه هو الاتلاف فيمكن ان يقال ان الاذن فيه موجب لرفع الضمان واما ثانياً فالانمانع من جواز كسر القفل اذا لم يوجب عدم كسره ضرراً على المدعى و على فرضه لادخل للحكم بالجواز فيه بما نحن فيه اصلاً كما لا يخفى واما الغصب فالحكم فيه خارج عن القاعدة من جهة ما دل على انه لا حق للمعرق الظالم فلا معنى للقياس عليه اصلاً .

الامر الخامس ان ما ذكرنا من الكلام كله من اول مسألة المقاصة الى هنا انما هو في الدين واما العين فهل يجوز التقاص عنها اذا لم يمكن الوصول اليها ام لا وجهان صريح العلامة في التذكرة و ثاني المحققين في صدا الجواز بل ذكر الاستاد العلامة انه لا اشكال فيه عند الاصحاب فانهم و ان لم يعنونوا المسئلة باجمعهم الا انه يفهم من مذاقهم عدم الفرق بين العين والدين ويدل عليه بعض الروايات المتقدمة ايضاً مثل خبر على بن سليمان .

ثم على تقدير الجواز فهل هو من باب بدل الحيلولة والعوض عن السلطنة الفعلية الفاتئة او عوض عن العين التي قدر العجز عن الوصول اليها وجهان اوجههما بالنظر الى الرواية هو الثاني وليس فيه الا ما قيل عليه من لزوم تحقق المعاوضة وخروج المال عن ملك مالكة بعنوان البدلية مع عدم رضائه بل ولا اطلاعه به و هو غير معهود في باب المعاوضات وهو ليس بشيء لان بعد دلالة الرواية على جواز اخذه عوضاً و بدلاً عن العين يدل على حصول ولاية للمقاص كما في التقاص عن الدين ببيع المال والمقاصة من ثمنه فتأمل ثم ان الثمرة بين الوجهين مما لا يكاد ان يخفى على المتأمل .

قوله من ادعى مالا يد لاحد عليه قضى له اه اقول قد صرح بعض الاصحاب بان الحكم غير مختص بالعنوان المذكور بل كل من ادعى شيئاً لامعارض له فدعويه بمسموعة سواء كانت دعوى مالية مال او وكالة من شخص في امر او طلاق او وصاية وامثالها فيكون تعبير المصنف من باب ذكر احد افراد المسئلة الكلية من حيث كون اليد من المعارض في الجملة وان لم ينحصر فيها هذا ولكن في محكى القواعد جمع بين القيدتين فقال من ادعى مالا يد لاحد عليه ولا منازع له فيه قضى له ولعلنا نشير الى وجهه ثم بالحري قبل التعرض لتحقيق الحق في المقام ان نذكر امورا بها يحرر محل الكلام ويكشف القناع عن وجه المرام .

أحدها أن محل الكلام فيما ذكره إنما هو في الدعوى المخالفة للأصل وأما الدعوى الموافقة للأصل فهي خارجة عن محل كلامهم -م قطعاً لأن سماعها مما لا يتوهم إنكاره من أحد حتى يحتاج إلى البينة فكلامهم في مقام اثبات حكم على خلاف القواعد وهذا أمر ظاهر لا سترة فيه أصلاً قد صرح به غير واحد من الأصحاب .

ثانيها أنه لا إشكال في أنه ليس المراد من المعارض المنفى في كلامهم وكذا اليد المنفية فيه هو مالا يوجد عقلاً لعدم وجود هذه الصورة كما لا يخفى كما أنه لا إشكال في اعتبار نفى المعارض الفعلي واليد الفعلية لأنه متيقن المراد من كلامهم بحيث لا يرتاب فيه أصلاً فهل المراد خصوصه فيعم مورد البحث ما إذا كان هناك يد سابقة أو معارض شأني ويد شأنية كما في دعوى مالية ما كان في يد غير المدعى مع نفى ذي اليد ماليته عن نفسه لأنه لا يحتاج إلى البينة فانه وإن لم يكن هناك معارض فعلي إلا أنه يكون ما يصلح من جهته المعارضة أو الأعم منه ومما إذا كان هناك يد سابقة أو شأنية فلو ادعى أحد ملكية ما كان في يد غيره سابقاً مع عدم كونه في يده حين الدعوى ولا في يد المدعى فلا يحكم له به بخلاف التقدير الأول وكذا لو ادعى أحد موت مورثه وطلب تقسيم التركة من الحاكم فانه تسمع دعويه على التقدير الأول ولا تسمع على التقدير الثاني إلى غير ذلك من الفروع وجهان أوجههما بالنظر إلى قضية ظاهر كلامهم هو الأول وإن كان الالتزام ببعض فروع مشكلاً جداً كما أن الالتزام باختصاص محل كلامهم بما إذا لم يكن هناك يد سابقة أصلاً ولا ملكية سابقة والا فيحتاج إلى البينة أشكال للزوم اختصاص محل كلامهم بما يستلزم خروج مورد مدرك حكمهم وهو الرواية الإيضية عنه مضافاً إلى لزوم اختصاصه بالمباحات فيخرج عنه دعوى ملكية ما يعلم بكونه ملكاً لغير المدعى ولو قبل عشر آلاف السنة والتفصيل بين الزمان الطويل والقصير مما لا يعقل له ماخذ أصلاً هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله وسيأتي تحقيق القول فيه في طي المسئلة انشاء الله ثم أنه لا إشكال أن المراد على التقدير الأول إنما هو فيما إذا لم يستلزم دعوى على غائب والا فلا إشكال في عدم سماعها بالمعنى المقصود في المقام .

ثالثها أن المراد من قولهم قضى له به هل هو القضاء له مراعيّاً بعدم المعارض فلو وجه المعارض كانا متداعيين فعلي كل منهما البينة كما لو تداعيا في عين لا يد لأحدهما عليه أو القضاء له بمعنى ضروره ملكه كما يحكم له لو كان يده عليه فيصير المدعى بعد القضاء له به ممن يده عليه يد ملكية فلو وجد معارض له فيحكم بأن البينة عليه لكونه مدعياً وجهان أوجههما الأخير كما لا يخفى هذا ويظهر من الشهيد في لك أن المراد منه عدم التعرض له وعدم منعه من التصرف وانت خبير بأن هذا ليس مرادهم جزماً .

إذا عرفت ما قد منالك من الأمور فلنتعرض لما هو المقصود بالبحث في المقام فنقول أنه استدلى على ما ذكره من القضاء للمدعى إذا لم يكن له معارض بوجوه .

أحدها ما ذكره في لك من أنه مع عدم المنازع لأوجه لمنع المدعى منه ولا لطلب البينة فيه ولا لخالفه إذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك انتهى وفيه مالا يخفى لأن مجرد عدم منع المدعى عن التصرف فيما يدعيه لا يقتضي بجواز القضاء له بمجرد دعويه كما هو محل البحث كما أن عدم مطالبته بالبينة لا يقتضي جواز القضاء له بدونها فيتوقف (فلتوقف خ) مضافاً إلى أن المطالبة في المقام بمعنى الشرطية وعدم الحكم بدون البينة وهي لا تحتاج إلى الدليل الخاص لو كان هناك ما يقضى بعمومه على اعتبار البينة وبالجملة ما ذكره ضعيف في الغاية .

ثانيها ما ذكره سيد مشايخنا في الرياض وتبعه شيخنا في الجواهر من اصالة حمل قول المسلم على الصحة ورده في الرياض بانه اخص من المدعى لانه ليس خصوص سماع دعوى المسلم اذا لم يكن له معارض بل يشمل الكافر ايضاً .

وانت خير بان ما ذكره غير تام في حق المسلم ايضاً لان من المحقق في محله عدم قيام دليل على وجوب حمل قول المسلم على الصحة بمعنى الصدق فيكون الاصل في قول المسلم الحجية الا ما خرج بالدليل بل ظاهر الادلة خلافه .

نعم الصحة بمعنى عدم اللغوية او المشروعية قام الدليل على وجوب حمله عليها لكن الصحة بهذا المعنى لا ربط لها بالمقام ولا تنفع المستدل اضلاً كما لا يخفى هذا مضافاً الى ما افاده الاستاد العلامة من انه لو كان الاصل في قول المسلم الحجية والصدق لكان وارداً على اليد ايضاً لو كان في مقابلة يد نظير البيعة فلا يحتاج الى اقامة البيعة وهذا مما لا يذهب اليه احد .

ثالثها ما ادعاه بعض الاصحاب من الاجتماع فانا وان لم نقل بحجية الاجماع المنقول مطلقاً لكنه في المقام معتضد بالشهرة وبغيرها من الامارات .

رابعها ما ورد في مسألة الكيس ان يونس بن عبد الرحمن روى عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبدالله (ع) عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس الف درهم فسل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هولي قال (ع) هو الذي ادعاه .

وننظر في الاستدلال به الاستاد العلامة دام ظله موافقاً لابن ادریس في السراير بانه لا يستفاد من الرواية ان الحكم من جهة مجرد ادعاء المدعى مع عدم المعارض له بل الظاهر منها انه من جهة اليد فيكون الحكم فيها على طبق القاعدة ضرورة انه اذا كان الكيس في وسط جماعة يحكم بكونه لهم من جهة يدهم عليه ولهذا لو ادعى احد عليهم من غيرهم ملكيته فانكروا يحكمون من غير اشكال بان عليه البيعة لانه مدع فاذا نفى احد هم يرتفع حكم اليد في حقه و يقوم بالباقي الى ان ينتهي الى الواحد فاذا نفى جميعهم الا الواحد تقوم السلطنة به فالحكم له بعد دعويه انما هو من جهة يده فتكون على طبق القاعدة .

والوجه فيما ذكرنا ما نقرر في محله من انه لو كان شيء بين جماعة لا يحكم بتعلقه بواحد منهم بالخصوص للزوم الترجيح بالمرجح بل يحكم بتسويتهم فيه لا بمعنى ان هنا يد او احدا قائماً بالمجموع بحيث اذا نفى احدهم من نفسه ينتفى راساً ولا بمعنى كونه على الحصص بل بمعنى ان هنا سلطنة واحدة قائمة بالمجموع من جهة عدم ترجيح بعضهم على بعض بحيث يصلح ان يكون كل واحد يده عليه فيصح ان يقال بمعنى ان لكل واحد يدا نظير الشيء الموجود في الدار المشتركة بين الجماعة فاذا نفى احدهم من نفسه السلطنة فيكشف ذلك عن قيامها بغيره وهكذا اذا نفى الجميع غير الواحد ولو سلمنا انه لا يكون يدا حقيقة لكن لا اشكال في كونه يدا حكماً يحكم عليه بحكم اليد من جهة ظهور اليد والملكية كما فيما يتعلق باللقيط من البيت والفرش واللباس وغيرها فالرواية لا تدخل لها بالمقام .

قال ابن ادریس في محكي السراير بعد نقل الرواية هذا الحديث صحيح وليس هذا فيمن اخذه بمجرد دعويه و انما هو لما لم يثبت له صاحب سواء واليد على ضربين يد مشاهدة و يد حكمية فهذا يدعيه لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او

متفرقا هولي لكان الحكم فيه غير ذلك وكذلك لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادعاه غيره لم يقبل دعويه بغير بينة لان اليد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة انه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه بدا الا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له يد عليه من طريق الحكم فقبلنا فيه دعويه من غير بينة ففقهه ما حررناه و ايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره عينا او ديننا انتهى ما حكى عنه وهو في غاية الجودة واندفع به ايضا ما ربما يتوهم من ظهور قوله فهو للذي ادعاه في كونه غير ذي اليد .

وكذا اندفع من ملاحظته وملاحظة ما ذكرنا في معنى الرواية امور بها يتوهم ظهور الرواية في المدعى احدها ظهور الكل في الجميع حتى من ادعى ملكية الكيس فيكون ادعاه بعد نفيه فيخرج عن حكم اليد ثانيها اطلاق الرواية وشمواها لما اذا جاء المدعى بعد الجميع او جاءوا دفعة في مكان فيه كيس بحيث يعلم عدم يد احدهم عليه ثالثها عدم تفصيل الامام (ع) في الحكم المذكور بين من بقى من الجماعة وغيرهم ممن يكون خارجا منهم ولو كان الحكم مبنيا على اليد فلا بد من التفصيل اذ ربما يعلم النافون مساوات المدعى معهم في عدم يد احدهم على الكيس فترك الاستفصال دليل على عموم الحكم عدم كونه من جهة اليد .

اذ الاول مدفوع بظهور قوله فقال واحد منهم في انه بمنزلة الاستثناء من الكل والثاني والثالث مدفوعان بظهور الرواية في غير ما فرض من الصورة فلا معنى للتمسك بترك الاستفصال لانه فيما لم يكن هناك ظهور للكلام على خلاف المحتمل هذا .

ولكن ذكر الاستاد العلامة بعد ما ذكر من الاشكال الذي عرفته في الرواية انه يمكن التمسك به على مذهب القوم ويقال بظهورها فيه بان يدعى كما هو الظاهر بانه وان كان للمعشرة يد على الكيس الا انه لا ريب ان يدهم عليه ليس بمعنى ان لكل منهم صلاحية للتسلط عليه عرفا بحيث لو فرض عدم وجود كلهم الا واحدا من اول الامر لكان له يد وسلطنة عرفا عليه بل بمعنى ان هناك بدا واحدا قائما بالاكثر بحيث لو نفى الجميع الا واحدا لم يصدق ان له بدا عليه قطعاً .

توضيح ذلك انه مما لا اشكال ان ثبوت السلطنة لشخص على مال عرفي لا يكون على نسق واحد قطعاً بل يختلف بحسب الخصوصيات فاذا كان عشرة دايرة على مال يحكمون اهل العرف ان لهم بدا على المال بخلاف مالو لم يكن هناك الا واحد و كان المال بعيدا منه بمقدار الذارعين او اكثر فانه لا يحكمون بان له بدا عليه فاذا عارضه شخص فيكون من باب التداعي بل يختلف الحكم بالنسبة الى العشرة ايضا بالنسبة الى كيفية جلوسهم كما لا يخفى فقد يحكمون باليد للثلاثة اذا كان جلوسهم على سبيل الدور والتثليث .

نعم لو كان المال واقعا في ملك احد سواء كان في بيته او فراشه او نحوهما فيحكمون بيده عليه وان كان بعيدا منه ففي كل مورد لم كان الشخص منفردا يحكمون اهل العرف باليد له ففي صورة التعدد لو نفى غيره انحصر فيه والا فلا ففيما نحن فيه نقول ان حكم اهل العرف كان قائماً بالمجموع فاذا نفى غير الواحد زال حكم اهل العرف فيكون الحكم بسماع دعويه على خلاف الاصل فاندفع بما ذكرنا كله ما يقال من انه اى فرق بين ما اذا كان مال في بيت مشترك بين جماعة فنفي الملكية غير واحد منهم فانه يحكم بكونه له من جهة يده وبين ما اذا كان مال بين جماعة في غير ملكهم وجه الدفع ما عرفت من انه اذا كان المال في الملك المشترك يصح ان يكون لكل واحد منهم يد عليه بحيث لو لم يكن الا واحدا حكم عرفا بثبوت يده عليه و

هذا بخلاف ما نحن فيه فظهر من جميع ما ذكر دلالة الرواية على مذهب المشهور هذا ملخص ما ذكره دام ظله
خامسها ما روى أيضا عن منصور بن حازم في مسائل يسئل عن أبي عبد الله (ع) في غير الرواية المتقدمة
وان كان يظهر من بعض مشايخنا انه من تمتها لكنه ليس بصحيح كما لا يخفى على من له تتبع في الروايات
قال قلت له أيضا ان الله أجل وأكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف له ربا
فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضا وسخطه الا بوحي او رسول ومن لم يات به الوحي
فقد ينبغي ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة التي ان قال فقلت لهم من قيم (فهم ع) القرآن فقالوا
ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا واذا
كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا ادري فاشهد ان عليا قيم (فهم ع) كل القرآن .
وفيه ما ذكره الاستاد العلامة ايضا من انه لا دلالة له على المقصود اصلا اما اولافلان من المعلوم
الذي يعلمه كل موافق ومخالف ان بناء الامة كان على تصديق الصحابة في كل ما قالوا و كانوا مطبقين على
حجية قولهم حتى ان ابن مسعود لو قال اني اعلم كل القرآن لصدقوا لامن جهة انه لا معارض له بل من جهة
مفروغية تصديق الصحابة فكل من ينفي شيئا منهم فمصدق في قوله وكل من اثبت فمصدق في قوله سواء كان عليا
او غيره فلما اثبت الامير صلوات الله عليه علم جميع القرآن لنفسه ونفاه الباقيون فيجب الرجوع اليه فهذا الحديث
لادخل بحديث وجوب تصديق المدعى فيما يدعيه من حيث انه مدع مع عدم المعارض له .

واما ثانيا فلانا لو سلمنا ان مناط التصديق هو مجرد ادعاء الدراية كما يدعى ظهوره من ذيل الحديث
بحمل اللام في القوم على العموم او الجنس وعدم كون المراد منه خصوص الصحابة فتكون اللام للعهد لكن نقول ان
الظاهر من الشيء هو الامر الشرعي والعلم به لا الملكية ونحوها فلا دخل للرواية بالمقام ايضا هكذا ذكره الاستاد
العلامة في مجلس البحث

سادسها ما ذكره الاستاد العلامة ولم أر من تمسك به غيره من انه يمكن الاستدلال على ما ذكره
بالقاعدة المعروفة بينهم المستدل بها في كلماتهم لكثير من الفروع وهي قاعدة من ملك فانه لو تصرف المدعى
في العين تحمله على الصحة و ترتب عليه جميع آثار ملكه من الشراء منه اذا عرضه للبيع لنفسه الى غير ذلك من
جهة الحكم بملكه فاذا اقر بها فاقرار حجة فيها لان كل احد له انشاء شيء في زمان فاقاراره نافذ بالنسبة اليه
في ذلك الزمان فالقاعدة تدل على وجوب سماع قول المدعى في الفرض سيما على ما ذكرنا في محله من ان مدرك
القاعدة هو فحوى ادلة وجوب سماع قول الامين وعدم اتهامه فيه .

لا يقى ان المقر به في الفرض وهي الملكية غير ما يكون له انشاءه وهو التصرف في العين فلا دخل للقاعدة
بالمقام لانا نقول المقر به وان كان غير ماله انشاءه الا ان مجرد هذه المغايرة لا يضر بعد ما كان المنشأ بحسب
الثمرة والنتيجة راجعا اليه سيما بعد ملاحظة ما استفدنا في مدرك القاعدة من فحوى ما دل على عدم اتهام الانشاء
وهو نظير ما ذكره العلامة في عد وقرره ثاني المحققين قدس الله سرهما في مسألة الخيار من انه لو اقر البائع
ذو الخيار بان المبيع كان مغصوبا من فلان كان اقراره حجة ويحكم بفسخ البيع لان له انشاء الفسخ حين الاقرار
بالغصب فيكون اقراره حجة فيما يرجع اليه هذا حاصل ما ذكره وبما ذكرنا من معنى كلامه ظهر اندفاع ما
اورده عليه بعض المحققين من المتأخرين من ان ماله انشاء الفسخ واقعا وما يثبت باقراره هو الفسخ ظاهرا وثبوت المال
للمقر له كك فلم يتحد ماله انشاءه مع ما اقر به هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة في قريب الاستدلال بالقاعدة .

ويمكن المناقشة فيه من وجهين أحدهما المنع من دلالة مجرد التصرف على الملكية ما لم يكن مقارنا مع اليد كاعتراض العين معرض البيع من العلم بأنه يبيعه لنفسه لوقيل بأن مجردة تصرف في العين والا فالتحقيق أنه ليس بتصرف في العين أصلا ولهذا لا يحكم بحرمة بيع مال الغير أيضا على النحو المذكور ما لم يتعقب تصرفا في مال الغير فلو أطلق على هذا أنه تصرف توسعا فمنع من قيام دليل على دلالة على الملكية لأن حمل فعل المسلم على الصحة لا يدل عليه قطعا نعم لو كانت يده عليه فيدل على الملكية لكن الصورة خارجة عن محل الفرض هكذا قيل .

ثانيهما ما تفردت به ولم أراحد أسبقني عليه من منع صدق من ملك شيئا قبل الفعل فإن ما دل على وجوب حمل فعل المسلم على الصحة إنما يدل عليه إذا وقع منه فعل في الخارج بمعنى أنه لو فعل مسلم فعلا فيجب علينا حمله على الصحة واما قبله فلا يدل عليه أصلا فلا يصدق قبل الفعل أنه مالك للفعل شرعا وإنه له حتى يحكم بحجية إقراره في نيجته .

نعم لا ينبغي الإشكال في عدم جواز الحكم بعدم جواز التصرف له ومنعه منه مع كوننا شاكين كما أنه لا إشكال في عدم جواز الحكم لنا بأنه جائز له بحسب تكليفه لأن المفروض عدم علمنا بأنه شاك في نفسه أو قاطع بأنه ماله أو قاطع بعدمه فكيف يجوز لنا الحكم بشيء مع عدم علمنا بوجود العنوان الذي هو مفروض للحكم والحكم بأنه مالك للفعل وجائز له قبله من جهة أصل البرائة مع شكنا فيه واحتمال كون المدعى قاطعا بعدم جواز التصرف له دون اثباته خرط القتاد كما لا يخفى هذا ولكن عليك بالتأمل فيما ذكره الأستاذ العلامة لعلك تجده حقيقا بالقبول وهو غاية المسئول وعليه التعويل في جميع الأمور .

وينبغي التنبيه على أمور الأول أنه لو قلنا بسماع دعوى لامعارض لها في الأعيان كما هو الظاهر المشهور بين الأصحاب مضافا إلى نقل الإجماع عليه وعدم الخلاف فيه فهل تسمع في غيرها كما ربما يظهر من بعض - الأصحاب أم لا وجهان أوجههما بالنظر إلى مقتضى الأصل هو الثاني .

وتفصيل القول فيه يقتضى بسطا في المقال فنقول بعون الملك المتعال إن الدعوى الغير المتعارضة في غير الأعيان على وجوه .

أحدها أن تكون على طبق الأصل والقاعدة وهذه لا إشكال في سماعها بل قد عرفت خروجها عن محل النزاع كدعوى المرأة أنه لا زوج لها وكدعوى ذي اليد الوكالة أو الأمانة بناء على حمل يده على الصحة بعد عدم إمكان حملها على الصحة بمعنى كونها أماردة على الملك حسبما هو قضية التحقيق المحقق في محله وكدعوى المرأة عدم الزوجية مع العلم بأن لها زوج في جملة غير محصورة بناء على القول بأن العلم الإجمالي في الشبهة الغير المحصورة لا أثر له فيرجع إلى الأصل ذكره الأستاذ العلامة والذي يخطر ببال القاصر أنه لو قلنا بتلك المقالة في الشبهة الغير المحصورة لا يجوز القول بها في الفرض ويظهر وجهه بالتأمل .

ثانيها أن تكون على خلاف الأصل وكان لها تعلق بالغير كدعوى طلاق الزوج المعين أو الوكالة من شخص إلى غير ذلك والظاهر عدم الإشكال في مطالبة البينة من المدعى في هذه الصورة وعدم سماع دعويه بدونها لجريان ما دل على أن المدعى عليه البينة في الفرض لوجود المدعى عليه في مقابله وعدم ما يقتضى بالخروج عنه لعدم قيام الإجماع ولا غيره عليه هكذا ذكره الأستاذ العلامة .

ثالثها أن تكون على خلاف الأصل لكن لم يكن لها تعلق بحق الغير نوعا كدعوى الصبي البلوغ و

كدعوى الزوجة موت الزوج ونحوهما وقد اورد الاستاد العلامة المثال الثانى مثالا للضرورة الثانية و عليك بتطبيقه على ماهو الحق فى نظرك وهل تسمع الدعوى فى هذه الصورة ام لا وجهان اوجههما الثانى نظرا الى عدم قيام دليل عليه اصلا ودعوى الاجماع عليه مجازفة جدا ثم ان ما ذكرنا فى القسمين الاخيرين انما هو بالنظر اليهما من حيث عنوان سماع الدعوى التى لامعارض لها والا فقد توجد فى بعض الموارد قواعد خاصة تقتضى لسماع الدعوى كدعوى المرأة الطهر من الحيض او دعوى طلاق الزوج لمادل على تصديق المرأة فيما تدعيه لو قيل بدلالته فى المثال الثانى فتدبر .

الثانى انك قد عرفت فى طى ما ذكرنا لك فى الامر الاول انه لو كانت الدعوى فى غير الاعيان متعلقة بحق الغير لا اشكال فى عدم سماعها بدون البينة وهل يلحق بها الدعوى فى الاعيان اذا كانت متعلقة بحق (الحق ع) الغير كما اذا كانت العين المدعاة ملكيتها فى يد الغير مع نفيه عن نفسه ام لا وجهان ظاهر بعض الثانى ولكن الحق هو الاول لمادل على ان اقامة البينة على المدعى اذا كان له مدعى عليه المفروض وجوه فى المقام ولا يخرج عنه فى الفرض **والقول** بانه ليس هنا من يدعى عليه لان ادعائه ملكيته ليس دعوى على من فى يده المال لانه يدعى شيئا يزول يده عنه بسببه قهرا فاسد جدا لان ذا اليد فى الفرض من جهة ولايته على المال له نوع سلطنة على المال فيرجع دعوى ملكيته من المدعى الى ادعاء زوال سلطنته فيصير مدعى عليه .

لا يقال لانهم معنى لولايته الا كونه مأمورا بايصال المال الى صاحبه والولاية بهذا المعنى لا تعارض قول من يدعى انه صاحبه بل مقتضاه اعطائه .

لانا نقول سلمنا انه ليس معنى ولايته الا ما ذكرته الا انا نقول انه مأمور بايصال المال الى صاحبه الواقعى فله المزاحمة لكل من لم يثبت كونه صاحب الواقعى للمال فلا تسمع دعويه عليه الا بعد معلومية كونه صاحب الواقعى فلو اريد اثبات كونه صاحب الواقعى بمجرد دعويه لم يخل من دور فتأمل .

الثالث انه لو ادعى ملكية العين بعد نفيها عن نفسه فهل تسمع دعويه ام لا وجهان اوجههما الاخير للاصل وعدم ما يقتضى الخروج عنه مضافا الى عموم مادل على نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم ادلا فرق فيه بين ان ينفى مالا عن نفسه ويثبت له غيره معيناً و ان ينفى عن نفسه ولم يثبت له غيره وان شئت قلت ان اقراره السابق اوجب رفع حكم دعويه اللاحقة .

فان قلت كيف يحكم بايجابه رفع حكمها مع انه لامعارضة بينهما او يمكن الجمع بينهما بحمل اقراره على النسيان او الجهل او غير ذلك .

قلت التدافع بينهما انما هو مبنى على الظاهر الذى تقرر حجتيه اذ الاصل عدم النسيان هذا وليس للاول الا ادعاء ظهور رواية الكيس بحمل لفظ الكل على حقيقته من دون جعل قول الاخر بمنزلة الاستثناء منه وهو فاسد لما قد عرفت سابقا من ظهور الرواية فى الاستثناء فراجع .

و بالجمله لا ارى وجها للقول بسماع دعوى الشخص بعد اقراره بما يناهضها فانه ان كان من جهة الجمع بين قوليه وحملهما على الصحة كما يظهر من بعض فقيهيه انه لا دليل على ذلك سيما بعد توقفه على حمل اقراره السابق بما يناهض الاصل من اصابة عدم النسيان وغيره و ان كان من جهة عدم دليل على سماع اقراره السابق من ظهور قوله اقرار العقلاء فى الاثبات ففيه مضافا الى ان مجرد عدم قيام الدليل على سماع الاقرار لا يكفى فى سماع دعويه بعد كون مقتضى الاصل الاولى هو عدم السماع فتأمل المنع من الظهور المذكور وعلى فرض

تسليمه تقول بان اقراره بعدم كون العين ماله يستلزم اثباته للغير فبهذا الاعتبار يرجع الى الاثبات فهو مثل مالو صرح بالاثبات للغير ضرورة عدم الغرلا في اخذ القاضي (العاقل ع) بما التزم على نفسه بين دلالة كلامه عليه بالمطابقة او الالتزام العقلي او العرفي او الشرعي ولو بوسايط عديدة .

ومنه يظهر فساد ما قد يتوهم من ان مجرد النفي عن النفس والاثبات للغير مالم يكن هناك اشارة على كون المقر به ملكا للمقر كاليد لا يكفي في صدق الاقرار على نفسه وجه الفساد ان اقراره بكون المال مالا لغيره يستلزم اقرارا على نفسه وهو عدم جواز تصرفه فيه بدون اذنه ونحوه وقد عرفت انه لافرق في الدلالة بين اقسامها هذا وقد يستدل على المطلب بان الاقرار بما ينافي الدعوى اللاحقة اذا كان موجبا لعدم سماعها مع البيئة حسبما نفي الخلاف عنه فايجابه عدم سماعها بدونها بطريق اولي فتدبر .

ثم انه لافرق فيما ذكرنا من عدم السماع بين ان يكون هناك اشارة بموجب شرعا بالحكم بملكية المنفي بالاقرار السابق للمالك كاليد ونحوها ام لا وبعبارة اخرى لافرق فيما ذكرنا بين الدعوى الموافقة للقاعدة او المخالفة لها هذا ولكن قد يقال بل قيل بالفرق بينهما من حيث ان بعد تعارض القولين من المدعى وتساقطهما في الصورة الاولى توجب الرجوع الى القاعدة فيحكم بالملكية بخلاف الصورة الثانية وهو نظير مالو انكر الرجل زوجية امرئة في زمان ثم اقربها مع تصديق المرئة لادعائه اللاحق هذا وانت خير بفساد التفصيل المذكور لان اقراره السابق كما اوجب رفع حكم دعويه اللاحقة كذلك اوجب رفع حكم يده ايضا كما لا يخفى .
واما قياس مانحن فيه بمسئلة ادعاء الزوجية مع تصديق المرئة بعد نفيها سابقا ففيه مضافا الى الالتزام بعدم السماع في الصورة ايضا لعدم تاثير تصديق المرئة في رفع اثر الاقرار السابق انه قياس مع الفارق اذ يمكن ان يقال في الفرض بالسماع من حيث ان حكم الشارع بنفوذ الاقرار على نفس المقر انما هو من جهة مراعاة حق المقر له فاذا فرض رفع المقر له يده عن حقه فيمكن ان يقال سماع الدعوى المسبوقه بالاقرار وهذا بخلاف ما نحن فيه هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي .

قوله لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ام .
اقول نسب القول في الكفاية الى المشهور ورده بعض مشايخنا قدس سره بعدم التحقق نعم حكى عن العلامة في الارشاد والتذكرة والتحرير القول به ونسبه في المسالك الى الشيخ في النهاية بل ربما يظهر منه كونه مذهب المشهور حيث رد توقف المصنف في المسئلة من جهة كون الرواية الواردة فيها ضعيفة بان ضعف الرواية لا يوجب رد حكمها على مذاق المصنف وغيره من حيث بنائهم على جبر الضعف بالشهرة ونحوها .

وكيف كان الاصل في المسئلة رواية حسن بن علي بن يقطين عن امية عميرة عن الشعبة الذي هو اسمعيل بن زياد السكوني المشهور قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال (ع) ما اخرج البحر فهو لاهله الله تعالى اخرجهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وجه دلالة على ملكية ما اخرج بالغوص للغواص بمقتضى ظاهره واحتمال كون المراد من الضمير المجرور هو المالك كما احتمله بعض مشايخنا او الجزم به كما عن بعض الاصحاب يخالف لظاهر الخبر من وجوه شتى لا تخفى على المتأمل فيه .

نعم لا اشكال في ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعة الابية عن التخصيص فلا بد من تاويله ان لم نقل بطرحه نظرا الى عدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكلية المسلمة بمجرد معارض لها ولو كان صحيحا

فضلا عن ان يكون ضعيفا غير معمول به عند المعظم لان ما حكى عن الكفاية من نسبه العمل به الى المشهور وربما يظهر من عبارة ثاني الشهيدين في لك المتقدمة لم يعلم له حقيقة .

ولاجل ما ذكرنا من عدم مقاومة الرواية للقواعد العامة المسلمة من جهة ضعفها وعدم الجابر لها .
تمحل جماعة من الاصحاب لتطبيقها عن القواعد فمن بعض شروح الارشاد (١) ان فقه الحديث هو ان المخرج بالغوص للغواص ان ملكه المالك والا فان اذن له في الغوص فله الاجرة والا فلا اجرة له ايضا وعن بعض تطبيقها على القواعد من حيث حصول التلف بالغرق وزوال علاقة الملكية بينه وبين المالك فيصير كالمباحات فللغواص حيازته كساير المباحات اذ كما انه قد يخرج الملك عن ملكية المالك من جهة خروجه عن قابلية التملك كما في الاجزاء الغير القابلة للتجزية وقد يخرج عن ملكه من جهة عدم قابلية المالك لقيام الملك به كما اذا مات وصار من الجمادات كذلك قد يخرج عن الملك من جهة ارتفاع العلاقة التي كانت بينه وبين المالك عرفاً وكانت مقومة لصدق وجود ملكه عندهم فاذا ارتفعت تلك العلاقة ارتفعت الملكية وصدق التلف العرفي الذي هو المناط فيه لاستحالة التلف الحقيقي للملك بعد الوجود ولهذا رتب الاصحاب على تلف المبيع قبل القبض بالغرق ونحوه حكمه وليس الا من جهة ما ذكرنا من ترتيب الاحكام المترتبة على التلف شرعاً على التلف العرفي المتفاوت وضوحاً وخفاءً بحسب المقامات .

وعن الحلبي قدس سره في برحملة على ما هو الغالب من حصول الاعراض والياس للمالك بعد الغرق و هما من اسباب الخروج عن الملكية بمقتضى القواعد قال في محكي السراير في نواذر القضاء وجه فقه هذا الحديث ان ما اخرج البحر فهو لاصحابه وما في كاه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهه في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايساً منه ورفع يده عنه فصار مباحاً وليس هذا قياساً وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع و نواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى كلامه وقال بعض مشايخنا بعد نقله ما عرفت من كلام الحلبي ره ما هذا لفظه قلت لعل هذا هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافاً الى السيرة في حطب المسافرين ونحوه انتهى كلامه الى غير ذلك من كلماتهم .

والحق تطرق النظر الى جميع ما ذكره من المحامل والوجوه اما الاول وهو ما ذكره بعض شراح الارشاد ففيه انه عين القول بطرح الرواية والرجوع الى القواعد العامة .

واما الثاني وهو القول بحصول التلف بالغرق ففيه المنع من ذلك ودعوى الوجدان فيه من العرف مكابرة ومناقضة للوجدان اذ لو سلم تلف المالبية بالغرق فلا اشكال في بقاء الملكية والاختصاص ولو سلم ارتفاع الملكية ايضا فلا اشكال ايضا في بقاء ربط بينه وبين المالك كالببيض الفاسد والخمر المهروق في وجه الارض الى غير ذلك فالمالك احق به مادام يقبل الانتفاع به ولو لم يكن فعليا وهو يمنع من صيرورته كالمباح ودخوله في ملك الغواص بمجرد الغوص .

والسر فيما ذكرنا من عدم ارتفاع الملكية والعلاقة المطلقة ولو لم يعبر عنها بالملكية بزوال المالبية ان ارتباط الملك بالمالك انما هو من حيث وجوه الانتفاع به فكلما كانت وجوه الانتفاع والتصرف كثيرة كانت العلاقة بينهما شديدة ويسمى باعتبارها مالا وهكذا الى ان ينتهي الى مرتبة لا تصلح الا للانتفاع به في بعض الوجوه

فكلما كانت صلاحية الانتفاع به باقية فالمالك احق به من غيره نعم لو وصل الى مرتبة لا يصلح للانتفاع به اصلا فيخرج عن ملكية المالك و سلطانه ويكون مع غيره في شرع سواء هذا مضافاً الى انه لو قيل بحصول التلف بمجرد الفرق للزم القول به في صورة اخراج البحر ايضاً فيكون الحكم بكونه ملكاً للمالك على خلاف القواعد ولم يذهب اليه احد بل ظاهرهم الاطباق على كون الفقرة الاولى من الرواية موافقة للقواعد .

واما الثالث و هو القول بكون الحكم في الرواية مبني على مقتضى الاعراض ففيه بعد توجيهه بحمل الرواية على الغالب وهو حصول الاعراض بعد الفرق سيما اذا وصل الى قعر البحر كما هو الغالب انه لا دليل على افادة الاعراض نقل الملك ولومع الياس ايضاً ونقل الاجماع والنصوص المتواترة عليه مما لم نحققه و جريان السيرة في بعض الموارد كما في حطب المسافرين لا يصير دليلاً للحكم على خلاف القواعد المتقنة كلية .

وبالجملة لا ارى دليلاً على افادة الاعراض نقل الملك وخروجه عن ملك المالك اصلاً ودعوى الاجماع عليه مما لا يجوز الاتكال عليه اصلاً كما لا يخفى على من راجع كلمات الاصحاب كيف وقد استشكل جماعة في حصول الاباحة بالاعراض بل رجح بعضهم عدم مع عدم العلم باباحة المالك كما في بعض المقامات مثل نثار العرس ونحوه **واعجب** من دعوى الاجماع دعوى النصوص المتواترة مع اننا لم نقف على نص يدل عليه عموماً . ومما ذكرنا يظهر ايضاً فساد ما ربما يقال من حمل الرواية على الملك بعد التصرف بناء على افادة .

الاعراض الاباحة وافادة التصرف الملكية ولو بالتصرف المتوقف على الملك كما في المعاطات بناء على القول المشهور من افادتها الاباحة وحصول النقل بالتصرف وجه الفساد مضافاً الى كونه مخالفاً لظاهر الرواية انه لو سلم افادة الاعراض الاباحة فلا نسلم افادته اباحة التصرف المتوقف على الملك لعدم الدليل عليه اصلاً كيف وقد منعه جماعة في المعاطات فضلاً عن المقام **والقول** بحصول النقل بمجرد التصرف فاسد جداً لعدم الدليل عليه جزمياً ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم افادة الاعراض الملكية بين السير والخطير ولا بين كونه في مهلكة وغيرها فتحصل مما ذكرنا ان الاقوال في الاعراض من حيث سببته لخروج المعرض عنه عن ملك المعرض مطلقاً او في الجملة او عدم سببته لذلك مطلقاً وسببته لاباحة التصرف فيه مطلقاً او عدم سببته لذلك الامع العلم بانشاء الاباحة من المالك كثيرة وقد عرفت عدم الدليل على سببته لخروج الملك عن الملكية مطلقاً عما يتمسك به ابن ادريس ره من الاجماع والنصوص المتواترة اللذين لم تحققنا لنا واما رواية البعير فلا دخل لها بالمقام وانما هو وارد في مسألة اللقطة واما التمسك بذيلها وهو قوله وانما هو كالشيء المباح بناء على القول بافادة الاعراض الاباحة من حيث دلالة من جهة العموم على حصول الملك في كل مباح باخذه ففاسد جداً اذ من المعلوم ان المراد من المباح فيه هو المباح الاصلى فلا عموم له يشمل المقام نعم ما جرت السيرة عليه في بعض الموارد كحطب المسافرين فنقول به لكن لا يجوز التعدى منه اذ لا قياس في مذهبتنا .

واما افادته الاباحة من حيث هو فلا اشكال في عدم افادته في نفسه الاباحة الملكية المتوقفة على الانشاء منه نعم لا اشكال في افادته تلك في بعض الموارد الخاصة لامن حيث هو كما في نثار الاعراض حيث نعلم ان المالك انشاء اباحة اخذه لكل احد .

واما افادته الاباحة الشرعية فان قيل بعدم تفكيك الاعراض عن رضا المعرض بتصرف كل من باخذه و طيب نفسه بذلك كما مال اليه الاستاد العلامة فلا اشكال في حصولها به لمادل على حل التصرف في ملك الغير بعد طيب نفسه ورضائه به ومنه يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا من عدم الاباحة الامع العلم بانشاء

المالك ايها الا ان يكون مراده الاباحة الملكية لكنه بعيد عن كلامه جدا .

و ان لم يقل بذلك فالذى جزم به الاستاد العلامة في مجلس البحث سببته لها ايضاً للاصل الاولى المستفاد من قوله تعالى خلق لكم الاية وغيره ولا مخرج عنه لان ما دل على حرمة التصرف في مال الغير الا باذنه فانما هو من جهة كونه منافياً لاحترام المالك المنفى قطعاً في صورة الاعراض فالحرمة حقيقة مستندة الى كون التصرف منافياً للاحترام لا الى عدم الاذن هذا ما حصل ما ذكره وللتأمل فيه مجال و عليه يمكن تطبيق الرواية على مقتضى القاعدة بعد رفع اليد عن ظهور اللام في الملكية .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها الاول انه لا اشكال في عدم حصول الملكية بالغوص اذا كان المالك في صدد اخراجه باستيجاز عليه و نحوه بناء على القول به لعدم حصول الاعراض الذي لا بد من حمل الرواية عليه بناء على كونه الغالب وكذا لا اشكال في عدم حصول الاباحة ايضاً لحرمة التصرف في مال الغير المنافى لاحترامه هكذا ذكره الاستاد العلامة لكن في كلام جماعة اطلاق القول بحصول الملكية فتأمل الثاني انه لا اشكال في جريان البحث المتقدم في المسئلة فيما لو اخرج الغواص المال من قعر البحر بحيث انقطع رجاء خروجه واما لامع ذلك كما اذا كان في وسط البحر او في قريب من سطحه ففيه و جهان الثالث انه ذكر جماعة ان حكم المال المخرج بالغوص على القول بعدم حصول الملك به هو حكم مال اللقطة والمجهول المالك وهو كذلك والله العالم .

قوله لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين ام اقول اطلاق التداعي والتنازع في المقام اما من باب التغليب او محمول على المعنى اللغوي وكيف كان اذا تداعى الشخصان في عين فلا يخفى اما ان لا يد لاحدهما عليه او يدهما عليه او يدا احدهما عليه وعلى جميع التقادير اما ان يكون لكل منهما بينة على ما يدعيه او لا بينة لاحدهما او يكون لاحدهما دون الآخر .

اما الاول فان كان تداعيهما على وجه الترتيب والتعاقب عرفاً فلا اشكال في سماع دعوى السابق منهما فيها لعدم المعارض لها بناء على ما عرفت من سماع كل دعوى لامعارض لها فيكون على اللاحق البينة لان القول قول السابق هذا بناء على كون المراد من قولهم قضى له هو حصول الملكية واليد للمدعى حسبما استظهرناه فلا اشكال واما بناء على كون المراد منه هو الحكم بكون المدعى به ملكاً للمدعى مراعى ففيه اشكال لكن صرح الاستاد العلامة بعدم الاشكال فيه ايضاً من حيث كون دعويه اماراً على الملكية المتنبهة شرعاً بالفرض فيكون قوله موافقاً للاصل بالمعنى الذي عرفته سابقاً .

وان لم يكن على وجه التعاقب بل على وجه الدفعة العرفيه فهل يحكم بتساقطهما من حيث حصول المانع من تأثير كل منهما لان كلا منهما موجب للحكم بمقتضاه لولا الآخر فنسبة التأثير الى كل منهما مما لا معنى له والى احدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح والحكم بتأثير كل منهما في النصف خلاف مقتضاه فلا بد من الحكم بالتساقط او الرجوع الى القرعة من حيث كونها لكل امر مشتبّه او الحكم بالتنصيف من حيث ان الاخذ بكل منهما ولو في الجملة اولى من طرحهما وجوه مبنية على مسئلة تعارض مطلق الاسباب والمعرفات الشرعية و قد ذكرنا غير مرة ان مقتضى الاصل الاول فيهما هو التساقط والرجوع الى القرعة يحتاج الى جابر قوى للعمومات الدالة عليها من حيث وهنها واما الحكم بالتنصيف فلا دليل عليه على سبيل الكلية وما ذكر لا يصلح وجهاله فتأمل هذا .

وقد يتوهم ان المقام مما يعمل فيه بموازين القضاء من جهة كون كل منهما مدعيا ومنكر المادعيه الاخر عليه ولكنك خير بانه ليس كما يتوهم لمنع كون كل منهما مدعيا ومنكرا لان الدعويين منهما بمنزلة الدعوى الواحدة لا مقابل لها بل كل منهما يتعلق اولاً وبالذات بالعين المقتضى للحكم بكونها المدعيها وهذا مما لا ستره فيه اصلاً هذا ولكن ذكر الاستاد العلامة فيما سيجيء نقله ان صورة منه داخله فيما يعمل فيه بموازين القضاء .
واما الثانى وهو مالو كان لكل منهما يد على العين فلا اشكال بل لا خلاف فى ان الحكم التنصيف بينهما لو لم يكن هناك بينة بل الاجماع عليه محققا ومنقولا كما عن جماعة .

مضافا الى دلالة بعض الاخبار عليه مثل ما فى المرسل ان رجلين تنازعا فى دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبى (ص) بينهما .

انما الكلام فى ان الحكم فيه بالتنصيف على خلاف القاعدة كما فى القسم الاول اوعلى وفقها وجهان مبنيان على ان اليد من كل منهما هل هي كاشفة عن السلطنة على تمام العين وملكيته لكل منهما كما فى صورة الانفراد فيكون من قبيل تعارض الاسباب الشرعية كما فى الصورة السابقة او كاشفة عن ملكية النصف والسلطنة عليه بمعنى ان يدهما بمنزلة اليد الواحدة والسلطنة الواحدة على التمام فلكل منهما يدنا قصة على التمام تكون اماره و دليلا على تملك النصف فكل منهما مدع بالنسبة الى ما فى يد الاخر ومنكر بالنسبة الى ما فى يده فيعمل بموازين القضاء ويكون مقتضاها مع حلف كل منهما وعدم البينة بالتنصيف ظاهر بعض مشايخنا الاول وظاهر المشهور الثانى وهو الوجه .

وتفصيل القول فيه انا ذكرنا غير مرة ان الاسباب الشرعية والامارات المعتبرة شرعا كالبينة والاقرار واليد واليمين الى غير ذلك كلها امور كانت معتبرة عند العرف من حيث كشفها عن مداليلها ظنا وظهورها فيها ولو نوعاً وطبعاً فاعتبرها الشارع ايضاً بهذه الملاحظة ومعنى اعتباره امثاله ما عليه بناء العرف سوى القرعة حيث ان الوجه فى اعتبارها هو التعبد لا الظهور والكشف النوعى وان احتملنا سابقا كون الوجه فى اعتبارها هو ذلك ايضاً فاذا كان الوجه فى اعتبارها هو ذلك .

فنقول انا نمنع من كون اليد اماره عرفاً على السلطنة المطلقة وتملك تمام العين فى صورة الانضمام والاشتراك وانما هي اماره على التملك فى الجملة نعم هي اماره على السلطنة المطلقة بشرط التجرد فاليد بشرط شيء دليل عند العرف على تملك التمام لا لا بشرط .

وبعبارة اخرى اليد المجردة اماره على السلطنة المطلقة لا مجرد اليد وانما هي اماره على السلطنة فى الجملة قمارية اليد على تملك المجموع عند العرف انما هي من جهة تجردها وانفرادها ففى صورة الانضمام والاجتماع لا يكشف كل منهما الا عن تملك النصف فلا تعارض بينهما بالنسبة الى ما يقتضى كل منهما وهذه بخلاف ساير الاسباب كالبينة والدعوى المجردة والاقرار فانها مقتضية حتى فى صورة التعارض لتمام العين و اماره عليه نوعاً فيكون كل منهما مزاحماً الاخر .

والسرفيه ان قول البينة هذا المال لزيد و قول المدعى هذا لى انما يكون مدلولهما اللفظى كون تمام المال لزيد والمدعى وهذا بخلاف اليد فانها ليست دالة على ذلك لعدم تعلقها بالتمام على وجه التمام والكمال لا مستحالة ذلك وانما هي متعلقة به على وجه النقص فتكون اماره على تملك النصف المشاع لان تكون متعلقة بالنصف المشاع لان تعلقها بذلك يستلزم تعلقها بالتمام كك وقد فرضنا استحالة من حيث ان لكل

منهما مزاحمة الآخر .

والحاصل ان لليد معان ثلثة احدها الجارحة المخصوصة ولا اشكال في انه لا يعقل تعلقها بالتمام مطلقا **ثانيها** الاستيلاء الحسى الكاشف عن السلطنة المعنوية وهذه ايضا لامعنى لتعلقها بالتمام على وجه الكمال في الفرض لفرض وجود المزاحم **ثالثها** السلطنة المعنوية المعبر عنها بالملكية المستكشفة عن الاستيلاء الحسى وهي تابعة اطلاقا وتقييداً تماماً ونقصاً لكاشفها ولما كان الاستيلاء الحسى في المقام على التمام على وجه النقص فتكون اماره على السلطنة الناقصة المتعلقة بالتمام المعبر عنها بملكية النصف لا ان يكون متعلق اليد الحسية هو النصف المشاع اذ هو غير معقول ومنه يظهر ايراد اخر على شيخنا المتقدم ذكره حيث ذهب في بعض كلامه الى ان لكل منهما يد اقامة على النصف المشاع وكيف كان ما ذكرنا مما لا اشكال فيه .

فهل يحتاج الحكم بالتنصيف الى حلف كل منهما لصاحبه من حيث كون كل منهما منكراً فعليه اليمين كما عن الأكثر بل عن المشهور **اولا** يحتاج الى ذلك كما عن بعض ونسب الى ظاهر الغنية والمصباح وجهان **اوجههما** عند شيخنا المتقدم كما هو قضية صريح كلامه ولازم مذهبه هو الثاني **وعندنا** هو الاول لما قد عرفت من الوجه سابقا .

ومما ذكرنا كله يظهر ان وجه القول بعدم الاحتياج ليس الا كون يد كل منهما اماره على التمام كالدعوى التي لا معارض لها و كالبينة في صورة التعارض فلامعنى لاعمال موازين القضاء على هذا التقدير لعدم وجود المنكر بالفرض ثم ان نسبة المصنف القول المشهور الى القيل يشعر بتمريضه كما لا يخفى هذا .
و ربما يجمع بين القول بالاحتياج وعدمه كما عن بعض بوجهين **احدهما** ما تفرد به الاستاد العلامة من ورود كلام القائل بعدم الاحتياج في مقام بيان المهمة وهي ان الحكم في الصورة هو التنصيف في الجملة على خلاف الصورة الاولى فلا يدل على كون مذهبه نفي الاحتياج الى اليمين **ثانيهما** ما ذكره الفاضل الهندي في محكي شرحه وتبعه بعض اجلة السادة من تنزيل كلام من ذكر الحلف على جهة التخيير بمعنى انه لو اراد كل منهما تحليف صاحبه ورضى الآخر بذلك فله ذلك لاعلى جهة الشرطية والاحتياج بمعنى توقف الحكم عليه ثم استظهر الفاضل ما جمع به بين القولين من كلام المصنف في المافع قال ولذا قال في المافع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه انتهى ما حكى عنه هذا .

ولكنك خبير ببعد الوجه الاول عن كلامهم وفساد الوجه الثاني لانه بعد البناء على سماع الدعوى فلا معنى للقضاء من الحاكم بدون اليمين فان عدم ارادة المدعى احلاف المنكر لا يقتضى سقوط اليمين في مقام الحكم وجوازه بدونها وانما مقتضاء بقاء العين في يد المدعى عليه وبقاء الخصومة ومما ذكرنا يظهر انه لا دلالة لكلام المصنف على ما ذكره من الجمع بوجه ضرورة ان احالة التحليف على استحلاف المدعى لا يقتضى لجواز القضاء بدونها وانما هو نظير قولهم فيستحلف المنكر ان طلبه الخصم من حيث كون الحق له كما انه لا يلزم باقامة البينة لولم يرد رفع الخصومة ..

ثم انه بعد البناء على ما عليه الاكثر فلا يخفى اما ان يحلف كل منهما **اولا** يحلف واحد منهما **او** يحلف احدهما دون الآخر فان حلف كل منهما فلا اشكال في كون الحكم فيه التنصيف عملاً بما قضت به اليد مع عدم المانع منه فان لم يحلف واحد منهما لا لاثبات ما يدعيه ولا لنفي ما يدعيه الخصم فلا اشكال في كون الحكم فيه التنصيف سواء على القول بالقضاء بالنكول وعدمه والوجه فيه ظاهر فان حلف واحد منهما دون الآخر فيحكم

بالتمام للمخالف فهل يكفي اليمين الجامعة او يحتاج الى يمينين وجهان اوجههما بالنظر الى قضية الاصل هو الثاني وقد مضى بعض الكلام فيه في طي كلماتنا السابقة ولعلنا نتكلم فيه انشاء الله فيما بعد .

ثم انهم ذكروا في باب الصلح فروعاً بعضها مخالف للقاعدة و بعضها موافق للقاعدة و بعضها محتمل للامرين قد اورد بعض الاجلة من افاضل المتأخرين تدافعا بين بعض ما ذكره هناك وما ذكره في المقام لا بأس بالإشارة الى جملة منها حتى يتبين مورد التدافع .

احدها انه لو كان لاحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فان خيرا احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيما وقسم بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة وللآخر ثلثة و به رواية عن اسحق بن عمار عن مولانا الصادق (ع) وهذا وان كان الحكم فيه على خلاف القاعدة الا انه لا دخل له بما نحن فيه من وجهين احدهما عدم فرض الترافع فيها (فيه ع) ثانيهما عدم فرض الاشتراك واليد فيها (فيه ع) فلا ربط لها (له ع) بالمقام اصلا .

ثانيها انه لو اودعه انسان درهمين وآخر درهما وامتزجت ثم تلف احدهما درهم بدون تعد وتفريط من الودعي فيعطى صاحب الدرهمين درهما فيقسم الآخر بينهما نصفين و به ايضا رواية عن السكوني عن مولانا الصادق (ع) وهذا وان كان الحكم فيه على خلاف القاعدة كما لا يخفى على المتأمل الا انه لا دخل له بالمقام ايضا لما قد عرفت من عدم اليد والشركة وعدم فرض الخصومة فيه اما الثاني فظاهر ذكره الاستاد العلامة دام ظله لكن لا يخفى عليك ان الحكم في مورد الترافع يكون كذلك ايضا اما الاول فلانك قد عرفت في طي كلماتنا السابقة ان اختلاط الدرهمين والثلثة لا يوجب الاشتراك والمزج العرفي وانما هو من باب الاشتباه فلا دخل له بصورة حصول الاشتراك وان توهم فيه ايضا حصول الاشتراك لكنه بمعزل من التحقيق .

ثالثها انه لو كان مع الرجلين درهمان وادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر الباقي و به روايتان احديهما عن عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبدالله (ع) في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبدالله (ع) اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احدهما درهمين ليس له فيه شيء و انه لصاحبه و يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين .

وهذا كما ترى لو حمل على الاشتراك والاشاعة كما هو ظاهر صدر الحديث من حيث ظهور لفظ البين في الاشتراك فيكون منافيا للقاعدة من وجهين احدهما ان مقتضى القاعدة كما تقرر عندهم انه لو ادعى واحد ممن في يدهما العين ان تمامها لي وادعى الاخر ان نصفها لي ونصفها لك ان الحكم فيه التخصيف بعد حلف مدعي النصف لكونه منكرا والاخر مدعي لكون يد كل منهما على النصف ثانيهما ان مقتضى القاعدة هو الحكم بعد الحلف لكون كل منهما منكرا بالنسبة الى احدهما درهمين بحسب ما في يده مع انه لم يذكر الحلف اصلا .

ولو حمل على التعيين كما هو ظاهر جواب الامام (ع) من حيث ظهور لفظ احدهما درهمين في عدم الاشتراك الكاشف عن كون مراد السائل من لفظ البين ما هو خلاف ظاهره فان حمل على صورة عدم العلم بكذب احدهما وكون يده عادية واحتمال اشتراكهما فيه حسبما هو قضية يدهما ففيه وان لم يكن مخالفة من حيث الوجه الاول الا ان فيه مخالفة من حيث الوجه الثاني وان حمل على ما هو الغالب من صورة العلم بكون احدهما كاذبا في دعويه وعدم اشتراك الدراهم بينهما فليس فيه ايضا مخالفة الا من حيث الوجه الثاني على

احتمال لكنه لا دخل له بالمقام ايضا اصلا كما لا يخفى .

فتقول دفعا للمنافات بين ما ذكره في المقام وما ذكره من الفرع المستفاد من الحديث ان صدر الحديث وان كان له ظهور في صورة احتمال الاشاعة الا ان ظهور ذيله في نفيه حاكم عليه كما لا يخفى وان احتمل كون اطلاق الاحد باعتبار كون كيفية التقسيم على هذا الوجه غالبا لكنه خلاف الظاهر وعلى فرض كون المراد منه التعمين وان كان محتملا للوجهين الذين عرفتهما الا ان الظاهر منه بملاحظة العلة هو الاحتمال الثاني فلا دخل له بالمقام وان كان فيه مخالفة للقاعدة فان كلامنا في اثبات عدم التنافي لافي اثبات عدم كون الفروع المذكورة مخالفة للقواعد المقررة فانه غير مقصود في المقام ثم ان هذا كله فيما لم يكن لهما بينة واما لو كانت هناك بينة فسيجيء حكمه انشاء الله .

هذا كله فيما لو كانت يدهما عليه واما لو كان في يد احدهما وكان الآخر خارجا ففى صورة عدم البينة لا اشكال في الحكم بكون العين لمن في يده مع حلفه لكونه منكر او مع عدم حلفه يبتنى الحكم على القضاء بالنكول وعدمه واما لو كانت للمدعى بينة على ما يدعيه فسيجيء حكمه انشاء الله .

قوله ولو كانت يدهما جارحة فان صدقاه اقول ما ذكرنا سابقا من حكم مالولم يكن العين في يدهما انما كان في صورة عدم البينة وعدم كونها في يد ثالث وقد عرفت ان الحكم فيه بالنظر الى الاصل الاولى ففى تعارض الاسباب هو التساقط من غير ان يراعى فيه احكام التداعى .

ولكن قد ذكر الاستاد العلامة انه يتصور على صورتين احديهما مالو ادعى كل منهما من غير ان يكون مقصوده نفى ملكية العين للآخر وفي مقام الخصومة معه بان ادعاها مع عدم اطلاعه بدعوى الآخر وان هناك مدعىا آخر ثانيتهما مالو ادعى كل منهما في قبالة دعوى الآخر بان تحقق هناك خصومة ففى الاولى الحكم ما ذكرنا سابقا وفي الثانية يراعى فيها احكام التداعى لوجود الخصومة والترافع بينهما واما لو كانت هناك بينة فستعرف حكمه .

واما لو كانت في يد ثالث فلو صدق احدهما المعين دون الآخر قضى للمقر له ان حلف على طبق دعويه لصيرورته مدعى عليه بعد الاقرار له من ذي اليد عرفا مضافا الى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جاز فانه باقراره يجعله للمقر له فاقراره اشارة على كون المقر به ملكا للمقر له هذا وقد ذكر الاستاد العلامة انا (انى ع) في سابق الزمان كنت بانيا على جعل العلة في صيرورته مدعىا عليه هو الوجه الاول و كنت متاملا في الاستدلال بالوجه الثاني وكيف كان لا اشكال في كونه مدعى عليه من اى طريق كان .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين كون اقراره لاحدهما قبل دعوى الآخر عليه او بعدها لانه بالاقرار يخرج عن موضوع المدعى ويدخل في موضوع المنكروهما ذكرنا يظهر التامل فيما ذكره بعض مشايخنا من المناقشة فيما ذكرنا تبعا للاصحاب بما حاصله انه انما يتم لو اقر لاحدهما قبل دعوى الآخر عليه واما بعدها فلا لان الاقرار اللاحق لا يجعله منكرا بعد ما كان مدعىا .

و ان نكل عن الحلف فيقضى بها للمدعى الآخر بالنكول او بعد الرد على القولين وللمدعى قبل اخذ العين دعوى على الثالث ايضا بانه اتلف عليه ماله لتغريمه فان حلف فهو وان لم يحلف فيقضى عليه بالغرامة بمجرد النكول او بعد حلف المدعى فوح فان اخذ العين من المقر له من جهة نكوله عن الحلف وحلف المدعى فيجب عليه رد الغرامة لكونها بدلا عن التالف واحتمال عدم وجوب الرد كما عن بعض مشايخنا من جهة كونها

كسبا باليمين مما هو فاسد في الغاية كما لا يخفى على من له أدنى دراية .

ثم ان الحلف المتوجه على الثالث هل هو على البت او على نفي العلم بعد دعوى العلم عليه وجهان بل قولان ظاهر الفاضل في كشف اللثام وجماعة الثاني وظاهر اخرين وصريح بعض مشايخنا الاول وقد استقرب الاستاد دام ظله القول الثاني لامن جهة عدم تحقق موضوع الائتلاف المتعقب للضمان في صورة عدم العلم كما قد يتوهم بل من جهة رجوع الدعوى على الثالث الى مالية ما تلغى للغير الذي هو المدعى فيرجع نفيه الى نفي فعل الغير او ما في حكمه نظير نفي الاخوة في دعويها .

نعم لو وقع النزاع في اصل الائتلاف بحيث كان مالية ما ادعى تلغى للغير مسلما كان النزاع راجعا الى فعل النفس فلا بد من ان يكون اليمين على البت هذا وفي عد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما وفي كشف اللثام اي الثالث ومن يصدقه واورده عليه بعض مشايخنا بان يمين المصدق لا دخل لها في الحكم بها لمن صدقه ثم احتمل ان يكون مرجع ضمير التثنية هو المتداعيين وضعفه ببعده هذا كله لو صدق احدهما .

واما لو صدقهما فان حلفا او نكالا فلا اشكال في كون الحكم التنصيف بينهما والوجه فيه ظاهر ولا يخفى عليك ان حكم المصنف هنا بالتنصيف بعد حلف كل منهما لصاحبه يتنافى عدم حكمه بالحلف فيما لو كانت يدهما عليها بل اشعاره بشمريضة وان حلف احدهما دون الاخر فيقضى بها له ولكل منهما دعوى النصف على الثالث فيما حكم بالتنصيف بينهما وللناكل وحده دعوى في الصورة الاخيرة فان حلف فهو والا فيغرم لكل منهما النصف هذا كله لو ادعى عليه بعد انقضاء دعويهما واما لو ادعى عليه قبله فان حلف فهو والا فيغرم لكل منهما النصف ويجب على كل من حكم بتمام العين له بعد ترافعهما كما في بعض الصور رد النصف الذي اخذه الى الثالث لما قد عرفت سابقا هذا وفي كشف اللثام للفاضل الاصفهاني وان نكل احدهما كان الكل للآخر وغرم الثالث النصف ان سلمه الى الناكل وادعى الحالف عليه فاحلفه فنكل انتهى كلامه واستفاد منه بعض مشايخنا نهابه الى جواز اخذ الغرامة مع اخذ الكل بالحلف وقد عرفت فساده ويحتمل ان يكون فرض كلامه فيما لم يسلم الناكل النصف الى الحالف اما باختيار الحالف او ظلما منه مع وجوده او تلغى هذا كله فيما لو صدقهما او صدق احدهما المعين .

واما لو لم يكن الامر كذلك فهنا صور احديها ان يكذبهما ويدعيه لنفسه ثانيتهما ان يدفعهما عن نفسه بان يقول ليست لكما من دون اثباتها لاحد ثالثتهما ان يقول لا اعرف صاحبها اوليست لي رابعتهما ان يقول انها لاحد كما .

اما الصورة الاولى فان حلف فهو والا فان قلنا بالقضاء بالنكول او حلفا على ما يدعيانه فيصير كما لا بد لاحد عليه وقد مضى الكلام في حكمه وان لم نقل به ونكلا فيحكم به للثالث وان حلف احدهما دون الاخر فيحكم بكونها له فرجع دعوى صاحبه عليه فيحلف له ويأخذ العين لصيرورته زايد عليها .

واما الثانية فان حلف الثالث فهو والا فياتي فيه الكلام السابق واما الصورة الثالثة فتحكمها كما لا بد لاحد عليه .

واما الرابعة ففيها وجهان بل قولان احدهما القرعة كما هو مختار العلامة في عد لتساويهما في الدعوى مع عدم البينة ثانيتهما بالتنصيف كما هو مختاره في التذكرة والمحكي عن الفاضل في شرحه على القواعد او جههما

الاول كما يظهر وجهه بالتأمل وعليه فهل يحتاج بعد القرعة في الحكم بها ان خرجت باسمه القرعة الى حلفه فان حلف كانت له فان نكل حلف الاخرى كانت له وان نكلا قسمت بينهما كما هو المحكى عن التحرير والفاضل في الكشف اولا يحتاج الى ذلك وجهان اوجههما الاول والوجه فيه ظاهر لان القرعة تكشف عن كون من خرجت باسمه هو المقر له فيصير ذايد عليها فيراعى حكمه ومما ذكرنا كله يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا من الحكم بالتنصيف هنا مستندا الى اصل لم يعلم له اصل اصلا ثم الحكم بعدم الاحتياج الى اليمين على القول بالقرعة لكونها ميزان القضاء في الفرض والله العالم

قوله ويتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد الشاهدان اه اقول لما فرغ المصنف من بيان حكم صور التداعى فيما لم يكن هناك بينة اصلا اراد ان يذكر حكم صورة وجود البينة ولما كان حكم صورة وجود البينة لاحدهما معلوما تعرض لحكم صورة وجودها لكل منهما ولها صور فبالحرى قبل التعرض لها وحكمها ان نبين المراد من التعارض والفرق بينه وبين التكاذب الذي جعله بعض الاصحاب غير التعارض موضوعاً وحكماً .

فتقول اما التعارض فهو تفاعل من العرض وهو الورد كما في قولهم عرض الناقة على الحوض والمراد من تعارض الكلامين سواء في المقام او غيره هو تنافي مدلولهما فيشمل التضاد والتناقض فلو شهدت احدى البينتين بان هذا مال زيد في الامس والاخرى بانه مال عمرو في الحال لم يكونا متعارضين بخلاف ما لو شهدت كل منهما بملكية لكل منهما في زمان خاص او مطلقا فانه لا اشكال في كونهما من المتعارضين فلا بد من وحدة الموضوع فيهما نعم لو كانا في كلام متكلم واحد او متكلمين منزلين منزلة متكلم واحد من حيث كشف كلام كل منهما عن مراد الآخر كما في تعارض الاخبار من الرسول المختار والائمة الاخيار عليهم سلام الله الملك الجبار ربما يجمع بينهما بجعل احدهما قرينة للآخر وهذا بخلاف ما لو كانا في كلامين لمتكلمين لادخل لاحدهما بالآخر كما في المقام فانه لا معنى للجمع بينهما بالمعنى المذكور من جعل احدهما قرينة للآخر اهم قد يجمع بينهما بملاحظة مستندهما حسبما سيأتى تفصيل القول فيه لكنه لادخل له للجمع بالمعنى المتقدم كما لا يخفى هذا . واما التكاذب فقد صرح العلامة في محكي القواعد بكونه غير التعارض وجزم بكون الحكم فيه التناقض مطلقا بخلاف التعارض ومثل له بما لو شهدت احدى البينتين بان زيدا قتل عمروا مثلاً في زمان وشهدت الاخرى التي اقامها زيد المدعى عليه بانه لم يكن عند عمرو في الزمان المذكور بل كان في بلد اخر وعند الشاهدين ونحوهما وقرره الفاضل في كشفه ومثل له حسبما حكى عنه بما لو شهدت احدى البينتين بان الولد للمرئة الخاصة وانها ولدته وشهدت الاخرى بانه ولد من مرئة اخرى وانها ولدته وحكى عن الشيخ ره في صورة التكاذب اجراء حكم التعارض من حيث كون كل منهما حجة شرعية يجب العمل به مهما أمكن فلا وجه المحكم بتساقطهما مطلقاً .

فإذا نقول انه يحتمل ان يكون المراد من التكاذب احد امور ثلاثة احدها ما حكاه الاستاد العلامة عن ظاهر الفخر ره من كونه مالم (لا ح) يمكن الجمع بين البينتين بتاويل قريب ثانيها ان يكون المراد منه ما لو علم بتعمد احديهما في الكذب واشتباهها وخطاؤها الغير المستند الى خطأ المستند الشرعى كالاصل واليد ونحوهما فان في صورة تعارض البينتين يعلم اجمالاً بعدم موافقة احديهما للواقع فتارة يكون السبب في وقوع الشاهد في خلاف الواقع خطأ المستند الشرعى واخرى تعمده في الكذب او اشتباهه في حسه او حدسه ثالثها

ان يكون المراد منه كون احدى البينتين ناظرة الى نفي ما شهدت به الاخرى وتكذيبها فيما شهدت به من غير ان يكون مقصودها اثبات شيء و امثله كثيرة منها ما مثل به العلامة في محكى القواعد كما لا يخفى واما ما مثل به الفاضل في شرحه فيمكن ان يكون منها ايضا بان يكون المقصود الاصلى للبيئة الثانية مجرد تكذيب البيئة الاولى وان الولد ليس ممن شهدت بولادتها له من غير ان يكون المقصود اثبات الولد للمرثة الاخرى ومما ذكرنا يظهر ان خيرا الامور هو الاخير لا نطبقه على ما فرعه (فرضه ع) العلامة ره وكون المتمين فيه التسايط حسبما ذكره قدس سره ووجهه غير مخفى .

واما الامران الاولان فمع كونهما خلاف الظاهر من كلام المفرق لادليل على كون الحكم فيهما خلاف صورة مقابلهما التى تسمى بالتعارض كما لا يخفى .

١٥١ عرفت ما قد منا لك فلنرجع الى التكلم فى حكم الصور المتصورة فى صورة وجود البينتين فنقول انه لو لم تكونا متعارضتين بالمعنى المتقدم فلا اشكال فى وجوب العمل بكل منهما لسلامته عن المانع و هذا معنى قولهم انه مهما امكن التوفيق بينهما فيجب لوجوب العمل بما دل على اعتبار كل منهما مهما امكن .

نعم ربما يشكل ما ذكرنا بما ورد فى بعض الاخبار مثل خبر ابى بصير سئل الصادق (ع) عن رجل ياتى القوم فيدعى دارا فى ايديهم ويقيم الذى فى يده الدار البيئة انه ورثها من ابيه ولا ندرى كيف كان امرها فقال اكثرهم بيئة يستحلف وتدفع اليه الحديث وذكر الراوى فى ذيل الحديث ارايت ان كان الذى ادعى الدار قال ان ابا هذا الذى هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هو فيها بيئة الا انه ورثها عن ابيه قال (ع) اذا كان امرها هكذا فهى للذى ادعاها و اقام البيئة عليها وجه الاشكال انه حكم الامام (ع) بالترجيح فى مورد السؤال المتفرع على التعارض وعدم وجوب التوفيق مع انه مما يمكن التوفيق فيه بين البينتين كما لا يخفى فان مستند بيئة الوارث ليس الا اصاله الصحة وهى لا تعارض بيئة المدعى .

ثم ان الاشكال منه حكم الامام (ع) بتقديم بيئة المدعى من دون ملاحظة ترجيح فى ذيل الرواية مع ان مجرد ادعاء المدعى لا يوجب انقلاب الحكم مالم يقم البيئة عليه نعم لو كان المفروض فيه اقامة البيئة على طبق ما يدعى لا على اصل الاستحقاق لم يتوجه عليه اشكال اصلا لكنه بمكان من البعد من الرواية وسياتى التكلم على الرواية بعد هذا انشاء الله .

١٦ و ان كانتا متعارضتين فلا يخفى من صور تلك احديهما مالمو كانت العين فى يدهما ثابتهما مالمو كانت بيد احدهما ثالثهما مالمو لم يكن بيد احدهما .

١٨١ اما الصورة الاولى فالذى صرح به شيخنا الشهيد فى المسالك انه لا اشكال فى الحكم بهابيهما نصفين لكن اختلف فى سببه فقيل لتسايط البينتين بسبب التساوى فيبقى الحكم كما لو لم يكن بيئة وقيل لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بيئته على ما فى يده وقيل من جهة تقديم بيئة كل منهما بالنسبة الى ما فى يد الآخر بناء على تقديم بيئة الخارج ووافقه الاستاد العلامة على ذلك فقال ان السبب فى الحكم بالتنصيف بعد مفروغيته اما تسايط البينتين كما هو مختار بعض او تقديم كل من بيئة الداخل على بيئة الخارج من حيث كون بيئة كل منهما بالنسبة الى ما فى يده بيئة الداخل وبالنسبة الى ما فى يد الاخر بيئة الخارج على القول بتقديم بيئة الداخل او العكس على القول بالعكس هذا ولى فيه تأمل والوجه فيه ان مفروغية التنصيف انما

هو على فرض القول بعدم احتياج الحلف من كل منهما في الحكم بالتبضيف على القول بالتساقط والافقد يصير تمافه لاحدهما كما لا يخفى فتأمل.

