من أشعة الأيمان

الجزء الثامن

أنوار الوسائل

المحاكمة في القضاء

آية الله العظمى الشيخ
محمد طاهر آل شبير الخاقاني

شبكة الفكر
alfeker.net



أنوار الوسائل

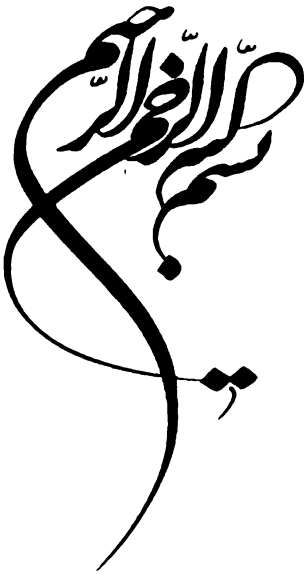
المحاكمة في القضاء



تأليف
آية الله العظمى الشيخ
محمد طاهر آل شبير الخاقاني قدس سره

موسوعة الخاقاني (٢)
انوار الوسائل ـ المحاكمة في القضاء
آية الله العظمى الشيخ محمّد طاهر آل شبير الخاقاني ﷾
▣ الناشر: باقيات
▣ المطبعة: وفا
▣ الطبعة: الاولى ـ ١٤٢٩ هـ.ق
▣ الكميّة: ١٠٠٠ نسخة
▣ شابك : ٩ـ٢٥ـ٥١٢٦ـ٦٠٠ـ٩٧٨
▣ شابك الدورة: ٤ـ١٧ـ٥١٢٦ـ٦٠٠ـ٩٧٨
«كافة حقوق الطبع محفوظة و مسجلة»

باقيات (للطباعة والنشر)، ايران، قم، شارع معلم، رقم ٤٤ ـ هاتف: ٧٧٤٣٩٠٠ (٠٢٥١) جوال: ٥٦٢٥ ٢٥٢ ٠٩١٢



المقام الاوّل:

في حقيقة القضاء
وأحكامه والقاضي وشرائطه

معنى كلمة القضاء

وقد عدوا لهذه الكلمة، معاني كثيرة:

فمنها - الحكم، كقوله تعالى ﴿**والله يقضي بالحق**﴾[١].

ومنها - الإعلام، كما في قوله تعالى ﴿**إلا حاجة في نفس يعقوب قضيٰها**﴾[٢].

ومنها - الحتم، كقوله تعالى ﴿**فلما قضينا عليه الموت**﴾[٣].

ومنها - الأمر، كقوله تعالى ﴿**وقضى ربك ان لا تعبدوا إلا إياه**﴾[٤].

ومنها - الخلق، كقوله تعالى ﴿**فقضٰهن سبع سموات**﴾[٥].

ومنها - الفعل، كقوله تعالى ﴿**فاقض ما أنت قاض**﴾[٦].

ومنها - الإتمام، كقوله تعالى ﴿**فلما قضى موسى الأجل**﴾[٧].

ومنها - الفراغ، كقوله تعالى ﴿**أيما الاجلين قضيت**﴾[٨].

---

١. سورة غافر: آية ٢٠.

٢. سورة يوسف آية ٦٨.

٣. سورة سبأ آية ١٤.

٤. سورة الاسراء آية ١٧.

٥. سورة فصلت آية ١٢.

٦. سورة طه آية ٧٢.

٧. سورة القصص آية ٢٩.

٨. سورة القصص آية ٢٨.

والتحقيق: أن الأصل في معنى هذه الكلمة هو الحكم ليس إلا. وأما بقية المعاني، فهي: إما من لوازم الحكم، وإما معان مجازية، قد استعملت فيها كلمة القضاء، بالعناية والتجوز، فإنّ الإلزام، والحتم، وصواب الأمر، وكونه حقاً، من لوازم الحكم، كما إن الإعلام، والفراغ، والخلق، ونحوها معان مجازية، وليست معاني حقيقة للقضاء المبحوث عنه.

ما هي حقيقة القضاء؟

هل هي أمر خارجي متأصل، أو أمر اعتباري، أو لا هذا، ولا ذاك، بل ماهية من الماهيات الّتي نعبر عنها بالأمر الواقعي؟.

ولأن يتضح الحق فى المسألة جيداً نقول:

إنّ الشيء تارة يكون موجوداً خارجياً أو حيثية لموجود خارجي، وهذا ما نعبر عنه بالأمر المقولي.

وتارة يكون أمراً واقعياً لا يدخل تحت مقولة من المقولات، وهذا كالماهيات وجميع الأمورالانتزاعية الّتي تنتزع عن الواقع، كعنوان العلية، والإمكان، ونحوهما فإنّها أمور ليست مقولية، ولا إعتبارية بالمعنى الذي سنذكره، بل هي واسطة بين الأمر المقولي، وبين الأمر الإعتباري الآتي ذكره.

وثالثة يكون أمراً اعتبارياً، وهذا ينقسم إلى أقسام ثلثة:

١ - أن يكون الأمر الإعتباري بحيث ينتزع عنه عنوان البعث، والزجر والتخيير فنسميه بالحكم التكليفي.

٢ - أن يكون إعتباراً تترتب عليه الآثار، كاعتبار الشارع: الزوجية، والملكية والمالية، ونحوها مما تترتب عليه آثار تكليفية، أو وضعية. وقد يعبر عنه بالأحكام الوضعية بالمعنى العام، ليشمل الأمورالتبعية: كالجزئية، والشرطية ونحوها.

٣ - أن يكون أمراً اعتبارياً لكن لا بالمعنى الأوّل، ولا الثاني، بل بمعنى أن يكون

إعتباراً مجرداً، يعتبره الشارع، أو العرف، لقيام المصالح، والمفاسد على ذلك الإعتبار، فيرتب عليه آثاراً تكليفية، أو وضعية.

والقضاء المبحوث عنه أمر اعتباري بهذا المعنى الأخير.

وليُعلم أننا حينما نقول: إن القضاء، أمر اعتباري، لا نقصد به أنها كأنياب اغوال، ليسى لها وجود ولا حقيقة، إذ ليس ذلك معنى الأمر الإعتباري، بل نريد أن نجعله مقابلا للأمر الواقعي، والمقولي، كيف فإنّ الأمور الاعتبارية أمور يعتبرها العقلاء ولها وجود ذهني، حقيقي.

ومن هنا علم أنّ ما يستفاد من بعض الفقهاء من كون القضاء أمراً تنزيلياً، وأنّ مفاده مفاد التنزيل، معللا بأنّه كالوكالة، فكما أن الوكيل وجود تنزيلي لوجود الموكل كذلك القاضي يكون وجوداً تنزيلياً لوجود المعصوم عليه السلام، غير صحيح، كما يأتي تفصيله.

كما أنّ القول، بأن الشارع إعتبر القضاء على نحو التفويض، بمعنى أنّه فوض الجهات العامة، إلى القاضي.

وجعله مطلقاً، ومرسلاً كالوكيل المطلق فاسد أيضاً.

فتلخص: أن القضاء، ليس من الأمور الوضعية، ولا هو بمعنى التنزيل أو التفويض بل إنّما هو عبارة عن جعل اعتبار، تترتب عليه الآثار الشرعية.

والموجب لجعل هذا الإعتبار إنّما هو وجود المصلحة النوعية فيه كرفع التنازع، والخصومة، ونحو ذلك...

الفرق بين القضاء والفتوىٰ

إذاتأملنا في معنى الفتوى، ودققنا النظر في حقيقته نجد فرقاً واضحاً بينه وبين باب القضاء، وأنّه لا يرتبط أحدهما بالآخر، فإنّ الفتوى، عبارة، عن الإخبار عن رأي واعتقاد. فهو في الحقيقة أخبار، تشبه الإنشاء، لأن المفتي إذا أفتى بشيء فهو وان كان

حاكياً لرواية المعصوم عليه السلام، ومخبراً عن رأيه، لكنه لا يحكي الرواية بما هي رواية كرواة الحديث، بل يحكيها بما أنه استفاد ذلك الشيء عنها، بعد عمليات كثيرة قد اتعب نفسه فيها من طرح، أو تعديل، أو ترجيح، أو نحوها...

وعليه فلا يكون الفتوى مجرد اخبار عن حكم ظاهري، أو واقعي، بل أخبار عن رأي، واعتقاد، وأن شئت فقل إنها عبارة: عن الأحكام والكبريات الكلية، الثابتة لدى الفقيه.

وأما القضاء فهو يكون دائماً متأخراً عن الفتوى، لأنه، إنما يوجد الحكم، والقضاء بعد تطبيق ذلك الحكم الكلي، في المورد الذي يريد القضاء فيه. فيكون الفتوى دائماً فى رتبة سابقة، على القضاء.

والمعنى الذي ذكرناه للفتوى، كماترى، أجنبي عن باب القضاء بتاتاً!

فالقول بأنّ القضاء من سنخ الفتوى، وأنه نحو خاص منها في غير محله.

الفرق بين باب القضاء وباب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر

وقد جعل [1] صاحب الجواهر رحمه الله، باب القضاء من توابع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذهب إلى أنّ القضاء ليس باباً مستقلاً برأسه، بل هو من جزئيات ذلك الباب وفروعه.

ولكن التحقيق: أنّ القضاء لا يرتبط بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، إذ يشترط في ذلك الباب: أن يكون الحكم واضحاً، بديهياً عند المسلمين، أو ضرورياً من المذهب، ولا أقل من أن يكون معلوماً لدى التارك للمعروف، والفاعل للمنكر. وليس

١. قد ذكر صاحب الجواهر نقلا عن الرياض قال: «لتوقف نظام النوع الإنساني عليه، ولأن الظلم من شيم النفوس، فلا بد من حاكم ينتصعف من الظالم للمظلوم، ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والأمر بالمعروف» جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٠.

كذلك باب القضاء، إذ قد تقدم أنها ليست إلا إنشاء حكم يوجب فصل الخصومة، أو فقل: إنّه سبب واقعي فى عالم الظاهر، بحيث لا يجوز رده للمقلد، ولا للمجتهد، بل يجب تنفيذ ما حكم به القاضي للكل. ومن هنا ظهر عدم ارتباط باب القضاء، بباب الإرشاد. لأنّ الإرشاد إنما هو تنبيه للجاهل وإرشاد له. وليس القضاء تنبيهاً للجاهل، بل إنّما هو حكم وانشاء يجب تنفيذه على الكل كما تقدم.

اشكال ودفع

إن قلت: إنّ ما ذكرتم من الفرق بين ما نحن فيه. وبين الفتوى، إنما يبتني على ما هو المشهور، من كون الأمارات الشرعية، ورأى الفقيه طريقاً إلى الواقع، سواء قلنا بأن الشارع، نزّلها منزلة العلم حكما، كما هو المشهور، قديماً وحديثاً، أو قلنا: بأن الشارع، جعلها علماً فى مقام التشريع فتصبح علماً تشريعياً، كما يستفاد من بعض كلمات المحقق النائينى ﵀.

أو قلنا بأنّها علم عرفي عادي، حيث نرى أن العرف والعقلاء، يرتبون الأثر على الخبر الموثوق والصحيح. ويعدونه علماً فى نظرهم على ما يظهر من بعض كلماته الأخرى.

وكيف كان، فالفرق الّذي ذكرتم، إنما يصح لو كانت الأمارات طريقاً إلى الواقع، سواء قلنا بمقالة المشهور، أو بمقالة المحقق النائيني ﵀.

وأما لو قلنا بعدم كونها طريقاً إلى الواقع، بالمعنى المذكور، بل لها السببية كما يظهر من بعض القدماء، حيث ذهبوا إلى ان الأحاديث الموجودة فى الكتب الأربعة، وغيرها لها سببية، وليست طريقا إلى الواقع، فلا يصح الفرق المتقدم.

ومن المعلوم أن القائلين بالسببية من أصحابنا، لا بد أن يلتزموا بأن المقصود من السببية ليس ذلك المعنى الذي يقوله المصوّبة، من عدم وجود حكم في الواقع، وأنه يتبع رأي الفقيه بل لا بد إما من الإلتزام بوجود حكم واقعي، وأنّ الأمارة توجب

حدوث مصلحة فى مؤداها، سواء طابق الواقع أم لا. كما هو المنسوب إلى بعض القدماء.

أو يقال: إنّ الأمارة إنّما تكون سبباً عند خطائها وعدم اصابتها الواقع، كما التزم به صاحب الكفاية - رحمه الله تعالى - على ما يظهر منه فيها، وفي حاشيته على الرسائل.

أو يقال بحدوث المصلحة فى تطبيق العمل على طبق الأمارة، المعبر عنه بالمصلحة السلوكية كما ذهب اليه الشيخ الأعظم الأنصارى رحمه الله تعالى، أو يقال بأن الأمارة وان كانت علماً تشريعياً، تعبدنا بها لتحصيل الواقع، وحفظه.

لكنا نعلم بالأدلة الثانوية المتممة للجعل، أنّه لا بد أن يؤتى بها من طريق أهل البيت عليهم السلام، كما ذهب إليه المحقق النائيني رحمه الله تعالى، معللا بأن كل شيء جاء من غير أهل البيت فهو زخرف، أو باطل فهو يعتقد بعدم التقييد في الجعل الاولي. لا بالعلم، ولا بغيره.

ولكنه يذهب إلى أنّ الدليل الدال على الحكم الواقعي لا بد أن يكون بلسان الأمارة ومن طريق أهل البيت عليهم السلام.

فتكون نتيجة ذلك هو التضييق في دائرة الإثبات. والتقييد في لسان الروايات.

وكيف كان فإذا بنينا على السببية في باب الأمارات، يكون فتوى الفقيه إنشاء، كالقضاء بلا فرق بينهما وحينئذ فلا يصح ما ذكرتم من الفرق.

قلت:

أولاً - إنّ المختار عندنا هو ما عليه المشهور من الطريقية فى باب الأمارات، ولا نقول نحن بالموضوعية بجميع صورها وقد بينا ضعف القول بها فى كتابنا (المحاكمات بين صاحب الكفاية والأعلام الثلاثة) وأثبتنا هناك عدم تمامية ما ذهب إليه الشيخ الأعظم الانصاري، رحمه الله تعالى، أيضاً، من المصلحة السلوكية، وليس هنا محل ذكره.

وثانياً - أنّ الأمارات وإن كانت تنشيء حكماً، ومصلحة على القول بالسببية.

لكن هناك فرق واضح بين الإنشاء الموجود في باب الأمارات، وبين الانشاء في باب القضاء، فإنّه في الأوّل إنشاء للحكم بمعنى أنّ الأمارة إنما تنشىء مصلحة في مؤداها أما مطلقاً أو في بعض الحالات، أو في مقام التطبيق على الخلاف المتقدم، فيكون إنشاء لحكم كلي واقعي بخلاف الانشاء في الثاني، أي في باب القضاء، فإنّه انشاء فى مورد التنازع، وفصل الخصومة فليس ذلك إلا تطبيقاً للحكم الكلي على المورد الخاص كما تقدم.

وبالجملة فلا ننكر نحن كون كل من الفتوى، والقضاء إنشاء، لكن نفرق بينهما بأنّ الأوّل إنشاء حكم ثبت من جعل الأمارات وحجيتها.

والثاني إنشاء حكم ثبت من تطبيق القاضي الحكم الكلي على المورد الخاص، بعد حصوله على منصب القضاء.

وإن شئت فقل بصريح العبارة، أن الأوّل إنشاء فى أصل الكبرى، والثاني إنشاء في تطبيقها على المورد على نحو فصل الخصومة.

القضاء في مصطلح الفقهاء

قد صرح[1] الشهيد الأوّل ﵀ تعالى في الدروس (إن القضاء عبارة عن الولاية على الحكم، في الدعاوى، والمنازعات، وفي الأمورالعامة) ووافقه على ذلك الشهيد الثاني ﵀ تعالى إلاّ أنّه خصها بالدعاوى، والمنازعات.

والتحقيق: إنّ القضاء فى مصطلح الفقهاء لا يفرق عن معناه اللغوي، لأنّ الظاهر، أنّ الشارع إنما جرى في ذلك على طبق اللغة والعرف، ولم يؤسس في معناه أمراً جديداً وليس له حقيقة شرعية في المقام.

وعليه يكون معنى القضاء هو الحكم في مقام التنازع، وفي الأمورالعامة.

---

١. الدروس - الشهيد الأوّل ج ٢ ص ٦٥.

وأما الولاية فلم يعتبرها الشارع في حقيقة القضاء وهويته، وإنما اعتبرها في فرد خاص من تلك الحقيقة.

ولذا نحن نعتقد أنّ إطلاق القضاء على الصور الأربع في قوله عليه السلام (القضاة أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة، إلى أن قال: رجل قضى بالحق وهو يعلم، فهو في الجنة)[١] إطلاق حقيقي. وهكذا في سائر روايات الباب.

وبالجملة فحقيقة القضاء شيء واشتراط القاضي بثبوت التولية له، من قبل الشرع شيء آخر، لبداهة أنّ الشرط لا يكون داخلاً في حقيقة المشروط، وليس الشرط جزءاً لمفهوم المشروط.

فالإنصاف أنّ الولاية الّتي أخذها الشهيدان رحمهماالله، في مفهوم القضاء، لا ترتبط بحقيقته.

وليس كلامنا فى شرائط القاضى، حتى يقال باشتراط الولاية فيه.

كما أنه ليس فى الروايات الواردة في المقام، تصرف في حقيقة القضاء.

نعم: قد ورد فيها ما يدل على اشتراط كون القاضي، إمامياً، عادلاً، فقيهاً، ونحو ذلك، وهذا أمر أجنبي عن حقيقة القضاء.

ثم أنّه لو تنزلنا عما قلناه، وسلمنا بأخذ الولاية في مفهوم القضاء، نقول:

إنّ الشارع لم يتصرف في مفهوم القضاء وحقيقته، بل قيده بقيد الولاية، وفرق واضح بين تغيير المفهوم إلى مفهوم آخر، وبين تقييده بقيد.

القضاء، لا تفويض، ولا تنزيل

قد تقدم إنّ القضاء، ليس بمعنى تفويض الإمام، الجهات العامة إلى القاضي وهل

---

١. الوسائل باب - ٤ - من أبواب صفات القاضي حديث ٦، الكافي ج٧ ص٤٠٧ باب أصناف القضاة ج١.

إنّه تنزيل للقاضي بمنزلة المعصوم عليه السلام، أم لا، بل جعله الإمام حاكماً، واعتبره قاضيا للناس، الظاهر من الأدلة، هو الثاني ولا دليل على الأوّل بل ربما يستظهر منها خلافه. وكيف كان فهذا البحث لا يستحق أكثر من هذا الكلام، لانه نزاع علمي محض ولا يترتب عليه أي أثر علمي.

ما هو مقتضى القاعدة في حكومة الفقيه؟

نتكلم هنا في مقامين:

الأوّل - ما هو مقتضى الأصول العملية؟

الثاني - ما هو مقتضى الأدلة الاجتهادية؟

أما المقام الأوّل، فلا ريب في أن الأصل عدم حجية قول شخص وحكمه على شخص آخر، وإنّ الأصل عدم نفوذ حكمه في حق الغير.

بل نقول أكثر من ذلك كما ذكره[١] شيخ الاساطين قدس سره في فرائده، وهو (ان مجرد الشك في الحجية كاف في عدم الحجية ولا نحتاج إلى الإستصحاب).

وأما المقام الثاني، فالظاهر أنه أيضاً كذلك وأنه إذا لم يكن هناك نبي أو وصي لم تصح الحكومة كما يستفاد من بعض الروايات الواردة في المقام[٢]

وفي بعضها الآخر الأمر بالإتقاء عن الحكومة.

وفي الثالث، النهي عن الرجوع إلى حكام العامة وفقهائهم.

وغير ذلك من الروايات الدالة على الردع عن حكومة هؤلاء وقد عقد لذلك في الوسائل باباً[٣]

---

١. فرائد الأصول ج٣ ص١٢٩.

٢. راجع الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي.

٣. راجع الوسائل باب ١ و ٣ من أبواب صفات القاضي وفيه روايات تدل على المطلوب قد ذكرها في أبواب متفرقة من أبواب صفات القاضي.

ويستفاد من مجموع ذلك عدم نفوذ حكم أحد في حق الآخر. ومن المعلوم أن المقصود من عدم الجواز في هذه الروايات ليس هو الحرمة المولوية التكليفية حتى يقال إن الحرمة لا تنافي نفوذ القضاء، بل المقصود منه الارشاد إلى عدم ترتب الأثر على حكم الحاكم، كما في النهي عن المعاملات.

إن قلت: إذا كان النهي في الروايات المتقدمة إرشادياً، وكان مقتضى القاعدة العلمية هو عدم جواز القضاء، فما فائدة تلك الروايات الكثيرة؟ وإن شئت فقل: أو ليس قلتم أنّ الشك في الحجية وفي نفوذ القضاء يكفي في عدم الحجية، وحينئذ فما حاجتنا إلى الأدلة المتقدمة؟.

قلت: إن الروايات إنّماتعرضت لنكتة زائدة عن مجرد الحرمة، و عدم النفوذ، والأصل العملي المجرد لا يفي بتلك النكتة، وهي عبارة عن الارشاد، إلى خطأ العامة، والردع الشديد عن حكمهم، والإنكار عليهم، وأنّ هؤلاء يتقمصون بلباس الولاية والخلافة، مع عدم لياقتهم بهما.

وبالجملة، فالروايات المتقدمة، الناهية عن الرجوع إلى حكام العامة، تدل مضافاً إلى مؤدى الأصل من عدم حجية حكمهم، على وجوب ردعهم، والتباعد عنهم، وعدم قبول قولهم، ونحو ذلك.

شرائط القاضي

قد ذكروا للقاضي، شروطاً، نذكرها بالترتيب:

الأوّل - الولاية، ولا بدلنا من التعرض أولا، لولاية النبي، والأئمة عليهم الصلاة والسلام، من جهة أنّ ولاية الفقيه أيضاً، رشحة من رشحات تلك الولاية وقطرة من ذلك البحر. فنقول، والتوفيق من الله تعالى:

الأقوال في كيفية ولاية الأئمة عليهم السلام على الخلق

الأقوال في كيفية ولايتهم عليهم السلام، على الخلق على وجوه ثلاثة:

الأوّل: - ما ذهب إليه الحكماء، منهم المحقق صدر المتألهين واستاذنا المحقق الأصفهاني، رحمهما الله تعالى من أن وجود أهل البيت عليهم السلام واسطة في التكوين، والتشريع، معاً ومن المعلوم أن المقصود من الوساطة ليس أنهم عليهم السلام، يخلقون، ويرزقون، وينشؤون أحكاماً مولوية، من قبلهم، فإنّ ذلك غير معقول، ولا يمكن أن يدعيه أحد.

بل مقصودهم من ذلك، هو أنهم شرائط للمعلول لا للعلة، بمعنى أنّه لا يوجد هناك، وجود تكويني أو تشريعي، إلا بتوسيط أهل البيت عليهم السلام

ولأن يتضح لك المقصود جيداً، نمثل بمثال فنقول: إنّ إحراق النار للخشب، له شرطان - أحدهما، مجاورة الخشب للنار، وثانيهما، عدم، رطوبة الخشب فالأول شرط، لفاعلية الفاعل. والثاني شرط، لقابلية القابل فإذا قيل: إن جفاف الخشب، واسطة في الإحراق، لا يرجع ذلك إلى نقصان في الفاعل وهي النار، بل يرجع إلى كونه، شرطاً للمعلول، وإلى قابلية القابل.

وهكذا إذا قلنا ان اهل البيت عليهم السلام، واسطة، في التكوين، أو التشريع، نقصد منه أنهم عليهم السلام شرائط للمعلول، لا أن لهم التأثير، والفاعلية، أو فقل أن المحل لا يقبل التأثير إلا بهم، ولا يرجع ذلك إلى نقصان بالسببية إلى الفاعل (تعالى الله عن ذلك، علواً كبيراً) وليس في ذلك غلو، كما يزعمه بعض الناس. فتكون الولاية حسب ما ذكره الاستاذ، ولاية تكوينية. ومن المعلوم، أنه لا معنى، للولاية الإعتبارية، بعد فرض الولاية التكوينية، وتمامية المحل.

ومن الغريب، أنّ استاذنا المدقق رحمه الله جمع هنا، بين الولاية التكوينية، والإعتبارية! وقد ذكرنا عدم تمامية ذلك، ووجهه مفصلا، في بعض كتبنا، الفقهية وليس هنا محل التفصيل.

الثاني: ما ذهب إليه المشهور، والمعظم من فقهائنا، من أنّ، أهل البيت عليهم السلام أشرف الكائنات، وأعظم الموجودات، لكن لا بنحو الوساطة، بل بمعنى أنّ، وجودهم عليهم السلام، كالنور القوي وسائر المخلوقات، أنوار ضعيفة، بالنسبة إليهم.

وسيأتي أنّ القول الأوّل، وإن كان، تاماً في نفسه، لكنه يحتاج إلى دليل، عقلي، أو نقلي، وهما مفقودان في المقام، بخلاف هذا المعنى الثاني، فإنّه مطابق للموازين العلمية، وموافق للروايات الدالة، على أنهم أشرف الكائنات، ولأجلهم خلق العالم، كله، وهم علل، غائية، لكل، وجود، لأن غاية كل وجود، ناقص، هو الوجود الأكمل، وهم عليهم السلام، أتم الموجودات وأكملها.

وعلى ضوء هذا المعنى، يمكن أن يقال: إنّ الولاية تجوز أن تكون، تكوينية، وتشريعية. فمن جهة، أن الوجود الكامل بوجوده، كاف، في الولاية، على الوجود الناقص، تكون الولاية تكوينية، ومن جهة أنّ الناقص، أيضاً، له، وجود، في مقابل الكامل، يصح اعتبار الولاية، للوجود الكامل على الناقص.

الثالث: ماذهب إليه، قدماء أصحابنا كالسيد المرتضى وغيره رحمهم الله، من أنهم عليهم السلام، مبلغون، لرسالات الله تعالى، وهم معصومون، لا يخطئون، ولا يذنبون، وليس عليهم، سهو، ولا إسهاء. وعليه تكون الولاية، اعتبارية، ليس، إلا.

وربما يقال بإمكان التعدي، بأكثر من المعاني المتقدمة. والقول بأن علمهم، عليهم السلام، بالمخلوقات، حضوري كما يوجد ذلك في بعض الكلمات، لكن الإنصاف إنّ التعبير عن علمهم، بالعلم الحضوري، فيه مسامحة واضحة، لأنّ حضور شيء عند شيء، فرع معلوليته لذلك الشيء فإنّ العلية ما لم تكن كاملة، لا يمكن للمعلول الحضور لديها. فمثلا إنّ النفس تخلق الصور وتتصورها، وليس معنى ذلك أنّ الشيء الخارجي بنفسه يحضر عند النفس الناطقة، بل ليس الحاضر عندها إلا الصورة.

نعم العلم الحصولي يكون في مقام النفس، حضورياً، لكونه معلولاً لها. فإذا قيل

إنّ المخلوقات حاضرة عندهم ويعلمونها، بالعلم الحضوري، يكون معناه حضور المعلول عند علته، وهذا لا نلتزم به، إلا بالنسبة، إلى الله تعالى. بل يمكن أن يقال، إنّ الخلاّق الحقيقي للصور النفسية، والمجردات، والماديات، وغيرها أيضاً، ليس إلا الله تعالى وإن النفس، مجرى للفيض الإلهي، فيكون قولهم إنّ حضور الصورة، لدى النفس، علم حضوري، ومعلول لها، تعبيراً مسامحياً أيضاً.

ولعل المقصود من هذه العبارة، ونظائرها هو الإشعار، بأن علمهم عليهم السلام، ليس، تعليمياً في مقابل من يعتقد ذلك! وليس المقصود ما يعطيه، ظاهر العبارة.

ما هو المستند للأقوال المتقدمة؟

أما القول الأوّل، فقد استدل له، بعض الحكماء: بأنّ الواحد الحقيقي من جميع الجهات، لا يمكن، أن يصدر عنه، إلا الواحد، وذلك الواحد، هو العقل الأوّل، في اصطلاح الحكماء اليونانيين، والنبي صلى الله عليه وآله، في اصطلاح الحكماء الإلهيين.

وربما قالوا، باتحاد النبي صلى الله عليه وآله، مع العقل الأوّل، من بعض الجهات وفيه: إنّ هذا كلام، نشأ من علماء اليونان. وأما الشرع الاسلامي، فلم يقربه، بل نهانا عنه.

وقد ناقشنا هذا القول، في كتابنا(المثل الأعلى) وقلنا هناك، إنه لا مانع، من كون الله تعالى، خالقاً، لموجودات، متعددة، متباينة. وهو قادر، على كل شيء وذلك من كمال العلة ولا يترتب، عليه أي محذور عقلي، وليس هنا محل هذا البحث بأكثر من ذلك. وقد حققناه في محله.

فإذاً لا يبقى، عندنا إلا الأدلة الشرعية، وهي، أمور.

١ ـ قوله تعالى **﴿إنما وليكم الله ورسوله﴾** الاية)[1] حيث جعلت فيها، الولاية لله ولرسوله، والأئمة عليهم السلام ولا تكون إلا بمعنى واحد، وهو السلطنة التكوينية. غاية الأمر

---

١. المائدة آية ٥٥.

أنها تكون، في واجب الوجود، بأعلى مراتبها، وفي أهل البيت عليهم السلام بمرتبتها الضعيفة.

وفيه: أنّ الولاية وإن كان لها معنى واحد، ولكنها تختلف في المصداق، أي تكون الولاية تكوينية، بالنسبة إلى الله تعالى. واعتبارية بالنسبة اليهم عليهم السلام. وهذا الاختلاف ليس فى المفهوم بل إنّما وجد بتعدد المصداق.

٢ - قوله تعالى **﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾**[١]، بتقريب أنّ سلطنة الانسان، على نفسه، ذاتية له، فتكون هذه السلطنة فيهم عليهم السلام، أشد وأولى، بحكم الآية.

وفيه: إنّ سلطنة الإنسان، على النفس، وإن كانت ذاتية، وتكوينية باعتبار، أنها من شؤون النفس، ولوازمها، لكنه، لا ربط لها بالولاية على الاعمال. وأي منافاة بين كون ولاية الانسان على النفس تكوينة، وبين كون ولايتهم عليهم السلام، على الاعمال اعتبارية.

٣ - قوله عليه السلام فى زيارة الجامعة (**بكم فتح الله وبكم يختم وبكم ينزل الغيث**...) فجعل الإفتتاح والإختتام، بوجودهم عليهم السلام ولا يتحقق الوجود إلا بواسطتهم. وهذا هو معنى كونهم وسائط تكوينية.

وفيه: إنه كما يحتمل هذا المعنى، يحتمل أيضاً أن يكون المقصود أنهم أشرف الموجودات، وإنهم علة غائبة لخلق الدنيا، وإنها خلقت لأجلهم عليهم السلام

٤ - الروايات الدالة على انحصار الرجوع إليهم، وافتراض طاعتهم وهي كثيرة، قد عقد لها فى الكافي باباً.[٢]

وفيه: إنّه ليس فى الروايات، إشعار بذلك، ويجد ذلك كل من رجع إليها، وتأمل فيها، فهذه الروايات اجنبية عما نحن فيه.

هذا كله مضافاً إلى أنّ مسألتنا هذه، مسألة عقلية ولا بد فى إثباتها من دليل، وبرهان عقلي.

---

١. الاحزاب آية رقم:٦.

٢. اصول الكافي باب ٨ من كتاب الحجة.

و لا يفيد فى ذلك ظهور الادلة، مع عدم بلوغ هذا الظهور، إلى حد التواتر في الدلالة، أي إلى حد يحصل معه القطع، والظن لا يغني من الحق شيئاً ولا سيما في مسألتنا هذه.

فالحق، عدم الدليل على هذا القول، وإن لم يترتب عليه محذور عقلي، في مقام الثبوت.

وأما القول الثاني، فهو حق، صحيح، تدل عليه الروايات [1] الكثيرة الدالة على أنهم أشرف المخلوقات، وإن الأرض لهم، والفرات لهم، وإن الامام له حق التصرف فى أملاك الناس، وأن يصالح بعض بلاد المسلمين مع الكفار. فلهم التصرف الكامل، في جميع جهات الناس، وغير ذلك من الاخبار.

واما القول الثالث، فيحتمل جداً، ان القائلين به كانوا يعيشون فى عصور مبتلية بالاعداء، ولم يكن لهم المكنة من التصريح بكونهم عليهم السلام اشرف الكائنات، واعظم الموجودات وإلا فالادلة كما عرفت، صريحة في أنّ مقام النبوة. والامامة، هي ارفع مكانة، واشرف مقاماً، مما ذكر من كونهم معصومين فقط، مبلغين عن الله فى أحكامه كما عرفت مفصلا. وإنّ القول من السيد المرتضى، واضرابه (أعلى الله مقامهم)، لم يكن إلا للمجاراة مع العامة الذين يستعظمون عصمة أهل البيت عليهم السلام، فضلا عن كونهم اجل المخلوقات، واشرف الكائنات.

ولعله يشعر بذلك، أجوبة علم الهدى، السيد المرتضى عن ورود سيد الشهداء عليه السلام في كربلا: أنها في مقام دفع الاشكال عن العامة، لا في مقام اعتقاد الامامية في أهل البيت عليهم السلام.

---

١. اصول الكافي باب ٥٧ من كتاب الحجة.

كلام مع شيخ الاساطين رحمه الله

ثم ان الشيخ المرتضى رحمه الله، احتمل هنا، وجهاً آخر، يعد قولا رابعاً في المسألة، وهو القول بثبوت الولاية لهم عليهم السلام، من جهة وجوب طاعتهم على الناس، من حيث ان الولاية انما هي من لوازم الطاعة ومن توابعها.

وبتعبير آخر إنّ أهل البيت عليهم السلام، هم أولياء النعم، وهم المنقذون للعالم عن الضلالة والجهالة وحيث يجب شكر المنعم فيجب علينا طاعتهم، ولازم الطاعة هو الولاية.

ويرد عليه: ان ماذكره صحيح لا ينكر، وإنهم عليهم السلام منقذون للبشرية، وإنهم، منعمون، يجب شكرهم، وطاعتهم لكن كل ذلك، مستقلات عقلية، يدركها العقل وليس الكلام فيها، بل كلامنا إنّما هو في الحكم الوضعي. وأظن أن الذي دعا بالشيخ رحمه الله تعالى، أن يجعل الولاية امراً يرجع إلى الحكم التكليفي، إنما هو، عدم التزامه، بالأحكام الوضعية.

ما هو معنى التشريع

قد اختلفوا فى قيام التشريع بالنبي صلى الله عليه وآله على قولين:

الأوّل: أن التشريع والحكم إنّما هو عبارة عن إرادة الله تعالى المتوجهة إلى العباد وليس للنبي والأئمة عليهم السلام، إلاسمة الحكاية عن الحكم الواقعي، وبتعبير أوضح إنّ النبي صلى الله عليه وآله، حينما يقول ﴿أقيموا الصلاة أو آتو الزكاة﴾ مثلا، فهذا وإن كان انشاء صدر عنه، لكنه يرجع عند التحليل إلى الأخبار عن الحكم الواقعي وعن تلك الارادة الالهية. وإنّما يبرزها النبي والوصي بصورة الانشاء فيكون النبي صلى الله عليه وآله، مخبراً عن الله تعالى ليس الا، ونتيجة ذلك، أن التشريع ليس قائماً بهم عليهم السلام.

الثاني: أنّ الانشاء يقوم بنفس النبي صلى الله عليه وآله، لا بمعنى أنّه يوجد الحكم من قبل نفسه، بل بمعنى أنّه لما كان انشاء الخطاب مستحيلا بالنسبة إلى واجب الوجود كان

النبي، هو المنشىء للحكم، ويكون الانشاء قائماً به.

والمختار عندنا هو هذا القول، اذ من المعلوم أن الحكم الشرعي لا ينتزع عن الارادة، ما لم تصل إلى مرتبة البعث، والزجر، فلابد فى انتزاع الحكم، من وجود الانشاء، ولمّا لم يمكن تحقق ذلك في حقه تعالى فلا جرم يكون الانشاء قائماً بالنبي ومحققاً به، فينشيء النبي، على طبق المصالح والمفاسد، وعلى طبق الارادة الإلهية.

وبعبارة أخرى، إن مجرد ارادة الله تعالى، ما لم تبرز بصورة الانشاء لا يوجب حكماً على العبد ويكون العبد معذوراً فى مخالفة تلك الارادة.

وحينئذ، لا بد فى ثبوت الحكم، ووجوده، من تحقق الانشاء، ولما لم يمكن ذلك، بالنسبة إلى الله تعالى يقوم به النبي، وينشيء الحكم، موافقاً لتلك الارادة.

نعم: لو فرض (وإن كان هذا الفرض محالا في نفسه عادة) أنه علمنا من الخارج أن الإرادة الأزلية، تعلقت بالشيء الفلاني على الوجه الاكمل، ولم يكن هناك مجال للابراز، لأمكن أن يقال حينئذ، بوجود الحكم، وعدم معذورية العبد في مقام الامتثال. ولكن هذا الفرض غير معقول، في ذات الواجب وان أمكن في ساير الموالي.

فالمختار عندنا، كما أشرنا إليه في شرحنا على الكفاية، هو ان مقام الحكم لا ينتزع إلا من الانشاء وان التشريع انما يقوم بأهل البيت عليهم السلام.

ولاية الفقيه

وقد اختلفوا فيها على أقوال ثلاثة:

الأوّل: ما ذهب اليه المحقق النراقي (أعلى الله مقامه) من أن كل حيثية يقوم بها المعصوم عليه السلام يقوم بها الفقيه في زمان الغيبة إلا الجهات المخصوصة بالنبوة أو الامامة كتكليف النبي صلى الله عليه وآله مثلا بواحد وخمسين ركعة ونحوها.

الثاني: ما ذهب إليه المشهور من أن الفقيه يقوم بكل أمر يحتاج الرعية فيه إلى الزعيم، وتبتنى عليه أمور الناس من اقتصاد وسياسة وتدبير معاش وتكليف وقضاء

ونحوها.

الثالث: ما ذهب إليه صاحب الحدائق رحمه الله تعالى والاستاذ المحقق الاصبهاني رحمه الله تعالى وغيرهما من أنّ الفقيه ليس له الا الفتوى والقضاء فى باب المرافعات.

ثم انه استدل المحقق النراقي رحمه الله تعالى على القول الأوّل بالاخبار الواردة في المقام الدالة على ان العلماء ورثة الأنبياء[١] (وأنهم أمناء الرسل ما لم يدخلوا في رغبات السلاطين)[٢] (وأنهم خلفاء رسول الله)[٣] (وأنّ العلماء حكام على الملوك والملوك حكام على الناس)[٤] ونحو ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على أن (العلماء يجلسون مجلس الانبياء ويقومون بكل ما يقوم به اهل البيت عليهم السلام)[٥].

هذا ولكن الانصاف ان اكثر هذه الروايات قد وردت في فضيلة العلم كما يظهر ذلك من سياق كثير منها وعلى تقدير التنزيل عن هذا نقول انها لا تدل على المطلوب بوجه، اذ أولاً إنّ الذي يرثه الوارث ليس هو جميع شؤون الميّت، بل لا يرثه الا ما يصلح للوراثة لا مطلقاً.

وثانياً: إنّ وجود الولاية المطلقة في المنَّزل عليه غير معلوم، فضلا عن المنِّزل فإن لفظ الأنبياء يشمل بإطلاقه الانبياء السابقين كلهم.

والظاهر عدم ثبوت الولاية لهم بالمعنى الذي نعتقده في نبينا صلى الله عليه وآله.

وثالثاً: إنّ هذه الروايات مذيلة غالباً بأن الأنبياء لا يورثون مالا، فيستكشف من ذلك أن معنى الرواية ليس كما ذكره رضوان الله تعالى عليه، بل المقصود منها أنّه ليس من شأنهم عليهم السلام المال والدنيا وإنّهم لا يهتمون بهما، بل من شأنهم التوجيه إلى الدين

---

١. اصول الكافي ج ١ ص ٣٤ باب ثواب العالم والمتعلم.
٢. اصول الكافي ج ١ ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه.
٣. الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي حديث ٧.
٤. مستدرك الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١٨.
٥. راجع الوسائل باب ٣ من أبواب صفات قاضي.

والتبليغ لرسالة رب العالمين.

وبالجملة فان تلك الأدلة على اختلاف ألسنتها ليست فى مقام جعل الولاية، بل مسوقة لبيان فضيلة العلم فتكون مهملة من هذه الجهة، اضف إلى ذلك كله أنّ لفظ العالم او العلماء إنّماكان يطلق على اهل البيت عليهم السلام في ذلك الزمان وينصرف اليهم كما يظهر ذلك لمن راجع كتب الحديث من الكافي وغيره، وقد ورد من الائمة عليهم السلام «نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون» [١].

بل لعل الناس في ذلك الزمان لم يكونوا يفهمون غير هذا المعنى، ومع ذلك فكيف يحمل إطلاق لفظ العلماء على الفقهاء في زمان الغيبة مع عدم وجود قرينة على ذلك بل مع وجود القرينة على خلافه، كما ذكرنا، ولا اقل من احداث الاحتمال فلا يصح التمسك بها على المطلوب على سبيل الجزم.

ثم ان المحقق النراقي رضوان الله تعالى عليه، استدل على قوله بما ورد من أن «مجاري الأمور بأيدى العلماء» [٢].

ويرد عليه مضافاً، إلى ما تقدم وإلى عدم تماميته دلالةً وسنداً إنّها ليست في مقام الولاية ولا سيما بقرينة ذكر (مجاري الأمور) فإنّ هذه الرواية لو تمت من جهة الدلالة والسند تكون دليلا على القول بتوسيط اهل البيت عليهم السلام في الأمور تكوينياً وتشريعياً فان هذا التعبير إنّما يصح على هذا القول ولا ينطبق على ولاية الفقيه لأنّ قوله عليه السلام (بأيدي العلماء) يدل على أن مجاري الأمور وسيرها إنّما يكون تحت يدهم وأنّهم مسلطون عليها. وأنىٰ للفقيه أن يكون التوسيط بيده مهما بلغ من العلم والفقاهة.

---

١. الرسائل باب ٧ من أبواب صفات القاضي حديث ١٨.

٢. تحف العقول ص٢٣٧.

الأدلة على القول الثاني

وقد استدل للقول الثاني بأمور:

الأوّل ما ورد عن ابي عبد الله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة «من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله فهو، على حد الشرك بالله» [١]

الثاني، ما ورد في رواية أبي خديجة (أنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه) [٢] ونحو ذلك من الروايات الواردة في المقام، وقد ذكرها في الوسائل في أبواب متفرقة من أبواب صفات القاضي.

وتقريب الاستدلال بها: أنّه لا ريب أن القاضي في زمن الخلفاء السابقين، لم يكن مخصوصاً بأمر التنازع فقط بل كانوا يرجعون إليه في جميع الأمور العامة من الحدود والقصاص والأهلّة ونحوها، وكان كل ذلك تحت ولاية القاضي لدى خلفاء الجور. والائمة عليهم السلام لما رأوا ان العامة يرجعون إلى قضاتهم في جميع الأمور العامة وفي جميع ما يحتاجون إليه في حياتهم نصبوا الفقيه للقضاء بين الشيعة في قبال قضاة العامة. فيفهم من قرينة التقابل، ان الشيعة لا بد ان يرجعوا إلى الفقهاء في كل ما يرجع العامة فيه إلى قضاتهم.

ويدل على هذا التقابل، ردعهم عن الرجوع إلى قضاة العامة والإلزام بالرجوع إلى فقهائنا كما نرى ذلك في الروايات الكثيرة المسوقة لذلك [٣].

---

١. الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي حديث ١.

٢. الوسائل باب ١ من ابواب صفات القاضي حديث: ٥.

٣. راجع الوسائل باب ١ من ابواب صفات القاضي.

ولا يضر بالاستدلال، الاشكال في الرواية الأولى بكونها مقبولة، لأن الرواية الثانية صحيحة تغنينا عن الأولى، مضافاً إلى ورود روايات كثيرة بهذا المضمون.

وكيف كان فلا نحتاج إلى المقبولة سواء كانت تامة من حيث السند أم لا، غايته أن رواية أبي خديجة شاملة للمتجزى والمجتهد المطلق من حيث المنصب والقضاء ولا قصور فى شمولها لمنصب القضاء غايته على مسلكنا أن القضاء مخصوص بالمجتهد المطلق كما تؤديه الرواية المقبولة، والا فلو ناقشنا فى سند المقبولة واعتبارها لدى الاصحاب فيثبت المنصب والقضاء للمجتهد المطلق. لا أن نصب القضاة للمرافعات وللأهلّة مما لا دليل عليه. فيثبت المطلوب ولو برواية أبي خديجة.

الثالث: إنّ الناس يحتاجون في زمن الغيبة إلى اكثر مما قلناه لكونهم مبتلين بأمور كثيرة من اقتصاد وسياسة وجزاء ونحو ذلك مما لا يحصى، فإذاً لا يسع للمعصوم عليه السلام أن يترك أمته بهذه الكيفية بل لا بد له أن ينصب قاضياً يقوم بكل ما يحتاج اليه الرعية وإلا كان الامام عليه السلام مضيعاً لشيعته ولحقوقهم.

وليعلم أنّ هذا البرهان لا يخلو من الاستحسان، إذ ليس معنى ذلك، تنزيل الفقيه فرداً من المعصوم فإن عدم تضييع الإمام أمته في زمان الغيبة أمر لا يتوقف على التنزيل او التفويض وقد تقدم بطلانهما فيما سبق.

والحاصل أن هنا مقامين:

الأوّل - إنّ الفقيه ليس فرداً تنزيليا للمعصوم عليه السلام لأنّ من لوازم التنزيل أن يقوم الفقيه بكل ما يقوم به الامام وأنْ يجوز له فسخ نكاح وطلاق زوجة شخص وتزويجها من شخص آخر وأخذ أموال الناس وتمليكه لنفسه أو لغيره، وجواز المصالحة على أراضي المسلمين والهدنة بين المسلمين والكفار في بعض الأوقات ونحو ذلك. وهذا لا نلتزم به نحن لعدم الدليل عليه بل الدليل على خلافه كما تقدم.

المقام الثاني - إنّ الفقيه له أن يقوم بكل مايحتاج الناس فيه إلى الزعيم وأنه لو انقادت له الأمور لتمكن من القيام بالامور الاجتماعية السياسية والمدنية وباقامة

الحدود والقصاص واستيفاء الحقوق من أيدي الناس ونحو ذلك.

وهذا امر لا ننكره نحن، لكنا نقول: ان هذا لا يحتاج إلى التنزيل او التفويض بل انما ذلك من لوازم الزعامة والمرجعية والحكومة الاسلامية. ولعل المقام يحتاج إلى تفصيل اكثر ليس هنا مجاله.

ثم أن من المعلوم عدم وجود حكم عقلي في المقام، لأن الحكم العقلي، إما أن يكون من باب الملازمات العقلية فهو غير موجود فيما نحن فيه قطعاً ولم يدّعه أحد، وإما أن يكون من الاحكام الّتي يستقل بها العقل أي من المستقلات العقلية فلو كان هناك حكم عقلي لابد أن يكون من هذا الباب.

والتحقيق: انه لا معنى لحكم العقل المستقل في مقامنا هذا لأن معنى الحكم الذي استقل به العقل هو أن لا يمكن الحكم بخلافه، وإنّه إذا حكم الشارع على خلافه يكون مناقضاً له كما أنّه لو حكم على وفقه يكون موافقاً له، مع أنا نرى إمكان ذلك على الشارع. أذله أن يأمر بالصبر على الشيعة والتحمل للظلم والجور إلى ان يظهر القائم عجل الله تعالى فرجه الشريف، ولو كان هناك حكم عقلي بولاية الفقيه لما امكن للشارع الحكم على خلافه عقلا.

وكيف كان فإذا لم يكن هناك حكم عقلي فلابد لنا من الرجوع إلى الروايات المثبتة لوظيفة الفقيه في زمان الغيبة وهي على ما يأتي:

الاولى: مقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة، وقد استدل بها المشهور في المقام.

والاشكال عليها بكونها مقبولة، مدفوع أولاً بما تقدم من عدم الحاجة اليها مع وجود صحيحة أبي خديجة المتقدمة.

وثانياً: إنّ المشهور قد أخذوها بالقبول وعملوا بها فيكون عملهم جابراً للسند إلا أن يلتزم بالدقة الكاملة في علم الرجال ويقال بوجوب كون الراوي عادلاً تثبت عدالته بعدلين ويلتزم بالمشي على الموازين المذكورة في علم الرجال.

لكن التحقيق عدم صحة ذلك وحققناه في كتابنا (انوار الوسائل) وقلنا هناك: إنّ

الالتزام بذلك يستلزم سقوط أغلب روايات الكتب الأربعة وغيرها ولازم ذلك أن لا يبقى من السنة إلا قليلا لا يفي بالأحكام، فيرجع فيها إلى الإجماع والشهرة.

ونعم ما قال جدنا رحمة الله عليه: «إنّه يلزم من ذلك القول بالإنسداد في الجملة».

فتلخص أنّ الميزان في قبول الخبر هو الوثاقة بالصدور، لا العدالة. وان المقبولة منجبرة بعمل المشهور.

الثانية – رواية أبى خديجة المتقدمة وهي دالة على نصب القاضي، أعم من أن يكون مجتهداً مطلقاً أو متجزياً.

الثالثة – التوقيع الشريف «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله...»[1].

---

١. الاحتجاج طبع النجف ص٢٨٣ ولما كان التوقيع الشريف مشتملا على مسائل مهمة وفوائد جليلة رأينا من المناسب ان نذكره بتمامه.

وهو: عن محمد بن يعقوب الكليني، عن اسحق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمري رحمه الله تعالى ان يوصل لى كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف:

أمّا ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك ووقاك من أمر المنكرين من أهل بيتنا وبني عمنا، فاعلم: أنه ليس بين الله عز وجل وبين أحد قرابة، ومن أنكرني فليس مني وسبيله سبيل ابن نوح.

وأما سبيل ابن عمي جعفر وولده فسبيل أخوة يوسف عليه السلام.

وأما الفقاع فشربه حرام ولا بأس بالشلماب.

وأما اموالكم، فلا نقبلها إلا لتطهروا، فمن شاء فليصل ومن شاء فليقطع وما آتانا الله خير مما آتاكم.

وأما ظهور الفرج فإنّه إلى الله وكذب الوقاتون.

وأما قول من زعم ان الحسين عليه السلام لم يقتل فكفر وتكذيب وضلال.

أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنّهم حجتي عليكم وأنا حجة الله.

وأما محمد بن عثمان العمري فرضى الله عنه وعن أبيه من قبل فإنّه ثقتي وكتابه كتابي.

وأما محمد بن علي بن مهزيار الأهوازي، فسيصلح الله قلبه ويزيل عنه شكه.

←

وقد أورد على هذه الرواية بأمور:

الأوّل - أنّ الواو للعطف والمعطوف عليه غير معلوم.

الثاني - أنّ اللام للعهد ولا نعلم بالمعهود عليه. فإن ذيل الحديث وإن كان كبرى كلية ولكن لا نعلم إنّ انطباقها بكون على أي مورد من الموارد.

الثالث - إنّ المقصود من كلمة (الحوادث) مجهول ولا نعلم أنّ الحوادث التي لابد أن يرجع فيها إلى الرواة ما هي.

والجواب عن الأوّل: أنّ الواو استينافية والالتزام بكونها للعطف، التزام بما لا يلزم.

وعن الثاني، أنّ المعاني المتعددة الّتي يذكرونها لحروف الجر والعطف ليست كلها موضوعاً له اللفظ، بل اللفظ إنّما وضع لمعنى واحد أو معنيين في الغالب.

← وأما ما وصلتنا به فلا قبول عندنا الا لمن طاب وطهر، ثمن المغنّية حرام.

وأما محمد بن شاذان بن نعيم، فإنّه رجل من شيعتنا أهل البيت.

وأما ابو الخطاب محمد بن أبي زينب الأجدع ملعون وأصحابه ملعونون، فلا تجالس أهل مقالتهم، فإني منهم بريء وآبائي عليهم السلام منهم براء.

واما المتلبسون بأموالنا، فمن استحل منها شيئاً فأكله فإنما يأكل النيران.

وأما الخمس فقد أبيح لشيعتنا وجعلوا منه في حل إلى وقت ظهور أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث.

وأما ندامة قوم شكوا في دين الله على ما وصلونا به فقد أقلنا من استقال فلا حاجة إلى صلة الشاكيّن.

وأما علة ما وقع من الغيبة فإن الله عز وجل يقول (يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء ان تبدلكم تسؤكم) إنه لم يكن أحد من آبائي إلا وقعت فى عنقه بيعة لطاغية زمانه، وإنى أخرج حين أخرج ولا بيعة لأحد من الطواغيت في عنقي.

وأما وجه الانتفاع بي في غيبتي فكالانتفاع بالشمس إذا غيبّها عن الابصار السحاب وإني لأمان لأهل الأرض كما أن النجوم أمان لأهل السماء.

فأغلقوا أبواب السؤال عما لا يعنيكم ولا تتكلفوا علم ما قد كفيتم وأكثروا الدعاء بتعجيل الفرج فان ذلك فرجكم.

والسلام عليك يا اسحاق بن يعقوب وعلى من اتبع الهدى.

وأما المعاني المتعددة، فإنما تأتي من قبل المتعلق فإن الباء مثلا لم توضع إلا لمعنى واحد وهو الالصاق والاتصال كما صرح به علماء الأدب.

وأما بقية المعاني من الابتداء والظرفية ونحوهما، إنّما يفهم من المتعلق على اختلاف الموارد.

وهكذا نقول في اللام، فإنّها وضعت لتعيين مدخولها. وأما العهد الذهني، أو الخارجي أو الاستغراق، ونحوهما فيفهم من المتعلق.

والجواب عن الثالث: أنّ المقصود من الحوادث معلوم وهو ما يرجع به الرعية إلى روؤسائهم اذ لانطلق كلمة (الحوادث) على القوانين الكلية، كالفتاوى ولا على القضايا الشخصية لعدم كونها من شؤون الإمامة والفقاهة، مع أن كل من الفتوى والقضاء كان مبيناً من زمان أمير المؤمنين عليه السلام إلى زمان العسكري عليه السلام فلا يكون محتاجاً إلى البيان بهذا الحديث. فلابد أن يكون المقصود منها هو الأمورالمهمة من السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونحوها.

ويؤيد ذلك قوله عليه السلام في ذيل الحديث: (فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله) فلو كانت الحجية مقيدة بالفتوى، والقضاء لكان للامام عليه السلام التقييد فيستكشف من ذلك حجية قول الفقيه في جميع شؤون الرعية التي يحتاجون فيها إلى الرئيس والزعيم فالرواية لا قصور فيها، للدلالة على ولاية الفقيه في الجهات العامة.

بل نقول بنص العبارة: إنّه لو لم تسبق الشبهة، إلى الاذهان من بعض الاكابر لكان المتبادر عن الرواية، ما قلناه، ولفهم ذلك كل ما نظر فيها.

وأمّا إشكال الاستاذ المحقق العراقي رحمه الله من ان لفظة (الواقعة) تنحل إلى قولنا (التي وقعت) فيصبح المعنى هكذا: واما الحوادث التي وقعت (أي في الازمنة الماضية) فارجعوا فيها... إلى آخر الحديث)، وبالنتيجة، تكون الحوادث الواقعة مجهولة لنا.

فمدفوع: أولا بأن كلمة (الواقعة) إسم فاعل من الوقوع وليس معناه المضي ولم

يفسرهِ به أحد، بل هو قابل للانطباق على الازمنة الثلاثة.

وثانياً -أنّه لو سلمنا أنّه بمعنى المضي لم تكن الحوادث الواقعة مجهولة لنا لأن جميع الأمورالّتي نحن نحتاج فيها إلى الزعيم ونريد إثبات ولاية الفقيه فيها، قد وقعت في زمان العباسيين وغيره من الأزمنة المتقدمة على زمان الحديث. هذا مضافاً إلى أن قوله عليه السلام (فإنهم حجتي عليكم) لا ينطبق على الحوادث التي لا نعرفها، بل هذا لا يصدر من عربي بليغ، فكيف بالإمام عليه السلام.

فالحق إنّ هذه الرواية أظهر روايات الباب دلالة. وأما القول الثالث -وهو القول الاخير الذي اختاره الاستاذ المحقق الاصبهاني رحمه الله تعالى وقد سبقه صاحب الحدائق وغيره من الاعلام فقد استدل له بعدم الدليل على ثبوت الولاية في الجهات العامة لأنّ المقبولة لا تثبت إلا القضاء.

والتوقيع الشريف المتقدم مجمل من الجهات المتقدمة، فلا يثبت به شيء.

بل لولا رواية ابي خديجة لأشكل الأمر حتى في القضاء أيضاً، فإذن ليس المجعول في زمان الغيبة إلا القضاء والفتوى.

وفيه أولا: أنه لا قصور في دلالة المقبولة على ولاية الفقيه في كل ما يبتلى به عموم الناس وترجع فيه الرعية إلى روؤسائها وذلك حيث نزلت المقبولة قضاة الامامية منزلة قضاة العامة.

وهذا يقتضي أن يثبت جميع ماكان لعلماء العامة من المناصب لعلماء الإمامية.

ومن المعلوم أن قضاة العامة في تلك العصور لم يكن أمرهم مختصاً بصرف القضاء والفتوى بل يشمل كثيراً من شؤون الناس، وما يبتلى به الرعية وتلتجيء إلى رؤسائهم، ولا سيما في عصر العباسيين من بعد زمان المأمون.

وثانياً: أن جعل الفقيه حاكماً يقتضي تعميمه للقضاء والفتوى، ولكل ما تلتجيء فيه الرعية إلى زعمائها، ولا ينافي تعميم الحكومة، وان كان الخبر مورده القضاء، فان ذلك لا يستدعي تخصيص الحكومة بالقضاء.

واجمالاً أن فى المقبولة قرينتين تدلان على التعميم.

الأولى: تنزيل قضاة الامامية منزلة قضاة العامة بكل ما لهم من شأنه ورئاسة.

الثانية: نصب الامام له بكونه حاكماً من غير تقييد بمورد خاص فانه مما يدل على تعميم الحكومة بكل ما تلتجىء فيه الرعية إلى رؤسائهم، وأنه من البعيد جداً أن يهمل الامام رعيته، وخصوصاً في زمان الغيبة، وبوقعهم في الحيرة على نحو الدوام.

ولذا أن التوقيع الشريف واف لهذه الجهة من رجوع الناس في حوادثها الاجتماعية والسياسية إلى فقهاء الشيعة، وأنهم الحجة على الناس، كما أنه عليه السلام حجة عليهم.

ومقتضى التقابل بين الحجتين هو رفع الحيرة عند احتياج الناس إلى الفقهاء في النظام الاجتماعي والسياسي.

وقد ذهب بعض الاعلام [1] إلى عدم تمامية أدلة القضاء فى اعتبار الاجتهاد، وعدم جعل الولاية للفقهاء، وهذا نص عبارته:

(ولكن الصحيح أن الرواية غير ناظرة إلى نصب القاضي إبتداء، وذلك لأنّ قوله عليه السلام: فإنى قد جعلته قاضياً متفرع على قوله عليه السلام: فاجعلوه بينكم، وهو القاضي المجعول من قبل المتخاصمين، فالنتيجة أن المستفاد منها أنّ من جعله المتخاصمان بينهما حكماً هو الذي جعله الامام عليه السلام قاضياً، فلا دلالة فيها على نصب القاضي إبتداء).

ويؤكد ذلك أن قوله عليه السلام: يعلم شيئاً من قضايانا لا دلالة فيه بوجه على اعتبار الاجتهاد، فإن علومهم عليهم السلام وإن لم تكن قابلة للاحاطة بها إلا أن قضاياهم و أحكامهم في موارد الخصومات قابلة للإحاطة بها، ولا سيما لمن كان في عهدهم عليهم السلام.

«وعليه فمن كان يعلم شيئاً من قضاياهم عليهم السلام يجوز للمترافعين أن يتحاكما إليه

---

١. وهو المحقق السيد ابو القاسم الخوئي في كتاب مباني تكملة المنهاج صفحة ٨

وينفذ حكمه فيه، وإن لم يكن مجتهداً وعارفاً بمعظم الاحكام» انتهى كلامه.

وقد ذكره بتفصيل وتوضيح أكثر في كتاب التنقيح في بحث الاجتهاد والتقليد صفحة ٤١٩.

والمحّصل منها: أن المقبولة على حسب رأيه بأعتبار علم الرجال وقوانينه غير مقبولة، لأنه يرىٰ عدم وثاقة عمر بن حنظلة، وأنّ في طريق الرواية يزيد بن خليفة ولم تثبت وثاقته، وإذا سقط سندها فمن الواضح عدم اعتبار دلالتها على اعتبار حكومة القاضي، مجتهداً مطلقاً أو متجزيا.

وأما التوقيع المعروف من الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف، فقد طعن في سنده.

فلم يبق لنا من الادلة على اعتبار حكم القاضي الا رواية أبي خديجة.

ورواية أبي خديجة مع ملاحظة صدرها وذيلها ظاهرة في قضاء التحكيم.

ومن المعلوم عدم اشتراط عنوان الاجتهاد في قاضي التحكيم.

هذا غاية ما اختاره في المقام، ومن الواضح جداً أنَّ اعتبار الاجتهاد في القضاء لو لم تقم عليه الروايات المذكورة، فهو من السيرة المقطوع بها. في إرجاع الائمة عليهم السلام الشيعة إلى نوابهم، ووكلائهم في الاقطار، ولم يرجعوهم إلى كل أحد والقدر المتيقن منها: هو اعتبار الاجتهاد المطلق في القاضي، وإن كان الاجتهاد في تلك العصور لم يكن بهذه المثابة من عصورنا.

وذلك لبعد الزمن بيننا وبين أهل البيت عليهم السلام وكثرة الاستدلال الّتي توجب مشقة الاجتهاد وتحصيله.

وثانياً أن رواية أبي خديجة ليست في مقام التحكيم، كما ذهب اليه، بل ظاهرها كما عرفت كفاية التجزي في القاضي.

وثالثاً: أنه على ما اختاره من تعديل علم الرجال، وعدم قبول قول الاصحاب في توثيق الخبر مستلزم لعدم الدليل في كثير من المباحث الفقهية، والانسداد في الجملة

كما أشرنا اليه.

على أنه يستلزم ذلك عدم ولاية الفقيه فى جميع الأمور حتى بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام المفروض، أن جل العلماء لا يجوزون التصرف في حق الامام إلا بإذن الفقيه.

وحسب ما استدل به من قصور الأدلة سنداً ودلالة، هو عدم الولاية لهم في سهم الامام عليه السلام و مجهول المالك واللقطة ونحو ذلك، وأن ليس للفقيه إلا الفتوى فقط.

والمفروض عدم الالتزام منهم في سهم الامام عليه السلام ونحو ذلك، حتى على هذا القول.

ولاية المتجزى

قد اختلفوا في ان الولاية هل هي مختصة بالمجتهد المطلق أو تعم المتجزى؟ فذهب جماعة إلى عدم التنافي بين مقبولة عمر بن حنظلة، وبين رواية أبي خديجة، وأن قوله عليه السلام في الأولى: «من عرف أحكامنا، ونظر في حلالنا وحرامنا» يناسب الاجتهاد المطلق.

كما أن قوله عليه السلام في الثانية: (من عرف شيئاً من قضايانا» يناسب التجزي.

وقد حاول الاستاذ العراقي رحمه الله أن يجعل مضمون المقبولة عين مضمون رواية أبي خديجة، بتقريب أن لفظ الشيء نكرة مبهمة، وإذا نسب إلى قضايا أهل البيت يكون ذلك أقل مراتب الاجتهاد المطلق.

وقال بعض في تقريب ذلك: أن القليل من الكثير كثير، بمعنى أن الشيء إذا نسب إلى قضايا أهل البيت عليهم السلام يكون قليلا، والا ففي حد نفسه كثير ثم إنّ المتداول المعروف في كتب الحديث، وفي الكتب الفقهية هو (من قضايانا) بصيغة الجمع.

وفي بعض نسخ الكافي «من قضائنا» بصيغة المفرد.

وعليه فالمطلب، واضح، اذ يصير المعنى أن الشخص الذي يكون متجزياً،

ويعرف شيئاً من القضاء والحكومة، يكون حاكما فيما يعرفه.

وعليه يكفى التجزى فيما يدخل في باب القضاء، وأما التجزى في غير ذلك الباب، من الصلاة والصوم ونحوهما فلا يرتبط بما نحن فيه.

وهناك قول آخر يقابل القول المتقدم، وهو: أن المقبولة تنافى مع رواية أبي خديجة، فإنّ الأولى صريحة في الاجتهاد المطلق، والثانية صريحة في التجزى، وهما متنافيان.

وأوردوا عليه أن ذلك إنّما هو من باب المطلق والمقيد المثبتين، فلا تنافى بينهما.

والتحقيق أن هذا البحث إنّما يتم بعد الفراغ عن إمكان التجزى وإلا فلو قلنا بعدم إمكانه لا معنى للبحث عن صحة قضاء المتجزى.

والحق عندنا إمكان التجزى ذاتا، ووقوعه خارجاً، وأنه مما لا بد منه.

ويتضح ذلك بالدقة في معنى الاجتهاد، فإنه عبارة عن القدرة على الاستنباط، وأن يتمكن الفقيه أن يسند الحكم إلى الكبرى الأصولية، وأن يطبقها على مواردها الفقهية.

وإن شئت فقل: إنّ الإجتهاد عبارة عن الملكة، وهي كيفية نفسانية توجب القدرة على الاستنباط، ولا تحصل هذه الكيفية إلا بالممارسة والمراجعة وبالتدريج.

ولا يعقل أن تحصل الملكة من أول الفقه إلى آخره دفعة، والا يستلزم الطفرة في الوجود، فيكون التجزى على هذا مما لا بد منه.

نعم قد لا يحتاج الشخص لا إلى الاجتهاد ولا إلى التجزى، كما إذا علم بالحكم بالالهام من الله تعالى، فيحصل له العلم دفعة واحدة، كما يتفق ذلك في الأنبياء والأولياء.

والمختار عندنا ان المقبولة ورواية أبي خديجة ليستا من باب المطلق والمقيد المثبتين، بل ليس المقام إلا مقام التحديد، حيث تصرح الأولى بلزوم الاجتهاد المطلق،

والثانية بكفاية التجزى، فهما متنافيان.

وحينئذ فإما أن يرجح أحدهما لو كان هناك مرجح في البين، فيرفع اليد عن الأخر.

وإمّا أن يتعارض الظهوران فيسقطان عن الحجية، فيرجع إلى الاصل، والاصل عدم الحجية بالنسبة إلى المتجزى.

وبالجملة فإن قلنا أنّ الروايتين من باب المطلق والمقيد، تثبت الولاية للمتجزى.

وإن قلنا أنهما في مقام التحديد وهما متنافيان في المدلول، لا تثبت الولاية له، لأنه لابد حينئذ من الرجوع إلى ما هو الأظهر، أو المتيقن من الدليلين، وهو المقبولة، فيرفع اليد عن رواية أبي خديجة الظاهرة في المتجزى.

وأما تعليل عدم وجود التنافي بين الروايتين بأنهما قد وردا للردع عن قضاة الجور وتوجيه الشيعة إلى علمائهم وقضاتهم، فلا يكونان في مقام التحديد.

مندفع بعدم تنافي الجمع بين كون الرواية في مقام الرد على العامة، وكونها في مقام بيان التحديد.

ثم إنهم قد أشكلوا على قبول فتوى المتجزى وقضائه، بتقطيع الروايات، وأن المتجزى لا يحيط بجميع الأدلة والروايات، وما لم يكن الفقيه كذلك لا يمكن له الاستنباط الفقهي مع تقطيع الروايات، وجواز كون بعضها مربوطاً بالأخرى، ولا يعرفه المتجزى.

فإذن يقبل فتوى المجتهد المطلق وقضائه، ولا يقبل من المتجزى.

والجواب أن هذا الاشكال إن تم فهو مشترك الورود، اذ لا يختص ذلك بالمتجزى.

فالحق قبول فتواه لنفسه لا لغيره مطلقا، وأما قضاؤه فيبتنى على ما قلناه.

ثم إنّه قد حاول بعض إثبات صحة قضاء المتجزى من كلمة (الحوادث) معللا

بأنها قد لوحظت على نحو القضايا الشخصية بحيث تنطبق مع المتجزى.

ولكن التحقيق أن التوقيع الشريف إن كان مجملاً فهو يسقط عن الاعتبار، سواء في المتجزى أو غيره.

وإن لم يكن مجملا، وكان واضح الدلالة علىٰ ما اخترناه، لا يرتبط بالمتجزى، بل ولا بالقضاء، بل يكون المقام مقام ولاية الفقيه.

دفع شبهة

أما الشبهة فهي أن اختلاف المباني في باب الأمارات يوجب في بعضها صحة القضاء من الحاكم الشرعي، وفي بعضها لا يوجب ذلك.

وذلك إذاقلنا أن الأمارات من باب الطريقية المحضة، أو كون الأمارات علماً تشريعياً من قبل المعصوم عليه السلام فيتم قوله عليه السلام: (فإذا حكم بحكمنا) حيث يستند الحكم من الحاكم إلى مؤدى هذه الروايات، وعلى طبق الأمارة القائمة من المعصوم الّتي هي كالعلم.

وأما إذا بنينا على أن الأمارات من باب السببية والموضوعية، فلا تشمله هذه الادلة، إذ لا ينطبق قوله عليه السلام: «فإذا حكم بحكمنا»، إذ ليس الحكم بناء على الموضوعية من الأحكام الواقعية من قبل الشارع.

والجواب أن اختلاف المسالك في باب الأمارات لا يؤثر في كون حكم الفقيه حكم الائمة عليهم السلام، وأن الراد عليه راد عليهم عليهم السلام ويتمشى القضاء على جميع المباني، سواء قلنا بطريقية الامارات إلى الواقع كما هو المختار، أو قلنا بأنّه علم عرفي أو سبب تام تحدث مصلحة في مؤداها أما مطلقا أو في مقام خطأ الأمارة.

فإنه على القول بالسببية يكون حكم المؤدي مستنداً إلى المعصوم أيضا، نظير العناوين الثانوية الّتي ينقلب فيها الحكم إلى عنوان آخر وموضوع غير ذلك الموضوع الواقعي، كما في أدلة التقية، بناء على انقلاب الحكم فيها إلى مؤدى التقية.

بل حتى في الادلة الحاكمة من قاعدة لا ضرر ولا حرج ونحوهما مما كان الحكم مترتباً على عنوان غير عنوان الواقع، فإنه في الجميع يرجع إلى جعلهم وتنزيلهم عليهم السلام المؤدى كالواقع.

وبعد هذا التنزيل واعتباره شرعاً صح قوله عليه السلام: (حكم بحكمنا)، فلا فرق حينئذ بين جميع المسالك في باب الأمارات.

نعم على ما اخترناه يكون المقام من الواضحات في أن حكم القاضي حكمهم عليهم السلام.

عدم جواز الحكم ممن لا يقول بالولاية العامة

إعلم أنه إذا بنى على عدم الولاية كما سلكه المحقق النراقي وغيره، وأن ليس له إلّا حكم القضاء والفتوى، فلا يصح له الحكم، بالقياس إلى مقلديه وغيرهم في الأهلة.

وعلى تقدير ثبوت الوثوق من الشهود لنفسه فهل يتعين عليه السعي في إيجاد الوثوق إلى مقلديه وغيرهم أم لا؟

لا ريب في عدم دلالة الأدلة على ذلك، وإنّما الحكم الواقعي يترتب على نفسه، فإنّ وثق مقلدوه أو غيرهم بمنشأ ما وثق به من الشهادة في الهلال تعين عليهم الاقطار، وإلا فإن لم يحصل لهم الوثوق بالمنشأ لا يجوز للعامي إتباع الفقيه وإن قلده في ذلك.

وأما غير الفقيه فالظاهر عدم جواز الزامه للناس بالافطار برأى مجتهد لا يجوّز الحكم بالأهلة، وإن وثق المجتهد بشهود الأهلة.

وعليه فلو ألزمهم فأفطروا ثم انكشف الحال بعدم ثبوت الهلال كان مأثوماً.

بل لا يصح له على وجه الإلزام حتى لو فرض عدم انكشاف الحال.

بل ولعله لا يخلو عن التأمل على وجه الإرشاد أيضاً.

ما هو مصير القضاء على مذهب الانسداد؟

قد اختلفوا في باب الإنسداد على قولين:

الأوّل الكشف: بمعنى أنّه يستكشف من مقدمات الانسداد على تقدير تماميتها حكم الشارع بحجية مطلق الظن.

الثاني الحكومة: بمعنى أن العقل يحكم بحجية مطلق الظن من باب الاضطرار واللابّدية، فلا يكون هناك حكم من الشارع بالحجية.

فعلى القول الأوّل فتشمله أدلة الولاية، وقوله عليه السلام: «الراد عليهم راد علينا» يشمل الفقيه القائل بهذا القول، لأنه وإن انسد عليه باب العلم على هذا التقدير، ولكن باب العلمي غير مسدود، والمفروض حكم الشارع بحجيته.

وبالجملة: فانطباق أدلة الولاية على هذا الفقيه واضح جداً.

وبالنتيجة: يقرب هذا القول إلى القول بالظن الخاص، إلا أنه ظنون خاصة قام الدليل القطعي من الروايات على اعتبار بعض الظنون، وعلى مسلك الانسداد بناء على الكشف قام الدليل القطعي على اعتبار مطلق الظن.

وأما القول الثاني: فلا يرجع إلى العمل بالظن في الحقيقة، بل يكون العمل به من باب الضرورة واللابّدية، وليس هذا حكم الله تعالى، ولا وظيفة عقلية للفقيه.

وما قاله المحقق العراقي رحمه الله: من أن ذلك وإن لم يكن علماً بالنظرة الدقية العقلية، لكنه علم بالنظر التسامحي العرفي، إذ يقال عليهم في العرف: أنهم علماء، فينطبق عليه قوله عليه السلام: «الراد عليهم راد علينا».

مندفع بما تقدم من كون العمل بالظن كما صرح به هو نفسه من باب الابدّية وليس هناك حكم شرعي.

كما أن الفقيه لا يكون حاكماً على هذا التقدير، فلا تشمله أدلة القضاء، والمفروض عدم دليل شرعي في المقام بوسع دائرة العلمي إلى اعتبار حكومة العقل في المقام، حتى يكون هذا الفقيه حاكماً بذلك الدليل.

وأما ما يقال كما ينسب إلى بعض الاخباريين: من أن الاجتهاد مفتوح لكل أحد حتى العوام، وأن ما بأيدينا من الاخبار الموجودة فى الكتب الاربعة وغيرها كلها صحاح لابد من العمل بها ما لم يوافق العامة فمع أنه غير تام في نفسه ولا ينبغي صدروه من أهل العلم، لا دليل على صحة ما بأيدينا من الاخبار بأجمعها.

ولو سلمنا ذلك، لا نسلم انفتاح باب الاجتهاد لكل أحد، ولا معنى للقول بأنا لا نحتاج الا إلى مخالفة العامة، مع أنها قد ذكرت في المقبولة متأخرة عن أمور كثيرة.

ثم أنه من المعلوم وجود المطلق والمقيد والعام والخاص فى الروايات، فكيف يعرفها العامي؟ وكيف يحلل الروايات إلى معانيها؟ ويفهم خصوصياتها؟

فالقول بكون الاجتهاد مفتوحاً لكل عامى قول ضعيف، لا دليل عليه، ولا ينبغي الاعتناء به، ويشكل أمر القائل به في الفتوى، فضلاً عن القضاء.

مقتضى القاعدة فيما إذا تعدد القاضي

إذا تعدد المجتهد، وحكم كل منهما بخلاف ما حكم به الآخر، وحينئذ فإن لم يكن أحدهما أعلم من الآخر، وكانا متساويين في الفضيلة، فيحكم بما هو الاسبق في الحكم.

وإن تقارنا فيه، وكان حكمهما في زمان واحد، فالظاهر سقوط حكمهما، وعدم اعتبارهما، فيرجع إلى ثالث.

وإن كان أحدهما أعلم من الآخر، فهل تقتضي القاعدة سقوط حكمهما؟ أو يتخير بينهما؟ قولان.

ولنذكر أولاً ما به يعلم الأعلمية، فنقول:

أن معنى الأعلمية في باب التقليد هو أن يكون الأعلم أدق نظراً من غيره في تحقيق الكبرى الأصولية من حيث الاستدلال والاستنباط، بمعنى: أن الذي يخترع القواعد ويؤسسها، أو يأتي بمزاياها تأسيساً، فهو أفضل من الذي ليس كذلك، بل

يعتمد في استدلاله واستنباطه على غيره، وهكذا في مقام تطبيق القاعدة الاصولية على القواعد الفقهية بوجه حسن.

وبالجملة: فكل مجتهد كان أقوى في هذين الأمرين يكون أعلم من غيره.

وعليه فليست الأعلمية بمعنى جمع الكلمات والأقوال، كما يظهر عن بعض، ولا بمعنى الإحاطة بأبواب الفقه وحفظها كما يظهر عن آخر.

فإن الاعلمية تدور مدار قوة الصنعة والملكة في القواعد الأصولية، وحسن التطبيق على القواعد الفقهية، ولا تدور مدار الحفظ للأقوال، أو لأبواب الفقه.

ثم إن أدلة التقليد هل تشمل غير الأعلم أو لا؟

وقد ذهب جماعة إلى الأوّل، وتمسكوا باطلاق أدلة التقليد من قوله تعالى: **﴿فأسئلوا أهل الذكر﴾** وقوله تعالى، **﴿ولولا نفر من كل فرقة﴾**.

مضافاً إلى الروايات الواردة في المقام، من ارجاع العوام إلى العلماء.

وقد أورد عليه بأن تلك الادلة مسوقة لبيان اعتبار أصل الفضيلة، وأما إذاتعارضت الفضيلتان فليست الادلة في مقام بيانه.

وزاد عليه بعض بأن تلك الأدلة ليست مسوقة لبيان أمر المفتي وإنّما المقصود منها الرواة.

وكيف كان فالحق أن إطلاق الروايات والادلة لا يدل على شيء، ولا يدل على مرتبة المفضول عند تعارضه مع الأفضل.

مضافاً إلى أن الأدلة من الآيات والروايات لا تدل على أصل التقليد، ولا هي في مقام إثباته كما حررناه في محله.

إذن لا بد من الرجوع إلى حكم العقل، فنقول:

أن العقل يحكم برجوع كل جاهل في أية صناعة كانت إلى العالم، وهذا أمر فطري مجبول عليه كل احد، وهذا واضح لا كلام فيه.

وإنما الكلام في تعارض الاعلم مع غيره، وأنه هل هناك حكم عقلي موجب

لتعيين الرجوع إلى الاعلم أم لا؟

فنقول: ان العامي لا يتمكن الا من الرجوع إلى الاعلم، اذ لا بد له من الأخذ بالقدر المتيقن، وبالطريق المأمون في نظره، ولا يحصل ذلك إلا بالرجوع إلى الأعلم.

وأما القول برجوعه إلى غير الأعلم، معللا بقضاء السيرة على ذلك، مندفع بعدم ثبوت السيرة على رجوع الامامية إلى علماء بلدهم من دون تحقيق عن الأعلم، ولا سيما إذا أمكن لهم تعيين الأعلم فإنّهم لا يرجعون إلى غيره.

وبالجملة فالقدر المتيقن للعامي هو الرجوع إلى الاعلم، وهذا حكم عقلي إحتياطي وليس حكماً إستقلالياً حتى يكون حكم الشارع بتقليد غير الأعلم مناقضاً له، كما هو الشأن في كل حكم عقلي استقلالي.

وإجمالا فالحكم بأصل التقليد من باب رجوع الجاهل إلى العالم، وهذا هو الحكم العقلي الدال على التقليد.

وأما أخذ العامي بفتوى الأعلم، فمن باب الأخذ بالقدر المتيقن عند الشك في ذلك، وليس أخذ العامي بحكم العقل هذا إلّا من باب الاحتياط، لا من باب الحكم الاستقلالي إبتداء.

هذا كله فى مقام التقليد، وأما في مقام القضاء، فلا يجري هذا البحث فيه، لوجود الفرق الواضح بين المقامين، فإنّ مقام التقليد إنّما بني على الطريقية، كما اخترناه فى الأمارات، بل حتى لو قلنا بالسببية يجري هذا البحث في باب التقليد أيضاً، لأنّ معنى السببية هنا هو أن يكون إحدى الأمارتين باقية على اقتضائها، وتكون الأمارة الأخرى مثبتة لفعلية الحكم، فيقدم الأعلم، لكون رأيه حكماً فعلياً، ويؤخر المفضول، لأن رأيه حكم إنشائي إقتضائي.

وهذا بخلاف باب القضاء، فإنه مبنى على السببية التامة، وإن قلنا بالطريقية فى باب الأمارات، لما تقدم من أن حكم الحاكم له موضوعية، وهو تمام الموضوع وأنه سبب كامل لا يجوز رده.

وهكذا نقول بالنسبة إلى حكم المجتهد الثاني، ولما لم يكن لنا أن نقول بكون أحدهما حكماً إقتضائياً والآخر فعلياً فلا جرم نلتزم بفعلية الحكم فى كليهما، على نحو الموضوعية والسببية، فيكون المقام من باب تزاحم الحكمين لا تعارضهما.

وحينئذ فإن كان المجتهدان متساويين فى الفضيلة يكون من باب تزاحم المتساويين في السببية.

وإن كان أحدهما أفضل، يكون من باب تزاحم الأهم والمهم، فيقدم الأهم، لأن سببية الاعلم أمر طبيعي قهري.

مضافاً إلى الروايات الواردة في باب القضاء الدالة على تقديم الأعلم، كرواية [١] داود بن الحصين، ورواية [٢] ابي خديجة، وكقول [٣] علي عليه السلام في كتابه إلى مالك الاشتر: (اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك) ونحوها.

إن قلت: إذا كان حكم المجتهد الأعلم هو السبب التام كما ذكرتم، فيلزم أن لا تكون سببية لغير الأعلم، وعليه فكيف تجعلون ذلك من باب تزاحم الأهم والمهم؟.

وبعبارة أوضح أن المقام انما هو من باب ايجاد الموضوع في مورد، ورفعه في مورد آخر، لأنّه إذا جعل حكم الأفضل سبباً واقعياً فلابد أن يرتفع ويسقط حكم المفضول، كما هو رأى صاحب الجواهر في باب الأهم والمهم على احتمال في عبارته في ذلك الباب، فإذن لا يصح جعل المقام من باب التزاحم.

قلت: إن اعتبار الاعلمية وإن كان ملازماً لارتفاع حكم المفضول وسقوطه، ولكنه لا ينافى كون المقام من باب التزاحم، لأنّ اعتبار الاعلمية ليس معناه عدم الملاك لحكم المفضول، بل معناه انتفاء فعلية الحكم عن الثاني.

---

١. الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.
٢. الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي.
٣. الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

وبالجملة فإنّ حكم كل منهما سبب فى عالم الثبوت والإنشاء، ولكن اعتبار الاعلمية موجب لفعلية حكم الافضل دون المفضول، وإن كان حكم الثاني أيضاً ثابتاً في عالم الانشاء.

ولذا يصح حكم المفضول، فيما إذا تراضى الخصمان به، أو إذا كان الأفضل مخطئا في حكمه.

نعم لو بنينا على كلام صاحب الجواهر في باب التزاحم، وقلنا بسقوط الملاك عن المهم حين وجود الاهم، يخرج المقام عن التزاحم، ويسقط هذا البحث من أصله ويكون الحكم للاعلم ليس إلّا.

ولكن التحقيق عدم صحة هذا الكلام كما حققنا في محله.

عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور

لا ريب ولا إشكال في عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور، لأنّه مقتضى الأصل، فإنّ الاصل عدم حجية قولهم.

مضافاً إلى الأخبار[1] الكثيرة المتواترة التي تدل على تحريم القضاء منهم، وأنه لا يجوز للشيعة الرجوع إلى قضاتهم هذا لا كلام فيه.

وإنّما الكلام في وجه ذلك، فهل هو من جهة تحقق الإعانة على الأثم؟ أو من جهة كون الرجوع إليّهم تعظيماً لشعائرهم؟ أو من جهة أن المال أو الحق الّذي يؤخذ بحكمهم يكون سحتاً وحراماً؟ أو من جهة ورود النهي التكليفي؟ فيكون حراماً تكليفياً وجوه، بل أقوال فقد يقال بأنّ الرجوع إليهم موجب للإعانة على الاثم، ولتحقيق ذلك نقول: إنّ الاعانة على الإثم يتصور على أنحاء ثلاثة.

---

١. راجع الوسائل باب ١و ١١ من أبواب صفات القاضي، الكافي ج٧ باب من حكم بغير ما أنزل الله عز وجل.

الأوّل: أن تكون هناك علية قريبة من العمل، كإعطاء السم لمن يريد قتل نفسه.

الثاني: أن يكون من المقدمات البعيدة، على نحو الإعداد للعمل، كأن يبني داراً. ويكون قصده من البناء أن يبيعه ممن يعمل فيها خمراً، إذا وجد المشتري كذلك.

الثالث: أن لا تكون علة قريبة من العمل، ولا مقدمة بعيدة له، بل يكون واسطة بينهما، كمن باع العنب لأن يعمل خمراً.

أما الأوّل فلا ريب في كونه إعانة للاثم، وأنه من أظهر أفرادها، كما أنه لا ريب في عدم كون الثاني إعانة.

وأما الثالث فقد ألحقه جماعة بالأول، وآخرون بالثاني.

والتحقيق: أن تحقق الإعانة في هذا القسم يدور مدار القصد، فإن قصد بايع العنب لأن يعمل منه الخمر، يكون إعانة على الإثم، وإلا فلا.

إن قلت: إنّ المستفاد من بعض الروايات كون ذلك إعانة على الإثم وإن لم يقصد الاثم، فلا يكون للقصد دخل فى تحقق الاعانة، ففي رواية [1] صفوان بن مهران الجمال قال: دخلت على أبي الحسن الأوّل عليه السلام فقال لي: يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ماخلا شيئاً واحداً.

قلت: جعلت فداك أي شيء؟ قال: اكراؤك جمالك من هذا الرجل، يعني هارون، قال: والله ما أكريته أشراً ولا بطراً، ولا للصيد ولا للهو، ولكني أكريته لهذا الطريق، يعني طريق مكة، ولا أتولاه بنفسي، ولكن أبعث معه غلماني. فقال لي: يا صفوان أيقع كراؤك عليهم؟ قلت: نعم جعلت فداك، فقال لي: أتحب بقائهم حتى يخرج كراؤك، قلت: نعم، قال: من احب بقائهم فهو منهم، ومن كان منهم كان ورد النار - الحديث.

وقال بعض العلماء للخياط الذي كان يخيط الثوب للظلمة: أنت من الظلمة

---

١. الوسائل باب ٣٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٧.

أنفسهم، ومن باعك الابرة والخيط فهو معين الظلمة. ونحوها من الاخبار الدالة على تحقق الاعانة بدون القصد.

قلت: الظاهر عدم منافاة هذه الأخبار مع اشتراط القصد في تحقق الاعانة على الاثم، لأنّ هذه الاخبار إنّما هي مسوقة لبيان عدم جواز تعظيم سلاطين الجور وتكريمهم بالاعانة عليهم. ومن المعلوم أن خلفاء الجور الغاصبين لحق اهل البيت عليهم السلام لا يجوز الاعانة لهم بأي مرتبة من مراتب الاعانة، لانهم يقابلون أهل البيت عليهم السلام في الخلافة، ولا ربط لها بالاعانة على الاثم المبحوث عنها.

بل يحرم على الشخص حتى لو كان بنحو الاستعداد والتهيؤ لخدمتهم ما لم يكن غافلاً عن عود نفع ذلك اليهم.

فالحق أن الاعانة لها ثلاث مراحل.

الاولى: السببية وقد قلنا بكونها اعانة بلا اشكال.

الثانية الاعدادية، وقد تقدم أنها ليست باعانة على الاثم.

الثالثة: التوسط بين الأولى والثانية، وقد اخترنا أنه تدور مدار القصد، فإن قصد الاثم تحققت الاعانة وإلا فلا.

فإن قلت: إن الإعانة على الاثم ليست بنفسها حراماً ولا معصية، لا بالحمل الاولى ولا بالحمل الشايع الصناعي فكيف يجعلها الشارع معصية؟

فان اعطاء السم لمن يريد قتل نفسه لا ينطبق عليه عنوان المعصية بعنوانه الأولى، إذ ليس المعطي هو القاتل في الحقيقة، فما معنى قول الشارع أنه يعذب كالقاتل؟

قلت: إنّه وان لم يكن معصية بالعنوان الاولى، والشارع أيضاً لم يحكم بكونها معصية حقيقة.

لكنه لما كان علة قريبة للقتل، وكان سبباً للمعصية فنزله الشارع منزلة المعصية، وحكم بكونه معصية تنزيلا.

نعم لو قال الشارع: بأن الاعانة على الاثم معصية حقيقة بالحمل الأولى، أو بالحمل الشايع الصناعى لورد عليه ما ذكرتم. من الاشكال.

ولكنه لم يقل كذلك، بل نزلها منزلة الاثم لتعنونها بعنوان ثانوي موجب لذلك، وهو كونها سبباً للاثم وعلة قريبة له.

ولذا قلنا: إن الإعانة إذا كانت على نحو الاعداد، وكانت مقدمة بعيدة من العمل، لم ينزلها الشارع منزلة المعصية. لعدم تعنونها بذلك العنوان الثانوي.

وبالجملة كل مقام أوجب المعصية، وصار سبباً لتقويتها، وكان كبث الروح في المعصية يعتبره الشارع معصية، وينزله منزلتها.

نعم لو شككنا في مورد أنه من القسم الأوّل ليكون إعانة أو من القسم الثالث ليدور مدار القصد، فنحكم بأنه من القسم الثالث الذي يقومه القصد.

كما أنه لو شككنا في أنه من هذا القسم أو من القسم الثاني أي من المقدمات البعيدة نحكم بأنه من المقدمات البعيدة.

هذا كله فى المعاونة على الاثم وتقابلها في الاقسام الثلاثة المعاونة على البر، ويحصل في مقابل كل مرتبة من الاعانة على الاثم قسم للاعانة على البر.

وجميع المراتب في الاعانة على البر مستحب مؤكد، وليس بواجب الا إذا توقفت عليها حياة انسان أو حيوان.

فتلخص أن الرجوع إلى قضاة العامة يحرم إذا كان من باب الاعانة على الاثم، وأما إذا لم يكن من هذا الباب، بل كان رجوع الشيعة اليهم من جهة أنه يريد ارضائهم، ولان يثبت اطاعتهم في الأمورالعامة، وقبوله لهم، وليس في قصده معاونتهم ليكون من باب المعاونة على الاثم.

وحينئذ فمقتضى صدر المقبولة [1] المتقدمة أن المال الذي يأخذه بحكمهم،

---

١. الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

يكون سحتاً حراماً، وان كان في الواقع حقاً ثابتاً له، فقد جاء فيها (من تحاكم اليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتا وان كان حقاً ثابتاً) والظاهر أن كلمة السحت مفعول به، وأنها وصف للمال المأخوذ بحكمهم.

ودعوى أنها صفة للفعل، فتدل الرواية على حرمة الأخذ ولا أقل من كونها مجملة، إذ يحتمل أن يكون السحت وصفاً للمال، وأن يكون وصفاً للفعل فلا ظهور لها في شيء منهما.

مدفوعة بأن الظاهر منها كونها وصفاً للمال، ولا سيما بقرينة قوله عليه السلام: وان كان حقاً ثابتاً، مع أن السحت هو الشيء الباطل، وإنما يتناسب هذا المعنى مع المال، وليس بمعنى الحرمة التكليفية حتى يناسب الفعل.

نعم إذا كان الشيعي مضطراً للرجوع اليهم، من دون القصد إلى ترويج الباطل، فلا إشكال حينئذ في صحة الرجوع، وتشمله أدلة التقية.

والملخص: أن عندنا عناوين ثلاثة:

١ - الترويج للباطل.

٢ - المساعدة على الظلم والعدوان.

٣ - الاضطرار والتقية.

ولا اشكال في جواز الثالث، وتدل عليه الاخبار الكثيرة الواردة في باب التقية.

ثم ليعلم أن التقية غير الاضطرار، وليست الاولى من صغريات الثاني كما اختاره جماعة، كالمحقق الكركي وغيره، حيث جعلوا أدلة الاضطرار الشخصي من جملة أدلة التقية.

وقد أثبتنا في كتابنا (أنوار الوسائل) عدم ارتباط أحدهما بالآخر، وقلنا هناك: إنّ التقية إنّما تكون في القضايا النوعية، وفيما يفعل لأجل النوع، بخلاف الإضطرار، فإنّه إنّما يتحقق في القضايا الشخصية.

كما أن تطبيق التقية في مواردها يحتاج إلى أدلة خاصة، وتجري في جميع

الشبهات الحكمية، والموضوعية، ولا تحتاج في إثباتها إلى أدلة الإضطرار الشخصي.

هذا مضافاً إلى أن علة الحكم في باب التقية هو الاضطرار النوعي الذي يكون بالنسبة إلى الاشخاص حكمة للحكم، بخلاف الإضطرار فان الموجب للحكم الاضطرارى هي الجهات العقلية والشخصية، ولا ربط لها بالنوع.

والتحقيق: أنَّ في باب التقية يتبدل الحكم بواقع ثانوي، ولا يبقى الحكم الأوّل على حالته، كما عن كثير من الفقهاء.

بل يتبدل من الواقع الاولى إلى الواقع الثانوي، ولكن لا يفي بذلك دليل التقية وحده.

بل لا بد له من دليل آخر يفيد الإجزاء، فإنّ الأمر بالعمل على طبق قول العامة لا يستفاد منه إلا الحكم التكليفي.

وأما الحكم الوضعي وهو كفاية قضاء العامة وإجزائها فيحتاج إلى دليل آخر.

فتلخص من جميع ما ذكرنا: أن الرجوع إلى قضاة العامة إذا كان بعنوان التأييد لهم، والهدم لخلافة أهل البيت عليهم السلام، يكون حراماً.

