كِتابُ القَضاءِ

من مؤلفات

الاستاد الاكبر العلامة المحقق

شيخ الفقهاء والمجتهدين

الحاج ميرزا محمد حسن الاشتياني

قدس الله سره الشريف

چاپ « رنگين » تهران

۱۳۳۸

شبكة كتب الشيعة
shiabooks.net
mktba.net رابط بديل

فهرست ما فى هذا الكتاب

الكلام	الصفحه
فى كون القضاء بحسب جعلها الاولى من مناصب النبى (ص) والوصى (ع)	٣
فى اختصاص الاذن الثابت من الائمة (ع) لغيرهم فى القضاء بالمجتهد	٤
فى جواز القضاء للمقلد مع عدم التمكن من الترافع الى المجتهد و عدمه	١٦
فى اعتبار الاجتهاد المطلق فى القاضى وعدمه	١٩
فى جواز الترافع الى حكام الجور مع عدم التمكن منه الى غيرهم وعدمه	٢٠
فى تعين الاعلم للقضاء عند وجوده والتمكن من الترافع اليه وعدمه	٢٢
فى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال من جهة قضائه وعدمه	٢٥
فى جواز اخذ الاجرة على مطلق الواجبات وعدمه	٢٧
فى جواز اخذ الاجرة فى الواجبات الكفائية فيما كانت من الصنايع والحرف	٣٥
فى جواز اخذ القاضى الاجرة من المتخاصمين على القضاء وعدمه	٣٧
فى حرمة اخذ القاضى الرشوة على القضاء	٣٨
فى جواز اخذ القاضى الهدية على القضاء وعدمه	٣٩
فى الامور التى تثبت بها ولاية القاضى	٤٠
فى بيان موضوع الاستفاضة ومهيتها	٤١
فى بيان حكم الاستفاضة وانه تثبت بها الولاية ام لا	٤٢
فى انعزال المنصوبين بالخصوص من طرف الامام للقضاء بموته (ع) و عدمه	٤٦
فى انعزال المنصوبين للقضاء بالعموم من طرف الامام بموته وعدمه	٤٩
فى انعزال المنصوب عن المجتهد لامر خاص او امور عامة بموته و عدمه	»
فى جواز قضاء الامام (ع) بعلمه وعدمه	٥٠
فى جواز قضاء المجتهد بعلمه و عدمه	٥٢
فى جواز نقض مجتهد لفتوى مجتهد آخر و عدمه	٥٣
فى جواز العدول عن تقليد مجتهد الى تقليد آخر وعدمه	»
فى جواز نقض مجتهد لفتوى نفسه وعدمه	»
فى جواز نقض حكم القاضى فى الشبهات الحكمية وعدمه	٥٤
فى جواز نقض حكمه فى الشبهات الموضوعية وعدمه	٥٦
فى جواز نقض الحكم بالفتوى وبالعكس وعدمه	٥٨
فى وجوب التتبع والنظر على الحاكم فى حكم من كان قبله وعدمه	٥٩
فى حرمة التتبع عليه فى حكم غيره مع عدم احتمال جوره فى حكمه و عدمها	»
فى وجوب التتبع عليه فى حكم غيره فيما ادعى المحكوم عليه جوره فيه و عدمه	»
فى اشتراط التعدد فى المترجم عند احتياج الحاكم اليه وعدمه	٦٠
فى موضوع العدالة المعتبرة فى الشاهدين	٦١
فى طريق ثبوت العدالة	٦٤
فى حكم العدالة	٦٨
فى احتياج الجرح والتعديل بالبينة الى ذكر السبب لهما وعدمه	٦٩
فى ما يعتبر فى التعديل من العبارة	٧٦
فيما يجوز الاستناد اليه فى الشهادة على الجرح والتعديل	»
فيما اختلف البينتان فى الجرح والتعديل مع اطلاق شهادتهما وعدم رجوعها الى التكاذب	٨١
فيما اختلف البينتان فى الجرح والتعديل مع عدم اطلاق شهادتهما وكونها راجعة الى التكاذب	٨٢
فى اشتراط سماع الدعوى بكونها متعينة غير مجهولة وعدمه	٨٣
فى جواز ايراد المدعى الدعوى بصورت الجزم مع عدم كونه قاطعا بثبوت مدعاه وعدمه	٨٦
فى اشتراط سماع الحاكم للدعوى ايرادها بصورة الجزم و عدمه	»

الكلام	الصفحه
فيما اقر المدعى عليه بالمدعى به عند الحاكم	٩١
فيما ذهب اليه المشهور من الفرق بين الاقرار والبينة	»
فى اعتبار اذن المدعى فى جواز حكم الحاكم باقرار المنكر وعدمه	٩٦
فى وجوب الفحص على الحاكم عن حال المنكر فيما ادعى الاعسار بعد اقراره و عدمه	٩٧
فيما لم تكن دعوى المنكر الاعسار مسبوقة بمال له	٩٩
فى ان العسر وجودى ضد لليسر او عدمى نقيض له	١٠٠
فى ان المستفاد من الادلة هل هو اشتراط العسر فى انظار مدعيه او اشتراط اليسر فى جواز المطالبة عنه	١٠١
فى سماع البينة من المنكر فى الجملة وعدم اختصاصها بالمدعى	١٠٤
فيما كانت دعوى المنكر الاعسار مسبوقة بمال له	١٠٩
فيما لو شهدت البينة فى المسبوق باليسار على التلف	»
فيما لو شهدت البينة فى المسبوق باليسار على الاعسار	١١٠
فى سقوط الدعوى بحلف المنكر وعدم جواز المطالبة منه وعدم سماع البينة من المدعى بعد حلفه فيما كان المدعى به دينا	١١٢
فى جواز المقاصة من مال المنكر بعد حلفه وعدمه	»
فى جواز ترتيب غير التقاص من الاثار على المال الذى فى ذمة المنكر الحالف كالاحتساب من الزكوة والخمس والصدقات وعدمه	١١٣
فى جواز تجديد الدعوى مع المنكر الحالف ومطالبته وجواز سماعها للحاكم فيما كان المدعى به عينا وعدمه	١١٤
فى جواز اخذ العين المدعى بها سرا بعد حلف المنكر وعدمه	١١٥
فى جواز المقاصة من مال المنكر الحالف عوضا عن العين وعدمه	»
فى ان يمين المدعى المردودة اليه كيمين المنكر فى جميع الاحكام ام لا	»
فى انه لو اخذ المدعى مالا من المنكر الحالف ثم تلف المال بيده فهل يقع التهاتر بين الذمتين ام لا	١١٨
فى انه لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته والمقاصة من ماله	»
فى انه لو رد المنكر اليمين على المدعى لزمه الحلف فى اثبات حقه	١١٩
فى ان اليمين المردودة الى المدعى مثبتة لحقه فى الجملة	»
فى وجه ما ذكروه من لزوم الحاق اليمين المردودة بالبينة او الاقرار	١٢٠
فى ما هو الاقوى من الحاق اليمين المردودة بالبينة او الاقرار	١٢٣
فى بيان ثمرة النزاع فى كون اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار	١٢٥
فى سقوط دعوى المدعى بنكوله عن اليمين المردودة مطلقا او فى الجملة	١٢٦
فى حكم ما اذا نكل المنكر عن اليمين وعن ردها الى المدعى	١٢٧
فى ادلة القائلين بعدم جواز القضاء بالنكول	١٢٩
فى ادلة القائلين بجواز القضاء بالنكول	١٣٠
فى حكم ما اذا لم يتمكن من رد اليمين الى المدعى	١٣٤
فى حكم ما لو بذل المنكر يمينه بعد حكم الحاكم	١٣٦
فى لزوم الانظار على الحاكم فيما سئل المدعى انظاره فى احضار الشهود	١٣٧
فى حكم ما اذا التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعى	»
فى انه يستحلف المدعى مع البينة فى الدعوى على الميت	١٣٨
فى ان الاحتياج الى اليمين فى الدعوى على الميت هل يكون ثابتا بالنسبة الى ورثة صاحب الحق ام لا	١٤٠
فى ان اليمين الاستظهارى هل تكون ثابتة فى الدعوى على الميت فيما كان المدعى به غير الدين كالعين والحق ام لا	١٤٤
فى ان اليمين الاستظهارى هل تكون ثابتة مع الشاهد واليمين ام لا	»
فى ان اليمين الاستظهارى هل تكون ثابتة مع اليمين المردودة ام لا	١٤٥
فى انه لو شهدت البينة على صبى او مجنون او غائب فهل يحتاج فى الحكم بها الى يمين المدعى ام لا	١٤٦

1949

الكلام	الصفحه
فی جواز دفع الحاکم من مال الغائب الی المدعی بعد یمینه قبل اخذ الکفیل عنه و عدمه	۱۴۸
فی جواز دفع الحاکم من مال الغائب الی غیر صاحب الحق کوارثه و وکیله ووصیه قبل اخذ الکفیل عنه وعدمه	۱۴۹
فی جواز دفع الحاکم من مال الصبی و المجنون الی المدعی بعد یمینه قبل اخذ الکفیل عنه و عدمه	۱۵۰
فی حکم مالو سکت المنکر عن جواب سؤال الحاکم لافة فی لساله اوسکت عمدا عنادا	«
فی حکم مالو اجاب بقوله لاادری ولااعلم ونحوهما	۱۵۳
فی ان القضاء علی الغائب هل هو موافق للاصل الثانوی اولا	۱۶۱
فی انه یشترط فی سماع الدعوی علی الغائب کونها معلومة اولا	«
فی انه یشترط فی المدعی علی الغائب ان یذکر جحوده اولا	۱۶۲
فی ان القضاء علی الغائب یختص بمن کان مسافرا شرعا اولا	«
فی انه هل یشترط فیما کان المدعی وکیلا عن ذی الحق تکفل الوکیل فی دفع المال الیه اولا	۱۶۶
فی انه لو کان المدعی علی الغائب وکیلا عن ذی الحق الغائب هل یحتاج مع اقامة البینة الی الیمین وهل یشترط فی دفع المال الیه تکفیله امرلا	۱۶۷
فی انه هل یجوز الحلف بغیر الله تکلیفا و وضعا امرلا	۱۶۸
فی ان الحالف اذا کان مجوسیا هل یکتفی منه بالحلف بلفظة الله ام لا	۱۷۰
فی کفایة ان یقول المنکر فی مقام الحلف والله ماله علی من حق	۱۷۲
فی انه یستحب للحاکم التغلیظ فی الیمین للاستظهار	«
فی انه لو حلف المنکر علی عدم اجابة الحاکم فی التغلیظ لم ینعقد	۱۷۳
فی کیفیة حلف الاخرس	۱۷۸
فی اشتراط کون احلاف الحاکم المنکر فی مجلس الحکم وعدمه	۱۸۰
فی ان مقتضی الاصل والقاعدة فی الیمین ان تکون علی المنکر	«
فی ان مقتضی الادلة کون الیمین علی البت مطلقا الا علی نفی فعل الغیر	۱۸۲
فی جواز الحکم بالیمین علی البت مع استنادها الی الامارات و عدمه	۱۸۳
فی جواز حلف المنکر علی البت استنادا الی الامارات وعدمه	۱۸۴
فیما لو تردد الدعوی بین رجوعها الی فعل النفس او فعل الغیر من جهة الشك فی المصداق	۱۹۱
فی کفایة الیمین علی نفی العلم فی نفی فعل الغیر	۱۹۴
فی ان الیمین المردودة الی المدعی اذا کانت علی نفی العلم فهل یجب علی المدعی الحلف علی البت اولا	۱۹۷
فی ان الیمین علی نفی العلم هل یترتب علیها مایترتب علی الیمین علی البت من عدم سماع البینة بعدها امرلا	۱۹۸
فیما لو تردد الدعوی بین رجوعها الی فعل النفس او فعل الغیر من جهة الشك فی مفهوم فعل الغیر وفعل النفس	۱۹۹
فی انه لو اجاب المنکر فی الدعوی علی فعل الغیر بالنفی واقعا وعن علم فهل یکتفی منه بالیمین علی نفی العلم اولا	۲۰۱
فی انه هل یشترط فی توجه الیمین علی الوارث دعوی علمه باشتغال ذمة المورث اولا	۲۰۴
فیما اذا ادعی علی المولی جنایة عبده او اتلافه مالا	۲۰۸
فیما اذا ادعی علی العبد انه جنی او اتلف مالا	۲۰۹
فی انه لاتسمع الدعوی فی الحدود مجردة عن البینة	۲۱۰
فی انه لو ادعی صاحب النصاب ابداله فی اثناء الحول قبل قوله بلایمین	«
فی ان مقتضی القاعدة فی کل مورد قام الدلیل علی سقوط البینة عن المدعی هو الزامه بالیمین امرلا	۲۱۱
فی ان المنکر الذی قام الدلیل علی سقوط الیمین عنه هل یلزم بالبینة ام لا	۲۱۳
فی انه هل یجوز للمدعی فیمالم یکن له السلطنة علی احلاف المنکر لفقد شرط من شرائطه ان یتوصل الی الزامه بالحلف باشتراطه علیه فی عقد لازم او بمصالحة دعویه معه علیه اولا	۲۱۵
فیمالو اراد من الحلف المصالح علیه حلف المنکر من حیث کونه میزانا للقضاء	«
فیمالو صالح المدعی حقه علی حلف المنکر بالبراءة و عدم استحقاق المدعی فعلا	۲۱۶
فیمالو صالح المدعی حقه علی حلف المنکر بالبراءة قبل المصالحة او بعدم السبب الذی یدعیه المدعی	«
فیمالو صالح المدعی دعواه علی حلف المنکر من حیث کونه میزانا للقضاء اومن حیث کونه فعلا من افعاله	۲۲۰
فی انه لو صالح المنکر یمینه مع المدعی علی مبلغ معین فهل یجوز للمدعی بعد قبول الصلح المرافعة مع المنکر واقامة البینه علی الحق او تقاصه من مال المنکر اولا	«
فی ان العبرة فی الحلف هل هی بینة المحلف والقاضی او بینة الحالف لو کان محقا و بینة المحلف لو کان مبطلا	«
فی حکم الحلف بالله کذبا تکلیفا و وضعا و فی حکم الحلف بالله تورية تکلیفا ووضعا	۲۲۱
فی حکم الحلف بالله صادقا تکلیفا ووضعا	۲۲۲
فی انه هل یجوز للمنکر الحلف کاذبا مع تمکنه من التوریة فیما اذا ادعی المدعی علیه سبب الاشتغال کالبیع وکان المنکر ادی العوض واراد المدعی استحلافه علی السبب امرلا	«
فی حکم حلف المنکر بالله جاهلا بالحال تکلیفا ووضعا	۲۲۵
فی حکم حلف المنکر فیما لو کان النزاع بینه وبین المدعی من جهة الشبهة الحکمیة کما فی حق الشفعة وکان مذهب المنکر عدم ثبوته فی اکثر من شریکین و مذهب المدعی والقاضی ثبوته	۲۲۶
فی انه هل یشترط فی انتقال جمیع الترکة الی الوارث انتفاء الدین اولا	۲۲۸
فی ادلة القائلین بعدم اشتراط الانتقال الی الوارث بانتفاء الدین	۲۲۹
فی ادلة القائلین بعدم الانتقال الی الوارث مع الدین وبقاء الترکة علی حکم مال المیت	۲۳۵
فی انتقال الترکة الی الوارث مع الدین الغیر المستوعب لها و عدمه	۲۳۷
فی جواز تصرف الوارث فی الترکة مع استیعاب الدین علی القول بعدم الانتقال الیه معه وعدم جوازه	۲۳۹
فی جواز تصرف الوارث فی الترکة مع استیعاب الدین علی القول بانتقالها الیه معه و عدم جوازه	«
فی التفصیل الذی اختاره المحقق القمی ره فی جواز تصرف الوارث فی الترکة مع الدین المستوعب	۲۴۳
فی الاشارة الی مافی کلام المحقق القمی ره من المواضع للنظر	۲۴۷
فی جواز تصرف الوارث مع الدین الغیر المستوعب فی الفاضل من الترکة عن الدین علی القول بعدم انتقال ما قابل الدین منها الیه وعدم جوازه	۲۴۹
فی جواز تصرف الوارث فی الفاضل من الترکة عن الدین وعدمه علی القول بانتقال ما قابل الدین ایضا الیه	۲۵۳
فی انه لو اذن الغرماء فی تصرف الوارث فی الترکة فهل تحصل برائة ذمة المیت امرلا	۲۵۴
فی حکم مالو تصرف الوارث فی الترکة ثم تبین ان علی المیت دینا	«
فی ان کل ماذکر فی الدین من انتقال ما قابله من الترکة الی الوارث وعدمه ومن جواز تصرف الوارث فیه وعدمه یاتی بعینه فی الوصیة	«
فی ان للوارث المحاکمة علی ما یدعیه لمورثه مطلقا	۲۵۵
فی انه هل للغریم المحاکمة علی ما یدعیه للمیت امرلا	۲۵۶
فی انه قد ثبت القضا بشاهد ویمین فی الجملة	۲۵۷
فی انه هل السبب فی اثبات الحق هو الشاهد والیمین ای المجموع المرکب منهما او احدهما سبب والاخر شرط	۲۵۹
فی انه هل بین الشاهد والیمین ترتب فی مقام الاداء امرلا	۲۶۰
فی انه هل الشاهد والیمین سبب لاثبات مطلق الحقوق او خصوص حق الناس	«
فی انه هل یثبت بالشاهد والیمین مطلق حقوق الناس او خصوص بعضها	۲۶۱
فی بعض التنبیهات المتعلقة بالموارد التی یکتفی فیها بالشاهد والیمین	۲۶۵
فی انه لایثبت دعوی جماعة مع شاهد الامع حلف کلهم	«
فی حکم مالو ادعی جماعة مالا لمورثهم مع شاهد و حلف بعضهم دون بعض	۲۶۶
فی انه هل یشارك من لم یحلف من الورات مع من حلف قبل الاخذ امرلا	۲۶۷

الكلام	الصفحه
فى انه هل يشارك من لم يحلف منهم مع الحالف فيما اخذه مطلقا او لا يشاركه كذلك او فيه تفصيل بين ما كان الحق عينا فيشاركه وبين ما كان دينا فلا يشاركه	٢١٦
فى ما استدل لعدم التشريك فى المأخوذ فيما كان الحق دينا	»
فى التنبيه على بعض الفروع المتفرعة على القول بعدم الاشتراك	٢٧٣
فى ما لو قال هذه الجارية ام ولدى واقام شاهدا وحلف فهل يثبت حريتها وحدها او مع الولد	»
فى حكم ما لو ادعى جماعة من الورثة ان الميت وقف علينا وعلى اولادنا على الترتيب دارا و اقاموا شاهدا وحلف كلهم جميعا	٢٧٤
فى حكم ما لو ادعوا ان مورثهم وقف علينا وعلى غيرنا على الترتيب دارا وكان غيرهم ممن لا ينحصر بحسب العنوان كالعلماء	٢٧٨
فى حكم ما اذا لم يحلف احد منهم وامتنعوا عنه جميعا	٢٧٩
فى حكم ما اذا حلف بعض مدعى الوقفيه و نكل بعضهم	٢٨١
فى انه لو كتب قاض الى قاض انى حكمت فى الترافع الكذائى بكذا ولم يحصل للمكتوب اليه من مكتوبه العلم بحكمه فهل يجوز له امضائه و انفاذه بقيام البينة على انه كتاب فلان اليه ام لا	٢٨٤
فى انه لو قال قاض لقاض انى حكمت بكذا هل يثبت حكمه له باخباره بحيث يجوز له انفاذه ام لا	٢٨٧
فى انه لو قامت بينة عند قاض على وقوع الحكم من الحاكم فهل يجوز له انفاذه استنادا اليها ام لا	٢٨٩
فى احكام القسمة	
فى بيان مفهوم القسمة	٢٩١
فى ان الزيادة الحاصلة فى الشركة هل يجرى فيها حكم الرباء ام لا	٢٩٣
فى ان الحق عدم جريان حكم الرباء فى الشركة وفسادما ذكروه دليلا على جريانه فيها	٢٩٤
فى بيان ماهو قضية التحقيق فى معنى الشركة	»
فى ان القسمة من الاحكام لا العقود والايقاعات	٢٩٩
فى ان القسمة هل يعتبر فى تحققها شرعا القرعة او يكفى فيه مجرد تراضى الشركاء بعد تعديل السهام	»
فى ان بعد حصول التراضى من الشركاء والقرعة فى القسمة هل امضاء الشارع لها يكون على وجه اللزوم بحيث لا يعتبر فى الحكم باللزوم تراضى الشركاء اخر من الشركاء او على وجه الجواز	٣٠٤
فى انه لو كان المعدل للسهام والقاسم لها هو الشركاء فلا اشكال فى طريقية اعتقادهم الى التعديل مطلقا و اما لو كان المعدل والقاسم هو الحاكم او المنصوب عنه فلا اشكال فى عدم طريقية اعتقاده اليه وهل يكفى اخباره منضما الى اخبار غيره سيما فيما احتاج التعديل الى التقويم ام لا	٣٠٦
فى ان اجرة القاسم فى القسمة الاجبارية التى لا يكون الطالب لها الا احد الشريكين هل هى على كلا الشريكين او على الطالب لها او على الحاكم من بيت المال لانه المستأجر للقاسم جبرا على الممتنع ومع عدم سعة بيت المال على الشريكين او على خصوص الطالب	٣٠٨
فيما قد وقع من الاشكال فيما ظاهرهم عدم الخلاف فيه من انه اذا استاجر القاسم كل من الشريكين بعقدين مترتبين يصح كل من العقدين ويستحق القاسم الاجرتين من الشريكين	٣٠٩
فى انه لو كان نصيب احد الشريكين فيما تكون الاجرة عليهما ازيد من نصيب الاخر فهل تكون الاجرة بالحصص او بالرؤس	٣١٢
فى كيفية التقسيم فيما كان المقسوم متساوى الاجزاء المسمى بقسمة افراز	٣١٣
فيما تمسكوا به لشرعية القسمة الاجبارية من الادلة	٣١٥
فى توضيح الموارد التى تجرى فيها قسمة اجبار عن غيرها	٣١٧
فى كيفية التقسيم فيما احتاج تعديل السهام الى ضم شىء من خارج الى احدها المسمى بقسمة رد بالمعنى الاخص	٣٢٢
فى انه اذا تراضى الشريكان على تعديل السهام بالرد و عدلت به فهل يكفى القرعة بعده فى لزومه او يحتاج لزومه الى الرضا بعد القرعة	٣٢٣
فى التنبيه على الامور المتعلقة بقسمة الرد	٣٢٥
فى انه لو ادعى احد الشريكين بعد القسمة الغلط فيها فهل يكون الاصل مع المنكر مطلقا سواء كان ادعاه على الشريك او على المعدل او على القاسم او لا كذلك او فيه تفصيل	٣٢٧
فى حكم ما اذا اقتسم الشريكان ثم ظهر بعض المال مستحقا للغير	»
فى حكم ما لو قسم الورثة التركة ثم ظهر ان على الميت دينا	٣٢٨
فى حكم ما لو ظهر بعد القسمة ان للميت وصية تقتضى التمليك	٣٢٩
فى التنبيه على فروع متعلقه بالقسمة	»
فى احكام الدعاوى	
فى معنى المدعى والمنكر	٣٣٢
فى انه هل يعتبر فى سماع الدعوى كونها صحيحة لازمة بحيث لو ادعى الهبة لم تسمع حتى يدعى القبض او لا يعتبر فيه	٣٣٦
فى انه لو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة له فهل تسمع دعواه ام لا	٣٣٨
فى انه من كان دعواه عينا فى يد انسان هل يجوز له انتزاعها منه مطلقا او يختص جوازه بما لم يوجب فتنة او ضرر على المنكر	٣٤٠
فى انه لو كان دعوى المدعى دينا فى ذمة انسان وكان المديون مقرا باذلا لا يجوز للمدعى تقاصه من ماله	٣٤٣
فى انه لو كان المديون منكرا او ممتنعا عن الاداء وكان اثبات الحق فى ذمته برفع الامر الى الحاكم ممكنا فهل يجوز للمدعى الاخذ من ماله تقاصا من دون دفع الامر الى الحاكم واذنه ام لا	٣٤٤
فى انه لو كان للمنكر و ديعة عند المدعى فهل يجوز للمدعى اخذها تقاصا عن حقه الذى جاحده المنكر ام لا	٣٤٥
فى انه لو ظفر الدائن بمال الغريم فهل يجوز له بيعه واخذ مقدار حقه من ثمنه ام لا	٣٤٦
فى انه لو تلف المال الذى اخذه للمقاصة من ثمنه قبل بيعه فهل يضمنه مطلقا او لا يضمنه كذلك او فيه تفصيل	»
فى انه لو ادعى شخص ملكية مال لا يد لاحد عليه فهل يقضى بملكيته له بمجرد دعواه ام لا	٣٤٨
فى انه لو قلنا بسماع دعوى لا معارض لها فى الاعيان فهل تسمع فى غيرها ايضا ام لا	٣٥٣
فى انه لو ادعى ملكية ما فى يد من ينفى ملكيته عن نفسه فهل يحكم بملكيته له ام لا ولو قلنا بملكيته له فيما لا يد لاحد عليه	٣٥٤
فى انه لو ادعى ملكية عين بعد نفيها عن نفسه فهل تسمع دعواه ام لا	»
فى انه لو انكسرت سفينة فى البحر فهل يختص ما اخرج من اجرائها بالغوص بالغواص ام لا	٣٥٥
فى حكم ما لو تداعى شخصان فى عين على التعاقب ولا يد لواحد منهما عليها	٣٥٨
فيما لو تداعيا لا على وجه التعاقب بل دفعة عرفية ولا يد لواحد منهما	»
فيما لو تداعيا وكان لكل منهما يد على العين	٣٥٩
فيما لو تداعيا وكانت العين فى يد ثالث وصدق احدهما المعين	٣٦٢
فيما لو تداعيا فى عين فى يد ثالث و صدقهما	٣٦٣
فيما لو تداعيا فى عين فى يد ثالث وكذبهما	»
(فى تعارض البينتين)	
فى الفرق بين التعارض والتكاذب	٣٦٤
فيما لو تداعيا فى عين فى يدهما واقام كل منهما بينة	٣٦٥
فى انه لو تداعيا فى عين يد احدهما واقام كل منهما بينة فهل يحكم بتقديم بينة الداخل اى ذا اليد او تقديم بينة الخارج	٣٦٩
فى بيان المراد من بينة الداخل والخارج	»
فى ان مقتضى الاصل الثانوى المستفاد من الادلة الواردة فى باب القضاء هو تقديم بينة الخارج	٣٧٠
فى انه لو لم نقل بتقديم بينة الداخل او الخارج الا بمرجح فالترجيح بالاطلاق و التقييد لو كان مقدم على الترجيح بالاوصاف	٣٧٣
فى انه لو كان بينة الخارج مطلقة و بينة الداخل مقيدة فهل يكون بينة الداخل مقدمة او بينة الخارج	٣٧٤
فى التنبيه على امور متعلقة ببينة الداخل والخارج	٣٧٦
فيما لو اقام الداخل بعد حكم الحاكم بينة على ملكية العين له من غير تقييدها بالملكية السابقة على الحكم او اللاحقة به	٣٧٧

الكلام	الصفحه
فيمالو اقام الداخل بعد الحكم بينة على ملكيته السابقة عليه مع ازالة يده الحسية عن العين	٣٧٨
فيمالو اقام الداخل بعد الحكم بينة على ملكيته السابقة مع بقاء يده الحسية على العين	٣٨١
فيمالو اقام ذواليد البينة للتسجيل فهل تسمع منه ام لا	٣٨٢
فيما اذا اقام احد المدعيين البينة للتسجيل مع كون العين في يد ثالث فهل تسمع منه ام لا	٣٨٣
في انه على القول بتقديم بينة الداخل هل يتعين السوال اولا عن بينته ام لا	»
في انه لو اقام الداخل بينة فهل تغنى عن يمينه ام لا	٣٨٤
في انه لو ادعى الداخل بعد الحكم انتقال المال عن المدعى اليه بعده ولم تكن له بينة على دعواه فهل توقف دعواه الى ان يحضر البينة مطلقا اولا توقف كذلك او فيه تفصيل	٣٨٥
في حكم ما اذا اقام كلا من المتداعيين بينة وكانت العين خارجة عن يدهما سواء لم تكن في يد ثالث ام كانت ولم يثبتها لاحدهما وكانت لاحدى البينتين مزية على الاخرى	٣٨٨
في جواز ترجيح احدى البينتين المتعارضتين على الاخرى بالاكثرية والاعدلية المدلول عليهما في الاخبار وعدمه	٣٩٥
في جواز التعدى من الترجيح بالاكثرية والاعدلية الى ما يكون مثلهما من المرجحات الداخلية كالاخبرية والاعرفية وعدمه	»
في انه لو كانت احدى البينتين واجدة للاكثرية والاخرى للاعدلية فهل يحكم بتقديم الواجدة للاكثرية او العكس	٣٩٦
في انه لو ذلنا في تعارض البينتين بالرجوع الى القرعة او الترجيح بالاكثرية والاعدلية فهل يحكم بالافتقار الى اليمين ممن خرجت القرعة باسمه او من كانت بينته ارجح ام لا	٣٩٨
في انه على القول بالافتقار الى اليمين لو نكل من عليه اليمين وصاحبه ايضا عنها فهل يحكم بالتنصيف بينهما او بايقاف الدعوى او الرجوع الى القرعة	٣٩٩
في انه هل يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرئتين ام لا	٤٠٢
في انه بعد تسليم وقوع التعارض هل يصلح الشاهد والمرئتن للمقاومة للشاهدين ام لا	٤٠٣
في انه في كل مورد يتعين فيه القرعة لعدم قابليته للقسمة كما في الدعوى على زوجية الامرأة فهل يتوقف الحكم بها على انضمام يمين من خرجت باسمه ام لا	٤٠٤
في انه هل الشهادة بقدم الملك او اقدميته من المرجحات في تعارض البينتين ام لا	٤٠٥
فيما افاده الشيخ الانصاري قده من التفصيل في تقديم البينة المتقدمة وعدم تقديمها على المتاخرة بحسب الصور المتصورة في مستندهما	٤٠٩
فيما اذا شهدت كلو احدة منهما بالملك من دون استناد الى الاصل واليد والتعرض للسبب ونحوها لكن المتاخرة شهدت بالحدوث بمعنى تعيينها لزمانه	٤١٠
فيما اذا شهدت المتاخرة في الفرض السابق بالملك المطلق في الحال من غير تعيين لزمان حدوثه مع الاشتمال على الزمان في الجملة كما اذا قالت هذا ملكه من منذ زمان	٤١٣
فيما ذكره العلامة في القواعد وشارحها في الكشف فيهذا المقام مع ما اورد عليهما والجواب عنه	٤١٤
فيما افاده المحقق الانصاري قده في المقام من ذكر الاقوال في المسئلة مع ادلتها والجواب عما اورد على دليل المشهور	٤١٦
في حكم ما اذا تعارض هذا المرجح اى التقدم والتاخر مع المرجحات الاخر	٤١٩
في جواز القضاء بالبينة منضمة الى الاستصحاب وعدمه	٤٢١
فيما لو ادعى شخص ملكية ما في يد اخر وتناه ذواليد عن نفسه	٤٢٩
فيما لو ادعى مدع على شخص انه اجره دابته وادعى عليه اخر انه اودعه اياها	٤٣١
في حكم ما اذا كان التداعي في الاجارة والوديعة من حيث التداعي في العقد بان ادعى المالك انه اجر صاحبه الدار وادعى الصاحب انه اودعه اياها او العكس	٤٣٢
في حكم ما لو ادعى دارا في يد شخص واقام البينة على انها كانت في ملكه سابقا	٤٣٤
في حكم ما اذا ادعى ملكية دار في يد شخص واقام البينة على انها كانت في يده سابقا	٤٣٥
في انه هل اليد تكون امارة على الملكية مطلقا بحيث لا مجال للرجوع الى الاستصحاب في موردها اصلا او فيه تفصيل بحسب الموارد	٤٣٨
في انه لو اتفقا على استيجار دار واختلفا في الاجرة فان كان الغرض من الاختلاف هو التوصل الى اخذ المقدار الزائد من المال والفرار عنه فمرجعه الى التداعي في الملك الذي تعرضنا لحكمه مفصلا وانكان المقصود منه هو اثبات كل منهما ما يدعيه من العقد الخاص اى الواقع على خصوص القدر الاكثر او الاقل فيكون من التداعي في العقد وسيجيء حكمه	٤٤٤
في انه لو اقام كل من المتداعيين في العقد بينة على ما يدعيه ولم يكن لاحديهما مزية كي تقدم بها على الاخرى فهل يحكم فيه بالتحالف او الرجوع الى القرعة	٤٤٦
في حكم ما اذا اختلفا في العقد ولم تكن لهما بينة	٤٤٨
في انه لو اتفقا على وقوع عقد الاجارة واختلفا في العين المستاجرة ولم تكن لهما بينة فهل يحكم فيه بالرجوع الى التحالف او القرعة	»
في انه لو اختلفا في العين المستاجرة واقام كل منهما بينة ولم تكن لاحديهما مزية على الاخرى فهل يحكم بالتحالف او القرعة	٤٤٩
فيما لو اختلفا في زمان وقوع عقد الاجارة كما اذا قال الموجر اجرتك في اول الشهر وقال المستاجر بل اجرتني في آخره	٤٥٠
فيما لو تداعيا في دار نقال احدهما انا اشتريتها من صاحبها وقال الاخر انا اشتريتها منه واقر البايع لاحدهما وقد اقام كل منهما بينة فهل يسمع اقراره كي يصير المقر له ذا اليد وبينته بينة الداخل ام لا	٤٥١
في انه على القول بعدم سماع اقرار البايع لاحدهما وسقوط البينتين بالتعارض والرجوع الى القرعة والقضاء بحلف من خرجت باسمه ومع نكوله عن اليمين يحلف الاخر او نكلا وقسمت الدار بينهما فهل يرجع كل منهما الى البايع بنصف الثمن مطلقا او في خصوص ما لم يقبض احدهما المبيع	٤٥٣
فيما لو تنازعا في بيع عين فادعى احدهما انه باعها من زيد بثمن كذا وادعى الاخر انه باعها منه بذاك الثمن او اكثر او اقل واقاما البينة وانكر هما المشترى فهل يقضى بالثمنين جمعا بين البينتين سواء كانتا مطلقتين او موختين او مختلفين مطلقا او يقضى بهما كذلك فيما لم يعلم من حالهما الاتفاق على العقد الشخصي	٤٥٤
في انه لو كان في يد واحد صغير مجهول النسب وادعى رقيته فهل يحتاج الحكم برقيته له الى انضمام يمينه او اقامته البينة مطلقا او لا يحتاج الى ذلك كذلك او فيه تفصيل	٤٥٥
في انه لو ادعى ذلك الصغير بعد البلوغ الحرية فهل تسمع دعواه مطلقا او لا تسمع كذلك او فيه تفصيل	»
في حكم ما اذا تداعيا رقية انسان ولم تكن لهما بينة واعترف بها لهما او لاحدهما او انكرها رأسا	٤٦٠
فيما اذا تداعيا رقيته واقاما البينة واقر بها لاحدهما فهل يترجح باقراره بينة من اقر له ام لا	٤٦١
في حكم ما لو ادعى احد المدعيين ملكية دار في يد زيد وادعى الاخر ملكية نصفها واقاما البينة	٤٦٢
في حكم ما لو كان التداعي على ملكية الدار كلا وبعضا بين ازيد من شخصين	٤٦٤
فيما اذا تداعى الزوجان في متاع البيت ولم تكن هناك بينة فهل يقضى بينهما بالتنصيف مطلقا بعد حلف كل منهما للاخر او يقضى بما يصلح للرجال للزوج وبما يصلح للنساء للزوجة وما يصلح لهما يقسم بينهما او يقضى به للمرأة مطلقا	٤٦٥
فيما لو مات الاب المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب واختلفا في زمان اسلام الاخر وانه كان قبل الموت او بعده	٤٦٧
في انه لو كان دار في يد انسان وادعى آخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما	٤٧٠
فيما لو ماتت امرئة وابنها فادعى اخوها انها ماتت قبل موت الابن فلي الربع من تركتها وادعى زوجها انها ماتت بعد موت الابن فلي تمام تركتها ولم يعلم تاريخ موت احدهما	٤٧٣

بسمه تعالى شانه

هـذه النسخة الشريفة النفيسة اعنى «كـتاب القضاء والشهادات» المحتوية لمهمات احـكام التقاص المتضمنة لمباحث القسمة والافراز من جملة مؤلفات النحرير المدقق والعلامة المحقق حجة الاسلام وآيـة الله الملك العـلام المستغرق فى بحـار رحمة البـارى المولـى

الحاج ميرزا محمد حسن الاشتيانى

طاب الله ثراه

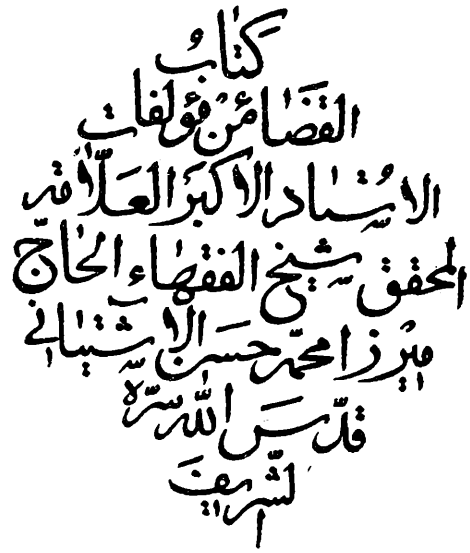
هى الدرة الثمينة التى اشتاقت اليها نفوس طلاب العلم والكوكبة الدرية التى انتظرت عيون اهل التحقيق والفقاهة طلوعها على سطوح الحلم وطالما تذاكر فى امر انتشارها جمع من الافاضل والاشراف حتى سبق الى هذا الخير ونال ذلك الشرف السابق الى الخيرات والمقدم فى نشر اسفار العلم وكتب الادعية والزيارات نجله المغظم والقبلة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

الحاج ميرزا هاشم الاشتيانى

ادام الله ظله العالى ولا يخفى انه لما كانت نسخة الاصل متشتته والنسخ الخطية المستنسخة منها مختلفة مغلوطة قد بذل غاية الجهد فى تصحيحها ومقابلتها كرة بعد مرة العالم الفاضل والحبر الكامل حجة الاسلام الاقا ميرزا محمود نجل آية الله الحاج شيخ مرتضى الغروى الاشتيانى قدس سره الشريف فانه دامت بركاته قد سعى وافياً وجد كافياً مستغرق الاوقات فى تنقيحها وتصحيحها الى ان تمت النعمة وكملت الدولة

ثم اعلموا ايها الاخوان وان صنف فى هذا الباب قبل الزمان تصانيف كثيرة الا ان غالبها حجماً رهين جمع الاقوال ونقل القضايا والاخبار ولكن هذا السفر الكبير والقطر المنور لعين الضرير لما جمعت اوراقه من بساتين الاساطين الاخيار وشيدت اركانه بالاساس الذى بناه الاستاد العلامة المحقق الشيخ المرتضى من بيت الانصار ورويت اثماره من تلك العروق والاشجار يكون محتويا لتحقيقات وافية وتدقيقات كافية لا يصل اليها الا من كان حاوياً لاس الاصول وفارغاً عن المعقول والمنقول والحق بالحق اقول لا يألفه الاجم من العلماء الفحول.

چاپ «رنگين» تهران
۱۳۲۷



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله

على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

كتاب القضأ

بالمدّ والقصر وهو لغة لمعان كثيرة **منها** الخلق ومنه قوله تعالى فقضيهن سبع سموات اى خلقهن **ومنها** الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضى بالحق اى يحكم **ومنها** الاتمام ومنه قوله تعالى فاذا قضيتم منا سككم اى اتممتم **ومنها** الامر كقوله عزّ وجلّ وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اى امر الى غير ذلك **و فى لك** انه سمى القضاء قضاء لان القاضى يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه وسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه انتهى **وعرفاً** على ما فى الدروس ولاية شرعية على الحكم فى المصالح العامّة من قبل الامام (ع) وعن جماعة منهم الشهيد فى لك انه ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معيّنة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ولا يبعد كون الاول اولى من الثانى لاعمية مورده من خصوص اثبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه **وكيف كان** اصل ثبوته و تشريعه فى الجملة مما لااشكال فيه بل الادلة الثلثة من الكتاب والسنة و الاجماع دالة عليه بل ربما قيل كما هو الحق بدلالة العقل عليه ايضاً من حيث توقف النظام عليه بل لا يبعد دعوى الضرورة عليه فاصل ثبوته مما لا ينبغى ان يرتاب فيه الا انا نذكر جملة من الايات والاخبار تيمناً .

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

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

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

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

من مناصب النبي والامام **فاعلم** ان الاذن عن الائمة في القضاء لمن جامع شرايط الافتاء معلوم بحيث لا يعريه ريب **ويدل** عليه مضافاً الى الاخبار الكثيرة المتقدمة الى بعض منها الاشارة الاجماع بقسميه محققاً ومنقولا فهذا مما لا اشكال فيه **انما** الكلام فيما قد نقل عن بعض افاضل المتأخرين ومال اليه بعض مشايخنا من جواز القضاء للمقلد.

فنقول ان الكلام في قضاء المقلد في ثلث مقامات **احدها** فيما لو استقل بالحكم و القضاء **ثانيها** فيما لو صار منصوباً من المجتهد وبعبارة اخرى في جواز نصب المجتهد كما ينصب الامام **ثالثها** فيما لو صار وكيلا عن المجتهد والفرق بين هذا المعنى وسابقه مما لا يكاد ان يخفى **ثم** ان كلامنا في تلك المقامات انما هو في زمان غيبة الامام (ع) و اما زمان حضوره فنصب القضاة منه و كلما فعله فهو حق لانه معصوم عن الخطاء فلا ثمرة مهمه [1] لنا في البحث عنه.

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

اما الاول فلا اشكال في جوازه لكل من يتأتى عنه مجتهدا كان او مقلدا وان كان مقتضى الاصل الاولى عدم جوازه لكن قد دل العقل والنقل على حسنه كذلك وان خالف فيه بعض فذهب الى اختصاصه بالامام وعدم جوازه لغيره حتى المجتهد لكنه موهون جدا حسبما قرر في محله فلا نزاع لنا فيه **فما** يظهر من بعض الاعلام من التمسك في المقام بما دل على جواز الالزام بالمعروف والحق لكل احاد الانام خروج عن محل الكلام.

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

فنقول ما يمكن ان يصير دليلا للحضم في المقام ومخرجاً عن الاصل المزبور ليس الا احد امور ثلثة على سبيل منع (مانعة خ) الخلو **احدها** الايات الدالة على اصل تشريع الحكم وفصل الخصومة كقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل الخ وقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله (اه) وغيرهما فانها باطلاقها شاملة للمجتهد والمقلد كليهما **ثانيها** ما دل بظاهره على انحصار رفع الخصومة و القضاء بين الناس اذا كانت الشبهة موضوعية بالبينة والايمان لانه باطلاقه ايضاً شامل للمجتهد والمقلد كليهما **ثالثها** ما دل على نصب القضاة عموماً او خصوصاً

اما الامر الاول فالحق عدم دلالته على المطلب اصلا **اما** قولك انها بمقتضى الاطلاق شاملة للمجتهد و المقلد ففيه **اولا** انا نمنع من شمولها للمجتهد والمقلد و كونها مسوقة لبيان حال الحاكم من انه اى صنف من الاصناف **لما** قد عرفت من ان جل تلك الايات بل كلها مسوقة لبيان وجوب كون الحكم حقا لا لبيان اصل وجوب الحكم **فالاطلاق** وارد لبيان حكم القيد اى وجوب كون الحكم حقاً وعدلا بما انزل الله لا لبيان حكم المقيد وقد تقرر في محله ان الشرط في التمسك بالاطلاق عدم و روده لبيان حكم اخر و كون المتكلم في مقام البيان فافهم **وثانياً** نسلم كون الايات دالة على جواز الحكم بالحق لكل من عرف الحق من المجتهد والمقلد **لكن** نقول المراد

---

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

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

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

قلت ما ذكر من انه لو وجب على شخص بيان شئ للغير لوجب على الغير قبوله والا لزم اللغوية فانما هو فيما لم يجب على هذا الغير عدم قبول ما لم يكن حقاً عنده والا لوقع التعارض **فكما** انت تقول ان وجوب الالزام بالحق على يدل على وجوب الالتزام لما ذكر من اللغوية **فنحن** نقول ايضاً ان وجوب رد الباطل ايضاً علينا الذي طريق ثبوته اعتقادنا يدل على قبول قولنا والا لزم اللغويه فتأمل.

فان قلت هب ان المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيته لكل من الحاكم والمحكوم لكنا نثبت حقية المحكوم به بادلة البيّنة والايمان.

قلت اولا ان ظاهر الايات هو الحق في الحكم الكلي لا الموضوع الخارجي وبعبارة اخرى المراد من الايات الالزام بحكم الله في مقابل حكم الجاهلية فادلة البيّنة غريبة (عرية خ) عن المقام حيث ان الحكم بالبيّنة والايمان انما هو في الموضوعات الخارجية دون الاحكام الكلية **والمراد** من الايات هو الحكم بالحق في الشبهة الحكمية اى الحكم بما انزل الله وجاء به و معلوم ان ملكية زيد وعدمها التي هي مدلول البيّنة لم يكن مما انزل الله به.

فان قلت ان وجوب الحكم بمقتضى البيّنة ايضاً حكم كلي قد ثبت حقيته بادلة حجيتها والحكم بخلاف مقتضاها حكم باطل فكيف يق بعدم تصور الحقية في الحكم الكلي بالنظر الى البيّنة.

قلت قد التبس عليك الامر فانه فرق واضح بين كون الحكم في الواقعة حقا الذي هو المحكوم به للحاكم وبين كون اصل حكمه بمقتضى البينة الذي هو فعل الحاكم حقا والذي ينفع في المقام انما هو الاول دون الثاني كما لا يخفى **و ثانياً** ان المراد من الحق في المقام هو ما ثبت حقيته مع قطع النظر عن حكم الحاكم و اما ما ثبت حقيته بملاحظة حكم الحاكم من جهة قيام البيّنة فليس مشمولا للايات كما لا يخفى **فالاستدلال** بما دل على حجية البيّنة في مقام القضاء موهون جداً **مضافاً** الى ما سيجئ من عدم عموم واطلاق له بحيث يشمل المجتهد والمقلد.

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

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

نعم لو صدر هذا الالزام عن التزام (الالزام خ) بما ثبت حقيته عند المحكوم عليه من المجتهد كان حكما اى لابد من ان يترتب عليه آثار الحكم لما قد دل من وجوب الالتزام بالزامه مطلقا سواء اقتضاه تكليف الملتزم ام لا **فالالتزام** بالالزام المذكور وان اقتضاه نفس تكليف الملتزم ايضاً الا ان هذه الجهة غير ملحوظة اذا كان الملزم هو المجتهد لما قد دل على وجوب الالتزام بالزامه مطلقا فالحيثيتان وان اجتمعتا فى محل واحد الا ان المناط فيهما مختلف **واما** لو صدر من المقلد فلا يكون حكما بمعنى ان يجب عليه ترتيب آثار الحكم لعدم دليل يدل على وجوب الالتزام بالزامه مع قطع النظر عن اقتضاء التكليف **وان** شئت قلت ان هنا شيئين **احدهما** جواز الالزام والحكم للمقلد **ثانيهما** وجوب ترتيب الاثر عليه وصحته ونفوذه **اما** الاول فلا يجوز له الا اذا كان الملتزم به حقاً اى اقتضاه تكليف الملتزم مع قطع النظر عن الزامه و لا يجوز فى غيره **واما** الثانى فيتوقف على اثبات كون الزام المقلد بمجرده و ان لم يقتضه تكليف الملزم (الملتزم خ) مؤثراً فى وجوب الالتزام **وقد** عرفت ان الايات قاصرة عن افادة ذلك حيث ان قضية ظاهرها كما عرفت هو وجوب الالزام فيما لو كان الملزم به حقا عند المحكوم عليه **وما** نحن بصدد اثباته ونفيه فى المقام هو الثانى **واما** الاول فيدل على جوازه للمقلد فيما لو كان الملزم به حقا عند الملتزم كل مادل على حسن الامر بالمعروف من الادلة الاربعة هذا **وثالثاً** نسلم دلالتها على وجوب الالزام بالحق وان لم يكن ثابتاً عند المحكوم عليه **لكن** نقول بلزوم تقييدها بمادل من الايات والاخبار التى قدتقدم الى شطر منها الاشارة على كون القضاء من مناصب الخليفة وغصناً من شجرة رياستها العامة وبعبارة اخرى مقتضى التمسك بتلك الايات هو كون القضاء حكما شرعيا و اجبا على كل احد و مقتضى غيرها من الايات والاخبار هو كونه من المناصب العامة للامام (ع) محتاجاً الى الاذن منه فبينهما تناف **فلابد** من ان يرجع اذاً الى مادل على الاذن فى زمان الغيبة من قبل الامام (ع) وانه هل يشمل المقلد او يختص بالمجتهد فيرجع الى الامر الثالث وسيجيئى ماعليه من الكلام فلامناص للاستدلال بالايات اصلا كما لا يخفى **ثم** انه يظهر بما ذكرنا فى الايات حال التمسك بالاخبار الواردة بهذا المضمون فلا نحتاج الى تطويل فى المقال **واما الامر الثانى** ففيه مضافاً الى اخصية[1] تلك الادلة

١ــ حيث انه لا يجرى فى الشبهة الحكمية الا ان يتمسك بالاجماع المركب (منه قدس سره)

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

فنقول منها قول الصادق (ع) فى خبر ابى خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم (قاضيا خ) فانى قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه.

ومنها مقبولة عمر بن حنظلة قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة فى دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال (ع) من تحاكم اليهم فى حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت و مايحكم له فانما ياخذه سحتاً و ان كان حقه ثابتاً (حقاً ثابتاً له خ) لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت فكيف يصنعان قال ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حاكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله الخبر **ومنها** ما رواه الحلبى قال قلت لابى عبدالله (ع) ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة فى الشيء فيتر اضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الخبر الى غير ذلك

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

فهما ساكتتان عنه غير واردتين لبيانه .

فان قلت اليس شيوخكم تمسكوا برواية ابى خديجة فى اشتراط الفقاهة والاجتهاد فى القاضى وهذا الذى ذكرته مناف لما فهموه من الرواية .

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

فان قلت انا نثبت وجوب الالتزام بالالزام المذكور مع قطع النظر عن شىء اخر فى هذا الفرض و يتم القول فى الباقى بالاجماع المركب **وطريق** اثبات المدعى هنا ان مقتضى جعل الامام شخصاً قاضياً على ماهو مقتضى الرواية هو وجوب الالتزام بالزامه مع قطع النظر عن اقتضاء تكليف الملتزم والا لما احتاج الى جعله قاضياً حيث ان الالزام بالمعروف غير محتاج الى جعل من الامام **فيكون** قوله (ع) فى الرواية فانى قد جعلته قاضيا دليلا على وجوب الالتزام بالزامه وان لم يقتضه تكليف الملتزم **و هذا** نظير التوقيع الشريف عن الامام عجل الله فرجه و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتى عليكم وانا حجة الله فان التعليل بانهم حجته يدل على وجوب قبول قولهم مع قطع النظر عن اقتضاء التكليف ذلك كما **لا** يخفى .

قلت الظاهر من التعليل بالجعل والحجة و ان كان ماذكرا بتداء الا انه بملاحظة كون المعهود عند اهل الزمان والمركوز فى اذهانهم انه لابد من كون القاضى منصوباً من جانب السلطان وانه لا يسمع بمقالته من دون النصب وان قال حقا **يصير** الظاهر من التعليل ان السلطان العالم العادل بين المسلمين قد اوجب الرجوع الى هولاء و جعلهم

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

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

قلت لسنا قائلين بدلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد في الحاكم وانما نقول بدلالتها على اعتبار العلم فيه **ولكنا** نقول انه لا يمكن العلم بتحصيل الاحكام الشرعية في زماننا هذا الا بملكة الاجتهاد **فاعتبار** الاجتهاد ليس من جهة دلالة المقبولة عليه بل من جهة عدم حصول العلم في زماننا هذا واشباهه الا به **فاعتبار** الملكة انما هو من جهة

عدم تحقق الموضوع في هذه الازمنة الا به **واين** هذا من اعتبار الاجتهاد في القاضي مطلقا **فنصب** الائمة (ع) من لا يعلم بالحكم الا من قولهم لاينا في ما نقول به في زماننا **ومن** هنا يعلم فساد ما تمسك به بعض الذاهبين الى كفاية التقليد في الحاكم من انا نعلم ضرورة بعدم الاجتهاد لكل من نصبه الامام (ع) في زمان حضوره فيدل على كفاية التقليد وعدم اعتبار الاجتهاد **هذا كله** مضافاً الى ربما يدعى من دلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد لمكان قوله (ع) نظر في حلالنا وحرامنا لان الظاهر منه اعتبار النظر والاجتهاد في الحلال والحرام **مضافاً** الى ان العالمين بالاحكام من قول الامام (ع) كان لهم عام وخاص ومطلق ومقيد و معارض و سليم عن المعارض وامر و نهي ومجمل و مبين و محكم ومتشابه الى غير ذلك كزماننا هذا **فالقول** بعدم الاجتهاد لهم فاسد جداً غاية الامر سهولة الخطب في ذلك الزمان وصعوبته في زماننا هذا **لكنك** خبير بفساد هذه الدعوى حيث ان استنباط الحكم من الطرق المتعارفة عند اهل اللسان بحمل العام على الخاص والمطلق على المقيد و المجمل على المبين الى غير ذلك لا يكون اجتهادا قطعا **نعم** انكار وجود الاجتهاد في زمان الائمة (ع) مطلقا حتى للغائبين عن حضوره عليه السلام خلاف الانصاف مضافا الى دلالة بعض الروايات عليه **فالاولى** في الجواب ماذكرنا من **ان** اعتبار الاجتهاد في زماننا من جهة عدم امكان تحصيل العلم بدونه **واما** دعوى دلالة لفظ نظر عليه فضعيفة جدا للمنع عن كونه بمعنى الاجتهاد كما لا يخفى.

فان قلت ان المراد من الاحكام ان كان هو الكل كما هو مقتضى الجمع المضاف حيث لا عهد فيخرج المجتهد ايضاً لعدم وجود مجتهد كان عالماً بجميع الاحكام بل ظاناً بها . ولازمه عدم جواز الحكم له وهو مخالف للاجماع بل الضرورة فلابد من طرح الرواية **وان** كان البعض **فيشمل** اطلاقها المقلد ايضاً فانا نفرض حصول العلم للمقلد في بعض المسائل من قول مجتهده .

قلت بعد تسليم كون الجمع المضاف مفيدا للعموم **اما** اولا فلابد من ان يخرج عن هذا الظاهر و صرفه الى غيره بقرينة فهم الاصحاب **فنقول** ان المراد منه ليس الجميع ولا البعض بل الجنس ولاشك في عدم صدقه في حق المقلد وصدقه في حق المجتهد **واما** ثانياً فبان نقول ان العموم بحاله الا ان المراد منه هو العموم العرفي لا الحقيقي ولاريب في صدقه في حق من علم كثيراً من الاحكام وان لم يعلم كلها .

فان قلت ان ما ذكرته في رواية ابي خديجة في مقام الرد على المستدل بها لجواز الحكومة من ان الامر بالرجوع الى العالم بالحكم يقتضي اعتبار اعتقاد المخاطب في ذلك فلا يدل على وجوب الرجوع الا بالنسبة الى من علم المخاطب بكونه عالماً بحكم الله فيخرج عن محل الفرض **يجيء** بعينه فيما نحن فيه ايضا فنقول ان الامر بالرجوع الى من جمع فيه الصفات المذكورة في المقبولة انما يقضي بوجوب الرجوع الى من جمع فيه الصفات باعتقاد المأمور لقضية ما ذكر في المشهورة فيخرج عن محل الفرض لكونها داخلة ح في عداد الامر بالمعروف .

قلت بعد الغض عما ذكرنا اخيراً في المشهورة من ان المراد من العلم فيها هو العلم العرفي ولا ريب في صدقه في حق المجتهد ان في المقام قرينة على كون المراد من العلم والمعرفة هو العلم باعتقاد الحاكم دون المحكوم عليه **وهي** فرض الراوي تعارض الحكمين (الحاكمين خ) في الحكم **لان التعارض** لا يمكن الا بان يكون المراد من المعرفة هي المعرفة باعتقاد هما **والا** فلا يمكن تعارض الحاكمين العارفين بالحكم في نظر المحكوم عليه لانه مستلزم للتناقض في اعتقاده **وكذا** جواب الامام (ع) بالرجوع الى الافقه والاعدل مطلقا من غير تقييده بصورة التوافق في الاعتقاد يصير قرينة على كون المراد من العارف في المقام من كان عارفاً بالحق باعتقاد نفسه فافهم و تأمل .

فان قلت ان ظاهر الرواية حسبما هو قضية العطف بالواو هو اعتبار جميع الاوصاف الثلثة فلابد بناء عليه ان نقول باشتراط كون الحاكم راوياً ايضاً و هذا الشرط خلاف الاجماع فى زماننا واشباهه فلابد من ان نقول بكونها واردة فى حق الرواة فلاتدل على جواز حكومة المجتهد ايضاً .

قلت اولا ان المراد من راوى الحديث كونه متحملا له وان لم ينقله لغيره ومعلوم ان المجتهدين فى زماننا ايضاً متحملون للاحاديث **و ثانياً** ان ذكر وصف الرواية (روى خ) ليس من جهة اعتباره فى الحاكم بل من جهة عدم تحقق العالم بالحكم فى تلك الازمنة الا بهذا الوصف **فاعتباره** من جهة عدم الانفكاك بينه وبين العلم دائماً او غالباً فيكون القيد وارداً مورد الغالب .

فان قلت هب ان المراد بالعارف بالحكم فى المقبولة هو من عرفه بالاجتهاد لكنه لايدل على نفيه من غيره لعدم المفهوم للقيد واللقب **فيكون** المقبولة مع المشهورة من قبيل المطلق والمقيد المثبتين فلا داعى لحمل المشهورة على المقبولة والقول بان المراد منها هو المجتهد **لما** تقرر فى مسئلة المطلق والمقيد من ان الشرط فى حمل المطلق على المقيد هو ثبوت التنافى بينهما ولا تنافى فى المثبتين كما لا يخفى **فبقى** المشهورة باطلاقها شاملة للمجتهد والمقلد فتعين الرجوع اليها .

قلت ماذكرته من ان القيد لامفهوم له كلام متين **لكنه** من المقرر فى محله ايضاً انه لو كان القيد واللقب فى مقام التحديد يكون له مفهوم قطعاً لان القيود فى التحديدات لابدان تكون احترازية والالماصح الطرد والمنع **فوقوعه** فى مقام التحديد قرينة على كون المراد منه المفهوم والا لاختل الغرض المسوق له القيد **ومعلوم** ان الامام عليه السلام فى مقام تحديد من يجب الرجوع اليه من الشيعة **فلا يمكن** ان يق بان مايذكره من القيد لامفهوم له بل لابدان يق من ان مايذكره من القيود احترازية **فظهر** بما ذكرنا فساد ما توهمه بعض من ان المقبولة مع المشهوره من المثبتين فلا قاضى بحمل احديهما على الاخرى وان كانتا من المطلق والمقيد **وجه** الفساد انه قد تقرر فى محله وجوب حمل المطلق على المقيد فيما ثبت فيه اتحاد المكلف به **وقد** عرفت مماذكرنا من كون الامام عليه السلام فى مقام تحديد المرجع ان المرجع اما مطلق العالم على ماهو مدلول المشهورة او خصوص المجتهد كما هو مدلول المقبولة **ولا** يمكن ان يكون المعين للمرجعية هو مطلق العالم باطلاقه وخصوص فرد منه بخصوصه فلابد من حمل المطلق على المقيد حسبما هو المقرر فى محله **فكما** انه لو علم باتحاد التكليف فى قوله اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة لابد من حمل المطلق على المقيد لان وجوب عتق الرقبة المؤمنة تعييناً حسبما هو ظاهر الامر به ينا فى وجوب عتق الرقبة مطلقا **فكذا** فى مانحن فيه بعد العلم بان الامام (ع) فى مقام تحديد المرجع فبعد العلم باتحاد المرجع لابد من حمل المطلق فى المشهورة على المقيد فى المقبولة كما لايخفى .

ثم ان فى المقبولة دلالة واضحة على ما انعقد عليه الاجماع من عدم جواز نقض حكم الحاكم ووجوب الامضاء عليه من جهات عديدة **احديها** ايجاب الرجوع الى من كان جامعاً للصفات المذكورة فى الرواية فانه يدل على حكومة الزام الحاكم على ما هو مقتضى تكليف المحكوم عليه **ثانيتها** قوله (ع) بعد ذلك فليرضوا به حاكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً وفيه دلالة ظاهرة على عدم جواز النقض سيما بملاحظة التعليل و لفظة عليكم **ثالثتها** تصريح الامام (ع) بعد حكمه بعدم جواز النقض بان الرادعليه الخ هذا .

وهنا دقيقة يجب التنبيه عليها **وهى** ان مقتضى نفس القضاء والحكم بعدما جعله الامام (ع) حاكما مع قطع النظر عن شيىء اخر هو عدم جواز نقضه لانه بعد ما انفصل الامر بفصل الحاكم كيف يجوز الوصل بل لا يعقل الوصل

بعده **وهذا** نظير ما ذكرنا فى قوله اوفوا بالعقود من ان بعد ما انعقد العقد لايعقل حله **فاذا** كان مقتضى القضاء والحكم فصل الشيء والفراغ منه لايعقل وصله **ومما** يؤيد ما ذكرنا من كون عدم النقض من مقتضيات نفس الحكم والقضاء بل يدل عليه تفريع الامام عليه السلام على الرد لحكمه الاستخفاف بحكم الله والرد عليهم (ع) ففيه اقوى دلالة على كون حرمة النقض من مقتضى اصل الحكم هذا **ولكن** فيه احتمال اخر لايتم معه الاستشهاد المذكور وهو تفريع الامرين المذكورين على الجعل لا المجعول اى لما كان مجعولا من قبلنا وكان حكمه بامضائنا فعدم قبوله استخفاف بحكم الله و رد علينا ايضاً يؤيد ما ذكرنا **لكنه** مع ذلك كله الاول اظهر.

ثم ان دلالة المقبولة بعدم جواز النقض فى الاحكام الكليه اى فيما اذا كان نزاع المتحاكمين راجعاً الى الحكم الشرعى الكلى كثبوت حق الشفعة فى اكثر من الشريكين مثلا مما لا اشكال فيه **انما** الا اشكال فى انها هل تدل على عدم جواز نقض حكم الحاكم فى الموضوعات الخارجية كما ثبت بالاجماع بل الضرورة عدم جواز نقض حكمه فيها ايضاً ام لا **قديق** بدلالتها على ذلك نظرا الى لفظة فى دين فان الظاهر منه كون النزاع فيه راجعاً الى النزاع فى الموضوع ولفظة وان كان حقه ثابتاً فى صدر الرواية فانها ايضاً ظاهرة فى الموضوع الخارجى فتكون المقبولة شاملة للحكم فى الاحكام الكلية و الموضوعات الخارجية **لكن** الانصاف ان التامل فى الرواية يعطى عدم شمولها للموضوعات الخارجية **واما** ظهور الدين فيما ذكر فممنوع بل الظاهر من قوله اوميراث الفراغ عن اصل وجود الدين وانما النزاع فى حكمه ببعض الوجوه **ومنه** يظهر منع الظهور فى الفقرة الاونى ايضاً هذا **لكن** المصلحة الملحوظة فى اصل تشريع القضاء وهى رفع الخصومة بين الناس تاتى كالاجماع فى المقام ايضاً **هذا** تمام الكلام فى المقام الاول و هو جواز حكم المقلد مستقلا عن فتوى مجتهده وعدمه

واما المقام الثانى و هو جواز نصب المجتهد له و حكمه بعد نصبه **فنقول** ان الحق فيه ايضاً عدم الجواز.

لنا مضافاً الى الاصل اى اصالة عدم تأثير نصب المجتهد والاجماعات المحكية المعتضده بالشهرة المحققة بين الاصحاب **ما** عرفته من دلالة المقبولة على اشتراط الاجتهاد فى القاضى **ولهم** على الجواز عموم ادلة ولاية المجتهد كقوله (ص) علماء امتى كانبياء بنى اسرائيل وقوله (ع) العلماء ورثة الانبياء و قوله صلى الله عليه واله ثلثا اللهم ارحم خلفائى قيل ومن خلفائك يا رسول الله قال الذين ياتون من بعدى ويروون حديثى وسنتى و قول الامام عجل الله فرجه فى التوقيع الشريف واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتى عليكم وانا حجة الله وقوله (ع) مجارى الامور بيد العلماء الى غير ذلك من الاخبار الواردة فى باب ولاية المجتهد المذكورة فى محله فانها بعمومها تدل على ثبوت كل ما للامام لمجتهد ايضاً وفيه ان الاستدلال بالعمومات لايتم الا بعد اثبات صغرى وهى قولك ان نصب الامام عليه السلام للمقلد كان جايزا و كبرى و هى قولك كلما يجوز للامام يجوز للمجتهد و كلتاهما ممنوعتان اما الصغرى فللمنع من جواز للامام بعدما عرفت من كون الاجتهاد شرطاً مشروعاً فبعد اثبات كون اشتراط الاجتهاد فى القاضى حكماً الهياً نقول بعدم جواز تغييره للامام **نعم** لو فعل لكشف عن جوازه وفيما لم يثبت قوله نقول بعدم جوازه فالصغرى غير ثابتة.

فان قلت ان غاية ما تدل عليه المقبوله هو عدم الاذن من الامام (ع) الا فى حق المجتهد لاعدم جوازه الا فى حقه وشتان ما بينهما **و بعبارة** اخرى ان دلت على كون اشتراط الاجتهاد فى القاضى حكما الهيا لدلت على عدم جواز نصب الامام للمقلد لما قد تقرر من عدم جواز تغييره لاحكام الله لكن المقبوله لاتدل على ذلك بل انما دلت

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

قلت بعد الغض عن دلالة المقبولة على كون اشتراط الاجتهاد حكماً الهياً و تسليم عدم دلالته الا على ماذكر من اختصاص الاذن من الامام على المجتهد **نتمسك** فى منع الصغرى ح بالاصل لان الاصل الاولى فيما شك كونه حكماً شرعياً الهياً عدم جواز تبديله للامام(ع) وفيه تأمل **واما الكبرى** فاولا نمنع عموم ادلة الولاية حتى تدل على ان كل مايجوز للامام(ع) يجوز للمجتهد **لان** المنصف بعد التأمل فى سياقها وصدرها وذيلها يقطع بانها فى مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية والقضاء بين الناس **واما كونهم** كالنبى(ص) والائمة (ع) فى كونهم اولى بالناس فى اموالهم وانفسهم فيجوز لهم التصرف بنصب مسلط عليهم فلا دلالة لها على ذلك اصلا **وثانياً** نسلم ان فيها عموما يدل على ثبوت جميع ما للامام للمجتهد **لكن** نقول انه يجب حملها على ارادة العموم من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا وواسطة بين الله وبين الناس وحجة عليهم **وهى** ماذكرنا من بيان الاحكام الشرعية للناس والقضاء بينهم **والا** لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم ثبوت اكثر ما للنبى و الامام من التصرف فى الناس نفساً ومالا للمجتهد

وان شئت قلت ان العام اذا خرج منه اكثر افراده يصير موهونا لا يجوز التمسك به فى مورد الشك الا بملاحظة تمسك جماعة معتد بهامن الاصحاب بحيث يرتفع الوهن المذكور **حسبما** ذكرناه فى عمومات نفى العسر و الحرج ونفى الضرر والضرار فى الاسلام وغيرهما من انها عمومات قد دخل فيها الوهن بملاحظة خروج اكثر افرادها لايجوز التمسك بها الا بعد انجبارها بتمسك جماعة من الاصحاب **فنحن** فيما نحن فيه ايضا نقول انه بعد مالم يثبت اكثر ما للنبى والامام للمجتهد فلايجوز التمسك بعمومات ادلة الولاية الا بعد تمسك جماعة معتد بهامن الاصحاب **ومعلوم** انه لم يتمسك بتلك العمومات فى المقام الا بعض متاخرى المتاخرين من اصحابنا رضوان الله عليهم **ولا يبعد** كونهم مسبوقين بتقدم الاجماع على خلافهم كما عرفت من الاصحاب مثل ثانى الشهيدين فى لك هذا غاية مايمكن ان يقال فى المقام الثانى.

و اما المقام الثالث وهو جواز القضاء للمقلد فيما لو صار وكيلا عن المجتهد فالحق فيه ايضاً عدم الجواز **و مرجع** النزاع فى المقام الى انه هل يوجد فى عمومات الوكالة مايمكن التمسك به فى المقام ام لا .**فبالحرى** قبل الخوض فى المقصود ان نذكر مقدمة ربما تنفعنا فى المقام **وهى** انه لاشك ولاريب فى ان مالا يدخله الاستنابة لعدم قابليته لها من حيث عدم ترتب الاثر على الفعل الا من حيث قيامه بفاعل خاص ومباشر معين **لاتأتى** فيه ادلة الوكالة وعموماتها لعدم تحقق موضوعها حيث انها مختصة بما يقبل النيابة وغير جارية فيما لا يقبل **فقابلية** الفعل للاستنابة فيه مأخوذة فى موضوع ادلة الوكالة بحيث لولم يكن هناك قابلية لم يتحقق مفهوم الوكالة ومعناها **فعدم** الحكم بالوكالة فيما كان مختصا بمباشر خاص ليس تخصيصا فى عموماتها بل هى بنفسها مختصة بصورة عدم الاختصاص بالمباشر الخاص فيلزمه انه لو فرض الشك فى اختصاص الفعل بمباشر خاص او انه يقبل النيابة ان لا يجوز التمسك بالعموم للشك فى تحقق الموضوع **حيث** ان التمسك بالعموم انما هو فيما شك فى التخصيص بعد القطع بتحقق الموضوع فيه **واما** لو شك فى كون زيد عالما او جاهلا فلا يجوز التمسك باكرم العلماء فى وجوب اكرامه حيث ان جريانه

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

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

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

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

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

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

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

فتلخص مما ذكرنا ان الاصل الاولى فى المقام هو ما يستفاد من كلام جمع من الاعلام من البناء على عدم القابلية حتى يعلم بها وعدم جواز التمسك بالعمومات الواردة فى باب الوكالة للشك فى موضوعها **ومن** هنا يعرف النظر فيما ذكره جماعة فى باب الصلح من انه اذا شك فى كون شىء حكما اوحقا الاصل جواز صلحه للعمومات **توضيح** النظر ان الشك المذكور مستلزم للشك فى موضوع الصلح لكون الحق ماخوذا فى موضوعه كما لايخفى فلايعقل احرازه بالعمومات الدالة على صحة الصلح حسب ماعرفت من عدم جواز التمسك بالعام فى شبهة المصداقيه **الا** ان يقال ان قوله عليه السلام ان الصلح جايز بين المسلمين ناظر الى اثبات جريان الصلح فى كل شىء غاية الامر انه خرج منه ما علم بكونه حكما فالاصل بقائه على عمومه فى مشكوك الحكم والحق **هذا** مثل ماذكرنا فى قوله اكرم العلماء ولاتكرم فساقهم فيماشك فى فرد من العلماء انه فاسق اوعادل **لكن** فيه نظر من وجوه تعلم بالتأمل فى النبوى فتامل هذا **فقد** تحقق مما ذكرنا فى المقامات الثلثة ان الحق ماذهب اليه المعظم من عدم جواز حكومة المقلد **هذا** كله فيما اذا كان الترافع والتحاكم الى المجتهد ممكنا.

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

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

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

لنا على اوليهما انه لولا ذلك للزم الالتزام بامور (باحدامور خ) كلها باطلة بالادلة الثلثة بل الاربعة **احدها** ان يقال بلزوم اتفاق الناس على منعهما عن المخاصمة فيلزم ابطال الحقوق وهو باطل **ثانيها** ان يقال بلزوم بقائهما على المخاصمة حتى يقبل احدهما فيلزم اختلال النظام وهو باطل **ثالثها** ان يقال بلزوم الرجوع الى الطاغوت واهل الظلم وحكام العرف حتى يحكموا بينهم وهو ايضا باطل **رابعها** ان يقال بلزوم رفع الامر الى الحاكم الشرعى البعيد المتعسر الوصول اليه للمترافعين فيلزم العسر الشديد والحرج الاكيد لعدم فصل الامر بذهابهما اليه ايضا

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

لنا على الثانية انها القدر المتيقن فلا يستقل العقل باستقلال المقلد للقضاء بعد احتماله تعيين نصب المجتهد ومدخليته وامكانه لانه المفروض **وبعبارة** اخرى ان حكم العقل بجواز قضاء المقلد فى الصورة المفروضة وجواز رجوع الناس اليه انما كان بملاحظة توقف النظام عليه **والمفروض** انه لا يتخلف الامر فى ذلك بين ان ينصبه المجتهد لذلك او يقضى من قبل نفسه لحصول الغرض وهو حفظ النظام بكل منهما **فبعد** احتمال مدخلية نصب المجتهد لا يحكم العقل بجواز قضائه من دون النصب **مضافاً** الى احتمال كونه من الحوادث الواقعة التى امر الامام عجل الله تعالى فرجه وسهل مخرجه بوجوب الرجوع فيها الى المجتهد فافهم **هذا** كله فيما اذا امكن الرجوع الى المجتهد فى نصب المقلد **واما** اذا لم يمكن الرجوع اليه فى نصبه اما لفقده او لعدم امكان الوصول اليه **فيجب** على الناس الترافع الى المقلد والالتزام بحكمه لما ذكرناه من لزوم اختلال النظام لولاه **هذا** كله فى الشبهات الموضوعية.

اما فى الشبهات الحكميه فالحق عدم جواز القضاء للمقلد فى كلتا الصورتين وعدم وجوب رجوع الناس اليه لعدم لزوم احد المحاذير السابقة لولاه **اما** فى صورة تمكن الوصول الى المجتهد ولو بعد مدة مديدة فظاهر لانه يجب على الناس حينئذ منع المدعى عن الادعاء والخصومة الى اوان امكان رفع الامر الى المجتهد ولو بان يكتبوا اليه صورة الواقعة فيبين لهم حكمه ويلزم على الناس الزام المتخاصمين به لو لم يلتزموا به من قبل انفسهم **ولا يلزم** من ذلك عسر ولا حرج كما كان يلزم فى الشبهات الموضوعية للاكتفاء فى رفع المخاصمة هنا ببيان الحكم وهو يحصل بالمكاتبة والمراسلة وبذهاب المدعى الى المجتهد وحده كما لا يخفى **وهذا** بخلاف الشبهات الموضوعية لانك قد عرفت لزوم الحرج فيه غايته **ولا يلزم** ايضا ابطال الحقوق فى زمان التلبث (التربص خ) والانتظار لعدم العلم بثبوت الحق للمدعى ولو اجمالا فى الوقايع. **والحاصل** انه لا يلزم من منعهما عن المرافعة ابطال حق فى البين لان منعهما عن المرافعة مع حكم المجتهد بثبوت الحق للمدعى او بعدمه كلها سواء من حيث ابطال الحق وعدمه لعدم كشف نفس الامر للمجتهد ايضاً.

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

وينبغى التنبيه على امور **الاول** ان ما ذكرنا من جواز القضاء للمقلد بنصب المجتهد فى ما يلزم العسر

والحرج من الرجوع اليه **هل** المدار فيه على العسر الاغلبي بمعنى انه يكتفى بلزوم العسر غالبا فى الحكم بجواز الرجوع الى المقلد ولو فى مورد لم يلزم من الرجوع الى المجتهد فيه عسر حسبما هو ظاهر قضية كلماتهم فى غير المقام من - الموارد التى يحكمون فيها بنفى الحكم بملاحظة الحرج والعسر **او العسر** الشخصى بمعنى ان فى كل مورد شخصى يلزم من الرجوع فيه الى المجتهد عسر يرجع الى المقلد المنصوب وفى كل مورد لم يلزم من الرجوع الى المجتهد فيه عسر ولو لزم فى اغلب الموارد لم يرجع الى المقلد **وجهان** اوجههما الثانى نظرا الى ما ذكرنا غير مرة من ان ادلة نفى العسر والحرج لا تنفى الا العسر والحرج الشخصيين **الا** ان يدعى ان فى تشخيص ما يلزم منه العسر عن غيره ايضا عسراً منفياً بادلة نفى الحرج فيلزم الحكم باطراد جواز الرجوع الى المقلد وعليه لا ضير فى التزام هذا المعنى **الا** ان الشان فى ثبوته فتامل **الثانى** انه هل يجب مراعات سايرشرايط القاضى فى المقلد فيما يجوز الرجوع اليه من تقديم الافضل والاورع فيما كان متعدد او غيرهما ام لا **وجهان** من عدم الدليل على اعتبارها الا فى المجتهد ومن كونها القدر المتيقن فيتعين بحكم العقل او جههما ثانيهما **الثالث** ان ما ذكرنا من جواز الحكم للمقلد فى بعض صور الاضطرار ووجوب الالتزام بالزامه انما هو بالنسبة الى بعض آثار الحكم وهو وجوب الاطاعة وحرمة المخالفة لحكمه ماداموا ملتزمين به **واما** حرمة نقضه فيما حصل التمكن من الرجوع الى المجتهد المطلق و تجديد - المرافعة اليه فليس عليها دليل اصلا **الا** ماقد يتخيل من استصحاب الحرمة الثابتة فى صورة عدم الامكان **وفيه** مالا يخفى من الفساد من وجوه تظهر بالتامل **بل** قد يقال بوجوب النقض وبطلان حكم المقلد بمجرد وجود المجتهد وان تراضى الخصمان ببقائه نظيرا انتقاض التيمم بوجدان الماء **لكن** فيه نظر يظهر وجهه بتامل فتامل **ثم** انه يمكن بملاحظة ماذكرنا فى هذا الامر توجيه الاجماع الظاهر من بعض على عدم الفرق فى عدم جواز القضاء للمقلد بين حالة الاختيار والاضطرار و كون التفصيل بينهما من العامة **بحمله** على القضاء المصطلح اى الذى لا يجوز نقضه ابداً فافهم .

فان قلت ان ما ذكرت فى عدم جواز نقض حكم المجتهد من كونه مقتضى القاعدة بعد تحقق القضاء و الحكم لان الوصل بعد تحقق الفصل محال ياتى بعينه فى قضاء المقلد ايضا فلا وجه للتفرقة بينهما فى- الحكم المذكور .

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

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

قوله ولابدان يكون عالما بجميع ماوليه الخ اى مجتهدا مطلقا على مافى لك فلا يكفى اجتهاده فى بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزى الاجتهاد **اقول** تحقيق القول فى المقام وان كان موكولا الى علم الاصول وقد ذكرنا ايضاً فى سالف الزمان شطرا من الكلام فى احكام المتجزى فى ذلك العلم **الا ان** بالحرى هيهنا ان نذكر جملة مما يتعلق من الكلام بحكمه **فنقول** بعون الملك الودود ان المشهور بين اصحابنا عدم جواز القضاء للمتجزى **ويظهر** من بعض افاضل المتاخرين وشيخنا طيب الله رمسه فى شرحه على الكتاب جواز قضائه فيما اجتهد فيه من الاحكام **وليعلم** اولا ان الكلام فى المسئلة كساير مسائل الاجتهاد والتقليد انما هو بالنظر الى حكم المتجزى فى نفس الامر بالنظر الى نظر المجتهدين لان يفتوا المتجزى بما فهموه بعد رجوعه اليهم فى سؤال تلك المسئلة **واما** حكم المتجزى فى عمل نفسه فهو تابع لاعتقاده فان علم بجواز قضائه فيما اجتهد فهو والافعقله مستقل بعدم الجواز حتى يرجع الى المجتهد **فالبحث** فى المقام انما هو عن حكمه الواقعى فى نظرا المجتهد

فتفصيل القول فى المقام ان المتجزى لايخلو **اما** ان يكون عالما بما اجتهد فيه من الاحكام علما جزميا لايحتمل خلافه **او** ظانا به من الطرق المتعارفة الموجبة للظن للمجتهد **وعلى** التقدير الاول **فاما** ان يكون اعتقاد المحكوم عليه موافقا لاعتقاد المتجزى اومخالفاً فهذه ثلث صور **قد** عرفت فيما ذكر فى مسئله قضاء المقلد خروج صورة توافقهما فى الاعتقاد عن محل البحث لكونه داخلا خارجا فى عنوان الامر بالمعروف الذى قد دل العقل والنقل على حسنه لكل من يتاتى عنه **فما** استدل به بعض مشايخنا لجواز قضاء المتجزى من ادلة الامر بالمعروف فمما لادخل له بالمقام **فبعد** ماعرفت من خروج هذا الفرض عن محل البحث **فاعلم** ان الحق فى كلا المقامين ماذهب اليه المشهور . **لنا** على ماصرنا اليه من عدم الجواز فيهما مضافا الى الاصل بتقريره المتقدم فى قضاء المقلد **الاخبار** المتقدمة الدالة بظاهرها على اعتبار معرفة جملة من الاحكام معتد بها فى القاضى **مثل** مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها فتدل على عدم الجواز للمتجزى

وللخصم مضافاً الى الايات والاخبار الدالة على وجوب الحكم بالحق والقسط المتقدم الى شطر منها الاشارة وجهان **احدهما** قوله (ع) فى رواية ابى خديجة انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فانى قد جعلته قاضياً **وجه** الاستدلال ان الرواية باطلاقها شاملة للمتجزى ايضا فانه يعلم ايضا شيئاً من قضايا هم **ثانيهما** نصب الائمة (ع) للقضاة فى زمان حضورهم مع حصول العلم الضرورى لكل احد بعدم كونهم جميعاً مجتهدين مطلقاً بل عدم كون كلهم مجتهدين فى بعض الاحكام فضلا عن حصول الملكة لهم فى جميع الاحكام .

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

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

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

قلت اولا لادليل على اعتبار ظنه حسبما حققناه فى الاصول لان اعتبار ظنه فى حقه يتوقف على اثبات حجيه الظن بعدم المعارض فى حقه **والمفروض** ان الدليل على اعتبار الظن بعدم المعارض من الاجماع ولزوم تعطيل الاحكام لولاه منحصر فى حق المجتهد المطلق فيكون ظن المتجزى داخلا فى عموم حرمة العمل بالظن **الا** ان يفرض قطعه بعدم المعارض وعليه لاورود لهذا الجواب فلابد من الرجوع الى الاجوبة الاخر **وثانياً** سلمنا الدليل على اعتبار الظن فى حقه **لكن** قولك بعد قيام الدليل على اعتباره يصير علما **ان** اريد منه العلم حقيقة فهو فاسد جدا ودعويه مكابرة ظاهرة لان قيام الدليل على اعتبار الظن لا يخرجه عن حقيقته **وان** اريد منه العلم مجازا بعلاقة وجوب العمل كما قد يستفاد من كلام بعض الاواخر **فقد** عرفت فساد هذا الكلام لعدم ثبوت استعمال العلم فى خصوص الظن بعلاقة وجوب العمل **واما** الثالث فالجواب عنه بعد تسليمه بثبوت الفرق الظاهر بين المتفاوتين فى العلم فى زماننا هذا واشباهه وزمان الحضور **حيث** ان العالم ببعض الاحكام فى تلك الازمنة لا يتفاوت مع العالم بجملة من الاحكام بالنسبة الى هذا البعض **غاية** الامر اطلاع الاخر ببعض مالم يطلع عليه هذا العالم بالبعض و اما بالنسبة الى ماعلمه فلافرق بينهما من جهة الاستنباط اصلا قوة وضعفاً **والحاصل** ان خطب الامر فى الاجتهاد فى تلك الازمنة و صعوبته فى زماننا هذا قد حملنا على الفرق بين الزمانين فى المعنى المزبور فتامل حتى لا يختلط عليك الامر

قوله فلو عدل الى قضاة الجور و الحال هذه كان مخطاء الخ **اقول** حرمة الترافع الى حكام الجور والطاغوت مما لااشكال فيها فى الجملة والادلة الثلثة بل الاربعة تدل على حرمته كما لا يخفى على من له ادنى خبرة و بصيرة **بل** لا يبعد الحكم بكونه كبيرة موبقة كما صرح به بعض الاجلة **لقوله** تعالى و لا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقوله تبارك وتعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية **بناء** على ان يكون التعجب من الجمع بين زعم الايمان وارادة التحاكم الى الطاغوت فيكون اشد من توعيد النار **فيدخل** فى الكبيرة بناء على تفسيرها بانها مما توعد الله عزوجل عليها النار اومايكون بحكم العقل والنقل اشد منها **ولكن** فى الاية احتمال اخر وهو ان يكون التعجب من ارادة التحاكم الى الطاغوت مع امر الله عز و جل بان يكفروا به فتدل على التعجب من ارادة عصيانهم **فعليه** لا يدل على المقصود الا ان الاحتمال الاول اظهر

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

من التحاكم الى اهل الحق واخذ الحق بحكمهم **اوانه** فى مقام الاختيار والتمكن من الرجوع الى اهل الحق واما اذا توقف اخذ الحق بالتحاكم اليهم فلاباس به كما يجوز الاستعانة بهم على تحصيل الحق المتوقف على ذلك فى سايرالموارد **وجهان** اوجههما كما هوالمعروف المشهور بينهم الثانى **لقاعدة** نفى الضرر والضرار فى الشريعة وهى حاكمة على جميع مادل من الاصول والادلة على عدم الجواز عموماً اواطلاقاً **مضافاً** الى استظهار القيد (التقييد خ) المذكور من جملة من النصوص **مثل** قول ابى عبدالله (ع) فى خبر ابى بصير ايما رجل كان بينه و بين اخ له مما راة فى حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عزوجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقدامروا ان يكفروا به الخبر **ومثل** خبر على بن محمد قال سئلته هل ناخذ فى احكام المخالفين ما ياخذون منا فى احكامهم فكتب يجوز لكم ذلك انشأالله اذا كان مذهبكم (هذا منكم خ) فيه التقية منهم والمداراة لهم **بناء** على مافى الوافى من ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعنى اذا اضطروا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم **ومثل** خبر ابن فضال قال قرات فى كتاب ابى الاسد الى ابى الحسن الثانى (ع) وقراته بخطه سئلته ماتفسير قوله ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب بخطه (ع) الحكام القضاة قال ثم كتب (ع) تحته هوان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضى فهوغير معذور فى اخذ ذلك الذى حكم به اذا كان قدعلم انه ظالم هذا .

وقد استشكل فى الكفاية فى ذلك بل مال الى الحكم بالحرمة مطلقا نظرا الى مادل على حرمة المعاونة على الاثم **حيث** قال بعد نقل كلام الشهيد فى لك الموافق لما ذكرنا **ماهذا** لفظه وفيه اشكال لان حكم الجاير بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضى ذلك فيكون اعانة على الاثم وهى منهى عنها انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **وفيه** اولا المنع عن كونه اعانة بعد كون القصد هو تحصيل الحق كما لايخفى **وثانياً** نسلم كونه اعانة لكن نمنع من حرمته لما قدعرفت من قيام الدليل على جواز التحاكم اليهم فى تلك الصورة **فما** دل على حرمة الاعانة على المحرم ليس باقوى ممّادل على حرمة التحاكم الى الطاغوت من الايات والاخبار بل هو اقوى منه **فاذا** رفعنا اليد عن تلك الادلة من جهة حكومة قاعدة لاضرر فالادلة الدالة على حرمة المعاونة على الاثم اولى برفع اليد عنها كما لايخفى .

ثم ان لبعض السادة الفحول هنا كلاما لايخلو ايراده عن فائدة **وهو** انه قال بعد نقله الاستشكال المتقدم من الكفاية ورده ببعض ماسمعته **وانما** جعلت ادلة نفى الحرج مخصصة للادلة المانعة بنوعيها مع كون التعارض بينهما تعارض العموم من وجه فيحتمل العكس **لاوفقتيها** باصالة البرائة التى هى حجة مستقلة لوفرض تساقط الادلة بعد تعارضها من كل جهة انتهى كلامه طاب ثراه **وفى** كلامه انظار يقف عليها المتأمل فيما ذكرنا سابقاً **اما** اولا فلانه لامعنى لملاحظة التعارض بين قاعدة نفى الضرر و العمومات المثبة للتكليف بعد كونها حاكمة عليها ومبينة لها حسبما عرفته **واما** ثانياً فلانه لامعنى للترجيح المذكور فى كلامه بعد فرض كون النسبة العموم من وجه من وجهين **احدهما** عدم قابلية اصالة البرائة لترجيح بعض الادلة على بعض حسبما فصلنا القول فيه فى باب التراجيح بل الحق كونها مرجعاً بعد التساوى والتساقط **ثانيهما** تسليم ذلك لكن لادليل على الترجيح المذكور فى العامين من وجه **واما** ثالثاً فللمنع من كون الاصل هى البرائة مطلقا بل انما هو فيما اذا رضى المنكر بالرجوع الى حكام الجور **مضافاً** الى انه لوسلم كون الاصل بالنظر الى الحكم التكليفى هى البرائة مطلقا **لكنه لا**

يترتب عليه ثمرة من حيث ترتب الاثار على الحكم المذكور لكون الاصل بالنسبة الى الحكم الوضعي الفساد وعدم ترتب الاثر **فالاصل** المذكور على تقدير ثبوته مطلقا لا ينفع الا في اصل جواز الرجوع الى حكام الجور وعدم العقاب عليه **واما** اثبات ترتيب الاثر على الحكم المذكور و جواز الاخذ بمقتضاه **فالاصل** عدمه فافهم فانه لا يخ عن دقة **ثانيهما** انه فيما قلنا بحرمة الرجوع الى حكام الجور **فهل** يكون ما ياخذ بحكمهم في تلك الصورة اذا كان حقا ايضاً حراماً وسحتا مطلقا **او** لا يكون حراما مطلقا وانما المحرم هو اصل الرجوع كما يظهر عن بعض مشايخنا **او فيه** تفصيل بين الدين والعين فان كان الماخوذ بحكمهم دينا فهو حرام و ان كان عيناً فلا حرمة فيه وجوه **والاصل** في ذلك كله قوله (ع) في مقبولة عمر بن حنظلة من تحاكم اليهم فقد تحاكم الى الطاغوت و ما يحكم له فانما ياخذه سحتا وان كان حقه ثابتا **قال** في الكفاية بعد نقله الاخبار الدالة على حرمة التحاكم الى الطاغوت **ويستفاد** من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حق وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو عن اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم انتهى كلامه .

وقال بعض مشايخنا بعد نقله ما عرفته من الكفاية ما هذا لفظه وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص والفرض جبر المديون بحكمهم بخلاف العين **وفيه** ان الجبر وان كان ائما منه (فيه خ) لكن لا ينا في تشخيص الدين بعد كونه حقاً انتهى كلامه **وهذا** كما ترى يدل بظاهره على عدم حرمة المأخوذ وان كان اصل الرجوع وجبر الحاكم حراماً.

اقول ظاهر السحت حسبما هو المتبادر منه وصرح اهل اللغة به هو مال الغير المحرم **و معلوم** عدم صدق هذا فيما اذا كان الحق عينا لعدم صدق مال الغير عليه **غاية** الامر حرمة التصرف فيه ظاهرا فيما لم يعلم به المدعى **فاذا** قلد مجتهدا في ذلك ترتب عليه الاثار من اول الامر **حسبما** قرر في محله من ان صحة المعاملة لا تتوقف على العلم بها حين الايقاع بل تتحقق وان لم يعلم بها المكلف اصلا **غاية** الامر حرمة التصرف ظاهراً مالم يعلم بالصحة باجتهاد صحيح او تقليد كك **فالراوية** غير شاملة للعين اصلا فلا وجه للاشكال المذكور في الكفاية **هذا** مضافاً الى ان في قوله (ع) و ان كان حقه ثابتا ظهوراً في كون الماخوذ دينا كما لا يخفى على من تامل فيه **نعم** صدقه فيما لو كان الماخوذ دينا ظاهر حيث انه لما لم يكن المعطى راضيا بالاعطاء فلا يتعين ما في الذمة ولا يتشخص في المدفوع لعدم وجود التراضي بالدفع والتعيين **ولا** يجوز تملكه من باب التقاص ايضاً حيث ان المفروض عدم وجود شرائطه بتمامها التي منها امتناع المديون فيكون المأخوذ حينئذ سحتاً حراماً **وهذا** بخلاف ما لو امتنع عن الترافع الى سلطان الحق وتوقف اخذ الحق على التحاكم الى حكام الجور فان تملكه ح جايز من باب المقاصة **فظهر** بذلك ضعف ما ذكره الشيخ المتقدم ذكره من ان الجبر وان كان ائما لكن لا ينافي تشخيص الدين بعد كونه حقا **وجه** الضعف انه لا معنى لتشخيص ما في الذمة في الخارج من دون رضاء المديون حسبما هو المفروض والله العالم.

قوله اذا وجدا اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة الخ **اقول** الكلام في قضاء المفضول مع وجود الفاضل اما في زمان الحضور او في زمان الغيبة **اما الكلام** في الاول فلا ثمرة مهمة لنا فيه لان القضاء في زمان الامام (ع) من مناصبه العامة فالنزاع في قضاء المفضول مع وجود الفاضل في ذلك الزمان يرجع الى جواز نصب الامام (ع) للمفضول وعدمه ومن المعلوم لكل اهل المذهب انه اعلم بما يفعل وانه معصوم من الخطاء والزلل فلا ثمرة في التكلم فيه بالنسبة الينا هذا **لكن** تعليل المصنف الجواز في المتن و غيره في غيره بان خلله ان كان

ينجبر بنظر الامام (ع) **قديناقش** فى اطلاقه حيث انه يتم مع قربه منه (ع) واطلاعه على احكامه لامع بعده عنه على وجه لايعلم شيئا من وقايعه (دقائقه خ) **و كيف كان** لاثمرة لنا فى التكلم فى هذا المقام وانما المثمر والمهم لنا التكلم فى المقام الثانى.

و قبل الخوض فى الاقوال وبيان ادلتها لابد من ان ناسس الاصل الذى عليه المعول بعد عدم تمامية ما اقاموا من الادلة **فنقول** ان الاصل مع من قال بعدم جواز قضاء المفضول وعدم تاثيره لانه اذا شك فى الجواز فالاصل يقتضى عدمه **و كذلك** اذا شك فى كونه منصوباً اوفى كون حكمه مؤثرا فى حق المتخاصمين و غيرهما او فى تحريم نقضه لحاكم اخر و غيرها من الاحكام الوضعية فالاصل يقتضى عدم ذلك كله **فعلم** ان مقتضى الاصل بالنسبة الى الحكم التكليفى والوضعى مع النافين .

اذا عرفت ذلك فنقول انه لايخ اما ان يكون القضاء فى الموضوعات اوفى الاحكام **و على** التقدير الثانى لايخ ايضاً اما ان يكون الفاضل والمفضول مختلفين فى الحكم اومتفقين **فالمقامات** ثلثة لابد من التكلم فى كل منها **فان** كان القضاء فى الموضوعات **فلا** اشكال بل ولاريب فى عدم الفرق فيها بين الفاضل و المفضول بل يجوز التحاكم الى المفضول مع وجود الفاضل ايضاً **لاطلاق** مادل على الرجوع الى العارف بالاحكام والعالم بها وعدم مايقتضى تقييده **اذ** ليس مايصلح له الا الاجماع المنقول والمقبولة الناطقة بوجوب تقديم الافقه والاعلم **و معلوم** عدم صلاحيتهما له **اما** الاجماع فلان القدر المتيقن منه بل المعلوم انما هو نقله بالنسبة الى الاحكام وان كان ربما يظهر من كلام بعض التعميم لكنه يزول بالتامل **واما** المقبولة فلان ظاهرها بل صريحها هو الحكم بتقديم الاعلم فى الشبهات الحكمية واما الشبهات الموضوعية فلا **هذا** كله فى القضاء فى الشبهات الموضوعية هذا ما يقتضيه النظر الجلى و سمعته من الاستاد العلامة دام ظله **ولكن** مقتضى النظر الدقيق والذهن الرشيق هو تقييد الجواز بما لايكون **هناك** اختلاف بين الفاضل والمفضول يرجع الى النظر **والا** فلابد من الرجوع الى الفاضل و ترك الرجوع الى المفضول **اما** يستفاد من الادلة ان كلما يكون للاجتهاد والنظر مدخل فيه فقول الاعلم مقدم فيه فتامل.

واما فى الاحكام فقد عرفت ان الكلام فيه فى المقامين **احدهما** فى جواز الرجوع الى المفضول فيما اذا اختلف رايه راى الفاضل **ثانيهما** فيما اذا توافقا فى الراى **اما** الكلام فى المقام الاول فالحق انه لايجوز الرجوع الى المفضول مع التمكن من الفاضل **ولنا** على ذلك مضافاً الى الاصل اى اصالة الاشتغال فيما دار الامر بين التعيين والتخيير وجهان **احدهما** الاجماعات المنقولة فى كلام جماعة من الاجلة المعتضدة بالشهرة العظيمة المحققة فان مثلها كافية فى المسئلة قطعا سيما بعد ملاحظة كونها فرعية **و توهم** كون الاجماعات انما هى بالنظر الى تقليد الاعلم والافضل لا بالنسبة الى قضائه فاسد جدا **ثانيهما** الروايات الواردة فى ذلك **مثل** مقبولة عمر بن حنظلة المتقدم اليها الاشارة وغيرها **مثل** رواية داود بن الحصين عن ابى عبدالله (ع) فى رجلين اتفقا على رجلين عدلين جعلا هما بينهما فى حكم وقع بينهما خلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضى الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولايلتفت الى الاخر الى غير ذلك من الروايات **وضعف** اسانيدها ان كان مجبور بالشهرة المحققة هذا .

احتج من قال بجواز الرجوع الى المفضول مع وجود الفاضل بوجوه **احدها** اطلاق[1] مادل من

١- اقول لايخفى على من تامل الروايات التى دلت على نصب القضاة من المرفوعة والمقبولة ورواية داود وغيرها من الاخبار

الاخبارعلى وجوب الرجوع الى العارف بالحكم والعالم به **بل** فى مشهورة ابى خديجة الاكتفاء بمعرفة البعض فتدل على جواز قضاء المتجزى فضلا عن المجتهد المطلق **ثانيها** ما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف فى الافضلية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل **ثالثها** ما اعتمد عليه بعض مشايخنا المتأخرين من السيرة المستمرة من زمان الائمة الى زماننا هذا فى الافتاء والاستفتاء مع تفاوتهم فى الفضيلة **رابعها** مايظهر من كلام بعض الافاضل من ان فى تكليف العامى بذلك عسراً وحرجاً لعدم تاهله لمعرفة الافضل عن غيره و هما منفيان بالكتاب والسنة **هذه** تمام ماذكروه فى المقام لاثبات جواز القضاء للمفضول مع وجود الافضل.

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

واما المقام الثانى منه فالحق فيه عدم وجوب الرجوع فيه الى الفاضل وجواز الرجوع الى المفضول ايضاً **لاطلاق** بعض الادلة وعدم مايصلح للتقييد لان المقبولة وغيرها من الروايات والاجماعات انما هى فى مقام الاختلاف فى الحكم والراى كمالا يخفى

وينبغى هنا بيان امور **الاول** ان ماذكرنا من وجوب الرجوع فى التحاكم الى الاعلم و الافضل انما هو مع الامكان و التيسر **واما** اذا كان الرجوع اليه حرجياً كما هو موجود بالنسبة الى اكثر اهل البلاد لو - كلفوا بالرجوع الى البلد الذى فيه الا علم **فلا** اشكال فى اسقاط (سقوط خ) وجوبه لما قدد من الكتاب والسنة على

المدونة فى كتب الاصحاب فى باب التقليد انه يجدها ظاهرة فى جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل لايقال انا لانتكر دلالة الاخبار على اصل الجواز لكنا نقول ان جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل شانى ولا يكون قضائه حجة فعلية يعارض مع قضاء الفاضل لكونه اقوى منه كما انه اذا دار الامر بين تقليد الاعلم و تقليد غيره كان تقليد الاعلم متعينا عند المشهور لقوة قوله بالنسبة الى غيره لانا نقول المستفاد من الاخبار المذكورة كون القضاء منصبا وولاية وسببا لفصل الخصومة ثابتا لمن كان عارفا بالاحكام ناظرا فى الحلال والحرام لا كونه طريقا الى الواقع كالفتوى وحجية الاخبار ان قلنا بكونها من حيث الطريقية لا السببية حتى يلزم منه سقوط قضاء المفضول عن الاعتبار فعلا كما فى صورة تعارض الخبرين مع كون احدهما ذامزية او اختلاف راى المجتهدين مع كون احدهما اعلم فانه ح يسقط غير ذى المزية وقول غير الاعلم عن الاعتبار فعلا والامر فى القضاء ليس كذلك كمالايخفى على من نظر فى الاخبار وتامل فيها حق التامل بل يظهر لمن تامل فيها ماذكرنا من كونه ولاية ومنصبا و سببا لفصل الخصومة هذا ملخص ما افاده قدس سره فى بعض الحواشى على ماحكى هذا واغتنم

نفي الاحكام الحرجية .

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

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

قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وكذا ان تعين عليه القضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق الخ **اقول** تفصيل القول فيما ياخذه القاضي ويعود عليه من جهة قضائه في مقامات ستة **احدها** في جواز ارتزاقه من بيت المال **ثانيها** في جواز اخذ الاجرة من المتخاصمين على القضاء **ثالثها** في جواز اخذ حق الجعالة منهما عليه **رابعها** في جواز اخذ الرشوة منهما **خامسها** في جواز اخذ الهداياء والتحف **سادسها** في جواز قبول التعارفات كتقبيل اليد والجلوس في صدر المجلس والخدمات وغيرها .

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

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

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

ثانيهما فی تکلیف الاخذ وهو القاضی.

اما الکلام فی المقام الاول فملخصه انه لااشکال فی جواز اعطائه فیما اذا تعین علیه القضاء بان لایوجد من یقوم به سواه سواء کان القاضی غنیا اوفقیرا **لکون** تکلیفه صرف المال فی مصالح المسلمین ومعلوم ان القضاء ایضاً **من** مصالحهم لصیرورته سبباً لاستنقاذ حقوقهم ودفع الظلم عنهم **و کذا** فیما لم یتعین علیه القضاء بل یقوم به کفایة فیما اذا لم یکن هناك متبرع بالقضاء سواء کان القاضی فقیرا اوغنیا .

انما الاشکال فیما اذا کان هناك متبرع بالقضاء فهل یجوز له اعطاء الرزق اولا **وجهان** مبنیان علی ان بیت المال هل هو معد لتحصیل مصالح المسلمین فلایجوز صرفه الافیما اذا توقف تحصیل المصلحة علی صرفه فیحرم بدونه **او** معد لصرفه علی من یقوم بمصالح المسلمین وان لم یتوقف تحصیل المصلحة بقیامه **اوجههما** الثانی نظرا الی کون تحصیل المصلحة حکمة لجعل بیت المال لاعلة یدور الحکم مداره **ثم** انه علی تقدیر اختیار الاول کما یظهر من بعض مشایخنا **فهل** یقتصر فیه علی صورة العلم بوجود المتبرع فیجوز الاعطاء فی غیرها علی غیر المتبرع وان احتمل وجود المتبرع بعد الفحص **اولا** یجوز الاعطاء الا بعد الفحص فی طلبه والیاس عن وجوده **وجهان** اظهرهما بالنظر الی ماذکر من العلة وهی صرفه فیما یتوقف تحصیل المصلحة علیه وعدم الجواز فی غیره الثانی **هذا** کله فی تکلیف الوالی.

واما تکلیف القاضی فالظاهر جواز ارتزاقه مع الفقر مطلقا سواء تعین علیه القضاء ام لا **نظرا** الی کونه من القائمین بمصالح المسلمین کالمترجم والمؤذن وصاحب الدیوان و من یکیل للناس ویزن (یوزن خ) و یعلم القرآن وامثالهم ممن یکون قائماً بمصالح المسلمین و بیت المال قد اعد للصرف فی مصالحهم **هذا** مضافاً الی ان حکم الشارع فی تلك الصورة بعدم الجواز مستلزم للضیق والحرج المنفیین فی الشریعة **بل** لا یبعد ان یقال ان حکمه بعدم الجواز فی تلك الصورة مخالف للطف من حیث کونه موقعاً للمکلف فی معصیة الواقع غالباً فیجب علی الحکیم من باب اللطف الترخیص فی الارتزاق حتی لایقع فی المعصیة **هذا** مع ما فی المکاتبة المشهورة من امیر المؤمنین(ع) الی الاشتر من امره بتوسیع الرزق للقضاة .

واما مع الغناء فهل یجوز ارتزاقه مطلقا اولایجوز کذلك اولایجوز فیما یتعین علیه ویجوز فیما لایتعین وجوه بل اقوال **المشهور** کما فی المسالك عدم الجواز مطلقا لانه یؤدی فرضاً **وفیه** انه لاتنافی بین الارتزاق واداء الفرض والالما جاز فی صورة الفقر **الا** ان یقال ان فی قول امیر المؤمنین(ع) فی مکاتبته لمالك الاشتر بالتوسعة علی القضاة وبذل مایزیح علتهم وتقل معه حاجتهم دلالة علی جواز الاعطاء للوالی والارتزاق للقاضی فیما لو کان فقیرا فیخرج به عن الدلیل المذکور فتأمل **او** یقال بخروجه مع قطع النظر عن المکاتبة نظرا الی ماذکرنا من الدلیلین علی الجواز فی تلك الصورة فتأمل **وکیف** کان فلاریب فی افضلیة ترك الارتزاق فیما لو کان له کفایة **هذا** الذی ذکرنا کله فیما لم یکن ارتزاقه عوضاً عن القضاء بل من حیث کونه قائماً بمصالح المسلمین و کون بیت المال معدا للصرف فیها .

واما لو اراد به العوضیة عن القضاء اوقیل بعدم انفکاك الارتزاق عن عنوان العوضیة مطلقا **فنفی** جوازه مطلقا اوعدمه کذلك والجواز فیما لم یتعین علیه و عدمه فیما لو تعین علیه وجوه بل اقوال مبنیة علی ماذکروه فی باب التکسب بالواجبات **ثم** ان هذا الذی ذکرنا من ابتناء المسئلة علی الاقوال فی اخذ العوض علی الواجبات انما هو مع قطع النظر عما ورد فی خصوص القضاء **والا** فیمکن ان یقال بملاحظته علی عدم جواز الارتزاق وان قلنا بجواز اخذ

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

و تحقيق القول فى المسئلة من تلك الجهة لما كان متوقفا على تحقيقه فى مسئلة جواز اخذ العوض على مطلق الواجبات لكونه جزئيا من جزئياتها **فبالحرى** ان نذكر شطرا من الكلام فيها ليتضح الحال فيما نحن فيه ايضاً **فنقول** انه لابد للقول بجواز اخذ الاجرة والعوض على الواجبات من احراز امور ثلثة **احدها** كون العمل الواجب مما يترتب عليه نفع لباذل المال بان يعود اليه او بمن غرضه العقلائى الاعادة اليه **كما** لو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستاجر غيره مثل الجهاد والصلوة على الميت وغيرهما **او كان** عينياً ورجع منه نفع الى باذل المال كالقضاء والشهادة للمدعى اذا وجبا عينيا **فما** لايترتب عليه نفع لباذل المال لايجوز بذل العوض بازائه واخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لايجوز اخذ الاجرة عليه **والحاصل** انه لابد فى المعاوضة من شيىء يعود الى الباذل بازاء المبذول والا لما تحقق عنوان المعاوضة والمبادلة **فالوجه** فى اعتبار هذا الشرط توقف تحقق اصل عنوان المعاوضة عليه بحيث لولاه لم يكن متحققاً فلا يجوز اخذ العوض ح لانه اكل للمال بالباطل .

ثانيها كون العمل الواجب بحيث لم يؤخذ فيه ماينا فى اخذ الاجرة والعوض عليه **فالواجب** الذى اخذ فيه ماينا فى اخذ الاجرة عليه لايجوز اخذ الاجرة عليه **فمثل** الصلوة وغيرها من الواجبات التى اخذ قصد القربة فيها ولو كانت كفائية لايجوز اخذ الاجرة عليها لمنافات القربة المأخوذة فيها لاخذ الاجرة عليها **لان** معنى اعتبار القربة فى العمل عدم الداعى اليه الاهى **ومن** المعلوم ان اخذ الاجرة عليه مناف للتقرب به لكون الداعى اليه ح هو الاجرة والعوض فلايترتب عليه ما كان ماخوذا فيه من القربة لمكان التنا فى بين الامرين .

فان قلت ان الداعى للفعل ليس الا التقرب به غاية الامر كون الداعى الى التقرب بالفعل واتيانه بهذا الداعى هو اخذ العوض **فما صار** العوض داعيا لاصل الاتيان بالفعل حتى ينافى لما اخذ فيه من قصد التقرب و انما صار داعياً للاقدام بهذا الفعل المتقرب به.

قلت لاشك انه اذا صار العوض داعيا الى التقرب بالفعل فقد صار داعياً الى الا قدام بنفس الفعل فلا يكون الداعى فيه هو مجرد التقرب **و بعبارة** اخرى انه لابدان يكون غاية الغايات فى العبادات هو التقرب بها فلا يعقل حصولها مع صيرورة بذل المال غاية .

فان قلت يمكن للاجير ان يأتى بالفعل مخلصاً لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل فى اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص.

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

فان قلت لو كان تناف بين ملاحظة العوض على الفعل وبين كون الغاية فيه هو التقرب به الى الله تعالى **لكان** ذلك المنافات موجودا فيما لو اراد العوض على الفعل من الله تعالى كما لو اتى بالفعل تقربا الى الله تعالى و يقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق و غيرهما **و التالى** باطل اتفاقاً لجواز الاقدام بالعبادة بهذا العنوان باتفاق من الكل بل فى كثير من الروايات دلالة عليه ايضاً **فلو** كان هناك منافات بين الامرين بحسب العقل فلم جاز وقوعه فى الشرع .

قلت فرق ظاهر بين الغرض الدنيوى المطلوب من الخالق الذى يتقرب اليه بالعمل و بين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الاجرة **فان** الاول مما لاينافى التقرب اليه اصلا بل يؤكده كما لايخفى بخلاف الثانى **فالقياس** المذكور ليس فى محله اصلا لكونه مع الفارق جزماً .

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

قلت هذا الكلام فاسد جدا **اما** اولا فلان الوجوب الحاصل بالاجارة ليس وجوبا تعبديا يقصد منه التقرب حتى يؤكد الاخلاص المعتبر فى العبادة المستاجر عليها بل انما هو وجوب توصلى لا يقصد منه الا التوصل الى الاتيان بالمستأجر عليه فحديث تأكيد الاخلاص لادخل له بما نحن فيه اصلا **و ثانيا** سلمنا كون الوجوب الحاصل من الاجارة هو الوجوب التعبدى **لكن** نقول انه لايمكن مجيء ادلة الاجارة هنا للقطع بانتفاء موضوعها حسبما عرفت من كون القربة منافية لاخذ الاجرة فلا يترتب الاثر المقصود من هذا الفعل عليه حتى يجيء (يجرى خ) حديث العوضية **و بعبارة** اخرى المانع يدعى المنافات بين اخذ العوض وحصول الاثر المقصود من الفعل فلايمكن ان يتحقق هناك عنوان معاوضة حتى يجرى ادلة الاجارة .

فان قلت كيف يمكن دعوى التنافى بين اخذ الاجرة وقصد القربة مع انه قد ثبت بالنص و الاجماع جواز اخذ الاجرة على بعض الواجبات التعبدية **كالحج** نيابة عن الميت او الحى العاجز على ماهو المشهور **و كالنيابة** عن سائر الواجبات التعبدية البدنية كالصلوة والصوم عن الميت على ماهو المعروف بينهم **و كالتوكيل** فى اعطاء الزكوة والخمس الى غير ذلك **و الحاصل** انه لاريب فى جواز اخذ الاجرة على النيابة فى الواجبات التعبدية فى الجملة فلو كان ثمة منافات لاخذ الاجرة مع قصد التقرب لما جاز ذلك فى باب النيابة .

قلت فرق واضح بين اخذ الاجرة على الواجبات التعبدية وبين اخذها على النيابة فيها فان الاول ينافى قصد التقرب المعتبر فيها بخلاف الثانى **و الوجه** فى ذلك ان الاجرة على الواجبات النيابتية انما هى على نفس النيابة والتنزيل **لا** على اصل الفعل المتقرب به **بخلاف** الحال فيما نحن فيه فان الاجرة فيه على نفس الصلوة المتقرب بها وهو ينافى التقرب المعتبر فيها .

فان قلت الموجود فى الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا وهذه هى متعلقة للاجارة والنيابة كلتيهما **فان** لم يمكن الاخلاص فى متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت **و ان** امكن لم يناف الاخلاص لاخذ الاجرة كما ادعيت **و** ليست النيابة عن الميت فى الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئاً و نفس الصلوة شيئاً اخر حتى يكون الاول مورد الاجارة والثانى مورد الاخلاص ليرفع المنافات بينهما باختلاف مورد هما و متعلقهما.

قلت القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هى المعتبرة فى نفس متعلق الاجارة لافيما اتحد خارجا مع متعلقها **توضيح** ذلك ان الصلوة الموجودة فى الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير **و بهذا** الاعتبار ينقسم فى حقه الى المباح والراجح **و فعل** للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعنى تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فى هذه الافعال **و بهذا** الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية لفعل المنوب عنه الذى لم يشترط فيه المباشرة **والاجارة** تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثانى **فالموجود** فى ضمن الصلوة الخارجية فعلان **نيابة** صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان **و فعل** كانه صادر عن المنوب

عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان **فكما** جاز اختلاف هذين - الفعلين فى الاثار فلاينافى اعتبار القربة فى الثانى جواز الاستيجار على الاول الذى لا يعتبر فيه القربة .

والحاصل انا لانجد فرقاً اصلا بين النيابة فى العبادات والمعاملات **فكما** ان النائب فى البيع بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه يقصد الانشاء والتمليك لنفسه فيقع عن المنوب عنه من حيث كونه هو بالتنزيل **فكذا** النائب فى الصلوة بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه يقصد التقرب فى فعله فيقع عن المنوب عنه من حيث - التنزيل المذكور **فاصل** النيابة مع قطع النظر عن حكمها وكونها مستحبة فى حق النائب معاملة مع المنوب عنه يقصد منها وصول الاثر المقصود من فعل النايب اليه مثل ما لو فعله ولو فرض عدم الالتفات الى حكمه اصلا **كما** ترى ان اكثر العوام يعملون الخيرات لامواتهم كالزيارة ونحوها مع انهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم فى هذه النيابة بل يعتقدون (يقصدون خ) انها مجرد احسان وصلة الى الميت لا يعود نفع منه الى انفسهم اصلا **فالتقرب** الذى يقصده النائب بعد جعل نفسه منزلة المنوب عنه هو تقرب المنوب عنه فى الحقيقة لا تقرب النائب **فيجوز** ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان نزل نفسه منزلته فى اتيان الفعل قربة الى الله تعالى **ثم** اذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب فى اصل نيابته لان المفروض عدم علمه بكون النيابة راجحة شرعاً يحصل بها التقرب **لكنه** متقرب بعد جعل نفسه نايبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير .

فتلخص مما ذكرنا ان النيابة بنفسها مع قطع النظر عن حكمها لها صحة معاملية وحكم وضعى لا دخل له بحكمها التكليفى اصلا **بل** قد تكون مباحة كما اذا زار عن اخيه تبرعاً من غير التفات الى استحباب النيابة فى الشريعة اصلا **فان** هذا الفعل وان كان له ثواب للمنوب عنه بعد نيابته عنه فيه **الا** ان اصل النيابة ليس لها ثواب للنائب لعدم التفاته الى حكمها حتى ياتى بها امتثالا لامرها الاستحبابى **الا** على القول باستحقاق الثواب على المستقلات العقلية كالاحسان ونحوه قهرا وان لم يقصد بها الامتثال **نعم** قد يكون للنائب ايضاً ثواب كما اذا ناب عن اخيه مثلا فى عمل ملتفتا الى كون اصل النيابة راجحاً فى الشريعة فيقصد بها التقرب الى الله تعالى **و قدلا** يكون له الا الاجرة والعوض كما اذا اخذ عن اخيه العوض فى نيابته عنه فى العمل الكذائى كالزيارة مثلا فان - الثواب ح للمستاجر والاجرة للاجير فلا اجر للاجير من حيث الاستحقاق الا الاجرة **الا** انه قد ورد (فى خ) بعض الاخبار بترتب (تشريك خ) الثواب تفضلا للاجير لان يرغب الناس فى العمل الاستيجارى فراجع .

والحاصل انه كما يكون للبيع مثلا اثر عند العرف معهود بينهم وكذا لغيره من المعاملات قد امضاه الشارع بشروطه المقررة **فكذا** النيابة لها اثر عند العرف مع قطع النظر عن امضاء الشارع **الا** ترى انه قد تعارف بينهم يكتبون فى المكاتبات قبل يد فلان عنى او عينه عنى الى غير ذلك **وليس** هذا الامن اجل كون اصل النيابة مع قطع النظر عن ورود الشرع بها لها اثر عندهم **لكن** قد امضاها الشارع فى بعض الاعمال مما لا يكون المباشرة مأخوذة فيها كما امضى البيع مثلا فلا مانع من اخذ الاجرة على هذا الامر المعاملى **بخلاف** اخذ الاجرة على - الواجبات فانه مناف للتقرب المأخوذ غاية فيها **فقد** ظهر مما ذكرنا فساد ما يظهر عن جماعة من الاستدلال على عدم التنافى بين اخذ الاجرة وكون الداعى هو قصد التقرب فى الواجبات باخذ الاجرة على النيابة فيما امضاها الشارع

ثم انه قد يحكى عن بعض افاضل المتاخرين تبعاً لما حكاه عن جماعة من المتقدمين عدم صحة النيابة فى العبادات كالصلوة والصوم ونحوهما الا تبرعاً وحرمة اخذ الاجرة عليها **فان** اراد المنافات بينهما عقلا حسبما ذكرناه

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

والحاصل انه كما قد يكون الحكم الوضعى كاشفا عن الحكم التكليفى من حيث فرعيته له و عدم تحققه بدونه **كذلك** قد يكون الحكم التكليفى كاشفاً عن الحكم الوضعى من حيث الوجه المذكور **فثبوته** كاشف عن الحكم الوضعى قبله كما ان ثبوت الحكم الوضعى فى الصورة المفروضة كاشف عن ثبوت الحكم التكليفى قبله .

فان قلت هب ثبوت الملازمة فيما نحن فيه بين الحكم التكليفى والحكم الوضعى بملاحظة ماذكرت من الوجه من الاستحالة بين استحباب الاحسان الى الغير وعدم وصوله اليه ابدا **لكن** نقول انه لا امتناع فى ان يجعل الشارع الحكم التكليفى والوضعى معاً بجعل واحد فى صورة الملازمة من غير ان يكون احدهما كاشفا عن ثبوت الاخر قبله **فليكن** فيما نحن فيه ايضاً كذلك فمن الجايزان نقول انه قد جعل الشارع الحكم الوضعى للنيابة بجعل الحكم التكليفى لها فلا يتعدى عن مورده وهو صورة التبرع بها **فلا** يمكن ان يقال بثبوت الحكم الوضعى لها فى غير الصورة المذكورة نظرا الى كونه خلاف الاصل محتاجاً فى الخروج عنه الى دليل .

قلت بعد تسليمك كون الحكم التكليفى فى المقام متفرعاً على الحكم الوضعى لا يمكنك القول بامكان جعلهما بجعل واحد لامتناع جعل المحمول و الموضوع بجعل واحد بل لابد ان يكون جعل الموضوع مقدماً على جعل المحمول وجعل المحمول متاخرا عنه حسبما يقضى به العقل البديهى من كون ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له **فلابد** ان يكون جعل المحمول كاشفا عن جعل الموضوع قبله حسبما هو قضية البرهان المذكور فتامل حتى لا يختلط عليك الامر **هذه** خلاصة ماذكره الاستاد العلامة دام ظله فى مجلس البحث .

و لكن للاحقرفيه نظر حيث ان فرعية ثبوت المحمول لثبوت الموضوع لا تقتضى ثبوت الموضوع بقول مطلق حتى يعرضه محمول اخر **بل** غاية ماهناك لقضية حكم العقل بالفرعية هو كشف وجود المحمول عن وجود الموضوع من حيث هو موضوع له **واما** كشفه عنه بقول مطلق فلادليل عليه بل لا يعقل كما لا يخفى على المتامل **فنقول** فيما نحن فيه ان غاية مايقتضيه العقل المستقل هو كشف استحباب التبرع بالنيابة عن صحة النيابة فى تلك الصورة اى صورة التبرع **واما** كشفه عن امضاء الشارع النيابة بقول مطلق حتى يصح الاجرة عليها فلا .

فان قلت كما ان ثبوت المحمول فرع ثبوت الموضوع من حيث كونه عارضا له كك ماهو قيد للمحمول و متفرع عليه فرع ثبوت الموضوع لانه متاخر عن وجود المحمول ولو بالطبع فكيف عن وجود الموضوع المتفرع عليه وجود المحمول فمايكون قيدا للمحمول لايعقل ان يصير قيدا لوجود الموضوع **فيعلم** من ذلك ان التبرع الذى هو قيد للاستحباب لايعقل ان يصير قيدا لصحة النيابة لما قد عرفت من قاعدة الفرعية .

قلت نمنع من كون التبرع قيد اللمحمول بل هو مجرد دعوى لاشاهد لها **فلنا** ان نعتبره قيدا للموضوع فنقول ان النيابة التبرعية مستحبة فتامل .

و ان قلت سلمنا الفرق بين اخذ الاجرة على النيابة فى العبادات واخذها على الواجبات وعدم جواز التمسك بثبوته فى النيابة على ثبوته فى الواجبات **لكن** نقول انه قد ثبت جواز اخذ الاجرة على الهدية فى الصلوة ونحوها من العبادات فلو كان بين اخذ الاجرة على فعل العبادات والتقرب بها منافاة لما ثبت فى الاهداء بالصلوة ونحوها على الميت .

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

واما اذا اريد بعده حسبما يظهر من الاخبار الواردة فى باب صلوة الليل من ان بفعلها يثبت للفاعل ثواب يجوز ان يهدى به **فان** قلنا بان المعاملة بالثواب مع قطع النظر عن انضمام عمل اليه داخل فى الصناعات الفقهية فلاضير فى الالتزام بجوازه والا كما لايبعد القول به فلا فافهم وتامل .

ثالثها ان لايكون العمل الواجب حقا للغير على الاجير كاداء الشهادة مثلا لان المملوك لايملك ثانيا **و بعبارة** اخرى لابد ان يكون العمل مملوكا للاجير حتى يجوز اخذ الاجرة بازائه **فما** يكون مملوكا ومستحقا عليه سواء كان من المستاجر اوغيره لايجوز اخذ الاجرة عليه لانه لايمكنه فى هذا الفرض ان يدفع شيئا بازاء العوض فيكون اخذ العوض اكلا للمال بالباطل **فبناء** المسجد الذى صار واجبا على البنّاء من حيث اخذ الاجرة عليه من شخص لايجوز له اخذ الاجرة عليه من شخص اخر لخروج زمام عمله عن يده من حيث كونه مملوكا للغير فلايجوز اخذ الاجرة عليه .

والحاصل انه لابد فى المعاوضات من كون كل من العوضين مملوكاً لمالكه حتى يصح جعله عوضا عن الاخر والالم يتحقق مفهوم المعاوضة والمبادلة كما لايخفى **فما** لا يكون العوض فيه مملوكاً للمالك بل مستحقاً عليه من غيره لايجوز اخذ الاجرة عليه لاستلزامه اكل المال بالباطل **فان** شئت ارجعت كلا من الشرطين الاخيرين الى الاول لان مرجع كل منهما الى عدم وصول نفع الى باذل المال بازاء مابذله فيكون المعاملة سفهية فمرجع الشروط الثلثة الى اشتراط عدم كون المعاوضة سفهية .

اذا عرفت انه لابد فى صحة اخذ الاجرة على الواجبات من احراز شروط ثلثة مضافاً الى احراز مايعتبر فى مطلق المعاوضات فالمانع يدعى اختلال واحد من الشروط الثلثة على سبيل منع الخلو **والمجوز** يدعى اجتماعها وعدم اختلال واحد منها **فهل** الحق اجتماع الشروط فى الواجبات بقول مطلق او عدم اجتماعها بقول مطلق اوفيه تفصيل بين الكفائية والعينية وجوه بل اقوال **فالكلام** فى مقامين **احدهما** بالنسبة الى الواجبات الكفائية تعبدية كانت اوتوصلية **ثانيهما** بالنسبة الى الواجبات العينية كك.

فنقول اما الشرط الاول فالظاهر تحققه فى الواجبات الكفائية مطلقا تعبدية كانت اوتوصلية **لعود** النفع فيها الى غير الفاعل ايضا لعمومية مطلوبيتها بالنسبة الى الجميع واسقاطها (سقوطها خ) بفعل البعض **فبذل** العوض عليها من حيث كونها مسقطة عن الباذل ايضاً ليس بذلا سفهيا **و ان** كان بذل العوض عليها من حيث وجوبها على الاجير بذلا سفهياً حيث انها بتلك الملاحظة لاتنفع للباذل اصلا **الا** انها لاتنفك عن عنوان يعود الى الباذل ايضاً فبهذا اللحاظ يجوز بذل العوض بازائها واخذه عن الباذل .

فان قلت ان الاتى بالواجبات الكفائية اذا اتى بها يسقط العقاب والوجوب عن الجميع قهرا فالاثر المقصود من فعله للباذل يترتب عليه قهرا فكيف يجوز بذل المال بازائه للباذل واخذه للفاعل.

قلت الاثر المقصود من فعله وان ترتب عليه بعد الايجاد قهرا الا انه ليس الفاعل مقهورا على الفعل فله ان لايوجده من دون اخذ العوض حتى يترتب عليه الاثر القهرى فيتسبب الباذل بالبذل لفعله المترتب عليه الاثر المقصود **فالمجاهد** لايقدم على الجهاد فيما كان كفائياً الا باخذ الاجرة عليه من المستاجر **نعم** لايكون للاجير الا العوض الذى اخذه من المستاجر **واما** الثواب عليه فانما هو للباذل باعتبار تسببه وان كان العقاب بعد فعله عنه يسقط عنهما جميعا الا ان الثواب مختص بالمستاجر **ومن** هنا ينقدح جواب اخر لهذا الايراد وهو ان اسقاط العقاب وان كان من اللوازم القهريه لفعل الواجب بالنسبة الى الجميع الا ان الثواب عليه مختص بالفاعل لايتعديه الى غيره فالمستاجر يبذل المال لتحصيل هذا الثواب بالتسبب.

واما الشرط الثانى فالحق عدم تحققه بالنسبة الى التعبدى من الكفائى حسبما عرفت تفصيلا من منافات اخذ الاجرة لقصد التقرب المعتبر فى الواجبات التعبدية **واما** التوصلى منه فلا شيئى يقضى بمنافات اخذ الاجرة عليه من هذه الجهة .

فان قلت ان ما ذكرت من قضية المنافات بين قصد التقرب واخذ الاجرة يجرى بعينه فى المستحبات الكفائية التعبدية ايضا **فبناء** عليه لابد من ان نلتزم بعدم جواز اخذ الاجرة عليها ايضاً وهو خلاف مايظهر منهم من ثبوت الاتفاق على جواز اخذ الاجرة عليها **ودعوى** خروجها بالاجماع فاسدة جدا لكون المنافات بينهما حسبما يقتضيه الاستدلال المذكور عقلية و من المعلوم عدم تطرق التخصيص الى القضاياء العقلية .

قلت نسلم ثبوت المنافات بين الامرين فى المستحبات المذكورة ايضاً ونقول فيها بماقلنا فى الواجبات

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

واما الشرط الثالث فقد ذهب المحقق الثانى ره فى صدا الى انتفائه فى الواجبات الكفائية مطلقا مدعيا على عدم جواز اخذ الاجرة فى الواجبات بقول مطلق اجماع الفرقه **وتبعه** فى ذلك جمع من افاضل المتاخرين **منهم** شيخنا الشيخ جعفر اعلى الله مقامه فى شرحه على القواعد حيث قال فى محكيه بعد ادعاء ثبوت المنافات الذاتية بين اخذ الاجرة والوجوب بقول مطلق **ماهذا** لفظه لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا **ولان** الاجارة لو تعلقت به كان للمستاجر سلطان عليه فى الايجاد والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتاجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفى الواجب يمتنع ذلك **وهو** فى العينى بالاصل والعارض واضح **واما** الكفائى فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل فى ملك اخر **ولعدم** نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قوله استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك اولغيرك **ولان** الظاهر عدم الدخول فى عمومات المعاملات فى الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى انتهى ما اردنا حكايته.

وقال فى صد فى شرح قول المصنف وهل يجوز على تعليم الفقه الخ **ماهذا** لفظه لاريب ان الفقه **قد يراد** به المسائل المدونة فى الكتب **و قد** يراد به الملكة التى يكون العلم معها بجميع المسائل بالقوة القريبة من الفعل **و قد** يراد به التصديقات **و على** كل حال فتعليم الفقه ان كان واجبا على المعلم او المتعلم عينا او كفاية لم يجز اخذ الاجرة عليه لان المعلم ماخوذ بالتعليم ومؤد به واجبا فيمتنع اخذ الاجرة عليه **والمراد** بكونه واجبا اعم من الوجوب العينى كاحكام الصلوة بالنسبة الى المكلف بفعلها والكفائى كجميع الفقه **ثم** قال بعد نقل كلام الفخر ره من التفصيل فى الواجبات الكفائيه بين ما اريد على وجه القربة فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه ومالا اريد على وجه القربة فيجوز **وفيه** نظر فان الوجوب مطلقا مانع من جواز اخذ الاجرة كما سبق فى كتاب البيع و هو صريح كلام المصنف **و ما** ذكره من الجواز اذا لم يكن الواجب مشروطاً بالنية مخالف لما عليه الاصحاب **انتهى** ما اردنا نقله.

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

و تحقيق ذلك بتوضيح منا هو ان الفعل فى الواجب الكفائى لما كان مطلوباً من الفاعل ولو على سبيل الكفاية فايجاده فى الخارج ايجاد لما وجب و استحق عليه **فكلما** تحقق هذا الفعل منه فى الخارج فقد تحقق مملوك لله عزوجل فلا يجوز ان ياخذ الاجرة عليه **لاشتراط** جواز اخذها بامكان دفع شيء بازائها حتى يتحقق عنوان المعاوضة والمبادلة ليخرج اكلها به عن اكل المال بالباطل **و بعبارة** اخرى انما يجوز اخذ الاجرة على عمل محترم من العامل واما مايجب عليه بذله فلا يجوز اخذ الاجرة عليه .

فان قلت كيف تقول بخروج الفعل عن اختيار الفاعل وعدم تسلطه عليه والمفروض جواز تركه له شرعاً والا لخرج عن كونه كفائيا **وما** نعنى بالفعل المسلط عليه فاعله الا مايجوز له تركه و فعله وكان زمامه بيده وهذا المعنى متحقق فيما نحن فيه ايضاً فلا مانع من اخذ الاجرة عليه من هذه الجهة .

قلت جواز ترك الفعل للفاعل قبل الايجاد مع انطباق الواجب عليه بعده لا يثمر فى كونه ملكا له و مختارا فيه **توضيح** ذلك انه وان جاز ترك الفعل فى الواجب الكفائى من الفاعل الخاص فى الجملة **الا** ان ما يوجده فى الخارج على تقدير اختياره ايجاده هو عين الامر الوحدانى الذى وجب على الكل ايجاده **فالموجود** منه فى الخارج ليس الا الامر الذى طلبه الله تعالى من الكل واستحقه منهم من غير رضائه بتركه فهو مملوك لله تعالى من اى شخص تحقق فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه لخروجه عن ملكه بعد الوجود **وهذا** نظير ما ذكرناه فى مسئلة تعلق الامر بالطبيعة من انه اذا تعلق الامر بطبيعة وجوباً لا يجوز ان يامر ببعض افرادها استحبابا وان جاز للمكلف تركها فى ضمنه فى الجملة **نظرا** الى انطباق الطبيعة الواجبة عليه بعد اختيار ايجادها فى ضمنه فيكون واجبا فيستحيل عروض صفة الاستحباب له **الا** ان يلاحظ فى الامر الاستحبابى التقييد (المقيد خ) بمفهوم الاخر فيرجع الى استحباب التكرار ومطلوبية الاثنينية فى الوجود فيخرج عن محل الفرض.

فان قلت لو لم يكن منافات بين جواز الترك و كون الفعل مملوكا لله عزوجل حيثما وجد لكونه مطلوباً له فى الجملة **فليكن** الامر فى المستحبات ايضاً كك لوجود الطلب بالنسبة اليها فحيثما تحققت فى الخارج تحققت مطلوبة ومملوكة لله عزوجل **مع** قيام الاجماع بقسميه على جواز اخذ الاجرة عليها فى الجملة **والشيخان** المذكوران قائلان بالجواز فيها مصرحان بنفى الريب عنه **فما** تقول به فى الجواب عن المستحبات نقول به فى الجواب عن الواجبات لاتحاد المناط فيهما وهو جواز الترك ووجود الطلب فى الجملة .

قلت لسنا ندعى الملازمة بين المملوكية والطلب اينما تحقق بقول مطلق **وانما** المدعى هو ثبوت الملازمة بينهما فيما اذا تحقق الطلب فى ضمن الوجوب لا مطلقا حتى فى ضمن الاستحباب **و الفرق** بينهما بالنسبة الى المعنى المذكور لا يكاد ان يخفى على ذى مسكة **فان** الطلب وان كان موجودا فى الاستحباب ايضاً الا ان المملوك هو الفعل الذى لا يرضى بتركه الامر ولو كان باعتبار انطباق الواجب عليه **والحاصل** ان الطلب الذى قد رخص فى مخالفته بقول مطلق لا يمكن ان يصير مورثا للاستحقاق فافهم **هذا** غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه الوجه المذكور.

لكن الانصاف امكان المناقشة فيه **لانه** ان اريد من كون الفعل مملوكا لله تعالى فى الواجب الكفائى وخارجاً عن سلطنة العبد كونه مملوكا بملاحظة الايجاد **ففيه** منع ظاهر لفرض ترخيصه فى تركه قبل الفعل فكيف يمكن ان يقال بخروجه عن سلطانه واختياره **و ان** اريد منه كونه مستحقا عليه لله تعالى وخارجاً عن سلطانه بملاحظة الوجود من حيث انطباق الامر الواجب الوحدانى عليه كما هو الظاهر من كلام المستدل **ففيه** منع كون الموجود الخارجى حقا لله تعالى على خصوص الاجير وانما هو حق له على قاطبة المكلفين وانما المانع من اخذ الاجرة هو الاول لا الثانى كما لا يخفى **نعم** هذا الكلام فى الواجبات العينية لا يخلو عن قرب كما سياتى تفصيل القول فيه **واما** الواجبات الكفائية فما كان حقا لله تعالى فقد عرفت عدم المنافات فيه **واما** ما كان حقا للناس كالشهادة اذا وجب على جماعة كفاية فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لخروج العمل عن ملكه بتعلق حق الناس عليه فكلما يوجد فى الخارج يوجد مستحقا للغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه **فالحال** فى الواجب الكفائى اذا كان حقا للناس كالواجب العينى بخلاف ما كان حقا لله تعالى فانه يمكن ان يمنع من كون الطلب من الله تعالى بقول مطلق منافياً لاخذ الاجرة كما عرفته فى الواجب الكفائى **نعم** لابد من ان يستثنى من الواجبات الكفائية ما يكون ذا منفعة مع قطع النظر عن الوجوب ولو قلنا بمانعية الوجوب بقول مطلق لاخذ الاجرة .

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

و بعبارة اخرى قد يكون المنفعة المقصودة للفعل الواجب مايكون من لوازم الوجوب ومتفرعاً عليه كجلب الثواب و دفع العقاب فانهما من لوازم الواجب من حيث الاطاعة كما ان ضدهما من لوازمه من حيث المخالفة بحيث لو لم يكن هناك وجوب لم يتحقق هذه المنفعة قطعاً **وهذا** هو الذي قد مر الكلام في مانعية الوجوب فيه لاخذ الاجرة و عدمها **وقد** تكون ثابتة له مع قطع النظر عن وجوبه كما في الحرف والصنايع **وهذا** مما يجوز اخذ الاجرة عليه و ان قلنا بما نعية الوجوب لاخذ الاجرة في القسم الاول بقول مطلق .

والدليل عليه امران **احدهما** ان الفعل فيما نحن فيه لما كان ذا منفعة مع قطع النظر عن وجوبه فيصلح لان (فيصح ان خ) يتعلق الامر به مقيدا بالتبرع و باخذ الاجرة و بذاته مع قطع النظر عن القيدين **وهذا** بخلاف القسم الاول فانه لا يجوز ان يتعلق الامر به الا بالعنوان الاخير اى بملاحظة ذاته **فان** قابليته للتبرع والاجرة انما هي بعد الوجوب حسبما فرض من انحصار المنفعة فيه في جلب الثواب ودفع العقاب فلا يمكن ان يقيد الوجوب بهما في هذا القسم الاول **فهما** اعتباران حاصلان بعد الوجوب فلا يعقل تقييد الوجوب باحدهما **وهذا** بخلاف ما نحن فيه فانه لمكان وجود المنفعة له قبل الوجوب ومع قطع النظر عنه يمكن ان يقيد الوجوب فيه باحد الاعتبارين **وحيث** كان الوجوب فيه قابلا لان يقيد باحد القيدين المذكورين **فان** دل دليل على كون الوجوب متعلقا به باحد العناوين الثلثة فيتبع ويراعى حكمه **وان** لم يدل دليل على ذلك ودار امره بين الامور الثلثة كما هو المفروض في المقام **فلابد** من ان ياخذ بالقدر المتيقن وهو الوجوب مع الاجرة فيكون الواجب في الحقيقة هو التكسب بالعمل فيبقى الادلة الدالة على احترام عمل المسلم سليمة عن المقيد والمخصص **فمقتضية** الجمع بين ادلة وجوب الحرف والصنايع وادلة حرمة عمل المسلم وانه كماله هو (هي خ) الاخذ بالقدر المتيقن وهو الوجوب مع الاجرة والمفروض حصول الغرض وهو حفظ النظام بذلك ايضاً .

ثانيهما ان مادل على وجوب الفعل في هذا القسم وهو حفظ النظام واختلال النظم لولاه لما كان مشتركاً بين العامل والمعمول له فيدل على كون الواجب هو خصوص التكسب والا لخرج عن دلالته على الاشتراك بينهما **فالواجب** على الطبيب مثلا هو الطبابة اذا بذل له الاجرة والواجب على المريض هو بذل الاجرة لوجوب حفظ النفس عليه ايضاً **والفرق** بين هذا الدليل وسابقه مع اشتراكهما في الدلالة على كون الواجب هو التكسب بالعمل **هو كون** الدلالة في الاول حاصلة من الدوران والاخذ بالقدر المتيقن **وفي** الثاني حاصلة من نفس الدليل الدال على وجوب هذا الفعل.

والحاصل انه كما يجب على ذوى الحرف والصنايع بذل عملهم وعدم الامتناع منه لحفظ النظام **كذلك**

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

واما الواجبات العينية فالظاهر بل المقطوع تحقق الشرط الاول والثانى فيها فى الجملة كما فى التوصليات العينية التى لها نفع يعود الى غير الفاعل كما فى الشهادة والقضا اذا كان القائم بهما منحصرا **واما** الشرط الثالث فالظاهر عدم تحققه بالنسبة اليها لان مقتضى الطلب العينى المتعلق بالفعل كونه حقا للطالب ومملوكا له فكلما يوجد فى الخارج لابد ان يوجد بهذا العنوان فلا يصح اخذ الاجرة عليه لعدم ما يبذل بازائها فيكون اكلا للمال بالباطل فافهم وتامل حتى لا يختلط عليك الامر .

و محصل الكلام من اول المسئلة الى هنا ان ما تعلق به الطلب من الشارع لا يخ اما ان يكون مستحباً اوواجبا **و كل** منهما اما ان يكون تعبديا اوتوصلياً **وعلى** التقادير اما ان يكون كفائياً او عينيا **وعلى** تقدير كونه توصلياً سواء كان كفائيا اوعينيا لا يخ اما ان يكون حقا لله تعالى اوحقا للناس **فان** كان تعبديا مشروطا بقصد التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه سواء كان مستحباً او واجبا كفائيا اوعينيا لما قد عرفت من منافات التقرب لاخذ الاجرة **وان** لم يكن تعبدياً فان كان من حقوق الناس فلا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا كفائيا كان اوعينيا لما قد عرفت من اقتضاء كونه حقاً للناس بقول مطلق خروجه عن سلطنة الفاعل وكونه مملوكا للادمى **سواء** كان ذلك مستفادا من خطاب الشرع كما فى امره بالشهادة للناس فانه يستفاد منه كونها حقا لهم على الشاهد **اومن** غيره كما لو استاجر شخصاً فى يوم معين لعمل معين فانه لا يجوز ان ياخذ الاجرة من غير المستاجر ايضا على ذلك العمل **وان** لم يكن تعبديا ولا حقا للادمى **فان** كان عينيا لا يجوز اخذ الاجرة عليه فى الواجب لخروجه بوجوبه على ذلك الوجه عن ملك الفاعل حسبما عرفت تفصيل القول فيه **و يجوز** فى المستحب لما قد عرفت من عدم منافات الطلب الندبى فى نفسه لاخذ الاجرة الا بملاحظة قصد التقرب اوعدم المنفعة للمستاجر فى فعله **و ان** كان كفائيا يجوز اخذ الاجرة عليه بمقتضى القاعدة فى الواجب والمستحب كما مر تفصيل القول فيه .

ثم ان هذا الذى ذكرنا كله انما هو فى الواجب النفسى **واما** الواجب الغيرى اى ما وجب بوجوب ما يتوقف عليه من الغير فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً **الا** اذا كان ما يتوقف عليه من حقوق الناس وتوقف الاتيان به على بذل المال فانه يمكن ان يقال ح بعدم وجوب بذل المال عليه نظرا الى ان الواجب عليه انما هو العمل دون بذل المال **فاداء** الشهادة اذا توقف على بذل المال كالمسير من بلد الى بلد اخر لا يجب عليه بذل المال بل يجوز له اخذ مؤنته من المدعى و فى الحقيقة هو خارج عن اخذ العوض على الواجب **وايضاً** ما ذكرنا من جواز اخذ العوض على الواجبات الكفائية التوصلية انما هو فيما اذا لم يدل دليل وجوبه على المجانية **فلو** دل دليل وجوبه على كونه مطلوبا من المكلف مجانا لا يجوز اخذ الاجرة عليه **كما** قد يقال ذلك بالنسبة الى جملة من الواجبات الكفائية كدفن الموتى وتعليم الناس مسائلهم الدينية حيث انه قد ورد فى بعض الروايات انه قد اخذ الله تعالى الميثاق

من العالم قبل ان يجب التعلم على الجاهل **فان** وجوب التعليم على العالم قبل وجوب التعلم على الجاهل يدل بظاهره على كونه مطلوباً منه مجانا لايجوزله الامتناع الا بان ياخذ الاجرة عليه فافهم و تأمل حتى لايختلط عليك الامر ولايلتبس عليك الحال .

اذا عرفت ذلك فنرجع الى ما كنا فيه من جواز اخذالاجرة والعوض على القضاء **فنقول ان** قلنا بكون القضاء من التعبديات حسبما يظهر من بعضهم وان كان مقتضى التحقيق خلافه **فلا** اشكال فى عدم جواز اخذ الاجرة عليه مطلقاسواء كان القاضى فقيرا اوغنياعيّن عليه القضاء اولالما قد عرفت من منافات اخذالاجرة للتقرب مطلقا **و ان** لم نقل بكونه من التعبديات وقلنا بكونه من التوصليات على ماهو الحق عندنا **فان** تعين عليه القضاء اما لعدم وجود صالح سواه اولتعيينه الامام (ع) للقضاء لا يجوز له اخذالاجرة عليه ايضا سواء مع الفقر اوالغناء لما عرفت من عدم جواز اخذالعوض على الواجب العينى مطلقا **و ان** لم يتعين عليه فان قلنا بكون القضاء من حقوق الناس كما فى الشهادة و نحوها فلا يجوز اخذالاجرة عليه ايضاً مطلقالما قدعرفت من عموم المنع فى حقوق الناس الكفائى والعينى **و ان** لم نقل بكونه حقاً للناس فان قلنا بانه يستفاد من ادلته المجانية كما قديستفاد ذلك من ادلة بعض الواجبات الكفائية فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ايضاً مطلقا **وان** لم نقل بذلك فيجوز اخذ العوض عليه بمقتضى ماذكرنا فيما تقدم من انه لامانع من اخذالاجرة على الواجبات الكفائية اذا كانت حقا لله تعالى **هذا** كله بالنظر الى مايقتضيه القاعدة فى المقام مع قطع النظر عن الدليل الوارد فيه .

واما الكلام بالنظر الى الدليل الوارد **فنقول** انه قد يستدل على الحرمة بصحيحة ابن سنان قال سئل ابوعبدالله (ع) عن قاض بين فريقين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال (ع) ذلك السحت **وفيه ان** ظاهر الرواية كون القاضى منصوباً من قبل سلطان الجور اذمايؤخذ من السلطان العادل لايكون سحتا قطعاً **ولاشك** ان هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من هذا الوجه **ولو** فرض كونه قابلا للقضاء فالرواية غير ظاهرة فى كون اخذالرزق من بيت المال **ثم** لوسلم ظهورها فى الرزق من بيت المال **فالظاهر** منه بقرينة قوله على القضاء كون اخذه بعنوان العوضية والمقابلة فلا تدل على حرمة الارتزاق بغير هذا العنوان بل من حيث كونه قائماً بمصالح المسلمين كما قدعرفت ترجيح الجواز بهذاالعنوان سابقاً **فالرواية** بعد تسليم دلالتها انما تدل على حرمة الارتزاق بعنوان العوضية حسبما هومحل الكلام لا مطلقا كما لايخفى هذا **و يمكن** الاستدلال على الحرمة بماورد فى غير واحد من الاخبار من حرمة اخذ الاجرة على القضاء **فان** الظاهر شموله لمطلق العوض لاخصوص الاجرة التى يذكرونها فى باب الاجارة .

و قد يستدل ايضاً بماورد فى كثير من الاخبار من حرمة اخذالرشوة على القضاء والحكم بالحق بين الناس **بادعاء** شمول الرشوة لمطلق العوض **وفيه** ماسيجيىء من منع كون الرشوة شاملة لمطلق العوض **هذا** تمام الكلام فى المقام الاول اى جواز الارتزاق من بيت المال وعدمه .

واما الكلام فى المقام الثانى والثالث اى جوازاخذالاجرة من المتخاصمين اوالجعل منهما على القضاء **فبالنظر** الى مايقتضيه القاعدة العامة فى مطلق جواز اخذالعوض على الواجب فقدعرفت مشروحاً فى المقام الاول **واما** بالنظر الى الادلة الخاصة فيمكن التمسك للقول بالحرمة بجملة من الروايات الدالة على كون الاجر على القضا سحتا **مثل** الصحيح عن عماربن مروان قال كل شيىء غل من الامام (ع) فهو سحت و السحت انواع كثيرة منهاما اصبت من عمال الولاة الظلمة ومنها اجورالقضاة واجورالفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر الخبر

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

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

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

انما الاشكال في بيان حقيقة الرشوة والمراد منها حيث ان كلمات الاصحاب بل اللغويين مضطربة فيه **قال** في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين رشوة **وقال** في حاشيته له على ماحكى عنه الرشوة مايبذله المتحاكمان **وهو** صريح الحلي ايضاً في مسئلة تحريم اخذ الرشوة **وظاهر** بعض مشايخنا عدم الارتياب في شمولها لمطلق مايبذله المتحاكمان ولو بعنوان الجعالة والاجرة **وحكى** عن القاموس تفسير الرشوة بالجعل **و لكن** عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق اوتمشية باطل **وعن** المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم اوغيره ليحكم له اويحمله على مايريد **وعن** النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمضايقة والراشي الذي يعطي مايعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والمراشي هو الذي يسعى بينهما ليزيد لهذا او ينقص لهذا **وقال** بعض الشيوخ في شرحه على القواعد على ماحكى عنه في الجواهر **انها** ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينها وبين الاجر و الجعل عموم من وجه **ولا** البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع **ولا** مطلق البذل ولو على خصوص الحق **بل** هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية (التهمة خ) وبدونها انتهى كلامه **وهذه** الكلمات كما ترى تنادى باختلافهم في موضوع الرشوة ومعناها .

والذى يقتضيه النظر الدقيق ويساعد عليه العرف عدم عموم للرشوة بحيث يشمل الجعل والاجرة

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

ثم ان هنا امور اينبغى التنبيه عليها **احدها** انه كما يحرم اخذ الرشوة على المرتشى كذلك يحرم اعطائها على الراشى ايضاً سواء حكم له اوعليه لكونه اعانة على الاثم والعدوان والظلم والطغيان **مضافاً** الى دلالة بعض الاخبار المتقدمة عليه ايضا معتضدا بعدم الخلاف فى المسئلة **نعم** لابد من استثناء ما يتوقف تحصيل الحق عليه حسبما صرح به جماعة من الاعلام فانه يجوز للراشى اعطائها ح و ان حرم على المرتشى اخذها **و يدل** عليه مضافاً الى الاجماع الظاهر المصرح به فى كلام بعض الافاضل عموم مادل على نفى الحرج و الضرر فى الاسلام المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف فى المسئلة **فما** يظهر من بعض المشايخ من عدم جواز اعطاء الرشوة مطلقا ولو فيما توقف تحصيل الحق عليه ضعيف جدا لايصار اليه ولايلتفت به .

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

ثالثها انه كلما حكمنا بحرمة اخذ الرشوة وجب على الاخذ ردها ورد بدلها من المثل اوالقيمة مع التلف لانها حقيقة جعل على الباطل فلم يقصد بها المجانية **نعم** لولم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعياً على الحكم **فالظاهر** عدم ضمانه بعد التلف لان مرجعها الى هبة مجانية فاسدة اذا لداعى لايعد عوضا و ما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده **وكونها** من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لاعلى الضمان **وعموم** على اليد مختص بغير اليد المتفرعة (المتصرفة خ) على التسليط المجانى ولذا لايضمن بالهبة الفاسدة فى غير هذا المقام هذا **وفى** كلام بعض مشايخنا نور الله مرقده ان احتمال عدم الضمان فى الرشوة مطلقا غير بعيد معللا بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة وما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده **ولايخفى** مابين تعليليه من التنافى فافهم وتامل حتى لايختلط عليك الامر **هذا** تمام الكلام فى اخذ الرشوة على القضاء.

واما اخذ الهدية عليه وهى ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا **فيكون** الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه **فالظاهر** حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط **مضافاً** الى دلالة جملة من الروايات على حرمتها **منها** رواية اصبغ بن نباته عن امير المؤمنين (ع) قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة عن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا الخبر **ومنها** ما ورد من ان هدايا العمال غلول كما فى بعض اوسحت كما فى اخر **ومنها** ماعن عيون الاخبار عن مولانا ابى الحسن الرضاء عن امير المؤمنين (ع) فى تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضى لاخيه حاجته ثم يقبل هديته **الى**

غيرذلك من الروايات التى يقف عليها المتتبع في كتب الاخبار **و بعض** تلك الروايات وان كان شاملا لغير الحكم ايضا الا انه لابد من حمله عليه اما قدل من بعض الروايات المعتبرة على جوازها فى غير الحكم فتأمل **هذا** تمام الكلام فى الهدية .

واما سايرالتعارفات الفعلية والقولية كمدح القاضى والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك **فالحق** هو جواز قبولها للاصل مضافاً الى السيرة المستمرة الى زمان الائمة بل النبى صلى الله عليه وآله الكاشفة عن تقرير الحجة عليها الاف الثناء والتحية **وان** كان لشيخنا الاستاد العلامة دام ظله اشكال فى بعض صور المسئلة فيما صنفه فى البيع على ماهو ببالى الفاتر ونظرى القاصر **وعليك** بامعان النظر فيما ذكرنا فى المقامات السبعة حتى لايلتبس عليك الامر والله الهادى الى الصواب وهوالموصل عباده الى طريق السداد اللهم اهدنا بهدايتك التى لانضل بعدها ابدا بحق خير خلقك وخاتم رسلك واله الذين بهم تنجى العباد وتوصلهم الى سبيل السداد صلواتك عليهم اجمعين الى يوم الدين امين رب العالمين .

قوله قدس سره السادسة تثبت ولاية القاضى الخ **اقول** تثبت ولاية القاضى بامور **احدها** العلم وثبوتها به ممالا اشكال فيه بل لاخلاف لان طريقيته غير محتاجة الى جعل الشارع بل هو بنفسه طريق الى متعلقه من غير احتياج الى الجعل بل الجعل بالنسبة اليه غير معقول كما قرر فى محله **بل** اطلاق المثبت عليه مسامحة كاطلاق الحجة عليه لانه كاشف عن متعلقه لامثبت له **وكيف** كان ثبوت الولاية بالعلم مما لااشكال فيه ولاشبهة تعتريه **واما** عدم ذكر الاكثر له فى عداد مثبتات الولاية فانما هو من جهة وضوح الامر وظهوره لامن جهة اشكال فى المسئلة كما لايخفى على من له ادنى دراية **ثانيها** البينة العادلة وهى تثبت بها كغيرها من الحقوق المالية و غيرها من غير اشكال فيه **بل** ثبوتها بها محل اجماع بينهم فضلا عن عدم الخلاف فيه **ثالثها** سماع التولية من الامام (ع) او من نصبه للنصب **وثبوتها** به ايضاً مما لااشكال فيه **لان** قوله (ع) ان كان مفيد اللعلم ولو بضميمة الامارات الخارجية كماقديتفق كثيراً فى مقام التحاور **فلا**اشكال فيه بل هو يدخل فى الامر الاول **و ان** لم يكن مفيداللعلم بل كان مفيد اللظن شخصا او نوعاً فلان اعتبار الظن فى باب الالفاظ و كونه من الظنون الخاصة مما اتفقت عليه كلمة الكل سيما فى حق المقصود بالخطاب **رابعها** اقرار الامام (ع) بها والفرق بين هذا وسماع التولية ظاهر كما ان ثبوت الولاية به اظهر[1] **خامسها** حكم الحاكم بها **وثبوت** الولاية به وان كان فيه فى الجملة اشكال فى بادى النظر **نظراً** الى عدم دليل على اعتبار حكم الحاكم و نفوذه بالنسبة الى الموضوعات التى منها ولاية القاضى **الا** ان مقتضى دقيق النظر هو ثبوتها به من غير اشكال فيه ولاشك يعتريه **لان** الموضوعات التى لاينفذ فيها حكم الحاكم هى التى لم ينسد فيها باب العلم غالباً اوالطرق الشرعية المقررة لاحراز الموضوعات اوانسد واغمض الشارع عن حكمها لمصلحة من المصالح و ان كان ذلك فى غاية القلة **واما** مالم يكن كذلك كما فى الهلال و ما نحن فيه فلا دليل على عدم نفوذ حكم الحاكم فيه بل مادل على نفوذ حكم الحاكم فى الاحكام يدل على نفوذه فى هذا القسم من الموضوعات ايضاً **وهذا** نظير ما ذكرنا فى مسئلة حجية الظن من انه على فرض القول بحجية الظن المطلق وبتمامية مقدمات برهان الانسداد المنتجة لها **لانقول** ولم يقل احد ايضاً بحجية مطلق الظن فى الموضوعات **لكن** يوجد فى الموضوعات مالابد من القول بحجية مطلق الظن فيه و هو كل موضوع لوبنينا على عدم اعتبار الظن فى تشخيصه لزم منه طرح الحكم المجعول لهذا الموضوع فى

---

١ - لان من ملك شيأ ملك الاقرار به (منه قدس سره)

غالب افراده نظرا الى انسداد باب العلم فى غالبها كما فى الضرر ونحوه **و ان** شئت قلت ان اعتبار حكم الحاكم فيما نحن فيه وماضاهاه كالهلال ونحوه محل اجماع بينهم **سادسها** الاستفاضة والكلام فيها فى مقامين **احدهما** فى بيان موضوعها وان المراد منها ماهو **ثانيهما** فى بيان حكمها وانه هل يثبت بها الولاية املا .

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انها فى اللغة على ماذكره الاستاد دام ظله وصرح به جمع من اللغويين كما فى المصباح المنير والمجمع بمعنى السيلان والانتشار والشياع كما يقال افاض السيل يفيض فيضا اى كثر وسال من شفا الوادى واستفاض الحديث اى شاع وانتشر **وعند** الاصوليين عرفت بانها خبر ثلثة ومافوقها الى حد التواتر كما عن بعض اوخبر مافوق الثلثة الى حد التواتر كما عن اخر اوالى الخمسة كما عن ثالث **واما** عند الفقهاء فقد اضطربت فيه كلماتهم **فلما** لم يقع هذا اللفظ اى لفظ الاستفاضة فى نص اومعقد اجماع بينهم حتى يرجع فى تشخيصه الى العرف بل انما وقع فى كلمات الفقهاء **فلابد** فى تشخيصه من الرجوع الى كلماتهم **ففى** بعضها هى اخبار جماعة لايجمعهم (لايمنعهم خ) التواطى على الكذب عادة بحيث يحصل بقولهم العلم على مافى لك على ما نسب الى ظاهر كلام الماتن وان كان فى النسبة نظر على ماسياتى تفصيل القول فيه **وفى** بعضها تفسيرها بالشياع ونحوه لكن لابد ان يعلم ان هذا التفسير غير موضح لمعناها لان الشياع ايضا مثل الاستفاضة لايعلم اقل مايحصل به **وفى** بعضها اخبار ثلثة ومافوقها الى غير ذلك من التعاريف التى يقف عليها المتتبع فى كلماتهم هذا .

ولكن الانصاف انه لم يعلم منها اقل مايحصل به الاستفاضة من الثلثة اوالاربعة **و ان** علم منها عدم حصولها بالاثنين **لان** ذكرهم البينة الشرعية من مثبتات الولاية لا يجامع ذكرهم الاستفاضة من المثبتات لها اذا كان مرادهم منها الاثنين **لان** الاستفاضة عندهم ليست مشروطة بماشرط فى البينة من الذكورية والعدالة والبلوغ والكمال والايمان **بل** الاستفاضة تحصل عندهم باخبار كل احد من الذكور والاناث والعادل والفاسق والمسلم والمؤمن بل الكافر **فذكرهم** البينة الشرعية من المثبتات لها مع اشتراطها بالشروط المذكورة مناقض لذكرهم الاستفاضة من المثبتات لها مع عدم اشتراطها بتلك الشروط على هذا الفرض كما لايخفى.

و كيف كان فهل اختلاف الفقهاء والاصوليين فى الاستفاضة اختلاف فيما اصطلحوا عليه اوفيما يتحقق به المعنى اللغوى مع اتفاقهم على عدم النقل عنه **ظاهر** مايترا ائى من كلماتهم فى بادى النظر هو الاول **ولكن** مقتضى تدقيق النظر فى كلماتهم هو الثانى **هذا** كما ذكرناه فى لفظ الصحيح (لفظة الصحيحة خ) فى العبادة من ان اختلاف الفقهاء والمتكلمين فيه (فيها خ) ليس من جهة اصطلاح كل له معنى غير ما اصطلح عليه الاخر **بل** الظاهر منهم الاتفاق على بقاء الصحة على معناها اللغوى الذى يعبر عنه بالفارسية بدرست بودن **لكن** الفقهاء لما كان المقصود الاصلى لهم فى العبادة هو رفع التكليف قالوا صحة العبادة هى كونها مسقطة للاعادة والقضاء **والمتكلمين** لما كان نظرهم الى جهة العبودية والاطاعة قالوا صحة العبادة ما كان موافقاً للامر والامتثال **وليس** هذا الامن جهة اختلافهم فى النظر **كما** يجرى مثل ذلك فى الامور الخارجية ايضا مثل صحيح الرمان فانه عند بعض كونه حامضا وعند اخر كونه حلوا وعند ثالث كونه حلوا وحامضاً **وليس** هذا من جهة نقل كل منهم لفظ الصحيح فى صحيح الرمان من معناه اللغوى الى ما عبر عنه بل انما هو من جهة اختلافهم فى الميل **وهذا** باب واسع يجرى فى كثير من الالفاظ التى يتخيل نقلها من معناها اللغوى عند الاصوليين والفقهاء اواهل الرجال **كما** فى لفظ الثقة فانه قد يتخيل ان ما ذكره اهل الرجال من ان كلما يذكر لفظ الثقة بقول مطلق المراد منه العدل الامامى انه اصطلاح منهم **وليس** كذالك بل مرادهم من ذلك ان الوثوق بالمعنى اللغوى بقول مطلق لايحصل الا بذلك فافهم **والخبر** الصحيح ونحوه فانه قد يتخيل

ان تفسير القدماء الخبر الصحيح بما يركن اليه النفس وتثق به وتفسير المتاخرين له بما كان جميع سلسلة رواته عادلا اماميا انما هو اختلاف في الاصطلاح **وليس** كذلك بل المتاخرون ايضا قد تسالموا مع القدماء في كون الخبر الصحيح بمعنى ما يركن اليه النفس لكنهم يقولون ان ركون النفس لا يحصل الا بما كان بهذه الصفة **ففيما** نحن فيه من يقول بانها اخبار خمسة ومافوقها مثلا يقول ان المعنى اللغوى لا يحصل الا بذلك ومن يقول انها اخبار ثلثة ومافوقها يدعى انه يحصل بذلك الى غير ذلك **ولهذا** ترى بعضهم عبر عنها بالشياع الذى هو معناها اللغوى فافهم وتامل **هذا** تمام الكلام في المقام الاول.

واما الكلام في المقام الثانى فنقول انه لا يخلو اما ان يكون المعتبر منها ما كان مفيدا للعلم او الظن المتاخم له او مطلق الظن **فان** كان مرادهم منها هو الاول فلا اشكال في اعتبارها في المقام من غير احتياج الى دليل من حيث كون العلم في المقام طريقا الى ثبوت الولاية غير ماخوذ في موضوعها حتى يحتمل اختصاصها ببعض الاسباب **كما** يحتمل ذلك فيما يكون مستندا للشاهد او القاضى فانه يمكن ان يقال هناك من حيث كون العلم فيه موضوعا ان اعتبار العلم الحاصل من الاستفاضة يحتاج الى دليل حسبما سياتى تفصيل القول فيه.

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

والحاصل حصول القطع لنا بعدم كون مرادهم منها هى ما يفيد القطع مع قلة وجوده **واما** ما نسبه ثانى الشهيدين قدس سرهما في المسالك الى المحقق في المتن وتبعه جمع ممن تاخر عنه من ان المعتبر من الاستفاضة عنده هى ما يفيد العلم **فليس** بصحيح لان عبارته كما لا يخفى على من تامل فيها هنئية لادلالة لها على ذلك اصلا **وانما** استفاد قدس سره ما نسب اليه على ما صرح به من قول الماتن بعد ذلك فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات مالم يحصل اليقين **فانه** يخيل ان مراده من الامارات ما يعم الاستفاضه وفساده غنى عن البيان كما لا يخفى على ذوى الاذهان فان مراده من الامارات غير الاستفاضة **بل** ذكره الاستفاضة سابقا مستقلا وتخصيصها بالاشياء المذكورة اقوى شاهد على كون الاستفاضة عنده مثل البينة من الطرق الشرعية لاثبات الولاية **فكان** المراد من العبارة مع عدم البينة والاستفاضة كما شرحها كذلك بعض مشايخنا قدس سره.

واما الثالث فليس مرادهم ايضا قطعا كما لا يخفى على من تأمل في كلماتهم الا فيما ينسب الى الشيخ في بعض كتبه **على** انه لا دليل على اعتبارها على هذا الفرض قطعا سيما مع ملاحظة كونها ظنا في الموضوعات الصرفة لم يقم برهان على اعتبار الظن فيها وان قيل باصالة حجية الظن في الاحكام.

فتعين ان يكون مرادهم منها هو الثانى على ما صرح به جمع منهم **فنقول** استدلوا على اعتبارها بهذا الوجه

بوجوه بعضها صحيحة واكثرها سقيمة .

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

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

ثالثها ما يستفاد من كلام بعض الاعلام من ان مادل على اعتبار البينة فى المقام يدل على اعتبار الاستفاضة بالاولوية القطعية **لان** ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن الغالب المتاخم للعلم **فيكون** ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوتها به فكان اولى وان كان مساويا لبعض مراتب البينة او قاصرا عن بعضها **وبهذا** الاعتبار يتعدى عما جرت السيرة على اعتبارها فيه الى غيره هذه خلاصة ماذكره فى وجه الاستدلال **وفيه** اولا انه لم يعلم ان اعتبار الشارع للبينة انما كان من جهة كونها مفيدة للظن بل المعلوم كما عند المشهور كون الوجه فى اعتبارها هو مجرد التعبد **وثانياً** سلمنا كون الوجه فى اعتبارها هو الظن لم لا يكون هو خصوص الظن الحاصل منها دون الظن من حيث هو ظن حتى يتعدى عن البينة الى غيرها **والا** لدل كل ما يدل على اعتبار بعض الظنون الخاصة على اعتبار ما هو اقوى منه فى افادة الظن وفساده غير محتاج الى البيان **والحاصل** ان الاولوية الظنية اوهن بمراتب من الاستفاضة فكيف يمكن التمسك بها لاثبات حجيتها **والعجب** من تسمية المستدل ذلك بالمفهوم الموافقة **واعجب** من ذلك استدلاله بذلك على اعتبار الظن فى الموضوع مع انه من اشد المنكرين بحجية الظن الحاصل من الشهرة فى الاحكام **مع** ان جريان ماذكره فى المقام بالنسبة اليها اولى[1] بعد ملاحظة ادلة حجية

---

١ - وجه الاولوية ان اعتبار الظن فى الحكم اولى من اعتبار الظن فى الموضوع (منه قدس سره)

بعض الظنون الخاصة كخبر العادل مثلا .

رابعها ظهور الاجماع بل القطع حاصل بتحققه فى المقام وماضاهاه هذا **ولكن** يمكن الخدشة فيه بما ذكرنا فى الاجماع المنضم الى عسر اقامة البينة المعين للانتقال الى خصوص الاستفاضة فراجع اليه.

خامسها صحيحة حريز قال كانت لاسمعيل بن ابى عبدالله (ع) دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابه ان فلا نا يريد الخروج الى اليمن وعندى كذا وكذا ديناراً افترى ان ادفعها يتباع لى بها بضاعة من اليمن فقال له ابوعبدالله (ع) يابنى اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقول الناس فقال يا بنى لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يات بشيىء منها فخرج اسمعيل وقضى ان اباعبدالله (ع) حج وحج اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرنى واخلف على فلحقه ابوعبدالله فهزه بيده من خلفه وقال (ع) يابنى فلا والله مالك على الله هذا ولا لك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابه انى لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال ابوعبدالله (ع) يابنى ان الله عزوجل يقول فى كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق المؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تاتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاى سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يتزوج اذا خطب ولا يشفع اذا اشتفع ولا يوتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله ان يوجره ولا يخلف عليه الخبر **وجه** الدلالة انها صريحة فى اعتبار قول الناس او المؤمنين الذى اعلى افراده الاستفاضه والشياع **وبعبارة** اخرى انه (ع) اوجب على اسمعيل تصديق المؤمنين وترتيب الاثر على قولهم وليس هذا الا باعتبار كون قولهم حجة مطلقا الا ما خرج بالدليل **هذه** خلاصة مايستفاد من كلماتهم فى وجه الاستدلال بالرواية .

وفيه انه ليس المراد من التصديق والمؤمنين هو المعنى الظاهر منهما حتى يدل على اعتبار الاستفاضة والا لزم خروج المورد لقيام الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار الاستفاضة فى شرب الخمر **بل** المراد منهما ما هو المراد فى قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين و هوا لتصديق المخبرى وجنس الفرد بمعنى عدم تكذيبهم لا ترتيب الاثر على قولهم والا لم يكن الرسول (ص) اذن خير لجميع المؤمنين **وان** شئت قلت ان تمامية الاستدلال بالرواية موقوفة على مقدمتين **احديهما** كون المراد من التصديق هو جعل المخبر به واقعاً وترتيب الاثر عليه بحسب الواقع لا جعل المخبر صادقا وعدم اتهامه بالكذب **ثانيتهما** كون المراد من المؤمنين هو المعنى الجمعى لا الجنس الافرادى وكلتاهما غير ثابتتين **اما** الاولى فللقطع بكون المراد من التصديق هو التصديق المخبرى لا الخبرى والا لم يناسب الاستشهاد بالاية التى يكون المراد من التصديق فيها هو المخبرى قطعا **واما** الثانية فللقطع ايضا بعدم كون المراد من المؤمنين هو المعنى الجمعى بل المراد منه فى الخبر هو المراد منه فى الاية **ضرورة** تصديقه (ع) كل واحد من المؤمنين وان كان منفرداً كما يشهد له مورد نزول الاية فهو من قبيل قوله تعالى ان الناس قد جمعوا لكم الذى يكون المراد منه هو نعيم بن مسعود .

فان قلت كيف ينكر كون المراد من التصديق فى الرواية هو المعنى الظاهر منه مع ان الامام (ع) ذم اسمعيل على عدم ترتيب الاثر على اخبار المؤمنين لا على تكذيبهم وعدم الاعتناء بقولهم.

قلت نهى الامام (ع) اسمعيل عن اعطاء الدنانير لم يكن من جهة لزوم ترتيب اثر الصدق على اخبار المؤمنين بل انما كان من جهة الاحتياط **فان** ابيت الا عن ظهور الرواية فى التصديق الخبرى فلا بد من حمل المؤمنين

على غيرمعناه الظاهرلماقد ذكرمن الوجه **فيكون** الروايةح من الادلة على حجية خبر العادل بضميمة مادل على عدم الاعتناء بقول الفاسق وان كان مؤمنا حسبما ذكرنا تفصيل القول فيه فى الاصول **و** اين هذامن الدلالة على مارامه المستدل من اعتبارالاستفاضة **والى** ماذكرنا اخيرا نظرالعلامة المجلسى ره حيث ذكرالرواية فى المجلدالاول من البحار فى عداد مايستفاد منه القاعدة العامة لما يستفاد منه عموم حجية قول العادل فتأمل حتى لايختلط عليك الامر.

سادسها مرسلة يونس عن ابى عبدالله (ع) قال سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضى ان يقضى بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذفيها بظاهرالحكم الولايات و المناكح والذبايح والشهادات والمواريث فاذاكان ظاهره ظاهراً مامونا جازت شهادته ولايسئل عن باطنه الخبر **وفى** الفقيه الانساب مكان المواريث كما **ان** فى المحكى عن بعض نسخ التهذيب الحال بدل الحكم بل هوالمحكى عماروى فى الوافى والوسائل ايضا.

وجه الدلالة ان المراد بالحكم فى المقام هو نسبة المحمول الى الموضوع **والمراد** بظهوره وضوحه عندالناس من غيراشكال فيه بمعنى نسبتهم المحمول الى الموضوع جازمين بها من غير ترديد فيها كما يقال ان زيدا ابن عمرو ودار زيد وقف **فتدل** الرواية بذلك البيان على ان تلك الامور الخمسة اذا وصلت بتلك المثابة بالاستفاضة بين الناس يجب الاخذبهاوا لحكم بثبوتهاو ترتيب الاثرعليها **وهى** جملة تلك الخمسة الولايات فاذا استفاضت ولاية شخص و كونه منصوبا من جانب الامام (ع) بحيث يقول الناس فى حقه انه ولى الامام (ع) ومنصوبه وجب الحكم بكونه منصوباً من غير تفتيش عن باطن الامر **فتدل** الرواية على ان الاستفاضة طريق شرعى لاحراز تلك الامورمثل البينة العادلة و هذا (وهذه خ) غاية مايمكن ان يقرربه وجه الدلالة.

وفيه ان المراد بظاهرالحكم فى المقام ليس هوواضحه فى مقابل خفيه حتى تدل على المراد **بل المراد** بظاهرالحكم فى المقام فى مقابل الباطن اى الواقع فيصيرمعنى الرواية انه خمسة اشياء يجب الاخذفيها بالظهور النوعى وعدم تفتيش الواقع فيها **فالرواية** بهذاالبيان دليل على اعتبارالظهورفى تلك الامور ولادخل لهذاالمعنى بالاستفاضة اصلا **ومما** يدل على كون المراد من الرواية ماذكرنا هوتفريع الامام (ع) فى ذيل الرواية على الاخذ فى الامورالخمسة بالظاهربقوله فاذاكان ظاهره ظاهراً مامونا **فانه** ينادى باعلى صوت ان المراد من الظهورماذكرنا والالم يكن معنى لهذا التفريع اصلا كما لا يخفى **بل** صدرالرواية ايضا من الشواهد على ماذكرنا كمالايخفى **فالرواية** صدراوذيلا قرينة على كون المراد من الظاهرفيها هوماذكرنا **والحاصل** ان المتامل فى الرواية يقطع بان المراد بظاهرالحكم فى المقام هوالمروى فى بعض نسخ الوافى من ظاهرالحال ولاتفاوت بينهما اصلا **هذا** مضافاالى ان المعنى المذكوراولا لايجامع مع قوله والشهادات الابتاويل ركيك ارتكبه بعض مشايخنا طاب ثراه لاداعى اليه اصلا **وهو** كون المراد من الاخذ فى الشهادات بظاهرالحكم هوالاخذ به فى المشهود عليه فيدل الرواية بذلك البيان على جوازاستناد الشاهد فى شهادته بالاستفاضة كما هو مذهب جماعة حسبماسياتى تفصيل القول فيه **وهذا** كماترى مخالف لصريح كلام الامام (ع) و كانّ الموجه قدس سره لم يلتفت الى صدرالرواية وذيلها اصلا والالم يتفوه بهذا الكلام قطعاً.

فان قلت مامعنى الاخذ بظاهر الحكم بالمعنى الذى ذكرت فى الولايات وهل هوالا الاخذ فيها بالولاية المستفيضة من حيث عدم تحقق ظهور فى الولاية الابالاستفاضة **وهل** هذا الاماهومقصودنا غاية الامر

اختلاف التعبيرين وهذا لايضر بعد ما كان المفادمتحدا.

قلت لادخل لهذا المعنى بالاستفاضة اصلا **لان** المراد من الولاية فى المقام هو التصرف والمراد من الظهور الذى يجب الاخذ به فى الولاية هو الظهور الناشى عن التصرف ممن يدعى الولاية **مثلا** اذا رايت من يتصرف فى مال اليتيم مدعيا كونه ولياعليه يجب الاخذ بقوله وكذا اذارايت من يتصدى امر الحكومة مدعيا الولاية يجب عليك حمل فعله على الصحيح ونحو ذلك شراء ماحكم بملكيته لزيد مثلا ولايجب عليك الفحص عن باطن الامر **فالرواية** بهذا المعنى اولى بالدلالة على ماذكره بعض من ثبوت الولاية بكون الشخص منتصبا للفتوى والقضاء بين الناس وان كان فى دلالتها على ذلك ايضا نظر فتأمل.

فان قلت سلمنا كون معنى ظاهر الحكم فى الرواية ماذكرت لكن الرواية بذلك البيان ايضا تدل على اعتبار الاستفاضة **حيث** ان ظاهر حال المخبرين بالولاية الصدق وعدم التواطو على الكذب **لان** الظاهر من حال المسلم انه لايتعمد فى الكذب فيجب الاخذ بهذا الظهور ولايجب الفحص عن باطن الامر.

قلت اولا لادلالة للرواية بالبيان الذى ذكرنا على اعتبار ظهور حال المسلم فى مقام الاخبار اصلا **لان** المراد من الولايات حسبما عرفت هو التصرفات الناشية من التسلطات ولادخل لهذا المعنى باعتبار الظهور القولى اصلا كما لايخفى **وثانياً** سلمنا دلالة الرواية بالمعنى الذى ذكرنا على اعتبار ظهور قول المسلم **لكن** نقول انه لادخل لهذا المعنى بحجية الاستفاضة من حيث هى استفاضة كما هو المقصود اصلا.

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

قلت ماذكرت من تخصيص غير الاستفاضة بالاجماع مستلزم لتخصيص الاكثر وهو باطل عندنا **فلا** بدمن ان يحمل الرواية على ما ذكرنا من التصرفات الفعلية اوالاعم منه ومما يسمع فيه قول المسلم وان كان واحدا **واما** مثل المقام واشباهه فهو خارج عن مدلول الرواية على هذا البيان فتأمل **هذا** مضافاً الى كون الرواية بهذا البيان اخص من المدعى كمالا يخفى هذا **نعم** يمكن ان يقال ان لااستفاضة من حيث هى ظهوراً لادخل له بمسئلة ظهور حال المسلم وهو من جهة بعد تواطئى المخبرين على الكذب يمكن ان يقال باعتبارها من تلك الحيثية على تقدير تمامية الرواية سندا ودلالة **ثم** ان ماذكرنا كله هو تحقيق ماوصل اليه نظرنا القاصر فى معنى الرواية وهو الذى ينبغى ان يفسر به الرواية لانك قد عرفت فساد غيره **واما** القول بمضمونها واعتبارها بهذا المعنى فليس عليه دليل ولسنا قائلين به لضعفها سندا من حيث الارسال **مضافا** الى ماعرفت من لزوم تخصيص الاكثر والى اشتمالها على مالايقول به الاصحاب عداما يظهر من بعض كلمات الشيخ من كفاية المامونية بحسب الظاهر فى الشاهد فتلك الرواية بعض ماورد من الروايات على اعتبار قول المسلم فى باب الشهادة من حيث كونه بحسب الظاهر مامونا فتأمل **نعم** يمكن ان يقال بدلالة الرواية على كفاية حسن الظاهر فى احراز العدالة وكونه طريقاً اليها من غير ان يجب الفحص فتأمل حتى لا يختلط عليك الامر والله الهادى.

قوله المسئلة التاسعة اذامات الامام قال الشيخ الذى يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال فى المبسوط لاتنعزلون الخ **اقول** تحقيق القول فى المسئلة فى مقامين احدهما فى النائب الخاص ثانيهما فى النائب العام **وليعلم** قبل الخوض فى تفصيل القول فيهما ان المقصود الاصلى من التكلم فى تلك المسئلة ليس هو ترتب ثمرة لنا بالنظر الى نفسها لرجوع الامر فيه الى التكلم فى تكليف الامام ونوابه **نعم** يمكن القول بترتب الثمرة بالنسبة الى النائب العام

فى زماننا اى الفقيه الجامع لشرايط **بل** المقصود الاصلى من التكلم فيها هو وضوح الحال من جهتها فى المسئلة الاتية.

و كيف كان فلنرجع الى ما كنا بصدد بيانه **فنقول** اما المقام الاول و هو انعزال النائب الخاص و عدمه والمراد به هو الذى نصبه الامام (ع) بعنوان الخصوص فالخاص صفة للنائب لا للمنوب عنه كما توهم **فالحق** فيه الانعزال **لالما** ذكره بعض من انه ليس لامام كل عصر الا التصرف فى عصره والتسلط عليه و ليس له ان يتصرف فى عصر امام الثانى **لقيام** ضرورة مذهبنا على تسلط امام كل عصر على عصره ومابعده الى يوم القيامة **حتى** انه لو قال لاحد مثلا انت و ذريتك واولادك قاض الى يوم القيمة لااشكال فى عدم انعزالهم بموته لانه معصوم من الخطاء لاينطق عن الهوى بل هو وحى يوحى **و لهذا** لااختصاص لهذا الذى ذكرنا بائمتنا (ع) بل يجرى فى كل معصوم من الادم الى الخاتم **فلو** فرضنا ان ادم على نبينا واله وعليه السلام تصرف تصرفا كان مقتضاه الدوام و الاستمرار بعد عصره لنحكم بدوامه و عدم رفعه بموته و هذا مما لااشكال فيه ولاشبهة تعتريه **ولا** لماذكره اخر من الشك فى مقدار استعداد مصلحة المقتضية لنصب القاضى فيرجع الى اصالة عدم جواز التصرف بعد اختيار عدم جريان الاستصحاب فى المقام **بل** لوجهين **احدهما** ان جواز تصرف النائب والقاضى انما جاء من قبل الاذن من الامام (ع) من حيث كونه كاشفا عن معنى قائم بنفسه ضرورة ارتفاع الاذن بارتفاع اللفظ الدال عليه وانما المناط هو المعنى الكاشف عنه الاذن **فبقاء** جواز تصرفه منوط ببقاء هذا المعنى فاذا مات فقد ارتفع فيرتفع ما كان منوطا به و **هذا** نظير ماذكروه فى مسئلة الاوامر ان الداعى على الزام العقل المكلف على الامتثال هو المعنى المنكشف بالامر القائم بنفس الامر وهو الطلب النفسانى و لهذا يستصحب فيما لو شك فى بقائه لا الطلب الحاصل من اللفظ فانه تابع للفظ فينعدم بانعدامه **والحاصل** ان الامر فيما نحن فيه نظير توكيل الامام (ع) بل سايرعقوده الاذنية كالعارية والوديعة ونحوهما فانه لااشكال فى بطلانها بموت الامام (ع).

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

قلت بعد تسليمك كون المناط فى بقاء النيابة هو بقاء الاذن لايمكنك القول ببقائه مع موت الامام (ع) **لان** القول ببقائه من حيث بقاء نفس الامام وعدم ارتفاعها كلام شعرى **اترى** احدا فصل فى مسئلة الوكالة فى انعزال الوكيل بموت الموكل من حيث ارتفاع الاذن او فى غيرها من العقود الاذنية بين ما كان الموكل الامام وغيره **والقول** بخروج الوكالة ونحوها بالاجماع مما يضحك منه الثكلى فليس الوجه فيه الا ارتفاع الاذن بموت الامام (ع).

فأن قلت سلمنا كون الامر فيما نحن فيه نظير مسئلة الوكالة واشباهها **الا** انا نقول انه من يقول (الا ان القول خ) بان مسئلة الوكالة بقائها موقوف على بقاء المعنى الكاشف عنه الاذن (ممنوع خ) **كيف** وهم ذكروا انه لاينعزل الوكيل بعزل الموكل من دون اعلام مع القطع بارتفاع المعنى القائم بنفسه بالعزل **فيكشف** هذا عن كون المعتبر فى امثال المقام هو حدوث الاذن فى الجملة و اما بقائه فليس بشرط فى بقائها.

قلت لولا النص والاجماع على عدم انعزال الوكيل بالعزل من غير اعلام لقلنا به من دون اشكال وانما لم نقل به من جهة دلالة النص و الاجماع **والا** فمقتضى القاعدة هو انعزاله بمجرد العزل وان لم يعلمه ولهذا نقول به فى صورة الاعلام **فالحاصل** انه قد ثبت فى مسئلة الوكالة حكم على خلاف القواعد بالنص والاجماع وهذا لايضرنا فى شئ ولاينفعك فى شيئ **ولاجل** كون ما ثبت فى مسئلة الوكالة على خلاف القاعدة لانقول بمثله فى المقام بل

نقول بانعزال النائب بعزل الامام وان لم يعلمه **اللهم** الاان يقال من جهة لزوم الاختلال والهرج والمرج بل والضرر بعدم الانعزال فى المقام ايضا وليس ببعيد **و على** تقديره لايضر بما نحن فى صدده من كون الانعزال هو مقتضى القواعد .

فأن قلت من اين ثبت ان نصب القاضى والنائب مثل التوكيل حتى يجرى فيه ما يجرى فى الوكيل من انعزاله بموت الموكل من حيث ذهاب الاذن المشروط فى بقاء الوكالة **لم** لايكون من قبيل التصرف و اعطاء المنصب حتى يحكم بدوامه وعدم ارتفاعه بموت الامام كسايرتصرفاته المقتضية للدوام بل الظاهر كونه من قبيل الثانى لالاول.

قلنا لسنا ندعى كون نصب القضاة والنواب من قبيل التوكيل على سبيل اليقين حتى يقدح فيه احتمال كونه من قبيل التصرف **بل** انما حكمنا به من جهة كونه القدر المتقين من النصب حيث ان اقل مرتبته الاذن المطلق المجامع لكل مراتب النصب **ومعلوم** انه لا يضر فى ذلك احتمال كونه من قبيل التصرف المقتضى للدوام فافهم وتامل.

ثانيهما ماذكره فى لك ويستفاد من كلام غيره ايضا **و هو** ان ولاية القاضى متفرعة على ولاية الامام(ع) ومعلوم ان ولاية الامام تزول بالموت فيزول ولاية القاضى ايضا من حيث استلزام زوال الاصل زوال الفرع هذا محصل ما ذكره فى المسالك **وليس** الوجه فى زوال الاصل وهو ولايته (ع) بالموت هو اختصاص ولايته بعصره كما توهمه بعض واستوجه به ما فى المسالك **حتى** يرد عليه ايراد بعض المحققين من قيام الاجماع والضرورة من مذهبنا على ولاية الامام (ع) على (فى خ) جميع الاعصار **بل** الوجه فيه هو ان ولاية القاضى انما هى متفرعة على ولاية الامام القائمة بالحيوة الصورية **نظير** ولايته على اطفاله واموالهاذ لا اشكال فى زوال تلك الولاية بالموت وقيامها بحيوته الصورية **اذ** لايعقل ان يقول احد انه اذا مات الامام يبقى ولايته على اموالهفلا يورث عنه احد وكذلك يبقى ولايته على اطفاله و الاوقاف والصدقات الى غير ذلك **بل** من المعلوم بديهة زوال تلك الولاية بالموت من حيث قيامها بحيوته الصورية **فالمقصود** ان الولاية التى يتفرع عليها ولاية القاضى هى من تلك القبيل **و نظير** هذا ما ذكروه فى مسئلة الوكالة فى انعزال الوكيل بموت الموكل مع قطع النظر عن ذهاب الاذن وهو فوات متعلق الوكالة من حيث خروج الموكل فيه عن سلطنة الموكل **فارتفاع** ولاية القاضى فى المقام انما هو من جهة فوات متعلقها و هو ولاية الامام القائمة بحيوته الصورية **فمسئلة** انعزال نائب الامام (ع) بموته مثل مسئلة انعزال الوكيل بموته من تلك الحيثية ايضا **هذه** خلاصة ماينبغى ان يذكر فى انعزال النائب بموت الامام فى هذا المقام.

استدلو على عدم الانعزال بوجوه كلها ضعيفة .

احدها الاستصحاب من حيث ثبوت الولاية وجواز التصرف قبل الموت ولم يعلم زواله بالموت فيستصحب لما دل على عدم جواز نقض اليقين بالشك **وفيه** اولا عدم جريان الاستصحاب فى المقام من حيث رجوع الشك فيه الى الشك فى المقتضى حيث لم يعلم ان ولايته من جهت الاذن المرتفع بالموت او التصرف الباقى بعده **فيرجع** الى اصالت عدم جواز الحكم والتصرف فالاصل فى المسئلة هو عدم البقاء لا البقاء كما لايخفى **و ثانيا** ثبوت الدليل على ارتفاعها بالموت فليس هنا شك حتى يجرى معه الاستصحاب.

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

الى من كان قابلا للحكم وفصل الخصومة الى غير ذلك .

ثالثها مافهم مما ذكرنا فى مبنى الخلاف فى المسئلة ويستفاد من كلام بعض الاعلام ايضاً من ان نصبه القاضى تصرف منه (ع) يقتضى الدوام كساير تصرفاته القوليه الباقية بعد موته **وفيه** اولا منع كونه تصرفا بل هو مجرد اذن كالوكالة **وثانياً** عدم ثبوت كونه من احدهما **وقد** عرفت ان مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على تعيين كون نصب القاضى من قبيل التصرف اوالوكالة هو عدم جواز التصرف **هذا** مجمل القول فى المقام الاول.

واما الكلام فى المقام الثانى **فنقول** ان الحق فيه عدم الانعزال **لنا** على ذلك وجوه **احدها** الاجماع المنقول فى كلام جماعة المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف فى المسئلة **وقد** ذكرنا غير مرة فى الفقه والاصول ان الحق حجية الاجماع المنقول المعتضد بمثل ماذكر من باب الخصوص وان لم نقل بحجية مطلقه على ذلك الوجه **ثانيها** مايظهر من بعض ايضاً من كون نصبه النائب العام اخبارا باستحقاقه الحكومة والقضاء **نظير** اخباره واعلامه باعتبار البينة ونحوها من الامارات المعتبرة شرعاً **فلا** مدخلية لاذنه فى ذلك اصلا حتى يرتفع بارتفاعه **وفيه** منع ظاهر. **ثالثها** مايظهر من جماعة من كون اصل الحكم بين الناس مشتركا بين الامام و غيره ممن يعلم بالحكم غاية الامر ثبوت الدليل على كون جواز قيام غيره مشروطا باذنه **كما** فى صلوة الميت حيث انها واجبة على جميع الناس لكن جوازاتيانها وصحتها موقوف على اذن الولى **فلا** تنافى بين كونه حكما شرعياً (فرعيا خ) مشتركا بين الامام وغيره و كونه مشروطاً باذن الامام كما ذكرنا فى مسئلة الصلوة على الميت **لا** ان يكون اصل الحكم بين الناس حقاً للامام ومنصباً له و كان جواز ارتكاب غيره من جهة اذنه و كونه نائبا عنه **فاذا** كان اصل ادلة وجوب الحكم بين الناس مشتركا بين الامام وغيره على ماهو المفروض فلامعنى لارتفاعه بموت الامام **وفيه** ايضاً تأمل بل منع يعرف وجهه مما ذكرنا سابقاً فى ابتداء المسئلة فراجع اليه وتأمل فيه حتى يظهر لك حقيقة الامر **رابعها** ظهور ماورد من الاخبار فى باب نصب الامام للنائب العام فى كونه من قبيل التصرف واعطاء السلطنة فلا يرتفع بموت الامام (ع) حسبما عرفت تفصيل القول فيه **مثل** قوله فى رواية ابى خديجة فانى قد جعلته قاضيا فان هذا اللفظ ظاهر فيما ذكرنا كما لايخفى فتأمل **خامسها** مايظهر من بعض مشايخنا ايضاً من انا لانحتاج فى اثبات بقاء ولاية الفقيه فى زماننا واشباهه الى دليل من حيث وصول الاذن العام من امام العصر عجل الله فرجه فى التوقيع الشريف وهو حى لايزول اذنه حتى يرتفع مايتوقف عليه هذا **ولكن** فى زماننا هذا واشباهه مما لايمكن فيه الرجوع الى الامام (ع) لانحتاج الى هذا ايضاً لانعقاد الاجماع على نفوذ حكم من كان اهلا للفتوى **هذا** كله فى القاضى المنصوب من قبل الامام .

واما النائب عن المجتهد فى زمان الغيبة فهل ينعزل بموته ام لا **والكلام** فيه ايضا فى مقامين **احدهما** النائب الخاص اى من نصبه لامر مخصوص **ثانيهما** النائب العام اى من نصبه لامور عامة كالمتولى للاوقاف اوالايتام **اما** الكلام فى الاول فلااشكال فى انعزاله بموته لماعرفت فى النائب الخاص عن الامام بل الامر فيه اوضح كما لا يخفى **واما** الكلام فى المقام الثانى فالحق فيه ايضاً الانعزال لعدم ما يدل على بقائه هنا كمادل فى النائب العام عن الامام **و قد** عرفت ان مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على البقاء هو الانعزال وعدم جواز التصرف **وما** يمكن ان يقال وجهاً للبقاء وعدم العزل هو ان مقتضى عموم مادل من الاخبار على نفوذ تصرف الحاكم ولو بعد الموت هو بقاء النيابة وعدم ارتفاعها بالموت **لكن** ضعفه ظاهر لعدم دليل يدل بعمومه على نفوذ جميع تصرفات الحاكم ولو بعد الموت اذليس هو كالامام مالكاً لجميع الاعصار كمالايخفى.

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

و كيف كان الحق فى المسئلة هو قضاء الامام بعلمه مطلقا سواء كان فى حقوق الله او حقوق الناس **لنا** على ذلك وجوه **الاول** كونه مقتضى الاصل بعد ثبوت وجوب الحكم بالواقع بين الناس **لانه** لا يحتاج الى جعل ودليل على اعتباره كالامارات الظنية الكاشفة عن الواقع ظنا بعد الفرض المزبور وهذا مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه **الثانى** الاجماعات المنقولة عن جماعة كما فى محكى الانتصار و الغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها البالغة حد الاستفاضة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف فى المسئلة **و قد** عرفت اعتبار هذا القسم من الاجماع من باب الظن الخاص غير مرة فلا احتياج الى الاعادة. **الثالث** قول على (ع) لشريح لعنه الله لما تخاصم مع من عنده درع طلحة ويلك اوويحك امام المسلمين يؤتمن فى امورهم على ما هو اعظم من هذا **و قد** تمسك به جماعة على جواز قضاء الامام بعلمه فى الموضوعات الخارجية **لكن** فى دلالته على ذلك تامل حيث انه ليس كلامنا فى انه اذا حكم الامام بعلمه هل فعل جايزا ام لا فانه ليس من محل النزاع فى شيئى فان امامته وعصمته تدلان على انه كل ما فعل يكون له جايزا بحسب الشرع والا لم يكن معصوما **وانما** الكلام فى المقام هو ان الحكم الشرعى من جانب الله تعالى فى حقه ماهو و هكذا الكلام فى جميع ما يتعلق بالبحث عن تكليف الامام (ع) **ومن** هنا تعرف النظر فيما فى كلام بعض من الاستدلال على جواز الحكم بالعلم فى المقام بعصمة الامام (ع) **الرابع** الايات والاخبار الدالة على وجوب الحكم بالحق مثل قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله وان تحكموا بين الناس بالعدل الى غير ذلك **وفى** الحقيقة تلك الايات والاخبار مبينة لصغرى ما ذكرنا فى الوجه الاول فتأمل هذا .

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

والجواب عنه ان تلك الاخبار لا تدل على الحصر حتى بالنسبة الى العلم **بل** غاية ما تدل عليه الاخبار المذكورة هو الحصر بالاضافة الى غير العلم **اما** من جهة ملاحظة ما نزل فى اصل الحكم بالبينة والايمان فى حق النبى (ص) **فانه** قد روى عنه (ص) انه سئل الله تبارك وتعالى باى شيئى احكم فيما لم اره ببصرى ولم اسمعه باذنى فقال تعالى احكم بالبينات والايمان **هذا** مضمون ما رواه الاستاد العلامة فى مجلس المباحثة و لم ار الخبر بلفظه **وجه** الدلالة ان المراد بقوله فيما لم اره ببصرى ولم اسمعه باذنى هو السئوال عن صورة عدم حصول العلم له و كانه

قال فيما لم اعلمه **وانما** عبر عنه بذلك القول من حيث غلبة حصوله بهما **كما** فى كثير من التعبيرات كما تقول لا ابرح من هذا المكان حتى يؤذن المؤذن ومرادك دخول وقت الظهر مثلا وانما عبرت عنه بذلك القول من حيث كون اذان المؤذن امارة غالبية لدخوله **هذا** مضافا الى انه لا قول بالتفصيل فى المسئلة بين العلم الحاصل له من الحواس الظاهرة وغيره **واما** من جهة ان جعل البينة او اليمين والحكم باعتبارهما فى مقابل العلم بكذبهما مما لا معنى له بل لا يعقل **اما** على وجه الطريقية فواضح **واما** على وجه التعبد والموضوعية فلان جعل الظن ولو على وجه التعبد فى مقابل العلم بالخلاف غير معقول **غاية** الامر عدم ملاحظة الشارع فى جعله على ذلك التقدير كونه موصلا الى الواقع **واما** الحكم باعتباره مع العلم بخلافه فمما لا يعقل **لان** الاحكام الظاهرية سواء كانت من الطرق الظنية او الامارات التعبدية قد اخذ فى موضوعها الجهل بالواقع **واما** من جهة كون الحصر فيها بملاحظة الغالب من حيث عدم حصول الظن غالباً على خلافهما **واما** من جهة كون المراد منها انا لا نتفحص عن الواقع ولا يجب علينا الفحص عن الواقع بل نحكم بالبينة والايمان لانه اذا حصل العلم لنا لا نعمل به بل ناخذ بالظاهر فافهم .

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

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

ثالثها ما حكاه السيد عن ابى على من ان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبايح ووجدنا الله تعالى قد اطلع رسوله (ص) على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحهم واكل ذبايحهم انتهى ما حكى عنه **وقد** يقال فى توجيه هذا الوجه انه لو بنى على جواز حكم الامام بعلمه لاختل نظام جميع الناس وارتفعت المصلحة الموجبة لاختفاء امور الناس واحوالهم فى الدنيا من حيث علم الامام بجميع جزئيات ما يصدر عنهم قولا وفعلا **وايضا** لو حكم بعلمه لشاع وذاع بل المعلوم من حال النبى (ص) والائمة (ع) عدم الحكم بعلمهم فى كثير من الموارد ومن راجع الاخبار وشاهد الاثار يجدها منادية باعلى صوتها بما ذكرنا .

وفيه اولا المنع من علم المعصوم بجميع جزئيات افعال المكلفين واقوالهم فعلا غاية الامر انهم قادرون على العلم بهما ان شائوا علموا واين هذا من محل البحث فى شيئ ولا دلالة له على انهم فيما علموا لم يحكموا بعلمهم مع كون الحكم به موافقا للاصل و القاعدة الاولية حسبما عرفت سابقا **وثانيا** سلمنا علمه بجميع جزئيات الافعال حضورا كما هو مذهب بعض اهل الضلالة **لكن** نقول انه لم يثبت لنا عدم حكمه بعلمه فيما لو كان البينة واليمين على خلاف الحق **بل** المعلوم من حالهم فى كثير من الموارد هو حكمهم على مقتضى ما علموا كما هو

معلوم لكل متتبع في الاخبار الواردة عنهم **واما** عدم حكمه بعلمه في حق من يظهر الاسلام ويبطن الكفر في الاحكام المذكورة وغيرها مثل عدم حكمه بنجاستهم وبعدم معاشرتهم فمسلم **لكن** لادلالة فيه على عدم جواز الحكم فيما نحن بصدده **اما** اولا فلاحتمال ان يكون الموضوع فيها في صدر الاسلام هو مجردا ظهار الاسلام وان علم كونه مخالفا للاعتقاد لاالاظهار المعلوم موافقته للباطن اوالمحتمل كما في المتاخر عنه **وهذان** الجوابان يظهران من كلام السيد ايضاً فيما ذكره في الجواب عن المستدل **واما** ثانيا فلاحتمال كون عدم حكمه بعلمه في الموارد المذكورة واشباهها مما ثبت فيها عدم حكمه بعلمه فيها لاجل مراعات مصلحة عامة غالبة على مصلحة الواقع فيرتفع الحكم الواقعي فعلا من حيث مزاحمة مصلحته بماهي اقوى منها **فلانا** لاندعي استحالة عدم الحكم بالعلم بان يرفع اليد عن الواقع لكن في نسبة (تسمية خ) هذا العلم بالحكم من حيث ملاحظته شاناً لافعلا **ولا** يكاد يخفى عليك الفرق بين هذا وسابقه **لان** ذلك مبني على عدم الحكم في الواقع لان الموضوع فيه بحسب الواقع هو اظهار الاسلام وان تجرد عن الاعتقاد بالجنان **وهذا** مبني على وجوده بحسب الواقع لكنه ارتفعت فعليته لمصلحة من المصالح العامة الغالبة على مصلحة الواقع والفرق بينهما بين غايته وواضح نهايته .

وبهذا الذي ذكرنا هنا تعرف النظر فيما استدل به جماعة على اسلام العامة العمياء خذلهم الله منهم المحقق قدس سره على ماحكي عنه الاستاد العلامة دام ظله العالي **من** انا نعلم بمعاشرة الائمة (ع) معهم و عدم حكمهم بنجاستهم فيعلم من ذلك بعدم كفرهم **فان** عدم حكم الائمة بنجاستهم لايدل على عدم كفرهم **لاحتمال** كفرهم بحسب الواقع لكنهم لم يحكموا بنجاستهم لمصلحة من المصالح العامة **كيف** وانا نعلم بمعاشرتهم (ع) مع الصابئين مع الاتفاق على كفرهم حتى ممن لايرى كفر العامة فلابد من الجواب بما ذكرنا **ثم** لا يخفى عليك ان هذا الدليل الذي ذكره المستدل لعدم الجواز اخص من المدعى حيث انه لايمنع من عمل الامام بعلمه فيما لو كان حاصلا من الاسباب المتعارفة الا ان يتمسك بالاجماع على عدم الفرق هذا مجمل القول في قضاء الامام (ع) بعلمه .

قوله وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما القضاء الخ **اقول** تحقيق القول في هذا الفرع يعلم مما ذكرنا في الفرع السابق جوازاً ومنعاً **لكن** نزيد هيهنا توضيحاً وتنقيحاً **و نقول** انه بعد ماثبت احكام مختلفة للموضوعات الواقعية بالخطابات التفصيلية قد خوطب بها الحكام على ما هو المفروض كقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما ماة جلدة الى غير ذلك وفرض علمهم بتحقق تلك الموضوعات على ماهو المفروض يجب عليهم ترتيب آثار تلك الموضوعات والا لم يكن الاثار آثار التلك الموضوعات هذا خلف **واما** قيام البينة مثلا على عدم كون من علم بكونه شارب الخمر شارباً للخمر فلايوجب خروجه عن ذلك الوصف العنواني **لان** البينة لاتأثير لها في الموضوعات الواقعية غاية الامر وجوب ترتيب آثار الواقع عليها مالم يعلم خطائها او كذبها كساير الطرق الشرعية المقررة في الموضوعات والمجعولة في الاحكام لان غير العلم لا يعقل ان يجعل في مقابل العلم بالخلاف **وهذا** محصل ما ذكرنا في بيان الاصل في الفرع السابق **هذا** مضافا الى انعقاد الاجماع على الجواز في المقام ايضاً على ما نقل عن جماعة المعتضد بما ذكرنا من الشهرة المحققة وهو الحجة في المسئلة **والى** ماذكره جماعة من استلزام عدم القضاء فيه فسق الحاكم او ايقاف (انقلاب خ) الحكم وهما معا باطلان **وذلك** لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا مثلا ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم الاول والالزم الثاني للموجب يوجبه **و استلزامه** ايضاً عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه وهو ايضاً باطل فتعين العمل بعلمه اما لزومه فواضح واما بطلانه فاوضح هذه خلاصة ماقالوا اويقال في المقام وعليك بالتامل التام فلا تغتر بكلمات بعض الاعلام فان الحق

اولى بالاتباع واحرى بالقبول.

قوله لوقضى الحاكم على غريم بضمان مال و امر بحبسه الخ **اقول** و ينبغى ان يفصل القول فى المرام فى ضمن مقامين **احدهما** فى جواز نقض الفتوى بالفتوى **ثانيهما** فى جواز نقض الحكم بالحكم **اما** الكلام فى المقام الاول فيقع فى مقامات **احدها** فى جواز نقض الفتوى بالفتوى بالنسبة الى مجتهدين بان يفتى احدهما على خلاف ماافتى به الاخر **وهذا** لااشكال فى جوازه بل لاخلاف فيه بل الاجماع منعقد عليه والالزم سد باب الافتاء بالنسبة الى غير مجتهد واحد وهذا مما يشهد الضرورة على بطلانه هذا كله بالنسبة الى الافتاء **واما** الكلام فى ترتيب الاثر فى حق مجتهد بالنسبة الى مجتهد اخر **فمجمل** القول فيه انه لايخلو **اما** ان يكون الصحة عنده كافية فى ترتب الاثر على عمله بمعنى انه علم من الادلة كون الصحة عنده موضوعا فى ترتب الاثر بالنسبة الى عمل الغير كما اذا صلى مجتهد صلوة بدون السورة بالاستيجار واخذ الاجرة عليها فانه يجوز لمجتهد اخر اكلها والتصرف فيها **او** لايكون كذلك اى لم يعلم كون الصحة عنده كافية **سواء** علم عدمه كما فى مسئلة الاقتداء فانه لا يجوز لمجتهد ان يقتدى بمن يعلم انه يترك السورة فى الصلوة مع اعتقاده وجوب السورة **اولم** يعلم الامر ان كما اذا اراد ان يوجر للصلوة عن ابيه مثلا و يعلم انه لايقرء السورة فى الصلوة من حيث اداء نظره الى عدم وجوبها فان فى جواز استيجاره اشكالا مقتضى اصالة الاشتغال عدمه **ثانيها** فى جواز نقض الفتوى بالفتوى فى حق مقلد واحد بالنسبة الى مجتهدين ومرجعه الى جواز العدول عن تقليد مجتهد الى اخر فيما قلد فيه **ومجمل** القول فيه انه لايخلو اما ان يكون المجتهد ان متساويين فى العلم والورع اولا **فان** كان الاول فلا يجوز العدول لقاعدة الاشتغال من حيث رجوع الامر الى مسئلة الدوران بين التعيين والتخيير **ولا** يعارضها استصحاب التخيير الثابت فى الابتداء من حيث الشك فى بقاء موضوعه **بل** التحقيق عدم جواز العدول وان قلنا بالبرائة فى تلك المسئلة لرجوع الشك الى الشك فى حجية قول من يعدل اليه هذا **و لكن** خالف فيه جماعة منهم ثانى المحققين والشهيدين وحجتهم ضعيفة وتفصيل القول فيه فى الاصول **و ان** كان الثانى فالحق فيه الجواز بل الوجوب لما قد دل عليه فى ابتداء الامر **لان** مادل على وجوب تقليد الاعلم والاورع لا يفرق فيه بين الابتداء و الاستدامة **و بعبارة** اخرى كلما يوجب التقديم فى ابتداء الامر يوجبه فيما نحن فيه وكلما لايوجبه فى ابتداء الامر لايجوز معه العدول فيما نحن فيه **و قد** ذكرنا شطرا من الكلام فى تفصيل المقام فيما كتبنا فى الاصول فى مسئلة الاجتهاد والتقليد **ثالثها** فى جواز نقض الفتوى بالفتوى بالنسبة الى مجتهد واحد ومقلده فيما لو تبدل رايه **فنقول** لايخ اما ان يقطع بفساد اجتهاده الاول او يظن بظن معتبر **وعلى** التقديرين اما ان يكون المورد من العبادات او المعاملات بالمعنى الاعم من العقود والايقاعات اى كل مايحتاج الى الانشاء او الاحكام **فان** كان الاول فلا اشكال فى وجوب النقض مطلقا بل الظاهر انه لاخلاف فيه وقد ادعى عليه - الاجماع جماعة من المتقدمين والمتاخرين **و ان** كان الثانى فالحق فيه ايضاً بالنظر الى القاعدة الاولية هو وجوب النقض مطلقا سواء كان فى العبادات او المعاملات او الاحكام بالنسبة الى الاثار السابقة واللاحقة **لان** مقتضى كون الظن طريقا هو ترتب آثار الواقع عليه فى صورة الانكشاف من اول الامر وان كان الانكشاف ظنياً بظن معتبر **لانه** لاتفاوت فى العلم والظن المعتبر من تلك الحيثية **حيث** ان مفاد ادلة حجية الظن هو ترتب آثار الواقع عليه فى كل زمان **فاذا** ادى الى وجوب السورة فى الصلوة مثلا يجب الحكم بكون المجعولة عند الشارع المعروضة للوجوب هى الصلوة مع السورة **فكلما** فعله المكلف من الصلوة بدون السورة ففاسد جدا اذلم يات بماهو الواجب عليه وان كان الباعث على اتيانها بدون السورة هو اداء ظنه الى عدم وجوبها غاية الامر انه معذور من جهة ذلك هذا بالنظر

الى القاعدة الاولية **واما** بالنظر الى الدليل الوارد فالظاهر فيه قيام الاجماع على عدم وجوب النقض بالنسبة الى الاثار السابقة فى العبادات فى الفرض **واما** المعاملات ففى الحكم بوجوب النقض فيها بالنظر الى الاثار السابقة ايضا اشكال ينشاء من ملاحظة الاصل المذكور ومن لزوم الحرج او الضرر والهرج فتأمل **واما** الاحكام فاللازم فيها هو البناء على وجوب النقض مطلقا **نعم** لو لزم من الحكم بالنقض عسر فى حق شخص فالمتعين هو الحكم بعدم النقض فتأمل هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما المقام الثانى وهو جواز نقض الحكم بالحكم فيقع الكلام فيه فى مقامين **احدهما** فى الموضوعات **ثانيهما** فى الاحكام **والكلام** فى كل منهما يقع ايضاً فى مقامين **احدهما** بالنسبة الى المترافعين **ثانيهما** بالنسبة الى حاكم اخر.

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

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

وبالحرى ان نقدم الكلام فى بيان حكم المقام الرابع من المقام الثانى وهو ما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر فى الجملة **من** حيث كثرة وقوع المكالمة فيه ومقدميته لتوضيح الامر فى باقى الصور فى الجملة **فنقول** ان المشهور المعروف بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه هو عدم جواز النقض مطلقا سواء كان الحاكم او المترافعين او غيرهما بل يجب على الجميع ترتيب آثار الواقع على حكمه **والمترائى** من كلام بعض بل جماعة هو جوازه **وربما** يجرى على لسان بعض مشايخنا المتاخرين طاب ثراه التفصيل بين تراضى الخصمين فيجوز والا فلا يجوز **والحق** ماذهب اليه المشهور من عدم جواز النقض مطلقا .

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

فانى قدجعلته حاكماً **فان** مقتضى مادل على جوازه هو حكومته على جميع تكاليف المترافعين وغيرهما **والالزم** عدم جوازه رأساً لان الالزام بمقتضى تكليف المتخاصمين ليس من الحكم فى شيئ وانما هو امر بالمعروف الذى يجب على كل من يقدر عليه من المكلفين من المقلد والمجتهد والحر والعبد **فيعلم** من ذلك ان الحكم الذى هو عبارة عن الالزام بخلاف ما يقتضيه التكليف الذى يكون مختصاً بالمجتهد اذا صار جايزاً يكون حاكماً على تكليف المترافعين وغيرهما والالزم الخلف وهو محال وقدمر بيان لذلك ايضاً فى صدر المبحث فليراجع اليه **الرابع** قوله(ع) فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فبحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله الخبر وقدمر بيان دلالته فى صدر الكتاب فليراجع اليه **الخامس** لزوم الهرج والمرج وهو باطل اما اللزوم فظاهر واما البطلان فاظهر **الى** غير ذلك مما يمكن استفادة المدعى منه **ومن** ذلك يظهر ضعف تفصيل بعض مشايخنا فى المقام بين التراضى وعدمه **اذ** لامدخلية لتراضى الخصمين فى تغيير الحكم الشرعى ولا فى اعادة الخصومة بعد ما ارتفعت كما هو الفرض هذا مجمل القول فيما لو علم بمخالفة حكمه للدليل المختلف فى اعتباره وعدمه .

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

فان قلت ان قضية جواز حكم الحاكم فى الفرض كما هو المفروض فصل الخصومة به حسبما ذكرت فى الصورة السابقة **فاذا** انفصل الامر فما الدليل على كون علم المترافعين او الحاكم بالخلاف سببا لوصله .

قلت العلم بكون الحكم مخالفا للواقع يكشف عن عدم امضاء الشارع اياه من اول الامر فلم يفصل الامر حتى يحتاج وصله الى دليل .

فان قلت ان قوله(ع) فاذا حكم بحكمنا الى اخره دال على ان مجرد الحكم سبب تام لوجوب ترتب الاثر على المحكوم به سواء علم بالخلاف ام لم يعلم ومن اين جاء التقييد بعدم العلم على الخلاف .

قلت نمنع صدق قوله فاذا حكم بحكمنا فى صورة العلم بالخلاف كيف و انا نعلم انه لم يحكم بحكمهم **غاية الامر** الحمل على الواقع فيما لم يعلم الامر ان الموافقة والمخالفة **واما** اذا علم المخالفة كما هو المفروض فنمنع من الحمل عليه بل لايمكن كما لايخفى.

فان قلت ان المراد بقوله فاذا حكم بحكمنا حسبما ذكرت فى صدر الكتاب كون حكمه حكما بحكمهم فى نظر الحاكم لاغيره **فاذا** اعتقد كون حكمه من احكامهم يحرم نقضه و ان علم مخالفته للواقع

قلت ماذكرت فى صدر الكتاب من ان المراد بقوله فاذا حكم بحكمنا ما ذكر **انما** هو فى مقابل عدم اشتراط العلم بموافقة حكمه للواقع **لا** فى مقابل العلم بالخلاف فانك قد عرفت عدم تمامية هذا الا برفع اليد عن الواقع وهو خلاف المفروض هذا كله فى المقام الاول .

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

واما المقام الثالث وهو مالوعلم بمخالفة حكمه للدليل المعتبر عندالكل اوالمعظم **فلا** يخلو اماان يكشف ذلك عن تقصيره فى الاجتهاد اوقصوره اولا يكشف عن ذلك **فان** كشف عن ذلك فيرجع الى المقام الثانى فالحكم هوالحكم **و الا** ففيه اشكال **من** حيث عموم الادلة الدالة على حرمة النقض و شمولها بالنسبة الى المقام **ومن** حيث العلم بكون التكليف الظاهرى لكل احد هومؤدى الدليل الفلانى حتى لهذا الحاكم **فيرجع** الى العلم بمخالفة حكمه للتكليف الظاهرى حتى فى حق الحاكم فلااثر فى حكمه كما لوخالف الدليل العلمى **ومن** هنا تعرف النظر فيما ذكره الشهيد قدس سره فى الدروس من الحكم بجواز النقض فيما لو علم بمخالفة حكمه للخبر الصحيح الذى لايعارضه دليل اخر اوللمفهوم الموافقة **وجه** النظر انه يمكن منع كون ماذكره من الدليل المعتبر عند الكل سيما فى جميع المقامات والموارد **مع** انه لوكان من ذلك لا مكن المناقشة فيه وفيما ذكره جماعة من الحكم بالنقض مطلقا هذا مجمل القول فى الاحكام .

واما الموضوعات فان لم يعلم بمخالفة حكمه فيها للواقع فلا اشكال فى عدم جواز النقض لما قد دل على عدم الجواز فى الشبهات الحكمية **و ان** علم بذلك فان علم ا لمحكوم عليه بمخالفة حكمه للواقع بينه و بين الله **فيجب** الزامه ظاهرا على الالتزام بالحكم حتى من الحاكم الاخر مالم يعلم صدقه فى الادعاء **و الالزم** نقض جميع الاحكام من حيث ادعاء المحكوم عليه دائماً كذب الشهود اوالمدعى **لكن** يجوز له انقاذ ماله من المحكوم له بينه وبين الله ولوبالسرقة **و ان** علم بذلك الحاكم فيجب عليه ظاهراً ترتيب الاثر على حكمه بان يامر المحكوم عليه بالالتزام به **و ان** علمابه فيجوز نقضه حكما .

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

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

فيكون حكم الحاكم طريقا شرعياحاكماً على جميع تكاليف المترافعين والحاكم بالنسبة الى جميع افراد المحكوم به فى جميع آثارها **او** الحكم بكون حكمه طريقا الى المحكوم به فى الفرد الذى وقع الخصومة فيه لكن بالنسبة الى جميع آثاره فيجوز الحكم على خلافه فى فرد اخر كما يظهر من بعض مشايخنا طاب ثراه **او** الحكم بكونه طريقا اليه بالنسبة الى الجهة التى وقعت الخصومة لاجلها فلا يترتب عليه من آثاره الا الاثر الذى هو مورد الخصومة بمعنى عدم كونه حاكماً على جميع تكاليف المترافعين بالنسبة الى المحكوم عليه وانما هو حاكم بالنسبة الى الاثر الذى هو مناط الخصومة **او** تفصيل (يفصل خ) بين الموارد والاحكام ففى بعضها يحكم بالثانى وفى بعضها بالثالث **وجوه** اوجهها ثالثها **مثلا** اذا تنازع البايع والمشترى فى صحة بيع العصير العنبى مثلا بعد الغليان فيدعى المشترى بطلانه ووجوب رد الثمن من حيث كون فتواه او تقليده على النجاسة والبايع صحته من حيث كون تكليفه على الطهارة فترافعا عند مجتهد فحكم بطهارته **فعلى** الاول لابد من الحكم بكون العصير العنبى حكمه الطهارة بالنسبة الى جميع افراده و جميع آثاره (هاخ) فكان حكمه دليل معتبر على طهارة العصير يجب اتباعه على الكل حتى فى غير مورد الخصومة **والظاهر** ان هذا الاحتمال لا قائل له معتدا به **و على** الثانى يحكم بخروج هذا الفرد من حكم العصير العنبى بالنسبة الى جميع اثاره مثل شربه واستعماله واخذ الثمن عليه الى غير ذلك وان كان فتوى المشترى مثلا على نجاسة العصير **وعلى** الثالث يحكم بخروج هذا الفرد من العصير من حيث جواز اعادة الثمن والحكم ببطلان البيع لكن لا يحكم بخروج هذا الفرد من العصير مطلقا حتى لا يجب الاجتناب عنه لانه لم يكن من مورد الخصومة فى شيئ وانما الخصومة فى استرداد الثمن فيحكم بالنفوذ والورود من جهته **وعلى** الرابع يفرق بين ما اذا حكم بالطهارة او بالصحة فعلى الاول كالثانى وعلى الثانى كالثالث **ويفرق** ايضاً بين ما حكم بالنجاسة فى الصورة المفروضة او الطهارة فعلى الاول كالاول وعلى الثانى كالثانى **وبالى** انه لا قائل بهذا التفصيل ايضاً وان كان اوجه من غير الثالث.

وكيف كان لنا على ما صرنا اليه ظهور ادلة انفاذ الحكم والالزام به فى الجهة التى وقعت المخاصمة لاجلها وصدر الالزام من الحاكم من جهتها **ومعلوم** انه لا نزاع فى المثال بين المشترى والبايع فى جواز الصلوة فيما لاقى العصير وعدمه او فى جواز شربه وعدمه **وانما** التنازع بينهما من جهة استرداد الثمن وعدمه **فاذا** حكم بالطهارة او الصحة يحكم بحكومته على تكليف المشترى من حيث عدم صحة بيع العصير وجواز استرداد ثمنه **واما** الحكم بطهارته فى حقه حتى لا يلزم عليه الاجتناب عنه فلم يقع مورد اللخصومة اصلا حتى يحكم بورود الحكم على تكليف المشترى من جهته ايضاً **وهذا** امر ظاهر بعد التأمل فى ادلة نفوذ حكم الحاكم.