وقد تقي بعض مشايخنا الخلاف عن كون الحكم التبضيف حتى على القول بالر جوع الى المرجحات في غير الصورة الامن القديمين وكيف كان لابد من تعيين سبب الحكم به لاختلاف الثمرة.

فتقول انه قد جزم الاستاد العلامة بان السبب فيه ما عليه المشهور من تقديم بينة الخارج لا التساقط

ولا تقديم بينة الداخل وان قلنا به في الصورة الثانية وهي ما لو كانت بيد احدهما حسبما عليه جماعة.

قلنا في المقام دعويان لنا على اوليهما ما تمسك به الاكثرون من ان الاصل في البينة ان تكون من

المدعى فلا تسمع في مقابلها بينة غيرها ولنا على الثانية اما على عدم كون السبب التساقط فلانه فرع مقاومة كل

من البينتين مع الاخرى وقد عرفت عدم سماع بينة المنكر في مقابل بينة المدعى قلنا وان رجحنا سابقا وفاقا

لجماعة سماع بينة المنكر اذا كان لانكاره جهة ثبوتية بمعنى كونها مغنية عن يمينه الا اننا ذكرنا هناك ايضاً

انها انما تسمع فيما لم يكن للمدعى بينة على خلافها فبينه المنكر والمدعى من قبيل الاصل والدليل فليستا

في مرتبة واحدة حتى تتعارضان فيحكم بالتساقط بينهما هذا مضافاً الى تعارضهما لواقضى الحكم بتساقطهما

فلم لم يحكم به في الصورة الثانية فان قيل ان الوجه فيه وجود المرجح فيها البينة الداخل وهو اليد قلنا المفروض

وجوده في المقام ايضاً بالنسبة الى كل منهما هكذا ذكره الاستاد العلامة وفيه تأمل (١) مضافاً الى امكان ان

يقال انه يمكن ان يكون الوجه في عدم الحكم بالتساقط في الصورة الاخيرة من جهة ورود الاخبار على تقديم

بينة الداخل على الخارج وهو الفارق والمانع من الاخذ بمقتضى القاعدة وهو التساقط.

واما على عدم كون السبب تقديم بينة الداخل وان قلنا به في الصورة الاية فلان الوجه فيه لا يخ من

احد امور ثلاثة احدها ماورد من الاخبار التي ستمربك فيما سياتي الدالة على تقديم بينة الداخل ثانيها الحكم

بتساقط البينتين وجعل اليد مرجعاً ومعنى تقديم بينة الداخل على هذا التقدير جعل العمل على طبقها لا الاستناد

اليها حسبما هو قضية ظاهره كما لا يخفى ثالثها ترجيحها على بينة الخارج من حيث اعتضادها باليد وشيء من

هذه الوجوه لا يصلح وجها للحكم بتقديم بينة الداخل في المقام.

اما الاول فلا اختصاص ماورد من الاخبار حسبما ستعرف الحال فيه بما اذا كانت العين في يد احدهما

والقول بانه وان لم يشمل المقام من حيث اللفظ الا انه يستفاد حكمه منه من جهة وجود حكمة التقديم في

مورده فيه وهي الاعتضاد باليد فيه ما لا يخفى مضافاً الى ما ستقف عليه من عدم وجود حكمته فيه.

واما الثاني فلما قد عرفت في فساد جعل السبب هو التساقط من عدم اتحاد المرتبة واما الثالث فلو جهين

احدهما ان الاعتضاد باليد في المقام مستلزم للتبضيف في اعتضاد مفاد الدليل وهو مما لا معنى له وهذا

بخلاف الترجيح باليد في الصورة الاية فانه سليم عن محذور ازوم التبضيف في المرجح (الترجيح ع) بالنسبة الى الدليل

الواحد كما لا يخفى هذا وفيه ما لا يخفى وقد اعرض الاستاد العلامة عنه ايضاً بعدما تمسك به اولاً في ظاهر كلامه.

ثانيهما ما ذكره شيخنا الاستاد دام ظله معتمداً به غاية الاعتماد مصرّاً على تماميته نهاية الاصرار

من ان من المعلوم ضرورة ان الترجيح بشيء يشترط ان لا يكون مفاده منافياً لما اريد ترجيحه به وبفاد كل

(١) وجه التأمل ما سيرد عليك في كلام الاستاد العلامة في عدم امكان كون اليد هنا مرجحة وان كان لنا كلام فيه ولهذا

علل التساقط في لك بتعارض البينتين وتساويهما (منه قدس سره)

من اليدين بعد ملاحظتهما يتنافى مفاد كل من البينتين القائمتين على ملكية المجموع لكل من المدعين لأن مفاده بعد الملاحظة المذكورة ملكية النصف بشرط لا ومفاد كل من البينتين ملكية المجموع ومن المعلوم منافات الاول للثاني اما كون مفاد الثاني هو ملكية المجموع فظاهر لان المفروض كونها موردا له اما كون مفاد الاول هو ملكية النصف بشرط لا فلا ان لازم دلالة كل من اليدين على تملك النصف الذي هي عليه الدلالة على عدم تملكه لمن لا يكون يده عليه الذي قضى به بينته فمقتضى بينته تملكه لمجموع العين ومقتضى يده بعد فرض دلالة يد صاحبه على عدم تملكه للنصف الذي خارج عن يده تملك للنصف بشرط لا وهذا ما ذكرنا من المحذور .

وبعبارة اخرى كل من البينتين اشارة نوعا على تملك مجموع العين لمن اقامها وكل من اليدين اشارة نوعا لشخص بعد ملاحظة مفادهما على ملكية نصفها بشرط لا لان كلا من خارج احدهما يصير مرجوحا بداخل صاحبه ضرورة كون قضية التقابل ذلك فيرجع الامر بعد ملاحظتهما الى قيام اشارة على تملك النصف بشرط لا وقيام اخرى على تملك المجموع ومن المعلوم تنافيهما فلا يعقل ان يجعل احدهما مرجحا للآخر نعم لو كان مفاد كل من اليدين ملكية النصف لا بشرط امكن جعله مرجحا لمادل على ملكية المجموع لان لا بشرط يجامع مع الف بشرط لكن الفرض ليس كذلك وهذا كما ترى لا دخل له بحديث عدم امكان التبعيض في الترجيح كيف وهو يفصح عن امكانه .

هذا محصل ما ذكره الاستاد العلامة لعدم امكان جعل اليد في المقام معاضدة ويمكن المناقشة فيه بانا لانهم من ملاحظة اليدين والبينتين الاصلية كل منهما معاضدة لما يوافق من البينتين بالنسبة الى ما تكون عليه من النصف وموهنة لما تخالفه منهما فيصير كل من البينتين معاضدة بالنسبة الى نصف مضمونها من جهة اليد الموافقة لها وموهنة بالنسبة الى نصفه الاخر من جهة اليد المخالفة لها فمفاد كل من اليدين ليس الا ملكية النصف لا بشرط .

واما الدلالة على عدم تملك النصف الاخر فانما هي من جهة اليد القابلة لها فيرجع الامر الى ان كلا من البينتين معاضدة في بعض مضمونها من جهة احدى اليدين وموهنة في بعضه الاخر من جهة الاخرى وهذا مما لا استحالة فيه اصلا اذ ليس مفاد كل من اليدين هو ملكية النصف بشرط لا واما هو ملكيته لا بشرط .

و ان كان لك ريب فيما ذكرنا فانظر بعين الانصاف الى ما تمثل لك من نظير المقام فانه يزول الريب عنك قطعاً وهو انه لو كان هناك عبدان احدهما في يد شخص والاخر في يد شخص اخر وادعى كل منهما ملكية كلا العبدان واقام بينة عليه ثم اقام كل منهما بينة اخرى على ملكية ما في يده من العبدان فانه لا اشكال في ضرورة كل منهما معاضدا لما يوافقه من البينتين القائمتين على تملك المجموع لكل من المدعين وان صار موهنا بالنسبة الى ما يخالفه فاليد منهما في المثال نظير البينة منهما لان كلا من اليدين لا يكون اشارة الاعلى تملك النصف لانه ينفي ملكية التمام و ان قلت انه اذا صار كل منهما راجحة من جهة وموهنة من اخرى ولو بالسببين يرجع الامر الى التسوية فهذا غلط قطعاً و ان كان لك شيء اخر يدل على استحالة تعاضد بعض مضمون البينة باليد فلتذكر حتى ننظر فيه هذا ما ادى اليه نظري القاصر وعليك بالتأمل فيه لعلك تجده حقيقاً بالقبول وهو غاية المسئول هذا تمام الكلام في تعيين السبب بالتنصيف .

بقي الكلام في انه هل يتوقف الحكم بالتنصيف من جهة الاسباب المذكورة الى انضمام الحلف من

كل منهما فان حلف احدهما دون الاخر حكم بالنكل للتحالف او لا يحتاج الى ذلك **ظاهر** جماعة الفرق بين الاسباب فيما ذكر فحكموا بالافتقار على تقدير القول بكون السبب هو التساقط دون غيره ولهذا جعل التحالف ثمرة بين القول به وبين غيره **وظاهر** بعض توقف الحكم بالتنصيف على التحالف مطلقا هذا .

ولكن الحق ان يقال انه على تقدير القول بكون السبب التساقط يحتاج الى التحالف واما على القول بكون السبب هو العمل بمقتضى بيعة الداخل فان جعل وجه تقديمها الترجيح باليد فلا اشكال في عدم الافتقار الى الحلف وان جعل النص فيمكن القول بالاحتياج الى التحالف وان جعل وجه تساقط كل من البينتين على التمام وكون اليد مرجعا فيصير اذا معنى تقديم بيعة الداخل هو العمل بمضمونها حسبما هو احد الوجوه الذي نسب الى بعض في وجه تقديم بيعة الداخل فيحتاج الى التحالف من حيث كون كل منهما منكرا هذا على القول بكون اليد على النصف واما على القول بكونها على التمام في المقام حسبما هو قضية صريح كلام بعض مشايخنا الاعلام فيحتمل الوجهان اوجههما عند الاستاد الافتقار وعنده غنمه .

واما على القول بكون السبب هو تقديم بيعة الخارج كما عليه المعظم الاقرب بالقبول فلا اشكال في عدم الافتقار الى التحالف لان مقتضى التحالف لا يخلو عن امور ثلاثة احدها تساقط البينتين مع كون اليد من كل من المدعين على النصف **ثانيها** تساقطهما مع تساقط اليمين ايضا على القول بكونهما على التمام كالبينتين فتساقطان حسبما هو قضية الاصل في تساقط الاسباب **ثالثها** النص الوارد بالتحالف اذا كان في يدهما واقام كل منهما بيعة مثل خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين (ع) فسي دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البيعة **ثانيها** تساقطهما على (ع) فحلف احدهما و ابي الاخران يحلف فقضى بها للتحالف ف قيل له فلولم تكن في يد واحد منهما واقاما البيعة فقال احلفهما فاحلفهما حلف ونكل الاخر جعلتها للتحالف فان حلها جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البيعة قال اقضى بها للتحالف الذي هو في يده فيجعل النص اما دليلا تعديدا على التحالف في المقام على خلاف القواعد او كاشفا عن اسقاط بيعة الداخل بيعة الخارج فيرجع الى مقتضى القاعدة وما يدل على عدم كون التحالف من باب مجرد التعبد عدم حكمه بالتحالف فيما كان بيد احدهما بل حكم بالتحلف على من كانت في يده وحده وشيء من هذه الامور لا يصلح وجها للحكم بالتحالف في المقام .

اما الاول والثاني فظاهر لا يتناهما على سماع بيعة المنكر في مقابل بيعة المدعى وقد عرفت غير مرة انا وان نرجح سماع بيعة المنكر اذا كانت لها جهة ثبوتية بمعنى اسقاطها اليمين عنه تبعا لجماعة الا انا لا نقول بسماعها في مقابل بيعة المدعى .

واما الثالث فلمعارضته بخبر منصور الظاهر في خلافه كما سيأتي نقله والترجيح له من وجوه عديدة لا تخفى على الخبير ومع فرض التكافؤ فالمرجع العمومات الدالة على التنصيف في الفرض من غير حلف من الاخبار او الى ما دل من الادلة المتقدمة على انه ليس على المدعى الا البيعة من قوله البيعة على المدعى وغيره هذا . **ولكن الحق** ان يقال بعدم اعتبار خبر اسحق في نفسه لامن جهة المعارضة وترجيح معارضه عليه كما ذكرنا اولا لانه لو بنى على اعتباره في نفسه لم يكن معنى لترجيح معارضه عليه من حيث السند لان النسبة بينه وبين خبر المنصور هو الخصوص والعموم كما لا يخفى فيعين الاخذ به على تقدير اعتباره لما حقق في محله من ان الرجوع الى مرجحات السند اوجهته انما هو بعد فقد المرجح من حيث الدلالة .

والوجه في عدم اعتباره في نفسه مضافاً الى عدم صحته وعدم حصول الوثوق منه مخالفته للمقاعدة الثابتة بالاجماع والنصوص المستفيضة بل المتواترة من عدم سماع بينة المنكر في مقابل بينة المدعى والخبر وان كان اخص منها الا ان رفع اليد عنها بمثله لا يجوز جداً لما قد عرفت غير مرة من ان رفع اليد عن القواعد المسلمة بمجرد ورود خبر على خلافها مالم يجبر بالعمل وتمسك الاصحاب لا يجوز قطعاً فضلاً عن اعراض المعظم عنه في مثل المقام فلا بد من طرح الخبر .

فظهر مما ذكرنا كله ان الحق في المقام هو الحكم بالتنصيف من جهة العمل بينة الخارج من دون الاحتياج الى اليمين هذا .

ثم انه بقي في المقام قولان اخران احدهما الرجوع الى القرعة كما حكى عن بعض الاصحاب ثانيهما الرجوع الى المرجحات كما حكى عن القديمين وغيرهما ومستند الاول عموم ما دل من الاخبار على ان المرجع في كل امر مشكل هو القرعة وقد عرفت غير مرة انه موهون يحتاج الى جابر قوى مفقود في المقام كما يظهر من الرجوع الى كلمات الاعلام ومستند الثاني ليس الا ما دل من الاخبار على الترجيح بها المدعى شمولها للمقام وسيجيء التكلم عليها على فرض شمولها للمقام في الصورة الثانية هذا مجمل القول فيما لو كانت العين بيدهما .

واما الصورة الثانية وهي مالمو كانت العين بيد احدهما واقام كل منهما البينة على ما يدعيه فهل الحكم فيه تقديم بينة الداخل وهو ذو اليد كما عن بعض الاصحاب او تقديم بينة الخارج حسبما عليه المعظم المدعى عليه الاجماع في كلام جماعة من الاصحاب في الجملة كما عن الخلاف والغنية والسرائر و ظاهرط .
وقصيل القول في المقام بحيث يكون جامعاً لجميع ما ذكره علمائنا الاعلام واصحابنا الكرام عليهم رضوان الله الملك الاعلام ورافعاً لحجب الاجمال عن وجه المرام يقتضي التكلم في ثلثة مقامات احدها في تقديم بينة الخارج على الداخل وعدمه وبعبارة اخرى في سماع بينة الداخل في مقابل بينة الخارج وعدمه **ثانيها** في الترجيح بينهما بذكر السبب في احديهما وعدمه في الاخرى الذي يسمى بالجمع في كلماتهم توسعاً **ثالثها** في الترجيح بينهما من حيث الاوصاف كالاعدلية والاكثرية والاضبطية ونحوها واما الترجيح بالدخول والخروج المذكور في كلماتهم **فالثاني** منهما كما عليه الاكثر يرجع الى نفى سماع بينة الداخل والاول منهما يرجع الى المقام الثاني فان المقصود منه الترجيح بما يوجب ابعدياً احديهما عن الخطاء فلا نجعله مقاماً بمراسه هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي .

وبالحري قبل الخوض في التكلم فيها ان تنبه على امرين ذكرهما الاستاد العلامة احدهما ان المراد من بينة الداخل والخارج في كلماتهم ليستا خصوص بينة ذي اليد ومقابله حسبما هو المرائي من اول النظر في كلماتهم بل المراد منهما كل من يدعى امراً على وفق الاصل بالمعنى الاعم ومن يدعى خلافاً سواء كان اليد او اصاله الصحة في المقود او اصاله البرائة او غيرها فقد ذكر اليد من باب المثال او الكناية عن مطلق الحججة الشرعية وبعبارة اخرى المراد من بينة الداخل هي بينة المنكر ومن بينة الخارج هي بينة المدعى ولو سلم عدم الشمول بحسب العنوان فلا اشكال في كون المراد الاعم بحسب الحكم وبعبارة اخرى لو لم يكن ما ذكرنا داخلاً في العنوان موضوعاً ولكن لا اشكال في دخوله فيه حكماً ويشهد لما ذكرنا من التعميم ما سيجيء من ابتنائهم حكم التداعي في كثير من صور التداعي في المقود على تقديم بينة الداخل او الخارج هذا ملخص ما

ذكره دام ظله وهو لا يخفى عن أشكال سيما على التعميم لكل مدعى ومنكر حتى يشمل الدعوى في غير الأعيان من -
الديون وغيرها لأن الخصوص اليد خصوصية من بين سائر الأصول والامارات المعتبرة من حيث ورود بعض الاختيار
على تقديم بينة ذبها هذا مقتضى ما يخطر ببال القاصر عاجلا عليك بالتأمل في كلماتهم لعلك تجداهما منطبقة
على ما ذكره الاستاد العلامة .

ثانيهما ان المقامات الثلاثة مرتبة بمعنى ان التكلم في المقام الثالث بعد فرض عدم وجود المزجج بالمعنى
المذكور في المقام الثاني بان تكونا مسبتين او مطلقتين والا فهو مقدم قطعاً لانه نظير الجمع في الاخبار من
حيث الدلالة فانه مقدم على الترجيح بحسب السند والتكلم في المقام الثاني بعد الفراغ عن المقام الاول واثبات
كون بينة الداخل حجة و الا فلا معنى للتكلم في المقام الثاني لان ملاحظة الترجيح فرع التعارض المتوقف
على حجية كل من المتعارضين و كونهما في مرتبة واحدة من الاعتبار هكذا ذكره الاستاد العلامة .

اذا عرفت هذا فتكلم فيما كنا بصدده فتقول اما الكلام في المقام الاول فالحق بالنظر الى الاصل
الاولى المستفاد من العمومات الدالة على اعتبار البينة لوقلنا بوجودها حسبما هو قضية كلمات جماعة من الاصحاب
و ان كان هو حجية بينة الداخل ايضاً وسماعها في مقابل بينة الخارج لانها متساويتان بالنظر اليها الا ان
مقتضى الاصل الثانوى المستفاد مما ورد في باب القضاء عدم سماع بينة الداخل في مقابل بينة الخارج فاننا و ان
نبينا سابقاً وفاقاً لجماعة منهم الشهيد في الدروس على انه لا يدل على قبي سماعها مطلقاً و لولم يكن هناك بينة
للمدعى بمعنى عدم اغنائها عن اليمين لما قد عرفت من ان عمدة متمسك القائلين بعدم السماع من راس ليس
بالقوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من أنكر اما باعتبار الحصر المستفاد من اللام او التفصيل القاطع
للشركة وهو لا يدل عليه من احد وجهين قد عرفت فيما مضى تفصيل القول فيهما .

احدهما ان القضية وان كانت ظاهرة بنفسها في حصر ميزان المدعى في البينة والمنكر في اليمين
خلافاً لمن لم يسلم ذلك كبعض مشايخنا المتأخرين الا انا ذكرنا ان قرينة المقام وهي ورود الالتزام باليمين
في حق المنكر من جهة التسهيل توجب التجوز في لفظ على وان المراد منه الكفاية لعدم سماع غيرها فان
شئت قلت ان الزام المنكر باليمين وارد في مقام دفع توهم عدم القناعة عنه الا بالبينة وهو الاثقل فهو نظير -
الامر الوارد في مقام توهم الحظر وبيان اخر الرواية وان كانت ظاهرة في عدم سماع البينة من المنكر الا اننا
نصرفها عن هذا الظهور باحدى القرينتين الاولى قرينة داخلية وهي ورود الالتزام باليمين في حق المنكر في
مقام الترخيص من جهة رفع توهم تعين البينة في حقه كما في حق المدعى الناشئ من الزام المدعى بالبينة
اولاً الثانية قرينة خارجية وهي قوله في بعض ماورد في الدعاء ان الله حكم في دماءكم على خلاف ماحكم في
اموالكم حكم فيه ان البينة على من ادعى واليمين على المدعى فان الاجماع واقع على كفاية البينة من -
المدعى في الدعاء فيكون مقتضى الحكم بالمخالفة كون يمين المنكر ايضاً للتخصيص واما حديث قطع التفصيل
للشركة فمسلم الا ان التفصيل هنا انما هو بحسب الالتزام والمطالبة لا السماع .

ثانيهما تسليم ظهور القضية في الحصر المذكور مطلقاً الا انا تقول انه انما يدل على عدم سماع البينة
من المنكر من حيث انه منكر حسبما ورد في بعض الروايات من ان وجه عدم الزام المنكر بالبينة كونه جاحداً
وهو لا يمكنه اقامة البينة فيبنته غير مسموعة في مجرد النفي والانكار فلا يدل على عدم سماعها منه اذا كان
لأنكاره جهة ثبوتية حسبما هو محل الكلام الا انه يدل على عدم سماع البينة من المنكر في مقابل بينة المدعى

ودلالته عليه باحد وجهين .

احدهما من جهة دلالاته على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات الحق بها وليس للحاكم بعدها حالة متبصرة للحكم بها فيدل على عدم سماع بينة المنكر في مقابلتها والا لروعي احكام التعارض وبعبارة اخرى مقتضى العمومات الاولى وان كان حجية كل منهما في نفسه ولازمها وقوع التعارض في صورة الاجتماع بمعنى كون كل منهما مقتضيا للحكم بمقتضاه في صورة التعارض و ان كان علة تامة في صورة عدمه الا ان هناك اخبارا اخص منها تدل على كون بينة المدعى علة تامة مطلقا في صورة التعارض وعدمه ولازمها عدم اعتبار بينة المنكر في مقابلتها وكونها كالاصل في جنبها ضرورة ان المقتضى لا يصلح ان يقاوم العلة ويمنع عن تأثيرها وهي تمنع اقتضائه و تصلح له .

ثانيهما من جهة دلالاته بالصراحة او بالظهور على عدم سماع بينة المنكر في مقابل بينة المدعى فالأخبار المانعة طائفتان .

اما ما تدل على المنع من الوجه الاول فهي كثيرة الا انا نذكر برهة منها فمنها قوله (ع) في بعض الاخبار استخراج الحقوق باربعة وعدعتها البينة فان ظاهره كون الاربعة علة تامة لاستخراج الحق بها . لا يقال ان البينة فيه اعم فتشمل بينة المنكر ايضا لانا نقول قد عرفت سابقا ان بينة المنكر كيميته ليست من المستخرجات بها وانما هي تدفع مزاحمة المدعى وترفع دعويه .

ومنها ماورد في جملة من الروايات من ان طريقة النبي (ص) اذا ترفع اليه خصمان كانت على سؤال البينة من المدعى فان كان له بينة انفذ الحكم بها الا فيطلب اليمن من المدعى عليه بعد استحلاف المدعى ووجه دلالاته على المدعى واضح فانه لو كانت بينة المنكر ايضا حجة في مقابل بينة المدعى لم يكن وجه لا نقاد الحكم بها مطلقا وان قال المدعى عليه ان لي بينة ايضا .

لا يقال ان الرواية من مقولة حكايات الاحوال ومن المعلوم انه اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقطت عن قابلية الاستدلال اذلا عموم لها في المقال .

وبعبارة اخرى قضاء النبي (ص) في واقعة على النحو المذكور قضية في واقعة لا ظهور لها في المدعى اذا لفعل امر مشتبه قابل للموقع على وجوه كثيرة وجهات متعددة فلعل كان حكم النبي (ص) فيها بالنهج المذكور من جهة عدم وجود البينة فيها للمدعى عليه فحكاية هذا الفعل مما لا يجدي في شيء .

لانا نقول ما قرع سمعك من ان حكايات الاحوال و تقل الافعال مما لا ظهور لها حتى يصلح الاتكال مما لا دخل له بالمقام اما اولا فلان الرواية ليست من مجرد نقل الفعل بل هي اخبار عن طريقة النبي (ص) المستمرة في فصله بين الناس ومن المعلوم ان له ظهورا كظهور الاقوال والتقول بانها لعل كانت من جهة عدم وجود البينة للمدعى عليه انما يصح اذا كانت في واقعة او قايح خاصة لا فيما دام العمر واما ثانيا فلانه فيما اذا لم تكن الحكاية على جهة الاستدلال واما اذا كانت عليها حسما هو في الرواية فتنزول منزلة العموم في المقال لتصير بمنزلة الكبرى الكلية فتعامل ومن هنا يمكن التمسك بالرواية على عدم وجوب سؤال الجرح من المنكر وانه هل جرح اما اقامه المدعى من البينة اولا .

ومنها قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر او على من ادعى عليه بضميمة قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وقوله احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة الحديث الى غير ذلك فانه يدل بضميمة

المذكورات على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات حقه .

لا يقال ان قوله البينة على المدعى كما يدل على سماع بينته كك يدل على سماع بينة المنكر ايضا حسبا بنيت عليه الامر سابقاً من كون الزام المنكر باليمين من قبيل الالتزام بالاسهل فاذا دل على سماع بينة المنكر ايضا فبضميمة المذكورات يدل على كون بينة المنكر ايضا علة تامة ولازمه في صورة الاجتماع التعارض كما ذكر في العمومات الاولى .

لانا نقول انا وان بنينا على دلالة الرواية على سماع بينة المنكر ايضا الا ان دلالتها على سماع بينة المنكر انما هي في مقام توجه اليمين عليه فهي في مرتبة اليمين ومن المعلوم اجماعاً وضرورة ان مرتبة اليمين متأخرة عن مرتبة بينة المدعى فكذلك بينته من حيث كونها بدلا عنها فكل من يمينه و بينته ايضا علة تامة لرفع الخصومة لكن في مرتبة **دلالتها** على سماع البينة من المنكر ولو بضميمة العمومات لاتنفع لاثبات كونها حجة في مقابل بينة المدعى نعم تدل على كونها علة تامة في مورد سماعها .

لا يقال كون مرتبة اليمين متأخرة عن مرتبة بينة المدعى لا يستلزم كون بينة المنكر ايضا متأخرة بحسب الرتبة لان دلالة الرواية على سماعها من حيث كون الالتزام فيها باليمين من حيث الالتزام بالاسهل لاتدل على كونها بدلا عن اليمين اذ لا ملازمة بينهما اصلا .

لانا نقول هب انها لاتدل على ذلك الا انها لاتدل ايضا على كون مرتبتها في عرض مرتبة بينة المدعى فهي ساكنة عن الجهتين والمفروض انه لا إطلاق لقوله انما اقضى بالنسبة الى مورد السماع وان دل على كون البينة علة تامة في كل مورد سمعت **فتبت المطلوب ايضا** للقطع بحجية بينة المدعى مطلقا والشك في حجية بينة المنكر في مقابلها .

هذا محصل ما ذكره الاستاد العلامة في تقريب الاستدلال بالرواية وافت خبير بان للتأمل فيه مجالا اذ لنا ان نتمسك بالعمولات الاولى على سماع بينة المنكر في كل مورد و تثبت كونها علة تامة بعده بقوله انما اقضى فتأمل هذا .

واما ما تدل على المنع من الوجه الثاني فهي جملة من الاخبار الخاصة منها خبر منصور عن الصادق (ع) قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل ادعاها و اقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع و لم يهب و جاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبدالله (ع) حقها المدعى ولا اقبل من الذي في يده البينة لان الله عز وجل امر ان يطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذي في يده هكذا امر الله عز وجل والمنصور وان كان مشتركا بين من هو مقبول الخبر و مردوده ومقتضاه الحكم بضعف الرواية الا ان رواية القميين عنه مما يوجب وثاقته وعدم كونه من الضعاف هذا مضافا الى كونه معمولاً به عند من لا يرى العمل باخبار الاحاد كابن ادریس ره هكذا ذكره الاستاد العلامة ولكن المحكي عن الحلبي في ير استناده في الحكم بتقديم بينة الخارج الى اصول المذهب والرواية وان كانت ظاهرة في بادي النظر في عدم سماع بينة المنكر اصلا حتى مع عدم المعارضة الا ان مقتضى التأمل فيها كون المراد منها هو عدم السماع في مقابل بينة المدعى وكيف كان لا اشكال في دلالتها على عدم سماع بينة المنكر في الفرض .

ومنها ما ارسله الفاضل الهندي ره في كشف اللثام عن امير المؤمنين (ع) وفي ذيله وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعى واليمين على المدعى عليه ومنها قول ابي عبدالله في ذيل خبر ابي بصير المتقدم

ذكره وان كان صدره يدل على خلاف المقصود الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع في كتب الاخبار من -
الائمة الاطهار (ع) .

ثم ان هنا ايضاً روايات تدل على تقديم بيعة الداخل فهي تكشف عن مقاومة بيعة المنكر لبيعة
المدعى سواء حكم بتقديمها عليها مطلقاً كما في بعض الروايات او بعد الحلف كما في بعضها الاخر او الرجوع
الى المرجحات كما في صدر خبر ابي بصير .

فمنها خبر اسحق بن عمار عن ابي عبدالله (ع) المتقدم ذكره و في ذيله فان كانت في يد احدهما و
اقاما جميعاً البيعة قال اقضى بها للحالف الذي في يده ومنها خبر غياث عن ابي عبدالله (ع) ان امير المؤمنين (ع)
اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البيعة انه انتجها قضى بها للذي في يده وقال لولم تكن في يده جعلتها
بينهما نصفين ومنها ما روثه العامة عن جابر بن عبدالله الانصاري ان رجلين نداعيا دابة و اقام كل منهما بيعة انها
دابته فقضى رسول الله (ص) للذي في يده ومنها ما روى عن عبدالله بن سنان ان امير المؤمنين (ع) كان اذا اختصم
الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها و زعم الاخر انه انتجها فكلن اذا اقاما البيعة جميعاً قضى بها
للذي انتجت عنده .

واجاب الاستاد العلامة عنها بانه وان لم يكن بين ما ذكرنا وبين هذه الروايات ترجيح بحسب السند
الا انه لا اشكال في كون دلالة ما ذكرنا اظهر واقوى لان جملة منها تكون من قبيل قضية في واقعة مضافاً الى
ما في خبر اسحق من الحكم بتقديم بيعة ذي اليد مع الحلف المبني على تساقط البينتين مع كونه على خلاف
مادل من الاخبار على ملاحظة الترجيح هذا مضافاً الى اعتضاد ما ذكرنا بما استفيد من القواعد العامة من تقديم بيعة
الخارج التي قد عرفت الاشارة اليها والى كيفية استفادتها مما تقدم من الاخبار من النبوي والامامي ومخالفة تلك
لها فتعين المصير الى كون قضية الاصل الثانوي هو الحكم بعدم سماع بيعة الداخل في مقابل بيعة الخارج هكذا
ذكره الاستاد العلامة فتحصل من جميع ما ذكره ان حكم بيعة المنكر حكم يمينه فكما ان توجه اليمين
عليه وتحليفه بها موقوف على عدم اقامة المدعى البيعة على طبق دعويه كك سماع بينته موقوف على عدم بيعة
المدعى فهما من قبيل الاصل والدليل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو الترجيح بالاطلاق والتقييد وبعبارة اخرى بذكر السبب و عدمه
الذي يسمى جمعاً بين البينتين باعتبار فيقع في مقامين احدهما في تقدمه على الترجيح بما سيحى في المقام
الثالث على فرض قيام الدليل على اعتبارهما ودوران الامر بينهما ثانيهما في اثبات اعتباره وانه هل لنا دليل يدل
على الترجيح بالمعنى المذكور اولاً .

اما الكلام في المقام الاول فنقول قد عرفت في طي كلماتنا السابقة ان المقامات مترتبة ومقتضاه الحكم
بتقديم الترجيح بالمعنى المتنازع فيه على الترجيح بالارصاف والوجه فيه حسبما مضى القول فيه سابقاً ايضاً
ان الترجيح بهذا المعنى حقيقة تصديق لكلا البينتين وجمع بينهما في العمل بخلاف الترجيح بالارصاف فانه
لا ينفك عن تكذيب المرجوح وطرح دليل الحجية بالنسبة اليه فان الحكم بتقديم البيعة المقيدة على المطلقة
من جهة احتمال اعتماد الثانية على ما لا ينافي ما يشهد به الاولى كالاصل و اليد نحوهما ليس تكذيباً للمطلقة
بخلاف الحكم بتقديم الأعدل او الاكثر ونحوهما فكما ان الجمع في الروايات تصديق لكلا المتعارضين واعمال
لدليل الحجية بالنسبة اليهما بخلاف الترجيح فكذلك في المقام غاية الامر الفرق بينهما من جهته الاخرى و

هي ان الجمع في الروايات انما هو بحسب الارادة وجعل احدي الروايات قرينة لبيان المراد عن (من ع) الاخرى وفي المقام بحسب المضمون **لكنهما** مشتركان في اعمال ادلة الحجية بالنسبة الى كل من المتعارضين وبالجملة مانحن فيه نظير الحكم بتقديم بينة الجرح على التعديل من حيث استناد الثانية على الاصل والاولى على الجرح **لا يقال** مرجع الترجيح الذي سميت به بالجمع في المقام الى تخطئة احدي البينتين ولومن جهة خطأ مستندهما فكما ان مقتضى الادلة تصديق البينة مهما امكن كك مقتضاها عدم تخطئتها مهما امكن ولا ترجيح لرفع اليد عن مقتضى احدهما والعمل بمقتضى الآخر .

لانا نقول التخطئة من جهة خطأ المستند الشرعي ليست تخطئة دل الدليل على عدم جوازها مهما امكن وبعبارة اخرى الخطأ الذي قضية الاصل عدمه هو خطأ المخبر في اخباره من جهة واما خطأ المستند الشرعي الذي استند اليه في اخباره فليس حقيقة تخطئة له لان خطأ المستند لا دخل له بخطأ المخبر وهذا امر ظاهر لا سترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة .

واما الكلام في المقام الثاني فتحقيق القول فيه يقتضى بسطا في المقال **فقول** بمون الملك المتعال ان البينتين لا يخ امرهما من صور اربع لانهما ان تكونا مطلقتين او مقيدتين او بينة الخارج مقيدة و الداخل مطلقة او العكس لا اشكال بناء على ما ذكرنا كما عليه المشهور ايضا من عدم سماع بينة الداخل في مقابل بينة الخارج في صورة التعارض في غير الصورة الاخيرة .

واما هي فالذي عليه الاكثر كالشيخ في كتابي الاخبار وط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيد بن حسيما حكى عنهم والمصنف بل حكى عن الاول نفي الخلاف عنه كون بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج سواء كان التقييد بما لا يتكرر كالنتاج ونحوه او بما يتكرر كالبيع ونحوه **والمحكى** عن ابن ادريس ره في - السراير ومقتضى اطلاق جماعة بتقديم بينة الخارج كما عن الصدوقين والمفيد والحلي وابن زهرة الحكم بتقديم بينة الخارج .

واستدل الاكثرون بوجوه احدها ما حكى عن الشيخ ره من قوة بينة الداخل في الفرض وفيه ان الترجيح بالقوة والضعف انما هو بعد اثبات مقاومة بينة الداخل لبينة الخارج و كونهما في مرتبة واحدة من - الاعتبار وقد عرفت عدم ثبوت هذا المعنى بل الثابت خلافه **هذا** مضافا الى ان الترجيح بالقوة على ذلك التقدير يحتاج الى دليل مفقود في المقام فتأمل **ثانيها** ما نسب الى بعض الاصحاب من التمسك بما في خبر عبدالله بن سنان ان امير المؤمنين (ع) كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشترىها وزعم الاخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده بناء على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء ورده بعض المشايخ بانه يقتضى الترجيح في الاسباب ولم يلتزموا به **ثالثها** ما تمسك به بعض مشايخنا المتأخرين من اطلاق ما دل على تقديم بينة الداخل على الخارج وفيه ما فيه **رابعها** ما ذكره في لك من ان حجة القول بتقديم بينة الداخل هو الجمع بين ما دل على تقديم بينة الداخل مع ذكر السبب وما دل باطلاقه على تقديم بينة الخارج بحمله على صورة اطلاقهما او تخصيص بينة الخارج بالسبب وفيه ما عرفت من عدم مقاومة تلك الاخبار لما دل على عدم سماع بينة الداخل في مقابلة بينة الخارج **خامسها** ما ذكره الاستاد العلامة في مجلس البحث وملخص ما ذكره انه ان قلنا بعدم سماع بينة الداخل اصلا كما هو الظاهر من جماعة او قلنا بسماعها لكن فيما لم يكن هناك بينة للمدعى كما في الشاهد واليمين حيث ان اعتبارهما فيما اذا لم يكن بينة عادلة

اجماعاً فلا اشكال في الحكم بتقديم بينة الخارج وان قلنا ان غاية ما استفدنا من الادلة انه في مورد التعارض لا اعتبار بينة الداخل فيمكن القول بتقديم بينة الداخل والعمل عليها من جهة الحكم بعدم التعارض بينهما بملاحظة ما دل على وجوب تصديق كل من البينتين مهما امكن وعدم طرحه فمقتضاه الجمع بينهما حيثما امكن وهو في المقام ممكن بحمل كون بينة الخارج مستندة الى اصل او يد سابقة بحيث لا يتنافى معه ما يشهد به بينة الداخل من حيث احتمالها فيها من جهة اطلاقها .

لا يقال نظير هذا الاحتمال يجري في طرف بينة الداخل ايضاً لاحتمال استنادها في الحكم بالملكية من جهة الشراء الى اصالة الصحة .

لانا نقول هذا الاحتمال ابعد من الاول او يجري في بينة الخارج ايضاً فتختص باحتمال لا يجري في بينة الداخل وبعبارة اخرى بينة الخارج ساكنة عما تنطبق به بينة الداخل نظير بينة الجرح والتعديل فيجب الحكم بتقديم بينة الداخل لانه حقيقة عمل بهما .

وبعبارة ناللة بينة الخارج تنفي ما يشبه بينة الداخل فهي اولى بالتقديم لما دل على تقديم بينة - الاثبات على النفي فما دل على عدم سماع البينة من المنكر من حيث كونه جاحداً ولا يمكنه اقامة البينة كما في بعض الاخبار يدل على عدم سماع البينة من المدعى في الفرض لوجود مناطه فيه **فالحكم** بتقديم بينة - الخارج في الفرض او الداخل مبنى على ان المستفاد من الادلة هل هو عدم سماع بينة الداخل باحده من المعنيين الاولين او الثالث **فالظاهر** ان المستفاد مما دل على عدم سماعها هو المعنى الثاني لما دل على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات حقه بحيث يجب الحكم به بعد قيامها من دون التفات الى شيء وكذلك المستفاد من رواية منصور فانها تدل على كون الحجة في صورة الخصومة هي بينة المدعى ان وجدت لانها المأمور بالمطالبة اولا **هذا** لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثاني **واما** لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثالث **فالحكم** هو تقديم بينة الداخل جمعاً بينهما **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله .

وفيه ان الحق لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثالث ايضاً هو الحكم بتقديم بينة الخارج ايضاً وما ذكره للحكم بتقديم بينة الداخل (الخارج ع) على هذا التقدير لا يصلح دليلاً لانا نمنع من كون العمل على الوجه المذكور جمعاً في العمل بهما حتى يوجب رفع التعارض الموجود اولا لان الجمع على الوجه المذكور يتوقف على تاويل في بينة الخارج واخراجها عن ظهورها في الاستناد الى الحسن **فكما** ان الاصل وجوب تصديق البينة مهما امكن كذلك الاصل وجوب العمل بظاهر كل بينة مهما امكن ولا اولوية لترجيح احدهما على الآخر **فالجمع** بدون التكذيب ولو بحسب ظاهر الكلام غير ممكن في الفرض فلا معنى لرفع التعارض .

واما قياس مانحن فيه بمسئلة تعارض البينتين في الجرح والتعديل او الاثبات والنفي فقياس مع الفارق اما الاولى فلان المفروض فيها العلم باستناد بينة المعدل فيها الى الاصل بخلاف المقام فان الاستناد اليه مجرد احتمال خلاف لظاهر كلام البينة **فالجمع** في الاولى لا يستلزم ارتكاب خلاف اصل اصلاً بخلاف المقام فانه مستلزم له قطعاً كما لا يخفى فاين الجمع في احدهما من الجمع في الآخر .

واما الثانية فلان كلام البينتين هنا مثبت حسبنا هو المفروض **واما** النفي المستلزم من الشهادة على الاثبات فهو لازم لكل منهما وسار في جميع موارد بينة المدعى **فالمقصود** من بينة النفي هي ما يكون اصل موردها النفي اولا وبالذات من غير ان يكون مستلزماً لمطلب ثبوتى .

والقول بان بينة الخارج تنفى بنفيها الملكية للداخل الشراء الذى سبب لها و تثبته بينة الداخل بالمطابقة بخلاف بينة الداخل فانه تنفى ما تثبته بينة الخارج مثل نفيها ما تثبته بينة الداخل وبعبارة اخرى كل من البينتين له جهة نفى موجودة بعينها فى الاخرى وهى عدم ملكية ما يشهد بملكيتها لمن قام له لخصمه وبينة الخارج مشتملة على نفى خاص زايد تثبته بينة الداخل وهو نفى السبب وبعبارة ثالثة هما وان كانتا متساويتين بالنسبة الى اصل المدعى من جهة الاشتمال على نفى واثبات ولكنهما غير متساويتين بالنسبة الى السبب فانه تثبته احديهما وتنفيه الاخرى.

فاسد جدا لان نفى السبب الخاص فى بينة الخارج انما جاء من نفى الملكية للداخل المستلزم لنفى جميع اسبابها كما فى النفى الذى فى جانب بينة الداخل وليس هناك نزاع متعلق بالسبب ونفى متعلق به حتى يتوجه عليه ما ذكر فتبين لك من جميع ما ذكرنا ان الحق هو الحكم بتقديم بينة الخارج مطلقا و فى جميع الصور الاربع هذا مجمل القول فى المقام الثانى .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو الترجيح بالادصاف كالا عدلية والا كثرية ونحوهما فيقع ايضا فى مقامين احدهما فى اصل ثبوته وقيام الدليل عليه **ثانيهما** فى جواز التعدى عن المرجحات المنصوصة الى ما يفيد مفادها كالا ضبطية والاعرفية والا خبرية حيث انها توجب اقربية المشتملة عليها من البينتين الى الواقع كالا عدلية والا كثرية المنصوصتين وعدمه و سيجىء تفصيل القول فى كل من المقامين ان شاء الله فى المقام الثالث وهو مالو كانت العين خارجة عن يدهما ثم ان هنا امور ينبغى البينة عليها وان مضى القول فى بعضها على سبيل الاجمال فى طى كلماتنا السابقة .

الاول انه لافرق فيما مضى من الكلام بين ان يكون المنكر ذا اليد وغيره ممن يدعى امرا ثبوتيا فالمراد من بينة الداخل فى كلماتهم هى بينة كل من تثبت بالدليل المعتبر اذا كان لدعويه جهة ثبوتية ويشهد لما ذكرنا من التعميم وان كان الظاهر بحسب بآدى النظر التخصيص ملاحظة كلماتهم فى ابواب العقود والايقاعات وغيرها فانك لاتزال تريهم كثيرا ما يبنون حكم تعارض البينتين فى صحة العقد وفساده على تقديم بينة الداخل والخارج هذا .

الا ان الاستفادة من العلامة فى بعض كتبه تبعاً للمحكى عن الشيخ رد فى ط الاشكال فى اجرائه فى جميع صور الفرض فانه ذكر فى مسألة مالو كانت العين بيد ثالث واقام كل منهما بينة وصدق احدهما انه على القول بتقديم بينة الداخل هل يحكم بتقديم بينة المصدق بالفتح اولا اشكال هذا ملخص ما حكى عنه ولكن قد صرح فى جملة من كتبه بعدم الاشكال فى تقديم بينته على القول بتقديم بينة الداخل كما صنع غيره فى غيره هذا . ولكن يمكن ان يكون مبنى الاشكال الاشكال فى خروجه عن كونه مدعىا باقرار الثالث له كما تقدم عن بعض لا الاشكال فى تعميم الحكم لجميع صور موارد بينة المنكر فتأمل هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

وانت خبير بان الحكم بالتعميم وان كان يستفاد من بعض لكن الحكم باستفادته من كلام الجميع لا يخ عن تأمل او منع كيف و ان بناء الجدل على عدم سماع بينة المنكر عن راس لبنائهم على كون وظيفته اليمين ليس الالقضية التفصيل القاطع للشركة الا انهم من جهة ورود الاخبار الخاصة فى خصوص بينة ذى اليد اختلفوا فى الحكم بتقديمها مطلقا او فى بعض الصور بل قد عرفت ان بناء المشهور مع ذهابهم الى عدم حجبة بينة المنكر

على تقديم بينة الداخل فيما اذا كانت مقيدة وبينه الخارج مطلقة وليس هذا الا من جهة العمل بالاخبار ومن هنا وجه الحكم بالتقديم من المشهور في الصورة في المسالك بالجمع بين الاخبار وان كان الظاهر من المتن خلافه حسبما عرفت سابقا والقول بان اليد في الاخبار كناية عن مطلق الامارة المعتمدة فيه مالا يخفى على من راجع اليها وسيرها سير الاجماليا.

نعم لا اشكال في ان الحكم بتقديم بينة الخارج يجري في جميع الصور لان ما تقدم من الوجه لتقديمها من جهة عدم اعتبار بينة المنكر اصلا كما عن المشهور او في خصوص التعارض كما عرفت منا من جهة الوجهين السابقين جار في جميع الصور اما ما ذكره المشهور فواضح .

واما ما ذكرناه فاما الوجه الاول وهو كون بينة المدعى علة تامة فجزئيا نه ايضا واضح واما الوجه الثاني وهو الاخبار الخاصة مثل رسالة امير المؤمنين (ع) المروية في كشف اللثام للفاضل الاصفهاني ورواية منصور نحوهما اما الاولى فلا تطلقها واما الثانية فلمعموم التعليل المذكور فيها فان موردها وان كان مختصا بصورة وجود اليد الا ان التعليل فيها لتقديم بينة المدعى عام .

واما ما يتوهم من اختصاص التعليل بصورة وجود اليد من جهة قوله والا فيمين الذي في يده ففساد جدا توضيح الفساد ان المستفاد من الرواية امور ستة تعليلان لمطلبين وتفريعان اما المطلبان فهما سماع بينة الخارج دون الداخل المستفاد ان من قوله حقها للمدعى ولا اقبل من الذي في يده بينة واما التعليلان فهما امر الله تبارك وتعالى بمطالبة البينة من المدعى وعدم امره بمطالبة من المنكر الكاشفان عن كون كل من امر ابتداء بمطالبة البينة منه فيبنته مقدمة المستفاد ان من قوله لان الله عز وجل امر ان يطلب البينة من المدعى المقصود منه المفهوم قطعا فيدل عقده الايجابي على الاول والسلبى على الثانى واما التفريعان فهما قوله فان كانت له بينة وقوله والا فيمين الذي في يده اذا عرفت ذلك علمت ان قوله والا فيمين الذي في يده تفريع على العلة لاجزاء لها فلا يدل على حصر العلة بصورة وجود اليد .

الثاني انه لا فرق فيما ذكر من الحكم لصورة تقييد احدى البينتين واطلاقها بين ان يكون بذكر السبب وعدمه وبين اطلاق السبب وتقييده بعد ذكره وهذا امر واضح لاسترة فيه اصلا كما لا يخفى .

الثالث لا اشكال في جريان ما ذكر في بينة الداخل والخارج من الخلاف الذي في تقديم احديهما فيما اذا اقام الداخل بينة قبل حكم الحاكم بمقتضى بينة الخارج سواء كان قبل اقامة الخارج او بعد اقامتها وقبل ثبوت عدالتها او بعده .

كما انه لا اشكال ولا خلاف في سماع بينة الداخل بعد الحكم لو اقامها على حصول نقل العين اليه بعده حسبما ادعاه الاستاد العلامة في مجلس البحث تبعا لجماعة ممن تقدم عليه لا انقلاب الدعوى وسيرورة المنكر مدعىا بدعويه النقل بعد الحكم كدعوى البراء بعد الحكم باشتغال الذمة من جهة الشهادة الاستصحابية .

واما لو اقامها بعد الحكم لا على الوجه المذكور فهناك صور ثلث احديها ان يطلق الدعوى بحيث احتمال كونها دعوى الملكية السابقة على الحكم واللاحقة ثانیها ان يقيد بها بالملكية السابقة لكن مع ازالة يده الحسية ثالثها الصورة مع عدم ازالة يده الحسية عن العين وان زالت السلطنة المعنوية .

اما الصورة الاولى فالذى صرح به الشهيد رة في القواعد الاشكال في سماعها وربما يظهر من عبارة الفاضل في عد حيث قال الثانى من المرجحات اليد فيقدم الداخل على قول والاقوى العكس لما مر الا ان يقيمها

بعد بيئنة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البيئنة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له تقضى الحكم واعيدت اليه على اشكال انتهى كلامه .

ولكن المستفاد من كلام الفاضل الاصفهاني في كشف اللثام كون المراد منها هو الصورة الثانية حيث قال في شرح العبارة قبل التفريع في وجد الاشكال من انقلاب الداخل خارجاً والعكس وهو اختيار الشيخ ولكن بناء على تقديم بيئنة الداخل لا تكشف بيئته لدى اليد ومن اتحاد الدعوى فلا يختلف الحال بتأخير اقامة البيئنة وتقديمها واليد الطارئة لاقامة البيئنة لدلالة لها على شيء وهو الاقوى انتهى كلامه وهو صريح في حمل العبارة على الصورة الثانية سيما من ملاحظة نسبة الخلاف الى الشيخ المخالف في المسئلة الثانية .

وفيه بعد الغض عن استلزام حمل العبارة على ما ذكره التكرار^(١) لان الصورة الثانية مذكورة في كلام المانن بعد ما صرحا ان توجيه الحكم بما ذكره من ابتناء الخلاف في المسئلة على الخلاف في تقديم بيئنة الداخل والخارج بدعوى تحقق الخروج وعدمه مما لا معنى له حسبما ستقف عليه بل الحق ان الخلاف في الصورة الثانية مبني على القول بتقديم بيئنة الداخل لما ستمعه ان شاء الله واما الخلاف في الصورة فمبني على ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله وجمع ممن تقدم عليه .

والذي استفاده شيخنا الشهيد الثاني ره من عبارة المصنف فيما سيجيء هو عدم سماعها لكن قد صرح بعض مشايخنا بان مراده من العبارة هو الصورة الثانية وهو ليس ببعيد لتعرض المصنف نسبة الخلاف الى الشيخ ره في العبارة .
والذي جزم به الاستاد العلامة دام ظله موافقا لجمع ممن تقدم عليه منهم الشهيد في المسالك بل ادعى عدم وجود مفت بالخلاف وان كان المتشكك موجودا سماعها لعموم ما دل على وجوب سماع الدعوى مهما امكن وهو ممكن في المقام لاحتمال كون مراد المدعى الملكية اللاحقة لا السابقة .

واما مستند المستشكل فاحتمال ارادة الملكية السابقة المانعة من السماع واللاحقة الغير المانعة و المفروض انه لا معين في البين فيتوقف واما عموم ما دل على سماع البيئنة فلا يصلح معيناً لانه موقوف على احراز قابلية المحل واما مستند القائل بالمنع على فرض وجوده فيعلم مما ذكرنا هذا وخير الاقوال القول بالسماع لما قد عرفت ومجرد احتمال كون المراد الملكية السابقة لا يصلح سبباً لرفع اليد عن مقتضى العمومات واما القول بان اجراء العموم يتوقف على احراز قابلية المحل وهي هنا مشكوك لا احتمال كون المراد هي الملكية السابقة ففيه انا نحرز القابلية بنفس العموم لانه بعد فرض وجود محله يكشف عن قابليته لتعلق الحكم به وكونه مراداً من العام والالزم التخصيص فيه مع عدم ما يقتضيه وهذا امر واضح لاسترة فيه اصلاً قد نبهنا عليه في غير مورد هذا فحمل الكلام في الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية وهي ما لو ادعى بعد القضاء الملكية السابقة عليه مع ازالة اليد الحسية فالمحكي عن الشيخ ره في ط الحكم بالنقض بناء على تقديم بيئنة الداخل حسبما بنى عليه الامر والله صرح به في كلام العلامة ره في القواعد والشهيد في عد وبعض اخر من الاصحاب الاشكال في النقض بناء على تقديم بيئنة الداخل والذي ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم المصنف في الكتاب عدم السماع وعدم جواز تقضى الحكم ومستند القول بالسماع ونقض الحكم وجهان .

ايراد التكرار مندفع عنه بلزومه على كل تقدير لان صورة الاطلاق مذكورة ايضاً فيما بعد عن قريب لكن استفاد منه على كل تقدير الاشكال (منه قدس سره)

احدهما ما ذكره في كشف اللثام ويستفاد من كلام الشهيد ره في المسالك ايضا من صيرورته خارجا بالقضاء فيصير بينته بينة الخارج فتقدم على ما هو المشهور من تقديمها على بينة الداخل **فالحكم** بالسماع مبنى على القول بتقديم بينة الخارج من حيث صيرورة الداخل خارجا بعد القضاء والخارج داخلا وهذا معنى ما ذكره في كشف اللثام من انقلاب الداخل خارجا وبالعكس هذا محصل ما ذكره وفيه انه فاسد من حيث الابتداء والمبنى جميعا .
اما الاول فلان من تصفح كلمات الاصحاب من زمان الشيخ ره الى زمان ثاني الشهيدين يعلم علم لا يعتريه شك ببيان الفرع المذكور من فروع القبول بتقديم بينة الداخل كما صرح به الشهيد ره في عدد حسبا ستعلم من ملاحظة كلامه الذي سيمر بك وبعض شراح الارشاد حسبا حكى عنه حيث انه ذكر في الفرع المذكور انه لا يخفى اما ان تقول بكونه داخلا او لا وعلى التقديرين اما نقول بتقديم بينة الداخل او لا فان قلنا بالاولين من شقي الترديدين فنحكم بنقض الحكم والا فلا .

و بالجمله من لاحظ كلماتهم لا يرتاب في كون السماع و عدمه في الفرض مبنيين على تقديم بينة الداخل كما ينادى بذلك ذكرهم اياه في طي فروع اليد بعدما جعلوها من المرجحات لا ان يكون الاول مبنيا على تقديم بينة الخارج والثاني مبنيا على تقديم بينة الداخل كما توهم .

واما الثاني فلان الدخول والخروج الذين يمكن ان يجعلنا مناطين للحكم بتقديم بينة المنصف بهما هما الدخول والخروج المتحققان مع قطع النظر عن القضاء ونفوذه **واما** المسببان منه فلا يمكن ان يجعلنا مناطا للحكم المذكور والالزام من نفوذ الحكم عدم نفوذه و من وجوده عدمه و ما يستلزم وجوده عدمه محال .
و بعبارة اخرى الخارج الذي يمكن القول بتقديم بينته هو الخارج مع قطع النظر عن القضاء **واما** الخارج الذي صار خارجا بالقضاء فلا لانه لا يصير خارجا الا بنفوذ الحكم ومعنى نفوذ الحكم رفع الخصومة التي وقع القضاء لرفعها ومعنى سماع بينته على الدعوى المذكورة عدم نفوذ الحكم المذكور ولغو بيته وهذا معنى ما ذكرنا من استلزام نفوذ القضاء عدم نفوذه .

و بعبارة ثالثة قد انعقد الاجماع على عدم جواز نقض الحكم بعد وقوعه و صحته الا اذا كان مراعى و معلقا فانه يجوز نقضه بعد وجود ما علق القضاء على عدمه الا انه ليس هذا في الحقيقة نقضا كما لا يخفى ولما كان التنجيز في الحكم والتعليق فيه بملاحظة مستنده والا فالقضاء منجز دائما فمعنى تعليقه في المقام كون اعتبار بينة الخارج التي وقع الحكم بمقتضاها معلقا والمفروض على القول بتقديم بينة الخارج عدم امكان تعليق اعتبارها بعدم وجود بينة الداخل بعد الحكم لان وجودها قبل الحكم لم يكن له اثر في الفرض ففي بعده بالا ولوية والذي لا بد ان يكون هو مراد الخصم تعليق اعتبارها على عدم وجود بينة الداخل في زمان كونها خارجا و الخارج داخلا ولما كان تحقق هذا العنوان فرعا لتصديق بينة الخارج والقضاء بمقتضاها لان معنى القضاء بالبينة ليس الا تصديقها فلا يعقل ان يجعل سببا لتكذيبها والالزام ما عرفت من المحذور **وايضا** يلزم من المعنى المذكور الحكم بمقتضى بينة الخارج لو اقام بعد القضاء للداخل في الفرض بينة على ما يدعيه وهكذا فيلزم نظير التسلسل فتأمل **وايضا** هذا معنى جواز تجديد المرافعة والخصومة المستلزم لبقاء الخصومة المتنافي لمادل على عدم جواز نقض القضاء من جهة منافاته لحكمة تشريعه فلا ينبغي الاشكال في فساد التوجيه المذكور ولا التفوه به من احد .

ثانيهما ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بناء على القول بتقديم بينة الداخل تبعا للشهيد قدس سره في -

القواعد من انا وان نسلم عدم جواز نقض الحكم بعد تحققه على الوجه المعتبر لما قد عرفت من قيام الاجماع عليه الا انا نقول ان العمل بينة الداخل في الفرض المزبور ليس نقضا بناء على القول بتقديم بينة الداخل سواء كان من باب الترجيح او التساقط او التعبد من جهة الاخبار لان القضاء بينة الخارج على هذا التقدير ورفع اليد عن مقتضى اليد كان مبنيا على عدم وجود بينة الداخل فاذا فرض وجودها فقد ارتفع موضوع القضاء فعدم العمل بينة الخارج بعد قيام بينة الداخل ليس نقضا للقضاء لان القضاء في الموضوع الذي وقع عليه لا ينقض ابداً .
وبعبارة اخرى لا يجوز رفع اليد عن مقتضى اليد الا باليقين او بالظن الذي اقيم مقامه والظن لا يصير قائما مقامه فعلا ومعتبر اكل الا بعد دفع معارضة ولو بالاصل **فاعتبار بينة المدعى في الفرض بحيث يجوز معارضة اليد عن مقتضى اليد انما هو بضميمة اصالة عدم المعارض فيكون الحكم بها ظاهريا فاذا كشف وجوده في الواقع تبين ان رفع اليد عن مقتضى اليد كان بما لا يجوز رفع اليد معه عنه واقعا وان لم يعلم حين اخذ به وهذا نظير الحكم بمقتضى البينة العادلة من جهة استصحاب عدالتها او شهادة البينة من جهة استصحاب عدالتها فانه اذا تبين فسقها بعد الحكم وجب رفع اليد عنه على ما عليه جماعة منهم المصنف في ما سيجيء في باب الشهادات من جهة كونه مبنيا على وجود ما انكشف عدم وجوده .**

وبعبارة ثالثة اوضح الحكم وان كان منجزا دائما الا انه يراعى حكم المعلق اذا كان مستنده معلقا بالنظر الى ذاته كما اذا كان استصحابا او العمل عليه معلقا كما في الامارات حيث ان العمل بها موقوف على عدم المعارض لها فاذا وجد الدليل على الخلاف في الصورة الاولى والمعارض في الصورة الثانية فقد انقلب موضوع الحكم وهذا لا دخل له بالنقض والحاصل ان كل ما كان وجوده ما ناعن الحكم اذا وجد قبل القضاء فوجوده بعده مانع عن بقاء اثر الحكم هذا محصل ما ذكره دام ظله .

قال الشهيد قدس سره في القواعد بعد ذكر مواضع للتحكم في حكم البينة ما هذا لفظه السادس اقامتها بعد الحكم والتسليم الى الخارج فيحتمل السماع لان اليد انما ازيلت لعدم الحجة وهي قائمة الان ويحتمل عدمه لان القضاء لا ينقض الا بقطعي ولان الاول صار خارجا (داخلا) انتهى كلامه وهذا كما ترى صريح فيما ذكره الاستاد العلامة من حيث الابتناء ومبنى السماع هذا

لكن الحق التحقيق بالمصير اليه هو القول بعدم السماع على تقدير القول بتقديم بينة الداخل لاستلزامه نقض القضاء الذي فرض الفراغ عن اثبات عدم جوازه واما ما ذكره دام ظله تعالى ما عرفت عن الشهيد به بصيرورة القضاء معلقا فلا يكون على تقديره نقضا فهما لا يصلح له .

اما اولا بالنقض بصورة خروج العين عن يدهما فانه اذا اقام احدهما بينة على طبق دعويه فالحكم بها انما هو مبنى على عدم وجود المعارض وهي بينة صاحبه فاذا وجد المعارض بعد الحكم فيرفع اليد عن الحكم لكشفه عن وجود ما كان الحكم مبنيا على عدمه جسمماذ كرت في الداخل والخارج فان التعليق في الخارج في الفرض انما جاء من ضميمته الاصل وهي بعينها موجودة في المقام ايضا مع ان احد الا يلتزم بهذه المقالة وبالجملة فتح هذا الباب موجب لهدم كثير من القواعد .

لايق فرق بين المقامين فان في صورة وجود البينة لصاحب المدعى في الخارجين قبل الحكم قدي بحكم بمقتضى بينة من حكم بمقتضاها في صورة فقدانها كما اذا كانت ارجح فلا نعلم ان مجرد وجود البينة بعد القضاء يرفع العمل بالبينة المحكوم بها وهذا بخلاف المقام .

لانا نقول نفرض الكلام فيما اذا اقام المدعى الاخر البينة الارجح فقول ح ان العمل بالبينة للمدعى الذى اقامها موقوف على عدم وجود البينة الارجح للاخر و قد فرض وجودها مع ان احدا لا يلتزم بالنقض فى هذه الصورة هذا مع ان فى صورة عدم الترجيح من الطرفين ايضا يكون الحكم غير العمل بمقتضى البينة الاولى كما لا يخفى هنا .

ثم انه اجاب الاستاد العلامة عن النقض المذكور بان مقتضى ما ذكرنا وان كان الالتزام به الا ان البناء عليه لما يوجب خلاف الحكمة التى شرع لاجعلها القضاء و هى عدم استمرار الخصومة لانه قد يصير البينة المرجوحة راجحة كما اذا كانت اقل عددا ثم صارت اكثر عددا وهكذا فيلزم نقض الحكم بتغيير حال البينتين من حيث العدد والعدالة و نحوهما دائما ومن المعلوم ضرورة ان هذا مناف لحكمة تشريع القضاء بين الناس فقول ان العبرة فى هذه الصورة على وجود الترجيح فى زمان القضاء ولا يكفى وجوده بعده واما اذا كانت بيد احدهما فيحكم بالتعليق فى القضاء سواء على القول بتقديم بينة الداخل حسبما عرفت او الخارج بعد البناء على سماع بينة الداخل فى غير صورة التعارض كما عرفت تفصيل القول فيه بمعنى انه لو اقام الداخل بينة وحكم بمقتضاها ثم اقام الخارج بينة على طبق دعويه فيحكم له بناء على القول بتقديم بينته وهذا ملخص ما ذكره فى الجواب عن النقض وهو لا يخفى عن شوب الاشكال وهو العالم بحقايق الاحوال .

واما ثانيا فبالحل وتوضيحه انا منع من كون الحكم بمقتضى البينة للخارج فى الفرض مستندا الى اصالة عدم المعارض فيكون رفع اليد عن اليد ظاهريا بمقتضى البينة المنظمة اليها اصالة عدم المعارض كما فى الحكم بالبينة العادلة من جهة استصحاب العدالة وعدم الفسق بل مستند بالبينة مع القطع بعدم المعارض فان الذى يكون معارضا لبينة الخارج هو قيام بينة الداخل وشهادتها واخبارها لان الامر بتصديق اخبارها ينافى الامر بتصديق بينة الخارج والا فنفس وجودها لا يكون معارضا لبينة الخارج ولهذا يحكم بمقتضى بينة الخارج مع القطع بوجودها فى زمان الحكم مع اطلاع الداخل بها وعدم اقامتها ومعلوم ان اخبار بينة الداخل وشهادتها فى زمان الحكم ببينة الخارج لم يكن موجودا قطعيا وانما صار موجودا بعد القضاء فيصدق بعد وجودها ان الحكم قد وقع بمقتضى البينة التى لم يكن لها معارض زمان الحكم واقعا وهذا بخلاف تبين الفسق او قيام البينة على فسق الشهود بعد القضاء فانهما يكشفان عن وقوع الحكم بمقتضى البينة الفاسقة حين الحكم بها وشتا بينهما .

فان قلت قيام البينة بعد الحكم وان لم يكشف عن وجود المعارض حين الحكم كما فى تبين الفسق حيث انه يكشف عن وجود الفسق حين الحكم الا ان مقتضى ما دل على تصديق بينة الداخل وان وجدت بعد الحكم تعليقه بعدم وجودها بعده فقول بناء على القول بتقديم بينة الداخل ان نفوذ الحكم بمقتضى بينة الخارج موقوف على عدم وجود بينة الداخل اصلا ولولم يكشف عن وجودها حين الحكم بل قطع بوجودها بعده قلت بعد تسليم وقوع القضاء منجزا لا يمكن جعله معلقا بمادل على سماع بينة الداخل لان مادل على عدم جواز نقض الحكم من الاجماع وغيره حاكم على ادلة جميع الامارات والتكاليف فلا يمكن اثبات التعليق فيه بها بعد ما لم يكن مستنده معلقا فهل ما ذكرته الا معنى القول بجواز نقض القضاء وهذا الذى ذكرنا لاسترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة فتبين لك من جميع ما ذكرنا ان الحق هو القول بعدم سماع بينة الداخل فى الفرض لما عرفت هذا مجمل القول فى الصورة الثانية .

واما الكلام فى الصورة الثالثة فالذى جزم به جماعة منهم الشيخ ره والعلامة فى التحرير والقواعد

بمفهوم ضعيف و صريح الفاضل في شرحه والشهيد في عدل قيل انه المشهور سماع بينته فيها و رفع اليدين الحكم لما قد عرفت من الوجهين في الصورة الثانية وما ذكره جماعة عن بقاء اليد حساً فيشملة ما دل على تقديم بينة ذى اليد من الاخبار .

وهذه بخلاف الصورة السابقة فانه قد ارتفعت اليد فيها ولاجل ما ذكر جزموا بسماع البينة في الفرض واستشكلوا في السابقة قال الشهيد ره في عد ما هذا لفظه الخامس اقامتها بعد القضاء للخارج وقبل التسليم فالظاهر انه من باب بينة ذى اليد لانها باقية حساً انتهى هذا .

ولكن الحق ان التفرقة بين الصورتين فاسدة فلا بد اما من القول بالسماع في الصورتين كما حكى عن الشيخ ره واختاره في المسالك لما قد عرفت عدم تفصيله واما من القول بعدمه فيهما فالاشكال في الاولى والجزم في الثانية مستندا الى ما عرفت مما لا معنى له .

لان المراد من بقاء اليد في الصورة الثانية وعدمه في الصورة الاولى ان كان مع قطع النظر عن نفوذ القضاء فهو مما لا معنى له لوجود اليد في المقامين لان اخذ المدعى العين في الفرض على هذا الفرض نظير اخذه بدون القضاء و ان كان بملاحظته فان قلنا بان نفوذه معلق حسبما عرفت من شيخنا الاستاد العلامة وغيره فوجود البينة يرتفع في الصورتين و ان قلنا بانه منجز حسبما عرفت فلا وجه للفرق ايضا بل يحكم بعدم السماع في الصورتين .

وبعبارة اخرى المراد من اليد في الاخبار وكلمات اصحابنا الاخبار هي المعتبرة شرعاً لا الحسية فبقائها وعدمه مما لا يترتب عليه اثر .

فان قلت كيف تحكم بعدم الفرق بين الصورتين والحوال انه موجود قطعاً فان مقتضى اصالة صحة اليد في الصورة الثانية كون الحكم بملكية ما عليه اليد لذيها وهذا بخلاف الصورة الثالثة فان مقتضى الاصل المذكور فيها سماع بينة الداخل لاحتمال وقوع القضاء قائداً .

قلت الشك في صحة يد المدعى في الصورة الثانية وعدمها مسبب عن الشك في ان خروج العين من يد المدعى عليه هل كان على وجه صحيح ام لا فبعد البناء على كون القضاء معلقاً فيكشف قيام بينة المدعى عليه عن عدم صحتها وكذلك الشك في صحة اليد في الصورة الثالثة مسبب عن الشك في التعليق والتنجز فبعد البناء على كل من القولين يرتفع الشك المذكور وهذا الذي ذكرنا كله لا اشكال فيه انشاء الله .

ثم ان الذي عرفته من الكلام في الصور انما هو في صورة اعادة المرافعة عند الحاكم الذي وقعت المرافعة عنده واما اذا اريد تجديد ها عند غيره فان علم بالحوال وبانها المرافعة المجددة فحكمه كما سمعت والا فسمع على كل تقدير والله العالم وهو الحاكم .

الرابع اذا اقام ذو اليد البينة للتسجيل فهل تسمع منه ام لا وجهان الذي عليه جماعة منهم العلامة في القواعد ومحكى التحرير والفخر في محكى الايضاح والشهيد ره في عد بل قيل انه المشهور الاول ولا بد ان يكون المراد من النسبة الى الشهرة هي الشهرة بين من تاخر عن العلامة لانه قد اعترف في محكى التحرير بعدم نص من الاصحاب على السماع ويمكن القول بالثاني حسبما حكى عن بعض لما استسمعه انشاء الله .

ثم ان العبارة تحتل معنيين احدهما ان التسجيل هل يمكن ان يصير سبباً لسماع البينة فيما لم تكن هناك خصومة فعلية ام لا ثانيهما انه هل يصير التسجيل غاية لسماع البينة والحكم بمقتضاها حتى

يترتب عليه جميع احكام القضاء على القول بتقديم بينة الداخل فيصير القضاء بينة الداخل قبل حضور الخصم كالقضاء بينته بعده **فبالنسبة الى كل شيء** كانت معلقة عليه في حال الحضور فتكون معلقة عليه في حال عدمه ايضا كما بالنسبة الى البينة على الجرح **وبالنسبة الى كل شيء** تكون منجزة في تلك الحال تكون منجزة بالنسبة اليه في حال عدمها .

وبالجملة يصير حال وجود الخصم وعدمه سيين في الحكم **فما** نحن فيه على العكس من مسألة القضاء على الغائب في الجملة فان في تلك المسئلة المدعى عليه غائب وفي المقام المدعى غائب وان تفارقنا في ان المدعى عليه ثمة معلوم معين وفي المقام المدعى غير معلوم بل غير موجود الا بالقرض وكيف كان الظاهر ان المراد من العبارة هو المعنى الثاني حسبما صرح به في محكي التحرير .

ثم ان هناك مسألة اخرى اعم مما ذكره وهي انه هل نسمع البينة للتسجيل ام لا كما في كلام جماعة **فانه** قد ذكر الاستاد العلامة دام افادته ان بينة التسجيل قد تصور لغير ذى اليد ايضا كما اذا كانت العين في يد ثالث و اقام احد المدعين بينة للتسجيل **لكن** فرضه لا يخ عن اشكال وما ذكره شيخنا الاستاد لا يخ عن تأمل ومناقشة كما لا يخفى وكيف كان يعلم حكم المسئلة مما سند كره في بينة الداخل .

فتقول انه لا اشكال ولا خلاف في نفوذ الحكم بالبينة فيما كانت ثمة خصومة فعلية كما انه لا اشكال في عدم الدليل على تفوزه عموما وان ادعاه بعض فيما لم يكن هناك خصومة اصلا لافعلية ولا شانية وان اتفق وجودها في بعض الاحيان الا ان المورد لم يكن من مظان وجودها كما في حكم الحاكم بالموضوعات الخارجية . المترتبة عليها الاحكام الشرعية في غير الاملاك كحكمه بشوكة الهلال او نجاسة شيء او طهارته الى غير ذلك . انما الاشكال في تفوزه فيما لم يكن ثمة خصومة فعلية لكن كانت خصومة شانية كما في دعوى الاملاك فذهب جمع الى تفوزه وبعض اخر الى عدمه ومبنى الاشكال ان المستفاد من عمومات القضاء بالبينة و حرمة نقضه ورده لانه موجب للرد على الله بالواسطة هل الاعم من صورة وجود الخصومة الفعلية فيشمل الشانية او خصوص الاولى **والظاهر** بمقتضى النظر الدقيق هو الثاني وان كان ربما يظهر في بادى الراى الاول هذا .