كما أن المال المأخوذ به يكون سحتاً، ومن قبيل الاكل بالباطل.

وأما إذا كان الرجوع اليهم من باب الاضطرار واللابُدية فلا دليل على حرمته، ولا على كون المال المأخوذ به سحتاً.

ومن هنا ظهر أنه لا فرق فيما قلناه بين العين والدين.

فما ينسب إلى الشيخ الاعظم من الفرق بين العين والدين بعدم كون الأوّل سحتاً، بخلاف الثاني، معللاً بأن عنوان السحت لا ينطبق على العين لانه ماله، وقد دفع اليه.

وأما إذا حكم الحاكم بأداء الدين يكون هذا التطبيق منه سحتاً باطلاً.

مدفوع بعدم الفرق بينهما، وأي فرق بين ان يقول قاضي العامة: أيها الشيعي هذا

العين لزيد؟ أو يقول: زيد يطلب في ذمتك الف درهم مثلاً فان السحت ينطبق على كل منهما.

جريان التقية في الموضوعات الخارجية وعدمه

وقد ذهب جماعة إلى شمول أدلة التقية للموضوعات الخارجية، كالاهلة ونحوها، كشمولها للحكم.

مستدلين له بأن تلك الأدلة إذا شملت الحكم تشمل الموضوعات الخارجية، بالملازمة العرفية بينهما، فيقبل حكم علماء العامة في باب الاهلة والحج ونحوهما.

وذهب جماعة اخرى منهم الاستاذ المحقق الاصبهاني ﷺ بعدم شمول الادلة لها، الا إذا كان الحكم في الموضوع الخارجي يعد مذهباً عند العامة، لا سيطرة وسلطاناً.

فالميزان في قبول حكمهم هو كون الموضوع يعد من مذهبهم كالحج والاهلة.

وقال الاستاذ الاكبر النائيني ﷺ بوجوب قبول حكمهم في الموضوعات الخارجية لا لشمول الادلة لها، ولا لوجوب قبول كلما يعد مذهباً لهم، بل لان السيرة القطعية تقتضي ذلك، أو لما ورد من الامر بالحج من قوله عليه السلام: حجوا كما يحجون.

والتحقيق عدم وجود السيرة القطعية في المقام، وأن الامر بالحج كما يحجون لا يستفاد منه الا الحكم التكليفي.

وأما الحكم الوضعي وهو الصحة بحيث لا يحتاج إلى الاعادة فمحل كلام وتأمل.

بل قد تقدم أن نفس دليل التقية لا يفي بالحكم الوضعي، بل لا بد من قرينة أو دال آخر.

فالمختار عندنا هو عدم دلالة أدلة التقية على الحكم الوضعي، ولذا نقول بوجوب اعادة الحج إذا أمكن.

الشرط الثاني: العدالة

تحقيق في معنى العدالة: العدالة من الاعتدال والاستقامة.

وقد اختلفوا في تعريفها وتفسيرها.

فقد ذهب جماعة إلى أنها اسم للصفة النفسية، أو كاشف عن وجود تلك الصفة النفسية.

وآخرون إلى أنها إسم للمظهر والعنوان، بمعنى أنّ من كان ظاهره حسناً صالحاً يسمى بالعادل، وليست هي إسماً لحقيقة تلك الصفة.

وقال الاستاذ المدقق الاصبهاني ﷺ: أن الدافع إلى العمل ان كان أمراً الهياً فهو عادل والا ففاسق، فيمكن للشخص الواحد أن يكون عادلاً وفاسقاً في يوم واحد مثلا.

والتحقيق: أنها عبارة عن حالة نفسية تقتضي اجتناب المحرمات وأداء الواجبات، وإذا حصل شرطه يؤثر هذا المقتضى أثره فتبقى العدالة وإلا فلو وجد المانع فتنتفي.

والانصاف أن المستفاد من مجموع الروايات الواردة في تفسير العدالة في أبواب متفرقة من الجهاد والقضاء والشهادات والجماعة هو هذا المعنى.

إن قيل أنّ هذا الذي ذكرتم من معنى العدالة هو أول مراتبها، وهو الذي اعتبره الشارع في شاهد الطلاق وفي إمام الجماعة ونحوهما.

وأما العدالة المعتبرة فى مثل الاجتهاد والتقليد والقضاء ونحوهما فلابد أن تكون بأعلى مراتبها، كما يشير اليه قول [1] علي بن الحسين عليهما السلام:

(إذا رأيتم الرجل قد حسن سمته وهديه وتمارت فى منطقة وتخاضع فى حركاته فرويداً لا يغرنكم، فما أكثر من يعجزه تناول الدنيا وركوب المحارم منها لضعف قيمته (بنيته) ومهانته، وجبن قلبه، فنصب الدين فخاً لها، فهو لا يزال يخيل

---

١. الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٤.

(يحيل) الناس بظاهره، فإن تمكن من حرام اقتحمه.

وإذا وجدتموه يعف عن المال الحرام فرويداً لا يغرنكم فإن شهوات الخلق مختلفة، فما أكثر من ينبو عن المال الحرام وإن كثر ويحمل نفسه على شوهاء قبيحة فيأتي منها محرما.

فإذا وجدتموه يعف عن ذلك فرويداً لا يغرنكم حتى تنظروا ما عقده عقله، فما أكثر من ترك ذلك أجمع ثم لا يرجع إلى عقل متين، فيكون ما يفسده بجهله أكثر مما يصلحه.

وإذا وجدتم عقله متيناً فرويداً لا يغرنكم حتى تنظروا مع هواه يكون على عقله، أو يكون مع عقله على هواه، وكيف محبته للرياسات الباطلة، وزهده فيها، فإنّ في الناس من خسر الدنيا والآخرة بترك الدنيا للدنيا، ويرى أن لذة الرياسة الباطلة أفضل من لذة الأموال والنعم المباحة المحللة فيترك ذلك أجمع طلباً للرياسة (إلى أن قال:)

ولكن الرجل كل الرجل نعم الرجل هو الذي جعل هواه تبعاً لأمر الله، وقواه مبذولة في رضا الله، يرى الذل مع الحق أقرب إلى عز الابد من العز في الباطل (إلى أن قال:) فذلكم الرجل نعم الرجل فيه فتمسكوا، وسنته فاقتدوا، وإلى ربكم به فتوسلوا، فإنه لا ترد له دعوة، ولا يخيب له طلبة.

فتحمل هذه الرواية على المرتبة العالية من العدالة التي نقول باعتبارها في باب الولاية العامة وفي باب القضاء ونحوهما.

وتحمل الرواية التي ظاهرها كفاية حسن الظاهر على أدنى المراتب المعتبرة في الشاهد وفي امام الجماعة ونحوهما.

قلنا: ان كثرة مراتب التقوى والعدالة أمر لا ننكره نحن.

ولكن ليس كلامنا في مراتبها، بل الكلام في معنى العدالة، ومفهومها، وانطباق أصل حقيقها، وأي دليل دل على لزوم وجود أعلى مراتبها في القاضي.

فإن الرواية المتقدمة لا تدل على ذلك، وأكثر ما تدل عليه الرواية هو لزوم التثبت، وأن حسن الظاهر لا يغرنكم، وأن العدالة لها أبواب من العدم، وأنها قد تذهب وتنتفي.

وليست الرواية في مقام تفسير العدالة.

ولو سلمنا ذلك فلا دليل على الجمع المتقدم، فيكون الجمع بين الروايات على نحو المذكور تبرعياً لا قرينة عليه.

ولقائل أن يقول: لم لا تعكسون الأمر؟ ولم لا تقولون بلزوم أعلى المراتب في الشاهد وأمام الجماعة وأدناها في الفقيه والقاضي؟

ومن المعلوم أنه ليس ذلك إلا مجرد الاستحسان، وملاحظة المناسبات الذوقية.

وقد يستند هذا التفسير للعدالة إلى صحيحة ابن أبي يعفور [1]، قال: قل لأبي عبد الله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين؟ حتى تقبل شهادته لهم وعليهم، فقال عليه السلام: أن تعرفوه بالستر والعفاف، وكف البطن والفرج واليد واللسان - إلى آخر الحديث.

بتقريب أن الستر أو العفاف صفة نفسانية، والمقصود منهما هو الستر والعفاف الواقعيان، وليس المقصود الستر الظاهري.

إذن فيكون الامام عليه السلام قد أخذ بالمعرف، وهو الملكة، ثم قيده بالستر والعفاف ثم أتى بالأمارات التي يعرف بها العدالة.

فقد اعتبر في العدالة وراء الملكة النفسانية الستر والعفاف اللذين لا يحصلان الا بمجاهدة النفس، وإخماد الشهوات.

وفيه الانصاف أن الرواية لا تدل على هذا المعنى، ولا يفهم العرف ذلك منها، ولا بد في فهم ذلك من الدقة العقلية التي لا يعتبر ذلك في المفاهيم العرفية.

---

١. الوسائل باب ٣١ من أبواب كتاب الشهادات ح ١.

فالظاهر من الرواية هو أنّ العدالة عبارة عن حالة نفسية التي توجب الستر والعفاف على وجه الاقتضاء دون العلية التامة. وتفصيل معنى العدالة يطلب من مظانها من بحث الجماعة ونحوها.

الشرط الثالث: البلوغ

واستدل لهذا الشرط بقوله عليه السلام: (انظروا إلى رجل عرف حلالنا وحرامنا) فإنّ عنوان الرجل لا يشمل الصبي غير البالغ، وإن كان مميزا.

والمناقشة في ذلك بأن السؤال من الامام عليه السلام لما لم يكن عن الطفل فبطبيعة الحال أتى بعنوان الرجل، وإلا فلو سأل سائل عن الطفل الواجد للاجتهاد والعدالة، فيجوز ان يجيب الامام بجواز قضاء الطفل.

مندفعة بأن هذا احتمال علمي محض ولا يساعده الدليل وإذا شككنا في نفوذ قضائه فالاصل عدم النفوذ.

ولتوضيح محل النزاع في الصبي نقول: لا ريب في أن الأمور التي لا يحتاج في تحققها إلى القصد والالتفات يصح صدورها من الصبي واستنادها إليه، وإن لم يلتفت ولم يقصد العمل، كالحيازة والتحجير ونحوهما.

وهكذا لا نزاع في ترتب الأثر على فعله إذا لم يقيد بالعلم والقصد كباب الإرث والضمانات ونحوهما من الأسباب الجعلية الشرعية في تمليكه.

وهذان الموردان خارجان عن محل النزاع.

فيبقى مورد واحد، وهو ما إذا كان العمل محتاجاً إلى القصد والارادة، فهل يعتبر قصد الصبي أم لا؟

فذهب جماعة إلى أنه مسلوب العبارة، وأن حالة كحال البهائم، وهذا لا نقول به نحن، وهو بعيد جداً.

وبنى جماعة النزاع هنا على أن العقد المقيد بالصباوة غير معتبر، أو أنّ العقد لا

يعتبر، لأنه صدر عن صبي.

فالجهة على الأوّل تقييدية، وعلى الثاني تعليلية.

فإن قلنا بالأول يكون العقد قابلاً للصحة باجازة الولي، وإن قلنا بالثاني فالعقد لا يقبل الصحة بتاتاً.

هذا في باب المعاملات، وأما القضاء فالظاهر إنهم توقفوا فيه، ولم يبنوه على الاحتمالين، بل حكموا ببطلان قضاء الصبي بضرس قاطع، مع أن هذين الاحتمالين يأتيان هنا أيضاً.

وكأنهم اغمضوا النظر عن ذلك المبنى، وقالوا باشتراط كون القاضي رجلاً ولعلهم اعتمدوا بالانصراف أي انصراف لفظ الرجل إلى البالغ، أو اعتقدوا الجهة تقييدية.

الشرط الرابع: أن يكون القاضي رجلاً

وقد دلت الروايات الكثيرة على عدم جواز تولي المرأة للقضاء، كما لا يجوز لها أن تتصدى لصلاة الجمعة والجماعة، وأن النبي صلى الله عليه وآله كان يعزل النساء عن هذا المنصب.

والتحقيق أن ذلك حكم بطبيعة المرأة لا للأفراد، إذ رب امرأة تكون خيراً من الرجل كما في الرواية [1].

ومن المعلوم ان الصديقة الزهراء عليها السلام لو قبلت أن تحكم يقبل حكمها، وليس لاحد رده، إذ قد ثبت أنها عالمة بجميع الأحكام، وأنها معصومة لا تحكم على خلاف الواقع.

---

١. الكافي ج٣ ص٦. ٣ ب. ٦ ح١ وقد جاء فيها: (أتحج المرأة عن الرجل؟قال: نعم إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت رب امرأة خير من رجل).

وأما النبوي من قوله ﷺ: (لا يفلح قوم ولتهم امرأة) فليس فيه ظهور في نفي القضاء، ويقرب أن المقصود من هذا النبوي في مقام الفلاح الاخروي، وليس في مقام القضاء، أو المناصب الآخر.

وعلى تقدير تسليم دلالته فيشكل اعتباره، من حيث ضعف سنده.

نعم قد يستدل على المطلوب بقوله ﷺ لعلي عليه السلام في وصية له المروية في الفقيه باسناده عن حماد[1]: (يا علي ليس علىٰ المرأة جمعة) إلى أن قال: (ولا تولىٰ القضاء).

على أنك عرفت من المقبولة وصحيحة ابي خديجة اعتبار عنوان الرجولية في القاضي، ولا أقل من انصراف الحديث إلى اشتراط الرجولية فيه.

ولو لم تتم الأدلة الاجتهادية كفى الاصل في عدم صلاحيتها للقضاء، وعدم نفوذ القضاء منها.

الشرط الخامس: الحرية

وقد ذكروا أنها من جملة الشرائط.

والتحقيق أن إطلاقات أدلة القضاء تشمل العبد بلا قصور فيها، إذ لا قصور في العبد من جهة البلوغ والاجتهاد والعدالة والإسلام وكونه امامياً والقضاوة ونحوها.

لكن لما لم يكن له سلطنة في الأمور يحتاج في نفوذ قضائه إلى إذن سيده، فهو في ذلك يشبه الصبي المحتاج إلى إذن الولي.

بل يجوز أن يقال: إن العبد إذا بلغ مرتبة الاجتهاد، وكان مسلماً، وواجداً للعدالة ونحوها من الشرائط أن لا ولاية للسيد عليه فى هذا الحال، لأن ولاية السيد على العبد لا تعلم بأنها ثابتة في جميع المراحل والجهات.

---

١. الوسائل باب ٢ من أبواب صفات القاضي ح ١.

فيشكل اعتبار ولايته عليه، لعدم عموم دال عليه، أو اطلاق حتى في هذه الصورة.

نعم لو ترددنا في شمول أدلة الاجتهاد والقضاء له اشكل اعتبار قضائه، ونفوذ حكمه.

كما أنه لو ثبت هناك عموم أو إطلاق يثبت ولاية السيد عليه بكل حال، تعين استئذانه في قضائه ونفوذ حكمه.

الشرط السادس: الإسلام وعدم الكفر

والدليل عليه قوله [١]: **﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾**.

ولا يتمسك بقوله عليه السلام: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» كما في الجواهر، لجواز أن لا يكون الحديث في مقام الانشاء، على أنه لا يخلو سنده عن الاشكال.

الشرط السابع: طهارة المولد

ويعتبر في القاضي طهارة المولد، والمدرك: ما ورد في أخبار الشهادة من اعتبار طهارة المولد فيها.

ولا ريب أنه إذا اعتبر في الشاهد ففي القاضي بطريق أولى، على نحو الدلالة العرفية في ذلك، لا من باب تنقيح المناط، نظير قوله تعالى: **﴿ولا تقل لهما اف﴾**[٢] الدال طريق أولى عرفا على حرمة شتمهما أو ضربهما.

الشرط الثامن: أن يكون إمامياً

بأن يكون من الشيعة الاثني عشرية لا من سائر الفرق كالمخالفين من العامة

---

١. النساء ١٤١.

٢. الإسراء: ٢٣.

وغيرهم، وذلك لما ذكرناه من الروايات من حرمة الرجوع إلى قضاتهم، وعدم نفوذ حكمهم، وان الراجع اليهم من غير اضطرار قد رجع إلى ائمة الجور والظلم، وأن الأدلة وافية في عدم جعل المنصب لهم من قبل الشارع، وأن الردع ثابت في عدم الرجوع اليهم، وعدم نفوذ حكمهم وأنهم ائمة جور وضلالة.

وهكذا الحكم في سائر الفرق من الزيدية والاسماعيلية، وان عدوا أنفسهم من فرق الشيعة.

ولكن قد بينا في (المثل الاعلى) أن الزيدية والاسماعيلية وغيرهم ممن ينتسب ظاهراً إلى التشيع هم من فرق العامة، حيث انهم يقولون بالخلافة، ولا يقولون بالامامة المعتبرة عند الامامية، ويرجعون في فروعهم إلى أبي حنيفة وغيره من علماء العامة، ولا يرجعون إلى ائمة الهدى في أحكامهم.

وكيف ينسبون إلى التشيع والحالة هذه، وما هم الا من بعض فرق العامة.

وأما اشتراط الكتابة والبصر بأن لا يكون القاضي أعمى، ويتمكن من الكتابة فلا دليل على ذلك، وإنّما تعرض له بعض الفقهاء، ولا يخرج ما ذكره عن استحسان.

مع أن بعض الأنبياء كشعيب عليه السلام كان أعمى وقاضياً.

والكتابة قد يؤديها عنه شخص آخر، فلا دليل على اشتراط الكتابة في القاضي.

وأما الضبط فلا كلام في اعتباره في الراوي، حيث يتوقف نقل الفاظ الرواية على الضبط، كما يتوقف نقل المعنى أيضاً على الضبط، ليفرق بين نقل المعنى ونقل اللفظ، وليكون حافظاً للمعنى الذي ينقله بخصوصياته.

وأما في القاضي فلا دليل على ذلك، على أنه يتمكن أن يضبط صور قضائه ومرافعاته بالتحرير والكتابة، لو قلنا باشتراط الضبط في القاضي.

وعلى كل تقدير فهذه الأمور لا دليل عليها، عدا ترجيحات عقلية واستحسانات لا مدرك لها من الأدلة الشرعية.

وليعلم أن هذه الشروط التي مرت هي شروط لصحة القضاء، ونفوذه في زمان

الغيبة، فإن جعل القضاء والحكم من الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء مستلزم لنفوذ حكمه في زمان الغيبة.

نعم هذه الشرائط لو كانت في زمان حضور ائمة أهل البيت عليهم السلام أمكن للمعصوم أن يجعلها شرائط صحته ونفوذه معاً، فيكون الحكم من القاضي صحيحاً ونافذاً فقط، وأمكن ان يجعلها شرائط صحته فقط، ويمنع نفوذ حكم الحاكم في بعض الموارد أو في جميعها.

وتختص أدلة شروط الصحة بغير موارد نفوذ القضاء.

وإجمالا أن الإنفكاك بين الصحة والنفوذ في شرائط القضاء يجري في زمان حضورهم عليهم السلام .

وأما في زمان غيبة الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه فالأدلة وافية بالتلازم بينهما.

آداب القاضي

إعلم أن الفقهاء ذكروا أموراً كثيرة، وعدوها من آداب القاضي في مقام الحكم، والترافع بين الناس، كجلوسه مستدبر القبلة، وجلوس الخصماء قباله مستقبلين القبلة، وأن يكون في حالة الحكم غير مشغول بأمور الدنيا، ولا بمرض يشغله عن الالتفات إلى الحكم وموازينه، وأن لا يكون بمدافع للأخبثين من البول والغائط، وأن يكون على وقار وسكينة، إلى غير ذلك مما هو مسطور في الكتب المطولة.

إلا أن كثيراً منها لم يقم عليها دليل معتبر، ولعل بعضها إلى الجهة الاخلاقية أقرب من الجهة الشرعية، من الحكم بالاستحباب أو الكراهة أو الوجوب أو الحرمة.

وقد استدل الفقهاء رضوان الله عليهم على ثبوت الحكم الشرعي في هذا المقام

بأدلة التسامح[١] في السنن، كما ذكره المحقق الكني وغيره.

وتوضيح المسألة على نحو الاجمال في المقام وفي كل مورد من نظائره، أن الفقهاء رضوان الله عليهم احتملوا في أدلة من بلغ وجوهاً ثلاثة:

الأوّل - وهو المشهور بين القدماء -: أن أخبار من بلغ موجب لتوسعة نقل الراوي للراوية بما يكون أعم من الثقة وغيره، إذ من المعلوم أن أخبار حجية خبر الثقة المحررة في علم الأصول مختصة بخبر الثقة والعادل، و لا تعم غيرهما، وأن التعبد في الأحكام الشرعية منوط بأخبار الثقة.

وأخبار من بلغ توجب تعميم المخبر والناقل إلى الاعم من الثقة وغيره، ولو كان خبراً ضعيفاً.

وعليه تكون نسبة هذه الأدلة إلى أدلة حجية خبر الثقة نسبة حكومة وتوسعة في حجية خبر المخبر، وهذا هو المقصود من العبارة المعروفة بين القدماء وهي التسامح في أدلة التسنن.

الثاني: ما عليه جملة من المحققين، كالاستاذ الأكبر النائيني وغيره ممن تقدم عليه من أن مؤدى أخبار من بلغ مسألة فقهية. وليس مسألة أصولية كما في الوجه الأوّل، لأن مؤدى تلك الاخبار أن المكلف إذابلغه شيء بالبلوغ المعتبر شرعاً ترتب الحكم الشرعي على موضوع البلوغ، وإن كان قد يخطأ البلوغ عن الواقع.

فالحكم الشرعي مترتب على البلوغ ولكن بشرائط حجية الخبر، من نقل العادل أو الثقة.

فالمسألة الفقهية يراد بها هنا أن الناقل بشرائط العدالة والوثاقة إذا نقل حكماً على موضوع يكون ذلك الموضوع بعنوان البلوغ للمكلف موضوعاً للحكم لا بعنوانه الأولي الواقعي، ويكون الحكم من الاستحباب أو الكراهة بناء على شمول الأدلة

---

١. راجع الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات.

للكراهة مترتباً على عنوان البلوغ.

فلم تكن الأدلة في مقام توسعة حجية الخبر، وإنما هي في مقام ترتب الحكم على العنوان الثانوي، وهو البلوغ، وتكون المسألة فقهية، والحكم فيها مترتباً على عنوان البلوغ لا على الواقع.

الثالث - وهو المختار عندنا، وعليه جملة من الاساطين والاكابر -: إن الأدلة غير متعرضة لحكم، ولا لتوسعة الطريقية لحجية الخبر، وإنما هي ارشادية إلى حكم العقل وهو ترتب الثواب على إتيان الشيء بقصد كونه من قبل الشارع وإن لم يكن في الواقع مأموراً به، فهي ليست إلا لصرف الإرشاد.

غايته أن الارشاد هنا لبيان نكتة في المقام، وهي أن الثواب والعقاب وإن كان يدور مدار إتيان المأمور به، وتركه المنهي عنه واقعاً. ولكن هنا يترتب الثواب على ما اعتقده المكلف أو ظنه أنه مأمور به وإن لم يكن في الواقع مأموراً به.

فهذه نكتة وراء ترتب الثواب على الاطاعة والعقوبة على المعصية، وهذه النكتة وإن حكم بها العقل من باب الإنقياد، كما أنه يحكم باستلزام الانقياد للثواب.

إلا أن الروايات قد أفادت أكثر من ذلك، وهو ان الثواب يترتب على مطلق ما بلغ وان لم يصادف الواقع.

وهذه النكتة لا تستفاد من مجرد الإنقياد العقلي، وإنما يستفاد من هذه الاخبار الشريفة.

إذا عرفت ذلك، ففي كل مقام لا تفي الأدلة بثبوت الحكم على عنوان البلوغ ولا توسعة الوسطية والطريقية لحجية الخبر الواحد فيستفاد منها ترتب الثواب على العمل، والمقام من آداب القاضي فيما ورد فيه الدليل لا فيما هو مجرد استحسان أو جهة أخلاقية، فإنه لا يستفاد ترتب الثواب على ذلك من موارد هذه القاعدة.

ولكن بعد المراجعة يرى الانسان أن بعضها ليس عليها دليل يثبت استحبابه ولو على القول بالتسامح في أدلة السنن، وإنّما هي تشبه الأخلاقيات.

وقد عنون الفقهاء (رضوان الله عليهم) آداب القاضي في أول مباحث صفات القاضي.

ولكن حيث لا أهمية لهذا البحث، وإنما الاهمية لمدرك الأدلة فيه أخرنا بيانه، وبينا مدرك الحكم في الآداب بالوجوه الثلاثة.

نصب المقلد للقضاء

هل يجوز للفقيه أن ينصب العامي المقلد له أو لغيره قاضياً أم لا؟ فذهب جماعة[1] إلى الأوّل، فقالوا بجواز النصب، مستدلين بأنه كما يجوز ذلك للإمام عليه السلام، وليس لأحد الاعتراض عليه، كذلك الفقيه يقوم بتلك المرحلة.

واختلفوا أيضاً في كيفية الجواز، فقال بعضهم: إنّه يصح على نحو التفويض، بأن يفوض الامر إلى المقلد.

وآخر: أنه على نحو التنزيل، بأن ينزله منزلة نفسه، كالوكالة.

وكيف كان فاستدلوا على الجواز بأنه حكم بالحق، ولا قصور في شمول أدلة القضاء له، ولا سيما على مبنى المحقق النراقي قدس سره.

والتحقيق عدم جواز التفويض أو التنزيل، لأن التفويض له شرطان.

الأوّل: أن يكون المحل قابلاً له.

الثاني: أن يكون هناك دليل يدل على التفويض، وأن الشرطين مفقودان في المقام.

أما الأوّل فلأنَ العامي مقلد في الحكم، وفي الكبرى الكلية، ومن كان أمره كذلك ليس له أن يفصل الخصومة.

وأما الثاني فلعدم دليل يدل على تفويض أمر القضاء إلى العامي.

---

١. تهذيب الأصول - تقرير بحث السيد الخميني ج٣ ص١٥٤.

إنّ قيل: إنّ اطلاق أدلة الوكالة يشمل المقام.

قلنا: ان دليل الوكالة لو بنينا على تعميمه لا يجعل الموضوع موضوعاً، بل يأتي بالحكم بعد تمامية الموضوع.

هذا مضافاً إلى أن قوله عليه السلام: «أنظروا إلى رجل عرف حلالنا وحرامنا» يقيد في الواقع بعدم كون ذلك الرجل عامياً، حيث لم يقل إلى رجل من شيعتنا.

وبعبارة أوضح: أن الرجل العارف بالحلال والحرام لابد أن تكون معرفته لهما بنسبة أولية، وبلا واسطة، والعامي يعرفهما بواسطة المجتهد لا بنفسه.

ومن هنا يعلم أنه لا ينطبق على علمه قوله عليه السلام: في تقسيم القضاة «رجل قضى بالحق وهو يعلم، فهو في الجنة» لأن المقلد ليس عالماً بلا واسطة، وبالنسبة الأولية، ولا ينطبق عليه أيضاً قوله عليه السلام: «إذا حكم بحكمنا».

أضف إلى ذلك كله أن منصب القضاوة أمر لا يجوز التصدي له لكل أحد، وإلا فلو كان ذلك جائزاً لكل مقلد شيعي، لكان للإمام عليه السلام أن يقول برجوع بعض الشيعة إلى بعض، ولم يحتج إلى تلك التكلفات والتقييدات بقوله عليه السلام: «انظروا إلى رجل عرف حلالنا وحرامنا إلى آخره، ولم يحتج إلى بعث الإمام عليه السلام وكلائه إلى البلاد، لأن ينبهوا شيعتهم بأن مقام القضاء ليس مقاما يرجع فيه إلى كل أحد، بل لابد لهم من الرجوع إلى المنصوب من قبلهم عليهم السلام.

هذا كله في حالة الاختيار، أما في حال الاضطرار، فربما يقال: بجواز نصب العامي للقضاء، فإنه إذا لم يكن الفقيه موجوداً في بلد وتعذر الرجوع اليه في بلد آخر فللمجتهد حينئذ أن ينصب العامي، ولو لم يوجد فقيه أصلاً، فلعدول المؤمنين أن ينصب بعضهم بعضاً.

ولكن هذا الدليل بالاستحسان أشبه من البرهان، ولا يستقل العقل بلزوم نصب العامي للقضاء، لإمكان إيجاب الشارع الصلح القهري على المؤمنين، أو يوجب العمل على طبق الواقع، وأنه لابد لهم من حل المشاكل الموجودة بينهم حلا واقعياً، عند ذلك

لا يوجد اضطرار في البين، ولا يلزم منه اختلال في النظام.

هل يجوز للفقيه أن ينصب فقهياً آخر للقضاء؟

والتحقيق عندنا عدم جواز نصب الفقيه، الفقيه الثاني للقضاء، لأن الثاني إنما هو منصوب بنفسه، وقد نصبه الامام في عرض الفقيه الأوّل، فإنّ إطلاق الأدلة يشمل كل فقيه، فتكون نسبة هذا المنصب إليهم على حد سواء.

وبعبارة أخرى: أن نصب الفقيه للقضاء من ناحية الشارع ليس طولياً، بحيث إذا عجز الفقيه الأوّل عن القضاء ينصب الثاني، بل قد جعل الشارع الفقهاء في مرتبة واحدة بالنسبة إلى منصب القضاء، وعليه فلا معنى لأن ينصب الفقيه فقيها آخر الذي هو منصوب أيضاً بنفسه.

وبعبارة ثالثة: أن نصب الفقيه للقضاء أمر اعتباري، إذا تحقق وتم من ناحية الإمام لا يعقل أن يعتبر ثانياً، لأن الاعتبار الثاني من الفقيه للفقيه الآخر حينئذ يكون لغوا، هذا إذا كان الفقيهان متساويين في الفضيلة.

وأما لو كان أحدهما أعلم من الآخر، فيجوز أن يقدم المعصوم الأفضل على غيره كما ورد في الروايات الشريفة، في مقام اختلاف الحكم، وإن كان أصل جعل الحكم والولاية لهم على حد سواء في الفاضل والأفضل.

وإنّما وردت الأدلة في مقام تزاحم حكم المفضول والفاضل، على أن كلا منهما فقيه ومجعول من قبل الشارع بالحكومة، إلا أن الشارع المقدس قدم حكم الأعلم على غيره في صورة تزاحم الحكمين فقط، لا في مقام أصل جعل الولاية والحكم، فان المفضول في ذلك المقام إنما هو مجعول في عرض الاعلم.

وبالجملة: فإن كان القاضي الثاني جامعاً لشرائط القضاء، ومنه العدالة والاجتهاد وغيره فهو منصوب من قبل الامام، مثل الأوّل.

وإن لم يكن جامعاً للشرائط، بأن لم يكن عادلاً، أو مجتهد أو غير ذلك من

الشرائط فهو معزول بنفسه، فلا يحتاج إلى عزل من القاضي الأوّل.

ومن هنا ظهر أنه كما لا يجوز أن ينصب الفقيه فقيهاً آخر للقضاء، كذلك لا يجوز أن يعزل الفقيه فقيهاً آخر عن الحكومة والقضاء.

جواز نصب الإمام قاضيين

إنّ نصب الامام قاضيين مطلقاً أو في واقعة واحدة أمر غير معقول، لأنّه إن كان أحدهما مقدماً للآخر في فصل الخصومة والقضاء، فليستند الحكم إليه، ولا يكون هناك قضاء وحكم بالنسبة إلى المتأخر، ولا سيما على القول بعدم اشتراط الاعلمية في باب القضاء.

وان تقارنا في الحكم يكون من قبيل السببين المتزاحمين، وقد تقدم حكمه، وقلنا فيما تقدم: إنّ باب القضاء يشبه باب التزاحم لا التعارض.

نعم لو اشترطنا الاعلمية وكان أحدهما أعلم من الآخر لأمكن أن يقال: أن القضاء للاعلم دون غيره.

هذا مضافاً إلى أن فصل الخصومة والقضاء معلول واحد، فلو حكمنا بصدوره من قاضيين يلزم منه اجتماع سببين مستقلين على معلول واحد.

إن قلت: لم لا يكون ذلك من باب اجتماع الدواعي كما تقولونه في باب الوضوء؟ فكما يصح الوضوء بداعي التبريد، وبداعي رفع الحدث، باعتبار أنه اجتماع للداعيين لا للسببين، فليكن هنا أيضاً كذلك.

قلت: قد حققنا في محله أن الداعيين لو انفرد كل منهما في التأثير كان سبباً مستقلاً، وأما لو اجتمعا كان كل منهما جزء للعلة، والمقام وإن لم يكن بالدقة من باب المعلولين لعلة واحدة، ولكن بناء العقلاء والشارع إنما هو على عدم صحة تحقق شيئين متخالفين من منشأ واحد.

نظير اجتماع الوجوب والحرمة على موضوع واحد، فإن الوجوب والحرمة

وان لم يكونا من المتضادين ولا المعلولين، ولكن لا يمكن نسبتهما إلى موضوع واحد من جميع الجهات.

والعقلاء يرون ذلك بحكم المعلولين المتخالفين على علة واحدة، وليس ذلك الا لاستحالة كلا الموردين في نظر العقلاء.

غايته أن اجتماع عرضين على موضوع واحد بتمامهما مما يستحيل برهانا ووجوداً، وكذا المقام مما يستحيل في أنظار العقلاء وبنائهم، وقد بيناه مفصلا في باب اجتماع الأمر والنهي.

قضاء القاضي بعلمه

وقد كانت المسألة هذه[1] «جواز قضاء القاضي بعلمه» محل بحث ونظر، من قديم العصر، واختلفوا فيها على أقوال أربعة:

الأوّل: هو الجواز مطلقاً وهو المشهور بين الأصحاب.

الثاني: عدم الجواز مطلقاً، وأنه لا يصح القضاء بالعلم.

الثالث: التفصيل بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس، بالجواز في الأوّل دون الثاني.

الرابع: عكس ذلك.

وليعلم أولاً أن علم الإمام عليه السلام خارج عن محل النزاع، إذ من الواضح أن الإمام عليه السلام لا يمكن له أن يتعامل مع الناس طبق علمه، لاستلزام ذلك اختلال النظام جداً، فإن الأمور إنما تدور مدار الظواهر الشرعية والعرفية، من الاستصحابات والأيادي والبينات ونحوها، فلو اظهر الامام عليه السلام علمه الواقعي، وتعامل مع الامة على طبق الواقع، لاختلت الأمورالمبنية على الظواهر كلها.

---

١. القضاء في الفقه الإسلامي - السيد كاظم الحائري ص١٩٢ و ١٩٤.

وليعلم أيضاً أننا حينما نقول: إنّه هل يجوز للامام القضاء بعلمه أم لا؟ ونحو ذلك من التعبيرات لا نقصد منه بيان وظيفة الامام عليه السلام، إذ ليس لنا تعيين ذلك.

بل كل ما فعله الامام عليه السلام يستكشف منه الجواز قضية لعصمته عليه السلام بل مقصودنا من العبارة المتقدمة ونحوها ليس الا بيان حكم الواقعة، بالنسبة إلى الإمام عليه السلام، بمعنى أن نفهم ما هو الحكم الواقعي الثابت من قبل الله تعالى في حق الإمام عليه السلام، وأما بيان وظيفته عليه السلام فموكول إلى نفسه عليه السلام.

والمختار عندنا عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، لعدم الدليل على الجواز، وقد مر غير مرة أنّ الشك في الحجية كاف في عدم الحجية.

وما استند إليه القائلون بالجواز لا يصلح للدليلية كما سيأتي عن قريب، وتأتي في مقام الجواب عن أدلة المجوزين زيادة توضيح لما بنينا عليه المختار.

أدلة القول بالجواز والجواب عنها

وقد استدلوا عليه بوجوه:

الأوّل أنّه لا ريب ولا إشكال في أن القضاء بالعلم إنما هو من أعلى مراتب القضاء لأنه إنما اعتبرت البينة طريقاً للوصول إلى الواقع، والمفروض أن القاضي عالم بالواقع، ومع ذلك فلا يحتاج إلى البينة ونحوها.

أو فقل: إنّ الشارع إذا اعتبر فصل الخصومة بالظن الراجح الحاصل من البينة، فكيف لا يعتبره بالعلم الذي يكون الملاك فيه أقوى وأولى من الظن؟

بل ورب بينة لا توجب الظن، ويبقى القاضي على حالة الشك، فإذا اعتبرت البينة، يكون اعتبار العلم أولى قطعاً.

الثاني: أن قوله عليه السلام في تقسيم القضاة «رجل قضى بالحق وهو يعلم به فهو في الجنة» يشمل ما نحن فيه بلا كلام، إذ المفروض في المقام أن القاضي يقضي بالحق على طبق علمه، فيكون من مصاديق من قضى بالحق، وهو يعلم به.

الثالث: ما ورد [١] في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، من أنه جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وآله، فأدعى عليه سبعين درهماً، ثمن ناقة باعها منه، فقال: قد أوفيتك، فقال: إجعل بيني وبينك رجلا يحكم بيننا. فأقبل رجل من قريش، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أحكم بيننا، فقال للاعرابي: ما تدعى على رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: سبعين درهما ثمن ناقة بعتها منه. فقال: ما تقول يا رسول الله؟ فقال: قد أوفيته، فقال للاعرابي: ما تقول؟ فقال: لم يوفني. فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله: ألك بينة أنك قد أوفيته؟ قال: لا. فقال للاعرابي: أتحلف أنك لم تستوف حقك ولم تأخذه؟ قال: نعم. إلى أن جاء علي عليه السلام، وجرى الكلام بينه وبين الاعرابي، إلى أن قال: يا أعرابي أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قال؟ قال الإعرابي: لا ما أوفاني شيئاً فأخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لم فعلت يا علي ذلك؟ فقال: يا رسول الله نحن نصدقك على أمر الله ونهيه، وعلى أمر الجنة والنار، والثواب والعقاب، ووحى الله عز وجل، ولا نصدقك على ثمن ناقة الاعرابي!!!

وانى قتلته، لأنه كذبك لما قلت له: أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: لا ما أوفاني شيئاً. فقال رسول الله: أصبت يا علي فلا تعد إلى مثلها. ثم التفت إلى القرشي، وكان قد تبعه، فقال، هذا حكم الله، لا ماحكمت به.

ودلالة هذه الرواية على جواز قضاء القاضي بعلمه واضحة، لا تحتاج إلى البيان.

الرابع: الأخبار والآيات التي تدل على وجوب الحكم بالعدل والحق والقسط ونحو ذلك، كقوله تعالى [٢]: **(فاحكم بين الناس بالحق)**، وقوله تعالى [٣]: **﴿أن تحكموا بالعدل﴾**، وغير ذلك من الآيات والاخبار، فان جميع ذلك يشمل ما نحن فيه بلااشكال.

---

١. الوسائل باب ١٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

٢. الآية ٢٦ سورة ص.

٣. الآية ٥٨ سورة النساء.

الخامس: الأخبار الدالة على أن الواجب على الإمام عليه السلام إقامة الحد على من زنى، أو شرب الخمر، ولا يحتاج إلى بينة. كخبر [١] حسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لانه أمين الله في خلقه. وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزجره وينهاه، ويمضي ويدعه. قلت: وكيف ذلك؟ قال، لأنّ الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام اقامته، وإذا كان للناس فهو للناس.

وبهذا المضمون غيره ومن فصل بين حقوق الله وحقوق الناس استند إلى هذا الخبر ونحوه.

فهذا غاية ما استدلوا به على جواز قضاء القاضي بعلمه.

وقبل الجواب عن استدلالاتهم نذكر مقدمة يتضح بها القول المختار، فنقول:

إن العلم والقطع إنما يكون على قسمين:

الأوّل: القطع الطريقي، وهو ما يكون طريقاً إلى الواقع، ولا يكون قيداً لموضوع الحكم، ولا لمحموله، كما أنه لا يكون سبباً لترتب الحكم على الموضوع.

الثاني، القطع الموضوعي،وهو ما يكون قيداً للموضوع على نحو الوسطية في الثبوت، بحيث يكون ترتب الحكم على الموضوع موقوفاً على حصول العلم، كما في العلم المأخوذ في الركعتين الأوليتين مثلا.

ومن المعلوم أن العلم طريقي غالباً، واعتباره موضوعاً للحكم، أو أخذه قيداً للموضوع خلاف للظاهر، فيحتاج ذلك إلى عناية زائدة، وما لم يدل دليل على الموضوعية يحكم بالطريقية، وهذا واضح لا إشكال فيه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن حكم الحاكم في باب القضاء يشبه العلم الموضوعي لأن ما يكون سبباً لترتب الأثر ووسطاً في الثبوت في باب القضاء ليس إلا حكم الحاكم

---

١. الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة حديث ٣.

فإنَّ قوله: «حكمت بأن الدار لزيد لا لعمرو» عند قيام البيّنة على ذلك هو الذي يوجب ملكية زيد للدار المتنازع فيها، لا أنّ علم القاضي أوجب ذلك، إذ البينة لا تفيد العلم وربما لا تكون الدار لزيد ولا لعمرو في علم الله، بل قد يكون لثالث أجنبي عن المترافعين فالموجب لانتقال الدار لزيد ليس إلا حكم الحاكم، وعليه فلا ربط لباب القضاء بالواقعيات، ولا بالعلم الطريقي.

وبعبارة أخرى إن حكم الحاكم يشبه القطع الموضوعي في كون كل منهما موجباً لترتب الأثر والحكم على الموضوع، ولا يشبه العلم الطريقي المحض، ومن المعلوم أن علم القاضي علم طريقي لا يرتبط بباب القضاء وحكم الحاكم.

إن قلت: إذا خرج علم القاضي عن باب القضاء موضوعاً فما معنى النزاع بينهم في أن القاضي هل يقضي بعلمه أم لا؟

قلت: معنى النزاع أنه كما يجوز للشارع أن يجعل العلم الطريقي موضوعياً، بأن يأخذ في موضوع حكمه، ويتعبدنا على ذلك، كذلك يجوز ان يجعل علم القاضي وسطاً في الثبوت والإثبات، وأن يرتب الأثر على علمه، وحينئذ يقع النزاع في أنه هل فعل الشارع ذلك أم لا؟

وحيث لم يدلّ عليه دليل نختار أن الشارع لم يفعل ذلك، وقد تقدم أنه لو شككنا في ذلك يكون الشك كافياً في عدم حجية علم القاضي على النحو المذكور.

وأما الأدلة المتقدمة فقد ظهر ضعف الأوّل منها مما قلناه، حيث لا دليل على كون العلم موضوعياً في المقام.

ويرد على الثاني أن قوله عليه السلام: «قضى بالحق وهو يعلم به» ليس فيه تخصيص بمورد العلم، بل المقصود منه هو العلم الحاصل من البينة ونحوها.

مضافاً إلى أن الدليل المتعرض لبيان الحكم لا يبين حال الموضوع بوجه، فالرواية تدل على أن القضاء لا بد أن يكون بالحق.

وأما موضوع القضاء وأنّه هل يجوز بعلم القاضي أم لا؟ فليست الرواية في مقام

بيانها، ولا التعرض له.

وأما الثالث: ففيه أن قتل علي عليه السلام الاعرابي يمكن أن لا يكون بعلم الامامة، إذ يحتمل أن يكون ذلك لاستلزام قول الاعرابي تكذيب رسول الله صلى الله عليه وآله بل يقطع الإنسان بذلك، إذا تأمل في الرواية، فانها تصرح بأن القتل كان لتكذيبه لرسول الله صلى الله عليه وآله لا بعلم الإمامة.

وأما الرابع: فيرد عليه ما أوردناه على الثاني من أن الآيات والاخبار الدالة على وجوب الحكم بالحق والعدل والقسط لا تدل على كيفية الموضوع، كما أن قوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم، لا يثبت حالات السلطنة وكيفيتها.

وأما الخامس: ففيه أن الظاهر أن الرواية قد وردت في مقام الإمامة والخلافة، وليست في مقام بيان قضاء القاضي بعلمه، وهناك واجبات وتكاليف تختص بالنبوة والإمامة، فوجوب شيء على الإمام لا يدل على وجوبه على الفقيه.

مع أنه يمكن أن يكون ذلك من باب ترتيب آثار الواقع، لا من باب الحكم والقضاء، وإن أطلق عليه الحكم، ويكون إطلاقه عليه من باب الاطلاقات العرقية، وسيأتي الفرق بينهما.

فإذا لم يكن دليل على جواز القضاء بالعلم على نحو الاطلاع فكيف إذا بالتفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس، فإنه محتاج إلى أدلة خاصة وراء جواز الحكم من القاضي بعلمه، والمفروض عدم الدليل على ذلك.

فتلخص من جميع ما قلناه أن قضاء القاضي بعلمه وان كان ممكناً في مقام الثبوت، ولكن لم يدل عليه دليل، في عالم الاثبات.

كلام مع المحقق العراقي

ثم ان المحقق العراقي قدس سره قد ذهب إلى صحة قضاء القاضي بعلمه، إذا كان العلم مطابقاً للواقع، وعليه يكون الشرط في صحة القضاء المذكور ونفوذه هو المطابقة

للواقع، ولا يصح عند عدمها، وهذا بخلاف البينة واليمين، فإن القضاء يصح بهما سواء كانت البينة مطابقة للواقع أم لا.

وفيه أنه لا فرق بين العلم والبينة، فإن كان هناك دليل يدل على صحة ترتب الأثر على العلم، وعلى صحة قضاء القاضي بعلمه فيصح العلم كالبينة، فيصح القضاء به سواء طابق الواقع أم لا، وإن لم يكن هناك دليل كذلك، كما هو الحق وقد بيناه مشروحاً لا يصح القضاء بالعلم مطلقاً.

وبالجملة التفصيل بين المطابقة للواقع وعدمه لا وجه له.

مضافاً إلى أن تقييد الأدلة بمصادفة علم القاضي للواقع مما لا معنى له، إذ أخذ ذلك في الدليل أما أن يكون موجبا لشك القاضي في مطابقة حكمه للواقع، ولازمه عدم الحكم وأما أن لا يكون موجبا لشكه بأن يكون قاطعاً بالمطابقة للواقع، فلا أثر لهذه الأدلة في حكمه.

على أن المطابقة للواقع، وعدمها ليست من شؤون القضاء، ولا القاضي حتى تؤخذ قيداً في قضائه.

وقد استدل على عدم صحة القضاء بالعلم، بما روى أن نبياً سأل الله تبارك وتعالى: بأي شيء أحكم فيما لم أره ببصري، ولم أسمعه بإذني؟

فقال تعالى: أحكم بالبينات والإيمان[1].

وفيه أن الحصر هنا إضافي لا حقيقي، وقد وقع الحصر هنا على حسب المتعارف الغالب عند الناس، حيث أن القضاء والحكم يكون غالباً بالبينة والإيمان، وليس معنى الرواية عدم تمشي العلم، وأنه لا يصح القضاء به بتاتاً.

---

١. الرواية منقولة بالمعنى، الوسائل ج١٨ ص١٦٧.

كلام مع المحقق الآشتياني

ثم ان المحقق الآشتياني قدس سره بعد ما ذهب إلى جواز قضاء الامام عليه السلام بعلمه، أورد على نفسه إشكالاً، وهو أنه لو بنينا على جواز حكم الإمام عليه السلام بعلمه، لاختلت أمور الأمة، واختل نظام الناس، من جهة أن الإمام عليه السلام يعلم جميع جزئيات أفعال الناس وأقوالهم، وقد تقدم أن الأمور إنما بنيت على الظاهر، فلو كشف الغطاء وظهر الواقع لظهرت حالات الناس، وأفعالهم الخفية، ومنه يلزم الاختلال في النظام.

ثم أجاب عن الإشكال المذكور بأنا نمنع عن علم المعصوم بجميع جزئيات أفعال العباد بل نقول: ان لهم القدرة عليه فإن شاؤا علموا، ولو سلّمنا علمهم عليهم السلام بجميع الجزئيات علماً حضورياً، لا نسلم أنهم لم يحكموا بمقتضى علمهم، بل الثابت لدينا من حالهم أنهم كثيراً ما كانوا يرتبون الأثر على الواقع، وأنهم يعملون بمقتضى علمهم، وأما ما نرى من معاشرتهم مع العامة وعدم حكمهم بما علموا من كفر العامة، ونجاستهم فليس ذلك من أجل عدم جواز الحكم بمقتضى علمهم، بل يحتمل أن يكون مجرد قول أشهد أن لا إله إلا الله، وإظهار الإسلام كافياً للحكم بالطهارة، وموجباً لجواز المعاشرة معهم في الظاهر.

أقول: ويرد عليه أولاً أن الاخبار الدالة على أن الائمة عليهم السلام قادرون على العلم. بحيث أن شاؤا علموا، وان لم يشاؤا لم يعلموا ضعيفة جداً، ونحن لا نعتمد عليها، ومن تأمل في تلك الاخبار من حيث السند والدلالة، ودقق النظر فيها يجد ما قلناه.

والذي نعتقده نحن في علم الائمة عليهم السلام أنهم يعلمون جميع جزئيات الأفعال، سوى البداء والذي يختص بذاته سبحانه وتعالى، بمعنى أنهم عليهم السلام عالمون بالاشياء، لكن لا مطلقاً، بل بالأمور الّتي لم يرد الله تعالى إخفائه عنهم.

وأما الأمور الّتي قد أراد الله تعالى إخفائها ولم يظهرها لخلقه فليسوا عالمين بها وأما كون علمهم علماً حضورياً فلا نلتزم به، لأن القول به مستلزم للغلو والكفر، ولم يذهب إليه أحد من علماء الشيعة، ممن له معرفة بالقواعد الحكمية.

وان وجد هذا التعبير في بعض الكلمات، فيراد منه تحقق المعلومات في نفوسهم لا بمعنى الحضور ووجود المعلول عند وجود علته، كما نجده في كتب علماء الشيعة من التعبير لعلم الحضوري بهذا المعنى، ويريدون منه وجود المعلومات في نفوسهم، كما عليه أبناء المحاورة واللغة، ولا يريدون به حضور المعلول عند علته، ويستنكرون ذلك من أي كاتب كان.

وان مذهب التشيع والامامية قائم على أن وجود النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام ليس لهم وجود استقلالي في قبال وجود الحق، فلا ميل لهم ولا رغبة ولا علم إلا بتعلق الإرادة الإلهية بذلك الشيء، كما هو صريح كلمات علماء الإمامية في ذلك.

فان حضور الأشياء لديهم ليس إلا بمعنى كونهم علة تامة لها، والعلة التامة منحصرة في وجوده تعالى.

وثانياً: إنّه فرق واضح بين الحكم بمقتضى العلم، وبين ترتيب أثر الواقع على مقتضاه والعمل عليه.

وما هو محل البحث والكلام إنما هو الأوّل، وأما الثاني فلا كلام لنا فيه، فإن عمل المعصوم عليه السلام بمقتضى علمه، وترتيب آثار الواقع على نفسه وظيفة شخصية له لا يرتبط بباب الحكم والقضاء، وليس لنا تعيين الوظيفة للامام عليه السلام، فمثلاً فرق بين أن لا يدخل الامام دار زيد ولا يمارس معه عملا بمقتضى علمه من نجاسة زيد، وكفره وبين حكمه وقضائه بكفر زيد.

وما هو محل البحث هو الثاني، والثابت من الإمام عليه السلام هو العمل على العلم على النحو الأوّل.

وبالجملة: عمل الإمام عليه السلام على مقتضى علمه وترتيب أثر الواقع على نفسه بواسطة علم الإمامة أمر أجنبي عن الحكم والقضاء بمقتضى علمه، وهذا شأن من شؤونه ولا يبحث عنه الفقيه من هذه الجهة، فإن الأوّل وظيفة شخصية للامام لا يرتبط بالنظام الاجتماعي، ولا يلزم منه الاختلال، ولا يهمنا البحث عن ذلك، والذي يهمنا هو

البحث عن أن الإمام عليه السلام هل حكم وقضى بمقتضى علمه أم لا؟

وثالثاً لو سلّمنا أن الإمام عليه السلام كان يحكم بمقتضى علمه، لكن ذلك لا يفيد للفقيه مالم يكن هناك دليل يدل على جواز قضاء الفقيه بعلمه، حيث أن القضاء منصب إلهي عظيم، ولا تثبت أية مرتبة من مراتبه إلا بالدليل، ولو شككنا في وجود الدليل فالأصل عدم الحجية.

ولو سلمنا وجود الدليل على جواز قضاء القاضي بعلمه، فلا فرق بين العلم الحاصل من البينة واليمين، والحاصل من غيرهما.

فما ذهب إليه بعض من اختصاص النزاع بالعلم الحاصل من غير البينة لا وجه له، إذ لعلم حجة ذاتاً من أى منشأ كان.

القضاء التنفيذي وأحكامه

معنى القضاء التنفيذي أن يكون الحكم صادراً من مجتهد، ويكون التنفيذ من مجتهد آخر، بمعنى: أن يحكم القاضي الأوّل بحكم في واقعة، والمفروض اجتماع الشرائط فيه من الاجتهاد والعدالة وغيرهما، ثم يأتي فقيه آخر يريد تنفيذ ذلك الحكم الصادر من الأوّل، من دون أن يكون له حكم في ذلك الواقعة، حتى يقال بوجوب اتباع الاعلم ونحو ذلك.

وحينئذ يقع البحث فى صحة تنفيذ الثاني، فنقول:

هذا يتصور على أنحاء:

الأوّل أن يقول الفقيه الثاني: حكمت بتنفيذ ذلك القضاء الصادر من الأوّل، ونحو ذلك، وهذا يرجع في الحقيقة إلى تأكيد الحكم الأوّل، فيكون الفقيه الثاني مؤكداً للاول.

الثاني: أن يكون تنفيذ القضاء من الثاني متمماً لقضاء الأوّل، فيشبه ذلك بالمتمم للجعل، فكأن الأوّل يكون قاصراً عن التنفيذ، ويتم ويرتفع ذلك النقص بتنفيذ الثاني،

كما قد يتفق ذلك من بعض الفقهاء، حيث لا يكون له السلطنة والقدرة على التنفيذ، واجراء الحدود، وفي نفس الوقت يكون الفقيه الآخر في كمال القوة، ويكون له السلطنة الكاملة، وحينئذ يحكم الأوّل، ويفوض التنفيذ إلى الثاني، وهذا يشبه قصد القربة في العبادات التي لا يمكن أن يؤخذ في الدليل الأوّل، فيدل عليه دليل ثان بعنوان المتمم للدليل الأوّل.

الثالث: أن يكون حكم الثاني وتنفيذه من باب الأمر بالمعروف، باعتبار أن الأوّل لما لم يكن نافذ الكلمة، ولم يكن له قدرة على التنفيذ، فكان الثاني مساعداً له في إجراء حكمه، وتنفيذ قضائه، من باب وجوب الأمر بالمعروف.

الرابع: أن يكون حكم الثاني إرشاداً إلى حكم الأوّل.

الخامس: أن يكون تطبيقاً خارجياً لحكم الأوّل.

* * *

أما الوجه الأوّل وهو التأكيد فغير صحيح، لأن مفهوم الحكومة والقضاء ونحوهما مفهوم اعتباري، لا يقبل التأكيد، لأن تلك المفاهيم يدور أمرها بين الوجود والعدم، فهي إن وجدت وتحققت توجد صحيحة كاملة، ولا توجد ناقصة، حتى يحتاج إلى التأكيد، وليست لها مرتبتان من الوجود الشأني والفعلي، حتى يتصور فيها النقص والكمال.

ومن هنا ظهر ضعف الوجه الثاني أيضاً، فإنّ معنى تتميم الجعل الذي بنى عليه الوجه الثاني هو عدم وفاء الأوّل بتمام المصلحة، وقد ظهر لك مما بيناه أنّ فصل الخصومة والقضاء أمر اعتباري، يدور أمره بين الوجود والعدم.

وأما الوجه الثالث فقد ظهر ضعفه مما قدمناه في أوائل الكتاب، من الفرق بين باب القضاء والأمر بالمعروف، وقلنا إنّه لا يرتبط أحدهما بالآخر، وقد أوضحنا ذلك فيما تقدم، فلا نعيده.

ثم لو سلمنا أن باب القضاء من توابع باب الأمر بالمعروف نقول: إن القضاء

التنفيذي لا يكون إلا تأكيداً لقضاء الأوّل، إذ لو تعدد الأمر بالمعروف على النحو الذي ذكرنا في معنى القضاء التنفيذي يكون الثاني تأكيداً للأول قطعاً، فيرجع هذا الوجه إلى الوجه الأوّل، أو الثاني، وقد عرفت ما فيه.

وأما الوجه الرابع: فضعفه ظاهر لا يحتاج إلى البيان، إذ الارشاد لا يرتبط بباب القضاء جزماً.

وإذا بطلت الوجوه الأربعة، تعين الوجه الخامس، وهو التطبيق الخارجي، فيكون القضاء من الثاني تطبيقاً عملياً لقضاء الأوّل، ولعل من قال بصحة القضاء التنفيذي أراد به هذا الوجه.

والتحقيق أنّ تطبيق فصل الخصومة بعد الحكم ليس قضاء في الحقيقة، بل هو تطبيق للقضاء، والحكم على مورده، وهذا التطبيق يكون بيد الفقيه الأوّل تارة، وبيد الثاني أخرى.

هذا مضافاً إلى أن الدعوى في باب القضاء لابد أن تكون فعلية، ولا يكفي فيه الدعوىٰ الشأنية كما سيأتي وعليه فلا يكون القضاء التنفيذي من باب القضاء المصطلح، لعدم الفعلية فيه.

قاضي التحكيم

قاضي التحكيم إنما يتصور في زمان حضور الإمام عليه السلام، حيث يكون النصب فيه خاصاً، فيأتي البحث في أنه هل يجوز أن يتراضى المترافعان إلى غير ذلك القاضي، أي إلى الذي لم ينصب من قبل الإمام عليه السلام أم لا يجوز ذلك؟

وأما في زمان الغيبة فلا حاجة إلى قاضي التحكيم، لوجود النصب العام لكل فقيه جامع لشرائط الافتاء، فلا يحتاج إليه في مقام القضاء، إنما وقع الكلام في زمان الحضور من أنه هل يحتاج إلى نصب المعصوم أم لا؟

قد يدعى أن بعض الروايات ظاهرة في عدم الحاجة فيه إلى نصب المعصوم

عليه السلام كما في المرسلة العامية: «من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله».

وقد ورد في خبر أحمد بن الفضل أنهم أجلسوا عروة ليتكلموا ويتساءلوا فيحكم بينهم.

ولكن من الواضح أن المرسلة ضعيفة السند، وهي ليست في مقام جعل قاضي التحكيم كما يعطيه ظاهرها، بل هي في مقام الحكومة بالعدل، وإنما ذكر عنوان التحاكم مقدمة لعنوان الحكم بالعدالة، لا أنه هو المقصود بالرواية.

وأما خبر أحمد [1] فيفهم منه، بملاحظة صدره وذيله أن إجلاس عروة إنما كان لبيان الفتوى والحكم، لا لبيان فصل الخصومة، ولا دليل في المقام إلا دعوى الاجماع، وفي ثبوته تأمل.

بماذا تثبت أهلية القضاء؟

تثبت الأهلية للقضاء بأمور:

منها: العلم، لا ريب ولا خلاف من أحد في ثبوتها به، بل ولا يمكن الخلاف في ذلك، إذ قد تقدم مراراً وقد أثبتناه في محله أن حجية العلم وطريقيته ذاتية، لا تحتاج إلى جعل من الشارع، لا نفياً ولا إثباتاً، فهو كاشف عن متعلقه ذاتاً، بل هو عين الكشف والإحراز.

وأما عدم تعرضهم له في هذا المقام، فلعله كان لوضوح المطلب، لا لقصور في اعتبار العلم كما أشار إليه المحقق الآشتياني رحمه الله.

ومنها البينة: وقد بحث الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - عنها وعن حجيتها في باب الطهارة والنجاسة وفي باب القضاء.

ومجمل القول فيها أنها حجة بلا اشكال وتثبت ما تعلقت به من دون احتياج إلى

---

١. الوسائل ج١٨ ص١٠٧ رقم: ٣١.

حكم الحاكم في موردها، كما يراه بعض من أهل العلم، فان الواقع يثبت بالبينة بنفسها، وتكون هي طريقاً إلى الواقع كسائر الطرق، ولذا لو شهد شاهدان على رؤية الهلال عند شخص يجوز له الافطار، بل يتعين ذلك عليه، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم، وإنما يفيد الحكم لمن لم تقم عنده البينة.

ومن تتبع في الروايات الواردة في حجية البينة على اختلاف مواردها من الأهلة والطهارة والنجاسة وغيرها ودقق النظر فيها، يجد أن الشارع إنما يرتب الأثر على نفس البينة، وبعد الغاء الخصوصية عن الموارد المخصوصة تكون البينة حجة في جميع الموارد بالنسبة إلى من قامت عنده البينة.

كما ورد في باب الأهلة من ثبوت الهلال بشاهدين عادلين. كرواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، فإن شهد عندكم شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه.

ورواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول: لا أجيز في الهلال إلا شهادة رجلين عدلين، ونحوهما غيرهما [1].

وما ورد في باب العدالة من قوله عليه السلام في رواية علقمة قال: قال الصادق عليه السلام وقد قلت له: يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله اخبرني عمن تقبل شهادته ومن لا تقبل. فقال: يا علقمة كل من كان على فطرة الإسلام جازت شهادته، قال: فقلت له: تقبل شهادة المقترف بالذنوب؟

فقال: يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلا شهادة الأنبياء والأوصياء عليهم السلام، لأنهم المعصومون، دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً، أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر، وشهادته مقبولة وإن كان

---

١. راجع الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان.

في نفسه مذنباً[١].

وما ورد في الجبن عن الصادق عليه السلام كل شيء حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان عندك أن فيه الميتة.[٢]

ومن المعلوم عدم خصوصية في الميتة، وإنما ذكرت من باب المثال، فهي مورد من موارد الشهادة لا إنها موضوع لها.

أضف إلى ذلك كله ما ورد في رواية[٣] مسعدة بن صدقة قوله عليه السلام: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه، فندعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته، وهو سرقة، والمملوك عندك لعله حر قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي اختك، أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا، حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البينة.

والرواية وإن كانت ضعيفة من حيث السند، لكن الفقهاء - رضوان الله عليهم - قد عملوا بها، وبعد عمل المشهور بها، وأخذهم لها بالقبول، لا ينبغي لنا الاستشكال في سندها إلا على القول بلزوم عدالة الراوي، والالتزام بما التزموه في فن الرجال من الدقة في وثاقة شخص الراوي، وقد تقدم غير مرة من عدم التزامنا بذلك، وإن الإلتزام بما وراء الوثاقة بالصدور التزام بما لا يلزم.

وأن من أظهر موارد قبول الرواية بين الأصحاب هي هذه الرواية، ولم يقع من أحد من أصحابنا عدم قبولها، أو التشكيك فيها، مع كون راويها مخالفاً في المذهب أو بترى العقيدة، وان تشكيكات علم الرجال والجريان على أصوله مما يسد كثيراً باب العلم في الأحكام الشرعية.

---

١. الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات حديث ١٣.
٢. الوسائل باب ٦٠ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.
٣. الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

وإن اردت توضيح ذلك في الجملة فراجع ما كتبناه في الجزء الثاني من أنوار الوسائل.

وكيف كان فلا إشكال فيها من جهة السند.

وإنما الكلام في دلالتها، والذي أوجب الاختلاف فيها، هو مشكلة عدم تلائم صدر الحديث مع ذيله، من جهة أن الظاهر من الصدر هو بيان الحكم الظاهري في الشبهات الحكمية.

والظاهر من الذيل. ومن الأمثلة التي بينها الإمام عليه السلام هو بيان الحكم في الشبهات الموضوعية.

ومن المعلوم عدم تناسب تطبيق الحكم الكلي على الأصول الموضوعية من السوق واليد والاستصحاب ونحوها.

ومن هنا اختلفوا في تفسيرها على أقوال.

الأوّل: أنها ظاهرة في الشبهة الحكمية، ولكنها تستلزم الشبهات الموضوعية.

وفيه أنه لو كانت الرواية ظاهرة في الشبهة الحكمية، فأي ملازمة بينها وبين الشبهات الموضوعية، ولا دليل على التلازم بينهما.

نعم لو كان هناك ملازمة شرعية أو خارجية بينهما، لأمكن القول بأن الشارع لما رأى التلازم بينهما، فقد طبق الشبهة الحكمية على الموضوعية، ولكن الانصاف أنه لم يدل دليل على ذلك.

الثاني: ما ذهب إليه المحقق العراقي قدس سره من أنها تحكي عن انشاءات متعددة في صورة الاخبار، بمعنى: أن الصدر إنشاء للشبهة الحكمية، وأما الذيل فهو إنشاءات متعددة في الشبهات الموضوعية.

وفيه أن هذا خلاف للظاهر جدا، بل ليس ذلك في الحقيقة جواباً عن الاشكال فإن المشكلة وهي تطبيق الإمام عليه السلام الصدر على الذيل باقية على حالها.

الثالث: أنها وردت لبيان الشبهة الحكمية، وذيل الرواية لا يرتبط بصدرها، بل

الإمام عليه السلام بعد ما بين الحكم في الشبهات الحكمية أراد أن يبين أشياء أخر لا ربط لها بما قبلها، فأتى بأمثلة في الشبهات الموضوعية لبيان حالها تفضلاً منه عليه السلام.

وفيه: أنّ هذا خارج عن مساق الرواية، فإن ظاهرها التطبيق.

الرابع: وهو المختار ان الرواية ظاهرة في الشبهة الموضوعية.

ويدل عليه قوله عليه السلام: حتى تعلم أنه حرام بعينه ثم تعقيبه بقوله: فتدعه، فإنّ الظاهر من ذلك هو الشبهة الموضوعية ثم طبق عليه السلام ذلك بقوله:«وذلك مثل الثوب إلى آخره».

وبالجملة: فمن تأمل فيها وألفت نظره إلى صدرها وذيلها عرف ما قلناه.

ثم إن معنى البينة في الرواية ليس إلا ما هو المرتكز في أذهان المتشرعة، و ما هو المتداول في إطلاقات الشارع، وهو قيام شاهدين على شيء ما

فالقول بارادة مطلق الحجة منها وإن كان بخبر العدل الواحد معللاً بأن البينة معناها الوضوح كما هو كذلك لغة لا وجه له.

ثم ان حجية البينة عامة، لا تختص بمورد دون مورد.

وتوهم أنه يستفاد من قوله عليه السلام في رواية الحلبي المتقدمة: «لا أجيز في الهلال إلا شهادة رجلين عدلين» عدم حجيتها في غير مورد الحكم.

مندفع بأن غاية ماتدل عليه الرواية هو عدم جواز الحكم بالافطار إلا بشاهدين.

وأما عدم ترتيب الأثر على الشهادة لدى من قامت عنده البينة فلا تدل الرواية على نفيه.

وان شئت فقل: إنّ الرواية إنما هي في مقام الحكم، لا في مقام مطلق ترتيب الأثر على الشهادة.

عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات

قد ذهب جماعة من الفقهاء إلى كفاية خبر الثقة في الموضوعات، كما هو كذلك

في الأحكام.

وقالوا في وجه ذلك: إنّ رواية مسعدة وغيرها من الروايات الدالة على اعتبار البيّنة ليس فيها إطلاق يشمل جميع الموارد، لاشتمال كل منها على خصوصية من الخصوصيات كالميتة أو الطهارة أو النجاسة أو نحو ذلك.

وإذا كان الأمر كذلك يكون الميزان في الشبهات سواء كانت حكمية أم كانت موضوعية هو حصول الاطمئنان.

ولما كان خبر الثقة أو العادل الواحد موجباً للاطمئنان فلابد من القول باعتباره في الأحكام وفي الموضوعات.

والتحقيق عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات، لأنه أولاً ليس في دليل حجيته إطلاق يشمل المورد.

وثانياً أنّه لو سلّمنا بالإطلاق، وقلنا بشمول دليل الحجية للموضوعات كان خبر مسعدة المتقدم حاكماً على ذلك الإطلاق، لأنّ هذا الخبر يبين كيفية الاطمئنان اللازم في الموضوعات، وأنه لابد وإن يحصل من طريق البيّنة، ولا يكفي حصوله من خبر الواحد.

وأما الإستدلال على كفاية خبر الثقة في الموضوعات بكلمات الوثوق والثقة ونحوهما مما وردت في مدح الرواة في لسان أهل البيت عليهم السلام بقولهم «فلان ثقة عندي» مثلاً.

فمدفوع بأن معنى الوثوق عند أهل البيت عليهم السلام وفي اطلاقاتهم ليس هو الذي ارتكز في أذهاننا، ونقصده في استعمالاتنا، فإن الوثوق عندهم إنما يراد به أعلى مراتب العدالة ومنتهاها، والوثاقة هذه ربما تكون أعظم من البينة بمراتب لأنها كثيراً ما تفيد العلم دون البينة.

والخلاصة: أن إطلاق الوثاقة على شخص في عصر أهل البيت عليهم السلام لا يراد منه إلا العدالة بأعلى مراتبها، وكون الشخص ورعاً متثبتاً لا مجرد كونه محل الإطمئنان

بعدم الكذب.

وأن استعمال الوثاقة بمعنى الاطمئنان بعدم الكذب إنما هو من مصطلحات الأصول المتأخرة، ولذا نشاهد فيمن عبر عنه الإمام المعصوم بالثقة أو الموثوق به أنه في تلك العصور من الأشخاص البارزين في العدالة والورع.

وأما الاستدلال له بما ورد [١] في التعويل في دخول الوقت على أذان الثقة من قوله عليه السلام صل الجمعة بآذان هؤلاء، فانهم أشد شيء مواظبة على الوقت ونحوه، بتقريب أن الإمام عليه السلام حينما أمر بصلاة الجمعة باذان المؤذن مع ملاحظة ان المؤذن يكون واحداً غالباً، وأنه من أبناء العامة، فكأنه اعتمد في إحراز الوقت بخبر الواحد فيكون موجباً لحصول الاطمئنان.

فمدفوع بأن من الواضح المشاهد بالعيان عدم كون المؤذن واحداً، بل يكون متعدداً، في أغلب البلدان، فيحصل العلم بدخول الوقت من المجموع، وإلا فالمؤذن الواحد لا يوجب الاطمئنان بدخوله هذا مضافاً إلى أنه لا كلام لنا في حجية العلم مطلقاً، وإن حصل من خبر الواحد، وإنما الكلام فى حجية خبر الواحد بما هو هو، لا من حيث القرائن.

ولعل الإمام عليه السلام إنما أمر بالصلاة بأذان المؤذن الواحد «على تقدير عدم تعدد المؤذن» من جهة ملاحظة حصول العلم به، كما يظهر ذلك من تعليله عليه السلام بقوله: «فإنهم أشد شيء مواظبة على الوقت».

وأما القول بأن خبر الثقة علم في نظر العرف والعقلاء، ومن الاستبانة في نظرهم، ودليل الحجية من الشارع أيضاً ليس إلا إرشاداً لما عليه العرف و العقلاء. ففيه أنه من المعلوم انه لا يفيد العلم واقعاً، وإن أفاده في بادىء النظر، ولكن الإنسان عند التأمل وعند ما يجرب نفسه يرى أن خبر الثقة لا يوجب العلم، وأن السترة موجودة بينه

١. راجع الوسائل باب ٣ من أبواب الاذان والإقامة.

وبين الواقع، فلا يحصل منه إلا الظن القابل للتشكيك.

وحينئذ فإن تعبدنا الشارع بالأخذ به فهو والا فلا يمكن لنا الأخذ بكل ما يفيد الظن.

والمفروض أنه لا دليل على التعبد لخبر الواحد في الموضوعات.

حجية الاستفاضة وعدمها

ينبغي لنا التكلم فيها في مقامين:

الأوّل في معناها وما يحصل به الاستفاضة.

والثاني فى حجيتها.

أما المقام الأوّل: إنهم قد اختلفوا فيما تحصل به الاستفاضة على أقوال:

فمنهم[1] من فسرها بأخبار جماعة يمتنع تواطؤهم على الكذب.

---

١. جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج٤١ ص١٢٢ (فيكفي الإستفاضة في تسعة: النسب والملك والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها إخبار جماعة يتاخم قولهم العلم أوفر معناها بقول (التي تسمى بالشياع الذي يحصل غالبا من سكون النفس واطمئنانها بمضمونه).
كتاب القضاء - الشيخ الإشتياني ص٤٦ (لكن الرواية بذلك البيان تدل على اعتبار الإستفاضة حيث ظاهر حال المخبرين بالولاية الصدق وعدم التواطىء على الكذب)
الموسوعة الفقهية الميسرة ج٣ ص٣٧ - الشيخ محمد على الأنصاري (إختلف الأصوليون والفقهاء في معنى الإستعاضة المصطلحة عند كل منهما فالإستعاضة عند الأصوليون وأهل الحديث والدراية هي: نقل الخبر بطرق تزيد على الثلاثة أو تبلغ الثلاثة فما فوقها لأنهم عرفوا المستفيض بأنه: «ما زادت روايته عن ثلاثة في كل مرتبة أو زادت عن أثنين عند بعضهم» أما الفقهاء فقد اختلفت كلماتهم في تعريفها ولعل منشأ ذلك الخلط بين ما يحقق الإستفاضة وبين ما هو حجة منها، وعلى أي حال فما قيل في تعريفها هو: ١ - أن يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه.
٢ - ما يحصل به العلم. ٣ - ما يتاخم العلم.
٤ - كثرة السماع من جماعة حتى يبلغ ما يوجب الظن الغالب المقارن للعلم.

ومنهم من فسرها بأخبار ثلاثة فما فوق.

ومنهم من قال: بأنها تحصل بأخبار اثنين فما فوق.

ومنهم من فسرها بالشياع ونحوه.

والتحقيق كما أشار إليه المحقق الآشتياني أن هذه الأقوال والتفاسير ليست اختلافاً في معناها اللغوي، بل إنما هي تحديدات لما تتحقق به الاستفاضة، في العرف، وإلا فلا أظن أن يخلف اللغويون في معناها اللغوي، فإنها في اللغة بمعنى السيلان، والشياع من أفاض الماء فيضاً، أى كثر وسال.

وقد صرح بذلك جماعة من أهل اللغة كالمصباح وغيره.

ولكن الفقهاء لما جاؤا إلى مقام التحديد، وأنه بماذا تتحقق الاستفاضة، فقد اختلفت فيه كلماتهم.

فقال بعض: انها تحصل بثلاثة فما فوق، أو أربعة فما فوق.

واعتبر بعض وصول الاخبار إلى حد التواتر، إلى غير ذلك.

وذلك يشبه اختلافهم في معنى الصحة في العبادة، فاختلافهم فيها ليس اختلافاً في معناها اللغوي، فإنها في اللغة ليست إلا بمعنى التمامية.

ولكن نظر الفقيه لما كان في باب العبادات هو رفع التكليف، ففسر: بكونها مسقطة للاعادة والقضاء.

وأما المتكلم فينظر إلى جهة العبودية والاطاعة، فيفسرها بموافقة الأمر والامتثال.

وهذا الاختلاف في الحقيقة لا يرجع إلى تصرف في صميم المعنى وذاته.

← ٥ - أن خبر جماعة من المسلمين بنفس الحجة تعبدا وإن لم يفد الظن.

٦ - معنى عام يشمل ما يفيد العلم أو الظن المتاخم له، أو مطلق الظن وإنما الإختلاف في حجية بعض مراتبها).

وهكذا نقول بالنسبة إلى معنى الاستفاضة، فانهم لم يختلفوا في معناها اللغوي، بل الإختلاف إنما وقع فيما تحصل به الاستفاضة.

أما المقام الثاني فنقول: إنّ الذي يقتضيه التأمل هو عدم حجية الاستفاضة، بما هي هي.

نعم لو فرض حصول العلم منها يكون حجة، لكن لا بعنوان الاستفاضة، بل بعنوان العلم، فيكون الاعتبار بنفس العلم.

وقد تقدم أنّه حجة ذاتاً، وأنّه طريق إلى الواقع، ولا كلام لنا فيه.

وإنما الكلام في نفس الاستفاضة بما هي هي، وقد قلنا إنّها غير معتبرة عندنا، والدليل على ذلك أن ما يكون حجة ودليلاً في الحقيقة ليس إلا العلم، وإنّما قبلنا خبر العادل والبينة للتعبد، وإلا فليس كل ما يفيد الظن حجة، فإنّ اعتبار الظن بما هو ظن يحتاج إلى دليل والاستفاضة لا تفيد إلا ظناً مطلقاً، وهو مما نشك في حجيته، وقد تقدم مراراً أن الشك في الحجية كاف في عدمها.

وأما القائلون بحجيتها فقد استدلوا بوجوه:

الأوّل: السيرة فإنّها قد استقرت من زمن الأئمة عليهم السلام إلى الآن على الاعتماد بالاستفاضة في تعيين القاضي، وأن الناس في تلك الأزمنة كانوا يصدّقون قول من يدعى أنّه منصوب من قبل الإمام بمجرد شهادة ثلاثة أشخاص فما فوق، فإذا شهدوا بسماعهم من الإمام عليه السلام نصب ذلك القاضي كانوا يقبلون منهم، وهذا دليل على حجية الاستفاضة.

وقد ذهب المحقق العراقي إلى أنه لابد من الالتزام بالسيرة في بأبي النكاح والولاية، وان لم نقل باعتبارها في غيرهما.

وفيه أن ادعاء هذه السيرة ممنوعة جداً، إذ كيف يعقل الاعتماد فيمن يدعى النيابة عن الإمام عليه السلام بشهادة ثلاثة أو أربعة؟ ما لم يكن هناك كتابة مقطوع بأنها عن الإمام عليه السلام، أو قرائن موجبة لصدق الدعوى.

ولنفرض أنه جاء واحد في زمان الصادق عليه السلام من المدينة إلى خراسان، وأدعى النيابة عن الإمام عليه السلام، وشهد له ثلاثة أو أربعة، فهل تقبل الشيعة ذلك؟ مع كثرة الأعداء وكثرة التجسس منهم.

بل وكيف تطمئن الشيعة بشخص غير معروف عندهم؟ وأن أمامهم عليه السلام قد بعث اليهم قاضياً يجب التعبد بقوله.

ولهذا لا نعتقد نحن بوجود هذه السيرة أصلاً، حتى في باب النكاح والولاية.

بل نقول: لو قبلنا تمامية السيرة في سائر الأبواب لا نقبلها في باب الولاية، لأنها باب عظيم، وخطرها خطير.

نعم لو حصل من الاستفاضة العلم، يكون الاعتبارية به لا بها كما تقدم.

الثاني مرسلة [1] يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البينة إذا اقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ قال: فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم (الحال) الولايات، والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً، جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه.

فالرواية تدل على أن هذه الأمور الخمسة، ومن جملتها الولاية إذا استفاضت بين الناس وشهدوا بها يجب الاخذ بظاهر حالهم، ولا يحتاج إلى الدقة، والتفتيش عن باطن الأمر.

ونتيجة ذلك هو الاكتفاء بالظهور العادي بين الناس، ولا نعني بحجية الاستفاضة إلا ذلك.

والظاهر من قوله: «يجب الأخذ فيها بظاهر الحال» هو ظاهر حال الواقعة، لا ظاهر الحال بالنسبة إلى من قامت عنده البينة، كما أن المراد من ظاهر الحكم على ما

---

١. الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم.

وقع في بعض نسخ التهذيب هو ذلك أيضاً.

فالرواية من حيث الدلالة لا إجمال فيها، وإنما يقع الاشكال فيها من جهة السند من حيث أن من التزم بالموازين المذكورة في فن الرجال، من وثاقة الراوي وعدالته تسقط الرواية عنده، وهذا بديهي.

وأما على ما اخترناه، من كفاية الوثاقة بالصدور، فنقول: ان استناد الفقهاء إليها في الحكم والعمل غير معلوم، لعدم انحصار المدرك في هذه الرواية، فلما لم يكن استناد المشهور إليها معلوماً لدينا، نحكم بسقوط الخبر عن الحجية، وإن كان صريحاً في المطلوب، من جهة الدلالة.

الثالث صحيحة [١] حريز قال: كانت لاسماعيل بن أبي عبد الله عليه السلام دنانير، وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال اسماعيل: يا أبه ان فلانا يريد الخروج إلى اليمن، وعندي كذا وكذا ديناراً، أفترى أن أدفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن.

فقال له أبو عبد الله عليه السلام: يا بني أما بلغك أنه يشرب الخمر، فقال اسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال يا بني لا تفعل، فعصى أباه، ودفع إليه دنانيره، فاستهلكها، ولم يأت بشيء منها.

فخرج إسماعيل، وقضى أن أبا عبد الله عليه السلام حج، وحج إسماعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت، وهو يقول: «أللهم أجرني واخلف علي» فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهزه بيده من خلفه، وقال عليه السلام: يا بني فلا والله مالك على الله هذا، ولا لك أن يوجرك، ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر، فأتمنته، فقال اسماعيل: يا أبه إني لم أره يشرب الخمر، إنما سمعت الناس يقولون، فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بني إنّ الله عز وجل يقول في كتابه: [٢] يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين، يقول يصدّق الله ويصدّق

---

١. الوسائل باب ٦ من أبواب الوديعة حديث ١.

٢. سورة براءة: ٦١.

المؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، فإن الله تعالى يقول: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم، فأي سفيه أسفه من شارب الخمر، إنّ شارب الخمر لا يتزوج إذا خطب، ولا يشّفع إذا استشفع، ولا يؤتمن على أمانة، فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله أن يوجره، ولا يخلف عليه.

والرواية تدل على ترتيب الأثر على ما يقوله الناس، والمؤمنون، وليس ذلك إلا لأجل حجية الاستفاضة والشياع.

وفيه أن التحقيق عدم كون الرواية في مقام اعتبار الاستفاضة، بل إنما هي في مقام الشهادة الكاملة التي لا تحصل إلا بعدلين، فهي صريحة في اعتبار البينة.

ومن هنا ظهر ضعف ما أفاده الأستاذ المحقق العراقي ﷺ وغيره من الأعلام في المقام، من أنها ليست إلا من قبيل قوله تعالى: [1] «قُلْ أُذُنُ خَيرٍ لكُمْ» ويكون مساقها مساق أخلاق، ولا تدل إلا على أمر أخلاقي، وهو تصديق المؤمنين وعدم تكذيبهم في أخبارهم وأقوالهم، مع عدم ترتيب الأثر عليها، وعليه فلا تكون الرواية دالة على حكم من الأحكام.

ووجه الضعف، ما قلناه من دلالتها على اعتبار الشهادة بوضوح كامل.

وأما عدم ترتيب الأثر من إسماعيل على قول الصادق عليه السلام فليس لأجل مخالفته الإمام عليه السلام، فإنّ اسماعيل رجل عظيم الشأن، وهو أجل شأناً من أن يخالف المعصوم عليه السلام، بل لأنه لم يجزم بما قاله الإمام عليه السلام، ولم يفهم منه النهي المولوي، كما أن منع الإمام عليه السلام عن الائتمان لذلك الرجل لم يكن إلا أخلاقياً.

الرابع: ما رواه في الكافي [2]، عن ابن أبي ليلى عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل، عرضه الراوي على الإمام عليه السلام، وفيه: «فقلت يكون المتاع للمرأة؟ فقال: أرأيت

---

١. سورة براءة: ٦١.

٢. الكافي ج٧ ص١٣٠ باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت.

إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابّتيها (يعني الجبلين ونحن يومئذٍ) بمكة لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت به وهذا المدعي، فإن زعم أنه احدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة.

وتدل الرواية على أن متاع البيت للزوجة، وذلك لاستفاضته بين الناس، بحيث لو سأل عنهم لأخبروا بأن المتاع للزوجة، وأنها جاءت به من بيت أبيها.

وهذا يدل على اعتبار الإستفاضة.

وفيه: أن ذلك ليس من الاستفاضة في شيء، بل ليس ذلك إلا أخذاً بظهور الحال، بمعنى: أن ظاهر حال الناس أنهم يهدون للمرأة متاع البيت، وإنّها تأتي بالجهاز من بيت أهلها، وهذا اعتبار بظهور الحال، ولا يرتبط باعتبار الاستفاضة.

مسألة جواز النقض وعدمه

ومما ينبغي أن يبحث عنه في المقام، هو أنه هل يجوز نقض الفتوى بالفتوى، أو الحكم بالحكم، أم لا؟ ونستوفى البحث في المقام في ضمن أمور.

الأوّل: أنه هل يجوز نقض الفتوى بالفتوى من مجتهدين، بأن يفتي المجتهد الثاني بخلاف المجتهد الأوّل أم لا؟

فنقول: إنّه جائز قطعاً، وإلا فيلزم منه سد باب الإفتاء والإجتهاد.

نعم لا يسمى فتوى الثاني نقضاً للفتوى الأوّل، وفي تسمية ذلك بالنقض مسامحة، وقد استعملوا هذا اللفظ في المقام من باب التجوّز والتسامح، وإلا ففي الحقيقة يرجع الفتوى الثاني إلى موضوع آخر، وكل فقيه يتعبد برأيه، ولا يرتبط برأي الآخر، حتى في الفقيه الواحد لو تبدل رأيه إلى فتوى آخر.

ثم أنّه لا ربط لهذه المسألة والمسألة الآتية بباب القضاء، وإنما المربوط به هو نقض الحكم بالحكم، وقد ذكروهما استطراداً، ونحن تابعناهم في ذلك.

الثاني: أنه هل يجوز نقض الفتوى بالفتوى من مجتهد واحد؟ بأن يفتي الفقيه بأمر، ثم يتجدد نظره، فيؤدي إلى خلاف ما أفتى به أولاً، أم لا؟

فهذه المسألة كسابقتها في عدم مناسبتها لباب القضاء.

فلابد أن يؤخذ النقض ههنا بمعنى العدول، أي عدول الفقيه عن رأيه الأوّل، وقد حررت المسألة في باب الإجزاء، ولا كلام في جوازه، بل ولا مفر لأحد من القول بالجواز.

وإنما الكلام في أنه هل تصح الأعمال السابقة المبتنية على الفتوى الأوّل من المقلدين أو من المجتهد نفسه أم لا؟ بل تجب في هذه الصورة أي في صورة انكشاف خطأ الرأي الأوّل إعادة الأعمال السابقة.

فنقول: الذي يقتضيه التحقيق هو عدم الإجزاء، لأن الإمارة الثانية القائمة على خلاف الإمارة الأولى تكشف عن خطاء الإمارة الأولى من الأوّل، وتصيرها غير حجة من أصلها، فان ذلك مقتضى حجية الإمارة الثانية وصحتها، ولا سيما على مسلك المشهور القائلين بطريقية الأمارات.

نعم لو قلنا بالسببية مطلقاً أو عند خطاء الأمارة كما هو رأى بعض، على ما فصلناه سابقاً، لأمكن القول بصحة الأعمال السابقة.

ولكن قد تقدم أن السببية العامة في جميع الأحوال لا يقول بها الإمامية.

وعليه فلو فرضنا العدول عن الرأي الأوّل، بأمارة أقوى من الأولى، فمعناه: عدم تمامية الحكم الأوّل من أصله، فإن كاشفية الأمارة وحجيته ليست مقيدة بزمان دون زمان، بل هي طريق إلى متعلقها من أول الأمر.

وبالجملة: فالقاعدة تقتضي في المقام القول بعدم الإجزاء.

ولكن الظاهر ثبوت الإجماع على الإجزاء، وصحة الاعمال السابقة إذا كانت من العبادات، وأما المعاملات والنكاح والمواريث ونحوها فهي غير مجزية، حسب القاعدة التي قدمناها.

ثم إنّ الاجماع يقع على نحوين:

الأوّل: أن ينعقد في مسألة لم يكن فيها مدرك ودليل من ناحية أخرى لم يناقش فيها وفي انعقاد الإجماع أحد من العلماء، فيأتي الإجماع دفعة، من دون رد ومناقشة ومن دون استدلال من الفقهاء.

وهذا كالإجماع القائم على طهارة الدم المتخلف في الذبيحة، وحينئذ يكون الإجماع حجة ودليلاً على المطلوب.

الثاني: أن ينعقد الإجماع في مسألة تنازع فيها العلماء، وصارت محل نقض وإبرام.

وهذا كالإجماع القائم على عدم لزوم بيع المعاطاة، وهذا النوع من الإجماع يكون في الحقيقة أخذاً بالقدر المتيقن من الأقوال، ومتصيداً من الآراء المتعددة، وهذا لا نقول بحجيته.

ولعل الإجماع المدعى فيما نحن فيه من هذا القبيل.

وربما يستدل على الإجزاء في المقام بلزوم العسر والحرج، فإنه ربما يكون المقلدون قد عملوا بفتوى الفقيه طيلة عشرين سنة، أو أزيد، فإذا رجع عن رأيه، وأفتى بما يخالف الأوّل، لابدو أن نقول بصحة الأعمال السابقة، وإلا فكيف يمكن للمقلد أن يعيد أعماله التي عملها في مدة عشرين سنة، فإن لزوم العسر والحرج من ذلك واضح جداً.

وفيه: ان العسر والحرج وإن كانا يضيقان دائرة الحكم والتكليف، لكن التضييق إنما يكون بمقدار العسر والحرج، فإن الضرورات إنما تقدر بقدرها.

فالتحقيق في المسألة: هو ما تقدم من عدم الإجزاء.

* * *

الامر الثالث: أنّه هل يجوز نقض الحكم بالحكم أم لا؟

فنقول إنّه يتصور على نحوين:

الأوّل أن يكون ذلك في الشبهة الموضوعية.

والثاني: أن يكون في الشبهة الحكمية.

وعلى كلا التقديرين أما أن يكون الناقض هو المجتهد الأوّل بنفسه، أو غيره.

أما الأوّل: فالظاهر جواز النقض فيه، سواء كانت الشبهة حكمية أم موضوعية، كما إذا بنى على عدالة زيد مثلاً، ثم انكشف خلافه، أما لاشتباه في الموضوع، أو لاشتباه في الحكم، كأن يكون بناؤه على عدالة زيد مبنياً على اعتقاده بأن العدالة عبارة عن حسن الظاهر، ثم تبين له أنّه يلزم فيها وجود الحالة النفسية، ولا يكفي مجرد حسن الظاهر، أو حكم بحلية العصير العنبي، ثم انكشف له نجاسته أو حرمته.

والتحقيق جواز النقض في جميع ذلك، لما تقدم من أنه يلزم من عدم الجواز انسداد باب الاجتهاد والفتوى.

وأما الثاني: وهو أن يكون النقض من المجتهد الثاني، بأن يحكم الأوّل بحكم ثم يرجع المترافعان إلى الفقيه الثاني، فيحكم بخلاف ما حكم به الأوّل.

فالتحقيق عدم جواز النقض في هذه الصورة، لان المجتهد الأوّل قد استند في حكمه إلى دليل معتبر عنده، وقد فصل الخصومة بموازين علمية، ومع فحص كامل، من دون قصور في الاستنباط والفحص، وعليه: فلا يجوز النقض من الثاني.

مضافاً إلى أنه ينطبق على الفقيه الأوّل قوله عليه السلام في المقبولة [1] «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، وعلينا رد، والراد علينا راد على الله». وقوله عليه السلام [2]: «فليرضوا به حكماً، قد جعلته عليكم حاكماً».

وبالجملة: فالحق والانصاف انطباق كل من القاضي والحاكم والنائب للائمة عليهم السلام على القاضي الأوّل.

---

١. الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

٢. الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

وأما استدلال بعض في المقام، باستصحاب بقاء الحكم الأوّل، فغير صحيح، لأن الاستصحاب لا أثر له، إذا كان المقام من باب الحجة واللا حجة، فإن حكم الفقيه الثاني يوجب ارتفاع موضوع الأوّل، وإن بقى الحكم الأوّل كما هو المفروض، فلا موضوع للحكم الثاني.

الأمر الرابع: في انتقاض الفتوى بالحكم وتوضيحه: أنه إذا أفتى المجتهد بأمر، ثم جاء الثاني، فحكم بخلاف ما أفتى به الأوّل، فهذا لا شبهة في جوازه، وأنه يجب قبول الحكم من الثاني، ولا إشكال في نفوذ حكمه، إذ يشمله قوله عليه السلام: «من حكم بحكمنا» وقوله عليه السلام: «جعلته حاكماً» أو «قاضياً».

فالفتوى الصادرة من الفقيه لا أثر لها، بالنسبة إلى حكم القاضي، ولكن لا يسمى ذلك نقضا للفتوى، كما عرفت سابقاً.

وهكذا القول فيما لو تبدل رأي الفقيه بنفسه، بأن يكون قد أفتى بأمر، ثم تبدل رأيه، فأفتى بخلاف رأيه الأوّل، ثم حكم على طبق رأيه الجديد، فلا إشكال حينئذ في نفوذ حكمه، وأنه يكون ناقضاً للفتوى الأوّل، على ما اصطلح عليه القوم.

إذ قد تقدم أن مرتبة الحكم إنّما تكون بعد الفتوى، فإنّ الفتوى عبارة عن الكبرى الكلية، والحكم ليس إلا تطبيقاً لتلك الكبرى على المورد الخاص على نحو فصل الخصومة.

هل ينتقض بالحكم جميع لوازم الفتوى؟

إذا ورد حكم بعد فتوى المفتي، فهل يرتفع جميع آثار الفتوى السابقة أم لا؟ فمثلاً لو أفتى الفقيه بنجاسة العصير العنبي وحرمته، وأنه ليس مما يشترىٰ ويباع، ثم حكم بجواز المعاملة عليه، سواء كان الحكم صادراً من نفس ذلك الفقيه، أو من غيره، فهل يكون الحكم حينئذٍ ناقضاً لجميع لوازم الفتوى الأوّل؟ أو لا يكون ناقضا له إلا بالنسبة إلى مصب الحكم، وهو جواز المعاملة عليه، دون الطهارة والنجاسة والحلية

والحرمة.

فالظاهر هو الثاني، فلا يثبت بالحكم الطهارة والحلية وغيرهما من اللوازم، لأن الحكم إنما يكون مثبتا لما حكم به، ويكون نافذاً بالنسبة إلى مصبه، ولا يثبت به اللوازم الأخرى.