وهذا الذى ذكرنا هنا نظير ما ذكرناه فى اصالة الصحة من انه اذا شك بعد الدخول فى فعل العصر فى فعل الظهر يحكم بالبناء على فعل الظهر من حيث توقف صحة فعل العصر عليه لا البناء على فعله بقول مطلق حتى لا يحتاج الى اعادتها بعد صلوة العصر **وما** ذكرناه فى قاعدة الشك بعد الفراغ من انه اذا شك فى طهارته بعد الفراغ عن العمل الموقوف صحته عليها يحكم بالبناء على الطهارة من حيث توقف صحة العمل المفروض عليها لا البناء على وجودها بقول مطلق حتى يحكم بجواز الدخول فى باقى الاعمال الموقوفة عليها بل يحكم بالنسبة اليها على البناء على العدم ووجوب التطهير.

واردة الاحتمالات الباقية الاحتمال الاول حيث انه ليس هنا دليل على نفوذ حكم الحاكم و وروده على جميع ادلة التكاليف مطلقا ولو فى مورد غير الخصومة **بل** قد يناقش فى تسميته فى غير مورد المنازعة حكماً حيث انه اخذ فى موضوعه فصل الامر **نعم** يمكن الاستدلال له بناء على تمامية الوجه الثانى وكون الحكم نظير

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

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

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

الثالث انك قد عرفت من تضاعيف ما ذكرنا فى حكم نقض الحكم بالحكم حكم نقض الحكم بالفتوى و نقض الفتوى بالحكم **و حاصله** انه ينتقض به اذا كان وقوعه على وجه صحيح بان لا يعلم خطاء الحاكم فى اجتهاده اما من قصور او تقصير ولم يحصل القطع على خلافه **و الا** فلا ينتقض الفتوى بالحكم بل الامر بالعكس فانه يعمل ح بالفتوى و يطرح الحكم.

و اما نقض الحكم بالفتوى بالنسبة الى نفس الحاكم كان يحكم فى واقعة بحكم كنجاسة او طهارة او غيرهما ثم ادى نظره فى ثانى الزمان الى خلاف ما حكم به فى الواقعة الفلانية **فلا** يخلو اما ان يحصل له القطع بكون حكمه مخالفاً للحكم النفس الامرى او يحصل له القطع بفساد اجتهاده الاول الذى كان مدركا لحكمه اما بقصور منه او تقصير اولا يحصل له القطع بشيئى منهما **و على** الثانى لا يخلو ايضاً اما ان يحصل له القطع بمخالفة اجتهاده الاول لدليل مسلم الاعتبار عند الكل اولا يعلم ذلك ايضاً بل يظن بظن معتبر كون حكم الله هو ما ادى اليه نظره ثانيا .

و الظاهر ان الحكم فى جميع الصور هو الحكم فيما ذكرنا من جواز نقض الحكم بالحكم فراجع اليه وتامل فيه حتى يظهر لك حقيقة الحال **الا** فى الصورة الاخيرة فانه قد يتامل فى شمول ادلة حرمة نقض الحكم بالنسبة الى نفس الحاكم فيما لو تبين فساد حكمه ولو بالظن الاجتهادى **بل** يكون حكمه فى حقه كفتويه فيراعى فيه ما روعى فيها من وجوب النقض مطلقا من حيث انكشاف الخلاف حسبما هو قضية الطريقية بقول مطلق وحرمته بالنسبة الى بعض الاثار فى بعض الموارد من حيث قيام الدليل من الخارج على التفصيل الذى عرفته سابقا .

و قد تمسك بعض مشايخنا قدس سره لعدم الجواز باستصحاب اثر الحكم وباطلاق الادلة وظهورها

بالنسبة الى الحاكم ايضاً **وقد** عرفت المنع عن جريان الاستصحاب فى المقام من حيث رجوع الشك فى المقام الى الشك فى اصل السببية والتأثير من اول الامر لافى ارتفاعها برافع بعد القطع بثبوتها واقتضائها الدوام لولم يمنع مانع وعن شمول الادلة بالنسبة الى نفس الحاكم **وما** يقال فى توجيه الاستصحاب من ان شك فى المقام نظير الشك فى النسخ للحكم الشرعى فان الطرق الظاهرية مثبتة للتكليف فالشك فيه يرجع الى الشك فى رفع الاستمرار **فاسد** جداً لظهور الفرق بين مانحن فيه وبين مسئلة النسخ **فان** مؤدى جعل الطرق هو البناء عليها مالم ينكشف الخلاف فاذا انكشف الخلاف لابد من البناء على عدمها من اول الامر حسبما هو قضية الطريقية **فما** نحن فيه نظير فسخ العقد من اول الامر لافسخه من حين وقوع الموجب له كماهو فى بعض الموارد **هذا** مجمل القول فى حكم صور المسئلة وقد فصلنا القول فى بعضها فيما كتبنا فى الاصول فى مسئلة الاجتهاد و التقليد **وعليك** بالتأمل فيما اجملنا هنا لعلك تظفر على ماوقع من الخلط والاشتباه من جماعة والله العالم وهو الهادى.

قوله الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله الخ **اقول** الكلام فى المسئلة يقع فى ثلث مقامات **الاول** انه لايجب على الحاكم تتبع حكم من كان قبله **الثانى** انه لايحرم عليه التتبع وان لم يزعم المحكوم عليه انه حكم الحاكم عليه بجور **الثالث** فى وجوب النظر عليه اذا ادعى المحكوم عليه ان الحاكم حكم عليه بجور من دون تكليفه بالبينة .

اما الكلام فى المقامين الاولين فيدل على الجواز فيهما مضافاً الى ظهور الاجماع اصالة البرائة عن الوجوب والحرمة **مضافا** الى اصالة حمل فعل المسلم على الصحة فى الاول هذا **ولكن** قد يتوهم حرمة النظر من دون ادعاء المحكوم عليه الحكم بالجور من حيث استلزامه الفحص والتفتيش عن عيوب الناس **وجه** الملازمة انه مستلزم للتفتيش عن فسق الحاكم وهو محرم بالكتاب والسنة **لكنك** خبير بفساد هذا التوهم **اما اولا** فللمنع من كون مجرد التفتيش عن الواقع فحصا عن عيب احد **وثانيا** سلمنا كونه مستلزما للفحص عن خطاء الحاكم فى اجتهاده **لكنه** ليس الخطاء فى الاجتهاد عيبا بعد فرض معذورية المجتهد فيه **و ان** سمى مجرد الخطاء فى الاجتهاد عيبا نمنع كون الفحص عن كل عيب حراماً حتى مثل هذا العيب **فان** قيل نفرض الكلام فيما اذا اطلع بعد الفحص على فسق الحاكم بتقصير فى اجتهاده **قلنا** اولا ان مجرد الاطلاع على الفسق احيانا لايسمى فحصا عن الفسق كما لايخفى اذا الفحص عن شيئ لايطلق الا اذا كان غرض الشخص من اول الامر بالفحص الوصول اليه **و ثانيا** سلمنا كونه فحصا عن العيب لكن نمنع من كون الفحص عنه فى المقام حراماً بل هو نظير الفحص عن احوال الرجال والشهود وغيرهما .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو وجوب النظر عليه من دون مطالبة البينة من المدعى **فقد** استدل له مضافاً الى ظهور الاجماع وعدم الخلاف بان دعويه الجور دعوى لادليل على عدم سماعها فيشملها اطلاق مادل على قبول كل دعوى من مدعيها **فحيث** لايجب عليه اقامة البينه فتوقف على النظر فيجب عليه فيقبله ان كان حقا و يرده ان كان باطلا على التفصيل الذى سمعته **اما** عدم وجوب اقامة البينة عليه **فاما** من جهة ان المورد ممالا يطالب فيه البينة من حيث اختصاصها بالشبهة الموضوعية ومفروض الكلام فى الشبهة الحكمية كما هو الظاهر ممن تعرض لحكم المسئلة **واما** من جهة عدم سماع البينة فيه وان اقيمت من حيث رجوع الشهادة على الجور الى الشهادة على الحكم كما فى الشهادة على تحقق الرضاع المحرم وغيره **وقد** ذكرنا فى غير مورد سماع الشهادة اذا اقيمت على ما يتضمن الحكم لان من شان الشاهد الشهادة على تحقق الموضوع واما الحكم فهو شان الحاكم **و يمكن** ان يقال فى

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

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

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

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

كشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة انهاح بمنزلة شهـادة الفرع التى لابد فيها من التعدد لانهاح شهادة الاصل **وحيث** يرادبها بيان المراد فى غير ذلك كانت رواية ويكفى فيها الواحد انتهى ماازد ناذ كره .

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

واضعف مماذكره من كلامه الذى عرفته ماذكره بعده بقليل فصل **وهو** قوله وقديقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد فى كل ما كان له مدخلية فى القضاء ولوفى موضوع المدعى وتزكية الشاهد وجرحه و غير ذلك من قوله انما اقضى بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق باربعة الى اخره انتهى ماارد نا نقله **وانت** خبير بعدم دلالة ماذكره من الادلة ونحوها على مارامه ابدا بل ولااشعار فيها اصلا ولولانسبته ذلك الى يقال ويمكن لذكرنا بعض مافيه فتدبر .

ثم ان هنا امورا ينبغى التنبيه عليها **احدها** ان محل الكلام فى المسئلة انماهو اذالم يحصل من قول المترجم العلم والا كما يتفق فى كثير من الاحيان فلااشكال فى اعتباره وان كان صبيا اوفاسقاً بل كافرا فضلا عن ان يكون عادلا واحداً **وليس** هذا الكلام مختصا بالمقام بل هوجار فى كل مايكون العلم فيه طريقا فانه لايفرق فيه بين اسبابه **ثانيها** انه قدصرح الفاضل كما حكى عنه وغيره بعدم اعتبار الحرية فى المترجم **و قد** اشكل فيه بعض مشايخنا بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضى اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبارها ايضاً ان كانت الحرية معتبرة فيها انتهى كلامه **وفيه** انه لاوجه للتمسك بقاعدة اليقين بعد مافرض من كون الاصل فى خبر العادل القبول حسبما هوالمعروف بينهم ويستفاد من كلامه ايضاً فى بعض المقامات **نعم** لوقيل بكون الترجمة الشهادة وباعتبار الحرية فيها لتوجه اشتراط الحرية لكنه لادخل له بقاعدة اليقين **ثم** انى كلماتا ملت مافهمت المقتضى للاضراب الذى فى كلامه بل ببالى انه فاسد **والوجه** فيه ان سبب الشك فى اشتراط الحرية هو كون الترجمة الشهادة فلا معنى لهذا الاضراب **نعم** لوقيل بعدم كون الاصل فى قول العادل السماع لتوجه ماذكره لكنه خلاف المعروف بينهم فتأمل **ثالثها** ان ما ذكرناكله فى المترجم يجرى فى مسمع القاضى ايضا لـو كان اصم فعليك باستخراج حكمه منه باستعانة الله وتوفيقه وهو حسبنا .

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

اما الكلام فى الموضع الاول **فنقول** انها فى اللغة الاستواء حسبماحكى عن ظاهر ط ويروالاستقامة كما عن محكى جامع المقاصد ومجمع الفائدة **والظاهر** رجوعهما الى معنى واحد ولذا عبر جماعة كثانى الشهيدين فى الروض والمسالك والسيد فى المدارك والفاضل الاصفهانى فى كشف اللثام عنهابهمافقالوا انهاالاستواء والاستقامة

و قد اختلفت كلمات الاصحاب فى بيان المراد من لفظها الوارد فى كلام المتشرعة او الشارع فقد نقل فيه اقوال **الاول** وهوالمشهور بين من تأخربل بين العلامة ومن تاخر عنه حسبما صرح به الاستاد العلامة دام ظله انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى مع المروة **و ان** اختلفوا فى التعبير عنها بلفظ الكيفية او الهيئة اوالحالة اوالملكة ونسب الاخير بعضهم الى العلماء وفى محكى كنز العرفان الى الفقهاء وفى محكى مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف **و كيف** كان فهى عندهم كيفية نفسانية ملازمة على فعل التقوى **الثانى** انها عبارة عن مجرد ترك المعاصى اوخصوص الكبايرو **هو** الظاهرمن ابن ادريس فى السرائرحيث قال العدل هوالذى لايخل بواجب ولايرتكب قبيحا **ومن** محكى بعض حيث انه ذكر ان العدالة فى الدين الاجتناب عن الكبايروعن الاصرار على الصغايرو **من** محكى ابى الصلاح بل ظاهرجماعة كونه المشهور فى تفسيرها **فعن** العلامة المجلسى والمحقق السبزوارى ان الاشهر فى معناها ان لايكون مرتكبا للكبايرولامصرا على الصغاير **و مرجع** هذا القول انها عبارة عن الاستقامة فى افعاله وتروكه من دون اعتبار ان يكون ذلك عن ملكة نفسانية **الثالث** انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة **فلا** يصدق على هذاالقول العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة **وقد** نسبه الاستاد فى الرسالة التى صنفها فى العدالة الى جماعة منهم والد الصدوق والمفيد فى المقنعة والشيخ فى النهاية **الرابع** انها عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق وقد نسب هذا الى الشيخ مدعيا عليه الاجماع فى الخلاف بل اشتهر حكايته عنه والى ابن الجنيد والمفيد فى كتاب الاشراف **الخامس** انها عبارة عن حسن الظاهروقد نسب الى جماعة بل الى اكثر القدماء هذا .

ولكن الحق انه لايمكن ان يجعل هذان الاخيران قولين فى العدالة فى عرض الاقوال السابقة غاية الامر كونهما طريقين اليها **واما** نسبتهما الى من عرفته من الاصحاب فهوخطاء محض لاقايل لهما ابداً ولايظهر من كلامهم اصلا وانما جعلوهما طريقين الى العدالة **فلنا** فى المقام دعويان .

اما انه لايمكن ان يجعلا قولين فى العدالة فلظهور اجتماعهما مع الفسق واقعاً و فى علم الله ومن المعلوم بداهة وجود التضاد بين العدالة والفسق بحسب الواقع وانكاره انكار للبديهى والحال ان مقتضاهما جواز الاجتماع كمالايخفى **فامر** القايل بهما دايربين ان يقول اما بامرمحال وهوجواز اجتماع الضدين اوينكر امرا بديهيا **ومما** يلزم على هذين القولين من المفسدة انه لوعلم فى زمان بارتكاب شخص من المعاصى مالايحصى قبله مع عدم ظهور فسقه بين الزمانين اوكونه حسن الظاهر بينهما **ان** يقول القايل بهما بكون العلم من المفسقات وبطلانه ايضاً مما لايخفى .

فان قلت ماذكرت من لزوم اجتماع الضدين على القولين انماهو اذاجعل الفسق نفس ارتكاب المعاصى واقعا وفى علم الله **واما** اذاجعل على الاول عبارة عن ظهور الفسق وعلى الثانى عبارة عن التجاهر بالمعاصى كما هو لازم القول بهما فلايلزم اجتماع الضدين ابدا .

قلت كون الفسق عبارة عن نفس الاخلال بالواجبات وترك المحرمات مما لم يخالف فيه احد .

واما انه لايظهر من كلام من نسب اليه القولان القول بهما بل الظاهر منه خلافه **فاما** يظهر من الرجوع الى كلماتهم **فمنها** ماحكى عن الشيخ فى الخلاف بعدالقول بان الاصل فى الاسلام العدالة من ان البحث عن عدالة الشهود ماكان فى زمان النبى(ص) ولاايام الصحابة ولاايام التابعين وانما هوشيئى احدثه شريك بن عبدالله القاضى ولوكان شرطاً لما جمع اهل الامصار على تركه انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **وانت** اذا تأملت فيه حق التامل

وجدته غيرظاهر فيما نسبوا اليه اصلابل ظاهرا فى خلافه **فان** الظاهر من كلامه انه لايجب البحث عن العدالة التى هى غير الاسلام وعدم ظهور الفسق عند احراز الاسلام وعدم ظهور الفسق من حيث كونهما طريقين اليها **ومن** العجب من بعض الشيوخ المتأخرين حيث ادعى على ماهو ببالى صراحة كلام الشيخ فى الخلاف فى كون العدالة عنده عبارة عن نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق **ومنها** ماحكى عن ابن الجنيد من ان كل المسلمين على العدالة حتى يظهر خلافها **ولا** يخفى ظهورها ايضا فى كون الاسلام طريقا الى العدالة لا نفسها الى غير ذلك من كلماتهم التى يقف عليها المتتبع فيها فتتبع **هذا** مضافا الى ظهور الاخبار التى ركن اليها هؤلاء فيما ذكرنا كما سيجيئى الاشارة اليها فكيف يمكن ان ينسب اليهم القول بخلافها .

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

ثم انك اذا عرفت عدم كون العدالة عند الشيخ ومن يحذوحذوه نفس الاسلام وعدم ظهور الفسق بل انما هما طريقان عندهم اليها ولاعند من عبر بحسن الظاهر كونه نفسها بل هو طريق اليها **فيقع** الكلام فى تعيين ماهما طريقان اليه عندهم .

فنقول اما عند الشيخ ومن عبر بتعبيره فيتعين ان يكون احداشياء ثلثة **احدها** الاسلام مع عدم الفسق واقعاً لكن الطريق الى احراز عدم الفسق بحسب الواقع ظهور عدمه **ثانيها** نفس عدم الفسق واقعاً لكن الطريق اليه ظهور عدمه فيكون الاسلام مقسماً وموردا للعدالة والفسق لاان يكون له دخل فيها **فالكافر** بهذا البيان لايكون عادلا ولافاسقاً بخلاف الاحتمال الاول **فحال** الاسلام كحال البلوغ والعقل وغيرهما من الشرائط التى يذكرونها فى العدالة فان الصبى لايسمى فاسقا ولاعادلا وكذا المجنون **وهذا** هو القول الثانى فى العدالة الذى ذكرنا انه يظهر من جماعة **ثالثها** الملكة مع عدم الفسق واقعاً التى يعبر عنها بالملكة الرادعة **لكن** الطريق الى احراز نفس الملكة الاسلام كما هو طريق الى صحة افعال المسلم فتامل فان الظاهر من حال المسلم بل كل من تدين بدين انه لايتجاوز عن هذا الدين **والى** احراز وصفها ظهور عدم الفسق **فهذان** طريقان ظاهريان لاحراز امرين واقعيين **وهذا** هو الذى يتعين القول بكونه المرادلهم لان الظاهر من عبارة الشيخ المحكية فى الخلاف وغيره من ان الاصل فى الاسلام العدالة كونه طريقا لاموضوعاً والى الملكة لا الى عدم الفسق واقعاً والالما احتاج الى انضمام عدم ظهور الفسق **نعم** لو كانت العبارة الاصل فى المسلم العدالة كما هو المحكى فى بعض النسخ **لاحتمل** ان يكون المسلم موردا للاصل وكان الطريق الى العدالة بالاحتمال الثانى هو عدم ظهور الفسق **لكنه** ايضاً خلاف الظاهر على هذا الفرض **فتبين** من جميع ماذكرنا ان العدالة عند الشيخ ومن عبر بتعبيره كابن الجنيد هى الملكة مع عدم الفسق واقعاً التى يعبر عنها بالملكة الرادعة اوالكافة .

واما عند من عبر بحسن الظاهر فيتعين ان يكون احدشئين **احدهما** الملكة الرادعة فيكون حسن الظاهر طريقا اليها حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم **ثانيهما** عدم الفسق واقعاً فيكون الطريق اليه حسن الظاهر

وهذا خلاف الظاهر منهم كما ستقف عليه .

اذا عرفت ذلك كله فاعلم ان الحق فى المقام هو ان يقال ان العدالة عبارة عن الملكة الرادعة **وليست** عبارة عن الملكة التى من شانها الردع وان لم تتصف به فعلا لانها ايضا لا تنافى مع الاخلال بالواجب او الحرام واقعاً الذى هو الفسق على جميع التقادير والاحتمالات **ولا** عبارة عن نفس عدم الاخلال بفعل الواجب وترك الحرام و ان لم يكن عن ملكة لظهور كونها من الصفات النفسانية لا الافعال والتروك **بل** يمكن ان يقال ان مراد من عبر بذلك التعبير هو عدم الاخلال المستند الى الملكة لاعدم الاخلال ولو اتفاقاً لعدم الملازمة بينه وبين العدالة اصلا كما لا يخفى **بل** لك ان ترجع كلام من عبر بالملكة المطلقة الى ماذكرنا .

فتحصل مما ذكرنا كون العلماء باسرهم متفقين على كون العدالة هى الملكة الرادعة **بل** يمكن ان يقال انها لم تنقل عن معناها اللغوى اصلا وانما هى باقية عليه **فان** الاستقامة فى كل شيئ بحسبه فاستقامة الشخص فى الواجبات الشرعية ومحرماتها بقول مطلق هى عبارة عن عدم الاخلال بهما الذى نشاء عن ملكة وحالة باطنية **فاخذ** الملكة ليس من جهة كونها قيدا زائدا بل من جهة عدم تحقق الاستقامة المطلقة فيما ذكر بدونها **فيظهر** من ذلك كله فساد ما ادعاه بعض مشايخنا طاب ثراه من ثبوت الحقيقة الشرعية فى العدالة **والعجب** انه قد ادعى الضرورة عليه هذا كله فى بيان المراد من موضوع العدالة.

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

للاول الاصل حيث ان الظاهر من حال المسلم من حيث هو مسلم عدم ارتكابه للمعاصى و هو المدرك فى حمل افعاله على الصحة **وطائفة** من الاخبار التى يظهر منها ذلك **منها** صحيحة حريز عن ابى عبدالله (ع) فى اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعاً واقيم الحد على الذى شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا و على الوالى ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق **ومنها** رواية العلا ابن سبابه قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لاباس اذا كان لا يعرف بفسق **ومنها** ماروى الكلينى باسناده الى سلمة بن كحيل قال سمعت علياً (ع) يقول لشريح لعنه الله فى حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود فى حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين **الى** غير ذلك من الروايات التى يقف عليها المتتبع فى كتب الاخبار .

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

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

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

ثم ان اقوى هذه الوجوه واوجهها هو الثانى لما عرفته من الاخبار الدالة على الاكتفاء بحسن الظاهر مضافاً الى الاجماع المحكى فى المقام عن بعض الاعلام **وضعف** مايستدل به للاول و الثالث **اما** الاول فلعدم الدليل على اعتبار الاصل المذكور **وجواز** الاكتفاء به فى مسئلة الافعال لما ورد فيه من النصوص لا يدل على اعتباره فيما نحن فيه كما لايخفى **ولقوة** ماذكرنا من الاخبار بالنسبة الى مادل على الاكتفاء بالاسلام مع عدم ظهور الفسق سندا ودلالة **مضافا** الى اعتضادها بالشهرة المحققة والاجماع المنقول فى المسئلة عن بعض بل عن جماعة **واما** الثالث فلما عرفت من دلالة الاخبار المعتبرة على كفاية حسن الظاهر فى ثبوت العدالة **وهذه** الاخبار وان كان بعضها ضعيفا لكنه مجبور بالعمل مضافاً الى كفاية البعض الاخر **فيصير** حسن الظاهر كالبينة مما قامت الادلة القطعية على اعتباره **هذا** مضافاً الى انه لو بنى على عدم اعتبار حسن الظاهر فيها للزم طرح اكثر الاحكام المتفرعة عليها لانسداد باب العلم والظن الخاص فيها غالباً فتعين الاخذ فيها بحسن الظاهر **هذا** كله مما لا اشكال فيه **وانما** الاشكال فى ان حسن الظاهر على القول بكونه طريقا هل هو من باب التعبد او الظن النوعى او الظن الشخصى مطلقا او خصوص الاطمينانى منه **وجوه** يمكن استظهار كل منها من الاخبار **ومما** يمكن ان يستظهر منه الاول قوله فى مرسلة يونس جازت شهادته ولايسئل عن باطنه فان الظاهر منه عدم ملاحظة الواقع فيه اصلا فيدل على كون اعتباره من باب التعبد نظير الاصول العملية على القول باعتبارها من باب الاخبار **ومما** يستظهر منه الثانى او الثالث ماورد فى بعض الاخبار من قبول شهادة من تثق به فانه يمكن حمله على مطلق الظن او خصوص الاطمينانى منه لكن الاخير اظهر **وقد** قوى الاستاد العلامة فى الرسالة الاقتصار على الظن الاطمينانى و عدم الاكتفاء به اذا افاد مطلق الظن نظرا الى ظهور بعض الاخبار فيما ذكره **لكنه** عدل عنه فى مجلس المباحثة وقال باعتبار مطلق الظن **وهو** الاظهر فى النظر وفاقا لاهل النظر **فان** ملاحظة قاعدة التعارض بين الاخبار و الاخذ بالقدر المتيقن وان كانت تقتضى المصير الى القول باعتبار خصوص الاطمينانى من حيث رجوع مادل عليه مع مادل على كفاية مطلق الظن الى العموم والخصوص **لكن** مقتضى ماذكرنا من بعض الوجوه للاكتفاء بحسن الظاهر وهو لزوم طرح اكثر الاحكام المتفرعة على العدالة لولاه جواز الاقتصار على مطلق الظن .

ثم ان هنا امورا ينبغى التنبيه عليها **الاول** ان كلما يكون العدالة معتبرة فيه فانما هى شرط فيه لا ان يكون الفسق مانعاً واعتبرت العدالة من حيث ارتفاعه بها **وهذا** الذى ذكرنا الظاهر انه مما انعقد الاتفاق عليه **واما** ماتداول فى لسان بعض الاعلام من ابتناء بعض الفروع على كون العدالة شرطا او الفسق مانعاً ناسباله الى الشيخ وغيره فمما لاوجه له اصلا **والذى** اوقعه فى ذلك هو ما يظهر من كلام الشيخ من الاكتفاء بالاسلام وعدم ظهور الفسق فيما يعتبر فيه العدالة من الشاهد وغيره **فتخيل** من ذلك انه من جهة ذهابه الى كون الفسق مانعا فيدفع بالاصل لا كون العدالة شرطا حتى يحتاج الى احرازها **وقد** عرفت انه تخيل فاسد **وانما** الوجه فى اكتفائه بذلك مع القطع باشتراط العدالة **هو** اما كون العدالة عنده عبارة عن نفس الاسلام مع عدم الفسق واقعاً فيؤخذ فيه بظاهر الاسلام لكونه طريقا اليه **او** كونها الملكة الراسخة لكن يكتفى فى احرازها بالاسلام و عدم ظهو الفسق من حيث

كونهما طريقين اليها اما من جهة الاصل اومن جهة الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه فى كلامه **وهذا** ممالا دخل له بكون الفسق مانعا اصلا **كيف** ولو كان كذلك لوجب ذهابه الى سماع قول الشاهد مثلا مع الشك فى اسلامه وهو مما اتفق الاجماع على خلافه **ثم** ان الثمرة بين القولين تظهر فى مجهول الحال والواسطة الواقعية **فانه** على الاول لابد من احرازها ولايجوز الرجوع الى الاصل **وعلى** الثانى لايجب احرازها بل يكتفى باحراز عدم الفسق اما بالاصل كما فى المثال الاول اوبالوجدان كما فى الثانى **ومن** هنا تبين لك ايضاً فساد القول بل واحتمال كون الفسق مانعاً **لانهم** اتفقوا على وجوب التوقف فى مجهول الحال ولم يظهر منهم خلاف فى ذلك حتى من الشيخ **غاية** الامر انه يذهب الى عدم كون معلوم الاسلام غير ظاهر الفسق مجهول الحال بل هو معلوم الحال لكونهما طريقا الى العدالة فالمجهول الحال عنده هو مجهول الاسلام **فهل** ترى من نفسك نسبة القول بكونه مقبول الشهادة الى الشيخ نظرا الى عدم كون العدالة عنده شرطا بل الفسق مانعاً حاشاك ثم حاشاك كيف وهو مصرح فى جميع كتبه على عدم سماع شهادته .

الثانى انه على القول بكون العدالة شرطاً فى الشاهد **هل** هى شرط واقعى لكل من امر بانفاذ الحكم فيجوز نقض الحكم لكل من اطلع على فسق البينة وان كانت عادلة عند الحاكم **او** شرط واقعى للحاكم بمعنى انه يكفى احرازه عدالة الشهود باعتقاده لوجوب الانفاذ على غيره وان اعتقد فسق البينة غاية الامر انه اذا علم - الحاكم بفسق البينة ينقض حكمه من حيث انكشاف الواقع له **او** شرط واقعى للحكام وكل من هو مامور بالقضاء فيجوز النقض لكل حاكم اطلع على فسق الشهود وان لم يجز لغيره نقضه و ان اطلع على فسق الشهود **و ان** شئت قلت هل العدالة فيما نحن فيه شرط واقعى او علمى يكفى العلم بتحققها عند الحاكم و ان انكشف فسق الشاهد عند غيره وجوه .

و مبنى هذه الوجوه على ان المكلف بالعمل بالبينة العادلة **هل** هو خصوص الحاكم ومن قامت البينة عنده على الحق **او** جميع من شانه القضاء وفصل الخصومة بالبينة **او** جميع المكلفين غاية الامر كون القاضى مكلفاً بالزام المتخاصمين على العمل بقول البينة العادلة التى يجب عليهم الاخذ بها **فبعد** ملاحظة ادلة البينة يصير الزام الحاكم الزاما بمقتضى تكليفهم فيصير القاضى حالة لحمل المكلف على مقتضى تكليفه وهو العمل بقول البينة العادلة **فحال** حكم الحاكم فيما نحن فيه حال مدرك فتوى المجتهد بالنسبة الى مقلده فى الاحكام الشرعية **فان** المأمور بالعمل بخبر العادل مثلا جميع المكلفين غاية الامر كون بعض منهم عاجزاً عن تحصيل هذا العنوان كالعامى مثلا فيقوم تحصيل المجتهد مقام تحصيله فكانه نائب عنه فى احراز شروط العمل بالادلة **فمعنى** قول المجتهد لمقلده يجب السورة فى الصلوة هو انه يجب عليك العمل بمضمون خبر العادل الذى اخبر بوجوب السورة **فاذا** اعتقد مجتهد صحة خبر وافتى بمضمونه وعلم المقلد كونه غير صحيح بحيث لو علم المجتهد به لما حكم **لايجوز** له تقليده بالنسبة الى تلك الفتوى لانه انما افتى بعنوان لم يكن موجودا فى نظر المقلد بحيث لو اطلع عليه لقال بعدم جواز العمل بقوله ففى الحقيقة هو لم يفت فى تلك المسئلة وانما افتى فى موضوع غير موجود .

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

لما دل على وجوب العمل به فيستنتج من هاتين المقدمتين وجوب ما اخبر العادل بوجوبه كصلوة الجمعة مثلا **فعروض** الوجوب لذلك الموضوع انماهو باعتبار اندراجه في العنوان الكلي وهو المخبر به بخبر العادل **فاذا** انكشف انتفاء هذا العنوان الكلي في الواقع من جهة العلم بفسق المخبر لم يحصل عروض وجوب لذلك الموضوع **والمفروض** اشتراك المجتهد والمقلد في العمل بقول العادل غاية الامر كون المجتهد نائبا عنه في احرازه من حيث عجزه عن ذلك وقدرته عليه **فاذا** علم المقلد ان المخبر بوجوب صلوة الجمعة مثلا غير عادل بل هو فاسق فاجر ويكون اعتقاد المجتهد بعدالته جهلا مركبا **كيف** يجوز له الاخذ بفتويه مع كونه مأمورا بالاخذ بفتويه التي يكون المدرك لها خبر العادل **فاذا** كان الامر فيما نحن فيه كذلك حسبما هو المفروض **فلا** يعقل ان يقال بوجوب الالتزام بالزام الحاكم بعد ما كان المستند فيه البينة الفاسقة باعتقاد الغير وان كان معتقدا بعد التها **لانه** ما صدر عنه الزام في الحقيقة بل انما صدر عنه الزام على تقدير وعنوان غير موجود حتى انه لو علم ايضاً بذلك لما الزم و لما جوز الالتزام به وهذا امر واضح لاخفاء فيه على هذا التقدير .

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

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

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

قلت عدم جواز النقض والتوقف في الفرض المذكور ليس من جهة كون المأمور بالعمل بالبينة العادلة هو خصوص الحاكم **بل** من جهة ما ذكرنا من كون الحاكم نائبا عن غيره في احراز شرط العمل بالبينة نظير كونه نائبا عن غيره في احراز شرط العمل بخبر العادل في الاحكام الشرعيه و لازمه كفاية احرازه عن احراز الغير **ولكنا** انما ذهبنا الى جواز النقض وعدم الكفاية في صورة العلم بالفسق من حيث عدم قابلية كون احرازه بدلا ح **كما** لو تبين عند العامي فسق المخبر في الاحكام الشرعية و ان كان عادلا عند المجتهد حسبما عرفت تفصيل القول فيه **و اقوى** هذه الوجوه هو هذا الوجه لما قد عرفت من الوجه و ان كان المتيقن من كلماتهم هو الاول

ثم ان الذي ذكرنا هنا لا اختصاص له بالمقام بل يجري في غيره ايضاً كما في مثل الطلاق مثلا **فانهم** قد اختلفوا فيه بعد الاتفاق على اشتراط حضور العدلين **انه** هل يكفي احراز عدالتهما باعتقاد المطلق الصوري وهو من يجري الصيغة لترتيب الاثر على الطلاق ولو عند من يعتقد فسقهما **او** يكفي احرازها عند المطلق الحقيقي وهو الزوج بالمعنى الذي ذكرنا **او** يشترط احرازها لكل من يريد ان يرتب الاثر على الطلاق فلو علم اجنبي بكونهما فاسقين لا يجوز له نكاح المرئة مثلا غاية الامر انه مالم يعلم ذلك يجب عليه حمل فعل المطلق على الصحيح **وهذا** هو الاقوى في تلك المسئلة ايضاً **وان** امكن الفرق بينها وبين المقام بان يقال ان العدالة في مسئلة الطلاق انما هي

شرط لصحة الصيغة وترتب الاثر عليها فالمكلف باحراز ها ليس الامن يجرى الصيغة فاذا احرزها باعتقاده وان لم تكن محرزة عندالغير تكون الصيغة صحيحة فى الواقع فيترتب عليها جميع الاثار الشرعية .

الامر الثالث انه بعد ماعرفت من جواز نقض حكم الحاكم بعد تبين فسق الشاهد ولوعندغيرحاكم الشرع **فاعلم** ان المعتبر من التبين هو التبين فى زمان الشهادة بمعنى انه علم بكون البينة فاسقة حين الشهادة **واما** لوعلم بصيرورتها فاسقة بعدالشهادة فلا اعتباربه بل يجب حض امضاء الحكم وترتيب الاثر عليه وهذا واضح لاسترة فيه **نعم** لوتبين فسق الشاهد بعد الاقامة قبل الحكم يكون فيه اشكال نتعرض له انشاالله فيما سياتى هذا تمام الكلام فى الموضع الاول .

واما الكلام فى الموضع الثانى **فنقول** انه لا اشكال فى جواز الحكم فيما اذا عرف عدالة البينة ولا فى عدم جوازه فيما اذا عرف فسقها **لما** دل على جواز الحكم بالبينة العادلة و عدم جوازه بالبينة الفاسقة **مضافا** الى قيام الاجماع فى الصورتين **انما** الكلام فيما اذا جهل الحال من عدالة اوفسق بعد القطع باسلامها **فحكم** الشيخ بجواز الحكم وقبول الشهادة **لا** لان الفسق مانع فيندفع بالاصل كماتوهم **ولا** لان نفس الاسلام وعدم ظهور الفسق عدالة عنده كما تخيل **بل** لما قدعرفت من كون الاسلام وعدم ظهور الفسق طريقاً عنده لاحراز العدالة الواقعية **والمشهور** عدم جوازه ووجوب التوقف من حيث عدم الدليل على كون نفس الاسلام طريقا الى العدالة حسبما عرفت تفصيل القول فيه **وهذا** هوالاقوى **نعم** لوعلم من الشاهد حسن الظاهر حكم **لا** لان حسن الظاهر نفس العدالة كما قديقال **بل** لما قدعرفت من كونه طريقا الى العدالة **فهذا** الفرض فى الحقيقة خارج عما نحن فيه لان الكلام فيما جهل العدالة ولم يكن طريق شرعى لاحرازها .

ثم ان لشيخنا الشهيد الثانى قدس سره هنا كلاما لايخ ايراده عن فايدة **حيث** قال بعد نقل القول بالتوقف عن المشهور وعدم الكفاية بظاهر الاسلام فى ذكر الاستدلال له **ماهذا** لفظه لقوله تعالى واستشهد وا ذوى عدل منكم مع قوله تعالى واستشهد و شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد **ولابد** من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زايد على الاسلام لان الاسلام داخل فى قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين **و لان** العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط **الى** ان قال وفى هذه الادلة نظر **اما** الاية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ماهو زائد عن الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق نقول ان ذلك هو العدالة وانها الاصل فى المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات **الى** ان قال سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام و هى الملكة الابية **لكن** لا يشترط العلم بوجودها بل يكفى عدم العلم بانتفائها من المسلم **والعدالة** فى الاية ما جائت شرطاً حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط **وانما** جائت وصفاً ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العلم بالعدم بخلاف الشرط انتهى ماارد نا ذكره .

وفى كلامه انظار لاتخفى على كل من نظر اليه وتامل فيه **اما** اولا فلانا قد ذكرنا ان العدالة ليست هى الاسلام نفسه ولاهو طريق اليها فقوله فليس الخ مما لاوجه له اصلا **واما** ثانيا فلانه لامعنى لقوله بعد تسليم كون العدالة هى الملكة لكن لايشترط العلم بوجودها **ضرورة** انه اذا علق قبول الشهادة على العدالة لابد من احرازها ولايكفى عدم العلم بانتفائها **واما** ثالثاً فلانا مافهمنا معنى قوله والعدالة فى الاية ماجائت شرطا **فان** كان مراده من ذلك ان فى مسئلة حمل المطلق على المقيد لابد ان يكون المقيد شرطا ولايكفى كونه وصفاً من حيث عدم

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

قوله وتثبت مطلقة الخ **اقول** قد عرفت سابقا الكلام فى معنى العدالة والفسق و مايثبتان به فى الجملة **انما** الكلام فى المقام فى كيفية ثبوتهما بالبينة والتكلم فيها ايضاً يقع فى مقامين **احدهما** فى الاحتياج الى ذكر السبب و عدمه فيهما على التفصيل الذى سياتى الاشارة اليه **ثانيهما** فى العبارة التى يقع التزكية بها من قوله عدل او عدل لى وعلّى او غيرهما مما ستقف عليه.

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انهم قد اختلفوا فيه على اقوال **احدها** وهو المشهور بينهم كفاية الاطلاق فى التعديل والجرح **ثانيها** عدم كفايته فيهما بل لابد من ذكر السبب والتفسير **ثالثها** كفايته فى التعديل دون الجرح وهذا هو المشهور بينهم **رابعها** عكس ذلك وهو كفايته فى الجرح دون التعديل وهو المحكى عن العلامة فى بعض كتبه **خامسها** التفصيل بين كون المزكى والجارح عالمين بالسبب وعدمه فيكفى الاطلاق فى الاول دون الثانى **سادسها** التفصيل بين ما لو كان الشاهد والحاكم موافقين فى المذهب او مخالفين فيكفى الاطلاق فى الاول دون الثانى **ولك** ان لاتجعل هذا قولا فى المسئلة من حيث رجوعه الى القول المشهور .

وقبل التعرض لذكر ادلة الاقوال وبيان صحتها وسقمها **ينبغى** الاشارة الى ماذكره الاستاد العلامة دام ظله فى المقام من الاشكال على القوم فى مبنى المسئلة **وهو** انهم قد ذكروا فى وجه وجوب ذكر السبب فى الجرح اوفيه وفى التعديل كون المذاهب فيما يوجب الجرح والتعديل مختلفة فلعل الجارح مثلا قد اتكل فى الحكم بفسق الشاهد على شيئى لايوجبه عند الحاكم فلابد من البيان ليعمل القاضى على اجتهاده **ولهذا** ذكروا انه لايحتاج الى ذكر السبب فيما لو كان الجارح والحاكم متفقين فى الراى هذا كلامهم **وهو** كما ترى اذ لامدخل ولااثر لمذهب الجارح والحاكم فى الحكم بالجرح مثلا اصلا سواء كانا متفقين فى الراى اومختلفين **وانما** المناط فيه هو مذهب المجروح اوالمزكى سواء كان الحاكم والمزكى موافقين له فى المذهب اومخالفين **ضرورة** كون الموجب لفسق المكلف هو مخالفته لمقتضى تكليفه بحسب ماادى اليه رايه اوتقليده ولعدالته عدم مخالفته لمقتضى تكليفه كذلك **سواء** كان بمقتضى تكليف الغير غير عاص فى الاول وعاصيا فى الثانى اولا **مثلا** اذا ادى راى مجتهد الى حرمة العصير العنبى فشربه يكون فاسقا واقعا لخروجه عن طاعة الله سواء كان مذهب غيره على الحلية اوالحرمة **واذا** ادى رايه الى الحلية فشربه لايضر فى عدالته سواء كان عند غيره حلالا اوحراما لانه ماعصى الله بحسب ماادى اليه ظنه الواجب العمل **والا** لصح ان يحكم كل مجتهد بفسق مجتهد اخر مخالف له فى الراى وهذا مما يشهد الضرورة ببطلانه **فاذا** فرضنا

فى المقام كون مذهب المجروح مثلا على حلية العصير اوالغناء فى الرثاء مثلا وكان مذهب الجارح والحاكم على حرمتهما لايجوز لهما الحكم بفسقه **كيف** وهولم يعص الله بالنسبة اليه ابدا لكونه ماذونا شرعا فى ارتكابه **غاية** الامر كونه مخطاء فى نظرهما وهومما لا يوجب الفسق بعد كونه معذورا **نعم** لولم يكن معذورا فى خطائه كما لو قصر فى الاجتهاد لكان فى الحكم بفسقه وجه لكنه خارج عما نحن فيه **والحاصل** ان الطريق الى فسق المكلف وعدالته هومخالفة ماادى اليه تكليفه و عدمها ولا مدخل فيهما لتكليف الغير ابدا .

فان قلت كلامهم هذا انما هوفى صورة الجهل بمذهب المجروح اوالمزكى لافى صورة العلم بمذهبه وانه ما خالف تكليفه فانه اذا جهل تكليفه لابد من ان يعمل كل مكلف فى احراز الفسق والعدالة الواقعيين على ماهو مقتضى تكليفه **غاية** الامر انه اذا علم تكليفه يكون هو طريقا الى الواقع **فيجب** على الجارح ذكر السبب حتى يعمل القاضى على ماهو مذهبه .

قلت اولا انه لادلالة فى كلامهم على اختصاصه بالصورة المذكورة **و ثانيا** سلمنا اختصاصه بها لكن نقول ان مقتضى الوجه الذى ذكرنا هووجوب التوقف فى الصورة المذكورة وعدم الحكم بشيئى حتى يعلم مذهبه او الحكم بعدم فسقه من حيث حمل فعله على الصحة **ولا** وجه للحكم بفسقه بعد كون مذهب الحاكم مقتضيا للفسق مع الجهل بمذهبه **لان** الحرمة بمذهب الحاكم لاتجدى فى الحرمة بمذهبه الا اذا فرض كونه مقلدا له فيخرج عن الفرض **فهل** ترى من نفسك او من احد الحكم بفسق شخص اذا رايته يشرب ماا ختلف فى حرمته اذا كان مذهبك على الحرمة مع الجهل بمذهب الشارب واحتمال كونه على الحلية حاشاك ثم حاشاك وانت بريء من ذلك .

فان قلت ماذكرته من الحكم بالفسق فيما لو كان مذهب المجروح على حرمة ماشربه مثلا وان كان مذهب الحاكم والجارح على الحلية **انما** يستقيم على القول بحرمة التجرى و كونه مؤثرا فى جعل غير الواقع كالواقع فى الحكم كما هو مختار بعض **واما** لو قلنا بعدم حرمته و تأثيره فى ذلك كما هوالمختار فلا دليل على كون مجرد اقدامه على مخالفة ما ادى اليه ظنه او تقليده معصية مالم يعلم موافقتها للواقع كما هو المفروض .

قلت اولا القول بكون مخالفة الحكم الظاهرى معصية لا توقف له على القول بحرمة التجرى بل يتم على القول بعدمها ايضا فان مخالفة الحكم الظاهرى كالواقعى معصية توجب استحقاق العقاب **و ثانيا** سلمنا ذلك لكن نقول ان التجرى و ان لم نقل بكونه مؤثرا فى تحريم الفعل لكنه مؤثر فى ارتفاع الملكة المانعة عن التجرى قطعاً فان المفروض كون الفعل المتجرى به فى اعتقاده حراماً و ان لم يكن كذلك فى اعتقاد غيره هذا .

وقد يجاب عن هذا الاشكال فى طرف الجرح بان مذهبهم فى الكبيرة الموجبة للفسق كونها كبيرة عند الحاكم الاعم من الجارح والقاضى لاعند الفاعل **فلا** يكفى كونها كبيرة عنده فى الحكم بفسقه بارتكابها بعد كون اعتقاد الحاكم على خلافه **ولا** يؤثر اعتقاده بعدم كونها كبيرة فى الحكم بعدم الفسق بعد كون الفعل كبيرة عند الحاكم **لان** الكبيرة من احكام الوضع لايؤثر فيها اعتقاد الفاعل كما فى السايرالموارد **فهنا** شيئان **احدهما** كون الفعل معصية وهودائما دائر مدار اعتقاد الفاعل ولااثر لاعتقاد غيره فيه اصلا **ثانيهما** كون المعصية كبيرة فهذا من احكام الوضع لادخل لاعتقاد الفاعل فيه ابدا وانما الطريق اليه اعتقاد كل من يريد ترتيب الاثر عليه **فذات**

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

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

اما اذا كان اختلافهما في مفهوم الكبيرة فالظاهر كون الحكم بالتفسيق دايرا مدار اعتقاد الحاكم سواء كان الشاهد او القاضي **فاذا** اعتقد كون كل معصية كبيرة كما هو مذهب جمع من اصحابنا منهم الحلي في السرائر يحكم بفسق فاعلها وان اعتقد كون الكبيرة خصوص ما اوعد عليه في الكتاب مطلقا او بالنار **واذا** اعتقد كون الكبيرة خصوص ما اوعد عليه في الكتاب بالنار مثلا لايجوز لهما تفسيق فاعل غيره بل يحكمون بعدالته مالم يصر عليه وان اعتقد كونه كبيرة **والدليل** على ذلك هو ماعرفت من كون الكبيرة من احكام الوضع لايؤثر فيها اعتقاد الفاعل اصلا .

فان قلت اذا اعتقد الفاعل كون مطلق المعصية كبيرة و ارتكبها يكون لا اقل متجريا بالكبيرة من حيث اعتقاده وان لم يكن فاعلا للكبيرة بحسب الواقع و باعتقاد الغير **فعلى** القول بكون التجرى مؤثرا في جعل غير الواقع بمنزلة الواقع يصير هذا الشخص فاسقاً باعتقاد الغير ايضاً **فانه** وان لم يفعل كبيرة باعتقاد الغير الا انه فعل ماهو بمنزلتها في الاثار الشرعية **فجعل** الكبيرة تابعة لاعتقاد الغير بقول مطلق ممالا وجه له .

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

بقسميه فثبوت التجرى فيمالواعتقد الفاعل كون الفعل كبيرة ممالااشكال فيه كما سيجئى الاشارة اليه **وان** لم يكن اختلافهمارا جعاً الى المصداق بل الى المفهوم حسبماهو محل الكلام فنمنع من ثبوت التجرى بالنسبة اليه **غاية** الامر ان الفاعل اطلق لفظ الكبيرة على جميع المعاصى واعتقد كونه (كونها خ) كبيرة **وهذا** لادخل له بمسئلة التجرى وانماهو خطاء فى التسمية والاجتهاد .

توضيح ذلك ان تأثير التجرى على القول به **اما** فى جعل مالاعقاب له ولا اثر له بمنزلة ما هو كذلك واقعاً من حيث تعلق الاعتقاد بكونه ذلك كما اذا اعتقد خمرية مايع كان فى الواقع ماء **واما** فى جعل ماهو ضعيف واقعاً بحسب المرتبة بمنزلة القوى بحسبها من حيث تعلق الاعتقاد كما اذا اعتقد خمرية مايع كان فى الواقع عصيرا عنبيا **و معلوم** ان كليهما غير موجودين فى المقام **اما** الاول فظاهر **واما** الثانى فلان المفروض عدم تعلق اعتقاده بكبيرية معصية من حيث اعتقاده بكونها الكبيرة المفروغ عن كونها كبيرة **وانما** تعلق اعتقاده بكون الكبيرة اسماً لمطلق المعصية اوقسم خاص منها ويكون قداخطاء فى هذا الاعتقاد باعتقاد غيره **وهذا** ممالادخل له بحديث التجرى اصلا كما لايخفى **هذا** كله فيما لو كان الاختلاف راجعا الى الاختلاف فى المفهوم.

واما الكلام فى القسمين الاخيرين وهما ماذا كان اختلافهما ناشيا من الاختلاف فى المصداق سواء كان راجعاً الى الموضوع المستنبط اوالى الموضوع الخارجى **فنقول** ان مقتضى ماذكرنا فى القسم الاول هو كون الكبيرة فيهما ايضا تابعة لاعتقاد من يريد ترتيب الاثر مطلقا سواء كان الحاكم اوالشاهد **لقضية** كونها من احكام الوضع التى تكون تابعة لاعتقاد من يعتقد وجودها من غير تأثير لاعتقاد غيره فيها **فاذا** اعتقد الفاعل كون الغناء بجميع اقسامه حتى ما كان منه عاريا عن اللهو مما اوعد عليه فى الكتاب بالنار **واعتقد** غيره خلاف ذلك وكون ما اوعد عليه النار منه خصوص ما كان مع اللهو لم يجز له تفسيقه بمجرد فعله مالم يكن لاهيا به **واذا** كان الامر بالعكس يجوز له تفسيقه **هذا** اذا كان الاختلاف ناشيا من الموضوع المستنبط **وهكذا** الكلام اذا كان اختلافهما ناشيا من الموضوع الخارجى **فاذا** اعتقد الفاعل كون المايع الفلانى خمرا فشربه واعتقد غيره كونه عصيرا عنبيا لا يجوز له تفسيقه وان كان عكس ذلك يجوز له تفسيقه **هذا** مقتضى ما ادى اليه النظر الدقيق .

لكن يمكن ان يقال بناء على تأثير التجرى فى جعل غير الواقع بمنزلة الواقع بجواز التفسيق فى الصورة الاولى منهما **بان** يقال ان علة جعل الشارع فعل الكبيرة مفسقا كونها كاشفة عن قلة المبالات والاكتراث فى الدين **فاذا** صار هذا المعنى مكشوفا بالتجرى يجب الحكم بفسق المتجرى وان لم يكن فاعلا للكبيره بحسب الواقع فيجوز للغير ح تفسيقه وان لم يكن فاعلا للكبيرة باعتقاده **و يمكن** ان يقال بناء على هذا بعدم جواز التفسيق فى الصورة الثانية منهما **حيث** ان الفاعل لما اعتقد كونها صغيرة يفعلها برجاء كونها مكفرة بالاجتناب عن الكبيرة فلاقلة مبالات فيه حتى يحكم بفسق فاعله فيصير الحكم بالتفسيق على هذا تابعا لاعتقاد الفاعل مطلقا **لكن** هذا المبنى غير ثابت عندنا فانا لانقول بتاثير التجرى فى فعل المتجرى به بان يجعله كالواقع **فلا** بدان يراعى ح ما ذكرنا من مقتضى القاعدة من كون الحكم بالتفسيق دايرا مدار اعتقاد الحاكم اللغوى الاعم من القاضى والشاهد **هذه** خلاصة ماذكره الاستاد العلامة فى التفصى عن الاشكال الذى اورده على الجماعة و قداستقربه ايضاً دامت افادته ولايخ عن قرب.

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ماكنا فيه **فنقول** ان الحق موافقا للمشهور هو عدم كفاية الاطلاق فى الجرح بل يشترط فيه ذكر السبب **لنا** على ذلك عدم قيام الدليل على وجوب تصديق الشاهد فى المقام بقول مطلق وجعل ما اخبر به واقعا وترتيب اثار الواقع عليه و نفى احتمال الكذب عنه كك **من** حيث رجوع اخباره الى

الاخبار عن امر اجتهادى حدسى من حيث اختلاف المذاهب فيما يوجب الفسق **ولا** دليل لنا يدل على وجوب تصديق العادل فى هذا النحو من الاخبار .

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

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

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

ففيه ان الدليل على وجوب تصديقه فى ذلك لا يخلو **اما** ان يكون ما دل على نفى احتمال الكذب الواقع عن العادل وجعل ما اخبر به بمنزلة الواقع **واما** ان يكون ما دل على وجوب حمل كلام كل متكلم على معناه الحقيقى ما لم يثبت خلافه .

اما الاول فقد عرفت انه لا دليل يدل على وجوب تصديق العادل ونفى احتمال الكذب عنه فى اخباره الحدسية والاجتهادية **لما** قد عرفت من ان مفاد ادلة وجوب تصديق العادل هو نفى احتمال الكذب عنه من

حيث تعمده فيه **واما** نفيه من جهة خطائه واجتهاده فلم يدل عليه مادل على نفي احتمال الكذب عنه **فان** كان هناك مايدل على نفي هذا الاحتمال عنه ناخذ بخبره كما في الحسيات فان بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الخطاء والاشتباه فيها من حيث ملاحظة قلة وقوع الخطاء فيها **وان** لم يكن هناك ماينفي هذا الاحتمال كما في الحدسيات حيث ان بناء العقلاء على عدم التمسك فيها باصالة عدم الخطاء والاشتباه فلاناخذ به .

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

فان قلت لو كان البناء على وجوب التفسير في المقام واشباهه ولم يقبل الشهادة الامفصلة من حيث رجوعها الى الاخبار عن الحدس والاجتهاد فلا يجوز قبولها الامع ذكر المستند حتى يعلم الموافقة فيعمل بها **لوجب** التفسير في كثير من الموارد كما في الشهادة على الملكية والزوجية والنجاسة واشباهها حيث انها ايضاً مما اختلف المذاهب في اسبابها وموجباتها **ومن** المعلوم لكل جاهل فضلا عن عالم انه لم يقل احد بوجوب التفسير فيها بل بنائهم على سماع الشهادة فيها مطلقة **فيكشف** هذا كله عن ان مادل على وجوب تصديق العادل لايفرق فيه بين ماذا اخبر عن حس اوعن حدس **فيدل** على وجوب حمل اخبار العادل عن هذه الاشياء على ماهو كذلك في الواقع حتى يثمر في حق غيره ايضاً .

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

ومما ذكرنا تعرف فساد ماذكره جمع من الاعلام دليلا للقول بكفاية الاطلاق في الجرح **من** وجوب حمل اخبار العادل على الواقع وان كان رايه مخالفا لراى الحامل مالم يعلم الاستناد اليه **والا** لوجب القول بعدم كفاية الاطلاق واشتراط التفصيل في كثير من الموارد كما في الملكية والزوجية ونحوهما مما اختلف الاصحاب في اسبابها **مع** ان بناء المشهور بل الكل على عدم وجوب التفسير فيها **فهذا** يدل على ان مادل على وجوب تصديق

العادل وحمل مااخبرعنه على الواقع لايفرق فيه بين الحسيات والحدسيات **نعم** لوعلم انه استند فى اخباره الى ما لايعلم غيره سببا لم يجب على الغير تصديقه فى ذلك .

توضيح الفساد ان بناء المشهور على قبول الشهادة فى الامور المذكورة على الاطلاق **ليس** مبنيا على شمول مادل على وجوب تصديق العادل للحد سيات حتى يرد عليهم بعدم الفرق بينها وبين الشهادة على الجرح **بل** انما هو مبنى على من ذكرنا من اصالة الصحة .

فان قلت سلمنا كون المدرك فى حكمهم بالقبول فى الامور المذكورة على الاطلاق هى اصالة الصحة لا مجرد اخبار العادل **لكن** نقول انه ما المانع من اجرائها فى المقام فانه كما انا مامورون بحمل افعال المسلمين على الصحة كذلك مامورون بحمل اقوالهم واعتقاداتهم على الصحة مالم يعلم خلافها **فاذا** اخبر العادل بان زيدا فاسق و شككنا فى ان اخباره هذا هل هو مستند الى اعتقاد فاسد مخالف **لاعتقاد** المخبر له اومستند الى اعتقاد صحيح موافق لاعتقاد المخبر له **فبحكم** اصالة الصحة نحكم بكون اعتقاده صحيحاً موافقا للواقع فناخذ بخبره فلم يبق فرق بين المقامين من هذه الجهة ايضاً .

قلت انه لم يقم ولم يقيموا دليلا على اعتبار اصالة الصحة بالمعنى النافع فى المقام فى الاقوال والاعتقادات حتى ينفى الفرق بين المقامين **لان** عمدة مادل على اعتبار اصالة الصحة بالمعنى المذكور هو الاجماع والسيرة و معلوم انتفائهما فى المقام **واما** الايات والاخبار التى استدل بهما على الاصل المزبور فقد ذكرنا فى محله انه لا دلالة لهما على وجه ينفع فى المقام **فان** الظاهر من جميعها هو اثبات الصحة عند الفاعل و عدم سوء الظن به وهذا لا دخل له بحديث الصحة الواقعية التى كلامنا فيها **هذا** كله فى الشهادة على الملكية و نحوها من مسببات العقود .

واما الشهادة على النجاسة و نحوها من الاحكام المقابلة للعبادات والعقود التى ادعى الاجماع على قبول الشهادة فيها مطلقة **ففيه اولا** منع قيام الاجماع على ذلك كيف وجمع من الاعلام كالشهيد قدس سره على مايظهر منه فى بعض كتبه وغيره على المنع من قبول الشهادة فيها مطلقة **وثانيا** سلمنا قيام الاجماع والسيرة على ذلك لكنه لايجوز التعدى منه الى غيره **لاحتمال** بل ظهور ان يكون الوجه فى القبول مطلقة ثمة من جهة قلة الاختلاف فى النجاسات و كون الشهادة على النجاسة غالباً بل دائما الاماشذ وندر من جهة احدى النجاسات العشر فتصير كانها مما لااختلاف فيها فلايمكن التعدى منها الى مالايكون بهذه المثابة والمرتبة هذا الذى ذكرنا كله انما هو فى الشهادة على الجرح .

واما الشهادة على التعديل فهل تكفى مطلقة اوتحتاج الى ذكر السبب **ظاهر** المشهور هو الاول **وصريح** ابن الجنيد هو الثانى **وهو** ايضاً مقتضى ماذكرنا من الوجه فى احتياج الشهادة على الجرح الى ذكر السبب **لان** الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترتفع به **فانه** قد يرى الشاهد فعل شيئى معصية صغيرة فلايضر عنده عدم ملكة تركه فى حصول ملكة العدالة ولافعله فى رفع ملكة العدالة **ويريه** الحاكم كبيرة قادحة فى اصل تحصيل الملكة فى التقدير الاول وفى بقائها على التقدير الثانى **فيجب** الشهادة على التفصيل حتى يعلم الحال **نعم** لوشهد ان له ملكة ترك جميع المعاصى ولم يرتكب معصية اصلا لامكن القول بالكفاية **الا** اذا فرض اختلافهما فى اصل المعصية بحيث يرجع الى الاختلاف فى الكبيرة فانه يجب ح الشهادة على التفصيل ايضاً هذا .

ولم يعلم وجه فرق للمشهور يعتد به **عداما** ذكره بعض الاجلة من ان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهى كثيرة يعسر ضبطها وعدها فلابد من سماع البينة فيها مطلقا **وهذا** بخلاف الفسق فانه يحصل بارتكاب كبيرة واحدة **وما** ذكره بعض اخذا من بعض الشافعية من انه لو اكتفى بالاطلاق فى الجرح كان تقليدا للجارح فى الجرح لوقوع الخلاف فى اسبابه **بخلاف** العدالة فانه امر وحدانى لا يقبل الا ختلاف بحسب الانظار هذا .

و انت خبير بفساد هذا الوجه و شناعته **اذقد** عرفت ان الاختلاف فيما يوجب الفسق يستلزم الاختلاف فيما تحصل به العدالة وترتفع به بحيث لا يعقل الانفكاك بينهما عقلا **واما** الوجه الاول فان لزم مقدار من العسر ينهض دليلا على رفع اليد عن مقتضى القواعد العامة فهو والا فلا يمكن الحكم به ايضاً **واما** ادلة سايرالاقوال فبعضها يعلم مع اجوبتها مما ذكرنا و بعضها الاخر مذكور فى كتب القوم ويعلم الجواب منه ايضاً عند التامل فيما ذكرنا فلانحتاج الى ذكره والنقض والابرام فيه هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما المقام الثانى وهو تعيين مايعتبر من العبارة فى التعديل من الاكتفاء بقوله عدل اوالاحتياج الى انضمام لى وعلى اواحدهما مع مقبول الشهادة **فالظاهر** جواز الاقتصار والاكتفاء بقوله عدل من غير احتياج الى انضمام ما ذكر لاطلاق الادلة مع عدم الدليل على التقييد **وسيجئى** تمام القول فى ذلك فى مسئلة الشهادات فانتظر لما سيتلى عليك .

قوله ولو اختلف الشهود فى الجرح والتعديل الخ **اقول** ينبغى التعرض اولا لما اهملنا ذكره فيما سبق من بيان ماهو المستند فى الشهادة على الجرح والتعديل ثم نعقبه بالتعرض لحكم صورة اختلافهما **فنقول** انه لااشكال فى جواز الشهادة على الفسق والعدالة بعد العلم بهما مضافاً الى انه لاخلاف فيه ايضاً بل الاجماع منعقد عليه **مع** انه لايعقل القول بعدم اعتباره بعد قيام الدليل على جواز الشهادة على الفسق والعدالة **فهل** يقتصر عليه اويتعدى به الى غيره من الظن المطلق اوالمتاخم بالعلم **الذى** يقتضيه القاعدة الاولية فى المقامين هو الاول **الا ان** الظاهر بل المقطوع لزوم العسر واختلال الاحكام وابطال الحقوق من لزوم الاقتصار فى الشهادة على العدالة على العلم **لان** اقوى طرق الاطلاع على ملكة العدالة هى المعاشرة التامة ومعلوم انها لاتفيد العلم بها غالباً بل دائما **لان** غاية مايحصل منها العلم بعدم المعصية من حيث افعال الجوارح واما حصول العلم منها على عدم المعصية من حيث افعال القلب فلا **فيلزم** من الاقتصار على العلم سد باب الشهادات كما لايخفى **مضافا** الى قيام الاجماع ظاهرا على عدم وجوب الاقتصار عليه وجواز التعدى الى الظن **واما** مايترائى من كلماتهم من عدم جواز الاكتفاء فى الشهادة على حسن الظاهر كما يظهر من عبارة المصنف ايضاً **فانما** مرادهم منه عدم جواز الاكتفاء به تعبدا مع قطع النظر عن حصول الظن منه بالعدالة **وبعبارة** اخرى مرادهم من منع ذلك هو عدم كون حسن الظاهر من الطرق التعبدية **واما** عدم الاكتفاء فيما حصل الظن منه مطلقا اوالاطمينانى فلم يظهر منهم ذلك .

هذا مضافاً الى دلالة كثير من الروايات على ذلك فانها وان وردت اكثرها فى جواز العمل بالظن فى العدالة فى مقام العمل الاان جملة منها ظاهرة فى جواز الاستناد اليه فى مقام الشهادة ايضاً فراجع اليها **مضافا** الى امكان ان يقال انه بعد ماثبت جواز الاكتفاء فى مقام العمل يجوز الاكتفاء به فى مقام الشهادة ايضاً **نظرا** الى مايستفاد من بعض الاخبار من ان كلما يجوز الاستناد اليه فى مقام العمل يجوز الاستناد اليه فى مقام الشهادة **كما** فى رواية الحفص فانها وان وردت فى خصوص الشهادة من جهة اليد واثبات الملازمة بين حجيتها فى مقام العمل وحجيتها فى مقام الشهادة **لكن**

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

ثم انه هل يكفي الاستناد الى مطلق الظن في الشهادة على العدالة اولا يكفي الا الاطمينانى منه وجهان **من** كون الثانى هو القدر المتيقن بعد التنزل عن العلم و كونه مقتضى جملة من الروايات الواردة بلفظ المامون والثقة المقيدة لما دل باطلاقه على جواز الاكتفاء بالظن مطلقا **ومن** استلزام الاقتصار عليه ايضاً العسر والحرج وابطال الحقوق كثير اما المنفية بالادلة مضافاً الى اطلاق كثير من الروايات **فان** ثبت ما ذكر من لزوم الحرج وابطال الحقوق فهو **والا** فلابد من الاقتصار على خصوص الظن الاطمينانى لما قد عرفت من عدم معارضة ما دل على الاكتفاء بالظن المطلق لما دل على لزوم الاقتصار بخصوص الاطمينانى .

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

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

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

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

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

عدم المعصية **والحاصل** ان مقتضى ادلة وجوب تصديق البينة العادلة مطلقا هو العمل بما ذكرنا.

فان قلت العمل بادلة وجوب تصديق العادل فى كل من البينتين ان كان منحصرا فيماذكرته لوجب المصير اليه بمقتضى عموم الادلة **لكنا** نقول انه كما يمكن تصديقهما على النحو المذكور كك يمكن تصديقهما بتقديم بينة التعديل بان يحمل قوله فلان فاسق على العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة و يحمل قوله فلان عادل على الاطلاع على التوبة فما وجه تعين ماذكرته .

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

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

قلت لسنا ندعى كون مستند المعدل هو خصوص الاصل حتى يرد علينا ماذكرت **بل** ندعى كون ادلة التصديق بالنسبة الى قول الجارح غير معارضة بشىء فيجب العمل بها لاحتمال استناد المعدل الى الاصل لا على التوبة **وكونها** بالنسبة الى بينة المعدل معارضة ببينة الجارح فلايجب العمل عليها فتأمل .

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

ايضاً حقيقة .

لكنه قديستفاد من بعض الاصحاب ثبوت التعارض والتكاذب بينهما في تلك الصورة لكنه رجح بينة الجرح على بينة التعديل من حيث كون مستند الاولى قطعياً والثانية ظنيا كما يرجح الرواية المعلوم صدورها عن الامام اما بالسماع او بغيره على غيرها في صورة التعارض .

وفيه اولا انه لادليل على الترجيح في المقام بعد فرض التعارض اصلاكما سيجيء مفصلا و قياسه على تعارض الاخبار قياس محض **و ثانيا** سلمنا ثبوت الترجيح في المقام ايضاً **لكنه** انما يصح اذا قلنا بكون اعتبار الاصل من باب الظن لان الظان بان فلانا لم يزن مثلا مكذب من يدعى انه زنى فيرجع الى التعارض **واما** اذا قلنا بكون اعتباره من باب التعبد كما هو الحق فليس هنا تعارض ولاظن حتى يرجح القطع به **لانك** قدعرفت ان العدالة الظاهرية الحاصلة من التعبد (التعديل خ) بالاصل لايعارض الفسق الواقعي **و ثالثا** سلمنا كون اعتباره من باب الظن ايضاً وكون مستند بينة التعديل ظنيا **لكن** نقول ان هذا القسم من الظن ايضاً كالاصل لايقاوم الدليل الاخر **لان** كل مايعتبر من باب الظن ليس مما يقبل المعارضة مع غيره من الادلة الاجتهادية .

بيان ذلك على سبيل الاجمال ان الامارات المعتبرة من باب الظن على ثلثة اقسام **احدها** ما اخذ في افادته للظن عدم قيام الدليل على خلافه كما في الاستصحاب والغلبة واشباههما **ولهذا** اخذ العضدي في افادة الاستصحاب للظن عدم قيام الدليل على خلافه **ثانيها** ما اعتبر في اصل تحقق ذاته و موضوعه عدم قيام الدليل على خلافه كما في عدم الدليل دليل العدم وعدم الوجدان دليل عدم الوجود **ثالثها** مالايعتبر في افادته الظن ولافي موضوعه عدم قيام الدليل على خلافه **ولازم** الاولين خصوصاً الثاني عدم المعارضة مع مالم يكن من جنسهما فيكون حكمهما بالنسبة اليه حكم الاصل بالنسبة الى الدليل **وما** نحن فيه من قبيل الثاني لان مستند المعدل هو الظن الناشي من عدم الوجدان مع المعاشرة ومعلوم انه مما لايمكن ان يعارض الدليل **فتبين** مما ذكرنا انه لافرق في عدم معارضة قول المعدل مع قول الجارح بين ان نقول بكون مستنده ظنا اواصلا تعبدياً **نعم** لو قيل ان مستند المعدل هو الظن الناشي عن الملكة لامكن الفرق بينهما **لكنه** فاسد جدا لان الملكة بنفسها ليست مما توجب الظن بل انما توجبه بضميمة اصالة عدم الفسق فتامل .

نعم هنا اشكال يرد على ماذكرنا ينبغي التعرض له ولدفعه **وهو ان** ماذكرنا من كون الدليل مقدماً على الاصل انما هو اذا لوحظا و وجدا في حق شخص واحد واما اذا لوحظا في حق شخصين فلا وجه لما ذكر من التقديم **فمستند** المعدل وان كان اصلا الا انه لايعقل دفعه بالدليل الموجود عند الجارح هذا بالنسبة الى المعدل والجارح **واما** بالنسبة الى غيرهما المأمور بتصديقهما فانما هو مأمور بتصديقهما وترتيب اثار الواقع على خبرهما لانك قدعرفت ان معنى تصديق العادل في خبره هو ترتيب آثار الواقع على خبره وفرض المخبر به واقعاً لاالحكم بتصديق المخبر وعدم تكذيبه حتى لاينا في عدم ترتيب آثار الواقع على خبره **ومعلوم** انه لايمكن الجمع بين آثار العدالة على قول المعدل فلان عدل وآثار الفسق وعدم العدالة على قول الجارح هو فاسق **فهما** متكاذبان في حق الحاكم بعد ملاحظة ادلة تصديقهما **اذ** لادخل لها بملاحظة مستند المخبر والسلوك على منواله حتى يقال بعدم التنافي بين القولين في المقام **بل** انما المفهوم منها هو ترتيب آثار الواقع على اخبار العادل وان كان مستنده اصلا **فمسئلة** حديث المستند لادخل لها في المقام فالحاكم بحكم ادلة تصديق المعدل محكوم بالحكم بالعدالة الظاهرية وترتيب الاثار عليها و **معلوم** انه لايجامع كونه محكوماً بترتيب آثار الفسق على قول الجارح **فيتكاذ بان** و

يتعارضان **لانه** محكوم بالحكم ظاهرا بالعدالة حتى لاينافى كونه محكوماً بالحكم واقعاًعلى الفسق **و بينهما** فرق واضح وادلة التصديق انما تدل على الاول لاعلى الثانى .

و الحاصل ان العدالة الظاهرية بنفسهاوان لم تكن منافية للفسق الواقعى كالطهارة الظاهرية مع النجاسة الواقعية **الا** ان الحكم على طبق العدالة الظاهرية و ترتيب الاثر عليها الذى هومقتضى ادلة تصديق المخبر بها ينافى قطعاً الحكم بمقتضى الفسق الواقعى و ترتيب الاثر عليه كما هومقتضى مادل على تصديق الجارح فى جرحه **نعم** لو كان مفاد ادلة تصديق المخبر بالعدالة ظاهر االحكم ظاهراً بالعدالة على حسب اخباره لارتفع بمجرد قيام الدليل على الحكم واقعاً بالفسق **لكن** ليس هذا مفاد مادل على تصديق المخبر بالحكم الظاهرى بل مفاده هو ترتيب الاثر الشرعى واقعاً على هذا الامر الظاهرى **فالمخبر** به و ان كان امرا ظاهرياً الا ان الحكم بثبوته و ترتيب الاثر عليه ليس ظاهريا **و بعبارة** اوضح ان التكاذب الذى يتصور فى المقام ويدعى المدعى **انما** هو بالنسبة الى الحاكم من جهة عدم امكان جمعه بين مادل على تصديق المعدل ومادل على تصديق الجارح **و قد** عرفت انه لايمكن الجمع بين مقتضاهما فيتكاذبان بالنسبة اليه **هذا** محصل ما افاده الاستاد العلامة دام ظله من الاشكال على ما ذكروه من كون مستند المعدل امرا ظاهرياً فلا يعارض قوله قول الجارح لكون مستنده دليلا بالنسبة اليه .

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

ثم انك بماذكرنا تقدر على رد من اورد على الشهيد فى المسالك وغيره فى غيره حيث ذهبا الى تقديم بينة الجرح فى صورة الاطلاق **بما** يرجع حاصله الى ماذكرنا بان كلامن المعدل والجارح يخبر عن امر واقعى مناف لما يخبر به الاخر فيتكاذبان فيجب اما الحكم بالتوقف مطلقا او بعد فقد المرجحات **لانك** قد عرفت ان المخبر عن العدالة لم يخبر الا عن العدالة الظاهرية التى لايمكن ان تعارض الفسق الواقعى **وعلى** رد ماذكره

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

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

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

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

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

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

مثلا مع اعترافه بعدم علمه بالتوبة عنها وشهدالمعدل بعدالته مدعيا علمه بالتوبة عنها **او** شهدالمعدل بعدالته مع اعترافه بعدم علمه بصدورالمعصية عنه وعدمه وشهدالجارح بفسقه مدعيا علمه بصدورالمعصية عنه الى غيرذلك من الامثلة **وضابطه** ادعاء احدهما زيادة لاينفيها الاخر **والحكم** فيه تقديم مدعى الزيادة لان شهادته بالنسبة اليها خالية عن المعارض فان المفروض ان الاخر معترف بجهله بها و معه لايعقل التكذيب حتى يتحقق التنافى والتعارض **فح** قد يؤخذ بالتعديل كما فى الصورة الاولى وقد يؤخذ بالجرح كمافى الصورة الثانية **وهذا** كله مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال فيماذكره شيخ الطائفة ورئيس الفرقة الناجية مثالا لصورة تقديم التعديل على الجرح من حيث ادعاء مدعيه زيادة مخفية على مدعى الجرح **وهو** مالو شهد اثنان من اهل بلده بالجرح واثنان من البلدالذى انتقل اليه بالعدالة اوشهد اثنان ممن معه فى الحضر على الجرح واثنان ممن معه فى السفر على العدالة مع كونهما من بلد واحد فانه يقدم ح بينة التعديل **قال** واصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها .

وجه الاشكال انه ان كان نصوصية كلام المعدل فيماذكره من المثالين واشتماله على الزيادة بالنسبة الى كلام الجارح من جهة قرينة التاخر **ففيه** المنع من صلاحية قرينيته لماذكر **والا** لحكم بالتوقف فى صورة التقارن من حيث تساوى ظهورهما **لانا** قدذكرنا فى محله ان كل دليلين صار تاخر احدهما سببا لاظهريته بالنسبة الى الاخر لابدمن مساواتهما فى الظهور فى صورة التقارن **وقد** ذكرنا ان فى صورة التقارن تقدم بينة الجرح من حيث اظهريتها ونصوصيتها بالنسبة الى بينة التعديل **وقد** نقل شيخنا الاستاد دام ظله العالى عنه قدس سره ايضاً فى المبسوط القول بترجيح بينة الجرح فى صورة التقارن **وان** كان من جهة اطلاع بينة البلد المنتقل اليه اوالسفر على التوبة منه لم يطلع عليها بينة الجرح **ففيه** ايضاً المنع من ذلك لاحتمال كون استنادها فى الشهادة على الظن بالملكة وعدم العلم بالمعصية كما يحتمل ذلك فى صورة التقارن **فالحق** فى المثالين هو الحكم بتقديم بينة الجرح لما ذكرنا فى صورة الاطلاق فراجع وتأمل هذا كله فى المقام الاول .

واما المقام الثانى و هو مالو شهد الجارح و المعدل بمايرجع الى التكاذب **كما** لو شهد الجارح انى علمت بصدورالزناء من زيد مثلا فى الوقت الفلانى وشهدالمعدل بعدم صدورالزناء منه فى ذلك الوقت بل شهدانه كان مشغولا بالطاعة دون المعصية **او** شهد الجارح بعدم الملكة له والمعدل بوجودها له الى غيرذلك **وضابطه** مالو شهد احدهما بمايستلزم نفى ماشهد به الاخر **فيقع** الكلام فيه ايضاً فى مقامين **احدهما** فى جواز الرجوع الى المرجحات حسبمايظهر من جماعة وعدمه **وثانيهما** فى بيان الحكم بعد ماقلنا بعدم جواز الرجوع الى المرجحات اوفرض فقدها على القول بجواز الرجوع اليها .

اما المقام الاول فالحق فيه وفاقا للمحققين عدم جواز الرجوع الى المرجحات لان الترجيح بالظن كحجيته فكما ان مقتضى الاصل الاولى عدم الثانى كك مقتضاه عدم الاول ايضاً **وبعبارة** اخرى الاتكال بالظن فى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى وتعيين مقتضاها كالاتكال به فى استنباط الحكم الشرعى منه مستقلا **فكما** ان مقتضى الاصل الاولى عدم حجية الظن كك مقتضاه عدم الترجيح به لانه ايضاً نوع عمل به يحكم العقل والنقل بعدم جوازه مالم يردالدليل به هذا **فقد** استوفينا الكلام فى بيان الاصل المذكور فى المقامين واتقانه فى الاصول فى مسئلة حجية الظن والتراجيح فراجع **والمفروض** انه لم يرد دليل على خلاف مقتضى هذا الاصل فى المقام **لان** ماورد من الاخبار على الترجيح بمطلق الظن او ببعض الظنون فانما هو فى خصوص الروايات المتعارضة دون مطلق المتعارضين

كما لايخفى على من له ادنى دراية .

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

قوله المقصد الثانى فى مسائل متعلقة بالدعوى وهى خمس الاولى قال الشيخ لاتسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعى فرساً او ثوباً الخ **اقول** قد حكى هذا القول عن بنى حمزة وزهرة وادريس والفاضل فى المحكى عن تحريره واقرار تذكرته والشهيد فى الدروس ويظهر من غيرهم ايضاً **والمعروف** بين المتاخرين هو سماعها كما فى الاقرار بالمجهول حسبما هو ظاهر كلمة الكل .

واستدل الاولون على عدم السماع بانتفاء فائدته وهى حكم الحاكم بها لواجاب المدعى عليه بنعم **ثم** اعترض الشيخ فى المبسوط على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول فلو كانت الجهالة مانعة لماسمع الاقرار معها **واجاب** بالفرق بينهما فانا لو كلفنا المقر بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعى فانه لايرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل **وحاصل** الفرق ان الاقرار انما هو للغير على المقر فلو الزمناه بتفصيل ولم يسمع الاقرار منه مطلقا لادى ذلك الى الرجوع عن الاقرار الذى اقتضى تعلق حق الغير بالمقر بمقتضى اقرار العقلاء على انفسهم جايز **وهذا** بخلاف الدعوى فان الزام المدعى بالتفصيل لايستلزم ذلك لكون الحق له .

واستدل المتاخرون على السماع بعموم مادل على الحكم بالحق بالبينة والايمان **و بان** المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم يجعل الحاكم له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه **و بمنع** انتفاء فائدة السماع فان من فائدته اقرار المدعى عليه بالمدعى فيلزم بتفسيره او قيام البينة على التعيين او الحكم بالقدر المتيقن الى غير ذلك من الفوائد **فان** شئت قلت ان سماع الدعوى شىء وتعيينها شىء اخر والحكم انما يتبع الدعوى واما تعيين الحق فهو امر اخر **هذا** مجمل القول من الطرفين .

لكن تحقيق القول فى المرام يقتضى بسطا فى الكلام حتى يرتفع به غواشى الاوهام و يتجلى به ابصار الافهام **فنقول** ان لنا فى المقام اموراً خمسة الوصية بالمجهول والاقرار به ودعوى الاول ودعوى الثانى ودعوى المجهول وعلى الاخير لايخلو اما ان يكون المجهول كليا او جزئيا خارجيا و على الاخير لايخلو اما ان يكون باقيا او تالفا **لااشكال** بل ولاخلاف فى صحة غير الاخير من الامور الخمسة لعموم ادلتها وعدم المانع منه **وانما** الاشكال والخلاف فى القسم الاخير منها حسبما عرفت وجود الخلاف فيه **ومرجع** (يرجع حاصل خ) الخلاف فى المسئلة حسبما

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

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

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

فنقول اما الجواب عما دل على الحكم بالبينة والايمان الشامل باطلاقه للمقام حسبما يدعيه الخصم او الحكم بالحق بين الناس المدعى دلالته على وجوب السماع فيما نحن فيه **فهو** انها (فبانها خ) اطلاقات واردة فى مقام بيان قضية مهملة لم يقصد منها الا بيان ان البينة واليمين شرعتا لاحقاق الحق بهما فى الجملة **وليست** هى فى مقام بيان انهما فى اى مورد او فى اى شىء او فى حق اى شخص فهى بالنسبة الى الخصوصيات مجملة مهملة لادلالة لها فيها ابدا فتامل .

واما الجواب عما ذكر ثانياً من ان عدم سماع الدعوى المجهولة يوجب ابطال الحقوق الواقعية كثيرا ما الذى شرع لرفعه القضاء بين الناس **فبالمنع** من لزوم ذلك لامكان ان يجعل المدعى النزاع فى المعين ولو فى القدر المتيقن من دعويه ولو بان يلقنه الحاكم ذلك لانه لادليل على منع ذلك وحرمته على الحاكم **هذا** كله فيما اذا كان هناك قدر متيقن واما لولم يكن قدر متيقن فى البين كما لو ادعى عليه عيناً موجودا مردّدا بين متباينين فيلا حظ القدر المتيقن بالنسبة الى قيمة كل منهما **فالمتيقن** ولو من حيث القيمة فى كل مورد موجود فيدعيه المدعى ويحكم عليه الحاكم **ودعوى** ان حق المدعى لعل كان ازيد من القدر المتيقن بحسب الواقع فيلزم ابطاله ايضاً **مدفوعة** بان ابطال الحقوق الواقعية احيانا مع عدم الدليل الشرعى على احرازها حسبما هو المفروض من اختصاص ادلة الحكم بما امكن الالزام على طبق الدعوى ممالا ضير فيه اصلا كما لايخفى .

فان قلت ماالمانع من السماع على الحاكم بعد وجود قدر متيقن يمكن الزام المنكر به واى فرق بين ان يعلم ادعاء القدر المتيقن صريحا اوضمنا .

قلت لامانع من حكم الحاكم بالقدر المتيقن المعلوم دعويه فى ضمن الدعوى المجهولة لان مرجع الدعوى بالنسبة اليه الى دعوى معلومة لامانع من سماعها والحكم على طبقها **لكنه** لادخل له بسماع الدعوى المجهولة من حيث هى مجهولة كما هو محل البحث **و ان** اريد من سماع الدعوى المجهولة هو ذلك باعتبار صيرورتها سببا لدعويه **فنحن** نلتزم بذلك ولم يظهر من المنكرين انكاره ايضاً هذا .

ثم ان بما ذكرنا يظهر ايضاً فساد ما اورده جماعة على المنكرين من النقض بالاقرار بالمجهول او الوصية بالمجهول اوادعاء احدهما وقياس مانحن فيه بتلك الموارد **لانك** قدعرفت ان المانع من السماع فى المقام هو عدم امكان الحكم على طبق المدعى فلايجرى ادلة وجوب الحكم وسماع الدعوى **بخلاف** الامور المذكورة فانه لامانع من جريان ادلتها **اما** فى الاقرار بالمجهول والوصية به فظاهر **واما** فى ادعاء احدهما فلانه لادخل له بالدعوى المجهولة لان متعلق الدعوى فيهما امر معلوم لاجهل فيه اصلا وانما الجهل فى متعلق متعلقها كما لايخفى **فلامانع** من سماعه وثبوته بالبينة والحكم على طبقه وترتب ثمرة نفس الاقرار بالمجهول والوصية به عليه **فتبين** مماذكرنا كله ان الدعوى المجهولة بماهى لمالم يمكن الحكم عليها فلادليل على وجوب سماعها **والقول** بانه يجب سماعها مقدمة للحكم بالقدر المتيقن **فمع** ماعرفت من ان وجوب السماع انما هو لاجل الالزام بالمدعى من حيث هو والمفروض عدم امكانه **فيه** انه اشبه شيء بالاكل من القفاء لانه اذا فرض ثمرة سماع الدعوى المجهولة هى الحكم بالقدر المتيقن فليجعل المدعى مورد الدعوى اولا هو القدر المتيقن **هذا** كله بالنسبة الى وجوب السماع .

واما جوازه فلادليل على المنع منه فمقتضى الاصل جوازه **بل** لايبعد القول برجحانه من حيث موافقته للاحتياط والخروج عما افتى جماعة بوجوبه ورجاء ان يترتب عليه فائدة للمدعى ولو باقرار المدعى عليه اوقيام البينة على التعيين الى غير ذلك من الفوائد .

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

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

فان قلت قولكم بعدم وجوب اسماع الدعوى المجهولة في المقام ينافي ماذكروه في المسئلة السابقة من انه لو ادعى شخص ان لي على فلان دعوى ومخاصمة وكان المدعى عليه حاضرا والتمس من الحاكم احضاره انه عليه احضاره وان لم يحرر الدعوى **وجه** المنافات انه مع عدم تحرير الدعوى يكون الدعوى مجهولة فما وجه امتيازها عما نحن فيه .

قلت اما اولا فقد انعقد الاجماع على الحكم المذكور في المسئلة السابقة بخلاف ما نحن فيه فيمكن الفرق بينهما من تلك الجهة **واما** ثانيا فنمنع كون المسئلة السابقة من قبيل ما نحن فيه **لان** قول المدعى ان لي على فلان دعوى ليس هو بنفسه ادعاء على احد حتى يق بكونه مجهولا او معلوما وانما هو اخبار عن ان لي (له خ) دعوى على فلان **غاية** الامر احتمال كون هذه الدعوى المخبر بها مع عدم تحريرها كما هو المفروض مجهولة واين هذا من كون الدعوى مجهولة واى دخل له بما نحن فيه فافهم واغتنم.

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

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

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

على صورة غير الجـزم .

اما الكلام فـي الموضع الاول فملخصه انه اذا اورد المدعى الدعوى بصورة الجزم فلا يخلو اما ان يكون الحاكم عالما بكونه جازماً اوعالما بكونه غيرجازم اوشاكاً فيهما **اما** ان كان عالما بجزمه فلاريب فى وجوب السماع عليه **واما** ان كان عالما بعدم جزمه **فان** علم باتكاله على طريق شرعى مثل اقرار من المدعى عليه اوغيره فلاريب ايضاً فى وجوب السماع **وان** علم بعدم استناده الى طريق شرعى فلااشكال فى عدم وجوب السماع **و ان** جهل الامرين فيلحق بالاخير لعدم دليل على وجوب السماع فى ذلك الفرض **واما** ان كان شاكاً فيهما فيؤخذ بظاهر اللفظ ويحكم بكونه جازما فيجب عليه السماع .

واما الكلام فى الموضع الثانى فيقع فى مقامين **احدهما** فيما اذا علم الحاكم استناد المدعى فى ذلك الى طريق شرعى كاصل من الاصول اواقرار اوبينة اطلع عليها الى غير ذلك **ثانيهما** فيما لم يعلم ذلك سواء علم عدم استناده اليها اوجهل الامران .

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انه لااشكال فى وجوب السماع فى تلك الصورة لاجتماع شرايط الحكم وفقد موانعه **حيث** انه لما كان المدعى جايزاله اخذ المال شرعاً فيمكن الالزام على المدعى عليه ح **اذ** لامانع منه اصلا **لاعقلا** كما فى الدعوى المجهولة لفرض تعينها فيما نحن فيه غاية الامر عدم جزم المدعى بها **ولا شرعاً** لفرض جواز تصرفه فى المدعى به كما لايخفى .

واما الكلام فى المقام الثانى **فنقول** ان الحكم بوجوب السماع فيه وعدمه مبنى على ماذكرنا فى المسئلة السابقة **من** ان الغاية لوجوب السماع هل هو رجاء ترتب فائدة عليه كاقرار من المدعى عليه او نحو ذلك **اوغايته** هو التمكن من الزام المدعى عليه على المدعى به وايصاله الى المدعى **فان** قلنا بالاول حسبما عرفت انه ظاهر جماعة بل المعروف بين متأخرى اصحابنا ولهذا استدلوا به على وجوبه فى المسئلة السابقة فلابد من القول بوجوبه فيما نحن فيه ووجهه ظاهر **وان** قلنا بالثانى حسبما اخترناه على ما عرفته سابقاً فلايحكم بوجوبه فى المقام كمالم يحكم بوجوبه فى المسئلة السابقة ايضاً **ووجه** ذلك على تقدير ثبوت الابتناء المذكور هو انتفاء شرط الالزام على المدعى عليه بحكم الشرع وان لم يحكم العقل بامتناعه **حيث** انه بعد مافرض عدم جواز تصرف المدعى فى المدعى به بحسب تكليفه الشرعى كيف يجوز شرعا ايصاله الى المدعى والزام المدعى عليه على رفع اليد عنه وتسليمه بالمدعى **فالمانع** فى الفرض وان لم يكن موجودا عقلا الا انه موجود شرعاً ومعلوم ان المانع الشرعى كالمانع العقلى فى عدم تحقق الممنوع مع فرض وجوده **فاذا** فرضنا انتفاء جواز الحكم ح ينتفى وجوب السماع لارتفاع وجوب المقدمة برفع وجوب ذيها لقضية التبعية المفروضة (المعروفة خ) **وبعبارة** اخرى اخصر الحاكم انما وظيفته الزام المدعى عليه لحق المدعى وايصاله اليه **فاذا** لم يجز بحسب الشرع تصرف المدعى فيما يدعيه لعدم علمه بحقيته له ولا له طريق شرعى اليه حسبما هو المفروض **كيف** يحكم على الحاكم بوجوب السماع الذى هو مقدمة للحكم الذى هو غير واجب فى المقام **فالحاكم** وظيفته الالزام ودفع الخصومة لاغير **فلابد** من ان يجوز للمدعى اخذ المدعى به لو فرض تسليم الخصم له والمفروض انتفائه فى المقام فينتفى الحكم ايضاً.

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

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

قلت مرادنا بجواز تصرف المدعي وثبوت حقه هو كونه كذلك بحسب الواقع و ان لم يعلم به بحسب الظاهر **فلا** يقاس عليه ما لايجوز له التصرف فيالمدعى به اصلا الا بعد حكم الحاكم المتوقف عليه هذا .

و قد يستدل على اشتراط الجزم فيالصيغة بوجهين اخرين **احدهما** ماذكره فيلك من ان كل مورد يسمع فيه الدعوى لابد من ان يترتب عليها جميع آثارها من يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لعدم العلم باصل الحق **و انت** خبير بان هذا الوجه لو تم فانما هو فيما لم يكن للمدعي طريق شرعي الى الحق **ثانيهما** ماذكره فيلك ايضاً ويستفاد من كلام الماتن ايضاً من ان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلايطابقها (يكفي خ)الظن ونحوه .

و قد يستدل ايضاً على الاشتراط بعدم صدق الدعوى بدون الجزم وسيأتي ضعف ذلك انشاالله **و قد** يستدل ايضاً ببعض الوجوه الضعيفة الغير النا هضة المذكورة في كتب الاصحاب الواقف عليها من نظر اليها فلا نحتاج الى ذكرها وذكر ما فيها هذا .

و قد يستدل على عدم الاشتراط و وجوب السماع على الحاكم بما قدعرفت في المسئلة السابقة من اطلاق مادل على الحكم بالحق اوالموازين الشرعية **و ان** الغاية لوجوب السماع ليس هو التمكن من الزام الحكم بالمدعى فعلا بل الغاية فيه هو ترتب ثمرة عليه الى غير ذلك مماعرفت في المسئلة السابقة **و فيه** ماعرفت من منع الاطلاق اوالعموم بحيث ينفع للمقام ومن منع كون الغاية ماذكر **بل** قدعرفت ان الغاية في وجوب السماع هو ما نفاه .

ثم انه لافرق فيما ذكرنا من وجوب السماع فيما كان هناك طريق شرعي للمدعي وعدمه فيمالم يكن **بين** موارد التهمة وعدمه ولابين مايعسر الاطلاع عليه وعدمه **و السراد** بموارد التهمة ماكان هناك امارة تفيد الظن نوعاً على ثبوت المدعى .

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

و انت خبير بضعف ماذكره قدس سره من المؤيد والمؤيد **اما** المؤيد بالفتح فلانا مافهمنا معنى قوله ره والتحقيق الى اخره **فان** اريد من ذلك تشخيص موضوع المدعى بالعرف ليتمسك بعده بالعمومات **ففيه** اولا

انه لم يرد اكثر العمومات بلفظ الدعوى وثانياً انه لاينفع كما سيجيء **وان** اريد بذلك احراز مقبولية الدعوى بالعرف **ففيه** انه لاربط للعرف فى مثل هذه الاشياء كما لايخفى **واما** المؤيد فاما اولا فبمغايرة مانحن فيه لمورد تلك الاخبار فان موردها اتهام المدعى عند المنكر وهو صاحب المال ومانحن فيه هو اتهام المنكر عند المدعى **واما** ثانياً فلا نا لو بنينا على التعدى من مورد تلك الاخبار فانما هو فيما اذا كان هناك طريق شرعى لثبوت المدعى عند المدعى كما فى مورد تلك الاخبار فان جميعها فيما اذا كان هناك طريق لثبوت المال ولو كان هو الاستصحاب فلو بنينا على التعدى فانما ينفع فيما ذكرنا لافيما ذكره قدس سره .

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

قلت الظاهر من الاستخراج هو طلب خروج ما كان ثابتا لاطلب خروج مايحتمل ثبوته بحسب الواقع فهو بمنزلة كبرى كلية فى موارد ثبوت الحق بالطريق الشرعى فينطبق على ماذكرناه لاعلى ماذكره **هذا** مجمل القول فى الجواب عن مؤيده الاول **واما** الجواب عن مؤيده الثانى فبما قدعرفت غيرمرة من ان تلك العمومات واردة فى مقام بيان قضية مهملة لادلالة لها لمثل المقام اصلا هذا .

و قد يفصل ايضاً بين مايعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيرهما وغيره فتسمع فى الاول دون الثانى **واول** من ذهب الى هذا التفصيل على ماصرح به استادنا العلامة دام ظله المحقق الثانى ثم تبعه على ذلك جماعة ممن تاخر عنه **والدليل** على هذا التفصيل على ماذكره الاستاد دام ظله ويستفاد من كلامهم ايضاً **اما** على النفى فى غير مايعسر الاطلاع عليه فبادلة النافين **واما** على الاثبات فيما يعسر الاطلاع عليه فبان عدم السماع فيه يوجب ابطال الحقوق كثيرا كما لايخفى فيدل على وجوب السماع فيه مادل على وجوب السماع فى الدعوى الجزمية .

وفيه انه ان كان للمدعى فيما يعسر الاطلاع عليه طريق شرعى الى ثبوت المدعى فهو والا فلا دليل على وجوب السماع فيه كمالم يكن فى غيره **ومجرد** لزوم ابطال الحق كثيرِ الايدل على وجوب السماع بعد عدم جريان ادلة الحكم **واما** القول بكون العلة فى اصل تشريع الحكم بين الناس هو عدم لزوم ابطال حقوقهم فما يستلزم فيه ذلك يجرى فيه دليل الحكم **ففاسد** لانا نمنع من كون عدم لزوم ابطال الحقوق علة للحكم يدور مداره وجودا وعدما **بل** غاية ماسلمنا هو كونه حكمة غير مستتبعة للحكم فى موارد وجودها ولا مقتضية لعدمه فى موارد فقدها **هكذا** ذكره الاستاد فى الجواب عن هذا الدليل بعد ميله اولا الى هذا القول **ولكن** لى فى عدم تمامية هذا التفصيل تأمل يظهر وجهه مما ذكرنا من النقض والابرام والله العالم بحقايق الامور .

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

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

ثالثها انه يستفاد من كلماتهم في بعض فروع المسئلة ماينافي اختلافهم فيها في المقام **فانهم** ذكروا فيما اذا ادعى الوارث على شخص كونه مديونا لمورثه من جهة ماوجده في دفتره من غير خلاف بينهم انه يسمع منه ذلك **وان** اختلفوا في حبسه بعد النكول على القول بعدم الحكم به او اطلاقه و رفع اليد عنه **فقضية** اتفاقهم في هذا الفرع من غير ابتنائه على سماع الدعوى الغير الجازمة تنافي قضية اختلافهم في تلك المسئلة **وذكروا** مثل هذا فيما اذا لم يكن للميت وارث فوجد حاكم الشرع في دفتره مايدل على كونه مطالبا من شخص فانه يدعي على هذا الشخص ويسمع دعويه كالوارث **نعم** لو كان الدفتر من الامام و وجد فيه ذلك يحكم بوجوب سماع الدعوى المستندة اليه وسياتي تفصيل القول في جميع ذلك انشاءالله.

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

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

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

و انما الاشكال فيما ذكره شيخنا الاستاد دام ظله وفاقا لجمع من متاخري الاصحاب **من** ان هناك جواباً اخر للمدعى عليه لم يتعرض له الاصحاب بل ظاهر هم الحصر في المذكورات وهو قوله لاادري **فهل** ادخلوه وادرجوه في المذكورات اوغفلوا عنه **وادراجه** في المذكورات مشكل ونسبة الغفلة اليهم اشكل **ويمكن** ادراجه في السكوت بان يجعل المراد منه السكوت عن الاقرار والانكار سواء تكلم بشيء اخر غير هما كلا ادري اولم يتكلم اصلا **وهذا** كما ترى خلاف ظاهر كلماتهم بل صريح بعضها **و قد** ذكرا لاستاد دام ظله كونه داخلا في الانكار عندهم وان لم يترتب عليه بعض احكامه من توجه اليمين وغيره **فان** المجيب بلاادري بحسب الواقع ينكر ثبوت الحق ظاهرا ويبنى على عدمه في الظاهر ويمتنع عن ادائه الى المدعي **وفيه** ايضاً تأمل لمنع بناء المدعى عليه المجيب بلاادري دائماً على انكار الحق في الظاهر **لامكان** وكوله الاداء وعدمه بحسب تكليفه الظاهري الى المسئلة من الحاكم من غير ان يبنى على احدهما فتامل هذا .

و قد ينقدح في النفس ويخطر بالبال جواب اخر عن هذا الاشكال غير الجوابين المذكورين **وهو** ان عدم ذكرهم له في عداد جواب المدعى عليه مع كونه منه ليس من جهة غفلتهم عنه **بل** من جهة عدم ترتب ثمرة الجواب عليه من حيث هو اصلا فهو وان كان داخلا في الجواب موضوعا الا انه خارج عنه حكما فتأمل .

ثم ان ما ذكرنا كله من كونه خارجا عن احد المذكورات اوداخلا فيه انما هو فيما اذا لم يدع عليه العلم **واما**

اذا ادعى عليه العلم فقال لا اعلم كما في الادعاء على الميت مع ادعاء علم الوارث بالمدعى به **فلا** اشكال في كونه انكارا حقيقة جاريا عليه جميع احكام الانكار وتعرضوا له فيما سيأتي في مسئلة الادعاء على الميت .

و كيف كان فلنرجع الى بيان الحكم للاجوبة المذكورة **فنقول** اما الاقرار فالظاهر منهم اتفاقهم على انه سبب لالزام المقر بما اقر به اذا كان جامعا لشرايطه المذكورة في بابه لقوله (ص) اقرار العقلاء على انفسهم جايز **بل** المشهور بينهم انه يلزمه ذلك سواء حكم الحاكم به ام لم يحكم وهذا بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لابد معها من حكم الحاكم **و علل** الفرق بينهما في ذلك وغيره بان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها اذا كانت جامعة للشرايط وردها اذا كانت فاقدة لها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار **و قد** يقال بل قيل بعدم الفرق بينهما من حيث جواز العمل بكل منهما وان لم يحكم به الحاكم **فانه** كما ان ادلة الاقرار عامة للحاكم و غيره كذلك ادلة البينة عامة لهما **و القول** بكون المخاطب بالعمل بالبينات خصوص الحاكم او المخاطب به جميع الناس لكن حكم الحاكم شرط له **تخصيص** و تقييد لم يثبت والاصل عدمه **على** انه يجرى في ادلة الاقرار ايضاً حرفا بحرف.

و اما الفرق بينهما بما ذكره في ذلك الراجح حاصله الى عدم قدرة غير الحاكم على العمل بالبينة من حيث عدم امكان احراز شرايطها له بخلاف الاقرار **ففاسد** جدا **اما** اولا فبالنقض بالبينة في غير مقام الخصومة ورفع المنازعة كالبينة على الطهارة والنجاسة وغيرهما **فان** ظاهرهم الاتفاق على جواز العمل بها فيه لكل من قامت عنده وان لم يحكم به الحاكم **و معلوم** ان شرايط العمل بالبينة وموانعها لا تتفاوت بالنسبة الى المقامين **و اما** ثانيا فبالنقض بالاقرار فانه ايضاً مثل البينة في ان له شرايط وموانع يحتاج الى الاجتهاد في احرازها ورفعها **و اما** ثالثاً فبانا نفرض الكلام كما هو المفروض في البينة التي علم قبولها عند الحاكم باجتماعها شرايط القبول عنده **فلا** فرق بين البينة والاقرار في كون كل منهما جايز العمل لكل احد **و انما** الحاكم يحكم ايضاً بمقتضاهما فيترتب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه **لان** اصل تناول المدعى بعد قيام البينة والعلم بقبولها عند الحاكم وان لم ينشاء الحكم به متوقف على حكمه هذا .

و قد ذكر الاستاد العلامة في مجلس المباحثة وجها للفرق بينهما لا يخلو عن دقة **و هو** ان المقر بنفس اقراره يرفع الخصومة فالعمل بالاقرار ليس رفعاً للخصومة والدعوى حتى يقال بانه مختص بالحاكم بل الخصومة بنفسها تنفصل وترتفع عند اقرار المنكر واعترافه بثبوت ما ادعى عليه **و هذا** بخلاف البينة فانها انما قامت على ثبوت الحق واما رفع الخصومة والفصل بين المدعى والمنكر فهو شيء اخر غير ملازم لقيام البينة .

و تفصيل القول في ذلك بحيث يوضح به المقام ويرتفع الغواشي عن وجوه المرام **ان** العمل بالبينة قد يكون في غير مقام المرافعات والخصومات كما اذا قامت على طهارة او نجاسة او ملكية او زوجية او غيرها من غير ان يكون محلا للنزاع والمرافعة **و هذا** مما لا اشكال بل لا خلاف في كونه غير مختص بالحاكم ولا مشروط بحكمه ايضاً **و انما** ذهب من ذهب الى الاختصاص او الاشتراط في مقام فصل الخصومة **و قد** يكون في مقام المرافعات و هذا على ثلثة اقسام **احدها** ان يريد من العمل بها الحكم بين المتخاصمين بالحكومة الاصطلاحية بان يلزم المنكر باداء الحق على ما يجوز للمجتهد من انحاء الالزام **و هذا** ايضاً مما لا اشكال بل لا خلاف في اختصاصه بالحاكم بل العمل بالاقرار بهذا المعنى ايضاً مختص به ولا يجوز لغيره **ثانيها** ان يريد من العمل بها محض ترتيب الاثر عليها الغير المستلزم لفصل الامر ورفع الدعوى بينهما ولو كان بغير الفصل الاصطلاحي بان كان فصلا بيناً **كما** اذا اريد الصلوة

فى الدار التى فى يد عمرو وشهدت البينة العادلة بانها لزيد مع اذنه فى الصلوة **الى** غير ذلك من الاعمال التى لا تستلزم رفع الخصومة بينهما ولو بحسب اللب **فان** الصلوة فى الدار المتنازع فيها ليست بفصل خصومة و ايصال للمال الى صاحبه اصلا كما لا يخفى **وهذا** ايضاً مما لا اشكال فى جوازه لغير الحاكم وان كان ظاهر بعض عدم جوازه الا بحكم الحاكم **لعموم** ما دل على جواز العمل بالبينة والمفروض انه ليس بحكم ولا قضاء حتى يمنع عنه ما دل على اختصاص القضاء بالبينة بالحاكم **ثالثها** ان يريد من العمل بها فصل الامر بينهما بغير حكومة اصطلاحية **كان** سرق المال الذى شهدت البينة بكونه لزيد و اعطاه اياه او باع عن المدعى ودفع الثمن اليه **فان** اعطاء المال لزيد فى المثال الاول او ثمنه كما فى المثال الثانى يرفع الخصومة لوصول المال او بدله اليه **الى** غير ذلك مما يكون فصلا للخصومة بحسب اللب من غير ان يكون حكومة اصطلاحية ولا محض ترتيب الاثر كما فى القسم الثانى **وهذا** هو الذى يكون محلا للاشكال ومورد الخلاف **وبالجملة** فهناك ثلثة اشياء **محض** ترتيب الاثر من غير ان يستلزم الزاماً واخراج حق اصلا لا واقعاً ولا ظاهرا **والزام** واقعى للمنكر على اداء الحق وان لم يعلم به وهذا هو الذى ذكرنا انه فصل لبى **والزام** ظاهرى للمنكر على اداء الحق بالحكومة المتعارفة **والاول** ليس اشكال فى جوازه اذا قامت البينة على الحق لعدم معارضته بشىء **كما** ان الثالث لا اشكال فى عدم جوازه الا للحاكم كما فى الاقرار ايضاً **وانما** الاشكال فى الثانى .

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

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

فان قلت اذا علم المدعى او ثالث بحقية مدعاه وصدقه فيه فقد علم مما ذكرت جواز الالزام الواقعى واخراج الحق لهما **فان** كان هذا فصلا دل الدليل على اختصاصه بالحاكم فلا يجوز لغيره كما فى الالزام الظاهرى المتضمن للقهر والغلبة على المنكر **وان** لم يكن فصلا فاى فرق بين العمل بالعلم والبينة

قلت ما ذكرنا من اختصاص هذا النوع من الفصل بالحاكم ايضاً فانما هو فى الفصل بالموازين الشرعية لما استفدنا من ادلتها من كون الفصل بها مطلقا مختصا بحاكم الشرع **واما** العمل بالعلم بهذا المعنى فهو امر قهرى يترتب عليه لا يجوز للشارع النهى الا بتخصيص ادلة معلومه **مثلا** اذا علمنا ان مال المتنازع فيه يكون حقا للمدعى واردنا شرائه منه **فالقول** بعدم جوازه حينئذ لانه اخراج حقيقى وفصل واقعى للخصومة بينهما **مستلزم** لتخصيص ما دل على جواز شراء مال الغير **وهذا** بخلاف العمل بالبينة فان القول بعدم جواز العمل بها فى الفرض

ليس مستلزما الاتخصيصا لادلتها وهوليس امرا غريبا لانها من العمومات التى تقبل التخصيص بل خصصت فى كثير من المقامات **فقياس** العمل بالبينة بالعمل بالعلم قياس فاسد هذا مقتضى تفصيل القول فى البينة .

واما تفصيل القول فى الاقرار فهو انه فى الالزام الظاهرى والقهرى على المقر مثل البينة **بمعنى** انه كما لا يجوز لغير الحاكم حمل المنكر بخلاف مقتضى تكليفه بمقتضى البينة فكذا لا يجوز لغيره حمل المقر على خلاف مقتضى تكليفه والزامه به بمقتضى اقراره بل هو امر مختص بالحاكم لاحظ لغيره فيه لما قدد ل على ان الزام الناس على خلاف مقتضى تكليفهم لا يجوز لغير الحاكم **فالاقرار** من تلك الجهة مثل البينة لا يجوز العمل به وجعله حاكما على مقتضى تكليف المقر حتى انه لو علم بكون اعتقاده على خلاف ما اقر به يلزم به **كما** فى حكم الحاكم حسبما عرفت من كونه حاكما على تكليف المترافعين **فالاقرار** من تلك الجهة ليس مثل حكم الحاكم حاكماً على مقتضى تكليف المقر بل مثل البينة فى الالزام الظاهرى **وفى** الالزام الواقعى وايصال الحق الى المقر له والمدعى ليس كالبينة لعدم ما يدل على تخصيص أدلة الاقرار من هذه الجهة فى مقام المخاصمات بالحاكم **بل** ظاهر ادلة الاقرار كقوله اقرار العقلاء على انفسهم جايز وغيره نفوذه على المقر والزامه وان لم يحكم به الحاكم **غاية** ما دل عليه الدليل هو كون الالزام الظاهرى مختصا بحاكم الشرع واما غيره فليس شىء يقتضى اختصاصه به لان ما دل على اختصاص الحكم بالموازين بالحاكم فانما هو بالنسبة الى غير الاقرار واما هو فليس شىء يقتضى تخصيصه به .

ومن هنا يعرف فساد ما ذكره جماعة من عدم الفرق بين البينة والاقرار فى جواز الالزام الواقعى بهما وان لم يجز الالزام الظاهرى بهما **من** جهة عدم ما يدل على تخصيص هذا المعنى بالحاكم فيؤخذ بعموم ادلتهما **اذ قد** عرفت ان ادلة البينة مخصصة بما دل على عدم جواز الفصل والدخول بين المترافعين مطلقا لغير الحاكم **وفساد** ما ذكره جماعة اخرى منهم الاردبيلى والاستاد البهبهانى على ما حكى عنهما من عدم الفرق بينهما فى عدم جواز الالزام الواقعى بهما ايضاً على عكس ما عرفته من الجماعة الاولى **لما** قدد ل بقول مطلق على ان الفصل بين الناس مطلقا سواء كان بالبينة او الاقرار مختص بالحاكم **لما** قد عرفت من عدم ما يدل على ذلك المعنى بالنسبة الى الاقرار هذا .

ويمكن تقرير الفرق بين البينة والاقرار بوجه اخر مرجعه الى اباء ادلة الاقرار من التخصيص بالنسبة الى الالزام الواقعى دون ادلة البينة **وهو** ان يقال ان مقتضى قوله (ص) اقرار العقلاء على انفسهم جايز كون ما التزم المكلف على نفسه ماضياً عليه وملزما به فمورد ادلة الاقرار هو الزام المقر بما اقر على نفسه **فيستفاد** منه ان اقراره علة تامة لالزامه بما التزم به من دون احتياج الى شىء اخر من حكم حاكم او غيره **فنقول** بمقتضى هذا الحديث الشريف ان اقراره لنفسه لا يسمع و لغيره ايضاً لا يسمع و على غيره ايضاً لا يسمع و على نفسه يسمع **ومعنى** سماعه على نفسه على ما يستفاد من لفظ جايز بعد ملاحظة سبق قوله على انفسهم هو ما عرفت من ان ما التزم عليه باقراره ماض عليه و ملزم به **فلا** معنى لتخصيصه بادلة الحكم بالنسبة الى الزام المقر بما اقربه بحسب الواقع .

فان قلت ان مقتضى الرواية على ما ذكرت فى معناها هو جواز الزام المقر بحسب الظاهر و قهره على ما اقر به فيكون اقراره على هذا واردا على مقتضى تكليفه فيكون من قبيل حكم الحاكم فما وجه تخصيص هذا المعنى بالحاكم .

قلت نحن لوخلينا وانفسنا لحكمنا بجواز الزام المقر ظاهرا بما اقر به بمقتضى اقراره على مـا هو قضية ظاهر الرواية حسبما جرت عليه عادة العوام من الزامهم المقر ظاهرا بما اقربه من دون الرجوع الى الحاكم **لكن** انما منعنا من هذا الالزام من جهة مادل على ان هذه الرياسة مختصة بالحاكم ولايجوز لغيره ان يتصديها **فمقتضى** الرواية بالنسبة الى ماهو المراد منه صريحا حجة يجب الاخذ بها **نعم** لوورد انه يجب تصديق المقر اويجب الاخذ على اقراره اواقراره حجة الى غيرذلك من القضاياء الظاهرة فى ترتيب الاثر على اقراره من دون ان يكون فيها حكاية الالزام والالتزام **لقلنا** بالنسبة اليه بما نقول بالنسبة الى البينة لعدم قابلية الدليل ح للتفكيك بالنسبة الى الاثار الغير المستتبعة للفصل الواقعى والمستتبعة له حسبما بنينا عليه بالنسبة الى البينة **لكن** المفروض خلاف ذلك .

هذا ملخص ماذكره الاستاد العلامة من الفرق بين البينة والاقرار **لكن** يمكن الخدشة فيه ايضاً بعد فرض قبول العموم فى ادلة البينة بالنسبة الى جميع الاثار حسبما هو المفروض **ان** غاية ما يستفاد من ادلة الحكم بالموازين الشرعية هو كون الحكومة المتعارفة المستلزمة للقهر والغلبة والالزام ظاهرا على المدعى عليه من جهتها مختصة بالحاكم **واما** غيرها من الالزام الواقعى المستتبع للفصل واقعاً فلادليل على تخصيص ادلة البينة بالنسبة اليه ايضاً **فان** مادل على اختصاص الحكم بالبينة بالحاكم ليس بظاهر فى اختصاص هذا المعنى به **بل** ولا يستفاد منه ذلك ايضاً حسبما هو مراد شيخنا الاستاد **لانه** قدصرح دام ظله فى اثناء المباحثة بان ما ندعيه من التخصيص ليس من جهة ظهور ادلة الحكم بالبينة فى ذلك بل من جهة مايستفاد منها بعد التأمل فيها **وعليك** بالتأمل فى ادلة الاقوال ثم الاخذ بما ادى اليه نظرك مراعيا فى ذلك جانب الانصاف مجتنبا فيه طريق الاعتساف غير خائف عن مخالفة المشهور بعد مساعدة الدليل على خلافهم فان الحق احق بان يتبع واحرى بان يؤخذ .

وينبغى التنبيه على امور **احدها** انه على القول بجواز العمل بالبينة فى المقام كالاقرار وان استتبع فصلا واقعيا **فهل** يعتبر فيه مايعتبر فى بينة الحكم للحاكم من قيامها بعد تحرير الدعوى وبقاء عدالتها وحيوتها حين ارادة الحكم الى غيرذلك من الشرايط المعتبرة فى البينة للحكم دون العمل **اولا** يعتبر ذلك فيه فيجوز العمل عليها بعد شهادتها وان صارت فاسقة بعد ذلك اولم يحرر الدعوى بعد **ظاهر** مااستدل عليه القائل بجواز العمل عليها فى المقام من عموم ادلة البينة هو الثانى وان كان مقتضى كلمات بعضهم هو الاول .

ثانيها انه بعدالقول بجواز العمل بالبينة بالنسبة الى الالزام الواقعى كالاقرار **فلو** تعارضت مع حكم الحاكم فهل يؤخذ بها او بالحكم **مثلا** لوقامت البينة العادلة قبل تحرير الدعوى اوبعدها مع موت البينة قبل حكم الحاكم على كون الحق للمدعى ثم حكم الحاكم بمقتضى يمين المنكر على كونه له **فهل** يجوز اخذ المال واقعاً عن المنكر و اعطائه المدعى عملا بمقتضى البينة او لايجوز عملا بمقتضى الحكم **وجهان** من عموم ادلة البينة و من ورود حكم الحاكم على جميع الامارات حتى البينة **ظاهر** الاصحاب هو الثانى و هو الحق .

ثالثها ان ماذكرنا كله فى البينة والاقرار من جواز الالزام الواقعى بالنسبة اليهما اوعدمه كذا والتفصيل بينهما حسبما عرفت انما هو فى الشبهات الموضوعية التى هى مورد اعمال البينة والاقرار **واما** الشبهات الحكمية فهل يجوز للمدعى اوالثالث ان يعمل بمقتضى تكليفه من اجتهاد اوتقليد قبل حكم الحاكم و ان استتبع فصلا للدعوى بحسب الواقع فيصير كالاقرار **اولا** يجوز ذلك الا بعد حكم الحاكم فيصير كالبينة فى الموضوعات **او** يفصل

بين ما كان مقتضى تكليف المنكر على طبق تكليفهما اولم يكن له تكليف ظاهرى اصلا بان لا يكون مقلدا ولا مجتهدا و بين غيرهما فيجوز فى الاول دون الثانى **و جوه** من ان كل شخص مكلف بما يؤدى اليه نظره مالم يحكم الحاكم على خلافه فيعمل به وان استتبع الزاما بحسب الواقع على الغير **و من** انه لادليل على جواز الزام الغير بمقتضى تكليف النفس غاية الامر جواز العمل عليه بالنسبة الى الاثار الغير المستتبعة لالزام الغير **و من** ان عدم جواز الزام الغير انما هو فيما اذا كان مقتضى تكليفه خلاف ما اقتضاه تكليف الغير واما لامع ذلك فلادليل على منعه **اقويها** ثانيها على ماذكره الاستاد من عدم جواز الفصل مطلقا بالطرق الشرعية لغير الحاكم غير الاقرار **ثم** انه لوقلنا بعدم الجواز مطلقا لابد من القول بالجواز فيما اذا كان مقتضى تكليفه على وفق مقتضى تكليف الغير لانه ح يدخل فى الامر بالمعروف الذى قد عرفت جوازه لكل من يقدر عليه سواء الحاكم وغيره .

رابعها ان ماذكرنا من جواز الالزام الواقعى بمقتضى الاقرار لغير الحاكم **انما** هو فيما اذا اقر فعلا باشتغال ذمته للمقر له بحيث قطعنا بما هو المراد له من اللفظ وعدم خطائه وعدم سهوه فى الاقرار ولا اكراهه فيه الى غير ذلك من الاحتمالات التى لايمكن معها القطع بالاقرار الواقعى المشروط بالشروط المذكورة فى محله .

و اما اذا اقر با لسبب كما لواقر بانه استقرض من زيد اوباشتغال ذمته سابقا مع احتمال الاداء من المقر او الابراء من المقر له بحيث لو ادعيهما لم يكن منافيا لاقراره **او** اقر بشىء لم نقطع بمراده منه بل ظننا به من باب اصالة الحقيقة واصالة عدم القرينة اواحتملنا فى حقه الاكراه اوالسهو اوالخطا الى غير ذلك من الاحتمالات الموجبة لعدم القطع بالواقع المندفعة بالاصل المعتبر عند اهل اللسان والعقلاء **فهل** يحكم بجواز الزامه باقراره لغير الحاكم بحسب الواقع كما يجوز له اولا يجوز وجهان .

من ان مقتضى ادلة الاقرار هو نفى احتمال الكذب عن المقر وترتيب آثار الصدق عليه **واما** سايـر الاحتمالات فلا يكفى فى دفعها ادلة الاقرار بل لابد فيه من الرجوع الى دليل اخر غير ما دل على الزام المقر بما التزمه **فانه** فى مقام جواز الزامه بعد احراز عنوان الاقرار وليس هو فى مقام ان اى شىء اقرار واى شىء ليس باقرار .

و حاصل الكلام ان ماادل على ثبوت الحكم لموضوع لايجوز احراز نفس الموضوع به بل لايعقل **وهذا** واضح سيما فى الفرض الاول فان فيه جهة اخرى يمكن المنع باعتبارها **وهى** ان الحكم بلزوم الاداء مـن جهة اصالة عدم الوفاء واستصحاب الاشتغال لادخل له بادلة الاقرار والاخذ به بل انما هو اخذ بالاستصحاب **فان** الاقرار انما هو بثبوت الحق سابقاً واما ثبوته فى الحال فانما جاء من الاستصحاب فهو عمل بالاستصحاب لا بالاقرار **وهذا** نظير ماذكرنا فى رد من تمسك بحديث الثقلين لحجية ظواهر الكتاب او بالاجماع على وجوب الاخذ بقول الله تبارك وتعالى **من** ان الحديث الشريف انما يدل على وجوب متابعة الكتاب فيما علم انه مراد من الله تعالى وليس فى مقام اثبات حجية الظن بالمراد اصلا وهكذا الكلام فى الاجماع فح **لا بد** فى دفع الاحتمالات المذكورة من الرجوع الى دليل اخر **اما** فى دفع احتمال الوفاء والابراء فالى مادل على حجية اصالة عدم الوفاء والابراء من اخبار الاستصحاب اوغيرها **واما** فى دفع احتمال ارادة المجاز اوخلاف الظاهر فالى مادل على وجوب الاخـذ باصالة الحقيقة واصالة عدم القرينة عند عدم مايدل على خلافهما **واما** فى دفع سايرالاحتمالات فالى مادل على اعتبار اصالة عدم الخطاء والسهو والاكراه من بناء العقلاء **فيصير** حال تلك الاصول ح حال البينة وغيرها من الطرق الشرعية **فنقول** باختصاص العمل بها فى مقام رفع الخصومة والالزام ولو بحسب الواقع بالحاكم **على** مـا

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

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

خامسها ان ماذكرناكله انما هو في البينة والاقرار **واما** اليمين التي من احد الموازين الشرعية فهل هي مثل البينة او الاقرار وجهان **من** ان المستفاد من ادلة الحكم اختصاص الالزام بالموازين الشرعية بالحاكم وهي منها **ومن** ان الظاهر من ادلتها كما هو الظاهر لمن راجع اليها هو كونها مثل الاقرار مزيلة للدعوى **مثل** قوله(ع) فيما سيجيء من روايات اليمين ذهبت اليمين بماقيه وغيره مما يدل على هذا المعنى هذا كله في يمين المنكر **واما** اليمين المردودة وغيرها من موازين الحكم كالنكول والشاهد واليمين **فهل** هي مثل البينة او مثل الاقرار وجهان **ظاهر** بعض مشايخنا كونها كالاقرار كما ان البينة ايضاً مثله **ومقتضى** ماتقدم من شيخنا الاستاد وصرح به في مجلس البحث كونها كالبينة **مستدلا** لذلك بما قد عرفت غير مرة من ان المستفاد من ادلة جميع الموازين عداما عرفت كونها مختصة بالحاكم بالنسبة الى الاثار المستلزمة لفصل الامر وقطع الخصومة ولو بحسب الواقع **لكن** قد عرفت ايضاً منا الاشكال في ذلك وان غاية مايستفاد منها كون الحكومة المصطلحة بها مختصة بالحاكم واما غيرها فليس فيها مايدل على ذلك فراجع اليها وتأمل فيها.

قوله وهل يحكم به من دون مسئلة المدعي قيل لايجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته **اقول** المستفاد من كلام الاكثرين ابتناء الخلاف في المسئلة على كون الحكم من الحاكم حقاً للمدعي من حيث كونه سببا لايصال حقه فلا يستوفى الا بمسئلته كما في جواب المدعى عليه **اوحقا** للحاكم من حيث كونه مأمورا بقطع المنازعة والمشاجرة بين الخصمين بعد حضورهما مجلس الخصومة فالحكم و تحصيل جميع مقدماته له ولا مدخل لغيره فيه فيجوز له الحكم من دون مسئلة **والحق** كما ذكره الاستاد العلامة دام افادته فساد هذا الابتناء **ضرورة** فساد القول بكون الحكم حقاً محضاً للحاكم من دون تعلق له بالمدعي اصلا **و ان** قلنا

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

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

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

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

الحكم بالبينة او اليمين **وهذا** كما ترى مخالف لما دل عليه الدليل وتقرر في باب الدعاوى من الحكم بالبينة او اليمين من غير فحص عن حال المدعي اصلا **واى** خصوصية لدعوى الاعسار اخرجتها عن قضية ماتقرر في باب الدعاوى بقول مطلق .

فان قيل ان مراده من قوله كشف هو الكشف بالبينة او اقرار الخصم **لا كشف** الحاكم عن الصدق و الكذب اولا بغيرهما ثم مراعات ماتقرر في باب الدعاوى حتى يرد عليه ماذكر **قلنا** مضافاً الى انه يرد عليه انه مخالف لظاهر العبارة **انه** لو كان المراد من الكشف الكشف بالبينة او باقرار الخصم **يلزمه** تكرار في المقام حيث انه قوله وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر في باب المفلس كان دالا عليه وكافيا في اثبات الانظار في صورة كشف حاله بالبينة **لانه** قد ذكر في باب المفلس ماهذا لفظه انه ان لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره فان شهدت البينة بتلف امواله قضى بها ولم يكلف اليمين و لو لم يكن البينة مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن امره بالصحبة المؤكدة و للغرماء احلافه دفعاً للاحتمال الخفي و ان لم يعلم له اصل مال و ادعى الاعسار فثبت دعويه ولا يكلف بالبينة و للغرماء مطالبته باليمين انتهى كلامه .

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

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

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

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

ثم ان هنا اشكالا اخر اورده الاستاد العلامة دام ظله و جماعة من الاصحاب كصاحب لك وغيره على ما ذكره المصنف في باب المفلس من التفصيل فيما اذا كان الدعوى مسبوقة بمال في الاحتياج الى اليمين مع البينة بين ما اذا شهدت على التلف او الاعسار ياتي التعرض له تفصيلا انشاء الله في طي كلماتنا الاتية .

فلنصرف عنان القلم الى بيان الحكم في المقام على حسبما يقتضيه المجال (الحال خ) بعون الملك المتعال **فنقول** ان الكلام فيه يقع في مقامين **احدهما** فيما لم يكن الدعوى مسبوقة بمال اى دعوى الاعسار مسبوقة بمال عرف للمدعى **ولم** تكن الدعوى ايضاً مالا اى دعوى المدعى على المقر المدعى للاعسار مثل دعوى الدين ونحوها **وهذا** في الحقيقة راجع الى الشق الاول كما لو كانت الدعوى جناية اوصداقا او نفقة زوجة او قريب الى غير ذلك **ثانيهما** فيما لو كانت الدعوى مسبوقة بمال .

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

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

فبالحري ان نتكلم في هذا الامر في مقامين حتى يرتفع غواشي الاوهام في البين **احدهما** في كون العسرا مرا وجوديا كاليسر اوعدميا كالعجز الذي هو نقيض القدرة **ثانيهما** في انه بعد فرض كونه وجوديا هل المستفاد من الادلة كون الشرط في الانظار هو العسرا والشرط في جواز المطالبة هو اليسر.

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

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

وهذا الذي ذكرنا في العسر من كونه موضوعاً لامر وجودي باعتبار عدمي ليس مختصاً به **بل هو** جار في كثير من الالفاظ بالنسبة الى مفاهيمها مثل لفظ الضيق والحرج والاول والاخر والحد و الالزام والشرط وامثالها من الالفاظ **فان** تسمية الاول اولا انما هو باعتبار امر عدمي وهو عدم كونه مسبوقاً بشيء اخر والاخر اخرا باعتبار عدم كونه ملحوقا بشيء اخر **فلهذا** ذكرنا في الاصول انه يمكن توجيه القول باجراء الاستصحاب في يوم الشك لاثبات كون يوم ما بعده من اول الشهر فيجري احكام اول الشهر عليه من استحباب صومه على الخصوص اذا كان الصوم فيه مستحبا كذلك كما في اول الرجب و الشعبان والغسل فيه الى غير ذلك من الاحكام المعلقة على اول الشهر **بان المراد** من اول الشهر هو اليوم منه الغير المسبوق بيوم من هذا الشهر فاذا شك في يوم انه من اول الشهر او ثانيه فلا مانع من اجراء اصالة عدم كونه مسبوقاً بيوم من هذا الشهر و عدم كون يوم الشك منه لاثبات كونه اولا فيترتب احكام اول الشهر عليه **ولا** يرد عليه ح كونه من الاصول المثبتة الغير المعتبرة عند المحققين **لانا** لم نرد من اجراء هذا الاصل الا اثبات مورده وهو الامر العدمي المذكور من غير ان يكون المقصود من اثباته اثبات امر وجودي تعلق الاحكام الشرعية عليه حتى يصير مثبتاً **ولنا** و ن كان اشكال في صحة اجراء الاصل المذكور ذكرناه في الاصول **الا** انه بهذا التوجيه يقرب الى القبول ويبعد عن مرتبة المعزول وهو المسؤل لكل الامور **وهكذا** الكلام في الحد فان الجزء انما يسمى حدا باعتبار عدم كون جزء ماورائه كما لا يخفى.

و هكذا تسمية الطلب الزاماً انما هو باعتبار عدم الرضاء بالترك والا لا يسمى الزاماً فعدم الرضاء بالترك مأخوذ في مفهوم الالزام وضعاً **وهكذا** تسمية الشيء شرطاً باعتبار امر عدمي هو انتفاء المشروط بانتفائه و انعدامه بانعدامه

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

ثم انه يمكن ارجاع كلام الشيخ وكلمات الباقين الظاهرة فى كونه امرا عدميا محضاً الى ما ذكرنا **فان** مقصودهم من هذه الكلمات ليس اثبات كون العسر امرا عدميا بل هم مطبقون على كونه امرا وجوديا بالمعنى الذى ذكرنا **لكن** لما تعلق الحكم عندهم فى الشريعة بخصوص الامر العدمى الملحوظ فيه كما ستطلع عليه عبروا عنه به **اذا** عرفت ذلك علمت اندفاع الايراد الذى اورده شيخنا المتقدم ذكره على القوم من ان العسر اذا كان امرا وجوديا كيف يقال انه موافق للاصل اويثبت بالاصل باجرائه فى طرف العدم مع عدم الاعتبار بالاصول المثبتة **توضيح** الاندفاع ان العسر وان قلنا بكونه امرا وجوديا لكنه ليس هو الوجودى بقول مطلق بل هو امر وجودى باعتبار امر عدمى حسبما عرفت تفصيل القول فيه **فان** قلنا ان المناط فى الاحكام الشرعية المرتبة على الاعسار هو الامر الوجودى محضاً او مع الامر العدمى لاستقام ماذكره شيخنا المتقدم ذكره لكن هذا خلاف التحقيق **بل** التحقيق عندنا وعند الاصحاب حسبما سياتى تفصيل القول فيه فى المقام الثانى هو كون المناط فى الاحكام الشرعية هو الامر العدمى المعتبر فى ذلك الامر الوجودى **فلا** مانع من اجراء الاصل فى الاعسار عند الشك فى هذا الامر العدمى اذلا يرد عليه شىء مما ذكره قدس سره كما لايخفى **والعجب** مما ذكره اخيرا من العلم بانقطاع العدم الثابت اولا **فان** غاية مايمكن ادعاء العلم بالنسبة اليه هو انقلاب العدم الى الوجود بقول مطلق **واما** انقلاب تلك المرتبة الخاصة من العدم المعتبرة فى العسر الملحوظة بالنسبة الى المرتبة الواجدة لها اليسر الى الوجود بحسب العادة فكلا **هذا** مجمل القول بالنسبة الى المقام الاول.

واما الكلام فى المقام الثانى **فنقول** بعد الاعتراف بكون العسر واليسر ضدين **انه** ليس الشرط فى وجوب الانظار وحرمة المطالبة بحسب الشرط هو العسر باعتبار الامر الوجودى الملحوظ فيه حتى لايمكن الحكم بوجوب الانظار عند الشك فيه من حيث الشك فى تحقق شرطه ح **بل** الحق ان اليسار شرط فى جواز المطالبة فيحكم عند الشك فيه بعدم الجواز نظرا الى اصالة عدم تحقق شرطه وهو اليسار **والدليل** على ماصرنا اليه بعد القطع بعدم ترتب الاحكام الشرعية على ذلك الامر الوجودى حسبما عرفت الاشارة اليه بل على العسر باعتبار امر عدمى هو عدم الشرط الذى هو اليسار **قوله** تبارك وتعالى فان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة **توضيح** الدلالة ان صدر الاية هو قوله و ان كان ذوعسرة ظاهر فى كون الاعسار شرطا بل سبباً بمقتضى القضية الشرطية لوجوب الانظار والامهال وحرمة المطالبة **لكن** يحتمل ان يكون شرطيته لذلك باعتبار الامر الوجودى المعتبر فيه فيدل على مطلب الخصم او باعتبار الامر العدمى المعتبر فيه فلا يدل على مطلبه بل يدل ح على مطلبنا **ولكن** ذيل الاية وهو قوله تعالى فنظرة الى ميسرة كالصريح فى كون الشرط فى جواز المطالبة هو اليسار بمقتضى الغاية فهو معين لاحد الاحتمالين فى جانب الصدر **فيكون** الاية ح دليلا على كون الشرط فى جواز المطالبة هو اليسار المستلزم

لكون عدمه المعتبر فى العسر سببا لحرمة المطالبة ووجوب الامهال **هذا** كله ان لم نقل بظهور صدر الاية فى كون الشرط فى وجوب الانظار هو العسر باعتبار الامر الوجودى المعتبر فيه بل قلنا بكونه محتملا له كما يحتمل لما ذكرنا على السوية .

واما لو قلنا بكونه ظاهرا فيما ذكره الخصم فلاريب ان ظهور ذيل الاية الشريفة مع ذلك حاكم على هذا الظهور كما لايخفى على ذوى الشعور **و عليك** بالتأمّل فى كلمات الاصحاب تجدها منادية بما ذكرنا هذا مجمل القول فى الاية الشريفة **واما** دلالة الاخبار الواردة فى الباب على ماذكرنا فغنية من ان تحتاج الى البيان كما لايخفى لمن اطلع عليها وتأمل فيها **فتبين** مما ذكرنا فسادما توهمه بعض المتأخرين من ان المستفاد من قوله تبارك وتعالى وان كان ذوعسرة الاية كون العسر شرطا فى حرمة المطالبة ووجوب الانظار **ثم** ان ما ذكرنا و ان كان امـرا واضحا لكل احد الا انه لما قد ناقش فيه بعض الاجلة اردنا الاشارة اليه حتـى لايقع غيره فى خلافه .

ثم ان هنا اشكالين اوردهما شيخنا الاستاد العلامة دام ظله على جملة من الاصحاب لاباس بالاشارة اليهما والى ماذكره دام ظله فى دفعهما .

احدهما ان الظاهر من جماعة بل نسب الى الشهرة سماع البينة من المعسر فى المقام كما يكتفى منه باليمين اتفاقاً حسبما عرفت القول فيه **وهو** الظاهر من المصنف ايضاً فيما عرفت من عبارته فى كتاب المفلس **فان** قوله فان وجد البينة قضى بها مع ملاحظة ماذكره من التفصيل هنا صريح او ظاهر فى الاكتفاء بالبينة فى الصورتين صورة سبق المال وصورة عدم سبقه **لان** الاطلاق فى مقام البيان يفيد العموم فى الكلام حسبما صرح عليه الاعلام فى علم الاصول والفروع **و من** الشهيدين فى اللمعة وشرحها **قال** الشهيد الاول فى اللمعة فى كتاب القضاء فاذاادعى الاعسار وثبت صدقه ببينة مطلعة على باطن امره اوبتصديق خصمه له او كان اصل الدعوى بغير مال وحلف ترك انتهى كلامه **وهو** كماترى ظاهر فى الاكتفاء بالبينة مطلقا سواء كان الدعوى مسبوقة بمال اولا **فانه** وان قيل ان المنفصلة ظاهرة فى الحقيقية الاانها فى خصوص المقام ظاهرة فى منع الخلو كما لايخفى على من تامل فيها **مضافاً** الى القطع بعدم الفرق بينهم فى كفاية تصديق الخصم بين الصورتين **والقول** بكونها منفصلة حقيقية بالنسبة الى البينة ومانعة الخلو بالنسبة الى تصديق الخصم فاسد جدا كما لايخفى .

و بالجملة لااشكال فى ظهور كلمات جمع منهم فى سماع البينة فى المقام ايضاً ان لم ندع صراحتهـا **وهو** مخالف ومناقض لما يظهر منهم فى الاستدلال بكفاية اليمين بكون قوله موافقا للاصل و كونه منكرا **فانه** ان كان منكرا حسبما هو الظاهر من الاكثر **فما** وجه سماع البينة منه مع انه لم نقف على منكر يسمع منه البينة فى مورد من الموارد فى الشرع وان وقفنا على سمـاع اليمين من المدعى فى موارد عديدة **و ان** كان مدعيا مع انه خلاف الظاهر منهم فما وجه الاكتفاء باليمين مع ان شان المدعى و وظيفته بحسب اصل الشرع اقامة البينة .

ثانيهما ان الظاهر ممن يقول بسماع البينة فى المقام هو القول بسماع البينة مستقلا من غير احتياج الى انضمام اليمين اليها والالزم لغوية البينة لقيام الاجماع حسبما عرفت على الاكتفاء باليمين مستقلا **والظاهر** من جماعة منهم المصنف على ماسيجىء توقف سماعها على انضمام اليمين معها فى المقام الثانى فيما لوشهدت على الاعسار لا على التلف **معللا** ذلك باحتمال تجدد حدوث المال بحسب الواقع بحيث لم تعلم به البينة **فان** كان

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

واما ما ذكره فى التفصى عنهما **فحاصل** ما ذكره فى التفصى عن الاشكال الاول يرجع الى وجوه اربعة.

احدها عدم الالتزام بسماع البينة فى المقام كما هو ظاهر جماعة لعدم دليل على ذلك بل ظاهر الادلة هو عدم الاكتفاء بها فيه **فان** الظاهر من قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر هو عدم سماع البينة من المنكر من وجوه ثلثة **احدها** تعريف البينة باللام فانه يدل على انحصار سماع البينة فى حق المدعى و كونها وظيفة له **اما** من جهة دلالته على الاستغراق **واما** من جهة ماذكره علماء النحو والبيان والاصول من ان المستند اليه اذا كان معرفا باللام يفيد حصره على الخبر وان قلنا بكون لام التعريف حقيقة فى تعريف الجنس **فيصير** حاصل معنى الرواية على التقدير الاول ان كل فرد من افراد البينة على المدعى لايتعديه الى غيره فلو كان فرد من افراد البينة ثابتا لغير المدعى لكانت القضية كاذبة **وعلى** التقدير الثانى ان طبيعة البينة منحصرة فى حق المدعى و معلوم دلالته على عدم سماع البينة من المنكر **كما** ان قوله واليمين على من انكر ايضاً يدل على عدم الاكتفاء من غير المنكر باليمين هذا.

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

فان قلت انا نسلم دلالة الرواية على حصر البينة على المدعى حسبما ذكرته **الا** انا نقول ان المحصور ليس اصل تشريع البينة بل الزامها وطلبها بمعنى انه لايلزم بالبينة الا المدعى لانه لايسمع البينة الا من المدعى فحديث الدلالة على الحصر اجنبى عما نحن فيه وانما المهم تعيين المحصور حتى ينفعك.

قلت ان من المعلوم لكل احد ان الزام المدعى بالبينة والمنكر باليمين ليس الزاماً نفسياً مستقلا ولا

غير يامقدمياً بالمعنى المعروف **بل** هوالزام شرطى وارشادى بمعنى انه لو اراد المدعى اثبات مايدعيه فطريق اثباته هذا لاغير **وان** اراد المنكر اثبات مايدعيه فطريق اثباته اليمين لاغير فيطلب منه اليمين من جهة كونها مثبتا لما يدعيه **فلو** كانت البينة ايضاً مثبتة لهلكان الزامه بخصوص اليمين غير جائز بل لابدح من الزامه باحدهما تخييرا كما لايخفى **فتدل** الرواية على ان اصل سماعها مختص بالمدعى **فظهر** مماذكرنا فساد ماذكره بعض المحققين من ان التفصيل قاطع للشركة من حيث اللزوم لامن حيث الجواز **هذا** مجمل القول بالنسبة الى قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر **وكذلك** الكلام بالنسبة الى ساير ماورد فى هذا الباب فانه ايضاً ظاهر فيما ذكرنا كما لايخفى لمن راجع اليه **بل** بعضه صريح فيما ذكرنا مثل خبر منصور عن الصادق (ع) قلت له رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابوعبدالله (ع) حقها للمدعى ولا اقبل من الذى هى فى يده بينة لان الله عزوجل امران يطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى هى فى يده هكذا امرالله عزوجل وصراحته فيما ذكر واضح **وقد** يستدل ايضاً بماروى ماحاصله انه قد اوحى الى نبى من الانبياء فاحكم بينهم بالحق و اضفهم الى اسمى هذا لمن لم يكن له بينة الحديث **هذا** حاصل ما يذكر فى الوجه الاول **لكن** فيه مضافاً الى ما سيجىء من عدم دلالة ما ذكر على ماذكر انه ليس دفعاً للاشكال عمن يقول بسماع البينة من المنكر بل هوالتزام بورود الاشكال عليه **ثانيها** القول بان مدعى الاعسار مدع وليس منكراحسبما حكاه الاستاد دام ظله عن بعض المحققين فى تعليقاته على الروضة فيكون سماع البينة منه على وفق الاصل والاكتفاء باليمين على خلافه ثابتا بالدليل من اجماع وغيره **وهذا** ايضاً مثل سابقه فانه ايضاً لا يدفع الاشكال الوارد على الجماعة فان الظاهر منهم حسبماعرفت كونه منكرابل هوالتزام بورود الاشكال عليهم **ثالثها** القول بكونه مدعيا ومنكرا نظراً الى ماعرفت من اعتبار امرين فى مفهوم الاعسار الوجودى والعدمى فبا لاعتبار الاول يكون مدعيا وبالاعتبار الثانى منكرا فيراعى فى كل وظيفته بحسب الشرع **وهذا** الوجه اضعف الوجوه واردئها كما لا يخفى **رابعها** وهوالذى ينبغى ان يعتمد عليه و اختاره الاستاد العلامة دام ظله العالى ايضاً **المنع** من عدم سماع البينة من المنكر **ودلالة** ماذكرمن قوله البينة على المدعى الرواية و خبر منصور على المنع ممنوعة بل ظاهر الادلة سماعها منه **اما** عدم دلالة قوله البينة على المدعى فلانه و ان كان ظاهرا فى عدم سماع البينة من المنكر بحسب مايترای و يظهر منه فى بادى النظر من جهة احد الاسباب المذكورة من تعريف البينة واليمين والمدعى والمنكر وملاحظة التفصيل **الا** ان المستفاد منه بالتأمل فى خصوص المقام هو كون سماع اليمين من المنكر من جهة التخفيف بعدم الزامه باقامة البينة لاانه اذا اقام البينة لاتسمع منه **فيكون** قوله اليمين على من انكر بعد قوله البينة على المدعى الظاهر فى التشديد نظيرالامر الوارد عقيب الحظراو الحظر الوارد فى مقام توهم الوجوب **فيكون** ظاهرافى انه يكتفى منه باليمين ايضاً لاانه لاتسمع منه الا البينة كما فى المدعى **فيكون** معنى قوله البينة على المدعى اى لا يسمع منه غيرها **ومعنى** قوله واليمين على من انكر اى يكتفى منه بما لايكتفى من المدعى و هواليمين لانه لايسمع منه ما يسمع من المدعى و هوالبينة **وهذه** الاستفادة انما هى من جهة شدة الامر فى طرف البينة و سهولته فى طرف اليمين فيكون اثباته بعدها كاشفاً عن كونه من جهة الترخيص لاالعزيمة .

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

شيء اخر فانه لااشكال فى كون الاقدام على اليمين للشخص اسهل من اقامة البينة .

لايقال كيف تقول ان الاقدام باليمين اسهل للناس مع انانرى بالوجدان ان الاقدام باليمين لكثير منهم اصعب من كل شيء .

لانانقول اولا كون الاقدام بها مشكلا اواشكل من البينة لبعض الناس لاينافى كونها بالنوع اسهل من البينة لاكثر الناس **الاترى** ان كثيرا من الناس يحلفون بمجرد الادعاء عليهم من دون طلب اليمين منهم اصلا **و ثانيا** نمنع اصعبية الامر بالنسبة الى اليمين بقول مطلق لجميع الناس نظرا الى ملاحظة اليمين مع قطع النظر عن الشرع **واما** مايترائى من صعوبة الاقدام عليها فانما هو من جهة عظم الحلف بالله واحترامه فى الشرع لابالنظر الى ذات اليمين والا فالقاطع بصدق مايدعيه لايتابى عن اليمين اصلا **وكلامنا** انما هو فى اثبات التخفيف والتشديد مع قطع النظر عن ملاحظة الشرع **ثانيها** ملاحظة تعليلات الاصحاب فى الموارد التى يكتفى من المدعى باليمين بانه لولم يكتف منه لزم ابطال دعويه فى اكثر الاوقات من جهة عسر اقامة البينة عليه اوانسداد باب قبول الامانات لو كلف الامين المدعى للتلف بالبينة الى غير ذلك **فان** من لاحظها و تأمل فيها يقطع بكون اليمين عندهم مبنية على التخفيف **ثالثها** ملاحظة الاخبار الواردة فى سماع اليمين من المدعى فى المواضع المخصوصة كما اذا كان امينا فان اكثرها معللة بما ذكره الاصحاب **رابعها** الاخبار الواردة فى القسامة فان من لاحظها يقطع بكون الاكتفاء باليمين فى كل مورد يكتفى بها من جهة التخفيف وهى كثيرة جدا معلومة لمن راجع ذلك الباب **الا** انا نذكر بعضها لتوضيح الامر وهو رواية زرارة ان الله حكم فى دمائكم بغير ماحكم به فى اموالكم حكم فى اموالكم ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وحكم فى دمائكم بغير ماحكم ان البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لكيلا يطل دم امراء مسلم **ولا يخفى** عليك ان فيها دلالة ظاهرة على كون الاكتفاء باليمين من جهة التخفيف من جهتين **احديهما** التعليل الذى فى ذيلها وهو قوله لكيلا يطل دم امراء مسلم وهو موجود فى كثير من اخبار الباب **ثانيتهما** قيام الاجماع على سماع البينة من المدعى فى المقام ايضاً فتدل على كون الاكتفاء باليمين من جهة التخفيف **وانت** اذا تأملت هذه الرواية حق التأمل تجدها دالة على سماع البينة من المنكر ايضاً سيما بملاحظة الاجماع المذكور **فانه** اذا كان الاكتفاء باليمين من المدعى فى المقام من جهة الرخصة لاالعزيمة وانحصار وظيفته فيها **كان** الاكتفاء بها فى عكسه ايضاً وهو مانحن فيه كذلك لقضية التعاكس **فيندفع** به ظهور المدعى من قوله البينة على المدعى الحديث من جهة التعريف اوالتفصيل فى عدم سماع البينة من المنكر **وهذا** الذى ذكرنا امر واضح لمن له ادنى تدبر فتدبر.

ثم ان هنا ايضاً روايات تؤيد ماذكرنا من كون الاكتفاء باليمين من المنكر من جهة الرخصة والتخفيف لا العزيمة والتعيين لاباس بالاشارة الى جملة منها .

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

والمستاجر انها خمسة واقام المستاجر بينة على كونهاخمسة تسمع منه **لان** سماع البينة منه من هذهالحيثية ليس من حيث انكاره بل من حيث اثباته وان استلزم نفياً يكون منكرا بملاحظتهفح نقول ان معنى قوله البينة على المدعى الرواية ان المنكر من حيث انكاره لاتسمع منه البينة اصلا ولايكتفى منه الا باليمين **ولكن** لو كان لما يدعيه جهة ثبوتية كما فيما ذكر من المثال وما نحن فيه حيث انك قد عرفت ان الاعسار مركب من امر وجودى وعدمى لامانع من سماع البينة منه بالنسبة اليها **بل** الرواية ح تدل على سماع البينة منه بالنسبة اليها لما قد عرفت من كونهمن هذهالحيثية مدعيا **فالرواية** ح من الادلة على مااخترنا من سماع البينة من المنكر **فانا** لانقول بل لم يقل احد يعتدبه بسماع البينة من المنكر اذا كان نافيا محضا **بل** المراد من سماع البينة منه هو ماذا كان مثبتا فى الجملة وان كان نافيا فى الجملة ايضاً هذا .

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

ولكن يمكن الجواب عن الاشكالين **اما** عن الاول فبان ماذكرنا من الجواب والبيان ثانيا من حمل الرواية على ظاهرها انما هو مع قطع النظر عما ذكرنا اولا من كون الامر فى طرف المنكر مبنيا على التخفيف **واما** عن الثانى فبان جميع اقسام الانكار يرجع الى اربعة **انكار** يرجع الى وجودى فقط كما فى قول ذى اليد فى مقام الدعوى حسبماصرح به جماعة من كونه منكرا وبينته بينة الداخل **وانكار** يرجع الى عدمى كذلك كما فى كثير من الموارد **وانكار** يرجع الى وجودى مسبب من العدم فى الخارج كما فى ادعاء الاعسار فان تحقق الاعسار فى الخارج من جهة عدم المال واليسار المعتبر فيه مفهوماً **وانكار** يرجع الى امر وجودى وعدمى غير منفك احدهما عن الاخر امامن جهة اللزوم او التقارن **ومعلوم** ان مايرد عليه الاشكال المذكور هو القسمان الاخيران من الانكار **واما** الاولان فلا يرد عليهما اشكال اصلا اذنحكم فى الاول بسماع البينة على ما اخترناه من سماع البينة من المنكر بالبيان المذكور **وفى** الثانى باليمين على ما ذكرنا من عدم سماع البينة من المنكر اذا كان الانكار نفيا فقط **فنقول** فى التفصى عن الاشكال بالنسبة الى القسمين الاخيرين **اما** عن الاول فبان معنى الحكم بثبوت الامر الوجودى فى هذا القسم هو الحكم بتحقق ما هو سبب له وهو الامر العدمى **لان** معنى الحكم بتحقق المسبب هو الحكم بتحقق السبب فهو يتحقق باثبات مسببه من غير احتياج الى اثباته باليمين **كما** ان معنى الحكم بتحقق العدم بمقتضى اليمين هو الحكم بتحقق الوجود المسبب عنه من غير احتياج الى اقامة البينة فى طرفه وهذا امر واضح لا سترة فيه اصلا **واما** عن الثانى فبان عدم الانفكاك بينهما ان كان من جهة المقارنة الاتفاقية فلا اشكال فى الاحتياج الى اليمين فى طرف العدم لواريد اثباته ونحن نلتزم بذلك ايضاً

و ان كان من جهة الملازمة بينهما فيمكن ان يقال فيه بما قلنا فى القسم الاول **فنقول ان** الحكم بتحقق الملـزوم معناه الحكم بتحقق لازمه و كذا الحكم بتحقق اللازم معناه الحكم بتحقق ملزومه **و يمكن ان** يلتزم فيه بالا حتياج الـى اليمين ايضاً **لكن** يـرد عليه ح مـا ذكـر من الاشكال من لزوم كـون البينة ح لغوا فتأمل .

و منها ما روى انه لوادعى الحمال انه انخرق الزقاق وذهبت منه الزيت لايسمع منه تلك الدعوى و يجب عليه اقامة البينة عليها **معللا** بماحاصله انه لولم يكلف بالبينةوا كتفى منه باليمين لانجر الى تلف اموال الناس كثيرالانه يدعى كل حمال حانه انخرق الزقاق **و دلالته على** كون الامر فى طرف البينة مبنياً على التشديد وفى اليمين على التخفيف واضحة **لانه** يدل على ان عدم الاكتفاء باليمين منه مع كونه امينا من جهة تشديد الامر عليه بتكليفه باقامة البينة حتى لاينجر الى تلف اموال الناس كثيرا **الى** غير ذلك من الروايات الواقف عليها المتتبع فى كتب الاخبار **هذا** كله بالنظر الى عدم دلالة البينة على المدعى واليمين على من انكر على الحصر المذكور .

واما عدم دلالة خبر منصور على مـاذكرنا من الحصر و عدم سماع البينة من المنكر واليمين من المدعى **مضافاً** الى عدم صحة سنده وموافقته لما نقل عن ابن حنبل **فبان** المراد من قوله (ع) لااقبل من الذى هى فى يده بينة انه لايقبل منه عندالتعارض واقامة المدعى البينة على طبق مايدعيه لانه لايقبل منه البينةو ان لم يكن هناك بينة من المدعى اصلا **فالرواية** دليل على تقديم بينة الخارج على الداخل كما هو المشهور لاعلى عدم سماع بينة الداخل وان لم يكن فى مقابلها بينة الخارج هذا **ولكن** الانصاف ظهور هـا فى المدعى سيما بملاحظة التعليل و التفريع بقوله فان كانت له بينة الخ **فالاولى** رده بالقدح فى سنده كما صنعه جماعة هذا بالنسبة الى خبر منصور واما ماذكر من الخبر اخيراً فمعلوم انه لادلالة له اصلا هذا .

فالانصاف ان القول بسماع البينة من المنكر لايخلو عن وجه بالنظر الى ما ذكرنا سيما بملاحظة فتوى جمع من الاصحاب فى كثير من الفروع بسماعها منه من غير اشكال فيه لايخفى لمن راجع الى كتبهم **قال** الشهيد الثانى فى هامشه على قول المصنف فيما سياتى اذا اتفقا على استيجار دار معينة الخ **ماهذا** لفظه اذا تفق الموجر والمستأجر على استيجار الدار المعينة مثلا ومدة الاجارة واختلفا فى قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير مثلا و ادعى المستأجز انها خمسة فلايخلو اما ان لايقيم كل واحد بينة على مدعاه اويقيماها اويقيمهااحدهماخاصة **الى** ان قال واما الاخيرة فحكمهاواضح لان من اقام البينة حكم له دون الاخر انتهى **وهذا** كماترى صريح فى سماع البينة من المنكر لان مدعى الخمسة فى المثال منكر قطعاً بل صريح فى وضوح الامر فى سماعها من المنكر و **هذا** الكلام ليس مختصاً به بل ذكره غيره ايضاً فراجع الى كلماتهم فى هذا الفرع **وراجع** الى ماذكروا ايضاً فى كتاب الغصب من انه لوادعى الغاصب تلف المال المغصوب **فان** جماعة ذكروا انه يسمع قوله مع يمينه معللا ذلك بانه لولم يكتف منه باليمين لزم خلوده فى الحبس **و اورد** عليهم جماعة اخـرى بالنقض بمالو اقام المالك بينة على البقاء فان لازمه ايضاً الخلود فى الحبس **واجابوا** عنه بان البينة مثبتة للبقاء كما لوعلم ببقائه فلايضر معها الالزام بحبسه حتى يخرج من الحق **فان** فى هذا الايراد والجواب دلالة ظاهرة على ماذكرنا من سماع البينة من المنكر **بل** يدل هذا الفرع على كون السماع من المسلمات بينهم و الا لما اوردوا بالايراد المذكور ولما اجابوا عنه بالجواب المزبور **لان** الجواب بعدم سماع البينة من المالك لكونه منكرا

اولى بل المتعين بالنسبة الى الجواب المذكور كما لايخفى **وانت** اذا تتبعت كلماتهم فى الفروع الفقيهة تجدها ناطقة بسماع البينة عندهم من المنكر فى الجملة فراجع وتتبع .

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

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

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

واما ماذكره فى الجواب عن الاشكال الثانى فوجهان **احدهما** ان يقال بعدم الاحتياج الى اليمين فى

المسبوق بالمال ايضاً مطلقا سواء كانت الشهادة بالاعسار اوالتلف كما هومختار جماعة حسبما سياتى تفصيل القول فيه هذا **ولكن** قدعرفت ان مثل هذا الجواب ليس دفعا للاشكال عمن يفصل بين المقامين **ثانيهما** ان يقال بان الوجه فى الاحتياج الى اليمين فيما لوشهدت البينة على الاعسار فى المسبوق بالمال غيرجار فيما نحن فيه **فانه** من جهة احتمال بقاء اليسار الموجود سابقاومعلوم ان هذاغيرات فيما لم يسبق بالمال اصلا كما لايخفى **وانتظر** لتمام الكلام فيما ذكرنا من الجوابين فى المقام الثانى **هذا** محصل الكلام فيما لم يكن دعوى الاعسار مسبوقة بيسار ولم تكن مالية ايضاً.

واما الكلام فى المقام الثانى وهو ما اذا كانت دعوى الاعسار مسبوقة بمال ويسار من المدعى بان كان تاجرا كثير المال فيدعى الاعسار وتلف المال **اوكانت** الدعوى مالية كادعاء الدين والبيع ونحوهما ممايتضمن المال مع اعتراف المنكر (المدعى خ) باعساره من غير جهة هذا المال فيرجع دعويهما الى تلف هذا المال المخصوص وعدمه **وهذا** هوالذى ذكره الاستاد العلامة فى بيان المراد من كون الدعوى مالية وببالى انه يظهر من بعضهم فى تفسيره ما يخالف ما ذكره دام ظله **وكيف** كان فيقع الكلام فيه فى موضعين احدهما فيما لوشهدت البينة على التلف ثانيهما فيما لوشهدت على الاعسار **ولا** خلاف فى سماع البينة من المدعى فى الموضعين فى الجملة لكونه مدعيا وعليه البينة بالاجماع والاخبار **وانما** الخلاف فى الاحتياج الى انضمام اليمين وعدمه **الا** من ثانى المحققين فان الظاهر من كلامه عدم سماع البينة على الاعسار لكونه امرا عدميا لاتقبل فيه البينة اتفاقا **وقد** يوجه به كلام من فصل بين الشهادة على الاعسار وبين الشهادة على التلف فى الاحتياج الى اليمين **ولكن** قد عرفت فساده سابقاً فيما ذكرنا فى معنى الاعسار من عدم كونه امرا عدمياً بل هو امر وجودى باعتبار امر عدمى **نعم** لو شهدت البينة على النفى الصرف كعدم اليسار اوعدم المال لم يسمع منه اتفاقاً **ولهذا** اتفقت كلمتهم على انها لو شهدت على الاعسار لابد من ان تشهد على امر وجودى حسبما هوظاهر لمن تتبعها و سبرها سبرا اجماليا فانه يظهر له ان هذا من المسلمات بينهم **قال** الشهيد الثانى فى الروضة فى شرح قول المصنف ويثبت صدقه فيه الخ ماهذا لفظه مراقبة له فى خلواته واجدة صبره على مالا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قراين الفقر و مخايل الاضاقة مع شهادتها على نحو ذلك ممايتضمن الاثبات لاعلى النفى الصرف انتهى كلامه **وذكر** ما يؤدى هذا المعنى فى المسالك ايضاً ومثله ذكر غيره فى غيره فراجع.

اما الكلام فى الموضع الاول فيقع فى مقامات **احدها** مالوشهدت على تلف المال الخاص كما فى صورة مالو كانت الدعوى مالية وشهدت البينة على تلفها **ثانيها** مالوشهدت على تلف جميع الاموال فى المسبوق باليسار **ثالثها** مالوشهدت على تلف امواله الظاهرة.

اما القول فى المقام الاول فتحقيقه انه اذا شهدت البينة على ذلك يسمع منه ولا يحتاج الى اليمين اصلا الا فيما اذا ادعى المنكر عليه مالا اخر فانه لابد من اليمين لرفع هذه الدعوى.

واما القول فى المقام الثانى فتحقيقه انه لايخلو **اما** ان تشهد البينة على تلف جميع امواله عن حس بحيث علم ذلك كما لو شهدت على هبة جميع امواله اوصلحها اوبيعها اوصدقتها الى غير ذلك **اوتشهد** على تلفها عن حدس واعتقاد بحيث علم كون شهادته على تلف الجميع من حيث الجميع مستندة الى الحدس **اوتشهد** على تلفها من غير ان يعلم باحد الامرين **اما** الصورة الاولى فلا اشكال فى عدم الاحتياج الى اليمين اصلا كما لا يخفى **واما** الصورة الثانية ففى عدم الاحتياج الى انضمام اليمين اشكال قدعرفت وجهه فيما ذكرنا فى بعض المسائل السابقة

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

فان قلت بعدالقول بانضمام اليمين فما الاحتياج الى البينة ومايترتب عليها من الثمرة .

قلت بعد سماع البينة فى الفرض فيما امكن رجوعها اليه عن حس وانضمام اليمين لرفع الدعوى عما بقى **ثمرة** البينة رفع الحبس عن المدعى والخلود فيه كما لولم يكن هناك بينة **وهذا** بخلاف المقام الاول فان اليمين فيه علة تامة لرفع الدعوى من حيث كون مدعى الاعسار فيه منكرا فصار انضمامها موجبا للغوية البينة **بخلاف** مانحن فيه فانه فيه يكون مدعياً وعليه البينة **فان** تمت من حيث الوفاء على تمام المدعى لم يحتج الى اليمين اصلا بل وجودها كعدمها فيلزم لغويتها **وان** لم تتم احتاج فى اتمامها بحيث يرفع عن المدعى الخلود فى الحبس الى انضمام اليمين **واما** الصورة الثالثة فان قلنا بسماع البينة فى الصورة الثانية فلا اشكال فيها **وان** لم نقل بذلك حسبما عرفت فسماعها فيها وعدمه مبنى على ماذكرنا سابقاً من انه لوترددت الشهادة اومطلق اخبار العادل بين الحس والحدس هل يحمل على الاول اويتوقف **وقد** عرفت ان مقتضى القاعدة الاولية هو التوقف لعدم الدليل على الحمل على الاول فراجع وتأمل .

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

واما الكلام فى الموضع الثانى و هو الشهادة على الاعسار فلما لم ترجع الى تلف جميع الاموال عن حس وعدم اليسار واقعاً **فان** ادعى المنكر وجود مال خفى على الشاهد فلا اشكال فى الاحتياج الى اليمين **وان** لم يدع ذلك ففى الاحتياج الى انضمامها وعدمه وجهان **من** انه لم يدعه المنكر **والاصل** عدمه **ومن** ان الشهادة لما لم ترجع الى عدم اليسار واقعاً فلم تتم فى الدلالة على تمام الدعوى لانها الامر الوجودى المسبب عن عدم اليسار واقعاً **هذا** ملخص ماذكره الاستاد من التفصيل فى الصور المذكورة .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان المنقول من العلامة ره فى التذكرة التفصيل بين الموضعين باحتياج الانضمام فى الاول وهو مالو شهدت البينة على التلف وعدمه فى الثانى وهو مالو شهدت على الاعسار **وقد** ذهب المصنف وجماعة الى عكس ذلك واثبتوا الاحتياج فى الثانى دون الاول **ووافقهم** العلامة ايضاً فى غير التذكرة **وذهب** فى موضع من التذكرة حسبما حكى عنه الى عدم الاحتياج الى اليمين اصلا كما هو مذهب جماعة **محتجا** بان فيه تكذيباً للشهود وبقوله البينة على المدعى واليمين على من انكرو التفصيل قاطع للشركة انتهى .

فتلخص ان المنقول منه قدس سره فى المقام اقوال ثلثة **ولابد** ان يكون مراده ره من الاحتياج الى انضمام اليمين فيما لو شهدت على التلف هو القول بالاحتياج فى غير المقام الاول و الصورة الاولى من صور المقام الثانى والا لم يكن له وجه اصلا كما لايخفى **فهو** وان اطلق القول بالانضمام الا ان اطلاقه منزل على صورة الغالب و هو عدم شهادة البينة على تلف جميع الاموال عن حس و فى استدلاله الاتى اشارة الى ذلك **ويمكن** ان يوجه ماذكره بما ذكرنا فراجع **ويمكن** ان يرجع اليه مانقل عنه من الاحتجاج لما ذهب اليه بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين انتهى.

واما نظر المصنف والجماعة القائلين بعكس العلامة فى التذكرة **فيمكن** ان يكون فى حكمهم بالاحتياج الى الانضمام فيما لوشهدت على الاعسار الى ماذكرنا من ان البينة لاتنفى وجود المال بحسب الواقع فلابد من انضمام اليمين ليكمل البينة **وفى** حكمهم بعدم الاحتياج فيما لوشهدت على التلف الى ان الظاهر منها هو تلف الاموال جميعاً

فلايعتنى مع هذا الظهور باحتمال البقاء فى الواقع **ولكن** يمكن الخدشة فى هذا الوجه على اطلاقه بملاحظة ماذكرنا سابقاً من التفصيل **وقد** اورد عليهم جماعة ايضاً بعدم استقامة هذا التفصيل **لان** مع قيام البينة ان جاز الاعتناء باحتمال وجود المال فى الواقع لوجب الحكم بانضمام اليمين فى المقامين **والا** كما هو مقتضى قول جماعة لاوجه للقول بالانضمام فى المقامين ايضاً هذا.

و قد ذكر بعض وجها لما ذكره المصنف والجماعة من التفصيل مدعيا ان مرادهم ذلك لاباس بالاشارة اليه **وهو** انه بعد ماشهدت البينة على الاعسار يصير قول المدعى ظاهرا والظاهر معه فينقلب منكرا وعليه اليمين بمقتضى العمومات والاطلاقات.

وفيه اولا انه مبنى على تفسير المنكر بانه من يدعى الظاهر والمدعى من يدعى خلافه **وثانيا** سلمنا كون المراد من المدعى والمنكر ماذكره **الا** ان من المعلوم لكل احد ان مرادهم من الظهور والخلاف انما هو بالنسبة الى نفس الدعوى مع قطع النظر عن شيء خارج **بمعنى** ان من يكون نفس دعويه مخالفا للظاهر فهو المدعى كما فى دعوى الزوج عدم المهر اصلا اواقل من مهر المثل بناء على كونه مخالفا للظاهر ودعوى المشترى نقص الكيل اوالوزن مع كونه حاضرا حين الكيل والوزن **ومن** يكون نفس دعويه موافقا للظاهر فهو المنكر كالزوجة والبايع فى المثالين المذكورين **وثالثا** انه لو بنى على ذلك لجرى بعينه فى الشهادة على التلف لان بعد اقامة البينة يصير مدعى التلف قوله موافقا للظاهر و منكره مخالفا له كما لايخفى **فهذا** التوجيه مما لاينبغى ان يصغى اليه اصلا **وقد** يوجه ايضا بوجه اخر يقف عليه المراجع الى كلماتهم فاحسن التوجيه هوما ذكرنا **هذا** اخر ما اردنا ذكره فى المسئلة وهو العالم بحقايق الاشياء.

ثم انه بقى هنا امور ينبغى التنبية عليها.

الاول انه بعد ما ثبت اعسار المدعى له اما بالبينة اواليمين **فلا** اشكال بل لاخلاف ظاهرا فى عدم جواز حبسه للاصل والاية والرواية **الا** عن الصدوق حيث انه اثبت الحبس فيما اذا صرف ما استدانه فى المعصية ومستنده ضعيف لايليق بالذكر.

الثانى انه بعد ما قلنا بعدم جواز الحبس فهل يسلم الى الغرماء ليستعملوه اويوا جروه ام لا وجوه بل اقوال **مقتضى** الاصل والاية واشهر الروايتين عدم التسليم **وذهب** الشيخ فى النهاية الى الاول استنادا الى رواية السكونى عن الصادق (ع) ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرما وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ماشئتم ان شئتم اجروه و ان شئتم استعملوه **وهذه** الرواية مع ضعفها معارضة بالاية و رواية غياث و رواية الاصبغ ورواية داود المذكورة فى التهذيب فى باب القضاء الدالة صريحة على خلافها فراجع **وفصل** ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذاحرفة يكسب بها و الا دفعه اليهم ليستعملوه فيها و تمسك فى ذلك برواية السكونى المتقدمة وهى مع ما فيها اعم من مدعاه.

الثالث انه بعد ما قلنا بعدم جواز التسليم فهل يجب عليه التكسب فى قضاء الدين اولايجب عليه ذلك بل اذا تكسب و فضل معه من المؤنة وجب صرفه فى قضاء الدين قولان **ذهب** جماعة منهم المصنف الى الثانى **والا** كثر الى الاول و هو الحق لكونه قادرا على وفاء الدين فيجب عليه **واستدل** المصنف والجماعة بظاهر الاية وهى غير ظاهرة كما لايخفى على ذوى البصيرة **لان** غاية ما تدل عليه **هو** عدم جواز مطالبة الداين الا بعد

اليسار وهو لامدخل له بتكليف المديون والله العالم .

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

فنقول اما الكلام فى المقام الاول فالحق فيه سقوط الدعوى وعدم الجواز بالنسبة الى المطالبة والسماع **و يدل** عليه مضافاً الى الاجماع بقسميه ماستسمعه من النصوص الكثيرة .

واما الكلام فى المقام الثانى فالحق فيه ايضاً عدم السماع مطلقا للاجماع المحكى عن الشيخ فى الخلاف والغنية المعتضد بالشهرة المحققة **مضافاً** الى دلالة ماستسمعه من النصوص المتظافرة عموماً واطلاقاً وخصوص رواية ابن ابى يعفور هذا .

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

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

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

واما الكلام فى المقام الرابع وهو جواز ترتيب الاثار الاخر غير التقاص على المال الذى هو فى ذمة الحالف و عدمه فيكون هذا المال مما سلب اثره فى الدنيا بالنسبة الى المدعى **فالحق** فيه بالنظر الى مايظهر من النظر الاولى فى الروايات المتقدمة عدمه **فان** الظاهر منها بالظهور البدوى هو فرض المال الذى فى ذمة المنكر الحالف كالمعدوم فى عدم ترتب اثر عليه **فان** الظاهر من قوله ذهبت اليمين بحق المدعى واليمين ابطل كل ما ادعاه قبله ومضت اليمين بما فيها **بعد** امتناع ارادة ذهاب اصل المال اوابطاله ومضيه **هو** ارادة ذهاب جميع آثاره وابطال كلها و مضيها **و كذلك** قوله من حلف لكم بالله فصد قوه فان الظاهر منه ترتيب جميع آثار الصدق عليه **هذا** ما يقتضيه النظر الجلى فى الروايات .

واما مايقتضيه النظر الخفى والدقيق هو عدم صحة هذا المعنى والحكم بعدم التعميم بالنسبة الى جميع الاثار **بيان** ذلك ان تقدير جميع الاثار فى الرواية الاولى بعد امتناع ارادة ذهاب اصل المال وان كان اقرب اعتبارا الى المعنى الحقيقى **الا** ان الاقرب عرفاً ليس هو ذلك بل الاثر الذى يلزمه التعرض لما له او نفسه جهرا او خفاء كالتقاص من ماله **و بعبارة** اخرى الاثار التى تستلزم هتك حرمة اليمين والحلف بالله **واما** الاثر الذى لايلزمه التعرض لهما ولايهتك به حرمة الحلف بالله كالاحتساب من الزكوة والصدقات والابراء الى غير ذلك **فلا** يكون تلك الروايات ظاهرة عرفاً فى عدم ترتبه **فلا** يحكم بمقتضى تلك الروايات على نفيه وان كان هو مقتضى اقربيته للاعتبار **لانه** قد ثبت فى محله انه اذا دار امر الفظ بعد صرفه عن معناه الحقيقى بين حمله على معنى مجازى اقرب الى المعنى الحقيقى عرفاً وبين حمله على معنى مجازى يكون اقرب عليه اعتبارا يحمل على الاول **وهذا** نظير ماذكرنا فى رد من تمسك بحديث الرفع على رفع جميع آثار التسعة المذكورة فيه باقربيتها الى المعنى الحقيقى **من** ان رفع جميع الاثار وان كان اقرب اعتبارا الى رفع نفس تلك الاشياء الا ان الاقرب عرفا هو خصوص رفع المؤاخذة عليها فلابد من حمل اللفظ عليه **بل** يمكن ان يدعى ان عدم جواز التقاص ايضاً لايظهر منها اصلا

بل الظاهر منها خصوص عدم التعرض لها جهرا كمطالبته بالحق وتجديد الخصومة والمرافعة الى غير ذلك من الاثار التى تترتب على الحق فى مقام المرافعة **فيكون** الظاهر منها نفى الاثر الذى يطلب فى مقام المرافعة لاغير **فتلك** الروايات العامة لاتدل على عدم جواز المقاصة ايضاً **الا** انه قد ثبت بالاجماع والاخبار الخاصة عدم جوازها بعد حلف المنكر .

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

وبالجملة رفع اليد عن القواعد المحكمة الثابتة فى الشريعة بمجرد وجود دليل يترائى منه خلافها مشكل جدا بل لايجوز قطعا **سيما** مع عدم العلم بعمل الاصحاب به فانا لم نر تمسك احد من العلماء بتلك الروايات على عدم جواز ترتيب الاثار مطلقا **بل** كلما راينا منهم هو التمسك بها على خصوص عدم جواز التقاص وتجديد المرافعة وسماع الدعوى **بل** لم نقف الى الان على فتوى لهم كذلك الا ما يظهر من بعض مشايخنا المتاخرين طاب ثراه من الميل اليه .

وبالجملة اخبار الباب بين طائفتين **احديهما** ماتدل على سقوط حق المدعى من حيث انه مدع وان يمين المنكر مبطل لما ادعاه من حيث انه كذلك كرواية ابن ابى يعفور المتقدمة وماشابهها **وهذه** الطائفة لادلالة لها على عدم جواز التقاص فضلا عن ساير الاثار الغير المستلزمة للتعرض للمنكر وماله اصلا **ثانيتهما** ما يظهر منه عدم جواز التصرف (التعرض خ) والاخذ منه ولو كان باطنا كما فى رواية عبدالله بن وضاح وماقبله **ومعلوم** ان هذه الطائفة ايضاً لادلالة لها على عدم جواز ترتيب الاثر الغير المستلزم للتصرف فى مال الحالف ولو باطنا كما فى الاحتساب من الزكوة والابراء ونحوهما **فظهر** مما ذكرنا ان الاخبار بين ماورد لبيان وظيفة الحكم و ماورد للدلالة على عدم جواز التعرض لمال (التصرف فى مال خ) المنكر **ومعلوم** انه لادلالة لشىء منهما على نفى مطلق الاثار هذا مجمل القول فى الموضع الاول وهو الدين .

واما الكلام فى الموضع الثانى وهو العين فيقع فى ثلث مقامات **احدها** فى جواز تجديد المرافعة و مطالبة العين من المنكر وسماع الدعوى للحاكم الى غير ذلك من الاحكام الثابتة بالنسبة الى المدعى والحاكم قبل الحلف من حيث الدعوى **ثانيها** فى جواز اخذ العين سرا وساير التصرفات فيها بحسب الواقع كعتقها مثلا اذا كان عبدا **ثالثها** فى جواز تقاصه كاخذ بدل الحيلولة منه الى غير ذلك من الاثار المستلزمة للتصرف والسلطنة على مال المنكر ولو سرا .

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

وانما الحكم فيها قد ثبت بالاجماع **ضعيف** جدا لانانعلم ان جميع المجمعين ليس مستندهم فى الحكم بعدم الجواز الا الروايات فهى عامة لها ايضاً.

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

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

واما الكلام فى المقام الثالث فالحق فيه عدم الجواز **لالانه** بحسب اللب يرجع الى التقاص وقد منع منه رواية عبدالله بن وضاح وسابقتها **لانهما** ظاهرتان فى الدين **اما** الاولى فظاهرة **واما** الثانية فلقوله على الرجل المال فان لفظ المال وان كان اعم من الدين والعين الا ان لفظة على تصرفه الى الدين لانها لا تطلق الا فى مورد ثبوت المال فى الذمة **بل** لدلالة ساير الروايات مثل رواية سليمان بن خالد قال سئلت اباعبدالله (ع) عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه ثم حلف ثم وقع له عندى مال اخذه مكان مالى الذى اخذه وجحده و حلف عليه قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل عليه **هذه** خلاصة مافهمت مما ذكره الاستاد العلامة فى الموضعين **و عليك** بالتأمل فيه والاخذ بما يؤدى اليه نظرك فان الجواد قد يكبو والحق احق ان يتبع.

وينبغى التبيه على امور **احدها** ان ماذكرنا فى اليمين فى الدين والعين فانما هو فى يمين المنكر **واما** يمين المدعى المردودة عليه فهل يجرى فيها ماذكرنا فى يمين المنكر اولا وجهان **من** عموم بعض - الروايات السابقة كقوله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه فكما ان المدعى مامور بتصديق المنكر الحالف بمقتضى النبوى فكذا المنكر ايضاً مأمور بتصديق المدعى اذا كان حالفا بمقتضاه فيحرم عليه التقاص من ماله اذا كان كاذبا فى حلفه وكذا ترتيب ساير الاثار على القول بالتعميم **ومن** منع دلالة النبوى على وجوب تصديق الحالف بمعنى ترتيب الاثر على حلفه حتى فى يمين المنكر ايضاً والالزم تخصيص الاكثر **بل** المراد منه هو تصديق الحالف بمعنى عدم تكذيبه واتهامه نظير التصديق فى قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين **فسياق** قوله من حلف لكم بالله فصدقوه سياق قوله من سئلكم بالله فاعطوه فى وروده للوعظ والنصيحة **وعدم** الدلالة

فى سايرالروايات ايضاً فان الظاهر من جميعها هواليمين التى جعلت فى اصل الشرع ميزاناً لرفع الخصومة و هى يمين المنكر ولا دلالة فيها بالنسبة الى يمين المدعى اصلا **فيبقى** عموم مادل على جوازالتقاص وتسلط الناس على اموالهم سالماً عن حكومة شيء عليه فتدبر **ثم** ان هذا الذى ذكرنا فى يمين المدعى من عدم كونها كيمين المنكر انما هوبالنسبة الى غيرسقوط الدعوى والمطالبة ظاهراً وغيرهما من احكام بقاء الدعوى **واما** بالنسبة اليها فلا اشكال فى كونها كيمين المنكر للنص والاجماع .

ثانيها ان ماذكرنا من احكام اليمين فانما هو اذاوقعت عند حاكم الشرع **واما** اذا لم تقع عنده بل حلف بنفسه اواحلفه حاكم الجور فلا اثرلها اصلا **لاختصاص** مادل على ثبوت الاحكام لها بما اذا وقعت عند حاكم الشرع **مضافاً** الى قيام الاجماع ونقله ودلالة جملة من الروايات على عدم التأثير لها عند غيرحاكم الشرع ولاشيء فى المقام يدل على خلافها **الا** اطلاق بعض الروايات كقوله (ص) من حلف لكم الحديث ونحوه الموهون بما ذكرناوبكونه واردافى مقام قضية مهملة وبيان حكم اليمين من حيث هى **وخصوص** رواية عبدالله بن وضاح المتقدمة حيث فرض فيها وقوع الحلف عند حاكم الجور وامضاه الامام (ع) ورتب الاحكام عليه **المحمولة** اما على كون المراد من الوالى هوالوالى من جانب الامام (ع) **اوعلى** ان مرادالامام (ع) هو بيان الحكم لليمين المعتبرة شرعاً حتى يعلم السائل بذلك **وعدم** تعرضه لبيان عدم تأثير اليمين المذكورة انما هومن جهة التقية الى غيرذلك من الوجوه **وهذه** المحامل التى ذكرنا وان كانت بعيدة غيرظاهرة من اللفظ بل ظاهره يدل على خلافها الاانه لابد من الالتزام بها فى مقابل الادلة القطعية فافهم .

ثالثها انه على القول باشتراط وقوع اليمين عند حاكم الشرع وان الواقعة عند غيره لااثرلها اصلا **فهل** يكفى وقوعها عندالحاكم فى ترتيب الاحكام المذكورة وان لم يحكم على طبقها اولا يكفى الابعد حكمه على طبقها فمجرد احلافه المنكر قبل حكمه لا اثر له **وجهان** بل قولان تقدم الاشارة اليهما سابقاً **وقد** عرفت ان المختار هوعدم الاشتراط والكفاية مطلقا نظرا الى ظهور اخبار الباب .

رابعها انه قد يتوهم التناقض بين ماذكروه هنا من عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر قولاواحدا **و بين** ما ذكره جماعة فيما اذا اختلف البايع والمشترى فى الثمن بحيث يرجع الى المتباينين كما اذا قال البايع بعتك الجارية بماة دينار مثلا وقال المشترى بعتنى بماة درهم **اوالمثمن** كما اذا قال البايع بعتك العبد بماة دينار وقال المشترى اشتريت منك الجارية بماة دينار **من** انه يتحالفان وينفسخ العقد ظاهرا ويأخذ كل من البايع والمشترى المثمن والثمن تقاصا **فان** اخذ البايع العبد فى المثال المذكور عوضاً عما يدعيه من ماة دينار تقاصا مناف لحكمهم قولا واحداً بعدم جواز التقاص بعدالحلف **و كذا** اخذ المشترى للثمن الذى يعتقد كونه مالا للمدعى تقاصا مناف لما دل عليه الاخباروقام عليه الاجماع من عدم جواز التقاص بعدالحلف **نعم** لوقيل بالانفساخ واقعاً قهراكما هوقول بعض اوقيل بانه يجبرهما الحاكم بعد التحالف على ـ الفسخ اويفسخ العقد بعدالتحالف كما هو قول اخر **لم** يرد اشكال اصلا كما **لايخفى** لرجوع كل من الثمن والمثمن على هذين التقديرين الى صاحبه فيكون تصرفه فى ماله لا فى مال غيره من باب التقاص **وهذا** بخلاف الانفساخ الظاهرى لان معناه بقاء الثمن على ملك البايع والمثمن على ملك المشترى لكن يتصرف كل منهما فى ملك صاحبه تقاصا **وهذا** كماترى مناف لما اجمعوا عليه من عدم جواز التقاص من مال المنكر بعدالحلف **والمفروض** ان كلامن المشترى و البايع فى المثال المذكور منكر لما يدعيه الاخر هذه خلاصة ماذكره الاستاد العلامة دام ظله

عن الاشكال .

وقد ذكر فى دفعه مايرجع حاصله الى ان الحكم بجواز التقاص فى المسئلة المفروضة لاينا فى ما اجمعوا عليه ودل عليه الاخبار من عدم جواز التقاص بعدالحلف ولو كان حلفا فاجرا **لان** ماذكروه من عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر انما هو فيما اذا كان التقاص تكذيباً ليمين المنكر ورفعاً لليد عنها بحسب الواقع من حيث كونه منافيا **لاحترام** اليمين الذى صار سبباً لرفع اليد عن عموم مادل على جواز التقاص **والذى** دل - الاخبار على عدم جوازه ايضاً هو هذا لاغير **ومعلوم** ان اخذ البايع العبد الذى انكر المشترى وقوع البيع عليه فى صورة الاختلاف فى المثمن ليس تكذيباً ليمينه على عدم وقوع العقد عليه بل هو عين العمل بها و تصديقها **لان** مقتضى تصديق المشترى الذى يحلف على عدم وقوع العقد على العبد و كونه باقيا على ملك البايع هو اخذه والتصرف فيه وان كان يعتقد كونه مالاً للمشترى **و كذا** اخذ المشترى ماة دينار فى الصورة المفروضة ليس تكذيباً ليمين البايع على عدم وقوع بيع الجارية عليها بل هو عين العمل بها **وان** كان تكذيباً لدعويه وهو كونه مالاً له عوضاً عن العبد **لكنه** ليس تكذيباً لانكاره الذى وقع عليه اليمين وهو عدم كونها مالاً له عوضاً عن الجارية بل اخذه بهذا الاعتبار عين العمل بيمينه **وهكذا** الامر فيما اذا كان اختلافهما فى الثمن **فان** تصرف المشترى فى ماة درهم واخذها تقاصا لايكون تكذيباً ليمين البايع بل هو عين العمل بها لحلفه على عدم وقوع العقد عليها وبقائها على ملك المشترى **و كذا** تصرف البايع فى الجاريه ليس تكذيباً ليمين المشترى لحلفه على عدم شرائها بماة دينار بل مقتضى هذه اليمين ان الجارية لم تنتقل اليه بهذا الثمن اصلا **فالتصرف** فيها ليس تكذيباً ليمينه **وان** كان تكذيباً لدعويه انها انتقلت اليه عوضاً عن ماة درهم **لكنه** لم يحلف على هذه الدعوى بل حلف على انكاره انتقالها اليه بماة دينار .

والحاصل ان الموجود فى المقام من كل من المدعى والمنكر شيئان ادعاء وانكار **واخذ** كل منهما لمال الاخر وان كان تكذيباً لدعويه فى بعض الصور الا انه ليس تكذيباً ليمينه **والحال** فيما نحن فيه نظير مالو اختلفا فى اصل وقوع البيع على جارية مثلا **فكما** ان تصرف البايع فى الجارية تقاصا بعد حلف المشترى على عدم شرائها ليس تكذيباً ليمين المشترى بل عين العمل عليها **فكذا** الحال فيما نحن فيه فان انكار كل منهما للبيع الخاص فى الفرض كانكار المشترى البيع فى الفرض المذكور **فيبقى** عموم ما دل على جواز التقاص باقيا على حاله **لان** الذى قد خصص بالنسبة اليه بالنص والاجماع انما هو التقاص الذى كان منافيا لليمين وتكذيباً لها **واما** التقاص الذى لم يكن تكذيباً ليمين المنكر بل كان تصديقا لها فلم يخصص بالنسبة اليه اصلا وهو باق بالنسبة اليه جزما **بل** قد ذكر شيخنا الاستاد دام ظله انه لولم يكن هناك مادل على جواز التقاص عموما وكان باقيا على حسب الاصل الاولى من اصالة الحرمة لامكن القول بجوازه بل وجوبه فيما نحن فيه من جهة ما دل على تصديق اليمين **ولى** فيه تأمل خصوصا فى بعض الصور فتأمل .

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

وفيه ان مجرد عدم الادعاء لايصير دليلا على الجواز بعد القطع بكونه مالا للمنكر **بل** الاصل ح

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

خامسها انه قد بقى هنا فرع تعرض له الاستاد العلامة دام ظله فى طى المسئلة ولم اراحدا تعرض له غيره لابد من الاشارة اليه **وهو** انه لو اخذ المدعى مالا من المنكر اما بدون اذنه او معه فتلف المال بيده فهل يحكم بتحقق التهاتر بين الذمتين اولا يحكم به وجهان **من** كون التهاتر قهريا عقليا لايؤثر فيه منع الشارع لان اشتغال ذمة الشخص لغيره بمثل ما اشتغل ذمته لها محال عقلا **فالاخبار** الواردة فى عدم جواز التصرف فى مال المنكر انما يراد بها التصرفات الاختيارية واما التصرفات الخارجة عن اختيار المدعى كالتهاتر فى الفرض فليست بمرادة من الاخبار قطعا بل لايعقل ارادتها لخروجها عن تحت القدرة **ومن** ان التهاتر وان كان قهريا الا ان منع الشارع عن التصرف فيما يكون فى ذمة المنكر يستلزم وجود منقصة فيه فيخرج عن المماثلة التى اقتضت التهاتر عقلا **او جههما** عند شيخنا الاستاد دام ظله الاول لما ذكر فتأمل.

ثم انه قد ذكر دام افادته انه لو قلنا بوقوع التهاتر فى الفرض **لكن** نقول بوجوب رد العوض على المدعى وبنائه على عدم التهاتر واشتغال ذمته للمنكر **لان** التهاتر وان كان قهريا الا انه لايستحيل ان يحكم الشارع بعدم ترتب الاثر عليه وفرضه كان لم يكن **و بعد** ما لم يكن ذلك مستحيلا عقلا **فنقول** ان مقتضى الاخبار المتقدمة هو البناء على عدمه حيث ان المستفاد منها بمقتضى احترام اليمين هو عدم وصول مال من المنكر الى المدعى **لان** المراد من تلك الاخبار ليس هو مجردا لحكم التكليفى بل المقصود منها بيان الحكم الوضعى ايضاً فتأمل.

قوله اما لو كذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته **اقول** هذا الحكم مما لا اشكال فيه بل لاخلاف اجده فيه حسبما صرح به جمع بل عن محكى المهذب والصيمرى الاجماع عليه مضافاً الى بعض الاخبار الواردة فى المسئلة **انما** الاشكال فيما ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه مستندا للحكم المذكور **من** قوله لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز المقتضى كون ذلك سبباً مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين **المرجح** على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما عموماً من وجه **بما** سمعت من الاجماع المعتضد بنفى الخلاف **و بخصوص** المعتبر انى كنت استودعت رجلا مالا فجحد فيه فحلف لى ثم انه جاء بعد ذلك بسنتين بالمال الذى كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحها فى مالك فهى لك مع مالك فاجعلنى فى حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه و اوقفت المال الذى كنت استودعته حتى استطلع رايك فماترى قال فقال (ع) فخذ نصف الربح واعطه النصف و حلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين **واخصية** المورد يندفع بعدم القائل بالفرق انتهى ما اردنا ذكره من كلامه.

وفيه اولا ان بعد تسليم اندراج الفرض فى النصوص المذكورة لامعنى لملاحظة التعارض بين عموم اقرار العقلاء وتلك النصوص وترجيحها بما ذكر قدس سره **لان** النسبة بينهما على هذا الفرض وان كانت عموماً من وجه **الا ان** تلك النصوص على فرض جريانها حسبما هو المفروض حاكمة على العموم المذكور بل واردة عليه لامعارضة له **حيث** ان تلك النصوص ناطقة بعدم وجود اثر للمقر به ورافعة للاثر عنه والعموم المزبور انما يجرى فيما لو ترتب على المقر به اثر شرعاً كما لايخفى **فالاقرار** بما لا اثر له شرعا لا يقتضى عموم المذكور

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

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

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

فنقول اما الكلام فى المقام الاول فلا اشكال فى ثبوت الحق بعد اليمين **ويدل** عليه مضافا الى الاجماع عليه محققا ومنقولا من جماعة ممن تقدم وتأخر حسبما يقف عليه المتتبع فى كلماتهم **النصوص** البالغة حد الاستفاضة بل التواتر حسبما هو مقتضى كلام بعض الاجلة **منها** خبر البصرى قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر(ع) اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلايكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه و ان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له **الى** ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين اوالحق اورد اليمين عليه .

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

واما الكلام فى المقام الثانى فيقع فى مقامين **احدهما** فى وجه ماذكروه من كون اليمين مثل البينة او الاقرار و عدم كونها شيئاً ثالثا لا داخل لها باحدهما اصلا حسبما صرح به بعض الاجلة من مشايخنا قدس الله اسرارهم **وبعبارة** اخرى فى وجه لزوم ارجاعها الى احدهما و عدم جعلها مثبتا اخر غير ملحق باحدهما و ان شارك كلا منهما فى بعض الاحكام **ثانيهما** فى تحقيق ماينبغى المصير اليه بعد تمامية المقام الاول.

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

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

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

لانا نقول اما اولا فلانه ليس ما يدل على الاكتفاء باليمين منحصرا فيما ذكر بل عمدة ما فى المقام غيره **ولا** يخفى عدم جريان ماذكر فى الرواية فى غيرها **واما** ثانيا فبمنع دلالة ماذكره على ماذكره ايضاً **وما** استشهد به من دلالته على ماذكر لا دلالة له اصلا بل دلالته على خلافه اظهر **لان** ذكر اليمين بعد كون ذكر ما تقدمها تفصيلا للبينة يدل على عدم كونها تفصيلا للبينة **فالاستدلال** بمادل بظاهره على الحصر ضعيف للزوم رفع اليد عنه بمادل على الاكتفاء باليمين المردودة.

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

لانا نقول حمل مادل على الاكتفاء باليمين المردودة فى قبال مادل على حصر الحجية فى حق المدعى بالبينة على التنزيل الموضوعى ايضاً خلاف الظاهر **بل** ظهوره حاكم على ظهور مادل على الحصر ومقدم عليه فيجب الاخذ به وطرح مادل بعمومه على الحصر **ولو** لاذلك لزم سد باب التخصيص فى جميع الموارد **فانه** اذا ورد مثلا لا تكرم احدا الا العالم وورد دليل اخر اكرم زيدا الجاهل **نقول** ان ظهور قوله لاتكرم احدا الا العالم فى الحصر يصير قرينة وسببا لرفع اليد عن ظهور قوله اكرم زيدا الجاهل وتنزيله منزلة العالم حتى لايلزم خروج عن الحصر **الى** غير ذلك من الامثلة التى لاظن ان يلتزم احد بما ذكر فيها **نعم** لو ورد عام وورد دليل اخر يحتمل كونه مخصصا له وعدمه كما فى قوله اكرم العلماء ولاتكرم زيد او فرض اشتراكه بين العالم والجاهل **نلتزم** من جهة الاخذ بعموم اكرم العلماء وابقائه على ظاهره بكون المراد من قوله لاتكرم زيدا هو الجاهل

والالزم المصير الى التخصيص من غير مايوجبه **وهذا** الذى ذكرناه قاعدة مطردة فى جميع الموارد **ومنه** يمكن ان يجاب عنا لقياس بمسئلة التحليل فان التحليل لم يعلم كونه خارجا عن التمليك والتزويج حتى نلتزم بالتخصيص هذا.

و قد يختلج بالبال فى وجه ماذكره الاكثر من ترديد الامر فى اليمين بين كونها كالبينة اوالاقرار غير ماذكره الاستاد العلامة دام ظله **وانت** اذا تأملت فيه تجده حقيقاً بالقبول انشاءالله تعالى **وهو** ان يقال ان مرادهم من الترديد المذكور ليس من جهة تسالمهم بمقتضى الحصر فى عدم جواز خروج اليمين عن احد الامرين للزوم التخصيص فى العموم لكنهم اختلفوا فى تعيين اىّ منهما حسبما هو مقتضى الوجه الذى ذكره الاستاددام ظله **بل** القائل بكونها كالبينة يسلم لزوم الخروج عن مقتضى الحصر و تخصيص العموم بمادل على الاكتفاء باليمين المردودة **ومراده** من الالحاق بالبينة هو التنزيل الحكمى لا الموضوعى من جهة ما ادى اليه نظره من كونها كالبينة فى الاحكام **والقائل** بكونها كالاقرار انما استند فى ذلك الى ان الرد لما جاء من قبله فيكون كاقراره وان لزمه الالتزام بكون المنكر كالمقر من باب الاتفاق **لان** الالتزام باحد التنزيلين حتى لا يلزم الخروج عن الحصر المذكور الجأه الى ذلك من جهة المستند المذكور وشتان بينهما **و بعبارة** اخرى فرق بين ان يلتزم الشخص بشىء ويلزمه شىء اخر اتفاقاً من غير ان يكون مقصوده من الالتزام بذلك الشىء هذا الشىء و ان يلتزم بشىء لملازمته مع شىء اخر هو المقصود بالذات.

وهذا الذى ذكرنا هنا نظير ماذكرناه فى الاصول فى مبحث الاجماع المركب والتواتر المعنوى من انه قد يقصد الشخص من الافتاء بشىء اوالاخبار به تعيين ماهو المسلم والمفروغ عنه بينه وبين غيره **فاختار** الخصوصية من جهة كونها هى القدر المشترك المسلم وجوده باعتقاده **بحيث** لوسئل عنه فرض خطائه فى ذلك الاخبار وتعيين الخصوصية **لالتزم** بوجود القدر المشترك فى ضمن ماعليه صاحبه **و قد** لايقصد به ذلك اصلا بل انما يفتى به ويخبر عنه من جهة اعتقاده ذلك من غير نظر الى تعيين الامر القدر المشترك وان لزمه الالتزام به من جهة الالتزام بما يلازمه **وهذا** الذى ذكرنا هناك من ان اجتماع امثاله لاينفع فى تحقق الاجماع المركب والتواتر المعنوى.

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

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

كون الوجه فيما ذكروه هو ملاحظة دلالة الادلة اللفظية على الحصر لما قد عرفت من ان دلالة الادلة على الحصر لاتنافى الخروج عنه بالدليل.

ولكنه قد ذكر وجها اخر للترديد المذكور غير ماذكره اولا وهو الذى يستفاد من كلام جماعة ايضاً **وحاصله** انا لاندعى دلالة الادلة اللفظية على ذلك **الا انا** نقول ان اليمين المردودة بحسب اللب والواقع قد اجتمع فيها جهتان جهة اثبات الحق المدعى كالبينة وجهة التزام المنكر بالحق على تقديرها كالاقرار **فان** لوحظت باعتبار الجهة الاولى فتصير كالبينة فيجب ترتيب احكامها عليها التى رتب عليها من حيث كونها حجة للمدعى **وان** لاحظها الشارع باعتبار الجهة الثانية فيجب الحكم بترتيب آثار الاقرار عليها من حيث كونها التزاماً بالحق **فوجه** الترديد فيها وجود الجهتين فيها بحسب الواقع اللتين يصلح كل منهما ملاحظة الشارع الحكم باعتبار اليمين بملاحظته **واليه** ينظر كلام الشهيد الثانى فى المسالك فى بيان وجه كونها ملحقة بهما فراجع وتامل.

و بعبارة اخرى اوضح ان لكل من البينة والاقرار جهة يترتب كثير من الاحكام عليهما بملاحظة تلك الجهة قد وجدت فى اليمين المردودة **فهى** قابلة لان يعتبرها الشارع باى من الجهتين **فان** اعتبرها من حيث كونها حجة ومثبتا لحق المدعى كالبينة يترتب عليها ما يترتب على البينة من الاحكام من حيث كونها حجة وان لم يترتب عليها الاحكام التى رتبت على البينة من حيث كونها بينة **و ان** اعتبرها الشارع من حيث كونها التزاما من المنكر بالحق على تقديرها من حيث انه بنكوله ورده قد تسبب لها **يترتب** عليها ما يترتب على الاقرار من الاحكام التى رتبها الشارع عليه من حيث كونه التزاماً بحق الغير على النفس.

فان قلت بعد تسليمك اجتماع الجهتين فى اليمين المردودة فلم لاتحكم بترتيب احكام كل منهما عليها وما معنى قولهم انها هل هى كالبينة او كالاقرار.

قلت مجرد اجتماع الجهتين فيها لايوجب الحكم بما ذكر اصلا **بل** نقول بعدم امكان اعتبار الشارع لها كذلك لان كلا من الجهتين يقتضى ماينافى ماقتضته الاخرى فلايمكن الحكم باعتبارها من حيث اشتمالها على الجهتين كلتيهما كما لايخفى فتأمل **هذا** مضافاً الى ان مجرد اشتمالها على الجهتين لايقتضى اعتبار الشارع لها بلحاظ كل منهما لانه قد يعتبرها بملاحظة واحدة منهما **فمجرد** اشتمالها على الحيثيتين لا يوجب الحكم بما ذكرته قطعا **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله ثانيا **و انت** اذا لاحظته بعين التأمل والانصاف تجده موافقا لكلماتهم و كاشفا عن مرادهم **فهو** احسن مما ذكره الحسن هذا مجمل الكلام فى المقام الاول.

و اما الكلام فى المقام الثانى **فملخصه** انه ذهب بعض الى ان اليمين كالبينة وقد نسب هذا القول الفخر فى الايضاح حسبما حكى عنه الى الاكثر وان استبعده بعض من تاخر عنه **وذهب** جماعة الى كونها كالاقرار منهم الشهيدان قدس سرهما **واستدل** فى المسالك للقول بكونها كالبينة بان الحجة اليمين واليمين وجدت منه **و للقول** بكونها كالاقرار بان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله **و انت** خبير بضعف كلا الوجهين فلايجوز الاتكال بهما فيما رتبوا على القولين من الاحكام **نعم** من دابه التمسك بالاعتبارات يصح له الاتكال بهما ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم برئاء من ذلك **وذهب** جماعة من المتأخرين الى كونها شيئاً ثالثا غير ملحقة باحديهما وان شاركت كلا منهما فى بعض الاحكام فى بعض الصور **و على** (ثم على خ) تقدير القول بكونها كالبينة هل هى كالبينة على الاطلاق حتى بالنسبة الى الثالث **حسبما** يظهر من كلام الفاضل فى القواعد والشهيد فى الدروس من ان المراد من القول بكونها كالبينة كونها مثلها حتى بالنسبة الى الثالث **فانه** ذكر العلامة فى القواعد فى فروع المسئلة

انه لوادعى الاثنان زوجية امراة فصدقت احدهما و كذبت الاخر وردت اليمين عليه فحلف **قال** فان قلنا بكونها كالبينة انتزعها من الاول والا فان قلنا بالتغريم فتغرم للثانى على القول به والا فلا انتهى حاصل ماذكره **فان** ظاهر هذا بل صريحه ان القائل بكونها كالبينة يقول به حتى بالنسبة الى الثالث **وقال** الشهيد فى الدروس حسبما حكى عنه شيخنا الاستاد العلامة دام ظله انها كالاقرار فلا يتعدى فى حق الغير وقيل بكونها كالبينة و هو بعيد **وهو** كما ترى يدل على كون المراد من القول بكونها كالبينة كونها مثلها حتى بالنسبة الى الغير من وجهين **احدهما** تفريعه على القول بكونه كالاقرار عدم نفوذها فى حق الغير **فان** ظاهرها بقرينة المقابلة انه على القول بكونها كالبينة يتعدى فى حق الغير ايضاً حسبما صرح به العلامة **ثانيهما** استبعاده القول بكونها كالبينة فان القول بكونها كالبينة فى حق المدعى عليه لابعد فيه اصلا كما لايخفى **او** كالبينة بالنسبة الى المدعى عليه لاغير حسبما يظهر من جماعة انه المراد من القول بكونها كالبينة .

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

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

واما ماذكرنا سابقاً فى وجه كونها كالاقرار من ان فى رد اليمين التزاما بالحق على تقدير اليمين

فهو فاسد جدا **اما** اولا فللمنع من ان فی رد اليمين التزاما بالحق وانما فيه التزام بالاداء والخروج عن الحق مع الاعتراف بعدم استحقاق المدعى عليه شيئا واين هذا من الاقرار فی شیء **وثانيا** ان كلامنا فی اليمين المردودة ليس مختصا بصورة ردّ المنكر بل اعم منه ومما اذا ردّ الحاكم بعد نكوله على القول بعدم القضاء بالنكول حسبما سيجیء انه الحق فی المسئلة **ومعلوم** ان فی صورة النكول ليس هنا التزام من المنكر اصلا كما لايخفى **فالوجه** فی كونها كالاقرار ليس الا ماذكره جماعة من ان المنكر من جهة رده او نكوله صار سببا لتعلق حق عليه من المدعی بعد اليمين كما انه فی صورة اقراره صار سببا لتعلق حق للمقر له عليه **وانت** خبير بان هذا الوجه على تقدير تماميته لايقتضی الحاقها بالاقرار بعد ملاحظة ماذكر فی وجه كونها ملحقة بالبينة **لان** ماذكرنا من وجه كونها ملحقة بالبينة بحسب اللب اقرب من هذا الوجه بمراتب كما لايخفى (لاتخفى خ) لان هذا الوجه مجردا عتبار بعيد لاينصرف الذهن اليه اصلا **ومنه** يظهر ان القول بالحاقها بالاقرار كما عن جماعة من جهة ماعرفت من جهة المشاركة فی السببية بعيد عن الصواب جدا **لانك** قد عرفت ان هذا الوجه ليس الا مجرد اعتبار عقلی لادليل على اعتباره و صيرورته منشاء لترتيب الاحكام الكثيرة **فاذا** القول بكونها كالاقرار ضعيف جدا .

واما فی اثبات كونها كالبينة الخاصة لا المطلقة **فبان** نقول انه لااطلاق فيما دل على كونها كالبينة حتى يحكم بكونها كالبينة المطلقة **غاية** الامر دلالتها على كونها معتبرة ومثبتة لحق المدعی من حيث انه مدع **وهذا** لاينافی عدم اعتبارها فی حق غير المدعی عليه فهی تدل على كونها معتبرة وحجة فی الجملة **فان** اراد القائل بكونها كالاقرار اثبات عدم حجيتها فی حق غير المدعی عليه لاغير فنعم الوفاق ولانزاع بيننا الا فی اللفظ **و ان** اراد غير ذلك فنحن مضربون عنه لما قدعرفت من عدم دليل عليه بل الدليل على خلافه **فان** اراد القائل بكونها امرا ثالثاً ما ذكرنا ايضاً كما هو غير بعيد عن كلامهم فلا مشاحة بيننا و بينهم ايضاً و الا فقد عرفت قيام الدليل على بطلانه .

اذا عرفت تحقيق القول فی اصل الاقوال **فنقول** فی بيان الثمرة انه لايخلو اما ان يكون المورد مما يسمع فيه الاقرار والبينة كلاهما او يسمع البينة دون الاقرار او بالعكس **اما** اذا كان من القسم الاول فلااشكال فی سماع اليمين على كل من القولين فلا ثمرة بينهما حاصل **واما** اذا كان من القسم الثانی فتسمع اليمين و ان لم نجعلها كالبينة المطلقة لاطلاق مادل على اعتبارها **نعم** لازم من قال بكونها كالاقرار عدم الحكم بالسماع حتى و ان عرفت انه لادليل له على تقييد الاطلاقات اصلا **واما** اذا كان من القسم الثالث فان وجدله موردنلتزم بتقييد مادل على اعتبارها ونحكم بعدم سماعها بخلاف القول بكونها كالاقرار لكنا لم نجد له موردا **وقد** ذكر جماعة من الاصحاب له مثالا ليس بصحيح عندنا .

وتوضيح الفساد يظهر ببيان ماذكروا له من المثال والاشارة الى رده **وهو** انه لواقر البايع فی بيع المرابحة ان رأس المال عشرة دينار مثلا ثم ادعى بعده انه عشرين فانكره المشترى ورد اليمين على البايع **فان** قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فلاتردّ عليه ولاتسمع منه لانه لواقام بينة بعد الاقرار السابق لم تسمع منه لكونها مكذبة باقراره فكذا ما يكون بمنزلتها **و ان** قلنا انها كالاقرار من المدعی عليه فتسمع منه لعدم تكذيب فی البين **هذا** ملخص ما ذكروه من الثمرة فی هذه الصورة بين كون اليمين كالبينة او كالاقرار **وانت** خبير بفساد هذه الثمرة .

توضيح الفساد ان ادعائه ثانياً ان رأس المال عشرون مثلا لايخلو اما ان يكون مقرونا بادعاء اشتباه

اوغلط اونسيان اوغيرذلك اولا يكون مقرونا بشيء منها **وعلى** الثانى لايخ ايضاً اما ان يكون مقرونا بادعاً علم المشترى ايضاً بذلك اولا يكون كك **فان** ارادوا من عدم السماع على تقديران يكون كالبينة والسماع على تقدير ان يكون كالاقرار **فى الصورة** الاولى وهى ما اذا كانت دعويه الزيادة مقرونة بادعاء اشتباه فى الحساب ونحوه مثلا **فنمنع** من عدم سماع البينة فى تلك الصورة لعدم كون اقراره السابق مكذبا لها كمالايخفى **وان** ارادوا مما ذكروا فى الصورة الثانية وهى ما اذا اقترنت دعويه الزيادة بادعاً علم المشترى بذلك ايضاً **فنمنع** ايضاً عدم سماع البينة (بينته خ) لعدم رجوعه الى التكاذب **وان** ارادوا مما ذكروا من التفرقة فى الصورة الثالثة وهى ما اذا لم تقترن دعويه بشيء مما ذكر **فنمنع** من سماع يمينه وان قلنا بكونها كالاقرار **لرجوع** الامر الى التكاذب اذ لايخفى ان ادعائه الزيادة على الوجه المذكور ينافى مع اقراره السابق سواء حلف عليه او اقام البينة عليه .

فان قلت اما (انا خ) اذا جعلناها كالاقرار يرتفع التكاذب من البين لانها بمنزلة اقرار المنكر ومعلوم انه لاتكاذب بين الاقرارين بعد الملاحظة المذكورة اصلا **بخلاف** ما اذا جعلناها كالبينة فانه لااشكال فى وجود التكاذب ح .

قلت قد ذكرنا غير مرة ان مراد من يجعلها كالاقرار او كالبينة هو ترتب احكامهما عليها التى رتبت عليهما مع قطع النظر عن هذين الموضوعين **واما** مارتبت عليهما بملاحظة موضوع البينة والاقرار فلا اشكال فى عدم ترتبها عليها اذلم يقل احد بانها نفس البينة والاقرار **وح** نقول ان عدم التكاذب فى صورة اقرار المنكر انما جاء من نفس الاقرار وخصوصيته **والا** فلااشكال فى ان ادعاء الزيادة فى الصورة المفروضة بنفسه مناف للاقرار السابق سواء انضمت اليه البينة اواليمين **والحاصل** ان كل مورد لاتسمع فيه البينة لاتسمع فيه اليمين ايضاً سواء جعلت كالاقرار او كالبينة فتأمل حتى لايختلط عليك الامر .

ثم انه قد ذكر الاصحاب رضوان الله عليهم فروعاً لكون اليمين كالبينة او كالاقرار يقف عليها الناظر الى كتبهم وقد ذكر اكثرها الشهيد فى القواعد **فراجع** اليه وتأمل فى تماميتها فان كثيراً منها غير تام مايزابين الاحكام التى تترتب على البينة والاقرار من حيث الحجية والتسبيب الى الحق وبين ماتترتب عليهما من حيث كونهما بينة واقراراً **فانه** قد يمنع من بعض الفروع من اجل ذلك كالاحتياج الى حكم الحاكم ان جعلنا هما كالبينة وعدم الاحتياج اليه ان جعلناها كالاقرار **فانه** يمكن ان يقال ان عدم الاحتياج الى حكم الحاكم فى الاقرار من جهة مادل على انه نافذ على المقر ويلزم به مطلقا فهو من احكام نفس هذا الموضوع **هذا** مجمل القول فى المقام الثانى وهو حلف المدعى بعد ردّ اليمين عليه (اليه خ) .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو نكوله عن اليمين **فقد** قيل فيه ايضاً انه هل هو كالاسقاط والابراء او كيمين المنكر من حيث وجود جهة من كل منهما فيه بحسب اللب كما فى اليمين بالنسبة الى البينة والاقرار **والحق** انه لاوجه لهذا النزاع لان مجرد كونه قريبا باحدهما بحسب اللب لايوجب ترتب آثاره عليه اصلا **بل** لابد فى ترتب كل حكم يريد ترتيبه من الرجوع الى الادلة ثم الحكم بما يقتضيها **فالاولى** صرف العنان الى التكلم فيما يقتضيه الادلة من الحكم بسقوط الحق مطلقا او فى ذلك المجلس او بعد السؤال وعدم الاعتذار بشيء اوفى صورة عدم اقامة البينة اوفى صورة حكم الحاكم الى غير ذلك من التفاصيل التى فى المسئلة .

وقبل التكلم فيه لابد من تأسيس الاصل الذى **هو** المعول بعد العجز عن اقامة الدليل على تعيين

احد الاقوال .

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

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

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

قوله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا وتكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضاً فان اصر قيل يقضى عليه بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعى الخ **اقول** قد كثر الخلاف والتشاجر بينهم فى تلك المسئلة **فذهب** الصدوقان والشيخان واتباعهم بل اكثر القدماء على ما حكى عنهم الاستاد دام ظله العالى الى القضاء بمجرد النكول و **ذهب** جماعة منهم الشيخ والقاضى وابنا حمزة وادريس على ما حكى عنهم الى عدم القضاء به بل يحكم بعد رد اليمين على المدعى و حلفه و **هو** المشهور بينهم حسبما ذكره الاستاد العلامة بل عن محكى الخلاف والغنية الاجماع عليه **و كيف** كان فالاقوال من الطرفين فى غاية الكثرة .

فبالحرى قبل الخوض فى المسئلة ان نأسس الاصل الذى عليه المعول بعد عدم تمامية ما اقاموا من الادلة **فنقول** ان الاصل مع من ذهب الى عدم القضاء بمجرد النكول **لان** الاصل عدم جواز القضاء بمجرده لانه قد عرفت انه خلاف الاصل **وايضا** الاصل عدم تأثيره وترتب الاثر عليه **لانك** قد عرفت ان للقضاء حكما من حيث

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

لا يقال من اين علم القضاء بالردّ والحلف مع ان القائل بالقضاء بمجرد النكول ينكره **فان** ما ثبت هناك تسليمه بين الفريقين هو القضاء بالردّ والحلف اذا جاء الردّ من قبل المنكر واما اذا جاء من قبل الحاكم فلا نسلم كون القضاء به يقينيا .

لانا نقول لسنا ندعي تيقن القضاء من جهة خصوص الرد والحلف حتى تورد علينا بما ذكرت من ذهاب القائلين بالنكول الى نفيه **بل** ندعي ان القضاء في صورة النكول والردّ يقيني وليس علينا تعيين جهته حتى تقول انها غير مسلمة بين الفريقين **وليس** هذا الذي ذكرنا مختصا بما نحن فيه بل يجري في جميع صور الشك بين الزائد والناقص في ابواب العبادات والمعاملات **فانه** في صورة الاختلاف في شرطية شيء للمعاملة نقول ان مقتضى الاصل الاولي فساد هذه المعاملة بدون هذا الشرط المختلف فيه لان القدر المتيقن من صحتها هي صورة اشتمالها على الشرط وان لم يعلم ان صحتها من جهة وجود هذا الشرط **فلا** يقال ان القائل بعدم شرطيته ينكر الصحة من جهة هذا الشرط فلا نعلم كون الصحة في صورة وجوده يقينية فيندفع بالاصل **وهكذا** الامر في العبادات ايضاً فانا لو شككنا في شرطية شيء للعبادة كالاستطاعة للحج مثلا فنقول ان وجوبه في صورة وجود الاستطاعة يقيني وفي صورة عدمه مشكوك فيندفع بالاصل **ولا** يعارض هذا بان الوجوب من جهة الاستطاعة لم نعلم كونه ثابتا فيندفع بالاصل ايضاً **والسر** في ذلك كله ان المتمسك بالاصل العملي لا يريد به تعيين الجهة لعدم اقتضاء الاصول العملية الا اثبات مجرد الحكم واما تعيين جهت الثبوت فلا **فلا** معنى لمعارضته ح بتردّد الجهة بين الامرين هذا .

ثم ان هناك اصلين اخرين يتمسك بهما للقولين **احدهما** اصالة برائة ذمة المدعى من الحلف للقول بالقضاء بمجرد النكول **ثانيهما** برائة ذمة المنكر من الحق بمجرد النكول للقول بعدم القضاء به **و انت** خبير بفساد كلا الاصلين وعدم تمامية كلا الطريقين **اما** الاول فيرد عليه اولا بعدم جريان الاصل المذكور في المقام لان الوجوب المشكوك فيه ليس وجوبا نفسيا يعاقب على مخالفته حتى يجري ادلة البرائة بل انما هو وجوب ارشادي شرطي لا يترتب على مخالفته الا عدم ثبوت الحق فلا مسرح لادلة البرائة في المقام اصلا كما لا يخفى **و ثانيا** بعدم جدوى للاصل المذكور بعد تسليم جريانه لاثبات القضاء بالنكول حسبما هو المامول والمقصود الا ان يتمسك فيه بعدم القول بالفصل **واما** الثاني فيرد عليه بانه ان اريد من برائة ذمة المنكر من الحق الحق الواقعي **ففيه** انها تابعة للواقع ولا دخل للنكول و عدمه بل و حكم الحاكم وعدمه فيها اصلا فان كان في الواقع وفي علمه بري ء الذمة من الحق كان بريئا سواء حكم الحاكم على برائة ذمته او اشتغالها و ان كان في الواقع مشغول الذمة بالحق يجب عليه التخلص عن الحق سواء حكم الحاكم على برائة ذمته او اشتغالها **وان** اريد البرائة من الحق ظاهراً **ففيه** انها تابعة لحكم الحاكم ومسببة عنه فلابد من ان يجري الاصل بالنسبة اليه حسبما عرفت منا **فتبين** من جميع ما ذكرنا ان الاصل الذي ينبغي ان يعول عليه ويتمسك به بعد عدم تمامية الادلة

من الطرفين هو ماذكرنا .

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

ولكنك خبير بتطرق المناقشة فى كلها **اما** الاصل فانه وان كان مقتضاه ماذكر الا انه لامعارضة بينه وبين ادلة المختار كما لايخفى **واما** الجواب عن الاخبار العامة مضافاً الى مايرد على كثير منها من انه وارد فى مقام بيان وظيفة الحكم فى اول الامر ولاتعرض لها لثانى الحال **فبانها** عمومات قابلة للتخصيص بما نذكره مما يدل على القضاء بالنكول فلابد من تخصيصها به كما خصصت بغيره **واما** الجواب عما استدل به اخيرا من الخبرين **اما** عن الاول مضافاً الى ما اوردوا عليه من عدم صحة سنده من جهة قسم بن سليمان **فبان** الاستدلال به مبنى على قرائة يرد مبنيا للمفعول حتى يكون الراد هوالحاكم فيدل على عدم جواز القضاء بدون الرد على المدعى فيثبت عدم القضاء بمجرد النكول **واما** على قرائة يرد مبنيا للفاعل فلا دلالة له على المدعى اصلا ان لم يدل على خلافه **اذ** المراد منه ح ان وظيفة المدعى عليه وما يكون له بعد عدم وظيفة المدعى احد شيئين اما الحلف اورده على المدعى **ضرورة** ان المراد من الاستحلاف فى المقام ليس هو مجرد الطلب وان لم يحلف المدعى عليه بل المراد هوالطلب الذى يعقبه المطلوب **فمعنى** الحديث والله اعلم انه يستحلف المدعى عليه فيحلف او يرد اليمين على صاحب الحق **و معلوم** انه على هذا المعنى لادلالة له على المدعى اصلا **فاذاً** تردد الامر فى الرواية بين وجهين تدل على احدهما على المطلوب ولا تدل على الاخر عليه **فنقول** اولا ان قرائة يرد مبنيا للفاعل اقرب و اظهر من وجهين **احدهما** وحدة مرجع الضمير فى يستحلف ويرد لان عوده الى ماهوالمرجع فى يستحلف اولى من عوده الى غيره لكونه اقرب اليه **ثانيهما** قضاء السياق فانه فى مقام بيان وظيفة المدعى عليه بعد فقدان ما هوالوظيفة للمدعى **و ثانيا** سلمنا عدم كون احدى القرائتين ارجح من الاخرى **لكن** نقول انه اذا تردد الامر بينهما يسقط الرواية عن صلاحيتها للاستدلال لصيرورتها مجملة هذا .

وقد يجعل الرواية دليلا على القضاء بالنكول بناء على قرائة يرد مبنيا للفاعل بجعل المرجع فى الفعل المنفى فى ذيل الرواية هوالمنكر فيصير المعنى ح انه لابد للمنكر من الالتزام باحد شيئين اما الحلف اورد اليمين على المدعى وان لم يرد فلاحق له فيلزم باداء الحق وهومعنى القضاء بالنكول **و انت** خبير بفساد هذا الكلام لان جعل المرجع فى الفعل المنفى هوصاحب الحق اولى لانه اقرب اليه من المنكر **هذا** مضافاً الى الاحتياج بارتكاب تجشم فى قوله فلاحق له على تقدير عدم عود الضمير الى المدعى هذا كله بالنظر الى الخبر

الاول **واما** عن الثانى فبما ذكرنا فى الجواب الثانى عن الاول من كونه مردّدا بين مايدل على المدعى وبين مالا يدل عليه فيكون مجملا ساقطا عن درجة الاستدلال والاعتبار **واما** الاستدلال بالاجماع المنقول فى المقام كما وقع عن سيد مشايخنا فلامسرح له اصلا بعد ذهاب جماعة من الاجلاء بل اكثر القدماء على خلافه **هذا** مجمل القول فيما استدلوا به على عدم الجواز .

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

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

وقد يجاب عن الاستدلال به بالمعارضة **بيانها** انه كما ينفى عكس القضية الاولى القضاء باليمين المردودة كذلك ينفى القضاء بالنكول ايضاً لانه غير البينة فلايثبت حق المدعى به **بل** قد قيل ان دلالة القضيتين على عدم جواز القضاء بالنكول اقوى واتم من دلالتهما على جواز القضاء به **ولهذا** استدل جماعة بالرواية على عدم جواز القضاء بالنكول .