ولكن ربما يظهر من استدلال الفخر في محكى الايضاح على السماع بان التسجيل من الفوايد والاغراض ان الخصم يسلم العموم الا انه يدعى العراء عن الفائدة من جهة ان الحكم بالملكية ينكفى فيه اليد هذا كله على تقدير القول بتقديم بينة الداخل **واما** على القول بتقديم بينة الخارج فينحصر الثمرة في اغنائها عن اليمين في صورة وجود الخصم وعدم اقامتها البينة ان قيل باغنائها عن اليمين كما سيجىء تفصيل القول فيه انشاء الله . **الخامس** انه ذكر الاستاد العلامة انه على القول بتقديم بينة الداخل لا بد من ان يسئل اولاً من وجود البينة عن الداخل عكس ما هو المشهور على ما هو المشهور من تقديم بينة الخارج لان مناط وجوب السؤل عن البينة عن المدعى على القول المشهور وهو كون مرتبة وجود اليمين متأخرة عن البينة يجرى بعينه على هذا القول ايضا لان بينة المدعى في جنب بينة المنكر على هذا القول كيمين المنكر و بينة المدعى لا يقال ان ما ذكرته مناف لما يستفاد من الاخبار المبينة فيها سيرة النبی (س) والوصى (ع) من استقرارها على سؤل البينة من المدعى .

لانا نقول هذه اخبار تدل على سماع بينة الداخل عند التعارض **والكلام** على تقدير القول بتقديمها

وكونها علة تامة كبينة الخارج على القول المشهور فكل ما يكون علة تامة بوجوده لا بد اولاً من السؤال عنه لان معه يتم الامر هذا ملخص ما ذكره وهو كما ترى لم يصرح به احد بل لا يظهر من كلماتهم بل - الظاهر منها خلافه .

• **فالحق على القول بوجوب السؤال هو السؤال عن بينة المدعى** ولو قلنا بتقديم بينة المنكر عند التعارض لان التقديم عند التعارض لا يدل على التقديم من حيث السؤال لان الحجة على كل من يدعى خلاف الاصل كما عليه بناء العقلا **والسر** فيه ما عرفت غير مرة ان الاصل في طرف الموافق للاصل يكفى عندهم لدفع المدعى وان لم يكتف به في مقام الحكم شرعاً **فالعلة** في سؤال البينة عن المدعى ليس هو كون بينته علة تامة بل من جهة كون الحجة اولاً على المطالب ومن بدء بالدعوى **والحاصل** ان تقديم بينة الداخل عنده وجودها لا يدل على وجوب السؤال عنها اولاً فافهم واغتنم .

ثم انه على القول بتقديم بينة الداخل سواء قلنا بوجوب السؤال عنها اولاً **لواقام** الخارج بينة قبل - السؤال عنه او بعدها نسياناً **فهل** يجب الفحص والسؤال بعدها عن بينة الداخل اولاً يجب ذلك سيما بعد فرض علم الداخل بان له اقامة البينة وجهان **اوجههما** عند الاستاد العلامة الاول لما قد بنى عليه الامر سابقاً من ان رفع اليد عن اليد انما هو ببينة المدعى بضميمة اثبات عدم المعارض ولو بالاصل ولا يجوز التمسك بالاصل في المقام بعد الشك في وجود البينة للمنكر قبل الفحص عنه .

ولكن الحق الثاني اما اولاً فلما عرفت سابقاً من ان المعارض لبينة المدعى هو اخبار بينة المنكر و شهادتها لا مجرد وجودها الواقعي ففي الصورة **تقطع** بعدم المعارض واما ثانياً فلانه بعد تسليم ان اثبات عدم - المعارض في الفرض انما هو بالاصل لا دليل على وجوب الفحص في اجراء الاصل في المقام لانه من قبيل الموضوع بل نفسه فتأمل .

ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم جواز الحكم بمقتضى البينة العادلة من دون الفحص عن الجارح فانه مبني على ما ذكرنا ثانياً وما ذكره الاستاد العلامة .

السادس انه لو اقام الداخل بينة فهل تغنى عن بينته ام لا **الظاهر** من جماعة منهم العلامة في عدم نعم بناء على القول بالقضا ببينة الداخل و**ظاهر** بعض لا وتحقيق الحق في المقام بحيث يكشف القناع عن وجه المرام يقتضى بسطاً في الكلام .

فتقول بعون الملك العلام ودلالة اهل الذكر عليهم الصلوة والسلام انه لا يخفى ان نقول في صورة التعارض بتقديم بينة الخارج او تقديم بينة الداخل **فان** قلنا بالاول فان جعلنا الوجه فيه ما عليه المشهور من عدم حجية بينة المنكر مطلقاً فلا اشكال في عدم اغنائها في المقام عن اليمين وان جعلنا الوجه فيه ما بنينا عليه من عدم حجيتها عند التعارض لا مطلقاً فلا اشكال في اغنائها عن اليمين لان معنى ما ذكرنا كونها بدلاً عن اليمين فتقوم مقامها وان قلنا بالثاني فان جعلنا وجه تقديمها عند التعارض تساقط البينتين والرجوع الى اليد فلا اشكال في اغنائها عن اليمين في صورة عدم التعارض لان دافع الحجة لا يكون الاحجة في نفسه ولازم الحجة النفسية كونها علة تامة عند عدم التعارض .

وبعبارة اخرى التساقط فرع التعارض وهو فرع حجية كل من المتعارضين في نفسه و لازمها كون كل منهما علة تامة في صورة عدم التعارض وهذا بخلاف الموهن والعاجز فان الاول عدمه معتبر في الحجة

الشانية كما ان الثانى وجوده معتبر فى الحجة الشانية فهو متمم لاصل الدليل بحسب الشان .
 واما المعارض فعدمه وان كان معتبرا فى الحجية الفعلية الا انه ليس معتبرا فى الحجية الشانية ولهذا لا يشترط فى الاولين اعتبارهما فى انفسهما بخلاف الثالث فان المانع عن المقتضى للحجية لا يكون الا حجة فان المنع والمزا حمة فرع لمقاومة المانع المتفرعة على حجيته كما لا يخفى وان جعلنا وجه تقديمها للترجيح باليد فلا اشكال فى اغنائها عن اليمين فى الفرض لان عدم افتقارها الى اليمين مع التعارض يقتضى عدم افتقارها اليها فى صورة عدمه بالاولوية القطعية الواضحة وان جعلنا الوجه فيه التعبد من جهة الاخبار الواردة على تقديمها فان جعلنا المستند فيه مادل من الاخبار على التقديم من دون يمين فلا اشكال فى الاغناء عن اليمين فى الفرض بالاولوية القطعية وان جعلنا المستند فيه مادل من الاخبار على التقديم مع انضمام اليمين حيث ان الاخبار الواردة فى السباب حسبما عرفت مختلفة فلما لم يكن الوجه فى الافتقار الى انضمام اليمين معلوما ان يحتمل ان يكون التساقط لازما اغنائها عن اليمين فى الصورة ويحتمل ان يكون مجرد التعبد وان بينة المنكر فى كل مورد سمعت فيه فلا بد من انضمام اليمين اليها فلا بد من التوقف بحسب الاجتهاد والحكم بعدم الكفاية والاغناء بحسب الاصل العملى هذا ولكن الحق على هذا التقدير ايضا اغنائها عن اليمين لما قد عرفت فى طى كلماتنا السابقة من ان الاحتمال الثانى مما لا معنى له لان انضمام اليمين الى البينة فى صورة عدم المعارضة مستلزم للغوية كما لا يخفى .

السابع انك قد عرفت فى طى كلماتنا الماضية انه لا اشكال فى سماع البينة من الداخل لو اقامها بعد القضاء على حصول النقل من المدعى اليه بعده لاقلاب الدعوى وصيرورة المدعى منكرا والمنكر مدعى فلا مانع من سماعها لانها دعوى جديدة على ماهو الشان فى جميع ما كان من امثال الفرض كدعوى الابرء بعد حكم الحاكم بالاشتغال من جهة الاستصحاب او الشهادة المستندة اليه وهذا لا اشكال فيه اصلا انما الاشكال فى انه لو ادعى الداخل الانتقال بعد القضاء ولم يكن له بينة على دعويه فى مجلس الدعوى فهل تقف الدعوى الى ان يحضرها مطلقا ولا تقف كلك او يفصل فى الامهال بين حضور البينة فى البلد وغيبتها فينتزع العين من يده فى الصورة الثانية ويحكم عليه معلقا ومراعى الى ان تقوم البينة فتنتزع من يد المدعى بخلاف الصورة الاولى وجوه .
 ثم انه ذكر الاستاد العلامة دام ظلله ان مبنى المسئلة على ان الفحص عن معارض ميزان القضاء واجب على الحاكم اذا كان منضمنا اليه اصل عملى كما يجب الفحص عن معارض الدليل على المجتهد ام لا وبعبارة اخرى هل يجب الفحص عن المعارض فى العمل بالاصل فى المقام كما يجب فى الاحكام ام لا ولما لم يكن الكلام مختصا بالمقام فبالحرى ان يحرر البحث على وجه التفصيل لينفع فى نظائره .

فتقول ان كان مستند القضاء منجزا فلا اشكال فى عدم وجوب الفحص عن شىء فى الحكم به وان كان معلقا فتارة يكون اثبات اصله معلقا بمعنى ان اثبات اصل المستند قد صار باصل من الاصول المعلقة بعدم قيام الدليل على خلافها كاثبات البينة العادلة باصالة عدم صدور الفسق منه واخرى يكون تطبيقه على المدعى معلقا على اصل كالشهادة على الملك الفعلى او الاشتغال الفعلى من جهة الاستصحاب فان تطبيق الشهادة على المدعى وهو الملكية الفعلية والاشتغال النعلى فى المثالين لا يمكن الا بالاستصحاب اذا كان هناك حالة سابقة ولم يعلم بقائها وثالثة يكون العمل عليه معلقا على اصل كاعمل ببينة الخارج مستندا الى اصالة عدم وجود بينة الداخل او اصالة عدم وجود بينة الابرء والانتقال كما فى المقام .

أما الصورة الأولى فقد حكموا فيها من غير نقل خلاف حسبما حكى الاستاد العلامة أنه لو ادعى المدعى عليه أن له بينة على الجرح يقف الحكم أن ادعى حضورها ويمهل ثلاثاً أو أقل أن ادعى غيبتها وأما في الصورتين الأخيرتين فالمشهور بينهم عدم سماع دعوى البينة فيهما وإيقاف الحكم بل يحكم مراعى بعدم قيام البينة على الخلاف كما في القضاء على الغائب .

فبالحرى أن نبين ما هو مقتضى القاعدة الأولى في جميع الصور ثم تكلم في وجود المخرج عنها بالنسبة إلى كلها أو بعضها .

ف نقول قد يقال أن مقتضى الأصل الأولى هو عدم وجوب الفحص في المقام لأنه من الشبهة الموضوعية ومن المعلوم المقرر في محله أن إجراء الأصل فيها لا يتوقف على الفحص كما في الشبهة الحكمية من غير فرق فيما ذكر بين الصور الثلاث ولا بين صورة الحضور والغيبة .

و قد يقال أن مقتضى الأصل الأولى في جميع الصور هو عدم وجوب الفحص في صورة الغيبة لا في صورة الحضور فإن البناء على إجراء الأصل فيها من دون فحص موجب للوقوع في مخالفة الواقع كثيراً فيجب الفحص عن الموارد كما هو الشأن في كثير من الموضوعات كما في الضرر والشك في بلوغ المال بقدر الاستطاعة أو نصاب الزكوة إلى غير ذلك فإن أمثال هذه الموضوعات نظير الأحكام يلزم من إجراء الأصل فيها من دون فحص مخالفة كثيرة فيجب الفحص فيها كما هو من أحداً لادلة على وجوب الفحص من الدليل في إجراء الأصل في الأحكام الشرعية الكلية وهذا بخلاف صورة غيبة البينة فإنه لا يلزم من الرجوع إلى الأصل فيها المحذور اللازم في صورة دعوى حضورها هذا .

ولكنك خير بان الفرق من الجهة المذكورة بين الصورتين لا ينع عن تأمل لا تأمل في وجهه أصلاً لكل من تأمل فيه هنيئة فالجق في التقرير هو التقرير الأول لما قد عرفت مضافاً إلى إطلاق ما دل على القضاء بالميزان المفروض وجوده وسلامته عن المعارض ولو بالأصل فتأمل .

وبالجملة فمقتضى الأصل الأولى بالنظر إلى ما ذكرنا في جميع الصور هو عدم الانتظار والإيقاف إلا أن الظاهر من جماعة الفرق بين الحضور والغيبة كما أن الظاهر من الأصحاب بل المحكي عليه الإجماع هو الحكم بالانتظار في الجملة في صورة الغيبة في دعوى الجرح وإن اختلفوا في غيرها فذهب الأكثر فيه إلى عدم الوجوب .

وقال الاستاد العلامة إن قضية التحقيق مع قطع النظر عن مقتضى الأصل الأولى هو التفصيل في صورة دعوى وجود البينة بين الحضور والغيبة في القسمين الآخرين كما أن قضيته التفصيل في صورة الغيبة بين دعوى الجرح وغيرها ففي صورة دعوى الحضور يمهل في جميع الأقسام الثلاثة وفي صورة دعوى الغيبة يمهل في الجملة في دعوى الجرح ولا يمهل في القسمين الآخرين قلنا في المقام دعويان .

لنا على أوليهما وجوه من الأدلة أحدها أن مقتضى تعلق حق المدعى هو وجوب الإمهال في صورة دعوى وجود البينة الحاضرة والالزم تفويت حقه من دون موجب له لأن المفروض عدم إيجابه تفويت حق من أقام البينة وهذه بخلاف صورة الغيبة فإن مراعات حق مدعى وجود البينة فيها معارض بمراعات حق من أقام البينة على دعويه ثانيها أن مقتضى نصب الحاكم للقضاء بين الناس والنظر في أمورهم هو وجوب التأمل في أمن المرافعة مالم يوجب تفويت حق من أحد المترافعين ثالثها أن بناء الغرف بل سيرة المتشعبة بل سيرة المترافعين

على الامهال في الصورة بحيث يعدون مطالبة من اقام البينة فيها الحكم له مجرد العناد ولعل مرجع هذا الوجه الى ان دعوى وجود البينة في الصورة يوجب سقوط اعتبار الاصل قبل الفحص والانتظار هذا ملخص ما ذكره دام ظله على ما استفدنا من كلامه من الوجوه على وجوب الايقاف في الصورة وللتأمل فيه بعد ملاحظة اطلاق ما دل على القضاء بالميزان الشرعي المفروض وجوده مجال فتأمل .

لنا على الثانية اما على عدم الامهال في غير دعوى البينة على الجرح من القسمين الاخيرين اما فيما اذا انقلب الدعوى وصار المدعى منكر او المنكر مدعى كما في دعوى البراء والشراء فلان دعوى وجود البينة الغائبة على المدعى في الفرض كدعوى وجودها في الدعوى الابتدائية الغير المسبوقة بدعوى اخرى لانحاد المناط فيهما ومن المقرر في محله جواز ردع المدعى عن المنكر ورفع يده عنه في الصورة الثانية مع ادعائه البينة - الغائبة وعدم سؤاله احلاف المنكر لعدم وجود الرافع للعمل بالاصل في طرف المنكر بمجرد ادعائه وجود - البينة من (على ع) المدعى فاذا اقر المنكر في الفرض بالاشتغال الذي هو مدعى المدعى بادعائه البراء منه فقد جعل الاصل على خلاف قوله فيعمل الحاكم به ما لم يثبت الرافع له.

فان قلت فرق بين صورتين فان الكلام في الفرض في جواز قضاء الحاكم بالاشتغال واخذ الحق من المنكر بمجرد الشهادة الاستصحابية او الاقرار الموجب لتحقيق الاصل مع ادعاء المدعى ما يكون وجوده رافعا لميزان القضاء ام لا .

وبعبارة اخرى الكلام في المقام في تمامية ميزان الحكم والقضاء مع ادعاء المدعى البينة الغائبة على دعويه وفي الصورة السابقة في جواز العمل بالاصل في طرف المنكر مع ادعاء المدعى البينة الغائبة فليس الكلام فيه في جواز قضاء القاضي بالاصل الموافق لقول المنكر حتى يدعى المنع من تمامية ميزان القضاء مع دعوى المدعى وجود البينة له وانما الكلام فيه في مجرد العمل بالاصل مع انه ليس ايضا متفقا عليه بينهم لمخالفة جمع فيه وحكمهم بالايقاف في الجملة .

قلت لانعنى من القضاء التعليقي في المقام الا التزام الحاكم المدعى على العمل الذي احدث موضوعه بادعائه فانتزاع العين او اخذ ما في الذمة من المنكر في الفرض مثل رفع يد المدعى عن العين في الصورة السابقة في كون كل منهما من جهة ملاحظة الاصل ولانعنى بالقضاء التعليقي الا هذا ومجرد تسمية الثاني عملا بالاصل والاول قضاء لا يوجب التفرقة بينهما مع عدم رجوع ثمرة بينهما اصلا كما لا يخفى

واما فيما اذا لم ينقلب الدعوى بل ادعى وجود البينة على طبق ما يدعيه كدعوى الداخل البينة الغائبة على ما في يده مع اقامة الخارج البينة على دعويه بناء على القول بتقديم بينة الداخل عند التعارض فلان بينة المدعى في الفرض لا تقصر عن الاصل في طرف المنكر فيما اذا ادعى المدعى البينة الغائبة فقد عرفت ان الحكم فيه عدم الايقاف هذا كله في عدم الايقاف في صورتين الاخيرتين .

واما الدليل على الايقاف في الجملة في دعوى البينة الغائبة على الجرح فلان مرجع الدعوى فيها الى دعوى عدم تمامية الميزان فهي ترجع الى الخدشة في اصل الميزان ولا دخل لها بدعوى البينة على خلاف الدعوى ومن المعلوم ان الفحص عن اصل ميزان القضاء واجب على الحاكم .

وبعبارة اخرى مرجع دعوى وجود البينة على الجرح الى دعوى عدم مقتضى للحكم لخلل في اصل الميزان بخلاف دعوى وجود البينة في غير دعوى الجرح فان مرجعها الى وجود المانع عن العمل بالمقتضى

المدفوع بالأصل وبعبارة ثالثة المدعى عليه في دعوى وجود البينة على الجرح هو نفس الحاكم من حيث رجوع دعوى الجرح الى ان الحكم بالبينة حكم بالجور فلا يجوز له العمل بالأصل بل يجب الفحص عليه بخلاف دعويه في غير الصورة فانها دعوى على المدعى فالحاكم يفصل بينهما بما جعل ميزانا له ولو بصيغة الاصل .

هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة في وجه الفرق وانت خبير بإمكان المناقشة فيه بان دعوى وجود البينة من المدعى ان كان مسقطا للأصل عن الاعتبار فلا فرق بين المقامات والا فلامعنى للفرق ايضا فنقول في صورة دعوى وجود البينة على الجرح ان الميزان تام ولو بصيغة الاصل المعتبر بالفرض وبالجملة ما ذكره من الوجوه اعتبارات لاتصلح للفرق والله العالم .

الثامن ذكر الفاضل في عد و بعض الاصحاب في غيره مسألة انه هل يكون البينة حجة على غير المدعى عليه ام لا واختار عدم الحجية ومجمل القول فيها انه ان اريد من الحجية على غير المدعى عليه انه لا يجوز له الدعوى على المدعى اصلا ولا المخاصمة مع المدعى في العين التي اقام البينة على كونها ملكا له عند الحاكم فلا دليل عليه اصلا بل مقتضى الادلة حتى الاجماع خلافه وان اريد ان بعد حكم الحاكم بالبينة يجب على الناس انفاذه و ترتيب اثر ملكية المدعى على العين التي اقام البينة على كونها ملكا له فان اريد صورة العلم بالخلاف فلا معنى له ايضا وان اريد صورة الجهل فلا اشكال فيه لانه معنى اعتبار البينة في مقابل انكار المنكر وجوب انفاذ حكم الحاكم والله العالم بالصواب هذا بعض الكلام في الصورة الثانية وهي ما لو كانت العين بيد احدهما .

واما الكلام في الصورة الثالثة وهي ما لو كانت خارجة عن يدهما فان كانت بيد ثالث صدقهما او صدق احدهما فتدخل في الصورة الاولى على الاول وفي الصورة الثانية على الثاني بناء على ما عرفت من ان اقرار ذي اليد يجعل المقر له ذا اليد عرفا وشرعا وان لم تكن في يد ثالث او كانت ولم يثبتها لاحدهما فلا يخفى ان يكون لاحدى البينتين مزية على الاخرى ام لا **فالكلام** يقع في المقامين .

اما الكلام في المقام الاول وهو ما لو كانت لاحدى البينتين مزية على الاخرى فيقع في مقامات احدها في الترجيح بالمزية في الجملة وان كان بالمزية المنصوصة **ثانيها** في التعدي عنها الى غيرها من المزايا **ثالثها** في الافتقار الى اليمين بناء على الترجيح بالمزية وعدمه .

اما الكلام في المقام الاول فيقع ايضا في مقامين احدهما في تحقيق ما هو قضية الاصل الاولى في الترجيح **ثانيها** في وجود المخرج عنه .

اما الكلام في المقام الاول فنقول ان الذي يقتضيه التحقيق المحقق مستقصى في محله بالنظر الى الاصل الاولى هو عدم الترجيح بالمزية الغير المعتمدة كما ان الاصل عدم الحجية في الظن الغير المعلوم اعتباره من الدليل القطعي سواء كان اعتبار البينتين من باب التعبد او الظن النوعي **فالبينة** الراجعة بالنظر الى مقتضى الاصل سواء في الحكم مع البينة المرجوحة .

فبعد ما كان مقتضى الاصل الاولى عدم الترجيح بالمزية فهل مقتضاه ايلاف الدعوى لعدم وجود الميزان للقضاء لفرض تساوي البينتين من حيث الحكم او الحكم بالتنصيف مي حيث كونه جمعا بين العمل بالبينتين او انتقال الميزان الى اليمين وكونها الفاصلة للخصومة للفرض او الى القرعة بدون الاحتياج الى انضمام اليمين

او معها (معه خ) وجوه او جهها عند الاستاد العلامة ثالثها لوجوه .
 اخدها مادل على كون الميزان للمدعى والفرض عليه في صورة تعذر البينة هي اليمين لا يقال ان مقتضى قاعدة التعذر هو تعذر الاقامة كما فيما لا يعلم الا من قبله لا تعذر العمل من جهة وجود المزاحم .
 لانا نقول بعد تسليم كون المراد منها ما ذكر انه لا اشكال ان مناط القاعدة و هو لزوم تضييع حق -
 المدعى لو بنى على عدم القناعة منه باليمين الذي شرع لعدمه القضاء بين الناس موجود في الفرض ايضا فلا بد ان يكون الميزان فيه هو اليمين ايضا والالزم المحذور المذكور .

ثانيها مادل من الاخبار على حصر ميزان القضاء بالبينة والايمان فاذا لم يمكن القضاء بالاولى فلا بد من القضاء بالثانية كقوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ونحوه لا يقال الاخبار الحاصرة انما وردت مورد بيان المهمة فالمرجع هي الاخبار المفصلة مثل قوله البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه او على من انكر وهي تدل على حصر اليمين في حق المنكر فلا تكفي في حق المدعى لانا نقول الاخبار انما تدل على حصر اليمين في المنكر اذا كان هناك مدع ومنكر لا في مثل الفرض فيرجع فيه الى الاخبار الحاصرة وبمثله يجاب عما دل على حصر المستخرج بما يكون مثل اليمين في الفرض خارجة عنه كقوله استخراج الحقوق باربعة لانه حصر في مقام الاستخراج و لازمه وجود منكر في مقابل مدع لانه مقتضى قضية ظاهر لفظ الاستخراج .

لا يقال مقتضى مادل على كون القرعة من الموازين عدم انحصار الميزان في صورة تعذر العمل بالبينة في اليمين كقوله احكام المسلمين على ثلثة بناء على ان يكون المراد من السنة الجارية فيه هي القرعة وغيره فيحمل عليه اطلاق مادل على الحصر بالبينة واليمين .

لانا نقول مادل على كون القرعة ايضا من الموازين انما هو في صورة عدم اليمين لا مطلقا لايق قوله انما اقضى الحديث انما يدل على الحصر فيما يجب فيه القضاء والكلام في اصل وجوبه لانا نقول مقتضى اطلاق مادل على وجوب القضاء بين الناس بالحق هو وجوب القضاء في الفرض ادلا مانع عنه مع فرض وجود الميزان له .
 ثالثها مادل على ان كل منكر عليه اليمين فان كلا من المدعيين في الفرض منكر بالنسبة الى ما يدعيه الاخر وان كان مدعي بالنسبة الى ما يدعيه فعليه اليمين بمقتضى مادل على ان كل منكر عليه اليمين لا يقى المراد من الانكار هو الانكار الابتدائي لا الانكار اللازم من الادعاء اذ لو بنى على التعميم لزم عدم تخصيص اليمين بالمنكر اذ كل مدع فهو منكر باعتبار .

لانا نقول نمنع من اللزوم المذكور لان المدعى الذي نجعله منكرا انما هو المدعى الذي كان في مقابله مدع اخر لا الذي يكون في مقابله المنكر حتى يلزم عدم تخصيص اليمين بالمنكر وهذا ملخص ما ذكره دام ظله لاثبات كون الميزان في الفرض هو اليمين وللنظر فيه مجال واسع يطول المقام بذكر وجهه ولعلنا نشير اليه في بعض كلماتنا الانية انشاء الله

ثم ذكر دام ظله انه اذا ثبت كون الميزان هو اليمين فح لا يخ اما ان يحلفا او ينكلا او يحلفا احدهما وينكل الاخر فان حلف احدهما ونكل الاخر فلا اشكال في القضاء على النا كل نعم يبقى الكلام في وجهه و انه هل هو من جهة القضاء بينة الحالف من حيث كون نكول النا كل مع حلف الحالف بمنزلة الاقرار للبائنا فيكون مكذبا لبينته فيبقى بينة الحالف سليمة عن المعارض فيكون القضاء بها او القضاء بيمينته من جهة تساقط

البينتين بالتعارض فينتقل الميزان الى اليمين حسبما هو الوجه لما قد عرفت وان خلفا او نكلا فالمتعين هو القرعة لما قد دل عليه من الاخبار فح ان قلنا بانها بنفسها فاصلة وميزان للقضاء من دون الاحتياج الى انضمام اليمين كما في البينة واليمين حسبما هو قضية كلام بعض فلاشكال وان قلنا بان القضاء بها يتوقف على حلف من خرج باسمه القرعة من حيث صيرورته بالقرعة منكرا من جهة موافقة قوله للاصل المعتبر شرعاً وهي القرعة كما عليه المشهور حسبما حكاه جماعة فان حلف فلاشكال ايضاً وان نكل فهل يترتب عليه جميع احكام المنكر من القضاء بالنكول في نفسه او بعد الرد فان حلف المردود اليه فهو والا فيقضى عليه اولاً يترتب عليه ذلك بل انما يكون حكمه حكم المنكر في مجرد توجه اليمين فكان القرعة تعين من يحلف من المدعين فيرجع بعد نكول من خرج باسمه القرعة الى التنصيف فيكون على هذا للقضاء في الفرض موازين اربعة مترتبة لا يرجع الى كل لاحق الا بعد تعذر سابقه حسبما هو قضية الترتيب بين الشيتين وجهان اوجههما عند الاستاد العلامة ثانيهما فلم يأتى التكلم فيه بعد هذا انشاء الله.

فان قلت بعد البناء على الإفتقار الى انضمام اليمين في القضاء بالقرعة فما وجه الرجوع الى ادلة الموازين (اليمين خ) ثم الى ادلة القرعة بعد حلفهما او نكولهما فليرجع الى ادلة القرعة من اول الامر وتعين الحالف من المدعين بعد اقامتهما البينة حسبما هو مورد البحث بالقرعة ثم الحكم بها بعد الحلف.

قلت لا وجه للرجوع الى القرعة من اول الامر اما الاخبار الخاصة فلاختصاصها بصورة تعذر القضاء باليمين والبينة واما الاخبار العامة الدالة على ان القرعة لكل امر مشكل بناء على تعينها بالنسبة الا ما كان مشكلاً واقعاً وظاهراً حسبما عليه المشهور حتى تشمل المقام ايضاً فلانها انما هي فيما اذا دار الامر بين الإخذ باحد الطرفين كما في تراحم الحقين المعلوم وجوب مراعاتهما بقدر الامكان ولو بالاخذ باحدهما.

واما فيما اذا لم يكن الامر داراً بينهما كما في تعارض مطلق الامارات الشرعية حيث ان مقتضى الاصل الاولى فيه تساقط المتعارضين فيه من حيث جواز العمل بكل منهما فلا معنى للرجوع اليها فان شئت قلت ان ما دل على وجوب الرجوع الى اليمين يرفع الاشكال الذي يجزى من جهة ادلة القرعة هذا كله مضافاً الى انه لو بنى على تعيين الحالف منهما بالقرعة بعد اقامتهما البينة من جهة العمومات فليبين على تعيين من يقيم البينة منهما لاجل العلة المذكورة.

فان قلت ان ادلة القضاء باليمين لا تجزى قبل تعيين من يحلف من جهة عدم التأثر في حلفهما ونكولهما قلنا بمثله بالنسبة الى عمومات العمل بالبينة فان العمل بالبينتين ايضاً غير ممكن هذا.

ثم انه ذكر الاستاد العلامة بعد ما عرفته انه يمكن الخدشة فيما ذكرنا توضيحها ان ما ذكرنا من كون الميزان بعد كون الاصل عدم ترجيح او فرض عدم وجوده الرجوع الى اليمين ثم الى الحلف ثم الى القرعة ثم الى التنصيف كان مبنياً حسبما عرفت على مقدمات احديهما تعذر الفصل بالبينة في الفرض ثانياً ان كلما تعذر الفصل بالبينة يجب الرجوع فيه الى اليمين ان امكن من جهة احد الوجوه المتقدمة ثالثاً امكان القضاء باليمين فان اجراء ادلتها موقوف عليه قطعاً.

ولنا ان تكلم على كل منها اما على الاول فباننا نمنع تعذر القضاء بالبينة لا مكان القضاء بها على جهة التنصيف ليكون جمعا بينهما في العمل فانه وان استلزم طرح العلم الاجمالي بكون تمام العين لاحدهما في بعض المقامات او ادلة العمل بالبينة في الجملة الا انه فصل بين المتخاصمين ورفع اليد كل منهما عما يدعيه

من النصف الذي حكم لصاحبه بالميزان الشرعى. و هي البينة والاول لا يضر لوقوع نظيره فى الشريعة كثيرا سيما بالنسبة الى الشخصين بعد حصول الثانى .

وبعبارة اخرى اوضح ان المقصود من القضاء بالبينتين شيان احدهما احراز الحق الواقعى بهامهما ممكن ثانيهما رفع يد الخصم و امره بالخروج عن عهدة ما اقامت عليه حتى يكون رفع خصومته بالميزان الشرعى والمقصود الاول وان لم يمكن تحصيله فى المقام الا انه لا يضر بعد فرض حصول الثانى لان رفع يد كل من المتخاصمين عن النصف انما هو من جهة بينة صاحبه فلو قال ان لى بينة على تمام العين قلنا فى جوابه ان لصاحبك ايضا بينة على تمام العين هذا ملخص ما ذكره فى الايراد على المقدمة الاولى ريبان منع تحققها .

لكنه تنظر فيه بانه فاسد لمنع تحقق المقصود الثانى ايضا لان القضاء بالنصف على كل منهما لصاحبه ليس قضاء بالميزان الشرعى لفرض تعارض كل من البينتين فى كل من النصفين بالاخرى فلا جواب للمدعى لو قال بانك حكمت على بالنصف بالجور لان الجواب بانى قضيت عليك بالميزان الشرعى وهى بينة صاحبك لا معنى له بعد فرض تعارض بينة صاحب البينة المدعى فيرجع الامر الى عدم الميزان والحكم بالتنصيف من جهته .
والحاصل ان ما يصلح ان يصير ميزانا هو البينة السليمة عن المعارض واما البينة المعارضة بمثلها المدفوعة بها فلا تصلح له فان شئت قلت ان سيورة كل من البينتين ميزانا بالنسبة الى النصف انما هو بعد قيام الدليل على العمل بها على النحو المذكور وما دل على اعتبارها لا يدل عليه لانه ليس حقيقة عملا بالبينتين بل طرح لها بالنسبة الى مدلولها فتدبر .

واما على الثانية (١) فبالمنع من ان مثل هذا النوع من التعذر موجب للانتقال الى اليمين وما ادعى دلالته عليه من الوجوه الثلاثة لا يصلح وجهاً له اما قاعدة التعذر فانما تجرى فيما لزم من عدم اعمال اليمين تفويت حق المدعى كثيرا وهو فى المقام ممنوع لان القدر الخارج باليمين فى الفرض يخرج بالقرعة ايضا .

واما الاخبار الحاضرة فلانك قد عرفت انها ليست فى مقام اثبات وجوب القضاء بالبينتين واليمين فى كل مقام وانما هى فى مقام انه لو وجد قضاء فى الخارج فلا بد ان يكون باحديهما هذا .

ولكن يمكن ان يقال ان فى بعض الاخبار دلالة على وجوب القضاء بالبينتين واليمين فى جميع المقامات مع الحصر فيهما كقوله اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى واما الاخبار المفصلة فلمنع صدق المنكر و المدعى عليه على كل منهما بالفرض سلمنا صدقه لكن نقول ان المراد من المنكر فيها هو المنكر ابتداء لا من جهة لزومه للدعوى الثبوتية فتدبر .

واما على الثالثة فبانا نمنع من امكان القضاء باليمين فى الفرض حسبما قضت به ادلتها من كونها علة تامة لا بد من الفصل بها متى وجدت حتى لا يجوز التقاض بعدها ايضا احتراماً لاسم الله تعالى ومعلوم انه لا يمكن الفصل بالمعنى المذكور فى المقام لان من صور المقام ان يحلفا جميعا فيكشف هذا عن عدم كون الميزان للقضاء هو اليمين .

والحاصل ان المعهود من طريقة الشارع عدم ايقاف القضاء بعد اليمين ففى كل مورد لا يمكن الفصل بها ولو من جهة التحالف فيكشف عن عدم كونها ميزانا للقضاء والا لما تخلف القضاء عنها واما التحالف الذى ثبت من الشرع كما لو كانت العين بيدهما ولم يكن لهما بينة فانما هو فيما يقضى بخلف كل من المتحالفين .

(١) والجواب عن المقدمة الثانية لم يصرح به فى مجلس البحث الا اننا استغناء من كلامه فى خارجيه (منه قدس سره)

وبعبارة اخرى التداعي في الصورة ينحل الى دعويين وانكارين فكل منهما مدع بالنسبة الى شيء و
منكر بالنسبة الى شيء اخر فلا بدح من يمينين حتى يتم الحكم بالتنصيف وهذا بخلاف المقام فان المفروض
ان بعد التحالف لا يحكم بشيء وانما يرجع الى ميزان اخر فيلزمه الغاء حلف كل منهما وهو ما عرفت من
كونه غير معهود من طريقة الشارع .

وبعبارة اخرى مطالبة الحلف منهما ان كانت من جهة القضاء باليمين من كل منهما فالمفروض في
المقام عدم الالتزام به ورفع اليد عنهما وان كانت من جهة تحصيل الميزان ولو في بعض الصور و هو ما لو
حلف احدهما ونكل الاخر كما في مطالبة البينة منهما حيث ان المفروض انتقال الميزان الى غيرها في صورة
التعارض ففيه انه انما هو بعد نفع اليمين في حق الناكل وتوجهها اليه شرعاً لان النكول انما يشمر فيما اذا
توجهت اليمين شرعاً الى الناكل ولا يمكن القول بتوجهها اليهما من حيث استلزامه طرح اليمينين وهذا
الغو صرف لا يصدر من الحكيم تعالى وهذا بخلاف البينة فان اقامتها ليست مشروطة باذن الحاكم وفي صورة
اذنه بان يقول ان من كان له بينة فليقمها ان شاء لان يعلم بوجود البينة لكل منهما .

نعم لو قيل بان اليمين كالبينة في الفرض من حيث كونها قائمة مقامها فلا يحتاج الى امر من الحاكم و
انما المحتاج اليه اليمين من المنكر التي هي حق للمدعى امكن القول بتساويهما وكون اجراء دليل احديهما
في الفرض مثل اجراء دليل الاخرى لكن اثباته لا يخ عن اشكال .

هذا ملخص ما ذكره في بيان وجه منع المقدمة الثالثة ولكنك خبير بانه لا يخ عن شوب اشكال ولا
يعرى عن ثوب اجمال لان الفرق بين اليمين والبينة من جهة ما ذكره في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال
فتبين من جميع ما ذكرنا ان مقتضى الاصل الاول بعد تعذر القضاء بالبينة هو الرجوع الى القرعة من غير الانتقال
الى اليمين حسبما عليه المشهور المدلول عليه بطائفة من الروايات التي ستمر بك فيتحد مقتضى الاصل الاول
والاصل الثانوي المدلول عليه بالروايات .

نعم يبقى الكلام على تقديره في مقامين احدهما في ان ما ذكرنا من كون المرجع هو القرعة هل هو
جار في جميع الصور او مختص بمالم يرضى بحلف احدهما والا فالميزان هو نفس القرعة وجهان الاول هو الثاني
لان اعتبار القرعة بعد وقوع التراضي على الوجه المذكور مما يلغو بناء على ما سيجيء من اعتبار الحلف بعدها
فانها لا يخ اما ان تخرج باسم من تراضى على حلفه او على اسم صاحبه فان خرجت باسم الاول فلا تاثير لها وان
خرجت باسم الثاني فينتقل اليمين الى الاول ايضا من جهة رضائه بحلفه المنزل منزلة رده الحلف اليه او نكوله
اللهم الا ان يقال بوجود الثمرة على تقدير خروج القرعة باسم الاول بين الاخبار (الاقراع ع) ومجرد الرضاء
من صاحبه لعدم جواز رفع اليد عن مقتضى القرعة بخلاف الثاني فانه يجوز رفع اليد عنه اذ لا دليل على
لزومه بمجرد تحققه .

ثانيهما في انه هل يحتاج القضاء بالقرعة الى انضمام اليمين ممن خرجت باسمه ام لا وجهان او جههما
عند بعض الاصحاب الثاني ولكن الذي عليه الجمهور المحكى عليه الشهرة في كلام جماعة هو الاول ولا يبعد
ان يكون هذا هو الاقرب الى الصواب حسبما سيعلم انشاء الله هذا كله بالنظر الى الاصل الاول الذي يرجع
حاصله الى ان مقتضى الاصل عدم الترجيح كما ان مقتضاء الرجوع الى القرعة بعد تعذر القضاء والفصل بالبينة .
واما بالنظر الى الاصل الثانوي المستفاد من الاخبار المروية من الائمة الاطهار عليهم السلام فتتحقق

أقول فيه بحيث ترتفع غواشي الاوهام عن وجه المرام يقتضى ذكر جملة منها حتى يعلم ببركتها ان مقتضى التحقيق هل هو ما ذهب اليه المشهور من الرجوع الى القرعة مطلقا بعد الترجيح في الجملة او ما ذهب اليه الشيخ ره من الرجوع الى القرعة في صورة الشهادة على الملك المطلق والى التنصيف في صورة شهادة الشاهدين على الملك المقيّد والحكم بمقتضى المقيّد في صورة اختلافهما اطلاقا وتقييدا .

فيقع الكلام في مقامين احدهما في ان مقتضى الاخبار بعد فرض عدم وجود الترجيح في صورة تعارض البينتين هل هو الرجوع الى القرعة مع الحلف او مطلقا او الرجوع الى التنصيف بعد الحلف او مطلقا او يختلف مقتضاها بالنسبة الى الموارد ففي بعض الموارد تقتضى الاول وفي بعضها تقتضى الثاني **ثانيهما** في ان مقتضاها هل الترجيح بما يوجد مع احدى البينتين من المزايا في الجملة او مطلقا حتى يخرج بها عن مقتضى الاصل الاولى او لا يكون مقتضاها ذلك الذي كان هو المقام الثاني من المقامات الثلاثة .

اما الكلام في المقام الاول فتقول ان الاخبار الواردة في الرجوع الى القرعة فكثيرة كما ان الاخبار الدالة على التنصيف في صورة تعارض البينتين ايضا كثيرة وكل منهما على قسمين احدهما الدالة على الرجوع الى القرعة او التنصيف مطلقا والثاني الدالة على الرجوع اليها او الى التنصيف بعد الحلف فالأخبار الواردة بأسرها بين اربعة طوائف لكن بعد حمل مطلقاتها على مقيداتها ينحصر التكلم في صنفين احدهما ما دل على الرجوع الى القرعة مع انضمام اليمين **ثانيهما** ما دل على التنصيف بعد الحلف من كل منهما فنحن نذكر اولاً الاخبار الواردة في الارجاع الى القرعة ثم نذكر الاخبار الواردة الدالة على التنصيف ثم نعبه بذكر العلاج بينهما .

اما الاخبار الواردة في حكم القرعة فقد عرفت انها كثيرة جدا فمنها ما في خبر بصري عن ابي عبد الله (ع) قال كان على (ع) اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعدد هم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم جعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف . ومنها ما في صحيح داود عن ابي عبد الله (ع) في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهد الاولان عليه واختلفوا قال يقرع بينهم فايمهم قرع عليه فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء له ونحوه الصحيح الاخر عنه ايضا غير انه قال في ذيله اولى بالحق بدل اولى بالقضاء .

ومنها ما في موثقة سماعة عن ابي عبد الله (ع) ان رجلين اختصما الى على (ع) في دابة فزعم كل واحد منهما انها تجت على مذوده واقام كل واحد منهما يمينه سواء في العند فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان يخرج سهمه فخرج سهم احدهما فيقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في اخره فاسئلك ان يقرع ويخرج اسمه فخرج اسم احدهما فيقضى له بها الى غير ذلك من الاخبار الواردة في بيان القرعة وبعد حمل المطلق منها كما في الخبرين الآخرين على مقيدها كما في الثلاثة الاولى يصير المحصل عنها ان الميزان بعد تعارض البينتين هي القرعة مع حلف من خرجت باسمه هذا .

واما ما ورد في كون الميزان هو التنصيف بعد التحالف او مطلقا فجملة من الروايات منها ما تقدم في رواية اسحق عن ابي عبد الله (ع) في حكاية قضاء امير المؤمنين (ع) الى ان قال فليلم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف وكل الاخر جعلتها للخالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين الخبر .

ومنها خبر غياث عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) اختصم إليه رجلان في دابة كلاهما أقام البيعة
أنه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لولم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين .
ومنها خبر تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بغير أرقام كل واحد منهما بيعة فجعله أمير المؤمنين (ع)
بينهما إلى غير ذلك وبعد حمل مطلقها كما في الأخيرين على مقيدها كما في الأول يتحصل منها أن الميزان
في الفرض هو التنصيف بعد التحالف .

وانت بعدما عرفت ما تلونا عليك من الأخبار وكيفية الحمل فيها علمت أنه لا يمكن حمل مادل على
التنصيف على ما في بعض أخبار القرعة من الحكم بالتنصيف فيما إذا نكل من خرجت باسمه القرعة لأن الحمل
عليه يناقض حملها على التنصيف بعد التحالف مضافاً إلى بعد هذا الحمل عن سياق الخبر غاية البعد لاستلزامه
تقديرًا كثيرًا يابى عنه سياق الكلام كما أنك علمت أنه لا يمكن الجمع بينهما بحمل أحدهما على قضية في واقعة
لما عرفت مراراً من أن ذكر القضاء في الواقعة في مقام الاستشهاد والاستدلال دليل على إرادة العموم منه .

نعم أخبار القرعة أعم مطلقاً عن بعض أخبار التنصيف من حيث شمولها للمسيبتين والمطلقتين
والمختلفتين واختصاصه بالمسيبتين فكما أنه يجب حمل مادل على التنصيف مطلقاً عليه أن ثبت هنا اتحاد
تكليف كذلك يجب حمل أخبار القرعة عليه والحكم باختصاصها بالمطلقتين أو الأعم منهما ومن المختلفتين
أن لم يقل بخروج هذه الصورة عن تحت أخبار القرعة لكونها من موارد الجمع المقدم على الطرح ولو في الجملة
حسبما عليه بناء أكثر الأصحاب .

وما يقال أن في بعض أخبار القرعة ما يكون مبيناً لذلك الخبر لاختصاصه أيضاً بالمسيبتين مثل
هو تقي سماعه من حيث كونها ظاهر الاختصاص بهذه الصورة كما يدل عليه قوله فزعم كل واحد منهما الخبر ففاسد
جداً إذ لم يظهر من الخبر أن شهادة البيعة أيضاً على وجه التقييد إذ القول المذكور إنما هو في كلام الراوي
ولم يعلم أنه جزء من دعوى المدعى حتى يقال بأقامته البيعة عليه .

الآن لا عامل بهذا الخبر من أخبار التنصيف لأن القائل بالتنصيف إنما هو الشيخ وهو لا يشترط فيه
الحلف مع اعتباره في الخبر فبعد طرح هذا الخبر تصير النسبة بين أخبار التنصيف والقرعة التباين الكلي
فلا بد من الرجوع إلى المرجحات السندية أو المضمونية على القول به .

فإذا نقول أن الترجيح مع أخبار القرعة لكونها أصح سنداً ومعمولاً بها عند المشهور وموافقة للاجماع
المنقول عن الغنية وأما أخبار التنصيف فلم نجد من عمل بها إلا الشيخ ره في بعض الضرور وهو ما إذا كانت البيعتان
مسيبتين لكنه أيضاً ليس عملاً بها حق العمل لأن مقتضى ما ذكرنا في أخبار التنصيف هو القول بمقتضاها على
تقديره مع التحالف لا بد منه فأخبار التنصيف لا عامل بها على ما يقتضيه التحقيق .

نعم لو عمل بها مع الالتزام بالحلف كان قول الشيخ ره أقرب وأنسب بالمنقول كما صرح به في المتن
لأنه قال في صورة إطلاق البيعتين بالقرعة وفي صورة تقييدهما بالتنصيف على ما يقتضيه حمل المطلق على المقيد
وفي صورة الاختلاف بالجمع على ما يقتضيه قاعدة الجمع أن قيل بها حسبما عليه المشهور الذي قد عرفت التأمل
فيه لكن العامان بها على الوجه المذكور غير موجود فلا بد من طرحها والاخذ بمقتضى أخبار القرعة هذا كله
لو كان الاختلاف بين الأظهرين مبنيهما إلى الأخذ بشئ من الأخبار وطرح بعضها الآخر .
وإنما لو كان من جهة الاختلاف في دلالة الأخبار وكون المراد منها أي شيء والأفليس التأمل في

سندھا حسبما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من ان اكثر الاختلافات بين الاصحاب في الروايات من جهة الدلالة فيكون الحكم بعد التكافؤ ايضا الاخذ بالقرعة لعموماتها لتعين الرجوع اليها بعد تكافؤ المتعارضين من حيث الدلالة والحكم باجمالهما فالمرجع هو عمومات القرعة ان لم نقل بالترجيح بها من حيث الاعتقاد حسبما عليه جماعة والا فيرجح ما دل على الرجوع الى القرعة من المتعارضين من جهة اعتقادها بالعمومات فتعين على كل تقدير المصير الى ما ذهب اليه المشهور هذا بعض الكلام في تعيين ميزان القضاء بعد تعذر اعمال البيضة من الاخبار بعد فقد الترجيح او فرض عدم الحكم به .

واما الكلام في الترجيح بما يوجد مع احدي البينتين من المزايا الداخلة من جهة الاستفادة من الاخبار والا فانك قد عرفت ان قضية الاصل الاولى هو عدم الترجيح مطلقا فيقع في مقامات ثلثة احدها في الترجيح بالاكثرية والاعدلية الموجودتين في اخبار الباب ثانيها في التعدي عنهما الى غيرهما ثالثها في حكم صورة تعارض الاعدلية والاكثرية .

اما الكلام في المقام الاول فملخصه انه يمكن ان يقال بالترجيح بهما في خصوص المقام كما عليه جماعة من الاعلام بل المعظم بل المشهور شهرة محققة ومحكية قد تجاوزت حد الاستفاضة لدلالة جملة من الاخبار المتقدمة عليه .

منها رواية البصري التي قد نقل الامام (ع) فيهما حكم على امير المؤمنين (ع) بالقرعة بعد مساوات البينتين في العدد والعدالة الدالة بالمفهوم على الترجيح بهما عند التفاوت والخذشة فيها بان الفعل لا ظهور ولا عموم له حتى يمكن به الاستدلال قد عرفت فسادها غير مرة . لا يقال ان المستفاد من الرواية من جهة المفهوم على تقدير القول به اتقاء القرعة في ضرورة عدم التسوية حسبما هو قضية المفهوم المقرر في محله من ان المستفاد منه نفي الحكم المذكور في المنطوق واما اثبات ضده فلا و اين هذا من دلالة على الترجيح بالاعدلية والاكثرية سيما مع احتمال كون الحكم هو التنصيف بعد القرعة .

لانا نقول المستفاد من الرواية بحسب قاعدة المفهوم المقررة في محله و ان كان ما ذكرت الا انه قد تقرر في محله ايضا انه قد يستفاد من المفهوم في خصوص بعض المقامات من جهة العرف ان المترادف اثبات الضد فنقول ان المستفاد من الرواية عرفا الترجيح بالوصفين المذكورين لا الاخذ بالمرجوح والالزم ترجيحه على الراجح ولا الحكم بالتنصيف لانا تعلم انه ليس الامام (ع) في الرواية في صدد بياضه فان شئت قلت ان الرواية و ان لم تدل بنفسها من جهة مجرد المفهوم على الترجيح الا انها بضميمة نفي الرجوع الى المرجوح والتنصيف لما ذكرنا تدل عليه وهذا نظير الاستدلال بآية النبأ على حجة خبر العادل بمفهوم الشرط .

ومنها موثقة سماعة وهي من جهة الدلالة اضعف من الرواية السابقة كما لا يخفى وهي مع ذلك مختصة بالاكثرية ولا تدل على الترجيح بالاعدلية ودعوى الاجماع المراكب لا تنج عن الشكال . ومنها ما عن امير المؤمنين (ع) مرسل المتقدم في بعض المسائل السابقة في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه انا اعتدلت بينة كل واحد منهما بالرواية التي غير ذلك من الاخبار وهذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني فنقول انه قد يقال بالتعدي منهما الى ما يكون مثلهما كالاكثرية والاعدلية

مما تعد من المرجحات الداخلية من جهة اطلاق قول امير المؤمنين (ع) في المرسل اذا اعتدلت بحسب المفهوم وشموله لجميع المرجحات مما يتوهم الترجيح بها هذا ولكن الرواية ضعيفة ولا جابرها في المقام لعدم وجود القول بين الاصحاب بالتعدي مع امكان ان يقال ان المراد الا اعتدال بحسب المرجحات المعتبرة شرعاً مضافاً الى ما في بعض النسخ يدل اعتدلت عدلت وعليه فلا تدل على المقصود اصلاً كما لا يخفى هذا مع انها معارضة بمادل على سببية التسوية من حيث العدد والعدالة في الاقراع فتقيد به فتأمل وبالجملّة التعدي من المزايا المنصوصة الى غيرها في غاية الاشكال .

واما الكلام في المقام الثالث وهو ما لو تعارض الاعدية والاكثرية بان وجدت احديهما في احدي البينتين والاخرى في الاخرى فنقول انه قد يقال بتقديم الاكثرية كما عليه جماعة من الاصحاب بل كلهم حسبما هو ظاهر نسبة الشيخ ره والحلي في السراير لاطلاق مادل على الترجيح بها من الاخبار مثل قوله في رواية ابي بصير المتقدمة في اخبار الداخل والخارج اكثرهم بينة يستحلف مع نقله (ع) قضاء امير المؤمنين (ع) على النهج المذكور في صورة اختلاف البينتين في العدد فانه باطلاقه يدل على الترجيح بالاكثرية وان كانت البينة الاخرى اعدل ومثل قوله (ع) في موثقة سماعة واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فافزع بينهم سهمين الخبر فانه يدل بمفهومه على فقد القرعة في صورة انتفاء التسوية من هذه الجهة سواء كانتا متساويتين من حيث العدالة ام لا .

فان قلت مفهوم الرواية معارض بمفهوم خبر البصري المتقدم في اخبار الباب الدال على اشراط القرعة بالاستواء من حيث العدالة ايضا وهو اخصر من مفهوم رواية سماعة فتخصص به حسبما هو قضية العلاج بين ما كانت النسبة بينهما عمومياً وخصوصاً مطلقاً كما تقرر في محله فتصير الرواية مثل رواية البصري ساكنة عن حكم صورة التعارض .

قلت ما ذكرت من وجوب تقييد اطلاق رواية سماعة برواية البصري مسلم لكن الحاصل من التقييد هو اشتراط الحكم المذكور في المنطوق وهو القرعة بصورة اجتماع الشرط وهو الاستواء في العدد مع الاستواء في العدالة فهو شرط في تأثير السبب في المسبب في طرف الوجود واما في طرف الانتفاء فعنده ليس شرطاً في تأثير الانتفاء وبعبارة اخرى اوضح ان رواية البصري انما تعارض رواية سماعة في الحكم المذكور في المنطوق وهو الاقراع لا في الحكم المذكور في (المستفاد من خ) المفهوم وهو انتفاء القرعة والترجيح مطلقاً في صورة انتفاء الشرط مطلقاً لان رواية البصري ساكنة عن حكم صورة التعارض فيجب الرجوع الى اطلاق مفهوم رواية سماعة في الحكم بسببية الاكثرية لانتفاء القرعة والترجيح سواء كانت البينتان متساويتين من حيث العدالة ام لا .

فان قلت قد تقرر في محله ان اطلاق المفهوم و تقييده وعمومه وخصوصه تابعة للمنطوق فاذا فرض تقييد المنطوق بوجود شيء فلا بد من تقييد المفهوم ايضا بعينه وبعبارة اخرى القيد المعتبر في المنطوق معتبر في المفهوم ايضا وبعبارة ثالثة اوضح بعد تسليم تقييد اطلاق الرواية بخبر البصري يكون حكمه حكمه فكأنه جمع في الرواية ايضا بين التسوية في العدد والعدالة كما في الخبر فتصير الرواية ساكنة عن حكم صورة التعارض فيجب التوقف والرجوع الى القرعة بناء على كونها المرجح في صورة عدم وجود المرجح .

قلت فرق واضح بين ذكر القيد في القضية الشرطية على وجه الجزئية كما في الرواية البصري والشرطية و عدم ذكره وثبوت الاشتراط لتأثير الشرط في المنطوق من الخارج كما في المقام فان في الاول لا بد من التوقف في صورة

انتفائهما في استناد الحكم الى انتفاء ايهما الاستواء في المدخلة في الحكم فتخصيص احدهما على النعنيين ترجيح
بلامرجح واما في الثاني فتحكم بان انتفاء الحكم المذكور في المنطوق مستند الى نفس الشرط الذي يعبر عنه
بالسبب لوقوعه في حيز ادوات الشرط الظاهرة في سببية الشرط للجزاء لا الى انتفاء شرطه.

والحاصل ان في المقام صوراً خمساً احديها ما اذا تساوت البيئتان من حيث العدد والعدالة ثانيتهما
ما اذا تفاوتتا من الحيثيتين جميعاً لكن مع التعاضد بان تجتمعا في احدى البيئتين **ثالثتهما** ما اذا لم تتساويا
من حيث العدد فقط **رابعتهما** ما اذا لم تتساويا من حيث العدالة فقط خامستها ما اذا لم تتساويا من الحيثيتين
على وجه التعارض بان توجد احديهما في احدى البيئتين والاخرى في الاخرى.

لاشكال في كون الحكم في الصورة الاولى هي القرعة بمقتضى كلتا الروايتين كما انه لا اشكال في
الترجيح بالاعدلية والاكثرية في غير الصورة الاخيرة.

واما هي فان كان المستند في الترجيح بهما خبر البصري فلا بد من الحكم بالتوقف فيها لان ظاهره
ان الحكم المذكور في المنطوق مستند اليهما معا بحيث لا يكون لاحدهما مزية في استناد الحكم اليه
ولازمه الحكم بالتوقف في صورة تعارضهما لان استناد انتفاء الحكم الى احدهما ليس باولى من استناده الى
الاخر لوقوع كل منهما في حيز الشرط على نهج سواء فهو نظير ما اذا قال المولى لعبده اكرم زيدا ان جئتك
مع عمرو وان جئتك زيد وعمر فاكرم زيدا فان في صورة عدم محيئتهما لا معنى لاستناد الحكم الى عدم
محيئي زيد بخصوصه.

و ان كان رواية سماعة فالمتعين هو الحكم بترجيح الاكثر لان السبب حقيقة في القرعة هو الاستواء
في العدد (الاكثرية ع) الاكثرية غاية الامر انه ثبت لاقتضائه الحكم مطلقاً وتأثيره فيه في جميع الاحوال شرط
وهو الاستواء في العدالة ايضا وفي صورة انتفائهما يكون انتفاء الحكم مستندا الى نفس عدم السبب لانه اولى
بالاستناد من عدم الشرط فيدل على ان الترجيح انما هو بالاكثرية فمجرد اثبات الاشتراط والتقييد من الدليل
الخارج لا يجعل الشرط كالجزء المذكور في الكلام لتفاوت استناد انتفاء الحكم المذكور بانتفائهما عرفاً وان
لم يتفاوت في نظر العقل من حيث ان انتفاء كل من اجزاء العلة التامة علة تامة لانتفاء المعلول في نظره فاستناد
انتفاء الحكم في صورة انتفاء جملة منها في زمان واحد الى واحد بالخصوص ترجيح بلامرجح في حكمه الا انه
لا اشكال في ان بناء العرف ليس على ذلك بل يسندون انتفاء الحكم قطعاً في صورة انتفاء السبب والشرط الى انتفاء الاول
كما يسندون انتفائه في صورة عدم المقتضى ووجود المانع الى الاول كما لا يخفى على من راجع اليهم فما هو
مناط في الترجيح من استناد انتفاء الحكم في المنطوق عرفاً الى احديهما متحقق بالنسبة الى الاكثرية دون
الاعدلية فلا بد من الترجيح بها **هنا** محصل توجيه القول بتقديم الاكثرية.

والكنك خير بفساده لان رواية ابي بصير مختصة بالداخل والخارج ولا عموم لها يشمل المقام فان
كان المستند في الترجيح بالاكثرية في المقام هو قول ابي عبدالله اكثرهم بينة يستحلف فهو ظاهر بل صريح
في الداخل والخارج لان مرجع الضمير فيه هو خصوص المتداعيين المفروضين والقول بان الدعوى على القوم
الذين يكون العين في ايديهم لا تستلزم ثبوت يد جميعهم عليها فلعل كانت العين في يد من لا ينكر كونها للمدعى
فيشمل المقام فاسد جداً و ان كان المستند فيه قضاء امير المؤمنين (ع) بالاكثر الذي حكاه الامام (ع) فان
لو حط مع قطع النظر عن استشهاد الامام (ع) فلا يجوز الاستدلال به اصلاً لكونه من قبيل قضايا الاحوال و ان

لوحظ بالنظر الى استشهاده صلوات الله عليه وعلى آبائه وابنائيه الطاهرين فهو وإن دل على ارادة العموم منه حسبما عرفت غير مرة فينزل منزلة اللفظ الا ان من المعلوم ان غاية ما يستكشف منه عموم له لمورد الاستشهاد لا مطلقا والقول بانه لا بد ان يجعل بمنزلة الكبرى الكلية يشمل غيره فاسد جدا اللهم الا ان يقال بدلالته على الترجيح بالاكثرية في الفرض بعد تسليم اختصاصه بالداخل والخارج بالاولية القطعية فتأمل .

واما رواية سماعة فيمكن منع دلالتها على تقديم الاكثرية في المقام من وجهين احدهما المنع من ترجيح استناد الانتفاء الى انتفاء بعض اجزاء العلة التامة في صورة انتفاء جميعها في زمان واحد سيما اذا كان احدهما سبباً والاخر شرطاً فان السبب بدون الشرط لا تأثير له شيئاً (الاثنان ع) وهذا بخلاف عدم المانع فانه شرط في الاقتضاء الفعلي دون الشانى حسبما هو قضية التحقيق المحقق في محله عند المحققين ثانيهما انا نسلم ما ذكر الا انا نمنع من كون الرواية من مقولته فانها غير مشتملة على ادات الشرط حتى تدل على كون الاستواء في العدد سبباً والاستواء في العدالة شرطاً غاية ما هناك انه لا بد ان يكون له مدخل في الحكم بالقرعة لما قد عرفت مرارا من ان الخصوصيات المذكورة في نقل فعل الامام الماضي (ع) لو لم يكن لها مدخلة لم يكن وجه لتخصيصها بالذكر من بين الخصوصيات الغير المتناهية فاذا الثابت من الرواية مجرد مدخلة الاستواء في العدد الاكثرية (الاكثرية ع) في الحكم بالقرعة كما ان الثابت من الخارج مدخلة الاستواء في العدالة ايضا في الحكم المذكور هذا مجمل القول في وجه القول بتقديم الاكثرية .

واما وجه القول بتقديم الاعدية كما نسب الى المشهور فلم تقف على ما يعتد به الا المرسل المروي عن امير المؤمنين (ع) على تقدير قراءة عدلت أو اعتدلت بمعنى عدلت وهو كما ترى مضافاً الى انه يرد عليه ماورد على وجه القول بتقديم الاكثرية فراجع فاذا الحق هو التوقف في مادة التعارض والرجوع الى القرعة هذا مجمل القول في المقامين الاولين

واما الكلام في المقام الثالث وهو الافتقار الى انضمام الحلف على كل من تقدير القرعة والترجيح بالاكثرية والاعدية فيقع في مقامين احدهما في الافتقار اليها في مورد القرعة ثانيهما في الافتقار اليها في صورة الترجيح .

اما الكلام في المقام الاول فملخصه انا ان قدمنا اخبار القرعة على اخبار التنصيف من حيث ترجيح الادلة وجعلنا وجه القرعة هو الاخبار الواردة في الباب فلا اشكال في الحكم بافتقار اليمين ممن خرجت باسمه القرعة لانه قضية الجمع بين الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه وان جعلنا الوجه في القرعة هو عموماتها بعد تعارض اخبار التنصيف واخبار القرعة وتساقطهما وصيرورة العمومات مرجحة فقد يقال بعدم الافتقار الى انضمام اليمين لان مقتضاها رفع الاشكال بعد القرعة فلا معنى للقول بتوقف القضاء على انضمام اليمين .

لكن السدي صرح به الاستاد العلامة دام ظله مرسلات اياه ارسال المسلمين توقف الحكم بالقرعة على التقدير المذكور ايضا على انضمام اليمين اما اولاً فلان عموميات القرعة على النهج المذكور لا جابر لها في المقام واما ثانياً فلان مقتضى الجمع بينها وبين الاخبار الحاصرة لميزان القضاء في البيعة واليمين هو الحكم بالقرعة مع اليمين هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

وهو مما لا ريب فيه ان كان الاقراء على ما في بعض اخبار القرعة من انه يقرع على ايهم يصير اليمين لا بمعنى ان هنا من عليه يمين واقعا ولا لعلمه فتعيينه بالقرعة حسبما قديتوهم لانا نعلم بانتفاء هذا المعنى في-

الواقع قطعاً بل بمعنى انه يقرع حتى يحصل منها من قوله موافق للاصل فيصير عليه اليمين لا بمعنى انه يقرع في الحق الواقعي حتى يحكم باليمين على من خرجت القرعة بان الحق له كما هو احد محتملي الاخبار حسبما احتمله الاستاد العلامة .

فالمراد باى هو من خرجت باسمه القرعة لكن لامن جهة صيرورته منكراً بالقرعة و ان كانت القرعة على نفس الواقع حسبما بنى عليه شيخنا العلامة و حكم بكونه المراد من الاخبار ففيما ذكره تأمل لا يخفى وجهه هذا وقد ذكر الحلى في السراير ما يظهر منه دعوى الاجماع في المسئلة حيث قال و ان استويتا في جميع الوجوه فالحكم عند اصحابنا المحصلين القرعة على ايهما خرجت اعطى وحلف الاخذ انه يستحقه وهو له انتهى .

واما الكلام في المقام الثاني وهو الافتقار الى اليمين في صورته وجود الترجيح **قالذي** صرح به في محكي التحرير هو الافتقار الى يمين من كن ارجح بينة و نسبه في كشف اللثام للفاضل الاصبهاني الى صريح اكثر الاصحاب وفي السراير الى الاصحاب حيث قال ما هذا لفظه فلما ان كانت العين المتنازع فيها خارجة من يد المتداعيين وهي في يد ثالث غيرهما ثم اقام كل واحد منهما بينة بها فان اصحابنا يرجحون بكثرة الشهود فان استويتا في الكثرة رجحنا بالتفاضل في عدالة البينتين فيحكم في المال المتنازع فيه وتقدم (بتقديم خ) بينة صاحب الترجيح مع يمينه انتهى ونفى عنه الخلاف سيد مشايخنا في الرياض والذي يظهر من كلمات جماعة وصرح العلامة في بعض كتبه حسبما حكى عنه عدم الافتقار الى اليمين .

والاقرب عند الاستاد العلامة هو الاول لعموم ما دل على انحصار القضاء بالبينات والايمان لا يقال ان بعد الترجيح يكون القضاء بالبينة الراجعة فلاوجه لانضمام اليمين .

لانا نقول ما المراد من الترجيح فان كان المراد منه ما هو عليه اصطلاح اهل الاصول من اقتران احدي الامارتين بما يوجب مزيتها على الاخرى بحيث يسقطها عن الحجية الفعلية فتصير الامارة الموافقة لها سليمة عن المعارض فمنع قيام الدليل على ثبوت الترجيح بهذا المعنى فانه ليس في اخبار الباب عين و اثر من لفظ الترجيح حتى يدعى ظهوره في المعنى المذكور غاية ما فيها هو نفى القرعة عند عدم مساوات البينتين الدال على تقديم قول ذي البينة الراجعة فيصير مثل ذي اليد وان كان المراد منه اقتران احدي البينتين بمزية توجب تقديم قول من يكون بينته مشتملة عليها حسبما هو المستفاد من الاخبار لا الزايد عليه فهو لا يدل على تقديم البينة المشتملة عليها **فصار** الحاصل ان مجرد تعارض البينتين اوجب تساقطهما فان كانتا متساويتين فالميزان القرعة بانضمام حلف كل من خرجت باسمه وان كانتا متفاوتتين يكون الميزان هو يمين ذي البينة الراجعة **فالقضاء** انما هو لارجح البينتين لا مارجحهما و على هذا المعنى يمكن ان ينزل كلمات من كانت ظاهرة في نفى الافتقار الى اليمين .

هذا مضافا الى امكان الاستدلال بالافتقار في المقام بخبر البصري المتقدم ذكره حيث ذكر فيه القضاء للاكثر مع استحلاف المدعى **فانه** وان كان مختصا بالخارج والداخل حسبما قد عرفت سابقا الا انه يمكن الحاق المقام بمورده بالاجماع المركب فتأمل جيدا .

ثم ان بيننا على عدم الافتقار الى انضمام اليمين في القرعة والترجيح فلا اشكال وان بيننا على الافتقار اليه فان حلف من عليه اليمين فلا اشكال ايضا وان لم يحلف فلا اشكال في كون الميزان ح يمين صاحبه

لا بمعنى كونها يميناً مردودة بل لما بنيها (بيناً) من أدلة الحصر فحصر لا مخرج للقضاء بالنكول في المقام على تقدير القول به في غيره حسبما بنيها عليه الأمر سابقاً فإنه إنما هو نكول المنكر أو المدعى فيما إذا ردت إليه اليمين حسبما قضت به أدلة القضاء بالنكول فإن حلف من عليه اليمين ثانياً فلا أشكال أيضاً وإن لم يحلف فهل يحكم بالتنصيف بينهما من جهة حصر الأمر فيه إذ المفروض عدم وجود شيء سواء بالإيقاف لا معنى له إذ لا أمده حسبما نسب إلى المشهور أو إيقاف الدعوى أو القرعة وجوه أوجهها عند الاستاد العلامة دام ظلّه العالي تبعاً للمشهور هو الأول.

واستدل عليه بأنه جمع بين البينتين وعمل على كل منهما ولو في الجملة وهو مقدم على طرح كل منهما رأساً لأن مقتضى عمومات وجوب أعمال البيئة بقدر الامكان فيما إذا دار الأمر بين طرح البعض وطرح الكل تقديم الأول على الثاني فيكون إعطاء النصف لكل من المترافعين من جهة القضاء بينته فلما لم يكن له بينة سليمة بالنسبة إلى النصف الآخر فيحكم بإيقاف دعويه بالنسبة إليه ومعنى إيقاف دعويه بالنسبة إلى النصف هو معنى إيقافها بالنسبة إلى الكل لو ادعاه ولم يكن له ميزان أصلاً وهو الحكم برفع يده عنه لا يقال لو كان - القاضي بالتنصيف نفس عمومات أدلة البيئة (القرعة خ) في المقام فلم ما بنيت عليه من أول الأمر ولم تجعله مقدماً على سائر الموازين فإن المفروض أن القضاء بالبيئة مقدم على القضاء بسائر الموازين.

لأننا نقول إنما لم نبين عليه الأمر سابقاً من جهة وجود الميزان للقضاء في الفرض السابق فلا يلزم من عدم الحكم بالتنصيف إبطال الحق فلا داعي إلى طرح العلم الإجمالي فيه مع كون العمل بسائر الموازين أيضاً عملاً باحدى البينتين قطعاً إذ لا يشترط في العمل بالبيئة قصده وهذا بخلاف الفرض فإنه يلزم من عدم الحكم بالتنصيف فيه إبطال الحق إذ المفروض أن الأمر دائر بين الطرح رأساً والتنصيف.

وأما القرعة فلا وجه للرجوع إليها وإن كان هو مقتضى الأصل لأن ما دل على الرجوع إليها من - العمومات لإجابر لها في المقام حتى يجوز التمسك بها وقد عرفت مراراً أن العمومات المؤهونة بواسطة خروج الأكثر لا يجوز التمسك بها ما لم ينجر بالعمل فتعين التنصيف هذا مضافاً إلى الأخبار الواردة الكثيرة التي قد عرفت على التنصيف فإنه لا بد من أن يعمل عليها ولو في بعض الموارد وهو منحصر في الفرض لأن غيره لا يصلح له حسبما عرفت تفصيل القول فيه هذا مجمل ما ذكره دام ظلّه في المقام وهو لا يخفى عن تأمل.

أما أولاً فلأن إيقاف الدعوى في النصف في الفرض مع أنه ليس من الإيقاف في شيء لأن الإيقاف لا يجمع إعطاء النصف بالخصم بل هو عين الفصل أن كان من جهة معارضة البيئة بمثلها فهي موجودة بالنسبة إلى كل جزء يفرض وإن كان من جهة شيء آخر فليبين حتى ننظر فيه.

وأما ثانياً فلأن إبداء الفرق بين ما نحن فيه وبين الفرض السابق الذي حكم بعدم التنصيف فيه بما ذكره لا معنى له لأن مجرد وجود الميزان للقضاء لا يصلح للعدول إليه مع وجود عمومات البيئة وكون القضاء بها مقدماً على سائر الموازين فإن كان التنصيف من جهة القضاء بالبيئة فلا معنى للحكم بعدم جواز من جهة إمكان القضاء بما يكون القضاء به مترتباً عليه وإن كان المانع هو العلم الإجمالي الذي لا يجوز طرحه ففيه أن عدم جواز طرحه لا يدور مدار وجود الميزان وعدمه فإن كان جازاً فيجوز مطلقاً والإفلا وأما لزوم إبطال الحق في الفرض فلا يصلح مجوزاً له لأن الإبطال إنما نشأ من جانب ذي الحق من جهة عدم خلفه.