وباب القضاء والحكم إنما يشبه الأصول العملية الّتي لا تثبت بها اللوازم، بل تقف على موضوعها فقط، بخلاف باب الشهادة التي تثبت بها جميع لوازم متعلقاتها، كالامارات التامة الكاشفة عن الواقع.

هل يجوز نقض الحكم بالفتوى؟

فنقول: أما فتوى الغير فلا يكون ناقضا لحكم المجتهد. وهذا واضح لا شبهة فيه، وأما إذا كان الفتوى من نفس الحاكم، بأن حكم في أمر على طبق فتواه الأوّل، ثم تبدل رأيه، فأفتى بخلاف ماحكم به سابقا، فالظاهر لزوم الرجوع عن الحكم الأوّل، وأن الفتوى حينئذ تكون ناقضاً لحكمه الذي أفتاه في السابق.

والسر في ذلك واضح، فإنّه قد تقدم أن الحكم إنما هو تطبيق للفتوى الكلي على المورد. وإذا لم يكن له فتوى في ذلك المورد، أو كان ولكنه عدل عن ذلك فلابد له من الرجوع عن حكمه أيضاً إذ لا فرق في الخطأ والاشتباه بين أن يكون في أصل الكبرى وبين أن يكون في تطبيقها على الصغرى.

وقد حاول جماعة من الاعلام أن يصححوا الحكم، وقالوا في وجهه: إنّ الحكم ليس كالأمارة والفتوى، فإنّ له موضوعية كاملة، وسببية تامة، فإذا صدر من فقيه، تشمله أدلة القضاء والنفوذ، ويكون حكمه نافذاً، وليس له أن يرجع عن حكمه.

وبعبارة أخرى: إن الفقيه بعد ما حكم، وفصل الخصومة، فقد تم الفصل وانتهت الخصومة، فلا يسقط الحكم بعد ذلك.

ولكن الحق والإنصاف أن الحكم لا أثر له بعد عدم تمامية الفتوى، فإن الحكم

قد صدر بواسطة الفتوى، وأنّه سبب منها ومستند إليها، وإذا تبين عدم تماميتها، فبطبيعة الحال يكون الحكم ساقطاً.

نعم لو قلنا إنّ حكم الحاكم إنما يغير الواقع، ويتغلب عليه، ويرفع الحكم الواقعي بجميع مراحله، ولا يبقى للحكم الواقعي أيّة مرحلة كانت كما اخترناه في أدلة التقية، فحينئذٍ لأمكن القول بأن الفتوى لا تنقض الحكم، ولكن أنى لنا بإثبات ذلك؟!! بل الظاهر المحقق عندنا إنتقاض الحكم بتبدل الفتوى، كيف لا؟ فإنّ الفقيه قد استند في حكمه إلى كبراه الباطلة لديه، ومن لم يكن عنده كبرى كلية صحيحة، كيف يطبقها على الصغرى؟

هذا كله في الشبهات الحكمية، وأما الشبهات الموضوعية فأوضح من أن يحتاج إلى البيان، فإنه إذا تبين الخلاف، انكشف الخطأ فيبطل الحكم من الأوّل، ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار.

ثم إنّه قد ذهب جماعة إلى أن الحكم وإن لم يكن له السببية الكاملة وأنه لا يبدل الواقع بجميع مراحله، لكنه يبدله ببعض مراحله، وأنّه سبب في الظاهر.

والفرق بينه وبين السببية الكاملة يظهر في بعض الموارد كما لو تنازع شخصان على دار، فحكم الحاكم على أن الدار لزيد على طبق البيّنة التي قامت عنده، مع أن عمراً يعلم بينه وبين الله أنّ الدار له، وأن البينة ليست بصحيحة، ولكن ليس له دليل يثبت ذلك.

ولنفرض أن لزيد وديعة عند عمر وتساوي قيمة الدار، فعلى هذا القول يجب قبول حكم الحاكم في الظاهر، ولا يجوز رده بمقتضى السببية الظاهرية، وفي نفس الوقت يجوز له أن لا يرد الأمانة لزيد، بل يأخذه قبال قيمة الدار من باب التقاص.

وعلى القول الأوّل لا يجوز له ذلك، إذ المفروض أن حكم الحاكم قد غير الواقع، وتغلب عليه بجميع مراحله.

والتحقيق هو القول الثاني، وأنه ليس لحكم الحاكم سببية كاملة عندنا، بل ولعل

سببية اليمين أوضح من سببية الحكم، كما يأتي في محله، وسيأتي أن الحكم الواقعي على ما هو عليه، وأن الحكم واليمين إنّما يقعان على وجه السببية في الظاهر لبعض مراحل الواقع لا لتمامها.

ومن هنا سيأتي إنشاء الله أن بعض الآثار مترتب على الواقع، وإن كان حكم الحاكم واليمين يترتب عليهما كثير من الأحكام الظاهرية.

جريان القضاء في الأحكام الكلية العامة

إعلم أن القضاء من توابع الرئاسة المجعولة من قبل الإمام المعصوم عليه السلام، وأنّ جعل الإمام عليه السلام القضاء للمجتهدين هل يختص بمورد القضاء والفتوى؟ أو يعم لكل ما يبتلي به الناس عادة، وترجع الرعية فيه إلى زعمائها؟ أو أن منصب القضاء فرع الرئاسة العامة الشاملة لعنوان الاجتماعيات والسياسات في داخل المملكة وخارجها؟ كما يظهر ذلك من بعض الفقهاء، وتقدم ذكره مفصلاً.

فإن قلنا بخصوصية نصبه في القضاء والفتوى، أو لكل ما يبتلىٰ به الناس عادة، فإنه لا ريب في عدم جواز الحكم له في الحكم الكلي فلا يجوز لفقيه إذا كان قائلاً بحرمة العصير العنبي أو الزبيبي أن يحكم بنحو القضية العامة على مقلديه وغيرهم، بحرمة شرب العصير، وإنما يختص الحكم الكلي بمقلديه على نحو الفتوى لا على نحو الحكم.

وهكذا لا يصح له أن يحكم بحرمة التتن، لو كان اختياره في الشبهة الحكمية التحريم، وإنما يذكر ذلك لمقلديه على نحو الفتوى دون الحكم. ولا يصح له أيضاً لو اختار أن المحرم بين الطفلين هو الرضعات العشرة أن يحكم على مطلق المسلمين بحرمة الرضعات إذا كانت عشرةعلى نحو الحكم دون الفتوى.

وأما إذا كان مبنى الفقيه هو الرئاسة العامة بكل معنى الكلمة بحيث تشمل الرئاسة للاجتماعيات والسياسات ونحوهما فيجوز له الحكم حينئذ.

ولعل الحكم بحرمة النتن في زمان السيد مجدد المذهب الشيرازي ﷺ تعالى كان على هذا الوجه، وإلا فإن لم يكن قائلاً بهذا القول، ولا كان من رأيه ذلك، بل كان قائلاً بالمذهب الوسط، من رجوع العوام فيما يبتلون به إلى رؤسائهم، فلابد من حمل القضية على الأمورالحسبية، وأنه قام بها كما يقوم به عدول المؤمنين وأن موارد الأمورالحسبية إذا كانت عامة، بحيث لو لم يقم بها عدول المؤمنين، أو الشخصيات المرموقة بين الناس، لكان ضررها على عامة المسلمين عظيماً، فحينئذ يتعين على الفقيه، أو عدول المؤمنين القيام بتلك الجهة، وإن لم يقم بها عدول المؤمنين، يتعين على الفقيه وهو من أظهر أفراد عدول المؤمنين، القيام بهذا الواجب. وربما كان نظر السيد إلى هذا الوجه، ان لم يكن مختاره الرئاسة العامة للفقيه في زمان الغيبة.

هل يجوز أخذ الأجرة على القضاء

وقد بحث فقهاؤنا - رضوان الله عليهم -، عن المسألة في أبواب متعددة، فكثير منهم ذكرها في باب الصلاة، وتعرض لها آخرون في باب الحج، وثالث ذكرها في باب القضاء.

وكيف كان، فقد ذهب بعض[1] إلى عدم جواز الإجارة في الواجبات، أما لأن الوجوب مطلقاً يتنافى مع الإجارة، أو لأن الوجوب العيني مناف له.

أما منافاة مطلق العبادات، أو النيابة القريبة بخصوصها مع الاجارة فهو أمر

---

١. راجع النهاية للشيخ الطوسي ﷺ وكذلك الخلاف ج١ ص٢٩٠، وأيضا ج٦ ص٢٣٣، أيضا المهذب للقاضي ابن البراج ج١ ص٩٠، ص٣٤٥، كما تراجع السرائر لابن إدريس الحلي ج٢ ص٢١٧، وكذلك في شرائع الإسلام - المحقق الحلي ج٢ ص٢٦٥، وكذلك المختصر النافع - المحقق الحلي ص١١٧ قواعد الأحكام العلامة الحلي ج٢ ص١٠، كذلك يراجع مختلف الشيعة للعلامة الحلي ج٥ ص١٧، كما راجع الذكرى للشهيد الأوّل ص١٧٣ اللمعة الشهيد الأوّل ص٩٢، المهذب البارع لابن فهد الحلي ج٢ ص٣٥٢.

يختص بباب العبادات، وأنه لابد أن يبحث عنها فيها، وان تعرضنا لهاتين الجهتين في المقام، فيما سيأتي فليس ذلك إلا من باب الاستطراد، والإستيفاء للبحث.

وأما منافاة أصل الوجوب مع الإجارة، فقد استدل له بأمور:

الأوّل: أن الشارع إذا أوجب شيئاً، فقد أسقط ماليته، ومن المعلوم أنّه إذا كانت المالية معدومة، وساقطة من قبل الشارع، لا يمكن الاجارة لأنّها عبارة عن المبادلة بين المنفعة والمال.

الثاني: أن الإيجاب موجب لارتفاع السلطنة وانعدامها، ومالم يكن للإنسان سلطنة عليه، لا يقابل بالمال، فلا تصح الإجارة.

الثالث: أن الإيجاب يوجب ارتفاع الملكية، ولا إجارة إلا في ملك.

ويرد على الأوّل، أن المالية أمر اعتباري، قائم بالشيء باعتبار بذل المال بازائه، حسب رغبات الناس بالنسبة إلى ذلك الشيء.

والإيجاب عبارة عن النسبة البعثية التي تبعث المكلف نحو الفعل، ومن المعلوم عدم ارتباط أحدهما بالآخر، وبعبارة أخرى: ان الإيجاب عبارة عن الدفع التشريعي نحو الواجب، وليس بأكثر من الدفع الخارجي، ومن الواضح أنه لا يوجب سقوط مالية ما دفع إليه، وأي ربط بين ايجاب شيء، وسلب ماليته، مع كون كل منهما منوطاً بغير ما أنيط به الآخر.

ويرد على الثاني: أن الإيجاب لا يسلب السلطنة الوضعية، وإنما هي اعتبار عقلائي لاربط لها بالإيجاب، ولا يجعل الإيجاب الإنسان مسلوب القدرة وضعاً.

نعم لو أريد من السلطنة: «أنّ له اختيار الفعل والترك» وأن الايجاب يمنعه من الترك تكليفاً، فيصح سلب السلطنة حينئذ، إذ كل تكليف واجب جاء من قبل الشارع فهو يسلب سلطنة المكلف، بالنسبة إلى ترك الفعل تكليفاً وأما السلطنة الاعتبارية، فباقية على حالها.

ويرد على الثالث: أن الملكية أمر اعتباري عقلائي، وهو الربط والاضافة بين

المالك والمملوك، وهذا معنى واقعي لا يرتفع بالايجاب عند من شرع ذلك المعنى الاعتباري، إذ ليس معنى الإيجاب سلب الملكية، وأن العبد لا يكون مالكاً لعمله.

وأما الاضافة الاشراقية من الله تعالى، بالنسبة إلى الواجب، فهي أمر صحيح لا يرتبط بمسألتنا هذه، بل تلك الاضافة موجودة في كل شيء ولا يختص بشيء دون آخر.

هذه هي عمدة الوجوه الّتي ذكروها في المقام.

وهناك وجوه أخرى نذكر بعضاً منها:

الأوّل: أن الشارع إذا أوجب شيئاً، يكون الواجب ملكاً لله تعالى، وحيث لا يجوز التصرف في ملك الغير لا تصح المبادلة أيضاً.

وفيه: أنه مصادرة للمطلوب، إذ كون الواجب ملكاً لله تعالى، سوى ما تقدم من الاضافة الاشراقية، أول الكلام، وينحصر الأمر في الاضافة الاشراقية، فإن عين وجود الشيء والممكن هو ملك لله تعالى.

الثاني: أنه لو صحت المبادلة في الواجبات، لترتبت عليها آثارها، كالاقالة ونحوها، مع أنه لا يترتب عليها جميع آثار المبادلة.

وفيه مضافاً إلى ترتب جميع الآثار عليها: أنه ليس من لوازم كل بيع أو اجارة أن يترتب عليه جميع الاثار، فعدم ترتب الإقالة عليها لا يكشف عن كونه معنى لا يصح الاجارة عليه.

وكيف كان فالذي يقتضيه التحقيق، أنه لا منافاة بين ثبوت الملكية، وبين الايجاب، لان الايجاب عبارة عن اعتبار شرعي، وهو البعث نحو الفعل، ولا يثبت به إلّا الجهة التي يقتضيها التشريع، ولا يستفاد منه أكثر من ذلك، وليس له نظر إلى الجهة التكوينية، أو العقلائية، ولا ربط له بالمالية، أو السلطنة أو الملكية.

وبعبارة واضحة: أن الأحكام الشرعية، كالوجوب والحرمة والاباحة وغيرها ليست حقائق تكوينية، وإنما هي أمور اعتبارية، بمعنى: أن المكلف يفرض نفسه في

عالم الاعتبار مبعوثاً إلى العمل أو إلى تركه، خارجاً.

فالشارع حينما يأمر بالصلاة مثلاً، كأنه يدفعه إلى فعلها، لكنه دفع اعتباري تشريعي، وما حكمه إلا كحكم البعث والدفع التكويني الخارجي، في أنه لا يرتبط بالمالية والملكية.

بل وليس فيه تعرض، لا بأمر تكويني ولا بأمر اعتباري آخر، ألاترى أن الشارع أوجب بذل المال للناس، وتعريضه للبيع في المخمصة، مع أنه لا بيع إلا في ملك، فنرى أن الوجوب لا ينافي الملكية والمالية ونحوهما، فالمالية والملكية لصاحب المال، وإن وجب عليه بذله للبيع، تكليفاً من الشارع.

وقد اتضح مما تقدم أن الوجهين الاخيرين أبعد الوجوه في المقام.

كما علم أنه لا فرق بين الوجوب المطلق والوجوب العيني، في عدم منافاتهما مع المالية والملكية.

مناقشة مع المحقق الرشتي في المقام

نقل المحقق الرشتي ﷺ في كتاب القضاء كلاماً عن الشيخ الانصاري ﷺ على ما ببالي، ولم أراجعه قريباً ـ.

وحاصل كلامه في المقام: أنه من المعلوم مغايرة المصدر مع اسمه، فإن الأوّل عبارة عن الفعل، والثاني نتيجة الفعل، فالفعل الواحد يكون مصدراً من حيث الايجاد، وإسم مصدر من حيث الوجود، وينحل بالدقة العقلية إلى شيئين، لأن غاية الشيء تغاير أصل وجوده.

ونتيجة ذلك، أن الواجب ينحل إلى شيئين، أما حقيقيتين أو اعتباريتين، بمعنى أن الشيء الواحد يكون متحيثاً بحيثيتين أي حيثية الايجاد وحيثية الوجود.

ثم نقول: إنّ مصب الوجوب والقربة إنما هو نتيجة الفعل، وهو الوجود المعبر عنه باسم المصدر، ومصب الآجرة هو الايجاد المعبر عنه بالمصدر.

وبالجملة: هناك أمران، أو حيثيتان، وهما الايجاد والوجود، فمن جهة الوجود يكون الفعل واجباً عبادياً، يشترط فيه القربة، ونحوها، ومن جهة الايجاد يقع مورداً للإجارة، ويصح أخذ الاجرة عليه.

والظاهر على ما في ذهني، أن أصل هذا الحل قد صدر من الشيخ الاعظم الانصاري قدس سره، وتبعه جماعة ممن تأخر عنه، منهم استاذنا المحقق النائيني قدس سره.

ولان يتضح الكلام جيداً، نكرره ثانياً بتوضيح أكثر ونقول:

إن انحلال العمل العبادي إلى شيئين، يكون على أنحاء ثلاثة.

الأوّل: أن يكون الايجاد والوجود أمرين حقيقيين يغاير أحدهما الآخر، تغاير الغاية مع ذيها.

وعليه فيترتب عليه أثر العبادة والقربة، باعتبار الوجود. ويترتب عليه أخذ الأجرة باعتبار الايجاد.

الثاني: أن يكون الإيجاد أمراً حقيقياً خارجياً، ثم ينتزع عنه عنوان الوجود، المعبر عنه بالغاية ونتيجة الفعل.

وقصد القربة والعبادية إنما يترتب على هذا الأمر المنتزع، ومحط الاجرة هو الايجاد المفروض وجوده حقيقة.

الثالث: أن يكون كل من الوجود والإيجاد أمراً اعتبارياً، فيترتب على الإيجاد «وهو أمر اعتباري» الإجارة، وعلى ما نشأ منه الاعتبار الثاني وهو الوجود (القربة والعبادية).

والذي ألجأهم إلى ذلك -كما يظهر من الشيخ المؤسس لهذه التحليلات- هو التزامهم بأن كل عبادة لا بد أن يكون جميع مقدماتها عبادية، سواء كانت علة قريبة، بالنسبة إلى تلك العبادة أم بعيدة، وعليه فيشترط في عبادية الفعل أن تكون المقدمات والدواعي بأجمعها عبادة، وإلا فإن وجد في سلسلة العلل مقدمة أوداع غير عبادي، لا يكون ذلك الفعل عبادة.

وتوهم كون بعض الدواعي في بعض العبادات أمراً دنيوياً غير عبادي، كسعة الرزق في صلاة الليل، وطلب السقي في صلاة الاستسقاء ونحوها.

مدفوع، بأن كل ذلك يرجع إلى الأمر العبادي، لان الله تعالى هو الذي أمرنا بذلك، وهو الذي رجح طلب هذه الأمور وأمر الله تعالى بشيء يدل على العبادية.

والتحقيق: أن الوجود والايجاد أمر واحد، بحيث إذا تحقق الايجاد يتحقق معه الوجود، ولا يختلفان - لا حقيقة ولا مقولياً- وليست هناك مقولتان، أو حيثيتان خارجتان حتى يقال: ان الاجارة تقع على حيثية، والعبادة على حيثية أخرى.

ومن المعلوم: أن الحيثية الخارجية لا تتعدد مالم تتعدد المقولة الاضافية، فإذن لا يحصل هناك وجودان، أو حيثيتان مختلفتان.

نعم الإيجاد والوجود عنوانان مختلفان، ولكن تعدد العنوان لا يفيد في المقام بل ربما يقال: إن الاعتبار فيهما أيضاً غير متعدد.

هذا مضافاً إلى أنه يلزم من ذلك، أن تكون العبادة دائماً أمراً منتزعاً اعتبارياً، وهذا مما لا يمكن الالتزام به.

ومن المعلوم: أن العبادة - كالصلاة مثلا - ليست كالقيام والقعود، حتى يقال بترتب عنوان واقعي ثانوي عليها، كما يترتب عليهما عنوان ثانوي، كالتعظيم والتوهين ونحوهما.

وأما قولهم: «بأن العبادة لابد أن تكون جميع مقدماتها عبادية» فهذا التزام بما لا يلزم، بل ولا يمكن الالتزام به.

إذ يلزم منه خروج أكثر العبادات عن كونها عبادة، فان أغلب الناس إنما يعبدون الله تعالى في أوامره ونواهيه مطلقاً خوفاً من النار، وطمعاً في الجنة.

ومن المعلوم: عدم كون هذه الدواعي عبادية. فيلزم أن يكون أغلب العبادات غير عبادية. وأمر الله -تعالى - بالخوف من النار وطلب الجنة، أو الرزق أو الاولاد ونحوها وحثه - تعالى - على هذه الأمور لا يوجب كونها عبادية.

اذ من الجائز أو المقطوع به، أن كثيراً من هذه الأوامر يراد بها الارشاد إلى الواقع والحث في التوجه إلى العبادة، وإلا فهي في نفسها غير عبادية.

فالحق، أن العبادة أمر عرفي تتقوم بأمرين:

الأوّل: أن يكون العمل أداة خضوع.

الثاني: أن يكون ذلك منسوباً إلى المولى الحقيقي.

وإذا تحقق الأمر أن تتحقق العبادية، ولا يشترط أن يكون جميع سلسلة عللها عبادية، بل التحقيق كفاية كون العلة التامة القريبة عبادية.

* * *

ومن هنا اتضح: أنه لا إشكال في أخذ الاجرة للقاضي، وإن كان القضاء أمراً واجباً، لما تقدم من عدم المنع في جميع الواجبات، ومن جملتها القضاء، حتى لو قلنا بكون عمل القاضي أمراً قريباً عبادياً.

فلا يستشكل في جواز أخذ الأجرة، لأن الاجرة لا تقع في قبال العمل القربى، بل يكون سبباً له.

وقد تقدم أنه لا يشترط في عبادية شيء أن يكون جميع أسبابها ودواعيها عبادية.

مع أن القضاء ليس عملاً قريباً، بل إنما هو وظيفة شرعية يجب على القاضي أداؤها سواء قصد الله تعالى أم لا، فلا يحتاج إلى جعله عملاً قريباً، حتى نحتاج إلى رد الاشكالات الواردة في العمل القربى.

حرمة أخذ الرشوة للقاضي

وقبل البحث عن حكمها لابد لنا من البحث عن معناها، وموضوعها، فنقول:

إن كلمات الفقهاء[١] - رضوان الله تعالى عليهم - مختلفة فيها جداً، والظاهر أن اختلافهم إنما نشأ عن اختلاف اللغويين في معناها.

فمنهم من فسرها بالجعالة على الحكم الباطل.

ومنهم من جعلها بمعنى الجعالة على الحكم مطلقاً، حقاً كان أو باطلاً.

ومنهم من عممها موضوعاً للهدية أيضاً، أو لمطلق البذل، أو لمطلق التمليك.

وهناك تفاسير أخر قد ذكروها في كتب اللغة.

ولكن التحقيق أن تلك المعاني ليست إلا أن اللفظ قد استعمل فيها.

ومن المعلوم أن مجرد الاستعمال لا يثبت المعنى الحقيقي الموضوع له اللفظ، كما لا يثبت أحد المعاني المذكورة، إذا كان الاستعمال على حد سواء، ولم يبلغ إلى درجة الانصراف إلى أحدها.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، نرى أن الروايات أيضاً مختلفة في تفسيرها وتطبيقها على مواردها، فيظهر من بعضها أنها هي التي تقع مقابلاً للحكم كما في رواية[٢] عبد الله بن سنان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين، يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت.

وفي بعضها الآخر: أنها شبيهة بالجعالة أو هبة.

وقد ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام - أنه لما جاء إلى شريح القاضي - قال عليه السلام له: ماذا بين يديك؟ فأجاب: أنه هدية، فقال عليه السلام: أيهدى لك لو لم تكن قاضياً؟ بل هو الرشوة!!!

---

١. رياض المسائل - السيد علي الطباطبائي ج٢ ص٣٩٣ كذلك راجع مستند الشيعة - المحقق النراقي ج١٧ ص٧٠ - ٧١ والمكاسب المحرمة للشيخ الأنصاري ج١ ص٢٤٤ أيضا راجع جامع المدارك السيد الخونساري ج٣ ص٤١، ج٦ ص١٩، مصباح الفقاهة للسيد الخوئي ج١ ص٢٦٢.

٢. الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

وقد ورد في رواية [١] أصبغ بن نباتة، انه قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه، وان أخذ هدية كان غلولا، وان أخذ رشوة فهو مشرك.

فعد المعصوم عليه السلام الهدية ظلماً، وأنها بحكم الرشوة، وان لم تكن داخلة موضوعاً.

وورد [٢] عن أبي حميد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وآله استعمل رجلا من الازد على الصدقة، فجاء فقال: هذا لكم، وهذا أهدى لي، فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر، فحمد الله واثنى عليه، وقال:

ما بال العامل نبعثه، فيجيء فيقول: هذا لكم وهذا أهدى لي، ألا جلس في بيت أمه وأبيه، فينظر أيهدى له أم لا، لا يأتي أحد منكم بشيء من ذلك إلا جاء به يوم القيامة، إن كان بعيراً فله رغاء، أو بقرة فله خوار، أو شاة تبعر، ثم رفع يديه حتى رأينا غفرة أبطيه، ثم قال: أللهم هل بلغت؟ أللهم هل بلغت؟.

والرواية وإن كانت من طرق العامة، ولم تجبر بعمل الفقهاء، ولازمه سقوط سندها، الا أنه مع الاغماض عن هذه الجهة، وتقريبها بأنها مطابقة لرواية أمير المؤمنين عليه السلام لشريح القاضي السابقة، يكون ظاهرها تنزيل الهدية حكماً منزلة الرشوة ونحوها من المحرمات.

ونحن في غنى عن هذه الرواية وأمثالها، فان فيما ذكر عن ائمتنا عليهم السلام في هذا الموضوع غنى وكفاية.

ويمكن أن يستفاد حرمة الرشوة والهبات المقصود بها تبديل الحكم أو موافقة المدعى من الآيات القرآنية المانعة عن أكل المال بالباطل، وأن لا تدلى الأمر إلى الحكام

---

١. الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

٢. سنن أبي داود ج ٢ كتاب الخرائج باب الهدايا.

إلا أن تكون المعاملة تجارة عن تراض.

وليعلم أن الذي يظهر من بعض الأدلة هو حرمة الرشوة وما بحكمها، سواء كانت الرشوة لأجل حكم القاضي أو عمل الوالي وإن لم يكن قاضياً، أو كان القاضي شرعياً ولكنه قد أخذ الرشوة في هذا المورد.

فالحكم في الجميع على حد سواء، كما هو الظاهر المستفاد من مجموع الروايات.

نعم قد ورد في بعض الاخبار كما نشاهده في الوسائل وغيرها جواز اعطاء الرشوة - لتخليص المال - إلى حكام الجور والطغاة والمأمورين من قبلهم.

ولا ريب في ظهورها في الجواز من قبل المعطى لتخليص ما له الا أنه لا ملازمة بين الجواز تكليفاً للمعطى والحرمة على الاخذ تكليفاً ووضعاً، وأنه لا يملكه ويأثم على قبضه، وأنه سحت لا يجوز التصرف فيه.

نعم يستفاد من ظاهر بعض الروايات: أن الرشوة ما تقع قبالا للحكم الباطل، ولاتعم الحق، وهي الروايات التي حكمت بأن الرشوة سحت، أو ظلم أو كفر بالله تعالى.

ففى تفسير العياشي عن جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال في حديث: من أكل السحت الرشوة في الحكم.

وفي رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله.

ونحوها [1] غيرها.

هذا ولكن التحقيق - بعد التأمل في كلمات القوم والسير في الروايات - أنها ليست بجعالة ولا مبادلة ولا أجرة، ولاهبة، ولا ينطبق عليها هذه العناوين.

---

١. راجع الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي.

بل هي عبارة عن بذل المال في قبال عمل من الاعمال، فهي بذل للمال ليتوصل إلى الحكم.

وان شئت فقل: انها اباحة مال ليتوصل به إلى الحكم.

نعم يعم الحكم، ولا يختص بالحكم الباطل.

وما ذكرناه هو المتفاهم العرفي من معناها، وهو المستفاد من الاخبار على اختلافها.

أما رواية [١] يوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لعن رسول الله صلى الله عليه وآله من نظر إلى فرج امرأة لا تحل له، ورجلاً خان أخاه في امرأته، ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه[٢]، فسألهم الرشوة.

حيث أن ظاهرها، كون الرشوة في قبال الفتوى والحكم الكلي، وليست في مقام فصل الخصومة والقضاء.

فأما أن نلتزم بظاهرها، وهو أن الجعالة أو البذل للفقيه في قبال اظهار الحكم الكلي للعامي مقتض لحرمة أخذ المال، وضعاً وتكليفاً، أو ننزيلها على مورد الحكم كما يطلق كثيراً الفتوى على الحكم والقضاء.

وحيث أن البذل أو الجعالة أو الاستيجار أو الهبة المحرمة إنما تكون في قبال الحكم فقط، ولا يكون في قبال الفتوى، ولا في قبال الحكم الكلي.

ولذا نرى أن الفقهاء - رضوان الله عليهم - لم يتعرضوا لبيان حكم البذل والرشوة في قبال الحكم الكلي والفتوى.

فيقرب أن تحمل الرواية على الحكم والقضاء، وإلا فلو قطعنا النظر عن هذه

---

١. راجع الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي.

٢. الكافي ج ٥ ص ٥٥٩ (لنفعه) وكذلك في وسائل الشيعة ج ٢٠ ص ١٩١ و(لنفعه أيضا) ج ٢٧ ص ٢٢٣.

الجهة لكانت الرواية ظاهرة في ذلك، أي في حرمة البذل والرشوة في قبال الفتوى.

وعلى تقدير تمامية ظهورها كما أن الظاهر اعتبار سندها يمكن حمل الحرمة في الرشوة وضعاً وتكليفاً على الحكم الكلي والفتوى.

ولا ضير في الالتزام بمفاد هذه الرواية، غايته عدم تعرض الفقهاء لبيان هذا الحكم ويكون المورد من مصاديق الرشوة إذا كان أخذ المال في قبال عنوان الافتاء وبيان الحكم.

ومع ذلك كله فالاستفادة من الرواية بهذا المعنى محل تأمل ونظر.

هل يملك القاضي المال المأخوذ رشوة؟

ثم إنّه بعد الفراغ عن حكم الرشوة تكليفاً، وأنها محرم، هل يملكها القاضي أم لا؟

قد يقال بعدم المانع من تملكه لها، لأن الرواية الحاكمة بأنها سحت ونحوها لا تدل على أزيد من الحرمة التكليفية.

وأما الحرمة الوضعية بمعنى عدم تملكه لها فليس عليها دليل.

ولكن الانصاف أنه يستفاد من مجموع الروايات عدم التملك، إذ الدليل ليس منحصراً في الرواية التي فيها لفظة السحت.

بل هناك روايات تدل على أنها ظلم وجور، أو كفر وشرك بالله تعالى، وهذا كالصريح في عدم التملك، ولا يتناسب مع الحكم التكليفي بالحرمة فقط.

والتحقيق أن هذه المسألة وهي جواز أخذ الرشوة للقاضي ساقطة من أصلها، لأن الرشوة تكون غالباً قبل الحكم، وإذا قبل القاضي الرشوة فمعناه أنه فعل فعلا محرماً، وبه تزول عدالته، وبعد ذلك لا يكون قاضياً، وينبغي موضوع القضاء فيكون عنوان المسألة على النحو المذكور كما هو المشهور أمراً لغواً لا ينبغي البحث عنه.

نعم يمكن تطبيق العنوان المذكور بفرض المسألة على نحو آخر، وإن كان

وقوعه نادراً جداً، بأن يفرض أن القاضي قد أخذ المال غفلة، أو جاهلاً بالموضوع، ثم التفت بعد الحكم والقضاء أنه رشوة يحرم أخذها، فقبلها عالماً عامداً.

فحينئذ يصدق عليه أن القاضي قد قبل الرشوة، وفي هذا الفرض ينفذ حكمه السابق، لانه كان عادلاً جامعاً للشرائط حين الحكم، وإن لم ينفذ حكمه فيما بعد.

أو وعده صاحب الدعوى بمال، وقبل منه، أو ظهر منه الرضا، فإنه في هذا الفرض يكون من قبيل قصد المعصية؟ لا إيجاد المعصية وفعلها، والا ففي غير ما ذكرناه يكون حكمه باطلاً وغير نافذ.

نعم ان لم يقبل الرشوة إذا التفت إليها ينفذ حكمه السابق واللاحق.

توبة القاضي بعد أخذ الرشوة

القاضي إذا تاب إلى الله تعالى بعد ما قبل الرشوة هل يصبح عادلاً؟ ويرجع إلى القضاء بمجرد التوبة؟ أم لابد له من مضي مدة تحصل له بها ملكة العدالة؟

فنقول: ان فسرنا العدالة بالملكة النفسانية -كما عن المشهور- فيحتاج تحصيل العدالة ثانياً إلى مدة وزمان.

وان قلنا: إن العدالة هي الباعث النفساني نحو الطاعة، وترك المعصية ليس إلا، بحيث يمكن أن يكون الشخص عادلاً وفاسقاً في ساعة واحدة -كما عن استاذنا المدقق الاصبهاني- فيكتفي في المقام بمجرد التوبة.

ولكن التحقيق: عدم صحة هذين القولين، بل المختار عندنا الحد الاوسط بينهما، وهو أن العدالة عبارة عن الحالة النفسانية الثابتة المحركة نحو الطاعة، والمقتضية لإيجاد الطاعة وترك المعصية، لا بنحو العلة التامة كما هو المشهور.

وقد شرحنا ذلك مفصلاً في كتابنا (الطلاق).

وكيف كان فنتيجة ما اخترناه أيضاً هو عدم الاكتفاء بمجرد قوله. تبت إلى الله تعالى، بل لا بد في العدالة من حصول تلك الحالة النفسية، ولكنها -أي تلك الحالة النفسية -

ليست ملكة يصعب حصولها، ولا أمراً دفعياً يحصل بسرعة، بل أمر متوسط بينهما.

الهبة تفارق الرشوة

ثم ان الهبة ليست من باب الرشوة، ولا دليل على حرمتها لأن غرض المُهدي ليس إلا إيجاد المحبة في قلب القاضي، وجلب عاطفته، وهذا ليس بأزيد من نية السوء.

ومن المعلوم أن نية السوء لا تكتب عليها المعصية، فإنه يشملها اخبار العفو، بل نحن نعمم تلك الأخبار حتى بالنسبة إلى مقدمات المعصية، فما لم يتحقق نفس المعصية، لا يكتب عليه شيء.

ولو فرض أن القاضي شك في أن ما يأخذه هدية أو رشوة، نقول: إنّ هذا الشك لا أثر له، ويجوز له قبض المال، إذ المفروض أن الواهب إنما يسلم المال بطيب نفسه، وبرغبة منه، واحتمال الرشوة لا يؤثر في الحرمة، وفعل المسلم محمول على الصحة. نعم هذا مخالف لشرافة القاضي وخلقه الإنساني، وآدابه، ومعاشرته مع المجتمع، وأن أخذ الهدية على النحو المذكور يدل على رذالة النفس ودناءتها، وخسة الطبع، فيكون حراماً أخلاقياً، لا شرعياً.

وأما استدلال بعض على كون الهدية من باب الرشوة برواية أمير المؤمنين عليه السلام المتقدمة فمدفوع بأنه عليه السلام لم يحكم بأن الهدية ليست بهدية، ولا يجوز أخذها، لتكون الهدية بحكم الرشوة، وإن لم تدخل في موضوعها، وأنها تنزل بمنزلتها في مقام الحكم، وإن لم يكن تنزيلاً لها في مقام الموضوع. بل حكم بأن ما أخذه شريح القاضي رشوة موضوعاً، لعلمه بذلك أو لحصول القرائن على ذلك، لا أن كل ما يعطى للقاضي بعنوان الهدية فهو من قبيل الرشوة، فإنّ الإمام عليه السلام إنما كذب قول شريح وخطّأه فحكم بأن شريح كاذب في قوله بكون ما بين يديه هدية، بل إنّ ما أخذه رشوة وهذا أمر أجنبي عما نحن بصدده.

ثم إنّ القاضي لو أخذ المال بعنوان الهدية ولم يعلم بكونه رشوة إلا بعد التلف

فالظاهر أنه لا يضمن المال، لأنه أخذه بعنوان الهدية، وقد أغفله المعطي، فأهدر ماله بهذا الإعطاء. نعم إذا علم القاضي بكونه رشوة، فتلف المال بيده، فيجب عليه حينئذ المثل أو القيمة لشمول أدلة الضمان عليه بلا إشكال، وهذا واضح لا ريب فيه.

وسيأتي منا البحث مفصلاً في دعوى الرشوة على القاضي في مباحث الدعاوى.

إسترزاق القاضي من بيت المال

لا ريب في جواز ذلك إذا كان القاضي محتاجاً إليه، وإنما وقع الكلام فيما إذا كان غنياً لا يحتاج إليه.

والظاهر من الأدلة الدالة على قيام بيت المال لمصالح المسلمين العامة هو الجواز حتى في هذه الصورة، لعدم اختصاصها بما إذا كان القاضي محتاجاً، بل اطلاقها يشمل صورة الغناء أيضاً، ولذا يجوز الإعطاء من بيت المال للمؤلفة قلوبهم مع العلم بعدم احتياجهم إليه، ولهذا نرى أن أمير المؤمنين - سلام الله عليه - أمر مالك الاشتر بتوفير بيت المال على القضاة، وإعطائهم أزيد من احتياجهم، لكي لا ينظروا إلى أموال الناس.

بل كانت سيرة أمير المؤمنين - سلام الله عليه - إعطاء الجيش، والتوسعة عليهم من باب الزكاة، ومن لاحظ باب أدلة الزكاة لا يجدها منحصرة في عنوان الفقر، بل تشمل جميع الموارد التي فيها الصلاح العام، وإن بيت مال المسلمين أيضاً موضوع لكل المصالح العامة ومن الواضح أن قضاء القاضي من أهم المصالح العامة.

بل يظهر من بعض الأخبار وعهد الأمير عليه السلام لمالك الأشتر جواز التوسع على القضاة في الاعطاء، لئلا ينظروا إلى أموال الناس، وهذا لا يحصل إلا بالبذل لهم، والتوسعة عليهم في الرزق.

وليعلم أنه كما بيّنا سابقاً أنه لو كان القضاء واجباً عينياً، فضلاً عن كونه واجباً كفائياً صح أخذ الاجرة عليه، حتى ولو كان مشروطاً بالقربة.

فانك عرفت أن لا منافاة بين ذلك وبين أخذ الاجرة.

ولو تنزلنا وقلنا بحرمة أخذ الاجرة على القضاء، من باب الزكاة، أو من بيت مال المسلمين، أو من المترافعين، فيجوز أن يأخذ ولو من المترافعين ما يحتاج إلى قوته ومعاشه المعتاد، لأهمية القضاء في هذا المورد على حرمة الأخذ، ويكون الأخذ له جائزاً من بيت مال المسلمين أو غيره، ويكون المقام من باب تزاحم الاهم والمهم، وتقديم جانب القضاء على حرمة الأخذ.

بل ربما نقول: إنّ القاضي إذا كان محتاجاً في قوته وقوت عياله، فلا يحرم له الاخذ أصلاً، نظير الشخص الذي يكون مضطراً إلى الأخذ من مال غيره عند احتياجه، فيجوز له أن يأخذ بمقدار حاجته.

وهذا الحكم عام ثابت فى الشريعة حاكم على أدلة حرمة التصرف في مال الغير، من غير حاجة إلى الرجوع إلى الأدلة الحاكمة، من عنوان الحرج أو عنوان لا ضرر، فإنّه بعد ورود الأدلة بجواز الأخذ بمقدار الحاجة، لا مورد للأخذ بالأدلة الحاكمة.

وجوب القضاء عيني أم كفائي؟

وقد أخرنا هذا البحث، مع أن المعروف ذكره في أوائل الكتاب، لأنا رأينا أن المناسب إنما هو أن يذكر هنا، لأن البحث عن وجوب القضاء يتوقف على معرفة القاضي ومعرفة أحكامه فى الجملة.

وكيف كان فيبحث في المقام عما هو مقتضى الدليل الشرعي، فهل يدل الدليل على وجوب نصب القاضي على الإمام عليه السلام؟ وأنه يجب عليه جعل الوالي على الأمة أم لا؟

أو هل يدل الدليل على وجوب إلزام الإمام الناس على تحصيل الاجتهاد لكي يكون بعضهم قضاة؟

أو هل يجب على المجتهد الجامع للشرائط أن يتولى مجلس القضاء أو يتصدى

للقضاء؟ وجوه، بل أقوال:

فقد ذهب كثير من أعلام الفقه -كالمحقق العراقي قدس سره وغيره- إلى أنه يجب نصب القاضي والحاكم، واستدلوا عليه بوجوه:

الأوّل: قاعدة اللطف، بمعنى أنه يجب على الإمام عليه السلام من باب اللطف أن ينصب ولاة لدفع جور الجائرين، وإنقاذ حقوق المؤمنين، وإصلاح أمور المسلمين وأن العدالة الإجتماعية لا تحصل إلا بجعل الولاية، فيجب على الإمام عليه السلام جعلها.

وبعبارة أخرى: إنّ من لطف الله على عباده ورحمته عليهم أن يحفظ حقوقهم، وأن لا يضيعهم في المعاش والمجتمع.

وذلك يقتضي أن ينصب في كل زمان فقيها جامعاً للشرائط، قاضياً في المرافعات وحاكماً في المنازعات.

فقاعدة اللطف كما اقتضت نصب النبي والإمام، وصار ذلك واجباً على الله تعالى بهذه القاعدة، كذلك تقتضي عدم تضييع الحقوق. وليس نصب القضاة في كل عصر إلا شأناً من شؤون النبوة والإمامة.

وفيه: أنه لا ريب أن قاعدة اللطف تقتضي نصب النبي والإمام إيصالاً للبشر إلى مراتبهم، ومنازلهم الأخروية.

ولولا تشريع النبوة والإمامة، لما قام حق على وجه الأرض، ولما دفع باطل، ولاختل نظام المجتمع والمعاش، كما يختل نظام المعاد والجزاء يوم القيامة، وهذا أمر لا خفاء فيه.

أما الالزام بوجود قضاة في كل عصر، فليس من لوازم قاعدة اللطف، إذ يجوز للشارع أن يرجع الناس -في غالب الأمور- إلى عدول المؤمنين في الأمور الحسبية، وإلى الصلح في كثير من الموارد، وإلى الصلح القهري، كما ألزم به الشارع في بعض المقامات.

ومع هذه الفروض، لا يكون نصب القضاة لازماً بقاعدة اللطف.

اذ تنحل أكثر المشاكل بالطرق الّتي ذكرناها، وليست قاعدة اللطف بالقياس إلى نصب القضاة، من حكومة العقل الاستقلالي -كما هو كذلك في نصب النبي والإمام - والفرق بينهما في غاية الوضوح.

وبالجملة فإن أريد من جعل الولاية جعل الخلافة، والرسالة فصحيح أن قاعدة اللطف تقتضي ذلك.

وأما إن أُريد منه جعل القاضي بالمعنى المصطلح، فلا تقتضيه قاعدة اللطف، إذ لا يلزم من عدم وجود القاضي أي اختلال للنظام الاجتماعي، فإنّ كل مكلف إذا علم بأحكام الله تعالى، وطبقها على نفسه في أعماله وأقواله في الموارد المختلفة، ينتظم المجتمع بنفسه.

ولا يتحقق في الدنيا ظلم وجور، بلا احتياج إلى القاضي، وأين هذا من قاعدة اللطف.

الثاني: السيرة، فان بناء العقلاء -من كل ملة ونحلة منذ نشوء البشرية إلى الآن - على أنهم ينصبون قضاة يتولون أمور الناس، وينفذون حقوق المظلومين ويأخذون للضعيف حقه، ويدفعون عن الضعفاء ظلم الأقوياء، ويرون أنهم لو لم ينّصبوا ذلك فقد ضيعوا أمر الرعية.

وهذه السيرة لا تختص بالمسلمين فقط، بل هي جارية في كل ملة وقوم.

ولما كانت هذه السيرة بمرئى ومنظر من الأئمة عليهم السلام من دون ورود ردع عنها فلابد أن تكون جارية بين المسلمين، والإمامية أيضاً، لتقرير المعصوم عليه السلام لهذه السيرة.

والجواب عنه كسابقه، فإنّ هذين الدليلين ما لم يرجعا إلى اختلال النظام واختلال المجتمع لا يدلان على شيء.

وقد عرفت أنّ قاعدة اللطف حكم عقلي استقلالي من جميع الجهات، وليست من باب الظنون والاستحسانات.

نعم إذا لزم من عدم جعل القاضي اخلال كلي في النظام البشري وتضييع

للمجتمع، نقول بوجوبه.

ولكن قد تقدم أنه بعد ما بين الشارع جميع الأحكام، فلو أن الناس يكونون مؤمنين، ويطبقون الأحكام على أنفسهم، لم نحتج إلى قاعدة اللطف، أو بناء العقلاء.

مضافاً إلى أنه ليس عندنا سيرة بهذه الكيفية، إذ لا ينحصر حسم الخصومات وفصل المرافعات بنصب القضاة في كل زمان، بل تندفع المشكلة في كل عصر بالارجاع إلى عدول المؤمنين، كما يرجع إليهم في الأمور الحسبية، وإلى الصلح القهري، أو غير القهري الّتي تنحل به غالب مشاكل الناس في أسواقهم ومعاملاتهم، وليس الأمر منحصراً في رفع مشاكل المجتمع بنصب القضاة، فلا يلزم نصب القاضي من هذه الجهة.

الثالث: قوله [1] تعالى: «يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق».

وجه الاستدلال بها، أن الآية ألزمت الحكم بالحق على من كان جامعاً لشرائط الحكم، والآية الشريفة قد تعرضت الأمور:

منها: جعل داود عليه السلام خليفة في الأرض، وراء الخلافة المعنوية، وهي النبوة العامة المشتركة بينه وبين سائر الأنبياء عليهم السلام، فهو مع واجديته لمقام النبوة، جعل خليفة في الأرض، وحاكماً بين العباد.

ومنها: تفريع الحكم بالحق على هذا المقام.

ومنها: تقييد الحكم بأن يكون بالحق.

فالآية الكريمة قد تعرضت لجعله خليفة، وإن ذلك الخليفة لابد أن يحكم ويكون حكمه مقيداً بالحق.

وعليه: فكل مجتهد قد بلغ رتبة الاجتهاد المطلق، يتعين عليه الحكم بين الناس

---

١. سورة ص، الآية ٢٦.

- على نحو الوجوب العيني أو الكفائي - ولا يجوز له التخلف عن الحكم.

بل ربما يقال: إنّ الحكم بالحق يترتب على الاجتهاد حتى ولو كان المجتهد متجزياً، فإنّ الحكم منه يقع على وجه الحق والعدالة. فيتعين للمجتهد - سواء كان مطلقاً أم متجزياً - أن يحكم بالحق - بالوجوب العيني أو الكفائي - ولا يجوز له أن يهمل نظام الأمة، ويتركها من غير حكم في المرافعات.

والجواب عن الآية أنه لا يستفاد منها تعيين الموضوع، والزام كل مجتهد أن يحكم بين الناس، على نحو الوجوب العيني أو الكفائي، وهي غير متعرضة للموضوع ولا لبيان شروطه.

بل غاية ما يستفاد منها أنه إذا حكم لابد أن يكون حكمه بالحق لا وجوب الحكم عليه ابتداء، فتقييد الحكم إنما يكون عند التصدى للحكومة، لا أنه ملزم بالحكم.

وبالجملة: فالآية في مقام دفع توهم الحظر من جواز الحكم ونفوذه، فتدل على صحة الحكم ونفوذه - على تقدير التصدي له - فليست في الآية دلالة على المطلوب، من الوجوب العيني أو الكفائي، ولا على لزوم تصدي الفقيه، وتعريض نفسه للحكومة، والقضاء بين الناس.

نعم ربما يقال: بدلالة الآية الكريمة على وجوب الحكم لداود عليه السلام، حيث أنه جُعل خليفة في الأرض، من قبل الله تعالى، وهذا يلازم عرفاً وجوب الحكم بين الناس، وأن يكون حكمه بالحق والعدالة.

وهذا لا ربط له بوجوب القضاء على المجتهد المطلق، أو المتجزى. وعلى كل، سواء كانت الآية الشريفة ناظرة إلى القيد والمقيد - من الحكم والحق - أو إلى المقيد دون القيد، أو بالعكس، فلا دلالة لها على وجوب القضاء عيناً، أو كفاية على الفقيه.

وبعبارة أوضح: أن القضية في المقام ليست إلا من قبيل القضايا الشرطية غير المتعرضة لبيان موضوعها، من قبيل قولك: «إذا سافرت فرافق فلاناً في السفر فإنه نعم

الرفيق».

فإنّ هذه الجملة غير متعرضة لنفس السفر، لا لبيان شروطه، وإنما تعرضت لمرافقة الرفيق على تقدير السفر.

وأما الآيات الأخر، من قوله تعالى [١]: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» أو «الفاسقون» [٢] فغير ناظرة إلى وجوب القضاء على الفقيه، وإنما هذه الآيات ونظائرها ليست إلا من قبيل القضايا الشرطية.

وأن الحكم لا بد أن يكون بما أنزل الله تعالى.

وأن من حكم بغير ما أنزل الله فأولئك هم الكافرون.

ولا ربط لها بوجوب القضاء على الفقيه، كما لا تدل على وجوب تحصيل الاجتهاد ومقدماته على الناس، ليكونوا مجتهدين، ويحكموا بالعدل.

وأما الروايات المستدل بها على المقام:

فمنها الروايات الدالة على أن العلماء [٣] ورثة الأنبياء، وأنهم [٤] أمناء الرسل، ونحو ذلك مما سبق ذكره في فضيلة العلم.

فإنّ من الواضح -كما أشرنا إليه سابقاً- أن العلماء إنما يقومون مقام الأنبياء في مقام تبليغ الأحكام، وإرشاد الناس إلى الحلال والحرام.

وهذا معنى كونهم أمناء الرسل، وأنهم ورثة الأنبياء، ولا يفهم من هذه الروايات أكثر من هذا الأثر الظاهر، وهو الوراثة في التبليغ، والارشاد إلى الاحكام.

وأما استفادة الوراثة، بمعنى الولاية والهيمنة على الناس كما هو لبعض الأنبياء عليهم السلام من ابراهيم وموسى وعيسى ونبينا الأعظم صلى الله عليه وآله ووجوب القضاء على

---

١. سورة المائدة الآية ٤٤.

٢. سورة المائدة الآية ٤٧.

٣. أصول الكافي ج ١ ص ٣٤ باب ثواب العالم والمتعلم.

٤. اصول الكافي ج ١ ص ٣٤ باب المستأكل بعلمه.

العلماء في فصل الخصومات فلا يخلو عن التأمل.

وأما ما ورد [١] مرسلاً من أن الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه. فان الظاهر من المرسل بعد اعتبار سنده أنه من باب المساعدة للضعيف، وأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بمعنى أنه لا ينبغي ذهاب حق الضعيف، وغصب حقوقه، ولا تدل الرواية على وجوب القضاء على المجتهدين كما هو المدعى.

ومنها: رواية [٢] أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فانى قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه.

ومنها: رواية [٣] أخرى له، قال: بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة، أو تدارى في شيء من الاخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنى قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضا إلى السلطان الجائر.

وتقريب الاستدلال بهذه الروايات: أنها ظاهرة في إرجاع عموم الشيعة إلى القضاة والفقهاء من علماء الشيعة، وأن وظيفة الفقهاء - المنصوبين من قبل المعصوم عليه السلام - هو التصدي للقضاء عند مراجعة المترافعين والمتخاصمين. إذن يجب على القضاة الحكم بينهم.

وعليه: فيكون الوجوب أما عينيا على كل واحد من فقهاء الشيعة، أو كفائياً يسقط عن البعض، إذا قام به البعض الآخر.

والجواب عنها: أن أكثر هذه الروايات أو كلها في مقام المنع عن الرجوع إلى

---

١. مستدرك الوسائل باب ١٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

٢. الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

٣. الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

قضاةالعامة، والردع عن مراجعتهم في القضاء.

فلا تدل الروايات ابتداء على وجوب القضاء عند الترافع، ليستدل بها على الوجوب العيني أو الكفائي، بل جاءت هذه الروايات مصدرة بالمنع عن الرجوع إلى قضاة العامة.

فإذن فالإرجاع إلى قضاة الشيعة لا يستفاد منه إلا الجواز، دون الوجوب، لانه وقع في مقام الحظر والمنع.

وإن شئت قلت: ان الروايات ليست في مقام بيان وجوب القضاء على الفقهاء، بل في مقام الردع عن العامة، وأنه إذا راجع المترافعان إلى علماء الشيعة، يجوز لهم القضاء، أو الصلح، أو تعطيل الواقعة إلى مدة يرتفع النزاع بينهما من أصله.

ومع هذا الاحتمال القريب، كيف يستفاد منها وجوب القضاء على فقهاء الشيعة عيناً أو كفاية؟

ان قلت: ان الإمام عليه السلام لما ردع عن جهة، وكان أمر المراجعات مما يقع غالباً بين الناس، ويبتلى به عادة، وأنهم مضطرون إلى جهة القضاء والحكومة، يكون هذا قرينة على أن الارجاع كان على نحو الوجوب العيني أو الكفائي.

قلنا: هذا الاحتمال وان كان موجوداً بحسب الواقع، إلا أنه لا يوجب ظهوراً نوعياً في الروايات.

وبالجملة: لا دليل على وجوب القضاء على الفقهاء، عيناً أو كفاية، لا من قاعدة اللطف كما عرفت أنها أجنبية عن موضوع البحث، ولا من السيرة التي أدعى قطعيتها بين الناس، وأن عليها بناء العقلاء، لما أشرنا إليه من عدم كونها قطعية، كما يحكم بذلك الوجدان، وأن مشكلة المترافعين قد تنحل من الشارع بطريق آخر، كالصلح القهري أو تداخل عدول المؤمنين في الأمور الحسبية، أو رجوع المتخاصمين إلى الحكم الواقعي، وفتوى من يقلدانه إذا كانا من أهل الإيمان والصلاح.

واما الآيات الشريفة: فقد عرفت أنها أجنبية عن المقام، وإنما هي في مقام اثبات

الملازمة بين الحكم والعدالة، والحكم والقسط، ولا ربط لها بوجوب القضاء على الفقهاء.

نعم قد يشعر به قوله تعالى: يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض الخ، لا من جهة الحكم، ولا الحكم المقيد بالحق.

بل من حيث جعل الخلافة، وأن مقتضى جعل الله تعالى داود عليه السلام خليفة، أن يحكم بين الناس بالحق.

وهذا استظهار لو تم، وثبتت الملازمة، يكون ذلك مخصوصاً لمن جعل خليفة من قبل الله تعالى، وأن يكون نبوته بمرتبة تلازم الحكم بين الناس، على نحو الوجوب العيني.

إلا أن هذا المعنى لا يثبت مورد النزاع، من وجوب القضاء على الفقهاء، لعدم تحقق تلك الخلافة الخاصة لهم.

وإذا تمت دلالة الآية في قضية داود عليه السلام فلا تتم في ولاية الفقهاء، ولا يثبت تنزيلهم منزلة خلافة داود، أو من كان بحكمه من الأنبياء عليهم السلام، فان هذا المنصب لم يعلم ثبوته لكل نبي فضلاً عن ثبوته للفقهاء.

وأما اندراج المورد تحت باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر توجب للفقيه أن يحكم بين الناس.

ولعل الآيات المتقدمة أيضاً تدل على هذا المعنى، وأنها من باب تطبيق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على الفقهاء.

فقد عرفت في أول الكتاب: أن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا ربط له بباب القضاء والحكم.

اذ أولاً: أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من باب الحكم التكليفي، دون الوضعي، وباب القضاء بالعكس.

وثانياً أنه لا يتم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا إذا كان الحكم مسلماً بين

الأمر والمأمور، كأن يكون من ضروريات الاحكام، كحرمة شرب الخمر، وترك الصلاة، ونحو ذلك.

أو يكون مسلماً بين الطرفين، وإن لم يكن مسلماً عند عموم المسلمين، كما لو كان الأمر والمأمور مقلدين لشخص يرى: نجاسة العصير الزبيبي والعنبي قبل ذهاب ثلثيه.

فصحّ لأحد المقلدين لذلك الفقيه: النهي عن شربه بالنسبة إلى الآخر المقلد لذلك الفقيه أيضاً، حيث أن كلا من الآمر والمأمور يراه محرماً، دون من لا يرى الحرمة والنجاسة، من سائر الفقهاء والمقلدين لهم.

وقد ظهر مما تقدم: أنه لا يجب على الإمام عليه السلام الزام الناس للاجتهاد.

اذ قد تقدم: أن أدلة القضاء، إنما تدل على وجوب الترافع إلى المجتهد العادل - على فرض وجوده - ولا تدل على لزوم الاجتهاد وتحصيله، لكي يصير قاضياً.

فالقضاء واجب مشروط، أي إذا وجد المجتهد وترافع اليه الناس، يجب عليه القضاء، وليس معناه لزوم ايجاد الواجب المشروط، وتصييره واجباً مطلقاً.

نعم يجب تحصيل العلم بأحكام الله تعالى، وتحصيل الاجتهاد، لاجل الفتوى ولاجل بيان الاحكام وجوباً عينياً، أو كفائياً على اختلاف فيه.

وعليه: هل تجب مقدمات الاجتهاد أم لا؟

والظاهر أن الحكم بالوجوب يبتني على القول بوجوب المقدمة، ونحن لا نقول به، وقد حققناه في الأصول بما لا مزيد عليه.

استحباب التصدي للقضاء وعدمه

ان فقهاءنا المتأخرين - رضوان الله تعالى عليهم - يعقبون المقام بما ذكره صاحب الشرايع - رحمه الله - من استحباب التصدي للقضاء والتولية.

وأيضاً يذكرون استحباب أصل القضاء، بعد ما يذكرون أنه واجب أما عيناً أو

كفاية.

وقد يستشكل في هذا القول: بعدم إمكان الجمع بين الاستحباب والوجوب، لانه يكون من قبيل الجمع بين المتضادين، على ما هو المعروف بين علماء الاصول، من كون الاحكام الشرعية من قبيل الاعراض المقولية المتضادة، التي لا يمكن جمعها في موضوع وا حد. أو محل واحد، نظير السواد والبياض، الذي لا يمكن أن يجتمعا في جسم واحد.

أو يكون من قبيل جعل الاعتبارات المتباينة على منشأ واحد، بناء على ما اخترناه في محله، من كون الاحكام بأسرها من باب الاعتبارات الجعلية التي يعتبرها الشارع لوجود الملاكات الموجبة لجعل ذلك الاعتبار، فانها وان لم تكن من قبيل الاعراض عندنا ولكن لا نقوم بموضوع واحد.

فبناء على ما هو المشهور لا يمكن الجمع بين الحكم الوجوبي والاستحبابي في القضاء وغيره، لان الاحكام من قبيل الاعراض المتباينة التي لا تقوم بموضوع واحد، ولابد أن يكون موضوع أحدهما غير موضوع الآخر.

وعلى ما بنينا عليه: فلا يصح جعل الاعتبارات المتباينة على منشأ واحد، فإنّ اعتبار شيئين متباينين على موضوع واحد، يكون لغواً في نظر العقلاء.

وعلى كل حال، سواء كانت الاحكام أعراضاً مقولية: لا تقوم بموضوع واحد، أو اعتبارات من المشرعين، يلغي اعتبارها على منشأ واحد، لا يمكن الجمع بين الحكم الاستحبابي، والوجوبي في كل مقام.

ولذا قد وقع التأويل من بعض الفقهاء في هذه المسألة، فالتزم بالواجب الكفائي وبالاستحباب الشرعي، إذا طلب الإمام المعصوم عليه السلام من شخص خاص التصدي للقضاء، ممن له الاهلية.

وفيه أنه من الواضح: أن القاضي عند مرتبة استعداده بالاجتهاد المطلق، وأهليته للقضاء، يجب عليه القضاء، ولا يستحب ذلك في حقه، بعنوان كونه قاضياً شرعياً.

فإنّ الذي له أهلية القضاء يكون محكوماً بوجوب القضاء، ليس إلا.

وأما ثبوت الاستحباب له بعنوان آخر، من: ترجيح الامام المعصوم عليه السلام له، أو إلزامه بالقضاء، لجهات يعلم بها الامام عليه السلام فهو مجرد فرض لا يستفاد من الأدلة الشرعية.

وقد ذكر بعضهم وجهاً آخر، وهو: أن يحمل الاستحباب على عنوان التصدي من القاضي، وتعريض نفسه للقضاء بين الناس، فيكون التصدي للقضاء - ممن يجد لنفسه تمام الاهلية - مستحباً، وان كان من جهة أخرى واجباً كفائياً.

وفيه: انه لم يظهر من الأدلة، استحباب عنوان التصدي، فهو حمل من غير مدرك.

وقد جوز شيخنا الاستاذ المحقق رحمه الله فرضاً آخر - على ما بنى عليه في اصوله - وهو: أن الواجب الكفائي نظير الواجب التخييري، غاية الامر ان الواجب التخييّري تخيّير في المكلف به، وفي الكفائي تخيّير في المكلف، فالقضاء اذن من حيث الجامع واجب كفائي، ومن حيث الخصوصية مستحب.

وتوضيحه: أن كل واحد من أفراد الواجب التخيّيري، إنما يكون واجباً في ظرف عدم وجوب الآخر، فكل من أفراد التخيّير قد تعلقت به ارادة ووجوب ناقص ومعنى الوجوب الناقص هو: أن يكون أحد الشيئين أو الاشياء، واجباً في ظرف عدم وجوب الآخر.

ونظيره الواجب الكفائي، فإنّه واجب على المكلف في ظرف عدم اتيان الآخر به.

وعليه: يجوز أن يتعلق بأصل القضاء، الوجوب الكفائي، وبقيامه بشخص خاص، الاستحباب الشرعي، من جهة الدليل الخاص.

وفيه: أنه لا يخلو عن تأمل، فإنّ احتمال ذلك على مبناه، وإن كان وجيهاً في حد نفسه في عالم الثبوت، ولكن لا دليل عليه في مقام الاثبات.

إذ ليس هناك دليل، يثبت الاستحباب بالخصوصية، بل المتتبع لا يرى وجود هذا الفرع قبل زمان صاحب الشرايع، في كتب الفقهاء، فامكانه ثبوتاً، لا يستلزم وجود الدليل في عالم الاثبات.

نعم يكون ما قاله رداً على من يقول بامتناع الحكمين المتضادين واقعاً، أو اعتباراً، في موضوع واحد، وقد جعله الاستاذ على مبناه جائزاً، ولكن المورد -كما عرفت، -لا يكفي فيه الصحة في مقام الثبوت.

وعلى كل حال، فما احتمله ﷺ في المقام، -كماصرح به في مجلس بحثه -من أن الواجب التخييري والكفائي واجب من جهة، ومرخص فيه من جهة اخرى، على نحو الوجوب الناقص، أو شموله للمكلف على وجه النقصان كما في الكفاية. وعند ذاك، فيجوز أن يتعلق الاستحباب بالخصوصيات.

مندفع بعدم الدليل عليه في مقام الاثبات.

وجوز بعض الفقهاء في المقام أن يكون الاستحباب، لتحصيل الولاية، والوجوب يدل على الحكم في ظرف الولاية، وكان مورد الاستحباب هو جهة الولاية ومورد القضاء هو أهليته للقضاء، من تحقق الاجتهاد والعدالة والإيمان، ونحو ذلك.

وفيه: أنه لا يتم ذلك أيضاً في مقام الاثبات، ولما لم يكن على استفادة الاستحباب دليل ظاهر من الروايات، فلا يثبت هذا الوجه ايضاً.

وعلى كل حال، فالتوجيهات المذكورة في هذا البحث، من التوجيهات التبرعية التي لا مدرك لها في مقام الجمع.

ورود الاحكام الأربعة على عنوان القضاء

قد عرفت مما بيناه وجه وجوب القضاء مفصلاً.

وأما حرمة القضاء: فأما أن تكون الحرمة بمعنى: عدم الوقوع خارجاً، أو تكون بمعنى الحرمة التشريعية، فيحرم القضاء تشريعاً أصالة وبالذات، نظير قضاة

الجور، والحكام الظالمين.

وقد تكون الحرمة عرضية، لا بالاصالة، كما إذا استلزم القضاء، خلاف التقية بين العامة، أو هتك حرمة دم مؤمن، ونحو ذلك، بحيث كانت مورد القضاء غير أهم، وكان الاهم غيره، والا فيقدم القضاء الاهم على غيره.

وقد يكون القضاء مكروهاً، كالقضاء في حالة الجوع، والعطش، وتشويش البال وغيرها مما ذكر في آداب القاضي.

فالكراهة هنا ليست كراهة بالذات، وإنما هي كراهة بالعرض.

وأما استجاب القضاء: فقد بيناه في البحث السابق مفصلاً.

وأما الحكم بإباحة القضاء فلا مورد له، لان القاضي إذا استجمع الشرائط كان القضاء -على ما هو المعروف- واجباً عليه.

وعلى كل حال، فالقضاء أما واجب وأما حرام، والحرام: اما حرام بالذات وبالاصالة أو بالعرض، أو يقع مكروهاً كما في بعض الموارد.

وأما الاباحة فلا مورد لها، ولا دليل عليها.

عدم انعزال القاضي بموت الإمام عليه السلام

هذه المسألة وإن لم تكن محل ابتلاء في زمان الغيبة، لوجود الأدلة المعتبرة الدالة على نصب الفقيه الجامع للشرائط للقضاء، وليس زماننا زمان الحضور، حتى يبحث عن أن المعصوم عليه السلام إذا انتقل من دار الدنيا، هل يكفي نصبه السابق أم يحتاج إلى إذن المعصوم اللاحق؟

ولكن حيث حرر الفقهاء قدس سرهم هذه المسألة في كتب القضاء، نبحث عنها، تبعاً لهم.

فنقول: انه يقع البحث فيها من جهتين:

الاولى: من جهة الادلة الاجتهادية.

الثانية: من جهة الاصول العملية.

أما الأدلة الاجتهادية: فالظاهر منها: أن نصبهم، وجعل الولاية من قبلهم موجب لترتيب الآثار في مقام البقاء، كترتبه في مقام الحدوث، من دون فرق بين المقامين، فإن من المقطوع به في زمان الائمة عليهم السلام، وجود رجال وعلماء، وفقهاء قضاة، ولم يرد عزل واحد منهم - بعد وفاة المعصوم المتقدم من الامام المتأخر - وأن ظاهر اطلاقات أدلة الولاية من قبل المعصوم عليه السلام: هو النصب في حال الحياة والموت.

ولو كان هناك عزل لحدث التاريخ به، كما ورد في من تخلف عن أهل البيت عليهم السلام في مقام العقيدة والعمل.

فمن مجموع السيرة وأدلة النصب، يحصل الانسان على العلم المتعارف، بأن ما يجريه المعصوم من ولاية وسلطنة لا تزول بوفاة المعصوم، ولم يقع من أحد المعصومين عليهم السلام عزل المتولين المنصوبين من قبل الامام السابق.

ولعل المستفاد من حالات أهل البيت عليهم السلام وولايتهم أنها أرفع شأناً وأجل قدراً، من ولاية الفقهاء التي تجري عليها التغييرات والتبدلات.

هذا بحسب الادلة الاجتهادية، وأما الاصول العملية، فاستصحاب ولاية المتولي وسلطنته باق، ما لم يثبت العزل.

وقد أفاد الأستاذ المحقق العراقي: أن المقام ليس إلا من باب الاستصحاب، ولا يمكن إحراز ولايتهم المطلقة، والمناصب المجعولة من قبلهم بعد وفاة المعصوم للشك في ثبوت الولاية بهذا المعنى، وعدم العلم باستعداد ولايتهم إلى هذه المرحلة، بحيث تبقى لمن جعل ولياً من قبلهم.

وفيه نوع خفاء، إذ الظاهر من الأدلة والسيرة، وعدم عزل الإمام المتأخر للمنصوبين من قبل الإمام المتقدم، هو ثبوت ولايتهم في ذلك ولا فرق فيه بين وفاة المعصوم وحياته.

نعم لو فقد الدليل الاجتهادي، كان الرجوع للاصل العملي، وهو استصحاب

بقاء السلطنة للمتولي بعد موت المعصوم عليه السلام.

لزوم العدالة والتعدد في المترجم وعدمه

ذهب كثير من أعلام الفقه[١] إلى أن الحاكم والقاضي، إذا احتاج إلى مترجم في الدعوى، لا بد فيه من العدالة والتعدد، ولا يكفي المترجم الواحد، وإن كان عدلاً، فضلاً عن كونه ثقة فقط.

وذهب آخرون إلى عدم الاحتياج إلى ذلك.

وقد بنى المسألة في الجواهر على أن عنوان المترجم هل يدخل تحت عنوان الشهادة، فلابد فيها من التعدد، أو ليس إلا من قبيل نقل الرواية فيكفي المترجم الواحد العادل أو الثقة.

وتوضيح المسألة: أن باب الشهادة هي اخبار عن جهة حسية، أو قريبة من الحس.

والرواية وإن كانت تشترك مع الشهادة في جهة الكشف والارائة، إلا أنها مختصة في مصطلح الفقهاء بنقل الحكم الشرعي من الرسول الأعظم أو الائمة الهداة صلوات الله عليهم أجمعين، سواء كان النقل بلفظ المنقول عنه، أو بمؤداه ومعناه.

مع حفظ المفهوم والتأدية، وكل من مفهوم الشهادة والرواية لا يختلف بالقياس إلى المترجم، إلا من جهة اعتبار التعدد في الشاهد، دون الراوي.

فإن دخل المترجم تحت الشهادة لزم التعدد.

وإن كان من باب الرواية، يكفي المترجم الواحد، كالراوي.

ولكن التأمل قاض بأن المسألة غير مبتنية على هذه الجهة، وإنما تبتني على أن النقل في الموضوعات يحتاج إلى التعدد.

---

١. تحرير الوسيلة - السيد الخميني ج٢ ص٤٢٥.

وإنّما خرجنا عن هذه القاعدة في الراوي عن الحكم الشرعي، للدليل الخاص المثبت لحجية خبر الواحد، في نقل الأحكام الشرعية.

وإلا فلولا الدليل الشرعي في حجية خبر الواحد، لكانت رواية مسعدة بن صدقه، شاملة للمورد أيضاً، فإنّ ذيل الرواية المذكورة من قوله عليه السلام: «والاشياء كلها على هذا، حتى تستبين أو تقوم عليه البينة» مما يشمل خبر المترجم، ونقله، فلابد من الاستبانة وحصول العلم القطعي من قول المترجم للقاضي.

وذلك أمر كثيراً ما لا يحصل، إلا بقيام قرائن خاصة، توجب ذلك، وإلا فبحسب الطبع والعادة، يكون المترجم في نقله داخلاً تحت عنوان التعدد، وأنه لا يقبل قول المترجم الواحد.

وعليه: فما ذكره صاحب الجواهر، من ابتناء المسألة على الرواية والشهادة، أو اعتبار المترجم الواحد، وكفاية نقله، لا يخلو من تأمل، ومخالفة لما ذكرناه من الدليل، من رواية مسعدة التي اعتبرها صاحب الجواهر وغيره، رضوان الله عليهم.

معنى الحكم في باب القضاء

المقصود من الحكم هنا، إنما هو عبارة عن فصل الخصومة، وقطعها، بتطبيق الكبريات الكلية على مواردها الجزئية، وليس المقصود منه، هو ابراز الارادة واظهارها، أو البعث والزجر.

وعليه: فلا يأتي هنا النزاع المذكور في الأصول، في باب الأوامر والنواهي، من أن الحكم هل هو بعث وزجر، أو إظهار للارادة، فإنّه حينما يقول القاضي: «حكمت بأنّ المال لزيد» لا معنى لأن يقال: إنّه بعث وانشاء بالنسبة إلى مال زيد، إذ ليس هنا بعث وزجر، بل ليس الافضل الخصومة، وقطعها، ولا يكفي في فصل الخصومة ارادة القاضي للحكم، فإنّ الارادة بما هي ارادة ليست حكماً، ولا فصل خصومة.

وتوضيح البحث أنّ النزاع المذكور في الأصول يمكن تصويره في الحكم

التكليفي، من جهة أن الحكم إنما هو نفس البعث والانشاء، الملقى من قبل المولى تشريعاً، وأن العقل لا ينتزع الحكم إلا من مرحلة البعث والزجر أو الترخيص، كالاباحة، وإذا لم يصل الحكم إلى مرحلة البعث والزجر، فليس بحكم أصلاً، ولا ينتزع منه حقيقة الحكم بتاتاً، فالحكم يساوق الانشاء، في عالم التشريع بعثاً أو زجراً أو ترخيصاً.

ومن هنا يظهر ضعف ما أفاده في الكفاية، من ان حقيقة الحكم لها مراحل أربعة.

مرحلة المصلحة والملاك.

ومرحلة الانشاء على الموضوعات الكلية.

ومرحلة الدفع والزجر على الموضوعات والمتعلقات.

ومرحلة التنجيز والعلم بالحكم الفعلي.

إذ من الواضح جداً: أن المصلحة ليست من مراتب الحكم، بل هي الداعية إلى جعل الحكم من قبل المولى، والباعث إلى انشائه، من غير أن تكون دخيلة في قوام الحكم.

وأما المرحلة الرابعة: وهي العلم بالحكم في مقام التنجز، فمن الواضح: انه ليس من مقومات الحكم، وأن الحكم بعد تماميته وفعليته قد يتعلق العلم به، فيكون منجزاً، وقد لا يتعلق، فلا يكون منجزاً.

فالعلم بالحكم والجهل به من الأمور الطارئة على الحكم الفعلي بعد وجوده وليس من مقوماته.

وقد حررنا في محله أن فعلية الحكم حقيقة: هي ما كانت الفعلية من قبل المولى، فإذا بعث بداعي البعث والتحريك، ودفع المكلف إلى العمل، ولم يقيد تكليفه بقيد ولا شرط، كان فعلياً من قبل المولى، إذ الفعلية من قبله ليست إلا البعث فعلياً بداعي التحريك.

وعند ذلك فإن كانت شرائط الموضوع وإقامة الحجة والبيان من المولى تامة،

إنطبق الحكم على مورده، وإن لم تكن شرائط الموضوع أو إقامة الحجة تامة، فالحكم فعلي من قبل المولى، وإن لم يتمكن المكلف من الامتثال عقلا، لعدم حصول شرائط الموضوع، وعدم قيام الحجة من قبل المولى، في بيان التكليف، وهذا القصور ليس من ناحية التكليف الفعلي، وإنما هو قصور واقعي، من ناحية عدم وجود شرائط الموضوع، وعدم اقامة الحجة والبيان.

ومما بيناه يتضح لك: أن ما ذكره الاساتذة كالمحقق النائيني ﷺ وغيره من ادخال شرائط الموضوع في ناحية التكليف، وما اختاره المحقق العراقي والاصبهاني رحمهما الله: من كون فعلية الحكم موقوفة على تحقق جميع القيود، حتى اقامة الحجة، وبيان التكليف، لا مورد له، لان الفعلية من قبل المولى لا تستدعي إلا تحريك المكلف بالفعل نحو المطلوب، ولا تستدعي دخول هذه الأمور في فعلية الحكم، وان كان لا يمكن للمكلف امتثال التكليف إلا إذا حصلت شرائط الموضوع، وإقامة الحجة.

ولكنها - كما عرفت - غير دخيلة في فعلية التكليف من قبل المولى، وإنما هي لوازم عقلية، يتوقف عليها الامتثال خارجاً.

نعم إذا علق المولى التكليف على شرط، كان التكليف مشروطاً، لعدم فعليته من قبل المولى، واشتراطه من ناحيته.

سببية الحكم وعدمها

لا ريب ولا اشكال في أن الحكم له موضوعية، وسببية بالنسبة إلى ما يحكم به في الجملة، لعدم كونه امارة كاشفة عن الواقع. بل إنما هو إيجاد وانشاء لفصل الخصومة.

وإنما وقع الكلام في أن هذه الموضوعية والسببية، هل هي سببية كاملة أم لا؟

والفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - يذكرون ذلك في باب البينة اجمالاً، ونحن نقدم ذكره هنا، ليتضح المطلب تماماً.

فنقول: انهم قد اختلفوا في المسألة.

فبعضهم: جعل الحكم سبباً وموضوعاً، ما لم ينكشف الخلاف، فإذا انكشف الخلاف لدى المترافعين، فلهم أن يرتبوا الاثر على الواقع، لأن الشارع لم يرفع يده عن ملاك الواقع، بجميع مراحله، وكان الحكم الواقعي محفوظاً في مرتبته.

وبعضهم جعل الحكم سبباً تاماً مطلقاً: سواء انكشف الخلاف أم لا، فمعناه: أن الشارع رفع يده عن الواقع، بجميع مراتبه.

وبعضهم: فصل بين الموارد، فجعل السببية كاملة، في بعض المقامات، وناقصة في بعضها الاخر.

والظاهر من الأدلة -كما هو المشهور بين الفقهاء، هو السببية الناقصة.

وعليه: فلو علم أحد المترافعين بخطأ القاضي، في مدرك حكمه، يجوز له أخذ ماله، مقاصة وسراً، بحيث أن لا يلزم منه رد حكم الحاكم، وعدم قبول قوله في الظاهر.

ومن هنا علم: أن باب الحكم لا ربط له بباب الحكومة والورود.

فإنّ الحكومة: خروج عن الحكم بنتيجة التخصيص.

والورود: خروج عنه بالتخصص، تعبداً.

ولكن الحكم: سبب وموضوع، لما يحكم به.

فهو لا يرتبط بهما، بأي وجه.

هذا كله في الحكم.

وأما اليمين: فلعل سببيته أكثر وأشد، بل ولعله يستفاد من بعض الروايات أنه، بحكم المعاوضة، كما سيأتي بيانه.

لكن هذه السببية: هل تشمل جميع الآثار أم لا؟ فيه تأمل.

فمثلاً: لو أبق عبد، ولم يكن للمولى بيّنة تثبت أنه عبده، ولم يحلف عليه أيضاً، فحلف العبد على حريته، وحكم الحاكم على طبق حلفه، هل يجوز للمولى أن يعتقه، بدلا عن الكفارة أم لا؟

فإن قلنا: إنّ اليمين كالمعاوضة، يكون العبد خارجاً عن ملكه، فلا يجوز له عتقه إذ لاعتق إلا في ملك.

وكذلك إن قلنا: أنّه سبب تام، فلا يجوز للمولى عتقه.

وسيأتي منا أنه ليس من باب المعاوضة، ولا السببية التامة بل الحكم الواقعي محفوظ بمرتبته، وأن حكم الحاكم أو اليمين أحكام ظاهرية، تترتب عليها آثارها، على حسب ما يستفاد من الأدلة، سعة وضيقاً، سواء كان المورد من حكم الحاكم، أو من يمين المدعي عليه أو المدعى.

جريان المعاطاة في الحكم

الظاهر: أن الحكم كما يحصل بقوله: «حكمت» ونحوه، كذلك يحصل بالفعل، بأن يأخذ المال من عمرو مثلاً، ويعطيه لزيد.

إذ التحقيق جريان المعاطاة في جميع أبواب المعاملات والولايات، بل وأغلب الايقاعات أيضاً، فإنّ هذه المفاهيم، كما توجد بالانشاء القولي، كذلك توجد بالانشاء الفعلي، ولا فرق بينهما في إيجاد المعنى، وتحققه.

أو فقل: إن سببية الحكم ليست متقومة بالانشاء القولي وإلا لاحتاج ذلك إلى دليل، والمفروض عدمه.

فمفهوم القضاء والحكم، كما يتحقق بسبب الانشاء القولي، كذلك يتحقق بسبب الانشاء الفعلي، من غير فرق بينهما.

ولو وقع التشكيك في باب البيوع، والاجارات ونحوها، في تحققها بالانشاء الفعلي، فلا كلام ظاهراً هنا في تحققه بالمعاطاة والفعل، وبالانشاء القولي.

ثم إنّه قد استشكل بعض الفقهاء في لفظة: «حكمت» وأوجب الحكم بلفظة: «قضيت» ولكن الظاهر أن الأولى أصرح من الثانية.

وأما لو قال: ثبت عندي، فهل يتحقق الحكم به أم لا؟ فيه تأمل.

لأنّ اللفظ لابد أن يكون في المعاملات وغيرها صريحاً فى مدلوله، أو ظاهراً فيه، وإن كان مجازاً.

وعليه: يتحقق الحكم في مثل: «قضيت وحكمت» ويقع الاشكال في مثل: «أبرمت وأنفذت» ونحوهما، مما ليس بصريح في الحكم، وفي فصل الخصومة.

عدم قبول الحكم للنيابة

اعلم أن العناوين القائمة بأفعال المكلفين على وجوه:

الأوّل: أن يكون مطابق ذلك العنوان فعلاً خارجياً، وعرضاً قائماً بموضوع، كعنوان الأكل والشرب والنوم ونحوها، فإنّ هذه الافعال العارضة للشخص تقوم بنفس الشخص، من غير توسيط ولا نيابة، فالآكل للطعام والشارب للماء مثلا هو زيد لا غيره.

الثاني: أن يكون العنوان المطابق للشيء من العناوين الاعتبارية التي تقبل أن يقوم به الشخص، بنفسه، وان تنسب إلى غيره، كعنوان الاحترام والتعظيم، وعنوان الاهانة والتوبيخ، فان هذه العناوين المطابقة لأفعالها، تارة تقوم بنفس الشخص الفاعل لها، وأخرى بوكيله أو المنزل منزلته.

الثالث: العناوين الانتزاعية القابلة لقيام الشخص بها، أو تسبيبها من الغير، نظير العناوين القائمة بالاسباب، كعنوان البيع، والاجارة، والشركة، وسائر المعاملات.

فإنّ هذه العناوين لما كانت ناشئة عن أسبابها، وحاصلة من عللها، جاز أن يقوم بها الشخص، بنفسه، فيأتي بالسبب الذي ينشأ منه الفعل، كما لو أنشأ صيغة البيع، لحصول حقيقة البيع، أو يقوم بها شخص آخر، بتسبيب عن المنوب عنه، كما إذا أنشأ البيع وكيله، أو ولى القاصر.

وهذه الأمور الثلاثة تختلف، في عالم الاعتبار، والخارج.

فالوجه الأوّل: تكون الافعال فيه من الاعراض، وليست من الأمورالاعتبارية فإن عنوان الأكل والشرب ونحوها، مما ينطبق عليه مفهوم الجوهر من جهة، ومفهوم

العرض، من جهة أخرى فالماء من حيث ذاته جوهر، ومن حيث شرب الانسان له عرض من الاعراض.

وأما الوجه الثاني: فليس إلا أمراً اعتبارياً، وليس بأمر مقولي، بالمعنى المصطلح، وإن كان منشأه أمراً مقولياً، فمفهوم التعظيم، بما هو أمر اعتباري، وان كان منشأ ذلك التعظيم من القيام لشخص، أو اطعامه، من الاعراض، أو الجواهر.

وأما الامر الثالث: فقد ينطبق عليه الأمر الاعتباري من جهة، كعنوان إيجاد البيع والامر العرضي من جهة أخرى، كايجاد مقولة الكيف من الصوت المسموع، لتحقق مفهوم البيع.

وبهذا البيان قد اتضح: أن القسم الأوّل، ليس قابلاً للنيابة، فإن أكل زيد للطعام ليس بقابل للنيابة من عمرو، أو بكر، وهو أمر لا يقوم به إلا فاعله.

وأما القسم الثاني والثالث: فيجوز فيهما النيابة، فإنّ باب التعظيم يمكن أن يقع من الإنسان بنفسه، كما إذا قبل شخص يد عالم، وفقيه. وهذا الاحترام قائم بنفسه.

ويمكن أن يقوم غيره بالنيابة عنه، كما لو قال شخص لولده: قبل يد العالم الفلاني عني.

ومن هنا، كان المعروف بين الفقهاء: صحة النيابة في العبادات، من الصلاة، والصوم، والحج، ونحوها، وأنه بعد موت الميّت، يقوم شخص آخر بما تركه الميّت من العبادات، وينسب العمل للمنوب عنه، وصحت الاجارة عليه -كما هو المعروف بين الفقهاء -وإن كان داعي القربة -كما أشرنا إليه سابقاً -هو الإجارة، والمال، وأن الدواعي لا يشترط في جميعها القربة، بل الميزان هو كون الداعي القريب للفعل، والعلة لايجاد العمل، هو القربة.

خلافاً للاستاذ الأكبر تبعاً لشيخ الاساطين «الشيخ مرتضى الانصاري قدس سره» وغيرهما، من اشتراط القربة في جميع الدواعي، والتجأوا في المقام إلى القول: بأن العبادة الراجعة للمنوب عنه، هو اسم المصدر، تخلصاً من شبهة كون داعي الداعي غير

قربى.

وقد أشرنا إلى الجواب عنه، في أخذ الاجرة من القاضي، وتفصيل المسألة موكول، إلى محلها في باب الصلاة، أو الاجارة.

وإذا عرفت أن الأمر الثاني والثالث: مما يقبلان النيابة، وأن الأمر الأوّل مما لا يقبلها، تعرف أن حكم الحاكم، بالقياس إلى فصل الخصومة، يكون شبيهاً بالقسم الأوّل، في المؤدي، والنتيجة، وان لم يكن منه حقيقة.

وذلك حيث أن الحكم لا يقوم بكل شخص، بل لابد أن يكون الحكم من نفسية وشخصية قد بلغت مرتبة الاجتهاد المطلق، وواجدة لحالة العدالة، وسائر الشروط المعتبرة في القضاء.

وإلا، فالحكم لا أثر له، سوى مجرد ايجاد اللفظ، فما لم يكن الحكم من محل قابل، وشأنية قابلة لاصدار الحكم، وفصل الخصومة، لم يكن نافذاً، وحكماً شرعياً في باب القضاء.

ومن الواضح: أن المقلد - سواء كان لذلك المجتهد الحاكم أو لغيره - ليس له هذه الاهلية، والشأنية، فالحكم يقع منه لغواً، وان قصد به فصل الخصومة، ورفع التنازع، فالحكم أمر غير قابل للنيابة، ولا للتبرع.

بل عند التحقيق والتأمل، لو جرى الحكم من قاض آخر، وكان القاضي واجداً لمرتبة الاجتهاد، وسائر الشرائط ولكن لم تكن على يده موازين القضاء، من الشهادة، واليمين، ونحوهما، بل إنما كانت الموازين عند قاض آخر، فالحكم منه، في هذه الصورة، في غاية الاشكال، و لا يكون من حقيقة الحكم المصطلح، وإنما هو صورة حكم فقط.

جواز الحكم بالكتابة وعدمه

قد يخطر بالبال: أن إنشاء الحكم كما يحصل بالقول، وبالمعاطاة، كذلك يحصل

بالكتابة.

فإذا تمت الموازين عند القاضي، ثم كتب القاضي في ورقة، وعبر بالكتابة «حكمت بأن الدار لزيد لا لعمرو» أن هذا من باب القضاء.

فالقضاء كما ينشأ باللفظ تارة، وبالمعاطاة أخرى، كذلك ينشأ بالكتابة، فالكتابة وان لم تكن انشاء لفظياً، إلا أنها لا تقصر عن المعاطاة في إيجاد الحكم بها.

ولكن يرتفع هذا الخاطر بأدنى تأمل في أطراف المسألة.

وتوضيح ذلك: أن الجمل والافعال تأتي على نحوين:

الأوّل: أن تأتي على جهة الحكاية والكشف عن مؤداها.

والثاني: أن تأتي على نحو الايجاد من طرف الموجد، وذلك كالانشاءات، فبعت «مثلا» إذاقصد به الحكاية فمؤداه الكشف عن بيع قد وقع في وقت، وإذا قصد به ايجاد مفهوم البيع، وحقيقته، فليس فيه واقع مفروض، يريد أن يخبر عنه، وإنما مؤدى الجملة، حكايتها عن مفهومها، وايجاد النسبة، من غير ملاحظة كشف للواقع، أو الحكاية عنه.

وهذا المعنى كما يجري في الالفاظ، يجري في غيره، فمثلاً إذا قصد الإيلام والأذية لشخص، فضرب زيداً بهذا القصد، فقد حصلت الاذية التي كانت مقصودة لفاعلها في إيجاد الضرب.

وأما إذا قصد بفعل نفساني، كتصور إيلام زيد، وضربه، فإنه لا توجد الاذية والألم، بايجاد هذه الصورة، كما لو قصد أن يضع يده اليمنى على يده اليسرى.

وبهذا الوضع تصدى إلى ألم زيد وأذيته، فانه بوضع يده اليمنى على اليسرى لا يتحقق هذا الالم خارجا.

وإذ اتضح ذلك عرفت: أن الكتابة، من المفاهيم الحاكية للمعنى، والموجب للانتقال من الكتابة إلى المعنى، من غير أن تكون الكتابة فيها جهة الايجاد والانشاء.

ولذا، إن المعروف بين الفقهاء قدس سرهم، عدم التعرض لهذا الفرع، من كون الكتابة

سبباً لايجاد الحكم، فالقول، بأن الكتابة، يتحقق بها الحكم، وينشأ بها فصل الخصومة، لا يخلو من خفاء، فإن مفهومها لا يتناسب مع الانشاء، وإيجاد الحكم.

وليست الكتابة إلا كمفهوم الصور الذهنية الحاكية عن الخارج، بحيث ليس لها إلا الكشف عنه، دون الايجاد للوجود الخارجي، أو التسبب للايجاد خارجاً.

اعتبار الكتابة في الحكم

اختار بعض أعلام الفقه أنه يتعين على القاضي أن يورد الحكم بصورة الكتابة، ولا سيماإذا طلب ذلك منه المدعي، أو المدعى عليه، بل قد يقال: إن ذلك من وظائف القاضي، وأن وظيفته تقتضي أن يرسم حكمه بالكتابة.

ولا يخفى ما فيه: إذ ليس عندنا دليل يدل على وجوب كتابة الحكم، على الحاكم لامن حيث وظيفته الشرعية، ولا من حيث الزام المترافعين، عدا ما يتوهم من أن قضاة العامة يعملون بذلك، ويرسمون الحكم في صحيفة، وكتابة، وإذا كان ذلك من شأن قضاتهم، فيجري بالنسبة إلى قضاة الإمامية، على حسب ما عرفت، من المقبولة وغيرها: أن الحاكم الشرعي المنصوب من قبل الامام عليه السلام منزّل منزلة قضاة العامة، في جميع الاحكام والآثار المترتبة على قضاتهم.

ولكن التأمل يقضي أولاً: بعدم معلومية ذلك من مذهبهم، وأنه على نحو الوجوب والوظيفة، أو على نحو الاستحباب، أو التعارف بين القضاة، في كتابة الحكم في ورقة.

وانه من المستبعد أن تكون كتابة الاحكام بالاوراق، في زمن العباسيين، فإنه يقرب أن يكون هذا، قد جرى في العصور المتأخرة، في تنظيمات الحكومات، والدول، والا فالمعروف - في زمن العباسيين - أن الولاة كانوا يبعثون المترافعين إلى القاضي، فإذا حكم القاضي على أحد الطرفين، أخبر المأمور الوالي بحكم الحاكم فينفذ الحكم من غير كتابة.

وثانياً: لو سلمنا ثبوت ذلك في تلك العصور كما في هذه العصور، فلا يفهم أن ذلك كان من لوازم القضاء البينة الواضحة، أو اللوازم البعيدة.

وإذا شك في ذلك، فالذي يجري عليه قضاة الامامية، هو الجري على طبق قضاتهم في الآثار والأحكام الواضحة، وإلا فاللوازم البعيدة لا تجري على قضاة الشيعة.

* * *

ثم إنّه هل يصح أخذ الاجرة والمال في قبال كتابة الحكم؟ فالظاهر جوازه، ولا مانع منه، حتى لو قلنا بحرمة أخذ الأجرة على نفس القضاء والتصدي للحكم، فإن أخذ الاجرة على الكتابة خارجة عن نفس القضاء وشؤونه، وإنّما هو أمر قد يلتجىء اليه أحد المترافعين، وقد يستغنى أحدهما، أو كلاهما عن الكتابة، فإذن لا محذور شرعاً، من أخذ الاجرة على نفس الكتابة.

ولو تنزلنا عن كل ذلك فلا محذور على أخذ المال في قبال الورقة المبذولة من القاضي، وليس المقام بأشكل مما لو طلب شخص، شهادة شخص عند الحاكم، ولكن أراد أن ترسم شهادته في ورقة، فأبى الشاهد عن ذلك، وقال للطرف: إنّ الواجب عليّ هو أداء الشهادة عند الحاكم الشرعي، وهذا مما أقوم به، وأما إن أردت رسم الشهادة في ورقة فآخذ مبلغاً في قبال هذا، فإنه لا ريب في جواز ذلك للشاهد.

ونظير ذلك، لو طلب من عالم وحاكم شرعي، الشهادة في ورقة ممضاة بخاتمه وقال العالم أو الحاكم الشرعي: إنى أتحمل الشهادة، ولكن ان أردت كتابتها، عن لساني وختم الورقة بخاتمي، فأريد منك مبلغ كذا، فالظاهر جواز ذلك أيضاً له من حيث الحكم الشرعي، وان كان أمثال هذه الأمور مما لا ينبغي استعمالها بين الناس، ولا سيما للنفوس الزكية، والشخصيات العلمية، فانهم أرفع شأناً، وأجل مقاماً عن هذه التنزيلات.

المقام الثاني:

فى المدعي
و المدعى عليه والدعوى

تعريف المدعي والمدعى عليه

المقصود من المدعى عليه،، هو المُنكر، وان كان المفهوم من أحدهما ليس عين مايفهم من الآخر، ولكن المقصود واضح.

وقد عرّفوا المدعي والمُنكر بتعاريف عديدة: وقبل التّعرض لها نذكر مقدمة للتوضيح، وهي:

أن القدماء من فقهائنا - رضوان الله تعالى عليهم - قد كانوا يتعرضون كثيراً للتعاريف، ويأخذون فيه شطراً من الكلام، في النقض والإبرام.

ولكن المتأخرين، ذهبوا إلىكونها، تعاريف لفظية، والمّعرفات كلها، شارحة للأسم، فلا يحتاج إلى ذلك الشرح والتفصيل، وأرادوا بذلك أن يجيبوا عن اشكال عدم كون التعاريف جامعة للافراد، ومانعة عن الاغيار.

والتحقيق أنهم، ان أرادوا منه أنه لا نحتاج إلى تعريف كامل جامع للافراد، ومانع عن الاغيار، وأن التّعريفات، لا تحتاج إلى هذا المقدار من النقض والأَبرام.