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

وقد يجاب عن الاتمية و المعارضة **اما** عن الاولى فبان القضاء فى صورة الرد بعد النكول و ان كان يقينيا الا انه لاينفع فى اثبات القضاء باليمين المردودة وعدم جواز القضاء بالنكول **لكون** نسبته الى كل منهما على السواء ولا اولوية لاستناده الى احدهما و نفيه عن الاخر هذا مجمل مايقال فى الجواب **و انت** تقدر على الجواب عنه بما عرفته فى تأسيس الاصل فراجع وتأمل **واما** عن الثانية فبما عرفته فى بعض كلماتنا السابقة من ان الرواية فى مقام حصر مايلزم به المدعى فى اثبات الحق وحصر مايلزم به المنكر فى التخلص عن الدعوى من جهة لفظة على **واما** النكول فليس مما يلزم به المدعى حتى ينفيه قوله لا مدعى الا عليه البينة بل هو شىء يحكم به الحاكم من غير ان يكون له مدخل فيه اصلا بل الزام المدعى بالنسبة اليه غير معقول **و انت** خبير بفساد هذا الجواب ايضا لانك قد عرفت ان المراد من الالزام فى المقام ليس هو الالزام النفسى بل الالزام الشرطى - الارشادى وهو كاشف عن ارتباط بين المقصود والملزم به **فوجه** الزام المدعى بالبينة وعدم الزامه بغيرها هو عدم

كون غيرها مثبتا لحق المدعى وهكذا الامر بالنسبة الى اليمين فى طرف المنكر **فيصير** المعنى انه لا يثبت حق المدعى الا بالبينة ومعلوم ان الثبوت بالنكول ثبوت بغير البينة.

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

ولكن قد اجاب شيخنا الاستاد عنهما بانهما واردان فى مقام حصر وظيفة المدعى والمنكر فى ابتداء الامر ولا تعرض لهما لحكم ثانى الحال و ثالثها اصلا **ولكنك** خبير بتطرق المنع الى هذا الادعاء و كونهما واردين فى مقام حصر الوظيفة مطلقا.

ومنها موثقة عبد الرحمن التى رواها المحدثون الثلثة قال قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر (ع) اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له و ان لم يحلف فعليه كما فى الكافى والتهذيب **وابدل** فى الفقيه قوله وان لم يحلف الخ بقوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات واقيمت (وجب خ) عليه البينة **الى** ان قال وان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى ولو كان حيا الزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق الحديث **ولا** يضر وجود ياسين الضرير فى سنده لكونه متلقيا بالقبول عند الاصحاب به يستدلون على جملة من الفروع **مضافا** الى ان الرواية حسبما يظهر من التهذيب والكافى حسبما حكاه الاستاد دام ظله قد اخذت من كتاب احمد بن محمد بن عيسى الذى قد اخرج جماعة من الروات عن القم منهم البرقى من جهت روايتهم عن الضعفاء والمراسيل **و كيف** كان لاشبهة فى كون الرواية معتبرة عندهم معمولا بها لديهم **ولا** يضرح عدم كونها صحيحة باصطلاح المتاخرين لما قد حققنا فى الاصول من ان المعتبر فى سند الروايات هو الوثوق والاطمينان من اى شيء حصل .

ثم ان دلالة الرواية على المدعى حسبما عن الكافى والتهذيب من وجهين صدرا وذيلا **اما** دلالتها عليه صدرا فمن حيث انه رتب فيه على عدم حلف المنكر الزامه بالحق **وهو** وان كان مطلقا الا انا نقيده بالاجماع على عدم جواز الالزام بالحق بمجرد عدم الحلف بعدم الرد فيثبت المطلوب وهو القضاء بالنكول **واما** دلالتها عليه ذيلا فمن حيث انه رتب الامام عليه السلام على عدم البينة للمدعى مع حيوة المدعى عليه احد امور ثلثة اما الزامه باليمين او الحق اورد اليمين على المدعى فاذا انتفى اليمين والرد فيلزم بالحق وهو معنى القضاء بالنكول هذا.

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

وانت خبير بعدم ورود شيء من الايرادين عليه **اما** عدم ورود الاول فبما قد يقال من ان تقدير عدم الرد لازم على كل تقدير اذ على القول بالقضاء بيمين المدعى ايضاً لابد من امتناع المنكر من الحلف والرد ولا يكفي الامتناع من الاول اجماعاً فيبقى تقدير الحلف مشكوكا و الاصل عدمه **وبعبارة** اخرى الامر في المقام دائر بين الاقل والاكثر فالاخذ بالاقل يقيني ويدفع الاكثر بالاصل لكن فيه مالا يخفى .

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

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

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

لقرائة يرد مبنيا للفاعل حتى يرجع ضميره الى المنكر **واما** الثانى فلانه خلاف ظاهر الرواية لان ظاهر ها الزام المنكر بالحق من حيث كونه منكرا و ناكلا والمقر باقراره يخرج عن موضوع المنكر ويرتفع الخصومة بنفسه **مضافا** الى كونه مخالفاً لظاهر الفقرة الاخيرة من الرواية وهى قوله فمن ثم لم يثبت له عليه حق فان المثبت لايطلق على الاقرار فتأمل .

وقد ذكر الاستاد العلامة دام ظله صحة الاستدلال بذيل الرواية على تقدير ان يكون المراد من الالزام هو الالزام بمقتضى اقراره فتأمل فيه لعلك تجده حقيقا بالقبول هذا **لكن** يمكن ان يورد عليه بان دلالته على المدعى انما يتم على تقدير ان يكون فى مقام البيان والاطلاق بمعنى ان يكون المراد منه انه بمجرد عدم حلفه ورده يلزم بالحق فتدل على القضاء بالنكول **واما** اذا كان فى مقام الاهمال والاجمال بمعنى ان يكون المراد منه انه بعد عدم حلفه و رده يلزم بالحق فى الجملة **وهذا** لاينافى القول بالزامه بالحق بعد رد اليمين الى المدعى لانه ايضاً الزام بالحق فى الجملة **والمفروض** انه لا اطلاق له حتى يكون هذا موجبا لتقييده فيدفع بالاصل **وانت** خبير بكون هذا ايضاً مخالفاً لظاهر الرواية فسلمت الرواية بحمدالله عن جميع الايرادات والمناقشات فلابد من التمسك بها فى اثبات المدعى.

ومنها صحيحة محمد بن مسلم سئل الصادق(ع) عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين(ع) كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين **وجه** الدلالة ان ظاهره عدم رد اليمين والانتقل و الالزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة **فاندفع** به مايقال انه نقل فعل فلا اطلاق فى قوله فامتنع حتى ينفى به تقييده برد اليمين على المدعى **مضافا** الى ان قوله فامتنع فالزمه يدل على تعقب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء هذا .

وقد اجيب عن الاستدلال بها على المدعى بوجوه كلها ضعيفة **احدها** انها قضية فى واقعة لا عموم فيها حتى يصير مدركاً للقاعدة **وفيه** ان من المعلوم لكل مبتدء فى الاصول فضلا عن المنتهئ فيه فساد هذا الكلام **لان** مافرع سمع المجيب من ان قضاياء الافعال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجماع ولا عموم فيها حتى يمكن بها الاستدلال **انما** هو فيما اذا لم تكن مسبوقة بالسئوال وواقعة فى مقام الجواب **واما** اذا كانت واردة فى مقام الجواب عن السئوال كما فيما نحن فيه فتنزل منزلة العموم فى المقام بلا ارتياب فيه و لااشكال **ثانيها** مايستفاد من كلمات بعض مشايخنا ايضاً من ان الحاجة التى دعت الى السئوال انما هى تعلم كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم فى الدعوى مطلقا حتى يقال انه لو توقف الزام المنكر بالحق بعد امتناعه الى يمين المدعى فلابد من ايرادها فعدمه يدل على عدم توقف القضاء عليه والالزم تاخير البيان عن وقت الحاجة **وهذا** الجواب و ان لم يكن بمكان الوهن كسابقه **الا** ان من تأمل فى الرواية يقطع بان المقصود هو تعلم حكم ما اذا كان المنكر اخرسا فى كل من تقديرى الحلف وعدمه **ثالثها** ماسمعته فى موثقة عبدالرحمن من ان الحكم بمجرد الامتناع خلاف الاجماع فلابد اما من تقدير عدم الرد او حلف المدعي ولامرجح لاحد التقديرين على الاخر.

والجواب عنه ماعرفته فى التفصى عما اورد على الموثقة **وحاصله** انا نقول ان مقتضى اطلاق الصحيحة كون مجرد الامتناع علة تامة للحكم بالحق والقدر المتيقن تقييده بصورة عدم الرد لان التقييد بها لازم على كل من القولين ويبقى اطلاقه بالنسبة الى حلف المدعى سليما عن القيد فيؤخذ به هذا .

ولكن يمكن الخدشة في هذا الجواب بانه ليس هنا لفظ يفيد العموم او الاطلاق حتى يجرى بالنسبة اليه ما ذكر **وانما** الموجود في المقام نقل فعل ينزل منزلة اللفظ المطلق من حيث وقوعه مقام الجواب وانه لو كان هناك شيء اخر لاورده الامام (ع) والالزم تاخير البيان عن وقت الحاجة **فاذا** فرض عدم صحة الحكم بمجرد الامتناع حسبما هو قضية الاجماع المسلم تحققه **فلا بد** اما من الحكم بعدم كون الحاجة الا تعليم كيفية حلف الاخرس فقط حتى يكون القضية بالنسبة الى امتناعه عن الحلف مهملة **او** بتعليم الامام (ع) ما يتوقف عليه القضاء بعد الامتناع من الخارج لو كان كل من التقديرين مورد الحاجة حتى لا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة **ولا** معين لكون ما علمه خصوص الرد او هو مع حلف المدعى فيكون الرواية ح غير وافية للدلالة على المدعى كما لا يخفى .

فتحصل مما ذكرنا ان الاولى الايراد على الاستدلال بالصحيحة بعد قيام الاجماع على عدم جواز القضاء بمجرد الامتناع **بما** قد عرفته من عدم وجود اطلاق لفظي في المقام حتى يتمسك به في دفع الزايد **وانما** الموجود فيه نقل فعل ينزل منزلة الاطلاق من حيث اقتضاء الحكمة **فاذا** فرض قيام الاجماع على عدم جواز القضاء بما نقله الامام عليه السلام **فلابد** من التزام احد شيئين لا دلالة بشيء منهما على المدعى اصلا كما لا يخفى **هذا** ما خطر ببالي الفاتر و نظري القاصر و انت بعد التأمل تجده حقيقا بالقبول انشاء الله هذا .

ولكن قد اجاب بعض افاضل المتأخرين على ما حكي عنه عما اوردوا على الرواية والموثقة المتقدمة من لزوم التقدير وعدم تعيين المقدر **بانا** لا نحتاج الى التقدير اصلا بل نعمل بمقتضى ظاهر الروايتين من كون الامتناع عن الحلف سببا لالزام المنكر بالحق **ولا** نسلم قيام الاجماع على اعتبار شيء اخر حتى يقال انه لا يعلم انه عدم الرد او الحلف **لان** غاية ما انعقد عليه الاجماع كون رد اليمين من المنكر ما نعا من الزامه بالحق بمجرد عدم حلفه فاذا لم يتحقق المانع فيؤخذ بالمقتضى **وهذا** هو القدر الخارج من الروايتين بالاجماع ولا قاضي لتقدير امر اخر حتى يشكل الامر لان عدم الرد لا ينفك عن الامتناع المجامع لانتفاء رد اليمين من المنكر **هذا** ملخص ما حكي عنه فان رجع الى ما ذكرنا من حديث الاطلاق والتقييد فهو و ان لم يرجع اليه حسبما هو ظاهر كلامه فلا معنى له ويظهر وجهه بالتامل فتامل .

وقد سمعت من الاستاد دام افادته كلاما لا يخلو ايراده عن فائدة **وهو** انه قال انه يمكن تقييد الاطلاقات المذكورة على تقدير تسليمها بما دل على القضاء باليمين المردودة من المنكر **بان** يقال ان المستفاد منه هو انه لابد من رد اليمين الى المدعى على تقدير عدم حلف المنكر ولا خصوصية لرد المنكر بنفسه **و انت** خبير بتطرق المنع الى هذه الاستفادة فتدبر.

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

دعوى التهمة و الدعوى الغير الجزمية بناء على سماعها ودعوى الوصى لليتيم مالا على اخر بل مطلق الولى له الى غيرذلك من الموارد التى لايتوجه فيها على المدعى اليمين **فهل** يلزم المنكر بالحلف والا فيلزم بالحق قضاء بالنكول حسبما هو المختار عند القائلين به **او** يحبس حتى يقر او يحلف كما هو المحكى عن جماعة ايضاً او تقف الدعوى بعد نكوله عن الحلف **وجوه** بل واقوال حسبما يظهر من بعضهم **اقويها** الاول لما قدعرفت من جواز القضاء بالنكول بل لاحاجة فى المقام الى تقييد فى اطلاق مادل على القضاء بالنكول بالامتناع عن الرد كما لايخفى هذا.

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

وفيه اولا انا نمنع الملازمة المذكورة اذ لادليل على كون سماع الدعوى منحصرا فيما اذا توجه هناك الزام على المنكر **بل** احتمال الحلف اوالاقرار كاف عندهم فى سماع الدعوى وان كان عند الاستاد العلامة محل نظر **لكنه** بعد مصيرهم الى ذلك لايمكن دعوى الاجماع المذكور فى كلام الاستاد كما لايخفى **و ثانياً** انا نقول انه لا الزام بالنسبة الى المنكر فى صورة سماع الدعوى فى موردمن الموارد عند القائلين بعدم القضاء بالنكول حسبما هو مقتضى ميل الاستاد و عليه اكثر من تاخر **لانه** لاالزام عندهم بالنسبة الى المنكر لانه اما يحلف والالرد الحاكم اليمين على المدعى فان حلف فهو والا سقطت دعويه و معلوم ان هذا ليس بالزام المنكر فى شيء **و ثالثا** ان ما ذكره على فرض تسليمه انما يصح ردا على القائل بالايقاف لا القائل بالحبس كما لايخفى فلايثبت خصوص القضاء بالنكول **ثانيها** ان مقتضى العمومات حصر تخلص المنكر باليمين والا فيلزم بالحق **غاية** ما ثبت من الدليل الخارجى انه لورد المنكر او الحاكم اليمين الى المدعى فلايلزم بالحق بمجرد الامتناع **وليس** مقتضى هذا الدليل كون الرد مسقطا مطلقا وانما هو فيما اذا جاز للمدعى الحلف **لان** ظاهر قوله (ع) بل صريحه فى الاخبار يرد اليمين الى المدعى فان ابى كما فى جملة من الروايات اوامتنع كما فى بعضها الاخر **و كذلك** قوله فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويا خذ ماله الى غيرذلك **ان** الرد المسقط مختص بصورة جواز الحلف للمدعى ففيما لايجوز الحلف على المدعى لادليل على رفع اليد عن ظهور العمومات .

وفيه اولا ان هذا مخالف لما ذكره دام ظله سابقا من عدم دلالة العمومات على حصر تخلص المنكر باليمين بل دلالتها على سماعها من المنكر انما هى من باب التخفيف فتأمل(١) **و ثانيا** ان دلالة العمومات على الحصر المذكور على فرض تسليمها معارضة بدلالتها يضاً على حصر اخراج حق المدعى بالبينة و عدم ثبوته بغيرها **والقول** باختصاصها باول الامر وابتداء الحال مع امكان المعارضة باليمين ايضا فتامل قدعرفت فساده منا سابقا وان ذكره الاستاد دام ظله العالى **و ثالثا** انا نمنع من اختصاص جميع تلك الاخبار بصورة جواز الحلف له **لان** قوله فى كثير منها فان لم يحلف مطلق ولامنافات له مع الباقى حتى يلتزم بالحمل **هذا** وان كان ذكره بعض مشايخنا طيب الله رمسه **الا** ان للنظر فيه مجالا لان ماذكره من الاخبار وان كان ظاهرا فى بادى النظر فيما ذكره الا ان مقتضى التأمل فيها عدم ظهورها فيما ذكره واختصاصها بصورة التمكن من الرد كما لايخفى لمن اعطى حق النظر فيها

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

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

وفيه انه لو سلم دلالة الاخبار فلا وجه للمعارضة بما مر من الادلة لانها كما عرفت عمومات لابد من تخصيصها بما دل على جواز القضاء بالنكول **نعم** لو كانت النسبة التباين الكلی لاستقام ما ذكره **رابعها** ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله ولم ار ذكره فی كلام غيره ممن تقدم عليه وعاصره **وهو** ان اعتبار الشارع لموازين القضاء من جهة كونها ظنونا نوعية وامارات غالبية على صدق المدعی و كذب المنكر وبالعكس **كالبينة** من المدعی اواليمين منه بعد رد المنكر و اليمين من المنكر او المدعی بعد رد المنكر او الحاكم بعد امتناعه عن الحلف والرد فانه امارة على كذب المنكر وصدق المدعی **والمراد** بالظهور النوعی فی طرف الحلف انما هو بالنسبة الى حال الحالف بالنظر الى اسلامه **فلا** يرد انا نرى كثيرا ما يقدمون الناس على اليمين الفاجرة فكيف يكون اليمين امارة على صدق الحالف **ونكول** المدعی عن الحلف بعد رد المنكر او الحاكم اليه فانه امارة على كذب المدعی كما ان رد المنكر امارة على صدقه **هذا** اذا تمكن المدعی عن الحلف **واما** اذا لم يتمكن منه كما هو محل البحث فليس نكوله امارة على كذبه **كما** ان رد المنكر ليس امارة على صدقه **بل** امتناعه عن الحلف فی الصورة المفروضة امارة على كذبه فيؤخذ بالحق.

وفيه مضافا الى كونه وجها اعتباريا لا يمكن ان يصير دليلا فی المسئلة حسبما صرح به الاستاد دام افادته ايضاً **ان** هذا منقوض بامتناعه عی الحلف والرد فی صورة جواز الحلف للمدعی فانه ايضا امارة على كذبه فلم لا يجوز القضاء بالنكول مع جريان هذا الوجه فيه ايضاً **والقول** بان المنكر لما يعلم بان الحاكم يرد اليمين بعد نكوله الى المدعی فلا يكون نكوله دليلا على كذب انكاره فيه **مالا** يخفى فساده على احد .

ثم ان ما ذكره الاستاد العلامة قد يظهر من غيره ممن تقدم عليه مثل الشهيد ره فی لك حسبما هو ظاهر كلامه وغيره فی غيره **لكنك** قد عرفت ان مقتضى التحقيق خلافه وانه لافرق على تقدير المصير الى عدم القضاء بالنكول بين الصورتين ولكن الاستاد العلامة قد رجع عما ذكره فراجع هذا **ولكن** قد يقال بامكان المصير الى القول المذكور من جهة بعض الاخبار الواردة فی خصوص المقامات كما فی دعوى التهمة **مثل** قوله فان اتهمته فاستحلفه لعله يستخرج منه شیء فانه يدل على الزامه باليمين حتى يخرج منه الحق والا فلا معنى لقوله لعله يستخرج منه شیء **وفی** دلالته على المدعی تامل فتامل .

ثم ان بما ذكرنا يظهر لك فساد القول بالحبس ايضاً فانه لادليل على جوازه بعد عدم القول بالقضاء بالنكول فلابد من ايقاف الدعوى ح اذ لادليل على منعه **وقد** يذكر فی المسئلة وجوه اخر للاقوال مع نقضها مذكورة فی كتب الاصحاب رضوان الله عليهم فليرجع اليها .

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

ذلك وعلمه لانه من قبيل احكام الوضع فلادليل على نقض الحكم ح **و ان** كان فى الثانى فمقتضى الاستصحاب جواز البذل له قبل حلف المدعى فى صورة الرد فتامل من غير فرق فى ذلك بين صورة النكول اورده اليمين الى المدعى اوالحاكم لما قدعرفت .

و قد يقال بان ذلك مقتضى لاسقاط حقه من اليمين فالاصل عدم عوده **وفيه** مالايخفى هذا **ولكن** فى الرياض ان المستفاد من عباير الجماعة عدا الماتن فى النافع عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول و قبل الحكم وهذا كما ترى **وفى** كلام جماعة منهم الشهيد فى لك الاستدلال على عدم الالتفات بعد النكول فى الصورة بتحقق سبب الحكومة و حصول ميزانها المقرر شرعاً عند القايل به نحو نكول المدعى عن اليمين المردودة .

وا نت خبير بان مجرد تحقق مايقتضى الحكم مالم يلحقه الحكومة لادليل على كونه رافعا للاصل المزبور فتامل **هذا** اذا كان قبل حلف المدعى بعد الرد **واما** اذا كان بعده و قبل الحكم فمقتضى الاصل المزبور ايضاً جواز البذل له و ان كان الامر فيه اصعب من الصورة السابقة سيما بعد ما اذا كان الرد من المنكر فتأمل .

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

قوله ولا يستحلف المدعى مع البينة الخ **اقول** هذا الحكم فى البينة القابلة لاثبات الحق حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم مما لا اشكال فيه بل لاخلاف فيه عندنا بل لايبعد دعوى الاجماع عليه كما ادعاه جماعة **مضافا** الى ماعرفت من ان الاصل فى المدعى ان لايكلف باليمين خصوصاً بعد قيام البينة الكاملة التامة **للتفصيل** القاطع للاشتراك وغيره فى الحديث المشهور **و مضافا** الى روايتين كل منهما كاف فى اثبات المدعى **احديهما** رواية محمد بن مسلم قال سئلت اباجعفر (ع) عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا **ثانيهما** رواية ابى العباس عن ابى عبدالله (ع) قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين **ولا** يعارضهما ماورد فى الرواية المتضمنة لوصية امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام لشريح ورد اليمين على المدعى مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء **لضعف** سندها واعتضادهما بما قدعرفت **فلابد** من طرحها **او** حملها بما لاينافيهما مثل مالو ادعى المنكر الابراء والايفاء والتمس حلف المدعى فانه يجب اجابته لرجوعه الى دعوى اخرى وانقلاب المنكر مدعيا و المدعى منكرا هذا **ولكن** فى القواعد ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعى على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة لم يلزم اجابته انتهى كلامه .

وانت خبير بوجود التنافى بين الكلامين بحسب مايظهر منهما **وقد** ذكروا فى وجه رفع التنافى بينهما امرين **احدهما** ماحكى عن جامع المقاصد وتبعه جماعة من ان المراد من الكلام الاول هو ما اذا ادعى المنكر الابراء اوالاداء اوغيرهما بحيث يرجع الى دعوى جديدة من المنكر **وهذا** الوجه وان كان بعيدا الا انه

لابد من حمل كلامه عليه اذا اريد رفع التناقض بوجه صحيح **ثانيهما** ماحكى عن بعض و ذكره بعض مشايخنا المتاخرين **من** ان المراد من الكلام الثانى هو ما اذا شهدت البينة على الاستحقاق فعلا فانه لامعنى لاجابة المنكر لانه تكذيب للبينة **والمراد** من الكلام الاول هو ما اذا شهدت البينة على السبب دون اشتغال الذمة فعلا كما لوقامت البينة فى صورة ادعاء القرض على التسليم لاعلى الثبوت فى الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق والثبوت فعلا الذى شهدت البينة على اصله نحو اليمين الاستظهارى وان كان بينهما فرق من جهة وهى احتياج الحلف فى المقام الى سئوال المنكر بخلاف الاستظهارى فانها يتوجه على المدعى مطلقا **هذا** غاية مايذكر فى توضيح هذا الوجه .

ولكنك خبير بفساده لان الشهادة على السبب ان لم تكن كافية فى الحكم بالاستحقاق فعلا فلا معنى لقبولها **وان** كانت كافية ولو بانضمام الاستصحاب من الحاكم فلامعنى لانضمام اليمين بها وسماع دعوى المنكر بعدها **والقول** بكفايتها ان لم يكن هناك سئوال من المنكر (المدعى خ) منفردة وبعدم كفايتها الا منضمة باليمين فيما لوسئل المنكر **لادليل** عليه اصلا بل لامعنى له جزما **مضافا** الى ان ماذكره من الوجه لعدم الاجابة فى الصورة الاولى من تكذيب البينة لايجرى فى جميع الفروض بل لايجرى الا فى النادر **لان** شهادة البينة على الاستحقاق الفعلى لا يكون غالبا بل نادرا الا بانضمام الاستصحاب **فالمدرك** حقيقة هو الاستصحاب ولا يتفاوت بين ان يجريه الحاكم بعد شهادة البينة على السبب او الشاهد **و بالجملة** هذا الوجه مما لايصغى اليه فلابد فى توجيه العبارة بالالتزام بالوجه الاول فتدبر .

قوله الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق **اقول** هذا الحكم فى اصل المسئلة مما لااشكال فيه بل لاخلاف فيه ظاهرا بل ادعى الاجماع عليه صريحا فى كلام جماعة منهم الشهيد الثانى فى ضة **مضافا** الى ماورد فى بيان حكم المسئلة من الائمة الطاهرة والسادات الطيبة سلام الله عليهم اجمعين **من** موثقة عبدالرحمن التى رواها المشايخ الثلثة فى كتبهم قال قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر سلام الله عليهما كما عن الفقيه اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلايكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما فى الكافى والتهذيب وابدل فى الفقيه قوله وان لم يحلف اه بقوله و ان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له فان كان المطلوب بالحق قدمات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذى لااله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف و الا فلاحق له لانا لاندرى لعله قد وفاه ببينة لانعلم موضعها اوبغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة وان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لالزم باليمين اوالحق اويرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق .

وقد عرفت انه لايضر فى العمل بها وجود ياسين الضرير فى سندها **لما** عرفت من كونها ماخوذة عن كتاب احمد بن العيسى القمى الذى لايروى عمن يروى المراسيل مع ان روايته لا تدل على عمله بالمراسيل مع ان العمل بها لايقدح فى عدالة العامل بعد اعتقاده جواز العمل بها فكيف بغير الثقة **مضافا** الى اعتضادها بما عرفت فلا اشكال فى العمل بها لكونها موثقة بالوثوق الداخلى والخارجى معا على ما بينا فى الاصول من اعتبار كل خبر موثوق به لم يخالف لعمل الاصحاب **وصحيح** الصفار الذى رواه الثلثة ايضاً كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابى محمد الحسن بن على عليهما السلام هل يقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع (ع) اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعى اليمين و كتب اليه ايجوز للوصى ان يشهد لوارث الميت

صغيرا او كبيرا بحق له على الميت اوعلى غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع (ع) نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته و كتب اليه او يقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع (ع) نعم من بعد يمين **ودلالته** ايضاً ظاهرة وان كان بعض فقراته غير معمول به بين الاصحاب لعدم قدحه فيما كان معمولا به بينهم حسبما تقرر في الاصول **ولا** يعارضهما الاطلاق الروايتين السابقتين في المسئلة السابقة و لابد من حمله عليهما **و بعض** الروايات المذكورة في بعض كتب الاصحاب و معلوم انه لايقاومهما **و بالجملة** الحكم بانضمام اليمين في الدعوى على الميت في الجملة و في الصورة التي تضمنت الروايتان حكمها مما لا اشكال فيه **انما** الاشكال الذي ينبغي بل يجب ان يقع الكلام لرفعه في التعدي عن مورد النص الى غيره .

فنقول ان التعدي عنه على وجوه لابد من التكلم في كل واحد منها **احدها** التعدي من الدعوى التقديرية المذكورة في النص و هو احتمال ايفاء الميت قبل الموت ببينة او بغير بينة **الى** غيره و هو احتمال الابراء اواداء الغير اوالوصية بايفاء الورثة مع وفائهم الى غير ذلك من الاحتمالات **ثانيها** التعدي من المدعى المذكور في النص و هو صاحب الحق الى وارثه اذا كان كبيرا والى وليه اذا كان صغيرا **ثالثها** من جهة المدعى عليه و انه هل يقتصر في الحكم المذكور على الميت اويتعدى عنه الى غيره فمن هو في منزلته كالصغير والمجنون والغائب **رابعها** من جهة المدعى به وانه هل يقتصر على الدين حسبما هو مورد الرواية او يتعدى عنه الى العين والحق **خامسها** من جهة المثبت للحق وانه هل يقتصر على الشاهدين اويتعدى عنه الى الشاهد واليمين **ثم** انه قبل الخوض في المطلب لابدان يعلم ان التعدي مما اشتملت عليه الرواية من الخصوصيات لابد ان يستند اما الى تنقيح المناط القطعي اوالظني المستند الى اللفظ **ومن** هنا يعلم انه لوانتفى احد الامرين لامعنى للتعدي وان ظن بالعلة لرجوعه الى العمل بالقياس المنهي عنه في الشريعة **فمقتضى** الاصل الاولى هو عدم جواز التعدي الا اذا ثبت المناط بما ذكرنا .

اذا عرفت ذلك فنقول **اما** التعدي من الجهة الاولى وهي ايفاء الميت الى احتمال حصول البرائة قبل الموت وبعده **فالظاهر** انه بالنسبة الى احتمال البرائة قبل الموت ممالااشكال فيه بل لم اجد فيه مخالفا **وذكر** خصوص وفاء الميت ليس الا من جهة حصول البرائة به غالبا والا فليس له مدخلية **فيشمل** احتمال حصول البرائة بايفاء الوكيل للميت وصديقه وغيرهما وبابراء المدعي حال الحيوة الى غير ذلك مما يوجب برائة ذمة الميت حال حيوته **مع** احتمال عدم التعدي في بعض الصور **واما** بالنسبة الى احتمال برائة ذمة الميت بعد الموت سواء كان بايفاء الغير اوبابراء المدعي **ففيه** وجهان بل قولان ظاهر شيخنا الشهيد في لك لا للاصل بعد ظهور الرواية في الوفاء حال الحيوة **وظاهر** بعض مشايخنا المتأخرين نعم لاطلاق صحيح الصفار وظهور كون ذكر وفاء الميت في الرواية من باب التمثيل لا التقييد.

توضيح ذلك ان المستفاد من الرواية صدرا وذيلا هو ان الشارع لم يكتف بالبينة منضمة الى الاستصحاب اذا كان المدعي عليه ميتا بل جعل المثبت للحق عليه البينة مع اليمين فيكون اليمين جزء للبينة في حقه مطلقا **فيكون** اختصاص ذكر وفاء الميت لاحد وجهين **احدهما** غلبة حصول البرائة به كما في ذكر حجوركم في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم فيكون النكتة في ذكر وفاء الميت هي الغلبة لااختصاص الحكم المذكور في الرواية به **ثانيهما** عدم اطلاق الذمة بالنسبة الى الميت فجعل احتمال وفائه قبل الموت كناية عن مطلق

احتمال البرائة **هذا** غاية مايمكن ان يقال وجهاً للتعدى .

ولكن يمكن الخدشة فى الكل اما فى اطلاق صحيح الصفار فبكونه واردا فى مقام بيان القضية المهملة والاحتياج الى اليمين فى الجملة فتأمل **واما** فى ماذكر ثانيا من ظهور مافى الرواية من ذكر وفاه الميت فى التمثيل لا التقييد **فبالمنع** من ذلك لانا ان لم ندع ظهوره فى التقييد فلا اقل من عدم ظهوره فى التمثيل **فيرجع** الى الاصل المستفاد من الروايات عموماً وخصوصاً من عدم الاحتياج الى اليمين بعد البينة **واما** ما ذكر ثالثاً من ان المستفاد من الرواية صدرا وذيلا هو عدم قناعة الشارع بالبينة المنضمة الى الاستصحاب اذا كان المدعى عليه ميتا بل جعل اليمين من المدعى جزء لها **ففيه** المنع من ذلك ايضاً **بل** نقول ان المستفاد من الرواية هو دفع الدعوى التقديرية من الميت لو كان حيا فيكون الاحتياج الى اليمين من جهة ذلك لامن جهة عدم اعتناء الشارع بالاصل (اكتفاء الشارع بالبينة المنضمة الى الاصل خ) فى المقام **وبعبارة** اخرى المستفاد من الرواية هو جعل الشارع الدعوى المحتملة من الميت لو كان حيا بمنزلة المحققة فيكون اليمين من المدعى من جهة كونه منكرا لا لكونها جزء من البينة اذا كان المدعى عليه ميتا.

لايقال سلمنا كون المستفاد من الرواية ما ذكرت **الا** انا ندعى كون المستفاد منها هو جعل اليمين جوابا لدعويه البرائة مطلقا سواء كانت قبل الحيوة او بعدها فلا وجه لاختصاصه بالدعوى التقديرية منه قبل الموت .

لانا نقول دعوى الميت البرائة من الحق بعد الموت ممالا يعقل له معنى اصلا لفرض كونه ميتا **نعم** لو فرض حيوته بعد الموت ورجعته لكان للكلام المذكور وجه **لكنه** خلاف المستفاد من الرواية لان معناها والله اعلم انه لو كان حيا ولم يمت لاانه لوصار حيا .

فان قلت سلمنا كون المستفاد منها ما ذكرت **لكنه** ندعى دلالتها على المدعى على هذا الفرض ايضاً بان نقول ان الميت لولم يمت وكان حيا الى الزمان الذى ادعى عليه لاحتمل دعويه البرائة من الحق فى هذا الزمان فيتوجه اليمين الى المدعى من هذه الجهة **ولسنا** ندعى احتمال دعويه البرائة بعد الموت قبل الموت حتى يقال بعدم معقوليته **بل** ندعى احتمال دعويه البرائة فى زمان موته لو كان حيا فى ذلك الزمان .

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

واما التعدى من الجهة الثانية فهو مبنى على ماذكرنا فى التعدى من الجهة الاولى **فان** قلنا بالتعدى منها نظرا الى عدم اعتبار الشارع فيما لو كان المدعى عليه ميتا للشهادة الاستصحابية وحكمه بانضمام اليمين اليها مطلقا **فلا** نقول بالتعدى فى المقام **لان** الوارث اما ان يحلف على نفى العلم اوعلى عدم البرائة واقعاً **اما** الحلف على الوجه الاول فهو موقوف على دعوى العلم عليه حسبما هو المختار والمفروض انتفائها فى المقام **واما** الحلف على الوجه الثانى فلا يتمكن الوارث منه عادة الا بالاتكال على الاستصحاب والمفروض عدم الاعتبار به

فى المقام فيكون ماهو مستند اليه مثله فى عدم الاعتبار **هذا** مضافاً الى امكان ان يقال بعدم جواز الحلف الجزمى استنادا الى الاستصحاب فى غير المقام ايضاً **والحاصل** ان الشارع قد اعتبره فى البينة القائمة على الميت انضمام اليمين اليها وهى غير ممكنة فيما لو كان المدعى وارثا **لان** ما اعتبره الشارع من اليمين البتى الجزمى لايمكن للوارث الحلف بها لرجوعها الى الحلف على فعل الغير **وما** يمكن الوارث الحلف به وهى اليمين النفى العلمى غير معتبر فى المقام لان اليمين المنضمة الى البينة هى اليمين الجزمى **هذا** كله ان قلنا بالتعدى من الجهة الاولى بالنظر الى الوجه المذكور **وان** لم نقل بالتعدى منها نظرا الى ماعرفت من ان حكم الشارع على المدعى باليمين ليس من جهة كونها متممة للبينة القائمة على الحق بل من جهة كونها جوابا للدعوى التقديرية من الميت لو كان حيا **فنقول** بالتعدى فى المقام لانه لو كان الميت حيا لاحتمل دعويه علم الوارث بالوفاء فيحلف على نفى العلم جوابا للدعوى التقديرية على تقدير الحيوة .

لايقال لو كان المورث حيا لحلف على الواقع لاعلى نفى العلم والمفروض عدم تمكن الوارث منه فما وجه التعدى الى اليمين النفى العلمى مع عدم توجهها الى المورث **والحاصل** انه لو بنى على التعدى من صاحب الحق الى غيره فلابد ان يكون مع اتحاد اليمين لان غاية مايدل عليه الدليل هو قيام الوارث مقامه فلا معنى لان يتوجه عليه غير ما يتوجه عليه .

لانا نقول لاملازمة بين يمين الوارث والمورث اصلا **لان** الحكم باليمين ليس من جهة كونها متممة للبينة حتى يقال بانها لابد ان تكون على الواقع بل من جهة دفع الدعوى التقديرية من الميت لو كان حيا **فان** لم يحتمل دعويه علم الوارث بالوفاء لو كان حيا لم يحكم بتوجه الحلف عليه اصلا لتعذر حلفه على الواقع بالفرض **لكنه** لمّا احتمل دعويه علم الوارث بالوفاء على تقدير الحيوة فحكمنا بتوجه اليمين النفى العلمى اليه من هذه الجهة **فصار** حاصل الكلام فى المقام على عكس ماذكرنا فى المقام الاول فتأمل حتى لايختلط عليك الامر هذا كله بالنظر الى الوارث **واما** الوصى والولى فيمكن ان يقال بعدم توجه الحلف اليهما وان قلنا بتوجه الحلف الى الوارث و لعلنا نتكلم فيه تفصيلا فيماسياتى انشاء الله .

ثم ان ماذكرنا من الكلام فى المسئلة من الجهتين انما هو ملخص ماينبغى ان يتكلم **وان** اردت توضيح الكلام وتفصيله فى المقام فاستمع لما يتلى عليك .

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

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

ثم ان الثمرة بين هذه التقادير كثيرة ظاهرة نشير اليها انشاء الله **فلابد** من تعيين احد التقادير بما ذكرنا سابقا من القطع اوالظن المستند الى اللفظ حتى نقتفى اثاره (اثره خ) **اذقد** عرفت ان غيره مما لادليل على اعتباره

فى المقام بل قد عرفت قيام الدليل على حرمته من حيث دخوله فى القياس المنهى عنه بالاجماع و الاخبار بل الضرورة من المذهب .

فنقول ان مقتضى التامل فى الرواية هو كون الحكم باليمين فى المقام من جهة كونها دفعا للجواب التقديرى من الميت قبل الموت لاغيره و **يدل** عليه فقرات من الرواية **احديها** التعليل بقوله لانا لا ندرى لان ظاهره ان اعتبار اليمين من جهة مراعات الدعوى التقديرية لا لمراعات البرائة الواقعية **اذ** الحكم باليمين فى المقام انما هو من جهة الاحتياط ومعلوم ان الاحتياط فى الشىء انما هو بعد اقتضائه على تقدير وجوده واقعاً **وما** يقتضى اليمين فى المقام على تقدير وجوده واقعاً ليس الا الدعوى من المدعى عليه لانها التى لا جواب لها بحسب الشرع الا اليمين **وهذه** بخلاف البرائة الواقعية لانها ليست بمقتضية لليمين فى شىء **و بعبارة** اخرى ان الاصل فى التعليل ان يكون هناك رابطة بين العلة والمعلول فى نظر المخاطب **لان** التعليل التعبدى على خلاف الاصل بل هو خارج عن حقيقة التعليل حقيقة **فقول** القايل الفاعل مرفوع لكونه فاعلا ليس تعليلا حقيقياً بل هو بيان لاندراجه فى ضمن كبرى ثابت لها الحكم المذكور بدليل **فاذا** دار الامر فى المقام بين جعل قوله لانا لا ندرى علة للدعوى المحتملة الموجبة لليمين على تقدير ثبوتها وبين جعله علة لاحتمال البرائة الواقعية الغير المقتضية لليمين اصلا فجعله علة للاول اولى لوجود الرابطة بينهما بخلاف الثانى هذا.

فان قلت ان اليمين و ان جعلت بحسب اصل الشرع جوابا للدعوى الا ان الحكمة فى جعلها هى مراعات الحقوق الواقعية وعدم ابطالها فيحسن الاحتياط من اجلها كما يحسن لمراعات ميزان القضاء .

قلت بعد تسليم صحة ما ذكرت لاشك فى اظهرية ماذكرنا فى مقام التعليل كما لا يخفى **هذا** مضافاً الى ان جعله علة للثانى موجب لتخصيص الاكثر مع اباء سوق الكلام عن التخصيص فتامل

فان قلت ان ماذكرته من لزوم التخصيص يجرى بعينه على ماذكرته ايضاً لانك فيما لو كان المدعى عليه حيا لا تلتزم بالاحتياج الى اليمين مع احتمال الدعوى التقديرية منه ايضاً .

قلت نمنع من جريان التخصيص فيما ذكرنا لان الحى ان كان غائباً فنحكم بالاحتياج الى اليمين حسبما سيجىء وان كان حاضرا فنمنع من جريان العلة فى حقه كما لا يخفى **فالعلة** مختصة بغير الحاضر **لا** مخصصة به لان ظاهرها فى صورة العجز عن المدعى عليه **و الحاصل** ان المقصود من الرواية هو الحكم بلزوم الاحتياط فى ميزان القضاء لا الاحتياط فى الحق الواقعى والبرائة الواقعية **و منها** (تا ينتهاخ) قوله (ع) لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضوعها او غير بينة قبل الموت **و هذا** الترديد كما ترى ظاهر غاية الظهور فى كون اليمين فى المقام من جهة الدعوى التقديرية **لان** معناه لعله وفاه ببينة لو كان حيا لا قامها و حكمنا بها او بغير بينة لو كان حيا لادعى عليه (على خ) المدعى الايفاء فحلفه **و الا** فلا معنى لذكر هذا الترديد بل لابد ان يذكر لا ندرى لعله قد وفاه .

فان قلت ان ذكر هذا الترديد لعله كان من جهة عدم خلو الوفاء بحسب الواقع والخارج من هذين القسمين والافاصل اليمين انما هو من جهة احتمال الوفاء و الابراء .

قلت لا معنى لما ذكرته لانه اذا لم يكن للترديد المذكور مدخل فى الحكم اصلا فلا داعى الى ذكره بل يعد ذكره لغواً **هذا** مضافاً الى انه لو كان ذكره من باب مجرد بيان الواقع فما وجه التخصيص به مع ان انحاء الايفاء غير

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

ثم انه يظهر الثمرة بين ماذكرناو بين الاحتمال الاخر فى صور **احديها** فيما اذا كان المدعى غير صاحب الحق كوارثه اووصيه او وليه **فانه** بناء على ماذكرنا يتوجه اليمين على الوارث و على الوصى والولى ايضا على احد الوجهين الاتيين **لانه** لو كان الميت حيا لاحتمل دعويه علم الوارث مثلا بالبرائة فجعل تلك الدعوى المقدرة بمنزلة المحققة فيستحلف الوارث على نفى العلم **وعلى** القول الاخر لايتوجه عليه اليمين لرجوعها الى فعل الغير الذى لايمكن عادة حصول العلم به خصوصاً فى المثل المقام .

فان قلت لوسلم ماذكرت من كون اعتبار اليمين مع البينة فى المقام من جهة كونه جوابا للدعوى المحتملة من الميت على تقدير الحيوة لالمراعات البرائة الواقعية **لكن** المسلم منه دعوى البرائة المحتملة لامطلق الدعوى حتى يشمل دعوى العلم ايضاً .

قلت قدعرفت ان حاصل ماذكرنا يرجع الى فرض الميت حيا بتنزيل جميع مايمكن منه من الدعاوى منزلة المحقق من غير فرق بين دعوى العلم وغيرها **ثانيتها** فيما اذا (لو خ) شهدت البينة بموت المدعى عليه مشغولا ذمته بحق المدعى من غير جهة الاستصحاب واحتمل برائة ذمته بعد الموت **او** اقر الميت باشتغال الذمة ثم مات من دون مهلة واحتمل برائة ذمته بعد الموت **او** اقر الوارث باشتغال ذمته الى حين الموت الى غير ذلك من الموارد التى حدث احتمال البرائة فيها بعد الموت **فانه** على ما قلنا لاوجه لانضمام اليمين الا على تعميم الدعوى التقديرية الى بعد الموت ايضا بالبيان الذى عرفته سابقا **بخلاف** القول الاخر فانه لامناص من انضمام اليمين بناء عليه .

نعم لو ادعى الوارث البرائة بعد الموت توجه اليمين الى المدعى على كل تقدير **لكنه** خارج عن الفرض لان كلامنا فى الحكم بانضمام اليمين من دون فرض دعوى من وارث المدعى عليه **ومنها** فيما اذا لم يتوجه اليمين الى المدعى كما اذا كان وصياً اووليا اووكيلا ولم نقل بتوجه اليمين اليهم بحيث لو فرض المدعى عليه حيا لم يتوجه عليهم من جهة دعويه شيء **فانه** على المختار نحكم بالبينة بخلاف القول الاخر فان لازمه ح القول بايقاف الدعوى لعدم ميزان للقضاء **وكذا** ان قلنا بتوجه اليمين النفى العلمى اليهم فانه على هذا القول لابد من المصير الى ايقاف الدعوى كما لايخفى **والقول** بان من يقول بكون اليمين جزأ للبينة انما يقول به فى مورد التمكن منها فيبقى اطلاق ما دل على القضاء بالبينة على حاله فى صورة عدم التمكن منها **جزاف** واضح لان مقتضى دليله انكار عدم اعتبار الشارع البينة المنضمة الى الاستصحاب فى حق الميت مطلقا فتامل **ومنها** فيما اذا كانت الورثة متعددة **فانه** على المختار يتوجه اليمين الى كل واحد منهم لامكان دعوى الميت على كل واحد منهم على تقدير الحيوة **بخلاف** القول الاخر فان لازمه اما سقوط الدعوى ح فيما لم يكن الورثة عالمة (عالمين خ) بالحق او الاكتفاء باليمين الواحدة فيما لوكانوا عالمين

بالحق **الى** غير ذلك من الموارد التى يقف عليها المتأمل **هذا** مجمل القول فى التعدى بالنسبة الى الجهتين الاوليين.

واما الكلام فى التعدى من الجهة الثالثة وهى ما اذا كان المدعى عليه غير الميت كالصبى والمجنون والغائب فيجىء تحقيق القول فيها عند تعرض المصنف له انشاءالله .

واما الكلام فى التعدى من الجهة الرابعة وهى الدين الى غيره كالعين و الحق **فقد** يقال بعدم جواز التعدى وان قلنا بالتعدى من احتمال الايفاء الى مطلق احتمال البرائة لانه لاملازمة بينهما كما لايخفى .

توضيح ذلك ان الايفاء له جهة ظهور فى الدين وجهة ظهور فى ايفاء الميت فى مقابل مطلق حصول برائة ذمته باى سبب من الاسباب كالاحتساب من الزكوة والصدقات وغيرهما **و رفع** اليد عن ظهوره بالاعتبار الثانى بالاجماع وغيره لايستلزم رفع اليد عنه باعتبار الاول كما لايخفى .

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

قلت منع ظهور مادة الوفاء فى خصوص توفية الدين مكابرة صرفة **واما** ادعاء ظهوره فى خصوص المقام فى الاعم بقرينة ذكر لفظ الحق **فيه** اولا منع ظهور الحق فى الاعم ايضا سلمنا لكن المستفاد من الرواية صدرا و ذيلا هو كون المراد هو خصوص الدين **و بالجملة** منع ظهور التوفية فى المقام فى خصوص الدين لاشاهد له اصلا ولا يصغى اليه قطعا **فمن** هنا ظهر فساد مايقال بل قيل فى وجه التعدى من كون المراد من التوفية هو الاعم من الدين والعين **فالاولى** ان يقال ان لفظ التوفية وان كان ظاهرا عرفا فى خصوص الدين **الا** انا نعلم انه لاخصوصية له فى الحكم بانضمام اليمين **بل** المقصود من الرواية هو جعل جميع الدعاوى المتصورة من المدعى عليه اذا كان ميتا بمنزلة المحققة سواء كان المدعى به دينا اوعينا اوحقا **فكما** يتعدى عن احتمال الايفاء الى مطلق احتمال البرائة كذلك يتعدى عن ظهوره فى الدين الى مطلق احتمال الاداء والخروج عن الحق من غير فرق فى ذلك بين العين والدين والحق **فالتعدى** الى غير الدين منوط بالحدس القطعى من الفقيه **فلو** احتمل اختصاص الحكم بالدين فلايجوز له التعدى منه لعدم ظهور لفظى فى المقام حتى يكتفى به مع قيام الاحتمال **بل** قد عرفت ان الظاهر من الرواية هو خصوص الدين فتأمل فى المقام فان المسئلة لاتخ عن اشكال.

واما الكلام فى التعدى من الجهة الخامسة وهى البينة العادلة الى غيرها من موازين القضاء **فيقع** الكلام تارة فى الشاهد واليمين واخرى فى اليمين المردودة من المدعى عليه او الحاكم **ثم** ان الكلام فيهما ليس من حيث كونهما كالبينة فى ثبوت الحق بهما فانه ممالااشكال فيه **وانما** الكلام فيها من حيث الاحتياج الى يمينين او كفاية يمين واحدة .

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

فكيف كان **فقد** يستدل على عدم كفاية الواحدة مطلقا بوجوه **احدها** ماعرفت من حديث تعدد

الموجب واصالة عدم التداخل **ثانيها** ماذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله من ان اليمين التى اعتبرها الشارع فى الدعوى على الميت بحسب المرتبة متاخرة عن المثبتة للحق **اما** على ماصرنا اليه من كون اليمين من جهة دفع دعوى مقدرة من الميت فظاهر لترتب دعوى البرائة التى اوجبت لدفعها اليمين على ثبوت الحق بالبينة اوغيرها فتكون اليمين ايضاً مترتبة على ثبوت الحق بما ثبت به فلابدان يكون وجودها بعد ثبوت الحق بما جعله الشارع مثبتا **واما** على مايظهر من بعض مشايخنا طيب الله رمسه من كونها جزء لمثبت الحق فى الدعوى على الميت فكك لانها انما يكون جزء لما يكتفى به على تقدير الحيوة وحدة من غير ضميمة و معلوم ان مايكتفى به فى حق الحى ليس هو الشاهد بل هو مع اليمين فيكون اليمين المنضمة متاخرة عن الشاهد واليمين فلا يعقل الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة بينهما لان فى زمان توجه احديهما لاتوجه للاخرى كما لايخفى **ثالثها** ما مر فى الصحيح من قوله مع شاهد من بعد يمين الظاهر فى جعله مستقلا منضماً الى الحجة هذا **ولكن** الحق الاكتفاء باليمين الواحدة الجامعة لحصول المقصود بها.

واما ما تمسك به سند اللمنع من الوجوه الثلثة فانت خبير بعدم نهوضها لاثبات المدعى اصلا **اما** الاول فلانا وان سلمنا ان الاصل عدم التداخل الا ان من المقرر فى محله انه اذا علم كون المطلوب من الاسباب شيئا يحصل بفعل واحد يحكم بالتداخل والاكتفاء بالفعل الواحد كما فى الوضوء للغايات المتعددة المطلوب فيها التطهير الحاصل بوضوء واحد **واما** الثانى فان اليمين وان كانت متاخرة عن دعوى البرائة فى الحى الاان هذا التاخر والترتيب من لوازم نفس الدعوى المحققة فلا معنى لقياس الدعوى المقدرة عليها **وبعبارة** اخرى تنزيل الدعوى المقدرة من الميت بمنزلة المحققة انما هو فى غير الاحكام التى رتبت فى الشريعة على الخصوص الدعوى المحققة من حيث الخصومة (الخصوصية خ) والافلامعنى للتعدى **وقد** عرفت ان الحكم باليمين فى المقام ليس الامن جهة مراعات الاحتياط فى ميزان القضاء وفرض الدعاوى المقدرة بمنزلة المحققة لامن حيث هى هى **فالدعوى** فى المقام ليست محققة حتى يحكم بتحقق اليمين بعدها وانما هو مجرد فرض غير منفك فى المقام عن الدعوى على الميت فليس بينها وبين المثبت للحق ترتب حتى يحكم بتاخر اليمين عنه **واما** الثالث فعدم دلالته على المدعى واضح لاسترة فيه اصلا كما لايخفى هذا كله بالنسبة الى الشاهد واليمين.

واما الكلام فى الثانى وهى اليمين المردودة بان نكل عن الحلف ورده الى المدعى فمات قبل حلفه فيما يمكن حصول البرائة فيه **فقد** يقال فيه ايضاً بالاحتياج الى التعدد نظرا الى ماعرفت من الادلة الثلثة **ولكن** الحق فيه ايضاً الاكتفاء بالواحدة لما قد عرفت.

ثم انه على القول بالاكتفاء بالواحدة لابد ان يكون بحيث كانت وافية لما هو المقصود من اليمين **فلو** شهد الشاهد على اشتغال الذمة سابقا فمجرد الحلف عليه لايوجب الاستيفاء مطلقا بل لابد ان يحلف على حدوث الحق وبقائه جامعاً لهما **نعم** لوشهدت البينة على الحق الفعلى لحلف على بقاء الحق فقط **ولا** يبعد ان يقال بكفاية اليمين على الحق الفعلى مطلقا سواء شهد الشاهد على الاشتغال السابق اوالفعلى فتامل حتى لايختلط عليك الامر **هذا** كله بالنسبة الى صاحب الحق واما غيره فلا يفرض فى حقه الشاهد واليمين اواليمين المردودة وان فرض فحاله مثل ماذكرنا.

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

اشتغال الميت باقراره واحتمل ادعائه السهواوالاكراه علىالاقرار على تقديرالحيوة اوغيرذلك **من** الاحتمالات الموجبة للشكفىثبوت الحق من اول الامر **فهل** يتعدى اليه فيحكم بالاحتياج الى اليمين لاحتمال دعويهعلى تقديرالحيوة **اولا** يتعدى اليه لظهور النص فى احتمال البرائة المستند الى الرافع لاالى عدم المقتضى **او** مبنى علىالوجهين فىاعتبار اليمين **من** كونها لاجل دفع الدعوى التقديرية **اوالجزء** المكمل للبينة **فعلى** الاول يتعدى **وعلى** الثانى لاوهذا ليس ببعيد **فهذه** ثمرة اخرى بينالوجهين لم اشراليها سابقا فاحفظها لعلها ينفعك فىبعض المقامات.

قوله ولو شهدت البينة علىصبى اومجنوناوغائب **اقول** وقد طال التشاجر والخلافبينهمفىالتعدى عن اليمت الى المذكورين واشباههم **فنسب**الىالاكثر التعدى والالحاق بلقد نسب الىالشهرةالقديمةوالحديثة بين الطائفة منهم الشيخ فىالمبسوط والفاضل والشهيد قدساللهاسرارهم **بل**قد يظهر من عبارة الدروس نسبته الى الاصحاب فراجع **وذهب** جماعة من متأخرى المتاخرين تبعاً للشهيد فى لك الى العدم **والحق** هو الاول لظهور العلة المنصوصة اذلاعبرة بالمورد عندنا **فقوله** لانا لاندرى فى قوة كبرى كلية فحاصل المعنى ان كلما لاندرى برائة المدعى عليه من الحق فيجب فيه اليمين وهذا نظير قوله حرمت الخمر لانه مسكر **وقال** فى المسالك و ذهب الاكثر الى تعدى الحكم الى من ذكرلمشاركتهم للميت فىالعلة المومى اليها فىالنصوهى انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة اومن باب اتحاد طريق المسئلتين **الى** ان قال وفيه نظر لان العلةالظاهرة فىالخبر علـى تقدير تسليمهى كونالمدعى عليه ليس بحى وهـذه العلة منتفية عن المذكورين **وايضا** فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مطلقا ويئس منه فىالدار الدنيا والصبى والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم انتهى كلامه **وفيه** نظر ظاهر اذليسفىالرواية كما ترى تعليل الحكم بعدم الحيوة اصلا وكان هذا سهو منقلمهره **ويمكن** ان يكون الوجه فيه تخيل تمسك المشهور بما يستفاد من ذيلالرواية من قوله ولو كان حياوهوايضاً كماترى للمنع من كون المستند عندهم ماذكر بل هو ماعرفت من ظهورالعلة المنصوصة ومعه لا مجال للاعتناء بساير الاحتمالات **ومنه** يعلم فساد ما احتمله بعض الاصحاب من كون العلة هو عدم الدراية مع الياس عن اقامة الحجة فلامعنى للتعدى ح عن الميت **لان** مجرد هذا الاحتمال مالم ينته الى القطع لا ينفع فى رفع اليدعن الظهور المذكور **لان** ظاهر النص كونهنفس عدم دراية الوفاء علةللحكم المذكور منغيرمدخل للياس و عدمه .

نعم مورد النص هوالميت و هولايصيرمخصصاًوالالانسد التعدىعن العلة المنصوصة فىجميعالمقامات وهوخلاف ماعليه المحققونبلالمشهورمن اعتبارالعلةالمنصوصة.

فان قلت فعلي ما ذكرت يلزم الحكم بلزوم اليمين مع البينة فى الدعوى على الحى ايضاً لقيام الاحتمال و عدم درايةالتوفية **وهو** خلاف ما اطبقعليه الكل من عدم لزوم اليمين فيمااذا كانالمدعى عليه حياً.

قلت لايلزم مما ذكرنا الالتزام بما ذكرته **اما** اولا فلمنع شمول التعليل للدعوى علىالحىحسبما قدعرفت من انظاهرهفيما اذاعجزالوصولالىصاحب الحق فىالجملة **وثانيا** سلمناشموله لكنهليس بعلة حقيقية (عقلية خ)حتىلايقبلالتخصيص بلغايةمايستفاد منالحديثظهورهفىالعمومفيخرجعنهبالاجماع المذكورفقيام

الاجماع على التخصيص لايوجب نفي العموم راساً هذا .

وقد استدل بعض مشايخنا وفاقاً لبعض الافاضل على عدم التعدى عن مورد النص الى الغائب والصبى والمجنون ومن يحذو حذوهم بعد تسليم العلة المنصوصة وظهورها في العموم **بما** ورد في القضاء على الغائب **مثل** مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق (ع) قال الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى منه دينه وهوغائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولايدفع المال الى الذى اقام البينة الا بكفلاء **ونحوه** قول الباقر (ع) في خبر محمدبن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن مليا **وهذا** النص وان ورد في خصوص الغايب الا انه يتم الكلام في غيره بالاجماع المركب.

وقد ذكر شيخنا المتقدم ذكره بعد ايراد الروايتين **ماهذا** لفظه اذ لاريب في ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار اليمين معها **ومعارضتهما** بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم مادل على حجية البينة بدونها السالم عن معارضة المنصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين انتهى كلامه ره .

وانت خبير بما في هذا الكلام من النظر وما في الدليل المذكور من عدم الدلالة **اما** اولا فللمنع من ظهوره في عدم الاحتياج الى اليمين لانه ليس في مقام البيان من هذه الجهة **بل** المقصود منه بيان كون الغائب كالحاضر في سماع البينة عليه وبيع ماله وقضاء ديونه في مقام دفع توهم الفرق بينهما في سماع البينة وعدمه **وليس** في مقام بيان جميع مايعتبر في القضاء على الغائب حتى يكون ظاهراً في نفي اليمين **و ثانيا** سلمنا ظهوره فيما ذكر نظرا الى كونه في مقام الحاجة وبيان جميع مايعتبر في القضاء على الغائب سيما بملاحظة قوله (ع) اذا قامت عليه البينة الظاهر في السببية **لكن** نقول مع ذلك ان ظهور العلة المنصوصة في العموم اقوى من ظهوره في نفي اليمين لان ظهوره اما ظهور اطلاقي اومافي حكمه ومعلوم انهما لايعارضان ظهور العلة المنصوصة في العموم **فيرجع** المسئلة بالاخرة الى تعارض الاظهر والظاهر والترجيح للاول كما لايخفى .

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

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

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

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

والحاصل ان الحكم بتقديم الخاص على العام ليس منوطا بالخصوص والعموم من حيث هما بل تابع للاظهرية **وقد** عرفت ان ظهور العلة المنصوصة فى العموم اقوى من ظهور الخبرين فى عدم الاحتياج الى اليمين **وثالثا** سلمنا تسويتهما فى الظهور وعدم كون العموم المستفاد من العلة اقوى **لكن** نقول انه يتعين ح الرجوع الى المرجحات السندية وغيرها **ومعلوم** ان الرواية المشتملة على التعليل المذكور ارجح من حيث مطابقتها لعمل المعظم وضعف مادل على خلافها بالارسال فتأمل(١).

قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الخ **اقول** هذا الحكم اى دفع الحاكم قدر الحق من مال الغائب الى المدعى بعد يمينه مما لااشكال فيه بل لاخلاف فيه فى الجملة على ما اطلعت عليه من كلماتهم الا مما حكى عن المحقق الاردبيلى من مناقشته **انما** الكلام فى المسئلة فى مقامين **احدهما** فى جواز الدفع قبل تكفيل القابض **ثانيهما** فى انه على القول باشتراط التكفيل فى الغائب **هل** هذا الحكم مختص بما اذا كان المدعى صاحب الحق والمدعى عليه غائباً اويتعدى عنهما الى من يكون فى حكمهما كالوكيل والوصى والوارث وغيرهم ممن يكون فى حكم صاحب المال والصبى و المجنون وغيرهما ممن يكون فى حكم الغائب **فالكلام** فى المقام الثانى ايضاً يقع فى مقامين.

اما الكلام فى المقام الاول و هو جواز الدفع قبل تكفيل القابض وعدمه **فنقول** ان الحق فيه عدم الجواز و اشتراط الدفع بالتكفيل **لما** قدعرفت من الروايتين الظاهرتين فى المدعى غاية الظهور المجبور ضعف سندهما ان كان بالعمل **فيجمع** بينهما وبين مادل على لزوم اليمين كالرواية المعللة المتقدمة ولا نطيل بالاعادة هذا **وذكر** صاحب لك ان من قال بلزوم اليمين لم يقل بلزوم التكفيل و بالعكس فيكون احد هما بدلا عن الاخر **حيث** قال ما هذا لفظه وانما اعتبر المصنف التكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضاً عنها لاحتمال برائة الغائب عن الحق على وجه لايعلمه البينة **ومن** اوجب عليه اليمين لم يعتبر التكفيل الا على تقدير تعذر ها كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لايجوز احلافه فيستظهر بالكفيل **ولا** شك فى ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

وانت خبير بما فيه اما اولا فلان قوله ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل مخالف لما نشاهد من جماعة من الاصحاب من ايجابهم اليمين مع التزامهم باعتبار الكفيل منهم العلامة فى القواعد على ما حكى عنه **واما** ثانياً فلان قوله ولاشك الخ لادليل عليه اصلا اذ من المحتمل بل الظاهر ان يكون اعتبار الكفيل من جهة خوف تعذر استيفاء الحق بموت المدعى اوفقره على ماترشد اليه الرواية الثانية من قوله الا اذا كان مليا **واما** ثالثاً

(١) وجهه ان ماورد فى حق الغائب مطلقا مجبور بالعمل من حيث ذهاب المعظم الى القضاء على الغائب استنادا اليه مضافا الى ان الرواية قد ارسلت من الجميل وهو من اصحاب الاجماع (منه قده)

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

و اما المقام الثانى فقد عرفت ان الكلام فيه ايضا يقع فى مقامين **احدهما** فى التعدى عن المدعى والثانى فى التعدى عن المدعى عليه اما الكلام فى الاول فيقع ايضا فى مقامين **احدهما** فى توجه اليمين الى غير صاحب الحق كوليه ووكيله مثلا **ثانيهما** فى اشتراط دفع المال اليه بتكليفه **اما** القول فى المقام الاول فملخصه انه لا اشكال فى عدم توجه يمين بقاء الحق وعدم البرائة بحسب الواقع اليه لتعلقها بفعل الغير **و اما** اليمين على نفى العلم وعدم اداء المال اليه فالظاهر توجهها اليه لو كان وارثا لما مر فى الدعوى على الميت **و اما** لو كان وكيلا اوليا فالظاهر عدم توجه اليمين على نفى العلم اليهما **لانه** لو كان الغايب حاضرا وادعى عليه وادعى علم الوكيل مثلا لم يكن دليل على توجه اليمين عليه لعدم دليل على وجوب سماع هذه الدعوى ولان يمين الغير لا تصير منشاء لحق الغير (مثبتا للحق للغير) فتامل **و اما** اليمين على عدم اداء المال اليه فالظاهر توجهها لانه لو كان الغائب حاضرا وادعى على الوكيل مثلا اخذه المال و ادائه اليه لتوجه عليه اليمين.

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

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

على الميت الى الدعوى على الغائب فى الحكم بلزوم اليمين **نظرا** الى عدم تمامية السبب على هذا التقدير بدون اليمين والمفروض عدم توجهها الى الوكيل **ولكنك** خبير بضعفه لما قد عرفت ان اليمين فى الدعوى على الميت الذى يكون مورد اللنص انما هى من جهة دفع الدعاوى المقدرة **هذا** مضافا الى انه لو بنى على ذلك لزم سد اثبات الحقوق بالتوكيل ولعلنا نتكلم فى هذا زيادة على هذا انشاء الله.

واما الكلام فى المقام الثانى وهو التعدى عن الغائب الى الصبى والمجنون و امثالهما فى اشتراط الدفع بالتكفيل **فالمظنون** بالظن القوى وان كان هو التعدى لكنه مما لم يقم دليل قطعى على اعتباره ان لم ندع قيام الدليل على عدمه لدخوله فى القياس المنهى عنه فالحكم بعدم التعدى عنه هو المتعين والله العالم.

قوله واما السكوت فان اعتمده الزم بالجواب الخ **اقول** قد عرفت سابقا ان بعد تقرير الدعوى من المدعى **المدعى** عليه لا يخلو اما ان يجيب او يسكت او يجيب بما يكون فى حكم السكوت كلا اقر ولا انكر **و على التقدير** الاول ايضا لا يخلو اما ان يجيب بالاقرار او الانكار او بلا ادرى ولا اعلم **و قد** عرفت حكم الجواب بالاقرار والانكار و بقى حكم السكوت والجواب بلا ادرى وشبهه **فلا بد** من التعرض له و تفصيل القول فيه حسبما يقتضيه المجال بعون الملك المتعال .

فنقول اما السكوت فلا يخلو اما ان يكون من افة من طرش او خرس او من عناد **فان** كان الاول توصل الحاكم الى معرفة جوابه باشارته اما بنفسه كما اذا تمكن من معرفتها بحيث يحصل له القطع منها بكونه مقرا او منكرا او الظن على القول بكفايته فى المقام او بمترجمين عدلين على الاقوى **ولا** يجوز له الحكم بالنكول وغيره من دون التوصل الى معرفة الجواب فى الصورة المفروضة بلا اشكال ولا خلاف عملا بالميزان المقرر فى الشرع بالقدر الممكن **و ان كان** الثانى فالمعروف فيه بين الاصحاب رضوان الله عليهم ثلثة اقوال **احدها** الحبس حتى يجيب وهو المحكى عن جمع كثير منهم الشيخان والديلمى وابنا حمزة وسعيد والفاضل وولده بل فى لك نسبته الى المتاخرين **ثانيها** الضرب حتى يجيب حكاه المصنف وجماعة قولا فى المسئلة لكن صرح بعض مشايخنا بعدم وجدان القائل به **ثالثها** القضاء عليه بعد قول الحاكم له اجب والا جعلتك ناكلا وهو صريح كلام الشيخ فى ط **حيث** قال فاما القسم الثالث وهو ما اذا سكت او قال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك وقال قوم بحبسه حتى يجيبه باقرار او انكار **الى** ان قال والاول يقتضيه مذهبنا والثانى ايضاً قوى انتهى كلامه **وهو** المحكى عن الحلى فى السراير قائلا بانه الصحيح من مذهبنا و اقوال اصحابنا **وعن** العلامة فى موضع من قواعده **وعن** القاضى قائلا بانه ظاهر المذهب .

ثم بالحرى ان يعلم قبل الخوض فى ادلة الاقوال وتحقيق الحق منها ان نزاعهم فى المقام **هل** هو بعد سؤال المدعى عن البينة وعدم اقامتها كما اذا كان مجيباً بالانكار مع قبوله الحلف او الرد او مع امتناعه عنهما ضرورة ان احكام الانكار انما تترتب عليه مع سؤال المدعى عن البينة وعدم اقامتها **او يجرى** فى اول الامر من دون سؤال المدعى عن البينة **بمعنى** انه بعد تحرير الدعوى من المدعى يسئل الجواب من المدعى عليه فان سكت ولم يجب يعامل معه باحد الاقوال المذكورة على حسب مذهب القائل من دون سؤال من المدعى بل ولو اقام البينة ايضا لم تسمع منه **وجهان** ظاهر ما يترائى من كلماتهم فى بادى النظر هو الثانى كما لا يخفى للناظر اليها **و قد** يؤيد بل يستدل عليه بان سماع البينة انما هو بعد الجواب من المدعى عليه والمفروض انه لم يحصل فى الفرض فليس المقام موضع الحكم بالبينة **و لكن** مقتضى التامل فى كلماتهم و استدلالاتهم هو الاول **لظهور** انها ليست فى مقام بيان

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

فنقول اما القول الاول المنسوب الى اكثر المتأخرين فقد استدل له بوجوه **احدها** ان الجواب حق للمدعى من (على ع) المدعى عليه فيجب التوصل الى تحصيله بالحبس **كما** اذا ثبت الحق عليه باقراره او اقامة البينة عليه مع انكاره او بغيرهما من موازين القضاء وامتنع من ادائه فانه يحبس حتى يؤدى **ثانيها** النبوى المشهور لى الواجد يحل عقوبته وعرضه المعتضد بالنصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين (ع) باللى والمطل من دون ضرب واهانة ونحوهما **ثالثها** ان مادل من الادلة على الحكم بالنكول او الردا وغيرهما من موازين القضاء انما هو بعد تحقق موضوع المنكر لاقبله فيجب التوصل الى تحصيله من حيث كونه مقدمة لاعمال موازين القضاء واستخراج الحقوق **رابعها** ان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار المثبت للحق كذلك يحتمل الانكار النافى للحق وغيره ليس بواجب عليه وجعله كالناكل يحتاج الى دليل **هذه** غاية مايمكن الاستدلال به للقول المذكور .

وانت خبير بعدم تمامية شىء منها امـا الاول فللمنع من كون الجواب فى نفسه حقـا للمدعى مع قطع النظر عن المدعى به وانما هو حق لـه باعتبار كونه وصلة اليه **فاذا** امكن تحصيل الحق بدونه بمقتضى ادلة القضاء بل لزوم مراعاته لابطاله او تاخيره كثيرا مافلامعنى للتوصل الى تحصيله بالحبس وغيره حتى يلزم ماذكر **نعم** لو ثبت ان الجواب من المدعى عليه حق للمدعى بحياله لتعين الالتزام بالقول المذكور ولكن دون اثباته خرط القتاد **واما** الثانى فلان المنساق من الاخبار المذكورة كمالايخفى على من اعطى حق النظر فيها هو خصوص الحقوق المالية فلا تشمل المقام اصلا **مضافا** الى ماعرفت من منع كون الجواب حقا للمدعى **واما** الثالث فبمنع كون الاحكام مترتبة فى الادلة على المنكر من حيث هو منكر **بل** اكثر اخبـار الباب خالية عن لفظ المنكر وانما الموجود فيها المدعى عليه وهو كما ترى اعم من المجيب والساكت **ولا** تعارض بينه وبين ما فيه لفظ المنكر اصلا كمالا يخفى **واما** الرابع فلان سكوته بعد اصراره عليه بمنزلة نكوله وسيجىء قيام الدليل عليه **واما** القول الثانى فيمكن ان يستدل له ببعض الوجوه للقول الاول وقد عرفت الجواب عنها **وقد** استدل له ايضا بمادل على الامر بالمعروف والنهى عن المنكر **وفيه** اولا ان ادلة الامر بالمعروف لاتقتضى الالزام بماذكر فى اول الامر كمالا يخفى لان مراتبه كما قرر فى محله متدرجة **وثانيا** ان الجواب ليس بواجب عليه بالوجوب النفسى الذاتى وانما وجوبه عليه من حيث كونه واسطة لوصول الحق الى المدعى فلامعنى لمراعاته مع ايفائه **وثالثا** لوسلم وجوبه عليه بالوجوب النفسى لكنه معارض بتضييع حق المدعى فى مراعاته الذى قد وجب القضاء على الحاكم لاجل استخراجه فافهم **فتبين** مماذكرنا كله ان الحق هو مافهب اليه الشيخ قدس سره ومن عرفتهم **وانت** وان تقدر على استفادة ما يدل على صحة ما صرنا اليه مما ذكرنا فى رد القولين الاولين **الا ان** بالحرى ان نتعرض لما استدل او يمكن الاستدلال به لماذكرنا حتى يتضح المرام ويرتفع غواشى الاوهام .

فنقول ان الدليل على ماذكرنا وجوه **الاول** العمومات الدالة على القضاء بمجرد امتناع المدعى عليه من الحلف والرد او بعد رد اليمين الى المدعى **ولا** داعى الى تخصيصها بالمجيب **وقد** تقدمت الاشارة اليها **وانما** دلالة على المطلب قوله (ع) فى ذيل موثقة عبدالرحمن ولو كان حيا لالزم بالحلف اوالحق او برد اليمين **فانه** يدل على ان كل مدعى عليه اذا كان حياً لابدان يلزم باحد الامور الثلثة سواء كان مجيباً او ساكتا بحيث ينحصر امره فيه .

فان قلت ان الرواية وامثالها انما تدل على المدعى لو كان المراد منها الا التزام (الالزام خ) بالمذكورات على كل تقدير وعلى كل حال **لم** لايكون المراد منها الا التزام (الالزام خ) بها فى الجملة ولو بعد الزامه بالجواب فلا تدل الرواية على وجوب الزامه بالمذكورات قبل الزامه بالجواب **فنقول** فيما اذا كان المدعى عليه ساكتا انه لابد من الزامه بجواب يترتب عليه احدالمذكورات .

قلت لاتأمل لمن تأمل فى الرواية انها تدل على وجوب الزام المدعى عليه باحدالمذكورات لو كان حياً على كل تقدير **اذ** الظاهر منها انه يلزم بمجرد الادعاء عليه بعد عدم البينة بنفس احدالمذكورات لاانه يلزم بشيء يترتب عليه احدالمذكورات كما لايخفى .

فان قلت ان الظاهر منها بدوا بمقتضى النظر الى الاطلاق وان كان الشمول **الا** ان مقتضى النظر الى ندرة سكوت المدعى عليه هوعدمه لما هوالمقرر فى محله من انصراف المطلق الى الافراد الشايعة الغالبة فلا يشمل الرواية صورة سكوت المدعى عليه.

قلت ماقرع سمعك من انصراف المطلق الى الافراد الغالبة ليس قضية دائمية كلية تجرى فى جميع الموارد **وانما** هى قضية غالبية نوعية تجرى فيما اذا لم يكن فى المقامات الخاصة ظهور اقوى منه يقتضى الشمول **وقد** عرفت ان مقتضى الرواية بالنظر الى ظهورها فى الحصر عدم خروج فرد منها فهى آبية عن عدم الشمول للافراد النادرة بمقتضى الحصر المذكور .

فان قلت ان ما تضمنه الخبر من الترتيب ليس معمولا به بين الاصحاب قطعاً **لان** الالزام بالحق انما هو بعد امتناع المدعى عليه عن اليمين لاقبله **فلابد** من ان يحمل على وروده فى مقام بيان الزام المدعى عليه باحد المذكورات فى الجملة **فليس** فى مقام بيان ان الالتزام (الالزام خ) بها فى اى صورة بل البيان من هذه الجهة موكول الى ماتقرر فى مقام آخر **ومن** المعلوم ان من شرط التمسك بالمطلقات عدم ورودها فى مقام بيان القضية المهملة **فنقول** ان الرواية ساكتة عن ان الالتزام (الالزام خ) بها بعد الجواب اوقبله .

قلت القاء ظهور الخبر من جهة الترتيب المشتمل عليه لايلزم رفع اليد عن ظهوره فى حكم الساكت وعدم الاحتياج الى التزامه (الزامه خ) بالجواب لانه لاملازمة بينهما اصلا كما لايخفى .

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

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

فان قلت ان المستفاد من روايات الباب كون الحكم بالموازين المذكورة فيها مختصاً فى حق المنكر فلايجرى فى حق الساكت .

قلت نمنع مماذكرت لانه ليس فى روايات القضاء بالنكول اوالرد عين ولا اثر من لفظ المنكر **وعلى** فرض تسليم وجوده فى بعض الروايات لامنافات بينه وبين ما اشتمل على لفظ المدعى عليه لانهما ليسا من قبيل المثبت والنافى هذا .

وقد يقال بكون الساكت منكرا لان معناه من لايلتزم بدعوى فيشمل الساكت ايضاً **وفيه** مالا يخفى لمنع كون المراد من المنكر ماذكر فتدبر **الثانى** مايستفاد من كلام جمع وذكره الأستاد العلامة دام ظله ايضاً **من** ان الساكت لايخلو اما ان يكون فى الواقع منكرا اومقرا **فان** كان مقرا فلا اشكال فى جواز الزامه بالحق **و ان** كان منكراً فلا اشكال ايضاً لامتناعه عن الحلف والرد فيلزم بالحق قبل رد اليمين الى المدعى على القول بالقضاء بالنكول او بعده على القول بعدمه **وفيه** المنع من كونه منكرا اومقرا بل هو واسطة بينهما **لان** مجرد الامتناع القلبى والقبول القلبى ليسا بانكار واقرار قطعاً لعدم صدقهما قطعاً بل واقعية الانكار والاقرار انما هى باللفظ الدال عليهما فليست لهما واقعية مع قطع النظر عنه فلو رتب فى الشرع حكم على المنكر او المقر لايترتب على الساكت **الا** ان يقال ان الاحكام المترتبة على المقر والمنكر فى الشرع انما تترتب على المعترف واقعاً والممتنع كذلك وليس لهذين العنوانين مدخل فيهما اصلا لكنه فى حيز المنع **فالاولى** منع ترتب الاحكام فى الشريعة الاعلى لفظ من ادعى عليه اوما قاربه ومعلوم صدقهما على الساكت **و بالجملة** لااشكال عندنا فى عدم تمامية هذا الاستدلال وسقوطه عن درجة الاعتبار وبالحرى ان يكون كذلك عند ذوى الابصار هذا.

وقد اجاب عنه بعض مشايخنا ره بان الدعوى المقابلة بالسكوت لواقتضى رد اليمين على المدعى لعدم خروجه عن احد الاجتمالين **لاقتضت** ذلك فى الدعوى على الميت وعلى الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب والصبى والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب وهو معلوم العدم انتهى كلامه .

وانت خبير بضعف هذا الكلام اذمصيرهم الى الحكم المذكور فى الساكت لا يقتضى التعدى الى الميت واشباهه ممن لالسان له **للفرق** بينهما لعدم قدرة الميت ومثله للتكلم حين الدعوى اصلا و قدرة الساكت عليه **فلعل** الميت مثلا اوفى الحق فى حال حيوته اوبرء ذمته ولالسان له ان يدعيهما بخلاف الساكت **هذا** مضافاً الى قيام الدليل على الفرق بين المذكورين فى الحكم المزبور حسبما عرفت فى الدعوى على الميت فتدبر **الثالث** ما اشرنا اليه سابقاً فى طى كلماتنا السابقة من ان الجواب ليس حقا للمدعى من حيث هو هو بل انما هو مقدمة لوصول حقه اليه فاذا تمكن التوصل اليه بدونه فلاداعى لمراعاته وتحصيله **الى** غير ذلك من الوجوه التى يستدل بها على المدعى المذكورة فى كلمات الاصحاب **مثل** ان فى الضرب والحبس للجواب اضراراً بالمدعى عليه من غير موجب وان فيه تضييعاً لحق المدعى من دون سبب يقتضيه الى غير ذلك .**وانت** تقدر على المناقشة فيها ان لم يرجع الى ماذكرنا من الوجوه فراجع و تامل حتى لا يختلط عليك الامر **هذا** ملخص الكلام فى حكم السكوت وما فى حكمه .

واما الكلام فى حكم الجواب بلا ادرى ولا اعلم وشبههما **فنقول** انه قد اختلف فيه مقالتهم و كلمتهم **وقبل** الخوض فى بيان الاقوال و ادلتها لابد من تقديم امر به يبين محل النزاع **وهو** ان فى صورة الجواب بلا اعلم وشبهه لايخلو **اما** ان يقترن (يقرن خ) المدعى دعويه بعلم المدعى عليه بالحال كان يقول له مثلا لى عليك كذا وانت تعلم به **او لا** يقترنها (يقرنها خ) بما يدل على عدم (باعترافه بعدم خ) علم المدعى عليه بالحال كان يقول

له مثلا اتلفت مالي في نومك وانت لا تعلم به **اولا** يقترن (يقرن خ) بشيء منهما كان يقول له لي عليك كذا فاجاب بانى لا اعلم به .

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

واما الصورتان الاخيرتان فالظاهر دخولهما في محل النزاع **لكن** ذكر الاستاد العلامة دام ظله ان بعض الاقوال في المسئلة لا يجرى في الصورة الثانية وهو القضاء بالنكول على القول به **لان** ظاهر القايل به ان قال به في المقام لا يقول به في الصورة الثانية **و ان** قيل به فهو من اردء الاقوال واضعفها لا يلتفت اليه اصلا **وعليك** بالتأمل حتى تظفر على الفرق في القضاء بالنكول بين الصورتين **ولم** يذكر هو دام ظله في وجهه الا ان القضاء بالنكول انما هو من جهة امتناع المنكر عما يتوجه عليه بادعاء المدعى من اليمين والمفروض ان المدعى مصدق للمدعى عليه في دعويه فيكون اليمين عيلها لغوا فلا يمكن الحكم بنكوله عنها وفيه تامل لا يخفى عليك وجهه .

اذا عرفت ما قدمنا لك من الامر فاعلم انهم اختلفوا في المسئلة على اقوال **احدها** وهو الذى يظهر من الاكثرين حتى من كثير ممن يقول بالقضاء بالنكول القضاء عليه بعد رد اليمين الى المدعى اما من المدعى عليه واما من الحاكم بعد امتناعه من الرد من غير ان يكتفى عنه بالحلف على نفى العلم من دون ادعاء العلم عليه **ويشهد** على ما ذكرنا ملاحظة كلماتهم **قال** في محكى مجمع البرهان انه لو قال المنكر انى ما احلف على عدمه فاتى ما اعلم بل احلف على عدم علمى بثبوت حقك في ذمتى لا يكفى بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ح ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين الى المدعى ان لم يقل به **ويحتمل** قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره بل يجب الرد ح انتهى كلامه **وقد** صرح بذلك ايضا بعض المتاخرين **ولكن** يظهر من جماعة من القائلين بالقضاء بالنكول الحكم عليه من دون رد **قال** في الكفاية مقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا نفيه لم يكف حلف المنكر بنفى العلم وانه لا يجوز له ح الحلف بنفى الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لابد من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين على المدعى ان لم نقل به انتهى كلامه **ثانيها** الاكتفاء منه باليمين على نفى العلم وان لم يدع عليه العلم وان لم يحلف فيجب عليه رد اليمين الى المدعى والا فيقضى عليه او بعد رد اليمين على القولين في القضاء بالنكول **وهو** الذى احتمله في مجمع البرهان (حيث قال بعد الكلام الذى سمعته منه ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتأمل فيه فتأمل انتهى خ) **واحتمله** صاحب الكفاية ايضاً بعد الكلام الذى سمعت منه **قال** لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفى العلم و لا دليل على نفيه انتهى ما اردنا نقله **وقد** صرح به شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه في شرحه الكبير منزلا كلامهم في اشتراط الجزم في اليمين على الغالب مدعيا اكتفائهم في المقام باليمين على نفى العلم **لكنه** كما ترى اذ كلماتهم تنادى باعلى صوتها على خلاف ما ذكره حسبما ياتى اليه الاشارة **ثالثها** ما نسب الى بعض الاصحاب من الحكم بايقاف الدعوى ان لم يدع عليه العلم والا فيجب عليه اليمين على نفى العلم

بمثل ماحكموافي الدعوى على فعل الغير كمافي الدعوى على الوارث وغيره **لكنه** كماترى خلاف ظاهر كلماتهم بل ادعى بعض المشايخ عدم الخلاف بينهم في فساد الحكم بالايقاف **رابعها** ما نسب الى بعض و احتمله في الكفاية من انه يحلف على نفي الاستحقاق لاعلى نفي علمه به نظراً الى الاصل هذا ولكن ظاهر كلماتهم ما ذكرنا من عدم كون الحكم اليمين على نفي العلم قبل ادعائه وعدم ايقاف الدعوى وعدم جواز الحلف على نفي الاستحقاق فعلا و يكفيك في هذا ماسمعته من الكفاية وغيرها **و يشهد** على ماذكرنا من عدم كون الحكم عندهم في المقام ايقاف الدعوى واليمين على نفي العلم قبل ادعائه قراين من كلماتهم **احدها** ما ذكروه في مسئلة اليمين من نقل خلاف العامة من ان اليمين على البت مطلقا او على نفي العلم مطلقا او فيه تفصيل **ثانيها** ماذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم في تلك المسئلة من ان اليمين اما على فعل النفس او نفيه او فعل الغير او نفيه فحكموا في الصور الثلث بلزوم كون اليمين على البت والجزم وعدم الاكتفاء بغيرها وفي الصورة الاخيرة باليمين على نفي العلم .

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

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

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

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

و بعبارة اخرى عدم تخلص المدعى عليه الا باليمين على ما ادعي عليه بالنظر الى مقتضى الادلة لايوجب

سقوط الدعوى بل يجب عليه الرد حوان لم يحلف ولم يرد يحكم عليه بعد الرد او قبله على القولين **فتبين** مما ذكرنا الوجه في عدم صحة اليمين وسماع الدعوى من حيث التمكن من القضاء بالرد **نعم** لو اراد المدعي حلف المدعى عليه فلابد من ادعاء العلم عليه لا انه لو لم يدع العلم عليه لم يسمع دعويه **و بالجملة** فرق بين دعوى العلم فيما نحن فيه وبين دعويه على نفي فعل الغير **من** حيث انها في المقام جائت بمقتضى ارادة المدعي بحيث لادخل لها في سماع دعويه اصلا **وفي** الادعاء على فعل الغير جائت بمقتضى اصل الشرع بحيث لو ادعى المدعي من دون علم في صورة عدم البينة لم يسمع عنه اصلا **فاليمين** هنا اوجبت لاجل دعوى العلم بحيث لو لم تكن لم يتوجه على المدعى عليه يمين اصلا **وفي** المقام او حببت الدعوى لاجل اليمين بحيث لو لم يكن دعوى العلم لسمعت الدعوى على الواقع ايضاً **ومما** ذكرنا يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لو بنى على اشتراط التطابق في الدعوى مع اليمين للزم الحكم بعدم سماع دعوى الواقع من دون اقترانها بدعوى العلم فافهم و تامل .

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

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

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

ومن هنا يظهر فسادما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من حمل كلامهم في اشتراط اليمين على البت في الدعوى على النفس واليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير على الغالب **لان** اختلافهم في الفروع المذكورة معللين بما ذكر من اقوى الشواهد على فساد الحمل المذكورة **ضرورة** عدم تاتي الحمل على الغلبة في الفروع المزبورة **لان** في الدعوى على تلف البهيمة مثلا لايمكن قيام الغلبة على الطرفين اى على علم صاحبها بعدم التلف وعلى عدم علمه **و بالجملة** من تامل كلماتهم يقطع بان مرادهم فيما ذكروه في المقامين ليس مبنيا على الغالب.

اذا عرفت ماتلونا عليك من الاقوال فاستمع لما نتلو عليك من ادلتها ناظرا اليها بعين الانصاف مجتنبا عن التعصب والاعتساف .

فنقول بعون الملك المسئول ان الحق هو ماعليه المشهور من القضاء على المجيب بلا ادرى بعد امتناعه عن الرد اما بعد رد اليمين الى المدعى او قبله على القولين فى مسئلة القضاء بالنكول و فساد الاقوال الاخر **و يدل** عليه وجوه من الاخبار .

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

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

لانا نقول مضافاً الى ماسيجىء ان قوله واليمين على من ادعى عليه (انكر خ) حسبما عرفت مرارا ليس فى مقام بيان الحكم التكليفى وانما هو فى بيان الحكم الوضعى و ان شرط تخلص المدعى عليه هو الحلف واين هذا من عدم جواز الحلف له شرعاً **فهو** نظير من نذر اوحلف ان لايحلف بالله فى شىء فانه يتوجه عليه اليمين بمقتضى الوضع والوظيفة وان لم يجزله ان يحلف **ولا** تعارض له مع ما ارسل فى بعض كتب القوم من قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر **اما** اولا فبان المراد منه فى خصوص الاستعمال هو المدعى عليه قطعاً لاخصوص النافى **واما** ثانياً فبعدم تعارض بينه وبين مادل على ان اليمين على مطلق من ادعى عليه الشامل للمقام **ولا** يمكن ان يقال انه منصرف الى المجيب بالنفى من حيث غلبة وجوده لما عرفت من منع الغلبة

ومنها قوله (ع) فى ذيل موثقة عبدالرحمن ولو كان حيا لالزم باليمين اوالحق اوالرد **توضيح** الدلالة مضافاً الى ماعرفت سابقا ان قوله ولو كان حيا بيان لصلاحية قوله (ع) فى سابقه لان المدعى عليه ليس بحى لصيرورته علة لعدم الحق فى صورة عدم البينة **فلو كان** هناك حى لم يلزم باحد الثلثة لم يصلح عدم الحيوة للعلية لرجوعه الى التعليل بالعلة المشتركة و هو ممالا معنى له **ولا** يرد عليه النقض بالصبى والمجنون وامثالهما لدخولهم فى العلة لان عدم الحيوة كناية عن عدم القدرة بالثلثة المذكورة **لايقال** ان اريد بعدم القدرة العقلية فيمنع عدمها فى المذكورين **و ان** اريد الشرعية فهى غير موجودة فى المقام ايضاً فلابد من الالتزام بخروجه من تحت الرواية .

لانا نقول اما اولا فليس كلامنا مختصا بما اذا لم يجز شرعاً اليمين للمجيب بلاادرى حسبما سيجىء تفصيل القول فيه **واما** ثانياً فبان المراد من عدم القدرة الذى ذكرنا ليس هو عدمها عن احد الثلثة بل المراد منه عدم القدرة عن اليمين والرد كليهما **ومعلوم** ان الصبى واشباهه غير قادرين شرعاً عنهما بخلاف المجيب بلا ادرى لتمكنه من الرد كما هو المفروض **لايقال** ان ظاهر الالزام هو التكليف فتختص الرواية بملاحظته بمن جاز له شرعاً الحلف .

لانا نقول قدعرفت سابقاً ان المراد من الالزام فى امثال المقام ليس هو التكليف المختص بمن كان جامعاً لشرايطه بل المراد به هو اللزوم الشرطى الوضعى الشامل للفرض ايضاً **وظاهر** الالزام وان كان مقتضيا

لما ذكر الامن تامل فى الرواية و امثالها يعلم بانها انما وردت فى مقام بيان الوظيفة والميزان لا التكليف والالزام فتأمل .

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

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

لانا نقول اذا ثبت ترتيب الاثر على رده بالاختيار فلابد ان يلزم به فى صورة الامتناع بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل فتامل .

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

ومنها صحيح هشام عن ابى عبدالله (ع) ترد اليمين على المدعى **وهذا** اوضح الاخبار دلالة وبه يندفع ما ربما يتوهم من ورود الاخبار باسرها بملاحظة اشتمالها على التخيير بين الحلف والرد فى حق من امكن له كلاهما فاحفظه لعله ينفعك ايضاً فيما بعد انشاء الله .

ومنها رواية عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق الخبر **وجه** الدلالة انه اما ان يكون المراد من الفعل و هو يستحلف فى المقام هو الطلب المتعقب للمبدء كما هو احد استعمالى الاستفعال حسبما رجحناه سابقا انه المراد فى المقام او الطلب فقط كما هو مقتضى اكثر استعمالات الاستفعال **فعلى** الاول لابد من ان يكون الترديد بالنظر الى شخصين ضرورة عدم تاتى التخيير بين فعلين فى الوجود الخارجى و انما التخيير بحسب الاختيار و هذا غير مخفى على ذوى الافهام المستقيمة بل من القضاياء الاولية **ففيما** نحن فيه لما لم يمكن الاستحلاف بالمعنى المذكور فلابد من ان يجعل الوظيفة فيه هو خصوص الرد **وعلى** الثانى ياتى الترديد بين الفعلين فى حق جميع الاشخاص .

فنقول للمدعى عليه المجيب بلا ادرى اما ان يحلف اويرد **ولا** يلزم هذا المعنى لتاتى الفعلين منه بحسب الشرع بل جواز احدهما يكفى لعرضهما عليه فقد يتمكن من الحلف دون الرد كما فيما لا يجوز رد اليمين على المدعى مثل ما لو كان وكيلا او وصياً او غيرهما وقد يتمكن من الرد دون الحف كما فى المقام **والقول** بظهوره فيما اذا جاز للمدعى عليه شرعاً فعل كل منهما ففيما لا يجوز له احدهما لا تسمع الدعوى **يرده** ما عرفته غير مرة فى الروايات السابقة من ورودها فى مقام بيان الحكم الوضعى وطريق تخلص المدعى عليه لا التكليفى فراجع و تامل فيها واتبع ما يؤدى اليه نظرك بعد التامل والدقة .

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

فان قلت ماتمسكت به فى المقام من العمومات يجرى بعينه فى اليمين على نفى فعل الغير ايضاً **فان** كان مقتضى ما ذكرته اليمين على الواقع و عدم كفاية غيرها فى مقام الحكم فلا فرق فيه بين المقامين **وان** كان مقتضاه الاكتفاء باليمين على مايدعيه المدعى عليه فلافرق فيه ايضاً **فماوجه** التفصيل الذى ذكرته بين - المقامين مع ان الدليل واحد ومقتضاه ايضاً واحد .

قلت سيجىء وجه الفرق بينهما مضافاً الى قيام الاجماع فيما بعدا نشاءالله فانتظر **هذه** خلاصة ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من الاستدلال للقول الاول **لكنه** على فرض تماميته كماترى لايعين القضاء بعدرد اليمين الى المدعى بل يعمه والقضاء بالنكول **فما** يستفاد من كلام جماعة من انه على القول بالقضاء بالنكول لانقول به فى المقام لم نعرف وجهه **فان** كان الوجه فيه انصراف ادلته الى غيره فبذا نقول فى ادلة القضاء بالرد ايضاً فلابدمن ان نقول بايقاف الدعوى **و ان** كان الوجه فيه التمسك بان القضاء بالرد هوالمتيقن حسبما عرفت تفصيل القول فيه **فيرده** ان مقتضى العمومات الاولية حسبما عرفت سابقاً هوالحكم عليه بمجرد عدم حلفه فلامعنى للرجوع الى الاصل العملى .

والحاصل انى كلما تأملت لم اجد فرقاً فى القول بالقضاء بالنكول بين المقام وغيره وقد اعترف بذلك شيخنا الاستاد ايضاً **فعليه** لابد من القضاء بالنكول فى المقام حسبما عرفت انه الحق الحقيق بالاختيار وان كنت متاملا فيه فراجع الى ماذكرنا فيه سابقاً حتى يتضح لك الامر.

بقى الكلام فى ادلة سايرالاقوال **اما** الدليل على ايقاف الدعوى فى المقام فليس الاالاصل اعنى اصالة عدم جواز القضاء وضعاً وتكليفاً حسبما ذكر فى صدر الكتاب انها الاصل الاصيل و انصراف ادلة القضاء بالنكول والرد فيما اذا جاز شرعاً الحلف على المدعى **و قد** عرفت الجواب عنه والاصل مرتفع بما ذكرنا من الادلة واما الدليل على ماذهب اليه بعض مشايخنا من الاكتفاء باليمين على نفى العلم **فليس** الا ماذكره فى جواهره من اعمية العمومات من اليمين على البت بل فيها ان اليمين على من انكر اوالمدعى عليه وهى اعم من اليمين على - البت اوعلى نفى العلم **وخصوص** جملة من الروايات الدالة على عدم حلف الرجل الا على علمه وقد ادعى استفاضة الاخبار على هذا المعنى .

منها قول الصادق (ع) فى خبر هشام بن سالم لايستحلف الرجل الاعلى علمه **ومنها** خبر ابى بصير و و مرسل يونس لايستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولايقع اليمين الاعلى العلم استحلف اولم يستحلف .

وانت خبير بضعف كلا الدليلين وفساد كل من المستندين **اما** التمسك باعمية العمومات **ففيه** ان الظاهر منها لكل من نظر اليها هو اليمين على طبق دعوى المدعى وهذا امر بين واضح لايعتريه ريب اصلا **مضافاً** الى

ما فى بعض الروايات الواردة فى بيان اليمين من الدلالة الدالة على انها على البت فراجع الاخبار وشاهد الاثار حتى يظهر لك حقيقة الحال .

واما الجواب عن التمسك بالروايات الخاصة **فملخصه** انها واردة فى مقام بيان الحكم التكليفى و انه لايجوز للرجل الحلف كاذبا ومن غير علم وهذا غير منكر فى المقام **ويدل** على ماذكرنا من ورود ها فى بيان الحكم التكليفى دون الوضعى مضافاً الى ظهورها بانفسها كما لايخفى لمن له ادنى ذوق **قوله** (ع) فى ذيل الرواية ولايقع اليمين الخ فانه من اقوى القراين على ماذكرنا **فلاتنافى** فى تلك الروايات لماذكرنا من كون الوظيفة للرجل بحسب الوضع فى صورة الادعاء عليه هى اليمين على البت **لايقال** ان الروايات ليست مختصة ببيان حكم الحالف حتى يقال فيها ماذكرت بل نقول انها واردة فى مقام بيان حكم غيره ايضاً و انه لايجوز استحلاف الرجل الاعلى مايعلمه.

لانا نقول نحن لاننكر ماذكرته الا ان المراد من الاستحلاف فى المقام وفى نظايره هو الطلب المتعقب بالمبدء ونحن لاننكر ايضاً عدم جوازه فى صورة عدم علم المدعى عليه بل يلزم برد اليمين على المدعى حسبما عرفته **فظهر** مماذكرنا ان تلك الروايات ليست فى مقام بيان الحكم الوضعى اصلا .

واما الدليل على مايظهر من بعض المتاخرين من جواز الحلف على نفى الاستحقاق **فليس** الا مايستفاد من كلام بعض المحققين من ان مايجوز ان يصير مستند الشهادة يجوز ان يصير مستند الحلف فكما يجوز للشاهد الاستناد الى الاصل فكذا يجوز للحالف الاستناد اليه فى الحلف .

و انت خبير بضعفه ايضا لانا ان علمنا باستناد الحلف الى الاصل فيصير كاليمين على نفى العلم فقد عرفت عدم كفايته **مضافاً** الى ماسيجىء من الفرق بين مستند الشهادة والحلف وان الملازمة المدعاة ممنوعة **وان** لم نعلم به بل علمنا باستناده فى الحلف الى العلم او احتملنا ذلك حسبما عرفت من كلام الاستاد من ان الجواب بلا ادرى اعم من عدم العلم بالبرائة وان كلام القوم ايضاً اعم وان كان لنا تأمل فيه **فلا** ريب فى كفايته وهو الكافى للمهمات.

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

فان قلت قدورد فى بعض الروايات كرواية الحفص جواز اليمين لذى اليد على البت على مافى يده فتدل على مخالفة حكم العين للدين وانه يجوز فيها الاستناد فى اليمين على النفى باصل .

قلت ما ورد فى رواية الحفص من الاكتفاء باليمين على البت **فانما** هو بالنسبة الى اليد السابقة على يد المدعى عليه كما اذا دعى عليه ان ما اشتريته من زيد فهو سرقة مثلا **فجعل** الشارع اليد للغير امارة للملك بحيث يجوز الاستناد اليها فى الحلف كما يجوز الاستناد اليها فى الشهادة كما فى الرواية **لايدل** على مخالفة حكم العين للدين وسيجىء تمام الكلام فى ذلك فى مستند اليمين فى بابها انشاءالله فانتظرو اغتنم **الثانى** ان ما ذكرنا فى حكم المجيب بلا ادرى يجرى فى المجيب بالانكار والنفى اذا علم بعدم كونه عالماً لما ينفيه واقعاً و كونه شاكافيه فيلزم برد اليمين والاقضى عليه اما بعد الرد اوقبله وهذا الذى ذكرناوان لم يصرح به احد فى ما اعلم الا انه يعلم حكمه مماذكروه فى المجيب بلاادرى بعد التأمل والنظر **وهو** ايضاً مقتضى ماذكرنا من الادلة لان

حلفه ح على البت ليس الا من جهة الاستناد الى الاصل **و قد** عرفت انه فى حكم الحلف على نفى العلم الغير الكافى فى المقام فراجع وتأمل .

قوله يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان اوحاضرا الخ **اقول** الحكم على الغائب فى الجملة مما لااشكال بل لاخلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى روايتى محمد بن مسلم وجميل المتقدمتين فيما سبق فراجع .

وقد يستدل بروايات اخر مذكورة فى كتب الاصحاب كالنبوى المستفيض فى حكاية هند زوجة ابى سفيان لعنهما الله والمروى عن ابى موسى الاشعرى لعنه الله وغيرهما الادلالة لها(١) على المدعى عندنا **لكنا** لسنا محتاجين اليها لما قدعرفت من دلالة غيرها من الادلة وانه لااشكال فى المسئلة فى الجملة **انما** الاشكال فى شرايط ذكرها الاصحاب او بعضهم يرجع بعضها الى الدعوى وبعضها الى المدعى وبعضها الى المدعى عليه وبعضها الى المدعى به.

فنقول ان الكلام فى المسئلة يقع فى مواضع **الاول** فى الدعوى **الثانى** فى المدعى **والثالث** فى المدعى عليه **والرابع** فى المدعى به **وقبل** الخوض فى التكلم فى المواضع الاربعة لابد من التكلم فى ان القضاء على الغائب هل هو موافق للاصل الثانوى المستفاد من الاطلاقات الواردة فى باب القضاء من الايات والاخبار اولا **فنقول** انه قد يقال بل قيل كما عن جماعة بكونه موافقا له لشمولها للغائب كشمولها للحاضر **و لكن** التحقيق الذى عليه بعض المحققين كونه مخالفاله **لعدم** اطلاق فيها ينفع المقام كما سيجىء الاشارة اليه فى طى المسئلة **مضافاً** الى ظهورها فى القضاء والفصل المنجز الغير الموجود فى الغائب لان الفصل فيه يكون مراعى كمالا يخفى فاحفظ هذا لعله ينفعك فيما بعد انشاءالله **فلنرجع** الى التكلم فى اصل المسئلة .

فنقول اما الكلام فى الموضع الاول فقد ذكر الفاضل فى بعض كتبه انه يشترط فى سماع الدعوى على الغائب ان تكون معلومة وان قيل بسماع الدعوى المجهولة على الحاضر **والوجه** فى هذا الاشتراط حسبما ذكره الاستاد العلامة دام ظله هوان سماع الدعوى انما يكون فى موضع امكن الحكم فيه عادة بحصول الموازين الشرعية وترتب على سماعها فائدة **وهذا** فى الحاضر ممكن عندهم حسبما عرفت سابقاً من تعليلهم سماع الدعوى باحتمال الاقرار من المدعى عليه اوانكار منه مع حلفه اورده اليمين على المدعى اوغيرهما من القواعد **ومعلوم** ان هذا غير ممكن فى الغائب **اما** الحكم بالبينة فلما قدعرفت من عدم دليل على سماعها فى الحاضر ايضاً فضلا عن الغائب وان كنت طالبا للاطلاع على تفصيل القول فيه فراجع الى ماذكرنا سابقا فى تلك المسئلة **واما** احتمال حصول الاقرار اوالانكار فهو منفى فى المقام لفرض كون المدعى عليه غائبا **لايق** قد يمكن حصولها منه ايضاً بعد حضوره فالقول باطلاق عدم السماع غير وجيه .

لانا نقول الكلام فى سماع الدعوى على الغائب مع كونه غائباً فماذكر لاربط له بالمقام **هذه** خلاصة ماذكره الاستاد العلامة دام ظله فى توجيه كلام الفاضل ولم ارمن ذكر له وجها من الاصحاب **لكنك** تقدر على المناقشة فيما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بالتأمل فيما ذكرنا من الكلام فى الدعوى المجهولة فراجع اليه .

---

(١) اما عدم دلالة رواية هند عليها ما عليها فبانه ليس فيها دلالة على مسئلة قضاالنبى(ص) على ابى سفيان بل ظاهرها بيان حكم اصل المسئلة اوجواز المقاطة لهند ولهذا ذكر بعض الاصحاب ان الرواية مرددة بين الفتوى والحكم بالتقاص و اما عدم دلالة المروى عن ابى موسى فبانه ظاهر فيما اذا امتنع المدعى عليه عن الحضور والحكم فيه اجماعى كما سيجىء ولادخل له بالغايب من حيث هوغايب بل هوعنوان آخر فتامل (منه قده)

اما الكلام في الموضع الثاني وهو المدعى **فقد** ذكر بعض الاصحاب انه يشترط فيه ان يذكر جحود المدعى عليه والافلا تسمع دعويه **نظرا** الى ظهور الادلة كقوله (ص) انما اقضي بينكم الخبر واقض بين الناس في اختصاص القضا بصورة تحقق الخصومة والتشاجر هذا **ولكن** الحق الذي عليه المحققون بل لايبعد دعوى الاجماع عليه كما ادعاه بعض الاسلاطين عدم اشتراط ذلك **لنا** عليه اطلاق مادل على القضاء على الغائب **ولا** يعارضه قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واشباهه .

اما اولا فبمنع دلالته على وجود الخصومة لان لفظة بينكم وان كان له ظهور فيما ذكر ابتداء الا انه بعد التأمل يعلم ان المواد منه هو الحكم فيما كان هناك دعوى من المدعي **والقول** بعدم صدق الدعوى الا فيما علم الجحود من المدعى عليه فاسد جدا **ويشهد** لما ذكرنا بل يدل عليه تحقق الحكم والقضاء في مواردلم يتحقق فيها الخصومة من المدعى عليه كما في الدعوى على الصغير والمجنون و الميت مع عدم من يكون منكراً و جاحداً من قبلهم **بل** يمكن القول بعدم تحقق الخصومة في القضاء على الساكت والمجيب بلا ادرى ايضاً .

واما ثانياً فبانه على فرض تسليم دلالته لايعارض ماذكرنا من اطلاق مادل على القضاء على الغائب كالخبرين وغيرهما **لعدم** وجود التنافي بينهما كما لايخفى لكونهما مثبتين فلا دليل على حمل المطلق على المقيد هنا فيؤخذ بالاطلاق .

واما ثالثاً فبانه على فرض تسليم دلالته على الاشتراط فلابد من العلم بالجحود والانكار حسبما هو قضية الاشتراط **فلا** دليل على كفاية ذكر المدعي **والقول** باعتبار قوله في ذلك من حيث انه لو بني على عدمه لافضى الى تضييع الحقوق غالباً **ليس** باولى من عدم اعتبار وجود المخاصمة للوجه المذكور فتأمل هذا **وقد** يقال بان اشتراطهم ذكر المدعي من حيث حصول العلم غالبا من ذكره من حيث عدم الداعي لكذبه في ذلك **وفيه** نظر لا يخفى على الناظر فيه **وكيف** كان لا اشكال في الحكم والقضاء مالم يعلم باعترافه و اقراره بما يدعيه المدعى حسبما ذكرنا **و ان** علم باعترافه ففي تحقق القضاء هنا وجهان **اوجههما** العدم لماقدعرفت ان الالزام بما يقتضيه التكليف ليس قضاء بل هو من الامر بالمعروف فراجع وتامل هذا مجمل القول في الموضع الثاني .

واما الكلام في الموضع الثالث **فتفصيل** القول فيه ان المدعى عليه الغائب لايخلو اما ان يكون مسافرا بحد المسافة الشرعية او مادونه اوغير مسافر سواء كان غائبا عن مجلس القضاء اوالبلد الذي يقضي فيه القاضي **المشهور** بين الاصحاب المدعى عليه الاجماع جواز القضاء على الغائب في جميع الصور **والمحكي** عن يحيى بن سعيد اختصاص الحكم بالقسم الاول اى من كان مسافرا بحد المسافة الشرعية **والمحكي** عن الشيخ في المبسوط و الشهيد في تعليق الارشاد عدم جواز القضاء على الغائب عن مجلس القضاء الابعد تعذر الحضور فيكون حكمه حكم الحاضر في مجلس الحكم **وهذا** هو الحق **فبالحري** قبل الخوض في ادلة الاقوال ان تقدم امرابه يتضح محل النزاع و يرتفع حجاب الاجمال **وهو** ان المدعى عليه لايخلو اما ان يكون حاضرا في مجلس القضاء اوغائباً عنه و على الثاني ينقسم الى الاقسام الاربعة المتقدمة **وعلى** جميع تقادير القسم الثاني لايخلو اما ان يتعذر عليه الحضور اولايتعذر **فان** كان حاضرا في مجلس القضاء فلا اشكال في عدم جواز القضاء عليه الابعد السؤال عنه بل لم اجد من خالف فيه يعتدبه **و قد** ورد به الاخبار المستفيضة من الائمة الاطهار **منها** رواية محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص) اذا تقاض اليك رجلان فلاتقض للاول حتى تسمع من الاخر فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء **ومثله** المروى عن الصادق (ع) ايضاً الا ان فيه بعد الحكم بعدم السماع الا بعد السؤال

عن المدعى عليه التعليل بانى اذا فعلت ذلك ماشككت فيه ابدا **و** بالجملة الحكم فى الفرض مما لا اشكال فيه **اصلا** بل قد نقل الاجماع عليه **وان** لم يكن حاضرا فيه **فان** تعذر عليه الحضور او امتنع منه فلا اشكال فى الحكم عليه **وان** كان حاضرا فى البلد **ويدل** عليه قبل الاجماع حسبما حكاه الاستاد العلامة دام ظله ادلة نفى الضرر والضرار فى الشريعة النبوية المحمدية المحمودة على صاحبها الف التحية **مضافا** الى انه لو بنى على عدم السماع فيه لافضى الى تضييع الحقوق كثيرا الذى شرع لرفعه القضاء والحكم **وان** لم يكن حاضرا فى مجلس القضاء ولم يتعذر عليه الحضور ايضاً **فان** كان مسافرا بحد المسافة الشرعية فهو ايضاً خارج عن محل النزاع لكونه المتيقن من الغائب الذى انعقد الاجماع على القضاء عليه فى الجملة وان لم يكن مسافرا كذلك ففيه الاقوال **فعلم** مما ذكرنا ان عنوان الممتنع من الحضور او المتعذر عليه ذلك غير عنوان الغائب وان اجتمعا فى بعض المصاديق **ومنه** يظهر ما فى كلام بعض من الخلط بينهما فراجع .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ذكر الادلة للاقوال فى المسئلة **فنقول** احتج للقول المشهور بوجوه **منها** طوائف من الاطلاقات **احدها** اطلاق مادل على الحكم بالحق والقسط الشامل للحاضر و الغائب باقسامه خرج منه الحاضر قبل السئوال بالاجماع والاخبار المستفيضة وبقى الباقى **ثانيها** اطلاق مادل على القضاء بالبينات من الاخبار البالغة حد الاستفاضة القريبة بحد التواتر **ثالثها** اطلاق مادل على القضاء على الغائب من الاخبار المتقدمة **منها** رواية هند زوجة ابى سفيان بناء على ما نقل من حضوره فى بلدة مكة **ومنها** لزوم الضرر كثير اما لو لم يحكم عليه وهو منفى بادلة الضرر **وايضاً** يلزم منه ابطال الحقوق فيجب حفظها بتجويز القضاء **هذا** مجمل مايتمسك به للمشهور.

وانت خبير بضعفه وعدم نهوضه للدلالة على المدعى **اما** اطلاقات مادل من الاخبار على الحكم بالقسط والعدل و بالبينات والايمان **فبانه** لا اطلاق فيها ينفع المقام لانها واردة فى مقام بيان القضية المهملة و تشريع القضاء والحكم فى الجملة على شروطه المقررة فى الشريعة حسبما مرت الاشارة اليه غير مرة **فكما** ان مادل من الاجماع والاخبار على اشتراط العدالة فى البينة و غيرها من الشروط لايعد معارضا ومقيدا لهذه الاخبار بل مبينا لما اهمل فيها **كذلك** القول باشتراط القضاء بالبينة فى الغائب عن مجلس القضاء بالسئوال عنه ليس منافياً لها .

والحاصل ان تلك الاخبار واردة فى مقام بيان القضاء بالبينة وامثالها فى الجملة وفى مورد ثبت جواز القضاء فيه من الخارج **وليست** فى مقام بيان ان فى اى مورد يجوز القضاء بها وفى اى مورد لايجوز **وماذكرنا** ليس بمخفى على الاصاغر بعد البحث عن القضية فضلا عن الاكابر و الاعاظم **بل** لنا ان نقول ان عمومات القضاء والحكم بين الناس غير شاملة للقضاء على الغائب اصلا حتى فى الغايب الذى انعقد الاجماع على جواز الحكم عليه **لان** ظاهرها القضاء والفصل المنجز الغير المراعى وهذا غير جار فى الغائب **وهذا** معنى ما ذكرنا فى اول المسئلة من ان القضاء على الغائب مخالف للقاعدة المستفادة من عمومات القضاء **هذا** كله فى الاخبار الواردة فى باب القضاء بقول مطلق **واما** ماورد فى القضاء على الغائب فبانه منصرف الى غير الحاضر فى البلد فلا اطلاق له يشمله.

توضيح ذلك ان الغيبة والحضور وان كانا من الامور الاضافية فيمكن ان يلاحظا بالنسبة الى المجلس والبلد وغيرهما **الا** ان لفظ الغائب بقول مطلق ينصرف الى الغائب عن البلد وهذا واضح لكل من شاهد الوجدان ورجع الى الاستعمالات العرفية .

هذا مضافاً الى ان فى اخبار القضاء على الغائب مايوجب ظهورها فيما ذكرنا **كقوله** (ع) يباع ماله ويقضى دينه والغائب على حجته اذا قدم **فان** فى هذه الفقرات دلالة على ماذكرنا بمالايخفى على المتامل و من له ذوق **سلمنا** عدم انصراف اليه وشموله للحاضر فى البلد الغائب عن مجلس الحكم **لكن** ما نذكره من الاخبار الدالة على عدم القضاء الا بعد السئوال عن المدعى عليه فيما امكن بحسب العادة مقيدة لاطلاقه فيجب رفع اليد عنه بناء على ماتقرر فى الاصول من وجوب حمل المطلق على المقيد **واما** رواية هند زوجة ابى سفيان فقد عرفت عدم دلالتها على اصل القضاء على الغائب فضلا عن المقام **واما** حديث لزوم الضرر و ابطال الحقوق فللمنع من لزومهما اولا وثانياً سلمنا لزومهما فى بعض الموارد ولكن لادليل على ايجابه جوازالقضاء بعد كونه مخالفا للاصل لانه مبنى على لزوم الضرر وابطال الحق غالباً و فى اكثر الموارد **وثالثا** سلمنا قيام الدليل على ايجابه الحكم فى مورد وجوده لكنه لايلزم منه الاطراد كما هوالمدعى لان الضرر فى المقام على تقدير تسليم لزومه ليس غالبيا حتى يوجب الاطراد بناء على القول بايجاب الضرر الغالبى لذلك حسبما هوالمعروف بينهم.

هذا ملخص القول فى ادلة ماذهب اليه الاكثر والجواب عنه **واما** ما ذهب اليه يحى بن سعيد فلم نقف على من ذكر مستنداله فى قوله **ويمكن** ان يكون دعوى انصراف لفظ الغائب اليه بملاحظة ان الشارع رتب كثيرا من الاحكام عليه **و فيها** مالايخفى على الجاهل فضلا عن العالم **واما** مايدل على المختار مضافاً الى الاصل الذى قد عرفت الاصل له **تعليله** (ع) فيما ورد فى عدم جواز القضاء على الحاضر فى مجلس القضاء الابعد السئوال بقوله فانك اذا فعلت ذلك كما فى بعضها اومايقرب منه كما فى بعضها الاخر **فان** المستفاد منه مطلوبية عدم القضاء الابعد السئوال فى كل مقام امكن عادة وعرفاً وان هذا هوطريق قطع المنازعات و دفع المرافعات لايجوز التعدى (التخطى خ) عنه فى كل مورد امكن **فالعلة** بعمومها تدل على الحكم فى المقام.

والحاصل ان تلك الروايات تدل بملاحظة العلة المنصوصة على ان ميزان القضاء فى كل مورد امكن سئوال الخصم هووجوب السئوال وعدم الحكم قبله.

لايق ان العلة المذكورة فى الروايات ظاهرة فى الاستحباب فلابد من حملها على الحكمة فلا يجوز التعدى عن مورد هـا وهو القضاء على الحاضر **لانا نقول** لامقتضى لحمل العلة على الحكمة لان ظهور اللفظ فى الاستحباب بعد قيام الاجماع على عدم ارادته منه وان المراد منه الوجوب لايقتضيه اصلا كما لايخفى فتأمل فى المقام هذا.

ثم انى وقفت بعد ما كتبت ماترى الى (على خ) دليل آخر تمسك به بعض الاساطين للقول المشهور **وهو** الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف فى المسئلة **وهو** كماترى لا نالم نقف على من نقل الاجماع فى المسئلة بحيث يشمل المقام ممن يعتد بنقله **وعلى** فرض تسليم النقل يمكن القول بعدم اعتباره فى المقام بملاحظة ماذكرنا من تفصيل القول فى اعتباره فى الاصول فراجع وتأمل **هذا** مجمل القول فى الموضع الثالث.

واما الكلام فى الموضع الرابع وهو المدعى به **فنقول** انه لايخلو اما ان يكون من حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام اومن حقوق الله تعالى كالزنا واللواط ونحوهما مما يترتب عليه حق الله تعالى اومنهما كالسرقة المترتبة عليها العزم والقطع **فان** كان من الاول فلا اشكال بل لاخلاف فى كونه مورد المسئلة القضاء على الغائب بل الاجماع عليه من الفريقين لانه متيقن الدخول فيها **وان** كان من الثانى فلااشكال بل لا

خلاف ايضاً فيعدم ثبوت الحكم فيه بل يمكن ان يقال بانصراف مادل على القضاء على الغائب الى غيره **وقد** يعلل بابتنائه على التخفيف لاستغنائه تعالى عنه **والمقصود** من هذا الكلام ان الحكم على الغائب لما كان على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مالو لم يحكم فيه لزم ابطال الحقوق والضرر كثيرا على المحكوم له و هو ليس الا حق الناس واما حق الله فلابد ان يراعى فيه الاحتياط من جانب المحكوم عليه لعدم ضرر على صاحب الحق فيه لاستغنائه عن جميع ماسواه **وان** كان من الثالث فلا اشكال فيه ايضاً فى ثبوت الحكم بالنسبة الى حق الناس وعدم ثبوته بالنسبة الى حق الله جمعاً بين الاحتياطين واعمالا للاصلين هذا **و قد** اشكل المصنف فى المتن فى الحكم بعدم القطع فى الشهادة على السرقة مع الحكم بالغرم لكونهما معلولى علة واحدة فان ثبتت السرقة بالبينة لابد من الحكم بهما والا فلاداعى للحكم فى الاخر ايضاً **وفيه** نظر لايخفى وجهه على المتأمل **وفى** لك ان باقى الاصحاب قطعوا بالغرم وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم فى احدهما دون الاخر **و تخلف** احد المعلولين لمانع واقع كثيرا **ومنه** مافى هذا المثال لواقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه فى المال يثبت الحكم فى القطع دون المال **والاصل** فيه ان هذه ليست علة حقيقة و انما هى معرفات الاحكام انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **و قد** اجاد فيما افاد وجأ على طبق المراد فجزاه الله عنا وعن الاسلام خيرا .

وينبغى التنبيه على امور **الاول** انك قدعرفت من تضاعيف ماذكرنا فى القضاء على الميت الحاق الغائب به بملاحظة العلة المنصوصة فى عدم سماع البينة عليه الا بعد انضمام الحلف اليها **ففى** كل مورد يقضى عليه لابد من انضمام اليمين وهذه مما لااشكال فيه بناء على ما اسلفنا **وهكذا** الكلام فى القضاء على الممتنع من الحضور اوالمتعذر عليه لعين ماذكرنا فى الغائب فراجع .

الامر الثانى انه لااشكال فى كون الحكم على الغائب كالحكم على الحاضر فى نفوذه على غير المدعى عليه ايضاً فى الجملة **وهل** ينفذ على من ادعى ما ادعاه المدعى على الغائب واقام البينة عليه بمعنى انه لايحتاج الى اعادة البينة فيكون هو بمنزلة الغائب **اولا** ينفذ فيكون بمنزلة الدعوى الجديدة مع المدعى **اوفيه** تفصيل بين من يكون مدعيا فعلا مع المدعى كما لوتداعى رجلان فى زوجية امراة غايبة و اقام احدهما البينة عليها **او** مدعيا شانا كما لوادعى شخص ملكية شىء على الغائب واقام البينة عليها ثم جاء شخص اخرو ادعى ملكيته ايضاً **فيكون** على الاول كالاول اى فى حكم الغائب المدعى عليه و ان كان حاضرا و على الثانى كالثانى **وهذا** هو الوجه الوجيه الاحرى بالاتباع والاولى فى الاعتبار ويظهر وجهه بالتأمل.

الثالث ان فيما يقوم البينة عليه ويحكم فيه للشخص هل حكمه حكم القضاء على الغايب فى كونه مراعى او حكمه حكم القضاء على الحاضر فى عدم كونه مراعى **وجهان** او جههما الاخير و يظهر وجهه بالتأمل فتأمل .

الرابع ان كل مورد حكم فيه على الغايب بالبينة و اليمين **فهل** يعاد اليمين بعد حضوره و ادعاء الابراء مع عدم البينة كما هو ظاهر الشهيدين فى الدروس والروضة **اولا** تعاد كما هو ظاهر جماعة منهم الشيخ فى ط حيث ذكر انه لو قال الغائب بعد حضوره فاحلفوه لى انه ماقبض قلنا قد استحلفناه **الاقوى لا** وقد تقدم تفصيل الكلام فيه فيما ذكرنا سابقاً فراجع .

قوله لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل العزيم بما عليه الخ **اقول** قدذكرنا بعض الكلام فى

المسئلة سابقا و نتعرض هنا للتكلم فيها فى الجملة توضيحا .

فنقول ان الكلام فى المسئلة تارة فى ايقاف الدعوى وعدمه واخرى فى انه بعد القول بعدم الايقاف هل يشترط فى دفع المال الى الوكيل تكفيله ام لا **اما** الكلام من الجهة الاولى فالحق فيها عدم الايقاف وفاقاً للمحققين **لالما** ذكره المصنف من ان التوقيف يؤدى الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء **حتى** يورد عليه ما اورده بعض المدققين **بما** هذا لفظه و تعذر المطالبة بالوكلاء ممنوع بل له ان يوكل فى رد اليمين ايضاً فيتم الحكم **مع** انه ان اراد تعذر تعجيل استيفاء الحق بالوكلاء فبطلان التالى ممنوع **و ان** اراد مطلقه فاللزوم ممنوع ومعارض بانه يلزم على هذا ان يتمكن كل من استوفى حقا ثابتاً بالاقرار و البينة من استيفائه ثانياً بالوكيل واختيار الغيبة ويسقط عن نفسه كلفة اليمين وفيه مالايخفى انتهى كلامه **بل** لما قد عرفته من تضاعيف ما ذكرنا فى مسئلة القضاء على الغائب من ان الادعاء على الغائب من دون بينة كالادعاء على الميت لادليل على سماعها بل قد عرفت قيام الدليل على عدم السماع **وعليه** لاورود لما اورده المدقق المتقدم ذكره كما لايخفى هذا و يمكن ان يستدل للقول بالايقاف بان الدعوى الغير المسموعة انما هى اذا كانت مستقلة **ودعوى** الابراء او التسليم فى الفرض ليست بدعوى مستقلة وانما هى متممة للدعوى التى ادعيت على المدعى عليه .

و بعبارة اخرى قد تقرر فى محله ان دعوى الابراء من المدعى عليه موجبة للتزلزل فى دعوى صاحب الحق بمعنى انه لايجوز دفع المال اليه قبل الفراغ عن هذه الدعوى **فيكون** رفعها متمما وجزء لتأثير بينة المدعى فى الاشتغال الفعلى بحيث يؤخذ المدعى عليه بما قامت عليه **ففى** صورة دعوى الغريم ابراء الموكل الغايب لم يتم حجية الوكيل على الاشتغال حتى يدفع المال اليه **وهذا** لادخل له بحديث عدم سماع الدعوى على الغائب **هذه** غاية مايمكن ان يوجه بها القول بالايقاف .

ولكنك خبير بضعفها فانا وان سلمنا كما هو المشهور بينهم من غير خلاف يعرف كون رفع دعوى الابراء من المدعى عليه شرطاً فى تمامية حجة المدعى وانه لايدفع المال اليه قبله حسبما ربما يتوهمه بعض القاصرين من جواز الدفع اليه لتمامية الحجة على الحق و كون دعوى الابراء دعوى مستقلة جديدة ان اثبتها المدعى استعيد المال من المدعى عليه والا فيحلف على عدم الابراء ولا شيء عليه .

الا انا نقول ان ذلك انما هو فيما اذا سمعت دعوى الابراء من المدعى عليه كما اذا كان المدعى حاضراً **واما** فيما لم يكن هناك دليل على سماعها بل دل الدليل على عدمه فلاوجه لتوهم عدم جواز الدفع وايقاف الدعوى.

و بعبارة اخرى ايجاب دعوى الابراء من المدعى عليه للتزلزل فى دعوى المدعى بالمعنى المتقدم انما هو فيما اذا سمعت دعوى الابراء و اما اذا لم تسمع فلا اثر لها اصلا **هذا** مجمل القول فى التكلم من الحيثية الاولى .

واما الكلام فى الحيثية الاخرى والجهة الثانية وهى اشتراط الدفع بتكفل الوكيل **فقد** رجح الاستاد العلامة هنا عدم الاشتراط وان كان مقتضى ماذكرنا فى السابق الاشتراط **من** حيث ان المفروض تمامية دعوى الوكيل وتنجزها وعدم تزلزلها اصلا **واحتمال** دعوى المدعى عليه الابراء فى صورة حضور الموكل لايلتفت اليه بعد عدم تأثيرها فى غيبته والالوجب التكفيل فى دعوى الحاضر على الحاضر بعد اقامة البينة لاحتمال دعويه الابراء بعد الدفع وسيجيء زيادة توضيح لما ذكره دام ظله عن قريب .

بقى هنا فرع لم يتعرضه المصنف قد اشرنا اليه سابقاً وتعرضه شيخنا الاستاد ايضاً **وهو** انه لو ادعى

وكيل الغائب على غائب واقام البينة على ما ادعاه فهل يحكم عليه ام لا **وعلى** التقدير الاول فهل يحكم بالتكفيل ام لا **الحق** هو الحكم عليه واشتراط الدفع الى التكفيل .

اما الدليل على الاول فهو الادلة الدالة على القضاء بالبينة بعد اقامتها عموماً وخصوصاً قد تقدم الكلام فيها سابقاً .

لايق قد تقدم ايضاً انه لو كان المدعى عليه غائباً لابد من انضمام اليمين الى البينة فلا يجوز القضاء بها بدونها **والمفروض** ان اليمين هنا متعذرة فيجب الحكم بايقاف الدعوى .

لانا نقول قد تقدم ان انضمام اليمين الى البينة انما هو من جهة دفع الدعوى المحتملة من الغائب **والمفروض** انه لو كان المدعى عليه حاضرا وادعى الابراء لم تسمع لكونها دعوى على الغايب فلا اثر لاحتمالها في حال الغيبة **نعم** على قول من يجعل اليمين جزء للبينة في الدعوى على الغائب وامثاله لتوجه عليه الايراد - المذكور **لكنا** ما بنينا عليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً .

واما الدليل على الثاني وهو اشتراط الدفع بالتكفل من الوكيل **فهو** عموم ما دل على نفي الحكم الضرري في الشريعة **لان** دفع المال الى الوكيل من غير تكفيله ضرر على الغائب لاحتمال ان يحضر الموكل وامتنع عن الحلف مع وجوبه عليه بمقتضى احتمال دعوى الابراء عليه او التسليم اليه من الغائب المدعى عليه فيكون دفع المال اليه متزلزلا **وفي** كل دفع متزلزل يجب فيه التكفل بمقتضى عموم لاضرر ولاضرار وهذه قاعدة يجب الجرى عليها الا في مورد قام الدليل على خلافها .

فان قلت لو كان احتمال امتناع المدعى الغائب عن الحلف بعد حضوره موجبا لاشتراط دفع المال الى الوكيل بتكفيله في صورة غيبة المدعى عليه **لكان** موجباً له في صورة حضوره ايضاً لوجود الاحتمال المذكور فيها ايضاً وقد بنيت على عدم لزوم التكفيل فيه .

قلت لاملازمة بين القول باشتراط الدفع بالتكفيل في المقام وبين القول به في صورة حضور المدعى عليه **لوجود** الفرق بينهما لان دفع المال الى الوكيل فيما نحن فيه متزلزل بحلف المدعى بعد حضوره **بخلاف** الدفع في صورة حضور المدعى عليه لانه لاتزلزل فيه **والوجه** فيه ان دعوى الابراء الموجود فعلا من المدعى عليه لما كانت على الغائب لاتسمع منه فبعد حضور المدعى لولم يدع عليه الابراء او التسليم لايتوجه عليه شيء اصلا **وهذا** بخلاف المقام فانه بعد حضور المدعى يتوجه اليه الحلف بمقتضى احتمال الدعوى الموجودة سابقا النازلة منزلة المحققة فهذا الاحتمال يقتضي ايجاب اليمين على المدعى بعد حضوره **بخلاف** الدعوى المحققة من المدعى عليه في الفرض .

وبعبارة اخرى وجود احتمال الدعوى فيما نحن فيه مقتض وسبب لالزام الموكل بالحلف بعد حضوره فيكون دفع المال الى الوكيل متزلزلا **بخلاف** الدعوى المحققة من المدعى عليه في صورة حضوره فانها لاتقتضي ايجاب شيء على المدعى اصلا **فانها** في زمان وجودها لاتسمع لكونها دعوى على الغائب وليس لها استمرار ايضاً حتى يقال باقتضائها الزام المدعى باليمين بعد حضوره ايضاً **وهذه** بخلاف الدعوى المحتملة فيما نحن فيه فانها وان لم تقتض فعلا ايجاب شيء على المدعى لكنها مقتضية عند حضوره لثبوت استمرار لها في جميع الانات **فظهر** مما ذكرنا وضوح الفرق بين المقامين وحصول الفارق بين الصورتين فلا يمكن ان يقاس احديهما على الاخرى كما لايخفى .

وينبغي التنبيه على امور **الاول** ان ماذكرنا في دعوى وكيل الغايب على الغايب يجرى في دعويه على غيره ممن هو في حكمه كما اذا ادعى على ميت اوصبى اومجنون **وكذا** يجرى في دعوى وصي صبى اوولیه او ولي المجنون على الغايب ايضاً ويظهر وجهه بالتأمل فيما ذكرنا فراجع وتأمل .

الثاني ان المستفاد مما دل على اشتراط الدفع بالتكفيل في كل مورد اعتبر انما هو من جهة حصول الاطمينان به **فلو** اطمئن بالقابض فلايحتاج الى التكفيل والا فيلزم التسلسل لان الكفيل ايضاً يحتاج الى كفيل **و عليه** يحمل ماورد في بعض النصوص من قوله الا اذا كان مليا فانه من جهة حصول الاطمينان بالقابض اذا كان ملياً غالباً **فيحمل** على ما هو الغالب من حصول الاطمينان بالقابض اذا كان مليا لا انه يجوز الدفع اليه في هذه الصورة وان لم يحصل منه الاطمينان .

و بعبارة اخرى لزوم اخذ الكفيل على الحاكم انما هو من جهة مراعات الاحتياط للمدعى عليه المأخوذ منه **ومعلوم** انه لايقتضى التكفيل اذا اطمئن بالقابض بل ربما يكون اخذ الكفيل منافيا للاحتياط كما اذا كان المكفول له اميناً والكفيل خائناً **هكذا** ذكر الاستاد العلامة دام ظله حتى فيما ورد النص بالتكفيل فيكتفى فيه ايضاً بالاطمينان الحاصل من القابض **وعليك** بالتأمل و متابعة ما يؤدى اليه نظرك بعده والله العالم .

الثالث ان فيما يحكم بانضمام اليمين الى البينة في القضاء على الغايب فلو نكل المدعى عن الحلف المتوجه اليه من جهة دفع الدعوى المحتملة **فهل** حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجه اليه من جهة دعوى الابراء المحققة في حكم الحاكم ببرائة ذمة المدعى عليه **او** حكمه حكم النكول عن الحلف المتوجه الى المدعى من غير جهة دعوى البرائة بل من جهة الرد او تكميل الشاهد في عدم الحكم بثبوت الحق لاالحكم بسقوطه **وجهان** من ان الدعوى المحتملة لما نزلت شرعاً منزلة المحققة في ايجابها الحلف على المدعى فيكون حكم النكول عن الحلف المسبب عنها حكم النكول عن الحلف المسبب عن الدعوى المحققة **ومن** انها و ان نزلت شرعاً منزلة الدعوى المحققة الا انه ليس دليل هنا تدل على تنزيلها منزلتها في جميع الاحكام والاثار و انما القدر المتيقن منه هو تنزيلها منزلتها في انضمام اليمين الى البينة **وان** شئت قلت ان الحكم ببرائة الذمة وسقوط الدعوى ليس من آثار دعوى البرائة و انما هو من آثار النكول عن الحلف المتوجه بها **والدعوى** المحتملة انما نزلت منزلتها في ايجابها اليمين واما حكم النكول فهو حكم اخر لادخل له باعتبار اصل اليمين **وعليك** بالتامل في جميع ماتلونا عليك لانه لايخلو عن الغموض والاشكال وهو العالم بحقيقة الحال .

قوله الاول في اليمين ولايستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا الخ **اقول** الكلام في المسئلة يقع في مقامين **احدهما** في حكم الحلف بغير الله تكليفا **ثانيهما** في حكم الحلف بغيره وضعاً سواء كان في مقام - الدعاوى اوغيره مما رتب اثر على اليمين في الشريعة كما في موارد الالتزامات الفعلية اوالتركية على النفس من الكفارة وغيرها **و بالجرى** قبل الخوض في المسئلة ان نذكر برهة من الاخبار وجملة من الاثار الواردة من - النبى (ص) والائمة الاطهار حتى تزول ببركتها كل شبهة حدثت اوتحدث في هذه المسئلة **منها** ما عن النبى (ص) لاتحلفوا الا بالله **ومنها** صحيحة بن مسلم قلت لابى جعفر (ع) قول الله عزوجل والليل اذا يغشى والنجم اذاهوى وماشبه ذلك فقال ان الله عزوجل ان يقسم من خلقه بماشاء وليس لخلقه ان يقسموا الابه **ومنها** صحيحة الحلبى عن الصاق (ع) لاارى ان يحلف الرجل الا بالله **ومنها** ماعن النبى (ص) من حلف بغير الله فقد اشرك و في اخر

فقد كفر **ومنها** صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق (ع) اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله **ومنها** خبر سماعة سئلته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله **ومنها** ما روى عنه (ع) لا تحلفوا اليهود والنصارى والمجوس بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله الى غير ذلك من الروايات المذكورة فى كتب الاصحاب.

اذا عرفت ذلك فنقول اما الكلام فى المقام الاول فقد حكى عن بعض الاصحاب عدم جواز الحلف بغير الله تبارك و تعالى مطلقا فى الدعاوى و غير ها استنادا الى ظواهر الاخبار المتقدمة **وعن** جماعة منهم الشهيد ان فى الدروس والروضة التوقف فيه **ولكن** المشهور هو الجواز وهو الحق **ويدل** عليه ماورد فى كثير من الاخبار من الحلف بغير الله من الائمة كالحلف بالبيت فيحمل ما دل بظاهره على عدم جواز على الكراهة جمعاً و فيه تامل(١) **ويشهد** عليه قوله فى بعض الروايات لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله فانه ظاهر فى الكراهة كما لا يخفى.

و قد يستدل على الجواز بالسيرة المستمرة من زماننا الى زمان الائمة (ع) و النبى (ص) **وفى** هذا الاستدلال نظر لا يخفى وجهه(٢) على المتامل **ولا** يجوز الاستدلال له ايضاً بما ورد فى الادعية من تحليف الله بالنبى والائمة (ع) وغيرهم لان كلامنا فى الحلف لا فى التحليف واين احدهما من الاخر.

لا يق كيف تحمل تلك الاخبار على الكراهة مع حلف الامام (ع) بغير الله كما ورد فى بعض الاخبار مع ان من مذهبنا عدم صدور فعل المكروه من الامام (ع).

لانا نقول يحمل فعل الامام (ع) على احد شيئين اما على بيان الجواز والتشريع على ابعد الاحتمالين او على مصلحة اخرى لا نعلمها.

فان قلت اذا حملت تلك الاخبار على الكراهة فباى شىء تقول فى المقام الثانى بعدم الكفاية لان الحكم التكليفى لا دخل له بالحكم الوضعى.

قلنا لسنا حاملين لجميع الاخبار الواردة فى الباب على الكراهة **وانما** نحمل عليها ما كان ظاهرا فى بيان الحكم التكليفى **ولسنا** محتاجين اليه اصلا لان اكثر الاخبار ظاهر فى بيان الحكم الوضعى بحيث لا دخل له بالتكليفى اصلا كما هو غير مخفى على الناظر اليها **مضافا** الى ماسنذكره من قيام الاجماع على عدم ترتب الاثر شرعاً على الحلف بغير الله هذا مجمل القول فى المقام الاول.

واما الكلام فى المقام الثانى و هو عدم كفاية الحلف بغير الله بالنسبة الى الحكم الوضعى سواء كان لرفع الخصومة او لزوم الكفارة وغيرها من الاثار المترتبة على الحلف **فالحق** فيه ذلك و يدل عليه مضافا الى الاخبار التى قدعرفت منها الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل الاجماع المحقق المعتضد فى المسئلة فى الجملة **ولا** فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الحالف رجلا وامرة ولا بين ان يكون حرا وعبدا و لا بين ان يكون مسلما و كافرا ولا بين الكافر ان يكون ملحد اوغيره ولا بين ان يكون ذمياً وغيره من اقسام الكفار ولا بين ان يكون المحلوف به مما له احترام فى الشريعة كاسماء الانبياء والاوصياء والكتب المنزلة من السماء و

---

(١) لاباء قوله (ص) فى بعض الاخبار الناهية فقد اشرك وفى بعضها فقد كفر وفى بعضها فاحكم بما انزل الله عن الحمل على الكراهة.

(٢) والوجه فيه ان اعتبار السيرة انما هو من حيث كشفها عن تقرير الحجة (ع) بعد مالم يردع وقد ردع بما قدعرفته من الاخبار فلابد من نقل الكلام فى دلالة تلك الاخبار (منه قده).

غيرها **كل** ذلك لاطلاق جملة مما عرفت من الاخبار و خصوص جملة منها فراجع اليها هذا **ولكن** يظهر من جماعة منهم المصنف في المتن جواز حلف الذمي بما يقتضيه دينه اذا رايه الحاكم اردع مطلقا كما هوظاهر المتن او اذا لم يشتمل على محرم كما في اللمعة والروضة كالحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك .

وقد يستدل له بروايات **منها** خبر السكوني ان امير المؤمنين (ع) استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى **وهو** مع ضعفه كماترى واحتمال اختصاصه بالامام (ع) كما عن الشيخ في التهذيب او واقعة خاصة اوالحلف بمن انزلها عليه **لا** يصلح للمعارضة مع ما عرفت من النصوص الصريحة في خلافها **واضعف** منه غيره مما يستدل عليه من الروايات فراجع اليها في كتب الاصحاب حتى تذعن صدق ما ادعينا .

ثم ان ماذكرنا كله انما هوفي طرف النفي **واما** الاثبات فالحق الاكتفاء بكل ما يدل على ذاته تبارك وتعالى من اسمائه كالله والرحمن و الرحيم والخالق والرازق و المحيي والمميت الى غيرذلك من اسمائه **وهذا** مما لااشكال فيه اما عرفت من اطلاق الاخبار فان المقصود من الله الوارد فيها ليس هوخصوص هذه اللفظة قطعاً بل المراد منه هوالذات والحلف بكل مايدل عليها **انما** الاشكال في انه اذا كان الحالف المجوسي **فهل** يكتفي بلفظة الله اذا كان الحلف بها من دون ضم شيء اليها كماهوالمعروف المشهور بين الاصحاب **اولا** يكتفي بها مجردة بل لابد من انضمام خالق الظلمة والنور ونحوه لانه سمي النور الها فيحتمل ارادته من لفظة الله فلا يكون حالفاً بالله **كما** ذهب اليه الشيخ في المبسوط حيث قال بعد تقسيم الحالف الى اقسام وذكر احكامها ما هذا لفظه وان كان مجوسيا حلف والله الذي خلقني ورزقني لئلا يتناول بالله وحده النور فانه يعتقد النور الها فاذا قال خلقني ورزقني زال الابهام والاحتمال انتهى كلامه .

و قد حكي عن الشيخ فخر الدين الميل اليه محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك **وعن** الشهيد في اللمعة والدروس الجزم به **وهذا** هوالحق **ووجهه** وان كان ما اشاروا اليه في الجملة الاانه يحتاج الى توضيح منا .

فنقول انه لااشكال ولاريب عند ذوي الافهام المستقيمة ان المستفاد من الاخبار المتقدمة هوعدم كفاية الحلف بغير الله تبارك وتعالى و ان المراد من الحلف بالله الوارد فيها هوالحلف بذات الله المقدسة **فيجب** بمقتضاها احراز وقوع الحلف بها اما بالعلم اوبظن قام مقامه شرعاً كظواهر الالفاظ **فالذي** يحلف بالخالق والرزاق وان احتمل ارادته من هذين اللفظين امير المؤمنين (ع) بتوجيه الا ان ظاهر اللفظ خلافه فيؤخذ به ويعلم منه شرعاً انه حلف بالله **وهكذا** في سايرالموارد التي احتملنا ارادة الحالف غير المعنى الحقيقي من اللفظ بتورية اوغيرها ناخذ بظاهره ونحكم بانه حلف بالله تعالى **وان** فقد الامر ان بان لايكون هنا علم بما ذكرنا ولا ظن معتبر مستفاد من ظاهر اللفظ **بان** يكون اللفظ المحلوف به مشتركا عند المتكلم والمخاطب بين الذات المقدسة وغيرها كلفظ الموجود مثلا **او كان** عند المتكلم الحالف له معنى غير الذات المقدسة التي وضع اللفظ لها كلفظ الله الموضوع عند المجوس للنور **فلا** يكفي الحلف به مالم ينضم اليه مايصرفه ولوبحسب الظاهر الى الذات المقدسة **ضرورة** ان المستفاد من الاخبار ليس كفاية الحلف بلفظة الله وان لم يقصد بها معنى الواجب الوجود **ومن** هنا يعرف الوجه فيما ذكره بعض المحققين من الاصحاب بل جماعة منهم من عدم كفاية الحلف بالالفاظ المشتركة كلفظة موجود ونحوها **ومنه** ظهر ايضاً الوجه فيما ذكرنا من عدم كفاية حلف المجوس بلفظة الله الا اذا انضم اليه مايعلم به او يظن منه بالظن المعتبر كون المراد منه هوالواجب الوجود باعتقادنا اوعلم ان مراده من لفظة الله مجردا هوما نقول

به من الذات المقدسة .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان هنا شكوكاً وشبهات اوردوها على المختار لابد من ذكرها ودفعها **احدها** انه مخالف لظاهر ماورد من الاخبار الواردة في الباب عموماً وخصوصاً **فان** مادل منها على حلف المجوسي بالله لم يقيده بانضمام شيء اخر اليه حتى يزيل احتمال ارادة النور منه **وفيه** انك قد عرفت ان المراد من الاخبار ليس الحلف بلفظة الله وان اراد منها غير الذات المقدسة **بل** المراد منها الحلف بالذات المقدسة باى اسم من اسمائها فيجب احراز وقوع الحلف بها والا لم يصدق الحلف بالله **وهذا** امر واضح لاسترة فيه بعد التأمل اصلا و اين هذا من حكاية الاطلاق والتقييد **ثانيها** ان المناط في ترتب الاثر على الحلف هو قصد المحلف لا الحالف فقصده غيره لاينا في ترتب الاثر على حلفه اذا كان المحلف قاصداً للحلف بالله ولهذا اكتفى بالحلف بالله عمن لا يعتقد الهاً اصلا **وفيه** انك قد عرفت ان المستفاد من الاخبار عدم كفاية الحلف الواقع بغير ذات الجلالة في اثر من الاثار ومعلوم ان قصد المحلف لايحرز كون الحلف الواقع من الحالف بالله تبارك وتعالى **نعم** المناط في الحكم التكليفي والمعصية انما تحققت على قصد المحلف واين هذا من كفاية قصده في الحكم الوضعي **و بالجملة** حديث قصد المحلف والحالف اجنبي عما نحن فيه بل لابد من احراز وقوع الحلف من الحالف على الله تعالى **واما** النقض بحلف من لايعتقد بالله وخالق اصلا **فلا** ورود له جزماً لان المراد من وقوع الحلف بالله الذى قد ورد في حق الوثني ايضاً هو الحلف بمن نعتقده الها فالوثني وان لم يمكنه الحلف بالله باعتقاده الا انه يتمكن من الحلف بالله الذى نعتقده الهاً وهذا هو المعتبر في الحلف **ثالثها** ان اضافة خالق الظلمة والنور لايجدى بعد عدم اعتقاده كونهما مخلوقين له **وفيه** ان اضافته وامثاله ليس من جهة دلالتها على اعتقاده بذلك بل من جهة دلالتها على انه حلف بمن نعتقده خالقاً والها **ومن** المعلوم ان الاضافة المذكورة مجدية في احراز حلفه بالله الذى نعتقده الها **وهذا** لاينا في عدم اعتقاده بكونه خالقاً للظلمة والنور كما لايخفى.

و بالجملة العبرة في اليمين العلم او الظن القائم مقامه بان الحالف قد احلف بالله ولو بحسب اعتقادنا وهو المستفاد ايضاً مما تقدم من الاخبار **وليس** المراد منها احراز الحلف بلفظة الله ولو علم كون مراد الحالف منه غير الذات المقدسة .

فالعجب من بعض مشايخنا حيث ذهب الى كفاية الحلف بلفظة الجلالة ولو علم كون مراد الحالف منه غير ذات الواجب الوجود **فهذا** كما ترى التزام منه بكفاية الحلف بغير الله تبارك وتعالى وهو كما ترى **واعجب** منه ماحكى عن بعض الاصحاب من جواز الحلف بغير الله تبارك وتعالى تكليفاً ووضعاً اذا صالح المدعى حقه عليه اوشرطاه في عقد لازم وان لم نقل بجوازه في غير الصورتين **بناء** منه على ان مادل على جواز الصلح بين المسلمين و على وجوب الوفاء بالشرط يدل على جوازه وترتيب الاثر عليه شرعاً **وفيه** مالايخفى على جاهل فضلا عن عالم لان ادلة الصلح والشرط وغيرهما من العقود والايقاعات لاتعارض مادل على حرمة متعلقاتها بل الجواز مأخوذ فيها شرعاً ولعلنا نتكلم بعض التكلم في تحقيق ذلك عن قريب فانتظر **و كذا** مادل من الاخبار المتقدمة على عدم وقوع الحلف المؤثر شرعاً بغير الله تبارك وتعالى **لايمكن** تخصيصه بمادل على جواز الصلح بين المسلمين ووجوب الوفاء بالشرط والنذر **لان** تلك الاخبار حاكمة على الدليل المذكور لان مفادها عدم ترتب اثر على الحلف بغير الله تبارك وتعالى فشرطه شرط لامر غير مؤثر و كذلك الصلح عليه .

و بعبارة اخرى ادلة صحة الصلح و النذر والشرط وامثالها ليست في مقام رفع الحكم عن الموضوعات

الاولية التى عرضت لها الاحكام مما تزاحمهامن الوجوب والحرمة **و كذلك** ليست فى مقام اثبات التأثير لماجعل بحسب الشرع غير مؤثر ودل الدليل على عدم تأثيره **و لو** بنى على هذا لامكن اثبات حلية كل شىء و ترتيب الاثر على كل شىء بحسب الوضع فى صورة الشك بعمومات ادلة الصلح والشرط والنذر واشباهها **و هذا** مماقد يرغب اهل العلم عنه **و الا** لتزام بخروج جميع الموارد التى لايمكن الاستدلال بها من دليل خارج من اجماع وغيره مما يضحك به الثكلى وسيجىء زيادة توضيح لذلك انشاءالله .

قوله ويكفى ان يقول والله ماله على حق وقد يغلظ اليمين بالقول الخ . **اقول** لاريب بل لاخلاف عندنا فى الاكتفاء فى اليمين بقوله والله الخ **ويدل** عليه جملة من الاخبار ايضاً **مثل** قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله **و قوله** تعالى فى جواب السؤال النبى عنه عن الحكم بين الناس واضفهم الى اسمى يحلفون به الى غير ذلك مما يدل على هذا المعنى .

و اما التغليظ فليس بواجب عندنا **و لكن** لا اشكال فى استحبابه للحاكم للاجماع المنقول المحكى عن الخلاف المعتضد بالشهرة القديمة والحديثة بل عدم الخلاف فى المسئلة **مضافا** الى استفادته من مجموع الاخبار والاثار **مثل** ما كتبه امير المؤمنين (ع) فى حلف الاخرس **و مثل** ماورد عنه (ع) من قوله احلفوا الظالم اذا اردتم منه بانه برىء من حول الله وقوته فانه اذا احلف فيها كاذبا عوجل واذا احلف بالله الذى لااله الا هو لا يعاجل لانه وحدالله سبحانه وتعالى **و مثل** ماورد عن بعض الائمة (ع) انه حلفت عنده امراة بالله الرحمن فقال لا انك قد ذكرت الله بالرحمة فاذكرى الله بالغضب **و مثل** خبر الحسين بن علوان المروى عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يستحلف اليهود والنصارى فى بيعهم و كنايسهم والمجوس فى بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين **و مثل** الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنه (ع) لايحلف احد عند قبر النبى على اقل ممايجب فيه القطع **و بالجملة** لااشكال فى استفادة استحباب التغليظ من الاخبار فما فى لك من انى لم اقف على الرواية به محمول على عدم الوقوف على نص خاص يدل على استحباب التغليظ عموماً لا انه لا يمكن استفادته من مجموع الاخبار .

ثم ان استحباب التغليظ للحاكم حسبماصرح به جماعة انما هوللاستظهار **و وجهه** انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفاً من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرئته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضاره عظمته وجلالته **و التغليظ** يحصل بالقول والزمان والمكان ويختلف ذلك بحسب اختلاف الاشخاص من الرجل والمرئة والمسلم والكافر ثم فى الكافر يختلف ايضاً بحسب اختلاف اقسامه **فعلى** الحاكم **ان** يراعى فى جميع ذلك مايحصل به التغليظ بحسبه وهذا كله مما لا كلام فيه اصلا.

و انما الكلام يقع فى امور **الاول** انه لا اشكال فى حصول التغليظ فى القول بالالفاظ المخوفة كالطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية الى غير ذلك **و هل** يحصل بما لايدل على التخويف او يدل على الرحمة كالرحمن والرحيم ونحوهما اولا وجهان **من** ان المقصود من التغليظ هو حصول العظمة فى نظر الحالف و هى تحصل بالثانى كما تحصل بالاول ولهذا قد ورد فى بعض الروايات التغليظ بلفظ الرحمن والرحيم **و من** دلالة بعض الاخبار السابقة حيث ان الظاهر منه عدم حصول التغليظ بما لا يدل على التخويف بل على الرحمة **او** جههما الاول فتامل .

الثانى انه لا ريب فى عدم استحباب اليمين المغلظة للحالف عندنا لعدم الدليل عليه بل قد يقال بكراهتها له **ولا** ملازمة بين استحبابه للحاكم واستحبابه له لحصول الاستظهار كثير اما بتلقين الحاكم اليمين المغلظة **فليس** هذا من قبيل حرمة الكتمان على النساء المستلزمة لوجوب القبول على الرجال **وليس** ايضاً من قبيل وجوب السؤال من اهل العلم المستلزم لوجوب قبول قولهم **وهل** يستحب بالتماس الخصم اوالحاكم اولا وجهان **اوجههما** الاول لما دل على رجحان الاجابة **وهل** يستحب بالالتماس على القول بكراهته ام لا وجهان لايبعد القول بالاول ايضاً **وعن** بعض العامة وجوب التغليظ اذا التمسه المدعى اجابة له **وهو** ضعيف لا يعباء به .

الامر الثالث انه هل يجبر الحالف على الاجابة الى التغليظ اذا امتنع عنها **وهل** يحكم فى صورة امتناعه بالنكول **الذى** يقتضيه المذهب لا **لما** قدعرفت ان الواجب عليه ولو بعد الاجابة هو الحلف بالله لاغير **وعن** بعض العامة الحكم بالنكول فى صورة الامتناع عن الاجابة نظرا الى وجوب التغليظ عليه بعد الاجابة وهو كما ترى ضعيف لابتنائه على ضعف .

الامر الرابع انه لااشكال فى عدم انعقاد حلف الحالف مثلا على عدم الاجابة الى التغليظ **اما** على القول بوجوبها فظاهر **واما** على القول باستحبابها حسبما عرفت انه المختار فلما تقرر فى محله من اشتراط عدم المرجوحية فى متعلق النذر وشبهه .

و قد عرفت ان الاجابة الى التغليظ مستحبة فلاينعقد النذر على تركها **وبهذا** يظهر ما فى لك من الحكم بالانعقاد لانه مرجوح **ولا** اشكال ايضاً فى انعقاد حلفه على عدم التغليظ **لما** قدعرفت ان قضية المذهب عدم وجوب التغليظ على الحالف بل ولااستحبابه ايضاً **وعليك** بالتأمل والمراجعة الى كلماتهم حتى تشاهد ما وقع من الخلط من بعض الاصحاب بين الحلف على عدم الاجابة والحلف على عدم التغليظ **انما** الاشكال فى انه بعد الانعقاد هل ينحل بالاجابة املا **قال** فى لك على القول بوجوب الاجابة لزم انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لاتنعقد **والحق** عدم انحلاله على القول بالوجوب والاستحباب لصيرورته محرما عليه بالحلف على تركه فلايؤثر فيه مادل على رجحان الاجابة وجوبا اواستحباباً لتاخره عنه **هذا** مضافاً الى ماورد من عدم اطاعة المخلوق فى معصية الخالق **وبهذا** يظهر مافى لك من التعليل بقوله **لانا** نمنع من كون الاجابة على تقدير الحلف واجباً **وهو** نظيرما اذا حلف على ترك اليمين راساً فانه لاينحل ولو بعد الاجابة **وفى** النظير نظر لايخفى وجهه على الناظر .

لايقال انه بواسطة مادل على رجحان الاجابة تصير طاعة للخالق فلا دخل لحديث لايطاع المخلوق فى معصية الله فيما نحن فيه .

لانا نقول المراد من اطاعة المخلوق المنفى اطاعته فى الحديث انما هى الاطاعة التى ورد الامر بها من الله كاطاعة الاب والام والمولى والزوج فلوبنى على خروجها من الحديث لزم خلوه عن المورد **فالمراد** من معصية الله هى معصيته فى غير امره باطاعة المخلوقين **فالمعنى** انه لايطاع الله فى امره باطاعة المخلوقين اذا استلزمت اطاعته معصية اوامره التى تعلقت بالاشياء من غير جهة اطاعة المخلوق .

فان قلت كيف تقول بعدم انحلال الحلف بالاجابة **وقد** ورد فى بعض الاخبار المعتبرة اذا وجدت خيرا من يمينك فاتركها و انه حلف بعض الائمة على ضرب بعض غلمانه فعفاه معللا بان العفو خير من الضرب **فيدل**

هذا على انحلال الحلف بعد دخول المحلوف عليه فى عنوان مطلوب شرعاً

قلت نمنع من كون الاجابة فيما نحن فيه خيرا من ترك التغليظ المحلوف عليه لاقتضاء تعلق الحلف به كونه خيرا كما يقتضى مادل على رجحان الاجابة كونهـا خيرا **نعم** لوعرض على المحلوف عليه ما يقتضى مرجوحيته بالذات كما اذاصار شرب ما حلف على تركه راجحا من حيث توقف اصلاح المزاج به او من جهة امر اخر اقتضى رجحان معروضه فى نفسه تعين القول بانحلال اليمين **و بهذا** يحمل ماوردعن بعض الائمة(ع)من عفو العبد المحلوف على ضربه فان عفو الضرب فى نفسه راجح فينحل اليمين به **والحاصل** ان ما كان له تقدم بالذات على الحلف **كما** ان وجوده اولا و بالذات قبل الحلف يمنع من انعقاد الحلف **كذلك** وجوده ثانيا يصير سبباً لانحلاله **وما** لم يكن له تقدم على الحلف بالذات و جوده اولا يمنع من انعقاد الحلف لكن وجوده ثانياً لايصير سببا لانحلاله بعد انعقاده .

توضيح ذلك على مايقتضيه المجال على وجه ينفعك فى كل مقام قدجرى فيه القيل والقال **يتوقف** على رسم مقدمة بها ينكشف حجاب الاجمال عن وجه المرام **وهى** انه قد يعرض الحكم على الموضوع اولا و بالذات مع عدم ملاحظة عدم كونه معروضـاً لحكم اخر كما فى اكثر الاحكام العارضة للموضوعات فى مقام التشريع اولا **وهذا** يسمى حكماً اولياً عارضاً للموضوع بملاحظة ذاته وعنوانه الاولى **وقد** يعرض عليه بعد كونه معروضاً لحكم من الاحكام كما فى الوجوب العارض للفعل الذى صار مقدمة لواجب اووجوب اتيان المنذور الذى عرض عليه من جهة الوفاء بالنذر الى غيرذلك من الاحكام العارضة للموضوعات بملاحظة العناوين العارضة لها **فان** هذه الاحكام انما عرضت لهذه الموضوعات بعد كونها معروضة لاحكام مع قطع النظر عنها **مثلا** مقدمة الواجب مع قطع النظر عن عروض الوجوب لها بسبب عنوان المقدمية لها حكم فى الشريعة بالنظر الى ذاتها فقد يكون حرمة وقد يكون وجوباً وقد يكون استحبابا وقد يكون كراهة و قد يكون اباحة **فالفعل** الذى صار مقدمة لواجب مع قطع النظر عن عروض هذا العنوان له له حكم فى الشريعة من احدالاحكام الخمسة و هكذا متعلق النذر والحلف وغيرهما **وهذا** الحكم يسمى ثانويا عارضا للموضوع بسبب ماعرض له من العنوان **ثم ان** هذا ان وجد موردا قابلا مثل ان يكون مباحاً او مكروهاً اومستحباً اثر تأثيره الا اذا قام الدليل الخارجى على خلافه **والا** كما اذا كان حراماً او واجباً فلا لتقيده بعدم كون المحل مشغولا بالذات بما يمنع عنه .

ثم ان كل دليل دل على ثبوت الحرمة اوالوجوب للفعل اولا وبالذات **فان** قابله مايدل على ثبوت حكم للفعل مغاير لهما كك اى ثبوتا اوليا **فيتعارضان** فان كان احدهما اخص من الاخر فيؤخذ به والا فيرجع الى المرجحات **وان** قابله مايدل على عروض حكم للفعل مغاير لهما على الوجه الثانى اى عروضاً ثانوياً **فلا** يمكن ان يعارضه لما فرضناه من اخذ عدم الحكم المنافى للموضوع على الوجه الاول لعروض الحكم له على الوجه الثانى **فما** يدل على ذلك حاكم على مايدل على هذا كما لايخفى **من** غير فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الحكم العارض للموضوع اولا وبالذات عارضا له قبل عروض الحكم له على الوجه الثانى فيمنع من عروضه اويعرضه بعد عروضه له فيرفعه .

ثم ان هذا كله فيما اذا دل الدليل على عروض الحكم للموضوع على الوجه الاول **و ان** دل على عروضه له على الوجه الثانى فقدعرفت حكم ما اذا عارضه مايدل على ثبوت الحكم له على الوجه الاول **فان** عارضه

مايدل على عروض الحكم للموضوع على الوجه الثانى **فلا** محالة يقع التعارض بينهما فيرجع الى ماتقرر فى حكم التعارض هذا اذا لم يسبق احدهما **واما** اذا سبق احدهما و كان المحل مشغولا به فهو مختص به ولا يعارضه مايماثله فى العروض وهذا الذى ذكرنا لا اشكال فيه مفهوماً **انما** الاشكال فى تميز الصغرويات وان اى حكم عرض للموضوع اولا وبالذات واى حكم عرض له ثانياً وبالعرض .

ثم ان الاشكال الذى فى المقام ويقع التكلم لاجله انما هو فى تشخيصها من نفس ادلة الاحكام **واما** تمييزها من الدليل الخارجى فهو تابع لوجود الدليل **وهو** موجود فى كثير من الموارد **مثل** مادل على انه لا يطاع المخلوق فى معصية الخالق **فان** المستفاد منه قاعدة كلية جارية فى جميع موارد اطاعة المخلوق و معصية الخالق كامر الوالد اوالوالدة ولدهما اوالمولى عبده اوالزوج زوجته بترك واجب اوفعل حرام فلا يجب اطاعتهم عليهم بمقتضى النص المذكور فيحكم بما يقتضيه نفس دليل ذلك الموضوع من الوجوب والحرمة **ومثل** ماورد من قوله كل شرط جايز الا ماحرم حلالا اوحلل حراما او كل شرط جايز الا ما خالف كتاب الله **فان** المستفاد من امثالهما ايضاً قاعدة كلية جارية فى جميع الالتزامات من الحلف والنذر والعهد والصلح الى غير ذلك من العقود والايقاعات **فان** المراد من الشرط فيها معناه اللغوى وهو مطلق الالزام والالتزام حسبما صرح به فى كثير من كتب اللغة كالقاموس والصحاح وغيرهما **ومثل** قوله لا نذر فى معصية الى غير ذلك مما يقف عليه الناظر فى الاخبار و كتب اصحابنا الاخيار رضوان الله عليهم **فلنرجع** الى ما كنا فيه من تمييز الاحكام من حيث عروضها للموضوعات من ادلتها .

فنقول انه لاريب ولا اشكال فى امكان التمييز فى موارد كثيرة **منها** مادل على وجوب الوفاء بالنذر والحلف بل مادل على حكم جميع العقود والايقاعات من البيع والاجارة والصلح والوكالة و الهبة والعتق والطلاق الى غير ذلك **فانه** ليس فى مقام تشريع حكم متعلق هذه الامور اولا وبالذات بل انما هو فى مقام بيان سببية هذه الامور للالتزام وتاثيرها فيه ان وجد محلا قابلا غير مشغول بما يمنع من تأثيرها **فتلك** الادلة فى مقام بيان كون هذه الامور مقتضية للزوم فى متعلقاتها لا فى مقام بيان كونها علة تامة **وهذه** بخلاف ما دل على حرمة الخمر والرباء ووجوب الصلوة والصوم فانه فى مقام بيان تشريع الحكم لهذه الموضوعات اولا وبالذات مع قطع النظر عن عدم عروض حكم لها **فما** دل على حرمة الخمر مثلا انما يدل على كون حكم هذا الموضوع اولا وبالذات هى الحرمة **فهو** يثبت حكما اوليا لها **فهو** بعمومه يدل على ان كل خمر علة تامة فى اقتضاء الحرمة سواء نذر شربه اما لا **فلا** يمكن ان يعرضه الوجوب بالنذر لفرض كونه مقتضياً للتاثير فى المحل القابل الغير المشغول بالمانع .

فان قلت اى فرق بين قوله حرمت عليكم الخمر وابيحت لكم السكر مثلا **فان** قلت ان الاول يدل على ان الخمر علة تامة فى اقتضاء الحرمة **قلنا** ان الثانى ايضاً يدل على كون السكر علة تامة فى اقتضاء الاباحة **فان** قلت ان الحرمة تضاد الوجوب العارض بالنذر فيمنع منه **قلنا** ان الاباحة ايضا ضد للوجوب العارض به ضرورة تضاد الاحكام باسرها **فان قلت** ان قوله حرمت عليكم الخمر فى مقام بيان الحكم الاولى والتشريع الذاتى **قلنا** ان قوله ابيحت لكم السكر ايضاً كذلك **فالحاصل** انه لا فرق بينهما من جميع الجهات فما وجه قولك بان الحرمة مثلا مانعة من تأثير النذر لكن الاباحة مثلا غير مانعة منه .

قلت ماذكرته من كون الاباحة فعلية كالحرمة و كونها ضدا للوجوب المسبب عن النذر كالحرمة

وكونها حكما اوليا للاشياء العارضة عليها كالحرمة مسلم **لكنه** لايمنع من التفصيل الذى ذكرنا بينهما وكذا بين الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة **لكون** مناط التفصيل والفرق بينهما من جهة اخرى **بيان** ذلك ان الحرمة انما تعرض موردها من جهة صفة وجودية فيه مقتضية لها فالمقتضى لها انما هو نفس موردها مع قطع النظر عن مدخلية شيء اخر فيه **وهذه** بخلاف الاباحة مثلا فانها انما تعرض موردها بملاحظة عدم وجود صفة تقتضى تعيين احد طرفى موردها من الفعل والترك **فالتسوية** الملحوظة فى الاباحة انما هى باعتبار امر عدمى وهو عدم عروض مايقتضى ترجيح الفعل او الترك.

وهكذا الكلام فى الاستحباب والكراهة ايضاً **فان** عروض الاستحباب على الفعل انما هو باعتبار عدم وجود صفة فى موردها تقتضى المنع من الترك كما هى موجودة فى مورد الوجوب **وكذا** الكراهة انما تعرض موردها باعتبار عدم وجود صفة فيه تقتضى المنع من فعله كما هى موجودة فى الحرمة **فالاحكام** الثلثة انما تكون فعليتها باعتبار عدم عروض مايقتضى تعيين احد طرفى موردها من الفعل والترك **وهذا** بخلاف الوجوب والحرمة فان عروضهما للمورد باعتبار وجود صفة فيه مقتضية لهما **وهذا** الذى ذكرنا فى الاحكام الثلثة ليس مختصا بها بل يجرى فى غيرها **كما** فى الوجوب التخييرى مثلا فان عروضه لمورده ايضا انما هو باعتبار امر عدمى وهو عدم وجود صفة فيه تقتضى تعيين احد طرفى الفعل **فح** اذا وجد سبب يقتضى تعيين احد من طرفى الفعل او الترك فى مورد الاباحة مثلا اثر تأثيره لكون المحل قابلا لعروض مايقتضى التعيين **وليست** الاباحة مزاحمة له فان بروزها انما هو باعتبار عدم صفة فى نفسه تقتضى التعيين **واذا** وجد فى مورد الحرمة مثلا لايؤثر فيه شيئا لعدم قابليته بحسب الذات لعروض مايقتضى خلاف الحرمة.

فان قلت فعلى ماذكرت اذا ورد دليل دال على الاباحة مثلا فى مورد و ورد دليل اخر فيه يقتضى الحرمة مثلا لابد من ان يحكم بعدم التعارض بينهما وتقديم دليل الحرمة لحكومته بالنسبة الى دليل الاباحة **ومن** المعلوم ضرورة عند كل من له ادنى دراية بالاصول والفقه وقوع التعارض بينهما.

قلت ان ورد دليل يقتضى ان الفعل بذاته يقتضى الوجوب او الحرمة وانهما من الاحكام العارضة للفعل اولا وبالذات **فلا** محالة يعارض دليل الاباحة لانه يدل على ان الفعل بالذات ما يقتضى شيئاً فهو مناف لما يدل على كونه بحسب الذات مقتضيا للوجوب او الحرمة **وان** ورد دليل يقتضى ان السبب الخارجى يقتضى الوجوب او الحرمة فى الفعل فلا تعارض له مع مايدل على ان الفعل بالنظر الى ذاته لايقتضى احدهما **وهذا** بخلاف ما اذا ورد هذا الدليل فى مقابل مايدل على حرمة الفعل وكونه بالذات غير قابلة لغير التحريم **نعم** لو ورد دليل يقتضى ان الفعل بالذات يقتضى الوجوب فلا محالة يعارض مادل على انه يقتضى الحرمة فان كان اخص من دليل الحرمة يخصصه وينوع الفعل على نوعين فان لم يكن اخصية بينهما فيقع التعارض و يرجع الى المرجحات الخارجية.

فان قلت انك كما تأخذ بعموم قوله الخمر حرام وتحكم بان كل فرد من افراد الخمر علة تامة لاقتضاء الحرمة فتمنع من عروض الوجوب لفرد منه من جهة العارض لعدم قابلية المحل لتاثيره فيه **كذلك** نحن ناخذ بعموم قوله يجب الوفاء بكل نذر ونحكم من جهة الملازمة بان كل مورد قابل للوفاء بالنذر فيه والا لما امر بعموم الوفاء **حسبما** هو قضية سلوك المحققين فى قوله اوفوا بالعقود حيث انهم يستدلون بعموم وجوب الوفاء على صحة كل عقد لانه لو كان فاسداً لم يامر به الشارع بل هذا مقتضى سلوكهم فى كثير من العمومات.

قلت لسنا فی مقام اثبات استحالة استخراج الحکم الوضعی واستکشافه من الحکم التکلیفی حتی تورد علینا بمسئلة اوفوا بالعقود وامثالها **وانما** نحن فی صدد اثبات ان ادلة تلك الامور لیست الا فی مقام بیان سببیتها للتأثیر ان وجد لها محل قابل ولیست فی مقام بیان قابلیة المحل **بل** بیانها موکول لما دل علی الحکم الاولی لمعروض تلك الاسباب فان دل علی الاباحة مثلا دل علی قابلیة المحل وان دل علی الحرمة مثلا دل علی عدم قابلیة المحل **ولیس** هذا تخصیصاً فی ادلة تلك الاسباب حتی ناخذ بعمومها **وکفاك** شاهداً لما ذکرنا من عدم کون ادلة تلك الامور فی مقام تشریع الحکم الاولی لمتعلقاتها بل فی مقام بیان کونها اسباباً للاحکام الثانویة فی المحال القابلة استقباح ان یتمسك بتلك الادلة فی کل فعل فرض الشك فی حکمه الاولی **مثلا** اذا شککنا فی ان العصیر العنبی بعد الغلیان حلال اوحرام فیفرض وصیة شخص به اونذر شخص ایاه اوعقد صلح علیه فیحکم بجواز شربه وهکذا فی سایر الاشیاء المشکوکة الحکم **وهذا** حد یرغب اهل العلم عنه ولایحسن مکالمة من صار الیه بل هو مضحکة مسخرة تعالی اهل العلم عن الالتزام بما یوجب ذلك و یفضی الی هذا علوا کبیرا حاشا هم ثم حاشاهم .

فان قلت ان مرجع ما ذکرت الی عدم ورود ادلة الاسباب الشرعیة فی بیان قابلیة المورد فلابد ان یحرز من الخارج **فهذا** انما یصح لو کانت تلك الادلة مطلقات ولیست کك لانها عمومات فلا یصح القول بورودها مورد الحکم الاخر .

قلت ماذکرنا مبنی علی ماهو التحقیق عندنا من جریان ماذکروه فی المطلقات فی العمومات ایضاً کما علیه جمع من المحققین **فانه** لوورد کل ما یاخذه الکلب المعلم حلال لایمکن الاستدلال به علی عدم وجوب الغسل **کما** انه لوورد ما یاخذه الکلب المعلم حلال لایمکن ان یتمسك به علی عدم الوجوب .

فان قلت مقتضی بعض ما ورد فی مورد تلك الاحکام من الادلة الخارجیة المقتضیة لحکومة ادلة الاحکام الواقعیة علی الاسباب الشرعیة مثل قوله لانذر فی معصیة وشبهه **هو** شمول الاسباب لمورد ادلة الاحکام الواقعیة وانه خرج عنها بهذا الدلیل الوارد **فیکشف** هذا عن شمول مادل علی تاثیر الاسباب لما یوجد منها فی مورد ادلة الاحکام الواقعیة **فما** حملك علی القول بعدم شمولها لمورد الاحکام اولا وبالذات وان خروجه عنها لیس من التخصیص بل من التخصص لورودها اولا علی المحل القابل .

قلت اولا یکفی لورود الادلة الخارجیة علی الحکومة توهم الشمول ولا یشترط فیه الشمول بحسب اللفظ والحقیقة **و ان** ابیت الاعن ظهور هذه الادلة فی الشمول اللفظی **نقول** ثانیاً انه یدور الامر بین ابقائها علی ظاهرها و اخراج اکثر الافراد من الواجبات و المحرمات عن ادلة تلك الاسباب بما قام من الادلة الخارجیة الناطقة بالخروج **او** حمل ادلة تلك الاسباب علی عدم کونها واردة فی مقام بیان قابلیة المحل فلابد من ان تحرز من الخارج وصرف تلك الادلة الخارجیة عن ظاهرها وحملها علی الشمول التوهمی **ولاریب** ان الثانی اولی کما لایخفی فتأمل .

ثم ان هذا الذی ذکرنا من قابلیة مورد الاباحة واشباهها لتأثیر الاسباب الشرعیة فیه وعدم قابلیة مورد الحرمة لتأثیرها فیه **انما** هو بالنظر الی اصل القاعدة **ولکن** قد یدل دلیل خارجی علی عدم القابلیة فی مورد الاباحة ایضاً **مثل** مادل من الاخبار علی فساد اشتراط الزوجة عدم تزویج الزوج بزوجة اخری فی ضمن عقد النکاح معللا بان هذا الشرط مخالف لمقتضی الکتاب المقتضی لجواز تزویج مثنا و ثلث و رباع من النساء هذه جملة

الكلام فيما دل على حكم الاسباب الشرعية بالاضافة الى ماذل على حكم الموضوعات اولا وبالذات **ومنها** مادل على حكم المقدمة الواجبة والمحرمة فانه يدل على عروض الوجوب مثلا للفعل الذى يكون مقدمة بهذا العنوان مع كون الفعل مع قطع النظر عن عنوان المقدمية متصفا بحكم من الاحكام الخمسة حسبما اشرنا اليه سابقا ايضاً **فوجوب** المامور به المقتضى لوجوب مقدماته كعقد النذر المقتضى لوجوب الوفاء بالنذر واتيان المنذور فلكل منهما سببية لهذا الوجوب فان وجد محلا قابلا يؤثر فيه والافلا **فيما** نحن فيه ان كانت المقدمة قابلة لعروض الوجوب لها كما اذا كانت مباحة بالذات مثلا عرض لها الوجوب وان كانت محرمة فلا يؤثر فيها **فان** كانت منحصرة تعارض حرمتها وجوب ذى المقدمة فيحكم بما هو الاهم والارجح **و ان** لم تكن منحصرة فيسلم ما يدل على حرمتها عن المعارض **لان** مايدل على وجوب المقدمة لايقبل المعارضة معه ومايدل على وجوب ذى المقدمة ايضا لايعارضه لعدم اداء تركها الى ترك ذى المقدمة لفرض وجود المقدمة المباحة **فان** شئت قلت ان الامر يدور فى المقام بين الوجوب التخييرى والحرمة التعيينية ولاريب فى كون الثانى مقدماً **ومنها** ما دل على استحباب التعزية والرثاء للامام الثالث خامس اهل الكساء سيد الشهداء عليه وعلى اولاده الاف التحية والثناء **وما** دل على استحباب اجابة المؤمن و ادخال السرور فى قلبه **فان** المستفاد من ادلة هذه الامور و اشباهها كونها مستحبة لوخليت وطبعها خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيها **فلا** يعارض مادل على استحباب التعزية لما دل على حرمة الغناء فلايمكن الحكم بجوازها فى المراثى **بل** مادل على حرمة الغناء حاكمة عليه فان مرجع استحباب التعزية الى استحباب ايجادها بالسبب المباح .

نعم لو كان نفس الابكاء مستحبا كما هو المستفاد من كثير من الروايات امكن الحكم بالتعارض ان لم يفهم من دليله استحبابه بحيث لايعارض الحرام **اذا** عرفت ما رسمنا لك من المقدمة الدقيقة الشريفة عرفت حكم المقام من غير احتياج الى البيان وطول الكلام **وعليك** بالتأمل فيها واتقانها فان ببركتها وحفظها ينفتح لك ابواب من الفروع المغلقة و ينحل لك الاشكال فى كثير من المسائل المشكلة و هو العالم بحقايق الاشياء والهادى عباده الى حقايقها ممن يشاء وهو الحكيم الخبير.

قوله وحلف الاخرس بالاشارة **اقول** هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قد قيل بعدم خلاف فيه لان من يسند اليه الخلاف كلامه غير ظاهر فيه **و مستنده** على ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله الاستقراء القطعى فى جميع مايصدر منه من العقود والايقاعات والعبادات القوليه كالتكبير والتلبية والقرائة و غيرها **فان** الشارع اكتفى من الاخرس فى جميعها بالاشارة المفهمة ونزلها منزلة الكلام والقول **و فحوى** (١) ماورد فى كفاية اشارته فى باب الطلاق فتأمل **و بالجملة** لااشكال فى ان الشارع اعطى اشارة الاخرس حكم الكلام ونزله منزلته ومن كان له علم بطريقة الشارع يصدق ماذكرنا **بل** ادعى بعض مشايخنا دخول الاشارة من الاخرس فى الكلام موضوعاً وصدقه عليها حقيقة لان الكلام من كل شخص بحسبه فمن الصبى نوع ومن الاخرس نوع ومن غيرهما نوع اخر **وان** كان فيه مافيه من كونه مخالفا للضرورة والوجدان من استعمال العرف **نعم** لاريب فى صدق الكلام بمعنى الكلم والجرح عليه لكنه ليس بمعنى عرفى للكلام كما لايخفى هذا.

ولكن ذكر المصنف فى ظاهر كلامه كما ترى قولين اخرين **والاول** وهو وضع يده على اسم الله تعالى هو المحكى عن الشيخ فى النهاية **ولكن** كلامه المحكى عنه غير ظاهر فيما نسبه المصنف اليه من اختصاص اليمين

---

(١) وجه الاولوية ان اهتمام الشارع فى امر الفروج والانساب اكثر من غيرها (منه قده)

عنده بما ذكره كما صرح به فى لك وغيره **والمحكى** عنه هو هذا اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماءالله تعالى وبوضع يده على اسم‌الله فى‌المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضرالمصحف و كتب اسم‌الله ووضعت يده عليه جاز وينبغى ان يحضر معه من له عادة بفهم اغراضه وايمائه واشاراته انتهى كلامه **وهذا** كماترى غير ظاهر فيما نسب اليه المصنف **و قد** فهم‌صاحب المسالك منه اعتبار الامرين و حمل كلام المصنف فى‌النسبة عليه وفيه بعد **وفهم** بعض مشايخنا منه ان ما ذكره من باب احدالافراد لاان يكون هوالمناط شطراً اومستقلا **حيث** قال بعد نقل كلامه ما هذا لفظه و هو كالصريح فى‌عدم اختصاص ذلك وان المدار على‌الاشارة التى احد افراد ها ذلك انتهى كلامه **اقول** ويشهد لما فهمه قوله ويعرف يمينه على‌الانكار كمايعرف اقراره وانكاره لكنه‌مع ذلك بعيد فتامل **والثانى** و هو كتب اليمين فى لوح‌ثم غسلهاوجمع المأفى‌شىء وامر الاخرس بشربه محكى عن‌ابن‌حمزة فى‌الوسيلة **لكن** المحكى عنه لايدل على اعتبار خصوص هذا **فانه** قال والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر فى‌مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه افهامه و اذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على‌المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماءالله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء فى‌شىء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق انتهى كلامه **وهذا** الكلام كماترى ظاهر فى‌التخيير بينهما **و كيف** كان لم نجد مستندا للقول الاول الا ان يقال ان مرادالقايل‌به هوالجمع من‌باب التغليظ والاستظهار لاالزوم .

واما مستندالقول الثانى فهوصحيحةمحمدبن‌مسلم قال سئلت اباعبدالله (ع) عن‌الاخرس كيف‌يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر فقال ان‌اميرالمؤمنين (ع) اتى باخرس فادعى عليه فانكرو لم‌يكن للمدعى بينةفقال اميرالمؤمنين (ع)الحمدلله الذى لم يخرجنى من‌الدنيا حتى بينت للامة جميع ماتحتاج اليه ثم قال (ع)ايتونى بمصحف فاتى به فقال للاخرس ما هذا فرفع براسه الى‌السماء فاشار الى انه كتاب‌الله تعالى ثم قال ايتونى‌بوليه فاتى له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال ياقنبر على بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال (ع) لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبين‌الله تعالى انه على فتقدم اليه بذلك ثم كتب اميرالمؤمنين (ع) والله الذى لااله الا هوعالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارالنافع المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلانية ان فلان بن‌فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان يعنى الاخرس حق ولاطلبة بوجه من‌الوجوه ولاسبب من الاسباب ثم غسله وامرالاخرس ان يشربه فامتنع والزمه بالدين **وهذه** الرواية وان كانت صحيحة الا ان الاخذ بها فى‌مقابل القواعد المتقنه المعمول بها فى جميع الموارد مع اعراض المشهور عنها الكاشف عن خلل فيها مشكل جدا **وحملها** الحلى فى‌السرايرعلى اخرس لايكون له اشارة مفهمه **ورد** بمنافاته لما فى الرواية من فهمنه اشارة على (ع) اليه بالاستفهام على‌المصحف **وحملها** بعض مشايخنا على قضية فى واقعة تبعالما حكاه عن التحرير **وفيه** مافيه لان فى‌الرواية مواضع تدل على‌خلاف هذا الحمل و كذا حملها على‌التغليظ اوعلى التقية **والتحقيق** ان طرحها لما ذكرنا اولى من‌التمحلات التى‌ذكروها وان كان فيما ذكرنا ايضاً تامل‌فتامل .

قوله ولايستحلف الحاكم احدا الا الخ **اقول** الكلمة من المشهورات بينهم و هى‌تحتمل معنيين **احدهما** ماجزم به بعض مشايخنا طاب ثراه من وجوب مباشرة الحاكم الاستحلاف و عدم جواز الاستنابة فيه الا فى‌صورة التعذر فيستنيب‌ح كما ربمايومى اليه قولهم فح يستنيب‌الحاكم الخ‌فيكون‌الكلام‌ح

مسوقا لبيان تكليف الحاكم **ثانيهما** ماجزم به الاستاد العلامة دام ظله العالى كما هو الظاهر من عدم كفاية اليمين الواقعة من المدعى عليه فى غير مجلس الحكم الذى اراد الحاكم الحكم فيه سواء كان معداله اولا بان يقول له احلف فيقول انى اروح فى بيتى فاحلف هنا اومكان اخر فاحلف فيه سواء كان من الامكنة الشريفة اوغيرها **فالكلام** مسوق بناء عليه لبيان حكم اليمين الواقعة من المنكر ولا ينافيه ايضاً قولهم فيستنيب اه كمالا يخفى هذا **ولكن** فى السرائر ما يظهر منه كونه تكليفا للحاكم و وظيفة له **فانه** قال و ينبغى للحاكم ان لايحلف احدا الا فى مجلس الحكم انتهى **فان** هذه العبارة كما ترى ظاهرة فى بيان وظيفة الحاكم **ويمكن** ان يقال ايضاً ان العبارة ظاهرة فى بيان الاستحباب وان تركه مرجوح لاان يكون حراما اولم ينعقد اليمين بدونه فتامل **و كيف** كان يدل على الشرط المذكور مضافاً الى نقل الاجماع عليه المعتضد بالشهرة المحققة القديمة والحديثة بل عدم الخلاف بين من تعرض للمسئلة كما اعترف به جماعة **كونه** القدر المتيقن المتعارف **وليس** فيما ورد فى باب القضاء من الاطلاقات باقسامها ماينفع للمقام لعدم كونها باسرها فى مقام بيان كيفية اليمين وانها فى اى مجلس تكون كما لايخفى لكل من راجع اليها و تامل فيها **ويدل** على المستثنى ايضاً كونه المتعارف الممكن من اليمين الذى لولم يكتف به لزم ضرر عظيم على المدعى عليه فتامل فى المستثنى والمستثنى منه **ثم** من العجب من صاحب لك حيث حمل عبارة المصنف فى المتن على الكراهة **وانت** خبير بانه ليس فى المقام قرينة تدل عليه اصلا كالذكر فى باب الاداب و نحوه **بل** العبارة كغيرها ظاهرة بل صريحة فى ورودها فى اصل بيان الوظيفة وان اليمين فى غير المجلس لغو كاليمين بدون اذن الحاكم واستحلافه هذا **ولكنك** قد عرفت انه يمكن ان يقال ان ظاهر الحلى فى ئر موافق لماذكره فى لك ولكنك عرفت التامل فيه فتامل .

ثم ان هنا امرين ينبغى التنبيه عليهما **الاول** ان ظاهر جماعة ممن تعرض للمسئلة وجوب استنابة الحاكم عند التعذر فى الاستحلاف **والمراد** حسبما ذكره شيخنا الاستاد دام ظله عرض الحلف على المنكر **وقد** يوجه بان الاستحلاف لما كان واجباً على الحاكم فاذا تعذر فيستنيب فيه من يستحلف تحصيلا للاستحلاف **وفيه** مضافاً الى انه مختص بما اذا تعذر الحاكم من الحضور عند المتعذر مطلقا اومن غير كلفة وخلاف شان انه لادليل على وجوب الاستنابة اصلا فتأمل هذا **ولكن** فى السرائر مايظهر منه عدم وجوب الاستنابة على الحاكم فى الفرض بل جوازه فراجع .

الثانى ان صريح جماعة ان فى صورة تعذر الحضور الحكم على المدعى عليه مختص بالحاكم و ان كان المستحلف غيره **ولكن** ظاهر جماعة منهم الشيخ فى المبسوط جواز الاستنابة فى الحكم حيث قال و ان كانت مخدرة استحلف الحاكم من يقضى بينها و بين خصمها انتهى **وهو** كما ترى ضعيف فى غاية الضعف لكونه مخالفاً للقواعد العامة المتقنة الابية عن التخصيص **وليس** له دليل ايضاً عدا مايتوهم من عمومات النيابة **وقد** عرفت ضعف التمسك بها وامثالها فى مثل المقام ولعلنا نتكلم فيه برهة من الكلام فيما بعد انشاءالله هذا **ولكن** قد يحمل كلامهم بما اذا كان النايب قابلا للحكم جامعاً لجميع شرايطه و فرضه فى زمان الحضور فتامل

قوله البحث الثانى فى يمين المنكر والمدعى **اليمين** يتوجه على المنكر **اقول** لما فرغ المصنف من بيان مادة اليمين وانها لاتكون الا بالله ومحلها و انها لا تكون الا فى مجلس الحكم فى صورة عدم التعذر و التعسر **شرع** فى بيان من عليه اليمين فقال اليمين يتوجه على المنكر **وقال** بمقالته كثير ممن تقدم عليه و عاصره و تاخر عنه فقالوا ان الاصل فى اليمين والقاعدة فيها ان تكون على المنكر بحيث يكون الحاكم بالاكتفاء

من المدعى باليمين محتاجاً الى الدليل الخاص الخارجي .

ثم انهم ذكروا في مستند هذا الاصل وجهين **احدهما** ماورد في الخبر من قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر او البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه بالبيان الذى تقدم غير مرة **ثانيهما** اصالة البرائة في طرف المنكر فانها تقتضى كون اليمين عليه بعد العلم الاجمالى بان الشارع جعل اليمين من ميزان القضاء بين الناس **بيان ذلك** على وجه الاجمال انه بعد ما علمنا بان الشارع جعل اليمين ميزانا للقضاء في **الجملة** لقوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ولم نعلم انها وظيفة للمدعى او المنكر **فنقول** ان كونها ميزانا للمدعى يحتاج الى دليل لان الاصل يقتضى عدم كونها حجة للمدعى في مقابله وعدم جواز الحكم بالاشتغال والزام المنكر بالاداء بحلف المدعى مالم يقم دليل عليه **وهذا** بخلاف مالو حكمنا بانها وظيفة للمنكر فانه ليس اصل هنا يقتضى خلافه .

والحاصل ان المدعى لما كان مدعيا خلاف الاصل فلا يرفع اليد عنه باى شيء اقام المدعى الابعد الدليل على اعتباره **والبنية** لما كان معتبرة لعموم مادل على اعتبارها وبناء العقلاء في مقام الترافع فيحكم بها **واليمين** لمالم يقم دليل على اعتبارها و كونها حجة في حق المدعى فلا يحكم باعتبارها **وهذا** بخلاف المنكر فان الحكم له بمقتضى اليمين ليس على خلاف الاصل بل الاصل معه **و بتقرير** اخر لما كان للبينة عمومات تدل على حجيتها واعتبارها في جميع المقامات يحكم بكونها معتبرة في حق المدعى والمدعى عليه بعد انضمامها بمادل على الفصل والقضاء بالبينة في الجملة فيحكم بكونها واردة على اصالة برائة ذمة المدعى عليه لو اقامها المدعى **واما** اليمين فلما لم يكن لها مادل على اعتبارها في مقام العمل و كونها حجة شرعية واردة على الاصول **غاية** ما هناك انه ورد انه يجب الفصل بها كالبينة **فلو** لم يرد هذا لحكمنا بمجرد عدم البينة للمدعى بانه لاحق له على المدعى عليه من جهة الاصل **ولكن** لما ورد ان فصل الخصومة لايكون الا بالبينة واليمين **فلما** كانت البينة حجة شرعية بقول مطلق فلا يمكن معارضة الاصل لها **ولما** لم يثبت اعتبار اليمين كك يحكم بانه لو اقامها المدعى **لايرفع** اليد عن الاصل بها لعدم ثبوت كونها معتبرة في حقه بالخصوص **ولو** اقامها المدعى عليه يحكم بها له لعدم معارضة الاصل معها .

هذا محصل ماذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله في بيان صيرورة الاصل مستندا لهذا الاصل **ولكنه** كما ترى بمكان من الضعف .

اما اولا فلانه ليس لنا عموم يقتضى اعتبار البينة في جميع المقامات حسبما سمعنا منه ايضاً غير مرة **وما** ورد بالعمل بها في الحقوق كقوله استخراج الحقوق الخ ونحوه ورد بالقضاء باليمين ايضاً **ولو** بنى على التمسك بماورد في البينة مما لايدل على اعتبارها عندنا كقوله اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم و نحوه مما تمسكوا به على اعتبار شهادة العدلين **فنتمسك** بجملة من الروايات الدالة على وجوب تصديق الحالف كقوله من حلف لكم بالله فصدقوه وغيره .

واما ثانياً فبان ماورد في اعتبار البينة في مقام العمل عموماً لايمكن ان يصير مبنيا لما ورد من فصل الخصومة بها في الجملة فمن المحتمل ان يكون الفصل بالبينة في خصوص المدعى عليه .

واما ثالثاً فبان نفى الاصل اعتبار اليمين في حق المدعى لايمكن ان يصير معينا لاعتبارها والقضاء بها في حق المدعى عليه كما لايخفى **و بالجملة** مع قطع النظر عما ورد من الروايات الدالة على كون اليمين

وظيفة للمدعى عليه والبينة وظيفة له وللمدعى لايمكن تعيين ماورد من القضاء بهما فى الجملة **و كيف** كان لا اشكال ان مقتضى الاصل المستفاد من الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه فى بعض كلماتنا السابقة كون اليمين وظيفة للمنكر عموماً والبينة مسموعة منه ومن المدعى لكن لايطالب منهما بالبينة الا المدعى فراجع **وعليك** بالتأمل فيما ذكرنا بعين الانصاف والاخذ بما يؤدى اليه نظرك من الصواب ولا تتبع ما ذكره الاستاد العلامة وغيره تعبدا و تقليدا فان الحق احق ان يتبع واحرى باختياره ولاتغمض عينك عما هو كالمثل السائر من ان الجواد قد يكبو .

ثم ان ماذكرنا من ان مقتضى الاصل سماع اليمين من المنكر وعدم سماعها من المدعى انما هو بالنظر الى القاعدة الاولية المستفادة من العمومات الواردة فى الباب **ولكنه** قد يخرج عنها ويحكم بكفايتها من المدعى ايضاً فى موارد كثيرة **منها** ما اذا رد المدعى عليه اليمين الى المدعى اوردها الحاكم بعد نكوله عن الحلف والرد بناء على عدم جواز القضاء بالنكول **ومنها** ما اذا لم يكن للمدعى الاشاهد واحد فانه يحلف على المدعى ويحكم له **ومنها** فيما لايعلم الا من قبل المدعى **ومنها** فى دعوى الدم مع اللوث **ومنها** فى دعوى الامناء **ومنها** فى دعوى الغاصب التلف الى غير ذلك من الموارد التى حكم فيها بكفاية اليمين من المدعى **ولا** تكون منحصرة فيما ذكره فى لك من المواضع الثلثة اوالاربعة كمالايخفى **ومرجع** جميع ماحكم فيه بكفاية اليمين من المدعى على خلاف القاعدة **اما** الى عدم المقتضى للعمل بالاصل فى طرف المنكر كما فى الموارد التى قامت الظهورات النوعية اوالشخصية كما فى دعوى الدم مع اللوث وكما فى دعوى الحق مع شاهد واحد فانه من جهة قيام الشاهد يضعف جانب الاصل على خلاف مقتضى الاصل فى طرف المنكر فانه انما اعتبر من جهة افادته بالنوع الظن بخلو ذمة المنكر فتأمل .

واما الى وجود المانع عنه كابطال الحقوق كثيرا كما فيما لايعلم الا من قبله وسد باب الامانات و لزوم الخلود فى الحبس الى غير ذلك من الموانع **ثم** ان ماذكرنا من الوجه للخروج عن الاصل بعضه مما يصلح بنفسه ان يصير دليلا على الخروج كلزوم ابطال الحقوق وسد باب الامانات وبعضه مما لايصلح له بنفسه بل يحتاج الى دليل يدل على كفايته فى مقام الخروج والرجوع عما اقتضاه الاصل فارجع اليه وتأمل فيه .

قوله ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً الاعلى نفى فعل الغير الخ **اقول** هذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة محققة وصرح به جماعة ممن تقدم وتأخر كالشيخ والعلامة والشهيدين وغيرهم فى كتبهم كما يطلع عليه كل من راجع اليها بل لم يوجد ممن خالف اوتأمل فيه الا المحقق الاردبيلى و تلميذه المحقق السبزوارى فانهما احتملا الاكتفاء باليمين على نفى العلم فى المجيب بلا اعلم **ثم** جاء بعض من تاخر عنهم من مشايخنا وجزم بالاكتفاء باليمين على نفى العلم فى الجملة **و لكنه** بمكان من الضعف لما قد عرفت سابقاً من ان قضية الادلة كون اليمين على البت مطلقا و انه لايكفى اليمين على نفى العلم وان الاصل فيها ذلك **بيان** ذلك ان المدعى لايخلواما ان يدعى الواقع من دون تعرض للعلم اصلا اويدعيه مع التعرض له اويدعى العلم من دون تعرض للواقع اصلا **فان** ادعى الاول فلا اشكال فى ان اليمين على نفى العلم لاينفع فى مقابلها لانها لم تقع على نفيها و ظاهرا لادلة بل صريحها اشتراط تطابق البينة واليمين مع الدعوى اثباتاً و نفياً **و الا** فيلزم الفصل من دون بينة ويمين لانه اذافرض قيام البينة اووقوع الحلف على غير الدعوى فحكم الحاكم فيلزمه ما ذكرنا **فاليمين** على نفى العلم مع كون الدعوى متعلقة بالواقع كاليمين على نفى استحقاق الثوب مع كون الدعوى

متعلقة بالفرس مثلا **وان** ادعى على الوجه الثانى فالظاهر بل المقطوع عدم الكفاية ايضاً لعدم تطابق اليمين مع تمام الدعوى وان كانت مطابقة لجزئها **و ان** ادعى على الوجه الثالث فلا اشكال فى عدم سماعها لان علم المنكر باستحقاق المدعى لا يلازم استحقاقه واقعاً .

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم كفاية اليمين على غير البت بين يمين المدعى و المدعى عليه **فاذا** حلف المدعى اما من جهة الرد او من جهة تعلقها به اصالة كما فيما لا يعلم الا من قبله و كما فى اليمين مع الشاهد الواحد **فلابد** من ان يحلف على الواقع فلا يكفى حلفه على العلم **وهذا** كله لا اشكال فيه و قد ذكرنا جملة من الكلام فيه ايضاً سابقاً فى حكم الجواب بلا ادرى **انما** الاشكال الذى ينبغى ان يقع لرفعه الكلام و يصرف اليه العنان فى بيان ما يصلح ان يصير مستندا للحالف فى حلفه على الواقع و البت و ما لا يصلح له .

فنقول انه لا اشكال بل لا يعقل الاشكال فى جواز استناد الحالف فى حلفه على الواقع الى العلم من غير فرق فيه بين اسبابه و خصوصياته **انما** الاشكال فى انه هل له ان يستند فيه الى الامارات الشرعية مطلقا او فى الجملة كما يجوز الشهادة عليها فى الجملة اوليس له الا الاستناد الى العلم .

ثم ان الكلام هنا يقع فى المقامين **احدهما** فى جواز الحكم باليمين على البت اذا علم استنادها الى الامارات **ثانيهما** فى جواز حلفه بالنظر الى تكليفه مستندا الى الامارات الشرعية **و بعبارة** اخرى الكلام يقع تارة فى الحكم الوضعى لليمين المستندة الى الامارات واخرى فى الحكم التكليفى للحالف .

ثم ان كلامنا فى المقام مع القطع بالاستناد **واما** فى صورة الشك فلا تتحاشى من حمل حلف الحالف على كونه مستندا الى العلم من حيث ظهور كلامه فى الجزم .

اما الكلام فى المقام الاول فقد حكى عن جماعة منهم الشهيد فى القواعد والمحقق الثانى فى جامع المقاصد ان كلما يصلح ان يصير مستند الشهادة يصلح ان يصير مستند اليمين حتى الاصل بل ذكر الاول ان امر اليمين اوسع **ولكن** هذه الملازمة غير ثابتة عند المشهور **ولنذكر** اولا جملة من الكلام فى صلوح الاصل للاستناد ثم نعقبها بالكلام فى حكم ساير الامارات .

ثم ان مورد الكلام وان كان فى مستند اليمين الا انا نذكر ضابطة كلية تنفعك فى كثير من المقامات مثل مستند الشهادة والدعوى وغيرهما **فاستمع** لما نقول واستعد لضبطه وحفظه .

فنقول ان مقتضى الاصل والقاعدة الاولية عدم جواز الاستناد الى الاصل ولا الى غيره من الاسباب الشرعية والامارات الظنية فى اليمين وغيرها من الشهادة والدعوى **لان** الحالف اذا استند الى الاصل او الامارة الشرعية **فلا** يخلو اما ان يحلف على مقتضى الاصل يعنى (وخ) الحكم الظاهرى او يحلف على الواقع من جهة قيام الاصل او غيره من الامارات **فان** حلف على مقتضى الاصل و الحكم الظاهرى فهو خارج عن محل الفرض لانه كالحلف على نفى العلم فى عدم مطابقتها للدعوى لان الحكم الظاهرى مما لا يتعدى الحالف الى غيره فكيف يكون نافعاً فى مقابل الدعوى على الواقع .

توضيح ذلك ان لنا احكاما واقعية واحكاما ظاهرية بالبداهة **اما** الاحكام الواقعية الاعم من التكليفية والوضعية فلما كانت غير متغيرة بتغير احوال المكلفين بالعلم والجهل ولم تكن واقعيتها متوقفة على العلم بها او الجهل **فالاخبار** بها والحلف عليها ينفع جميع المكلفين من العالمين والجاهلين **واما** الاحكام الظاهرية

فلما كانت متغيرة بتغير احوال المكلفين و كانت واقعيتها منوطة بجهل المكلف بالاحكام الواقعية **فالاخبار** بها والحلف عليها لاينفعان الافى حق المخبر والحالف **فالحالف** على البرائة الظاهرية من جهة الاصل لاينفع حلفه فى مقابل دعوى المدعى الاشتغال الواقعى **اذ** كثيرا مايصدق المدعى المنكر فى شكه فى الاشتغال وعدم علمه به و كون حكمه الظاهرى من حيث شكه هو البرائة كما لو ادعى عليه انك اتلفت مالى فى حال نومك و انت لاتعلم به **لكنه** لاينفع فى مقابل دعويه لان الحكم الظاهرى المستند الى الشك مختص بالشاك فتصديقه فيه **لاينفعه** فى الجواب عن دعوى الواقع اصلا **وهذا** مما لااشكال فيه بعد ماعرفت من عدم كفاية اليمين على نفى العلم اذ مرجعهما الى شىء واحد **وان** حلف على الواقع مستندا الى الاصل او الامارة **فنقول** اولا بعدم صدق الحلف والشهادة مثلا على الواقع فى صورة شك الحالف والشاهد حقيقة **فالشاك** بما يحلفه ليس حالفا به حقيقة وان كان حالفاً به صورة فالحلف الصورى وان كان موجود الكنه غير نافع.

توضيح ذلك ان المخبر عن الشىء الواقعى سواء كان حالفاً اوشاهدا اوغيرهما لايصدق عليه انه مخبر عنه فيمالوعلم شكه فيه واقعا نعم يصدق عليه المخبر مسامحة بحسب الصورة **كما** لو علم بكونه كاذبا فى اخباره مع كونه عالما به ايضاً فان صدق المخبر عليه انماهو باعتبار تنزيله نفسه منزلة الصادق العالم بصدقه فيطلق عليه المخبر بهذا الاعتبار مسامحة **هذا** مقتضى ما ربمايفضى اليه ميل الاستاد العلامة فى مجلس البحث ولكن لى فيه نظر يظهر وجهه بالتامل فتامل **و ثانيا** سلمنا صدق الحالف عليه **لكن** نقول ان مادل على اعتبار الحلف او الشهادة بل كل اخبار من اى مخبر كان انما هو فيما اذالم يكونوا شاكين فى الحلف والشهادة و الاخبار **لان** معنى تصديق المخبر جعل ما يخبر به باعتقاده منزلة الواقع وترتيب آثار الواقع عليه والحكم بكونه صادقاً **ومن** المعلوم ضرورة عدم امكان التصديق بهـذا المعنى فى صورة شك المخبر فيما يخبر عنه.

و بعبارة اخرى معنى تصديق المخبر فى اخباره هو الحكم بكون مايخبر به عن اعتقاده انه الواقع هو الواقع وترتيب آثاره عليه **فالاعتقاد** وان لم يكن متعلقاً للاخبار فى القضية التصديقية الخبرية الا انه جهة فيه على وجه الطريق.

و بعبارة ثالثة معنى تصديق المخبر جعله صادقاً فى اخباره فكيف يجعل صادقا مع شكه بنفسه فى صدقه **و ان** هذا الاالقول بان ادلة التصديق يجعل غير المخبر اولى من المخبر وهذا معنى مايقال بالفارسية (كاسه گرم تر از آش نميشود) **و بالجملة** لا اشكال فى ان ادلة تصديق المخبرين لاتشمل من كان شاكاً فى اخباره فضلا عن ان يكون قاطعاً بخلافه فخروجهما منها ليس من باب التخصيص بل من باب التخصص **و من المعلوم** ضرورة ان ادلة اعتبار الاصل والامارات لاتخرج المكلف عن كونه شاكاً فى الواقعة غاية ما يثبت بهـا وجوب ترتيب اثر الواقع عليها من الاعمال **وهذا** المقدار لايثبت دخول اخبار العامل بها عن الواقع مع الشك فيه فى تحت مادل على وجوب تصديق المخبر فى اخباره عن الواقع **هذا** كله بالنظر الى الحكم الوضعى لليمين الواقعة عن الشاك.

واما الكلام فى الحكم التكليفى للحالف فلايخلو اما ان يحلف على البرائة والملكية الظاهريتين اللتين قضى الاصل اوالامارة بهما اوعلى البرائة الواقعية والملكية الواقعية **فان** حلف على الوجه الاول فلا اشكال فى جوازه لكونه صادقا فى حلفه واخباره عالما بما يحلف عليه **و ان** حلف على الوجه الثانى فالذى اختاره الاستاد العلامة وجماعة هو عدم الجواز لانه لايعلم بما يحلف عليه ويخبر عنه فيدخل فى القول بغير العلم **هذا** مضافاً

الى جملة من الروايات الدالة على عدم جواز الحلف الا على العلم قدذكرناها سابقا فى حكم المجيب بلا ادرى كقوله لايحلف احد الاعلى علمه **وفى** رواية لايستحلف وظاهرها عدم جواز الحلف للحالف على مالا يعلمه **بل** يمكن الاستدلال بها على الحكم الوضعى ايضا فيقال ان المستفاد منها اخذالعلم فى موضوع الحلف **كما** ان فى بعض الروايات مايدل على اعتبار القطع فى موضوع الشهادة **وهذا** دليل اخر على عدم جواز الشهادة والحلف من الشاك وغير القاطع لانحتاج معه الى التمسك بما قد مناه .

ثم انه كيف يمكن القول بكفاية اليمين المستندة الى الاصل اوالامارة الشرعية مع انه مخالف لما اتفقوا عليه من اشتراط الجزم والبت فى اليمين على غير نفى فعل الغير **اذ** لو كان المراد البت بمقتضى الامارة الشرعية لما كان وجه للتفصيل بين افراد اليمين **اذ** اليمين على الواقع استنادا الى الاصل كما يمكن فى اليمين على غير نفى فعل الغير **كذلك** يمكن فى اليمين على نفى فعل الغير ايضا لوجود الاصل فيه ايضاً **مع** ان كلماتهم تنادى باعلى صوت ان الوجه فى الاكتفاء باليمين على نفى العلم فى اليمين على نفى فعل الغير من جهة تعذر اليمين على البت والواقع **ولو** كان بنائهم على الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل لما كان وجه لهذا التعليل اصلا كما لايخفى .

ثم ان هذا الذى ذكرنا من عدم جواز الحلف والشهادة من الشاك وان استند الى اصل اوامارة شرعية انما هو بالنظر الى اصل القاعدة حسبما يترائى فى جلى النظر **ولكنه** يشكل بانه لو بنى عليه لزم عدم سماع دعوى ولاشهادة **ولا** حلف من احد فى مورد من الموارد اوفى اكثرها **لانه** مامن مدع ولاشاهد ولا حالف الاويستند فى دعويه وشهادته ويمينيه الى اصل من الاصول اوامارة من الامارات فى الجملة اى ولو بالنسبة الى بعض الجهات مما يكون له مدخل فيها وتكون منوطة به **مثلا** من يدعى زوجية امرئة ولو كان قاطعاً بايقاع العقد عليها لكنه لايخلو عن احتمال به يرفع القطع بالزوجية **ولا** اقل من احتمال فساد العقد بحسب الواقع وان كان عنده صحيحاً بحسب تكليفه اجتهاداً اوتقليداً **او** احتمال عروض مايوجب رفع الزوجية او وجود ما يمنع من تحقق الزوجية قبل العقد كحصول رضاع محرم او غيره من الاسباب **وربما** يحصل بينهما رضاع لكنه ينفى كونه محرما باجتهاد اوتقليد فيدعى زوجيتها **الى** غيرذلك من الاحتمالات الغير المحصورة التى لامدفع لها الا التمسك بالاصول والامارات **وايضا** من يدعى اشتغال ذمة شخص بسبب خاص كالقرض مثلا وان علم بتحقق القرض لكنه لايعلم مع ذلك باشتغال ذمة المدعى عليه واقعاً **لاحتمال** فساد فى القرض دفعه المدعى باجتهاد او تقليد **او** احتمال حصول برائة ذمة المنكر بسبب من الاسباب قهراً لااقل من ان يحتمل اتلاف ماله فى النوم ونحوه اواحتمال كون الدرهم والدينار مال المنكر واقعاً قداخذه من يد شخص من جهة البيع اواداء دين **او** احتمال حصول سبب التهاتر قبل القرض بان يكون مشغول الذمة للمنكر بسبب من الاسباب بقدر مايدعيه عليه **الى** غير ذلك من الاحتمالات التى لاتنفك عادة عن الدعوى فى مورد من الموارد هذا بالنسبة الى المدعى **وهكذا** حال الشاهد فانه فى المثال المذكور اخيرا اذا شهد على اشتغال الذمة اى على المسبب من اين يعلم اشتغال ذمة المقترض واقعاً مع احتماله فساد العقد اوحصول التهاتر فى البين الى غيرذلك من الاحتمالات **وهكذا** فى سايرالموارد كالشهادة على الاملاك وغيرها فانها لاتنفك عن احتمال يرفع القطع بحصول الملك الواقعى **وهكذا** حال الحلف ايضاً **فلو** بنى على اعتبار الجزم والقطع فى الامور المذكورة لزم سد باب سماع الدعاوى والشهادات والايمان **وهو** مخالف لسيرة العلماء فى كل زمان من سماع الدعوى والشهادة والحلف مع وجود العلم

الاجمالى بعدم خلوالمذكورات من احتمال دفع بالاصل اوبامارة اخرى **بل** الحكم بعدم سماع المذكورات فى الصورة المفروضة مخالف لبناء جميع المتشرعة الى زمان النبى (ص) .

فان قلت سلمنا عدم خلو اكثر الموارد عن الاحتمال **لكنه** ليس بحيث يوجب الشك او التزلزل بل هو احتمال عقلى لايمنع من حصول العلم العادى اوالاطمينان الملحق به بل اكثر الاوقات لايلتفتون الى هذه الاحتمالات **فاستقرار** سيرتهم على سماع المذكورات فى اكثر الموارد انما هو من جهة البناء على ماذكر فهو لايدل على سماعها فى صورة فرض فيها الشك والتردد .

قلت اما دعوى حصول العلم العادى فى اكثر الموارد فمجازفة جدا يكذبها العيان والوجدان **واما** دعوى حصول الظن الاطمينانى فى اغلب الموارد فمع انها ايضاً مخالفة لما يشاهد بالضرورة **فيه** انه لاينفع بعد قيام الدليل على اعتبار العلم فى المذكورات فتامل **هذا** مضافاً الى ان ما ادعيناه من استقرار السيرة من المتشرعة على سماع الدعوى والشهادة والحلف والقبول من الحكام والقضاة يجرى فى صورة التفات الشاهد او الحالف مثلا مع تردده بحسب الواقع **فدعوى** انهم غافلون عن تلك الاحتمالات غير ملتفتين اليها لاتنفع بعد قيام السيرة على الحاق صورة الالتفات والشك بعد وجود المستند الشرعى بصورة الغفلة .

وبالجملة القول بان اعتمادهم فى اكثر الموارد من جهة حصول الاطمينان يكذبه ما عرفت **مضافا** الى انه لو كان من الجهة المذكورة فلابد ان يلتزموا به ولو كان الدعوى على خلاف الاصل ومعلوم انهم لايلتزمون به **وحاصل** ماذكرنا من الاشكال من اوله الى هنا ان الحكم بوجوب الاستناد فى الحلف والشهادة مثلا الى العلم وعدم كفاية اليمين الواقعة عن الشاك وان كان له طريق شرعى فى احراز الواقع مخالف لما نشاهد من قيام السيرة من العلماء فى جميع الامصار والاعصار على كفاية اليمين على الواقع والشهادة عليه من الشاك فيما اذا كان له طريق شرعى فى احراز الواقع **ويدل** على استقرار سيرتهم حصول العلم لكل احد من الجهال فضلا عن العلماء بعدم خلو الاخبار المذكورة عن الاستناد الى الامارة الشرعية **فاذا** الحق جواز الاستناد الى الاصل وغيره من الامارات فى الدعوى والشهادة والحلف فى الجملة بتفصيل ياتى اليه الاشارة فيما بعد انشاء الله.

وتحقيق القول فى المقام بحيث يرتفع جميع غواشى الاوهام ولم يبق اشكال بعده لاحد من الانام بعون الملك العلام يقتضى التكلم فى مقامات **المقام** الاول فى اصل تصوير موضوع الشهادة والحلف مثلا مع الشك فى صورة الاستناد الى الطريق الشرعى . **المقام** الثانى فى بيان حكم المسئلة بعد تحقق الموضوع وبيان تطبيق ادلة اعتبار الشهادة والحلف على الشهادة والحلف على النهج المذكور . **المقام** الثالث فى بيان المراد من قوله اليمين على البت فى غير نفى فعل الغير وفيه على نفى العلم حتى يرفع توهم منافاته للقول بجواز الاستناد الى الامارة الشرعية فى الحلف . **المقام** الرابع فى بيان الجمع بين مادل من الاخبار على اخذ العلم فى موضوع الشهادة اوالحلف لو كان هناك ما يدل بالنسبة اليه ايضاً .

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** اما التصوير فى الاخبار المذكورة مع الشك فباحد الوجهين **الاول** ان يقال ان مراد الشاهد اوالحالف مثلا فى الشهادة والحلف على الملكية مثلا هى الملكية الظاهرية التى قضى بها الاصل اوطريق آخر **فنقول** الشاهد هذا ملك لزيد اى ظاهرا فلم يشهد الاعلى الملكية الظاهرية فالتصرف انما وقع على هذا التقدير فى المحمول ليس الا **واما** وجه كفايته فسيجىء تفصيل القول فيه فى المقام الثانى **لكن** هذا الوجه غير وجيه لانا نعلم بعدم استناد المخبر فى اخباره اليه **الثانى** ان يقال ان مراد الشاهد

اوالمدعى اوالحالف من الملكية مثلا انماهى الملكية الواقعية لكن بعد تنزيل ماقام عليه الطريق منزلة الواقع وجعله من جملة افراده ادعاء **فالاخبار** على هذا انما هو عن الملكية الواقعية بناء على اقتضاء الطريق فهو جهة للقضية لا ان يكون مأخوذا فى موضوعها اومحمولها فالتصرف انما هو فى النسبة **وهذا** هوالحق لانا نعلم ان مراد مدعى الملكية اوالشاهد عليها اوالحالف ليس الملكية الظاهرية بحيث تكون متعلقة للدعوى و الشهادة والحلف **بل** مرادهم من الملكية فى مورد الدعوى ليس الا مايخبرون عنه فى غير مقام الدعوى كقول المالك هذا مالى اوذى اليد هذا مالى و كقول غير المالك هذا مال فلان .

وهكذا الكلام فى الاخبار عن الزوجية والنسب وغيرهما من الاشياء **فانا** نعلم ان مرادهم من الملكية مثلا فى الاخبار المذكورة ليس الا الملكية الواقعية بتنزيل مؤدى الطريق الشرعى منزلة الواقع و ادعاء كونه الواقع من جهة عدم الاعتناء باحتمال الخلاف **اترى** ان تقول ان مرادهم من الملكية فى مقام الدعوى غيرها فى غيره حاشاك ثم حاشاك **فالاخبار** انما يقع جزماً عن الملكية الواقعية لكن بعد التنزيل المذكور **ثم** البحث فى ان هذا الاستعمال حقيقة او مجاز ليس من شان المحصلين بعد العلم بان مراد هم من الملكية و امثالها فى حيز الاخبار هو ماذكرنا .

و بالجملة عند العرف استعمالات شايعة فى مقام الدعوى وغيره بمقتضى الطرق الشرعية بعد تنزيل مؤداها منزلة الواقع **بل** ليس هذا مختصا بعرف المتشرعة بل اقول انه جار عند جميع ارباب الملل والنحل ممن ينكر وجود الصانع وغيره فان عند كل قوم تسبب للموضوعات المتداولة بينهم **فالدهرى** الذى يخبر عن الملكية فى مقام الدعوى ليس مراده منها الا ما يخبر عنها فى غير مقام الدعوى و ان احتمل عدم مطابقتها للملكية الواقعية عنده **بل** ليس هذا مختصاً بالموضوعات المذكورة لجريانه فى غيرها ايضاً كالاخبار عن الموازين كالمن والرطل وغيرهما مع العلم بنقص ما يخبرون عنه عما وضع له اللفظ عندهم فان استعمالهم ليس الا من جهة المسامحة بتنزيل المعدوم منزلة الموجود اوالعكس **بل** اقول انه يجرى فى اخبار المجتهد عن الاحكام الشرعية ايضاً فان قول المجتهد الفعل الفلانى واجب مثلا مع استنباطه وجوب الفعل من الدليل الظنى المعتبر ليس مراده انه واجب ظاهراً بل لاشك ان مراده هو الوجوب الواقعى بالملاحظة التى اشرنا اليها .

و بالجملة من راجع المحاورات العرفية وتامل فيها هنيئة يقطع بماذكرنا من غير ان يختلج بباله اشكال اصلا فراجع وتامل **هذا** مجمل القول فى اصل تصوير موضوع الشهادة والحلف ونحوهما فى صورة عدم العلم مع الاستناد الى الطريق الشرعى .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو بيان حكمها و تطبيق الادلة عليها **فنقول** ان كان الحلف اوالشهادة على الوجه الاول من التقريرين فالظاهر كفايتهما بالشرط الذى سنذكره بعد ما كانا بصورة الجزم .

لايقال انك ذكرت سابقاً عدم الاعتبار بالحلف اوالشهادة اذا علم ان مراد الحالف اوالشاهد هو الملكية الظاهرية مثلا **نظرا** الى قيام الملكية على النحو المذكور بنفس الشاك المأمور بالرجوع الى الطرق فلا تنفع فى حق غيره .

لانا نقول ما ذكرنا سابقاً من عدم كفاية الحلف اوالشهادة على الوجه المذكور انما كان من جهة اشتراط التطابق بينهما وبين الدعوى حسبما عرفت تفصيل القول فيه **فاذا** فرض كون دعوى المدعى ايضاً هى الملكية الظاهرية لما قد عرفت من مساواتها للشهادة والحلف فى الاستناد الى الاصل اوالامارة الشرعية فيكون كل من

الشهادة والحلف ايضا مطابقاً للدعوى **نعم** لوفرض استناد الدعوى الى العلم كمالايبعد تحققه فى بعض الدعاوى من بعض الاشخاص لم يكف الشهادة و الحلف على النهج المذكور **هذا ولكن** الذى يسهل الخطب القطع بعدم ارادتهم من الملكية مثلا هى الظاهرية التى قضت بها الطرق حسبما عرفت تفصيل القول فيه **هذا** كله اذا كان الحلف اوالشهادة على الوجه الاول **و ان** كان على الوجه الثانى من التقريرين فالظاهر بل المقطوع من غير اشكال فيه لاحد كفايتهما **اذا** لم يكن فى مقابلتهما دعوى من المدعى فانه لاينفع ح الشهادة والحلف المستندان الى الاصل لاستلزام كفايتهما عدم سماع الدعوى من المدعى .

توضيح القول فى ذلك كله انه قد يكون الحلف والشهادة غير متقابلتين بالدعوى من احد **كما** اذا ادعى المدعى ملكية شىء وانكرها المنكر واقام البينة عليها وشهدت البينة اتكالا على الاستصحاب لا على العلم اوحلف المدعى عليها فيما اذا لم يكن له شاهدان اولم يقم البينة اصلا ورد المدعى عليه اليمين اليه مستندا الى الاصل لاحتمال انتقاله اليه بسبب من الاسباب لايعلمه اصلا او احتمال كونه ملكا له بغصب ابيه او غصب من اشترى عنه المال الى غير ذلك من الاحتمالات التى يد فعها بالاصل **وفى** هذه الصورة لا اشكال فى جواز الاستناد الى الشهادة والحلف المستندين الى الاصل **ويدل** عليه وجوه **الاول** لزوم سد باب اثبات الحقوق بالبينات والايمان و لزوم عدم سماع الدعوى من احد اصلا لما عرفت من قلة مورد امكن فيه تحصيل القطع للشاهد والحالف والمدعى ولازمه ابطال الحقوق كثيرا التى شرع لحفظها القضاء بين الناس **الثانى** قيام السيرة من السلف والخلف الى زمان النبى (ص) على سماع المذكورات مع العلم الاجمالى بعدم خلوها عن الاصل او امارة شرعية غيره **الثالث** انصراف اخبار الباب الى الدعوى والشهادة والحلف المتعارفة بين الناس ولايوجد بينهم غيرها اصلا اويوجد ولكن فى غاية القلة .