وأما ثالثاً فلأن ما ذكره مناف لما قرره في بحث تعارض الأدلة من أن في صورة تعارض الشكيتين اللذين

يكون المناط في اعتبارهما هو الطريقة وغلبة الايصال الى الواقع يكون مقتضى الاصل الاولى فيه هو التوقف
لا الجمع وقد عرفت سابقا ان الوجه في اعتبار جميع الموازين هو كشفها عن الواقع نوعا وغلبة ايصالها الى الواقع
فعم لو بنى على ان الوجه في اعتبار البيئة مجرد السببية والتعبد لا يمكن المصير الى الثاني لكنك قد عرفت ان بناء
الاستاد العلامة على خلافه .

واما رابعا فلان التمسك باخبار التنصيف مما لا وجه له بعد ما قد عرفت سابقا من البناء على طرحها
من جهة ترجيح اخبار القرعة عليها سندا وعملا واعتضادا بالعمومات فتأمل **فالحق** اذا هو ايقاف الدعوى لعدم
الميزان له لا التنصيف الذي جعله مرتبة رابعة **واما** استلزام الايقاف لابطال الحقوق فلا خيره بعد عدم الميزان
واقدام ذي الحق عليه بعدم الحلف هذا .

ثم انه دام ظله ذكرنا ما ذكرنا من كون مقتضى القاعدة التنصيف انما هو في صورة وجود البيئة
لكل من المدعين **واما** لو تداعيا ولم يقيما بيئة فان كان هناك علم اجمالي بعدم خروج العين عن بينهما او اقر
الثالث بانها لاحد هما على سبيل التردد ونكلا عن الحلف **فالحكم** بالنظر الى القاعدة هو التنصيف ايضا لان
نكول كل منهما موجب لسقوط اختصاصه من العين لاصل الاستحقاق فان ضم اليه حلف صاحبه فياخذها
بتمامها والا فياخذ كل منهما نصفها لقضية النكولين السبيين لسقوط الاستحقاق من بعض العين وايضا الحكم
بالايقاف في الفرض موجب لابطال الحق قطعيا فلامعنى للحكم به **واما** القرعة فهي وان يقتضيها القاعدة الا ان
الحكم بها لعدم العامل بها في غاية الاشكال وان لم يكن هناك علم اجمالي ولا اقرار من الثالث بكون العين
لا احدهما على سبيل التردد **فالذي** يقتضيه النظر الدقيق هو الحكم بالايقاف لا التنصيف لعدم الموجب له حتى
النكول من كل منهما لعدم توجه الحلف اليهما حتى يثمر نكولهما اذ ليس هناك مرافعة وخصومة حقيقة ولا
القرعة لعدم انحصار الحق فيهما فيقر في يد الثالث حتى يوجد من ياخذها بطريق شرعي هذا ملخص ما
ذكره دام ظله العالي وهو غير تقي عن الاشكال .

اما اولا فلانه لا وجه للحكم بالتنصيف في الصورة الاولى مع عدم ما يقتضيه **واما** ما ذكره من سببية
نكول كل منهما في ذلك فلم يعلم له وجه لانه ان بنى على القضاء بالنكول في الفرض فليقتض به بمجرد نكول
الاول وان لم يبين عليه كما هو قضية صريح كلامه دام ظله فلا معنى لتأثيره اصلا الا في عدم الحكم للثالث كل
لكن لا بالنسبة الى بعض العين بل بالنسبة الى تمامها فنكول كل منهما موجب لسقوط حقه عن العين بالتمام
واما استلزام الايقاف لابطال الحق فقد عرفت ما فيه **فالحق** اذا الحكم بالقرعة ان كان هناك من عمل بها والا فلايقاف .

واما ثانيا فلان الفرق بين صورتين مما لم نجد له وجهها لان في الصورة الثانية ان بنى على تعارض
الدعويين فيها فيوجد هناك خصومة بين المدعين فلا بد من رفعها باليمين بعد تعذر رفعها بالبيئة وان بنى على
عدمه فالدعوى من كل منهما سبب للقضاء له لكونها دعوى لا معارض لها فاذا اجتمعنا كما في الفرض فتصيرا
بمنزلة السبب الواحد للحكم بالتمام فيقتضى بالتنصيف بينهما فتأمل ولاجل ما ذكره سوى جماعة بين الصورتين
في الحكم منهما العلامة في محكي القواعد والتذكر في التحرير قال في محكي القواعد لو قال ليست لي اولا اعرف صاحبها
او هي لاحد كما ولا اعرف عينه اقرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البيئة انتهى وعن التحرير فمن خرجت باسمه
جلفو كانت له وان نكل جلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما انتهى كلامه وتبصيل القول في المسئلة وثبتيه
قد تقدم فيما سبق فراجع اليه حتى تطلع على حقيقة الحال والله العالم بالحقيق وهو المطلع على السراير .

قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرئتين ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين **اقول** لما فرغ المصنف من التكلم في حكم تعارض الشاهدين اراد التكلم في حكم تعارض الشاهد والمرئتين والشاهد واليمين ونحن نفصل القول في المقام بحيث يرفع غواشي الاوهام عن وجه المرام **فتقول** بعون الله الملك العلام ودلالة اهل الذكرك عليهم السلام ان الكلام يقع في مقامين احدهما في حكم تعارض كل منهما مع مثله ثانيهما في حكم تعارض كل منهما مع الشاهدين ومع الآخر.

اما الكلام في المقام الاول **فتقول** انه لا ريب ولا شك في تعارض كل منهما مع مثله لان مقتضى اعتبارهما بالذات ذلك فان شئت قلت ان ما دل على اعتبارهما يشمل صورة التعارض كقوله استخراج الحقوق باربعة الحديث ونحوه **فيرجع** في مادة التعارض الى ما تقتضيه العمومات من القرعة والحلف او غير ذلك مما عرفت الكلام فيه من الاحكام الموافقة للاصل المأخوذ بها في صورة تعارض مطلق الحجية الشرعية او الى ما ثبت لتعارض البينتين ان قلنا بصدق البينة عليهما حسبما ستعرف القول فيه ان كان هناك احكام خاصة مخالفة للاصل قد قام الدليل على ثبوتها في البينة من حيث هي .

واما الكلام في المقام الثاني **فتقول** اما الشاهد والمرئتان فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في تعارضهما ومقاومتهما للشاهدين لكونهما في مرتبة واحدة من الاعتبار **اما** لما دل على ان المرئتين في الشرع بمنزلة رجل واحد وعدلتا به **واما** اصدق البينة عليهما **فيراعى** فيهما جميع احكام تعارض البينتين لو كان هناك احكام على خلاف الاصل رتب على خصوص تعارضهما كالترجيح بالاعدلية ونحوها والا فلا يحتاج الى اثبات الصديق وبالجمل لا اشكال في مقاومة الشاهد والمرئتين للشاهدين في مقام المعارضة وقد نفى عنه الخلاف في كلام جمع من الاصحاب بل في كلام بعض دعوى الاجماع عليه .

واما اجراء احكام تعارض البينتين عليهما فان كانت مما لا يترتب على موضوع تعارض البينتين بل على مطلق تعارض الحجتين فلا اشكال وان كانت مما يترتب عليه فان قلنا بصدق البينة على الشاهد والمرئتين حسبما بنى عليه فلا اشكال ايضا والا ففى اجرائها عليهما وجهان من عموم المنزلة الثابت ببعض الاخبار ومن ان التنزيل انما هو فيما لم يعلم كونه من خواص المنزل عليه والا فلا يقبل للتنزيل وهذا هو الوجه هكذا ذكره الاستاد العلامة .

واما الشاهد واليمين فالذى حكى عن الشيخ ره انه يتحقق التعارض بينهما وبين الشاهدين فيقرع بينهما ناسبا له الى مذهبنا والذي عليه المشهور عدم وقوع التعارض بينهما وبين الشاهدين وعلله بعض مشايخنا بعدم صدق البينة عليهما فلا يندرج ح في النصوص وفيه ان التعليل المذكور على فرض تماميته انما يصلح للحكم بعدم ترتب الاحكام الخاصة الثابتة لتعارض البينتين عليهما لا لاصل عدم المقاومة والتعارض وعدم ترتب مطلق الاحكام الثابتة لتعارض الحجتين عليهما هذا .

وبالحري ان يبين معنى البينة حتى يتبين صدقها على الشاهد واليمين ثم تعرض لبيان الوجه في عدم مقاومتهما للشاهدين مع كون كل منهما من افراد البينة **فتقول** ان البينة عبارة عن كل حجة معتبرة للمدعى بالمعنى الاعم خارجة عن قوله **فيخرج** الدعوى التي لامعارض لها واليمين سواء كان قول واحد او ازيد وسواء كان الرجل او المرأة فتشمل شهادة الشاهدين وازيد والشاهد والمرئتين والشاهد واليمين والشاهد الواحد والمرئة الواحدة والدليل على كون معناها ما ذكر تبادره منها عند التأمل **واما** ما يقال من ظهورها في الشاهدين فلا تشمل

بأقي الحجج ففيه ان هذا الظهور على فرض تسليمه ظهور بدوى قد نشأ من انس الذهن من جهة كثرة الدوران والا فعند التأمل يعلم ان المتبادر منها ما ذكرنا من المعنى الاعم فعلم من ذلك كله ان البيئة تشمل الشاهد واليمين ايضاً هذا مضافاً الى دلالة ما دل على حصر القضاء في البيئة واليمين فانه يدل على عدم صحة سلب البيئة من الشاهد واليمين وصحة اطلاقها عليهما والالزم عدم صحة الحصر والمفروض ثبوته .

هذا ملخص ما ذكره الاستاد وللتأمل فيه خصوصاً في الاستدلال بالاخبار الحاضرة مجاله لان غاية ما يستفاد منها عدم خروجها من البيئة واليمين واما دخولهما تحت الاولى والثانية فلا بل قد يقال باولوية دخولهما تحت الثانية فتأمل هذا مجمل القول في اثبات صدق البيئة على الشاهد واليمين واما الكلام في عدم مقاومتهما للشاهدين بعد البناء على دخولهما في البيئة وصدقها عليهما فملخصه انه قد استدل عليه بوجوه احدها ما ذكره في لك من ان الشاهد لا يستقل بالحجية واليمين معه وان اوجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثمة اختلف في ثبوته بهما ثانيها ما ذكر فيه ايضاً من ان الذي يحلف مع الشاهد يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدق غيره فهو اقوى جانباً وابعد عن التهمة هذا .

وانت خير بضعف كلا الوجهين اما الاول فلانه ان اريد من الضعف في الحجية ان حجيتهم موقوفة على عدم قيام حجة على خلافهما لضعفهما في مرتبة الحجية ففيه المنع من ثبوت ذلك سيما بعد ما عرفت من صدق البيئة عليهما فمادل على اعتبار الشاهدين فهو بعينه يدل على اعتبارهما فلا يعقل الحكم بتفاوت افراده في مرتبة الحجية وان اريد من الضعف في الحجية عدم اعتبارهما في جميع الموارد بل في حقوق الناس في الجملة بخلاف الشاهدين فانهما معتبران في اكثر الموارد ففيه ان عدم اعتبارهما في جميع الموارد لا يدل على تقدم الشاهدين عليهما في مورد اعتبارهما حسبما هو محل الكلام كيف ولونى على ذلك لجري مثله في الشاهد والمرئتين ايضاً ضرورة ضعفهما بالنسبة الى البيئة لا اعتبارها فيما لا يعتبران من غير عكس حسبما يستفاد من الاخبار والحاصل ان الكبرى وهى ان كل قوى مقدم على كل ضعيف ولو بالمعنى المذكور غير مسلمة واما وقوع الاختلاف فيه فان اريد اختلاف العامة فهو ان لم يوجب قوته لان الرشد في خلافهم فلا يؤثر في ضعفه وان اراد الاختلاف منافع غير موجود كما لا يخفى .

واما الثانى فلانه ليس الامجرد اعتبار اذ بعد فرض قيام الدليل على اعتبار الشاهد واليمين سيما اذا كان مادل على اعتبار البيئة لا معنى للكلام المذكور اذ بعد اعتبار تصديق النفس بصير كتصديق الغير واما مجرد الاقربية الى التهمة والا بعدية عنها لا يوجب الحكم بتقديم الاقرب على الا بعد لعدم قيام دليل على تقدم كل بعد عن التهمة على اقرب اليها كما لا يخفى ولعمري ان مثل هذه الوجوه مما اوجب قدح الاخبارية في المجتهدين والطمع عليهم بانهم يعتمدون على قواعد العامة .

ثالثها ما استدل به الاستاد العلامة دام ظله من ان مادل على الترجيح بالكثرة كقوله في جملة من الاخبار المتقدمة اقام كل منهما شهودا سواء في العدد يدل على ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين بناء على ان لا يكون المراد من الاستواء في العدد الاستواء في التعدد بل الاستواء في اصل العدد والا فلا ينفعنا ان لم يضربنا وان لا يكون المراد من الشهود الجمع بل الجنس لا يقال لو بنى ما ذكره لترجميح الشاهد والمرئتين على الشاهدين لان الاول اكثر عدداً من الثانى لانا نقول بعد تنزيل المرئتين منزلة الشاهد الواحد لا معنى لملاحظة تعدد هما لا يقال لو كان مجرد التنزيل كافياً في الاستواء في العدد لقلنا بمثله في الشاهد و

اليمين ايضا لانهما نزلا ايضا منزلة الشاهدين لانا نقول لم يقم دليل على التنزيل المذكور اصلا كما لا يخفى .
 هذا ملخص ما ذكره ويرد عليه بعد منع ظهور ما ذكره من الرواية انه منافي لما بنى عليه الامر سابقاً
 من عدم دلالة اخبار الترجيح على تقديم الراجح على المرجوح في الحجية الفعلية وانما يستفاد منها تقدم قول
 ذي البينة الراجحة والحاصل ان المقصود في المقام اثبات عدم كون الشاهد واليمين في مرتبة البينة و
 كونهما كالاصل بالنسبة اليها ومعلوم ان الاخبار المذكورة حسبما اختاره الاستاد العلامة لا تدل على المعنى
 المذكور اصلا وتتميم المدعى بالاجماع المركب فيه ما لا يخفى .

رابعها ما ذكره الاستاد العلامة ايضا من ان قضية ما دل على الترجيح بالعدد كقوله اكثر هم بينة
 يستحلف وغيره بناء على حمله على ظاهره من كون المراد من العدد التعدد هو اعتبار التعدد في البينة الشرعية
 لان الامر باخذ ارجح الحجتين في شيء في مقام التعارض يدل على اعتبار هذا الشيء في اعتبارهما كما مره بترجيح
 اعدل الراويين فانه يدل على اعتبار العدالة في الراوي وهذا مما لا ستره فيه اصلا فمقتضى الاخبار عدم اعتبار الشاهد
 واليمين مطلقا غاية الامر ثبت اعتبارهما في غير مورد المعارضة في الجملة واما مورد المعارضة فلا ولو فرض اطلاق
 لما دل على اعتبارهما فيقيد بصورة عدم المعارضة هذا حاصل ما ذكره وهو لا يخفى عن تامل .

خامسها ما ذكره ايضا من ان المستفاد من بعض الاخبار الدالة على اعتبار الشاهد بانضمام اليمين كون
 الاصل فيهما هو الشاهد وان الوجه في اعتباره عدم لزوم بطلان حق المؤمن واما اليمين فانما هي شرط له حتى
 بها لرفع التهمة كتعليقه في بعض الاخبار قبولها بقوله لئلا يبطل حق امراء مسلم ولا يرد شهادة مؤمن فيدل
 على ان الوجه في اعتباره هو لزوم بطلان الحق لولا فتدل على عدم اعتباره فيما لو كان هناك مثبت للحق وهو -
 الشاهدان هذا فصار المحصل ان المستفاد من الاخبار قوة الشاهدين على الشاهد والمرئفة فيقد مان عليهما في
 مقام التعارض وان كان كل منهما من افراد البينة وهذا هو مراد العلامة في تعليقه تقديم الشاهدين عليهما
 بكونهما اقوى اذ ليس مراده ان مجرد القوة اوجب تقديمهما حتى يقال بانه وجه اعتباري لا يصلح للاعتبار بل
 ان المستفاد من الاخبار تقديمهما عليهما من جهة القوة والضعف وعليه يمكن ايضا تنزيل ما قد عرفت من المسالك
 هذا ملخص ما ذكره دام ظله والله العالم بحقيقة الحال .

هذا كله في تعارض كل من الشاهد والمرئتين والشاهد واليمين مع البينة واما حكم تعارض كل
 منهما مع الاخر فيعلم مما مر في حكم تعارضهما مع الشاهدين لان بعد تنزيل الشاهد والمرئتين منزلة الشاهدين
 يصير حكما واحدا وهذا مما لا ستره فيه ان شاء الله .

قوله وفي كل موضع قضينا فيه بالقسمة اه ! قول لا اشكال بل لا خلاف بل لا يعقل الخلاف في ان القضاء
 بالتصيف والقسمة انما هو فيما كان قابلا للقسمة ولو بحسب المالية واما فيما لا يقبلها فلا يعقل القول فيه بها
 لفرض عدم امكانها فيه كما انه لا اشكال ولا خلاف في ان الميزان فيه هو القرعة لها في مرسل داود بن زيد العطار
 عن الصادق (ع) في رجل كانت له امرأة فجأ رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرئفة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا
 انها امرئفة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وكونه مرسلا
 لا يقدح في التمسك به كما لا يخفى .

انما - الاشكال بل الخلاف في ان الحكم بها هل يتوقف على انضمام اليمين اليها و الا فيحكم لمن لم
 تخرج القرعة باستتة بعد حلقة اولي شوقف على ذلك الذي صرح به في لك عدم الافتقار اليه لان قائدته القضاء

للاخر مع نكوله وهو منفي هنا ويستفاد ذلك من كلام الفاضل في بعض كتبه ايضا والذي صرح به بعض مشايخنا المتأخرين الافتقار اليه لعدم المانع منه مع ان قضية الادلة ذلك لان المنفى في الفرض التنصيف لاليامين وعدم تعرض الخبر المتقدم لليامين لا ينافي نبوتها من غيره .

والحق هو عدم الافتقار الى انضمام اليمين لما قد عرفت مرارا ان توجه اليمين انما هو فيما اذا ترتب على النكول عنها ثمرة وهي هنا غير موجودة لان القضاء بالنكول في الفرض مما لا معنى له والرد الى الاخر ايضا كك لنقل الكلام اليه فان على نكوله ايضا لا يترتب ثمرة افرض انتفاء التنصيف والحكم بتوجه اليمين اليه لعله يحلف او يحلف صاحبه مما لا معنى له لما قد عرفت مرارا ان مجرد احتمال وجود الميزان لا يوجب الحكم بتوجه اليمين مالم يترتب على نفس النكول ثمرة فلا بد من القضاء بنفس القرع ولا ينافي هذا الاخبار الحاصرة لميزان القضاء في البيئات والايان لعدم امكان القضاء بهما في الفرض والله العالم وهو الحاكم .

قوله فالشهادة بتقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث الخ اقول هذه من احدى المرجحات التي ذكرها معظم الاصحاب كالاتفاق والتقييد والدخول والخروج والقوة والضعف فالكلام في المقام مسوق لبيان اصل كون الشهادة بالقدم من المرجحات مع قطع النظر عن اجتماعها مع ساير المرجحات فان الشهادة بالقدم والشهادة بالحدوث قد تكونان مطلقتين وقد تكونان مقيدتين وقد تكونان مختلفتين وقد تكون العين في يد احد المدعين وقد تكون في يدهما وقد تكون خارجة عن يدهما الى غير ذلك الا ان الكلام في المقام في اثبات الترجيح بالقدم والحدوث من حيث هما كساير المرجحات فان الحكم في جميعها من هذه الحيثية واما حكم صورة تعارضهما مع ساير المرجحات فلعلنا نشير اليه ان شاء الله .

فليفرض الكلام فيما اذا كانت العين خارجة عن يدهما واقام كل منهما مطلقة غير مشتملة على مزية فقول ذهب جماعة من الاصحاب حسبما نسب اليهم كالشيخ وابني ادريس وحمزة والفاضل في بعض كتبه بل في المسالك انه المشهور بينهم الى ان الشهادة بقديم الملك او اقدمه مقدمة على الشهادة بحادث الملك و قديمه كما اذا شهدت احدى البينتين انها ملك زيد منذ سنة والآخرى انها ملكه في الحال او اطلقت او شهدت احدى البينتين انها ملك زيد منذ سنتين والآخرى انها ملكه منذ سنة قال ابن ادريس في ثرفان لم يكن ترجيح وهو في يد ثالث و اقام احدهما بينة بقديم الملك والآخر بحديثه وكل منهما يدعي انه ملكي الان وبينه كل واحد منهما تشهد بانه ملكه الان غير ان احدى البينتين تشهد بالملكية الان وبقديم الملك والآخرى بالملكية الان وبحديث الملك مثاله ان احدى البينتين تشهد بالملك منذ سنتين والآخرى منذ سنة فالبينه قديم الملك وهي المسموعة والمحكوم بها دون بينة حديث الملك انتهى ما اردنا نقله ومن نسب الترجيح اليه قد استفاده من هذه العبارة .

ولكنه قد صرح في موضع اخر من الكتاب المذكور قريبا من العبارة المزبورة بان الذي ذكره لم يكن مختاره حيث قال والذي اعتمدناه واعتقدناه واعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها الا يرجح الا بالعدد وبالتفاضل في عدالة البينتين فحسب دون الاسباب و قدم الاملاك لان القياس عندنا باطل على ما قد مناه .

وانما فصلنا ما فصلناه على وضع شيخنا في مسائل خلافه وهي من فروع المخالفين ومذاهبهم فحكاها واختارها دون ان يكون مذهبنا ولبعض مشيختنا ولاوردت به اخبارنا ولم يذهب اليه احد من اصحابنا انتهى ما اردنا حكايته وهذه العبارة كما ترى صريحة في عدم قوله بالترجيح المذكور بل صريحة في عدم ذهاب احد

من الاصحاب اليه غير الشيخ ره وذهب بعض بل جماعة منهم الحلبي مما عرفت من كلامه الى مساواتهما .
استدل للمشهور في المشهور بان الزائدة ثبتت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما تساقطان في
محل التعارض دون السابق الذي لا معارض له فيها والاصل في الثابت دواعيه و لهذا له المطالبة بالنماء في ذلك
الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته و ان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته
هذا ملخص ما ذكره .

وحاصله يرجع الى ان المرجع بعد تعارض البينتين في مورد استصحاب بقاء الملكية للذي شهدت
بينته بالقدم الذي وجد من البينة التي لا معارض لها فان التي تشهد بالقدم سليمة عن معارضة التي شهدت بالحال
بالنسبة الى الزمان الزائد فيكون القضاء ح حقيقة بالبينة بضميمة الاستصحاب لان يكون المرجع الاصل كما
قد يتوهم في معنى كلام المشهور بمعنى كون القضاء به مستقلا مع تساقط البينتين عن راس فيكون هو الميزان
للقضاء في الفرض حتى يقال بانه لا دليل على جواز القضاء بالاصل بل مقتضى العمومات الحاصرة عدمه والمفروض
ان احدا لم يلتزم باليمين في الفرض حتى يقال بان القضاء بها ادلا معنى لاجراء الاصل بعد الحكم بتساقط -
البينتين حتى في غير مورد التعارض لما قد عرفت من ان تحقق الاصل انما هو من البينة القديمة من جهة سلامتها
عن المعارض بالنسبة الى الزمان الزائد فلا معنى للحكم بوجوده مع انتفاؤها .

ومن هنا يظهر فساد ما قد يتوهم من كون الوجه لتقديم البينة القديمة عندهم الترجيح بالاصل لا
الرجوع اليه بعد التساقط في مادة التعارض وجه الفساد ما عرفت من عدم وجود الاصل في المقام مع قطع النظر
عن البينة القديمة حتى ترجح به هذا .

واورد عليه بوجوه اخدها ما قد يستفاد من كلام بعض مشايخنا طيب الله رمسه ويختلج ببالي الفائر
ونظري القاصر من ان ما ذكره مبني على التبعض في البينة القديمة بالنسبة الى الزمانين وهو مما لا يدل عليه
ادلة تصديق البينة بل قد يقال ان مقتضاها عدم جوازه وفيه ان التبعض الذي دل الدليل على عدم جوازه هو
التبعض في مورد التعارض بان يعمل باحدى البينتين في بعضه وبالاخرى في بعضه الاخر كالتنصيف في العين التي
تداعياها رجلان اقام كل منهما بينة سواء على كونها ملكه لان هذا النحو من التبعض لا يجامع القول باعتبار
البينة من باب الطريقة حسبا قد عرفت تفصيل القول فيه واما التبعض بالمعنى المقصود في المقام وهو عدم
الاخذ بالبينة في مورد التعارض والاخذ بها في غير مورد من جهة سلامته عن المعارضة فليس فيه ما يشينه بل هو
قضية مادل على وجوب تصديق البينة بقدر الامكان فتأمل .

ثانيها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله ويستفاد من كلام غيره ممن تقدم عليه من الاصحاب من ان
مقتضى وجوب الجمع والتوفيق بين البينتين وتصديقهما مهما امكن هو القضاء بالبينة التي تشهد بالحدوث والحال
وتقديمها على التي تشهد بالقدم .

لاحتمال استناد الثانية الى ما اطلع الاولى بزواله ووجود الراجع له كالاستناد الى الاستصحاب من
جهة اليد السابقة او غيرها فتصدق البينتين بحمل كون شهادة احديهما من جهة الاستناد الى الاصل و شهادة
الاخرى من جهة الاستناد الى ما يزيله كالبيع والهبة والاقرار ونحوها من الاسباب الناقلة والكاشفة .

واما القول بامكان الجمع بينهما بحمل استناد الاولى الى اصل وهو اصاله الصحة في البيع ونحوه واطلاع
الثانية الى ما يزيله لان هذا ايضا محتمل كلاحتمال السابق ففيه ان هذا الاحتمال موجود بعينه في الثانية ايضا

بالنسبة الى السبب السابق لاحتمال استنادها فيه الى اصالة الصحة فهو مما لا ينفع اصلا وقد عرفت مراراً فسي طي كلمتنا السابقة ان الاحتمال الذي يصلح لحمل احدي البينتين عليه ويجمع به بينهما هو الاحتمال المتطرق في احديهما الغير المتطرق في الاخرى واما الذي متطرق فيهما فلا يعقل ان يجعل مستندا للجمع بينهما للزوم الترجيح بالمرجح و ان شئت توضيح ذلك فارجع الى ما فصلناه في وجه تقديم المشتملة على السبب على غيرها وبالجملته كلما احتمل في احدي البينتين ما لا يحتمل في الاخرى بل احتمل فيها الاطلاع على ما يقتضى رفعه والاستناد عليه فيجب الجمع بينهما والحكم بتحقيق الاحتمالين فيهما وهذا اصل قد بنوا عليه في كثير من مسائل تعارض البيانات كما في مسألة تعارضها في الجرح والتعديل والتقييد والاطلاق والاثبات والنفي الى غير ذلك .

فتقول في المقام ان قضية التحقيق و ان كانت ما ذكره لو كانت البينتان في مرتبة واحدة من القوة الا انه لا ريب ان البينة القديمة ضعيفة بالنسبة الى ما تشهد عليه بالحال لضعف مستندها وهو الاصل هذا ملخص ما ذكره دام ظله العالي في مجلس البحث وهو كما ترى على فرض صحته يقتضى المصير الى عكس ما عليه المشهور .

والى ما ذكره اشار الفاضل في القواعد في وجه عدم التقديم ويكون هو المراد من كلامه **فبالحرى** نقله بالفاظه حتى تطلع على حقيقة مراده قال في مقام بيان المرجحات وتعدادها الثالث اشتمال احدي البينتين على زيادة كزيادة التاريخ فاذا شهدت بيئته على انه ملكه منذ سنة والاخرى انه ملكه منذ سنتين حكم للاقدم لان بيئته اثبت الملك له في وقت لم يعارضها فيه البينة الاخرى فثبت الملك فيه ولهذا المطالبة بالنماء في ذلك الزمان وتعارضتا في الملك في الحال فسقطنا وبقي ملك السابق فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ثم قال ويحتمل التساوى لان المتأخرة لو شهدت انه اشترأ من الاول لقدعت على الاخرى فلا اقل من التساوى انتهى كلامه رفع الله في الخلد مقامه .

وانت بعد التأمل في كلامه تعلم ان مراده ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة لان مقصوده من كلامه الاخير انه لو فرض اشتمال المتأخرة على ذكر السبب فلا اشكال في تقديمها فلا بد من ان يحكم في صورة اطلاقهما بالتسوية لولم يحكم بترجيح المتأخرة من حيث لزوم الجمع بين البينتين مهمامكن بحمل المتأخرة على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمة على الاستناد بالاصل حسبما عرفت من كلام الاستاد العلامة فالحكم بترجيح الثانية على الاولى مما لا وجه له هذا .

وفيه اولاً ان افترض الكلام فيما اذا علمنا باستناد كل من البينتين الى العلم بالمشهود به وهو الملكية في الحال ومن المعلوم عدم جريان ما ذكر فيه وتوهم خروجه عن محل الكلام فيه ما لا يخفى وثانياً سلمنا عدم العلم بذلك لكن مقتضى ظاهر كلامهما هو الحمل على ذلك و ان كان الاستناد الى الاصل ايضا جائزا لا يستلزم تجوز في اللفظ على تقديره حسبما عرفت تفصيل القول فيه الا انه خلاف الظاهر قطعاً فلا يجوز المصير اليه الامع دلالة صارفة ومجرد العلم باستناد اليه في الغالب على تقديره لا يصلح صارفاً كما لا يخفى .

والقول بان مقتضى الشهادة الحالية الاطلاع على النقل من المدعى الى من قامت له بخلاف الشهادة على القدم فيه ما فيه لانه ليس معنى الشهادة الحالية والمتأخرة كونها مصرحة بالنقل والسبب لان الشهادة على الحال لادلالة لها على ذلك اصلاً فضلاً عن ان تكون صريحة فيه لان الشهادة في الحال انما تثبت الملكية فيها

مع السكوت عن سببه وعما قبلها فيحتمل استناد كل منهما في الشهادة على الملك في الحال الى الاستصحاب مع عدم اطلاع المتأخرة على ما يزيل مقتضى المتقدمة .

ومنه يظهر ان اطلاق الحادثة على المتأخرة كما في كلام بعض الاصحاب مسامحة لان الكلام ليس مفروضا فيما اذا شهدت احديهما على حدوث الملك وانتقاله عن الآخر كما انه يظهر منه فساد القول بان البيئة المتأخرة وان لم تكن صريحة فيما ذكر الا انها ظاهرة فيه وجه الفساد ما عرفت من عدم دلالتها على ذلك اصلا وسكوتها عنه جزماً .

فنعول بناء على تسليم وجوب الجمع بين البينتين بالمعنى المذكور مهما امكن حسبما عليه . المشهور كما تقدم في مسألة الاطلاق والتقييد و ان بنينا على عدم وجوبه من حيث عدم قيام الدليل عليه ان الجمع بالمعنى المذكور غير ممكن في المقام لتطرق كل احتمال يتطرق في احديهما في الاخرى ايضا فلا يمكن الجمع بينهما فتأمل .

وثالثا ان ما ذكره من حديث الاطلاق والتقييد او النصوصية و الظهورية من حيث الاستناد الى الاصل وما يقتضى رفعه خروج عن محل الكلام لانه في اثبات الترجيح بنفس التقدم و التأخر مع قطع النظر عن ساير المرجحات حسبما عرفت الاشارة اليه في اول المسئلة فنفرض الكلام فيما اذا كان مستندا كل منهما شيئا واحدا كما اذا اعتقدت كل منهما ان الثالث الذي بيده المال و كيل عن الذي شهدت له و نحو ذلك فالترجيح بغيرهما خروج عن محل الفرض .

هذا ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة بعد نقل كلام العلامة الذي مريك بناء على ما ذكره الفاضل في كشف اللثام في شرح قوله فلاقل من التساوي من قوله ان لم نقل بالرجحان ايضا لانها تدعى ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك او يعينه منذسنة فكيف تشهد به و غاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك والاثبات مقدم .

ثالثها ما يستفاد من كلام الفاضل في عد ايضا من انانمنع من سماع البيئة بالنسبة الى الزيادة مع قطع النظر عن سماعها في الحال لانا انما سمعنا البيئة القديمة من حيث شهادتها بالملكية الحالية ولهذا لو شهدت البيئة بالملكية في زمان سابق على زمان الدعوى ولم تتعرض له اصلا لا بنفى ولا اثبات مثل ان يقول اني اشهد اني الدار الفلاني ملك زيد قبل سنة لم تسمع قطعا و استصحاب الحاكم لا دليل عليه مع احتمال قطع البيئة على خلاف الحالة السابقة قال في عد بعد كلامه الذي عرفته ما هذا لفظه وثبوت الملك في الماضي من غير معارضة انما يثبت تبعا لثبوته في الحال و لهذا لو انفرد بادعاء الملك في الماضي لم تسمع دعويه ولا بينته و كذا البحث لو شهدت احديهما بالملك في الحال والاخرى بالقديم انتهى كلامه وورود هذا الايراد وعدمه يتضح مما سنذكره من التكلم في جواز القضاء بالبيئة بضميمة الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الحالة الثانية فانتظر ثم ان الاستاد العلامة بعد ما ذكر جملة من الكلام على كلمة الطرفين قال فبالحرى ان نفرد كل صورة مما يتصور في المقام بالتكلم فيها حتى يتضح حقيقة الامر .

فنعول ان لتعارضهما صورا احديهما ان نعلم باستناد البيئة المتقدمة في شهادتها على البقاء والملكية الحالية الى الاستصحاب كما هو الغالب ففي هذه الصورة تقدم المتأخرة عليها سواء اسندت الى سبب نقل من - المدعى او اسندت الى سبب نقل ولم يذكر المنتقل عنه او اسندت الى غير المدعى كما لو قالت اني اشهد انه

ملكه منذ سنة واشتراه من فلان او اشتراه من عمرو مثلاً او اطلقت وسواء علمنا في التقدير الثاني بكون استنادها في الملكية المطلقة الى علمه بها او لم نعلم ذلك او علمنا باسناده الى امر غير علمي كاليد الظاهرة في الملك. ووجه التقديم في غير الصورة الاخيرة واضح لانه جمع قد حققنا غير مرة وجوبه و فصلنا القول في مسألة تعارض البينتين في الجرح والتعديل .

واما فيها فوجه الجمع ايضا القاعدة المذكورة لان المفروض ان البيئة المتأخرة من جهة استنادها الى اليد المتقدمة على الاستصحاب الحاكمة عليه ناطقة عما يسكت عنه المتقدمة ومطلعة على ما لم تطالع عليه ومدعية للدراية بالنسبة الى ما لا تدري به فلا بد من الجمع بينهما وتصديقهما .

فان قلت كما يكون مستند البيئة المتقدمة في الفرض الاستصحاب وعدم العلم بالفرض ولهذا تكون البيئة المتأخرة مقدمة عليها كذلك يكون مستند البيئة المتأخرة في الفرض الاصل وعدم العلم والدراية لفرض احتمالها كون اليد والتصرف مما يجامع عدم الملكية ايضا كاليد العارية والوديعة ونحوهما غاية الامر انها لما لم تعلم بذلك نفتته بالاصل من جهة الغلبة ويحتمل اطلاع البيئة المتقدمة على كونها يد غير ملك ولهذا لم تبعها بها واجرت الاستصحاب وشهدت على خلافها .

قلت مجرد احتمال مستند البيئة المتأخرة على جهة غير علمي لا يوجب الحكم بتقدم غيرها عليها او مساواته معها مع فرض عدم تعرضه بالعلم بذلك لان الذي تقرر في محله و قام الدليل عليه انه لو شهدت احدي البينتين بشيء من جهة عدم العلم بما ينافية ويرفعه وشهدت الاخرى بخلافها من جهة علمها به بحيث ادعت الدراية بالنسبة الى ما لم تدركه الاولى قدمت عليها لانه اذا شهدت احدي البينتين بشيء من جهة عدم العلم بما ينافية ولم تدع الاخرى العلم به اصلا ولم يكن شهادته ظاهرة فيه ايضا تقدم عليها .

وبالجملة البيئة المتأخرة من جهة استنادها باليد الحاكمة على الاستصحاب تدعي الدراية بالنسبة الى ما لا تدري به المتقدمة والبيئة المتقدمة لا تدعي الدراية بالنسبة الى ما تدري به المتأخرة .

نعم لو فرض العلم بعلمها بكون المشهود به عارية او وديعة ممن تشهد له عند من تشهد البيئة المتأخرة له قدمت عليها لان استصحاب كون اليد عارية حاكم على اليد لانه يشخص بحكم الشارع كون اليد من القسم المجامع مع عدم الملكية لكن مجرد احتمال ذلك لا يوجب الحكم به ورفع اليد عن ظهور اليد هذا ولكنك خير بان الترجيح من الجهة المذكورة ليس من الترجيح بالتقدم والتأخر اصلا اللهم الا ان يقال بمدخليتهما فيه لانه لو شهدت احدي البينتين بالملكية في زمان كمنذ سنة والاخرى بالملكية السابقة ولم تعين الزمان لا يجوز الحكم في هذه الصورة بتقديم الاولى على الثانية لاحتمال كون زمان السابقة متأخرا عن السنة فتأمل .

ثم ان ما ذكرنا في القديم والحادث يجري في القديم والا قدم ايضا لان بيئة القديمة وان فرض استنادها في البقاء الى الاستصحاب لكن التعارض بينها وبين بيئة الاقدم انما هو في الزمان الذي تشهد فيه بالحدوث وبيئة الاقدم بالبقاء فاذا فرض العلم باستناد الثانية في البقاء الى الاستصحاب والاولى الى غيره جرى فيه جميع ما تقدم كما لا يخفى .

ثانيها ان تشهد المتأخرة بالملك والمتقدمة به مستندة الى التصرف واليد بحيث علم استنادها به ولم يعلم استناد الاولى به ففي هذه الصورة ايضا لا اشكال في تقديم المتأخرة لاشتمالها على زيادة لا تكون في المتقدمة و كونها ناطقة بخصوصية اثبتها المتقدمة بعدم العلم لان التصرف اعلم من الملكية غاية الامر ظهوره في الملكية من جهة

الغلبة فهي لا تقاوم ما تشهد بالاخص وسيجيء بعض الكلام في ذلك بعد هذا انشاء الله وانت خبير بان هذا ايضا ليس من الترجيح بالقدم والحدوث ولا دخل له بهما اصلا ولهذا لو شهد تافى الحال على النهج المذكور قدمت البيئة التي تشهد بالملك على التي تشهد بالتصرف حسبما ستقف عليه انشاء الله .

ثالثها عكس الصورة بان تشهد المتقدمة بالملك والمتأخرة بالتصرف ولم يعلم استناد المتقدمة على الاستصحاب فيعكس الامر على اشكال .

رابعتها ان تشهد كل منهما بسبب متحد يعلم به كما اذا كان مستند شهادة احديهما اعتقادها كون الثالث وكيلا مثلا للذي تشهد له ومستند شهادة الاخرى ايضا اعتقادها بانه وكيلا للذي تشهد له ففي هذه الصورة لو حكم بترجيح ليس الامن جهة التقدم والتأخر فنقول انه لا اشكال في تساوقهما بالنسبة الى الحال واما بالنسبة الى الزمان السابق فان قلنا بجواز القضاء بالبيئة المنضمة بالاستصحاب مع سكوت البيئة عن الحالة اللاحقة فنقول بترجيح البيئة المتقدمة في الصورة ونقضى بها وان لم نقل به فلا معنى للترجيح بالتقدم فتحقيق القول في الفرض مبني على هذه المسئلة وسيجيء التكلم فيها انشاء الله .

خامستها ان تشهد كل منهما بالملك المطلق من دون استناد الى الاصل واليد والتعرض للسبب ونحوها وهذا على قسمين احدهما ان تشهد المتأخرة بالحدوث بمعنى تعيينها لزمان حدوث الملك مع كون شهادتها بالملك المطلق بحيث يرجع تعارضها مع البيئة المتقدمة في جزء من الزمان من حيث الحدوث والبقاء ثانيهما ان تشهد المتأخرة بالملك المطلق في الحال من غير تعيين زمان الحدوث .

اما القسم الاول فالظاهر فيه تقديم المتأخرة من حيث جريان احتمال في المتقدمة وهو ان تكون شهادتها بالبقاء مستندة الى الاستصحاب لا يجري في المتأخرة فهي تشتمل على زيادة معنوية وحكمية بالنسبة الى المتقدمة واما ساير الاحتمالات فهي احتمالات تجري في كل منهما فلا تصلح ان تصير سببا لنقص في محتملها والالزم الترجيح بالامرجح .

واما الدليل على الترجيح بمجرد طر و احتمال في احدي البيئتين لا يطرء في الاخرى ما عرفت في طى بعض كلماتنا السابقة من كونه جمعا بين البيئتين وتصديقا لهما فيدل عليه عموم مادل على اعتبارهما وتصديقهما مهما امكن .

توضيح ذلك ان الترجيح قد يكون بالزيادة الحسية كالترجيح بتقدم الزمان وتأخره حسبما عليه المشهور كما في المسالك وقد يكون بالزيادة المعنوية وقضا بطها ان تشتمل احدي البيئتين على خصوصية لا تشتمل عليها الاخرى بل كانت اعم منها فيرجع النسبة بينهما الى الاعم والاخص وهذا قد يوجد بالنسبة الى نفس المشهود به كما في الشهادة على التصرف والملك بناء على اعتبار البيئة في الاول وكفايتها عن الشهادة بالملك بحيث يحكم بهالولا المعارض وقد يوجد بالنسبة الى مستند الشهادة كما اذا اسندت احديهما الى الاصل والاخرى الى غيره مما يكون اخص منه ولك ان ترجع هذا الى القسم الاول لان الملكية المستندة الى الاصل اعم من نفس الملكية اما اعتبار الترجيح بالمعنى الاول حيثما وجد فمبني على ما عرفت من سماع البيئة المنضمة الى الاستصحاب مع عدم تعرض الشاهد للحال الثاني اصلا وسيجيء تفصيل القول فيه واما اعتباره بالمعنى الثاني فهو ممالا اشكال فيه بناء على ما تقرر عند الاصحاب من وجوب الجمع بين البيئتين بقدر الامكان عملا بادلة تصديقهما .

فنقول في المقام ان مقتضى مادل على تصديق البيئتين هو الجمع بينهما بحمل التي تشهد بالقدم على

كون استنادها في الشهادة على البقاء الى الاصل وعدم العلم بالمزيل وحمل التي تشهد بالحدوث على كون استنادها الى ما يقتضي حدوث الملكية كالشراء ونحوه لاشتمالها على زيادة معنوية لا تشتمل عليها الاخرى هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

وفيه اولاً ان مقتضى مادل على تصديقهما هو تصديقهما حسب ما يقتضيه ظاهر شهادتهما وهو كونهما عن حس وقطع كما اذا لم تكونا متعارضتين وبعبارة اخرى حملهما على الواقع كما في صورة عدم التعارض فان امكن مع ذلك الجمع بينهما وتصديقهما كما اذا شهدت احديهما بالتصرف والاخرى بالملك او شهدت احديهما بالملكية استنادا الى الاصل والاخرى بها استنادا الى الوجدان فان واقع التصرف اعم من الملك وكذلك بالنسبة الى الاصل والملكية فهو والا كما في المقام لاحتمال استناد كل منهما الى سبب متحد كالوجدان والتصرف ونحوهما فلا واماماً يقال من عدم امكان الشهادة بالبقاء الامن جهة الاستصحاب ففيه ما لا يخفى لامكان الاستناد فيها الى سبب مستمر من زمان الحدوث كاليده والتصرف على ما عرفت فرضه .

وثانياً سلمنا عدم وجوب الحمل على ذلك بل الحمل بمقتضى مادل على تصديقهما على اقل ما يجوز للبيئة الاستناد اليه وهو استصحاب بقاء الملك بالنسبة الى البيئة التي تشهد بالقدم الا انا نقول ان اقل المستند بالنسبة الى البيئة التي تشهد بالحدوث ايضاً يكون هو الاستصحاب بان استندت الى شرائه من مستصحب الملكية فاتحدت البيئتان من هذه الجهة ايضاً فلا يمكن الجمع بينهما بالحمل على اقل المستند .

توضيح ما ذكرنا انه قد نقول بوجوب حمل البيئتين على الواقع والحس كما في صورة عدم المعارضة لا يمكن الجمع بينهما بعد الحمل عليه في المقام وان امكن في غيره حسبما هو قضية كلام المشهور فان حكمهم بالتساقط في محل التعارض وبقاء القديمة سليمة عن المعارض بالنسبة الى الزايد مبني على حمل كل منهما على الواقع وقد نقول بوجوب حملهما في مورد التعارض على اقل ما يجوز لهما الاستناد اليه وان لم نقل به في غير مورد التعارض لعدم الداعي له والمراد باقل المستند هو ما لا يلزم مع الحمل عليه تكذيب البيئة او تخطئة لها من غير جهة خطأ المستند حسبما هو قضية كلام الاستاد العلامة دام ظله فان كان اقل المستند في احديهما حاكما على اقل المستند في الاخرى كما اذا كان في احديهما اليد وفي الاخرى الاستصحاب مثلاً فيحكم بتقدمها عليها بعد البناء على هذا المبنى الفاسد وان كان في كل منهما ما يكون في عرض الآخر مساوياً فلا معنى لترجيح احديهما على الاخرى .

فاذا نقول في المقام انه يمكن استناد كل من البيئتين الى اصل مساو مع الاصل الاخر الذي هو المستند للاخرى بان يكون مستند البيئة المتقدمة استصحاب البقاء ومستند المتأخرة الشراء عن مستصحب الملكية فانه لا تحكيم لاحد المستنديين على الاخران لم نقل به تحكيم استصحاب البقاء من جهة احتمال اطلاع المتقدمة على فساد الحالة السابقة للاصل الذي هو مستند المتأخرة لا يقال ان الشراء حاكم على الاستصحاب ومقدم عليه فلا معنى للتحكم بالتسوية بينهما بل ترجيح الثاني لانا نقول بالشراء الذي هو حاكم على الاصل الذي في مقابله هو الشراء الذي لم يعلم حاله واما الشراء الذي علم انه عن مستصحب الملكية فلا يزيد على استصحاب الملكية فيصير المشتري ح كالبائع المحكوم بكون المبيع ملكاً له بالاستصحاب هذا .

وقد ذكر الاستاد العلامة بعد ما ذكرنا من كون مقتضى القاعدة تقديم بيئة الحادث لما قد عرفت ان هذا كلام ظاهري ربما يترأى في بادئ النظر والذي هو قضية التحقيق بعد البناء على حمل كلتا البيئتين

على الظاهر هو الحكم بالمساواة بينهما لان مرجع التعارض بين البينتين وان كان الى التعارض في البقاء والحدوث الا من المحقق في محله ان البيئة التي تشهد في البقاء انما تكون مرجوحة بالنسبة الى التي تشهد بالحدوث من حيث ظهور الاولى في الاستناد الى عدم العلم والثانية الى العلم واما اذا فرض رجوع الاولى على تقدير الى العلم بالنسبة الى الثانية والى عدمه على تقدير اخر وكذلك الثانية بالنسبة الى الاولى فلامعنى للحكم بترجيحها عليها لمساواتهما من جميع الجهات والمفروض ان الترجيح بالحدوث والبقاء ليس من جهة التعبد بل من جهة رجوع الثاني الى عدم العلم والاول الى العلم كما لا يخفى فالحق بعد البناء على حملهما على الظاهر هو الالتزام بالتساقط لكن هذا البناء فاسد بل الحق في صورة تعارض البيئات ان يتبع الجمع سواء حصل بحملهما على الواقع او الظاهر او حمل احديهما على الاول والاخرى على الثاني لانه مقتضى وجوب العمل بالبيئة مهما امكن ووجوب تصديقها فعليه يمكن ان يقال في المقام بترجيح البيئة على الحدوث .

توضيح ذلك انه قد يقال في صورة تعارض البينتين بوجوب حمل المشهود به لكل منهما على الواقع من حيث ظهور اللفظ فيه وان كان بعيدا كما في غير صورة التعارض فانه يجب حمله على الواقع اتفاقاً و قد يقال بوجوب حمله على الظاهر من جهة العلم بعدم استناد البيئة فيه الى العلم عادة بل الى الامارات الشرعية و قد يقال بوجوب حمله على ما يحصل معه الجمع بين البينتين باى نحو كان وبكل وجه اتفق من غير النظر الى الواقع والظاهر .

فان قيل بالاول حسبما هو قضية ظاهر كلام المشهور في المقام لامناص من الحكم بتساقطهما في الفرض لعدم امكان الجمع بينهما بعد حمل كل منهما على الواقع وان رجعت شهادتهما الى الشهادة على البقاء والحدوث ضرورة وجود المناقات بين بقاء العين واقعا في ملك احد وحدوثه في ملك الاخر فتساقطان في مورد التعارض وتبقى البيئة القديمة بالنسبة الى الزمان المتقدم سليمة عن المعارض فيبطل القضاء بها بضميمة الاستصحاب وعدمه على ما سيجيء و ان قيل بالثاني فان امكن حمل احديهما المعين على ظاهر حاكم على ما استند اليه الاخرى من غير امكان العكس فيتعين الحمل عليه والا كما في المقام حسبما عرفت من امكان حمل كل منهما على ما يكون حاكما على مستند الاخرى فلا بد من الحكم بالتساقط في مادة التعارض واما بالنسبة الى الزمان الزايد فهل يحكم ببقاء البيئة المتقدمة سليمة عن المعارض بالنسبة اليه حتى يصير حكم الصورة مثل الصورة المتقدمة مبنيا على جواز القضاء بالبيئة منضمة الى الاستصحاب اولا يحكم بذلك نظرا الى عدم احراز الحالة السابقة للبيئة المتقدمة في الصورة اذ لعلها كانت مستندة الى استصحاب ما اطلع البيئة المتأخرة على فساد ما خذه اذ المفروض احتمال استناد البيئة المتقدمة الى شراء من مستصحب الملكية كالمأخرة فلهذا اطلع البيئة المتأخرة على فساد ما خذ الاستصحاب الذي هو المستند للبيئة المتقدمة وبعبارة اخرى اوضح انا علم اجمالا بارتفاع الاستصحاب الذي هو مستند البيئة المتقدمة اما باعتبار البقاء على تقدير كون الحدوث بعد الحالة السابقة او باعتبار الحدوث لو كان قبله واظلمت البيئة المتأخرة على فساد الحالة السابقة هكذا ذكر الاستاد العلامة دام ظله ولعلنا فيه كلاما سيأتي في طي بعض كلماتنا الاتية ان شاء الله .

وان قيل بالثالث فقد عرفت انه لا بد من ان يتبع على تقدير القول به حسبما هو الحق امكان الجمع باى وجه اتفق بحيث يصدق كل من البينتين فان تساوت البيئتان من جميع الاحتمالات بمعنى تطرق كل احتمال في احديهما في الاخرى ايضا فلا يعقل معنى للجمع ح المزموم الترجيح من غير مرجح وان لم تساوبا من تلك

الجهة بل احتمال في احديهما المعين مالا يحتمل في الاخرى مما يوجب كونها مستندة الى ما يكون حاكما على ما استندت اليه الاخرى فيجب الجمع بينهما بالحمل على ما ذكر حسبما هو قضية مادل على تصديقهما مهما امكن ومنه يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا تبعا للحلى في السراير من ان الترجيح بهذه المرجحات من القواعد العامة و اصولهم الفاسدة .

فتقول في المقام ان مقتضى ما ذكر هو القضاء بالبيئة المتأخرة لاحتمال استنادها الى شراء من الذي يشهد له البيئة المتقدمة ومعلوم ان هذا الاحتمال لا يجري في البيئة المتقدمة لانها لا تقبل التأخر عن زمان شهادتها واما ساير الاحتمالات كاحتمال اطلاع البيئة المتقدمة على فساد الشراء ونحوه فيجوز بالنسبة الى البيئة المتقدمة بالنظر الى سبب حدوثها فلا يصلح وجها للمجمع .

وبعبارة اخرى للبيئة المتقدمة حدوث وبقاء وللبيئة المتأخرة حدوث فحسب فكل احتمال يجري في المتأخرة من جهة مبدء حدوثها يجري في المتقدمة ايضا وكل احتمال يجري في المتقدمة بالنسبة الى بقائها لا يجري في المتأخرة كاحتمال ارتفاع بقائها بالبيئة المتأخرة فلا بد من تصديقهما وحملهما على ذلك ليحصل الجمع بينهما وبعبارة ثالثة اخصر تصديق البيئة المتقدمة مع تصديق البيئة المتأخرة ممكن ولو على تقدير واما تصديق المتأخرة مع تصديق المتقدمة والحكم بالبقاء من جهتها فغير ممكن بعد فرض عدم صلاحية الاحتمال الجارى في كل منهما للحمل عليه فيجب تصديق المتأخرة .

فان قيل ان التعارض بين البيئتين انما هو في مبدء حدوث البيئة المتأخرة وبقاء المتقدمة فيه واما حدوث المتقدمة فلا معارض له اصلا فلا بد من تصديق البيئة فيه فاذا عورض احتمال استناد المتقدمة الى البقاء الى الاستصحاب وعدم العلم بالزوال باحتمال استناد المتأخرة على شراء من مستصحب الملكية فلا معنى لهارضته باحتمال استناد المتقدمة ايضا بالنسبة الى زمان حدوثها الى شراء عن مستصحب الملكية واطلاع المتأخرة على فساد الحالة السابقة له .

قلنا عدم المعارضة بين حدوث المتأخرة وحدث المتقدمة انما يسلم على تقدير عدم ملاحظة منشاء حدوثهما واما مع ملاحظته فيجوز التعارض بالنسبة الى منشاء حدوث المتقدمة .

وبعبارة اخرى اذا لوحظ الاحتمالات الجارية في المشهود به من جهة استناد البيئة في منشاء حدوثه فلا معنى للتفرقة بينهما لان الاحتمال الجارى في منشاء الحدث يسرى بالنسبة الى المشهود به سواء فرضت زمان الحدث متقدما او متاخرا وهذا مما لا سترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة هذا ملخص ما ذكره دام ظله . و انت خير بان مبنى هذا الجمع على ما ذكره مرارا كثيرة من انه كلما تعارضت البيئتان واحتمل في احديهما مالا يحتمل في الاخرى يجب الجمع بينهما بالحمل على ذلك وقد عرفت ايضا فساد البناء على هذا بما لا مزيد عليه فراجع اليه حتى تقف على حقيقة الامر هذا مجمل القول في القسم الاول وهو ما اذا شهدت المتأخرة مع اطلاقها الملك على الحدث .

واما الكلام في القسم الثانى وهو ما اذا شهدت المتأخرة مطلقا من غير تعيين لزمان الحدث مع الاشتغال على الزمان فى الجملة بحيث احتمل تقدمه على زمان المتقدمة حسبما صرح به الاستاد العلامة وقال انه المراد من الاطلاق والتاريخ فى كلامهم لاما اذا شهدت المتأخرة على الملك من غير اشتغال على الزمان اصلا فان مرجعها الى الشهادة على الحدث فان المراد منها ليست ما ينفي الملكية قبل زمان الشهادة قلنا

شهدت البينة على الملك المطلق فقد شهدت على الملك الحالي من حيث كونه القدر المتيقن فيصير مثل ما اذا صرحت بالملكية الحالية .

والحاصل ان المذكور في كلام الاصحاب اقسام ثلاثة لتعارض البينتين في المقام احدها تعارض القديم والاقدم كما اذا شهدت احديهما على الملك منذ سنة والاخرى على الملك منذ سنتين .

ثانيها تعارض القديم والحادث العرفيين كما اذا شهدت احديهما على الملك منذ سنة او الامس والاخرى على الملكية في الحال بمعنى كونها نصا في الملكية الحالية سواء كان من جهة التصريح بلفظ الحال او ذكر لفظ كان القدر المتيقن منه هي الملكية الحالية .

ثالثها تعارض المطلق والمورخ كما اذا شهدت احديهما على الملكية المشتملة على التاريخ المعين والاخرى على الملكية المشتملة على التاريخ في الجملة ويشهد لما ذكرنا من المعنى للاطلاق والتاريخ ما سيمر بك من كلام الفاضل الاصفهاني في كشف اللثام هذا ملخص ما ذكره دام ظله العالي لتعيين المراد من - الاطلاق والتاريخ وهو لا يخفى عن تأمل .

وكيف كان فالذي صرح به العلامة طيب الله ربه في القواعد هو الحكم بالتساوي في الفرض من غير ترجيح بالتاريخ وفرق بينه وبين القسمين الاولين حيث قال ولو اطلقت احديهما وورخت الاخرى تساويا وعلله في كشف اللثام باحتمال الاطلاق سبق التاريخ فان كان المراد من التاريخ البينة المطلقة فيصير قرينة على ما ذكره شيخنا العلامة دام ظله العالي وان كان المراد تاريخ البينة المورخة لم يكن له دلالة على ما ذكره ان لم يدل على خلافه .

وكيف كان حاصل ما ذكره من الدليل يرجع الى ان الحكم بالترجيح والتقديم في القديم والاقدم والحادث والقديم انما هو من جهة الحكم بتساقطهما في مورد التعارض وسلامة القديم او الاقدم عن المعارض بالنسبة الى جزء من الزمان الذي يكون تسميته بالترجيح حقيقة من باب المسامحة كما لا يخفى وهذا المناط غير موجود بالنسبة الى المطلقة والمورخة لاحتمال كون تاريخ المطلقة مقدما على المورخة ولهم ارضاء الاصحاب من فرق بين الصور في الحكم غير العلامة قدس سره واما الحكم بترجيح المطلقة فقد صرح الاستاد العلامة دام ظله بانه لا معنى له على تقدير القول به في الصورتين الاوليين لان كل احتمال يجري في المورخة يجري في المطلقة ايضا فلا معنى للترجيح بينهما بعد مساواتهما من جميع الاحتمالات لانه كما يحتمل تقدم المطلقة على المورخة كذلك يحتمل العكس هذا .

ثم انه يتوجه على ما ذكره الفاضلان في المتن وشرحه من التفصيل بين الصورة والصورتين السابقتين اشكالان احدهما ان مقتضى اصالة تاخر الحادث الحاق الصورة بالصورتين الاوليين لانه بسببها يثبت كون تاريخ المطلقة مؤخرا من تاريخ المورخة ولا يمكن العكس كما في مجهولي التاريخ كما لا يخفى لا يقال ان الحكم بتاخر التاريخ من جهة الاصل ليرتب عليه احكام المتاخر انما هو مبني على اعتبار الاصول المثبتة وهو غير ثابت عند المحققين .

لانا نقول عدم اعتبار الاصول المثبتة انما هو اذا بني على اعتبار الاستصحاب من باب الاخبار لامن باب الظن حسبما عليه بناء جميع العامة والمتقدمين من الخاصة حتى العلامة قدس سره في النهاية وغيرها . **والسؤال** انما هو على من يذهب الى اعتبار الاستصحاب من باب الظن ومع ذلك يفرق بين الصور هذا .

و قد اجاب الاستاد العلامة دام ظله العالي عن هذا الاشكال بانه لا شك ولا ريب في انه يشترط في اجراء اصالة التاخر القطع بحدوث شيء والشك في زمانه فان اريد من الحادث في المقام الملك فالمفروض عدم القطع بثبوته لا واقعا ولا ظاهرا اما الاول فلانه المفروض واما الثاني فلعدم ما يصلح له الا البينة لقضية الفروض من المعلوم ضرورة ان لبينة المثبتة للملك الظاهري انما هي البينة الغير المعارضة بمثلها وان اريد منه الشهادة فلا يعقل شك في زمانها لفرض العلم به وان اريد منه مراد الشاهد من الزمان المجمل وان الاصل عدم كون مراده الا الزمان المتأخر فحينئذ بعد الغض عن عدم معقولية هذا المعنى انه ان اريد منه اثبات كون الزمان المتأخر هو زمان الحادث وابتداء الشهادة كما هو المقصود فمعلوم انه لا يثبت من الاصل المذكور وان اريد اثباته به لم يخل عن المعارضة كما لا يخفى وان اريد منه كونه متيقن المراد للشاهد فلا يجدي للحكم بسلامة المتقدمة عن المعارض لتوقفه على اثبات كون المعارض بين بقائها وحدوث غيرها وهو لا يمكن اثباته في الفرض لاحتمال كون المراد من الزمان المجمل هو ابتداء زمان الشهادة المتقدمة هذا ملخص ما ذكره دام افاده وعليك بامعان النظر فيه وعدم المبادرة الى رده مع مراعات الانصاف ومتابعة الحق فانه احق ان يتبع .

ثانيهما ان مقتضى نفس اجمال المدة في المطلقة وبيانها في المورخة هو الحكم بوجود الاخذ بالثانية بالنسبة الى مقدار من الزمان يحتمل تاخر المدة المجملة عنها لعدم ثبوت المعارض لها بالنسبة الى هذا المقدار فلا عذر لعدم الاخذ بها بالنسبة الى هذا الزمان فيرجع الى الاستصحاب بعد الحكم بتساقط البينتين بالنسبة الى الزمان المتأخر مما يكون متيقن (متيقن خ) المراد للبينة المطلقة.

وبعبارة اخرى القدر الذي يكون البينة المطلقة ناطقة بالنسبة اليه هو الملكية في الزمان المتأخر فيحكم بتعارضهما وتساقطهما بالنسبة اليه واما الزايد عليه فهو وان كان محتملا الا انه لا دلالة لكلام البينة عليه لفرض اجماله بالنسبة اليه ومن المعلوم عدم جواز رفع اليد عن امر معين بامر مجمل فلا يجوز عدم تصديق البينة المورخة بالنسبة الى الزمان السابق بواسطة البينة المطلقة فيبقى استصحاب الملكية السابقة الثابتة بالبينة المورخة سليما عن المعارض فيرجع اليه ويقضى به على تقدير القول بالقضاء بهذا القسم من الاستصحاب المنضم الى البينة والحاصل ان مجرد احتمال كون المراد من التاريخ المجهول في البينة المطلقة هو اول تاريخ المورخة لا يصلح للحكم بالقائها بالنسبة اليه هذا .

وقد اجاب الاستاد العلامة دام ظله عن هذا الاشكال ايضا بانه كما انه لا قطع بمعارضة المطلقة لاول تاريخ المورخة فتبقى بالنسبة اليه سليمة عن المعارضة فيقضى بها بضميمة الاستصحاب كذلك لا قطع بمعارضة المورخة لاول الزمان الواقعي للمطلقة اذ يحتمل كونه مقدما على المورخة فيحكم بعد تساقطهما في الحال باستصحاب مقتضاها من الزمان الواقعي الذي هو مبدء شهادته فيتعارض الاستصحابان من الطرفين والمفروض انه لا مرجح في البين فيحكم بتساقطهما .

وبعبارة اخرى اوضح كما انه يحتمل ان يكون البينة المطلقة مؤخرا عن المورخة فتكون معارضة مع بقائها فتبقى المورخة سليمة عن المعارض بالنسبة الى جزء من الزمان كلك يحتمل ان تكون مقدمة على المورخة فتكون المعارضة بينهما على العكس فيصير الامر بالعكس او مقارنة معها فتساقطان عن راس فكما انه يستصحب مقتضى البينة المورخة بالنسبة الى جزء من الزمان الذي لم يثبت له معارض مع وجود ما يحتمل ان يكون معارضا معه كذلك يستصحب مقتضى البينة المطلقة بالنسبة الى جزء من زمانها الواقعي لعدم ثبوت المعارض له بالنسبة

الى ذلك الزمان لاحتمال تقدمه على اول زمان المورخه وتاخره عنه .

وما قد يتوهم من اشتراط العلم التفصيلي بابتداء زمان المستصحب وهو بالنسبة الى المورخه موجود دون المطلقة فاسد جدالعدم الدليل على اشتراطه اصلا بل مقتضاء خلافه جزماً وهذا بخلاف القديم والاقدم او القديم والحادث فان التعارض فيهما ممحض في بقاء الاقدم وحديث القديم او بقاء القديم وحديث الحادث وبعد الحكم بتساقط البينتين في مورد التعارض تبقى البيئـة المتقدمة بالنسبة الى جزء من الزمان سليمة عن المعارض فيؤخذ بها ويستصحب مقتضاها هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ثم انه ذكر بعد ما عرفته ان حاصل ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان في المسئلة وجوها بل اقوالا ثلثة احدها مذهب اليه الاكثرون من تقديم اقدم والقديم ثانيها مذهب اليه ابن ادريس ناسباله الى الاصحاب في ظاهر كلامه وان لم نحققه بل المحقق خلافه وتبعه بعض من تاخر عنه من الحكم بالتساوي والتساقط عن راس ثالثها ما جنح اليه الفاضل الاصفهاني في الكشف وجزم به المحقق جمال الدين قدس سره في تعليقاته على الروضة على ما حكى عنه من الحكم بتقديم المتاخرة .

والدليل على ما ذهب اليه الاكثرون امران احدهما ما ذكره في كلماتهم من تعارض البينتين في موردته وتساقطهما فيه فتبقى البيئـة المتقدمة سليمة عن المعارض بالنسبة الى الزمان الزايد فيقضى بها بضميمة الاستصحاب ثم الوجه في الحكم بتساقط البينتين اما حمل كلامهما على الواقع او عدم تسليم قاعدة الجمع هنا على ماسياني وجهه وان حمل على الظاهر .

ثانيهما دلالة بعض الاخبار عليه وهو صحيحه ابن سنان عن الصادق (ع) عن علي (ع) انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتريها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البيئـة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده وجه الدلالة انه (ع) كان يقضى بالبيئـة التي تشهد بالانتاج مع كونه مقدما على الاشتراء الذي تشهد به البيئـة الاخرى فيكشف هذا عن كون البيئـة المتقدمة مقدمة على المتاخرة والقول بعدم دلالة على ذلك لاحتمال كون الشراء مقدما على الانتاج بان يشتري الجارية في بطن امها بالبيع فاسد جد المخالفة لظاهر الرواية كما لا يخفى .

واما الدليل على ما ذهب اليه ابن ادريس و من تبعه من الحكم بالتساوي و عدم القول بالترجيح بالقدم والحديث اصلا فهو ما ذكره العلامة ره في القواعد من عدم الدليل على القضاء بالبيئـة المنظمة الى الاستصحاب في جميع التقادير .

واما الدليل على ما مال اليه في كشف اللثام وجزم به المحقق المتقدم ذكره من الحكم بتقديم المتاخرة فهو قاعدة الجمع بين البينتين مهما امكن بحمل المتقدمة على كون مستندتها في الشهادة على البقاء هو الاستصحاب والمتاخرة على كون مستندتها في الشهادة على حدوث ما يزيل الاستصحاب ويرفعه والدليل على الجمع المذكور امران احدهما نفس ما دل على تصديق البينتين والعمل بهما بقدر الامكان فان مقتضاء الجمع بينهما ولو بحمل احدهما او كليهما على ما لا تكون ظاهرة فيه حسبما عرفت تفصيل القول فيه غير مسرة ثانيهما مقتضى تعاليه (ع) سماع الشاهد في بعض اخبار الشاهد واليمين بقوله (ع) لئلا يرد شهادة مؤمن فان مقتضاء التحري لعدم الرد بقدر الامكان .

ثم ان هنا سؤالا على الاكثرين وهو انه كيف حكموا في المقام بتساقط البينتين بالنسبة الى مورد

بحمل كون شهادتها بالحدوث من جهة استنادها الى الشراء ونحوه مما يكون مزيلا للاستصحاب لان معنى الشهادة على الحدوث حسبما عرفت سابقا ليس هو الشهادة على الانتقال من الاول او مطلقا كما قد يتوهم بل هو ساكت (هي ساكنة ع) عن الزمان السابق فيحتمل استنادها الى ما يكون في عرض مستند المتقدمة في الشهادة الا انها تحمل على غيره مراعاة للجمع بين البينتين وشأن بينهما .

وبعبارة اخرى اوضح السر في عدم التزامهم بالجمع في المقام هو ان البقاء الناشئ عن الاستصحاب على فرض استناد المتقدمة عليه انما هو معلق عندهم على ظن الزوال والبيئة المتأخرة لا يحصل منها الظن بالزوال الا بعد ارتكاب التأويل فيها وحملها على كون استنادها الى ما يكون مزيلا للاستصحاب لاحتمال استنادها الى ما لا يكون مزيلا له وهذا بخلاف البيئة التي تشهد بالفسق او التي تشهد بالملك استنادا الى السبب فانهما بانفسهما مزيلتان للاصل الذي استند اليه البيئة التي تشهد بالعدالة او الملك المطلق .

وبعبارة ثالثة للبيئة المتقدمة حدوث وبقاء والبيئة المتأخرة انما تعارض بقائها الا ان جهة التعارض يحتمل ان تكون هي البقاء فقط فيبقى حدوث المتقدمة سليما عن المعارض ويحتمل ان تكون هي الحدوث ولازمه رفع البقاء ايضا لان تحقق البقاء انما هو بتحقيق الحدوث **فالحكم** برفع المتأخرة البقاء فقط ليحصل الجمع بينهما يتوقف على حمل المتأخرة على الاستناد الى ما يرفع البقاء فقط كالشراء بعد الزمان السابق **والمفروض** ان الحكم بارتفاع البقاء من جهة ارتفاع الحدوث ليس ارتكابا لخلاف اصل زايد على طرح الحدوث حتى يعين بمادل عدم جوازه كون جهة التعارض مخصصة فيه .

والحاصل انه لا ريب ولا شك في وجود الفرق المذكور بين الصور التي حكموا بالتفرقة والتفصيل فيها لكن الشأن في اثبات كون المقدار المذكور من الفرق مجديا في الحكم بالتفصيل المذكور لان الحامل على الجمع المذكور في صورة حصوله بارتكاب التأويل في احديهما المعينة ليس الامادل على تصديق البينتين بقدر الامكان وهو بعينه يجرى فيما يحتاج الجمع الى ارتكاب التأويل في كليهما كما لا يخفى .

وبعبارة اخرى الامر دائر في المقام بين امور **احدها** تكذيب البيئة المتقدمة بالنسبة الى زمان حدوثها فيلزمها عدم الاخذ بها بالنسبة الى البقاء ايضا لعدم تعقل التفكيك بينهما **ثانيها** تكذيب المتأخرة بالنسبة الى زمان حدوثها فيلزمه طرحها راسا **ثالثها** عدم الاخذ بالبيئة المتقدمة بالنسبة الى بقائها من جهة الحكم باستنادها فيه الى الاستصحاب والاخذ بالبيئة المتأخرة من حيث كونها رافعة لبقاء البيئة المتقدمة ولو بعد الحمل فلا يلزم طرح اصلا ومعلوم ان الاخبار اولى من الاولين فهو المتعين **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله في المقام وقد عرفت في طي كلماتنا السابقة ما يمكن ان يورد عليه فراجع اليه .

ثم انه ذكر دام ظله كلاما على ما ذكره من الحكم بالتساقط بقول مطلق والرجوع الى الاصل بضميمة البيئة حتى في صورة العلم باستناد المتقدمة في الشهادة على البقاء الى الاستصحاب على ما صرح به ثاني الشهيدين ره من شمول محل الكلام له ايضا وان حكمهم بالتساقط والرجوع الى البيئة المتقدمة بالنسبة الى الزمان المقدم يشمله قطعاً .

وهو انه بعد العلم باستناد البيئة المتقدمة الى الاستصحاب والحكم بتساقطهما مع البيئة المتأخرة في مورد التعارض لم يكن معنى للحكم بالرجوع الحاكم الى استصحاب مقتضى البيئة المتقدمة بالنسبة الى الزمان الاول وان فرض القول به في غير الصورة لان المقروض ان بقاء المشهود به في الزمان الثاني في اعتقاد الشاهد انما

التعارض والرجوع الى البينة المتقدمة فيما تكون سليمة عن المعارض بالنسبة اليه مع ان بنائهم على الجمع في غير المقام بقدر الامكان كما في المطلق والمسبب والجرح والتعديل واشباههما فهم مسلمون قاعدة الجمع في غير المقام فاي شيء دعاهم على عدم الالتزام بمقتضاها والحكم بتقديم المتأخرة حسبما عليه جمال الملة والدين والحكم بان الداعي لهم على عدم الالتزام به الخبر المتقدم وهو صحيحة ابن سنان فيه من البعد ما لا يخفى على المتأمل هذا .