ففيه: تأمّل واضح، لأن الموضوعات والمفاهيم كلها، ولا سيما العناوين الموجودة في الفقه، لا يمكن الحكم عليها، إلا بعد معرفتها جامعة للافراد، ومانعة عن الاغيار، وان كانت المعرفة بالموضوع حاصلة بواسطة اللوازم، والعوارض.

وبالجملة: فإنّا وإن لم نقل بلزوم كون التعريف بالذاتيات.

ولكن نقول: بعدم الاكتفاء بالتعريف اللفظي، إذا لم يذكر فيه اللوازم الّتي تكون

جامعة للافراد، ومانعة عن الاغيار.

وان أرادوا من الاكتفاء بشرح الاسم، أنه لا يمكن تعريف الشيء حقيقة، ولا يمكن الوصول إلى حقيقة الشيء، وحده الواقعي.

فيرد عليهم: إنّا لا نسلم أن كل شيء لا يمكن تعريفه، فان خفاء الماهيات شيء وعدم إمكان الوصول إلى تعريفها شيء آخر.

نعم، قد يتفق أن الإنسان يخفى عليه بعض الحدود، والماهيات وليس معنى ذلك، عدم إمكان الوصول إليها.

وبيانه: أن الفلاسفة لما جاؤا إلى تعريف الوجود، ذكروا أن تعريفه غير ممكن، لانه من أوضح الواضحات، وليس هناك مفهوم أعرف من الوجود، حتى يقع معرفاً له.

وأيضاً، ليس له ماهية - لا جوهرية ولا عَرَضَية - فانه هو عين التقرر، والثبوت، ولا يقام عليه البرهان - بكلا قسميه: اللمى والإنى - اذ ليس هو علة لشيء ولا معلولا له.

هذا ما ذكره الفلاسفة في فن الحكمة.

والتحقيق: أن هذا الكلام صحيح في الفلسفة والحكمة، حيث يبحث فيها عن الوجود، والبحث عن الماهية عندهم يكون تبعاً واستطراداً، ولا يصح ذلك في علم المنطق، وسائر العلوم، فان المنطقي يبحث عن الماهية استقلالاً، ولذا تراهم، يختصون العلم المنقسم إلى التصور والتصديق، بالعلم الحصولي.

فترى: أنَّ مباحث المنطق، تختص بالماهيات والحدود.

ومن المعلوم: أنَّ كل شيء له ماهية معينة، وحد محدود، يمكن تعريفه به. وكون بعض الماهيات خفية لنا، لا ينافي إمكان التعريف، فانَّ العجز والقصور عن الواقع، لا يغير الواقع.

ولذا نعتقد نحن: أنَّ المنطق علم مستقل، غاية الامر أنه علم آلي مقدمي بالنسبة إلى الفلسفة.

فالحق كما تقدم: هو لزوم كون التعاريف بحيث تضبط الافراد، وتمنع الاغيار، وان كان ذلك باللوازم والعوارض، حتى تُرتب الاحكام على الموضوعات، والمحدودات.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنهم عرفوا المدعي والمُنكر بالتعاريف التالية:

الأوّل: أنَّ المدعى هو الذي لو سكت، لسكت عنه، ويقابله المنكر.

وفيه: أنه معنى عدمي، فرضي، لا يصح به التعريف.

الثاني: أنه هو الذي لو ترك الخصومة لتركت.

ويرد عليه ما ورد على سابقه.

الثالث: أنه هو الذي يدَّعى أمراً خفياً.

وفيه: أنه لا يرجع إلى معنى محصل، مع أن المقصود من الخفاء ومراتبه غير واضح.

وقد ذهب بعض إلى أنه أمر عُرفي لابد من الرجوع إليه.

ويرى المحقق الكنى ﷺ أن المدعى هو الذي يحتاج إلى البينة، وأن ذلك هو المستفاد من الاخبار.

وفيه ما لا يخفىٰ فان المقام مقام تعريف المدعي والمُنكر، لا مقام تقييد المدعي بالحجة الشرعية وعدمها، وترتيب الاحكام عليه.

وكيف كانَ، فلابد أن يكون مقصودهم من هذه التعاريف هي التعاريف اللفظية، ولكنها ما لم تكن جامعة لأفراد محدودة، ومانعة عن الاغيار، لا يكتفي بكونها تعاريف لفظية، إذ كون التعريف لفظياً لا يدفع جهة الاشكال فى عدم كونه جامعا، أو مانعاً.

وقد ذهب بعض إلى أن ا لمدعي هو الذي يخالف قوله الاصل، أو الظاهر، ومن المعلوم: أن المقصود من الاصل أو الظاهر ليس هو الاصل والظاهر العقليين، أو العرفيين، لانَ كلا منهما قد يوافق قول المدعى، فهذا النوع من الاصل أو الظاهر لا يبتنى على أساس دقيق، وعلى فرض وجود الأصل أو الظاهر العرفي فهو غير معلوم

الحجية. فلابد أن يكون المقصود هو الاصل الشرعي فيكون المدعي هو الذي يخالف قوله الحجة الشرعية.

والمنكر: هو الذي يطابق قوله لها.

فيكون المدعي مهاجماً على الخصم، والمُنكر مدافعاً.

وبالجملة: فحيث كان المدعى هنا مأخوذاً من معنى الادعاء، لا من معنى الدعوة والدعاء، فانهما أجنبيان عن مفاد المدعي في المقام، فمن قام به الادعاء على الغير في مورد توجيه الدعوى، فهو المدعى عرفاً.

وليس للشارع المقدس اصطلاح خاص في بيان المدعي والمُنكر، فانهما ليسا من الموضوعات المستنبطة الشرعية، وإنما هما باقيان على مفادهما العرفي، بلا تصرف من الشارع في حقيقتهما، وإنمايخطىء الشارع في جهة الادعاء والحيثية.

وهذا موافق لما اختاره بعض الاعلام.

من أن المدعى من يكون قوله على خلاف الحجة الشرعية.

والمنكر: من كان موافقاً لها.

فالتخطئة من الشارع إنما هي، في اضافة المدعي والمُنكر إلى الحجية الفعلية وعدمه، لا في مفهوم المدعي والمُنكر.

ثم ان هذا المعنى الذي ذكر، هل هو من جهة تخطئة الشارع العرف في المصداق؟

أو أنه قيد المفهوم العرفي، وخطأ العرف في بعض المصاديق؟

أو أنه اعتبر الأصل أو الظهور المعتبر عنده، سواء كان مطابقاً للظهور العرفي أم لا؟

الظاهر: هو الثالث، لأنّا نرىٰ أنّ الشارع لم يعتبر كثيراً من الظهورات العرفية، ولاسيما في باب القصاص والديات.

ومن تأمل فيهما، يعرف أنه لم يعتمد فيهما على مفهوم عرفي أصلاً. وليس

مقامنا هذا كباب المعاملات.

ويظهر ذلك من كثرة الردع الواردة في الروايات، بالنسبة إلى الاصول، والظواهر العرفية، وجعل ظواهر وأمارات أخرى في باب التداعي، والمحاكمات، فيكون المقام من باب التحديد للمفهوم العرفي، في المدعي والمدعى عليه، بقيود شرعية.

تقييد الحجة الشرعية بالفعلية

قلنا في تعريف المدعي: أنّه هو الذي يخالف قوله الحجة الشرعية، فلا بّد أن تكون الحجة فعلية، ولا يكتفي بالاقتضائية والشأنية، كما اكتفىٰ به بعضهم، وتوضيح الفرق بينهما يكون بالمثال التالي:

لو ادعىٰ زيد بيع داره من عمرو بجواهر قيمتها ألف درهم، وأنكره عمرو، وادعىٰ أنه اشتراه بنفس الدراهم.

وحينئذ فإن اكتفينا بالحجة الاقتضائية، يكون كل منهما مدعياً ومنكراً، لأن معنى الحجة الشأنية هي الحجة الشرعية، وان كانت مدلولة بالالتزام، فإن ادعاء زيد بيع الدار بازاء الجواهر، يستلزم انكاره للبيع بازاء الدراهم، وهكذا ادعاء عمرو شرائها على نفس الدراهم، يستلزم انكاره للشراء على الجواهر، فيكون مصب الحجة هو الملزوم، وأما بالنسبة إلى اللازم، فليست هناك حجة فعلية، إلا من باب الدلالة الالتزامية.

والتحقيق: أنه لا معنى للحجية الاقتضائية في المقام، لأن مراتب الاستعداد، والاقتضاء، والفعلية أمر يختص بالامور التكوينية.

وأما الأمور الاعتبارية، فيدور أمرها بين الوجود والعدم، فانها أما أن توجد، فنلزمها الفعلية، وأما أن لاتوجد فليست هناك فعلية ولا اقتضاء.

ومن هنا علم أن صورة التداعي أيضاً، ترجع إلى الحجتين الفعليتين، لان كلا منهما في الحقيقة، مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى.

ان قلت: أو لستم تقولون بمرتبة الشأنية، والاقتضاء، في الأحكام التكليفية؟ مع

أنها أيضاً أمور اعتبارية، فما الفرق بينها وبين المقام؟

قلت: الكلام هنا في الحجة في باب القضاء، وهو أمر اعتباري وضعي، وليس له وجود الا في مقام اعتباره، والحكم الوضعي يدور أمره بين الوجود والعدم، وليس ذلك كالحكم التكليفي.

هذا، مضافاً إلى المناقشة في الحكم التكليفي أيضاً، لأن الحكم ليس إلا الإنشاء بداعي البعث، وهذا المعنى ليس إلا فعلياً، لا يتصور فيه مرحلة الشأنية.

وان شئت، فقل: ان المولى ان أنشأ بداعي البعث، يوجد الحكم فعلياً، وإلا فلا يوجد إلا على تقدير، وفرض، واعتبار فرضه وتقديره ليس معناه شأنية تحققه، ووجوده فان الشأنية من مراتب وجود الشيء، والحكم قبل فعليته ليس إلا فرضاً، وتصويراً، لا شأناً وفعلية.

نعم، انطباق الحكم على المورد، إنما يتم عند اجتماع شرائطه، والانطباق لا يرتبط بنفس الحكم، كما تأتي الإشارة إليه.

هذا كله، مضافاً إلى أن انتزاع عنوان المدعي والمدعى عليه الفعليين عن الحجة الاقتضائية، غير معقول، فانهما يتبعان الحجة، فان كانت فعلية فهما فعليان، وإلا فلا، ولا يمكن انتزاع الفعلية من مرتبة الشأنية، أو بالعكس، إذ هما من المتكافئين بالقوة والفعلية.

شرائط المدعى والمدعى عليه

قد ذكر الفقهاء شروطاً للمدعي.

منها: البلوغ والرشد، فالتزموا في المدعي أن يكون بالغاً رشيداً.

وعليه، فلا تصح الدعوى من الصبي، معللين ذلك بأن الادلة ظاهرة في عدم الصحة.

وفيه - مضافاً إلى عدم تمامية الظهور المذكور -: عدم الفرق بين المقام وبين

المعاملات، وقد تقدم: صحة معاملة الصبي مع انضمام الولي، وأوضحنا ذلك بما لا مزيد عليه، فكما تصح معاملاته مع الولي، فليكن دعواه صحيحة كذلك.

بل ربما يقال: إن الأمر هنا أوضح من هناك، لأن المعاملات لها جنبة مالية، تحتاج إلى الولي من هذه الجهة.

وأما الدعوى فقد لا تتعلق بالمال، فتصح منه بدون الولي.

على أن كلامنا في صحة أصل دعوى الصبي، وليس الكلام في صحة تصرفاته، فلا مانع من أن يكون له السلطنة على الدعوى، وإن كان محجوراً عن التصرفات في المال إلا باذن الولي.

ان قلت: لو صحت الدعوى عن الصبي، لترتبت عليها آثارها، بأجمعها، مع أنه لا يصح تحليف الصبي، ولا امتثال أمره بتحليف البالغين.

قلت: إنّ صحة الدعوة لا يلزم أن يترتب عليها جميع آثارها. على أنه أي محذور في سماع البينة من الصبي، ولا تنحصر الموازين في الحلف وحده.

وبالجملة فلولا دعوى ظهور الأدلة، في البالغ العاقل، لأشكل اشتراط البلوغ في المدعي، فان الذي تقتضيه القواعد، هو سماع الدعوى من الصبي، لأن عنوان الادعاء لا قصور فيه عرفاً، ولا قصور في شمول الأدلة لكل من يدعى، ما لم يخرج بالدليل، كالمجنون مثلاً.

فالذي ينطبق عليه عنوان المدعي عرفاً، تشمله الأدلة من وجوب الحكم والقضاء ولا دليل على عدم سماع الدعوى منه، ولا سيما إذا كان من ادعى عليه يخاف فراره، فأي مانع من سماع دعواه، وإقامته البينة؟

نعم لا يترتب عليه جميع آثار القضاء، من الحلف ونحوه، فلا يجوز له التحليف، ولا يسمع إقراره، ولا يدفع إليه المال، لأنه محجور عليه، وليس من لوازم سماع دعواه ترتيب جميع الآثار، فإنّ كثيراً من الدعاوى لا يترتب عليها جميع آثارها.

تحقيق في معنى الدعوى

الدعوى: بمعنى الإدعاء لغة وعرفاً، وهذا لا إشكال فيه، وإنما وقع الكلام - بين العلماء الاعلام - في أن الدعوى هل هي معنى انشائي أو خبري؟

قد ذهب المحقق الكنى ﷺ إلى كونها معنى خبرياً، ولا يستفاد منها المعنى الانشائي بتاتاً، كما في الاقرار والشهادة.

وعليه: فيكون المدعي مخبراً عن المدعى به أمام الحاكم، وليس في الدعوى جهة إنشاء أصلاً.

ويقابل هذا القول، ما ذهب إليه جماعة من الفقهاء، من كونها معنى انشائياً، كسائر الانشاءات.

وقد أطالوا البحث عن ذلك، ولا أرى الحاجة إلى التطويل بهذا المقدار، فإن هذا البحث إنما يأتي، ويصح على القول بأن الجملة الخبرية، تغاير الجملة الانشائية بالذات، وأن كلا منهما مقيدة ذاتاً بالجهة التي فيها من الخبرية والانشائية.

وأما على ما هو التحقيق الثابت في الأصول من عدم الفرق بينهما، إلا بالقصد، والداعي، من دون فرق بينهما في الحقيقة والذات، فلا يكون للنزاع هنا مجال، وقد حققنا في محله أن معنى الخبر هو الحصة الخاصة من الجملة الملازمة لقصد الحكاية، كما أن الانشاء هو ا لحصة الخاصة من الكلام الملازم لقصد الايجاد والانشاء، فان الظاهر من الجملة الخبرية والانشائية، عدم تقييدها بعنوان الايجاد والحكاية، وأن قصد الايجاد والحكاية، من الدواعي لايجاد الجملة الخبرية والانشائية. وليست الحكاية والانشاء من مقومات الجمل لا على وجه التقييد، ولا على وجه الحصة المقارنة لعنوان الحكاية، والإيجاد على نحو التقيد.

وعلى ضوء هذا البيان نقول: إن الدعوى، جملة خبرية، معنوية بعنوان الالزام، كالفتوى، والإقرار، ونظائرهما، فإن المقر إذا أقر، وقال: هذا المال لزيد، ليس معناه الحكاية فحسب، بل هو حكاية، مع الزام نفسه، بأنه لزيد، وهكذا إذا قال المدعي: هذا

مالي، ليس معناه أنه يحكي عما في الخارج، ويخبر عنه فحسب، بل يقصد بذلك الخبر بداعي الالزام، والإنشاء.

فإذن، تكون الدعوى: جملة خبرية أُشرب فيها الانشاء، أي: جيء به بداعي الانشاء، فليست الدعوى جملة خبرية صرفة، كما أنه ليس بانشاء صرف، بل اخبار بداعي الانشاء.

ولعله بهذا يقع التصالح بين الطرفين، فيرتفع النزاع.

إشتراط الخصومة الفعلية في الدعوى

هل يصح حكم الحاكم في مقام الدعوى الشأنية؟ أو لابد في تحققه من ثبوت الدعوى الفعلية؟

المعروف لدى الفقهاء، هو الثاني، ويظهر من جماعة: صحة الحكم حتى في الدعوى الشأنية.

وتظهر الثمرة فيما إذا كان هناك وقف، أو وصية، فأراد الولي حكم الحاكم بصحة الوقف، أو الوصية، على نحو الحكومة، وفصل الخصومة، لئلا يقع النزاع من الورثة في المستقبل.

فحينئذ يصح الحكم أن قلنا بصحته في الدعوى الشأنية، ولا يصح إذا قلنا باشتراط فعلية الدعوى، والخصومة، والمعروف بين الفقهاء هو الثاني، فما لم تتحقق الخصومة بالفعل فلا مورد للحكم.

والتحقيق أن الحكم وان كان صحيحاً في الدعاوى الانشائية، في عالم الثبوت، ولكن لا يساعده عالم الاثبات والدلالة، لأن الظاهر من قوله عليه السلام [1]: «جعلته عليكم حاكماً» في المقبولة، هو القضاء في الدعاوى الفعلية، وفيما يبتلى به الناس فعلاً، ولا

---

١. الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.

أقل من انصرافه إلى هذا المعنى، وانه هو القدر المتيقن، على تقدير الشك في الظهور، والانصراف.

كما أن الظاهر من الحوادث الواقعة في رواية التوقيع [١]، هي الحوادث الفعلية، لا التقديرية.

وأما قوله تعالى: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الفاسقون»، ونظائره فأجنبي عن المقام جداً، لأن مفاد هذه الآيات، هو إنما تعليق أمر على أمر آخر، فهي تحكم بأن القاضي إذاقضى، لا بد أن يقضي بالعدل، وبما أنزل الله تعالى -كما عرفت مفصلاً وأما أن متعلق القضاء فعلي أو تقديري، فلا تعرض له في الآيات الشريفة.

ثم إنّه لو عممنا الحكم، للدعوى الشأنية والفعلية، فهل يصح للحاكم أن يحكم بحكم كلي يشمل المورد ونظائره أم لا؟

فمثلاً هل يصح أن يقول: حكمت بنفوذ كل وصية يكون هكذا؟ أو يقول: حكمت بصحة كل وقف، يكون بهذه الكيفية.

ومعنى ذلك إنّه يجعل المورد حكماً كلياً، أو فتوى كلياً.

فقد يظهر من المحقق العراقي ﷺ صحة ذلك الحكم، وإن تردد فيه.

أولاً، مستدلاً بأنه ليس هناك محذور عقلي لالتزام الحاكم بأن يجعل متعلق حكمه فتوى كلياً. وبه يرتفع النزاعات التي يحتمل وقوعها، في المستقبل.

نعم لو قلنا باختصاص الحكم بالدعاوى الفعلية، لا يشمل الدعاوى التقديرية المحتمل وقوعها في المستقبل.

ولكن التحقيق أن ذلك أمر غير معقول، لأن حكم الحاكم ليس إلا تطبيق الكبرى الكلية، على مواردها الشخصية، كما تقدم.

ولا معنى لحكمه بحكم كلي أو فتوى كلية، فهل ترى صحة حكم الحاكم

---

١. الاحتجاج طبع النجف ج٢ ص٢٨٣.

بنجاسة البول، وبوجوب اجتناب الناس عنه؟ فان الحكم لا يتعنّون بقاطعية فصل الخصومة به وبالسببية.

إلا أن يكون شخصياً، وأما الحكم الكلي فهو تابع لجعل الشارع، مضافاً إلى أنه، لو قيل بصحة حكم الحاكم، في الأحكام الكلية، للزم على من يخالفه عقابان، وإثمان: عقاب لمخالفة الواقع ومخالفة الشارع، وعقاب آخر لمخالفة قول الحاكم ورده، ولا أظن أحداً يلتزم بذلك.

وأما ما أفاده الميرزا الشيرازي في قصة التنن -كما بيناه سابقاً- فهو أما من قبيل جريان القضاء في الحكم الكلي.

ولعله بعيد منه ﷺ، وأما أن يحمل على الجهات الحسية، التي أوجبت له في ذلك الوقت القيام بهذا الواجب.

ولعل الوجه الأخير، هو الأقرب بالنظر إلى فتواه في التنباك، راجع ما قدمناه من البحث عن هذا الموضوع.

إشتراط الجزم والمعلومية في الدعوى

المشهور: لزوم كون الدعوى عن جزم، وقد نسب المحقق الرشتي وغيره ذلك إلى شيخ الاساطين ﷺ حيث قال: «ولا بد في الدعوى من الجزم، وأنه لا تعتبر الدعاوى المجهولة من جميع الجهات، وكذا لا تصح الدعاوى إذا كانت مرددة بين الأقل والأكثر».

وفي مقابل هذا القول، هو القول بعدم اعتبار الجزم في الدعاوى، لا في مقام الاثبات، ولا في مقام الثبوت.

والتحقيق -عند تدقيق النظر في قول الشيخ، وتحليل كلامه، بتحليل علمي دقيق- أنه: لا يقول بما فسروا به كلامه من الشراح، بل نرى أنه لم يذهب إلا إلى ما ذهب إليه في المكاسب -في البيع المردد- فإنّه قال ما حاصله: أن الترديد في البيع موجب

لعدم الجزم، فإذا قال: «بعتك فرساً أو ثوباً» لا يقع واحد منهما مبيعاً، لأن البيع المردد مفهوماً ومصداقاً لا يكون بيعاً أبداً، إذ لا تحقق له لا ماهية ولا هوية ووجوداً.

وهكذا يقول فيما نحن فيه، من جهة أن الدعوى المرددة لا تحقق لها في الخارج بما هي مرددة.

وأما بطلان الدعاوى المجهولة من جميع الجهات، فمن جهة أنه لا واقع لهذا النحو من الدعاوى، كما لا واقع للمعاملة المجهولة من جميع الجهات.

نعم يبقى الكلام في الدعوى التي ترددت بين الأقل والأكثر، أو انحلت إلى العلم الاجمالي، فيتحقق فيه الجزم، باعتبار أن الأقل هو المتيقن.

فكيف يحكم الشيخ ببطلانها على ما نسب إليه؟ فنقول: إنّ الشيخ إنما يمنع الترديد في الدعوى بما هو ترديد، بمعنى أنه إذا أتى بها بصيغة الترديد، تقع الدعوى المرددة، بما هي مرددة باطلة.

وأما إذا فرضنا الكلام في الكلي المنطبق على الفرد. من دون ترديد في الواقع نظير موارد العلم الإجمالي، فلا يقول الشيخ ببطلان هذا النوع من الدعوى.

وبالجملة، فالشيخ إنما فرض كلامه في المجهول المطلق، والمردد بما هو مردد، وإن كان ذلك في مورد الاقل والأكثر.

ثم إن التحقيق: أن نسبة الجزم إلى الدعوى، نسبة بالعرض والمجاز، فإنّ الجزم إنما ينسب أولا وبالذات إلى المدعي، وعليه فليس اشتراط الجزم في الدعوى شرطاً مستقلاً، ولا من مقوماتها.

ثم إنّه على القول باشتراط الجزم، هل يشترط ذلك في مقام الثبوت والاثبات معاً؟ أم يكفي الجزم في مقام الثبوت؟ الظاهر، هو الثاني.

وعليه: فلو نطق المدعي بكلام يشبه الترديد، أي: أتى بعبارة غير ظاهرة في العلم والجزم، ولكن الحاكم يعلم جزم المدعي في مقام الثبوت لصحت هذه الدعوى، إذ لا ربط لعالم الإثبات بعالم الثبوت فيكون الثاني باقياً على حاله.

ثم إذا أدعى المدعي وهو لا يعلم، وليس عنده طريق للعلم بالمدعي به، هل يجب على الحاكم رده وعدم سماع دعواه، كما لو علم بافترائه أم لا؟

والتحقيق أنه لا يجب على الحاكم السماع، ولكن لو سمع وأقدم على الحكم يصح منه ذلك، اذ لعل الدعوى تكون صحيحة، ولعل هناك حق للضعيف، فيصح للحاكم الاقدام من باب ترقب الوصول إلى عون الضعيف.

ومن هنا ظهر أنّ المدعي لو أدعى شيئاً يظن به بظن شخصي، يجوز للحاكم حينئذٍ السماع، ولا محذور فيه، بناء على الحق من عدم اشتراط الجزم في الدعوى، وإن كان ذلك غير واجب عليه، فإن وجوب السماع يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، ولا سيما إذا قلنا باشتراط الجزم في سماع الدعوى.

ثبوت الدعوى بالأمارة

إذا لم يكن عنده قطع بالنسبة إلى المدعى به، لا على نحو اليقين، ولا على نحو الكلي، ولكن وجدت عنده أمارة من البينة والاقرار ونحوهما، تدل على أن أباه كان يطلب فلاناً ألف دينار مثلا.

ففي هذه الصورة لا أشكال في صحة الدعوى، وإن لم يكن المدعي جازماً بنفسه، إذ يكون ادعاؤه هذا مستنداً إلى البينة والأمارة.

وإن شئت فقل: إنّ صحة الدعوى، تقوم بالعلم الوجداني أو الأمارة، هذا واضح لا اشكال فيه.

وإنما الكلام فيما إذا أدعى العلم، وقال: إني أعلم أن أبي يطلب فلاناً، فيعبر بعبارة يفيد الجزم، من دون أن يستند ذلك إلى البينة، والمفروض أنه لا مستند له سواها. فقد ذهب بعض إلى: ابتناء هذه المسألة على الكلام في الأمارة، فإن قلنا: إنّها تفيد علماً وجدانياً -كما هو نتيجة القول بتتميم الكشف في باب الأمارات - فلابد أن تصح منه هذه الدعوى، لأن المدعي المفروض عالم حقيقة، باعتبار أن الأمارة جعلته عالماً

واقعاً، فإذا قال: أبي يطلب فلاناً، صح هذا القول منه، ولا ملزم لاستناد إلى الإمارة، ولا داعي لذلك.

وإن قلنا: إنّ الأمارة لا تفيد، إلا جعل المؤدي منزلة الواقع، وأنها تعبد وتنزيل محض، فلا يصح له حينئذ ادعاء العلم، فلو قال: إني أعلم أن أبي يطلب فلاناً، فقد كذب في قوله، لعدم كونه عالماً، في الواقع وفي نفس الأمر.

والمفروض أن الأمارة لا تجعل غير العلم علماً، على تقدير جعل المودي، ولا تنزله منزلة العلم.

والتحقيق: عدم صحة هذا الابتناء في المقام، لأن الأمارة لا تخرج عن التنزيل بالآخرة، والواقع لا ينقلب عما هو عليه، فإذا فرض أن المدعي ليس له علم وجداني تكويني، لا يصح له الدعوى بالعبارة المفيدة للعلم، سواء قلنا في باب الأمارة: بتتميم الكشف أو بغير ذلك من الأقوال.

نعم لو صححنا ما احتمله الاستاذ المحقق النائيني ﷺ في بعض كلماته، منعدم الحاجة في باب الأمارات إلى التعبد، وعدم كوننا مكلفين بالعلم الحقيقي الوجداني، وأن العلم الذي عليه تعارف الناس في خبر المخبرين، ونقل الثقات والعدول، علم عادي في نظر العرف، والعقلاء، لصح قول المدعي بالصورة المذكورة المفيدة للعلم.

كما لا يصح أيضاً على ما قربه الاستاذ من جعل الامارة علماً تشريعياً، كما بنى عليه في أصوله، فإنّ كونه علماً في عالم التشريع لا يصيره علماً حقيقياً واقعياً، حتى يصح للمدعي أن يعبّر عنه بالعلم الحقيقي، فان الظن مهما بلغ في التنزيل، ولو بجعله في عالم التشريع علماً لا يكون من حقيقة العلم، واقعاً.

ولذا لو قيل له: أنك تعلم هذا واقعاً، لم يسعه الجواب بالعلم الحقيقي، وإنما يجيب على فرض العلم التنزيلي.

الدعوى في موارد التهمة

التحقيق عندنا: صحة الدعوى في مورد التهمة، ووجوب سماعها على الحاكم.

وهذا هو الظاهر من كلمات الاصحاب، وقد ذهب إلى ما قلناه حتى من اشترط الجزم في الدعوى.

والقول بأن صحة الدعوى في مورد التهمة، تنافي واشتراط الجزم فيها.

مدفوع بعدم المنافاة بينهما، وذلك لامرين:

الأوّل: أن الدعوى مفهوم عرفي، وليس للشارع فيها اصطلاح خاص، أو حقيقة شرعية.

ومن المعلوم: أن الدعوى في موارد التهمة مقبولة، لدى العرف ولا سيما إذا كانت محفوفة بقرائن الصدق.

الثاني: الروايات الدالة على صحة الدعوى المذكورة.

فمنها[١] خبر بكر بن حبيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار، فذهبت بزعمه، قال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء.

وبهذا الاسناد[٢] عنه عليه السلام قال: لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته.

ومنها[٣] ما عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال، لا يضمن الصايغ ولا القصار، ولا الحائك، إلا أن يكونوا متهمين، الخبر.

وفي المقام روايات كثيرة، من أرادها فليراجع كتب الأحاديث.

وتدل على ما ذكر مضافاً إلى الروايات المتقدمة، الاخبار الواردة في باب

---

١. الوسائل باب ١٩ من أبواب أحكام الاجارة حديث: ١٦.

٢. الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة حديث: ١٧.

٣. الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة حديث: ١١.

الوديعة الحاكمة: بأن[١] الودعى أمين ما لم يتهم.

وهكذا الروايات الواردة في باب القذف، والقصاص، والديات.

وعليه، يمكن أن يقال: بصحة الدعوى في مورد التهمة بحكم هذه الروايات - حتى لو كانت القاعدة تقتضي الجزم في الدعوى -.

وتكون هذه الأدلة نسبتها إلى اعتبار الجزم، نسبة الحكومة، أو الورود، ولا ريب في تقديم دليل الحاكم أو الوارد على المورود والمحكوم عليه، وأن القول بالجزم لا ينافي أدلة الحكومة أو الورود.

اشتراط مالية المدعي به في صحة الدعوى

قد اشترطوا في صحة الدعوى، كون المدعى به مالا، ومن المعلوم أنه ليس مقصود قائليه، أن الدعوى لا تقبل إلا إذا كان المدعى به مالا، وكيف فإن صحة الدعوى في الحقوق مما لا ينكره أحد. فلا بد أن يكون مقصودهم من ذلك، أنه إذا دار الأمر في الدعوى بين الملكية والمالية، فيشترط في صحتهاالمالية، ولا يكفي مجرد الملكية.

وكيف كان، فقد اشترطوا في صحة الدعوى، المالية.

ولذا قالوا: لو ادعى شخص على آخر حبة من حنطة، لا تسمع دعواه لأنه ليس إلا مجرد الملكية، وهي دعوى لاغية لا تسمع.

وقد ذهب بعض إلى أكثر من ذلك، وهو أن تكون المالية مما تناسب المدعي والمدعى عليه، فلو ادعى تاجر غني على مثله درهماً، لا تسمع دعواه، لعدم التناسب في هذه الدعوى، بل تعد هذه لاغية في أنظار العقلاء.

ولكن الانصاف سقوط هذا الاشتراط، لأن الدعوى ليست إلا جهة سلطنة من المدعى على المدعي عليه، ولا دليل على اعتبار التناسب في الدعوى، بل كثيراً ما تقع

---

١. راجع الوسائل باب ٤ من ابواب الوديعة.

الدعاوى والنزاعات على أشياء تافهة جداً.

وليست الدعوى منوطة بالشأن والمكانة والتناسب، بل هي كما ذكرنا سلطنة من المدعي على المدعى عليه.

ومجرد حصول ذلك كاف في العرف في صحة الدعوى، سواء كان المدعى به ملكاً مجرداً، أو مالاً، أو حقاً ما لم تكن الدعوى لاغية، وإن كانت في نظر بعض الناس أنها تافهة إلى حد من الحدود.

ثم إذا كان الحاكم الشرعي ممن يرى عدم السماع في دعوى الملكية المجردة، أو في المال القليل الذي لا يناسب شأن المدعي، والمدعى عليه.

فحينئذ هل يجوز له سماع الدعوى المذكورة، والإقدام عليها؟

الظاهر هو الجواز، لكن لا من جهة أن ذلك واجب عليه من باب الحكومة المصطلحة، وفصل الخصومة، كيف؟ فإنّه يرى: عدم صحة الدعوى المذكورة، وأنها لاغية في نظره، فكيف يجب عليه السماح، بل من جهة ترتيب أثر الواقع عليه، وترقب الوصول إلى الحق؟، كما قالوا نظير ذلك في باب الاقرار، واليد، وقد تقدم الكلام أيضاً في نظير ذلك قريباً.

ثم أنه إذا علم الحاكم: أن المدعي أو المدعى عليه غير متوجه إلى موازين الحكم، والقضاء، أما لجهله بها، كما هو الغالب في العوام، أو لغفلته عنها، كما إذا كانت هناك بينة لا يدري بها المدعي، فهل يجب على الحاكم تكليفاً البيان والافهام؟ بأن يفهمه طريق الاستدلال، أو أن ذلك واجب عليه وضعاً، بأن يكون ذلك من وظيفة القاضي، وشؤون القضاء، وأن ذلك من الحقوق التي تكون للمدعي على الحاكم، وجوه، بل أقوال.

والتحقيق عدم صحة كل من هذه الوجوه، لأنّ الظاهر من الأدلة أن حكم الحاكم إنما هو من قبيل الواجب المشروط، بمعنى أن وجوب الحكم والقضاء، إنما هو مشروط باجتماع شروط القضاء وتمامية موازين الحكم، ومن المعلوم أنه لا يجب

تحصيل الشروط في الواجب المشروط.

وكما لا يجب الافهام على الحاكم تكليفاً، كذلك لا يجب وضعاً، لعين ما قلناه.

كما أنه لا يكون للمدعي حق على الحاكم، إلا بعد تمامية الموازين، على القول بحدوث الحق المذكور، وإلا فلنا أن نقول: إنّه لا دليل على ثبوت الحق حتى بعد تمامية الموازين.

نعم لا بأس بالقول بجواز افهام العوام، وبيان الموازين لهم، من باب تنبيه الغافل، وارشاد الجاهل.

وهذا أمر آخر لا يرتبط بالقضاء ولا بموازينه.

وعليه فإذا علم الحاكم بوجود بينة للمدعي، وهو لا يعلم بها، لا يجب عليه البيان، وان أنجر ذلك إلى تضرر المدعي.

نعم يكون البيان راجحاً كما تقدم.

اشتراط كون متعلق الدعوى مشروعاً

لا ريب ولا اشكال في صحة الدعوى من المسلم على الكافر، وبالعكس، ومن الكافر على الكافر، إذا كان متعلق الدعوى مشروعاً، كما إذا ادعى احد المذكورين على الآخر غصب داره مثلا، فإنه لا كفر ولا إسلام في باب القضاء.

وإنّما الكلام فيما إذا كانت الدعوى غير مشروعة عند الامامية، كما إذاادعى أحدهما على الآخر، غصب خنزير، أو خمر، ونحوهما.

والتحقيق في هذه المسألة، يحتاج إلى تحقيق مسألة أخرى، تبتني عليها مسألتنا هذه.

وهي: أن الكافر هل يُحكم عليه على طبق مذهبه؟ أو ليس للفقيه الحكم إلا على طريقة الحق.

فقد ذهب إلى الأوّل بعض أهل العلم، مستدلاً عليه بأن الشارع، لما أقر الكفار

على أداء الجزية، فقد أقرهم على مذهبهم، ومن لوازمه الحكم على طبق مذهبهم، في باب القضاء.

وبتعبير آخر: أن من لوازم الذمة، وقرار الجزية، هو الحكم على طبق مذهبهم.

وفي مقابلة: القول المشهور، القائل: بعدم جواز الحكم، إلا على طبق مذهب الحاكم، فلا يجوز له الحكم، على طبق مذهب الكافر، وأن أدلة الجزية لا تدل على ما ذكر.

ولو سلمنا، فلا بد من الانتقال إلى القيمة، فلا يجوز له الحكم بعين الخمر، والخنزير، هذا.

والانصاف أن الالتزام بالقيمة أيضاً تسليم للقول الأوّل في الحقيقة، إذ لا فرق بينه وبين الحكم بالعين في المآل.

والتحقيق أنه ليس عندنا دليل يدل على الحكم على طبق مذهبهم، والقضاء بينهم، بما يوافق دينهم، ولا يستفاد ذلك من أدلة الجزية، فإن الحكم على خلاف مذهب الحاكم وخلاف الواقع، لأجل التطبيق على مذهبهم ظاهراً يحتاج إلى دليل يرفع الواقع، ويثبت الحكم الظاهري، وهو مفقود في المقام.

بل ظاهر الأدلة في غالب موارد القضاء -إن لم يكن كلها- بقاء الحكم الواقعي على حالته، والتصرف إنما وقع في مرتبة الظاهر، وجعل الحكم ظاهراً على خلاف الواقع، مع كون الحكم الواقعي محفوظاً بمرتبته في هذه الحالة.

جريان قاعدة الالزام وعدمه في المقام

قد وردت روايات كثيرة في أبواب متفرقة، تدل على لزوم الحكم، على طبق مذهبهم، والزامهم بما ألزموا به أنفسهم.

فمنها: [١] ما ورد في باب الطلاق، في رواية أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام حينما سُئل عن المطلقة على طريقة العامة - أيتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم.

ومنها: [٢] ما ورد في رواية ابن طاووس، قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: أَن لي ابن أخ زوجته ابنتي، وهو يشرب الشراب، ويكثر ذكر الطلاق، فقال: ان كان من اخوانك، فلا شيء عليه، وان كان من هؤلاء، فأبنها منه، فإنه عني الفراق.

قال: قالت: أليس قد روى عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس، فانهن ذوات الازواج؟ فقال: ذلك من إخوانكم، لا من هؤلاء إنه من دانَ بدينِ قومٍ لَزِمُه أحكامهم.

ومنها: ما ورد [٣] في باب الميراث، في رواية ابن محرز، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ترك ابنته، وأخته لابيه وأمه، فقال: المال كله لابنته، وليس للأخت للأب والأم شيء، فقلت: فانا قد احتجنا إلى هذا، والميّت رجل من هؤلاء الناس، وأخته مؤمنة، عارفة، قال: فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم، في سنتهم، وقضاياهم.

وقد ورد هذا المضمون في أخبار القصاص، والديات، والقضاء ونحوها، ولا يمكن التشكيك في سند هذه الروايات لتواترها، وكثرتها جداً، وصحة أسانيد كثير منها.

وبعد ذلك، فيقع البحث فيها من جهات أخرى، ونحن نشير إليها بالاجمال والاختصار، بما يناسب المقام، ومن أراد التفصيل، فليرجع إلى ما كتبناه في كتاب

---

١. الوسائل باب ٣٠ من ابواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

٢. الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١١.

٣. الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد حديث ١.

الطلاق.

الجهة الأولى: أن هذه الروايات تحتمل وجوها.

الأوّل: أنها تفيد الاباحة، والرخصة فقط، بمعنى أن المرأة المطلقة على لسانهم، تكون مباحا للرجل الشيعي الذي يتزوجها ولا تكون زوجة له حقيقة بالحمل الشايع الصناعي، لأنها ليست مطلقة في الواقع، فهي باقية على زوجية الأوّل حقيقة، ولكن يباح لنا تزويجها، والاستمتاع منها.

وهذا ما ذهب إليه شيخ الفقهاء صاحب الجواهر ﷺ.

الثاني: أنها ناظرة إلى القضايا الشخصية، الخارجية، ولا تترتب عليها الاثار الكلية، وعليه فلو طلق السني امرأته، ثم تشيع بعد ذلك، ينقلب الموضوع، وتعود المرأة كما كانت وعند ذلك فيبقى الحكم مراعى، فان بقي على مذهبه، ولم يستبصر، يحكم بصحة الطلاق، وتبين زوجته منه، عند انتهاء العدة، حيث يلزم على ما ألزم به دينه، وإن تشيع، يحكم ببطلان الطلاق فتبقى المرأة على الزوجية.

الثالث: وهو المختار، أنها تفيد حكماً واقعياً ثانوياً، نظير أدلة التقية. وإن السني لو تشيع في المثال المفروض، يبقى على حكمه من الطلاق، ولا يحكم ببطلان الطلاق، بل يرتب عليه الآثار، ولا يصح له الرجوع، ولا تعود المرأة على حالتها الأولى، ما لم يكن الطلاق رجعياً.

أما الوجه الأوّل، فلا ينبغي أن يقصد منه الاباحة الشرعية، إذ لا معنى لجواز التزويج للشيعي، وإباحة جميع الاستمتاعات، وترتيب جميع آثار الزوجية عليه، مع عدم كونها زوجة له حقيقة، فإن هذا المعنى غريب جداً، في جميع الفروع المترتبة عليه، فلابد أن يكون المقصود من الإباحة، هو الحكم الوضعي، بمعنى أن تكون المرأة، زوجة للاول واقعاً، حسب الأدلة الأولية، وتكون زوجة للثاني، حسب الظاهر، فيكون هناك حكمان، حكم واقعي يدل على كونها زوجة للأول، وحكم ظاهري يدل على صيرورتها زوجة للثاني حسب الظاهر، وكيف كان، فلا يستفاد هذا المعنى من

روايات الباب، بل الأدلة ظاهرة في خلافه.

وأما الوجه الثاني: فهو أيضاً خلاف ظاهر الأدلة، واطلاقاتها، إذ ليس الحكم مع العامة مراعى، بعدم التشيع، وليس في الروايات عنوان الانقلاب، والتعليق، فإن الظاهر منها، بل صريحها هو بينونة الزوجة بالطلاق.

فيتعين الوجه الثالث، ويؤيده حكم الإمام عليه السلام، ببينونة الزوجة، في روايات الطلاق، ويستكشف منه الحكم الواقعي الثانوي.

وعليه: فلو طلق السني امرأته، ثم تشيع بعد أيام، تحصل البينونة، ولا يصح له الرجوع، إذا كان الطلاق بائناً، لأن هذا هو مقتضى الزامهم، بما ألزموه أنفسهم.

الجهة الثانية: أن ما تقدم من الكلام، إنما يصح بالنسبة إلى العامة، وأما المستضعف: فلا يحكم عليه بمذهبه، لعدم العلم بكونه سنياً، فتشمله أدلة القضاء.

وبعبارة أخرى: أن أدلة القضاء عامة، شاملة لجميع أفراد البشر، على اختلافهم في المذاهب، والأديان، فإذا جاء التخصيص يخرج منه من علم بكونه سنياً، وتبقى الأدلة بالنسبة إلى المستضعف على حاله.

الجهة الثالثة: أن رواية «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» ونظائرها، لا ربط لها بأدلة الالزام، لأن ذلك إنما هو إمضاء لطريقة اليهود والنصارى، من جهة أن كل ملة، لهم طلاق، ونكاح.

فهذه الروايات أجنبية عن مساق روايات الإلزام، بل لهما لسانان مختلفان، فلا وجه لخلط أحدهما بالآخر، كما وقع في بعض الكتب المطولة، كما أن روايات الإلزام متوجه إلى أبناء العامة، بخلاف روايات من دان بدين قوم لزمته أحكامهم، فإنها عام شامل لجميع الأديان.

وأما لو كان مشركاً، أو كافراً منكراً للألوهية، فلا بد من الحكم عليه، بأحكامنا، إذ لا يشمله من دان بدين الخ، لأن المفروض أنه لا يدين بدين.

الجهة الرابعة: أن هذا التقييد والتخصيص، حكومة ظاهرية، على مسلك

صاحب الجواهر ﷺ، وحكومة، واقعية، على الثاني، لكن يدور أمرها على مراعاة الموضوع، وعدم انقلابه.

وعلى مسلكنا، تكون الحكومة واقعية، نظير أدلة التقية.

ثم إن قاعدة الإلزام، لا تسقط وإن سقط اعتبار مذهبهم، أو لم يكن هناك خوف منهم، فإنها ليست كالتقية، لأن موضوع التقية هو الخوف، أو الضرر النوعيان، فإذا سقط لا يخفى مجال للتقية، بخلاف قاعدة الالزام.

فإن الظاهر من أدلتها، عدم سقوطها، وإن لم يكن لهم القدرة على الإمامية، أو سقط اعتبار مذهبهم.

بل لو فرضنا: سنياً لا يعرف أحكام دينه، يمكن أن نقول أيضاً: بالمعاملة معه، بقاعدة الإلزام، بل لا تسقط القاعدة،حتى لو أراد السني، المجاراة مع الشيعة، والتنزل على مذهب الحق.

إحتياج حكم الحكام إلى استدعاء من المدعي وعدمه

إذا تمت الموازين بجميع جهاتها، هل يتعين على الحاكم: الحكم، أو لا بد فيه من استدعاء المدعي، وطلبه له؟ فيه: قولان.

وقد ذهب صاحب الجواهر ﷺ إلى الأوّل، واستدل لمرامه بوجهين:

الأوّل: أن نفس الترافع إلى الحاكم، وسوق الدعوى يعد استدعاءاً للحكم، وقرينة على طلبه.

الثاني: أنه نزل علماء الشيعة، في مقبولة عمر بن حنظلة، منزلة قضاة العامة، ومقتضى ذلك: أن يثبت في حقهم، كل شأن يثبت في حق قضاة العامة، ومن المعلوم: أن قضاة العامة، يحكمون بمجرد تمامية موازين القضاء ولا ينتظرون التماس المدعي.

وقد أورد على الوجه الأوّل: أن كون نفس الدعوى قرينة، على طلب المدعي للحكم، أول الكلام، والاستدلال عليه مصادرة.

وعلى الوجه الثاني: بأن الاحتياج إلى طلب المدعي للحكم، وعدمه، من الأمور الخفية، في ترتبها على قضاة العامة، وإذا كانت من الأمور الخفية، ولم تكن من الأمور الواضحة في القضاء عندهم، فلا تثبت بالتنزيل، ولا دليل على مثل هذا التنزيل في الأمور الخفية.

والتحقيق: أن المسألة، غير مبتنية على التنزيل، أو على كون نفس الترافع، والدعوى قرينة، على طلب الحكم، حتى يستشكل عليه، بما ذكر.

بل المسألة، تتبنى على أمر آخر، وهو ثبوت الحق للمدعي على الحاكم، فإن ثبت له حق عليه، يكون اعمال ذلك الحق بيد المدعي، فيحتاج حكم الحاكم إلى طلبه، واستدعائه، وإن قلنا بعدم ثبوت حق له عليه، يكون الحكم من وظيفة الحاكم، وشؤونه.

والظاهر من الأدلة عدم تقييدها، باستدعاء المترافعين، وأن الحكم أمر راجع إلى الفقيه، ومن شؤون قضائه.

فالأقرب عندنا ما ذهب إليه صاحب الجواهر ﷺ.

الدعوى على القاضي

أن توجه الدعوى على القاضي يكون، تارة قبل الحكم والقضاء، وأخرى بعدهما، أما الأوّل: فيكون على أنحاء: -

الأوّل: أن يدعي عدم اجتهاد القاضي، فهذا يسمع منه بلا إشكال، لأن رجوع العامي إلى القاضي في الحكم والتقليد، لابد أن يكون بعد الفحص والعلم باجتهاده، والمفروض أنّه يدّعي عدم اجتهاده، فلابد من سماع دعواه.

الثاني: أن يسلم اجتهاده ولكن يدعي عدم اجتهاده المطلق وهذا حكمه كسابقه بلا فرق.

الثالث: أن يدعي عليه: أن لا يرونه أهل العلم مجتهداً، فأصبح المدعي يشك في اجتهاده فيسمع دعواه أيضاً.

وبالجملة، لما اعتبر في القاضي الإجتهاد، واعتبر إحرازه للمترافعين، فلا يصح الرجوع إليه مع الشك في الاجتهاد، ويسمع دعواه من هذه الجهة.

وأما الثاني: أى فيما إذا كانت الدعوى على القاضي، بعد الحكم، والقضاء، فهو أيضاً على أنحاء:

الأوّل: أن يدعي بعد الحكم، عدم اجتهاد القاضي، فلا تسمع دعواه حينئذ، إلا إذا أقام عليها البينة، فتسمع دعواه، لإطلاق أدلة البينة، وعدم قصور في الدعوى.

فما عن المستند: من عدم سماع دعواه حتى مع البينة، لا وجه له.

الثاني: أن يناقشه المدعي، في جهة الاستنباط، ويرى خطأه في أصل الكبرى، المبتنى عليها الحكم.

فالظاهر أنه لا تسمع دعواه، إلا إذا رجع إليه، وناقشه في الكبرى، إلى حد رجع القاضي عن مبناه، فحينئذ، يسمع دعواه، لكن لا لأجل الدعوى، بل لأجل خطأ القاضي في الكبرى، وظهور ذلك للقاضي، وليس هذا في الحقيقة من باب سماع الدعوى.

الثالث: أن يدعى عليه عدم العدالة، ومعلوم أنه لا يسمع دعواه، لأنه لا يصح الرجوع إليه، إلا بعد إحراز عدالته، وبعد ما رجع إليه وتحقق الحكم، لا تكون دعواه مسموعة، إلا أن يقيم البينة على فسقه.

الرابع: أن يخطأه في مبناه في العدالة، وحكمه كحكم الصورة الثانية، فلا تسمع دعواه، إلا أن يكون موجباً لرجوع القاضي عن رأيه، بحيث يتنبه لاشتباهه في مبناه، فيكون من باب إرشاد القاضي، إلى خطأه في قطعه، لا من باب الدعوى.

الخامس: أن يدعى عدم عدالة الشهود، فيخطئه في مستند حكمه، وحينئذ، يحتاج إلى إثبات ذلك، فإن أقام البينة على ذلك، تسمع دعواه، وإلا فلا.

وهكذا لو ادعى أنهم عدول، ولكن قد أخطأوا في شهادتهم.

السادس: أن يدعى كذب اليمين، ولو باعترافه أمام العدول فقد ذهب بعض هنا إلى عدم سماع دعواه، لأنَّ اليمين تؤخذ بها، وإن حلف كاذباً.

ولكن قد تقدم: أن اليمين ليست فيه سببيته كاملة، وإن كانت سببيته أشد من الحكم.

ولذا لو اعترف بكذب حلفه ويمينه يرجع المال إلى صاحبه، ويكون هذا من موارده.

بل نقول: ان اليمين لا يتمشى في كل مورد علم كذب الحالف، فلو علم الحاكم بكذب الحالف، وأنه كاذب في قسمه، فلا يعتبر ذلك القسم من موازين القضاء، وإنما يعتبر القسم من الموازين، في مورد صدق الحالف، أو في موارد عدم العلم بكذبه، وإلا ففي مورد العلم بالكذب، وعدم احتمال الصدق، أو قيام البينة على الكذب، فلا أثر ليمينه، وليس ذلك يميناً يترتب عليه القضاء.

السابع: أن يقطع المدعي خطأ حكم الحاكم، من بعض القرائن الخارجية، مع علمه بعدم قصوره في الاجتهاد، والعدالة، وساير ما يعتبر في القاضي، ففي هذه الصورة، لا يسمع دعواه قطعاً، وإن كان قد يوجب ذلك شكاً في نفس القاضي.

بل نقول: حتى لو قطع القاضي، وعلم إجمالاً بخطاء بعض ما حكم به في القضاء، في مدة حياته، أو في مدة طويلة، أو قصيرة، ولم يعلم خطأ القاضي في مورد خاص، فليس له أن يرفع اليد عن حكمه، ما لم يتعين الخطأ في مورد خاص، وفي قضية مخصوصة، وإلا فلو فتحنا هذا الباب، للزم تعطيل باب الحكم والقضاء غالباً.

وماهذا الا نظير من قطع بأشياء كثيرة، في مدة من عمره، أو في عمره كله، فإنه يجزم أن بعضاً مما قطع به، كان خطأ، ولكن من الواضح أن ذلك لا يمكن له تطبيقه في مورد خاص، فهذا القطع، وإن تولد عنده أخيراً أنه لا ينتج في رفع يده عن كل ماقطع به وفى جميع الأمورالّتي قطع بها.

فان كل عاقل يقطع: أن ما جزم به في مدة حياته مما يجوز على نفسه الخطأ في بعضها، أو يعلم خطأ بعضها، من غير تعيين، فإنّه من الواضح في جميع ذلك: أن القاطعين لا يرفعون أيديهم عما قطعوا به وبذلك جرى بناء العقلاء، والمورد من هذا

القبيل.

الثامن: أن تكون الدعوى متوجهة إلى تغريم الفقيه، بأن يكون القاضي قد حكم وسلم المال بيد المحق في نظره، ثم أثبت المدعي عدم عدالة الشهود مثلاً، فهل يضمن القاضي أم لا؟

الظاهر هو: عدم الضمان، بل يتدارك خطأه من بيت المال، إذ المفروض، أنه قد جرى على موازين القضاء، وحكم بما هو الحق في نظره.

نعم، إذا ثبت أن خطأه، كان من جهة عدم اجتهاده أو عدم عدالته، فالظاهر ضمانه حينئذ.

نعم لو علم المدعي، عدم اجتهاده، ورجع إليه في الحكم، فلا يضمن القاضي لأن المدعي، هو الذي سلطه على ماله، مجاناً، ومن غير عوض، فقد أقدم على اهدار ماله.

وعليه، فلو ادعى بعد ذلك، أني كنت جاهلاً، مركباً، وكنت أعتقد اجتهاده لا يسمع منه، إذ يجب عليه الفحص والإحراز قبل الحكم، كما تقدم:

دعوى الرشوة على القاضي

تمام الكلام في ذلك يستدعي البحث عن جهات ومراحل:

المرحلة الاولى: أنه إذا بذل المدعي، أو المدعى عليه، مالاً للقاضي، وكان المال عيناً باقياً في يد القاضي، وقد أثبت المدعي على القاضي: أنه لم يكن بجهة شرعية، وأن القاضي قد أخذه، بعنوان الرشوة، أو بوجه غير جائر، كالهبة، إذا قلنا: أنها بحكم الرشوة - تعين على القاضي رد العين، إلى المدعى، إذا أثبت المدعي: أنها رشوة، أو بحكمها، لما دل عليه النبوي [1] المعروف: «على اليد ما أخذت، حتى تؤديه».

---

١. المستدرك باب ١ من أبواب الغصب.

المرحلة الثانية: فيما إذا كانت الدعوى بعد تلف العين، وهذه الدعوى، تأتي على وجوه:

الأوّل: أن يدعي المدعي التمليك المطلق، بداعي جعل الحكم له، وأن يحكم القاضي له، في مقابل المال، ولو باطلا.

وهذا الوجه - وإن منعه شيخ الاساطين قدس سره، في مكاسبه، وجزم بأنّ التمليك المطلق، مما لا تحقق له في الواقع، حيث أن الجنس وهو المعنى العام، بدون المعنى الخاص والفصل، مما لا تحقق له - ولكنا قد بينا في محله: أن المعاملات العرفية، وما عليه بناء العقلاء، لا تنحصر بالعناوين المذكورة في كتب الفقه، وإن كل شيء قد بنى عليه العقلاء، ورتبوا عليه أنه من المعاملات العرفية بينهم، ولم يردع عنه الشارع، فهو من المعاملات الممضاة من قبل الشارع.

وليس من شروط المعاملة، أن تتقوم بجنس، وفصل، كما يظهر من بعض الكلمات، فإن المعاملات أمور اعتبارية، وليست من حقيقة الجنس، والفصل المصطلح، بل ولا تحتاج إلى تقومها من اعتبارين، اعتبار كالجنس، واعتبار كالفصل، فإنه يجوز أن يكون من الأمور الاعتبارية البسيطة، عند العرف أو الشارع، فالالتزام بلزوم الجنس والفصل، أو ما يكون في حكمهما، في كل شيء، لا ملزم له.

نعم قد يقع الترديد في بعض المعاملات الحادثة، في العصور المتأخرة التي لم يكن عليها بناء العقلاء، في عصر أهل البيت عليهم السلام فيقع التشكيك في صحة هذه المعاملة، لعدم تحقق دليل الامضاء في هذا المورد، وإلا فالمعاملات التي وقعت في عصر أهل البيت عليهم السلام ولم يردع عنها الشارع، تكون صحيحة. فحكم الشيخ الاعظم قدس سره بعدم صحة المعاملة إذا لم تقيد بقيد أو تنفصل بفصل يجب أن يتأمل في وجهه.

وعليه، فتكون الدعوى في هذه الصورة من المدعي صحيحة، إن أقام عليها البينة.

وقد أورد على الشيخ بعض من تأخر عنه: أن التمليك المطلق يتصور له فصل،

في مقام الذهن، وإن لم يكن له فصل في مقام الخارج، وأن الأمور الاعتبارية التي يعتبرها العقلاء، والشارع هي من سنخ الأمور الذهنية، غير المحتاجة إلى فصل خارجي، ومقوم مقولي، الا أن البيان مما لا يتوجه على كلمات الشيخ (ره) فأن الشيخ مصرح في مكاسبه: أن البيع، ونحوه من الأمور الاعتبارية العقلائية، وبعد هذا التصريح، لا يرد عليه ما تقدم، من أن الأمور الاعتبارية، لا تحتاج إلى فصول خارجية.

نعم،لو اشترط شيخ الاساطين ﷺ في المعاملة، وجود ما يكون بمنزلة الجنس، والفصل فيها، في عالم الاعتبار، فهو التزام بما لا يلزم، لانه يجوز كما أشرنا إليه، أن يكون الأمر الاعتباري متميزاً عن سائر المفاهيم الاعتبارية، بنفس اعتباره، من غير فصل اعتباري، بل بوجوده البسيط في عالم الاعتبار، وهذا كاف في تمييزه عن غيره، في مقام ترتب الآثار عليه.

وبتوضيح أكثر: أن الأمور الاعتبارية، نظير الوجودات الخارجية، فقد يكون الوجود الخارجي أمراً مركباً محتاجاً إلى جنس، وفصل، ويكون الفصل مقوماً لمادة الجنس، وقد يكون الشيء بسيطاً بحيث لا يحتاج إلى جنس، وفصل، ويكون جنسه عين وجود فصله، واستعداده عن فعليته، كما يقال ذلك في وجود الملائكة، من الوجودات المفارقة للمادة، أو كمفهوم المادة، والنقطة، على ما قيل.

وبعين ذلك يقال في الأمور الاعتبارية، فقد يكون الامر الاعتباري متقوماً بحد، في عالم الاعتبار، هو كالفصل له. وقد يكون وجوده بسيطاً، من غير حاجة إلى فصل في عالم الاعتبار، وأن التمليك إنما هو من هذا القبيل، فوجود جنسه عين وجود فصله، وليس بمركب من شيئين، ويحصل التمييز عن غيره بنفسه، وذاته، كما في وجود كل بسيط، فإن تمايزه، يكون بتمايز ذاته، والعقلاء في مثل ذلك، يرتبون عليه الآثار العقلائية، والشرعية.

فإذا ادعى المدعي، وأقام البينة، وجب على الحاكم، دفع البدل، إذا تلفت العين، من المثل، أو القيمة، كما لو أدعى عليه عنوان الهبة، أو البذل بالعوض، ونحو ذلك.

الثاني: أن يدعي عنوان الجعالة، بأن يدعى أن المال كان جعالة، في قبال الحكم - حقاً كان أو باطلاً -.

وحينئذ، فإن أقام البينة، كانت المعاملة باطلة.

الثالث: أن يدعى الهبة المعوضة، في قبال الحكم، وحكمه كسابقه، فتبطل المعاملة، عند قيام البينة.

الرابع: أن يعطيه المال، ولم يعلم أن الاعطاء كان على نحو العوضية، والمبادلة، أو على نحو الاعطاء مجاناً.

وهذا يتصور على وجهين:

الأوّل: أن يأخذ المال قبل الحكم، وقد أخذه لأجل الحكم.

وفي هذه الصورة، لا ريب في حرمة الأخذ. وعدم استحقاقه للمال، ويكون ممن انطبقت عليه الروايات الشريفة المتقدمة، من كونه سحتاً أو ماهو أشد من ذلك كما ورد عنهم عليهم السلام أنه كفر بالله العظيم.

ومن الواضح المعلوم: أن المراد من كونه سحتاً، ليس هو الحكم التكليفي فقط، وهوالحرمة المجردة، بل يراد في هذه الموارد الحكم الوضعي أيضاً، فلا ينتقل إليه المال إذا أخذ رشوة، أو من غير سبب مملك شرعاً.

وتوهم: أن حرمة الرشوة من قبيل الحكم التكليفي المجرد عن الحكم الوضعي، فالقاضي وإن فعل حراماً بقبض المال، إلا أنه يملكه عند القبض. ولا منافاة بين الحرمة التكليفية، وتملك المال من القاضي.

مندفع بأن الظاهر من الأدلة ليس الحكم التكليفي، وإنما هو الحكم الوضعي والحكم التكليفي هنا تابع للحكم الوضعي، دون العكس، وأن الأخبار المتقدمة يراد بها الحرمة الوضعية، نظير حرمة الخمر في البيع، والشراء، ونظير حرمة الربا، فإنه ليس في هذه الموارد حكم تكليفي فقط، وإنما الناظر إلى أدلتها يفهم بوضوح أن المقصود، هو الحكم الوضعي، وإن جاء حكم تكليفي، فهو تابع لذلك الحكم الوضعي.

ولا يتوهم أحد أن حرمة معاملة الخمر. أو المعاملات الربوية من قبيل التكاليف المجردة عن الوضع.

الوجه الثاني: أن يأخذه لا بعنوان الرشوة، بل بعنوان البذل أو الهدية، وفي هذا الفرض لا يكون أخذه حراماً عليه، ويكون الباذل مدعياً، فإن أقام البينة على عنوان الرشوة، وجب على القاضي رد العين إن كانت موجودة، والا فرد قيمتها أو مثلها.

* * *

الخامس: أن يقع التنازع بين المدعي، والمدعى عليه، وهو القاضي، بأن يقول المدعي: أعطيته في قبال الحكم، الاعم من الهبة، أو الجعالة. أو البذل،بازاء الحكم، أو الاباحة التي مؤداها المعاوضة مع الحكم، ويدعي القاضي أن الاعطاء كان بنحو الاعطاء المجاني من غير عوض، وكانت الدعوى بعد أخذ المال، وقبل الحكم.

فقد يقرب تقديم قول القاضي من جهة أن الاعطاء من غير عوض لا يوجب الضمان، وإنما يتعين على القاضي الضمان في صورة ما إذا كان البذل على وجه المعاوضة، وأما إذا كان على وجه المجانية فلا ضمان، إلا أنه لا تسمع هذه الدعوى من القاضي، إلا إذا أقام البينة على ذلك، وان لم يكن عنده بينة فهو ضامن، لرد العين مع وجودها ولرد المثل أو القيمة عند التلف، لعموم النبوي المتقدم الشامل لكل يد أخذت مالاً، ما لم يكن على وجه المجانية، أو على وجه الصحة، كالوديعة، والعارية، ونحو ذلك.

ولا فرق في ذلك بين أن يقيم المدعي بينة على عنوان الرشوة، أو ما بحكمها، وبين أن لا يقيم.

هذا كله إذا كان الأخذ والدعوى قبل الحكم.

وأما إذا كانت الدعوى من المدعي بعد الحكم، فمقتضى القاعدة، صحة أخذ المال للقاضي، واحتياج المورد إلى إقامة البينة من المدعي، فإن أقام وجب على القاضي الدفع، وإلا فلا.

وأما إذا كان الشك من القاضي في أنه هل هو بعنوان الهدية والعطية أو الرشوة؟ فلا يجوز له أخذها.

أما إذا كان قبل الحكم، فمن الواضح جداً أن التسليط على مال الغير لا بد أن يكون من سبب مجوز للأخذ، ومع الشك لا يجوز له ذلك.

وأما إذا كان بعد الحكم، فهو وإن لم يكن بعنوان المبادلة للحكم، لتحقق الحكم حسب الفرض، لكن أخذ المال، ولو بعنوان الإستمالة، وجلب المحبة، ولو لحكم آخر، أو لأجل توجيه المدعي إلى مدح القاضي وأنه أخذه بحق، وأمثال هذه الاعتبارات لا يخلو عن تأمل، وإن كان حسب القواعد الفنية جواز ذلك.

لا يقال: إنّ إعطاء المال للقاضي، ولغيره، إذا كان بعنوان هتك ماله، وإهدار ماليته، لا يصح له التضمين، حتى لو لم نقل بجواز أخذ القاضي له، حيث أن صاحب المال قد أذهب عنوان المالية، من ماله، وجعل ماله بحكم المعدوم، وفي مثل هذا الفرض، لا تضمن المالية ولا يتعين على الآخذ ردها، بل حتى لو تعين على الآخذ ردها يشكل صحة تضمين القابض على هذا التقدير.

لأنا نقول: لا يصح القبض على مال شخص، والتصرف فيه، إلا إذا كان بعنوان المجانية، والبذل الذي ليس بازائه مال آخر، أو على وجه المعاملة الصحيحة.

وفيما عدا ما ذُكر، فالمال مضمون، واليد ضامنة له عند أخذها، ولا يخرج ذلك عن مورد عموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» حيث أن الدافع لم يقصد الاعطاء مجاناً، بل في نفسه أن هذا الإعطاء، أو البذل مقيد بمقابلة حكم الحاكم، على طبق الواقع، أو على خلافه.

وفي مثل هذا، لا يعد البذل والاعطاء مجانياً، وليس في الحقيقة هاتكاً بمالية ماله، بل حرمة ماله، باقية على حالتها، وإن فعل المعطي حراماً، من جهة كونه إعطاء رشوة للحاكم، موضوعاً، أو حكماً.

المرحلة الثالثة: أنه إذا اختلف القاضي، مع الدافع، في جهة الدفع، فادعى الدافع

الهدية التي هي بحكم الرشوة،وادعى القاضي الهدية على وجه الصحة.

قيل بتقديم قول الدافع، لأنه أعلم بفعله، ولكنه محل تأمل، لأن دليل الضمان لا يشمل يد القاضي، وان كان المستفاد من قاعدة: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» هو الضمان مطلقاً، ولا يخرج عنها إلا يد الأمانة.

إلا أن انطباق هذه القاعدة هنا، من باب انطباق العام على الشبهة المصداقية، والمعروف بين الفقهاء، والمحقق عندنا عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية.

وأما إذا تردد أمر القابض والدافع، بين الوجه الصحيح عند القاضي، كالهبة، والوجه الباطل عند الدافع، كعنوان الرشوة، فربما يقال بعدم جريان أصالة الصحة، في فعل المسلم، لعدم الجامع بين الفعلين.

وقد يدفع: بأن القدر الجامع بينهما، هو عنوان التمليك،وهذا العنوان مما يمكن حمله على الصحة، بخلاف ما لو كان مورد البحث في المسألة عنوان العقد، فيكون كل واحد من العقدين، مما تقوم به خصوصية، غير الآخر، فليس هناك عنوان محرز، وحقيقة،بالحمل الشايع، ليرد على ذلك العنوان، وتلك الحقيقة عنوان الصحة،والفساد بخلاف ما إذا كانت الجهة الجامعة عنوان التملك، من غير تخصص بحقيقتين مختلفتين، فيجوز عروض عنوان الصحة والفساد عليه، وعند إحراز العنوان فيحمل الفعل على الصحة.

وأما الإشكال على الصحة: بأن التملك بما هو من غير حد وخصوصية لا واقع له، فكيف يطرأ عليه عنوان الصحة والفساد؟

فيدفع: بأن التأمل يقضي بعدم محالية ذلك ثبوتاً، فقد يعتبر العقلاء في بعض الأمور عنوان التملك، من غير لحاظ الخصوصية، ولا امتناع في ذلك عقلاً، وقد جزم به شيخ الاساطين.

وإنما الكلام في مقام الإثبات والدلالة، وليس من البعيد، أن العقلاء في مقام

إثبات اعتباراتهم الملكية، يعتبرون الملكية، بما هي هي، من غير حد ولا فصل، في عالم الاعتبار.

وعليه، فتجري أصالة الصحة، إلا أن يناقش في ثبوت ذلك عند العقلاء.

وأما لو دفع إلى القاضي الخمس أو الزكاة، بداعي الرشوة، لا بداعي الحق الشرعي، وعلم القاضي ذلك، لم يحتسب خمساً، ولا زكاة، ولا ولاية للفقيه أن يحتسب ذلك على الفقير من الزكاة او الخمس.

نعم، لو كان مبسوط اليد، وأخذه منه بعنوان الخمس. أو الزكاة - إذا كان ممتنعاً عن، الأداء - احتسب ذلك منهما، وإن توصل به إلى عنوان الرشوة، فإن هذا القصد مما لا أثر له إذا كان الحاكم الشرعي مبسوط اليد.

ويجوز للفقيه أيضاً - وان لم يكن مبسوط اليد - أن يأخذ المال المدفوع من الزكاة والخمس، فيماإذا تلف المال من صاحبه، ولم يبق إلا مقدار الزكاة والخمس.

بل قد يتعين عليه الأخذ، وكان عنوان الرشوة ملغي في الواقع، لانحصار حق الفقراء فيما أخذه.

الدعوى على المحكوم له

إعلم أن الدعوى على المحكوم له يكون على أنحاء:-

الأوّل: أن يوجه الدعوى على المحكوم له، ويدعي عليه الخطاء في الحكم، أما لخطأ الشهود، أو لقرائن أخرى.

فيظهر من الاستاذ المحقق العراقي ﷺ: عدم اعتبار قوله، معللاً بأنه يلزم من قبول قوله التسلسل، والمقصود من التسلسل ليس هو المعنى الاصطلاحي، وهو تعدد العلل والمعلولات إلى ما لا نهاية لها، فإنه لا يتصور إلا في الوجودات الحقيقية المتسلسلة.

فلابد أن يكون مقصوده من التسلسل: أما أن قبول قوله يستلزم أن يكون كل

دعوى كذلك، وأما أنه إذا ادعى المدعي خطأ الحاكم في الحكم، فالحاكم أيضاً يدعي خطأ المدعي، وهلم جراً إلى ما لا نهاية له.

وكيف كان، فلا تقبل هذه الدعوى، ولا يعتني العقلاء بمثلها.

الثاني: أن يدعي عدم اجتهاد القاضي، ولكن لا يوجه دعواه على القاضي، بل يوجهها على المحكوم له، فينكر اجتهاد الحاكم، ويتحاشى عن الرجوع إليه، فتأتي فيه الفروض، والصور المتقدمة المنقسمة إلى ما قبل الحكم وبعده، ويقال فيه، كلما قلنا هناك.

الثالث: أن يستدعي اليمين من المحكوم له، فيقول له بعد الحكم: إحلف بالله تعالى أن المال لك.

فيظهر من جماعة: عدم الاشكال في ذلك أي في إحلافه المحكوم له، لأن المدعي يعلم عدم حقه في المال، وإنما حكم الحاكم له بالموازين الظاهرية، وإلا فلا يستحق المحكوم له المال، ولما لم تكن عنده بينة تثبت ذلك، التجأ إلى أحلاف المحكوم له.

وذهب بعض إلى عدم جواز ذلك، لأن إحلاف المحكوم له لا أثر له بعد الحكم.

الرابع: أن يحاول المدعي أخذ الإقرار من المحكوم له، والمعروف أن الاقرار لما كان يرجع إلى نقض الحكم، فلا يسمع منه ذلك.

بيان ذلك: أن الإقرار وان كان اخباراً في الظاهر، لكنه انشاء في الواقع، فيؤتى به بداعي الانشاء وإنما يكون إقراره نافذاً إذا أقر على نفسه، وأما الاقرار على غيره فلا ينفذ، فإن أقر بعدم كون المال له، ينفذ إقراره بالنسبة إلى سلب الملك عن نفسه، وأما أن المال هل يثبت لزيد أم لا فلا يستفاد من الاقرار.

نعم لو كان المدعي للمال منحصراً في زيد، يلزم من اقرار الخصم، إثبات المال له.

وفيما نحن فيه، إذا أقر المحكوم له: بأن هذا المال ليس لي، وأنه للمدعي،

فبإقراره هذا، أوجب نقض حكم الحاكم، لأنه بهذا الإقرار يجعل المال ملكاً للمدعي، وبه ينقض حكم الحاكم الشرعي، فحينئذ، لا تسمع هذه الدعوى.

إلا أن يقال: إن إقراره للمدعي، إنما يثبت جهة نفيه عن نفسه، وأما اثباته للمدعي، فلا يثبت باقراره، لأن غاية الإقرار، نفيه عن نفسه، على جهة العقد السلبي.

وأما ثبوته لغيره على نحو العقد الإيجابي، فليس من مؤدى الاقرار، ولكن يمكن أن يقال: أنه ليس نقضاً ولا رفعاً للحكم، بل هو رفع للموضوع، وبه يرتفع الحكم بنفسه، وهذا لا اشكال فيه، إذ ليس فيه مصادمة مع الحكم مستقيماً.

دعوى الاشتغال أو الفراغ

إعلم أن الدعوى تتوجه تارة بأصل اشتغال الذمة، وأخرى بفراغها، فمثلاً، لو ادعى زيد بأني أطلب من عمرو كذا، وأنكره عمرو، تكون الدعوى في الاشتغال.

ولكن لو قال عمرو: إني سلمت المال له - بعد تسليمه بكونه مديوناً له - تكون الدعوى في مرحلة الفراغ.

ومن هنا يعلم أن الحجة الشرعية، تختلف باختلاف الموارد، فإن كانت الدعوى في مرحلة الاشتغال، يحتاج المدعي إلى البينة، لأنه هو المُهاجِم، والمدعي عليه هو المدافع.

وإن كانت في مرحلة الفراغ، ينقلب الحال، ويكون المدعي عليه هو الذي يحتاج إلى البينة.

فليست البينة على المدعي دائماً، كما هو المعروف.

بل الموازين الشرعية من إقامة البينة أو اليمين، أو اليمين المردودة، تختلف بالنظر إلى مصب الدعوى، ففي أصل الاشتغال يكون المدعي من ألزم غيره بالاشتغال ويتعين عليه عند ذلك إقامة البينة، أو الشاهد واليمين، أو يمين المدعي عليه، وأخيراً تتعين الوظيفة في يمين المدعي وإلا فيكون حقه سابقاً.

وأما إذا كان مصب الدعوى هو الإبراء وفراغ الذمة ورفع الاشتغال السابق بعد تسليم وقوعه ويكون الطرف الآخر وهو المنكر مدعياً الوفاء وأداء ما في ذمته أو رد ما أخذه من الأعيان إن كان التنازع بينهما في عين معينة، وحينئذ فلا بد من إقامة البينة على أداء ما في ذمته أورد العين التي أخذها من صاحبها.

وإن لم تكن هناك بينة أو شاهد ويمين أمكنه توجه اليمين على صاحب المال الذي أخذه منه. فإن حلف بعدم الوفاء التزم به أو قبل رد اليمين عليه فحلف مدعي الوفاء بأداء الثمن أو العين، فتسقط الدعوى حينئذ.

وإجمالاً فإن موازين القضاء من الشهادة واليمين بل ومن الإقرار واليد تختلف بحسب موارد الاشتغال والفراغ، وتكون موارد الفراغ في موازينه على عكس موارد الاشتغال.

جواب المدعي عليه

اعلم أنّ جواب المدعي عليه إما أن يكون اعترافاً وإقراراً بالمدعي به، أو يكون إنكاراً، أو سكوتاً، أو يجيب بقوله: لا أدري ونحوه مما يفيد عدم العلم.

وكيف كان فان أجاب المدعي بالإقرار والاعتراف، فهل يدخل ذلك في باب الحكومة، القضاء أم لا؟

فذهب الشهيد الثاني رحمه الله تعالى وجماعة إلى أنه لا يدخل في باب القضاء وعللوا ذلك بأن الحكومة، والقضاء إنما تتحقق إذا كانت هناك سترة وحجاب بين دعوى المدعي وبين الواقع، فإذا اعترف المدعي عليه ترتفع السترة ولا يبقى مجال لحكم الحاكم.

وهذا بخلاف البينة فانها قد تخطىء وتكون في الأغلب عن أمور حدسية، أو أمور حسية قريبة من الحدس فتتحقق السترة فيها دائماً، ولذا يصح حكم الحاكم فيها.

نعم للحاكم أن يرتب الاثر على الاقرار، بأن يأمر المدعي عليه بتسليم المدعىٰ

به إلى المدعي.

وأما الحكم فلا معنى له بعد انكشاف الواقع ووضوحه بإقرار المدعي عليه.

وزاد بعض القائلين بهذا القول أن باب اليد أيضاً لا يدخل في الحكومة والقضاء.

فلو كانت للمدعي يد على المدعي به، ولم تكن هناك بينة على خلاف اليد فتؤثر اليد أثرها، ولا يكون حكم الحاكم هنا إلا من قبيل ترتيب الاثر على موضوعه وعلى الواقع.

وبالجملة فالإقرار واليد لا يدخلان في باب الحكومة، وإنما يدخلان في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

هذا وقد ذهب المتأخرون إلى اندراج كل ذلك تحت باب الحكومة والقضاء وأن الحصر في قوله صلى الله عليه وآله «إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان» [1] اضافي لا حقيقي.

وهذه المسألة بهذا الترتيب مذكورة في الكتب الفقهية، ولكنها تحتاج إلى بحث أكثر من ذلك فنقول:

أن هنا مقامين:

المقام الأوّل: ترتيب الحكم على موضوعه الواقعي، وترتيب الأثر على الواقع، وهذا لا ربط له بباب القضاء، ولذا نرى أنه لو شهد شاهدان على أن هذا المال لزيد يرتب عليه الاثر كل من سمع بالبينة من دون توقف ذلك على حكم الحاكم.

وهكذا نقول في باب الاقرار، فلو أقر زيد بأن هذا المال لزيد يرتب عليه الأثر كل من سمع به، من دون ربط ذلك بالقضاء والحكم، بل يكون من باب ترتيب آثار الواقع على موضوعه ويكون أمر الحاكم بأعطاء المال لصاحبه من باب الأمر بالمعروف، ولا يختص ذلك بالحاكم كما قلنا.

المقام الثاني: مقام الحكم وفصل الخصومة، ولا بد أن تنزل كلمات الشهيد رحمه الله

---

١. الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

تعالى على هذا المقام لوضوح المقام الأوّل جداً، ولكونه مسلماً عند الكل، فيكون مقصوده ﷺ إن الاقرار لا يحتاج إلى حكم الحاكم، كما يشهد لذلك كلماته لمن راجعها، فإنه شبه مسألتنا هذه بما إذا علم الحاكم الشرعي بالواقعة فكما لا يكون ذلك من باب القضاء كذلك فيما نحن فيه.

مضافاً إلى أنهم صرحوا بأن الإقرار هادم للدعوى ورافع لموضوعها.

بيان حقيقة الإقرار

ولأجل توضيح ما هو المختار عندنا وإيضاح كلام الشهيد والجواب عنه نذكر مقدمة، وهي: أنه يحتمل في باب الإقرار وجهان:

الأوّل: أن يكون الإقرار إخباراً عن الضرر المتوجه إلى نفس المقر فليس مفاده إلا الإخبار من دون ربط له بالانشاء.

الثاني: أنه ليس مجرد الإخبار، وإن كان في الظاهر قد عبر بصورة الخبر، فإنه إنشاء لثبوت حق وتضرر على المقر.

وعلى كلا التقديرين، فتارة يكون الاقرار من القضايا الواقعية، فيكون قوله «له على كذا» إخباراً عن الواقع، وعن قضية واقعية.

وأخرى يكون قضية ظاهرية يلزم العمل بها في الظاهر بتعبد من الشارع.

فعلى الأوّل لا يكون الإقرار من باب الحكومة، لأنه إذا ثبت بالإقرار أن المقر مطلوب لزيد الف درهم مثلا واقعاً وحقيقة، يكون ذلك كالواقع المشاهد المعلوم. ولا معنى حينئذ للحكومة والقضاء، إذ المفروض عدم السترة والحجاب عن الواقع على هذا التقدير.

وعلى الوجه الثاني تكون القضية ظاهرية فتتحقق السترة بينه وبين الواقع فيصح حكم الحاكم حينئذ.

والحق عندنا أن باب الإقرار ليس بذلك الوضوح الكاشف عن الواقع بتمامه، إذ

ربما يكون الإقرار لدواعي أخر، غير الحكاية عن الواقع، كما إذا أقر على نفسه ليثبت لشخص آخر، أو أراد تضييع المال مثلاً، فرب محتال يحتال بالاقرار، فيُقر على نفسه، ويحاول محاولات أخرى، كانتقال المال إلى اشخاص آخرين، أو لمنع الوارث، أو الغريم، ونحو ذلك، فليس الإقرار لدى الشارع إخباراً صريحاً عن الواقع وعليه فيصح فيه حكم الحاكم.

وربما يقال: إن الإقرار ليس إخباراً عن الواقع ولا انشاء لحكم ظاهري، بل هو عبارة عن جعل السبب، فعند ما يعترف المُقر يكون الدار لزيد مثلاً، يجعل ذلك سبباً شرعياً لملكية زيد للدار، ولذا لو أُقر مرة ثانية لعمرو يكون ضامناً مرتين، فيدفع الدار لزيد ويضمن قيمتها لعمرو، لأن كل إقرار يكون سبباً للغرامة مستقلاً.

ولكن الانصاف أنه خلاف الظاهر ولا يمكننا الالتزام به، فخير الوجوه في المقام هو كون الاقرار حكماً ظاهرياً تترتب عليه أحكامه.

دلالة الإقرار على الحكم السلبي

لا ريب ولا إشكال في أن الإقرار يدل دائماً على ترتب الضرر على المُقر، وعدم كون المال المُقر به له وأما ثبوت المال لزيد أي المُقر له، فلا يدل عليه الاقرار.

وبتعبير أوضح: إن الاقرار إنما يفيد حكماً سلبياً، ولا تعرض فيه لجانب الإيجاب، وعليه فلا يثبت الدار لزيد المقر له.

وقد ذهب بعض إلى أن الإقرار يدل على الحكم الإيجابي بالدلالة الالتزامية، بمعنى أنه يدل على نفي الملكية عن المُقر بالمطابقة وعلى ثبوتها للمُقر له بالالتزام.

ولكن الانصاف عدم وجود اللسانين في الإقرار، فان ظاهر الإقرار هو النفي ليس إلا.

وأما الدلالة الالتزامية فلا يمكن الالتزام بها، لعدم اللزوم بين نفي الملكية عن نفسه، وبين ثبوتها لغيره المعين، لا عقلا، ولا عرفاً.

وذهب بعض منهم الاستاذ المحقق العراقي إلى أنه تثبت الملكية لزيد بحكم اليد، لأنه لما سُلبت يد المُقر عن المال بالاقرار، تبقى يد المُقر له عليه بلا معارض.

وفيه أن معنى اليد في المقام غير معلوم، فإن أريد منها أن يد المُقر له مستولية على المال حقيقة، فغير صحيح، لعدم كون المال بيده حقيقة، وإن أريد منها أن الشارع نزل يده منزلة اليد الحقيقي، فهذا أمر يحتاج إلى الدليل، ولا يمكن القول بالتنزيل من غير دليل.

وأما أن المُقر لما نفاه عن نفسه صارَ دعوى المدعي من قبيل الدعوى بلا معارض، فيحكم له بالعين من هذه الجهة.

ففيه أن مرجع الدعوى بلا معارض ليس إلا إنتفاء الدعوى رأساً، والدعوى هنا موجودة قطعاً، لأن المُقر وإن نفى المال عن نفسه لكنه لم يثبت لغيره فالموضوع في هذه المسألة يغاير موضوع الدعوى بلا معارض بالبداهة.

نعم لو قلنا بكون الإقرار سبباً لملكية المُقر له كما تقدم عن بعض، يكون هنا سبباً لمليكة زيد، إذ يكون حينئذ من باب إيجاد السبب والمقتضى لملكية الغير بعد نفيه عن نفسه.

ولكن الكلام في صحة هذا المبنى، وقد تقدم أنه لا يمكننا الالتزام به، فان الإقرار كما تقدم إنما يفيد حكماً ظاهرياً يحتمل فيه عدم المطابقة للواقع كما هو الغالب في الاقرارات، وليس من قبيل السبب الحقيقي في مقام ترتب الاثر عليه.

وعليه فيبقى المال المُقر به تحت يد الحاكم الشرعي إلى أن يحكم.

ومن هنا علم أن تفصيل بعض الاعلام بين العين والدين بعدم ثبوت الأوّل لزيد بخلاف الثاني باعتبار أن المُقر به إذا كان ديناً، يمكن الانتقال من ذمته إلى ذمة زيد بخلاف العين، لا وجه له إذ كما أن إثبات العين للمُقر له يحتاج إلى دليل غير الإقرار، كذلك انتقال الدين من ذمة إلى أخرى يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

جواب المدعي عليه بالاعسار

إذا أجاب المدعي عليه بالاعسار، فإن صدقه المدعي فلا كلام في أنه يمهل إلى أن يقدر على الأداء.

ويدل عليه قوله تعالى «فنظرة إلى ميسرة»[١].

وإن لم يصدقه المدعي، فإن أقام بينة على إعساره، أو رضى المدعي بالقسم وحلف المدعي عليه سقط دعوى المدعي، وإلا فإنَّ أقام المدعي البينة على الايسار وجب الاداء ممن يدعي الاعسار، وإلا حبسه الحاكم حبس استظهار لا تأديب، حتى تعلم حالته من الايسار أو الاعسار.

ثم أن المدعي عليه لو كان ذا حرفة وصنعة، فهل يكون بذلك واجداً أم لا؟ فذهب بعض إلى كونه واجداً، ولذا قالوا بلزوم سعيه للمدعي حتى يستوفي ما وجب عليه أداؤه.

وذهب المشهور إلى كونه معسراً، حيث اشترطوا الايسار الفعلي في المقام.

وقد أورد عليه بعض بأنه ماالفرق بين المقام وبين باب الزكاة؟ حيث أنهم يحكمون هناك بكون من له الصنعة والحرفة واجداً لا يستحق الزكاة، ثم يأتون إلى باب القضاء فيحكمون بإمهاله إلى مدة، لأنه غير واجد، فان كان المقصود من الغني هو الغني بالقوة فهو حاصل في المقامين، وإن كان بالفعل فهو غير واجد بالفعل فيهما، فما وجه التفرقة بين البابين؟

أقول: من المعلوم أن المقصود من الغنى هو الغنى الفعلي، والايسار فعلا، كما هو الظاهر المتفاهم لدى العرف من كلمة (الواجد)، حيث أن المشتق ظاهر في المتلبس بالمبدء فعلاً، إلا أن تقوم قرينة على كفاية المبدء ملكة أو حرفة.

وأما أنهم يرون الغني بالقوة غنياً في باب الزكوة، فليس من أجل أن ذلك هو

---

١. سورة البقرة، آية ٢٨٠.

معنى الوجدان والايسار لغة وعرفاً، بل لأجل الأدلة الخاصة، فإن الدليل دل على تنزيل الواجد بالقوة منزلة الواجد الفعلي، وليس في المقام هذا النحو من الدليل.

وبعبارة أخرى: أن الدليل الشرعي قائم في باب الزكاة على منع الزكاة عمن هو واجد بالقوة.

وأما باب القضاء فلما لم يكن هناك دليل على تحديد الواجد، فلابد من الرجوع إلى المعنى العرفي وعند المراجعة نرى أن المفهوم المتعارف من كلمة الواجد ليس إلا الواجد بالفعل.

تحقيق وتوضيح

لا ريب ولا اشكال في أن الاعسار والايسار من المعاني المتقابلة، وإنما اختلفوا في نوع التقابل الموجود بينهما من التضاد، والتناقض، والتضايف، والعدم والملكة.

وكلمات العلماء رضوان الله عليهم مختلفة في ذلك جداً، حتى أن الواحد منهم قد يعبر عن التقابل بينهما بالتضاد، ثم يلتزم هو بنفسه بالتضايف، أو يحرر المسألة على نحو التضايف، ثم يرتب آثار التضاد.

وتظهر ثمرة الخلاف في مدعى الإعسار، فإن قلنا أنهما ضد أن يكونان أمرين وجوديين، وبالنتيجة يكون المعسر مدعياً لأمر وجودي فيحتاج إلى البينة، كما أن لازم التناقض أن لا يطلب منه البينة، لأن الدعوى إنما تقع حينئذ على طبق الامر العدمي سواء قلنا بأصل العدم الأزلي كما هو المشهور أم لا، وإن كان التحقيق عدم صحته، وأن هذا التعبير مسامحة منهم، لأن العدم الأزلي قد طرد بوجود الحق سبحانه فكل ما فرض عدماً ازلياً فقد طرد بالوجود الأزلي وهو وجود الحق تعالى.

وأما القول بالتضايف فقد ينطبق عليه باب الانكار فلا يحتاج إلى البيّنة، وقد ينطبق عليه باب المدعي فيحتاج حينئذ إلى البيّنة، وبالنتيجة فيختلف الحال باختلاف المقامات.

والتحقيق أن التقابل بينهما إنما هو من قبيل تقابل الملكة وعدمها، فإن الإيسار ملكة والإعسار عدمها، إذ المعسر من كان من شأنه الايسار، ونتيجة ذلك أن لا يطلب البينّة من المدعي للإعسار، ولا سيما إذا كان مسبوقاً بعدم المال له.

وظيفة الحاكم فيما إذا ادعى الإعسار

ذهب المحقق رضوان الله تعالى عليه إلى أنه يتعين للحاكم أن يقبض على المدعي للإعسار ويحبسه حتى يتبين حاله.

وقد أخذ المحقق ﷺ ذلك إرسال المسلمات، وتبعه كثير ممن تأخر عنه، فقالوا بتعّين التوقيف على الحاكم الذي يعبر عنه في الاصطلاح الحديث بالحبس التوقيفي.

ولكن الانصاف عدم وجود الدليل على ذلك، لأن الفقيه إنما له ولاية القضاء كما أن له ولاية على المجرم إذا أجرم.

ومن المعلوم أن المدعي للاعسار ليس مجرماً، غاية الأمر أن الاعسار مشكوك فيه ومجرد ذلك لا يوجب حبسه ما لم يدل عليه دليل.

كما أن القول بأن للمدعي حق إلزام الحاكم بحبس المدعي للاعسار لئلا يذهب ماله هدراً، قول بلا دليل، فإنّ ثبوت هذا الحق للمدعي يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

هذا كله حسب القواعد الأولية.

وأما من جهة الاخبار والروايات، فربما يقال بدلالتها على لزوم الحبس والتوقيف. كرواية محمد بن الحسن الصفار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن الامير عليه السلام كان يحبس في الدّين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا [1].

ورواية السكوني عن جعفر عن أبيه أن الأمير عليه السلام كان يحبس في الدّين، ثم

---

١. الوسائل باب ٧ من كتاب الحجر حديث ١.

ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم إصنعوا به ما شئتم وآجروه وإن شئتم استعملوه الحديث [١].

وفيه مضافاً إلى ضعف السند بالسكوني أن هذه قضايا شخصية، لا تكون دليلاً على الكبرى الكلية، على أنه قد أشرنا فيما سبق إلى أنه ما لم يحرز من الخارج أنّ قضايا أمير المؤمنين عليه السلام حقيقة، لا يمكن للفقيه الاعتماد عليها، لأن أحكامه عليه السلام في القضاء من الأحكام الشخصية غالباً، وإن كان كثير منها قد ورد في مقام الموازين القضائية العامة لجميع المكلفين، وليست من القضايا الشخصية المحفوفة بالقرائن الخاصة لاظهار كرامته ومعجزته.

مضافاً إلى أنها معارضة بأخبار كثيرة، تدل على أن المعسر يخلي سبيله من دون حبس، كرواية السكوني عن علي عليه السلام أن امرأة استعدت زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال إنّ مع العسر يسراً [٢].

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: الف درهم اقرضها مرتين أحب إلى من أن أتصدق بهامرة، كما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر [٣] ونحوهما غيرهما.

نعم لو استفدنا من مجموع الروايات كما هو غير بعيد أن الشخص المشكوك حاله لابد أن يوقف أياماً حتى يعلم حاله كان ما ذكروه من الحبس موجهاً.

سكوت المدعى عليه

إذا سكت المدعى عليه عن الجواب، فإن كان سكوته لآفة في لسانه كما إذا كان

---

١. الوسائل باب ٧ من كتاب الحجر حديث ٣.
٢. الوسائل باب ٧ من كتاب الحجر حديث ٢.
٣. الوسائل باب ٨ من أبواب الدين حديث ٥.

أخرس أو مريضاً بحيث لا يقدر على التكلم، فلا بد من تحصيل طريقة يحصل بها التفاهم، ويتوصل بها إلى فهم كلامه، وهذا واضح لا إشكال فيه.

وإن كان سكوته عن تعمد وعناد، لا لوجود آفة في لسانه، فقد اختلفوا فيه على أقوال ثلاثة:

الأوّل: أنه يُقبض ويُحبس، ويضّيق عليه في الحبس، حتى يجيب، إذ لا طريق لإنقاذ الحق إلا بذلك، والقاضي إنما جعل قاضياً لإنقاذ الحقوق، والمفروض أنّه لا يحصل إلا بالحبس.

وفيه ما أشرنا إليه سابقاً من أن الحبس في الروايات يراد به الحبس التوقيفي، وليس المقصود منه الحبس التأديبي.

وبعبارة أخرى: إن المقصود بالحبس في الروايات، إنما هو إيقاف الموضوع لكي يحصل الفحص التام، وليس للتنكيل والتأديب.

فإن أرادوا من القبض والحبس، ما قلناه من التوقيف، فهو حق صحيح، وإن أرادوا منه الحبس لأجل التأديب فلا دليل عليه.

الثاني: أنه يُضرب حتى يجيب، وهذا القول ليس قولاً معروفاً من أحد من أصحابنا رضوان الله تعالى عليهم.

نعم يذكر في الكتب الفقهية أن هناك قولاً بالضرب والإهانة إلى أن يجيب، ولم يذكروا القائل ولا أتوا بدليل يدل عليه.

الثالث: أنه يقول الحاكم له: أما أن تنطق وتجيب، وإلا جعلتك ناكلاً. وحينئذٍ هل يحكم الحاكم بمجرد النكول، أو يرد اليمين على المدعي؟ فيبتني على ما سيأتي من الخلاف في هذه المسألة.

والتحقيق هو القول الأوّل، مع إرادة الحبس التوقيفي من الحبس التأديبي.

إذا أجاب المدعى عليه بعدم العلم

إذا أجاب المدعى عليه بقوله: لا أدري، فأما أن يصدقه المدعي أولا.