و بالجملة ماذكرنا من كفاية الشهادة والحلف المستندين الى الاصل مالم يعارضه دعوى من المدعى مما لااشكال فيه بل لاخلاف وقد عرفت مطابقتهما للدعوى ايضاً .

فان قلت كيف تدعى عدم معارضة الاصل فى المثال المذكور مع انه معارض بانكار المنكر ودعويه خلافه **فكل** شهادة وحلف لامحالة يكون معارضاً بالدعوى قطعاً فلامورد للتفصيل الذى ذكرته اصلا.

قلت انكار المنكر ليس معارضاً و مقابلا للاستصحاب الذى استند اليه الشاهد مثلا بل انما هوراجع الى نفى ماأجرى باعتباره الاستصحاب وهو المستصحب **وانكاره** ملغى بعد قيام البينة عليه اذا المفروض انها قاطعة بالنسبة الى المستصحب **وان** شئت قلت ان مجرد الانكار ليس بدعوى اصلا **نعم** لو ادعى المنكر فى الفرض مايخالف الاصل كبرائة الذمة اواشتراء العين من المالك لم تنفع الشهادة المستندة الى الاستصحاب اوالحلف المستند اليه فى رفع دعويه كما سيجىء تحقيق القول فيه .

فان قلت اذا بنيت على سماع الدعوى المستندة الى الاماراة اوالاصل فباى شىء تحمل ما ذكروه من عدم سماع الدعوى الظنية والشكية

قلت نحمل كلامهم هذا على ماذالم يكن الدعوى مستندة الى مستند شرعى والا فيلزم ماعرفت من انسداد باب الدعوى وهم بريئون من ان يقولوا بذلك .

هذا كله اذا لم يكن الحلف اوالشهادة المستند ان الى الاصل معارضين بدعوى من المدعى **واما** اذا عورضا بدعوى منه كما اذا ادعى المنكر حصول برائة الذمة بعد دعوى الاشتغال عليه اوادعى انتقال المال اليه

من المدعى ومثل حلف المنكر المستند الى برائة الذمة فى مقابل دعوى المدعى الاشتغال **فلا** اشكال بل لا خلاف يعتد به فى عدم الاكتفاء بهما **لان** اعتبارهما تابع لاعتبار الاصل المستند اليه **ومعلوم** انه ليس بمعتبر فى مقابل الدعوى **اذ** لو بنى على اعتباره وجواز الحلف عليه لزم عدم سماع الدعوى فيما اذا قابلها اصل من الاصول وهو خلاف الاجماع والاخبار **وايضا** ربما يكون المدعى معترفاً بشك المنكر و مصدقاً للاصل الذى استند اليه فى حلفه فكيف يكون هذا كافيا فى ردعه و قد عرفت بعض الكلام فيه ايضاً سابقاً فراجع و تأمل فيه .

فان قلت لو بنى على عدم الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل اذا قوبلت بدعوى من المدعى لزم القول بعدم سماع اليمين من المنكر اصلا للعلم الاجمالى باستنادها الى اصل من الاصول والمفروض معارضته بدعوى المدعى فى جميع الاوقات **و نتيجته** عدم الاكتفاء باليمين من المنكر اصلا وهو ايضاً خلاف السيرة المستمرة بين الفرقة الناجية بل الهالكة ومستلزم لوقوع المنكر فى المضار الكثيرة المنفية فى الشريعة السمحة **فالتفصى** عن اشكال الاستناد الى الاصل فى اليمين على النهج المذكور والتفصيل المزبور مما لا يسمن ولا يغنى من جوع لبقاء الاشكال معه قطعاً.

قلت لا يلزم مما ذكرنا القول بعدم سماع اليمين من المنكر اصلا و فى جميع الموارد **بيان** ذلك انه قد يدعى المدعى ملكية شيء او اشتغال ذمة المنكر بشيء بسبب خاص كبيع وهبة وقرض وامثالها فينكر المنكر المدعى به على النهج المذكور قاطعاً بعدم بيع المال مثلا بالمدعى وعدم الاقتراض منه اصلا **و ان** احتمل كونه مالا للمدعى بسبب لا يدعيه المدعى اصلا او احتمل اشتغال ذمته للمدعى بغير السبب الذى يدعيه **فيعتمد** فى نفى الاحتمالين الى الاصل **ومعلوم** عدم معارضته بدعوى المدعى المبتنية على السبب الخاص **ففى** هذه الصورة لا ريب فى جواز استناده فى الحلف على الاصل اذا كان عالماً بنفى السبب الخاص الذى هو المبنى لدعوى المدعى **لعدم** معارضة الاصل الذى له مدخل فى اليمين بدعوى المدعى اصلا وهذا مما لا اشكال فيه **ومثله** فى عدم الاشكال فى طرف عدم الجواز الحلف فى الصورة المفروضة مع الشك فى وجود السبب الذى يدعيه المدعى مستندا الى اصالة عدمه لمعارضتها بالدعوى من المدعى **و انما** الاشكال فيما لو ادعى المدعى ملكية شيء او اشتغال ذمة المنكر بشيء من غير استناد الى السبب الخاص مثل ان يقول هذا ملكى او انت مشغول الذمة لى بمأة دينار مثلا **فهل** يجوز الاستناد الى الاصل فى اليمين على نفى الدعوى ام لا فيه تفصيل .

بيان ذلك انه قد ينكر المنكر ما ادعى عليه ويحلف على البت لكن لا نعلم ان مستند حلفه هو العلم او الاصل **ففى** هذه الصورة لا اشكال فى حمل كلامه على الواقع لكن الفرض نادر جدا كما ان فرض العلم باستناد حلفه الى العلم اندر منه **و قد** ينكر ويحلف على ما انكر و نعلم انه مستندا الى الاصل **فح** اما ان نعلم انه استند الى الاصل فى نفى فعل نفسه او نعلم انه استند الى الاصل فى نفى فعل غيره وانضمه الى القطع بنفى فعل نفسه وحلف على عدم الاشتغال واما ان لا نعلم احدهما بالخصوص **فان** كان الاول فلا اشكال فى الحكم بعدم كفاية اليمين منه لكون اصله مقابلا بالدعوى **و ان** كان الثانى فلا اشكال ايضاً فى الحكم بالكفاية لعدم كون الاصل فى نفى فعل الغير مقابلا بالدعوى **و ان** كان الثالث ففيه اشكال **من** حصول العلم اجمالا بكون حلفه مستندا الى الاصل وعدم وجود المعين لاستناده فى نفى فعل نفسه الى الاصل او فى نفى فعل غيره اليه **ومن** ان هذا الترديد لا ثمرة له بعد دورانه بين ما هو مضر وبين ما هو ليس بمضر قطعاً كما تقرر فى العلم الاجمالى **و ان** شئت قلت ان مقابلة الاصل بالدعوى مانعة عن جريانه

ولم يعلم بها فلاموجب لرفع اليد عن الاصل **ولعل** الثاني اقوى لما عرفت هذا مضافاً الى ماعرفت من انه لو بنى على عدم الاكتفاء بها لزم وقوع الناس في الضرر كثيرالان اكثر صور الادعاء و الانكارمن هذاالقبيل وسيجيء تفصيل القول فيه في المقام الثالث انشاءالله تعالى هذامجمل القول في المقام الثاني .

واما الكلام في المقام الثالث **فنقول** انمن المشهور بينهم المذكورفي كتبهم تقسيم اليمين الى الاربعة المعروفة **لانها** اما على النفي اوعلى الاثبات وعلى كل من التقديرين اما على فعل النفس اوفعل الغير **والحكم** بان في غير نفي فعل الغير لابد من ان يحلف الحالف على البت والعلم وفيه يحلف على نفي العلم .

وقبل الخوض في التكلم في المسئلة وبيان وجه التفصيل الذى ذكروه لابد من التعرض لامور بها تدفع الشبهات وترفع الاشكالات .

الاول ان مرادهم من فعل النفس وفعل الغير في كلماتهم اعم من ان يكون قائماً به وبغيره بلا واسطة اومسببا عما هو قائم بهما كاشتغال الذمة فانه مسبب عن فعل الانسان فاليمين على عدم الاشتغال ايضاً راجع اما الى نفي فعل النفس الذى سبب له اوفعل الغير الذى سبب له **وايضا** مرادهم منهما اعم من ان يكون مما صدر عن الانسان باختياره كالبيع والهبة ونحوهما اختياراً او كان صادرا عنه بغير اختياره كالاتلاف في حال النوم اوالغفلة ونحوه **وهذا** ممالااشكال فيه بعد ملاحظة كلماتهم.

الثاني ان مرادهم من اليمين على البت هي اليمين على الواقع في مقابل اليمين على نفي العلم **فما** ربما يستفاد من كلام بعض السادة الفحول من الايراد على القوم بانه بعد اشتراط دعوى العلم في اليمين على نفي العلم لامعنى للتفصيل الذى ذكروه في اليمين لان اليمين ح على البت مطلقا كما صرح به الفاضل في بعض كتبه **لاورود** له بعد ماعرفت من معنى اليمين على البت **هذا** مضافاً الى ماعرفت سابقاً من ان اشتراطهم لدعوى العلم ليس من جهة عدم سماع دعوى الواقع في الدعوى على فعل الغير **بل** من جهة انه لو اراد المدعى حلف المدعى عليه يشترط ان يتعرض في دعويه الواقع لدعوى العلم ليحصل التطابق فتأمل .

الثالث انك قد عرفت ان المراد من فعل النفس وفعل الغير اعم منهما و مما يرجع اليهما بالتسبب كاشتغال الذمة ونحوه **وبعبارة** اخرى انك قدعرفت ان المدعى قد يدعى نفس الفعل كالبيع والهبة ونحو هما و قديدعى نتيجته كالاشتغال والملكية .

فان ادعى نفس الفعل فالحكم ماذكروه من انه اذا كان فعل النفس نفيا اواثباتاً يحلف فيه على البت و اذا كان فعل الغير يحلف في اثباته على البت وفي نفيه على العلم **هذا** اذا علم ان المنكر رجع في حلفه على فعل نفسه نفيا او اثباتاً الى العلم اواحتمل في حقه ذلك الموجب لحمل كلامه على الواقع **واما** اذا علم انه استند في نفي فعل نفسه الى الاصل فلا يكفي حلفه على الواقع مستنداً اليه حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

وان ادعى النتيجة كالملكية والاشتغال فهذا اولا لايخلو عن صور ثلث **لانه** اما ان يعلم انه يدعى الاشتغال المسبب عن فعل النفس اويعلم انه يدعى الاشتغال المسبب عن فعل الغير اويجهل الامر ان **فان** علم- الحال فالحكم كما عرفت في القسم الاول **وان** جهل الحال فلا يخ ايضاًعن صور ثلث **لانه** اما ان يعلم ان المنكر رجع في انكاره وحلفه الى العلم في نفي فعل نفسه ونفي فعل الغير المسبب منهما الاشتغال اويحتمل ذلك اويعلم انه رجع في نفي احدهما الى الاصل .

فان كان الاولان فلااشكال فيه فى الصورة الاولى منهما **و كذا** فى الصورة الثانية لوجوب حمل كلامه على الواقع وهذه اكثر من جميع الصور .

انما الاشكال فى الصورة الثالثة **فنقول** انها لاتخلو ايضاً من صور ثلث لانه اما ان يعلم انه رجع فى نفى فعل نفسه الى الاصل او يعلم انه رجع فى نفى فعل غيره الى الاصل او يجهل الحال بمعنى انه يعلم انه رجع الى الاصل فى نفى احدهما لكن لايعلم بالخصوص انه اى منهما .

فان علم انه رجع فى اليمين على نفى فعل نفسه الى الاصل فلايكفى يمينه المستندة اليه .

لايقال انا لانعلم ان يمينه هذه المستندة الى الاصل معارضة بدعوى الخصم فلادليل على عدم كفايتها لان المانع منها ليس الامعارضة الدعوى والمفروض عدم العلم بها .

لانا نقول ان المدعى لما يحتمل ان يكون دعويه راجعة الى فعل نفس المنكر والى فعل غيره فلابد ان ينكر المنكر كليهما يعنى ينفى الاشتغال المطلق فيجب عليه احراز وظيفة كل من النفيين لاحتمال كون دعويه متعلقة بفعل النفس **و بعبارة** اخرى انكار المنكر سلب كلى فى مقابل دعوى المدعى فلابد **ان** ينفى جميع ماتسبب عنه الاشتغال من فعل النفس وفعل الغير و يحلف على ماينفيه بمقتضى وظيفته **و بعبارة** ثالثة لابد من ان تنزل الدعوى المحتملة على فعل النفس بعد العلم الاجمالى بان دعويه راجعة اما اليه اوالى فعل غيره منزلة المحققة **فكما** انها لو كانت محققة لمنعت من الاستناد الى الاصل فى اليمين و كذا لو كانت محتملة .

و ان علم انه رجع فى نفى فعل غيره الى الاصل مع رجوعه فى نفى فعل نفسه الى العلم فيكتفى منه باليمين المستندة الى الاصل فى بعض جهاته بالمعنى المذكور لان الدعوى المحتملة هنا لو كانت محققة اكتفى منه باليمين على النهج المذكور .

لايق ان اليمين على نفى فعل الغير لوادعاه المدعى محققاً انما هى على نفى العلم لابمقتضى الاصل **فكيف** يقال ان الدعوى لو كانت محققة لم تقتض زايدا على اليمين المستندة الى الاصل **فحكم** هذه الصورة ايضاً حكم الصورة الاولى من حيث عدم الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل .

لا نا نقول قدعرفت غيرمرة ان اليمين بمقتضى الاصل كاليمين على نفى العلم من حيث الحكم بل فى الحقيقة الاولى راجعة الى الثانية فتأمل .

و ان اشتبه الحال ولم يعلم انه رجع فى نفى فعل غيره الى الاصل اوفى نفى فعل نفسه اليه **فهل** يحكم بكفاية اليمين على النهج المذكور ام لا وجهان **من** حيث العلم الاجمالى بالادعاء المتعلق باحد الفعلين فلابد من العلم بكون اليمين جواباً له على كل تقدير **وهذا** لايحصل مع العلم الاجمالى باستناد المنكر الى الاصل فى نفى احد الفعلين المحتمل كونه فعل النفس **ومن** ان العلم باستناده الى الاصل لايضر مع الجهل بمجراه وانه فعل النفس اوفعل الغير **لما** قد تقرر فى محله من ان العلم الاجمالى اذا كان مردّ دابين مايوجب سقوط الاصل وبين مالايوجبه لايؤثر فى رفع اثر الاصل **و ان** شئت قلت انه يجب حمل كلام المنكر على الواقع مالم يعلم خلافه **والمفروض** ان العلم الاجمالى باستناد المنكر الى الاصل فى الجملة لايمنع من حمل انكاره على الواقع بالنسبة الى فعل نفسه لاحتمال استناده الى الاصل فى نفى فعل غيره **او جهلهما** عند الاستاد العلامة ثانيهما لما قدعرفت من الوجه .

فان قلت ان دوران دعوى المدعى بين فعل النفس وفعل الغير ان كان مانعاً من الاكتفاء باليمين

المستندة الى الاصل فى غير ماعلم الاستناد اليه فى نفى فعل الغير من جهة احتمال تعلق دعويه بفعل النفس فيجب احراز اليمين على البت بالنسبة اليه فلافرق بين الصورة الاولى والثالثة **وان** لم يكن مانعاً من جهة احتمال تعلق الدعوى بفعل الغير فلم يعلم ان الاصل الذى يستند اليه المنكر فى نفى فعل نفسه معارض بالدعوى فلم قلت بعدم الاكتفاء بها فى الصورة الاولى .

قلت المانع من الاكتفاء باليمين المستندة الى الاصل فى نفى فعل النفس كما فى الصورة الاولى ليس نفس دوران دعوى المدعى بل هو مع عدم امكان حمل كلام المنكر على الواقع **لان** العلم الاجمالى باستناده الى الاصل فى نفى فعل نفسه يثبتنا عن الحمل على الواقع **وهذه** بخلاف الصورة الثالثة فان الدوران المذكور وان كان موجودا الا ان المانع من حمل كلامه على الواقع بالنسبة الى نفى فعل نفسه غير موجود **لان** ما يتخيل صلاحيته للمنع ليس الا العلم باستناده فى اليمين الى الاصل فى الجملة وقد عرفت ان هذا النحو من العلم الاجمالى لا اثر له **وبالجملة** الفرق بين مانحن فيه والصورة الاولى لايكاد يخفى انشاءالله .

فان قلت اذا بنيت على عدم ثبوت التاثير لمثل العلم الاجمالى المذكور فلم لم تقل بكفاية اليمين فى الصورة الاولى و عدم تاثير للدعوى المرددة بين تعلقها بفعل النفس الموجب لسقوط اليمين عن الاعتبار و بين تعلقها بفعل الغير الغير الموجب لسقوطها عن الاعتبار مع كونه بعينه مثل العلم باستناد المنكر الى الاصل فى الجملة .

قلت الوجه لعدم القول بالكفاية فى الصورة الاولى هو عدم امكان حمل كلام المنكر على الواقع بالنسبة الى فعل نفسه الذى اشترطوه فى اليمين على نفى فعل النفس **وهذا** بخلاف المقام فان الحمل على الواقع فيه ممكن فلامعنى لقياس احدهما على الاخر .

فان قلت الموجود من المنكر فى الخارج ليس الا كلام واحد فاذا علم اجمالا باستناده الى الاصل فى الحلف على الواقع ولو بالنسبة الى بعض الجهات فكيف يمكن حمل كلامه على الواقع مع كونه واحدا **وحديث** تردد العلم الاجمالى بين ماله اثر ومالا اثر له لااثر له فيما نحن فيه **لان** الكلام اذا فرض واحداً وعلم بمسامحة المتكلم فيه من بعض الجهات لامحالة يسقط عن الظهور .

نعم لو كان هنا كلامان مثل ما لو حلف حلفين احدهما بالنسبة الى افعال نفسه ثانيهما بالنسبة الى افعال غيره وعلم باستناده الى الاصل فى اليمين على نفى احدهما لم يبعد المصير الى ما ذكر من حمل حلفه فى نفى فعل نفسه على الواقع والعلم .

قلت الموجود من المنكر فى الخارج وان كان كلاماً واحدا الا ان العلم الاجمالى بالاستناد الى الاصل فى بعض الجهات انما يضر فيما اذا كان الاستناد الى الاصل فى كل جهة منها غير جائز و مانعاً من حمل كلامه على الواقع .

واما اذا لم يكن الاستناد الى الاصل فى جميعها غير جايز بل كان جايزاً بالنسبة الى بعضها غير جايز بالنسبة الى بعضها الاخر فلا دليل على كون العلم الاجمالى بالاستناد الى الاصل فى بعضها المردد مانعا من حمل الكلام على الواقع فتامل .

هذا كله مضافا الى مانزيد فى الاستدلال وضوحاً من ان الزام المنكر مطلقا فيما كان دعوى المدعى مرددة بين فعل النفس وفعل الغير باليمين على البت والعلم مع اشتمال نفيه على نفى فعل الغير ايضا الذى يكتفى

فيه باليمين على نفي العلم الزام له بامر متعذر **اذ** لافرق في تعذر اليمين البتي على نفي فعل الغير بين انضمام نفي فعل النفس اليه وعدمه كما لايخفى **فما** دل على عدم الزام المنكر باليمين على البت في نفي فعل الغير للتعذر جار بعينه فيما نحن فيه ايضاً هذا ما يقتضيه جلي النظر .

واما مايقتضيه دقيقه فهو ان يقال بعدم كفاية اليمين المزبورة في الصورة المفروضة **لما** قد عرفت من مطاوى كلماتنا من ان اليمين على نفي الاشتغال امر بسيط لا تعدد فيه اصلا فاذا علم اجمالا باستناد المنكر الى الاصل في نفي احد الفعلين فلايبقى هناك ظهور ناخذ به .

واما مااستدل به اخيرا لكفاية اليمين على النحو المذكور من حديث التعذر **ففاسد** جدا اذ لانريد بالزامه على اليمين البتي الزامه بها بالنسبة الى نفي فعل الغير **بل** نحكم بعدم سماع اليمين المذكورة عنه من حيث احتمال استنادها الى الاصل في نفي فعل النفس و رجوع دعوى المدعي اليه فلم يحصل التطابق **وليس** التعذر الشخصي اينما وجد مقتضيا للاكتفاء باليمين على نفي العلم حتى يقال بمثل ماذكرته **بل** الثابت من الدليل الاكتفاء باليمين على نفي العلم اذا علم ان متعلق الدعوى فعل الغير من جهة التعذر النوعي الذي صار حكمة لجعل الحكم فيمالم يحرز هذا العنوان لايمكن ان يحكم بالاكتفاء باليمين على نفي العلم **و بالجملة** قدذكرنا سابقاً ان مقتضى الاصل الاولى المستفاد من العمومات هو لزوم كون اليمين على البت مطلقا خرج عنه صورة العلم بكون متعلق الدعوى فعل الغير **فيؤخذ** به في باقي الصور حسبما بينا في الاصول تبعاً لجماعة من المحققين من وجوب الرجوع الى العام عند الشك في مصداق المخصص **وهذا** معنى ماذكره في المسالك من الحاق دعوى الغاية من الملكية والاشتغال بدعوى فعل النفس **فان** مراده ليس الالحاق الموضوعي بل الالحاق الحكمي لما ذكرنا فراجع وتأمل **هذا** محصل ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من حكم الصور الثلث **وعليك** بالتأمل فيه فان للنظر فيه مجالا واسعا لا سيما بالنسبة الى ماذكره اخيرا في حكم الصورة الثالثة .

اذا عرفت ما ذكرنا من الامور فاعلم **ان** الاقوال في المسئلة **من** الخاصة والعامة خمسة .

احدها كون اليمين على البت مطلقا وهو المحكي عن ابن ابي ليلى **ويمكن** الاستدلال له بانه الاصل المستفاد من العمومات الواردة في باب القضاء حسبما عرفت ان المستفاد منها كون اليمين على البت مطلقا بالبيان الذي تقدم القول فيه غير مرة **فان** تمكن المنكر من الحلف على البت كما لو كان عالما فيحلف عليه **و الا** فيجب الرد عليه كما لولم يكن عالماً واجاب بانى لااعلم **ولا** منافات بين عدم جواز الحلف على البت له تكليفاً و كونه وظيفة له بحسب الوضع كما عرفت تفصيل القول فيه **نعم** لووجد مورد لم يسمع دعوى الواقع فيه اصلا بل المسموع هو دعوى العلم كما لوادعى احد على من اقر لشخص بمال ان المال لي فانه لولم يدع علم المقر بان المال كان للمدعي فاقر للغير لم يسمع دعويه فلابد من التزام هذا القائل بكفاية اليمين على نفي العلم هذا **واحتمل** بعض مشايخنا قده ان يكون مراد هذا القائل ماذكره جماعة من اصحابنا منهم العلامة في عدو بربعد تقسيمهم اليمين الى الاقسام الاربعة وحكمهم بان اليمين على نفي العلم في اليمين على نفي فعل الغير بعد دعوى العلم **من** ان اليمين على هذا على البت مطلقا فيكون هذا القائل موافقاً للاصحاب **لكنه** في غاية البعد و خلاف مانسب اليه الاصحاب كالشيخ وغيره .

ثانيها كونها على نفي العلم مطلقا سواء في فعل النفس او فعل الغير اثباتاً او نفياً **وقد** حكي هذا القول عن جماعة من العامة منهم الشعبي والنخعي.

و مراد هم من هذا الكلام حسبما بينه الاستاد العلامة انه يحلف المنكر على نفي العلم بما ادعى عليه لولم يعلم بعدم علمه ولم يعترف المدعى ايضاً بعدم علمه فاليمين حقيقة مثبتة لعدم علمه لانها وظيفة للقضاء حتى انه لو اقام المدعى بعد ذلك البينة لم تسمع دعويه .

وحاصله يرجع الى انه مع عدم علم المدعى عليه بالمدعى لم تسمع الدعوى اذا لم يكن للمدعى بينة عليها **لكن** عدم علمه قد يعلم به وقد يعترف به المدعى وقد يدعى عليه العلم وقد يدعى الواقع مع السكوت **فان** كان الاولان فلا اشكال في سقوط الحلف عنه **وان** كان الثالث فلااشكال في توجه اليمين على نفي العلم اليه ليحرز عدم علمه **وان** كان الرابع فالظاهر بل المقطوع ان حكمه كالثالث **ومستند** هذا القول على هذا المعنى حسبما صرح به الاستاد ما اشتهر بينهم من ان النافي لايحتاج الى دليل لان الاصل معه وهو مع الاصل **وهذا** الذى ذكره الاستاد سابقاً في وجه كون اليمين على المنكر بحسب القاعدة **فمال** هذا القول الى ان الحكم الظاهرى في حق المنكر نافذ في غيره من دون احتياج الى شيء مالم يقم دليل على خلافه كالبينة **لكن** تحقق الحكم الظاهرى في حقه لما كان متوقفا على عدم علمه فلابد من ان يحرز اما باعتراف المدعى او بيمين المدعى عليه فاليمين انما هى طريق لاحراز موضوع الحكم الظاهرى والا فالذى يكون نافذا في حق الغير هو الاصل لاغير.

ثالثها مايرجع الى ثانيها بتفاوت يسير **وهو** ان اليمين في كل مورد شخصى تعذر فيه تحصيل العلم على نفي العلم سواء في فعل النفس اوفعل الغير وسواء تعرض المدعى لدعوى العلم املا **وفي** كل مورد لا يتعذر فيه تحصيل العلم فيحلف على البت مطلقا سواء في فعل النفس اوفعل الغير **وهذا** هو الذى قدعرفت سابقاً في حكم الجواب بلاادرى انه ذهب اليه بعض مشايخنا قدس سره ومال اليه بعض من تقدم عليه **والفرق** بينه وبين القول السابق انه في صورة امكان الحلف على البت لايجب على القول السابق لكنه يجب على هذا القول **وقد** عرفت تفصيل القول في مستند هذا القول ورده فراجع .

رابعها مايستفاد من كلام الشهيد ره في القواعد حسبما حكى عنه الاستاد **من** ان كل مورد يتعسر الاطلاع عليه بحسب صنفه بمعنى ان صنفه يقتضى هذا يحلف على نفي العلم و ان لم يعسر الاطلاع بحسب شخص الواقعة **وفي** كل مورد لم يتعسر الاطلاع عليه بحسب الصنف يحلف على البت وان تعسر الاطلاع بحسب النوع او الشخص .

خامسها ماذهب اليه الاصحاب رضوان الله عليهم من ان فيما يتعسر نوعاً الاطلاع عليه يحلف على نفي العلم وان لم يتعسر بحسب الصنف او الشخص كاليمين على نفي فعل الغير **وفيما** لايتعسر نوعاً الاطلاع عليه يحلف على البت وان تعسر بحسب الصنف اوشخص الواقعة كاليمين على فعل النفس اثباتاً او نفياً واليمين على اثبات فعل الغير **وهذا** هو الحق .

لنا على لزوم البت في غير نفي فعل الغير ماعرفت سابقاً من مقتضى الاصل المستفاد من العمومات **و على** كفاية اليمين على نفي العلم في نفي فعل الغير وجوه .

احدها ماربما يترائى من ظواهر كلماتهم من تعذر اليمين على البت غالباً ونوعاً **وهو** يدل على الاكتفاء باليمين على نفي العلم **اما** لان المراد مما نفي في الشريعة من العسر هو النوعى و الغالبى **واما** لان

بناء الشارع في خصوص باب القضاء على ملاحظة عدم لزوم الضرر غالباً **ومعلوم** ان في الالزام على اليمين العلمي ضرر .

وانت خبير بضعف هذا الوجه لفساد المستندين **اما** الاول فلانه لا دخل لحديث رفع العسر والحرج في المقام اصلا **لالان** مادل على نفي الحرج في الشريعة ليس مفاده الحرج النوعي بل الشخصي حسبما بنينا عليه **بل** لان وجود التعذر الشخصي ايضاً لاينفع في المقام لانه كان نافعاً لولا قيام الدليل على وجوب الرد بعد التعذر عن الحلف **والكذلك** قد عرفت ان مقتضى الادلة الالتزام باحد من الحلف او الرد **واما** الثاني فبمنعه اولا و بعدم صلاحيته للاستناد ثانياً . **نعم** الوجهان وجيهان بحسب الاعتبار والظاهر كما صرح به الاستاد العلامة ان من ذكر هذا الوجه وعلل الحكم به لعله اراد بيان الحكمة لا العلة وهو حسن.

ثانيها الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة بل عدم الخلاف في المسئلة يعتد به.

ثالثها جملة من الروايات **منها** رواية ابي بصير سئل الصادق (ع) عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يديه الدار البينة انها ورثها عن ابيه ولايدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف و يدفع اليه الخبر **وهي** كما ترى تدل على جواز الحلف على نفي العلم في الجملة .

ومنها رواية حفص بن غياث عن الصادق (ع) قال له رجل اذا رايت شيئاً في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبدالله (ع) افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبدالله (ع) فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك و تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولايجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبدالله (ع) لولم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق الخبر **وجه** الدلالة انه جعل الامام (ع) جواز الحلف استنادا الى اليد مفروغاً عنه .

لايقال ان الرواية انما دلت على جواز الحلف استناداً الى اليد بالنسبة الى نفس المشترى **واين** هذا من الدلالة على جواز الحلف استناداً الى اليد فيما از كانت الدعوى على فعل البايع **ومن** هنا جعل بعض المشايخ هذه الرواية دليلا على جواز الحلف مستندا الى الامارات الشرعية بالنسبة الى فعل النفس.

لانا نقول جواز حلفه على الملكية فيما ادعى عليه لنفسه يستلزم جواز حلفه على ملكية الغير فيما ادعى عليه لان صحة يده متوقفة على صحة يد البايع كما لايخفى **هذا** مضافاً الى ان في قوله ولا يجوز ان تنسبه الخ دلالة على جواز الحلف على ملكية البايع لو ادعى عليه فتامل .

فان قلت المستفاد من الرواية على تقدير الدلالة هو الحلف على ملكية البايع بطريق الجزم و البت استناداً الى اصالة صحة اليد واين هذا من اليمين على نفي العلم **فالرواية** على هذا الدلالة لها على المدعى اصلا بل تدل على خلافه.

قلت قد عرفت سابقاً وستعرف فيما بعد انشاءالله ان اليمين المستندة الى الامارة الشرعية كاليمين على نفي العلم تقوم احديهما مقام الاخرى **فلا فرق** بين ان يقول الوارث والله لا اعلم انك تطلب من مورثي او يقول والله ليس مورثي مشغول الذمة استناداً الى اصالة البرائة **هكذا** ذكره شيخنا الاستاد لكنه خلاف ظاهر كلماتهم في اليمين على نفي العلم هذا **ولكن** يمكن الايراد على الاستدلال بالرواية بان غاية مايستفاد منها حسبما يشهد له صدر الرواية هو جواز الحلف استناداً الى اليد بالنظر الى تكليف الحالف **وهذا** لادلة له على نفوذه و جواز القضاء به للحاكم كما هو المدعى فتأمل (١) **ويمكن** الايراد عليه ايضاً بان الرواية مضافاً الى كونها ضعيفة

---

(١) وجهه على ماجزم به الاستاد دام ظله في مجلس البحث ان كل من تأمل في الرواية حق التأمل وجدها ظاهرة بل صريحة في بيان الحكم الوضعي و بيان وظيفة الحاكم من جواز القضاء بها لا بيان الحكم التكليفي وعدم الحرج في اصل الحلف واباحته (منه قده).

السند موهونة باعراض المشهور عنهالان ظاهرهم عدم جواز الشهادة استناداً الى اليد كماسيجيء فى باب الشهادات انشاءالله تعالى فتأمل .

ثم ان هنااشكالا اورده الاستاد العلامة على الرواية **وهو** انه اى ملازمة بين حل الشراء والحلف على ان المال ملكه وبين الشهادة على انه ملك ذى اليد **فان** لاولين يكفى فيهما اصالة صحة يد المتصرف ولو كان وكيلا اووليا بخلاف الثالث وحملها على الملازمة التعبدية كماترى فهذا مو هن اخر للتمسك بالرواية هذا حاصل ماذكره دام ظله من الاشكال **ولكن** يمكن الجواب عنه بان مقصود الامام (ع) جعل اليد دليلا على الملك فى المقامين **فحاصل** المعنى انه كيف يجوز (جازع) منه الشراء والحلف بعده على الملكية من جهة ظهور يد البايع فى الملكية ولم يجز (يجوزع) الشهادة له بالملكية من جهة ظهور اليد **فصحة** اليد وان لم تكن فى نفسها ملازمة لجواز الشهادة الا ان حل الشراء من جهة ظهور اليد فى الملك المقصود فى الرواية ملازم لجواز الشهادة .

ومنها قول الامام (ع) فى جواب ما كتبوا اليه من ان رجلا مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا **وان** عنده رهناً ان كان له على الميت مال ولابينة له عليه فليأخذ ماله مما فى يده وليرد الباقى على ورثته ومتى اقربما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعويه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين يحلفون بالله تعالى مايعلمون ان له على ميتهم حقاً الخبر **ودلالته** ظاهرة وهو وان كان مختصا بمورد خاص الا انه يمكن ان يلحق به غيره بضميمة عدم القول بالفصل فتأمل .

ومنها ماورد فى سقوط البينة على النفى من حيث تعذر اطلاع الشهود عليه من حيث توقفه على العلم بانتفاء جميع اسباب الوجود **مثل** قوله فى بعض الروايات الواردة فى عدم البينة على المنكر لانه جاحد والجاحد لايمكنه اقامة البينة على جحوده **وجه** الدلالة ان المستفاد من الرواية سقوط كل خبر عن كل شيء تعسر الاطلاع عليه سواء كان شهادة اوحلفاً فالحلف على نفى فعل الغير ايضاً مما يتعذر على الحالف **بل** الحلف حقيقة ايضاً قسم من الشهادة غاية الامر انه مقرون بلفظ الجلالة وهذا لايخرجه عما هو عليه **فالحلف** على نفى فعل الغير شهادة عليه فساقط بحكم الرواية .

فان قلت غاية ماتدل عليه الرواية سقوط اليمين على البت على نفى فعل الغير **وهذا** امر غير منكر فى المقام وليس بمحل النزاع فى شيء لانه لم يقل احد بوجوب الحلف على المدعى عليه و ان لم يكن عالماً حتى فى اليمين على نفى فعل النفس ايضاً فضلا عن اليمين على نفى فعل الغير.

وانما الكلام فى انه هل يحكم عليه بالرد والا فيقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين الى المدعى كالدعوى فى فعل النفس اذا قال المدعى عليه لااعلم اولا يحكم عليه **و قد** عرفت ان مقتضى الادلة بحسب الحكم الوضعى انحصار تخلص المدعى عليه باحد امرين اما الحلف اوالرد وقد مر تفصيل القول فيها فى حكم الجواب بلادرى فراجع .

قلت ان الرواية واشباهها تخصص مادل على انحصار تخلص المدعى عليه فى احد امرين **فانها** تدل على انه بحسب الوضع لم يتوجه اليمين على المدعى عليه فى الصورة المفروضة من حيث عسر الاطلاع **وليست** الرواية مما تدل على نفى الحكم التكليفى حتى يقال بانها لادلالة لها على نفى الحكم الوضعى **وما** ذكرنا سابقاً من انه لامنافات بين عدم الحكم التكليفى باليمين على البت وثبوتها على المدعى عليه بحسب الوضع انما هو فيما اذا كانت اليمين متوجهة اليه **وقد** دلت الرواية على عدم توجيهها اليه فى الفرض بحسب الوضع فلا دخل لحديث

حصر التخلص وعدمه بالمقام .

فان قلت المستفاد من الرواية على فرض تسليم دلالتها هو عدم كون اليمين على البت ميزاناً للقضاء في الفرض **و مقتضى** هذا بملاحظة ما ذكرنا من ظهور الادلة في اليمين البتي هو انحصار ميزان القضاء في الفرض بالبينة كما في كثير من الموارد كالدعوى على الميت والغائب والمجنون و غيرهم **واين** هذا من بدلية اليمين على نفي العلم وانقلاب الميزان اليها .

قلت بعد تسليم دلالة الرواية على نفي اليمين على البت ثبت المدعى و هو قيام اليمين على نفي العلم مقامها بالاجماع المركب فتامل .

فان قلت مقتضى الرواية ثبوت الحكم المذكور في كل مورد تعذر فيه اليمين على البت ولو في ـ اليمين على نفي فعل النفس وعدم ثبوته في كل مورد لم يتعذر فيه اليمين على البت ولو في نفي فعل الغير وهو خلاف ماذكرتم من التفصيل .

قلت مقتضى الرواية كما لايخفى لمن اعطى حق النظر فيها كون المناط هو التعذر النوعي الغالبي لان اقامة البينة على النفي ليست مما يتعذر دائماً **هذه** خلاصة ماوقفنا عليه من الاخبار التي استدلوا بها لمذهب ـ المشهور **و قد** عرفت التأمل في دلالة كل واحد منها ولعل الاستدلال بالمجموع من باب التعاضد فتأمل .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها **الاول** انك قد عرفت ان مقتضى عمومات القضاء بالبينة واليمين انحصار الفصل بالحلف الجزمي مطلقا **لكن** بعد دلالة ماقدمنا من الادلة على الاكتفاء باليمين على نفي العلم في الحلف على نفي فعل الغير تصير اليمين على نفي العلم منزلته منزلة اليمين على البت في كونها ميزاناً للقضاء والفصل في الصورة المفروضة **وهو** ظاهر الاخبار و كلمات اصحابنا الاخبار رضوان الله عليهم **لان** ظاهرهم تقسيم اليمين الفاصلة الى القسمين و ليست اليمين على العلم عندهم كاليمين على نفي العلم على ما ذهب اليه جماعة من العامة من انها لاحراز صدق المدعى عليه في انه لا يعلم حسبما وجه به الاستاد العلامة كلامهم و ان كان خلاف ظاهر بعض كلماتهم هذا **ولكن** ظاهر المحكي عن الفاضل في كشف اللثام عدم كونها ميزاناً للقضاء **حيث** قال في دعوى الموكل مع ادعاء المدعى عليه قبض المال الى الوكيل بعد الحكم بحلف ـ الموكل على نفي علمه بقبض الوكيل **ماهذا** لفظه فاذا حلف الموكل اثبت المدعى قبض الوكيل او حلف على البرائة هكذا حكي عنه بعض مشايخنا في جواهره **لكنا** كلما تفحصناه لم نجده في كتاب القضاء منه ولعله حكاه عنه من كتاب آخر .

الثاني انه لااشكال في انه اذا نكل المدعى عليه عن الحلف على نفي العلم فيما يتوجه اليه و عن رده الى المدعي يقضى عليه بالنكول اوبعد رد اليمين الى المدعي على القولين في المسئلة كما اذا نكل عن الحلف على البت **واما** اذا رد اليمين الى المدعي اورده الحاكم اليه بعد نكول المدعى عليه **فهل** يحلف على البت او على العلم **ظاهر** الاصحاب الاول لانه يحلف على فعل نفسه فيجب ان يحلف على البت **قال** في لك بعد تقسيم اليمين الى الاقسام الاربعة المفروضة والحكم بان اليمين في غير الحلف على نفي فعل الغير على البت وفيه على نفي العلم و تفريع فروع **ماهذا** لفظه وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي ابداً على البت و حلف المنكر ينقسم انتهى **وظاهر** بعض مشايخنا الثاني مستدلا في ظاهر كلامه على ان اليمين المردودة لما توجهت على المدعى برد المنكر فلابد ان تكون هي التي توجهت عليه والا لم تكن مردودة **وهو** مردود بما عرفت غير مرة من ان اطلاق المردودة

علىاليمين انما هو باعتبار كون مقتضى الاصل الاولى كون اليمين على من انكر وان توجهها الى غيره انماهو بعد امتناعه عنها وهذاالتعذرلايقتضى الاتحاد بينهما فىالسنخ **فيؤخذ** فىجانبالمدعى بما اقتضاء الاصلالاولى المستفاد منالعمومات من كونااليمين على البت مطلقا **ثم** انه على تقدير تسليم كون اطلاق المردودة عليها مسامحة لايوجب رفع اليد عن مقتضى العمومات والاصول الا ولية وهذا مما لا اشكال فيه انشاءالله .

الثالث انه هل يشترط دعوىالعلم فىصحة اليمين منالمدعى عليه ام لا **وجهان** من ظهور كلماتهم فىالاشتراط ولزوم التطابق بين اليمين والدعوى مهما امكن ومن اطلاق الاخبار **و ان** شئت قلت هلدعوى العلم شرط اوالاعتراف بعدمه مانع **وظاهر** كلماتهم و ان اقتضى الاول **لكن** يمكن ان يقال انها مسوقة لبيان مانعية الا عتراف و كون المدعى باقيا على ادعائه **ولهذا** يتفرعون علـى اشتراط دعوى العلم انه لو اعترف المدعى بعدمه لم يتوجه اليمين على المدعى عليهولم تسمع دعويه بدون بينة **ولو** لم تكن مسوقة لبيان ما ذكر لزم التفريع عليه بانه لولم يدع العلم فتدبر .

الرابع انه لا اشكال فى كفاية التعرض لدعوى العلم فى ضمن دعوى الواقع حسبما هى قضية كلماتهم على تقدير اشتراط دعوى العلم اوعلى تقديرعدمه وتعرضالمدعى له **وهل** يكفى دعوىالعلم مستقلا مندون انضمامها الى دعوى الواقع اولابد من انضمامها بدعوى الواقع **التحقيق** ان يقال انه ان علم ان مراد المدعى من قوله للوارث مثلا انتتعلم باشتغال ذمة مورثك لى هوالاعتقاد الجازم المطابق للواقع بحيثلايشمل الجهل المركب **فلا** اشكال فى كفايته لانه متضمنلدعوى العلم والواقع معاً **و ان** لم يعلم ذلك **فان** بنيناعلى ان كلما ينفع الاقرار به تسمع دعويه حسبما هوقضية قول المشهور **فيحكم** بسماعها ايضاً لان الظاهر انه لافرق فىالزامالمقرباقراره بينان يقرباشتغالالذمةاو بعلمه به فانه يؤخذبالثانى كمايؤخذبالاولوان كانالمقرله فى كلتا الصورتين شاكاًفىاشتغالذمة المقر **وان** لم نبن على ذلكحسبما قواهالاستادالعلامةوقلنابان سماع الدعوى انماهو فيما اذا كان المدعى مالا اويترتب عليه المال **ففى** الحكم بالسماع اشكال فان مجرد علمالمدعى عليه باشتغال الذمة بالمعنى الاعممنالمطابق للواقع والجهلالمركبلايستلزم اشتغالذمتهواقعاً حتى يترتب عليه اخذالمال فيما قام البينة عليه اوحلف المدعى عليه بعدرد اليمين اليه فتامل حتى لايختلط عليك الامر .

الخامس انه بعد ماحكمنا بان اليمين على نفىالعلم كاليمين على البت فى كون كل منهما ميزاناً للقضاء **فهل** تسمع البينة بعدها املا وجهان **من** عدم التنافى بينهمالان عدمعلم المدعى عليه بالاشتغال لاينافى ثبوته فىالواقع الذى قامت به البينة فلا وجه لطرح مادل على اعتبار ها **ومن** ان مقتضىكونها فاصلة و رافعة للخصومة عدم سماع دعوى المدعى بعدها كاليمين على البت **اوجههما** عندجماعة والاستاد دام ظله هو الاول وهوالحق **لنا** مامرفى وجهه من عدم التنافى بينالبينة علىالواقع واليمين على عدم علم المدعى عليه به **وفى** كل مورد لم يكن هناك منافاتبينسماع البينة واليمين يؤخذ بعموم ادلة البينة **وهذه** قاعدة جاريةفىجميع الموارد وان خالف فيها بعض **ولهذا** يحكم بسماع البينة فىاليمين المردودة فىالجملة**واما** وجه عدم سماعها بعد حلف المنكر علىالبت فانما هو من جهة منافات مفاد البينة لمفاد اليمين حسبما هو المفروض فلابد من رفع اليدعما يقتضى اعتبار البينة والالزم عدمكون اليمين فاصلة وهوخلاف المفروض **هذا** مضافاًالىمادل على عدم سماع البينةمنالمدعىبعدرضائهبحلفالمنكر **لايقال** انه يشمل اليمين علىنفىالعلمايضاً فما وجه التفصيل بينهما **لانا** نقول الظاهرمنهاليمين علىالبت فراجع فافهم وتدبر .

السادس انه على القول بكون اليمين على نفى العلم ميزاناً للقضاء **فهل** يجوز المقاصة بعدها اولا وجهان **من** ان الاصل جواز المقاصة مطلقا بمقتضى مادل عليه من الاخبار **خرجنا** عنه فى اليمين على البت من جهة قيام الاجماع ظاهراً ودلالة الاخبار **ولا** مقتضى للخروج عنه فى اليمين على نفى العلم ومجرد كونها فاصلة لايقتضى الخروج اذ رفع الخصومة وعدم جواز اعادتها ولو باقامة البينة ايضاً لايقتضى عدم جواز المقاصة باطناً **ومن** اطلاق مادل على عدم جواز التقاص بعد الرضاء بيمين المنكر من الاخبار المتقدمة **مثل** قوله فى خبر ابن ابى يعفور اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لاحق له عليه و ذهب اليمين بحق المدعى فلا حق له الخبر **فان** المفروض ان المدعى هنا ايضاً رضى بدعوى علم المدعى عليه بالحق بيمينه على نفى العلم **اوجههما** عند الاستاد العلامة الاول فتأمل .

السابع انه كما عرفت من تضاعيف كلماتنا انه قد يقع الشك فى دعوى المدعى بين رجوعها الى فعل النفس اوالى فعل الغير من جهة دعوى الغاية المرددة بين كونها مسببة عن فعل النفس او فعل الغير الراجع حقيقة الى الشك فى المصداق **كذلك** قد يقع الشك فيها من جهة الشك فى مفهوم فعل الغير وفعل النفس **كما** فى الفروع التى اختلف الاصحاب فى ان اليمين فيها على البت اوعلى نفى العلم **كتلف** البهيمة مع التقصير فى حفظها وجناية العبد ودعوى الاخوة والبنوة الى غير ذلك.

وقبل الخوض فى تعيين ما اختلفوا فيه موضوعاً لابد من تاسيس الاصل الذى هو المعول عند الشك .

فنقول انا قد ذكرنا سابقاً ونذكر هنا ايضاً ان الاصل الاولى المستفاد من العمومات هو لزوم كون اليمين على البت وقد مر مراراً وجه الاستفادة تفصيلا **وح** ففى كل مورد شك فى ان الدعوى فيه راجعة الى فعل النفس اوفعل الغير يحكم بانها من مقولة الدعوى على فعل النفس حكماً بملاحظة الاصل المذكور سواء كان منشاء الشك اشتباه المصداق او المفهوم .

اذا عرفت ذلك **فنقول** ان الامر فى الموارد التى اختلفوا فيها لايخرج عن انه اما ان يعلم برجوع الدعوى فيها الى فعل النفس اويعلم برجوع الدعوى فيها الى فعل الغير اولا يعلم احدهما بالخصوص .

فان علم برجوع الدعوى فيها الى فعل النفس وقد رنا على التمييز فلا اشكال فى الحكم **كما** فى دعوى تلف البهيمة مع تقصير المالك فى حفظها **فان** مرجع الدعوى فيه الى كون الفعل الصادر من المالك اعنى التقصير موجباً لضمانه **فان** قيام الضمان بفعل الشخص لابنا فى توقف فعلية الضمان بوجود امر آخر **فان** الضمان عند حصوله مسبب عن فعله و قائم به كحفر البئر فى طريق المسلمين او فتح باب القفس الى غير ذلك **فاذا** ادعى المدعى وجود الامر المعلق عليه فقد ادعى الاثر القائم بفعل النفس كدعوى الاشتغال المسبب عن فعل النفس فى دعوى الغايات .

و ان علم برجوع الدعوى فيها الى فعل الغير فالحكم ايضاً واضح **كما** فى دعوى جناية العبد فان نفس جناية العبد من حيث انها فعله لادخل لها بالمولى اصلا بل هى قائمة بالعبد غير منسوبة الى فعل المولى اولا وبالذات ولا ثانياً وبالعرض من جهة التسبب **لكن** العبد لما كان ملكاً للمولى يتعلق الارش المسبب عن فعله بذمة المولى من حيث عدم الذمة له **فتعلق** الضمان بذمة المولى انما هو من جهة مالية الجانى له لاباعتبار مدخلية فعله ولو تسببا فى الضمان وقيامه به كما فى تلف البهيمة مع التقصير **فالضمان** اذا كان موقوفاً على وجود فعل من الفاعل الذى هو فى مقام الفاعلية وانتساب الفعل اليه عرفاً مستقل كالضامن فدعوى هذا الضمان و سببه

راجعة الى فعل الغير **واذا** لم يكن موقوفاً على وجود فعل كك بل على وجود امر اوفعل مع ملاحظتهما ينسب الفعل الى الضامن عرفاً ولومن جهة التسبب فدعويه ودعوى الامر المعلق عليه فعليته راجعة الى فعل النفس وهذا كله مما لااشكال فيه انشاءالله .

ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره الشهيد الثانى و بعض الاساطين من ابتناء رجوع الدعوى فى ادعاء جناية العبد الى فعل النفس والى فعل الغير على تعلق الجناية بمحض الرقبة ام تتعلق بالرقبة والذمة جميعاً حتى يتبع ما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف و يخاصم لنفسه و ان قلنا بالثانى فعلى نفى العلم .

توضيح الفساد ان الحكم بتعلق ارش الجناية اولا وبالذات بذمة المولى وعدم تعلقها برقبة العبد من حيث عدم قابليته من جهة كونه مملوكاً **ليس** من جهة تسبب المولى للجناية وعدمها حتى يرجع الدعوى فى جنايته (جناية العبد خ) بنفسه الى فعل المولى ولو بالتسبب **بل** من جهة كون العبد من اموالهوان استقل فى قيام الفعل به **وهذا** بخلاف تلف البهيمة مع تقصير المالك فى حفظها وتفريطه فيه **فان** التلف وان كان من فعل البهيمة **الا** ان جهة تعلق الضمان بذمة المالك ليس من حيث قيام التلف بالبهيمة من حيث انه فعلها بل من جهة فعله الذى صار سبباً لتلف البهيمة **فمد خليته** التلف ليس الا من جهة توقف اتصاف السبب بالسبب الفعلى عليه كساير الاشياء المتوقفة عليها تأثير الفعل **وليس** النزاع فى تسبب التقصير بتلف البهيمة الا كالنزاع فى وجود ساير مايتوقف عليه تأثير الفعل فى الخارج **اترى** من نفسك الشك فى رجوع دعوى فساد البيع من جهة الاختلاف فى حضور المشترى الى الدعوى على فعل النفس مع ان نفس الحضور و عدمه ليسا من فعل البايع وهكذا فى ساير الامثلة **اوترى** من نفسك الفرق بينهما وبين الدعوى فى اتلاف البهيمة حاشاك ثم حاشاك .

و يظهر مما ذكرنا ايضاً فساد ماذكره بعض الاصحاب ايضاً من ابتناء رجوع دعوى تلف البهيمة الى فعل النفس اوالى فعل الغير على ان البهيمة هل هى بمنزلة الالة اوانها مستقلة فى الفعل مختارة فيه فان قلنا بالاول يحكم بالاول وان قلنا بالثانى يحكم بالثانى .

توضيح الفساد ان الحكم بكون دعوى تلف البهيمة مع التقصير راجعة الى الدعوى على فعل النفس **ليس** متوقفاً على اثبات كون الفعل فعل المالك مباشرة وانما البهيمة الة فى صدور الفعل كساير الالات **بل** يتم على القول بكونها مختارة فيه لما قدعرفت من ان مدخلية هذا الفعل الاختيارى فى اشتغال ذمة المالك من جهة تقصيره ليس من حيث كونه فعلا صادراً عن غيره بل من حيث كونه جزء اخيرا لترتب الاشتغال على التقصير كساير الاشياء الخارجة عن فعل الفاعل المتوقفة عليها تأثير الفعل فى الخارج فلحاظ الفعل ملغى فى تلف البهيمة **هذا** كله اذا علمنا باحدالامرين وقدرنا على التمييز.

واما اذا لم نعلم باحدهما تفصيلا كما فى دعوى النسب من الاخوة والبنوة و غيرهما **فيرجع** فيه الى الاصل الاولى فيحكم باشتراط البت فى اليمين وعدم كفاية اليمين على نفى العلم **فان** حلف المنكر على البت فهو **و ان** لم يحلف عليه فيحكم عليه بمجرد النكول اوبعد رد اليمين الى المدعى على القولين فى المسئلة و ان كان عدم حلفه على البت من جهة تعذره وعدم قدرته عليه **بناء** على ماهو التحقيق وعليه المحققون من الرجوع الى العام فيما اذا كان المخصص مجملا بحسب المفهوم .

فان قلت مقتضى ماتمسكت به من التعليل الوارد فى سقوط البينة على النفى من التعذر كما فى رواية العلل

اطراد الحكم في كل مورد تعذر فيه الحلف على البت سواء علمنا انه فعل الغير اوشككنا فيه او علمنا انه فعل النفس **غاية** الامر انه خرج القسم الاخير بالاجماع فيبقى الباقي **فيلحق** صورة الشك بملاحظة عموم التعليل بصورة ما اذا علم برجوع الدعوى الى فعل الغير **فيصير** الاصل في كل متعذر كفاية اليمين على نفي العلم **و بهذا** يخرج عن مقتضى الاصل الاولى المستفاد من العمومات الاولية .

قلت الرجوع الى عموم التعليل في صورة الشك في رجوع الدعوى الى فعل النفس او الى فعل الغير **فاسد** جدا لامن جهة عدم عموم له بل من جهة وهنه باعراض الاصحاب عنه طرداً و عكساً **واما** تمسكنا به في ما اذا علم رجوع الدعوى الى فعل الغير ورفع اليد عما اقتضاه العمومات المحكمة المتقنة **فانما** هو من جهة اعتضاده باخذ المشهور وقوته بالعمل **و الا** فهو في نفسه مع قطع النظر عن اخذ الاصحاب لا يكون قابلا لصرف العمومات .

و الحاصل ان التعليل موهون طرداً وعكساً بعدم اخذ الاصحاب به واعراضهم عنه **ولهذا** يوجبون في الدعوى على فعل النفس اليمين على البت وان كان المنكر غير قادر عليه **ولا** يوجبون الحلف على البت في الدعوى على فعل الغير و ان كان المنكر عالما به كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم **فاذا** صار التعليل موهونا فلا يجوز الاخذ به الا فيما اذا تيقنا برجوع الدعوى الى فعل الغير **واما** في صورة الشك فيرجع فيها الى العمومات الاولية المقتضية لاشتراط البت في اليمين بقول مطلق فراجع و تأمل حتى لا يختلط عليك الحال.

الثامن انه هل يكفي اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير اذا كان المنكر مجيبا بالنفي واقعاً عالماً به كما اجاب بنفي العلم **اولا** يكتفى منه بذلك بل وظيفته ح اليمين على البت **وجهان** ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيدان والمحققان قدس الله ارواحهم هو الاول **حسبما** عرفت من ان الوظيفة عندهم في اليمين على نفي فعل الغير هي اليمين على نفي العلم من جهة تعذر الحلف على البت فيه نوعاً **فقد** جعل الشارع في الدعوى على فعل الغير اليمين الفاصلة هي اليمين على نفي العلم توسعاً على المدعى عليه **وظاهر** بعض مشايخنا بل صريحه هو الثاني **حيث** حمل كلامهم في اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل الغير على الصورة الغالبة وهي ما اذا اجاب المنكر بلا اعلم واما اذا اجاب بالنفي عن علم فيجب عليه اليمين على البت و كلامهم منصرف الى غيره **كما** انه حمل كلامهم في اشتراط البت في اليمين على فعل النفس على الصورة الغالبة وحكم بكفاية اليمين على نفي العلم في الدعوى على فعل النفس في غير هذه الصورة **فقد** جعل لزوم التعذر الشخصي طرداً وعكساً علة في الحكم باشتراط البت في اليمين او كفاية اليمين على نفي العلم هذا **ولكنك** قد عرفت سابقا فساد الحملين بما لامزيد عليه وان الحمل المذكور في المقامين مخالف لظاهر الاخبار و كلمات اصحابنا الاخيار اذ التعذر في النص والفتوى انما هو حكمة للحكم لا علة فيه حتى يدور مداره **فان** ابيت الا عن ظهور كلماتهم في كون التعذر علة .

فنقول ان المستفاد منها هو كون التعذر بحسب النوع علة للحكم فلا يلزم منه دوران الحكم مداره وجوداً اوعدماً وهذا امر ظاهر قد نبهنا عليه سابقاً فراجع .

التاسع ان ماذكرنا كله في حكم الاصل من انه يجوز الحلف استنادا اليه في الحكم التكليفي مطلقا وفي الحكم الوضعي في الدعوى على فعل الغير واما في فعل النفس فلا بل يشترط فيه اليمين على البت **جار** بعينه في غير الاصل من الامارات الشرعية كاليد وغيرها من الامارات الشرعية **فان** كانت الدعوى على فعل النفس فلا يجوز

الاستناد اليها في الحلف مطلقا اثباتاً كان او نفياً **وان** كانت على فعل الغير فان كانت على النفى فلا يجوز الاستناد اليها في الحلف على الاثبات وان كانت على الاثبات فيجوز الحلف استناداً اليها على النفى **ووجه** هذا التفصيل ما اشرنا اليه في جواز الاستناد الى الاصل فراجع **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ربما يجرى على لسان جماعة من الاصحاب من ان كلما يجوز الاستناد اليه في الشهادة يجوز الاستناد اليه في الحلف **وظهر** ايضاً فساد ما ربما يظهر من كلام بعض مشايخنا من التفصيل في هذه القضية بين الاصل وغيره كاليد ونحوها بعدم جواز استناد الحلف الى الاول وجواز استناده الى الثانى **مستدلا** في ظاهر كلامه برواية الحفص المتقدمة التى قد عرفت عدم دلالتها فراجع.

العاشر انه لا فرق فيما ذكرنا من حكم الاصل وغيره من الامارات بين حصول الظن منها وعدمه لاتحاد المناط **ولكن** حكى عن الفاضل القمى في بعض كتبه التفصيل فى جواز الاستناد الى الاصل وغيره بين صورة حصول الظن منهما وصورة عدم حصوله فحكم فى الاول بالجواز وفى الثانى بعدمه **وانت** خبير بفساد هذا التفصيل لان الوجه فيه **ان** كان عدم دليل على اعتبارهما في غير صورة حصول الظن كما هو الظاهر من مذهبه فى جميع الاصول والامارات شرعية كانت او عقلية والا فهو قائل بجواز الاستناد الى الاصول والامارات بعد اعتبارها مطلقا **ففيه** مضافاً الى منع كون الوجه فى اعتبارها ما ذكر ان مجرد اعتبار الشيء فى مقام العمل لا يوجب جواز الاستناد اليه فى الحلف سيما بعد ملاحظة ما ورد من العمومات الدالة على اشتراط البت فى الجملة **وان** كان من جهة عدم مساعدة العرف لتنزيل مؤدى الاصل والامارات منزلة الواقع المجوز للاستناد فى الحلف الا فى صورة الظن وان كانا معتبرين فى صورة الشك إيضا **ففيه** ان عدم مساعدة العرف للتنزيل المذكور فى صورة الشك انما هو بالنظر الى جهة عرفيتهم مع قطع النظر عن ورود الشرع بالاخذ بالاصل و تنزيل مؤداه منزلة الواقع **واما** بعد ملاحظة ورود الشرع وتنزيلهم (وتشرعهم خ) فلا فرق عندهم بين صورة حصول الظن من الاصل وعدمه كما لا يخفى.

الحادي عشر انه كما يجوز للمدعى عليه الحلف على نفى العلم فى الدعوى على فعل الغير من غير اشكال فيه اصلا **كذلك** يجوز الحلف على الواقع استنادا الى الاصل والامارة من غير فرق بينهما **لان** مرجع الحلف على الواقع بناء على قيام الامارة او الاصل الى الحلف على عدم العلم بالاشتغال لباً وان كان فرق بينهما من جهة الصورة **وهذا** المعنى وان لم يصرح به احد من الاصحاب فيما اعلم غير الاستاد العلامة دام ظله الا انه يعلم قطعاً بكونهم قائلين به فافهم وتدبر.

قوله الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم الخ **اقول** لا اشكال بل لا خلاف عند الاصحاب فى انه يشترط فى سماع الدعوى اذا كان المدعى عليه وارثاً دعوى امور ثلثة واقعية **احدها** موت المورث **ثانيها** بقاء التركة منه اما فى ذمة الوارث او فى يده **ثالثها** اشتغال ذمة المورث فعلا **ووجه** اشتراط هذه الامور فى اصل سماع الدعوى واضح اذ لو انتفى احدها لم تتحقق هنا دعوى ومطالبة من المدعى اصلا كما لا يخفى **ومن هنا** تعرف ان جعلها من شروط سماع الدعوى مسامحة لانها شرط فى الحقيقة لاصل تحقق الدعوى **فلو** ادعى موت المورث مع بقاء تركة له فى يد الوارث مع عدم دعوى اشتغال ذمة المورث فلا اشكال فى عدم تحقق دعوى هنا **لا** بالنسبة الى المورث ولا بالنسبة الى الوارث **وكذا** لو ادعى الحق مع عدم ادعاء التركة او مع عدم ادعاء الوفاة او ادعى الوفاة مع عدم ادعاء شيء منهما فان فى جميع هذه الصور لا تسمع دعويه بحيث يلزم المنكر بالجواب او غيره من الامور **وهذا** امر واضح لا سترة فيه اصلا بل لا يعقل الخلاف فيه جزماً كما لا يخفى.

انما الاشكال فى انه هل يشترط فى توجه اليمين على الوارث امر زايد على الامور الثلثة التى كانت شرط لاصل

سماع الدعوى عليه كدعوى علم الوارث بالموت والحق ام لا يشترط ذلك قولان **ظاهر** كلمات الاكثر منهم المصنف الاول كما لا يخفى على من راجع كتبهم **وظاهر** الشيخ في ط الثاني **حيث** قال في باب اليمين ماهذا لفظه فصل امر الحالف لا يخلو من احد امرين اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت و القطع نفياً كانت او اثباتاً و ان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع و ان كانت على النفي كانت على العلم و ان اختصرت قلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على نفي فعل الغير فانها على العلم **الى** ان قال و اما على نفي فعل الغير مثل ان يدعى ان له على ابيه الفاً فانكر فيحلف ان لا اعلم ان لك على ابي ذلك او يدعي ان اباه اتلف عليه كذا و كذا انتهى كلامه **وهو** كما ترى ظاهر في عدم اشتراط دعوى علم المدعى عليه بالحق في اليمين على نفي فعل الغير **واظهر** منه ماذكره في موضع اخر منه ايضا **حيث** قال اذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميت لم يقبل دعويه الا ان يدعي الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يده تركة لانه ان لم يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف تركة فلا حق له عليه ايضاً فلابد من دعوى ثلثة اشياء **فاذا** ادعى الموت فالقول قول الابن لان الاصل ان لا موت **واذا** ادعى التركة فلا يقبل دعويه مطلقا حتى يقيد ذلك فيقول خلف في يدك تركة مبلغها كذا وكذا **فاذا** قدر ذلك وادعى فالقول قول المدعى عليه مع يمينه انه ما خلف شيئا **فان** ثبت الموت وثبت انه خلف تركة وح تسمع دعويه بالحق عليه ويكون القول قول الابن انه لا يعلم ان له على ابيه حقاً انتهى كلامه **وهذا** الكلام كما ترى صريح في عدم اشتراط شيء في توجه اليمين على الوارث غير ما هو شرط في اصل سماع الدعوى وصيرورة الوارث مدعى عليه .

ثم قبل تحقيق الحق من القولين لابد من التعرض لامرين **احدهما** انه لا اشكال ولا خلاف في سماع دعوى المدعى اذا ادعى الامور الثلثة وان لم يدع علم الوارث باحدها اذا كانت له بينة بما يدعيه بل ولو اعترف بعدم علمه بالحق **وانما** اختلفوا في انه هل يشترط في توجه اليمين على الوارث بعد عدم البينة للمدعي او عدم اقامتها زيادة على دعوى امور واقعية التي هي شرط في اصل سماع الدعوى دعوى علمه ايضاً ام لا يشترط ذلك **فما** يترائى من كلمات جماعة من انه لو لم يدع المدعي علم الوارث بالموت و الحق لم يسمع دعويه اولم يتوجه له دعوى على الوارث **ليس** المراد منه عدم سماع الدعوى راساً بل المراد منه عدم سماعها بحيث يكلف المدعى عليه بالحلف او الرد **و كفاك** شاهداً في هذا كلام المصنف حيث ذكر بعدا شتراط توجه اليمين بما ذكره ولو ساعده بعدم احد هذه الامور لم تتوجه **فكلامهم** هذا اما ان يحمل على مورد فرض فيه عدم البينة او يقال ان مرادهم من عدم السماع هو الذي يلزم المنكر بعده بالجواب واليمين وغير ذلك لا ان يكون مرادهم منه عدمه بحيث لا يقبل بينة المدعي .

والحاصل انه لا ريب في انهم ليسوا بصدد اثبات اشتراط اصل سماع الدعوى من المدعي بدعوى العلم **وان** وقع منهم ما وقع من المسامحة في مقام **مثل** ذكر بعض شروط سماع اصل الدعوى في مقام بيان شرايط اليمين **كما** صنعه المصنف وجماعة حيث انهم ذكروا دعوى المدعي تخلف التركة في يد الوارث من شروط اليمين مع انه من شروط اصل الدعوى **ومثل** ذكر بعض شروط توجه اليمين في سماع الدعوى وشرايطه **كما** صنعه في الدروس حيث ذكر في شروط الدعوى بعد اشتراط ان لا تكون الدعوى مجهولة و مظنونة ماهذا لفظه و لو ادعى على مورثه ديناً لم تسمع حتى يدعي موته وعلمه بالحق وانه ترك مالا في يد الوارث انتهى كلامه.

واعظم ما وقع من المسامحة في المقام ما عن العلامة في القواعد من ذكره ما ذكره المصنف في توجه اليمين من الشروط الثلثة ثم تفريعه عليه بانه لو اعترف المدعي بجهل الوارث باحد هذه الامور لم تسمع دعويه

مع انه لااشكال بل ولاخلاف فى انه اذا ادعى المدعى حقا على الوارث مع اعترافه بانك جاهل فى بقاء تركة من ابيك لكنى اعلم بان له تركة فى ذمتك واقام البينة على ذلك تسمع دعويه بلا اشكال **لكن** هذه المسامحة لاتجرى فى عبارة المصنف كما لا يخفى وجهه **و بالجملة** لايخ كلماتهم عن المسامحة قطعاً من وجه بل من وجوه شتى فراجع اليها.

ثانيهما ان مراد المصنف وجماعة ممن ذكر اشتراط توجه اليمين بدعوى علم الوارث بالحق والموت ليس هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد الجازم الاعم من ان يكون مطابقاً للواقع اولا **بل** مرادهم هو دعوى العلم بهما بمعنى الاعتقاد المطابق للواقع بحيث يتضمن دعويهما ايضاً بحسب الواقع والا فلايسمع دعويه اصلا حتى يتوجه اليه اليمين **فقد** اجتمع شرط اصل سماع الدعوى و توجه اليمين فى عبارة واحدة و كلام واحد و هذا مما لاغبار فيه اصلا .

اذا عرفت ذلك فنقول انه قديذكر لاشتراط دعوى العلم وجوه .

احدها مايستفاد من كلام بعض السادة الفحول فى مطلق اليمين على نفى فعل الغير مورثا كان او غيره **من** انه لولم يدع العلم عليه لم يكن مدعى عليه حتى يتوجه عليه اليمين بمادل على توجهها عليه **فلا** يمكن ان يتمسك باطلاق ما دل على كون الوظيفة للمدعى عليه اليمين وانه لايتخلص من الدعوى الا بها على نفى اشتراط دعوى العلم **هذا** حاصل ما يستفاد من كلامه .

و لكنك خبير بضعفه لان صيرورة الوارث مدعيا عليه وصدق هذا العنوان عليه لايتوقف على دعوى العلم اصلا **لانه** بنفس ادعاء المدعى موت المورث وتخلف تركته فى يد الوارث واشتغال ذمته بحق المدعى وتكذيبه المدعى يصير مدعى عليه سواء ادعى عليه العلم اولم يدع **و بالجملة** القول بعدم صدق المدعى عليه على الوارث وامثاله من دون دعوى العلم فاسد جدا فلا يصغى اليه جزماً **وانما** اشترط من اشترط دعوى العلم من جهة توقف صحة اليمين من المدعى عليه و توجهها اليه بها **لانها** شرط فى اصل سماع الدعوى من المدعى و انه لايتحقق عنوان المدعى عليه حتى يدعى العلم **وقد** مر مرارا ان من يشترط دعوى العلم لايجعلها دعوى مستقله موجبة لليمين بحيث لاربط لها بدعوى الواقع **بل** الموجب لليمين عنده ايضاً هو دعوى الواقع وتكون جواباً لها **لكن** يشترط فى صحة اليمين من المدعى عليه دعوى علمه بالحق فراجع وتدبر.

ثانيها مايستفاد من كلام بعض الفحول من ان الوجه فى اشتراط دعوى العلم انه لولم يدع العلم لزم عدم مطابقة اليمين للدعوى وهو باطل لان ظاهر ماورد فى القضاء باليمين لزوم مطابقتها للدعوى والا لزم ان لايكون فصل الخصومة باليمين لان اليمين على شىء لاتصير فاصلا لدعوى شىء اخر **وقد** مر جملة من الكلام فى ذلك منافى عدم جواز الاستناد الى الاصل فى الحلف فى مقابل (دعوى خ) الواقع فراجع.

و لكنك خبير بفساد هذا الدليل ايضاً **لانك** قد عرفت ان اليمين على نفى العلم ليست ميزاناً لرفع دعوى العلم حتى يتحقق المطابقة بين الدعوى واليمين وانما هى ميزان لرفع دعوى الواقع كاليمين على البت **فانضمام** دعوى العلم الى دعوى الواقع لاينفع فى صيرورة اليمين مطابقة للدعوى التى اريد فصلها باليمين على نفى العلم.

واما التمسك بظاهر ماورد فى باب القضاء باليمين **ففيه** ان ظاهره حسبما عرفت هو اليمين على البت وعدم كفاية اليمين على نفى العلم ولو بعد ادعاء العلم **ولكن** قد ثبت بماقدمنا من الادلة تسهيل الشارع لمنكر فعل الغير وترخيصه ان يحلف على نفى العلم **فقد** جعل الشارع اليمين الغير المطابقة للدعوى بمنزلة المطابقة فى اليمين

على نفى فعل الغير **فبعد** هذا التنزيل لا اثر لدعوى العلم وغيرها حتى نلتزم بلزومها .

فان قلت لو كان البناء على التنزيل المذكور فما وجه اعتبار عدم اعتراف المدعى بعدم علم المدعى عليه والافيسقط عنه اليمين .

قلت وجه اعتباره انه لواعترف بعدم علمه لزم لغوية اليمين **و بعبارة** اخرى انه قدمرفى تضاعيف كلماتنا السابقة وسيمر بك فيما بعد انشاء الله ان الحكمة فى اعتبار اليمين حصول التشفى للمدعى و كونها امارة نوعية على صدق الحالف فى حق غيره من الحاكم وغيره **ومن** المعلوم عدم عود نفع الى المدعى من اليمين على نفى العلم بعد اعترافه بعدم علم الحالف **وهذا** بخلاف ما لو كان عالماً بعلمه اوشاكاً فيه فانه يحصل له التشفى من اليمين على نفى العلم فى كل من الصورتين كما لايخفى وسيجىء الاشارة اليه انشاءالله .

ثالثها ماقد يختلج ببالى القاصر ويسبق بذهنى الفاتر من ان عمدة الدليل لتنزيل اليمين على نفى العلم منزلة اليمين على البت التى قضت باعتبارها العمومات **هو** الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف فى المسئلة **واما** الاخبار فقد عرفت عدم تماميتها و نهوضها للدلالة على المدعى الا بانضمام كلمات اصحابنا الاخيار **ومن** المعلوم لكل من راجع الى كلماتهم انها ظاهرة فى اشتراط دعوى العلم **فلا** دليل على تنزيل اليمين على نفى العلم منزلة اليمين على البت فى صورة عدم ادعاء العلم على الحالف **هذه** غاية مايمكن الاستدلال به للقول بالاشتراط .

وقد اختار شيخنا الاستاد العلامة دام ظله تبعاً للشيخ فى المبسوط وموافقاً لبعض مشايخنا المتاخرين القول بعدم الاشتراط **واستدل** له بوجوه .

احدها اطلاق مادل من العمومات على انه لايتخلص المنكر الا باليمين من غير اشتراط لدعوى العلم فى اليمين على نفى فعل الغير .

فان قلت قد ذكرت ان ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البت مطلقا و انه الاصل فى اليمين **فكيف** يتمسك بها لكفاية اليمين على نفى العلم من دون دعوى العلم .

قلت ما اردت التمسك بالعمومات لاصل تشريع اليمين على نفى العلم حتى يقال انها ظاهرة فى اليمين على البت **بل** اردت التمسك بها لنفى اشتراط دعوى العلم بعد قيام الدليل من الخارج على تنزيل اليمين على نفى العلم فى نفى فعل الغير منزلة اليمين على البت **و ببيان** اخر الظاهر من العمومات ابتداء و ان كان اشتراط البت فى اليمين حتى فى نفى فعل الغير ايضاً **الان** بعد قيام الدليل على كفاية اليمين على نفى العلم فيه وتنزيله منزلة اليمين على البت **يصير** المراد منها اليمين على البت فى غير نفى فعل الغير واليمين على نفى العلم فى نفى فعل الغير ففى كل دعوى لايتخلص المدعى عليه الا باليمين لكن فى كل مورد بحسبه **مع** انه ليس فيها اشتراط دعوى العلم فى اليمين على نفى العلم فى نفى فعل الغير .

فان قلت بعد ما سلمت ان ظاهر العمومات لزوم كون اليمين على البت و ان قيام اليمين على نفى العلم مقامه انما هو من الدليل الخارج **فكيف** يجوز التمسك بها لنفى الاشتراط بل ليس هذا لك قطعاً **بل** لابد لنفى ذلك من الرجوع الى مادل على قيام اليمين على نفى العلم مقام اليمين على البت و تنزيلها منزلتها **فان** كانت فيه اطلاق ينفعك فى المقام فليتمسك به والا فلا **فيصير** مقتضى الاصل بعد عدم الاطلاق فيه اشتراط دعوى العلم و عدم كفاية اليمين على نفى العلم **وقد** عرفت عدم اطلاق فى ادلة التنزيل ينفعك فى المقام **حيث ان**

عمدتها الاجماع المنقول والاخبار لم تدل على المدعى الا بضميمة كلمات القوم وقد عرفت بندائها باعلى صوت باشتراط دعوى العلم .

قلت اولا انا لم نقف على الاجماع المنقول ممن يعتمد بنقله فى المقام معتضدا بساير الامارات حتى نتمسك به ونجعله عمدة دليل الباب **و ثانيا** سلمنا وجوده بالمعنى المذكور لكن الدليل لم يكن منحصرا فيه بل فيما عرفت من الاخبار غنى و كفاية **واما** القول بعدم تمامية الاستدلال بجميعها الا بضميمة كلمات القوم **فضعيف** جداً لوجود الاطلاق النافع فى بعضها **ومن** هنا يمكن التمسك به مستقلا من غير احتياج الى التمسك بالعمومات الاولية **غاية** الامر عدم جواز الاستدلال ببعضها الا بضميمة وهذا لا يقدح فى جواز الاستدلال بالباقى مستقلا كما لا يخفى **و ثالثا** سلمنا عدم تماميتها الا بضميمة كلمات القوم لكن نمنع ظهورها بعد التأمل فى اشتراط دعوى العلم **وانما** المقصود من كلماتهم بيان مانعية الاعتراف لا اشتراط دعوى العلم **ولهذا** تريهم يتفرعون (يفرعون خ) على الاشتراط انه لو اعترف بعدم العلم اوسلم جهل المدعى عليه لم يكن له دعوى موجبة لليمين **ولو** كانت شرطاً عندهم للزم ان يتفرعو (يفرعوا خ) عليه انه لو لم يدع العلم **فالتفريع** بالضد دون الثقيض كاشف عن مقصودهم من ذكر اشتراط دعوى العلم بيان مانعية الاعتراف فكلماتهم مسوقة له لا لبيان اصل الاشتراط **ورابعا** سلمنا جميع ذلك لكن نقول ان مقتضى ماذكرت من عدم الاطلاق فى ادلة التنزيل هو وجوب الرجوع الى العمومات فى صورة عدم دعوى العلم **فيقضى** بعد عدم حلف المدعى عليه على البت وامتناعه عن الرد بالنكول او بالرد وهو خلاف ما بنائكم عليه من الحكم بالايقاف وعدم سماع دعوى المدعى **و بالجملة** مقتضى العمومات ان كل مدعى عليه لا يتخلص الا باليمين ففى صورة جهل المدعى بعلم المدعى عليه لا يمكن الحكم بانه يتخلص من غير يمين **غاية** الامر انه بعد قيام الدليل على تنزيل اليمين على نفى العلم منزلة اليمين على البت يحكم بكفايتها عنها لا انه يحكم بانه يتخلص من دون يمين اصلا **هذا** ملخص ماذكره الاستاد العلامة فى توجيه التمسك بالعمومات **ولكن** لى فيه انظار لا ابين وجهها خوفا من طعن بعض الجامدين وفساد بعض المفسدين **ومن** كان له مزيد تأمل ودقة نظر يطلع عليه بشرط مراعاته للانصاف والقائه رداء العصبيه والاعتساف .

ثانيها ما ورد فى لزوم اليمين الاستظهارى فى الدعوى على الميت **من** موثقة عبدالرحمن عن ابى عبدالله الذى رواه المحمدون الثلثة **قال** قلت للشيخ عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه **الى** ان قال فان كان المطلوب بالحق قدمات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذى لااله الا هو لقدمات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له **الى** ان قال فان ادعى ولا بينة فلا حق له الحديث **تقريب** الاستدلال ان الرواية تدل بملاحظة السياق على اتحاد تحرير الدعوى على الميت والحى وانه لا يشترط فى الدعوى على الميت ادعاء العلم بل الدعوى عليه كالدعوى على الحى **والا** لزم ان يقول فان كان المطلوب بالحق قدمات فيجب على المدعى دعوى علم الوارث بتعلق حق المدعى على ذمة الميت **فعدم** تعرضه له يدل على ان كل دعوى تسمع على الحى تسمع على الميت بشرط انضمام اليمين بالبينة **ومن** المعلوم المسلم عند الخصم ان الدعوى على الحى بدون دعوى العلم مسموعة قطعاً فليكن الدعوى على الميت ايضاً مسموعة من دون دعوى العلم .

واما قوله فان ادعى ولا بينة فلا حق له فهو وان كان ظاهره منافياً لما ذكرنا بل منافيا لاصل اعتبار اليمين ولو بعد دعوى العلم **لكنه** لابد من تقييده ورفع اليد عن ظاهره بما دل على ثبوت الحق له بعد عرض اليمين

على الوارث (و نكوله عنها اذا قلنا بالقضاء بالنكول اوردها الى المدعى اذا لم نقل به) ورده الى المدعى او نكوله عنها اذا قلنا بالقضاء بالنكول ورده اليه اذا لم نقل بـه **و بالجملة** لابد مـن رفع اليد عن ظهور الرواية بما دل من الاجماع والاخبار على استحقاق المدعى لاستحلاف المنكر بعد عدم اقامته للبينة و ثبوت الحق له بعد رد الوارث او نكوله عنها **فان** كان مادل على ثبوت الحق للمـدعى بعـد عدم اقامة البينة مشتملا على اشتراط دعوى العلم بالحق اوكان ساكتاً مهملا من هذه الجهة **امكن** دعوى عدم جواز رفع اليد عن قوله فلاحق له فى الرواية الا بعد دعوى العلم **و لكنك** قد عرفت اطلاق ما دل من العمومات على عدم تخلص المنكر الا باليمين .

لايق الرواية مختصة بما اذا لم يكن هناك وارث للميت بحيث كانت الدعوى متعلقة به فالرواية اجنبية عما نحن فيـه .

لانا نقول دعوى اختصاص الرواية بما اذا لم يكن هناك وارث للميت لاشاهد لها اصلا بل الشاهد على خلافها لان حمل الرواية على صورة عدم وجود الوارث حمل لها على الفرد النادر وهو غير جايز **هذا** حاصل ماذكره الاستاد العلامة فى تقريب الاستدلال بالرواية .

ولكن يمكن الخدشة فيه **اما** اولا فبان الظاهر من الرواية كما لايخفى لكل من نظر اليها ورودها فى بيان حكم الدعوى على الميت من حيث هو ميت من غير ان يكون لها نظر الى بيان حكم الدعوى على الوارث اصلا **فليس** هذا حمل الرواية على الفرد النادر حتى يدفع باطلاقها **و يشهد** لما ذكرنا من عدم ورود الرواية لبيان حكم الدعوى على الوارث اصلا قوله ولو كان حياً لالزم باليمين اه لان ظاهره بل صريحه انه ليس هناك حى حتى يلزم باحد الامور الثلثة **و ايضا** الدعوى على الوارث ليست دعوى على الميت وان كانت يتضمنها فتامل .

و الحاصل ان ذيل الرواية لايكون متضمنا الا لبيان حكم الدعوى على الميت من حيث هو ميت وليس له دلالة لحكم الدعوى على الوارث فتأمل **و اما** ثانياً فبانه لااطلاق هناك يقتضى رفع اليد عن ظهور قوله وان ادعى ولا بينة فلاحق له مطلقا حتى فى صورة عدم دعوى العلم على الوارث **اما** العمومات الاولية الدالة على عدم تخلص المنكر الا باليمين فلما قد عرفت من انها ظاهرة فى اليمين على البت فاليمين على نفى العلم خارجة عنها **و ما** دل على تنزيلها منزلة اليمين على البت لا اطلاق فيه **فيؤخذ** باطلاق قوله . فلاحق له فى صورة عدم دعوى المدعى علم الوارث فتأمل .

ثالثها ماذكره دام ظله لا للاتكال عليه مستقلا بل انما ذكره تاييدا للوجهين الاولين **من** ان الحكمة فى اصل جعل اليمين مع كون الاصل للمنكر هو تشفى المدعى بيمينه وحصول فائدة وغرض له **و من** المعلوم ان التشفـى حـاصل للـمدعى فـى صورة جهله بعلم المدعى عليه كما اذا ادعى العلم عليه غاية الامر التفاوت بينهما فى الجملة **و هل** ترى ان يكون الوجه عندهم فى الحكم بسقوط اليمين فى صورة اعتراف المدعى بعدم علمه الذى هو قضية اطباق كلمتهم دليلا تعبديا وصل اليهم يقضى بماذكر حاشاك ثم حاشاك **بل** لاترى الوجـه عندهم الا لزوم لغوية اليمين فى الصورة المفروضة و عدم ترتب نفع له باليمين **فلا** يجرى فيه ادلة اليمين ايضاً مثل قوله من حلف لكم بالله فصدقوه حيث ان المفروض تصديق المدعى للحالف والامر بالحاصل محال **و بالجملة** ليس الامر فى صورة اعتراف المدعى بجهل المدعى عليه التى تقول بتوجه اليمين فيها عليه ويقول الاكثر بعدم توجهها اليه الا كالامر فى دعوى التهمة والظنون التى حكموا فيها بتوجه اليمين الى المدعى عليه فى كون كل منهما مبنيا على ترتب نفع للمدعى وهو حصول التشفى له على تقدير كذب المدعى عليه فى الحلف.

والحاصل ان اليمين على نفي العلم في محلها نزلت منزلة اليمين على البت في جميع الاثار من حيث الرد والنكول و غيرهما و ليس لكل من هذه الاحكام الثابتة في اليمين على نفي العلم دليل مستقل **نعم** لابد في تكليف المدعى عليه باليمين من ترتب نفع بها للمدعى فلا محالة يحكم بانه لو اعترف المدعى بعدم علمه لا وجه للحكم بلزوم اليمين عليه .

هذا محصل ما ذكره شيخنا الاستاد في المقام فتامل فيه لعلك تجده جديرا بالقبول وهو غاية المسئول .

وينبغي التنبيه على امرين **احدهما** انه هل يجب على الحاكم اولا استفسار المدعى بعد جواب المدعى عليه بلا اعلم عن علمه بعلمه او بعدمه او جهله بهما **اولا** يجب عليه ذلك بل يحكم على المنكر باليمين فان حلف والا فيقضي عليه بالنكول او بالرد وحلف المدعى وان احتمل ان المدعى معترف في الواقع بعدم علمه و جهان **اوجههما** عند الاستاد العلامة الاول تحصيلا لمورد اعمال موازين القضاء و حفظ الاموال و عدم لزوم الضرر على المدعى عليه **فبعد** جواب المدعى عليه بعدم ثبوت الحق يسئل المدعى هل تريدان احلف المنكر ام لا فان قال لا والا فيسئله هل تدعي عليه علما بالحق او تجهله او تعترف بعدم علمه فان اجاب بالاولين فيحلف المدعى عليه والا فلا .

ثانيهما انه هل اليمين على نفي العلم رخصة للمدعى عليه في كل مورد تتوجه اليه بحيث يجوز له الحلف على الواقع ايضاً عن علم **ام** عزيمة بحيث لايتخلص الا باليمين على نفي العلم **اوجههما** عند الاستاد بل عند الاصحاب الاول ووجهه واضح **بل** قد عرفت في تضاعيف كلماتنا السابقة انه ذهب بعض الى تعين الحلف على البت عليه فيما اذا اجاب بالنفي عن علم وان علمت ضعفه فراجع .

قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه الخ **اقول** لااشكال في انه اذا كان للدعوى تعلق بالعبد فللمدعي ان يدعي على المولى او على العبد مخيرا بينهما **فان** ادعى على المولى كما ادعى عليه ان عبدك جنى على او تلف مالي اوان مافي يده لي **فلايخ** اما ان يقر بما ادعى اوينكره **فان** اقر فلا اشكال في الزامه باقراره بما يرجع عليه سواء استلزم استرقاق العبد اواستقرار شيء في ذمة المولى **دون** مايرجع على العبد كما اذا ادعى جنايته عمدا واقر المولى بها اذليس للمولى الامالية العبد دون ازهاق نفسه **ولهذا** لايجوز له قتله بل ضربه من دون سبب يقتضيه كالتاديب ونحوه **كل** ذلك لمادل على ان اقرار العقلاء على انفسهم جايز وعلى غيرهم ليس بجايز **نعم** لواقر العبد في الفرض بما يدعي المدعي تخيرح بين استرقاقه ومقاصته **اما** الاسترقاق فلاقرار المولى **واما** القاص فلا قرار العبد الغير المستلزم للضرر على المولى بالفرض **وان** انكر فان كان للمدعي بينة لما يدعيه فلا اشكال في الحكم بمقتضاها على المدعى عليه اى بالنسبة الى مايرجع اليه **واما** بالنسبة الى مالا يرجع اليه كالقصاص فيما ادعي الجناية العمدية وقامت البينة عليها **فهل** هي كاقرار المولى فلايحكم به **اوكاقرار** العبد من حيث عموم مادل على اعتبار البينة بخلاف الاقرار فان دليله مختص بما يرجع الى النفس و جهان **اوجههما** الاول لان البينة القائمة على احد لاتكون حجة على غيره مالم يدع عليه وقامت البينة .

و بالجملة ما دل على الحكم بالبينة انما يدل على الحكم بها في حق من ادعى عليه بالنسبة الى مايرجع اليه واما في حق غير المدعى عليه فلا **فان** لم تكن له بينة او كانت ولم يقمها واراد استحلاف المدعى عليه فليس على المولى الا اليمين على نفي العلم على مامر تحقيقه **فان** حلف فلايجوز له الدعوى بعده مع العبد بالنسبة الى ما يرجع الى المولى **والا** فان رد اليمين على المدعي فيحلف فيلزم المولى بالحق **وكذا** اذا امتنع عنه و

قلنا بالقضاء بالرد و كذا ان قلنا بالقضاء بالنكول **فانه** يحكم فى جميع هذه الصور عليه بالنسبة الى ما يرجع الى نفسه **فان** نكل عن الحلف بعد رد اليمين اليه فليس له اعادة الدعوى مع العبد فيما يرجع الى المولى كما لايخفى **و يجوز** بالنسبة الى مايرجع اليه على اقوى الوجهين **والحاصل** ان حكم الدعوى على المولى فى الفرض حكم الدعوى على فعل نفسه **الا** فى اليمين فانها فى الفرض على نفى العلم وفى الدعوى على نفسه على البت **هذا** كله ان ادعى على المولى .

و ان ادعى على العبد فلا يخلو **اما** ان يدعى عليه بما يرجع اليه و يتعلق بذمته كدعوى الاقتراض و شبهه **او** يدعى عليه بما لايتعلق بنفسه بل يتعلق برقبته ومولاه .

فان ادعى عليه على الوجه الاول **فلا ريب** ان اثباته عليه وانكاره له **فان** ثبت عليه اما باقراره اوقيام البينة او رد اليمين على المدعى فى صورة الانكار او بغير ذلك من موازين الاثبات **فيتبع** به بعد العتق ففى الحقيقة ليس هذه دعوى على المملوك من حيث هو مملوك بل هى دعوى عليه باعتبار حريته و ان وقعت فى زمان مملوكيته **ومن** هنا تقدر على دفع ما اورده بعض الاعلام من الاشكال على الاصحاب فى حكمهم بما ذكرنا مع ان العبد لا اقرار له ولا انكار عبد مملوك لايقدر على شىء فكيف يثبت عليه شىء باقراره وانكاره **وجه** الدفع ان المتبادر مما دل على نفى قدرة العبد من الاية الشريفة وغيرها انما هو نفيها بالنسبة الى ما يتعلق به من حيث كونه مملوكاً و مالا للغير لا ما يتعلق به من حيث كونه حراً لعدم المانع منه كما هو موجود بالنسبة الى القسم الاول و هو مملوكيته للغير **فعلى** هذا لو ادعى عليه بماله جهتان كالجناية عمدا فبالنسبة الى الجهة التى تتعلق بنفسه يرجع اليه و بالنسبة الى الجهة التى تتعلق بماليته يرجع الى القسم الثانى **فلو** اقر فى المثال المذكور بما ادعى عليه ينفذ اقراره عليه فيجوز مقاصته بعد العتق **لكن** لاينفذ اقراره على المولى لانه اقرار على الغير فلا يجوز استرقاقه الا اذا اقر المولى ايضاً بما ادعى عليه فيجوز استرقاقه ومقاصته فعلا لعدم المانع من التقاص بعد اقرار المولى .

وان ادعى عليه على الوجه الثانى سواء ادعى عليه بما فى يده كما لو ادعى على ما فى يد العبد الماذون بالتجارة او بغيره سواء كان دعوى المال اوالجناية **فالخصم** حقيقة هو السيد كما صرح بذلك جماعة من الاصحاب بمعنى انه لاعبرة باقراره ولا انكاره **فان** اقر فلا يمضى على المولى فليس للمدعى باقراره على المولى شىء **و ان** انكر فلا يترتب اثر على انكاره لااثباتاً ولا اسقاطاً بمعنى انه لو اقام المدعى البينة عليه اورد العبد اليمين اليه فحلف او نكل عنه لايحكم بها له بل يجب عليه لو اراد الحق تجديد المرافعة مع المولى **ولو** انكر وحلف يجوز للمدعى تجديد المرافعة مع المولى هذا .

ولكن قد يلوح من عبائر جمع من الاصحاب انه لو اقام المدعى البينة على ما ادعاه يلزم المولى به وان لم يكن حاضرا وان حلف العبد على انكاره يسقط حق المدعى ولايجوز له المرافعة بعده مع المولى **ولكن** الاحرى الاولى بالاتباع ماذكرنا كما لايخفى **لما** دل على نفى القدرة من العبد بالنسبة الى مايسمى شيئاً المقصود منه بدلالة الاقتضاء نفى جميع الاثار المترتبة على فعل القادر شرعاً من فعله **ولهذا** استدل الامام (ع) على فساد طلاقه بانه شىء .

ثم انى اتبعت فيما ذكرت الشيخ ره فى المبسوط وجماعة **فان** الشيخ قد صرح بماذكرته فى اصل الكبرى وهى ان مايرجع الى العبد فطى الدعوى معه وما يرجع الى المولى فطى الدعوى معه وهو الخصم حقيقة

فالاولى نقل عبارته حتى تكون على بصيرة من امره **حيث** قال في ط في باب الدعوى على العبد ما هذا لفظه **اذا** ادعى على العبد حق فانه ينظر **فان** كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره **فالحكم** فيه مع العبد دون السيد **فان** اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا تقبل اقراره ولا يقتص منه مادام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك **واما** ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق و ان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق انتهى كلامه **وهو** كما ترى موافق لما ذكرنا من اصل الكبرى وان كان ظاهر كلامه حسبما صرح به بعض مشايخنا عدم سماع دعوى الجناية العمدية على المولى وقد عرفت سماعها عليه بالنسبة الى استرقاق العبد وان لم تسمع بالنسبة الى قصاصه ويمكن ان يحمل كلامه على ما ذكرنا .

و بالجملة ليس الشيخ مخالفا لما ذكرنا من التفصيل والبيان فنسبة المخالفة اليه خلاف ومخالفة **وقال** في الدروس ولو ادعى على العبد فالغريم المولى و ان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به يتبع به ولو كان بجناية و اقرا لعبد فكذلك و لو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد و يملك المجنى عليه بقدرها و يلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا **انتهى** كلامه وهو ايضا كالصريح فيما ذكرنا .

اذا عرفت ذلك فنقول **ان** اراد المصنف من قوله اذا ادعى على المملوك الخ ما ذكرنا كما هو الظاهر **فلا** اشكال فيه ولا يرد عليه ايضا ما اورده في المسالك **وان** اراد ان طي الدعوى مع العبد مستلزم للغرامة الفعلية على المولى فان اقر يلزم به المولى وان قامت البينة على المدعى فكذلك وان كان مما يتعلق بنفسه **فيرد** عليه بما اورده في المسالك **لكن** الظاهر ان مراده ما ذكرنا **و بالجملة** لا اشكال في المسئلة بعون الله بل لم اجد مخالفا لما ذكرنا فالاعتراف بالاشكال واضطراب كلمات الاصحاب حسبما صرح به جماعة لم اقف على وجهه فتوجه.

قوله لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة الخ **اقول** ما ذكره المصنف مما لا اشكال فيه و يدل عليه وجوه **احدها** الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في المسئلة حسبما صرح به جمع من الاجلة **ثانيها** ان من شرط سماع الدعوى استحقاق المدعى لها ولو باذن صاحب الحق **والحق** فيما نحن فيه حسبما هو المفروض لله تبارك وتعالى ولم ياذن ايضاً في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات و بالتوبة عن موجبها **وقد** ورد في بعض الاخبار نهيه (ص) من حمل رجلا على الاقرار عنده بالزناء بقوله هلا استرته بثوبك **ثالثها** ما عرفت ما تضاعيف كلماتنا السابقة من ان شرط توجه اليمين على المنكر ترتب فايدة من توجهها للمدعي وهي تشفي قلبه والا لزم لغويتها **والمفروض** ان صاحب الحق فيما نحن فيه الله جل جلاله و التشفي مستحيل في حقه و هو ليس محتاجاً بشيء وكل شيء محتاج اليه ولا ينفعه شيء وكل شيء ينتفع منه **ويمكن** ارجاع هذا الدليل الى سابقه **و بالجملة** لا اشكال في المسئلة انشاء الله وقدمر بعض الكلام منافيها في بعض المسائل السابقة فراجع .

قوله لو ادعى صاحب النصاب ابدا له في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين الخ **اقول** وبالحري قبل الخوض في التكلم في الفروع التي ذكرها المصنف وغيره ان نتعرض لما يقتضيه القاعدة الاولية **وانها** هل تقتضي سقوط اليمين عن المدعي بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه فيحتاج الحكم بلزوم اليمين عليه في مورد الى دليل

يدل عليه **اوانها** تقتضى لزوم اليمين عليه فى كل مورد قام الدليل على سقوط البينة عنه فيحتاج الحكم بعدم لزوم اليمين عليه ولزوم تصديق قوله بدونها الى دليل خارج يحكم به على القاعدة ويرفع به اليد عنها .

ثم ان الكلام يقع فى مقامين **احدهما** فى انه هل يلزم المدعى باليمين بمقتضى القاعدة فى كل مورد قام الدليل على سقوط البينة عنه اولا يلزم بها **ثانيهما** فى انه هل يلزم المنكر بالبينة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه ام لا .

فنقول اما الكلام فى المقام الاول **فالحق** فيه بالنظر الى القاعدة المستفادة من العمومات الاولية الواردة فى باب القضاء الحاصرة ميزانه بالبينات والايمان **مثل** قوله(ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان **وقوله** جميع احكام المسلمين على ثلثة وجوه بينة عادلة ويمين فاصلة وسنة جارية من ائمة الهدى **هو** الزامه باليمين باللزوم الشرطى وعدم الاكتفاء بمجرد قوله الا ان يدل دليل من خارج على كفايته كمادل فى بعض الموارد **لان** ظاهر هذه العمومات بما فيها من ادوات الحصر حصر القضاء والفصل بين الناس بالبينة والايمان **فاذا** قام الدليل على عدم الزامه بالبينة فى المورد الذى قضى به قوله البينة على المدعى **فلا** يجوز الحكم به (فيه خ) من دون يمين لانه طرح لما دل على حصر الحكم بالبينة واليمين فان انتفاء الاولى لايستلزم انتفاء الثانية .

و بتقرير اخر كما يحكم بعدم كفاية اليمين من المدعى مالم يقم دليل عليه بمقتضى قوله و اليمين على من انكر **وخرجنا** عنه فى موارد يرجع ضابطها **الى** عدم المقتضى للعمل بالاصل فى طرف المنكر اما بقيام الظن الشخصى على خلافه كما فى اللوث او الظن النوعى على خلافه كما فى الشاهد واليمين بعد قيام الدليل على اعتبارهما فى مقام رفع اليد عن الميزان الكلى **او** وجود المانع عن العمل به كما فيما يتعسر او يتعذر اقامة البينة عليه بعد قيام الدليل من الخارج على مانعيته **كك** يحكم بعدم جواز الاكتفاء بقوله مجردا وتصديقه فيه من دون يمين بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه بمقتضى قوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ونحوه **فيجب** الزامه بالحلف مالم يقم دليل من الخارج على كفاية مجرد قوله .

فان قلت قد ذكرت غير مرة انه لاعموم بل ولااطلاق فى تلك العمومات الاولية والاطلاقات الابتدائية وانما وردت لبيان قضية المهملة **واما** تفصيلها فهو موكول على ما فصل فيه الامر و بين فيه الحال كقوله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ونحو مما ورد من الاخبار الدالة على كون البينة ميزاناً للمدعى واليمين ميزاناً للمدعى عليه **ولا** عموم فيهذه الاخبار ايضاً حتى يتمسك به بل مقتضى قوله واليمين على من نكر نفى اليمين فى جانب المدعى **و بالجملة** لاعموم فى العمومات الاولية حتى يتمسك بها بل انما وردت فى مقام الاهمال والاجمال **وما** ورد فى بيانها وتفصيلها ايضاً لاعموم فيها حتى يتمسك به ان لم يكن دالا على خلافه **فالتمسك** بالعمومات على كل تقدير ساقط .

قلت ماذكرته غير مرة من ان تلك العمومات انما وردت لبيان القضية المهملة فانما هو بالنسبة الى تعيين البينة واليمين فى حق الاشخاص **و ان** الاولى وظيفة فى حق اى شخص **والثانية** ميزان لاى شخص **واما** بالنسبة الى ان الفصل والقضاء بين الناس لابد من ان يكون باحديهما ولايخرج عنه(عنها خ) فلا **بل** تلك العمومات من هذه الجهة مبينة مفصلة لااهمال فيها اصلا لانها وردت فى بيان هذا المعنى **فاذا** قام دليل من الخارج على سقوط البينة من المدعى حسبما هو المفروض فلابد من ان يلزم المدعى باليمين بمقتضى العمومات الحاصرة ميزان القضاء بالبينات و الايمان .

فان قلت بعد ما وردت الاخبار فی بیان القضیة المهملة المستفادة من العمومات وان البینة علی المدعی والیمین علی من انکر **یکشف** عن ان المراد بالبینات والایمان فی قوله انما اقضی بینکم بالبینات والایمان هی بینات المدعی و ایمان المنکر **فاذا** قام دلیل من الخارج علی سقوط البینة من المدعی فیکشف هذا عن سقوط ماجعل میزانا له فی قوله انما اقضی بینکم اه فیسمع قوله من دون یمین .

قلت ماذکرته من کشف الاخبار المفصلة عن حصر المیزان فی حق المدعی بالبینة **انما** هو فیما اذا لم یقم دلیل معتبر علی سقوط البینة عنه فانه یحکم بعدم کفایة الیمین له وعدم سماع قوله الا بالبینة **واما** اذا قام الدلیل الخارجی علی سقوط البینة عن المدعی فیخصص قوله البینة علی المدعی ویرفع الید عنه **فیرجع** الی العمومات الاولیة الحاصرة امر القضاء بالبینات والایمان لعدم المانع لها بعد سقوط البینة علی المدعی .

فان قلت بعد قیام الدلیل من الخارج علی سقوط البینة من المدعی وان لم یکن قوله البینة علی ـ المدعی منافیا للعمومات الحاصرة من حیث ارتفاعه بالفرض **الا** ان قوله والیمین علی من انکر مناف لها حیث انه یدل حسبما ذکرته مراراً علی ان کل یمین منحصر فی المنکر ولیست میزاناً لاحد فی العالم غیر المنکر فتدل علی ان الیمین لم یجعل میزانا فی الشریعة للمدعی **ولهذا** یستدل به علی عدم کفایة الیمین منه فیما لم یقم دلیل من الخارج علی سقوط البینة عنه **فاذا** قام الدلیل الخارجی علی سقوط البینة عنه فیحکم بضمیمة قوله والیمین علی من انکر بسماع قوله مجرداً عن الیمین **ولیس** الحکم بلزوم الیمین علیه فی الفرض من جهة العمومات ورفع الید عن قوله والیمین علی من انکر **اولی** من الحکم بسماع قوله مجرداً عملا به و رفعاً للید عن العمومات ان لم یکن هذا اولی مما ذکرت **وبالجملة** رفع الید عن العمومات غیر عزیز و لیست مما لاتقبل التخصیص اوتکون ابیة عنه فانه قد رفع الید عنها بمادل علی القضاء بالنکول **فلیجعل** قوله والیمین علی من انکر بضمیمة ما دل علی سقوط البینة عن المدعی دلیلا علی القضاء بقول المدعی ومخصصا لما دل علی حصر القضاء بالبینات و الایمان .

قلت کما لا یمکن رفع الید عن العمومات الاولیة بقوله البینة علی المدعی بعد فرض قیام الدلیل علی سقوطها کما اعترف به **کذلك** لایمکن رفع الید عنها بقوله الیمین علی من انکر ولو بضمیمة الدلیل المذکور **لانك** قد عرفت مرارا ان قوله والیمین علی من انکر فی مقام بیان کفایة الیمین من المنکر تسهیلا علیه وعدم کفایتها عن المدعی تشدیدا علیه **کما** یدل علیه قوله(١) ان الله حکم فی دمائکم علی خلاف ما حکم به فی اموالکم الی ان قال لئلا یطل دم امرء سلم **فتدل** بمقتضی عموم لفظ الیمین علی ان کل یمین لایکفی من غیر المنکر بل یجب علیه اقامة البینة **والمفروض** ان فیما نحن فیه یکتفی من المدعی بالیمین قطعاً لکن لایعلم انه من جهة کفایة قوله مجردا اومنضماً مع الیمین فالکفایة بالیمین امر متیقن وثابت علی کل تقدیر .

نعم لو کان قوله والیمین علی من انکر فی مقام بیان انه لا یمکن التخلص لاحد فی العالم بالیمین الا المنکر وانها لیست میزاناً لغیره اصلا بل هی وظیفة منحصرة فی حق المنکر ولم تشرع فی حق غیره ابدا حسبما کان بنائی القاصر علیه فی سابق الایام لکان منافیا لقوله انما اقضی بینکم بالبینات والایمان **لکن** الامر لیس کما ذکر بل قوله والیمین علی من انکر فی مقام نفی کفایة الیمین عن المدعی فی قبال البینة وانه لابد من الزامه باثقل الوظیفتین بخلاف المنکر فانه یجوز له اقامة ایة منهما **فعدم** سماع الیمین من المدعی انما

(١) وقد اراد الاستاد العلامة ره الاستدلال بالحدیث الشریف مستقلا علی المدعی وفیه مالایخفی (منه قده)

هو فيما اذا كان مكلفاً باقامة البينة .

واما اذا قام الدليل على سقوطها عنه حسبما هوالمفروض **فلا** يدل قوله واليمين على من انكر على عدم كونهاميزاناًللمدعى **فيلزم** (فيلتزم) بها بمقتضى العمومات الدالة على حصر ميزان القضاء بالبينة واليمين **فالدليل** الدال على سقوط البينة عن المدعى ليس مقتضياًلسقوط اليمين عنه ولوبضميمة قوله واليمين على من انكر **بل** قيامه يمنع من التمسك به كما يمنع من التمسك بقوله البينة على المدعى .

و بالجملة الحكم فى مورد بسماع قول المدعى من دون يمين وبينة مستلزم لارتكاب خلاف الظاهرين **احدهما** مادل من العمومات على ان كل مدع عليه البينة **ثانيهما** مادل على انحصار الفصل بين الناس بالبينة واليمين **فاذا** قام دليل على جوازه فى الاول لايحكم بجوازه فى الثانى لعدم ثبوت الملازمة بينهما كمالا يخفى **نعم** لوقام دليل على جوازه فى الثانى لزم منه جوازه فى الاول لكنه مع قيام الدليل على تصديق قول المدعى مجردا .

فان قلت ماذكرته من ورود قوله اليمين على من انكر فى بيان نفى كفاية اليمين عن المدعى فى قبالة البينة و كفايتها عن المنكر **انما** هواذا جعلنا اليمين رخصة للمنكر لاعزيمة فانه يستقيم التمسك بالعمومات لالزام المدعى باليمين بعد قيام الدليل على سقوط البينة عنه **واما** اذا قلنا بانها عزيمة للمنكر حسبما عليها جمع كثيروجم قفير **فلا** يجوز التمسك بالعمومات ح لان قوله اليمين على من انكر يدل على هذا التقدير على ان تركها لايجوز للمنكر وفعلها لايجوز لغيره .

قلت مع انا قد استوفينا الكلام سابقاً فى اثبات كون اليمين رخصة للمنكر لا عزيمة **ان** التمسك بالعمومات لايتوقف على جعلها رخصة للمنكر اصلا بل يتم على القول بكونها عزيمة فى حقه **لان** كونها عزيمة فى حقه لاينافى كون الحكمة فى جعلها فى حقه هوتسهيل الامر عليه والتوسعة له فى مقابل المدعى **كما** فى القصر فى السفر فانه مع كونه مبنيا على التخفيف عزيمة على المسافر لارخصة **غاية** الامر انه اذا جعلنا التسهيل علة لجعل اليمين فى حق المنكر و كونها رخصة له يحكم بكفاية البينة عنه بنفس مادل على اعتبار ها عموما **و اذا** جعلناه حكمة فى جعل اليمين عليه لايمكننا الحكم بكفاية البينة عنه بنفس العمومات بل يحتاج الى الدليل الخارج عنها **وهذا** المقدار لاينافى كون عدم سماع اليمين من المدعى من جهة عدم كفايتها فى قبال البينة **فلا** مانع اذا من التمسك بالعمومات بعد سقوط البينة من المدعى فتامل هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى فالحق ان يقال انه لايلزم المنكر باقامة البينة بعد قيام الدليل على سقوط اليمين عنه **فانه** يدل على سقوط البينة عنه ايضاً بالاولوية لان ماينفى الاخف ينفى الاثقل بطريق الاولى **نعم** لوقام دليل على عدم كفاية اليمين عنه ولزوم اقامة البينة عليه كما ورد فى باب الدماء وغيره يحكم به **لكنه لا** دخل له بما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا قام الدليل على سقوط اليمين عن المنكر.

ثم لا فرق فيما ذكرنا فى المقام ايضاً بين جعل اليمين رخصة للمنكر اوعزيمة بعد مافرض ان اكتفاء الشارع باليمين من المنكر انما هو من باب تشريع الاخف ولو كانت الخفة حكمة فى جعله **فالالتزام** بقبول قول المنكر من دون بينة وان كان مستلزماً لارتكاب مخالفة الظاهرين ورفع اليد عن الاصلين **الا ان** ما قام على سقوط اليمين عنه يكفى لتجويزها لماعرفت من الاولوية .

نعم لوقام دليل على عدم كفاية البينة عن المنكر على القول بكون مقتضى اصل كفايتها عنه حسبما قويناه سابقاً تبعا لشيخنا الاستاد و جماعة من المحققين لا يستلزم سقوط اليمين عنه **فيحكم** بلزوم اليمين عليه

بمقتضى ما دل على حصر ميزان القضاء بالبينة واليمين و ما دل بالخصوص من العمومات المفصلة على كون اليمين على المنكر .

و توهم ان التمسك به في المقام على القول بكون اليمين رخصة للمنكر مستلزم لاستعمال اللفظ في التخيير والتعيين **حيث** انه يراد في المقام الاستدلال به لتعيين اليمين عليه وفيما لم يقم دليل على عدم كفاية البينة يراد الاستدلال به على التخيير حسبما هو المفروض من كون اليمين رخصة .

مدفوع بانه ليس من قبيل استعمال اللفظ في التعيين والتخيير اصلا بل هو نظير تعيين احد فردي الواجب التخييري بتعذر الاخر **فالتعيين** في المقام انما جاء من جهة عدم كفاية البينة حسبما هو فرض قيام الدليل عليه لا من جهة دلالة قوله اليمين على من انكر فافهم و تامل .

اذا عرفت ذلك **فلنبين** قبل الخوض في الفروع ايضاً ضابطة قليلة المؤنة كثيرة النفع والفائدة **فنقول** اما ان يقوم دليل من الخارج على سقوط البينة من المدعي اولا يقوم **فان** كان الثاني فالحكم هو الزام المدعي بالبينة بمقتضى قوله البينة على المدعي **وان** كان الاول فلا يخلو **اما** ان يدل الدليل على سقوط البينة عنه من غير دلالة على امر زايد كما ورد ان القول قوله من دون اشارة الى نفي اليمين و ثبوتها **ففي** هذا المورد يحكم بلزوم اليمين عليه بمقتضى العمومات .

واما ان يدل على سقوطها عنه بمعنى كونه مصدقاً في قوله من غير احتياج الى شيء في الحكم ولا اشكال في الحكم له بمجرد دعويه **كما** هو احد الوجوه في القاعدة المشهورة بينهم وهي من ملك شيئاً ملك الاقرار به حسبما بني عليه بعض الاصحاب **واحد** المعنيين لقوله ما على المحسنين من سبيل حسبما بني عليه جماعة من كونه دالا على نفي اليمين عن الامناء **واحد** القولين فيما دل على القضاء بالنكول حيث انه ذهب بعض الى انه دليل على سماع قول المدعي وان القضاء انما هو به لا بنكول المنكر .

واما ان يدل على تصديقه وان القول قوله من غير احتياج الى شيء لكن لا بمعنى الحكم والقضاء به بل بمعنى عدم تعرضه ومخاصمته وهذا القسم في الحقيقة خارج عما نحن فيه **ومن** هنا يعلم ان اكثر الفروع التي ذكرها الاصحاب غير مربوط بما نحن فيه **ولا** يكون سماع قول المدعي فيها من دون يمين مخالفاً لشيء من العمومات **لانها** انما تدل على حصر الفصل والقضاء بين الناس بالبينة والايمان **واما** مجرد سماع قوله بمعنى عدم المخاصمة معه فيما لاحق للمدعي عليه اصلا فغير محتاج بشيء قطعاً .

اذا عرفت ذلك **فهنا** فروع ذكرها المصنف و غيره من الاصحاب يسمع فيها قول المدعي من دون يمين لاباس بالاشارة الى جملة منها .

فمنها دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لتنفي عنه الزكوة ذكره جماعة من الاصحاب منهم المصنف في المتن في عداد ما يسمع فيه قول المدعي من دون يمين **ولكن** استشكل الاستاد العلامة دام ظله فيه بان مدعي التبديل ليس مدعيا بل هو منكر لان اصالة عدم التبديل لا يثبت بقاء الزكوة في المال الذي يريد الزكوة منه الاعلى القول باعتبار الاصول المثبتة وهو فاسد عندنا.

ومنها دعوى المالك رفع الزكوة الى المستحق ذكره في المسالك ملحقاً له بالفرع الاول .

ومنها دعوى نقص الحب والثمرة والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكوة .

ومنها دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية **والحكم** في هذه الفروع سماع دعوى المدعي

من دون يمين قد نقل عليه الاجماع من جماعة وعدم الخلاف من آخرين والظاهر انه كذلك هذا .

وذكر في المسالك بعد نفي الخلاف ما هذا لفظه والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله ولا يعلم الامن قبله غالباً انتهى **وهو** كما ترى غير مبين المراد **فان** كان المراد ان في هذه المواضع لا خصومة لغير المدعي معه لان الحق من حقوق الله تبارك وتعالى ولم يأذن في اخذه **فهو** و ان كان على تقدير ثبوته موجها حسبما ذكرنا من ان سماع قول المدعي من دون يمين فيما لا خصومة معه حقيقة لا يحتاج الى دليل **الا ان** الاشكال في ثبوته لامكان ان يدعي كون الزكوة حقاً للناس في الجملة فتامل **وان** كان المراد ان الحق فيها وان كان من حقوق الناس **لكن** لما تعسر على المدعي اقامة البينة عليه لانه لا يعلم الا من قبله كما يشعر به قوله ولا يعلم الا من قبله غالبا فيجب سماع قوله لذلك **ففيه** ان تعسر اقامة البينة لا يقتضي سقوط اليمين التي قضت بلزومها العمومات الحاصرة غاية الامر يقتضي سقوط البينة هذا .

ولكن يمكن ان يستدل للحكم المذكور في الفروع المذكورة غير الاخير منها **بما روى** عن امير المؤمنين (ع) من امره الجابي بالرفق والمدارامع من يذهب اليهم ليؤخذ الزكوة منهم وسماع قولهم باداء الزكوة او عدم تعلقها بمالهم فراجع اليه وتامل فيه . **وقد** اكثر في المسالك وغيره من الكتب من الفروع التي يسمع فيها قول المدعي من دون يمين **لكن** لا دخل لكثير منها بما نحن في صدده من سماع قول المدعي في مورد الخصومة وجعله ميزاناً للقضاء فراجع اليها حتى تشاهد صدق ما ذكرنا **و بعضها** منظور فيه كقبول قول الامين في الرد وان نسبه في المسالك الى المشهور **و بعضها** خارج عما نحن فيه كقبول قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول فانه انما هو من جهة القضاء بالنكول لا من جهة سماع قول المدعي والقضاء به من دون احتياج الى شيء **الا ان** يراد بالسماع اخذ المدعى عليه بعد الدعوى ولو كان من جهة امر آخر فتامل **و عليك** بالتدبر فيما ذكروه من الفروع وانطباقها على ما ذكرنا من الاصول وهو غاية المامول و نهاية المسئول والمرجو في كل امور .

ثم ان هنا امورا ينبغي التنبيه عليها وان لم يكن لها كثير ارتباط بالمقام .

الاول انه هل يجوز للمدعي فيما لا سلطنة له على احلاف المنكر اما من جهة عدم وجود حاكم الشرع او عدم دعوى العلم فيما يشترط فيه دعوى العلم على القول به او من جهة فقدان غيرها من الشرايط **ان** يتوصل الى حلف المنكر ويلزمه به بالمصالحة معه عليه او اشتراطه في عقد لازم ويترتب عليه آثار الحلف او لا يجوز له ذلك وجهان **اوجههما** عند الاستاد العلامة وجماعة من المحققين منهم الفاضل القمي هو الثاني **وربما** يجرى على لسان بعض مشايخنا المتأخرين الاول **والوجه** هو الاول .

و نحن نورد الكلام في حكم خصوص الصلح و عليك بقياس غيره عليه واستنباط حكمه منه .

فنقول بعون الملك العلام ان تنقيح المرام في المقام يحتاج الى بسط في الكلام **وهو** انه لا يخ اما ان يصالح المدعي المدعى على حلف المنكر او الدعوى عليه **وعلى** كل من التقديرين اما ان يراد من المصالح عليه حلف المنكر من حيث كونه ميزاناً للقضاء و مسقطا لحق المدعي او حلفه من حيث كونه فعلا سائغا له شرعاً كما اذا صالح عليه في غير مقام الخصومة كما اذا اخبرك شخص بموت زيد مع تعلق غرض لك بموته فتصالح المخبر بشيء على ان يحلف لك بموته ليحصل لك الاطمينان بموته **فالصور** اربعة والحكم في جميعها ما ذكرناه .

اما الوجه في الصورة الاولى من الصور الاربع وهي ان يصالح المدعي حقه على حلف المنكر من حيث

كونه ميزانا للقضاء **فلان** اسقاط الدعوى وغيره من آثار اليمين الفاصلة انما يحصل بنفس المصالحة قهرا فلامورد للحلف بهذا المعنى كما لايخفى .

و بعبارة اخرى حصول برائة ذمة المدعى عليه من المدعى بعد وقوع المصالحة قهرى يعلم به كل احد من المدعى والحاكم وغيرهما فلا معنى لليمين التى هى من موازين القضاء والفصل بين المتخاصمين **وهى** نظير ماذا اقر المنكر بما يدعى عليه فانه لامعنى لتحليفه لارتفاع الخصومة بنفس اقراره **ولهذا** ذكرنا ان اخذ المنكر بالاقرار والزامه بمقتضاه ليس منافيا المادل على حصر الفصل بالبينة والايمان لانه انما هو فى مورد الخصومة **هذا** مع انه قد يقال ان المصالحة على الوجه المذكور منافية لما دل على اختصاص اليمين الفاصلة بما اذا وقع بمحضر الحاكم وباذنه مثلا فلا دليل على صحتها **بل** مقتضى مادل على انتفاء اليمين من المنكر فى الموارد التى يثبت فيها ذلك من جهة انتفاء شرطها فساد المصالحة المذكورة لانها مخالفة للكتاب والسنة ومحللة للحرام فتامل - **ومما** ذكرنا كله يظهر وجه فساد المصالحة فى الصورة الثانية ايضاً **وهى** ماذا صالح المدعى دعويه على يمين المنكر على الوجه المذكور فلانطيل بالاعادة **و بالجمله** لامعنى لبقاء الخصومة بعد المصالحة حتى يحتاج فى رفعها الى اليمين وهذا مما لااشكال فيه انشاءالله وان اطال الكلام فيه بعض الافاضل .

فلنصرف عنان الكلام الى بيان الوجه للمرام فى باقى الصور **وهو** ما اذا صالح المدعى حقه على حلف المنكر من حيث كونه فعلا من افعاله **او صالح** دعويه عليه على النهج المذكور فيقع الكلام فى صورتين

اما الكلام فى الصورة الاولى **فنقول** انه لايخلو اما ان يصالح المدعى حقه ومدعاه على حلف المنكر بالبرائة وعدم استحقاق المدعى فعلا او يصالح حقه عليه بالزامه (بالبرائة خ) قبل المصالحة او يصالح حقه على حلف المنكر بعدم السبب الذى يدعيه المدعى فيما اذا فرض تنازعهما فيه .

اما الصورة الاولى فلااشكال فى فساد المصالحة فيها لما عرفت من حصول البرائة قهراً بعد المصالحة فالزام المدعى المنكر بالحلف على الوجه المذكور بمقتضى المصالحة لغو صرف لكونه بنفسه مصدقاً اياه فى انكاره البرائة الفعلية التى يريد ان يحلف عليها .

واما الصورة الثانية والثالثة فحكمهما واحد **فنقول** بعون الملك المنان والقادر السبحان **ان** المدعى فى الفرض لايخلو اما ان يعلم بعلم المنكر بكذبه فى انكاره او يعلم بعلمه بصدقه فيه او يعلم بجهله فيه باحدهما او لا يعلم شيئاً منهما بل يردد انكار المنكر فى نظره بين الاقسام المذكورة .

فلنقدم لتوضيح الوجه فى الاقسام وما فى الصور مقدمة **وهى** انه قد تقرر فى محله انه يشترط فى صحة المصالحة امور ثلثة **احدها** جواز مطالبة المصالح شرعاً بالمصالح عليه **ثانيها** جواز المصالح عليه للمصالح معه **ثالثها** ترتب نفع وفائدة عن المصالح عليه للمصالح **و بالجملة** يشترط فيما يصير عوضاً فى عقد المصالحة مايشترط فى غيره من اباحته لكل من المتعاقدين و كونه مما ينتفع به .

اما وجه اشتراط الاول والثانى فقوله كل صلح جايز بين المسلمين الا ما احل حراماً اوحرم حلالا **مضافا** الى مادل من لزوم اباحة العوض فى العقود والمعاوضات بقول مطلق .

واما وجه اشتراط الثالث فهو مادل من الاجماع و غيره على فساد المعاملة المبنية على اللغو والهزل **مضافا** الى انصراف مادل على امضاء العقود والوفاء بها بغيرها كما لايخفى .

اذا عرفت ما قد منا لك من المقدمة فلنرجع الى بيان الوجه فى حكم الاقسام **فنقول** اما الوجه

فى فساد المصالحة فى القسم الاول وهو ما اذا علم المدعى بعلم المنكر بكذبه فى انكاره وكونه مبنيا على العناد **فهو** انتفاء الشرطين الاولين لحرمة الحلف فى الفرض لنفس الحالف وحرمة الزام المدعى اياه عليه ايضا لكونه الزاماً على فعل الحرام ومعاونة عليه وهو حرام بالادلة الاربعة .

واما الوجه فى فسادها فى القسم الثانى فهو انتفاء الشرط الثالث لفرض علم المدعى بعلم المنكر بصدقه فى انكاره فالحلف عليه حلف على الحق فهو حسنة للحالف لايترتب عليه نفع للمدعى من حصول الاطمينان والتشفى وغيرهما من الفوائد اللهم الا ان يفرض له فائدة .

واما الوجه فى فسادها فى القسم الثالث فهو انتفاء الشرطين الاولين ايضاً لفرض جهل المنكر فى علم المدعى فلايجوز له الحلف ولالغيره الزامه عليه لما تقدم .

واما الوجه فى فسادها فى القسم الرابع **فهو** عدم احرازه جميع الشروط فيه لتردد حلفه بالفرض بين ما لانفع فيه للمدعى و بين ما ان يكون حراماً قطعاً **لانه** لا يخلو اما ان يكون صادقاً فى اعتقاده او كاذباً اوشاكاً **وعلى** التقدير الاول لانفع للمدعى فى حلفه **وعلى** التقديرين الاخيرين يحرم حلفه **فيعلم** المدعى اجمالا بانتفاء شرط العوض فى المصالحة فكيف يجوز الحكم بصحة هذه المصالحة التى يعلم المصالح بانتفاء شرطها .

فان قلت حصول العلم اجمالا بكون الحالف صادقاً فى اعتقاده او كاذباً بحسب الواقع لا يقدح فى تحقق الاباحة ظاهرا وفى نظر المدعى وحصول نفع للمدعى من حلفه وتعلق غرض منه عليه **اما** عدم قدحه فى تحقق الاول فظاهر لان الاصل اباحة الحلف له والاصل فى فعل المسلم ان يحمل على الصحة فيحكم من جهتهما بكون الحلف مباحاً للحالف فيجوز لغيره الزامه عليه بمقتضى المصالحة **وانما** لم يحكم بتحققه فى القسم الاول من حيث فرض العلم بكونه كاذبا فيعلم بحرمته عليه فلا معنى لحمل فعله على الصحة المأخوذ فيه شك الحامل فى فساد فعل الفاعل **واما** حصول الثانى فلاحتمال كذبه فى حلفه فى نظر المدعى فيحصل له التشفى الذى جعل حكمة لاصل تشريع اليمين بالنسبة الى المدعى .

نعم لايمكن حصول التشفى بعدالعلم بصدقه **فباحتمال** الصدق يتحقق الاول وباحتمال الكذب يحصل الثانى **فبنفس** الشك وتردد حلف الحالف فى نظر المدعى بين الامرين يحصل الشرطان فكيف يمكن الحكم بكونه مانعا من تحققهما **وعدم** تحققهما فى صورة العلم باحد الامرين انما هو من جهة العلم فلا يمكن قياس صورة الشك عليه .

قلت نمنع من امكان الحكم باباحة الحلف وترتب نفع عليه فى الصورة المفروضة مستندا الى ماذكر من الوجوه والادلة لفسادها وعدم نهوضها للدلالة **اما** اصالة البرائة والاباحة **ففيها** انه ليس هنا دليل يدل على اعتبارها فى فعل الغير لامن العقل ولامن النقل كما لايخفى لمن راجع اليها **فالحكم** باباحة الحلف للمنكر من جهة اصالة البرائة لايخلو من تأمل فتأمل **واما** اصالة حمل فعل المسلم على الصحة **ففيها** انها انما تجرى فيما اذا صدر فعل من المسلم وشك فى صحته وفساده واباحته لافيما اذا شك فى اصل جواز الفعل له واريد الزامه به فتأمل هذا **مضافا** الى انه لو كان هناك دليل يدل على اباحة الحلف للحالف فلايترتب نفع عليه من حصول التشفى و غيره هكذا ذكر الاستاد العلامة دام ظله **ولى** فيه نظر لان حصول التشفى وعدمه انما هما مبنيان على جواز الحلف للحالف وعدمه بالنظر الى حال الحالف فيما بينه وبين الله **فحكمنا** باباحة الحلف له من جهة حمل فعل

المسلم على الصحة لايجوز الحلف له بالنظر الى تكليف نفسه لو كان عالماً بكذبه او كان شاكا فيه **فاحتمال** - الحرمة له لو كان مبطلا باق فى صورة الشك فيحصل التشفى منه على تقدير كذبه فى اعتقاده **و بالجملة** لادخل لحديث الحكم بحلية الفعل فى نظر الغير للحكم بحليته فى نظر الفاعل الذى هو عالم بحاله والتشفى مبنى على احتمال الحرمة بالنظر الى تكليفه فيما بينه وبين الله **وهذا** لاينافى كوننا مامورين بحمل فعله على الصحة والجواز كما لايخفى **هذا** مضافاً الى امكان ان يقال ان ادلة البرائة وان لم تجر بالنسبة الى الحالف لكن لامانع من جريانها بالنسبة الى المدعى فيحكم باباحة الزامه للمنكر بالحلف **اللهم** الا ان يقال ان جواز الزامه متفرع على جواز الحلف للحالف فما لم يثبت جوازه ولو بالاصل لايمكن اثبات جواز الزامه فتامل هذا .

ويظهر من الفاضل القمى قدس سره فى بعض كلام له متعلق بالمقام فى اجوبة مسائله **ان الوجه** فى عدم جواز الحكم بالجواز فى صورة الشك هو عدم حصول الظن للمدعى بالجواز من الاصل بناء منه على مابنى عليه الامر فى جميع الاصول والامارات من كون اعتبارها من باب الظن الشخصى **حيث** قال بعد الحكم بفساد - المصالحة المفروضة مستندا الى ما اشرنا اليه من لزوم احراز الاباحة فى العوض ماهذا لفظه **وح** نقول ان كان المدعى عليه مشغول الذمة فى الواقع فيمينه حرام فلا يجوز الصلح عليه **و ان** كان بريئا فهو و ان كان يجوز له ح لكن لابد فى عقد الصلح من معرفة الجواز و عدم الجواز ولا علم للمدعى بالجواز لاحتمال عدمه **ولا** معنى لاصالة الجواز لتساوى الاحتمالين بل رجحان الحرمة **لان** الراجح عند المدعى هو اشتغال ذمة المدعى عليه فيكون حلفه حراماً ظاهرا **و معرفة** المدعى عليه جواز ها لعلمه ببرائة ذمته عما يدعيه فى بعض- الاحيان لاتنفع فى تصحيح المصالحة مطلقا ومن جانب المدعى انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **وهو** كما ترى ظاهر فى ان المستند فى عدم جواز الحكم بالجواز عدم حصول الظن بصدق المدعى عليه فلايحصل الظن من اصالة الجواز حتى يحكم بجوازه ولهذا حكم بالحرمة ظاهراً كما ترى من جهة الظن بكذبه **و هذان** - الحكمان منه كما ترى مما لم اعلم بذهاب احد اليهما سيما فى حكمه بالحرمة من جهة رجحان كذبه فى نظر المدعى **فان** من يقول بحجية مطلق الظن فى الفروع لايقول بحجيته فى الموضوعات الخارجية سيما فى مثل المقام **والفاضل** المذكور وان بنى الامر فى الاصول على حجية مطلق الظن حتى فى الموضوعات الخارجية ايضاً **لكنى** كنت معتقدا انه لا يمشى على هذا المنوال فى الفروع **هذا** كله بالنظر الى عدم امكان الحكم بالاباحة فى الصورة المفروضة .

واما عدم ترتب النفع والفائدة على الحلف فى الصورة المفروضه **فلانه** و ان احتمل كذب المنكر فى حلفه فيصيبه مايصيبه فيحصل التشفى للمدعى **الا** ان مجرد احتمال هذا لايخرج المعاوضة عما لايقدم عليها العقلاء ولا يترتب لهم عليها نفع مقصود معتد به **الا** ان يقال ان بنائهم فى خصوص الصلح على المسامحة فيتسامحون فيها بما لايتسامحون فى غيره هابل اصل وضع الصلح عندهم للمسامحة **فلهذا** تراهم يصالحون كثيرا من الاموال التى تبلغ قيمتها الف دينار بدينار بل بدرهم فيجوزان يحكم بالاكتفاء فى الصلح بمالا يكتفى به فى غيره من عقود المعاوضة فتامل حتى لايختلط عليك الامر .

فان قلت لو كان الزام المنكر بالحلف فيما حكمت بحرمته من صورة العلم بكذبه اوالشك فيه حراماً لانه الزام بالقبيح واعانة عليه **كذلك** اذن المدعى ورضائه بحلف المنكر فيما كان كاذباً لابد ان يكون معصية و قبيحا مع اتفاقهم على اشتراط اذن المدعى ورضائه فى حلف المنكر بحيث لواستحلفه الحاكم بدون

اذنه لكان لغواً فما التفصي عن ذلك .

قلت التفصي عنه بوجوه **احدها** ان يقال ان اذن المدعى ليس شرطاً في اصل حلف الحالف بل انما هو شرط في استحلاف الحاكم من حيث ان اعماله هذا الميزان اى يمين المنكر و القضاء بها موقوف على استيذانه من حيث كونه حقاً للمدعى **فالمدعى** انما ياذن الحاكم في اعماله ميزان القضاء لا انه يرضى بفعل القبيح من المنكر حتى يقال ان صدور هذا الفعل القبيح لما كان موقوفاً على رضائه فالرضاء به من المدعى قبيح وحرام بل مايرضى به المدعى هو اعطائه حقه ولا يرضى بيمينه المسقطة لحقه فتامل (١).

ثانيها ان يقال انه لاضير في التزام ذلك وقد دل الاخبار عليه مثل قوله اذا رضى صاحب الحق بيمين صاحبه فحلف فلاحق له **ولا** مانع منه الا كونه رضاء بالقبيح وهو قبيح **وهو** غير مانع اذ نمنع من قبحه بعد كونه موجباً لردع المنكرين عن الانكار كذباً وعناداً **حيث** ان الحلف كاذبا كما سمعنا ورايناكثيرا ما يستعجل في هلاك الحالف فيوجب ذلك ردع من يريد انكار الحق واخفائه **ولو كان** قبيحاً ايضاً ذاتاً لاضير في تجويزه مراعاة للمصلحة المذكورة فهو نظير الاذن في ارتكاب اقل القبيحين فتامل .

ثالثها ان يقال انه ليس الشرط في المقام هو الرضى الباطني من المدعى بحلف المنكر حتى يقال انه رضى بالمعصية التي تتوقف على رضائه بل انما الشرط هو اذنه من حيث كون منعه مانعاً **وبعبارة** اخرى كما ان اقامة البينة حق للمدعى وطريق لاثبات حقه كذلك حلف المنكر ايضاً طريق لتخلصه من مطالبة المدعى ودعويه **فان** اذن المدعى ولم يمنع من استحلافه فهو **وان** منع منه فقد حصل التخلص بنفس منعه و عدم مطالبته لانه بعد رفع يده عن الدعوى يحصل التخلص للمنكر من غير يمين **ومعلوم** انه لايجب على الشخص رفع اليد عن حقه حتى لايقع غيره في المعصية باختياره **وهو** نظير ماذا جائك سارق فقال لك ارفع يدك عن جميع اموالك والا احاربك واقتلك **فانه** لايجب عليك ح رفع اليد عن جميع الاموال حتى لايقدم السارق على فعل القبيح بل يجوز لك ان لاترفع يدك عن مالك فان قاتلك باختياره فلك ان تقاتله وتقتله **والحاصل** ان الاذن فيما نحن فيه كاذن موسى على نبينا واله وعليه السلام السحرة بالسحر فانه لم يكن واجباً على موسى (ع) رفع اليد عن الارشاد والهداية فيما اذا اراد من يريد اهدائه فعل معصية وقبيح باختياره **وهذا** الجواب ذكره الاستاد العلامة دام ظله و نحن لخصناه بطوله وعليك بالتامل فيه .

فان قلت ان المدعى اذا صالح حقه بدراهم فيرد عليه هذا المحذور ايضاً لان المدعى قد يكون مبطلا فيكون الدراهم عليه حراماً فكيف يصالح عليها **مع انه** لااشكال في جواز مصالحته وصحته اذ الصحة لاتنافي الحرمة عليه .

قلت نمنع من صحة المصالحة واقعاً اذا كان المدعى مبطلا في دعويه بحسب اعتقاده فيحرم عليه كل المصالح عليه **نعم** لو علم بحقيقة دعويه اما بعلمه باشتغال ذمة المنكر بالمدعى او قيام امارة معتبرة عليه عنده صح الصلح واقعاً .

وبالجملة لااشكال في فساد قياس الصلح على اليمين على الصلح بغيرها **لانه** في صورة علم المدعى بحقية المنكر يكون يمينه لغواً وفي صورة عدم علمه بها يكون الزامه بها حراما فلامورد لصحته **وهذا** بخلاف الصلح بالدراهم لان المصالحة عليها لايكون لغواً على كل تقدير والزام المنكر بها ايضاً لايكون حراماً في

(١) وجه التأمل فساد هذا التوجيه اما من جهة ان الرضا باستحلاف الحاكم يستلزم الرضا بحلف المنكر او من جهة ان ظاهر الاخبار الرضا بحلف المنكر (منه قده) .

جميع التقادير فلا مانع من الحكم بصحته فى الجملة **هذا** مجمل القول فى مصالحة المدعى باليمين .

واما الكلام فى الصورة الثانية و هى ماذا صالح المدعى دعويه على اليمين بناء على جواز مصالحتها مع قطع النظر عن المدعى به على ما هو التحقيق عندنا من جوازها من حيث كون الدعوى فى نفسها ممالها اثر لادخل لها (له خ) بنفس المدعى به **فنقول** الكلام فى عدم امكان جعل هذا اليمين ميزاناً للقضاء من حيث سقوط المخاصمة والدعوى قهرا على فرض صحة المصالحة قد عرفته سابقا فلا نطيل بالاعادة **واما** الكلام فى جواز صيرورتها عوضاً للمصالحة من حيث كونها فعلا من الافعال **فنقول** ان الحق عدم جوازها ايضاً لما عرفت من لغويتها على تقدير العلم بصدق المنكر وعدم جواز الالزام بها بمقتضى المصالحة على تقدير العلم بكذبه او الشك فيه فيحكم بفساد المصالحة لعدم اجتماع الشروط فى عوضه **فحكم** الصورتين واحد من حيث فساد المصالحة فيهما **وان** كان بينهما فرق على فرض صحة المصالحة فيهما **فان** مصالحة المدعى به تستلزم سقوطه **بخلاف** صلح الدعوى فانه انما يقتضى سقوط الدعوى واما سقوط المدعى به فلا **فيجوز** له المقاصة واقعاً وسايرما يترتب على الملكية الواقعية من الاثار الغير المستلزمة لمطالبة المدعى عليه ظاهراً فتامل حتى لايختلط عليك الامر .

الثانى انه كما لااشكال فى جواز مصالحة المدعى حقه او دعويه بمبلغ مع المدعى عليه **كذلك** لااشكال فى جواز مصالحة المنكر يمينه التى تكون حقاله بحسب الشرع على مبلغ معين مع المدعى فيرفع يده عن حقه ويصالحه بشىء معين مع المدعى **فيسقط** الدعوى بمجرد المصالحة ويعطى المصالح عليه بالمدعى من دون جواز المرافعة له بحيث يطالب المنكر باليمين وهذا مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال فى انه هل يجوز للمدعى بعد قبول المصالحة المرافعة مع المنكر واقامة البينة على الحق او تقاصه من مال المنكر اذا ظفر عليه واقعاً فى صورة عدم اقامة البينة ام لا **الا قوى** وفاقا للاستاد العلامة نعم لعدم المانع منه اصلا لان قبول عدم حلف المنكر بازاء شىء لايستلزم سقوط اصل الدعوى اوالمدعى **كما** انا قوينا سابقاً جواز التقاص فيما اذا صالح المدعى دعويه من حيث هى على دراهم مثلا مع المدعى عليه هذا .

ولكن قد يقال بل قد قيل بخلاف ماذكرناوالحكم بعدم سماع الدعوى مع البينة وعدم جواز التقاص بدونها نظرا الى ان بعد مصالحة المنكر يمينه بشىء وقبول المدعى لها يكون حكم هذا الشىء المجعول عوضاً حكم اليمين شرعاً بعد امضاء الشارع هذه المصالحة منهما ومن المعلوم الثابت فى محله عدم جواز التقاص بعد يمين المنكر ولو كانت فاجرة **لكنه** لايخفى عليك فساد ماذكر اذ لادليل اصلا على تنزيل العوض منزلة اليمين على النهج المذكور و مجرد امضاء الشارع لادلالة له على ذلك كما لايخفى **نعم** لو كان بناء المنكر فى قصده حين المصالحة اسقاط اليمين عنه بحيث يسقط منه الحق والدعوى ايضا وقبلها المدعى بهذا العنوان امكن القول بسقوط الدعوى راساً وعدم جواز التقاص ايضا **ولكنه** ليس بلازم بل من مجرد مصالحة اليمين كما هو معلوم على كل احد فتدبر .

الثالث انه قد ذكر جماعة ان العبرة فى الحلف على نية المحلف والقاضى **وذكر** بعض ان العبرة بنية الحالف ان كان محقاً وبنية المحلف ان كان مبطلا **وهذه** الكلمات قد تكررت كثيرا بينهم ولم يعلم المراد منها **ولما** وعدناك سابقا على التكلم فيها على ما يقتضيه الحال ويسعه المجال فلنوف بما وعدناك .

ونحن نورد الكلام فى المقام على جهة الظابطة الكلية ثم نشير بعده الى ما هو التحقيق عندنا فيما ذكروه **فنقول** المنكر لايخلو اما ان يكون كاذبا فى انكاره بحسب اعتقاده اوصادقاً فيه بحسب الاعتقاد اوشاكا فيهما **والكلام** فى كل واحد من هذه الاقسام قد يقع فى الحكم التكليفى لحلفه وقد يقع فى حكمه الوضعى **اما**

الكلام فى القسم الاول و هوما اذا كان المنكر كاذباً فيقع تارة فى الحكمين اذا حلف على طبق الانكار كذباً واخرى فيهما اذا حلف توريةً لا كذباً .

فالكلام فى القسم الاول فى مقامين **فنقول** اما الكلام فى المقام الاول منهما فلا اشكال ولا ريب فى حرمة الحلف بالله كاذباً **و يدل** عليها مضافاً الى ما دل على حرمة الكذب عموماً من الادلة الاربعة **ماورد** فى خصوص المقام من الاخبار المتظافرة بل المتواترة التى قد تقدمت الى جملة منها الاشارة **قال** رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان و بعضكم الحن بحجية من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا يعلم انه ليس له فانما قطعت له قطعة من النار **بل** لا اشكال ولا خلاف فى كونه كبيرة موبقة موجبة لفسق فاعلها هذا كله فى الحكم التكليفى للحلف كاذباً **واما** حكمه الوضعى فالمشهور بل المدعى عليه الاجماع سقوط الدعوى بها فى الجملة **بل** قد عرفت سابقاً ذهاب الاكثر الى عدم جواز التقاص بعدها للمدعى مستندا الى اخبار كثيرة اوردنا ها سابقاً **هذا** اذا لم يعلم الحاكم بكذبه قبل الحلف **واما** اذا علم به قبله فلا اشكال حسبما عرفت سابقاً فى قضائه بعلمه هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى فيقع ايضاً فى مقامين **احدهما** فى الحكم التكليفى **ثانيهما** فى الحكم الوضعى .

اما الكلام فى الحكم التكليفى فقد قوى الاستاد العلامة دام ظله الحرمة مدعيا فى ظاهر كلامه فى مجلس البحث انعقاد الاجماع عليها **لا** لان التورية كذب موضوعا حسبما توهمه بعض فيدل على حرمتها كل مادل على حرمة الحلف كاذبا **ولا** لانها مستلزمة للظلم على المدعى باكل ماله و بطلان حقه لان الحرمة من هذه الجهة لا دخل لها باليمين **بل** لان المستفاد مما دل على حرمة الحلف كاذبا هو حرمة كل يمين بالله توجب ابطال حق الناس من حيث كونه استخفافاً باسم الله جل جلاله وعظم شانه وتقدست اسمائه **وذكر** فى اثناء كلامه مما يستفاد منه ذلك من الاخبار ماورد فى اصل تشريع اليمين فى زمان داود على نبينا وآله وعليه السلام .

و حاصل مضمون الحديث انه كان ميزان تميّز (الميزان لتمييز خ) المبطل من المترافعين من المحق فى زمانه (ع) سلسلة من الحديد جائت من السماء فاذا رفع المنكر يده اليها فان كان محقا وصل يده اليها والا ارتفعت السلسلة ولم يصل يده اليها **حتى** وقعت مخاصمة بين رجلين فى دراهم يدعيها احدهما على الاخر وكان المنكر واقعا مشغول الذمة و كانت الدراهم عنده فادرجها فى جوف عصاء له لم يعلم احد به فامر المدعى بحفظه حتى يرفع يده الى السلسلة فرفعت فاذا ارتفعت السلسلة الى السماء ونادت بانى لست ميزاناً بين الحق والباطل **ثم** اوحى الله عزوجل الى نبيه بالحلف على اسمه تعالى وانه الميزان بين الحق والباطل **ولو** جوز للمنكر التورية فى الحلف للزم الاحتياج ايضاً الى ميزان آخر غير اليمين والملازمة ظاهرة **وايضا** مقتضى قوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم هو حرمة اليمين على النهج المذكور لان صيرورة اسم الله عرضة فيه ممالا يخفى على احد .

هذا مجمل ماذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى فى توجيه الاستدلال على الحرمة بل قد جزم بكون التورية فى الصورة المذكورة كبيرة موبقة موجبة للحكم بفسق صاحبها **ولكن** لا يخفى عليك ما فى الاستفادة المذكورة وفى الحكم بكون التورية فى الفرض من الكبائر فتامل هذا مجمل القول فى الحكم التكليفى .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو كفاية الحلف على الوجه المذكور وعدمه فى اسقاط الدعوى وسايرالاثار **فنقول** لا اشكال فى عدم كفايته لان مايكفى من اليمين هى التى كانت مطابقة للانكار ونافية للدعوى

والالزم عدم القضاء باليمين حسبما عرفت وجه اللزوم سابقاً **فان** علم الحاكم بانه ورى فى حلفه فيامره باعادته و لهذا حكى عن جماعة من الاصحاب وجوب اعادة اليمين لوعقبها الحالف بانشاءالله **والا** فيحمل كلامه على الواقع **فهل** يجوز التقاص للمدعى على القول بعدم جوازه فى اليمين الفاجرة اذا علم بان الحالف ورى فى حلفه اولا يجوز له ذلك وجهان **اوجههما** الاول لان مقتضى القاعدة المستفادة مما ورد فى باب التقاص جوازه فى كل مورد **غاية** الامر انه قام الدليل على انه لوحلف المنكر على نفى المدعى بحسب الواقع لايجوز التقاص بعده لان المدعى قدرضى به عن حقه **فيعمل** فى التورية بالعمومات السالمة عن المخصص والمعارض .

ثم انه هل يلحق بالحلف اذا ورى فيه فى متعلقه تكليفاً ووضعاً الحلف الذى يورى فيه فى اسم الجلالة اولا **فالحق** ان يقال ان فى الحكم الوضعى لااشكال فى لحوقه به **واما** الحكم التكليفى فلااشكال عندنا فى عدم لحوقه به **ولكن** قد احتمل شيخنا الاستاد الالحاق فى الحكم التكليفى ايضاً بل مال اليه بعض الميل فتدبر **هذا** مجمل القول فى المقام الاول وهوما اذا كان المنكر كاذبا فى انكاره .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو ما اذا كان صادقاً فيه غير مشغول الذمة بحق المدعى اصلا **فالكلام** فيه ايضاً يقع فى مقامين احدهما فى الحكم التكليفى ثانيهما فى الحكم الوضعى بالنسبة الى الحاكم .

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انه لا اشكال فى جواز الحلف على نفى اشتغال ذمته وما يدعى عليه فى الجملة بل له ان لايحلف اصلا ان امكنه ذلك **انما** الاشكال فى انه اذا ادعى المدعى عليه سببا من اسباب الاشتغال كالبيع والصلح وغيرهما من العقود وقد ادى المنكر فى الواقع العوض وبرئت ذمته منه لكن يدعى المدعى السبب الذى وقع بينهما ويريد استحلافه عليه ويلزمه الحاكم ايضاً او غير ذلك من الصور التى يلزم الحاكم المدعى عليه بالحلف كاذباً مع كونه محقا فى الواقع **فهل** يجوز للمنكر الحلف بالله كاذباً و ان امكنه التورية و كان ملتفتا اليها اولايجوز له ذلك وجهان **اوجههما** حسبما يظهر فى النظر القاصر فعلا الاول .

وتوضيح الكلام فى وجه المرام بحيث يرتفع غواشى الاوهام يحتاج الى بسط فى المقام والتعرض لكلمات علمائنا الاعلام عليهم رضوان الله الملك العلام على مايقتضيه الحال ويسعه المجال .

فنقول انه لااشكال ظاهرا فى جواز الحلف كاذبا فى حق المحق اذا فرض عدم تمكنه من التورية اوغفلته عنها **لما** دل من الاخبار المتواترة معنى على جوازه التى سياتى الى جملة منها الاشارة **مضافا** الى ما دل عموماً على اباحة الضرورات المحظورات **والتفصيل** بين ما اذا كان المال المدعى به خطيرا اوصغيرا كما ربما يدعى لا يصغى اليه اصلا **واما** اذافرض تمكنه من التورية فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وجوب التورية لان التخلص من الحرام مهما امكن واجب فيجب فعل ما يحصل به التخلص والمفروض عدم توقف تحصيل الحق عليه ايضاً.

ولا باس بذكر كلمات جماعة ممن راينا كلامه ظاهرا فى وجوب التورية حتى يظهر لك صدق ما ادعيناه من ذهاب المشهور الى وجوب التورية **قال** فى المقنعة على ماحكى عنها من كانت عنده امانة فطالبه ظالم فليجحد وان استحلفه ظالم فليحلف ويورى فى نفسه بمايخرجه عن الكذب **الى** ان قال فان لم يحسن التورية و كانت نيته حفظ الامانة اجزئه النية و كان ماجورا انتهى .

وقال فى محكى الغنية فى هذه المسئلة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده وديعة ويورى فى يمينه بمايسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى **وهو** كما ترى يمكن استظهار دعوى الاجماع منه على وجوب التورية فى صورة الامكان **وقال** فى ئر فى هذه المسئلة اعنى مطالبة الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه

بيمينه فله ان يحلف ويورى فيذلك انتهى **وفي** النافع حلف موريا **وفي** القواعد ويجب التورية على العارف بها **وفي** اللمعة يحلف عليه فيورى وقريب منه في شرحها **وفي** جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه عن الكذب **وانت** اذا رجعت الى كلماتهم تجدها منادية بماذكرنا .

ثم ان حاصل مايمكن ان يجعل وجهاً لما صاروا اليه من لزوم التورية وجهان **احدهما** ما عرفت الاشارة اليه من ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات **ثانيهما** ما اشار اليه الاستاد العلامه في اثناء المباحثة وذكره في المكاسب من ان قبح الكذب عقلي فلايسوغ الامع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على الاضطرار اليه ومعلوم انه لااظطرار مع القدرة على التورية هذا حاصل مايذكر في المقام لتوجيه مذهب المشهور .

ولكن يمكن الجواب عن الوجهين بان الدليل على جواز الكذب لو كان نفس الاضطرار اليه والاكراه به لتوجه المنع عليه بان موضوع الاضطرار والاكراه لايتحقق مع القدرة على التورية **ولكن** الامر ليس كذلك بل الدليل عليه اطلاق ما ورد من الاخبار المجوزة للحلف كاذباً اذا كان الحالف محقاً و معه لا عبرة بالوجهين .

فيا لحرى ان نذكر برهة من تلك الاخبار حتى يزول بركتها كل شبهة حدثت او تحدث في هذا المضمار **فمنها** رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله (ص) احلف بالله كاذباً ونج اخاك من القتل .

ومنها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضاء عليه السلام سئلته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا باس وسئلته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على مال نفسه قال نعم.

ومنها مافي الفقيه قال قال الصادق (ع) اليمين على وجهين **الى** ان قال فاما اليمين التي يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا ولم يلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امراء مسلم اوخلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره .

ومنها رواية سماعة عن ابي عبدالله (ع) اذاحلف الرجل لايضره اذا اكره واضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه .

ومنها ماورد ان الحلف كاذباً للرجل اذا كان محقا احلى من العسل **الى** غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب ولا ريب في ظهورها فيما ذكرنا .

و حملها على صورة عدم القدرة على التورية والعجز عنها مضافا الى انه تقييد من دون مقيد حمل على الفرد النادر **و كيف** يصار اليه مع انه لو كان معتبرا لاشير اليه في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذباً مع الخوف والاكراه **خصوصا** في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه وقتلا واظهر لهم عما رما اراد وا فجاء باكياً الى رسول الله فنزلت الاية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله صلى عليه وآله ان عادوا عليك فعد ولم ينبهه على التورية اصلا .

فان قلت رفع اليد عن اطلاقات تلك الاخبار ليس من دون مقيد يقضى به بل المقيد موجود و هو حكم العقل المستقل بقبح الكذب وعدم جواز ارتكابه مالم يضطر اليه وقد عرفت غير مرة انه مع القدرة على

التورية لا يتحقق الا كراه على الكذب .

قلت حكم العقل بقبح الكذب لا يمنع من ترخيص الشارع فعله لمصلحة ولو كانت هو التسهيل على العباد كما رخصه من جهة الاصلاح وغيره **واطلاقات** الاخبار المتقدمة كاشفة عن اذن الشارع ولو كان قادرا على التورية و **قد** اجاب الاستاد العلامة انه من باب الاستعفاء فتامل(١) .

فان قلت لا اطلاق لتلك الاخبار ينفع في المقام لانها وردت مورد الغالب وهو عدم الالتفات الى التورية او الجهل بها كما حملها العلامة عليه في بعض كتبه **فليس** في الحكم بعدم جواز الكذب في صورة الالتفات اليها محذور ارتكاب خلاف الظاهر فيها من دون قرينة تقضي به .

قلت حمل تلك الاخبار الكثيرة على الصورة المذكورة وان كانت غالبة خلاف ظاهرها وهي ابية على كثرتها من الحمل عليها على فرض تسليم غلبتها .

نعم هنا شيء يمكن التمسك به لمذهب المشهور **وهو** ان رواية سماعة الظاهرة الاختصاص بصورة الاضطرار بحيث ينتفي جواز الكذب في غيرها من جهة المفهوم اخص مطلقا من الاخبار المذكورة فيرفع بسببه اليد عنها حملا للمطلق على المقيد والعام على الخاص **ولو** كانت النسبة بينهما عموماً من وجه ايضاً حسبما سمعت من الاستاد و ان لم نعرف وجهه لكفى اذ نرجع في مورد الاجتماع الى العمومات السالمة عن - المعارض الدالة على حرمة الكذب و الى حكم العقل المذكور هذا **اللهم** الا ان يقال ان الاخبار المذكورة من جهة كثرتها اقوى دلالة من الرواية المذكورة فتأمل **فالاولى** ان لا يترك الاحتياط في ترك الكذب مع القدرة على التورية .

ثم ان هنا اشكالا على المشهور اول من اورد عليهم به الاستاد العلامة دام ظله العالي على ما وقفنا عليه **وهو** انه ما الفرق بين الاضطرار بالكذب والاكراه على الطلاق والبيع ونحوهما من العقود والايقاعات **حيث** ذهبتم الى عدم تحقق الاول مع امكان التورية و الى تحقق الثاني مع امكانها حسبما صرح به جماعة و يظهر من آخرين **فان** الطلاق مثلا ليس مجرد التلفظ بلفظ هي طالق بل الطلاق هو المعنى الانشائي القائم باللفظ على وجه المدلولية **وما** اكره عليه الرجل انما هو اللفظ لا المعنى **فاذا** اختار الرجل مع التمكن عن - التورية في معنى الطلاق باختياره **فكيف** يقال انه اكره عليه ويستدل على عدم صحته اذا لم يتعقبه الرضاء بقوله(ص) في الحديث المشهور وما استكرهوا عليه **ولا** يستدل على جواز الحلف كاذبا في صورة التمكن من التورية بقوله (ص) فيه وما اضطروا اليه **مع** ان كثيرا من الموارد اذا اكره على الطلاق ونحوه كما هو المشاهد في اكثر العوام يوقع الصيغة بالاختيار والرضاء زعماً منهم انه اذا اكره الشخص على الطلاق مثلا يقع صحيحاً في الخارج فيقصدون وقوع مضمونه في الخارج بانيا على رفع اليد عن المرئة المطلقة **مع** ان ظاهرهم عدم الحكم بصحته وان استشكل الاستاد العلامة فيه هذا .

وذكر الاستاد العلامة في توجيه الفرق في المكاسب ماهذا لفظه **ويمكن** ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه **وحيث** ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه **وهذا** بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة .

---

(١) وجه التأمل ان عفو الشارع القبيح من دون عروض ما يرفع قبحه مما لا يجوز عليه والا لم تكن الملازمة بين حكم العقل والشرع (منه قده)

نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر فى تحقق موضوعه عرفاً ولغة العجز عن التفصى كما ادعاه بعض **او قلنا** باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه عن النفس والمال **كان** ينبغى فيه اعتبار العجز عن التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها انتهى كلامه من الله علينا بطول بقائه **وعليك** بالتامل فيه فانه لايخلو عن تأمل.

ثم انه قد حكى عن بعض عدم وجوب اعتبار التورية فى المقام من حيث كونها كذباً ايضاً فلاينفع التفصى بها ايضاً **و لكنه** لايخفى فساده للمنع من كون التورية كذباً لان الكذب هو مخالفة ما اراده المخبر من الخبر للواقع لامخالفة مايظهر من ظاهر اللفظ له ولولم يكن مرادا من اللفظ اصلا **ولا** فرق فيما ذكرنا بين ان يجعل الكذب هو مخالفة الخبر للواقع اوالاعتقاد او كليهما معاً **لانه** على الثانى عبارة عن مخالفة ما اراده المتكلم من الخبر لاعتقاده و على الثالث عبارة عن مخالفته للواقع واعتقاده **و بالجملة** لااشكال كما عليه جمع من المحققين فى عدم كون التورية كذباً **هذا مع** انه لوسلم كونها كذباً لكن يمكن ان يقال الفرق بينها فى مرتبة القبح وبين الكذب فتامل هذا مجمل القول فى المقام الاول.

واما الكلام فى المقام الثانى وهو الحكم الوضعى بالنسبة الى الحاكم **فنقول** انه ان علم الحاكم صدق المنكر فى انكاره فلايحتاج الى اليمين اصلا بل يقضى بمقتضى علمه حسبما عرفت تفصيل القول فيه وفى الحقيقة هذه الصورة خارجة عن محل الكلام **وان** لم يعلم به فان اطلع على تورية الحالف فى حلفه فيلزمه على الحلف من غير تورية وان كان محقاً فى اعتقاده **فان** حلف والا فيقضى عليه بعد النكول اوالرد على القولين **وان** لم يطلع عليها فيؤخذ بظاهر اللفظ **هذا** مجمل القول فى المقام الثانى.

واما الكلام فى المقام الثالث وهو ما اذا كان الحالف جاهلا بالحال **فيقع** ايضاً فى موضعين احدهما فى الحكم الوضعى ثانيهما فى الحكم التكليفى **اما** الكلام فى الموضع الاول فالحق عدم كفايته فيما يعتبر فيه اليمين على البت فيحكم الحاكم عليه لواطلع على الحال بما يحكم عليه اذا لم يحلف اصلا **واما** الكلام فى الموضع الثانى فيقع فى مقامين **احدهما** فيما اذا ورى فى حلفه **ثانيهما** فيما اذا احلف على الواقع.

اما الكلام فى المقام الاول فالحق فيه الجواز لعدم الدليل على المنع عدا مايتوهم من ظهور بعض الاخبار المتقدمة وهو وهم لانها على فرض تسليم دلالتها على حرمة التورية منصرفة الى غير الصورة **واما** الكلام فى المقام الثانى فالحق فيه ايضاً الجواز لعدم العلم بكونه كذبا وقد مر بعض القول فى ذلك فيما تقدم **فتحقق** من ذلك ان حكم الحلف بالنظر الى الاثر الوضعى فى المقامين واحد.

اذا عرفت ماتلونا عليك فى المقامين علمت ان الحق فيما ذكروه فى المقام من ان العبرة بنية الحالف اوالقاضى هو التفصيل بين الحكم التكليفى والوضعى فالعبرة فى الاول بنية الاول وفى الثانى بنية الثانى والله العالم **ولعل** ماذكرنا لم يكن فيه خلاف بين الاصحاب الا من ظاهر بعض مشايخنا المتاخرين فانه ذهب الى ان العبرة بنية القاضى ولو علم بعدم قصد الحالف للحلف بالله تعالى و قد نقلنا كلامه فيما سبق و اوردنا عليه بما لا يخفى وروده فراجع.

ومما يوضح ماذكرنا من ان مراد من قال من الاصحاب ان العبرة بنية القاضى انما هو فى الحكم الوضعى دون التكليفى **وان** مرادهم من كون العبرة بها انما هو اذا كان هناك طريق له الى احراز الحلف المعتبر شرعاً ولو كان هو ظاهر اللفظ لان العبرة بها ولو قطع بان مراد الحالف غير الحلف المعتبر شرعاً **كلام** العلامة

فى القواعد حيث قال والنية نية القاضى فلا يصح توربة الحالف ولا قوله انشاءالله فى نفسه انتهى كلامه **وعليك** بالمراجعة الى كلماتهم حتى تجدها موافقة لما ذكره اعلى الله مقامه .

الرابع انه لو كان نزاع المترافعين فى الشبهة الحكمية كما لو تنازع المشترى مع احد الشركاء فى حق الشفعة من جهة كون مذهبه اومذهب من يقلده عدم ثبوت الشفعة فى اكثر من الشريكين ومذهب المدعى ثبوتها **فهل** يصح حلفه على عدم ثبوتها بناء على ماادى اليه اجتهاده او تقليده اذا كان مذهب القاضى ثبوت الشفعة فى اكثر من الشريكين اولا **و على** الثانى فهل يلزم على المنكر الاخذ بفتوى القاضى بالنظر الى تكليف نفسه واقعا و ترتيب آثار الواقع عليها و رفع اليد عما اقتضاه طريقه كان لم يكن له طريقة اصلا بخلاف فتوى القاضى اولا .

فالكلام يقع فى مقامين **احدهما** فى انه هل تنفذ اليمين من المنكر اذا كانت مبنية على اعتقاده وطريقه الظاهرى المخالف لطريق القاضى اولا ينفذ منه الا اليمين على طبق راى القاضى **ثانيهما** فى انه على فرض عدم نفوذه بالنظر الى الحكم الوضعى فهل يجب على المنكر باطنا الاخذ بفتوى القاضى بالنظر الى حكمه التكليفى بحيث يكون فتوى القاضى فى الواقعة مؤثرة فى رفع مقتضى تكليف المنكر واقعاً املا **فالكلام** فى المقام ايضا يقع تارة فى الحكم الوضعى واخرى فى الحكم التكليفى بالنظر الى تكليف الحالف

وليعلم اولا انه لابد من ان يفرض الكلام فيما يتمشى فيه القضاء باليمين بان كان ترافعهما عند الحاكم غير مبنى على الاختلاف فى الحكم بان قال المدعى لى عليه شفعة وقال المنكر لا يلزمنى منه شفعة اصلا **والا** فلا معنى للقضاء باليمين اصلا لان موردها الموضوعات الخارجية كالبينة لا الاحكام الكلية والقضاء فيها منحصر بفتوى الحاكم لاغير .

اذا علمت ذلك فلنتكلم فى حكم المقامين **فنقول** اما الكلام فى المقام الاول فالحق فيه وفاقاً للمحققين من غير ظهور مخالف من الاصحاب حسبما وقفنا عليه ان الحاكم يلزم المدعى عليه على الحلف على نفى ما ادعى عليه واقعاً **فلو** علم فى مورد استناده فى نفيه الى طريق يقتضيه مخالف لما يقتضيه الطريق المعتبر عنده **فلا** يكتفى منه بهذا الحلف لما مر فى الحلف توربة من انه يجب ان يكون ناظرا الى نفى ما يدعيه المدعى بحسب اعتقاد الحاكم ونظره حتى يتحقق الفصل باليمين **بل** يلزمه على الحلف على نفيه واقعاً فان حلف والا فيقضى عليه **و بالجملة** المعتبر فى الشبهة الحكمية ليس الا راى الحاكم فلو علم استناد احد المترافعين فى حلفه الى راى يخالف رايه فلا يكتفى منه بذلك سواء كان المدعى او المنكر بل يحكم عليه بمقتضى رايه **فلو** علم فى المثال ان المنكر انما حلف على نفى الشفعة من جهة اداء نظره او نظر مجتهده الى عدم ثبوتها فى اكثر من الشريكين وكان مؤدى نظره ثبوتها فيه فلا يكتفى منه بذلك بل يقضى عليه بمقتضى رايه **ولورد** المنكر فى الفرض اليمين الى المدعى فحلف على ثبوتها من جهة اداء نظره اليه وكان مقتضى نظر الحاكم عدم ثبوتها فلا يكتفى منه ايضا بذلك بل يقضى عليه بمقتضى نظره **فالعبرة** بنظر القاضى لا الحالف والله العالم هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى **فنقول** انه قد ذهب فيه جماعة منهم الشهيد فى الدروس الى اللزوم باطناً مطلقا مجتهدا كان المحكوم عليه اومقلدا **واخرى** منهم ابن الجنيد حسبما حكى عنه الاستاد العلامة الى عدم اللزوم كذلك بل للمحكوم عليه ان يعمل فيما بينه وبين الله على ماادى اليه نظره **وذهب** العلامة فى القواعد الى التفصيل بين المجتهد والمقلد فاختار الثانى فى الاول والاول فى الثانى **حيث** قال ما هذا لفظه ولو كان القاضى

يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفى اللزوم بتاويل اعتقاد نفيه بل اذا الزمه القاضى صار لازماً ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطناً اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلدا لامجتهدا انتهى كلامه **وهذا** الكلام كماترى ظاهر فى التفصيل المذكور .

ثم ان مبنى القولين الاولين على ان الزام الحاكم فى الشبهات الحكيمة دون الموضوعية فان ظاهرهم فيها الاتفاق على عدم تاثير الزام الحاكم بالنسبة الى الواقع **هل** هوملزم واقعاً ووارد على تكليف المترافعين بحسب الواقع **او** ملزم ظاهرى بمعنى انه يجب الالتزام به ظاهرا ويحرم رده ونفى مايوجبه واما اللزوم باطناً فلا بل هو تابع لتكليف المترافعين بحسب ماادى اليه اجتهادهما او تقليدهما **فقد** يستدل للاول بظهور مادل على امضاء حكم الحاكم والالتزام بما الزمه سيمامثل قول الامام عليه السلام عجل الله فرجه وجعل روحى وارواح العالمين له الفداء فى التوقيع الشريف فانهم حجتى وانا حجة الله فان ظاهره كون الزام الحاكم مؤثرا فى حق المترافعين بحسب الواقع بحيث يجب الالتزام عليهما به كك **وللثانى** بان مقتضى مادل على اعتبار اجتهاد المترافعين او تقليدهما جواز عملهما بهما فى كل مورد ظاهراً وواقعاً **وما** دل على انفاذ حكم الحاكم لاينافيه بتمامه فان المستفاد منه وجوب الالتزام به من حيث كون تركه رداله على مايدل عليه قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه الحديث **ومعلوم** ان هذا لايقتضى الاوجوب الالتزام به ظاهرا واما الالتزام به بحسب الواقع فلا كما لايخفى **وبالجملة** غاية مايدل عليه ادلة تنفيذ الحكم هوحرمة الرد على الحاكم و معلوم ان هذا لا يقتضى الالتزام به باطناً ورفع اليد عما اقتضاه طريق المترافعين **هذا** مع امكان ان يقال انه على فرض تسليم دلالة ادلة تنفيذ الحكم على وجوب الالتزام به باطناً لاتنفع فى المقام لان كلامنا مفروض قبل الحكم و معلوم ان مادل على وجوب الالتزام بحكم الحاكم باطنا انما يدل عليه بعد تحققه لاقبله **والمدعى** انماهو كون رايه ملزما واقعاً ولولم يحكم على طبقه بعد واستفادته من ادلة تنفيذ الحكم فى غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال .

واما وجه ما اختاره العلامة من التفصيل فيمكن ان يكون ماشار اليه الاستاد العلامة فى مجلس البحث موجها به كلامه **من** ان الحكم بوجوب التزام المقلد واقعاً بالزام الحاكم ليس فيه الاطرح مادل على حرمة العدول فى حقه اذا لم يكن الحاكم اعلم ممن قلده فيه **وهو** قابل لتخصيصه بمادل على وجوب الالتزام بحكم الحاكم واقعاً **بل** يمكن ان يقال ان هذا ليس تخصيصا فيه و طرحاً له لان مادل على وجوب الالتزام بالزام الحاكم واقعاً يدل على ان الحكم الواقعى فى حق هذا الشخص هو ماادى اليه نظر الحاكم فيرتفع فتوى من قلده قهرا فلا معنى لبقاء حرمة العدول عنه وغيرها من الاثار بعد ارتفاعه فتامل **هذا** بخلاف المجتهد فانه لايمكن ان يحكم عليه برفع اليد عما ادى اليه نظره بمقتضى دلالة طريقه عليه فانه مخطىء للحاكم فى اجتهاده ولااولوية له فى نظره عليه ان لم يكن الامر بالعكس **غاية** الامر انه يجب عليه الالتزام ظاهرا بحكم الحاكم من جهة توقف رفع الخصومة عليه والا فمادل على اعتبار ظن المجتهد لايفرق بين الحاكم وغيره من المجتهدين هذا .

ولكن الاقوى فساد التفصيل المذكور وضعف التوجيه المزبور **لان** مادل على تنفيذ حكم الحاكم ان دل على وجوب الالتزام به باطناً فلابد من رفع اليد عما اقتضى عمل المجتهد على رايه وحجية ظنه فى حقه كما يرفع اليد عما اقتضى حرمة العدول عن تقليد المجتهد فى الواقعة المقلد فيها **وان** لم يدل الا على وجوب الالتزام ظاهراً فلا يرفع اليد عما اقتضاه ظن المجتهد باطناً كما لايرفع اليد عما اقتضاه تقليد المقلد فالتفصيل المذكور فاسد على كل تقدير **فالا ولى** فى المقام بعد ما عرفت من فساد التفصيل هو القول الثانى لماعرفت من الوجه فتوجه.

قوله لومات وعليه دين محيط بالتركة لم تنتقل الى الوارث الخ **اقول** اختلف الاصحاب بعد اتفاقهم على انتقال التركة الى الوارث لولم يكن هناك دين ولاوصية وعدم انتقالها الى الديان لو كان هناك دين حسبما حكاه جماعة وان كان ظاهرا لاردبيلي في آيات الاحكام عدم انعقاد الاجماع لكن الظاهر انعقاده على ذلك وعلى تعلق الحق بها في الجملة لو كان **في** انه هل يشترط في انتقال جميعها الى الورثة انتفاء الدين امابعدمه راساً او بارتفاعه بعد وجوده باحد اسباب الارتفاع من اداء الوارث امامن التركة اوغيرها او المتبرع او ابراء الداين الى غير ذلك **فلو** لم ينتف بل كان الميت مديونا لم تنتقل باجمعها الى الوارث بل تكون في حكم مال الميت كلا او بعضاً **اولا** يشترط في انتقاله الى الوارث انتفاء الدين بل تنتقل الى الورثة مع وجود الدين وان لم يكن انتقالها اليهم انتقالا مستقلا تاماً لما قد عرفت من تعلق حق الديان بها في الجملة اجماعاً على قولين .

احدهما الاشتراط وعدم الانتقال الى الورثة مع وجود الدين **ذهب** اليه المصنف والشيخ في المبسوط في اخر كلام له في المسئلة في هذا الباب و ان كان ظاهره في اوله الانتقال **وحكى** عن جماعة منهم الحلي والفاضل في الارشاد والشهيد قدس الله اسرارهم **بل** في المسالك ومحكي المفاتيح نسبته الى الاكثر **بل** في السرايز نسبته الى الاصحاب وعدم الخلاف فيه بينهم **حيث** قال في كتاب الوصايا منه اذا كان على الميت دين يحيط بالتركة فانه بلاخلاف منا لا تدخل في ملك الغرماء ولاملك الورثة والميت قدانقطع ملكه وزال فينبغي **ان** يكون موقوفة على قضاء الدين انتهى **وقال** في كتاب الدين ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لايستحقون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون ولايسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين الى اخر ما ذكره .

ثانيهما عدم الاشتراط والانتقال الى الورثة **حكي** عن جماعة منهم الفاضل في التحرير والتذكرة و قضاء المختلف والقواعد والمحقق في شرحه واول الشهيدين في الحواشي وثانيهما في المسالك والفاضل الاصفهاني في كشف اللثام **بل** ربما يظهر من بعض نسبته الى الشهرة **بل** في التذكرة دعوى الاجماع عليه ظاهرا حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث انتهى هذا **ولكن** الانصاف انه ليس اجماع بل ولا شهرة محققة على احد القولين بحيث يلحق الاخر بالشواذ لما قد عرفت من وجود الخلاف العظيم بينهم ونقل الاجماع من الطرفين **والعجب** من سيد مشايخنا في الرياض حيث ادعى اجماع الاصحاب على الانتقال وجعله عمدة الوجه له مع ماعرفت من الخلاف.

وكيف كان فلنتكلم في تحقيق الحق من القولين ونقل الادلة من الطرفين وما وقع من الكلمات في البين مراعيا للانصاف مجتنباً عن الاعتساف **فنقول** ان الكلام يقع في مقامين **احدهما** في الدين المستغرق للتركة والمحيط بها **ثانيهما** في الدين الغير المستغرق لها .

وبالحري قبل الخوض في بيان الادلة من الطرفين في المقامين ان نبين ما يقتضيه الاصل الاولي العملي من القولين وانه هل يكون اصل على طبق احد هما حتى يؤخذ به ويرجع اليه بعد عدم قيام الدليل على التعيين اولا اصل في البين اصلا.

فنقول انه قد يقال ان مقتضى الاصل الاولي هو القول الاول لان الاصل عدم انتقال التركة الى الوارث لان الانتقال امر حادث مسبوق بالعدم فيستصحب عدمه هذا **وقد** اورد عليه الاستاد العلامة دام ظله بان الاصل وان كان عدم انتقال المال الى الورثة لكنه لايثبت كونها في حكم مال الميت لانه ايضا حادث والاصل عدمه .

توضيح ذلك يحتاج الى تمهيد مقدمة وهي انه اذا مات الانسان فيرتفع الرابطة التي كانت بينه وبين

الملك قهرا **لانها** اما ان تقوم بالجسد المفارق عنه الروح واما ان تقوم بالروح **فان** كان الاول فهوغيرمعقول لان الجسد من الجمادات لايقبل لقوام الملك به **وهذا** معنى قولهم ان الميت معدوم وقوام الملك الذى هوصفة وجودية به غيرمعقول ضرورة استحالة قيام الموجود بالمعدوم **وان** كان الثانى فكذلك لانها لم تكن قائمة به فى حال الحيوة حتى تبقى ببقائه بل هى نظير الظن قائمة به باعتبار تعلقه بالبدن **لان** تلك الرابطة امرعرفى بين الانسان وملكه من حيث تشخصه الملحوظ فى حال الحيوة كما لايخفى و كذلك الاحكام العارضة لها القائمة بها **لان** بقاء العرض و المحمول مع ارتفاع العروض و الموضوع غير معقول ضرورة اقتضاء قضية العروض و الحمل ذلك .

اذا عرفت مامهدنا لك من المقدمة **فنقول** انه لايخ اما ان يريد الخصم باصالة عدم انتقال التركة الى الورثة اثبات كونها باقية فى ملك الميت حقيقة **اويريد** اثبات كونها فى حكم ماله لوفرض كونه قابلا لقيام المال به اوفرض كونه حياً على الوجهين فى توجيه كلام من يقول بكونها فى حكم مال الميت **فاما** الاول فمع كونه خلاف العقل كما عرفته فلم يرده قطعاً لما قد عرفت من عدم قائل به بين الاصحاب **واما** الثانى ففيه انه لم يكن هذا المعنى ثابتا قبل الموت حتى يستصحب لان الدين قبل الموت انما تعلق بالذمة اجماعاً **ولو** كان ثابتا قبل فقد ارتفع قطعاً لانتفاء موضوعه فثبوته بعد الموت ليس الا ثبوتا حدوثيا والاصل عدمه كما ان الاصل عدم الانتقال الى الورثة **فالاصل** المذكور ليس له اصل ينفع فى المقام .

هذه غاية ما استفدنا من كلام شيخنا الاستاد فى توضيح المرام **ولكن** قد يختلج صحة الاستدلال بالاصل المذكور للقول المزبور وعدم ورود ماورد عليه الاستاد .

توضيح ماذكرنا من عدم الورود ان الاحكام المعهودة والثمرات المترتبة على القول ببقاء التركة على حكم مال الميت وان كانت حادثة حسبماذكره الاستاد العلامة **الا** انها قد رتبت فى الشرع على نفس عدم انتقال التركة الى الوارث قبل قضاء الدين الذى يكون موافقاً للاصل باعتراف الاستاد **فبعد** احراز الموضوع بالاصل لامعنى لنفى حكمه وان كان حادثاً .

و بالجملة الحكم فيما نحن فيه وان كان بنفسه امرا حادثاً مخالفاً للاصل الا انه متفرع فى الشرع على امر موافق للاصل **اذ لامعنى** للقول ببقاء التركة فى حكم مال الميت الا عدم انتقالها الى الورثة قبل قضاء الدين **ومن** المعلوم المقرر فى محله انه لامعنى لتعارض الاصل فى طرف الحكم مع الاصل فى طرف موضوعه والا لارتفع اعتبار الاصل فى جميع الموارد **وهذا** امر واضح قد نبه عليه الاستاد العلامة فى غير مورد من رسائله التى كتبها فى الاصول فراجع اليها هذا **ولكن** ما ذكرنا لايخ عن تأمل فتأمل فيه حتى يظهر لك وجهه .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى التكلم فى المقامين **فنقول** اما الكلام فى المقام الاول **فقد** يستدل للقول بالانتقال الى الورثة وعدم بقاء التركة فى حكم مال الميت بوجوه .

الاول الاطلاقات الواردة فى الكتاب والسنة الدالة على انتقال التركة الى الورثة من دون التقييد بشىء **مثل** قوله تعالى للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون الاية **فانها** وان كانت مهملة من حيث مقدار النصيب كجملة من غيرها من الايات والاخبار **الا** انها مبينة من حيث الدلالة على ثبوت النصيب للورثة فى جميع الحالات سواء كان هناك دين على المورث اولا **ومثل** قوله عزوجل يوصيكم الله فى اولادكم الاية ومثل قوله (ص) ماترك الميت فهو لوارثه الى غيرذلك من ايات الارث ورواياته .

واجيب عنه بانها معارضة بمادل من الايات والاخبار على ان الارث بعدالوصية والدين و هى كثيرة **فمن** الايات قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مماترك الى قوله فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها اودين **وقوله** تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم انلم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مماترك من بعدوصية يوصى بهااودين **وقوله** تعالى وان كان رجل يورث كلالة الى قوله فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها اودين غير مضار وصية من الله والله عزيز حكيم الى غير ذلك من الايات **ومن** الروايات خبراسمعيل بن زياد عن ابى عبدالله عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله ان اول ما يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث **فان** المقصود من الرواية ليس هو بيان حال الا خراج الفعلى بل المقصود منها بيان الترتيب بين هذه الامور الى غيرذلك من الروايات .

فاذا وقع التعارض بين تلك العمومات والاطلاقات و بين هذه المخصصات والمقيدات فيجب حملهما عليهما لما تقرر فى الاصول من وجوب حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد اذاوقع التعارض بينهما **فيصير** حاصل المعنى بعد التقييد والحمل ان تملك الورثة موقوف على انتفاء الدين فما دام الدين يكون موجوداً لاينتقل المال الى الورثة فهو يدلح على خلاف المدعى .

واجاب عنه فى المسالك وغيره بانه يحمل المقيدات على بيان الاستقرار جمعاً بينها و بين المطلقات **واجيب** عنه بجوابين **احدهما** ان اللام فى قوله ولكل واحد اوولكم للتملك و حمله على الاستقرار خلاف لظاهره **ثانيهما** ان حمل المطلق على المقيد اولى من التصرف فى المقيد بما يحصل به الجمع فماوجه ترجيح العكس مع انه مرجوح **هذه** كلمات وقعت فى البين من الطرفين .

ولكن التحقيق فساد اصل الاستدلال بالعمومات مع ماوقع من الاجوبة والايرادات **لان** اللام فى الموضعين بمعنى الاختصاص التام فلامعنى ح لاصل الاستدلال ولا للايراد والجواب .

وبيانه بحيث يرتفع حجاب الاجمال يحتاج الى تفصيل فى المقال **فنقول** بعون الملك المتعال انه **اما** ان يجعل اللام ظاهرا فى الاستقرار حسبما هوالمختار عندنا الثابت فى محله من ان اللام ظاهر فى التملك المطلق والاختصاص الخاص المستقر اما ظهوراً وضعياً اوانصرافيا من جهة كثرة الاستعمال و ليس مثل لفظ الملك حتى يكون ظهوره فى الملك المطلق من جهة الاطلاق وعدم التقييد **واما** ان يجعل ظاهرا فى افادة مطلق التملك والاختصاص فى الجملة .

فان قيل بالاول كما عرفت انه الحق فى معنى اللام فلابد من ان يجعل اللام فى المطلقات والمقيدات بمعنى واحد **وح** نقول ان المطلقات بعد حملها على المقيدات اوقبله لادلالة لها على احدالقولين ولا يمكن ان تجعل حجة لاحد المسلكين **لانها** تدل ح مع قطع النظر عن الحمل على ان ملكية الورثة تامة بالملكية التامة للتركة مع تعلق الدين بها و **معلوم** ان هذا المعنى ممالايقول به احد مضافاً الى انه لامعنى لعدم حمل المطلق على المقيد **ومع** ملاحظة الحمل تدل على ان ملكية الورثة للتركة تامة بالملكية التامة بعد انتفاء الدين **وهذا** المعنى مما لاينفع احدالقولين لانه قضية كلمة جميعهم .

ومنه يظهر فساد ماقيل من انه يحمل اللام فى المقيدات على الاستقرار جمعا و ماقيل فى جوابه من الجوابين **اما** فساد الاول فلما عرفت من ان الحمل على الاستقرار والملكية التامة ليس خروجاً عن ظاهر اللام حتى نرتكبه جمعاً بل هوحمل على المعنى الحقيقى **مضافا** الى انه لايحصل الجمع به لكون اللام

فى المطلقات ايضـاً بهذا المعنى **اما** فساد الجواب الاول فبان الاستقرار حسبما هوالمفروض معنى اللام فالحمل عليه ليس خروجاً عن ما وضع اللفظ له **واما** فساد الجواب الثانى فبان الحمل علـى الاستقرار ليس تصرفاً فى المقيدات .

و ان قيل بالثانى كما ربما يظهر من كلام من لاتحقيق له فلابد ايضاً من ان يجعل اللام فى المقامين بمعنى واحد **وح** نقول بعد حمل المطلقات على المقيدات يصير المعنى انه لاملكية راساً للورثة بعد وجود الدين **فيصير** تلك المطلقات بعد ملاحظة حملها دليلا على ماذهب اليه اكثر القدماء فيسقط الاستدلال بها لمذهب المتاخرين **فالاستدلال** بها على مذهبهم لايتم الابارتكاب خلاف ظاهر فى اللام اما على القول الاول فبجعلها فى المطلقات بمعنى مطلق الملكية واما على القول الثانى فبجعلها فى المقيدات بمعنى الاستقرار **ومعلوم** انه لا دليل على هذا التصرف فى مقابل حمل المطلق على المقيد لانه جمع من دون شاهد يشهد بـه و يقتضيه **فعلى** كل تقدير لادلالة لها على مذهب المتأخرين .

نعم لها دلالة على مذهب اكثر المتقدمين على تقدير الثانى لكنه خلاف التحقيق **فالايات** لا دلالة لها على احد المذهبين **هذا** مجمل القول فى انطباق الايات من المطلقات والمقيدات على احد القولين بعد فرض دلالتها على ماذكرنا من المعنيين .

واما الكلام فى اصل معنى المقيدات وبيان المراد منها وكيفية دلالتها على احد المعنيين **فنقول ان** قوله من بعد وصية اودين **اما** متعلق بمتعلق الظرف اوبنفسه وهوقوله لكل واحد اولكم بناء على تعلق المجرور به اذا كان مستقرا حسبما عليه اكثر النحاة من حيث كونه متضمنا لمعنى الفعل **فيصير** حاصل المعنى على هذا التقدير ان تملككم مافرض لكم من الانصباء من جميع التركة الذى يدل عليه الموصول موقوف على عدم الوصية والدين **ويشكل** على هذا المعنى بانه لامحصل له لانه ليس لجميع التركة بعنوان الجميع حالتان حالة بعد اداء الدين وحالة قبله حتى يلاحظ النسبة بين النصيب وبينه لانتفاء موضوع الجميع بعد فرض الدين اما باجمعه كما اذا كان مستغرقا اوبوصف الجمعية كما فى صورة عدم الاستغراق .

واما متعلق بمقدر غير متعلق الظرف فيكون حالا امامن الانصباء حسبماصرح به الفاضل فى شرح القواعد اومن الموصول الذى كناية عن المال والتركة **فيصير** حاصل المعنى على الاول ان تملككم مافرض لكم من الانصباء انما يكون فى حالة كونها ملحوظة بعد الدين والوصية **و على** الثانى ان تملككم للانصباء من جميع التركة فى حالة كونها مخرجا عنها الدين فالجميع المقيد بخروج الدين عنه وانتفائه يلاحظ فيه الانصباء **فقوله** من بعد على الاول قيد للمحمول وعلى الثانى قيد للموضوع .

و قد عرفت الاشكال على التقدير الاول **واما** على التقدير الثانى فلا اشكال فيه اصلا و ان استشكل فيه فى محكى كشف اللثام بانه على هذا التقدير لايدل على عدم الانتقال الى الورثة **لكنا** كلما تاملنا لم نفهم وجه الاشكال لما قد عرفت من ان دلالة الاية على الانتقال وعدم دلالتها عليه انما هما بجعل اللام بمعنى مطلق التمليك اوالتمليك الخاص **واما** جعل الظرف متعلقاً بمتعلق لكم اومتعلقا بمتعلق مقدر يكون حالا للانصباء و قيدا لها فلايتفاوت بهما الدلالة عليها اصلا كمالايخفى .

ثم ان المراد بالوصية فى المقام هوالموصى به لا المعنى المصدرى كما هو واضح **والمراد** من بعدية الارث لها وللدين كونه موقوفاً على عدمهما وانتفائهما **فالمعنى** كلماان كانا الوصية والدين موجودين ومتعلقين

بالتركة لايتعلق الارث بها **لان** التسمية انما هى باعتبار ماصار المسمى به شيئاً وهوالوجود لانه العنوان الذى يصير به الاشياء شيئاً ويتقوم بهشيئيتها لان زيدية الزيدو كذادينية الدين مثلا انما هماباعتبار الوجود **فالمراد** ببعدية الارث لهما كونه بعد انفسهما ولايحتاج الى تقدير الافراز اوالايفاء اوغيرهما اصلا **فالاية** مسوقة لبيان توقف الارث على عدم الوصية والدين من غير احتياج الى تقدير افراز اوايفاء او غيرهما **لانه** مضافاً الى كونه خروجاً عن ظاهر اللفظ يكون خلاف الواقع لعدم توقف الارث ضرورة على خصوص الافراز اوالايفاء اوغيرهمااذيكفى فيه عدمهما اما اولا اوثانياً ولوبالابراء اوغيره من الاسباب غيرالافرازوالايفاء **فالاية** مسوقة لبيان تاخر الارث بحسب الرتبة عن الوصية والدين لالتاخره عن افرازهما وايفائهما ضرورة ان الاية ليس فيها اشعار لبيان التقسيم **فما** اورده بعض المشايخ فى مقام الرد على الاية من ان الاية انما تدل على كون الارث بعد افراز الوصية والدين فلادلالة لها على المدعى اصلا **مما** لاورود له اصلا.

و به يمكن ان يندفع ايضاً الاشكال الذى ذكرناسابقاً على تقدير كون الظرف قيد اللتملك ومتعلقا به مع كون المراد من التركة هوالجميع من انه بعد اداء الدين لا يبقى موضوع جميع فى الخارج **توضيح** الاندفاع ان الاية ليست مسوقة لبيان كون الارث بعد افراز الدين والوصية اوايفائهما حتى يقال انه لايبقى موضوع جميع بعد اداء الدين والوصية **بل** هى مسوقة لبيان توقفه بحسب الرتبة على عدمهما فى التركة و هذا مما لايرد عليه الاشكال السابق اصلا فتامل. (١)

ثم ان كيفية تعلق الوصية والدين بالتركة مختلفة **فان** تعلق الاول على سبيل الاشاعة **و تعلق** الثانى بها من قبيل تعلق الكلى بالافراد **فلو** تلف شىء من التركة فينقص شىء من الوصية ايضا بالنسبة اذا لم يف الثلث بالوصية **بخلاف** الدين فانه لاينقص منه شىء مادام يكون مقداره موجودا **فهو** نظير بيع صاع من صبرة فى عدم ورود النقص به مادام يكون مقداره ومصداقه موجودافيها **وهذا** ليس استعمالا للفظ فى المعنيين حسبما يتوهم حتى يرد الاستدلال به كما قد يرد **ضرورة** ان الاختلاف فى كيفية التعلق وانحائه لايوجب اختلافا فى معناه.

ثم ان المراد من توقف انتقال التركة الى الوارث على انتفاء الوصية والدين انما هو انتقالها من حيث الجميع وبملاحظتهما **فيصدق** مع استغراق الوصية والدين لجميع المال واجازة الورثة ومع عدم استغراقهما **فبه** يندفع ايضاً ماقد يورد من ان توقف انتقال التركة الى الوارث بالنسبة الى الوصية انما هو بالنسبة الى بعض التركة وبالنسبة الى الدين اعم من البعض والكل فانه قد يكون مستغرقاً وقد لايكون كذلك فيلزم استعمال اللفظ فى اكثر من معنى واحد اومحذور اخر مثله هذا.

ثم انه اورد فى محكى جامع المقاصد على الاستدلال بالايات المقيدة على عدم الانتقال **بان** الاستدلال بها مبنى على مفهوم المخالفة المستفاد من قوله من بعد وهولاظهورله فى المفهوم بحيث يصرف المطلقات عن ظاهرها **انتهى** حاصل ماحكى عنه **وقد** اشار اليه الاردبيلى فى ايات الاحكام حيث قال وفى الاية دلالة على عدم الانتقال **فان** ظاهره كماترى عدم تسليمه للدلالة المعتبرة حسبما ذكره ثانى المحققين.

وانت خبير بضعف هذا الايراد ايضاً لان منع الظهور فى المقام من اعوجاج السليقة كما لا يخفى **فالعمدة** فى رد دلالة الايات على عدم الانتقال ماذكرناه سابقا من ان اللام فيها للاختصاص التام **فبعد** حمل

---

(١) وجه التامل ان توقف الارث على عدمهما ولو بادائهما من التركة لايبقى معه ايضا موضوع الجميع فى جميع الاعيان (منه قده)

مطلقاتها على المقيدات يستفاد منها مطلبان اجماعيان **احدهما** حصول الملكية المطلقة والاختصاص التام بعد عدم الوصية والدين **ثانيهما** عدم حصولها فيما اذا وجد احدهما **ومن** المعلوم ان كلا من هذين قد انعقد الاجماع عليه **وانما** الخلاف في الانتقال المتزلزل فيما اذا وجد احدهما والايات ساكتة عنه .

فتحصل من جميع ما ذكرنا انه لا دلالة للايات على احد القولين **ومنه** يظهر الجواب ايضا عن الاستدلال بالروايات المطلقة للقول بالانتقال و بالروايات المقيدة للقول بعدمه فان جميعها ظاهرة في نفي الاختصاص التام .

فان قلت ليس جميع الروايات والايات مشتملة على لفظة اللام حتى يقال بانها ظاهرة في الاختصاص التام **بل** في جملة منها اثبات الارث ونفيه من دون اشتمالها على اللام اصلا كما لا يخفى لمن تتبع فيها كما في قوله يبدء بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث **فيمكن** الاستدلال بها ح على احد القولين .

قلت الظاهر من لفظ الارث فيها ليس هو الانتقال كما قد يتخيل **بل** هو الاخذ الفعلي على وجه الارث كما يقال ورثه المال اى اخذه منه على وجه الارث **فهو** مساوق للمعنى للفظة اللام الواردة في اكثرها .

فان قلت لو كانت لفظة اللام ظاهرة في الاختصاص التام و الملك المطلق فما معنى ما ورد في بعض الروايات كما سيجيء الاشارة اليه من انه **ان** لم يمتنع الوارث من اداء الدين فله والا فللغرماء .

قلت ظهور اللام في الاختصاص التام الغير المنفك عن الملك المطلق اذا وقعت في حيز نسبته الى الانسان (الديان خ) **مدفوع** بقيام الاجماع على خلافه لانك قد عرفت قيام الاجماع على عدم انتقال التركة الى الديان **فالاختصاص** المراد من الرواية ليس هو الاختصاص الملكي بل الاختصاص الانتفاعي فيكون الثابت للوارث فيه ايضاً ذلك فهو ايضاً لا ينفع لاحد **فتبين** من جميع ماذكرنا ان الاستدلال بالعمومات بجعل اللام فيها لمطلق التملك كما صدر عن بعض المشايخ فاسد جدا .

الثاني دليل العقل وتمسك به جماعة من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة في التذكرة وقد اشرنا اليه اجمالا في طي كلماتنا **و بيانه** على وجه التوضيح والتفصيل **انه** لا يخ اما ان تقول في الفرض ببقاء التركة على ملك المالك او تقول بانتقالها الى الغرماء او تقول بانتقالها الى الورثة او تقول بانها ملك لا مالك لها **فان** قلت بالاول فقد خالفت العقل المستقل الحاكم بعدم قابلية الميت لقيام الملكية به من حيث كونه داخلا في الجمادات ومالكية الجماد وتسلطه عقلا غير معقول لانه لا اولوية له على المسلط عليه فتامل **مضافا** الى انه لم يقل احد ببقاء التركة في ملك المالك حقيقة حسبما عرفت تفصيل القول فيه في تأسيس الاصل **وان** قلت بالثاني فقد خالفت الاجماع المنعقد على عدم انتقال التركة الى الغرماء **و ان** قلت بالرابع فقد خالفت ايضاً العقل الحاكم باستحالة كون الشيء مملوكاً و لا مالك له **فتعين** الثالث و هو المطلوب **و قد** ذكر الاستاد العلامة انه لو فرضنا ظهورا فيما استدلوا به على عدم الانتقال لامكن صرفه بهذا الدليل **ولي** فيه تأمل لعله ياتي الاشارة الى وجهه .

فان قلت ان هنا قسما خامساً وهو ان تكون التركة ملكاً و مالا **لكن** لا بالملكية والمالية الفعلية القائمة بالملاكين التي عبارة عن السلطنة الفعلية و العلقة القائمتين بالمالك حتى يقال بامتناع كون التركة ملكاً لا مالك له **بل** الملكية الشأنية والمالية التقديرية نظير المباحات (على تقدير الحيازة خ) **غاية** الامر ان الشارع هنا قدم الورثة بالنسبة الى جميع الناس لو فرض ارتفاع الدين اما برائة من الغريم او اداء من الوارث او المتبرع .

قلت الملكية بالمعنى المذكور وان لم تتوقف على تملك فعلى ومالك فعلى **الا** ان القول بصيرورة التركة ملكاً للوارث بالمعنى المذكور ودخولها فى ملك الوارث بالملكية الفعلية بعد ارتفاع الدين **مخالف** لجميع ادلة الارث لان ظاهرها تلقى التركة من المورث الى الوارث وانتقالها منه اليه بالارث فالوارث نايب منابه حقيقة وقائم مقامه **لادخول** التركة فى ملك الوارث بعد ارتفاع الدين بالسبب الجديد نظير الحيازة فى المباحات .

لايقال ان الانتقال فى الفرض ايضاً بالارث وان لم تكن التركة قبل اداء الدين ملكاً للوارث حقيقة **لانه** بسبب ارثه حق الاداء وثبوته له يملك التركة ايضاً بالارث بعد الاداء **فهى** نظير المبيع المنتقل الى الوارث باختيار الفسخ اذا ورث حق الخيار **و كذا** فى سائر الحقوق المتضمنة لانتقال المال الى الوارث فانها فى الموارد المذكورة وان لم تنتقل الى الوارث اولا وبالذات الا انها تنتقل اليه بواسطة اختيار اسبابها الموروثة وهذا المقدار يكفى فى صدق الانتقال بالارث .

لانانقول مضافاً الى ان الانتقال على الوجه المذكور ايضاً مخالف لعمومات الارث فيما نحن فيه لان ظاهرها انتقال التركة بعد الدين بنفسها لا بالسبب المحدث له باختيار الوارث الذى يرجع حقيقة الى ايجاده لملكيتها بالاختيار **ان** حق الاداء الثابت للوارث هنا لم يكن ثابتا للمورث فى حال حيوته كحق الخيار ونحوه حتى يقال بانتقاله الى الوارث بالارث المصحح لاطلاق الانتقال بالنسبة الى التركة ايضاً **بل** الثابت للمورث فى حال الحيوة ملكيته المال بالملكية الحقيقية التامة .

نعم لما كانت ذمته مشغولة بدين الداين وماله فيجب عليه ابرائها واداء مال الداين فالاداء لم يكن حقا له دون المال حتى ينتقل الى الوارث بالارث .

فان قيل لم لا يكون اطلاق الارث فيما نحن فيه نظير اطلاقه فى باب ارث دية الجناية الواقعه على الميت بعد موته او الموجبة لموته بعد الوقوع بحيث صارت علة لموته من دون مهلة **وارث** الحمل بعد وضعه وارث الكافر بعد اسلامه وارث العبد بعد اشترائه من مال مورثه اذا كان الوارث منحصراً فيه **الى** غير ذلك من الموارد التى ورد اطلاق الارث مع عدم الانتقال الفعلى **فيكون** المراد من الارث هو الانتقال الى الوارث من حيث تعلق الموروث نحو تعلق بالمورث .

قلنا اطلاق الارث على الانتقال بالمعنى المذكور خروج عن حقيقته ومخالف لظاهره لايصار اليه الا بقرينة معتبرة **و ثبوتها** (ثبوته خ) فى بعض الموارد لايوجب رفع اليد عن الظاهر فيما لم تثبت فكيف يجوز رفع اليد عن الظهور فى جميع الاطلاقات والعمومات الواردة فى باب الارث بمجرد رفع اليد عنه فى مسئلة الدية وماشابهها **مضافا** الى الخلاف الذى يكون فى الانتقال الى الورثة فى دية الجناية بعد الموت **وامكان** التقدير والتنزيل منزلة مال الميت فى دية **الجناية** الواقعة حال الحيوة الموجبة لخروج الروح فعلا **بل** الدخول فى ملك الوارث فى الامثلة المذكورة لايسمى انتقالا اصلا كما لايخفى .

هذا مضافاً الى امكان ان يقال بالانتقال من حين الموت فى بعض الامثلة المنقوضة بها كارث الكافر بعد اسلامه بعد موت المورث **فان** جماعة من المحققين منهم العلامة ره ذهبوا الى كشف الاسلام من الانتقال حين الموت وكذلك فى مسئلة ارث الحمل .

و بالجملة لولم يقم دليل من الخارج على ثبوت الاستحقاق فى الموارد المذكورة لم يمكن ان يتمسك فيها بعمومات الارث كما لا خلاف فيه ظاهرا بينهم **اترى** انه لولم يقم دليل من الخارج على وجوب شراء العبد

وعتقه حتى يرث من مال مورثه هل تحكم به اواحد غيرك من جهة العمومات حاشاك وحاشاهم عن ذلك.

فتبين من جميع ما ذكرنا ان الناقض اما ان يريد بالنقض فى الموارد المذكورة اثبات الملك الحقيقى للميت فهو مما قدعرفت استقلال العقل باستحالته ولم يقل به احد ايضاً **اوالملك** الحكمى حسبما ينادى به كلماتهم فهو تابع لقيام الدليل عليه فحيث لم يقم دليل على الملك الحكمى والتنزيل الشرعى فى المقام **فندفعه** بظهور ادلة الارث فى خلافه حسبما عرفت ان ظاهرها انتقال الموروث من المورث الى الوارث لامجرد الدخول فى ملكه بعد ارتفاع ملكية المورث فيحكم العقل بعد نفى الملك الحكمى بانتقال التركة الى الوارث **ومن** هنا تعرف وجه النظر فيما ذكره الاستاد العلامة من انه لوفرض هناك قيام دليل يدل بظاهره على عدم الانتقال وكون التركة فى حكم مال الميت لنصرف ظهوره بالدليل العقلى المذكور هذا.

و قد انفتح لك مما ذكرنا باب آخر للاستدلال على الانتقال بتقدير جعل اللام لمطلق التملك فى الايات واريد التصرف فى لام المقيدات بجعلها للاستقرار او للاستقرار والملكية التامة واريد التصرف فى لام المطلقات بجعلها لمطلق التملك **فانا** وان ذكرنا سابقاً ان حمل المطلق على المقيد اولى من التصرف فى المطلق او المقيد بغير الحمل **لكن** نقول هنا ان الحمل المذكور مستلزم لارتكاب خلاف ظاهر فى لفظ الارث الوارد فى الايات والاخبار فتعين التصرف المذكور لا الحمل المزبور فتامل.

الثالث انها لولم تنتقل الى الوارث لما شارك ابن الابن مثلا عمه لومات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين الذى كان على الجد **بيان** الملازمة انه فى زمان حيوة ابيه لم ينتقل المال اليه حسبما هو المفروض وبعد موته لا يعقل الانتقال اليه فلا معنى لارث الابن فلابد ان يكون جميع المال للعم والتالى باطل اجماعاً.

وفيه ان شركة ابن الابن ونحوه انما هو لارثه الاستحقاق الذى كان لابيه الذى يرث به الوارث المال بعد ارتفاع الدين بابراء ونحوه قولا واحدا **فالابن** قائم مقام الاب فكما ان الاب لوكان حيا لورث المال بعد ارتفاع الدين من جهة الاستحقاق الذى يكون له كذلك الابن ايضاً يرثه بعد موته اذا ارتفع الدين من جهة الاستحقاق الذى كان لابيه **فكما** ان العم يرث بالاستحقاق بعد ارتفاع الدين كذلك ابن الاخ ايضاً يرث بالاستحقاق غاية الامر ان استحقاقه من جهة الارث **فما** هو المناط فى وارثية العم هو المناط فى وارثية ابن الاخ (الابن خ).

الرابع ان الحالف مع الشاهد الواحد انما هو الوارث المخاصم فى مال الميت فلولا الانتقال اليه لما كان نفع فى يمينه كيمين الغريم **والملازمة** ظاهرة لان اليمين من شخص لاتثبت المال لشخص اخر كما مرت الاشارة اليه غير مرة وبطلان التالى اظهر.

وفيه انه يكفى فى ثبوت الفائدة فى يمينه واثباتها المال على المدعى عليه ثبوت الاستحقاق له فى الجملة وان لم يكن التركة ملكاً له بالفعل **فانا** وان لم نقل بكفاية الحق مطلقا فى نفع اليمين واثباتها الحق كما فى حق الرهانة لان المرتهن لايكون خصماً ومدعياً ولايتوجه اليه اليمين اصلا وكذلك غير حق الرهانة من الحقوق كحق الغرماء **الا** انا نقول بكفايته فى المقام **والفرق** بينه وبين الغرماء ان الغرماء لوطالبوا عين التركة عوض الدين لم يكن لهم ذلك **بخلاف** الوارث فان له ان يزاحم الغرماء اجماعا لوارادوا العين بازاء الدين وليس لهم مزاحمته لوارادالعين بثمنها هذا مجمل القول فى ادلة من قال بالانتقال.

واما القائلون بعدمه وبقاء التركة على حكم مال الميت **فقد** استدلوا له ايضاً بوجوه.

احدها ماعرفت فيما سبق من قوله تعالى فى جملة من الايات من بعد وصية يوصى بها اودين وجملة من الروايات **وخصوص** بعض الروايات الذى لم نذكره سابقاً ولابد من ذكره لبعض خصوصيات فيه **وهو** صحيحة عبادبن صهيب وصحيحة سليمان بن خالد عن ابى عبدالله (ع) **ففى** الاولى منهما رجل فرط فى اخراج زكوته فى حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له قال جايز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شىء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة **وفى** الثانية قضى امير المؤمنين عليه السلام فى دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله اذا لم يكن على المقتول دين **وهاتان** فى الدلالة على المدعى اظهر من الايات والروايات السابقة كما لايخفى .

لكن يرد عليهما امافى الاولى منهما فبما اوردنا فى الايات وساير الروايات من كون اللام فيه للاختصاص التام والملك المستقر فلايدل على انتفاء اصل الملكية فى صورة وجود الدين .

لايقال فرق بين الرواية وساير الروايات **لان** اللام فى الرواية لما كانت فى حيز النفى فتدل على انتفاء الملكية مطلقا مستقرة كانت او غيرها لما تقرر فى محله ان اللفظ المنصرف الى بعض الافراد اذا وقع فى حيز النفى يدل على العموم لان النفى تعلق باصل المهية فيرفعها فينفى جميع افرادها **وهذه** بخلاف ساير الروايات فان اللام فيها فى حيز الاثبات فيعد (فيفيد خ) الفرد المنصرف اليه الة الملاحظة وهو الاختصاص التام فان مطلق الاختصاص ظاهر فى الاختصاص التام .

لانا نقول ماذكرته من افادة العموم اذا وقعت المهية فى حيز النفى مسلم **لكن** من المقرر فى محله ايضاً ان المراد من وقوعها حيز النفى كونها موضوعة لامحمولة فان مفاد المهية اذا وقعت محمولة فى الجملة السالبة مفادها فى الاثبات من غير فرق بينهما اصلا .

واما فى الثانية فبما ذكرنا سابقاً من انها وان لم تشتمل على اللام الظاهرة فى الاختصاص التام **الا** ان الظاهر من لفظ الارث فيها هو الاخذ الفعلى على وجه الارث لامطلق الانتقال كما لايخفى .

وبالجملة لامعنى لانكار ظهور الادلة من الايات والاخبار فى مذهب الاكثر فى بادى النظر **الا** ان بعد التأمل فيها يعلم ان المراد منها نفى انتقال التركة الى الوارث فى صورة وجود الدين بالانتقال التام بحيث تصير ملكا طلقالهم غير متعلق لحق احد **هذا** ماذكره الاستاد العلامة دام ظله فى المقام **ولكن** مقتضى الانصاف كما لايخفى لمن جانب الاعتساف ظهور بعضها فى قول الاكثر فراجع وتامل فيها .

ثانيها السيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة فى وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميت لا انتقالها الى الورثة .

والجواب عنها بوجوه **احدها** المنع من تحققها **ثانيها** المنع من كون دفع الورثة للنماء فى اداء الدين على وجه الالتزام بذلك بل هو على وجه التبرع من جهة كون بنائهم على تحصيل برائة ذمة مورثهم **ثالثها** أنه على فرض تسليم تحقق السيرة على وجه الالتزام لكنها اعم من بقاء نماء التركة فى حكم مال الميت **اذ** من المحتمل ان ينتقل الى الورثة لكن يجب عليهم دفعها فى اداء الدين كالاصل فتامل .

ثالثها ماذكره بعضهم من انها لو انتقلت الى الوارث فى صورة وجود الدين لاعتق عليه قريبه الذى ينعتق عليه قهرا اذا دخل فى ملكه كالاب اذا فرض كونه فى تركة مورثه **والظاهر** انه لا اشكال عندهم فى عدم صيرورته معتقا قهرا بل للغرماء ان يستوفوا منه حقهم بعدعدم حصول الاداء من الوارث وغيره .

وفيه ان مجرد الانتقال الى الوارث لايقتضى انعتاق المنعتق عليه ولو كان متعلقا لحق الغير كما لايخفى **بل** لذى الحق ان يستوفى منه حقه اذا لم يحصل الوفاء بايفاء الوارث اوالبرائة بابراء ذى الحق **هذا** مجمل القول فى الدين المستوعب .

واما الكلام فى الدين الغير المستوعب للتركة فيقع تارة فى الزايد عن الدين واخرى فيما قابله .

اما الزايد عن الدين فالظاهر انه لااشكال بل لاخلاف فى انتقاله الى الوارث الا من الفاضل القمى ره حيث ذهب الى عدم الانتقال فى الدين الغير المستوعب ايضاً حتى بالنسبة الى الزايد واحتمله الاردبيلى فى آيات الاحكام **ضرورة** ان الدين المتعلق بالتركة لايمنع من انتقال الزايد الى الورثة فهو ح كالوصية من هذه الجهة و ان كان بينهما فرق من حيث كون تعلق الوصية بالتركة بطريق الاشاعة و الدين من قبيل تعلق الكلى حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

و القول بان قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها اودين يدل على عدم انتقال شىء من التركة الى الوارث مادام الدين موجودا **سخيف** جدا لما قدعرفت سابقا من ان الاية انما تدل على مانعية تعلق الدين والوصية من انتقال المجموع من حيث المجموع الى الورثة فلا ينافى انتقال مازاد عن الدين اليهم اذا كان غير مستوعب حسبما هو المفروض **هذا** مضافاً الى ماعرفت وستعرف من عدم دلالة الاية على عدم الانتقال بالنسبة الى ماقابل الدين فضلا عن غيره .

واما الكلام فيما قابل الدين فالحق ان حكمه حكم جميع التركة على تقدير الاستيعاب **فان** قيل بعدم الانتقال فيه حسبما عليه اكثر القدماء فلابد من ان يقال بعدم الانتقال فى المقام ايضاً **وان** قيل فيه بالانتقال حسبما عليه اكثر المتاخرين وقواه الاستاد العلامة دام ظله فلابد من ان يقال بالانتقال فى المقام ايضاً **وهذا** الاتحاد مفاد الادلة لكلا القولين فى المقامين فلا معنى للتفصيل بينهما **ولعل** ماذكرنا هو الظاهر من كلام الاكثرين كما لايخفى لمن راجع اليه .

ولكن قد حكى قولان بالتفصيل بين المقام وجميع التركة على تقدير الاستيعاب لا باس بالاشارة اليهما **الاول** ماحكاه بعض مشايخنا من العلامة فى القواعد من اختيار الانتقال فى المستوعب وعدمه فى غيره **حيث** قال ومن الغريب ما عن الفاضل فى ارث القواعد من ان التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت .

ثم قال ولم يحضرنى الان مايشهد له من اية اورواية اواعتبار انتهى كلامه **ويظهر** هذه النسبة من غيره من الاصحاب ممن تقدم عليه **ولعله** المراد ايضاً من كلام الاردبيلى فى ايات الاحكام حيث قال فى آخر كلام له فى معنى قوله تعالى ولابويه الاية ماهذا لفظه وقد فصل الاصحاب القول واختلفوا فيها حتى انه وقع الفتوى فى القواعد فى ثلث مواضع كل واحد على خلاف الاخر انتهى كلامه.

و قد صرح الاستاد العلامة دام ظله فى مجلس البحث بعدم ظهور كلام العلامة فيما نسبوا اليه بل الظاهر منه فى باب الارث خلافه **فالاولى** ح نقل عبارته حتى يظهر لك ماهو الحق من النسبتين وهى هذه **الثانى من** مات وعليه دين مستوعب للتركة فالاقرب عندى ان التركة للورثة لكن يمنعون منها حتى يقضى الدين منها اومن غيرها وقيل تبقى على حكم مال الميت ولاتنتقل الى الوارث وتظهر الفائدة فى النماء ولو لم يكن مستوعباً انتقل الى الورثة مافضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت ويكون التركة باجمعها كالرهن

انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

وهو كما ترى وان كان يظهر منه فى بادى النظر ما نسبوا اليه من التفصيل بين المستوعب و غيره نظرا الى ظهور قوله و كان ما قابله على حكم مال الميت سيما بملاحظة قوله فى المستوعب وقيل يبقى على حكم اه **الا** ان مقتضى التأمل الصادق فيه هو مافهم منه الاستاد العلامة **لان** المراد من قوله و كان ماقابله على حكم مال الميت ليس هو البقاء على حكم مال الميت حتى ينافى ماذكره فى المستوعب **بل** المراد منه ان ما قابل الدين على حكم مال الميت اذا تعلق به الدين اى مبنى حكمه من الانتقال وعدمه على هذه المسئلة و لما اخترنا فيها القول بالانتقال فيكون حكم ما قابل الدين ايضاً الانتقال **ومما** يدل على كون مراده منه ماذكرنا قوله ويكون التركة باجمعها كالرهن **فان** الظاهر منه كما لايخفى سيما بقرينة ذكره باجمعها ايضاً مع مصيره فيه الى الانتقال كونه كالرهن فى كونه ملكا للراهن مع كونه ممنوعاً من التصرف **والقول** بان التشبيه بالرهن انما هو باعتبار المقدار الزائد عن الدين ويكون المراد من قوله باجمعها هو مجموع التركة بلحاظ المجموعية خلاف الظاهر منه .

وكيف كان يمكن ان يستشهد للتفصيل المذكور على تقدير ذهاب العلامة اليه حسبما توهمه جماعة **بادعاء** ظهور المقيدات من الايات والاخبار بعد فرض اطلاق نافع هناك فى الدين الغير المستوعب **فيرجع** فى صورة الاستيعاب الى الاطلاقات والعمومات الدالة على انتقال التركة الى الوارث وان كان هناك دين على الميت **وهذا** الوجه وان كان ضعيفا لما قدعرفت من عدم الفرق فى المقيدات بين المستوعب وغيره **الا** انه مما يمكن ان يجعل وجهاً للتفصيل المذكور على تقدير القول به **والعجب** مما ذكره شيخنا المقدم من قوله ولم يحضرنى الان الخ مع اشارته قبل هذا الى دفع ماتوهمه بعض من اختصاص قوله من بعد وصية يوصى بها اودين بالدين الغير المستوعب فتامل ولاتجبر بالقبول .

الثانى ماحكاه الشيخ فى ط عن قوم من عكس ما نسب الى العلامة **حيث** قال وقال قوم ان كان محيطاً بالتركة لم تنتقل الى الوارث وان لم يكن محيطاً بها انتقلت كلها الى الورثة انتهى كلامه **ولم** اجد مستندا لهذا القول اصلا **الا** ان الاستاد العلامة ذكر انه يوجد فى الروايات ما يمكن ان يستدل به للقول المذكور **وهو** ما رواه الشيخ ره عن ابى بصير عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم و ان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال **وفى** دلالته تأمل ظاهر .

وربما يستدل له ايضاً بالسيرة المستمرة من زماننا الى زمان النبى (ص) فان بناء الورثة على التصرف فى التركة اذا لم يستغرق بالدين **بل** ربما يدعى ان الائمة عليهم السلام كانوا يتصرفون فى تركة الامام السابق مع تعلق الدين بها فى الجملة **وفيها** وجوه من الايرادات مالايخفى على المتامل **وبالجملة** الفرق بين الدين المستوعب وغيره فى الانتقال وعدمه بالنسبة الى ماقابل الدين ضعيف جدا .

نعم لا اشكال فى انتقال الزايد من الدين الى الورثة لعدم المانع منه مع دلالة العمومات عليه **بل** قد عرفت انه لم يخالف فيه احد من الاصحاب الا المحقق القمى ره فى اجوبة مسائله والمقدس الاردبيلى فى آيات الاحكام لكنه لم يجزم به وسيجىء نقل كلامهما انشاء الله .

وينبغى التنبيه على امور **الاول** انه لا اشكال بل لا خلاف فى جواز تصرف الورثة فى التركة بعد

حصول برائة ذمة الميت من الدين باى سبب كان اورضاء الداين بذلك سواء فى الدين المستوعب وغيره على القول بالانتقال و عدمه .

واما قبل حصولها فهل يجوز للوارث التصرف فى التركة و ينفذ تصرفه فيها مطلقا سواء استوعب الدين التركة اولا وسواء قلنا بالانتقال اولا باى تصرف كان او لايجوز له ذلك مطلقا او فيه تفصيل بين القول بالانتقال وعدمه اوالمستوعب وغيره اوفيه تفصيل بين التصرفات او فيه تفصيل بين الوارث بما سيجىء عن بعض المحققين وجوه بل اقوال .

فالكلام يقع فى مقامات **الاول** فى جواز التصرف فيما اذا استوعب الدين التركة على القول بعدم الانتقال فى الجملة او مطلقا **الثانى** فى جواز التصرف فيه على القول بالانتقال كذلك **الثالث** فى جواز التصرف فى الجملة او مطلقا فيما لم يستوعب الدين التركة على القول بعدم الانتقال **الرابع** فى جوازه كذلك على القول بالانتقال.

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انه لا اشكال بل لاخلاف فى جواز تصرف الورثة فى التركة بدفعها فى قضاء الدين و غيره مما يكون مقدمة للقضاء مطلقا **ويدل** عليه مضافا الى الاجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف فى المسئلة قوله تعالى واولوا لارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله **كما** انه لااشكال بل لاخلاف فى عدم جواز تصرفه بقصد التملك من دون ان يكون فى نيته اداء الدين اصلا **وهذان** القسمان من التصرف مما لاخلاف فيهما فى الاثبات والنفى فى جميع المقامات فلا نتكلم فيهما فى سايرالمقامات.

اما غيرهما من التصرفات فهل يجوز ام لا **فالحق** ان يقال ان كان تصرف الورثة بعنوان التبديل و نحوه مما لايستلزم تفويت مالية التركة فيجوز مطلقا سواء كان مليا اولا وسواء كان التبديل لمصلحة ترجع الى الغرماء اوالميت اونفسه اولا مصلحة فيه اصلا مالم يكن فيه ضرر على الغرماء **وان** كان بعنوان غيره مما يستلزم تفويت مالية التركة على الغرماء كما لو ارادالبيع لنفسه مثلا وان كان فى قصده ضمان الدين فلايجوز مطلقا **فلنا** فى المقام دعويان احديهما جواز التصرف بعنوان التبديل ثانيتهما عدم جواز التصرف بغيرعنوان التبديل .

لنا على اوليهما مادل على كون الوراث اولى بالميت من جميع من عداه مثل قوله تعالى واولوالارحام بعضهم اولى ببعض **فان** مقتضى اعطاء الولاية (الاولوية خ) له جواز تصرفه فى التركة مالم يعارضه تفويت حق الغرماء **وليس** دلالتها مختصة باثبات الاولوية فى الارث كما قد يتوهم حتى يقال انه لا دلالة لها بالنسبة الى محل النزاع **ولهذا** تريهم يستدلون بها على تخيير الوارث فى جهات القضاء و كونه اولى من غيره فى الصلوة عليه الى غير ذلك من الاحكام .

ولنا على الثانية اى عدم جواز تصرف الوارث فى التركة بما يوجب تفويت ماليتها وان كان فى قصده اداء الدين الاخبار التى سنذكرها فى المقام الثانى **مضافا** الى مادل على نفى الضرر والضرار فان تصرف الورثة بما يوجب تفويت مالية التركة ضرر على الغرماء وان كان المتصرف فى قصده ضمان الدين **لان** انتقال حقه من العين الى الذمة ضرر عليه اذربما يصير الوارث معسراً وسيوضح لك ماذكرنا فيما نذكره فى المقام الثانى **ولا** فرق فيما ذكرنا من عدم الجواز بين كون الوارث مليا و معسرا لعدم الفرق فى دليل المسئلة و ان كان ربما يتوهم عدم تاتى دليل نفى الضرر فيما اذا كان الوارث موسرا بانيا على الاداء **فظهر** مما ذكرنا فساد ما ذهب اليه الفاضل القمى ره من التفصيل فى المقام فيما سيجىء من كلامه هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى فالحق فيه ايضا جواز التصرف بمالا يوجب تفويت مالية التركة مثل التبديل

ونحوه **بل** لابد فيه من القول بالجواز وان لم نقل به فى المقام الاول **لمادل** على تسلط الشخص على ماله مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم **ولا** يعارضه (ينافيه خ) مادل من الاخبار على حجر الوارث من التصرف فى التركة فيما اذا تعلق بها الدين **لان** الظاهر منها كما سيجىء المنع من التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة **ولا** ينافيه ايضاً كلماتهم الظاهرة بالظهور الاولى (البدوى خ) فى المنع من التصرف مطلقا لان المراد منها التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

فالاولى نقل كلمات بعضهم حتى يتبين صدق ما ادعاه الاستاد العلامة وعدمه **قال** الشيخ فى ط اذا مات وخلف تركة وعليه دين انتقلت التركة الى ورثته سواء كان الدين وفق التركة او اكثر او اقل منها وتعلق حق الغرماء بالتركة والدين باق فى ذمة الميت و للوارث ان يقضى الدين من عين التركة ومن غيرها كما للراهن ذلك فى الرهن .