وقد اجاب الاستاد العلامة دام افادته هن هذا السؤال بان ما التزموا به من الجمع في غير المقام كما في مسألة تعارض البينتين في الجرح والتعديل لادخل له بما هو المراد في المقام ولا تلازم بينهما اصلا لان الجمع الذي بنوا عليه واتفقوا عليه هو فيما اذارجعت النسبة بين البينتين الى العلم وعدمه بحيث كانت احدي البينتين مزيلة للآخرى من دون ارتكاب حمل فيها كما في الجرح والتعديل والاثبات والنفي اذا كان مستند المعدل والنافي هو الاصل وعدم العلم كما في الغالب فان التي تشهد على الزناء مثلا ترفع وتزيل البينة التي تشهد بالعدالة من جهة عدم علمه بالزناء ودفعها بالاصل فمقتضى نفس تصديقهما من دون ارتكاب حمل في مدلول كلام الجرح هو العمل بالتي تشهد على الجرح لكونه عملا بها بخلاف العكس .

وكذا الكلام في مسألة الاطلاق والتقييد فانه بعد فرض استناد البينة المطلقة الى الاصل او اليد او حملها عليه تكون البينة المقيدة التي تشهد بالسبب مزيلة لها من دون الاحتياج الى ارتكاب تاويل فيها كما اذا شهدت المطلقة انها ملكه والمسببة انه اشترىها فان شهدت بالشراء عن الذي شهدت المطلقة له فلا اشكال في كونها كالشهادة على العدالة والفسق وان شهدت بالشراء عن غيره او اطلقه فكذلك ايضا فان مقتضى نفس كونها مشتراة لغیر الذي شهدت البينة بكونها ملكه من جهة اليد وما هو ادون منها كون يده عليها عارية و يد غير مالك .

وهذا بخلاف الجمع في المقام فانه يحتاج الى ارتكاب حمل في المتأخرة بكون استنادها في الشهادة على ما يزيل مستند المتقدمة كالشراء مثلا حيث ان المتأخرة غير صريحة فيه لان احتمال استنادها اليه كاحتمال استنادها الى غيره مما هو في عرض مستند المتقدمة او ادون منه فنفس الشهادة في المقام غير كافية للحكم بكونها مزيلة لمقابلها الا بارتكاب تاويل فيها .

فان قلت ارتكاب التاويل والحمل محتاج اليه في الجمع بينهما في مسألة الجرح والتعديل واشباههما فانه لو لم تحمل البينة التي تشهد بالعدالة على كون مستندها فيها استصحاب الملكة واصالة عدم موجب الفسق لم يكن معنى للحكم بكون التي تشهد بالفسق من جهة العلم بصور المعصية مزيلة لها وكذا لو لم يحمل البينة المطلقة على كون مستندها في الشهادة على الملك هو اليد لم يكن معنى للحكم بان البينة المثبتة مزيلة لها وكذا الامر في غيرهما من الصور التي اتفقوا على وجوب الجمع بين البينتين فيها فما الفارق بينهما بعد احتياج الجمع الى ارتكاب التاويل في جميعها .

قلت الجمع وان كان محتاجا الى ارتكاب الحمل في جميع الصور في الجملة الا ان الفارق بينهما ان في غير المقام مما اتفقت كلمتهم على الجمع فيه لا يحتاج الحكم بالجمع فيه الا بارتكاب الحمل في احدي البينتين معينا على ما يكون ظاهرها الاستناد اليه وفي المقام لا يمكن الجمع بينهما الا بارتكاب تاويل في كلتا البينتين فان مجرد حمل المتقدمة على كون شهادتها بالبقاء من جهة الاستصحاب لا يوجب الجمع بينهما وبين المتأخرة الا

كان بالاستصحاب فالبيئة المتأخرة التي تعارض المتقدمة من حيث البقاء المستند الى الاستصحاب تمنع من تمسك الحاكم بالاستصحاب ايضا لوحدة المناط هذا ملخص ما ذكره دام ظله العالى .

والحق عدم توجه ما ذكره على ما ذكره لان استصحاب الحاكم ليس فى عرض استصحاب الشاهد حتى يعارضهما البيئة المتأخرة ولهذا لا يجوز للحاكم الاخذ بالاستصحاب لو لم يكن هناك بيئة على البقاء مع فرض وجود البيئة على الحدوث وانما يكون مرجعا بعد تساقط البيئتين من جهة معارضة كل منهما بمماثله نظير - الاصل فى طرف الملاقى مع الاصل فى طرف الملاقى وصاحبه .

والحاصل انه لا مانع من رجوع الحاكم الى الاصل فى الصورة ايضا لتحقيق موضوعه بالنسبة اليه و هو اليقين السابق والشك اللاحق لان ابتلاء البيئة المتأخرة بمثلها يمنع من رفعها الشك اللاحق كما لا يخفى هذا مجمل القول فى الترجيح بالتقدم والتاخر .

واما الكلام فى حكم صورة تعارض هذا المرجح مع المرجحات الاخر فيقع فى مقامات اربعة احدها فى تعارضه مع الكثرة والعدالة **ثانيها** فى تعارضه مع الدخول والخروج **ثالثها** فى تعارضه مع الاطلاق والتسبب (والتمييز ع) **رابعها** فى تعارضه مع الشهادة على التصرف والملك ثم ان الكلام فى كل من المقامات يقع فى مقامين احدهما فى حكم المعارضة بناء على القول بتقديم المتقدمة **ثانيهما** فى حكمها بناء على القول بتقديم المتأخرة **واما** بناء على القول بالتساوى حسبما هو قضية صريح كلام الحلى فى بر فلا يعقل هناك ترجيح حتى يتكلم فى حكم تعارضه مع ساير المرجحات كما لا يخفى .

فقول اما الكلام فى المقام الاول على القول بترجيح التقدم (المتقدمة ع) فلا اشكال فى الحكم بترجيح الاكثرية والاعدلية لان معنى الترجيح بالتقدم حسب ما قضيت به كلمتهم هو تساقط البيئتين فى مورد التعارض وسلامة المتقدمة عن المعارض بالنسبة الى الزمان السابق فيرجع اليها ويقضى بها بضميمة الاستصحاب وهذا بخلاف الترجيح بالاوصاف فانه يوجب الاخذ بالراجحة من البيئة ومعلوم تقدمه على التساقط .

وبعبارة اخرى التساقط فرع التكافؤ ومع فرض وجود المزنة المعتبرة مع احدى البيئتين لا تكافؤ بينهما كما لا يخفى **واما** على القول بترجيح المتأخرة فلا اشكال فى كون الحكم العكس بناء على ما عرفت من ان مبنى الترجيح بالتاخر هو قاعدة الجمع ومعلوم تقدمه على الطرح ولو بالترجيح كما لا يخفى ومن هنا يعلم ان اطلاق الترجيح على الاخذ بالمأخرة مجاز .

واما الكلام فى المقام الثانى فيقع فى اربعة مقامات **احدها** فى حكم تعارض التقدم مع الخروج بناء على الترجيح بهما حسب ما عليه المشهور **ثانيها** فى حكم تعارض التاخر معه بناء على الترجيح بهما **ثالثها** فى حكم تعارض التقدم مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما **رابعها** فى حكم تعارض التاخر مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما .

اما الكلام فى المقام الاول وهو تعارض التقدم مع الخروج بحسب الزمان بان تكون بيئة الداخل مقدمة على بيئة الخارج فلا اشكال فى الحكم بترجيح الخروج سواء على القول بان الوجه فى ترجيح بيئة - الخارج على بيئة الداخل هو عدم استماع البيئة من ذى اليد اصلا حتى فى غير مورد التعارض حسب ما عرفته من جماعة **او قلنا** بان الوجه فيه عدم مقاومة بيئة الداخل لبيئة الخارج عند التعارض وانكاست مسموعة فى صورة عدم المعارضة الا انها عند المعارضة غير مسموعة **والوجه** فيما ذكرنا ظاهر لان التساقط والرجوع

إلى المتقدمة فرع التعارض و المقاومة و هي غير موجودة بالفرض .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو تعارض التأخر مع الخروج بان يكون بيئة الخارج مقدمة والداخل مؤخرة فلا بد من ان ينظر فى وجه الترجيح بالخروج فان قلنا بان الوجه فى تقديم الخارج على الداخل هو عدم سماع بيئة الداخل راسا حتى فى غير مورد المعارضة فلا اشكال فى الحكم بتقديم الخروج و ترجيحه بل لا يسمى ترجيحا اصلا كما لا يخفى وان قلنا بان الوجه فى الترجيح بالخروج هو عدم سماع بيئة الداخل فيما لو وجدت هناك بيئة للخارج فلا اشكال فى الحكم بترجيح الخروج ايضا وان قلنا بان الوجه فى ترجيح بيئة الخارج على بيئة الداخل هو عدم سماع بيئة الداخل عند التعارض والتنافى لبيئة الخارج او قلنا ان الوجه فيه دلالة الاخبار عليه فيحكم بترجيح المتأخر من حيث كون الترجيح جمعا بين البيئتين المقتضى لرفع التنافى بينهما هكذا ذكره الاستاد العلامة ولنا عليه بعض كلام ذكرناه فى مسألة تعارض الخروج مع التقييد فراجع اليه .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو تعارض التقدم مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما بان كانت بيئة الخارج مقدمة والداخل مؤخرة فان جعل الوجه فى الترجيح بالدخول هو اعتضاد بيئة الداخل باليد و ترجيحها بها او دلالة الاخبار عليه فلا اشكال فى الحكم بترجيح الدخول لان التساقط فرع التكافؤ وعدم قيام الدليل على الاخذ باحدى البيئتين تعبدا و ان جعل الوجه فيه تساقط البيئتين و كون اليد مرجعا فيه اشكال الا ان الحق فيه ترجيح التقدم لكونه عملا بالبيئة فى الجملة وهو مقدم على العمل باليد كما لا يخفى واما الكلام فى المقام الرابع فيعرف بالنظر الى ما ذكرنا فى المقامات الثلاثة والله العالم وهو الحاكم .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو تعارض التقدم والتأخر مع الاطلاق والتقييد فقد ذكر الاستاد العلامة انه لا يتعقل له فرض لانه ان صرح المتأخرة بانتقال الملك الى من شهدت له بشراء ونحوه عمن شهدت المتقدمة له بضميمة الاستصحاب فلا تعارض بينهما حتى يلاحظ الترجيح بينهما لان المتأخرة ايضا تصدق المتقدمة فى الملكية السابقة و ان شهدت المتأخرة بانتقال الملك اليه بشراء ونحوه واطلقه او اضافته الى غير المدعى فهذا هو معنى الشهادة بالحدوث (١) والقدم او القديم والاقدم لان المراد من الحدث فى كلماتهم ليس هو عدم اطلاع البيئة بالملكية قبل زمان الشهادة لان الشهادة عليه (عليها خ) بهذا المعنى ترجع الى الشهادة المطلقة فى مقابلة المورخة بل المراد منه حسب ما هو الظاهر من لفظ الحدث هو انتقال الملك و وجوده بعد ما لم يكن فهذا الانتقال لا بد له من سبب ففى صورة الشهادة عليه يعلم باستناد الشاهد الى احد الاسباب الناقلة سواء صرح بخصوص بعض الاسباب او لم يصرح به .

واما الحدث بغير الاسباب فلم يعلم له معنى محصل فلو شهدت المتأخرة بالملك فى زمان من جهة قيام الطرق الشرعية عليه كاليد ونحوها فليست من الشهادة على الحدث لان قضية الطريقة سبق ذى الطريق بحسب الوجود عليها و الا لزم عدم كونها طريقا .

ثم لو فرض حدوث بغير الاسباب او جعل المراد من الحدث المعنى الاول فيحكم تعارض التقدم والتأخر معه على كل من قولى تقدم المتقدمه والمتأخرة مما لا اشكال فيه لانا ان فرضنا التقييد فى المتأخرة بناء على القول بترجيح التقديم فلا شبهة فى تقديم المتأخرة المتقدمة من باب التساقط و كونها مرجعة بالنسبة الى الزمان

١- لا يخفى عليك ان ما ذكره الاستاد العلامة فى معنى الشهادة على الحدث فى المقام مخالف لما ذكره فى بعض كلماته السابقة (فراجع) (منه قدس سره)

السابق والحكم بتقديم المشتبهة على السبب على المطلقة انما هو من جهة الجمع ومعلوم انه مقدم على الطرح ولو في الجملة وان قلنا بتقديم المتأخرة وفرضنا التقييد في المتقدمة بالنسبة الى مبدء الحدوث فلا ريب ايضاً في الحكم بتقديم المتأخرة لان تقديمها على المتقدمة انما هو من جهة الجمع وهو هنا يحصل ايضاً بتقديم المتأخرة اذ لو فرضنا تقديم المتقدمة لزم طرح المتأخرة لان الاستناد الى السبب في اصل مبدء زمان الشهادة لا ينفع في مقام التعارض فالشهادة في مورد التعارض مستندة الى الاصل ونحوه هذا مجمل القول في المقام الثالث .

واما الكلام في المقام الرابع وهو تعارض التقدم والتأخر مع الشهادة على الملك والتصرف فقد ذكر الاستاد العلامة انه لا يتصور اجتماعهما ايضاً بناء على ما ذكره من معنى القدم والحدوث وعلى تقديره فان شهدت المتأخرة على الملك والمتقدمة بالتصرف فلا اشكال في ترجيح المتأخرة بناء على القول بالترجيح بالملك والتصرف اما على القول بتقديم المتأخرة فظاهر واما على القول المشهور من تقديم المتقدمة فكذلك ايضاً لانه بعد البناء على الترجيح بهذه الزيادة الحكمية لا معنى للحكم بتساقط البينتين وان شهدت المتقدمة بالملك والمتأخرة باليد فان بنى على الترجيح بالتقدم فلا اشكال وان بنى على الترجيح بالتأخر فالظاهر على هذا القول ايضاً ترجيح المتأخرة فتأمل .

ثم بالحرى صرف العنان الى التكلم فيما وعدناك سابقاً من جواز القضاء بالبينة منضمة الى الاستصحاب وعدمه فتقول ان في المسئلة وجوها بل اقوالاً ثلثة .

احدها وهو الذي اختاره المصنف حسب ما استظهر من عبارته في لك الجواز وان لم تضم البينة الى شهادتها بالملكية السابقة شيئاً من قولها ولا اعلم له من يلا اولاً ادرى زال ام لا الى غير ذلك .

ثانيها جوازها مع تعرض البينة لما يفيد شكها وعدم علمها بالملكية الحالية وزوالها من غير فرق بين ما يدل عليه من قولها لا اعلم اولاً ادرى زال ام لا او غيرهما وهذا هو الذي اختاره في المسالك حيث قال بعد ما استظهر القول الاول من المصنف وحكى عن المشهور اشترائط انضمام قول الشاهد ولا اعلم له من يلا ما هذا لفظه الحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكاً له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذا السياق (بهذه الصيغ ع) وان كان الاختصار على ما لا يشتمل على التردد اولى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

ثالثها وهو الذي عليه المشهور حسب ما في لك وغيره جوازه مع اضافة قول الشاهد ولا اعلم له من يلا وعدم جوازه فيما لم يضاف الى شهادته شيئاً اصلاً او اضاف اليها ما يفيد تردده كقوله ما ادرى انه زال ام لا او قال اشهد انه كان ملكه بالامس والله اعلم بالحال الى غير ذلك مما يظهر منه تردده في الملكية الحالية بل في محكي القواعد لو قال اعتقد انه ملكه الان بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي محكي كشف اللثام في شرح العبارة من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تفوق بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وذكر الاستاد العلامة دام ظله العالي بعد نقل الاقوال المتقدمة ان مقتضى القاعدة الاولى عدم جواز القضاء بمجرد الشهادة بالملكية السابقة بضميمة الاستصحاب لكونه حقيقة قضاء بالاستصحاب لا بالبينة لان المدعى الملكية الحالية لا السابقة والا لم تسمع دعواه حسب ما قضت به كلمتهم ولا بها باضافة ما يدل على كون الشاهد

شاكا في الملكية الحالية على ما جزم به في لك لان اضافته لا تقتضى صدق كونه شاهدا على الدعوى ومخبر بالمدعى كما لا يخفى والذي قضت به الاصول والقواعد في باب القضاء هو حجية شهادة الشاهد لا مجرد اعتقاده و اقتضاء تكليفه كما في بعض الموارد حيث ان نفس اعتقاد المخبر حجة فيه و انما الاخبار اعتبار من جهة مجرد الكاشفية عنه والطريقة اليه .

و بالجملة قد ذكرنا مرارا في طي كلماتنا السابقة ان ما يعتبر فيه اخبار المخبر على ثلاثة اقسام قسم يعتبر فيه المجرد الطريقة الى الاعتقاد ولازمه انه لو انكشف المخبر عنه لغيره لكان معتبرا وفي الحقيقة المعتبر هو الاعتقاد لا الخبر كما في الفتوى واخبار الاجير عند جماعة من الاصحاب وقسم يعتبر فيه من باب الموضوعية بحيث لو قطعنا باعتقاده من دون الاخبار لم يكن له نفع اصلا ولم يترتب عليه اثر اصلا كما في البينة في باب القضاء فان اعتبارها فيه انما هو من باب الموضوعية ولهذا لو قطعنا بكونه معتقدا بالملكية باى نحو كان ولو من كتابة لم نحكم بمجرده فالاعتقاد انما هو شهادتها على المدعى عرفا ولو استنادا الى الطرق العرفية الممضات عند الشارع او الشرعية المبنية عليها عند العرف و قسم يشك فيه انه من اى القسمين فيعرض على الاصول والقواعد .

فتلخص مما ذكرنا ان مجرد العلم بكون الشاهد شاكا في الملكية اللاحقة و ان تكليفه الاخذ بالاستصحاب ولو من اخباره لا ينفع مالم يشهد بها ولو بضميمة الاستصحاب فلما ذكره في لك مما لوجه له نعم لو شهد بالملكية الانية ولو بضميمة الاستصحاب بحيث علمنا منه ذلك كانت شهادته مسموعة كافية لصدق الشهادة عرفا لانه لا يشترط في صدقها قطع الشاهد بالمشهود به او احتمالنا قطعه والا لاختل امر الشهادة في اغلب الموارد بل كلها الاقليل منها لعدم امكان العلم بالمشهود به عادة في كثير من الموارد .

والحاصل انه كلما شهد الشاهد بشيء فان جوزنا كون الشهادة به من علم وجزم كالشهادة بالاقرار والاسباب فنحملها عليه بل نقول برجوعه في الشهادة الى الحس وان قطعنا بالمشهود به انما حصل من المبادئ المحسوسة كما هو الاصل في الاخبار عن الامور الحسية او ما هو مباديه منها حسب ما تقرر في محله وان لم نجوز ذلك في حقه بل قطعنا باستناده في الشهادة الى ما يجوز له الاستناد عليه من الطرق المعتبرة عند علماء الممضات عند الشارع او الشرعية المبنية عليها عندهم فلا اشكال في سماعه ايضا ولو كان هو الاستصحاب .

ولا يتوهم منه انه قضاء بالاستصحاب لابلينة لعدم صدق الشهادة على الملكية الواقعية بعد العلم باستناد الشاهد الى الاستصحاب لصيرورة المشهود به ح الملكية الظاهرية لانك قد عرفت مرارا كثيرة في طي كلماتنا السابقة فساد هذا التوهم وان المشهود به في صورة استناد الشهادة الى الطرق المعتبرة شرعا ولو كان اعتبارها من باب التعبد الشرعى هو الامر الواقعي والملكية الواقعية بعد الجعل والتنزيل بمعنى ان اهل العرف ينزلون مفاد الامارة منزلة الواقع ويجعلونه من افراد ادعاء فيخبرون عن الواقع ويشهدون به فليس الامر في شهادتهم الا كساير اخبارهم عن الامور النفس الامرية فيما قامت الطرق عليها فانه لاشك ولا ريب ان المخبر به في هذه المقامات ليس الامر الظاهري مع انه لو كان الامر الظاهري لم يضر في صدق البينة و جواز القضاء به لان الذي يشترط في البينة هو مطابقتها مع دعوى المدعى ولا ريب ان دعوى المدعى فيما لا يمكن حصول العلم بواقعها عادة مبنية على الطرق الشرعية ايضا كشهادة الشاهد .

و بالجملة لا اشكال في جواز القضاء بالبينة اذا شهدت بالملكية الحالية سواء اسندت الى الاستصحاب

او الى غيره من الطرق الشرعية انما الاشكال فيما اذا شهدت بالملكية السابقة ولم يتعرض للحال اصلا او تعرض بما يدل على تردده فيها حسب ما بنى عليه الامر في لك من سماع الشهادة فان مقتضى التحقيق على ما بنينا عليه فساد ما ذكره قدم لعدم جواز ابطال انكار المنكر بمجرد الاستصحاب اذ المفروض ان البينة غير نافعة بالنسبة الى الملكية الحالية التي هي مورد الدعوى مع انه لو بنى على جوازه لم يكن معنى لاشتراط تعرض الشاهد بما يدل على تردده في الملكية الحالية لان مجرد احتمال علمه بالزوال مع عدم التعرض لا يقتضى رفع اليد عن مقتضى الملكية السابقة بل اقول انه لو بنى الامر على جواز القضاء في المقام باستصحاب الحاكم حسب ما بنى عليه في لك جاز القضاء به وان فرض القطع بعلم الشاهد بالزوال لان الشك المعتبر في الاستصحاب هو شك المستصحب لا غيره فوجود الشك لغيره و عدمه سيان في جريان الاستصحاب في حقه كما لا يخفى على ذوي الافهام المستقيمة .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من عدم جواز القضاء بالبينة بضميمة الاستصحاب من الحاكم ولو تعرض الشاهد بما يدل على شكه في الملكية الحالية فما وجه ما اتفقت عليه كلمة المشهور من جواز القضاء بالشهادة على الملكية السابقة في صورة اضافة الشاهد قوله ولا اعلم له مزيلا و اى فرق بينه وبين اضافة قوله لا ادري زال ام لا .

قلت ليس فيما ذكرنا منافات لما عليه المشهور المتفق عليه بينهم لان قول الشاهد ولا اعلم له مزيلا عبارة اخرى عندهم عن الاستصحاب فالشاهد بمقتضى الاضافة المذكورة قد شهد بالملكية الحالية استنادا الى الاستصحاب و منه يظهر الفرق بينه وبين قوله لا ادري زال ام لا فانه صريح في عدم استصحابه و كونه مترددا في البقاء غير بان على الحكم به للاستصحاب ومما يدل على كون مرادهم من قوله لا اعلم له مزيلا هو الشهادة بالملكية الحالية مستندا الى الاستصحاب ما ذكره العلامة في به في المقام حيث قال ما هذا لفظه ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال اولا نعلم له مزيلا ولو قالت لا ادري زال ام لا لم تقبل ولو قال اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ولا يخفى عليك ظهوره فيما ذكرناه وهكذا ذكره غيره ايضا من الاصحاب ومما ذكرنا يظهر ايضا فساد ما ذكره بعض مشايخنا المتأخرين من الاشكال في القضاء بالبينة في الصورة التي ذكرها المشهور مستندا الى ما عرفت منا من عدم صدق البينة في صورة عدم استصحاب الشاهد .

فان قلت لو كان الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب جائزا فما وجه الفرق بين تصريح الشاهد بانى استند في الملكية الى الاستصحاب واعتقدها من جهته وعدم ذكره لذلك مع علمنا باستناده في الواقع اليه مع ان الفاضلين في القواعد و شرحه بنيا على التفصيل بينهما على ما عرفت من كلامهما المتقدم بل يظهر من غيرهما ايضا .

قلت وجه تفصيلهما على ما ربما يظهر من عبارة الفاضل في الشرح هو ان الشهادة بالملكية المعتمدة لاجل الاستصحاب ليست شهادة على طبق دعوى المدعى بل هو شهادة على اقتضاء الاستصحاب و اخبار بان الاستصحاب يقتضى كذا فكانه قال الشاهد الاستصحاب يقتضى كذا لكنى لا اعلم هذا مضافا الى ان تفصيلهما لا يوجب نقضا على ما قدمنا من قضية الاصل والقاعدة فنقول بعدم التفصيل بين الصورتين ونلتزم به ولا يرد عليه شيء اصلا و دعوى عدم صدق الشهادة في الصورة الاولى لا شاهد لها اصلا بل الشاهد على خلافها جزما .

فان قلت لو كان ما ذكرت من عدم كفاية الشهادة على الزمان السابق ولو بضميمة استصحاب الحاكم صحيحا لما كان فرق بين الشهادة على الملكية السابقة او الاسباب كالاقتراض والدين والشكاح ونحوها في دعوى الاشتغال الفعلي والزوجية الفعلية وغيرهما لان نفس الشهادة على السبب في الزمان السابق لا يقتضى الحكم بوجود المسبب في الزمان اللاحق مع احتمال ارتفاعه بالضميمة استصحاب الحاكم مع ان بناءهم على القضاء بالشهادة على السبب في الزمان السابق وان لم يتعرض الشاهد للحال اصلا .

قلت الفرق بين المقامين مما لا يكاد ان يخفى على الاوائل فضلا عن الاواخر لان الشهادة على سبب الاشتغال او غيره في زمان تقتضى بنفسها بطلان انكار المنكر و رفع الاصل الذى اعتمد عليه في انكاره والتزامه بمقتضاء بحيث لا يرفع اليد عنه الا بدعوى خروجه عنه فينقلب مدعى والمدعى منكر فما لم يدع - الخروج عن مقتضى السبب يلزمه الحاكم على مقتضاء وان لم يشهد الشاهد بالمسبب في الحال اصلا بل ولولم يتعرض لما يدل على شكه فيه في الحال بل ولو قطعنا بعلمه بزوال المسبب في الحالة الثانية وهذا بخلاف - المقام فان الشهادة على نفس الملكية في زمان سابق لا تلزم شيئا على منكره بالضميمة الاستصحاب فيرجع الى ابطال الانكار بالاستصحاب لا با البينة .

والحاصل ان نفس الشهادة في الزمان السابق قد توجب التزاما على المنكر وابطال انكاره بحيث لا يحتاج الى شهادة الشاهد بالنسبة الى الزمان اللاحق اصلا بل ولو كان معتقدا بخلاف ما يقضى به في الزمان اللاحق وقد لا توجب نفس الشهادة في الزمان السابق التزاما على المنكر اصلا بحيث لا تنفع المدعى في ابطال انكار خصمه بالضميمة الشهادة على الحال ولو بالاستصحاب على القول بجواز الاتكال عليه في الشهادة و سماع - الشهادة المستندة اليه حسب ما هو المفروض .

فان كانت من القسم الاول فلا اشكال في جواز القضاء بها وان كان الشاهد في الزمان اللاحق قاطعا بخلاف ما شهد به في الزمان السابق لانه بشهادته في الزمان الاول قد ابطال انكار المنكر و امتناعه بالقضاء بها قضاء بالبينة ورفع الخصومة بها ومن هنا نقول انه تسمع دعوى المدعى السبب من دون الاحتياج الى انضمام دعوى المسبب اليها حسب ما عليه جماعة لانها دعوى ملزمة مسموعة فلاقتصار بها كاف في اثبات المدعى من غير الاحتياج الى انضمام دعويه .

و ان كانت من القسم الثانى فلا يجوز القضاء بها لان المفروض انها بمجرد التحقق في الزمان السابق لم تلزم شيئا على الخصم فالقضاء عليه في الزمان اللاحق وابطال انكاره لا بد ان يكون بالاستصحاب من الحاكم وقد عرفت غير مرة ان ابطال الانكار بالاصل مما لا يجوز قطعا .

فان قلت المحذور اللازم من القضاء بالشهادة في الزمان السابق في القسم الثانى بعينه يلزم من القضاء بها في القسم الاول ايضا لان المفروض ان المدعى هو الاشتغال في الزمان اللاحق مثلا والشهادة على وجود سببه في الزمان السابق غير منطوقة عليه فيرجع القضاء بالاخيرة الى القضاء بالاستصحاب من الحاكم وبعبارة اخرى الشهادة بالسبب و المقتضى في زمان لا تثبت وجود المسبب في زمان لاحق عليه مع الشك في وجود الراجع للمقتضى والمسبب فيه بالضميمة الاستصحاب فيرجع الامر بالاخيرة الى القضاء به وهو المحذور اللازم في القسم الثانى . قلت لساندى انه لا يجوز للحاكم الحكم بضميمة الاصل اصلا وكيف وكثيرا ما يحتاج اليها بل المدعى والمحذور اللازم في القسم الثانى هو لزوم ابطال امتناع الخصم وقوله بالاصل و معلوم ان هذا غير لازم في القسم

الاول لان المفروض ان الشهادة بالاقتراض في الزمان السابق ابطلت انكار منكر الاشتغال. أساساً من حيث اقتضاها حدوث الاشتغال في الجملة وهذا بخلاف القسم الثاني لان مجرد الشهادة في الزمان السابق لا يلزم شيئاً على المنكر.

و بالجملة كلما يكون المشهود به والمستصحب بحدوثه ووجوده في الزمان السابق مقتضياً لابطال انكار الخصم و امتناعه بحيث يرجع يمينه الى يمين الاثبات او الى تكذيب البينة فالقضاء بالشهادة به جائز لاقتضاها بطلان انكار المنكر فالقضاء عليه قضاء بالبينة فيصير كماله اقر باشتغال الذمة او وقوع سببه كالاقتراض مثلاً سابقاً فانه لا اشكال في القضاء عليه لولم يدع البراء من غير فرق فيما ذكرنا بين الشهادة على السبب كالاقتراض ونحوه او المسبب كالاشتغال ونحوه ولا بين الحقوق والذمم والاعيان كالزوجية والانتقال والاشتغال والاشتراء من المنكر ولا بين الداخل والخارج والخارجين فان المناطق في جميع الصور ما ذكرنا من اقتضاء الشهادة في السابق الزاماً على المنكر فيقضى بها وان كان الشاهد قاطعاً بالخلاف في الزمان اللاحق بل وشاهداً به في الجملة كما سيأتي الاشارة اليه.

و كلما لم يكن المشهود به حدوثه مقتضياً للالزام على المنكر ولا ابطال انكاره فلا يجوز القضاء بالشهادة السابقة وان كان الشاهد شاكاً في الزمان اللاحق بل وقاطعاً فيه غير شاهد على مقتضى قطعه بل مقتضراً على الشهادة في الزمان السابق اما الدليل على عدم جواز القضاء في الصورة الثانية فواضح واما الدليل على الجواز في الصورة الاولى وان كان يعلم من ملاحظة ما ذكرنا والتأمل فيه فهو ان الشهادة في الزمان السابق قد اقتضت بنفسها ابطال انكار المنكر و امتناعه بحيث لا يمكنه اقامة الحجة عليه وهي اليمين لان المراد من الاشتغال الذي ينكره المنكر في الزمان اللاحق مثلاً اما ان يكون هو الاشتغال القديم او الحادث.

و بعبارة اخرى المراد من دعويه البرائة في الزمان اللاحق اما ان يكون البرائة الاصلية او الحادثة فان كان الاولى فهو تكذيب للبينة فلا تسمع دعويه فلا تقبل يمينه ولا يجوز تصديقه بل يقضى عليه بها وان كان الثانية فيرجع يمينه عليه الى اليمين على الاثبات وهي غير مسموعة فالدليل على ابطال انكار المنكر و امتناعه هو نفس البينة لان حيث الانكار في انكار الاشتغال هو البرائة القديمة وهي قد ارتفعت بالبينة وصار مقتضى الاصل على خلافها كما لا يخفى وان كان القضاء بالاشتغال الفعلي محتاجاً الى انضمام استصحابه.

لا يقال ابطال انكار المنكر بالبينة يتوقف على سماعها وانما تسمع اذا كانت على طبق الدعوى حسب ما بنيت عليه الامر سابقاً والمفروض عدم المطابقة بينهما في المقام لان المدعى الاشتغال الفعلي والمشهود به الاشتغال السابق فاذا كانت فاقدة لشرط السماع وهي المطابقة فلا معنى لابطال الانكار بها.

لانا نقول نمنع من توقف سماع البينة على مطابقتها للدعوى والا لم تسمع البينة على الاقرار بالاشتغال في دعوى الاشتغال مع انه لا اشكال في سماعها عندهم مع كونها غير مطابقة للدعوى كما لا يخفى وانما الشرط في سماعها انتفاع المدعى به ولو في ابطال انكار الخصم وهذا بخلاف البينة على الملكية السابقة لاحد المتداعيين في الخارجين او الخارج في الداخل والخارج لان البينة في صورتين لا تكون مطابقة للدعوى ولا تلزم شيئاً على المدعى الاخر فان كانت للمدعى الاخر في الصورة الاولى بينة فيقضى بها والا فيحكم بسقوط دعويه لعدم الميزان لالقيام البينة كما انه يحكم بسقوط دعوى الاخر ايضا لعدم اقامته بالحجة النافعة له وبالجملة فرق بين الحكم بسقوط الدعوى لعدم الميزان او ابطال الدعوى والانكار من جهة الميزان فان الثاني عين معنى القضاء

كما ان الاول عين معنى عدمه هذا في الخارجين .

واما الخارج والداخل فلان نفس الشهادة على الملكية السابقة لا تقتضي ابطال انكار الداخل لان حيث انكاره انما هو جهة تشبهه وهي موجودة بالفرض والبيئة على الملكية السابقة لم يبطل حكمها ايضا لعدم المنافات بينهما فان حلف او اقام بيئة على ملكية ما في يده بناء على سماع البيئة منه بمعنى اسقاطها اليمين عنه حسب ما بيننا عليه سابقا فيما لم يكن هناك بيئة معتبرة للمدعى فهو والا فيقضى عليه بالنكول او بحلف المدعى على القولين .

وبالجمله الحكم كما لو لم يكن هناك بيئة اصلا نعم لو شهدت البيئة على الشراء من الداخل في الصورة الثانية ومن احد الخارجين فيهما كان الحكم كما ذكرنا في الشهادة على الاشتغال السابق في دعويه فان الشهادة على السبب المذكور في الفرض (الفرضين خ) توجب الزام على المدعى عليه وهو القيام بوظائف النقل فتأمل ثم ان ما ذكرنا من عدم اشتراط مطابقة البيئة للدعوى في سماعها بل انما الشرط فيه الاتفاق بها ولو في ابطال قول الخصم يستفاد من كلام جماعة من الاعلام منهم العلامة قدس سره في عد حيث قال في آخر باب القضاء منه ما هذا لفظه ولو شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد الاخر انه قضاه الفا لم يثبت الالف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته انها كانت عليه والشهادة لا تقبل الا صريحة انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وهو ظاهر في ان القادح في السماع ليس الاعمى الصراحة وحكي عنه في التحرير الحكم بعدم ثبوت الالف في الفرض المزبور مستندا الى تكذيب الشاهد بالقضاء لدعوى المدعى وهو كما ترى ظاهر ايضا في ان القادح ليس الا المنافات والتكاذب بين الشهادة والدعوى .

وبالجمله الفرق بين المقامين مما لا يكاد ان يخفى على جاهل فضلا عن عالم ولهذا تريهم يفرقون في سماع الدعوى بين ان يدعى المدعى ان هذه الثمرة من شجرتي و ان يدعى ان هذا الغزل من قطني وان هذا الطحين من حنطتي فيحكمون بعدم سماع الدعوى في المثال الاول الابضية ما يدل على دعوى ملكية الثمرة كقوله هذه الثمرة من شجرتي وملكى ونحوه ويحكمون بسماعها في المثالين الاخيرين من حيث رجوعها الى دعوى سبب الملك فان تملك الحنطة مقتضى لتمامك الطحين ايضا وان تأمل بعض في الفرق بين الامثلة حيث ان تملك الشجرة ايضا مقتضى لتمامك الثمرة .

واما ما علل به السماع في كلام بعض الاصحاب كثاني الشهيدين في لك من كون تملك الحنطة مثلا عين تملك الطحين فدعوى ملكية احدهما عين دعوى ملكية الاخر فمما لا يرجح الى محصل كما لا يخفى لان تملك الحنطة ليس عين تملك الطحين كيف ويجوز التفكيك بينهما كما لا يخفى وانما هو سبب له .

نعم لو ادعى ان هذه الحنطة من صبرتي بمعنى التبويض سمعت دعويه بلا اشكال وان لم نسمعها (نسمع خ) في المثالين ايضا .

وملخص ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا انه في صورة دعوى الحالية لو اقام المدعى البيئة على نفس المدعى في الحال فلا اشكال وان لم يقيمها عليه فهي هنا صور .

احديهما ان يقيمها عليه في السابق مع استناد البيئة فيه الى سبب يردد انكار المنكر بين انكار اصله او بقاءه من حيث الاقتضاء لوجود الرافع له كما لو شهدت بالاشتغال سابقا من جهة الاقتراض او شهدت بالملكية السابقة من جهة الاشتراء من المدعى عليه او مع عدم الاستناد اليه مع انحصار سببه فيما لو استندت اليه وصرحت

به في السبب المذكور كما في الشهادة على الاشتغال سابقا .

ففي هذه الصورة لا شك في سماع البينة والقضاء بها ما لم يدع المنكر البراء والاداء والانتقال وان احتاج الحاكم معه الى انضمام اصالة عدم الرافع لان احتمال الرافع مما لا يعتنى به عند العقلاء بعد وجود المقتضى له . فان قلت كيف يحكم بسماع البينة في الفرض مع عدم مطابقتها للمدعى وقد صرحوا باشتراط المطابقة في سماع البينة من المدعى .

قلت هذا المقدار من المطابقة كاف عندهم في سماع البينة من المدعى ولم يعلم من كلامهم اشتراط ازيد من ذلك بل يستفاد من كلام جماعة التصريح بعدم اشتراطه منهم العلامة ره فيما عرفت من كلامه فراجع . ثانياً ان يقيمها عليه في السابق مستندة الى سبب يردد انكار المنكر بين انكار اصله او سببه او بقاءه كما اذا شهدت بالملكية السابقة مستندة الى الشراء مع الاطلاق او الاضافة الى غير المدعى عليه ولو بان يشهد بانى اشهد انه ملكه بالامس اشترى من زيد وهو مالكة او من مالكة ففي هذه الصورة لا تسمع البينة لعدم مطابقتها للدعوى ولو بالشهادة على السبب لاحتمال رجوع انكار المنكر الى ملكية من اشترى المدعى منه فلا تسمع لما سيجىء ان البينة على نفس الملكية في السابق غير مسموعة .

فان قلت اذا شهدت البينة على الشراء من مالكة في السابق فقد شهدت على السبب لان الشراء من المالك سبب لبقاء الملكية ما لم يوجد المانع منه كما لا يخفى وقد بنيت على كفاية هذا المقدار من المطابقة .

قلت شهادة البينة على الشراء من مالكة تنحل الى شهادتين احديهما الشراء ثانيتهما كونه من مالكة والشهادة على الشراء انما تكون شهادة على السبب بعد الفراغ عن ملكية المالك وتسالمهما عليها كما في الصورة السابقة واما اذا احتمل رجوع الانكار الى انكار الملكية للبائع فلا نسلم انها شهادة على السبب للمنع من سماعها بالنسبة الى الملكية السابقة كما سيجىء وبعبارة اخرى نحتمل تعلق انكار المنكر في الفرض الى احد امور اربعة حدوث الاشتراء وبقائه وحدث الملكية للبائع وبقائها في ملكه ولما توقفت سببية الشراء على الملكية من البائع فكلمنا فرض النزاع فيها لا يمكن الحكم بشبوتها الا بعد اثبات الملكية .

ثالثاً ان تشهد بالمسبب في الزمان السابق المردد امره بين استناد البينة فيه الى الامارة او السبب الملزم النافع او غيره كما لو شهدت في دعوى الملكية السابقة على الملكية السابقة ففي هذه الصورة ايضا لا تسمع البينة لعدم مطابقتها للدعوى ولا شهادتها على ما يقتضى المدعى في الزمان الثانى بحيث انحصر رجوع انكار المنكر بعد تصديق البينة فيما شهدت به من حيث المطالبة الى ادعاء الرافع .

فان قلت قد تقرّر في محله انه كلما يكون الاقرار به نافعا للمقر له يكون البينة عليه مسموعة منه في صورة الانكار وظاهرهم الاطباق على القضاء باقرار المنكر انه كان ملكه سابقا .

قلت اولا اننا منع الملازمة المذكورة لان الاقرار قبل تحرير الدعوى نافع ويلزم بمقتضاه المقر بعده بخلاف البينة فانها لا تسمع قبله اجماعاً وثانياً ان سماع الاقرار بالملكية السابقة انما هو من حيث مطابقتها للمدعى من حيث كونه سبباً .

لا يقال الملكية السابقة ايضا مما اذا وجد لا يرفع الا برفع فلم لا تسمع البينة عليها .

لانا نقول تمنع من اقتضاء نفس الملكية في الزمان السابق الملكية في الزمان اللاحق لان كلا منهما مسبب عن شيء واحد فهما في مرتبة واحدة ليست بينهما مسببية كما لا يخفى وهذا بخلاف الاقرار فانها

سبب للاشتغال في البابين هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي مطلباً ودليلاً واستشهاداً وللتأمل في بعض ما ذكره مجال واسع لا يخفى على المتأمل. وتر كنا التعرض له تقليلاً لأسئلة الادب.

ثم ان هيهنا امورا بالحرى ان تنبه عليها الاول انه لا اشكال بل ولا خلاف ظاهراً الا من بعض في جواز القضاء باقرار المنكر بالملكية للمدعى في الزمان السابق ما لم يدع الشراء منه لان مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز هو اخذ المقر باقراره ما لم يثبت الخروج عن مقتضاه ولهذا يلزمه الحاكم عليه ولو كان اقراره قبل تحرير الدعوى بزمان كثير وهذا بخلاف البيينة فانه ليس لها هذه المرتبة من الاعتبار ولهذا لا تسمع قبل تحرير الدعوى بل وبعده وقبل المطالبة من المدعى وانما تسمع بشرائطها اذا كانت مطابقة للدعوى او نافعة في المدعى ولو بابطال انكار منكره والبيينة على الملكية السابقة غير مشتملة على احداً الامرين حسب ما عرفت سابقاً فلمكان القوة والضعف في الاعتبار بين الاقرار والبيينة المستفادين من ادلتيهما جاء هذا التفصيل والى ما ذكرناه رجع ما علل به الفرق في القواعد حيث قال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ومن لم يتأمل فيه وان كان يسيء الادب بالايراد عليه بان الاخبار عن تخمين اذا فرض اعتباره كما هو المفروض فما الفرق بينه وبين الاخبار عن تحقيق الا ان من تأمل فيه يعلم ان مراده ما اشرنا اليه من حديث القوة والضعف المستفادين من دليل اعتبارهما هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالي ولا يخفى عليك ان ما ذكره خلاف ما يستفاد من ظاهر كلامه سيما بملاحظة قوله بعد العبارة المتقدمة وكذا تسمع من الشاهد لو قال هو ملكك بالامس اشتراء من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق انتهى كلامه رفع مقامه فالظاهر ان مراده بملاحظة القوة والضعف من حيث المستند وكيف كان لا اشكال في التفرقة المذكورة الا ان الظاهر من بعض مشايخنا المتأخرين عدم الفرق بين الاقرار بالملكية السابقة والبيينة على الاقرار بها والبيينة على نفس الملكية السابقة.

الثاني ان ما ذكرنا كله من الكلام في المسئلة في صورة شهادة الشاهد على السبب في الزمان السابق انما هو موضع تعرضه للمسبب في ذلك الزمان وان لم يتعرض له في الزمان اللاحق كما لو قال مثلاً اني اشهد انه ملك المدعى في الامس اشتراه من المدعى عليه واما لو شهد بنفس السبب في ذلك الزمان من دون تعرض للمسبب اصلاً لافيه ولا في الزمان اللاحق فهل يقضى به على تقدير القول بالقضاء في الصورة السابقة لا يقضى به وجهان مبنيان على سماع البيينة على نفس السبب وعدمه وربما يظهر من الشهيد في عدم السماع وربما يبنى السماع وعدمه على سماع دعوى السبب مجرداً وعدمه وفي هذا البناء نظر لا يخفى وجهه والله العالم.

الثالث انك قد عرفت الكلام في طي كلمائنا السابقة في تقديم الشهادة على الملك المسبب على الشهادة على الملك المطلق وان المشهور بينهم هو ذلك استناداً الى ما عرفت منهم جامعاً بين جميع صور الزيادة من الحسية والحكمية من قاعدة الجمع وان تكلمنا عليه بعض الكلام تبعاً لبعض مشايخنا الاعلام واصحابنا الكرام وانكره الحلبي في السراير ناسباً له الى كونه من قضية اصول اهل الخلاف واما الترجيح بشهادة احدي البينتين على الملك والاخرى بالتصرف او شهادة احدهما بسبب الملك والاخرى بالتصرف قاله مشهور بينهم ايضاً تقديم الاولى على الثانية في المقامين كما هو صريح القواعد والتمتن وغيرهما والدليل عليه هو قاعدة الجمع وللتأمل فيه مجال للمتأمل في القاعدة في امثال المقام والله العالم بحقائق الاحكام.

قوله لو ادعى شيئاً فقال المدعى عليه اه اقول قد مضى بعض الكلام فى هذا الفرع فى بعض كلماتنا السابقة ونقول هنا ايضا انه اذا ادعى شخص ملكية ما فى يد شخص فان صدقه فيحكم بلا اشكال وان كذبه واثبته لنفسه فيجوز عليه احكام المنكر بلا اشكال فيه ايضا وان نفاء عن نفسه فلا يخلوا ما ان يقتصر عليه بان يقول ليس لى او يضيفه الى من يحتمل ان يكون المدعى كان يقول هو لشخص لاسميه او لا اعرفه او يضيفه الى شخص مجهول لا يحتمل ان يكون المدعى كان يقول هو لغيرى ولغيرك او يضيفه الى شخص معلوم بان يقول هو لزبد فهل تصرف عنه الخصومة فى جميع هذه الصور فتبقى العين فى يده مالم يقيم المدعى البيينة عليه او ينتزع من يده الحاكيم الى ان يقيم المدعى البيينة او لا تصرف فى جميعها وينتزع من يده على تقدير النكول عن الحلف او فيه تفصيل بين الصور وجوه اوجهها الاخير ثم ان المراد من صرف الخصومة عنه انما هو بالنسبة الى دعوى ملكية ما فى يده واما سائر الخصومات والدعاوى فلا تصرف عنه قطعاً .

ثم بالحرى ان نفرد كل واحدة من هذه الصورة بالكلام ليتضح المرام فنقول بعون الملك العلام اما الصورة الاولى فالذى صرح به بعض الاصحاب هو صرف الخصومة عنه لانه بنفيه المال عن نفسه يخرج عن كونه مدعى عليه فتصرف عنه الدعوى وينتزع الحاكيم المال من يده والذى صرح به فى لك وغيره عدم صرف الخصومة عنه بمجرد نفيه عن نفسه وعدم انتزاع المال من يده وعلله بما هذا لفظه لان الظاهر ان ما فى يده ملكه و ما صدر عنه ليس بمزبل ولم يظهر لغيره استحقاق انتهى ما اردنا نقله وفيه ما لا يخفى على المتأمل ووجه الاستاد العلامة بعد المصير اليه بان مقتضى القاعدة عدم صرف الدعوى عنه اذ لم يقر بعد هذا للمدعى ولا مانع من سماع دعويه حتى على قول الشيخ ره كما لا يخفى .

وانت خبير بان ما ذكره بناء على ما عليه الاكثرون من سماع الدعوى لاحتمال الاقرار فى غاية المتانة والوجاهة واما بناء على ما بنى عليه دام ظله سابقاً من عدم كون احتمال الاقرار من موجبات سماع الدعوى فالحق هو القول بصرف الخصومة عنه هذا كله بالنسبة الى صرف الخصومة عنه .

واما بالنسبة الى انتزاع المال من يده وعدمه فظاهر المسالك ان الانتزاع وعدمه متفرعان على - القول بصرف الخصومة وعدمه فعلى الاول ينتزع وعلى الثانى لا ينتزع واستشكل فيه الاستاد العلامة بان القول بصرف الخصومة عنه لا يلازم القول بالانتزاع لان مقتضى اصالة حجية اليد عدم جواز الانتزاع من يده وان لم يمكن الحكم بملكيتها من جهة نفيها عن نفسه .

واما الصورة الثانية فيعلم تفصيل القول فيها مما ذكرنا فى الصورة الاولى بل ربما قيل بكون الحكم بالسماع فيها اقوى واولى من الحكم به فى الصورة الاولى وحكم جماعة منهم الفاضل فى بعض كتبه بانه يلزم بالتفسير فراجع ولعلنا نتكلم فيه ان شاء الله .

واما الصورة الثالثة فالذى هو قضية كلام جماعة حسب ما حكاه شيخنا الاستاد دام افادته هو الحكم بعدم صرف الخصومة عنه كما فى صورتين الاوليين لان الاقرار للمجهول لا يوجب حقاً له ولا يقتضى رفع الخصومة عن المقر فالعين باقية على حالها فكانه لم يقربها اصلاً والذى جزم به الاستاد هو الحكم بصرف الخصومة عنه للمنع من عدم ايجاب الاقرار للمجهول احداث حقه وما ذكره لا يبيح عن تأمل فلعل الحكم بعدم الصرف على القول به فى صورتين الاوليين لم يكن بعيداً عن الصواب والله العالم بالمبدء والمآب .

واما الصورة الرابعة فلا اشكال فى صرف الخصومة عن المقر بالنسبة الى ملكية ما فى يده وتوجهها

بالنسبة الى من اقر له بل لاخلاف فيه عند اهل العلم والوجه فيه مما لا يكاد يخفى عن جاهل فضلا عن عالم فان كان للمدعى بينة على ملكية ما يدعىه جامعة للشرايط المعتبرة فيها واقامها وحكم الحاكم بمقتضاها واخذه فلا كلام له على المقر سواء كان المقر له حاضرا او غائبا ممن يمتنع مخاصمته وممن يجوز على اشكال في الثاني من الاول والاول من الثاني من حيث عدم استقرار الثابت بالبينة فيهما وتزلزله وقدمضى شطر من الكلام في ذلك في طي كلماتنا السابقة فراجع اليها وان لم يكن الامر كما ذكر فلا اشكال في ان له الخصومة مع المقر بدعوى اتلاف ماله عليه بالاقرار فان كان له بينة فيحكم بتغريمه من دون تامل فيه وان لم يكن له بينة فان قلنا بان المقر يلزم بالاقرار ثانيا لغير من اقر له اولا حسب ما عليه المشهور فلا اشكال ايضا في سماع دعويه الاتلاف على المقر اذ علمه بقرره ثانيا بناء على ما عليه الاكثر من ايجاب احتمال الاقرار لسماع الدعوى و ان قلنا بانه لا يلزم بالاقرار ثانيا حسب ما عليه الشيخ ره في احد قوليه يبني السماع وعدمه على ما في لك على كون اليمين المردودة بعد النكول من المدعى عليه هل هو كالاقرار او كالبينة فعلى الاول يحكم بعدم السماع وعلى الثاني يحكم بالسماع حيث قال وحيث ينصرف الخصومة عنه وطلب المدعى احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة له ام لا فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فله القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ ره فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعى لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد نكل فيحلف المدعى فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجود القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او يمين المدعى بعد النكول ثم سلمت له العين بالبينه او يمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

واورد عليه بعض مشايخنا بعد نقله بما هذا لفظه وفيه بعد الاغماض عما في تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعى والقرض عدم اقتضاء ذلك العزم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه بالحال فهي تكون كالبينة على ذلك ولا تزيد على الاقرار المفروض عدم العزم به كما هو واضح ولذا حكى عن الشيخ ره اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور انتهى كلامه رفع مقامه .

والحق عدم ورود شيء مما ذكره من الايراد بن اما الاول فبان مقصود الشهيد من تلف العين انما هو التلف بالاقرار الذي يوجب ضمان الحيلولة على ما صرح به في كلامه .

وبالجملة من نظر الى ما في المسالك يقطع بعدم ورود هذا الايراد عليه فان كلامه صريح في فرض بقاء العين وان المراد من التلف هو التلف بالاقرار الحائل بين المالك وماله واما الثاني فبان قد حققنا فيما مضى من كلماتنا قبلا لشيخنا المتقدم ان اليمين المردودة حتى فيما لا يستحق المدعى على المدعى عليه الا الحلف على عدم العلم انما هي على الواقع لاعلم المدعى عليه به لان اليمين بالنسبة الى المدعى بيمين على فعل النفس فلا معنى لكونه على العلم فيكون بناء على القول بكونها كالبينة كالبينة على الواقع لاعلم العلم وذكرنا ثمة ايضا فساد ما توهمه شيخنا المذكور من كون اليمين المردودة هي يمين المدعى عليه ردت على المدعى بمقتضى دعويه فلما كانت دعويه علم المدعى عليه بالحال فلا بد من ان يكون يمينه على علمه به .

توضيح الفساد ان كونها يميناً مردودة لا يقتضى كونها على العلم لان المراد من اليمين المردودة

هي مالا يتوجه على المدعى الابد امتناع المنكر من الحلف حسب ما عرفت تفصيل القول فيه و ان كانت هي غير ما يتوجه عليه بحسب النصف .

واما دعوى العلم فقد ذكرنا في محله انه على القول باشتراطها في توجه الحلف فيما يكون على عدم العلم ليست من مقومات اصل سماع الدعوى ولهذا نسمع في صورة وجود البينة للمدعى وان لم يدع علم المدعى عليه بل انما هي شرط في توجه اليمين على المدعى عليه من حيث اشتراط المطابقة وهذا لا ينافي كون اليمين المردودة على الواقع لا على العلم .

هذا على القول باشتراط دعوى العلم على ما عليه المشهور واما على ما بنى عليه سابقا من عدم اشتراطها لعدم الدليل عليه غاية الامر كون الاعتراف بعدم العلم مانعا لا امر واضح كما هو واضح .

نعم ذكرنا سابقا انه قد يتعلق الغرض بدعوى العلم بحيث انه لا يترتب على دعوى الواقع شيء ففي هذا المورد لا مجال للقول بعدم اشتراط دعوى العلم لكن على هذا التقدير تكون البينة على العلم مجدبة ايضا كما لا يخفى لانه بنفسه صار موردا للاثبات والنفي من المدعى والمنكر فتحصل مما ذكرنا ان ما ذكره شيخنا المتقدم لا ورود له على ما ذكره في لك اصلا .

نعم يتوجه عليه ما ذكره الاستاد العلامة من ان مجرد احتمال النكول المترتب عليه الفائدة كيف يوجب الحكم بسماع الدعوى لكنه ايضا مدفوع بناء على ما استقرت عليه طريقته من الحكم بسماع الدعوى في كل مورد يرجى ترتب الفائدة عليها وان شئت توضيح ذلك فارجع الى بعض ما اسلفناه .

قوله اذا ادعى مدع انه اجره الدابة و ادعى اخر انه اودعه اياها اه اقول لا يخفى عليك ان المسئلة من جزئيات التداعى في العين مع كونها في بدال ذلك فيجري فيها جميع ما تقدم في كلى المسئلة من حكم صورة تصديق المتشبه لهما او لاحدهما و حكم صورة عدم تصديقه لاحدهما و ضرورة وجود البينة لهما بدون الترجيح او معه او لاحدهما و صورة عدم وجودها لاحدهما و من هنا اورد الاستاد العلامة دام ظله العالي على انه لا وجه لذكر المسئلة هنا بعد التكم في كلى المسئلة بشقوقها واقسامها لان الكلام في المسئلة فيما مضى كان اعم من صورة اطلاق الدعوى منهما او تقييدها بالسبب منهما باى سبب كان متحدا او متعددا او من احدهما الى غير ذلك فلا وجه لذكر الخاص بعد العام اللهم الا ان يكون من جهة ورود النص به او من جهة تبعية القدماء حيث انهم عنوانوا المسئلة او من جهة الاشارة الى كفاية دعوى التمليك الضمنية الى غير ذلك .

و بالجمله العبارة ظاهرة بل صريحة في كون المسئلة من الاختلاف في الاملاك لا من الاختلاف في العقود ولهذا ذكره المصنف في فصله كما صنفه غيره ايضا قال في الارشاد حسبما حكى عنه نعم لو اقام بينة بايداع ما في يد الغير منه و اخر بينة باستيجار القابض منه اقرع مع التساوي ومثله حكى عن التحرير هذا .

ولكن ذكر في لك ان ذكر المسئلة في باب الاختلاف في العقود اولى حيث قال في شرح العبارة ما هذا لفظه المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد و ادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبه و ان اقام كل منهما بينة بدعونه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخين و ح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود انتهى كلامه

رفع في الخلد مقامه وقد عرفت بان المسئلة لادخل لها بالاختلاف في العقود.

وذكر بعض مشايخنا بعد نقل ما عرفت من المسالك ما هذا لفظه وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتثبت مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي معناه الاختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عن في يده فتأمل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ودرجته .

وهو في غاية الجودة من حيث فهم المراد من العبارة الا ان في ايراده على صاحب لك في اول كلامه بقوله مع ان ظاهره عدم العبرة وفي اخره بقوله على ان قوله اولا اه فيه ما فيه لان مقصوده من قوله فان لم يقيما بينة اه هو بيان حكم صورة عدم البينة لبيان كون الاقرار غير مفيد مع اقامة البينة وكلامه ليس مسوقا لبيان هذا قطعاً على ان المقصود من عدم الافادة في صورة وجود البينة هو عدم الحكم بمقتضاه وهو حق لا عدم ترتب فايده عليه اصلاً ولو جعل بينة المقر له بينة الداخل او ما في حكمه واما ما ذكره عليه اخيراً فلولاً امره بالتأمل فيه لذكرنا بعض ما يرد عليه هذا .

وذكر الاستاد العلامة في توجيه ما ذكره صاحب لك من ان الاولى ذكر المسئلة في المقصد الثاني ان مقصوده مما ذكره هو انه ان اراد المصنف مما ذكره بيان حكم الاختلاف في الاجارة والعارية من حيث الاختلاف في الملك كما هو ظاهر كلامه فهو مما لا يناسب لانه في قوة التكرار وان اراد بيان حكمه من حيث الاختلاف في العقد فالمناسب ذكر حكم صورة الاختلاف في العقد في بابه لا في المقام لان يكون مراده اولوية ذكر هذه المسئلة الخاصة في باب الاختلاف في العقود حتى يقال انها اختلاف في الملك لا في العقد هذا ملخص ما ذكره هو لا يخ عن تأمل مع انه قد يقال بان صاحب لك قد فهم من العبارة ان اصل الفرض هو الاختلاف في العقد فتدبر وبالجملة لا اشكال في ان فرض المصنف هو التداعي في الاملاك .

ولكن لا بأس في التعرض لحكم التداعي في الاجارة والعارية او الوديعة من حيث التداعي في العقد فتقول ان التداعي فيهما قد يكون بين المالك والاجنبي بان يكون العين في يد الاجنبي فادعى احدهما كونها في يده من جهة العارية والاخر من جهة الاجارة او الوديعة وقد يكون بين الاجنبيين وعلى التقدير الاول قد يكون مدعى الاجارة المالك وقد يكون الاجنبي .

فان كان مدعى الاجارة المالك ومدعى الوديعة او العارية غيره فالظاهر ان الاصل هنا مع الاجنبي لامن جهة ما قد يتوهم من ان مقتضى يده على العين تقديم قوله ضرورة سقوط حكم اليد بعد اجتماعها مع اقرار صاحبها بكون العين من مال الغير و ادعى ما يخالف دعويه وان هو الا نظير اختلاف المالك والاجنبي في كون ما في يد الاجنبي اجارة او غصباً فادعى المالك الثاني والاجنبي الاول فانه لا اشكال بل لا خلاف في انه لا يحكم بكون القول قول الاجنبي لليد .

وبالجملة لا اشكال في ان اليد المجامعة مع الاقرار لا تجعل ذا اليد منكراً بل من جهة اصاله برائة ذمته عن مال الاجارة وعدم حصول التملك فتح ان لم يكن للمالك بينة فيحكم للاجنبي مع يمينه فان كان له بينة ولم يكن هناك بينة للاجنبي فلا اشكال في الحكم للمالك وان كانت هناك بينة للاجنبي ايضا يبني على مسئلة تعارض بينة الداخل والخارج وقد تقدم تفصيل القول فيه .

وان كان مدعى الاجارة الاجنبي ومدعى الوديعة او العارية المالك فالظاهر ان القول قول المالك لاصالة

عدم التملك ولا تعارض بوجود اليد للأجنبي لما قد عرفت من عدم نفع فيها ولا باصالة عدم حصول الاذن من المالك في التصرف لان المفروض اتفاقهما عليه .

ويدل على ما ذكرنا مضافا الى ما عرفت ماروى عن امير المؤمنين (ع) في الثوب يدعيه الرجل في يدرجل فيقول الذي هو في يده هولاك عندي رهن ويقول الاخر هولى عندك ودبعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده فاذا كان القول قول المالك فاذا اقام بيينة فلاشكل في ان البينة بيينة الاجنبى لانها بيينة المدعى وهي مقدمة على بيينة المنكر حسب ما عليه المشهور هذا .

ولكن حكى عن عدو شرحه للفاضل ما ينافى ما ذكرنا وان البينة من كل منهما بيينة المدعى قال في عد في باب الاختلاف في العقود ولوادعى استيجار العين و ادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما انتهى قال الفاضل في شرحه ولو ادعى استيجار العين و ادعى المالك الايداع فكل منهما يدعى عقدا يخالف لما يدعيه الاخر و ان تضمن الاول تسلط ذى اليد على المنافع دون الثانى فاذا اقام كل منهما بيينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت و مع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدة او العين في تمام المدة انتهى ما حكى عنه .

وانت خبير بانه لا معنى للحكم بالتعارض بين البينتين مع كون احديهما بيينة المدعى والاخرى بيينة المنكر حسب ما عليه المشهور والفاضلان ايضا ومجرد ادعاء كل منهما عقد ايخالف عقدا لا يجعلهما مدعين مع كون الاصل على طبق احدهما كما عرفت ومن هنا قال الفاضل في الشرح بعد ما عرفت والاقوى ان القول قول المالك والبيينة بيينة الاخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعى الاستيجار يدعى تملك المنافع وهو ينكره انتهى .

واضعف من الحكم بالتعارض في الفرض الحكم بتقديم بيينة المالك من حيث كون بيينة الاجنبى بيينة الداخل حيث ان المفروض كون العين في يده قال في الكشف بعد الحكم بتقديم بيينة الاجنبى حسب ما عرفت و يحتمل العكس بعيدا بناء على انه ذويد واليد كما ترجح ملك العين ترجح ملك المنفعة انتهى قال بعض مشايخنا بعد نقل هذا الكلام عنه ما هذا لفظه فهو جيد لكن ينبغي بناء المسئلة على تقديم بيينة الخارج و الداخل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه و لكنك خبير بانه غير جيد لانا نمنع من ترجيح اليد ملك المنفعة مع اقرار ذيهما بكون العين والمنفعة ملكا للغير الذى يدعى خلاف ما يدعيه ويريد اخذ العين عنه هذا كله لو كانت التداعى في الاجارة و غير ها بين المالك والاجنبى .

واما لو كان بين الاجنبيين بان ادعى احدهما ان المالك قد اجرها الى سنة مثلا والاخر ان المالك او دعنيها او اعارنيها السنة المزبورة و كان المالك غائبا او حاضرا مع عدم امكان الوصول اليه واستعلام الحال منه فلا اشكال في تعارض البينتين منهما فيما لو كانت البيينة لكل منهما لان كلامهما مدع لانه يدعى خلاف الاصل فان كان هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى فيحكم به على تقدير القول به والا فيحكم بالتساقط والرجوع الى القرعة مع اليمين او بدونها هذا كله مما لا اشكال فيه انما الاشكال فيما قد يتوهم في المقام وفيما ذكر الفاضل في الفرض السابق على القول بتعارض البينتين فيه من الحكم بالتنصيف بعد التحالف فانه لا دليل عليه اصلا سيما على الوجه الذى ذكره الفاضل فالحكم هو الايقاف بعد التحالف ومن هنا يمكن ان يقال ان انضمام اليمين الى القرعة في المقام مما لا معنى له لعدم ترتب الفائدة على النكول عنها الاعلى تقدير فتأمل .

قوله لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده اه اقول الكلام في المقام قد يقع في سماع البينة على الملكية السابقة و قد يقع في سماعها على اليد السابقة مع دعوى المدعى الملكية الحالية في كل منهما .

اما الكلام في سماعها في القسم الاول والقضاء بها فقد تقدم تفصيل القول فيه في مطاوي كلماتنا السابقة ونشير اليه في المقام على سبيل الاختصار والاجمال حتى يكون على ذكر منك فنقول الحق عدم سماع البينة في المقام لعدم مطابقتها للدعوى وعدم ابطالها حيث الانكار اما الاول فظاهر واما الثاني فلانك قد عرفت سابقا ان البينة لا ترفع انكار المنكر ولا تنفع المدعى في صورة عدم المطابقة الا ان تشهد بشيء على المنكر في الزمان السابق بحيث كان هو نفسه مقتضيا للالزام عليه في الزمان اللاحق مالم يتحقق الراجع له بحيث يعد القضاء بها عند العرف قضاء بالبينة من جهة عدم اعتنائهم باحتمال الراجع وهو لا يكون الاسباب اثبت شيئا على المدعى عليه كالشراء منه اذا شهدت البينة عليه او ما هو مسبب عن هذا السبب الذي يرجع الشهادة عليه الى الشهادة على سببه ومنه الاشتغال على السابق كما ان من الاول الاقرار السابق اذا شهدت البينة عليهما ومن المعلوم ان الملكية السابقة لا تكون سببا للالزام شيء على المدعى عليه ولا مسببة عن سبب كك .

لا يقال ان الملكية السابقة لا تتحقق بدون السبب فالشهادة عليها شهادة على السبب فلا بد من ان تكون مسموعة حسب ما بنيت عليه .

لانا نقول اولاً ان الشهادة على الملكية السابقة لا يلزم ان تكون من جهة وجد ان السبب لاحتمال استنادها الى اليد ونحوها وثانياً سلمنا لزوم استنادها الى السبب لكن من المعلوم الذي عرفت سابقاً ان سبب الملكية السابقة للمدعى اعم من ان يثبت شيئاً على المدعى عليه لاحتمال كونه هو الشراء من غير المدعى عليه فليست هي شهادة عليه فلا دليل على سماعها .

فان قيل الشراء من غير المدعى ايضا على تقدير ثبوته سبب و مقتضى لملكية المدعى مالم يتحقق الراجع عنه فالشهادة عليه شهادة على المقتضى والسبب قلنا ان الشراء الواقعي عن مالكه الواقعي وان كان سبباً لاقتضاء الملكية في الزمان اللاحق ايضا الا ان البينة عليه لما لم تكن بينة على المدعى عليه لم تسمع نعم او قيل بسماعها اثبت شيئاً على المدعى عليه لكن اثبات كسونها بينة على المدعى عليه بسماعها دور ظاهر لان المفروض ان سماعها ايضا يتوقف على كونها على المدعى عليه .

لا يقال ان من المقرر في محله ان كلما كان الاقرار به من المدعى عليه نافعاً كانت البينة عليه مسموعة ومقبولة ومن المحقق عند المحققين بل عند الجميع حسب ما حكى و ان استشكل فيه بعض ان اقرار المدعى عليه بالملكية السابقة للمدعى مما يلزم به و يؤاخذ عليه و يقضى به فليكن البينة عليها كالاقرار بها للملازمة المذكورة .

لانا نقول نمنع الكلية المذكورة او نسلّمها و نقول ان الانتفاع بالاقرار انما هو من حيث انه اقرار بهذا النفع من لوازم موضوع الاقرار ومن المعلوم الذي لا ريب فيه اصلا ان المقصود من الكلية المذكورة بالنسبة الى غير هذا الانتفاع وقد اشرنا الى ذلك في بعض كلماتنا السابقة وتكلمنا فيه بعض الكلام فراجع اليه اما ان هذا النفع من لوازم موضوع الاقرار لانه بنفسه مقتضى وسبب لالزام المقر به ولو كان في الزمان السابق فيكون كالبينّة على الاشتراء من المدعى عليه بل اقوى منه ببعض الاعتبارات .

فإذا لم يبق في المقام إلا استصحاب الحاكم ولعمري أنه أو هن من بيت العنكبوت أما أولاً فلعدم الدليل على ثبوت المستصحب بعد ما عرفت من عدم الدليل على سماع البيعة وإن أريد إثبات سماعها بكونها مطابقة للدعوى بضميمة الاستصحاب لم يخل عن الدور كما لا يخفى وأما ثانياً فلعدم جواز القضاء بالاستصحاب لو فرض هناك دليل على ثبوت المستصحب كان يدعى أن مقتضى ما دل عموماً على العمل بالبيعة وتصدقها جواز العمل بها للحكم في غير مقام القضاء فيستصحب مقتضاها وأما ثالثاً فلعدم جواز القضاء به في مقابل اليد وإن قلنا بجواز القضاء به في الجملة ضرورة حكومة اليد على الاستصحاب.

ثم إن من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك ضعف متمسك المصنف والشيخ به في أحد قوليه لما ذهبوا إليه من جواز القضاء بالبيعة على الملكية السابقة وهو أن الملكية السابقة أولى من اليد الحالية لدالاتها على الملك في الحال مع انفرادها بالزمان السابق فيكون أرجح من اليد وأما المطابقة فموجودة بعد استصحاب الحاكم. ثم إن الفرق بين المسئلة وما ذكره المصنف وتقدم في مسئلة القديم والاقدم الموجب لإعادة والمصحح لها هو ما ذكره في المسالك من أن الكلام في المسئلة السابقة إنما كان في حكم تعارض البيعة التي تشهد بالملكية السابقة والبيعة التي تشهد على الملكية اللاحقة الفعلية وفي المقام في حكم تعارض البيعة التي تشهد بالملكية السابقة مع اليد فالكلام في إحدى المسئلتين لا دخل له بالكلام في الأخرى كما لا يخفى قال في المسالك بعد نقله دليل المصنف لما ذهب إليه حسب ما عرفت ما هذا لفظه وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لإعادة البحث أن المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبيعة أو الملك السابق كك السابقة وقع فيها التعارض بين البيعتين الدالة أحدهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والأخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية انتهى كلامه. وذكر بعض مشايخنا قد فرقا آخر بين المسئلتين فإنه قال في جملة كلام له يطعن فيها على ما ذكره في لك ويستغرب عنه ما هذا لفظه.

وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل إذ من المعلوم أن المراد من المسئلة السابقة التي قدمنا فيها بيعة الملك القديم على بيعة الملك الجارث كون كل من البيعتين تشهد بالملك فعلاً للمال الخارج عنهما وتعارضان في ذلك ولكن أحدهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الأخرى فيه فترجح أو يبقى استصحابه سالم عن المعارض وهذه غير الشهادة بالملك أمس فقط أو باليد السابقة الدالة عليه انتهى ما أردنا نقله.

وانت خبير بأن ما ذكره من الفرق وأن كان هو الفارق بين المسئلة السابقة والمقام في كلام غير المصنف من الأصحاب إلا أنه لا دخل له بكلام المصنف لأنك قد عرفت سابقاً أن الاستفادة من كلام المصنف في تلك المسئلة هو كفاية قيام البيعة على الملكية السابقة وإن لم تتعرض للملكية الحالية أصلاً حسب ما صرح به في لك فالفرق بينهما على هذا التقدير ليس إلا ما ذكره في لك هذا مضافاً إلى أن اشتراط خروج المال عن يد المدعين في المسئلة السابقة مما لم يعهد عن أحد بل الظاهر منهم خلافه ولهذا ذكروا مسئلة تعارض القديم والاقدم مع الدخول والخروج كما عرفت تفصيل القول فيها فلا معنى لآخذ في بيان الفرق كما صنعه والله العالم هذا مجمل القول في المقام الأول وهو ما لو قامت البيعة على الملكية السابقة.

وأما لو قامت على اليد السابقة مع كون دعوى المدعى الملكية الحالية فالذي يظهر من الشيخ في

احد قوليه و المصنف و بعض من تبعهما سماعها ايضا و لكن الاكثرين على عدم سماعها ايضا فهذه الصورة كالصورة الاولى عندهم في الحكم الا انه يظهر من العلامة في القواعد سماعها مع قوله بعدم السماع في الصورة الاولى حيث قال بعد الحكم بعدم السماع فيما لو شهدت بالملكية السابقة مع عدم التعرض للحال الثاني اصلا ولو شهد انه كان في يد المدعى بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد و قيل لا يقبل لان ظاهر اليد الان (الانية غ) الملك فلا يدفع بالمحتمل انتهى كلامه.

وقد حكم بعض مشايخنا بعد نقله ما عرفته من القواعد بالتدافع بين الكلامين وتنا فيهما واستشكل في محكي الارشاد في الحكم بالسماع في الصورة بعد جزمه بعدمه في الصورة السابقة حيث قال ولو شهدت انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال انتهى كلامه .