وعلى كلا التقديرين تتوجه الدعوى تارة على نفس المدعىٰ عليه، وأخرى تكون الدعوى متوجهة على الميّت، وإنما توجهت على الحي لانتقال مال الميّت إليه.

وكيف كان فإن صدّق المدعي المدعى عليه في دعوى عدم العلم، يلزم منه سقوط الدعوى.

كما لا يتوجه على المدعى عليه اليمين أيضاً، وحينئذ فإن أقام المدعي بيّنة، أخذ ببينته ما يستحقه، وإلا فقد سقطت الدعوى.

وعلى تقدير موافقة المدعى عليه لتسليم المال، فإنما ذلك من باب تصديقه للمدعى، وبذله للمال، لا من باب الحكومة الشرعية، لعدم حكم الحاكم، ولا من باب ثبوت الموازين المقتضية لترتب الاحكام على موضوعاتها الواقعية وإنما هو بذل للمال عن رضى من نفسه.

نعم لو كانت الدعوى متوجهة إلى الميّت، وادعى الحي الوارث عنه العلم بحالة الميّت، وإن ذمته غير مشغولة، يتعين عليه القسم، وإن لم يحلف ألزم بالحق، ويحكم الحاكم بوجوب الاداء.

هذا كله إذا صدّق المدعي المدعى عليه في عدم العلم، وإلا فلابد من الجريان على موازين القضاء، من البينة، واليمين، وغيرهما.

انحصار الحكم بالبينة واليمين

ربما يقال باختصاص حكم الحاكم بالبينة واليمين، بمعنى أن البينة تختص بالمدعى، واليمين بالمُنكر. وعليه فلا يجوز للمدعى اليمين، ولا للمنكر البيّنة.

والدليل عليه قوله ﷺ «إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان»[١].

وقوله ﷺ: في رواية هشام، البينة على من ادعى، واليمين على من ادعي عليه[٢].

وقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر بريد بن معاوية «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» ونحوها غيرها[٣].

وجه الدلالة، أن اللام أما للاستغراق، وأما للماهية وعلى كلا التقديرين يكون المعنى، أن كل بينة تختص بالمدعى، وكل يمين بالمنكر.

وفيه أولاً: أن اللام بل الحروف كلها إنما وضعت لتعيين مدخولها. وليست لها معاني متعددة على ما ذكره علماء الأدب، وقد تقدم ذلك مشروحاً في شرح رواية التوقيع فلا نعيده.

وثانياً: إنّ هذه الأدلة، إنما تفيد الوظيفة الاولية للمدعي والمُنكر، ولا تفيد الحصر، ومعنى ذلك أن الوظيفة الأولية للمدعي والمُنكر هي البينّة واليمين، ولكن قد تتبدل هذه الوظيفة، فيأتي المدعي عليه بالبينة، والمدعى باليمين، كما يأتي ذلك في تعارض البينتين.

ويؤيده ما ورد[٤] من أن اليمين إنما جعل للمدعي عليه تسهيلاً له، من جهة ان المنكر إنما يدعى النفي، ولا يتمكن فيه من البينة غالباً، فاكتفى الشارع فيه باليمين لاجل التسهيل والتخفيف عليه.

ولا ينافي ذلك الاتيان بالبينة لدى الامكان، ولو جاء بها لم يكن ذلك مخالفاً للشرع.

---

١. الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
٢. الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
٣. الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
٤. الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم والدعوى حديث ٦.

وهكذا نقول في مسألة الاعسار المتقدمة فان المدعي له لا ينحصر أمره باليمين فقط، بل له أن يأتي بالبينة إذا أمكنه ذلك.

وبالجملة فان طبيعة الدعوى غير قائمة بالبينة من المدعي، واليمين من المدعى عليه دائماً، بل تتغير وتتحول من شكل إلى شكل وتكون الأدلة الثانوية حاكمة على تلك الادلة، ويكون المقام من باب الترتب في الادلة.

فالادلة الأولية تدل على أن البينّة على المدعى، واليمين على من أنكر، ثم تأتي الادلة الثانوية فتحكم برد اليمين على المدعي، وتكون الموازين على هذا النحو مترتبة ومتسلسلة.

ولا وجه لإسقاط الأدلة الثانوية التي هي حاكمة على الأدلة الاولية، سوى الاستظهارات التي يتخيل منها انحصار إقامة البينة على المدعى واليمين على المُنكر ولا ريب في لزوم رفع اليد عن هذا الحصر بالأدلة الثانوية الحاكمة.

وذلك كثير في أبواب الفقه من كتاب الصلاة والصوم ونحوهما مما كان ظاهر الأدلة الأولية الحصر ثم جاءت الأدلة الثانوية لتوسعة الأدلة الاولية.

ومن هنا ظهر إن تفصيل بعض بين ما إذا كان مدعياً للتلف فيكتفي فيه بالبينة، وبين ما إذا ادعى مجرد الاعسار، فلابد فيه من انضمام الحلف اليها، لا وجه له، فإنّ البينة إن كانت كافية فلتكف في الموردين، وإن كانت غير كافية فكذلك.

كما أنه لا وجه لعكسه، كما عن المحقق وإن كان المحكي عنه رجوعه عن هذا القول.

وتوضيح القول في المقام: ان البينة تقع على وجهين.

الأوّل: أن تكون راجعة إلى معنى إيجابي جزمي، كما إذا شهدت البينة بالعلم بعدم المال للمدعى عليه، على نحو الاستغراق والاستيعاب، فحينئذ لا وجه لانضمام اليمين إليها، إذ المفروض إنّ البينّة قد شهدت بالعلم القطعي الحاصل من الحس، على عدم المال للمدعي عليه واقعاً.

وأما الاحتمال البعيد الموهوم أي احتمال أن يكون له مال لم تطلع عليه البينة فلا يدور الفقيه مداره.

وبالجملة فإن كان مفاد البيّنة الاستيعاب والاستغراق على نحو اطلعت البيّنة على جميع جزئيات الأمور فلا تبقى حاجة إلى اليمين.

مضافاً إلى عدم وجود دليل على الانضمام في هذا المورد.

الثاني: أن تكون راجعة إلى معنى سلبي، فيكون مفادها عدم العلم بوجود المال للمدعي عليه، فيحتمل أن يكون له مال لم تطلع عليه البينة، فيضطر الحاكم إلى إيجاب اليمين.

ولكن هذا لا يفرق فيه بين ادعاء التلف، وبين ادعاء الاعسار.

والخلاصة إنا لا نمنع من انضمام اليمين إلى البيّنة أحياناً أي فيما إذا لم تكن البيّنة عن جزم ولم ترجع إلى معنى إيجابي.

ولكن نقول: لا وجه للتفرقة بين ادعاء الاعسار والتلف.

على أنه قد يجوز التشكيك في ثبوت البيّنة وحجيتها في الموارد التي يكون مؤداها مفاد النفي دون الايجاب، وأنه إن رجعت البينة إلى هذا المعنى، فلا تكون الشهادة في الحقيقة من الشهادة المصطلحة التي دلّت الادلة على حجيتها.

وبالجملة فكل مقام قامت البيّنة على مفاد السلب، دون الإيجاب، فللتشكيك في حجيتها وثبوتها مجال واسع، إذ لا ترجع في الحقيقة إلى مفاد الشهادة على الشيء، والمستفاد من أدلة الشهادة في جميع الأبواب هو ما كان متعلقها ومفادها المعنى الإيجابي دون السلبي.

ومن هنا ظهر أن القول بعدم جواز اليمين، إذا كانت البينة عن حدس يقرب عن الحس، كما ذهب اليه الاستاذ المحقق العراقي ﷺ لا وجه له، إذ قد تقدم أن البينة إذا لم تكن مفيدة للجزم، واحتمل مخالفتها للواقع يتوجه اليمين فلا أقل من الجواز لو لم نقل بالوجوب.

حجية البينة لا تختص بباب القضاء

والحق إن ترتيب الأثر على البينّة ليس مخصوصاً بباب القضاء فقط، بل هي كماتجري فيه كذلك تجري في باب الطهارة والنجاسة وغيرهما من أبواب الفقه.

وقد يستدل له برواية مسعدة بن صدقة، من قوله عليه السلام «والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينّة» [1].

والاستبانة بمعنى العلم واليقين، ولذا جعلت في الرواية مقابل البينّة.

وعليه، فتفسير بعض الاعلام لها بما يشمل البينّة لا وجه له.

وكيف كان فإنّ هذه الرواية من أوضح ما يدلّ على حجية البينّة، ولا يعتني بضعف سنده بمسعدة بن صدقة، لقبول الأصحاب لها، والعمل على طبقها.

ولو قطعنا النظر عنها تكفينا الروايات الواردة في مختلف أبواب الفقه من الشهادة والطلاق والحج ونحوها، فإنها تدل على أن الشارع جعل البينّة حجة في جميع تلك الموارد، وحكم بترتيب الأثر عليها.

وقد تقدم أن ترتيب الاثر على الموضوع الواقعي لا يرتبط بباب القضاء، وليس من شروط اعتبار البينة كونها في مورد حكم الحاكم وقضائه، بل هي حجة مطلقا.

نعم قد اعتبرت البينّة من إحدى موازين القضاء أيضاً. وسيأتي في باب الموازين تفصيل ذلك.

مفهوم اليمين

وقد ذهب بعض إلى أن معنى الحلف هو الرهانة بمعنى أن المدعي عليه مثلاً يجعل ذمته ورقبته رهينة للمدعى في الدنيا والآخرة، بسبب الحلف.

ولكن الإنصاف إن هذا المعنى لا يفهمه العرف ولا دلالة له من اللغة، بل

---

١. الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

المتفاهم العرفي لهذه الكلمة ليس إلا التعهد بين العبد وربه الكريم.

وهذا ينحل إلى معنى إيجابي وسلبي فكأن الحالف يقول: يا رب اني أحلف بك بأني صادق في قولي، وألتزم لك بذلك (وهو معنى إيجابي للحلف) ولو كنت كاذباً فانتقم مني (وهو معنى سلبي).

فالقسم دائماً ينحل إلى معنى إيجابي وإلى معنى سلبي، فليس الحلف إلا عبارة عن الالتزام والتعهد النفساني بين العبد وربه.

ثم اعلم أن عدم الحلف والقسم من المدعي عليه، لا يدل على ثبوت الدعوى عليه، إذ قد يكون المدعى عليه، شخصاً شريفاً مؤمناً يأبى عن الحلف بالله العظيم، ولا يحلف بأسمائه تعالى بهذه السهولة وان كان صادقاً في قوله.

كما يشهد له بعض الروايات، كرواية أبي بصير عن ابي جعفر عليه السلام إن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج، أظنه قال من بني حنيفة فقال له مولى له يا ابن رسول الله ان عندك امرأة تبرء عن جدك، فقضى لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة يا علي أما ان تحلف وأما أن تعطيها، فقال لى: يا بني قم فاعطها أربعمائة دينار، فقلت له يا ابت جعلت فداك ألست محقاً؟ قال بلى يا بني، ولكني اجللت الله أن احلف به يمين صبر [1] ونحوها غيرها.

وبالجملة فإن عدم حلف المدعي عليه لا يدل على ثبوت الدعوى عليه دائماً.

صحة اليمين مع إمكان البينة

قد ذهب جماعة إلى أن اليمين إنما تصح إذا جيء بها مترتبة على البينة، بمعنى أنه لا بد للحاكم أولاً أن يلزم المدعي بالبينة، فإن عجز عنها تصل النوبة حينئذ إلى

---

١. الوسائل باب انه يستحب للمدعي عليه باطلاً أن يختار الغرم على اليمين حديث ١ ب٢ أبواب الإيمان ج١٦ ص ١٤٢.

اليمين، وإلاّ فلا تصح اليمين ابتداء.

وعليه فإنّ رضى المترافعان باليمين يكون ذلك على خلاف موازين باب القضاء.

واستدلوا على مطلوبهم بالروايات المتقدمة التي وقع فيها هذا الترتيب، كقوله ﷺ «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان» وقوله ﷺ «البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه» ونحو ذلك فيكون الترتيب الطبيعي هو البينة أولاً، فإن لم توجد فاليمين. وعليه فلا يصح للحاكم ان يوجه اليمين إلى أحد المترافعين ابتداء.

ولكن الحق والانصاف صحة اليمين قبل البينّة، وترتب الآثار عليه، إذا رضى به صاحب الحق.

وتدل عليه الروايات الكثيرة الواردة في المقام.

فمنها رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا رضى صاحب الحق بيمين المُنكر لحقه، فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له، قلت له، وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم، وإن أقام بعد ما أستحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه.[1]

ومنها ما رواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي يعفور مثله، وزاد فيها قال رسول الله ﷺ: من حلف لكم على حق فصدقوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له.

ومنها ما رواه عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم، فقدمته إلى الوالي، فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة، فأردت أن أقتص الالف درهم

---

١. الوسائل باب ١٥ من ابواب كيفية الحكم والدعوى حديث ٢.

التي كانت لي عنده، وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام، فأخبرته إني قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت، فكتب لا تأخذ منه شيئاً إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولو لا أنك رضيت بيمينه فحلّفته، لأمرتك أن تأخذ من تحت يد، ولكنك رضيت بيمينه، وقد ذهبت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئاً، وانتهيت إلى كتاب ابي الحسن عليه السلام [١]. ونحو ذلك من الروايات الدالة على أن الرضا بالقسم موجب لسقوط الدعوى.

سقوط الدعوى باليمين

لا إشكال ولا ريب في أن الدعوى تسقط باليمين، وأنه إذا تم الحلف بشرائطه الآتية، لا يجوز للخصم أخذ المال من الحالف، إذ قد تقدم أن الروايات تدل على سقوط الدعوى باليمين.

ففي خبر عبد الله بن وضاح المتقدم «إن كان ظلمك فلا تظلمه».

وفي رواية ابن أبي يعفور المتقدمة «ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له».

وفي خبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل وقع له عندي مال فكابرني عليه وحلف، ثم وقع له عندي مال، فآخذه لمكان مالي الذي أخذه واجحده وأحلف عليه كما صنع، قال عليه السلام إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عتبه عليه [٢].

وبالجملة فإنّ سقوط الدعوى باليمين في الجملة مما لا إشكال فيه.

وإنما الخلاف في أن ذلك بعد حكم الحاكم أو قبله، فقد ذهب جماعة من الفقهاء رضوان الله عليهم إلى أن الدعوى إنما تسقط باليمين بعد حكم الحاكم لا قبله.

واستدل له بعضهم بقوله صلى الله عليه وآله «إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان» فجعل

---

١. الوسائل باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم والدعوى حديث ٢.

٢. الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

الفاصل للخصومة والدعوى هو الحكم باليمين.

والتحقيق في ذلك أن هنا مقامين:

المقام الأوّل: مقام حكم الحاكم وقضائه، ففي هذا المقام يترتب عليه جميع الآثار، فلا يجوز للمدعي أن يأخذ المال، ويصح فيه النقل والانتقال من البيع والاجارة ونحوهما بالنسبة إلى الحالف.

المقام الثاني: مقام ترتيب الأثر على اليمين، من دون رجوع إلى الحاكم، ففي هذا المقام أيضاً يسقط الدعوى بلا إشكال، ولكن لو علم ثالث بكذبه في يمينه لا يجوز له شراء ذلك المال، بخلاف المقام الأوّل، فإنّ حكم الحاكم فيه يكون سبباً لترتيب كثير من الآثار.

وهذا الفرق بين المقامين يستفاد من أخبار الباب لدى الدقة والتأمل.

أخذ العين أو بدلها بعد حكم الحاكم

هل يجوز للمدعي أن يأخذ العين التي حلف عليها المدعي عليه بعد حكم الحاكم أم لا.

فقد ذهب المحقق الآشتياني وغيره ﷺ إلى عدم جواز ذلك، معللاً برواية سليمان بن خالد المتقدمة، من قوله عليه السلام «إن خانك فلا تخنه».

وأما رواية عبد الله بن وضاح المتقدمة فهي ظاهرة في الدين، فلا تشمل العين، إذ من المعلوم أن الالف درهم الذي يريد المدعي أخذها من المدعي عليه ليس هو بعينه الدراهم الأوليّة التي وقعت الدعوى عليها.

وهكذا رواية النخعي عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يكون له على الرجل المال، فيجحده قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو

على حقه [١]، فإنّها ظاهرة في الدين، دون العين، لوجود لفظة «على» فيها، وهي تختص بالدين.

وفيه أنّ كلمة على ليست مخصوصة بالدين بل كما تستعمل فيها تستعمل في العين أيضاً، فإنّ قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» أعم من العين والدين، لأن معنى «على» في أمثال المقام هو كون المال على عاتقه وعهدته، سواء كان ذلك المال عيناً أم ديناً.

وثانياً أن لفظ الوالي في رواية عبد الله بن وضاح ظاهر في والي الجور، وامضاء الإمام عليه السلام لقوله وحكمه بأنه «إن ظلمك فلا تظلمه» ليس من جهة الولاية وحكومة الحاكم الشرعي، بل من جهة الإستحلاف والرضا باليمين.

فالتفرقة اذن من بعض الاعلام بين العين والدين لا تخلو من خفاء وتأمل.

لا يجوز التقاص بعد اليمين

لا اشكال ولا ريب فى حرمة التقاص بعد تمامية اليمين والحكم.

وتدل عليه مضافاً إلى الإجماع المدعى في المقام الروايات المتقدمة، فإنّ قوله عليه السلام «إذا ظلمك فلا تظلمه» وقوله عليه السلام «إذا رضى صاحب الحق بيمين المُنكر لحقه، فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له» وقوله عليه السلام «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً» صريح فيما قلناه.

وقد تقدم أيضاً في بعض الروايات تعليل ذلك بقوله عليه السلام «لانك استحلفته» وكثير من روايات الباب بهذا المضمون.

لا يقال: إن الظاهر من عنوان المقاصة اختصاصها بما إذا كانت العين موجودة، فيجوز حينئذ للمالك التقاص وأخذ ماله الموجود.

---

١. الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

وأما إذا كان الحالف متلفاً للعين، والمفروض انقطاع علاقة المالك عنها بالقسم، فلا تجوز المقاصة.

وبتعبير آخر: أن المال الأصلي قد تلف وذهبت علاقة المالك عنه بالقسم، وبعد الاستحلاف لا يجوز له أن يأخذ عنه مالا جديداً، بخلاف ما إذا كانت العين باقية على حالها، فإن الملكية لا تنقطع عن المال الموجود.

لأنا نقول: إن القسم كما تقدم مسقط للدعوى وموجب لذهاب علقة المالية، ولا فرق في ذلك بين العين والدين.

بل لعل ذلك في الأوّل أظهر من الثاني، إذ قد يقال إن ذلك يكون كمبادلة بين القسم وبين المال، فيكون القسم كالثمن لتلك العين، إذا تحقق الحلف ينتقل المال إلى الحالف، وتنقطع عنها علاقة المالك.

ولكن التحقيق ان الروايات لا تدل على المبادلة القهرية بهذه الكيفية، أي بحيث يكون القسم كالثمن بالنسبة إلى المال، بل المستفاد من الروايات هو ان القسم يكون حائلاً بين المدعي وماله، وهذه الحيلولة والحجز، أوجب أن تكون المالية للحالف وان كانت الملكية باقية للمدعي.

وعليه فيجوز للحالف البيع والاجارة وسائر ما يوجب النقل والانتقال، فان حكم الحاكم قد صار موجباً لحجز المالك الاصلي عن ماله وان كان هو المالك في الواقع وفي علم الله، ولذا قلنا ان تصرف المالك في العين بعنوان الملكية لا المالية يكون تصرفاً صحيحاً، ولا يستفاد من أدلة اليمين منع المالك عن هذا النوع من التصرفات.

وقد ظهر مما بيناه عدم صحة التهاتر أيضاً، فلو كان للحالف مال عند المدعي، لا يجوز له الاحتساب منه، سواء كان هذا المال مساوياً لما أخذه الحالف أو أقل منه، لانه إذا اعتبر القسم كسلب للنقل والانتقال ظاهراً يكون المال في الظاهر للحالف، ولازم ذلك عدم جواز التهاتر.

كيفية ترتيب الأثر على القسم

لا ريب أن ترتيب الأثر على القسم إنما هو من باب الحكم الوضعي كما هو صريح كلماتهم، فإن القسم يوجب الحجز، ويجعل المال مضافاً إلى من حلف، وليس من باب الحكم التكليفي أي وجوب تسليم المال إلى الحالف فإنه لو لم يكن هناك إلا مجرد التكليف لجاز للمدعي ان يسرق المال عن الحالف أو يأخذ عنه مالاً في مقابله، إذ لا يكون في ذلك إلا مجرد مخالفة التكليف، ولا أظن أحداً يلتزم بذلك.

وقد صرح بذلك الشيخ الأعظم الشيخ الانصاري ﵀ على ما في قضاء المحقق الآشتياني ﵀، مع أنّ المعروف عنه هو إنكار الحكم الوضعي حقيقة، وأن كلّ ما يتصور من الأحكام الوضعية فهي منتزعة من الأحكام التكليفية على رأيه.

وقد صرح بذلك المحقق الآشتياني ﵀، ولم يناقش فيه.

وأحتمل في المقام، كما ذكرته في كتاب البيع من أنوار الوسائل أن الشيخ ﵀ لا ينكر وجود الحكم الوضعي رأساً، بل مقصوده من عدم وجوده هو عدم وجوده مستقلاً، فمعنى انتزاعه عن التكليف أنّه موجود حقيقة ولكنه وجود غير مستقل، وحينئذ يرتفع الاشكال عنه هنا.

ولو قلنا أن الشيخ ﵀ ينكر الحكم الوضعي بكل معنى الكلمة، فلابد له من التزام آخر، وهو الذي أجاب به عن اشكال وجوب الغسل على الطفل الذي أدخل حشفته في فرج امرأة بعد البلوغ مع عدم الوجوب قبله، وهذا من الموارد التي استشكل به على الشيخ ﵀.

وأجاب عنه بأن ذلك من باب السبب الخارجي الواقعي، ولا يرتبط بوجود الحكم الوضعي وعدمه، فيكون ادخال الحشفة في الفرج سبباً واقعياً لوجوب الغسل سواء قلنا بوجود الحكم الوضعي أم لا.

وهكذا يقال فيما نحن فيه فيعد القسم من الاسباب الواقعية للانتقال، ولا ربط له بوجود الحكم الوضعي وعدمه، والجواب الأوّل في النظر أمتن من الثاني.

ترتيب الأثر على يمين المدعي

إذا نكل المُنكر عن الحلف ورده إلى المدعي فحلف المدعي هل يكون حلفه سبباً لنقل المال إليه، فلا يصح التهاتر، والتقاص أم لا؟

وبعبارة أخرى: هل يترتب على يمين المدعي جميع الآثار المترتبة على يمين المدعي عليه أم لا؟ الظاهر هو الأوّل لإطلاق أدلة اليمين، وعدم قصور في شمولها للمقام.

وقد ذهب جماعة كثيرة إلى الثاني، وأن جميع آثار اليمين لا يترتب على يمين المدعي.

واستدلوا عليه بأن أدلة اليمين تختص بالمُنكر والروايات إنما وردت في حقه. والتعدي منه إلى المدعي يشبه القياس.

وفيه أولاً أن حكم الحاكم وقضائه إنما هو من باب الحكم الوضعي، وليس هو مجرد الحكم التكليفي كما تقدم وعليه فلابد من ترتب جميع أحكام اليمين وآثاره على يمين المدعي كترتبه على يمين المدعي عليه.

وثانياً أن قوله ﷺ «إنما اقضي بينكم بالبينات والأيمان» ليس مخصوصاً بالمنكر، ولا قصور في شموله ليمين المدعي.

وبالجملة فإنّ الأدلة غير مقيدة بالمنكر، بل انطباقها عليه ليس إلا من قبيل انطباق الكلي على فرده، وعليه: فلا وجه لتخصيص الأدلة بيمين المنكر.

تكذيب الحالف نفسه

لو كذب الحالف نفسه بعد اليمين، فاعترف بالحق فهل هذا الإقرار موجب لجواز تصرف المدعي في المال أم لا؟ فاختلفوا فيه على أقوال.

الأوّل: أنه يجوز له التصرف فيه لأنه ماله قطعاً، وإنما خرج عن تحت يده باليمين، وإذا اعترف بكذبه في يمينه، فقد أقر بالحق، ورجع المال إلى مالكه الأصلي.

الثاني: أنّه لا يجوز له التصرف، لأنّ اليمين قد أوجب انقطاع العلقة الملكية، فأصبح سبباً واقعياً لانتقال المال إلى الحالف، فكأن الحالف قد اشتراه بالحلف وعليه: فلا يجوز للمدعي التصرف فيه.

وإن شئت قلت: إنّ الإقرار وإن كان محققاً على ما هو المفروض إلا أنه لا أثر له بعد الحلف، لأن الحلف سبب واقعي للانتقال.

نعم للحالف أن يهب المال للمدعي، ولا مانع منه، فلا يصح انتقال المال إلى المدعي إلا بالهبة ونحوها.

الثالث: وهو المشهور أنّ أدلة الإقرار أظهر من أدلة اليمين فتقدم عليه.

وجه الاظهرية أنّ أدلة اليمين إنما توجب انقطاع المالية عن المالك الأصلي في الظاهر، حتى لو قلنا بانقطاع الملكية يكون المنقطع عن المالك هو الملكية الظاهرية فقط.

وهذا بخلاف الاقرار، فإنّه طريق إلى الواقع فتجري الأمور فيه على مجاريها الطبيعية، وعليه: فتقدم أدلة الاقرار على أدلة اليمين، وبالنتيجة يجوز له التصرف في المال.

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن دليل اليمين أظهر من دليل الاقرار حسب القاعدة الاولية، ولكن هناك رواية أوجبت تقديم دليل الاقرار وجعله اظهر من اليمين، وهي رواية مسمع أبي سيار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام، اني كنت استودعت رجلا مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه، ثم أنه جائني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي اودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك. واجعلني في حل، فاخذت منه المال، وأبيت أن آخذ الربح منه، ورفعت المال الذي كنت استوعته، وأبيت أخذه حتى استطلع رأيك، فماترى، فقال عليه السلام خذ نصف الربح واعطه النصف

وحلله فإنّ هذا رجل تائب والله يحب التوابين [١].

وفيه عدم خصوصية في هذه الرواية بحيث توجب الاظهرية، بل ليست هي إلا كسائر الأدلة وهي من جملة أدلة الإقرار، ولا يكون هذا شاهداً للجمع وموجباً لتقديم الاقرار.

والتحقيق في المقام أنّه لا ريب ولا إشكال في كون اليمين موجباً لانتقال المال إلى الحالف ظاهراً وحكماً، وحينئذ فان كان مفاد الاقرار أيضاً هو كون المال للمُقر له حكماً وظاهراً، فيقع التعارض بينهما، فلابد من تقديم الاظهر منهما لو كان أحدهما أظهر وإلا فيتساقطان.

وأما إذا كان دليل الاقرار ناظراً إلى نفس الموضوع يكون مفاده إثبات المال للمُقر له موضوعاً وواقعاً فيكون نسبته إلى اليمين نسبة الحكومة بل نسبة الورود.

وعليه: فلا يقع التعارض بينهما حتى يلاحظ الاظهر منهما، والظاهر من دليل الاقرار هو الثاني، ولذا نرى أن أحداً من الفقهاء أو أصحاب الروايات (رضوان‌الله عليهم) لم يحتمل عدم تأثير الاقرار، ولم يخطر ببالهم أن الاقرار لا أثر له، وليس ذلك لا لأن دليل الإقرار له ورود على دليل اليمين، وإزالة لموضوع اليمين حسب دليله.

رد اليمين على المدعي

قد اختلفوا في أن رد اليمين من المدعي عليه على المدعى هل هو من موازين القضاء أم لا؟

والظاهر أن اختلافهم هذا ليس في مقام الثبوت إذ لا مانع منه في عالم الثبوت، ولا يترتب على كون ذلك من الموازين محاذير عقلية.

---

١. الوسائل باب ٤٨ من كتاب الإيمان حديث ٣.

إنما وقع الكلام في مقام الدلالة والإثبات، فذهب جماعة إلى عدم كونه من موازين باب القضاء واستدلوا له بقول رسول الله صلى الله عليه وآله «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان».

وتقريب الاستدلال به أنّ الرواية تدل على انحصار الموازين في البينة واليمين، ومن المعلوم أنّ رد اليمين على المدعي ليس ببينة على المدعي ولا يميناً على المُنكر.

وفيه أنّ هذا الحصر مخصص بأدلة رد اليمين، وتخصيص الدليل المفيد للحصر كثير في الفقه جداً يجده المراجع بأدنى تأمل.

إن قلت: إنّ قوله صلى الله عليه وآله «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» مفيد للحصر وآب عن التخصيص نظير قوله تعالى «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [1]» فيكون معنى الحديث أنّه لا تشريع في باب القضاء إلا بالبينة واليمين.

وبتعبير أوضح: أنّه ليس كل عام قابلاً للتخصيص، ولا كل مخصص كان موجباً لرفع اليد عن العموم، فربما يقدّم العموم ويرفع اليد عن المخصص لقوة ظهور العام في العموم، وعدم قابليته لعروض التخصيص عليه، ولما كان العموم هنا في منتهى القوة فأدلة رد اليمين إلى المدعي لا يصلح للتخصيص.

قلت: إنّ الرواية المتقدمة ليست كالآية في الإباء عن التخصيص، فإنّ الآية الشريفة تنفى الجعل في مقام التشريع، إذ ليس المقصود من عدم جعل السبيل للكافر على المؤمن هو نفي الجعل تكويناً، إذ من المعلوم والمشاهد بالعيان هو وجود السبيل على المؤمن خارجاً، فيكون المقصود من عدم الجعل في مقام التشريع، وعدم قابلية السبيل للكافر على المؤمن. وهذا الأمر لا يقبل التخصيص، بخلاف ما نحن فيه، فان الرواية المتقدمة، وان أفادت الحصر لكنه لا ينافي التخصيص.

هذا مضافاً إلى وجود روايات تدل على أن رد اليمين على المدعي من جملة

---

١. سورة نساء: آية ١٤١.

موازين القضاء: كرواية البصري قلت للشيخ : خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق، فلم تكن له بينة بما له قال عليه السلام فيمين المدعي عليه، فإنّ حلف فلا حق له، وإن رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له (وإن لم يحلف فعليه) وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقدمات فلان وأنّ حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأنا لا ندري لعله قد أوفاه بينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فإن ادعى بلا بينة فلا حق له، لأن المدعي عليه ليس بحي، وإن كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت الحق [١].

هذه الرواية واضحة الدلالة جداً، إلا أنه ربما يستشكل في سندها.

ومضمرة يونس عمن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فإن لم تكن فرجل ويمين المدعي فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء عليه [٢].

وهذه الرواية مضافاً إلى المناقشة في سندها بالاضمار، ربما يناقش في دلالتها أيضاً من جهة عدم تلائم صدر الحديث مع ذيله، حيث ان صدره صريح في أن استخراج الحقوق إنما يكون بأربعة وجوه، مع أن الذيل يدل على كون ذلك بخمسة وجوه.

ولكن يجاب عن ذلك بأن يمين المُنكر ليس من باب اخراج حق بل إنما هو اسقاط للحق، وعليه فيتطابق الصدر مع الذيل.

ولكن الانصاف عدم الحاجة في المقام إلى هاتين الروايتين، حتى يستشكل

---

١. الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

٢. الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٤.

فيهما بما ذكر، إذ هناك روايات صحاح أخر تدل على المطلوب، ولها حكومة على الحصر المستفاد من قوله ﷺ «إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان».

كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام، في الرجل يدعي ولا بينة له قال: يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له [١].

وصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له [٢].

وهاتان الروايتان كماترى صريحتان في المطلوب.

وإجمالاً فيعلم من مجموع الأدلة ولا سيما من الصحيحتين الأخيرتين أن موازين القضاء قائمة على مرتبتين طوليتين:

الأولى: إقامة البينة من المدعي، واليمين من المدعي عليه.

الثانية: يمين المدعي إذا لم يحلف المدعى عليه، فإن حلف ثبت حقه من جهة يمينه، وإن لم يحلف ردت الدعوى، ولم تثبت صحتها من كل الطرفين والاخبار وإن جازت المناقشة في بعضها من حيث السند أو الدلالة يكفي وجود الصحيحتين، بل وبعض الروايات الصحيحة الآتية في اثبات المطلوب، ولا تنافي بين الحصر في الأدلة الاولية والوظيفة المجعولة من قبل الرسول ﷺ، وبين ورود ميزان آخر، وهو يمين المدعي عند الانتهاء من عدم وجود البينة وعدم قسم المدعي عليه، فإنّ الحصر إنّما وقع بالنسبة إلى عنوان الميزان الاولى، ولا ينافي ذلك وجود ميزان آخر عند عدم تمامية الميزان الأوّل.

ولو تنزلنا وشككنا في أن نكول المدعى عليه كاف في سقوط الدعوى أم لا بد

---

١. الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

٢. الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٢.

من ميزان القسم من المدعي، فالقاعدة تقتضي حينئذ عدم تمامية ميزان النكول، وتقتضي ثبوت ميزان آخر كما أشرنا إليه.

إن قلت: إنّ هناك روايات تدل على القضاء بنكول المُنكر من دون حكم برد اليمين على المدعي، كرواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في كيفية احلاف الاخرس قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمّة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ايتونى بمصحف فأتي به، فقال للاخرس ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل، ثم قال ايتوني بوليه، فأتى بأخ له فأقعده إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر على بدواة وصحيفه، فأتاه بهما، ثم قال لاخ الاخرس، قل لأخيك، هذا بينك وبينه (إنه علي)[1]، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الاخرس حق، ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب، ثم غسله وأمر الاخرس أن يشر به فامتنع فألزمه الدين[2].

فقضيى فيها أمير المؤمنين عليه السلام بمجرد نكول الاخرس ولم يلزمه برد اليمين إلى المدعي، فلو كان آخر موازين القضاء هو الرد، فكيف يحكم بمجرد النكول.

أو فقل إنّ القضاء بالنكول يكشف عن عدم كون الرد من الموازين القضائية، ولا أقل من التخيير بين الحكم بالنكول وبين رد اليمين، فلا يكون رد اليمين على المدعي ميزاناً تاماً بالاستقلال.

---

١. غير موجودة في التهذيب.

٢. الوسائل باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

قلت: قد تقدم في أول البحث إنا نبحث في المقام عن السير الطبيعي للقضاء، وإنّ الجريان العادي بطبيعة الحال ومع قطع النظر عن حكم الحاكم ورأيه هل هو القضاء بالنكول أو هناك ميزان آخر وهو رد اليمين على المدعي.

وأما إذا لاحظنا رأى الحاكم ونظره فتختلف المقامات باختلاف الحاكمين، فقد يكون الحاكم معتقداً بالقضاء بمجرد النكول، وقد لا يكون كذلك.

وأما تخيير المنكر بين الحكم بنكوله وبين رد اليمين على المدعي فهذا صحيح لا ننكره، فإنّه أمر لا بد أن يعرض على المدعي عليه ويسأل عنه لأن رد اليمين ليس ميزاناً في القضاء على الاطلاق، بل هو ميزان على تقدير قبول المُنكر للرد، فيقال له بعد نكوله عن اليمين، لك حق رد اليمين على المدعي، فإن قبل الرد فهو وإلا فيحكم بالنكول.

تنبيه

ثم إنهم بعد الفراغ عن كون اليمين المردودة من جملة موازين القضاء، قد اختلفوا في أن هذه اليمين هل هي بمنزلة بينة المدعي من جهة كون كل منهما وظيفة للمدعي أو بحكم إقرار المنكر أو يمينه، من جهة أن كلا منهما اخبار يحكي عن الواقع؟

والتحقيق أنّ هذه الوجوه استحسانات وترجيحات لا مدرك لها، وأي ملازمة عرفية أو عقلية بين كون اليمين المردودة من الموازين في باب القضاء وبين كونه بحكم أحد المذكورات. فإنّ كونه بحكم أحدها يحتاج إلى دليل برهاني، وهو مفقود في المقام. بل نقول: أي ارتباط بينه وبين البينة أو بينه وبين الاقرار.

ومن الغريب ذهاب بعض الاكابر إلى كونه بحكم الاقرار مع وضوح الفرق بينهما.

على أن من قال بكونه بحكم الاقرار اطلق القول فيه، ولم يبين أنه من أي قسم منه وقدتقدم أن الاقرار تارة يقع في مقام الحكم والقضاء وأخرى يقع في مقام ترتيب

الاثر على نفسه.

وكيف كان فنحن لا نعقل تشابهاً بين اليمين المردودة وبين أحد المذكورات.

نكول المنكر عن اليمين

إذا امتنع المنكر عن اليمين، ولم يردها إلى المدعي؟ فهل يقضي عليه بمجرد النكول، أو لا بد من رد اليمين إلى المدعي؟ قولان.

وهذه المسألة قد حررها الفقهاء (رضوان الله عليهم) مع قطع النظر عن حكم الحاكم ورأيه، فكل من بحث عن هذه المسألة حررها هكذا: هل يحكم بمجرد النكول أو لا بد من رد اليمين إلى المدعي؟ من دون تعرض لعرضها على الحاكم، وأنه ماذا رأيه في المقام، هل يحكم بمجرد النكول أو يرى بوجوب رد اليمين؟

والسر في ذلك أنهم إنما نظروا إلى سير القضية بطبيعتها، وانه ما هو السير الطبيعي والجريان العادي في باب القضاء.

وبعبارة أخرى: إن آخر موازين القضاء والختام لها هل هو النكول أم لا بد من سيرها إلى مرحلة أخرى وهي رد اليمين إلى المدعي.

وكيف كان فالحق أنّ اليمين ترد إلى المدعي ولا يقضي بمجرد النكول.

وتدل عليه رواية البصري المتقدمة، بناءاً على رواية الصدوق ﷺ في الفقيه من زيادة قوله عليه السلام «وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له».

والرواية وإن كانت ضعيفة من جهة السند لأن رواتها أما مطعون فيهم أو من المجاهيل ولكنها منجبرة بعمل الأصحاب بها.

نعم يمكن الاشكال فيها من جهة أخرى وهي: أنّ تلك الزيادة ليست في نسخة الكافي والتهذيب فلا يعلم أنّ استناد الأصحاب رضوان الله عليهم إليها وعملهم بها هل كان مع الزيادة المتقدمة أم لا؟

لا يقال: انه إذا تردد الأمر بين زيادة جملة ونقصها لا إشكال في أنه يؤخذ

بالزيادة إذا الاصل عدم كونها ملغاة وعليه فلا بد من الاخذ بها هنا أيضاً.

لأنا نقول: إن الزيادة إنما يؤخذ بها إذا كانت معتبرة من حيث السند كأصل الرواية بخلاف ما إذا كانت الزيادة مشكوكة الاعتبار بين العلماء فلا ندري ولعل عمل الأصحاب بالرواية كان على رواية الكافي والتهذيب بل هذا هو القدر المتيقن من عمل الأصحاب بها.

ويدل على المطلوب رواية محمد بن مسلم المتقدمة الواردة في كيفية إحلاف الاخرس، هذه الرواية وإن كانت صحيحة السند، لكن دلالتها على المطلوب غير واضحة، لأنها صدراً وذيلاً تتناسب مع نكول الاخرس، وحملها على يمين المدعي بعيد جداً.

وبتعبير آخر: ان الرواية إنما هي في مقام احلاف الاخرس ونكوله، لا في مقام رد اليمين على المدعي.

وعلى كل حال فلو قطعنا النظر من هاتين الروايتين واستشكلنا فيهما بضعف السند أو الدلالة لكفانا الخبران المتقدمان عن عبيد بن زرارة وعن محمد بن مسلم.

وقد ظهر مما تقدم أنّ رد اليمين إلى المدعي ليس من باب الاحتياط في الأموال، ولا من باب ترتيب أثر الواقع على الواقع، بل الظاهر والأقوى أن يكون ذلك ميزاناً قضائياً في باب القضاء، فإنّ ورود هذه الروايات لمجرد الاحتياط، أو ترتيب أثر الواقع بعيد غاية البعد.

هذا مضافاً إلى أن الاحتياط إن كان استحبابياً فلا أثر له، وان كان وجوبياً يكون الرد واجباً، فلا تظهر الثمرة بين القول بالاحتياط وبين كونه وظيفة شرعية.

على أنه يرد على القائل بالاحتياط، أنه كما يحسن الاحتياط بتحليف المدعي لحفظ مال المدعي عليه، كذلك يحسن العكس، فلم صار الاحتياط واجباً بالنسبة إلى المدعي فقط.

بذل اليمين

بذل اليمين هو أن يبادر المُنكر باليمين فتسقط الدعوى بيمينه، وقد خصصوا هذا بالمُنكر، ولكن الظاهر عدم اختصاصه به، بل كما يتصور ذلك في المدعي عليه كذلك يتصور في المدعي أيضاً، كأن يقول المدعي «احلف وآخذ مالي» فتسقط الدعوى حينئذ.

وكيف كان فعلي تقدير صحة البذل، هل هو من موازين القضاء، أو من باب الرضا باليمين؟ الظاهر هو الثاني، لعدم الدليل على كونه من الموازين، فيكون سقوط الدعوى من باب ترتيب الاثر على اليمين، لا من باب الحكم و القضاء.

الدعوى بعد اليمين

إذا رضى أحد المترافعين بيمين الآخر فحلّفه، هل يصح له الدعوى بعد القسم؟ وهل تقبل منه الدعوى بعد رضاه باليمين أم لا؟

نقول: إنّ ذلك يتصور على وجوه.

الأوّل: أن يكون المدعي مثلاً قد رضى بيمين المُنكر، وأن يقع الحلف أمام الحاكم وبأمر منه، فالظاهر حينئذ عدم قبول دعوى المدعي، إذ قد تقدم أنّ اليمين إنّما تشبه المعاوضة وإنه إن خانك فلا تخنه، وإن ظلمك فلا تظلمه.

الثاني: ان يقع الحلف منفرداً عن الحاكم، فحينئذ ان قلنا ان القسم لا يصح إلا إذا وقع عند الحاكم، وليس القسم من المدعي والمدعى عليه مجرداً عن الحاكم ميزاناً في القضاء، أو ميزاناً في مقام ترتب الحكم على موضوعه، فواضح أنه تصح الدعوى، وأن اليمين لا أثر له. وأما إن قلنا إنّ صحة اليمين لا تحتاج إلى الحاكم كما هو الحق والظاهر من أدلة اليمين، إذ ليس فيها تقييد بكون اليمين في حضور الحاكم، بل الروايات قد دلت على أنه إذا رضى بالحلف سقط حقه، فحينئذٍ لا تصح منه الدعوى بعد الرضا باليمين وبعد وقوع الحلف.

الثالث: أن يرضى بالحلف وتكون الدعوى قبل الحلف، فالظاهر حينئذٍ تكون صحة الدعوى وسماعها منه بلا إشكال، إذ المفروض عدم وقوع اليمين، وإن رضي به، وإنما يؤثر اليمين اثره بعد وجوده، وإما قبله فحق الدعوى باق لم يسقط.

الدعوى على الميّت

إذا توجهت الدعوى على الميّت، فلابد للمدعي مع إقامة البيّنة اليمين حفظاً لحق الميّت، وتحصيلاً لليقين، إذ يحتمل أن يكون الميّت مؤدياً لحق المدعي ولا تعلم به البيّنة، ولمّا لم يكن للميت لسان الرد، فلا جرم الزم المدعي باليمين للاستظهار ولذا سموه بيمين الاستظهار.

ويدل على ذلك خبر البصري المتقدم، وقد ورد فيه «وإن كان المطلوب بالحق قد مات، فأقيمت عليه البيّنة، فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فان حلف وإلا فلا حق له، لأنا لا ندري لعله قد أوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى بلا بيّنة فلا حق له لأنّ المدعي عليه ليس بحي، ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثمّ لم يثبت الحق».

ومكاتبة الصفّار إلى أبي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين الحديث.

فتدل الروايات على أن هذه اليمين إنما وضعت للاستظهار ولحفظ حق الميّت كما يظهر من تعليله عليه السلام بقوله «لأنا لا ندري لعله قد أوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها».

وكيف كان فإنّ المسألة اتفاقية لا كلام فيها.

نعم قد اختلف فقهائنا رضوان الله عليهم في التعدية إلى غير الميّت ممن يشترك معه في عدم اللسان في بيان مقصوده، كالصغير والمجنون ونحوهما، فذهب جماعة

إلى لزوم اليمين فيهما أيضاً.

والقائلون بهذا القول قد حاولوا أن يجعلوا قوله عليه السلام «لأنا لا ندري لعله قد أوفاه إلى آخره» كبرى كلية في مواردها، فيكون المقام من قبيل العلة المنصوصة التي يتعدى فيها إلى كل مورد يشترك في العلة.

ولتوضيح المطلب تماماً نذكر مقدمة وهي:

أن الدليل الذي يثبت الحكم على موضوع من الموضوعات ينقسم إلى أقسام:

الأوّل: أن يكون الدليل متعرضاً لثمرات الحكم وفوائده، كالأمر بغسل الجمعة لنظافة البدن والأمر بالعدة لئلا تختلط الانساب وهكذا، ولا اشكال في أن هذه علل تشريعية، وليست عللا واقعية، بمعنى أنها عبارة عن نتائج وثمرات قد تتخلف ولا تترتب على الحكم دائماً.

الثاني: أن يكون الدليل كاشفاً عن العلة الحقيقية، ومتعرضاً لملاك الحكم في الظاهر. على نحو يكون التعليل مقيّداً بموضوع الحكم كأن يقال: الخمر حرام لاسكاره، فيكون الاسكار المقيّد بكونه مسبباً عن الخمر موجباً للحرمة لا مطلق الاسكار، فإنّ العلة ظاهراً هي الاسكار الناشيء عن الخمر.

الثالث: أن تذكر العلة في الدليل من دون تقييد بموضوع دون موضوع، كأن يقال: الخمر حرام للاسكار، من دون تقييد بكونه ناشئاً من الخمر.

أما الصورة الاولى فلا اشكال فيها من جهة عدم تسرية الحكم إلى غير مورد النص، إذ المفروض عدم ذكر العلة فيها، بل إنما ذكرت نتائج وثمرات، وهي لا توجب تسرية الحكم إلى غير مورده وإن وجدت فيه تلك الثمرة والفائدة.

كما أنّه لا اشكال في الصورة الثانية ايضاً، وأنه لا يجوز التعدي فيها إلى غير مورد الحكم، إذ المفروض أن التعليل فيها ليس بعام يشمل كل مورد، بل مقيد بموضوع ذلك الحكم المخصوص، فإنّه إذا كانت العلة لحرمة الخمر هو الاسكار المقيد بحصوله عن الخمر فكيف يتعدى إلى الاسكار الحاصل من الفقاع ونحوه! وهذا واضح لا اشكال

فيه ولم يقع فيه خلاف من أحد من العلماء.

وإنّما وقع الكلام في الصورة الثالثة، وهي ما ذكرت العلة فيه من دون تقييد بشيء، والظاهر جواز التسرية فيها من مورد الحكم إلى غيره مما وجدت العلة فيه، وإن ناقش فيها بعض، ولكن المناقشة في غير محلها، فإنه إذا قيل: الخمر حرام للاسكار من دون تقييد تثبت الحرمة لمطلق الاسكار، فيرى العرف أن الموضوع للتكليف ليس هو الخمر، بل الموضوع لها إنما هو الاسكار، وإنّ الخمر مصداق له فيكون من قبيل منصوص العلة، فيتعدى إلى كل ما يوجد فيه الاسكار وتلغى خصوصية الخمر من المورد.

وهذا دليل قطعي لدى العرف والعقل وليس من الاستنباطات الظنية كما توهمه بعض.

وإن شئت فقل: أن المورد يكون من قبيل الحكم الكلي على موضوع كلي عام وعنوان الخمر ليس إلا من مصاديق ذلك العنوان، فمآل هذه القضية إلى كبرى كليّة وحكم فقهي كلي. وهذا هو مراد فقهاء الإمامية رضوان الله عليهم من منصوص العلة، من رجوعها إلى عنوان كلي هو عين الموضوع يترتب عليه ذلك الحكم. وليس مقصودهم أن هناك علة واقعية يراد سرايتها إلى جميع الأفراد، فإنّه خلاف الظاهر من كلماتهم.

على أن الشارع المقدس لم يتعرض للعلة الموجبة لترتب الحكم على موضوعه في الغالب إلا نادراً جداً.

فتلخص أن المقصود من كلماتهم كما يظهر ذلك لمن راجعها هو أن معنى المنصوص العلة عندهم هو رجوع العلة إلى عنوان كلي هو موضوع الحكم، ويكون المورد من مصاديق ذلك الموضوع الكلي، وليس الغرض من كلماتهم هي العلل الموجبة لترتب الأحكام على موضوعاتها ولا الجهات التعليلية الواقعة بين الموضوعات والمحمولات الشرعية على نحو العلل الواقعية.

وأما استفادة العلية الواقعية من الأدلّة ففي غاية الاشكال، ولعله من الأمورالمعدومة في الفقه كما أشرنا إليه.

ولعل ذلك يكون منشئاً لطرو الاستحسانات الظنية، والأقيسة الباطلة، كما هو الظاهر من كثير مذاهب العامة كأبي حنيفة والشافعي، بل حتى في فقه المالكي في كثير من الموارد، وقد نهانا عن ذلك أئمة الهدى، ومنعوا الشيعة من التصدي للاستحسان والقياس، وأن دين الله لا يصاب بالعقول.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ الظاهر أنّ المقام ليس من قبيل العلة المنصوصة، إذ ليس في روايات الباب عنوان الكبرى الكلية، فإنّ العرف يفهم من قوله عليه السلام «لأنا لا ندري لعله أوفاه إلى آخره» إنّ اليمين إنّما وضع لئلا يضيع حق الميّت لا أنّ كل مورد لا يدري بالوفاء يحتاج إلى اليمين كالصغير والمجنون.

ومن الغريب إصرار بعض كالمحقق الآشتياني رحمه الله وغيره على ذلك، مع أن الفهم العرفي لا يساعده.

هذا - مضافاً إلى انه يلزم من التعميم ان يتعدى إلى كل مورد لا يدري بالوفاء ولازم ذلك هو الاحتياج إلى اليمين مع البينة في الغائب، وفيما إذا ادعى الإبراء أو الاسقاط أو نحوهما، مع أنه لم يلتزم به أحد من الفقهاء.

تنبيه

ذهب الشهيد الأوّل في الدروس إلى أن قوله عليه السلام «لأنا لا ندري لعله أوفاه...» كبرى كلية تشمل كلما يشترك الميّت في عدم اللسان كالمجنون، والصغير، والغائب، ونحوهم.

وقد ناقشه الشهيد الثاني في كلية الكبرى فجزم بعدم شمولها للموارد المذكورة.

وقد وافق المحقق الآشتياني الشهيد الأوّل، وذهب إلى جريان حكم الميّت في

جميع الموارد المتقدمة.

وقال في وجه ذلك: ان أدلة الشهادة وان كانت ظاهرة في الاكتفاء بها وانه لا حاجة إلى اليمين، لكنه ظهور بالاطلاق.

وأما الدليل الدال على هذه الكبرى فهو أظهر من أدلة الشهادة، ولذا يقدم عليها، لأن الخاص يقدم على العام ويكون مقيداً له.

ولا يخلو ما ذكره من التأمل لما عرفت من عدم انطباق منصوص العلة على أمثال هذه التعبيرات، ولا يتم ما ذكره الشهيد الأوّل إلا على تقدير كون الكبرى من منصوص العلة.

مضافاً إلى أن تقديم الخاص على العام ليس على وجه الدوام، فإنّ بعض العمومات يكون أظهر من المخصص، فيقدم العموم حينئذ كما ذهب اليه الشهيد الثاني، فعلى رأيه ﷺ ليس كل خاص يقدم على العام، بل قد يكون الامر بالعكس وذلك إذا كان العام أظهر من الخاص.

والتحقيق في المقام أنّ هذه المسألة أي تقديم الخاص على العام تبتنى على أمر آخر، وهو أن تقديم المقيد على المطلق، والمخصص على العام هل هو مبني على الظهور، فيقدم الاظهر منهما على الآخر، أو أن الخاص حاكم على العام؟

فإن قلنا بالأول فالحق مع الشهيد الثاني ﷺ، لأنه لا بد أن ينظر حينئذ إلى الدليلين أيهما أقوى وأظهر فيقدم على الآخر، فقد يكون الأظهر هو الخاص وقد يكون بالعكس وقد يكونان متساويين في الظهور فلا يقدم أحدهما على الآخر.

وإن قلنا بالثاني فلابد من تقديم المقيد والخاص دائماً، كما هو المعروف قديماً وحديثاً، لأن الحاكم يكون دائماً قرينة على المحكوم، والقرينة تقدم على ذي القرينة، وإن لم تكن أظهر منها.

كلام مع الشهيد الثاني ﷺ

قد تقدم أن المشهور عند العلماء هو لزوم اليمين على المدعي على الميّت مع البيّنة.

وقد ناقش الشهيد الثاني ﷺ في ذلك، فذهب إلى سقوط اليمين: واختاره[1] صاحب الجواهر ﷺ، ولم يعلم ماذا يراد من السقوط، فهل يقولون بسقوط اليمين مطلقاً أو في بعض الموارد؟ وليس في كلامهما بيان من هذه الجهة.

ولكن يحتمل قوياً أن يكون مقصودهم هو سقوط اليمين فيما إذا شهدت البينة على اشتغال ذمة الميّت بالفعل مقارنا للموت، بأن شهدت البينة على أنه لم يفِ بالدين ولم يبرء ذمته إلى الآن، فلا يحتاج حينئذ إلى اليمين، من جهة أنّه يحصل اليقين المقصود من اليمين بالبيّنة.

وأما إذا شهدت البينة بالاشتغال السابق على الموت، ولم يكن دليل على الاشتغال حين الموت إلا الاستصحاب فنحتاج حينئذ إلى اليمين ليحصل اليقين بعدم الوفاء، إذ المفروض أنّه ليس للبيّنة اطلاع على حالة الميّت حين الموت. فهم لا يقولون بسقوط اليمين في هذه الصورة.

وهذا توجيه حسن، ولكن سيأتي منا عدم سقوط اليمين مطلقاً، لأن احتمال الوفاء والابراء باقٍ على حاله حتى فيما لو شهدت البينة على الاشتغال الفعلي فبدون اليمين لا يحصل اليقين مطلقاً.

هذا - ويمكن أن يكون مقصود الشهيد أمراً آخر وهو أنّ الميّت لو فرض حياً لكان مدعياً، إذ ربما يدعي الوفاء أو الإبراء فإذا فرض الميّت مدعياً لانقلب الأمر وصار المدعي مُنكراً، فكأن الميّت قد ادعى على هذا الحي بالوفاء والإبراء، وعليه يكون الاحتياج إلى اليمين من باب أن اليمين على من أنكر، فالقضية جرت على طبق

---

١. جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٤٠ ص٢٦٦.

الموازين القضائية، موافقاً لاصولها الفنية، وليس هناك بعدئذ يمين استظهار. وقد ذهب إلى بعض أهل العلم وقال: إنّه خير الوجوه.

وفيه مالا يخفى، فإن المفروض أنّ الحي قد أتى بالشهادة، وقامت عنده البينة التامة، ومع ذلك كيف ينقلب هذا منكراً، وما معنى تلك اليمين بعد قيام البيّنة.

والقول بأن هذه اليمين إعانة للميت - وهو ضعيف - وعون الضعيف صدقة.

مندفع بأنه من أين علم ضعف الميّت فربما ينعكس الأمر ويكون الحي ضعيفاً والميّت قوياً، فان كثيراً من الأقوياء المتمردين، يأكلون أموال الناس حتى الموت.

مضافاً إلى أن الدعوى على الميّت لا تختص بالدّين، بل قد تكون في العين التي غصبها الميّت، فيكون الميّت الغاصب هو القوي، والحي المغصوب منه هو الضعيف.

فالحق والانصاف أن كون عون الضعيف صدقة اجنبي عن المقام بتاتاً ولا ربط له بالدلالة على المورد.

فيما إذا لم يكن للمدعي على الميّت إلا شاهد واحد

إذا لم يكن للمدعي على الميّت إلا شاهد واحد، فلا اشكال في أنه يحتاج إلى اليمين لتكملة الشاهد حتى يقوم مقام البيّنة، فحينئذ هل يسقط يمين الاستظهار أم يحتاج إلى يمين ثانية للاستظهار ولحفظ حق الميّت.

وقد ذهب جماعة[1] إلى كفاية اليمين الواحدة المكملة للشاهد، لان الغرض واحد فيكفيه اليمين الواحدة.

وقال آخرون: ان اليمين الاولى إنماكانت من تتمة الشاهد، وأما يمين الاستظهار فلم تحصل بعد، ولا وجه للاكتفاء بأحدهما عن الآخر.

وفصل جماعة في المقام بين ما لو شهدت البيّنة باشتغال ذمة الميّت سابقاً على

---

١. بلغة الفقيه - السيد محمد بحر العلوم ج٣ ص٣٨٤.

موته فيحتاج إلى اليمين الثانية، إذ لعله قد أوفاه قبل موته، وبين ما لو شهدت على اشتغال ذمته في الحال الحاضر فتكفي اليمين الأولى.

وبعبارة أخرى: إن البيّنة إنْ شهدت بأنه كان يطلب الميّت قبل الموت وإما حال الموت وبعده فلم تقم عليه البينة، فحينئذ يحتاج إلى اليمين لاثبات اشتغال ذمة الميّت فعلاً، وإن شهدت البينة بالاشتغال الفعلي فلا تبقى حاجة إلى اليمين حينئذٍ.

هذا - ولكن التحقيق هو الاحتياج إلى اليمين الثانية، لأن اليمين الاولى إنّما تقوم مقام الشهادة والثانية يمين استظهار، والأصل عدم التداخل.

نعم يمكن القول بالاكتفاء بيمين واحدة في مورد واحد، وهو فيما إذا كانت اليمين الاولى مشتملة على العقد الايجابي والسلبي معاً، كأن يحلف على أنه يطلبه ولم يفرغ ذمة الميّت إلى الآن، فإن العرف والعقلاء يحللون ذلك إلى يمينين: إحداهما تقوم مقام الشهادة والثانية تقوم مقام اليمين الاستظهارية.

ولكن ليس في روايات الباب اشعار بهذا التفصيل.

هذا - مضافاً إلى أن احتمال برائة ذمة الميّت مقارناً لموته موجود، حتى في صورة شهادة البينة على الاشتغال الفعلي إذ يحتمل أن لا تطلع البينة على ذلك، وعلى تقدير التسليم فيجوز أن يتعبدنا الشارع بضم اليمين إلى الشهادة قهراً مطلقاً، كما أن ذلك هو ظاهر الاخبار.

نعم إذا كانت اليمين الواحدة تؤدي مؤدى يمينين عند العرف والعقلاء، وكان ذلك هو المتفاهم العرفي منه لأمكن القول بالاكتفاء بيمين واحدة.

وأما مجرد الانحلال العقلي من دون استناد ذلك إلى فهم العرف، فلا يفيد في المقام.

فيما إذا قامت الشهادة برجل وامرأتين

قد ظهر مما تقدم عدم الفرق في لزوم اليمين الاستظهارية بين ما لو قامت

الشهادة برجلين وبين ما لو قامت برجل وامرأتين، لعدم الفرق بين بيّنة واخرى.

والقول بأن قيام امرأتين مقام الرجل الواحد ليس شهادة في الحقيقة بل هو تنزيل منزلتها، وعليه فإن شككنا في لزوم اليمين هناك لا نشك هنا لعدم وجود الشهادة الاصلية على ما هو المفروض.

مندفع بأن الظاهر لمن تأمل في المقام، وراجع باب الشهادة هو عدم الفرق بين قيام الشهادة برجلين، وبين قيامها برجل وامرأتين، وليس فيها تنزيل، بل هي شهادة حقيقة، غاية الامر أنّ الشهادة بطبيعتها الأوليّة إنّما تحصل برجلين، فإذا لم تحصل شهادة رجلين، فتحصل برجل وامرأتين، فيكون هذا في المرتبة الثانية من الشهادة.

وإن شئت فقل: انه ليس معنى قيام امرأتين مقام الرجل الواحد هو تنزيل ذلك منزلة الشهادة، وعدم كونه شهادة واقعاً.

بل قد نقول إنّ هذه الشهادة في عرض الشهادة الأولى، لا في طولها، ولا أنها في مرتبة ثانية، وأي دليل دل على أنّ قيام امرأتين مقام الرجل إنّما يصح عند العجز عنه، وأي مانع يمنع عن شهادة المرأة ابتداء إذا كانت صالحة عادلة إلا في مورد ورد الدليل فيه بالخصوص. والالتزام به من حيث وجود الدليل، لا من حيث عدم قابليتهما للشهادة.

وبالجملة لو قطعنا النظر عن كل ذلك فلا ينكر كون شهادة المرأة شهادة حقيقة، لا أنها منزلةٌ منزلة الشهادة حكماً، فكما أنّ الرجل يتحمل الشهادة، وكذلك تتحملها المرأة. غايته أن المرأة لما كانت ناقصة العقل اعتبر الشارع امرأتين مقام الرجل الواحد وجعل شهادتهما في طول شهادة الرجلين، ما لم نقل إنّ الترتيب بينهما في الآيات والروايات ليس إلا مجرد الترتيب في الذكر، وإن كان المستظهر من كلمات الفقهاء هو الترتيب الطولي.

عدم الفرق في المقام بين العين والدين

ربما يقال إنّ الروايات الحاكمة بلزوم اليمين للاستظهار تختص بما إذا كان المدعي به ديّناً ولا تشمل الاعيان، وذلك بقرينة كلمة «على» و«في ذمته» فإنّ هذه الالفاظ ولا سيما لفظة على إنّما تستعمل في الديون لا في الاعيان.

وفيه: عدم الفرق في الروايات بين العين والدَّين، وكلمة (على) كما تستعمل في الدَّين تستعمل في العين أيضاً بلا فرق بينهما.

وهم ودفع

وربما يتوهم أنّه لا معنى للدعوى على الميّت، فإنّ الدعوى من الإدعاء والتداعي. وهو يحتاج إلى المدعى عليه، وهذا المعنى لا يقوم بالأموات، فلا يصح أن يكون الميّت مدعى عليه، ولا سيما بناء على ما هو المعروف من انتقال المال إلى الورثة بمجرد موت الميّت وخصوصاً بناء على مبنى من يقول بعدم حق اختصاص للدائن بالنسبة إلى العين.

والجواب عن هذه الشبهة.

اولا: أنّه لا تسلب عن الميّت إضافة المالية مطلقاً، وإن سلبت عنه الملكية.

وثانياً: إنّ الرأي المعروف هو أنّ المال لا ينتقل إلى الورثة إلا محقوقاً بحق الدائن ومن هنا لم أجد من يذكر هذا التوهم في الكتب الفقهية، وذلك لأنّه من الواضحات لديهم.

الدعوى على ورثة الميّت

قد ظهر مما بيّناه أنّه إذا كانت الدعوى متوجهة إلى ورثة الميّت لا تجري حينئذ تلك القواعد المتقدمة، لأن المفروض أنّ المدعي عليه حي حاضر فلا ينطبق عليه قوله عليه السلام «لأنّا لا ندري لعله قد أوفاه...» وهذا واضح لا يحتاج إلى البيان.

وهكذا إذا اعترف الميّت قبل الموت أو في حال مرضه بمسمع ومرأى من الناس أنّ المدعي يطلبه ولم يؤد دَينه إلى زمان الموت. فلا يحتاج حينئذ إلى ضم اليمين إلى البيّنة، لأن الاعتراف مزيل لموضوع الدعوى كماتقدم، ولذا مر أنه قد اشكل بعض على كون الإقرار من موازين القضاء والدعوى بكونه موجباً لسقوط الدعوى، فيكون المدار حينئذ على الشهادة فقط.

ثبوت الملكية للميت وعدمه

إذا مات الشخص وكان له دَين ثابت فهل تنتقل التركة إلى الوارث ابتداء أو يتوقف الانتقال إلى وفاء الدين؟ ففي المسألة أقوال:

الأوّل: أن جميع التركة ينتقل إلى الوارث، ولا يكون الميّت مالكاً لشيء منها، بل تكون التركة ملكاً للورثة بمجرد موت المورث.

الثاني: أنّه لا ينتقل المال إلى الورثة، ولا يبقى على ملكية الميّت، بل يكون ملكاً للغريم إذا كان غريم.

الثالث: أنه ليس ملكاً للورثة ولا للغريم كما أنه ليس ملكاً للميت أيضاً بالحمل الشايع الصناعي أي بحيث يكون الميّت مالكاً له حقيقة، ولكن المال يبقى على ملكية الميّت حكماً - أي ترتب عليه آثار ملكية الميّت.

الرابع: أنّه ينتقل المال إلى الورثة ولكنه يكون محقوقاً بحق الغريم بحيث لا يجوز للورثة التصرف فيه، نظير حق الرهانة المتعلق بالمال المرهون.

الخامس: أنّه وإن كان محقوقاً بحق الغريم، لكن ليس هذا الحق كتعلق حق الرهانة بالمال الذي يمنع عن التصرف فيه، بل تعلق به حق الغريم في الجملة، على وجه يجوز معه التصرف فيه.

السادس: أن المال يملكه الوارث بالملك المتزلزل وتستقر الملكية بعد أداء الدَين.

وكيف كان فقبل محاسبة الاقوال وعرضها على الأدلة الشرعية الاجتهادية ينبغي لنا البحث عما هو مقتضى الاصول العملية.

فنقول: إن مقتضى الاصل بالنسبة إلى الوارث هو عدم الملكية إذ الاصل عدم انتقال الملكية إلى الوارث، ويراد بالاصل هنا العدم الازلي، وقد أثبتنا في كتابنا (انوار الوسائل) ان مقصودهم من العدم الازلي في هذا المقام وفي كل مورد يرد هذا اللفظ هو الوجود المسبوق بالعدم، وإلا فالعدم الازلي بما هو المتبادر منه ليس له تحقق ولا ثبوت لأن العدم الازلي قد طرد بوجود الحق تعالى. وقد حققنا ذلك في محله واشرنا اليه فيما تقدم، وليس هنا محل التفصيل.

وأما الاصل في الغريم فمن المعلوم أنّه يقتضي عدم كونه مالكاً لاصالة العدم وعدم ما يوجب الملكية.

وأما بالنسبة إلى الميّت فربما يقال بأصالة عدم كونه مالكاً أيضاً كما عن بعض.

ولكن الانصاف عدم جريان الاصل العدمي فيه لوجود استصحاب الملكية، ولا أقل من استصحاب حكمها إن لم نقل بوجود نفس موضوع الملكية بضرس قاطع كما عن الاستاذ المحقق العراقي ﷺ. حيث ذهب إلى أن الميّت يملك حقيقة، وأن العلقة الملكية لا تنتفي بمجرد الموت.

وبالجملة فإن لم يصح استصحاب نفس الملكية في المقام فلا أقل من استصحاب آثارها هذا تمام الكلام بالنسبة إلى مقتضى الاصول العملية.

وأما الأدلة الاجتهادية فقد يظهر من جماعة ان المال ينتقل إلى الوارث.

واستدلوا له باطلاقات أدلة الإرث الدالة على أن المال ينتقل إلى الوارث بموت المورث من دون التقييد بأداء الدَين ونحوه. كقوله تعالى: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» [1] وقوله ﷺ (ما ترك الميّت فهو لوارثه) وبهذا المضمون

---

١. النساء: الآية: ٨

روايات كثيرة قد ذكرها في الوسائل في أبواب المواريث.

وكيف كان فاطلاق هذه الأدلة يدل على انتقال المال إلى الوارث بمجرد موت المورث.

هذا - وقد ذهب كثير من اعلام الفقه إلى المنع من انتقال المال إلا بعد وفاء الدَين.

واستدلوا عليه بقوله تعالى «فإن كان له أخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دَين»[١].

وقوله تعالى «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية بوصين بها أو دَين»[٢].

وقوله تعالى «فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دَين»[٣] ونحو ذلك من الآيات والاخبار، فإنها تدل على أن المال لا ينتقل إلى الوارث إلا بعد الوصية والدين، فهي تعارض مع ما تقدم من إطلاق الأدلة.

ومن المعلوم أنّه يحمل الاطلاق على التقييد وبالنتيجة يثبت القول الثاني وهو عدم الانتقال إلا بعد وفاء الدَين.

وقد يجاب عن ذلك بأن البعدية في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دَين لا تنافي الملكية المتزلزلة، لأن معنى الآيات الشريفة أن الوارث لا يملك ملكاً تاماً مستقراً إلا بعد أداء الدَين.

وأما الملكية الناقصة المتزلزلة فلا تنفيها الآيات الشريفة، وعليه فيحمل مفاد الاطلاقات على الملكية المتزلزلة ومفاد المقيدات على الملكية التامة.

---

١. النساء: الآية: ١٣.

٢. النساء: الآية ١٤.

٣. النساء: الآية ١٦.

وأما ما ذهب إليه المحقق الكركي ﷺ على ما حكى عنه في قضاء الآشتياني من أن الأدلة المتقدمة لا يستفاد منها التخصيص والتقييد، إذ لا تدل عليه إلا بالمفهوم وبالدلالة الالتزامية، وليس عندنا دليل يفيد التخصيص بالمنطوق.

ففيه: ان دلالة قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دَين» ونظائره ليست بالمفهوم ولا يطلق على ذلك الدلالة المفهومية لعدم كونه واجداً لشرائطها.

والتحقيق في المقام: أنه لا مانع من كون الميّت مالكاً في عالم الثبوت، فلو فرض أن العقلاء بنوا على ملكية الميّت، واعتبروه مالكاً لم يكن ذلك بعيداً ما لم يدل دليل عقلي على امتناعه. ألا ترى أن العرف يعتبر القبر ملكاً له.

بل وليس من البعيد اعتبار الملكية في المقدسات الشريفة، فلا تستغرب استغراباً بعيداً لو قال أحد أن المال الفلاني ملك لأمير المؤمنين عليه السلام.

وتؤيد ما قلناه الروايات الدالة على أن الأرض كلها للأئمة عليهم السلام [1] إذ ليس معنى هذه الروايات أن المالك هو الحجة المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف باعتبار كونه حياً، فإنه ما لم يمنع مانع عن ملكية الميّت لا داعي إلى هذا الحمل البعيد من الاذهان.

وبالجملة لا مانع في مقام الثبوت عن ملكية الميّت، ولا دليل على الامتناع، هذا كله في مقام الثبوت.

وأما مقام الاثبات فالظاهر من الأدلة بل صريحها هو انتقال المال إلى الوارث بمجرد موت المورث، وليس هناك دليل واضح يفيد ملكية الميّت، بل ظاهر الآيات المتقدمة وقوله صلى الله عليه وآله «كل ما ترك الميّت من حق أو مال فهو لوارثه» إن الميّت لا يكون مالكاً.

فنستنتج من جميع ما تقدم: أنّ المال للوارث، إلا أنه يكون محقوقاً بحق الديان، وبهذا أيضاً يجمع بين الأدلة المتقدمة.

---

١. أصول الكافي باب ٥٧ كتاب الحجة.

وقد يقال: يستفاد من بعض الروايات أن المال لا يرثه الوارث ولا ينتقل إلى ملكه إلا بعد أداء الدَين. فتكون هذه الروايات معارضة مع ما دل على انتقال المال إلى الوارث.

أما الروايات المانعة: فمنها صحيحة عبادين صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام رجل فرط في اخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من زكاته، ثم اوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلىمن تجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزلة دَين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدي ما أوصى به من الزكاة [١].

ومنها صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دَين [٢].

ومنها ما عن زرارة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دَيناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دَين استدانه العبد في حياة سيده في تجارته وان الورثة وغرماء الميّت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد. فقال: أرى أن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال إلا أن يضمنوا دَين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده من. المال للورثة، فان أبوا كان العبد وما في يده للغرماء، يقوم العبد وما في يديه من المال، ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص، فإن عجز قيمة العبد وما في يديه عن أموال الغرماء، رجعوا على الورثة فيما بقى لهم إن كان الميّت ترك شيئاً قال: وإن فضل قيمة

١. الوسائل باب ٤٠ من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.
٢. الوسائل باب ١٠ من أبواب موانع الارث حديث ١.

العبد وما كان في يديه عن دَين الغرماء رده على الورثة [١] ونحو ذلك من الروايات.

فهذه الروايات تدل بصراحة على أن المال لا ينتقل إلى الورثة وإنه ليس للورثة شيء قبل وفاء الديون.

وقد أشار الشيخ الأعظم الشيخ الانصاري ﷺ كما نسبه اليه المحقق الآشتياني إلى الجواب عنه بما حاصله:

أن النفي في قوله عليه السلام «ليس للورثة شيء» ظاهر في سلب العموم لا عموم السلب، ولا أقل من احتمال ذلك.

ولكن الانصاف ان ذلك لا يتم بالنسبة إلى الرواية الاولى، فان الظاهر منها بل صريحها هو عموم السلب لا سلب العموم، كما ان الرواية الثانية تفيد التلازم بين انتقال المال إلى الورثة وبين عدم وجود الدَين، بحيث إذا كان للميت دين لا ينتقل إلى الوارث كما هو الظاهر من الجملة الشرطية في قوله عليه السلام «يرثها الورثة إذا لم يكن على المقتول دَين».

فالحق في الجواب بعد ملاحظة الروايات والآيات المتقدمة الدالة على الانتقال وبعد جمع الدائن مع الوارث في هذه الروايات ولا سيما في الثالثة.

أن يقال: إنّ الروايات المانعة عن الانتقال ليست ناظرة إلى سلب الملكية مطلقاً، بل هي ناظرة إلى منع التصرفات المنافية لحق الغريم، وعليه فتكون نتيجة الروايات المتقدمة هو انتقال المال إلى الوارث محقوقاً بحق الديان بحيث لا يجتمع مع جواز التصرف كما في حق الرهانة.

الدعوى على الغائب

وليعلم أولاً أن المراد من الغائب ليس هو الغائب عن مجلس القضاء وإن كان

---

١. الوسائل باب ٣١ من أبواب الدين والقرض حديث ٥.

حاضراً في بيته أو مسافراً إلى بلد يقرب عن بلده ويمكن الوصول إليه بسهولة.

بل المقصود من الغائب هو من سافر إلى بلد بعيد عن بلده جداً، بحيث يكون الوصول إليه متعذراً أو متعسراً.

وكيف كان فقد تقدم من الشهيد الأوّل والمحقق الآشتياني رحمهما الله شمول حكم الميّت على الغائب أيضاً، وأن تلك الكبرى المتقدمة تثبت فيه من جهة كونه منصوص العلة.

نعم للغائب حكم آخر وهو لزوم أخذ الكفيل، كما في مرسلة جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما - عليهما السلام - قالا: الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم قال ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء [1] وزاد في روايته الأخرى إذا لم يكن ملياً.

فيشترط في الحكم على الغائب أخذ الكفيل أولاً وأن يكون ملياً ثانياً.

بل ذهب بعض إلى عدم الاكتفاء بمجرد وجود الملائة، وقال بلزوم تعيين مال قبال مال الغائب كما يستفاد ذلك من الروايات الواردة في القيّم على الصغير من الولي والوصي ونحوهما.

وبالجملة فعلى رأي الشهيد الأوّل ومن تابعه يحتاج المدعي إلى بينة ويمين وكفيل زائداً على تعيين مال قبال مال الغائب على رأي بعض أهل العلم.

وهذا المعنى قد استبعده بعض الاعلام فقال: إن أخذ الكفيل لا يجتمع مع اليمين، كيف فإنّ حكم الغائب ليس بأشكل من الميّت. ومن هنا حمل الشهيد الثاني ﷺ أخبار الكفالة على ما إذا لم يكن هناك يمين من المدعي، فحكم بالتخيير بين اليمين والكفيل.

وعليه يكون المدعي مخيراً مع إقامة البينة بين ضم اليمين إليها وبين أخذ

---

١. الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.

الكفيل.

ونقول تأييداً لقول الشهيد ﷺ وتوجيها لكلامه: أن الكفالة موجبة لذهاب موضوع اليمين وسقوطه لأنه إنما اعتبر اليمين في الميّت لحفظ ماله وحصول اليقين، وهذه الغاية تتحقق بأخذ الكفيل، فلا تبقى بعدئذ حاجة إلى اليمين، ولذا كتبنا في كتابنا (أنوار الوسائل) في باب القضاء أن ما ذكره الشهيد ﷺ من الاستشكال ليس بعيداً كل البعد.

ولكن ذلك مجرد استبعاد لا يفيد شيئاً إذا لم يساعده برهان ودليل، فإن كثيراً ما يستبعد الانسان أشياء لا يعلم بملاكها، والمفروض عدم التنافي بين اليمين والكفالة، ولا مانع من الجمع بينهما، وكل منهمايثبت بدليله الخاص، وليس في مدلول أحدهما سلب للآخر.

فكل من يذهب إلى جريان حكم الميّت في الغائب لا بد أن يلتزم بالجمع بينهما.

وأما نحن فلا نحتاج إلى هذا النقض والإبرام. حيث ناقشنا في الكبرى، وقلنا بعدم الحاق الغائب بالميت.

اعتراف الغائب

إنّ المدعي لو أثبت اعتراف الغائب بمال له عليه تكون المسألة نظير اعتراف الميّت قبل موته.

فإن قلنا هناك أن اعتراف الميّت مزيل للدعوى ومسقط لها نقول هنا أيضاً، وإلا فتجري المسألة على مجاريها الطبيعية من لزوم إقامة البينة واليمين وأخذ الكفيل.

وقد ظهر مما تقدم حكم المجنون والصغير أيضاً، وإن ضم اليمين إلى البينة على ما سلكناه يكون مختصاً بالميت فقط.

نعم ربما يتخيل شمول الكبرى للمجنون الاطباقي وأنه بحكم الميّت، من جهة

أنّ الحكم في الميّت وإن لم يكن من باب منصوص العلة، إلا أنه يشمل المجنون بإطلاق لدى العرف، فإن المجنون الذي لا يعود إليه العقل بتاتاً يكون بحكم الميّت عرفاً.

وفيه: أولاً إن عدم عود العقل إلى المجنون أمر غير معلوم.

وثانياً إن الحكم إذا لم يكن من قبيل منصوص العلة لا يجوز التعدي منه إلى غيره كما في المقام، وقد تقدم ذلك تفصيلاً، وتقدم أن ضم اليمين إلى البيّنة مخصوص بالدعوى على الميّت، فإلحاق المجنون ولا سيما الطفل به بعيد جداً.

حكم الحاكم بعدم لزوم اليمين

هل يصح للحاكم أن يأمر المدعي بأخذ الكفيل فقط ويكتفي به من اليمين أم لا؟ ففيه قولان.

والتحقيق عدم الاكتفاء ولزوم الجمع بينهما، إذ قد عرفت أن الأدلة ظاهرة في الجمع، ويجب على الفقيه أن يجري وفق الدليل وطبق الموازين القضائية، والميزان هنا هو الجمع بين اليمين والكفيل بعد إقامة البيّنة.

نعم ربما يناقش هنا من جهة أخرى: بأن يقال: إذا تمت البينة وقلنا بتتميم الكشف فيها تصبح البينة حينئذ كاشفة عن الواقع حاكية عنه، وعليه فلا تبقى حاجة إلى اليمين.

ولكن يندفع هذا الاشكال أو لا بأنه لو تم لورد على الميّت أيضاً، ولا يختص بالغائب.

وثانياً: أن البيّنة وإن كانت تكشف عن الواقع ولكن ليس كشفها على نحو اليقين والجزم، بحيث لا يبقى مجال لليمين، بل معنى تتميم الكشف هنا أن البينة منّزلة منزلة الكاشف الواقعي في ترتيب أثر الواقع عليها، وليس معنى ذلك حصول اليقين منها فالاحتياج إلى اليمين يبقى على حاله، لأنها إنما وضعت لأجل الاستظهار وحصول

اليقين الذي لم يحصل ذلك من البينة.

صحة الدعوى من الولي والوصي ونحوهما

المشهور أنّه يصح أن يكون الولي والوصي مدعياً من قبل الطفل والموصي.

وقد اورد عليه بعض الاعلام، بأنّ الوصي أو الوكيل ونحوهما، كيف يمكنه أن يحلف إذا وجه إليه الحلف باليمين وهو لا يعلم بالواقع؟!!!

وعلى تقدير صحة الحلف، ولو بأن يحلفوا على عدم العلم، كيف يكون يمين شخص موجباً لملكية شخص آخر. فإنّ اليمين إنما تكون مؤثرة إذا حلف صاحب الحق بنفسه على حقه.

والجواب عنه:

أولا بالنقض بما إذا رضي المدعى عليه بيمين ابن المدعي مثلاً، كان قال للمدعي: إذا حلف ابنك على هذا المال أرفع يدي عنه، وأعطيه لك، فإنّ ذلك صحيح بلا إشكال، ولم يناقش فيه أحد، وإن لم يتعرضوا لهذا الفرع صريحاً، فكما يصح كون حلف الابن موجباً لنقل المال لأبيه فليكن صحيحاً في المقام أيضاً.

وثانياً إنّ هذه استبعادات مجردة لا أثر لها ما لم يقم عليها دليل من عقل أو نقل، والمفروض أنه لا دليل على امتناع كون حلف شخص مملكاً للآخر، ولا سيما إذا رضى به المدعي عليه.

والقول بأن هذه اليمين وإن كانت صحيحة يرتب عليها الأثر إلا أنه ليس من موازين القضاء.

مندفع بما تقدم من أن اليمين تكون في مقام القضاء تارة وفي مقام ترتيب الأثر الواقع عليها أخرى، وقد أثبتنا فيما سبق أن اليمين تعم الجهتين.

دعوى الوقفية

لو ادعى بعض الورثة وقفية ما تركه الميّت، وأنكرها الآخرون، فان أقام المدعي بينة كاملة فشهد عليه شاهدان تسمع الدعوى وتثبت الوقفية بلا إشكال، سواء كانت الوقفية وقفية منفعة أو انتفاع.

وإنما إن اختلفوا فيماإذا أقاموا شاهداً واحداً مع اليمين فذهب جماعة، كشيخ الطائفة[1]، والمحقق وغيرهما من الاعلام رضوان الله عليهم إلى ثبوت الوقفية بالشاهد الواحد مع اليمين.

وذهب بعض آخر إلى عدم سماع هذه الدعوى، وأنه لا تثبت الوقفية بهما.

حقيقة الوقف

ولما كانت الفروع المترتبة هنا كما سيأتي بيانها مبتنية على اختلاف المباني في حقيقة الوقف وانحائه وأقسامه، فلابد من تقديم تمهيد في بيان حقيقة الوقف وشؤونه، ليتضح للطالب الفروع الآتية.

فنقول: قد اختلفوا في أن الوقف والتحبيس، هل هما أمران متباينان بالذات، أو يجمعهما مطلق التحبيس؟ غاية الأمر التحبيس المطلق يسمى بالوقف ومطلق التحبيس يسمى بالتحبيس المصطلح.

والذي يظهر من غالب كلمات الفقهاء أنهما غير متباينين إلا من حيث الإطلاق والتقييد، نظير مفهوم اللا بشرط شيء.

وهذا المعنى هو الحق الذي يساعده العرف واللغة، وهو الظاهر مما ورد في تعريف الوقف من أهل البيت عليهم السلام من كون الوقف عبارة عن تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة. هذا من ناحية.

---

١. عدة الأصول - الشيخ الطوسي ج٣ ص٢٣، ج٢ ص٤٧٨، المعالم - ابن الشهيد الثاني ص٧٨.

ومن ناحية أخرى: أنّ الوقف سواء كان هو التحبيس المطلق أو مطلق التحبيس هل فيه فك الملكية عن المالك بحيث تنقطع علقة الملكية بين المال الموقوف وبين الواقف أم لا؟

والمشهور عدم الانقطاع، واختاره الاستاذ المحقق العراقي ﷺ، ولذا قالوا: انه لو انقرض الموقوف عليهم ينتقل المال الموقوف إلى الواقف أو ورثته لوجود العلة الملكية من الأوّل وعدم ارتفاعه.

ولكن الحق أنّ الوقف وإن كان من سنخ التحبيس ولكنه تحبيس مطلق. وتنقطع علقة الملكية بمجرد الوقف، ولا تبقى بين الموقوف والواقف أية علاقة، حتى علاقة الاختصاص.

وعليه يتحقق في الوقف دائماً عقد إيجابي وهو التحبيس المطلق على الموقوف عليه وعقد سلبي وهو فك الملكية وانقطاع علاقة المالك عن الموقوف.

ومن هنا قد يشكل على القائل ببقاء العلقة بالاوقاف العامة، كالمساجد والحسينيات والمدارس والخانات العامة ونحوها إذا عرض عليها الهدم والتلف. فمقتضى مبنى القائلين بعوده إلى الواقف أو ذريته الالتزام به في هذه الموارد، ولا أظن أن أحداً من الفقهاء يلتزم بذلك.

بل ولا أظن ان يلتزموا ببقاء العلقة في الوقف على العلماء وعلى أهل البلد ونحوهما أيضاً.

وكيف كان فالمختار عندنا هو أن التحبيس المطلق موجب لرفع الملكية، بل ويرتفع الاختصاص أيضاً فيكون المال الموقوف قد خرج بالوقف عن الملكية رأساً، فهو ليس ملكاً للواقف ولا للموقف عليه.

وبالجملة فإنّ حقيقة الوقف مما تأبى عن التمليك على الموقوف عليهم وعن بقاء الملكية للواقف.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أدعى بعض الورثة أن الميّت قد أوقف عليهم وعلى

نسلهم داره، وأقاموا شاهداً واحداً مع اليمين تثبت الوقفية سواء قلنا بملكية الموقوف عليهم أم لا، فان كون الموقوف ملكاً للموقوف عليه أو للواقف لا أثر له في المقام.

صور دعوى الوقفية

ولأن يتضح المطلب جيداً نذكر صور المسألة، فنقول: إنّ الدعوى الوقفية تتصور على وجوه:

الأوّل: أن تكون الورثة كلهم معترفين بالوقفية، من غير منازع ولم تكن هناك دعوى من دين أو وصية. فحينئذ لا اشكال في سماع الدعوى لعدم وجود التنازع، بل يدخل هذه الصورة تحت عنوان الدعوى بلا معارض، ولهذا لم يتعرض الفقهاء لهذه الصورة، ولا ينبغي دخولها في محل النزاع.

الثاني: أن تكون دعوى الوقفية في قبال من ينكرها أو في قبال دَين يدّعيه صاحبه أو وصية يدّعيها الوصي، وهذا يتصور على نحوين:

الأوّل: ان يكون المدّعون للوقفية قد ادّعوا وقفية جميع المال، فيدّعون أن أبانا قد أوقف هذا المال علينا وعلى أخينا المُنكر للوقفية، فهم يرفعون الميراث حتى بالنسبة إلى سهم المُنكر ففي هذه الصورة لا أشكال في ثبوت الوقفية على هذا الوجه، ما لم يقم المُنكر ببطلان شهادة الشاهد من جهة جرحه له، وإلا فتنتزع يده من سهمه خصوصاً إذا كان الموقوف عليه على جهة تختص بعنوان الوارث، كعنوان كونه فقيراً أو لمطلق الميراث والخيرات الّتي لا خصوصية للوقفية فيها بالنسبة إلى الوارث.

الثاني: أن يكونوا قد ادعوا وقفية سهامهم فقط من دون دعوى الوقفية في سهم المُنكر، وفي هذا الوجه تثبت الوقفية بالنسبة إليهم، ولا تثبت بالنسبة إلى حق المُنكر.

وعلى كلا التقديرين فالمُنكر للوقفية تارة يدعي العلم بكذبهم ويقول: إني أعلم بكذب هؤلاء، وإنّ أبي لم يوقف المال عليهم، وأخرى يدعي عدم العلم بالحال فيقول: لا أعلم بالوقفية.

وعلى جميع التقادير تنحصر الدعوى تارة بالبالغين والكبار، واخرى يكون بينهم صغير أو مجنون.

وكيف كان ففي جميع هذه الفروض والصور لا يفرق في الحكم بين أن يكون الوقف من باب التمليك للموقوف عليهم أو الاختصاص بهم. وإنما تظهر ثمرة هذا النزاع في مقام آخر وهو فيما إذا انقرض نسل الموقوف عليهم، فإن الوقف حينئذٍ يرجع إلى ملك الموقوف عليهم على القول بالتمليك ولا يرجع إليهم على القول بالاختصاص وأما في المقام فلا أثر لهذا الخلاف بالنسبة إلى الطبقة الاولى.

حكم وجود الصغير أو المجنون مع الموقوف عليهم

إذا كان بين الموقوف عليهم صغير، فهل يجعل المال تحت يد المُنكر أو توقف الدعوى ويجعل المال تحت نظر القاضي حتى يكبر الصغير؟

فذهب جماعة إلى الأوّل باعتبار أن يده على المال يد شرعية لانتقال المال اليه على نحو الإرث، فيجعل يده على المال إلى أن يكبر الصغير.

ولكن الحق هو الثاني كما عن الشرايع، لأن المال إنما ينتقل إلى الورثة إذا جرى على طبيعته وعلى طبق العادة، والمفروض ان هذا المال مردد بين الوقفية والميراث من الأوّل.

هذا - مضافاً إلى أن يده على المال إنما تكون شرعية وحجية بالنسبة إلى سهمه، وأما بالنسبة إلى سهم الآخرين فلا تكون يده شرعية، ولا تكون حجة على غيره.

وفي هذا الفرض إذا كبر الصغير، فان اعترف بالوقفية وحلف عليه فهو وإلا فإن حلف الكبير على كونه ميراثاً فيحكم به.

وأما إذا لم يحلف الكبير على كونه ميراثاً ولا الصغير على كونه وقفاً فهل يقسم المال بينهما بالتنصيف. إذا لم يكن وارث غيرهما أم لا؟

والتحقيق هو التقسيم بالتنصيف. إذ المال لا يخرج عن أحدهما فنعلم إجمالاً أنّ

أحدهما مالك له ولا نعرفه بالتفصيل، والقاعدة في مثل ذلك هو التقسيم على السوية كما قررناه في مسألة الودعي.

وإن شككنا في تعميم مسألة الودعي، وقلنا أنه خاص بمورده ولا يتعدى إلى غيره يكون هذا المال من قبيل المال المجهول مالكه، وليس من شرائط مجهول المالك أن يكون مردداً بين أفراد كثيرة.

وأما الحكم بالتنصيف بينهما من جهة أن قاعدة العدل والانصاف تقتضي ذلك، فضعيف جداً، إذ بناء العقلاء على هذه القاعدة وترتيب الاثر عليها غير معلوم، كما أنّ امضاء الشارع لها أيضاً مشكوك، فلا تكون هذه القاعدة مدركاً لحكم شرعي.

هذا كله بالنسبة إلى الطبقة الأولى وأما الطبقة الثانية فهل يمضي حلف الأولى بالنسبة إلى أولادهم، أم لا بد من حلفهم ثانياً؟ فهذا يبتني على أن البطن الثاني من الموقوف عليهم هل يتلقى الوقف من الطبقة الاولى أم من الواقف؟

فعلى الأوّل لا يحتاجون إلى الحلف ثانياً، وعلى الثاني فلابد في ثبوت الوقف من حلفهم ثانياً.

والمختار عندنا أن الطبقة الثانية إنما يتلقون الوقف من آبائهم أي من الطبقة الاولى لا من الواقف كما أثبتنا ذلك في محله وعليه فلا تحتاج الطبقة الثانية إلى الحلف. هذا إذا كان ثبوت الوقفية بيمين الطبقة الاولى.

وأما إذا كان ذلك باقرار آبائهم فيكون اقرارهم ماضياً بالنسبة إلى أولادهم، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تلقيهم للوقف من الطبقة الأولى وبين أن يكون من الواقف لأن الإقرار لا ربط له باليمين، فانه يمضي حتى بالنسبة إلى الذرية ولا يحتاج إلى يمين بعد الموت.

نعم لو كانت الطبقة الاولى تعاملت مع المال معاملة الوقف عملاً من دون أن يتحقق هناك إقرار منهم أو شهادة أو يمين، فإنه لا تسري الوقفية إلى الطبقة الثانية، لأن عملهم المجرد من الموازين من الاقرار والشهادة ونحوهما لا يكون دليلاً على

الوقفية.

وذلك لإجمال الفعل في كشفه عنها وأن العمل والمعاملة مع المال معاملة الوقف قد يكون من جهة أنهم اناس أخيار متدينون، يصرفون أموالهم في سبيل الخير، ولا يكون مجرد ذلك دليلاً على الوقفية بالنسبة إلى الطبقة المتأخرة.

وأما لو أدعى الصغير - عند رشده - والمجنون - بعد افاقته -: الوقفية كما ادعاها الكبير الرشيد مع اقامة شاهد واحد، ولكن لم يحلف في قبال من انكر الوقفية، فهل يشارك الطفل والمجنون مع الكبار المعترفين بالوقفية الحالفين عليها أم لا؟ وجهان:

فمن حيث عدم حلفهم على الوقفية لا يشاركون الكبار، لأن السبب الناقل للوقفية إلى الكبار هو الشاهد العادل واليمين، ولما لم يتحقق اليمين - وهو جزء السبب للنقل - في الطفل والمجنون فلازمه عدم مشاركتهما مع الكبار في الوقفية.

ومن حيث أن الشاهد واليمين لهما جهة الموضوعية والاختصاص بالكبار، وإنما هما طريقان لإثبات الحق، ولما ثبت الحق بالوقفية كان الطفل والمجنون مشاركاً فيها مع الكبار.

وإجمالاً فإن الشاهد واليمين وإن كان لهما الموضوعية بالنسبة إلى حكم الحاكم ولكنهما طريقان إلى إثبات الوقفية، وجهات تعليلية لثبوتها، وليست شهادة الشاهد واليمين من الكبار من الجهات التقييدية ومن الأسباب المختصة بهم لكيلا يتعدى إلى الطفل والصغير.

فالأقرب في النظر أن الشهادة واليمين بالقياس إلى إثبات الحق ليسا من الجهات التقييدية والأسباب الموجبة للانتقال إلى الكبير فقط وإنما هما من الجهات التعليلية، كما هو الظاهر من الأدلة أيضاً، ومقتضى ذلك شمول الوقفية للطفل والمجنون كالكبير العاقل.