وقال العلامة فى باب الحجر من القواعد وديون المتوفى متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجانى او كتعلق الدين بالرهن احتمال و يظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث اوباع نفذ على الاول دون الثانى.

وقال فى محكى مفتاح الكرامة انى لم اجد قايلا من الاصحاب يقول بتعلق الدين بالتركة كتعلق ارش الجناية الا واحدا انتهى **والظاهر** ان بناء الاكثر على كون التعلق كتعلق الرهن .

وقال الاستاد العلامة ان مرادهم من كون التعلق كتعلق الرهن هو المنع من التصرفات التى توجب تفويت مالية التركة كما يظهر من تفريع العلامة **لانه** مثل تعلق الرهن حتى فى عدم جواز التصرف اصلا حتى التصرف التبديلى **فالتشبيه** انما هو فى المنع من التصرف الذى يوجب تفويت المالية لامطلقا **والانصاف** ان هذا التوجيه لايتمشى فى كلام الاكثرين منهم .

وقال فى السرايز ان اصول مذهبنا تقتضى ان الورثة لايستحقون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون ولايسوغ ولايحل لهم التصرف فى التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين **وظاهر** هذا الكلام بقرينة الاستثناء التعميم كما لايخفى .

وقال فى المسالك فى باب القضاء بعد نقل القولين اى الانتقال وعدمه ما هذا لفظه و على القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين اجماعاً وانما يظهر الفائدة فى مثل النماء **الى** ان قال وفى صحة التصرف فيها بالبيع وان كان التصرف مراعى انتهى .

والحاصل ان مقتضى الانصاف ان من قال من الاصحاب ان تعلق الدين بالتركة كتعلق الرهن اراد المنع من مطلق التصرف **وان** لم يكن ذلك اجماعيا كما يعلم من التتبع فى كلماتهم بل صرح جماعة بجواز التصرف بما يوجب تفويت مالية التركة فضلا عن غيره **قال** فى جامع المقاصد بعدما اختار ان تعلق الدين بالتركة ليس كتعلق ارش الجناية ولا كتعلق الرهن بل هو تعلق ثالث **ماهذا** لفظه وعلى ما اخترنا من انه تعلق براسه يحتمل النفوذ تمسكا باصالة الصحة واصالة عدم بلوغ الحجر الى مرتبة لايكون التصرف معتبرا ولان القول بالصحة جمع بين الحقين ويحتمل العدم لانتفاء فايدة التعلق بدونه ولاداء النفوذ الى ضياع الدين وايضاً فان اصل التعلق يقتضى ثبوت حق سلطنة للمدين ومع اجتماع الحقين لشخصين لاينفذ تصرف احدهما والكل ضعيف **الى** ان قال فالتحقيق ان القول بالنفوذ اقوى انتهى كلامه .

و بالجملة لااشكال فى ان مقتضى عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز التصرف بما لايوجب تفويت مالية التركة حسبما ذهب اليه الاستاد العلامة ان لم يكن هناك مايمنعه من الاخبار **هذا** كله فى التصرف الذى لايوجب تفويت مالية التركة .

واما الذى يوجب تفويتها فهل يجوز اذا كان بناء الوارث على اداء الدين وقبوله ضمانه فى الذمة ام لا وجهان بل قولان **ظاهر** الاكثر الثانى وظاهر جماعة منهم ثانى المحققين فيما عرفت من كلامه الاول **والحق** هو ماذهب اليه الاكثرون **فلنذكر** اولا ماتمسك به القائل بالجواز ثم نعقبه بذكر دليل المختار.

فنقول انه تمسكوا للجواز بانه جمع بين الحقين وبعموم مادل على تسلط الشخص على ماله **ولا** يعارضه مادل على نفى الضرر عن الغرماء لان البيع على الوجه المذكور لا يوجب ضياع حقهم لان الوارث ان ادى الدين فهو والافلهم ان يختاروا فسخ البيع فيؤخذون حقهم من التركة .

وفيه اولا المنع من عدم معارضة العموم بما دل على نفى الضرر الحاكم عليه **لان** اصل انتقال الحق من العين الى الذمة ضرر على صاحب الحق لانه قد يكون الوارث معسرا او يعرضه الاعسار **والانجبار** باختيار - الفسخ لامعنى له لانه قد يصير المبيع تالفاً فى يد المشترى ويكون معسراً **مضافا** الى ان الكلام ليس مختصاً بالتصرف البيعى بل اعم منه ومن غيره من الاتلافات .

لايق ان التضرر بانتقال الحق الى الذمة معارض بالتضرر ببقائه فى عين التركة لانه قد يعرضها التلف من جانب الله فيكون ضررا على الغريم .

لانا نقول لامعنى لهذه المعارضة بعد تعلق الحق بالعين اولا فتأمل .

و ثانيا سلمنا عدم معارضته بمادل على نفى الضرر لكنه معارض بما سنذكره من الاخبار **هذا مجمل** - القول فى دليل الجواز وقد تمسك له ببعض ما اعرضنا عنه خوفاً من التطويل مع انه لاطائل فيه .

واما دليل المنع الذى ذهب اليه الاكثر واخترناه تبعاً لهم الاخبار والاثار الواردة من الائمة الاطهار والنبى المختار صلى الله عليه واله وسلم .

منها ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام عن رجل مات وعليه دينا و ترك عبداً له مال فى التجارة وولداً وفى يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد فى حيوة سيده فى تجارته و ان الورثة و غرماء الميت اختصموا فيما فى يد العبد من المال والمتاع وفى رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على مافى يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد ومافى يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما فى يده للغرماء ويقوم العبد وما فى يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما فى يده من اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقى لهم ان كان الميت ترك شيئاً و ان فضل قيمة العبد وما فى يده عن دين الغرماء رده على الورثة الحديث .

وفيه فقرات تدل على المدعى **احديها** قوله (ع) ارى ان ليس للورثة سبيل فان نفى السبيل لهم بعد فرض القول بالانتقال لابد من ان يكون المراد منه نفى جميع التصرفات والانتفاعات **ثانيتها** قوله (ع) كان العبد وما فى يده للغرماء فانه بعد قيام الاجماع على عدم دخول التركة فى ملك الغرماء لابد ان يكون المراد من اثبات كونها للغرماء نفى جميع التصرفات للوارث الى غير ذلك .

ومنها ماورد فى بعض الروايات من ان الميت احق بدينه من غيره **فان** مقتضى احقية الميت بدينه بعد فرض قيام الاجماع على عدم ملكيته عدم جواز تصرف الوارث فيها اذا كانت ذمته مشغولة .

ومنها ما تقدم من الروايات فى استدلال القائلين بعدم الانتقال **فانا** ان لم نقل بدلالتها على عدم الانتقال لكن نقول بدلالتها على عدم جواز التصرف بوجه من الوجوه **فلابد** ح من ان يخرج من عموم قوله الناس

مسلطون بواسطة هذه الروايات .

فان قلت لو كانت هذه الروايات دالة على عدم جواز التصرف للوارث لدلت على عدم جواز التصرف مطلقا من غير فرق بين مايوجب تفويت مالية التركة وبين مالا يوجبه فماوجه التفصيل الذى ذكرته .

قلت نمنع ظهور ها فى المنع من التصرف مطلقا فان المقصود من هذه الروايات و امثالها عدم جواز فعل ما يوجب ضياع حق الديان وهو ليس الامايوجب تفويت مالية التركة **الاترى** انهم اتفقوا على تخيير الوارث فى جهات القضاء و غيره مما لا يوجب ضياع حق الغرماء لعدم معارضته بما دل على المنع من التصرف فى التركة .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت للزم جواز التصرف الا تلافى ايضاً فى الجملة **فانه** اذا باع الوارث التركة لنفسه فلا يخلوا ما ان يكون بنائه على اداء الدين اذا طلب الغريم اولا فعلى الاول لا تضييع وعلى الثانى للغريم ان يرجع الى التركة المبيعة و ياخذها فلايلزم ايضاً تضييع .

قلت قدعرفت غيرمرة ان اصل انتقال الحق من العين الى الذمة فيه نوع ضرر على الغريم فلايقاس بمسئلة التبديل و نحوها مما لايوجب تفويت مالية التركة **الاترى** ان بناء الناس على الفرق فى البيع وساير العقود العوضية بين النقد والنسية وليس هذا الا من جهة كون الحق فى الذمة فى معرض الزوال **والقول** بانه قد يستلزم (يلزم خ) من بقائه فى العين ايضاً ضرر على الغريم قد عرفت فساده **نعم** ذكر الاستاد العلامة انه لو فرض هناك صورة كان بقاء الحق فى العين فى معرض الزوال جاز اتلافها مع قصد الضمان و تعلق الحق بالذمة كما يجوز ذلك فى مال اليتيم والغائب وغيرهما من المحجور عليهم .

فان قلت مقتضى قوله الا ان يضمنوا وقوله فان ابوا جواز التصرف فى صورة الضمان و عدم الامتناع من اداء الدين **والذى** يقول بالجواز ايضاً لايقول به الا اذا كان بناء الوارث على ضمان الدين فى قصده و عدم امتناعه من اداء الدين **فهذه** الرواية كاشفة عن ورود جميع العمومات والاطلاقات التى لها ظهور فى المنع من التصرف مطلقا لبيان المعنى المذكور .

قلت المراد من الضمان ليس هو بناء الاداء او التعلق بالذمة فى قصد الوارث **بل** المراد منه جعل الحق فى العهدة و الذمة مع رضاء الغريم بذلك ايضاً و هو خارج عما نحن فيه لقيام الاجماع على جوازه **بل** قد عرفت انه لو اذن المدين فى التصرف من دون ضمان المتصرف لكان جايزاً بلا اشكال و لا خلاف فضلاعن صورة الضمان فتأمل .

وبالجملة الروايات المتقدمة ظاهرة بعمومها واطلاقها فى عدم جواز التصرف مطلقا **غاية** ما هناك ان نقول بانها واردة فى مقام المنع من تفويت مالية التركة ومسوقة لبيان هذا المعنى وليس الاطلاق مقصودا فيها **واما** القول بورودها فى المنع فيما اذا لم يكن بناء المتصرف على الاداء فلايمنع من التصرف فى غير الصورة وان كان تصرفاً اتلافيا **فلا** شاهد له اصلا بل مقتضى التدبر فى الروايات الجزم بعدم ارادة هذا المعنى فتامل فيها حتى يظهر لك حقيقة مابينا **ومما** يضحك به الثكلى ماسمعنا من بعض فضلاء مجلس البحث من كون التفصيل المذكور خرقا للاجماع المركب فان احدا لم يفرق بين التصرف المستلزم لتفويت مالية التركة وغيره فى المنع والجواز **كيف** وقد نقل بعض مشايخنا عن بعض الاصحاب ان النزاع فى المسئلة فى قيمة (مالية خ) التركة لافيها نفسها فان ظاهره نفى الخلاف عن التصرف بعنوان التبديل فراجع .

ثم ان ماذكرنا ليس مختصا بالمقام بل يجرى فى سايرالمقامات ايضا ممادل فيه اطلاق او عموم عدى حجر المتصرف **مثل** مادل على حجرالمريض فى الزائد عن الثلث و كذا مادل على حجرالانسان فى التصرف بعد الممات فى الزايد عن الثلث الى غيرذلك **فانها** لاتدل الا على الحجر بالنسبة الى جميع المال فيما يوجب تفويت ماليته **واما** التصرف الذى لايوجب ذلك كالبيع بثمن المثل مثلا فلامنع عنه اصلا .

وبالجملة لاارى مانعاً فى المقام من تصرف الوارث بما لايوجب تفويت مالية التركة سواءعلى القول بالانتقال وعدمه **واما** التصرف الذى يوجب تفويت ماليتها فظاهرالاخبار عدم جوازه وان كان المتصرف فى قصده ضمان المال و كونه فى عهدته مطلقا **ولم** اجد مخالفا فيما ذكرت فى القسم الثانى على القول بعدم الانتقال الاالمحقق الاردبيلى والفاضل القمى ره **حيث** احتمل الاول فى آية الاحكام جواز التصرف على القول بعدم الانتقال اذا كان فى قصده ضمان المال **حيث** قال ويحتمل جواز التصرف فى الكل ايضامالم يبين (يعين خ) الدين والموصى به بعدان قرر المتصرف على نفسه ذلك فثبت فى ذمته الدين والوصية ويجب ادائهما ويتصرف فى التركة مهماشاء **فان** ظاهره وان كان فى الدين الغير المستوعب الا انه لايفرق قطعا .

واما الفاضل القمى فقد فصل فى المقام تفصيلا يرجع حاصله الى ان الوارث ان كان ملياً او متبرعاً بالميت فيجوز تصرفه والا فلا **فالاولى** نقل عبارته بلفظها حتى يطلع الناظر على مراده وهى وان كانت طويلة الا انها لمزيد الفائدة فيها لاباس فى نقلها.

قال قدس سره فى اجوبة مسائله فى السئوال عن انتقال التركة الى الوارث مع تعلق الدين بها وعن جواز التصرف فيها على كل من التقديرين ماهذا لفظه .

الجواب قال الله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل خط الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس مماترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث من بعد وصية يوصى بها اودين **ظاهر** الاية والله يعلم ان الله يامركم و يعهد اليكم ويفرض عليكم فى شان ميراث اولادكم وبيان مقداره ان للذكر مثل حظ الانثيين ولابويه اى المتوفى لكل واحد منهما السدس الى قوله من بعد وصية اه **وهو** ظاهر فى بيان القدر والكيفية بعد ثبوت اصل الميراث **وعلى** هذا فالمخصص اعنى قوله تعالى من بعد وصية اه لايصلح للرجوع الى الجملة الاولى كمالايخفى **ورجوعه** الى الجملة الاخيرة وهوقوله تعالى فلامه الثلث متيقن كما حقق فى الاصول وقرينة المقام والدليل الخارجى يثبت رجوعه الى سايرالجمل ايضاً **والاشكال** فى معنى المخصص و كيفية الرجوع **والاظهر** ان المراد والله يعلم ان هذه المقادير اعنى ثلثى اصل المال اونصفه اوثلثه اوسدسه انما تثبت لصاحبها بعد ملاحظة الوصية والدين **يعنى** يعتبر اولا من المال بمقدار الوصية والدين ويفرض خارجاً عن المال لاجل الموصى له وصاحب الدين ثم يعطى صاحب الانصباء نصيبهم المفروض اومايبقى منه بعد اخراج الوصية والدين **واما** عدم اعطائهم شيئاً اذالم يبق شىء بعد وضع الوصية والدين فهو وان كان كذلك فى نفس الامر **ولكنه** يشكل استفادته من الاية فانه انما يناسب اذا كانت الاية مسوقة لاجل بيان نفس الميراث **واما** بعد كونه مفروغاً عنه وجعل الاية مسوقة لبيان المقدار فلا فحكمه يستفاد من الخارج .

هذا اذا جعلنا قوله تعالى فى اولادكم متعلقا بقوله يوصيكم بارادة فى امرميراث اولادكم كما ذكره بعض المفسرين **وان** قلنا انه ظرف مستقر من متعلقات مابعده وقلنا ان قوله للذكر متعلق بقوله يوصيكم ليناسب

عطف قوله تعالى ولابويه ايضاً عليه **فيكون** الايةمسوقةٍ لبيان اصل الميراث ومقداره معاً وح فيكون قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها اودين بياناً لحق الموصى له وصاحب الدين .

فالحاصل ان مال الميت يقسم على المذكورين الموصى له وصاحب الدين والاولاد والابوين ولصاحب الدين مقدار دينه وللموصى له مقدار الوصية **نعم** الاجماع والادلة خصه بما اذا اخرج من الثلث وللابوين لكل واحد منهما السدس وللاولاد للذكر مثل حظ الانثيين و هكذا **ولكن** استحقاق اولى الارحام متاخر عن الدين والموصى به فيصير مافرض لاولى الارحام واوصى اليه به لهم بعد وضع مافرض لهما **فيصير** المعنى ان هؤلاء الارحام يملكون هذه الانصباء بعد ايفاء الدين والوصية و وصول نصيبهما اليهما اما بيدهما او يد وكيلهما او وليهما و لو كان هو الحاكم اوالمؤمنين العدول **و بالجملة** بعد تخلص المال عن الوفاء بهما ولايحصل مالكيتهم الا بعد تملكهما لنصيبهما و وصوله اليهما **فاذا** كان كذلك فقدلا يبقى لهم شيء يملكونه وقد نقص (ينقص خ) عما فرض لهم **فح** فتعلق حق الدين بالمال ليس من باب تعلق الزكوة بالعين فى انه اذا تلف بعض المال بدون التفريط مع وسعته للجميع قبل العزل واعطائه بالمستحق اووكيله اووليه وزع تلفه على الجميع **بل** انماهو متعلق بذمة المالك وفى هذا المال و اذا تلف المال قبل الاداء فيبقى فى ذمته فى (الى خ) القيمة **واما** الموصى به فاعتبار التوزيع فيه اذا حصل النقص قبل القبض غير بعيد .

وقد يحتمل ان يكون المراد من الاية ان هذه الانصباء انما تثبت للارحام بعد ان يكون المال متسعاً لهما ولها بان يفضل عنهما مايساوى هذه الانصباء **فح** فيكفى فى التملك وجواز التصرف ان يعزل نصيبهما وان لم يوصل بعد اليهما ولا الى وكيلهما اووليهما ثم يتصرف فيها اوفى مقدار ما فضل عنهما من انصبائهم **اويضمن** نصيبهما وان لم يعزل فيجوز التصرف فيما يفضل عنهما اوفى الكل بعد الضمان وهو بعيد عن اللفظ والاعتبار **ويؤيد** الاول مع قربه بعض الاخبار كما سيجيء **وهناك** معنى ثالث و هو ان استقرار تملكهم يحصل بعد وفاء الدين او الوصيته.

اذا تقرر هذا فنقول اختلفوا فى ان المتوفى اذا كان له دين مستوعب للتركة فهل ينتقل المال الى الوارث لكنه يمنع من التصرف فيه الى ان يوفى الدين منها اومن غيرها اوهو على حكم مال الميت على القولين **الاكثر** على الثانى **واختار** العلامة ره فى كتاب الميراث من القواعد الاول وكذا الشهيد الثانى فى المسالك **واحتجوا** عليه باستحالة بقاء الملك بغير المالك والميت لايقبل الملك والديان لاينقل الاملكهم اجماعاً ولاالى غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث **قالوا** ويمنع الوارث من التركة كمنع الراهن من التصرف فى المال المرهون الى ان يوفى الدين منها اومن غيرها وهو مخير فى جهات القضاء .

والاقوى الثانى لظاهر الاية على ماقررناه **فان** ثبوت تلك الانصباء لذوى الارحام مخصص بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها اودين **فح** ان قلنا بالظهور بان المرادمنه من بعد اخراج الدين و ايفاء الوصية كما هو الاظهر فالمقصود ظاهر **وان** قلنا بعدم الظهور فلااقل من عدم اظهرية غيره من الاحتمالات ايضا فيصير المخصص مجملا والمخصص بالمجمل لاحجية فيه فلم يثبت الانتقال الى الورثة ايضاً والاصل عدمه **وحمل** قوله من بعد وصية على ان استقرار الملك مقيد بما بعد وفاء الدين والوصية كمافعله ارباب القول الاول **خروج** عن الظاهر ومستلزم لان يدعى ان الاية مسوقة لبيان استقرار الملك فى الانصباء لابيان اثبات اصله و مقداره **وهى** انما تتم اذا ثبت تملك اصل الميراث و مقداره من الخارج و كذالك تزلزله من اصل (اجل فى) الدين و الوصية ويراد اثبات

الاستقرار من الاية **وهو** بمكان من البعد بل لا يرضى به طبع سليم **و ما** ذكروه من ان الميت لا يقبل الملك مم لم لا يكون ذلك من باب مؤنة التجهيز والتكفين **و قد** رايت هذا المنع فى كلام الشيخ احمد الجزايرى فى ايات الاحكام و نقله هو ايضا عن الايضاح عن بعض فقهائنا .

و كذا دعوى الاجماع على عدم الانتقال الى الديان **ممنوعة** ان اريد عدم ثبوت حق الانتقال حتى مثل تعلق حق المستحق بالعين فى الزكوة مع اولوية رب المال فى التصرف فيها **سلمنا** لكن نقول انه ح ملك الله يجب اداء دين عبده به كما يقال فى الموقوف على المصالح العامة .

ثم استدل على ماذهب اليه من عدم الانتقال بجملة من الروايات التى تقدمت فى دليل القائلين بعدم الانتقال **ثم** قال واما الكلام فى التصرف فى المال وعدمه على ما اخترناه من عدم انتقال الملك الى الوارث **فالتحقيق** فيه ان يقال لا نمنع جواز التصرف مطلقا بل القدر المسلم انما هو المنع عن التصرف بعنوان الملك فى الجملة .

واما التصرف بعنوان الاولوية بناء على ان هذا مال الميت ويجب اداء الدين عنه بعينه او بما يساويه من مثله او قيمته **فليس** احد اولى بالتصرف فى ذلك من ارحامه لعموم آية اولوا الارحام كتجهيزه من ماله **فان** الولى كما انه يجوز له اختيار بعض الاموال للبيع والانفاق لاشتراء مايحتاج اليه الميت فى تجهيزه من الخليطين والماء والكفن وغيرها **و كذا** فى اختيار البعض لدينه والاخر لوصيته والاخر لميراثه فاذا حصل صلاح الميت فى تصرف الولى فى مال خاص واداء الدين من اخر فما المانع من التصرف **نعم** لو تلف المال الذى اخذه لاداء الدين قبل الايفاء يجب عليه الايفاء مما اخذه لنفسه ولو اتلف ما اخذه لنفسه قبل ذلك ايضاً فيثبت الضمان فى ذمته كمؤنة التجهيز بعينها **نعم** يرد على هذا ان المسلم مما ثبت جوازه هو اختيار التصرف فيما يريد به قضاء الدين او التجهيز واما فى غيره قبل ايفاء الدين وايصاله وتجهيز الميت ودفنه فلا يثبت من ذلك وانما هو محل الاشكال.

فالاولى ان يقال ان الوارث ح يتصور على اقسام **منها** من يكون مليا بارا بمورثه مهتما فى شان اداء الدين عنه وتجهيزه **فعدم** جواز تصرفه فى المال القليل الذى استوعبه دين مورثه مع كون مقصوده اداء الدين وتجهيز مورثه عن مال نفسه **مما** لا مسرح له فى العادة ولم يثبت المنع عنه فى الشريعة **لعدم** انصراف مادل على حرمة التصرف فى مال الغير الى ذلك **فان** غاية مايتصور مانعاً احتمال صيرورة الوارث فقيرا قبل وفاء الدين والتجهيز **وهو** معارض باحتمال تلف ذلك المال الخاص قبل ايفاء الدين به **و كذا** الكلام فى الوارث البار المهتم بشان امر مورثه فى الشق الاتى اى الدين الغير المستوعب اذا كان المال كثيرا غاية الكثرة وان لم يكن للوارث بنفسه مال غير التركة .

ويدل على ماذكرنا ايضاً شهادة الحال برضاء الميت فى مثل هذا التصرف من مثل هذا الوارث **ولا** استبعاد فى مثل ذلك بل اعتبار مثل هذه (الشهادة خ) كثير **من** جملتها صرف ادوات الحمامات و المساجد الموقوفة الخربة الغير المامول عودها الى ماهو اقرب الى مقصود الواقف او مطلق سبيل الله سيما على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف والصلوة فى الخانات والارحية الموقوفة ونحو ذلك .

ويدل عليه ايضاً شهادة حال صاحب الدين بالاذن لمثل هذا الوارث الموصوف وكذلك وليه اذا كان صغيرا اوغائباً فلا مانع من جانبه ايضاً **ويدل** عليه ايضاً نفى العسر والحرج والضرر **بل** يمكن ادعاء الاجماع بملاحظة عمل الناس فى الاعصار والامصار من دون نكير **لانا** لم نقف على احد منع عن تصرف مثل الوارث الموصوف فى المال من العلماء السابقين و اللاحقين **ويؤيده** صحيحة يحيى الازرق المتقدمة ايضاً **والاجماع** الذى

يظهر من المسالك فى كتاب القضاء على عدم جواز التصرف فى المستوعب و فى ماقابل الدين فى غيره محمول على غير الصورة المفروضة .

فالحاصل ان الصورة التى يمكن دعوى الاجماع فيها ويصح المنع هى مالو كان الوارث معسرا وغير بار وغير معتمد فى جميع المال فى صورة الاستيعاب وفى ماقابل الدين ايضا فى غيرها **وح** فالدليل على الجواز فى الفاضل على ماقابل الدين انما هو الاصل ونفى الحرج والعسر وعدم منع الحاكم عن ذلك اذا كان المدين مولى عليه لاعتماده على الباقى **نعم** لو لم يكن الوارث معتمدا عليه و ليس هنا شاهد حال من جهة المورث والمدين كان غير جايز **اذنفس** تصرف ذلك الوارث يقتضى اتلاف جميع المال لولم يمنعه المدين او وليه و هو على صددا لاتلاف شيئاً فشيئاً فربما يحصل الغفلة للمدين او وليه ويتلف ما قابل الدين ايضاً فلا امن لمثل هذا الشخص فى التصرف .

نعم اذا كان المدين مطلعا بحاله وينتظر اتلاف الفاضل وان يأخذ مما قابل دينه اوليه **فلا** يجب منعه عن التصرف فى الفاضل بل لامعصية عليه بذلك و ان كان عاصياً بنيته فى اتلاف الباقى .

و بالجملة فالواجب على الوارث ملاحظة المصلحة فى التصرف فلايتصرف المعسر ولا من لا يقدر على ذلك **واما** غيره فلا مانع من تصرفه كما ذكرنا **ولعل** من اخذ الدية فى الصحيحة المذكورة كان جاهلا بذلك فلا غايلة فيه وبعد العلم يجب عليه الاداء امامن نفس الدية اوعوضها اذا اتلفها .

ثم ذكر فى ثمرة النزاع بين القول بالانتقال وعدمه ما هو المعروف بينهم من عدم تعلق الدين بالنماء على الاول وتعلقه بها على الثانى **فقال** ماهذا لفظه واما غير المستوعب فقال فى الشرايع تبعاً للشيخ والاكثر انتقل الى الورثة مافضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت .

وقال فى المسالك ولولم يستوعب التركة ففى منعه من التصرف مطلقا اوفيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثانى لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقى فلوقصر لتلف اونقص لزم الوارث الاكمال فلو تعذر الاستيفاء منه ففى تسلط المدين على نقض تصرفه اللازم فى الزايد وجهان اجودهما ذلك انتهى **و على** ما اختاره فى غير المستوعب من الانتقال بقدر الفاضل يظهر الثمرة فى تبعية النماء وتوزيعها بقدر الحصة على اى حال سواء تلف الباقى اونقص اولا فلا يخرج الحصة عن الاشاعة بمجرد عزل الوارث .

و ساق الكلام الى ان قال وفذلكة المقام ان هنا مذاهب ثلثة **الاول** قول الاكثر انه لاينتقل فى المستوعب اصلا وينتقل فى غير المستوعب بقدر الفاضل عن الدين **و بنائه** على حمل الاية على المعنى الثانى من المعانى التى ذكرناها فهم يمنعون عن التصرف فى الاول مطلقا لعدم الملك اصلا وفى الثانى فيما قابل الدين لثبوت الملك فى الفاضل مع احتمال المنع المطلق للاشاعة ولكونه بمنزلة الرهن فلايجوز للراهن التصرف فيه **والثانى** قول القواعد والمسالك من الانتقال فى المستوعب لعدم مالكية الميت وهو مستلزم لثبوت الملك فى الكل فى غير المستوعب بطريق اولى **وهم** يجعلون معنى قوله من بعد وصية ان الملك يستقر من بعد ايفاء الدين والوصية فيكون هذا معنا ثالثا للاية كما اشرنا اليه **وذكر** فى المسالك وجهين فى المنع عن التصرف وعدمه فى الفاضل عن الدين فى غير المستوعب فاما فى المستوعب فظاهره دعوى الاجماع على المنع كما يظهر منه فى كتاب القضاء وكذلك فيما قابل الدين من غير المستوعب .

الى ان قال والثالث هو ما اخترناه من عدم الانتقال مطلقا ولم نقف على موافق لما اخترناه الاظاهر

كلام الشرايع فى الفطرة ويظهر وجود القول به من المسالك وظاهر كلام الاردبيلى فى آيات الاحكام و الشيخ احمد الجزايرى فى آيات الاحكام .

فالدليل على عدم الانتقال هو ظاهر الاية والخبران وغير ذلك مما مر واما التصرف وعدمه فقد فصلناه وبيناه **انتهى** ما اردنا نقله من كلامه رفع فى الخلد مقامه .

وفيه مواضع للنظر لا باس بالاشارة الى جملة منها و ان كان الحاذق يقف عليها من ملاحظة ماذكرنا فى معنى الاية و غيره .

احدها ماذكره ره فى معنى قوله تعالى من بعد وصية من قوله يعنى يعتبر اولا من المال بقدر الوصية والدين ويفرض خارجا عن المال الخ **ووجه** النظر فيه انك قد عرفت سابقاً فى معنى الاية من ان المراد من قوله من بعد وصية اه ليس بتقدير الافراز والاخراج ولا بتقدير الاداء والايفاء الى غير ذلك **بل** المراد منه بعد عدم الدين حسبما عرفت من ان نسبة البعدية انما هى باعتبار وجوده .

ومن هنا يظهر ايضاً فساد قوله بعد ذلك واما عدم اعطائهم شيئا اذا لم يبق شىء اه **فان** الظاهر من هذا الكلام انه اختص مورد الاية ومعناها بما اذا كان هناك دين غير مستوعب للتركة فالاية غير شاملة لما لم يكن هناك دين اصلا او كان ولكن كان مستوعباً .

توضيح الفساد انه اما ان يجعل الاية مسوقة لبيان تاخر رتبة الارث عن الدين حسبما بينا عليه الاستدلال سابقاً كما هو مضمون قوله يبدء بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث **فهى** ح تجامع مع وجود الدين مستوعبا وغير مستوعب وعدمه وتشمل جميع الصور **وهذا** المعنى مبنى على جعل قوله من بعد وصية اه بمعنى بعد عدمهما سواء كانا موجودين اولا **واما** ان يجعل معنى قوله من بعد وصية اه بعد عدمهما اللاحق المسبوق بوجودهما على ما هو مقتضى التحقيق نظرا الى ظاهر الاية **فالاية** على هذا التقدير تشمل ما اذا كان الدين مستوعباً اولم يكن مستوعباً .

نعم لا تدل بالدلالة اللفظية على حكم ما اذا لم يكن هناك دين اصلا **لكنه** ايضاً يفهم منها بعد ملاحظة كون القيد واردا مورد الغالب فانه قل انسان مات ولم يكن عليه دين اصلا **فالاية** على كل تقدير تشمل ما اذا كان الدين مستوعبا **ولا** وجه لاخراجه الا توهم كون الاية مسوقة للقسمة الفعلية وهو توهم فاسد بارد **و بالجملة** قد عرفت ان حاصل معنى الاية ان ملكية الانصباء واستقرارها موقوفة على انتفاء الدين وعدمه وهو يجمع مع استغراق الدين وعدمه ولا وجه لتخصيصه بالثانى اصلا .

ثانيها قوله وقد يحتمل ان يكون المراد من الاية ان هذه الانصباء انما تثبت للارحام اه **وجه** النظر انه اما ان يلاحظ الانصباء بالنسبة الى جميع المال مع قطع النظر عن ملاحظة الدين والوصية **او** يلاحظ بالنسبة الى المقدار الزايد عن الدين والوصية **فعلى** الاول لا يعقل اتساع المال للانصباء ضرورة ورود النقص على التركة بعد ملاحظة الدين والوصية فكيف يعقل ملاحظة الانصباء منها **وعلى** الثانى لا يعقل عدم اتساع المال لها بعد فرض عدم استغراق الدين لانه كل ما يفرض بقائه بعد الدين والوصية يمكن ان يلاحظ الانصباء بالنسبة اليه فلا معنى لقوله بان يفضل عنها ما يساوى الانصباء وهذا ظاهر بعد ادنى تأمل .

ثالثها قوله فيصير المخصص مجملا والمخصص بالمجمل لا حجية فيه اه **وجه** النظر فيه انه اما ان يكون المراد بالمخصص بالفتح فى المقام صدر الاية التى فيها المخصص بالكسر واما ان يكون المراد به العمومات

الاولية الواردة في باب الارث في الايات الاخر **فان** كان المراد الاول ففيه ان مقتضى التحقيق و ان كان اجمال الايةح الا انه لا دخل له بمسئلة التخصيص بالمجمل حسبما حققنا في محله من ان اللفظ المحفوف بما يصلح ان يكون قرينة له لايعد من الظواهر اصلا حتى يعرضه التخصيص **وان** كان المراد الثاني كماهو الظاهر من كلامه **ففيه** انه لاوجه للقول بصيرورة العمومات الاوليةح مجملة فان احدا من العلماء والعقلاء لايرفع يده عن ظهور كلام بواسطة امرخارج عنه يصلح ان يصير قرينة له بل بنائهم على العكس ورفع الاجمال ممايحتمل ان يكون قرينة للظاهر **كما** لوورد من المولى اكرم العلماء ثم ورد لاتكرم زيدا و كان زيد مشتركا بين العالم والجاهل فان بنائهم على رفع الاجمال من قوله لاتكرم زيدا والحكم بكون المراد منه زيد الجاهل بواسطة ظهور اكرم العلماء في العموم **فان** كنت في شك فيما ذكرنا فارجع الى بناء العرف في محاوراتهم حتى تشاهد صدقه **وما** ذكرنا وان خالف فيه جمع من الاصحاب الا ان قضية التحقيق وفاقا لجمع من المحققين هوماذكرنا وقد كتبنا في سالف الزمان تفصيل القول في ذلك في الاصول عند قرائتنا عند الاستاد العلامة دام ظله العالي بحث العام والخاص من اراده فليراجع اليه .

رابعها قوله وحمل قوله تعالى من بعد وصية على ان استقرار الملك مقيد بما بعد وفاء الدين اه **وجه** النظر ان جعل اللام بمعنى الاستقرار ليس فيه خروج عن الظاهر اصلا كيف وقد عرفت انه الظاهر في معنى اللام **نعم** جعل اللام في المقيدات بمعنى الاستقرار وفي المطلقات لمطلق التمليك خروج عن الظاهر لكنك قدعرفت ايضاً ما يجوز ارتكابه فراجع .

خامسها قوله وما ذكروه من ان الميت لايقبل التملك مم اه **وجه** النظر ظاهر مما عرفت سابقا في الدليل العقلي و تاسيس الاصل من امتناع قيام الملك بالمعدوم ومنعه مكابرة **وتنزيل** مؤنة التجهيز والتكفين منزلة المال للميت والحكم بكونها في حكم المال له من جهة قيام الدليل عليها لايستلزم التعدي الى غيرها فضلا عن استلزامها للتملك الممتنع عقلا بالنسبة الى الميت فراجع الى ما ذكرنا سابقا حتى تتطلع على حقيقة الامر .

سادسها قوله و كذا دعوى الاجماع على عدم الانتقال الى الديان اه **وجه** النظر انه ان اريد من الانتقال الى الديان الانتقال الحقيقي فقدعرفت انه خلاف الاجماع **وان** اراد منه مجرد تعلق الحق من الديان بالتركة فهو مما لامجال لانكاره ولا ينفعه في شيء لاقتضا الملك بحكم العقل المستقل مالكا حقيقياً ومجرد تعلق الحق لايجدي فيه نفعاً اصلا.

سابعها قوله سلمنا لكن نقول انه ح ملك لله اه **وجه** النظر قيام الاجماع ظاهرا حسبما صرح به بعض المشايخ على عدم كونه ملكاً لله تعالى **هذا** مضافا الى امكان ان يقال بل قيل بل لابد ان يقول ان قيام الملك بالله تبارك وتعالى ليس كقيامه بغيره وهذا المقدار لايكفي في تحقق الملك الذي يقتضي من يقوم به وقد صرح بذلك شيخنا الاستاد العلامة في مجلس البحث .

ثامنها قوله واما التصرف بعنوان الاولوية اه **وجه** النظر ما عرفت سابقاً من عدم معارضة مادل على اولوية الوارث بمادل على نفي الضرر والضرار في الاسلام و لقياس بالامثلة المذكورة مما لاوجه له كما لايخفى .

تاسعها قوله لعدم انصراف مادل على حرمة التصرف في مال الغير الى ذلك اه **وجه** النظر ظهور شموله لذلك التصرف كما لايخفى **ولهذا** لايقول احد بجوازه حتى الخصم في حق غير الوارث **بل** قدعرفت ان مقتضى التامل في الاخبار الواردة في الباب المنع من التصرف على القول بالانتقال ايضا فضلا عن القول بعدمه **واما** معارضة

احتمال الضرر بالتصرف باحتمال الضرر بالبقاء فقد عرفت فساده غيرمرة .

عاشرها قوله ويدل على ماذكرنا ايضاً شهادة الحال برضاء الميت اه **وجه** النظر انه اى فائدة فى تحقق رضاء الميت بعد كون التركة متعلقة لحق الغير والقياس بماذكره من الامثلة مما لاوجه له كما لا يخفى **واما** ادعاء رضاء الغريم بالتصرف لمثل ذلك الوارث كما ادعاه بعد هذا ففى حيز المنع فامتنع .

حادىعشرها قوله و الاجماع الذى يظهر من المسالك اه **وجه** النظر فساد الحمل الذى ذكره اذمن المعلوم شمول كلامهم له **نعم** لايبعد دعوى خروج ماذكره الاستاد العلامة عن الفرض من كلامهم فراجع وتأمل حتى يظهر لك حقيقة الامر .

ثانيعشرها قوله و ح فالدليل على الجواز فى الفاضل على ماقابل الدين انما هو الاصل اه **وجه** النظر فيه ان مقتضى الاصل على القول بعدم انتقال الفاضل الى الورثة على ما بنى عليه المستدل هو عدم جواز التصرف **واما** التمسك بحديث نفى الحرج فلا معنى له على القول بعدم الانتقال مضافاً الى تطرق المنع الى صغراه لدفع لحرج باداء الدين فتأمل .

ثالثعشرها قوله الاظاهر كلام الشرايع فى الفطرة اه **وجه** النظر ما سيجىء من عدم ظهوره فيما ذكره قدس سره **واما** المحقق الاردبيلى فقد عرفت انه ذكر ذلك احتمالا لاجزماً الى غير ذلك مما يمكن ان يورد عليه **وعليك** بالتأمل فيما ذكرنا من الايرادات بعين الانصاف مجتنباً عن العصبية و الاعتساف فان الحق احق ان يتبع ولا تنظر الى من قال و انظر الى ما قال فان الجواد قد يكبو **هذا** حاصل القول فى جواز التصرف و عدمه فى الدين المستوعب .

واما الكلام فى الدين الغير المستوعب فيقع تارة بالنظر الى ماقابل الدين واخرى بالنظر الى الفاضل **واما** الكلام فى الجهة الاولى **فهو** بعينه الكلام فى الدين المستوعب على القول بالانتقال وعدمه لان حكم ما قابل الدين واحد سواء فرض جميع التركة اوبعضها .

واما الكلام بالنسبة الى الجهة الثانية اى الفاضل عن الدين **فقد** عرفت انه ايضاً يقع فى مقامين **احدهما** ما اذا قلنا بعدم الانتقال بالنسبة الى ماقابل الدين **ثانيهما** ما اذا قلنا بانتقاله ايضاً مثل الفاضل .

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انه قد ذهب جماعة فيه الى جواز التصرف و نفوذه قبل اداء الدين **وهو** مختار العلامة فى باب الحجر من القواعد حيث قال بعد الحكم بعدم جواز التصرف فى التركة بعد تعلق الحق بها ماهذا لفظه فهل يشترط استغراق الدين اشكال اقربه ذلك فينفذ تصرف الولى فى الزائد عن الدين فان تلف الباقى قبل القضاء ضمن انتهى و **ذهب** جماعة اخرى الى عدم الجواز وهو مختار العلامة ره ايضاً فى باب الارث حسبما عرفت من كلامه سابقاً **وهذا** هو الاقوى .

لنا ان مقتضى بقاء ماقابل الدين على حكم مال الميت عدم جواز تصرف الورثة بالتصرف الاتلافى فيه على ماعرفت تفصيل القول فيه فى الدين المستوعب **ولما** لم يكن ماتعلق به الدين وماقابله جزء معينا من التركة اذلا اولوية لبعض على بعض فى اختصاص التعلق به فلا يجوز تصرفه فى الكل لان كل ما يريد التصرف فيه من اجزاء التركة لايعلم كونه هو الفاضل من التركة لاحتمال كونه هو المقابل للدين لاحتمال تلف الباقى فيكون الدين متعلقا بما وقع التصرف فيه واقعاً فهذا التصرف موجب لضياع حق الغرماء او ايقاعه فى معرض الضياع و **بتقرير** اخر انه كما لم يجز التصرف فى كل جزء من التركة فى الدين المستوعب من حيث تعلق الحق به يقينا

و كون التصرف فيه موجبا لضياع الحق كذلك لا يجوز التصرف فى كل جزء منها فى الغير المستوعب لكونه موجبا لوقوع الحق معرض الضياع لاحتمال كون المتصرف فيه هوالمتعين لتعلق الحق به لاحتمال تلف الباقى بعدالتصرف بافة من الله تعالى .

هذا مضافاً الى ما عرفت من الاية والاخبار الظاهرة فى عدم جواز التصرف فى التركة مطلقاالابعد اداء الدين سواء كان مستوعباً اولا **وادعاء** اختصاصها بالاول قد عرفت فساده من حيث كونه حملا لها على الفرد النادر هذا .

و قد يستدل على الجواز بوجوه **احدها** ان المقتضى للجواز موجود و المانع منه مفقود فيجب الحكم بثبوته لامتناع انفكاك المعلول عن العلة **اما** وجود المقتضى لجواز التصرف فيما زاد عن الدين فلانه مقتضى قضية انتقاله الى الوارث .

واما فقد المانع فلانه ليس مايتصور فى المقام مانعاً الابقاء ما يقابل الدين على حكم مال الميت مع عدم تعيينه **وهو** ايضاً لايصلح للمانعية لانه انما يمنع من التصرف فى الجميع واما التصرف فى الزايد عن الدين فلا لان المفروض ان فى زمان التصرف فى المقدار الزايد عن الدين المقدار المقابل للدين موجود فهذا التصرف ليس تصرفاً فيما يتعلق به حق الغرماء ولا موجباً لتعريضه معرض الضياع ايضاً

و بالجملة الامر فيما نحن فيه ليس الا كمسئلة بيع الكلى على القول بصحته كبيع الصاع من صبرة فى بعض الصور **فكما** ان ملكية كلى الصاع من صبرة للمشترى لايمنع من تصرف البايع فى المقدار الزائد عن صاع وان لم يتلف من مال المشترى شيئاً الابعد تلف الجميع **كذلك** بقاء ماقابل الدين من التركة فيما نحن فيه فى حكم مال الميت لايمنع من التصرف فى الفاضل مع فرض وجود ماقابل الدين **والوجه** للجواز فى كلا المقامين عدم كون تصرف المالك تصرفا فى مال الغير لفرض وجود مايقابله ويصدق عليه ويؤخذ (يوجد خ) فى ضمنه .

هذه غاية مايمكن ان يقال فى توجيه هذا الدليل **وفيه** انه لاوجه لمنع صلاحية بقاء ما يقابل الدين فى حكم مال الميت للمانعية لان مقتضى بقائه على حكم مال الميت عدم جواز التصرف فيما يحتمل كونه مصداقاً له واقعاً **والفاضل** وان كان مالا له الا انه لم يعلم ان مايريد التصرف فيه هوالفاضل من الدين .

واما القياس بمسئلة بيع الكلى ففاسد جدا **لان** غير الكلى المبيع ايضاً مملوك البايع كما ان الكلى ايضاً مملوك للمشترى والبايع ليس محجورا فيما يتصرف فيه لان كلمايتصرف فيه هو غير الكلى **وهذا** بخلاف المقام لان استقرار ملكية الوارث موقوف على عدم الدين والمفروض وجوده .

فان قلت كما ان فى مسئلة بيع الكلى عنوانين احدهما مملوك للمشترى وهوالصاع الكلى مثلاوالاخر مملوك للبايع وهوعنوان غير الكلى **كذلك** فيمانحن فيه ايضاً عنوانان احدهما مافى حكم مال الميت وهومايقابل الدين والاخر داخل فى ملك الورثة وهوالفاضل عن الدين وما عداه **فكما** تقول ان تصرف البايع فى الصورة الاولى فى بعض الصاع تصرف فى غير الكلى وهوالعنوان المملوك له لتعين التالف لصيرورته مصداقاً لغير الكلى لاستحالة تلف الكلى مع فرض وجود فرد او افراد منه **كذلك** نقول ان تصرف الوارث فى بعض التركة تصرف فيماعدا المقابل للدين لاستحالة تحقق تلفه مع فرض وجود جملة من التركة بقدر الدين لفرض كون عنوان المقابل ايضاً كليا لايتحقق تلفه الابتلف جميع التركة **فان قلت** انه لابد فى جواز التصرف من احراز كون مايتصرف فيه الوارث ماعدا الكلى قبل التصرف فصيرورته ماعداه بعد التصرف والتلف مما لاينفع فى شىء بل لايعقل جعله مناطاً فى

جوازالتصرف **فنقول** بمثله فيمسئلة بيع الكلى بالنسبة الى تصرف البايع .

و بالجملة لو كانت كلية ما يستحقه الغيرمانعة من التصرف فى الابعاض التى توجد فى ضمنها لكانت مانعة فى كلا المقامين من غيرفرق بينهما اصلا **مع** انه لااشكال فى جواز التصرف فى مسئلة بيع الكلى .

قلت المملوك للوارث فى الفرض ليس عنوانا كليا فى عرض مايبقى فى حكم مال الميت ومايتعلق به حق الغرماء حتى يكون حكمه حكم بيع الكلى **بل** المملوك للورثة عنوان لايستقرملكيته لهم بحكم الاية والرواية الا بعد عدم الدين وارتفاعه .

و بعبارة اخرى لايجوز للورثة التصرف فى شيء من التركة بالتصرف الاتلافى الابعد استقرار ملكية الفاضل لهم ولايحصل الاستقرار فى المقام الا بتشخص الفاضل ولايتشخص الابعد اداء الدين **لان** كل جزء يتصرف فيه يحتمل كونه هو المقابل للدين فلا يجوز التصرف فى شيء من التركة الا بعد اداء الدين **و هذا** بخلاف بيع الكلى فانه لايقتضى الا ملكيته للمشترى و اما حجر البايع فى غيره الا بعد تسليمه الى المشترى فلافالبايع ايضا مالك كالمشترى عنوانا فى عرض مايملكه المشترى ملكاً مستقراً لاتزلزل فيه بوجه من الوجوه فله ان يتصرف فى المال باعتبار (باختيار خ) مايملكه فى ضمن بعض معين هذا .

و ان شئت ذكرت فى وجه الفرق ان التعيين فى مسئلة البيع بيد البايع بخلاف المقام فانه لادليل عليه اصلا فلاتعيين الاباداء الدين **ويتفرع** على ماذكرنا من الفرق انه لواتلف الوارث فى الفرض بعض التركة ثم تلف الباقى بافة من الله تعالى يحكم بضمانه لحق الغرماء لكشف تلف الباقى عن كون ماتلفه الوارث هو المقابل لحقهم والفاضل انما هو التالف **نعم** لواتلف جزء من التركة ثم ادى الدين من الباقى اومن غيره فيكشف ذلك من استقرار ماله وتعين ما اتلفه لنفسه .

و بالجملة لابد من ان يفرض مافى الذمة بعدالاتلاف موجوداً فى الخارج كانه لم يتلف اصلا فان ادى الدين من الباقى فتعين كونه من الوارث والافتعين كونه من الغرماء فعليه ان يدفعه فى اداء الدين **وهذا** بخلاف مسئلة بيع الكلى فانه لوتصرف البايع فى البعض بعد ماكان مقدار الكلى المبيع ومصداقه موجودا ثم تلف الباقى لم يحكم باشتغال ذمته على القاعدة .

فتلخص من جميع ماذكرنا انه ليس للورثة التصرف فى التركة بالتصرف الاتلافى المضيع الحق الغرماء فى الدين الغير المستوعب ايضاً على القول بعدم انتقال ماقابل الدين الى الورثة فمالم يؤد الوارث حق الغرماء لاينتقل اليه خصوص بعض اعيان التركة **ويتفرع** عليه انه لو كان على الميت دين غير مستوعب لتركته وكان من جملتها مملوك وفرض موت المولى قبل الهلال لايجب على احد فطرته بعدالهلال وقبل اداء الدين اما الميت فلفرض موته قبل الهلال واما الغرماء فللاجماع على عدم انتقال اعيان التركة اليهم اما الوارث فلماعرفت من عدم انتقال خصوص اعيان التركة اليه الابعداداء الدين والمفروض عدم اداء الدين فى الفرض .

وهذا الذى ذكرنا هو الوجه فيما اطلقه المصنف فى باب زكوة الفطرة من عدم وجوب فطرة العبد على احد اذا فرض موت المولى قبل الهلال وكانت ذمته مشغولة بالدين **حيث** قال الثالث لومات المولى وعليه دين فان كان بعدالهلال وجبت زكوة مملوكه فى ماله وان ضاقت التركة قسمت على الدين والفطرة بالحصص وان مات قبل الهلال لم يجب على احد الابتقدير ان يعوله انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

وليس الوجه فى اطلاق كلامه فى الفرض الثانى و عدم تفصيله بين الدين المستوعب وغيره **مافهمه**

الفاضل القمي ره من ذهابه الى عدم انتقال مازاد عن الدين ايضاً في غير المستوعب حسبما عرفت من كلامه ولهذا جعله موافقاً لنفسه حيث ذهب الى عدم الانتقال مطلقا **والظاهر** انه تبع في تلك الاستفادة ثاني الشهيدين في شرح قول المصنف و ان مات قبل الهلال اه **حيث** قال بناء على ان التركة قبل وفاء الدين على حكم مال الميت سواء كان مستغرقا لها ام لا ومن ثم اطلق الدين ولو قلنا بانتقالها الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل وفاء الدين كما هو الاجود كانت الزكوة على الوارث انتهى .

وليس كلامه ايضاً مختصا بالدين المستوعب حسبما فهمه السيد في المدارك **حيث** قال في شرح القول السابق الوجه في هذين الحكمين ظاهر فان زكوة الفطرة واجبة في الذمة فيكون جارية مجرى غيرها من الديون و في حكم المملوك الزوجة والقريب و المعال تبرعاً وانما خص المملوك بالذكر ليتفرع عليه ما بعده وهو لومات المولى قبل الهلال فان ذلك يختص بالمملوك بناء على القول بعدم انتقال التركة التي هو منها الى الوارث على تقدير وجود الدين المستوعب انتهى .

بل الحق ان كلامه مطلق غير مختص بالمستوعب لكن الوجه في اطلاقه ما ذكرنا من انه مالم يحصل اداء الدين الغير المستوعب مع القول بانتقال الفاضل الى الورثة لم ينتقل خصوص اعيان التركة الى الوارث **وانتقال** العنوان المحتمل كون العبد من مصاديقه لا يوجب الحكم بانتقال العبد اليه حتى يحكم بوجوب فطرته عليه **نعم** على القول بانتقال جميع التركة الى الورثة سواء في المستوعب او غيره كما عليه ثاني الشهيدين لابد من القول بوجوب الفطرة و ان قيل بالمنع من التصرف لان المنع من التصرف لا يمنع من تعلق الزكوة والفطرة كما لا يخفى **نعم** يظهر من المسالك في باب زكوة البدن في بعض الفروع احتمال عدم الزكوة في الفرض .

و بالجملة الاوجه في عبارة المصنف ماذكرنا لا ماذكره صاحبك من التخصيص بالمستوعب ولا ماذكره صاحب لك والفاضل القمي من الاطلاق و الشمول للقسمين مع ابتناء الاطلاق على القول بعدم الانتقال مطلقا حتى بالنسبة الى الفاضل .

نعم ظاهر عبارة المصنف في باب زكوة المال عدم انتقال الفاضل الى الوارث كما قابل الدين **حيث** قال الخامسة اذا مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة و بلغت نصابا لم يجب على الوارث زكوتها ولو قضى الدين و فضل منها النصاب لم يجب الزكوة لانها على حكم مال الميت انتهى كلامه **وحمله** فيك على الدين المستوعب حيث قال فاعلم ان قول المصنف اذا مات المالك وعليه دين يقتضي باطلاقه عدم الفرق في الدين بين المستوعب للتركة وغيره الا ان الظاهر حمله على المستوعب كما ذكر في المعتبر لان الدين اذا لم يستوعب التركة ينتقل الى الوارث مافضل منها عن الدين عند المصنف بل وغيره ايضاً ممن وصل الينا كلامه من الاصحاب وعلى هذا فيجب زكوته على الوارث **الى** ان قال وقوله ولو قضى الدين وفضل منها النصاب لم تجب الزكوة تنبيه على الفرد الاخص (الاخفى خ) والمراد انه لو اتفق زيادة قيمة اعيان التركة بحيث قضى منها الدين وفضل (حصل خ) للوارث نصاب بعد ان كان الدين محيطا بها وقت بلوغها الحد الذي يتعلق به الزكوة لم تجب على الوارث انتهى ماارد نا نقله من كلامه **وظاهر** الشهيد في المسالك هنا ايضا حمل العبارة على الاطلاق فراجع وتامل في المسئلة لانها لا تخلو عن الاشكال والفرق المذكور بين المقام والكلي قابل للمنع .

ثانيها السيرة المستمرة من زماننا الى زمان الائمة (ع) والنبي (ص) على التصرف في التركة مع تعلق الدين بها في الجملة فانه لا يكون بناء الناس على عدم التصرف في التركة الكثيرة مع وجود دين قليل على الميت

وهذا ظاهر لمن راجع الى طريقة المسلمين فى جميع الاعصار والامصار .

وفيه انه على فرض تسليم تحقق السيرة وعدم كونها من جهة عدم المبالات فى الدين وشريعة سيد المرسلين لاينافى ما ذكرنا لان التصرف فى التركة الكثيرة مع وجود الدين القليل لايعد عادة تضييعاً للدين اوايقاعه معرض الضياع **ولو** فرضت التركة قليلة او كثيرة لكن اراد الوارث التصرف فى جميعها ببيع و نحوه او ارادالتصرف فى البعض مع عدم بقاء الباقى عادة لم يجز التصرف له قطعاً **ولو** فرض قيام السيرة عليه فيحكم بعدم جواز التمسك بها لعدم كشفها عن تقرير الحجة مع مامر عليك من الاخبار الظاهرة فى المنع عن التصرف بما يوجب الضياع اوايقاع التركة معرضه .

وبالجملة مقتضى قوله ان الميت احق بدينه من غيره بعدالقاء خصوصية الدية للقطع بعدم مدخليتها من بين الاموال عدم جواز التصرف فى التركة بمايوجب تفويت الدين الذى كان على الميت اوايقاعه معرض الضياع **فكل** تصرف من الورثة كان مفضياً الى تفويت حق الغرماء اووقوعه معرض الفوت لم يكن جايزا لانه مقتضى احقية الميت بماله **وكل** تصرف لم يكن مفضيا الى ذلك فلا دليل على منعه عن ذلك **لان** المنع الذى ورد فى الاخبار عن التصرف فى التركة مع تعلق الدين بها انما هو من حيث كونه موجباً لضياع حق الديان **لالان** التصرف فى التركة فى الفرض من المحرمات من حيث هو هو مع قطع النظر عن الضياع .

وبالجملة لابد من مراعات الميت فى ماله وعدم فعل ما يوجب حرمانه منه وبقاء اشتغال ذمته فكل تصرف لايوجب ذلك فهو جايز على القاعدة **فلو** فرض كون تعلق حق الغرماء بذمة الوارث اولى من تعلقه باعيان التركة من حيث كونها فى معرض الضياع دون الذمة فلابد من الحكم بجواز التصرف فى التركة مع بناء الوارث على ضمان حق الغرماء وانتقاله الى ذمته فتأمل .

ثالثها ماتمسك به الفاضل القمى ره فيما تقدم من كلامه ومن تقدم عليه ومن تأخر عنه من لزوم الحرج فى منعهم من التصرف فى التركة مع عدم استيعاب الدين حسبما هو المفروض **وفيه** ماعرفت سابقا فى الايراد على الفاضل القمى ره ولا تطلب (فلانطيل خ) بالاعادة .

رابعها ان منع الورثة من التصرف فى التركة موجب لورود الضرر عليهم فى بعض الاحيان و فيه ايضاً مالا يخفى .

خامسها ماتقدم من قوله فى الرواية اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة فلينفق عليهم اى على الصغار من وسط المال **وجه** الاستدلال انه يدل بظاهره على جواز التصرف فى التركة فى صورة عدم الاستيعاب **وفيه ان** المراد من وسط المال هو التصرف الذى لايوجب ضررا على الديان اصلا و قد عرفت ان هذا النحو من التصرف جايز قطعاً هذا ماذكره الاستاد العلامة فى الجواب عن الرواية **ويمكن** ان يجاب ايضاً بان اذن الامام (ع) فى التصرف فى الفرض من جهة مراعات حال الصغار فتأمل هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى اى جواز التصرف وعدمه على القول بانتقال ماقابل الدين ايضاً الى الورثة **فالحق** فيه ايضاً عدم جواز التصرف بمايوجب تضييع حق الغرماء اوايقاعه معرض الضياع **لانا** وان قلنا بانتقال ما قابل الدين الى الورثة لكنه محجور فيه بمقتضى الروايات المتقدمة الدالة على عدم جواز التصرف فى التركة قبل اداء الدين **والمفروض** انه لايعلم كون اى جزء من التركة مما قابل الدين حتى يجوز التصرف فى غيره حسبما عرفت تفصيل القول فيه فى المقام الاول **فلا** يجوز له التصرف الابعد استقرار ملكيته الذى لايحصل الابعد رفع

الدين **فحكم** التصرف فى التركة فى صورة عدم الاستيعاب على القول بانتقال جميعها الى الورثة حكمه فى صورة الاستيعاب على القول بالانتقال **واولى** بعدم الجواز مالو قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث فى صورة عدم الاستيعاب حتى مافضل من الدين على ماذهب اليه المحقق القمى ره **فتلخص** مما ذكرنا ان الحق فى المقامات الاربعة عدم جواز التصرف بمايوجب تضييع حق الغرماء قبل اداء الدين وجواز التصرف بمالا يوجبه لماقد عرفت من عدم المانع منه مع حصول العلم عادة برضاء الديان بذلك ايضا **وعليك** بالتأمل فى المقام فانه من مزال الاقدام ومضطرب العلماء العظماء عليهم الرضوان من الملك العلام .

الثانى انك قدعرفت من تضاعيف كلماتنا السابقة انه لااشكال بل لاخلاف فى حصول برائة ذمة الميت وجواز تصرف الوارث بعد ضمانه للغرماء بعقد الضمان لانتقال حقهم ح الى ذمة الوارث و فى حصولها و جواز تصرف الوارث بعد عزل الوصى و مثله مقدار الدين من التركة على القول بايجاب العزل للتعيين **وهل** يحصل برائة ذمة الميت باذن الغرماء فى تصرف الوارث ام لا **فيه** تفصيل بين رجوع الاذن الى ابراء ذمة الميت من الحق و بين رجوعه الى الاذن فى جعل غير التركة بدل التركة كما هو الغالب فيه **فعلى** الاول لااشكال فى حصول البرائة و على الثانى لااشكال فى عدم حصولها وتعلق الحق بالبدل .

الثالث انه لااشكال فى عدم جواز تصرف الوارث فى التركة وعدم نفوذه على القول به فيما لو كان الدين ظاهرا حين التصرف **واما** لولم يكن حين التصرف دين ظاهر فتصرف ثم تبين هناك دين على الميت **فان** تبين ان الميت كان مشغول الذمة فعلا قبل الوفاة و ان الدين كان حاصلا قبلها كما لو تبين انه اقترض من شخص مثلا **فلا** اشكال ايضا فى ان حكمه حكم الصورة الاولى فى عدم النفوذ والافتقار الى اجازة الداين **و ان** خالف حكمها بالنظر الى الحكم التكليفى فان التصرف فى الصورة الاولى كان حراما بخلاف الفرض لفرض جهل الوارث حين التصرف باشتغال ذمة الميت فلا يكون تصرفه حراما لكونه معذورا مع الجهل فى الحكم التكليفى وان لم يكن معذورا فى الحكم الوضعى **و ان** تبين انه قد اوجد سببا للضمان فى حال الحيوة لكن لم يترتب المسبب عليه مادام الحيوة وترتب بعد الموت مثل مالو سرت الجناية بعد موته اوتردى بعد الموت فى بئر حفرها عدواناً **فهل** يلحق فى الحكم بالصورتين فيحكم بعدم نفوذ تصرفه من دون اجازة الغرماء او يحكم فيه بالنفوذ وجهان **اوجههما** الاول وان احتمل العلامة فى القواعد الثانى **لان** الميت بايجاده السبب فقد اوجد العلة التامة للحكم بضمانه شرعاً فتكون تركته متعلقة لحق المضمون له فقد تصرف الوارث فيما كان بحسب الواقع متعلقا لحق الغير والمفروض ان الوجود الواقعي للتعلق يكفى فى الحكم بعدم نفوذ تصرف الوارث **ووجه** النفوذ ان تصرف الوارث فى الفرض لايكون بحسب الواقع مقارنا ومجامعا للدين الموجود حال الحيوة فيكون نافذا وفيه مالا يخفى من الفساد .

الرابع ان كلما ذكرنا فى الدين ياتى بعينه فى الوصية ايضاً لافرق بينهما اصلا **فان** قلنا بانتقال ما قابل الدين الى الورثة فنقول به بالنسبة الى ماقابل الوصية اذافرض كونها كليا **و ان** قلنا ببقائه على حكم مال الميت فنقول به فى الوصية ايضاً **وكذلك** الكلام بالنسبة الى جواز التصرف وعدمه على كل من القولين من غير فرق بين الوصية والدين فى جميع ذلك اصلا **نعم** الفرق بينهما ان تعلق الوصية بمجموع التركة من قبيل الاشاعة وتعلق الدين بها من قبيل تعلق الكلى بالافراد حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقا **وهذا** الفرق لم يدل عليه الاية اوالروايات الدالة بعدم الانتقال **بل** ماقام من الخارج على انه ليس للميت الاالثلث والثلثان مال الوارث **و قد** صرح بما ذكرنا جمع من المحققين منهم الاردبيلى فى آيات الاحكام هذا .

وقد صرح بعض مشايخنا قدس سره بالتفصيل فى المسئلة بين الوصية والدين **حيث** ذهب الى الانتقال فى الثانى من جهة العمومات بعد عدم دلالة المخصصات **والى** عدم الانتقال فى الاول من جهة مادل على ان ثلث مال الميت للميت له ان يتصرف فيه باى نحو شاء فيدل على بقاء الوصية على حكم مال الميت **وفيه** ان هذا التفصيل تفصيل ركيك لاشاهد له اصلا بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه **وما** ذكر من الدليل لايدل عليه اصلا لان المقصود مما ورد من ان ثلث مال الميت للميت هو انتفاعه به وعدم تصرف الورثة فيه اذا اوصى به ولهذا ينتقل الى الورثة لولم يوص به اجماعا محققا ومنقولا .

الخامس انه ذكر كل من تعرض للمسئلة على ما وقفنا عليه ان الثمرة بين القول بانتقال اعيان التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت تظهر فى الثمرة والنماء **فانها** على الاول توجد فى ملك الوارث ولايتعلق بها حق الغرماء اصلا وعلى الثانى يتعلق بها حق الغرماء كالاعيان **ولم** اقف على من منعه او تأمل فيه **الا** بعض مشايخنا قدس سره فى جواهره حيث منع ذلك مستنداً الى انه يمكن ان يكون النماء ملك الوارث و مع ذلك يجب دفعه فى اداء الدين كالاصل **ولكنك** خبير بفساد هذا المنع لانه لامعنى لوجوب الدفع اليه بعد ما كان النماء حادثاً فى ملكه وموجودا فيه وان امكن القول بوجوب دفعه الى الغرماء امكن القول به فى ساير اموال الوارث مما لادخل للميت فيه اصلا **واما** دفع اعيان التركة فى اداء الدين على القول بالانتقال فانما هو من جهة كونها متعلقة لحق الديان فكيف يقاس عليها النماء الحادث فى ملك الوارث .

السادس انه لااشكال بل لاخلاف فى ان للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه سواء على القول بانتقال التركة الى الوارث مع الدين اوعدمه **اما** على الاول فظاهر **واما** على الثانى فلما دل على كونه قائما مقام الميت وانه اولى به من جميع الناس من آية اولوالارحام و غيرها مضافاً الى ثبوت الاستحقاق له على كل تقدير **فان** كان هناك شاهدان **و الا** فان كان شاهد واحد فيقضى به مع يمين الوارث **وان** لم يكن هناك شاهد اصلا فله ان يحلف المدعى عليه فان حلف اورد فهو و الافيقضى عليه بالنكول اوبعد الرد على الخلاف ولا خلاف فى جميع ذلك كله .

الا انه قد يشكل فى حلف الوارث مع الشاهد او بعد الرد **بملاحظة** ماقرر فى محله من انه لا يجوز يمين الغير للغير ولا ينفع له اصلا و ان كان له حق بالنسبة الى مايحلف عليه **وقد** مرت الاشارة منا الى ذلك فى طى كلماتنا السابقة اشكالا ودفعاً **لكن** نقول هنا ايضاً انه يمكن دفع هذا الاشكال بوجهين .

احدهما ما اشرنا اليه سابقا من انه ليس لنا دليل يدل بعمومه على عدم جواز حلف الغير للغير بحيث يشمل المقام ومثله من المقامات مما يعود نفع المحلوف عليه الى الحالف ويكون مستحقا له ومختارا فى التصرف فيه فى الجملة **ولايرد** النقض عليه بعدم جواز حلف الغريم على ماهو ظاهر قضية كلماتهم و غيره ممن له حق بالنسبة الى المدعى به فى الجملة **للفرق** بين الحق المتعلق للغريم به والحق المتعلق للوارث به **فانه** ليس للغريم الاستيفاء مايغرمه من التركة و ليس له دخل باعيان التركة اصلا و لهذا لايجوز له مزاحمة الوارث بالنسبة الى مورد الاداء اصلا .

وهذا بخلاف الوارث فان موت المورث علة لانتقال التركة اليه غاية ماهناك انه على القول بعدم الانتقال مع الدين صار الدين مانعا من الانتقال الى الوارث فعلا حتى يؤدالدين **فنفس** اعيان التركة تنتقل الى الوارث مع اداء الدين او رفعه بابراء الغريم ولهذا يكون للوارث التخيير فى جهات القضاء اجماعاً .

والحاصل انه لامعنى لقياس الغريم بالوارث اصلا فان الوارث بعدالحلف له ان يفك المحلوف عليه بخلاف الغريم فانه ليس له ذلك قطعاً فلايقاس احدهما على الاخر .

ثانيهما ما اشار اليه الاستاد العلامة من قوله و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض الاية **فان** مقتضى كون الوارث اولى بالميت من غيره جواز حلفه له لانه ربما ينفعه فى استخلاصه من الدين و غيره من الحقوق **و بالجملة** مقتضى دليل الولاية كون الوارث قائماً مقام الميت فكما انه جازله الحلف كذلك يجوز للوارث الحلف ايضاً بعد تنزيله منزلة المولى عليه .

فيخرج به عمادل بعمومه لوفرض له عموم على انه لاينفع حلف الغير للغير بل ليس خروجاً حقيقة بالبيان الاخير **هذا** مخلص ماذكره الاستاد العلامة دام ظله .

ولكنك خبير بانه لوفرض هناك دليل يدل بعمومه على المعنى المذكور كان عمومه حاكما على دليل الولاية **فانه** يدل على ان جواز الحلف من لوازم نفسه لايتعديه الى غيره فهو لايقبل النيابة فيه بل هو كالابوة والبنوة و نحو هما من الاوصاف القائمة بالميت غير قابلة للتنزيل حتى يجرى فيه ادلة الولاية **فالاحسن** على هذا منع العموم كما صنعه الحسن وغيره ممن احسن باهل الاسلام **ولم** يذكر هذا الوجه شيخنا الاستاد ايضامتكلا عليه بل ذكره تاييداً ولاباس به هذا بالنسبة الى الوارث .

واما الغريم فهل له المرافعة ام لا **الذى** يظهر من كلام جماعة منهم العلامة فى القواعد ان له هذه فى الجملة كما اذا كان له بينة عادلة اولم تكن واراد الغريم حلف المدعى عليه لان له ايضاً حقا بالنسبة الى التركة **لكن** الذى يظهر من الجميع عدم جواز الحلف له فلو توقف استخراج الحق عليه و انحصر ميزان القضاء به لم يكن له ذلك **اذا** عرفت ان لكل من الغريم و الوارث احلاف المدعى عليه **فلو** احلفه الغريم فيسقط دعويه منه قطعاً .

واما الوارث فله الدعوى قطعاً لان سقوط حق احدهما لا يوجب سقوط الاخر **فان** احلفه ايضاً فلا اشكال **واما** ان اقام البينة على الحق اوحلف عليه بعد رد اليمين عليه **فان** اخذالحق من المدعى عليه فذكروا انه لااشكال فى ان للديان الاخذ من الوارث لان مااخذه تركة من الميت فيتعلق حق الديان به ايضاً اذلا ترجيح لغيره عليه **واحلافه** المدعى عليه انما اقتضى عدم جواز اخذه منه لا من الوارث ايضاً **وان** لم يأخذ الحق من المدعى عليه فقد استشكل فى القواعد فى جواز اخذالغريم منه **حيث** قال بعدنقل الخلاف فى انتقال التركة الى الوارث و فى جواز تصرفه ماهذا لفظه و على التقديرين المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه و عليه و لو اقام شاهد احلف هو دون الديان وان امتنع فللديان احلاف الغريم فبرء منهم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ وهل ياخذون من الغريم اشكال انتهى كلامه .

وذكر الاستاد العلامة و جماعة ممن تقدم عليه و عاصره فى وجه الاشكال ان الغريم باحلافه المدعى عليه قد اسقط حقه عنه بمقتضى قوله (ع) وذهبت اليمين بما فيها فلامعنى لجواز مطالبته منه بعد سقوط حقه **ثم** ايد ذلك الاستاد بان الذمة لما كانت من الامور الاعتبارية المنتزعة من الاحكام الشرعية فيصح ان يقال حان المدعى عليه مشغول الذمة للوارث دون الغريم و ان مافى ذمته تركة للميت بالنسبة اليه دون الغريم لاسقاط حقه بالحلف **ثم** ايده ايضاً بما فى بعض الروايات من انه اذا لم ياخذ الورثة الحق من غريم الميت ياخذه الميت منه فى يوم القيمة **مثل** صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق (ع) قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات

ثم صالح ورثته على شيء فالذى اخذالورثة لهم ومابقى فهوللميت يستوفيه منه فى الاخرة وان هولم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذ به **وجه** التأييد ان الصحيحة تدل على انه مالم ياخذالورثة الحق من غريم الميت لايكون تركة له فاذا لم يكن تركة لايتعلق به حق الغرماء ايضاً وهوظاهر هذا .

و قد يردوجه الاستشكال بان حلفه انما اقتضى سقوط حقه منه من حيث كونه حقا له فلا ينافى جواز مطالبته من حيث ثبوت كونه مشغول الذمة بحلف الوارث وان الميت ترك فى ذمته شيئا **فالمجوز** لاخذه من الوارث بعد الاخذ هوالمجوز لاخذه من المدعى عليه وهوليس فى المقامين الا كون مافى الذمة بعد ثبوته تركة للميت يتعلق به حق الغريم وان لم يجز اخذه من المدعى عليه قبل ثبوته .

و اما ماذكره الاستاد العلامة من التأييدين **ففى** اولهما انه لامعنى للقول بان مافى الذمة تركة بالنسبة الى الوارث والالجرى هذا الكلام بعدالاخذ ايضاً **مضافا** الى انه لايجرى فى دعوى العين والقول بان كلام العلامة مختص بالدين كماقال به الاستاد كماترى **وفى** ثانيهما ان المرادمن الحديث ليس بيان الاحكام الدنيوية قطعاً والا فلابد من ان يحكم بان مافى الذمة ليس تركة للميت اصلا سواء اعترف به المديون اوانكره فلايتعلق به دين ولايورث عنه وهوخلاف الاجماع بل خلاف نفس الرواية كمالايخفى .

ثم ان كلامهم هذا و ان كان مختصا باحلاف الغريم للمدعى عليه الا انه يمكن فرضه فى احلاف الوارث كما اذا ادعى الوارث ايضاً واحلف المدعى عليه ثم ادعى الغريم واقام البينة على الحق اونكل من اليمين على القول بالقضاء به فى امثال المقام فتامل .

السابع ان ما ذكرنا فى حكم الدين من انتقال التركة الى الوارث معه وعدمه و جواز تصرف الوارث فيها وعدمه وغيرهما من الاحكام **ليس** مختصا بخصوص القرض كماقد يتوهم بالنظر الى ظاهر لفظ الدين ظهورا اوليا **بل** يجرى فى جميع مافى ذمة الميت من الحقوق المالية للناس سواء كان بقرض اوبغيره **لان** المراد من الدين فى الايات والاخبار هو مافى ذكرنا قطعا ولعله ياتى توضيح لذلك فيما بعد انشاءالله فافهم واغتنم .

قوله فى اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين فى الجملة الخ **اقول** الكلام فى المقام يقع فى مواضع **احدها** فى ثبوت القضاء بالشاهد واليمين فى الجملة **ثانيها** فى بيان ان اصل السبب فى اثبات الحق هل هوالشاهد واليمين شرط وفرع له اوالامر بالعكس او كل منهما جزء السبب والسبب مجموع المركب منهما لافرعية بينهما اصلا **ثالثها** فى بيان الترتب بينهما فى مقام الاداء وانه هل يشترط تقديم الشاهد اويكفى مع تقديم اليمين ايضاً **رابعها** فى بيان المورد الذى يحكم فيه بالشاهد واليمين وانه مطلق الحقوق او خصوص حق الناس وعلى الثانى مطلق حقهم اوبعضه **ثم** المراد من البعض ماهو على تفصيل ياتى الكلام فيه انشاءالله .

اما الكلام فى الموضع الاول **فنقول** ان مقتضى الاصل الاولى وان كان عدم القضاء بالشاهد و اليمين الا انه قد ثبت القضاء بهما فى الجملة بالاجماع المحقق الذى لا يريب فى تحققه من له خبرة **ويكفى** للقطع بتحققه ملاحظة الاجماعات المنقولة لانها وصلت حدالتواتر **بل** اقول ان القضاء بهما من الضروريات عندالعلماء وقد وافقنا فيه ايضاً المخالفون الاابا حنيفة وتابعيه .

ويدل على القضاء بهما قبل الاجماع الاخبار المتواترة والاثار المتكاثرة المنقولة من طرق العامة و الخاصة التى يقف عليها كل من لاحظ كتب الاخبار بل مصنفات علمائنا الاخيار **و نحن** ايضاً نورد جملة منها فى هذا المضمار حتى يزول ببركتها جميع الشبهات .

فمنها ماروى عن طرق العامة عن ابن عباس وجابر ان النبى (ص) قضى بالشاهد مع اليمين **وروى** عنهم ايضاً ان النبى (ص) قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب **ورووا** ايضاً عن جعفر بن محمد (ع) عن ابيه عن على (ع) ان النبى (ص) قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق الى غير ذلك .

ومنها ماروى عن طريق الخاصة عن منصور بن حازم فى الصحيح عن ابى عبدالله (ع) قال كان رسول الله (ص) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق **وروى** ايضاً عن حماد بن عيسى فى الحسن قال سمعت اباعبدالله (ع) يقول حدثنى ابى ان رسول الله (ص) قضى بشاهد ويمين **وروى** ايضاً عن عبدالرحمن بن الحجاج فى الحسن قال دخل الحكم بن عتبة وسلمة بن كهل على ابى جعفر فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله (ص) وعلى (ع) عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال (ع) واين وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله عزوجل يقول و اشهدوا ذوى عدل منكم فقال (ع) لهما فقوله واشهدوا ذوى عدل منكم هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً .

ثم قال (ع) ان عليا كان قاعدا فى مسجد الكوفة فمر به عبدالله التميمى ومعه درع طلحة فقال له على (ع) هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة **فقال** له عبدالله فاجعل بينى وبينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحاً لعنه الله فقال له هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة.

فقال شريح هات على ماتقول به بينة فاتاه بالحسن (ع) فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة **فقال** شريح هذا شاهد ولا اقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة .

فقال شريح هذا مملوك ولا اقضى بشهادة مملوك **قال** فغضب على (ع) و قال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات **قال** فتحول شريح فى (من خ) مجلسه وقال لااقضى بين اثنين حتى تخبرنى من اين قضيت بجور ثلث مرات **فقال** (ع) له و يلك اوويحك انى لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ماتقول بينة وقد قال رسول الله (ص) حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة و قل رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه واحدة **ثم** اتيتك بالحسن (ع) فشهد قلت شاهد واحد ولا اقضى بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله (ص) بشهادة واحد ويمين فهذه اثنتان .

ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضى بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا .

ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ماهو اعظم من هذا الحديث **الى** غير ذلك من الروايات التى ياتى الى جملة منها الاشارة ايضاً فى الموضع الرابع **وفى** الحديث مواضع يصعب فهمها على الناظر لابد من بيانها ورفع اشكالاتها .

منها قوله هو ان لاتقبلوا شهادة واحد ويمينا **ومراده** (ع) من ذلك عدم دلالة الاية على نفى سماع شهادة الواحد **اما** من جهة ان الاية انما وردت فى الطلاق ولادخل لها بغيره وانما المناسب للاستدلال به فى المقام قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم .

واما من جهة ان الامر فى قوله واشهدوا وقوله واستشهدوا للارشاد الى استحكام الامر لئلا ينجر الى الخصومة والمرافعة **فهذا** لادخل له بان ميزان دفع الخصومة اى شىء لان الاية بالبيان المذكور غير واردة لبيان حكم صورة وقوع الخصومة بل واردة للارشاد الى حفظ الامر حتى لا يحتاج بعده الى يمين ولا الى غيرها وهذا

واضح لكل من تامل الاية و امثالها **هكذا** ذكره الاستاد العلامة و الامر كما ذكره **لكن** جماعة من الاصحاب تسامحوا في الاستدلال بالايتين **فتعدوا** عن الطلاق في الاية الاولى الى غيره كما يظهر من تمسكهم بها في فروع كثيرة منها عدم الحاق وطي البهيمة بالزناء في الافتقار الى اربعة شهداء **و قد** استدل بها لهذا المطلب الشهيد في لك في باب الشهادات.

و تمسكوا بالاية الثانية بل الاولى لكفاية الشاهدين في اثبات جملة من الحقوق **و لعل** الاول مبني على فهمهم عدم الخصوصية للمورد فتأمل **والثاني** مبني على ثبوت الملازمة بين المعنى الذي كانت الاية مسوقة له و ما تمسكوا بها له و ثبوتها لا يخلو عن قرب **وعلى** اى تقدير لا دلالة للاية على مطلب الخصم.

ثانيها استشهاده (ع) بالنبوى مع انه بظاهره لا دخل له بالمقام لان النزاع في اصل الغلولية **و بعبارة** اخرى استدلال الامام (ع) بالنبوى في المقام في بادى النظر نظير التمسك بالكبرى مع النزاع في الصغرى **و قد** اجاب عن هذا الاشكال شيخنا الاستاد بان استشهاده بالنبوى من جهة دلالته على ان قول مدعى الغلولة مسموع وان القول قوله بعد ثبوت ان الماخوذ من الغنيمة المشتركة بين المسلمين من دون احتياج الى بينة اصلا ودلالته على هذا المعنى ظاهرة.

ثم ذكر الاستاد العلامة ان وجه كون القول قوله كون الاصل معه فيكون على طبق القاعدة لا على خلافها مع انه لو كان على خلافها لرفع اليد عنها به هذا.

وفيه نظر من وجوه **احدها** ماذكره دام ظله العالي من ان هذا الجواب مبني على وجود الغنيمة يوم البصرة وهو غير معلوم لان مقتضى بعض الاخبار نفيه وان كان مقتضى اخر اثباته **ثانيها** ما استفيد من كلامه ايضاً من ان الظاهر من الحديث وقوع النزاع ايضاً في كون الدرع للطلحة او لغيره و لم يكن النزاع مختصا بالغلولة ولهذا اشهد الامام الثاني (ع) وقنبر على كليهما فتأمل **ثالثها** ماقد يختلج بالبال وقد سمعت من الاستاد ايضاً في خارج مجلس البحث من ان الاخذ بغير بينة من جهة ان القول قوله لا يثبت سماع قوله من دون يمين وليس في الرواية ذكر اليمين اصلا **و يمكن** دفعه بان الكلام مع شريح انما كان في الاحتياج الى البينة وعدمه لا في ثبوت اليمين او يقال ان هذا المورد من الموارد التي يسمع فيها قول المدعي بدون بينة فتأمل **و للاحقر** من اصل الاشكال جواب اخر يطول الكلام بذكره ولا يبعد ان يطلع المتامل عليه.

ثالثها قوله وقد قضى رسول الله (ص) بشهادة واحد ويمين **وجه** الاشكال فيه ان الشريح لم ينف شهادة الواحد مع اليمين وانما نفى شهادة الواحد **ودفع** هذا الاشكال غير خفي على كل من راجع الرواية اذ من المعلوم انه نفى ذلك بقوله لا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر لانه اعم من وجود اليمين مع الواحد وعدمه فعليه ان يامر الامام (ع) باليمين بمقتضى قول الرسول هذه جملة القول في الموضع الاول.

واما الكلام في الموضع الثاني **فنقول** انه قد يقال بان الحجة الشاهد واليمين شرط له يتقوى بها جانبه **لان** مقتضى العمومات كون وظيفة المدعي البينة وعدم سماع اليمين منه **وليست** البينة حقيقة في الاثنين حتى يقال بخروج الواحد عنها بل البينة عبارة عن الحجة سواء كانت قول واحد اواثنين.

وقد يقال بان الحجة والسبب اليمين والشاهد شرط لها يتقوى به جانبها **والوجه** فيه ان مقتضى العمومات الاولية على مامرت اليها الاشارة انحصار القضاء والفصل بالبينة والايمان فاذا تعذر الاولى تعين الثانية لئلا يلزم القضاء بغيرهما **والقول** بان الشاهد الواحد بينة حقيقة ضعيف جدا **سلمنا** لكن المتبادر منها كلما

اطلقت سيما فى الاخبار و كلمات اصحابنا الاخبار هوخصوص الاثنين كما يشهد له ماتقدم من حكاية شريح **واما** الاحتياج الى الشاهد فلما عرفت سابقاً من ان الحكم باليمين فى طرف المدعى يحتاج بحسب الحكمة الى ظهور يتقوى جانبه حتى يضعف الاصل الذى فى جانب المنكر .

و قد يقال بان الحجة المجموع المركب منهما و كل منهما جزء السبب **ولعله** مختار الاكثر وهو الحق **ويدل** عليه اطلاق الاخبار الواردة فى القضاء بالشاهد و اليمين فان مقتضاها كما لايخفى لمن لاحظها كون كل منهما جزء الحجة وهى مركبة منهما هذا **و قد** ذكر الاصحاب لكل من هذه الوجوه وجوهاضعيفة غيرماذكرنا يقف عليها كل من راجع الى كتبهم .

ثم انهم ذكروا انه تظهر الثمرة بين الاقوال فى الغرم و مقداره اذا رجع الشاه عن شهادته **فانه** على الاول بالتمام على الشاهد **وعلى** الثانى بالتمام على المدعى ولاشىء على الشاهد **وعلى** الثالث على كل منهما النصف هكذا ذكره **و لكنه** ضعيف لان التلف فى المقام انما جاء من قبل كل منهما مع مدخليته سواء سمى شرطاً او سبباً لان مجرد التسمية بالسبب والشرط لايتفاوت به معنى الضمان **فالحق** على جميع الاقوال النصف على كل منهما وماذكرنا لايخفى على من له ادنى تأمل فتأمل هذا مجمل القول فى الموضع الثانى .

واما الكلام فى الموضع الثالث **فنقول** انه لا اشكال بل لاخلاف بين الاصحاب فى لزوم تقديم البينة **ويدل** عليه مضافاً الى عدم الخلاف فيه الاصل اى اصالة عدم ثبوت الحق بدون تقديم الشاهد **واما** اطلاقات الاخبار الواردة فى المقام فلا تنفع رافعا له لكونها واردة فى بيان اصل تشريع القضاء بالشاهد واليمين فهى مهملة من جهة بيان حكم الترتيب فى الاداء هذا .

و قد يتمسك له بوجوه اخرغيرنا هضة **احدها** ان مقتضى الاعتبار بل الاخبار كون اليمين علة لرفع الخصومة بمعنى عدم الاحتياج بعدها الى شىء اخربل يقضى بمجرد وجودها لانه مقتضى احترام اسم الله تبارك وتعالى ومادل على تصديق الحالف بالله **ثانيها** ما استدل به فى محكى كشف اللثام من ان جانبه ح يقوى و انما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه انتهى **وهذا** ما اشرنا اليه غيرمرة من ان اكتفاء الشارع من المدعى باليمين انما هو بعد حصول ضعف فى الاصل الذى فى طرف المنكر بقيام ظهور شخصاً اونوعاً على خلافه **ثالثها** ما اشار اليه شيخنا الاستاد و بعض من تقدم عليه من انه مقتضى الترتيب الوارد فى جميع النصوص **رابعها** ماذكره فى لك من ان المدعى وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التى هى وظيفته ناقصة وتتميمها باليمين بخلاف مالو قدم اليمين فانه ابتدء بما ليس من وظيفته ولم يقدمه مايكون متمما له .

واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل الحلف انتهى الى غيرذلك من الوجوه التى ذكروها **و انت** خبير بعدم تمامية جميعها نعم هى وجوه اعتبارية تصلح تاييداً لما ذكرناهذا مجمل القول فى الموضع الثالث .

واما الكلام فى الموضع الرابع **فنقول** المدعى به لايخلو اما ان يكون من حقوق الله محضاً اوحقوق الناس كذلك اويكون فيه جهتان **والحكم** فى الاخير يظهر من بيانه فى القسمين (الاولين خ) **فما** كان من حقوق الله محضاً فقد اجمع الاصحاب على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وعدم سماعهما فيه **والوجه** فيه مضافا الى الاجماع ايضا يظهر من بعض كلماتنا السابقة فى عدم سماع الدعوى فى حقوق الله من غير بينة فراجع **واما** ما كان من حقوق الناس

(والمراد بحق الناس في المقام مايكون مقابلا لحق الله فلاينقض بالعقود فتأمل خ) فقد اختلف فيه مقالتهم .

وتنقيح المقام يحتاج الى بيان ماله من الاقسام حتى يتضح به المرام ويرتفع الغبار عن كلمات علمائنا الاعلام **فنقول** انه على اقسام **منها** ماتكون مالا كالدين و نحوه **و منها** ماتكون حقا ماليا كحق الخيار والشفعة ونحوهما **و منها** مايكون المقصود منه المال كما في المعاوضات **ومنها** مالايكون شيئا من الاقسام بمعنى انه لادخل له بالمال اصلا كما في حق القصاص ونحوه .

اذا عرفت هذه الاقسام فاعلم انه قد حكى شيخنا الاستاد عن بعض القول بثبوت جميع هذه الاقسام بالبينة واليمين سواء كان مما يرجع الى المال اولا **ولكني** كلما تفحصت لم اجد قائلا به بين الاصحاب بل مقتضى ظاهر كلمات جماعة عدم القول به .

نعم قال بعض مشايخنا انه لولا اطباقهم لامكن المصير اليه **وحكي** عن النهاية والاستبصار والفقيه والمراسم والكافي التخصيص بالدين **وحكي** عن الاكثر بل عن المشهور الاكتفاء بالشاهد واليمين فيما عدا القسم الاخير .

اما القول الاول اوالوجه الاول فقد يستدل له باطلاق ماورد في الباب من الاخبار وبخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذ اعلم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ماكان من حقوق الله اورؤية الهلال فلا **واجيب** عنه بان المتبادر من حق الناس عند الاطلاق هو الحق المالي ولو سلم شموله لغير المال ايضا فيخصص بالمال لما سيجيء **كما** انه يقيد جميع الاطلاقات به لوفرض عدم ورودها في بيان اصل التشريع .

واما الطايفة الثانية فقد استدلوا ايضاً باخبار **منها** خبر حماد بن عثمان قال سمعت الصادق (ع) يقول كان على (ع) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي .

ومنها خبر ابى بصير سئلت أبا عبدالله عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين .

و منها خبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبدالله يقول قضى رسول الله (ص) بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحدة .

ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابى عبدالله (ع) قال كان رسول الله (ص) يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الاشاهدى عدل **الى** غير ذلك من الروايات المضبوطة في كتب الاخبار الظاهرة في انحصار القضاء بالشاهد واليمين في الدين **فلابد** من رفع اليد بها عن اطلاق مادل على القضاء بهما مطلقا اوعموم مادل عليه حملا للمطلق على المقيد والعام على الخاص هذا .

و قد قيل في الجواب عن الاستدلال بها بوجوه **احدها** ضعفها سندا فلاتقاوم مادل بعمومه على القضاء بهما في مطلق الاموال المعتضد بعمل المشهور بل نقل الاجماع من جملة من الاجلة **وفيه** مالايخفى على المتامل في سند الروايات المتقدمة وملاحظتها فانه ليس كلها ضعيفة سندا فلاحظ .

ثانيها عدم معارضتها مع الاطلاقات والعمومات **اما** لان تلك الاخبار باسرها انما وردت في مقام نقل فعل النبى (ص) اوالوصى واختصاص ماوقع منهما في الخارج من القضاء بالشاهد واليمين في قضية اوفي جميع القضايا بالدين لايقتضي اختصاص اصل الحكم به وانه لايجوز القضاء بهما في غيره .

و بعبارة اخرى مفاد الروايات المتضمنة للفظ الدين ان النبى (ص) والوصى (ع) قد قضيا في الدين بالشاهد واليمين **ومعلوم** انه لايقتضي رفع اليد عما دل بعمومه على القضاء بهما في غير الدين **لانه** نظير ماذاورد

من الامام (ع) ان النبى (ص) قد اكل السكر مثلا فى الموضع الفلانى فانه لايقتضى تخصيص مادل بالعموم على اباحته فى كل موضع وهذا مما لايخفى .

واما لانها وان لم ترد نقلا للفعل بل وردت لبيان الحكم الشرعى ابتداء او ببيان من الامام (ع) **الا ان** من المقرر فى محله انه لايحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص فيما اذا كانا مثبتين الا بعد ثبوت اتحاد الموجب والتكليف ليحصل التنافى **ومعلوم** انه ليس فى المقام مايدل على اتحاده .

والحاصل ان اثبات شىء لشىء لا يدل على نفيه عما عداه بالنظر الى ذاته **نعم** لو ثبت من الخارج مايقتضى التنافى بين اجتماعهما فى الحكم لكان اثباته له دالا على نفيه لماعداه وتفصيل القول فى ذلك فى الاصول.

وفيه ان من الواضح لكل من اعطى حق النظر فى الروايات ان ذكر الدين فيها ليس من جهة وقوع القضاء بالشاهد واليمين فى الواقعة الخاصة من النبى (ص) والوصى (ع) فيه بل من جهة حصر الحكم وقصره فيه **مع** ان جملة منها كما هو معلوم لمن راجع اليها ليس فيها حكاية الفعل ونقله بل بيان لما جوز النبى (ص) اوالوصى (ع) فيه القضاء بالشاهد واليمين .

وبالجملة حمل قوله (ع) فى خبر حماد بن عثمان كان على (ع) الخبر وخبر محمد بن مسلم قال كان رسول الله (ص) الخبر على ان وقع منهما فى الخارج من القضاء بهما كان فى قضية الدين **بعيد** جدا بل لامعنى له ولا يصدر الا عن اعوجاج السليقة فى فهم الكلام كما لا يخفى على الاعلام **نعم** لو كان لفظ الدين فى الخبرين نكرة مؤخرة عن قوله شهادة رجل اه لامكن حمله على ما ذكر مع كمال البعد فيه .

واولى منهما (١) فى الدلالة على الحصر قوله (ع) فى ذيل خبر ابى بصير وذلك فى الدين لانه اقوى فى الدلالة على الحصر **وجعل** المشار اليه فى قوله وذلك ما صدر من النبى (ص) فى القضية الشخصية فيكون اخبارا عما قضى النبى (ص) فيه بالشاهد واليمين فلادلالة له على الحصر بحسب الحكم الكلى فى غاية البعد .

واولى منهما فى الدلالة على الحصر قوله فى خبر القاسم فى الدين وحدة **لان** القضاء بهما فى القضية الشخصية يلزمه الوحدة لان الموجود الخارجى يلزمه التشخص من جميع الجهات وهو معنى وحدته **فلايمكن** ان يجعل قوله وحدة قيداً للفعل الخارجى للزوم اللغوية بل لابد من ان يجعل قيد اللحكم الكلى الصادر من المصدر الاولى وهو ماذكرنا من الدلالة على الحصر **هكذا** ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى فى بيان الاولوية **وللنظر** فيه مجال لايخفى وجهه على الناظر .

وبالجملة لاريب لمن تأمل فيماذكرنا من الروايات وما اهملنا ذكره منها انها ظاهرة فى حصر القضاء بالشاهد واليمين فى الدين **ومنه** يعلم فساد ماذكر فى وجه عدم المعارضة اخيرا من حديث المثبتين وعدم التنافى بينهما **وذلك** لان مقتضى قضية الحصر نفى الحكم عن غير المحصور فيه كمالايخفى .

هذا مضافا الى ورود جملة منها فى مقام اعطاء القاعدة والميزان فهو وجه اخر لاثبات التنافى والتعارض غير ما ذكرنا اولا **هذا** مضافاً الى انه لوسلم عدم التعارض بينهما لامكن القول مع ذلك بعدم جواز القضاء بالشاهد واليمين فى غير الدين من جهة الاصل الاولى بعد ادعاء ورود المطلقات فى مقام بيان القضية المهملة وهو لايخرج عن بعد **وكيف** كان لارى الجواب حقيقا بالقبول **والعجب** من جمع من اجلة الاصحاب ومشايخنا الاطياب حيث اعتمدوا عليه من غير اشكال فيه والله العالم .

ثالثها ماذكره الاستاد العلامة دام ظله وجمع ممن تقدم عليه بعد تسليم دلالة الروايات على حصر القضاء

---

(١) فى الاولوية تامل (منه قده)

بالشاهد واليمين فى الدين **من** ان المراد من لفظ الدين فى الروايات ليس هو خصوص معناه المعروف ليكون اخص مما دل على القضاء بهما فى مطلق الحقوق المالية **بل** المراد منه مطلق ما يتعلق بالذمة من الحقوق المالية فمعنى قوله اجاز فى الدين اى فى كل دعوى يتضمن مالا فى ذمة المدعى عليه فيتحد مفاده مع مادل على القضاء بهما فى مطلق الاموال .

فلانا فى الروايات ماذهب اليه المشهور المنقول عليه الاجماع من جماعة من الفحول بل يكون دليلالهم **بل** يمكن ان يقال بان مراد من خص من الاصحاب بالدين هو يكون ذلك ايضاً فيرتفع النزاع من البين **ولهذا** نفى العلامة فى المختلف الخلاف عما ذهب اليه الاكثر حاملا لما فى النهاية من الاختصاص بالدين على ان المراد منه مطلق المال **وقد** تبع العلامة فى ذلك جماعة ممن تاخر عنه فحملوا كلام من ظاهره الاختصاص بالدين على مطلق المال هذا مجمل ما ذكروه فى هذا الجواب .

وتفصيله بتوضيح منا ان دعوى المدعى فى حقوق الناس لاتخلو **اما** ان لاتكون متضمنة لدعوى المال اصلا وان ترتب المال على المدعى فى بعض الاحيان .

واما ان تكون متضمنة لدعوى المال **وهذا** ايضا على قسمين لان الدعوى المتضمنة للمال لايخلو اما ان يكون نفس المدعى فيها مالا كما فى دعوى الدين واشباهه او يكون المدعى فيها شيئاً يكون المقصود منه المال **وهذا** على اقسام **منها** مايكون المقصود منه المال نوعاً كدعوى البيع والخيار واشباههما **ومنها** مايكون المقصود منه المال صنفا كدعوى الزوجية بعد موت الزوجة فان نوع دعوى الزوجية من الزوج وان لم يكن المقصود منها المال الا ان دعويها بعد الموت يكون المقصود منها المال **ومنها** ما يكون المقصود منه المال بحسب شخص المقام وان لم يكن المقصود منه المال نوعاً وصنفاً .

اذا عرفت ذلك فنقول **اما** القسم الاول فلا اشكال فى عدم شمول لفظ الدين له و خروجه عن مورد الروايات **فانه** وان حكى عن بعض اهل اللغة اطلاق لفظ الدين على مطلق الحقوق لكنه خلاف الظاهر فلايصار اليه **لكنك** قدعرفت سابقا انه ليس بين الاصحاب ظاهرا من قال بالقضاء بالشاهد واليمين فى مطلق حقوق الناس **فلو** كان هناك قايل به اومائل اليه لعموم لفظ حق الناس المذكور فى قوله (ع) لو كان الامر الينا لدفعناهما بظهور الروايات على خلافهما واما القسم الثانى فلا اشكال فى شمول الدين له بل لعله لا خلاف فيه.

واما ساير الاقسام فالظاهر شمول الروايات لها ايضاً فالحكم فى جميعها هو القضاء بهما عند الاستادام ظله وظاهر بعض و ان كان ظاهر بعض اخر تخصيص الحكم بالقسم الاول **فيصير** مفاد ماورد فى القضاء بالشاهد واليمين فى الدين مفاد ماروى عن ابن عباس ان النبى (ص) قال استشرت جبرئيل فى القضاء باليمين مع الشاهد فاشار على بذلك فى الاموال و قال لابعد ذلك **وقد** تمسك بذلك جماعة على مذهب المشهور و قد اورد عليه بعض مشايخنا بما لايسلم عن المناقشة هذا .

وربما يتوهم ان الحكم بجواز القضاء بالشاهد واليمين فى القسمين الاخيرين خرق لما اتفق الكل عليه **لانهم** بين قائل بالاختصاص بالدين وبين قائل بالتعميم بالنسبة الى مايكون المقصود منه المال نوعاً كالبيع مثلا واما غيرهما فقد اتفقت كلمة الكل على عدم القضاء بهما فيه هذا .

وانت خبير بفساد هذا التوهم لان من قال من الاصحاب بالتعميم بالنسبة الى مايكون المقصود منه المال لم يظهر منه التخصيص بالقسم الاول بل الظاهر منه كما لايخفى عدم التخصيص به وشمول كلامه للقسمين الاخيرين

ايضا **ولهذا** ذكر فى محكى كشف اللثام ان دعوى الزوجية بعد موت الزوجة ليست من دعوى النكاح التى ذهبوا الى عدم القضاء بالشاهد واليمين فيها بل المراد منها غير الصورة **و بالجملة** لايخفى فساد التوهم المذكور على من لاحظ كلماتهم .

و بتقرير اخر اوضح مما سبق فى بيان المراد واجمع منه فى استقصاء الاقسام واحكامها **المدعى** به لا يخلو اما ان يكون بنفسه مالا اولا **وعلى** الثانى لايخلو اما ان يكون المقصود منه المال نوعاً كالمعاوضات وان تخلف فى بعض الموارد بحسب شخص المقام كدعوى اشتراء من ينعتق عليه **اولا** يكون المقصود منه المال نوعاً **وهذا** على اقسام منها ما يكون المقصود منه بحسب النوع غير المال و ان تخلف فى بعض الموارد بحسب شخص المقام بعكس القسم السابق كدعوى مايوجب القصاص .

ومنها مايكون المقصود منه المال غالباً **ومنها** مايكون المقصود منه غير المال غالبا على عكس القسم السابق **ومنها** مايساوى فيه الامران واقعاً **ومنها** مايشك كونه من أى الاقسام .

ثم ان الكلام فى غير القسمين الاخيرين من الاقسام السابقة **تارة** يقع فيما لم يعلم تخلف قصد المدعى فى خصوص المقام بان يقصد خلاف مايقصد من المدعى نوعاً اوغالباً **واخرى** فيما اذا علم ان قصده خلاف مايقصد بحسب النوع والغالب اما بتصريح منه اوبقيام قرينة عليه .

اما الكلام فى القسمين الاولين فالظاهر بل المقطوع انه لااشكال فى القضاء بالشاهد واليمين فيهما لشمول ماورد فى القضاء بهما لهما جزما وقدقضت به ايضاً كلمة الاصحاب سلفا وخلفا كما لايخفى لمن راجع الى كلماتهم **واما** القسم الثالث فالظاهر انه لااشكال فى عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين فيه حسبما عرفت تفصيل القول فيه وهو ايضا قضية كلماتهم حيث يفصلون بين مايكون المقصود منه المال وبين مالا يكون المقصود منه المال فراجع اليها حتى تجدها منادية بماذكرنا **واما** القسم الرابع فالظاهر الحاقه بالقسمين الاولين و ان كان الحكم فيه بالالحاق لايخ عن اشكال **واما** القسم الخامس فالظاهر الحاقه بالقسم الثالث **واما** القسم السادس وهو مايساوى فيه الامران اى قصد المال و غيره فالظاهر الحاقه ايضاً بالقسم الثالث لعدم الجزم بشمول الادلة له لتبعية النتيجه لا خس المقدمتين **وهو** ايضاً مقتضى ظاهر كلماتهم حيث ان الظاهر ان مرادهم مما يكون المقصود منه المال هومايكون المقصود منه المال نوعاً

لايقال كيف تحكم بان ظاهر كلماتهم عدم شمول الادلة لهذا القسم و كونه ملحقا بالقسم الثالث **مع** ان جماعة صرحوا بان ما يكون فيه الجهتان حق الله و حق الناس كالسرقة مثلا يقضى بالشاهد واليمين فى الجهة الثانية دون الاولى **فليكن** الامر فيما نحن فيه كذلك لاتحاد المناط قطعاً فيقضى بهما بالنسبة الى الجهة المالية دون غيرها .

لانا نقول حكمهم بالتفكيك بالنسبة الى ما يكون فيه الجهتان حق الله وحق الناس لادخل له بما نحن فيه **لان** كلامهم ثمة غير ناظر الى ما نحن فيه ولادخل له به ايضاً فيحكم بان ما فيه الجهتان لابد ان يكون حق الناس هوالمقصود ذاتاً والمطلوب نوعاً بحيث يكون حق الله تبعاً للارادة **كما** فى دعوى السرقة و اشباهها حيث ان مقصود المدعى فيهما يكون المال نوعاً بل كثير من الناس لا التفات لهم الى الجهة الاخرى و كيف كان كلامهم ثمة لاينا فى مانحن بصدده **واما** القسم السابع فالمرجع فيه الى العمومات فيحكم بعدم القضاء بالشاهد واليمين فيه .

بقي الكلام فيحكم مالوعلم فى شخص المقام فيمايقصد منه المال نوعاً كون مقصود المدعى غير المال و مالوعلم فيشخص المقام فيما لايقصد منه المال نوعاً كون مقصود المدعى المال اوصرح بدعوى غيرالمال فى الاول والمال فىالثانى مستندا الىالسبب **فنقول** ان الظاهرشمول الادلة للاول وعدم شمولها للثانى **لان** الظاهر منها ولو بمساعدة فهم العلماء اعتبارنوع دون الاشخاص **والقول** بان مقصود الاصحاب مماذكروه فىالمقام من التفصيل بين ما يكون المقصود منه المال و ما يكون المقصود منه غير المال ليسهواعتبار ذلك نوعاً و لوعلم ان مقصود المدعىبحسب شخص المقام علىخلافه **خلاف** ظاهر كلماتهم فعليك بالمراجعه اليها والتامل فيها لان المسئله فىغاية الاشكالواللهالعالمبحقيقةالاحوال.

وينبغي التنبيه علىامور **الاول** ان ما ذكرنا فىحكم الاقسام فانما هوبالنظر الىالمفهوم **واما** تمييز المصداق وتشخيص اندراج كل شخص من الدعاوى فىضمن اى قسم من الاقسام فبنظرالفقيه لانهليس ميزان كلى يميزبه ان اى مادة مخصوصة داخلة فىضمن اى من الاقسام **ولهذا** ترى كلماتهم مضطربة و مختلفة غاية الاضطراب والاختلاف فى الموارد الجزئية والمسائل الكثيرة حتىان فقيها واحداحكم فى كتاب بجوازالقضاء بالشاهد واليمينفىمادة مخصوصة وحكم فى كتابآخرعلىخلاف ذلك **بل** فى كتابواحد حكمفىموضعمنه فى مادة مخصوصة علىخلاف ماحكم فيها فىموضع آخرمنهفعليك بالمراجعة الى كلماتهم و امعان النظرفيها .

الثانى ان ما ذكرنا كله منالكلام فانماهوبالنسبة الىالدين ومافىحكم ممالهتعلق بالذمة ولوبالواسطة **واما** الكلام فىالعين فهل يلحق بالدين ام لابمعنى انه لوادعى عين فى يداحد ولايكون هناك بينة فهل يحكم بكفاية الشاهد واليمين و يقضى بهما كما يقضى بهما فىالدين ام لا وجهان **اوجههما** الاول ويدل عليه وجوه **احدها** اطلاق بعض الاخبارفتامل **ثانيها** ماورد عن اميرالمومنين (ع) فى حكاية الدرع وقد مضىتفصيل القول فيه فراجع **ثالثها** عدم القول بالفصل و هوظاهر .

الثالث لااشكال بينهم ظاهرا فىالحاق ما يكون فيه الجهتان حق الناس وحق الله بما يكون ممحضا فى حقالناس منالجهة الاولى بمعنىانه يحكم فيه بثبوت الجهة المالية بالشاهد واليمين دون الجهة الاخرى **وهو** كذلك اذا فرض كونها المقصودة بالذات كما هومفروض كلماتهم وقد عرفت الاشارة اليه فراجع .

الرابع انه لوكان هناك امورغيرمالية تابعة لما يكون المقصود منه المال فلا اشكال فى الحكم بثبوتها بعد الحكم بثبوت متبوعها بالشاهد واليمين لانه مقتضىقضية التبعية هذا والظاهرانه مقتضى قضية كلماتهم ايضاً **ولكن** الاستاد العلامة دام ظله قد استشكل فيما ذكرنا فىالمجلس البحث وقال اى فرق بينكون غيرالمالتابعاً او مقصودا بالاصالة و لهذا يحكم بعدم ثبوت حق الله بالشاهد و اليمين فيما كان تابعاً لموضوع حكم بثبوته بالشاهد واليمين فىالجملة **وانت** خبير بما ذكره وهوا خبرمنى ومنكَ واللهُ اخبرمن كل شئىبكل شئ.

قوله ولايثبت دعوى الجماعة معالشاهد الامع حلفالخ **اقول** الوجهفيما ذكره المصنف بعد عدمالخلاف فيه ظاهراً ظاهر **لان** دعوىالجماعة تنحل الىدعاوى متعددة وان كانتبحسبالصورة واحدة **وقضية** تعددالدعوى تعدد اليمين والالزم القضاء فى بعضها بدون الميزان الشرعى **لان** اليمين التى جعلت ميزاناً لقطع الخصومات سواء كانت منفردة اومع الشاهد هى يمين المدعىلايمين غيره حسبما قضت به الادلة على ماتقدمت الاشارة اليه غيرمرة فيمين الغيرلاتنفع للغير ولاتثبت حقه فيلزم ما ذكرنا .

واما التمسكله بالقاعدة المشهورة بينهم منانه لايحلف احد عن غيره كماوقع عن بعض **فقد** استشكل

لاستاد العلامة فيه بان ظاهر القاعدة انه لايحلف احدنيابة عن غيره وولاية عنه وهذا لادخل له بعدم وقوع حلف الغير للغير تبعاً للحلف على حقه **ثم** ذكر ان مدرك المسئلة فى المقامين و ان كان بحسب الظاهر و احدا و هو عدم ظهور ادلة الحلف الافى تصديق الحالف فيما يدعيه لنفسه **الا انه** لو كان هناك اجماع على القاعدة لم يمكننا الاستدلال بها فى المقام كما لايخفى على الاعلام .

ثم انه احتمل بعض حسبما حكى عنه كفاية اليمين الواحدة عن الجميع و يستدل له بوجوه **احدها** عموم ما دل على تصديق الحالف وشموله للمقام فان كلا منهم انما يدعى تمام المدعى وان كان مايصل اليه فى الواقع بعضه حسبما هو المفروض **وما** دل على عدم اثبات حلف الغير الحق لغير الحالف نمنع شموله للمقام لان ما دل الدليل عليه انما هو عدم الاثبات اولا لاتبعا وبالعرض **ثانيها** لولم يكتف بحلف الواحد فى المقام لزم عدم الاكتفاء بالبينة الواحدة ايضاً بل يجب على كل واحد منهم اقامة البينة لا ثبات حقه والتالى باطل **اما** الملازمة فلكون كل منهما مثبتاً شرعياً لما يدعيه المدعى وميزاناً لاثبات حقه وطريقاً لقطع الخصومة فلو اكتفى بالبينة عن احدهم لزم القضاء للاخرين بدون ميزان شرعى على حذو ما مر فى اليمين **واما** بطلان التالى فلقيام اتفاقهم عليه ظاهرا **ثالثها** انه لولم يكتف باليمين الواحدة فى المقام لزم عدم الاكتفاء بها عن المنكر ايضا والتالى باطل **والوجه** فى بطلان التالى و بيان الملازمة يظهر مما ذكر فى الوجه الثانى **مضافا** فى الثانى الى ما يقال من ان يمين المدعى هى يمين المنكر جعلت له شرعاً من جهة ضعفها بقيام الشاهد الواحد فهى منزلة منزلة يمين المنكر هذا .

وانت خبير بفساد هذه الوجوه **اما** الوجه الاول فلما قد عرفت مرارا من منع شمول ما دل على تصديق الحالف بالنسبة الى حق الغير سواء كان بالتبع او بالاستقلال **والدليل** على عدم جواز القضاء بحلف الغير للغير ليس الا الاصل الا ولى مع عدم دليل عليه وليس هناك دليل على المنع غير ما ذكر حتى يمنع شموله للمقام فتدبر **واما** الثانى فلفساد القياس اولا ووجود الفارق ثانياً من حيث ان نسبة البينة الى جميعها (جميعهم خ) على السواء لانها تشهد على اصل الدعوى وادلتها عامة وهذا بخلاف اليمين **مضافاً** الى ان القياس المذكور انما يتم فى بعض الصور واما فى اكثر الصور وهو ما اذا ادعوا جميعاً واقاموا بينة على دعويهم فلا لرجوع الشهادة ح الى الشهادات المتعددة كما لا يخفى هذا و تمام الكلام ياتى فى باب الشهادات ان شاء الله فاغتنم وانتظر **واما** الثالث فبما مر فى الثانى **واما** التنزيل المدعى اخيرا ففى غاية الفساد لعدم الدليل عليه اصلا هذا **وذكر** الاستاد العلامة بانه لابعد فى الالتزام بتعدد اليمين من المنكر اذا لم يكن دعويهم دفعة واحدة بل على التدريج وحلف عقيب دعوى الاول و هكذا **نعم** لو ادعوا دفعة واحدة اوعلى التدريج لكن لم يحلف للسابق جاز الاكتفاء باليمين الواحدة لحصول الغرض بها ولعلنا نتكلم زيادة على هذا فيما بعد ان شاء الله .

قوله ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم الخ **اقول** اذا ادعى جماعة ولم يكن لهم الا شاهد واحد فلا يخلوا اما ان يحلفوا باجمعهم اولا يحلف احد هم اويحلف بعض دون بعض آخر **فان** حلفوا باجمعهم فلا اشكال فى الحكم **و كذا** ان لم يحلف احدهم فانه لايثبت هناك شىء اصلا **واما** ان حلف بعض دون اخر فقد عرفت فى المسئلة السابقة انه لاخلاف ظاهراً فى انه لايثبت حق الممتنع لان اليمين لاتثبت حق الغير **واما** الحالف فالظاهر ايضا انه لااشكال بل لاخلاف فى ثبوت حقه وان احتمل بعض عدم ثبوته نظرا الى وحدة الدعوى لكنه ضعيف لايعباء به وهذه كلها مما لااشكال فيها ولاخلاف .

وانما الاشكال والخلاف فى مشاركة من لم يحلف للحالف **فنقول** ان الكلام يقع فى مقامين احد هما

قبل الاخذ ثانيهما بعد الاخذ .

اما الكلام في المقام الاول فالذي صرح به الاستاد العلامة في مجلس المباحثة عدم الاشكال في اختصاص من حلف عليه و عدم مشاركة غيره له فلو باعه اوصالح عليه يكون العوض له بتمامه **بل** ادعى عدم الخلاف فيه والالزم اثبات اليمين مالا للغير الذي جعلوا بطلانه دليلا لما صاروا اليه من عدم اثبات حق الكل بحلف البعض هذا **ولكن** ظاهر بعض مشايخنا وجود المخالف فيه .

واما الكلام في المقام الثاني فذهب جماعة الى عدم التشريك مطلقا سواء كان في مافي الذمة او في العين **و بعض** مشايخنا المتاخرين الى التشريك مطلقا و استشكل شيخنا الشهيد في لك **و قد** ادعى شيخنا العلامة في مجلس البحث ان القول بالتشريك مطلقا مخالف للاجماع لكنه محل نظر **والمشهور** كما نسب اليهم الى التفصيل بينهما فحكموا بعدم التشريك بينهما في الدين وبالتشريك في العين **و اول** من صار الى هذا التفصيل العلامة في القواعد **فالكلام** يقع في مقامين احدهما في الدين ثانيهما في العين .

اما الكلام في المقام الاول فقد عرفت انه ذهب جماعة فيه الى عدم التشريك في الماخوذ بل صرح الاستاد في مجلس البحث بذهاب المشهور اليه حسبما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح وذكره الشهيد في المسالك ايضا **وجماعة** الى التشريك **واستدل** للاولين بوجوه .

احدها ما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر في الايضاح و ذكره الشهيد في لك من ان مقتضى تعلق حقهم بما في الذمة واشتراكهم فيه وان كان عدم اختصاص بعضهم بما يدفع اليه من مقدار حقه لقضية الاشتراك **الا** ان مقتضى الحلف تعيين نصيب الحالف وتشخيصه واخراجه عن الاشاعة فكانه يختص مقدار نصيب الحالف مما في الذمة به بحيث لادخل لغيره فيه اصلا **والالزم** اثبات اليمين لحق الغير وهو خلف والالزم القول باثبات اليمين من بعضهم لتمام المدعى وقد قدمنا بطلانه **وهذا** هو مراد الفخر في الايضاح حيث ذكر بعد القول بان القول بالتشريك يقتضي اثبات اليمين لحق الغير وهو محال اى محال شرعاً والا فلامعنى له كما لايخفى .

واجيب عنه بوجوه بعضها يرجع الى النقض وبعضها الى الحل **اما** مايرجع الى الاول فوجوه .

احدها النقض بما لواقر المدعى عليه لبعض المدعين بمقدار نصيبه فانه لو اخذه منه يكون الباقون شركاء معه اتفاقا **واجيب** بالفرق بينهما فان نسبة الاقرار الى جميع المدعين على السواء كالبينة ولهذا لو اقر بنصف المدعى يكون كلهم شريكاً فيه فهو لا يصلح ان يصير معيناً لحق المقر له في المأخوذ بعد فرض تسالمهم في الاشتراك في تمام المدعى **وهذا** بخلاف اليمين فانها لاتثبت حق الغير فلامحالة تكون معينة لحق الحالف في المأخوذ والالزم اثباتها حق الغير فالقياس في غير محله .

ثانيها النقض بما لو كانت جماعة شركاء في دين في ذمة احد فدفع المديون مقدار نصيب بعضهم فاخذه فانه لايتعين له اتفاقاً بل ذهب بعض اوماال الى عدم ثبوت نصيبه في المأخوذ بدون رضى الباقين اصلا فضلا عن اختصاصه به .

واجيب بالفرق بينهما فانه لامعين هناك لحق الاخذ في المأخوذ وان يجعله مختصا به **فانه** ليس في المقام الانية الدافع وتعيينه مافي الذمة في الخارج و نية المدفوع اليه **ومعلوم** انهما لا تصلحان للتعيين بعد فرض عدم رضاء الباقين فان لرضائهم ايضاً مدخلية قطعاً لقضية الاشتراك **ولهذا** ذهب بعض الى عدم تعين مافي الذمة فيه اصلا نظرا الى قضية الاشتراك في كل جزء مما يدفع الى البعض مع فرض عدم رضاء الباقين **وان** حكم

المشهور باختصاصه انما يلاحظ نسبته الى نصيبه من المدفوع نظرا الى ان قضية الاشتراك انما هو عدم اختصاصه بالكل الذى هو مقدار نصيبه واما ما يلاحظ بالنسبة اليه فلامانع عنه لاختصاصه وحصول الرضاء من الدافع والاخذ فيتعين ما فى الذمة بمقداره فى الخارج فتأمل **وهذا** بخلاف المقام فان اليمين تصلح للتعيين بل لابد من ان تكون معينة والالزم اثباتها حق الغير فتامل.

ثالثها النقض بالعين فان بناء المشهور كما حكى على التشريك فى العين **واجيب** ايضا بالفرق بينهما بما سيجىء انشاءالله فى العين هذا مجمل القول فى الاجوبة التى ترجع الى النقض.

واما ما يرجع الى الثانى اى الحل فهو ما ذكره جماعة من انا نمنع من كون مقتضى اليمين عدم التشريك والتعيين فى المدفوع . **نعم** مقتضاها عدم التشريك فى المحلوف عليه مادام فى الذمة **واما** ما ذكر مستندا له من استلزام التشريك القول با ثبات اليمين لحق الغير و المفروض البناء على عدمه **ففاسد** جدا لمنع الاستلزام المذكور لان التشريك انما جاء من فرض اشتراكهم فى تمام المدعى وتسالمهم عليه لامن جهة اليمين .

وبعبارة اخرى لو اريد من لزوم اثبات الحلف لحق الغير على القول بالتشريك اثباته له ابتداء فبطلانه مسلم لكن اللزوم فى المقام ممنوع **وان** اريد منه اثبات الحلف لشىء يرجع نفعه (بعضه خ) بالاخرة الى الغير ولو من جهة امر اخر فاللزوم فى المقام مسلم لكن بطلانه ممنوع لعدم دليل عليه اصلا كما لا يخفى **كيف** و جماعة منهم التزموا به فى مسئلة حلف الوارث على مايدعيه لمورثه وحلف الراهن لما يدعيه فانهم حكموا فيهما بعود المحلوف عليه فى الجملة الى الغريم والمرتهن و ان هما الا نظير المقام **وهل** الدليل على الحكم فيهما بعد اطباقهم على عدم اثبات اليمين لحق الغير غير ما ذكرنا من ان المثبت فى المقام و نظايره فى الحقيقة شىء اخر وراء اليمين وان كان المترائى فى بادى النظر كونه اليمين **وان** فرض كون المثبت فى المقام واشباهه فى الحقيقة هو اليمين فنمنع قيام دليل على عدم اثبات اليمين لحق الغير بهذا المعنى فتامل هذا .

و هيهنا ايراد اخر على الوجه المذكور لم ار من تعرض له من الاصحاب رضوان الله عليهم تصريحاً وان كان ربما يستفاد من كلامهم اشارة اوتلويحاً **وهو** ان القول بعدم اشتراك غير الحالف مع الحالف مستلزم لعدم انطباق الحلف مع المحلوف عليه لان المدعى يكون فى الواقع مشتركا ومشاعاً حسبما هو المفروض فيلزم القضاء على خلاف المدعى وبطلانه ضرورى .

فان قلت ان المدعى وان كان فى الواقع مشاعاً الا ان اليمين يخرجه عن الاشاعة فالمحلوف عليه قبل الحلف مشاع ولكن بالحلف يخرج عن الاشاعة .

قلت الالتزام به افحش من الالتزام بسابقه لان لازمه ان يكون الحلف مغيرا للواقع عما هو عليه وهو باطل **ضرورة** كون الحلف وساير موازين القضاء كاشفين عن المدعى كالاقرار لا مثبتين له ولامغيرين له مما هو عليه **وهذا** امر ظاهر قد اشار اليه جماعة اولهم فيما اعلم ثانى الشهيدين فى لك .

فان قلت لانقول ان الحلف مغير للواقع عما هو عليه ولامثبت للمدعى بحسب الواقع **لكنا** نقول انه مثبت ظاهر اللمحلوف عليه للحالف من غير ان يكون احد مشاركاً معه فيه .

قلت الظاهر انما ينفع فيما لم ينكشف الواقع والمفروض فى المقام انكشاف الواقع و تسالمهم على الشركة **نعم** لو فرض عدم تسالمهم عليه وتنازعهم فيه لكان الظاهر نافعا **لكنه** غير مختص باليمين بل يجرى فى غيره ايضا كالاقرار وماشابهه فتامل .

ثانيها ماذكره جماعة من الاصحاب وجملة من علمائنا الاطياب من ان غير الحالف قد اسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين **فالحكم** بتشريكه مع الحالف مناف لمادل على سقوط حق الناكل بالنكول من الاجماع والاخبار التى تقدمت ذكرها فيما قدمنا هذا .

ويجاب عنه ايضاً بوجوه **الاول** النقض باليمين على فرض كون المستدل به قايلا بالتشريك فى العين ضرورة عدم التفرقة فى مفاد الوجه المذكور بين العين والدين **الثانى** انه اخص من المدعى لان الكلام ليس مختصا بما اذا كان جميع الشركاء حاضرين ناكلين عن الحلف الا بعضهم **بل** يعم ما اذا كان بعضهم غائباً اوحاضرا لم يتمكن من الحلف اولم يتوجه اليه شرعاً كالصبى والمجنون ونحوهما **ويشهد** لما ذكرنا من عمومية البحث مع وضوحه تخصيص العلامة عنوان المسئلة فى القواعد بالغايب **وتتميم** الدليل بالنسبة الى غير مورد شموله بعدم القول بالفصل ليس اولى من العكس فتأمل **الثالث** الحل نظير مامر فى الجواب الحلى عن الوجه الاول **وبيانه** على وجه الاجمال **انا** نمنع من كون النكول مسقطا لحق الناكل بحسب الواقع بحيث يكون سببا لبرائة ذمة المدعى عليه وناقلا شرعياً للمدعى اليه **بل** غاية ماهناك كونه موجباً لرفع سلطنة المدعى من المدعى عليه ظاهرا وعدم جواز مطالبته منه كك **واما** الاثار الواقعية فلا يرفعها قطعاً الا بالنسبة الى بعضها حسبما مر تفصيل القول فيه فى محله **فح** نقول ان الحكم باستحقاق الناكل لبعض المأخوذ ومشاركته مع الاخذ وجواز مطالبته منه بمقتضى الشراكة المسلمة بينهما لا ينافى اصلا مع مادل على ان الناكل لاحق له بعد النكول **بل** يمكن ان يقال ان له الاخذ من المدعى عليه ايضاً لان نكوله انما اقتضى عدم جواز مطالبته منه بالنسبة الى مانكل عن الحلف عليه لا بالنسبة الى ماحلف عليه شريكه فتأمل .

وبالجملة لاارى النكول فى المقام مانعاً من الشركة بالنسبة الى المأخوذ اصلا **ونظير** مانحن فيه ما افتى به جماعة فيما اذا نكل الغريم عن الحلف وحلف الوارث على ما يدعيه لمورثه من انه يتعلق حق الغريم بالمأخوذ فان اديه الوارث والافيؤخذ حقه منه **معللا** بعدم المنافات بين عدم استحقاقه للاخذ من المدعى عليه وسقوط حقه منه وبين تعلق حقه بالمأخوذ وجواز اخذه فى الجملة من جهة كونه تركة للميت بعد اخذ الوارث **بل** افتى بعض الاصحاب على جواز مطالبته من المدعى عليه ايضاً بعد حلف الوارث وتفصيل القول فى ذلك قد تقدم سابقاً فراجع .

هذا مع امكان ان يقال انه لم يقم دليل على سقوط حق الناكل عنها فى المقام بمجرد النكول **لان** مادل من الاخبار على ان الناكل لاحق له بعد نكوله فانما هى واردة فى خصوص يمين الرد **واما** اليمين التى تكون جزء للبينة فلم يرد نص على سقوط حق الناكل عنها فتكون حكمها حكم البينة لولم يقمها المدعى اختيارا او من جهة فقد انها فافهم واغتنم فانه التفات حسن لم ار من الاصحاب من التفت اليه .

ثالثها ماذكره الاستاد العلامة فى مجلس البحث ولم ار من الاصحاب من تمسك به غيره **من** انه لو قيل بالمشاركة فى المقام واثبات اليمين للنصف المشاع لزم القول باثباتها لتمام المدعى **بيان** الملازمة انه لايخلو اما ان نقول بان اليمين انما تثبت النصف الذى للحالف مثلا او نقول باتها تثبت نصف المال الذى فرض مشاركة الحالف مع غيره فيه **فان** قلنا بالاول فلامعنى للقول باشتراك غيره معه فى الماخوذ بالنسبة الى نصيبه لان النصف المضاف الى الحالف لايعقل الشركة فيه **وان** قلنا بالثانى اى باثبات اليمين للنصف المشاع لزم القول باثباتها للتمام لان اثباتها لنصف المال بهذا العنوان لاينفك عن اثباتها لتمام المال كما لايخفى **فالقول** بالاشتراك مبنى على القول

باثبات اليمين للنصف المشاع واثباتها له بذلك العنوان في معنى اثباتها للتمام هذا .

ويجاب عنه ايضاً بوجوه **احدها** النقض بالعين **ثانيها** النقض بالاقرار وماشابهه فان هذه الشبهة جارية فيهما ايضاً كما لايخفى **ثالثها** الحل وبيانه ان الحالف لابد من ان يحلف على ما يدعيه بحسب الواقع ومايدعيه في المقام وان كان هو النصف المشاع بينه و بين غيره الغير المنفك عن كون تمام المال لهما **الا** ان الشارع لم يعتبر من هذا الحلف الا مايرجع الى نفس الحالف لاما يرجع الى غيره **فان** اريد من كون اليمين مثبتة لنصف الحالف كونه متعلقاً للحلف فهو غلط ظاهر كما لايخفى .

وان اريد منه ان اعتبار الشارع للحلف في المقام يرجع الى نفوذه في حقه لافي حق غيره وان كان دالاعليه لاان يكون متعلق الحلف هو النصف الذى للحالف **فهو** مسلم لكنه لايلزم منه ماذكر لان احدالم يقل بان اليمين تثبت النصف المشاع بوصف الاشاعة حتى يرد عليه ما ذكر **ولا** يلزم من القول بالشركة اثبات كون اليمين مثبتة ظاهرا للنصف المشاع بوصف الاشاعة وانما ثبته معرى عن هذه الملاحظة والحيثية **فما** لم ياخذ منه فهوله لامدخل للغير فيه اصلا .

واما اذا اخذه فلما لم يكن هناك معين لما في الذمة في العين الخارجي والمفروض تسالمهما على الشركة واقعاً فلابد من الحكم بالاشتراك حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقاً فراجع .

رابعها ماذكره الاستاد العلامة ايضاوهو قريب من الوجه الاول **من** انه لوقيل بمشاركة غير الحالف مع الحالف في المأخوذ لزم القول باثبات يمين الحالف مالالغيره والتالى باطل **بيان** الملازمة انه لا اشكال حسبما هو قضية الفرض ان المال المدفوع قبل الدفع الى الحالف يكون مالا للمدعى عليه ولو صار بعد الدفع اليه لهما لزم ماذكرنا من اثبات اليمين مالا للغير .

لايقال انا لانقول بان اليمين تثبت اشتراكهما فيه حتى يلزم ما ذكر بل نقول ان تسالمهم على الاشتراك يقتضى ما ذكر .

لانا نقول تسالمهم على الاشتراك بالنسبة الى مافي ذمة المدعى عليه لايقتضى اشتراكهما في المدفوع الى الحالف بمقتضى اليمين فلوحكمنا بالاشتراك فيه لزم ماذكر لعدم تسالمهم على الاشتراك فيه **بل** لامعنى له بعد فرض كونه مالا للمدعى عليه قبل الاخذ منه مع فرض عدم كون الدفع منه ايضاً بعنوان كونه فى مقابل بعض ما فى الذمة .

والحاصل ان بعد فرض كون المأخوذ قبل الاخذ مالا للمدعى عليه **لايخ** اما ان يقال انه بعد الحلف والاخذ يصير مالا محضاً للحالف اويقال انه بعدهما يصير مالا للحالف و غيره **فان** قيل بالاول ثبت المدعى **وان** قيل بالثانى لزم ما ذكرنا .

وحاصل هذا الوجه حسبما صرح به الاستاد العلامة فى مجلس البحث ايضاً يرجع الى ان الحلف ناقل واقعاً فى الدين ما اخذه الحالف اليه بعد فرض كونه مالا للمدعى عليه بحسب الواقع .

ثم ان من التأمل فيما ذكرنا يظهر عدم ورود شيء من الايرادات التى او ردوها على الوجه الاول على هذا الوجه .

اما النقض بالدين المشاع فلان الدافع هنا انما يدفع المدفوع فيه بعنوان كونه فى مقابل بعض ما فى الذمة فيتوقف صيرورته فى مقابله بالتمام على اذنهما لفرض اشتراكهما فيه وتسالم الجميع عليه **وهذا** بخلاف

الفرض فان الدافع لايدفعه بهذا العنوان لكونه منكرا له اويفرض الكلام فيما اذاخلى دفعه عن هذا العنوان و انما يدفعه لان يكون للحالف من حيث حلفه **فالناقل** للمال اليهما فى المقام منحصر فى الحلف لعدم حصول دفع من الدافع ينفع فى المدعى والمفروض ان اليمين لاتثبت المال للغير.

وحاصل الفرق ان الناقل فى مسئلة الشركة فى الدين انما هودفع الدافع ماله بعنوان كونه فى مقابل بعض ما فى الذمة على نحو الاشاعة **وهذا** بخلاف المقام فان الناقل فيه هو اليمين والمفروض عدم اثباتها المال لغير الحالف **والكاشف** عن كون الناقل فى تلك المسئلة هو الدفع والاخذ بعنوان الاداء لبعض ما فى الذمة و فى مسئلتنا هواليمين ليس الا **انه** لو دفع المال فى تلك المسئلة لابعنوان الاداء لايحصل به الاداء بخلاف المقام.

واما النقض بالاقرار و ما شابهه فلان المقر انما يدفع ماله اداء لما اقر لبعض الشركاء فى ذمته والمفروض تسالم المقر له مع صاحبه على الاشتراك فيه فيلزمه الشركة فى المأخوذ **وهذا** بخلاف المقام فان الدافع لايدفعه بالعنوان المذكور فلوقيل بانتقاله اليهما فليس سببه الا الحلف والمفروض عدم صلاحيته له .

واما النقض بالعين فلوضوح الفرق بينه وبين الدين **لان** الحلف فيه لاسببية له للنقل اصلاحتى يقال بلزوم ماذكرنا فى الدين على تقدير القول بالاشتراك **والمفروض** تسالمهما على كونهما شريكين فيه فيلزمه الاشتراك ظاهرا **فلا** اثر لليمين فيه بالنسبة الى الانتقال و الشركة اصلا .

اما بالنسبة الى الاول فلانهما لوكانا صادقين فى الواقع فيكون المدعى لهما ولوكانا كاذبين فلا ينقل اليهما ولوبعد حلفهما فضلاعن حلف احدهما **وهذا** بخلاف الدين فانهما لوكانا صادقين فى الدعوى لايقتضى صدقهما لكونهما مالكين لعين من اعيان مال المدعى عليه .

واما بالنسبة الى الثانى فلان المثبت للاشتراك فيه ليس اليمين وانما هواعترافهما به والمفروض ان اليمين لاتغير الشىء عما هوعليه واقعاً فيلزمه الاشتراك فى المأخوذ .

واما الجواب الحلى فلان اعترافهما و تسالمهما على الاشتراك بما فى الذمة ليس اعترافاً بالاشتراك فيما ياخذه الحالف **والقول** بمشاركتهما فيه بالحلف مع عدم كون الدفع بعنوان الاداء عين القول باثبات اليمين مالا لغير الحالف .

واما الايراد بانه لو اثبت الحلف **الجزء** المشاع فيلزمه القول بالاشتراك وان اثبت المختص لزم كونه مخالفاً للمدعى الى اخر ماذكر هنا **ففيه** انا لا نفرق فى اليمين بين العين والدين بالنسبة الى المحلوف عليه اصلا **وانما** كلامنا بالنسبة الى الماخوذ والمفروض انه لم يقع الحلف عليه فى الدين وانما وقع على ما يدعيه فى الذمة وهو لايقتضى بنفسه الاشتراك فى العين الخارجى مالم يكن هناك سبب .

لايقال ان السبب فى المقام ايضاً موجود وهو اخذ الحالف مايدفع اليه من حيث كونه بدلا ومصداقاً لماحلف عليه المفروض اشتراكهما فيه .

وهذا ايضاً لا دخل له بالسبب فاخذ الحالف المأخوذ بعنوان الاستيفاء مع التسالم على الشركة يقتضى الاشتراك فى المأخوذ .

لانا نقول اخذ الحالف بالعنوان المذكور مجرداً عن اتصاف الدفع بكونه ايفاء لماتسلموا فيه (يستوفيه خ) لا يقتضى ما ذكرودعويه ممنوعة **ومع** تسليمه نقرض الكلام فيما اذا اخذه لابهذا العنوان بل بعنوان كونه عوضا عن حقه **هذا** محصل ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة دام ظله العالى فى تقريب الاستدلال **و لكنك**

خبير بانه ايضاً فاسد .

اما اولا فلما عرفت فى مطاوى كلماتنا السابقة من فساد القول بكون الحلف ناقلا كالبيع والاجارة وغيرهما من العقود ولم يذهب اليه احد من الاصحاب ايضاً **بل** الحلف عندهم كساير موازين القضاء طريق الى صدق المدعى و كاشف عن حقية دعواه لا انه مثبت لها **اترى** يفرقون بين الحلف و البينة من هذه الجهة حاشاك ثم حاشاك .

وما ذكره الاستاد العلامة من كونه ناقلا للعين المدفوعة فى غاية الغرابة وهوعجيب ممن هودونه بمراتب فضلا عنه **فالناقل** فى المقام للمدفوع الى الاخذ ليس الا دفع الدافع اياه بدلا عما ثبت فى ذمته ظاهراً باليمين واخذالاخذ له مع صدقه فى دعويه **كما** ان الناقل فى مسئلة الدين المشترك ليس الا دفع المديون المال ـ الخارجى بدلا عما هو فى ذمته واخذ بعض الشركاء اياه بهذا العنوان **فكما** ان عنوان البدلية هنا اقتضى اشتراك الشريكين فى المدفوع وتوقف تملك الاخذ لتمامه على اجازة صاحبه **كذلك** يقتضى فى المقام ايضا اشتراكهما فى المدفوع وهذا الاشتراك ماجاء من قبل اليمين بل من قبل تسالمهما **قولك** ان التسالم على الاشتراك فيماهو فى الذمة لايقتضى الاشتراك فى الماخوذ لعدم كونه مورداً للتسالم فلوحكمنا باشتراكهماح فيه لزم القول باثبات اليمين المال للغير **فيه** مضافاً الى النقض بالدين المشترك ان التسالم على الوجه المذكور وان لم يقتض بنفسه الاشتراك لكنه مع فرض كون المأخوذ بدلا عما هو مورد له يقتضيه قطعا **والمفروض** ان اخذ الاخذ انما هو بعنوان الاستيفاء لما يدعيه فى ذمة المدعى عليه ويعترف بان غيره مشارك معه **فالاشتراك** فى المأخوذ لا دخل له بالحلف وماجاء من قبله **وانما** المثبت له اعتراف الحالف بالاشتراك فيما حلف عليه مع كون اخذه للمال بعنوان الاستيفاء **فالفرق** بين المقام والدين المشترك والاقرار تحكم جدا .

واما ثانياً فلان ماذكره من الفرق بين الدين والعين من ان المقر به فى العين والمتسالم عليه فيه نفس المأخوذ فلابد من الحكم فيه بالاشتراك والالزم كون الحلف مغير اللواقع وهو فى الدين غير المأخوذ فلوقلنا باشتراك غير الحالف معه لزم اثباته بالحلف امر ظاهر لااشكال فيه **لكن** ماجزم به من ان قضية تغاير المتسالم عليه والماخوذ عدم اشتراكهما فيه والالزم المحذور **قد** عرفت فساده مما ذكرنا من ان الاشتراك قضية البدلية ولا دخل لليمين فيه اصلا فالفرق بين العين والدين فى الحكم المذكور ايضاً لاوجه له .

واما ثالثاً فلان ماذكره من ان الدافع فى المقام يدفع المال لابدلا عما فى الذمة لفرض كونه منكرا بخلاف الدين والاقرار **منقوض** مضافاً الى عدم احتياجنا فى الحكم بالاشتراك اليه بل دفعه عوضاً عما حلف عليه الحالف المقر باشتراك غيره معه يكفينا ايضاً **بما** لو اقر المدعى عليه فى الدين لبعض المدعين ثم انكره فان دفعه هنا ايضاً ليس من جهة كون المدفوع بدلا عما فى ذمته لفرض انكاره اشتغال الذمة رأسا مع ان غير المقر له يشارك معه هذا تمام القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى فالحق فيه هوالقول بالاشتراك **وليس** لنا فيه الاعدم اثبات الحلف لمال الغير **وقد** عرفت ضعف التمسك به فى المقام الاول فضلا عن المقام .

وبالجملة القول فيه جواباً ورداً وتحقيقاً قد ظهر مما ذكرنا فى المقام الاول فلا نطيل بالاعادة **فقد** علم مماذكرنا ان الحق فى المقامين بمقتضى القواعد هوماذهب اليه بعض مشايخنا طاب ثراه من القول بالاشتراك فيهما **ولم** يحصل لنا اجماع لامحققاً ولامنقولا على خلافه فالمصير اليه متعين **فالقول** بالتفصيل وبعدم الاشتراك

مطلقا ضعيفان لايلتفت اليهما والله العالم بحقيقة الامور .

و ينبغي التنبيه على امور **الاول** انه لااشكال بل لاخلاف ظاهرا على القول بعدم الشركة في انتقال المحلوف عليه الى غير الحالف من الورثة بالارث اوبغيره من اسباب الانتقال **ولا** مانع منه اصلا بل اقول انه لايتصور هناك مانع عنه سواء في الدين اوفي العين **الا** توهم انه بامتناعه عن الحلف على ما يدعيه (دعواه خ) قد اثبت عدم انتقال المدعى اليه **لكنك** خبير بانه ايضاً في غاية الفساد .

الثاني انه لوحلف من نكل عن الحلف من المدعين اومن لم يحلف من جهة الغيبة ونحوها بعد حلف بعض اخر **فهل** يصير معه شريكاً على القول بعدم الاشتراك كما لوحلفوا جميعاً اواقر لهم جميعاً اولا وجهان **اوجههما** على هذا القول عدم الاشتراك كما يظهر وجهه بالتامل **ويظهر** الثمرة في النماء هذا و **ذكر** في المسالك ان الوجهين انما يجريان فيما اذا حلف النا كل بعد الدفع و اما اذا حلف قبل الدفع فلا كلام في الاشتراك **حيث** قال ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة و سبق الحكم باختصاص الاول لما حلف عليه وقبضه ويظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني انتهى كلامه **ولكنك** خبير بعدم الفرق بين بعد الدفع وقبل الدفع الا ان يكون مراده من الفرق هو الفرق المثمر كما ربما يظهر من قوله فلا كلام اى فلا كلام بحيث يثمر .

الثالث لو كان في جملة المدعين مولى عليه كالصبي والمجنون و غيرهما **فلا** اشكال في توقف ثبوت حقه على حلفه بعد الكمال ولا ينفع في حقه حلف الغير لماقد عرفت غير مرة ان الحلف لايقع عن الغير ولا يثبت ماله **فلو** كمل وحلف فهل يحكم باشتراكه مع الحالف ام لا وجهان مبنيان على القولين في المسئلة فراجع والله العالم .

قوله لوقال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي الخ **اقول** لا اشكال في التفكيك في الفرض الذي ذكره المصنف ره فتامل **انما** الاشكال فيما لوقال هذه ام ولدي من دون قوله مملوكتي فهل يثبت بالشاهد واليمين رقيتها مع الولد او رقيتها وحدها **وجهان** مبنيان على ما ذكرنا سابقاً من انه لو كان متعلق اليمين مالا بالنوع فهل يتبعه غير المال ممايكون من آثاره ولو كان مقصود الحالف في شخص المقام اثبات الامر الغير المالي نظرا الى كون نوع الدعوى دعوى مالية اولايتبعه ذلك بل يحكم بالتفكيك بينهما .

و قد عرفت سابقا ان الوجه هو الاول فعليه يحكم بحرية الولد ايضاً هكذا ذكره الاستاد العلامة **ولكن** يمكن ان يقال في خصوص الفرض بالتفكيك وان قلنا بالاول **نظرا** الى انحلال الدعوى المزبورة في العرف الى دعويين فيراعى في كل منهما حكمه ولازمه التفكيك فتامل .

ثم ان الاشكال في المقام انما هو من حيث ثبوت تمام دعوى المدعي بالشاهد و اليمين بحيث تصيرا حجتين على المدعى عليه فيما يلزم الدعوى ايضاً **واما** ثبوت مايرجع على المدعي من جهة تضمن دعويه للاقرار على نفسه فلا كلام فيه قطعا لانه لادخل له بالشاهد واليمين اصلا كما لايخفى .

قوله الثانية لوادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا الخ **اقول** اذا ادعت جماعة من الورثة ان الميت مع شاهدهم الواحد قضى لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثاً وكان نصيب المدعين وقفا .

وقف عليهم بعض اعيان التركة و اقاموا شاهدا واحدا اليمين على القول بالقضاء بهما في المقام وانكره باقي الورثة **فلا** يخ امااان يحلف المدعون جميعاً اولا يحلف احدهم اويحلف بعض دون بعض اخر فالكلام يقع في مقامات ثلثة **ثم** ان مفروض البحث في وقف الترتيب بان يدعوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا اوعلى الفقراء .

واما وقف التشريك فالكلام فيه خارج عن مفروض البحث ولعلنا نتكلم فيه انشاء الله في اخر المسئلة **فالكلام** يقع في كل من المقامات الثلثة في مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى البطن الثاني **والكلام** في البطن الثاني ايضاً يقع في مقامين احدهما ما اذا كانوا محصورين ثانيهما ما اذا كانوا غير محصورين .

فنقول اما الكلام في المقام الاول **فاما** بالنسبة الى البطن الاول فلا اشكال فيه لانهم بعد حلفهم يثبت لهم الوقف ولاحق لباقي الورثة فيما يدعون وقفه .

واما بالنسبة الى البطن الثاني اذا كانوا محصورين فهل ياخذونه من غير يمين اويتوقف اخذهم على اليمين كالبطن الاول و جهان بل قولان ذهب الى كل فريق **لكن** الاكثرين حسبما حكى عنهم الاستاد العلامة دام ظله الى الاول .

وذكر في لك في مبنى الوجهين ماهذا لفظه **ثم** اذا انقرض المدعون معاً اوعلى التعاقب فهل ياخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف قبضهم (حقهم خ) على اليمين **فيه** وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول اومن الواقف **فان** قلنا بالاول وهو الاشهر فلاحاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبت بالشاهدين **الى** ان قال وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول انتهى ما اردنا نقله .

و قد سبقه الى ذلك بعض من تقدم عليه وتبعه فيه بعض من تاخر عنه كالفاضل في بعض كتبه والشهيد في الدروس وثاني المحققين حسبما حكى عنه في صد هذا .

ولكن الحق عدم صحة المبنى المذكور لامكان القول بكل من القولين و نفي ما بنوا عليه واثبات ضده حسبما صرح به بعض مشايخنا طاب ثراه ويستفاد من كلام غيره ايضا .

ولنقدم على هذا كلاما تكلم به الاستاد العلامة مستشكلا على ماذكره في لك من كون القول بتلقي البطن الثاني الوقف من البطن الاول هو الاشهر **وهو** انه كيف يجامع هذا مع ماترى من ذهاب الاكثر الى ان تلقي البطن الثاني من الواقف **وايضا** كيف التوفيق بينه وبين ماذكره الاكثرون في باب الاجارة حتى الشهيد في المسالك وغيره **من** عدم صحة اجارة البطن الاول بحيث تنفذ بدون اجازة البطن الثاني معللين بعدم تلقي البطن الثاني من الموقوف عليهم وان تردد فيه المصنف وحكم بعض المتاخرين بالصحة اومال الى القول بها **وايضا** كيف يجتمع بين كلامهم في باب الاجارة وماذكروه في باب الوقف من غير خلاف يعرف بينهم من عدم الاحتياج الى قبول البطن الثاني بعد تحقق الوقف بقبول البطن الاول وما ذكروه في المقام من القولين هذا .

وقد تفصى دام ظله مما ذكره من الاشكال بما نشير اليه اجمالا .

اما عن اشكال نسبة القول بتلقي الوقف من الموقوف عليهم الى الاشهر حسبما في المسالك مع ماترى من مخالفته للواقع **فبان** مراده هو الاشتهار بحسب الحكم لا الاشتهار بحسب القول بالتلقي **وهذا** كماترى في غاية البعد حسبما اعترف به دام ظله ايضاً **فالاولى** ما ذكره دام افادته اخيرا من ان يق بان نسبته الى الشهرة سهو نشاء من ملاحظة حكم المشهور بعدم الاحتياج الى اليمين مع ملاحظة عدم مستند له باعتقاده الا القول بتلقيهم الوقف من الموقوف عليه فاستنتج من هاتين المقدمتين ذهاب المشهور الى ما اعتقده فتامل (١) .

(١) وجه التامل انه ذكر وجها لعدم الاحتياج الى اليمين غير الابتناء المذكور حسبما يعلم من الرجوع الى كلامه (منه قده)

واما من اشكال ذهابهم فى باب الاجارة الى خلاف ماذهبوا اليه فى باب اخر فبتغاير مرادهم من التلقى فى البابين **فمراد** هم مما ذكروه فى باب الاجارة من عدم تلقى البطن الثانى من البطن الاول هو نفى التلقى من البطن الاول بمعنى الارث لما زعموا من انحصار وجه الصحة على كون التلقى من قبل الارث **وهذا** مما انعقد على عدمه الاجماع ظاهراً لان احدا لم يذهب الى كون تلقى الوقف من قبيل تلقى الارث **فان** تردد المصنف فى الصحة و ذهاب غيره اليها ليس من جهة الشك فى كون التلقى من قبيل الارث اوالقول به **بل** من جهة منع انحصار وجه الصحة على كون التلقى من قبيل تلقى الارث .

بل يمكن القول بالصحة مع تسليم عدم كون التلقى من قبيل تلقى الارث بل بمعنى اخر سنبينه **من** حيث ان تسبيل الواقف المنفعة لايقتضى الاعودها فى زمان كل بطن اليه وهذا لاينافى صحة الاجارة من البطن الاول بعدالقول بعود المنفعة الى البطن الثانى **فمرادهم** من نفى التلقى فى باب الاجارة هو نفيه بمعنى الارث.

واما مرادهم مما ذكروه فى باب اخر من الحكم بتلقى البطن الثانى من البطن الاول فيكون احد شيئين **احدهما** ان يكون المراد انقطاع الملك من البطن الاول من جهة تقييده بوجوده و حصوله للبطن الثانى بعد ارتفاعه من البطن الاول لكن لا بجعل الواقف و انشائه مستقلا حتى يكون التلقى منه بل من جهة انقطاعه من البطن الاول.

توضيح ماذكرنا انه قد يكون الملك قابلا للبقاء وله استعداد للدوام ولكن يحصل هناك قصور فى المالك من جهة عدم قابليته للمالكية وقيام الملك به **وهذا** كاموال الانسان الغير الموقوفة عليه فانها قابلة للبقاء الاان القصور فى المالك بعد موته لافيها فيقوم الوارث بحكم الشارع مقام المورث ففى الارث فى الحقيقة انما تبدل المالك والملك لم يتغير اصلا بل هو باق بمقتضى استعداده **وقد** يكون غير قابل للبقاء من جهة تقييده بحسب جعل الجاعل بزمان وجود المالك فيكون القصور هنا فى الملك وان كان فى المالك ايضا و هذا كما فى الاملاك الموقوفة .

ثم ان لاحظ الواقف تملك العين الموقوفة لكل بطن فى زمان وجوده مستقلا فهو معنى الانتقال من الواقف **و ان** لاحظ جميع التمليكات المقيدة بزمان الموقوف عليه شيئاً واحدا وانشائها بانشاء واحد بحيث يكون كل تمليك جزء من مقصوده بحيث يكون وجود الجزء الاول موجباً لوجود باقيها فيصير ثبوت ساير التمليكات من لوازم ثبوت الجزء الاول وآثاره فهو معنى التلقى من الموقوف عليه .

ثم ان لازم القسم الاول نفوذ تصرف المالك فيه مطلقا لفرض قابليته للبقاء ولو بعدالموت فتصح اجارته وانتقاله من المالك الى وارثه لما ذكر من فرض استعداده للبقاء **ولازم** القسم الثانى عدم نفوذ تصرف المالك فيه وعدم انتقاله الى الوارث لفرض قصور فيه وعدم قابليته للبقاء **والتلقى** بالمعنى الاول هو الذى نفوه من البطن الاول فى باب الاجارة والذى اثبتوه منه فى غيره هو بالمعنى الثانى .

ثانيهما ان يكون الحاصل للبطن الاول هو الملك المطلق من جهة عدم صلاحية ملكية العين لتقييدها بزمان دون زمان كما فى المنفعة فانها قابلة للتقييد ولهذا يصح تمليكها قبل زمان وجودها كما فى الاجارة **لكن** لما كان مقصود الواقف تحبيس الاصل وانتقاله الى البطن الثانى فلازمه حجر المالك فى التصرفات الناقلة للعين وعدم انتقاله ايضاً ارثاً لانه ليس مما تركه المورث بل مما لابد ان يتركه فتامل **فالمالك** محجور فى جملة من التصرفات وان كان الملك مطلقا اذ لاتنا فى بينهما اصلا كما لايخفى .

ثم ان لازم هذا ايضاً خروج الملك عن يد المالك قهرا وحصوله بنحو الاطلاق للبطن الاول **فيكون**

التلقى من البطن الاول لانه لازم ما فرضنا من حصول الملك المطلق للبطن الاول **فالبطن** الثانى يتلقون الملك منه وان كان للواقف ايضاً مدخلية فيه حيث انه لولم يكن تخليده الاصل لانتقل الى وارث البطن الاول **و بهذا** الاعتبار يفرق هذا المعنى عن الارث وان كان بينهما غاية المناسبة والمشابهة فتامل .

و منه يعلم ايضاً ان ماذكروه فى الوقف المنقطع الاخر من عوده ارثا الى ورثة الواقف **يكون** مسامحة بناء على هذا المعنى وان لم يكن مسامحة بناء على المعنى المذكور سابقا ببعض تقديره **لانه** لا معنى لاطلاق العود حقيقة بعد فرض حصول الملك المطلق للبطن الاول .

ثم ان الى هذا المعنى نظر من مال اوحكم بصحة اجارة الوقف فى الفرض معللا بكون التلقى من البطن الاول مع اتفاقهم حسبما حكاه الاستاد على عدم كون التلقى فى المقام من قبيل تلقى الارث **لعدم** منافات الاجارة على هذا التقدير لتخليد الاصل وتسبيل المنفعة لانها تعود الى البطن الثانى على كل تقدير فلا مانع من صحتها **و ان** كان فيه نظر من جهة ان تسبيل الواقف المنفعة على كل بطن يقتضى عدم تسلط البطن الاول على التصرف فى المنفعة كما لايكونون مسلطين على التصرف فى العين **لان** تسلطهم على التصرف فى المنفعة ينافى تسلط البطن الثانى عليه المقرر بجعل الواقف فلا يحكم بصحة اجارة البطن الاول الافى صورة اجازة البطن الثانى لكنها خارجة عن الفرض لان الكلام فى الصحة منجزا **و من** جهة الوجهين تردد المصنف فى الصحة فى باب الاجارة .

هذه خلاصة ماذكره الاستاد العلامة فى دفع ما اورده على القوم من الاشكال و التنافى بين كلماتهم **و انت** خبير بان ماذكره لا يدفع جميع الاشكالات عن كلام جميعهم .

اما انه لايدفع جميع الاشكالات فلان غاية مايدفعه هو التنافى بين ماذكروه فى باب الاجارة والمقام **واما** بين ماذكروه فى المقام من الخلاف فى تعيين من يتلقى منه البطن الثانى وبين ما اجمعوا عليه فى باب الوقف من عدم الاحتياج الى قبض البطن الثانى نظرا الى تلقيهم من البطن الاول فلا كما لايخفى **لان** ماذكره الاستاد من الوجهين للتلقى من البطن الاول وان كان مقتضيا كما لايخفى لعدم الاحتياج الى قبض البطن الثانى **الا ان** اتفاق كلمتهم على التعليل به فى باب القبض ينافى اختلافهم فيه فى المقام **الا ان** يدعى عدم وجود التعليل المذكور فى كلام جميعهم وصحة ماحكموا به من عدم الاحتياج الى القبض بالنسبة الى البطن الثانى على القول بالتلقى من المالك **لكنه** خلاف ماحكى عنهم الاستاد العلامة من التعليل به فتامل .

واما انه لايدفع عن كلام جميعهم فلانه قد صرح فى لك بانه على القول بتلقى البطن الثانى من الواقف ايضا نقول بعدم الاحتياج الى اليمين من جهة قيامهم مقام البطن الاول حسبما عرفت مما نقلنا منه وستعرف من كلامه الذى ننقله فيما بعد **فانه** كما ترى ينافى بظاهره ما ادعاه الاستاد العلامة من قيام الاجماع ظاهرا على عدم كون التلقى من البطن الاول بمعنى القيام مقامهم كما فى الارث على القول به فضلا عن وجود قايل به على القول بعدمه هذا **ولكن** يمكن انه يقال بعدم كون مراد صاحب المسالك من القيام ما ادعى الاستاد العلامة الاجماع على نفيه فى المقام و اختصاصه بالارث فتامل .

اذا عرفت ماقد منا لك من القول فلنتكلم على ما ذكره فى المسالك و غيره من البناء **فيقع** الكلام تارة على القول بالتلقى من الواقف و اخرى على القول بالتلقى من الموقوف عليه **فنقول** الظاهر انه لو قلنا بان البطن الثانى يتلقون الملك من الواقف **كان** الحكم بثبوت الوقف لهم محتاجاً الى اليمين ولا يكفى فيه ثبوته فى

حق البطن الاول من جهة يمينهم لان البطن الثانى ح فى عرض الاول فلا معنى للحكم بثبوت الوقفيه للبطن الثانى من جهة يمين البطن الاول هذا .

ولكن يستفاد من لك وغيره صحة القول بعدم الافتقار الى اليمين مع القول بالتلقى من الواقف ايضاً **حيث** قال بعد توجيه القول بعدم الافتقار الى اليمين بناء على القول بالتلقى من البطن الاول حسبما عرفت حكايته **ماهذا** لفظه ولان البطن الثانى وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكاً بشاهد ويمين وللميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين انتهى.

ولكنك خبير بفساده **اما** اولا فلانه ينافى ما ذكره اولا من ابتناء الوجهين على القولين كما لايخفى **وليس** كلامه فى مقام الترجيح حتى يقال بانه تنزل (عدول خ) عما ذكره اولا فتامل **واما** ثانياً فلما عرفت من انه على القول بتلقى البطن الثانى من الواقف يحتاج الحكم بثبوت الوقفية لهم الى يمينهم ولايكفى يمين البطن الاول نظرا الى كونهم فى عرضهم **واما** القياس بمسئلة الغريم **فقاسد** من وجوه لاتخفى على المتأمل المتدبر **فان** كنت شاكا فيما ذكرنا فتأمل وانظر بعين الانصاف حتى يظهر لك حقيقة ما ادعيناه هذا على القول بان البطن الثانى يتلقون الملك من الواقف .

واما على القول بانهم يتلقون الملك من البطن الاول **فقد** يقال بصحة ماذكره صاحب لك من عدم الافتقار الى اليمين على هذا التقدير **اما** على المعنى الاول فلما عرفت من ان حصول الملكية للبطن الثانى من لوازم حصولها للبطن الاول فاذا ثبت حصولها للبطن الاول بالشاهد واليمين تثبت فى حق البطن الثانى ايضاً لماقد عرفت من ثبوت لوازم الشىء بثبوته بالشاهد واليمين **واما** على المعنى الثانى فلانه بعد ماثبت حصول الملك المطلق بالشاهد واليمين فى حق البطن الاول فقد ثبت خروجه عن ملك الواقف بالنحو المقرر فلا يحتاج فى الحكم بثبوته للبطن الثانى الى اليمين على القول بالتلقى من البطن الاول هذا .

ولكن الحق تبعا لجماعة من الفحول توقف الحكم بثبوت الوقف للبطن الثانى على اليمين على القول بالتلقى من البطن الاول ايضا **لانا** نمنع من كون حصول الملك للبطن الثانى من لوازم حصوله للبطن الاول بحيث لايكون لجعل الواقف فيه مدخل اصلا **بل** من المعلوم على هذا التقدير ايضا توقف حصوله للبطن الثانى الى جعل الواقف له فله مدخلية فى التمليك قطعاً **واليمين** انما اثبتت جعله فى حق البطن الاول فالحكم بحصوله للبطن الثانى يحتاج الى يمينهم **سلمنا** كونه من لوازمه لكن نقول ان ثبوت الملزوم ظاهرا باليمين لا يلازم الحكم بثبوت اللازم لعدم استعداد اليمين لهذا المعنى فتأمل **هذا** كله على تقدير كون التلقى من الموقوف عليه بالمعنى الاول **واما** على تقدير كونه بالمعنى الثانى فاوضح حالا ضرورة ان لجعل الواقف وقراره مدخلا فى الانتقال الى البطن الثانى ولم يثبت بالشاهد واليمين الا فى حق البطن الاول .

ثم انك من التأمل فيما ذكرنا كله تعرف فساد الاقيسة التى ذكرها فى لك **مضافا** الى كونها قياسات يمحق الدين من التعويل عليها على ما اخبر به الصادق (ع) **لوجود** الفارق بين المقيس عليه فيها وبين المقام **اما** القياس بارث الوارث ما اثبت ملكية المورث له بالشاهد واليمين من دون الاحتياج الى يمينه **فواضح** للفرق بينه وبين المقام حسبما عرفت سابقاً من ان الملك الثابت للوارث هو الملك الثابت لمورثه من غير تغيير وتبديل فيه وانما التبديل فى المالك و بالجملة الفرق بين المقامين لايكاد يخفى على ذى مسكة **واما** القياس بالشاهدين فاوضح فرقا من ان يبين لماقد عرفت غير مرة من الفرق بين الشاهد واليمين والشاهدين فان الثانى حجة

فی حق کل احد بخلاف الاول **واما** القیاس بالملك للمدعی اذا اثبته بالشاهد والیمین ثم انتقل الی غیره بسبب من الاسباب وعدم احتیاجه الی الیمین **فمما** لایحتمل اختفاء فرقه مع المقام علی جاهل فضلا عن عالم **لان** الانتقال الی غیر المالك من توابع ملکیة المالك بحیث لامدخل لغیره فیه اصلا **وهذا** بخلاف المقام لانك قد عرفت ان لجعل الواقف مدخلا قطعا للانتقال الی البطن الثانی **ولعمری** انه قدس سره لم یذکر هذه الوجوه متکلا علیها لانه اعلی شانا من التمسك بها والله العالم **هذا** مجمل القول فی المبنی الذی ذکروه للوجهین .

وانت بعد التامل فیما ذکرنا کله تعرف ان الحق الحقیق بالاتباع هو القول بالافتقار الی الیمین **اما** اولا فلان الظاهر بل المقطوع ان البطن الثانی انما یتلقون الملك من الواقف لا البطن الاول **لان** الواقف یوجد سبباً یقتضی ملکیة کل من البطنین فی زمان وجوده فکل منهما فی عرض الاخر **الا** انه لما لم یصح الوقف علی المعدوم ابتداء کان تقدم الوقف علی البطن الاول من شروط صحة الوقف علی البطن الثانی **وهذا** المقدار لایقتضی کون تلقی الملك من البطن الاول **ولم** اقف علی دلیل علی کون التلقی من البطن الاول فی کلام احد من الاصحاب یعتد به **الا** ماذکره شیخنا الاستاد العلامة موافقا لبعض من تقدم علیه **من** انه لو قیل بانهم یتلقون الملك من الواقف لزمه القول بالتملیك القهری وهو غیر معهود من الشارع ان لم ندع حکم العقل باستحالته **وهذا** بخلاف القول بتلقیهم من البطن الاول فانه لیس فیه الا لزوم التملك القهری والالتزام به لاضیر فیه نظرا الی وقوعه کثیراً فی الشرع کما فی الارث وشبهه هذا **ولکنك** خبیر بفساده ایضاً لانه منقوض بالوقف علی الفقراء و اشباههم ممن لاینحصر **مع** ذهاب جم غفیر فیه الی عدم الاحتیاج الی القبول حتی من الحاکم الشرعی ایضا مع القول بکونه تملیکاً **واما** ثانیاً فلانك قد عرفت انه علی القول بالتلقی من الموقوف علیه ایضاً یحتاج الحکم بالثبوت فی حق البطن الثانی الی الیمین فراجع وتامل .

هذا کله لو کان الوقف علی المحصورین کالاولاد مثلا **واما** لو کان الوقف علی غیرهم ای من لاینحصر بحسب العنوان کالعلماء والفقراء وان اتفق فی الخارج انحصاره فی منحصر وقلنا بالافتقار الی الیمین بالنسبة الی البطن الثانی حسبما اخترناه **فلا** اشکال حسبما صرح به جمع من الاصحاب منهم ثانی الشهیدین قدس سرهما فی المسالك فی سقوط الیمین عنهم لتعذرها منهم **لان** مرجع الوقف علی غیر المنحصر الی الوقف علی الجنس و معلوم عدم تعلق الحلف به **فعلی** الحاکم الشرعی ح مطالبة الیمین من المنکرین یمین نفی العلم علی ان مورثهم وقف علیهم **فان** نکلوا فیحکم بالوقف علیهم بناء علی القضاء بالنکول مطلقا حسبما عرفت منا او فی خصوص المقام وان لم نقل به فی غیره نظرا الی تعذر الرد حسبما صرح به الاستاد العلامة **وان** حلفوا فلا اشکال فی الحکم بعدم ثبوت الوقفیة .

فهل یحکم برجوعه الی ورثة الواقف ارثاً کما هو ظاهر جماعة **او یحکم** برجوعه الی اقرب الناس الی الواقف کما احتمله فی المسالك ملحقا له بالوقف المنقطع الاخر فی الحکم **وجهان** اوجههما الاول کما یظهر وجهه بالتأمل **والفرق** بین الوجهین ان فی الاول یحکم بعدم ثبوت الوقف من اول الامر غایة الامر الحکم بثبوته ظاهراً فی حق البطن الاول من جهة یمینیهم **وفی** الثانی یحکم بثبوت الوقف الی زمان البطن الثانی و یحکم فی زمانهم بعدم الثبوت ظاهراً .

ویظهر الثمرة فیما لو مات احد المنکرین مع بقاء الاخر و کان للمنکر المیت ابن **فانه** علی الاول یحکم بتشریکهما فی المال لقیام الابن مقام ابیه فی المقام **وعلی** الثانی یعطی المال بالعم المنکر لکونه اقرب

الى الواقف من ابن الابن **ويحتمل** ان يكون مراد من ذكر احتمال الرجوع الى اقرب الناس كصاحب المسالك وغيره الصرف فى وجوه البر **كما** هو احد محتملى الشيخ فى محكى ط مدعيا ان مراد من حكم من الاصحاب بالرجوع الى اقرب الناس هو الصرف الى وجوه البر فكان هذه الكلمة اصطلاح عندهم فى المعنى المزبور **نعم** صرح الشيخ ره فى محكى ط ايضاً بانه لو كان الاقرب الى الواقف جامعاً للشرايط كالفقر ونحوه يدفع اليه ايضاً بل هو اولى من غيره **ولعل** بهذا الاعتبار ذكروا انه يرجع الى الاقرب الى الواقف مع ان المقصود الصرف فى وجوه البر لا العود ارثاً كما فى المعنيين المتقدمين .

ومن التامل فى جميع ماذكرنا تعرف فسادما اورده بعض مشايخنا طاب ثراه على ماذكر فى لك فيما لو كان البطن الثانى غير منحصرين **فالاولى** نقل عبارتهما حتى تطلع على صدق ما ادعيناه **قال** فى لك تفريعاً على القول بالتلقى من الواقف والاحتياج الى اليمين وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثاً وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع و يجرى فيه الخلاف الذى تقدم فى الوقف انتهى مافى لك .

وقال فى الجواهر بعد ذكر ما حكيناه عن لك بالفاظه **بما** هذا لفظه و هذا الكلام اغرب من الاول اذما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره فى الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لامدخلية له فى شىء من ذلك **واحتمال** ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه فى اخر المسئلة **يدفعه** انه ذكره بعد ان ذكر البطلان وانه صار ارثاً والبحث فى كونه لورثة الواقف حين الوقف اوحين الانقطاع اوغير ذلك تقدم فى محله **الى** ان قال و كذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا فى توقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذلا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين **بل** ماذكره اولا من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية اومحلة **قد** يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده فى الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتامل انتهى كلامه .

وجه الفساد اما اولا فلان ماذكره اولا من قوله اذما ذكره اه قد عرفت فساده من جهة القول به على تقدير ان يكون المراد باقرب الناس ماذكره فى محكى ط **واما** على تقدير ان يكون المراد به ماذكرناه اولا فهو فى الحقيقة ايضا معنى العود ارثا ولا معنى لنفى القول به **وانما** ذكره فى مقابل احتمال العود ارثاً مع انه ارث فى الحقيقة من جهة ملاحظة ماذكرنا من الثمرة بينهما **فظهر** ايضاً فساد قوله واحتمال ارادة الارث منه اه فتأمل **واما** ثانياً فلان ماذكره من قوله و كذا ما ذكره من الوجهين اه قد عرفت فساده ايضا مما ذكرنا من مطالبة حاكم الشرع لليمين عنهم فهو مدع نائباً عنهم **ولو** لا تأمله فى قوله بل ماذكره اولا من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية اه لذكرنا بعض مافيه هذا جملة الكلام فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو مالم يحلف احدهم وامتنعوا عن الحلف جميعًا **فيقع** ايضاً فى مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى البطن الثانى **اما** الكلام فى المقام الاول فلا اشكال بل لا خلاف فى سقوط دعويهم لولم يطالبوا اليمين من المنكرين اوطالبوا وحلفوا **كما** انه لا اشكال فى ثبوت الدعوى لوطالبوها وامتنعوا عن الحلف **ثم** فيما حكم بسقوط دعويهم يقسم المدعى بينهم ميراثاً **ان** امتنع البطن الثانى

ايضا من اليمين **لكن** يكون نصيب المدعين وقفاً بمقتضى اقرارهم بما يرجع عليهم **واما** الكلام فى المقام الثانى فيقع تارة فيما لو كان البطن الثانى هم الورثة للبطن الاول واخرى فيما لو كان الوارث غير هم **اما** الكلام من الجهة الاولى فيقع ايضاً فى موضعين احدهما بالنسبة الى نصيب المورث الممتنع عن اليمين ثانيهما بالنسبة الى تمام ما ادعوا وقفيته .

اما الكلام فى الموضع الاول فلا اشكال فى الحكم بالانتقال النصيب اليهم وقفاً سواء ادعوا وقفيته او انكروها **لنفوذ** اقرار المورث عليهم لان اقراره فى حال حيوته بما يرجع الى نفسه اقرار عليهم و نافذ بلا اشكال **ولا** يتوقف الحكم بانتقاله اليهم على يمينهم اصلا سواء على القول بالانتقال عن الواقف او الموقوف عليه **لان** نفوذ اقرار المورث الموقوف عليه عليه وعلى اولاده مما لا اشكال فيه والمفروض ثبوت وقفية مقدار النصيب بمقتضى الاقرار ولا مدعى ايضاً فى مقابله **وان** فرض كما لو ادعى بعض ورثته كذب المورث فى اقراره فلا تسمع دعويه لانها كتكذيب اقرار نفسه .

و بالجملة الحكم مما لا اشكال فيه اصلا **والعجب** من الشهيد فى لك حيث بنى الافتقار الى اليمين و عدمه بما عرفته منه سابقاً من القولين فى تلقى البطن الثانى **لانك** قد عرفت انه لا دخل للفرض بالابتناء المذكور مع فساده ايضاً من اصله .

واما الكلام فى الموضع الثانى فلا اشكال ايضاً فى الحكم بثبوت الوقفية لهم لو حلفوا جميعاً سواء على القول بالتلقى من الواقف او الموقوف عليه **اما** على الاول فظاهر **واما** على الثانى فلان امتناعهم و نكولهم انما اسقط حقهم **اما** اسقاط حق البطن الثانى فلا **فهم** لا يتبعونهم لا فى الثبوت ولا فى السقوط **بل** ولو قلنا بالتبعية فى الاول على تقدير القول بصحة ما ذكره فى لك من البناء على القولين لم نقل بالتبعية فى الثانى لعدم الملازمة بينهما كما لا يخفى .

ومن هنا تعرف فساد ما ذكره فى لك من البناء **حيث** قال وهل للاولاد أن يحلفوا ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعاً لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية انتهى **وفيه** مالا يخفى من وجوه الفساد .

نعم هنا شبهة ترد على كل من القولين **وهى** انه لا اشكال فى ان صحة الوقف على البطن الثانى موقوفة على الوقف على البطن الاول سواء على القول بالتلقى من الواقف او الموقوف عليه **فاذا** لم يثبت الوقف فى حق البطن الاول من جهة نكولهم لم يثبت فى حق البطن الثانى ايضاً للتوقف المذكور **ومن** هنا بنى بعضهم الخلاف فى (والخلاف هنا على خ) صحة الوقف المنقطع الابتداء و عدمها **وربما** يدفع الشبهة بان حلف البطن الثانى يقتضى ثبوت الوقف فى حق البطن الاول **وعدم** ثبوته قبله ظاهراً من جهة نكولهم لا يضر فيه فلا معنى للابتناء المذكور ايضاً .

قال فى لك و الحق مجيئهما و ان منعنا من الوقف المنقطع الاول **لان** حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه فى الواقع و ان انقطع بالعارض حيث لم يحلف ابائهم لان البطن الثانى كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف **ولان** منع الثانى عن الحلف يؤدى الى جوازا فساد البطن الاول الوقف على الثانى وهذا لا سبيل اليه **فالقول** بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ فى ط والمصنف وغيرهما انتهى كلامه .

واورد عليه بعض مشايخنا طاب ثراه بما هذا لفظه **وفيه** ايضاً بعد الاغضاء (الاغماض خ) عما فى الاول

من الوجهين ان يمين الاولاد لاتصلح لاثبات اتصال الوقف لانهاح تكون يميناً للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعاً فى ظاهر الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لاينافى الفساد من جهة اخرى **ثم** قال بعد ماذكره من الايراد **فتامل** اذ الظاهر عدم مخالف محقق فى ان للبطن الثانى اليمين مع نكول البطن الاول عنها بناء على تلقيهم من الواقف ويكفى فى صحة الوقف فى حقهم احتمال الاتصال **وان** كان منقطعاً فى ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول انتهى كلامه.

وانت خبير بفساد ما اورده من لزوم اثبات اليمين حق الغير **لمنع** اللزوم لانها انما تثبت حقاً لنفسه لان يمينه للوقف على البطن الاول لا يترتب عليها فائدة الا اثبات الوقفية له ولا ينفع للمحلوف له اصلا و ان هى الا كيمين الوارث فيما يدعيه لمورثه **وان** سميتها باليمين للغير فلانتحاشى من التسمية **لانك** قد عرفت غير مرة المنع من قيام دليل على المنع من القضاء بمثل اليمين التى فى محل النزاع فراجع **ثم** ان ما ذكره من عدم الخلاف فى وجه التامل ينافى ماذكره من الابتناء كما لايخفى **والقول** بان مقصوده عدم الخلاف بين من قال بالتلقى من الواقف **مع** كونه خلاف ظاهر كلامه يمنع من جعله وجهاً للتأمل بعد قضاء الدليل على خلافه كما هو المفروض فى كلامه **وفيه** ايضاً بعض مالا نذكره مما لايخفى على المتأمل هذا مجمل القول فى جهة الاولى.

واما الكلام فى الجهة الثانية وهى مالو كان الوارث للبطن الاول غير البطن الثانى كفقراء محلة **فلا** اشكال فى عدم جواز تصرف الوارث فيما يدعون وقفيته ووجوب اعطائهم اياه البطن الثانى سواء حلفوا او نكلوا لنفوذ اقرار المورث لوقفيته عليهم وليس لهم ايضا الدعوى مع البطن الثانى لما ذكر هذا كله فيما لو كان البطن الثانى منحصرين **واما** لو كانوا غير منحصرين فقد علم حكمه مما ذكرنا فى المقام الاول فلا نطيل بالاعادة وعليك بالمراجعة وهو ولى الاعانة هذا مجمل القول فى المقام الثانى.

واما الكلام فى المقام الثالث وهو ما اذا حلف بعض المدعين ونكل الاخر **فقد** عرفت انه ايضاً يقع فى مقامين احدهما بالنسبة الى البطن الاول ثانيهما بالنسبة الى البطن الثانى.

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انه لا اشكال بل لاخلاف فى الحكم بوقفية نصيب الحالف **واما** نصيب الناكل ففيه قولان **احدهما** مايظهر من عبارة المصنف على ما استظهره فى لك من كونه تركة يقضى منه الديون والوصايا والفاضل يقسم بين جميع الورثة حتى الحالفين لاعتراف الورثة باشتراكهم معهم فى تمام المال **لكن** ما يخص الحالف يحكم به وقفا للناكل بمقتضى اقرار الحالف لا ميراثا **قال** فى لك ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان ياخذ الحالف الثلث والباقى تركة يقضى منه الديون والوصايا ومافضل يقسم بين جميع الورثة على مايقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة ره تبعه على هذه العبارة **وصرح** بذلك بعضهم **ووجهه** ان الوارث الذى لم يدع الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعى الوقف قد ظلم فى اخذ حقه (حصته خ) منه بيمينه ولايحسب عليه ماخذه من حقه (حصته خ) فى الباقى لانه معين وهو الدار المفروضة لامشاع فيؤخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره **وعلى** هذا فما يختص الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك انتهى كلامه.

ثانيهما ما يظهر من الشيخ فى محكى المبسوط من كونه مشتركا بين الناكلين والمنكرين من الورثة

دون الحالف **حيث** قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقى ميراث بين الاخرين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفاً باقرارهم .

اقوليهما القول الثانى لان الورثة انما يعترفون بالاشتراك فى الجميع ارثا والمفروض ان الحالف قد اخذ مقدار نصيبه ويعترف بانه لايستحق الا ما اخذه فكيف يحكم باشتراكه مع الباقى و هو ظاهر لاغبار فيه اصلا **والعجب** مماذكره فى لك من قوله ولايحسب عليه مااخذه من حقه فى الباقى لانه معين وهو الدار المفروضة لامشاع اذلا شاهد لما ادعاه من كونه معيناً لامشاعاً .

ثم ان هذا كله فيما لو كان نصيب الحالف ارثاً مساوياً لنصيبه وقفا **واما** لو كان نصيبه ارثاً زايداً على نصيبه وقفا **فقد** حكم جماعة من الاصحاب بكون الزايد مجهول المالك **وظاهر** كلامهم هذا هو كونه من المجهول (مصاديقه خ) مطلقا .

واستشكل فيه الاستاد العلامة وذكر تفصيلا فى المقام على سبيل الضابطة لبيان حكم ما يرد على الشخص فى مثل المقام مما ينفيه المتداعيان من انفسهما او ينفيه احدهما عن نفسه فى باب التداعى لاباس فى التعرض له على مايقتضيه المجال .

وهو ان الشخص اذا نفى شيئا عن نفسه واقر لغيره ولو من باب الالتزام **فلا** يخلو اما ان يكون واحدا اومتعددا كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويثبته لغيره **فان** كان واحدا فلايخ اما ان يحتمل صدقه فى اقراره اولا يحتمل ذلك بل يعلم تفصيلا ان ماينفيه يكون لنفسه **فعلى** الاول فلااشكال فى الحكم لان اقرار العقلاء على انفسهم جايز **وعلى** الثانى فيجب على من كان فى يده دسه فى ماله لان التصرف فى مال الغير بغير اذنه محرم عقلا و نقلا كتاباً وسنة واجماعا .

لايقال ان قدر ماثبت من الادلة وجوب الاعلام فى الامانة الشرعية لا الايصال الى صاحبه .

لانا نقول الاعلام والايصال انماوجب كل منهما مقدمة للوصول فان تمكن منهما فيكون مخيرا بينهما وان لم يتمكن من احدهما تعين الاخر **والمفروض** فى المقام عدم التمكن من الاعلام فيجب الايصال فيجب الدس **نعم** لو فرض التمكن من الايصال بغير الدس ايضا كان مخيرا بينهما .

وان كان متعددا فلا يخلو **اما** ان يحتمل ان يكون ماينفيانه عن انفسهما ويقر ان به لغيرهما لغيرهما فلا اشكال ايضا فى الحكم لان جميع موارد الاقرار التى يكون الاقرار فيها نافذا على المقر يكون من هذا القبيل اى مما يحتمل ان يكون المقر به للمقر و لغيره فيؤخذ المقر به عنهما **اولا** يحتمل ذلك بل يعلم اجمالا بانه لاحدهما .

ففى هذا وجوه **احدها** ان يقال بكونه داخلا فى مجهول المالك فيراعى فيه حكمه فيتصدق من مالكه **والوجه** فيه التعذر شرعاً من ايصاله الى صاحبه فيكون مثل مالو لم يعلم بالمالك اصلا لااجمالا ولاتفصيلا **لان** عمدة المناط فى حكم مجهول المالك هو التعذر ولهذا يتعدى عنه الى مالو علم بالمالك تفصيلا ولكن تعذر ايصال المال اليه **فانه** وان ورد بعض الاخبار فى خصوص مجهول المالك الظاهر فى غير المقام الا ان المستفاد من اكثرها كون المناط هو تعذر الايصال **فالتصدق** فى الحقيقة نوع من الرد الى المالك الذى قضى بوجوبه العقل والنقل لكنه رد يعود نفعه اليه فى الاخرة **ثانيها** ان يقرع بينهما لان القرعة لكل امر مشكل فيرجع الامر بعد القرعة حكماً الى مالو علم بكذب المقر فى اقراره فى وجوب الدس **ثالثها** ان يحكم بالتنصيف بينهما لان

ايصال المال الى صاحبه ولو فى الجملة اولى من اعطائه لغيره ولو على سبيل الاحتمال كما روعى هذا الحكم فى مسئلة التداعى فى بعض الصور .

اوجهها الاول لما عرفت من عموم المناط **والثانى** مردود بعدم معارضة القرعة للاقرار المكذب لها **والثالث** مردود بانه وجه اعتبارى لايمكن الحكم بمقتضاه **واما** الحكم بالتنصيف فى مسئلة التداعى فانما هو من جهة الاخبار والاجماع والا فالحكم فيه بالنظر الى القاعدة الاولية هو ماذكرنا فى المقام **اذا** عرفت ذلك علمت ان ماذكروه فى المقام من الحكم بكون المقدار الزايد داخلا فى مجهول المالك من حيث نفى كل من الحالف والمنكر له من نفسه لايتم فى جميع الصور **هذا** كله فيما لو كان كل من الحالف والناكل حياً .

واما لو مات احدهما فلو مات الناكل فنصيبه للحالف الحى ولايحتاج الى يمينه على ما تقدمت اليه الاشارة ولا دخل لورثته فيه اصلا لانقطاع يدهم عنه باقرار مورثهم **ولو** مات الحالف ففى المسالك ان فيه ثلثة اوجه **احدها** انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذلا يمكن جعله للبطن الثانى لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففى حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول **والثانى** انه يصرف الى البطن الثانى لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثانى وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى ط **والثالث** وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثانى لان شرط استحقاقه انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كالمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف انتهى ماارد نا حكايته **ولا** يخفى عليك ان الوجيه من هذه الوجوه هو الوجه الاول والوجه فيه ظاهر **ومتمسك** المخالف ضعيف لانا نمنع من كون مقتضى نكوله المنع من استحقاقه فى خصوص المقام كما لايخفى .

ثم ان هذا الذى ذكرنا كله من الكلام انما هو فى الوقف على الترتيب **واما** الوقف على التشريك فلا اشكال بل لم اجد مخالفاً فى انه ينحل الى اوقاف متعددة مستقلة غير مربوط احدها بالاخر **فلازمه** ان يمين احد المدعين لاتنفع الا فى حقه سواء كان بالنسبة الى البطن الاول او الثانى **كما** ان لازمه ان نكول احدهم لايوجب الاسقوط حقه وعليك بالتامل فيما ذكرنا فى الوقف على الترتيب واستنباط حكم الصور المتصورة فى المقام منه .

قوله فى كتاب قاض الى قاض **اقول** اذا حكم الحاكم بحكم فان علم الحاكم الاخر بحكمه فيجب عليه امضائه وانفاذه **سواء** كان السبب لعلمه به قول الحاكم او كتابته او البينة او غيرها من الامور **لاستحالة** الفرق فى مقام اعتبار العلم من باب الطريقية بين اسبابه كما استقصينا الكلام فيه غير مرة **وان** لم يعلم به فطريق وصوله وبلوغه وانتهائه اليه لايخلو اما ان يكون كتابة القاضى اليه اوقوله اوقيام البينة عليه اواقرار المحكوم عليه به **و ان** شئت قلت ان ابلاغ الحكم و انهائه الى حاكم اخر لايخ اما ان يكون بلاواسطة او مع الواسطة و الاول لايخ اما ان يكون بالكتابة اوبالقول والثانى لايخلو اما ان يكون بالبينة اوباقرار من المحكوم عليه **وفى** جعل الاقرار طريقا لانهاء الحكم وابلاغه كما صنعه الاستاد العلامة فى مجلس البحث مسامحة لاتخفى **ولهذا** لم يجعلوا الاقرار طريقا لانهاء الحكم وانما ذكروه فى مقام الاستدلال على اعتبار البينة على الحكم كما لايخفى لمن راجع الى كلماتهم و مقالتهم .

ومن هنا يظهر ان البينة التى ذكروها طريقا لانهاء الحكم وذهب المشهور الى اعتبارها انما هى البينة التى اشهدها الحاكم على حكمه **واما** البينة التى شهدت الحكم من غير اشهاد الحاكم اياها ثم شهدت عند

حاكم اخر بالحكم فلا يسمى طريقا لانهاء الحكم **بل** الظاهر من سيد مشايخنا فى الرياض عدم الخلاف فى عدم اعتبارها وان كان لنا كلام فيه .

وكيف كان فالكلام يقع فى اربعة مواضع **اما** الكتابة فالذى نقل الاجماع عليه جماعة ممن تقدم وتاخر منهم الشيخ فى محكى الخلاف والفاضل فى محكى القواعد والتحرير وابن ادريس فى السرايز عدم اعتبارها حتى مع البينة على الكتابة حسبما هو قضية اطلاق كلام بعضهم و تصريح اخر **واستدلوا** عليه ايضاً لخبرى السكونى و طلحة بن زيد عن ابى عبدالله (ع) عن ابيه عن امير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليهم انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض فى حد و لا غيره حتى وليت بنوا امية فاجازوا بالبينات المشهورين المستفيضين كما عن المختلف هذا .

ولكن الظاهر من ابى على من اصحابنا الاعتبار بها مطلقا فى حقوق الناس حسبما نسب اليه و تبعه بعض المتاخرين فى هذا القول فى الجملة **والظاهر** من الشيخ فى ط الاعتبار بها اذا شهدت البينة على انها كتابة القاضى وان ما اتفقت الامامية عليه قبالا للعامة هى الكتابة المجردة عن البينة **حيث** قال فاذا ثبت حكمت (كتب خ) قاض الى قاض كتاباً لم يجز ان يحكم بما فيه ولا يمضيه حتى يثبت عنده بالبينات انه كتاب فلان اليه سواء وصل مختوماً او غير مختوم **وقال** قوم اذا وصل مختوماً حكم به وامضاه فاذا ثبت انه لا يقبل ولا يعمل عليه الا بالشهادة فالكلام فى فصلين الى اخر ماذكره **وانت** اذا اعطيت حق النظر فى هذا الكلام وفيما لم نذكره مما قبله وبعده لم يدخلك شك فى ظهور كلامه فيما استظهرناه عنه **ويمكن** ان يستظهر هذا القول ايضاً من كلام كل من اطلق القول بعدم اعتبار الكتابة ثم علله باحتمال التشبه والتزوير **نعم** من اضاف اليه احتمال عدم القصد اوغيره من الاحتمالات فى عدم اعتبار الكتابة كالشهيد فى لك وغيره فى غيره الظاهر منه عدم الفرق .

وكيف كان الحكم بعدم اعتبار الكتابة ولو بعد قيام البينة على انها كتابة القاضى وانه كتبها بمحضرها **الظاهر** انه المشهور بين الاصحاب لما قد تقدم من الروايتين بل قد ادعى فى السرايز فى باب نوادر القضاء الاجماع عليه صريحاً كما سياتى نقله هذا **ولكن** قد يناقش فى الروايتين سندا ودلالة .

اما السند فبضعفه بالسكونى وطلحة والاول عامى لم يصرح احد بوثاقته والثانى ايضاً فاسد المذهب لم يصرح احد بمدح فيه **قال** فى لك فى مقام القدح فى الروايتين بما هذا لفظه و عن الرواية بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد تبرى والتبرية (والتبرة خ) فرقة من الزيدية **وقال** الشيخ فى الفهرست والنجاشى انه عامى والسكونى ايضاً عامى مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافاً الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما **الى** ان قال و اجاب فى المختلف عن ضعف الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن فى الراوى وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة انتهى كلامه .

واما الدلالة فباحتمال ان يكون المراد منها انشاء الحكم بالكتابة لا الاخبار بها عن وقوعه **وبكونها** موهونة من جهة اعراض المشهور عنها حيث ان كلمتهم متفقة على وجوب اجازتها مع قيام البينة فى الجملة **الى** غير ذلك من الكلمات التى وقعت فى البين لا يسع ذكرها هذا المضمار و من اراد الاطلاع عليها فليطلبها من كتبهم .

اقول الظاهر ان الراويتين سالمتان عن المناقشة سند او دلالة **اما** سند رواية السكونى فمن وجوه **احدها** ما ذكره الشيخ فى العدة حسبما حكاه الاستاد من ان الطائفة قد عملت برواية السكونى

احدها ما ذكره الشيخ فى العدة حسبما حكاه الاستاد من ان الطائفة قد عملت برواية السكونى واضرابه من العامة **فانه** كما ترى كاف فى توثيقه ولهذا جعله فى المعتبر حسبما حكى عنه وجهاً لوثاقته وذكران ما اشتهر انه ضعيف لااصل له **ثانيها** رواية ابن المغيرة واحمد بن محمد بن عيسى عنه والاول من اصحاب الاجماع والثانى معروف فى المداقة فى امر الرواية **ثالثها** كونها مشهورة فانه لو كان ضعيفاً لصار اشتهار الرواية بين الاصحاب جابرا لضعفه **وما** ذكره فى المسالك من ضعف الجبر بالشهرة ضعيف قد بينا القول فيه مشروحاً فى الاصول **واما** سند رواية طلحة فباشتهارها بين الطائفة فان فيه غنى و كفاية **واما** دلالة فلان احتمال كون المراد من الروايتين هو انشاء الحكم بالكتابة ضعيف جدا لان مايجيزه المخالفون مع البينة ليس هو انشاء الحكم بها بل الاخبار عنه بها كمالايخفى لان انشاء الحكم بالكتابة الظاهر انه لم يجوزه احد.

واما ماذكر فى وجه ضعفهما اخيرا من اعراض المشهور عنهما **ففيه** ان المراد من البينة فيهما حسبما هو ظاهرهما وصرح به جماعة من الاعلام هى البينة على الكتابة لا البينة على الحكم لان البينة على الحكم ليست حقيقة بينة على الكتابة **قال** فى السرائر بعد نقل الروايتين ماهذا لفظه يريد بذلك ان هذا كتاب فلان القاضى لا ان المقصود اجازوا الاحكام بالبينات وقد بينا انه لاخلاف بين اصحابنا سلفهم وخلفهم بل اجماعهم منعقد على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولايعمل به ولايحكم انتهى كلامه **وهكذا** ذكره غيره ايضاً فى معنى الرواية كمافى المتن وغيره **فاذا** ماذكروه من الايراد على الراويتين لاورود له.

فبالحرى ان نذكرا ولا جميع الاحتمالات التى ذكروها فى مستند منع كفاية الكتابة فى ثبوت الحكم بها على القول بكفاية اخباره اللفظى لانه على القول بعدم اعتباره كما هو صريح الشيخ فى بعض كتبه يكون عدم اعتباره (ها) اولى **ثم** نوردما هو مقتضى التحقيق فى المقام وفى معنى الرواية **فنقول** بعون الملك العلام ان ما قيل اويقال ان معه لايعتبر الكتابة احد امور اربعة على سبيل مانعة الخلو **احدها** احتمال التزوير والتشبيه بان كتبها غير الحاكم و هذا هو الذى علل به عدم اعتبار الكتابة جماعة من الاصحاب كالمصنف وغيره **ثانيها** احتمال عدم القصد بان كتبها مثلا قاصد اللمشق وهو الذى علل به عدم اعتبارها جماعة مضافاً الى الاحتمال السابق كالشهيد فى المسالك والاردبيلى ولهذا ذهب الى انه اذا انتفى احتمال عدم القصد تكون معتبرة **ثالثها** احتمال انشاء الحكم بالكتابة ذكره بعض مشايخنا المتاخرين **رابعها** اثبات عدم اعتبار خصوص الاخبار اللفظى فى مقام الكشف عن الحكم وعدم كفاية اللكتابة ايضا ذكره الاستاد العلامة مع الاحتمالات السابقة.

فاذا انتفت الاحتمالات الاربعة اوثبت شرعاً عدم الاعتناء بها مع وجودها تصير الكتابة كالقول فان قلنا به باعتباره فى المقام تكون الكتابة ايضاً معتبرة والافلا **اما** الاحتمال الاول فلا رافع له الا القطع بكونها من القاضى **واما** البينة فمقتضى الروايتين عدم اعتبارها فى المقام **واما** الاحتمال الثانى فقضية كلمات جماعة منهم الاردبيلى عدم ارتفاعه ايضا الا بالقطع لعدم الدليل على اعتبار الاصول فى الكتابة **لان** الذى قام عليه الاجماع و دلت الادلة عليه هو اعتبار الاصول فى الالفاظ والاقوال واما الاصول فى باب الكتابة فلادليل على اعتبارها هذا.

اقول لايخفى عليك ان ما ذكروه من انحصار الرافع لاحتمال عدم القصد بالقطع غير مستقيم **لان** بناء العقلاء على الاخذ بالاصول الذى هو عمدة مادل على اعتبار الظواهر فى باب الالفاظ جار فى الكتابة ايضا **فارجع** الى بنائهم فى المكاتيب والمراسيل فهل تجد من نفسك ان تقول بالفرق عندهم فى اعمال الاصول بينها وبين الالفاظ حاشاك ثم حاشاك **وايضاً** ارجع الى بناء العلماء بل كل من له سواد القرائة فى الكتب المصنفة فهل تجد فى

بنائهم الفرق بينها وبين ظواهر الالفاظ لايكون ذلك قطعا .

والقول بان اكثرالاوقات يحصل القطع مما ذكر من جهة القراين وبعض الاحيان الذى لا يحصل القطع منها لانسلم بنائهم على العمل بالظن والظهور فيها **فاسد** جداً لانا نجدانهم مطبقون على العمل بها ولو لم يحصل القطع بالمراد **الاترى** انه لو ارسل المولى الى عبده كتابه وفيه اوامر ونواهى فاخذ العبد بما يقطع به منها وترك اطاعة مايظن به منها يحسن من المولى عقابه وعتابه ويذمونه العقلاء على ترك امتثال المظنون منها **وليس** هذا الامن جهة عدم الفرق فى اعتبار الاصول عندهم بين الالفاظ والكتابة **فالحق** ان وجود هذا الاحتمال لايضر لما عرفت من الوجه **واما** الاحتمال الثالث فان حصل القطع بانتفائه فلا كلام والافنى الاخذ بالظن لوحصل من الكتابة ظن بان ظاهرها الاخبار لا الانشاء الوجهان فالحق جواز الاخذ به ايضاً **واما** الاحتمال الرابع فظاهرهم عدم الاعتناء به لانك قدعرفت انه لم يذكره فى عداد ما يوجب منع كفاية الكتابة احد من الاصحاب غير الاستاد العلامة دام ظله بل ذكروا احدالاحتمالات الثلثة .

ولكن تحقيق الحق فى المقام بحيث يرفع غواشى الاوهام عن وجه المرام يقتضى بسطاً فى الكلام.

فنقول بعون الملك العلام ان من المواضع ما نقطع باعتبار خصوص القول فيه فى الكشف عن الواقع كما فى الشهادة وامثالها فان الاجماع منعقد ظاهرا على عدم اعتبار الكتابة فى باب الشهادة **كما** ان من الانشائات ما يعتبر فيه اللفظ ولايكفى فيه الكتابة كما فى العقود اللازمة حسبما عليه بناء اكثر الاصحاب بل كلهم **عدا** بعض المتاخرين حيث ذهب الى ان المطلوب فيها نفس المعنى القائم بنفس العاقد سواء كشف عنه بالقول او الفعل كتابة كان او غيرها **وكما** فى انشاء الحكم فان بناء الاصحاب على عدم اعتبار الكتابة فيه **ومن** المواضع مايقطع بعدم الفرق فيه فى مرتبة الكشف بين القول والكتابة كما فى الكاشف عن راى المجتهد للعامى فانه لا فرق فيه بين قوله و كتابته **فان** الحجة فى حق المقلد ليست هى فتوى المجتهد من حيث هى حتى يقول باختصاصها بالقول بل الحجة فى حق المقلد هو اعتقاد المجتهد كما ان الحجة فى حق نفسه هو اعتقاده سواء كان الكاشف عنه القول او الكتابة اوغيرهما **ومن** هنا يعلم انه لو قطع العامى باعتقاد المجتهد يجوز العمل بمقتضاه وان لم يظهره المجتهد اصلا **وكما** فى الحكاية عن السنة فانه لافرق فيها بين القول والكتابة.

واما ما ادعاه الحلى فى باب نوادر القضا من السرايرمن قيام الاجماع على عدم اعتبار الكتابة مطلقا حتى فى باب الكشف عن راى المجتهد والحكاية عن احد امناء الله تعالى فى ارضه فذكر ان الحجة فى حق المقلد هو خصوص قول المجتهد لا كتابته **فالظاهر** انه اخطاء فيه لان كلمة الشيعة بل المسلمين مطبقة على عدم الفرق فيما ذكرنا بين اللفظ والكتب وعملهم عليه ايضاً فى جميع الاعصار **فالاجماع** عملا وقولا على خلاف ماادعاه لاعلى طبقه **كما** ان من الانشائات مالايعتبر فيه اللفظ بل يكفى الكتب ايضاً كما فى الوكالة وامثالها من العقود الجايزة الاذنية فان المناط فيها اذن المالك ورضائه باى شىء حصل **ومن** المواضع مايشتبه فيه الحال و يلتبس علينا الامر فيه فلاندرى انه من اى القسمين **كما** ان من الانشائات ما اختلفوا فى اعتبار اللفظ فيه كما فى الوصية **فمقتضى** القاعدة فيه الرجوع الى اصالة عدم اعتبار غير اللفظ..

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى بيان حكم خصوص المقام **فنقول** الظاهر انه لافرق فى مقام الكشف عن وقوع الحكم سابقاً بين القول والكتابة وان كان بينهما فرق فى مقام انشاء الحكم **فلو** دل الدليل على اعتبار القول فى الكشف عن وقوع الحكم نقول باعتبار الكتابة ايضاً هذا مايقتضيه النظر الجلى على القول باعتبار القول **لكن**

يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق الروايتين عدم اعتبار الكتابة ولو بعد رفع الاحتمالات الاربعة **وفيه** انه لا اطلاق للروايتين بالنسبة الى الفرض لانهما مسوقتان لبيان حكم الكتابة الغير المعلوم كونها من الحاكم كما يشهد عليه ذيلهما حسبما هوظاهر لكل من اعطى حق النظر فيه **لكن** مع ذلك فى الحاق الكتابة بالقول اشكال **فتبين** لك من جميع ماذكرنا ماهوالمقصود من الروايتين ايضا فلانطيل بالبيان .

فالاولى نقل الكلام الى الموضع الثانى **فنقول** اما القول فقد نسب الى المشهور القول باعتباره **وصرح** الشيخ فى الخلاف على ماحكاه المصنف عنه بعدمه وتردد فى المتن **واستدل** لماذهب اليه المشهور بوجوه .

احدها ماذكره فى لك من ان مادل على اعتبار الشهادة على الحكم فى المقام يدل على اعتبار اخبار الحاكم بالاولوية **حيث** قال بعد نقل الخلاف فى المقام ماهذا لفظه والاصح القبول لماسياتى انشاءالله من جوازء مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى انتهى **وفيه** منع الاولوية وفساد القياس وانه مع الفارق لان اعتبار الشهادة من حيث انها بينة شرعية واين هذا من اعتبار خبر الواحد .

ثانيها ما حكاه الاستاد العلامة عن الفخر فى الايضاح من ان من يكون فعله ما ضيا يكون قوله ماضياً ايضاً ذكره فى مسئلة مالو تنازع الولى مع المولى عليه بعد ارتفاع ولايته **وفيه** منع الدليل على هذه الملازمة فالاصل يقتضى عدم اعتبار قوله .

ثالثها ما استدل به بعض المشايخ من ان وقوع الحكم لايعرف الا من قبله فيدل على سماع قوله فيه كل مادل على سماع قول المدعى فى امثال المقام **وفيه** مالايخفى لانا نمنع من ان وقوع الحكم من الحاكم لايعرف الامن قبله وهواعرف به وصحة هذا المنع ظاهرة لكل من له ادنى مسكة .

رابعها ماذكره جماعة من ان مقتضى مادل على كون الحاكم حجة على الخلق وان الراد عليه راد على ائمة الهدى (ع) اعتبار اخباره عن حكمه ووجوب سماع قوله فيه **وفيه** انه ليس معنى ماذكر كون الحاكم واجب الاتباع فى جميع الاشياء وانه يحرم رده فيها **لان** هذا مخالف للاجماع بل الضرورة **والا** لزم حجية اخباره عن كل شيء فلو اخبر بان هذا الدار مال زيد لا من باب الحكم بل من باب الشهادة وجب تصديقه فيه و عدم الاحتياج الى شاهد اخر **بل** المراد من الرواية وجوب متابعته فيما يحكم به اويفتى به ويحرم رده فيهما واين هذا من حجية اخباره بوقوع الحكم سابقا **وهذا** الذى ذكرنا امر ظاهر لايريب فيه كل من تامل فى الرواية بل نظن اليها من دون تامل فان الرواية ظاهرة فيماذكرنا غاية الظهور .

خامسها ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى من انه يدل على اعتباره القاعدة المشهورة من ملك شيئاً ملك الاقرار به وهى قاعدة اجماعية مسلمة بينهم قد بنوا عليها فروعاً كثيرة متفرقة فى ابواب الفقه **وفيه** ان هذا الوجه وان كان احسن من الوجوه السابقة عليه **الا** انه لايفى بتمام المقصود ولايجرى فى جميع الصور لانه انما يجرى فيما لو كان الحاكم مالكا للحكم حين الاخبار به **واما** لولم يكن مالكا له فى زمن الاخبار سواء كان من جهة عدم قابليته بنفسه كما لو اخبر حين العزل اوبعد الفسق او نحوهما اومن جهة عدم قابلية المورد كما لورجع الشاهدان قبل الاخبار عن الشهادة اوفسقا قبله **فانه** ليس للحاكم انشاء الحكم من جهة عدم الميزان الشرعى فلاتدل القاعدة على اعتبار قوله واخباره **وتتميم** المدعى فيما لايجرى فيه القاعدة بالاجماع المركب اوعدم القول بالفصل فيه مالايخفى على المتامل فليتامل .

والقول بانه لايشترط فى صدق القاعدة كون المقر مالكا حين الاقرار بل يكفى فى صدقها كونه مالكا

فى زمان وان زال الملك عنه حين الاخبار نظرا الى ظهور القضية فيما ذكر **فيه** مالايخفى على المتامل لانا لوسلمنا ان القضية ظاهرة فيما ذكر بالظهور الاولى لكنا لانسلم ان المراد منهاماذكر **لان** الحكم بان من ملك شيئاً فى زمان ملك الاقرار به ولو بعد مضى مائة سنة منه الظاهر انه خلاف الاجماع **كيف** وهم ذكروا ان القاعدة كما تدل بالمنطوق على ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به كذلك تدل بالمفهوم على ان من لم يملك شيئاً لم يملك الاقرار به **و بنوا** عليه فروعاً كثيرة مثل ماذكروا فى العبد الماذون من انه لو اقر بشىء بعد ارتفاع الاذن لم يكن اقراره ماضياً لانه لايملك المقر به **و مثل** ماذكروا فى باب الجهاد من انه لوادعى احد المجاهدين من المسلمين انه امن احد المحاربين فلو كان فى زمان يصح فيه الامان قبل قوله واما لو كان فى زمان لايصح فيه الامان ووضعت الحرب اوزارها لم يقبل قوله لانه لايملك شيئاً حين الاخبار **الى** غير ذلك من الفروع التى يقف عليها المتتبع فى كلماتهم **ولو** بنى على ماذكر فى معنى القاعدة لم يكن وجه لهذه الكلمات و هذه الفروع اصلا كما لا يخفى .

سادسها ماذكره الاستاد العلامة ايضا وحمل عليه قول المصنف ايضا لان حكمه كما كان ماضياً كان اخباره ماضياً بعد ما احتمل **ان** يكون مراده ماذكره فى الوجه السابق **من** ان مادل على ان القضاء والفصل من شان الحاكم يدل باللزوم على اعتبار اخباره عن خصوص الفصل والحكم الواقعى السابق **بيان** الدلالة انه لما لم يكن وقوع الحكم من الحاكم فى الواقع مؤثراً فى رفع الخصومة الظاهرية بين الناس فى اغلب الاوقات من حيث عدم العلم به بحيث يكون رفعها نافعاً والمطلوب من تشريع الحكم بين الناس رفع الخصومة بينهم **فيلزم** ان يكون اخبار الحاكم بوقوعه حجة ومعتبرا لانه من حيث كونه كاشفاً عن الحكم الواقعى موجب لرفع الخصومة الظاهرية ولو لا اعتباره لزم بقائها وهو خلاف المقصود **و ان** شئت قلت انه فاصل ظاهرى للخصومة فيكون معتبرا **لان** كل ما يكون فاصلا يدل مادل على **ان** فصل الخصومات من شان الحاكم على اعتباره **وهذا** الوجه لايختص بما اذا كان الحاكم مالكاً حين الاخبار بل يجرى فيما لوزال الملك عنه **هذا** ملخص ما افاده دام ظله فى مجلس البحث .

وهو مشتبه المراد لان ماذكره اولا من ان ما دل على تشريع القضاء وانه من شان الحاكم يدل باللزوم على اعتبار اخباره **ان** اريد منه انه لمالم يمكن العلم بالحكم بدونه فيلزم نقض الغرض ففيه منع اللزوم **لان** من عدم اعتباره لايلزم نقض الغرض لامكان التوصل الى الحكم فى غالب الاوقات اما بالعلم اوالبينة - الشرعية اوغيرهما **و ان** اريد انه قد يفوت فائدة الحكم الواقعى لولا اعتبار القول **ففيه** بعد تسليمه انه لايقتضى اعتبار القول كما لايخفى .

واما ماذكره اخيرا من انه فاصل ظاهرى للخصومة اه **ففيه** اولا ان صيرورته فاصلا ظاهرياً يتوقف على اعتباره فلو اريد اثبات اعتباره بكونه فاصلا ظاهرياً لم ينفك عن لزوم الدور **و ان** اريد انه فاصل شاناً بمعنى انه لو اعتبره الشارع يكون فاصلا للخصومة فهذا لاينفع لانه جار فى غيره ايضا مع عدم قيام الدليل عليه .

و ثانيا ان ما دل على ان الفصل من شان القاضى لم يدل على انه من شانه باى شىء حصل وباى شىء يريد **بل** دل على ان له الفصل بالموازين الشرعية والكلام فى ان اخباره من الموازين مع ان مقتضى ظواهر مادل على حصر الموازين انه ليس من الموازين **و بعبارة** اخرى ان اريد انه ميزان واقعى للفصل فهو خلاف مقتضى الادلة **و ان** اريد انه كاشف عن الفصل الواقعى و طريق اليه فلابد من اقامة الدليل على اعتباره **و مادل**

على ان الفصل من شان الحاكم لادخل له باعتبار اخباره عن الفصل **هذا** مضافا الى مافيما ذكره اخيرا من اعمية هذا الوجه لجميع صور المسئلة والله العالم **هذا** تمام القول فى متمسك المثبت **واما** دليل المانع فليس الاالاصل لان الاصل عدم اعتبار غير العلم **وما** ذكره بعضهم من ان موازين القضاء منحصرة وليس اخبار الحاكم من احدها فيه تامل لايخفى وجهه هذا مجمل القول فى الموضع الثانى .

واما الكلام فى الموضع الثالث وهو اعتبار البينة القائمة على وقوع الحكم من الحاكم وصدوره عنه و عدمه **فنقول** ان المشهور بين الاصحاب بل لم اعرف مخالفاً منهم فيه بل نقل الاتفاق عليه فى محكى الايضاح هو اعتبارها فى الجملة **نعم** نقل فى لك عن بعض القول بعدم اعتبارها والقائل غير معلوم و مستنده معلوم و هو الاصل .

واستدل على ماذهب اليه المشهور بوجوه **احدها** ماذكره بعض مشايخنا من انه يدل على اعتبارها عموم مادل على وجوب قبول حكم الحاكم الذى هو من حكمهم **وفيه** ان اجراء العموم فى المقام يتوقف على اعتبار البينة ضرورة عدم العلم بوقوع الحكم من الحاكم فلو اثبت اعتبارها به فيلزم عليه الدور الظاهر كما هو الظاهر **ثانيها** ماذكره ايضا مع بعض من تقدم عليه من عموم مادل على اعتبار البينة **وفيه** انه قد بينا غير مرة فى الاصول والفروع انه ليس لنا عموم يدل على اعتبار البينة فى كل موضع **ولهذا** ترى الاصحاب لم يتمسكوا فى المقام وامثاله على اعتبار البينة بعموم من العمومات **ثالثها** ماذكره فى المتن وفى اكثر الكتب من ان ذلك مما تمس اليه الحاجة لان ارباب الحقوق يحتاجون كثيرا ما الى اثباته فى البلاد المتباعدة ولا يكون لهم شهود فيها على الحق و نقلهم الشهود اليها متعسر عليهم غالبا ولا يكون لهم وسيلة الى استنقاذ الحقوق الا برفع الاحكام الى الحكام فى البلد الذى فيه الحق **فلولم** يعتبر البينة على الحكم مع ذلك لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة التى شرع لاجلها القضاء والحكم بين الناس **لايقال** يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل **لانانقول** قد لا تساعد شهود الفرع على النقل والشهادة الثالثة لاتسمع **رابعها** ماذكره فيهما ايضا من انه لولم يشرع انفاذ الحكم بالبينة لبطلت الحجج مع تطاول المدة والملازمة ظاهرة وعدم اللزوم على تقدير التشريع اظهر **خامسها** ما ذكره فيهما ايضا من ان المنع من سماع البينة فى المقام يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى الاخر فان لم ينفذ الثانى ما حكم به الاول بعد قيام البينة عليه اتصلت المنازعة **سادسها** ماذكره فيهما ايضاً من ان الغريم لواقر عند الحاكم ان حاكم حكم عليه بالحق الزم الحاكم المقر عنده به بالحق فكذا لوقامت البينة لابد من ان يلزمه بالحق لانها مثبتة مالواقر الغريم به .

هذا محصل ماذكروه من الوجوه الدالة على اعتبار البينة **واكثرها** نقية عن المناقشة فالحكم باعتبارها هو المتعين ولامعارض له اصلا **لان** ما اتفقت كلمة الاصحاب على عدم اعتباره ودلت الروايتان على عدمه ايضاً هى البينة على الكتابة **واما** البينة على الحكم فلاحسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقا **ودليل** المانع ليس الا الاصل وهو مرتفع بعد قيام ماقد منا **وما** ذكره بعضهم من انحصار موازين القضاء فى الشرع والبينة على الحكم ليس منها **وفساده** ظاهر **هذا** كله مما لا اشكال فيه .

وانما الاشكال فى امور **احدها** ان ماذكرنا من اعتبار البينة هل هو مختص بما اذا اشهدها الحاكم على الحكم اويعم ما اذا شهدت الحكم من دون اشهاد اوعلمت بالحكم من دون حضور مجلس و جهان صريح سيد مشايخنا فى الرياض الاختصاص مدعيا عدم الخلاف فيه مستشهدا بظهور كلمتهم فيه **وصريح** المحكى

عن جماعة كالفاضل فى كشف اللثام والمحقق الاردبيلى فى الفوائد وظاهر المحكى عن بعضهم التعميم **وهو** الذى اختاره بعض مشايخنا المتاخرين والاستاد العلامة دام ظله **لعمومية** بعض ماتقدم من الوجوه على اعتبارها و هذا هو الحق لما قدعرفت **واما** ماذكره فى الرياض من عدم الخلاف فى الاختصاص فهو موهون بذهاب من عرفت الى التعميم **مع** انه لم يظهر ان مراد من ذكر الاشهاد هو اعتباره بل الظاهر انه ذكره استظهاراً واحتياطاً فى المشهود به ولهذا ذكر المصنف واتم ذلك احتياطاً ماصورناه .

ثانيها ان المشهور بين الاصحاب بل لم يعرف فيه مخالف اختصاص العمل بالبينة على الحكم بحقوق الناس واما فى حقوق الله والحدود فلايعمل بها **فقد** يستشكل فى هذا بانه ان كان هناك دليل على اعتبار البينة فاى خصوصية لحقوق الله فليحكم باعتبارها فى المقامين **و ان** لم يكن هناك دليل على اعتبارها فلاوجه للحكم باعتبارها فى حقوق الناس ايضاً .

وقد يتفصى عنه بوجوه احدها ماذكره فى المسالك من ان حقوق الله مبنية على التخفيف **وفيه** انه لوكان هناك عموم يدل على اعتبار البينة لاوجه لرفع اليد عنه من جهة ماذكر لانه اعتبار لم يقم دليل على اعتباره **ثانيها** ان وجوب امضاء حكم الحاكم انما هو من باب الامر بالمعروف و الـزام المدعى عليه بما صار تكليفه بمقتضى حكم الحاكم عليه **ومعلوم** ان هذا لايجرى فى الحدود فان اقامتها من شان الحاكم الـذى ثبت عنده موجبها اومن يامره بها واما من لم يكن كذلك فلايجوز له اقامتها وان كان حاكماً **وبعبارة** اخرى البينة ليست باولى من حضور الحاكم مجلس حكم الحاكم بان المحكوم عليه مستحق للحد الفلانى و كذاليس اولى من اقرار المحكوم عليه بانه محكوم عليه **وفى** هاتين الصورتين نمنع من جواز اقامة الحد من باب امضاء الحكم للحاكم اذا لم يامره الحاكم الذى ثبت عنده موجب الحد فضلا عما اذا قامت البينة عليه **نعم** لواذن له اوامره بها لم يكن اشكال فى جواز اقامتها كما انه لااشكال فى جواز اقامتها للعوام ايضا فى هذه الصورة هذا **وقد** يورد عليه بان الدليل على وجوب امضاء حكم الحاكم هومادل على حرمة رد حكمه ووجوب قبوله ولا دخل له بادلة الامر بالمعروف وان امكن التمسك بها فى بعض الصور ايضاً **وما** ذكر لايفرق فيه بين الحدود و غيرها هذا **و يمكن** الذب عنه بانه وان كان مقتضى الدليل هو ماذكر **الا** ان مادل على اشتراط مباشرة الحاكم لاستيفاء الحدود اومن هو و كيله يمنع من جواز اقامتها لغيره من دون اذنه **وما** يقال ان المستوفى فى المقام ايضاً هو الحاكم لان الكلام فى وجوب امضائه **فاسد** جداً لان الحاكم الذى يعتبر استيفائه هو الـذى يثبت عنده موجب الحد فتامل **ثالثها** ماخطر ببالى القاصر من عدم الدليل على اعتبار البينة على الحكم فى الحدود **لان** الدليل عليه ان كان هو عمومات اعتبارها فقدعرفت منع العموم **وان** كان غيره من الوجوه الاربعة المذكورة فى كتب الجماعة فلايشمل المقام كمالايخفى على من تامل فيها وسيرها سيرا اجماليا .

ثالثها ان المشهور بين الاصحاب بل نفى الخلاف عنه بعض المشايخ انه لو تغير حال الحاكم بموت او عزل اوجنون لم يقدح ذلك فى العمل بحكمه ولو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه **وهذا** التفصيل باى معنى فرض للعمل بالحكم ان كان عليه اجماع فهو **والا** فهو خلاف مقتضى القاعدة **لان** مقتضى القاعدة بعد حكم الحاكم جامعاً لشرايطه حينه وجوب العمل عليه سواء بقى على الشرايط امملا **فالحكم** نظير الرواية لا الفتوى حتى يتوقف بقاء اعتبارها فى حق المقلد على استجماعه لشرايط الفتوى فى كل زمان

فالحاصل انه اما ان يجعل الحكم من قبيل الرواية فلامعنى للفرق بين ارتفاع الشروط و عدمه وان

جعل من قبيل الفتوى فلا معنى للفرق ايضاً **وما** ذكره بعضهم فى وجه الفرق من ان عروض الفسق له يكشف عن وجود الخباثة فيه حين الحكم بخلاف ارتفاع سايرالشروط **فيه** مالا يخفى على من له ادنى دراية هذامجمل القول فى الموضع الثالث .

واما الكلام فى الموضع الرابع وهواعتبار اقرار المحكوم عليه بانه قدحكم عليه **فالظاهر** بل المقطوع عدم الاشكال فيه لعموم مادل على نفوذ اقرار العاقل على نفسه **مضافا** الى قيام الاجماع عليه ظاهرا فى المقام فراجع الى كلمات الاعلام حتى تطلع على حقيقة المرام . **ثم** ان هنا فروعاً ومسائل قد تعرض لها فى المتن وغيره من كتب الاصحاب لا اشكال فيها **فبالحرى** صرف العنان عن التكلم فيها و الاشتغال بغيرها لان الاشتغال بالا هم اولى من الاشتغال بغيره .

قوله الفصل الثانى فى اللواحق من احكام القسمة اه **اقول** الكلام فى القسمة يقع فى مقامات و قبل التكلم فيها ينبغى التعرض لامور .

الاول ان ذكر القسمة فى باب القضاء مع ان لها احكاما براسها كما صنعه جماعة انما هو من جهة احتياج الحاكم الى القسام لقسمة المشتركات **ومن** افردها كتابا براسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من الكتب و كيف كان الامر فيه سهل .

الثانى انه لا اشكال ولاريب فى شرعية القسمة بل الاجماع والضرورة عليها **ويدل** عليها قبلهما الكتاب والسنة **فمن** الكتاب قوله تعالى فاذا حضر القسمة الاية وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم **و من** السنة ماروى ان رسول الله قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلاشفعة **وما** روى ان عبدالله بن يحيى كان قساماً لامير المؤمنين (ع) الى غير ذلك من الروايات **و كيف** كان لا شبهة فى تشريعها بعد ما عرفت .

الثالث ان الحاجة الداعية الى تشريع القسمة ظاهرة لتوقف حفظ النظام عليها لانه قد لايقوم الشركاء اوبعضهم بالمشاركة اويريدون الاستبداد بالتصرف ومن هنا يمكن التمسك على تشريعها بالعقل ايضاً .

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى التكلم فى المقامات وهى ثلثة **الاول** فى بيان مفهوم القسمة **فنقول** قد ذكر الاستاد العلامة وجماعة انها تمييز احدالنصيبين عن الاخر اواحد الانصباء عن غيره فعلى الاول يشمل مالو قسم شريكان مالا بينهما وبين غيرهما على قسمين بحيث كان بعض من نصيب الغير داخلا فى نصيب احدهما و بعضه الاخر داخلا فى نصيب الاخر على القول بصحة هذه القسمة حسبما بين القول فيه مشروحاً بعد هذا انشاءالله **لان** نصيب كل من الشريكين فى الفرض يتميز عن نصيب صاحبه وان لم يتميز عن نصيب الثالث **وعلى** الثانى لا يشمله لان نصيب احدالشريكين لم يتميز عن نصيب غيره بقول مطلق كما لايخفى **فظهر** مما ذكر ان القسمة عبارة عن تمييز نصيب احدالشركاء اوالشريكين وافرازه عن نصيب باقى الشركاء اوالشريك الاخر.

ثم ان المراد من التمييز فى المقام ليس هو تعيين ما كان معينا فى الواقع وعندالله تعالى حسبماهو قضية ظاهر لفظ التمييز **بل** المراد منه هوجعل التعيين بعد مالم يكن هناك تعين بحسب الواقع اصلا **لان** كل جزء فرض من المال فهو مشترك فى الواقع بين الشريكين فلاتميز فى الواقع بين نصيبهما وانما يتميزان بالجعل العرفى بواسطة القسمة فالقسمة مميز جعلى عرفى امضاه الشارع **ومن** هنا يعلم انه لاقسمة فى صورة الاشتباه واختلاط مال احدالشخصين بمال الاخر الا اذا حكم باشتراكهما فى المال المختلط بحسب قيمته وماليته **فالقسمة** نظير

الفرعة لوقلنا بجريانها فيما لم يكن هناك تميز واقعي اصلا بل كان مشكلاواقعاً وظاهراً حسبما هو المختار **فانها** موجبة للتعيين فى الفرض ومحدثة له لا انها كاشفة عن كون ما تعلقت به هوالمعين واقعاً كما فى صورةما كان مشكلا ظاهرا وفى نظرنا دون الواقع **لاستحالة** الكشف فى الفرض فهى محدثة للتعيين بجعل الجاعل فلا واقع لها الا بالجعل كمافى القسمة .