لا اشكال في دليل القول بالسماع على تقدير القول به في الصورة السابقة بناء على كفاية الشهادة باليد حسب ما هو قضية كلماتهم كما انه لا اشكال في دليل القول بعدم السماع كما عن الاكثرين انما الاشكال في دليل التفصيل بين الصورتين والحكم بعدم السماع في السابقة مع الحكم به في المقام فقد يقال في وجه الفرق ان الشهادة على اليد السابقة مع قطع النظر عن استصحاب الشاهد تجعل يد اللاحقة يد غير مالك وانه لا بد من ان يكون دعوى صاحبها راجعة الى دعوى الانتقال او الى تكذيب البيئة فيما تشهد به فالشهادة في هذه الصورة بنفسها ترفع حيث انكار المنكر وهذا بخلاف الشهادة على الملكية السابقة فانها لا تلزم شيئا على المنكر ولا تبطل حيث انكاره ايضا هذا .

و لكنك خير بفساد هذا التوهم لان الشهادة على الملكية السابقة ان لم تكن اقوى و اعلى من - الشهادة على اليد فلاقل من التساوى ضرورة انه يحتمل في الشهادة على الملكية السابقة الاستناد الى ما يكون اقوى من اليد في الدلالة على الملكية كالاقرار و الاشتراء و نحوهما بخلاف الشهادة على اليد ومن هنا لو قيل بالعكس لكان له وجه .

والحاصل انه لا بد من الاخذ باليد اللاحقة مالم يتحقق هناك معارض لها والبيئة على اليد السابقة لا تصلح ان تعارضها لعدم مطابقتها للدعوى و لا الزامها شيئا على المدعى عليه لان مجرد كون الشيء في يد غيره سابقا لا يلزم شيئا عليه ومن هنا يكون اثباته بالبيئة ولو بضميمة استصحاب الحاكم دوريا كما لا يخفى **والى** ما ذكرنا لا بد ان يرجع ما ذكره في دليل المنع من ان ظاهر اليد الانية الملك فلا يدفع بالمحتمل فتأمل هذا .

ولشيخنا الاستاد العلامة دام ظله العالي تحقيق في المقام وتفصيل في الكلام لا بد من التعرض له وهو ان المراد من السماع وعدمه في البيئة على اليد السابقة ان كان هو القضاء بها وعدمه كما هو ظاهر المتن وجملة من كتب الجماعة فالحق هو ما عرفت من عدم التفرقة بين المقامين وان كان هو جعل المدعى منكرا و قلب الدعوى و الحكم بكون ذي اليد الحالية مدعى كما هو ظاهر القواعد و اظهر منه عبارة الارشاد ولا ينافيه الحكم بالاتزاع ممن ينكر اليد السابقة لان المراد من الاتزاع ليس هو القضاء بل مجرد اخذ العين من يده حتى يقيم البيئة او يخلف المنكر و به يدفع ما اورده بعض مشايخنا على القواعد من التدافع بين الموضعين منه كما لا يخفى حيث ان التدافع انما يلزم لو كان المراد من الاتزاع هو القضاء فالحق ثبوت الفرق بين المقامين سواء شهدت البيئة باليد السابقة مع انضمام قواها ولا اعلم لها مزيلا شرعا او بدونه لان نفس دعوى كون الشخص

منكر ادعوى ملتزمة يترتب عليها فائدة مقصودة والبيئة على اليد السابقة مما يلزم شيئا على ذي اليد بالنسبة الى هذه الدعوى فلا بد من الحكم بسماعها هذا ملخص ما افاده دام ظله من التحقيق والتفصيل .

وفيه مضافا الى ان الظاهر من كلماتهم هو القضاء بالبيئة على اليد السابقة لا قلب الدعوى حتى من كلام الفاضل في الكتابين ايضا لانه وان كان ربما يظهر منهما في بادى النظر ما ذكره الاستاد العلامة الا ان مقتضى التأمل فيهما موافقتهم لغيرهما في المراد من السماع في المقام ان البيئة على اليد السابقة لا تنفع في شيء، اصلا حتى بالنسبة الى جعل المدعى منكر الان المقصود ان كان هو الحكم بكونه منكرا في الزمان السابق و قبل الدعوى فمن المعلوم انه لا يترتب عليه شيء اصلا و ان كان المقصود هو الحكم به في زمان الدعوى فمن العلوم عدم مطابقتها للمدعى كما لا يخفى والتثبت بذيل استصحاب الحاكم والاتصال بحبله مما لا يجدى في شيء والقول بان نفس البيئة على اليد السابقة يلزم شيئا على المدعى عليه بخلاف البيئة على الملكية مما لم يفهم له معنى لانك قد عرفت ان المنكرية قبل الدعوى مما لا يجدى في شيء اصلا نعم لا اشكال في سماع البيئة على اليد السابقة بضميمة قولها ولا اعلم لها مزيلا شرعا سواء كان المقصود القضاء بها او غيرها لانها مطابقة للدعوى حسب ما عرفت تفصيل القول فيه فهذا الفرض خارج عن محل البحث هذا مضافا الى انه قد يتأمل في سماع دعوى كون المدعى منكرا فتأمل .

فتلخص من جميع ما ذكرنا ان استصحاب الحاكم فيما لا يترتب الزام على مجرد البيئة على الملكية السابقة مما لا يسمن ولا يغنى من جوع نعم لا اشكال في سماع البيئة على الملكية الانية ولو بضميمة الاستصحاب او على الملكية السابقة مع ضميمه قولها ولا اعلم لها مزيلا التي ترجع الى الشهادة على الملكية الانية بضميمة الاستصحاب كما تقدم تفصيل القول فيه .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان هنا اشكالا ربما يورد على ما ذكرنا لم اعلم سبق غير الاستاد العلامة اليه وهو ان الاستصحاب في مقابل اليد الفعلية ان كان معتبرا ولم يحكم بحكومة اليد عليه فلم لا يجوز استناد الحاكم اليه وان لم يكن معتبرا في مقابلها مستندا الى الحكومة المذكورة فكيف تسمع شهادة من يعلم استناده اليه او يصرح بالاستناد وكيف يجوز شهادته مع ان النسبة بين مقام العمل ومقام اداء الشهادة اما هو الاعم مطلقا كما هو الحق بمعنى ان كل ما يجوز الاستناد اليه في مقام اداء الشهادة يجوز عمل الشاهد عليه ولكن لاعتكاف ولا لهذا لا تسمع الشهادة على الشهادة او التساوى كما هو قضية كلام جماعة هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة من الاشكال .
وتفصي عنه بما حاصله المنع من اعتبار اليد في مقابل الدعوى مع العلم بكون دعوى المدعى موافقة للواقع في زمان وعدم الملازمة بين جواز استناد الشاهد الى الاستصحاب في الشهادة واستناد الحاكم اليه في القضاء .
توضيح ذلك على سبيل الاجمال والاختصار بحيث لا يورث الملل ولا يبقى في المقام بعده شبهة ولا اشكال بعون الملك المتعال هو انه لا ريب عند ذوى الافهام المستقيمة ان اعتبار اليد وكونها دليلا على الملك ليس من باب اصابة الصحة في تصرف المسلم كما توهمه جماعة وعليه كان بنائنا ايضا في سالف الزمان ولا بمعنى السلطنة والا لم يكن معنى للحكم بالملكية من جهتها فيما لا يجري فيه الصحة والفساد ولا السلطنة كما في يد اللقيط فانها ليس لها صحة وفساد وتسلط ومع ذلك يحكمون بكونه مالكا لما احتوت عليه يده بلا اشكال بل من باب ظهورها في الملكية الناشى من الغلبة في الايدى وهذا الظهور من الظواهر المعتمدة عند اهل العرف والعقلاء قدامنا الشارع ايضا من جهة ما يراه من المصالح كما في اكثر الطرق الشرعية في الاحكام والموضوعات .

فح نقول على سبيل الطابطة انه اذا كان مال بيد احد وشك في ملكيته له فلا يخ اما ان يعلم ان يده عليه قبل زمان الشك يد عارية او ودیعة او غصب او نحوها من انحاء يد غیر المالك اولا يعلم ذلك . فان كان من القسم الاول فلا اشكال في عدم الحكم بالملكية له مالم يدع الملكية ففي هذه الصورة يعمل بالاستصحاب من دون ريب وبحكم ببقاء اليد على ما كانت عليه لان هذا القسم من اليد قد خرجت من الغلبة المذكورة فيحكم ببقائها على ما كان فيشخص بالاستصحاب من باب الحكومة ان اليد في الزمان اللاحق هي اليد في الزمان الاول فهذا نظير الاخذ باستصحاب حكم المخصص بعد الشك في بقاءه اذا لم يكن للمخصص عموم زمانی و ان ادعى الملكية ففيه تفصيل ستطالع عليه انشاء الله .

و ان كان من القسم الثاني فلا يخلو ايضا اما ان لا يعلم بان له مالكا غيره اصلا او يعلم ذلك و على التقديرين فلا يخلو ايضا اما ان يدعى ملكية اولا و على التقديرين ايضا اما ان يدعى ملكيته غيره اولا لا اشكال في الحكم من جهة اليد بالملكية والعمل بمقتضاها مالم يقر هناك ما هو حاكم عليها في القسم الاول سواء ادعى الملكية ام لا سواء لم يكن هناك من يدعى الملكية او كان كما انه لا اشكال في الحكم بالملكية من جهة اليد وترتيب اثار الملك على ما تكون عليه اذا لم يكن هناك من يدعيه غير ذي اليد او كان ولم يكن من علم بملكته له سابقا في القسم الثاني سواء ادعى ذو اليد الملكية ايضا اولا على اشكال في الاخير يجري في هذا القسم من القسم الاول ايضا واما اذا كان هناك من يدعيه و كان هو المالك الاول فالذي يقتضيه التحقيق في المقام هو عدم جواز العمل باليد بل لا بد من العمل بالاستصحاب وجعل ذي اليد مدعيا والحكم بكون غيره منكرا .

و الدليل على ما ذكرنا مضافا الى جريان السيرة عليه عدم ظهورها في الملكية في الفرض وعدم دليل صالح على جعلها طريقا الى الملك في الفرض لان الدليل عليه ان كان الاجماع قولا وعملا فمعلوم عدم تحققه في المقام ان لم ندع انه على الخلاف و ان كان غيره من الاخبار فالظاهر منها غير هذا الفرض فنحن نذكر جملة منها في هذا المضمار حتى تعلم حقيقة الحال ولا يبقى بعد التأمل فيها للشبهة مجال فمنها خبر حفص بن غياث المروي في الكتب الثلاثة وفيه ارايت اذا رايت في يد رجل شيئا يجوز ان شهدانه له فقال نعم قلت فلمعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الي من صار ملكه اليك من قبله ثم قال ولولم يجر هذا المقام للمسلمين سوق ومنها الخبر المروي في البوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم صحيحا وعن الاحتجاج مرسلان عن مولانا الصادق (ع) في حديث فذك ان مولانا امير المؤمنين (ع) قال يا ابا بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ثم ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعية قال له فاذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله (ص) وبعده ولم تسأل المؤمنين على ما ادعوا على كما سألتنى البينة على ما ادعيت عليهم الخبر ومنها موثقة يونس بن يعقوب في المروءة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المروءة قال له ما كان من متاع النساء فهو للمروءة وما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له الى غير ذلك من الاخبار التي ادعوا دلالتها على اعتبار اليد .

اما ظهور الاخيرين في صورة عدم المعارضة مع العلم بسبق الملك للمدعي فظاهر (١) ومن هنا يسقط الاستدلال للعموم بترك الاستفصال حيث انه فيما لم يكن هناك ظهور بالنسبة الى بعض الصور في المقال واما الاول

فقد يقع الكلام في دلالة ذيله وقد يقع في دلالة صدره حيث ان كلا منهما مما يدل على اعتبار اليد في الجملة و يتوهم دلالة على المدعى .

اما ذيله فالظاهر انه لا دلالة له على المدعى اصلا حيث انه في قوة التعليل لجواز الشراء والمعاملة مع ذى اليد في الجملة لا لجواز الشهادة ولا لجواز الشراء منه ولومع العلم بكون ما في اليد للغير سابقا مع ادعاء الغير لعدم ايجاب عدم جواز هما المحذور المذكور ومن هنا قد يمنع من دلالة على اعتبار اليد مطلقا و في نفسها وان لم تنضم اليها دعوى الملكية من ذى اليد و عرض ما في اليد معرض الشراء ونحوه مما هو في قوة دعوى الملكية فان المحذور اللازم انما هو على تقدير عدم جواز المعاملة مع ذى اليد بقول مطلق ولومع دعوى الملكية او ما هو بمنزلها لا مطلقا ولو في صورة عدم الدعوى والعرض معرض الشراء فالمقصود انه لولا جواز المعاملة السوقية للزم المحذور المذكور .

والقول بان المشار اليه هو الشراء الخاص اى الشراء من جهة اليد فيدل على اعتبار اليد فيه ما لا يخفى لان استناد جواز الشراء الى اليد المستفاد من صدر الرواية لا يوجب ظهور الذيل في اعتبار نفس اليد ضرورة ان الاستناد المذكور ليس من خصوصيات الشراء وقيوده حتى يقال بان المشار اليه هو الشراء الخاص فاذا لم يدل الذيل على اعتبار اليد من حيث هي ولو لم ينضم اليها شئ فلا يدل على اعتبارها في صورة المعارضة والفرض بالا ولوية القطعية واما صدره فان كان له ظهور في ان جواز الشراء من جهة نفس اليد و لهذا حكم الامام (ع) بجواز الشهادة من جهتها من جهة الملازمة المذكورة في الرواية فيدل على اعتبار اليد من غير ضمنية اصلاح حسب ما هو قضية ظاهر كلماتهم والخبرين الآخرين الا انه لا ظهور له بالنسبة الى الفرض والتمسك بترك الاستفصال كما صدر عن بعض مما يمكن التامل فيه فتأمل مضافا الى انه لو كان له ظهور فيمكن صرفه بملاحظة كلماتهم الظاهرة في جواز الشهادة مستندا الى الاستصحاب في المقام ويجري بان السرة على عدم العمل بها في الفرض فالحاصل ان اليد انما هي حجة و حاكمة على اصاله عدم تملك ذيلها واما بالنسبة الى استصحاب ملكية الغير فان لم ينضم اليه دعوى الغير فالظاهر انه لا اشكال في حكومة اليد على الاستصحاب ايضا وان كان ربما يتأمل فيد و ان انضمت اليه دعوى المالك السابق فالظاهر ح سقوط اليد من الاعتبار فالمسقط لا عبار اليد شرعاً و عرفاً هو نفس دعوى المالك السابق في الفرض فيعمل بالاستصحاب لسقوط اليد من الاعتبار بالدعوى فلا يقال ح انه ان كان للاستصحاب صلاحية المعارضة مع اليد والتقديم عليها فاي فرق بين صورة وجود الدعوى من المالك السابق وعدمه وان لم يكن له صلاحية المعارضة مع اليد من جهة حكومتها عليه كما هي قضية التحقيق فاي فرق بين صورتين .

فان قلت ما ذكرته من الاشكال فانه مبني على جواز الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب والقضاء بها وهو ممنوع لانه لا يجوز الاستناد في الشهادة الا الى ما يفيد العلم لاخبار كثيرة مع ان في الروايات ما يدل على عدم جواز الاتكال و الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب كما في ذيل صحيحة معوية بن وهب قال قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افشهد على هذا اذا كلفناه و نحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به وكما في رواية اخرى عنه قلت له ابن ابي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدارمات فلان وتر كها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت له ان ابن ابي ليلى

يحلف الغموس فقال احلف انما هو على علمك .

قلت اولا ان الخدشة في جواز الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب والحكم بمقتضى البينة المستندة اليه والتأمل فيه كما صدر عن بعض الاصحاب في غاية الظهور من الفساد لانفاق كلمتهم ظاهر اعلى جوازه وجواز الحكم بمقتضى البينة المستصحية كما يظهر مما ذكره في القضاء بالشهادة على الملكية السابقة مع قول الشاهد ولا علم له مزيلا حيث ان ظاهرهم عدم الخلاف في القضاء به ومن غيره مما ذكره في المقام وفي باب الشهادة فراجع الى كتبهم حتى تقف على حقيقة الامر هذا مضافا الى دلالة جملة من الروايات عليه سيأتي ذكرها ان شاء الله في محله .

واما ما ذكر من الروايتين فشيء منهما لا يدل على عدم جواز الاستناد الى الاستصحاب في الشهادة اما الثاني فظاهر لان المراد به ما علمت به سابقا او تعلم العمل به هكذا ذكره الاستاد العلامة واما الاول فلان الظاهر منه كما لا يخفى لكل من تأمل فيه هو جواز الاستناد الى الاستصحاب في الشهادة لان المراد من قوله (ع) كلما غاب من يد المرء المسلم اه ليس هو انشاء الحكم بعدم جواز الاستناد وعدم جواز الشهادة بل انشاء التعجب والتوبيخ على عدم جواز الشهادة وانه كيف يمكن ان يكون الامر كذلك سيما بملاحظة توصيف المرء بالمسلم وقوله لم تشهد لان المناسب للمعنى الاول كما لا يخفى وانشهد فهو في معنى الاستفهام الانكارى فهو قريب من قوله في بعض روايات اليد ولولا هذا لما قام للمسلمين سوق في دلالة على الكبرى الكلية وبالجملة لا ينبغي التأمل في ظهور الرواية صدر او ذيل في المدعى سيما بملاحظة بعض الاخبار الاخر الوارد بهذا المضمون الظاهر في جواز الاستناد .

و ثانيا ان كلامنا في المقام انما هو على تقدير ثبوت جواز الاستناد فلا اشكال الذي ذكرناه انما هو على تقدير القول به فلا معنى بعده لان يق انه لا دليل على جواز الاستناد فتلخص من جميع ما ذكرناه انه لا اشكال في جواز العمل باليد في صورة عدم المعارضة مع ظهور شيء من ذي اليد يدل على ملكية ما في يده كدعوى الملكية او التصرف فيه تصرف المالك كما انه لا اشكال في عدم جواز الاستناد اليه في صورة المعارضة مع العلم السابق واما العمل بها مع قطع النظر عن انضمام شيء اليها ففيه اشكال عند الاستاد العلامة الا انك قد عرفت ان الحق هو العمل باليد ح ايضا .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من جواز استناد الشاهد في الشهادة الى الاستصحاب وجواز القضاء ايضا من الحاكم لجاز للحاكم القضاء على ذي اليد فيما لو علم بالملكية السابقة للمدعى وان كان شاكيا في الملكية الحالية لان علم الحاكم مع الاستصحاب ليس بادون من البينة الاستصحابية .

قلت لا لازمة بين جواز القضاء بالبينة الاستصحابية وبين جوازها بالعلم بالمدعى في السابق بضميمة الاستصحاب لان القضاء بالاولى قضاء بالبينة لمطابقتها مع المدعى ولو بالاستناد الى الاستصحاب وهذا بخلاف الثاني فان القضاء فيه قضاء بالاستصحاب حيث ان العلم بالمدعى في غير زمان المدعى ليس مطابقا له فهو لا ينفع اصلا والتطبيق بالاستصحاب يرجع الى القضاء به كما لا يخفى فالقضاء بالعلم في الصورة كالقضاء بالبينة على الملكية السابقة بضميمة استصحاب الحاكم في كون كل منهما غير مطابق للدعوى ولا يلزم شيئا على المدعى عليه في زمان حتى ينفع في المدعى ضرورة ان العلم بالملكية السابقة لمدعيها كالبينة عليها في عدم الزامها شيئا على المدعى واما ما قرع سمعك من جواز القضاء للقاضي بعلمه فانما هو بالنسبة الى علمه في حال الدعوى الذي هو طريق الى الحق قهرا وان جمعا لاحسب ما هو قضية عدم قابليته للعمل .

نعم لو تعلق علم الحاكم في الزمان السابق بما يكون نافعا في الدعوى وملزما على المدعى عليه كما اذا تعلق بسبب الاشتغال او الاقرار منه او الاشتراء منه ايضا الى غير ذلك كان القضاء به بضميمة الاستصحاب جائزة كالقضاء بالبيينة التي تشهد بهذا الامر كما عرفت تفصيل القول فيه وبالجملة علم الحاكم بالملكية السابقة كالبيينة عليها فيما يجوز القضاء به وما لا يجوز به لا كالبيينة على الملكية الحالية ولو كانت مستندة الى الاستصحاب .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من عدم اعتبار اليد فيما لو علم بخلافها في السابق مع معارضة من علم بكون ما في اليد ملكه سابقا للمعتبر ح الاستصحاب فلا بد من ان يحكم الحاكم في الصورة فيما لو كان عالما باقامة البيينة على ذي اليد لا على المدعى لان المفروض ان الاصل الذي يرجع اليه في العمل هو الاستصحاب المطابق لقول المدعى لا اليد المطابقة لقول ذبها فتقلب الدعوى بمجرد علم الحاكم مع انه لم يعهد من احد الالتزام به .

قلت لا ملازمة بين جواز العمل بالاستصحاب في الواقع و ترتيب احكام ملك المدعى على ما يعلم بملكه له سابقا في الصورة و بين جواز الزام ذي اليد بالبيينة لان المفروض عدم حجية العلم على ذي اليد و عدم ايجابه شيئا عليه حتى يصح رفع احكام يده بالنظر الى ما يرد عليه فالزام ذي اليد بالبيينة مع عدم قيام حجة عليه كلقضاء عليه في الفرض المزبور و ان هذا الا كالبيينة على الملكية السابقة فانها وان لم يجز القضاء بها من حيث عدم كونها حجة على المدعى عليه الا انه يجوز العمل بمقتضاها للحاكم وغيره ايضا لو قلنا بثبوت ما دل بالعموم على وجوب تصديق البيينة في اعمال النفس وان لم تكن مطابقة للدعوى فتعمل بها بضميمة الاستصحاب في زمان الدعوى ويحكم بان الاصل مع المدعى اذ لا فرق في جريان الاستصحاب بين ثبوت المستصحب في الزمان السابق بالعلم او بما هو قائم مقامه مع انك لا تحكم بقلب الدعوى فيها و ان ابيت الاعن ثبوت الفرق بينهما او الالتزام بالاشكال المزبور فيهما بان تقول ان تشخيص المدعى والمنكر انما هو بالنظر الى نظر الحاكم من حيث كون قول احد المتداعيين مخالفا للاصل الذي يجب العمل به باعتقاد الحاكم او موافقا له فلا تتحاشى من الالتزام بالقلب في المقام والله العالم بحقايق الاحكام .

و حاصل ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا انه لو لم يكن هناك علم سابق على خلاف اليد او كان ولم يكن هناك معارضة ممن يعلم بسبق ملكه فلا اشكال في الالتزام بمقتضى اليد والعمل عليها مع دعوى ذي الملك او تصرفه فيه تصرف المالك في صورتين كما انه لا اشكال في عدم جواز العمل عليها لو كان هناك علم سابق على خلافها مع دعوى المالك السابق ومعارضته بل العمل ح على الاستصحاب .

واما لو لم يكن في صورتين الاولين دعوى الملكية من ذي اليد ولا التصرف منه تصرف المالك في بل كان مجرد اليد ففي العمل بها اشكال لعدم دليل يمكن الركون اليه لكون اليد في نفسها دليل الملك لانه ليس ما يصلح له الا اطلاق صدر رواية الحنفى واطلاق قوله في الموثقة من استولى على شيء منه الذي هو بمنزلة القاعدة الكلية وهما لا يصلحان له ولا يجوز التمسك بهما بعد البناء على عدم جواز العمل باليد في صورة المعارضة ممن يعلم بملكه في السابق .

اما الاول فلان الظاهر منه الاختصاص بما اذا لم يعلم سبق الملك لغير ذي اليد اصلا كما يشهد به قوله فلعنه لغيره فان الظاهر منه عدم العلم بسبق الملك للغير اصلا فلو سلم فانما هو في الغير الغير المعين لافيه كما لا يخفى لكل من تأمل في الرواية فلا يدل على ان مجرد اليد دليل على الملك وان كان هناك علم سابق والقول بان الظاهر منه عدم العلم بالمالك حال وجود اليد وان علم به في السابق خلاف الانصاف هذا مع انه لو كان هناك

اطلاق فلا بد من رفع اليد عنه فان مورد الرواية السؤال عن جواز الشهادة الذي يلزمه فرض التداعي فلو كان له اطلاق لصورة العلم للزم الالتزام والقول بتقديم اليد على الاستصحاب في صورة المنازعة مع العلم مع ان المفروض البناء على عدم جوازه فلا بد من الحكم بعدم الاطلاق للرواية وبعبارة اخرى المستفاد من الرواية قاعدة كلية قد اشرنا اليها غير مرة وهي انه كلما يجوز العمل به يجوز الشهادة استنادا اليه حسب ما صرح به جماعة ايضا والمفروض البناء على جواز العمل والشهادة في صورة العلم بخلاف اليد سابقا مع دعوى المالك فلو كان في الرواية اطلاق للزم التدافع فيه كمالات يخفى .

وبمثلته يجب من التمسك باطلاق الموثقة واما رواية الفدك فغير منطبقة على القواعد بحسب ظاهرها لاعتراف الامام (ع) بكونه مال رسول الله (ص) في زمان حيوته وانه انتقل اليهم فيكون مدعيها فلا بد من توجيهها بما يوافق القواعد هذا ملخص ما ذكره دام ظله والمتأمل فيه مجال .

ولتتم الكلام في المقام بذكر كلمات جماعة من اصحابنا الكرام وعلمائنا الاعلام مما له تعلق بالمقام فمنها ما ذكره العلامة في المختلف قال في آخرباب الشهادات ما هذا لفظه وقال ابو الصلاح و اذا كان الشاهد عالما بتملك غيره داراً او ارضاً او غير ذلك ثم رأى غيره متصرفاً فيها من غير منازعة من الاول ولا علم بان ذلك ولا مقتضى لباحة التصرف من اجارة او غير ذلك لم يجز له ان يشهد بتملك واحد منهما ما احتى تعلم ما يقتضى ذلك في المستقبل وليس بجيد لان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان يظهر المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية بخلاف ما لو شاهد غيره يتصرف في ملك بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عنه فان جماعة من اصحابنا جوزوا له ان يشهد له بالملك المطلق اما مع سبق العلم بالملك للغير فلا قال واذا غاب العبد او الامه عن مالكة لم يجز له ان يشهد بما كان يعلمه من تملكه لهما الا ان يعلم غيبته لابق او ان المالك وليس بجيد كالاول نعم ان اعترضه شك في بقاء الملك لم يجز له ان يشهد بانه الان ملكه بل انه كان في ملكه في الزمان الماضي و كان مقصوده ذلك وح يصح ما قال به انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وهو كما ترى موافق لما ذكره الاستاد في الجملة و مراده مما ذكره في صورة عروض الشك كما هو ظاهر ليس مجرد الشك المعتبر في موضوع الاستصحاب بل قسم خاص منه وهو ما يوجب التحير والتزلزل بحيث ليس ببناء العقلاء على الاخذ بالاستصحاب في مورد ولو بعد ملاحظة الحالة السابقة .

ويقرب منه ما ذكره في القواعد من انه لو قال الشاهد اشهد انه ملكه بالاستصحاب لم تقبل شهادته مع قوله عقيبته او قال اشهد انه كان ملكه سابقا ولا علم له مزبلا سمعت شهادته كما تقدم القول فيه وفي توجيهه وهذا الكلام وان كان يفتش فيه بناء على اعتبار الاستصحاب من باب الاخبار حسب ما عليه جملة من اصحابنا الاخبار من المتأخرين الا انه بناء على اعتباره من باب بناء العقلاء كما عليه المتقدمون منهم فغير بعيد لانه يصح ان يقال ان بنائهم في غير مورد من الموارد على عدم العمل بالاستصحاب في امورهم كما لا يخفى ويمكن ان يقال ان مرجع هذا الكلام الى اشتراط حصول الظن الشخصي من الحالة السابقة في اعتبار الاستصحاب فتأمل

قال في الوسائل في باب وجوب الحكم بملكية صاحب اليد حتى يثبت خلافها وجواز الشهادة لصاحبها بعد نقلة الاخبار الدالة على ذلك مما تقدم تفصيل القول فيه ما هذا لفظه اقول لا ينافي هذا ما ياتي في الشهادة من جواز الشهادة بالاستصحاب بقاء الملك لان المفروض هناك عدم دعوى المتصرف الملكية على انه لا منافاة بين جواز الشهادة وبين عدم قبولها لمعارضة ما هو أقوى منها ولا بين جوازها وعدم وجوب القضاء بها وتقدم ما بينك

على ذلك في ترجيح البينات وغير ذلك ويأتي ما يدل عليه انتهى كلامه .

ولا يخفى عليك وجه ما ذكره من التوجيهين الأولين سيما الأول منهما لأن مرجعه إلى عدم جواز الشهادة بالاستصحاب في صورة التداعي مع أنك قد عرفت أن القدر المتيقن من أدلة جواز الشهادة بالاستصحاب والقضاء بها إنما هو في صورة المعارضة فما ذكره مما لا معنى له ولا ينطبق على كلام أحد بل ظاهر كلمات الأصحاب خلافه وأما ما ذكره أخيراً فمرجعه إلى ما ذكرنا من جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب والقضاء بها في صورة المعارضة وعدمه في غير الصورة هكذا ذكره الاستاد العلامة فتأمل .

قال الشهيد في جملة كلام له ما هذا لفظه وقيل قد يكون ذكر السبب قادحاً في الشهادة كما لو قال اعتقدان هذا ملكه بالاستصحاب وإن كان في الحقيقة مستنداً إلى الاستصحاب وكذا لو صرح بأن هذا ملكه علمته بالاستفاضة وهذا ضعيف لأن الشرع جعل الاستفاضة من أسباب التحمل فكيف يضر ذكرها وإنما يضر ذكر الاستصحاب إن قلنا به لأنه يؤذن بشكه في البقاء ولو أهمل ذكره وأتى بصورة الجزم زال الوهم ولو قيل بعدم الضرر أيضاً كان قولنا انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وقال في موضع آخر من الكتاب المعتبر في علم الشاهد حال التحمل ولا يشترط استمراره في كثير من الصور كالشهادة بدين أو ثمن مبيع أو ملك لو ارث مع إمكان أن يكون قد وقع الدين و ثمن المبيع وباع المورث وكالشهادة بعقد بيع أو اجارة مع إمكان الإقالة بعد انعقد في هذه الصور إنما هو الاستصحاب أما الشهادة على النسب والولاء فإنها على القطع لا متناع انتقاهما وكذا الشهادة على الإقرار فإنه أخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي أما الشهادة بالوقف فإن منعنا بيعه فهي من قبيل القطع انتهى كلامه .

وقال في طي قاعدة أخرى بعد كلامه الذي ذكرنا أولاً ما هذا لفظه والحق الصريح أن الشاهد إذا ذكر السبب واقتصر عليه لم تسمع شهادته اقتصر لأن هذه الأسباب إنما تصح الشهادة بها إذا أفادت الشهادة القطع ولم يتعرض له الشاهد هنا وإن ذكر السبب وقال أنا شاهد بصورة القطع لم يضر ذكر السبب وكذا لو صرح وقال مستند شهادتي السبب المعين الذي حصل لي منه القطع والذي يجوز للشهادة به وإن كان من أهل المعرفة فإنه يسمع الشهادة في صورتين انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وقد يتوهم منه أنه منساف لما ذكر سابقاً وهو توهم فاسد يظهر وجهه بالتأمل .

قوله إذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرًا معينًا واختلفا في الاجرة أه أقول إذا ختلف المتداعيان في عقد فلا يخفى أما أن يكون لكل واحد منهما بينة على ما يدعيه أولاً يكون لأحدهما بينة عليه أو يكون لأحدهما بينته دون الآخر كما في الاختلاف في الإملاك فلا بد في المقام من التكلم في حكم كل واحد من هذه الأقسام .

وليعلم أولاً أنه قد يشتبه كرن التداعي في العقد أو الملك من حيث كون متعلق الدعوى ذاتيتين كما في التداعي في عقد الاجارة فيما فرضه المصنف من المثال وغيره فلا بد من أن يلاحظ أن مصب الدعوى منهما هل هو العقد أو الملك فقد يعلم أن المقصود من اختلافهما هو أخذ الزائد من مال الاجارة والفرار عنه بحيث لا غرض لهما إلا ذلك كما في الأغلب وقد يعلم أن المقصود من اختلافهما هو اثبات كل منهما ما يدعيه من العقد الخاص لتعلق غرض له بحيث لا غرض لهما إلا ذلك وقد لا يعلم شيء منهما أما الأول فلا إشكال في خروجه عن محل الكلام فإن مجرد ذكر السبب في التداعي لا يخرج الفرض عن التداعي في الإملاك بعد فرض كون المقصود الأصلي هو اثبات المسبب وهذا أمر واضح قد نبهنا عليه في غير موضع من كلماتنا السابقة وأما الثاني فداخل في الفرض

وستقف على حكمهما واما الثالث فيرجع فيه الى ظهور تحرير الدعوى منهما ويؤخذ به .

فالمقصود من اختلاف المتداعيين في الاجارة فيما فرضه المصنف ان كان هو التوصل الى المقدار الزايد من المال ودفعه عن النفس كما هو الغالب فقد عرفت انه لا اشكال في خروجه عن الفرض ودخوله في التداعى في الاملاك فيراعى فيه حكمه فان كان مدعى الزيادة الموجر فلا اشكال في الحكم بكونه مدعيا والمستاجر منكرا . لادعاء الاول ما يخالف اصالة البرائة والثانى ما يوافقها لرجوع نزاعهما الى اشتغال ذمة المستاجر بالمقدار الزايد وعدمه بعد اتفاقهما على اشتغالها بالاقل على ما هي قضية الاختلاف بين الاقل والاكثر في الذمة لانها تقتضى تعيين الاقل والاتفاق عليه والتداخل فيه وانما الاختلاف في المقدار الزايد فان لم يكن لهما بينة فالقول قول المستاجر مع يمينه على ما هو شأن المنكر وان كان لاحدهما بينة فان كان الموجر فلا اشكال وان كان المستاجر فيبنى على القضاء ببينة المنكر واغنائها عن اليمين وان كان لكل منهما بينة فالحق هو تقديم بينة الموجر على ما عليه المشهور المنصور من عدم اعتبار بينة المنكر في مقابلة بينة المدعى ولا وجه للمتحالفين بالقرعة ولا لتقديم بينة المستاجر وبالجمله الحكم في الفرض هو الحكم في مطلق التداعى على الاملاك وقد تقدم تفصيل القول فيه فراجع اليه وان كان مدعى الزيادة هو المستاجر ومدعى القلة هو الموجر فلا اشكال في صيرورة الفرض على عكس الفرض السابق ان فرض رجوع الدعوى الى الدعوى في المال وان كان المقصود مما ذكره هو الاختلاف والنزاع في العقد على الاقل والاكثر من حيث هو تعلق غرض به فلا اشكال في كون كل منهما مدعيا ومنكرا لان العقد الواقع على الاكثر ومباين له ضرورة ان قلة مال الاجارة وكثرته مما يتعدد العقد بهما بمعنى عدم اندراج العقد الواقع على الاقل في ضمن العقد الواقع على الاكثر .

وبما ذكرنا يظهر انه لو كان مراد من ذهب الى القرعة كما عن الشيخ ره في فاوالى التحالف كما عن الشيخ في المبسوط هو ما ذكرنا اخيرا من فرض الاختلاف في العقد من حيث هو فلا وجه لما اورد عليه في المسالك وغيره من ان المتعين كما عليه المشهور هو الرجوع الى قواعد المدعى والمنكر وان كان مراده ما ذكرنا اولا فما ارده عليه في لك مما لا محيص عنه والظاهر بل المقطوع انه جل كلامه في لك على هذا الفرض كما هو الغالب في التداعى في مقدار مال الاجارة .

قال في لك ما هذا الفظه فهيننا مسئلتان الاولى ان يعدما البينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزايد الذى يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله في نفى الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيد خالان في عموم الخبر وللشيخ ره في قول بالتحالف و ثبوت اجرة المثل ووافق بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بال عشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدعيان لعقد غير العقد الذى يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شىء و يختلفا فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين الموجرة المستاجر ولا في اسحقاق المقدار الذى يعترف به المستاجر وانما النزاع في المقدار الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر .

الى ان قال والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر وبخة لقان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجر تلك الدار شهرا بدينار فقال يل بشوب او قال اجر تلك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك واما في النزاع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ ره في موضع من ف قول اخر بالقرعة

لانه امر مشكل و كل امر مشكل فيه الفرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وهذا كما ترى صريح في ان فرضه فيما اذا كان التداعي من حيث المال وقد عرفت ان ما ذكره على هذا التقدير حق ويمكن ان ينزل كلام غيره على غير الصورة فيرتفع النزاع من البين ومن هنا ذكر بعض مشايخنا ان النزاع بينهما لفظي هذا .

ولكن قد يسبق الى الذهن مما ذكره ان المراد منه عدم امكان وقوع التداعي في الاختلاف في الاجارة من حيث مال الاجارة في العقد فيرد بانه مما لا معنى له لظهور فساد له لكنه يمكن ان يقال ان كلامه منزل على الغالب وعليه لا معنى للايراد عليه .

ثم انه ذكر في لك ان في هذا الفرض لو اقام احدهما بيئته فمما لا اشكال فيه فقد يتأمل فيه ان هذا الكلام ينافي ما عليه المشهور من عدم سماع البيئتين من ذي اليد اصلا فكيف جعل صورة اقامة احدهما البيئتين دون الاخر الشاملة لا اقامة المنكر البيئتين مما لا اشكال فيه هذا ولكنه مدفوع بما ذكرنا سابقا من انه مبني على جواز القضاء بينة المنكر عند عدم المعارضة وقد جعلنا هذا الكلام من لك فيما سبق مؤيدا لما اخترناه من جواز القضاء بينة المنكر عند عدم المعارضة فالذي ذكره انما هو مبني على ما بنى الامر عليه نعم لو كان هذا في كلام الاكثرين لكان منافيا لما ذهبوا اليه من عدم سماع البيئتين من المنكر اصلا ورأساً .

ثم ان الاختلاف في العقد قد يكون في الثمن مع الاتفاق على الثمن كما لو قال البائع بعثك الفرس بدينار وقال المشتري اشتريته بثوب وقد يكون في الثمن مع الاتفاق على الثمن كما لو قال البائع بعثك العبد بمائة وقال المشتري بل بعثني الجارية بمائة وقد يكون فيهما معا لكن مع فرض تنافي دعوى كل منهما مع دعوى الاخر وعدم امكان الجمع بينهما كما اذا كان اختلافهما في تعيين العقد الشخصي الواقع بينهما سواء علم من الخارج تسالمهما على العقد الشخصي او من كلامهما كما لو قال البائع بعثك العبد في اول الظهر بثوب وقال المشتري بل بعثني الجارية في هذا الوقت بفرس .

واما لو امكن الجمع بينهما بان لم يعلم كون الاختلاف في تعيين العقد الشخصي واحتمل صدق كل منهما في دعويه كما لو قال البائع بعثك الدار بمائة وقال المشتري اشتريت منك الجارية بفرس بحيث كان كل من الدعويين دعوى مستقلة لا ربط لها بالآخرى فلا اشكال في خروجه عن هذا الفرض فان اقام كل منهما بيئته على دعويه فيقضى بها وان لم يقمها احدهما فيقضى لكل منهما بعد حلفه على نفي ما يدعيه الاخر فالمناط في تحقق النزاع في العقد هو عدم امكان تصديقهما والجمع بينهما بان يصير مورد النزاع العقد الشخصي واما لو امكن تصديقهما فهو خارج عن الفرض والحكم بمقتضى يمين كل منهما في صورة عدم البيئتين منهما لا محذور فيه اصلا وان كان يستفاد من كلام كل منهما وقوع عقد بينهما بعد الانضمام لان هذه الاستفادة انما هي من باب استلزام دعوى عقد خاص لا دعاء ما يصدق عليه لامن باب القصد والتسالم فلا يمكن ان يقال ح انهما متفقان على وقوع احد العقدتين فكيف يحكم بعدم تحققهما في صورة عدم البيئتين واليمين بينهما لان هذا الاتفاق انتزاعي انتزع واعتبر من دعوى الخصوصية فلا عبرة به كما لا يخفى .

ثم ان المقصود الاصلي من تعرضهم لذكر الاختلاف في العقود في المقام هو بيان حكم صورة تعارض البيئتين لا صورة عدم البيئتين نعم تتعرض لحكمها ايضا استطرادا ومنه يظهر دفع ما قد يورد في المقام من انه

وجه في التعرض لحكم اختلاف العقود في المقام مع ان بنائهم على تعرض حكم الاختلاف في العقد في كل عقد في بابه فيلزم التكرار عليهم في احد المقامين .

وحاصل الدفع ان تعرضهم لحكم الاختلاف في العقد في بابه انما هو من جهة تشخيص من هو قوله موافق للاصل وهذا بخلاف المقام فان مقصودهم فيه التعرض لحكم صورة الاختلاف مع البينة . اذا علمت ماقد منا لك من الكلام في تحرير مورد البحث فاستمع لما يتلى عليك من تحقيق القول في المقام فتقول بعون الملك العلام و دلالة اهل الذكر عليهم الف الصلاة والسلام انك قد عرفت ان الكلام يقع في مقامات ثلثة .

اما المقام الاول وهو ما اواقام كل من المتداعيين في العقد بينة على ما يدعيه فان كانت لاحدى البينتين مزية على الاخرى بالمزايا المعتبرة التي تقدم تفصيل القول فيها فيؤخذ بالراجحة منهما و يطرح المرجوحة وان تساويتا فيها فالذى يقتضيه الاصل الاول بالنظر الى اصل ادلة الموازين في المقام هو الحكم بان الميزان هو النحالف كما جزم به الشيخ ره في احد قوليه ومال اليه بعض من تاخر عنه ولا مانع من اعمال قضية الاصل في المقام كما كان يمنع من اعمالها في التداعي في الاملاك حيث انا ذكرنا هناك ان اعمال ادلة اليمين فيه غير ممكن اما الادلة الخاصة باثبات اليمين في حق خصوص المنكر **فظاهر** لان المتداعيين في العين اذا سم يكن يدهما عليه و كانا خارجين لا يصدق عنوان المنكر عليهما .

واما الادلة العامة الحاصرة لميزان القضاء بالبينة واليمين فلما قد عرفت مفصلا ان الحكم بتوجه اليمين انما هو فيما اذا ترتب عليها وعلى النكول عنها اثر **والفروض** انه لا يترتب على حلفهما و على نكولهما اثر في المقام لعدم امكان القضاء بهما فلا بد من القاء هذا الميزان والرجوع الى غيره مما هو مترتب عليه كالقرعة . وهذا بخلاف المقام فان اعمال ادلة اليمين فيه بكلا قسميهما ممكن اما الادلة الخاصة فظاهر لان كلا من المتداعيين في المقام مدع ومنكر لان كلا منهما يدعى عقدا وينكر عقدا اخر هكذا ذكره الاستاد العلامة و جماعة .

واما الادلة العامة الحاصرة لميزان القضاء في البينات والايمان فلا مكان القضاء بحلفهما و نكولهما في المقام بان يحكم بعدم وقوع عقد كما يحكم به فيما اذا لم يكن لهما بينة اصلا كما سيجيء . وهذا المعنى لم يكن معقولا في ذلك المقام لقضاء صريح العقل فيه بملاحظة ادلة اعتبار البينات و مادل على وجوب مراعاة حق المؤمن الذي شرع لاجله القضاء بالتنصيف فيه بعد العجز عن اعمال البينة في التمام وهذا بخلاف المقام فانه لا محذور للحكم بعدم وقوع عقد بينهما اذا حلفا او نكلا كما حكموا به في صورة عدم البينة حيث ان ظاهرهم الاطابق على الحكم بالتفاسخ فيها عدا ما يظهر عن الشيخ ره في ف من الرجوع الى القرعة في الفرض ايضا .

فان قلت كيف يحكم بعدم المانع من اعمال ادلة الحلف والنكول في المقام بان يحكم بمقتضاها بالتفاسخ مع انه مخالف للمعلم الاجمالي بوقوع احد العقدين وضرورة المثلث ملكا للمشتري في مقابل احد الثمنين او الثمن ملكا للبائع في مقابل احد الثمنين .

قلت مخالفة للمعلم الاجمالي في المقام للحاكم مما لا مانع عنها لانه مأمور بالفصل بالموازين الشرعية فيما بين الخصوم وان لزم منه مخالفة العلم الاجمالي و ان هو الا كحكم المجتهد بجواز الصلوة لكل من واجدى

المنى فى الشوب المشترك وكذا غير الصلوة مما لا يجوز على الجنب من الاعمال مع علمه اجمالا بان احدهما جنب فى الواقع وبالجملة مخالفة العلم الاجمالى فى نظير المقام فوق حد الاحصاء ولا مانع عنها وتفصيل القول فيه محرر فى الاصول والمتكفل له على وجه الكمال رسالة ججية الظن من مصنفات شيخنا الاستاد العلامة .

فان قلت هب ان العلم الاجمالى لا يكون بمجرد مانع لكن المانع موجود من غير جهته وهو ان التفاسخ لو كان ظاهرا من حين التحالف فكيف يجامع هذا مع القول بعدم جواز المقاصة بعد الحلف كما اتفقت عليه كلمتهم واستفاضت الاخبار عليه لان معنى التفاسخ الظاهرى بقاء كل من المالىن فى ملك ماله وان كان واقعا كما هو قضية ظاهر كلمات الاكثرين فهو وان سلم عن المحذور الوارد على التقدير الاول الا انه خلاف مقتضى ادلة التحالف لان غاية ما تقتضيهما سقوط الدعوى مع الطرفين لا خروج المال عن ملك ماله الواقعى .

قلت ما ذكر من المحذور لا يصلح مانعا لاننا ان نختار التفاسخ الظاهرى كما عليه جماعة و نلتزم بجواز المقاصة فى الفرض لعدم منافاتها لمادل على حرمتها بعد اليمين وان كان التحالف فى الواقع مبطلا لان هذه المقاصة من قضية نفس تصديق اليمين فلا يكون لها تناف مع مادل على وجوب تصديق التحالف والتفاسخ الذى اقتضى هذا الدليل حرمة هو الذى كان منافيا لتصديق التحالف وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى طى بعض كلماتنا السابقة فراجع اليه هذا كله فيما لو حلف كل منهما .

واما لو نكلا عن اليمين فيمكن التفكيك بين المقام وهو صورة وجود البينة لهما وبين الصورة الالية و هى مالم يكن لاحدهما بينة فنكلا عن الحلف بان نحكم بالتفاسخ فيما سياتى حيث ان نكول كل منهما عن الحلف مطلقا نكول عن اليمين المردودة ايضا فيكون بمنزلة يمين المنكر فيسقط حقه حسب ماورد فى جملة من الاخبار بخلاف النكول فى المقام فانه ليس النكول عن اليمين المردودة بل هو نكول عن اليمين التى توجّهت اليه بمقتضى العمومات فيمكن ان يق بعدم ايجابه سقوط الحق الموجب للتفاسخ فيمكن الحكم فيه بعد النكول منهما بالتنصيف او الايقاف .

هكذا ذكره الاستاد العلامة ثم اورد عليه باننا ذكرنا سابقا ان معنى قولهم سقط حقه ليس هو السقوط راسا بل السقوط من جهة عدم الميزان الشرعى فراجع اليه هذا و انا خير بالاشكال فى اصل تمامية الفرق و ما ذكره من التنصيف ضرورة ان الكلام فى المقام انما هو من حيث التداعى فى العقد ولا معنى للحكم بالتنصيف فيه كما لا يخفى .

ثم ان الذى ذكرنا كله من الفرق فى قضية الاصل الاولى بين التداعى فى الاملاك والمقبض انما هو ملخص ما ذكره الاستاد العلامة والا قد عرفت فيما مضى من كلماتنا انه لا مانع من اعمال الاصل الاولى بالنسبة الى التداعى فى الاملاك ايضا وان اردت الوقوف عليه فراجع اليه هذا كله بالنظر الى قضية الاصل الاولى .

واما بالنظر الى الدليل الوارد والاخبار الخاصة فالذى يقتضيه التحقيق تبعاً لاهله هو كون الميزان بعد تعذر القضاء بالبينات فى المقام القرعة لما ورد من الاخبار المستفيضة الواضحة الدلالة عليها وقد تقدم ذكرها فى باب تعارض البينات فى الاملاك فراجع اليه والمفروض عدم المعارض لها فى المقام فيجب الاخذ بها والحكم بمقتضاها ودعوى اختصاصها بالتداعى فى الاملاك مما يقتضى قضية ظاهرها بفسادها .

ثم بعد القرعة هل يقتدر الى انضمام اليمين ممن خرجت باسمه فان حلف فهو والا فيحلف صاحبه ولا يقتدر الى ذلك بل يحكم بها مجردة عن اليمين وجهان من اشتمال اكثر اخبار القرعة عليها وانها جزء للميزان

فتحمل عليه مطلقاً مضافاً الى انه قضية الجمع بين العمومات الحاصرة وادلة القرعة من العمومات والخصوصات ومن عدم توجه اليمين في المقام لعدم ترتب فائدة على النكول عنها اذا المفروض انه لو نكل صاحبه عنها ايضاً لا يقضى عليه بمجرد النكول منه اذ ليس هي نكول المنكر حتى يقضى عليه بنكوله .

لانا وان ذكرنا ان كلام المدعين في المقام منكر ايضاً الا ان من المعلوم ان الحكم بتوجه الحلف عليه ليس من حيث انكاره لفرض اقامتها البينة على دعويته فلا معنى لاختلافه بل من جهة التعبد والاخبار الخاصة او العامة بعد الجمع بينهما و اخبار القرعة من العمومات والخصوصات والقول بان خروج القرعة باسمه يجعله منكراً وان القرعة انما هي لتعيين الحالف منهما كما تخيله بعض فلا معنى لعدم اعتبار اليمين يعلم الحال فيه مما ذكرنا سابقاً .

والذي يكشف عن عدم كون اليمين في المقام من حيث الانكار الحاصل من القرعة كما قد يتوهم اتفاقهم ظاهراً على عدم كفاية الحلف على النفي في المقام واتفاقهم عليها في غيره كما في ذي اليد وغيره وان ذكر جماعة كفاية اليمين على الاثبات في ذي اليد ايضاً فالمتعين حرج الرجوع الى عمومات القرعة والقضاء بهام دون احتياج الى انضمام شيء والقول بانه يقرع اولاً ويحكم بالافتقار الى انضمام اليمين ثم ان نكلاً عن اليمين يقرع ثانياً ويقضى بالقرعة مجردة قد عرفت ما فيه فيما سبق فراجع هذا مجمل القول في المقام الاول وهو مالو اقام كل منهما بينة على ما يدعيه .

واما الكلام في المقام الثاني وهو مالو لم يقم احدهما بينة فالذي يقتضيه النظر وفاقاً لاكثر اهل النظر هو الحكم بالتحالف في المقام لما قد عرفت من الاخبار الخاصة الدالة على ان اليمين على من انكر والاخبار العامة الحاصرة لميزان القضاء في البينة والايمان فان حلفاً او نكلاً فيحكم بالتفاسخ وان حلف احدهما دون الآخر يقضى للتحالف منهما على غيره وقد عرفت بعض ما يتعلق بالمقام من الكلام فيما تقدم وحكى عن الشيخ ره في الخلاف القول بالقرعة في المقام ايضاً لمادلاً عمومياً على ان كل مشكل في القرعة ويمكن النظر فيه بانه بعد دلالة الادلة التي قد منها على وجوب الرجوع الى اليمين في المقام لا يبقى مجال للشبهة والاشكال حتى يحكم بالقرعة من جهة عموماتها وهذا امر واضح لاسترة فيه انشاء الله واما الكلام في المقام الثالث وهو مالو كانت لاحدهما بينة دون الآخر فالامر فيه واضح والله العالم بحقايق الاحكام .

قوله وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلامهما مدع اه اقول لا يخفى عليك ان ظاهر كلمات الاصحاب كما يعلم من الرجوع اليها في المقام وفي باب الاجارة عدم الفرق بين ما اذا كان الاختلاف والتنازع في مال الاجارة او العين المستاجرة في الحكم بكون مدعى الناقص منكراً في كلتا الصورتين او الحكم بالرجوع الى القرعة والتحالف عدماً ما يظهر من المصنف في الكتاب حيث انه تردد في الصورة السابقة واستظهر القرعة في المقام وما حكي عن العلامة في التحرير من الجزم بالفرق .

والذي يقتضيه النظر الدقيق عدم الفرق بينهما ولهذا ذكر في لك ان الفرق بينهما بعيد واضاف اليه بعض مشايخنا ان مقتضى تعليله يقتضي التحالف لا القرعة لان كون كل منهما مدعياً ومنكراً في صورة عدم وجود البينة يوجب المصير الى التحالف كما لا يخفى هذا .

ووجه الفرق الاستاد العلامة دام ظله وفاقاً لبعض مشايخنا بان الاختلاف اذا كان في العين المستاجرة يمكن ان يقال برجوع الامر الى التنازع في المتبائنين لان تملك البيت في ضمن الدار ليس تملكاً مستقلاً .

بل انما هو تمليك تبعي نشأ من تمليك الدار وهذا بخلاف ما اذا كان الاختلاف في مال الاجارة حيث ان محله الذمة واشتغال الذمة بالزائد اشتغال مستقل غير الاشتغال بالاقل ومن هنا يمكن الفرق بينهما وفيه مضافا الى انتقاضه بما اذا كان مال الاجارة ايضا من الاعيان ان ما ذكر من الفرق كلام صوري لاحقيقة له كما اعترف به الاستاد العلامة .

واما ما ذكره بعض المشايخ من منافات التعليل للمدعى فقد اورد عليه شيخنا دام افادته بان ما ذكر وان كان مستقيما بحسب ما يرى في بادى النظر من العبارة الا ان مقتضى التأمل كون مقصوده الحكم بالقرعة في صورة وجود البينة كما فهمه صاحب لك على ما هو مقتضى صريح كلامه وعليه فلا وقع للإيراد المذكور كما لا يخفى والقرينة على كون مراده هو هذه الصورة لا صورة عدم وجود البينة هي ان المصنف قد تبع الشيخ ره في ط على ما يستفاد من ظاهر كلامه وقد صرح الشيخ ره في الكتاب حسب ما حكاه الاستاد العلامة عنه بان القرعة انما هي في صورة وجود البينة لا مطلقا وكلام الفاضل في التحرير ايضا مفروض في الصورة .

قوله ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ اه اقول اذا اقام كل منهما بينة و قلنا بتحقيق التعارض بينهما من جهة كون كل منهما مدعى على خلاف التحقيق الذي عرفته فان كان مع احدهما مزية من المزايا المعتبرة فهو والا فيبنى الحكم على القولين في المسئلة من التحالف او القرعة مع يمين من خرجت باسمه فان حلفا او تكلا على الاول فيحكم بتنصيب مدلول البينتين فيرجع الى الموجر ربع الدار مع تمام مال الاجارة حسب ما هو قضية القاعدة في التقسيم في كل ما كان هناك بيتان متعارضان وعلى الثاني فان حلف من خرج باسمه القرعة فهو والا فان حلف صاحبه فلا اشكال ايضا والا فيحكم بالتقسيم بينهما حسب ما عرفت في الاول هذا كله اذا كان النزاع بينهما قبل التصرف في الدار واستيفاء المستاجر المنفعة واما اذا كان بعد مضي المدة والتصرف من المستاجر فيرجع الموجر اليه فيما حكمنا فيه بالتقسيم باجرة المثل للربع من الدار هذا . ولكن في المحكى عن كشف اللثام للفاضل الاصبهاني يحكم بالقرعة مع اليمين فان تكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقتا على اجارته فهو في اجارته الى ان يمضى المدة ويقسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف بالزمان يقسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان الزرافع او رفعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار و تمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت او في نصف شهر اجرة المثل انتهى ما حكى عنه زاد الله في علو مقامه .

وفيه انظار احدها ما عرفت من مطاوى كلماتنا السابقة من انه لا معنى لسقوط الاجرة بالنسبة الى ما يترده الموجر من الدار لان مقتضى التقسيم في الفرض هو تنصيب مدلول البينتين فيحكم باستيجار نصف البيت بنصف الاجرة بمقتضى بينة الموجر التي شهدت باجارة تمام البيت بتمام الاجرة ويحكم باستيجار نصف تمام الدار ايضا بنصف تمام الاجرة فيحكم للموجر بنصف الباقي من غير ما صدقنا فيه بينته وهو نصف البيت و تمام الاجرة هذا ولو بنى على الاخذ بما اتفقت عليه البيتان لم يكن الحكم ما ذكره ايضا لانهما كما اتفقتا على اجارة الدار كذلك اتفقتا ايضا على الاجرة فيحكم بتنصيب ما اختلفتا فيه وهو الباقي من الدار فلا معنى لتسقيط الاجرة ايضا .

ثانيها ان مقتضى ما ذكرنا من التقسيم هو كون ربع البيت ايضا من الموجر لان يكون تمامه من المستاجر حيث ان الذي يرد الى الموجر هو الجزء المشاع من الدار لا المعين ثالثها انه لا دليل على التقسيم بحسب الزمان حسب ما ذكره وقدمر الكلام فيه فيما تقدم من كلماتنا فراجع اليها هذا .

و قد ذكر الاستاد العلامة دام ظله في توجيه كلامه دفعا للاشكال الاول بان المقصود من تقسيط الاجرة هو تقسيط مجموع ما تشهد به البينتان فاذا كانت الاجرة عشرة مثلاً فشهدت احدى البينتين على اجارة البيت بعشرة والاخرى على اجارة الدار بعشرة فيصير المجموع عشرين فيسقط من العشرة في كل منهما نصفه فيستحق الموجر عشرة فقد اسقطنا ح نصف الاجرة من بينة المستاجر هذا ولكنه في غاية البعد من كلامه ان لم يكن خلاف صريحه .

وفي الدروس فان اتحد التاريخ اعملنا واسقطنا واقرع مع اليمين انتهى كلامه وذكر بعض مشايخنا بعد نقل هذا الكلام من الدروس ما هذا لفظه ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البينة كل على مختاره فيه .

واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين والوكيلين فبعيد او باطل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وفيه ان حمل اعمالهما على القول بتقديم بينة الداخل والخارج لوجه له لانه ليس اعمالهما فيحتمل ان يكون مراده من اعمالهما هو التنصيف ابتداء بمقتضى الجمع بين البينتين فتأمل .

قوله ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم اه اقول لا اشكال في الحكم بصحة الاقدم زماناً وبطلان المتأخرة بالنسبة اليه لو فرض وحدة العقد المتنازع فيه لان الاقدم من حيث عدم معارض له يحكم بتصديقه و المفروض ان المحل ليس قابلاً لوقوع اجارتين عليه في زمان فيحكم ببطلان المتأخرة .

والحاصل ان الحكم بصحة الاقدم يرفع قابلية صحة المتأخرة كما لا يخفى وهذا ممالا اشكال فيه بل لم يظهر فيه مخالف من الاصحاب هذا انما يمكن محله للحكم بصحة المتأخرة أصلاً ولو في بعض الدار واما لو كان له محل بان كانت بينة البيت متقدمة وبينة الدار متأخرة فانه يمكن الحكم بصحة الثانية بالنسبة الى ما عدا البيت فالذي صرح به المصنف وجماعة من غير ظهور مخالف لهم فيما اعلم هو الحكم بصحة المتأخرة ايضاً بالنسبة الى بقية الدار تصديقاً للبينة بقدر الامكان فاذا لم يمكن في مجموع الدار من جهة سبق اجارة البيت فتصدق بالنسبة الى ما يمكن تصديقها فيه فيثبت على المستاجر من الاجرة بالنسبة الى القدر الذي صدقنا بينته فيه زائداً على القدر الثابت بينة الموجر فاذا فرض مثلاً ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة مجموع الدار و ادعى الموجر انها اجرة البيت مع تقدم تاريخ بينة الموجر حسب ما هو المفروض ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بمقتضى بينة الموجر وخمسة في مقابلة باقى الدار بمقتضى بينة المستاجر .

وليس فيما ذكرنا الامتخالفه لفرض وحدة العقد والعلم بان الاجرة عشرة ليس الا وانما الاختلاف في تعيين مقابلهما ولا ضرر فيه اصلاً لان الحاکم مأمور بالعمل بمقتضى البينتين والقضاء به وان حصل له العلم اجمالاً بخروج ما حكم به عن مدلولهما كما في الحكم بالتنصيف في التداعي في العين الشخصية مع اقامة البينة لكل من المدعين .

وبالجملة مخالفة العلم الاجمالي في امثال المقام ممالا دليل على المنع عنها فتأمل هذا كله فيما لو كان العقد المتنازع فيه واحداً .

واما لو احتمل تعدده و وقوع الثاني بعد خلو المحل عن الاول فيمكن الحكم بتصديقهما و ثبوت

الاجرتين على المستاجر هذا وفي الدروس بعد الحكم بما عرفت في الصورة السابقة ذكرنا هذا لفظه ويحتمل الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق انتهى كلامه وفيه ان ما ذكره في صورة احتمال التعدد وجيه حسب ما عرفت لكن مفروض كلام القوم كما يظهر منه غير الصورة كما لا يخفى .

قوله ولا يقبل قول البايع اه اقول لا اشكال في قبول قول البايع لاحدهما وصيرورته باقراره له ذاليد شرعا وعرفا فيماله يمكن هناك بينة لاحدهما اصلا كما في التداعي في الاملاك من غير فرق بين المقامين اصلا وقد تقدم تفصيل القول فيه فيما تقدم وان استشكل فيه بعض الاصحاب .

انما الاشكال في سماع اقراره لاحدهما بعد اقامة البينة منهما كما فيما فرضه المصنف كما يجري بعينه في هذا الفرض في التداعي في الاملاك ايضا فيجعل المقر له داخلا وغيره خارجا فيبنى على ترجيح بينة الداخل او الخارج . **فالمحكمى** عن الشيخ ره في ط هو التردد في المسئلة بل الميل الى السماع بناء على القول بتساقط البينتين عند التعارض حتى بالنسبة الى نفى الثالث فنزلهما منزلة البينة التي تشهد على طبق دعوى احدهما لا بعينه فان وجود مثل هذه البينة كعدمها وربما يستظهر من العلامة في القواعد ايضا حيث قال في باب التداعي في الاملاك مع كون العين في يد ثالث فيما لو اقام كل منهما بينة بعد بيان حكم تعارضهما ما هذا لفظه ولو اقر الثالث لاحدهما فالوجه انه كالايد ترجح البينة فيه انتهى كلامه رفع مقامه وهو مقتضى كلام الفاضل في الكشف ايضا حيث قال في شرح قوله فالوجه انه كالايد ما هذا لفظه تقدم على قيام البينتين او تاخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه وجزم به في المقصد السابع ويحتمل العدم بعد اقامة البينتين لكشفهما من ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبى انتهى كلامه رفع مقامه وهو كما ترى ظاهر في ذهابه الى السماع بعد اقامة البينة ايضا وربما يقتضيه ايضا ظاهر كلام بعض مشايخنا طاب نراه في المقام حيث انه اورد على ما ذكره الفاضل في الكشف في باب البيع في المسئلة المفروضة في شرح قول المصنف بمثل ما قاله المصنف هنا من احتمال القبول بما هذا لفظه وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البايع مبنى على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فالوجه للاحتمال المزبور انتهى كلامه رفع مقامه ..

والذي جزم به الاستاد العلامة هو عدم سماع الاقرار بعد اقامة البينتين وذكر ان الذي ادعى ظهوره من القواعد من ذهابه الى السماع كما هو مقتضى شرح الفاضل في غير محله حيث ان كلامه ليس في مقام بيان حكم الاقرار بعد تعارض البينتين والالزام ان يعبر عنه بان الوجه انه يسمع لان معنى السماع في المقام هو عين الترجيح بل مقصوده بيان حكم الاقرار قبل تعارض البينتين ولهذا عبر عنه بما عبر حيث ان الاختلاف في الاقرار قبل اقامة البينة انما هو في ترجيح البينة به كالايد والافصل سماعه اتفاقا واما الذي ذكره العلامة في المقصد السابع وجزم به فانما هو ترجيح البينة بالاقرار كالايد فيماله يمكن هناك بينة لا تعميم القول بالنسبة الى بعد البينة . **وبالجملة لا اشكال في ان الحق في الفرض هو عدم سماع الاقرار من ذي اليد كما في التداعي في الاملاك** ايضا لعدم دليل على سماعه في المقام لان الذي دل الدليل عليه هو سماعه فيما كان راجعا على نفس المقر بحيث لو لا الاقرار لحكمنا به له فالاقرار الذي هو قسم من الاخبار ان كان راجعا الى الاخبار عما على المقر بعد الاقرار وله قبل الاقرار كان مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز سماعه واعتباره والا فلا ففي المقام لما كان مقتضى البينتين خروج المال عن ملك البايع فاقرار البايع بعد هما ليس اخبارا عما عليه بعد الاخبار وله قبله لانه لو لاء

لحكمنا بخروجه عن ملكه وسلطانه بمقتضى البيئتين .

نعم لو قلنا بتساقط البيئتين عند التعارض مع التساوى مطلقا حتى بالنسبة الى نفى الثالث والرجوع الى القرعة لم يكن بعد في الحكم بسماع الاقرار من البائع كما لو لم يكن بينه هناك أصلا كما هو مفروض كلام الشيخ والفاضل في الكشف حسب ما عرفت لكن الحكم بترتب احكام بيئته الداخل والخارج بعدها بمجرد اقامة السابق لا يخفى عن اشكال .

وكيف كان فلا بد من ان يبتنى القول بالسماع على القول بالتساقط لكن اصل القول بالتساقط ضعيف لانه لا مانع من سماع البيئتين بالنسبة الى نفى الثالث لتعارضهما فيه وقياس المقام على البيئة التي شهدت لاحدهما لاعلى التعيين قياس فاسد حيث ان في الصورة لا مقتضى لسماع البيئة اصلا حتى ينفي بها الثالث وهذا بخلاف المقام فان المانع من العمل انما هو التعارض الغير الموجود بالنسبة الى نفى الثالث والقول بانه لا معنى لتصديق البيئتين بالنسبة الى نفى الثالث مع فرض عدم تصديقهما بالنسبة الى ما تشهد ان عليه لقضية التنافي من حيث استلزامه للتفكيك بين التابع والمتبوع من جهة تبعية دلالة الالتزام للمطابقة فاسد جدا حيث ان قضية التبعية هي عدم جواز الانفكاك بين دلالة الالتزام والمطابقة من حيث الوجود لا من حيث الاعبار وهذا امر واضح قد فصلنا القول فيه في مسألة تعارض الادلة في الاصول هذا مضافا الى امكان ان يقال انه على القول بالتساقط ايضا حكم بعدم السماع من جهة ما دل على ان الحكم بعد تعارض البيئتين هو القرعة وهي الميزان ليس الا هكذا ذكر الاستاد العلامة .

وفيه تأمل من حيث ان سماع الاقرار لا ينافي اطلاق ما دل من الاخبار على ان الميزان في صورة تعارض البيئتين هو القرعة حيث انه في مورد تساوى البيئتين من جميع وجوه التراجع فالأقرار يرفع موضوع القرعة لان يكون ما دل على سماعه معارضا ومنافيا لما دل على اعتبار القرعة والاحكم بعدم سماع الاقرار في صورة عدم وجود البيئة ايضا من جهة ما دل على ان الميزان هو الميزان مثلا فتأمل .

لا يقال لو كان الامر كما ذكرته من عدم سماع الاقرار الا فيما كان على المقر بعد الاقرار وله قبله للزم الحكم بعدم سماع اقرار ذي اليد في صورة عدم وجود البيئة ايضا لو اقرار ولا لاحدهما على سبيل الاهمال ثم اقر لاحد معين من المتداعيين او قال او لا ليس لي ثم اقر لاحد المتداعيين او اقر لواحد غير معين من غير المتداعيين ثم اقر لاحدهما المعين لعدم وجود المعنى الذي ذكرته في هذه الصور حيث انه باقراره او لا خرج المال عن كونه له وحكم بعدم كون يده يد مالك الى غير ذلك مع ان قضية كلمتهم الاطباق على سماعه في جميع الصور المذكورة وامثالها مما لم نذكره .

لانا نقول الاقرار في الصور المذكورة لواحد معين من المتداعيين بعد الاقرار المفروضة انما هو تفصيل لما اجمله اولا فكانهما اقرار واحد في غير الصورة الثالثة واما فيها فالحق عدم سماع الاقرار السابق اصلا بمعنى عدم تأثيره حتى بالنسبة الى النفي عن نفسه ولهذا يسمع اقراره ثانيا لنفسه ويحكم بكونه منكرا لو نفى ملكيته من غيره وقد تقدم تفصيل القول فيه فيما قد منالك من الكلمات فراجع اليها هذا ملخص ما ذكره دام ظله . ويمكن الخدشة فيه بانه لو كان البناء على ما ذكر في ضابط الاقرار المسموع للزم الحكم بعدم سماع اقرار ذي اليد لشخص بعد اقراره لشخص آخر مع ان بناء المشهور بل الكل عددا الشيخ ره في احد قوليه على سماع كلا الاقرارين فيحكم للاول بالعين و للثاني بالقيمة والقول بان الزام بالقيمة انما هو بالاقرار بحيث لو لا

لم يلزم به وهذا معنى ما ذكره من الضابط من الاخبار بماله قبل الاقرار وعليه بعده فيه ما لا يخفى.
فالحق ان يقال ان كلما صدق على اقرار المقر انه اقرار على النفس يسمع الاقرار منه سواء كان المقر له قبل الاقرار اولا وح تقول ان كان خروج مافى اليد عن ملك ذبها بمقتضى اقراره فلا يضر في صدق هذا العنوان على اقراره ثانياً وان كان من جهة امر اخر كالبينة و نحوها يكون مضراً بصدق العنوان المذكور فان شئت قلت انه كلما رجع اخبار ذى اليد الى الاخبار عما عليه بحيث لو لم يسبق منه اقرار اخر كان له يسمع اقراره وكلما لم يرجع الى ذلك لم يسمع اقراره سواء كان عدم الرجوع من جهة البينة او غيرها هذه غاية ما قيل او يقال ومع ذلك المسئلة في غاية الاشكال.

قوله ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن **اقول** لا ريب ولا اشكال في انه بعد نكول من خرج باسمه القرعة من الحلف مع نكول صاحبه عنه ايضاً قسمت العين بينهما حسب ما هو قضية ماقرناه في كلماتنا السابقة فيما اذا كان المقصود من التداعى هو اخذ المال لا بمعنى تقسيم البيع الواقع عليها كما قد يتوهم لعدم قابليته للتقسيم بل بمعنى تقسيم اثره ويرجع كل من المتداعيين الى البايع بنصف الثمن حيث كانت المفروض قبضه للثمنين هذا فيما اذا لم يعترفا ولم يعترف احدهما ولم تشهد بينهما ولا بينة احدهما على قبض المبيع.

واما اذا اعترفا او احدهما او شهدت بينهما او بينة احدهما على قبضه **فالمصرح** به في كلام جماعة هو عدم رجوع من اعترف بالقبض او شهدت بينته عليه اليه لانه قد تلف عليه بعد قبضه فلامعنى لرجوعه على البايع قال في لك في المسئلة الاخيرة ما هذا لفظه وحيث قبلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعى والافان اجري القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البايع عهده انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه.

وقال في محكى التحرير مثله **وقال** في محكى كشف اللثام في المسئلة بعد الحكم برجوع كل منهما الى البايع بنصف الثمن ما هذا لفظه الا اذا اعترف احدهما او شهدت بينهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بايعه باعترافه او بشهادة بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او بالبينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه هذا.

ولكن المصرح في كلام بعض مشايخنا جواز الرجوع في الفرض ايضاً حيث ذكر بعد نقل ما عرفته من لك والكشف ما هذا لفظه وفيه ان الاعتراف بالقبض او ثبوته بالبينة لا ينافى الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البايع بالبينة كما هو واضح **اللهم** الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لثبوت البينة باختيارهما **ولكن** ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام اخيراً على ان ترك اليمين او كان مقتضياً لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده انتهى كلامه.