ثم انه لو كان هناك غريم يطلب الميّت وينكرا لوقفية هل يسمع ذلك منه أم لا؟

فنقول: إن المدعين للوقفية إن أثبتوها قبل زمان الدين تثبت الوقفية بلا إشكال، ويكون الغريم كأنه قد أعطى ماله للمعسر الذي لم يكن له مال.

وأما إن لم يتمكنوا من إثبات الوقفية قبل زمان الدَين ففي ثبوت الوقف اشكال.

الدعوى بلا معارض

إذا ادعىٰ شخص مالاً ولم يكن له معارض في دعواه كما إذا ادعىٰ مالاً لا يكون لأحد يد عليه، أو ادعىٰ زوجية امرأة ولم تنكر المرأة الزوجية، أو ادعىٰ لقطة ولم يكن لها معارض، وهكذا، فهل يحتاج في إثبات دعواه إلى البينة أم لا؟.

المشهور انه لا يحتاج إلى البينة بل يحكم بكون المال له من دون حاجة إلى شيء من بينة او حلف أو نحوهما.

وينبغي أن يعلم أولاً أن الدعوى بلا معارض ليست من الدعوى المبحوث عنها إذ المفروض في المقام عدم وجود معارض لدعواه، وقد ذكرنا في معنى الدعوى انها من الادعاء وهو يحتاج إلى تحميل شخص على آخر بسبب ادعائه عليه، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان هناك معارض لدعوى المدعي، وعليه فيكون اطلاق الدعوى على الدعوى بلا معارض اطلاقاً مسامحياً، وإلا فلم تتحقق هناك دعوى بحسب الحقيقة والواقع.

وقد تقدم سابقاً انه لا يكفي في تحقق الدعوى التقديرية والشأنية ولذا لا يصح حكم الحاكم بشيء من دون دعوى فعلية، وان كان الشخص طالباً للحكم.

ومن هنا نقول في المقام: لو فرض احتمال أن يكون هناك معارض لدعوى المدعي، وإن كان ذلك باحتمال قوى أو احتمال أنه سيوجد المعارض في المستقبل لما كان هذا الاحتمال مفيداً في المقام ولما صح انطباق الدعوى المصطلحة على هذا النوع من الدعوى التي ليس لها معارض، إذ قد تقدم أنه يشترط في الدعوى الفعلية، ولا تكفي الدعوى الشأنية والتقديرية.

وكيف كان فأستدل المشهور على سماع الدعوى بلا معارض من دون حاجة إلى البينة والحلف، برواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً ألك هذا الكيس فقالوا كلهم لا، وقال واحد منهم هو لي، فلمن هو؟ قال عليه السلام للذي ادعاه [1].

وفيه أن الظاهر من الرواية أنها ليست في مقام الدعوى، وان الحكم بكون الكيس لمن ادعاه ليس من جهة الحكومة والقضاء، بل من جهة قاعدة اليد وترتيب أثر الواقع على الواقع. فانها صريحة في عدم وجود مُنكر لدعوى المدعي، ومع ذلك كيف يندرج ذلك في باب الدعاوي.

وان شئت فقل: إنّ اليد سواء كانت أمارة أو أصلاً فهي ميزان واقعي لترتب الاثر على موضوعه واقعاً أو ظاهراً، ولا ربط لها بباب القضاء إذا لم تكن هناك خصومة ونزاع فعلي.

واستدلوا أيضاً بالسيرة المستمرة من زمان الائمة عليهم السلام إلى الآن على سماع الدعوى بلا معارض وإن خصها بعض بالماليات، من جهة أن القدر المتيقن من السيرة إنما هو اعتبارها في الماليات.

ولكن صاحب الجواهر - أعلى الله مقامه - استشكل في السيرة حتى في الماليات حيث ذهب إلى عدم الدليل على اعتبارها في اللقطة، ومن المعلوم انها من الاموال لا الاعراض.

وكيف كان فلا دليل في المقام غير السيرة واعتبارها مشكل جداً، مع أنها تختص بالاموال ولا تشمل غيرها.

هذا مضافاً إلى الاستشكال فيها أيضاً كما رأيت عن صاحب الجواهر قدس سره.

والتحقيق ما تقدم من أن الدعوى بلا معارض وان كانت مسموعة ومعتبرة عند

---

١. الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

العرف والعقلاء، إلا أن ذلك ليس من جهة تحقق الدعوى والحكومة والقضاء، فان ذلك لا يدخل في باب الدعاوي ويغايرها مفهوماً ومصداقاً، بل من جهة قاعدة اليد وترتيب آثار الواقع عليها.

الدعوى التي تسمع من غير بينة ولا يمين

قد ذكر الفقهاء رضوان الله عليهم مواضع تسمع الدعوى فيها من دون حاجة إلى بيّنة ويمين. ونحن نذكر جملة منها هنا. وجملة أخرى في اختلاف العقود، تبعاً لفقهائنا رضوان الله عليهم.

الأوّل: دعوى مدعي الفقر، فإنّ الظاهر من كلماتهم هو سماع قول الفقير المدعي للفقر، ولا يسأل عنه البينة، ويدل عليه بعض أدلة الزكاة. هذا.

ولكن للمناقشة في المورد مجال واسع، فإنه كيف يصح تصديق قول شخص بمجرد ادعائه ما لم يوجب الاطمئنان، فان سماع الدعوى ممن يدعي الفقر، أو السيادة، أو الاجتهاد، أو نحوها يحتاج إلى دليل وبرهان.

نعم يظهر من الأدلة كفاية ظهور الحال، وأن ظاهر الحال لو كان بحيث دل على المدعي به لقبل ذلك منه، ولكن ليس ذلك من جهة تصديق قول المدعي، بل من جهة القرائن الحالية، وإلا فلو لم يكن هناك ظاهر حال يدل على المدعي به لأشكل التصديق وقبول قول المدعي.

الثاني: دعوى المرأة الحيض أو الطهر.

والتحقيق أنه لو لم تكن هناك أدلة خاصة. لما قبلت دعواها بلا بيّنة، إذ القاعدة الأولية تقتضي أن لا تسمع الدعوى بمجرد الادعاء، ولكن في المقام هناك أدلة خاصة تدل على سماع إدعاء المرأة الحيض أو الطهر، لأن ذلك من الأمور التي لا تعلم إلا من قبلها.

وعليه فيكون تصديق المرأة لا لخصوصية في قولها، بل من جهة وجود الدليل

الخاص، كما ورد في كثير من أخبار العدة والحيض أن العدة والحيض إلى النساء فإذا ادعت صدقت[١].

الثالث: دعوى الزوجية، فقد ذكروا أنّها من الدعاوي المسموعة من دون حاجة إلى البينة واليمين.

ولكن التحقيق برهن على عدم الدليل على قبول قول مدعي الزوجية، بل نقول إن سماع دعواه - حتى فيما إذا اعترفت المرأة بالزوجية - ليس من جهة تصديق ادعاء الزوج، بل من جهة اعتراف المرأة وإقرارها، فالمدعي للزوجية بما هو مدع لها لا يسمع قوله.

الرابع: دعوى الودعي، فالمشهور أنه يصدق في قوله ولا يطلب منه البينة واليمين.

وليعلم أولاً أنه قد يطلق الودعي أو الامين ويراد منه الودعي بالمعنى الأخص وهو الذي جعله المالك نائباً عنه في حفظ ماله وبهذا الاعتبار تنطبق عليه الأمانة المالكية.

والمفروض أن الشارع أيضاً قد أقر وأمضى هذه الاستبانة وجعله نائباً في الحفظ كالمالك، فتنطبق عليه الأمانة الشرعية. اذن يكون الودعي بالمعنى الاخص ما انطبقت عليه الامانتان أي المالكية والشرعية.

وقد يطلق الودعي ويراد منه المعنى العام الشامل للاستعارة التي تكفيها الامانة المالكية.

وكيف كان فالمشهور بين الفقهاء رضوان الله عليهم قبول قول الأمين وسماع دعواه سواء ادعىٰ التلف، أو السرقة، أو ادعىٰ رد المال إلى مالكه.

---

١. الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدة وباب ٤٧ من أبواب الحيض.

والسر في ذلك أن تضمين الامين[١] ينافي مع استنابته، فان الشارع إذا جعل الودعى اميناً من قبل المالك ومستنيباً في حفظ ماله. والمالك أيضاً سلطه على ماله بنفسه، وقد أقر الشارع على هذا التسليط.

وحينئذ فلا معنى لتضمينه من قبل الشارع، فأن التضمين يرجع إلى عدم كونه أميناً وهو خلاف المفروض.

وربما يفرق بين دعوى التلف والسرقة ونحوهما وبين دعوى الرد فيصدق قوله في الأوّل دون الثاني.

وذلك من جهة انه إذا ادعىٰ رد المال إلى المالك فهو يدعي عدم استنابته في حفظ المال من زمان الرد حيث يقول: إنى رددت المال إلى المالك ورفعت يدي عنه فتكون دعواه هذه رافعة لموضوع الاستنابة. فحسب القاعدة يحتاج هنا إلى إثبات ما يدعيه.

وأما إذا ادعىٰ التلف ونحوه فلا يدعي عدم الاستنابة إذ لا يقول اني لست بمستنيب عن المالك. بل يقول: انا مستنيب ووكيل عن المالك في الحفظ إلا أنه قد تلف المال عندي أو سرقه سارق، فهو لا ينفي الاستنابة، فيكون التضمين منافياً لها.

وفيه: أنّ هذه التفرقة وإن كانت صحيحة حسب القواعد الفنية ولكن الأدلة صريحة في عدم الفرق، وأنه يسمع دعواه بلا فرق بين دعوى الرد وغيره.

ففي رواية بكر بن حبيب ا لمروية في التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يضمن القصّار إلا ما جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته[٢].

وفي رواية أخرى قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام «أعطيت جبة إلى القصّار فذهبتْ

---

١. الحدائق الناضرة - المحقق البحراني ج ٢١ ص٤٦٩، ص٦٣٧، جواهر الكلام ج ٣٥ / ١٤٢.

٢. الوسائل باب ٢٩ من أبواب الاجارة حديث ١٦ و ١٧.

بزعمه قال: إن اتهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شيء» [١] وبمضمونها كثير من الاخبار المذكورة في باب الأمانات.

ويستفاد من مجموعها قبول قول الودعي من دون حاجة إلى البينة والحلف بلا فرق بين دعوى التلف أو الرد.

نعم يحتاج إلى الحلف إذا كان متهما كما هو صريح الروايات. ومن المعلوم ان المقصود من الاتهام ليس مطلق التهمة وان لم يكن لها منشأ عقلائي كما يعطيه ظاهر كلماتهم في المقام. فان الامين بعد كونه مسلم الامانة والعدالة، يستصحب حاله إلى أن تقوم قرينة قطعية على الاتهام أو ما يوجب الاطمئنان أو الاحتمال العقلائي على اتهامه. هذا كله في الودعي بالمعنى الاخص.

وأما الودعي بالمعنى الاعم فلما لم يكن فيه استنابة في الحفظ، ولا امانة واقعية ولم يكن المالك فيه قادماً على الاستعارة ونحوها فيحكم فيه بالجريان على موازين القضاء.

تحقيق في قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به

وقد يستدل على قبول دعوى الودعي بقاعدة «من ملك شيئاً ملك الاقرار به».

وتوضيح البحث في هذه القاعدة أنه لا ريب في أن هذه الجملة لم ترد بعينها في الروايات الواردة عن المعصومين سلام الله عليهم أجمعين، بل إنما هي قاعدة متصيدة من الروايات الواردة في موارد مختلفة، وقد عمل بها الاصحاب في جميع مواردها.

وقد قال الشيخ الأعظم الشيخ الانصاري ﷺ تعالى: (القضية المذكورة اجماعية في الجملة) بمعنى انه ما من أحد من الأصحاب ممن وصل إلينا كلامهم إلا وقد عمل

---

١. الوسائل باب ٢٩ من أبواب الاجارة حديث ١٦ و ١٧.

بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم انه لا مستند له سواها[١].

وكيف كان فينبغي لنا شرح الالفاظ الواردة في هذه القاعدة إجمالاً فنقول:

لا ريب ولا إشكال في أن المقصود من الملكية ليست هي الملكية المتعارفة المقصودة في المعاملات، فإن الملكية قد تطلق ويراد منها الملكية الحقيقية المعبّر عنها بالملكية الاشراقية، وهي غير مقصودة في المقام قطعاً، لكونها مختصة لله تعالى. وقد تطلق ويراد منها الملكية الاعتبارية المقصودة في باب المعاملات.

واختلفت الاقوال في تفسيرها على وجوه.

الأوّل: أنها عبارة عن الجدة التي هي احدى المقولات.

ومن المعلوم عدم صحة هذا المعنى بالنسبة إلى الودعى لعدم وجود الجدة والاحاطة فيه بالاضافة إلى المال المودع عنده.

الثاني: إنها عبارة عن الاضافة المقولية، فتكون الملكية اضافة بين المال ومالكه، وهذا المعنى أيضاً غير موجود في الودعى، لعدم وجود اضافة مقولية بينه وبين المال.

الثالث: أن الملكية أمر حقيقي واقعي وان لم تكن من قبيل المقولات، كواقعية الماهيات والاضافات.

ولكن هذا المعنى من الملكية أيضاً لا يرتبط بالودعى إذ من البديهي عدم وجود ذلك الامر الواقعي في المقام بالنسبة إلى الودعى والمال.

الرابع: وهو الذي اخترناه في تفسير الملكية - انها عبارة عن الاضافة الاعتبارية، بمعنى ان العقلاء يعتبرون اضافة بين زيد وماله، ويعبرون عن تلك الاضافة الاعتبارية بالملكية. ومن الواضح عدم صحة هذا المعنى أيضاً في المقام.

وبالجملة فان الملكية بأي معنى فسرت لا تتحقق في الودعى، ولا يمكن إنطباقها على القاعدة المتقدمة. فلا بد أن يكون المقصود من الملكية هو نوع من

---

١. كتاب الطهارة - الشيخ الأنصاري ج٢ ص٤٥٠.

السلطنة والاضافة الاعتبارية، غير اضافة الملكية.

وعليه فيصبح معنى القاعدة أن من كان له نحو إضافة وسلطنة على شيء يتمكن أن يقر بذلك الشيء، ويلزم نفسه على الاقرار به.

وأما ملكية الاقرار فليس المقصود منها أنه يملك الاقرار بشيء، وإن كان لنفعه، كما يظهر من بعض الكلمات إذ قد تقدم أن الاقرار لا يثبت إلا ما كان فيه ضرر على المُقر فالانسان إنما يلزم باقراره إذا أقر بالجهات التي تضره، وهذا هو المشهور، وعليه أهل التحقيق من العلماء.

ثم إنّ المناط في قاعدة من ملك إما أن يكون هو الاقرار أو الائتمان على سبيل منع الخلو، وإن كان يظهر من بعض الكلمات أنها قاعدة برأسها ومؤديها صحة الاقرار في مقام الضرر والنفع من غير تخصيص لها بمقام الضرر، كما هو شأن قاعدة الاقرار.

وعلى ضوء هذا البيان قد اتضح أنه لو كان المدرك لقاعدة «من ملك» هو الاقرار يكون مفاد قاعدة «من ملك» عين مفاد قاعدة «الاقرار» ولا تزيد عليها شيئاً، والحكم فيها كما هو هناك، من أن اقراره إنما يكون حجة على نفسه ولا يكون حجة على ضرر الغير كما لا يكون حجة إذا أفاد نفعاً لنفس المُقر.

عدم انطباق القاعدة على اقرار الوكيل والوصي ونحوهما

قد ظهر مما تقدم أن القاعدة لا تشمل إقرار الوكيل والوصي والولي ونحوهم، لأن اقرارهم ليس اقراراً على أنفسهم، وإنما هو إقرار على الغير وقد تقدم أن الاقرار لا ينفذ إلا إذا تعلق على ضرر المُقر، فاقرار الوكيل لا يمضي بالنسبة إلى الموكل.

ولو تنزلنا وقلنا إن إقرار الولي والوكيل حجة على الموكل والمولى عليه، فليس ذلك من جهة الاقرار وانطباق قاعدة «من ملك» في حقهما. بل من جهة أدلة التنزيل التي نزّلت الوكيل منزلة الموكل، والولي منزلة المولى عليه وهكذا.

نعم إن كان المدرك للقاعدة هو الائتمان تشمل اقرار الطفل واعترافاته لأنه

مؤتمن على ما في يده.

ومن هنا ذهب الاستاذ المحقق العراقي ﷾ إلى صحة اقرار الطفل المميز - إذا قارب البلوغ - وترتب الآثار على اقراره.

وأما إيراد بعض أهل العلم عليه بأن الفقهاء رضوان الله عليهم يشترطون البلوغ في الصلاة والصوم والحج والمعاملات ونحوها، فكيف لا يشترطونه في الإقرار.

فمندفع بأنه لا ربط لباب الاقرار بباب الصلاة ونحوها، ولا تنافي بين عدم كون البلوغ شرطاً في الإقرار وكونه شرطاً في غيره، لأن ذلك أمر يتبع الدليل، فان دل الدليل على الاشتراط يؤخذ به كما في الصلاة والصوم وإلا فلا كما في باب الاقرار.

قاعدة من ملك مسألته أصولية أو فقهية

قد ذكر بعض الاعلام أن قاعدة «من ملك» ليست من المسائل الاصولية لأنّ الضابط في المسألة الأصولية إنما هو وقوع الشيء في طريق الاستنباط، ومن المعلوم أنّ القاعدة المذكورة لا تقع طريقاً في الاستنباط، ولا ينتهي إليها الفقيه في مقام العمل.

ولكن التحقيق إن هذا البحث لا يأتي في هذه القاعدة، لأنّ العبارة المتقدمة الدالة عليها ليست كلام معصوم ولا آية قرآنية كما تقدم، وقد اعترف بذلك جميع العلماء في جميع الطبقات.

بل هي كما قلناه قاعدة متصيدة من الروايات المختلفة، وعليه فلا وجه للبحث عنها بأنّها مسألة أصولية أو فقهية.

نعم يصح الخلاف في منشأ هذه العبارة ومدركها وقد صرح بما قلناه الشيخ الاعظم ﷺ في نظير المقام وهو قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» فقال: ولا بد من البحث عن مدركها وأما نفس القاعدة فليست رواية أو آية حتى يبحث عنها.

نعم قد حاول بعض الاعلام أن يجعل القاعدة قولا للمعصوم ﷺ من جهة ثبوت الاجماع على مضمونها كما تحتمله عبارة الشيخ الأعظم ﷺ في ملحقات

المكاسب، وإذا تحقق الإجماع على العبارة المذكورة يكون كاشفاً عن قول المعصوم بمضمونها، فتصبح القاعدة كنص ورد عن المعصوم عليه السلام.

وفيه أنه ليس المقصود من الاجماع المدعى في المقام هو الإجماع المصطلح الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام، وإنّ العبارة المذكورة إجماعية بهذا المعنى ولم يصرح الشيخ رحمه الله بأنها إجماعية بحيث تصبح كالرواية الواردة عن الإمام عليه السلام.

بل المقصود بالإجماع أن تلك القاعدة قد عمل بها الأصحاب في الجملة كما هو صريح عبارة الشيخ: وان مضمونها تنطبق على المسائل الفقهية في بعض الموارد وإلا فمن المعلوم أن هذه العبارة بهذا التعبير ليست محط رواية ولا محط إجماع.

اشكال ودفع

قد تقدم أن المدرك لقاعدة «من ملك» هو النبوي المعروف «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»[1].

فربما يناقش في المقام بأن هذه الرواية حجة بلا اشكال، وبعد ثبوت حجيتها لا تبقى حاجة إلى قاعدة من ملك، فلابد أن يراد من هذه القاعدة غير ما يراد من القاعدة الأولى.

وإن شئت فقل: أنّه لو كان مفاد القاعدتين شيئاً واحداً وهو حجية الإقرار للزم التكرار بلا سبب.

ولكن تندفع هذه المناقشة أولاً بعدم كون قاعدة من ملك مباينة مع قاعدة الاقرار وليس في مدلولها نفي لباب الاقرار. وثانياً لو سلمنا خروجها عن باب الاقرار

---

١. وسائل الشيعة ج٢٣ ص١٨٤ هذه الرواية لم ينقلها صاحب الوسائل عبد معصوم بل عن جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال وهذا لا يعطيها المدلولية على أنها صادرة عن لسان رسول الله صلى الله عليه وآله فهي ليست حجة كقول المعصوم عليه السلام.

فإنّها تدخل في باب الائتمان، والا فلو فرض خروجها عن كلا البابين يلزم كون العبارة لغواً وساقطة عن الاعتبار، ولا يحتاج إلى أتعاب النفس فيها ولا إلى ثبوت الاجماع عليها.

فالحق أنها قاعدة تنطبق على باب الاقرار تارة وعلى باب الائتمان أخرى على اختلاف الموارد والمسائل، وإن كان ظهور العبارة يتناسب مع قاعدة اقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

قاعدة من ملك قضية شرطية

الظاهر ان قضية «من ملك شيئاً ملك الاقرار به» ليست قضية حملية حقيقة بحيث تفيد الحكم الفعلي، بل هي قضية شرطية تعليقية تفيد التلازم بين مقدمها وتاليها، فمعنى القضية: إن من ملك شيئاً وكان له سلطة على ذلك الشيء كان له السلطة على الاعتراف به لأنها من شؤون السلطة على الشيء، ومن توابعها فيكون مساقها مساق اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فينفذ اقراره إذا كان فيه ضرر على نفسه.

لزوم كون زمان الاقرار مطابقاً لزمان السلطنة

قد اختلفوا في أن هذه القاعدة هل تشمل الاقرار على شيء ليس له عليه سلطان بالفعل، بل كان له سلطنة عليه فيما مضى أم لا؟

وبعبارة أخرى: هل يشترط في نفوذ الاقرار تحقق السلطنة الفعلية على المُقر به أو يكفي فيه تحقق السلطنة في الجملة، وإن كان ذلك في زمان سابق على زمان الاقرار؟.

التحقيق اشتراط فعلية السلطنة، لأن العبارة المذكورة إنما تفيد التلازم بين ملكية شيء والإقرار به وبالنتيجة يكون نفوذ الاقرار في ظرف ثبوت هذا التلازم، إذ لا يمكن ثبوت التالي من دون ثبوت المقدم، كما هو الشأن في كل قضية شرطية.

بل نقول إن ظهور العبارة المذكورة في الفعلية أشد من ظهور المشتق فيها، لأن أمر المشتق يرجع إلى العرف وربما يدعي توسعة المفهوم العرفي للمشتق وشموله لما انقضى عنه المبدء، وهذا بخلاف ما نحن فيه فإن قضية من ملك شيئاً ملك الاقرار به تفيد التلازم بين طرفيها، وإن الاقرار لا ينفذ إلا في ظرف التلازم. ومع ذلك ففرض نفوذ الاقرار فيما إذا لم يكن له السلطنة الفعلية خلاف المفروض.

جريان القاعدة في العقود والايقاعات

لا ريب ولا اشكال في مضى الاقرار بالنسبة إلى الايقاعات، لانها إنما تقوم بطرف واحد، فإذا أقر بفعله من طلاق أو رجوع أو عتق أو نحوها ينفذ اقراره ويقبل قوله. بل ليس ذلك إلا من قبيل تصديق المسلم فيما يقوله.

وأما العقود فمن حيث انها تحتاج في تحققها إلى طرفين، فربما يقال بعدم نفوذ اقراره فيها، إذ ليس له استيلاء على الطرف الآخر، ولا يملك تلك الجهة، فلابد أن لا يملك الاقرار بها أيضا.

ولكن التحقيق نفوذ الاقرار مطلقا في العقود، والايقاعات، لان المقصود بالمضي والنفوذ هو المضي بالنسبة إلى ما للمُقر استيلاء عليه، فإقراره في العقود يمضي في الجهة التي استولت عليها، ولذا لو أقر بوقفية شيء ينفذ الاقرار، ويترتب عليه آثار الوقف حتى فيما إذا قلنا بتوقف صحة الوقف على قبول الموقوف عليه، فإن نفوذ اقرار الواقف وترتيب آثار الوقف من ناحية استيلائه عليها لا يتوقف على قبول الموقوف عليه.

وبالجملة فالفرق بين العقود والايقاعات لا يخلو عن تأمل.

عدم ثبوت الاجماع على القاعدة

قد تقدم ادعاء ثبوت الاجماع على القاعدة عن بعض، فان صح هذا الادعاء

وثبت الإجماع على العبارة المتقدمة باطلاقها، فالظاهر عدم الفرق حينئذ بين الاقرار على الجهات الضررية أو النفعية، وبين أن يكون مقراً لحق نفسه أو لحق الغير.

ولكن الحق كما ذكرناه أن هذه العبارة ليست معقد اجماع، ويشهد له اختلاف عباراتهم في التعبير عن هذه القاعدة، فعبر عنها بعض بأن «من قدر على شيء قدر على الاعتراف به» وبعض آخر بأن «من استولى على شيء استولى على الاعتراف به» ونحوهما من التعابير.

والاجماع على بعض فروع القاعدة وانطباقها على بعض المسائل كما عن الشيخ الأعظم ليس إجماعاً على نفس هذه العبارة.

فتلخص من جميع ما تقدم أن هذه القاعدة إما أن ترجع إلى قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وإنها عبارة ثانية عنها. أو أنها قاعدة مستقلة تثبت نفوذ الاقرار بالنسبة إلى النفع والضرر كما يظهر من بعض الكلمات، وأما انها قاعدة متصيدة من قاعدة الإقرار أو الائتمان على نحو مانعة الخلو كما اخترناه وبيناه.

تكملة للبحث

إعلم أن هنا كثيراً من الدعاوي لم نتعرض لها، كدعوى المسبي سبق اسلامه ودعوى أداء الزكاة والخمس، ودعوى البلوغ بالاحتلام ودعوى الاسلام قبل الحول تخلصاً من الجزية ونحوها.

وفي جميع ذلك، فإن قام الدليل على كفاية الادعاء كتصديق المرأة بالحيض ونحوه، فلا ريب في صحة الدعوى وسماعها، وإن لم يقم دليل عليها، فتجري الأمور على طبق الموازين المقررة في القضاء، ولا يكفي مجرد الادعاء.

ولعل بعضاً من هذه الفروع يأتي في أواخر القضاء في باب اختلاف العقود وان اختلاف العقود وإن دخل في باب الدعاوي والتداعي ولكن الفقهاء رضوان الله عليهم أفردوا لها باباً مستقلاً، لكثرتها ولأجل ترتب الموازين الفقهية والقضائية عليها.

المقام الثالث:

فيما يتوصل به إلى الحق

طريق التوصل إلى الحق

وليعلم أولاً ان مسألة التقاص الذي يتوصل به إلى الحق بعد ثبوته لا ترتبط إرتباطاً تاماً بباب القضاء، لأنه باب مستقل بنفسه، كباب الصلح وباب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوهما، فكما لا يرتبط باب الصلح بباب القضاء، ولا يذكرونه فيهن كذلك باب التقاص أيضاً.

إذن فما وجه ذكرهم مسائل التقاص في باب القضاء؟!

يمكن أن يقال في وجهه: إن مسائل التقاص قليلة جداً، وليس للموضوع مسائل كثيرة حتى يعنون بكتاب مستقل، فينبغي أن يبحث عنه في ضمن كتاب آخر وحيث لا يناسب غير باب القضاء من أبواب البيع والاجارة ونحوهما فذكروه في باب القضاء.

ووجه المناسبة بينهما أن القضاء اقتصاص بحكم الحاكم، والتقاص اقتصاص بلا حكم منه، بل بحكم الشارع أو فتوى المجتهد لمقلده.

وكيف كان فالتقاص على تقدير القول بجوازه إنما يصح فيما إذا لم يتحقق هناك يمين سواء وقع الحلف بحكم الحاكم أو برضاء الطرف وإلا ففي صورة الحلف لا يجوز للمدعي أخذ المال من المدعي عليه.

وقد أشرنا إليه فيما سبق وذكرنا الروايات الدالة على المطلوب.

وبالجملة فيقع البحث في أنه إذالم يحلف المُنكر ولم يحكم الحاكم كما إذا استعار شيئاً فأنكره من دون حلف ولا مراجعة إلى الحاكم - هل يجوز الاقتصاص من

ماله بمقدار حقه أم لا؟

التحقيق هو الجواز وتدل عليه الروايات الكثيرة التي تقرب من التواتر.

فمنها رواية الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: الرجل عليه دراهم فيجحدني وحلف عليها أيجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي فقال عليه السلام: نعم ولكن لهذا كلام، قلت: وما هو؟ قال يقول: اللهم لم آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنما اخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزدد شيئاً عليه [١].

ومنها خبر عبد الله بن وضاح المتقدم وقد ورد فيه «ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها» [٢].

ومنها خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل كان له على آخر دراهم فجحده ثم وقعت للجاهد مثلها عند المجحود أيحل له أن يجحده مثل ما جحد قال عليه السلام: نعم ولا يزداد [٣].

ومنها صحيح داود بن رزين قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه، قال عليه السلام: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه [٤].

ومنها صحيح ابن زربي قلت لأبي الحسن عليه السلام إني أعامل قوماً فربما أرسلوا إليّ فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا مني، فقال عليه السلام خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه [٥].

---

١. الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.
٢. الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
٣. الوسائل باب ٤٨ من كتاب الإيمان حديث ٤.
٤. الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
٥. الفقيه ج٣ ص ١١٥ حديث ٢٥.

ومنها رواية جميل بن دراج سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك قال عليه السلام نعم [١].

ومنها رواية أبي بكر الأرمني قال: كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام جعلت فداك إنه كان لي على رجل دراهم فجحدني، فوقعت له عندي دراهم فأقبض من تحت يدي مالي عليه؟ وإن استحلفني حلفت أن ليس له عليّ شيء، قال عليه السلام: نعم فاقبض من تحت يدك، وإن استحلفك فاحلف له أنه ليس له عليك شيء [٢].

ومنها رواية اسحاق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البر، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمر به، وقد كان له عليه مال فسأل هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أرده عليه فكتب عليه السلام اقتص مالك مما في يدك [٣].

ومنها رواية علي بن سليمان قال كتبت إليه رجل غصب مالاً أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحل له حبسه عليه فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي انشاء الله [٤].

وبهذا المضمون روايات أخر، قد وردت في أبواب متفرقة تدل على جواز المقاصة، كما أن كثيراً منها تدل على عدم جوازها في صورة الحلف والرجوع إلى الحاكم.

وتفصيل البحث أن المقاصة تقع على أنحاء:

---

١. الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.
٢. الوسائل باب ٤٧ من كتاب الإيمان حديث ١.
٣. الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ٨.
٤. الوسائل باب ٨٣ من أبواب مايكتسب به حديث ٧.

الأوّل: المقاصة بعد حكم الحاكم أو بعد يمين المدعي عليه، إذا رضى المدعي بيمينه، ففي هذه الصورة لا يكون للمدعي حق التقاص، لأن التقاص بعد حكم الحاكم موجب لرد الحكم.

ومن الواضح أن أدلة حرمة رد الحكم تمنع عن هذه الصورة، كما أن رضى المدعي بيمين المدعي عليه يوجب سقوط الدعوى، حيث وردت الادلة أنه قد ذهبت اليمين بما فيها، وإن الحالف الكاذب اقتطع بحلفه قطعة من النار وقد تقدم أن اليمين وإن لم تكن معاوضة حقيقية، إلا أنها تشبه المعاوضة من بعض الجهات، وعليه فلا يصح للمدعي ارجاع المال بالتقاص ونحوه.

الثاني: أن يكون التقاص في الدماء ونحوها من القذف وقطع الجوارح، ونحو ذلك.

ففي هذه الصورة ربما يقال بعدم جواز التقاص إلا بأستأذان من الحاكم الشرعي، لعظم خطر القصاص والقذف، وشدة الاحتياط فيه.

مضافاً إلى أن حد القصاص والقذف إنما يكون بيد الحاكم على ما تقتضيه السياسة الاجتماعية بزجر الناس وارتداعهم عن المنكرات والتعديات.

ولكن ظاهر الأدلة شمولها لهذه الموارد، وأنه يصح له التقاص، وإن ذلك حق من حقوقه، يجوز له إعماله ويجوز له تركه.

ويظهر من بعض العبارات أن القصاص في هذه الموارد لا يجوز إلا بالمراجعة إلى الحاكم الشرعي.

ولكن الاطلاقات كافية في دفع هذا الاحتمال لأن اشتراط إذن الحاكم يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

نعم لو شك الفقيه في الاطلاق وتردد في بيان الشارع لفرض المقاصة في الدماء كان لاشتراط إذن الفقيه وجه ولكن الاطلاقات ظاهرة فيما بيناه.

الثالث: أن يكون التقاص في الأموال، وقد تقدمت الأدلة من الروايات الشريفة

الدالة على ذلك ولعل الفرد الأظهر من الادلة هو التقاص في الأموال.

وحينئذٍ فإن كان المدعي به عيناً في يد إنسان معترف بها، فلصاحب الحق انتزاعها منه ولو قهراً، وإن احتاج ذلك إلى مساعدة ظالم أو احتاج إلى تمزيق الثوب، وكسر القفل، وشتم الشخص المعتدي ونحو ذلك، لقوله عليه السلام لي الواجد بالدين، يحل عقوبته وعرضه[1].

وإن كان المدعي به ديناً. فإن كان الغريم معترفاً بالدين باذلاً قاصداً للوفاء تعين له الوفاء بما في ذمته، وتعيين المصداق للوفاء إنما يكون بيده إلا إذا فرض وجود عذر له كالمرض ونحوه بحيث يتعذر له التعيين ولو بالتوكيل فإن التعيين حينئذ يكون بيد الحاكم دون المدعي.

وإن لم يكن الغريم باذلاً للدَين مع اعترافه به، فليس لصاحب الدَين أيضاً التعيين، لاعتبار رضى المدعي عليه واشتراط ذلك في تعيين مصداق الوفاء.

نعم له حق إلزامه على التعيين فإن عين فذاك، والا فيرجع الامر إلى الحاكم الشرعي.

عدم الفرق في المقاصة بين العين والدين

ربما يظهر من بعض الكلمات أن التقاص إنما يجوز في العين دون الدين.

ولكن قد عرفت مما ذكرنا عدم اختصاصه بالعين، وعرفت اطلاق الروايات وعدم التخصيص بها، فإن الروايات المتقدمة صريحة في جواز التقاص في العين والدين بلا احتياج إلى إذن الحاكم.

وهذا واضح لمن راجع الاخبار وتأمل فيها، كما انه لا فرق في جواز المقاصة بين المنفعة والعين.

---

١. الوسائل باب ٨ من أبواب الدين حديث ٤، عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لي.

وان شئت فقل: انه لو كان الجواز موقوفاً على اذن الحاكم لتعين على الإمام عليه السلام ان يقيد التقاص باذنه، ويوجب على الشيعة الرجوع اليه في زمان الحضور وإلى الفقيه في زمان الغيبة مع أن الاخبار كما عرفت مطلقة من هذه الجهة.

وبعبارة أخرى: إن السائل في الروايات المتقدمة إنما سأل عن الحكم الواقعي للتقاص، وقد أجاب الإمام عليه السلام بحكم واقعي، وليس فيها أنه من مناصب المعصوم أو الفقيه، ولم يؤخذ في دليله أي اعتبار من الاعتبارات.

ومن راجع أخبار الباب لا يشك فيما قلناه، فالتشكيك من بعض الاعلام كما عن صاحب المستند وغيره لا وجه له.

جواز التقاص من الوديعة

قد ظهر مما تقدم أن جواز التقاص ثابت في جميع الاموال سواء كانت وديعة أو غيرها.

ويدل عليه مضافاً إلى ما تقدم اطلاق قوله تعالى «**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**»[١] وقوله تعالى «**فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**»[٢] ومضافاً إلى اطلاق الروايات المتقدمة خصوص رواية علي بن سليمان المتقدمة، وخبر البقباق «ان شهاباً سأله ما رأيه في رجل ذهب له بالف درهم، واستودعه بعد ذلك الف درهم، قال أبو العباس فقلت له: خذها مكان الالف التي أخذ منك فأبىٰ شهاب، قال: فدخل شهاب علي أبي عبد الله عليه السلام، فذكر له ذلك، فقال: اما انا فأحب ان تأخذ وتحلف»[٣] فهاتان الروايتان كماترى صريحتان في المطلوب.

---

١. البقرة - الآية ١٩٤.

٢. النحل - الآية ١٢٦.

٣. الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

وبالجملة فبحسب اطلاق الادلة من الآيات والروايات لا يبقى فرق في جواز التقاص بين الوديعة وغيرها.

نعم هناك روايات تدل على المنع عن التقاص في الوديعة، كخبر معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال عليه السلام لا، هذه الخيانة [1] وخبر ابن أخ الفضيل بن يسار قال: كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم اليها، فقالت لي اسأله، فقلت عماذا؟ فقالت: إن ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فاتلفه ثم أفاد مالاً فاودعنيه، فلي أن آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء؟ فاخبرته بذلك، فقال عليه السلام لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله أدِ الامانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك [2].

فقد يتوهم ان هذه الروايات المانعة تخصص اطلاق تلك الأدلة المجوزة فتكون نتيجة ذلك هو جواز التقاص ما لم تكن هناك وديعة.

ولكن التحقيق يقتضي حمل الاخبار المانعة على الكراهة، بعد ما عرفت من دلالة صريح بعض الاخبار كخبري علي بن سليمان والبقباق على الجواز، وهذا هو القاعدة في كل مورد وردت فيه اخبار المنع والترخيص، فيحمل المنع على الكراهة.

بل يمكن القول بأكثر من ذلك وهو أن المقام ليس مقام الحكم التكليفي حتى يجمع بين الاخبار بما ذكر.

فالأولى في الجمع بينها ان للروايات المجوزة نحو حكومة على الاخبار المانعة، فان قوله عليه السلام في أخبار المنع هذه الخيانة أو لا تخن من خانك يدل على المنع من فعل الخيانة، والروايات المجوزة تحكم بجواز التقاص من الوديعة وانه ليس بخيانة، فهي تنفي موضوع الخيانة فاذن تحمل الاخبار المانعة على جهة اخلاقية عرفية

---

١. الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

٢. الوسائل باب ٨٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

لا على جهة التكليف.

تحقيق حول المال المأخوذ مقاصة

قد اختلفوا في المال الذي يؤخذ مقاصة على اقوال:

الأوّل: أن الأخذ إنّما يأخذه من باب الاستيفاء وتطبيق ما أخذه الغاصب على هذا المال، ولا يقصد بذلك معاوضة أو بدلية أو نحوهما.

الثاني: أنه معاوضة قهرية، وعليه فيكون المال الذي أخذه الغاصب ملكاً له، كما أن المال المأخوذ من باب التقاص يكون ملكاً للآخذ.

الثالث: أنه معاوضة شرعية قد جعلها الشارع بيد الآخذ فجعل له الولاية على هذه المبادلة، وعليه تكون هذه هي مبادلة موكولة إلى الشخص نفسه.

الرابع: أنه مبادلة مال بمال، فقط فيكون قد أخذ مالاً قبال ماله، وليس فيه مبادلة ملكية بملكية.

أما الوجه الأوّل: فالظاهر أنّهم يريدون بالاستيفاء التعويض من باب اللابّدية بمعنى أنّ الأخذ إنّما يأخذ المال من باب أنه يقوم بحق من حقوقه وليس قصده تبديل الملكية أو المالية، بل يأخذ هذا المال لغرض أن يستوفي شيئاً من ماله، فيشبه المقام ببدل الحيلولة إن قلنا بصحته، وإن أثبتنا في كتابنا (أنوار الوسائل) عدم تمامية بدل الحيلولة بجميع فروضها، وليس هنا محل التفصيل.

وكيف كان فالظاهر عدم صحة إرادة الاستيفاء بهذا المعنى في المقام، وليس المقام من قبيل استيفاء شيء من ماله، إلا إذا رجع الاستيفاء إلى المعنى الثاني أو الثالث، وسيأتي بيانهما والمناقشة فيهما.

وأما الوجه الثاني: وهو التعويض القهري فهو مبني على تحقق الاعراض أي أعراض المالك عن ماله الذي أخذه الغاصب وعلى أنّ الاعراض موجب لتمليك الطرف الآخر.

وهذا وإن بنينا نحن على صحته ثبوتاً ولكن ليس له دليل في مقام الاثبات كما يأتي البحث عنه، وإنّ الظاهر في المقام عدم تحقق الاعراض.

وبالجملة فإنّ المعاوضة القهرية مبتنية على تحقق الاعراض وكونه موجباً لسلب الملكية، والاعراض هنا غير متحقق.

ومن هنا يظهر عدم صحة الوجه الثالث أيضاً إذ الظاهر أنْ الآخذ لم يأخذ المال على نحو تبديل الملكيّة، بحيث يكون ما أخذه الغاصب ملكاً للغاصب، فلا يبقى في البين إلا القول الرابع وهو التبديل في المالية فقط. وهذا هو الظاهر من العرف في مقاصاتهم، وعليه فلو تاب الغاصب بعد مدة وأتى بمال المالك ليدفعه له ويأخذ منه ما أخذه مقاصة يصح له ذلك، إذ المفروض بقاء الملكية.

ثم اعلم أنّ عنوان المقاصّة لا ينطبق إلا في مورد تحقق فيه الأخذ والاستيلاء فلا يتحقق بمجرد قصد الاستيفاء من مال الغاصب ما لم يسلب سلطنته واستيلائه عنه.

تلف المال المأخوذ بالتقاص

إذاتلف المال المأخوذ بالتقاص هل يتعين عليه دفع المثل أو القيمة؟

فقد يقال بتعين ذلك عليه، بناء على ما تقدم من بقاء الملكية وإنّه ليس في المقام إلا تبديل في المالية كما اخترناه.

ولكن الظاهر من أدلة المقاصة هو حدوث المعاوضة القهرية عند التلف.

فإذن يفرق بين ما إذا تصرف في مال الغاصب من دون إتلاف للعين ولو على نحو البيع والهبة ونحوهما، فيقال فيه ببقاء الملكية ووجوب رد المال إلى الغاصب وأخذ ماله منه وبين ما إذا أتلف المال، وإن كان الإتلاف ببيع ونحوه، فتتحق حينئذ المعاوضة القهرية.

ومن هنا ظهر أنه في صورة بقاء العين، إذا كانت هناك انتفاعات لا توجب تلف العين، كما إذا أخذ منه غنماً، وقد استفاد من صوفها ولبنها يحتسب عليه، فإنّ الغاصب

وإن أقدم على الحرام وصار مأثوماً ومسؤولاً عند الله تعالى، إلا أن ذلك لا يوجب أن يستفيد الآخذ بالانتفاعات مع أخذ ماله أيضاً عن الغاصب.

نعم لو تلف الغنم عنده أو باعه من شخص تصبح المعاوضة قهرية، ولا يكون عليه شيء كما قدمناه.

عدم جواز المقاصة في مثل الخمس والزكاة ونحوهما

قد يظهر من بعض الاعلام جواز اقتصاص الفقير الحقوق الشرعية من الغني الممتنع عن أدائها، فيجوز له تقاص الزكاة أو الخمس أو رد المظالم عن الغني المماطل او الممتنع.

وقال المحقق النراقي في المستند في وجه ذلك «الحق الذي يجوز تقاصه أعم من أن يكون ذو الحق معيّناً أو أحد الأفراد، فلو أوصى أحد بشيء لو احد من أولاد زيد يجوز لاحدهم مقاصته بعد الجحود أو المماطلة، لصدق كون حقه عليه، لأنّ ذلك أيضاً نوع حق، وعلى هذا فيجوز للفقير تقاص الزكاة أو الخمس أو رد المظالم عن الغني المماطل.

وهل يجوز للحاكم ذلك للايصال إلى أهله، الظاهر نعم بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم».

هذا، وقد ذهب بعض إلى جواز ذلك مع إذن الحاكم كما في العروة.

والتحقيق في المقام أن هذا النوع من الاقتصاص إن كان موجباً لاختلال النظام فلا يجوز قطعاً، ولا أظن أن القائل بالجواز يقول به حتى في هذه الصورة.

وأما إذا لم يوجب اختلالاً في النظام فالظاهر عندنا عدم الجواز أيضاً، إذ لا دليل على الولاية على هذا الحق، فإن الزكاة ليست ملكاً شخصياً لآحاد الفقراء وكذا الخمس ليس ملكاً لآحاد السادات.

بل الملكية في هذه الموارد إنما تعلقت بعنوان كلي، أي أن المالك إنما هو نوع

الفقير، ولاتتعين الملكية في شخص خاص إلا بالقبض.

وبالجملة فإنّ جواز التقاص مبني على القول بالملكية الشخصية في الموارد المذكورة ولا نقول بها نحن، هذا كله في الفقير.

وأما جواز التقاص بالنسبة إلى الحاكم الشرعي فالحق أنه موقوف على بسط يده وقدرته، فإن كان مبسوط اليد فيجوز له ذلك وإلا فلا.

حكم استلزام المقاصة أخذ المال بأكثر مما غصبه

إن المقتص تارة يكون دَيناً وثمناً كدراهم ودنانير، فيستوفى من الطرف الآخر بمقدارها، وأخرى يقتص من عين تكون مساوية في الثمن لمقدار ما ذهب منه، ولا ريب في جواز ذلك.

وأما إذا استلزم أخذ مال أكثر مما غصبه الغاصب أو استلزم التصرف بكسر شيء مثلا لاستيفاء حقه، فالظاهر جواز ذلك أيضاً في الصورتين، غايته أنه في صورة أخذ الاكثر يجب عليه ارجاع الزائد إلى صاحبه.

وإذا دار الامر بين أخذ حقه من مال يستلزم ضرراً في الجملة وبين أخذه من مال لا يستلزم الضرر أصلا تعين عليه أخذ حقه من الثاني.

وتصح المقاصة بالجنس وبغيره لاطلاق الروايات كما عرفت.

وأما إذا ادعى ديناً على شخص وقال الطرف الآخر لا أعلم بذلك، ولكن الدائن علم جزماً بعدم الوفاء واشتغال ذمته جاز له المقاصة من غير حاجة إلى ارجاعه إلى التحاكم والقضاء، وإن جاز له إرجاع القضية إلى الحاكم الشرعي.

اعتبار العلم في جواز المقاصة وعدمه

لا ريب في جواز المقاصة مع العلم باشتغال ذمة الطرف الآخر بالمال، وأمّا مع عدم العلم فإن قامت الأمارة الشرعية على الاشتغال جازت.

ويظهر من السيد الفقيه في عروته عدم صحة التقاص إلا في صورة العلم أو قيام الأمارة ولكن الظاهر جواز المقاصة حتى في صورة استصحاب اشتغال الذمة.

وأما إذا كانت المسألة محل خلاف بين الاعلام فتجوز المقاصّة إذا كان مقلداً لفقيه يصحح المقاصة، وإلا فان لم يكن الفقيه المقلد له العامي ممن يجوزها كما في مورد الاستصحاب، فلا تجوز المقاصة.

وبالجملة فان اللازم هو العمل على قول من يرجع اليه في المنع والجواز.

ثم إنّه إذا كان للمدين مال مشترك بينه وبين شخص آخر، فهل يصح له المقاصة سواء رضي به الشريك أم لا؟

يظهر من الفقيه اليزدي ﷺ عدم جوازه إلا باذن الشريك ولكن الظاهر من اطلاقات الادلة المتقدمة جواز ذلك رضي به الشريك أم لا.

نعم لو استلزم ضرراً على الشريك، لا على صاحب المال فقط، فالظاهر عدم الجواز للشك في ثبوت حقه في هذه الصورة ولا سيما مع العلم بالضرر أو الاطمئنان به.

جواز أخذ الحق في صورة النسيان والخجل ونحوهما

إذا نسى المدعي عليه ما ثبت في ذمته من الدين، فهذا يكون على نحوين:

الأوّل: أن يعلم المدعي بأنه لو ذكّره لتذكر وصدقه في دعواه من دون جحود. ففي هذه الصورة لا يصح التقاص إلا باخباره على جميع المباني من المعاوضة القهرية أو الشرعية أو استيفاء المالية.

الثاني: أنه يعلم بأن المدعي عليه لا يتذكر أصلاً وإن لم يكن على وجه المماطلة والجحود أو يتذكر مع احتمال الجحود، فالاقرب في هاتين الصورتين جواز الاستيفاء.

وأما الاستشكال عليه من السيد الفقيه في العروة، بأن المأخوذ في أدلة التقاص انما هو عنوان الجحود، وهو لا ينطبق على النسيان.

مندفع: أولاً، بأن النسيان المستمر مما يوجب عدم استيفاء حق المدعي أو تضرره.

وثانياً أنّ الجحود ليس مأخوذاً في مطلق الأدلة بما هو جحود، بل إنما هو فرد ظاهر في مقام الاستيفاء وليس الجحود مقوماً لاستيفاء الحق أو المعاوضة أو الأخذ على وجه البداية في المالية، فإن الظاهر من مجموع الادلة عند التأمل فيها هو دفع الظلامة واستيفاء الحقوق، تحقق عنوان الجحود أم لا.

ولذا لو كان المطالب بالمال مجنوناً وكان جنونه مستمراً لا يرجى برؤه، ولم يكن له ولي يراجع إليه في استيفاء الحق، فلا اشكال حينئذ في جواز المقاصة، ولا يسع للفقيه الحكم بعدم الجواز في هذه الصورة.

فيعلم من مجموع ذلك أن الجحود إنما هو أظهر مصاديق عدم أداء الحق، لا أنه مقوم لاستيفاء الحق.

وأما الحياء المانع عن مطالبة الحق فهو يكون على نحوين:

الأوّل: أن يكون الحياء متعارفاً بحيث لا يعد قصوراً في النفس، وجبناً ذاتياً فيها، ففي هذه الصورة يتعين عليه المطالبة عند ما يكون الطرف مؤدياً للحق من دون مماطلة ولا جحود.

الثاني: أن يكون الحياء من قبيل الصفات النفسية الرذيلة الموجبة لقصور الإنسان عن أداء الحقوق ومطالبة حقه من غيره كالخوف الطبيعي للنفس الموجب لاتصافها بالجبن، فحينئذ يجوز له بطريق من الطرق استيفاء حقه من غير إضرار بالغير.

وفي حكم الحياء في الصورتين الخوف، فإنّه أيضاً قد يكون من ناحية القصور النفسي وقد يكون متعارفاً، فتجوز المقاصة في الصورة الاولى دون الثانية.

وأما الغائب فإن كان يرجى رجوعه وعدم انكاره من غير ضرر على صاحب المال، فلا ريب في وجوب الانتظار واستيفاء حقه بإذنه.

وأما في صورة تضرر صاحب المال في التأخير أو العلم أو الظن بعدم الأداء أو

احتمل ذلك باحتمال عقلائي أو طالت غيبته بحيث استلزم ضرراً كثيراً على صاحب المال، فالظاهر في جميع ذلك جواز الاستيفاء أو المعاوضة في جميع ذلك، لاطلاق الادلة وخصوص صحيحة البقباق ورواية اسحق المتقدمتين.

ولا وجه للاشكال في الغائب في الصور المذكورة، كما وقع عن بعض الاعلام.

حكم التقاص إذا كان للغريم ديون لا يفي بها المال

إذا كانت له ديون كثيرة، فإن حكم الحاكم الشرعي بالحجر على المال وتسليمه للدائنين فلا يجوز التقاص بأكثر مما يتنزل على حصته، فيأخذ نصف ماله أو ثلثه أو ربعه على حسب تنزيل الديون على المال.

وأما إذا كان ذلك قبل حكم الحاكم فقد ذهب بعض الاعلام إلى جواز التقاص بجميع ماله، ولكنه لا يخلو عن تأمل، لانه قد تعلق بالمال جميع حقوق الدائنين من غير سبق ولحوق.

هذا كله فيما عدا المستثنيات في الدين من المسكن والملبس ونحوها وأما فيها فأن كان له مال آخر يمكن العوض به عنها فالظاهر جواز التقاص حينئذ، ولكن فيما إذا رضى المدين بذلك لا مطلقاً، فإن ظاهر أدلة المستثنيات تخصيصها بعناوينها وتوجه الديون على المال الآخر دونها.

وأما الاستيفاء أو المعاوضة من المال الذي تعلق به حق الرهانة فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز ذلك.

وأما الاستيفاء عن المال الذي تعلق به حق النذر، فيظهر من بعض فقهائنا من السادة إنه كالمال المرتهن وكأنه من قبيل المسلمات عنده.

ولكن المسألة مبتنية على أن ما تعلق به النذر هل هو نفس المال أو ذمة الشخص؟

فان قلنا بتعلق حق النذر على العين كان كحق الرهانة وإلا فلا.

التوكيل في المقاصة

التوكيل في المقاصة يكون تارة مجرداً عن كون الموكل مديوناً للوكيل بمال فحينئذٍ لا ريب في صحة التوكيل في المقاصة، كما يصح له أخذ الديون وإجراء المعاملات والايقاعات.

وأما إذا كان الموكل مديوناً للوكيل وقد يأخذ الوكيل المال باعتبار دينه عن الموكل، فحينئذٍ ربما يستشكل بأن هنا أمرين طوليين: أحدهما المقاصة والأخرى جعله عوضاً عن دَينه وهذا مما لا يقع في فعل أو إنشاء واحد.

ولكن التحقيق أن الأخذ للمال يصح أن يتعنون بعنوانين: عنوان المقاصة للموكل، وعنوان البدلية لماله، ولا محذور في انطباق العنوانين على فعل واحد.

المقام الرابع:

في موازين ترتب الحكم
على موضوعه
و موازين حكم الحاكم وقضائه

قاعدة اليد

قد ذكر الفقهاء - رضوان الله عليهم - أموراً جعلوها موازين لباب القضاء، وقبل ذكر الموازين لا بد أن يعلم أنها على نحوين:

الأوّل: ما يكون ميزاناً لترتب الحكم الواقعي، أو الظاهري على موضوعه الواقعي، أو الظاهري.

الثاني: ما يكون ميزاناً في باب القضاء، فلا بد أن يفرق بينهما لئلا يختلط الأمر في كثير من المقامات.

نعم هناك أمور قابلة لأن تكون ميزاناً في كلا الموردين، كالإقرار مثلا، وسيأتي بيانه.

وقد ذكروا من جملة الموازين قاعدة اليد، والحق أنها: بعنوانها الأولي ليست ميزاناً في باب القضاء، بل هي ميزان لترتب الحكم، على موضوعه، واقعاً أو ظاهراً.

نعم لو تغيرت اليد عن عنوانها الأولي، بأن وجد هناك مدّع، وصار ذو اليد مدعي عليه، يدخل في باب القضاء بالتبع والعرض، من باب وصف الشيء بحال متعلقة، وعليه: فاليد بما هي يد مسلم أو كافر، لا تنطبق عليها موازين باب القضاء، بل هي متمحضة في كونها ميزاناً لترتب الحكم على موضوعه الواقعي، أو الظاهري من دون ربط له بالقضاء، وليست هي كالاقرار الذي يدخل في البابين، بما هو اقرار.

وكيف كان، فالمشهور ان المقصود من اليد، ليس هو الجارحة والعضو

المخصوص، بل يراد منه الاستيلاء في المقام مجازاً.

ولكن التحقيق: أن الاستيلاء إنما يتحقق في المقام حقيقة، فإنّ ثبوت اليد على شيء مصداق من مصاديق الاستيلاء، لأنّ معنى الاستيلاء هو القاهرية، ومقهورية شيء تحت شيء آخر، وهذا المعنى قد يتحقق في الخارج بسبب اليد، وقد يتحقق بغيره، حتى لو استولى على الشيء برجله أو ببصره، أو بغيره من الاعضاء، فقد تحقق الاستيلاء، فيكون إنطباق الاستيلاء على اليد من باب انطباق الكلي على فرده، وليس ذلك مجازاً، أو كناية، كما قيل ذلك في قوله تعالى [1]: «**يد الله فوق أيديهم**»، فإنّ المقصود منه أيضاً هو الاستيلاء، وانطباقه على اليد إنطباق حقيقي، والالتزام بالمجازية التزام بما لا يلزم، وسيأتي في قاعدة اليد تفصيل ذلك.

هل اليد أمارة أو أصل؟

المشهور بين الفقهاء -رضوان الله عليهم- وما عليه أهل التحقيق، أن اليد أمارة تكشف عن الملكيّة، خلافاً لما ذهب إليه المحقق النراقي، من كونها أصلا، من دون وجود جهة الكاشفية فيها.

ولكن المعروف بين الفقهاء، قديماً وحديثاً - هو اعتبارها أمارة كاشفة عن الملكية، وإنما اختلفوا في الجهة التي أوجبت كونها أمارة على أقوال:

الأوّل: أنها إنّما صارت أمارة من جهة بناء العقلاء، فتكون أماريّتها بمقدار ما يراها العقلاء، من جهة الكشف.

الثاني: أن اليد بطبيعتها تكشف عن الملكية، وبناء العقلاء أيضاً إنما نشأ من هذا الامر الطبيعي الارتكازي.

الثالث: أنّ الموجب لكونها أمارة هو غلبة كون اليد دالة على الاستيلاء على نحو

---

١. سورة الفتح -الآية ١٠.

الملكية.

الرابع: ما ذكره الأستاذ المدقق: من أن العقلاء إنما يعتبرونها أمارة من جهة حفظ النظام الاجتماعي، بحيث لولا اعتبار اليد أمارة، لاختل نظام الكسب والاجتماع، ولاختل أمر المعاشرة مع الناس، واختلال النظام الاجتماعي هو الذي أوجب على العقلاء أن يجعلوا اليد أمارة على الملكية. وهذا نظير حكم العقل بحسن الاشياء، وقبحها، لإيجاد النظام الاجتماعي وحفظه.

والتحقيق: أن بناء العقلاء يحتاج إلى سبب ومنشأ، إذ لا يمكن الالتزام ببناء العقلاء في كل مقام بلا سبب وموجب.

وأما ما ذكره الاستاذ المدقق الاصبهاني ﷺ من اختلال النظام، وكونه سبباً لبناء العقلاء في المقام، فهو ينطبق مع كون اليد أمارة، وكونها أصلاً، فإن حفظ الاجتماع إنما يحتاج إلى اعتبار اليد دليلاً على الملكية، وأما كونها أمارة أو أصلاً فلا يفرق في حفظ الاجتماع.

وبالجملة: فإن بقاء النظام الاجتماعي، والحفظ عليها، كما يطابق مع الامارة يطابق مع الاصل أيضاً، فيكون المدعي أخص من الدليل.

ولمزيد التوضيح نقول: إن أراد الاستاذ ﷺ أنه يلزم من عدم حجية اليد اختلال النظام ثبوتاً، بمعنى أن اليد إنما شرعت عند العقلاء من جهة لزوم اختلال النظام ثبوتاً وواقعاً، فهذا لا يوجب كونه أمارة، بل ينطبق هذا على الاصل، كما ينطبق على الأمارة.

وإن أراد لزوم اختلال النظام في مقام الاثبات، وفي لسان الدليل، حيث علل الإمام عليه السلام حجية اليد في بعض الروايات بلزوم اختلال النظام من عدمها، كما في قوله عليه السلام في بعض الروايات الآتية: «لما قام للمسلمين سوق»[1] فليس ذلك علة

---

١. التهذيب ج٦ ص٢٦١ ح٦٩٥ / ١٠٠، الوسائل ج٢٧ ص٢٩٢ باب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ب٢٥ ح٢.

للحكم، بل حكمة للتشريع، وعليه: يكون عدم اختلال النظام من ثمرات حجية اليد، وفوائدها لا أنه ملاك واقعي لها.

فالحق والانصاف: أنّ العقلاء لما رأوا أن مفهوم اليد والملكية متقاربان، وأنه يفهم من كل منهما الاستيلاء والقاهرية، جعلوا أحدهما دالاً على الآخر، ففي الحقيقة، الملازمة بين المفهومين، والاتصال بين الحقيقتين جعلت اليد كاشفة عن الملكية كما تقدم.

عدم اعتبار اليد في غير الملكية

قد تقدم أن اليد أمارة كانت أو أصلاً تكشف عن ملكية ذي اليد، ولكن هل تترتب عليها آثار آخرى، كالطهارة والنجاسة ونحوهما، أم لا؟

التحقيق أنه لا يترتب عليها إلا الملكية فقط، وعليه فلا تكشف اليد عن طهارة شيء أو نجاسته.

نعم، إذا اخبر ذو اليد بخبر كما إذا أخبر عن طهارة ما في يده أو نجاسته، يصدّق قوله إذا كان ثقة يطمئن بخبره، ولكن هذا لا ربط له بقاعدة اليد، فاليد ما لم تعنون بإخبار ذي اليد لا تكشف عن شيء، ولا تقبل إلا الملكية.

إن قيل: أنّ السيرة قائمة على اعتبار اليد، في الطهارة والنجاسة، ونحوهما.

قلنا: أولاً لا نسلم اعتبارها في الأمور المذكورة، ولو سلمنا، فليست السيرة إلا في باب الطهارة فقط، وأما في مثل التذكية مثلا، فلا توجد سيرة تدل على اعتبار اليد فيها، فان اليد تدل على ان اللحم الفلاني مثلاً ملك لصاحب اليد، وأما أنه مذكىٰ أم لا؟ فلا يستفاد ذلك منها، فاللحم ما لم يكن في معرض بيع أو شراء، أو أكل ونحوها، لا تدل اليد -بما هي يد- على تذكيته، ومن هنا، قال صاحب الجواهر -ونِعَم ما قال-: إن اليد لا تكون حجة على التذكية، إلا أن يكون عليه أثر الاستعمال، من طبخ وأكل ونحوهما، وهكذا في باب الطهارة والنجاسة، فإنّهما لا يثبتان بمجرد وضع المسلم يده على شيء.

نعم، إذا تعنون الشيء بعنوان فعل المسلم، يحمل على الصحة، ولكن ذلك ليس من حجية اليد في شيء.

وبالجملة، فاليد بما هي، غير قابلة إلا للكشف عن الملكيّة، وأما التذكية، والطهارة، والنجاسة، ونحوها من الآثار، فلا تثبت بها، إلا إذا تعنونت بعنوان فعل المسلم المحمول على الصحة، أو إخبار المسلم الذي يصدّق قوله إذا كان ثقة، أو كان في سوق المسلمين، أو نحو ذلك.

وبتقرير آخر أن الظاهر من أدلة اليد هو اعتبارها على نحو القضايا الشخصية، فتكشف عن ملكية زيد دون عمرو، وأن هذه الدار أو البستان، أو الخان، لزيد لا لعمرو.

وأما الأحكام الكلية، كالطهارة، والنجاسة، والتذكية، ونحوهما مما لا تختص بمسلم دون مسلم، فلا تثبت باليد، إلا إذا رجع إلى باب إخبار ذي اليد، أو إلى فعل المسلم، كما مر.

ولو تنزلنا عن ذلك كله، وقلنا بثبوت السيرة بين المسلمين، فلا يمكن الجزم بها إلا في مورد الطهارة، دون مورد النجاسة أو التذكية، وغيرهما.

ثبوت اللوازم باليد وعدمه

قد تقدم: اختلافهم في اليد، في كونها أصلاً، أو أمارة، فإن ثبت كونها أصلاً -كما تقدم عن المحقق النراقي رحمه الله وغيره[1] - فلا يثبت باليد الا مؤداها، وهذا واضح لا إشكال فيه.

وإنّما اختلفوا فيما إذا كانت أمارة تكشف عن مؤداها، فهل تثبت بها جميع اللوازم أم لا؟

وهذا النزاع انما يبتني على أنّ كاشفية اليد عن الواقع هل هي تامة، نزلها الشارع

١. مجمع الفوائد -المحقق الأردبيلي ج١٢ ص٢٣٢.

منزلة العلم، فحينئذ يثبت بها جميع اللوازم، كما في خبر الواحد، والبينة، ونحوهما، مما كان الكشف فيه تاماً، ودل الدليل على اعتبار جهة الكشف فيها، وإلا فلو كانت كاشفة تامة في أنظار العقلاء، ولكن الشارع المقدس الغى جهة كشفها، كانت بحكم أصل من الاصول، فلا تكشف اللوازم ولا الملزومات.

وكل دليل ظاهره الكشف في نظر العقلاء كخبر الواحد، أو الشهرة، أو الظهورات العرفية، فإن تم من الشارع كشفها بالتعبد، أو أمضى طريقة العقلاء كانت من الأمارات الكاشفة، فتثبت بها اللوازم والملزومات، وإلا فلا تكون كاشفة إلا بمقدار ما أمضاه الشارع أو تعبد بها، أو أن كاشفيتها ناقصة، لم ينزل منزلة العلم، فلا يثبت بها اللوازم.

والتحقيق: ان اليد وإن كانت كاشفة عن الواقع، لكنه كشف ناقص لا تثبت بها اللوازم، ولذا لا تعارض اليد مع البيّنة، بل تقدم البيّنة عليها إذا وقع التعارض بينهما.

ومن ثم لم يقل بثبوت اللوازم كل من قال باعتبار اليد من باب الأمارة والكاشفية، وليس ذلك إلا لأنّهم يرون الكشف فيها ناقصاً هذا كلّه في مقام الثبوت.

وأما في مقام الاثبات، فهناك روايات تدل بصراحة تامة على حجية اليد، على نحو الامضاء لطريقة العقلاء لا على وجه التعبد بها بخصوصها.

فمنها خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنّه له. فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن اين جاز لك أن تشتريه، ويصير ملكاً لك؟ ثم تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله اليك.

ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق [1].

---

١. الوسائل باب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

ومنها موثقة يونس بن يعقوب في المرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة قال: ماكان من متاع النساء فهو للمرأة وماكان من متاع الرجال، والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له [١].

ومنها رواية حمزة بن حمران: أدخل السوق فأريد أن اشترى جارية فتقول: إني حرة، فقال عليه السلام: اشترها إلا أن يكون لها بيّنة.

ومنها صحيحة العيص، عن مملوك ادعى أنه حر ولم يأت بيّنة على ذلك أشتريه؟ قال عليه السلام: نعم [٢].

ومنها خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه، من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك لعله حر قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك، أو رضيعتك، والاشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير هذا أو تقوم به البيّنة [٣].

ومنها ما عن الاحتجاج عن حماد بن عثمان عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال: لما بويع أبو بكر واستقام له الأمر على جميع المهاجرين والانصار بعث إلى فدك من أخرج وكيل فاطمة بنت رسول الله منها، فجاءت فاطمة الزهراء - عليها السلام - إلى أبي بكر ثم قالت: لم تمنعني ميراثي من أبي رسول الله صلى الله عليه وآله وأخرجت وكيلي من فدك وقد جعلها لي رسول الله صلى الله عليه وآله بأمر الله تعالى؟

فقال: هاتي على ذلك بشهود. فجاءت بأم أيمن، فقالت له أم أيمن:

لا أشهد يا أبا بكر حتى أحتج عليك بما قال رسول الله صلى الله عليه وآله أنشدك بالله ألست

---

١. الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الازواج حديث ٢.

٢. الوسائل باب ٢٩ من أبواب ان الاصل في الناس الحرية حديث ٤.

٣. الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

تعلم أن رسول الله ﷺ قال: «أم أيمن امرأة من أهل الجنة» فقال: بلى قالت: «فأشهد: أن الله عز وجل أوحى إلى رسول الله ﷺ «وآت ذا القربى حقه» فجعل فدكاً لها طعمة بأمر الله.

فجاء علي عليه السلام فشهد: بمثل ذلك، فكتب لها كتاباً ودفعه إليها، فدخل عمر فقال: ما هذا الكتاب؟ فقال: إن فاطمة ادعت في فدك، وشهدت لها أم أيمن وعلي عليه السلام، فكتبته لها، فأخذ عمر الكتاب من فاطمة فتفل فيه ومزقه، فخرجت فاطمة تبكي.

فلما كان بعد ذلك جاء علي عليه السلام إلى أبي بكر وهو في المسجد وحوله المهاجرون والانصار، فقال: يا أبا بكر لم منعت فاطمة ميراثها من رسول الله ﷺ؟ وقد ملكته في حياة رسول الله ﷺ فقال أبو بكر: هذا فيء للمسلمين، فإن أقامت شهوداً أن رسول الله جعله لها وإلا فلا حق لها فيه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يا أبا بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله فى المسلمين. قال: لا. قال: فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه، ثم ادعيت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إياك اسأل البيّنة، قال: فما بال فاطمة سألتها البينة على ما في يديها؟ وقد ملكته في حياة رسول الله ﷺ وبعده، ولم تسأل المسلمين بيّنة على ما ادعوها شهوداً، كما سألتني على ما ادعيت عليهم؟

فسكت أبو بكر، فقال عمر: يا علي دعنا من كلامك فإنا لا نقوى على حجتك، فإن أتيت بشهود عدول، وإلا فهو فيء للمسلمين، لا حق لك ولا لفاطمة فيه!!

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يا أبا بكر تقرأ كتاب الله؟ قال: نعم. قال: أخبرني عن قول الله عز وجل: «إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً» فيمن نزلت فينا أم في غيرنا؟

قال: بل فيكم قال: فلو أن شهوداً أشهدوا على فاطمة بنت رسول الله ﷺ بفاحشة ما كنت صانعاً بها؟ قال: كنت أقيم عليها الحد كما أقيمه على نساء المسلمين، قال: إذن كنت عند الله من الكافرين قال: ولم ؟قال: لأنك رددت شهادة الله لها بالطهارة، وقبلت شهادة الناس عليها!!!

كما رددت حكم الله وحكم رسوله، أن جعل لها فدكاً قد قبضته في حياته، ثم قبلت شهادة أعرابي بائل على عقبيه عليها، وأخذت منها فدكاً وزعمت أنها فيء للمسلمين، وقد قال رسول الله ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، فرددت قول رسول الله ﷺ : البيّنة على من ادعى، واليمين على من ادعى عليه، قال: فدمدم الناس وأنكروا، ونظر بعضهم إلى بعض، وقالوا: «صدق والله علي بن أبي طالب عليه السلام» فرجع إلى منزله.

هذه جملة من الروايات التي تدل على حجية اليد،وكشفها عن الملكية وامضاء الشارع لها.

تحقيق في قصة فدك

حيث ذكرنا رواية فدك، فينبغي لنا بيانها اجمالاً، ليتضح دلالتها على اليد، ومخالفة أبي بكر للتشريع الاسلامي، وإن كانت مخالفة الخلفاء لقوانين الاسلام وتشريعهم أحكاماً منهم ومن الصحابة كثيراً جداً، كما يثبتها التاريخ وكتب فقهائهم.

ولكن نحن نشير إلى قصة فدك بمناسبتها مع اليد في باب القضاء فنقول -ومن الله التوفيق والتسديد -:

أن التاريخ يشهد أن فدكاً كانت بيد الصديقة الطاهرة سلام الله عليها، من تاريخ الشيعة والسنة.

ومما يدل على كونها بيد الزهراء سلام الله عليها أنّه لو كانت فدك للمسلمين وكانت تحت أيديهم لما احتاج أبو بكر إلى أن يتنازع مع الصديقة سلام الله عليها، وأن يطلب الشهود من فاطمة سلام الله عليها - وهو صاحب سلطان وقدرة في ذلك الوقت فأبو بكر بنفسه قد اعترف أن فدكاً كانت تحت يد الصديقة الطاهرة فانتزعها منها.

وعليه فأي حق لأبي بكر أن يسأل عن منشأ اليد، وأن فاطمة الزهراء سلام الله عليها من أى طريق تملكتها، فإنه ليس من حق أحد أن ينازع صاحب يد، وهو لا يدعي

الملكية، وليس له تعلق بذلك المال.

وهل من الصحيح أن يسأل أحد من آخر أنك من أين ملكت دارك التي تسكن فيها ويطلب منه البيّنة على أن الدار له؟ ولو كان هذا صحيحاً لكان للناس حق السؤال عن أبي بكر، وأنه من أين صار مالكاً لداره وثيابه، فبعد ما اعترف أنّ يد الزهراء - سلام الله عليها - شرعية كسائر الأيادي بالنسبة إلى أموالهم، فرفع يدها وطلب البيّنة منها يكون مخالفاً للقواعد الاسلامية.

ويشهد لذلك ما قاله أمير المؤمنين عليه السلام لأبي بكر: «فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه، ثم ادعيت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إياك اسأل» فهو يعترف أن البيّنة لا نسأل عن صاحب اليد.

ومع ذلك لا ندري كيف طلب البيّنة من فاطمة الزهراء - سلام الله عليها -، مع علمه واعترافه بأنها صاحبة اليد، وليس ذلك إلا حباً للرئاسة، واحتمال مخالفة بعض الناس من المهاجرين والانصار والمزارعين لفدك، ولا أظن أن مذهباً من المذاهب يعترف بصحة هذا العمل، وأنه إذا جاء خليفة أو سلطان، له أن يضع يده على أموال الناس، من غير مبرر شرعي.

ثم أنّه بعد ما قبض أبو بكر المال، وخرجت فدك من تحت يد الزهراء - سلام الله عليها -، فطلب أبو بكر البيّنة على إعطاء رسول الله إياها، فأقامت البيّنة على ذلك، وما كان جواب أبي بكر إلا أن قال: إنّ علياً يجر النار إلى قرصه، وقد فرض نفسه كأنه لا يجر النار إلى قرصه.

وبالجملة: فحسب الموازين لابد أن يجعل ثالثاً بينهما، إذ لا يصح حسب موازين القضاء أن يكون الشخص حاكماً، وفي نفس الوقت يكون مدعياً أو مدعى عليه، وأنّه رد شهادة أمير المؤمنين عليه السلام، مع أن شهادة الزوج للزوجة مقبولة حسب الموازين الشرعية.

مع أنه لو فرضنا أن فاطمة - سلام الله عليها - لم تكن صاحبة يد، بل ادعت

الملكية وجاءت بشاهد واحد فحسب القواعد تحتاج إلى الحلف فقط ولم يحلفها أبو بكر، بل أجاب بذلك الجواب المخالف للقواعد الشرعية.

وبالجملة فأبو بكر في أول خلافته قد خالف القوانين الشرعية، والرسول الأعظم صلى الله عليه وآله من جهات شتى: من رفع صاحب اليد عما في يده، وانتزاع ملكه عنها ورفض البينة الشرعية، وابطال الشهادة الشرعية، ومن كونه حاكماً ومدعياً، ومن اسقاطه اليمين مع الشاهد الواحد ونحو ذلك.

واما استدلال أبي بكر أخيراً بما نسبه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله «إنا معاشر الانبياء لا نورث مالاً» فيرد عليه مضافاً إلى أن هذا الحديث لم يصدر من النبي صلى الله عليه وآله، بل من الأحاديث المجعولة، ولا يمكن تصديقه في باب المخاصمة، لأن هذا الحديث مخالف للآيات القرآنية، من قوله تعالى: «**وورث سليمان داود**»[1]. وقوله تعالى: «**يرثني ويرث من آل يعقوب**»[2] وغيرهما من الآيات.

ثم أنّه على فرض صحة الحديث وقبوله، فالمقصود منه ليس ما فهمه أبو بكر، بل معناه أنه ليس من دأب الانبياء جمع المال، وتوريثه، والحرص على جمع الاموال وتكثيره للورثة، لا أن الانبياء لا يورثون أصلاً، لا داراً، ولاعقاراً، ولو كان الامر كما قال أبو بكر من صحة الرواية، فكيف ورث أبو بكر عائشة دار رسول الله صلى الله عليه وآله، فكما انتزع فدكاً عن يد فاطمة سلام الله - عليها - فلينتزع ما ورثته عائشة أيضاً.

وبالجملة فلسنا نحن في صدد ذكر مخالفة الخلفاء للقوانين الشرعية، فان هذه الخلافة قد غيرت من السنة أحكاماً كثيرة، ومن أراد الاطلاع عليها فليراجع الكتب الموضوعة لذلك ككتاب الغدير للعلامة الأميني قدس سره وغيره.

---

١. الآية ١٦: السورة ٢٧ النمل.

٢. الآية ٦: السورة ١٩ مريم.

اشكال ودفع

أما الاشكال فقد ذهب بعض الاعلام إلى المناقشة في دلالة روايات اليد، وأنها لا تدل على حجيتها، سواء كان اعتبار اليد من باب الأصل، أو الأمارة، وعليه فيشكل الامر في حجيتها والأخذ بمواردها.

والجواب أن اعتبار اليد إن كان من جهة بناء العقلاء كما بيناه، فلا نحتاج إلى ورود الاخبار والروايات في التعبد على طبقها، بل إمضاء الشارع لحجيتها كاف في اعتبارها، ولو بسكوته حينما يرى عمل الناس على اعتبار اليد. وعليه: يكون كشفها عن الواقع على مقدار ما بنى عليه العقلاء، ولذا قد أشرنا إلى أنها لا تثبت بعض اللوازم، أو الملزومات، لنقصان كاشفيتها في نظر العقلاء.

وإن كان اعتبار اليد وحجيتها من باب التعبد فحينئذ نحتاج إلى دلالة الروايات.

وقد أوردوا في المقام على رواية يونس بن يعقوب أن الضمير في قوله: «من استولى على شيء فهو له» إنما يرجع إلى المتاع المتنازع فيه بين الرجل والمرأة، وحينئذ فتختص الرواية بمواردها، ولا يمكن التعدي إلى مورد آخر.

ولكن من تأمل في الرواية، ودقق النظر فيها يجد أن قوله عليه السلام: «من استولى على شيء الخ» مما وقع كبرى كلية منطبقة على المورد من المتاع المتنازع فيه بين الرجل والمرأة، وعلى الموارد الاخر من غير تخصيص، ولا تقصر هذه العبارة عن الكبريات الواردة في الفقه المنطبقة على مواردها، من دون تقييد لها بالمورد.

وأما الاشكال على رواية فدك فهو أنّ الصديقة الزهراء - سلام الله عليها - لم تستدل بها من ناحية اليد ولكن قدعرفت مما حررناه أن القضية كانت على فرضين وتقديرين:

الفرض الأوّل: أن الصديقة الطاهرة كانت صاحبة يد، وبمقتضى يدها على فدك لا ترفع يدها عنها إلا بحجة شرعية، وقد خالف أبو بكر هذا الحكم، فرفع يد الصديقة - سلام الله عليها - من غير حجة شرعية، ويدل على ذلك قول أمير المؤمنين عليه السلام في

احتجاجه على أبي بكر أنه: لو كان هناك مال في يد المسلمين وادعيت أنا، فهل تطلب مني البيّنة أو من المسلمين فقال أبو بكر أطلب البيّنة منك ولا اطلبها من المسلمين، وذلك من جهة يد المسلمين على المال، فأورد عليه الإمام عليه السلام، وقال: كيف تطلب البينة من فاطمة؟ وهي صاحبة يد، وعندها سكت أبو بكر، ولم يجب.

الفرض الثاني: هو طلب البيّنة من الصديقة - سلام الله عليها - مع قطع النظر عن اليد، وقد جاءت بعلي وبالحسن والحسين وأم أيمن شاهداً وأثبتت في الشهادة أن المال لم ينتقل بعد وفاة الرسول اليها ليكون احتجاج أبي بكر في الرواية المزعومة من أنّ الأنبياء عليهم السلام لا يورثون منطبقة عليها، بل أثبتت الهبة والعطية في زمان الرسول صلى الله عليه وآله وعندها فقد انسد باب حجة أبي بكر في الحديث، حيث أنّه لم تنتقل فدك إلى الزهراء بعد موت الرسول صلى الله عليه وآله وإنما انتقلت إليها في حياة الرسول صلى الله عليه وآله، كما أعطى رسول الله هدايا كثيرة لأهل اليمن وغيرهم، فكيف تصح عطاياه وهداياه في حياته للناس ولا تصح لفاطمة - عليها السلام - وعند ذلك أخذ ابو بكر فدكاً بالقهر والاستيلاء من دون حجة ودليل.

وهذا مما يؤسف المسلم المؤمن في ارتكاب أصحاب الرسول لهذه الخطط التي يكشفها الزمن على طوله، وإنها حيكت لاغراض الرئاسة والسلطة، وأن مقام الصحابة والتابعين لرسول الله صلى الله عليه وآله أجَلَ من أن تأخذهم نزعات الرئاسة، وحب الدنيا.

وأما الاشكال على رواية مسعدة بأنّها أجنبية عن قاعدة اليد، وإنّما تعرضت لأمور أخرى لا ربط لها بقاعدة اليد.

فيدفعه أن الرواية وإن تضمنت أمور أخرى، ولكن لا منافاة في تعرضها لقاعدة اليد أيضاً، كما يعطيها التأمل في فقراتها، فالرواية متعرضة لقواعد وشبهات موضوعية قد تّعرض الامام - سلام الله عليه - للجواب عنها كلها، وقد بينا ذلك في كتاب الطهارة من أنوار الوسائل.

وما ذكرناه من الاستدلال على رواية مسعدة مبني على أن تكون اللام في

قوله عليه السلام: لك للتمليك دون الصلة.

وأما بناء على ما استفدناه في محله أنّ اللام هنا بمعنى الصلة دون التمليك، كما هو الظاهر من سياق الرواية، وخصوصاً على ما بنينا عليه في الحروف من عدم تعدد معاني الحروف غالباً وأنّ اللام لا يستفاد منه التمليك، أو الاختصاص، إلا من حيث المتعلقات، فتحمل على كونها للصلة، وعليه فلا تستفاد منها قاعدة اليد إلا بنحو الدلالة الالتزامية البعيدة.

وقد أجاب الاستاذ المحقق العراقي قدس سره عن هذه الرواية بأنها إنشاء كلي لمنشآت عديدة، ومن جملتها اليد، ولكن تعرضنا في كتاب الطهارة أن ذلك غير ظاهر من الرواية، وأنها في مقام الشبهة الموضوعة، دون الحكمية.

هذا كله إذا قلنا، أن روايات قاعدة اليد مما تفيد حكماً تعبدياً، وإلا فعلى ما اخترناه وقدمناه من أنها قاعدة عقلائية، وأن روايات الباب إنما هي إمضاء لطريقة العقلاء، فلا يرد هذا الاشكال من جذوره.

جملة من أقسام اليد

إن اليد المبحوث عنها تنقسم إلى أقسام:

الأوّل: أن تكون اليد على مال، ولا يعلم أنه قد انتقل إلى صاحب اليد بارث أو بشراء، أو بهبة، أو بغير ذلك من الأسباب الموجبة للملكية، فتكون سابقة اليد مجهولة لنا، فحينئذ تدل اليد على الملكية بلا اشكال.

الثاني: أن يكون إستيلاء اليد على المال مشكوكاً فيه، بمعنى أنه رأينا يده على المال ولكن شككنا في انه كيف استولى عليه؟ وذلك كالمال في يد السارق مثلاً، فلا يدري أن المال الذي تحت يده له، أو لغيره وقدسرقه منه، لضعف يده في الملكية، وأن ما يملكه من الاموال لنفسه في غاية القلة، فالظاهر في هذه الصورة أن يعتمد على قرينة الحال، فإن كثرت اليد بالخيانة والعدوان فيحمل على عدم الملكية، ولا تكشف اليد

حينئذٍ عن الملكية.

ومن هذا القبيل إذا كان المال تحت يد الحاكم الشرعي الذي تكثر تحت يده الأمانات، والحقوق الشرعية، ويكون المملوك له في غاية القلة.

وبالجملة فإن كثرة استيلاء اليد على غير ماله الواقعي بحيث كان ملكية المال في غاية الندرة أما أن تكون من جهة أنها يد أمانة وحفظ، وولاية شرعية، كمراجع التقليد وأهل الفضيلة من العلماء، أو يكون الشخص - والعياذ بالله - من ذوي الخيانة والعدوان كالسراق والغاصبين الذين لا يبالون بغصب أموال الناس فإنّه في الفرضين لا يمكن الحكم بأن اليد مالكة للمال، لضعف استيلاء الملك وندرته، وكثرة الاستيلاء أمانة أو خيانة.

الثالث: أن تكون أيادي مستولية على شيء كيد المالك ويد المشتري في الدكان بالنسبة إلى المال الذي يكون قريباً من المشتري، فيما لو ادعاه المشتري وجزم صاحب الدكان بأنه من جملة أمواله التي عرضها للبيع، فإنّ يد المالك في هذا الفرض أقوى من يد المشتري عند العقلاء، فنحكم بملكية ذلك الشيء لصاحب الدكان البائع، ولا نحكم به للمشتري.

ونحوه ما لو قبض شخص على زمام دابة وقد ركبها، ولكن ادعىٰ الراكب الثاني الذي خلفه إنها ملكه، فإن الظاهر في هذا الفرض أقوائية يد القابض على الزمام والراكب المتقدم على سرج الدابة.

ونظير ذلك السفائن والعمارات التي يزاولها شخص بالتصرف، بهدم وبناء، وتغيير آلاتها، إذا كانت السفينة على يد ربانها، والعمارة على يد الساكن في بيوتها.

ولعل مثل هذا المورد أيضاً ما لو كان شيء من خواص الرجل، ومن الاشياء التي لا تزاولها المرأة فإن اليد بالنسبة إلى الرجل أقوى من يد المرأة.

وهكذا لو رأينا شاباً كاسباً متصرفاً في بيت ورأينا أباً له شيخاً كبيراً عاجزاً، فإن هذا الفرض أيضاً مما تقدم يد الشاب في تلك الدار على يد أبيه، ونظائر هذه الموارد

كثيرة جداً.

وإجمالاً إنّ كل مورد كان هناك أيادي متعددة - من الاثنين فما فوق - ولكن علمنا من الخارج أقوائية إحدى اليدين على الأخرى، والتصرف من أحدهما أقوى من الأخر، فإن الظاهر أن اقوائية اليد إذا كانت بالكيفية التي ذكرناها مما توجب عند العقلاء استناد الملك إلى اليد القوية، دون الضعيفة. ولا سيما إذا كان على ممر السنين من غير نزاع من اليد الضعيفة مع اليد القوية.

الرابع: أن يعلم أنّ المال كان لزيد مثلاً، وقد غصبه غاصب، ولكن يحتمل أن صاحب المال قد أبرأ ذمة صاحب اليد الفعلي، أو أنه قد انتقل اليه بصورة شرعية.

ففي هذه الصورة لا تكون اليد اللاحقة كاشفة عن الملكية، إذ المفروض علمنا بالغصب، فيستصحب حكم اليد السابقة.

واحتمال الإبراء، أو احتمال أنه عوضه بمال آخر لا يجعله ملكاً لليد اللاحقة التي نعلم بغصبيتها.

الخامس: أن يعلم أنّ المال كان سابقاً تحت يد زيد مثلاً، ولكن بعد مضي مدة نراه تحت يد عمرو، ولا نعلم أنه قد انتقل إليه بصورة مجوزة للانتقال، أو أن يد الثاني غاصبة للمال، أو أنها قد استعارها من المالك.

وحينئذ لا شك في أن اليد اللاحقة حاكمة على اليد السابقة، لأن اليد اللاحقة حجة فعلية، والسابقة حجة اقتضائية، فتقدم الأولى على الثانية.

السادس: أن يعلم أن المال كان وقفاً للحسين عليه السلام، أو أحد المعصومين عليهم السلام، أو للزائرين أو نحو ذلك، والآن هو تحت يد شخص يتصرف فيه تصرف المالك.

وهذا يقع على نحوين:

الأوّل: أن المال الموقوف قد خرب وآل إلى التلف بحيث جاز بيعه، وحينئذ يحمل فعل المسلم على الصحة، ويحكم بأنّ المال له، ولعله قد اشترى الوقف من متوليه، إذ المفروض أنه قد خرب وأشرف على التلف بحيث جاز بيعه، قبل تسلط اليد

الثانية.

الثاني: أن يحتمل أن يده كانت سابقة على تلف الوقف، وجواز بيعه، فقد ذهب السيد الفقيه اليزدي ﷺ في هذه الصورة إلى حجية اليد الفعلية، لحمل فعل المسلم على الصحة، وأنه لا يتصرف في المال إلا بتصرف صحيح شرعي.

ولكن الانصاف أن استصحاب الوقفية محكم هنا، وليس هذا بمثابة يد أرتفعت فجاءت يد ثانية حتى يحكم بأن المال لصاحب اليد الفعلية، إذ المفروض أنه كان وقفاً، فيتحقق هنا الاستصحاب الموضوعي، وهو حاكم على الامارة لتقدمه عليها موضوعاً.

وكل أمارة أو أصل قد جرت في موضوع الشيء فهي حاكمة على الأمارة أو الاصل، إذا كانت الامارة أو الاصل في المرتبة المتأخرة عن الأمارة الاولى أو الاصل الأوّل، والمورد من هذا القبيل، وليس من قبيل تعارض اليدين وتقدم المتأخرة على المتقدمة.

عدم ترتب الاثر على علم الحاكم باليد السابقة

إذا علم الحاكم الشرعي أن المال الفلاني قد كان بيد زيد سابقاً، وإن كان المال فعلاً تحت يد عمرو، هل يجوز للحاكم استصحاب اليد الاولى، فيحكم بكون المال ملكاً لزيد، كما كان له سابقاً أم لا؟

الظاهر عدم ترتب الأثر على علمه، إذ لا منافاة بين علمه باليد السابقة وبين كون اليد الثانية كاشفة عن ملكية الثاني، إذ ربما انتقل المال إلى الثاني بوجه صحيح شرعي.

إن قلت: إنّ هذا إنما يصح إذا بنينا على أن اليد أمارة تكشف عن الملكية، وحينئذ تتقدم اليد على الاستصحاب، واما إذا قلنا بكونها أصلاً كما عن المحقق النراقي وغيره، فيتقدم الاستصحاب على اليد.

قلت: إن اليد مقدمة على الاستصحاب، سواء كان اعتبارها من جهة الأمارة، أو الأصل، والسر في ذلك أنه لو عملنا في هذه الموارد بالاستصحاب، ورفعنا اليد عن

قاعدة اليد، لا يبقى مورد لليد، وتسقط عن الاعتبار رأساً.

وأما إذا عكسنا الأمر، وعملنا باليد فللاستصحاب موارد كثيرة أخرى يعمل به في تلك الموارد المجردة عن اليد.

نعم ربما يقع الاشكال في تقديم اليد على مسلك الاستاد المحقق النائيني من كون الاستصحاب أصلاً تنزيلياً، بمعنى أنه مُنَزل منزلة العلم، فيقع التعارض حينئذٍ بينه وبين قاعدة اليد.

ولكن الانصاف أنّ اليد تتقدم على الاستصحاب مطلقاً حتى على رأيه، لأن الاستصحاب وإن كان أصلاً تنزيلياً عنده ﷺ لكنه لا يخرج بذلك عن كونه أصلاً، والمفروض أن اليد أمارة.

ومن المعلوم أن الأمارة تتقدم على الأصل، وإن كان أصلاً تنزيلياً، بل نقول: لو بنينا على كون اليد أيضاً أصلاً تنزيلياً، كالاستصحاب تتقدم اليد لِمَا قدمناه من العلة.

ومن هنا ظهر أنه لو قامت البينة على أن هذا المال كان سابقاً تحت يد زيد مثلاً لا يترتب عليها الأثر، لعدم المنافاة بينها وبين كون المال تحت يد عمر وفعلا.

نعم لو قامت البيّنة على أن هذا المال ملك لزيد، وأن ملكيته باقية إلى الآن، وأن اليد الثانية يد غاصبة، فحينئذٍ يترتب عليها الأثر، ولكن هذا خلاف المفروض.

شمول اليد للاعيان والمنافع

قد ذكرنا أن اليد عبارة عن الاستيلاء على الشيء، ولا ريب في انطباقه على من استولى على الاعيان كدار، أو دكان، أو بستان، وإنما اختلفوا في شمول اليد للمنافع فقد ذهب المحقق النراقي ﷺ وغيره إلى عدم شمول اليد لها ثبوتاً أو اثباتاً.

أما ثبوتاً فعمدة ما ذكروه أن المنافع ليست أمراً موجوداً، ولا يعقل تعلق الاستيلاء بها، ولو تنزلنا وقلنا بعدم كونها معدومة حقيقة نقول إنها بحكم المعدوم في نظر العرف والعقلاء، ولا تشملها قاعدة اليد والاستيلاء.

وبتقريب آخر أن المنافع تدريجية الحصول، وآنية البقاء، فالمنفعة عند وجودها تنعدم، نظير حركة الزمان وآناته وعندما يوجد آن من الزمان ينعدم، وبخلفه آخر، وظاهر الاستيلاء على الشيء أن يكون الشيء مما له قرار واستقرار في الجملة، والمنافع لا قرار لها، فلا تكون مشمولة للاستيلاء واليد.

بل لو قلنا بصدق اليد والاستيلاء على المنافع أيضاً كان الاستيلاء عليها على نحو العرض والمجاز، وانطباق الاستيلاء بهذه الكيفية مما لا يعد استيلاء لا في الواقع ولا في نظر العرف.

نعم ربما يقال بتحقق الاستيلاء في المنافع العينية، كثمرة النخيل والاشجار من حيث استقرارها، واستمرار وجودها في الجملة، فيصح انطباق اليد عليها من حيث كونها من الاعيان الخارجية.

وأما إثباتاً: فظاهر أدلة اليد من الروايات الشريفة هو تعلقها بالاعيان الخارجية لا بمثل المنافع والأمورالمعدومة، فإن من نظر إلى قوله عليه السلام: «من استولى على شيء فهو له، وإلى رواية فدك ومسعدة ورواية شراء الجارية ونحوها لا يجد فيها إشارة إلى استيلاء المنافع ولو تلويحاً.

وبالجملة: فان الاستيلاء لا ينطبق على المنافع لا في مقام الثبوت ولا في مقام الاثبات.

والتحقيق أن المنافع أمور قائمة بحيثية في العين موجودة فيها بالقوة، فمثلاً الدار القابلة للسكنى إنما يصح اجارتها، لأن في الدار حيثية واستعداد وقابلية لأن يسكن فيها بالفعل، ولولا تلك الحيثية والقابلية لما أمكن الاستيفاء لمنفعة الدار، ولا صحت إجارتها، وتلك الحيثية والاستعداد أمر موجود بالفعل، وإن كانت تلك الحيثية بالقياس إلى السكنى الفعلية موجودة بالقوة.