ومما ذكرنا كله يظهر انه لا دخل لمفهوم القسمة بمفهوم البيع مضافاً الى عدم الخلاف بيننا فى عدم كونها بيعاً **فلا** حاجة الى الوجوه التى ذكرها فى لك لعدم كونها بيعاً والتعرض لما اجابوا عنه والقدح فيها **لان** من تأمل فيما ذكرنا فى مفهوم القسمة يعلم علماً وجدانيا بحيث لايعرضه شك بانه لادخل لها بالبيع

و كذا يظهر مما ذكرنا انه لادخل لها بمطلق المعاوضة والمبادلة وليست من افرادها حسبما يظهر عن جماعة **منهم** ثانى الشهيدين فى لك **حيث** قال بعد كلام له فى رد الاجوبة التى اجابوا بها عما تمسكوا به لعدم كونها بيعاً بماهذا لفظه فالقسمة افرازما كان له منه ومعاوضته على ما كان لصاحبه انتهى ماارد نا نقله **لعدم** اخذ عنوان العوضية فيها حسبما عرفت من مفهومها .

واستدل على كونها معاوضة بان المفروض قبل القسمة كون كل جزء فرض من المال مشتركاً بين الشريكين **فصيرورة** البعض المعين من المال المشترك بعد القسمة لاحدالشريكين وبعضه الاخر المعين للشريك الاخر لا يمكن الا بصيرورة كل ما يستحقه احدهما فى نصيب صاحبه بمقتضى الشركة فى مقابلة ما يستحقه صاحبه فى نصيبه ولا بالمعاوضة المطلقة الا هذا **هذا** ملخص ماذكروه فى وجه كونها معاوضة مستقلة .

ولكنك خبير بفساده لانك قد عرفت ان حقيقه القسمة ليست الاتمييز احدالنصيبين وافرازه عن الاخر وازالة الشركة عن بين الشريكين **ولا** دخل لهذا بحديث المعاوضة ولاربط له بحكاية المبادلة **لان** فى المعاوضة يشترط ان يكون نقل احدالعوضين بازاء العوض الاخروفى مقابله ومن المعلوم ضروزة ان فى القسمة لايلاحظ ذلك **نعم** لازمها عقلا حدوث نقلين مستقلين بالنسبة الى كل من نصيب الشريكين لا ان يكون المقصودمنها نقل بازاء نقل كما هو المأخوذ فى مفهوم المعاوضة فهى ليست انشاء نقل ايضاً و انما النقل من لوازم ازالة الشركة **و نظير** هذا ماذكرنا فى باب الصلح حيث اختلفوا فى انه بيع مطلقا اومعاوضة مستقلة او تابع للموارد ففى صلح العين بيع وفى صلح المنفعة اجارة و هكذا **من** ان الصلح بحسب المفهوم الذى يعبر عنه بالفارسية سازش لادخل له باحد هذه المذكورات .

ثم ان الثمرة بين كون القسمة بيعاً اومعاوضة مستقلة اومجرد تفريق الحق وتمييزه من دون ان يكون شيئاً منهما **انما** تظهر فى مسئلة الرباء وغيرها **فعلى** القول بكونها بيعاً يجرى فيها حكم الرباء قطعاً **واما** على القول بكونها معاوضة مستقلة فهل يجرى فيها حكم الرباء ام لا **وجهان** بل قولان **ظاهر** الاكثرين حسبما فى آيات الاحكام للمقدس الاردبيلى نعم وهو الاقوى لاطلاق الادلة **بل** ظاهر جماعة جريان حكم الرباء فى كل ما كان فيه معنى العوضية وان لم يكن معاوضة متعارفة **قال** المصنف فى باب الغصب فى مسئلة الضمان بالقيمة بعد مالم يكن هناك ما كان مساوياً للمضمون فى الوزن **بما** هذا لفظه وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الرباء ولايظن ان الرباء يختص بالبيع بل هو ثابت فى كل معاوضة على ربويين متفقى الجنس انتهى كلامه **ووافقه** على ذلك جماعة من الاصحاب **وذكر** ايضاً فى باب الوصية ماهو صريح فى عدم اختصاص الرباء بالبيع **حيث** قال الثالثة اذا باع كراً من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردى قيمته ثلثة فالمحاباة هنا بنصف تركته

فيمضى فى قدرالثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه فى تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرهم ويرد على المشترى ثلث كره فينتفى مع الورثة ثلثا كرّ قيمتها ديناران و مع المشترى ثلثا كرّ قيمتهما اربعة فينفصل معه ديناران وهى قدرالثلث من ستة انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **واما** على القول بعدم كونها بيعاً ومعاوضة فلا اشكال بل لاخلاف ظاهراً فى عدم جريان حكم الرباء فيها **بل** الحق المنع من تحقق موضوعه بالنسبة اليها بعدالبناء على عدم كونها معاوضة اصلا **فلا** معنى ح للتمسك بما دل على حرمة الرباء عموماً حسبما هوظاهر لكل من له ادنى تأمل فتأمل .

ثم ان الرباء المنتفية فى القسمة انما هى بالنسبة الى الزيادة الحاصلة فى نفسها **واما** بالنسبة الى الزيادة الحاصلة فى الشركة فهل يجرى فيها حكم الرباء ام لا وجهان بل قولان **صريح** العلامة فى التذكرة وبعض من تبعه انه لايجرى فيها **وصريح** شيخ الطائفة حسبما تعرف من كلامه جريانه فيها لان مرجعها الى الزيادة فى المعاوضة وهى ربا قطعاً حسبما عرفت تفصيل القول فيه .

توضيح ذلك ان الزيادة قد تجيء من قبل القسمة **كما** اذا اعطى كرّا من الحنطة من المال الموروث باحدالولدين واعطى كرين من الشعير فى مقابله بالاخر **فان** زيادة احدالجنسين قدحصلت فى المقام بنفس القسمة وهذه هى التى ذكرنا انها لارباء فيها وقد تجيء من قبل الشركة كما اذاامتزج جرة من الزيت لشخص تساوى درهمين بجرة من الزيت تساوى درهماً لشخص اخر مثلا بحيث صارا بالامتزاج شيئاً واحداً **فانه** يحكم ح باشتراكهما فى المجموع لاستحالة بقاء اختصاص كل منهما بالنسبة الى ماله عقلا اوعرفاً بحسب مراتب الامتزاج لوقلنا بامكان تحقق المزج الحقيقى والا فجميع مراتبه عرفى غاية الامر اختلافها ضعفاً وشدة **لان** كل جزء فرض من المال ح يكون مشتركا بينهما فلايعقل بقاء اختصاص كل منهما بالنسبة الى ماله **فالمجموع** ح يصير مشتركا بينهما واقعاً بمعنى ان الاختصاص الذى كان لكل منهما بالنسبة الى ماله يرتفع عن عينه ويقوم بماليته **وحصول** هذاالمعنى لما لايمكن الا بتحقق معاوضة بين بعض من مال احدهما وبعض من مال الاخر **فلو** حكمنا ح باشتراكهما فى المجموع بحسب قيمة مالهما حسبما عليه جماعة كالعلامة وغيره بان يحكم فى الفرض بان ثلثى من مجموع الزيت لمن يساوى جرّته (زيته) درهمين وثلثه لمن يساوى جرّته درهماً مثلا **لحصل** الرباء فى المعاوضة التى تحققت فى البين لامحالة **فلابد** اما من الحكم ببيعه و اخذ كل منهما من الثمن بحسب قيمة ماله حسبما يظهر من بعض **او** الحكم ببطلان حق صاحب الاردى من العين وانتقاله الى القيمة من جهة لزوم الضرر على صاحب الاجود .

وذكر شيخ الطائفة و رئيس الامامية كلاماً فى المبسوط فى باب المفلس فيما اذا امتزج مال الغريم بمال المفلس قدصرح فى طيه بفساد القول باشتراكهما فى العين بحسب القيمة اذا كانا مختلفين معللا باستلزامه الرباء فى المعاوضة **والاولى** نقل عبارته بعينها حتى يقف الواقف عليها بما وقفنا عليه **قال** فى طى فروع مسئلة كل من وجد عين ماله من الغرماء فى اموال الغريم فهو اولى به **بما** هذا لفظه اذا باع من رجل مكيالا من زيت او شيرج اوغيره ثم افلس المشترى بالثمن و وجد البايع عين زيته قدخلطه المشترى بزيت له فانه لايخ من ثلثة احوال اما ان يختلطه بمثله اوباردأ منه اوباجود منه **الى** ان قال وان كان الزيت الذى اختلط به اجود من زيته فهل يسقط حقه من عينه ام لا **قيل** فيه و جهان احدهما انه يسقط حقه و هو الصحيح و الثانى لايسقط **ووجه** الاول ان عين زيته تالفة لانها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكم لانه ليس له ان

يطالبه بقسمته **واذا** لم يكن موجوداً من الوجهين كان له ذلك بمنزلة التالف ولاحق له فى العين وتضرب بزيته مع الغرماء **وهن** قال بالقول الثانى قال يباع الزيتان معاً ويؤخذ ثمنه فيقسم بينهما على قدر قيمة الزيتين **وقيل** انه لايباع الزيت لكن يدفع الى البايع الذى زيته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر مايخصه **مثل** ان يكون للبايع جرة تساوى دينارين واختلطت بجرة للمفلس تساوى اربعة دنانير فان جملة الزيت تساوى ستة دنانير فيكون قيمة جرة البايع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع اليه ثلث جميع الزيت وهو ثلثا جرة **وهذا** غلط لانه يقال لهذا القائل اذا اعطيته ثلثى جرّة فلايخلو اما ان تدفعه بدلا عن جرّته او تدفع بدلا عن ثلثى جرته وتسئله ان يترك الثلث الباقى **فان** دفعت الثلثين بدلا عن الجرة فهذا محض الرباء فلايجوز **وان** دفعته اليه بدلا عن ثلثى الجرة وسئلته ترك مابقى فله الا يجيبك لانه لايلزمه الهبة والتبرع انتهى كلامه رفع مقامه **وهو** كما ترى صريح فيما حكيناعنه

وذكر فى لك بعد نقل ماحكينا عن الشيخ من تغليطه القول باشتراكهما فى العين بحسب قيمة ما كان لهما **ما** يظهر منه ان ماذكره قدس سره على القول بثبوت الرباء فى كل معاوضة ممالا اشكال فيه **حيث** قال و هو يتم على القول بثبوته فى كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيداً انتهى كلامه **ويظهر** من جماعة من المتاخرين منهم **سيد** مشايخنا فى الرياض وشيخنا فى الجواهر متابعة الشيخ فيما صار اليه من الحكم بعدم جواز الحكم باشتراكهما فى العين فى الفرض بحسب القيمة نظرا الى استلزامه للرباء فى المعاوضة حسبما عرفت بيانه منا **فقد** تبين من جميع ماذكرنا متمسك القول بجريان حكم الرباء فى الفرض.

واما متمسك القول بعدم جريانه فيه كما عليه العلامة وبعض من تقدم عليه و تاخر عنه **فهو** الذى تمسك به العلامة فى محكى التذكرة من عدم جريان الرباء فى القسمة لانها ليست معاوضة **وفساد** هذا الدليل ظاهر لماقد عرفت سابقاً من ان الرباء فى الفرض قد حصل قبل القسمة هذا محصل ما قيل او يقال من الطرفين **والحق** بحسب بادى النظر وان كان هو قول الشيخ ره وتابعيه **الا** ان مقتضى عميق النظر ودقيقه هو خلافه وان الحق مع العلامة وتابعيه لالماذكره فى محكى التذكرة لماقد عرفت من فساده **بل** للمنع من كون الشركة معاوضة حتى يجرى فيها حكم الرباء على القول بجريانه فى كل معاوضة.

توضيح المنع وفساد ماذكروه لايظهر الا ببيان ماتوهمه بعض فى معنى الشركة وماهو قضية التحقيق فى معناها **فنقول** ان لها بحسب التوهم الفاسد والتحقيق ثلثة معان.

احدها ماتوهمه بعض من انها عبارة عن اختصاص كل من الشخصين بجزء معين من المال الممزوج بحسب الواقع وعند الله مجهول عندنا **فكل** من الشريكين مالك لجزء معين فى الواقع قد التبس علينا امره فى الظاهر لا انه يكون مالكا لمالا تعين له بحسب الواقع هذا محصل ماتوهمه **ولكنك** خبير بفساده لاطباق اللغة و العرف على خلافه مضافا الى عدم مصير احد من الاصحاب بل ولا من غيرهم اليه **والحاصل** ان الالتباس والشركة ضدان عندهم كما يعلم من الرجوع الى مقالتهم فكيف يمكن تفسير احدهما بالاخر **ثانيها** مايظهر من بعض مشايخنا من انها عبارة عن اختصاص كل من الشريكين بمفهوم متعلق بالعين المشاعة منتشر فى افراده المتصورة انتشار الكلى فى افراده مثل النصف مثلا فان احد الشريكين مالك له بمعنى ان اى نصف من العين فرض يكون هو مالكاً له على البدل و الشريك الاخر ايضا مالك للنصف الاخر ايضا كذلك **فكل** منهما مالك لمفهوم صادق على الكثيرين بحسب الفرض لكن على سبيل البدل لا الا ستغراق **فالنصف** الذى يكون مملوكا لاحد الشريكين وان لم يكن له تعين بحسب الواقع اصلا الا انه يصدق على كل نصف فرض تجزيته من العين بحسب العرض

او الطول اوغيرهماعلى سبيل البدل **فمملوكية** النصف لاحد الشريكين فى المقام نظير مملوكية الصاع من الصبرة للمشترى فى مسئله بيع الصاع من الصبرة فى كون كل منهما منتشرا انتشار الكلى فى الافراد هذا حاصل ما يذكر فى بيان مرامه **وانت** خبير ايضا بفساد جعل معنى الشركة ماذكره ضرورة من العرف عدم اختصاص كل من الشريكين باى جزء فرض من العين على سبيل البدل بل هما شريكان فى اى جزء فرض منه مادام يقبل القسمة كما سياتى توضيحه .

ثالثها ماذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى و الظاهر بل المقطوع ان معنا ها عند الاكثرين هوما ذكره حسبما يظهر من الرجوع الى كلماتهم وهو الحق الحرى بان تفسر به **من** انها عبارة عن مالكية كل من الشريكين لجزء من اى جزء فرض من العين المشتركة فى الخارج الى ان ينتهى الى جزء لايقبل التجزية والتقسيم **فاذا** فرض جزينا العين الى جزئين فجزء من كل منهما لاحد الشريكين والجزء الاخر منه للشريك الاخر لاان يكون احد هما لاحد الشريكين على البدل والاخر للا خر كك **وكذا** اذا فرضت الجزء ايضا مجزى الى جزئين فكل جزء منه يكون مملوكا لهما معاوهكذا الى ان ينتهى الامر الى جزئين غير قابلين للتجزية فكل ما فرض فى الخارج جزء من العين يكون مملوكا لهما معا وهذا اذا لاحظت العين متجزية **واما** اذا لاحظتها غير متجزية متصلة الاجزاء فالذى يملكه كل من الشريكين نصفهما المعبر (المعتبر خ) من انصاف الاجزاء حال التفريق بمعنى انه يلاحظ كل نصف من كل جزء قابل للتقسيم بلحاظ الاجتماع فيقال انه لاحد الشريكين ونصفه الاخر ايضا كك ويقال انه للشريك الاخر **فاذا** لاحظنا العين مجتمعة الاجزاء فيقال ان نصفه لاحد هما بالمعنى المتقدم ونصفه الاخر للشريك الاخر **فهى** بهذا الاعتبار لما كانت غير قابلة للتجزية فى عالم اللحاظ فمعنى الشركة فيها كون كل منهما مالكاً لنصفها الملحوظ من انصاف اجزائه حين التفريق **فهذه** الانصاف اذا لوحظت حين ملاحظة الاجزاء متفرقة فتكون كثيرة فى عالم اللحاظ ولكن اذا لوحظت حين ملاحظة الاجزاء مجتمعة فلا تكون الا واحدة **فكل** من الشريكين مالك حين ملاحظة الاجزاء مجتمعة ماهو مساوق لما يملكه بلحاظ التفريق لكن المملوك لكل منهما فى الفرض يكون واحداً بمقتضى اللحاظ **فتبين** مما ذكرنا ان كل مرتبة من العين فرضت قابلة للتجزية الى جزئين قابلين للتجزية وتعلق الملكية بهما فمعنى الشركة فيه كون كل جزء فرض مملوكاً لهما معاً **واما** اذا انتهى الامر الى مرتبة لاتقبل التجزية الى جزئين قابلين للتجزية وتعلق الملكية بهما وهى اخر مرتبة التجزية فمعنى الشركة فيهما كونهما مالكين للمجموع لفرض عدم قابلية الجزئين لتعلق الملكية بهما لفرض عدم كونهما جسماً والالكانا قابلين للتجزية .

والحاصل انا وان قلنا بوجود الجزء الذى لايتجزى الا ان من المعلوم خروجه عن مرتبة الجسمية فاذا لم يكن جسماً لم يكن قابلا لتعلق الملكية والاختصاص به و اذا لم يكن قابلا لتعلق الملكية به لم يعقل تعلق الشركة به فالشركة فى المرتبة الاخيرة من مراتب الجسم انما تلاحظ بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع **بلحاظ** الاختصاص بمعنى ان هنا اختصاصا واحداقائما بهما فاشتراكهما انما هو بحسب الاختصاص لا المختص بمعنى كونهما شريكين فى اى جزء فرض منه حسبما هو معناه فى المراتب المتقدمة على المرتبة الاخيرة **فان** ابيت عن ذلك وقلت ان العرض لايقبل القيام بمحلين فقل ان لكل منهما اختصاصا ناقصا بالنسبة الى مجموع العين **لا** اختصاص تام بالنسبة الى مجموعه لعدم تعقله **ولا** اختصاص بالنسبة الى كل من جزئيه مطلقا ناقصاً اوتاما لفرض عدم قابليته للتجزية .

نعم يمكن ان يقال فى المرتبة الاخيرة ايضا ان كـلا منهما مالك لنصفه لكن **لا** على سبيل الحقيقة بل على سبيل المسامحة من حيث وجود مواد الجزئين فى ضمن الاجزاء القابلة للتقسيم وتعلق الملكية بها فى المراتب المتقدمة **فالنصف** المشاع بالبيان المختار عبارة عن نصف من العين ملحوظة من اجتماع بعض كل جزء فرض منها قابل للتقسيم **لانه** عبارة عن نصفه المعين عندالله المجهول عندنا **ولا** انه عبارة عن مفهوم كلى صادق على كل نصف فرض من العين المشاعة على سبيل الترديد كما توهمه بعض المشايخ.

ثم ان هذا الذى ذكرنا لمفهوم النصف المشاع ليس مختصا به بل يجرى فى جميع الكسور كالثلث و الربع والخمس وغيرها **وليس** ايضاً مختصا بالمال المشترك بل يجرى فى المال المختص ايضا فالثلث المشاع مثلا عبارة عن جميع الاثلاث من كل جزء الملحوظة بلحاظ اجتماعها من الاجزاء المتلاشية فى ظرف اللحاظ **وهذا** الذى ذكرنا فى معنى الاشاعة الظاهر انه المشهور بينهم .

نعم يشكل ماذكرنا فى معنى النصف المشاع بماذكروه فى باب الطلاق قبل الدخول حيث انه يرد فيه نصف المهر الى الزوج ويبقى نصفه فى ملك الزوجة بمقتضى الاية الشريفة وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الاية **من** انه لو تلف من المهر مقدار النصف يكون الباقى بتمامه للزوجة ويجب اعطائه اياها **مع** ان مقتضى ماذكرنا فى معنى النصف المشاع ان يكون النصف من الباقى للزوجة لاتمامه **لان** مقتضى ملكيتها للنصف المشاع دخول النقص عليها ايضاً بالنسبة الى التالف لفرض تعلق حقها بالنسبة الى كل جزء من المال حسبما هو قضية الشركة المفروضة **لا** ان يدخل النقص جميعه على الزوج و يبقى حق الزوجة سليماً حسبما هو قضية كلماتهم هذا .

ولكنك خبير بانه لايرد اشكال على ماذكرنا بماذكروه فى ذلك الباب **لان** ماذكرنا فى معنى الاشاعة و الجزء المشاع امر ظاهر لاريب فيه ذومسكة **فلا** يرفع اليد عما هو ظاهر مبين بماهو مشكل مشتبه **فلابد** اما من حمل كلامهم على انهم فهموا من الاية الشريفة ان النصف الذى للزوجة ليس المراد منه فى خصوص المقام هو ماذكرنا فى معنى النصف المشاع **بل** ماذكره بعض المشايخ فى معناه من كون المراد منه المفهوم الكلى الصادق على كل نصف فرض من العين على سبيل البدلية **فاذا** فهموا من الاية ان المراد من النصف هو ماذكر فلابد من ان يحكموا بان النصف الباقى فى الفرض المزبور تمامه للزوجة **لانه** لامعنى لتلف الكلى بعد فرض بقاء فردمنه و انما تلف الكلى بتلف جميع افراده فمادام فردمنه موجودا فى الخارج لايعقل الحكم بتلفه كما لايخفى على ذوى الافهام المستقيمة **ولهذا** ذكروا فى مسئلة بيع الصاع من الصبرة انه لو تلف جميع الصياع الاصاعاً واحدا يكون للمشترى **لا** انهم يقولون ان معنى النصف المشاع فى جميع المقامات هو ماذكر **كيف** وهم لايلتزمون بلازمه فى ساير المقامات **فاذا** تلف بعض من المال المشترك فهل تجد فى نفسك ان تقول بان بنائهم على الحكم بان التالف من احد الشريكين فتعينه بالقرعة حاشاك **بل** تجد من نفسك ومن الرجوع الى كلماتهم ان بنائهم على الحكم بان التالف منهما **او** حمله على غير ماذكرنا مما لاينافى مابيناه فى معنى النصف المشاع **والا** فان كان هناك اجماع على الحكم فناخذ به وان لم يكن اجماع فنحكم بمقتضى مابيناه فى معنى النصف المشاع.

اذا عرفت ذلك **فنقول** بيانا للمرام وتوضيحاً لماهو المقصود فى المقام **انه** اذا اختلط مالان لشخصين فلايخ اما ان يحصل مزج بينهما عرفا بالاختلاط اولا **وعلى** الاول لايخ اما ان يكون المزج بينهما بماهوا قرب الى المزج الحقيقى او بمايكون الاقرب الى الاقرب فهكذا **فانه** لما لم يمكن حصول المزج الحقيقى بين الجسمين

لاستحالة تداخل الاجزاء بعضها فى بعض فكل مايوجد فى الخارج من المزج فهو عرفى **لكن** لاريب فى ان مراتب المزج بحسب اختلاف الاعيان الممزوجة فى شدة المناسبة و عدمها بحسب صغرا جزاء كل منهما فى نظر هم مختلفة **فبعضها** اقرب الى المزج الحقيقى كاختلاط المائين مثلا و **بعضها** اقرب اليه بعد المرتبة الاولى كاختلاط الزيتين المايعين و **هكذا** الامر الى ان ينتهى الى مرتبة يطلقون عليها المزج تسامحا و يشكل عليهم اطلاق المزج بعدها **ومما** ذكرنا يظهر انه لايشترط فى صدق المزج و تحققه اتحاد الممزوجين فى الجنس حسبما هو قضية ظاهر كلماتهم كما يعلم من الرجوع اليها **ضرورة** حصول المزج بين مختلفى الجنس ايضا كما فى الخل و الانكبين كما يحصل فى متحدى الجنس من غير تفاوت بينهما وهذا امر ظاهر لا غبار فيه **فلا بد** من حمل كلامهم اما على ان المراد من الاتحاد فى الجنس هو الاتحاد فى الاوصاف المشتركة بمعنى انه يشترط فى الممزوجين مناسبتهما ولو فى بعض الاوصاف والالامتنع امتزاجهما لما تقرر فى العلم المعقول من استحالة اجتماع المتباينين من جميع الجهات او **على** ان مرادهم مماذكر واليس بيان الاشتراط بل هو منزل على الغالب او على غير ذلك من المحامل .

اما اذا كان المزج بينهما بما هو اقرب الى المزج الحقيقى **فلا** اشكال فى عدم حصول التعاوض و التبادل بالشركة بل لا يعقل الحكم بحصوله **لان** معنى المزج المذكور هو خروج كل جزء من اجزاء مال كل من الشريكين عن الاتصال الذى كان له بماله واتصاله بجزء من مال الشريك الاخر (لانه مالم يحصل التلاشى والتفرق بين اجزاء المال لم يمكن امتزاجه مع المال الاخر خ) **فاذا** حصل التفرق بين الاجزاء و اتصل كل جزء منها بجزء من مال اخر متفرق الاجزاء حصل المزج بينهما **فتحصل** مما ذكرنا انه لا يمكن حصول المزج بين المالين الا بخروج كل جزء منهما عن الاتصال الذى كان له و اتصاله بجزء من مال الاخر **فاذا** خرج كل جزء عن الاتصال الذى كان له خرج عن قابلية تعلق اختصاص المالك به من جهة شدة حقارته الحاصلة له بالمزج **نعم** هو مع الجزء الاخر الذى فرض اتصالهما يكونان قابلين لتعلق الاختصاص بهما بوصف الاجتماع **لكن** لما كان الجزء الاخر من اجزاء مال شخص اخر حسبما هو قضية الفرض فالاختصاص المتعلق بهما بوصف الاجتماع قائم بهما **فهناك** اختصاص واحد قائم بشخصين تعلق بالمجموع المركب من الجزئين فتحصل الشركة بينهما قهرا **فالامر** فيما نحن فيه نظير الامر فى المرتبة الاخيرة من تجزية العين المشتركة بغير المزج فى كون الاختصاص فى كل منهما متعلقاً بالمجموع المركب من الجزئين القائم بشخصين لوحظا شخصاً واحدا فالشركة فى كل منهما انما هو بحسب الاختصاص **فلازم** ماذكرنا من ارتفاع الاختصاص الذى كان للمالك لكل من جزء ماله حين الاتصال بعد التفريق وحصول اختصاص اخر متعلق به متصلا مع جزء من مال الشريك الاخر **ارتفاع** ماليته وملكيته وحصول مالية وملكية جديدين مشتركتين بين الشخصين **فاذا** تحقق انه يرتفع اختصاص المالك بالنسبة الى جزء ماله بعد التفريق و يحصل اختصاص جديد بينه و بين المالك الاخر متعلق بمجموع الجزئين لا بكل واحد منهما **فكيف** يعقل الحكم بحصول المعاوضة بالمزج والتشريك مع ان من المعلوم ضرورة انه يشترط فى تحقق المعاوضة كون كل من العوضين مملوكاً **فاذا** علم انه لايكون هنا معاوضة **فنقول** انه ان كانت الاجزاء المتصلة بعد الخروج عن الاتصال الذى كان لها متساوية القيمة حينه فيحكم بحصول الشركة لهما فى العين بالسوية و **ان** كانت مختلفة بحسب اتصالها السابق بان يكون احد الممزوجين اجود والاخر ادنى فيحكم بحصول الشركة بينهما فى العين بحسب قيمة مالهما قبل المزج والتفريق **ولا** مانع للحكم على النهج المذكور

اصلا **اما قد** عرفت ان المانع منه ليس الاحصول الرباء المبنى على كون الشركة الحاصلة فى المقام معاوضة و قد عرفت فساد المبنى و **مما** ذكرنا تبين فسادما ذكره فى ذلك فى كتاب المفلس من القطع ببقاء الاختصاص بعد المزج وايراده على من ذهب الى ارتفاع الاختصاص بعد المزج **ثم** ان ماذكرنا كله مبنى على ماهو التحقيق من ارتفاع الاختصاص والملكية بالامتزاج فى الفرض **واما** لوقلنا ببقأ الملكية **فلا بد** من ان يحكم ايضا بعدم حصول المعاوضة فى الفرض لان مصحح المعاوضة ليس مجرد ملكية كل من العوضين بل لابد من ان يكون كل منهما مالا و **من** المعلوم ضرورة ارتفاع المالية للاجزاء لولم نقل بارتفاع الملكية و **هذا** الذى ذكرنا اى ارتفاع الملكية والمالية اوالمالية فقط بالمزج هو **مراد** كل من قال بحصول التلف لومزج الغاصب المغصوب بماله كابن ادريس فى السرايز **لاستحالة** صيرورة الموجود معدوماً فالمواد باقية ومالياتها تالفة و **بالجمله** الامر فيما نحن فيه نظير القسمة **فكما** ان خروج المال من الاشاعة الى التعيين لايستلزم معاوضته اصلا حسبما عرفت تفصيل القول فيه **كذلك** خروجه من التعيين الى الاشاعة لايستلزم معاوضته اصلا **هذا** كله فى المزج الاقرب الى المزج الحقيقى .

واما المزج الابعد عنه وهو اخر مرتبة يطلقون عليه المزج كمزج رطل من الحنطة برطل من الحنطة مثلا **فلو** لاقيام الدليل من الخارج على حصول الشركة فيه لم يكن بعيداً ان نقول ببقاء اختصاص كل جزء بحاله **غاية** الامر انه لما اشتبه علينا يخرج بالقرعة **فان** الخروج بالقرعة ليس دليلا على حصول الشركة ورفع اختصاص المالك من كل حبة **ضرورة** ان مورد القرعة اعم من الشركة و العام لايدل على الخاص **لكن** بعد قيام الدليل على حصول الشركة واعتبار المزج التسامحى فى المقام نحكم فيه ايضا بما حكمنا فى المراتب المتقدمة عليه **هذا** ملخص ما افاده استادنا العلامة دام ظله .

ولكن لايشكل عليك انه بناء على ماذكر من بقاء الاختصاص فيلزم من الحكم بالشركة حصول معاوضة فى البين **فلو** كان احد هما اجود والاخر اردى فلا يجوز الحكم باشتراكهما فى العين بحسب القيمة كما هو المدعى **لانك** قدعرفت فى طى ماقدمنا لك من الكلمات ان مجرد الملكية و الاختصاص ليس مصححا للمعاوضة بل يشترط زيادة عليه ان يكون كل من العوضين مالا **فبقاء** الاختصاص قبل حصول الشركة بعد المزج و ان كان مانعاً فى نفسه من الحكم بحصول الشركة **الا** انه بعد قيام الدليل عليه لايصير دليلا على حصول المعاوضة فتامل.

هذا كله فيما اذا صار الاختلاط سبباً لتحقق المزج عرفاً **واما** اذالم يحصل من الاختلاط مزج اصلا كما اذا اشتبه فرس من مال شخص بفرس من مال شخص اخر مثلا فانه ليس بمزج قطعاً بل يشكل اطلاق الخلط عليه ايضاً فانما هو مجرد التباس واشتباه **فلا** اشكال فى بقاء كل من المالين فى ملك مالكه وعدم حصول الشركة بينهما و **ان** اشتركت الصورة مع ماذا حصل الاشتراك فى الاخراج بالقرعة **لان** المشاركة فى بعض الاحكام لاتدل على اتحاد المشتركين فى الموضوع حسبما عرفت تفصيل القول فيه.

ثم ان هذا الذى ذكرنا من احكام الاقسام لااشكال فيه انشاالله تعالى انما الاشكال فى تمييز مايتحقق فيه المزج عما لا يتحقق فيه **فنقول** ان الحكم فى التمييز والميزان فيه هو العرف من حيث الحكم باتحاد المختلطين وعدمه **فكلما** حكموا فيه باتحاد المختلطين وعدوا هما شيئاً واحدا فلا اشكال فى تحقق المزج بالنسبة اليه وصدقه عليه و **كلما** لم يحكموا فيه بالاتحاد ولم يعدوا المختلطين شيئا واحداً فلااشكال فى عدم تحقق المزج و **كلما** حصل الشك فيه فيرجع الى القواعد والاصول فيحكم بعدم حصول الشركة **ثم** ان حكم العرف بالوحدة و عدمها قد يختلف بالنسبة الى شيئين بحسب قلتهما و كثرتهما كما فى اختلاط رطلين من الحنطة او حنتطين **فان** فى الاول

يحكمون بالاتحاد و فى الثانى لايحكمون به بل هو من قبيل اشتباه الفرسين او البعيرين عندهم .

ثم انك اذا عرفت مفهوم القسمة و انه لا دخل لها بالمعاوضة اصلا فلايجرى فيها الرباء **فالكلام** يقع فى المقام تتميماً للمرام فى امور .

الاول فى ان القسمة من العقود اوالايقاعات اوالاحكام وجوه **او جهها** عندنا هوالاخير **ووجهة** ظاهر من حيث صدق تعريفها عليها من جهة كونها فعلا من الافعال قدرتب الشارع عليه حكماً من الاحكام **و مجرد** اشتراط التراضى فيها من الشريكين اومن يقوم مقامهما كالوكيل وحاكم الشرع وغيرهما لايدل على كونها عقدا من العقود كما قديتوهم **نعم** من جعل القسمة بيعاً اومعاوضة مستقلة فلابد من ان يذهب الى كونها من العقود كمالا يخفى ولكنك قدعرفت فساد القولين مشروحاً .

الثانى انك قدعرفت من تضاعيف كلماتنا السابقة انه لااشكال فى تشريع القسمة وامضاء الشارع اياها فى الجملة لقيام الادلة الاربعة عليه **انما** الكلام هنا فيما امضى معه الشارع القسمة **فنقول** ان مايستفاد من كلمات الاصحاب فى المقام قولان .

احدهما كفاية التراضى من الشريكين بعد التعديل بان يكون احد السهمين لاحدهما و الاخر للاخر وحصول القسمة به من دون ان يحتاج الى القرعة بعده بل **لامعنى** له للزوم اللغوية **نعم** لو تراضيا اولا على ماعينه القرعة فلا اشكال فى عدم حصول القسمة الابها **ذهب** اليه جماعة منهم الشهيد ان قدس سرهما فى اللمعة وشرحها والمقدس الاردبيلى والمحدث البحرانى فى الحدايق **بل** يستفاد من كلام المصنف ايضا فى كتاب الشركة **بل** نسبه فى الكفاية الى الاكثر وان اوردعليه بعض مشايخنا بعدم التحقق **قال** فى اللمعة فى كتاب القضاء واذاعدلت السهام واتفقا على اختصاص كل واحد لزم والااقرع **قال** فى الروضة فى شرح العبارة لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضى الموجبة لتميز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والايتفقا على الاختصاص اقرع انتهى **وهذان** الكلامان كماترى صريحان فى عدم اعتبار القرعة فى القسمة مع التراضى و **قال** المحدث البحرانى بعد كلام له فى انكار العثور على القرعة فى شىء من اخبار القسمة حسبماحكى عنه **ماهذا** لفظه بل ليس المقام فى شىء من موارد نصوص القرعة **وانما** غاية مايدل عليه بعض اخبارها كقوله ماتنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عزوجل لاخرج سهم المحق **الرجوع** اليها عندالتنازع وامامع التراضى فلااثر فى الاخبار لاعتبارها و **كان** الشيخ ومن تبعه من الاصحاب قدتبعوا العامة فيها وفيماذكروه من احكام القسمة **بل** ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء بالرضاء من دون قرعة **كخبر** غياث عن جعفر عن ابيه عن على (ع) فى رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غايب عنهما اقتسماه فى ايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ومايذهب بينهما **ومثله** خبر الشمالى عن ابى جعفر وخبر محمد بن مسلم عن احدهما وصحيحا معوية بن عمار وعبدالله بن سنان وخبر سليمان بن خالد انتهى ماحكى عنه **وكيف** كان استدلوا على كفاية التراضى بالمعنى الذى ذكرنا بوجوه .

احدها قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم **وفيه** انه لاعموم بل ولااطلاق للحديث بالنسبة الى اسباب التصرف **وانما** يدل على انهم مسلطون على كل فرد من افراد التصرف فى المال و هذا لا دخل له بحديث عدم الاحتياج الى الاسباب **مثلا** اذا شككنا انه هل يجوز التصرف فى المال بالهبة و العارية و باعطائه القليل منه او الكثير او تمليكه بشخص مع العوض الى غير ذلك من افراد التصرف فى المال **فيجوز** التمسك بالحديث لجوازه وصحته

لان الحكم بعدمه محجر للمالك فى بعض افراد التصرف **وهو** ينا فى قضية دلالة الرواية بالعموم او الا طلاق على سلطنته على جميع التصرفات **و لكن** لو شككنا بعد القطع بانه يجوز له تمليك ماله بالغير فى انه هل اعتبر فيه عند الشارع كيفية خاصة كالصيغة والعربية والماضوية مثلا **فلا** يصح لنا التمسك به على نفى اعتبار هذه الامور **لان الحكم** بعدم جواز التمليك بدون الصيغة مثلا ليس منعاً للمالك عن بعض افراد التصرف كما كان لو منعناه عن اصل التمليك **لان** التمليك بدون الصيغة و معها ليسا فردين للتصرف بل هما من كيفيات التصرف فنقول له انه يجوز لك التمليك لكن مع الصيغة **و بالجملة** الرواية غير مسوقة لبيان كيفية التصرف فى المال و ليس لها اطلاق بالنسبة اليها اصلا **فهى** من هذا الجهة نظير قوله (ص) النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى فانه لا يجوز التمسك به لعدم اعتبار العربيه فى صيغة النكاح لو شككنا فيه كما لا يخفى **فنى** ما نحن فيه لو قيل بالشريكين تصرفوا فى مالكم بالسبب الفلانى لم يكن حجر الهما عن التصرف فى المال فتامل.

ثانيها قوله لا يحل مال امرء لامرء الا بطيب نفسه و المفروض تحقق طيب النفس من المالكين فيدل على عدم الاحتياج بشىء آخر **وفيه** ايضاً **ان** الرواية ليست مسوقة لبيان سببية طيب النفس و رضائها للحلية بل هى مسوقة لبيان ان الحلية لا تتحقق بدون الرضاء **و بالجملة** هى مسوقة لبيان شرطية الرضاء لا سببيته **و هذا** امر ظاهر لا خفاء فيه لمن تأمل فى الرواية و نظايرها كقوله لا صلوة الا بطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب و امثالها مما يدل على مدخلية مدخول الا لا سببيته.

ثالثها قوله تعالى لا تا كلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض **وفيه** منع صدق التجارة فى المقام كما لا يخفى على من راجع ما اسلفناه فى طى كلما تنا السابقة.

رابعها ما ذكره بعضهم من ان بالتراضى يحصل التميز الذى هو مفهوم القسمة فلا معنى للاحتياج الى شىء آخر **وفيه** مالا يخفى على المتامل لان صيرورة مجرد التراضى مميزاً و مزيلا للشركة انما هو بعد ثبوت كفايته من الشرع فلو اريد اثبات كونه كافيا بكونه مميزا لزم عليه الدور الظاهر **اللهم** ان يكون المراد مما ذكره هو التمسك بالعمومات بتقريب ان بمجرد التراضى بعد التعديل يحصل التميز العرفى والقسمة العرفية **فيدل** مادل على امضاء القسمة العرفية بالعموم على كفايته وعدم الاحتياج الى شىء آخر وسيجىء التكلم عليه انشاالله.

خامسها مادل بعمومه على كفاية كل ما يحصل به القسمة العرفية ذكره بعضهم **وفيه** انا لم نجد فى باب القسمة عموما يدل على ما ذكر.

سادسها ما ذكره المحقق الاردبيلى مع بعض الوجوه السابقة **من فحوى** قوله فى رجلين لم يدريا كم لهما عند صاحبه فقال كل واحد لك ما عندك ولى ما عندى لا باس اذا تراضيا وطاب انفسهما **وفيه** مالا يخفى من كونه مخالفاً لفتوى الاصحاب حيث انه دل على كفاية التراضى مع جهل كل واحد منهما بما كان عند صاحبه **وقد** اتفقت كلمة الاصحاب على اشتراط التعديل بين السهمين فى حصول القسمة.

سابعها ما تمسك به فى الحدائق من الاخبار المتقدمة **وفيه** ان الاخبار المذكورة ساكتة عن بيان طريق القسمة وان الرجلين باى نحو اقتسما مالهما بالقرعة او بالتراضى فتامل **هذا** محصل ما استدلوا به للقول الاول.

واستدلوا للقول الثانى **بمادل** على اعتبار القرعة الشامل للمقام بالعموم او الاطلاق فلا يجوز الاكتفا بغيرها للاصل ولظهور الاخبار فى الحصر فتامل **ومن** هنا يعلم انه لو كان فيما ورد فى باب القسمة عموم او اطلاق يدل على الاكتفاء بالتراضى ايضاً لحكمنا عليه اخبار القرعة هكذا ذكره بعضهم **وفيه** نظر يظهر من بعض كلماتنا الاتية

انشاالله **وكيف** كان اجيب عنه بوجوه .

احدها ما يستفاد من كلام بعضهم من منع العموم فيما دل على اعتبار القرعة **فان** الظاهر من جميع ما ورد في اعتبارها الاختصاص بما اذا كان الحق معينا بحسب الواقع مجهولا في نظرنا و اما مالا يكون له تعين واقعاً كما في المقام فلا يشمله اخبار القرعة.

وفيه ان ظاهر اكثر اخبار القرعة وان كان الاختصاص بما كان الحق معينا في الواقع الا ان ظاهر بعضها التعميم **مثل** مارواه في المفاتيح من ان رجلا من الانصار اعتق ستة عبيد في مرض موته ولامال له غيرهم فلما رفعت القضية الى رسول الله (ص) قسمهم (سهمهم خ) بالتعديل واقرع بينهم واعتق اثنين بالقرعة **ومثل** مارواه الشهيد في قواعده من اقراع النبي (ص) بين ازواجه الى غير ذلك من الروايات التي يظهر منها التعميم .

هذا مضافا الى ما ذكره بعض الاساطين بعد الاستدلال بالرواية والاية الشريفة **اذيلقون** اقلامهم ايهم يكفل مريم على التعميم **من** قيام الاجماع على اعتبار القرعة في الموضعين **وهو** كك كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم في باب تزاحم الحقوق و غيرها مثل تزاحم المتعلمين والمدعيين والامامين الى غير ذلك من الفروع فان كلمتهم مطبقة على الرجوع الى القرعة في الموارد المذكورة و غيرها **بل** الرجوع الى القرعة في المقام ايضاً في الجملة ولو في صورة التنازع الظاهر انه قد انعقد الاجماع عليه **نعم** يظهر من الشهيد الثاني في مواضع من الروضة الاشكال في شمول ادلة القرعة لما لم يكن الحق معلوماً واقعاً لكنه ايضاً تسالم اعتبار ها في المقام في الجملة .

هذا مضافاً الى ماذكره الاستاد العلامة من امكان ادراج مالا تعين له بحسب الواقع في جميع عمومات القرعة **بان** يقال ان لما اخرجه القرعة لكل من الشريكين خصوصية و تعلق به بحسب المرجحات الجزئية التي يعلمها الله تعالى وان كانا متساويين فيه بحسب ما وصل الينا من الضوابط والمرجحات الكلية فان هذا لا ينفي وجود المرجحات الجزئية **وهذا** نظير ما ذكروه في الاستخارة من انها كاشفة عن المرجحات الجزئية فيما يتعلق (يتعين خ) بها وان كان متساوياً مع خلافه في نظرنا بحسب المرجحات الكلية الواصلة الينا من الشرع فعدم وجود المرجح الكلي لاينفي وجود الجزئي.

فتقول ان مقتضى قوله (ع) في الاخبار ان القرعة لاتخطي ان يكون لما عينته القرقة خصوصية وتعلق بمن عينته له في نظر الله تبارك وتعالى بحسب المرجحات الجزئية هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ويمكن ان يورد عليه بعدامكان ادعاء التسوية بين الشريكين في المال المشترك من جميع الجهات حتى بالنظر الى المرجحات الجزئية **بان** ماذكره من التوجيه انما هو بعد تسليم شمول الروايات لامثال المقام **فانه** يمكن ان يقال ح من جهة بطلان الترجيح بلا مرجح انه لابد ان يكون هناك مرجحات جزئية في نظر الشارع **والمدعى** عدم شمولها للمقام لان الظاهر منها الاختصاص بصورة الالتباس والاشتباه **هذا** مع ان لنا ان نقول بان جريان القرعة في المقام بعد القطع به من جانب الشرع لايحتاج الى مرجح اصلا **لان** مرجع ايجاب الشارع القرعة في الفرض الى امضاء بناء العرف على التقسيم بها **ومعلوم** ان بنائهم عليها ليس من جهة وجود مرجحات جزئية لانك قد عرفت ان القسمة مميز جعلي لاواقعي فالقرعة (١) محدثة للتميز لا كاشفة عنه فتأمل

(١) ولكن لايخفى عليك ان صريح كلام الفاضل الهندي ره في كشف اللثام في كتاب الطلاق في مسئلة تعيين المطلقة المبهمة عدم جريان القرعة فيما لاتعين له واقعاً حيث نقل عن المحقق ره بانه اعتبر القرعة في تعيين المطلقة المبهمة لكون المطلقة مبهمة ثم اورد عليه بما هذا لفظه وفيه ان القرعة لما هو متعين في الواقع مشكل في الظاهر والمطلقة هنا مبهمة انتهى كلامه رفع مقامه (منه قدس سره)

حتى لايختلط عليك الامر .

ثانيها مايستفاد من كلام جماعة من انه لوسلم هناك عموم لما دل على اعتبار القرعة **فلا** ريب فى كونه موهوناً لان الداخل منه اكثر من خارجه كما لايخفى لمن له ادنى تتبع فى الفقه **ويكفى** شاهد الماذكرنا عدم جواز التمسك به فى الاحكام الشرعية باسرها و فى كثير من الموضوعات بالاجماعات **وقد** احبيب عنه بالمنع من تخصيص الاكثر لان اكثر ما خرج كالاحكام الشرعية فهو من باب التخصص لا التخصيص فتامل **فالحق** فى الجواب ان يقال انا وان سلمنا خروج الاكثر **الا** ان من المحقق فى الاصول عند المحققين ان خروج الاكثر لايصير سببا لسقوط العام عن درجة الاعتبار والتمسك به مطلقا وانما يصير سبباً لوهنه فلايجوز التمسك به الابعد تمسك جمع معتد به به ولايخفى وجوده فى المقام .

ثالثها ماعرفته من كلام المحدث البحرانى مع بعض الوجوه السابقة من ان المستفاد مما دل على اعتبار القرعة على فرض وجوده هو الاختصاص بصورة التنازع واما فى صورة التراضى فلا دليل على اعتبار القرعة **وفيه** ان مادل على اعتبار القرعة ليس منحصرا فيما ذكره من الخبر الظاهر الاختصاص بصورة التنازع بل الاخبار الظاهرة فى التعميم اكثر من ان تعد وتحصى كما لايخفى لمن راجع الى كتب الاخبار **لايقال** انه وان لم يكن منحصرا فيما ذكره الا انه بعد وقوع التعارض بينه وبين مادل على التعميم يجب حمله عليه جمعاً بينهما **لانا نقول** نمنع من وقوع التعارض بينهما حتى يجب حمل احدهما على الاخر **لما** تقرر فى محله انه لاتعارض بين العام والخاص المثبتين الا بعد ثبوت اتحاد التكليف من الخارج **وثبوته** فى المقام اول الدعوى بل ممنوع كمالايخفى **فاذا** ظهر من جميع ما ذكرنا فساد ما ذكره فى الحدايق هذا .

وقد ذكر بعض مشايخنا قدس سره فى الرد عليه كلاما لايخ ايراده عن فايدة **فقال** بعد نقل كلامه المتقدم ذكره ما هذا لفظه **قلت** قد يقال بمنع صدق الاقتسام شرعاً بعد فرض اعتبارها فيه على المجرد عنها فلا دلالة ح لما فى النصوص المزبورة على ماذكره خصوصاً بعد تعارف القرعة قديماً وحديثا بين المتشرعة فى قسمة الاموال المشتركة **بل** قد يقال ان تعريف القسمة بانها تميز الحقوق بعضها عن بعض يقتضى ان حصة الشريك كلى دايربين مصاديق متعددة فمع فرض تراضى الشريكين مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما فى النصف المقسوم احتيج الى القرعة فى تشخيص كل من النصفين لكل منهما **فهى** ح لاخراج المشتبه وهو محل القرعة **لا ان** القرعة ناقل اوجزء ناقل **لاستحقاق** كل من المالين الى الاخر **بل** ان لم يكن اجماع **امكن** القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه **لان** المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين فى كل جزء يفرض **والا لاشكل** تحققها فى الجزء الذى لايتجزى من المال المشترك **وبذلك** يتجه اعتبار القرعة فى القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلا فى تعيين كلى مصداق استحقاق احدهما فى الخارج ضرورة كونه ح من موارد ها **بل** لايتحقق الاقتسام بدونها لعدم كون المدار فيه رضاهما بان ماله من الحق فيما هو فى يد شريكه عوض ما فى يده كى يكون من قبيل المعاوضات **والا** لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مع ان فاقده ليس من القسمة شرعاً قطعا **ولاشكل** ايضاً قسمة الوقف من الطلق والا لكان بعض اجزاء الوقف طلقاً و الطلق وقفاً **على** ان هذا الرضاء بعد فرض عدم اندراجه فى عقد من العقود المملكة كيف يكون سبباً لنقل المال الى الاخر **فضلا** عن لزومه **وليس** فى القسمة عموم اواطلاق يقتضى ذلك كى يكون ح امرا مستقلا براسها **بخلافه** على ماذكرنا فانه غير محتاج الى شىء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما

فى تشخيص المصداق **والقرعة** لاستخراج خصوص مالكل منهما من المصداق واقعاً فيكشف عن كون حقه فى الواقع ذلك ولايحتاج بعد الى عموم او عقد اخر يقتضى الملك اواللزوم **فتامل** جيدا فانه دقيق نافع انتهى ما اردنا نقله **وهو** كما ترى وان كان موافقاً لبعض ماذكرنا **الا** ان فيه مع ذلك مواضع للنظر يعلمها و وجه النظر فيها كل من راجع الى ماذكرنا من اول القسمة الى هنا فلانحتاج الى تطويل الكلام .

ثم انك بعد ما عرفت ماقدمنالك من القول **فاعلم** ان لشيخنا واستادنا العلامة دام ظله العالى فى المقام كلاما فى ترجيح القول الاول ولغوية القرعة فى صورة التراضى ذكره فى اثناء البحث بعدما استظهر القول الثانى لايخ ايراده عن فائدة **فقال** دام ظله العالى ان **لنا** فى المقام دعويين **احديهما** لغوية القرعة فى صورة التراضى وعدم جريان مادل على اعتبارها فيها **ثانيتهما** كفاية التراضى وعدم الاحتياج الى شىء آخر **فالكلام** يقع فى مقامين .

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** ان للقرعة حسبما يقتضيه التحقيق موردين **احدهما** ماكان الحق فيه معلوماً فى الواقع وعندالله مجهولا فى نظرنا **ثانيهما** ما لم يكن معلوماً ومعيناً فى الواقع ايضاً **اما** لمورد الاول فلااشكال فى جريان عمومات القرعة فيه مطلقا سواء تراضى الرجلان قبلها على ان يكون احد الشيئين لاحدهما والاخر للاخر اولا **نعم** فى كل مورد اريد التمسك فيه بالعمومات لابد من احراز تمسك جماعة بها لما عرفت من كونها موهونة بخروج الاكثر عندالاكثر **واما** المورد الثانى فلااشكال فى عدم جريان عمومات القرعة فيه الا فى صورة التشاح والتنازع ففى صورة التراضى لادليل على اعتبار القرعة **وهذا** الذى ذكرنا يعلم من الرجوع الى كلماتهم فى امثال المقام كما فى تزاحم المتعلمين او امامين لصلوة الجمعة والجماعة فانه لو قدم احدهما الاخر ورضى به فلااشكال عندهم فى عدم الاحتياج الى القرعة **نعم** لو تراضى الشريكان فى المقام على مايقتضيه القرعة فى التعيين او كان القاسم حاكم الشرع اومن نصبه لذلك فلا اشكال فى الاحتياج الى القرعة **اما** الاول فظاهر **واما** الثانى فللزوم الترجيح بلا مرجح لوبنى على عدم الاحتياج اليها **اذلا** دليل على اعتبار الدواعى النفسانية للمجتهد فى مقام الترجيح هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو كفاية التراضى فلانه المتعين بعد عدم الدليل على اعتبار القرعة **لان** كل مافرض زايدا عليه فهو خارج عن مفهوم القسمة فلا مدخل له فيه فلا معنى لاعتباره **نعم** يمكن ان يقال باعتبار اللفظ والعربية فى حصول التراضى المعتبر بعدالشك فى كفاية غيرالمشتمل عليهما من جهة الاصل واما اعتبار الزيادة على ذلك فلامعنى له .

هذا مضافاً الى انه يدل على كفايته **قوله** تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان يكون المراد منها مطلق العهود والالتزامات كما هوصريح كلام بعض اهل اللغة وقضية كلمات جمع من الاصحاب **وقوله** (ص) المؤمنون عند شروطهم بناء على ان يكون المراد منها مطلق الالتزامات سواء كانت فى ضمن العقود اولم تكن فى ضمنها بل كانت التزامات ابتدائية حسبما عليه جماعة من الاصحاب **ولهذا** تريهم يستدلون بها على اللزوم فى باب العقود والايقاعات كالبيع والنذر والعهد ونحوها .

نعم لو كان المراد من الاية الشريفة العقود التى جعلها الفقهاء من احدالمقاصد الاربعة فى الفقه فى قبال العبادات والايقاعات والاحكام كما يظهر من بعض **ومن** الرواية خصوص الالتزامات فى ضمن العقود كما صرح به جماعة **لم** يجز التمسك بهما فى المقام بناء على ماعرفت من عدم دخول القسمة فى العقود بمعناها المعهود

لكن القول باختصاص الاية والرواية بماذكر بمعزل عن التحقيق **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة فى المقام **ولكن** يمكن ان يناقش فيه.

اما ماذكره فى المقام الاول من اختصاص ادلة القرعة فى المقام الثانى بصورة التشاح والتنازع ولغويتها فى صورة تراضى الخصمين **ففيه** ان الدليل على الاختصاص ان كان ظهور جملة من اخبار القرعة فيه **فيرد** عليه مضافاً الى عدم دلالتها على الاختصاص غاية الامر اختصاص موردها بصورة التنازع حسبما عرفت تفصيل القول فيه والى شمولها للمقام الاول ايضاً بل ظاهرها الاختصاص به كما لايخفى لمن راجع اليها **ان** المراد من التنازع فيها اعم من ان يكون فعلياً اوشانياً فتامل **وان** كان الدليل عليه ان بعد التراضى لايبقى اشكال واشتباه حتى يجرى فيه ادلة القرعة حسبما صرح به فى اثناء البحث **فيرد** عليه ان ارتفاع الاشكال والاشتباه بعد التراضى من الشريكين موقوف على اثبات اعتبار التراضى فى المقام **والا** فالاشكال باق قطعاً لان مجرد حصول التراضى منهما لايوجب التعين والتميز شرعاً مالم يقم دليل عليه.

واما التمسك بظهور كلمتهم فى امثال المقام على كفاية التراضى كما فى مسئلة تشاح الائمة اوالمتعلمين عند معلم واحد **ففيه** انه لاربط له بالمقام فان مرجع رضاء احد المتزاحمين فى باب التزاحم بتقديم صاحبه الى رفع يده عن حقه وهذا مما لايريب ذومسكة فى جوازه ونفوذه **وهذا** بخلاف المقام فان مرجع التراضى فيه الى ازالة الشركة وجعل تمام الحق لكل واحد من الشريكين فى واحد معين من السهمين **فمعنى** رضاء احد الشريكين باحد السهمين كون تمام حقه المشترك فيه فهذا ليس رفع اليد عن الحق فى شىء **فلو** فرض الكلام فيما اذا تحقق التراضى على وجه يوجب رفع اليد عن الحق فهو خارج عن المقام لانه ليس من القسمة فى شىء حسبما عرفت تفصيل القول فيه هذا مجمل القول على ماذكره فى المقام الاول.

واما الكلام على ماذكره فى المقام الثانى من دلالة الاية والرواية على كفاية التراضى من الشريكين **فمجمله** ان المراد من العقود فى الاية وان كان هو العهود **الا** انه ليس مطلق العهود بل العهود المتعارفة بين الناس حسبماهو المعروف بين الاصحاب من كون اللام فيها اشارة الى ماهو المتداول بينهم من العقود **ومن** المعلوم ان بناء الناس فى قسمة المشتركات انما هو على القرعة دون مطلق التراضى فتامل هذا تمام الكلام بالنسبة الى الاية **واما** بالنسبة الى الرواية فبان الخارج منها على كون المراد من الشروط هو مطلق الالتزامات سواء كانت فى ضمن العقود اولم تكن فى ضمنها كثير جداً كمالايخفى **فالاستدلال** بها موقوف على تمسك جماعة من الاصحاب بها فى الموارد **ومن** المعلوم عدم تمسك احد بها فى المقام **ومجرد** ذهابهم الى ما يوافق مضمونها ولو من جهة دليل اخر لايجدى بل المعتبر هو تمسكهم بها كما حقق فى محله فتامل هذا **وقد** يقال انه لوسلمنا دلالة الاية والرواية على اعتبار التراضى اوكان للقسمة عمومات تدل على اعتبار كل مايحصل به التميز العرفى **لكانت** معارضة بما دل على اعتبار القرعة فى كل مشكل وان لم يكن الترجيح للثانى فلاترجيح للاول قطعاً **و لكنه** فاسد لانه لوفرض هناك دليل يدل على اعتبار التراضى فلااشكال فى حكومته على ادلة القرعة لانه يدل على رفع الاشكال بعد وجود التراضى فلاموضوع لادلة القرعة ولوحكومة والله العالم بحقايق الامور.

الثالث ان ماذكرنا من الكلام كله فى الامر السابق انما هو فى اصل حصول الامضاء من الشارع بالنسبة الى التراضى والقرعة **فهل** الامضاء منه على فرض حصوله بالنسبة اليهما على وجه اللزوم بمعنى عدم اشتراط التراضى من الشريكين بعدهما فى الحكم باللزوم **او** على وجه الجواز بمعنى اشتراط التراضى منهما فى الحكم

باللزوم بعدهما **حيث** ان امضاء الشارع لما عليه بناء الناس على قسمين احدهما على وجه اللزوم ثانيهما على وجه الجواز **فيقع** الكلام فى هذا الامر فى مقامين احدهما فى حكم التراضى من حيث توقفه فى افادته اللزوم على بقائه بعد الحصول ثانيهما فى حكم القرعة.

اما الكلام فى المقام الاول فملخصه ان المستفاد من كلام كل من قال باعتبار التراضى كالجماعة المتقدمة هو القول باللزوم وعدم اشتراط رضاء البعد **نعم** ذكر المحقق الاردبيلى كلاماً فيما حكى عنه بعد ذهابه الى اعتبار التراضى وافادته اللزوم والملكية يستفاد منه ذهابه إلى كون التراضى كالمعاطات بعد التنزل **حيث** قال وان لم يكن ملكاً فلا كلام فى جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل فى المعاطات والعطايا والهدايا والتحف **واحتمال** كونه حراماً لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك انتهى ماحكى عنه **وهذا** كما ترى لادخل له بما نحن فيه من كفاية التراضى فى حصول القسمة والتميز **فالمتعين** على القول بكفايته هو لزومه وعدم اشتراطه بشىء لانه بعد ماحصل التميز بين الحقين فلامعنى لارتفاعه بعد عدم الرضاء اللاحق **هذا** مضافاً الى دلالة الاية والرواية على اللزوم فلاوجه للقول باعتبار الرضاء بعد حصول التراضى .

واما الكلام فى المقام الثانى فملخصه انه ذهب جماعة كالشيخ فى ط والعلامة فى يروسيد مشايخنا فى ض الى وقوف اللزوم على الرضاء بعد القرعة و عدم حصوله بنفسها مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن بعد ان لم يكن مايقتضى ترتب الاثر مطلقا **وذهب** جماعة الى عدم وقوف اللزوم على الرضاء بعد القرعة مطلقا **وذهب** جماعة الى التفصيل بين القسمة المشتملة على الرد وغيرها بالوقوف فى الاولى وعدمه فى الثانية **لانها** فى الصورة الاولى معاوضة فلابد فيها من الرضاء قبلها وحينها وبعدها بل الظاهر المحكى عن جماعة خروج هذه الصورة عن محل النزاع ووقوف اللزوم فيها على التراضى بعد القرعة قولا واحد اواستشكل المصنف فى المتن هذا

والحق هو القول بعدم الاشتراط واللزوم مطلقا **ويدل** عليه مضافاً الى الاصل بعد فرض حصول الملكية المعينة لكل من الشريكين بالقرعة **مادل** على اعتبار القرعة فان ظاهر مادل على ان القرعة لكل امر مشكل هو رفع الاشكال بها من دون الاحتياج الى شىء اخر **فلابد** اما من منع جريان اخبار القرعة اوالقول باللزوم بعد تسليم الجريان فالتفكيك بينهما ممالامعنى له **ومنه** يظهر ضعف ماتمسك به فى الرياض وغيره للقول بالاشتراط مطلقا تمسكا بالاصل **نعم** لوشككنا فى انه هل يعتبر رضاء البعد فى اصل حصول التميز والقسمة بالقرعة كان مقتضى الاصل الاشتراط لان الاصل فى المعاملات الفساد لكنه ايضا مرتفع بقيام ما قدمنا **و كذا** ضعف ما ذكره المفصلون ضرورة ان مجرد كون الشىء معاوضة لايقتضى اشتراط الرضاء بعده اذلا دليل على كلية المدعى بل مقتضى عموم ادلة الوفاء بالعهود عدم اشتراط الرضاء بعد القرعة مضافا الى كفاية نفس ادلة القرعة كما عرفته **ثم** ان هذا كله فيما اذا لم يكن القاسم حاكم الشرع اونائبه سواء اقتسما بانفسهما اوتراضيا بشخص اخر **واما** اذا كان القاسم هو حاكم الشرع فلا اشكال بل لاخلاف فى عدم اشتراط الرضاء بعد القرعة ووجهه ظاهر **اذا** عرفت مفهوم القسمة وما قد منالك من الامور فاستعد لاستماع الكلام فيما وعدناك سابقاً من المقامات .

قوله فيجزى القاسم الواحد اذا لم يكن فى القسمة رده الخ **اقول** الكلام فى كفاية الواحد اواشتراط التعدد يقع فى مقامين احدهما فى التعديل الذى يكون مقدمة للقسمة ثانيهما فى نفس القسمة .

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انه لاريب ولااشكال فى توقف القسمة وافراز الحق على كون السهمين متعادلين واقعاً والا لم يتحقق القسمة لانها افراز حق كل من الشريكين واذا لم يعلم مقدار السهمين لم يمكن

افراز حقه كما لايخفى **والقول** بعدم اشتراط احراز التعديل فيما اذا رضى الخصمان على مالم يعلم مقداره لان الحق لهما فلايمنعان عن المسامحة فيه **فاسد** جداً لانك قدعرفت سابقاً انه ليس الكلام فى القسمة فيما اذا رفع كل من الشريكين يده عن حقه لانه ليس بقسمة قطعاً .

و بالجملة لا اشكال بل لا خلاف فى توقف تحقق القسمة على التعديل بين السهام بحسب الواقع **ولهذا** او ردنا سابقاً على من تمسك لكفاية التراضى بما دل من الروايات على كفايته مع عدم العلم بمقدار كل من السهمين **بانه** مخالف لاتفاق كلمة الاصحاب على اشتراط التعديل بل عدم تحقق مفهوم القسمة به هذا كله مما لا اشكال فيه .

انما الاشكال فى تعيين ما هوطريق شرعاً لاحراز هذا الشرط الواقعى **فنقول** توضيحاً للمقام بعون الملك العلام ان معدل السهام والقاسم لايخ اما ان يكونا الشريكين سواء قلنا بكفاية تراضيهما فى القسمة او الاحتياج الى القرعة فانه لاتفاوت بينهما فيما ذكره من الحكم او غيرهما **وعلى** الثانى لايخلو اما **ان** يكون هوالحاكم اومن نصبه لذلك اومن تراضى الشريكان به لذلك فانه لا اشكال بل لاخلاف فى جوازه **وعلى** التقادير لايخ اما ان يحتاج التعديل الى التقويم ويتضمنه اولا **اما** الصورة الاولى فلا اشكال حسبما صرح به الاستاد العلامة فى مجلس المباحثة فى طريقية اعتقاد الشريكين الى التعديل سواء تضمن تقويما ام لا **اما** الصورة الثانية وهى ماذا كان القاسم حاكم الشرع اونائبه **فان** تضمن التعديل تقويماً فلا اشكال فى عدم طريقية اعتقاد الحاكم ونائبه اليه لانه شهادة ولايكفى فيها الواحد سواء كان الحاكم اوغيره لان اخبار الحاكم عن الموضوعات ليس حجة على الناس بل حاله بالنسبة اليه كحال ساير الناس **وهل** يكفى اذا انضم الى اخباره اخبار غيره اذا كان واحدا ام لا **وجهان** مبنيان على انه هل يكون لنا دليل يقضى باعتبار شهادة الاثنين فى كل مورد ام لا **وعلى** الاول كما عليه المشهور يكفى **وعلى** الثانى لايكفى الا اذا انضم اليه اخبار ثلثة لان اعتبار شهادة الاربعة فى جميع الموارد اجماعى بل بديهى بين العلماء **هذا** كله فيما اذا احتاج التعديل الى التقويم **واما** اذا لم يحتج اليه فهل يكفى اعتقاد الحاكم واخباره وحده اولا **وجهان** مبنيان على ان التعديل شهادة ام لا **اوجههما** عند الاستاد العلامة الثانى فلايحتاج الى الانضمام وهومشكل جدا **اما** الصورة الثالثة فالظاهر ان حكمها حكم الصورة الثانية بكلا قسميها **الا انه** قديقال بالفرق بينهما فى صورة عدم الاحتياج الى التقويم بكفاية الحاكم فى الاولى وعدم كفاية القاسم فى الثانية **لكنه** ضعيف كما لايخفى هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى **فلا** اشكال بل لاخلاف فى عدم اشتراط التعدد فيه بل لامعنى له لان الغرض منه يحصل بالواحد ايضاً **ومن** هنا ذهب المشهور الى كفاية الواحد ولو كان فاسقا بل ذهب جماعة الى كفايته ولو كان كافرا **بل** مال بعض مشايخنا بعض الميل الى كفايته ولو كان صبياً نظرا الى حصول الغرض المقصود من القسمة بتقسيمه ايضاً **هذا** مضافاً الى دلالة بعض الاخبار على ماذكرنا ايضاً وهو ماذكرنا فى اول القسمة لاثبات تشريعها من حديث نصب النبى (ص) والوصى (ع) قاسما لقسمة الاموال المشتركة **ثم** انه لافرق فيما ذكرنا من عدم كفاية الواحد فى المقام الاول فيما اذا تضمن التعديل تقويما اولا مع ذلك على وجه **بين** قسمة الرد وغيرها ولابين ما اذا تراضى الشريكان بالواحد اولا **والوجه** فى التعميم الاول ظاهر لان الاحتياج الى التقويم غير منحصر فى قسمة الرد **واما** فى الثانى فلان رضاء الشريكين لايوجب تغييراً لحكم الشرع .

لايقال رضائهما يكشف عن تمليك كل منهما مايخصه من الزيادة على تقدير حصولها بصاحبه ولا مانع

عنه **لان** الناس مسلطون على اموالهم .

لانا نقول قدعرفت سابقاً ان الكلام فى القسمة غير الكلام فى الهبة والتمليك **وان** احراز التعديل فى الاول شرط والافلايحتاج الى مقوم واحدايضاً فضلا عن أن يكون من اهل الخبرة بل يكفى تجزية المال المشترك وتقسيمه وان علم زيادة احدالسهمين من الاخر **وهذه** خلاف قضية كلماتهم بل قد عرفت انهـا خلاف قضية مفهوم القسمة **فظهر** مما ذكرنا ضعف ما ذكره فى المتن و غيره من تخصيص الاحتياج الى التعدد و عـدم كفاية الواحد بالقسمة المشتملة على الرد لانها تتضمن تقويماً و من الحكم بسقوط الثانى مع رضاء كل من الشريكين بالواحـدهذا .

لكن يمكن ان يقال **ان** مرادهم من التخصيص فى القسمة المشتملة على الرد ليس هوا لتخصيص بحسب الحكم ضرورة وجود العلة المذكورة لحكمها فى غيرها اذتضمن التقويم لاينحصر فى قسمة الرد بل هو موجود فى غيرها ايضاً كما فى قسمة الحيوانات والعقار و غيرهما من القيميات **بل** انما هو تخصيص بحسب الذكر من جهة عدم انفكاكها من تضمن التقويم وانفكاك غيرها عنه **هذا** مضافاً الى ما ذكره الاستاد العلامة من ان مرادهم من قسمة الرد فى المقام ليس هو خصوص قسمة الرد التى اتفقوا فيها على عدم جريان الاخبار فيها **وهى** التى يتوقف التعديل بين السهمين الى ضم شىء من خارج المال المشترك اليه حتى يحصل التعديل **بل** المراد منه هى قسمة الرد بالمعنى الاعم وهى كل ما اشتمل على رد ولو من المال المشترك .

ثم ان مراد كل من اشترط التعدد فى القاسم كالمصنف وغيره فيما اذا تضمنت القسمة التقويم ولم يشترطه فيما لاتتضمن التقويم انما هو بالنسبة الى المقام الاول **لانك** قدعرفت ان عدم الاحتياج الى التعدد فى المقام الثانى مما لااشكال ولاخلاف فيه **و كانهم** تسامحوا فى التعبير من جهة ظهور المطلب ووضوحه اومن جهة كون القاسم فى الاغلب هو المقوم اولغير ذلك لانك قد عرفت ان ظاهره ليس بمراد قطعا .

و من التامل فيما ذكرنا كله تعرف فساد ماذكـره بعض مشايخنا فى المقام من الرد على ما ذكروه ذاهبا الى عدم الاحتياج الى التعدد اصلا حتى بالنسبة الى المقام الاول مستد لا بقضية نصب النبى (ص) والولى (ع) قاسماً واحداً لقسمة الاموال المشتركة وببعض الوجوه الاخر **حيث** قال بعد شرح كلام المصنف المتقدم ذكره و نقل ماذكره فى لك فى هذا المقام ما هذا لفظه **ولكن** قدينافيه اولا ماسمعته من نصب على (ع) قاسماً واحداً والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً لاحتمال حصول الرد فى القسمة **و ثانيا** ان التقويم غير منحصر فى قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لايقسم الا بالتقويم و ان لـم يكن فيها رد **و احتمال** ارادة كل ذلك من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد **مناف** لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين و لذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف ما فى ما يقسم بالتقويم الذى لاردفيه فانه يجبر عليه **و ثالثا** ان التقويم لا مدخلية له فى القسمة التى هى افراز الحق وانما هو من مقدماته والفرض ظهور كلماتهم فى تعدد القاسم لا المقوم **على** انه يمكن القول بتولى الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها فى تقويم مازاد فى احد النصيبين اذذاك امر خارج عن القسمة **و من** هنا كان لعلى (ع) قاسم واحد فتامل جداً انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **و فيه** مواضع للنظر لايخفى وجهه فيها لكل من تامل فيما ذكرناه وسلك الانصاف وجانب الاعتساف والله العالم .

قوله فان لم يكن امام او كان ولاسعة فى بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين **اقول** الكلام فى

المقام يقع فى مقامين **احدهما** فى تشخيص المورد الذى الاجرة عليهما اوعلى واحد منهما **ثانيهما** فى تشخيص انها فى الموارد التى عليهما هل هى بالحصص اوبالرؤس.

اما الكلام فى المقام الاول فيقع فى صور **لان** الشريكين اما ان يكونا طالبين للقسمة اولا يكون الطالب الا احدهما الذى يسمى القسمة فيه بالقسمة الا جبارية حيث انه يقسم حاكم الشرع المال فيه جبرا على غير الطالب **وعلى** التقدير الاول لايخ ايضا اما ان يجعلا اجرة واحدة للقاسم بعقد واحد اويجعل كل منهما اجرة مستقلة بعقد مستقل دفعة واحدة اومترتبا.

اما اذا لم يكن الطالب الا احدهما واستاجر الحاكم القاسم جبراً على الممتنع اواذن فى الاستيجار **فالذى** نفى الخلاف عنه فى كلام بعض الاصحاب بل نقل الاجماع عليه فى كلام اخرمنهم كون الاجرة عليهما **بل** ليس المخالف فيه من العامة ايضاً **الا** اباحنيفة والشافعى فى احدوجهيه فخصصاها بالطالب **وعلل** الحكم جماعة واوردوا عليهما بان العمل المحترم قدوقع لهما فيستحق العوض منهما مالم يقصد التبرع هذا .

و **لكن** لم يرتض هذا الوجه شيخنا المرتضى دام افادته **وذكر** فى وجهه ماحاصله ان العمل المحترم وان عاد نفعه اليهما الا انه لم يقع الا بامر احدهما **ومن** المعلوم ان احترام العمل انما هو اذا وقع بامر من المعمول له لا ما اذا وقع بدونه .

لايقال ان غير الطالب وان لم يرض ولم يامر بالعمل المذكور الاان رضاء الحاكم وامره الذى هوولى الممتنع رضائه وامره فتدخل فيما ذكرت .

لانا نقول الحاكم انما هو ولى فيما يجب على المولى عليه الممتنع عنه **ومن** المعلوم ان الواجب على غير الطالب ليس الا التخلية وعدم منع الشريك من افراز ماله لاتقسيم المال وتسليم حق الشريك به **لان** مقتضى مايستدل به فى المقام ممادل على تسلط الناس على اموالهم ومادل على نفى الضرر والضرار فى الاسلام هوماذكرنا **لان** عدم ورود الضرر على الشريك يحصل بنفس التخلية وعدم المنع ولا يتوقف على شىء اخر و **كذلك** عدم ايصال الممتنع عن القسمة حق صاحبه اليه بعدالتخلية بينه وبين المال المشترك وعدم منع الشريك عن القسمة ليس حجرا له عن ماله حتى يرتفع بعموم الناس مسلطون على اموالهم **نعم** لوقيل ان الواجب على الشريك تسليم حق الشريك اليه وافرازه من ماله لتعين المصير الى كون الاجرة عليهما **فالحكم** بالنظر الى القاعدة مبنى على الوجهين الا ان الاجماع قد انعقد ظاهرا على كونها عليهما حسبما يعلم من الرجوع الى كلماتهم .

لايقال انه لااشكال فى تعلق الاجرة على الشريك لورضى بتقسيم القاسم الذى استاجره شريكه على القسمة و **كذلك** لااشكال فى تعلق الاجرة على الشخص لورضى واذن ان يعمل احد له عملا بالاجرة و **لا** يشترط فيه الامر قطعاً لان احترام عمل المسلم يكفى فيه وقوعه باذن المعمول له **ففى** المقام و ان لم يجب الافراز على الشريك الممتنع الا انه يجب عليه الرضاء بالقسمة فاذا فرض عدم رضائه بها فرضاء الحاكم قائم مقام رضائه .

لانا نقول نعم لا اشكال فى تعلق الاجرة على الشخص لورضى بفعل غيره له على القول بصحة الاجارة المعاطاطية **لكن** الواجب على الشريك فى المقام ليس هوالرضاء بالقسمة بالاجرة **بل** الواجب عليه الرضاء وعدم الامتناع من افراز الشريك حقه من المال المشترك **واين** هذامن وجوب الرضاء بالفعل بازاء الاجرة **هذا** كله اذا لم يكن الطالب الا واحدا منهما **واما** اذا كان كل واحد منهما طالبا للقسمة **فان** استاجراه بعقد واحد سواء كان باجرة واحدة منهما اومتعددة فلااشكال فى المسئلة ويجب عليهما الاجرة دون واحد منهما ووجهه ظاهر مضافاً

الى قيام الاجماع عليه من الطائفة المحقة بل من غيرهم **واما** اذا استاجراه بعقدين مترتبين كل منهما باجرة معينة فظاهرهم عدم الخلاف فى صحة كل منهما واستحقاقه الاجرتين من الشريكين .

لكنهم ذكروا فى المقام اشكالا يجب التعرض له ولما ذكروا فى دفعه **وليس** هذا الاشكال مختصاً باصحابنا الامامية بل تعرض له ولدفعه بعض العامة ايضاً **واول** من تعرض لهذا الاشكال ولدفعه حسبما حكاه الاستاد العلامة الفخر فى الايضاح **و كلامهم** فى اصل بيان الاشكال مشوش غاية التشويش وكذلك جواب البعض عنه مضطرب فى غايته .

فلنتعرض اولا لذكر الاشكال على ماذكروه ثم نبين ما هو الحق فى تقريره **وهو** انه اذا استاجر القسام احد الشريكين لافراز نصيبه فقد وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر لان افراز احد النصيبين لايمكن الا بافراز نصيب الاخر و ما يتوقف عليه الواجب واجب **فاذا** وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر فاخذ الاجرة عليه حرام فلا يصح الاجارة ثانياً **هذا** حاصل ماذكروه فى بيان الاشكال .

وانت خبير بفساده لان افراز احد النصيبين ليس متوقفاً على افراز النصيب الاخر حتى يدخل فى باب المقدمة **بل** التحقيق الذى يلتفت اليه كل من له ادنى تأمل والتفات ان افراز احد النصيبين حين افراز نصيب الاخر فلايمكن ان يجعل احدهما مقدمة للاخر ضرورة اشتراط التغاير بين المقدمة وذيها **فالبيان** الذى ذكروه لتقرير الاشكال فاسد جدا **الا** ان يكون مراد من ذكر التوقف هو التوقف بالمعنى الذى بين المتضائفين لا التوقف الذى بين المقدمة و ذيها **لكنه** خلاف صريح كلام جماعة منهم حيث قرروا الاشكال بالبيان الذى ذكرناه و هو صريح فى ان مرادهم من التوقف هو المعنى الثانى لا الاول **نعم** ذكر الاستاد العلامة ان هذا التوجيه لا يابا ه كلام الفخر ولم يكن عندى كتابه حين كتابة هذا الموضع حتى انظر فيه فراجع اليه لعلك تظفر على صدق ما ادعاه الاستاد .

اذا عرفت هذا فالحق فى تقريره ان يقال ان افراز احد النصيبين عين افراز النصيب الاخر كما ان فصل احد الشيئين عن الاخر عين فصل الاخر عنه **ولا** تغاير فى نسبة الافراز الى الاولين والفصل الى الاخرين الا بحسب الاعتبار والملاحظة كما فى باب المفاعلة **فقد** يقول افرزت نصيبى عن نصيبك وقد يقول افرز نصيبك عن نصيبى والا فهما عبارتان لمعنى واحد **و ليس** هذا الكلام مختصا بالمقام بل يجرى بالنسبة الى جميع المتضائفين كما لايخفى **فاذا** كان افراز احد النصيبين عين افراز النصيب الاخر فاستاجره احدهما لافراز نصيبه اولا باجرة معينة حسبما هو قضية الفرض **فقد** خرج افراز نصيب الاخر عن تحت قدرته وملكه لانه عين ماملكه باحد الشريكين فلايكون مالكا له ثانياً **فاذا** ارتفع قدرته وملكه عن افراز نصيب الاخر فكيف ياخذ الاجرة عليه مع انه ليس بمملوكه فهو اكل للمال بالباطل **و لك** ان تفرض الاشكال فى اجارة الثالث ايضاً كما ذكره جماعة اذا كان الشركاء ثلثة بان استاجره احدهم لافراز نصيبه عن غيره واخر لافراز نصيبه عن نصيب الثالث **فان** استاجره الثالث ح لافراز نصيبه عن نصيب الثانى فقد استاجره لما لايملكه الاجير لان افراز حقه عن حق الثانى عين افراز حق الثانى عن حقه الذى فرض استيجاره عليه اولا فيلزم عليه ماذكر من الاشكال هذا .

و قد اجاب بعض من لاخبرة له عن الاشكال المشهور بوجوه ركيكة فاسدة **احدها** انه مبنى على القول بوجوب المقدمة **ثانيها** انه انما يتم على القول بوجوب المقدمة الغيرالسببية **ثالثها** ان حرمة اخذ الاجرة لاتنافى صحة الاجارة ثانياً ووجوب عمل الاجير على طبقها لان الحرمة لا تنافى الصحة كما انها لاتنافى الوجوب

التوصلى **فافراز** النصيب الاخر وان وجب على الاجير من باب المقدمة الا انه لاينافى اخذ الاجرة المحرم عليه لان الوجوب التوصلى يجتمع مع الحرام كما عليه صاحب لم وجماعة **فهذا** الاشكال مبنى على قول غيرهم **هذا** ملخص ماحكاه الاستاد عنه **وانت** خبير بفساد الوجوه التى ذكرها للتفصى عن الاشكال المذكور .

اما ما ذكره اولا من ابتناء و رود الاشكال على القول بوجوب المقدمة **ففيه** انه غير مبنى عليه اصلا بل انما هو مبنى على اصل المقدمة والتوقف **فان** من اجر نفسه على عمل فلا يجوز له اخذ الاجرة على كل مالاينفك عنه سواء كان من اللوازم القهرية له اومن مقدماته او غير ذلك **والوجه** فيه خروجه عن ملكه و قدرته فاخذ الاجرة عليه اكل للمال بالباطل فحرمة اخذالاجرة على المقدمة غير مبتنية على القول بوجوبها هكذا ذكر الاستاد العلامة فى جوابه **لكن** يمكن ان يوجه كلامه بانه فى قبال من تمسك لحرمة اخذ الاجرة ثانيا بانه اخذ للاجرة على فعل الواجب فان ظاهر هذا الكلام كون الوجوب مانعاً لا نفس المقدمية و التوقف فتامل .

واما ماذكره من ابتناء فساد الاجارة الثانية على القول بعدم جواز اجتماع الحرمة مع الوجوب التوصلى **ففيه** ان عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب انما هو من جهة خروجه عن ملك الاجير فاخذ الاجرة عليه اكل للمال بالباطل كما لايخفى وهذا لادخل له بحديث اجتماع الوجوب التوصلى مع الحرمة **فحرمة** اخذ الاجرة فى المقام انما هو من جهة فساد الاجارة لامن نفس الوجوب حتى يق انه يجتمع مع الحرام **وكيف** كان فقد اجيب عن الاشكال المذكور بوجهين **احدهما** النقض بما لو استاجر شخص احدا لبيع ماله و استاجره اخر لشراء هذا المال فانه لا اشكال فى استحقاقه الاجرة منهما مع ان ايجاب البيع عليه يلزمه تحصيل الشراء ولو من باب المقدمة هذا .

و قد اجاب الاستاد العلامة عن هذا الوجه بانه قياس مع الفارق فان استيجاره على بيع ماله يتصور على صور ثلث **الاولى** ان يستاجره على بيع ماله بمعنى نقله مع قطع النظر عن تحصيل الشراء والانتقال الى الاخر بعوض وعدمهما كما هو احد معانى لفظ البيع فانه لو قال البايع بعتك ولم يقبله المشترى لم يستعمل البايع غلطاً اصلا **الثانية** ان يستاجره لبيع ماله اذا اتفق هناك مشترى له **الثالثة** ان يستاجره لبيع ماله بمعنى ايجاده النقل المتعقب بالانتقال كما هو احد اطلاقات لفظ البيع كما يقال فلان باع ماله فانه لايراد منه ايجاده السبب للنقل وان لم ينتقل منه فيصير تحصيل الشراء واجباً على الاجير **ومن** المعلوم ان الاوليين على تقدير صحتهما لاتكونان مقصودتين من النقض المذكور قطعاً لعدم الارتباط بينهما **فيكون** المراد كما هو الظاهر من كلام المجيب هو الصورة الثالثة **ومن** المعلوم ظهور الفرق بينها وبين المقامين **فانه** و ان فرض وجوب تحصيل الشراء على الاجير **الا** ان من المعلوم ان القبول الواقع من قبل المشترى ليس عين البيع الواقع من قبل البايع بل هما شيئان متغايران موجودان بوجودين لادخل لاحدهما بالاخر اصلا **فهذا** بخلاف المقام فان افراز احد النصيبين عين افراز الاخر حسبما عرفت تفصيل القول فيه فالحكم بالصحة فى الصورة لادخل له بالمقام اصلا **وكان** المجيب قاس المتغايرين بحسب الوجود الخارجى بالمتغايرين بحسب الذهن فاعطى حكم احدهما بالاخر واجراه فيه **وانت** خبير بوضوح الفرق بينهما **هذا** ملخص ماذكره الاستاد العلامة **لكن** يمكن ان يقال ان هذا النقض وان لم يكن واردا على ما ذكره الاستاد العلامة فى بيان الاشكال من حديث العينية **الا** انه وارد على ماذكره المشهور فى

بيان الاشكال من حديث لزوم اخذ الاجرة على الواجب فتامل(١).

ثانيهما ماذكره جماعة من الاصحاب و بعض العامة من ان السئوال مبنى على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه **ولا** سبيل اليه لان افراز نصيبه لايمكن الا بالتصرف فى نصيب الاخر ترددا وتقديراً ولا سبيل اليه الا برضاهم **نعم** يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولاحاجة الى عقد الباقين هذا **وحاصله** يرجع الى منع الصغرى اى منع صحة استيجار كل من الشريكين بعقد مستقل مترتب باجرة معينة **من** جهة توهم انه مع قطع النظر عن تحقق الرضاء من الشريك الاخر لاتصح الاجارة الاولى ومع تحقق رضائه يتحقق الاجارة فيه ايضا وكالة **فليس** هنا صورة فرض صحة اجارة كل من الشريكين فيها بعقد مستقل حتى يرد عليها الاشكال المزبور .

وانت خبير بفساد هذا الوجه من وجوه **احدها** ماذكره جماعة من منع عدم امكان افراز احد النصيبين الا بالتصرف فى الاخر **ضرورة** امكان فرض صورة يستغنى القاسم فيها عن التردد فيه بضبطه اياه سابقا او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه **ثانيها** ماذكره بعض الافاضل من ان مجرد رضاء الشريك بالتردد او التخطى فى ماله ليس توكيلا منه فى الاستيجار على القسمة ضرورة عدم التلازم بينهما اصلا **ثالثها** ان هذا الجواب خروج عن الفرض الذى ذكره الاصحاب مصرحين بصحة اجارة كل منهما فيه **فهذا** لا يدفع الاشكال الوارد على فرض القوم بل فى الحقيقة هو تسليم لورود الاشكال على الفرض الذى ذكروه هذا .

و قد يجاب عن الاشكال المذكور بوجه اخر **وهو** ان الشريك الاول لم يستاجره الا على افراز حقه وافراز حقه وان كان فى الخارج عين افراز حق الشريك الاخر لاتغاير بينهما عقلا بل هو عمل واحد فى الواقع **الا** ان مملوكية العمل انما هو بحسب المنافع المترتبة عليه ضرورة ان نفس الفعل الذى هو عبارة عن مجموع - الحصولين من الحركة والسكون مع قطع النظر عن المنافع ليس شيئاً يقابل بالمال ويملكه الشخص **فاذا** ترتب على عمل منفعتان فهو عند العرف بمنزلة عملين وملكين **فالعمل** المذكور وان كان بسيطا عقلا بل لا يقبل - التجزية حتى يتصور الشركة فيه بمعنى صيرورة نصفه لشخص ونصفه الاخر لشخص اخر **الا** انه منزل عرفاً بمنزلة مايقبل التجزية باعتبار المنافع المترتبة عليه التى صارت منشاء لمملوكيته **فهو** وان كان غير قابل لتعلق الشركة به بالنظر الى نفس ذاته لعدم قابليته للتجزية كما انه بهذه الملاحظة ليس مما يتعلق الملكية عليه ايضاً **لكنه** قابل لتعلقها به عرفاً بالنظر الى المنافع المترتبة عليه **فالعمل** و ان كان واحدا حقيقة الا انه متعدد عرفاً **فالعمل** الواحد المنزل منزلة المتعدد كالعين الواحد الغير القابل للتجزية المنزل منزلة القابل لها كالعبد و لهذا يتصور الشركة فيه **فيمكن** ان يقال فى الفرض بالملاحظة المذكورة ان الشريك الاول قد ملك نصف العمل او ملك تمامه باعتبار تعلقه بحقه و الشريك الاخر ايضاً ملك نصفه بالاجارة او تمامه باعتبار تعلق حقه هذا .

ولكنك خبير بفساد هذا الجواب ايضاً **لانه** على فرض تسليم التعدد العرفى لايغنى من جوع **لانه** وان

(١) وجه التأمل ان حصول البيع بالمعنى المذكور وان توقف على الشراء الا ان من المعلوم ان وجوبه لايقتضى وجوب الشراء لانه من فعل الغير ولا معنى لعروض الوجوب عليه نعم مقدمات تحصيله تكون من افعال الاجير لكن الاجرة التى يأخذها من المشترى انما هو بازاء الشراء نفسه و هذا بخلاف المقام فانا لو قلنا بان الافرازين متعددان فى الخارج فلا يريب فى انهما من فعل الاجير فاخذ الاجرة على احدهما بعد اخذ الاجرة على الاخر مما لا يجوز على القول بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات فالنقض المذكور مما لاورود له فافهم (منه قدس سره)

كان الافرازان متعددين الا ان من المعلوم ضرورة ان افراز نصيب الشريك الثانى من اللوازم القهرية لافراز نصيب الشريك الاول ضرورة عدم تعقل الانفكاك بينهما بحسب الوجود وان لم نقل بكون احدهما عين الاخر **وقد** عرفت سابقاً ان مالاينفك عقلا عن المستاجر عليه ويترتب عليه قهراً لايجوز للاجير اخذ الاجرة عليه لانه لايملكه فيكون اكلا للمال بالباطل **فالمناط** الذى اقتضى عدم جواز اخذ الاجرة وفساد الاجارة على تقدير القول بالعينية فهو بعينه موجود على تقدير القول بعدمه فافهم **فظهر** مما ذكرنا كله عدم اندفاع الاشكال المذكور بالوجوه المذكورة **فان** كان هناك اجماع على الحكم بصحة كلا العقدين فهو والا فالحكم بالصحة لايخ عن اشكال بل منع هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو ان كل مورد كانت الاجرة عليهما و كان نصيب احدهما فى المال المشترك از يد من نصيب الاخر فهل هى بالحصص او بالرؤس سواء كانت الاجرة اجرة المثل او المسمى **فالذى** نفى الخلاف عنه بيننا كونها بالحصص **نعم** فى القواعد احتمال كونها بالرؤس **وقد** وافقنا فيه اكثر العامة وذهب احمد بن حنبل منهم الى كونها بالرؤس.

وليعلم ان محل الكلام اولا حسبما صرح به الاستاد العلامة فى اثناء البحث ويستفاد من كلماتهم **هو** ما اذا لم يكن العمل مختلفا بحسب الكم كما فى المثليات التى يلاحظ القسمة فيها بحسب الكيل والوزن **فانه** لااشكال فى كون الاجرة بالرؤس لتعدد العمل فى الخارج ح **فانما هو** فيما اذا كان اختلاف العمل بحسب الكيف مع وحدته بمعنى كون النفع العايد منه لاحد الشريكين ازيد من النفع العايد للشريك الاخر لامن جهة الاختلاف فى كمية نصيبهما كثرة وقلة.

اذا عرفت هذا فاعلم ان الحق ماذهب اليه الاصحاب رضوان الله عليهم **ويدل** عليه ما اشرنا اليه فى طى بعض كلماتنا السابقة من ان مملوكية العمل واحترامه انما هو بحسب المنافع العايدة منه و الفوائد والثمرات المرتبة عليه **والا** فنفس الفعل الذى عبارة عن مجموع الحصولين من الحركة والسكون او الخروج من القوة الى الفعل من قطع النظر عن المنافع ليس شيئاً يعرضه الملكية **فكل** من الشريكين فى الفرض قد ملك العمل بقدر المنفعة العايدة منه اليه فكل منهما يجب عليه الاجرة على العمل بحسب ما استوفى منه من المنافع **فالعمل** و ان كان واحدا فى الخارج الا انه غير مساو بالنسبة اليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه فاذا لابد من ان توزع الاجرة على الحصص لا على الرؤس هذا .

وقد استدل للمختار بوجهين آخرين **احدهما** ماحكى عن الشيخ فى الخلاف من انا لو وزعناها على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من ماة سهم والباقى للاخر و يحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشر وربما لايساوى سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلايزال بضرر اعظم منه انتهى المحكى عنه **وفيه** ان هذا مجرد اعتبار لم يدل دليل على اعتباره لان عمل المسلم محترم وان فرض اجرته زايدة على ماعاد الى المعمول له من المنافع كما اذا كان فى العمل مشقة كثيرة توجب زيادة الاجرة **والقول** بان تلك الاجارة فاسدة من جهة كونها سفهية فاسد جدا .

اما اولا فلانا نفرض الكلام فى اجرة المثل **واما** ثانياً فلاناً نفرض تعلق غرض عقلائى بالاقدام على تلك الاجارة بحيث يخرجها عن السفهائية **هذا** مضافاً الى ان الحكم بفساد الاجارة من حيث السفاهة لا دخل له

بكلام المستدل **مع ان** ماذكره قديفرض فيما اذا قلنا بكونها بالرؤس بان تكون الاجرة المتعلقة بكل منهما زايدة على ما عاد اليه من المال **و بالجملة** زيادة الاجرة لا توجب رفع اليد عما دل على وجوب الوفاء بالعقد و احترام عمل المسلم .

ثانيهما ماذكره فى محكى كشف اللثام للفاضل الاصفهانى من ان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد **كمن** يسقى جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يسقى جريبا و ان تحمل المشقة اكثر **و كمن** رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون والغموض فى قلة النصيب انما جاء من كثرت نصيب الاخر انتهى ماحكى عنه **و لا يخفى** عليك انه يرجع الى ما ذكرنا ايضاً والا فتوجه الاشكال عليه جلى هذا .

واستدل لكونها بالرؤس فى القواعد حسبما حكى عنه **بما** يرجع حاصله مع توضيح من بعض الى التسوية فى العمل فانه ليس الا افرازا او حساباً اومساحة والكل مشترك بينهما **فاذا** فرض العمل واحداً مساوياً بالنسبة اليهما فى المشقة فكيف يمكن توزيع الاجرة عليهما مختلفا بحسب القلة والكثرة لانه ترجيح بلا مرجح و مناف لما دل على حرمة عمل المسلم **بل** قد يكون الحساب فى الا قل اغمض وقلة النصيب يوجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اصل (اقل خ) الانصباء **فان** لم يجب على الاقل نصيباً من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوى انتهى .

وانت بعد التامل فيما ذكرنا من الوجه لا يبقى لك شك فى فساد هذا الدليل لان العمل وان كان واحدا الا ان ملكيته انما هو بحسب المنفعة العايدة منه حسبما عرفت تفصيل القول فيه فهذا ليس ترجيحا بلا مرجح ولا منافيا لما دل على احترام عمل المسلم كما لا يخفى على احد **هذا** مضافاً الى ماذكره فى القواعد من النقض عليه بما هو مسلم بينهم من انه لو اجر الشركاء شخصا لحفظ المال المشترك فيكون له الاجرة بالحصص مع ان العمل الموجود منه فى الخارج وهو النظر او غيره متساوى بالنسبة اليهما فالمسئلة لا اشكال فيها انشاء الله **هذا** مجمل القول فى المقام الاول وانتظر لما يتلى عليك من الكلام فى ساير المقامات .

قوله فى المقسوم وهو اما مساوى الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان اه **اقول** قد ذكر فى المسالك اشكالا على قوله فيقسم كيلا و وزنا متساويا ومتفاضلا **لا باس** بالاشارة اليه والى ماذكروه فى دفعه قبل الخوض فى ذكر مستند جواز الاجبار فى الصورة المفروضة **قال** واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل فى القسمة ان تكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك **والتفاضل** فى الثانى بحسب الصورة و الا فهو متساو وحقيقة لان مستحق الثلث له فيما فى يد صاحب الثلثين ثلث ولصاحب الثلثين فيما فى يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق **وان** اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل فى حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى انتهى ما افاده .

وتوضيح ماذكره من الاشكال **هو** انه لا يخ اما ان يكون الشريكان شركتهما متساوية بان يكون لكل منهما نصف العين المشترك او متفاوتة بان يكون لاحدهما الثلث وللاخر الثلثان مثلا **وعلى** كلا التقديرين اما ان يعطى بكل من الشريكين مقدار نصيبه كالنصف فى التقدير الاول والثلثين والثلث فى التقدير الثانى او يعطى باحدهما ازيد من نصيبه **وعلى** التقدير الثانى اما ان يريد به القسمة او غيرها من الهبة ونحوها **وعلى** الاول

لايعقل فى القسمة تفاضل اصلا لفرض اخذ كل من الشريكين مقدار نصيبه **وعلى** الثانى فان اريد به الاول فهو غير معقول لان القسمة حسبما عرفت فى تعريفها عبارة عن تمييز النصيب و افرازه عن الاخر ومن المعلوم عدم حصوله فى الفرض **وان** اريد به الثانى اى غير القسمة فهو خروج عن محل البحث والمقصود التعميم بالنسبة الى القسمة **وقد** حكى الاستاد العلامة عن العلامة فى القواعد انه ذكر فيه نظير عبارة المصنف فيتوجه عليه الاشكال المزبور ايضاً فتامل وراجع اليه هذا .

و قد اجاب مولانا المرزا محمد عن الاشكال المذكور فى هوامشه على لك **بما** هذا لفظه يمكن ان يقسم الربوى متفاضلا بان ياخذ احدهما الاقل لجودته والاخر الاكثر لردائته و يكون الجودة فى مقابلة الاكثر فلو كان بيعاً كان رباء فتامل انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **واشار** بقوله فتامل الى فساد ماذكره من التوجيه لانه خروج عن قسمة الاجبار اذ هى فيما لايشتمل على رد بالمعنى الاعم الشامل للمقام ايضا .

والعجب من بعض مشايخنا حيث اعتمد فى دفع الاشكال المذكور بما ذكره مع الجزم به من غير اشارة الى فساده **حيث** قال بعد نقل ما عرفت من لك ما هذا لفظه و فيه ان المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والردائة فلو كان الحب مشتركا وفرض اختلافه على وجه يكون الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعد لا السهام بذلك و اقتسماه على هذا الوجه فانه لا اشكال فى صحة القسمة عندنا انتهى ما اردنا حكايته .

وفيه ماعرفته من ان ماذكرنا انما يجرى فى غير قسمة الاجبار واما فيها فلا والا فلا اختصاص للفرض بالجودة والردائة بل يمكن فى الزيادة الكمية ايضا كرطل من الحنطة ورطلين من الشعير **و بالجملة** لااشكال فى ان التفاضل لايجرى عندهم فى قسمة الاجبار **هذا** مع ان ماذكره المجيب فى شرح عبارة المصنف ينافى ماذكره من فرض التفاضل فى المثال المذكور **فانه** اعتبر فى المتساوى كون اجزائها متساوية بحسب القيمة والوصف و معلوم ان هذا المعنى لايجامع مع الفرض المزبور **و قد** يجاب ايضاً بانه يمكن فرض التفاضل فى الجودة والردائة على تقدير القول ببقاء كل من الجيد والردى فى ملك مالكه **ولكنك** خبير بفساده ايضاً لان القول ببقاء الملك فى الصورة يمنع من تحقق الشركة بينهما كما لايخفى فلامعنى لتحقق القسمة هذا .

واجاب الاستاد العلامة دام ظله العالى عن الاشكال المذكور بان التعميم المذكور ليس من احكام قسمة الاجبار حتى يرد عليه ماذكر **بل** انما هو من احكام متساوى الاجزاء مستقلا كما ان جريان قسمة الجبر فيه ايضاً من احكامه **لكنه** ننظر فى الجواب المذكور ايضاً بانه خلاف ظاهر العبارة فان ظاهر قوله والاول يجبراه جريان الاجبار فى جميع اقسام الاول لا انه يجرى فى بعض اقسامه **فالحق** ان الاشكال وارد على ظاهر العبارة .

اذا عرفت ذلك فلنصرف العنان الى الكلام فى اصل المسئلة **فنقول** انك كما عرفت فى طى بعض كلماتنا السابقة ان الاصل فى القسمة الفساد من حيث كونها معاملة بالمعنى الاعم حسبما عرفت تفصيل القول فيه لكنه قد ثبت جوازها بالادلة الثلثة بل الاربعة **كك** مقتضى الاصل بعد تشريع القسمة فى الجملة فساد القسمة الاجبارية وعدم جوازها فى الشريعة .

ويدل عليه وجوه من الادلة **احدها** قوله(ص) الناس مسلطون على اموالهم ودلالته على المدعى ظاهرة **ثانيها** قوله لايحل مال امرء مسلم لامرء الابطيب نفسه حيث انه ليس مسوقاً لبيان الحكم التكليفى مجردا و هو حرمة التصرف فى مال الغير بدون رضاه بل هو مسوق لبيان الحكم الوضعى ايضاً وانه لايجعل مال احد لغيره

الابطيب نفسه **مع** انه لو كان المراد منه بيان مجرد الحكم التكليفى لكان دالا على المقصود ايضا كما ستسمع **فتدل** الرواية على ان بدون رضاء الشريك لايصير ماله للشريك الاخر **لانك** قد عرفت ان القسمة يلزمها عقلا انتقال بعض من مال كل من الشريكين الى الاخر وان لم تكن معاوضة بل ولا انشاء الانتقال بل هو تميز جعلى يلزمه عقلا الانتقال المذكور **ثالثها** قوله (ع) فى بعض الاخبار لايجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه **فان** عدم جواز التصرف يلزمه عدم تحقق الانتقال بالاولوية القطعية لانه مستلزم لارتفاع اصل المالية **فيدل** بالاولوية على ان الشارع لم يشرع فعلا به يخرج مال الغير عن ملكه بدون رضاه و ينتقل الى غيره فتامل **لكنها** ايضاً قدثبت شرعيتها فى الجملة بالاجماع المحقق الذى لايرتاب فى تحققه من راجع الى كلماتهم و هذا الذى ذكرنا كله مما لااشكال فيه اصلا .

انما الاشكال فى المقام فيما تمسكوا به لشرعيتها من قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لاضرر ولاضرار فى الاسلام **و قد** شاع التمسك بهما لشرعيتها بينهم بحيث ارسلوا دلالتهما عليها ارسال المسلمات من غير اشكال من احد منهم فيه ممن وقفت على كلامه .

و الى الاستدلال بالاول يرجع قول المصنف لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله **وقول** الشيخ فى ط فمتى دعى واحد منهم الى القسمة وابى الباقون اجبر الممتنع منهم عليها لان من كان له ملك كان له ان يتشبث الى مايفيده الانتفاع الكامل والتصرف التام فيه انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

ولله در الاستاد العلامة دام ظله العالى حيث فتح باب الاشكال فيهما و سد طريق الاستدلال بهما للحكم المذكور .

اما فى الاول فمن وجهين **احدهما** ان الرواية انما تدل على تسلط الناس على التصرف فى اموالهم بالنسبة الى جميع التصرفات من بيعه وهبته واجارته الى غير ذلك **لكنها** لاتدل على تسلطهم على مال الغير وقد عرفت ان القسمة يلزمها انتقال جزء من مال كل من الشريكين الى الاخر **فالشريك** مسلط على التصرفات التى هى تصرف فى اصل المال كبيع نصيبه وهبته الى غير ذلك من اشباههما مما لايستلزم التصرف فى مال الغير .

فالحاصل ان المالية فى الشركة غير قابلة للتصرف فيها بالتصرف المذكور لاستلزامه التصرف فى ملك الغير **فمنع** كل من الشريكين من التصرف المذكور ليس حجرا للمالك عن التصرف فى ملكه لان ملكه غير قابل للتصرف المذكور **ثانيهما** النقض بتسلط الشريك الممتنع عن القسمة عليه لانه ايضا مسلط على ماله واجباره على القسمة حجر له عنه فتأمل .

واما فى الثانى فبانه انما يدل على عدم تشريع كل ما كان فيه ضرر لاعلى تشريع كل ما كان فيه نفع **ومن** المعلوم ان منع الشريك من القسمة ليس موجباً للضرر عليه لان ماله فى الاصل ناقص غير قابل الانتفاع به بجميع الانتفاعات فهذا قصور منه **وانما** هو موجب لمنع حصول كمال له بالقسمة ومن المعلوم ان الحديث لايدل على عدم جوازه **مع انه** لو فرض هناك ورود ضرر عليه لم يجز التمسك لرفعه باثبات جواز القسمة بما دل على نفى الضرر فى الشريعة لانه ضرر دخل عليه من جهة نقص فى ماله **والحاصل** ان الرواية انما تدل على نفى الضرر فى الاسلام لو يمكن (امكن خ) التخلص منه **وفى** المقام لايمكن من حيث ان مالية المال غير قابلة لان يدفع منها الضرر فان ماليته انما هى بحسب الاشاعة **والمالية** بحسب التعيين ماهية مغايرة واقعاً للمالية فى المال المشاع **فلا** يجوز التمسك بالرواية على تجويز الشارع القسمة قهرا على الشريك المستلزم لاخراج جزء من ماله عن ملكه

ودخوله فى ملك الشريك الاخر من جهة لزوم الضرر عليه على تقدير عدم تشريع هذا الحكم **هذا** ملخص ما افاده الاستاد العلامة فى بيان الاشكال على الروايتين .

ولكنه قد تنظر فيه **اما** فيما ذكره فى الرواية الاولى فبان القسمة وان استلزمت عقلا للتصرف فى مال الغير والتسبب لانتقال جزء منه عنه الى غيره **لكنها** عند العرف ليست الا عزل الحق وافرازه عن غيره حسبما عرفت فى طى كلماتنا السابقة **فما** ياخذه الشريك بالقسمة هو عين ما كان له قبلها عند العرف **فهى** عندهم تصرف فى نفس المال و تسلط عليها (عليه خ) و منعه عنها حجر له عن التصرف فى ماله **ولهذا** تريهم يقولون اذا امتنع احد الشريكين عن القسمة انه منع من اخذ صاحبه حقه ولا يعطيه و يقبحونه و يذمونه على ذلك **و من** المعلوم ان الرواية منزلة على ما يفهمه العرف على ما هو البناء عليه فى جميع الالفاظ لا على الدقة العقلية **فكان** الاشاعة والتعيين من احوال المال عند العرف لا ان يكون المال المشاع والمعين طبيعتين متغايرتين بحسب الحقيقة فالتسلط على التعيين عين التسلط على المال **ومنه** يظهر اندفاع النقض بشمول الرواية لتسلط الممتنع على الامتناع لانه ايضاً مسلط على ماله **لان** الشريك الطالب للقسمة انما يريد عزل نصيبه واخذه وهو ليس منافيا لتسلط الاخر على ماله حتى يعارض بشمول الرواية له **بخلاف** ما لو قلنا بان له الامتناع عن القسمة فان معناه جواز حجر الشريك الاخر عن التصرف فى ماله بالعزل والاخذ .

واما فيما ذكره فى الرواية الاخيرة **فبانه** بعد البناء على كون المال المعين بالقسمة هو المال المشاع عند العرف ولم يتغير الا وصف من اوصافه من حيث ان القسمة ليست الا عزل النصيب عندهم **لا اشكال** فى دلالة الرواية على تشريع القسمة فى الصورة المفروضة لان عدم تشريعها مستلزم لورود ضرر على الطالب و ليس الحكم بجوازها مستلزما لورود ضرر على الشريك الاخر حسبما هو المفروض لان قسمة الاجبار فيما لم يكن هناك ضرر على الشريك و لا ردمنه **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله فى الجواب عما اورده على الروايتين من الاشكال .

ولكن يمكن الايراد عليه بان القسمة وان كانت عند العرف عبارة عن افراز الحق حسبما تقدم القول فيه **لكنه** قد تقدم ايضا انها ليست بافراز حقيقة وواقعاً كما يتصور فى صورة الالتباس والاشتباه **وانما** هى افراز جعلى لا واقع له الا بالجعل فبا لقسمة يصير كل من الشريكين مالكا لمال معين لا انه كان مالكا له قبل القسمة فهى لا تنفك عند نقل جزء من مال كل منهما الى الاخر عند العرف ايضاً **والحاصل** ان القسمة كما تكون عبارة عن عزل النصيب عند العرف **كك** المال المشاع عندهم غير المال المعين بحسب الواقع حسبما مر تفصيل القول فيه فان ما ذكرنا فى معنى المشاع سابقا لم يكن معنى له بحسب العقل بل انما كان معناه بحسب العرف **فبعد** كون المال المشاع عندهم غير المال المعين وان ملكية احدهما غير ملكية الاخر كيف يمكن ان يقال ان القسمة عندهم غير ملازمة للنقل **كيف** ولو كان كك للزم القول بجواز القسمة من جهة الروايتين من دون اذن الشريك واطلاعه اصلا **والقول** بانه مستلزم لتجويز التصرف فى مال الغير فانا لا ننكر ذلك وانما المنكر هو النقل فلا يمكن الحكم بجوازه ولهذا يقبحون العقلاء من قسم من الشريكين المال بدون اطلاع صاحبه **فاسد** حيث ان عدم جواز التصرف من حيث التكليف لا ينا فى ثبوت الوضع كما لا يخفى عليك فتامل فى المقام فانه من مزال الاقدام .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة بعد رفعه الاشكال من الاستدلال بالروايتين حسبما هو المعروف بينهم **وان** مقتضى تمامية الاستدلال بهما كون قضية الاصل الاولى بعد تشريع القسمة فى الجملة جريان قسمة الاجبار فى كل

فى كل مورد الاماخرجه الدليل **فلا** يحتاج القسمة بناء عليه الاالى رضاء الشريك ومن يقوم مقامه لوامتنع عنه من حيث ان القسمة مستلزمة للتصرف فى مال الغير قطعا وهو لايجوز الاباذنه اوباذن وليه **فبطل** ماذكرنا اولا من ان الاصل الاولى المستفاد من قوله لا يحل مال امرء الحديث والناس مسلطون على اموالهم وغيرهما عدم جواز قسمة الاجبار الا فى مورد ثبت خلافه بالاجماع **ضرورة** ان بعد البناء على كون القسمة هوعزل النصيب وفصله عن نصيب الاخر فكانه يلتقط ماله من بين مال الشريك كما فى المحسوسات مثل ما اذا وقع ثوب منه فى دار غيره **لايستلزم** اصلا حلية مال الشريك اورفع سلطنته عنه حتى يتمسك لعدم جوازها وشرعيتها بالحديثين **كلاماً** لتوضيح الموارد التى يجرى فيها قسمة الاجبار عن غيرها على القول بتمامية الاستدلال بهما لابد من التعرض له.

فقال دام ظله العالى ان القسمة بحسب الحصر العقلى لاتخلو **اما** ان تكون بحسب عينية المال - المشترك بمعنى تجزية عين المال الى جزئين اواكثر بحسب قضية الشركة كما فى المثليات **او** بحسب ماليته بمعنى ملاحظة قيمة المال فى القسمة ويقسم بحسبها كما لو كان بينهما جريب من الارض قيمته ماة دينار و جريبان قيمتهما ايضاً ماة دينار فياخذ احدهما الجريبين والاخرا لجريب المساوى قيمته لهما **فهذا** تعديل فى المال المشترك وتقسيم له بحسب القيمة لابحسب العين والالقسم كل من الجريب والجريبين الى قسمين كما يقسم الحنطة مثلا ولم يلاحظ فيه القيمة اصلا و ان استلزم تقسيط المالية ايضا بحسب الواقع **وعلى** الثانى لايخلو اما ان يتوقف تعديل السهام و تحقق موضوع القسمة الى وضع شىء من خارج المال المشترك من مال احدالشريكين على احدالسهمين ليعادل السهم الاخر بحسب القيمة التى تسمى بقسمة الرد فى كلماتهم بالمعنى الاخص اولايحتاج الى ذلك اصلا **وعلى** الثانى لايخ ايضا اما ان يمكن فيه القسمة بحسب العين اولا يمكن ذلك بل طريق القسمة منحصر فى ملاحظة القيمة والتقسيم بحسبها **وعلى** الاول لايخ ايضاً اما ان يكون هناك غرض عقلائى فى القسمة بحسب العين اولا يكون **وعلى** التقادير اما ان يكون هناك ضرر فى القسمة اولايكون **فهذه** اقسام لابد من التكلم فى كل منها من حيث جريان الاجبار فيه وعدمه .

اما التقسيم بحسب العين فان لم يكن فيه ضرر على الشريك الممتنع فلا اشكال فى جريان الاجبار فيه بل هوالمتيقن مما يدخل فيه الاجبار كما لايخفى **وان** كان فيه ضرر على الشريك الممتنع فلا اشكال فى عدم جواز الاجبار فيه بل ينتقل الى التقسيم بحسب المالية حسبما هو قضية صريح كلماتهم كما لايخفى لمن راجع اليها **لايقال** ان مقتضى قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز الاجبار وان استلزم ضرراً **لانا** نقول قوله لاضرر ولاضرار حاكم عليه **لايقال** الامر بالعكس فان من المقرر فى محله جواز تصرف المالك فى ماله و ان استلزم ضرراً على الغير **والمفروض** بناء على مامر من كون القسمة عزل النصيب كونها تصرفا فى اصل المال **لانا** نقول نمنع من عدم استلزامها التصرف فى مال الغير **لان** الذى ذكرنا سابقاً هو عدم استلزام القسمة عرفا لنقل مال الغير لالعدم التصرف فيه **ولهذا** اشترطنا فيها اذن المالك او من يقوم مقامه **لان** القسمة ليست اوضح امرا من التقاط المال المعلوم الذى وقع فى دار الغير **والمفروض** امكان التقسيم بنحو اخر وهو التقسيم بحسب المالية الغير المستلزم للضرر على الطالب فكيف يجبر الممتنع من الشركاء على التقسيم بحسب العين المستلزم لدخول الضرر عليه .

واما التقسيم بحسب المالية والقيمة **فان** توقف تعديل السهام فيه ووجود موضوع القسمة على وضع شىء من خارج المال على احدالسهمين **فلا** اشكال فى عدم جواز اجبار الممتنع منها على القسمة لان مرجع

الاجبار فيه الى الاجبار على احداث موضوع القسمة ولم يدل دليل على جواز الاجبار بالنسبة اليه لان مـا دل على جواز الاجبار فانما هو بالنسبة الى الاجبار علـى التقسيم بعد وجود موضوعه لا الى الاجبار بالنسبة الـى احداث موضوع القسمة و ما يتوقف عليه لان افراز المال فى هذه الصورة غير ممكن فلايجرى دليل السلطنة فيها **وان** شئت قلت ان القسمة المذكورة لما تضمنت معاوضة حسبما تقدم تفصيل القول فيه فلابد من حصول التراضى من الطرفين **وهذا** هى القسمة الرد التى قد اتفقت كلمتهم علىعدم جريان الاجبار فيها حسبما يعلم من الرجوع اليهـا .

وان لم يتوقف تعديل السهام فيه على وضع شىء منالخارج **فان** لم يتمكن منالقسمة بحسب العين ولم يكن هناك ضرر فى اصل القسمة **فلا** اشكال فى دخول الاجبار فيه بل هـو المتعين لقوله الناس مسلطون على اموالهم والمفروض انحصار السلطنة علىالمال فىالفرض وافرازه فىالنحو المذكور فيصير هوالمتعين **وان** امكن التقسيم بحسب العين وتعلق به غرض عقلائى للشريك الممتنع فلا اشكال فى كونه هو المتعين و عدم جواز الاجبار على التقسيم بحسب القيمة **لان** الاصل فىالقسمة هوالقسمة بحسب العين لتعلق الشركة بها كما هوقضية معنى الاشاعة حسبما تقدم القول فيه **لايقال** مقتضى اطلاق قوله الناس مسلطون على اموالهم جواز الاجباربحسب القيمة ايضا لكونه تسلطا على المالايضاً **لانا** نقول التسلط علىالقيمة انمايصدق عليه السلطنة علىالمال فىالمقام عرفا بعد العجز عنالقسمة بحسب العين والافطريق تخلص (تخليص خ) المال عرفا بحيث لوامتنع الشريكعنهاجبرعليه منحصرفىالقسمة العينية كما لا يخفى **ومن** هنا يظهرانه لايمكن اجبارالشريك فىمسئلة التعديل الذى هومقدمةللقسمة بنحوخاص منه اذاتعلق غرضعقلائى للممتنع عنه بنحو اخر بلابد فيه من القرعة **نعم** لولم يتعلق غرض عقلائى بما يريده الممتنع فلا اشكال فى عدم الاعتناء به لان الالتزامات الشرعية انما ترد على ما تعلق بهغرضالعقلاء **و الا** لوجب فى تقسيم الحبوب مثلا تقسيم كلجزء منحبةالىان ينتهى الى جزء لايقبل التقسيم لوطلبه الشريك و هذا مما يعلم ضرورة فساده **هذا** كله اذا تعلق بتقسيم العين غرض عقلائى **واما** اذا لم يتعلق بتقسيم العين غرض عقلائى فلا اشكال فى جواز الاجبار علىالقسمة بحسب المالية وان لم يتعين **وعليه** يمكن حمل عبارة المصنف التى قداستشكل فيها صاحب لك بماعرفت سابقاً **لكن** هذا مجرد فرض لم تتحققله مثالافىالخارج **هكذا** ذكرالاستاد العلامة بعد ماعرضت له ماعرفت من التوجيه .

ثم ان بماذكرنا منالتفصيل لابد من حمل كلمات القوم الظاهرة بلالصريحة فىجريان الاجبار فـى القسمة بحسبالمالية ايضاً ومايظهر منها عدم جريان الاجبار فىالقسمة بحسب المالية .

اما الاولى فلابد من حملها على ما اذالم يمكن التقسيمبحسب العين او امكن ولم يتعلق به غرض عقلائى **قال** فىط بعد تقسيم القسمة الى مافيه ردمنالخارجويسمى بقسمة التراضى وما ليس فيه رد منالخارج ويسمى بقسمة الاجبار اى التى يدخل فيها الاجبار وتقسيمها الى اربعة احوال **ماهذا** لفظه و امـا اذا اتفقت السهام و اختلفت القيمة مثل ان كـانت الارض بينهما نصفين و قيمتها مختلفة كانها ثلثماة جريب قيمة مـاة جريب منها ماة وقيمة ماتين منها ماة فنعدلها بالقيمة فنجعلالماة سهماً والماتين سهماًانتهى ما اردنا حكايته **وهو** صريحفىجواز القسمة بحسب المالية اجبارا و كذا كلام غيره فلابد ان يكون المراد منها ما ذكرنا من الصورةالاولى.

واما الثانية فلابد من حملها على ما اذا امكن فيه قسمة العين مع تعلق غرض عقلائى به **قال**فىط

فى مسئلة تقسيم الحبوب ما هذا لفظه اذا كان بينهما انواع من الحبوب حنطة وشعير وذرة و دخن و باقلا ونحو ذلك فطلب احدهما ان يقسم كل صنف على حدته و قال الاخر بل يقسم بعضها فى بعض بالقيمة بجعل الحنطة والذرة سهماً والدخن والعدس سهما بالقيمة قد منا قول من طلب ان يقسم كل صنف على حدته واجبرنا الاخر عليها لان القسمة افراز حق لازالة الضرر وذلك حاصل اذا قسم كل صنف على حدته واما اذا جعل الكل واحدا وقسّم لم يحصل المقصود له فى كل صنف من ملكه انتهى ما اردنا نقله من كلامه وهو **كما** ترى ظاهر بل صريح فيما ذكرنا من الصورة **وقد** صرح العلامة فى التحرير والقواعد حسبما حكى عنه الاستاد العلامة بان القسمة بحسب القيمة والمالية انما هى فيما اذا لم يمكن التقسيم بحسب العينية والا فلا يجبر عليها قطعاً .

ثم ان المراد من الغرض العقلائى الذى ذكروه فى كلماتهم كل غرض يلزم من خلافه ضرر على صاحبه لا بمعنى النقص فى العين اوخروجه عن قابلية الانتفاع به كما سيجىء فى معنى الضرر الذى يشترطون عدم لزومه فى قسمة الاجبار **والا** فما عللوا به الحكم بعدم جواز ملاحظة القيمة بعد امكان ملاحظة التقسيم بحسب العين من اختلاف الاغراض باختلاف الاعيان لادليل عليه اصلا **وهل** المعتبر فى تعلق الغرض هو تعلقه بحسب النوع او بحسب شخص المقام وجهان الاقرب بمقتضى الاعتبار بل الدليل هو الثانى .

ثم من اشتراط عدم تعلق الغرض بالعين فى القسمة بحسب القيمة حدث اقوال ثلثة فى جريان الاجبار فى متفاوت الاجزاء **احدها** عدم جواز الاجبار فى القسمة بحسب المالية مطلقا بل قسمة تراض ليس الانظرا الى اختلاف تعلق الاغراض باختلاف قيمة الاعيان المشتركة **ثانيها** جواز الاجبار فيها مطلقا فيما اذا لم يتعلق غرض بالعين والقول بتعلقه به دائماً مجازفة بينة **ثالثها** التفصيل بين ما اذا كان الاعيان المشتركة متفقة بحسب النوع و ان اختلف قيمتها و بين ما اذا كانت مختلفة كاللب (كالبيت خ) والحمام والحنطة والثوب الى غير ذلك بجواز الاجبار فى الاول دون الثانى نظرا الى اختلاف الاغراض فى الثانى غالباً **واليه** ينظر كلام العلامة فى القواعد فى الحكم بعدم جواز قسمة العبد والجوهر وان عدلت قيمتهما **هذا** كله فيما اذا لم يكن فى القسمة ضرر .

واما اذا كان فيها ضرر فلا يخ اما ان يرد عليهما اوعلى الطالب اوعلى الممتنع **فان** ورد عليهما فلا اشكال فى عدم جواز الاجبار بالقسمة لما دل على نفى الضرر والضرار فى الشريعة **ولا** يعارضه قوله (ص) الناس مسلطون على اموالهم لحكومته عليه فى المقام حسبما تقدم تفصيل القول فيه سابقاً **وان** ورد على الممتنع فلا اشكال فى عدم جواز اجباره على القسمة لما تقدم من الوجه فيكون الشركة باقية بينهما الامع حصول التراضى بينهما فيقسمان ح **وان** ورد على الطالب فلا اشكال فى جواز اجبار الممتنع على القسمة لعدم مانع عنه اصلا فيرجع الى قوله الناس مسلطون على اموالهم **لايقال** اذ اورد الضرر من القسمة على الطالب لايجوز اجبار الممتنع لانه سفه **لانا** نقول بعد المنع من كلية الكبرى انه قد يقدم العاقل الرشيد على الضرر من جهة تعلق غرض عقلائى به فلا يكون فيه سفاهة ح هذا .

ثم ان المراد من الضرر المانع من القسمة هل هو عدم الانتفاع بالنصيب اصلا او نقصان قيمته او عدم الانتفاع به منفردا بما كان ينتفع به مع الشركة او نقصان القيمة نقصاناً فاحشاً وجوه بل اقوال و الا ولان للشيخ فى موضعين من ط وللعلامة ره **والثانى** للشيخ فى ف وللمصنف فى المتن **والاخير** للشهيد فى لك **ودليل** الكل مادل على نفى الضرر فى الاسلام وانما الاختلاف فى الصغرى **فالحق** الرجوع فى معنى الضرر الى العرف **ولا** اشكال فى صدقه عندهم على نقصان المال نقصانا معتدا به بحسب قيمة النصيب قلة و كثرة **فالمراد** من الضرر فيما نحن

فيه هوالمراد منه فى باب الغبن وغيره من المقامات من ورود نقص على المستضر ضررا معتدا به بحسب مالية المال وهذا مما لا اشكال فيه انشاءالله .

و حاصل ما ذكرنا من اول المبحث الى هنا ان القسمة على ثلثة اقسام **قسمة** افراز وهى قسمة الاشياء المتساوية الصفات كذوات الامثال والعرصة الواحدة المتساوية و**قسمة** تعديل والمراد بها عندهم هى ما يعدل سهامها بالقيمة وهل تنقسم الى مايعد شيئاً واحداً والى مايعد شيئين فصاعدا و**قسمة** رد وهى مايتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمة الى ضم شىء من خارج المال اليه **لا اشكال** بل لاخلاف فى اجبار الممتنع عن القسمة فى الاول اذا لم يكن فيه ضرر **كما** لااشكال بل لاخلاف فى عدم اجبار الممتنع فى الثالث لماعرفت سابقا .

و انما الاشكال والخلاف فى الثانى **فقد** مال بعض اوجزم بعدم دخول الاجبار فيه مطلقا نظرا الى اختلاف الاغراض فيه **وذهب** اخر الى دخول الاجبار فيه مالم يتضرر بالقسمة الممتنع مطلقا **وذهب** ثالث الى التفصيل بين مايعد شيئا واحدا كالارض وبين مالا يعد شيئاً واحدا كالعبد والجوهرة والبيوت المتعددة والدكاكين المتعددة **بدخوله** فى الاول دون الثانى معللا باختلاف الاغراض فيه نسبه الاستاد العلامة الى جم قفير **والتحقيق** التفصيل حسبما عرفت تفصيل القول فيه سابقا .

و مجمل الكلام فيه انه ان امكن معه قسمة الافراز من دون ضرر فلااشكال فى جواز الاجبار عليه لانها الاصل فى قسمة الاعيان المشتركة **و ان** لم يمكن على النهج المذكور **فان** لزم على الممتنع عنه ضرر سواء كان من جهة خلاف غرضه الموجب للضرر عليه وان لم ينقص قيمة نصيبه حيث انك قد عرفت ان خلاف الغرض قد يعد ضررا فى العرف اومن جهة ورود نقص فى قيمة نصيبه فلا يجبر بالقسمة لما دل على نفى الضرر والضرار **و ان** لم يلزم عليه ضرر منه فيجبر عليه لقوله الناس مسلطون على اموالهم **من** غير فرق فيما ذكرنا كله بين ما اذا عدالسهام شيئاً واحدا او متعددا فان لزم ضرر فلايجبر فيهما **والا** فيجبر فيهما **والقول** بانه اذا كان السهام متعددا يدخل عليه الضرر دائماً ولو من جهة خلاف غرضه جزاف من القول كما لايخفى **فالمدار** على الضرر فى الحكم المذكور مطلقا و اما مجرد خلاف الغرض و ان لم يرجع اليه فليس دليل على كونه مانعاً من الاجبار على القسمة .

و قد صرح بما ذكرنا من كون المناط فى الاخبار وعدمه فى الفرض عدم لزوم الضرر ولزومه الفاضل القمى ره فى اجوبة مسائله حسبما حكى عنه الاستاد العلامة **نعم** ذكر اعلى الله مقامه فيه انه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب كما اذا اراد بيع ماله ولايشترى احد منه فى حال الاشاعة من جهة كون صاحبه من اهل الظلمة اوسوء خلقه او غيرذلك و كان نصيب الممتنع قليلا بحيث لم ينتفع به فى حال الانفراد اقرع فى الاجبار على القسمة وعدمه **و تبعه** على ماذكره من كون المناط هولزوم الضرر وعدمه دون مجرد خلاف الغرض بعض مشايخنا المتاخرين .

ولا فرق فيما ذكرنا ايضاً بين ان يكون الشركة الحاصلة فى الاعيان فى صورة التعدد بالسبب الواحد اوالاسباب المتعدده كما اذا كان السبب فى شركة بعضها الارث من الاب وفى شركة الاخر الارث من الام وفى ثالث الشراء مشتركاً الى غيرذلك لعدم الفرق فى مفاد ماذكرنا بين الصورتين كما لايخفى هذا .

ولكن ذهب شيخنا المتقدم ذكره الى التفصيل بينهما فحكم بجواز الاجبار فى الاول دون الثانى **والاولى** نقل كلامه لتطلع على غاية مرامه **فقال** ره بعد ما ذكر من كلام صاحب لك المتضمن لنقل الاقوال

التى ذكرنا **واورد** عليه بانه مجرد اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان او مصالح **وذكر** ان الضابط فيه على اصولنا هو ماذكره سابقاً من لزوم الضرر **ما** هذا لفظه **نعم** قد يتوقف فى دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعض فى بعض ولو مع الانحصار فى ذلك للضرر ضرورة كونه كالدار المختلف بنائها والبستان المختلف اشجارها فى عدم صدق الضرر عرفاً وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه فى بعض مع الانحصار فيه **اللهم** الا ان يكون فى مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة فى مجموع احاده و ان تحققت فى افراده باسباب مستقلة **فانه** لاجبر فى قسمة بعض فى بعض قطعا بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح و ان جازت بنوع من الصلح و نحوه لكون القسمة ح قسمة معاوضة لا افراز **وذلك** لانه معها يكون له النصف من كل منهما مثلا ولا يجب عليه معاوضة مايستحقه فى احدهما بمالصاحبه فى الاخر اذ ليست هى افراز ح **بخلاف** مالو كانت الشركة فى مجموعه فان له ح نصفا منه وهو يمكن انطباقه على احدهما **ومن** ذلك يظهر لك اعتبار الاشاعة فى مجموع الاعيان المشتركة التى يراد قسمتها بعض فى بعض بل لا موضوع للقسمة فى غيره مما احاده مشتركة باسباب مستقلة من دون شركة بمجموعه **وليس** المراد فى الاول اعتبار نصف المجموع مثلا كى يردح عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض اوقسمة بعضه بالافراز والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصا وسيرة **وانما** المراد زيادة مصاديق النصفية بملاحظة الشركة فى المجموع على وجه يصح قسمة بعض فى بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلا فتامل فانه دقيق انتهى كلامه .

وفيه ان وحدة مالية الاعيان المتعددة المشتركة فيها وتعددها ليسا مما لهما واقعية اصلا **فانما** هما باعتبار المعتبر فاذا لاحظنا واعتبرنا الاعيان المتعددة مالا واحدا و ان كانت الملكية المشاعة الحاصلة فى كل منها بسبب مستقل فيصدق انها مال واحد فكل منها بعض المال المشترك بهذا الاعتبار **فيصح** ان يقال فيما اذا كانت اثنين ان كلا منهما نصف المال المشترك وكلا من نصف كل منهما ربع المال المشترك وهكذا فى ساير الكسور **نعم** كل واحد منهما مال مستقل باعتبار خصوصية المحل القائم به المالية **وبهذا** الاعتبار لا فرق ايضاً بين ان يكون السبب واحدا اومتعددا لان المالية القائمة بالدار غير المالية القائمة بالبستان مثلا ضرورة اقتضاء تعدد المحل تعدد الخصوصية من غير فرق بين تعدد السبب ووحدته **لكن** هذا اذا لاحظناها مضافا الى العين الخاص والمحل المختص بها واردنا التعديل بالنسبة اليها .

واما اذا لاحظناها معراة عن هذا الاعتبار واردنا التعديل بالنسبة الى نفس المالية القائمة بها **فلا** اشكال فى كون كل منها بعض المال بهذا الاعتبار فالمقسوم هو المال القائم بالمجموع ليس الا فحديث تعدد السبب و اختلافه لادخل له بتعدد المال ووحدته **كيف** وكثيرا مايحصل الشركة فى الاعيان المتعددة بين الشريكين بالاسباب المتعددة كما اذا كان بينهما ثمن يعاملون معه فى السنة اوالسنتين على سبيل الشركة ثم يريدون فى اخر المدة تقسيم الاعيان المشتركة بينهم بالاسباب المتعددة **ولم** يقل احد بعدم جواز قسمة التعديل فى الصورة بعد عدم امكان قسمة الافراز مع ان اصل عقدهم للقسمة واحكامها انما هو فى ضمن كتاب الشركة وهو الاصل له **وكذا** لاشكال عندهم فى جواز قسمة التعديل فى باب المضاربة مع ان الشركة الحاصلة هناك فى الاعيان المتعددة انما هى بالاسباب المتعددة كما لايخفى .

والقول بخروج الفرضين عن محل كلام المفصل **نظرا** الى ان وحدة مالية الثمن فى الفرض الاول المشتركة فيها تقتضى وحدة مالية مايقابله من الاعيان وان كانت الملكية الحاصلة فى كل منها بسبب مستقل

ضرورة اشتراك العوض والمعوض فى الحكم فالشركة الحاصلة فى الثمن تقتضى حصول الشركة فى المثمن نحو وجودها فيه **والى** ان وحدة العمل من المضارب عرفا يقتضى وحدة المالية فى الاعيان المشتركة فيها ايضافهما خارجان عن محل الفرض .

وانما الكلام فيما اذا حصل المالية المشتركة فى كل منهما لسبب مستقل مع عدم وحدة الثمن كما اذا انتقل اليهما بالاشتراك عين كالدار بالارث من ابيهما وعين اخر من امهما **جزاف** لايصغى اليه اصلا **مع** ان المفصل لم يفصل فى صورة تعدد الاسباب بين الصور المذكورة ولا معنى للتفصيل ايضا فهو توجيه لا يرضى به المفصل قطعاً .

وبالجملة التفصيل بين تعدد الاسباب ووحدتها فى جواز الاجبار فى قسمة التعديل وعدمه **الظاهر** انه خلاف قضية كلماتهم الظاهرة بل الصريحة فى عدم التفصيل فراجع اليها حتى تقف على حقيقة الامر **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة ولعل للتأمل فى المقام مجالا فتامل .

قوله وان كان يدهما عليه ولامنازع اه **اقول** لا اشكال فى جواز القسمة من جهة اليد بل لعله لاخلاف بيننا **لان** مانسب الى الشيخ من الخلاف قدرده بعض مشايخنا بعدم التحقق وقد وافق المشهور فى الخلاف بل فى موضع من ط **والدليل** عليه ان القسمة ليست عندنا بحكم حتى يحتاج الى البينة والا فلابد ان يكون القاسم هو الحاكم الشرعى ليس الا بناء على ماهو المعروف الذى نقل الاتفاق عليه فى كلام جماعة من عدم جواز ان يتصدى الحكم غير من يكون من اهل الفتوى **فالقسمة** من جهة اليد نظير سايرالاثار المترتبة عليها كالحكم بملكية ما فى اليد لصاحبها ونحوها من الاثار التى الحاكم وغيره فيها سواء **ثم** ان فايدة البينة فى الصورة التسجيل كماهو من احد فوائدها بناء على ما ذكره جماعة منهم العلامة حسبما عرفت سابقا .

قوله اما الاول فهو ان يكتب كل نصف فى رقعة اه **اقول** اورد فى لك على ماذكره المصنف وجماعة من كيفية القرعة من انه لادليل عليه اصلا اذليس للقرعة كيفية خاصة بل تتاتى بماذكروا وغيره مما عليه بناء الناس فى البلاد على انحاء مختلفة هذا .

ولكن يمكن ان يقال ان ماذكروه ليس تقييدا فى كيفية القرعة وتخصيصا لها بنحو خاص حسبما يتوهم من اول النظر فى كلماتهم بل هو تعبير عما ورد فى النصوص تيمناً فافهم .

قوله واما لو كانت قسمة رد وهى المفتقرة الى رد اه **اقول** قدعرفت سابقا انه لااشكال بل لاخلاف فى عدم دخول الاجبار فى قسمة الرد التى هى عبارة عن ضم شىء من الخارج الى احد السهمين ليتعادل السهم الاخر **سواء** قلنا بكون مورد القسمة مجموع المنضم والمنضم اليه فى مقابل السهم الاخر اوخصوص المنضم اليه بالنسبة الى مايقابله ويكون المنضم عوضاً عن الجزء الزايد من مقابل المنضم اليه فيكون قسمة متضمنة لمعاوضة **لما** قد عرفت سابقاً ان الاجبار على موضوع القسمة او المعاوضة المتحققة فى ضمنها مما لم يدل دليل عليه اصلا **وتوهم** انه بالجعل يصير الخارج كالجزء من المال المشترك فيدخل فيه الاجبار **فاسد** جدا لان الاجبار على جعل الخارج بمنزلة جزء من المال المشترك بازاء جزء منه **ان** رجع الى الاجبار على المعاوضة **فلا** دليل عليه **وان** كان المراد منه مجرد فرض طالب القسمة الخارج جزء من المال المشترك **فلا** دليل على ان مجرد فرضه يجعله فى حكم الجزء منه وهذا مما لااشكال ولاسترة فيه اصلا .

انما الاشكال فى انه اذا اراد طالب القسمة من الشريكين قسمة التعديل فى مورد قسمة الرد بمعنى

اراد قسمة الناقص قيمة بالنسبة الى مايقابله من الزايد قيمة فيخرج احدالعينين من الاشاعة ويبقى الاخر فيها **كما** اذا كان بينهما عبدان قيمة احدهما الف دينار وقيمة الاخر خمسماة دينار فطلب قسمة الناقص قيمة بالنسبة الى مايقابله فيكون لمن اخرج الناقص له فى الزايد ربع من القيمة على سبيل الاشاعة **فهل** يجبر عليه على تقدير جوازه بالتراضى من جهة قوله الناس مسلطون على اموالهم حسبما سياتى تفصيل القول فيه انشاءالله **ام لا** وجهان **اوجههما** عند الاستاد العلامة جازمابه الثانى نظرا الى عدم الدليل عليه **فانا** و ان قلنا بجواز القسمة المذكورة فى صورة التراضى و اغمضنا النظر عما قيل عليه من عدم مشروعيتها بل عدم تحقق موضوع القسمة والتميز بين السهمين فيها **فلا** نقول بجواز الاجبار فيه نظراً الى عدم دلالة الناس مسلطون عليه لان ظاهره فيما اذا تراضيا به **هذا** ملخص ماذكره الاستاد العلامة .

ولكنك خبير بانه لودل قوله الناس مسلطون على اموالهم على جواز القسمة فى صورة التراضى فثبت مشروعيتها لدل على جواز الاجبار فى القسمة ايضا لعدم الفرق فى مفاده بين الصورتين **و بالجملة** تخصيص الرواية بصورة التراضى مما لاوجه له والا لم يجز التمسك بها فى اصل الاجبار فى القسمة مطلقا وقدعرفت ذهاب الاستاد العلامة الى دلالتها عليه فى غير المقام **هذا** مضافا الى مادل على نفى الضرر والضرار لوفرض هناك ضرر على الطالب **فاذا** الحق جواز الاجبار فى الفرض على تقدير القول بمشروعية القسمة فى صورة التراضى **والقول** بانه خلاف ظاهر كلماتهم من حيث اطباقها على عدم جريان الاجبار فى قسمة الرد **فيه** مالايخفى على المتامل لان الفرض ليس من قسمة الاجبار فى شىء بل هو قسمة تعديل فى مورد قسمة الاجبار كما هوواضح **نعم** لوفرض هناك ضرر على الممتنع لم يجبر على القسمة **والقول** بوجوده فى جميع المقامات **فيه** مالايخفى على المتامل فتامل .

قوله اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة اه **اقول** قد عرفت سابقا فى طى بعض كلماتنا مجمل القول فى ذلك **فبالحرى** ان نشرح القول فيه فى المقام ليرتفع غواشى الاوهام عن وجه المرام

فنقول بعون الملك العلام **انه** ذهب جماعة منهم الشيخ فى ط وبعض من تقدم عليه وتاخر عنه كالعلامة فى التحرير والارشاد والفخر فى شرحه والشهيدين فى الدروس والمسالك الى عدم كفاية القرعة فى اللزوم بل يحتاج الى الرضاء بعدها **وذهب** بعض الى كفاية القرعة فى اللزوم وعدم الاحتياج الى الرضاء بعدها **نظرا** الى تبانيهما ورضاهما من اول الامر على اعطاء كل من اخرج له القرعة السهم الزايد قيمة الجزء الذى يختص بالشريك الاخر فبعد القرعة لامعنى للاحتياج الى الرضاء بعدها هذا مجمل متمسك القول بالكفاية .

واما ما استدل به للقائلين بعدمها فوجوه من الادلة **احدها** ما استدل به فى لك و يستفاد من كلام الشيخ ره **من** ان قسمة الرد معاوضة قطعاً وصحة المعاوضة شرعا تتوقف على تعيين من عليه العوض وهوغير معين قبل القرعة واقعا فانه احدالشريكين **فالرضاء** بان يكون العوض على احدهما الغير المعين الحاصل قبل القرعة لاينفع فى تحقق المعاوضة **وهذا** بخلاف بعد القرعة فانه يعين من عليه العوض لوارادوا المعاوضة فان اتفقا عليها بان تراضيا بعدها فتتحقق المعاوضة المعتبرة شرعاً والا فلا **وهذا** معنى كلام الشيخ ره فى موضع من المبسوط ان فايدة القرعة تميز البايع من المشترى فيحتاج تحقق البيع الى تراض من المتبايعين .

واورد عليه بان من عليه العوض فى المقام ايضا معلوم بحسب الواقع وفى علم الله وهو من اخرج باسمه الزايد قيمة وان لم نعلمه **واشتراط** المعلومية زايدا على هذا فى صحة المعاوضة فى كل مورد لم يدل عليه دليل اصلا بل مقتضى اوفوا بالعقود وجوب الوفاء بالمعاوضة فى المقام ايضا فتامل .

ثانيها ما ذكره الاستاد العلامة من انه لااشكال ولاريب حسبما هي قضية كلماتهم في توقف تحقق القسمة على سبق التعديل بين السهمين **فلو** قلنا بحصول القسمة في المقام بنفس القرعة لم يتحقق هناك تعديل اصلا **لان** قبلها لامقابل للجزء الزايد المختص باحد الشريكين في السهم الزايد لان ما في الذمة لا يصير مقابلا بالمال الابعد تعين الذمة **وليس** هو كمالية الاعيان الخارجية حتى لايتوقف ملاحظة التعديل بينهما الى ملاحظة المالك اصلا كما في قسمة التعديل **لان** ما في الذمة ليس له تحقق بل انما هو امر يعتبره اهل العرف واعتبارهم اياه انما هو فيما اذا تعين من يعتبر في ذمته.

لايقال لو بنى على ماذكر لم يتحقق التعديل بعد القرعة ايضا لان المفروض ان القرعة لاتوجب اللزوم حسبما هو المفروض ومالية ما في الذمة انما هو بعد استقراره في الذمة **لانا** نقول نمنع من توقف اعتبار ما في الذمة على استقراره في الذمة زايدا على تعيين من يعتبر في ذمته **والا** لوجب الحكم بعدم صحة البيع نسية لان استقرار المال في الذمة انما هو بعد تحقق البيع لاقبله فتحقق المالية لايتوقف على الاستقرار اصلا هذا اذا جعل بدل الزايد ما في الذمة.

واما اذا جعل بدله العين الخارجي من كل منهما بمقدار قيمة الجزء الزايد المختص باحدهما كما فرضنا قيمته ماة دينار و جعل كل منهما ماة دينار في الخارج بدلا عنه على تقدير خروج الزايد قيمة له **فالتعديل** فيه ايضاً غير متحقق لان احد العينين الغير المعين بحسب الواقع لايقابل عند العرف بالمال فتامل فيه فان للنظر فيه مجالا.

ثالثها ما ذكره الاستاد العلامة ايضا من ان صيرورة الخارج جزء من السهم الناقص حتى يتحقق القسمة بالنسبة الى المجموع تتوقف على انتقاله الى من يخرج له الناقص بازاء الجزء الزايد و الا فمجرد تصوره مع عدم انتقاله وبقاء ما بازائه على ملك الشريك لايجعله جزء **فالناقل** له في المقام **لايخ** اما ان يكون هو التباني والتراضي الموجودين قبل القرعة او نفس القرعة او هما معا **لاسبيل** الى شيء منها **اما** الى الاول فلان مجرد التراضي والتباني في الفرض غير ناقل اجماعاً حتى من القائلين بكفاية القرعة **واما** الى الثاني فلان القرعة ليست من النواقل وانما شانها الافراز بالجعل العرفي والمفروض اثبات الانتقال بنفسها **ومنه** يظهر وجه عدم السبيل الى الثالث ايضا **فالقسمة** هنا تحصل بالتراضي بعدها **لايقال** ان القرعة في قسمة التعديل والافراز ناقلة ايضا لجزء من مال كلّ من الشريكين الى الاخر فلاضير في القول بكونها ناقلة في المقام ايضاً **لانا** نقول القرعة وان استلزمت النقل في الصورتين ايضا **الا** ان النقل فيهما غير النقل في المقام **لانه** فيهما من لوازم الافراز الجعلي بالقرعة **وهذا** بخلاف المقام فان النقل فيه ليس من حيث الاستلزام المذكور لعدم تحقق التعديل قبله لفرض بقاء الخارج في ملك مالكه **فالقرعة** فيه على القول بكفايتها ناقلة ابتداء للخارج و هو مما لم يدل عليه دليل اصلا

فان قلت على القول بالاحتياج الى الرضاء يكون نفس الرضاء او هو مع القرعة مقسماً و ناقلا للخارج **والرضاء** وان كان صالحاً لتحقق النقل به **الا** انه غير صالح لتحقق القسمة به في المقام بناء على ماذكرت من توقف حصول التعديل على دخول الخارج في ملك احد الشريكين **لان** هذا الدخول يحصل بنفس التراضي اللاحق فلايمكن ان يتحقق به القسمة ايضا لتوقف حصولها على تحقق التعديل اولا **فان** بنى على كفاية مجرد تصور الخارج جزء في تحقق التعديل كما هو الظاهر من المتن وغيره فليبن عليها على القول بكفاية القرعة ايضاً **فيكون** القرعة من الرضاء السابق عليها مفرزة للنصيب المستلزم افرازه لنقل الخارج ايضا كما انه مستلزم لنقل جزء

من اصل المال المشترك .

قلت نختار كون نفس الرضاء معدلا ومقسما لكن نمنع من اشتراط حصول التعديل قبل القسمة زمانا هذا ملخص ماذكره دام ظله .

وللنظر فيه مجال واسع **اما** اولا فلانا نختار كون الناقل هو الرضاء السابق مع القرعة كما انه اختار كون الناقل هو الرضاء اللاحق مع القرعة **ومجرد** سبق الرضاء ولحوقه لايصير مناطا للفرق **واما** ثانياً فلان ما ذكره اخيراً من عدم توقف حصول القسمة على تقدم التعديل مع مافيه من فساده ضرورة يجرى بعينه على القول الاخر ايضاً كما لايخفى **فتامل** فى المقام فانه لايخ عن اشكال وان كان القول بالكفاية لايخ عن قرب .

ثم ان هنا امورا ينبغى التنبيه عليها **احدها** ان الملزم على تقدير القول بالاحتياج الى الرضاء هل هو نفسه او التصرف كالمعاطات وجهان **او جههما** الاول بناء على حصول التميز والملكية المعينة به من جهة الاصل وقد مر سابقاً الاشارة اليه ايضاً **ثانيها** انه لاريب ولاشبهة فى جواز كون الخارج الذى هو بدل لجزء من المال المشترك انقص قيمة منه بعد تراضيهما عليه لانه بعد فرض جعله بدلا له يكون حكمه حكمه فكانه هو التعديل المعتبر بين السهام يحصل معه بالنظر الى بدليته **فظهر** منه اندفاع توهم اشتراط مساواته معه فى القيمة نظرا الى عدم حصول التعادل بدونها هذا **والحق** ان يقال ان قسمة الرد قسمة متضمنة لمعاوضة فعليه لايرد اشكال اصلا كمالايخفى **ثالثها** انه هل يجرى حكم الرباء فى قسمة الرد بالنسبة الى ماتتضمن من المعاوضة على القول بجريانه فى مطلق المعاوضة كما هو الظاهر ام لا **وجهان** من انها معاوضة فيدخلها حكم الرباء **ومن** انها وان تضمنت معاوضة الا انه يطلق عليها القسمة باعتبار المجموع من حيث المجموع **او جههما** الاول لما عرفت **وقد** منع بعض مشايخنا من كون قسمة الرد متضمنة لمعاوضة وانما فيها معنى العوضية وهو غير المعاوضة كمالايخفى **وفيه** مالا يخفى فان حقيقة المعاوضة ليست الا مبادلة مال بمال وهى فى المقام موجودة قطعاً فالمنع من تحقق المعاوضة مما لاوجه له اصلا فلايصغى اليه قطعا **رابعها** انه لاريب ولا اشكال فى جريان ما يترتب فى الشريعة على المعاوضة من حيث هى معاوضة من الاحكام من غير مدخلية لعنوان خاص منها كالبيع و نحوه فى المقام ايضاً **كالغرر** ونحوه فان مادل على حكم الغرر فى البيع لم يدل عليه من جهة تحققه فى ضمن هذه المعاوضة الخاصة كما لايخفى **وكذا** لوظهر عيب فى احد السهمين بعد القسمة فانه لااشكال فى جريان حكمه من التخيير بين الفسخ والارش لان مادل على حكمه فى باب البيع لم يدل عليه من حيث وجوده فى البيع كمالايخفى **نعم** قد يقال بل قيل بل لابعد فى الالتزام به بفساد القسمة ح لكشفه عن عدم حصول التعديل المعتبر فى القسمة **نعم** لو حكم بصحتها امكن القول بجريان حكم العيب فيه **ولا** يعارضه قوله الناس مسلطون على اموالهم **لان** مادل عليه من عمومات نفى الضرر حاكم عليه فتامل **فما** ذكره بعض مشايخنا من عدم جريان حكم الفسخ فى القسمة فيه مالا يخفى **واولى** بعدم الاشكال مالو تراضيا بالفسخ لعموم مادل على ثبوت السلطنة **ومنه** يظهر فساد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره .

فظهر مما ذكرنا ان موارد التمسك بقوله الناس مسلطون على اموالهم ثلثة **احدها** فى مقام اثبات اصل شرعية التصرف الخاص كالبيع والهبة والقسمة وامثالها **ثانيها** فى مقام اثبات اللزوم كما فى البيع اذا اراد احد المتبايعين عدم الالتزام بمقتضاه وكما فى القسمة بعد حصولها لان الشريك الممتنع مسلط على ماله لان المفروض حصول الملكية المتعينة له فهو مسلط على عدم ارجاعها الى الاشاعة **ثالثها** فى مقام اثبات مشروعية

الاقالة فى البيع وغيره هذا **لكن** يمكن ان يقال انه لايمكن اثبات الثالث به **لانه** كما لايمكن اثبات السببية لشىء به حتى يترتب عليه الاثر الشرعى حسبما تقدم تفصيل القول فيه **كذلك** لايمكن اثبات سببية شىء به لرفع السبب الشرعى ضرورة عدم الفرق بينهما كما لايخفى وسيجىء بعض الكلام فيه .

نعم لو ترتب حكم فى الشريعة على خصوص البيع لم يكن معنى لاجرائه فى المقام ايضا كما فى الربا على القول باختصاصه بالبيع والله العالم .

قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم يسمع دعويه الخ **اقول** ادعاء احد الشريكين الغلط فى القسمة **لايخ** اما ان يكون على الشريك سواء كان من جهة وقوع الغلط فى التعديل او فى القسمة و سواء كان المعدل والقاسم انفسهما اوغيرهما **اوعلى** المعدل **اوعلى** القاسم فيما اذا كانا غير الشريكين وكان المعدل غير القاسم **وعلى** تقدير الدعوى على القاسم **لايخ** اما ان يكون هو المنصوب من جانب الامام (ع) اوحاكم الشرع اوغيرهما ممن تراضيا على كونه قاسماً **فقد** ادعى فى جميع هذه الصور ان الاصل مع منكر وقوع الغلط لاصالة الصحة فى القسمة من حيث كونها الاصل فى الافعال الصادرة من المسلم هذا .

وقد تنظر فيه الاستاد العلامة بان مرجع دعوى الغلط فى القسمة الى انكار اصل القسمة **فليس** هناك قسمة مسلم الوقوع بين الشريكين قد وقع النزاع فى صحتها وفسادها حتى يحكم بصحتها **ولا** يتوهم جريان هذا الاشكال فى ساير المقامات ايضاً بان يقال ان مرجع نزاع المتبايعين فى صحة البيع وفساده انكار اصل البيع **فان** البيع العرفى هناك متحقق مسلم الوقوع بينهما وانما يدعى احدهما فساده من جهة عدم مراعات بعض ما اعتبر فيه شرعاً **وهذا** بخلاف المقام فان مرجع النزاع فيه الى انكار اصل القسمة العرفية ضرورة ان القسمة من دون التعديل لاتسمى قسمة عرفاً ايضا .

والحاصل القسمة عبارة فى العرف عن التمييز والافراز حسبما عرفت سابقا فان سلم وقوعها فلا معنى لدعوى غلط احد الشريكين فيها والافمرجع النزاع الى اصل وقوعها هذا .

ثم اجاب دام ظله عن الاشكال المذكور بوجهين **احدهما** ان يكون المراد بالقسمة هى صورتها لا القسمة الحقيقية فيقال ان الاصل صحة ماوقع من صورة القسمة المسلمة بينهم **ثانيهما** ان يكون المراد منها سبب القسمة اى فعل القاسم الذى سبب لتحقق التميز **فانه** قديقع ولايترتب عليه التميز والانعزال وقد يقع و يترتب عليه وقد يقع ويشك فى ترتبه عليه **فالاصل** الترتب نظراً الى اصالة الصحة فى الفعل الواقع من المسلم

و كيف كان فلنتعرض لبيان حكم الصور **فنقول** اما الصورة الاولى وهى ماذا كان المدعى عليه الشريك **فلا** اشكال فى سماع دعويه اذا كان له بينة على طبقها مطلقا فيحكم بفساد القسمة وبقاء الشركة بينهما فى المال **وان** لم يكن له بينة فالظاهر سماع دعويه ايضاً **وح** فلايخ اما ان يجيب المدعى عليه بالنفى واقعاً اوبعدم العلم **و على** التقديرين لايخ اما ان يكون هو القاسم والمعدل اوغيره **فان** كان هو القاسم والمعدل فلااشكال فى توجه اليمين البتى عليه سواء اجاب بنفى الواقع اوبنفى العلم **وان** كان غيره **فان** اجاب بنفى الواقع فلااشكال ايضاً فى توجه اليمين البتى عليه **و ان** اجاب بنفى العلم **فالذى** يظهر من جماعة منهم المصنف انه لوادعى العلم عليه يستحلف على نفيه والا فلايتوجه اليمين عليه اصلا على ماهو شان الدعوى على فعل الغير عندالاكثر **والذى** صرح به الاستاد العلامة فى مجلس البحث ويظهر من ثانى الشهيدين فى لك ايضاً انه يتوجه عليه اليمين على البت **و ان** قلنا ان اليمين على نفى فعل الغير على نفى العلم به بعد دعوى العلم به حسبما عليه جماعة اومطلقا بناء على ماصرنا

اليه واستظهرناه من جماعة **والوجه** فى كون اليمين فى المقام على البت مع فرض رجوع الدعوى الى فعل الغير ان فعل الغير فى المقام من قبيل الالة كالكيال مثلا ففى الحقيقة يرجع الدعوى الى فعل النفس **ومن** هنا يجب عليه اليمين على البت وان اجاب بنفى العلم بمعنى كون وظيفته ذلك **فيلزم** بالحلف اوالرد اوالخروج من الحق هذا ملخص ماذكره دام ظله **وعندى** فيه تامل يظهر وجهه بالتامل فتامل **ثم** فيما يتوجه عليه اليمين فان حلف فهو والا فيظهر تفصيل القول فى حكمه مما فصلنا فيه سابقاً فراجع .

واما الصورة الثانية فان كان له بينة على ما يدعيه من خطائه فى التعديل فلا اشكال فى سماع دعويه فيحكم بفساد القسمة **و ان** لم يكن له بينة عليه فهل تسمع دعويه عليه ام لا **و جهان** مبنيان على تعزيمه لو اقر بالخطاء وعدمه **فان** قلنا بالاول فتسمع دعويه فيتوجه عليه اليمين على البت لرجوع الدعوى فيه الى فعل النفس **وان** قلنا بالثانى فلا يتوجه عليه اليمين **هذا** كله فيما لم يكن اجيرا للتعديل والا فلا اشكال فى توجه الدعوى عليه كما لا يخفى .

واما الصورة الثالثة فان كان له بينة فتسمع دعويه مطلقا لعموم مادل على اعتبارها **وان** لم يكن له بينة **فان** كان القاسم منصوباً من جانب الامام(ع) او كان حاكم الشرع **ففى** توجه الدعوى عليه وعدمه **وجهان** مبنيان على ماذكر فى الصورة السابقة **والقول** بعدم توجه الدعوى عليهما مطلقا حتى مع البينة على الغلط نظرا الى نفوذ قسمتهما على الشريكين و وجوب الرضاء عليهما بها **فيه** مالا يخفى اذ بعد فرض كون القسمة حكما حتى يجرى فيها ادلة انفاذ حكم الحاكم نمنع من قيام دليل على عدم سماع الخطاء فيها **وانما** الممنوع عدم قبول قسمة المنصوب اوالحاكم اقتراحاً لانه مناف لقضية النصب **واما** عدم قبولها من جهة خطائه فى التعديل اوفى اصل التقسيم فلم يدل دليل على منعه اصلا بل هما من هذه الجهة كساير الناس .

والحاصل ان عدم الرضاء بتقسيم المنصوب مثلا اما من جهة ادعاء خطاء نظره فى التعديل اوفى التقسيم اواقتراحاً **وقضية** نصبه هو عدم جواز الثالث لا الاولين **فاذا** قسم المنصوب المال بالقرعة بين الشريكين فهو نافذ عليهما بمعنى عدم توقفه على رضائهما **واين** هذا من عدم سماع دعوى احدهما خطائه فى القسمة **و بالجملة** القسمة ليست باولى من الحكم ومن المعلوم سماع دعوى خطاء الحاكم فى حكمه بالبينة هذا .

وان كان القاسم من تراضيا عليه من دون نصب اصلا **ففى** توجه الدعوى عليه فى صورة عدم البينة و عدمه **وجهان** مبنيان على الوجهين فى الصورة السابقة هذا **وقد** يقال بعدم توجه الدعوى عليه من جهة مادل على انه ليس على الامين فيما اذا كان منكرا يمين وفيه تامل لايخفى وجهه فتامل .

قوله اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا الخ **اقول** اذا اقتسم الشريكان المال ثم ظهر بعضه مستحقا للغير **فلايخ** اما ان يكون معينا اومشاعاً **وعلى** الاول **لايخ** اما ان يكون مع احدهما اويكون مع كل من النصيبين **وعلى** الثانى لايخ ايضا اما ان يكون فى كل منهما بالسوية اوبالتفاوت فان كان مع احدهما اومع كل منهما مع التفاوت **فلااشكال** فى فساد القسمة و بطلانها بل لاخلاف فيه لاستلزامه بقاء الشركة فى احد النصيبين .

ومن هنا يمكنك ان تقول بعدم تحقق موضوعها ايضا لان القسمة بدون التعديل ليست قسمة حقيقية **كما** انه لااشكال ولاخلاف فى عدم فسادها وبطلانها لو كان مع كل منهما بالسوية لعدم منعه عن بقاء الافراز الذى هو فايدة القسمة كما لايخفى .

نعم ذكر بعض مشايخنا انه ينبغى تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا فى حصة احدهما خاصة باخذه ولم

يظهر به تفاوت مثل ان يسد طريقه اومجرى مائه اوضوئه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل **ولا** باس به بناء على ماذكره ره من كشفه عن عدم حصول التعديل .

انما الاشكال فيما اذا كان مشاعاً **وقد** نقل المصنف فيه قولين عن الشيخ ره فى ط **احدهما** لاتبطل فيما زاد عن المستحق **والثانى** تبطل **والاولى** نقل كلامه حتى يظهر صدق النسبة **فقال** ره بعد ما ذكر حكم ما لو كان الخارج بعضا معينا ما هذا لفظه **واما** ان كان مشاعاً فى الكل تبطل فى القدر المستحق ولم تبطل فيما بقى **وقال** قوم تبطل فيما بقى ايضا **والاول** مذهبنا **و الثانى** ايضاً قوى لان القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة **والعلة** الجيدة فى ذلك انهما اقتسماها نصفين وثلثها للثالث وهو غايب ومن قسم ماهو مشترك بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة انتهى كلامه **وانت** خبير بان نسبة القولين اليه ان كان مبنيا على هذا الكلام ففيها تامل لايخفى وجهه على المتامل .

وكيف كان فالحق وفاقاً للمشهور بطلان القسمة لماذكر الشيخ اخيرا وهو فى غاية الجودة لماعرفت سابقا ان القسمة بدون اذن احد الشريكين اوالشركاء فاسدة **ووجهه** الاستاد العلامة دام ظله بان صحة التقسيم على النحو المذكور موجب لتقليل ما كان للثالث من جهات التعيين والتعديل لان له ان يقسم المال اثلاثاً فياخذ ثلثا منها **فالحكم** بصحة التقسيم بدون اذنه واشتراكه مع كل شريك فى ثلث مما اخذه مناف للتسلط المذكور الذى يقتضيه اشتراكه فى تمام المال **وهو** فى غاية الوجاهة .

فاندفع به ماربما يتوهم فى وجه الحكم بالصحة من ان التقسيم المذكور لا ينافى قضية اشتراكه فى المجموع لانه لايقتضى الا وجود حصته فى كل جزء فرض من العين والمفروض الحكم باشتراكه مع كل من الشريكين فيما ياخذه من النصف فالحكم بصحته غير مناف لسلطنته على حقه **وليس** ذلك موجباً لتكثير الشركة حتى يحكم بفساده من حيث استلزامه للضرر كما يتوهم **وليس** معنى الاشاعة تعلق حق الشريك بكل جزء فرض من العين على سبيل البدلية بمعنى كون تمامه له حسبما توهمه بعض المشايخ حتى يحكم بفساده كماهو لازم هذا الفرض من حيث استلزام الحكم بصحته رفع هذا المعنى .

توضيح الاندفاع ان اشتراكه فى المجموع وان لم يقتض كون تمام حقه فى كل جزء فرض من العين على سبيل البدلية **الا** ان من المعلوم اقتضائه تسلطه على تثليث المال فى مقام التقسيم ضرورة انه ليس لاحد الشركاء فيما اذا كانوا ثلثة اجبار الاخر على اخذ حقه من جزء معين وهذا امر ظاهر لاسترة فيه اصلا **نعم** لااشكال فى صحة التقسيم لورضى الثالث واذن بالتقسيم من اول الامر **كما** انه لا اشكال ايضاً فى صحته لولحقه الرضاء منه **بناء** على ماهو المحقق فى محله من ان كل شيء يؤثر فيه الرضا سابقا يؤثر فيه الرضاء لاحقا ايضا **المستفاد** من التعليل فى قوله لانه لم يعص الله وانما عصى سيده **لان** الظاهر منه ان كلما كان المانع عن الحكم بالصحة بالنسبة الى شيء تعلق حق الناس به فيرتفع برضائه اللاحق وان كان غير راض اولا فهو يدل على جريان الفضولى بالنسبة الى كل شيء **وهذا** بخلاف حق الله لانه يمتنع عليه الرضاء لاحقا بعد مالم يكن راضيا اولا **فظهر** مما ذكرنا ان فى المقام لورضى الثالث بالتقسيم لااشكال فى الحكم بصحته والله العالم .

قوله لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين اه **اقول** الكلام فى المقام **قد يقع** على القول بانتقال التركة الى الوارث فى صورة وجود الدين مطلقا اوفيما لم يكن مستوعبا لان الكلام فى الفرض ايضا اعم من الصورتين **وقد** يقع على القول بعدم انتقالها اليه فى صورة وجود الدين .

اما الكلام على القول الاول فلااشكال بل لاخلاف فى صحة القسمة فى صورة ظهور الدين بل مع العلم به من اول الامر سواء كان مستوعبا اولا **لما** قد عرفت فى طى كلماتنا السابقة من جواز كل تصرف للوارث فى التركة الغير المنافى لتعلق حق الغير بها بان لا يكون مستلزما لتفويت ماليتها كتبديلها بما يساوى قيمتها ونحوه من التصرفات الغير المتلفة للمالية **لانه** مقتضى الجمع بين قوله الناس مسلطون على اموالهم وتعلق حق الديان بالتركة .

اما الكلام على القول الثانى فلا اشكال فيه ايضا فى صحة القسمة **بناء** على ما عرفت سابقاً من انا و ان لم نقل بانتقال التركة الى الوارث فى صورة وجود الدين **الا** انا نقول بجواز تصرفه فى التركة بما لاينافى تعلق حق الداين لما دل عموما على كونه اولى بالميت من غيره **فقضية** الجمع بينه وبين ما دل على مراعات حق الديان الحكم بجواز التصرفات الغير المنافية لتعلق الحق بها .

فظهر مما ذكرنا اندفاع الاشكال الذى اورده جماعة على المصنف منهم ثانى الشهيدين قدس سره فى لك **من** ان القول منه بصحة القسمة فى الفرض ينافى ماذهب اليه من عدم انتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت هذا .

ثم انه ذكر جماعة على تقدير صحة القسمة انه لو اقام الورثة جميعا بالدين فلا تبطل القسمة وان لم يقيموا جميعاً نقضت وقضى منها الدين **هكذا** فى المتن وغيره من بعض كتب الاصحاب **وفى** الدروس وغيره انه لو امتنع بعض دون بعض نقضت بالنسبة الى الممتنع وقضى من حصته الدين دون المقيم بالوفاء هذا **ولا** يخفى عليك ما فيه من الاشكال لان بعد الحكم بصحة القسمة لامعنى لعود المال الى الاشاعة بعد الامتناع من الكل او البعض **لان** غاية مايقتضيه هو وفاء الدين من التركة لافساد القسمة كما لايخفى على ذوى الافهام المستقيمة **اللهم** الا ان يكون مرادهم بنقض القسمة فى صورة الامتناع عدم تسلط الممتنع على نصيبه تسلطا تاما بل يبيع (يباع خ) عليه قهراً ويقضى منه الدين فتامل **هذا** كله فيما لو ظهر بعد القسمة دين .

اما لو ظهر بعدها وصية تقتضى التمليك **فلايخ** اما ان لاتكون متعلقة بعين التركة كما لو قال اعط فلانا فرساً ولم يكن له فرس اصلا او ماة دينار مثلا ولم يكن فى تركته الدينار اصلا واما ان تكون متعلقة بها **وعلى** الثانى لايخ اما ان تكون متعلقة بجزء معين منها او مشاع كما لو قال اعط فلانا ماة دينار من اموالى او ثلث مالى **وعلى** الاول فلا اشكال فى الحكم بصحة القسمة فهو مثل مالو ظهر دين بعد القسمة **وعلى** الثانى فحكمه حكم مالو ظهر بعض المال المشترك مستحقاً للغير بالنسبة الى كل من القسمين من المعين والمشاع فراجع اليه **وهذا** الذى ذكرنا لااشكال بل لاخلاف فيه بين الاصحاب حسبما يظهر من الرجوع الى كلماتهم والتامل فيها والله العالم **ثم** ان هنا فروعا ينبغى التنبيه عليها وان مرت الاشارة الى بعضها فى طى كلماتنا السابقة.

احدها ان المشهور بين اصحاب بل حكى الاجماع عليه بعض عدم جواز قسمة الوقف **كما** ان المشهور بينهم جواز قسمة المال الذى بعضه وقف وبعضه طلق على سبيل الاشاعة **ووجه** الاول انه مناف لغرض الواقف فيدل على فساده مادل على ان الموقوف حسبما يوقفها واقفها فتامل **هذا** مضافا الى منافاته لتعلق حق البطون المتاخرة به فان مرجع الوقف عليهم جميعاً اشتراك جميعهم فى المال الموقوف عليهم وان كان على وجه الترتيب فربما يفضى قسمته الى ورود ضرر على بعضهم كما اذا كان ورثة احد الشريكين من البطن الاول الذين هم البطن الثانى اكثر من ورثة الاخر **والقول** بان قسمتهم نافذة فى حقهم لافى حق البطون المتاخرة مما لايعقل له معنى كما لايخفى **ثم** انه

لافرق فيما ذكرنا بين القول بتلقي البطن الثاني من الواقف او الموقوف عليه لان معنى تلقيه من الموقوف عليه ليس كونه ارثا حتى لاينافيه القسمة بل بمعنى اخر وذكرنا تفصيل القول فيه فيما تقدم فراجع **فهو** محجور في التصرف الذي يوجب تغيير المال عن الحالة المنتقلة اليه .

فظهر مما ذكرنا فساد ماتوهمه بعض من الفرق في الحكم المذكور بين القولين هذا **ووجه** الثاني ايضاً ظاهر بعد البناء على مامر في مفهوم القسمة من انها افراز للحق في انظار العرف وان كان لازمها النقل عقلا فتأمل **ثم** ان هنا صورة لقسمة الوقف لااشكال في جوازها على تقدير القول بصحة قسمة الوقف والطلق حسبما هو المشهور المدعى عليه الاجماع **وهي** ان يكون المالك للمال الموقوف عليه اثنين على سبيل الاشاعة فوقف احدهما نصيبه على زيد والاخر على عمرو فانه لااشكال في قسمته ح **ولعلها** خارجة عما ذكروه من عدم جواز قسمة الوقف ذكره الاستاد العلامة .

ثانيها انه لوظهر بعد القسمة عيب فهل يحكم بفساد القسمة كما عليه جماعة او بصحتها وخيار من ظهر العيب في نصيبه بين الفسخ والارش كما عليه العلامة في التحرير **وجهان** اوجههما الاول نظرا الى كشفه عن عدم حصول التعديل فيكون القسمة باطلة **ووجه** الثاني ماذكره الاستاد العلامة من ان فوات الاوصاف لاينافي التعديل عرفا خصوصا في القسمة العينية **وفيه** مالا يخفى على المتامل **هذا** مضافا الى ماذكره الاستاد العلامة من ان الحكم بلزوم الارش على الشريك في المقام على تقدير اختياره اياه لم يدل عليه دليل اصلا لان اصل لزوم الارش في البيع في صورة وجود العيب خلاف القاعدة والمخرج غير شامل للمقام فتامل .

ثالثها انه هل يجري التفاسخ والاقالة في القسمة اولا **وجهان** بل قولان **اولهما** للفاضل ره في القواعد **ثانيهما** لبعض المشايخ وفاقا لبعض من تقدم عليه **للاول** عموم ادلة الاقالة لان مفهوم الاقالة غير مختص بالبيع بل يتحقق في كل تعاهد وتبان **وقوله** الناس مسلطون على اموالهم فكما انه يجوز الاستدلال به لاثبات مشروعية اصل القسمة كذلك يجوز الاستدلال به لاثبات مشروعية رفعها هذا **وللثاني** عدم امكان تحقق موضوع الاقالة في المقام عقلا حتى يترتب عليها حكمها لاجل ماذكر **والوجه** فيه ان الاقالة عبارة عن عود الشيء الى ما كان عليه سابقا وهذا المعنى لايمكن تحققه في المقام لانه بعدما حصل الافراز والتعيين لامعنى للعود للاشاعة هذا **وفيه** منع عدم الامكان لانه كما يكون الافراز بيد العرف كذلك يكون العود الى الاشاعة بيد العرف فلاواقعية له الا بحكمهم **ونحن** نراهم حاكمين بامكان العود بل بنائهم عليه **فان** اريد من عدم امكان العود هو عدم الامكان بحسب العقل كما هو الظاهر **فيرد** عليه مضافا الى عدم اختصاصه بالفرض بل يجري في البيع واشباهه ايضا كما لايخفى **انه لادخل** في المقام للعقل بل المحكم فيه العرف ليس الا **وان** اريد منه الامتناع بحسب العرف فنمنع من امتناعه بالنظر الى حكمهم **ولهذا** يحكمون بتحقق الاشاعة في صورة امتزاج المالين المعينين **والقول** بان المزج هنا سبب لتحقق الاشاعة والخروج عن التعيين بخلاف المقام فانه لاسبب له اصلا **فيه** مالا يخفى لان السبب في المقام ايضا موجود وهو تبانيهم على العود **وبالجملة** لا ارى وجهاً للمنع من تحقق الاقالة موضوعاً في المقام فالحق هو القول بجريان التفاسخ في القسمة .

رابعها ان المشهور بين الاصحاب بل المحكي عليه الاجماع في كلام جماعة عدم جريان القسمة في الدين فلو كان للمورث مالان في ذمة شخصين اوما لان في ذمة شخص واحد بحيث كانا متميزين لايجوز للورثة تقسيمهما بالقرعة اوبغيرها **واستشكل** فيه الاستاد العلامة دام ظله بانه بعد البناء على تحقق الاشاعة والاشتراك

بالنسبة الى ما فى الذمة لتنزيله عندالعرف منزلة العين الخارجى لامعنى للحكم بعدم جريان تحقق القسمة فيه لانه كلما يجرى فيه الاشاعة يجرى فيه القسمة ايضا مالم يقم دليل من الخارج على خلافه **والقول** بانه لايجرى فيه الشركة خلاف المصرح فى كلماتهم **ولاجل** ماذكر استشكل فيما ذكره المحقق الاردبيلى فيما حكى عنه **بل** مال الى جريان القسمة فيه كما فى العين الخارجى **فما** ذكروه من الحكم بعدم الجريان لايمكن ان ينطبق على القواعد **فلابد** ان يكون المستند فيه امرا تعبديا قد خرجوا به عن مقتضى القاعدة وهو موجود فى المقام لدلالة بعض الاخبار عليه **ثم** ان محل الاشكال انما هو قبل الاستيفاء واما بعد الاستيفاء فهو خارج عنه كما لايخفى .

قوله فى احكام الدعاوى وهى تستدعى بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين الاول فى المدعى اه **اقول** لماذكر المصنف سابقا صورة مجلس الحكم واشار الى ماهو وظيفة لحاكم الشرع فى بيان احكام الدعاوى على سبيل الضابطة **ومن** احكامها ايضا حكم تعارضها كمالايخفى ولهذا تعرض له المصنف فى المقام **واما** تعريف المدعى والمنكر فانما هو من باب المناسبة لاالتوقف حسبما يتوهم من حيث ان الدعوى انما تقوم بهما فلابد من ذكرهما كما انه يناسب ذكرهما فى ذلك المقام ايضا كما صنعه جماعة .

ثم ان هنا امورا ينبغى التنبيه عليها قبل الشروع فى المقصود **احدها** ان وجه الاحتياج الى بيان معنى المدعى والمنكر ظاهر بعد ذكرهما فى الاخبار المستفيضة و تعلق الاحكام بهما فى الشريعة على ما هو الوجه فى الاحتياج الى بيان معنى جميع الالفاظ **فان** الفقيه من حيث هو فقيه لاغرض له فى البحث عن معنى اللفظ الامن حيث تعلق حكم شرعى به كما لايخفى **ثانيها** ان ماذكروه فى معناهما مما سيجىء تفصيل القول فيه ليس مبنيا على ثبوت حقيقة شرعية اومتشرعية لهما كما لايخفى على ذوى الافهام المستقيمة **بل** انما هو بيان للمراد منهما عندالعرف وميزان لتميز المعنى العرفى لهما **فما** يستفاد من كلام بعض كالشيخ فى ط و غيره فى غيره على ماهو ببالى من ثبوت المعنى الشرعى لهما حيث قال لغة كذا و شرعا كذا **ليس** محمولا على ظاهره **بل** المراد منه مايجب حمل اللفظ الوارد فى كلام الشارع عليه من حيث كونه معنا عرفيا كذا فتامل **كيف** ولا يمكن ان يقول بهذه المقالة الفاسدة من هو دون الشيخ ره بمراتب فضلا عنه **ثم** ان اختلافهم فى المقام ليس اختلافا فى التعبير و نزاعاً لفظيا بل اختلاف فى المعنى و ينفك المعانى بعضها عن بعض كما صرحوا به حسبما سيجىء تفصيل القول فيه.

ثالثها ان فيما لم يتميز المدعى عن المنكر فهل مقتضى الاصل **الحكم** بمقتضى البينة لو كانت لاحدهما نظرا الى عموم مادل على اعتبارها اولكل منهما مع ترجيح احدى البينتين على الاخرى و مع عدمه الرجوع القرعة فى تشخيص المدعى من المنكر **او** الحكم بايقاف الدعوى و جهان **لاوجه** للثانى منهما قطعا كمالايخفى ولم ارذكره فى كلام احد ايضاً **واما** الوجه الاول فالمستفاد من كلام بعض مشايخنا الجزم به نظرا الى ماعرفته من دعوى وجود العمومات لاعتبارها فى كل مورد **وذكر** الاستاد العلامة دام ظله العالى انه لوقلنا بان الحجة المعتبرة فى حق المنكر هى اليمين ليس الا فلا اصل للحكم باعتبار اليمين او البينة **واما** لوقلنا بكون اليمين رخصة فى حق المنكر من باب التخفيف حسبما بنينا عليه سابقاً **فلا** اشكال فى كون مقتضى الاصل الحكم بمقتضى البينة لو كانت لاحدهما **واما** لولم يكن لاحدهما البينة فان رضى احدهما بحلف الاخر فيحكم بمقتضاه ايضاً **لانه** لايخ اما مدع اومنكر **وعلى** الثانى لااشكال لانه وظيفته **وعلى** الاول ايضا يصير وظيفته

بعد رضاء الاخر لانه يدخل ح فى اليمين المردودة **و الا** فلايحكم بشيء نظرا الى عدم الميزان الشرعى هذا ملخص ما ذكره دام ظله .

ولا يخفى عليك ان هذا التفصيل احسن مما ذكره بعض المشايخ المتقدم ذكره **وان** فيه تاملا فى الجملة **اما** اولا فلانك قد عرفت غير مرة انه ليس لنا عموم يدل على اعتبار البينة فى كل مورد سواء كان فى مورد التداعى اوغيره **غاية** الامر انه ورد جملة من الاخبار الدالة على اعتبارها فى خصوص مورد التداعى كما انه وردت على اعتبار اليمين ايضا **كقوله**(ص) انما اقضى بينكم الحديث **وقوله** احكام المسلمين على ثلثة الحديث **ولكنها** لاتدل على ان اى مورد فيه البينة واى مورد فيه اليمين غاية ماتدل عليه ان القضاء بين الناس لابد من ان يكون باحديهما **والحاصل** ان ما يدل على اعتبار البينة فى مقام التداعى على قسمين **احدهما** مايدل على اعتبارها فى الجملة كما يدل على اعتبار اليمين كذلك و هذا لاينفع المستدل اصلا كما لاينفعنا جزماً **ثانيهما** ما يدل على اعتبارها فى حق المدعى كما يدل على اعتبار اليمين فى حق المنكر و معلوم انه لاينفع المستدل ايضا لتوقف جريانه على احراز المدعى والمنكر .

رابعها ان الكلام فى المقام فى معنى المدعى عرفا فى مقابل المنكر **والا** فلا اشكال فى صدق المدعى بالمعنى الاعم اى الذى يخبر عن شيء بصورة الجزم على المنكر ايضاً لانه ايضاً يخبر عن الشيء ولو كان هو برائة الذمة **ولهذا** ذكر المحققون فى الرد على من ذكر ان النافى لايحتاج الى دليل ان هذا غلط لان النافى ايضاً يدعى النفى فلابد له من اقامة الدليل و ان كان هو الاصل **هكذا** ذكره الاستاد العلامة **واليه** يرجع ما ذكره بعض الاصحاب من ان المدعى بحسب اللغة اعم من المنكر فتأمل.

خامسها ان ماذكروه فى بيان معناهما **ليس** حقيقة تفسير الفظيالهما بمعنى كون معنى المدعى نفس ما ذكروه بحسب العرف كما قد يتوهم **بل** ميزان لتميز المصاديق وانه على اى شخص يصدق المدعى بمعنى وجود مفهوم المدعى عرفاً فى حقه وعلى اى شخص يصدق المنكر وهذا كله واضح لاسترة فيه اصلا **اذا** عرفت ذلك فاعلم انهم اختلفوا فى معنى المدعى والمنكر على اقوال .

احدها ماذكره بعضهم من ان المدعى من يخالف قوله الاصل والمنكر من يوافق قوله الاصل **وذكر** الاستاد العلامة ان المراد من الاصل فى المقام ليس هو خصوص اصالة العدم اواصالة البرائة **بل** المراد منه كل قاعدة معتبرة تجرى فى نفس المورد فعلا **سواء** كان اصلا عدمياً كالاصلين المذكورين اووجوديا **وسواء** كان استصحابا على الثانى اوغيره من الاصول كاصالة الصحة فى العقود بل تشمل غير الاصل ايضاً كقاعدة اليد **فالمراد** منه كل ظاهر اعتبره الشارع فى المورد سواء كان من الاصول اوغيرها **فذى** اليد منكر بناء على ما ذكر **بل** وكذا مدعى التلف من الامناء ان لم نقل بكونه مدعيا اكتفى منه باليمين بل منكر من حيث موافقة قوله الظاهر على تقدير اعتباره .

واما اطلاق المدعى على ذى اليد حسبما جعلوا من اقسام التداعى تداعى ذى اليد مع الخارج **فهو** مبنى على المسامحة وليس مبنيا (مبتنيا خ)على المعنى الاعم الذى ذكرناه **ويشهد** على ماذكرنا من كون ذى اليد منكرا **استدلال** الامام (ع) فى بعض الاخبار على كفاية اليمين منه وعدم مطالبة البينة منه بانه انما امر النبى (ص) ان يطالب البينة من المدعى **فان** هذا الاستدلال دليل قطعى على صدق المنكر على ذى اليد حسبما هو قضية الاستدلال لان الاستدلال بالامر التعبدى مما لامعنى له اصلا كما لايخفى **والقول** بان استدلال الامام (ع)

انما يدل على كونه منكراً لا على كونه منكرا بالمعنى المذكور لم لايكون دليلا على كونه منكرا بالمعنى الذى ذكره بعض حسبما سياتى الاشارة اليه من انه ما وافق قوله الظاهر فيكون ذو اليد مادة الافتراق بين - التعريفين **فيه** ما لا يخفى على المتامل لانا نقطع ان الكل متفقون على ان ذا اليد منكر فلا بد ان يكون معنى المنكر عندهم مايشمله .

و بالجملة هناك موارد كثيرة اتفق الكل على كون المدعى بالمعنى الاعم فيها منكرا كذى اليد و مدعى الصحة وغيرهما فلابد ان يكون معنى المنكر عندهم مايتناوله قطعاً **والقول** بان بعضهم غفل عن ذلك فعرف المنكر بما لايتناوله فالتعريف خاص **فيقال** ان معنى كون المنكر من وافق قوله الاصل هوالاصل العدم فلايشمل ذا اليد ومدعى الصحة **مما** لاينبغى ان يصغى اليه مع كثرة الموارد المتفقة عليها **فمعنى** موافقة الاصل هو موافقة القاعدة المعتبرة شرعاً فعلا فى المورد بمعنى انه لولا التداعى لعمل عليه سواء كان اصلا عدميا او وجوديا اوليا اوثانويا اوظاهرا معتبرا شرعاً لولا التداعى .

ومنه يظهر فساد ما اورده بعض المشايخ على هذا التعريف بانه لايشمل مدع الصحة لان قوله مخالف للاصل وهو اصالة الفساد فى المعاملات مع انه منكر قطعا **وجه** الفساد ان الاصل الذى يرجع اليه فعلا ليس هو اصالة الفساد لحكومة اصالة الصحة عليها قطعاً كمالايخفى **ومنه** يظهر ايضاً فساد ماذكره جمع من صور تعارض الاصول فان اكثرها ان لم يكن كلها من قبيل الحاكم والمحكوم فراجع اليها .

ثم انه لايخفى عليك ان ما ذكرنا فى معنى موافقة الاصل من انه عبارة عن موافقة القاعدة المعتبرة فعلا فى مورد الترافع **قد** يختلف بالنسبة الى شخص واحد فى كيفية التكلم **فلو** قال المدعى عليه بمائة دينار مثلا انى لست مشغول الذمة وليس على شيء فهو منكر لموافقة قوله اصالة البرائة **ولو** قال انى قد اديتها يصير مدعيا لانه باقراره الضمنى قد احدث موضوعاً للاصل الموافق لقول المطالب وهو اصالة البقاء **وكذلك** الودعى يكون منكرا ومدعيا لو قال بعد مطالبة الوديعة انه ليس على شيء اوتلف ما اودع الى **وكذلك** بالنسبة الى ذى اليد فانه لولم يقربان ما فى اليد كان للمدعى يكون منكرا و لو اقر له ثم ادعى ملكيته له وادعى المقر له انه ملكه يصير مدعيا لانه باقراره قد ارتفع اعتبار يده فى مقابل دعوى المقر له فالاصل الذى يرجع اليه فعلا هو اصالة البقاء الموافقة لقول المقر له فتامل **فيشمل** تعريف المدعى بالمعنى المذكور من يريد اثبات الحق على الغير اوالخروج عن الحق الذى عليه للغير .

ثانيها ماذكره ايضاً بعض من ان المدعى من يخالف قوله الظاهر والمنكر من يوافق قوله الظاهر و اليه يرجع تعبيرهم عن المدعى بانه من يدعى امرا خفيا والمنكر فى مقابله **والمراد** بالظاهر الذى اعتبر موافقته ومخالفته كما هو قضية صريح كلماتهم حسبما يظهر من الامثلة التى ذكروها ارباب هذا القول **اعم** من ان يكون معتبرا شرعا او غير معتبر شرعا وعلى الاول اعم من ان يكون من الاصول العدمية والوجودية اومن قبيل اليد **اذ** القول بكون المراد منه هو خصوص الاخير موجب لخروج اكثر الموارد الاتفاقية عنه .

ثم ان المراد من الظهور كما هو الظاهر ليس هو الظهور الشخصى الحاصل من عدالة المدعى او وثاقته او من امارة اخرى المختلفة بحسب المقامات و الموارد الخاصة **بل** المراد منه هو الظهور النوعى **هذا** كله فى بيان المراد من القولين **واما** النسبة بينهما فعلى ما عليه الاكثر من اعتبار الاصول سواء كانت البرائة او الاستصحاب او غيرهما من باب الظن النوعى تكون عموماً وخصوصاً مطلقا اذ يصدق المعنى الثانى على كل

ما يصدق عليه المعنى الاول ولا عكس .

واما بناء على ماهو المختار من عدم اعتبارها من باب الظن بل من باب التعبد فيكون النسبة عموماً من وجه لصدقهما على الظاهر المعتبر كاليد وعدم صدق الثاني على من كان قوله موافقا لاصالة البرائة اوالاستصحاب وعدم صدق الاول على من كان قوله موافقا للظاهر الغير المعتبر .

ثالثها ماذكره بعض ويستفاد من كلام المصنف ايضا حسبما صرح به بعض مشايخنا **من** ان المدعى من كان قوله مخالفا **لا** حدهما على سبيل مانعة الخلو **والمنكر** من كان قوله موافقا لاحدهما على سبيل مانعة الخلو **ويعلم** النسبة بينه وبين القولين السابقين بادنى تامل .

رابعها ما اختاره جمع من ان المدعى من ترك لوترك اويخلى وسكوته فهما عبارتان عن معنى والمنكر على خلافه **قال** الاستاد العلامة دام ظله ان المراد منه ان المدعى هوالذى يهمل لوترك الخصومة اى يعمل على خلاف قوله فيصير قوله متروكاً والمنكر من لا يترك لوترك اى يعمل على طبق قوله لولم يتكلم ايضاً **فهذا** المعنى بهذا التفسير يرجع الى المعنى الاول.

ثم ذكر ان المراد منه ليس ماقد سبق الى كثير من الاوهام من ان المدعى هوالذى لايطالب بشيء لوترك الخصومة وترك بحاله والمنكر هوالذى يطالب لوترك الخصومة ولايترك بسكوته **لان** المطالبة بالجواب وعدمها من احكام المدعى والمنكر فلايمكن ان يعرفا به والالزم الدور الظاهر .

لايق ان المراد من هذا التعريف لو كان هوالتعريف الاول فما وجه جعله تعريفا مستقلا فى قباله مع ان ظاهر كثير من الاصحاب جعلهما مقابلين .

لانا نقول نفس الاختلاف فى التعريف لا يدل على كون المعرف مختلفا فيه بينهم فيكون اختلافهم اختلافا معنويا **بل الدال** عليه دلالة نفس التعاريف على الاختلاف المعنوى **والا** فاختلافهم انما يكون بحسب التعبير **اذ** الاختلاف فى التعريف باللوازم لملزوم واحد من حيث ظهور اللزوم فى البعض فى نظر بعض المعرفين بالنسبة الى بعض اخر **وبالجملة** ربما ترى اختلاف العلماء فى التعريف مع ان من المعلوم عدم اختلافهم بحسب المعنى فمجرد الاختلاف فى التعريف لا يكشف عن شيء **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله فى بيان المراد عن هذا التعريف .

ولكنه لا يخفى عليك ان الظاهر من التعريف المذكور الذى لايرتاب فيه كل من نظر اليه ليس ما استظهره دام ظله **بل المراد** منه ان المدعى هوالذى لايتعرض له لوترك الخصومة والمنكر من يتعرض له لوتركها ولايخلى وسكوته **والمراد** من التعرض وعدمه ليس هوالمطالبة بالجواب شرعا وعدم المطالبة به حتى يقال انه يستلزم الدور **بل المراد** منه هوالتعرض العرفى وعدم التعرض العرفى فلا يستلزم دورا اصلا **وقد** صرح بماذكرنا فى معنى التعريف جمع من الاصحاب منهم الشهيد فى الدروس **حيث** قال فى مقام بيان مادة الافتراق بين التعريف الثانى وهذا التعريف ماهذا لفظه **وتظهر** القائدة فى مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرئة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية هى لانها لوسكتت لم يتعرض لها الزوج واستمر النكاح انتهى كلامه **وهو** كما ترى صريح فيما ذكرنا واليه يرجع ايضا كلام الشهيد فى لك فراجع اليه .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة انه لولم يكن المراد من التعريف المذكور ماذكرنا للزم الانتقاض بمدعى الصحة فى البيع السلم مثلا فانه لو ترك الخصومة ترك ولم يطالبه مدعى الفساد بشيء اذا فرض اخذه الثمن **وهذا**

بخلاف ماذكرنا فى المراد منه فانه لاينتقض به اصلا كما لايخفى وبتداعى الرجلين فى عين اذا كان بيد ثالث يصدق احدهما هذا **ويمكن** ان يجاب بان هذا من موارد الافتراق بين التعريفين فتامل هذا .

ثم ذكر الاستاد العلامة بعد ارجاعه تعريف الاخير الى الاول **ان** الحق هو التعريف به لان اطلاق اهل العرف المدعى على من كان قوله على خلاف الظاهر مطلقا والمنكر على من كان قوله على وفق الظاهر مطلقا انما هو من جهة بنائهم على اعتبار الظهور مطلقا **فبعد** كشف الشارع عن عدم اعتبار بعض الظواهر لايعتنى ببنائهم **فالمدعى** عندهم هو من كان يتكلم على خلاف القاعدة المعتبرة **غاية** الامر ان بعض القواعد معتبر عندهم ولم يعتبره الشارع **فهم** قد اخطاء وا فى الصغرى فى بعض الموارد فلا معنى للرجوع اليهم **فاطلاقهم** لفظ المدعى على بعض الاشخاص مبنى على زعم فاسد **و نظير** هذا ان اهل العرف لايطلقون على الدم الخارج بعد الخمسين انه حيض ولو كان باوصاف دم الحيض لان اعتقادهم ان الرحم ينقطع عنها الدم المذكور بعد الخمسين **ولكن** الشارع حكم واخبر بان الدم الخارج من القرشيات اذا كان بوصف دم الحيض بعد الخمسين ايضا حيض **وليس** لنا بعده الحكم بعدم ترتيب احكام دم الحيض عليه من جهة عدم مساعدة العرف على اطلاق دم الحيض او نقول بانه ملحق بدم الحيض فى الحكم **بل** نستكشف من بيان الشارع ان الدم الخارج بعد الخمسين ايضا يمكن ان يكون حيضاً فيترتب عليه احكامه اذا كان باوصافه من حيث كونه هو **و نظير** ذلك حكم الشارع بحصول الافتراق بخطوة فى باب خيار المجلس **فى** معنى قوله البيعان بالخيار مالم يفترقا مع عدم صدق الافتراق عرفا على الخطوة **وبما** ذكرنا ينطبق (ينطق خ) التعليل الوارد فى جملة من الاخبار لايجاب اليمين بقوله لانه جاحد **اما** فيما اذا كان قول المنكر موافقاً لاصل العدم فظاهر **واما** اذا كان قوله موافقا للظاهر المعتبر شرعاً فلان من يدعى خلاف الظاهر المعتبر فيدعى امرا خارجا عارضا يجحده الطرف المقابل **فهو** ايضا جاحد بهذا المعنى **وهذا** بخلاف مالو عممنا الظاهر بالظاهر الغير المعتبر فانه يلزمه انتقاض عموم التعليل **فان** من يدعى امرا خلاف الظاهر الغير المعتبر لا يدعى امرا خارجاً عارضاً حكم شرعاً بعدمه بل يدعى ماهو موافق للاصل الشرعى المقابل للظاهر الغير المعتبر **فلا** يكون من يدعى على وفق الظاهر فى الفرض جاحدا مع انك توجب اليمين عليه بمقتضى قوله اليمين على من انكر المساوق للجحود فالرواية من الادلة على ماذكرنا **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله .

وهو مشتبه المراد فان اراد منه ان بعد علم اهل العرف بعدم اعتبار الظاهر عند الشارع لا يطلقون على من كان قوله مخالفا له انه مدع **كما** يطلقون دم الحيض على الدم الخارج بعد الخمسين اذا كان باوصافه بعد الاطلاع على قابلية صيرورة الدم حيضاً بعده باخبار الشارع بها **كما** يطلقون الافتراق على التفرق بالخطوة بعد أخبار الشارع بحصوله بها من حيث رجوعه الى الاخبار عن الفرد الخفى **ففيه** ان هذا الكلام على هذا التقدير حسن متعين (متين خ) **لكن** الكلام فى اصل المبنى لان اطلاق اهل العرف المدعى على من كان قوله مخالفا للظاهر ليس من جهة بنائهم على اعتباره عند الشارع حتى يوجب علمهم بعدم اعتباره ردعهم عن البناء المذكور **بل** من جهة بنائهم على الاعتبار مع قطع النظر عن الشرع فان كثيرا من البناءات العرفية بل جميع بناءاتهم من حيث هم اهل العرف لادخل لها بالشرع فالصدق موجود بعد ملاحظة عدم اعتبار الظهور عند الشارع ايضاً .

و منه يظهر انه لادخل لما نحن فيه بمسئلة دم الحيض ونحوها فان بناء اهل العرف على عدم اطلاق دم الحيض على الدم الخارج بعد الخمسين انما هو من جهة اعتقادهم الفاسد بان الدم الخارج بعده لايكون

حيضاً فى الواقع ابدا وبعد اخبار الشارع يعلمون بخطائهم فى هذا الاعتقاد وانه كان جهلا مركبا **وهذا** بخلاف ما نحن فيه فانه لا واقعية لمعنى المدعى عرفاً الا ما يطلق عليه العرف انه المدعى ولا واقعية لاعتبار الظهور المعتبر عندهم الا بنائهم على اعتباره فاين هذا من حديث العلم بالخطاء و كشف الخطأ **وان** اراد منه انه وان كان يطلق عرفا على من كان قوله مخالفا للظاهر الغير المعتبر شرعا انه مدع بعد اطلاع اهل العرف على عدم الاعتبار الشرعى ولكن المتبع ليس اطلاقهم فهذا خروج عن فرض تعلق الحكم بالموضوع العرفى .

واما الاستدلال على ماصار اليه بقوله لانه جاحد **ففيه** انا نلتزم بصدق الجحود فى كل مورد صدق المنكر عرفا ولو كان على خلافه اصل معتبر شرعاً **مع** انه لافرق عند المتحققين بين الظاهر المعتبروغيره فى هذا المعنى وماذكره فى بيان الفرق لا يصلح فارقا فتامل **هذا** مضافاً الى انتقاض ما ذكره ايضاً بمدع الاعسار فان قوله مخالف للاصل لو كان مسبوقاً باليسار مع انه لايترك لو ترك كما لايخفى **ومن** هنا جعله بعض المحققين من موارد افتراق التعريف الاول والرابع فتأمل .

فتبين مما ذكرنا كله ان الحق ماذكره جماعة ممن سبقنا من الاساطين من ان المرجع هو العرف فكل من اطلقوا عليه المدعى يحكم عليه بما هو وظيفته شرعاً سواء كان قوله موافقا للاصل والظاهر او مخالفا لهما او موافقا لاحدهما مخالفا للاخر على ما هو الشان فى سايرالالفاظ الواردة فى كلام الشارع **و ان** كان ما ذكره الاستاد العلامة فى بيان الضابطة لتشخيص الصغريات العرفية مورد تخلفه فى غاية القلة والله العالم .

قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل وان يدعى لنفسه اولمن له ولاية الدعوى عنه الخ **اقول** المرادمن الادعاء للنفس هو عود فايدة الدعوى الى نفسه وان كان من جهة تعلق حق بالمدعى به للمدعى **فيشمل** دعوى الغرماء للميت اوالوارث له بناء على القول بعدم انتقال التركة مع تعلق الدين بها اليهم **و كذا** يشمل دعوى المرتهن ونحوه وان كانت فى هذه الموارد مثبتة لمال الغير .

ومنه يظهر اندفاع ما اورد على المصنف من خروج كثير ممن تسمع دعويهم عن العبارة ولا يحتاج فى ادخاله الى ارتكاب تجشم جعل الولاية اعم ليشملها .

قوله ولابد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعى الاقباض الخ **اقول** الوجه فى اشتراط اللزوم فى الدعوى ظاهر كما ان الوجه فى اشتراط الصحة اظهر **لانه** لولا اللزوم لم تتوجه الى من يريد الدعوى معه فاشتراطه من جهة توقف تحقق مفهوم الدعوى عليه **فلا** تسمع دعوى شخص على شخص انه قد باعنى ملك فلان فضولا وقبلت لانه لادعوى له عليه اصلا **و كذا** لاتسمع دعوى الهبة والرهن و الوقف بدون ادعاء القبض بناء على كونه شرطا فى الصحة لما ذكر من الوجه من عدم توجه الدعاوى المزبورة على احد هذا .

و قد يقال بعدم الاحتياج الى ادعاء القبض فى سماع دعوى هذه الامور **من** وجوه لاتنافى اشتراط اللزوم فى الدعوى اصلا بل تقتضى وجود الشرط بدون ذكر القيد .

احدها ان اطلاقها ينصرف الى الصحيح فلا يحتاج الى ذكر ما يعتبر فى صحتها فدعوى الهبة المطلقة كدعوى الهبة الصحيحة **وفيه** ان دعوى الهبة الصحيحة ايضاً **لاتنفع** مالم يدع الاقباض لان صحة الهبة فى نفسها لا تقتضى تحقق الاقباض كما سياتى الكلام فيه **ومنه** يظهر ما ذكره المحقق الاردبيلى من سماع دعوى الهبة الصحيحة .

ثانيها انها محمولة على الصحيح لكونه الاصل فى فعل المسلم **و الفرق** بينه والوجه السابق ظاهر **وفيه** مالا يخفى على من له ادنى تامل لان صحة بعض ما يعتبرفى وقوع الشيء لاتقتضى انضمام ساير ما يعتبر فيه اليه لان الجزء فى مرتبة جزئيته صحيح وان لم ينضماليه سايرالاجزاء والشرايط المعتبرة فى وقوع الشيء **فالقطع** بصحته يجتمع معالقطع بعدم الانضمام فلا فايدة فىاصالة الصحة بالنسبة اليه بل لاتجرى اصلا **فصحته** فى نفسه معالقطع بها لاتقتضى للحكم بوجود الشيء على ماهوعليه مع الشك فى انضمامسايرالاجزاء **واجراء** اصالة الصحة فى نفسه مع الشك فى تحققه مما يضحك به الثكلى **وهذا** امر ظاهر واضح لاسترة فيه اصلا قد فصلنا القول فيه غيرمرة فىالاصول والفروع **و به** ابطلنا ما ذهب اليه جماعة فىالاصول من التمسك باصالةالصحة فى اثبات صحة العمل بعدالشك فى ما نعية الطارى **وقال** به جمع فى الفروع من كفاية غسل المسلم للشيء المتنجس معالشك فىان الواقع منه هوالغسل الشرعى اوغيره باصالة الصحة فى فعلالمسلم **و جه** الابطال فىالاول ظاهر **واما** فى الثانى فلان صحة ما وقع من المسلم فى الخارج من الغسل لاتقتضى لوجود ما يعتبر فى ارتفاع النجاسة من التعدد والعصر كما لايخفى .

ومما ذكرناكله يظهر فسادماذكره فىالمسالك **حيث** قال وقديقال فىالموضعين ان القبض اذا كان شرطاً فى صحة الهبة والرهن و اطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود **ثم** قال وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً فىاللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره انتهى كلامهرفع مقامه .

وجه الفساد ان الحمل على الصحيح بل القطع بالصحة لايقتضى سماع دعوى الهبة مثلا من دون ادعاء القبض لان صحة الهبة التى من فعل الواهب فى نفسهالاتقتضى تحقق القبض **كيف** ولواقتضى صحتهابالمعنى المذكور تحقق القبض لابد من ان يحكم بان من ادعى انى وهبت مالى ولم اقبض فهومدع لكونه مدعيا لفساد الهبة و من يدعى خلافه فهومنكرلكونه مدعيا لصحة الهبة **مع** ان الخصم وغيره من الاصحاب قد صرحوا بكون الاول منكرا والثانى مدعيا **ثم** ان ماذكره من توجه التفصيل على تقدير كون القبض شرطافىاللزوم لم تتحقق معناه **لان** المراد من اللزوم فى الدعوى كونها بحيث تتوجه علىالمدعى عليه لامايلتزم عليه شيء فعلا **و على** تقديره ايضا يمكن ادعاء حصوله فىالمقام لان دعوى سبب الملك كدعوى الملكيةعرفا فتامل .

ومن هنا يظهر فساد ما ذكره فى الدروس ايضا حيث قال و كل دعوى ملزمة معلومة فهى مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض و كذا الرهن عند من شرطه فيهما و كذا البيع من دون قوله و يلزمك تسليمه الى لجوازالفسخ بخيارالمجلس انتهى كلامه **فان** اشتراط دعوى لزوم التسليم مما لادليل عليه اصلا كما لايخفى **هذا** مع انه ينا فى ما استقر عليه رايه فى الكتاب من عدم اشتراط دعوى عدم وجود المفسد فى صحة دعوى البيع **مع** ان عدم اشتراط دعوىالاول اولى منها لانالفسخ على تقديروجوده من قبيلالرافع والمفسد من قبيلالدافع هكذا ذكره الاستاد العلامه **ثم** ان مفروض الكلام فيما ذكره انما هواذا حصل الافتراق واحتمل الفسخ حين عدمه واما اذاكان المجلس باقيا ولم يتفرقا منه فنفس انكار المنكرللبيع فسخ له فتامل .

ثالثها ما ذكره الاستادالعلامة من امكان ان يدعى عدم اشتراط دعوى حصول القبض فى سماع دعوى الهبة ونحوها من حيث ان دعوى الهبة فىالعرف كدعوى البيع ليس المرادمنه مجرد الايجاب الذى هوفعل الموجب بل المراد هوخروج المالعن ملك البايعوالواهب **كما** يقال فلان باع ما له فانه ليس المراد منه مجرد ايجاده سبب النقل و ان لم يحصل نقل و خروج المال عن ملكه **بل** المراد منه هونقل ما له الى غيره بحيث

يستلزمه الخروج عن ملكه و كذا في قولهم فلان وهب ما له **فيمكن** ان يقال بالنظر الى هذه الملاحظة ان سماع دعوى الهبة غير مشروط بدعوى الاقباض **كيف** ولو لم يكن الدعوى المذكورة منصرفة الى ما ذكرنا بل كان معناها مجرد دعوى الايجاب او مرددة بينهما **للزم** دعوى تحقق القبول ايضا لان مجرد صحة الايجاب في مرتبته لا يتوقف على تحقق القبول ايضا **اللهم** الا ان يقال ان دعوى الهبة من المدعي متضمنة لدعوى القبول ايضا كما لا يخفى فلا يرد نقض اصلا هذا **و يمكن** ان يقال بالفرق بين البيع و الهبة فيما ذكره بعد اطلاع العرف على اشتراط القبض في صحة الهبة فتامل **ثم** انه يمكن ان يكون مراد صاحب لك مما ذكره هو ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بان يكون مراده من حمل الاطلاق على الصحيح اى على الهبة المفيدة للملكية بدعوى انصراف اللفظ اليه لكنه ينافيه لفظ الحمل المذكور في كلامه.

قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم والشهود ولا بينة الخ **اقول** الدعوى قد تتعلق اولا و بالذات بالمال كدعوى زيد ان عمروا مشغول ذمته لي بالف دينار مثلا وهذا مما لا اشكال في سماعها سواء كان هناك بينة اولا **و قد** تتعلق بما هو المقصود منه المال كدعوى البيع و نحوه وهذا ايضا مثل الاولى و يطلق عليها دعوى المال عرفاً **و قد** تتعلق بما ينتفع منه المدعي لا ان يكون في نفسه دعوى المال **فتارة** يريد الزام الغير بما ينتفع به كما في دعوى الاقرار **واخرى** رفع الالزام الوارد عليه من الغير لينتفع به كما في دعوى فسق الشهود و نحوها **وهذا** الذي ذكرنا ضابطة هذا القسم من الدعوى.

وضابطة القسم الثاني ان يرجع الدعوى الى نفي ميزان القضاء كدعوى فسق الشهود و نحوه فان هذه الدعوى ترجع الى ان الحكم الواقع من الحاكم لم يكن على الوجه المعتبر من غير ان يكون له دخل بدعوى المال **والمشهور** بينهم حسبما حكي عدم سماع هذه الدعوى بحيث يترتب عليه جميع احكامه من القضاء بالحلف او بالنكول على القول به اذا لم يكن بينة للمدعي **لان** المدعى به فيه ليس حقاً لازما وهو شرط في سماع الدعوى حسبما عرفت تفصيل القول فيه نعم لو كان له بينة تسمع دعويه لعموم ما دل على اعتبارها.

ثم انهم ذكروا له امثلة **منها** دعوى المنكر فسق الحاكم او الشهود مع ادعاء علم المشهود له **ومنها** دعوى المنكر كذب الشهود في شهادتهم **ومنها** دعويه على الحاكم القضاء بالجور عليه **ومنها** دعوى شخص على شخص اقراره بمال له **واستشكل** الاستاد العلامة دام ظله في عد جميعها مثالا لما نحن فيه **وذكر** ان جملة منها كدعوى كذب الشهود وجور الحاكم وفسقه لا دخل لها بالمقام **بل** يكون من قبيل دعوى المال لان معنى دعوى كذب الشهود دعوى اتلافهم عليه ما له فيكون المقصود منه المال وهو التغريم فالدعوى راجعة الى دعوى سبب المال **و كذا** دعوى جور الحاكم في حكمه فان مرجعها الى دعوى اتلاف الحاكم فيريد المال اما منه او من بيت المال **هذا** كله اذا كان دعويه في المثال الاول على الشهود وفي المثالين الاخيرين على الحاكم **واما** اذا كانت على المدعي فلا معنى لسماعها في الاول لان مرجعها الى دعوى كذب المدعي وهي معنى انكاره لدعوى المدعي فلو سمعت لزم الدور او التسلسل هكذا ذكره الاستاد العلامة **ودخلت** في امثلة الفرض في الاخيرين وسيجيء حكمه هذا ملخص ما ذكره دام ظله.

والفرق بين دعوى فسق الحاكم وفسق الشهود **ان** الثانية لا توجب تغريما على الشهود ولا يتوجه اليهم اصلا حتى مع البينة وانما يتوجه على المدعي من حيث رجوعها الى دعوى الجرح وعدم وجود الميزان الشرعي للحكم **ومن** هنا يتوجه التفصيل في سماعها على المدعي ايضا لو قلنا بسماع الدعوى فيما يتعلق بغير المال بل بما

يعود نفعه الى المدعى **بين** ما اذا كانت قبل الحكم فتسمع و بعده فلا تسمع الا اذا كان الحكم على الغايب لانه على حجته **لان** دعوى الجرح مع البينة لاتسمع بعد الحكم فضلا عن سماعها بدونها **والوجه** فيه سقوط حق الجرح بعد الحكم الا اذا كان المنكر غايبا **وكلامنا** فى سماع الدعوى بدون البينة فيما تسمع معها هذا .

ولكن مقتضى ما ذكره المصنف وجمع فيما سيجيء فى باب الشهادات سماع دعوى الجرح بعد الحكم ايضا وقد مر اليه الاشارة ايضا فى طى كلماتنا السابقة **وعليه** لافرق فى حكم الدعوى المذكورة بين قبل الحكم وبعده **لكنه** بمعزل عن التحقيق لما عرفت من الوجه وسوف نتكلم فيه انشاءالله بعد **هذا** كله بالنسبة الى غير دعوى الاقرار **واما** هى فقد صرح الاستاد العلامة بدخولها فى الفرض لانها فى نفسها ليست دعوى المال اصلا وسيجيء بعض الكلام عليه منا عن قريب .

اذا عرفت ذلك **فنقول** مقتضى كلمات جماعة سماع الدعوى فى هذا القسم لمادل عموماً على ان البينة على المدعى واليمين على من انكر **ولكنك** قد عرفت ان مقتضى كلمات اخرين عدم سماع الدعوى فى الصورة بدون البينة لما عرفت من اشتراط اللزوم فى الدعوى **ولبعض** الاخبار المخصصة لتلك العمومات **كقوله** استخراج الحقوق باربعة فتدل على اختصاص اليمين بما اذا كان هناك استخراج للحق **و معلوم** ان المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات **ذكره** الاستاد فى مجلس البحث ولم ارمن الاصحاب من ذكره اواشار اليه فى كلامه هذا .

ولكن مقتضى التحقيق المصير الى الاول لما عرفت من العمومات وما ذكره مخصصاً لها لايصلح له .

اما الاول فلان اللزوم فى المقام ايضا متحقق حيث ان اللزوم ليس معناه كون الدعوى مالا حسبما عرفت فى المراد منه **كيف** ولو كان عدم السماع من جهة عدم اللزوم فى الدعوى لم تسمع ولو مع البينة كما لا يخفى والمفروض الاتفاق على السماع معها .

واما الثانى فاما اولا فلانك قد عرفت سابقاً ان المراد من الاربعة المستخرجة للحق غير يمين المنكر ضرورة انها لاتخرج حقا اصلا وانما فائدتها رفع الدعوى فيه (عنه خ) فلا ربط لحديث الاستخراج وعدمه بالمقام **وذكر** الاستاد العلامة فى خارج مجلس البحث بان الاستدلال بها يتم على تقدير كون المراد من الاربعة غير يمين المنكر ايضا لان المقصود من سماعها بدون البينة ترتيب جميع اثار السماع عليه من استحلاف المنكر او القضاء عليه بمجرد النكول او بعد رد اليمين واليمين المردودة من المستخرجات هذا **ولكن** يمكن الالتزام بالتفكيك بين توجه اليمين وتوجه غيرها كما فى دعوى الولى من دون بينة واشباهها فتامل .

واما ثانيا فلان الرواية غير منافية للعمومات على فرض تسليم كون يمين المنكر من الاربعة لانها تدل على ان استخراج كل حق لابدان يكون باربعة لان الاربعة لاتعتبر الا فى استخراج الحق **كيف** ولو دلت على ذلك للزم الحكم بعد سماع الدعوى فى الفرض مع البينة ايضا لانها كما تخصص عمومات اليمين كك تخصص عمومات البينة ايضا **فلابد** من القول بعدم كون المراد منها التخصيص فيسقط الاستدلال بها على المدعى هذا **مع** انها اخص من المدعى لانها لاتجرى فى جميع صور الفرض وامثلته كما فى دعوى الاقرار فانها ترجع الى دعوى الحق عرفا لمقتضى اقرار المقر له **و بعبارة** اخرى الاقرار وان لم يكن سببا للمال والحق كما فى البيع وشبهه الا انه طريق ظاهرى للمقر له وغيره الى ثبوت الحق فدعواه دعوى اشتغال الذمة الظاهرى **و كذلك** دعوى فسق الشهود او الحاكم على المدعى فى بعض الصور ترجع الى دعوى الحق كما اذا فرض اخذ المدعى به من المنكر فيدعى عدم الميزان او فسق الحاكم حتى ياخذ ماله **اللهم** الا ان يقال ان البناء على ذلك يوجب خروج ماذكر من الدعاوى

عن الفرض و كلا منا على فرض دخوله فيه فتامل هذا **نعم** يمكن ان يق بعد تسليم الدليل عموماً على اعتبار البينة غير عمومات القضاء ان ما دل على اعتبار اليمين و كونها حجة المنكر منصرف الى غير الصورة فتامل حتى لا يختلط عليك الامر **ثم** انه قد يستدل لعدم سماع دعوى فسق الشهود من غير بينة بانه لو بنى على سماعها لزم عدم اقدام اكثر الناس على الشهادة فيلزم تعطيل الحقوق منه **ولا يخفى** عليك ان الملازمة غير ظاهرة والله العالم بحقايق الامور.

قوله فى التوصل الى الحق فمن كان دعواه عينا فى يد انسان فله انتزاعها منه اه **اقول** لما فرغ المصنف من تعريف المدعى والمنكر شرع فى بيان مايحتاج فيه الى رفع دعويه الى الحاكم و عدم استقلاله باخذ ما يدعيه وما لا يحتاج فيه الى ذلك **فمجمل** القول فى المقام **ان الحق** اما ان يكون عقوبة كالقصاص ونحوه واما ان يكون مالا **و على** الثانى لا يخ اما ان يكون عيناً او ديناً وعلى **الثانى** لا يخ اما ان يكون المدعى عليه منكرا او مقرا **و على** الاول لا يخ اما ان يمكن له التوصل باثبات الحق عند الحاكم اولا يمكن له ذلك اما من جهة عدم البينة له او عدم امكان احضارها عند الحاكم اوغير ذلك **و على** الثانى لا يخ اما ان يكون باذلا اوممتنعا **فهذه** الاقسام لابد من التعرض لحكمهما.

فنقول اما لو كان الحق عقوبة فالذى عليه المشهور بل نفى عنه الخلاف فى الكفاية انه لا يجوز له الاستقلال بالاستيفاء **بل** لابد من رفع الامر فيه الى الحاكم على ماهو قضية نصبه عموماً لزجر الناس وسياستهم وانه ليس لغيره التعرض لها من حيث كونها وظيفة له مضافا الى عظم خطره والاحتياط فى اثباته **و تنظر** فيه بعض مشايخنا المتاخرين بان مقتضى اطلاق مادل على ان السلطان للولى و تسلط الناس على استيفاء حقوقهم هو جواز استيفائه وعدم توقفه على الرفع الى الحاكم **و انت** خبير بان هذا الكلام على فرض تماميته انما يتم بالنسبة الى خصوص القصاص **واما** بالنسبة الى ما يوجب الحد فلا لما دل على كون اقامته من وظيفة الحكام **هذا** كله اذا كان الحق عقوبة.

واما اذا كان مالا **فان** كان عينا فالذى عليه المشهور ان له انتزاعها من يده اذا لم تثر فتنة ولو برفع الامر الى حاكم الجور لانه قضية سلطنته على ماله **ولا** يجوز له ذلك اذا لم يكن كذلك بل يجب عليه رفع الامر الى الحاكم لانه قضية نصبه فانه من جهة رفع مايوجب الفتنة بين الناس **وقد** خالف فى ذلك بعض مشايخنا المتاخرين فذهب الى جواز انتزاعها فى صورة اثارة الفتنة مالم يؤد الى تلف الانفس و غيره من وجوه الفساد **حيث** قال شرح قول المصنف ما لم تثر فتنة بل وان ثارت فتنة مالم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق لترتب تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذى يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل مايترتب عليه ذلك و ان كان مباحا فى نفسه اومستحبا بل واجبا انتهى ما اردنا نقله.

و ذكر الاستاد العلامة ان ما ذكره قدس سره فى غاية الفساد **و ذكر** فى وجهه ما حاصله ان لنا عنوانين

احدهما ان من وجد عين ماله فى يد انسان لا ينكر كونه مالا له اصلا بان اخذ منه غصبا اوسرقة اوغيرهما فله ان ينتزعها منه ولو ثارت فتنة ولو بتلف مال الاخذ او نفسه فى بعض الوجوه على التفصيل المذكور فى محله مالم تثر الى مالا يجوز معه ذلك من خوف تلف نفسه اوماله بماهو اعظم مما يريد انتزاعه اوغير ذلك **و هذا** امر لا ينكره احد ولا يرتاب فيه **لكنه** لا دخل له بالمقام ولا ربط له بمسئلة المدعى والمنكر اصلا **بل** هو من شقوق الدفاع عن المال الذى اتفقت كلمتهم فيه على الجواز ولو ثارت فتنة ودل عليه جملة من الاخبار من الائمة الاخيار

والنبى المختار(ص) **لانه** ليس مختصا بالمنع عن اخذ من يريد اخذ المال بل يشمل رفع يد الاخذ عن المال ايضاً **ولو** سلم عدم شموله له موضوعاً فلا ريب فى شمول حكمه له .

ثانيهما ان من ادعى عينا فى يد غيره مع انكاره كونها له فهل يجوز له انتزاعها منه ام لا **و لا** اشكال فى ان المتعين على هذا الفرض رفع الامر الى الحاكم لو اوجب الانتزاع من يده فتنة لكونه قضية نصبه **نعم** لا اشكال فى جواز اخذه حقه بسرقة او غيرها **لكن** اخذها منه علانية وجهارا و انتزاعها من يده مشروط بعدم اثارة الفتنة **فتبين من** جميع ما ذكرنا ان ما ذكره لا دخل له بالمقام **حيث** ان مافرضه على ماينادى بهشرحه لقول المصنف فمن كانت دعويه عينا فى يد انسان بقوله معترف بها اومعلوم حالها انما هو فى العنوان الاول **وما** ذكره القوم انما هو فى العنوان الثانى **فما** ذكره لاورود له على احد ولا ربط له بالمقام اصلا **فان** كلماتهم تنادى باعلى صوت باختصاص ما ذكروه فى الفرض الثانى **هذا** ملخص ماذكره الاستاد العلامة فى الرد عليه .

و قد سبقه الى ذلك الكلام ووافقه فى الجملة بعض سادة الفحول فيما علقه على القواعد **حيث** قال بعد قول المصنف مالم تثر فتنة **ماهذا** لفظه قيّد بعدم اثارة الفتنة كما فى الشرايع والدروس **وقال** فى الارشاد مع انتفاء الضرر وقال فى المجمع مالم يحصل معه امر غير مشروع كنقب داره والتصرف فى ماله وضربه وشتمه ثم بعد ذلك جواز التصرف فى ماله بغير اذنه مثل دخول داره بشرط عدم تضرره لهتك عرضه **و نحن** نقول الحق ما ذكره المصنف من عدم اثارة الفتنة **والمراد** بالفتنة الفتنة المؤدية الى الجناية على النفوس او الاطراف او اتلاف الاموال .