وانت خير بانه لا ورود لما اعترضه عليهم اصلاً لان المفروض ان كلام المتداعيين يعتقد كذب الاخر في دعويه وان البايع انما بايعه ليس الا فلا ربط لهذا بحديث خروج المبيع مستحقاً لغير البايع المفروض فيما اذا وقع بيعه على مال الغير بغير اطلاع من المشتري ثم انكشف خلافه فتلف بعض المبيع بالبينة على كل من المتداعيين في المقام ليس الا كلف المبيع بعد قبضه باقة سماء او حصول الحيلولة بين المبيع والمشتري بعد قبضه مع اعتقاده بكون المبيع ماله وان البايع انما وقع البيع على ملك نفسه وان هذا من مسئلة خروج المبيع مستحقاً للغير.

والحاصل ان المفروض في المقام اختلاف المتداعيين في العقد الشخصي الواقع بين البايع و احدهما بحيث يكون ملكية المبيع للبايع مفروغاً عنها بينهما ومع ذلك كيف يتصور مسألة خروج العين مستحقة للغير نعم لو اثبت احدهما كون اشتراؤه متقدماً على اشتراء الآخر مع عدم اعتقاد الآخر بكذبه كان الامر كما ذكرنا لكن من المعلوم ان مفروض كلماتهم كما فرضناه اولاً بحيث لا يرتاب فيه ذومسكة .

ومما ذكرنا كله يعلم الوجه في فرض المصنف وجماعة بثبوت الخيار لكل منهما في صورة التقسيم من حيث تبعض المبيع عليه وعدم مانعية الامتناع عن الحلف عنه فيما قبل القبض والا فلا خيار وقد صرح بعدم ثبوت الخيار بعد ثبوت القبض الفاضل في الكشف معللاً بماعرفته وفساد ما اورده عليهم شيخنا المتقدم بقوله و فيه ماعرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك بثبوت استحقاقه للغير بالبينة انتهى كلامه زاد الله في علو مقامه .

قوله وان انكرهما و كان التاريخ مختلفاً ومطلقاً قضى بالثمنين جمعا اه اقول لا يخفى عليك ان القضاء بالثمنين جميعاً في صورتين كما صدر عن المصنف وجماعة انما هو مبني على ما تقدم تفصيل القول فيه مراراً كثيرة في طي كلماتنا السابقة من قاعدة وجوب الجمع بين البينتين بقدر الامكان ومن هنا يعلم ان الحكم مختص بما اذا لم يعلم من حالهما الاتفاق على العقد الشخصي والا فيكون حال صورتين كما اذا اتحد التاريخ هذا .

وقد يتأمل في الحكم المذكور فيما لو كان الظاهر من حالهما الاتفاق على عدم وقوع ازيد من عقد بحيث اقام كل منهما البينة على كون العقد الواقع الشخصي واقعا بينه وبين المشتري من حيث عدم دليل يعتد به لعموم القاعدة في المقام (المقام ع) ولهذا احتمل في لك عدم القضاء بالثمنين فيما لو كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بل الحكم كمتحدى التاريخ وحكى عن الشيخ ره التردد ومنه يظهر ايضاً ضعف ما استدلل به بعض مشايخنا للقضاء بالثمنين بقول مطلق بعد نقل التردد من الشيخ ره بقوله لكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

ثم ان الوجه في فرق جماعة من الاصحاب كالمصنف والفاضل وغيرهما بين المسئلة والمسئلة السابقة التي فرض فيها النزاع بين المشتريين حيث حكموا فيها بالرجوع الى القرعة بعد تساوى البينتين بقول مطلق من غير فرق بين صور شهادة البينة من حيث الاطلاق والتاريخ وفي المسئلة فرقوا بين الصور وحكموا في بعضها بالقضاء بالثمنين هو ما اشار اليه الفاضل في محكي القواعد بان الانسان لا يشتري مال نفسه ففرض تعدد الشراء لا يمكن الا بتوسط النقل فيلزم تعدد الثمن وهذا بخلاف البيع فان الانسان قد يبيع مال غيره .

واورد عليه بعض مشايخنا طاب ثراه بان احتمال الشراء لمال نفسه فضولاً عن الغير ايضاً ممكن ان كما ان الانسان قد يبيع مال غيره فضولاً كك قد يشتري مال نفسه لغيره فضولاً ففرضه في المقام بان يشتري المال عن احد المتداعيين بثمن معين ثم يوكل المدعى الآخر لان يبيع ما اشتراه من شخص آخر ثم يقبل هو فضولاً عن هذا الشخص .

ثم قال بعد الحكم بجريان ما ذكر في المسئلة السابقة في المقام فلا يصلح فارقاً ما هذا لفظه فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسئلة السابقة وهو شراء المبيع من مالكة الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون الشراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة به في وقتين مثلاً وجب المسبب حتى لو كان المدعى واحداً نعم لو فرض كون الثمن معيناً

وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البايع لثمنه واقام كل منهما بينة تحقق التعارض ولومع اطلاقهما انتهى كلامه زاد الله في علو مقامه .

وفيهِ ان فرض كون الشخص مشترياً لمال نفسه فضولاً وان كان ممكناً فيفرض وقوع شرائين احدهما اصاله والاخر فضولاً مع عدم تخلل الانتقال الا ان فرضه في المقام غير ممكن حيث ان المفروض ان المتداعيين كل منهما يدعى الثمن من المشتري وان كان نزاعهما في العقد الا ان المقصود منه اخذ الثمن ولا معنى لمطالبة الفضولي منهما للثمن كما لا يخفى وهذا بخلاف البيع فانه قد يبيع الانسان مال غيره مع زعم المشتري انه مال البايع هكذا ذكره الاستاد العلامة .

قوله الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقبته قضى بذلك ظاهراً اه اقول هذا الحكم مما لم يوجد فيه مخالف بل ولم ينقل فيه خلاف ايضاً في الجملة وان اختلفت كلماتهم فيه من حيث الافتقار الى انضمام اليمين كما ذهب اليه الشيخ في احد قوليه حسب ما حكاه الاستاد العلامة عنه وعن العلامة في التذكرة ايضاً و عدمه كما عن الاخيرين .

نعم حكى عن الشيخ ره في ط توقف ثبوت رقية المميز الى البينة بحيث لا اثر لدعوى ذي اليد فيه اصاله من حيث سماع دعوى الصبي بعد البلوغ الحرية كما جزم به في محكي الارشاد وموضع من القواعد ويظهر من المصنف ايضاً او عدم سماعها كما في لك ومحكي التحرير وموضع اخر من القواعد والتذكرة ايضاً في الجملة .

وبالجملة الاقوال في كل من سماع دعوى ذي اليد رقية الصبي السدى في يده و دعوى الصبي الحرية بعد البلوغ ثلثة .

اما في الاول فاحدها السماع مطلقاً من غير احتياج الى الحلف ولا الى غيره وسواء كان الصبي مميزاً او غيره بحيث كان القضاء واقعاً لا يسمع دعوى الصبي الحرية بعد البلوغ ولومع البينة كما هو ظاهر جماعة منهم ثانی الشهيدين في لك حيث قال بعد الجزم بثبوت الحكم في المسئلة ما هذا لفظه و حيث ثبت الرقية لا ياتى الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم بالرقيه انتهى و ظاهر هذا الكلام كما ترى عدم سماع دعوى الصبي ولو مع البينة هذا .

ولكن ذكر شيخنا دام ظله في طى افادته في مجلس البحث ان القول بعدم السماع حتى مع اقامة البينة غير موجود و ان المقصود من عدم الالتفات الى انكاره انما هو من حيث عدم تأثيره في توجه الحلف على ذي اليد لا سقوط قوله ولو مع البينة .

و بعبارة اخرى المقصود منه عدم سماع انكاره من حيث الانكار لعدم سماع دعويه مع البينة هكذا ذكره وهو لا يخ عن تأمل ثانيها السماع ظاهراً من دون ضميمه الحلف كما ذهب اليه المصنف و جماعة او معها كما عن الشيخ والعلامة في التذكرة من غير فرق بين المميز وغيره ثالثها السماع في غير المميز و عدمه في المميز الا بضميمة البينة الذي يرجع حقيقة الى عدم السماع من الجهة المقصودة في المقام وهذا هو المحكى عن الشيخ ره في ط

واما في الثاني فاحدها عدم السماع مطلقاً كما تقدم استظهاره من جماعة وان استظهر الاستاد العلامة خلافه وانه لم يذهب احد الى القضاء التنجيزي في المقام بحيث لم تسمع دعوى الصبي بعد البلوغ مع البينة ايضاً حيث ان جهة السماع اما اليد او نفس الدعوى من حيث عدم المعارض لها و معلوم ان شيئاً منهما لا يصلح

للقضاء التنجيزي **ثانيها** السماع مطلقا فان كان له بينة فهو والا فله استحلاف ذى اليد **ثالثها** السماع اذا كان له بينة وعدمه فيما اذا لم تكن .

ثم ان جهة سماع دعوى ذى اليد فى المقام يحتمل ان يكون دعويه حسب ماهو ظاهر جماعة حيث عللوا السماع بان دعوى ذى اليد الرقية دعوى لامعارض لها ويحتمل ان يكون يده ويحتمل ان يكون اليد والدعوى معاً لانه لو لم يكن فى يده لم يسمع دعويه فيكشف ذلك عن مدخلية اليد ويظهر الثمرة فيما اذا ادعى الصبى الحرية بعد البلوغ مع اقامة البينة من كل منهما فانه لو قيل بان جهة السماع اليد فيحكم بتقديم بينة الصبى بناء على المشهور من تقديم بينته ولو قيل بان جهة السماع اليد فيحكم بتقديم بينة وانما سمعت دعوى صاحبها الرقية على خلاف اصاله الحرية من جهة عدم وجود المعارض لدعويه فيحكم بتقديم بينة ذى اليد على القول المشهور لانه يصير خارجاً والصبى داخل من حيث موافقة قوله للاصل وانما سمعت دعوى ذى اليد الرقية ظاهراً من جهة مادل على سماع الدعوى التى لامعارض لها هذا كله بناء على عدم القول بان معنى سماع الدعوى ممن لامعارض له هو جعله ذاليد والا فيرفع الثمرة من اليين .

ثم ان انضمام اليمين على القول بكون جهة السماع هى اليد يحتمل ان يكون من باب الاستظهار او عموم مادل على حصر ميزان القضاء بالبينة و الايمان او تقديم الحلف الذى يستحقه الصبى بعد دعوى الحرية مع عدم البينة كما فى القضاء على الغايب وعلى القول بكون جهة السماع هى الدعوى يحتمل احداً الاخيرين .

ثم ان المراد من القضاء بالرقية يحتمل امرين احدهما ما هو الظاهر منه سواء كان معلقاً او منجزاً **ثانيهما** هو البناء على كون الصبى رقاً ويترتب اثار الرقية عليه الى ان يبلغ وظاهرهم هو الاول وان كان الثانى هو الاظهر بناء على احتمال كون جهة السماع هى اليد مع عدم انضمام اليمين هذا كله بناء على فرض وجود الثمرة بين القضاء التعليقى والبناء العملى والا كما ربما يستظهر من الاستاد العلامة فلا يفترق المعنيان .

اذا عرفت ذلك كله علمت ان تحقيق القول فى المرام وتفصيل الكلام فى المقام لا بد ان يقع فى موضعين احدهما فى سماع دعوى ذى اليد الرقية قبل البلوغ **ثانيهما** فى سماع دعوى الصبى الحرية بعد البلوغ .

اما الكلام فى الموضع الاول فنقول ان الحق فيه سماع دعوى ذى اليد من غير فرق بين كون الصبى مميزاً وعدمه من غير احتياج الى انضمام اليمين اصلاً بل ويحكم بملكيتة بمعنى بناء العمل عليها وان لم يدع الرقية اذا تصرف فيها تصرف الملاك فى املاكهم كعرضه معرض البيع ونحوه من تصرف الملاك فالامناط فى الحكم بالرقية هو ادعاء ذى اليد لها اما قولاً او فعلاً .

و يدل على ما ذكرنا مضافاً الى ظهور عدم خلاف يعتد به بين اصحابنا الاختيار رضوان الله عليهم مادل على اعتبار اليد والحكم بمقتضاها من السيرة والاخبار .

توضيح ما ذكرنا على سبيل الاختصار بحيث لا يوجب الملل ويرفع كل شبهة حدثت او تحدثت من هذا المضمار بعون الملك المتعال هو ان موارد الحكم باليد والاستكشاف منها حسب ما يستفاد من كلماتهم فى الجملة ثلثة متدرجة من حيث العموم والخصوص .

احدها فى مورد الشك فى الاختصاص بحسب ما فى اليد بقول مطلق فيجعل دليلاً على الاختصاص الملكى وغيره فيتمسك بها للحكم بسماع دعوى ذى اليد النسب كالبثوة والاخوة وغيرهما بالنسبة الى من فى يده لامن جهة اقراره بما يرجع على نفسه فان هذا امر واضح لا ستره فيه ولا دخل لليد فيه اصل بل من جهة دعويه

فتثبت النسب الواقعي بينهما كما لو اقامت البينة عليه .

ثانيها في مورد الشك في ثبوت الاختصاص الملكي سواء كان من جهة الشك في كون مافي اليد مما يقبل الملك او كونه مما لا يقبله او من جهة الشك في اختصاصه بذى اليد بعد مفروغية قابليته للتملك ففي هذا المورد يستكشف من اليد زائدا على التخصيص الملكي اصل الاختصاص وقابلية التملك ايضاً .

ثالثها في مورد الشك في المالك بعد الفراغ من اثبات قابلية التملك لما في اليد بحيث يكون الشك ممحضا من هذه الجهة وهو اخض من الاولين وهذا معنى ما اشتهر في السنة اهل العصر ومن قاربه من ان اليد انما تكون معتبرة في تشخيص المالك لا في تشخيص الملك واثبات اصل قابلية التملك والاستيلاء العرفي ومن هنا قال بعض مشايخنا في جملة ما يستشكل به على ما ذكره من سماع دعوى ذى اليد ما هذا لفظه مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية لانها تنقح المشكوك في ماليتها انه مال انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه اذا عرفت ان موارد استعمال اليد والاستكشاف بها ثلاثة .

فنقول اما المورد الاول فالحق انه لا دليل على اعتبار اليد فيه وانها امارة معتبرة بالنسبة الى مطلق الاختصاص حتى بالنسبة الى النسب لامن السيرة ولا من الاخبار اما الاول فواضح واما الثاني فكذلك ايضا لان كل من راجع الاخبار الواردة في اليد يعلم علما يقينيا بحيث لا يعتريه شك بعدم دلالتها على اعتبار اليد بالنسبة الى مطلق الاختصاص و انها مختصة بالاختصاص الملكي كما انه لا اشكال في وجود الدليل على اعتبارها في المورد الثالث مطلقا .

واما المورد الثاني فالحق اعتبار اليد اذا كانت مجتمعة مع تصرف المالك وبعبارة اخرى اذا كانت مقرونة بالدعوى القولية او الفعلية من ذى اليد واما اذا لم يكن كذلك فالحق عدم دليل على اعتبارها ففي المقام دعويان لنا على اوليهما مادل على اعتبار اليد من المسيرة والاخبار اما السيرة فواضحة لاننا نرى بالوجدان استقرار طريقة المسلمين و بنائهم على سماع دعوى ذى اليد رقية من في يده والاشترائه منه اذا عرضه معرض البيع واما الاخبار فلاطلاقتها كما لا يخفى لكل من راجعها خصوصا قوله (ع) في رواية الفدك اذا كان شيء في يد المسلمين يملكونه لانك قد عرفت ان المراد من تملكهم ليس هو التملك الشرعي والالغاء الدور بل التملك العرفي الذي يعبر عنه بالاستيلاء .

ويدل على ما ذكرنا زيادة على ما من الاخبار الواردة في المقامات الخاصة منها رواية سعد بن صدقة بكل شيء هلك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل ثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك لعله حرق دباع نفسه او خدع فبيع او قهر الحديث ومنها صحيحة العيص عن مملوك ادعى انه حر ولم يات بينة على ذلك اشترى قال نعم ومنها رواية حمزة بن حمران ادخل السوق فاريد ان اشترى جارية تقول اني حرة فقال (ع) اشترها الا ان تكون لها بينة .

وجه دلالة الاولى ظاهر لان المقصود من المملوك فيه هو المملوك بحسب اليد والالم يحتمل الحرية الا بالتحريم والعق وهو خلاف ظاهر الرواية لان ظاهرها احتمال الحرية الاصلية لا العرضية واما الاخيرتان فظاهرهما وان كان في البالغ الا ان المقام يثبت منهما بالاولوية وهذا مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال في اصل دلالتهم على المدعى وظهورهما فيه لان الامر فيهما داير بين ارتكاب التاويل في احدهما ظاهرين اما بحمل الجارية والمملوك فيهما على ما تكون كذلك بحسب الظاهر مع كون المراد

من الحر هو الحرية الأصلية فيدل بناء عليه على المدعى .

واما بحمل الحر على ما حصل بالعرض من التحرير مع ابقاء الجارية والمملوك على ظاهرهما ولو في الجملة فلا يدل على المدعى و ان لم تقل بكون الثاني هو الاظهر فلا قل من التساوى فيسقط الاستدلال بهما على المدعى هذا مع انه لو كان لهما ظهور في المعنى الاول بالنظر الى انفسهما تعين صرفهما عنه والحكم بكون المقصود هو المعنى الثاني اذ ظاهرهما خلاف الاجماع حيث انه لم يذهب احد الى سماع دعوى ذى اليد الرقية بمجرد ما ولو كان من فى يده مدعىا للحرية مع كبره فلا بد اما من حملهما على سبق تصرف من ذى اليد بحيث يكشف عن الملكية فينطبق على المدعى ايضا واما على دعوى التحرير و كيف كان فيما قد منا من السيرة واطلاقات اخبار اليد غنى و كفاية وان بنى على الخدشة فى اطلاقات الاخبار بانها واردة فى مقام بيان الحكم باليد فى معلوم القابلية او هى ما كتته عن ذلك وعن التعميم فيكون القدر المتيقن منها هو ذلك ايضا فلتتمسك بذيل السيرة فانها تغنيك مؤنة التمسك بغيرها .

ثم ان ما ذكرنا من اعتبار اليد فى المقام فى اثبات اصل القابلية لا ينافى ما اتفقت كلمتهم عليه فى باب الغصب من ان اليد لا تتعلق بالحر ولو كان صغيرا لان المقصود من نفي اليد ليس هو نفي الاستيلاء العرفى بل الاستيلاء المتعقب للضمان شرعاً حيث انه لم يثبت من مجرد اليد فان القدر الثابت منه من قوله (ع) على اليد ما اخذت حتى تؤدى هو القيمة على القول بثبوتها منه واما الذمة فلا هذا .

ثم ان هنا امورا تدل على خلاف ما ذكرنا لا بد من التعرض لها والتفصى عنها احدها الاصل الاول فان الملكية امر حادث لا توجد الا بسبب والاصل عدمها نعم قد يحكم بكون نفس الدعوى سببا لها من حيث كشفها عن سببها كما فى الكافر الحربى والمباحات الاصلية اذا ادعت ملكيتها مع ثبوت اليد عليهما فان نفس الدعوى ح كاشفة عن قصد الحيازة .

ثانيها ماورد فى بعض الاخبار من قوله (ع) انفس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرقية وهو مدرك او شهدت البينة عليها صغيرا كان او كبيرا وهذا مساوق للاصل الاول لان الاستثناء المذكور فيه يكشف عن عدم كون المقصود هو الرقية الواقعية والا لم يعقل استثناء صورة الاقرار وقيام البينة ضرورة ان الاقرار والبينة لا يغيران الشئ عما هو عليه فى الواقع بل الرقية الظاهرية على ما هو الشأن فى كل حكم اخذ فيه عدم العلم او عدم ما يقوم مقامه من الطرق مثل قوله (ع) فى ذيل رواية مسعدة بن صدقة والاشياء كلها على هذا حتى يسبتين لك غيره او يقوم به البينة فالرواية مقررة لمقتضى الاصل الاول وهذا معنى ما اشتهر فى السنتهم من ان الاصل الحرية .

ثالثها خبر حمزان بن اعين سئل ابا جعفر (ع) عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها فقال (ع) قد قضى على (ع) قلت وما قضى قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرقية ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه فيكون رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان تسأل الذى ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى يقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم يقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شئت هذا .

و لكنك خبير بعدم مقابلة ما ذكر لما ذكرنا اما الاول فلان الاصل و ان كان ما ذكر الا ان ما قدمنا على اعتبار اليد والظهور المستفاد منها حاكم عليه كما في ساير الاصول والظواهر المعتبرة القائمة على خلافها واما الثاني فلان صدره موافق للاصل المتقدم واما ذيله فهو وان كان له ظهور بحسب بادى النظر في الخلاف من حيث ان الاستثناء كاشف عن ان المخرج عن هذا الاصل ليس الا الاقرار او البينة فيحكم بمقتضى الحصر المستفاد منه بعدم سماع دعوى ذى اليد في المقام لخروجها عن المستثنى الا ان مقتضى نظر الدقيق خلاف ما ذكر لان الحصر ليس بالنسبة الا لجميع المقامات بل انما هو في مورد التنازع والتداعى بقربنة قوله او شهدت البينة عليه فانه ظاهر فى مورد التداعى اما فى الكبير فواضح و اما فى الصغير فبان يكسبون المدعى غيره **فالحكم** بسماع دعوى ذى اليد فى المقام ليس تخصيصا فى الخبر حيث ان المفروض كون الحصر الواقع فيه مختصا بمورد التنازع .

نعم لو لم يكن لنا دليل على سماع دعوى ذى اليد لحكمنا بعدم سماعها لامن جهة الحصر بل من جهة صدر الرواية المطابق للاصل الاولى هذا كله مضافا الى انه لو فرضنا دلالة الخبر على عدم اعتبار اليد فى المقام لوجب الخروج عنه بمقتضى ما قد منا من الادلة على اعتبارها من السيرة والاخبار هذا ملخص ما ذكره دام ظله . ويمكن الخدشة فيه بانه كيف يحكم بالخروج عن مقتضى الخبر بالادلة المذكورة مع ان بعضها غير تام فى نفسه كالاخبار الخاصة وبعضها لا يقاوم الخبر كالسيرة فان اعتبارها مشروط بعدم الردع فلا يعقل ان تعارض ما يشتمل على الردع وبعضها يصلح للمعارضة لكن يرجع التعارض بينه وبين الخبر الى تعارض العامين من وجه كما فى اخبار اليد فيحكم فى مادة الاجتماع وهى محل البحث بالتساقط والرجوع الى الاصل الاولى وهو اصاله عدم الرقية او ترجيح الخبر بناء على كون دلالة من باب العموم ودلالة تلك من باب الاطلاق .

واما الثالث فيعلم الجواب عنه بملاحظة ما ذكرنا فى الجواب عن الثانى مضافا الى امكان القول بخروج مقتضاه عن محل الفرض فان ظاهر الحديث كون الجارية فى يدهما والكلام فى اليد الغير المعارضة لان اليد المعارضة ليس لها ظهور فى الرقية هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو عدم اعتبار اليد فى الحكم بالرقية بمجرد ما لم ينضم اليها تصرف او دعوى فلعدم الدليل على اعتبار اليد فى اثبات اصل القابلية بمجرد ما وان قلنا باعتبارها فى تشخيص المالك فيما ثبت مملوكية ما فى اليد فى الجملة لامن السيرة ولامن الاخبار هذا كله مضافا الى النزاع فى دلالة اليد بمجرد ما على الرقية وعدمها فى المقام غير مفيد لان اليد الظاهرة فى الملك لا توجد فى المقام بحسب الموضوع الا بالتصرف الظاهر فى الملك او الدعوى لان مجرد اليد على الانسان سيما اذا كان ابيض لا ظهور لها فى الملكية ابدا ومن المعلوم ان من يقول باعتبار اليد بمجرد ما فى اثبات القابلية لا يقول الا فيما كان لها ظهور فيها و اليد على الانسان اعم من اليد المالكية ومن هنا يعلم انه لا بد من ان يحمل كلامهم فى المقام لو كان المقصود منه القضاء بدعوى الرقية من ذى اليد من جهة ظهور يده فى الرقية مع قطع النظر عن الدعوى على ما ذكرنا نعم يمكن ان يقال بظهور اليد بمجرد ما فى الملكية لو كان من تعلق اليد به اسود ثم انه يعلم ادلة ساير الاقوال بالتأمل فيما ذكرنا فتأمل حتى يظهر لك حقيقة الامر هذا مجمل القول فى الموضوع الاول .

واما الكلام فى الموضوع الثانى وهو سماع دعوى الصبى الحرية بعد البلوغ وعنده فقد عرفت اختلاف كلمتهم فيه والحق سماعها سواء كان له بينة على ما يدعيه اولا لان مقام الدليل عليه هو القضاء بمقتضى دعوى

ذی الید ظاهراً بل قد يتأمل فی ذلك ایضاً لو كان هناك ثمرة بینة و بین العمل بالید ومن المعلوم ان القضاء الظاهری المراعی بعدم البلوغ و الدعوی لا یقتضی عدم السماع فان لم یکن له بینة فله استحقاق ذی الید ان قلنا بظهور الید واعتباره مع دعوی الحرية و عدم تعلیقها بعدم دعویه مع بلوغه و ان كان له بینة فیقتضی به ان لم یکن لذی الید بینة والا فینبئ علی الترخیص بالدخول او الخروج و ادلة سایر الاقوال واجوبتها ظاهرة فلا جدوی فی تعرضها فالاعراض عنها اجدر .

وينبغي التنبيه على امور الاول انه هل یجرى ما ذكرنا فی الصغير الذی لا ید علیه مع عدم معارضة دعوی المدعی بدعوی غیره اولاً وجهان من عموم ماتمسك به جماعة للمحكم فی الفضولی من سماع الدعوی اذا لم یکن لها معارض للمقام ایضاً ومن ان القدر المتیقن من کلماتهم هو الصورة الاولى ولادلیل علی سماع الدعوی التي لا معارض لها کلیة وانما الذی قام الدلیل علیه هو سماعها فی الاملاک وهذا هو الوجه فتوجه .

الثانی انه هل یجرى ما ذكرنا فی الصغير المجهول النسب فی المعلوم النسب ایضاً اذا كان ممکن الرقية ام لا وجهان اولهما الاول لعموم ما تقدم من الدلیل فی القسم الاول و التقييد الواقع فی کلماتهم بمجهول النسب انما هو لاجراجه معلوم النسب الذی یمتنع العلم بنسبه من الحكم بالرقية و قد صرح بما ذكرنا بعض مشايخنا طاب ثراه وقد كان الاستاد العلامة مائلاً اليه .

الثالث انه هل یجرى ما ذكرنا فی الصغير فی المجنون الكبير او العاقل الكبير اذا كان ساكتاً ام لا وجهان اولهما الاول لعموم ما تقدم من الادلة فی الصغير قال فی محكي غایة المرام و الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب انتهى كلامه وحكي عن المصنف التصريح به فی كتبه ولكن عن العلامة فی الارشاد الاشكال فی الاخير لاصالة الحرية فی الادمی هذا كله فيما اذا كان العاقل الكبير ساكتاً و اما اذا كان منكراً للرقية فان تقدم علی انكاره بد ظاهرة فی الملكية فالقول قول مدعی الرقية ولا يلتفت الى انكاره الا ببينته و الا فالقول قوله و الى ما ذكرنا یحمل الاخبار الواردة فی عدم سماع دعوی الحرية من المملوك كما تقدم الى جملة منها الاشارة والله العالم .

قوله ولو ادعی اثنان رقيته فاعترف لهما قضی علیه اقول اذا ادعی اثنان رقية انسان فلا یخ اما ان یعد ما البينة او یجدها او یعدمها احدهما ویجدها الآخر فان عدما البينة فلا یخ اما ان ينكرهما المدعی علیه او یقر لهما او یقر لاحدهما فان انكرهما فلا شیء لهما علیه وان اقر لهما فیحكم به لهما علی سبیل الاشاعة وان اقر لاحدهما فیقتضی به له كل ذلك لعموم ما دل علی نفوذ الاقرار علی النفس و خصوص ماورد من الاخبار الكثيرة التي قد تقدم الى جملة منها الاشارة الصريحة فی نفوذ الاقرار بالرقية مع كون المقر مدركاً .

والخدشة فی صدق موضوع الاقرار علی النفس علی اقراره كما وقعت عن بعض لانه ان كان حراً فلا یملك نفسه ولا یدله علی نفسه وان كان عبداً فكذلك ایضاً لانه لمالكه فاسدة جداً لانه اذا فرض كون مملوكيته لاحد ضرراً علیه فاذا اقر بها فقد اقر علی نفسه فیدخل فی عموم ما دل علی نفوذ الاقرار هذا كله مضافاً الى كونها مصادمة للاخبار المصرحة بلفظ اقر علی نفسه فراجع .

ومن هنا یظهر فیما حكي عن الشيخ ره فی مسألة دعوی العبد العتق والاخر الشراء فی انكار كون العبد ذایداً علی نفسه ما یظهر منه عدم قبول الاقرار بالرقية حیث انه علل عدم یده بانه لو كان ذایداً لقبول اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه وهذا الكلام كما ترى یظهر منه المفروغية من عدم قبول اقراره ولكن لا نفهمه

فان وجداهما فالحكم هو ما تقدم في تعارض البينتين في الا ملاك.

ولكن المحكى عن الفاضل في كشف اللثام انه لو اقر بالرقية لاحدهما لم يلتفت الى اقراره ولا يترجح به احدى البينتين مع ذهابه الى الترجيح بالاقرار من ذي اليد بعد اقامة البينة من المتداعيين في الاملاك وعلله بما لا يسلم عن المناقشة حيث قال و اذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احديهما خاصة لم ترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يدل له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا لما لكه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه وهو كما ترى بظاهره فاسد لاقتضائه عدم سماع اقراره مطلقا حتى فيما لم يكن هناك بينة اصلا وهو مناف لما اعترف به سابقا من قبول اقراره في صورة عدم البينة منهما بل ظاهره المحكى الاجماع عليه هذا.

ولقد كان الاستاد العلامة في مجلس البحث ذاهبا الى الفرق بين المقامين وموجها لما ذكره الفاضل في الكشف بما حاصله انه قد تقرر في محله ان الوجه في الترجيح باقرار ذي اليد وجهان ذهب الى كل فريق احدهما صيرورة المقر له بالاقرار ذا اليد عرفا بحيث يكشف الاقرار عن كون يدالمقر هي يدالمقر له فكانه نائب عنه فتح اما ان يقدم بينة المقر له او صاحبه على الخلاف في ترجيح بينة الداخل او الخارج وقد تقدم في مطاوي كلماتنا السابقة ان هذا الوجه يظهر من جماعة من الاصحاب .

ثانيهما صيرورة مقر له بالاقرار ذا الحجة شرعاً فيقدم بينته او بينة صاحبه على الخلاف في ترجيح بينة الداخل والخارج حيث انك قد عرفت فيما سبق ان المراد من الداخل والخارج ليس هو خصوص ذي اليد وغيره بل كل متشبه بالامارة الشرعية سواء كانت اصلا او غيره ولم توجد للآخر .

اما الوجه الاول فلا يمكن اجرائه في المقام ضرورة انه لا يد للانسان على نفسه سواء كان حرا او رقا حتى يعطيها بمن يقر له بالرقية وهذا معنى ما ذكره الفاضل في الكشف .

لايق لو لم يكن يد للمقر في المقام على نفسه فكيف يجعل المقر له زايد عليه في صورة عدم البينة حسبما اعترف به الفاضل في الكشف .

لانا نقول صيرورة المقر له زايد على المقر في صورة عدم البينة ليست من جهة كشف الاقرار عن بدلية يد المقر عن يدالمقر له بل من جهة ان بعد قيام الحجة على ملكية المقر للمقر له وهي اقراره يحكم بكونه ملكا له فيصير زايد عليه فهو كما لو شهدت البينة على الملكية فان صيرورته ذا اليد بعدها انما هي من الحيثية التي ذكرناها .

واما الوجه الثاني فهو وان كان جاريا في صورة عدم البينة منهما حسب ما عرفت له لكنه لايجرى في صورة اقامة البينة منهما لان البينتين اتفقتا على عدم صلاحية المقر للاقرار وخروجه عن قابلية من حيث كونه مملوكا لاحدهما وهذا بخلاف البينتين القائمتين على ملكية ما في يد الثالث للمتداعيين فانهما لا تخرجان المقر عن قابلية الاقرار فيمكن القول بسماع الاقرار ثمة وصيرورته مرجحا لاحدى البينتين ولا نقول به في المقام نعم لو لم نقل بسماع الاقرار هناك ففي المقام لا نقول به بالاووية و ان شئت قلت في وجد الفرق ان البينة القائمة على خلاف المقر وبخالفها الاقرار تخرج المقر عن قابلية الاقرار في المقام وهذا بخلاف ذلك المقام فان المقر باق على قابلية الاقرار ولو بملاحظة البينة القائمة على خلاف اقراره هذا ملخص ما ذكره دام ظله وهو كما ترى لا يخلو عن شوب الاجمال وتطرق النظر .

اما اولا فلا يمكن ان يقال بنبو ث اليد للانسان على نفسه لان المراد من اليد ليس هو الملك حتى

يقال بعدم تعقل كون الشخص مالكا لنفسه بل هو الاستيلاء الكاشف عن الاختصاص الملكي لوجود محلا قابلا و الا لا يمكن المناقشة في صدق الاقرار على النفس على اقراره لان من لا يكون مسلطا على شيء لا يصدق على اقراره به انه اقراره على نفسه فتأمل .

و ثانيا سلمنا انه لا يدل على نفسه لكن نقول انه لا يعقل الفرق بين المقامين في سماع الاقرار لانه لو بنى على ملاحظة ما اتفقت عليه البيئتان واعتبارهما فيه فلا يعقل الحكم بسماع الاقرار في المقامين لانهما كما تخرجان المقر عن قابلية الاقرار في المقام كذلك تخرجان المقر به عن قابلية الاقرار به في ذلك المقام .
وبعبارة اخرى اوضح كما يتوقف صدق الاقرار على النفس الذي اعضاء الشارع على قابلية المقر كذلك يتوقف على عدم كون المقر به مالا لغير المقر بالبيئة الشرعية والا لم يصدق على الاقرار به انه اقرار على النفس بل على الغير فالفرق على هذا التقدير غير معقول و ان لم يبين على ملاحظة ما اتفقت عليه البيئتان بل ملاحظة الاقرار مع قطع النظر عن البيئتين او معه والحكم بعدم اعتبارهما حتى في القدر المتفق عليه فلا معنى للتفرقة ايضا بل لا بد من البناء على السماع في المقامين وبالجملة كلما تسامل لا تعقل الفرق بينهما والله العالم.
قوله لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البيئة اه اقول لا اشكال في القضاء لمدعى الكل بنصفه حسب ما عليه المشهور سواء اقر له مدعى النصف به او سكت لتمحض النزاع على كل تقدير في النصف من الكل فان حلف من خرج باسمه القرعة او حلف صاحبه على تقدير نكوله عن الحلف فهو والا فيقضى بينهما نصفين فيكون لمدعى الكل ثلثة ارباع منه ولمدعى النصف ربع .

وكذا لا اشكال في القضاء لمدعى الكل بالكل لو كان في يدهما واقاما بيئة على ما هو المشهور من تقديم بيئة الخارج لخروج النصف عن يد مدعى الكل ودخوله في يد مدعى النصف فيأخذ مدعى الكل بالبيئة والنصف الاخر من جهة عدم المعارضة هذا هو المشهور في المقامين ويقتضيه التحقيق .
خلافا لابن الجنييد فذهب الى تقسيم العين في المقامين اثلاثا على طريق العول والذي حكاه عنه في لك وان كان فيما لو كانت العين في يدهما مع البيئة منهما او بدونها الا ان من التامل في كلامه يعلم عدم فرقه بين الصور .

قال فيما حكى عنه ويقتسمان الدار مع البيئة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعى الكل الثلثان ولمدعى النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكره من خلوص النصف لمدعى الكل بغير منازع بل كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله ونسبة احدي الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت انتهى كلامه ورفع في الخلد مقامه .

وهذا الكلام منه مبني على ما تقدم منافي معنى الاشاعة وانه عبارة عن تعلق حق كل من الشريكين بكل جزء يفرض من العين فاذا فرض كون النصف الذي يدعيه مدعى النصف هو النصف المشاع لا المعين حسب ما هو المفروض فيتعلق دعويه بكل جزء يفرض من العين فلم يبق هناك جزء يتسالم لمدعى الكل فاذا اردنا تصديقهما مع عدم قابلية العين لتصديقهما فيها بالنسبة الى تمام ما يدعيانه فلا بد من ان يرد النقص على كل منهما بالنسبة الى نصيبه بحيث تكون نسبتهم بعد ورود النقص عليهما كنسبتهما قبله مثلا نسبة النصف والكل

نسبة الثلث والثلثين فلا بد من ان يكون نسبة ما ينتقص عنهما ايضا هو الثلث والثلثين وهذا معنى العول و لازمه اعطاء الثلث لمدعى النصف والثلثين لمدعى الكل كما في الغريمين للميت اذا كانت نسبة حقهما نسبة النصف و الكل نعم لو كان نزاعهما في النصف المعين من العين بحيث كان هو مورد النزاع ليس الا لثم ما ذكره المشهور اذ وقوع النزاع في جزء معين من الدار لا يقتضي وقوعه في الجزء الاخر .

هذا ملخص ما ذكره قدس وهو كما ترى يرجع الى دعوى سببية كل من الدعويين او البينتين بالنسبة الى ما يتعلق به والمفروض ان مدعى الكل انما يريد تخليص كل جزء من العين وملكيته له ومدعى النصف يريد الاخذ من كل جزء يفرض من العين ويدعى استحقاقه في الجملة فليس هنا جزء من العين متسالم ملكيته لمدعى الكل او غير متنازع فيه لمدعى النصف بل تراحمهما (تزاكما) بالنسبة الى الجميع .

وفيه اولا ان هذا لا يستقيم على تقدير القول باعتبار البيئة او اليد من باب السببية وانما يستقيم مع غمض النظر عما سيجيء على تقدير القول به من باب السببية فان صورة الاجتماع ح تصير مورد التراحم لوجود ما هو المناط للتاثير في كل واحد منهما على ما هو شأن المتراحمين من بقاء الجهة في كل منهما في مورد الاجتماع وانما القصور من المحل ليس الا وهذا بخلاف القول بالطريقة فان جهة الاعتبار ومناطه غير موجودة في احدهما قطعاً فلامقتضى للاخذ بكل منهما في مورد الاجتماع قطعاً هذا .

ولكنك خير بعدم ورود ما ذكر عليه لان كلامه انما هو على المشهور الملتزمين بالتقسيم في امثال المقام من جهة ادلة تصديق البينتين او غيرها فاما مبنى الكلام منه ومنهم على اعتبار الامارات من باب السببية في مقام الترافع او على اعتبارها من باب الطريقة والالزام (الالتزام) بالتبعيض بالنسبة الى جهة كشفها وترتب الاثر عليها والحكم بصدقهما على ما هو معنى تبعيض الشيء بالنسبة الى ما يقتضيه .

و ثانيا ان مجرد وقوع النزاع على سبيل الاشاعة السارية في جميع الاجزاء لا يقتضي عدم سلامة جزء لمدعى الكل اذ كما يقال ان كل جزء يفرض من العين يريد مدعى النصف نصفه كك يقال ان كل جزء يريد مدع النصف من المجموع نصفه يبقى نصفه الاخر لمدعى الكل بلامنازع ومدعى الكل وان كان مقصوده رفع يد مدعى النصف من كل جزء لكن بالنسبة الى نصفه فهو انما يقيم البيئة على المجموع من حيث اشتماله على المدعى وهو النصف لان يكون المقصود هو اثبات الكل من البيئة من حيث الكل كما قد ينوهم فالتزاحم انما وقع حقيقة بالنسبة الى نصف الكل فلا بد من الحكم بتقسيم البينتين بالنسبة اليه فيقسم العين ارباعا ثلثة ارباع لمدعى الكل وواحد لمدعى النصف .

وهذا لا دخل له بمسئلة العول ولا مسئلة اجتماع حقوق الغرماء في مال المفلس والميت الغير الكافي بها فان المفروض في هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزايد والناقص بالمال واقما وانما القصور في العين فصاحب الحق الزايد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه وانه لو وفى به المال كان له جميع حقه وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبة الى الزايد .

وهذا بخلاف المقام فان الذي يدعيه مدعى النصف هو بعينه الذي يدعيه مدعى الكل ويكذب مدعى النصف بالنسبة اليه واما مدعى الكل فلا يكذبه مدعى النصف بالنسبة الى النصف المشاع من المال وانما يكذبه بالنسبة الى نصف من الكل مشاعا فيحكم بالتقسيم بينهما بالنسبة الى مورد التداعى وهو النصف من العين في مقابل النصف الاخر الذي يكون اخريته باعتبار المعبر وبالجمله لا ارى وجها للحكم بالتقسيم على طريق العول في المقام .

ثم انه حكي تنظير مانحن فيه عن ابن الجنيدي بما لو كانت تركة الميت بمقدار الف دينار و كان لاحد الغريمين عليه الف وللآخر عليه الفان فكما انه في الفرض لا يحكم بتقسيم الالف ارباعا من حيث اعتراف صاحب الالف بكون نصقه لصاحب الالفين بازاء الالف بل تقسم بينهما على سبيل العول اثلاثا كذلك في المقام واجاب عنه العلامة قده بخروجه عن محل الفرض لان الحق من كل منهما في المثال مستوعب لتمام المال فكل منهما يريد تمامه فلا جزء هنا يسلم لمريد الزيادة وهذا بخلاف المقام .

واورد شيخنا الاستاد دام ظله العالي على ما ذكره العلامة قدس سره بان ما ذكره من التقسيم على طريق العول جار فيما اذا كان حق احد الغريمين في المثال انقص من الالف فهو فرار عن الجواب والحق في الجواب ما ذكرنا من فساد المقايضة على ما عرفته .

ثم ان هذا كله فيما اذا كان التداعي بين شخصين واما اذا كان بين ازيد من الشخصين فتارة لا يستوعب ما يدعيه غير مدعي الكل الكل بان ادعى احدهما النصف والآخر الثلث واخرى يستوعبه سواء ساواه كما لو ادعى احدهما الثلثين والآخر الثلث اوزاد عنه كما لو ادعى احدهما الثلثين والآخر النصف .

اما الاول فالظاهر انه لا اشكال في مساواة حكمه للصورة السابقة فيبقى السدس سليما عن المزاحم لمدعي الكل فيقسم الباقي باعطاء اثنين لمدعي النصف وواحد لمدعي الثلث وثلثة لمدعي الكل اذ مزاحمة مدعي الثلث انما هو مع مدعي الكل اذ لا تعارض بينه وبين مدعي النصف اصلا فلا معنى لورود النقص على حصته ولا فرق فيما ذكرنا بين ملاحظة المدعيين للكسرين ومدعي الكل مجتمعين او متفرقين كما لا يخفى واحتمل في عد في المقام القول بالتقسيم على طريق العول على ما ذهب اليه ابن الجنيدي ويحتمله عبارته في المختلف ايضا ولم يعلم وجه الفرق بينه وبين الصورة الاولى وهي مالو كان التداعي بين النصف والكل .

واما الثاني وهو صورة الاستيعاب سواء كان مع مساواة الكسور للكل او زيادتها منه فالتدعي عليه المشهور عدم الفرق ايضا فيقسم على غير طريق العول من غير فرق بين ملاحظة المدعيين مجتمعين او متفرقين ويظهر من العلامة ره موافقته لابن الجنيدي في الصورة لعدم بقاء جزء من العين خال عن المزاحم له وكلامه وان كان مطلقا شاملا للصورة السابقة ايضا الا انه حملها الفاضل في الكشف على صورة الاستيعاب من حيث عدم وجه للفرق بين صور عدم الاستيعاب حيث قال بعد نقله ما ذكره الفاضل في المختلف من قوله بعد نقل خلاف ابن الجنيدي وهو الاقوى عندي لوزاد المدعون على اثنين ما هذا لفظه يعني واستوعب دعاوى غير مدعي الجميع للعين اوزادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر منهم الثلث والنصف فانه لا يبقى في العين جزء لا تراحم فيه بخلاف ما اذا ادعى احد الجميع وكل من الاخرين الثلث انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسئلة ثلثة او اربعة والحق هو ما ذهب اليه المشهور في جميع الصور ويدل على ما ذكرنا مضافا الى ما عرفت مرسل ابن المغيرة عن الصادق (ع) في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخرهما بيني وبينك فقال ابو عبد الله (ع) اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له في شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا وجه الدلالة انك قد عرفت في طي كلماتنا السابقة ان الرواية ظاهرة في صورة الاشاعة بملاحظة قوله بيني وبينك ولو لم تكن ظاهرة فيها يمكن القول بظهورها في المدعي ايضا بملاحظة التعليل هكذا ذكره الاستاد العلامة و توهم اختصاص كلام ابن الجنيدي بصورة عدم الاقرار مما هو فاسد جزما هذا .

وذكر بعض مشايخنا طيب الله تربته بعد كلام له في المقام على ما ذكره ابن الجنييد ما هذا لفظه
ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنييد من قوة مع تراحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء متسالم
عليه فيما بينهم انه لاحد هم ولعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه في المختلف فيما فرضه فلاحظ
وتامل انتهى كلامه .

قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت اقول في المسئلة ونظايرها اقول .

احدها ما عليه المشهور حسب ما حكى بل حكى عليه في الرياض عدم الخلاف انه لو كانت لاحدهما
بينة قضى له بها وان كانت لكل منهما بينة يدخل فيما تقدم حكمه كلية في باب تعارض البينات اذا كانت العين
بيدهما وان لم تكن هناك بينة اصلا فيقضى بينهما بالتصنيف بعد حلف كل منهما صاحبه من غير فرق في ذلك
كله بين ما يختص بالرجال مثلا كالعمائم او النساء كالحلى والمقانع مثلا وبين ان يكون الدار لهما او لاحدهما او
سواء كانت الزوجية باقية او زائلة بل في محكي كشف اللثام وسواء كانت يداهما عليه مشاهدة كالعمامة او الخلخال
يلبسانه او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره ام لا انتهى واستدلوا عليه
بعموم ما دل على ان البينة على المدعى واليمين على من انكر ولا يخفى عليك ان هذا الدليل على فرض تماميته
لا يقتضى الحكم بالتام اذا كان لاحدهما بينة بناء على القول المشهور من عدم سماع البينة من المنكر اصلا و
المفروض ان كلامهما بالنسبة الى نصف ما في يدهما منكر نعم بناء على ما ذكرنا من سماع البينة من المنكر
اذا لم يكن بينة للمدعى كان ما ذكره في غاية الوجاهة .

ثانيها ما حكى عن الشيخه في ف من انه ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما
يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي ولحقه جماعة بل في ذلك نسيته الى الاكثر
بل عن انكس النهاية للمصنف نسيته الى المشهور بل عن الخلاف والسرابر الاجماع عليه و مستند هذا القول
صحيح النحاس عن الصادق (ع) اذا طلق الرجل المرأة وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال
والنساء يقسم بينهما قالوا اذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له مال الرجال
ولها مال النساء وبمضمونه ايضا روايات الا انها مختصة ببعض الاشياء وبما يصلح للمرأة الا ان يفهم منها التعميم من
الجهتين بالحمل على التمثيل والمفهوم فراجع اليها .

ثالثها انه للمرأة وافتي بها الشيخه في ط وتبعه جماعة و مستنده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
وخبر اخر قال عبد الرحمن بن الحجاج سئلني ابو عبد الله كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسئلة واحدة
باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجىء اهلها واهله في متاع البيت فقضى فيها بقول ابراهيم النخعي
ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة
قسمت بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا
فادعى متاع بيته كلف البينة وكك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال القضاء
ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول
فقال (ع) القضاء الاخير وان كان رجوع عنه امتناع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة وقد علم من بين
لابيتها يعنى بين جبللى منى لانه قال له ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع الحديث والخبر
ايضا قريب منه الا ان فيه استثناء الميزان هذا ملخص الاقوال وملخص ادلتها .

و قد ذكر الاستاد العلامة انه لا اشكال ان مقتضى الاصل الاول هو الحكم بخروج يد المرأة عن المتاع لو كان الدار للرجل وكذا بالعكس لو كان الامر بالعكس لان اليد على الدار في نفسها تقتضي اليد على متاعها نعم لا اشكال في كون كل منهما ذا اليد بالنسبة الى ما في يده حقيقة كلباسه وهو خارج عن اطلاق المتاع ففيه يحكم بمقتضى القاعدة و يدل على ما ذكرنا ما في بعض الروايات من استولى على شيء فهو له وان تمت الاخبار الواردة في حكم المتاع من غير فرق فيما ذكرنا من مقتضى الاصل بين ما يصلح للرجل وما يصلح للمرأة وما يصلح لهما وبين جريان العادة على حمل المتاع من بيت الرجل وبالعكس الا انه في بعض الصور يكون مقتضى العادة الظنية والظهور على خلاف ما ذكرنا و هما لا يقتضيان الخروج عن مقتضى الاصل الاول ما لم يعم الدليل على اعتبارهما لانك قد عرفت ان المناط في صدق المدعى والمنكر هو الظهور المعتبر لا مطلق الظهور سيما وان المقام من الموضوعات فكيف يقال باعتبار مطلق الظهور فيه نعم ما جرى عليه الاولون يكون على طبق الاصل لو كانت الدار بينهما هذا بالنظر الى مقتضى الاصل الاول الا ان مقتضى صحيحة عبد الرحمن الججاج الحكم بكون اليد للمرأة ولا يخفى ان مقتضى التعليل المذكور فيها هو كون المناط في الحكم بتحقيق اليد هو استقرار العادة بحيث امكن الحكم بمقتضاها على سبيل الاطمينان والوضوح فلو فرض ان في بلد استقرت العادة على عكس ما في مكة يحكم بمقتضاها فيحكم باليد للرجل ولو لم تستقر عادة من الطرفين يرجع الى الاصل الذي قررناه ويمكن ان يحمل عليه ما في جملة من الروايات من الحكم باختصاص ما يصلح للرجال بالرجال وما يصلح للنساء بالمرأة فيقال ان الرواية واردة فيما استقرت العادة على ان ما يصلح للرجال فيشتريه الرجل وما يصلح للنساء فتشتريه المرأة فتزف الى بيت الرجل فتصير الصحيحة بمقتضى ظهور التعليل دليلا على اعتبار مثل الظهور المفروض فيه في جميع المقامات وبالجملة لو قامت حجة قاطعة على الخروج من مقتضى الاصل الاول فهو والا فالمتعين الجري عليه ومما ذكرنا كلفه بظهور فساد ما ربهما تمسك به جماعة للقول الرابع من الاعتقاد ووجه الظهور ظاهر.

هذا ملخص ما افاده دام ظله و قد سبقه الى ما ذكره في كيفية الاستدلال بالرواية ثاني الشهيدين في لك وان خالفه في تقرير الاصل الاول وبعض اشياء اخر حيث قال ما هذا لفظه والمعتمدان نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى الى ان قال لذا ان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر ارجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل و بان المتشبه اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا الى ان قال واعلم ان ما رواه الشيخ ره من الاحاديث يعطى ما فصلناه نحن اولاً ويدل عليه حكمه (ع) بان العادة قاضية بان المرأة تاتي بالجهاز من بيتها فيحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه من مقتضياته دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل الى ان قال ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات اوصقع من الاصقاع لم يحكم لها ضرورة ان مبناه اولاً و اخراً الرجحان الناشئ من العادة الى اخر ما ذكره قد.

اقول لا يخفى ان ما ذكره الاستاد العلامة من مقتضى الاصل الاول لم يسبقه اليه احد بل ظاهر كلماتهم خلافه وهو الحق لان من الواضح انه لا يحكم اهل العرف بتسلط المالك منهما للدار بالنسبة الى فيها من المتاع المشترك بينهما في الاستعمال سيما مع ملاحظة استقرار السيرة على حمل المتاع الى بيت الرجل من المرأة

ولو في الجملة و من المعلوم ان الحكم بتحقيق اليد عرفي لا يتبع مالكية الدار وعدمها فما ذكره الاولون هو مقتضى الاصل الاولى بالنسبة الى غيرهما في يدهما حقيقة كاللباس ونحوه نعم ما ذكره في استفادة المطلب من الروايات في غاية المثانة الا ان عدم العمل بها سيما مع استثناء الميزان ونحوه في بعضها يوجب الوهن فيها فتامل . قوله لومات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام ام اقول لا يخفى عليك ان ما ذكره من باب مجرد المثال ضرورة انه لا فرق في الحكم المذكورين كون المورث الاب وغيره فبح لا يخلو اما ان يكون تاريخ اسلام المختلف في زمان اسلامه مع تاريخ موت المورث كلاهما مجهولين واما ان يكون تاريخ الموت معلوماً وتاريخ الاسلام مجهولاً واما ان يكون الامر بالعكس .

لا اشكال عندنا وعند كل من تعرض للمسئلة ~~حسب ما~~ ^{حسب ما} حكي في كون القول في الصورتين الاوليين قول المتفق على اسلامه زمان الموت لانه مقتضى اصالة عدم اسلام الاخر في زمان موت المورث فيثبت تمام الارث للمتفق على اسلامه مع حلفه على نفي علمه ان ادعى عليه العلم بناء على ما هو المشهور من اشتراط دعوى العلم فيما يكون الميزان فيه اليمين على نفي العلم ولا يعارضه في الصورة الاولى اصالة عدم تقدم الموت على الاسلام لانه لا يترتب عليها اثر الا على القول باعتبار الاصول المثبتة الغير الثابت عندنا لان الذي يترتب عليه الاثر هو كون الموت مؤخراً عن الاسلام و بعده و من المعلوم ان هذا لا يجوز اثباته بالاصل المذكور على ما عرفت و مثل هذا لا يجري في الاصل الجاري في الطرف المقابل لان مجرد عدم اسلام الابن في زمان موت المورث الذي هو عين المستصحب يكفي في الحكم بعدمه استحقاقه للارث لانه عبارة عن استحقاق القريب من قريبه شيئاً بموته وانتقال المال منه اليه بواسطة موته بشرط كونه مسلماً ^{فالسبب} هو الموت عن قريب مسلم فمجرد عدم الاسلام في زمان الموت يكفي في الحكم المذكور من غير احتياج الى شيء .

و محصل ما ذكرنا في المقام انا قد ذكرنا في الاصول غير مرة بل في الفقه ايضا بحسب اقتضاء المقام انه كلما تعارض الاصل في حادثين شك في تقدم احدهما على الاخر مع عدم معلومية تاريخ احدهما فلا بد من ان يلاحظ ان الاثر الشرعي هل يترتب على عدم كل منهما في زمان وجود الاخر او على تاخر كل منهما وجودا عن الاخر او على عدم احدهما في زمان وجود الاخر ففي الاول لا اشكال في وقوع التعارض وفي الثاني لا اشكال في عدم اعتبارهما بالنسبة الى هذا الاثر الاعلى القول باعتبار الاصول المثبتة فيصير كالاول وفي الثالث يوخذ بالاصل الذي يترتب الحكم الشرعي على نفس مجريه وهو عدم وجوده في زمان وجود الاخر ولا يعارض بالاصل الذي لم يترتب الحكم الشرعي على مجريه بل على تاخره عن وجود الحادث الاخر ففي هذا المقام لا يحكم بوقوع المعارضة بينهما كما لا يخفى على الفطن **هذا ملخص ما يستفاد من كلامهم في المقام .**

واستشكل فيه بعض مشايخنا بان ذلك انما يتم على تقدير كون الاسلام شرطاً في الارث لا كون الكفر مانعاً حيث قال ولكن قد يشكك الاول بل والثاني بناء على ان اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضى له نفس الولدية والكفر والرق مانعان لا الاسلام و الحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط انتهى كلامه .

و تحقيق القول و تفصيله في المقام على وجه يرفع غواشي الاوهام عن وجه المرام يقتضي التكلم في المقامين احدهما في توريث المختلف في زمان اسلامه وعدمه ثانيهما في اثبات كون جميع الارث للمتفق

على اسلامه بعد البناء على الحكم بعدم توريث الاخر.

فقول اما المقام الاول فلا اشكال في ان الحق هو ما عليه المشهور من عدم توريث المختلف في بدو زمان اسلامه فيما لم يكن له بيئة بناء على ما عرفت من تحقيقنا المتقدم من عدم التعارض بين الاصلين في الحادثين اذا ترتب على عدم احدهما في زمان الاخر اثر شرعى من غير عكس .

واما ما ذكره شيخنا المتقدم فمفيه اولاً ان ما ذكره انما يكون صحيحاً اذا قلنا بان الكفر امر وجودى فانه ح يمكن ان تردد الامر بين كونه مانعاً او كون الاسلام شرطاً واما اذا قلنا بكونه عدمياً حسب ما عليه جماعة و مال اليه الاستاد العلامة في مجلس البحث فلا معنى للترديد المذكور لان المانع لا يكون الا وجودياً فيستكشف من استلزام عدم للمعدم ان الوجود شرط لان هذا هو معنى الشرط و لعمرى انه وقع كثير اما هذه المغالطة في كلماتهم في جملة من المسائل كما في مسألة الموت والتذكية وغيرها و اما ذكرهم الكفر في عداد المانع فانما هو مبنى على التسامح كما في كثير من الموانع التي ذكروها فارجع الى قواعد الشهيد حتى تعلم حقيقة الحال .

و ثانياً انه على فرض تسليم كون الكفر امر وجودياً نقول ان الحكم الشرعى وهو الارث وعدمه انما ترتب في الشرع على الاسلام وعدمه لا على الاسلام و الكفر لانا نقطع بان الحكم الشرعى عدم توريث غير المسلم من المسلم و ان فرض عدم تدينه باحدى الملل الفاسدة .

و ثالثاً سلمنا ان الكفر مانع لكنه لا يحدى في المقام لان الرجوع الى اصالة عدم المانع انما هو فيما لم يكن المانع مسبوقاً بالوجود ولا فيستصحب بقائه فيرتفع الثمرة ح بين كون الاسلام شرطاً و الكفر مانعاً و هذا امر واضح عند نوى الافهام المستقيمة .

ثم انه ربما يستفاد من مطاوي كلمات شيخنا المتقدم التمسك في قبال المشهور بعموم ما دل على ارث القريب من القريب خرج منه معلوم الكفر فيبقى الباقي وقد وقع مثل هذا كثير افي كلماتهم وهو ايضا فاسد لانا حققنا في محله ان التمسك بالعام في المعجم المصداقي لا يجوز الا اذا كان هناك اصل موضوعى بشخص كونه من المخصص لامن افراد المخصص كما اذا ورد من المولى اكرم العلماء ثم ورد لانكرم فساقهم وشككتنا في فرد غير معلوم الفسق سابقاً انه فاسق او عادل فباصالة عدم فسقه يحرز كونه غير فاسق و تمام الكلام مذكور في محله فافهم هذا كله بالنسبة الى الكفر .

واما الرقية فلا يخفى اما ان نقول بان الرق غير قابل للتملك اصلاً بحيث ان مقتضى التملك فيه ليس بوجود كما عليه المشهور واما ان نقول بان عدم تملكه من جهة المانع فعلى الاول يكون كالاوّل فيجوز فيه جميع ما عرفت فيه واما على الثاني وان لم يرد عليه جميع ما تقدم في الاول الا انه يجزى فيه ايضا الايراد الثالث كما لا يخفى هكذا ذكره الاستاد العلامة .

و لكن يرد على المشهور في القسم الاول ان ما ذكره انما يكون وجيهاً بناء على ما عرفت من ان عدم جواز الاتكال على الاصول المثبتة وهذا هو الذي دعانا الى التفصيل بين الاصلين الجاريين في الحادثين بما عرفت واما بناء على ما عليه الاكثرون من كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن و عدم الفرق فيه بين الاصول المثبتة وغيرها فما ذكره لا يخفى عن اشكال لان اصالة عدم الاسلام في زمان الموت على هذا التقدير لا تسلم عن معارضة اصالة عدم تحقق الموت قبل الاسلام فثبت تحققه بعده وهذا الاشكال مما لا مدفع له عن كلام المشهور .

نعم ذكر الاستاد العلامة في وجه دفعه ان المشهور انما يلتزمون بالاصول المثبتة فيما كان من اللوازم العقلية للمستصحب او العادية لا فيما كان من الاتفاقيات والمقارنات وفيه على تقدير صدق النسبة اننا نطالبهم بدليل هذا التفصيل بعد فرض كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن والطريقة نعم يمكن ان يقال ان بعد تعارض الاصلين وتساوقهما يكون المرجع اصالة عدم تحقق الاستحقاق فتأمل هذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني وهو اثبات تمام الارث للمتفق على اسلامه زمان الموت فالحق فيه ايضاً مع المشهور حيث ان الذي يقتضيه التحقيق المحقق في محله كون نفس القرابة مقتضياً لانتقال تمام المال الى القريب فيقع التزاحم بين الوارثين فيكون التقيس بينهما من جهة وجود مقتضى التمام في كل منهما فيفضي الى التبعيض بمقتضى التزاحم بعد بطلان التخيير فالمانع من انتقال تمام المال الى كل من الوارثين ليس الوجود الوارث الاخر فاذا ثبت عدم وجوده فيرتب حكمه عليه وبعبارة اخرى مقتضى انتقال تمام الارث الى الابن مثلاً عدم وجود ابن مسلم اخر مثلاً معه فاذا ثبت عدم وجوده فلا بد من الحكم بانتقال تمام المال اليه وهذا مما لا اشكال فيه انشاء الله هذا مجمل القول في الصورتين الاوليين .

واما الكلام في الصورة الثالثة وهي ما اذا كان زمان الاسلام معلوماً و زمان الموت مجهولاً فالذي يظهر من المصنف في المتن ومن غيره في غيره ان القول قول من يدعى تأخر زمان الموت اما لاستصحاب بقاء حياة المورث الى زمان حصول العلم بالموت كما عن جماعة واما من جهة عدم العلم بتحقيق المانع مع وجود مقتضى حسب ما صرح به بعض مشايخنا بناء على ما عرفت منه وعرفت ما فيه .

ولكن الذي يقتضيه التحقيق تطرق الاشكال الى ما ذكرناه بناء على ما هو المحقق عندنا من عدم الاعتبار بالاصول المثبتة لان استصحاب حياة المورث لا يثبت تأخر زمان موته عن زمان الاسلام وبدونه لا ينفع نعم ما ذكرناه بناء على ما بنوا عليه الامر من عدم الفرق بين الاصول المثبتة وغيرها مما لاضير فيه . لا يقال لاحاجة الى اثبات تأخر الموت عن زمان الاسلام حتى يقال ان اثباته بالاصل لا يجوز لانه بعدما علم من الشرع ان موت احد القريبين مع اسلام الاخر يوجب انتقال ماله اليه فيحكم بمقتضى استصحاب الحيوة التعليقي الى زمان الاسلام وبعده بانتقال المال الى الوارث المسلم .

لانا نقول الشرط في الارث هو الموت عن قريب مسلم وهذا العنوان لا يمكن اثباته باستصحاب الحيوة لانه غير نفس الحيوة الى زمان الاسلام وبعده فتدبر هذا كله فيما اذا كان الاختلاف في زمان اسلام احد القريبين المتيقن كفره في برهة من الزمان واما اذا كان الاختلاف بين المتفق على اسلامه وغيره في اصل اسلام الغير فمقتضى الاصل وان كان ما ذكرنا من عدم الحكم بالاسلام وان القول قول المتفق على اسلامه الا انه اذا كان هناك اشارة شرعية على اسلامه فيرفع اليد عن الاصل بها كما اذا كان في دار الاسلام كما انه اذا كان مقتضى الامارة الشرعية الكفر كما اذا كان في دار الكفر لم يحكم بالارث حتى على قول من يذهب الى الحكم بالارث بمقتضى الاصل .

ثم ان هذا الذي ذكرناه كله ايضاً فيما اذا كان هناك من يتفق على اسلامه قبل موت المورث واما اذا اتفقا على عدم اسلامهما في جزء من زمان حياة الاب وادعى كل منهما اسلامه قبل زمان موته واسلام صاحبه بعده فهل يحكم لولم يكن هناك بينة لاحدهما بالتنصيف بينهما نظراً الى ثبوت مقتضى للتوريث وعدم ثبوت

المانع حسب ما يظهر من كلام شيخنا المتقدم ذكره او من جهة ظهور يد كل منهما على الدار في الفرض المذكور في المتن في كونه ملكا له فيأخذ كل منهما نصفه بعد الحلف لصاحبه كما في المسالك او لا يحكم به لشيء منهما نظرا الى عدم ثبوت الشرط في زمان الموت لوقلنا بان الاسلام شرط اي انتفاء المانع ولو بالاصل ولو قلنا بان الكفر مانع لان المفروض سبق كفر كل منهما فيستصحب وجهان او جههما الاخير حسب ما يستفاد من كلام الفاضل في كشف اللثام فراجع والوجه فيه يعلم من ملاحظة ما ذكرنا فلاحظ .

قوله دار في يد انسان وادعى اخراه **اقول** لا يخفى عليك ان الامر لا يخلو في الصورة عن ان المدعى اما يقيم بينة كاملة على ما ادعاه او لا فان اقامت بينة كاملة فلا اشكال بل لا خلاف في انه يدفع اليه نصفه والوجه فيه واضح **فالمناقشة** في عدم ثبوت النصف له بعد فرض عدم تسلطه على تمام الدار بمكان من السقوط وكذا لو فرض كون المدعى غير الابن او الحق غير النصف بان يكون الوارث ازيد من اثنين فيدفع اليه بقدر نصيبه ايضا ان اراده وطالبه والا فيحكم له بثبوت الحق في العين على وجه الاشاعة بنسبة حقه **فهو** ينتزع النصف الاخر عن يد المنكر ويجعل في يد امين او يحفظه حاكم الشرع الى حضور الغائب او لا ينتزع منه الا النصف الذي هو حق المدعى واما النصف الاخر فيبقى في يده الى زمان حضور الغائب و جهان بل قولان للشيخ في فوط وتبعه في كل منهما جماعة ممن تاخر عنه **للاول** عموم مادل على كون البينة حجة شرعية والمفروض ان الحاكم ولي الغائب فيؤخذ نصيبه ممن قام البينة عليه ولانه بانكاره سقط عن الامانة ولما في كشف اللثام على ما حكى عنه من ان الدعوى للميت و البينة له ولذا تقضى منها ديونه **والثاني** عدم موجب للاتزاع لعدم صلاحية ما ذكره **اما** العموم فان كان المراد منه عموم مادل على وجوب العمل بالبينة حسب ما هو الظاهر من كلام المستدل ففيه انه على فرض وجوده لا ينفع الا لمرتب الآثار العملية عليها لا الاتزاع من يد المنكر الذي بمعنى الحكم والقضاء بمقتضى البينة وان كان المراد منه عموم مادل على وجوب القضاء بالبينة ففيه انه مختص بما اذا كان هناك مدع كما قدمنا تفصيل القول فيه في طي كلماتنا السابقة مضافا الى كونه من الامور الواضحة واقامة البينة من احد الوارثين لا يقتضي الاجواز القضاء بالنسبة الى ما يتعلق به ويصح له دعويه و نسمع فيه واما الثاني فلان خروجه عن الامانة موقوف على حجية البينة بالنسبة الى حق الغائب ايضا وقد عرفت ما فيها واما ما ذكره في كشف اللثام فبعدم دلالة له على المدعى ان لم يدل على الخلاف حيث ان مقتضى كون الدعوى للميت والبينة له وانما يدعيه الوارث من حيث كونه وليه عدم ثبوت شيء من المال بدون حضور جميع الورثة حيث ان الولاية قائمة بهم جميعا سلمنا عدم قيامها بالمجموع من حيث المجموع لكنه لا ينتج الاولايته بالنسبة الى مقدار حقه في مال الميت فتدبر هذا وقد ذكر في لك الدليل الاخير للقول الثاني ولم يعلم له وجه ايضا ومما ذكرنا يظهر الكلام في دلالة ماورد في بعض الروايات من ان الحق للميت والدعوى له وانه لاحق للوارث بالنسبة الى غير نصيبه .

ثم ان المراد من البينة الكاملة حسب ما صرح به جماعة هي البينة العادلة الخبيرة التي تشهد على عدم وارث للميت غير المدعى ومن يقر به من جهة عدم علمه به .

وبعبارة اخرى هي البينة التي تشهد بانحصار الوارث في المدعى ومن يقر به من جهة عدم علمه به مع كونها من اهل الخبرة **فلو** شهدت بعدم الوارث عن علم لم تبطل شهادتها بذلك وان لم يكن دعوى العلم منها صحيحة لا بمعنى كونها محرمة بل بمعنى كونها في غير محلها و جزافا لبعد حصول العلم على عدم في امثال

المقام فالقاطع فيه يكون قطعاً لكن لا شكال^(١) في سماع شهادته لأنها ليست بادون من الشهادة المستندة الى عدم العلم والاصل لكن لا تعارض بينة الاثبات قطعاً الا ان تسند علمها الى السبب المتعارف كان تدعى علمها بكون الميت خصياً هذا **ويظهر من** بعض مشايخنا عدم سماع الشهادة على وجه عدم العلم واشتراط الشهادة على النفي واقعاً وسيجيء ما فيه .

ثم انه لا اشكال في اشتراط الخبرة في البينة في المقام كمنظيره مثل مسألة التقويم وغيرها **لتحوى ما** دل على وجوب التبين في خبر الفاسق لان الفسق ربما لا يقتضى الكذب لحصوله بغيره من المعاصي وهذا بخلاف عدم الخبرة في امثال المقام فانه يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيراً ما فيكون مثل خبر الكذوب في كثرة مخالفة الواقع .

فمما ذكرنا يظهر فساد ما ربما يظهر عن بعض المشايخ من الحكم بعدم اشتراط الخبرة لاغناء اشتراط العدالة عنه حيث قال ودعوى المفروغية من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في- الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق ح الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقاً وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كذلك الا اذا اريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي ح انتهى كلامه .

وانت خبير بما فيه لان ما ذكره اخيراً يرجع الى ما تقدم منه غير مرة من الاشكال في صدق الشهادة على الشهادة على نفي العلم وقد عرفت ايضاً في طي كلماتنا السابقة وجوه فساد ما ذكره اولاً من ان اشتراط الخبرة قدح في الشاهد العدل ففيه ان الاخبار بعدم العلم بالوارث بل وبالنفي واقعاً عن علم به وان كان في غير محله مع عدم الخبرة لا ينافي العدالة اصلاً وما ذكرنا من عدم السماع بدون الخبرة انما هو بالنسبة الى تكليف الحاكم والقاضي ومن هنا ذكرنا في شرايط قبول خبر المجبر الضبط مع اشتراطهم العدالة .

ثم انه يظهر من شيخنا الشهيد في لك وقوع الخلاف في معنى البينة الكاملة حيث قال واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هي هنا **فمقتضى** عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثاً غيرهما ام لاوح تنقسم الى ما ثبت بها حق المدعى بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك و يوجد في كلام بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد بالكمال ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره **فانتفاء** الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما و لكل وجه لان الكمال امر ارضاء في فيصدق بهما وان كان الاول ابعد حملاً للكمال على ما ثبت به الحق وهو لا يثبت انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وانت خبير بانه ليس هنا نزاع معنوي يترتب عليه اثر بل انما هو نزاع على تقديره في الملاحظ والاعتبار فان بعضهم لاحظ الكمال بالنسبة الى شرايط قبول البينة مع قطع النظر عن المدعى وبعضهم لاحظ ان المدعى لما كان هو كونه وارثاً وغيره ليس بوارث كما يشهد له ظاهر عنوانهم فالبينة الكاملة من يشهد بالجزئين والناقصة من يشهد باحدهما فصار الامر بنظر المعتبر هذا كله فيما لو اقام المدعى بينة على ما ادعاه

(١) قد يستشكل في سماع الشهادة على نفي الوارث عن علم بناء على عدم شمول ادلة تصديق البينة والقضاء بها البينة التي تستند في شهادتها الى الاسباب الغير المتعارفة فيحصل لها القطع فيما لا يحصل القطع فيه لتعارف الناس مع عدم استنادها الى الاصل المعبر شرعاً بالفرض فمستند شهادتها فاسد فلا يقبل شهادتها فتأمل (منه قد)

واما لو لم يقم بيّنة عليه فلا اشكال في ان الاصل مع المدعى لان الاصل عدم كون وارث غيره لكن من الواضح الغير المحتاج الى البيان لكل احد ان العمل بهذا الاصل من دون فحص يوجب الوقوع في مخالفة الواقع كثيرا لاستلزامه ابطال حقوق اكثر المستحقين فلا يجوز العمل به قبل الفحص و ان كان مقتضى القاعدة هو عدم وجوب الفحص في اجراء الاصل في الموضوعات الا اذا ذكرنا في غير مورد انه قد يكون بعض الموضوعات مثل الاحكام الشرعية يلزم من الرجوع الى الاصل فيه قبل الفحص محذور يلزم من الرجوع الى الاصل قبل الفحص في الشبهات الحكمية من المخالفة الكثيرة ففي هذا المورد لا يجوز العمل بالاصل قبل الفحص قطعا ويجب العمل به بعد الفحص لاستلزام ترك العمل به مطلقا تعطيل الحقوق ايضا وهو ايضا باطل . وبالجملة الاشكال في وجوب الفحص والبحث عن الوارث على الحاكم في دفع المال الى المدعى فاسد جدا و ان كان مع اخذ كفيل منه ضرورة انه قد يتعلق غرض الوارث بنفس اعيان التركة .