وهذا نظير النطفة لوجود الانسان، فإنك إذا قست النطفة إلى وجود الانسان كانت إنساناً بالقوة، وإن اعتبرت النطفة في نفسها كانت وجوداً بالفعل.

فكذلك في باب استعداد الدار للايجار، فحيث إن الدار مشتملة على ذلك الاستعداد فالاستعداد موجود فيها بالفعل، وإن كانت باعتبار السكنى الفعلية تلك الحيثية موجودة بالقوة، فالمنفعة اذن موجودة لا معدومة، وليس في الأدلة الشرعية ولا فى بناء العقلاء والعرف جعل هذا الموجود بحكم المعدوم، وليست اليد بالنسبة إلى المنافع استيلاء عليها بالتبع والعرض، وإلا فيلزم انتفاء اليد عنها حقيقة.

مع أن الاستيلاء على ذلك الاستعداد وتلك القابلية استيلاء عليها بالفعل على وجه الاستقلال، ويكون الاستيلاء على العين وسطاً في الثبوت للاستيلاء على المنفعة استقلالاً، وليس الاستيلاء على المنفعة عرضاً ومجازاً عن الاستيلاء على العين بعد كون الحيثية حيثية حاصلة وموجودة بالفعل.

غاية الأمر لا يتوصل إليها ولا على استيلائها إلا بتوسط الاستيلاء على العين وإلا فكل من الاستيلاء على العين وعلى المنفعة استيلاء استقلالي. وإن تنزلنا وقلنا بأن الاستيلاء على المنفعة من توابع الاستيلاء على العين فلا محذور فيه أيضاً، فإنّ الاستيلاء على المنفعة يكون استيلاءً تاماً، غايته أنه استيلاء قد وقع تبعاً لاستيلاء العين، فهو استيلاء بالحمل الشايع، وإن كان يتبع استيلاء آخر، ولا منافاة في ذلك في صدق اليد عليها، هذا في مرحلة الثبوت.

وأما في مرحلة الإثبات: فالظاهر عدم قصور الأدلة في شمولها للاستيلاء على المنافع، بعد تسالمهم على شمول اليد على عنوان الحق -كعنوان التحجير، والاختصاص إلى غير ذلك مما ثبت عندهم استيلاء اليد عليه.

وأما نقض الفقيه السيد اليزدي أعلى الله مقامه على القائلين بعدم صحة الاستيلاء على المنافع بالاستيلاء على المنافع العينية كثمرة النخيل والاشجار فإنه واضح الدفع، إذ لا خلاف في صدق اليد على تلك المنافع لانها أعيان خارجية، وليست المنافع الخارجية محل الخلاف والنقض والابرام.

أما شمول قاعدة اليد للحقوق فالظاهر من كلماتهم التسالم على ذلك كحق

التحجير كما بيناه والحيازة والاختصاص في الخمر الذي يؤل إلى الحلية ونحو ذلك.

عدم شمول قاعدة اليد للاضافات والنسب

الظاهر من الأدلة وكلمات الفقهاء قديماً وحديثاً عدم شمول اليد لمن ادعى زوجية امرأة وإن كانت تحت استيلائه، أو أن شخصاً ادعى رقية شخص آخر، أو أنه من قرابته ليحصل التوارث من الطرفين إلى غير ذلك فإنّ الظاهر عدم الشمول في جميع هذه الموارد.

وأما القول بأن قوله عليه السلام في رواية مسعدة: «أو امرأة تحتك هي اختك أو رضيعتك» تدل على اعتبار مطلق اليد حتى في الإضافات والنسب، سواء كان هناك ما يخالف اليد ظاهراً، أو مجرد احتمال وجود مخالف يدعي خلاف اليد، فمندفع بأن الرواية لا يستدل بها على اليد إلا إذا كان قوله: «لك» صفة للشيء و«حلال» خبرا وهو خلاف الظاهر منها، فإن الظاهر منها أن اللام لام الصلة لالام الملك.

وأما ثبوت الولاية على الطفل الصغير للرجل المدعي أنه ولده فليس من جهة اليد، بل لورود الأدلة الخاصة المصرحة بذلك، ولعله من جهة أنها دعوى بلا معارض.

وأما بالاضافة إلى الأب فمن باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وأما ما تسالم عليه الفقهاء من دعوى زوجية شخصين لا مرأة وهي تحت أحدهما فمن جهة ظهور الحال، أو حمل فعل المسلم على الصحيح حتى يثبت فساد عمله أو من جهة تصديق المرأة لمن تحته، ونحو ذلك.

وبالجملة فلا يستفاد من إطلاق أدلة اليد شمولها لجميع الموارد، وإنما يثبت إطلاقها في الأموال عيناً أو منفعة، وما ذكر في أدلة التعميم أجنبي عن مفاد قاعدة اليد.

أحكام اليد

تنازع شخصين في العين التي في أيديهما

إذا تنازع شخصان أو أكثر في عين كانت في أيديهما، ولم يكن هناك ثالث يدعيها، فالأقوى في النظر هو أن تقسم العين بينهما إلى نصفين، لأن اليدين قد تعارضتا، فوقعت المزاحمة بين الاستيلائين، وحيث لا يمكن تحقق استيلائين استقلاليين كاملين على عين واحدة شخصية، فلا جرم يتنزل الاستيلاء آن إلى استيلاء واحد قائم بالشخصين.

ويرجع ذلك عند التحليل إلى استيلائين كاملين على النصف، فكل من النصفين يتعلق به استيلاء كامل، نظير الملكية المشاعة التي يكون لكل من الشريكين فيها استيلاء تام على نصيبه.

والقول بأن الحكم بالتنصيف ليس من جهة تعارض اليدين وتساقطهما حتى يتنزل الاستيلاء آن على الاستيلاء الكامل على النصف، بل الحكم بالتنصيف إنما هو من جهة أن الواقعة لا تخلو من كون العين واقعاً بينهما، إذ المفروض عدم احتمال وجود مدع ثالث غيرهما، فلا يكون المقام من باب الاستيلاء الكامل على النصف.

فمندفع بأن الاستيلاء قد تحقق بالنسبة إليهما معاً، وإن تزاحم الاستيلائين لا يوجب ارتفاع موضوع الاستيلاء، وإنما يوجب تنزل الاستيلاء من الاستيلاء الكامل على العين إلى الاستيلاء الكامل على النصف، كالملكية المشاعة والاستيلاء المشاع.

ثم ليعلم أن الحكم بالتنصيف هنا ليس من باب الحكم والقضاء المصطلح الذي يتوقف على فصل الخصومة، لأن القضاء بهذا المعنى المصطلح لا يتحقق إلا إذا تحققت موازين القضاء من البيّنة واليمين ونحوهما، والمفروض عدم تحققها في المقام.

نعم لو فرض كون المقام من موارد القضاء، بأن كان كل منهما مدعياً ومدعى عليه، واحتجنا إلى فصل الخصومة بينهما، فلابد من التحالف بين المدعيين.

إذ المفروض أن كلاً منهما مدع ومدعى عليه، وليس لكل منهما بيّنة على ما يدّعيه.

وحينئذ فإن حلف كل منهما قسّم المال بينهما على السوية، وإن حلف أحدهما دون الآخر فيرد اليمين أو يقضي بالنكول على الخلاف المتقدم، وعلى تقدير رد اليمين يحتاج المدعي الحالف إلى يمينين:

أحداهما لنفي استحقاق صاحبه وهو المدعي عليه.

وثانيتهما: اليمين المردودة لإثبات أن النصف الآخر الذي يدّعيه صاحبه له.

وأما الاكتفاء بيمين واحدة جامعة للأمرين من النفي والاثبات، فيما إذا نكل أحدهما قبل صاحبه، كما عن شيخنا الاستاذ، فمندفع بأن اليمين حقيقة عبارة عن سنخ تعهد وقرار مع الله تعالى تترتب عليه آثار شرعية، فإذا احتاج المقام إلى قسمين حسب موازين باب القضاء، يكون الإنسان رهيناً لله سبحانه وتعالى بقرارين وتعهدين، بحيث يترتب على كل منهما أثر حكمي أو وضعي.

وبالجملة فلا دليل على كفاية القسم الواحد في المقام، بل الدليل على خلافه كما ذكرناه، هذا كله إذا كانت العين بيد كل منهما.

وأما إذا كانت في يد احدهما دون الآخر، فيحكم لصاحب اليد مع يمينه إذا التمسه خصمه، على الحكم لقاعدة البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر.

حكم ما لو كانت العين بيد ثالث

إذا كانت العين بيد ثالث فإن ادعاها لنفسه يحكم له مع يمينه، وإلا فإن لم يدّعها فإن نكل كل واحد من المدعيين يرجع المال إليهما على القول بالحكم بمجرد النكول.

وأما إن بنينا على عدم كفاية مجرد النكول في الحكم -كما هو الحق- فترد اليمين عليهما، فإن نكل أحدهما دون الآخر حكم به لغير الناكل، وإذا حلف كل منهما قسمت العين بينهما.

وقد احتمل بعضهم في المقام الرجوع إلى القرعة، باعتبار أنها وردت لكل أمر مشكل، وهذا من مواردها.

ولكن التحقيق كما حررناه في أنوار الوسائل أن القرعة لا يمكن الأخذ بعموم دليلها، وأنه يقتصر في مورد القرعة على الموارد التي عمل بها الأصحاب.

ففي الحقيقة يكون الميزان عمل الأصحاب، واتفاقهم على العمل بها، لا الأخذ بإطلاق أدلتها أو عمومها.

فيما إذا أقر الثالث بكون العين لهما

لو اعترف الثالث الذي كانت العين تحت يده أنها لهما، فيقضي بالتنصيف بينهما إذا حلف كل منهما لصاحبه، فإنّه بسبب الإقرار يصبح كل من المدعيين بحكم صاحب اليد على العين، وتكون العين تحت أيديهما بسبب اقرار من كانت العين تحت يده، فتقسم العين بينهما بعد حلف كل واحد منهما، هذا إذا قلنا بحجية الاقرار مطلقا.

وأما لو بنينا على عدم حجية الاقرار إلا على الجهات السلبية كما هو الحق، فلا تثبت به الملكية للطرف الآخر، وعليه فلا يكون اقرار من كانت العين تحت يده مقتضياً لتمليكهما.

وبالجملة فإنّ الاقرار في جميع موارده إنما يفيد العقد السلبي، وهو الاعتراف بأن العين ليست له، وأما العقد الايجابي فلا يستفاد منه.

وحينئذٍ فلا يكون مفاد الاقرار في المقام تمليك أحدهما أو كليهما، بل تكون يد المُقر لهما كلايد بالنسبة إلى العين، نعم يعلم إجمالاً أنّ العين لم تخرج عن ملكية أحدهما إذا علمنا عدم ثالث في البين، فأما أن تكون العين لاحدهما بتمامها أو يكون كل منهما مالكاً لنصفها.

والحق في أمثال المقام هو الحكم بملكية كل منهما لنصف العين، بناء على ما هو الحق من التعدي عن مورد النصوص في درهم الودعي إلى مثل المقام، فيصير

العين كما لو كانت في أيديهما، ويرجع الأمر في المقام إلى التحالف.

هذا إذا كان مفاد التعبد بنصوص الودعى هو الحكم بملكية كل واحد النصف ملكية واقعية، وأما إذا كان الحكم بالتنصيف بينهما من جهة المصالحة الظاهرية بين المدعيين لا من باب الحكم الواقعي، نظير الفرض الأوّل، أو قلنا بعدم التعدي من نصوص الودعى فلا يبقى حينئذٍ مورد للحكم بالتحالف، فيرجع فيه إلى القرعة، لتحقق الحكم الظاهري، وإن كان ذلك في هذا الفرض لا يخلو من تأمل.

فيما إذا قال الثالث: أن العين ليست لي

إذا قال من كانت العين تحت يده: أنها ليست لي، فمن المعلوم أنه تسقط يده من جهة اقراره على نفسه، وحينئذٍ فإنّ قلنا بحجية اقراره بالنسبة إلى نفي ملكية العين عن ثالث، وإنّ النفي عن نفسه يلازم النفي عن الثالث، فتكون العين بينهما، فيحكم بالتنصيف عملاً بالنصوص الواردة في الودعى إن جوزنا التعدي، وإلا فالحكم هو القرعة، ولعل العمل على طبقها في المقام متحقق من جماعة وإن كان لا يخلو عندنا من نظر.

وإن قلنا أنّ إنكار صاحب اليد كون العين له لا يدل على نفي الثالث كما هو الحق الذي يعتمد عليه، فإن قول صاحب اليد أنها ليست لي أو لا أعرف صاحبها لا يدل على نفي الثالث، وأن العين لهما بالتنصيف أو لأحدهما، كما أن نفس الدعويين من المدعيين لا تدل على الحكم بالتنصيف بينهما، فحينئذٍ يكون المال من موارد مجهول المالك لعدم العلم بما يقتضي إنحصار الحق فيهما.

فيما إذا صدّق صاحب اليد على المال أحدهما دون الآخر

إذا كان صاحب اليد على المال قد صدّق أحدهما دون الآخر، فالمُقر له يكون كصاحب اليد، إذا قلنا: إن اعترافه مما يجعله بحكم صاحب اليد، فيكون الثاني مدعياً،

فيقضي له إذا حلف، لقوله عليه السلام: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر».

وأما بناء على أن الاقرار لا يجعله كصاحب اليد، وإنما يحقق جهة العقد السلبي فقط، وهو أن المال ليس له، فيرجع المدعي للعين إلى من كانت العين عنده، لأخذ الغرامة، فإن حلف سقطت عنه الغرامة، وإلا فتؤخذ الغرامة منه، لإتلافه العين بسبب اعترافه للثاني، إذا قلنا بتحقق القضاء بمجرد النكول، وإلا فلابد من رد اليمين إلى المدعي.

اجتماع الأيادي على شيء واحد

قد اختلفوا في مفاد اليد، فذهب بعض إلى أنه هو الاستيلاء، وذهب جماعة إلى أن مفاد اليد هو الإضافة كما هو مذهب الفقيه السيد محمد بحر العلوم. وقد أرادوا التخلص بذلك عن اشكال اجتماع الأيادي المتعددة على شيء واحد، حيث قالوا: إنّ اليد ليست إلا الاضافة، ولا مانع من تعدد الاضافات على شيء واحد، وتوضيح المقام أنهم: قد اختلفوا في إمكان اجتماع مالكين مستقلين على مملوك واحد، أو اجتماع استيلائين تامين على مستولي واحد.

فقد اختار المحقق السيد الفقيه اليزدي قدس سره إمكان ذلك، بل وقوعه مع قوله بأن الاستيلاء والملكية من مقولة الجدة، وأنه لا مانع من اجتماع الاستيلائين على شيء واحد، ثم قال: إن هذا شيء واضح لا ينكر.

ونظيره الملكية في باب الزكاة، فإن الزكاة شيء واحد يملكها كل فقير بناء على كون الزكاة ملكاً للفقراء، وعليه فلو فرض وجود ألف فقير في البلد كان كل منهم مالكاً للزكاة بملك شخصي مستقل، فإذا التزموا هناك باجتماع مالكين مستقلين على مملوك واحد فيلتزم هنا أيضاً وهكذا نرى أنهم يلتزمون به في الحق كحق الفسخ مثلاً، فإنه قد يقوم بشخصين أو بأشخاص متعددة.

وهكذا قد يجتمع الولايتان على شخص واحد، كولاية الأب والجد على الطفل

مثلاً.

وبالجملة: فللمسئلة نظائر كثيرة فكما لم يمنع الفقهاء عن تعدد الحق والولاية في موضوع واحد فلابد أن لا يمنعوا هنا أيضاً.

وفيه: أولا قد تقدم أن اليد فرد من أفراد الاستيلاء، ومصداق من مصاديقه، وليست الملكية والاستيلاء من المقولات، ولا أظن أحداً يلتزم بما التزم به هو ﷺ من كون الملكية من مقولة الجدة، فضلاً عن كونها مقولة قابلة للتشكيك بالشدة والضعف، مع أن المقولات لا تقبل التشكيك إلا في بعضها.

وأما تنظيره بباب الخمس والزكاة فواضح الدفع، إذ التحقيق في باب الزكاة أن الفقير لا يملكها بملك شخصي ذاتي، ولا دليل على أن كل فرد فرد من الفقراء يملكون الزكاة بملك شخصي، ولم يقل بذلك أحد من الفقهاء مما أعلم، فكيف يفرض؟ هذا أمراً مسلّماً مفروغاً عنه، ويشبه المقام به، بل ملكية الزكاة على التحقيق قائمة بنوع الفقير، وملكية الخمس قائمة بنوع السادات، فيكون المالك للزكاة نوع الفقير، وهو ليس متعدداً ليلزم منه اجتماع مالكين على مملوك واحد، وإنما يتعين المالك في الخارج بالقبض والتطبيق، وهذا لا ربط له باجتماع مالكين على موضوع واحد.

وأما تنظير المقام باجتماع الولايتين على شخص واحد، فغير تام أيضاً، لأن الشارع المقدس وإن جعل الولاية لكليهما (أي الأب والجد مثلا) إلا أن إعمال الولاية لا يكون إلا لأحدهما، فجعل الولاية وإنشاؤها شيء، وأعمالها شيء آخر، ولذا لو أعملا ولا يتمهما دفعة واحدة، فزّوج كل منهما البنت مثلا من غير من زوجة الآخر لا يصح هنا قطعاً إلا إحدى الولايتين، وهكذا يقال في حق الفسخ ونحوه.

وبالجملة فالأمثلة التي استشهد بها ﷺ للمقام أجنبية عما نحن فيه.

وأما ما ذهب إليه السيد بحر العلوم من ان الملكية ليست إلا عبارة عن الاضافة، ولا مانع من تعدد الاضافات وأطرافها، إذ كثيراً ما تكون الاضافة واحدة، والاطراف متعددة، كما إذا جلس شخص قبال أشخاص متعددة، فتكون المقابلة واحدة وطرف

الاضافة وهو الافراد المتقابلة متعددة، وقد تكون الاضافة متعددة كاطرافها.

وهذا المعنى للملكية وما يلزمه من الاشكالات قد ذكرناه في قاعدة «على اليد» من كتابنا انوار الوسائل، وسيأتي بعضه في قاعدة على اليد، ونقول هنا بالاختصار: إنّ الملكية أو اليد ليس معناها الاضافة، فإن التحقيق أن الملكية عبارة عن الاحتواء والاستيلاء، كما أن اليد أيضاً مصداق للاحتواء والاستيلاء، ولوجود هذه المناسبة والاتحاد بين الملكية واليد جعلت اليد كاشفة عن الاستيلاء، وذلك من جهة تقارب المفهومين، وانطباقهما مصداقاً.

فتلخص مما ذكرناه:

أولا: أن الملكية والاستيلاء ليست من الأمور المقولية.

وثانياً: أنه لا يمكن تحقق استيلائين كاملين على مستولي واحد، كما أنه لا يعقل اجتماع مالكين مستقلين على مملوك واحد، أما لأنهما من قبيل اجتماع الضدين على موضوع واحد كما هو الظاهر من كلمات الاعلام في كتب الفقه، وأما للغوية انتزاع اعتبارين متنافيين عن مورد واحد، كما اخترناه في محله، وإن اجتماع الاحكام المتضادة تكليفاً أو وضعاً ليست من قبيل اجتماع الضدين بالمعنى المصطلح الفلسفي، وإنما هو في الحقيقة من باب انتزاع مفهومين متنافيين عن موضوع واحد، أو محل واحد.

وعليه فإذا اجتمع المالكان على مملوك واحد لابد أن يتنزل الاستيلاء عليهما بالتنصيف، ويسقط استقلال كل منهما لملكية الجميع، ولا يكون من قبيل ما لا يدل على المال أصلاً، كما ذهب إليه بعض الفقهاء، فجعل الاستيلائين على مال واحد من قبيل الأمرين المتزاحمين، ومقتضى عدم وجود الاهم بين المتزاحمين أو عدم تأثير أحدهما في مقتضاه وتعطيل التأثير عدم استيلاء اليدين على المال، ويكون المال من قبيل مالاً استيلاء لأحد عليه.

ولا ريب في عدم تمامية هذا الوجه، فإن الواقع أن تزاحم اليدين في عالم

الاعتبار لا يوجب سلب الاستيلاء من كلّ منهما، بل يتحقق الاستيلاء من كلّ منهما، ولكن لما كان الاستيلاء من يد كل واحد منهما على جميع أجزاء المال غير معقول، فلا بد من التنزل إلى الاستيلاء الناقص، فيكون استيلاء كل واحد منهما استيلاء على النصف على الوجه المشاع، ولا يتعين إلا بالقسمة، أو بالتعيين، أو بحكم الحاكم برفع أحدى اليدين.

حكم السفينة المنكسرة في البحر

لا بأس بالإشارة إلى فرع يذكر في المقام وهو: أنه لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لصاحب المال، وما اخرجه الغواص فهو لمن أخرجه وهذا التفصيل لعله يستفاد من خبر الشعيري وقد ورد فيه: «أن ما أخرجه البحر فهو لاهله، وما أخرج بالغوص فهم أحق به»[1] معللاً للأول في الخبر بأن الله اخرجه لهم، وللثاني بانهم أحق به.

فيقع البحث في الرواية من حيث السند ومن حيث الدلالة، أما من حيث السند فهي ضعيفة عندنا، فلا تصح الاستدلال بها على المطلوب.

وأما من حيث الدلالة: فقد ذهب كثير من الاعلام منهم شيخنا الاستاذ المحقق العراقي أنها قد وردت على طبق القواعد الشرعية.

بتقريب أن الوقوع في البحر يوجب ضعف العلقة الملكية، ولا تبقى علقة للمالك إلا الاختصاص، لأن الوقوع في البحر يجعله مصداقاً للتلف، ولا يبقى موضوع للملكية بعد التلف، وحينئذٍ فإن كان ارجاعه من قبل الله تعالى فتقوى جهة الاختصاص، وتشتد إلى أن تبلغ درجة الملكية، وتصبح العلقة الملكية تامة، وإن كان إرجاعه بواسطة سائر الناس، ولم يكن خروجه بواسطة ماء البحر وأمثاله حتى يقال بأن

---

١. الوسائل باب ١١ من أبواب اللقطة حديث ٢.

الله أخرجه لهم تبقى درجة الاختصاص على حالها من دون أن تبلغ إلى درجة الملكية، فيكون حينئذٍ بمنزلة المباح بملكه الآخذ.

أن يكون أخذ الشخص مانعاً من تقوي درجة الاختصاص إلى حد الملكية.

وعليه فالرواية موافقة للقواعد والمرتكزات العرفية، فإن المرتكز في اذهانهم هو البناء على التلف في أمثال ذلك، وإن كل من يأخذ يتملكه، فالرواية وإن كانت ضعيفة السند، إلا أن مطابقتها للقواعد وعمل جملة من الاعلام بمضمونها يكون جابراً لضعفها.

ولكن التحقيق عدم صدق التلف في المورد، إذ المفروض إمكان تحصيل المال سواء كان بإخراج من الله تعالى، أو بإخراج الغواصين، فلا يكون هذا من مصاديق التلف.

على أنه كل من طبق الرواية على القواعد لم ينكر تحقق حق الاختصاص للمالك، وإذا فرضنا وجود حق الاختصاص للمالك، فيشكل تمليك الآخذ له مالم يأذن المالك في أخذه.

نعم لو كانت الرواية معتبرة من حيث السند لأمكن القول بمضمونها من باب التعبد المحض، وإلا فانطباقها على القواعد مشكل جداً كما عرفت.

وقد ذهب صاحب السرائر بصحة الأخذ والتملك مع يأس المالك.

وحمل بعض المحققين من الاساتذة عبارته على عنوان الإعراض، بناء على أن الإعراض عن المال موجب لسقوط علقة الملكية عن المالك فيكون المالك بالقياس إلى المال كالأجنبي، والإعراض عن المال مخرج له عن الملكية ومسقط لها في أنظار العقلاء والمرتكزات العرفية، ففي المقام أيضاً خرج المال عن الملكية بسقوطه في البحر، فيتملكه من يأخذه كسائر المباحات الاصلية من المياه والاراضي.

فالتحقيق أن المقام يحتاج إلى تحرير في الجملة وهو أن الإعراض يبحث فيه من ناحيتين.

الناحية الأولى: جهة ثبوته وتحققه واقعاً.

الناحية الثانية: الدليل على اثباته.

أما الناحية الأولى فليس من الممتنع عقلاً أن يكون إعراض المالك عن ملكه موجباً لسلب علقة الملكية بين الشخص والمال، بحيث يكون المال من المباحات الاصلية التي يجوز لكل أحد تملكها، ولا امتناع عن ذلك في عالم الثبوت.

ولكن الإعراض بناء على اعتباره إنما يعتبر في مقام يتحقق فيه عنوان الإعراض ولا يكون ذلك إلا في مقام يقصده المالك. بأن يقصد اهمال ماله على نحو يلازم إباحة التصرف للغير، أو الاذن في تملك من يأخذه فيلزم به حينئذ، وإلا فمجرد الاعراض بما هو اعراض لا حقيقة له.

وأما الناحية الثانية: فليس عندنا هناك دليل من الشارع المقدس على جواز تملك الاموال عند إعراض أهلها عنها، فيشكل أخذ المال وتملكه بمجرد الإعراض ولذا لا تجد أحداً من الناس يجوز تملك أموال الزهاد وأهل الإعراض عن الدنيا وتملك أموالهم ودورهم وعقاراتهم، فمن سكن الجبال والرمال وأعرض عن الدنيا وأبنائها، هل ترى أنه يجوز لأحد أن يمتلك أموالهم وعقاراتهم بحيث لو رجعوا عن الزهد والانقطاع عن الدنيا لا يجوز لهم أخذ أموالهم ممن تملكها وأخذها وكانوا أجانب بالقياس إلى أموالهم؟ ومن المعلوم أن الأمر ليس كذلك، ولا أظن أحداً يذهب إليه.

وأما ما قامت عليه السيرة من أخذ الاموال الحقيرة كحطب المسافرين وبقايا متاعهم الحقيرة فلا نسلم به إلا في مورد يعلم بالاذن والاباحة لجواز التصرف والأخذ والتملك ولو بالقرائن، ولذا قد يختلف ذلك بحسب حال الناس من الثروة والفقر.

فإنك إذا وجدت مسافرين قد ذهبوا عن مكان وكانوا من أهل الثروة الطائلة ومن أهل الشرف وتركوا قليلاً من الحطب وقطع الخبز ونحو ذلك تجزم بصحة التصرف والتملك، بخلاف ما لو رأيت مسافراً فقيراً أو درويشاً ذهب عن قليل من

الحطب والمتاع فلا تطمئن أن يكون ذلك إذناً في التصرف والتملك.

ولا سيما إذا احتمل رجوعه، كما أن ذلك مشاهد من المسافرين حسب مقاماتهم وثروتهم ونفسياتهم.

فاتضح أن عنوان الاعراض لا موضوع له ليدخل الموارد في صغرياته.

والالتزام بالتفصيل بين الحقير والخطير لا وجه له ما لم يحصل الوثوق بالاذن واباحة التصرف.

وبالجملة فمجرد كونه إعراضا لا اعتبار به أصلاً.

وأما الإستشهاد على تحقق كبرى الاعراض بنثار العرس باعتبار أنه يجوز أخذه، وتملكه.

ففيه: أنه مصادرة على المطلوب، إذ ما لم تقم قرينة على جواز الأخذ به فيشكل تملكه وأخذه، وإنما يؤخذ في بعض الموارد من جهة القرائن الواضحة الدالة على جوازه، بل التصريح بالأخذ في بعض الأحيان، وإلا فمع الشك فلا يصح الاخذ.

وبالجملة: إن نثار العرس نظير إذن صاحب الحمّام للدخول في حمّامه، والاغتسال بمائه، والصرف منه مهما شاء أو حسب المتعارف، غايته أن نثار العرس إذنٌ في التصرف والتملك بلا عوض، وهذا إذنٌ في التصرف في الماء بعوض.

وليس ذلك من باب الاجارة، لعدم المعلومية في المعوض، وهو مما يوجب بطلان الاجارة، فان المفروض ان الماء الذي يصرفه الداخل في الحمّام مما لا تعلم كميته، فكيف تصح الاجازة مع الجهل؟

فتطبيق المقام على نثار العرس أو دخول الحمّام لا وجه له.

قاعدة على اليد

إذا ادعى المدعي على شخص بمال وقد أقام البيّنة عند الحاكم الشرعي، فحكم الحاكم الشرعي بصحة الدعوى ورجوع المال إلى صاحبه المغصوب منه، أو المأخوذ

منه اشتباهاً، أو المقبوض منه بعقد فاسد، فإن كان المال موجوداً بعينه كان في عهدته ووجب عليه رد العين بنفسها.

وإن لم تكن العين موجودة، وجب عليه رد مثلها، وإن تعسّر أو تعذّر ذلك عليه تعين رد القيمة، ولابد في المقام من بيان قاعدة على اليد، وإن كنا في مقام الضمان نعتبر الضمان بيوم التلف، لا بيوم الاداء.

ولكن حيث إن كثيراً من أعلام الفقه والتحقيق أوجبوا ذلك في يوم الاداء، فلابد من التعرض لقاعدة على اليد وما يستفاد منها.

كما أن من جملة موازين القضاء هو الحكم بالضمان بهذه القاعدة فنقول ومن الله التوفيق:

إنّ الاصل فيها هو النبوي المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» [١] وقد رواه سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وآله.

ويقع الكلام فيها من جهتين: الجهة الاولى في سندها، والثانية في دلالتها.

أما الجهة الاولى: فلا ريب ولا إشكال في ضعف سندها، لان سمرة بن جندب الذي روى هذا الحديث من أشد الناس ضعفاً، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حقه «إنك رجل مضار» [٢] والحديث معروف يذكر في قاعدة لا ضرر.

ولا شك في أنه كان فاسد العقيدة والعمل وكان من الوضاعين للحديث، وهو من أصحاب معاوية عليهما لعائن الله.

وكيف كان فسند هذه الرواية ضعيف عند العامة والخاصة، ولكن مع ذلك كله نقول:

إن الخبر معتبر غاية الاعتبار، وذلك لاعتبار هذا الخبر لدى السيد المرتضى

---

١. المستدرك باب ١ من أبواب الغصب.

٢. الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات حديث ٤.

والشيخ الطوسي، والسيد أبي المكارم ابن زهرة، وغيرهم من المشايخ والاعلام قدس الله نفوسهم الزاكية.

وقد أخذ ابن ادريس ﷺ بهذا الخبر جازماً بصحته، وهو ممن لا يعتمد على أخبار الآحاد كابن زهرة ﷺ، فنرى أنهم يعتنون به غاية الاعتناء.

هذا مضافاً إلى علو مضمون الرواية جداً، وموافقته لما عليه بناء العرف والعقلاء من الحكم بالضمان في مورد اليد.

والاشكال عليه بأنّ اعتناء هؤلاء الاعلام بالرواية واعتمادهم عليها لعله كان من جهة الرد على العامة، حيث يفتون بخلاف مضمونها، وعليه: فليس ذكرهم لها، واعتنائهم بها لأجل صحة الرواية، بل كان لاجل الرد عليهم.

مندفع: أولاً بإنّ ذلك لا يتناسب مع مثل هؤلاء المشايخ العظام، والفقهاء الاعلام. إذ لا ينبغي لهم أن يتعرضوا كلهم للرواية جدلاً. بل مقامهم أجل من الجدل بهذه الكيفية في جميع موارد الفقه.

وثانياً: انهم لو أرادوا الجدل فلماذا جاؤا بهذه الطريقة، مع كون الرواية ضعيفة عند العامة أيضاً، فكان الاولى أن يطعنوا في سندها لا أن يجعلوها مدركاً للرد عليهم مع ضعفها عندهم، وهذا مما يؤكد اعتبار الرواية لدى علمائنا الاعلام.

نعم من اشترط في حجية الخبر عدالة الراوي، أو وثاقته زائداً على الوثاقة بالصدور، فلا بد أن يقول بعدم اعتبار الرواية، ولكن قد تقدم في بعض المباحث المتقدمة عدم اشتراط ذلك عندنا، وأنه يكفي في قبول الخبر الوثوق بالصدور.

فالانصاف أن الرواية معتبرة لا يمكن الاستشكال فيها من جهة السند.

وأما الجهة الثانية: فالرواية تدل على الضمان بوضوح كامل، والضمان لغة تضمن شيء لشيء، وهذا المعنى بنفسه هو الضمان العرفي، فكأن اليد تكون ضامنة للمال، والمتفاهم العرفي من هذه الرواية هو أن المال قد استقر وثبت على عاتق القابض للمال وعلى عهدته، كما أن المتفاهم العرفي من نحو هذه العبارة هو الحكم

الوضعي دون التكليفي، حتى لو استعمل مثل هذا التعبير في مورد الحكم التكليفي لفهم العرف منه الحكم الوضعي، ويفهم التكليف بالقرائن، كما في قوله عليه السلام «الامام ضامن لقراءة المأموم» [1] فإنه مفيد للضمان وهو الحكم الوضعي وإن كان المقصود منه سقوط وجوب القراءة عن المأموم وهو الحكم التكليفي.

أضف إلى ذلك أن لفظة «على» وهي من الحروف الجارة إذا تعلقت بالاموال والأعيان تفيد الحكم الوضعي، وإذا تعلقت بالافعال يفهم منها التكليف.

ما هو متعلق الضمان؟

قد ذهب الاستاذ المحقق النائيني والاستاذ العراقي قدس سرهما إلى أن متعلق الضمان هو الشيء بحيثياته الثلاثة وهي الشخصية، والنوعية، والمالية فظاهر الرواية يفيد أن اليد إذا قبضت المال تكون ضامنة للحيثيات الثلاثة على نحو الطولية والترتب، بمعنى أنه يضمن لشخص المال أولا، فإن تعذر فمثله، وإلا فقيمته.

وعليه تكون هذه المراتب الثلاث من الشخص، والمثل والقيمة مما استولت عليها اليد ولا بد من أدائها على نحو الترتب فتكون الجهة النوعية والمالية من مراتب وجود الشيء حقيقة، وإن من استولى على شيء فقد استولى على جهاته الثلاثة، فيكون أداء تلك الجهات تابعاً لاستيلائه عليها، فيشمل الحديث لضمان المثل والقيمة من جهة دخولهما تحت الاستيلاء، وان من استولى على شيء بدون اذن مالكه لابد له من أداء ذلك الشيء، اما بشخصه ان كان موجوداً، وأما بمثله أو قيمته ان لم يكن موجوداً.

والاستاذ المدقق الاصبحاني يختار ان ما يستقر في العهدة ويضمن القابض للمال ليس الا لَعَين الشخصية، واما المثل والقيمة فهما لازمان للعهدة على الشخص ويتبعان لها، بمعنى ان المثل والقيمة لا يكونان داخلين تحت الاستيلاء على العين، إذ

---

١. راجع الوسائل باب ٣٠ من أبواب صلوة الجماعة.

ليس المثل او القيمة عنده من مراتب وجود الشيء حقيقة.

وأما شمول الحديث لضمان المثل والقيمة، فليس من جهة التعميم في ناحية الاستيلاء على العين، بل من جهة التعميم في ناحية الاداء، حيث أن القابض للعين لا تفرغ ذمته إلا بالتأدية، وهي أعم من تأدية نفس العين إذا كانت موجودة، ومن تأدية مثلها أو قيمتها عند التلف.

وعليه فتكون التأدية أعم من الاستيلاء على العين، ويكون ضمان المثل والقيمة من توابع العهدة على شخصية المال.

وفيه أن هذا البيان، والتقريب ان صح في القيمة فلا يصح في المثل قطعاً، لأن المثل في نظر العرف وجود حقيقي بالنسبة إلى العين، وانه من افراده حقيقة، ولا أقل من كونه فرداً تنزيلياً له في نظر العقلاء والعرف، فان من اتلف شيئاً ثم أدى مثله إلى المالك يرى العرف أن هذا المثل إما فرد حقيقي للشيء التالف، أو فرد تنزيلي له، فيكون الضامن في نظرهم مؤدياً لما ضمنه حقيقة.

وإن شئت فقل: إنّ أداء المثل أداء حقيقي بالنسبة إلى ما يماثله لدى العرف والعقلاء.

وبالجملة فعلى ما اخترناه في معنى الحديث يكون الاستيلاء شاملاً للعين والمثل حقيقة، أو تنزيلاً.

نعم يشكل شمول الحديث لضمان القيمة، من جهة أن المالية ليست من مراتب وجود الشيء، لا حقيقة ولا تنزيلاً، وأنها ليست تحت الاستيلاء، لما ذكرناه مفصلاً في بيع «انوار الوسائل» من ان القيمة ليست من حيثيات العين، لا من حيثيات وجودها، ولا من حيثيات الكلي المنطبق على العين، فإن حيثية القيمة كما هو المعروف في اذهان ابناء المحاورة والعقلاء من الحيثيات التعليلية التي توجب ترتب الحكم على موضوعه.

وليست من الجهات التقييدية، كعنوان شخصية العين بالقياس إلى الحصة

والكلي، فشمول الحديث للجهات التقييدية من العين أو المثل، والجهات التعليلية كحيثية القيمة ورغبات الناس في بذل المال بازاء الشيء مما لا يساعد عليه العرف في لسان دليل واحد، لعدم القدر المشترك بين الجهة التعليلية والتقييدية.

نعم لو أن العرف أو العقلاء التفتوا إلى الفرق بين الجهة التعليلية المعتبرة في القيمة وبين الجهة التقييدية المعتبرة في العين والمثل.

ومع ذلك اعتبروا الجهة التعليلية في القيمة كالجهة التقييدية في شمول اليد على الحيثيتين أمكن الالتزام بشمول دليل على اليد ما اخذت للعين والمثل والقيمة أيضاً.

ولكن ثبوت هذا التنزيل من ابناء العرف والمحاورة، أو من بناء العقلاء على ذلك مقطوع بعدمه وعليه فالرواية شاملة للعين الشخصية، ولمثلها، دون القيمة.

وتفصيل هذا البحث قد بيناه في باب البيع من كتاب «انوار الوسائل» هذا كله إذا قلنا بما اخترناه في معنى الحديث من كونه في مقام جعل الحكم الوضعي من الشارع، وهو الضمان.

واما لو قلنا بأنه في مقام الاخبار عن الواقع، أو أنه ارشاد إلى ما عليه العرف والعقلاء فيمكن القول بشمول الحديث لضمان القيمة أيضاً من جهة أن العرف لا يرى مانعاً من قيام الشيء الواحد بجهات متعددة من النوعية والمالية في مقام الاخبار عنها، أو الارشاد عليها، ولكن هذا خلاف ظاهر الحديث جداً، فان ظاهره انشاء الحكم الوضعي.

هل الضمان أمر واقعي او اعتباري؟

والتحقيق ان باب الضمانات ليس من الأمورالواقعية، ولا يدخل تحت مقولة من المقولات المعروفة من الجوهر والعرض وغيرهما.

بل انما هي أمور اعتبارية، اعتبرها الشارع، أو العرف، لتحقق النظام في العالم

ولتنظيم معايش العباد، والجواهر والاعراض ليست قابلة للانشاء والاعتبار.

ومن هنا ظهر ضعف ما ذهب اليه المحقق العراقي ﷺ من أن الضمان، أو كون الشيء على اليد وان لم يكن من سنخ المقولات ولكنها حقائق ثابتة، وماهيات واقعة قد أبرزها الشارع. اذ نقول: انه لو كان من سنخ الحقائق والماهيات الواقعية لكان غير قابل للانشاء والجعل، مع أنا نرى أن الشارع أو العرف ينشيء هذه الأمور أي الضمان والملكية ونحوهما، ويعتبرها في عالم الاعتبار، بل ولعل حياة البشر في مختلف شؤونها مبنية على هذا النوع من الاعتبار والانشاء، وبالجملة: فان حقيقة الضمان إنما هي عبارة عن الامر الاعتباري الذي يترتب عليه الآثار من الوضعي والتكليفي.

وليست من الموجودات الحقيقية، ولا حيثية لموجود خارجي فلا حقية له الا ذلك الاعتبار القائم بالشارع أو العرف.

الفرق بين قاعدة اليد وقاعدة على اليد

ولأن يتضح الفرق بينهما جيداً نفسر مفردات الحديث المتقدم، والالفاظ التي وردت فيه - وإن كنا غير محتاجين إلى ذلك في التفرقة بين القاعدتين.

لكنا نتعرض له توضيحاً، فنقول: ان كلمة (على) انما وضعت للاستعلاء، سوا كان الاستعلاء خارجياً كما في قولنا: زيد على السطح، أو كان معنوياً كما يقال: على كذا درهم مثلا.

واما كلمة:(اليد) فهي قد استعملت هنا فرداً من الاستيلاء على الشيء، وليست بمعنى الجارحة المخصوصة، اذ ربما لا تكون للغاصب تلك الجارحة، أو كانت.

ولكنه لم يقبض المال بها، فليس المقصود منها هاهنا الا الاستيلاء على الشيء، ولكن ليس استعمال اليد في الاستعلاء استعمالاً كنائياً، أو مجازياً، كما يعتقده بعض الاعلام.

بل التحقيق ان اليد من أحد مصاديق الاستيلاء، فان للاستيلاء معنى عام، وله

مصاديق متعددة ومن جملتها اليد، فحينما يقال: «يد الله فوق أيديهم» لم يستعمل لفظ اليد الا في معناه الحقيقي، وهو الاستيلاء باعتبار انه أحد مصاديقه، لا انه كناية عنه.

بل ربما نقول: ان المعنى الحقيقي لكلمة اليد ليس إلا الاستيلاء، واما اطلاقها على الجارحة المخصوصة فهو أيضاً باعتبار استيلائها على الاشياء في أغلب الموارد وعلى تقدير التنزل نقول: ان كلمة اليد تطلق على معنيين احدهما: الجارحة وثانيهما: الاستيلاء.

وبالنتيجة يكون استعمال اليد في الاستيلاء استعمالاً حقيقياً، وعليه فلا نحتاج في مثل قوله تعالى: يد الله فوق أيديهم إلى القول بالتجوز أو الكناية.

ثم ان جملة على اليد خبر مقدم للموصول، ويتعلق الجار بفعل من أفعال العموم من الثبوت والكون ونحوهما، وعليه يكون الظرف مستقراً لا لغواً، لان تقدير فعل خاص يتعلق به الجار يحتاج إلى تكلف ومؤنة زائدة لا دليل عليها.

وعلى ضوء ما ذكرناه يصبح معنى الحديث هكذا: ما اخذته اليد استيلاء، واستولت عليه اليد ثابت عليها، ويكون في عهدة الآخذ إلى أن يؤديه. فكأنه يكون المال المستولي عليه اليد مستعليا على اليد، وثابتا عليها على نحو الاستعلاء، وأن الشارع اعتبر المال مستولياً على اليد بعد استيلاء اليد عليه.

ومن هنا تعرف الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة اليد، وان الثانية على عكس من الاولى، اذ اليد تكون في الثانية مستولية على المال، وأما في الاولى فالمال مستول عليها على نحو الاستعلاء كما عرفت.

وقد ظهر مما ذكرناه أن لفظة: (حتى) في الحديث غاية للحكم، لا انها قيد للموضوع، لان معنى الحديث على ما ذكرناه هو أن المال ثابت ومستقر في عاتق القابض، وعهدته إلى أن يؤديه إلى صاحبه، ولا نعني بالضمان إلا هذا، ولو قلنا بكونها قيداً للموضوع يكون المعنى ان المال الذي أخذته اليد مقيداً بالاداء لابد ان يؤديه، وهذا يستلزم التكرار المستهجن.

دلالة الحديث على الحكم الوضعي

قد تقدم أن الحديث يدل على أن ما أخذته اليد واستولت عليه يكون مستوليا على اليد، وثابتاً عليها إلى أن تؤديه، والمقصود من الضمان هو هذا الاستيلاء الاعتباري المعبر عنه في اللغة يتضمن شيء لشيء.

وتوهم أنّه لمّا لم يكن الوجود الخارجي قابلاً لاستيلائه على اليد، فلابد أن يكون المقصود منه هو الاستيلاء الاعتباري، وعليه يكون هذا الاستعمال إستعمالاً مجازيّاً، ويتحقق التجوز إمّا في مدخول حرف الجر، أو في نفسه لا وجه له.

إذ التحقيق أن الوجود الاعتباري ليس وجوداً مجازياً بالنسبة إلى الوجود الخارجي، فإن كل ماهية من الماهيات لها انحاء من الوجود، كالوجود الخارجي والذهني والكتبي والاعتباري ونحوها، فكما لا يكون الوجود الذهني مجازاً عن الوجود الخارجي، ولا الكتبي مجازاً عن الذهني، فكذلك لا يكون الوجود الاعتباري مجازاً بالنسبة إلى الوجود الحقيقي.

بل كل هذه الوجودات مرتبة من مراتب الوجود ولا ترتبط بالحقيقة والمجاز.

وليس ذلك إلّا من قبيل تعدد الوجود بالحمل الشايع الصناعي، وذلك لا يوجب التعدد في الحمل الأولى، ولا نعني بالضمان إلا هذا الوجود الاعتباري.

نعم لا بد أن يكون الاعتبار عن مصلحة وملاك، أو فقل أن الاعتبار يحتاج إلى المصحح للاعتبار، اذ عليه بنى أغلب أمور الناس، من الاجتماعية والاخلاقية والسياسية ونحوها مما يتوقف عليه معايش العباد.

بل ولعل تأثير الاعتباريات في حياة البشر واجتماعه أكثر من الموجودات الحقيقية من الجواهر والاعراض.

فالحق والانصاف أن الرواية تدل على الحكم الوضعي بوضوح كامل.

إختلاف الأقوال على القول بإفادة الحديث الحكم التكليفي

والقائلون بدلالتها على الحكم التكليفي قد اختلفوا في التكليف المدلول عليه بالرواية على أقوال:

الأوّل: أنه عبارة عن وجوب الرد، وإنّ الظرف متعلق بوجوب الرد.

وفيه: عدم تناسب العبارة مع ذلك، إذ يكون معنى الحديث حينئذٍ أنّه يجب رد العين التي أخذها حتى يؤديها ويردها، وقد تقدم أنه يلزم منه التكرار المستهجن.

الثاني: وجوب حفظ المال إلى أن يؤديه.

وفيه أنه ليس مساق الرواية وجوب الحفظ ونحوه، بل المتفاهم العرفي منها هو الضمان، ورد العين كما تقدم.

الثالث: أنه الجامع بين التكليف والوضع.

وفيه عدم وجود الجامع الحقيقي بين التكليف والوضع، والجامع الاعتباري لايجعل الأمرين المتباينين أمراً واحداً.

الرابع: أن الرواية تدل بالمطابقة على الحكم التكليفي، وبالالتزام على الوضعي بمعنى أنها تدل بالمطابقة على وجوب الرد: ويلزم من عدم الرد الضمان، فيكون الضمان وهو الحكم الوضعي مدلولاً عليه بالدلالة الالتزامية.

وفيه: أنه خلاف للظاهر جداً. فالانصاف أنّها لا تدل إلا على الحكم الوضعي، وهو المتفاهم العرفي من أمثال هذه العبارة بالاضافة إلى القرائن التي قدمناها.

وأما القول بأن للضمان مرتبتان مرتبة التقدير والشأنية، ومرتبة التنجيز والفعلية بمعنى أنه إن كان المال قد تلف في يده فالضمان فعلي، وإلا فتقديري، أي يضمن على تقدير التلف، وعليه فيجمع بين الاقوال بأن القائل بعدم الحكم الوضعي (الضمان) نظر إلى الفعلية، فنفاها، والقائل بوجوده نظر إلى التقدير فأثبته.

فمندفع بأن الضمان من الأمورالتي ليست لها مرحلتان من الوجود أي الشأنية والفعلية.

بل أمره دائر بين الوجود والعدم، فهو أما أن يوجد، فيكون وجوده فعلياً، وإما أن لا يوجد أصلاً لا فعلاً ولا تقديراً.

وهكذا نقول في جميع الوجودات الذهنية والاعتبارية مما كان يدور أمرها بين الوجود والعدم.

تعدد الأيادي

إذا تعددت الأيادي على مال سواء كان على نحو الغصب أو على نحو المقبوض بالعقد الفاسد، فهل يكون الضمان بينها على نحو التشريك أم لا؟

وكلامنا الآن في الأيادي المتعددة التي استولت على المال عرضا، ودفعة واحدة.

وأما الكلام في تعاقب الأيادي التي تستولي على المال على نحو الطولية فسيأتي.

وكيف كان ففي المسألة أقوال:

الأوّل: أن يكون كل من اليدين يدا كاملة، ويكون الاستيلاء كاملاً بلا قصور فيه، وإنّما يكون القصور في المحل بمعنى أن المال الواحد لا يتحمل الأيادي المتعددة ولا يقبلها، وإلا فليس في الايادي عجز عن الاستيلاء، أو فقل: إن القصور في متعلق الاستيلاء لا في نفس الاستيلاء.

الثاني: أن يكون الاستيلائان كاملين، ولا قصور أيضاً في المستولى عليه، فيكون كل من الايادي مستولياً على المال مستقلاً، كما اختاره السيد الفقيه في العروة.

الثالث: انه لما وقع التزاحم بين الاستيلائين، ولا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، فيكون المال كأنه لايد عليه، لان مقتضى التزاحم عدم تأثير كل منهما في مقتضاه، فيكون من باب المال الذي لايد عليه.

الرابع: أن يتنزل كل من الاستيلائين من العلة التامة إلى جزء العلة.

أما الوجه الأوّل والثاني: فغير صحيح، بل غير معقول، إذ يلزم منهما اجتماع علتين على معلول واحد، مضافاً إلى أن القول بغصب كل غاصب جميع المال خلاف الوجدان.

إذ المفروض أنه مال واحد قد اشتركت الايادي في الاستيلاء عليه.

والقول بأن المقام ليس من قبيل العلل التكوينية حتى لا يعقل اجتماعها على معلول واحد بل المقام إنما هو من قبيل الأمورالاعتبارية، والتشريعية التي يتصور فيها ذلك، ولا يلزم منه المحذور الذي يلزم هناك وهذا يكون نظير اجتماع الملكيتين على مملوك واحد.

مندفع بأن العرف والعقلاء لا يفرقون في ذلك بين التكوينيات والاعتباريات بمعنى أن المقام وإن لم يكن من باب اجتماع العلتين على معلول واحد، أو عرضين على معروض واحد.

لكن العقلاء يرون هذا النوع من الاعتبار لغواً، ولا يعتبرون استيلائين كاملين على مال واحد.

وأما اجتماع ملكيتين على مملوك واحد فهو أيضاً محل كلام وإشكال، بل نقول: انه أيضاً لغو غير معقول.

واما ما أفاده المحقق اليزدي في العروة - كما صرحنا باختياره في قاعدة اليد - من تنظير المقام بباب الوضوء بادعاء انه يصح فيه اجتماع العلتين كقصد التبريد والقرية، معللا بأنه لو انفرد أحدهما كان هو المؤثر في المعلول دون الآخر، وكان هو العلة التامة دونه.

فمدفوع بأنه قضية فرضية حيث لا يصح اجتماع العلتين على معلول واحد، فان الانفراد التقديري لا يفيد مع عدم الانفراد الفعلي.

بل نقول: إن ذلك اعتراف منهم بالاشكال، لا أنه رافع له.

وأما الوجه الثالث: فضعفه ظاهر لعدم إمكان القول بارتفاع اليدين معاً، وإن

المال غير مستولٍ عليه، لأن هذا مما يكذبه الوجدان، فإن المشاهد بالعيان أن المال قد استولت عليه الأيادي، ومع ذلك فكيف يقال: بأن المال لايد عليه أصلاً؟

وإذا بطلت الوجوه الثلاثة تعين الوجه الرابع وهو المختار، فإذا اجتمعت الأيادي فبطبيعة الحال يتنزل كل منها من العلية التامة إلى جزء العلة، فتشترك الايادي كلها في الضمان، وللمالك أن يضمن كلاً من الغاصبين بالنسبة، فإن كان الغاصب إثنين يضمن كل منهما نصف المال، وان كان ثلاثة فثلث المال وهكذا.

وقد تقدم ما ينفعك هنا في قاعدة اليد في بحث اجتماع الأيادي على مال واحد.

ضمان الصبي والمجنون وعدمه

الظاهر أن الاستيلاء على المال بدون اذن المالك ورضاه سبب للضمان مطلقاً، سواء كان المستولى عليه مكلفاً أو لم يكن كذلك، كالصبي والمجنون.

غاية الامر أنه لما لم يمكن توجيه الخطاب اليهما، يكون الضامن للمال هو الولي والقيم، فيجب عليهما أداء المال إلى صاحبه من مال الطفل، والمجنون.

هذا وقد يشكل الامر في المقام على مبنى الشيخ الاعظم الشيخ الانصاري ﵀، حيث يقول بعدم وجود الاحكام الوضعية، وأنها منتزعة من الأحكام التكليفية.

والمفروض في المقام عدم وجود حكم تكليفي على الطفل والمجنون، فكيف ينتزع عنه الحكم الوضعي وهو الضمان؟ ومع ذلك، فكيف يصح الحكم بضمان الولي، أو وجوب تأدية المال عن الطفل والمجنون.

ولكن قد تقدم - في نظير المسألة في كيفية ترتيب الأثر على اليمين - احتمال ان الشيخ ﵀ لا ينكر وجود الحكم الوضعي رأساً، بل يقول بوجوده حقيقة، ولكن لا على نحو الاستقلال، بل على نحو الانتزاع عن التكليف، وحينئذ لا يرد عليه الاشكال المتقدم، وقد ذكرت هذا الاحتمال في باب البيع من كتاب انوار الوسائل.

ولكن الظاهر من كلماتهم انه يفهم من عبارات الشيخ في المكاسب، وغيره

انكار الحكم الوضعي بتاتاً، وأنه ليس في مورده جعل وتشريع وليس له وجود لا استقلالاً ولا تبعاً، فحينئذ يرد عليه الاشكال، فلابد أن يلتزم بالتزام آخر، كما التزم به في مورد وجوب الغسل على الطفل الذي ادخل حشفته في فرج امرأة بعد البلوغ، فإنه قد أجاب بأن ذلك من قبيل الأمورالواقعية، والاسباب الخارجية، وليس لها ربط بوجود الحكم الوضعي وعدمه، فكما أن إدخال الحشفة في الفرج سبب واقعي لوجوب الغسل، كذلك استيلاء الصبي والمجنون على المال سبب واقعي للضمان، ولا فرق في ذلك بين القول بوجود الحكم الوضعي، وبين القول بعدمه.

وعليه: فليس ضمان الصبي والمجنون من جهة الحكم التكليفي أو الوضعي حتى يستشكل عليه بعدم الجعل في الأحكام الوضعية.

ولكن الانصاف إن كلامه ﷺ لا يخلو من تأمل لأنه إن كان غرضه من سببية استيلاء الطفل للضمان أنها من قبيل الاسباب التكوينية الخارجية، كسببية النار للاحراق فهو خارج عن محل الكلام، لأنه على هذا التقدير لا يحتاج إلى جعل شرعي، مع أن الظاهر من الأدلة كون الضمان ونحوه أمراً مجعولاً شرعياً.

وإن كان غرضه أنها من قبيل المصالح والمفاسد الكامنة في الاشياء، فتكون دواعي للجعل من قبل المولى فهذا أمر لا يختص بما نحن فيه، فإن جميع الأحكام الشرعية وخطاباتها لا تصدر من الشارع المقدس إلا إذا كان هناك مصالح ومفاسد واقعية تقتضي التكليف، أو الوضع كما هو مذهب العدلية، وهذا لا يوجب إنكار الحكم الوضعي.

هذا كله إذا كان الطفل مميزاً بحيث تعتبر يده لدى العرف والعقلاء يداً مستولية، واما غير المميز ممن كانت يده كلا يد، فلا اشكال في تعين الضمان على الولي.

اشتراط المالية في متعلق الضمان

لا ريب ولا اشكال في اعتبار المالية في متعلق الضمان فما لا يكون مالاً،

كالحشرات ونحوها لا يشمله الحديث، ولا يتحقق فيه الاستيلاء فلا يأتي فيه الضمان وهكذا إذا كان مالاً لدى العرف.

ولكن الشارع أسقط ماليته كالخمر وآلات القمار ونحوهما، فلا ضمان للمسلم الذي غصب الخمر عن مسلم آخر، إذ المفروض عدم المالية للخمر لدى الشارع، فكيف يحكم الشارع بضمان شيء حكم بسقوط المالية عنه، وأنه لا يملكه أحد من المسلمين.

نعم إذا كان المسلم قد أخذ الخمر لأن يجعله خلا، وكان الخمر قد قرب من الخليّة، فيجوز أن يقال حينئذ بوجود حق الاختصاص للمسلم بالنسبة إلى ذلك الخمر، فيكون الغاصب ضامناً لهذا الحق، ولذا نقول: إن كان من المسلمين كسبه وعمله ذلك لا يجوز لاحد منهم إتلاف ذلك الخمر، لثبوت حق الاختصاص.

واما الاخبار الدالة على عدم الضمان في الخمر فلابد أن يحمل على الخمر الذي لا يقصد منه الخليّة.

بل ولعل هذه الاخبار منصرفة إلى هذه الصورة، هذا كله إذا كان الخمر بيد المسلم، واما إذا كان بيد غيره فان كان ذمياً مؤدياً للجزية فلا اشكال في انه يحكم بالضمان بينهم، سواء كان الغاصب للخمر أيضاً ذمياً، او كان مسلماً، لأن الظاهر من أدلة الجزية أن يرتب عليهم آثار أحكامهم، وأن يلزموا بما الزموا به انفسهم، فيحكم بغاصب الخمر بينهم بالضمان سواء كان الغاصب منهم،أو من المسلمين.

نعم لا يجوز لنا تسليم عين الخمر اليهم، لأن ذلك قد ينجر إلى اعتقادهم بجواز شربه عندنا مضافاً إلى أن تسليم عين الخمر بيدهم يكون بمنزلة الاقرار منا على جواز شربه لهم وهذا لا يجوز.

ولا سيما إذا كان الغاصب مسلماً، ودليل اقرارهم على أحكامهم والزامهم بما الزموا به أنفسهم لا يقتضي الا اعتبار ذلك الشيء مالاً لا خمراً، فيرد اليهم مالية الخمر لا نفس الخمر.

وأما إذا كان المغصوب منه مسلماً والغاصب ذمياً، ففي هذه الصورة لا اشكال في عدم إمكان عين الخمر، أو مثله للمسلم، وهل يرد له قيمة الخمر كما احتمله جماعة أم لا؟

فالظاهر هو الثاني لان دليل الالزام بمذهبهم، واقرارهم على أحكامهم لا يقتضي إلا الالزام بمذهبه فيما إذا كان المغصوب منه كافراً كالغاصب، أو كان الغاصب مسلماً والمغصوب منه كافراً.

فحينئذٍ يضمن الغاصب، ويجب عليه الأداء على النحو الذي تقدم، وليس مقتضى أدلة الجزية هو التزام المسلمين بدينهم مع اعتقاد المسلمين ببطلان مذهبهم وحرمة أفعالهم.

ومن هنا ظهر ضعف ما ذهب اليه الاستاذ المحقق العراقي في بحثه من ضمان الكافر للمسلم من جهة اعتقاد الكافر بحلّية الخمر، إذ قد تقدم انه لا يمكن الحكم بضمان عين الخمر أو مثله وقد عرفت الاشكال في ضمان القيمة أيضاً.

هذا كله إذا قلنا بعدم حرمة الخمر في بعض الاديان السابقة، وإلا فان قلنا بحرمته في كل دين كما يظهر من بعض الروايات فيشكل اقرار الذمي أيضاً على أخذه.

خروج اليد الامانية عن قاعدة على اليد

لا ريب ولا اشكال في خروج جميع الأيادي الامانية عن القاعدة المذكورة، كيد الودعي والوكيل والمستأجر ونحوها، لأن الأمانة معناها الاستنابة في الحفظ، سواء كانت الامانة مالكية، أو شرعية، وهي لا تجتمع مع الضمان، فإن الأمانة سواء كانت من قبل الشارع كالحاكم الشرعي بالنسبة إلى مال القاصر.

والولي الاجباري كالاب والجد، أو الولي المجعول من قبلهما كالوصي والقيم، أو كانت من قبل المالك كما في الوديعة والاجارة والوكالة ونحوها، فإن جميع هذه الموارد خارجة عن الضمان بالتخصيص، أي من جهة تخصيص أدلة الامانات لقاعدة

اليد، وإن صدق عليها الضمان والاستيلاء، وانطبق عليها قاعدة على اليد بعنوانها الأولى، وعليه يكون خروج الامانات عنها بالتخصيص.

نعم لو أخذ في عنوان على اليد مفهوم التعدي والتفريط تخرج الأيادي الامانية عن القاعدة موضوعاً وتخصصاً.

تعاقب الأيادي

وقد تقدم أن معنى قوله ﷺ على اليد ما أخذت إن ما استولت عليه اليد من المال من غير إذن مالكه وقبضته على وجه الغصب يكون مستولياً على اليد، وقاهراً لها، فإذا قبضه الغاصب أو غير المأذون كان المال مستولياً على يده.

وإذا قبضه شخص ثان كان المال المقبوض مستولياً على يده أيضاً من ناحية المالك الاصلي، ومن ناحية من قبضها منه، فأصبح القابض الثاني في عهدتين وضمانين واستيلائين، أحدهما من طرف المالك، والثاني من طرف القابض.

وهكذا إذا انتقلت العين إلى ثالث كانت على عهدة الثالث ضمانات واستيلائات متعددة أحدهما من ناحية المالك والآخران من ناحية من قبض المال منه أولاً وثانياً، وهكذا يتعدد الضمان والاستيلاء بتعدد الايادي وترتبها طولاً.

وقد يتوهم في المقام عدم صحة الضمانات المتعددة بتقريب: أن الوجود الواحد الشخصي كيف يتصور ان يكون في الايادي المتعددة؟ وكيف يتصور الضمان في كل منها مع ان المال الواحد إنما يقع تحت استيلاء واحد؟ فلابد ان يكون الضمان أيضاً ليد واحدة وهي التي تلف المال عندها. وبالجملة فكيف يعقل استيلاء كل من الأيادي لمال واحد لكي يحكم بضمان كل منها؟

والجواب: أنه على ما بيناه في مفاد الحديث أن الشارع المقدس قد أعتبر وجودات عديدة للمال، على حسب تعدد الأيادي، وإن هذه الوجودات المتعددة للمال مستولية على الأيادي موجبة لضمانها كلها، بمعنى أنه يصح لصاحب المال أن

يضمن كل واحد من سلسلة الأيادي.

ويرجع إليه سواء كانت العين بيده، أو كانت بيد غيره، لتحقق ذلك الوجود، أعني وجود المال على يد الضامن، وهذه الوجودات الاعتبارية ليست مجازاً عن وجود العين خارجاً، إذ قد حقق في محله أن لماهية الشيء وجودات متعددة، كالوجود العيني والكتبي والذهني واللفظي، وليست هذه الوجودات الثلاث مجازاً عن الوجود العيني، بل هي حقائق ثابتة في عالمها.

فالشارع إذن قد اعتبرها على عاتق الضامن في عالم الاعتبار والتشريع، وأن المال قد أستولى على يد الضامن من غير تجوز في عالم التشريع.

وإجمالاً أن كل تشريع إذا لوحظ في نفسه كتشريع الاستصحاب والبراءة وقوله: لا ضرر ولا ضرار، وقوله: لا حرج إلى غير ذلك من التشريعات الإسلامية فلها حقائق ثابتة في عالمها سواء كانت من القواعد الاصولية، أو الفقهية من غير تجوز ولا مسامحة، ونسبتها إلى الخارج ليست نسبة المجاز إلى المعنى الحقيقي، بل نسبة المفهوم والماهية إلى ما يلبسه من ثوب الوجود من الذهن أو الكتابة أو اللفظ.

ومما بيناه يتضح لك أن ما أفاده الأستاذ المحقق العراقي من أن الوجودات الاعتبارية مجاز عن العين الحقيقية، لا يخلو من خفاء وتأمل، كما أن ما أفاده المحقق السيد محمد بحر العلوم من تعدد الاضافات لا وجه له.

إذ قد بينا أن قاعدة اليد وعكسها قاعدة على اليد تفيد معنى الاستيلاء والقاهرية والسلطة على الشيء، وهذا مما لا يتناسب مع مجرد الاضافة. على أن مسلكه ﷺ من تعدد الاضافة غير واف بضمان الأيادي المتعاقبة عن الأيادي السابقة، لأن غاية ما يفيد تعدد الاضافة هو أن المالك له حق الرجوع على كل من الايادي لاضافته إليهم من حيث كون ماله بأيديهم، وأما ضمان بعض الأيادي المتأخرة عن الأيادي المتقدمة، فلا يكفي فيه تعدد الاضافة كما هو واضح. بل لا بد فيه من الاستيلاء وإن كل يد متأخرة عن سابقتها تكون عليها عهدتان، عهدة للمالك، وعهدة لمن أخذ المال من يده، وربما

تتعدد الايادي، فتعدد العهدة على القابض للمال.

هذا على مختارنا، وأما على مختار شيخ الاساطين فيرجع الامر إلى اشتغال ذمته للمالك، ثم اشتغال ذمته بمن أخذ المال من يده، فيتعدد الاشتغال بتعدد الأيادي المأخوذ منها المال، وتفصيل ذلك موكول إلى بحث المعاملات.

وليعلم أنه بناء على اعتبار قاعدة على اليد من حيث السند وتمامية الدلالة فالمشهور هو تعين الضمان بيوم الاداء أما بأداء العين، أو بأداء المثل أو القيمة في ذلك اليوم، وعليه الشهرة من المتأخرين وقد ماء الامامية، كما صرح بذلك واختاره جدنا قدس سره.

ولكن الحق -كما حررناه في محله - هو تعين الضمان بيوم التلف، لا بيوم الاداء، ولا بيوم الغصب كما ذهب اليه الطبقة الوسطى من الإمامية.

مضافاً إلى ما أشرنا اليه على وجه الاجمال من أن ما استفاده الاعلام من الطبقة المتأخرة لا يخلو من تأمل، حيث أنهم ذهبوا إلى أن القابض ضامن للحال بحيثياته الثلاثة.

وقد أشرنا إلى أن الحيثية المالية من حيثيات العين المضمونة، وآنهامن الجهات التعليلية للشيء، لا من الجهات التقييدية.

بل حتى لو أخذ العرف على نحو الجهة التقييدية كان من باب الاشتباه، والتخطئة في المصداق.

الإقرار

ومن جملة موازين القضاء هو الاقرار وقد تقدم أن الاقرار يكون على نحوين:

الأوّل:ان يكون من موازين ترتب الحكم على موضوعه، وهذا ليس من باب القضاء، كما إذا أعترف شخص لآخر بمال وحينئذٍ فأما أن يؤديه له، وأما أن ينكرهن فيأخذ صاحب المال ماله منه ولو قهراً من غير مراجعة إلى حاكم شرعي.

الثاني: أن يكون من موازين القضاء، بحيث يكون الاقرار عند الحاكم الشرعي وفي مقام الخصومة.

وتوضيح حقيقة الاقرار على ما بيناه في محله: انه تارة يراد بـه مـجرد الاخـبار الحاكي عن الواقع، من غير قصد الانشاء والالزام بشيء، وأخرى يراد به الاخبار على جهة الانشاء والالزام، وثالثة يراد به السببية لايجاد ما تعلق به من ضمان مال، أو اشتغال ذمة، أو نحو ذلك.

أما الوجه الأوّل والثالث وهما الاخبار والسببية فظاهر الكلمات لا يعطي ذلك كما أنه ليس ذلك من مؤدى الإقرار لغة وعـرفاً، فـإن اللازم مـن البـناء عـلى السـببية والاخبارية فيما إذا أقر بأن الدار مثلاً لشخصين - هو التعارض والتساقط، ونتيجة ذلك أن لا يكون اقرار على الدار، ولا على ثمنها، مـع أن المـعروف - بـين الفـقهاء قـديماً وحديثاً - عدم الالتزام بذلك في مقام الفتوى، وإن كان يظهر منهم كما صرح به المحقق الكني قدس سره أنه من سنخ الاخبار المحض.

وعلى كل فالمختار لنا أن الإقرار من باب الحكاية والخبر عـلى وجـه الانشـاء والالزام، ولذا يضمن الدار لزيد بالاقرار الأوّل، ويضمن الثمن لعمرو بالاقرار الثاني.

ثم انه إذا كان الاقرار في مورد الخصومة والحكومة عند الحاكم الشرعي، فعلى ما أشرنا اليه سابقاً يكون من موازين القضاء، ولا محذور في ذلك، وليس الاقرار موجبا لترتب الحكم على الموضوع في مقام الظـاهر، أو الواقـع فـقط، بـحيث يـرتفع عـن موضوع موازين القضاء كما هو واضح.

وأما علم الحاكم فعلى ما بنينا عليه سابقاً لا يكون من باب القضاء، وإنما هو من باب انكشاف الواقع في نظر الحاكم، ولا يقع العلم إلا طـريقاً كـاشفاً عـن المـوضوع وحكمه، كما لو قطع بخمرية شيء أو نجاسته، أو طهارة شيء وحليته.

فإن ترتب الحكم على الموضوع في باب القضاء ليس نظير ترتب الحكم على موضوعه الواقعي أو الظاهري، بل لابد في كون العلم من موازيـن القـضاء مـن كـونه

وسطاً بين الموضوع وحكمه في مقام الثبوت، كسائر الموازين، ويكون حكم الحاكم من متممات تلك الوسطية، وليس حكم الحاكم من باب ترتب الحكم على موضوعه الواقعي، أو الظاهري، نظير العلم بالحكم واقعاً، أو ظاهراً.

وقد أفاد جدنا ﷺ في هذا المقام أن علم القاضي يتصور على وجهين:

الأوّل: يكون القطع والعلم كاشفاً عن الحكم، وموضوعه ليس إلا بحيث لم يكن له جهة الوسطية أصلاً.

وعليه فلا يكون المورد من موازين القضاء المصطلح وفصل الخصومة، وإنما يكون من باب ترتيب الحكم على موضوعه واقعاً، أو ظاهراً.

الثاني: أن يكون علم القاضي وسطا في ترتب الحكم على موضوعه، فيقع وسطاً في الحكومة وفصل الخصومة.

ولكن قد عرفت منا ان العلم الكاشف عن الواقع في حال كشفه لا يكون من باب القضاء والحكومة.

وأما اعتبار كونه وسطا بحيث يدخل في باب الحكومة والقضاء فهو وإن أمكن ثبوتاً وتصوراً إلا أن الأدلة لا تساعد على ذلك، وإن الظاهر في كل مقام جاء العلم أنه لا يكون إلا طريقاً، وكاشفاً عما تعلق به، وليس من قبيل الوسطية، أو متمم الجعل لترتب الحكم على موضوعه.

وقد بينا فيما تقدم: أن جعل العلم بهذه الكيفية مما لا يمكن أن تفي به الأدلة الأولية، ولا بد فيه من أدلة ثانوية متعرضة لجعله وسطاً في ترتب الحكم على موضوعه.

الشهادة واعتبار العدالة في الشاهد

ومن جملة موازين القضاء الشهادة وهي بمعنىٰ الشهود والحضور لغةً وعرفاً، فإنها مأخوذة من المشاهدة للشيء يتوسط إحدى الحواس، وتفيد الظن النوعي وإن

كان قد يوجد الظن الشخصي في بعض الموارد على خلاف الظن النوعي المستفاد من البينة.

ولكن الميزان هو اعتبار الشرع والعرف لها في باب الظن النوعي دون الظن الشخصي، والا لفظت غالبية الشهادات في كثير من الموارد، ولتحقق الظن الشخصي على خلافها.

ويعبر عن الشاهدين العدلين أو الشاهد العادل والمرأتين العادلتين بالبينة.

وبالبينة لغة: بمعنى البيان والموضوع، وإن كانت البينة تعتبر عنه الشارع والمتشرعة اسماً للشاهدين العادلين من الرجلين أو رجل وإمرأتين عادلتين وسيأتى توضيح ذلك.

ثم انه يعتبر في البينة من الشاهدين أو أكثر، العدالة وقد أشرنا إليها سابقاً من آنهاعبارة عن الملكة الراسخة أو صفة عارضة للنفس تقتضي أداء الواجبات وترك المحرمات من الكبائر والإصرار على الصغائر، أو أنها عبارة عن وجود حالة في النفس، وإن لم تكن الحالة مقتضية لذلك بل يكفي وجودها في بعض الأحيان، أو آنهامجرد فعل طاعة وترك المعصية، فالدافع للمكلف إن كان فى ذلك الحال هو أمر الشارع ونهيه كان عادلاً، وإن ارتكب خلاف أمره ونهيه كان في ذلك الحال فاسقاً كما اختاره استاذنا المدقق في بحث الجماعة.

وأما حسن الظاهر، فليس هو موضوع العدالة، وإنما هو طريق إلى معرفتها، وتفصيل المقام يطلب من محله في شرائط امام الجماعة والجمعة وباب الطلاق ونحوها، وقد أشرنا في أوائل الكتاب إلى ذلك اجمالاً، واخترنا في محله آنهاصفة نفسائية تقتضي أداء الواجبات وترك المحرمات.

والميزان في قبول الشهادة هو كون الشاهد عادلاً عند القاضي على حسب اختياره في معنى العدالة، فالعدالة وإن كانت معنى واقعياً، إلا أنها تختلف في أنظار الفقهاء حسب دلالة الأدلة فى نظر الفقيه من الملكة الراسخة أو الصفة التي تقتضي أداء

الواجبات وترك المحرمات أو السفة في الجملة أو اندفاع المكلف لأوامر المولى آناً ما.

ثم انه لابد للقاضي إذا لم يعرف عدالة الشاهدين أو الشهود أن يطلب تعديل الشهود من المدعي وإذا حصل التعديل بأن حصلت البينة على عدالة الشهود، فللمدعي عليه حق الجرح فإن أثبت جرح الشاهدين أو الشهود ببيّنة عادلة عند الحاكم سقطت الشهادة وإن اقام بينة على ارتكاب معصية أو معاصي، ولكن لا يراها الحاكم والقاضي معصية، أو كانت معصية، ولكن لا تذهب معنى العدالة لانها صغيرة في نظر القاضي فحينئذ لا أثر للجرح ولا موجب لرفع اليد عن الشهادة.

تعارض البينتين

إن تعارض البينتين من طرف المستولي على المال والمدعي على المال، لا يدخل تحت عنوان التناقض بين قضيتين كما حرره الفلاسفة والمنطقيون في كتبهم، من أن التناقض يستدعي وحدة الموضوع والمحمول إلى آخر الوحدات المذكورة في كتبهم، حتى وحدة النسبة ووحدة الحمل كما صرح به صدر المتألهين في أسفاره، فإنه كما يأتي بيانه قد يحصل التعارض بين الشهادة على الملكية لشخص على الاطلاق، وبين الشهادة بملكية شخص آخر في وقت معين، أو بين كون إحدى الشهادتين قد ذكرت فيها السبب، والأخرى لم تذكر فيها السبب.

فإنه في جميع ذلك يتحقق تعارض الشهادتين، وإن كان بمصطلح الفلاسفة والمناطقة لا تناقض بينهما.

نعم قد يكون التعارض هنا مصداقاً للتناقض في مصطلح الفلاسفة في بعض الأحيان كما إذا كانت كل بينة في عين زمان الأخرى مع ذكر كل منهما السبب الذي يذكره الآخر، فإنه عند ذلك يكون المورد مصداقاً للتناقض المصطلح عند الفلاسفة حيث لا يمكن اجتماعهما في مورد واحد من جميع الجهات.

وإجمالاً إن تعارض البينات والشهود أعم من التناقض أو التضاد، ويعبر عن موضوع البحث في المقام بالتعارض.

وأما عنوان التكاذب فليس بمقصود هنا أصلا، وإن وجد هذا التعبير في كلمات بعض الفقهاء، إلا أنه من الواضح أن عنوان التكاذب لا ينطبق على المقام، إلا إذا تعرضت كل شهادة في طرف إيجابها وسلبها لتكذيب الأخرى وهذا المعنى غير التعارض بين الحجتين أو البينتين.

ثم إن المقصود من الداخل هو المتشبث بالمال والمستولي عليه، ومن الخارج هو المدعي على المال غير المستولي عليه، وليس المراد بالمدعي عليه المتشبث بالمال أن يكون المال تحت يده.

بل المقصود: إنما هو من كان المال له وإن كان ذلك بحسب القواعد الاولية، ولو بحسب الأصول العملية كاستصحاب ملكيته أو كونه وارثاً.

فهم وإن عبروا عن الداخل بالمتشبث بالمال إلا أن الغرض ليس حصره في خصوص من كان المال تحت يده بل أعم من كون المال تحت يده ومن كونه ثابتاً له بمقتضى القواعد الأولية ولو بسبب التوارث أو الهبة أو نحوهما.

أدلة القائلين باعتبار بينة الداخل

وقد إستدل القائل بأعتبار بينة الداخل بعدة روايات:

١ - رواية ابي بصير: سُئل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي في القوم فيدعي داراً في أيديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة، انه ورثها من أبيه ولا يدري كيف كان أمرها فقال عليه السلام: أكثرهم بنيه يستخلف ويدفع إليه، وذكر ان علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وأقام هؤلاء البيّنة انهم أنتجوها على قدوردهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضىٰ عليه السلام لأكثرهم بيّنة واستخلفهم قال: فسألته فقلت أرأيت ان كان الذي إدعىٰ الدار، قال: إنّ أبين هذا الذي

هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بيّنة إلّا أنه ورثها عن أبيه قال: إذا كان أمرها هكذا فهي للذي إدعاها وأقام البيّنة[١].

٢ - رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام: في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيّنة إنها نتجت عنده فأحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبىٰ الآخر أن يحلف فقضىٰ بها للحالف. فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منها واقاما البيّنة فقال: احلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فأن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين قيل: فأن كانت في يد أحدهما واقاما جميعاً بيّنة قال: اقضي بها للحالف الذي هي في يده[٢].

٣ - رواية غياث عن أبي عبد الله عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام: اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنه أنتجها فقضىٰ بها للذي في يده وقال: لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين[٣].

٤ - رواية جابر أن رجلين إختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة وبعير، كل واحد منهما البيّنة أنّه انتجها فقضىٰ بها رسول الله صلى الله عليه وآله - بمنى هي في يده[٤].

٥ - رواية البصري: كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم علىٰ أيهما تصير اليمين[٥]

٦ - موثقة سماعة: أن رجلين اختصما إلى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما أنه نتجت على فدوده وأقام كل واحد منهما بيّنة سواء في العدد فأترع بينهما سهمين معلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال: «اللّهم رب السموات السبع

---

١. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
٢. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
٣. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
٤. المستمسك باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.
٥. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

ورب الأرضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم» أيهما كان صاحب الدابة وهو أولىٰ بها فأسئلك ان يقرع ويخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضىٰ له بها[١].

٧ـ رواية عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان رجلين اختصما في دابة إلى علي عليه السلام فزعم إلى آخر ما في الموثقة بتفاوت يسير ثم قال: وكان أيضاً إذا اختصم اليه الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فكان إذا اقاما البينة جميعاً فقضى به للذي انتجت عنده[٢].

٨ـ رواية داود بن سرحان وصحيحة الحلبي: في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال عليه السلام: يقرع بينهما فأيهما قرع فعليه اليمين[٣].

٩ـ الرضوي فان لم يكن الملك في يد أحد وادعى فيه الخمان جميعاً فكل من أقام عليه شاهدين فهوا حق به فان أقام كل واحد منهما شاهدين فان احق المدعيين من عدل شاهديه، فان استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع اليه الشيء[٤].

وظاهر الرواية اعتبار العدالة دون الا عدلية فما يترآى من بعض الكلمات من احتمال الاعدلية في الرواية مما لا وجه له بعد نقلها وحكايتها بلفظ العدالة دون الاعدلية ومجرد الاحتمال لا يوجب دلالة على ذلك فضلاً عن الظهور اللفظي وليس في نسخ الرواية التعبير بالاعدلية.

هذا على فرض تمامية السند في الرضوي وإلا فعلىٰ ما بنينا عليه في الفقه من

---

١. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.
٢. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.
٣. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦ و ١١.
٤. المستدرك باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

عدم حجية الرضوي فتسقط الدلالة رأساً فضلاً عن محتملاتها من العدالة والاعدلية.

١٠ - رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت له: رجل شهد له رجلان بان له عند رجل خمسين درهماً وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مائة درهم وكلهم شهدوا في موقف قال عليه السلام: اقرع بينهم ثم استحلف الذين اصابهم القرع بالله انهم يحلفون بالحق[١].

١١ - رواية العطار عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخران فشهدا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود، وعدلوا فقال عليه السلام يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها.[٢].

١٢ - وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام: قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام: في رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة فقضى عليه السلام: لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمين[٣].

١٣ - رواية الثقفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على رجل آخر البيّنة أنه تزوجها بولي وشهود ولم يوقتا وقتاً أن البيّنة بينة الزوج، ولا تقبل بيّنة المرأة لأن الزوج قد أستحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بنيتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها[٤].

والظاهر من مجموع هذه الروايات هو دلالتها على حجية بينة الداخل والمتشبث بالمال، وإن كان سند بعضها لا يخلو من ضعفٍ كما لا يخفىٰ علىٰ المراجع إلى موازين علم الرجال.

---

١. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٧.
٢. الوسائل باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ٨
٣. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٠.
٤. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٣.

ولعل المتأمل جلها يجدها غير ظاهرة في عنوان بنية الداخل، وإنما هي مسوقة لبيان تعارض الشهادتين وأن كانت كلتاهما من قبيل بينة الخارج.

كما أن جملة منها مسوقة أيضاً لتعارض الشهادتين من حيث العدالة والأكثرية والأشهرية، وليست في مقام اعتبار بيّنة الداخل.

على أنه يمكن أن يقال في الروايات الواردة عن أمير المؤمنين عليه السلام إنها قضية في واقعة ولعل القرائن في ذلك الزمان والحالات الشخصية في الدعوى ولو من باب انقاذ الحق ودفع الباطل قد أوجبت أعمال أمير المؤمنين عليه السلام كلاً من بيّنة الداخل والخارج.

وأما الاستدلال بالرضوي فعلى ما بيناه في أنوار الوسائل من عدم حجية الفقه الرضوي فلا يصح به الاستدلال لا لبينه الداخل ولا لبينة الخارج.

أما رواية عبد الله بن سنان المرجحة للبيّنة المثبتة للنتاج فالمعروف بينهم هو طرحها لاجل اعراض المشهور عن مفادها أو لتقديم رواية منصور الآتية عليها.

وعليه فلا تصلح هذه الروايات المتقدمة للمعارضة مع الأدلة الدالة علىٰ إعتبار بيّنة الخارج، وإن كانت المناقشة من حيث الدلالة أو السند موجوداً في بعضها كما سيأتي.

أدلة القول باعتبار بينة الخارج

قد اختار كثير من المحققين اعتبار بيّنة الخارج فقط ولم يعتبروا بينة الداخل، وعلى تقدير المعارضة بين ما دل من الروايات على تقديم بينة الداخل وما دل على اعتبار بيّنة الخارج فمقتضى القاعدة هو التساقط.

ولكن التحقيق هو اعتبار بينة الخارج وعدم صحة الاستناد إلى ما دل على اعتبار بينة الداخل.

وتدل على المطلوب الروايات التالية:

١ - رواية منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل في يده شاة فجاء رجل

فادعاها فأقام البيّنة العدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع فقال عليه السلام حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة لأن الله عز وجل أمرأن تطلب البينة من المدعي فإن كانت له بيّنة وإلا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز وجل.

٢ - المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام: انه قضى في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في أيديهما فإما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يد أحدهما فإنما البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [١].

٣ - الرضوي عليه السلام: فإذا ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بينة وأقام الذي في يده شاهدين فان الحكم فيه ان يخرج الشيء من يد مالكه إلى المدعي لأن البينة عليه [٢].

والظاهر من رواية منصور هو اختصاص البينة بالخارج وغير المستولي على المال، بل تعطى الرواية عدم قابلية غيرها من الروايات لمعارضتها لأنها كالنص في عدم المعارض لها وأن لا بيّنة إلا من المدعي الخارج عن المال.

وأما ما ذكره بعض الفقهاء من عدم اعتبار السند.

ففيه أن الرواية قد جاءت بطريقين طريق غير معتبر والطريق الآخر هو اعتبار سندها والوثوق به فلو تم الاشكال على أحد الطريقين فلا يتم على الطريق الآخر فراجع.

وأما الحديث المرسل المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام فهو وإن لم يكن بصراحة رواية منصور إلا أنه ظاهر في اعتبار بيّنة الخارج فقط.

نعم يبقى الاشكال على المرسل من حيث السند إلا أن يقال بجبره يعمل

---

١. المستدرك باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ١.

٢. المستدرك باب ١٠ من ابواب كيفية الحكم حديث ٣.

المشهور.

ولكن قد بينا مراراً أن الجبر لا يتحقق إلا إذا علم باستناد المشهور في فتواهم إلى الخبر والعمل به وليس المقام منه، فإنه من الجائز القريب أن يكون استدلال المشهور واستفادتهم جاءت من قبل رواية منصور وسائر الروايات الواردة من قوله ﷺ «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان والبينة على المدعي واليمين على من انكر» فليس الامر منحصراً بالمرسل ليعلم استناد المشهور اليه.

وأما الرضوي المذكور فحيث لا نعتبر الرضوي فلا يمكن الاستدلال به في المقام، ولا في سائر الموارد.

وبالجملة فإن تم المرسل ورواية منصور في الاستدلال على المطلوب فذاك وإلا فنحن في غنى عنهما لما ورد عن النبي ﷺ (أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر) فإن هذا العموم قاطع للشركة وإن ظاهر هذه الرواية وقوله ﷺ «إنما أقضي بينكم بالبينات وبالأيمان» هو أن الوظيفة في الدعاوي هي كون البينة من المدعي واليمين على من أنكر وأن لا تشريع أصلاً في حكم المدعي والمدعى عليه إلا بكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فإن الظاهر من عموم النبوي هو جعل الوظيفة وحصرها في إقامة البينة من المدعي واليمين من المنكر ولذا اختار جدنا ﷺ اعتبار بينة الخارج وسقوط بينة الداخل رأساً، وإن العموم من قوله البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر وقوله إنما اقضى بينكم بالبينات والأيمان قد جاء على طبق المرتكز في كل ملة ودين من أن البيّنة تطلب من المدعي لا من المدعى عليه فلم تكن هذه الروايات مجرد تعبد صرف بل جاءت على طبق ما هو مرتكز العقلاء كما تدل عليه طريقة النبي في باب القضاء من أن عادته ﷺ هو طلب البيّنة من المدعي واليمين من المدعى عليه.

فهذه السيرة من النبي وروايات العموم والحصر قد جاءت على طبق مرتكز الأذهان في باب الدعاوي والمشاجرات.

وقد أطنب المحقق الآشتياني[١] ﷺ في اعتبار بينة الداخل وأكثر من الرد على ما ذكره شيخ الاساطين ﷺ من اعتبار بيّنة الخارج، وإن الوظيفة الواقعية في المرتبة الاولى هي إقامة البينة من المدعي ثم تأتي الوظيفة ثانياً بإقامة اليمين من المدعي عليه فالحلف لم يقع في عرض البيّنة.

وعليه: فإنّ إقامة البيّنة من المدعي عليه المتشبث بالمال تقع في رتبة اليمين، ولا تقع في رتبة بيّنة الخارج فالحاكم الشرعي عند امتناع المدعي عليه من اليمين يطلب منه البيّنة، وليست اليمين وظيفة للمدعي عليه بحيث لم يكن له حق إقامة البيّنة بل حكم الشارع بالقسم عليه ليس إلا من باب تسهيل الأمر في المنازعة وإلا فله أن يقيم البيّنة من غير قَسَم.

والنتيجة أن الحلف ليس وظيفة للمدعي عليه على وجه الانحصار، فيجوز للمدعي عليه ترك الحلف وإقامة البيّنة من طرفه.

وعليه: فليست اليمين في عرض بيّنة الخارج، وإنما اليمين مع بينة الخارج على وجه الترتب والطولية فأولاً تُطلب البيّنة من الخارج فإن تمت حكم على طبقها، وإلا توجهت اليمين على المدعي عليه وحينئذ فالمدعي عليه إما أن يحلف أو يقيم البيّنة وفقاً لموازين القضاء.

فإذاً: لا تكون اعتبار اليد من قبيل الموازين القضائية وإن كانت اليد موجبة لترتب الحكم على موضوعه، على طبق الموازين الواقعية.

هذا كله إن اعتبرنا بيّنة الداخل، وإلا فعلى حسب ما اخترناه واختاره المحققون فلا تصل النوبة إلى بيّنة الداخل، وإنما الحكم على وفق بيّنة الخارج.

ولعل كون بيّنة الداخل في مرتبة اليمين ممايقتضي عدم بقاء موضوع لبيّنة الداخل عند قيام بينة الخارج من جهة أن بيّنة الداخل في عرض اليمين الذي هو في

---

١. كتاب القضاء - المحقق الشيخ الآشتياني ص٢٦٦.

طول بينة الخارج لا في عرضها.

فتلخص من جميع ما تقدم: أن الاخبار المستدل بها لاعتبار بينة الداخل هي ما بين قضايا في وقائع خاصة كالقضايا التي وردت عن أمير المؤمنين عليه السلام، فلا يمكن الاستشهاد بها على حجيّة بيّنة الداخل، وبين ماهو ظاهر في باب التداعي الذي هو من قبيل بينة الخارج، لا من بينة الداخل، إذ ليس باب التداعي من قبيل المدعي والمُنكر فإن التداعي يستدعي اقامة البينة من الطرفين لا من طرف واحد.

وقد اتضح مما تقدم أن اعتبار حجية بينة الداخل ليس لها مدرك واضح، فالاظهر من الأدلة هو اعتبار بينة الخارج.

بطلان التفصيل في المسألة

وقد اتضح مما بيناه: أن بيّنة الخارج تقدم مطلقاً سواء شهدت البينتان بالملك المطلق أو بالملكية المقيدة بالسبب أو شهدت إحداهما بالسبب دون الآخرى.

فما ذهب إليه في الجواهر من تقديم بينة الداخل إذا شهدت بالسبب ولم تشهد بينة الخارج إلا على الملك المطلق لا وجه له، إذ ليس هناك دليل واضح على هذا التفصيل الذي ذكره المحقق وصاحب الجواهر رحمهما الله.

حتى لو قلنا بتقديم بينة الداخل، فإنه على هذا التقدير أيضاً تقدم بينة الداخل مطلقاً من غير تفصيل.

وبالجملة فإن الامر يدور بحسب الادلة بين أمرين: إما تقديم بينة الداخل مطلقاً، وأما تقديم بينة الخارج مطلقاً، وليس في الأدلة من الطرفين دلالة على هذا التفصيل وغيره من التفصيلات المذكورة في الكتب المبسوطة.

تنبيه

قد ظهر مماتقدم، أن المال ينتزع من يد الداخل، إذا أقام الخارج عن المال بينة

على أن المال له، ولم يكن للمستولي على المال بينة، إذ لا ريب أن الحاكم إنما يحكم على طبق البيّنة ولا اعتبار بعدئذ بيمين المدعي عليه لو أراد الحلف، إلا أن يتنزل المدعي عن البينة ويقبل يمين المدعي عليه.

وحينئذ فلا يكون المورد من باب حكم الحاكم وقضائه، بل يكون من باب الرضا بسقوط الحق باليمين وهذا أمر وراء الحكم والقضاء، وليس هو من موازين القضاء المصطلح كما أشرنا إليه سابقاً، فيكون المقام من قبيل موازين الواقع، وترتيب أثر الواقع على موضوعه.

كما أن ترتيب أثر الشهادة عند من قامت الشهادة عنده على غصبية دار مثلاً من غير حكم الحاكم إنما يكون من قبيل الموازين الواقعية، وترتب الحكم على موضوعه الواقعي، لا من باب موازين القضاء، إذ المفروض عدم تعدي هذا الحكم إلى غير من قامت عنده البينة من سائر أفراد الناس.

ثبوت الترجيح باليد وعدمه

إذا قامت البينة من الطرفين أي من المستولي على المال والخارج عنه، وقلنا بقبول البينة من المدعي عليه، فعند ذلك يقع التعارض بين بينة الداخل وبين بينة الخارج.

ولازم ذلك سقوط البينتين والرجوع إلى المرجح، والمرجح هنا لبينة الداخل هو اليد من المستولي على المال والمرجح لبينة الخارج هو ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فإنه قاطع للشراكة وناف للتفصيل فلازم الرجوع إلى مثل هذا النبوي وغيره من العمومات هو عدم قبول البينة من المدعي عليه.

كما أن ظاهر المرسل المتقدم المروي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام في البينتين المختلفتين على شيء واحد قال: «وإن كان في يد أحدهما فالبينة على المدعي واليمين على المدعي عليه هو أن إقامة البينة إنما هي على المدعي، لانه هو

الذي عليه وظيفة البينة.

ولو فرض التشكيك في دلالة المرسل على انحصار إقامتها من المدعي فتكفينا رواية منصور عن الصادق عليه السلام في مورد الشاة، حيث قال عليه السلام «ولا أقبل البينة ممن هو في يده لأن الله عز وجل أمرأن تطلب البينة من المدعي وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا امر الله»[١] . فإنها غير قابلة للتشكيك، بل هي في غاية الظهور في لغوية اعتبار البينة من المدعي عليه، وإن المدار في موازين باب القضاء هو إقامة البينة من المدعي واليمين من المدعى عليه.

وهذا هو الذي يدور عليه باب القضاء وفصل الخصومة، بل الخبر نص في المطلوب، حيث إن الفقرة الأخيرة منه تقع مفسرة لعمومات البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٢] .

نعم إن كان هناك اشكال في الخبر المذكور فمن حيث ضعف سنده كما صرح بذلك صاحب الجواهر قدس سره، وقد عرفت منا صحة سنده من بعض الطرق.

وقد اختار الاستاذ المحقق[٣] في قضائه اعتبار المرسل وخبر منصور، واعتمد بهما بواسطة عمل الفقهاء بهما وجعلهما مدركاً على المطلوب.