و بالجملة مايستلزم القاء العداوة بين القبايل لاما يكون الفرد (الضرر خ) خاصا به بل شاملا له ولغيره **اما** ما استلزم تمزيق ثياب اوضربا اوشتما او كسر قفل اوباب اونحو ذلك و ان عظم ما لم يثر فتنة اما لعدم التأثير له اولعلمه بان ذلك ممالايثير فى الواقع **فانه** يجوز الانتزاع و ان ادى الى ذلك لانه هو الذى ادخل ذلك على نفسه **ولا** فرق فى ذلك بين ان يكون اذن له الحاكم ام لم ياذن وبين ان لا يكون رفعه اليه اورفعه ثبت عنده اولم يثبت انتهى كلامه .

و انت خبير بان ماذكره موافق لما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من جواز انتزاع عين المال مالم يثر فتنة عظيمة كتلف الانفس والاموال الخطيرة وان اثار فتنة فى الجملة **و ان** خالفه فى جعل المراد من الفتنة فى كلام القول هو ماذكره **فان** ظاهر ماذكره شيخنا المتقدم كما لايخفى على من اعطيه حق النظر من جواز الانتزاع ولو فى صورة اثارة الفتنة فى الجملة ايراد على التقييد الذى ذكره القوم لاتفسير لما ذكروه **فما** ذكره السيد السندا فحش عما ذكره لانه فاسد من جهتين .

و بالجملة لاريب فى ان المراد من الفتنة فى كلامهم ليس هو خصوص الفتنة العظيمة مثل مايوجب القاء العداوة بين القبايل بل يشمل اول مراتبها كالمضاربة و نحوها **و ايضا** لاريب فى ان كلامهم ليس فى مقام بيان حكم مطلق من وجد ماله فى يد غيره ولو كان غاصباً او سارقاً اوناهبا حتى يرد عليهم بان التقييد بعدم اثارة مطلق الفتنة مما لامعنى له **بل** كلامهم فى مقام بيان حكم مورد الترافع والتداعى **و قد** سبقهما فيما ذكراه من جعلهما كلام القوم مختصا بصورة معلومية المال او اعتراف من فى يده المال بعض شراح الارشاد حسبما حكاه الاستاد العلامة عنه **حيث** علل جواز الانتزاع بانه امر بالمعروف والمالك اولى به **هذا** كله فى بيان المراد مما ذكره القوم من حديث اثارة الفتنة .

واما توضيح الكلام فى حكم المقام فيقتضى بسطا **فنقول** ان ما قيل اويقال فى حكم المقام وجوه **احدها** ماحكاه السيد المتقدم عن الارشاد من انه يجوز الانتزاع مالم يوجب ضررا وظاهره الضرر على الخصم فلو اوجب ضررا فلا يجوز له بل عليه رفع الامر الى الحاكم **ثانيها** ماحكاه ايضا عن شارحه المولى الاردبيلى من انه يجوز مالم يوجب فعلا محرما ولو بفعل مالايدخل الضرر عليه فالغاية هولزوم الفعل المحرم **ثالثها** ما يظهر من ثانى المحققين فى شرحه على القواعد ومن غيره فى غيره من انه يجوز الانتزاع مالم تترفتنة وان اوجب ادخال ضرر يسير على الخصم ككسر قفله وتمزيق ثيابه ونحو ذلك **رابعها** ماذهب اليه السيد المتقدم من جوازه ولو اوجب فتنة مالم يصل الى حد القاء العداوة بين القبايل.

وتحقيق الحق من هذه الاقوال يتوقف على تصوير ما يتصور فى المقام من الصور **فنقول** من يريد انتزاع ماله من يد خصمه **فلا** يخلو اما ان يمكن له رفع الامر الى الحاكم واثبات حقه عنده اولا **و على** الاول اما ان يستلزم رفعه اليه تاخيرا يوجب ادخال الضرر عليه اولا يستلزم ذلك سواء كان برفع القيد الاول اوالثانى **وعلى** جميع التقادير اما ان ينكر خصمه عنادا اوعن اعتقاد كونه حقا له.

ثم ان الكلام فى المقام فيما اذالم يمكن اخذالعين خفية من دون استلزام شيء من المفاسد الاتية والا فالمتعين هو كما لايخفى وجهه.

فان امكن له رفع الامر الى الحاكم من دون ورود ضرر عليه بالتاخير اصلا مع امكان اثباته عنده كما هو الظاهر فى فرض القوم وكان انكار خصمه من غير عناد **فالذى** هو قضية الاصل الاولى هو القول الثانى لعدم معاوضة استنقاذ المال مع ما يقتضى الحرمة لامكان التوصل به بالمقدمة المباحة وهى رفع الامر الى الحاكم.

وما يقتضى الخروج عنه ليس الاقوله الناس مسلطون على اموالهم وفحوى قوله لى الواجد يحل عقوبته وعرضه الوارد فى الدين **وتقريب** الاستدلال بالاول ان مقتضى اعطاء السلطنة بالمالك هوجواز اخذه ماله عن يد الغير وان استلزم فعلا محرما كالدخول فى داره بغير اذنه مثلا **وبالثانى** ظاهر فانه اذا دل على حلية العقوبة والعرض فى اخذ الدين فدلالته فى العين على حليتهما اولى فضلا عن دلالته على جواز فعل الحرام كالتصرف فى ماله **وفى** الاول تامل **هذا** كله فيما لا يوجب ضررا على الخصم و الا فلايجوز لحكومة لاضرر على قوله الناس مسلطون **وفى** الثانى منع **اما** اولا فلان غاية مايستفاد من الحديث حلية عقاب الواجد المماطل فى الجملة **لكنه** لا اطلاق له بالنسبة الى المعاقب و انه كل من تاتى منه فالقدر المتيقن منه حاكم الشرع **فهو** نظير مادل على ان من زنى اوسرق وجب اقامة الحد عليه فى سكوته عن المقيم.

ويمكن ان يقال ان هذا خلاف ما فهمه الاصحاب من الحديث فانهم حكموا فى مسئلة الدين على جواز العقوبة للمدعى ايضاً فتامل **واما** ثانياً فلانه على فرض تسليم دلالته على الاطلاق نمنع صدق اللى على الخصم فى الفرض لان المفروض اعتقاده بكون مايدعيه ماله **ومما** ذكرنا يمكن لك الاحاطة بادلة سايرالاقوال والجواب عنها. **فان** دليل القول الاول الناس مسلطون مع قوله لا ضرر ولاضرار **ودليل** الباقى الناس مسلطون و فحوى قوله لى الواجد يحل عقوبته وعرضه مع ملاحظة ما دل على وجوب ترك ما يوجب اختلال النظم و قدعرفت الجواب عنها.

و ان امكن له رفع الامر الى الحاكم لكن مع تاخير يوجب ضررا على المدعى **فلا** اشكال فى جواز

انتزاعه عنه اذا لم يدخل ضررا عليه وان اوجب تصرفا فيماله **واما** اذا اوجب ورود ضرر عليه ولو بكسرقفله وتمزيق ثيابه **فالظاهر** ايضا جوازه لعدم وجوب تحمل الضررعلى النفس لدفع الضرر علىالغير وهو باخذه مال المدعى قد ادخل الضرر على نفسه فتأمل **وعلى** فرض القول بعدم تقدم ضرر المدعى فيبنى المسئلة علىمسئلة تعارض الضررين فيرجع بعد التساقط الى عموم الناس مسلطون .

و ان لم يمكن رفع الامر الى الحاكم اوامكن مع العجز عن اثباته **ففي** جواز الانتزاع وجهان **اوجههما** الجواز **والوجه** فيه ظاهرهذا **ثم** ان الذى ذكرنا فىالصورة وسابقتها انما هو فيما لم يثرالانتزاع فتنة بل كان موجبا لمجرد الضرر علىالخصم **واما** اذا اثار فتنة فالظاهرعدم جوازه سيما فىالاولى بلله استنقاذ ماله خفية ولواستلزم ضررا علىالخصم لان الامر بما يوجب الفتنة بين الناس لايجوز علىالشارع فتامل **هذا** كله فىصورة عدم كون انكار الخصم على وجه العناد .

واما لوكان انكاره على وجهالعناد باعتقاد المدعى **ففي** جوازانتزاعه منه فىجميع الصور وان استلزم ضررا بل وان استلزم فتنة معالتمكن من رفع الامر الى الحاكم واثبات الحق عنده وعدمه و جهان **من ان** الزامه برفع يده عنالمالح الزام على طبق مقتضى تكليفه لفرض كون انكاره مبنيا علىالعناد فيدخل فىباب الامر بالمعروف الذى يجب على كل قادر وان لزم ضرر علىالمأموربل وازيد منه فيصير كما لواعترف بكونه مالا للمدعى **ومن** انه وانكان انكاره على سبيلالعناد واقعا وباعتقاده واعتقاد المدعى لكنه منكر صورة فيجب رفع امره الىالحاكم لوتمكن منه لانه منصوب لرفع الخصومة سيما فيما اثار الانتزاع فتنة .

نعم لولم يتمكن من رفع الامر الى الحاكم اوتمكن مع عدم امكان اثبات الحق عنده او تمكن من ذلك مع لزوم تاخير بوجب ضررا علىالمدعى كفوتغرضه **توجه** القول بجوازانتزاعه منهولواستلزم ضرراعليه بل لو استلزم فتنةفىبعض الصور مع تامل **فيه وقد** تبين مماذكرنا انالحكم فىصورة انكار من فىيده العين حسبما هومحل كلامالقوم يختلف بحسب الصور **واما** لواقربانه مال المدعى اوكان كونه مالا لهمعلوماً كما فى الغاصب و السارق فحكمه موكول الى محله **والظاهر** عدم الاشكال فى جواز انتزاع المال عنه و لو استلزم فتنة مالم يصل الى اعلى مراتبها و كلمتهم على ذلك متفقه و الادلة الثلثة ايضا تدل عليه هذا كله لوكانت الدعوى عينا .

واما لوكانت دينا فانكان من فى يده المال مقرا باذلا فلا اشكال فىعدم جواز تقاصه من ماله بل ـ الاجماع عـليه لان للغريم التخيير فى جهات القضاء **والمراد** بالبذل هى الفورية العرفية ذكروا انها واجبة عـلى المدين بعد مطالبة الداين وهـى تختلف بحسب المقـامات **فلو** تخلف عنها فهو ممتنع عرفا هكذا ذكره الاستاد العلامة .

ثم ان هنا اشكالا على عبارة المصنف اورده ثانى الشهيدين فى المسالك وهى قوله فلايتعين الحق فـى شيء اه **من** انه لامدخل للحاكم فى ذلك ايضا لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلى على الممتنع ومن فـى معناه **و اجاب** عنه قدس سره فىحاشيته منه بان الوجه فى ذكر هذا مناسبته و اشتراكه مع الممتنع فى ان ليس للغريم تعيينه اصلا **كانه** قال ليس للغريم فى هذه الصورة تعيين بل تعيينه للمقر الباذل كما ان فى صورة امتناعه ليس له تعيينه بل تعيينه للحاكم انتهى كلامه وفيـه تكلف ظاهر **و يستفاد** من كلام بعض مشايخنـا جواب آخر وهو ان المراد من الامتناع ليس هـو الامتناع عن الاداء بل الامتناع عن تعيينه لمانع كحبس

و مرض و نحوهما فليس هذا خارجاً عن الفرض هذا **ولابد** ان يجعل المراد من الباذل **هو** الباذل الثانى و الا فلا يستقيم كما لايخفى .

و اجاب الاستاد العلامة عن الاشكال بان المصنف لم يرد من هذه العبارة بيان حكم خصوص الغريم المذكور الذى فرض باذ لاوالا لقال بدل لان الغريم اه لانه **بل** اراد من قوله فلايتعين اه الاشارة الى كبرى كلية و هى انه لايتعين ما فى الذمة اذا كان للشخص غريم الا بتعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه **فلم** يرد منه بيان حكم خصوص الغريم الذى فى المقام حتى يقال بان فرض الامتناع ينافى فرض البذل **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله العالى .

و بنظرى القاصر ان توجيه شيخنا المتقدم اوجه من جهة موافقته لقول المصنف قبل هذه العبارة فلايستقل من دون الحاكم **فان** الاشكال المذكور وارد عليه ايضاً فان اذن الحاكم لا دخل له بالفرض حسبما يستفاد من العبارة جواز اخذه باذن الحاكم **فلابد** من ان يقال ان المراد من هذا القول حسبما وجهه الاستاد ايضاً انه لايستقل بدون اذن الحاكم وان جاز له الاخذ مع اذنه فى بعض الصور كما فى صورة تعذر تعيينه من جهة غيبته و نحوها والله العالم .

ولو لم يكن باذلا او كان جاحدا يمكن اثبات الحق فى ذمته برفع الامر الى الحاكم **ففى** جواز الاخذ من ماله من دون اذن الحاكم و رفع الامر اليه خلاف **المشهور** كما قيل على الجواز **وظاهر** قضية جماعة منهم المصنف فى النافع والفخر فى الايضاح المنع **وهو** موافق للاصل لان قضية الاصل الاولى هو عدم جواز اخذه والتصرف فيه وعدم صيرورته ملكا له الا باذن الحاكم **نعم** لو اذن فلااشكال فيه لانه ولى الممتنع بالنص والاجماع **ومنه** يظهر فساد ماذكره بعض المشايخ من معاوضة الاصل المذكور باصالة عدم وجوب رفع الامر الى الحاكم **وهذا** غريب منه لان وجوب رفع الامر الى الحاكم المشكوك فيه ليس وجوبا نفسيا يعاقب عليه حتى يدفع بالاصل **بل** هو على تقدير ثبوته وجوب شرطى فالاصل فيه الاشتراط لاصالة عدم انتقال المال من ملك الغريم وعدم جواز التصرف فيه الا باذنه وهذا ممالاسترة فيه **اصلا انما** الشان فى تحقيق دلالة ما ادعوا دلالته على الجواز من الكتاب والسنة الحاكم على الاصل المذكور وعدمها .

فلنذكر اولا جملة مما ادعوا دلالتها ثم نعقبه بتحقيق مايقتضيه النظر الصحيح وهو كثير **فمن** الكتاب قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والحرمات قصاص وقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به **ومن** السنة قوله (ص) لى الواجد يحل عقوبته و عرضه وقوله (ص) بعد سئوال هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف **و خبر** جميل بن دراج سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده اياخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم **و روايتا** داود بن زرين وابن زربى **ففى** احديهما قلت لابى الحسن موسى (ع) انى اخالط السلطان فيكون عندى الجارية فياخذونها والدابة الفاره يبعثون فياخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولاتزد عليه **وفى** الاخرى قلت لابى الحسن (ع) انا (انى خ) اعامل قوماً فربما ارسلوا الى فاخذوا منى الجارية والدابة فذهبوا بهما منى ثم يدور لهم المال عندى فاخذ منه بقدر ما اخذوا منى فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولاتزد عليه **وخبر** على بن مهزيار وصحيح ابى بكر قلت له رجل لى عليه دراهم فجحدنى و حلف عليها ايجوز لى ان وقع له قبلى دراهم ان اخذ منه بقدر حقى قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وماهو قال تقول اللهم انى لا اخذه ظلما و لا

جنايةوانما اخذته بمكان مالى الذى اخذ منى لم ازد عليه شيئاً الى غير ذلك من الاخبار .

واجيب عنها بوجوه **احدها** ماذكره جماعة عن جملة منها كالنبوى الواردفى حكاية هندوصحيحى داودبن زرين وابن زربى **من** انها اذن من النبى (ص) والوصى (ع) فى الاخذ ولا كلام فى جواز الاخذ مع الاذن من السلطان انما الكلام مع عدمه **وفيه** ان الظاهر منها كونها جواباً عن سئوال حكم المسئلة لا اذنا فى الاخذ

ثانيها ماذكره بعض من انها معارضة بمادل على عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذنه اواذن وليه المفروض امكان تحصيله فى المقام وفيه مالا يخفى على المتامل .

ثالثها ماذكره الاستاد العلامة دام ظله بالنسبة الى جملة منها من انها واردة فى بيان القضية المهملة وهى ان المماطل يصح عقوبته اما ان المعاقب من هوفليست فى مقام بيانه اصلا .

رابعها ماذكره دام ظله ايضاً بالنسبة اكثرها من انها واردة فى مورد الغالب وهوعدم امكان رفع الامر الى حاكم الشرع بحيث ينفع حكمه للمدعى لان مجرد رفع الامر اليه مع عدم حكمه اوحكمه مع عدم اعتناء الخصم به كما كان اكثرياً فى ذلك الزمان مما لاينفع اصلا كما لايخفى **فلا** اطلاق لتلك الاخبار حتى ينفعنا فى محل البحث وهوصورة امكان اثبات الحكم عند حاكم الشرع .

لايق ان رفع الامر الى حاكم الشرع وان لم يمكن غالباً فى ذلك الزمان بمعنى المرافعة واحضار الخصم عنده لكون الزمان زمان التقية **الا** ان الاستيذان منه فى اخذ مقدار الحق كان ممكنا لان المبعوثين من الامام (ع) كانوا موجودين فى اكثر البلاد مع انه لايتوقف حصول الاستيذان عليه ايضاً .

لانا نقول الاذن من الحاكم مع جهله بالحال كما فى الاغلب لايجوز لان السلطان ولى الممتنع اذا علم بالامتناع هكذا ذكره الاستاد فى مجلس البحث **وفيه** نظر قد اشار اليه ايضاً فى اثناء البحث وجه النظر انه لامانع من اذن الحاكم بمعنى توكيله للمدعى عموما اوخصوصاً لاخذ مقدار الحق عن الممتنع الواقعى اذا علم به **هذا** ملخص ماذكروه فى الجواب عن الاستدلال بالاخبار و للتأمل فيها مجال **ولا** يبعد كون القول بالجواز اشبه وان كان الاصل للمانعين **هذا** كله فيما لو تمكن من الوصول الى حاكم الشرع واثبات الحق عنده اوالاستيذان منه **واما** مع ذلك فالظاهر بل المقطوع انه لاخلاف بين الاصحاب فى جواز اخذه من ماله بقدر حقه ويدل عليه ماتقدم من الكتاب والسنة من دون تامل فيه .

وينبغى التعرض لامور **الاول** انه قد قيل يتصور البذل فى الجاحد ايضاً فلايحتاج معه الى اذن حاكم الشرع **بان** يقول للمدعى انك لاتطلب منى شيئا ولكن لو تريد الاخذ من مالى فخذه هكذا قيل **وفى** جريان حكم الباذل عليه تامل .

الثانى انه قد اختلفت كلماتهم فى جواز التقاص لو كان المال وديعة عند المدعى بعد اتفاقهم على جوازه فى غيره **فعن** اكثر المتاخرين نعم مع كراهة جمعا بين مادل على الجواز من الاخبار الخاصة المعتضدة بالعمومات ومادل بظاهره على المنع **وعن** جماعة من القدماء لابل عن الغنية الاجماع عليه ومستندهم الاخبار الكثيرة المانعة **مثل** خبر ابن سليمان بن خالد سئلت اباعبدالله (ع) عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه فحلف ثم وقع له عندى مال فاخذه لمكان مالى الذى اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلاتخنه ولا تدخل صناعته عليه **وصحيح** معوية بن عمار عن ابى عبدالله (ع) قلت له الرجل يكون لى قبله حق فجحد نيه ثم يستودعنى مالا الى ان اخذه بدل ماعنده قال هذه الخيانة الى غير ذلك من الاخبار .

وفيه ان الظاهر منها كما لايخفى على من اعطى حق النظر فيها الكراهة لا الحرمة **فلا** تعارض مادل من الاخبار على الجواز **مثل** صحيح البقباق ان شهابا مازاه فى رجل ذهب له بالف درهم و استودعه بعد ذلك الف درهم قال ابوالعباس فقلت لهخذها مكان الالف التى اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابى عبدالله فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تاخذه وتحلف **وخبر** على بن سلمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا ثم وقع عنده مال بسبب وديعة اوقرض مثل ماخانه اوغصبه ايحل له حبسه عليه ام لافكتب (ع) نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فياخذ منه ماكان عليه ويسلم الباقى اليه انشاءالله .

ويؤيد ماذكرنا من كون النهى الوارد فيها للكراهة من جهة كونها خيانة صورة فيكون النهى عنها من جهة التاكد فى حفظ الامانة وعدم الخيانة **ماروى** عن الصادق (ع) فى خبر عبدالله بن اسماعيل اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولوانه قاتل الحسين (ع) **وماروى** عنه فى خبر عمار اعلم ان ضارب على (ع) بالسيف وقاتله لو ائتمننى على سيف واستشارنى ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه امانته الى غير ذلك **والعمدة** فى الجواب عن تلك الاخبار هو ماذكرناه **لاما** ذكره الاكثر من ان قضية الجمع بينها وبين مادل على الجواز هو الحمل على الكراهة **اذلا** دليل على هذا الجمع بعد تسليم دلالة الاخبار على المنع **فليرجع** الى المرجحات والترجيح مع الاخبار المانعة لكثرتها **مضافا** الى امكان المناقشة فى بعض الاخبار المجوزة **مثل** الخبر الاول فان جواز المقاصة بعدالحلف مما يكون العمل على خلافه مع دلالة اكثر الاخبار عليه ايضا **نعم** لو قيل ان موافقة الاخبار المجوزة للعمومات يكون من المرجحات لهالم يكن فيه بعد عن الصواب لولم نقل بكونها مرجحا بعد التكافوء لامرجحا لمايوافقها من المتعارضين .

الثالث لااشكال بل لاخلاف عندنا فى جواز التقاص من غير الجنس وان لم يستاذن الحاكم فيما لايشترط استيذانه **كما** انه لاخلاف عندالجميع حتى من العامة فى جواز التقاص من الجنس بل اقول انه مما لا يعقل الخلاف فيه بعد فرض مشروعية التقاص **وهل** يجوز له بيع ماظفر عليه من مال المالك سواء كان وديعة عنده اولا واخذ مقدار حقه من ثمنه ام لاوجهان **اوجههما** بالنظر الى مايظهر فى ابتداء النظر من نصوص الباب هوالثانى **ولكن** مقتضى التامل والنظر الدقيق فيها هوالاول فان المقصود منها جواز استخراج الداين دينه من مال الغريم باى وجه امكن ولو ببيعه **وان** شئت قلت ان الشارع اقامه مقام المالك اوليه فى مورد التقاص فيجوز له بيع ماله واخذ حقه منه كما انه يجوز للحاكم بيع ماله قهرا عليه وله فى كثير من الموارد **فالمقاص** ايضاً ولى له فى الواقعة الخاصة ولهذا اعده جماعة من الاصحاب فى عداد الاولياء كالشهيدين فى الدروس والروضة **فاندفع** بذلك ماربما يقال بل قيل من ان مقتضى القاعدة عدم صحة بيع مال الغير من دون اذنه واذن وليه المفقودين فى الفرض والمفروض عدم توقف استنقاذ الحق عليه ايضا لامكانه باخذ نفس المال **ثم** ان الذى ذكرنا الظاهر انه المشهور بين الاصحاب كما يعلم من الرجوع الى كتبهم **فما** حكى عن بعض نسخ الكفاية من نسبة عدم الجواز الى الاصحاب مماهو معلوم فساده لمن له ادنى تتبع بكتب القوم والله العالم .

الرابع انه لو تلف المال الذى اخذه للمقاصة من ثمنه من دون تعد منه وتفريط قبل بيعه **فهل** يضمنه مطلقا اولا يضمنه كذلك اوفيه تفصيل بين مقدار الحق والزايد لو كان المأخوذ زايدا على مقدار الحق اوفيه تفصيل بين ما اذا اخذه بعنوان المقاصة به ولكن لم ينشاها لارادة معرفة قيمته وغيره وجوه بل اقوال **الاول** لجماعة حسبما هو قضية اطلاق ماذكروه من الحكم بعدم الضمان بل صريح بعضهم **والثانى** للشيخ ره وتبعه الشهيدان والمولى

الاردبيلى **والثالث** للعلامة فى محكى التحرير وعد **والرابع** لجماعة ايضاً من الاصحاب .

للاول عمومات مادل على ضمان ماتلف فى اليد كقوله (ع) على اليد ما اخذت حتى تودى وغيره **والمخرج** عنها غير موجود **لان** الايتمان من المالك غير موجود بالفرض **والاذن** من الشارع فى الاخذ وان كان موجودا الا ان مجرده لا يصلح لرفع الضمان الثابت بمقتضى العمومات مالم يكن على وجه الايتمان منه بل ولو كان على وجه الايتمان منه اذلم يدل دليل عموما على رفع الضمان فى الامانة الشرعية كما فى اللقطة واشباهها فتامل .

وللثانى الاصل ومادل على عدم تعقب الضمان فى الامانة الشرعية مع عدم التعدى فى التلف **وعموم** مادل على نفى السبيل من المحسن بناء على كون المراد من الاحسان فى الاية هو فعل مالاحرج فيه حسبما صرح به ثانى الشهيدين قدس سره فى محكى تمهيد القواعد و يستفاد من كلام الحلى فى السرايز ايضا لاما يكون فيه رجحان و نفع عائد الى المحسن اليه **فيشمل** المباح ايضاً كما هو احد اطلاقى الحسن فى مقابل القبيح الذى صرح به جمع من المحققين فى مسئلة التحسين والتقبيح العقليين **فيكون** الاية حاكمة على مادل من العمومات على ثبوت الضمان **هذا** مضافا الى انه لو كان الظاهر من الاحسان هو الاطلاق الثانى كما يطلق من دون قرينة **كانت** قرينة المورد صارفة للظاهر المذكور **لان** الاية وردت فى حق الفرقة المتخلفة فى المدينة القاعدين عن الحرب و معلوم ان العقود عن الحرب لم يكن راجحاً **والقول** بان المراد من الاية فى المورد هو فعل المباح و فى غيره هو الراجح **مضافا** الى انه لا معنى له موجب لاستعمال اللفظ فى اكثر من معنى و هو غير جايز عند المحققين .

وللثالث ايضاً عموم الاية الشريفة بناء على ان يكون المراد منه هو المعنى الثانى حسبما هو المتبادر منه فان اخذه للزايد انما هو لاجل مصلحة المالك وهى حفظ ماله **وما** دل على نفى الضمان فى الامانة الشرعية فان اذن الشارع لاخذ الزايد انما يكون من جهة الايتمان لاجل مصلحة المالك هكذا ذكره الاستاد العلامة.

وللرابع لم يعلم وجه يعتد به ويمكن ارجاعه الى القول بعدم الضمان مطلقا فى صورة عدم التعدى وادعاء كون التلف فى غير الصورة لامحالة يكون على وجه التفريط .

وانت اذا تاملت فى ادلة الاقوال علمت ان الحق هو القول الاول لان الاصل مرتفع بعد قيام ما عرفت من الدليل على الضمان .

واما حديث الامانة الشرعية فقد عرفت فساده صغرى وكبرى **لان** الاخذ لمصلحة الاخذ **وعلى** تقدير كونه لمصلحة المالك لادليل على عدم تعقبه للضمان عموماً **واما** التمسك بالاية الشريفة **ففيه** اولا المنع من كون الظاهر من الاحسان هو فعل ما لاحرج فيه بل الظاهر منه حسبما هو قضية التبادر و صرح به جمع من ائمة التفسير واهل اللغة هو المعنى الثانى **واما** ماذكر اخيرا من الدليل على كون المراد منه فى خصوص المقام هو المعنى الاول من حديث خروج المورد او استعمال اللفظ فى اكثر من معنى واحد **ففيه** انا نمنع من كون المراد منه فى المورد هو المعنى الاول لان التعليق بالنصح المذكور قبل الاية يدل على ان المراد منه ليس المعنى الاول بل هو دليل على خلافه **فما** ذكر من حديث المورد لنا لاعلينا **هذا** **وذكر** الاستاد العلامة ان التعليق فى المقام لامفهوم له بل المراد منه الاهتمام باداء فرض النصح لله لانهم اذا لم ينصحوا لله كان القعود عليهم حراما فتامل **هذا** كله مضافاً الى ماذكره الاستاد العلامة من كون الاية من العمومات الموهونة التى لايجوز التمسك بها الامع جابر قوى فتامل **هذا** مجمل القول فى رد دليل القول بعدم الضمان مطلقا .

واما الجواب عن دليل ماصار اليه العلامة ره من التفصيل **فاما** عن الاول فقد عرفت **واما** عن الثاني فبانا نمنع من كون اخذه للزايد انما هو من جهة مصلحة المالك بل انما هو من جهة مصلحة نفسه من حيث توقف استنقاذ حقه عليه فليس محسناً قطعاً **نعم** الزايد في يده بعد البيع واخذ مقدار الحق لايكون مضمونا عليه لما ذكر .

لايقال سلمنا كونه مقدمه لاستنقاذ ماله لكن الاذن في اخذه تبعا يقتضي عدم الضمان على تلفه من غير تعد وتفريط **وان** هو الا نظير ماذكروه في باب توقف استنقاذ حق المغصوب منه على كسر قفل من الغاصب اوتخريب بنيان منه كما في الخشبة المستدخلة في الحايط من انه يجوز له استنقاذ ماله و ان لزم ما لزم **بل** ذكر جماعة في مسئلة العين المدعى ايضاً حسبما عرفت سابقاً انه لو توقف اخذها على كسر قفل من المدعى عليه فهو جايز له .

لانا نقول قد عرفت ان مجرد الاذن الشرعي لايوجب رفع الضمان سواء كان تبعا او اصالة **وقياس** المقام بما ذكروه في مسئلة الغصب والعين فاسد **اما** اولا فلان المتوقف عليه في المقام انما هو الاخذ دون الاتلاف **بخلافه** في المقيس عليه فان المتوقف عليه فيه هو الاتلاف فيمكن ان يقال ان الاذن فيه موجب لرفع الضمان **واما** ثانياً فلانا نمنع من جواز كسر القفل اذا لم يوجب عدم كسره ضررا على المدعى **و على** فرضه لادخل للحكم بالجواز فيه بما نحن فيه اصلا كمالايخفى **واما** الغصب فالحكم فيه خارج عن القاعدة من جهة مادل على انه لا حق للعرق الظالم فلا معنى للقياس عليه اصلا .

الامر الخامس ان ماذكرنا من الكلام كله من اول مسئلة المقاصة الى هنا انما هو في الدين **واما** العين فهل يجوز التقاص عنها اذا لم يمكن الوصول اليها ام لا و جهان **صريح** العلامة في التذكرة و ثاني المحققين في صد الجواز **بل** ذكر الاستاد العلامة انه لا اشكال فيه عند الاصحاب فانهم و ان لم يعنونوا المسئلة باجمعهم الا انه يفهم من مذاقهم عدم الفرق بين العين والدين **ويدل** عليه بعض الروايات المتقدمة ايضاً مثل خبر علي بن سليمان .

ثم على تقدير الجواز فهل هو من باب بدل الحيلولة والعوض عن السلطنة الفعلية الفائتة اوعوض عن العين التي قدر العجز عن الوصول اليها و جهان **اوجههما** بالنظر الى الرواية هو الثاني **وليس** فيه الا ما قيل عليه من لزوم تحقق المعاوضة وخروج المال عن ملك مالكه بعنوان البدلية مع عدم رضائه بل ولا اطلاعه به و هو غير معهود في باب المعاوضات **وهو** ليس بشيء لان بعد دلالة الرواية على جواز اخذه عوضاً و بدلا عن العين يدل على حصول ولاية للمقاص كما في التقاص عن الدين ببيع المال والمقاصة من ثمنه فتأمل **ثم** ان الثمرة بين الوجهين مما لايكاد ان يخفى على المتأمل .

قوله من ادعى مالا يد لاحد عليه قضى له اه **اقول** قد صرح بعض الاصحاب بان الحكم غير مختص بالعنوان المذكور بل كل من ادعى شيئاً لامعارض له فدعويه مسموعة سواء كانت دعوى مالية مال او وكالة من شخص في امر اوطلاق اووصاية وامثالها **فيكون** تعبير المصنف من باب ذكر احد افراد المسئلة الكلية من حيث كون اليد من المعارض في الجملة وان لم ينحصر فيها هذا **ولكن** في محكي القواعد جمع بين القيدين فقال من ادعى مالايد لاحد عليه ولامنازع له فيه قضي له ولعلنا نشير الى وجهه **ثم** بالحري قبل التعرض لتحقيق الحق في المقام ان نذكر امورا بها يحرر محل الكلام ويكشف القناع عن وجه المرام .

احدها ان محل الكلام فيما ذكروه انما هو فى الدعوى المخالفة للاصل **واما** الدعوى الموافقة للاصل فهى خارجة عن محل كلامهم قطعا لان سماعها مما لا يتوهم انكاره من احد حتى يحتاج الى البينة **فكلامهم** فى مقام اثبات حكم على خلاف القواعد وهذا امر ظاهر لا ستر فيه اصلا قد صرح به غير واحد من الاصحاب .

ثانيها انه لا اشكال فى انه ليس المراد من المعارض المنفى فى كلامهم وكذا اليد المنفية فيه هو مالا يوجد عقلا لعدم وجود هذه الصورة كما لا يخفى **كما** انه لا اشكال فى اعتبار نفى المعارض الفعلى واليد الفعلية لانه متيقن المراد من كلامهم بحيث لا يرتاب فيه اصلا **فهل** المراد خصوصه فيعم مورد البحث ما اذا كان هناك يد سابقة او معارض شانى ويد شانية **كما** فى دعوى مالية ما كان فى يد غير المدعى مع نفى ذى اليد ماليته عن نفسه لانه لا يحتاج الى البينة فانه وان لم يكن هناك معارض فعلى الا انه يكون ما يصلح من جهته المعارضة **او** الاعم منه ومما اذا كان هناك يد سابقة او شانية **فلو** ادعى احد ملكية ما كان فى يد غيره سابقا مع عدم كونه فى يده حين الدعوى ولا فى يد المدعى فلا يحكم له به بخلاف التقدير الاول **وكذا** لو ادعى احد موت مورثه وطلب تقسيم التركة من الحاكم فانه تسمع دعويه على التقدير الاول ولا تسمع على التقدير الثانى الى غير ذلك من الفروع **وجهان** اوجههما بالنظر الى قضية ظاهر كلامهم هو الاول **وان** كان الالتزام ببعض فروعه مشكلا جدا **كما** ان الالتزام باختصاص محل كلامهم بما اذا لم يكن هناك يد سابقة اصلا ولا ملكية سابقة والا فيحتاج الى البينة اشكل **للزوم** اختصاص محل كلامهم بما يستلزم خروج مورد مدرك حكمهم وهو الرواية الابية عنه **مضافا** الى لزوم اختصاصه بالمباحات **فيخرج** عنه دعوى ملكية ما يعلم بكونه ملكا لغير المدعى ولو قبل عشر الاف السنة **والتفصيل** بين الزمان الطويل والقصير مما لا يعقل له ماخذ اصلا **هكذا** ذكره الاستاد العلامة دام ظله وسياتى تحقيق القول فيه فى طى المسئلة انشاء الله **ثم** انه لا اشكال ان المراد على التقدير الاول انما هو فيما اذا لم يستلزم دعوى على غايب والا فلا اشكال فى عدم سماعها بالمعنى المقصود فى المقام .

ثالثها ان المراد من قولهم قضى له به هل هو القضاء له مراعياً بعدم المعارض فلو وجه المعارض كانا متداعيين فعلى كل منهما البينة كما لو تداعيا فى عين لا يد لاحدهما عليه **او القضاء** له بمعنى صيرورته ملكاله كما يحكم له لو كان يده عليه فيصير المدعى بعد القضاء له به ممن يده عليه يد ملكية فلو وجد معارض له فيحكم بان البينة عليه لكونه مدعيا **وجهان** اوجههما الاخير كما لا يخفى هذا **ويظهر** من الشهيد فى لك ان المراد منه عدم التعرض له وعدم منعه من التصرف **وانت** خبير بان هذا ليس مرادهم جزماً .

اذا عرفت ما قدمنا لك من الامور فلنتعرض لما هو المقصود بالبحث فى المقام **فنقول** انه استدل على ما ذكروه من القضاء للمدعى اذا لم يكن له معارض بوجوه .

احدها ما ذكره فى لك من انه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعى منه ولا لطلب البينة فيه ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك انتهى **وفيه** مالا يخفى لان مجرد عدم منع المدعى عن التصرف فيما يدعيه لا يقضى بجواز القضاء له بمجرد دعويه كما هو محل البحث كما ان عدم مطالبته بالبينة لا يقتضى جواز القضاء له بدونها فيتوقف (فلتوقف خ) **مضافا** الى ان المطالبة فى المقام بمعنى الشرطية وعدم الحكم بدون البينة وهى لا تحتاج الى الدليل الخاص لو كان هناك ما يقضى بعمومه على اعتبار البينة **وبالجملة** ما ذكره ضعيف فى الغاية .

ثانيها ماذكره سيد مشايخنا فى الرياض وتبعه شيخنا فى الجواهر من اصالة حمل قول المسلم على الصحة **ورده** فى الرياض بانه اخص من المدعى لانه ليس خصوص سماع دعوى المسلم اذا لم يكن له معارض بل يشمله والكافر ايضاً .

وانت خبير بان ماذكروه غير تام فى حق المسلم ايضاً لان من المحقق فى محله عدم قيام دليل على وجوب حمل قول المسلم على الصحة بمعنى الصدق فيكون الاصل فى قول المسلم الحجية الا ما خرج بالدليل بل ظاهر الادلة خلافه .

نعم الصحة بمعنى عدم اللغوية او المشروعية قام الدليل على وجوب حمله عليها **لكن** الصحة بهذا المعنى لاربط لها بالمقام ولاتنفع المستدل اصلا كما لايخفى **هذا مضافا** الى ماافاده الاستاد العلامة من انه لو كان الاصل فى قول المسلم الحجية والصدق لكان واردا على اليد ايضاً لو كان فى مقابله يد نظير البينة فلايحتاج الى اقامة البينة **وهذا** مما لايذهب اليه احد .

ثالثها ماادعاه بعض الاصحاب من الاجماع فانا وان لم نقل بحجية الاجماع المنقول مطلقا لكنه فى المقام معتضد بالشهرة وبغيرها من الامارات .

رابعها ماورد فى مسئلة الكيس ان يونس بن عبدالرحمن روى عن منصور بن حازم قال قلت لابى عبدالله (ع) عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هولى قال (ع) هوللذى ادعاه .

وتنظر فى الاستدلال به الاستاد العلامة دام ظله موافقا لابن ادريس فى السرايز **بانه لايستفاد من** الرواية ان الحكم من جهة مجرد ادعاء المدعى مع عدم المعارض له **بل** الظاهر منها انه من جهة اليد فيكون الحكم فيها على طبق القاعدة **ضرورة** انه اذا كان الكيس فى وسط جماعة يحكم بكونه لهم من جهة يدهم عليه **ولهذا** لوادعى احد عليهم من غيرهم ملكيته فانكروه يحكمون من غير اشكال بان عليه البينة لانه مدع **فاذا** نفى احدهم يرتفع حكم اليد فى حقه و يقوم بالباقى الى ان ينتهى الى الواحد **فاذا** نفى جميعهم الا الواحد تقوم السلطنة به فالحكم له بعد دعويه انما هو من جهة يده فتكون على طبق القاعدة .

والوجه فيما ذكرنا ماتقرر فى محله من انه لو كان شيء بين جماعة لا يحكم بتعلقه بواحد منهم بالخصوص للزوم الترجيح بلامرجح بل يحكم بتسويتهم فيه **لا بمعنى** ان هنا يد لواحدا قائما بالمجموع بحيث اذا نفى احدهم من نفسه ينتفى راساً **ولا** بمعنى كونه على الحصص **بل** بمعنى ان هنا سلطنة واحدة قائمة بالمجموع من جهة عدم ترجيح بعضهم على بعض بحيث يصلح ان يكون كل واحد يده عليه **فيصح** ان يقال بمعنى ان لكل واحد يدا نظير الشيء الموجود فى الدار المشتركة بين الجماعة **فاذا** نفى احدهم من نفسه السلطنة فيكشف ذلك عن قيامها بغيره وهكذا اذا نفى الجميع غير الواحد **ولو** سلمنا انه لايكون يدا حقيقة **لكن** لااشكال فى كونه يدا حكماً يحكم عليه بحكم اليد من جهة ظهور اليد والملكية كما فيما يتعلق باللقيط من البيت والفرش واللباس وغيرها فالرواية لادخل لها بالمقام .

قال ابن ادريس فى محكى السرايز بعد نقل الرواية **هذا** الحديث صحيح و ليس هذا فيمن اخذه بمجرد دعويه و انما هو لمالم يثبت له صاحب سواه **واليد** على ضربين يد مشاهدة و يد حكمية فهذا يدعيه لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقى يد من اوعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة فى دفعة واحدة او

متفرقا هو لى لكان الحكم فيه غير ذلك و كذلك لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادعاه غيره لم يقبل دعويه بغير بينة لان اليد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد فى الجماعة انه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا الا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له يد عليه من طريق الحكم فقبلنا فيه دعويه من غير بينة ففقهه ما حررناه و ايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى فى يد غيره عينا او دينا انتهى ماحكى عنه **وهو** فى غاية الجودة واندفع به ايضا ما ربما يتوهم من ظهور قوله فهو للذى ادعاه فى كونه غير ذى اليد .

و كذا اندفع من ملاحظته وملاحظة ماذكرنا فى معنى الرواية امور بها يتوهم ظهور الرواية فى المدعى **احدها** ظهور الكل فى الجميع حتى من ادعى ملكية الكيس فيكون ادعاه بعد نفيه فيخرج عن حكم اليد **ثانيها** اطلاق الرواية وشمولها لما اذا جاء المدعى بعد الجميع اوجائوا دفعة فى مكان فيه كيس بحيث يعلم عدم يد احدهم عليه **ثالثها** عدم تفصيل الامام (ع) فى الحكم المذكور بين من بقى من الجماعة وغيرهم ممن يكون خارجاً منهم **ولو** كان الحكم مبنيا على اليد فلابد من التفصيل اذ ربما يعلم النافون مساوات المدعى معهم فى عدم يد احدهم على الكيس فترك الاستفصال دليل على عموم الحكم عدم كونه من جهة اليد .

اذ الاول مدفوع بظهور قوله فقال واحد منهم فى انه بمنزلة الاستثناء من الكل **والثانى** والثالث مدفوعان بظهور الرواية فى غير مافرض من الصورة فلا معنى للتمسك بترك الاستفصال لانه فيما لم يكن هناك ظهور للكلام على خلاف المحتمل هذا .

ولكن ذكر الاستاد العلامة بعد ماذكر من الاشكال الذى عرفته فى الرواية **انه يمكن** التمسك بها على مذهب القوم ويقال بظهورها فيه **بان** يدعى كما هو الظاهر بانه وان كان للعشرة يد على الكيس **الا** انه لاريب ان يدهم عليه ليس بمعنى ان لكل منهم صلاحية للتسلط عليه عرفا بحيث لو فرض عدم وجود كلهم الا واحدا من اول الامر لكان له يد وسلطنة عرفا عليه **بل** بمعنى ان هناك يدا واحدا قائما بالاكثر بحيث لو نفى الجميع الا واحدا لم يصدق ان له يدا عليه قطعا .

توضيح ذلك انه مما لااشكال ان ثبوت السلطنة لشخص على مال عرفى لايكون على نسق واحد قطعاً بل يختلف بحسب الخصوصيات **فاذا** كان عشرة دايرة على مال يحكمون اهل العرف ان لهم يدا على المال **بخلاف** مالو لم يكن هناك الا واحد و كان المال بعيدا منه بمقدار الذارعين او اكثر فانه لايحكمون بان له يدا عليه **فاذا** عارضه شخص فيكون من باب التداعى **بل** يختلف الحكم بالنسبة الى العشرة ايضا بالنسبة الى كيفية جلوسهم كما لايخفى **فقد** يحكمون باليد للثلثة اذا كان جلوسهم على سبيل الدور والتثليث .

نعم لو كان المال واقعا فى ملك احد سواء كان فى بيته او فراشه او نحوهما فيحكمون بيده عليه وان كان بعيدا منه **ففى** كل مورد لو كان الشخص منفردا يحكمون اهل العرف باليد له **ففى** صورة التعدد لو نفى غيره انحصر فيه والا فلا **ففيما** نحن فيه نقول ان حكم اهل العرف كان قائماً بالمجموع فاذا نفى غير الواحد زال حكم اهل العرف فيكون الحكم بسماع دعويه على خلاف الاصل **فاندفع** بما ذكرنا كله ما يقال من انه اى فرق بين ما اذا كان مال فى بيت مشترك بين جماعة فنفى الملكية غير واحد منهم فانه يحكم بكونه له من جهة يده و بين ما اذا كان مال بين جماعة فى غير ملكهم **وجه** الدفع ماعرفت من انه اذا كان المال فى الملك المشترك يصح ان يكون لكل واحد منهم يد عليه بحيث لولم يكن الا واحدا حكم عرفا بثبوت يده عليه و

هذا بخلاف ما نحن فيه **فظهر** من جميع ماذكر دلالة الرواية على مذهب المشهور هذا ملخص ماذكره دام ظله

خامسها ماروى ايضا عن منصور بن حازم فى مسائل يسئل عن ابى عبدالله (ع) فى غير الرواية المتقدمة وان كان يظهر من بعض مشايخنا انه من تتمتها لكنه ليس بصحيح كما لايخفى على من له تتبع فى الروايات **قال** قلت له ايضا ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف له ربا فقد ينبغى له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لايعرف رضاه وسخطه الا بوحى او رسول ومن لم يأته الوحى فقد ينبغى ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة **الى** ان قال فقلت لهم من قيم (فهم خ) القران فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا علياواذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لاادرى وقال هذا لاادرى وقال هذا ادرى فاشهد ان عليا قيم (فهم خ) كل القران.

وفيه ما ذكره الاستاد العلامة ايضا من انه لادلالة له على المقصود اصلا **اما** اولا فلان من المعلوم الذى يعلمه كل موافق ومخالف **ان** بناء الامة كان على تصديق الصحابة فى كل ماقالوا و كانوا مطبقين على حجية قولهم حتى ان ابن مسعود لوقال انى اعلم كل القرآن لصدقوه لامن جهة انه لامعارض له بل من جهة مفروغية تصديق الصحابة فكل من ينفى شيئاً منهم فمصدق فى قوله و كل من اثبته فمصدق فى قوله سواء كان عليا اوغيره **فلما** اثبت الامير صلوات الله عليه علم جميع القران لنفسه ونفاه الباقون فيجب الرجوع اليه **فهذا** الحديث لادخل بحديث وجوب تصديق المدعى فيما يدعيه من حيث انه مدع مع عدم المعارض له.

واما ثانيا فلانا لوسلمنا ان مناط التصديق هو مجرد ادعاء الدراية كما يدعى ظهوره من ذيل الحديث بحمل اللام فى القوم على العموم اوالجنس وعدم كون المراد منه خصوص الصحابة فتكون اللام للعهد **لكن** نقول ان الظاهر من الشيء هو الامر الشرعى والعلم به لاالملكية ونحوها فلا دخل للرواية بالمقام ايضاً هكذا ذكره الاستاد العلامة فى مجلس البحث

سادسها ماذكره الاستاد العلامة ولم ارمن تمسك به غيره **من** انه يمكن الاستدلال على ماذكروه بالقاعدة المعروفة بينهم المستدل بها فى كلماتهم لكثير من الفروع **وهى** قاعدة من ملك **فانه** لو تصرف المدعى فى العين نحمله على الصحة و نرتب عليه جميع آثار ملكه من الشراء منه اذا عرضه للبيع لنفسه الى غير ذلك من جهة الحكم بملكيته **فاذا** اقر بها فاقراره حجة فيها لان كل احد له انشاء شيء فى زمان فاقراره نافذ بالنسبة اليه فى ذلك الزمان **فالقاعدة** تدل على وجوب سماع قول المدعى فى الفرض سيما على ماذكرنا فى محله من ان مدرك القاعدة هو فحوى ادلة وجوب سماع قول الامين وعدم اتهامه فيه.

لايق ان المقر به فى الفرض وهى الملكية غير مايكون له انشائه وهو التصرف فى العين فلا دخل للقاعدة بالمقام **لانا** نقول المقر به وان كان غير ماله انشائه الان مجرد هذه المغايرة لايضر بعد ما كان المنشاء بحسب الثمرة والنتيجة راجعاً اليه سيما بعد ملاحظة ما استفدنا فى مدرك القاعدة من فحوى مادل على عدم اتهام الامناء **وهو** نظير ماذكره العلامة فى عد وقرره ثانى المحققين قدس الله سرهما فى مسئلة الخيار من انه لواقر البايع ذوالخيار بان المبيع كان مغصوبا من فلان كان اقراره حجة ويحكم بفسخ البيع لان له انشاء الفسخ حين الاقرار بالغصب فيكون اقراره حجة فيما يرجع اليه هذا حاصل ماذكره **و بما** ذكرنا من معنى كلامه ظهر اندفاع ما اورده عليه بعض المحققين من المتاخرين من ان ماله انشاء الفسخ واقعاً ومايثبت باقراره هو الفسخ ظاهرا و ثبوت المال للمقر له كذلك فلم يتحد ماله انشائه مع ماا قر به **هذا** ملخص ماذكره الاستاد العلامة فى تقريب الاستدلال بالقاعدة.

ويمكن المناقشة فيه من وجهين **احدهما** المنع من دلالة مجرد التصرف على الملكية مالم يكن مقارنا مع اليد كاعراض العين معرض البيع من العلم بانه يبيعه لنفسه لوقيل بان مجرده تصرف فى العين **والا** فالتحقيق انه ليس بتصرف فى العين اصلا و لهذا لايحكم بحرمة بيع مال الغير ايضا على النحو المذكور مالم يتعقب تصرفا فى مال الغير **فلو** اطلق على هذا انه تصرف توسعاً فنمنع من قيام دليل على دلالته على الملكية لان حمل فعل المسلم على الصحة لايدل عليه قطعا **نعم** لو كانت يده عليه فيدل على الملكية لكن الصورة خارجة عن محل الفرض هكذا قيل .

ثانيهما ماتفردت به ولم اراحد اسبقنى عليه من منع صدق من ملك شيئاً قبل الفعل **فان** مادل على وجوب حمل فعل المسلم على الصحة انما يدل عليه اذا وقع منه فعل فى الخارج بمعنى انه لو فعل مسلم فعلا فيجب علينا حمله على الصحة و اما قبله فلايدل عليه اصلا **فلا** يصدق قبل الفعل انه مالك للفعل شرعا و انه له حتى يحكم بحجية اقراره فى نتيجته .

نعم لاينبغى الاشكال فى عدم جواز الحكم بعدم جواز التصرف له ومنعه منه مع كوننا شاكين **كما** انه لا اشكال فى عدم جواز الحكم لنا بانه جايز له بحسب تكليفه لان المفروض عدم علمنا بانه شاك فى نفسه او قاطع بانه ماله او قاطع بعدمه فكيف يجوز لنا الحكم بشىء مع عدم علمنا بوجود العنوان الذى هو معروض للحكم **والحكم** بانه مالك للفعل وجايز له قبله من جهة اصل البرائة مع شكنا فيه واحتمال كون المدعى قاطعا بعدم جواز التصرف له دون اثباته خرط القتاد كما لايخفى هذا **ولكن** عليك بالتامل فيما ذكره الاستاد العلامة لعلك تجده حقيقا بالقبول وهو غاية المسئول وعليه التعويل فى جميع الامور .

وينبغى التنبيه على امور **الاول** انه لوقلنا بسماع دعوى لامعارض لها فى الاعيان كما هو الظاهر المشهور بين الاصحاب مضافا الى نقل الاجماع عليه وعدم الخلاف فيه **فهل** تسمع فى غيرها كما ربما يظهر من بعض الاصحاب ام لا **وجهان** اوجههما بالنظر الى مقتضى الاصل هو الثانى .

وتفصيل القول فيه يقتضى بسطا فى المقال **فنقول** بعون الملك المتعال ان الدعوى الغير المتعارضة فى غير الاعيان على وجوه .

احدها ان تكون على طبق الاصل والقاعدة و هذه لا اشكال فى سماعها بل قد عرفت خروجها عن محل النزاع **كدعوى** المرئة انه لازوج لها و كدعوى ذى اليد الوكالة اوالامانة بناء على حمل يده على الصحة بعد عدم امكان حملها على الصحة بمعنى كونها امارة على الملك حسبما هو قضية التحقيق المحقق فى محله **وكدعوى** المرئة عدم الزوجية مع العلم بان لها زوج فى جملة غير محصورة بناء على القول بان العلم الاجمالى فى الشبهة الغير المحصورة لااثر له فيرجع الى الاصل ذكره الاستاد العلامة **والذى** يخطر ببالى القاصر انه لو قلنا بتلك المقالة فى الشبهة الغير المحصورة لايجوز القول بها فى الفرض ويظهر وجهه بالتامل.

ثانيها ان تكون على خلاف الاصل و كان لها تعلق بالغير كدعوى طلاق الزوج المعين اوالوكالة من شخص الى غير ذلك **والظاهر** عدم الاشكال فى مطالبة البينة من المدعى فى هذه الصورة وعدم سماع دعويه بدونها **لجريان** مادل على ان المدعى عليه البينة فى الفرض لوجود المدعى عليه فى مقابله وعدم مايقضى بالخروج عنه لعدم قيام الاجماع ولاغيره عليه هكذا ذكره الاستاد العلامة .

ثالثها ان تكون على خلاف الاصل لكن لم يكن لها تعلق بحق الغير نوعا كدعوى الصبى البلوغ و

كدعوى الزوجة موت الـزوج و نحوهما **وقد** اورد الاستاد العلامة المثال الثانى مثالا للصورة الثانية و عليك بتطبيقه على ماهو الحق فى نظرك **وهل** تسمع الدعوى فى هذه الصورة ام لا وجهان **اوجههما** الثانى نظرا الى عدم قيام دليل عليه اصلا ودعوى الاجماع عليه مجازفة جدا **ثم** ان ماذكرنا فى القسمين الاخيرين انما هو بالنظر اليهما من حيث عنوان سماع الدعوى التى لامعارض لها **و الا** فقد توجد فى بعض الموارد قواعد خاصة تقتضى لسماع الدعوى كدعوى المرئة الطهر من الحيض او دعويها طلاق الزوج لمادل على تصديق المرئة فيما تدعيه لوقيل بدلالته فى المثال الثانى فتدبر .

الثانى انك قدعرفت فى طى ماذكر نالك فى الامر الاول انه لوكانت الدعوى فى غير الاعيان متعلقة بحق الغير لا اشكال فى عدم سماعها بدون البينة **وهل** يلحق بها الدعوى فى الاعيان اذا كانت متعلقة بحق (لحق خ) الغير كما اذا كانت العين المدعاة ملكيتها فى يد الغير مع نفيه عن نفسه ام لا **وجهان** ظاهر بعض الثانى ولكن الحق هو الاول لمادل على ان اقامة البينة على المدعى اذا كان له مدعى عليه المفروض وجوه فى المقام ولامخرج عنه فى الفرض **والقول** بانه ليس هنا من يدعى عليه لان ادعائه ملكيته ليس دعوى على من فى يده المال لانه يدعى شيئا يزول يده عنه بسببه قهرا **فاسد** جدا لان ذا اليد فى الفرض من جهة ولايته على المال له نوع سلطنة على المال فيرجع دعوى ملكيته من المدعى الى ادعاء زوال سلطنته فيصير مدعى عليه .

لايقال لانفهم معنى لولايته الا كونه مامورا بايصال المال الى صاحبه والولاية بهذا المعنى لا تعارض قول من يدعى انه صاحبه بل مقتضاه اعطائه .

لانا نقول سلمنا انه ليس معنى ولايته الا ماذكرته **الا** انا نقول انه مامور بايصال المال الى صاحبه الواقعى فله المزاحمة لكل من لم يثبت كونه الصاحب الواقعى للمال فلاتسمع دعويه عليه الابعد معلومية كونه الصاحب الواقعى فلواريد اثبات كونه الصاحب الواقعى بمجرد دعويه لم يخل من دور فتامل .

الثالث انه لوادعى ملكية العين بعد نفيها عن نفسه فهل تسمع دعويه ام لاوجهان **اوجههما** الاخير للاصل وعدم مايقتضى الخروج عنه **مضافا** الى عموم مادل على نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم اذلا فرق فيه بين ان ينفى مالا عن نفسه ويثبته لغيره معينا و ان ينفى عن نفسه ولم يثبته لغيره **وان** شئت قلت ان اقـراره السابق اوجب رفع حكم دعويه اللاحقة .

فان قلت كيف يحكم بايجابه رفع حكمها مع انه لامعارضة بينهما اويمكن الجمع بينهما بحمل اقراره على النسيان اوالجهل اوغير ذلك .

قلت التدافع بينهما انما هو مبنى على الظاهر الذى تقرر حجيته اذ الاصل عدم النسيان هذا **وليس** للاول الا ادعاء ظهور رواية الكيس بحمل لفظ الكل على حقيقته من دون جعل قول الاخر بمنزلة الاستثناء منه **وهو** فاسد لما قدعرفت سابقا من ظهور الرواية فى الاستثناء فراجع .

و بالجملة لااری وجها للقول بسماع دعوى الشخص بعد اقراره بماينافيها **فانه** ان كان من جهة الجمع بين قوليه وحملهما على الصحة كما يظهر من بعض **ففيه** انه لادليل على ذلك سيما بعد توقفه على حمل اقراره السابق بما ينافى الاصل من اصالة عدم النسيان وغيره **و ان** كان من جهة عدم دليل على سماع اقـراره السابق من ظهور قوله اقرار العقلاء فى الاثبات **ففيه** مضافا الى ان مجرد عدم قيام الدليل على سماع الاقرار لا يكفى فى سماع دعويه بعد كون مقتضى الاصل الاولى هو عدم السماع فتامل المنع من الظهور المذكور **وعلى** فرض

تسليمه نقول بان اقراره بعدم كون العين ماله يستلزم اثباته للغير فبهذا الاعتبار يرجع الى الاثبات فهو مثل مالوصرح بالاثبات للغير **ضرورة** عدم الفرلا فى اخذ القاضى (العاقل خ) بما التزم على نفسه بين دلالة كلامه عليه بالمطابقة اوالالتزام العقلى اوالعرفى اوالشرعى ولو بوسايط عديدة .

ومنه يظهر فساد ماقد يتوهم من ان مجرد النفى عن النفس والاثبات للغير مالم يكن هناك امارة على كون المقر به ملكا للمقر كاليد لا يكفى فى صدق الاقرار على نفسه **وجه** الفساد ان اقراره بكون المال مالا لغيره يستلزم اقرارا على نفسه وهوعدم جواز تصرفه فيه بدون اذنه ونحوه وقد عرفت انه لافرق فى الدلالة بين اقسامها هذا **وقد** يستدل على المطلب بان الاقرار بما ينافى الدعوى اللاحقة اذا كان موجبا لعدم سماعها مع البينة حسبما نفى الخلاف عنه فايجابه عدم سماعها بدونها بطريق اولى فتدبر .

ثم انه لافرق فيما ذكرنا من عدم السماع بين ان يكون هناك امارة توجب شرعاً الحكم بملكية المنفى بالاقرار السابق للمالك كاليد ونحوها ام لا **وبعبارة** اخرى لافرق فيما ذكرنا بين الدعوى الموافقة للقاعدة اوالمخالفة لها هذا **ولكن** قديقال بل قيل بالفرق بينهما من حيث ان بعد تعارض القولين من المدعى وتساقطهما فى الصورة الاولى توجب الرجوع الى القاعدة فيحكم بالملكية بخلاف الصورة الثانية **وهو** نظير مالو انكر الرجل زوجية امرئة فى زمان ثم اقربها مع تصديق المرئة لادعائه اللاحق هذا **وانت** خبير بفساد التفصيل المذكور لان اقراره السابق كما اوجب رفع حكم دعويه اللاحقة كذلك اوجب رفع حكم يده ايضا كما لا يخفى .

واما قياس مانحن فيه بمسئلة ادعاء الزوجية مع تصديق المرئة بعد نفيها سابقاً **ففيه** مضافاً الى الالتزام بعدم السماع فى الصورة ايضا لعدم تاثير تصديق المرئة فى رفع اثر الاقرار السابق **انه** قياس مع الفارق اذ يمكن ان يقال فى الفرض بالسماع من حيث ان حكم الشارع بنفوذ الاقرار على نفس المقر انما هو من جهة مراعاة حق المقرله فاذا فرض رفع المقر له يده عن حقه فيمكن ان يقال بسماع الدعوى المسبوقة بالاقرار وهذا بخلاف ما نحن فيه هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى .

قوله لوانكسرت سفينة فى البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه اه .

اقول نسب القول فى الكفاية الى المشهور ورده بعض مشايخنا قدس سره بعدم التحقق **نعم** حكى عن العلامة فى الارشاد والتذكرة والتحرير القول به ونسبه فى المسالك الى الشيخ فى النهاية **بل** ربما يظهر منه كونه مذهب المشهور **حيث** رد توقف المصنف فى المسئلة من جهة كون الرواية الواردة فيها ضعيفة **بان** ضعف الرواية لا يوجب رد حكمها على مذاق المصنف وغيره من حيث بنائهم على جبر الضعف بالشهرة ونحوها .

وكيف كان الاصل فى المسئلة رواية حسن بن على بن يقطين عن امية عميرة عن الشعبة الذى هو اسمعيل بن زياد السكونى المشور **قال** سئلت اباعبدالله (ع) عن سفينة انكسرت فى البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال (ع) ما اخرجه البحر فهو لاهله الله تعالى اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به **وجه** دلالته على ملكية ماخرج بالغوص للغواص بمقتضى ظاهره ظاهر **واحتمال** كون المراد من الضمير المجرور هو المالك كما احتمله بعض مشايخنا اوالجزم به كما عن بعض الاصحاب **مخالف** لظاهر الخبر من وجوه شتى لاتخفى على المتامل فيه .

نعم لااشكال فى ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعة الابية عن التخصيص **فلابد** من تاويله ان لم نقل بطرحه نظرا الى عدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكلية المسلمة بمجرد معارض لها و لو كان صحيحا

فضلا عن ان يكون ضعيفا غير معمول به عندالمعظم **لان** ما حكى عن الكفاية من نسبته العمل به الى المشهور و ربما يظهر من عبارة ثانى الشهيدين فى لك المتقدمة لم يعلم له حقيقة .

ولاجل ما ذكرنا من عدم مقاومة الرواية للقواعد العامة المسلمة من جهة ضعفها وعدم الجابر لها **تمخل** جماعة من الاصحاب لتطبيقها عن القواعد **فعن** بعض شروح الارشاد(١) ان فقه الحديث هو ان المخرج بالغوص للغواص ان ملكه المالك والا فان اذن له فى الغوص فله الاجرة والا فلا اجرة له ايضا **وعن** بعض تطبيقها على القواعد من حيث حصول التلف بالغرق و زوال علاقة الملكية بينه و بين المالك فيصير كالمباحات فللغواص حيازته كساير المباحات **اذ كما** انه قد يخرج الملك عن ملكية المالك من جهة خروجه عن قابلية التملك كما فى الاجزاء الغير القابلة للتجزية **وقد** يخرج عن ملكه من جهة عدم قابلية المالك لقيام الملك به كما اذا مات وصار من الجمادات **كذلك** قد يخرج عن الملك من جهة ارتفاع العلاقة التى كانت بينه و بين المالك عرفاً و كانت مقومة لصدق وجود ملكه عندهم فاذا ارتفعت تلك العلاقة ارتفعت الملكية وصدق التلف العرفى الذى هو المناط فيه لاستحالة التلف الحقيقى للملك بعد الوجود **ولهذا** رتب الاصحاب على تلف المبيع قبل القبض بالغرق و نحوه حكمه **وليس** الا من جهة ما ذكرنا من ترتب الاحكام المترتبة على التلف شرعاً على التلف العرفى المتفاوت وضوحاً وخفاءً بحسب المقامات .

وعن الحلى قدس سره فى يرحمله على ماهو الغالب من حصول الاعراض والياس للمالك بعد الغرق و هما من اسباب الخروج عن الملكية بمقتضى القواعد **قال** فى محكى السرايز فى نوادر القضاء وجه فقه هذا الحديث أن ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وماتركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده و غاص عليه لانه صار بمنزلة المباح **ومثله** من ترك بعيره من جهد فى غير كلاء ولاماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايساً منه و رفع يده عنه فصار مباحاً **وليس** هذا قياساً وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع و تواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى كلامه **وقال** بعض مشايخنا بعد نقله ماعرفت من كلام الحلى ره ما هذا لفظه قلت لعل هذا هو العمدة فى تملك المعرض عنه مضافاً الى السيرة فى حطب المسافر و نحوه انتهى كلامه الى غير ذلك من كلماتهم .

والحق تطرق النظر الى جميع ما ذكروه من المحامل والوجوه **اما** الاول وهوما ذكره بعض شراح الارشاد **ففيه** انه عين القول بطرح الرواية والرجوع الى القواعد العامة .

واما الثانى وهوالقول بحصول التلف بالغرق **ففيه** المنع من ذلك و دعوى الوجدان فيه من العرف مكابرة ومناقضة للوجدان **اذلو** سلم تلف المالية بالغرق فلااشكال فى بقاء الملكية والاختصاص ولوسلم ارتفاع الملكية ايضا فلا اشكال ايضا فى بقاء ربط بينه وبين المالك كالبيض الفاسد و الخمر المهروق فى وجه الارض الى غير ذلك **فالمالك** احق به مادام يقبل الانتفاع به ولولم يكن فعليا وهو يمنع من صيرورته كالمباح ودخوله فى ملك الغواص بمجرد الغوص .

والسر فيما ذكرنا من عدم ارتفاع الملكية والعلقة المطلقه ولولم يعبر عنها بالملكية بزوال المالية **ان** ارتباط الملك بالمالك انما هومن حيث وجوه الانتفاع به فكلما كانت وجوه الانتفاع والتصرف كثيرة كانت العلقة بينهما شديدة ويسمى باعتبارها مالا وهكذا الى ان ينتهى الى مرتبة لاتصلح الا للانتفاع به فى بعض الوجوه

(١) حكاه الاستاد العلامة (منه قدس سره)

فكلما كانت صلاحية الانتفاع به باقية فالمالك احق به من غيره **نعم** لو وصل الى مرتبة لا يصلح للانتفاع به اصلا فيخرج عن ملكية المالك و سلطانه و يكون مع غيره فى شرع سواء **هذا** مضافاً الى انه لو قيل بحصول التلف بمجرد الغرق للزم القول به فى صورة اخراج البحر ايضاً فيكون الحكم بكونه ملكا للمالك على خلاف القواعد ولم يذهب اليه احد بل ظاهرهم الاطباق على كون الفقرة الاولى من الرواية موافقة للقواعد .

واما الثالث و هو القول بكون الحكم فى الرواية مبنيا على مقتضى الاعراض **ففيه** بعد توجيهه بحمل الرواية على الغالب وهو حصول الاعراض بعد الغرق سيما اذا وصل الى قعر البحر كما هو الغالب **انه** لا دليل على افادة الاعراض نقل الملك ولو مع الياس ايضا **و نقل** الاجماع والنصوص المتواترة عليه مما لم نحققه **و جريان** السيرة فى بعض الموارد كما فى حطب المسافر لا يصير دليلا للحكم على خلاف القواعد المتقنة كلية .

و بالجملة لا ارى دليلا على افادة الاعراض نقل الملك وخروجه عن ملك المالك اصلا **و دعوى** الاجماع عليه مما لا يجوز الاتكال عليه اصلا كما لا يخفى على من راجع كلمات الاصحاب **كيف** وقد استشكل جماعة فى حصول الاباحة بالاعراض بل رجح بعضهم العدم مع عدم العلم باباحة المالك كما فى بعض المقامات مثل نثار العرس و نحوه **واعجب** من دعوى الاجماع دعوى النصوص المتواترة مع انا لم نقف على نص يدل عليه عموما .

ومما ذكرنا يظهر ايضاً فساد ما ربما يقال من حمل الرواية على الملك بعد التصرف بناء على افادة الاعراض الاباحة وافادة التصرف الملكية ولو بالتصرف المتوقف على الملك كما فى المعاطات بناء على القول المشهور من افادتها الاباحة وحصول النقل بالتصرف **وجه** الفساد مضافا الى كونه مخالفا لظاهر الرواية انه لو سلم افادة الاعراض الاباحة فلا نسلم افادته اباحة التصرف المتوقف على الملك لعدم الدليل عليه اصلا كيف وقد منعه جماعة فى المعاطات فضلا عن المقام **والقول** بحصول النقل بمجرد التصرف فاسد جدا لعدم الدليل عليه جزماً **ثم** انه لا فرق فيما ذكرنا من عدم افادة الاعراض الملكية بين اليسير والخطير ولا بين كونه فى مهلكة وغيرها

فتحصل مما ذكرنا ان الاقوال فى الاعراض من حيث سببيته لخروج المعرض عنه عن ملك المعرض مطلقا او فى الجملة او عدم سببيته لذلك مطلقا وسببيته لاباحة التصرف فيه مطلقا او عدم سببيته لذلك الا مع العلم بانشاء الاباحة من المالك كثيرة **وقد** عرفت عدم الدليل على سببيته لخروج الملك عن الملكية مطلقا **عدا** ما يتمسك به ابن ادريس ره من الاجماع والنصوص المتواترة اللذين لم تحققا لنا **واما** رواية البعير فلا دخل لها بالمقام وانما هو وارد فى مسئلة اللقطة **واما** التمسك بذيلها وهو قوله وانما هو كالشيء المباح بناء على القول بافادة الاعراض الاباحة من حيث دلالته من جهة العموم على حصول الملك فى كل مباح باخذه **ففاسد** جدا اذ من المعلوم ان المراد من المباح فيه هو المباح الاصلى فلا عموم له يشمل المقام **نعم** ما جرت السيرة عليه فى بعض الموارد كحطب المسافر فنقول به **لكن** لا يجوز التعدى منه اذ لا قياس فى مذهبنا .

واما افادته الاباحة من حيث هو فلا اشكال فى عدم افادته فى نفسه الاباحة المالكية المتوقفة على الانشاء منه **نعم** لا اشكال فى افادته تلك فى بعض الموارد الخاصة لا من حيث هو هو كما فى نثار الاعراس حيث نعلم **ان** المالك انشاء اباحة اخذه لكل احد .

واما افادته الاباحة الشرعية **فان** قيل بعدم تفكيك الاعراض عن رضاء المعرض بتصرف كل من ياخذه و طيب نفسه بذلك كما مال اليه الاستاد العلامة **فلا** اشكال فى حصولها به لما دل على حل التصرف فى ملك الغير بعد طيب نفسه ورضائه به **ومنه** يظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا من عدم الاباحة الا مع العلم بانشاء

المالك اياها الا ان يكون مراده الاباحة المالكية لكنه بعيد عن كلامه جدا .

و ان لم يقل بذلك فالذى جزم به الاستاد العلامة فى مجلس البحث سببيته لها ايضاً **للاصل** الاولى المستفاد من قوله تعالى خلق لكم الاية وغيره **ولا** مخرج عنه لان مادل على حرمة التصرف فى مال الغير الا باذنه فانما هو من جهة كونه منافيا لاحترام المالك المنفى قطعاً فى صورة الاعراض **فالحرمة** حقيقة مستندة الى كون التصرف منافيا للاحترام لا الى عدم الاذن **هذا** محصل ماذكره وللتامل فيه مجال و عليه يمكن تطبيق الرواية على مقتضى القاعدة بعد رفع اليد عن ظهور اللام فى الملكية .

ثم ان هنا امورا ينبغى التنبيه عليها **الاول** انه لا اشكال فى عدم حصول الملكية بالغوص اذا كان المالك فى صدد اخراجه باستيجار عليه و نحوه بناء على القول به لعدم حصول الاعراض الذى لابد من حمل الرواية عليه بناء على كونه الغالب **و كذا** لااشكال فى عدم حصول الاباحة ايضاً لحرمة التصرف فى مال الغير المنافى لاحترامه هكذا ذكره الاستاد العلامة **لكن** فى كلام جماعة اطلاق القول بحصول الملكية فتامل **الثانى** انه لااشكال فى جريان البحث المتقدم فى المسئلة فيما لو اخرج الغواص المال من قعر البحر بحيث انقطع رجاء خروجه **واما** لامع ذلك كما اذا كان فى وسط البحر او فى قريب من سطحه ففيه و جهان **الثالث** انه ذكر جماعة ان حكم المال المخرج بالغوص على القول بعدم حصول الملك به هو حكم مال اللقطة والمجهول المالك وهو كذلك والله العالم .

قوله لو تنازعا عينا فى يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين اه **اقول** اطلاق التداعى والتنازع فى المقام اما من باب التغليب اومحمول على المعنى اللغوى **و كيف** كان اذا تداعى الشخصان فى عين فلايخ اما ان لايد لاحدهما عليه اويدهما عليه اويداحدهما عليه **وعلى** جميع التقادير اما ان يكون لكل منهما بينة على مايدعيه اولا بينة لاحدهما اويكون لاحدهما دون الاخر.

اما الاول فان كان تداعيهما على وجه الترتيب والتعاقب عرفا **فلا** اشكال فى سماع دعوى السابق منهما فيها لعدم المعارض لها بناء على ماعرفت من سماع كل دعوى لامعارض لها فيكون على اللاحق البينة لان القول قول السابق **هذا** بناء على كون المراد من قولهم قضى له هو حصول الملكية واليد للمدعى حسبما استظهرناه **فلا** اشكال **واما** بناء على كون المراد منه هو الحكم بكون المدعى به ملكا للمدعى مراعى ففيه اشكال **لكن** صرح الاستاد العلامة بعدم الاشكال فيه ايضا من حيث كون دعويه امارة على الملكية المعتبرة شرعاً بالفرض فيكون قوله موافقا للاصل بالمعنى الذى عرفته سابقاً .

وان لم يكن على وجه التعاقب بل على وجه الدفعة العرفيه **فهل** يحكم بتساقطهما من حيث حصول المانع من تاثير كل منهما لان كلا منهما موجب للحكم بمقتضاه لولا الاخر فنسبة التاثير الى كل منهما مما لا معنى له والى احدهما دون الاخر ترجيح بلامرجح والحكم بتاثير كل منهما فى النصف خلاف مقتضاه فلابد من الحكم بالتساقط **او الرجوع** الى القرعة من حيث كونها لكل امر مشتبه **او** الحكم بالتنصيف من حيث ان الاخذ بكل منهما ولو فى الجملة اولى من طرحهما **وجوه** مبنية على مسئلة تعارض مطلق الاسباب والمعرفات الشرعية **و قد** ذكرنا غير مرة ان مقتضى الاصل الاولى فيها هو التساقط **والرجوع** الى القرعة يحتاج الى جابر قوى للعمومات الدالة عليها من حيث وهنها **واما** الحكم بالتنصيف فلا دليل عليه على سبيل الكلية وما ذكر لايصلح وجها له فتامل هذا .

وقد يتوهم ان المقام ممايعمل فيه بموازين القضاء من جهة كون كل منهما مدعيا ومنكر المايدعيه الاخر عليه **ولكنك** خبير بانه ليس كمايتوهم لمنع كون كل منهمامدعيا ومنكرا لان الدعويين منهما بمنزلة الدعوى الواحدة لامقابل لها بل كل منهما يتعلق اولا وبالذات بالعين المقتضى للحكم بكونها لمدعيها وهذا مما لا سترة فيه اصلا هذا **ولكن** ذكر الاستاد العلامة فيما سيجيء نقله ان صورة منه داخلة فيما يعمل فيه بموازين القضاء .

واما الثانى وهو مالو كان لكل منهما يد على العين **فلا** اشكال بل لاخلاف فى ان الحكم التنصيف بينهما لولم يكن هناك بينة بل الاجماع عليه محققا ومنقولا كما عن جماعة .

مضافا الى دلالة بعض الاخبار عليه مثل ما فى المرسل ان رجلين تنازعا فى دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبى (ص) بينهما .

انما الكلام فى ان الحكم فيه بالتنصيف على خلاف القاعدة كما فى القسم الاول اوعلى وفقها **وجهان** مبنيان على ان اليد من كل منهما **هل** هى كاشفة عن السلطنة على تمام العين وملكيته لكل منهما كما فى صورة الانفراد فيكون من قبيل تعارض الاسباب الشرعية كما فى الصورة السابقة **او** كاشفة عن ملكية النصف والسلطنة عليه بمعنى ان يدهما بمنزلة اليد الواحدة والسلطنة الواحدة على التمام فلكل منهما يدنا قصة على التمام تكون امارة و دليلا على تملك النصف فكل منهما مدع بالنسبة الى ما فى يدالاخر ومنكر بالنسبة الى ما فى يده فيعمل بموازين القضاء ويكون مقتضاها مع حلف كل منهما وعدم البينة التنصيف **ظاهر** بعض مشايخنا الاول **وظاهر** المشهور الثانى وهو الوجه .

و تفصيل القول فيه انا ذكرنا غير مرة ان الاسباب الشرعية والامارات المعتبرة شرعا كالبينة والاقرار واليد واليمين الى غيرذلك كلها امور كانت معتبرة عندالعرف من حيث كشفها عن مداليلها ظنا وظهورها فيها ولو نوعاً وطبعاً **فاعتبر ها** الشارع ايضاً بهذه الملاحظة **ومعنى** اعتباره امضائه ماعليه بناء العرف سوى القرعة حيث ان الوجه فى اعتبارها هو التعبد لا الظهور والكشف النوعى وان احتملنا سابقا كون الوجه فى اعتبارها هو ذلك ايضاً **فاذا** كان الوجه فى اعتبارها هوذلك .

فنقول انا نمنع من كون اليد امارة عرفا على السلطنة المطلقة وتملك تمام العين فى صورة الانضمام والاشتراك وانما هى امارة على التملك فى الجملة **نعم** هى امارة على السلطنة المطلقة بشرط التجرد فاليد بشرط شيء دليل عندالعرف على تملك التمام لالابشرط .

و بعبارة اخرى اليد المجردة امارة على السلطنة المطلقة لامجرد اليدوانما هى امارة على السلطنة فى الجملة **فامارية** اليد على تملك المجموع عندالعرف انما هى من جهة تجردها و انفرادها **ففى** صورة الانضمام والاجتماع لا يكشف كل منهما الاعن تملك النصف فلا تعارض بينهما بالنسبة الى مايقتضى كل منهما **وهذه** بخلاف ساير الاسباب كالبينة والدعوى المجردة والاقرار فانها مقتضية حتى فى صورة التعارض لتملك تمام العين وامارة عليه نوعا فيكون كل منهما مزاحما للاخر .

والسر فيه ان قول البينة هذا المال لزيد و قول المدعى هذا لى انما يكون مدلولهما اللفظى كون تمام المال لزيد والمدعى **وهذا** بخلاف اليد فانها ليست دالة على ذلك لعدم تعلقها بالتمام على وجه التمام والكمال لاستحالة ذلك وانما هى متعلقة به على وجه النقص فتكون امارة على تملك النصف المشاع **لان** تكون متعلقة بالنصف المشاع لان تعلقها بذلك يستلزم تعلقها بالتمام كك وقد فرضنا استحالته من حيث ان لكل

منهما مزاحمة الاخر .

والحاصل ان لليد معان ثلثة **احدها** الجارحة المخصوصة ولا اشكال فى انه لايعقل تعلقها بالتمام مطلقا **ثانيها** الاستيلاء الحسى الكاشف عن السلطنة المعنوية وهذه ايضا لامعنى لتعلقها بالتمام على وجه الكمال فى الفرض لفرض وجود المزاحم **ثالثها** السلطنة المعنوية المعبر عنها بالملكية المستكشفة عن الاستيلاء الحسى وهى تابعة اطلاقا وتقييداً تماماً ونقصاً لكاشفها **ولما** كان الاستيلاء الحسى فى المقام على التمام على وجه النقص فتكون امارة على السلطنة الناقصة المتعلقة بالتمام المعبر عنها بملكية النصف لا ان يكون متعلق اليد الحسية هو النصف المشاع اذهو غير معقول **ومنه** يظهر ايراد اخر على شيخنا المتقدم ذكره حيث ذهب فى بعض كلامه الى ان لكل منهما يداتامة على النصف المشاع **وكيف** كان ما ذكرنا مما لااشكال فيه .

فهل يحتاج الحكم بالتنصيف الى حلف كل منهما لصاحبه من حيث كون كل منهما منكرا فعليه اليمين كما عن الاكثر بل عن المشهور **اولا** يحتاج الى ذلك كما عن بعض ونسب الى ظاهر الغنية والمصباح وجهان **اوجههما** عند شيخنا المتقدم كما هو قضية صريح كلامه ولازم مذهبه هو الثانى **وعندنا** هو الاول لما قدعرفت من الوجه سابقا .

ومما ذكرناكله يظهر ان وجه القول بعدم الاحتياج ليس الاكون يد كل منهما امارة على التمام كالدعوى التى لا معارض لها وكالبينة فى صورة التعارض فلامعنى لاعمال موازين القضاء على هذا التقدير لعدم وجود المنكر بالفرض ثم ان نسبة المصنف القول المشهور الى القيل يشعر بتمريضه كما لايخفى هذا .

و ربما يجمع بين القول بالاحتياج وعدمه كما عن بعض بوجهين **احدهما** ما تفرد به الاستاد العلامة من ورود كلام القائل بعدم الاحتياج فى مقام بيان المهملة وهى ان الحكم فى الصورة هو التنصيف فى الجملة على خلاف الصورة الاولى فلايدل على كون مذهبه نفى الاحتياج الى اليمين **ثانيهما** ماذكره الفاضل الهندى فى محكى شرحه وتبعه بعض اجلة السادة من تنزيل كلام من ذكر الحلف على جهة التخيير بمعنى انه لواراد كل منهما تحليف صاحبه ورضى الاخر بذلك فله ذلك لاعلى جهة الشرطية والاحتياج بمعنى توقف الحكم عليه ثم استظهر الفاضل ماجمع به بين القولين من كلام المصنف فى المافع **قال** ولذا قال فى المافع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه انتهى ماحكى عنه هذا .

ولكنك خبير ببعد الوجه الاول عن كلامهم **وفساد** الوجه الثانى **لانه** بعد البناء على سماع الدعوى فلا معنى للقضاء من الحاكم بدون اليمين **فان** عدم ارادة المدعى احلاف المنكر لايقتضى سقوط اليمين فى مقام الحكم وجوازه بدونها وانما مقتضاه بقاء العين فى يد المدعى عليه وبقاء الخصومة **ومما** ذكرنا يظهر انه لا دلالة لكلام المصنف على ماذكره من الجمع بوجه **ضرورة** ان احالة التحليف على استحلاف المدعى لايقتضى لجواز القضاء بدونها **وانما** هو نظير قولهم فيستحلف المنكر ان طلبه الخصم من حيث كون الحق له **كما** انه لايلزم باقامة البينة لولم يرد رفع الخصومة .

ثم انه بعد البناء على ماعليه الاكثر **فلايخ** اما ان يحلف كل منهما اولا يحلف واحد منهما اويحلف احدهما دون الاخر **فان** حلف كل منهما فلااشكال فى كون الحكم فيه التنصيف عملا بما قضت به اليد مع عدم المانع منه **فان** لم يحلف واحد منهما لالاثبات مايدعيه ولالنفى مايدعيه الخصم فلااشكال فى كون الحكم فيه التنصيف سواء على القول بالقضاء بالنكول وعدمه والوجه فيه ظاهر **فان** حلف واحد منهما دون الاخر فيحكم

بالتمام للحالف **فهل** يكفى اليمين الجامعة اويحتاج الى يمينين وجهان **اوجههما** بالنظر الى قضية الاصل هو الثانى وقد مضى بعض الكلام فيه فى طى كلماتنا السابقة ولعلنا نتكلم فيه انشاءالله فيما بعد.

ثم انهم ذكروا فى باب الصلح فروعا بعضها مخالف للقاعدة و بعضها موافق للقاعدة و بعضها محتمل للامرين **قد** اورد بعض الاجلةمن افاضل المتاخرين تدافعا بين بعض ماذكروه هناك وماذكروه فى المقام **لا باس** بالاشارة الى جملة منها حتى يتبين مورد التدافع.

احدها انه لو كان لاحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فان خيراحدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسمابينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة وللاخر ثلثة و به روايةعن اسحق بن عمار عن مولانا الصادق (ع) **وهذا** وان كان الحكم فيه على خلاف القاعدة الا انه لادخل له بمانحن فيه من وجهين احدهما عدم فرض الترافع فيها (فيه خ) ثانيهما عدم فرض الاشتراك واليد فيها (فيه خ) فلا ربط لها (له خ) بالمقام اصلا.

ثانيها انه لواودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزجت ثم تلف احدالدراهم بدون تعد وتفريط من الودعى فيعطى صاحب الدرهمين درهما فيقسم الاخر بينهما نصفين و به ايضا رواية عن السكونى عن مولانا الصادق (ع) **وهذا** وان كان الحكم فيه على خلاف القاعدة كما لايخفى على المتامل الا انه لادخل له بالمقام ايضا لما قدعرفت من عدم اليد والشركة وعدم فرض الخصومة فيه **اما** الثانى فظاهر ذكره الاستاد العلامةدام ظله **لكن** لايخفى عليك ان الحكم فى مورد الترافع يكون كك ايضا **اما** الاول فلانك قدعرفت فى طى كلماتنا السابقة ان اختلاط الدرهمين والثلثة لايوجب الاشتراك والمزج العرفى وانما هو من باب الاشتباه فلادخل له بصورة حصول الاشتراك وان توهم فيه ايضاً حصول الاشتراك لكنه بمعزل من التحقيق.

ثالثها انه لو كان مع الرجلين درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم و نصف و للاخر الباقى وبه روايتان **احديهما** عن عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابى عبدالله (ع) فى رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لى وقال الاخرهما بينى و بينك قال فقال ابو عبدالله (ع) اما الذى قال هما بينى وبينك فقد اقربان احدالدرهمين ليس له فيه شيء و انه لصاحبه و يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين.

وهذا كما ترى لوحمل على الاشتراك والاشاعة كما هوظاهر صدرالحديث من حيث ظهور لفظ البين فى الاشتراك **فيكون** منافيا للقاعدة من وجهين **احدهما** ان مقتضى القاعدة كما تقرر عندهم انه لوادعى واحد ممن فى يدهماالعين ان تمامها لى وادعى الاخران نصفهالى و نصفها لك ان الحكم فيه التنصيف بعد حلف مدعى النصف لكونه منكرا والاخر مدعيا لكون يد كل منهما على النصف **ثانيهما** ان مقتضى القاعدة هوالحكم بعد الحلف لكون كل منهما منكرا بالنسبة الى احدالدرهمين بحسب مافى يده مع انه لم يذكر الحلف اصلا.

ولو حمل على التعيين كما هو ظاهر جواب الامام (ع) من حيث ظهور لفظ احدالدرهمين فى عدم الاشتراك الكاشف عن كون مراد السائل من لفظ البين ما هو خلاف ظاهره **فان** حمل على صورة عدم العلم بكذب احدهما و كون يده عادية واحتمال اشتراكهما فيه حسبما هوقضية يدهما **ففيه** وان لم يكن مخالفةمن حيث الوجه الاول الا ان فيه مخالفة من حيث الوجه الثانى **وان** حمل على ماهوالغالب من صورة العلم بكون احدهما كاذبا فى دعويه وعدم اشتراك الدراهم بينهما **فليس** فيه ايضاً مخالفة الا من حيث الوجه الثانى على

احتمال لكنه لادخل له بالمقام ايضا اصلا كما لايخفى .

فنقول دفعا للمنافات بين ماذكروه فى المقام وما ذكروه من الفرع المستفاد من الحديث **ان** صدر الحديث وان كان له ظهور فى صورة احتمال الاشاعة الا ان ظهور ذيله فى نفيه حاكم عليه كمالايخفى **وان** احتمل كون اطلاق الاحد باعتبار كون كيفية التقسيم على هذا الوجه غالبا لكنه خلاف الظاهر **وعلى** فرض كون المرادمنه التعيين وان كان محتملاللوجهين الذين عرفتهما **الا** ان الظاهر منه بملاحظة العلةهوالاحتمال الثانى **فلا** دخل له بالمقام وان كان فيه مخالفة للقاعدة **فان** كلامنا فى اثبات عدم التنافى لافى اثبات عدم كون الفروع المذكورة مخالفة للقواعد المقررة فانه غيرمقصود فى المقام **ثم** ان هذاكله فيما لم يكن لهما بينة و اما لو كانت هناك بينة فسيجىء حكمه انشاءالله .

هذا كله فيما لو كانت يدهما عليه **واما** لو كان فى يد احدهما و كان الاخر خارجاً **ففى** صورةعدم البينة لااشكال فى الحكم بكون العين لمن فى يدهمع حلفه لكونه منكراومع عدم حلفه يبتنى الحكم على القضاء بالنكول وعدمه **واما** لو كانت للمدعى بينة على مايدعيه فسيجىء حكمه انشاءالله .

قوله ولو كانت يدهما جارحةفان صدقاه **اقول** ماذكرنا سابقا من حكم مالولم يكن العين فى يدهما انما كان فى صورة عدم البينة وعدم كونها فى يد ثالث **وقد** عرفت ان الحكم فيه بالنظر الى الاصل الاولى فى تعارض الاسباب هوالتساقط من غيران يراعى فيه احكام التداعى .

ولكن قد ذكر الاستاد العلامة انه يتصور على صورتين **احديهما** مالو ادعى كل منهما من غير ان يكون مقصوده نفى ملكية العين للاخر وفى مقام الخصومة معه بان ادعاها مع عدم اطلاعه بدعوى الاخر وان هناك مدعيا اخر **ثانيتهما** مالو ادعى كل منهما فى قبال دعوى الاخر بان تحقق هناك خصومة **ففى** الاولى الحكم ما ذكرنا سابقا **وفى** الثانية يراعى فيها احكام التداعى لوجود الخصومة والترافع بينهما **واما** لو كانت هناك بينة فستعرف حكمه .

واما لو كانت فى يد ثالث فلو صدق احدهما المعين دون الاخر قضى للمقر له ان حلف على طبق دعويه لصيرورته مدعى عليه بعد الاقرار له من ذى اليد عرفا **مضافا** الى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جايز فانه باقراره يجعله للمقر له فاقراره امارة على كون المقر به ملكا للمقر له هذا **وقد** ذكر الاستاد العلامة انا (انى خ) فى سابق الزمان كنت بانيا على جعل العلة فى صيرورته مدعيا عليه هوالوجه الاول و كنت متاملا فى الاستدلال بالوجه الثانى و **كيف** كان لا اشكال فى كونه مدعى عليه من اى طريق كان .

ثم انه لافرق فيما ذكرنا بين كون اقراره لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه اوبعدها لانه بالاقرار يخرج عن موضوع المدعى ويدخل فى موضوع المنكر **ومما** ذكرنا يظهر التامل فيما ذكره بعض مشايخنا من المناقشة فيما ذكرنا تبعا للاصحاب **بما** حاصله انه انما يتم لواقر لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه و اما بعدها فلا لان الاقرار اللاحق لايجعله منكرا بعد ما كان مدعيا .

و ان نكل عن الحلف فيقضى بها للمدعى الاخر بالنكول او بعد الرد على القولين **وللمدعى** قبل اخذالعين دعوى على الثالث ايضا بانه اتلف عليه ماله لتغريمه **فان** حلف فهو **وان** لم يحلف فيقضى عليه بالغرامة بمجرد النكول اوبعد حلف المدعى **وح** فان اخذالعين من المقر له من جهة نكوله عن الحلف وحلف المدعى فيجب عليه ردالغرامة لكونها بدلا عن التالف **واحتمال** عدم وجوب الرد كما عن بعض مشايخنا من جهة كونها

كسبا باليمين **مما** هو فاسد فى الغاية كما لايخفى على من له ادنى دراية .

ثم ان الحلف المتوجه على الثالث هل هو على البت او على نفى العلم بعد دعوى العلم عليه وجهان بل قولان **ظاهر** الفاضل فى كشف اللثام وجماعة الثانى **وظاهر** اخرين وصريح بعض مشايخنا الاول **وقد** استقرب الاستاد دام ظله القول الثانى **لامن** جهة عدم تحقق موضوع الاتلاف المتعقب للضمان فى صورة عدم العلم كما قد يتوهم **بل** من جهة رجوع الدعوى على الثالث الى مالية ماأتلفه للغير الذى هو المدعى فيرجع نفيه الى نفى فعل الغير اوما فى حكمه نظير نفى الاخوة فى دعويها .

نعم لو وقع النزاع فى اصل الاتلاف بحيث كان مالية ما ادعى تلفه للغير مسلما كان النزاع راجعا الى فعل النفس فلابد من ان يكون اليمين على البت هذا **وفى** عد ولو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما و فى كشف اللثام اى الثالث و من يصدقه **و اورد** عليه بعض مشايخنا بان يمين المصدق لا دخل لها فى الحكم بها لمن صدقه **ثم** احتمل ان يكون مرجع ضمير التثنية هو المتداعيين وضعّفه ببعده **هذا** كله لو صدق احدهما .

واما لو صدقهما فان حلفا او نكلا فلا اشكال فى كون الحكم التنصيف بينهما والوجه فيه ظاهر **ولا** يخفى عليك ان حكم المصنف هنا بالتنصيف بعد حلف كل منهما لصاحبه ينافى عدم حكمه بالحلف فيما لو كانت يدهما عليها بل اشعاره بتمريضه **وان** حلف احدهما دون الاخر فيقضى بها له **ولكل** منهما دعوى النصف على الثالث فيما حكم بالتنصيف بينهما **وللناكل** وحده دعويه فى الصورة الاخيرة **فان** حلف فهو والا فيغرم لكل منهما النصف **هذا** كله لو ادعيا عليه بعد انقضاء دعويهما **واما** لو ادعيا عليه قبله فان حلف فهو والا فيغرم لكل منهما النصف **ويجب** على كل من حكم بتمام العين له بعد ترافعهما كما فى بعض الصور رد النصف الذى اخذه الى الثالث لما قد عرفت سابقا هذا **وفى** كشف اللثام للفاضل الاصفهانى وان نكل احدهما كان الكل للاخر وغرم الثالث النصف ان سلمه الى الناكل وادعى الحالف عليه فاحلفه فنكل انتهى كلامه **و استفاد** منه بعض مشايخنا ذهابه الى جواز اخذ الغرامة مع اخذ الكل بالحلف وقد عرفت فساده **و يحتمل** ان يكون فرض كلامه فيما لم يسلم الناكل النصف الى الحالف اما باختيار الحالف اوظلما منه مع وجوده اوتلفه **هذا** كله فيما لو صدقهما اوصدق احدهما المعين .

واما لو لم يكن الامر كذلك فهنا صور **احديها** ان يكذبهما ويدعيه لنفسه **ثانيتها** ان يدفعهما عن نفسه بان يقول ليست لكما من دون اثباتها لاحد **ثالثتها** ان يقول لا اعرف صاحبها اوليست لى **رابعتها** ان يقول انها لاحدكما .

اما الصورة الاولى فان حلف فهو **والا** فان قلنا بالقضاء بالنكول او حلفا على ما يدعيانه فيصير كما لايد لاحد عليه وقد مضى الكلام فى حكمه **وان** لم نقل به ونكلا فيحكم به للثالث **وان** حلف احدهما دون الاخر فيحكم بكونها له فرجع دعوى صاحبه عليه فيحلف له ويأخذ العين لصيرورته ذايد عليها .

واما الثانية فان حلف الثالث فهو و الا فياتى فيه الكلام السابق **واما** الصورة الثالثة فحكمها كما لايد لاحد عليه .

واما الرابعة ففيها وجهان بل قولان **احدهما** القرعة كما هو مختار العلامة فى عد لتساويهما فى الدعوى مع عدم البينة **ثانيهما** التنصيف كما هو مختاره فى التذكره والمحكى عن الفاضل فى شرحه على القواعد **او جههما**

الاول كما يظهر وجهه بالتامل **وعليه** فهل يحتاج بعد القرعة فى الحكم بها ان خرجت باسمه القرعة الى حلفه فان حلف كانت له فان نكل حلف الاخر وكانت له وان نكلا قسمت بينهما كما هو المحكى عن التحرير والفاضل فى الكشف اولا يحتاج الى ذلك وجهان **اوجههما** الاول **والوجه** فيه ظاهر لان القرعة تكشف عن كون من خرجت باسمه هو المقر له فيصير ذايد عليها فيراعى حكمه **ومما** ذكرنا كله يظهر فساد ماذكره بعض مشايخنا من الحكم بالتنصيف هنا مستندا الى اصل لم يعلم له اصل اصلا ثم الحكم بعدم الاحتياج الى اليمين على القول بالقرعة لكونها ميزان القضاء فى الفرض والله العالم

قوله ويتحقق التعارض فى الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد الشاهدان اه **اقول** لما فرغ المصنف من بيان حكم صور التداعى فيما لم يكن هناك بينة اصلا **اراد** ان يذكر حكم صورة وجود البينة **ولما** كان حكم صورة وجود البينة لاحدهما معلوما **تعرض** لحكم صورة وجودها لكل منهما ولها صور **فبالحرى** قبل التعرض لها وحكمها ان نبين المراد من التعارض والفرق بينه وبين التكاذب الذى جعله بعض الاصحاب غير التعارض موضوعاً وحكماً .

فنقول اما التعارض فهو تفاعل من العرض وهو الورود كما فى قولهم عرض الناقة على الحوض **والمراد** من تعارض الكلامين سواء فى المقام او غيره هو تنافى مدلولهما فيشمل التضاد والتناقض **فلو** شهدت احدى البينتين بان هذا مال زيد فى الامس والاخرى بانه مال عمرو فى الحال لم يكونا متعارضين **بخلاف** مالو شهدت كل منهما بملكية لكل منهما فى زمان خاص اومطلقا فانه لااشكال فى كونهما من المتعارضين فلابد من وحدة الموضوع فيهما **نعم** لو كانا فى كلام متكلم واحد اومتكلمين منزلين منزلة متكلم واحد من حيث كشف كلام كل منهما عن مراد الاخر **كما** فى تعارض الاخبار من الرسول المختار والائمة الاخيار عليهم سلام الله الملك الجبار ربما يجمع بينهما بجعل احدهما قرينة للاخر **وهذا** بخلاف مالو كانا فى كلامين لمتكلمين لادخل لاحدهما بالاخر كما فى المقام فانه لامعنى للجمع بينهما بالمعنى المذكور من جعل احدهما قرينة للاخر **نعم** قد يجمع بينهما بملاحظة مستندهما حسبما سيأتى تفصيل القول فيه لكنه لادخل له للجمع بالمعنى المتقدم كما لايخفى هذا .

واما التكاذب فقد صرح العلامة فى محكى القواعد بكونه غير التعارض وجزم بكون الحكم فيه التساقط مطلقا بخلاف التعارض **ومثل** له بما لوشهدت احدى البينتين بان زيدا قتل عمروا مثلا فى زمان وشهدت الاخرى التى اقامها زيد المدعى عليه بانه لم يكن عند عمرو فى الزمان المذكور بل كان فى بلد اخرا وعند الشاهدين ونحوهما **وقرره** الفاضل فى كشفه و مثل له حسبما حكى عنه بما لوشهدت احدى البينتين بان الولد للمرئة الخاصة و انها ولدته وشهدت الاخرى بانه ولد من مرئة اخرى و انها ولدته **وحكى** عن الشيخ ره فى صورة التكاذب اجراء حكم التعارض من حيث كون كل منهما حجة شرعية يجب العمل به مهما امكن فلا وجه للحكم بتساقطهما مطلقا .

فاذا نقول انه يحتمل ان يكون المراد من التكاذب احد امور ثلثة **احدها** ماحكاه الاستاد العلامة عن ظاهر الفخر ره من كونه مالم (لا خ) يمكن الجمع بين البينتين بتاويل قريب **ثانيها** ان يكون المراد منه مالوعلم بتعمد احديهما فى الكذب اواشتباهها وخطائها الغير المستند الى خطاء المستند الشرعى كالاصل واليد و نحوهما **فان** فى صورة تعارض البينتين يعلم اجمالا بعدم موافقة احديهما للواقع **فتاره** يكون السبب فى وقوع الشاهد فى خلاف الواقع خطاء المستند الشرعى **واخرى** تعمده فى الكذب او اشتباهه فى حسه اوحدسه **ثالثها**

ان يكون المراد منه كون احدى البينتين ناظرة الى نفى ماشهدت به الاخرى وتكذيبها فيما شهدت به من غير ان يكون مقصودها اثبات شيء **و امثلته** كثيرة منها ما مثل به العلامة فى محكى القواعد كما لايخفى **واما** مامثل به الفاضل فى شرحه فيمكن ان يكون منها ايضاً بان يكون المقصود الاصلى للبينة الثانية مجرد تكذيب البينة الاولى وان الولد ليس ممن شهدت بولادتها له من غير ان يكون المقصود اثبات الولد للمرئة الاخرى **ومما** ذكرنا يظهران خيرالامور هوالاخيرلانطباقه على مافرعه (فرضه خ) العلامة ره **و كون** المتعين فيه التساقط حسبماذكره قدس سره ووجهه غيرمخفى .

واما الامران الاولان فمع كونهماخلاف الظاهر من كلام المفرق لادليل على كون الحكم فيهماخلاف صورة مقابلهما التى تسمى بالتعارض كما لايخفى .

اذا عرفت ما قد منا لك فلنرجع الى التكلم فى حكم الصور المتصورة فى صورة وجود البينتين **فنقول** انه لو لم تكونا متعارضتين بالمعنى المتقدم فلا اشكال فى وجوب العمل بكل منهما لسلامته عن المانع **و هذا** معنى قولهم انه مهما امكن التوفيق بينهما فيجب لوجوب العمل بما دل على اعتبار كل منهما مهما امكن .

نعم ربما يشكل ماذكرنا بما ورد فى بعض الاخبار **مثل** خبر ابى بصير سئل الصادق (ع) عن رجل ياتى القوم فيدعى دارا فى ايديهم ويقيم الذى فى يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولاندرى كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه الحديث **وذكر** الراوى فى ذيل الحديث ارايت ان كان الذى ادعى الدار قال ان ابا هذا الذى هوفيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هوفيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال (ع) اذا كان امرها هكذا فهى للذى ادعاها و اقام البينة عليها **وجه** الاشكال انه حكم الامام (ع) بالترجيح فى مورد السئوال المتفرع على التعارض وعدم وجوب التوفيق **مع** انه مما يمكن التوفيق فيه بين البينتين كمالايخفى فان مستند بينة الوارث ليس الا اصالة الصحة وهى لاتعارض بينة المدعى .

ثم ان الاشكل منه حكم الامام (ع) بتقديم بينة المدعى من دون ملاحظة ترجيح فى ذيل الرواية **مع** ان مجرد ادعاء المدعى لايوجب انقلاب الحكم مالم يقم البينة عليه **نعم** لو كان المفروض فيه اقامة البينة على طبق مايدعيه لا على اصل الاستحقاق لم يتوجه عليه اشكال اصلا لكنه بمكان من البعد من الرواية وسياتى التكلم على الرواية بعد هذا انشاء الله .

و ان كانتا متعارضتين **فلايخ** من صور ثلث **احديها** مالو كانت العين فى يدهما **ثانيتها** مالو كانت بيد احدهما **ثالثتها** مالولم يكن بيد احدهما .

اما الصورة الاولى فالذى صرح به شيخنا الشهيد فى المسالك انه لا اشكال فى الحكم بها بينهما نصفين **لكن** اختلف فى سببه **فقيل** لتساقط البينتين بسب التساوى فيبقى الحكم كما لولم يكن بينة **وقيل** لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على مافى يده **وقيل** من جهة تقديم بينة كل منهما بالنسبة الى ما فى يد الاخر بناء على تقديم بينة الخارج **ووافقه** الاستاد العلامة على ذلك فقال ان السبب فى الحكم بالتنصيف بعد مفروغيته اما تساقط البينتين كما هومختار بعض او تقديم كل من بينة الداخل على بينة الخارج من حيث كون بينة كل منهما بالنسبة الى مافى يده بينة الداخل وبالنسبة الى ما فى يد الاخر بينة الخارج على القول بتقديم بينة الداخل او العكس على القول بالعكس **هذا ولى** فيه تأمل والوجه فيه ان مفروغية التنصيف انما

هو على فرض القول بعدم احتياج الحلف من كل منهما فى الحكم بالتنصيف على القول بالتساقط والافقد يصير تمامه لاحدهما كما لايخفى فتامل.

وقد نفى بعض مشايخنا الخلاف عن كون الحكم التنصيف حتى على القول بالرجوع الى المرجحات فى غير الصورة الامن القديمين **وكيف** كان لابد من تعيين سبب الحكم به لاختلاف الثمرة.

فنقول انه قدجزم الاستاد العلامة بان السبب فيه ما عليه المشهور من تقديم بينة الخارج **لا** التساقط ولا تقديم بينة الداخل وان قلنا به فى الصورة الثانية وهى مالو كانت بيد احدهما حسبما عليه جماعة.

فلنا فى المقام دعويان **لنا** على اوليهما ما تمسك به الاكثرون من ان الاصل فى البينة ان تكون من المدعى فلاتسمع فى مقابلها بينة غيرها **ولنا** على الثانية **اما** على عدم كون السبب التساقط فلانه فرع مقاومة كل من البينتين مع الاخرى وقد عرفت عدم سماع بينة المنكر فى مقابل بينة المدعى **فانا** وان رجحنا سابقا وفاقا لجماعة سماع بينة المنكر اذا كان لانكاره جهة ثبوتية بمعنى كونها مغنية عن يمينه **الا** انا ذكرنا هناك ايضاً انها انما تسمع فيما لم يكن للمدعى بينة على خلافها **فبينة** المنكر والمدعى من قبيل الاصل والدليل فليستا فى مرتبة واحدة حتى تتعارضان فيحكم بالتساقط بينهما **هذا** مضافاً الى تعارضهما لواقتضى الحكم بتساقطهما فلم لم يحكم به فى الصورة الثانية **فان** قيل ان الوجه فيه وجود المرجح فيها البينة الداخل وهو اليد **قلنا** المفروض وجوده فى المقام ايضاً بالنسبة الى كل منهما هكذا ذكره الاستاد العلامة **وفيه** تأمل(١) **مضافا** الى امكان ان يقال انه يمكن ان يكون الوجه فى عدم الحكم بالتساقط فى الصورة الاخيرة من جهة ورود الاخبار على تقديم بينة الداخل على الخارج وهو الفارق والمانع من الاخذ بمقتضى القاعدة وهو التساقط.

واما على عدم كون السبب تقديم بينة الداخل وان قلنا به فى الصورة الاتيه **فلان** الوجه فيه لايخرج من احد امور ثلثة **احدها** ماورد من الاخبار التى ستمر بك فيما سياتى الدالة على تقديم بينة الداخل **ثانيها** الحكم بتساقط البينتين وجعل اليد مرجعاً ومعنى تقديم بينة الداخل على هذا التقدير جعل العمل على طبقها لا الاستناد اليها حسبما هو قضية ظاهره كما لايخفى **ثالثها** ترجيحها على بينة الخارج من حيث اعتضادها باليد **وشىء** من هذه الوجوه لايصلح وجها للحكم بتقديم بينة الداخل فى المقام.

اما الاول فلاختصاص ماورد من الاخبار حسبما ستعرف الحال فيه بما اذا كانت العين فى يد احدهما **والقول** بانه وان لم يشمل المقام من حيث اللفظ الا انه يستفاد حكمه منه من جهة وجود حكمة التقديم فى مورده فيه وهى الاعتضاد باليد **فيه** مالايخفى مضافا الى ماستقف عليه من عدم وجود حكمته فيه.

واما الثانى فلما قدعرفته فى فساد جعل السبب هو التساقط من عدم اتحاد المرتبة **واما** الثالث فلوجهين **احدهما** ان الاعتضاد باليد فى المقام مستلزم للتبعيض فى اعتضاد مفاد الدليل وهو مما لامعنى له **وهذا** بخلاف الترجيح باليد فى الصورة الاتية فانه سليم عن محذور لزوم التبعيض فى المرجح (الترجيح خ) بالنسبة الى الدليل الواحد كما لايخفى هذا **وفيه** مالايخفى وقداعرض الاستاد العلامة عنه ايضا بعدما تمسك به اولا فى ظاهر كلامه.

ثانيهما ماذكره شيخنا الاستاد دام ظله معتمدا به غاية الاعتماد مصرا على تماميته نهاية الاصرار **من** ان من المعلوم ضرورة ان الترجيح بشىء يشترط ان لايكون مفاده منافيا لما اريد ترجيحه به **ومفاد** كل

---

(١) وجه التأمل ما سيمر عليك فى كلام الاستاد العلامة فى عدم امكان كون اليد هنا مرجحة وانكان لنا كلام فيه ولهذا علل التساقط فى لك بتعارض البينتين وتساويهما (منه قدس سره)

من اليدين بعد ملاحظتهما ينافي مفاد كل من البينتين القائمتين على ملكية المجموع لكل من المدعيين **لان** مفاده بعد الملاحظة المذكورة ملكية النصف بشرط لا ومفاد كل من البينتين ملكية المجموع ومن المعلوم منافات الاول للثاني **اما** كون مفاد الثاني هو ملكية المجموع فظاهر لان المفروض كونها مورداله **اما** كون مفاد الاول هو ملكية النصف بشرط لا **فلان** لازم دلالة كل من اليدين على تملك النصف الذي هي عليه الدلالة على عدم تملكه لمن لا يكون يده عليه الذي قضى به بينته **فمقتضى** بينته تملكه لمجموع العين ومقتضى يده بعد فرض دلالة يد صاحبه على عدم تملكه للنصف الذي خارج عن يده تملك للنصف بشرط لا **وهذا** ماذكرنا من المحذور .

وبعبارة اخرى كل من البينتين امارة نوعا على تملك مجموع العين لمن اقامها وكل من اليدين امارة نوعا او شخصا بعد ملاحظة مفادهما على ملكية نصفها بشرط لا **لان** كلا من خارج احدهما يصير مرجوحا بداخل صاحبه ضرورة كون قضية التقابل ذلك **فيرجع** الامر بعد ملاحظتهما الى قيام امارة على تملك النصف بشرط لا وقيام اخرى على تملك المجموع **ومن** المعلوم تنافيهما فلا يعقل ان يجعل احدهما مرجحا للاخر **نعم** لو كان مفاد كل من اليدين ملكية النصف لا بشرط امكن جعله مرجحا لما دل على ملكية المجموع لان لا بشرط يجامع مع الف شرط لكن الفرض ليس كذلك **وهذا** كما ترى لا دخل له بحديث عدم امكان التبعيض في الترجيح كيف وهو يفصح عن امكانه .

هذا محصل ماذكره الاستاد العلامة لعدم امكان جعل اليد في المقام معاضدة **ويمكن** المناقشة فيه بانا لا نفهم من ملاحظة اليدين والبينتين الا صيرورة كل منهما معاضدة لما يوافقه من البينتين بالنسبة الى ما تكون عليه من النصف وموهنة لما تخالفه منهما **فيصير** كل من البينتين معاضدة بالنسبة الى نصف مضمونها من جهة اليد الموافقة لها وموهونة بالنسبة الى نصفه الاخر من جهة اليد المخالفة لها **فمفاد** كل من اليدين ليس الا ملكية النصف لا بشرط .

واما الدلالة على عدم تملك النصف الاخر فانما هي من جهة اليد القابلة لها **فرجع** الامر الى ان كلا من البينتين معاضدة في بعض مضمونها من جهة احدى اليدين وموهونة في بعضه الاخر من جهة الاخرى **وهذا** مما لا استحالة فيه اصلا اذ ليس مفاد كل من اليدين هو ملكية النصف بشرط لا وانما هو ملكيته لا بشرط .

وان كان لك ريب فيما ذكرنا فانظر بعين الانصاف الى ما نمثل لك من نظير المقام فانه يزول الريب عنك قطعا **وهو** انه لو كان هناك عبدان احدهما في يد شخص والاخر في يد شخص اخر وادعى كل منهما ملكية كلا العبدين واقام بينة عليه ثم اقام كل منهما بينة اخرى على ملكية ما في يده من العبدين **فانه** لا اشكال في صيرورة كل منهما معاضدا لما يوافقه من البينتين القائمتين على تملك المجموع لكل من المدعيين وان صار موهنا بالنسبة الى ما يخالفه **فاليد** منهما في المثال نظير البينة منهما لان كلا من اليدين لا يكون امارة الا على تملك النصف لانه ينفي ملكية التمام **وان** قلت انه اذا صار كل منهما راجحة من جهة وموهنة من اخرى ولو بالسببين يرجع الامر الى التسوية **فهذا** غلط قطعا وان كان لك شيء اخر يدل على استحالة تعاضد بعض مضمون البينة باليد فلتذكر حتى ننظر فيه **هذا** ما ادى اليه نظري القاصر وعليك بالتامل فيه لعلك تجده حقيقا بالقبول وهو غاية المسئول هذا تمام الكلام في تعيين السبب المتنصيف .

بقي الكلام في انه هل يتوقف الحكم بالتنصيف من جهة الاسباب المذكورة الى انضمام الحلف من

كل منهمافان حلف احدهما دون الاخر حكم بالكل للحالف او لايحتاج الى ذلك **ظاهر** جماعة الفرق بين الاسباب فيماذكرفحكموا بالافتقار على تقديرالقول بكون السبب هوالتساقط دون غيره ولهذا جعل التحالف ثمرة بين القول به وبين غيره **وظاهر** بعض توقف الحكم بالتنصيف على التحالف مطلقا هذا .

ولكن الحق ان يقال انه على تقدير القول بكون السبب التساقط يحتاج الى التحالف **واما** على القول بكون السبب هوالعمل بمقتضى بينة الداخل **فان** جعل وجه تقديمها الترجيح باليد فلااشكال فى عدم الافتقار الى الحلف **وان** جعل النص فيمكن القول بالاحتياج الى التحالف **وان** جعل وجهه تساقط كل من البينتين على التمام وكون اليد مرجعا فيصير اذا معنى تقديم بينة الداخل هوالعمل بمضمونها حسبما هواحدالوجوه الذى نسب الى بعض فى وجه تقديم بينة الداخل **فيحتاج** الى التحالف من حيث كون كل منهما منكرا هذاعلى القول بكون اليد على النصف **واما** على القول بكونها على التمام فى المقام حسبما هو قضية صريح كلام بعض مشايخنا الاعلام **فيحتمل** الوجهان اوجههما عند الاستاد الافتقاروعنده عدمه .

واما على القول بكون السبب هو تقديم بينة الخارج كما عليه المعظم الاقرب بالقبول فلا اشكال فى عدم الافتقار الى التحالف **لان** مقتضى التحالف لايخلو عن امور ثلثة **احدها** تساقط البينتين مع كون اليد من كل من المدعيين على النصف **ثانيها** تساقطهما مع تساقط اليدين ايضا على القول بكونهما على التمام كالبينتين فتتساقطان حسبما هو قضية الاصل فى تساقط الاسباب **ثالثها** النص الوارد بالتحالف اذا كان فى يدهما واقام كل منهما بينة **مثل** خبر اسحق بن عمار عن ابى عبدالله (ع) ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين (ع) فى دابة فى ايديهما واقام كل واحدمنهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما على (ع) فحلف احدهما و ابى الاخران يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلولم تكن فى يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت فى يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضى بها للحالف الذى هو فى يده **فيجعل** النص اما دليلا تعبديا على التحالف فى المقام على خلاف القواعد او كاشفا عن اسقاط بينة الداخل بينة الخارج فيرجع الى مقتضى القاعدة **ومما** يدل على عدم كون التحالف من باب مجرد التعبد عدم حكمه بالتحالف فيما كان بيد احدهما بل حكم بالحلف على من كانت فى يده وحده وشىء من هذه الامور لايصلح وجها للحكم بالتحالف فى المقام .

اما الاول والثانى فظاهر لابتنائهما على سماع بينة المنكر فى مقابل بينة المدعى **وقد** عرفت غير مرة انا وان نرجح سماع بينة المنكر اذا كانت لها جهة ثبوتية بمعنى اسقاطها اليمين عنه تبعا لجماعة الا انا لانقول بسماعها فى مقابل بينة المدعى .

واما الثالث فلمعارضته بخبر منصور الظاهر فى خلافه كما سياتى نقله **والترجيح** له من وجوه عديدة لاتخفى على الخبير **ومع** فرض التكافوء فالمرجع العمومات الدالة على التنصيف فى الفرض من غير حلف من الاخبار **اوالى** مادل من الادلة المتقدمة على انه ليس على المدعى الا البينة من قوله البينة على المدعى وغيره هذا .

ولكن الحق ان يقال بعدم اعتبار خبر اسحق فى نفسه لامن جهة المعارضة وترجيح معارضه عليه كما ذكرنا اولا **لانه** لو بنى على اعتباره فى نفسه لم يكن معنى لترجيح معارضه عليه من حيث السند لان النسبة بينه وبين خبر المنصور هوالخصوص والعموم كما لايخفى **فيتعين** الاخذ به على تقدير اعتباره لما حقق فى محله من ان الرجوع الى مرجحات السند اوجهته انما هو بعد فقد المرجح من حيث الدلالة .

والوجه فى عدم اعتباره فى نفسه مضافاً الى عدم صحته و عدم حصول الوثوق منه **مخالفته** للقاعدة الثابتة بالاجماع والنصوص المستفيضة بل المتواترة من عدم سماع بينة المنكر فى مقابل بينة المدعى **والخبر** وان كان اخص منها الا ان رفع اليد عنها بمثله لا يجوز جدا لما قد عرفت غير مرة من ان رفع اليد عن القواعد المسلمة بمجرد ورود خبر على خلافها مالم يجبر بالعمل و تمسك الاصحاب لا يجوز قطعا **فضلا** عن اعراض المعظم عنه فى مثل المقام فلابد من طرح الخبر .

فظهر مما ذكرنا كله ان الحق فى المقام هو الحكم بالتنصيف من جهة العمل ببينة الخارج من دون الاحتياج الى اليمين هذا .

ثم انه بقى فى المقام قولان اخران **احدهما** الرجوع الى القرعة كما حكى عن بعض الاصحاب **ثانيهما** الرجوع الى المرجحات كما حكى عن القديمين وغيرهما **و مستند** الاول عموم ما دل من الاخبار على ان المرجع فى كل امر مشكل هو القرعة **وقد** عرفت غير مرة انه موهون يحتاج الى جابر قوى مفقود فى المقام كما يظهر من الرجوع الى كلمات الاعلام **و مستند** الثانى ليس الا ما دل من الاخبار على الترجيح بها المدعى شمولها للمقام وسيجىء التكلم عليها على فرض شمولها للمقام فى الصورة الثانية **هذا** مجمل القول فيما لو كانت العين بيدهما .

واما الصورة الثانية وهى مالو كانت العين بيد احدهما و اقام كل منهما البينة على ما يدعيه **فهل** الحكم فيه تقديم بينة الداخل وهو ذو اليد كما عن بعض الاصحاب **او** تقديم بينة الخارج حسبما عليه المعظم المدعى عليه الاجماع فى كلام جماعة من الاصحاب فى الجملة كما عن الخلاف والغنية والسراير و ظاهرط .

و تفصيل القول فى المقام بحيث يكون جامعا لجميع ما ذكره علمائنا الاعلام واصحابنا الكرام عليهم رضوان الله الملك العلام ورافعاً لحجب الاجمال عن وجه المرام **يقتضى** التكلم فى ثلثة مقامات **احدها** فى تقديم بينة الخارج على الداخل وعدمه وبعبارة اخرى فى سماع بينة الداخل فى مقابل بينة الخارج و عدمه **ثانيها** فى الترجيح بينهما بذكر السبب فى احديهما وعدمه فى الاخرى الذى يسمى بالجمع فى كلماتهم توسعاً **ثالثها** فى الترجيح بينهما من حيث الاوصاف كالاعدلية والاكثرية والاضبطية ونحوها **واما** الترجيح بالدخول والخروج المذكور فى كلماتهم **فالثانى** منهما كما عليه الاكثر يرجع الى نفى سماع بينة الداخل **والاول** منهما يرجع الى المقام الثانى فان المقصود منه الترجيح بما يوجب ابعدية احديهما عن الخطاء فلا نجعله مقاماً براسه هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى .

و بالجرى قبل الخوض فى التكلم فيها ان ننّبه على امرين ذكرهما الاستاد العلامة **احدهما** ان المراد من بينة الداخل والخارج فى كلماتهم ليستا خصوص بينة ذى اليد ومقابله حسبما هو المرائى من اول النظر فى كلماتهم **بل** المراد منهما كل من يدعى امرا على وفق الاصل بالمعنى الاعم ومن يدعى خلافه سواء كان اليد اواصالة الصحة فى العقود اواصالة البرائة اوغيرها **فذكر** اليد من باب المثال اوالكناية عن مطلق الحجة الشرعية **و بعبارة** اخرى المراد من بينة الداخل هى بينة المنكر و من بينة الخارج هى بينة المدعى **ولو** سلم عدم الشمول بحسب العنوان فلا اشكال فى كون المراد الاعم بحسب الحكم **و بعبارة** اخرى لولم يكن ما ذكرنا داخلا فى العنوان موضوعاً ولكن لااشكال فى دخوله فيه حكما **و يشهد** لما ذكرنا من التعميم ماسيجىء من ابتنائهم حكم التداعى فى كثير من صور التداعى فى العقود على تقديم بينة الداخل او الخارج هذا ملخص ما

ذكره دام ظله **وهو** لايخ عن اشكال سيما على التعميم لكل مدع ومنكر حتى يشمل الدعوى فى غير الاعيان من الديون وغيرها **لان** لخصوص اليد خصوصية من بين سايرالاصول والامارات المعتبرة من حيث ورود بعض الاخبار على تقديم بينة ذيها **هذا** مقتضى ما يخطر ببالى القاصر عاجلا وعليك بالتامل فى كلماتهم لعلك تجدها منطبقة على ماذكره الاستاد العلامة .

ثانيهما ان المقامات الثلثة مرتبة **بمعنى** ان التكلم فى المقام الثالث بعد فرض عدم وجود المرجح بالمعنى المذكور فى المقام الثانى بان تكونا مسببتين اومطلقتين **والا** فهو مقدم قطعا لانه نظير الجمع فى الاخبار من حيث الدلالة فانه مقدم على الترجيح بحسب السند **والتكلم** فى المقام الثانى بعد الفراغ عن المقام الاول واثبات كون بينة الداخل حجة **و الا** فلا معنى للتكلم فى المقام الثانى لان ملاحظة الترجيح فرع التعارض المتوقف على حجية كل من المتعارضين و كونهما فى مرتبة واحدة من الاعتبار هكذا ذكره الاستاد العلامة .

اذا عرفت هذا فنتكلم فيما كنا بصدده **فنقول** اما الكلام فى المقام الاول **فالحق** بالنظر الى الاصل الاولى المستفاد من العمومات الدالة على اعتبار البينة لوقلنا بوجودها حسبما هو قضية كلمات جماعة من الاصحاب **و ان** كان هو حجية بينة الداخل ايضا وسماعها فى مقابل بينة الخارج لانهما متساويتان بالنظر اليها **الا ان** مقتضى الاصل الثانوى المستفاد مما ورد فى باب القضاء عدم سماع بينة الداخل فى مقابل بينة الخارج **فانا** و ان نبينا سابقا وفاقا لجماعة منهم الشهيد فى الدروس على انه لايدل على نفى سماعها مطلقا و لولم يكن هناك بينة للمدعى بمعنى عدم اغنائها عن اليمين **لما** قد عرفت من ان عمدة متمسك القائلين بعدم السماع من راس ليس الاقوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر اما باعتبار الحصر المستفاد من اللام او التفصيل القاطع للشركة **وهو** لايدل عليه من احد وجهين قدعرفت فيما مضى تفصيل القول فيهما .

احدهما ان القضية وان كانت ظاهرة بنفسها فى حصر ميزان المدعى فى البينة والمنكر فى اليمين خلافا لمن لم يسلم ذلك كبعض مشايخنا المتاخرين **الا** انا ذكرنا ان قرينة المقام و هى ورود الالزام باليمين فى حق المنكر من جهة التسهيل توجب التجوز فى لفظ على وان المراد منه الكفاية لاعدم سماع غيرها **فان** شئت قلت ان الزام المنكر باليمين وارد فى مقام دفع توهم عدم القناعة عنه الا بالبينة وهو الاثقل فهو نظير الامر الوارد فى مقام توهم الحظر **و ببيان** اخر الرواية وان كانت ظاهرة فى عدم سماع البينة من المنكر الا انا نصرفها عن هذا الظهور باحدى القرينتين **الاولى** قرينة داخلية وهى ورود الالزام باليمين فى حق المنكر فى مقام الترخيص من جهة رفع توهم تعين البينة فى حقه كما فى حق المدعى الناشى من الزام المدعى بالبينة اولا **الثانية** قرينة خارجية وهى قوله فى بعض ماورد فى الدماء ان الله حكم فى دمائكم على خلاف ماحكم فى اموالكم حكم فيه ان البينة على من ادعى عليه واليمين على المدعى **فان** الاجماع واقع على كفاية البينة من المدعى فى الدماء فيكون مقتضى الحكم بالمخالفة كون يمين المنكر ايضا للترخيص **واما** حديث قطع التفصيل للشركة فمسلم الا ان التفصيل هنا انما هو بحسب الالزام والمطالبة لا السماع .

ثانيهما تسليم ظهور القضية فى الحصر المذكور مطلقا **الا** انا نقول انه انما يدل على عدم سماع البينة من المنكر من حيث انه منكر حسبما ورد فى بعض الروايات من ان وجه عدم الزام المنكر بالبينة كونه جاحدا وهو لايمكنه اقامة البينة فبينته غير مسموعة فى مجرد النفى والانكار **فلا** تدل على عدم سماعها منه اذا كان لانكاره جهة ثبوتية حسبما هو محل الكلام **الا** انه يدل على عدم سماع البينة من المنكر فى مقابل بينة المدعى

ودلالته عليه باحد وجهين .

احدهما من جهة دلالته على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات الحق بها وليس للحاكم بعدهاحالة منتظرة للحكم بها فيدل على عدم سماع بينة المنكر فى مقابلها والا لروعى احكام التعارض **وبعبارة** اخرى مقتضى العمومات الاولية وان كان حجية كل منهما فى نفسه ولازمها وقوع التعارض فى صورة الاجتماع بمعنى كون كل منهما مقتضيا للحكم بمقتضاه فى صورة التعارض و ان كان علة تامة فى صورة عدمه **الا ان** هناك اخبارا اخص منها تدل على كون بينةالمدعى علة تامةمطلقا فىصورة التعارض وعدمه **ولازمها** عدم اعتباربينة المنكر فىمقابلها وكونهاكالاصل فى جنبها ضرورة انالمقتضى لايصلح ان يقاوم العلة ويمنع عن تأثيرها وهى تمنع اقتضائه و تصلح له .

ثانيهما من جهة دلالته بالصراحة او بالظهور على عدم سماع بينة المنكر فى مقابل بينة المدعى **فالاخبار** المانعة طائفتان .

اما ما تدل علىالمنع منالوجهالاول فهى كثيرةالاانا نذكربرهة منها **فمنها** قوله (ع) فى بعض الاخبار استخراج الحقوق باربعة وعدمنها البينة فان ظاهره كون الاربعة علة تامة لاستخراج الحق بها .

لايقال انالبينة فيه اعم فتشمل بينة المنكرايضا **لانا** نقول قدعرفت سابقاً ان بينة المنكر كيمينه ليست منالمستخرجات بها وانما هى تدفع مزاحمة المدعى وترفع دعويه .

ومنها ماورد فى جملة من الروايات من ان طريقة النبى (ص) اذا ترافع اليه خصمان كانت على سئوال البينة منالمدعى فان كان لهبينة انفذالحكم بهاوالافيطلب اليمين منالمدعى عليه بعداستحلافالمدعى **ووجه** دلالته على المدعى واضح فانه لوكانتبينة المنكر ايضا حجة فىمقابل بينةالمدعى لم يكن وجهلانفاذ الحكم بها مطلقا وانقالالمدعى عليه ان لى بينة ايضاً .

لايقال انالرواية من مقولة حكايات الاحوال ومنالمعلوم انه اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقطت عنقابلية الاستدلال اذلا عموم لها فىالمقال .

وبعبارة اخرى قضاءالنبى (ص) فى واقعة علىالنحوالمذكور قضية فى واقعة لاظهور لها فىالمدعى اذا لفعل امر مشتبه قابل للوقوع على وجوه كثيرة وجهات متعددة **فلعل** كان حكم النبى (ص) فيها بالنهج المذكور منجهة عدم وجودالبينة فيها للمدعىعليه فحكايةهذا الفعل مما لايجدىفىشىء.

لانا نقول ما قرع سمعك من ان حكايات الاحوال و نقل الافعال مما لاظهور لها حتى يصلح للاتكال مما لادخل له بالمقام **اما** اولا فلان الرواية ليست من مجرد نقل الفعل بل هى اخبار عن طريقة النبى (ص) المستمرة فىفصله بين الناس ومنالمعلوم ان له ظهوراً كظهور الاقوال **والقول** بانها لعل كانت من جهة عدم وجود البينة للمدعى عليه انما يصح اذاكانت فىواقعة اووقايع خاصة لافيما دام العمر **واما** ثانيا فلانه فيما اذا لم تكن الحكاية علىجهةالاستدلال واما اذا كانت عليها حسبما هو فى الرواية فتنزل منزلة العموم فى المقال لتصيربمنزلة الكبرى الكلية فتامل **ومن** هنا يمكنالتمسك بالروايةعلىعدم وجوبسئوال الجرح منالمنكر وانه هل جارح لما اقامه المدعى من البينة اولا .

ومنها قوله (ع) البينة علىالمدعى واليمين علىمن انكر اوعلىمنادعى عليه بضميمة قوله انمااقضى بينكم بالبينات والايمان وقوله احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة الحديث الى غيرذلك **فانه** يدل بضميمة

المذكورات على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات حقه .

لايقال ان قوله البينة على المدعى كما يدل على سماع بينته كذلك يدل على سماع بينة المنكر ايضاً حسبما بنيت عليه الامر سابقاً **من** كون الزام المنكر باليمين من قبيل الالزام بالاسهل فاذا دل على سماع بينة المنكر ايضا فبضميمة المذكورات يدل على كون بينة المنكر ايضا علة تامة **ولازمه** في صورة الاجتماع التعارض كما ذكرت في العمومات الاولية .

لانا نقول انا وان بنينا على دلالة الرواية على سماع بينة المنكر ايضا **الا** ان دلالتها على سماع بينة المنكر انما هي في مقام توجه اليمين عليه فهي في مرتبة اليمين **ومن** المعلوم اجماعاً وضرورة ان مرتبة اليمين متاخرة عن مرتبة بينة المدعى فكذلك بينته من حيث كونها بدلا عنها **فكل** من يمينه و بينته ايضا علة تامة لرفع الخصومة لكن في مرتبة **فدلالتها** على سماع البينة من المنكر ولو بضميمة العمومات لاتنفع لاثبات كونها حجة في مقابل بينة المدعى نعم تدل على كونها علة تامة في مورد سماعها .

لايقال كون مرتبة اليمين متاخرة عن مرتبة بينة المدعى لايستلزم كون بينة المنكر ايضا متاخرة بحسب الرتبة **لان** دلالة الرواية على سماعها من حيث كون الالزام فيها باليمين من حيث الالزام بالاسهل لاتدل على كونها بدلا عن اليمين اذ لاملازمة بينهما اصلا .

لانا نقول هب انها لاتدل على ذلك الا انها لاتدل ايضا على كون مرتبتها في عرض مرتبة بينة المدعى فهي ساكتة عن الجهتين **والمفروض** انه لااطلاق لقوله انما اقضي بالنسبة الى مورد السماع وان دل على كون البينة علة تامة في كل مورد سمعت **فتبت** المطلوب ايضاً للقطع بحجية بينة المدعى مطلقا والشك في حجية بينة المنكر في مقابلها .

هذا محصل ما ذكره الاستاد العلامة في تقريب الاستدلال بالرواية **وانت** خبير بان للتامل فيه مجالا اذ لنا ان نتمسك بالعمولات الاولية على سماع بينة المنكر في كل مورد و نثبت كونها علة تامة بعده بقوله انما اقضي فتامل هذا .

واما ماتدل على المنع من الوجه الثاني فهي جملة من الاخبار الخاصة **منها** خبر منصور عن الصادق (ع) قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل ادعاها و اقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع و لم يهب و جاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبدالله (ع) حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده البينة لان الله عزوجل امران يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي في يده هكذا امر الله عزوجل **والمنصور** وان كان مشتركا بين من هو مقبول الخبر و مردوده ومقتضاه الحكم بضعف الرواية **الا** ان رواية القميين عنه مما يوجب وثاقته وعدم كونه من الضعاف **هذا** مضافا الى كونه معمولا به عند من لايرى العمل باخبار الاحاد كابن ادريس ره هكذا ذكره الاستاد العلامة **ولكن** المحكي عن الحلي في سرائره استناده في الحكم بتقديم بينة الخارج الى اصول المذهب **والرواية** وان كانت ظاهرة في بادي النظر في عدم سماع بينة المنكر اصلا حتى مع عدم المعارضة **الا** ان مقتضى التامل فيها كون المراد منها هو عدم السماع في مقابل بينة المدعي **وكيف** كان لااشكال في دلالتها على عدم سماع بينة المنكر في الفرض .

ومنها ما ارسله الفاضل الهندي ره في كشف اللثام عن امير المؤمنين (ع) وفي ذيله وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه **ومنها** قول ابي عبدالله في ذيل خبر ابي بصير المتقدم

ذكره و ان كان صدره يدل على خلاف المقصود الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع فى كتب الاخبار من الائمة الاطهار (ع) .

ثم ان هنا ايضاً روايات تدل على تقديم بينة الداخل فهى تكشف عن مقاومة بينة المنكر لبينة المدعى سواء حكم بتقديمها عليها مطلقا كما فى بعض الروايات او بعد الحلف كما فى بعضها الاخر او الرجوع الى المرجحات كما فى صدر خبر ابى بصير .

فمنها خبر اسحق بن عمار عن ابى عبدالله (ع) المتقدم ذكره و فى ذيله فان كانت فى يد احدهما و اقاما جميعا البينة قال اقضى بها للحالف الذى فى يده **ومنها** خبر غياث عن ابى عبدالله (ع) ان امير المؤمنين (ع) اختصم اليه رجلان فى دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها قضى بها للذى فى يده وقال لولم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين **ومنها** ماروته العامة عن جابر بن عبدالله الانصارى ان رجلين تداعيا دابة و اقام كل منهما بينة انها دابته فقضى رسول الله (ص) للذى فى يده **ومنها** ماروى عن عبدالله بن سنان ان امير المؤمنين (ع) كان اذا اختصم الخصمان فى جارية فزعم احدهما انه اشترا ها و زعم الاخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذى انتجت عنده .

واجاب الاستاد العلامة عنها بانه وان لم يكن بين ماذكرنا وبين هذه الروايات ترجيح بحسب السند **الا** انه لااشكال فى كون دلالة ماذكرنا اظهر واقوى لان جملة منها تكون من قبيل قضية فى واقعة **مضافا** الى مافى خبر اسحق من الحكم بتقديم بينة ذى اليد مع الحلف المبنى على تساقط البينتين مع كونه على خلاف مادل من الاخبار على ملاحظة الترجيح **هذا** مضافا الى اعتضاد ماذكرنا بما استفيد من القواعد العامة من تقديم بينة الخارج التى قدعرفت الاشارة اليها والى كيفية استفادتها مما تقدم من الاخبار من النبوى والامامى ومخالفة تلك لها **فتعين** المصير الى كون قضية الاصل الثانوى هو الحكم بعدم سماع بينة الداخل فى مقابل بينة الخارج هكذا ذكره الاستاد العلامة **فتحصل** من جميع ماذكره ان حكم بينة المنكر حكم يمينه فكما ان توجه اليمين عليه وتحليفه بها موقوف على عدم اقامة المدعى البينة على طبق دعويه كذلك سماع بينته موقوف على عدم بينة المدعى **فهما** من قبيل الاصل والدليل هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو الترجيح بالاطلاق والتقييد وبعبارة اخرى بذكر السبب و عدمه الذى يسمى جمعاً بين البينتين باعتبار فيقع فى مقامين **احدهما** فى تقدمه على الترجيح بما سيجىء فى المقام الثالث على فرض قيام الدليل على اعتبارهما ودوران الامر بينهما **ثانيهما** فى اثبات اعتباره وانه هل لنا دليل يدل على الترجيح بالمعنى المذكور اولا.

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** قدعرفت فى طى كلماتنا السابقة ان المقامات مترتبة ومقتضاه الحكم بتقديم الترجيح بالمعنى المتنازع فيه على الترجيح بالاوصاف **والوجه** فيه حسبما مضى القول فيه سابقا ايضا ان الترجيح بهذا المعنى حقيقة تصديق لكلتا البينتين وجمع بينهما فى العمل **بخلاف** الترجيح بالاوصاف فانه لاينفك عن تكذيب المرجوح وطرح دليل الحجية بالنسبة اليه **فان** الحكم بتقديم البينة المقيدة على المطلقة من جهة احتمال اعتماد الثانية على مالاينافى مايشهد به الاولى كالاصل و اليد نحوهما ليس تكذيباً للمطلقة **بخلاف** الحكم بتقديم الاعدل اوالاكثر ونحوهما **فكما** ان الجمع فى الروايات تصديق لكلا المتعارضين واعمال لدليل الحجية بالنسبة اليهما بخلاف الترجيح **فكذلك** فى المقام **غاية** الامر الفرق بينهما من جهته الاخرى و

هى ان الجمع فى الروايات انما هو بحسب الارادة وجعل احدى الروايات قرينة لبيان المراد عن (من خ) الاخرى وفى المقام بحسب المضمون **لكنهما** مشتركان فى اعمال ادلة الحجية بالنسبة الى كل من المتعارضين **و بالجملة** مانحن فيه نظير الحكم بتقديم بينة الجرح على التعديل من حيث استناد الثانية على الاصل والاولى على الحس

لايقال مرجع الترجيح الذى سميته بالجمع فى المقام الى تخطئة احدى البينتين ولو من جهة خطاء مستندها **فكما** ان مقتضى الادلة تصديق البينة مهما امكن كذلك مقتضاها عدم تخطئتها مهما امكن **ولا** ترجيح لرفع اليد عن مقتضى احدهما والعمل بمقتضى الاخر .

لانا نقول التخطئة من جهة خطاء المستند الشرعى ليست تخطئة دل الدليل على عدم جوازها مهما امكن **و بعبارة** اخرى الخطاء الذى قضية الاصل عدمه هو خطاء المخبر فى اخباره من حسّه **واما** خطاء المستند الشرعى الذى استند اليه فى اخباره فليس حقيقة تخطئة له لان خطاء المستند لادخل له بخطاء المخبر وهذا امر ظاهر لاسترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة .

واما الكلام فى المقام الثانى فتحقيق القول فيه يقتضى بسطا فى المقال **فنقول** بعون الملك المتعال ان البينتين لايخ امرهما من صور اربع لانهما ان تكونا مطلقتين او مقيدتين او بينة الخارج مقيدة و الداخل مطلقة اوالعكس **لااشكال** بناء على ماذكرنا كما عليه المشهور ايضا من عدم سماع بينة الداخل فى مقابل بينة الخارج فى صورة التعارض فى غير الصورة الاخيرة .

واما هى فالذى عليه الاكثر كالشيخ فى كتابى الاخبار وط والقاضى والطبرسى والفاضلين والشهيدين حسبما حكى عنهم والمصنف بل حكى عن الاول نفى الخلاف عنه كون بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج سواء كان التقييد بما لايتكرر كالنتاج ونحوه اوبما يتكرر كالبيع ونحوه **والمحكى** عن ابن ادريس ره فى السرايروم مقتضى اطلاق جماعة بتقديم بينة الخارج كما عن الصدوقين والمفيد والحلبى و ابن زهرة الحكم بتقديم بينة الخارج .

واستدل الاكثرون بوجوه **احدها** ماحكى عن الشيخ ره من قوة بينة الداخل فى الفرض **وفيه** ان الترجيح بالقوة والضعف انما هو بعد اثبات مقاومة بينة الداخل لبينة الخارج و كونهما فى مرتبة واحدة من الاعتبار **وقد** عرفت عدم ثبوت هذا المعنى بل الثابت خلافه **هذا** مضافاً الى ان الترجيح بالقوة على ذلك التقدير يحتاج الى دليل مفقود فى المقام فتأمل **ثانيها** مانسب الى بعض الاصحاب من التمسك بما فى خبر عبدالله بن سنان ان امير المؤمنين(ع) كان اذا اختصم الخصمان فى جارية فزعم احدهما انه اشتريها وزعم الاخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذى انتجت عنده **بناء** على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء **ورده** بعض المشايخ بانه يقتضى الترجيح فى الاسباب ولم يلتزموا به **ثالثها** ماتمسك به بعض مشايخنا المتاخرين من اطلاق مادل على تقديم بينة الداخل على الخارج وفيه مافيه **رابعها** ماذكره فى لك من ان حجة القول بتقديم بينة الداخل هو الجمع بين مادل على تقديم بينة الداخل مع ذكر السبب ومادل باطلاقه على تقديم بينة الخارج بحمله على صورة اطلاقهما اوتخصيص بينة الخارج بالسبب **وفيه** ماعرفت من عدم مقاومة تلك الاخبار لما دل على عدم سماع بينة الداخل فى مقابلة بينة الخارج **خامسها** ما ذكره الاستاد العلامة فى مجلس البحث

وملخص ماذكره انه ان قلنا بعدم سماع بينة الداخل اصلا كما هو الظاهر من جماعة اوقلنا بسماعها لكن فيما لم يكن هناك بينة للمدعى كما فى الشاهد واليمين حيث ان اعتبارهما فيما اذا لم يكن بينة عادلة

اجماعا فلا اشكال فى الحكم بتقديم بينة الخارج **وان** قلنا ان غاية ما استفدنا من الادلة انه فى مورد التعارض لااعتبار ببينة الداخل **فيمكن** القول بتقديم بينة الداخل والعمل عليها من جهة الحكم بعدم التعارض بينهما **بملاحظة** مادل على وجوب تصديق كل من البينتين مهما امكن وعدم طرحه فمقتضاه الجمع بينهما حيثما امكن **وهو** فى المقام ممكن بحمل كون بينة الخارج مستندة الى اصل اويد سابقة بحيث لاينافى معه مايشهد به بينة الداخل من حيث احتماله فيها من جهة اطلاقها .

لايقال نظير هذا الاحتمال يجرى فى طرف بينة الداخل ايضاً لاحتمال استنادها فى الحكم بالملكية من جهة الشراء الى اصالة الصحة .

لانا نقول هذا الاحتمال ابعد من الاول او يجرى فى بينة الخارج ايضا فتختص باحتمال لا يجرى فى بينة الداخل **وبعبارة** اخرى بينة الخارج ساكتة عما تنطق به بينة الداخل نظير بينة الجرح والتعديل فيجب الحكم بتقديم بينة الداخل لانه حقيقة عمل بهما .

وبعبارة ثالثة بينة الخارج تنفى ما يثبته بينة الداخل فهى اولى بالتقديم لما دل على تقديم بينة الاثبات على النفى **فمادل** على عدم سماع البينة من المنكر من حيث كونه جاحدا ولا يمكنه اقامة البينة كما فى بعض الاخبار **يدل** على عدم سماع البينة من المدعى فى الفرض لوجود مناطه فيه **فالحكم** بتقديم بينة الخارج فى الفرض او الداخل مبنى على ان المستفاد من الادلة هل هو عدم سماع بينة الداخل باحد من المعنيين الاولين او الثالث **فالظاهر** ان المستفاد مما دل على عدم سماعها هو المعنى الثانى لما دل على كون بينة المدعى علة تامة لاثبات حقه بحيث يجب الحكم به بعد قيامها من دون التفات الى شىء **وكذلك** المستفاد من رواية منصور فانها تدل على كون الحجة فى صورة الخصومة هى بينة المدعى ان وجدت لانها المامور بالمطالبة اولا **هذ** لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثانى **واما** لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثالث فالحكم هو تقديم بينة الداخل جمعاً بينهما **هذا** ملخص ماذكره دام ظله.

وفيه ان الحق لو قلنا بان المستفاد منها هو المعنى الثالث ايضا هو الحكم بتقديم بينة الخارج ايضا **وماذكره** للحكم بتقديم بينة الداخل (الخارج خ) على هذا التقدير لايصلح دليلا له **لانا** نمنع من كون العمل على الوجه المذكور جمعا فى العمل بهما حتى يوجب رفع التعارض الموجود اولا **لان** الجمع على الوجه المذكور يتوقف على تاويل فى بينة الخارج واخراجها عن ظهورها فى الاستناد الى الحس **فكما** ان الاصل وجوب تصديق البينة مهما امكن كذلك الاصل وجوب العمل بظاهر كل بينة مهما امكن ولا اولوية لترجيح احدهما على الاخر **فالجمع** بدون التكذيب ولو بحسب ظاهر الكلام غير ممكن فى الفرض فلا معنى لرفع التعارض .

واما قياس مانحن فيه بمسئلة تعارض البينتين فى الجرح والتعديل او الاثبات والنفى فقياس مع الفارق **اما** الاولى فلان المفروض فيها العلم باستناد بينة المعدل فيها الى الاصل بخلاف المقام فان الاستناد اليه مجرد احتمال خلاف لظاهر كلام البينة **فالجمع** فى الاولى لايستلزم ارتكاب خلاف اصل اصلا بخلاف المقام فانه مستلزم له قطعاً كما لايخفى فاين الجمع فى احدهما من الجمع فى الاخر .

واما الثانية فلان كلا من البينتين هنا مثبت حسبما هو المفروض **واما** النفى اللازم من الشهادة على الاثبات فهو لازم لكل منهما وسار فى جميع موارد بينة المدعى **فالمقصود** من بينة النفى هى ما يكون اصل موردها النفى اولا وبالذات من غير ان يكون مستلزما لمطلب ثبوتى .

والقول بان بينة الخارج تنفى بنفيها الملكية للداخل الشراء الذى سبب لها و تثبته بينة الداخل بالمطابقة **بخلاف** بينة الداخل فانه تنفى ماتثبته بينة الخارج مثل نفيها ماتثبته بينة الداخل **وبعبارة** اخرى كل من البينتين له جهة نفى موجودة بعينها فى الاخرى وهى عدم ملكية مايشهد بملكيته لمن قام له لخصمه **وبينة** الخارج مشتملة على نفى خاص زايد تثبته بينة الداخل وهو نفى السبب **وبعبارة** ثالثة **هما و ان** كانتا متساويتين بالنسبة الى اصل المدعى من جهة الاشتمال على نفى واثبات **ولكنهما** غير متساويتين بالنسبة الى السبب فانه تثبته احديهما وتنفيه الاخرى.

فاسد جدا لان نفى السبب الخاص فى بينة الخارج انما جاء من نفى الملكية للداخل المستلزم لنفى جميع اسبابها كما فى النفى الذى فى جانب بينة الداخل **وليس** هناك نزاع متعلق بالسبب ونفى متعلق به حتى يتوجه عليه ماذكر **فتبين** لك من جميع ماذكرنا ان الحق هو الحكم بتقديم بينة الخارج مطلقا و فى جميع الصور الاربع هذا مجمل القول فى المقام الثانى.

واما الكلام فى المقام الثالث وهو الترجيح بالاوصاف كالا عدلية والا كثرية ونحوهما فيقع ايضا فى مقامين **احدهما** فى اصل ثبوته و قيام الدليل عليه **ثانيهما** فى جواز التعدى عن المرجحات المنصوصة الى مايفيد مفادها كالاضبطية والاعرفية والاخبرية حيث انها توجب اقربية المشتملة عليها من البينتين الى الواقع كالا عدلية والا كثرية المنصوصتين وعدمه **و سيجىء** تفصيل القول فى كل من المقامين انشاالله فى المقام الثالث وهو مالو كانت العين خارجة عن يدهما **ثم** ان هنا امورا ينبغى البينة عليها وان مضى القول فى بعضها على سبيل الاجمال فى طى كلماتنا السابقة.

الاول انه لافرق فيما مضى من الكلام بين ان يكون المنكر ذا اليد وغيره ممن يدعى امرا ثبوتيا **فالمراد** من بينة الداخل فى كلماتهم هى بينة كل من تشبث بالدليل المعتبر اذا كان لدعويه جهة ثبوتية **ويشهد** لما ذكرنا من التعميم وان كان الظاهر بحسب بادى النظر التخصيص ملاحظة كلماتهم فى ابواب العقود والايقاعات وغيرها **فانك** لاتزال تريهم كثيرا مايبنون حكم تعارض البينتين فى صحة العقد وفساده على تقديم بينة الداخل والخارج هذا.

الا ان المستفاد من العلامة فى بعض كتبه تبعاً للمحكى عن الشيخ رد فى ط الاشكال فى اجرائه فى جميع صور الفرض **فانه** ذكر فى مسئلة مالو كانت العين بيد ثالث واقام كل منهما بينة وصدق احدهما انه على القول بتقديم بينة الداخل هل يحكم بتقديم بينة المصدق بالفتح اولا اشكال هذا ملخص ماحكى عنه **ولكن** قدصرح فى جملة من كتبه بعدم الاشكال فى تقديم بينته على القول بتقديم بينة الداخل كماصنع غيره فى غيره هذا.

ولكن يمكن ان يكون مبنى الاشكال الاشكال فى خروجه عن كونه مدعيا باقرار الثالث له كما تقدم عن بعض لا الاشكال فى تعميم الحكم لجميع صور موارد بينة المنكر فتأمل **هذا** ملخص ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله.

وانت خبير بان الحكم بالتعميم وان كان يستفاد من بعض لكن الحكم باستفادته من كلام الجميع لايخ عن تامل اومنع **كيف** و ان بناء الجلّ على عدم سماع بينة المنكر عن راس لبنائهم على كون وظيفته اليمين ليس الالقضية التفصيل القاطع للشركة **الا** انهم من جهة ورود الاخبار الخاصة فى خصوص بينة ذى اليد اختلفوا فى الحكم بتقديمها مطلقا اوفى بعض الصور **بل** قد عرفت ان بناء المشهور مع ذهابهم الى عدم حجية بينة المنكر

على تقديم بينة الداخل فيما اذا كانت مقيدة وبينة الخارج مطلقة **وليس** هذا الا من جهة العمل بالاخبار **ومن** هنا وجه الحكم بالتقديم من المشهور في الصورة في المسالك بالجمع بين الاخبار وان كان الظاهر من المتن خلافه حسبما عرفت سابقا **والقول** بان اليد في الاخبار كناية عن مطلق الامارة المعتبرة فيه مالا يخفى على من راجع اليها وسبرها سبرا اجماليا.

نعم لا اشكال في ان الحكم بتقديم بينة الخارج يجري في جميع الصور **لان** ماتقدم من الوجه لتقديمها من جهة عدم اعتبار بينة المنكر اصلا كما عن المشهور او في خصوص التعارض كما عرفت منا من جهة الوجهين السابقين جار في جميع الصور **اما** ماذكره المشهور فواضح.

واما ماذكرناه **فاما** الوجه الاول وهو كون بينة المدعي علة تامة فجريانه ايضا واضح **واما** الوجه الثاني وهو الاخبار الخاصة **مثل** مرسلة امير المؤمنين (ع) المروية في كشف اللثام للفاضل الاصفهاني ورواية منصور ونحوهما **اما** الاولى فلاطلاقها **واما** الثانية فلعموم التعليل المذكور فيها فان موردها وان كان مختصا بصورة وجود اليد الا ان التعليل فيها لتقديم بينة المدعي عام.

واما مايتوهم من اختصاص التعليل بصورة وجود اليد من جهة قوله والا فيمين الذي في يده ففاسد جدا **توضيح** الفساد ان المستفاد من الرواية امور ستة تعليلان لمطلبين وتفريعان **اما** المطلبان فهما سماع بينة الخارج دون الداخل المستفاد ان من قوله حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة **واما** التعليلان فهما امر الله تبارك وتعالى بمطالبة البينة من المدعي وعدم امره بمطالبتها من المنكر الكاشفان عن كون كل من امر ابتداء بمطالبة البينة منه فبينته مقدمة المستفاد ان من قوله لان الله عزوجلّ امر ان يطلب البينة من المدعي المقصود منه المفهوم قطعا فيدل عقده الايجابي على الاول و السلبي على الثاني **واما** التفريعان فهما قوله فان كانت له بينة وقوله والا فيمين الذي في يده **اذا** عرفت ذلك علمت ان قوله والا فيمين الذي في يده تفريع على العلة لاجزء لها فلايدل على حصر العلة بصورة وجود اليد.

الثاني انه لافرق فيما ذكر من الحكم لصورة تقييد احدى البينتين و اطلاقها بين ان يكون بذكر السبب وعدمه وبين اطلاق السبب وتقييده بعد ذكره وهذا امر واضح لاسترة فيه اصلا كما لايخفى.

الثالث لااشكال في جريان ما ذكر في بينة الداخل والخارج من الخلاف الذي في تقديم احديهما فيما اذا اقام الداخل بينة قبل حكم الحاكم بمقتضى بينة الخارج سواء كان قبل اقامة الخارج او بعد اقامتها وقبل ثبوت عدالتها او بعده.

كما انه لااشكال ولاخلاف في سماع بينة الداخل بعد الحكم لو اقامها على حصول نقل العين اليه بعده حسبما ادعاه الاستاد العلامة في مجلس البحث تبعا لجماعة ممن تقدم عليه **لانقلاب** الدعوى وصيرورة المنكر مدعيا بدعويه النقل بعد الحكم كدعوى الابراء بعد الحكم باشتغال الذمة من جهة الشهادة الاستصحابية.

واما لو اقامها بعد الحكم لا على الوجه المذكور فهناك صور ثلث **احديها** ان يطلق الدعوى بحيث احتمل كونها دعوى الملكية السابقة على الحكم واللاحقة **ثانيتها** ان يقيدها بالملكية السابقة لكن مع ازالة يده الحسية **ثالثتها** الصورة مع عدم ازالة يده الحسية عن العين وان زالت السلطنة المعنوية.

اما الصورة الاولى فالذي صرح به الشهيد ره في القواعد الاشكال في سماعها **وربما** يظهر من عبارة الفاضل في عد حيث قال الثاني من المرجحات اليد فيقدم الداخل على قول والاقوى العكس لمامر الا ان يقيمها

بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا فى يدغيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذى كانت فى يده انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال انتهى كلامه .

ولكن المستفاد من كلام الفاضل الاصفهانى فى كشف اللثام كون المراد منها هو الصورة الثانية **حيث** قال فى شرح العبارة قبل التفريع فى وجه الاشكال **من** انقلاب الداخل خارجاً والعكس وهو اختيار الشيخ ولكن بناء على تقديم بينة الداخل لانكشاف بينته لذى اليد **ومن** اتحاد الدعوى فلا يختلف الحال بتاخير اقامة البينة وتقديمها واليد الطارية لاقامة البينة لادلالة لها على شىء وهو الاقوى انتهى كلامه **وهو** صريح فى حمله العبارة على الصورة الثانية سيما من ملاحظة نسبة الخلاف الى الشيخ المخالف فى المسئلة الثانية .

وفيه بعد الغض عن استلزام حمل العبارة على ماذكره التكرار(١) لان الصورة الثانية مذكورة فى كلام الماتن بعد ها صريحا **ان** توجيه الحكم بماذكره من ابتناء الخلاف فى المسئلة على الخلاف فى تقديم بينة الداخل والخارج بدعوى تحقق الخروج وعدمه ممالا معنى له حسبما ستقف عليه **بل** الحق ان الخلاف فى الصورة الثانية مبنى على القول بتقديم بينة الداخل لما ستسمعه انشاالله **واما** الخلاف فى الصورة فمبنى على ماذكره الاستاد العلامة دام ظله وجمع ممن تقدم عليه .

والذى استفاده شيخنا الشهيد الثانى ره من عبارة المصنف فيما سيجىء هو عدم سماعها **لكن** قد صرح بعض مشايخنا بان مراده من العبارة هو الصورة الثانية وهو ليس ببعيد لتعرض المصنف نسبة الخلاف الى الشيخ ره فى العبارة.

والذى جزم به الاستاد العلامة دام ظله موافقا لجمع ممن تقدم عليه منهم الشهيد فى المسالك بل ادعى عدم وجود مفت بالخلاف و ان كان المتشكل موجودا **سماعها** لعموم مادل على وجوب سماع الدعوى مهما امكن وهو ممكن فى المقام لاحتمال كون مراد المدعى الملكية اللاحقة لاالسابقة .

واما مستند المستشكل فاحتمال ارادة الملكية السابقة المانعة من السماع واللاحقة الغير المانعة و المفروض انه لامعين فى البين فيتوقف **واما** عموم مادل على سماع البينة فلا يصلح معينا لانه موقوف على احراز قابلية المحل **واما** مستند القائل بالمنع على فرض وجوده فيعلم مماذكرناه **اوخير** الاقوال القول بالسماع لماقد عرفت ومجرد احتمال كون المراد الملكية السابقة لا يصلح سببا لرفع اليد عن مقتضى العمومات **واما** القول بان اجراء العموم يتوقف على احراز قابلية المحل وهى هنا مشكوكة لاحتمال كون المراد هى الملكية السابقة **ففيه** انا نحرز القابلية بنفس العموم لانه بعد فرض وجود محله يكشف عن قابليته لتعلق الحكم به و كونه مرادا من العام والالزم التخصيص فيه مع عدم ما يقتضيه **وهذا** امر واضح لاسترة فيه اصلا قد نبهنا عليه فى غير مورد هذا مجمل الكلام فى الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية وهى مالو ادعى بعد القضاء الملكية السابقة عليه مع ازالة اليد الحسية **فالمحكى** عن الشيخ ره فى ط الحكم بالنقض بناء على تقديم بينة الداخل حسبما بنى عليه الامر **والمصرح** به فى كلام العلامة ره فى القواعد والشهيد فى عد وبعض اخر من الاصحاب الاشكال فى النقض بناء على تقديم بينة الداخل **والذى** ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم المصنف فى الكتاب عدم السماع وعدم جواز نقض الحكم **ومستند** القول بالسماع ونقض الحكم وجهان .

---

(١) ايراد التكرار مندفع عنه بلزومه على كل تقدير لان صورة الاطلاق مذكورة ايضاً فيما بعد عن قريب لكن المستفاد منه على كل تقدير الاشكال (منه قدس سره)

احدهما ماذكره فى كشف اللثام ويستفادمن كلام الشهيد ره فى المسالك ايضا من صيرورته خارجا بالقضاء فيصير بينته بينة الخارج فتقدم على ماهو المشهور من تقديمها على بينة الداخل **فالحكم** بالسماع مبنى على القول بتقديم بينة الخارج من حيث صيرورة الداخل خارجاً بعد القضاء والخارج داخلا **وهذا** معنى ماذكره فى كشف اللثام من انقلاب الداخل خارجا وبالعكس هذا محصل ماذكروه **وفيه** انه فاسد من حيث الابتناء والمبنى جميعا .

اما الاول فلان من تصفح كلمات الاصحاب من زمان الشيخ ره الى زمان ثانى الشهيدين يعلم علما لايعتريه شك بداان الفرع المذكور من فروع القول بتقديم بينة الداخل **كما** صرح به الشهيد ره فى عد حسبما ستعلم من ملاحظة كلامه الذى سيمر بك وبعض شراح الارشاد حسبما حكى عنه **حيث** انه ذكر فى الفرع المذكور انه لايخ امااان نقول بكونه داخلا اولاوعلى التقديرين امانقول بتقديم بينة الداخل اولافان قلنا بالاولين من شقى الترديدين فنحكم بنقض الحكم والافلا .

و بالجملة من لاحظ كلماتهم لايرتاب فى كون السماع و عدمه فى الفرض مبنيين على تقديم بينة الداخل كما ينادى بذلك ذكرهم اياه فى طى فروع اليد بعدما جعلوها من المرجحات **لا** ان يكون الاول مبنيا على تقديم بينة الخارج والثانى مبنيا على تقديم بينة الداخل كما توهم .

و اما الثانى فلان الدخول والخروج الذين يمكن ان يجعلا مناطين للحكم بتقديم بينة المتصف بهما **هما** الدخول والخروج المتحققان مع قطع النظر عن القضاء و نفوذه **و اما** المسببان منه فلايمكن ان يجعلا مناطا للحكم المذكور و الالزم من نفوذ الحكم عدم نفوذه و من وجوده عدمه و ما يستلزم وجوده عدمه محال .

و بعبارة اخرى الخارج الذى يمكن القول بتقديم بينته هوالخارج مع قطع النظر عن القضاء **و اما** الخارج الذى صار خارجا بالقضاء فلا لانه لا يصير خارجاً الا بنفوذا لحكم **ومعنى** نفوذ الحكم رفع الخصومة التى وقع القضاء لرفعها **ومعنى** سماع بينته على الدعوى المذكورة عدم نفوذ الحكم المذكور ولغويته وهذا معنى ما ذكرنا من استلزام نفوذ القضاء عدم نفوذه .

و بعبارة ثالثة قد انعقد الاجماع على عدم جواز نقض الحكم بعد وقوعه و صحته الا اذا كان مراعى و معلقا فانه يجوز نقضه بعد وجود ما علق القضاء على عدمه الاانه ليس هذا فى الحقيقة نقضا كما لايخفى **ولما** كان التنجيز فى الحكم والتعليق فيه بملاحظة مستنده والا فالقضاء منجز دائما **فمعنى** تعليقه فى المقام كون اعتبار بينة الخارج التى وقع الحكم بمقتضاها معلقا **والمفروض** على القول بتقديم بينة الخارج عدم امكان تعليق اعتبارها بعدم وجود بينة الداخل بعد الحكم **لان** وجودها قبل الحكم لم يكن له اثر فى الفرض ففى بعده بالا ولوية **والذى** لابدان يكون هومراد الخصم تعليق اعتبارها على عدم وجود بينة الداخل فى زمان كونها خارجا و الخارج داخلا **ولما** كان تحقق هذا العنوان قرعا لتصديق بينة الخارج والقضاء بمقتضاها لان معنى القضاء بالبينة ليس الا تصديقها **فلا** يعقل ان يجعل سبباً لتكذيبها والالزم ما عرفت من المحذور **وايضا** يلزم من المعنى المذكور الحكم بمقتضى بينة الخارج لواقام بعد القضاء للداخل فى الفرض بينة على مايدعيه وهكذا فيلزم نظير التسلسل فتأمل **وايضا** هذا معنى جواز تجديد المرافعة والخصومة المستلزم لبقاء الخصومة المنافى لمادل على عدم جواز نقض القضاء من جهة منافاته لحكمة تشريعه **فلا** ينبغى الاشكال فى فساد التوجيه المذكور ولاالتفوه به من احد .

ثانيهما ما ذكره الاستاد العلامة دام ظله بناء على القول بتقديم بينة الداخل تبعا للشهيد قدس سره فى-

القواعد **من** انا وان نسلم عدم جواز نقض الحكم بعد تحققه على الوجه المعتبر لما قد عرفت من قيام الاجماع عليه **الا** انا نقول ان العمل ببينة الداخل فى الفرض المزبور ليس نقضا بناء على القول بتقديم بينة الداخل سواء كان من باب الترجيح او التساقط او التعبد من جهة الاخبار **لان** القضاء ببينة الخارج على هذا التقدير و رفع اليد عن مقتضى اليد كان مبنيا على عدم وجود بينة الداخل **فاذا** فرض وجودها فقد ارتفع موضوع القضاء **فعدم** العمل ببينة الخارج بعد قيام بينة الداخل ليس نقضا للقضاء لان القضاء فى الموضوع الذى وقع عليه لا ينقض ابداً .

و بعبارة اخرى لا يجوز رفع اليد عن مقتضى اليد الا باليقين او بالظن الذى اقيم مقامه **والظن** لا يصير قائما مقامه فعلا و معتبرا كذلك الا بعد دفع معارضه ولو بالاصل **فاعتبار** بينة المدعى فى الفرض بحيث يجوز معها رفع اليد عن مقتضى اليد **انما** هو بضميمة اصالة عدم المعارض فيكون الحكم بها ظاهريا **فاذا** كشف وجوده فى الواقع تبين ان رفع اليد عن مقتضى اليد كان بما لا يجوز رفع اليد معه عنه واقعاً وان لم يعلم حين الاخذ به **وهذا** نظير الحكم بمقتضى البينة العادلة من جهة استصحاب عدالتها او شهادة البينة من جهة استصحاب عدالتها **فانه** اذا تبين فسقها بعد الحكم وجب رفع اليد عنه على ما عليه جماعة منهم المصنف فى ما سيجىء فى باب الشهادات من جهة كونه مبنيا على وجود ما انكشف عدم وجوده .

و بعبارة ثالثة اوضح الحكم وان كان منجزا دائما الا انه يراعى حكم المعلق اذا كان مستنده معلقا بالنظر الى ذاته كما اذا كان استصحابا او العمل عليه معلقا كما فى الامارات حيث ان العمل بها موقوف على عدم المعارض لها **فاذا** وجد الدليل على الخلاف فى الصورة الاولى و المعارض فى الصورة الثانية فقد انقلب موضوع الحكم و هذا لا دخل له بالنقض **والحاصل** ان كل ما كان وجوده ما نعا عن الحكم اذا وجد قبل القضاء فوجوده بعده مانع عن بقاء اثر الحكم **هذا** محصل ما ذكره دام ظله .

قال الشهيد قدس سره فى القواعد بعد ذكر مواضع للتكلم فى حكم البينة ما هذا لفظه **السادس** اقامتها بعد الحكم و التسليم الى الخارج فيحتمل السماع لان اليد انما ازيلت لعدم الحجة و هى قائمة الان و يحتمل عدمه لان القضاء لا ينقض الا بقطعى ولان الاول صار خارجا (داخلا ظ) انتهى كلامه **و هذا** كما ترى صريح فيما ذكره الاستاد العلامة من حيث الابتناء ومبنى السماع هذا

لكن الحق الحقيق بالمصير اليه هو القول بعدم السماع على تقدير القول بتقديم بينة الداخل لاستلزامه نقض القضاء الذى فرض الفراغ عن اثبات عدم جوازه **واما** ما ذكره دام ظله تبعا لما عرفت عن الشهيد ره بصيرورة القضاء معلقا فلا يكون على تقديره نقضا فهما لا يصلح له .

اما اولا فبالنقض بصورة خروج العين عن يدهما فانه اذا اقام احدهما بينة على طبق دعويه فالحكم بها انما هو مبنى على عدم وجود المعارض وهى بينة صاحبه فاذا وجد المعارض بعد الحكم فيرفع اليد عن الحكم لكشفه عن وجود ما كان الحكم مبنيا على عدمه جسبما ذكرت فى الداخل و الخارج فان التعليق فى الخارج فى الفرض انما جاء من ضميمة الاصل وهى بعينها موجودة فى المقام ايضا مع ان احدا لا يلتزم بهذه المقالة **و بالجملة** فتح هذا الباب موجب لهدم كثير من القواعد .

لا يق فرق بين المقامين **فان** فى صورة وجود البينة لصاحب المدعى فى الخارجين قبل الحكم قد يحكم بمقتضى بينة من حكم بمقتضاها فى صورة فقدانها كما اذا كانت ارجح فلا نعلم ان مجرد وجود البينة بعد القضاء يرفع العمل بالبينة المحكوم بها وهذا بخلاف المقام .

لانا نقول نفرض الكلام فيما اذا اقام المدعى الاخر البينة الارجح **فنقول** ح ان العمل بالبينة للمدعى الذى اقامها موقوف على عدم وجود البينة الارجح للاخر و قد فرض وجود ها مع ان احدا لا يلتزم بالنقض فى هذه الصورة **هذا** مع ان فى صورة عدم الترجيح من الطرفين ايضا يكون الحكم غير العمل بمقتضى البينة الاولى كما لا يخفى هذا .

ثم انه اجاب الاستاد العلامة عن النقض المذكور بان مقتضى ماذكرنا وان كان الالتزام به **الا** ان البناء عليه لما يوجب خلاف الحكمة التى شرع لاجلها القضاء و هى عدم استمرار الخصومة **لانه** قد يصير البينة المرجوحة راجحة كما اذا كانت اقل عددا ثم صارت اكثر عددا وهكذا فيلزم نقض الحكم بتغيير حال البينتين من حيث العدد والعدالة و نحوهما دائماً **ومن** المعلوم ضرورة ان هذا مناف لحكمة تشريع القضاء بين الناس **فنقول** ان العبرة فى هذه الصورة على وجود الترجيح فى زمان القضاء ولا يكفى وجوده بعده **واما** اذا كانت بيد احدهما فيحكم بالتعليق فى القضاء سواء على القول بتقديم بينة الداخل حسبما عرفت او الخارج بعد البناء على سماع بينة الداخل فى غير صورة التعارض كما عرفت تفصيل القول فيه **بمعنى** انه لو اقام الداخل بينة وحكم بمقتضاها ثم اقام الخارج بينة على طبق دعويه فيحكم له بناء على القول بتقديم بينته **وهذا** ملخص ماذكره فى الجواب عن النقض وهو لايخ عن شوب الاشكال وهو العالم بحقايق الاحوال .

واما ثانيا فبالحل **وتوضيحه** انا نمنع من كون الحكم بمقتضى البينة للخارج فى الفرض مستندا الى اصالة عدم المعارض فيكون رفع اليد عن اليد ظاهريا بمقتضى البينة المنضمة اليها اصالة عدم المعارض كما فى الحكم بالبينة العادلة من جهة استصحاب العدالة وعدم الفسق **بل** مستند بالبينة مع القطع بعدم المعارض **فان** الذى يكون معارضا لبينة الخارج هو قيام بينة الداخل وشهادتها واخبارها لان الامر بتصديق اخبارها ينافى الامر بتصديق بينة الخارج **والا** فنفس وجودها لايكون معارضا لبينة الخارج **ولهذا** يحكم بمقتضى بينة الخارج مع القطع بوجودها فى زمان الحكم مع اطلاع الداخل بها وعدم اقامتها **ومعلوم** ان اخبار بينة الداخل وشهادتها فى زمان الحكم ببينة الخارج لم يكن موجودا قطعا وانما صار موجودا بعد القضاء فيصدق بعد وجودها ان الحكم قد وقع بمقتضى البينة التى لم يكن لها معارض زمان الحكم واقعا **وهذا** بخلاف تبين الفسق او قيام البينة على فسق الشهود بعد القضاء فانهما يكشفان عن وقوع الحكم بمقتضى البينة الفاسقة حين الحكم بهاو شتا بينهما .

فان قلت قيام البينة بعد الحكم وان لم يكشف عن وجود المعارض حين الحكم كما فى تبين الفسق حيث انه يكشف عن وجود الفسق حين الحكم **الا** ان مقتضى ما دل على تصديق بينة الداخل و ان وجدت بعد الحكم تعليقه بعدم وجودها بعده **فنقول** بناء على القول بتقديم بينة الداخل ان نفوذ الحكم بمقتضى بينة الخارج موقوف على عدم وجود بينة الداخل اصلا ولو لم يكشف عن وجودها حين الحكم بل قطع بوجودها بعده

قلت بعد تسليم وقوع القضاء منجزاً لايمكن جعله معلقا بما دل على سماع بينة الداخل **لان** ما دل على عدم جواز نقض الحكم من الاجماع وغيره حاكم على ادلة جميع الامارات والتكاليف **فلا** يمكن اثبات التعليق فيه بها بعد مالم يكن مستنده معلقا فهل ماذكرته الا معنى القول بجواز نقض القضاء وهذا الذى ذكرنا لاسترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة **فتبين** لك من جميع ماذكرنا ان الحق هو القول بعدم سماع بينة الداخل فى الفرض لما عرفت هذا مجمل القول فى الصورة الثانية .

واما الكلام فى الصورة الثالثة **فالذى** جزم به جماعة منهم الشيخ ره والعلامة فى التحرير والقواعد

بمفهوم ضعيف و صريح الفاضل فى شرحه والشهيد فىعدبل قيل انه المشهور **سماع** بينته فيها و رفع اليدعن الحكم **لما** قد عرفت من الوجهين فى الصورة الثانية **وما** ذكره جماعة عن بقاء اليد حساً فيشمله مادل على تقديم بينة ذى اليد من الاخبار .

وهذه بخلاف الصورة السابقة فانه قد ارتفعت اليد فيها **ولاجل** ماذكر جزموا بسماع البينةفى الفرض واستشكلوفى السابقة**قال** الشهيد ره فى عد ماهذا لفظه الخامس اقامتهابعدالقضاء للخارج وقبل التسليم فالظاهر انه من باب بينةذى اليد لانها باقية حساً انتهى هذا .

ولكن الحق ان التفرقة بين الصورتين فاسدة **فلابد** اما من القول بالسماع فى الصورتين كما حكى عن الشيخ ره واختاره فى المسالك لما قدعرفت عدم تفصيله **واما** من القول بعدمه فيهما **فالاشكال** فى الاولى والجزم فى الثانية مستندا الى ماعرفت مما لامعنى له .

لان المراد من بقاء اليد فى الصورة الثانية وعدمه فى الصورة الاولى **ان** كان مع قطع النظر عن نفوذ القضاء فهو مما لامعنى له لوجود اليد فى المقامين لان اخذ المدعى العين فى الفرض على هذا الفرض نظير اخذه بدون القضاء **و ان** كان بملاحظته فان قلنا بان نفوده معلق حسبما عرفته من شيخنا الاستاد العلامة و غيره فبوجود البينة يرتفع فى الصورتين **و ان** قلنا بانه منجز حسبما عرفت فلا وجه للفرق ايضا بل يحكم بعدم السماع فى الصورتين .

و بعبارة اخرى المراد من اليد فى الاخبار و كلمات اصحابنا الاخيار هى المعتبرة شرعا لا الحسية فبقائها وعدمه مما لايترتب عليه اثر .

فان قلت كيف تحكم بعدم الفرق بين الصورتين والحال انه موجود قطعا فان **مقتضى** اصالة صحة اليد فى الصورة الثانية كون الحكم بملكية ماعليه اليد لذيها **وهذا** بخلاف الصورة الثالثة فان مقتضى الاصل المذكور فيها سماع بينة الداخل لاحتمال وقوع القضاء فاسدا .

قلت الشك فى صحة يد المدعى فى الصورة الثانية وعدمها مسبب عن الشك فى ان خروج العين من يد المدعى عليه هل كان على وجه صحيح املا فبعد البناء على كون القضاء معلقا فيكشف قيام بينة المدعى عليه عن عدم صحتها **و كذلك** الشك فى صحة اليد فى الصورة الثالثة مسبب عن الشك فى التعليق والتنجيز فبعد البناء على كل من القولين يرتفع الشك المذكور وهذا الذى ذكرناكله لااشكال فيه انشاءالله .

ثم ان الذى عرفته من الكلام فى الصور انما هو فى صورة اعادة المرافعة عند الحاكم الذى وقعت المرافعة عنده **واما** اذا اريد تجديدها عند غيره فان علم بالحال وبانها المرافعة المجددة فحكمه كما سمعت والافتسمع على كل تقدير والله العالم وهو الحاكم .

الرابع اذا اقام ذواليد البينة للتسجيل فهل تسمع منه ام لا وجهان **الذى** عليه جماعة منهم العلامة فى القواعد ومحكى التحرير والفخر فى محكى الايضاح والشهيد ره فى عد بل قيل انه المشهور الاول **ولابد** ان يكون المراد من النسبة الى الشهرة هى الشهرة بين من تاخر عن العلامة لانه قد اعترف فى محكى التحرير بعدم نص من الاصحاب على السماع **ويمكن** القول بالثانى حسبما حكى عن بعض لما ستسمعه انشاءالله .

ثم ان العبارة تحتمل معنيين **احدهما** ان التسجيل هل يمكن ان يصير سببا لسماع البينة فيما لم تكن هناك خصومة فعلية ام لا **ثانيهما** انه هل يصير التسجيل غاية لسماع البينة و الحكم بمقتضاها حتى

يترتب عليه جميع احكام القضاء على القول بتقديم بينة الداخل فيصير القضاء ببينة الداخل قبل حضور الخصم كالقضاء ببينته بعده **فبالنسبة** الى كل شيء كانت معلقة عليه في حال الحضور فتكون معلقة عليه في حال عدمه ايضا كما بالنسبة الى البينة على الجرح **و بالنسبة** الى كل شيء تكون منجزة في تلك الحال تكون منجزة بالنسبة اليه في حال عدمها .

و بالجملة يصير حال وجود الخصم وعدمه سيين في الحكم **فما** نحن فيه على العكس من مسئلة القضاء على الغائب في الجملة فان في تلك المسئلة المدعى عليه غائب وفي المقام المدعى غائب وان تفارقتا في ان المدعى عليه ثمة معلوم معين وفي المقام المدعى غير معلوم بل غير موجود الا بالفرض **و كيف** كان الظاهر ان المراد من العبارة هو المعنى الثاني حسبما صرح به في محكي التحرير .

ثم ان هناك مسئلة اخرى اعم مما ذكروه **وهي** انه هل تسمع البينة للتسجيل ام لا كما في كلام جماعة **فانه** قد ذكر الاستاد العلامة دام افادته ان بينة التسجيل قد تتصور لغير ذي اليد ايضا كما اذا كانت العين في يد ثالث و اقام احد المدعيين بينة للتسجيل **لكن** فرضه لايخ عن اشكال وماذكره شيخنا الاستاد لايخ عن تامل ومناقشة كما لايخفى **و كيف** كان يعلم حكم المسئلة مما سنذكره في بينة الداخل .

فنقول انه لااشكال ولا خلاف في نفوذ الحكم بالبينة فيما كانت ثمة خصومة فعلية **كما** انه لا اشكال في عدم الدليل على نفوذه عموما وان ادعاه بعض فيما لم يكن هناك خصومة اصلا لافعلية ولاشانية وان اتفق وجودها في بعض الاحيان الا ان المورد لم يكن من مظان وجودها **كما** في حكم الحاكم بالموضوعات الخارجية ـ المترتبة عليها الاحكام الشرعية في غير الاملاك كحكمه بثبوت الهلال او نجاسة شيء او طهارته الى غير ذلك .

انما الاشكال في نفوذه فيما لم يكن ثمة خصومة فعلية لكن كانت خصومة شانية كما في دعوى الاملاك **فذهب** جمع الى نفوذه و بعض اخر الى عدمه **ومبنى** الاشكال ان المستفاد من عمومات القضاء بالبينة و حرمة نقضه ورده لانه موجب للرد على الله بالواسطة **هل** الاعم من صورة وجود الخصومة الفعلية فيشمل الشانية او خصوص الاولى **والظاهر** بمقتضى النظر الدقيق هو الثاني و ان كان ربما يظهر في بادي الراي الاول هذا .

ولكن ربما يظهر من استدلال الفخر في محكي الايضاح على السماع بان التسجيل من الفوايد والاغراض **ان** الخصم يسلم العموم الا انه يدعي العراء عن الفائدة من جهة ان الحكم بالملكية يكفي فيه اليد هذا كله على تقدير القول بتقديم بينة الداخل **واما** على القول بتقديم بينة الخارج فينحصر الثمرة في اغنائها عن اليمين في صورة وجود الخصم و عدم اقامتها البينة ان قيل باغنائها عن اليمين كما سيجيء تفصيل القول فيه انشاءالله.

الخامس انه ذكر الاستاد العلامة انه على القول بتقديم بينة الداخل لابد من ان يسئل اولا من وجود البينة عن الداخل عكس ماهو المشهور على ما هو المشهور من تقديم بينة الخارج **لان** مناط وجوب السؤال عن البينة عن المدعى على القول المشهور وهو كون مرتبة وجود اليمين متأخرة عن البينة **يجري** بعينه على هذا القول ايضاً لان بينة المدعى في جنب بينة المنكر على هذا القول كيمين المنكر و بينة المدعى **لايقال** ان ما ذكرته مناف لما يستفاد من الاخبار المبينة فيها سيرة النبي (ص) والوصي (ع) من استقرارها على سئوال البينة من المدعى .

لانا نقول هذه اخبار تدل على سماع بينة الداخل عند التعارض **والكلام** على تقدير القول بتقديمها

وكونها علة تامة كبينة الخارج على القول المشهور فكل ما يكون علة تامة بوجوده لابد اولا من السئوال عنه لان معه يتم الامر هذا ملخص ما ذكروه **وهو** كما ترى لم يصرح به احد بل لايظهر من كلماتهم بل الظاهر منها خلافه .

فالحق على القول بوجوب السئوال هو السئوال عن بينة المدعى و لو قلنا بتقديم بينة المنكر عند التعارض لان التقديم عند التعارض لايدل على التقديم من حيث السئوال **لان** الحجة على كل من يدعى خلاف الاصل كما عليه بناء العقلا **والسر** فيه ماعرفت غير مرة ان الاصل فى طرف الموافق للاصل يكفى عندهم لدفع المدعى وان لم يكتف به فى مقام الحكم شرعاً **فالعلة** فى سئوال البينة عن المدعى ليس هو كون بينته علة تامة بل من جهة كون الحجة اولا على المطالب ومن بدء بالدعوى **والحاصل** ان تقديم بينة الداخل عنده وجودها لايدل على وجوب السئوال عنها اولا فافهم واغتنم .

ثم انه على القول بتقديم بينة الداخل سواء قلنا بوجوب السئوال عنها اولا **لو اقام** الخارج بينة قبل السئوال عنه او بعدها نسيانا **فهل** يجب الفحص والسئوال بعدها عن بينة الداخل اولا يجب ذلك سيما بعد فرض علم الداخل بان له اقامة البينة وجهان **او جههما** عند الاستاد العلامة الاول لما قدبنى عليه الامر سابقا من ان رفع اليد عن اليد انما هو ببينة المدعى بضميمة اثبات عدم المعارض واو بالاصل ولايجوز التمسك بالاصل فى المقام بعدالشك فى وجود البينة للمنكر قبل الفحص عنه .

ولكن الحق الثانى **اما** اولا فلما عرفت سابقا من ان المعارض لبينة المدعى هو اخبار بينة المنكر و شهادتها لامجرد وجودها الواقعى ففى الصورة نقطع بعدم المعارض **واما** ثانيا فلانه بعد تسليم ان اثبات عدم المعارض فى الفرض انما هو بالاصل لا دليل على وجوب الفحص فى اجراء الاصل فى المقام لانه من قبيل الموضوع بل نفسه فتأمل .

ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم جواز الحكم بمقتضى البينة العادلة من دون الفحص عن الجارح فانه مبنى على ما ذكرنا ثانيا و ما ذكره الاستاد العلامة .

السادس انه لو اقام الداخل بينة فهل تغنى عن يمينه ام لا **الظاهر** من جماعة منهم العلامة فى عد نعم بناء على القول بالقضا ببينة الداخل **وظاهر** بعض لا **وتحقيق** الحق فى المقام بحيث يكشف القناع عن وجه المرام يقتضى بسطاً فى الكلام .

فنقول بعون الملك العلام و دلالة اهل الذكر عليهم الصلوة والسلام **انه** لايخ اما ان نقول فى صورة التعارض بتقديم بينة الخارج اوتقديم بينة الداخل **فان** قلنا بالاول فان جعلنا الوجه فيه ما عليه المشهور من عدم حجية بينة المنكر مطلقا فلا اشكال فى عدم اغنائها فى المقام عن اليمين **وان** جعلنا الوجه فيه مابنينا عليه من عدم حجيتها عندالتعارض لامطلقا فلا اشكال فى اغنائها عن اليمين لان معنى ما ذكرنا كونها بدلا عن اليمين فتقوم مقامها **وان** قلنا بالثانى فان جعلنا وجه تقديمها عندالتعارض تساقط البينتين والرجوع الى اليد **فلا** اشكال فى اغنائها عن اليمين فى صورة عدم التعارض **لان** دافع الحجة لايكون الاحجة فى نفسه ولازم الحجية النفسية كونها علة تامة عند عدم التعارض .

وبعبارة اخرى التساقط فرع التعارض وهو فرع حجية كل من المتعارضين فى نفسه و لازمها كون كل منهما علة تامة فى صورة عدم التعارض **وهذا** بخلاف الموهن والجابر فان الاول عدمه معتبر فى الحجة

الشانية كما ان الثانى وجوده معتبر فى الحجة الشانية فهو متمم لاصل الدليل بحسب الشان .

واما المعارض فعدمه وان كان معتبرا فى الحجية الفعلية الا انه ليس معتبرا فى الحجية الشانية **ولهذا** لايشترط فى الاولين اعتبارهما فى انفسهما **بخلاف** الثالث فان المانع عن المقتضى للحجية لا يكون الا حجة فان المنع والمزاحمة فرع لمقاومة المانع المتفرعة على حجيته كما لايخفى **وان** جعلنا وجه تقديمها الترجيح باليد فلا اشكال فى اغنائها عن اليمين فى الفرض لان عدم افتقارها الى اليمين مع التعارض يقتضى عدم افتقارها اليها فى صورة عدمه بالاولوية القطعية الواضحة **وان** جعلنا الوجه فيه التعبد من جهة الاخبار الواردة على تقديمها **فان** جعلنا المستند فيه مادل من الاخبار على التقديم من دون يمين فلا اشكال فى الاغناء عن اليمين فى الفرض بالاولوية القطعية **وان** جعلنا المستند فيه مادل من الاخبار على التقديم مع انضمام اليمين حيث ان الاخبار الواردة فى الباب حسبما عرفتها مختلفة **فلما** لم يكن الوجه فى الافتقار الى انضمام اليمين معلوما اذ يحتمل ان يكون التساقط ولازمه اغنائها عن اليمين فى الصورة ويحتمل ان يكون مجرد التعبد وان بينة المنكر فى كل مورد سمعت فيه فلابد من انضمام اليمين اليها **فلا بد** من التوقف بحسب الاجتهاد والحكم بعدم الكفاية والاغناء بحسب الاصل العملى هذا **ولكن** الحق على هذا التقدير ايضاً اغنائها عن اليمين **لما** قدعرفت فى طى كلماتنا السابقة من ان الاحتمال الثانى مما لا معنى له لان انضمام اليمين الى البينة فى صورة عدم المعارضة مستلزم للغوية كما لايخفى .

السابع انك قدعرفت فى طى كلماتنا الماضية انه لا اشكال فى سماع البينة من الداخل لو اقامها بعد القضاء على حصول النقل من المدعى اليه بعده **لانقلاب** الدعوى وصيرورة المدعى منكرا والمنكر مدعيا فلا مانع من سماعها لانها دعوى جديدة على ماهو الشان فى جميع ماكان من امثال الفرض كدعوى الابراء بعد حكم الحاكم بالاشتغال من جهة الاستصحاب اوالشهادة المستندة اليه و هذا لا اشكال فيه اصلا **انما** الاشكال فى انه لوادعى الداخل الانتقال بعد القضاء ولم يكن له بينة على دعويه فى مجلس الدعوى **فهل** تقف الدعوى الى ان يحضرها مطلقا اولاتقف كذلك اويفصل فى الامهال بين حضور البينة فى البلد وغيبتها فينتزع العين من يده فى الصورة الثانية ويحكم عليه معلقا ومراعى الى ان تقوم البينة فتنتزع من يدالمدعى بخلاف الصورة الاولى وجوه .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة دام ظله ان مبنى المسئلة على ان الفحص عن معارض ميزان القضاء واجب على الحاكم اذا كان منضما اليه اصل عملى كما يجب الفحص عن معارض الدليل على المجتهد ام لا **وبعبارة** اخرى هل يجب الفحص عن المعارض فى العمل بالاصل فى المقام كما يجب فى الاحكام ام لا **ولما** لم يكن الكلام مختصا بالمقام فبالحرى ان يحرر البحث على وجه التفصيل لينفع فى نظايره .

فنقول ان كان مستند القضاء منجزا فلااشكال فى عدم وجوب الفحص عن شىء فى الحكم به **وان كان** معلقا فتارة يكون اثبات اصله معلقا بمعنى ان اثبات اصل المستند قد صار باصل من الاصول المعلقة بعدم قيام الدليل على خلافها كاثبات البينة العادلة باصالة عدم صدور الفسق منه **واخرى** يكون تطبيقه على المدعى معلقا على اصل كالشهادة على الملك الفعلى اوالاشتغال الفعلى من جهة الاستصحاب فان تطبيق الشهادة على المدعى وهو الملكية الفعلية والاشتغال الفعلى فى المثالين لايمكن الا بالاستصحاب اذا كان هناك حالة سابقة و لم يعلم بقائها **وثالثة** يكون العمل عليه معلقا على اصل كالعمل ببينة الخارج مستندا الى اصالة عدم وجود بينة الداخل او اصالة عدم وجود بينة الابراء والانتقال كما فى المقام .

اما الصورة الاولى فقد حكموا فيها من غير نقل خلاف حسبما حكى الاستاد العلامة انه لو ادعى المدعى عليه ان له بينة على الجرح يقف الحكم ان ادعى حضورها ويمهل ثلاثا او اقل ان ادعى غيبتها **واما** فى الصورتين الاخيرتين فالمشهور بينهم عدم سماع دعوى البينة فيهما و ايقاف الحكم بل يحكم مراعى بعدم قيام البينة على الخلاف كما فى القضاء على الغائب .

فبالحرى ان نبين ما هو مقتضى القاعدة الاولية فى جميع الصور ثم نتكلم فى وجود المخرج عنها بالنسبة الى كلها او بعضها .

فنقول قد يقال ان مقتضى الاصل الاولى هو عدم وجوب الفحص فى المقام لانه من الشبهة الموضوعية ومن المعلوم المقرر فى محله ان اجراء الاصل فيها لايتوقف على الفحص كما فى الشبهة الحكمية من غير فرق فيما ذكر بين الصور الثلث ولا بين صورة الحضور والغيبة .

و قد يقال ان مقتضى الاصل الاولى فى جميع الصور هو عدم وجوب الفحص فى صورة الغيبة **لا فى** صورة الحضور فان البناء على اجراء الاصل فيها من دون فحص موجب للوقوع فى مخالفة الواقع كثيرا فيجب الفحص عن الموارد **كما** هو الشان فى كثير من الموضوعات كما فى الضرر والشك فى بلوغ المال بقدر الاستطاعة او نصاب الزكوة الى غير ذلك **فان** امثال هذه الموضوعات نظير الاحكام يلزم من اجراء الاصل فيها من دون فحص مخالفة كثيرة فيجب الفحص فيها كما هو من احدا لادلة على وجوب الفحص من الدليل فى اجراء الاصل فى الاحكام الشرعية الكلية **وهذا** بخلاف صورة غيبة البينة فانه لايلزم من الرجوع الى الاصل فيها المحذور اللازم فى صورة دعوى حضورها هذا .

ولكنك خبير بان الفرق من الجهة المذكورة بين الصورتين لايخ عن تامل لاتامل فى وجهه اصلا لكل من تأمل فيه هنيئة **فالحق** فى التقرير هو التقرير الاول لماقد عرفت **مضافا** الى اطلاق مادل على القضاء بالميزان المفروض وجوده وسلامته عن المعارض ولو بالاصل فتامل .

و بالجملة فمقتضى الاصل الاولى بالنظر الى ماذكرنا فى جميع الصور هو عدم الانتظار والايقاف **الا** ان الظاهر من جماعة الفرق بين الحضور و الغيبة كما ان الظاهر من الاصحاب بل المحكى عليه الاجماع هو الحكم بالانتظار فى الجملة فى صورة الغيبة فى دعوى الجرح و ان اختلفوا فى غيرها فذهب الاكثر فيه الى عدم الوجوب .

و قال الاستاد العلامة ان قضية التحقيق مع قطع النظر عن مقتضى الاصل الاولى هو التفصيل فى صورة دعوى وجود البينة بين الحضور والغيبة فى القسمين الاخرين **كما** ان قضيته التفصيل فى صورة الغيبة بين دعوى الجرح وغيرها **ففى** صورة دعوى الحضور يمهل فى جميع الاقسام الثلثة **وفى** صورة دعوى الغيبة يمهل فى الجملة فى دعوى الجرح ولايمهل فى القسمين الاخيرين **فلنا** فى المقام دعويان .

لنا على اوليهما وجوه من الادلة **احدها** ان مقتضى تعلق حق المدعى هو وجوب الامهال فى صورة دعوى وجود البينة الحاضرة والالزم تفويت حقه من دون موجب له لان المفروض عدم ايجابه تفويت حق من اقام البينة **وهذه** بخلاف صورة الغيبة فان مراعات حق مدعى وجود البينة فيها معارض بمراعات حق من اقام البينة على دعويه **ثانيها** ان مقتضى نصب الحاكم للقضاء بين الناس والنظر فى امورهم هو وجوب التامل فى امر المرافعة مالم يوجب تفويت حق من احد المترافعين **ثالثها** ان بناء العرف بل سيرة المتشرعة بل سيرة المترافعين

على الامهال فى الصورة بحيث يعدون مطالبة من اقام البينة فيها الحكم له مجرد العناد **ولعل** مرجع هذا الوجه الى ان دعوى وجود البينة فى الصورة يوجب سقوط اعتبار الاصل قبل الفحص والانتظار **هذا** ملخص ماذكره دام ظله على ما استفدنا من كلامه من الوجوه على وجوب الايقاف فى الصورة **وللتامل** فيه بعد ملاحظة اطلاق ما دل على القضاء بالميزان الشرعى المفروض وجوده مجال فتامل .

انا على الثانية **اما** على عدم الامهال فى غير دعوى البينة على الجرح من القسمين الاخيرين **اما** فيما اذا انقلب الدعوى وصار المدعى منكرا والمنكر مدعيا كما فى دعوى الابراء والشراء **فلان** دعوى وجود البينة الغائبة على المدعى فى الفرض كدعوى وجودها فى الدعوى الابتدائية الغير المسبوقة بدعوى اخرى لاتحاد المناط فيهما **ومن** المقرر فى محله جواز ردع المدعى عن المنكر ورفع يده عنه فى الصورة الثانية مع ادعائه البينة - الغائبة وعدم سئواله احلاف المنكر لعدم وجود الرافع للعمل بالاصل فى طرف المنكر بمجرد ادعائه وجود - البينة من (على خ) المدعى **فاذا** اقر المنكر فى الفرض بالاشتغال الذى هو مدعى المدعى بادعائه الابراء منه فقد جعل الاصل على خلاف قوله فيعمل الحاكم بما لم يثبت الرافع له.

فان قلت فرق بين الصورتين **فان** الكلام فى الفرض فى جواز قضاء الحاكم بالاشتغال و اخذ الحق من المنكر بمجرد الشهادة الاستصحابية او الاقرار الموجب لتحقق الاصل مع ادعاء المدعى ما يكون وجوده رافعا لميزان القضاء ام لا .

و بعبارة اخرى الكلام فى المقام فى تمامية ميزان الحكم والقضاء مع ادعاء المدعى البينة الغائبة على دعويه **وفى** الصورة السابقة فى جواز العمل بالاصل فى طرف المنكر مع ادعاء المدعى البينة الغائبة **فليس** الكلام فيه فى جواز قضاء القاضى بالاصل الموافق لقول المنكر حتى يدعى المنع من تمامية ميزان القضاء مع دعوى المدعى وجود البينة له **وانما** الكلام فيه فى مجرد العمل بالاصل مع انه ليس ايضا متفقا عليه بينهم لمخالفة جمع فيه وحكمهم بالايقاف فى الجملة .

قلت لانعنى من القضاء التعليقى فى المقام الا الزام الحاكم المدعى على العمل الذى احدث موضوعه بادعائه **فانتزاع** العين او اخذ مافى الذمة من المنكر فى الفرض مثل رفع يد المدعى عن العين فى الصورة السابقة فى كون كل منهما من جهة ملاحظة الاصل ولانعنى بالقضاء التعليقى الا هذا **ومجرد** تسمية الثانى عملا بالاصل والاول قضاء لايوجب التفرقة بينهما مع عدم رجود ثمرة بينهما اصلا كما لايخفى

واما فيما اذا لم ينقلب الدعوى بل ادعى وجود البينة على طبق مايدعيه كدعوى الداخل البينة الغايبة على مافى يده مع اقامة الخارج البينة على دعويه بناء على القول بتقديم بينة الداخل عند التعارض **فلان** بينة المدعى فى الفرض لاتقصر عن الاصل فى طرف المنكر فيما اذا ادعى المدعى البينة الغائبة فقد عرفت ان الحكم فيه عدم الايقاف **هذا** كله فى عدم الايقاف فى الصورتين الاخيرتين .

واما الدليل على الايقاف فى الجملة فى دعوى البينة الغائبة على الجرح **فلان** مرجع الدعوى فيها الى دعوى عدم تمامية الميزان فهى ترجع الى الخدشة فى اصل الميزان ولادخل لها بدعوى البينة على خلاف الدعوى **ومن** المعلوم ان الفحص عن اصل ميزان القضاء واجب على الحاكم .

و بعبارة اخرى مرجع دعوى وجود البينة على الجرح الى دعوى عدم المقتضى للحكم لخلل فى اصل الميزان **بخلاف** دعوى وجود البينة فى غير دعوى الجرح فان مرجعها الى وجود المانع عن العمل بالمقتضى

المدفوع بالاصل **وبعبارة** ثالثة المدعى عليه فى دعوى وجود البينة على الجرح هو نفس الحاكم من حيث رجوع دعوى الجرح الى ان الحكم بالبينة حكم بالجوز فلا يجوز له العمل بالاصل بل يجب الفحص عليه **بخلاف** دعويه فى غير الصورة فانها دعوى على المدعى فالحاكم يفصل بينهما بما جعل ميزانا له و لو بضميمة الاصل .

هذا ملخص ما افاده الاستاد العلامة فى وجه الفرق **وانت** خبير بامكان المناقشة فيه بان دعوى وجود البينة من المدعى ان كان مسقطا للاصل عن الاعتبار فلا فرق بين المقامات والا فلامعنى للفرق ايضا **فنقول** فى صورة دعوى وجود البينة على الجرح ان الميزان تام ولو بضميمة الاصل المعتبر بالفرض **وبالجملة** ما ذكره من الوجوه اعتبارات لاتصلح للفرق والله العالم .

الثامن ذكر الفاضل فى عد و بعض الاصحاب فى غيره مسئلة انه هل يكون البينة حجة على غير المدعى عليه ام لا واختار عدم الحجية **ومجمل** القول فيها انه ان اريد من الحجية على غير المدعى عليه انه لايجوز له الدعوى على المدعى اصلا ولا المخاصمة مع المدعى فى العين التى اقام البينة على كونها ملكا له عند الحاكم فلا دليل عليه اصلا بل مقتضى الادلة حتى الاجماع خلافه **وان** اريد ان بعد حكم الحاكم بالبينة يجب على الناس انفاذه و ترتيب اثر ملكية المدعى على العين التى اقام البينة على كونها ملكا له **فان** اريد صورة العلم بالخلاف فلا معنى له ايضا **وان** أريد صورة الجهل فلا اشكال فيه لانه معنى اعتبار البينة فى مقابل انكار المنكر و وجوب انفاذ حكم الحاكم والله العالم بالصواب **هذا** بعض الكلام فى الصورة الثانية وهى ما لو كانت العين بيد احدهما .

واما الكلام فى الصورة الثالثة وهى مالو كانت خارجة عن يدهما **فان** كانت بيد ثالث صدقهما اوصدق احدهما فتدخل فى الصورة الاولى على الاول وفى الصورة الثانية على الثانى بناء على ماعرفت من ان اقرار ذى اليد يجعل المقر له ذا اليد عرفا وشرعا **وان** لم تكن فى يد ثالث او كانت ولم يثبتها لاحدهما فلايخ اما ان يكون لاحدى البينتين مزية على الاخرى ام لا **فالكلام** يقع فى المقامين .

اما الكلام فى المقام الاول وهو مالو كانت لاحدى البينتين مزية على الاخرى فيقع فى مقامات **احدها** فى الترجيح بالمزية فى الجملة وان كان بالمزية المنصوصة **ثانيها** فى التعدى عنها الى غيرها من المزايا **ثالثها** فى الافتقار الى اليمين بناء على الترجيح بالمزية وعدمه .

اما الكلام فى المقام الاول فيقع ايضا فى مقامين **احدهما** فى تحقيق ما هو قضية الاصل الاولى فى الترجيح **ثانيها** فى وجود المخرج عنه .

اما الكلام فى المقام الاول فنقول ان الذى يقتضيه التحقيق المحقق مستقصى فى محله بالنظر الى الاصل الاولى هو عدم الترجيح بالمزية الغير المعتبرة **كما** ان الاصل عدم الحجية فى الظن الغير المعلوم اعتباره من الدليل القطعى سواء كان اعتبار البينتين من باب التعبد اوالظن النوعى **فالبينة** الراجحة بالنظر الى مقتضى الاصل سواء فى الحكم مع البينة المرجوحة .

فبعد ما كان مقتضى الاصل الاولى عدم الترجيح بالمزية **فهل** مقتضاه ايقاف الدعوى لعدم وجود الميزان للقضاء لفرض تساوى البينتين من حيث الحكم **او** الحكم بالتنصيف مى حيث كونه جمعا بين العمل بالبينتين **او** انتقال الميزان الى اليمين و كونها الفاصلة للخصومة للفرض **او الى** القرعة بدون الاحتياج الى انضمام اليمين

اومعها (معه خ) وجوه **اوجهها** عند الاستاد العلامة ثالثها لوجوه .

احدها مادل على كون الميزان للمدعى والفرض عليه فى صورة تعذر البينة هى اليمين **لايقال** ان مقتضى قاعدة التعذر هو تعذر الاقامة كما فيما لايعلم الامن قبله لاتعذر العمل من جهة وجود المزاحم .

لانا نقول بعد تسليم كون المراد منها ما ذكر **انه** لااشكال ان مناط القاعدة و هو لزوم تضييع حق المدعى لوبنى على عدم القناعة منه باليمين الذى شرع لعدمه القضاء بين الناس موجود فى الفرض ايضا **فلابدان** يكون الميزان فيه هواليمين ايضا والالزم المحذور المذكور .

ثانيها مادل من الاخبار على حصر ميزان القضاء بالبينة والايمان فاذا لم يمكن القضاء بالاولى فلابد من القضاء بالثانية كقوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان ونحوه **لايقال** الاخبار الحاصرة انما وردت مورد بيان المهملة **فالمرجع** هى الاخبار المفصلة مثل قوله البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه اوعلى من انكر **وهى** تدل على حصر اليمين فى حق المنكر فلاتكفى فى حق المدعى **لانا** نقول الاخبار انما تدل على حصر اليمين فى المنكر اذا كان هناك مدع و منكر لافى مثل الفرض فيرجع فيه الى الاخبار الحاصرة **و بمثله** يجاب عما دل على حصر المستخرج بما يكون مثل اليمين فى الفرض خارجة عنه كقوله استخراج الحقوق باربعة **لانه** حصر فى مقام الاستخراج و لازمه وجود منكر فى مقابل مدع لانه مقتضى قضية ظاهر لفظ الاستخراج .

لايقال مقتضى مادل على كون القرعة من الموازين عدم انحصار الميزان فى صورة تعذر العمل بالبينة فى اليمين **كقوله** احكام المسلمين على ثلثة بناء على ان يكون المراد من السنة الجارية فيه هى القرعة وغيره فيحمل عليه اطلاق مادل على الحصر بالبينة واليمين .

لانا نقول مادل على كون القرعة ايضاً من الموازين انما هوفى صورة عدم اليمين **لا** مطلقا **لايق** قوله انما اقضى الحديث انما يدل على الحصر فيما يجب فيه القضاء والكلام فى اصل وجوبه **لانا** نقول مقتضى اطلاق مادل على وجوب القضاء بين الناس بالحق هووجوب القضاء فى الفرض اذلا مانع عنه مع فرض وجود الميزان له .

ثالثها مادل على ان كل منكر عليه اليمين فان كلا من المدعيين فى الفرض منكر بالنسبة الى ما يدعيه الاخر وان كان مدعيا بالنسبة الى مايدعيه فعليه اليمين بمقتضى مادل على ان كل منكر عليه اليمين **لايق** المراد من الانكار هو الانكار الابتدائى لاالانكار اللازم من الادعاء **اذلو بنى** على التعميم لزم عدم تخصيص اليمين بالمنكر اذ كل مدع فهو منكر باعتبار .

لانا نقول نمنع من اللزوم المذكور لان المدعى الذى نجعله منكراً انما هوالمدعى الذى كان فى مقابله مدع اخر لا الذى يكون فى مقابله المنكر حتى يلزم عدم تخصيص اليمين بالمنكر **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله لاثبات كون الميزان فى الفرض هواليمين **وللنظر** فيه مجال واسع يطول المقام بذكر وجهه ولعلنا نشير اليه فى بعض كلماتنا الاتية انشاءالله

ثم ذكر دام ظله انه اذا ثبت كون الميزان هواليمين **فح** لايخ اما ان يحلفا اوينكلا اويحلف احدهما وينكل الاخر **فان** حلف احدهما ونكل الاخر فلا اشكال فى القضاء على الناكل **نعم** يبقى الكلام فى وجهه و انه هل هو من جهة القضاء ببينة الحالف من حيث كون نكول الناكل مع حلف الحالف بمنزلة الاقرار للباذا فيكون مكذبا لبينته فيبقى بينة الحالف سليمة عن المعارض فيكون القضاء بها **اوالقضاء** بيمينه من جهة تساقط

البينتين بالتعارض فينتقل الميزان الى اليمين حسبماهو الوجه لما قدعرفت **وان** حلفا او نكلا فالمتعين هو القرعة لما قد دل عليه من الاخبار **فح** ان قلنا بانها بنفسها فاصلة وميزان للقضاء من دون الاحتياج الى انضمام اليمين كمافي البينة واليمين حسبما هو قضية كلام بعض فلااشكال **وان** قلنا بان القضاء بها يتوقف على حلف من خرج باسمه القرعة من حيث صيرورته بالقرعة منكرا من جهة موافقة قوله للاصل المعتبر شرعاً و هي القرعة كما عليه المشهور حسبما حكاه جماعة **فان** حلف فلااشكال ايضا **وان** نكل فهل يترتب عليه جميع احكام المنكر من القضاء بالنكول في نفسه اوبعد الرد فان حلف المردود اليه فهو والا فيقضى عليه **اولا** يترتب عليه ذلك بل انما يكون حكمه حكم المنكر في مجرد توجه اليمين فكان القرعة تعين من يحلف من المدعيين فيرجع بعد نكول من خرج باسمه القرعة الى التنصيف **فيكون** على هذا للقضاء في الفرض موازين اربعة مترتبة لايرجع الى كل لاحق الابعد تعذر سابقه حسبماهو قضية الترتيب بين الشيئين **وجهان** اوجههما عند الاستاد العلامة ثانيهما فلعله ياتي التكلم فيه بعد هذا انشاء الله.

فان قلت بعد البناء على الافتقار الى انضمام اليمين في القضاء بالقرعة فماوجه الرجوع الى ادلة الموازين (اليمين خ) ثم الى ادلة القرعة بعد حلفهما او نكولهما **فليرجع** الى ادلة القرعة من اول الامر ويتعين الحالف من المدعيين بعد اقامتهما البينة حسبما هومورد البحث بالقرعة ثم الحكم بها بعد الحلف .

قلت لاوجه للرجوع الى القرعة من اول الامر **اما** الاخبار الخاصة فلاختصاصها بصورة تعذر القضاء باليمين والبينة **واما** الاخبار العامة الدالة على ان القرعة لكل امر مشكل بناء على تعميمها بالنسبة الا ما كان مشكلا واقعا وظاهراً حسبما عليه المشهور حتى تشمل المقام ايضا **فلانها** انما هي فيما اذا دار الامر بين الاخذ باحد الطرفين كما في تزاحم الحقين المعلوم وجوب مراعاتهما بقدر الامكان ولو بالاخذ باحدهما .

واما فيما اذا لم يكن الامر دايرا بينهما كما في تعارض مطلق الامارات الشرعية حيث ان مقتضى الاصل الاولى فيه تساقط المتعارضين فيه من حيث جواز العمل بكل منهما فلا معنى للرجوع اليها **فان شئت** قلت ان مادل على وجوب الرجوع الى اليمين يرفع الاشكال الذى يجرى من جهته ادلة القرعة **هذا** كله مضافا الى انه لو بنى على تعيين الحالف منهما بالقرعة بعد اقامتهما البينة من جهة العمومات فليبن على تعيين من يقيم البينة منهما لاجل العلة المذكورة .

فان قلت ان ادلة القضاء باليمين لاتجرى قبل تعين من يحلف من جهة عدم التأثير في حلفهما و نكولهما **قلنا** بمثله بالنسبة الى عمومات العمل بالبينة فان العمل بالبينتين ايضا غير ممكن هذا .

ثم انه ذكر الاستاد العلامة بعد ماعرفته انه يمكن الخدشة فيما ذكرنا **توضيحها** ان ماذكرنا من كون الميزان بعد كون الاصل عدم ترجيح اوفرض عدم وجوده الرجوع الى اليمين ثم الى الحلف ثم الى القرعة ثم الى التنصيف كان مبنياً حسبما عرفت على مقدمات **احديها** تعذر الفصل بالبينة في الفرض **ثانيتها** ان كلما تعذر الفصل بالبينة يجب الرجوع فيه الى اليمين ان امكن من جهة احد الوجوه المتقدمة **ثالثتها** امكان القضاء باليمين فان اجراء ادلتها موقوف عليه قطعا .

ولنا ان نتكلم على كل منها **اما** على الاول فبانا نمنع تعذر القضاء بالبينة لامكان القضاء بها على جهة التنصيف ليكون جمعا بينهما في العمل **فانه** وان استلزم طرح العلم الاجمالى بكون تمام العين لاحدهما في بعض المقامات او ادلة العمل بالبينة في الجملة **الا** انه فصل بين المتخاصمين و رفع لايد كل منهما عما يدعيه

من النصف الذى حكم لصاحبه بالميزان الشرعى و هى البينة **والاول** لا يضر لوقوع نظيره فى الشريعة كثيرا سيما بالنسبة الى الشخصين بعد حصول الثانى .

و بعبارة اخرى اوضح ان المقصود من القضاء بالبينة شيئان احدهما احراز الحق الواقعى بهامهما امكن ثانيهما رفع يد الخصم و امره بالخروج عن عهدة ما اقامت عليه حتى يكون رفع خصومته بالميزان الشرعى **والمقصود** الاول وان لم يمكن تحصيله فى المقام الا انه لا يضر بعد فرض حصول الثانى **لان** رفع يد كل من المتخاصمين عن النصف انما هو من جهة بينة صاحبه فلو قال ان لى بينة على تمام العين قلنا فى جوابه ان لصاحبك ايضا بينة على تمام العين **هذا** ملخص ماذكره فى الايراد على المقدمة الاولى وبيان منع تحققها .

لكنه تنظر فيه بانه فاسد لمنع تحقق المقصود الثانى ايضا لان القضاء بالنصف على كل منهما لصاحبه ليس قضاء بالميزان الشرعى لفرض تعارض كل من البينتين فى كل من النصفين بالاخرى **فلا** جواب للمدعى لو قال بانك حكمت على بالنصف بالجور لان الجواب بانى قضيت عليك بالميزان الشرعى وهى بينة صاحبك لامعنى له بعد فرض تعارض بينة الصاحب ببينة المدعى فيرجع الامر الى عدم الميزان والحكم بالتنصيف من جهته .

والحاصل ان مايصلح ان يصير ميزانا هى البينة السليمة عن المعارض واما البينة المعارضة بمثلها المدفوعة بها فلا تصلح له **فان** شئت قلت ان صيرورة كل من البينتين ميزانا بالنسبة الى النصف انما هو بعد قيام الدليل على العمل بها على النحو المذكور **ومادل** على اعتبارها لايدل عليه لانه ليس حقيقة عملا بالبينة بل طرح لها بالنسبة الى مدلولها فتدبر .

واما على الثانية[1] فبالمنع من ان مثل هذا النحو من التعذر موجب للانتقال الى اليمين **وما** ادعى دلالته عليه من الوجوه الثلثة لايصلح وجهاً له **اما** قاعدة التعذر فانما تجرى فيما لزم من عدم اعمال اليمين تفويت حق المدعى كثيرا وهو فى المقام ممنوع لان القدر المخرج باليمين فى الفرض يخرج بالقرعة ايضا .

واما الاخبار الحاصرة فلانك قد عرفت انها ليست فى مقام اثبات وجوب القضاء بالبينة واليمين فى كل مقام وانما هى فى مقام انه لو وجد قضاء فى الخارج فلابد ان يكون باحديهما هذا .

ولكن يمكن ان يقال ان فى بعض الاخبار دلالة على وجوب القضاء بالبينة واليمين فى جميع المقامات مع الحصر فيهما كقوله اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى **واما** الاخبار المفصلة فلمنع صدق المنكر و المدعى عليه على كل منهما بالفرض **سلمنا** صدقه لكن نقول ان المراد من المنكر فيها هو المنكر ابتداء لامن جهة لزومه للدعوى الثبوتية فتدبر .

واما على الثالثة فبانا نمنع من امكان القضاء باليمين فى الفرض حسبما قضت به ادلتها من كونها علة تامة لابد من الفصل بها متى وجدت حتى لايجوز التقاص بعدها ايضا احتراما لاسم الله تعالى **ومعلوم** انه لا يمكن الفصل بالمعنى المذكور فى المقام لان من صور المقام ان يحلفا جميعا فيكشف هذا عن عدم كون الميزان للقضاء هو اليمين .

والحاصل ان المعهود من طريقة الشارع عدم ايقاف القضاء بعد اليمين ففى كل مورد لايمكن الفصل بها ولو من جهة التحالف فيكشف عن عدم كونها ميزانا للقضاء والا لما تخلف القضاء عنها **واما** التحالف الذى ثبت من الشرع كما لو كانت العين بيدهما ولم يكن لهما بينة فانما هو فيما يقضى بحلف كل من المتحالفين .

(١) والجواب عن المقدمة الثانية لم يصرح به فى مجلس البحث الا انا استفدناه من كلامه فى خارجه (منه قدس سره)

و بعبارة اخرى التداعى فى الصورة ينحل الى دعويين وانكارين فكل منهما مدع بالنسبة الى شىء و منكر بالنسبة الى شىء اخر فلابد ح من يمينين حتى يتم الحكم بالتنصيف **وهذا** بخلاف المقام فان المفروض ان بعد التحالف لايحكم بشىء وانما يرجع الى ميزان اخر فيلزمه الغاء حلف كل منهما وهو ماعرفت من كونه غير معهود من طريقة الشارع .

و بعبارة اخرى مطالبة الحلف منهما ان كانت من جهة القضاء باليمين من كل منهما فالمفروض فى المقام عدم الالتزام به و رفع اليد عنهما **و ان** كانت من جهة تحصيل الميزان ولو فى بعض الصور و هو ما لو حلف احدهما و نكل الاخر كما فى مطالبة البينة منهما حيث ان المفروض انتقال الميزان الى غيرها فى صورة التعارض **ففيه** انه انما هو بعد نفع اليمين فى حق الناكل و توجهها اليه شرعاً لان النكول انما يثمر فيما اذا توجهت اليمين شرعاً الى الناكل **ولا** يمكن القول بتوجهها اليهما من حيث استلزامه طرح اليمينين وهذا الغو صرف لايصدر من الحكيم تعالى **وهذا** بخلاف البينة فان اقامتها ليست مشروطة باذن الحاكم وفى صورة اذنه بان يقول ان من كان له بينة فليقمها ان شاء لان يعلم بوجود البينة لكل منهما .

نعم لوقيل بان اليمين كالبينة فى الفرض من حيث كونها قائمة مقامها فلايحتاج الى امر من الحاكم و انما المحتاج اليه اليمين من المنكر التى هى حق للمدعى **امكن** القول بتساويهما وكون اجراء دليل احديهما فى الفرض مثل اجراء دليل الاخرى لكن اثباته لايخ عن اشكال .

هذا ملخص ماذكره فى بيان وجه منع المقدمة الثالثة **ولكنك** خبير بانه لايخ عن شوب اشكال ولا يعرى عن ثوب اجمال لان الفرق بين اليمين والبينة من جهة ماذكره فى غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال **فتبين** من جميع ماذكرنا ان مقتضى الاصل الاولى بعد تعذر القضاء بالبينة هو الرجوع الى القرعة من غير الانتقال الى اليمين حسبما عليه المشهور المدلول عليه بطايفة من الروايات التى ستمر بك **فيتحد** مقتضى الاصل الاولى والاصل الثانوى المدلول عليه بالروايات .

نعم يبقى الكلام على تقديره فى مقامين **احدهما** فى ان ماذكرنا من كون المرجع هو القرعة **هل** هو جار فى جميع الصور اومختص بمالم يرضيا بحلف احدهما والافالميزان هو نفس القرعة وجهان **الاوجه** هو الثانى لان اعتبار القرعة بعد وقوع التراضى على الوجه المذكور مما يلغو بناء على ماسيجىء من اعتبار الحلف بعدها **فانها** لايخ اما ان تخرج باسم من تراضيا على حلفه اوعلى اسم صاحبه فان خرجت باسم الاول فلا تاثير لها وان خرجت باسم الثانى فينتقل اليمين الى الاول ايضا من جهة رضائه بحلفه المنزل منزلة رده الحلف اليه اونكوله **اللهم** الا ان يقال بوجود الثمرة على تقدير خروج القرعة باسم الاول بين الاخراج (الاقراع خ) و مجرد الرضاء من صاحبه لعدم جواز رفع اليد عن مقتضى القرعة بخلاف الثانى فانه يجوز رفع اليد عنه اذ لا دليل على لزومه بمجرد تحققه .

ثانيهما فى انه هل يحتاج القضاء بالقرعة الى انضمام اليمين ممن خرجت باسمه ام لا وجهان **اوجههما** عند بعض الاصحاب الثانى **ولكن** الذى عليه الجمهور المحكى عليه الشهرة فى كلام جماعة هو الاول ولا يبعد ان يكون هذا هو الاقرب الى الصواب حسبما سيعلم انشاء الله **هذا** كله بالنظر الى الاصل الاولى الذى يرجع حاصله الى ان مقتضى الاصل عدم الترجيح كما ان مقتضاه الرجوع الى القرعة بعد تعذر القضاء والفصل بالبينة.

واما بالنظر الى الاصل الثانوى المستفاد من الاخبار المروية من الائمة الاطهار عليهم السلام **فتحقيق**

القول فيه بحيث ترتفع غواشي الاوهام عن وجه المرام يقتضي ذكر جملة منها حتى يعلم ببركتها ان مقتضى التحقيق هل هو ماذهب اليه المشهور من الرجوع الى القرعة مطلقا بعد الترجيح في الجملة اوما ذهب اليه الشيخ ره من الرجوع الى القرعة في صورة الشهادة على الملك المطلق والى التنصيف في صورة شهادة الشاهدين على الملك المقيد والحكم بمقتضى المقيد في صورة اختلافهما اطلاقا وتقييدا .

فيقع الكلام في مقامين **احدهما** في ان مقتضى الاخبار بعد فرض عدم وجود الترجيح في صورة تعارض البينتين هل هو الرجوع الى القرعة مع الحلف اومطلقا اوالرجوع الى التنصيف بعد الحلف اومطلقا اويختلف مقتضاها بالنسبة الى الموارد ففي بعض الموارد تقتضي الاول وفي بعضها تقتضي الثاني **ثانيهما** في ان مقتضاها هل الترجيح بما يوجد مع احدى البينتين من المزايا في الجملة اومطلقا حتى يخرج بها عن مقتضى الاصل الاولى اولا يكون مقتضاها ذلك الذي كان هو المقام الثاني من المقامات الثلثة .