وينبغي البينة على امور الاول انه لا اشكال بل لا خلاف انه لا يجب على القابض للنصف او غيره اقامة ضمين لما قبض اذا كانت هناك بيّنة والوجه فيه واضح حيث ان البينة طريق الى الواقع و كاشفة عنه فيجب العمل بمقتضاها فيدفع المال الى المدعى من دون اخذ ضمين منه واما لو لم يكن هناك بيّنة بل دفعنا المال من جهة الاصل بعد الفحص فظاهرهم عدم جواز الدفع الامع اخذ ضمين منه لانه جمع بين مراعات حق الوارث المحتمل والموجود . نعم ظاهر بعض مشايخنا بل صريحه ان اخذ الضمين انما هو من جهة الوثوق والاطمينان لعدم ورود الضرر على الوارث المحتمل فلو حصل هذا الاطمينان من دون ضمين كما اذا كان الوارث مليا غير مماطل في اداء حقوق الناس فلا يجب اخذ الضمين منه اذ ليس مبناء على النص والتعبد كما لا يخفى و ظاهره في اول كلامه الاستشكال في اصل وجوب اخذ الضمين من حيث ان الاصل برائة ذمة الوارث المعلوم بعد ثبوت ما يقتضى دفع حقه اليه وانت خبير بانه ليس بوجه . الثاني انه اذا تمكن المدعى من اقامة البينة على الانحصار فهل يجوز للحاكم العمل بمقتضى الاصل بعد الفحص او لا يجوز الا بعد تعذر اقامة البينة وجهان منها لامزية لها على الحاكم لانها ايضا يشهد بالانحصار من جهة الاصل فتأمل ومن ان الاصل في ميزان القضاء هو البينة والذي يقتضيه ظاهر كلمات جماعة هو الثاني ولا يبعد ان يكون هو الوجه . الثالث ان القضاء فيما يعمل الحاكم بالاصل مع الفحص هل هو بالبينة المنضمة الى الاصل لو كان ثبوت وارثه ووراثته المدعى بالبينة او العلم المنضم اليه لو علم بكونه وارثا او يحتاج الى انضمام اليمين في صورتين او في الصورة الاخيرة وجهان او جههما بالنظر الى ما يقتضيه النظر عاجلا الثاني فقد برحتي لا يختلط عليك الامر .

قوله اذا ماتت امرئة وابنها فقال اخوها اه اقول لا يخفى عليك ان كلامهم في المقام مفروض فيما لم يعلم تاريخ موت احدهما والا فيحكم بتوريث من جهل تاريخ موته من غير فرق بين ان يكون هي الامراة او ابنها لان على بقاء حياة كل منهما في زمان موت الاخر يترتب التوريث لان الشرط فيه موت احد القريبين في زمان حياة قريبه فيكون استصحاب حياة كل منهما نظير اصالة عدم الاسلام في ما كان زمان الموت معلوما في المسئلة السابقة فلا يرجع الاصل في احدهما الى الاصول المثبتة بل يترتب على مجرى كل منهما اثر شرعى هذا وما ذكرنا كله يظهر ما ذكره بعض مشايخنا من ابتناء الحكم فيما علم تاريخ موت احدهما على الحكم في المسئلة السابقة وقد عرفت الفرق بينهما فافهم . واما ما يظهر من بعض مشايخنا من تقييد كلامهم بما اذا لم يعلم سبق موت احدهما فليس له وجه لان مجرد العلم بسبق موت احدهما مع ان ما ذكره تقييد

لكلامهم بفردنا در لا يوجب تغاير الحكم مع ما لم يعلم السبق هناك اصلا كما لا يخفى هذا ويمكن حمل كلامه على ما ذكرنا فتدبر وعلى ما ذكرنا يحمل ايضا ذكره في مسألة الغريقين المتوارئين .

نعم يمكن القول في صورة اتفاقهما على سبق موت احدهما واختلافهما في السابق بالقرعة لانها لكل امر مشكل لكن القول بالرجوع اليها يحتاج الى جبرها بعمل جماعة بها على ما هو الشأن في جميع العمومات الموهونة من حيث كثرة الخارج منها وكيف كان اذا لم يكن هناك ما يقضى بكون احدهما مدعيا والاخر منكرا فان اقام احدهما بينة دون الاخر يقضى على دعويه بها فان كان الاخر فيعطى ما يدعيه من الربع وان كان الزوج فيعطى ما يدعيه من التمام وان اقام كل منهما بينة فيقع التعارض بينهما فيعمل في الصورة بما قررناه سابقا في حكم التعارض وان لم يقم احدهما بينة فلا يقضى بالنصف المختلف فيه لاحدهما لعدم مقتضى له كما لا يخفى الى هنا جف قامة الشريف قدس سره .

وليعلم ان المؤلف لهذا الكتاب المستطاب قدس سره وان تعرض فيه لمسئلة قضاء الاعلم على نحو الاختصار الا انه قدس سره لما افرد هذه المسئلة بالبحث عنها مفصلا في رسالة الفها فيها قبيل سنة توفي فيها باشر وكانت المناسبة قاضية بنشرها منضمة الى هذا الكتاب صدر الامر من ناحية حضرة الناشر للكتاب دام ظله بطبعها تلوه تنميما للنعمة ونسئل الله تعالى ان يوفقه دامت ايام بر كاته لنشر سائر مؤلفاته النفيسة التي منها كتاب الخلل وكتاب الوقف وكتاب الاجارة وكتاب الرهن وكتاب الصيد والذباحة وكتاب احياء الموات وكتاب الخمس وغير ذلك من الكتب والرسائل التي الفها في الفقه وجملة من المباحث المهمة الاصولية والممثل لهذا الامر المبارك المطاع العبد الفاني على الاشتيانى عفى عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

مسئلة اعلم ان فقهاءنا رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اختلفوا في تعيين قضاء الاعلم كاختلافهم في تعيين تقليده ونحن وان حررنا المسئلة فيما حررناه في كتاب القضاء والشهادات ملخصا الا ان التماس جمع من حاضري مجلس البحث في المسئلة دعانا الى تحريرها ثانيا مستقلا مفصلا .

فنعول بعون الله تعالى وتوفيقه ودلالة اهل الذكر صلوات الله عليهم اجمعين انه قد يبحث عن حكم المسئلة في زمان الحضور وقد يبحث عنه بالنسبة الى زمان الغيبة والبحث من الحيثية الاولى ليس من حيث التكلم في بيان تكليف الحجة على الخلق صلوات الله عليه حتى يقال بل قيل ان ساحة شأنه وعلو مقامه وعلم مطلقة وولايته المطلقة وعصمته ومكاته تمنعنا من ذلك مع انه لا يتعلق غرض بذلك بل من حيث جعل ماورد منه في باب النصب خصوصا او عموما دليلا على حكم المسئلة في الزمانين وان قيل بان نصب المفضول بالنصب الخاص في زمان الحضور لا يصلح دليلا على الجواز لما استقف عليه ثم ان المذكور في كلام غير واحد منهم شيخنا الافقه في جواهره كون ملاك مسئلتنا ومسئلة تقليد الاعلم واحد او كونهما من واحد واحد قولوا دليلا لكنه ليس على ما ينبغي كما ستقف عليه .

وقبل الخوض في المسئلة لابد من تقديم مقدمة مشتملة على امور توجب الاحاطة على اطراف المسئلة والبصيرة بها والوقوف على مدرك القولين والاقوال فيها .

الاول انه لاخلاف ظاهرا في كون القضاء والحكم اللذين يراد بهما الالتزام بما لا يقتضيه تكليف الملزم في مرحلة تكليفه ولو ظاهرا بحسب جعله الاولى من مناصب خليفة الله على خلقه ومن اعصان ولايته المطلقة العامة فلا يجوز التعرض لغيره له الا باذنه او نضبه خصوصا او عموماً ويدل عليه مضافا الى الاجماع الظاهر والمنقول المعتضد بالشهرة المحققة العظيمة الكتاب والسنة .

اما الاول فيدل عليه منه قوله تبارك وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق فان التفريع في الاية الشريفة له دلالة ظاهرة على ذلك فتدبر ومثله قوله تبارك وتعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله تعالى واذا تنازعتم في شئ الاية الى غير ذلك .

واما الثاني فيدل عليه منه اخبار كثيرة بالغة حدا الاستفاضة فيها الصحاح وغيرها ونحن نذكر شرطاً منها مما له دلالة واضحة على ذلك باسقاط السند اختصاراً منها ما عن امير المؤمنين (ع) لشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الانبي اوصى نبي اوشقى ومنها ما عن الصادق (ع) اتقوا الحكومة انما هي للامام والعالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبى اوصى ومنها مقبولة عمر بن حنظلة الاية ومنها رواية ابى خديجة الاية الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في ذلك وان كان اصل سوقها لبيان مطلب اخر كالروايتين الاخيرتين .

فبالجملة لا اشكال في كون القضاء من توابع الرياسة العامة الكلية الالهية عندهم بالنظر الى ما عرفت وهذا بخلاف الافتاء للناس وبيان الحق لهم اوبيان ما يرجح في نظر المفتى لهم لاخذهم به في مقام العمل فانها ليست من فروع النبوة والرياسة الكلية الالهية بل هي واجبة عليه بجعل اولى الهى من غير توقف على نصب - الولي وان كان اصل ثبوتها في الشرع ببيانه كثيرون (كثير الاحكام والاصل فيها عدم المشروعية فيما شك فيه من جهة خصوصيات المفتى والمحل وغيرهما كما هو الشأن في القضاء ايضا على ما ستقف عليه فالافتاء نظير الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الراجعين الى الزام الناس بما يقتضيه تكليفهم عند الخاصة القائلين بعدم كونه من توابع الرياسة العامة وخصائصها فليكن هذا في ذكر منك لينفعك فيما سنورده عليك في مطاوي الكلام في المسئلة نعم ربما يستشكل فيما ذكرنا في حكم القضاء وكونه منصبا الهيا للولي بحيث لا يجوز التصدي لغيره له الا بعد الرجوع اليه والاستيذان منه او نضبه خصوصا او عموماً من وجهين .

احدهما انه ينافى ما تسالموا عليه في ظاهر كلماتهم من ثبوت قاضي التحكيم في ازمة الحضور في الجملة كما استظهر من جملة من الاخبار ايضا وان كان في دلالتها نظر ظاهري وان التجوز في زمانى الحضور والغيبة بعد ورود الدليل على النصب بعنوان العموم مثل مقبولة ونحوها ضرورة ان توقف جواز تصدى القضاء على الاذن او النصب ينافى ثبوت مشروعية قاضي التحكيم وجواز الرجوع اليه ونفوذ حكمه ولو في الجملة لدلالة مشروعيته على كونه حكما الهيا .

و القول بان جواز القضاء للمقاضى فيما تراضى الخصمان على الرجوع اليه وفي هذه الصورة الخاصة لا ينافى كون القضاء بحسب الاصل منصبا الهيا للنبي والوصى بحيث لا يتوقف نفوذه منهما ومن نصباء على التراضى من الخصمين اصلا شطط من الكلام .

ثانيهما ان ما ذكر ينافى ما قضت به كلماتهم ونادى به صريح مقالاتهم من كون القضاء واجبا على الكفاية على ما في محكى التحرير وغيره من كتب القوم بل في الرياض نفى الخلاف فيه بيننا ضرورة منافاة وجوبه على الكفاية على جميع من اجتمع فيه شرائط القضاء من الامة لكونه منصبا الهيا مختصا بالخليفة بل

ربما يقال بان اتفاق كلمتهم على وجوب القضاء عقلا من حيث توقف حفظ نظام العالم المطلوب لخالقه من باب وجوب اللطف عليه تبارك وتعالى شأنه ينافي كونه منصبا للخليفة فان الظلم من شيم النفوس البشرية وان كان مما يستقل العقل بقبحه فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم وما قيل من ان كونه واجبا على الكفاية لا ينافي كونه منصبا ومتوقفا على اذن خليفة الله تعالى كما في غسل الميت وتجهيزه حيث انهما مع وجوبهما على الكفاية يتوقفان على اذن ولي الميت ربما ينظر فيه بان الخطاب في غسل الميت مثلا انما يتعلق اولا بجميع المكلفين غاية ما هناك كون الاستيذان من الولي عند التمكن شرطا لصحة العمل ممن يقوم به وان استشكل في اعتبار اذن الولي بل منعه بعض الفقهاء مع الالتزام بالوجوب على الكفاية من جهة التنافي بينهما وهذا بخلاف المقام فان كون القضاء منصبا للخليفة بحسب الجعل الاول لا يجمع كونه على الكفاية وحمل كلامهم على صورة اذنه لعنوان عام او نصبه (ع) له بحيث ينطبق على الواجب الكفائي كما ترى كحمله على عدم ارادة الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح من اطلاقه في المقام بل ما يشابهه من حيث حصول الغرض منه من السياسة بقيام من به الكفاية ممن نصبه الخليفة ودفع هذا الاشكال كما ترى في غاية الاشكال واشكال منه دفع الاشكال الاول نعم ثبوته في حكم العقل من حيث السياسة النوعية لا ينافي كونه منصبا للولي الذي كان غاية لخلق العالم كما هو ظاهر.

الثاني انه لا اشكال بل لا خلاف في ان مقتضى الاصل والقاعدة الاولى على القول بكون القضاء منصبا هو البناء على عدم الثبوت عند الشك في اصله او بعض خصوصياته وضعا بل تكليفا ايضا بل الامر كك على القول بعدمه ايضا بحسب الحكم الوضعي بل التكليفي ايضا لان جواز الزام الناس على ما لا يقتضيه تكليفهم نوع سلطنة عليهم ينفي بدليل نفى السلطنة لاحد على احد الامن كان اولي من انفس الناس .

كما انه لا اشكال بل لا خلاف ايضا في ان مقتضى الاصل الاول عند الشك في التقليد على احد الوجهين البناء على عدم جوازه من حيث كونه مقتضى الاصل في كل ما شك في طريقته واعتباره شرعا بالنظر الى الادلة الاربعة حسبما فصل حقه في محله لكنه كما ترى لا تعلق له بالاصل في المقام اصلا .

الثالث انك قد عرفت في مطاوي ما ذكرنا في المراد من القضاء والحكم في المقام عدم تعلق له اصلا بمسئلة التقليد وبيان الحق للناس والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يجوز التمسك في شيء من مسائل الباب بما ورد من العمومات والاطلاقات في البابين فما في كلام بعض مشايخنا في شرحه على ثبوت التمسك بما ورد في البابين في المقام لا يخفى عن المناقشة فان الالتزام بما لا يقتضيه تكليف الناس المراد بالقضاء لا تعلق له بالزامهم بما يقتضيه تكليفهم الذي يراد من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما انه لا تعلق له بالاخبار عن الحكم الواقعي على وجه الافتاء للناس وبيان الحق لهم على وجه النقل عن المعصوم ضرورة رجوعهما الى الاخبار عن الحكم الواقعي الذي لا ربط له بالحكم بمعنى الانشاء والالزام بالحق فافهم ولا تغفل .

الرابع انه لا اشكال في ان مقتضى عمومات نصب الاحكام من الائمة (ع) فيما كان هناك عموم او اطلاقاته فيما كان هناك اطلاق على ما ستقف على شرح القول فيه ثبوت ولاية القضاء للمفضول كثبوتها للفاضل من غير فرق بينهما حتى فيما اذا اختلفا بحسب الراي في الشبهات الحكمية لان نصب كل منهما يجمع الاختلاف والاتفاق معان دون تفاوت بينهما حيث انه من باب اعطاء الولاية بل الامر كك عند التحقيق والنظر الدقيق على القول بكون القضاء للحكام منصبا الهيا ابتداء لهما من دون توسط نصب الولي فان ما ذكرنا من عدم الفرق بين الفاضل والمفضول مترتب على كون القضاء بمعنى الولاية الخاصة على ما قضت به كلماتهم في بيان المراد منه في اول

كتاب القضاء وان لم يساعده استعمال المشتقات منه سواء كان بجعل اولى الهى "او ثانوى خلقى فلا بد للقول بالفرق من اقامة برهان عليه نعم على تقدير عدم عموم او اطلاق لدليل النصب مع الفراغ عن الثبوت فى الجملة يكون القائل بالفرق مستريحا عن كلفة اقامة الدليل لما اسمعناك من مقتضى الاصل الاولى فى باب القضاء تكليفا ووضعا .

وهذا بخلاف ما يكون مبنيا على الطريقة كالامارات المعتمدة الحكومية والموضوعية والقوى فانه لا يمكن شمول دليل اعتباره ولو كان له عموم للمعارضين المختلفين منه ضرورة ارتفاع مناط الاعتبار عنه عند الاختلاف والتعارض بل الامر كك عند التحقيق على القول بالسببية المحضة فى الامارات حتى على القول بالتصويب فضلا عن التخطئة لعدم تصور التزاحم بالنسبة الى المعارضين حتى يقال بكون مقتضى القاعدة الحكم بالتخير بينهما فيما لم يكن احدهما اهم لا التوقف والتسايط بالنسبة الى مورد التعارض هذا وان اردت الوقوف على شرح القول فى ذلك ودليله فارجع الى ما علمناه على ما املاه شيخنا العلامة قدس فى مسألة تعارض الادلة .

فعلى هذا لا فرق بين الفاضل والمفضول فى سقوط الاعتبار فى باب التقليد عند اختلافهما فى المسئلة فالقائل بالتخير بينهما يحتاج الى الدليل عليه كالقائل بالترجيح من غير فرق بينهما .

نعم لو فرض هناك دليل على الحجية الفعلية ولم يكن له اطلاق ودلالة على التخير كالاجماع كان المتيقن منه اعتبار رأى الفاضل فيرجع بالنسبة الى رأى المفضول الى اصالة عدم الحجية فيكون مقتضى الاصل على التقدير المزبور الترجيح ومن هنا حكموا وحكمنا بان مقتضى الاصل لزوم تقليد الاعلم والاعدل عند اختلاف المجتهدين فى رأى وعدم ورود عمومات ادلة التقليد او اطلاقاتها عليه .

وهذا بخلاف المقام فان عموم دليل النصب على ما اسمعناك عن قريب يمنع من الرجوع الى الاصل بالنسبة الى قضاء المفضول ومن هنا حكمنا بمغائرة البابين خلافا لشيخنا المقدم ذكره قدس .

اذا عرفت ما ذكرنا لك من المقدمة المشتملة على ما سمعت من الامور فاستمع اما يتلى عليك من الكلام فى المسئلة فنقول ان الكلام فى المسئلة قديقع فى الشبهات الموضوعية وقديقع فى الشبهات الحكومية والكلام فى الثانى قديقع فيما اختلف الفاضل والمفضول فى حكم المسئلة وقد يقع فيما يتفقان فيه والكلام فى الصورة الاولى انما هو فيما اذا لم يختلفا فى ميزان القضاء والا فيرجع الى الشبهة الحكومية بالنسبة الى مورد الاختلاف .

ثم ان محل الكلام ظاهرا انما هو فيما اذا تمكن من رفع الامر الى الاعلم والا فلا خلاف ظاهرا فى جواز الرجوع الى المفضول وليس المقام من قبيل الرجوع الى العامى العارف بحكم القضايا عن تقليد حيث انه لا يجوز الرجوع اليه مطلقا حيث ان اعتبار الاجتهاد فى المرجع شرط مطلقا عند المعظم القائلين باعتباره وليس شرط اختياريا يسقط بالعجز .

ثم ان ظاهر كلمات غير واحد بل صريح بعض وان كان عدم الفرق فى حكم المسئلة بين الصور المذكورة كما يقتضيه ظاهر كلام جماعة فى مسألة تقليد الاعلم حيث اطلقوا القول بوجوبه من غير فرق بين اختلافهما فى رأى وبين عدمه ..

لكن الذى يقتضيه التحقيق كما عن بعض المحققين وعليه شيخنا العلامة قدس فى مجلس البحث عن المسئلة والتقليد الفرق فى الحكم بين صورتى الاتفاق فى رأى والاختلاف فيه فى البابين كما ان مقتضاء الفرق

في المقام بين الشبهة الموضوعية والحكمية .

ونحن نورد أولاً ما ذكره وجهها للقولين في المقام ثم نعبه بذكر ما يقتضيه النظر الثاقب ولا بد قبل ذكر وجوه القولين من نقل ما ورد في الباب من الاخبار وبيان ما يستفاد منها لعله تزول ببركتها الشبهات الحادثة في هذا المضمار بل في باب التقليد ايضا فنقول ما ورد في الباب مما له تعلق بالمقام ويمكن الاستفادة حكمه منه اخبار .

منها مقبولة عمر بن حنظلة المعروفة المروية في الاصول المعتبرة قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجلين من اصحابنا تكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال (ع) من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت فاذا حكم له (وما يحكم له خ) فانما ياخذ سحتاوان كان حقه ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت فكيف يصنعان قال (ع) ينظران الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضيا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله و هو على حد الشك بالله قلت فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما به وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال (ع) الحكم ما حكم به اعداهما وافقهما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما حكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال (ع) ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمهما ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه الحديث .

ومنها ما عن ابي عبدالله (ع) في رواية ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى حكام الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه . ومنها ما عن ابي خديجة ايضا قال بعثني ابو عبدالله (ع) الى اصحابنا فقال (ع) قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او ترادى في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يتحاكم (يخاصم خ) بعضكم بعضا الى السلطان الجائر .

ومنها ما عن داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه اختلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال (ع) ينظر الى افعهما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر .

ومنها ما عن النعماني عن ابي عبدالله (ع) قال سئل عن رجل تكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما حكما فاختلفا فيما حكما قال (ع) وكيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذي اختاره من الخصمين فقال (ع) ينظر الى اعدلهما وافقهما في دين الله فيقضى حكمه الى غير ذلك من الروايات . ثم انه لا تأمل ولا اشكال في دلالتها على نصب كل من كان من الامامية فقيها عدلا للقضاء بين الناس الى يوم اتقضاء التكليف سواء كان في ازمة حضورهم (ع) او غيبتهم فان لهم صلوات الله عليهم ذاك وهذا معنى قولهم اعطاء الولاية بشبه اعطاء ولاية الوصاية فلا يرتفع برحلة الامام (ع) كما ان لهم (ع) الاذن والتوكيل في القضاء لشخص او اشخاص معينة فينفزلون بموت الامام (ع) كما هو الشأن في كل ما كان علته حدوثا وبقاء

الاذن ومن هنا قالوا اذا مات الامام (ع) انزل القضاة اجمع فمرادهم القضاة الماذنون للقضاء لا المنصوبون .
كما انه لا اشكال في دلالتها على نصب كل من الفاضل والمفضول عند عدم الاختلاف عند التأمل فانه
انما حكم بالترجيح فيها عند الاختلاف كعدم التأمل والاشكال في دلالتها على الترجيح من حيث الاوصاف
في الجملة عند اختلاف الحكماء في الرأي .

انما الكلام والاشكال في جميعها من حيث كون الترجيح المفروض فيها من جهة الحكم بالمعنى
المبحوث عنه في المقام . او الحكم بالمعنى المنطبق على الفتوى فتكون دليلا على لزوم تقليد العلم .
و نحن نورد الكلام تارة في فقه المقبولة واخرى في فقه غير ها مما فرض فيه تعدد الحكمين و
اختلافهما والحكم بالترجيح بينهما فنقول لا اشكال في ظهور المقبولة صدرا بل صراحتها في بيان حكم الحكومة
بالمعنى المبحوث عنه في المقام فانه الذي حكم بكون رده في جد الشريك بالله مع فرض المورد المنازعة و
الاختلاف في الدين والميراث من جهة الشبهة الحكمية كما يتفق كثيرا فيهما كما لا يخفى على ما يشهد به فرض
السائل استناد اختلاف الحكمين الى اختلاف الحديث المستند لحكمهما .

الا ان التباين من المتنازعين على الرجوع اليهما انما هو بعنوان السؤال عن حكم الواقعة و معرفة -
الحكم الشرعي لا المرافعة المعهودة فالمراد من اختلاف الحكمين فيما حكما به هو اختلافهما في بيان حكم
المسئلة من حيث الرأي فلا ينطبق على الحكم بالمعنى المبحوث عنه في المقام بل ينطبق على التقليد فلا يرد
عليها شيء من الاشكالات المعروفة نعم يتوجه عليه مخالفته لظاهر سياق الرواية ولزوم التفكيك في بادي النظر
الا انه لا محيص عنه بعد التأمل وامعان النظر فيها كما لا يخفى فلا يمكن استفادة حكم المقام منها الا بدعوى
عدم القول بالفصل بين القضاء والتقليد ودون اثباتها خرط القتاد ولما جاز للراوى العمل بالروايات كما جاز له
التقليد على ما كان تكليف العوام في زمان الحضور بخلاف زماننا واشباهه من زمن الغيبة وكان الحكم بالتخير
في الرجوع الى الفقيهين مع التسوية لا يرفع الخصومة بينهما كما هو ظاهر فارجهما الامام (ع) الى الترجيح
من حيث مستند الحكمين ومع فقد حكم بالتوقف وارجاء الواقعة لان الحكم بالتخير الذي هو حكم تعادل
الخبرين كلية ينافي فرض الخصومة والنزاع ضرورة اختيار كل واحد ما يفيد من الخبرين فتبقى معه الخصومة
فهذا هو الوجه في الحكم بالارجاء فلا تعارض ماورد من التخير فيما تعادل الخبران فيه ولا تنافيه اصلا حتى
نحتاج الى العلاج بينه وبين المقبولة بمثل حملها على صورة التمكن من تحصيل العلم وحمل اخبار التخير
على صورة العجز عنه ونحوه من المعامل المذكورة في كتب القوم .

وحمل المقبولة على صورة العلم باختلاف من له اهلية المرجعية من دون رجوع فعلى فيفيد تعيين الرجوع الى
الفاضل من الحكمين من اول الامر عند العلم باختلافهما في الرأي قبل الرجوع للحكم بالمعنى المبحوث عنه
في المقام كما ترى كالاتزام بثبوت تقديم حكم الفاضل على حكم المفضول بعد الرجوع الفعلي اليهما واختلافهما
في الحكم بالمعنى المبحوث عنه في المقام وان لم يلتزم بالترجيح عند العلم بالاختلاف من دون رجوع على ما
جزم به بعض مشائخنا قده في شرحه حيث قال بعد كلام طويل في اثبات عدم الفرق بين الفاضل والمفضول في -
المقام وفي التقليد وان الحكم بالتخير في الرجوع اليهما في البابين مع العلم بالاختلاف وعدمه متمسكا بعموم
ادلة النصب والتقليد ما هذا لفظه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين فصاعدا في امرهم فاختلف الحكم
الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في اصل المراجعة وفي التقليد

ابتداء مع الخلاف او مطلقا فممنوعة كل المنع انتهى كلامه ره. وهذا كما ترى يحتمل معنيين احدهما ما عرفت من ثبوت الترجيح بعد الرجوع الى شخصين في قضية جزئية وهذا غير الترجيح في كلى الواقعة من اول الامر وابتداء ثانيهما الالتزام بالترجيح في قاضى التحكيم فيما اذا حكم الخصمان رجلين فصاعدا فاتفق الاختلاف بينهما وهذا المعنى كما ترى اردأ من سابقه لانقطاع التحكيم بعد وزود المقبولة و اشباهها من عمومات النصب كما هو واضح .

واما الاحتمال الاول فيتوجه عليه ان تعين الترجيح عند الاختلاف فى كلى الواقعة اوجب الاخذ بالراجح فى شخص الواقعة المختلف فيها لان الرجوع الفعلى صار سببا لذلك كما هو ظاهر واضح ويتوجه عليه مضافا الى ما عرفت ان سوق التقليد مسان الحكم فى الرجوع الى عمومات البايين والحكم بالتخير بين الفاضل والمفضل قد اسمعناك ما فيه من الفرق بين عمومات البايين وعدم امكان التمسك بعمومات التقليد و اعتبار الفتوى لاثبات التخير بين الرايين المختلفين فى المسئلة من المجتهدين بل لا بد له من التماس دليل من خارج وهذا بخلاف عمومات نصب القضاة فان مقتضاها على ما عرفت حتى صدر المقبولة نصب كل واحد ممن اجتمع فيه شوائط النصب حتى فى صورة الاختلاف فى الراى هذا .

وهنا معنى ثان للمقبولة تنطبق بملاحظته مع مرفوعة زرارة الواردة فى باب تعارض الخبرين صدرا وذيلا وهو حمل الحكم فيها على نقل كل منهما الحديث المتضمن لحكم الواقعة التى اختلف فيها الرجلان وان اعتقد كل من الفقيهين مضمون ما رواه الا ان الرجوع اليه انما هو من حيث كونه راويا لامفنيا ولا حاكما ويرشد اليه الترجيح بالاصدية فيها فانه لا معنى له الا مع هذا المعنى فتكون الاوصاف المذكورة فيها من مرجحات الرواية كالمرفوعة وما قيل كما لا يابى عنه كلام شيخنا العلامة قده فى الرسالة التى املأها فى التقليد من عدم منافات الترجيح بالاصدية بمعنى شدة الملكة كشد سائر الملكات لترجيح الفتوى المستندة الى الروايات فى تلك الازمنة ضعيف وان كان ممكنا لعدم التزامهم به فى ظاهر كلامهم فى باب التقليد فراجع و تدبر هذا بعض الكلام فى فقه المقبولة .

واما غيرها مما عرفت من اخبار الباب الظاهرة فى التفصيل والترجيح عند اختلاف الحكمين فى الراى فالظاهر انطباقها مع المقبولة من حيث كون النزاع من جهة الجهل بالمسئلة و الرجوع الى العدلين من جهة رفع الجهل فالمراد من الحكم الذى اختلف فيه العدلان هو المجمعول للقضية المنطبق على الفتوى لا الحكم بمعنى الانشاء والالزام فلا تنطبق على المقام كالمقبولة وحمله على بيان المرجع للقضاء فيما اذا علم اختلاف المجتهدين فى الراى بالفحص قبل الرجوع او بعده بجعله كاشفا عن تحقق الاختلاف وعدمه لا ان يكون فى نفسه جائزا حتى ينافى قواعد القضاء الغير المجامعة لتمدد الحكومة كما ترى فعقاده كالمقبولة لزوم الترجيح بالاوصاف فى باب التقليد لا القضاء ودعوى عدم الفصل بين البايين قد عرفت ما فيها .

هذا بعض الكلام فيما ورد من الاخبار وبيان المراد منها واذا قد عرفت ما يستفاد منها فلنصرف العنان الى ما عاهدنا من ذكر وجوه اقوال المسئلة .

فتقول استدلل للقول بتعين قضاء الاعلم بوجوه الاول الاصل حيث ان مقتضاه سيما على القول بكون القضاء منصبا حسب ما يقتضيه كلامهم ودل عليه غير واحد من الاخبار على ما اسمعناك عدم جواز قضاء المفضل وعدم نفوذه ولا يراحمه استصحاب جوازه فيما فرض سبق التفاوت بالفضل بالعلم بالنسوية المتمم بعدم الفصل فى غير الفرض

لعدم جريان الاستصحاب بعد فقد الموضوع فإن شئت قلت الحكم بالتخيير بين المتساوين مترتب على التساوي ولا أقل من الشك في ترتبه عليه فلايجزى استصحابه مع ارتفاع التساوي لاشتراط العلم ببقاء الموضوع في التمسك باخبار الاستصحاب الثاني قبح التسوية بين الفاضل والمفضول كقبح ترجيح المفضول على الفاضل ومن هنا تمسكوا بهذه القاعدة العقلية في مسألة الخلافة الكبرى على تقدير كون النصب من الخالق الثالث كون رأى الفاضل اقوى نوعا من رأى المفضول الرابع الاجماع المدعى في كلام غير واحد منهم السيد في محكي الذريعة وثاني المحققين في محكي حواشي الشرائع على لزوم تقديم العلم في المقام وفي باب التقليد الخامس ما عرفت من الاخبار المتقدمة فانها تدل على لزوم التقديم في الجملة بلا اشكال فان لم يكن هناك قول بالفصل استدلل بها بانضمامه على تعيين الرجوع اليه مطلقا هذا .

واستدل للقول بعدم تعيينه والتسوية بينهما بوجوده ايضا الاول عموم ما دل من النصب مما عرفت من الاخبار فان مقتضاه على ما عرفت جواز الرجوع الى المفضول مع الاختلاف فضلا عن الاتفاق وبه يرفع اليد عن الاصل في المسئلة وان كان مقتضاه تعيين قضاء العلم بالتقريب الذي عرفته ولا يخصه ما دل على الترجيح عند الاختلاف لما عرفت من اختصاص الترجيح في الحكم بالمعنى المنطبق على التقليد لا القضاء ولا علم بعدم الفصل بين المسئلتين ان لم ندع العلم بوجود الفصل بينهما واما تخصيصه بنقل الاجماع في المسئلة ممن عرفت ففيه مضافا الى اثنائه على حجتيه مطلقا مع ما يتطرق اليه من المنع على ما فصلنا القول فيه في محله من الاصول بنهاب جمع الى القول بخلافه فتدبر .

واما تخصيصه بحكم العقل فيتوجه عليه مضافا الى اقتضائه على تقدير تسليمه عدم جواز النصب من الامام (ع) للرعية مطلقا بعدم تماميته في امثال المقام حتى يوجب التخصيص ورفع اليد عن عمومات النصب وانما يتم في مسألة الخلافة حيث ان مرجع الفرق بين الفاضل والمفضول في هذه المسئلة الى الفرق بين العالم والجاهل حيث ان الفاضل عالم بجميع ما يحتاج اليه الامة ومحيط به والمفضول جاهل ببعضه فيقبح التسوية بينهما فضلا عن ترجيح المفضول واليه اشار في قوله تبارك وتعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وهذا بخلاف مسئلتنا هذه فان مرجع الفرق بينهما الى شدة الملكة العلمية بالنسبة الى المسائل وضعفها وهذا كما ترى لا تعلق له بالعلم والجهل هذا .

واما قوة الظن بالنسبة الى فتوى العلم فيتوجه عليه على تقدير التسليم انه انما ينفع فيما دار الامر بينها وبين فتوى غيره بحيث يكون الدليل والحجة احديهما كما في مسألة التقليد لا فيما نحن فيه مما قام الدليل فيه على نصب كل واحد من العلماء هذا فان شئت قلت ان مبنى الترجيح على التعارض بحيث يدور الامر بين كون الدليل والحجة الفعلية احدهما على التعيين او كل واحد على البطل والتخيير وهذا كما ترى اجنبى عما نحن فيه كما هو ظاهر و مما ذكرنا كله تعرف فساد وجوه القول بتعيين قضاء العلم مطلقا .

الثاني لزوم الحرج الشديد من تعيين قضاء العلم وهذا بخلاف تعيين تقليده والفرق بينهما لا يكاد ان يخفى على الاوائل فلو فرض هناك ما يقتضى بظاهره تعيين قضاء العلم فلا بد من رفع اليد عنه بهذا الوجه نعم على القول بكون المنفى بدليل ففى الحرج الحرج الشخصى لا الغالبى الا كثرى النوعى لم يتم هذا الوجه باطلاقه ولا يتمه عدم القول بالفصل فتدبر .

الثالث كونه خلاف السيرة المستمرة بين العلماء بل بين اصحاب الائمة (ع) ايضا فانه لا يكاد يرتاب

في تصدى المفضل للقضاء مع وجود الفاضل وهذا الوجه ذكره غير واحد ممن از كن اليه تمام الزكون سيما بعض مشايخنا في شرحه على الشرايع لكنه كما ترى لا يخ عن مناقشة لان استمرار سيرة المفضلين المعتقدين بكونهم كك فيما علم الاختلاف بينه وبين الفاضل في الشبهة الحكمية مع التمكن من رفع الامر الى الفاضل من دون حرج اول الدعوى .

الرابع نصب النبي (ص) او الوصي (ع) للمفضل او اذنه في القضاء مع وجود الفاضل فانه امر لا يرتاب فيه ولا ينكره احد وعنه اذن النبي الاكرم (ص) لغير امير المؤمنين (ع) من الصحابة في القضاء مع كونه (ع) افضل من جميعهم باتفاق الامة فيدل على التسوية بينهما والاعتذار عنه بان خلله في زمان الحضور كان ينحصر بنظر الامام (ع) كما اعتذر عنه به غير واحد بما يتوجه عليه بما في كلام غير واحد منهم شيئا الا فقه في شرحه بانه انما يشتم مع قرينه منه (ع) واطلاعه (ع) على احكامه لامع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقائعه و ان نوقش فيه بانه اجنبى عن كلام المعتذر حيث ان مراده ليس الانجبار في القضايا الشخصية من حيث صدور الخطاء منه فيكون معتمداً بنظر الامام (ع) بل الانجبار لكللى والتأييد منه (ع) للمأذون بحيث يكافؤ شدة الملكة للفاضل وهذا لا تعلق له بقرينه من الامام (ع) واطلاعه (ع) على وقائعه ضرورة عدم الفرق بين الحالات في هذا المعنى .

هذا مضافا الى ان الاعتراض المذكور راجع الى جهل الامام (ع) بما يصدر عن رعيته اذا لم يكن يسمع ومحضر منه تعالى شانه عن ذلك وهو خازن علم الله تبارك وتعالى ومحل مشيئته بل الذى فوض امره اليه صلوات الله وسلامه عليه

الخامس لزوم العسر من تشخيص العلم حيث ان الملكة مقولة بالتشكيك في القوة والضعف بحيث يصعب تمييز مراتبها مع الاختلاف مع تقارب اللاحق نعم فيما كان الاختلاف في المرتبة بينا واضحا يسهل تشخيص الحال هذا وفيه ما لا يخفى فان تشخيص الفضل وان كان اصعب عند المنصف من تشخيص اصل الاجتهاد سيما مع تقارب اللاحق الا انه ليس بحيث يبلغ مرتبة الحرج الشديد الرافع للتكليف على الاطلاق .

هذا بعض الكلام في وجوه اطلاق القولين و من التأمل فيه يعرف وجه التفصيل بين الشبهات الموضوعية والحكمية والتفصيل في الشبهة الحكمية بين صورتى اختلاف الفاضل والمفضل في الرأى واتفاقهما في الرأى كما عن غير واحد كما ان منه يعرف ما هو الاوجه من الاقوال وهو التسوية بين الفاضل والمفضل مطلقا ووجهه من عمومات النصب مما عرفت ما يقتضى لصرفها عن العموم فلا حاجة الى بسط القول في ذلك مع كونه تطويلا لا طائل فيه .

تذييل مشتمل على فروع الاول انه على القول بتعين قضاء العلم هل يجب الفحص عن حال القضاء لتشخيص القاضى لهم او لا يجب الفحص عنه كما انه على القول بالتفصيل بين صورتى اختلافهما في الرأى واتفاقهما في الرأى هل يعتبر الفحص في تشخيص الاختلاف او يكفى في الرجوع الى المفضل عدم العلم بالاختلاف وهذا كما ترى جار في مسألة التقليد ايضا بناء على لزوم تقليد العلم .

والاصل وان اقتضى عدم المزية بل عدم الاختلاف ايضا والشبهة موضوعية في المقام وفي مسألة التقليد الا ان الرجوع اليه يشبه الرجوع الى الاصل في الشبهة الحكمية من دون فحص من حيث الوقوع في مخالفة الواقع كثيرا على تقدير الرجوع اليه بدون الفحص للعلم بتفاوت العلماء في الفضل واختلافهم في الرأى كثيرا بل غالباً هذا مع

مأقيل من أن مرجع الفحص في باب التقليد إلى الفحص عن الطريق الشرعي الفعلي للعامي نظير الفحص عن المعارض للاخبار والأدلة والمرجع للمعارضين في حق المجتهد وفي باب القضاء إلى الفحص عن المرجع للمحكم ومن نصبه الإمام (ع) للقضاء بين الناس فيجب احرازه والا فالاصل عدم نفوذ قضاء مشكوك الحال والمسئلة غير نقية عن الاشكال من حيث ان الفرع غير مذكور في كلمات جلهم نعم تعرض له بعض مشايخنا في شرحه على سبيل الاجمال حيث قال ما هذا الفظه ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو في حكم المانع او الشرط وجهان لا تخفى المثرة بينهما انتهى كلامه رفع مقامه و الغرض من كونه في حكم المانع عدم لزوم الفحص عنه كما ان الغرض من كونه في حكم الشرط لزوم الفحص عنه و بعد الاحاطة بما ذكرنا نعرف ما يتوجه عليه من المناقشة

الثاني انه على القول بتقديم الاعلم في المقام هل يقدم الاعلى والاورع على العادل والورع ام لا وجهان ظاهر غير واحد حيث ذكرها في عنوان تقديم الفاضل والمفضول و صريح بعض التقديم و ظاهر آخريين حيث اقتصر على تقديم الاعلم عدمه و الاقوى هو الاول بناء على الاستناد في تقديم الاعلم الى الاخبار المتقدمة بعد حمل العطف على كفاية كل واحدة من الفضائل للترجيح كما عليه الفتوى و يشهد له قول السائل الذي قرره الامام (ع) قلت جعلت فداك كلاهما عدلان مرضيان لا يفضل احدهما على صاحبه فقد علم كون مدار الترجيح على مطلق الفضيلة بل الى غيرها ايضا في الجملة كما هو ظاهر و منه يعلم انه لا مناص عن الترجيح بالفضيلة المذكورة في باب التقليد بناء على حمل الاخبار المتقدمة على ما ينطبق عليه حسبما اخترناه .

الثالث انه على تقدير الترجيح بكل من الافقية والاعدلية فهل تقدم الاولى عند التعارض ام لا صريح من تعرض للفرع في المقام وفي مسئلة التقليد هو التقديم و لا يستفاد من اخبار الباب بناء على حماها على الحكومة بل على التقليد ايضا بل على الترجيح من حيث تعارض الاخبار ايضا حكم تعارض الفضائل و في كلام بعض الاصحاب التعليل له بما لا يخ عن مناقشة نعم يمكن التمسك له بعد منع التمسك باطلاق الاخبار لصورة تعارض الصفات بالاصل المحكم المرجع في المقام بل في التقليد و تعارض الاخبار ايضا بعد فرض كون الافقه متيقن الاعتبار والمرجعية .

الرابع انه لا اشكال في كون المراد بالاعلم في الابواب الثلاثة هو الاعلم بالفقه يعني اشد ملكة بالنسبة اليه و ان كان لتكميل المقدمات سيما علم الاصول و لمزاولة الفقه مدخل فيه و من هنا وقع التعبير بالافقه في المقبولة والافقه بدين الله في رواية النعماني و ينطبق عليه الاعلم بالحديث في رواية داود بن الحصين فان الافقية في ذلك الزمان انما نحصل بالاعلمية باحاديث الائمة (ع) فلاننا في بين الاخبار .

الخامس انه لا اشكال في ثبوت سائر الولايات العامة الحسينية المختصة بالمجتهدين للمفضول كثبوتها للفاضل على القول باختصاص ولاية القضاء به بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه لعدم ما دل عليه من الاخبار سيما التوقيع الشريف الدال على كونهم حجة من الحجة ارواحنا له الفداء على الخلق وانهم المرجع للحوادث الواقعة و انتفاء ما يقتضى تخصيصه بطائفة منهم وهو امر ظاهر .

السادس انه على القول بتعين قضاء الفاضل له اذن المفضول وتوكيله او نصبه للقضاء كما ان للإمام (ع) كلا من التوكيل والنصب في زمان حضوره وليس له ذلك وجهان اوجههما الثاني لان القضاء و ان كان قابلا للتوكيل والنصب في الجملة على ما عرفت الا انه كان على خلاف الاصل و القواعد فيقتصر في حق الامام (ع) و ليس هنا دليل خاص يقتضى الجواز كما انه ليس هنا عموم منزلة يقضى بثبوت ماله (ع) للفقيه الا ما خرج

و نظيره الوصى فانه ليس له ايصاء الغير الا بتصريح الميت وكذا الوكيل من شخص في عمل ليس له توكيل الغير فيه الا بتصريح الموكل فنصب الامام عليه السلام الافضل في زمان الغيبة لا يقتضى اذنه في نصب غيره .

و مما ذكرنا كله يظهر الكلام في مسألة اخرى و هي انه هل يجوز للفقهاء الجامع لشرائط الحكومة و الفتوى المنسوب من الامام (ع) في زمان الغيبة نصب العامي العارف بمسائل القضاء من رأيه للحكومة بين الناس او توكيله في ذلك بعد البناء على عدم جواز هاله ابتداء واشتراط الملكة في القاضي كما هو المشهور بين الاصحاب قديما وحديثا وان مال بعض مشائخنا في شرحه الى الجواز بل قال به كما يظهر لمن راجع الكتاب المصنوع او لا يجوز له ذلك وجهان ظاهر الاصحاب الاول و المحكى عن المحقق القمي قدس في اجوبة مسائله الميل الى الثاني وهو صريح بعض مشائخنا في شرحه بالنسبة الى التوكيل ان لم يكن اجماع على خلافه لعموم دليل الوكالة و وجه الاول ظاهر بعد فرض اعتبار ملكة الاجتهاد في القاضي كما هو المفروض و الا كان العامي العارف بالمسائل عن تقليد في عرض العالم عن ملكة كالفاضل والمفضل على القول بعدم الفرق بينهما فلا معنى لنصب العامي بل على القول باعتبار المعرفة النظرية لامور لنصب الامام (ع) العامي فضلا عن نصب المجتهد مع انه على تقدير جواز النصب له (ع) يمكن منعه بالنسبة الى المجتهد من جهة منع عموم المنزلة كما اسمعناك بالنسبة الى نصب المفضل للفاضل على القول بالترجيح بينهما هذا بالنسبة الى النصب .

و اما التوكيل فلا مجال له بعد اعتبار الاجتهاد في القاضي كما هو المفروض لان دليل الوكالة لا يكون مشرعا هذا و ان شئت قلت اولاه ليس في باب الوكالة ما يقتضى بعمومه كون كل فعل قابلا للنيابة والوكالة وان الوكالة تجري في كل فعل الا ما خرج على ما يدعيه بعض مشائخنا في شرحه خلافا لما اشتهر و اوضحناه في كتاب الوكالة و ثانياً انه على تقدير ثبوت العموم فانما هو بالنسبة الى مالم يقم دليل على اختصاص صدوره بطائفة خاصة فاذا دل الدليل على حصر (قصر) نصب الامام (ع) لمن كان ناظرا في الحلال و الحرام و عارفاً بجميع الاحكام بمعنى كونه واجداً لملكة معرفة الجميع كما هو المفروض فكيف يجوز له توكيل العامي في القضاء والحكم بين الناس .

ثم ان محل الكلام في المسئلة في قضاء العامي باحد الوجهين و اما توكيله في مقدمات القضاء كاستماع الشهود والحلف مع كون الحكم بفعل المجتهد فقد صرح ثانی الشهيدین فی المسالك بجوازه وهو الظاهر من غيره لكنه لا يخفى عن اشكال ان لم يكن اجماع عليه لعدم دليل عليه على ما اسمعناك عن قريب و الاصل في المعاملة الفساد باتفاق منهم والله الهادي وهو المصلح لغفاسد امور عباده .

هذا اخر ما اردنا ايراده في هذه الاوراق مع اختلاف البال وتشتت الفكر و الخيال و البهت الحاصل للنفس في شهر الصيام والحمد لله اولاً و اخرها وله الشكر دائماً سرمداً والصلوة على نبيه واله الطيبين الطاهرين ابداً ابدياً السموات والارض و قد وقع الفراغ منه في ليلة الثامن من شهر الصيام في البلد المشحون بالهموم والاحزان من سنة الثامن عشر بعد الالف وثلثمائة من الهجرة النبوية .

جدول الخطا و الصواب

الصفحة	السطر	الخطا	الصواب	الصفحة	السطر	الخطا	الصواب
٣	٧	ذلك	تلك	٤٧	١٣	لمعنى	المعنى
٤	١	يعر به	يعتر به	٤٨	٧	لا الاول	لا الاول
٤	٢٨	بها	وبها	٤٨	٢٣	لعمام	المقام
٩	٣	الظن	للظن	٤٨	٢٤	استدلوا	واستدلوا
٩	٣١	العلم بتحصيل الاحكام	العلم بتحصيل العلم بالاحكام	٤٨	٢٨	اصالت	اصالة
١١	١٧	ان يق من	من ان يق ما اه	٥٥	٢٣	ترتب	ترتيب
١٢	٢٥	لمجتهد	للمجتهد	٥٩	٢٢	اذا الفحص	اذا الفحص
١٢	٢٩	قوله	ضله	٥٩	٣١	مورد سماع	مورد عدم سماع
١٣	٥	دلائك	دلائها	٦٠	٢٩	امثالها	امثالها
١٣	١٦	بحيث	به بحيث	٦١	٢٢	الترجمة الشهادة	الترجمة من الشهادة
١٤	٢	هو العلم	هو العلم (هو العالم خ)	٦٢	٩	انها	الى انها
١٥	١٨	وكالة	وكالة	٦٦	١	طريقين	طريقا
١٥	٢٣	الا يمكن	لا يمكن	٧٨	١٨	المعادل	المعدل
١٥	٢٨	العالم	العام	٧٨	٢٥	لاعلى	لا الاطلاع على
١٦	٧	شبهة	الشبهة	٨٠	٢٦	الا انه (انها خ)	الا انه (انها خ)
١٦	٢٦	ثانيهما	ثانيتهما	٨١	٢٧	محتاج	محتاج
١٧	١٢	يختلف	يختلف	٨٣	٢٨	يتجلى	يتجلى
١٧	٢٩	الزامها	الزامها	٨٥	٦	لعل	لعله
١٩	١٤	نظرا	نظر	٨٦	٤	اسماع	سماع
٢٥	٢	موجود لحسب	موجوداً بحسب	٨٦	٢٣	شيرا	كثيرا
٢٥	٣٢	الصور الاربعة	الصور الاربعة	٨٦	٣٢	اورد	اوردها
٢٦	١٣	الثاني	هو الثاني	٨٧	٢٦	لحق	بحق
٢٧	٢٩	ذلك المناقاة موجودة	تلك المناقاة موجودة	٨٨	٢٠	عدمه	عدمه (وغيرها خ)
٢٩	٢	فكما	فكما (فاذا خ)	٨٨	٢٠	عدمه	عدمه (وغيره خ)
٣٠	٢٤	امدهما	احدهما	٨٨	٣٢	المدعى	الدعوى
٣١	١٢	وان قلت	فان قلت	٩٠	٢	لايراد	الايراد
٣٨	٢٨	مطلق	مطلق	٩٠	١٧	يخلوا	يخلو
٤٠	١	الكخم	التحكم	٩١	١٢	الراجع	الراجع
٤٣	٣٠	بحجة	لحجة	٩١	١٥	به	به (بها خ)
٤٤	٤	حرير	حرير	٩١	٣٠	الحق	الحق
٤٦	١٠	لظهور	الظهور	٩٢	٦	باع	باعه
٤٦	٢٠	لا استفادة	للاستفاضة	٩٢	٣٠	مال	المال
٤٧	١	لشرايط	للشرايط	٩٤	١٠	ان	بان
٤٧	٤	امام	الامام	٩٦	٨	وقى	واقى

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
٩٨ ٧ انه	ان	١٣٦ ٣١ البديل	البديل
٢٨ ٤ يترأى	يترأى	١٣٧ ٤ مقتضى	مقتضى
٩٩ ٣٠ يجوز	يجوز	١٤ < خلاف	خلافاً
١٠٠ ١٢ عدمي	امز عدمي	١٧ < المنكر	المدعى
٢٨ < ون	وان	٢٣ < ثانيهما	ثانيتهما
١٠١ ١٤ المرتبة	المرتبة	٢٧ < والايفاء	او الايفاء
٢٠ < الواجدة	الواجد	١٣٨ ٣ ح لانه	ح لانه (لانه خ)
٢٣ < بحسب الشرط	بحسب الشرع	١٢ < في النادر	في الفرض النادر
١٠٤ ٣ باحدهما	بأحديهما	١٣ < يكون	تكون
٢٣ < يترأى	يترأى	١٧ < لا اشكال فيه	لا اشكال
١٠٥ ٧ يترأى	يترأى	٢٧ < العيسى	عيسى
١٦ < دما انكم بغير ما حكم ان	دما انكم ان	١٣ ١٣٩ فمن	ممن
٢٩ < تصرف	تصرفا	٣ ١٤٠ وفاء	وفاء
٩ ١٠٦ لبيان	البيان	١٨ < لكنه	لكننا
٥ ١٠٧ ذهبت	ذهب	٢٣ < ليس ما	ليس
٢٢ < تفق	اتفق	٢٤ < ولى	با ولى
١٧ ١٠٩ لم يسمع	لم تسمع	> < كونها	كونه
٩ ١١٠ مبنى	مبنيان	٢٧ ١٤١ جوابا	جواب
٢٣ ١١١ الفرما	الفرماء	٢٩ < الفعلية	الفعلية
٢ ١١٢ يحل	يحل له	١ ١٤٣ مختص	مختصة
٧ ١١٣ الرواية	رواية	١ < يزيد	تزيد
٢٨ < اللفظ	اللفظ	٢٧ < جزاء	جزء
٢٠ ١١٤ قبله	قبلها	٣٠ < على كل	علم كل
١ ١١٧ عن	من	٢٦ ١٤٤ فيها	فيهما
٤ ١٢٠ موسى	يونس	٢ ١٤٥ المثبتة	المثبت
٢٤ ١٢١ والاقرار	او الاقرار	٦ < وحدة	وحده
٢٤ ١٢٢ الامر	امر	١٦ < على الخصوص الدعوى على الدعوى	
٢٧ < راو	راوا	١٤ ١٤٩ بتكليفه	بتكليفه
٥ ١٢٣ الحق	لحق	٦ ١٥٢ الالتزام	الالتزام
١ ١٢٤ الاثنان	اثنان	٧ < <	<
١٠ ١٢٨ بالنكول	بالقضاء بالنكول	١٥ ١٥٣ اقتضى	اقتضت
٢٠ ١٣١ برد	برد	١٨ ١٥٤ فاني	فاني
٢٠ ١٣٣ الاجماع	الاجمال	١٥ ١٥٦ بمد العلم	بعد دعوى العلم
٢٢ < المقام	المقال	١٦ < مقابلته	مقابلة
٢٤ < الى يمين	على يمين	١٨ < ذكر	ذكره
٢٧ ١٣٤ قال	مال	٢٩ < مذكورة	مذكور
٣١ < برد	ترد	٢٧ ١٥٨ ولا يلزم	ولا يلزم (يستلزم خ)
٨ ١٣٦ واليمين من المنكر او المدعى بعد رد المنكر	واليمين من المنكر او المدعى بعد رد المنكر	١ ١٦٠ الدلالة الدالة	الدلالة
< زائد		٦ < في تلك	تلك

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
١٨٩ ٢٦ مستندا	مستند	١٦٠ ١٧ كفايته	كفايتها
١٩٢ ٨ موجودا	موجودا فيها	١٦١ ٣١ المقاطة	المقاصة
١٩٣ ١ عى	على	١٦٢ ١ اما	و اما
١٩٤ ١٢ فيما	فما	١٦٣ ٤ الاسلاطين	الاساطين
١٩٤ ١٠ فى غيره	فى حق غيره	١٦٤ ٧ المواد	المراد
١٩٥ ٥ او الرد	والرد	١٦٥ ٣ انصراف	انصرافه
١٩٦ ٤ لاولين	الاولين	١٦٥ ١٦ وهذه	وهذا
١٩٧ ١٦ منزلته	منزلة	١٦٦ ٣٢ غائبا فطالب	غائبا واه و كيل فطالب
٢٠٠ ١٨ على العلم	على نفى العلم	١٦٦ ١٦ حجبة	حجة
٢٠٠ ١٣ فمدخلية	فمدخلية	١٦٧ ٢١ الموجود	الموجودة
٢٠٣ ٢٢ ليس الا	ليست الا	١٦٨ ٢٠ تدل	يدل
٢٠٣ ١٢ بقيد	بقيد	١٦٩ ٣٠ بن مسلم	ابن مسلم
٢٠٤ ٢٢ ساعده المدعى	ساعده المدعى	١٧٠ ١ غيرهما	غيرها
٢٠٤ ٢٨ مع انه	مع انها	١٧٠ ٢ رايه	راه
٢٠٥ ٢٩ مقامه	مقامها	١٧١ ٦ خلافا	خلافة
٢٠٦ ٣٠ كانت	كان	١٧١ ٢٢ الرزاق	الرازق
٢٠٦ ١١ عن مقصودهم	عن ان مقصودهم	١٧١ ١١ انما	ايضا
٢٠٨ ١٩ تلف	اتلف	١٧٢ ١٥ يجدى	تجدى
٢١١ ٣٢ فيحلف	فحلف	١٧٢ ٢٢ منه	منها
٢١١ ٢١ قضية	القضية	١٧٢ ٣ مما قد يرغب	مما يرغب
٢١٢ ٢٤ نكر	انكر	١٧٣ ٨ السؤال	سؤال
٢١٢ ٨ على المدعى	عن المدعى	١٧٣ ١٣ منه	بمينه
٢١٢ ١٢ قتل	قتل	١٧٣ ٢٢ احلف فيها	حلف بها
٢١٢ ٢١ اعترف	اعترف	١٧٣ ٢٢ احلف بالله	حلف بالله
٢١٣ ٢٤ بطل	بطل	١٧٣ ١٦ كناية عنهم	كناية عنهم
٢١٣ ١٠ قبالة	قبال	١٧٣ ٣ الصفريات	الصنريات
٢١٣ ٣١ اصل	الاصل	١٧٣ ١٥ بروضها	عروضها
٢١٥ ٩ يقتضى	ان يقتضى	١٧٣ ٢٦ فان لم	وان لم
٢١٥ ٣٠ عرض	غرض	١٧٣ ٧ منحصرة تعارض	منحصرة تعارض (تزامم خ)
٢١٧ ١٠ ما ان يكون حراما	ما يكون حراما	١٧٣ ٨ عن المعارض	عن المعارض (المزامم خ)
٢١٧ ٢٤ عليه	عليها	١٧٣ ١٣ خاليا	خالية
٢١٩ ٢٥ كل	اكل	١٧٣ ١٤ حاكمة	حاكم
٢١٩ ٢٦ بحقيقة	بحقيقة	١٧٣ ١٧ عليه فانكر	عليه دين فانكر
٢٢٠ ٤ الكلام	ان الكلام	١٧٣ ٢٠ له باخ	باخ له
٢٢٠ ٢٠ هذا	هذه	١٧٣ ٢٥ استخلف	استخلف
٢٢٠ ٢٠ قد قيل	قيل	١٧٣ ٢٩ مينا	مينيا
٢٢١ ٦ بحجة	بحجته	١٧٣ ٢٤ ممن	ممن
٢٢١ ٣٠ النورية	النورية	١٧٣ ٣١ شراط	اشراط
٢٢٢ ٢٧ فطالها	فطالها	١٧٣ ٢٢ او الشهادة	والشهادة

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
٢٢٤ ٢٢	في معنى	٢٦٦ ١	لاستاد
٢٢٥ ١	ولفة	٢٤ <	للسابق
< ٣	عليه عن	٢٧٣ ٢٩	هذا السطر زائد
٢٢٦ ١٠	نفوذه	٢٧٦ ٣٢	لحكم
٢٢٧ ١٠	الالتزام عليهما	٢٧٧ ٩	بمبنيهم
٢٢٨ ٧	انتقاله	٢٧٩ ٢٧	الحلف
٢٢٩ ٦	العروض	< ٢٩	ايضا
٢٣١ ٣٢	كلمان	٢٨٠ ١٢	بما
< <	كانا	< ٢٥	في (والخلاف
٢٣٢ ٢	الزيد	هنا على خ)	
< ٢١	المال واجازة	٢٨١ ١٣	جهة
		٢٨٤ ٦	لخبرى
٢٣٦ ٢٩	دفعها	< ١٢	(كشخ)
٢٣٨ ٣	يبقى	٢٨٥ ١	احدها الى قوله السكونى مكرر
٢٣٩ ٢٠	الوراث	< ٢٣	الكتابة
٢٤١ ٢	الاول	< ٢٥	قلنا به باعتباره
< ١٨	وعليه ديننا	٢٨٦ ٤	يحصل منها القطع
٢٤٣ ١	عى	٢٩٠ ٣٠	بقى
< ٢٥	لصاحبها	٢٩١ ١٩	الثالث
٢٤٤ ٢٣	الاملكهم	٢٩٢ ٥	البيع
< ٢٦	الاقوى	< ٦	به عنها
٢٤٦ ٢٩	للاية	< ١٥	ولا
٢٤٧ ١٤	بيننا	٢٩٣ ٢	قيمتها
٢٤٨ ٢٩	لقياس	٢٩٤ ٩	للشيخ
٢٤٩ ٢	اى	٢٩٨ ٩	معاوضة
< ١١	لحرج	< ١٠	<
< ٢٢	الدبر	< ٢٩	عدوهما
٢٥١ ٢٢	الحق	٢٩٩ ٤	وجهه
< ٣١	يجب	٣٠٠ ٧	هذه
٢٥٣ ٨	بدينه	< ١٤	سبيته
٢٥٤ ٦	العظماء	٣٠٣ ١٢	لمورد
٢٥٧ ١٩	مافى	٣٠٤ ١	المقام
٢٦٠ ٣	يتقوى به	< ٢٢	على تقدير كون
< ١٠	ذكره	٣٠٦ ٦	مفهوم القسمة به
٢٦١ ١	اختلف	٣٠٧ ٢٦	المشتملة
٢٦٢ ١٩	وحدة	٣٠٩ ١٢	حين
< ٢١	وحدة	< <	النصيب
٢٦٣ ٥	يكون	٣١٠ ٥	المقدمة
٢٦٥ ٤	نوع		

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
٣٤٣ ٢٣ يده	ذمته	٣١٠ ٢٦ المقامين	المقام
٣٤٤ ٢٤ ذكروا	التي ذكروا	٣١١ ٣١ يريب	ريب
٣٤٤ ١٧ معاوضة	معارضة	٣١٢ ٥ بعدمه	بعدمها
٣٤٦ ١٥ مرجعا	مرجعا	٣١٣ ٢٠ من قطع	مع قطع
٣٤٨ ٥ مقدمه	مقدمة	٣١٤ ٢٤ تنظر	تنظر
٣٤٩ ٢٠ سليمان	سلمان	٣١٦ ٢٣ عند نقل	عن نقل
٣٤٩ ٢٠ وجه	وجد	٣١٧ ١ ومن	ومن
٣٤٩ ٢٢ معارض له	معارض له بعد	٣١٨ ٥ هي القصة	هي قصة
٣٥٠ ١٢ الامارات	الامارات	٣١٩ ٢٥ اجبار	جباره
٣٥٠ ٣٢ ادعاه	ادعاه	٣٢٠ ٥ هل	هي
٣٥١ ٣ الا	لا	٣٢٠ ٢٢ الاخبار	الاجبار
٣٥١ ١٢ عدم كونه	و عدم كونه	٣٢١ ٢١ مضافا	مضافة
٣٥٢ ٨ عليا قيم	عليا كان قيم	٣٢٥ ١٣ منضمة	منضمة
٣٥٢ ٨ هذا ادرى	هذا انا ادرى	٣٢٥ ٢٣ في البيع	في البيع
٣٥٢ ٨ كل القرآن	القرآن	٣٢٥ ٣٢ المتينة	المتينة
٣٥٣ ١٤ لا دخل له	لا دخل له	٣٢٦ ١٥ انكار	انكار
٣٥٣ ٣٢ في قريب	في قريب	٣٢٦ ٢٧ اصحاب	الاصحاب
٣٥٣ ٢ كعراض	كمراض	٣٢٦ ٢٩ الموقوف	الوقوف
٣٥٤ ١٠ وجوه	مع العلم	٣٣١ ١ جريان تحقق	جريان
٣٥٤ ٢٣ اذ يمكن	لها زوج	٣٣١ ٨ احكام	الحاكم
٣٥٥ ٢ الفرلا	وجوده	٣٣١ ٤ الشرع	شرع
٣٥٥ ٢٣ اويمكن	فان	٣٣٢ ٣ وان	فان
٣٥٥ ٢ الفرلا	يصدق	٣٣٣ ٢٢ يصدق	يصدق
٣٥٧ ٢٣ هو وارد	الفائدة	٣٣٤ ٢٨ الفائدة	الفائدة
٣٦٠ ٢١ المافع	التحقق	٣٣٦ ٧ المتحققين	التحقق
٣٦٠ ٤ «	امر واضح	٣٣٧ ٦ امر ظاهر واضح	امر واضح
٣٦٢ ٥ الذين	وما قال	٣٣٧ ٨ وقال	وقال
٣٦٢ ١٢ جارحة	العلامة في خارج مجلس	٣٣٧ ٢٩ العلامة من	العلامة من
٣٦٤ ٢ فان نكل	البحث من	٣٣٨ ٣ للزم دعوى	البحث من
٣٦٤ ١٤ لم يكونا متعارضين	للم اشترط دعوى	٣٣٨ ١١ وهذا	للم دعوى
٣٦٤ ١٥ بملكته	ومنه	٣٣٩ ١٨ للحق	وهذا
٣٦٥ ٢٥ لم يكن	بها الحق	٣٣٩ ٢٥ لان	للحق
٣٦٦ ١٢ الى تعارضهما	لان	٣٤٠ ١١ لحكمهما	لان
٣٦٦ ٣١ في عدم	لحكمهما	٣٤٠ ١٩ وبين	في عدم
٣٦٧ ٦ تملك	ولا بين	٣٤١ ٢٣ القول	تملك
٣٧٠ ١٤ نبينا	القوم	٣٤٢ ٧ يصل	نبينا
٣٧٠ ٢٦ فيه	تصل	٣٤٢ ١٦ معاوضة	فيه
٣٧١ ٧ أكلة	معارضة	٣٤٣ ٢١ يصل	أكلة
٣٧٢ ٢٢ ادعاهما	تصل		ادعاهما

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
٣٧٣ ٨	الذي في	٣٩٩ ١٥	صرح
« ٣٠	نحوهما	٤٠٠ ٢	هو
٣٧٤ ١٨	الحكم	« ٢٠	يتجبر
٣٧٥ ١٧	هذ	« ٢٦	النصف
٣٧٦ ٢	فانه	٤٠١ ٧	خير
٣٧٧ ١٦	يطلب	٤٠٢ ٩	الحجبة
« ٢٣	اقامة الخارج	٤٠٣ ٢٤	بعد
« «	اقامتها	٤٠٤ ١٤	حتى
٣٧٩ ٤	الابتناء	« ٢٤	حكما
« ٦	بدا	٤٠٥ ١٧	مطلقة
« «	القول	« ٢٤	قديم
« ١٣	الذين	« ٢٩	الاسباب
٣٨٠ ٢٤	فهما	٤٠٦ ٢	الاخرى
٣٨١ ٦	قد يصير	« ٣	له فيها
« ٢٢	شئنا	٤٠٧ ٦	بتحقق
٣٨٢ ١١	نظير	« ١٥	بيته
« ١٨	لذيها (صحيحا خ)	« ١٦	اثبت
« ٢٨	هو الاول	« ٢٨	تجوز
٣٨٣ ٢٥	اقامته	٤٠٨ ١٦	ذكره
« ٣٢	على عدم سماع	٤٠٩ ٣٠	ثانيها
٣٧٤ ٢	ذكره	٤١٠ ٢٠	ما
« ٦	في الطرف	٤١٢ ١٥	لامناس
« «	ليست هي	٤١٣ ٣٢	ليست
« «	عنده	٤١٥ ٤	ليته
٣٨٦ ٩	الغيبه	« ٢٦	شهادته
٣٨٧ ٢	يوجب	٤١٧ ١١	علمها
« ٢٣	وجود	٤١٩ ١٩	البيتين
٣٨٨ ٤	بضميه	٤٢٠ ٣٠	المتقدمة
« ٢٥	ثانيها	٤٢٢ ٦	المجرد
« ٢٧	في الطن	٤٢٤ ١٢	بالبيته
٣٨٩ ٦	المذكور هذا	٤٢٧ ٩	يشهد
« ٣١	للباذل	٤٢٨ ١٠	يرجع
٣٩٠ ٢	دل عليه	« ١٩	السابقة
٣٩٢ ١٠	لغو	٤٢٩ ٢	فيحكم
« ٢٣	لا يخ	٤٣٠ ٢٠	بالحال (بالحال خ)
٣٩٤ ٢٨	يقضيه	« ٢٢	المزبور فتامل
٣٩٥ ١٤	فيهما	٤٣٣ ٢	المالك
٣٩٦ ٣١	والشرطية	« ٣٢	فتامل (فتنبه خ)
٣٩٨ ٢٥	مرجحة	٤٣٤ ٢٢	اثبات كونها

الصفحة السطر الخطأ	الصواب	الصفحة السطر الخطأ	الصواب
٤٣٥ ٢١ العارث	العادث	٤٥٦ ٢٣ فيها	فيه
« ٢٦ لانتك	لانتك	٤٥٧ ١ اقامت	اقام
٤٣٦ ١٢ يدا اللاحقة	اليدا اللاحقة	« ١٧ يكن	تكن
٤٣٧ ١ ملتزمة	ملتزمة	٤٥٨ ٢٦ ادعيت	ادعت
٤٣٨ ٩ ملكية	ملكيتة	٤٥٩ ٥ نظر	النظر
٤٣٩ ١٣ القطمية	القطمية فتامل	« ٢٩ بالتأمل	والجواب عنها بالتأمل
٤٤٠ ١٢ والاشهد	لا تشهد	٤٦٠ ١٠ ذكرنا	ذكروه
٤٤١ ٢١ ذى الملك	ذى اليد الملك	« ١٢ يمتنع	يمنع
« ٢٥ فى بل	بل	« ٣٠ يظهر فيها	يظهر ما فيها
٤٤٢ ١٣ تشهد	يشهد	٤٦١ ١ فان	وان
« « تعلم	يعلم	٤٦٢ ٣ اقراره على	اقراره على
« ٢٦ الاخبار	الاخبار	٤٦٣ ١٢ هذ	هذا
« ٣٠ قلة	قله	٤٦٦ ٨ الظهوراد	الظهور
٣٤٣ ١٣ وقع	دفع	« ١٦ فتزف	وتزف
« ١٨ اقتصر لان	لان	« ٢٥ ناتى	تأتى
« ٢١ ذكر	ذكره	« ٣١ الى فيها	الى ما فيها
« ٢٦ كون التداعى	كون التداعى	٤٦٧ ٤ مات المسلم	مات الالب المسلم
٤٤٤ ٧ المقدر	المقدار	« ١١ يمارضه	يعارضها
« ١٥ الواقع على الاكثر	الواقع على الاقل	« ١٥ بعدمه	بعدم
« ٢٠ جل	حمل	٤٦٨ ١٦ ولا	والا
« ٢٣ ما يدعيه الموجر	ما يدعيه المستاجر	٤٧١ ١ لاشكال	لا اشكال
« ٢٥ فى ق	فى ط	٤٧٢ ٢٠ يشهد	تشهد
« ٢٧ مدعيان	مدعيا	« ٢٢ وارثه ووراثه	وراثه
« « يختلفان	يختلفان	٤٧٥ ١٦ الناس	الناس بهم
« ٢٨ المستاجر	للمستاجر	٤٧٧ ٣٢ اشخاص	اشخاص
٤٤٨ ٢٩ يقتضى التحالف	هو التحالف	٤٧٩ ٣١ وعدم	وعدم
٤٥٠ ١١ والخارج	او الخارج	٤٨١ ١١ لكلى	الكلى
« ٢٢ بينة	بيينة	« ١٥ يسمع	بسمع
٤٥٥ ١٩ يلتفت	يلتفت	٤٨٢ ٢١ بالفقه	بالفقه
		« ٢٤ انما تحصل	انما كانت تحصل
		٤٨٣ ١٣ نصب المفضل	جواز نصب المفضل