ولكن ما ذكر لا يخلو عن تأمل، إذ لم يعلم استناد الفقهاء إلى المرسل، فلا يبقى

---

١. الإستبصار - الشيخ الطوسي ج٣ ص٤٣ ح(١٤٣) ١٤ كذلك في الوسائل ج٢٧ ص٢٣٤ ح ٤ / ٣٣٦٦٩ ووردت أيضاً في ص٢٥٥ ح١٤ / ٣٣٧٠٨.

٢. لا يخفى أن كلام شيخنا الاستاذ هنا في تقديم بينة الخارج وسقوط بينة الداخل لا يتنافى مع ما سبق من جواز إقامة المدعي عليه البينة بدل اليمين.
وذلك لان كلامه هناك كان بناء على الاصل الموضوعي وصلاحية اقامته للبينة ذاتاً مع قطع النظر عن خصوصيات المسألة، وان العمومات بذاتها لاتصلح مانعة عن ذلك لانها قابلة لحكومة الأدلة الثانوية عليها لو كانت.
أما هنا فكلامه في تحقيق وجود الدليل الثانوي فينتهي إلى عدم وجوده (المصنف قدس سره).

٣. القضاء - الشيخ الآشتياني ص١٠٦.

في المقام إلا العمومات الاولية، ورواية منصور التي ظاهرها بل نصها أنّها في مقام الوظيفة وإن التفصيل قاطع للشركة فيها، وإن ليس هناك ميزان في حسم الدعاوي إلا إقامة البينة من المدعي واليمين من المنكر.

فإن تم الاستدلال بها فذاك وإلا فاستفادة الحكم من المرسل محل اشكال وتأمل.

وبالجملة فإن مجرد الشهرة على تقديم بينة الخارج لا يكفي في مقام الترجيح ولا سيما أن القائل بتقديم بينة الداخل قد استند في قوله إلى الروايات دون الشهرة الفتوائية حيث إنها لا أثر لها.

عدم صحة الترجيح بالتقية

إعلم أن الترجيح بالتقية لا يتوجه هنا، لأن أقوال العامة مختلفة في المسألة فمثل أحمد بن حنبل ذهب إلى تقديم بينة الخارج وذهب الشافعي إلى تقديم بينة الداخل، وذهب أبو حنيفة إلى تقديم بينة الداخل فيما إذا لم يتكرر السبب مطلقاً.

ومن المعلوم أنه إذا اختلفت أقوالهم فلا سبيل للترجيح بالموافقة أو المخالفة معهم، وإن قد تكرر منا في أنوار الوسائل أن المدار في الموافقة والمخالفة إنما هو زمان مذهب الصادق عليه السلام وما قبله من مذاهب العامة كمذهب أبي حنيفة ومالك ومن تقدمهما من علماء العامة، وليس المدار في الموافقة والمخالفة كون الشيء مذهباً للعامة مطلقاً وإن تأخر ودون في أواخر زمان العباسيين كمذهب احمد بن حنبل والشافعي وغيرهما.

فيما لو كانت العين في يد كل منهما

إذا كانت العين في يد كل منهما بحيث كان الاستيلاء باليد من كل منهما استيلاءً كاملاً لولا المزاحم من اليد الأخرى، وأقام كل منهما بينة على النصف مما في يد الآخر

فيحكم لهما بالتنصيف كما لو لم يكن يد لأحدهما.

أو يقال بسقوط البينتين عند التعارض، فيرجع إلى اليد والاستيلاء من كل منهما على النصف، بناء على ما هو التحقيق وما اختاره أهل النظر من عدم إمكان الاستيلاء من كل منهما على تمام العين فيتنزل الاستيلاء من تمام الشيء على النصف.

وبعبارة اخرى: إذا تحقق الاستيلاء من كل منهما على نصف المال الذي تحت يده فيوزع عليها بالتنصيف، من جهة أن استيلاء اليد على نصف المال يقتضي ذلك، لأن الملكية بالتنصيف تابعة لاستيلاء كل يد منهما على النصف.

وملكية اليدين بالتنصيف ليست هي بشرط لا وإنما كل يد بالقياس إلى اليد الأخرى لا بشرط، ولذا لو كذبت اليد الأخرى كانت العين ملكاً لليد الأولى، بخلاف ما لو كانت اليد من أحدهما في منتهى القوة وكانت اليد الاخرى في منتهى الضعف أو كانت ضعيفة، فإنه يحكم بالعين لصاحب اليد القوية، وتنتزع من صاحب اليد الضعيفة، ولا سيما إذا كانت اليد الثانية نظير الالة بالقياس إلى اليد الاولى وكالمعنى الحرفي بالقياس إلى المعنىٰ الإسمي، فأنه لا ريب في سقوط يد من كان آلة بالقياس إلى غيره أو كالالة في الضعف ويحكم بالمال لليد المستقلة القوية، كما تقدم في بعض المباحث السابقة.

ويمكن أن يقال: إنه إذا تساقطت البينتان من كل منهما يتعين الحلف قبل الرجوع إلى استيلاء اليدين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم بالمال لمن حلف، وإن حلف كل منهما أو نكل كل منهما فيقسم بينهما المال على التنصيف لكن لا بملاك اليد من كل منهما، بل يشبه بملاك الدعوى بلا معارض، مع القطع بعدم وجود المعارض من غيرهما.

واعتبار اليد في المقام مستلزم لاعتبار البينة أيضاً، بمعنى أن البينتين وإن كانتا متعارضتين، لكن يرجح كل من البينتين بواسطة كل من الاستيلائين ويكون مؤدى ذلك اعتبار البينتين في الجملة، فيكون الترجيح والتقديم والاعتبار بالبينة واليد معاً.

بمعنى أن أصل الاعتبار كان بالبينة واعتضد كل من البينتين بكل واحدة من اليدين، من غير نظر على هذا القول إلى تقديم إحدى البينتين على الاخرى من ناحية تقديم العدالة أو الاشهرية كما اختاره بعض الفقهاء، وذهب إلى أن الترجيح في هذا الفرع إنما هو باعدلية البينتين أو بالاكثرية في أحدهما والشهرة في الاخر، فإنه إذا كان الترجيح بالاعدلية والاشهرية فلا تصل النوبة لترجيح البينتين باليدين، لأن الاعدلية والأورعية أو الأكثرية والشهرة تقع في المرتبة السابقة على الترجيح باليد وذلك واضح.

وعلى كل فالحكم بالتنصيف إما من حيث قيام البينة على النصف ومقتضى العمل بها هو تنصيف المال بينهما، وأما لسقوط البينتين والرجوع إلى حكم اليد ومقتضاها التنصيف، أو أن المال لايد عليه ولا بينة والمفروض أنه لا معارض لهما في دعوى الملكية أصلاً فلا جرم يقسم المال بينهما بالتنصيف.

هذا كله إذا قلنا بعدم الحاجة إلى الحلف وإلا فإن اعتبرنا لزوم الحلف عند قيام البينتين فلابد من التحالف فإن حلف أحدهما ونكل الآخر اخذ المال وان لم يحلفا أو حلف كل منهما قسم المال بينهما أيضاً على التنصيف.

وإجمالاً: إن الحلف من كل منهما مبني على اعتبار اليد في كل منهما والا فأن قلنا بسقوط اليد منهما معاً وإن المال يكون من قبيل ما لايد عليه فيسقط الحلف ويوزع المال بينهما حيث لا مالك في البين غيرهما، فيكون المورد من باب الدعوى بلا معارض أو شبيهاً لذلك الباب وإن لم يكن منه حقيقة كما أشرنا إليه آنفاً.

أو يقسم المال بينهما من باب قاعدة الانصاف أو من باب تقسيم درهم الودعي بناء على عدم خصوصية فيه لمورد الوديعة كما أشرنا إليه سابقاً.

وأما خبر اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت فأحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف، فقيل فلو لم يكن في يد واحد منهما، وأقاما البينة قال احلفهما، فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن

حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً بينة اقضي بها للحالف الذي هو في يده [١].

فغير معمول به، إذ ظاهر الخبر هو الأخذ بالحلف، فان لم يحلف احدهما وحلف الآخر استحق المال الحالف وكان على طبقه، والمفروض أن ذلك لا يتوجه إلا عند فقد المرجحات الاخرى لا مطلقاً، فلابد من طرحه، لعدم العمل على طبق مضمونه.

فيما إذا كان المال في يد ثالث

إذا كان المال تحت يد ثالث، ولم يكن لأحدهما يد عليه، وقد أقام كل منهما البينة، فعند ذلك ينظر إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى.

فعن المفيد ﷺ تقديم جانب الاعدلية والاورعية على العادل والورع، وعن صدوق الامامة تقديم جانب الاكثرية.

أو يقال بتقديم الاعدلية أولاً والاكثرية ثانياً وإن لم تحصل الأعدلية ولا الأكثرية فيقرع بينهما، فمن كانت القرعة بإسمه اخذ به دون غيره، وعلى هذا الوجه ذهب المحقق صاحب الشرايع.

أو تقدم أو مطلق المرجح أو يؤخذ بالقرعة من دون نظر إلى الترجيح بالاعدلية والاكثرية كما ذهب اليه العماني على ما نقل عنه.

والمدرك لهذا الاختلاف هو اختلاف الاخبار، ففي صحيح داود [٢] قد صرح باعتبار القرعة من غير نظر إلى الاعدلية أو الاكثرية، ولابد من تقييد الخبر المذكور بما ورد من اعتبار الاعدلية أو الاكثرية.

---

١. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

٢. الوسائل باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ٦.

كما أن موثقة سماعة المتقدمة الدالة على الحكم بالقرعة بينهما بعد إقامة البينة من الطرفين تقيد بما دل من النصوص على لزوم الحلف فيمن خرجت القرعة باسمه، كما مر ذلك في الروايات المتقدمة.

وعلى ما بيناه فلا وجه لعدم اعتبار اليمين إما مطلقاً أو في خصوص الترجيح بالاعدلية أو الاكثرية، وإن كانت نصوص اشتراط تقديم الاعدل على العادل خالية من اشتراط اليمين في صحة الدعوى وتحققها.

إلا أنه يستفاد من مجموع الأدلة أن اعتبار الاعدلية كاعتبار الاكثرية وإن الحكم فيهما واحد.

وأما الأخبار الدالة على اعتبار الاشهرية فرواية أبي بصير المتقدمة سئل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم فيقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها، فقال عليه السلام أكثرهم بينة يستحلف ويدفع إليه.

وذكر أن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك، فقضى عليه السلام لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت أرأيت ان كان الذي ادعى الدار، قال: إن أبى هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة إلا أنه ورثها عن أبيه، قال إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاها وأقام البينة[1]. ونحوها غيرها.

إلا أن كل ذلك لا يقتضي الاطمئنان باشتراط الاعدلية في مورد الاشهرية.

نعم يمكن أن يقال إن الرجوع إلى الاعدلية من باب وجوب الرجوع إلى

---

١. الكافي ج٧ ص٤١٨ ح١ من أبواب الرجلين يدعيان فيقيم كل واحد منهما بيذنة ووردت كذلك في من لا يحضره الفقيه ج٣ ص٦٤ ح٣٣٤٤ باب حكم المدعين في حق يقيم كل واحد منهما البيّنة. والإستبصار أيضا ج٣ ص٤٠ ح٧ - والتهذيب ج٦ ص٢٣٤.

المرجح عند تعارض المدركين من جميع الجهات، فالرجوع إلى الاعدلية يكون مرجحاً لأحد الطرفين على الآخر.

كما أنا نقول: إن الرجوع إلى اليمين عند التعارض التام في إقامة البينتين أيضاً من المرجحات لاحدى البينتين على الأخرى. فتكون الاعدلية على هذا مرجحة وليست من قبيل التأسيس لصحة الدعوى كما نقول ذلك في باب الحلف عند تعارض البينات من جميع الجهات فإن الرجوع إلى الحلف أيضاً من المرجحات لقول المدعي أو المدعى عليه وبالجملة: فان الاعدلية وان لم تكن كاليمين ولا كأصل البينة في كونها من الموازين القضائية.

ولكن ذلك لا ينافي أن تكون الاعدلية من المرجحات، وما ذاك إلا نظير ترجيح اليد لصاحب اليد بعد تعارض البينات. فالاصول واليد والاعدلية كلها تكون من باب المرجحات لا من قبيل موازين القضاء.

العدالة والأكثرية

إن رواية البصري المتقدمة قد تعرضت لعنوان العدالة والعدد والاكثرية، والخبر مجبور بالشهرة والعمل على طبقه.

فإن قلنا إن التقديم في الذكر يقتضي التقديم في الطبع في عالم الاقتضاء والمصلحة وفعلية الحكم فقد ذكر في الخبر تقديم العدالة على الاشهرية: ولازمه أن يقع الترجيح أولاً بالعدالة وكيفية الشهادة ثم بكمية الشهود.

وإن قلنا أن التقديم في الذكر لا أثر له فتصبح العدالة في عرض الاكثرية، فلا تكون الاكثرية والشهرة في طول العدالة، إذ المفروض إن مجرد التقديم في الذكر لا يقتضي التقديم واقعاً، فهما في مرحلة التقديم يكونان في عرض واحد، وإن إطلاق الأشهرية في الروايات الشريفة يكون مقتضياً لتقديم الاشهرية كما هو الاقرب إلى المرتكز في الاذهان أيضاً.

إلا أن يقال: المعروف عن الشارع المقدس هو تقديم العدالة ولعل عليه كلمات الاصحاب وهي مما تشبه الاتفاق على ذلك، كما ادعى عليه الاجماع السيد أبو المكارم ابن زهرة ﷺ .

ولكن الانصاف أن هذا كله لا يوجب ترجيح العدالة، بل ولا الاعدلية على وجه القطع أو على وجه الاطمئنان.

وبالجملة فإن كانت الاستفادة من الأدلة منحصرة في رواية البصري، وأنها قد تعرضت لتقديم العدالة أو الاعدلية كما يظهر من بعض النسخ، فالتأمل يقضي بعدم وجود نسخة الاعدلية حيث أنه لم يوجد لعنوان الاعدلية رواية أو نسخة تدل عليها، وإن كان اعتبار العدالة في الشهود مما هو ضروري في الاخبار والآثار، ولا خلاف في اعتبارها واشتراطها في الشهادة.

ولعله إن كان هناك كلام ففي اعتبار الاعدلية لا العدالة.

نعم ربما يقال: إن معنى الاعدلية في ذهن الشارع والمتشرعة مرتكز، فجاز للفقيه أن يذهب إلى تقديم الاعدلية على الاشهرية.

ولكن التحقيق أن دليل الاشهرية لا ينحصر في رواية البصري، بل قد تعرضت رواية أبي بصير ورواية سماعة للاكثرية والشهرة، ولم تتعرض الروايات للاعدلية.

وعليه فيكون الترجيح بالاشهرية كما اختاره جماعة من المحققين.

هذا تمام الكلام فيما إذا وقعت المعارضة بين الاعدلية والاشهرية.

واما إذا حصلت العدالة مع التساوي في العدد من دون كثرة في أحد الاطراف فيقرع بينهما، بلا فرق بين أن تكون الشهادة بالملك المطلق أو بالملك المقيد.

فما ذهب اليه في المبسوط، واختار الحكم بالقرعة في الأوّل، والتقسيم بالسوية في الثاني، وأنه إذا اختصت إحدى البينتين بالتقييد قضى بها دون الأخرى الخالية عن التقييد.

وقد اعتبر صاحب المبسوط ﷺ هذا الوجه جمعاً بين بعض النصوص مع

بعض، كخبر تميم وغياث على ما هو مقتضى الاطلاق والتقييد.

فقد ورد في رواية تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيراً فأقام كل واحد منهما بينة، فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما[١].

ورواية غياث عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقاما البينة أنه انتجها، فقضى بها للذي هي في يده[٢].

مندفع: بأن اخبار القرعة بين ما هو مقيد أيضاً كخبري ابن سنان وسماعة وماهو مطلق كصحيح داود، وقد جاء في اخبار التنصيف أيضاً التقييد كخبر غياث والاطلاق كخبر تميم. بل وفي خبر اسحاق المتقدم تحليفهما معاً فايهما حلف قضى له وهذا خارج عن مورد الجمع.

وبالنتيجة فلا وجه لهذا التفصيل، لعدم دليل عليه عدا خبر غياث المعلوم قصوره عن المعارضة مع تلك النصوص المقتضية للرجوع إلى القرعة.

وعليه فلابد من الأخذ بالقرعة وتقييد خبر غياث المتقدم بأن القضاء بالتنصيف بينهما إنما وقع بعد تحقق القرعة ونكولهما عن اليمين.

حجية البيّنة في جميع صورها

إذا قلنا بحجية بينة الداخل، وأنها تعارض بيّنة الداخل، وأنها في عرضها. فلا يفرق فيه بين كون البينتين على وجه الاطلاق، أو على وجه التقييد، بأن شهدت أحديهما بملكية الدار لزيد مثلا وشهدت الأخرى بملكيتها لعمرو على وجه الاطلاق او التقييد، أو شهدت إحديهما بأن الدار ملك لزيد يوم الخميس وشهدت الاخرى أيضاً بمثل الاولى، أو شهدت أحديهما بالملكية يوم الاحد من شهر رجب وشهدت

١. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.
٢. الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

الاخرى بالملكية من شهر شعبان. أو شهدت إحديهما باليد الظاهرة في الملكية والاخرى شهدت بالملكية الواقعية.

ففي جميع هذه الفروض من اطلاق البينتين أو تقييدهما، أو الاطلاق في أحدهما دون الاخرى يقع التعارض بين الشهادتين ويرجع الامر بعد تساقطهما إلى الحلف أو المرجحات الأخرى.

نعم لو علم الحاكم الشرعي ببطلان مدرك الشهادة تسقط تلك الشهادة عنده ويحكم على وفق الشهادة الاخرى.

وأما ما قرّبه الاستاذ العراقي ﷺ من تقديم بعض الصور على بعض، كما لو التفت الشاهد أن المستند في شهادتهما إلى الاصل كالاستصحاب مثلاً إلى أنه لا موضوع له في المورد، فتقدم حينئذٍ الشهادة المستندة إلى الوجدان.

ففيه تأمل واضح، إذ لو التفت الشاهدان إلى بطلان المدرك الذي أستندا إليه من الاصل كانت الشهادة لا موضوع لها، ولا يكون ذلك من باب تعارض الشهادتين، وتقديم إحديهما على الأخرى.

وبالجملة فإذا علم بطلان منشأ الشهادة ومدركها، فلا يكون المورد من تعارض الشهادتين، إذ لا يبقى موضوع للتعارض حينئذ، وتكون الشهادة الثانية هي المدرك في القضاء.

فما أفاده ﷺ في كتاب القضاء وبحثه من التعارض بين الشهادتين مع العلم بخطاء مدرك أحدهما وتقديم إحدى الشهادتين على الاخرى لا يخلو من تأمل واضح.

ومن هنا يتضح لك أن التفرقة في اعتبار الشهادة على بعض الوجوه كما لو كانت احديهما باعتبار الاستصحاب والاخرى بالسبب الناقل، أو كانت احديهما مطلقة والاخرى مقيدة لا وجه لها.

بل تعتبر الشهادة من الطرفين، ويقع التعارض بينهما في جميع الفروض، ما لم

يظهر بطلان مدرك الشهادة أو بطلان سبب الانتقال عند الحاكم الشرعي بحيث لا يراه سبباً شرعياً، كما لو كان الحاكم الشرعي لا يرىٰ صيغة البيع سبباً ناقلاً إذا كانت باللغة الفارسية أو يرى عدم صحة الشهادة المبتنية علىٰ الاستصحاب مثلا، وان الملكية لابد أن تكون مستندة إلى سبب تام لا إلى مثل الاستصحاب ونحوه.

وعلى كلٍ فالذي يقتضيه النظر على تقدير القول بحجية بينة الداخل هو وقوع المعارضة بينها وبين بينة الخارج ولازمه التساقط ولكن عرفت منا اعتبار بينة الخارج دون الداخل.

قيام امرأتين مقام الرجل الواحد في الشهادة

إعلم أن شهادة المرأتين العادلتين في ظرف فقدان الشاهد العادل الثاني بل حتى مع وجودها بينة كاملة، وهي من جملة موازين القضاء.

والبينة في هذه الحال تقع في عرض بينة الرجلين العادلين لا في طولهما، وقد تقدم منا في طي المباحث السابقة الاشارة إلى أن البينة تتشكل تارةً من رجلين عادلين وأخرىٰ من رجل عادل وامرأتين عادلتين، وكل منهما مصداق للبينة ويحمل على كل منهما عنوان البينة بالحمل الاولى، وبالحمل الشايع الصناعي، وليست شهادة الرجل وامرأتين من باب التنزيل للشاهدين العادلين، لا تنزيلاً موضوعياً ولا تنزيلاً حكمياً، فان التنزيل يحتاج إلى مؤونة زائدة وراء العنوان الاولى، لأن دليل التنزيل لا يأتي بمفاد الحمل الاولى ولا بمفاد الحمل الشايع الصناعي، وإنما يأتي بالحمل العرضي والعنوان الثانوي على نحو العناية والتجوز، أما في ناحية الموضوع أو في ناحية الحكم.

كما إذا قيل (الطواف في البيت صلاة) أو (أكرم الشيخ الكبير لانه بحكم والدك) فإن نفس الطواف لا ينطبق عليه عنوان الصلاة حقيقة لا بالحمل الاولى ولا بالحمل الشايع الصناعي، وهكذا عنوان الشيخ الكبير لا ينطبق عليه عنوان الأب حقيقة.

وليس كذلك دليل اعتبار شهادة الامرأتين، فإنه يدل على كونها بينة حقيقة لا أنها

تنزل منزلة شهادة الرجل العادل.

وعلى ما بيناه فتقع المعارضة في الشهادة بين الظرفين، وإن كانت إحدى الشهادتين من الرجلين العادلين، والشهادة الاخرى من الرجل وامرأتين عادلتين، وجميع الاحكام التي بيناها يجري هنا، ويكون المورد وهو شهادة امرأتين مشمولاً لأدلة الترجيح والقرعة كما عرفته مفصلا.

وأما بناء على أن شهادة الرجل وامرأتين من باب تنزيل شهادتهما منزلة البينة من الرجلين، فان استفاد القائل بالتنزيل من دليله التنزيل بحسب الموضوع حقيقة ومن جميع الجهات، فلا تثمر المسألة خلافاً بين ما اخترناه وبين ما ذهب اليه هذا القائل في مقام العمل لو كان في المسألة قائل بهذا القول.

وأما إذا كان التنزيل تنزيلاً حكمياً فلا يصح ترتيب جميع آثار البينة على شهادة الرجل وامرأتين إلا مع اطلاق دليل التنزيل من جميع الجهات.

ومقتضى ما ذكرناه في مورد التعارض سقوط الشهادة من الطرفين والرجوع إلى اليد إن كان هناك يد، وإن لم يكن هناك يد في البين فيكفي القسم من الطرف الآخر ويستحق المال ولا ترجيح لأكثرية النساء ولا للاعدلية، ولا لسائر المرجحات المذكورة في شهادة الرجلين، لأن شهادة الرجل وامرأتين على هذا القول ليست في عرض شهادة الرجلين العادلين حتى يترتب عليها جميع المرجحات التي هي في باب الشهادة.

وعليه فيكون التقديم للبينة العادلة من الرجلين والقول قول من أتى بشهادة الرجلين هذا.

والظاهر من مجموع كلمات الفقهاء عدم الخلاف في تحقيق التعارض بين الشاهد وامرأتين مع الشاهدين من الرجال فليس التشكيك في أن المرأة جزء البينة أو تنزيل لجزئها إلا مجرد فرض علمي وتشكيك فني، وحينئذٍ فيجري التعارض والترجيح والقرعة، وكان ذلك منهم من ارسال المسلمات لتحقق التسالم على ذلك.

وأما ما يقال من أن الشاهد وامرأتين إنما هو من باب الحجة الشرعية لا من باب البينة، لأن البينة منحصرة في الرجلين العادلين، وأما الرجل وامرأتين ليس إلا نظير الشاهد واليمين وإن كان الأوّل مقدماً على الثاني في الحجية ولكنهما من باب الحجة لا من باب البينة، فهما في طول الشاهدين العادلين لا في عرضهما.

مندفع: بأن الظاهر من الادلة عند مراجعتها كما أشرنا إليه أنها من مصاديق البينة، وليست من مصاديق الحجة بالمعنى الأخير، فشهادة الرجل وامرأتين مما ينطبق عليها عنوان البينة حقيقة سواء أُريد من البينة الوضوح والبيان كما هو الظاهر لغة أو كانت إسماً لشهادة العدول من العدلين أو الرجل وامرأتين.

فهما مصداقان حقيقيان للبينة على كلا التقديرين ويقدم إعتبارهما على عنوان الحجة في الدعوى كما في الشاهد واليمين.

الشاهد واليمين

الظاهر من أدلة الشاهد واليمين أنهما يكونان ميزاناً في بعض الفروض والموارد في باب القضاء، إلا أنها لا تقاوم البينة من الشاهدين العادلين أو الشاهد العادل وامراتين عادلتين.

وذلك لأن المستفاد من أدلة الشاهد واليمين عدم كونهما في عرض البينة، ومجرد جعلهما ميزاناً لا يقتضي ترتيب جميع الآثار عليهما كآثار البينة.

ولازم ذلك تقديم قول من أقام البينة جرياً على طبق موازين القضاء من أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وهذا الفرع الذي بيناه أي تقديم الشهادة بالبينة على الشاهد واليمين إنما يصح فيما إذا كان المال بيد ثالث أو لم يكن عليه يد أصلاً.

وأما إذا كان المال بيد أحدهما فتطلب البينة من الخارج غير المتشبث بالمال إذا كانت له بينة وإلا فيؤخذ بالشاهد واليمين.

ومما أوضحناه من تقديم البينة على الشاهد واليمين يظهر ضعف ما ذهب اليه الاستاذ في قضائه من الالتزام بكون الشاهد واليمين في عرض الشاهدين العادلين، فإن أدلة الشاهد واليمين تعطى كونهما ميزاناً بعد البينة، وكون كل منهما ميزاناً في باب القضاء لا يستدعي أن يكونا في عرض واحد. بل الظاهر أن الشهادة من العادلين مصداق حقيقي للبينة بالحمل الشايع الصناعي دون الشاهد واليمين، وإن كان كل منهما قد اعتبره الشارع المقدس ميزاناً لباب القضاء

القرعة

القرعة كما عرفت من اخبارها هي من أحد الموازين في باب القضاء، ولكنها إنما تكون ميزاناً على بعض الوجود لا مطلقاً وهي موارد تكافؤ البينات والمرجحات.

وقد بينا في محله أن القرعة وإن كان ما ورد في دليلها صحيحاً من جهة السند ويدل على أنها لكل أمر مشكل أو مشتبه، إلا أن الأخذ باطلاقها في كل مورد في غاية الاشكال، ولذا لم يلتزم الفقهاء رضوان الله عليهم بالأخذ باطلاقها في جميع الموارد فلا بد في الاخذ بها من عمل الفقهاء وإلا فما لم تكن مقرونة بالعمل يشكل الاخذ بها جداً، بل لو أخذ باطلاقها في جميع الجهات لما أمكن العمل على هذا الاطلاق إذ يلزم منه تأسيس فقه جديد.

وأما الأخذ بها في باب القضاء قبل اليمين أو بعده فإنما ذلك من جهة الدليل الخاص الذي يعينها في موردها.

ثم أنه من الغريب جداً القول بأن القرعة ليست من موازين الحكم للقاضي، وإن القاضي إذا عمل بها على طبقها فهي من باب عمله على طبق الموازين الواقعية الموجبة لترتب الحكم على موضوعه الواقعي أو الظاهري وليست القرعة منشأ لحكم الحاكم، واعتبار قضائه فهي نظير اليد مما يتعين على القاضي ترتيب الاثر عليها وليست من باب حكمه على طبقها.

نظرة حول موازين القضاء في العصر الحاضر

حكم كثير من الملل الاجنبية، والحكومات العصرية بثبوت الجريمة بوسيلة الكلب المُعلَم على معرفة الجرائم في السرقة والقتل ونحوهما، أو بالآلات الالكترونية التي تضبط حركات الانسان، أو بالآلات التي تعرف بها صدق المدعي وكذبه التي توجه إلى الدماغ وحركات القلب، أو بغسل الدماغ بحيث يتوجه الذهن إلى جهة خاصة فتعرف حالات الانسان بتلك الجهة.

وقد أخذ العصر الحديث هذه الأمارات والطرق موازين القضاء ومعرفة الواقع إلا أن الشارع لم يثبت منه دليل على اعتبار أمثال ذلك وقد أغلق الشارع الباب على هذه الأمور.

وذلك لجواز أن يكون الكلب في تلك الحالة غير عارف بما شاهده، ولا مطلع على اسباب الجريمة، لعل الكلب يختلف ذهنه بواسطة اختلاف البلدان فقد يكون متربياً في بلدة باردة، فلا تكون له معرفة للبلاد الحارة أو بالعكس ونحوه الآلات، إذ يجوز أن تكون واقفة في حالة الاستخبار أو منحرفة عن مجراها الاصلي.

وهكذا العقل الالكتروني وتغسيل الدماغ، فإن استعداد الناس مختلف في التقبل لتغسيل الذهن.

ومثل ما ذكرنا التنويم المغناطيسي الذي يعتبره الهنود وغيرهم، فإن جميع ذلك كله مما لا يوجب العلم بالشيء.

ولذا إن المعروف من التشريع الإسلامى عدم اعتبار علم الفراسة وآثار الاقدام التي تعتبرها العرب، وقد أنكرها الشارع أشد الإنكار مع أنها كانت من الأمورالقطعية عندهم.

ولو تنزلنا وقلنا أن هذه الأمور تفيد العلم للقاضي وجوزنا الحكم للقاضي وإن لم تكن لديه شهادة، وقلنا أيضاً أن العلم طريق له من أي سبب كان ولو من طرق غير متعارفة، فيندرج تحت جواز حكم الحاكم بعلمه، وقد بينا المسألة مفصلاً واخترنا في

محله أن العلم لا يكون من القاضي وسطاً لاثبات المحمول على موضوعه، وإنما يكون حكم القاضي بمعنى ترتيب أثر الواقع على الواقع، لا من باب الحكومة والقضاء.

وبالجملة: فإن هذه الأمورالتي ذكرناها على تقدير صحتها تندرج تحت علم القاضي، وحينئذٍ فإن قلنا باعتبار علمه من أي طريق كان يصح الحكم بها.

ولكن اعتبار علمه مطلقاً في غاية الاشكال، بل لابد أن يكون علمه حاصلاً من الطرق المشروعة كالكتاب والسنة والاجماع والعقل لا مطلقاً.

وعلى تقدير التنزل على كل ذلك يكون الحكم في هذه الموارد من باب ترتيب الحكم على موضوعه لا من باب القضاء.

وإذا فرضنا كثرة الوقايع والفساد في العصر الحاضر من قتل النفوس، ونهب الأموال وهتك الأعراض، وإنه لا يمكن الشهادة على ذلك، فيمكن أن يتصدى الحاكم الشرعي لعموم منصبه لحفظ النفوس، والاعراض، والاموال، بطرق احتياطية، لئلا تقع هذه الأمور

كما يجوز حبس المتهم بالإيسار إذا كان مطلوباً لشخص ليعلم كيفية إيساره وإعساره ونحوه مما جوز الحاكم الشرعي الاحتياط فيه لدفع التشاجر والخلاف وظهور الفساد بكل وسيلة جائزة أو راجحة.

هل الفحص عن الجرح حق لمن أقيمت عليه البينة أو حكم يتعين على الحاكم

إذا أقيمت البينة من المدعي على المدعى عليه عند الحاكم الشرعي، فهل يتعين على الحاكم السؤال من المدعي عليه بأن له جارحاً في الشهادة التي أقيمت عليه أم لا؟ بل إنه حق من حقوق المدعى عليه، فإن أقام بيّنة جارحة على شهادة المدعي فذلك إليه، وإن أسقط حقه عن إقامة الجرح فلا يجب على الحاكم السؤال عن الجرح منه.

والذي يظهر من بعض الكلمات لمن راجع الكتب المطولة أنه حكم على

الحاكم الشرعي فيتعين عليه الطلب من المدعي عليه، والسؤال منه بأنه هل له بينة جارحة أم لا، وأن ذلك من الوظائف الشرعية والاحكام الثابتة على عهدة القاضي والحاكم.

ولكن الفقيه عند التأمل والنظر لا يجد من ذلك عيناً ولا أثراً، فإن التحقيق أن إقامة جرح الشهود من شؤون المدعي عليه، ومن وظائفه الراجعة اليه، فإن شاء أعمل الجرح، وإن شاء أهمله.

بل ولا يتعين على الحاكم الشرعي تعليم المدعي بأن له حقاً في الجرح وإن علم الحاكم الشرعي بكون المدعي عليه جاهلاً بثبوت هذا الحق له، إذ ليس عندنا دليل على وجوب ذلك على الحاكم والقاضي فإن ثبوت الحق للمدعي عليه لايقتضي وجوب تعليم القاضي له بهذا الحق.

الحلف وأحكامه

ومن جملة موازين القضاء الحلف، وهو عبارة عن نحو تعهد بين العبد وبين الله تعالى على أمر مخصوص، وقرار نفساني على أنه عند التخلف عنه وكونه كاذباً في حلفه، أن يكون محطاً للانتقام والعقاب من الله تعالى أما في الدنيا أو في الآخرة، وإنه إن تخلف عما حلف به خرج عن العهدة.

وذلك القرار الذي بينه وبين ربه، وإن لم يكن بيعة ومبايعة بينه وبين الله، ولكنه من المفاهيم المتقاربة للبيعة مع الله ولذا ورد النهي الشديد عن الحلف بالله العظيم كاذباً من غير ضرورة[١] وانه كفر بالله العظيم[٢].

وكيفية اليمين صيغة تدل على القسم من إسم أو فعل أو حرف ومن حيث

---

١. راجع الوسائل باب ٤ من أبواب تحريم اليمين الكاذبة من غير ضرورة.
٢. المستدرك باب ١١ من أبواب الايمان حديث ٥ و ٦.

المتعلق لا يجوز القسم إلا بالله تعالى. ولابد في القسم في باب القضاء أن يكون في المورد خصومة فعلية وأن يقصد الذات المقدسة.

وأما إذا لم يقصد عنوان القسم أصلاً، كما في كثير من الناس الذين اعتادوا بالتعبير، (والله وبالله) أو بقصد معنى غير مشروع.

كمالو حلف ان يؤدي العبادات المستحبة ولا ينام أو يصوم ولو يتكلف ضرراً، فإنه إن قصد في حلفه ذلك المعنى الذي أراده إلا أنه لا يقع شرعاً.

ولعل الآية الشريفة «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم» والاخبار تدل على أن هذه من الايمان اللاغية لتعميمها لما جرى على لسانه عادة، ولا يترتب عليها أثر شرعي، بل كان منهياً عنه.

وكيف كان فلا يجوز الحلف في مورد الخصومة إلا بالله أو باسمائه المختصة به، ولا يجوز بغيره تعالى من القرآن الكريم والرسول العظيم، أو أهل بيت العصمة من أمير المؤمنين علي وأولاده الطاهرين، ولا بالكعبة المشرفة، ولا بالشمس والقمر ولا بإله النور والظلمة كما عن المجوس، فالحلف مختص باسمه تعالى من لفظ الجلالة، واسمائه المقدسة المختصة به، من غير فرق في ذلك بين كون الحالفين من المسلمين أو من اليهود، والنصارى أو المجوس أو سائر الكفار، ولا يصح من القاضي إحلافهم على مذهبهم.

وقد صرحت الاخبار بلفظ الجلالة أو بأسمائه المختصة به[١].

وما ورد في بعض الاخبار من تحليف اليهود بالتوراة، والمجوس بخالق النور والظلمة[٢]. لا يقاوم ما دل على الاختصاص به تعالى بصراحة كاملة، وإن كان القسم من اليهود بالتوراة أو المجوس بخالق النور والظلمة أردع عن الغي وأبعد عن الباطل،

١. راجع الوسائل باب ٣٠ من أبواب الايمان.
٢. راجع الوسائل باب ٣٢ من أبواب الايمان.

ولكن الواقع لا يتبدل من البعد عن الله في القسم الكاذب، والانتقام على القسم المخالف للواقع.

فما ورد في بعض الاخبار من تحليفهم بالتوراة ونحو ذلك فلعله قضية في واقعة كما روى ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام[١].

ومن هنا يتضح أنه لا وجه لما قاله في المبسوط وغيره من جواز القسم للمجوسي بخالق النور والظلمة. إذ قد عرفت عدم الدليل عليه، وعلى تقدير دلالة بعض الروايات على ذلك، فلا يقاوم تلك الأدلة المانعة والاخبار المصرحة بعدم الجواز.

بل لا يصح القسم إلا بالله تعالى حتى لو كان الحالف لا يعتقد بالله اصلاً كالماديين والطبيعين، فلابد لهم من الحلف بالله العظيم.

وقد ظهر مما تقدم أن المراد من الروايات الدالة على اليمين بالله ليس خصوص لفظ الجلالة لكفاية لعمر الله من الحلف بالله كما تشعر به صحيحة الحلبي[٢].

نعم يظهر من صاحب المدارك الاختصاص بلفظ الجلالة وعدم كفاية اسمائه الحسنى، لكنه خلاف ظواهر الاخبار، فإن المتبادر منها ذاته تعالى بأي لفظ اختص به، ولا يتبادر خصوص لفظ الجلالة. بل يصح بالالفاظ المشتركة المنطبقة عليه كلفظ الرحيم والرحمن والجبار ونحوها، إذا قامت قرينة على ذلك.

وليس القسم في تعيين الذات المقدسة نظير أسباب المعاملات من الإيجاب والقبول حيث ذكرنا في محله أن مفهوم المعاملة لا يتحقق إلا بالالفاظ التي ظاهرة في مدلولها، ولا يعد إيجاد المسبب بأسبابه إلا إذا كان اللفظ ظاهراً بنفسه في إيجاد المفهوم وتحققه، وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإن القسم لا يشترط فيه ذلك. فيكفي فيه دلالة

---

١. الوسائل باب ٣٢ حديث ٤.

٢. الوسائل باب ٣٠ من ابواب الايمان حديث ٤.

اللفظ على المعنى، وإن كان بسبب القرائن.

ولذا لا تجد من الفقهاء اعتبار اشتراط الظهور اللفظي في الحلف وليس ذلك إلا لتحقق مفهوم القسم باللفظ المشترك ولو بمعونة القرائن وكأن المسألة هنا من باب إرسال المسلمات.

نعم إذا قلنا القرينة جزء الدال في اللفظ المشترك وليست القرينة واسطة في ظهور اللفظ في مدلوله جاز أن يقال بعدم صحة الالفاظ المشتركة في القسم، لعدم دلالة اللفظ حينئذٍ على القسم إلا مع انضمامه إلى القرينة.

ولكن قد بينا في محله من المعاملات أن قرائن المشترك، بل وقرائن المجاز المشهور هي أوساط لظهور اللفظ في المعنى، وليس هي جزء الدال كما اختاره بعض علماء الادب.

ثم أنه يجوز الحلف بغير اسم الله تعالى في غير الخصومة كما تشير اليه بعض الروايات الدالة على جواز الحلف بالائمة، ولا يترتب عليه كفارة.

نعم هو مكروه كمايظهر من بعض الروايات الدالة على أنه لو صح القسم بغير الله لا نسد القسم والحلف بالله العظيم[١].

وفي رواية مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية والاضمار في اليمين، فقال: «يجوز في موضع ولا يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم»[٢].

ويؤيد ذلك ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من النهي عن أن يلغز بالايمان، وإن كان الطريق ضعيفاً.

---

١. راجع الوسائل باب ٣٠ من أبواب الايمان.

٢. الوسائل باب ٢٠ من أبواب الايمان حديث ١.

ويجوز أن يراد من مجموع الروايات الواردة في المقام انطباق اليمين الفاجرة والكاذبة عليها، إلا أن التأمل في عنوان الرواية لا يتناسب مع الكذب، فإن التورية على ما ذكرناها في باب المعاملات عبارة عن استعمال اللفظ في مدلوله من غير كذب ولا تجوز، وإنها نوع من الفصاحة والبلاغة.

إلا أن الذي ورد في المقام إن الحالف إذا كان ظالماً فالمدار على نية المظلوم سواء كان كاذباً أو موريا. هذا إذا كان أحد الطرفين قد حلّف الآخر بدون تحليف الحاكم الشرعي.

وأما إذا حلّفهُ الحاكم الشرعي فالميزان هو قصد الحاكم لا قصد الحالف، ولذا لو كانت المسألة خلافية كما لو وقع عرق الجنب من الحرام في ماء، وكان الحاكم يرى نجاسته أو طهارته، واختلف المدعي والمدعى عليه في ذهاب مالية الماء من جهة وقوع عرق الجنب من الحرام فيه، فالميزان إنما هو رأى الحاكم في الطهارة والنجاسة، فيرتب الحكم على ما يراه الحاكم من الرأي.

وليعلم أن اليمين على خلاف الواقع قد تجوز أو تجب كما في مورد التقية والضرورة كما قال أبو جعفر عليه السلام: ما صنعتم من شيء أوحلفتم عليه من يمين في تقية فأنتم منه في سعة[1].

وفي رواية يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام في رجل حلف تقية فقال: إن خفت على مالك ودمك فاحلف ترده بيمينك، فإن لم تر أن ذلك يرد شيئاً فلا تحلف لهم[2].

وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائهم عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

---

١. الوسائل باب ١٢ من أبواب الايمان حديث ٢.

٢. الوسائل باب ١٢ من أبواب الإيمان حديث ٣.

إحلف كاذباً ونجِ أخاك من القتل.[١]

تحليف الاخرس

إذا كان المدعي عليه أخرس، وأراد الحاكم الشرعي، أو المدعي تحليفه فالظاهر كفاية إشارته عن الحلف، لأن المستفاد من مجموع الادلة قيام الإشارة مقام اللفظ في مطلق الحكاية والاخبار، كما في العبادات أو في الانشاءات كالعقود والايقاعات.

وأما صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر، ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال: أمير المؤمنين عليه السلام أتىٰ بأخرس فأدعى عليه دين ولم تكن للمدعي بينة الحمد لله الذي لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه إلى أن قال ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب، ثم غسله، وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فالزمه الدين[٢].

فهذا الخبر وإن كان ظاهراً في التحليف على النحو المذكور في الرواية، وقد عمل به بعض الاصحاب أيضاً، من جهة أن الرواية إنما هي في مقام الاستدلال، حيث استدل بها الإمام مستشهداً لذلك بما فعله أمير المؤمنين عليه السلام ولازم ذلك عدم كونها قضية في واقعة، بل صدرت الرواية لبيان الحكم الواقعي.

ولكن مع ذلك كله نقول: إنه لا ينافي الاكتفاء بالاشارة في مقام تحليف الاخرس، إذ لعل الرواية جاءت في مقام التغليظ في القسم، لا لانحصاره بهذا الوجه.

---

١. الوسائل باب ١٢ من أبواب الايمان حديث ٤.

٢. الوسائل باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فالتحقيق كفاية الاشارة في تحليف الاخرس، وإن جاز التغليظ عليه على المذكور في الرواية.

استحباب الوعظ قبل التحليف

يستحب للقاضي قبل تحليف الطرف وعظه، وذكر الآيات والروايات الدالة على عدم رجحان الحلف، وتخويفه من ارتكاب الذنب إن كان كاذباً في حلفه، كما أنه ينبغي للقاضي الترجيح بعدم الإحلاف لمن يريد إحلاف المدعي عليه، والراجح للمدعي عليه أيضاً أن يغرم ولا يحلف تعظيماً لله تعالى كما ورد ذلك في رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام إن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج أظنه قال: من بني حنيفة فقال له مولى له يابن رسول الله صلى الله عليه وآله إن عندك امرأة تبرأ من جدك فقضى لأبي أنه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة فقال له أمير المدينة: ياعلي اما أن تحلف وإما أن تعطيها، فقال لي يا بُني قم فأعطها أربعمائة دينار، فقلت له: يا أبة جعلت فداك ألست محقاً؟ قال: بلىٰ يا بُني ولكني أجللت الله ان أحلف به يمين صبر [1].

ويستحب للقاضي تغليظ القسم على الحالف، وإن لم يجب على الطرف الاستجابة.

وفي استحبابه مطلقا سواء اتهمه القاضي أم لا تأمل فإن الظاهر من الأدلة عند ضم بعضها إلى بعض هو مورد تهمة الطرف بأكل المال لا مطلقاً وهو المناسب للاعتبار أيضاً.

وبالجملة فإن التحذير من الحلف مستحب مؤكد وهو في منتهى الرجحان.

وتدل عليه الروايات الواردة في المقام من أن الحلف بالله كاذباً كفر بالله

---

١. الوسائل باب ٢ من أبواب الايمان حديث ١.

العظيم[١].

وانه يدع الديار بلاقع كالأرض الجرداء من غير نبت وإنه موجب لقطع النسل[٢].

وأن من قدّم غريماً إلى السلطان يستحلفه وهو يعلم أنه يحلف ثم تركه تعظيماً لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة إلا منزلة إبراهيم خليل الرحمن[٣].

ثم انه لا يشترط في القسم العربية فيجوز بسائر اللغات إذا كان مؤدي القسم محفوظاً فيها، وكانت الفاظ المترجمة مؤدية للمعنى العربي.

القسم بالبرآءة

الظاهر إن القسم بالبرآءة من الله تعالى أو من النبي وآله المعصومين (والعياذ بالله) ليس قسماً في الحقيقة، فإن القسم بالمعنى الذي تقدم لا ينطبق على عنوان البرآءة، وليس مفهوم البرآءة متحداً مع مفهوم القسم لا بالحمل الاولي ولا بالحمل الشايع الصناعي.

فهو نوع تعهد خاص يشبه القسم والحلف، والظاهر من الروايات حرمة التعرض لذلك.

ففي رواية يونس بن ظبيان قال: قال لي: يا يونس لا تحلف بالبرآءة منا فانه من حلف بالبرآءة منا صادقاً أو كاذباً فقد برىء منا[٤].

وفي مكاتبة الصفار إلى العسكري: رجل حلف بالبرآءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله

---

١. الوسائل باب، من أبواب الإيمان حديث ٦.
٢. راجع الوسائل باب ٤ من أبواب تحريم اليمين الكاذبة.
٣. الوسائل باب ٥٢ من أبواب الإيمان حديث ١.
٤. الوسائل باب ٧ من كتاب الايمان حديث ٢.

عز وجل[١].

واطلاق الحلف عليه باعتبار أنه نوع تعهد يؤدي مؤدى القسم.

وعلى تقدير الحرمة فلا فرق بين الصادق والكاذب.

ثم إن ما ورد في رواية يونس من أن البرآءة منهم غير جائزة فهي ظاهرة في مطلق البرآءة والظاهر أن الحرمة إنما تتحقق إذا كان عن قصد للبرآءة واقعاً وإلا فلو لم يقصد البرآءة، وإنما جرى بها لسانه لا عن اعتقاد فليس من البرائة الحقيقية وإنما هي برائة صورية لا يترتب عليها آثار البرآءة الواقعية.

وقد صرحت الاخبار في قضية عمار بن ياسر المعروفة وغيرها، لصحة البرآءة ظاهراً.

فما ورد من رواية يونس وغيرها، فيراد به البرآءة الحقيقية دون البرآءة الصورية وإلا فالأدلة واضحة في عدم كونه متبرئاً واقعاً.

مضافاً إلى قوله تعالى «**إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان**»[٢] فإنها ظاهرة في جواز البرآءة إذا كان مطمئناً بالايمان، وعقيدته راسخة على الاسلام، وإن قضية عمار بن ياسر أحد مصاديق هذه الآية الشريفة.

واما الكفارة باطعام عشرة مساكين إذا خالف عنوان البرآءة فهو وإن لم يقل به أحد من الفقهاء، إلا أنه من الممكن أن الحديث لم يكن معهوداً بين الفقهاء قديماً، بل ولم تكن هذه المسألة محررة بهذا العنوان عند قدماء الفقهاء، ولذا لم يتعرضوا لكفارته، والا فرجحانها لو لم نقل بالوجوب قوي.

وليعلم أنه ليس من وظائف الفقيه التحليف بالبرآءة ولا من وظائف المدعي والمدعى عليه هو الحلف بها إذ لا يوجب ذلك قطع الخصومة بل قطع الخصومة إنما

---

١. الوسائل باب ٧ من كتاب الايمان حديث ٣.

٢. سورة النحل آية ١٠٦.

يكون بالقسم بالله تعالى.

وأما الحلف بالعتق والطلاق كما يراه العامة، فليس من باب الحلف المصطلح وإنما يرتبون الأثر على طلاق الزوجة والعتق عند التخلف عما التزموا به وإن لم يكن قسماً بالمعنى المصطلح.

ثم: إن الحلف بغير الله كالرسول والائمة عليهم السلام والكعبة المشرفة إذا لم يكن القسم بها في باب القضاء والمرافعات فلا مانع منه وإن كان لا يخلو عن كراهة او عدم رجحان كما أشرنا اليه.

ثم إنه إذا حلف أن لا يحلف بالله فهل يشمل صورة ما لو أدعى عليه وأنكر أم لا؟ فهذا يقع على نحوين:

النحو الأوّل: أن يكون غير ملتفت إلى عنوان القسم في الدعوى، وفي هذا الفرع يصح له القسم بلا اشكال.

النحو الثاني: أن يكون ملتفتاً وكان غرضه الاستيعاب في القسم لكل صورة من الصور، فحينئذ لا يصلح له القسم ولا تشمله أدلة نفي الضرر لإقدامه على ذلك كما ذهب إليه السيد الفقيه اليزدي.

ولكنه لا يخلو عن تأمل إذا قصده للضرر لا يوجب ارتفاع نفي الضرر شرعاً فأن الاقدام من المكلف لا يوجب نفي التشريع الثابت بأدلة نفي الضرر.

لا يمين في الحدود

إعلم أن اليمين ثابت في كل دعوى سواء كانت مالية كالمعاملات أم كالنكاح والطلاق والنسب ونحو ذلك.

وأما الحدود فلا يثبت فيها القسم.

والمدرك لذلك النبوي: إدرؤ الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفارة ولا يمين

في حد[١].

ومرسلة البزنطي: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال: يا أمير المؤمنين إستحلفه، فقال عليه السلام: لا يمين في حد ولا قصاص في عظم[٢] وبمضمون هذه الروايات وغيرها، هذا كله في حق الله.

وأما إذا كانت الدعوى مشتملة على حق الله، وحق الناس، فيثبت اليمين في حق الناس دون حق الله، كالسرقة فيثبت المال، دون قطع اليد.

وأما إذا كان الحق مشتركاً بين حق الناس وحق الله ولم يكن من باب تعدد الحقوق فالمعروف بين الفقهاء: عدم صحة اليمين أيضاً نظير القذف فإنه لا يثبت على من ادعى عليه.

ولولا الشهرة وأنه المعروف بين الفقهاء لكان القول بالتفكيك بين الحقين قوياً ولا مانع منه.

وقد منعه الفقيه اليزدي واعتبره من المسلمات.

وقرب المنع استاذنا المحقق العراقي في بحثه وليس الأمر من المسلمات الواضحة حيث انه قابل للتفكيك بين الحقين فتنتفي اليمين بملاحظة حق الله وتثبت بملاحظة حق الناس.

---

١. الوسائل باب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٤.

٢. الوسائل باب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١.

خاتمة

في الاختلاف في العقود والايقاعات

و مسائل القسمة

الدعوى في الحقوق الشرعية

إذا إدعىٰ صاحب النصاب تبديله بشيء آخر أو نقصانه عن النصاب عند الخرص أو ادعى الذمي إسلامه قبل الحول للتخلص من الجزية، فالظاهر والمعروف من كلمات الاصحاب هو تصديق قولهم من غير حاجة إلى إقامة البينة ولا إلى تحليفهم على ذلك ولا يسمع قول مدعي النصاب وإن كان وكيلاً عن الفقيه أو منصوباً من قبل المعصوم عليه السلام.

ونظيره ما لو ادعىٰ علىٰ شخص الخمس بماله أوادعىٰ الفقير حصول النصاب في مال الغنى فإنه لا تسمع الدعوى أيضاً ولا يلزم بالحلف.

وقد ناقش في ذلك الفقيه اليزدي فصحح دعوى الفقير على صاحب المال في ثبوت النصاب لأنه شريك معه وإن كان المالك له حق أن يدفعه إلى فقير آخر لان المالك في الحقيقة هو عنوان الفقير وتقبل الدعوى في النصاب من وكيل الفقيه.

وأما قبول الإمام دعوى عدم النصاب ونقصان الخرص مثلا فليس إلا في مورد لا يعلم بثبوت الحق عليه وإلا فتصح الدعوى،هذا.

ولكن الظاهر من رواية بريد بن معاوية، أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر مصدقه (قل لهم: يا عباد الله أرسلني إليكم ولي الله لآخذ منكم حق الله في أموالكم فهل لله في

أموالكم من حق فتؤدوه إلى وليه فإن قال لك قائل: لا فلا تراجعه [١].

ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: كان علي صلوات الله عليه إذ بعث مصدّقه قال له: إذا أتيت رب المال فقل: تصدق رحمك الله مما أعطاك الله فإن ولىٰ عنك فلا تراجعه [٢].

هو تصديقه حتى مع الظن بعدم الاداء أو تهمته بعدم الاداء.

والسر في ذلك أن الزكاة حق نوعي أو ملك للنوع وليس ملكاً للفر د أو الافراد ولعل هذا الحق أو الملكية للنوع إنما تقتضي الاداء في صورة ما إذا كان المكلف منقاداً لا ما إذا أراد عدم الامتثال أو تظاهر بالامتثال.

الدعوى في البيع وبعض المعاملات

ويقع البحث فيها في ضمن فروع:

الأوّل: إن يختلف المتبايعان فادعىٰ أحدهما أنه باعه داراً بثمن كذا وادعىٰ الآخر أنه باعه بستاناً بثمن كذا فالظاهر أن المقام من موارد التداعي وليس من باب المدعي والمُنكر، ولا تنفسخ المعاملة باختلافها، إذ الاختلاف إنما وقع في تعيين أحدهما لا في أصل المعاملة وصحتها، ولا وجه للانفساخ بعد صحة أصل المعاملة، فيرجع في هذه الموارد أما إلى التحالف من الطرفين أو أولى الصلح القهري من الحاكم الشرعي، ولعل التحالف أظهر وجهاً من الصلح في هذا المقام.

وعلى تقدير القول بالانفساخ فهو في ابتداء المعاملة، إذ لا وجه لتمامية المعاملة أولاً وانفساخها آخراً.

الثاني: أن يتنازعا في عين بعد تسليم كل منهما انتقالها إلى الآخر، ولكن اختلفا

---

١. الوسائل باب ٤ من أبواب زكاة الأنعام حديث ١.

٢. الوسائل باب ٤ من أبواب زكاة الانعام حديث ٥.

في أنه هل كان بنحو البيع أو كان بنحو الهبة فادعى أحدهما البيع والآخر الهبة فإن أقام أحدهما بيّنة دون الآخر لتعين الحكم على طبقها، وإلا فإن حلف أحدهما دون الآخر حكم له أيضاً بالمال فإن نكل كل واحد منهما أو حلف كل واحد منهما يرجع النزاع إلى اشتغال ذمته بالعوض وعدمه، فيقدم قول المُنكر بيمينه وإن كان يحتمل قريباً انفساخ المعاملة بعد الحلف أو النكول من كل منهما.

ولكن الاقرب إلى الفن أن يقال: إنّ الغرض من الدعوى إن كان وقوعها بكيفية البيع أو بكيفية الهبة فيتعين التحالف وإن كان الغرض استحقاق العوض أو عدم استحقاقه فالقول قول مدعى الهبة لاصالة برآءة ذمته عن ذلك.

وما ذكرناه لا ينافي احترام مال المسلم فإنّ الهبة المجانية لا تنافي احترام مال المسلم إذ ليس من شرائط احترامه تحقق العوض.

الثالث: أن يختلفا في الصلح الواقع بين الطرفين أنّه كان بالعوض أم لا أو في الهبة أنها معوضة أم لا ولم تكن في المقام بينة فالاصل عدم اعتبار العوضية فتثبت الصلح والهبة من غير عوض.

وإن اختلفا فى الإذن في شيء والتصرف فيه مجاناً أو بشرط العوض فإنّ مقتضى وضع اليد والاستيلاء هو الحكم بالضمان مضافاً إلى قاعدة احترام مال المسلم إن قلنا بها.

وأما إذا تنازعا في بيع دار فاعترف المشتري بوجوب أداء الثمن للبائع ولكن ادعى فراغ ذمته عن الوفاء فان اقام بينة فذاك والا فذاك وإلا فلا يكفي قوله ببرآءة الذمة بل وجب عليه أداء الثمن.

الدعوى في خصوص الاجارة

لو آجر شخص داراً على آخر فادعىٰ المؤجر أن الإجارة بمائة دينار وإدعىٰ المستأجر بخمسين فالقول قول المستأجر مع يمينه، سواء كان بعد إستيفاء المدة أو في

اثنائها أو ابتداء المدة لانطباق عنوان المدعي عليه على المستأجر كما أن المدعي ينطبق على المؤجر ويكون المورد من قبيل الاقل والاكثر والمتيقن هو الاقل والاصل برآءة الذمة عن الاكثر وليس المقام من قبيل المتباينين لتكون المسألة من موارد التداعي والتحالف من الطرفين كما ذكره شيخ الطائفة في المبسوط.

بتقريب: أن كلا منهما مدعي ومدعى عليه وأن كلا منهما يدعي عقداً ينكره الآخر.

والوجه في ذلك أن الاصل هنا مع المستأجر إذ الاصل براءة ذمته عن الزائد وليس قول كل واحد منهما مطابقاً للاصل ليكون المقام من قبيل التداعي.

كما أن المورد ليس من قبل الأقل والأكثر بشرط لا وشرط شيء ليكونا من قبيل المتباينين باعتبار تباين الحدود مع عدم التباين في أصل وجوديهما إذ كما يتحقق التباينين بالاختلاف في اصل الوجود كذلك يتحقق بالاختلاف في الحدود وإنّه أيضاً نحو من أنحاء التباين كما هو واضح.

ثم إنّه لو أقام كل منهما بينة يحكم على طبق بينة الخارج وينطبق هنا على المؤجر سواء كانت الشهادة في تاريخ واحد أم لا.

وأما إذا كان الاختلاف بينهما على وجه التباين كما إذا إدعىٰ احدهما وقوع العقد على دينار وإدعىٰ الآخر وقوعه على مَنٍ من حنطة، فإنه يكون من قبيل التداعي لا من قبيل المُنكر والمدعي وحينئذ فلا تطلب البينة من الداخل كما بيناه سابقاً، خلافاً لجماعة من الفقهاء، ومنهم الفقيه اليزدي من دون فرق ايضاً في كون البينة مطلقة أو مقيدة بزمان خاص، حيث إنّ بينة الداخل على ما اخترناه غير معتبرة أصلاً وعليه فلا تعارض بين بينة الداخل والخارج كما يستفاد ذلك من صريح عبارة اليزدي في جميع الصور.

وبعد ما عرفت أن المدار ليس إلا على بينة الخارج تعرف أنه لا وجه للتعدد والتعارض مطلقاً سواء كانت البينتان مطلقتين أو مطلقة ومقيدة أو مقيدتين وسواء كان

الاختلاف في العقد الواحد أو المتعدد، فلا مورد لشهادة بينة الداخل، ولا لاعتبار القرعة في الأخذ بأحدهما، من غير فرق أيضاً بين كون الدعوى بين الاقل والأكثر في عين أو دين في الذمة أو كان على عكس الفرض الذي ذكرناه كما لو كان النزاع بين المؤجر والمستأجر بين الاقل والأكثر، كما لو إدعىٰ المؤجر اجارة شهر لدار وإدعىٰ الاخر شهرين فان المدعي للاقل هو المُنكر والمدعي للاكثر هو المدعي والمسألتان ليستا من قبيل التداعي بل من قبيل الدعوى الواحدة غايته انه من قبيل الاقل والأكثر في الثمن أو في العين المستأجر كلها أو بعضها.

والمختار في الفرعين وفي كل مقام يدور الامر بين الاقل والاكثر هو ما ذكرناه سابقاً من أن مدعي الاكثرية في العين المستأجرة أو في ثمن الاجارة هو المدعي ومن كان قوله على طبق الاقل هو المدعي عليه إلا أن الفقهاء استثنوا من ذلك ثمن المبيع وقالوا إن من ادعى الاقل هو المدعي وإنه يصدّق البائع في دعوى الاكثرية ولكن بيمينه.

وذلك لمرسل البزنطي رواه المشايخ الثلاثة المنجبر بالشهرة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقل مما قال البائع القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه [1].

ويؤيده الصحيح من قوله: فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا [2].

والظاهر: أن الحكم متسالم عليه وإن كان في المسألة أقوال آخر ولكنها شبيهة بالشهادة وإلا لأمكن المناقشة في المرسل من حيث السند وفي الصحيح من حيث الدلالة.

وأما إذا لم يكن المبيع قائماً فالقول هو قول المشتري وبحكم التلف في تقديم

---

١. الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام العقود حديث ١.
٢. الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

قول المشتري تلف البعض أو الانتقال إلى ثالث يبيع ونحوه.

وأما حكم الامتزاج فإن كان بغيره فهو كالتلف وإلا فليس بحكم التلف على الاظهر.

هذا كله فيما إذا كانت الدعوى على عنوان الثمن.

أما إذا كانت الدعوى على المُثمّن فلا ريب أن القول قول من يدعي الاقل.

وليعلم أن تقديم قول البائع في دعوى اكثرية الثمن إنما هو من باب التعبد الشرعي فلا يسري الحكم إلى ورائه إذا مات البائع لأن الحكم على خلاف القواعد فيقتصر على مورده إلا أن يدعي أن قول البائع مطابق للاصل حيث إن الثمن لما كان مردداً بين الاقل والاكثر كان الانتقال بالاكثر غير معلوم والمعلوم إنما هو الانتقال بالاقل فتكون دعوى البائع لاكثرية الثمن على طبق القاعدة وإن المخالف للقاعدة هو كون الثمن على وفق الاقل.

وعليه فتكون الروايات المتقدمة أيضاً على وفق القاعدة ولكن مع ذلك كله فلا يخلو ما ذكرناه من التأمل.

الاختلاف في الجدار

إذا اختلف ما لكان في جدار فادعى كل منهما أنه له، فمن أقام البينة حكم له به وإن لم تكن هناك بينة فإن قامت القرائن على أنه لأحدهما كما لو كان الأساس لأحدهما أو بنى عليه قبة أو كان سقف داره عليه حكم له به لتحقق التصرف واليد عليه ما لم تقم البينة على خلافه.

وإذا حكم له باليد جاز للطرف إحلافه فإن حلف أخذه وإلا رُد عليه القسم فإن نكل وقلنا إن مجرد النكول يوجب الحكم للطرف الثاني وإلا فلا يحكم له.

وقد يشهد لما قلناه من الحكم في الجدار بالقرائن والخصوصيات صحيح منصور ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن حصن بين دارين فزعم أن علياً عليه السلام

قضى به لصاحب الدار الذي من قبله القماط [١].

المعتضد بخبر عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين اختصما إليه في حصن فقال إن الحصن للذي إليه القماط [٢].

فإن ظاهر الصحيح والخبر هو الحكم لمن قامت القرائن بثبوته له وإن كان في دلالة كل من الخبرين على وجه الظهور العرفي على المطلوب تأمل.

تنازع الزوج والزوجة في متاع البيت

لو تنازع الزوج والزوجة في متاع البيت، فذهب بعض الفقهاء إلى كون الزوج هو المدعي والزوجة هي المدعى عليها وذهب آخرون إلى عكس ذلك وذهب بعضهم إلى أن المتاع إن كان من مختصات النساء فيكون الزوج هو المدعي وإلا فهي المدعية.

إلا أن التأمل في هذا الفرع يقتضي أن الاستيلاء على الدار وما فيها إن كان من الزوج فهي مدعية على المتاع وإن كان الاستيلاء منها فيكون هو المدعي على المتاع ما لم تقم قرينة خارجية على اختصاص بعض الاشياء بها أو بالزوج كاللباس المختص بها واللباس المختص به وهذا هو الاقرب إلى القواعد من استيلاء إحدى اليدين على المال ويكون المستولي هو المدعي عليه وغير المستولي هو المدعي ويحتاج غير المستولي إلى إقامة البينة كما تقتضيه قواعد الحكومة في القضاء.

وبتقريب آخر إنه إذا لم تقم البينة من الرجل والمرأة على المال حلف كل منهما ووزع المال بينهما بالتنصيف وإلا أخذه الحاكم كما يظهر ذلك من شيخ الطائفة

---

١. الوسائل باب ١٤ من كتاب الصلح حديث ١.

٢. الوسائل باب ١٤ من كتاب الصلح حديث ٢.

والعلامة في القواعد، هذا إذا لم يكن إستيلاء على المال من الزوج أو الزوجة.

وأما إذا كان هناك إستيلاء من أحدهما فيحكم بأن المال له، ما لم تقم البينة على خلافه، ولعل من اعتبر اليدين من الرجل أو المرأة نظر إلى جهة الاستيلاء لا إلى مجرد اليد، وإن لم تكن مستولية.

وأما إذا كانت اليد من أحدهما فعلية بمعنى أن الاستيلاء كان منه بالفعل وإستيلاء الآخر كان متقدماً زماناً فيحكم لليد الفعلية سواء كانت اليد والاستيلاء من الرجل أو المرأة.

وذهب بعض الفقهاء كما أشرنا إليه إلى أن مختصات الرجل كالعمامة ونحوها تكون للرجل كما إن السوار والقلادة ونحوهما تكون للمرأة.

وذلك لموثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة قال عليه السلام: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما من استولى على شيء منه فهو له [١].

وذهب الشيخ في الاستبصار إلى أن المتاع كله للمرأة إلا ما علم أنه للرجل أو أقيمت البينة عليه لصحيح عبد الرحمن وفي ذيل الصحيح قال أبو عبد الله عليه السلام: يكون المتاع للمرأة وفيه أيضاً: المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به وهذا المدعي فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة [٢].

وأنت عند التأمل في مضمون هذه الروايات لا تجد فيها مصادمة للقواعد المقتضية بأن من استولى على شيء فهو له فالميزان هو الاستيلاء أو العلم بأن المتاع قد جاءت به من بيت أبيها وإلا فمقتضى القاعدة هو الحكم بالملكية لمن استولى على المال سواء كان من طرفها أو من طرف الزوج وليس في روايات الباب مايخالف

---

١. الوسائل باب ٨من أبواب ميراث الازواج حديث ٣.

٢. الوسائل باب ٨من ابواب ميراث الازواج حديث ١.

القواعد في الفرع المذكور وإن كان قد يظهر من بعض كلمات الاستاذ العراقي منافاة الروايات للقواعد ولكن التأمل يقضي بعدمها.

دعوى الزوجية أو الطلاق

إن ادعى شخص زوجية امرأة وانكرتها، فعلى المدعي البينة، وإلا توجه القسم إليها وكذا إن ادعت زوجية شخص فعليها البينة وإلا فعلى الزوج القسم.

وإن ادعت عدم الانفاق من الزوج فالقول قولها وعليه البينة.

وأما إن علم من الزوج طلاق زوجته مرة وادعت طلاقها مرة أخرى إما بعد رجوعها أو في وقت يمكن الرجوع بها من الزوج، فعلى مدعي الطلاق إثبات البينة أما من الزوج أو الزوجة كما يظهر من السيد الفقيه اليزدي.

ولكن الظاهر تصديق قوله في الطلاق الأوّل والثاني والثالث أيضاً لأنه مصدق في دعواه ولأن أمر الطلاق بيده، فيؤخذ بإقراره، بل وينطبق عليه قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به وقد بيناها مفصلا فيما تقدم.

وأما إذا دار الامر بين كون الطلاق رجعياً أو بائناً، فقد يظهر من جماعة من الفقهاء ومنهم الفقيه اليزدي أنه من باب التداعي وليس من باب المدعي والمُنكر.

ومدركهم في ذلك أن حقيقة الطلاق البائن يغاير الطلاق الرجعي هوية وماهية وإذا اختلفا كذلك يكونان من الدعويين المتباينتين فيكون المورد من التداعي لا من المدعي والمُنكر.

ولكن التأمل في المسألة يقضي بخلافه فإن المباراة - نحو من أنحاء الطلاق، وقطع لعلقة الزوجية وليست المباراة - حقيقة اخرى وراء الطلاق.

وأما البذل فيه فلا يخرجه عن حقيقة الطلاق أيضاً وإنما هو طلاق مشروط بالبذل ولا يكونان بذلك من الحقيقتين المختلفتين وجوداً وماهية، ولا مما يختلفان حداً.

فإن الظاهر من أدلة الباب: أن المباراة -كالطلاق الرجعي نحو من أنحاء الطلاق وهما مصداقان لحقيقة الطلاق، وإن اختلفا من حيث اختلاف الافراد، وهذا لا يوجب أن يكونا من الحقيقتين المتباينتين هوية أو ماهية.

وعلى الإجمال: إن مقتضى «الطلاق بيد من أخذ بالساق» [١] هو تصديق قوله سواء كان في أصل الطلاق أو في الطلاق الثاني.

وأما إذا إدعىٰ الرجوع قبل انتهاء المدة ظاهراً وإدعت أن دعواه الرجوع إنما كانت بعد العدة فالظاهر تصديق قوله فإن الظاهر في هذا الفرع هو صحة دعوى الرجوع.

وأما إذا علم كل من الرجوع وانقضاء العدة أو علم تاريخ احدهما ولكن شك في كون الرجوع هو السابق ليصح للزوج الرجوع بالزوجة أو ان انتهاء مدة الطلاق كانت قبل الرجوع فلايصح له الرجوع، فإنه لا يقبل قوله إلا بعد إقامة البينة، وقد أوضحنا هذا الفرع ونظائره في كتاب الطلاق من انوار الوسائل وفي تقريراتنا في الطلاق.

دعوى وطي الشبهة

إذا ادعى شخص على امرأة أنه قد وطئها شبهة وكانت زوجة رجل آخر، فلا يصدّق قوله إلا بالبينة وليس الولد من المرأة بولد له.

وأما إذا تحقق وطيء شخصين لامرأة شبهة فالولد يلحق بالأول.

وإن شك في التقدم والتأخر، فالحكم بينهما القرعة فيأخذ الولد من خرجت القرعة بأسمه إن كان يمكن الحاقه بأحدهما.

وأماإذا كان الولد دون ستة اشهر أو فوق منتهى الحمل من تسعة أشهر أو عشرة كما قد قيل به فلا يلحق لا بالاول ولا بالثاني.

---

١. المستدرك ج٣ ص ٨كتاب الطلاق.

وأما إذا أمكن الحاق الولد بصاحب الفراش فيلحق به في مورد إحتمال الزنا حيث إن الولد للفراش وللعاهر الحجر [١] كما صرحت به الادلة في باب النكاح فراجع، وتفصيل هذه الفروع يطلب من محلها.

الدعوى على بنوة ولد من حيث البنوة والتوارث

إذا إدعىٰ شخص بنوة صغير وكان الصغير بيد شخص آخر فإن قلنا بحجية اليد هنا فالقول قول صاحب اليد ويحتاج المدعي إلى البينة وإن وقع التشكيك في حجية اليد هنا، كمايقتضيه النظر، فيكون كل منهما لايد له عليه ومن أقام البينة انتسب الولد اليه، فان حجية اليد على الحر أو الطفل المدعي كونه إبناً لا وجه لها.

كما انه يشكل اعتبار قول الطفل نفي الولدية بعد البلوغ ممن إدعىٰ ابوته له فإذا أقام شهادة عادلة عند الحاكم الشرعي ببطلان تلك الشهادة ممن إدعىٰ إبوته صح له نفي الابوة والإلزم بنوته له فيترتب على ذلك أحكام التوارث والنسب والمصاهرة.

واما إذا تنازع شخصان في ولد بالغ رشيد وانكرهما فالقول قوله.

وان اعترف لاحدهما دون الاخر فهو لمن اعترف له إلا أن يقيم الآخر البيّنة على كذبه.

وإن اعترف لأحد من غير يقين فالظاهر ثبوت القرعة، فمن خرجت القرعة بأسمه أخذه، ويترتب عليه أحكام الابوة والبنوة.

القسمة

وقد تعّرض كثير من الفقهاء رضوان الله عليهم لبحث القسمة عند انتهاء بحث القضاء لبعض المناسبات، وإلا فالقسمة ليست مختصة بباب القضاء، بل قد ترد في

---

١. راجع الوسائل باب ٥٨ من ابواب العبيد والاماء.

الشركة ونحوها.

وكيف كان فليست هي من باب المعاوضات، ولا مما يدخل فيها الربا كما هو واضح.

ويقع البحث في جهات:

الجهة الاولى: إنها عبارة عن تعيين السهام، وإن عبّر بعضهم بتمييز السهام، فإن التمييز يستدعي أن يكون لها واقع معين، والقسمة لا تستدعي التمييز السابق، بل حقيقتها ليست إلا تعيين السهام.

ولما كانت التعاريف في الفنون لفظية صح التعبير عنها بتمييز السهام، بعد أن كان ذلك مفهوماً مرتكزاً في أذهان العرف. ولا يضر اختلاف تعريفها بعد بيان المقصود منها.

نعم أشرنا في مؤلفاتنا الفقهية والاصولية، وكتاب القضاء من انوار الوسائل أن التعاريف اللفظية لا تكون مفيدة في بيان الآثار والاحكام إذا لم يكن دخول مصاديق الحقيقة في المّعرف وخروج أغيارها عنها معلوماً، فلابد في التعريف اللفظي من ذكر لوازم توجب بيان الحقيقة وعدم خروج أفرادها عنها وعدم دخول افراد غيرها فيها.

ثم أنه لا بد في القسمة من رضاء الطرفين، بل حتى في القسمة الجبرية.

وإن لم يتراض الطرفان تعينت السهام بالقرعة.

الجهة الثانية: ان الاظهر عدم الاحتياج إلى تعيين قاسم لاجل القسمة.

ولو قلنا باشتراطه فلا يشترط فيه العدالة، بل يكفي أن يكون موثوقاً به.

وليس على الامام أو الحاكم الشرعي تعيين القاسم وإن كان أمراً راجحاً كما عينه أمير المؤمنين عليه السلام.

ولعله لبيت مال المسلمين، أو لجهات تقتضي نصب قاسم لاموال الناس في موارد خاصة، ولا يكون ذلك مدركاً للحكم على وجه العموم.

وأجرة القاسم إما من بيت مال المسلمين وإما على السهام وليست على الرؤوس.

وأما إذا استأجر شخصاً مرة أخرى بعد الإجارة الاولى فإن كانت الإجارة الاولى على تعيين سهمه بالخصوص والإجارة الثانية على تعيين سهم الشريك صحت الاجارتان على التعاقب، وإن وردت الإجارة على السهام برضاء من أصحابها صحت الاجارة أيضاً. وإلا فإما أن نقول: بأن الاجارة تلزم المؤجر فقط كما يقتضيه التأمل، أو تبطل الاجارة وإن كان مقتضى الصناعة هو ثبوت الاجارة على المؤجر.

الجهة الثالثة: لا تعتبر القرعة في القسمة إلا إذا تنازعا في تعيين حصتهما فإن القرعة ليست من مقومات القسمة، كما يظهر من الجواهر وغيره، بدعوى أن التمييز لايحصل إلا بالقرعة إذ من الواضح أن تعيين السهام لا يحتاج إلى القرعة، واعتبار القرعة في مفهوم القسمة مما لا معنى له.

الجهة الرابعة: أنه إذا أراد أحد الشريكين القسمة تعيّن على الآخر القبول.

وقد ذهب كثير من الفقهاء رضوان الله عليهم إلى جواز تخلف الشريك إذا كانت القسمة ضرورية عليه، سواء كان ذلك بنقص الشيء عن عنوانه الأولى، أو بوصوله إلى حد لا ينتفع بالسهام بعد القسمة.

والتحقيق في المسألة أن أحد الشريكين إذا توجه عليه الضرر جاز له الزام الطرف الآخر بالقسمة بلا إشكال، وهكذا الحكم إذا تساوى الضرران.

وأما جواز الإلزام بالقسمة إذا لزم منها التضرر على الطرف الآخر فمحل تأمل بل منع.

وإذا كان الضرر على نفس الطالب للقسمة جاز للشريك القسمة معه، إلا أن يكون موجباً لذهاب المالية، بحيث يعد سفهاً في القسمة، فحينئذٍ لا يجاب إلى القسمة لأنه يكون من باب تسليط السفيه على ماله وهو محل إشكال، إذ لا يصح لأحد الشريكين تسليم حصة الشريك له إذا كان العمل سفيهاً.

الجهة الخامسة: إن القسمة إما أن تكون بإقرار السهام كما في المثليات كالدهن والحنطة ونحوهما، وإما أن تكون من باب التعديل كما في القيميات، وإما أن تكون بالرد أي بانضمام شيء إلى أحد الطرفين من الخارج.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى صحة الإجبار في القسمة في الصورتين الاوليين دون الصورة الثالثة من جهة تحقق المعاوضة فيها.

ولكن التأمل يقضي بالصحة في الجميع إن لم يكن ضرراً، وإلا فلا تصح القسمة.

والبحث في القسمة يستدعي أكثر مما تعرضنا له هنا، وقد تعرضنا له مفصلاً في أوآخر بحث الشركة من كتاب أنوار الوسائل.

نظرة إجمالية حول القانون الاسلامي
و القانون الوضعي المدني

إعلم أن هنا أموراً ينبغي التنبيه عليها:

الأوّل: إن طبيعة البشر من حيث النشأة والتطور تستدعي الاختلاف في الجاه والشرف وفي الاموال والحقوق وفي السلطة والاستيلاء وهكذا.

الثاني: إنّ هذا التطور والاختلاف يستدعي أن يجعل له نظام يحفظ حدودها.

وينزل الشخص منزلته الحقيقية من غير تعد ولا تفريط ويفي بحفظ ماله وشؤونه وحقوقه من غير اجحاف.

وبطبيعة الحال يحتاج البشر إلى قانون عدل يفي بعدالة النظام الاجتماعي البشري وبالنظام الجزائي والمدني وبحفظ حقوق الافراد بعضهم عن بعض، ويحفظ حقوق المجتمع بين الافراد والهيئة الحاكمة، وحقوق العالم والمتعلم والحاكم والمحكوم والرعية والملك والزوج والزوجة، والآباء والأبناء والأقارب.

وهكذا لابد أن يكون القانون كافلاً لنظام البلاد والقرى ولكل ما يحتاج اليه المجتمع البشري على تمام وجه الكرة الارضية.

الثالث: إن النفوس البشرية ينشأون ويعيشون في بيئات خاصة وتقاليد مخصوصة وعادات ونظم محدودة، وكل قطر له سلوك وكل بلد لها سير خاص وكل مملكة لها اتجاه لا يتجامع مع النظام الآخر.

فمن العسير جداً أن يهدي نظام قطرٍ أو دولة جميع العالم على مختلف حالاته

وبيئاته فلابد أن يأتي النظام ممن ليس مقيداً بهذه الحيثيات ممن ينظر إلى الحقوق بنظر واحد من غير تفاوت في ميزان العدل ونظام المجتمع.

ولو وجد في أفراد المجتمع من يرى الصلاح العام للبشرية مطلقاً فهو مع ذلك لا يسعه أن يسيطر على النظام العالمي فيتعين أن يأخذ النظام من قانون العدل الحقيقي والرحمة الشاملة لكل أفراد البشر وهو قانون الله العدل الذي لا يحيف.

الرابع: إن القضاء العدل الثابت هو القضاء الشرعي وأما القوانين الدولية على اختلاف تعديلاتها ونظمها وما يحتاج إليه المحيط في بلادهم فمضطربة فقد وضعوا قوانين القضاء المدني الذي يشمل القضاء التجاري وحقوق المنازعات والقضاء الابتدائي فيما يبلغ كمية قليلة في المال كمأتين وخمسين ديناراً.

ثم قسموا الدوائر إلى دوائر حكومية واستئنافية وتمييز وجعلوا في كل دائرة موظفين من مستنطق ومدع عام وحكام ورئيس محكمة.

ثم صرحوا بأن نظام القضاء الجديد يختلف عن القديم جداً وأن القضاء كلما تمر عليه اعوام من السنين يحتاج إلى إصلاح.

وهكذا قاموا ينقلون البشرية من نظام إلى آخر ومن نظم إلى أخرى.

ولو رجعوا إلى رسالة السماء والقانون الإلهي لما احتاجوا إلى هذه التبديلات والتغييرات وعدم الانتظام في كل قرن.

فانظر إلى قانون القضاء الذي بين يديك من التشريع الإسلامي قد أحاط بكل جهة من المحاكمات التي يحتاج إليها البشر مع تسهيل الأمور وإيجازها.

ومع هذا القانون والنظام الكامل رجح الشارع المقدس والزم على وجه الاستحباب المؤكد أن يهتم الحاكم الشرعي والقاضي إذا جاءه المترافعان بأول وسيلة لهما وهي وسيلة الصلح التي تذهب أضغان النفوس وخبث الضمائر وتجعل المترافعين إخوان الصفا، بعد التباعد والبغضاء، وأن يأتي القاضي بكل وسيلة للمترافعين من وسائل الصلح والتسالم، ورفع الشحناء بين النفوس حيث إن الله تعالى

يعلم أن العدل وإن كان هو القانون بين البشرية وهو النظام الاكمل بين الافراد والجماعات، إلا أنه تعالى يعلم أن النظام البشري لا يكون على صعيد واحد، وتجاوب بين النفوس، إلا بأن يجعل الله قانون الاحسان والرحمة، وقانون العطف والحنان بين الأمم وبين المترافعين، وبين أفراد كل بلدة وقرية، فإن العدل وإن أصاب المرمى وأوقف الظلم والجور وأوجب سد باب العدوان إلا أنه مع ذلك لا يكون هناك تآخٍ بين النفوس وتوافقٍ بين العقول إلا إذا فتح الله لهم قانون الرحمة والاحسان، فإن الله يأمر بالعدل والاحسان، ولا يرفع ما في النفوس بتمامه إلا إذا تبادل الاحسان بين افراد البشر والمجتمعات.

ومن هنا كان الصلح هو الوسيلة الاولية للقاضي.

ولكل فرد من أفراد الانسان أن يصلح بين اخوانه، وبين أهل ملته وبين أهل دينه، ويتسالم مع كافة البشرية، وإن لم يكن على ملته، ليحصل التقارب والتجاوب بين النفوس، وعطفها إلى الحق، وميلها إلى الاحسان والمروة.

وإلى تمام هذا الموضوع نختم كتابنا هذا بالشكر لله تعالى على إتمامه، والتوفيق إلى إكماله، ونسأله التوفيق لما يحب ويرضى، والتسديد بمنه وكرمه.

« الفهرس »

كتاب القضاء ٤

المقام الاوّل: في حقيقة القضاء وأحكامه والقاضي وشرائطه ٥

معنى كلمة القضاء ٧

ما هي حقيقة القضاء؟ ٨

الفرق بين القضاء والفتوىٰ ٩

الفرق بين باب القضاء وباب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر ١٠

اشكال ودفع ١١

القضاء في مصطلح الفقهاء ١٣

القضاء، لا تفويض، ولا تنزيل ١٤

ما هو مقتضى القاعدة في حكومة الفقيه؟ ١٥

شرائط القاضي ١٦

الأقوال في كيفية ولاية الأئمة: على الخلق ١٧

ما هو المستند للأقوال المتقدمة؟ ١٩

كلام مع شيخ الاساطين؛ ٢٢

ما هو معنى التشريع ٢٢

ولاية الفقيه ٢٣
الأدلة على القول الثاني ٢٦
ولاية المتجزى ٣٥
دفع شبهة ٣٨
عدم جواز الحكم ممن لا يقول بالولاية العامة ٣٩
ما هو مصير القضاء على مذهب الانسداد؟ ٤٠
مقتضى القاعدة فيما إذا تعدد القاضي ٤١
عدم جواز الرجوع إلى قضاة الجور ٤٥
جريان التقية في الموضوعات الخارجية وعدمه ٥١
الشرط الثاني: العدالة ٥٢
الشرط الثالث: البلوغ ٥٥
الشرط الرابع: أن يكون القاضي رجلاً ٥٦
الشرط الخامس: الحرية ٥٧
الشرط السادس: الإسلام وعدم الكفر ٥٨
الشرط السابع: طهارة المولد ٥٨
الشرط الثامن: أن يكون إمامياً ٥٨
آداب القاضي ٦٠
نصب المقلد للقضاء ٦٣
هل يجوز للفقيه أن ينصب فقهياً آخر للقضاء؟ ٦٥
جواز نصب الإمام قاضيين ٦٦
قضاء القاضي بعلمه ٦٧
أدلة القول بالجواز والجواب عنها ٦٨
كلام مع المحقق العراقي ٧٢

كلام مع المحقق الآشتياني ٧٤
القضاء التنفيذي وأحكامه ٧٦
قاضي التحكيم ٧٨
بماذا تثبت أهلية القضاء؟ ٧٩
عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات ٨٣
حجية الاستفاضة وعدمها ٨٦
مسألة جواز النقض وعدمه ٩٢
هل ينتقض بالحكم جميع لوازم الفتوى؟ ٩٦
هل يجوز نقض الحكم بالفتوى؟ ٩٧
جريان القضاء في الأحكام الكلية العامة ٩٩
هل يجوز أخذ الأجرة على القضاء ١٠٠
مناقشة مع المحقق الرشتي في المقام ١٠٣
حرمة أخذ الرشوة للقاضي ١٠٦
هل يملك القاضي المال المأخوذ رشوة؟ ١١١
توبة القاضي بعد أخذ الرشوة ١١٢
الهبة تفارق الرشوة ١١٣
إسترزاق القاضي من بيت المال ١١٤
وجوب القضاء عيني أم كفائي؟ ١١٥
استحباب التصدي للقضاء وعدمه ١٢٤
ورود الاحكام الأربعة على عنوان القضاء ١٢٧
عدم انعزال القاضي بموت الإمام ٧ ..... ١٢٨
لزوم العدالة والتعدد في المترجم وعدمه ١٣٠
معنى الحكم في باب القضاء ١٣١

سببية الحكم وعدمها ١٣٣
جريان المعاطاة في الحكم ١٣٥
عدم قبول الحكم للنيابة ١٣٦
جواز الحكم بالكتابة وعدمه ١٣٨
اعتبار الكتابة في الحكم ١٤٠

المقام الثاني: في المدعي و المدعى عليه والدعوى ١٤٣
تعريف المدعي والمدعى عليه ١٤٥
تقييد الحجة الشرعية بالفعلية ١٤٩
شرائط المدعى والمدعى عليه ١٥٠
تحقيق في معنى الدعوى ١٥٢
إشتراط الخصومة الفعلية في الدعوى ١٥٣
إشتراط الجزم والمعلومية في الدعوى ١٥٥
ثبوت الدعوى بالأمارة ١٥٧
الدعوى في موارد التهمة ١٥٩
اشتراط مالية المدعي به في صحة الدعوى ١٦٠
اشتراط كون متعلق الدعوى مشروعاً ١٦٢
جريان قاعدة الالزام وعدمه في المقام ١٦٣
إحتياج حكم الحكام إلى استدعاء من المدعي وعدمه ١٦٧
الدعوى على القاضي ١٦٨
دعوى الرشوة على القاضي ١٧١
الدعوى على المحكوم له ١٧٨
دعوى الاشتغال أو الفراغ ١٨٠

جواب المدعي عليه ١٨١
بيان حقيقة الإقرار ١٨٣
دلالة الإقرار على الحكم السلبي ١٨٤
جواب المدعي عليه بالاعسار ١٨٦
تحقيق وتوضيح ١٨٧
وظيفة الحاكم فيما إذا ادعى الإعسار ١٨٨
سكوت المدعى عليه ١٨٩
إذا أجاب المدعى عليه بعدم العلم ١٩١
انحصار الحكم بالبينة واليمين ١٩١
حجية البينة لا تختص بباب القضاء ١٩٥
مفهوم اليمين ١٩٥
صحة اليمين مع إمكان البينة ١٩٦
سقوط الدعوى باليمين ١٩٨
أخذ العين أو بدلها بعد حكم الحاكم ١٩٩
لا يجوز التقاص بعد اليمين ٢٠٠
كيفية ترتيب الأثر على القسم ٢٠٢
ترتيب الأثر على يمين المدعي ٢٠٣
تكذيب الحالف نفسه ٢٠٣
رد اليمين على المدعي ٢٠٥
تنبيه ٢١٠
نكول المنكر عن اليمين ٢١١
بذل اليمين ٢١٣
الدعوى بعد اليمين ٢١٣

الدعوى على الميّت ٢١٤
تنبيه ٢١٧
كلام مع الشهيد الثاني ٢١٩
فيما إذا لم يكن للمدعي على الميّت إلا شاهد واحد ٢٢٠
فيما إذا قامت الشهادة برجل وامرأتين ٢٢١
عدم الفرق في المقام بين العين والدين ٢٢٣
وهم ودفع ٢٢٣
الدعوى على ورثة الميّت ٢٢٣
ثبوت الملكية للميت وعدمه ٢٢٤
الدعوى على الغالب ٢٢٩
اعتراف الغائب ٢٣١
حكم الحاكم بعدم لزوم اليمين ٢٣٢
صحة الدعوى من الولي والوصي ونحوهما ٢٣٣
دعوى الوقفية ٢٣٤
حقيقة الوقف ٢٣٤
صور دعوى الوقفية ٢٣٦
حكم وجود الصغير أو المجنون مع الموقوف عليهم ٢٣٧
الدعوى بلا معارض ٢٤٠
الدعوى التي تسمع من غير بينة ولا يمين ٢٤٢
تحقيق في قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به ٢٤٥
عدم انطباق القاعدة على اقرار الوكيل والوصي ونحوهما ٢٤٧
قاعدة من ملك مسألته أصولية أو فقهية ٢٤٨
اشكال ودفع ٢٤٩

قاعدة من ملك قضية شرطية ٢٥٠
لزوم كون زمان الاقرار مطابقاً لزمان السلطنة ٢٥٠
جريان القاعدة في العقود والايقاعات ٢٥١
عدم ثبوت الاجماع على القاعدة ٢٥١
تكملة للبحث ٢٥٢
المقام الثالث: ٢٥٣
فيما يتوصل به إلى الحق ٢٥٣
طريق التوصل إلى الحق ٢٥٥
عدم الفرق في المقاصة بين العين والدين ٢٥٩
جواز التقاص من الوديعة ٢٦٠
تحقيق حول المال المأخوذ مقاصة ٢٦٢
تلف المال المأخوذ بالتقاص ٢٦٣
عدم جواز المقاصة في مثل الخمس والزكاة ونحوهما ٢٦٤
حكم استلزام المقاصة أخذ المال بأكثر مما غصبه ٢٦٥
اعتبار العلم في جواز المقاصة وعدمه ٢٦٥
جواز أخذ الحق في صورة النسيان والخجل ونحوهما ٢٦٦
حكم التقاص إذا كان للغريم ديون لا يفي بها المال ٢٦٨
التوكيل في المقاصة ٢٦٩

المقام الرابع:

في موازين ترتب الحكم على موضوعه و موازين حكم الحاكم وقضائه ٢٧١
قاعدة اليد ٢٧٣
هل اليد أمارة أو أصل؟ ٢٧٤

عدم اعتبار اليد في غير الملكية ٢٧٦
ثبوت اللوازم باليد وعدمه ٢٧٧
تحقيق في قصة فدك ٢٨١
اشكال ودفع ٢٨٤
جملة من أقسام اليد ٢٨٦
عدم ترتب الاثر على علم الحاكم باليد السابقة ٢٨٩
شمول اليد للاعيان والمنافع ٢٩٠
عدم شمول قاعدة اليد للاضافات والنسب ٢٩٣
أحكام اليد ٢٩٤
تنازع شخصين في العين التي في أيديهما ٢٩٤
حكم ما لو كانت العين بيد ثالث ٢٩٥
فيما إذا أقر الثالث بكون العين لهما ٢٩٦
فيما إذا قال الثالث: أن العين ليست لي ٢٩٧
فيما إذا صدّق صاحب اليد على المال أحدهما دون الآخر ٢٩٧
اجتماع الأيادي على شيء واحد ٢٩٨
حكم السفينة المنكسرة في البحر ٣٠١
قاعدة علىٰ اليد ٣٠٤
ما هو متعلق الضمان؟ ٣٠٧
هل الضمان أمر واقعي او اعتباري؟ ٣٠٩
الفرق بين قاعدة اليد وقاعدة على اليد ٣١٠
دلالة الحديث على الحكم الوضعي ٣١٢
إختلاف الأقوال على القول بإفادة الحديث الحكم التكليفي ٣١٣
تعدد الأيادي ٣١٤

ضمان الصبي والمجنون وعدمه ٣١٦
اشتراط المالية في متعلق الضمان ٣١٧
خروج اليد الامانية عن قاعدة على اليد ٣١٩
تعاقب الأيادي ٣٢٠
الإقرار ٣٢٢
الشهادة واعتبار العدالة في الشاهد ٣٢٤
تعارض البينتين ٣٢٦
أدلة القائلين باعتبار بينة الداخل ٣٢٧
أدلة القول باعتبار بينة الخارج ٣٣١
بطلان التفصيل في المسألة ٣٣٥
تنبيه ٣٣٥
ثبوت الترجيح باليد وعدمه ٣٣٦
عدم صحة الترجيح بالتقية ٣٣٨
فيما لو كانت العين في يد كل منهما ٣٣٨
فيما إذا كان المال في يد ثالث ٣٤١
العدالة والأكثرية ٣٤٣
حجية البيّنة في جميع صورها ٣٤٥
قيام امرأتين مقام الرجل الواحد في الشهادة ٣٤٧
الشاهد واليمين ٣٤٩
القرعة ٣٥٠
نظرة حول موازين القضاء في العصر الحاضر ٣٥١
هل الفحص عن الجرح حق لمن أقيمت ٣٥٢
عليه البينة أو حكم يتعين على الحاكم ٣٥٢