اما الكلام في المقام الاول **فنقول** ان الاخبار الواردة في الرجوع الى القرعة فكثيرة **كما** ان الاخبار الدالة على التنصيف في صورة تعارض البينتين ايضا كثيرة **و كل** منهما على قسمين احدهما الدالة على الرجوع الى القرعة او التنصيف مطلقا والثاني الدالة على الرجوع اليها اوالى التنصيف بعد الحلف فالاخبار الواردة باسرها بين اربعة طوايف **لكن** بعد حمل مطلقاتها على مقيداتها ينحصر التكلم في صنفين **احدهما** مادل على الرجوع الى القرعة مع انضمام اليمين **ثانيهما** مادل على التنصيف بعد الحلف من كل منهما **فنحن** نذكر اولا الاخبار الواردة في الارجاع الى القرعة ثم نذكر الاخبار الواردة الدالة على التنصيف ثم نعقبه بذكر العلاج بينهما .

اما الاخبار الواردة في حكم القرعة فقد عرفت انها كثيرة جدا **فمنها** مافي خبر بصري عن ابي عبدالله (ع) قال كان علي (ع) اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف.

ومنها ما في صحيح داود عن ابي عبدالله (ع) في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهد الاولان عليه واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء له **ونحوه** الصحيح الاخر عنه ايضا غير انه قال في ذيله اولى بالحق بدل اولى بالقضاء.

ومنها مافي موثقة سماعة عن ابي عبدالله (ع) ان رجلين اختصما الى علي (ع) في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع و رب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان يخرج سهمه فخرج سهم احدهما فيقضي له بها **ونحوه** خبر عبدالله بن سنان الا انه قال في اخره فاسئلك ان يقرع و يخرج اسمه فخرج اسم احدهما فيقضي له بها الى غير ذلك من الاخبار الواردة في بيان القرعة **و بعد** حمل المطلق منها كما في الخبرين الاخرين على مقيدها كما في الثلثة الاولية يصير المحصل عنها ان الميزان بعد تعارض البينتين هي القرعة مع حلف من خرجت باسمه هذا .

و اما ماورد في كون الميزان هو التنصيف بعد التحالف اومطلقا فجملة من الروايات **منها** ما تقدم في رواية اسحق عن ابي عبدالله (ع) في حكاية قضاء امير المؤمنين (ع) الى ان قال فقيل فلو لم يكن في يد واحد منهما و اقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين الخبر.

ومنها خبر غياث عن ابى عبدالله(ع) ان امير المؤمنين(ع) اختصم اليه رجلان فى دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذى هى فى يده و قال لولم يكن فى يده جعلتها بينهما نصفين .

ومنها خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيراً فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين(ع) بينهما الى غير ذلك **و بعد** حمل مطلقها كما فى الاخيرين على مقيدها كما فى الاول يتحصل منها ان الميزان فى الفرض هو التنصيف بعد التحالف .

وانت بعدما عرفت ماتلونا عليك من الاخبار و كيفية الحمل فيها علمت انه لا يمكن حمل مادل على التنصيف على مافى بعض اخبار القرعة من الحكم بالتنصيف فيما اذ انكل من خرجت باسمه القرعة **لان** الحمل عليه ينافى حمله على التنصيف بعد التحالف مضافا الى بعد هذا الحمل عن سياق الخبر غاية البعد لاستلزامه تقديرا كثيرا يابى عنه سياق الكلام **كما** انك علمت انه لا يمكن الجمع بينهما بحمل احدهما على قضية فى واقعة لما قد عرفت مرارا من ان ذكر القضاء فى الواقعة فى مقام الاستشهاد والاستدلال دليل على ارادة العموم منه .

نعم اخبار القرعة اعم مطلقا من بعض اخبار التنصيف من حيث شمولها للمسببتين و المطلقتين والمختلفتين واختصاصه بالمسببتين **فكما** انه يجب حمل مادل على التنصيف مطلقا عليه ان ثبت هنا اتحاد تكليف **كذلك** يجب حمل اخبار القرعة عليه والحكم باختصاصها بالمطلقتين او الاعم منهما ومن المختلفتين **ان** لم نقل بخروج هذه الصورة عن تحت اخبار القرعة لكونها من موارد الجمع المقدم على الطرح ولو فى الجملة حسبما عليه بناء اكثر الاصحاب .

وما يقال ان فى بعض اخبار القرعة مايكون مباينا لذلك الخبر لاختصاصه ايضا بالمسببتين **مثل** موثقة سماعة من حيث كونها ظاهرا الاختصاص بهذه الصورة كما يدل عليه قوله فزعم كل واحد منهما الخبر **ففاسد** جدا اذ لم يظهر من الخبر ان شهادة البينة ايضا على وجه التقييد اذ القول المذكور انما هو فى كلام الراوى ولم يعلم انه جزء من دعوى المدعى حتى يقال باقامته البينة عليه .

الا انه لاعامل بهذا الخبر من اخبار التنصيف لان القائل بالتنصيف انما هو الشيخ وهو لايشترط فيه الحلف مع اعتباره فى الخبر **فبعد** طرح هذا الخبر تصير النسبة بين اخبار التنصيف والقرعة التباين الكلى فلابد من الرجوع الى المرجحات السندية او المضمونية على القول به .

فاذا نقول ان الترجيح مع اخبار القرعة لكونها اصح سنداً ومعمولا بها عند المشهور وموافقة للاجماع المنقول عن الغنية **واما** اخبار التنصيف فلم نجد من عمل بها الا الشيخ ره فى بعض الصور وهو ما اذا كانت البينتان مسببتين **لكنه** ايضاً ليس عملا بها حق العمل لان مقتضى ما ذكرنا فى اخبار التنصيف هو القول بمقتضاها على تقديره مع التحالف لابد و نه فاخبار التنصيف لاعامل بها على ما يقتضيه التحقيق.

نعم لو عمل بها مع الالتزام بالحلف كان قول الشيخ ره اقرب وانسب بالمنقول كما صرح به فى المتن لانه قال فى صورة اطلاق البينتين بالقرعة وفى صورة تقييدهما بالتنصيف على ما يقضيه حمل المطلق على المقيد وفى صورة الاختلاف بالجمع على مايقتضيه قاعدة الجمع ان قيل بها حسبما عليه المشهور الذى قدعرفت التامل فيه **لكن** العامل بها على الوجه المذكور غير موجود فلابد من طرحها والاخذ بمقتضى اخبار القرعة **هذا** كله لو كان الاختلاف بين الاصحاب مستندا الى الاخذ بسند بعض الاخبار وطرح بعضها الاخر .

واما لو كان من جهة الاختلاف فى دلالة الاخبار و كون المراد منها اى شىء والا فليس التامل فى

سندها حسبما ذكره الاستاد العلامة دام ظله من ان اكثر الاختلافات بين الاصحاب في الروايات من جهة الدلالة **فيكون** الحكم بعد التكافوء ايضا الاخذ بالقرعة لعموماتها لتعين الرجوع اليها بعد تكافوء المتعارضين من حيث الدلالة والحكم باجمالهما **فالمرجع** هو عمومات القرعة ان لم نقل بالترجيح بها من حيث الاعتضاد حسبما عليه جماعة والا فيرجح مادل على الرجوع الى القرعة من المتعارضين من جهة اعتضادها بالعمومات **فتعين** على كل تقدير المصير الى ماذهب اليه المشهور **هذا** بعض الكلام في تعيين ميزان القضاء بعد تعذر اعمال البينة من الاخبار بعد فقد الترجيح او فرض عدم الحكم به .

واما الكلام في الترجيح بما يوجد مع احدى البينتين من المزايا الداخلة من جهة الاستفادة من الاخبار والا فانك قد عرفت ان قضية الاصل الاولى هو عدم الترجيح مطلقا فيقع في مقامات ثلثة **احدها** في الترجيح بالاكثرية والاعدلية الموجودتين في اخبار الباب **ثانيها** في التعدي عنهما الى غيرهما **ثالثها** في حكم صورة تعارض الاعدلية والاكثرية .

اما الكلام في المقام الاول **فملخصه** انه يمكن ان يقال بالترجيح بهما في خصوص المقام كما عليه جماعة من الاعلام بل المعظم بل المشهور شهرة محققة ومحكية قد تجاوزت حد الاستفاضة لدلالة جملة من الاخبار المتقدمة عليه .

منها رواية البصري التي قد نقل الامام (ع) فيهما حكم على امير المؤمنين (ع) بالقرعة بعد مساوات البينتين في العدد والعدالة الدالة بالمفهوم على الترجيح بهما عند التفاوت **والخدشة** فيها بان الفعل لاظهور ولا عموم له حتى يمكن به الاستدلال قد عرفت فسادها غير مرة .

لايقال ان المستفاد من الرواية من جهة المفهوم على تقدير القول به انتفاء القرعة في صورة عدم التسوية حسبما هو قضية المفهوم المقرر في محله من ان المستفاد منه نفي الحكم المذكور في المنطوق **واما** اثبات ضده فلا و اين هذا من دلالته على الترجيح بالاعدلية والاكثرية سيما مع احتمال كون الحكم هو التنصيف بعد القرعة .

لانا نقول المستفاد من الرواية بحسب قاعدة المفهوم المقررة في محله و ان كان ماذكرت **الا** انه قد تقرر في محله ايضاً انه قد يستفاد من المفهوم في خصوص بعض المقامات من جهة العرف ان المراد هو اثبات الضد **فنقول** ان المستفاد من الرواية عرفا الترجيح بالوصفين المذكورين لا الاخذ بالمرجوح والالزم ترجيحه على الراجح ولا الحكم بالتنصيف لانا نعلم انه ليس الامام (ع) في الرواية في صدد بيانه **فان** شئت قلت ان الرواية و ان لم تدل بنفسها من جهة مجرد المفهوم على الترجيح الا انها بضميمة نفي الرجوع الى المرجوح والتنصيف لما ذكرنا تدل عليه **وهذا** نظير الاستدلال باية النبأ على حجية خبر العادل بمفهوم الشرط .

ومنها موثقة سماعة وهي من جهة الدلالة اضعف من الرواية السابقة كما لايخفى **وهي** مع ذلك مختصة بالاكثرية ولا تدل على الترجيح بالاعدلية ودعوى الاجماع المركب لاتخ عن اشكال .

ومنها ما عن امير المؤمنين (ع) مرسلا المتقدم في بعض المسائل السابقة في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما الرواية الى غير ذلك من الاخبار وهذا مجمل القول في المقام الاول .

واما الكلام في المقام الثاني **فنقول** انه قد يقال بالتعدي منهما الى مايكون مثلهما كالاخبرية والاعرفية

مما تعد من المرجحات الداخلية **من** جهة اطلاق قول امير المؤمنين (ع) فى المرسل اذا اعتدلت بحسب المفهوم وشموله لجميع المرجحات مما يتوهم الترجيح بها **هذا** **ولكن** الرواية ضعيفة ولا جابر لها فى المقام لعدم وجود القول بين الاصحاب بالتعدى **مع** امكان ان يقال ان المراد الا عتدال بحسب المرجحات المعتبرة شرعاً **مضافا** الى ما فى بعض النسخ بدل اعتدلت عدلت وعليه فلا تدل على المقصود اصلا كما لا يخفى **هذا** مع انها معارضة بمادل على سببية التسوية من حيث العدد والعدالة فى الاقراع فتقيد به فتامل **و بالجملة** التعدى من المزايا المنصوصة الى غيرها فى غاية الاشكال .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو مالو تعارض الاعدلية والاكثرية بان وجدت احديهما فى احدى البينتين والاخرى فى الاخرى **فنقول** انه قد يقال بتقديم الاكثرية كما عليه جماعة من الاصحاب بل كلهم حسبما هو ظاهر نسبة الشيخ ره والحلى فى السرايز **لاطلاق** مادل على الترجيح بها من الاخبار **مثل** قوله فى رواية ابى بصير المتقدمة فى اخبار الداخل والخارج اكثرهم بينة يستحلف مع نقله (ع) قضاء امير المؤمنين (ع) على النهج المذكور فى صورة اختلاف البينتين فى العدد **فانه** باطلاقه يدل على الترجيح بالاكثرية و ان كانت البينة الاخرى اعدل **و مثل** قوله (ع) فى موثقة سماعة و اقام كل واحد منهما بينة سواء فى العدد فاقرع بينهم سهمين الخبر **فانه** يدل بمفهومه على فقد القرعة فى صورة انتفاء التسوية من هذه الجهة سواء كانتا متساويتين من حيث العدالة ام لا .

فان قلت مفهوم الرواية معارض بمفهوم خبر البصرى المتقدم فى اخبار الباب الدال على اشتراط القرعة بالاستواء من حيث العدالة ايضا **و هو** اخص من مفهوم رواية سماعة فتخصص به حسبما هو قضية العلاج بين ما كانت النسبة بينهما عموماً وخصوصاً مطلقا كما تقرر فى محله **فتصير** الرواية مثل رواية البصرى ساكتة عن حكم صورة التعارض .

قلت ماذكرت من وجوب تقييد اطلاق رواية سماعة برواية البصرى مسلم **لكن** الحاصل من التقييد هو اشتراط الحكم المذكور فى المنطوق وهو القرعة بصورة اجتماع الشرط و هو الاستواء فى العدد مع الاستواء فى العدالة فهو شرط فى تاثير السبب فى المسبب فى طرف الوجود واما فى طرف الانتفاء فعدمه ليس شرطا فى تاثير الانتفاء **و بعبارة** اخرى اوضح ان رواية البصرى انما تعارض رواية سماعة فى الحكم المذكور فى المنطوق وهو الاقراع لا فى الحكم المذكور فى (المستفاد من خ) المفهوم وهو انتفاء القرعة والترجيح مطلقا فى صورة انتفاء الشرط مطلقا لان رواية البصرى ساكتة عن حكم صورة التعارض **فيجب** الرجوع الى اطلاق مفهوم رواية سماعة فى الحكم بسببية الاكثرية لانتفاء القرعة والترجيح سواء كانت البينتان متساويتين من حيث العدالة ام لا .

فان قلت قد تقرر فى محله ان اطلاق المفهوم و تقييده وعمومه وخصوصه تابعة للمنطوق فاذا فرض تقييد المنطوق بوجود شىء فلابد من تقييد المفهوم ايضا بعدمه **و بعبارة** اخرى القيد المعتبر فى المنطوق معتبر فى المفهوم ايضا **و بعبارة** ثالثة اوضح بعد تسليم تقييد اطلاق الرواية بخبر البصرى يكون حكمه حكمه فكانه جمع فى الرواية ايضا بين التسوية فى العدد والعدالة كما فى الخبر فتصير الرواية ساكتة عن حكم صورة التعارض فيجب التوقف والرجوع الى القرعة بناء على كونها المرجع فى صورة عدم وجود المرجح .

قلت فرق واضح بين ذكر القيد فى القضية الشرطية على وجه الجزئية كما فى الرواية البصرى والشرطية و عدم ذكره و ثبوت الاشتراط لتاثير الشرط فى المنطوق من الخارج كما فى المقام فان فى الاول لابد من التوقف فى صورة

انتفائهما فی استناد الحکم الی انتفاء ایهما لاستوائهما فی المدخلیة فی الحکم فتخصیص احدهما علی التعیین ترجیح بلامرجح **واما** فی الثانی فنحکم بان انتفاء الحکم المذکور فی المنطوق مستند الی نفس الشرط الذی یعبر عنه بالسبب لوقوعه فی حیز ادوات الشرط الظاهرة فی سببیة الشرط للجزاء **لا** الی انتفاء شرطه.

والحاصل ان فی المقام صورا خمسا **احدیها** ما اذا تساوت البینتان من حیث العدد والعدالة **ثانیتها** ما اذا تفاوتتا من الحیثیتین جمیعا لکن مع التعاضد بان تجتمعا فی احدی البینتین **ثالثتها** ما اذا لم تتساویا من حیث العدد فقط **رابعتها** ما اذا لم تتساویا من حیث العدالة فقط **خامستها** ما اذا لم تتساویا من الحیثیتین علی وجه التعارض بان توجد احدیهما فی احدی البینتین والاخری فی الاخری.

لااشکال فی کون الحکم فی الصورة الاولی هی القرعة بمقتضی کلتا الروایتین **کما** انه لااشکال فی الترجیح بالاعدلیة والاکثریة فی غیر الصورة الاخیرة.

واما هی فان کان المستند فی الترجیح بهما خبر البصری فلابد من الحکم بالتوقف فیها **لان** ظاهره ان الحکم المذکور فی المنطوق مستند الیهما معا بحیث لا یکون لاحدهما مزیة فی استناد الحکم الیه **ولازمه** الحکم بالتوقف فی صورة تعارضهما لان استناد انتفاء الحکم الی احدهما لیس باولی من استناده الی الاخر لوقوع کل منهما فی حیز الشرط علی نهج سواء **فهو** نظیر ما اذا قال المولی لعبده اکرم زیدا ان جائک مع عمرو او ان جائک زید و عمر فاکرم زیدا **فان** فی صورة عدم مجیئهما لا معنی لاستناد الحکم الی عدم مجیئی زید بخصوصه.

و ان کان روایة سماعة فالمتعین هو الحکم بترجیح الاکثر **لان** السبب حقیقة فی القرعة هو الاستواء فی العدد (الاکثریة خ) الاکثریة **غایة** الامر انه ثبت لاقتضائه الحکم مطلقا وتاثیره فیه فی جمیع الاحوال شرط وهو الاستواء فی العدالة ایضا **وفی** صورة انتفائهما یکون انتفاء الحکم مستندا الی نفس عدم السبب لانه اولی بالاستناد من عدم الشرط فیدل علی ان الترجیح انما هو بالاکثریة **فمجرد** اثبات الاشتراط والتقیید من الدلیل الخارج لایجعل الشرط کالجزء المذکور فی الکلام لتفاوت استناد انتفاء الحکم المذکور بانتفائهما عرفا **وان** لم یتفاوت فی نظر العقل من حیث ان انتفاء کل من اجزاء العلة التامة علة تامة لانتفاء المعلول فی نظره فاستناد انتفاء الحکم فی صورة انتفاء جملة منها فی زمان واحد الی واحد بالخصوص ترجیح بلامرجح فی حکمه **الا** انه لااشکال فی ان بناء العرف لیس علی ذلک بل یسندون انتفاء الحکم قطعاً فی صورة انتفاء السبب والشرط الی انتفاء الاول کما یسندون انتفائه فی صورة عدم المقتضی ووجود المانع الی الاول کما لایخفی علی من راجع الیهم **فما** هو مناط فی الترجیح من استناد انتفاء الحکم فی المنطوق عرفا الی احدیهما متحقق بالنسبة الی الاکثریة دون الاعدلیة فلابد من الترجیح بها **هذا** محصل توجیه القول بتقدیم الاکثریة.

ولکنک خبیر بفساده لان روایة ابی بصیر مختصة بالداخل والخارج ولا عموم لها یشمل المقام **فان** کان المستند فی الترجیح بالاکثریة فی المقام هو قول ابی عبدالله اکثرهم بینة یستحلف فهو ظاهر بل صریح فی الداخل والخارج لان مرجع الضمیر فیه هو خصوص المتداعیین المفروضین **والقول** بان الدعوی علی القوم الذین یکون العین فی ایدیهم لاتستلزم ثبوت ید جمیعهم علیها فلعل کانت العین فی ید من لاینکر کونها للمدعی فیشمل المقام فاسد جدا **و ان** کان المستند فیه قضاء امیرالمؤمنین (ع) بالاکثر الذی حکاه الامام (ع) **فان** لوحظ مع قطع النظر عن استشهاد الامام (ع) فلایجوز الاستدلال به اصلا لکونه من قبیل قضایا الاخوان **و ان**

لوحظ بالنظر الى استشهاده صلوات الله عليه وعلى آبائه وابنائه الطاهرين فهو و ان دل على ارادة العموم منه حسبما عرفت غيرمرة فينزل منزلة اللفظ **الا** ان من المعلوم ان غاية مايستكشف منه عمومه لمورد الاستشهادلا مطلقا **والقول** بانه لابد ان يجعل بمنزلة الكبرى الكلية يشمل غيره فاسد جدا **اللهم** الا ان يقال بدلالته على الترجيح بالاكثرية فى الفرض بعد تسليم اختصاصه بالداخل والخارج بالاولية القطعية فتامل.

واما رواية سماعة فيمكن منع دلالتها على تقديم الاكثرية فى المقام من وجهين **احدهما** المنع من ترجيح استناد الانتفاء الى انتفاء بعض اجزاء العلة التامة فى صورة انتفاء جميعها فى زمان واحد سيما اذا كان احدها سبباً والاخر شرطا فان السبب بدون الشرط لاتأثيرله شيئا (الاشأنا خ) **وهذا** بخلاف عدم المانع فانه شرط فى الاقتضاء الفعلى دون الشانى حسبما هوقضية التحقيق المحقق فى محله عندالمحققين **ثانيهما** انانسلم ماذكر الا انانمنع من كون الروأية من مقولته فانها غير مشتملة على ادات الشرط حتى تدل على كون الاستواء فى العدد سبباً والاستواء فى العدالة شرطا **غاية** ماهناك انه لابدان يكون له مدخل فى الحكم بالقرعة **اما** قد عرفت مرارا من ان الخصوصيات المذكورة فى نقل فعل الامام الماضى (ع) لولم يكن لها مدخلية لم يكن وجه لتخصيصها بالذكر من بين الخصوصيات الغير المتناهية **فاذا** الثابت من الرواية مجرد مدخلية الاستواء فى العدد الاكثرية (الاكثرية خ) فى الحكم بالقرعة كماان الثابت من الخارج مدخلية الاستواء فى العدالة ايضا فى الحكم المذكور **هذا** مجمل القول فى وجه القول بتقديم الاكثرية.

واما وجه القول بتقديم الاعدلية كما نسب الى المشهور فلم نقف على مايعتد به الا المرسل المروى عن امير المؤمنين (ع) على تقدير قرائة عدلت أواعتدلت بمعنى عدلت **وهو** كما ترى مضافاً الى انه يرد عليه ماورد على وجه القول بتقديم الاكثرية فراجع **فاذا** الحق هوالتوقف فى مادة التعارض والرجوع الى القرعة هذا مجمل القول فى المقامين الاولين.

واما الكلام فى المقام الثالث و هو الافتقار الى انضمام الحلف على كل من تقديرى القرعة والترجيح بالاكثرية و الاعدلية فيقع فى مقامين **احدهما** فى الافتقار اليها فى مورد القرعة **ثانيهما** فى الافتقار اليها فى صورة الترجيح.

اما الكلام فى المقام الاول فملخصه انا ان قدمنا اخبار القرعة على اخبار التنصيف من حيث ترجيح الادلة وجعلنا وجه القرعة هو الاخبار الواردة فى الباب **فلا** اشكال فى الحكم بافتقار اليمين ممن خرجت باسمه القرعة لانه قضية الجمع بين الاخبار حسبما عرفت تفصيل القول فيه **وان** جعلنا الوجه فى القرعة هوعموماتها بعد تعارض اخبار التنصيف واخبار القرعة وتساقطهما وصيرورة العمومات مرجحة **فقد** يقال بعدم الافتقار الى انضمام اليمين لان مقتضاها رفع الاشكال بعد القرعة فلامعنى للقول بتوقف القضاء على انضمام اليمين.

لكن الذى صرح به الاستاد العلامة دام ظله مرسلا اياه ارسال المسلمات توقف الحكم بالقرعة على التقدير المذكور ايضا على انضمام اليمين **اما** اولا فلان عمومات القرعة على النهج المذكور لاجابر لها فى المقام **واما** ثانيا فلان مقتضى الجمع بينها و بين الاخبار الحاصرة لميزان القضاء فى البينة واليمين هوالحكم بالقرعة مع اليمين **هذا** ملخص ماذكره دام ظله.

وهو ممالاريب فيه ان كان الاقراع على مافى بعض اخبار القرعة من انه يقرع على ايهم يصير اليمين **لا بمعنى** ان هنا من عليه يمين واقعا ولانعلمه فنعينه بالقرعة حسبما قديتوهم لانا نعلم بانتفاء هذا المعنى فى-

الواقع قطعا **بل** بمعنى انه يقرع حتى يحصل منها من قوله موافق للاصل فيصير عليه اليمين **لا بمعنى** انه يقرع فى الحق الواقعى حتى يحكم باليمين على من خرجت القرعة بان الحق له كما هو احد محتملى الاخبار حسبما احتمله الاستاد العلامة .

فالمراد باى هو من خرجت باسمه القرعة لكن لامن جهة صيرورته منكرا بالقرعة **و ان** كانت القرعة على نفس الواقع حسبما بنى عليه شيخنا العلامة و حكم بكونه المراد من الاخبار ففيما ذكره تأمل لايخفى وجهه هذا **وقد** ذكر الحلى فى السرايز ما يظهر منه دعوى الاجماع فى المسئلة حيث قال و ان استويتا فى جميع الوجوه فالحكم عند اصحابنا المحصلين القرعة على ايهما خرجت اعطى وحلف الاخذ انه يستحقه وهو له انتهى .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو الافتقار الى اليمين فى صورة وجود الترجيح **فالذى** صرح به فى محكى التحرير هو الافتقار الى يمين من كان ارجح بينة **و نسبه** فى كشف اللثام للفاضل الاصبهانى الى صريح اكثر الاصحاب **وفى** السرايز الى الاصحاب حيث قال ماهذا لفظه فاما ان كانت العين المتنازع فيها خارجة من يد المتداعيين وهى فى يد ثالث غيرهما ثم اقام كل واحد منهما بينة بها فان اصحابنا يرجحون بكثرة الشهود فان استويتا فى الكثرة رجحتا بالتفاضل فى عدالة البينتين فيحكم فى المال المتنازع فيه وتقدم (بتقديم خ) بينة صاحب الترجيح مع يمينه انتهى **ونفى** عنه الخلاف سيد مشايخنا فى الرياض **والذى** يظهر من كلمات جماعة وصرح العلامة فى بعض كتبه حسبما حكى عنه عدم الافتقار الى اليمين .

والاقرب عند الاستاد العلامة هو الاول لعموم مادل على انحصار القضاء بالبينات والايمان **لا يقال** ان بعد الترجيح يكون القضاء بالبينة الراجحة فلاوجه لانضمام اليمين .

لانا نقول ما المراد من الترجيح **فان** كان المراد منه ما هو عليه اصطلاح اهل الاصول من اقتران احدى الامارتين بمايوجب مزيتها على الاخرى بحيث يسقطها عن الحجية الفعلية فتصير الامارة الموافقة لها سليمة عن المعارض **فنمنع** قيام الدليل على ثبوت الترجيح بهذا المعنى فانه ليس فى اخبار الباب عين و اثر من لفظ الترجيح حتى يدعى ظهوره فى المعنى المذكور **غاية** مافيها هو نفى القرعة عند عدم مساوات البينتين الدال على تقديم قول ذى البينة الراجحة فيصير مثل ذى اليد **وان** كان المراد منه اقتران احدى البينتين بمزية توجب تقديم قول من يكون بينته مشتملة عليها حسبما هو المستفاد من الاخبار لا الزايد عليه فهو لايدل على تقديم البينة المشتملة عليها **فصار** الحاصل ان مجرد تعارض البينتين اوجب تساقطهما **فان** كانتا متساويتين فالميزان القرعة بانضمام حلف كل من خرجت باسمه **وان** كانتا متفاوتتين يكون الميزان هو يمين ذى البينة الراجحة **فالقضاء** انما هو لارجح البينتين لامارجحهما و على هذا المعنى يمكن ان ينزل كلمات من كانت ظاهرة فى نفى الافتقار الى اليمين .

هذا مضافا الى امكان الاستدلال بالافتقار فى المقام بخبر البصرى المتقدم ذكره حيث ذكر فيه القضاء للاكثر مع استحلاف المدعى **فانه** وان كان مختصا بالخارج والداخل حسبما قدعرفت سابقا الا انه يمكن الحاق المقام بمورده بالاجماع المركب فتامل جيدا .

ثم ان بنينا على عدم الافتقار الى انضمام اليمين فى القرعة والترجيح فلا اشكال **وان** بنينا على الافتقار اليه **فان** حلف من عليه اليمين فلا اشكال ايضا **وان** لم يحلف فلا اشكال فى كون الميزان ح يمين صاحبه

لابمعنى كونها يمينامردودة بل لما بنينا(بيناخ) من ادلة الحصر فح لامصرح للقضاء بالنكول فى المقام على تقدير القول به فى غيره حسبما بنينا عليه الامر سابقا **فانه** انما هو نكول المنكر او المدعى فيما اذا ردت اليه اليمين حسبما قضت به ادلة القضاء بالنكول **فان** حلف من عليه اليمين ثانيا فلا اشكال ايضا **وان** لم يحلف فهل يحكم بالتنصيف بينهما من جهة حصر الامر فيه اذ المفروض عدم وجود شيء سواه والايقاف لامعنى له اذلا امد له حسبما نسب الى المشهور اوايقاف الدعوى او القرعة **وجوه** اوجهها عند الاستاد العلامة دام ظله العالى تبعا للمشهور هو الاول.

واستدل عليه بانه جمع بين البينتين وعمل على كل منهما ولو فى الجملة وهو مقدم على طرح كل منهما راساً **لان** مقتضى عمومات وجوب اعمال البينة بقدر الامكان فيما اذا دار الامر بين طرح البعض وطرح الكل تقديم الاول على الثانى **فيكون** اعطاء النصف لكل من المترافعين من جهة القضاء ببينته **فلما** لم يكن له بينة سليمة بالنسبة الى النصف الاخر فيحكم بايقاف دعويه بالنسبة اليه **ومعنى** ايقاف دعويه بالنسبة الى النصف هو معنى ايقافها بالنسبة الى الكل لوادعاه ولم يكن له ميزان اصلا وهو الحكم برفع يده عنه **لايقال** لو كان القاضى بالتنصيف نفس عمومات ادلة البينة(القرعة خ)فى المقام فلم ما بنيت عليه من اول الامر ولم تجعله مقدما على سايرالموازين فان المفروض ان القضاء بالبينة مقدم على القضاء بسايرالموازين.

لانا نقول انما لم نبن عليه الامر سابقا من جهة وجود الميزان للقضاء فى الفرض السابق فلايلزم من عدم الحكم بالتنصيف ابطال حق فلاداعى الى طرح العلم الاجمالى فيه **مع** كون العمل بساير الموازين ايضا عملا باحدى البينتين قطعا اذلايشترط فى العمل بالبينة قصده **وهذا** بخلاف الفرض فانه يلزم من عدم الحكم بالتنصيف فيه ابطال الحق اذ المفروض ان الامر داير بين الطرح راسا والتنصيف.

واما القرعة فلاوجه للرجوع اليها وان كان هو مقتضى الاصل لان مادل على الرجوع اليها من العمومات لاجابر لها فى المقام حتى يجوز التمسك بها وقد عرفت مرارا ان العمومات الموهونة بواسطة خروج الاكثر لايجوز التمسك بها مالم ينجبر بالعمل فتعين التنصيف **هذا** مضافاً الى الاخبار الواردة الكثيرة التى قد عرفتها على التنصيف فانه لابد من ان يعمل عليها ولوفى بعض الموارد وهو منحصر فى الفرض لان غيره لايصلح له حسبما عرفت تفصيل القول فيه **هذا** مجمل ماذكره دام ظله فى المقام وهو لايخلو عن تامل.

اما اولا فلان ايقاف الدعوى فى النصف فى الفرض مع انه ليس من الايقاف فى شيء لان الايقاف لايجامع اعطاء النصف بالخصم بل هو عين الفصل **ان** كان من جهة معارضة البينة بمثلها فهى موجودة بالنسبة الى كل جزء يفرض **و ان** كان من جهة شيء آخر فليبين حتى ننظر فيه.

واما ثانيا فلان ابداء الفرق بين ما نحن فيه و بين الفرض السابق الذى حكم بعدم النصف فيه بما ذكره لامعنى له **لان** مجرد وجود الميزان للقضاء لايصلح للعدول اليه مع وجود عمومات البينة و كون القضاء بها مقدما على سايرالموازين **فان** كان التنصيف من جهة القضاء بالبينة فلامعنى للحكم بعدم جوازه من جهة امكان القضاء بمايكون القضاء به مترتبا عليه **وان** كان المانع هو العلم الاجمالى الذى لا يجوز طرحه **ففيه** ان عدم جواز طرحه لايدور مدار وجود الميزان وعدمه فان كان جايزا فيجوز مطلقا و الافلا **واما** لزوم ابطال الحق فى الفرض فلا يصلح مجوزا له لان البطلان انما نشاء من جانب ذى الحق من جهة عدم حلفه.

واما ثالثا فلان ماذكره مناف لما قرره فى بحث تعارض الادلة من ان فى صورة تعارض الشيئين اللذين

يكون المناط فى اعتبارهما هو الطريقية وغلبة الايصال الى الواقع يكون مقتضى الاصل الاولى فيهو التوقف لاالجمع **وقد** عرفت سابقا ان الوجه فى اعتبار جميع الموازين هو كشفها عن الواقع نوعا وغلبة ايصالها الى الواقع **نعم** لو بنى على ان الوجه فى اعتبار البينة مجرد السببية والتعبد لامكن المصير الى الثانى **لكنك** قد عرفت ان بناء الاستاد العلامة على خلافه .

واما رابعا فلان التمسك باخبار التنصيف ممالا وجه له بعد ما قد عرفت سابقا من البناء على طرحها من جهة ترجيح اخبار القرعة عليها سندا وعملا واعتضادا بالعمومات فتأمل **فالحق** اذا هو ايقاف الدعوى لعدم الميزان له لاالتنصيف الذى جعله مرتبة رابعة **واما** استلزام الايقاف لابطال الحقوق فلا خير فيه بعد عدم الميزان واقدام ذى الحق عليه بعدم الحلف هذا .

ثم انه دام ظله ذكران ما ذكرنا من كون مقتضى القاعدة التنصيف انما هو فى صورة وجود البينة لكل من المدعيين **واما** لو تداعيا ولم يقيما بينة فان كان هناك علم اجمالى بعدم خروج العين عن بينهما اواقر الثالث بانها لاحدهما على سبيل الترديد ونكلا عن الحلف **فالحكم** بالنظر الى القاعدة هو التنصيف ايضا لان نكول كل منهما موجب لسقوط اختصاصه من العين لااصل الا ستحقاق **فان** ضم اليه حلف صاحبه فياخذ ها بتمامها والا فياخذ كل منهما نصفها لقضية النكولين السببين لسقوط الاستحقاق من بعض العين **وايضاً** الحكم بالايقاف فى الفرض موجب لابطال الحق قطعا فلامعنى للحكم به **واما** القرعة فهى وان يقتضيها القاعدة الا ان الحكم بها لعدم العامل بها فى غاية الاشكال **وان** لم يكن هناك علم اجمالى ولا اقرار من الثالث بكون العين لا حدهما على سبيل الترديد **فالذى** يقتضيه النظر الدقيق هو الحكم بالايقاف **لا** التنصيف لعدم الموجب له حتى النكول من كل منهما لعدم توجه الحلف اليهما حتى يثمر نكولهما اذليس هناك مرافعة وخصومة حقيقة **ولا** القرعة لعدم انحصار الحق فيهما فيقر فى يد الثالث حتى يوجد من ياخذها بطريق شرعى **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله العالى وهو غير نقى عن الاشكال .

اما اولا فلانه لاوجه للحكم بالتنصيف فى الصورة الاولى مع عدم مايقتضيه **واما** ما ذكره من سببية نكول كل منهما فى ذلك فلم يعلم له وجه **لانه** ان بنى على القضاء بالنكول فى الفرض فليقض به بمجرد نكول الاول **وان** لم يبن عليه كما هو قضية صريح كلامه دام ظله فلا معنى لتاثيره اصلا الافى عدم الحكم للناكل لكن لا بالنسبة الى بعض العين بل بالنسبة الى تمامها فنكول كل منهما موجب لسقوط حقه عن العين بالتمام **واما** استلزام الايقاف لابطال الحق فقد عرفت ما فيه **فالحق** اذا الحكم بالقرعة ان كان هناك من عمل بها والا فالايقاف.

واما ثانيا فلان الفرق بين الصورتين ممالم نجد له وجها **لان** فى الصورة الثانيه ان بنى على تعارض الدعويين فيها فيوجد هناك خصومة بين المدعيين فلا بدمن رفعها باليمين بعد تعذر رفعها بالبينة **وان** بنى على عدمه فالدعوى من كل منهما سبب للقضاء له لكونها دعوى لا معارض لها **فاذا** اجتمعتا كما فى الفرض فتصيرا بمنزلة السبب الواحد للحكم بالتمام فيقضى بالتنصيف بينهما فتأمل **ولاجل** ماذكر سوى جماعة بين الصورتين فى الحكم منهم العلامة فى محكى القواعد والتذكرة والتحرير **قال** فى محكى القواعد لو قال ليست لى اولا اعرف صاحبها اوهى لاحد كما ولا اعرف عينه اقرع بينهما لتساويهما فى الدعوى وعدم البينة انتهى **وعن** التحرير فمن خرجت باسمه حلف وكانت له وان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما انتهى كلامه **وتفصيل** القول فى المسئلة وتحقيقه قد تقدم فيما سبق فراجع اليه حتى تطلع على حقيقة الحال والله العالم بالحقايق وهو المطلع على السراير.

قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد و المرئتين و لايتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين اه **اقول** لما فرغ المصنف من التكلم فى حكم تعارض الشاهدين اراد التكلم فى حكم تعارض الشاهد والمرئتين والشاهد واليمين **ونحن** نفصل القول فى المقام بحيث يرفع غواشى الاوهام عن وجه المرام **فنقول** بعون الله الملك العلام و دلالة اهل الذكر عليهم السلام **ان** الكلام يقع فى مقامين احد هما فى حكم تعارض كل منهما مع مثله ثانيهما فى حكم تعارض كل منهما مع الشاهدين ومع الاخر.

اما الكلام فى المقام الاول **فنقول** انه لاريب ولاشك فى تعارض كل منهما مع مثله لان مقتضى اعتبارهما بالذات ذلك **فان** شئت قلت ان ما دل على اعتبار هما يشمل صورة التعارض كقوله استخراج الحقوق باربعة الحديث ونحوه **فيرجع** فى مادة التعارض الى ماتقتضيه العمومات من القرعة او الحلف اوغير ذلك مما عرفت الكلام فيه من الاحكام الموافقة للاصل الماخوذ بها فى صورة تعارض مطلق الحجية الشرعية **او** الى مـا ثبت لتعارض البينتين ان قلنا بصدق البينة عليهما حسبما ستعرف القول فيه ان كان هناك احكام خاصة مخالفة للاصل قد قام الدليل على ثبوتها فى البينة من حيث هى.

واما الكلام فى المقام الثانى **فنقول** اما الشاهد والمرئتان فالظاهر انه لااشكال بل لاخلاف فى تعارضهما ومقاومتهما للشاهدين لكونهما فى مرتبة واحدة من الاعتبار **اما** لما دل على ان المرئتين فى الشرع بمنزلة رجل واحد وعدلتا به **واما** لصدق البينة عليهما فيراعى فيهما جميع احكام تعارض البينتين لو كان هناك احكام على خلاف الاصل رتبت على خصوص تعارضهما كالترجيح بالاعدلية ونحوها والا فلا يحتاج الى اثبات الصدق **و بالجملة** لا اشكال فى مقاومة الشاهد والمرئتين للشاهدين فى مقام المعارضة وقد نفى عنه الخلاف فى كلام جمع من الاصحاب بل فى كلام بعض دعوى الاجماع عليه.

واما اجراء احكام تعارض البينتين عليهما فان كانت ممالا يترتب على موضوع تعارض البينتين بل على مطلق تعارض الحجتين فلا اشكال **وان** كانت مما يترتب عليه فان قلنا بصدق البينة على الشاهد والمرئتين حسبما بنى عليه فلا اشكال ايضاً **والا** ففى اجرائها عليهما وجهان من عموم المنزلة الثابت ببعض الاخبار و من ان التنزيل انما هو فيما لم يعلم كونه من خواص المنزل عليه والافلا يقبل للتنزيل **وهذا** هو الوجه هكذا ذكره الاستاد العلامة.

واما الشاهد واليمين فالذى حكى عن الشيخ ره انه يتحقق التعارض بينهما وبين الشاهدين فيقرع بينهما ناسباً له الى مذهبنا **والذى** عليه المشهور عدم وقوع التعارض بينهما وبين الشاهدين **وعلله** بعض مشايخنا بعدم صدق البينة عليهما فلا يندرج ح فى النصوص **وفيه** ان التعليل المذكور على فرض تماميته انما يصلح للحكم بعدم ترتب الاحكام الخاصة الثابتة لتعارض البينتين عليهما لا لاصل عدم المقاومة و التعارض وعدم ترتب مطلق الاحكام الثابتة لتعارض الحجتين عليهما هذا.

و بالحرى ان نبين معنى البينة حتى يتبين صدقها على الشاهد واليمين ثم نتعرض لبيان الوجه فى عدم مقاومتهما للشاهدين مع كون كل منهما من افراد البينة **فنقول** ان البينة عبارة عن كل حجة معتبرة للمدعى بالمعنى الاعم خارجة عن قوله **فيخرج** الدعوى التى لامعارض لها واليمين **سواء** كان قول واحدا وازيد و سواء كان الرجل اوالمرئة فتشمل شهادة الشاهدين وازيد والشاهد والمرئتين والشاهد واليمين والشاهد الواحد والمرئة الواحدة **والدليل** على كون معناها ماذكر تبادره منها عند التامل **واما** ما يقال من ظهور ها فى الشاهدين فلا تشمل

باقى الحجج **ففيه** ان هذا الظهور على فرض تسليمه ظهور بدوى قدنشاء من انس الذهن من جهة كثرة الدوران والا فعند التأمل يعلم ان المتبادر منها ماذكرنا من المعنى الاعم **فعلم** من ذلك كله ان البينة تشمل الشاهد واليمين ايضاً **هذا** مضافا الى دلالة مادل على حصر القضاء فى البينة و اليمين **فانه** يدل على عدم صحة سلب البينة من الشاهدواليمين وصحة اطلاقها عليهما والالزم عدم صحة الحصر والمفروض ثبوته .

هذا ملخص ماذكره الاستاد **و للتأمل** فيه خصوصاً فى الاستدلال بالاخبار الحاصرة مجال **لان** غاية مايستفاد منها عدم خروجهما من البينة واليمين واما دخولهما تحت الاولى لاالثانية فلابل قد يقال باولوية دخولهما تحت الثانية فتامل **هذا** مجمل القول فى اثبات صدق البينة على الشاهد واليمين **واما** الكلام فى عدم مقاومتهما للشاهدين بعد البناء على دخولهما فى البينة وصدقها عليهما **فملخصه** انه قد استدل عليه بوجوه **احدها** ماذكره فى لك من ان الشاهد لايستقل بالحجية واليمين معه وان اوجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثمة اختلف فى ثبوته بهما **ثانيها** ماذكر فيه ايضاً من ان الذى يحلف مع الشاهد يصدق نفسه والذى يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة هذا .

وانت خبير بضعف كلا الوجهين **اما** الاول فلانه ان اريد من الضعف فى الحجية ان حجيتهما موقوفة على عدم قيام حجة على خلافهما لضعفهما فى مرتبة الحجية **ففيه** المنع من ثبوت ذلك سيما بعد ماعرفت من صدق البينة عليهما فمادل على اعتبار الشاهدين فهو بعينه يدل على اعتبار هما فلا يعقل الحكم بتفاوت افراده فى مرتبة الحجية **وان** اريد من الضعف فى الحجية عدم اعتبارهما فى جميع الموارد بل فى حقوق الناس فى الجملة بخلاف الشاهدين فانهما معتبران فى اكثر الموارد **ففيه** ان عدم اعتبارهما فى جميع الموارد لايدل على تقدم الشاهدين عليهما فى مورد اعتبارهما حسبما هو محل الكلام **كيف** ولو بنى على ذلك لجرى مثله فى الشاهد و المرئيتن ايضاً ضرورة ضعفهما بالنسبة الى البينة لاعتبار ها فيمالايعتبر ان من غير عكس حسبما يستفاد من الاخبار **والحاصل** ان الكبرى وهى ان كل قوى مقدم على كل ضعيف ولو بالمعنى المذكور غير مسلمة **واما** وقوع الاختلاف فيه فان اريد اختلاف العامة فهو ان لم يوجب قوته لان الرشد فى خلافهم فلا يوثر فى ضعفه وان اراد الاختلاف منافغير موجود كمالايخفى .

واما الثانى فلانه ليس الامجرد اعتبار اذبعد فرض قيام الدليل على اعتبار الشاهد واليمين سيمااذا كان مادل على اعتبار البينة لامعنى للكلام المذكور اذبعد اعتبار تصديق النفس يصير كتصديق الغير **واما** مجرد الاقربية الى التهمة والا بعدية عنها لايوجب الحكم بتقديم الاقرب على الا بعد لعدم قيام دليل على تقدم كل بعد عن التهمة على اقرب اليها كمالا يخفى **ولعمرى** ان مثل هذه الوجوه مما اوجب قدح الاخبارية فى المجتهدين والطعن عليهم بانهم يعتمدون على قواعد العامة .

ثالثها ما استدل به الاستاد العلامة دام ظله من ان مادل على الترجيح بالكثره كقوله فى جملة من الاخبار المتقدمة اقام كل منهما شهودا سواء فى العدد يدل على ترجيح الشاهدين على الشاهد و اليمين **بناء** على ان لايكون المراد من الاستواء فى العدد الاستواء فى التعدد بل الاستواء فى اصل العدد و الا فلا ينفعنا ان لم يضرنا وان لايكون المراد من الشهود الجمع بل الجنس **لايقال** لو بنى ماذكر لزم ترجيح الشاهد والمرئتين على الشاهدين لان الاول اكثر عددا من الثانى **لانا نقول** بعد تنزيل المرئتين منزلة الشاهد الواحد لامعنى لملاحظة تعدد هما **لايقال** لو كان مجرد التنزيل كافيا فى الاستواء فى العدد لقلنا بمثله فى الشاهد و

اليمين ايضا لانهما نزلا ايضاً منزلة الشاهدين **لانا نقول** لم يقم دليل على التنزيل المذكور اصلا كمالا يخفى .

هذا ملخص ماذكره **ويرد** عليه بعد منع ظهور ماذكره من الرواية انه مناف لمابنى عليه الامر سابقاً من عدم دلالة اخبار الترجيح على تقديم الراجح على المرجوح فى الحجية الفعلية وانما يستفاد منها تقدم قول ذى البينة الراجحة **والحاصل** ان المقصود فى المقام اثبات عدم كون الشاهد و اليمين فى مرتبة البينة و كونهما كالاصل بالنسبة اليها **ومعلوم** ان الاخبار المذكورة حسبما اختاره الاستاد العلامة لاتدل على المعنى المذكور اصلا وتتميم المدعى بالاجماع المركب فيه مالا يخفى.

رابعها ماذكره الاستاد العلامة ايضاً من ان قضية مادل على الترجيح بالعدد كقوله اكثر هم بينة يستحلف وغيره بناء على حمله على ظاهره من كون المراد من العدد التعدد **هو** اعتبار التعدد فى البينة الشرعية لان الامر باخذ ارجح الحجتين فى شيء فى مقام التعارض يدل على اعتبار هذا الشيء فى اعتبار هما كامره بترجيح اعدل الراويين فانه يدل على اعتبار العدالة فى الراوى وهذا مما لاسترة فيه اصلا **فمقتضى** الاخبار عدم اعتبار الشاهد واليمين مطلقا غاية الامر ثبت اعتبارهما فى غير مورد المعارضة فى الجملة واما مورد المعارضة فلا **ولو** فرض اطلاق لمادل على اعتبارهما فيقيده بصورة عدم المعارضة هذا حاصل ماذكره وهو لايخ عن تامل .

خامسها ماذكره ايضاً من ان المستفاد من بعض الاخبار الدالة على اعتبار الشاهد بانضمام اليمين **كون** الاصل فيهما هو الشاهد وان الوجه فى اعتباره عدم لزوم بطلان حق المؤمن **واما** اليمين فانما هى شرط له حتى بها لرفع التهمة **كتعليله** فى بعض الاخبار قبولها بقوله لئلا يبطل حق امراء مسلم ولايرد شهادة مؤمن **فيدل** على ان الوجه فى اعتباره هو لزوم بطلان الحق لولاه فتدل على عدم اعتباره فيما لو كان هناك مثبت للحق وهو الشاهدان هذا **فصار** المحصل ان المستفاد من الاخبار قوة الشاهدين على الشاهد والمرئة فيقد مان عليهما فى مقام التعارض وان كان كل منهما من افراد البينة **وهذا** هو مراد العلامة فى تعليله تقديم الشاهدين عليهما بكونهما اقوى **اذليس** مراده ان مجرد القوة اوجب تقديمهما حتى يقال بانه وجه اعتبارى لايصلح للاعتبار **بل** ان المستفاد من الاخبار تقديمهما عليهما من جهة القوة والضعف **وعليه** يمكن ايضا تنزيل ماقد عرفت من المسالك هذا ملخص ما ذكره دام ظله والله العالم بحقيقة الحال .

هذا كله فى تعارض كل من الشاهد و المرئتين والشاهد و اليمين مع البينة **واما** حكم تعارض كل منهما مع الاخر فيعلم مما مر فى حكم تعارضهما مع الشاهدين **لان** بعد تنزيل الشاهد والمرئتين منزلة الشاهدين يصير حكما واحدا وهذا مما لا سترة فيه انشاالله .

قوله وفى كل موضع قضينا فيه بالقسمة اه **اقول** لااشكال بل لاخلاف بل لايعقل الخلاف فى ان القضاء بالتنصيف والقسمة انما هو فيما كان قابلا للقسمة ولو بحسب المالية **واما** فيما لايقبلها فلا يعقل القول فيه بها لفرض عدم امكانها فيه كما **انه** لااشكال ولاخلاف فى ان الميزان فيه هو القرعة **لما** فى مرسل داود بن زيد العطار عن الصادق(ع) فى رجل كانت له امراة فجأ رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرئة امراة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرئة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها **وكونه** مرسلا لايقدح فى التمسك به كما **لايخفى**.

انما الاشكال بل الخلاف فى ان الحكم بها هل يتوقف على انضمام اليمين اليها و الافيحكم لمن لم تخرج القرعة باسمه بعد حلفه اولايتوقف على ذلك **الذى** صرح به فى لك عدم الافتقار اليه لان فائدته القضاء

للاخر مع نكوله وهو منفي هنا ويستفاد ذلك من كلام الفاضل في بعض كتبه ايضا **والذى** صرح به بعض مشايخنا المتأخرين الافتقار اليه لعدم المانع منه **مع** ان قضية الادلة ذلك لان المنفى في الفرض التنصيف لا اليمين وعدم تعرض الخبر المتقدم لليمين لاينافي ثبوتها من غيره .

والحق هو عدم الافتقار الى انضمام اليمين لما قدعرفت مرارا ان توجه اليمين انما هو فيما اذا ترتب على النكول عنها ثمرة **وهى** هنا غير موجودة لان القضاء بالنكول في الفرض مما لامعنى له والرد الى الاخر ايضا كذلك لنقل الكلام اليه فان على نكوله ايضا لايترتب ثمرة لفرض انتفاء التنصيف **والحكم** بتوجه اليمين اليه لعله يحلف او يحلف صاحبه مما لامعنى له لماقدعرفت مرارا ان مجرد احتمال وجود الميزان لايوجب الحكم بتوجه اليمين مالم يترتب على نفس النكول ثمرة **فلابد** من القضاء بنفس القرعة ولاينافي هذا الاخبار الحاصرة لميزان القضاء في البينات و الايمان لعدم امكان القضاء بهما في الفرض والله العالم وهو الحاكم .

قوله فالشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث الخ **اقول** هذه من احدى المرجحات التى ذكرها معظم الاصحاب كالاطلاق والتقييد والدخول والخروج والقوة والضعف **فالكلام** في المقام مسوق لبيان اصل كون الشهادة بالقدم من المرجحات مع قطع النظر عن اجتماعها مع ساير المرجحات **فان** الشهادة بالقدم والشهادة بالحدوث قدتكونان مطلقتين وقد تكونان مقيدتين وقد تكونان مختلفتين و قد تكون العين فى يد احدالمدعيين وقدتكون فى يدهما وقد تكون خارجة عن يدهما الى غيرذلك **الا** ان الكلام فى المقام فى اثبات الترجيح بالقدم والحدوث من حيث هما كساير المرجحات فان التكلم فى جميعها من هذه الحيثية **واما** حكم صورة تعارضهما مع ساير المرجحات فلعلنا نشير اليه انشاءالله .

فليفرض الكلام فيما اذا كانت العين خارجة عن يدهما واقام كل منهما مطلقة غير مشتملة على مزية **فنقول** ذهب جماعة من الاصحاب حسبما نسب اليهم كالشيخ وابنى ادريس وحمزة والفاضل فى بعض كتبه بل فى المسالك انه المشهور بينهم **الى** ان الشهادة بقدم الملك اواقدمه مقدمة على الشهادة بحادث الملك و قديمه **كما** اذا شهدت احدى البينتين انها ملك زيد منذ سنة والاخرى انها ملكه فى الحال اواطلقت **او شهدت** احديهما انها ملك زيد منذ سنتين والاخرى انها ملكه منذ سنة **قال** ابن ادريس فى ئرفان لم يكن ترجيح وهو فى يد ثالث و اقام احدهما بينة بقديم الملك والاخر بحديثه وكل منهما يدعى انه ملكى الان وبينة كل واحد منهما تشهد بانه ملكه الان غير ان احدى البينتين تشهد بالملكية الان وبقديم الملك والاخرى بالملكية الان وبحديث الملك **مثاله** ان احدى البينتين تشهد بالملك منذ سنتين و الاخرى منذ سنة فالبينة قديم الملك و هى المسموعة و المحكوم بها دون بينة حديث الملك انتهى ما اردنا نقله **ومن** نسب الترجيح اليه قد استفاده من هذه العبارة .

ولكنه قدصرح فى موضع اخر من الكتاب المذكور قريب من العبارة المزبورة بان الذى ذكره لم يكن مختاره **حيث** قال والذى اعتمده واعتقده واعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها الا يرجح الا بالعدد و بالتفاضل فى عدالة البينتين فحسب دون الاسباب وقدم الاملاك لان القياس عندنا باطل على ما قد مناه .

وانما فصلنا مافصلناه على وضع شيخنا فى مسائل خلافه وهى من فروع المخالفين ومذاهبهم فحكاها واختارها دون ان يكون مذهبا لنا ولبعض مشيختنا ولاوردت به اخبارنا ولم يذهب اليه احد من اصحابنا انتهى ما اردنا حكايته **وهذه** العبارة كما ترى صريحة فى عدم قوله بالترجيح المذكور بل صريحة فى عدم ذهاب احد

من الاصحاب اليه غير الشيخ ره **وذهب** بعض بل جماعة منهم الحلي مما عرفت من كلامه الى مساواتهما .

استدل للمشهور في المشهور بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما تتساقطان في محل التعارض دون السابق الذى لامعارض له فيها والاصل في الثابت دوامه و لهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته و ان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته هذا ملخص ما ذكروه .

وحاصله يرجع الى ان المرجع بعد تعارض البينتين في مورده استصحاب بقاء الملكية للذى شهدت بينته بالقدم الذى وجد من البينة التى لامعارض لها فان التى تشهد بالقدم سليمة عن معارضة التي شهدت بالحال بالنسبة الى الزمان الزائد **فيكون** القضاء ح حقيقة بالبينة بضميمة الاستصحاب **لان** يكون المرجع الاصل كما قد يتوهم في معنى كلام المشهور بمعنى كون القضاء به مستقلا مع تساقط البينتين عن راس فيكون هو الميزان للقضاء في الفرض **حتى** يقال بانه لادليل على جواز القضاء بالاصل بل مقتضى العمومات الحاصرة عدمه والمفروض ان احدا لم يلتزم باليمين في الفرض حتى يقال بان القضاء بها **اذلا** معنى لاجراء الاصل بعد الحكم بتساقط البينتين حتى في غير مورد التعارض **اما** قدعرفت من ان تحقق الاصل انما هو من البينة القديمة من جهة سلامتها عن المعارض بالنسبة الى الزمان الزائد فلا معنى للحكم بوجوده مع انتفائها .

ومن هنا يظهر فساد ما قد يتوهم من كون الوجه لتقديم البينة القديمة عندهم الترجيح بالاصل لا الرجوع اليه بعد التساقط في مادة التعارض **وجه** الفساد ماعرفت من عدم وجود الاصل في المقام مع قطع النظر عن البينة القديمة حتى ترجح به هذا .

واورد عليه بوجوه **احدها** ماقد يستفاد من كلام بعض مشايخنا طيب الله رمسه ويختلج ببالى الفاتر ونظرى القاصر **من** ان ماذكروه مبنى على التبعيض في البينة القديمة بالنسبة الى الزمانين وهو مما لايدل عليه ادلة تصديق البينة بل قديقال ان مقتضاها عدم جوازه **وفيه** ان التبعيض الذى دل الدليل على عدم جوازه هو التبعيض في مورد التعارض بان يعمل باحدى البينتين في بعضه وبالاخرى في بعضه الاخر كالتنصيف في العين التى تداعياها رجلان اقام كل منهما بينة سواء على كونها ملكه **لان** هذا النحو من التبعيض لايجامع القول باعتبار البينة من باب الطريقية حسبما قدعرفت تفصيل القول فيه **واما** التبعيض بالمعنى المقصود في المقام وهو عدم الاخذ بالبينة في مورد التعارض والاخذ بها في غير مورده من جهة سلامته عن المعارضة فليس فيه مايشينه بل هو قضية مادل على وجوب تصديق البينة بقدر الامكان فتامل .

ثانيها ماذكره الاستاد العلامة دام ظله ويستفاد من كلام غيره ممن تقدم عليه من الاصحاب **من** ان مقتضى وجوب الجمع والتوفيق بين البينتين وتصديقهما مهما امكن هو القضاء بالبينة التى تشهد بالحدوث والحال وتقديمها على التى تشهد بالقدم .

لاحتمال استناد الثانية الى ما اطلع الاولى بزواله ووجود الرافع له كالاستناد الى الاستصحاب من جهة اليد السابقة اوغيرها **فتصدق** البينتين بحمل كون شهادة احديهما من جهة الاستناد الى الاصل و شهادة الاخرى من جهة الاستناد الى مايزيله كالبيع والهبة والاقرار ونحوها من الاسباب الناقلة والكاشفة .

واما القول بامكان الجمع بينهما بحمل استناد الاولى الى اصل وهو اصالة الصحة في البيع ونحوه واطلاع الثانية الى مايزيله لان هذا ايضا محتمل كالاحتمال السابق **ففيه** ان هذا الاحتمال موجود بعينه في الثانية ايضا

بالنسبة الى السبب السابق لاحتمال استنادها فيه الى اصالة الصحة فهو مما لاينفع اصلا **وقد** عرفت مراراً في طى كلماتنا السابقة ان الاحتمال الذى يصلح لحمل احدى البينتين عليه ويجمع به بينهما هو الاحتمال المتطرق فى احديهما الغير المتطرق فى الاخرى **واما** الذى متطرق فيهما فلا يعقل ان يجعل مستندا للجمع بينهما للزوم الترجيح بلامرجح **و ان** شئت توضيح ذلك فارجع الى ما فصلناه فى وجه تقديم المشتملة على السبب على غيرها **و بالجملة** كلما احتمل فى احدى البينتين مالايحتمل فى الاخرى بل احتمل فيها الاطلاع على ما يقتضى رفعه و الاستناد عليه فيجب الجمع بينهما والحكم بتحقيق الاحتمالين فيهما **وهذا** اصل قد بنوا عليه فى كثير من مسائل تعارض البينات كما فى مسئلة تعارضها فى الجرح والتعديل والتقييد والاطلاق و الاثبات و النفى الى غير ذلك .

فنقول فى المقام ان قضية التحقيق و ان كانت ما ذكروه لو كانت البينتان فى مرتبة واحدة من القوة **الا** انه لا ريب ان البينة القديمة ضعيفة بالنسبة الى ما تشهد عليه بالحال لضعف مستندها و هو الاصل **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله العالى فى مجلس البحث **وهو** كما ترى على فرض صحته يقتضى المصير الى عكس ما عليه المشهور .

و الى ما ذكره اشار الفاضل فى القواعد فى وجه عدم التقديم ويكون هو المراد من كلامه **فبالحرى** نقله بالفاظه حتى تطلع على حقيقة مرامه **قال** فى مقام بيان المرجحات وتعدادها الثالث اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ فاذا شهدت بينته على انه ملكه منذ سنة والاخرى انه ملكه منذ سنتين حكم للاقدم لان بينته اثبت الملك له فى وقت لم يعارضها فيه البينة الاخرى فثبت الملك فيه ولهذا له المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان وتعارضتا فى الملك فى الحال فسقطتا وبقى ملك السابق فيجب استدامته وان لايثبت لغيره ملك الامن جهته **ثم** قال ويحتمل التساوى لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى فلااقل من التساوى انتهى كلامه رفع الله فى الخلد مقامه .

و انت بعد التامل فى كلامه تعلم ان مراده ماذكره شيخنا الاستاد العلامة **لان** مقصوده من كلامه الاخير انه لو فرض اشتمال المتاخرة على ذكر السبب فلااشكال فى تقديمها **فلا بد** من ان يحكم فى صورة اطلاقهما بالتسوية لولم يحكم بترجيح المتاخرة من حيث لزوم الجمع بين البينتين مهما امكن بحمل المتاخرة على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمة على الاستناد بالاصل حسبما عرفت من كلام الاستاد العلامة فالحكم بترجيح الثانية على الاولى مما لاوجه له هذا .

و فيه اولا انا نفرض الكلام فيما اذا علمنا باستناد كل من البينتين الى العلم بالمشهود به وهو الملكية فى الحال ومن المعلوم عدم جريان ماذكر فيه وتوهم خروجه عن محل الكلام فيه ما لايخفى **و ثانيا** سلمنا عدم العلم بذلك لكن مقتضى ظاهر كلامهما هو الحمل على ذلك **و ان** كان الاستناد الى الاصل ايضا جايزا لايستلزم تجوز فى اللفظ على تقديره حسبما عرفت تفصيل القول فيه **الا** انه خلاف الظاهر قطعا فلايجوز المصير اليه **الامع** دلالة صارفة ومجرد العلم باستناد اليه فى الغالب على تقديره لايصلح صارفا كما لايخفى .

و القول بان مقتضى الشهادة الحالية الاطلاع على النقل من المدعى الى من قامت له بخلاف الشهادة على القدم **فيه** مافيه لانه ليس معنى الشهادة الحالية والمتاخرة كونها مصرحة بالنقل و السبب **لان** الشهادة على الحال لادلالة لها على ذلك اصلا فضلا عن ان تكون صريحة فيه **لان** الشهادة فى الحال انما تثبت الملكية فيها

مع السكوت عن سببه وعما قبلها **فيحتمل** استناد كل منهما فى الشهادة على الملك فى الحال الى الاستصحاب مع عدم اطلاع المتاخرة على مايزيل مقتضى المتقدمة .

ومنه يظهر ان اطلاق الحادثة على المتاخرة كما فى كلام بعض الاصحاب مسامحة **لان** الكلام ليس مفروضا فيما اذا شهدت احديهما على حدوث الملك وانتقاله عن الاخر **كما** انه يظهر منه فساد القول بان البينة المتاخرة وان لم تكن صريحة فيما ذكر الا انها ظاهرة فيه **وجه** الفساد ماعرفت من عدم دلالتها على ذلك اصلا و سكوتها عنه جزماً .

فنقول بناء على تسليم وجوب الجمع بين البينتين بالمعنى المذكور مهما امكن حسبما عليه المشهور كما تقدم فى مسئلة الاطلاق والتقييد و ان بنينا على عدم وجوبه من حيث عدم قيام الدليل عليه **ان** الجمع بالمعنى المذكور غير ممكن فى المقام لتطرق كل احتمال يتطرق فى احديهما فى الاخرى ايضا فلايمكن الجمع بينهما فتأمل .

وثالثا ان ما ذكروه من حديث الاطلاق والتقييد اوالنصوصية و الظهورية من حيث الاستناد الى الاصل وما يقتضى رفعه **خروج** عن محل الكلام لانه فى اثبات الترجيح بنفس التقدم و التاخر مع قطع النظر عن سايرالمرجحات حسبما عرفت الاشارة اليه فى اول المسئلة **فنفرض** الكلام فيما اذا كان مستند كل منهما شيئاً واحدا كما اذا اعتقدت كل منهما ان الثالث الذى بيده المال و كيل عن الذى شهدت له و نحو ذلك فالترجيح بغيرهما خروج عن محل الفرض .

هذا ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة بعد نقل كلام العلامة الذى مر بك **بناء** على ما ذكر الفاضل فى كشف اللثام فى شرح قوله فلااقل من التساوى **من** قوله ان لم نقل بالرجحان ايضا لانها تدعى ايضا الاطلاع على مالم تطلع عليه الاخرى **فانه** مالم يظهر لها مايرجح الملك او يعينه منذسنة فكيف تشهد به وغاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك والاثبات مقدم .

ثالثها ما يستفاد من كلام الفاضل فى عد ايضا **من** انا نمنع من سماع البينة بالنسبة الى الزيادة مع قطع النظر عن سماعها فى الحال **لانا** انما سمعنا البينة القديمة من حيث شهادتها بالملكية الحالية **ولهذا** لو شهدت البينة بالملكية فى زمان سابق على زمان الدعوى ولم تتعرض له اصلا لا بنفى ولا اثبات مثل ان يقول انى اشهد ان الدار الفلانى ملك زيد قبل سنة **لم** تسمع قطعا **و استصحاب** الحاكم لادليل عليه مع احتماله قطع البينة على خلاف الحالة السابقة **قال** فى عد بعد كلامه الذى عرفته ماهذا لفظه **وثبوت** الملك فى الماضى من غير معارضة انما يثبت تبعا لثبوته فى الحال و لهذا لو انفرد بادعاء الملك فى الماضى لم تسمع دعويه ولا بينته و كذا البحث لو شهدت احديهما بالملك فى الحال والاخرى بالقديم انتهى كلامه **وورود** هذا الايراد وعدمه يتضح مما سنذكره من التكلم فى جواز القضاء بالبينة بضميمة الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الحالة الثانية فانتظر **ثم** ان الاستاد العلامة بعد ماذكر جملة من الكلام على كلمة الطرفين **قال** فبالحرى ان نفرد كل صورة مما يتصور فى المقام بالتكلم فيها حتى يتضح حقيقة الامر.

فنقول ان لتعارضهما صورا **احديها** ان نعلم باستناد البينة المتقدمة فى شهادتها على البقاء والملكية الحالية الى الاستصحاب كما هو الغالب **فنى** هذه الصورة تقدم المتاخرة عليها **سواء** اسندت الى سبب نقل من المدعى اواسندت الى سبب نقل ولم يذكر المنتقل عنه اواسندت الى غير المدعى كما لو قالت انى اشهد انه

ملكه منذ سنة واشتراه من فلان او اشتراه من عمرو مثلا او اطلقت **وسواء** علمنا في التقدير الثاني بكون استنادها في الملكية المطلقة الى علمه بها او لم نعلم ذلك او علمنا باسناده الى امر غير علمي كاليد الظاهرة في الملك.

ووجه التقديم في غير الصورة الاخيرة واضح لانه جمع قد حققنا غير مرة وجوبه و فصلنا القول في مسئلة تعارض البينتين في الجرح والتعديل.

واما فيها فوجه الجمع ايضا القاعدة المذكورة لان المفروض ان البينة المتاخرة من جهة استنادها الى اليد المتقدمة على الاستصحاب الحاكمة عليه ناطقة عما يسكت عنه المتقدمة ومطلعة على مالم تطلع عليه ومدعية للدراية بالنسبة الى مالا تدريه فلابد من الجمع بينهما وتصديقهما.

فان قلت كما يكون مستند البينة المتقدمة في الفرض الاستصحاب وعدم العلم بالفرض ولهذا تكون البينة المتاخرة مقدمة عليها **كذلك** يكون مستند البينة المتاخرة في الفرض الاصل وعدم العلم والدراية لفرض احتمالها كون اليد والتصرف مما يجامع عدم الملكية ايضا كاليد العارية والوديعة ونحوهما غاية الامر انها لما لم تعلم بذلك نفته بالاصل من جهة الغلبة **و يحتمل** اطلاع البينة المتقدمة على كونها يد غير ملك ولهذا لم تعباء بها واجرت الاستصحاب وشهدت على خلافها.

قلت مجرد اشتمال مستند البينة المتاخرة على جهة غير علمي لا يوجب الحكم بتقدم غيرها عليها او مساواته معها مع فرض عدم تعرضه بالعلم بذلك **لان** الذي تقرر في محله و قام الدليل عليه انه لو شهدت احدى البينتين بشيء من جهة عدم العلم بما ينافيه ويرفعه وشهدت الاخرى بخلافها من جهة علمها به بحيث ادعت الدراية بالنسبة الى مالم تدره الاولى قدمت عليها **لانه** اذا شهدت احدى البينتين بشيء من جهة عدم العلم بما ينافيه ولم تدع الاخرى العلم به اصلا ولم يكن شهادته ظاهرة فيه ايضا تقدم عليها.

و بالجملة البينة المتاخرة من جهة استنادها باليد الحاكمة على الاستصحاب تدعي الدراية بالنسبة الى مالا تدري به المتقدمة والبينة المتقدمة لاتدعي الدراية بالنسبة الى ماتدري به المتاخرة.

نعم لو فرض العلم بعلمها بكون المشهود به عارية او وديعة ممن تشهد له عند من تشهد البينة المتاخرة له قدمت عليها **لان** استصحاب كون اليد عارية حاكم على اليد لانه يشخص بحكم الشارع كون اليد من القسم المجامع مع عدم الملكية **لكن** مجرد احتمال ذلك لا يوجب الحكم به و رفع اليد عن ظهور اليد هذا **و لكنك** خبير بان الترجيح من الجهة المذكورة ليس من الترجيح بالتقدم والتاخر اصلا **اللهم** الا ان يقال بمدخليتهما فيه **لانه** لو شهدت احدى البينتين بالملكية في زمان كمنذ سنة والاخرى بالملكية السابقة ولم تعين الزمان لا يجوز الحكم في هذه الصورة بتقديم الاولى على الثانية لاحتمال كون زمان السابقة متاخرا عن السنة فتامل.

ثم ان ماذكرنا في القديم والحادث يجري في القديم والاقدم ايضاً **لان** بينة القديمة و ان فرض استنادها في البقاء الى الاستصحاب لكن التعارض بينها و بين بينة الاقدم انما هو في الزمان الذي تشهد فيه بالحدوث وبينة الاقدم بالبقاء **فاذا** فرض العلم باستناد الثانية في البقاء الى الاستصحاب والاولى الى غيره جرى فيه جميع ماتقدم كما لا يخفى.

ثانيها ان تشهد المتاخرة بالملك والمتقدمة به مستندة الى التصرف واليد بحيث علم استنادها به ولم يعلم استناد الاولى به **ففي** هذه الصورة ايضا لا اشكال في تقديم المتاخرة لاشتمالها على زيادة لا تكون في المتقدمة و كونها ناطقة بخصوصية اثبتها المتقدمة بعدم العلم **لان** التصرف اعم من الملكية غاية الامر ظهوره في الملكية من جهة

الغلبة فهي لا تقاوم ما تشهد بالاخص وسيجيء بعض الكلام في ذلك بعد هذا انشاالله **وانت** خبير بان هذا ايضا ليس من الترجيح بالقدم والحدوث ولا دخل له بهما اصلا **ولهذا** لو شهد تا في الحال على النهج المذكور قدمت البينة التي تشهد بالملك على التي تشهد بالتصرف حسبما ستقف عليه انشاالله.

ثالثتها عكس الصورة بان تشهد المتقدمة بالملك والمتاخرة بالتصرف ولم يعلم استناد المتقدمة على الاستصحاب فينعكس الامر على اشكال.

رابعتها ان تشهد كل منهما بسبب متحد يعلم به كما اذا كان مستند شهادة احديهما اعتقادها كون الثالث وكيلا مثلا للذي تشهد له ومستند شهادة الاخرى ايضا اعتقادها بانه وكيل للذي تشهد له **ففي** هذه الصورة لو حكم بترجيح ليس الا من جهة التقدم والتاخر **فنقول** انه لا اشكال في تساقطهما بالنسبة الى الحال **واما** بالنسبة الى الزمان السابق **فان** قلنا بجواز القضاء بالبينة المنضمة بالاستصحاب مع سكوت البينة عن الحالة اللاحقة فنقول بترجيح البينة المتقدمة في الصورة ونقضي بها **وان** لم نقل به فلا معنى للترجيح بالتقدم فتحقيق القول في الفرض مبني على هذه المسئلة وسيجيء التكلم فيها انشاالله.

خامستها ان تشهد كل منهما بالملك المطلق من دون استناد الى الاصل واليد والتعرض للسبب ونحوها وهذا على قسمين **احدهما** ان تشهد المتاخرة بالحدوث بمعنى تعيينها لزمان حدوث الملك مع كون شهادتها بالملك المطلق بحيث يرجع تعارضها مع البينة المتقدمة في جزء من الزمان من حيث الحدوث والبقاء **ثانيهما** ان تشهد المتاخرة بالملك المطلق في الحال من غير تعيين زمان الحدوث.

اما القسم الاول فالظاهر فيه تقديم المتاخرة من حيث جريان احتمال في المتقدمة وهو ان تكون شهادتها بالبقاء مستندة الى الاستصحاب لا يجري في المتاخرة **فهي** تشتمل على زيادة معنوية وحكمية بالنسبة الى المتقدمة **واما** ساير الاحتمالات فهي احتمالات تجري في كل منهما فلا تصلح ان تصير سببا لنقص في محتملها والا لزم الترجيح بلا مرجح.

واما الدليل على الترجيح بمجرد طرو احتمال في احدى البينتين لا يطرء في الاخرى ما عرفت في طي بعض كلماتنا السابقة من كونه جمعا بين البينتين وتصديقا لهما فيدل عليه عموم ما دل على اعتبارهما وتصديقهما مهما امكن.

توضيح ذلك ان الترجيح قد يكون بالزيادة الحسيه كالترجيح بتقدم الزمان وتاخره حسبما عليه المشهور كما في المسالك **وقد** يكون بالزيادة المعنوية وضابطها أن تشتمل احدى البينتين على خصوصية لا تشتمل عليها الاخرى بل كانت اعم منها فيرجع النسبة بينهما الى الاعم والاخص **وهذا** قد يوجد بالنسبة الى نفس المشهود به كما في الشهادة على التصرف والملك بناء على اعتبار البينة في الاول وكفايتها عن الشهادة بالملك بحيث يحكم بها ولا معارض **وقد** يوجد بالنسبة الى مستند الشهادة كما اذا اسندت احديهما الى الاصل والاخرى الى غيره مما يكون اخص منه **ولك** ان ترجع هذا الى القسم الاول لان الملكية المستندة الى الاصل اعم من نفس الملكية **اما** اعتبار الترجيح بالمعنى الاول حيثما وجد فمبني على ما عرفت من سماع البينة المنضمة الى الاستصحاب مع عدم تعرض الشاهد للحال الثاني اصلا وسيجيء تفصيل القول فيه **واما** اعتباره بالمعنى الثاني فهو مما لا اشكال فيه بناء على ما تقرر عند الاصحاب من وجوب الجمع بين البينتين بقدر الامكان عملا بادلة تصديقهما.

فنقول في المقام ان مقتضى ما دل على تصديق البينتين هو الجمع بينهما بحمل التي تشهد بالقدم على

كون استناد ها فى الشهادة على البقاء الى الاصل وعدم العلم بالمزيل وحمل التى تشهد بالحدوث على كون استناد ها الى ما يقتضى حدوث الملكية كالشراء و نحوه لاشتمالها على زيادة معنوية لا تشتمل عليها الاخرى هذا ملخص ماذكره دام ظله .

وفيه اولا ان مقتضى مادل على تصديقهما هو تصديقهما حسب مايقتضيه ظاهر شهادتهما وهو كونهما عن حس وقطع كما اذا لم تكونا متعارضتين **وبعبارة** اخرى حملهما على الواقع كما فى صورة عدم التعارض **فان** امكن مع ذلك الجمع بينهما وتصديقهما كما اذا شهدت احديهما بالتصرف والاخرى بالملك او شهدت احديهما بالملكية استنادا الى الاصل والاخرى بها استنادا الى الوجدان فان واقع التصرف اعم من الملك وكذلك بالنسبة الى الاصل والملكية فهو **والا** كما فى المقام لاحتمال استناد كل منهما الى سبب متحد كالوجدان و التصرف ونحوهما فلا **واما** ما يقال من عدم امكان الشهادة بالبقاء الامن جهة الاستصحاب **ففيه** مالا يخفى لامكان الاستناد فيها الى سبب مستمر من زمان الحدوث كاليد والتصرف على ماعرفت فرضه .

و ثانيا سلمنا عدم وجوب الحمل على ذلك بل الحمل بمقتضى مادل على تصديقهما على اقل ما يجوز للبينة الاستناد اليه وهو استصحاب بقاء الملك بالنسبة الى البينة التى تشهد بالقدم **الا** انا نقول ان اقل المستند بالنسبة الى البينة التى تشهد بالحدوث ايضا يكون هو الاستصحاب بان استندت الى شرائه من مستصحب الملكية فاتحدت البينتان من هذه الجهة ايضا فلا يمكن الجمع بينهما بالحمل على اقل المستند .

توضيح ماذكرنا انه قد نقول بوجوب حمل البينتين على الواقع والحس كما فى صورة عدم المعارضة **فلا** يمكن الجمع بينهما بعد الحمل عليه فى المقام و ان امكن فى غيره **حسبما** هو قضية كلام المشهور فان حكمهم بالتساقط فى محل التعارض و بقاء القديمة سليمة عن المعارض بالنسبة الى الزايد مبنى على حمل كل منهما على الواقع **و قد** نقول بوجوب حملهما فى مورد التعارض على اقل مايجوز لهما الاستناد اليه و ان لم نقل به فى غير مورد التعارض لعدم الداعى له **والمراد** باقل المستند هو مالا يلزم مع الحمل عليه تكذيب للبينة او تخطئة لها من غير جهة خطاء المستند حسبما هو قضية كلام الاستاد العلامة دام ظله **فان** كان اقل المستند فى احديهما حاكما على اقل المستند فى الاخرى كما اذا كان فى احديهما اليد و فى الاخرى الاستصحاب مثلا **فيحكم** بتقدمها عليها بعد البناء على هذا المبنى الفاسد **و ان** كان فى كل منهما ما يكون فى عرض الاخر و مساويا له فلا معنى لترجيح احديهما على الاخرى .

فاذا نقول فى المقام انه يمكن استناد كل من البينتين الى اصل مساو مع الاصل الاخر الذى هو المستند للاخرى بان يكون مستند البينة المتقدمة استصحاب البقاء ومستند المتاخرة الشراء عن مستصحب الملكية **فانه** لاتحكيم لاحد المستندين ح على الاخر ان لم نقل بتحكيم استصحاب البقاء من جهة احتمال اطلاع المتقدمة على فساد الحالة السابقة للاصل الذى هو مستند المتاخرة **لايقال** ان الشراء حاكم على الاستصحاب ومقدم عليه فلا معنى للحكم بالتسوية بينهما بل ترجيح الثانى **لانا نقول** الشراء الذى هو حاكم على الاصل الذى فى مقابله هو الشراء الذى لم يعلم حاله **واما** الشراء الذى علم انه عن مستصحب الملكية فلا يزيد على استصحاب الملكية فيصير المشترى ح كالبايع المحكوم بكون المبيع ملكا له بالاستصحاب هذا .

و قد ذكر الاستاد العلامة بعد ماذكر اولا من كون مقتضى القاعدة تقديم بينة الحادث لما قد عرفت **ان هذا** كلام ظاهرى ربما يتراءى فى بادى النظر **و الذى** هو قضية التحقيق بعد البناء على حمل كلتا البينتين

على الظاهر هو الحكم بالمساواة بينهما **الان** مرجع التعارض بين البينتين وان كان الى التعارض فى البقاء والحدوث **الا** من المحقق فى محله ان البينة التى تشهد فى البقاء انما تكون مرجوحة بالنسبة الى التى تشهد بالحدوث من حيث ظهور الاولى فى الاستناد الى عدم العلم والثانية الى العلم **واما** اذا فرض رجوع الاولى على تقدير الى العلم بالنسبة الى الثانية والى عدمه على تقدير اخرو كذلك الثانية بالنسبة الى الاولى فلا معنى للحكم بترجيحها عليها لمساواتهما من جميع الجهات **والمفروض** ان الترجيح بالحدوث والبقاء ليس من جهة التعبد بل من جهة رجوع الثانى الى عدم العلم والاول الى العلم كما لا يخفى **فالحق** بعد البناء على حملهما على الظاهر هو الالتزام بالتساقط **لكن** هذا البناء فاسد **بل** الحق فى صورة تعارض البينات ان يتبع الجمع سواء حصل بحملهما على الواقع او الظاهر اوحمل احديهما على الاول والاخرى على الثانى لانه مقتضى وجوب العمل بالبينة مهما امكن و وجوب تصديقها **فعليه** يمكن ان يقال فى المقام بترجيح البينة على الحدوث .

توضيح ذلك انه قد يقال فى صورة تعارض البينتين بوجوب حمل المشهود به لكل منهما على الواقع من حيث ظهور اللفظ فيه و ان كان بعيدا كما فى غير صورة التعارض فانه يجب حمله على الواقع اتفاقاً و قد يقال بوجوب حمله على الظاهر من جهة العلم بعدم استناد البينة فيه الى العلم عادة بل الى الامارات الشرعية و قد يقال بوجوب حمله على ما يحصل معه الجمع بين البينتين باى نحو كان وبكل وجه اتفق من غير النظر الى الواقع و الظاهر .

فان قيل بالاول حسبما هو قضية ظاهر كلام المشهور فى المقام **لامناص** من الحكم بتساقطهما فى الفرض لعدم امكان الجمع بينهما بعد حمل كل منهما على الواقع وان رجعت شهادتهما الى الشهادة على البقاء والحدوث **ضرورة** وجود المنافات بين بقاء العين واقعاً فى ملك احد وحدوثه فى ملك الاخر فتتساقطان فى مورد التعارض وتبقى البينة القديمة بالنسبة الى الزمان المتقدم سليمة عن المعارض فيبتنى القضاء بها بضميمة الاستصحاب وعدمه على ما سيجىء

و ان قيل بالثانى فان امكن حمل احديهما المعين على ظاهر حاكم على ما استند اليه الاخرى من غير امكان العكس فيتعين الحمل عليه **و الا** كما فى المقام حسبما عرفت من امكان حمل كل منهما على ما يكون حاكما على مستند الاخرى فلا بد من الحكم بالتساقط فى مادة التعارض **واما** بالنسبة الى الزمان الزايد فهل يحكم ببقاء البينة المتقدمة سليمة عن المعارض بالنسبة اليه حتى يصير حكم الصورة مثل الصورة المتقدمة مبنيا على جواز القضاء بالبينة منضمة الى الاستصحاب **اولا** يحكم بذلك نظرا الى عدم احراز الحالة السابقة للبينة المتقدمة فى الصورة **اذ لعلها** كانت مستندة الى استصحاب ما اطلع البينة المتاخرة على فساد ماخذه اذ المفروض احتمال استناد البينة المتقدمة الى شراء من مستصحب الملكية كالمتاخرة فلعله اطلع البينة المتاخرة على فساد ماخذ الاستصحاب الذى هو المستند للبينة المتقدمة **و بعبارة** اخرى اوضح انا نعلم اجمالا بارتفاع الاستصحاب الذى هو مستند البينة المتقدمة اما باعتبار البقاء على تقدير كون الحدوث بعد الحالة السابقة او باعتبار الحدوث لو كان قبله واطلعت البينة المتاخرة على فساد الحالة السابقة **هكذا** ذكر الاستاد العلامة دام ظله ولعل لنا فيه كلاما سياتى فى طى بعض كلماتنا الاتيه انشاالله .

و ان قيل بالثالث فقد عرفت انه لابد من ان يتبع على تقدير القول به حسبما هو الحق امكان الجمع باى وجه اتفق بحيث يصدق كل من البينتين **فان** تساوت البينتان من جميع الاحتمالات بمعنى تطرق كل احتمال فى احديهما فى الاخرى ايضا فلا يعقل معنى للجمع ح للزوم الترجيح من غير مرجح **و ان** لم تتساويا من تلك

الجهة بل احتمل فى احديهما المعين مالا يحتمل فى الاخرى مما يوجب كونها مستندة الى مايكون حاكما على ما استندت اليه الاخرى **فيجب** الجمع بينهما بالحمل على ما ذكر حسبما هو قضية مادل على تصديقهما مهما امكن **ومنه** يظهر فساد ماذكره بعض مشايخنا تبعا للحلى فى السرايز من ان الترجيح بهذه المرجحات من القواعد العامة و اصولهم الفاسدة .

فنقول فى المقام ان مقتضى ماذكر هو القضاء بالبينة المتاخرة لاحتمال استنادها الى شراء من الذى يشهد له البينة المتقدمة **ومعلوم** ان هذا الاحتمال لايجرى فى البينة المتقدمة لانها لاتقبل التاخر عن زمان شهادتها **واما** سايرالاحتمالات كاحتمال اطلاع البينة المتقدمة على فساد الشراء ونحوه فيجرى بالنسبة الى البينة المتقدمة بالنظر الى سبب حدوثها فلا يصلح وجها للجمع .

وبعبارة اخرى للبينة المتقدمة حدوث وبقاء وللبينة المتاخرة حدوث فحسب فكل احتمال يجرى فى المتاخرة من جهة مبدء حدوثها يجرى فى المتقدمة ايضاً وكل احتمال يجرى فى المتقدمة بالنسبة الى بقائها لايجرى فى المتاخرة كاحتمال ارتفاع بقائها بالبينة المتاخرة **فلابد** من تصديقهما و حملهما على ذلك ليحصل الجمع بينهما **وبعبارة** ثالثة اخصر تصديق البينة المتقدمة مع تصديق البينة المتاخرة ممكن ولو على تقدير **واما** تصديق المتاخرة مع تصديق المتقدمة و الحكم بالبقاء من جهتها فغير ممكن بعد فرض عدم صلاحية الاحتمال الجارى فى كل منهما للحمل عليه فيجب تصديق المتاخرة .

فان قيل ان التعارض بين البينتين انما هو فى مبدء حدوث البينة المتاخرة وبقاء المتقدمة فيه **واما** حدوث المتقدمة فلامعارض له اصلا فلابد من تصديق البينة فيه **فاذا** عورض احتمال استناد المتقدمة فى البقاء الى الاستصحاب وعدم العلم بالزوال باحتمال استناد المتاخرة على شراء من مستصحب الملكية **فلا** معنى لمارضته باحتمال استناد المتقدمة ايضا بالنسبة الى زمان حدوثها الى شراء عن مستصحب الملكية و اطلاع المتاخرة على فساد الحالة السابقة له.

قلنا عدم المعارضة بين حدوث المتاخرة وحدوث المتقدمة انما يسلم على تقدير عدم ملاحظة منشاء حدوثهما **واما** مع ملاحظته فيجيء التعارض بالنسبة الى منشاء حدوث المتقدمة .

وبعبارة اخرى اذا لوحظ الاحتمالات الجارية فى المشهود به من جهة استناد البينة فى منشاء حدوثه فلامعنى للتفرقة بينهما **لان** الاحتمال الجارى فى منشاء الحدوث يسرى بالنسبة الى المشهود به سواء فرضت زمان الحدوث متقدما اومتاخرا وهذا مما لاسترة فيه عند ذوى الافهام المستقيمة هذا ملخص ماذكره دام ظله .

وانت خبير بان مبنى هذا الجمع على ماذكره مرارا كثيرة من انه كلما تعارضت البينتان واحتمل فى احديهما مالا يحتمل فى الاخرى يجب الجمع بينهما بالحمل على ذلك **وقد** عرفت ايضا فساد البناء على هذا بمالامزيد عليه فراجع اليه حتى تقف على حقيقة الامر **هذا** مجمل القول فى القسم الاول وهو ما اذا شهدت المتاخرة مع اطلاقها الملك على الحدوث .

واما الكلام فى القسم الثانى وهو ما اذا شهدت المتاخرة مطلقا من غير تعيين لزمان الحدوث مع الاشتمال على الزمان فى الجملة بحيث احتمل تقدمه على زمان المتقدمة حسبما صرح به الاستاد العلامة وقال انه المراد من الاطلاق و التاريخ فى كلامهم **لاما** اذا شهدت المتاخرة على الملك من غير اشتمال على الزمان اصلا فان مرجعها الى الشهادة على الحدوث **فان** المراد منها ليست ماينفى الملكية قبل زمان الشهادة فاذا

شهدت البينة على الملك المطلق فقد شهدت على الملك الحالى من حيث كونه القدر المتيقن فيصير مثلما اذا صرحت بالملكية الحالية .

والحاصل ان المذكور فى كلام الاصحاب اقسام ثلثة لتعارض البينتين فى المقام **احدها** تعارض القديم والاقدم كما اذا شهدت احديهما على الملك منذ سنة والاخرى على الملك منذ سنتين .

ثانيها تعارض القديم والحادث العرفيين كما اذا شهدت احديهما على الملك منذ سنة او الامس والاخرى على الملكية فى الحال بمعنى كونها نصا فى الملكية الحالية سواء كان من جهة التصريح بلفظ الحال او ذكر لفظ كان القدر المتيقن منه هى الملكية الحالية .

ثالثها تعارض المطلق والمورخ كما اذا شهدت احديهما على الملكية المشتملة على التاريخ المعين والاخرى على الملكية المشتملة على التاريخ فى الجملة **ويشهد** لما ذكرنا من المعنى للاطلاق والتاريخ ما سيمر بك من كلام الفاضل الاصفهانى فى كشف اللثام **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله العالى لتعيين المراد من الاطلاق والتاريخ وهو لايخ عن تامل .

وكيف كان فالذى صرح به العلامة طيب الله رمسه فى القواعد هو الحكم بالتساوى فى الفرض من غير ترجيح بالتاريخ وفرق بينه وبين القسمين الاولين **حيث** قال ولو اطلقت احديهما ورخت الاخرى تساويا **و علله** فى كشف اللثام باحتمال الاطلاق سبق التاريخ **فان** كان المراد من التاريخ تاريخ البينة المطلقة فيصير قرينة على ما ذكره شيخنا العلامة دام ظله العالى وان كان المراد تاريخ البينة المورخة لم يكن له دلالة على ماذكره ان لم يدل على خلافه .

وكيف كان حاصل ماذكره من الدليل يرجع الى ان الحكم بالترجيح و التقديم فى القديم والاقدم والحادث والقديم **انما** هو من جهة الحكم بتساقطهما فى مورد التعارض وسلامة القديم اوالاقدم عن المعارض بالنسبة الى جزء من الزمان الذى يكون تسميته بالترجيح حقيقة من باب المسامحة كما لايخفى **وهذا** المناط غير موجود بالنسبة الى المطلقة والمورخة لاحتمال كون تاريخ المطلقة مقدما على المورخة **ولم** ار من الاصحاب من فرق بين الصور فى الحكم غير العلامة قدس سره **واما** الحكم بترجيح المطلقة فقد صرح الاستاد العلامة دام ظله بانه لامعنى له على تقدير القول به فى الصورتين الاوليين **لان** كل احتمال يجرى فى المورخة يجرى فى المطلقة ايضا فلامعنى للترجيح بينهما بعد مساواتهما من جميع الاحتمالات لانه كما يحتمل تقدم المطلقة على المورخة كذلك يحتمل العكس هذا .

ثم انه يتوجه على ماذكره الفاضلان فى المتن وشرحه من التفصيل بين الصورة والصورتين السابقتين اشكالان **احدهما** ان مقتضى اصالة تاخر الحادث الحاق الصورة بالصورتين الاوليين **لانه** بسببها يثبت كون تاريخ المطلقة مؤخرا من تاريخ المورخة ولايمكن العكس كما فى مجهولى التاريخ كما لايخفى **لايقال** ان الحكم بتاخر التاريخ من جهة الاصل ليترتب عليه احكام المتاخر انما هو مبنى على اعتبار الاصول المثبتة وهو غير ثابت عند المحققين .

لانا نقول عدم اعتبار الاصول المثبتة انما هو اذا بنى على اعتبار الاستصحاب من باب الاخبار لامن باب الظن حسبما عليه بناء جميع العامة و المتقدمين من الخاصة حتى العلامة قدس سره فى النهاية وغيرها **والسئوال** انما هو على من يذهب الى اعتبار الاستصحاب من باب الظن ومع ذلك يفرق بين الصور هذا .

و قد اجاب الاستاد العلامة دام ظله العالى عن هذاالاشكال بانه لاشك ولاريب فى انه يشترط فى اجراء اصالةالتاخر القطع بحدوث شيء والشك فى زمانه **فان** اريدمن الحادث فى المقام الملك فالمفروض عدم القطع بثبوته لا واقعا ولا ظاهرا **اما** الاول فلانه المفروض **واما** الثانى فلعدم مايصلح له الاالبينة لقضية الفرض و من المعلوم ضرورةان لبينة المثبتة للملك الظاهرى انماهى البينة الغير المعارضة بمثلها **و ان** اريد منه الشهادة فلايعقل شك فى زمانها لفرض العلم به **و ان** اريد منه مراد الشاهد من الزمان المجمل وان الاصل عدم كون مراده الا الزمان المتاخر **ففيه** بعدالغض عن عدم معقولية هذاالمعنى **انه** ان اريد منه اثبات كون الزمان المتاخر هو زمان الحدوث وابتداء الشهادة كماهو المقصود فمعلوم انه لايثبت من الاصل المذكور **وان** اريد اثباته به لم يخل عن المعارضة كمالايخفى **و ان** اريد منه كونه متيقن المراد للشاهد فلايجدى للحكم بسلامة المتقدمة عن المعارض لتوقفه على اثبات كون التعارض بين بقائها وحدوث غيرها وهولايمكن اثباته فى الفرض لاحتمال كون المرادمن الزمان المجمل هو ابتداء زمان الشهادة المتقدمة **هذا** ملخص ماذكره دام افادته وعليك بامعان النظر فيه وعدم المبادرة الى رده مع مراعات الانصاف ومتابعة الحق فانه احق ان يتبع .

ثانيهما ان مقتضى نفس اجمال المدة فى المطلقة وبيانها فى المورخة هو الحكم بوجوب الاخذ بالثانية بالنسبة الى مقدار من الزمان يحتمل تاخر المدة المجملة عنها لعدم ثبوت المعارض لها بالنسبة الى هذا المقدار فلاعذر لعدم الاخذ بها بالنسبة الى هذا الزمان فيرجع الى الاستصحاب بعد الحكم بتساقط البينتين بالنسبة الى الزمان المتاخر مما يكون متبين (متيقن خ) المراد للبينة المطلقة.

و بعبارة اخرى القدر الذى يكون البينة المطلقة ناطقة بالنسبة اليه هو الملكية فى الزمان المتاخر فيحكم بتعارضهما وتساقطهما بالنسبة اليه **واما** الزايد عليه فهو وان كان محتملا الاانه لادلالة لكلام البينة عليه لفرض اجماله بالنسبة اليه **ومن** المعلوم عدم جواز رفع اليد عن امر مبين بامر مجمل فلا يجوز عدم تصديق البينة المورخة بالنسبة الى الزمان السابق بواسطة البينة المطلقة **فيبقى** استصحاب الملكية السابقة الثابتة بالبينة المورخة سليما عن المعارض فيرجع اليه ويقضى به على تقدير القول بالقضاء بهذا القسم من الاستصحاب المنضم الى البينة **والحاصل** ان مجرد احتمال كون المراد من التاريخ المجهول فى البينة المطلقة هو اول تاريخ المورخة لايصلح للحكم بالقائها بالنسبة اليه هذا .

و قد اجاب الاستاد العلامة دام ظله عن هذا الاشكال ايضاً **بانه** كما انه لا قطع بمعارضة المطلقة لاول تاريخ المورخة فتبقى بالنسبة اليه سليمة عن المعارضة فيقضى بها بضميمة الاستصحاب **كذلك** لاقطع بمعارضة المورخة لاول الزمان الواقعى للمطلقة اذيحتمل كونه مقدما على المورخة فيحكم بعد تساقطهما فى الحال باستصحاب مقتضاها من الزمان الواقعى الذى هو مبدء شهادته فيتعارض الاستصحابان من الطرفين والمفروض انه لامرجح فى البين فيحكم بتساقطهما .

و بعبارة اخرى اوضح كما انه يحتمل ان يكون البينة المطلقة مؤخرة عن المورخة فتكون معارضة مع بقائها فتبقى المورخة سليمة عن المعارض بالنسبة الى جزء من الزمان **كذلك** يحتمل ان تكون مقدمة على المورخة فتكون المعارضة بينهما على العكس فيصير الامر بالعكس اومقارنة معها فتتساقطان عن راس **فكما** انه يستصحب مقتضى البينة المورخة بالنسبة الى جزء من الزمان الذى لم يثبت له معارض مع وجود مايحتمل ان يكون معارضا معه **كذلك** يستصحب مقتضى البينة المطلقة بالنسبة الى جزء من زمانها الواقعى لعدم ثبوت المعارض له بالنسبة

الى ذلك الزمان لاحتمال تقدمه على اول زمان المورخة وتاخره عنه.

وما قد يتوهم من اشتراط العلم التفصيلى بابتداء زمان المستصحب وهو بالنسبة الى المورخة موجود دون المطلقة **فاسد** جدا لعدم الدليل على اشتراطه اصلا بل مقتضاه خلافه جزماً **وهذا** بخلاف القديم والاقدم اوالقديم والحادث فان التعارض فيهما ممحض فى بقاء الاقدم وحدوث القديم اوبقاء القديم وحدوث الحادث **وبعد** الحكم بتساقط البينتين فى مورد التعارض تبقى البينة المتقدمة بالنسبة الى جزء من الزمان سليمة عن المعارض فيؤخذ بها ويستصحب مقتضاها هذا ملخص ماذكره دام ظله.

ثم انه ذكر بعد ماعرفته ان حاصل ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان فى المسئلة وجوها بل اقوالا ثلثة **احدها** ماذهب اليه الاكثرون من تقديم اقدم والقديم **ثانيها** ماذهب اليه ابن ادريس ناسباله الى الاصحاب فى ظاهر كلامه وان لم نحققه بل المحقق خلافه وتبعه بعض من تاخر عنه من الحكم بالتساوى والتساقط عن راس **ثالثها** ماجنح اليه الفاضل الاصفهانى فى الكشف وجزم به المحقق جمال الدين قدس سره فى تعليقاته على الروضة على ماحكى عنه من الحكم بتقديم المتاخرة.

والدليل على ماذهب اليه الاكثرون امران **احدهما** ما ذكروه فى كلماتهم من تعارض البينتين فى مورده وتساقطهما فيه فتبقى البينة المتقدمة سليمة عن المعارض بالنسبة الى الزمان الزايد فيقضى بها بضميمة الاستصحاب **ثم** الوجه فى الحكم بتساقط البينتين اما حمل كلامهما على الواقع اوعدم تسليم قاعدة الجمع هنا على ماسياتى وجهه وان حمل على الظاهر.

ثانيهما دلالة بعض الاخبار عليه وهو صحيحة ابن سنان عن الصادق (ع) عن على (ع) انه كان اذا اختصم الخصمان فى جارية فزعم احدهما انه اشتريها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذى انتجت عنده **وجه** الدلالة انه (ع) كان يقضى بالبينة التى تشهد بالانتاج مع كونه مقدما على الاشتراء الذى تشهد به البينة الاخرى فيكشف هذا عن كون البينة المتقدمة مقدمة على المتاخرة **والقول** بعدم دلالته على ذلك لاحتمال كون الشراء مقدما على الانتاج بان يشترى الجارية فى بطن امها بالبيع فاسد جدا لمخالفته لظاهر الرواية كما لا يخفى.

واما الدليل على ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه من الحكم بالتساوى وعدم القول بالترجيح بالقدم والحدوث اصلا **فهو** ما ذكره العلامة ره فى القواعد من عدم الدليل على القضاء بالبينة المنضمة الى الاستصحاب فى جميع التقادير.

واما الدليل على ما مال اليه فى كشف اللثام وجزم به المحقق المتقدم ذكره من الحكم بتقديم المتاخرة **فهو** قاعدة الجمع بين البينتين مهما امكن بحمل المتقدمة على كون مستندها فى الشهادة على البقاء هو الاستصحاب والمتاخرة على كون مستندها فى الشهادة على حدوث مايزيل الاستصحاب ويرفعه **والدليل** على الجمع المذكور امران **احدهما** نفس ما دل على تصديق البينتين والعمل بهما بقدر الامكان فان مقتضاه الجمع بينهما ولو بحمل احديهما اوكلتيهما على مالا تكون ظاهرة فيه حسبما عرفت تفصيل القول فيه غير مرة **ثانيهما** مقتضى تعليله (ع) سماع الشاهد فى بعض اخبار الشاهد واليمين بقوله (ع) لئلا يرد شهادة مؤمن فان مقتضاه التحرى لعدم الرد بقدر الامكان.

ثم ان هنا سئوالا على الاكثرين وهو انه كيف حكموا فى المقام بتساقط البينتين بالنسبة الى مورد

التعارض والرجوع الى البينة المتقدمة فيما تكون سليمة عن المعارض بالنسبة اليه **مع** ان بنائهم على الجمع في غير المقام بقدر الامكان كما في المطلق والمسبب والجرح والتعديل واشباههما **فهم** مسلمون قاعدة الجمع في غير المقام فاى شيء دعاهم على عدم الالتزام بمقتضاها والحكم بتقديم المتاخرة حسبما عليه جمال الملة والدين **والحكم** بان الداعي لهم على عدم الالتزام به الخبر المتقدم و هو صحيحة ابن سنان فيه من البعد مالا يخفى على المتامل هذا .

و قد اجاب الاستاد العلامة دام افادته هن هذا السئوال بان ماالتزموا به من الجمع في غير المقام كما في مسئلة تعارض البينتين في الجرح والتعديل لادخل له بما هو المراد في المقام ولا تلازم بينهما اصلا **لان** الجمع الذى بنوا عليه واتفقوا عليه هو فيما اذا رجعت النسبة بين البينتين الى العلم وعدمه بحيث كانت احدى البينتين مزيلة للاخرى من دون ارتكاب حمل فيها **كما** في الجرح والتعديل والاثبات والنفى اذا كان مستند المعدل والنافي هو الاصل وعدم العلم كما في الغالب **فان** التى تشهد على الزناء مثلا ترفع وتزيل البينة التى تشهد بالعدالة من جهة عدم علمه بالزناء ودفعها بالاصل **فمقتضى** نفس تصديقهما من دون ارتكاب حمل في مدلول كلام الجارح هو العمل بالتى تشهد على الجرح لكونه عملا بها بخلاف العكس.

و كذا الكلام في مسئلة الاطلاق و التقييد فانه بعد فرض استناد البينة المطلقة الى الاصل او اليد اوحملها عليه تكون البينة المقيدة التى تشهد بالسبب مزيلة لها من دون الاحتياج الى ارتكاب تاويل فيها **كما** اذا شهدت المطلقة انها ملكه والمسببة انه اشتريها **فان** شهدت بالشراء عن الذى شهدت المطلقة له فلااشكال في كونها كالشهادة على العدالة والفسق **و ان** شهدت بالشراء عن غيره او اطلقه فكك ايضا فان مقتضى نفس كونها مشتراة لغير الذى شهدت البينة بكونها ملكه من جهة اليدا و ما هو ادون منها كون يده عليها عارية و يد غير مالك .

و هذا بخلاف الجمع في المقام فانه يحتاج الى ارتكاب حمل في المتأخرة بكون استنادها في الشهادة على مايزيل مستند المتقدمة كالشراء مثلا **حيث** ان المتاخرة غير صريحة فيه لان احتمال استنادها اليه كاحتمال استنادها الى غيره مماهو في عرض مستند المتقدمة او ادون منه **فنفس** الشهادة في المقام غير كافية للحكم بكونها مزيلة لمقابلها الا بارتكاب تأويل فيها .

فان قلت ارتكاب التاويل والحمل محتاج اليه في الجمع بينهما في مسئلة الجرح والتعديل واشباهها **فانه** لولم تحمل البينة التى تشهد بالعدالة على كون مستندها فيها استصحاب الملكة واصالة عدم موجب الفسق لم يكن معنى للحكم بكون التى تشهد بالفسق من جهة العلم بصدور المعصية مزيلة لها **و كذا** لولم يحمل البينة المطلقة على كون مستندها في الشهادة على الملك هو اليد لم يكن معنى للحكم بان البينة المثبتة مزيلة لها **و كذا** الامر في غيرهما من الصور التى اتفقوا على وجوب الجمع بين البينتين فيها **فما** الفارق بينهما بعد احتياج الجمع الى ارتكاب التاويل في جميعها .

قلت الجمع وان كان محتاجا الى ارتكاب الحمل في جميع الصور في الجملة **الا** ان الفارق بينهما ان في غير المقام مما اتفقت كلمتهم على الجمع فيه لايحتاج الحكم بالجمع فيه الا بارتكاب الحمل في احدى البينتين معينا على مايكون ظاهرها الاستناد اليه **و في** المقام لايمكن الجمع بينهما الا بارتكاب تاويل في كلتا البينتين فان مجرد حمل المتقدمة على كون شهادتها بالبقاء من جهة الاستصحاب لايوجب الجمع بينها و بين المتأخرة الا

بحمل كون شهادتها بالحدوث من جهة استنادها الى الشراء ونحوه مما يكون مزيلا للاستصحاب **لان** معنى الشهادة على الحدوث حسبما عرفت سابقا ليس هو الشهادة على الانتقال من الاول اومطلقاً كماقديتوهم **بل** هو ساكت (هى ساكتة خ) عن الزمان السابق فيحتمل استنادها الى مايكون فى عرض مستند المتقدمة فى الشهادة **الا** انها تحمل على غيره مراعاة للجمع بين البينتين وشتان بينهما.

و بعبارة اخرى اوضح السر فى عدم التزامهم بالجمع فى المقام هو ان البقاء الناشى عن الاستصحاب على فرض استناد المتقدمة عليه انماهو معلق عندهم على ظن الزوال **و البينة** المتاخرة لايحصل منها الظن بالزوال الا بعد ارتكاب التاويل فيها وحملها على كون استنادها الى مايكون مزيلا للاستصحاب لاحتمال استنادها الى مالا يكون مزيلا له **وهذا** بخلاف البينة التى تشهد بالفسق او التى تشهد بالملك استنادا الى السبب فانهما بانفسهما مزيلتان للاصل الذى استند اليه البينة التى تشهد بالعدالة اوالملك المطلق.

و بعبارة ثالثة للبينة المتقدمة حدوث وبقاء والبينة المتاخرة انما تعارض بقائها **الا** ان جهة التعارض يحتمل ان تكون هي البقاء فقط فيبقى حدوث المتقدمة سليما عن المعارض **و يحتمل** ان تكون هى الحدوث ولازمه رفع البقاء ايضا لان تحقق البقاء انما هو بتحقق الحدوث **فالحكم** برفع المتاخرة البقاء فقط ليحصل الجمع بينهما يتوقف على حمل المتاخرة على الاستناد الى ما يرفع البقاء فقط كالشراء بعد الزمان السابق **والمفروض** ان الحكم بارتفاع البقاء من جهة ارتفاع الحدوث ليس ارتكابا لخلاف اصل زايد على طرح الحدوث حتى يعين بمادل عدم جوازه كون جهة التعارض منحصرة فيه.

و الحاصل انه لاريب ولاشك فى وجود الفرق المذكور بين الصور التى حكموا بالتفرقة والتفصيل فيها **لكن** الشان فى اثبات كون المقدار المذكور من الفرق مجديا فى الحكم بالتفصيل المذكور **لان** الحامل على الجمع المذكور فى صورة حصوله بارتكاب التاويل فى احديهما المعينة ليس الامادل على تصديق البينتين بقدر الامكان **وهو** بعينه يجرى فيمايحتاج الجمع الى ارتكاب التاويل فى كلتيهما كما لايخفى.

و بعبارة اخرى الامر دائر فى المقام بين امور **احدها** تكذيب البينة المتقدمة بالنسبة الى زمان حدوثها فيلزمها عدم الاخذ بها بالنسبة الى البقاء ايضا لعدم تعقل التفكيك بينهما **ثانيها** تكذيب المتاخرة بالنسبة الى زمان حدوثها فيلزمه طرحها راسا. **ثالثها** عدم الاخذ بالبينة المتقدمة بالنسبة الى بقائها من جهة الحكم باستنادها فيه الى الاستصحاب والاخذ بالبينة المتأخرة من حيث كونها رافعة لبقاء البينة المتقدمة ولو بعد الحمل فلايلزم طرح اصلا **ومعلوم** ان الاخير اولى من الاولين فهو المتعين **هذا** ملخص ماذكره دام ظله فى المقام و قد عرفت فى طى كلماتنا السابقة مايمكن ان يورد عليه فراجع اليه.

ثم انه ذكر دام ظله كلاما على ماذكروه من الحكم بالتساقط بقول مطلق والرجوع الى الاصل بضميمة البينة حتى فى صورة العلم باستناد المتقدمة فى الشهادة على البقاء الى الاستصحاب على ماصرح به ثانى الشهيدين ره من شمول محل الكلام له ايضا وان حكمهم بالتساقط و الرجوع الى البينة المتقدمة بالنسبة الى الزمان المقدم يشمله قطعا.

وهو انه بعد العلم باستناد البينة المتقدمة الى الاستصحاب والحكم بتساقطهما مع البينة المتاخرة فى مورد التعارض **لم** يكن معنى للحكم برجوع الحاكم الى استصحاب مقتضى البينة المتقدمة بالنسبة الى الزمان الاول وان فرض القول به فى غير الصورة **لان** المفروض ان بقاء المشهود به فى الزمان الثانى فى اعتقاد الشاهد انما

كان بالاستصحاب فالبينة المتاخرة التى تعارض المتقدمة من حيث البقاء المستند الى الاستصحاب تمنع من تمسك الحاكم بالاستصحاب ايضا لوحدة المناط **هذا** ملخص ما ذكره دام ظله العالى .

والحق عدم توجه ماذكره على ماذكروه لان استصحاب الحاكم ليس فى عرض استصحاب الشاهد حتى يعارضهما البينة المتاخرة **ولهذا** لايجوز للحاكم الاخذ بالاستصحاب لولم يكن هناك بينة على البقاء مع فرض وجود البينة على الحدوث **وانما** يكون مرجعا بعد تساقط البينتين من جهة معارضة كل منهما بمماثله نظير ـ الاصل فى طرف الملاقى مع الاصل فى طرف الملاقى و صاحبه .

والحاصل انه لامانع من رجوع الحاكم الى الاصل فى الصورة ايضا لتحقق موضوعه بالنسبة اليه و هواليقين السابق والشك اللاحق لان ابتلاء البينة المتاخرة بمثلها يمنع من رفعها الشك اللاحق كما لايخفى هذا مجمل القول فى الترجيح بالتقدم والتاخر .

واما الكلام فى حكم صورة تعارض هذا المرجح مع المرجحات الاخر فيقع فى مقامات اربعة **احدها** فى تعارضه مع الكثرة والعدالة **ثانيها** فى تعارضه مع الدخول والخروج **ثالثها** فى تعارضه مع الاطلاق والتسبب (والتقييد خ) **رابعها** فى تعارضه مع الشهادة على التصرف والملك **ثم** ان الكلام فى كل من المقامات يقع فى مقامين **احدهما** فى حكم المعارضة بناء على القول بتقديم المتقدمة **ثانيهما** فى حكمها بناء على القول بتقديم المتاخرة **واما** بناء على القول بالتساوى حسبما هوقضية صريح كلام الحلى فى يرفلايعقل هناك ترجيح حتى يتكلم فى حكم تعارضه مع سايرالمرجحات كمالايخفى .

فنقول اما الكلام فى المقام الاول على القول بترجيح التقدم (المتقدمة خ) **فلا** اشكال فى الحكم بترجيح الاكثرية والاعدلية لان معنى الترجيح بالتقدم حسب ماقضيت به كلمتهم هو تساقط البينتين فى مورد التعارض و سلامة المتقدمة عن المعارض بالنسبة الى الزمان السابق فيرجع اليها ويقضى بها بضميمة الاستصحاب **وهذا** بخلاف الترجيح بالاوصاف فانه يوجب الاخذ بالراجحة من البيينة ومعلوم تقدمه على التساقط .

وبعبارة اخرى التساقط فرع التكافوء و مع فرض وجود المزية المعتبرة مع احدى البينتين لاتكافوء بينهما كمالايخفى **واما** على القول بترجيح المتاخرة فلااشكال فى كون الحكم العكس بناء على ماعرفت من ان مبنى الترجيح بالتاخر هوقاعدة الجمع ومعلوم تقدمه على الطرح ولو بالترجيح كمالا يخفى و من هنا يعلم ان اطلاق الترجيح على الاخذ بالمتاخرة مجاز .

واما الكلام فى المقام الثانى فيقع فى اربعة مقامات **احدها** فى حكم تعارض التقدم مع الخروج بناء على الترجيح بهما حسب ما عليه المشهور **ثانيها** فى حكم تعارض التاخر معه بناء على الترجيح بهما **ثالثها** فى حكم تعارض التقدم مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما **رابعها** فى حكم تعارض التاخر مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما .

اما الكلام فى المقام الاول وهو تعارض التقدم مع الخروج بحسب الزمان بان تكون بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج **فلا** اشكال فى الحكم بترجيح الخروج **سواء** على القول بان الوجه فى ترجيح بينة ـ الخارج على بينة الداخل هوعدم استماع البينة من ذى اليد اصلا حتى فى غير مورد التعارض حسب ماعرفته من جماعة **اوقلنا** بان الوجه فيه عدم مقاومة بينة الداخل لبينة الخارج عند التعارض و انكانت مسموعة فى صورة عدم المعارضة الا انها عند المعارضة غير مسموعة **والوجه** فيما ذكرنا ظاهر لان التساقط والرجوع

الى المتقدمة فرع التعارض و المقاومة و هى غير موجودة بالفرض .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو تعارض التاخر مع الخروج بان يكون بينة الخارج مقدمة والداخل مؤخرة فلابد من ان ينظر فى وجه الترجيح بالخروج **فان** قلنا بان الوجه فى تقديم الخارج على الداخل هو عدم سماع بينة الداخل راسا حتى فى غير مورد المعارضة فلااشكال فى الحكم بتقديم الخروج و ترجيحه بل لا يسمى ترجيحا اصلا كمالايخفى **وان** قلنا بان الوجه فى الترجيح بالخروج هو عدم سماع بينة الداخل فيما لو وجدت هناك بينة للخارج فلااشكال فى الحكم بترجيح الخروج ايضا **وان** قلنا بان الوجه فى ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل هو عدم سماع بينة الداخل عند التعارض والتنافى لبينة الخارج او قلنا ان الوجه فيه دلالة الاخبار عليه **فيحكم** بترجيح المتاخر من حيث كون الترجيح جمعا بين البينتين المقتضى لرفع التنافى بينهما **هكذا** ذكره الاستاد العلامة ولنا عليه بعض كلام ذكرناه فى مسئلة تعارض الخروج مع التقييد فراجع اليه .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو تعارض التقدم مع الدخول بناء على القول بالترجيح بهما بان كانت بينة الخارج مقدمة والداخل مؤخرة **فان** جعل الوجه فى الترجيح بالدخول هو اعتضاد بينة الداخل باليد و ترجيحها بها او دلالة الاخبار عليه **فلا** اشكال فى الحكم بترجيح الدخول لان التساقط فرع التكافوء وعدم قيام الدليل على الاخذ باحدى البينتين تعبدا **و ان** جعل الوجه فيه تساقط البينتين و كون اليد مرجعا ففيه اشكال **الا** ان الحق فيه ترجيح التقدم لكونه عملا بالبينة فى الجملة وهو مقدم على العمل باليد كما لايخفى **واما** الكلام فى المقام الرابع فيعرف بالنظر الى ماذكرنا فى المقامات الثلثة والله العالم وهو الحاكم .

واما الكلام فى المقام الثالث وهو تعارض التقدم والتاخر مع الاطلاق والتقييد **فقد** ذكر الاستاد العلامة انه لايتعقل له فرض لانه ان صرح المتاخرة بانتقال الملك الى من شهدت له بشراء ونحوه عمن شهدت المتقدمة له بضميمة الاستصحاب فلاتعارض بينهما حتى يلاحظ الترجيح بينهما لان المتاخرة ايضا تصدق المتقدمة فى الملكية السابقة **و ان** شهدت المتاخرة بانتقال الملك اليه بشراء ونحوه واطلقه اواضافه الى غير المدعى **فهذا** هو معنى الشهادة بالحدوث(١) والقدم او القديم والاقدم **لان** المراد من الحدوث فى كلماتهم ليس هو عدم اطلاع البينة بالملكية قبل زمان الشهادة لان الشهادة عليه (عليها خ) بهذا المعنى ترجع الى الشهادة المطلقة فى مقابلة المورخة **بل** المراد منه حسب ماهو الظاهر من لفظ الحدوث هو انتقال الملك و وجوده بعد مالم يكن فهذا الانتقال لابد له من سبب **ففى** صورة الشهادة عليه يعلم باستناد الشاهد الى احد الاسباب الناقلة سواء صرح بخصوص بعض الاسباب اولم يصرح به .

واما الحدوث بغير الاسباب فلم يعلم له معنى محصل فلوشهدت المتاخرة بالملك فى زمان من جهة قيام الطرق الشرعية عليه كاليد ونحوها فليست من الشهادة على الحدوث **لان** قضية الطريقية سبق ذى الطريق بحسب الوجود عليها و الالزم عدم كونها طريقا .

ثم لوفرض حدوث بغير الاسباب اوجعل المراد من الحدوث المعنى الاول **فحكم** تعارض التقدم والتاخر معه على كل من قولى تقدم المتقدمه والمتأخرة مما لااشكال فيه لانا ان فرضنا التقييد فى المتاخرة بناء على القول بترجيح التقديم فلاشبهة فى تقديم المتاخرة المتقدمة من باب التساقط وكونها مرجعه بالنسبة الى الزمان

١- لايخفى عليك ان ما ذكره الاستاد العلامة فى معنى الشهادة على الحدوث فى المقام مخالف لما ذكره فى بعض كلماته السابقة فراجع (منه قدس سره)

السابق **والحكم** بتقديم المشتملة على السبب على المطلقة انما هو من جهة الجمع ومعلوم انه مقدم على الطرح ولو فى الجملة **وان** قلنا بتقديم المتاخرة وفرضنا التقييد فى المتقدمة بالنسبة الى مبدء الحدوث فلا ريب ايضاً فى الحكم بتقديم المتاخرة **لان** تقديمها على المتقدمة انما هو من جهة الجمع وهو هنا يحصل ايضا بتقديم المتاخرة **اذلو** فرضنا تقديم المتقدمة لزم طرح المتاخرة لان الاستناد الى السبب فى اصل مبدء زمان الشهادة لاينفع فى مقام التعارض فالشهادة فى مورد التعارض مستندة الى الاصل ونحوه هذا مجمل القول فى المقام الثالث .

واما الكلام فى المقام الرابع وهو تعارض التقدم والتاخر مع الشهادة على الملك والتصرف **فقد** ذكر الاستاد العلامة انه لايتصور اجتماعهما ايضاً بناء على ماذكره من معنى القدم والحدوث **وعلى** تقديره فان شهدت المتاخرة على الملك والمتقدمة بالتصرف فلااشكال فى ترجيح المتاخرة بناء على القول بالترجيح بالملك والتصرف **اما** على القول بتقديم المتاخرة فظاهر **واما** على القول المشهور من تقديم المتقدمة فكذلك ايضا لانه بعد البناء على الترجيح بهذه الزيادة الحكمية لامعنى للحكم بتساقط البينتين **وان** شهدت المتقدمة بالملك والمتاخرة باليد فان بنى على الترجيح بالتقدم فلا اشكال وان بنى على الترجيح بالتاخر فالظاهر على هذا القول ايضاً ترجيح المتاخرة فتأمل .

ثم بالحرى صرف العنان الى التكلم فيما وعدناك سابقا من جواز القضاء بالبينة منضمة الى الاستصحاب وعدمه **فنقول** ان فى المسئلة وجوها بل اقوالا ثلثة .

احدها و هو الذى اختاره المصنف حسب ما استظهر من عبارته فى لك الجواز و ان لم تضم البينة الى شهادتها بالملكية السابقة شيئا من قولها ولا اعلم له مزيلا اولا ادرى زال ام لا الى غيرذلك .

ثانيها جوازها مع تعرض البينة لما يفيد شكها وعدم علمها بالملكية الحالية و زوالها من غيرفرق بين مايدل عليه من قولها لااعلم اولا ادرى زال ام لا اوغيرهما **وهذا** هو الذى اختاره فى المسالك حيث قال بعد ما استظهر القول الاول من المصنف وحكى عن المشهور اشتراط انضمام قول الشاهد ولا اعلم له مزيلا **ماهذا** لفظه الحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لاتسمع لعدم التنافى بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لابد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذا السياق (بهذه الصيغ خ) و ان كان الاختصار على مالايشتمل على التردد اولى انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

ثالثها وهو الذى عليه المشهور حسب ما فى لك وغيره جوازه مع اضافة قول الشاهد ولا اعلم له مزيلا وعدم جوازه فيما لم يضف الى شهادته شيئاً اصلا اواضاف اليها مايفيد تردده كقوله ما ادرى انه زال ام لا اوقال اشهد انه كان ملكه بالامس والله اعلم بالحال الى غيرذلك مما يظهر منه تردده فى الملكية الحالية **بل** فى محكى القواعد لوقال اعتقد انه ملكه الان بالاستصحاب ففى قبوله اشكال **وفى** محكى كشف اللثام فى شرح العبارة **من** انه تصريح بمستند الشهادة بالملك فى الحال اذلا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير **وهن** انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به و هو الاقوى انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

وذكر الاستاد العلامة دام ظله العالى بعد نقل الاقوال المتقدمة **ان** مقتضى القاعدة الاولية عدم جواز القضاء بمجرد الشهادة بالملكية السابقة بضميمة الاستصحاب لكونه حقيقة قضاء بالاستصحاب لابالبينة لان المدعى الملكية الحالية لاالسابقة والا لم تسمع دعواه حسب ماقضت به كلمتهم **ولابها** باضافة مايدل على كون الشاهد

شاكا فى الملكية الحالية على ماجزم به فى لك لان اضافته لاتقتضى صدق كونه شاهدا على الدعوى ومخبرا بالمدعى كمالايخفى **والذى** قضت به الاصول والقواعد فى باب القضاء هو حجية شهادة الشاهد لامجرد اعتقاده و اقتضاء تكليفه كما فى بعض الموارد حيث ان نفس اعتقاد المخبر حجة فيه و انما الاخبار اعتبر من جهة مجرد الكاشفية عنه والطريقية اليه .

و بالجملة قد ذكرنا مرارا فى طى كلماتنا السابقة ان ما يعتبر فيه اخبار المخبر على ثلثة اقسام **قسم** يعتبر فيه المجرد الطريقية الى الاعتقاد ولازمه انه لوانكشف المخبر عنه لغيره لكان معتبرا وفى الحقيقة المعتبر هو الاعتقاد لا الخبر كما فى الفتوى واخبار الاجير عند جماعة من الاصحاب **وقسم** يعتبر فيه من باب الموضوعية بحيث لوقطعنا باعتقاده من دون الاخبار لم يكن له نفع اصلا ولم يترتب عليه اثر اصلا **كما** فى البينة فى باب القضاء فان اعتبارها فيه انما هو من باب الموضوعية ولهذا لوقطعنا بكونه معتقدا بالملكية باى نحو كان ولو من كتابة لم نحكم بمجرده **فالمعتبر** انما هو شهادتها على المدعى عرفا ولو استناداً الى الطرق العرفية الممضات عند الشارع او الشرعية المبنية عليها عند العرف **و قسم** يشك فيه انه من اى القسمين فيعرض على الاصول والقواعد .

فتلخص مما ذكرنا ان مجرد العلم بكون الشاهد شاكا فى الملكية اللاحقة و ان تكليفه الاخذ بالاستصحاب ولو من اخباره لاينفع مالم يشهد بها ولو بضميمة الاستصحاب **فما** ذكره فى لك مما لاوجه له **نعم** لو شهد بالملكية الانية ولو بضميمة الاستصحاب بحيث علمنا منه ذلك كانت شهادته مسموعة كافية لصدق الشهادة عرفا لانه لايشترط فى صدقها قطع الشاهد بالمشهود به اواحتمالنا قطعه والالاختل امر الشهادة فى اغلب الموارد بل كلها الاقليل منها لعدم امكان العلم بالمشهود به عادة فى كثير من الموارد .

والحاصل انه كلما شهد الشاهد بشىء **فان** جوزنا كون الشهادة به من علم وجزم كالشهادة بالاقرار والاسباب فنحملها عليه بل نقول برجوعه فى الشهادة الى الحس وانّ قطعه بالمشهود به انما حصل من المبادى المحسوسة كما هو الاصل فى الاخبار عن الامور الحسية اوما هو مباديه منها حسب ماتقرر فى محله **وان** لم نجوز ذلك فى حقه بل قطعنا باستناده فى الشهادة الى مايجوز له الاستناد عليه من الطرق المعتبرة عند العقلاء الممضات عند الشارع اوالشرعية المبنية عليها عندهم فلا اشكال فى سماعه ايضا ولو كان هو الاستصحاب .

ولا يتوهم منه انه قضاء بالاستصحاب لا بالبينة لعدم صدق الشهادة على الملكية الواقعية بعد العلم باستناد الشاهد الى الاستصحاب لصيرورة المشهود به ح الملكية الظاهرية **لانك** قدعرفت مرارا كثيرة فى طى كلماتنا السابقة فساد هذا التوهم وان المشهود به فى صورة استناد الشهادة الى الطرق المعتبرة شرعا ولو كان اعتبارها من باب التعبد الشرعى هو الامر الواقعى والملكية الواقعية بعد الجعل والتنزيل **بمعنى** ان اهل العرف ينزلون مفاد الامارة منزلة الواقع ويجعلونه من افراده ادعاء فيخبرون عن الواقع ويشهدون به **فليس** الامر فى شهادتهم الا كساير اخبارهم عن الامور النفس الامرية فيما قامت الطرق عليها فانه لاشك ولاريب ان المخبر به فى هذه المقامات ليس الامر الظاهرى **مع انه** لو كان الامر الظاهرى لم يضر فى صدق البينة و جواز القضاء بها لان الذى يشترط فى البينة هو مطابقتها مع دعوى المدعى **ولا** ريب ان دعوى المدعى فيما لايمكن حصول العلم بواقعها عادة مبنية على الطرق الشرعية ايضا كشهادة الشاهد .

و بالجملة لااشكال فى جواز القضاء بالبينة اذا شهدت بالملكية الحالية سواء اسندت الى الاستصحاب

اوالى غيره من الطرق الشرعية **انما** الاشكال فيما اذا شهدت بالملكية السابقة ولم يتعرض للحال اصلا او تعرض بما يدل على تردده فيها حسب ما بنى عليه الامر فى لك من سماع الشهادة ح **فان** مقتضى التحقيق على مابنينا عليه فساد ماذكره قده **لعدم** جواز ابطال انكار المنكر بمجرد الاستصحاب اذ المفروض ان البينة غير نافعة بالنسبة الى الملكية الحالية التى هى مورد الدعوى **مع** انه لو بنى على جوازه لم يكن معنى لاشتراط تعرض الشاهد بما يدل على تردده فى الملكية الحالية **لان** مجرد احتمال علمه بالزوال مع عدم التعرض لا يقتضى رفع اليد عن مقتضى الملكية السابقة **بل** اقول انه لو بنى الامر على جواز القضاء فى المقام باستصحاب الحاكم حسب ما بنى عليه فى لك جاز القضاء به وان فرض القطع بعلم الشاهد بالزوال **لان** الشك المعتبر فى الاستصحاب هو شك المستصحب لا غيره فوجود الشك لغيره و عدمه سيان فى جريان الاستصحاب فى حقه كما لا يخفى على ذوى الافهام المستقيمة .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من عدم جواز القضاء بالبينة بضميمة الاستصحاب من الحاكم ولو تعرض الشاهد بما يدل على شكه فى الملكية الحالية **فما** وجه ما اتفقت عليه كلمة المشهور من جواز القضاء بالشهادة على الملكية السابقة فى صورة اضافة الشاهد قوله ولا اعلم له مزيلا و اى فرق بينه و بين اضافة قوله لا ادرى زال ام لا .

قلت ليس فيما ذكرنا منافات لما عليه المشهور المتفق عليه بينهم **لان** قول الشاهد ولا اعلم له مزيلا عبارة اخرى عندهم عن الاستصحاب فالشاهد بمقتضى الاضافة المذكورة قد شهد بالملكية الحالية استناداً الى الاستصحاب **و منه** يظهر الفرق بينه وبين قوله لا ادرى زال املا فانه صريح فى عدم استصحابه وكونه مترددا فى البقاء غير بان على الحكم به للاستصحاب **ومما** يدل على كون مرادهم من قوله **لا** اعلم له مزيلا هو الشهادة بالملكية الحالية مستندا الى الاستصحاب ماذكره العلامة فى يه فى المقام **حيث** قال ما هذا لفظه ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه فى الحال اولا نعلم له مزيلا ولو قالت لاندرى زال املا لم تقبل ولو قال اعتقدانه ملكه بمجرد الاستصحاب ففى قبوله اشكال انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **ولا** يخفى عليك ظهوره فيما ذكرناه وهكذا ذكره غيره ايضا من الاصحاب **ومما** ذكرنا يظهر ايضا فساد ماذكره بعض مشايخنا المتاخرين من الاشكال فى القضاء بالبينة فى الصورة التى ذكرها المشهور مستندا الى ما عرفت منا من عدم صدق البينة فى صورة عدم استصحاب الشاهد .

فان قلت لو كان الاستناد فى الشهادة الى الاستصحاب جايزا **فما** وجه الفرق بين تصريح الشاهد بانى استند فى الملكية الى الاستصحاب و اعتقدها من جهته وعدم ذكره لذلك مع علمنا باستناده فى الواقع اليه **مع** ان الفاضلين فى القواعد و شرحه بنيا على التفصيل بينهما على ما عرفت من كلامهما المتقدم بل يظهر من غيرهما ايضاً .

قلت وجه تفصيلهما على ما ربما يظهر من عبارة الفاضل فى الشرح هو ان الشهادة بالملكية المعتقدة لاجل الاستصحاب ليست شهادة على طبق دعوى المدعى بل هو شهادة على اقتضاء الاستصحاب و اخبار بان الاستصحاب يقتضى كذا فكانه قال الشاهد الاستصحاب يقتضى كذا لكنى لا اعلم **هذا** مضافا الى ان تفصيلهما لايوجب نقضا على ماقدمنا من قضية الاصل والقاعدة **فنقول** بعدم التفصيل بين الصورتين ونلتزم به ولايرد عليه شىء اصلا **و دعوى** عدم صدق الشهادة فى الصورة الاولى لاشاهد لها اصلا بل الشاهد على خلافها جزما .

فان قلت لو كان ماذكرت من عدم كفاية الشهادة على الزمان السابق ولو بضميمة استصحاب الحاكم صحيحا **لما** كان فرق بين الشهادة على الملكية السابقة او الاسباب كالاقتراض والدين والنكاح ونحوها في دعوى الاشتغال الفعلي والزوجية الفعلية وغيرهما **لان** نفس الشهادة على السبب في الزمان السابق لايقتضي الحكم بوجود المسبب في الزمان اللاحق مع احتمال ارتفاعه الا بضميمة استصحاب الحاكم **مع** ان بنائهم على القضاء بالشهادة على السبب في الزمان السابق وان لم يتعرض الشاهد للحال اصلا .

قلت الفرق بين المقامين مما لايكاد ان يخفى على الاوائل فضلا عن الاواخر **لان** الشهادة على سبب الاشتغال او غيره في زمان تقتضي بنفسها بطلان انكار المنكر و رفع الاصل الذى اعتمد عليه في انكاره **والتزامه** بمقتضاه بحيث لا يرفع اليد عنه الا بدعوى خروجه عنه فينقلب مدعيا والمدعى منكرا **فما** لم يدع الخروج عن مقتضى السبب يلزمه الحاكم على مقتضاه وان لم يشهد الشاهد بالمسبب في الحال اصلا بل ولو لم يتعرض لما يدل على شكه فيه في الحال بل ولو قطعنا بعلمه بزوال المسبب في الحالة الثانية **وهذا** بخلاف المقام فان الشهادة على نفس الملكية في زمان سابق لاتلزم شيئا على منكره الا بضميمة الاستصحاب فيرجع الى ابطال الانكار بالاستصحاب لا بالبينة .

والحاصل ان نفس الشهادة في الزمان السابق قد توجب التزاما على المنكر وابطال انكاره بحيث لا يحتاج الى شهادة الشاهد بالنسبة الى الزمان اللاحق اصلا بل و لو كان معتقدا الخلاف ما يقضى به في الزمان اللاحق **و قد** لاتوجب نفس الشهادة في الزمان السابق الزاما على المنكر اصلا بحيث لاتنفع المدعى في ابطال انكار خصمه الا بضميمة الشهادة على الحال ولو بالاستصحاب على القول بجواز الاتكال عليه في الشهادة و سماع الشهادة المستندة اليه حسب ماهو المفروض.

فان كانت من القسم الاول فلا اشكال في جواز القضاء بها وان كان الشاهد في الزمان اللاحق قاطعا بخلاف ماشهد به في الزمان السابق **لانه** بشهادته في الزمان الاول قد ابطل انكار المنكر و امتناعه فالقضاء بها قضاء بالبينة ورفع للخصومة بها **ومن** هنا نقول انه تسمع دعوى المدعى السبب من دون الاحتياج الى انضمام دعوى المسبب اليها حسب ما عليه جماعة لانها دعوى ملزمة مسموعة فالاقتصار بها كاف في اثبات المدعى من غير الاحتياج الى انضمام دعويه .

و انكانت من القسم الثاني فلايجوز القضاء بها لان المفروض انها بمجرد التحقق في الزمان السابق لم تلزم شيئاً على الخصم **فالقضاء** عليه في الزمان اللاحق وابطال انكاره لابد ان يكون بالاستصحاب من الحاكم وقد عرفت غير مرة ان ابطال الانكار بالاصل ممالايجوز قطعا.

فان قلت المحذور اللازم من القضاء بالشهادة في الزمان السابق في القسم الثاني بعينه يلزم من القضاء بها في القسم الاول ايضا **لان** المفروض ان المدعى هو الاشتغال في الزمان اللاحق مثلا والشهادة على وجود سببه في الزمان السابق غير منطبقة عليه فيرجع القضاء بالاخرة الى القضاء بالاستصحاب من الحاكم **و بعبارة** اخرى الشهادة بالسبب و المقتضى في زمان لاتثبت وجود المسبب في زمان لاحق عليه مع الشك في وجود الرافع للمقتضى والمسبب فيه الا بضميمة الاستصحاب فيرجع الامر بالاخرة الى القضاء به وهو المحذور اللازم في القسم الثاني .

قلت لسنا ندعى انه لايجوز للحاكم الحكم بضميمة الاصل اصلا و كيف و كثيرا مايحتاج اليها **بل** المدعى والمحذور اللازم في القسم الثاني هو لزوم ابطال امتناع الخصم وقوله بالاصل **و معلوم** ان هذا غير لازم في القسم

الاول لان المفروض ان الشهادة بالاقتراض فى الزمان السابق ابطلت انكار منكر الاشتغال يأساً من حيث اقتضائها حدوث الاشتغال فى الجملة **وهذا** بخلاف القسم الثانى لان مجرد الشهادة فى الزمان السابق لايلزم شيئا على المنكر .

و بالجملة كلما يكون المشهود به والمستصحب بحدوثه ووجوده فى الزمان السابق مقتضيا لابطال انكار الخصم و امتناعه بحيث يرجع يمينه الى يمين الاثبات اوالى تكذيب البينة **فالقضاء** بالشهادة به جايز لاقتضائها بطلان انكارالمنكر فالقضاء عليه قضاء بالبينة **فيصير** كمالو اقر باشتغال الذمة اووقوع سببه كالاقتراض مثلا سابقا فانه لا اشكال فى القضاء عليه لولم يدع الابراء **من** غير فرق فيما ذكرنا بين الشهادة على السبب كالاقتراض ونحوه اوالمسبب كالاشتغال ونحوه **ولا** بين الحقوق والذمم والاعيان كالزوجية والانتقال والاشتغال والاشتراء من المنكر **ولا** بين الداخل والخارج والخارجين **فان** المناط فى جميع الصور ماذكرنا من اقتضاء الشهادة فى السابق الزاما على المنكر فيقضى بها و ان كان الشاهد قاطعاً بالخلاف فى الزمان اللاحق بل وشاهدا به فى الجملة كماسياتى الاشارة اليه .

و كلما لم يكن المشهود به حدوثه مقتضيا للالزام على المنكر و لا ابطال انكاره فلا يجوز القضاء بالشهادة السابقة وان كان الشاهد شاكا فى الزمان اللاحق بل وقاطعا فيه غيرشاهد على مقتضى قطعه بل مقتصرا على الشهادة فى الزمان السابق **اما** الدليل على عدم جواز القضاء فى الصورة الثانية فواضح **واما** الدليل على الجواز فى الصورة الاولى وان كان يعلم من ملاحظة ماذكرنا و التامل فيه **فهو** ان الشهادة فى الزمان السابق قد اقتضت بنفسها ابطال انكار المنكر وامتناعه بحيث لايمكنه اقامة الحجة عليه وهى اليمين **لان** المراد من الاشتغال الذى ينكره المنكر فى الزمان اللاحق مثلا اما ان يكون هو الاشتغال القديم اوالحادث .

و بعبارة اخرى المراد من دعويه البرائة فى الزمان اللاحق اما ان يكون البرائة الاصلية اوالحادثة **فان** كان الاولى فهو تكذيب للبينة فلا تسمع دعويه فلاتقبل يمينه ولايجوز تصديقه بل يقضى عليه بها **وان** كان الثانية فيرجع يمينه عليه الى اليمين على الاثبات وهى غير مسموعة **فالدليل** على ابطال انكار المنكر و امتناعه هو نفس البينة لان حيث الانكار فى انكار الاشتغال هو البرائة القديمة وهى قدارتفعت بالبينة وصار مقتضى الاصل على خلافها كما لايخفى وان كان القضاء بالاشتغال الفعلى محتاجا الى انضمام استصحابه .

لايقال ابطال انكار المنكر بالبينة يتوقف على سماعها وانما تسمع اذا كانت على طبق الدعوى حسب مابنيت عليه الامر سابقا **والمفروض** عدم المطابقة بينهما فى المقام لان المدعى الاشتغال الفعلى والمشهود به الاشتغال السابق **فاذا** كانت فاقدة لشرط السماع وهى المطابقة فلامعنى لابطال الانكار بها .

لانا نقول نمنع من توقف سماع البينة على مطابقتها للدعوى والا لم تسمع البينة على الاقرار بالاشتغال فى دعوى الاشتغال مع انه لااشكال فى سماعها عندهم مع كونها غير مطابقة للدعوى كما لايخفى **وانما** الشرط فى سماعها انتفاع المدعى بها ولو فى ابطال انكار الخصم **وهذا** بخلاف البينة على الملكية السابقة لاحد المتداعيين فى الخارجين اوالخارج فى الداخل والخارج **لان** البينة فى الصورتين لاتكون مطابقة للدعوى ولاتلزم شيئاً على المدعى الاخر **فان** كانت للمدعى الاخر فى الصورة الاولى بينة فيقضى بها والا فيحكم بسقوط دعويه لعدم الميزان لالقيام البينة **كما** انه يحكم بسقوط دعوى الاخر ايضا لعدم اقامته بالحجة النافعة له **و بالجملة** فرق بين الحكم بسقوط الدعوى لعدم الميزان اوابطال الدعوى والانكار من جهة الميزان **فان** الثانى عين معنى القضاء

كما ان الاول عين معنى عدمه هذا فى الخارجين .

واما الخارج والداخل فلان نفس الشهادة على الملكية السابقة لاتقتضى ابطال انكار الداخل لان حيث انكاره انما هوجهة تشبثه وهى موجودة بالفرض **والبينة** على الملكية السابقة لم يبطل حكمها ايضا لعدم المنافات بينهما **فان** حلف اواقام بينة على ملكية مافى يده بناء على سماع البينة منه بمعنى اسقاطها اليمين عنه حسب ما بنينا عليه سابقا فيما لم يكن هناك بينة معتبرة للمدعى فهو **والا** فيقضى عليه بالنكول او بحلف المدعى على القولين .

و بالجملة الحكم كما لولم يكن هناك بينة اصلا **نعم** لو شهدت البينة على الشراء من الداخل فى الصورة الثانية ومن احدالخارجين فيهما **كان** الحكم كماذكرنا فى الشهادة على الاشتغال السابق فى دعويه فان الشهادة على السبب المذكور فى الفرض (الفرضين خ) توجب الزاما على المدعى عليه وهوالقيام بوظايف النقل فتامل

ثم ان ماذكرنا من عدم اشتراط مطابقة البينة للدعوى فى سماعها بل انما الشرط فيه الانتفاع بها ولوفى ابطال قول الخصم **يستفاد** من كلام جماعة من الاعلام منهم العلامة قدس سره فى عد **حيث** قال فى اخر باب القضاء منه ماهذا لفظه ولو شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد الاخر انه قضاه الفا لم يثبت الالف لان شاهدالقضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته انها كانت عليه والشهادة لاتقبل الا صريحة انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **وهو** ظاهر فى ان القادح فى السماع ليس الاعدم الصراحة **وحكى** عنه فى التحرير الحكم بعدم ثبوت الالف فى الفرض المزبور مستندا الى تكذيب الشاهد بالقضاء لدعوى المدعى **وهو** كماترى ظاهر ايضاً فى ان القادح ليس الا المنافات والتكاذب بين الشهادة والدعوى .

و بالجملة الفرق بين المقامين مما لايكاد ان يخفى على جاهل فضلا عن عالم **ولهذا** تريهم يفرقون فى سماع الدعوى بين ان يدعى المدعى ان هذه الثمرة من شجرتى و ان يدعى ان هذا الغزل من قطنى وان هذا الطحين من حنطتى **فيحكمون** بعدم سماع الدعوى فى المثال الاول الابضميمة ما يدل على دعوى ملكية الثمرة كقوله هذه الثمرة من شجرتى وملكى ونحوه **ويحكمون** بسماعها فى المثالين الاخيرين من حيث رجوعها الى دعوى سبب الملك فان تملك الحنطة مقتضى لتملك الطحين ايضا **وان** تامل بعض فى الفرق بين الامثلة حيث ان تملك الشجرة ايضا مقتض لتملك الثمرة .

واما ما علل به السماع فى كلام بعض الاصحاب كثانى الشهيدين فى لك من كون تملك الحنطة مثلاعين تملك الطحين فدعوى ملكية احدهما عين دعوى ملكية الاخر **فمما** لايرجع الى محصل كما لايخفى لان تملك الحنطة ليس عين تملك الطحين كيف ويجوز التفكيك بينهما كما لايخفى وانما هو سبب له .

نعم لو ادعى ان هذه الحنطة من صبرتى بمعنى التبعيض سمعت دعويه بلا اشكال وان لم نسمعها (تسمع خ) فى المثالين ايضا .

وملخص ماذكرنا من اول المسئلة الى هنا **انه** فى صورة دعوى الحالية لواقام المدعى البينة على نفس المدعى فى الحال فلااشكال **وان** لم يقمها عليه فهيهنا صور .

احديها ان يقيمها عليه فى السابق مع استناد البينة فيه الى سبب يردد انكار المنكر بين انكار اصله اوبقائه من حيث الاقتضاء لوجود الرافع له **كما** لوشهدت بالاشتغال سابقا من جهة الاقتراض أوشهدت بالملكية السابقة من جهة الاشتراء من المدعى عليه **او** مع عدم الاستناد اليه مع انحصار سببه فيما لواستندت اليه وصرحت

به فى السبب المذكور كما فى الشهادة على الاشتغال سابقا .

ففى هذه الصورة لا شكال فى سماع البينة والقضاء بها مالم يدع المنكر الابراء والاداء والانتقال وان احتاج الحاكم معه الى انضمام اصالة عدم الرافع لان احتمال الرافع مما لا يعتنى به عند العقلاء بعد وجود المقتضى له.

فان قلت كيف يحكم بسماع البينة فى الفرض مع عدم مطابقتها للمدعى وقد صرحوا باشتراط المطابقة فى سماع البينة من المدعى .

قلت هذا المقدار من المطابقة كاف عندهم فى سماع البينة من المدعى ولم يعلم من كلامهم اشتراط ازيد من ذلك بل يستفاد من كلام جماعة التصريح بعدم اشتراطه منهم العلامة ره فيما عرفت من كلامه فراجع .

ثانيتها ان يقيمها عليه فى السابق مستندة الى سبب يردد انكار المنكر بين انكار اصله اوسببه اوبقائه **كما** اذا شهدت بالملكية السابقة مستندة الى الشراء مع الاطلاق اوالاضافة الى غير المدعى عليه ولو بان يشهد بانى اشهد انه ملكه بالامس اشتراه من زيد وهو مالكه اومن مالكه **ففى هذه** الصورة لا تسمع البينة لعدم مطابقتها للدعوى ولو بالشهادة على السبب لاحتمال رجوع انكار المنكر الى ملكية من اشترى المدعى منه فلا تسمع لما سيجىء ان البينة على نفس الملكية فى السابق غير مسموعة .

فان قلت اذا شهدت البينة على الشراء من مالكه فى السابق فقد شهدت على السبب لان الشراء من المالك سبب لبقاء الملكية مالم يوجد المانع منه كما لا يخفى وقد بنيت على كفاية هذا المقدار من المطابقة .

قلت شهادة البينة على الشراء من مالكه تنحل الى شهادتين احديهما الشراء ثانيتهما كونه من مالكه **والشهادة** على الشراء انما تكون شهادة على السبب بعد الفراغ عن مالكية المالك وتسالمهما عليها كما فى الصورة السابقة **واما** اذا احتمل رجوع الانكار الى انكار الملكية للبايع فلا نسلم انها شهادة على السبب للمنع من سماعها بالنسبة الى الملكية السابقة كما سيجىء **وبعبارة** اخرى نحتمل تعلق انكار المنكر فى الفرض الى احد امور اربعة حدوث الاشتراء و بقائه وحدوث الملكية للبايع و بقائها فى ملكه **ولما** توقفت سببية الشراء على الملكية من البايع فكلما فرض النزاع فيها لا يمكن الحكم بثبوتها الا بعد اثبات الملكية .

ثالثتها ان تشهد بالمسبب فى الزمان السابق المردد امره بين استناد البينة فيه الى الامارة او السبب الملزم النافع اوغيره **كما** لو شهدت فى دعوى الملكية السابقة على الملكية السابقة **ففى** هذه الصورة ايضا لا تسمع البينة لعدم مطابقتها للدعوى ولا شهادتها على ما يقتضى المدعى فى الزمان الثانى بحيث انحصر رجوع انكار المنكر بعد تصديق البينة فيما شهدت به من حيث المطالبة الى ادعاء الرافع .

فان قلت قد تقرر فى محله انه كلما يكون الاقرار به نافعاً للمقر له يكون البينة عليه مسموعة منه فى صورة الانكار وظاهرهم الاطباق على القضاء باقرار المنكر انه كان ملكه سابقا .

قلت اولا انا نمنع الملازمة المذكورة لان الاقرار قبل تحرير الدعوى نافع ويلزم بمقتضاه المقر بعده بخلاف البينة فانها لا تسمع قبله اجماعاً **وثانيا** ان سماع الاقرار بالملكية السابقة انما هو من حيث مطابقتها للمدعى من حيث كونه سببا .

لا يقال الملكية السابقة ايضا مما اذا وجد لا يرفع الا برافع فلم لا تسمع البينة عليها.

لانا نقول نمنع من اقتضاء نفس الملكية فى الزمان السابق الملكية فى الزمان اللاحق **لان** كلا منهما مسبب عن شىء واحد فهما فى مرتبة واحدة ليست بينهما سببية ومسببية كما لا يخفى **وهذا** بخلاف الاقتراض فانه

سبب للاشتغال فى البابين **هذا** ملخص ماذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى مطلبا ودليلا واستشهادا **وللتامل** فى بعض ماذكره مجال واسع لايخفى على المتامل وتركنا التعرض له تقليلا لاسائة الادب .

ثم ان هيهنا امورا بالحرى ان ننبه عليها **الاول** انه لااشكال بل ولاخلاف ظاهرا الامن بعض فى جواز القضاء باقرار المنكر بالملكية للمدعى فى الزمان السابق مالم يدع الشراء منه **لان** مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جايز هواخذ المقر باقراره مالم يثبت الخروج عن مقتضاه ولهذا يلزمه الحاكم عليه ولو كان اقراره قبل تحرير الدعوى بزمان كثير **وهذا** بخلاف البينة فانه ليس لها هذه المرتبة من الاعتبار ولهذا لاتسمع قبل تحرير الدعوى بل وبعده وقبل المطالبة من المدعى **وانما** تسمع بشرايطها اذا كانت مطابقة للدعوى اونافعة فى المدعى ولو بابطال انكار منكره **والبينة** على الملكية السابقة غير مشتملة على احدالامرين حسب ماعرفت سابقا **فلمكان** القوة والضعف فى الاعتبار بين الاقرار والبينة المستفادين من ادلتهما جاء هذا التفصيل **والى** ماذكرنا رجع ماعلل به الفرق فى القواعد حيث قال ولوقال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **ومن** لم يتامل فيه وان كان يسيء الادب بالايراد عليه بان الاخبار عن تخمين اذا فرض اعتباره كماهو المفروض فما الفرق بينه و بين الاخبار عن تحقيق **الا** ان من تامل فيه يعلم ان مراده ماأشرنا اليه من حديث القوة والضعف المستفادين من دليل اعتبارهما هكذا ذكره الاستاد العلامة دام ظله العالى **ولا** يخفى عليك ان ماذكره خلاف ما يستفاد من ظاهر كلامه سيما بملاحظة قوله بعدالعبارة المتقدمة وكذا تسمع من الشاهد لوقال هوملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس اواقرله المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق انتهى كلامه رفع مقامه **فالظاهر** ان مراده ملاحظة القوة والضعف من حيث المستند **وكيف** كان لااشكال فى التفرقة المذكورة **الا** ان الظاهر من بعض مشايخنا المتاخرين عدم الفرق بين الاقرار بالملكية السابقة و البينة على الاقرار بها و البينة على نفس الملكية السابة .

الثانى ان ماذكرناكله من الكلام فى المسئلة فى صورة شهادة الشاهد على السبب فى الزمان السابق انما هومع تعرضه للمسبب فى ذلك الزمان وان لم يتعرض له فى الزمان اللاحق **كما** لوقال مثلا انى اشهدانه ملك المدعى فى الامس اشتراه من المدعى عليه **واما** لوشهد بنفس السبب فى ذلك الزمان من دون تعرض للمسبب اصلا لافيه ولافى الزمان اللاحق **فهل** يقضى به على تقدير القول بالقضاء فى الصورة السابقة ام لايقضى به وجهان مبنيان على سماع البينة على نفس السبب و عدمه **وربما** يظهر من الشهيد فى عد عدم السماع **وربما** يبنى السماع وعدمه على سماع دعوى السبب مجردا وعدمه وفى هذا البنأ نظر لايخفى وجهه والله العالم.

الثالث انك قد عرفت الكلام فى طى كلماتنا السابقة فى تقديم الشهادة على الملك المسبب على الشهادة على الملك المطلق **وان** المشهور بينهم هو ذلك استنادا الى ما عرفت منهم جامعا بين جميع صور الزيادة من الحسية والحكمية من قاعدة الجمع وان تكلمنا عليه بعض الكلام تبعا لبعض مشايخنا الاعلام واصحابنا الكرام وانكره الحلى فى السرايرناسبا له الى كونه من قضية اصول اهل الخلاف **واما** الترجيح بشهادة احدى البينتين على الملك والاخرى بالتصرف اوشهادة احديهما بسبب الملك والاخرى بالتصرف **فالمشهور** بينهم ايضا تقديم الاولى على الثانية فى المقامين كما هو صريح القواعد والمتن وغيرهما **والدليل** عليه هوقاعدة الجمع وللتامل فيه مجال للمتامل فى القاعدة فى امثال المقام والله العالم بحقايق الاحكام .

قوله لوادعى شيئا فقال المدعى عليه اه **اقول** قدمضى بعض الكلام فى هذا الفرع فى بعض كلماتنا السابقة **و نقول** هنا ايضا انه اذا ادعى شخص ملكية مافى يد شخص **فان** صدقه فيحكم بلا اشكال **وان** كذبه واثبته لنفسه فيجرى عليه احكام المنكر بلااشكال فيه ايضاً **وان** نفاه عن نفسه فلايخلوا ما ان يقتصر عليه بان يقول ليس لى **او** يضيفه الى من يحتمل ان يكون المدعى كان يقول هو لشخص لااسميه اولا اعرفه **او** يضيفه الى شخص مجهول لايحتمل ان يكون المدعى كان يقول هولغيرى ولغيرك **او** يضيفه الى شخص معلوم بان يقول هو لزيد **فهل** تصرف عنه الخصومة فى جميع هذه الصور فتبقى العين فى يده مالم يقم المدعى البينة عليه **او** ينتزع من يده الحاكم الى ان يقيم المدعى البينة **اولا** تصرف فى جميعها وينتزع من يده على تقدير النكول عن الحلف **او** فيه تفصيل بين الصور **وجوه** اوجهها الاخير **ثم** ان المراد من صرف الخصومة عنه انما هو بالنسبة الى دعوى ملكية مافى يده واما سايرالخصومات والدعاوى فلا تصرف عنه قطعا .

ثم بالحرى ان نفرد كل واحدة من هذه الصورة بالكلام ليتضح المرام **فنقول** بعون الملك العلام **اما** الصورة الاولى **فالذى** صرح به بعض الاصحاب هوصرف الخصومة عنه لانه بنفيه المال عن نفسه يخرج عن كونه مدعى عليه فتصرف عنه الدعوى وينتزع الحاكم المال من يده **والذى** صرح به فى لك وغيره عدم صرف الخصومة عنه بمجرد نفيه عن نفسه وعدم انتزاع المال من يده **وعلله** بما هذا لفظه لان الظاهر ان ما فى يده ملكه و ما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق انتهى ما اردنا نقله **وفيه** مالايخفى على المتامل **ووجهه** الاستاد العلامة بعدالمصير اليه بان مقتضى القاعدة عدم صرف الدعوى عنه اذلعله يقر بعد هذا للمدعى ولامانع من سماع دعويه حتى على قول الشيخ ره كما لايخفى .

وانت خبير بان ماذكره بناء على ماعليه الاكثرون من سماع الدعوى لاحتمال الاقرار فى غاية المتانة والوجاهة **واما** بناء على مابنى عليه دام ظله سابقا من عدم كون احتمال الاقرار من موجبات سماع الدعوى فالحق هوالقول بصرف الخصومة عنه هذا كله بالنسبة الى صرف الخصومة عنه .

واما بالنسبة الى انتزاع المال من يده وعدمه فظاهر المسالك ان الانتزاع وعدمه متفرعان على القول بصرف الخصومة وعدمه فعلى الاول ينتزع وعلى الثانى لاينتزع **واستشكل** فيه الاستاد العلامة بان القول بصرف الخصومة عنه لايلازم القول بالانتزاع لان مقتضى اصالة حجية اليد عدم جواز الانتزاع من يده وان لم يمكن الحكم بملكيته من جهة نفيها عن نفسه .

واما الصورة الثانية فيعلم تفصيل القول فيها مما ذكرنا فى الصورة الاولى **بل** ربما قيل بكون الحكم بالسماع فيها اقوى واولى من الحكم به فى الصورة الاولى **وحكم** جماعة منهم الفاضل فى بعض كتبه بانه يلزم بالتفسير فراجع ولعلنا نتكلم فيه انشاءالله.

واما الصورة الثالثة فالذى هو قضية كلام جماعة حسب ما حكاه شيخنا الاستاد دام افادته هو الحكم بعدم صرف الخصومة عنه كمافى الصورتين الاوليين **لان** الاقرار للمجهول لايوجب حقا له ولايقتضى رفع الخصومة عن المقر فالعين باقية على حالها فكانه لم يقر بها اصلا **والذى** جزم به الاستاد هوالحكم بصرف الخصومة عنه للمنع من عدم ايجاب الاقرار للمجهول احداث حق له **وما** ذكره لايخ عن تامل فلعل الحكم بعدم الصرف على القول به فى الصورتين الاوليين لم يكن بعيدا عن الصواب والله العالم بالمبدء و المآب .

واما الصورة الرابعة فلا اشكال فى صرف الخصومة عن المقر بالنسبة الى ملكية مافى يده و توجهها

بالنسبة الي من اقرله بل لاخلاف فيه عند اهل العلم والوجه فيه مما لايكاد يخفى عن جاهل فضلا عن عالم **فان** كان للمدعى بينة على ملكية مايدعيه جامعة للشرايط المعتبرة فيها واقامها وحكم الحاكم بمقتضاها و اخذه فلا كلام له على المقر **سواء** كان المقرله حاضرا اوغايبا ممن يمتنع مخاصمته وممن يجوز **على** اشكال في الثاني من الاول والاول من الثاني من حيث عدم استقرار الثابت بالبينة فيهما وتزلزله وقدمضى شطر من الكلام في ذلك في طي كلماتنا السابقة فراجع اليها **وان** لم يكن الامر كما ذكر فلا اشكال في ان له الخصومة مع المقر بدعوى اتلاف ماله عليه بالاقرار **فان** كان له بينة فيحكم بتغريمه من دون تامل فيه **وان** لم يكن له بينة **فان** قلنا بان المقر يلزم بالاقرار ثانيا لغير من اقرله اولا حسب ما عليه المشهور فلا اشكال ايضاً في سماع دعويه الاتلاف على المقر اذلعله يقرله ثانيا بناء على ماعليه الاكثرون من ايجاب احتمال الاقرار لسماع الدعوى **و ان** قلنا بانه لايلزم بالاقرار ثانيا حسب ماعليه الشيخ ره في احد قوليه **يبنى** السماع و عدمه على ما في لك على كون اليمين المردودة بعد النكول من المدعى عليه هل هو كالاقرار او كالبينة فعلى الاول يحكم بعدم السماع وعلى الثاني يحكم بالسماع **حيث** قال وحيث ينصرف الخصومة عنه و طلب المدعي احلافه انه لايعلم ان العين له **ففي** اجابته قولان مبنيان على انه لواقر له بعد ما اقرلغيره هل يغرم القيمة له املا فيه قولان مذكوران في محله **فان** قلنا نعم وهوالاظهر فله احلافه فلعله يقر فله القيمة **وان** قلنا لا وهو احد قولي الشيخ ره **فان** قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لايستفيد شيئا **وان** قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف و كانت العين تالفة اخذ القيمة **وحيث** قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او يمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينة اوبيمينه بعد نكول المقرله **فعليه** رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

واورد عليه بعض مشايخنا بعد نقله بما هذا لفظه **وفيه** بعد الاغماض عما في تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك العزم لو اقر به هوولیس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه بالحال فهي تكون كالبينة على ذلك ولاتزيد على الاقرار المفروض عدم العزم به كما هوواضح ولذا حكي عن الشيخ ره اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور انتهى كلامه رفع مقامه .

والحق عدم ورود شيء مما ذكره من الايرادين **اما** الاول فبان مقصود الشهيد من تلف العين انما هو التلف بالاقرار الذي يوجب ضمان الحيلولة على ماصرح به في كلامه .

و بالجملة من نظر الى مافي المسالك يقطع بعدم ورود هذا الايراد عليه فان كلامه صريح في فرض بقاء العين وان المراد من التلف هو التلف بالاقرار الحائل بين المالك وماله **واما** الثاني فبانا قد حققنا فيما مضى من كلماتنا قبالا لشيخنا المتقدم ان اليمين المردودة حتى فيما لايستحق المدعي على المدعى عليه الا الحلف على عدم العلم انما هي على الواقع لاعلم المدعى عليه به لان اليمين بالنسبة الى المدعي يمين على فعل النفس فلامعنى لكونه على العلم **فيكون** بناء على القول بكونها كالبينة على الواقع لاعلى العلم **وذكرنا** ثمة ايضا فسادما توهمه شيخنا المذكور من كون اليمين المردودة هي يمين المدعى عليه ردت على المدعي بمقتضى دعويه فلما كانت دعويه علم المدعى عليه بالحال فلابد من ان يكون يمينه على علمه به .

توضيح الفساد ان كونها يمينا مردودة لايقتضي كونها على العلم **لان** المراد من اليمين المردودة

هى مالا يتوجه على المدعى الابد امتناع المنكر من الحلف حسب ما عرفت تفصيل القول فيه و ان كانت هى غير مايتوجه عليه بحسب النصف .

واما دعوى العلم فقد ذكرنا فى محله انه على القول باشتراطها فى توجه الحلف فيما يكون على عدم العلم **ليست** من مقومات اصل سماع الدعوى ولهذا تسمع فى صورة وجود البينة للمدعى وان لم يدع علم المدعى عليه **بل** انما هى شرط فى توجه اليمين على المدعى عليه من حيث اشتراط المطابقة وهذا لا ينافى كون اليمين المردودة على الواقع لاعلى العلم .

هذا على القول باشتراط دعوى العلم على ما عليه المشهور **واما** على مابنى عليه سابقا من عدم اشتراطها لعدم الدليل عليه غاية الامر كون الاعتراف بعدم العلم مانعا فا لامر واضح كما هو واضح .

نعم ذكرنا سابقا انه قد يتعلق الغرض بدعوى العلم بحيث انه لايترتب على دعوى الواقع شىء ففى هذا المورد لامجال للقول بعدم اشتراط دعوى العلم **لكن** على هذا التقدير تكون البينة على العلم مجدية ايضا كمالا يخفى لانه بنفسه صار موردا للاثبات والنفى من المدعى والمنكر **فتحصل** مما ذكرنا ان ماذكره شيخنا المتقدم لاورود له على ماذكره فى لك اصلا .

نعم يتوجه عليه ماذكره الاستاد العلامة من ان مجرد احتمال النكول المترتب عليه الفائدة كيف يوجب الحكم بسماع الدعوى **لكنه** ايضا مدفوع بناء على ما استقرت عليه طريقتهم من الحكم بسماع الدعوى فى كل مورد يرجى ترتب الفائدة عليها وان شئت توضيح ذلك فارجع الى بعض ما اسلفناه .

قوله اذا ادعى مدع انه اجره الدابة و ادعى اخر انه اودعه اياها اه **اقول** لايخفى عليك ان المسئلة من جزئيات التداعى فى العين مع كونها فى يد الثالث **فيجرى** فيها جميع ما تقدم فى كلى المسئلة من حكم صورة تصديق المتشبث لهما اولاحدهما و حكم صورة عدم تصديقه لاحدهما وصورة وجود البينة لهما بدون الترجيح اومعه اولاحدهما وصورة عدم وجودها لاحدهما و من هنا اورد الاستاد العلامة دام ظله العالى على انه لاوجه لذكر المسئلة هنا بعد التكلم فى كلى المسئلة بشقوقها واقسامها **لان** الكلام فى المسئلة فيما مضى كان اعم من صورة اطلاق الدعوى منهما اوتقييدها بالسبب منهما باى سبب كان متحداً اومتعدداً او من احدهما الى غير ذلك فلاوجه لذكر الخاص بعد العام **اللهم** الا ان يكون من جهة ورود النص به اومن جهة تبعية القدماء حيث انهم عنونوا المسئلة اومن جهة الاشارة الى كفاية دعوى التمليك الضمنية الى غير ذلك .

و بالجملة العبارة ظاهرة بل صريحة فى كون المسئلة من الاختلاف فى الاملاك لامن الاختلاف فى العقود ولهذا ذكره المصنف فى فصله كما صنعه غيره ايضا **قال** فى الارشاد حسبما حكى عنه نعم لواقام بينة بايداع مافى يد الغير منه واخر بينة باستيجار القابض منه اقرع مع التساوى ومثله حكى عن التحرير هذا.

ولكن ذكر فى لك ان ذكر المسئلة فى باب الاختلاف فى العقود اولى **حيث** قال فى شرح العبارة ما هذا لفظه المراد ان الدابة فى يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد و ادعى الاخر انه اودعه اياها **فان** لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث **و ان** اقام كل منهما بينة بدعويه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق اواتحاد التاريخين **وح** فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة **ولو** تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره فى الملك وسيأتى مثله **وقد** كان ذكر هذه المسئلة فى المقصد الثانى اولى لان الاختلاف فيها اختلاف فى العقود انتهى كلامه

رفع فى الخلد مقامه **و قد** عرفت بان المسئلة لادخل لها بالاختلاف فى العقود .

و ذكر بعض مشايخنا بعد نقل ماعرفته من المسالك ماهذا لفظه **و فيه** مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف فى العقود الذى معناه الاختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ماذكرناه **على** ان قوله اولا فى يد المدعى عليه يقتضى كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة فى الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن فى يده فتامل **انتهى** كلامه رفع فى الخلد مقامه ودرجته .

و هو فى غاية الجودة من حيث فهم المراد من العبارة **الا** ان فى ايراده على صاحب لك فى اول كلامه بقوله مع ان ظاهره عدم العبرة و فى اخره بقوله على ان قوله اولا اه **فيه** مافيه لان مقصوده من قوله فان لم يقيما بينة اه هو بيان حكم صورة عدم البينة لا بيان كون الاقرار غير مفيد مع اقامة البينة و كلامه ليس مسوقا لبيان هذا قطعا **على** ان المقصود من عدم الافادة فى صورة وجود البينة هو عدم الحكم بمقتضاه وهو حق لا عدم ترتب فايدة عليه اصلا ولو بجعل بينة المقر له بينة الداخل اوما فى حكمه **و اما** ماذكره عليه اخيرا فلولا امره بالتامل فيه لذكرنا بعض مايرد عليه هذا .

و ذكر الاستاد العلامة فى توجيه ماذكره صاحب لك من ان الاولى ذكر المسئلة فى المقصد الثانى **ان** مقصوده مماذكره هو انه ان اراد المصنف مماذكره بيان حكم الاختلاف فى الاجارة والعارية من حيث الاختلاف فى الملك كما هو ظاهر كلامه فهو ممالا يناسب لانه فى قوة التكرار **و ان** اراد بيان حكمه من حيث الاختلاف فى العقد فالمناسب ذكر حكم صورة الاختلاف فى العقد فى بابه لا فى المقام **لان** يكون مراده اولوية ذكر هذه المسئلة الخاصة فى باب الاختلاف فى العقود حتى يقال انها اختلاف فى الملك لا فى العقد **هذا** ملخص ماذكره و هو لايخ عن تامل **مع** انه قد يقال بان صاحب لك قد فهم من العبارة ان اصل الفرض هو الاختلاف فى العقد فتدبر **و بالجملة** لااشكال فى ان فرض المصنف هو التداعى فى الاملاك .

و لكن لاباس فى التعرض لحكم التداعى فى الاجارة والعارية اوالوديعة من حيث التداعى فى العقد **فنقول** ان التداعى فيهما قد يكون بين المالك والاجنبى بان يكون العين فى يد الاجنبى فادعى احدهما كونها فى يده من جهة العارية والاخر من جهة الاجارة اوالوديعة وقد يكون بين الاجنبيين **و على** التقدير الاول قد يكون مدعى الاجارة المالك وقد يكون الاجنبى.

فان كان مدعى الاجارة المالك ومدعى الوديعة اوالعارية غيره **فالظاهر** ان الاصل هنا مع الاجنبى **لامن** جهة ما قد يتوهم من ان مقتضى يده على العين تقديم قوله **ضرورة** سقوط حكم اليد بعد اجتماعها مع اقرار صاحبها بكون العين من مال الغير و ادعى ما يخالف دعويه **و ان** هو الا نظير اختلاف المالك والاجنبى فى كون ما فى يد الاجنبى اجارة او غصباً فادعى المالك الثانى والاجنبى الاول **فانه** لااشكال بل لا خلاف فى انه لايحكم بكون القول قول الاجنبى لليد .

و بالجملة لااشكال فى ان اليد المجامعة مع الاقرار لاتجعل ذا اليد منكرا **بل** من جهة اصالة برائة ذمته عن مال الاجارة و عدم حصول التملك **فح** ان لم يكن للمالك بينة فيحكم للاجنبى مع يمينه **فان** كان له بينة ولم يكن هناك بينة للاجنبى فلااشكال فى الحكم للمالك **و ان** كانت هناك بينة للاجنبى ايضا يبنى على مسئلة تعارض بينة الداخل والخارج وقد تقدم تفصيل القول فيه.

و ان كان مدعى الاجارة الاجنبى ومدعى الوديعة اوالعارية المالك **فالظاهر** ان القول قول المالك لاصالة

عدم التملك **ولا** تعارض بوجود اليد للاجنبى لما قد عرفت من عدم نفع فيها **ولا** باصالة عدم حصول الاذن من لمالك فى التصرف لان المفروض اتفاقهما عليه .

و يدل على ماذكرنا مضافا الى ماعرفت ماروى عن امير المؤمنين (ع) فى الثوب يدعيه الرجل فى يدرجل فيقول الذى هو فى يده هولك عندى رهن ويقول الاخر هولى عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذى فى يده البينة انه رهن عنده **فاذا** كان القول قول المالك **فاذا** اقاما بينة فلااشكال فى ان البينة بينة الاجنبى لانها بينة المدعى وهى مقدمة على بينة المنكر حسب ماعليه المشهور هذا .

و لكن حكى عن عدو شرحه للفاضل ماينافى ماذكرنا وان البينة من كل منهما بينة المدعى **قال** فى عد فى باب الاختلاف فى العقود ولو ادعى استيجار العين و ادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما انتهى **قال** الفاضل فى شرحه ولو ادعى استيجار العين و ادعى المالك الايداع فكل منهما يدعى عقدا يخالف لما يدعيه الاخر و ان تضمن الاول تسلط ذى اليد على المنافع دون الثانى **فاذا** اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت و مع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدة اوالعين فى تمام المدة انتهى ماحكى عنه .

وانت خبير بانه لامعنى للحكم بالتعارض بين البينتين مع كون احديهما بينة المدعى والاخرى بينة المنكر حسب ماعليه المشهور والفاضلان ايضا **ومجرد** ادعاء كل منهما عقد ايخالف عقدالاخر لايجعلهما مدعيين مع كون الاصل على طبق احدهما كما عرفت **ومن** هنا قال الفاضل فى الشرح بعد ماعرفت والاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الاخر للاتفاق على ان العين و المنافع ملك له فمن يدعى الاستيجار يدعى تمليك المنافع وهو ينكره انتهى .

واضعف من الحكم بالتعارض فى الفرض الحكم بتقديم بينة المالك من حيث كون بينة الاجنبى بينة الداخل حيث ان المفروض كون العين فى يده **قال** فى الكشف بعد الحكم بتقديم بينة الاجنبى حسب ما عرفت و يحتمل العكس بعيدا بناء على انه ذو يد واليد كما ترجح ملك العين ترجح ملك المنفعة انتهى **قال** بعض مشايخنا بعد نقل هذا الكلام عنه ماهذا لفظه فهو جيد لكن ينبغى بناء المسئلة على تقديم بينة الخارج و الداخل انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه و **لكنك** خبير بانه غير جيد لانا نمنع من ترجيح اليد ملك المنفعة مع اقرار ذيها بكون العين والمنفعة ملكا للغير الذى يدعى خلاف مايدعيه ويريد اخذ العين عنه **هذا** كله لو كان التداعى فى الاجارة و غيرها بين المالك والاجنبى .

واما لو كان بين الاجنبيين بان ادعى احدهما ان المالك قد أجرها لى سنة مثلا والاخر ان المالك او دعنيها اواعارنيها السنة المزبورة و كان المالك غائباً اوحاضرا مع عدم امكان الوصول اليه واستعلام الحال منه **فلا** اشكال فى تعارض البينتين منهما فيما لو كانت البينة لكل منهما لان كلا منهما مدع لانه يدعى خلاف الاصل **فان** كان هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى فيحكم به على تقدير القول به والا فيحكم بالتساقط والرجوع الى القرعة مع اليمين اوبدونها هذا كله مما لا اشكال فيه **انما** الاشكال فيما قديتوهم فى المقام وفيما ذكر الفاضل فى الفرض السابق على القول بتعارض البينتين فيه من الحكم بالتنصيف بعد التحالف فانه لادليل عليه اصلا سيما على الوجه الذى ذكره الفاضل فالحكم هو الايقاف بعد التحالف **ومن** هنا يمكن ان يقال ان انضمام اليمين الى القرعة فى المقام مما لامعنى له لعدم ترتب الفائدة على النكول عنها الاعلى تقدير فتامل .

قوله لو ادعى دارا فى يد انسان واقام بينة انها كانت فى يده اه **اقول** الكلام فى المقام **قد** يقع فى سماع البينة على الملكية السابقة **و قد** يقع فى سماعها على اليد السابقة مع دعوى المدعى الملكية الحالية فى كل منهما .

اما الكلام فى سماعها فى القسم الاول والقضاء بها **فقد** تقدم تفصيل القول فيه فى مطاوى كلماتنا السابقة ونشير اليه فى المقام على سبيل الاختصار والاجمال حتى يكون على ذكر منك **فنقول** الحق عدم سماع البينة فى المقام لعدم مطابقتها للدعوى وعدم ابطالها حيث الانكار **اما** الاول فظاهر **واما** الثانى فلانك قد عرفت سابقا ان البينة لاترفع انكار المنكر ولاتنفع للمدعى فى صورة عدم المطابقة **الا** ان تشهد بشىء على المنكر فى الزمان السابق بحيث كان هو نفسه مقتضيا للالزام عليه فى الزمان اللاحق مالم يتحقق الرافع له **بحيث** يعد القضاء بها عند العرف قضاء بالبينة من جهة عدم اعتنائهم باحتمال الرافع **وهو** لايكون الاسببا يثبت شيئا على المدعى عليه كالشراء منه اذا شهدت البينة عليه **اوما** هو مسبب عن هذا السبب الذى يرجع الشهادة عليه الى الشهادة على سببه **ومنه** الاشتغال على السابق **كما** ان من الاول الاقرار السابق اذا شهدت البينة عليهما **ومن** المعلوم ان الملكية السابقة لاتكون سببا لالزام شىء على المدعى عليه ولامسببة عن سببه .

لايقال ان الملكية السابقة لا تتحقق بدون السبب فالشهادة عليها شهادة على السبب فلابد من ان تكون مسموعة حسب ما بنيت عليه .

لانا نقول اولا ان الشهادة على الملكية السابقة لايلزم ان تكون من جهة وجد ان السبب لاحتمال استنادها الى اليد ونحوها **وثانيا** سلمنا لزوم استنادها الى السبب لكن من المعلوم الذى عرفته سابقا ان سبب الملكية السابقة للمدعى اعم من ان يثبت شيئاً على المدعى عليه لاحتمال كونه هو الشراء من غير المدعى عليه فليست هى شهادة عليه فلادليل على سماعها .

فان قيل الشراء من غير المدعى ايضا على تقدير ثبوته سبب ومقتض لملكية المدعى مالم يتحقق الرافع عنه فالشهادة عليه شهادة على المقتضى والسبب **قلنا** ان الشراء الواقعى عن مالكه الواقعى وان كان سببا لاقتضاء الملكية فى الزمان اللاحق ايضا الا ان البينة عليه لما لم تكن بينة على المدعى عليه لم تسمع **نعم لو** قيل بسماعها اثبت شيئا على المدعى عليه لكن اثبات كونها بينة على المدعى عليه بسماعها دور ظاهر **لان** المفروض ان سماعها ايضا يتوقف على كونها على المدعى عليه.

لايقال ان من المقرر فى محله ان كلما كان الاقرار به من المدعى عليه نافعاً كانت البينه عليه مسموعة ومقبولة **ومن** المحقق عند المحققين بل عند الجميع حسب ما حكى و ان استشكل فيه بعض ان اقرار المدعى عليه بالملكية السابقة للمدعى مما يلزم به و يؤاخذ عليه و يقضى به فليكن البينة عليها كالاقرار بها للملازمة المذكورة .

لانا نقول نمنع الكلية المذكورة او نسلمها **و نقول** ان الانتفاع بالاقرار انما هو من حيث انه اقرار فهذا النفع من لوازم موضوع الاقرار **ومن** المعلوم الذى لاريب فيه اصلا ان المقصود من الكلية المذكورة بالنسبة الى غير هذا الانتفاع وقد اشرنا الى ذلك فى بعض كلماتنا السابقة وتكلمنا فيه بعض الكلام فراجع اليه **اما** ان هذا النفع من لوازم موضوع الاقرار لانه بنفسه مقتض وسبب لالزام المقر به ولو كان فى الزمان السابق فيكون كالبينة على الاشتراء من المدعى عليه بل اقوى منه ببعض الاعتبارات .

فاذا لم يبق فى المقام الا استصحاب الحاكم و لعمرى انه او هن من بيت العنكبوت **اما** اولا فلعدم الدليل على ثبوت المستصحب بعد ماعرفت من عدم الدليل على سماع البينة وان اريد اثبات سماعها بكونها مطابقة للدعوى بضميمة الاستصحاب لم يخل عن الدور كما لايخفى **واما** ثانيا فلعدم جواز القضاء بالاستصحاب لوفرض هناك دليل على ثبوب المستصحب كان يدعى ان مقتضى مادل عموماً على العمل بالبينة وتصديقها جواز العمل بها للحكم فى غير مقام القضاء فيستصحب مقتضاها **واما** ثالثا فلعدم جواز القضاء به فى مقابل اليد و ان قلنا بجواز القضاء به فى الجملة ضرورة حكومة اليد على الاستصحاب .

ثم ان من التامل فيما ذكرنا يظهر لك ضعف متمسك المصنف والشيخ ره فى احد قوليه لماذهبوا اليه من جواز القضاء بالبينة على الملكية السابقة **وهو** ان الملكية السابقه اولى من اليد الحالية لدلالتها على الملك فى الحال مع انفرادها بالزمان السابق فيكون ارجح من اليد واما المطابقة فموجودة بعد استصحاب الحاكم.

ثم ان الفرق بين المسئلة وماذكره المصنف وتقدم فى مسئلة القديم والاقدم الموجب للاعادة والمصحح لها **هو** ماذكره فى المسالك من ان الكلام فى المسئلة السابقة انما كان فى حكم تعارض البينة التى تشهد بالملكية السابقة والبينة التى تشهد على الملكية اللاحقة الفعلية **وفى** المقام فى حكم تعارض البينة التى تشهد بالملكية السابقة مع اليد فالكلام فى احدى المسئلتين لادخل له بالكلام فى الاخرى كما لايخفى **قال** فى المسالك بعد نقله دليل المصنف لما ذهب اليه حسب ما عرفته **ما** هذا لفظه و قد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة فى هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد فى الحال مع عدم ظهورها فى غيره والاخرى على الملك السابق فلاتعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية انتهى كلامه .

وذكر بعض مشايخنا قده فرقا اخر بين المسئلتين فانه قال فى جملة كلام له يطعن فيها على ماذكره فى لك ويستغرب عنه ماهذا لفظه .

و بالجملة لايخفى على من تامل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط فى موضوعات المسائل **اذ** من المعلوم ان المراد من المسئلة السابقة التى قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحارث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما وتتعارضان فى ذلك و لكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لاتعارضها الاخرى فيه فترجح او يبقى استصحابه سالما عن المعارض **وهذه** غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الدالة عليه انتهى ما اردنا نقله .

و انت خبير بان ماذكره من الفرق و ان كان هو الفارق بين المسئلة السابقة والمقام فى كلام غير المصنف من الاصحاب **الا** انه لادخل له بكلام المصنف لاتك قد عرفت سابقا ان المستفاد من كلام المصنف فى تلك المسئلة هو كفاية قيام البينة على الملكية السابقة وان لم تتعرض للملكية الحالية اصلا حسب ما صرح به فى لك **فالفرق** بينهما على هذا التقدير ليس الا ما ذكره فى لك **هذا** مضافا الى ان اشتراط خروج المال عن يد المدعيين فى المسئلة السابقة مما لم يعهد عن احد بل الظاهر منهم خلافه **ولهذا** ذكروا مسئلة تعارض القديم والاقدم مع الدخول والخروج كما عرفت تفصيل القول فيها فلامعنى لاخذه فى بيان الفرق كما صنعه والله العالم **هذا** مجمل القول فى المقام الاول وهو مالو قامت البينة على الملكية السابقة .

واما لو قامت على اليد السابقة مع كون دعوى المدعى الملكية الحالية **فالذى** يظهر من الشيخ فى

احد قوليه و المصنف و بعض من تبعهما سماعها ايضا **و لكن** الاكثرين على عدم سماعها ايضا فهذه الصورة كالصورة الاولى عندهم فى الحكم **الا** انه يظهر من العلامة فى القواعد سماعها مع قوله بعدم السماع فى الصورة الاولى **حيث** قال بعد الحكم بعدم السماع فيما لو شهدت بالملكية السابقة مع عدم التعرض للحال الثانى اصلا **و لو** شهد انه كان فى يد المدعى بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد و قيل لايقبل لان ظاهر اليد الان (الانية خ) الملك فلا يدفع بالمحتمل انتهى كلامه.

وقد حكم بعض مشايخنا بعد نقله ماعرفته من القواعد بالتدافع بين الكلامين وتنا فيهما **واستشكل** فى محكى الارشاد فى الحكم بالسماع فى الصورة بعد جزمه بعدمه فى الصورة السابقة **حيث** قال ولو شهدت انه كان فى يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال انتهى كلامه.

لا اشكال فى دليل القول بالسماع على تقدير القول به فى الصورة السابقة بناء على كفاية الشهادة باليد حسب ماهو قضية كلماتهم **كما** انه لااشكال فى دليل القول بعدم السماع كما عن الاكثرين **انما** الاشكال فى دليل التفصيل بين الصورتين والحكم بعدم السماع فى السابقة مع الحكم به فى المقام **فقد** يقال فى وجه الفرق ان الشهادة على اليد السابقة مع قطع النظر عن استصحاب الشاهد تجعل يد اللاحقة يد غير مالك وانه لابد من ان يكون دعوى صاحبها راجعة الى دعوى الانتقال او الى تكذيب البينة فيما تشهد به فالشهادة فى هذه الصورة بنفسها ترفع حيث انكار المنكر **وهذا** بخلاف الشهادة على الملكية السابقة فانها لاتلزم شيئا على المنكر ولاتبطل حيث انكاره ايضاً هذا.

و **لكنك** خبير بفساد هذا التوهم لان الشهادة على الملكية السابقة ان لم تكن اقوى و اعلى من الشهادة على اليد فلااقل من التساوى **ضرورة** انه يحتمل فى الشهادة على الملكية السابقة الاستناد الى مايكون اقوى من اليد فى الدلالة على الملكية كالاقرار و الاشتراء و نحوهما بخلاف الشهادة على اليد **ومن** هنا لو قيل بالعكس لكان له وجه.

والحاصل انه لابد من الاخذ باليد اللاحقة مالم يتحقق هناك معارض لها **والبينة** على اليد السابقة لا تصلح ان تعارضها لعدم مطابقتها للدعوى و لا الزامها شيئاً على المدعى عليه **لان** مجرد كون الشيء فى يد غيره سابقا لايلزم شيئاً عليه **ومن** هنا يكون اثباته بالبينة ولو بضميمة استصحاب الحاكم دوريا كما لايخفى **والى** ما ذكرنا لابد ان يرجع ماذكروه فى دليل المنع من ان ظاهر اليد الانية الملك فلا يدفع بالمحتمل فتامل هذا.

ولشيخنا الاستاد العلامة دام ظله العالى تحقيق فى المقام وتفصيل فى الكلام لابد من التعرض له **وهو** ان المراد من السماع وعدمه فى البينة على اليد السابقة **ان** كان هو القضاء بها وعدمه كما هو ظاهر المتن وجملة من كتب الجماعة فالحق هو ماعرفت من عدم التفرقة بين المقامين **وان** كان هو جعل المدعى منكرا و قلب الدعوى و الحكم بكون ذى اليد الحالية مدعيا **كما** هو ظاهر القواعد و اظهر منه عبارة الارشاد **ولا** ينافيه الحكم بالانتزاع ممن ينكر اليد السابقة **لان** المراد من الانتزاع ليس هو القضاء بل مجرد اخذ العين من يده حتى يقيم البينة اويحلف المنكر **وبه** يندفع ماورده بعض مشايخنا على القواعد من التدافع بين الموضعين منه كما لايخفى **حيث** ان التدافع انما يلزم لو كان المراد من الانتزاع هو القضاء **فالحق** ثبوت الفرق بين المقامين سواء شهدت البينة باليد السابقة مع انضمام قولها ولا اعلم لها مزيلا شرعيا اوبدونه **لان** نفس دعوى كون الشخص

منكرا دعوى ملتزمة يترتب عليها فائدة مقصودة **والبينة** على اليد السابقة مما يلزم شيئا على ذى اليد بالنسبة الى هذه الدعوى فلابد من الحكم بسماعها **هذا** ملخص ما افاده دام ظله من التحقيق والتفصيل.

وفيه مضافا الى ان الظاهر من كلماتهم هو القضاء بالبينة على اليد السابقة لاقلب الدعوى حتى من كلام الفاضل فى الكتابين ايضا لانه وان كان ربما يظهر منهما فى بادى النظر ما ذكره الاستاد العلامة **الا ان** مقتضى التامل فيهما موافقتهما لغيرهما فى المراد من السماع فى المقام **ان** البينة على اليد السابقة لاتنفع فى شيء اصلا حتى بالنسبة الى جعل المدعى منكرا **الان** المقصود ان كان هو الحكم بكونه منكرا فى الزمان السابق و قبل الدعوى فمن المعلوم انه لايترتب عليه شيء اصلا **و ان** كان المقصود هو الحكم به فى زمان الدعوى فمن العلوم عدم مطابقتها للمدعى كما لايخفى **والتشبث** بذيل استصحاب الحاكم و الاتصال بحبله مما لا يجدى فى شيء **والقول** بان نفس البينة على اليد السابقة يلزم شيئا على المدعى عليه بخلاف البينة على الملكية **مما لم** يفهم له معنى لانك قدعرفت ان المنكرية قبل الدعوى ممالايجدى فى شيء اصلا **نعم** لااشكال فى سماع البينة على اليد السابقة بضميمة قولها ولا اعلم لها مزيلا شرعيا سواء كان المقصود القضاء بها او غيرها لانها مطابقة للدعوى حسب ما عرفت تفصيل القول فيه فهذا الفرض خارج عن محل البحث **هذا** مضافا الى انه قد يتامل فى سماع دعوى كون المدعى منكرا فتامل.

فتلخص من جميع ماذكرنا ان استصحاب الحاكم فيما لايترتب الزام على مجرد البينة على الملكية السابقة ممالايسمن ولايغنى من جوع **نعم** لااشكال فى سماع البينة على الملكية الانية ولو بضميمة الاستصحاب اوعلى الملكية السابقة مع ضميمة قولها ولااعلم لها مزيلا التى ترجع الى الشهادة على الملكية الانية بضميمة الاستصحاب كما تقدم تفصيل القول فيه.

اذا عرفت ذلك فاعلم ان هنا اشكالا ربما يورد على ما ذكرنا لم اعلم سبق غير الاستاد العلامة اليه **وهو** ان الاستصحاب فى مقابل اليد الفعلية ان كان معتبرا ولم يحكم بحكومة اليد عليه فلم لايجوز استناد الحاكم اليه **و ان** لم يكن معتبرا فى مقابلها مستندا الى الحكومة المذكورة **فكيف** تسمع شهادة من يعلم استناده اليه اويصرح بالاستناد و كيف يجوز شهادته **مع** ان النسبة بين مقام العمل ومقام اداء الشهادة **اما** هو الاعم مطلقا كما هو الحق بمعنى ان كلما يجوز الاستناد اليه فى مقام اداء الشهادة يجوز عمل الشاهد عليه ولكن لاعكس ولهذا لا تسمع الشهادة على الشهادة **او** التساوى كما هو قضية كلام جماعة هذا ملخص ما ذكره الاستاد العلامة من الاشكال.

و تقصى عنه بما حاصله المنع من اعتبار اليد فى مقابل الدعوى مع العلم بكون دعوى المدعى موافقة للواقع فى زمان **وعدم** الملازمة بين جواز استناد الشاهد الى الاستصحاب فى الشهادة واستناد الحاكم اليه فى القضاء.

توضيح ذلك على سبيل الاجمال والاختصار بحيث لايورث الملال ولايبقى فى المقام بعده شبهة ولا اشكال بعون الملك المتعال هو **انه** لاريب عند ذوى الافهام المستقيمة ان اعتبار اليد و كونها دليلا على الملك ليس من باب اصالة الصحة فى تصرف المسلم كما توهمه جماعة وعليه كان بنائنا ايضا فى سالف الزمان ولا بمعنى السلطنة **والا** لم يكن معنى للحكم بالملكية من جهتها فيما يجرى فيه الصحة والفساد ولا السلطنة كما فى يد اللقيط فانها ليس لها صحة وفساد وتسلط ومع ذلك يحكمون بكونه مالكا لما احتوت عليه يده بلا اشكال **بل** من باب ظهورها فى الملكية الناشى من الغلبة فى الايدى **وهذا** الظهور من الظواهر المعتبرة عند اهل العرف والعقلاء قدامضاه الشارع ايضا من جهة مايراه من المصالح كما فى اكثر الطرق الشرعية فى الاحكام والموضوعات.

فح نقول على سبيل الظابطة انه اذا كان مال بيداحد وشك فى ملكيته له **فلايخ** اما ان يعلم ان يده عليه قبل زمان الشك يد عارية اووديعة اوغصب او نحوها من انحاء يدغير المالك اولا يعلم ذلك .

فان كان من القسم الاول فلا اشكال فى عدم الحكم بالملكية له مالم يدع الملكية **ففى** هذه الصورة يعمل بالاستصحاب من دون ريب ويحكم ببقاء اليد على ما كانت عليه **لان** هذا القسم من اليد قد خرجت من الغلبة المذكورة فيحكم ببقائها على ما كان فيشخص بالاستصحاب من باب الحكومة ان اليد فى الزمان اللاحق هى اليدفى الزمان الاول **فهذا** نظير الاخذ باستصحاب حكم المخصص بعد الشك فى بقائه اذا لم يكن للمخصص عموم زمانى **و ان** ادعى الملكية ففيه تفصيل ستطلع عليه انشاء الله .

و ان كان من القسم الثانى فلايخلو ايضا اما ان لايعلم بان له مالكا غيره اصلا او يعلم ذلك **و على** التقديرين فلايخلوايضا اما ان يدعى ملكية اولا **و على** التقديرين ايضااما ان يدعى ملكيته غيره اولا **لا** اشكال فى الحكم من جهة اليد بالملكية والعمل بمقتضاها مالم يقم هناك ماهوحاكم عليها فى القسم الاول سواء ادعى الملكية ام لاوسواء لم يكن هناك من يدعى الملكيةاو كان **كما انه** لااشكال فى الحكم بالملكية من جهة اليد وترتب اثار الملك على ماتكون عليه اذا لم يكن هناك من يدعيه غير ذى اليد او كان ولم يكن من علم بملكيته لهسابقا فى القسم الثانى سواء ادعى ذواليد الملكية ايضا اولا على اشكال فى الاخير يجرى فى هذا القسم من القسم الاول ايضا **واما** اذا كان هناك من يدعيه و كان هو المالك الاولى **فالذى** يقتضيه التحقيق فى المقام هو عدم جواز العمل باليد بل لابد من العمل بالاستصحاب وجعل ذى اليد مدعيا والحكم بكون غيره منكرا .

و الدليل على ماذكرنا مضافاالى جريان السيرة عليه عدم ظهورها فى الملكية فى الفرض وعدم دليل صالح على جعلها طريقا الى الملك فى الفرض **لان** الدليل عليه ان كان الاجماع قولا وعملا فمعلوم عدم تحققه فى المقام ان لم ندع انه على الخلاف **و ان** كان غيره من الاخبار فالظاهر منهاغيرهذا الفرض **فنحن** نذكر جملة منها فى هذاالمضمار حتى تعلم حقيقة الحال ولايبقى بعدالتامل فيهاللشبهة مجال **فمنها** خبر حفص بن غياث المروى فى الكتب الثلاثة وفيه ارايت اذا رايت فى يدرجل شيئا ايجوزا شهدانه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جازلك ان تشتريه ويصير ملكالك ثم تقول بعد الملك هولى وتحلف عليه ولايجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال ولولم يجز هذاالماقام للمسلمين سوق **ومنها** الخبر المروى فى الوسائل عن تفسير على بن ابراهيم صحيحا وعن الاحتجاج مرسلاعن مولانا الصادق (ع) فى حديث فدك ان مولانا امير المؤمنين (ع) قال يا ابابكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى فى المسلمين قال لاقال فان كان فى يدالمسلمين شىء يملكونه ثم ادعيت انا فيه من تسال البينة قال اياك كنت اسئل البينة على ما تدعية قال له فاذا كان فى يدى شىء فادعى فيه المسلمون تسئلنى البينة على مافى يدى وقدملكته فى حيوة رسول الله (ص) وبعده ولم تسئل المؤمنين على ما ادعوا على كما سئلتنى البينة على ما ادعيت عليهم الخبر **ومنها** موثقة يونس بن يعقوب فى المرئة تموت قبل الرجل اورجل يموت قبل المرئة قال له ما كان من متاع النساء فهو للمرئة وما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيئى منه فهوله **الى** غير ذلك من الاخبار التى ادعوا دلالتها على اعتبار اليد .

اما ظهور الاخيرين فى صورة عدم المعارضة مع العلم بسبق الملك للمدعى فظاهر[1] **و من** هنا يسقط الاستدلال للعموم بترك الاستفصال حيث انه فيما لم يكن هناك ظهور بالنسبة الى بعض الصور فى المقال **و اما** الاول

(١) فيه تامل (منه قدس سره)

فقد يقع الكلام فى دلالة ذيله وقديقع فى دلالة صدره حيث ان كلامنهما ممايدل على اعتبار اليد فى الجملة و يتوهم دلالته على المدعى .

اما ذيله فالظاهرانه لادلالة له على المدعى اصلا حيث انه فى قوة التعليل لجواز الشراء والمعاملة مع ذى اليد فى الجملة **لالجواز** الشهادة ولالجواز الشراء منه ولومع العلم بكون ما فى اليد للغيرسابقا معادعاء الغير **لعدم** ايجاب عدم جواز هما المحذورالمذكور **ومن** هنا قديمنع من دلالته على اعتبار اليد مطلقا و فى نفسها وان لم تنضم اليها دعوى الملكية من ذى اليدا و عرض ما فى اليد معرض الشراء ونحوه مما هو فى قوة دعوى الملكية **فان** المحذور اللازم انما هو على تقدير عدم جواز المعاملة مع ذى اليد بقول مطلق ولو مع دعوى الملكية اوما هو بمنزلها لا مطلقا ولوفى صورة عدم الدعوى والعرض معرض الشراء **فالمقصود** انه لولا جوازالمعاملة السوقية للزم المحذورالمذكور .

والقول بان المشارالیه هو الشراء الخاص اى الشراء من جهةاليدفيدل على اعتبار اليد **فيه** مالايخفى لان استناد جوازالشراء الى اليدالمستفاد من صدرالروايةلايوجب ظهورالذيل فى اعتبار نفس اليد **ضرورة** ان الاستناد المذكورليس من خصوصيات الشراء وقيوده حتى يقال بان المشارالیه هوالشراءالخاص **فاذا** لم يدل الذيل على اعتبار اليد من حيث هى ولو لم ينضم اليها شئى فلا يدل على اعتبار ها فى صورة المعارضة والفرض بالا ولوية القطعية

واما صدره فان كان له ظهورفى ان جوازالشراء من جهة نفس اليد و لهذا حكم الامام (ع) بجواز الشهادة من جهتها من جهة الملازمة المذكورة فى الروايةفيدل على اعتبار اليدمن غيرضميمةاصلاحسب ما هو قضية ظاهر كلماتهم و الخبرين الاخرين **الا انه** لا ظهور له بالنسبة الى الفرض **والتمسك** بترك الاستفصال كما صدرعن بعض مما يمكن التامل فيه فتامل **مضافا** الى انه لو كان له ظهور فيمكن صرفه بملاحظة كلماتهم الظاهرة فى جوازالشهادةمستندا الى الاستصحاب فى المقاموبجريان السرةعلى عدم العمل بها فى الفرض **فالحاصل** ان اليد انما هى حجة و حاكمة على اصالة عدم تملك ذيها **واما** بالنسبة الى استصحاب ملكية الغير **فان** لم ينضم اليه دعوى الغيرفالظاهرانه لااشكال فى حكومة اليد على الاستصحاب ايضا و ان كان ربما يتامل فيه **و ان** انضمت اليه دعوى المالك السابق فالظاهر ح سقوط اليد من الاعتبار **فالمسقط** لاعبار اليد شرعاً و عرفا هو نفس دعوى المالك السابق فى الفرض فيعمل بالاستصحاب لسقوط اليد من الاعتبار بالدعوى **فلا** يقال ح انه ان كان للاستصحاب صلاحية المعارضة مع اليد والتقديم عليهافاى فرق بين صورة وجود الدعوى من المالك السابق وعدمه وان لم يكن له صلاحية المعارضة مع اليد من جهة حكومتها عليه كما هى قضية التحقيق فاى فرق بين الصورتين .

فان قلت ماذكرته من الاشكال فانه مبنى على جوازالاستناد فى الشهادة الى الاستصحاب و القضاء بها **وهو** ممنوع لانه لايجوزالاستناد فى الشهادةالاالى ما يفيد العلم لاخبار كثيرة **مع** ان فى الروايات مايدل على عدم جواز الاتكال و الاستناد فى الشهادة الى الاستصحاب **كما** فى ذيل صحيحة معوية بن وهب قال قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامى وابقتامتى فيوخذ فى البلد فيكلفهالقاضى البينة ان هذاغلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه و نحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه اوامته اوغاب عنك لم تشهدبه **و كما** فى رواية اخرى عنه قلت لهابن ابى ليلى يسئلنى الشهادةعن هذه الدارمات فلان و تركهاميراثا وانه ليس له وارث غيرالذى شهدنالهفقال اشهدبماهوعلمك قلت له ان ابن ابى ليلى

يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك .

قلت اولا ان الخدشة فى جواز الاستناد فى الشهادة الى الاستصحاب والحكم بمقتضى البينة المستندة اليه والتامل فيه كما صدر عن بعض الاصحاب **في** غاية الظهور من الفساد **لاتفاق** كلمتهم ظاهرا على جوازه وجواز الحكم بمقتضى البينة المستصحبة **كما** يظهر مما ذكروه فى القضاء بالشهادة على الملكية السابقة مع قول الشاهد ولا اعلم له مزيلا حيث ان ظاهرهم عدم الخلاف فى القضاء به **ومن** غيره مما ذكروه فى المقام وفى باب الشهادة فراجع الى كتبهم حتى تقف على حقيقة الامر **هذا** مضافا الى دلالة جملة من الروايات عليه سياتى ذكرها انشاالله فى محله .

واما ماذكر من الروايتين فشىء منهما لا يدل على عدم جواز الاستناد الى الاستصحاب فى الشهادة **اما** الثانى فظاهر لان المراد به ما علمت به سابقا او تعلم العمل به هكذا ذكره الاستاد العلامة **واما** الاول فلان الظاهر منه كما لايخفى لكل من تامل فيه هو جواز الاستناد الى الاستصحاب فى الشهادة **لان** المراد من قوله (ع) كلما غاب من يد المرء المسلم اه ليس هو انشاء الحكم بعدم جواز الاستناد وعدم جواز الشهادة **بل** انشاء التعجب والتوبيخ على عدم جواز الشهادة وانه كيف يمكن ان يكون الامر كذلك **سيما** بملاحظة توصيف المرء بالمسلم وقوله لم تشهد لان المناسب للمعنى الاول كما لايخفى و الاتشهد فهو فى معنى الاستفهام الانكارى **فهو** قريب من قوله فى بعض روايات اليد ولولا هذا لما قام للمسلمين سوق فى دلالته على الكبرى الكلية **و بالجملة** لاينبغى التامل فى ظهور الرواية صدر او ذيلا فى المدعى سيما بملاحظة بعض الاخبار الاخر الوارد بهذا المضمون الظاهر فى جواز الاستناد .

و ثانيا ان كلامنا فى المقام انما هو على تقدير ثبوت جواز الاستناد فالاشكال الذى ذكرناه انما هو على تقدير القول به فلا معنى بعده لان يق انه لادليل على جواز الاستناد **فتلخص** من جميع ماذكرنا انه لااشكال فى جواز العمل باليد فى صورة عدم المعارضة مع ظهور شىء من ذى اليد يدل على ملكية مافى يده كدعوى الملكية او التصرف فيه تصرف الملاك **كما انه** لا اشكال فى عدم جواز الاستناد اليه فى صورة المعارضة مع العلم السابق **واما** العمل بها مع قطع النظر عن انضمام شىء اليها **ففيه** اشكال عند الاستاد العلامة الا انك قد عرفت ان الحق هو العمل باليد ح ايضا .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من جواز استناد الشاهد فى الشهادة الى الاستصحاب وجواز القضاء ايضا من الحاكم **لجاز** للحاكم القضاء على ذى اليد فيما لو علم بالملكية السابقة للمدعى وان كان شاكا فى الملكية الحالية **لان** علم الحاكم مع الاستصحاب ليس بادون من البينة الاستصحابية .

قلت لاملازمة بين جواز القضاء بالبينة الاستصحابية و بين جوازها بالعلم بالمدعى فى السابق بضميمة الاستصحاب **لان** القضاء بالاولى قضاء بالبينة لمطابقتها مع المدعى ولو بالاستناد الى الاستصحاب **وهذا** بخلاف الثانى فان القضاء فيه قضاء بالاستصحاب حيث ان العلم بالمدعى فى غير زمان المدعى ليس مطابقا له فهو لاينفع اصلا والتطبيق بالاستصحاب يرجع الى القضاء به كما لايخفى **فالقضاء** بالعلم فى الصورة كالقضاء بالبينة على الملكية السابقة بضميمة استصحاب الحاكم فى كون كل منهما غير مطابق للدعوى ولايلزم شيئا على المدعى عليه فى زمان حتى ينفع فى المدعى ضرورة ان العلم بالملكية السابقة لمدعيها كالبينة عليها فى عدم الزامها شيئا على المدعى **واما** ماقرع سمعك من جواز القضاء للقاضى بعلمه فانما هو بالنسبة الى علمه فى حال الدعوى الذى هو طريق الى الحق قهرا وانجعل الاحسب ماهو قضية عدم قابليته للجعل .

نعم لو تعلق علم الحاكم فى الزمان السابق بما يكون نافعا فى الدعوى وملزما على المدعى عليه كما **اذا** تعلق بسبب الاشتغال او الاقرار منه او الاشتراء منه ايضا الى غير ذلك **كان** القضاء به بضميمة الاستصحاب جائزة كالقضاء بالبينة التى تشهد بهذا الامر كما عرفت تفصيل القول فيه **و بالجمله** علم الحاكم بالملكية السابقة كالبينة عليها فيما يجوز القضاء به وما لا يجوز به **لا** كالبينة على الملكية الحالية ولو كانت مستندة الى الاستصحاب .

فان قلت لو كان الامر كما ذكرت من عدم اعتبار اليد فيما لو علم بخلافها فى السابق مع معارضة من علم بكون ما فى اليد ملكه سابقا بل المعتبر حح الاستصحاب **فلا بد** من ان يحكم الحاكم فى الصورة فيما لو كان عالما باقامة البينة على ذى اليد لا على المدعى **لان** المفروض ان الاصل الذى يرجع اليه فى العمل هو الاستصحاب المطابق لقول المدعى لا اليد المطابقة لقول ذيها فتنقلب الدعوى بمجرد علم الحاكم مع انه لم يعهد من احد الالتزام به .

قلت لا ملازمة بين جواز العمل بالاستصحاب فى الواقع و ترتيب احكام ملك المدعى على ما يعلم بملكيته له سابقاً فى الصورة و بين جواز الزام ذى اليد بالبينة **لان** المفروض عدم حجية العلم على ذى اليد و عدم ايجابه شيئاً عليه حتى يصح رفع احكام يده بالنظر الى ما يرد عليه فالزام ذى اليد بالبينة مع عدم قيام حجة عليه كالقضاء عليه فى الفرض المزبور **و ان** هذا الا كالبينة على الملكية السابقة فانها وان لم يجز القضا بها من حيث عدم كونها حجة على المدعى عليه **الا** انه يجوز العمل بمقتضاها للحاكم وغيره ايضا لو قلنا بثبوت ما دل بالعموم على وجوب تصديق البينة فى اعمال النفس وان لم تكن مطابقة للدعوى **فتعمل** بها بضميمة الاستصحاب فى زمان الدعوى ويحكم بان الاصل مع المدعى **اذ لا** فرق فى جريان الاستصحاب بين ثبوت المستصحب فى الزمان السابق بالعلم او بما هو قائم مقامه مع انك لا تحكم بقلب الدعوى فيها **و ان** ابيت الا عن ثبوت الفرق بينهما او الالتزام بالاشكال المزبور فيهما **بان** تقول ان تشخيص المدعى والمنكر انما هو بالنظر الى نظر الحاكم من حيث كون قول احد المتداعيين مخالفا للاصل الذى يجب العمل به باعتقاد الحاكم او موافقا له **فلا** نتحاشى من الالتزام بالقلب فى المقام والله العالم بحقايق الاحكام .

و حاصل ما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا انه لو لم يكن هناك علم سابق على خلاف اليد او كان ولم يكن هناك معارضة ممن يعلم بسبق ملكه **فلا** اشكال فى الالتزام بمقتضى اليد والعمل عليها مع دعوى ذى الملك او تصرفه فيه تصرف الملاك فى الصورتين كما انه لا اشكال فى عدم جواز العمل عليها لو كان هناك علم سابق على خلافها مع دعوى المالك السابق ومعارضته بل العمل ح على الاستصحاب .

واما لو لم يكن فى الصورتين الاوليين دعوى الملكية من ذى اليد و لا التصرف منه تصرف الملاك فى بل كان مجرد اليد **ففى** العمل بها اشكال لعدم دليل يمكن الركون اليه لكون اليد فى نفسها دليل الملك **لانه** ليس ما يصلح له الا اطلاق صدر رواية الحفص واطلاق قوله فى الموثقة من استولى على شىء منه الذى هو بمنزلة القاعدة الكلية **وهما** لا يصلحان له ولا يجوز التمسك بهما بعد البناء على عدم جواز العمل باليد فى صورة المعارضة ممن يعلم بملكيته فى السابق .

اما الاول فلان الظاهر منه الاختصاص بما اذا لم يعلم سبق الملك لغير ذى اليد اصلا كما يشهد به قوله فلعله لغيره فان الظاهر منه عدم العلم بسبق الملك للغير اصلا **فلو** سلم فانما هو فى الغير الغير المعين لا فيه كما لا يخفى لكل من تامل فى الرواية فلا يدل على ان مجرد اليد دليل على الملك وان كان هناك علم سابق والقول بان الظاهر منه عدم العلم بالمالك حال وجود اليد وان علم به فى السابق خلاف الانصاف **هذا** مع انه لو كان هناك

اطلاق فلابد مى رفع اليد عنه **فان** موردالرواية السئوال عن جواز الشهادة الذى يلزمه فرض التداعى فلو كان له اطلاق لصورة العلم للزم الالتزام والقول بتقديم اليدعلى الاستصحاب فى صورة المنازعة مع العلم مع ان المفروض البناء على عدم جوازه فلابد من الحكم بعدم الاطلاق للرواية **و بعبارة** اخرى المستفاد من الرواية قاعدة كلية قداشرنا اليها غيرمرة و هى انه كلما يجوز العمل به يجوز الشهادة استنادا اليه حسب ما صرح به جماعة ايضا **والمفروض** البناء على جواز العمل والشهادة فى صورة العلم بخلاف اليد سابقا مع دعوى المالك فلو كان فى الرواية اطلاق للزم التدافع فيه كمالا يخفى .

و بمثله يجاب من التمسك باطلاق الموثقة **واما** روايةالفدك فغيرمنطبقة على القواعدبحسب ظاهرها لاعتراف الامام (ع) بكونه مال رسول الله (ص) فى زمان حيوتهوانه انتقل اليهم فيكون مدعيا فلابد من توجيهها بمايوافق القواعد هذا ملخص ما ذكره دام ظله وللتامل فيه مجال .

ولنتم الكلام فى المقام بذكر كلمات جماعة من اصحابنا الكرام وعلمائنا الاعلام مماله تعلق بالمقام **فمنها** ماذكره العلامة فى المختلف قال فى آخر باب الشهادات ما هذا لفظه **وقال** ابوالصلاح و اذا كان الشاهد عالما بتملك غيره داراً اوارضاً اوغيرذلك ثم راى غيره متصرفا فيها من غيرمنازعة من الاول ولا علم باذن ولامقتض لاباحةالتصرف من اجارة اوغيرذلك لم يجزله ان تشهد بتملك واحد منهمالها حتى تعلم مايقتضى ذلك فى المستقبل **وليس** بجيدلان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان يظهر المزيل والتصرف مع السكوت لايدل على الخروج عن الملكية **بخلاف** ما لوشاهد غيره يتصرف فى ملك بغيرمنازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عنه فان جماعة من اصحابنا جوزواله ان يشهد له بالملك المطلق اما مع سبق العلم بالملك للغير فلا **قال** واذا غاب العبد اوالامة عن مالكه لم يجزله ان يشهد بما كان يعلمه من تملكه لهما الا ان يعلم غيبته لاباق او اذن المالك **وليس** بجيد كالاول **نعم** ان اعترضه شك فى بقاء الملك لم يجزله ان يشهد بانه الان ملكه بل انه كان فى ملكه فى الزمان الماضى و كان مقصوده ذلك وح يصح ماقال ره انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **وهو** كماترى موافق لماذكره الاستاد فى الجملة و **مراده** مماذكره فى صورة عروض الشك كما هوظاهر ليس مجرد الشك المعتبر فى موضوع الاستصحاب **بل** قسم خاص منه وهوما يوجب التحير والتزلزل بحيث ليس بناء العقلاء على الاخذ بالاستصحاب فى مورده ولوبعد ملاحظة الحالة السابقة .

ويقرب منه ما ذكره فى القواعد من انه لوقال الشاهد اشهد انه ملكه بالاستصحاب لم تقبل شهادته **مع** قوله عقيبه لو قال اشهد انه كان ملكه سابقاولااعلم له مزيلا سمعت شهادته كما تقدم القول فيه وفى توجيهه **وهذا** الكلام وان كان نياقش فيه بناء على اعتبار الاستصحاب من باب الاخبار حسب ما عليه جملة من اصحابنا الاخبار من المتاخرين **الا** انه بناء على اعتباره من باب بناء العقلاء كما عليه المتقدمون منهم فغيربعيد **لانه** يصح ان يقال ان بنائهم فى غيرمورد من الموارد على عدم العمل بالاستصحاب فى امورهم كما لايخفى **ويمكن** ان يقال ان مرجع هذاالكلام الى اشتراط حصول الظن الشخصى من الحالة السابقة فى اعتبار الاستصحاب فتامل

قال فى الوسائل فى باب وجوب الحكم بملكية صاحب اليدحتى يثبت خلافها وجواز الشهادة لصاحبها بعد نقلة الاخبار الدالة على ذلك مما تقدم تفصيل القول فيه ما هذالفظه **اقول** لاينافى هذا ما ياتى فى الشهاداة من جواز الشهادة باستصحاب بقاء الملك لان المفروض هناك عدم دعوى المتصرف الملكية **على** انه لامنافاة بين جواز الشهادة و بين عدم قبولها لمعارضة ما هوا قوى منها ولا بين جواز ها وعدم وجوب القضاء بها و تقدم مايدل

على ذلك فى ترجيح البينات وغيرذلك وياتى مايدل عليه انتهى كلامه .

و لا يخفى عليك وجه ماذكره من التوجيهين الاولين سيما الاول منهما **لان** مرجعه الى عدم جواز الشهادة بالاستصحاب فى صورة التداعى مع انك قد عرفت ان القدر المتيقن من ادلة جوازا لشهادة بالاستصحاب والقضاء بها انما هو فى صورة المعارضة **فما** ذكره مما لا معنى له **ولا** ينطبق على كلام احد بل ظاهر كلمات الاصحاب خلافه **واما** ما ذكره اخيرا فمرجعه الى ما ذكرنا من جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب والقضاء بها فى صورة المعارضة وعدمه فى غير الصورة هكذا ذكره الاستاد العلامة فتامل .

قال الشهيد ره فى جملة كلام له ماهذا لفظه وقيل قد يكون ذكر السبب قادحا فى الشهادة كما لو قال اعتقد ان هذا ملكه بالاستصحاب و ان كان فى الحقيقة مستندا الى الا ستصحاب و كذا لو صرح بان هذا ملكه علمته بالاستفاضة **وهذا** ضعيف لان الشرع جعل الاستفاضة من اسباب التحمل فكيف يضر ذكرها **و انما** يضر ذكر الاستصحاب ان قلنا به لانه يوذن بشكه فى البقاء **و لو** اهمل ذكره واتى بصورة الجزم زال الوهم ولو قيل بعدم الضرر ايضا كان قويا انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

و قال فى موضع آخر من الكتاب المعتبر فى علم الشاهد حال التحمل ولا يشترط استمراره فى كثير من الصور كالشهادة بدين او ثمن مبيع اوملك لوارث مع امكان ان يكون قد وقع الدين وثمن المبيع وباع المورث وكالشهادة بعقد بيع اواجارة مع امكان الاقالة بعد **والمعتمد** فى هذه الصور انما هو الاستصحاب **اما** الشهادة على النسب والولاء فانها على القطع لا متناع انتقالهما **و كذا** الشهادة على الاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق فى الزمان الماضى **اما** الشهادة بالوقف فان منعنا بيعه فهى من قبيل القطع انتهى كلامه .

و قال فى طى قاعدة اخرى بعد كلامه الذى ذكرنا اولا ما هذا لفظه **والحق** الصريح ان الشاهد اذا ذكر السبب واقتصر عليه لم تسمع شهادته اقتصر لان هذه الاسباب انما تصح الشهادة بها اذا افادت الشهادة القطع ولم يتعرض له الشاهد هنا **و ان** ذكر السب وقال انا اشهد بصورة القطع لم يضر ذكر السب **و كذا** لو صرح وقال مستند شهادتى السبب المعين الذى حصل لى منه القطع او الذى يجوز الشهادة به و كان من اهل المعرفة **فانه** يسمع الشهادة فى الصورتين انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **و قد** يتوهم منه انه منا ف لما ذكر سابقا و هو توهم فاسد يظهر وجهه بالتامل .

قوله اذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا فى الاجرة اه **اقول** اذا اختلف المتداعيان فى عقد **فلا** يخ اما ان يكون لكل واحد منهما بينة على ما يدعيه اولا يكون لاحدهما بينة عليه او يكون لاحدهما بينته دون الاخر كما فى الاختلاف فى الاملاك **فلا بد** فى المقام من التكلم فى حكم كل واحد من هذه الاقسام .

وليعلم اولا انه قد يشتبه كون التداعى فى العقد او الملك من حيث كون متعلق الدعوى ذا جهتين كما فى التداعى فى عقد الاجارة فيما فرضه المصنف من المثال و غيره **فلا بد** من ان يلاحظ ان مصب الدعوى منهما هل هو العقد او الملك **فقد** يعلم ان المقصود من اختلافهما هو اخذ الزائد من مال الاجارة والفرار عنه بحيث لا غرض لهما الا ذلك كما فى الاغلب **و قد** يعلم ان المقصود من اختلافهما هو اثبات كل منهما ما يدعيه من العقد الخاص لتعلق غرض له بحيث لا غرض لهما الا ذلك **و قد** لا يعلم شىء منهما **اما** الاول فلا اشكال فى خروجه عن محل الكلام فان مجرد ذكر السبب فى التداعى لا يخرج الفرض عن التداعى فى الاملاك بعد فرض كون المقصود الاصلى هو اثبات المسبب و هذا امر واضح قد نبهنا عليه فى غير موضع من كلماتنا السابقة **واما** الثانى فداخل فى الفرض

وستقف على حكمه **واما** الثالث فيرجع فيه الى ظهور تحرير الدعوى منهما ويؤخذ به .

فالمقصود من اختلاف المتداعيين فى الاجارة فيما فرضه المصنف ان كان هو التوصل الى المقدار الزايد من المال ودفعه عن النفس كما هو الغالب **فقد** عرفت انه لا اشكال فى خروجه عن الفرض ودخوله فى التداعى فى الاملاك فيراعى فيه حكمه **فان** كان مدعى الزيادة الموجر فلا اشكال فى الحكم بكونه مدعيا والمستاجر منكراً لادعاء الاول ما يخالف اصالة البرائة والثانى مايوا فقها لرجوع نزاعهما الى اشتغال ذمة المستاجر بالمقدار الزايد وعدمه بعد اتفاقهما على اشتغالها بالاقل على ما هى قضية الاختلاف بين الاقل والاكثر فى الذمة لانها تقتضى تعيين الاقل والاتفاق عليه والتداخل فيه وانما الاختلاف فى المقدر الزايد **فان** لم يكن لهما بينة فالقول قول المستاجر مع يمينه على ما هو شان المنكر **وان** كان لاحدهما بينة فان كان الموجر فلا اشكال وان كان المستاجر فيبنى على القضاء ببينة المنكر واغنائها عن اليمين **وان** كان لكل منهما بينة فالحق هو تقديم بينة الموجر على ما عليه المشهور المنصور من عدم اعتبار بينة المنكر فى مقابلة بينة المدعى ولا وجه للتحالف ولا للقرعة ولا لتقديم بينة المستاجر **وبالجمله** الحكم فى الفرض هو الحكم فى مطلق التداعى على الاملاك وقد تقدم تفصيل القول فيه فراجع اليه **وان** كان مدعى الزيادة هو المستاجر ومدعى القلة هو الموجر فلا اشكال فى صيرورة الفرض على عكس الفرض السابق ان فرض رجوع الدعوى الى الدعوى فى المال **وان** كان المقصود مما ذكره هو الاختلاف والتنازع فى العقد على الاقل والاكثر من حيث هو لتعلق غرض به **فلا** اشكال فى كون كل منهما مدعيا ومنكرا لان العقد الواقع على الاكثر و مباين له **ضرورة** ان قلة مال الاجارة و كثرته مما يتعدد العقد بهما بمعنى عدم اندراج العقد الواقع على الاقل فى ضمن العقد الواقع على الاكثر .

وبما ذكرنا يظهر انه لو كان مراد من ذهب الى القرعة كما عن الشيخ ره فى ف او الى التحالف كما عن الشيخ فى المبسوط هو ما ذكرنا اخيرا من فرض الاختلاف فى العقد من حيث هو **فلا** وجه لما اورد عليه فى المسالك وغيره من ان المتعين كما عليه المشهور هو الرجوع الى قواعد المدعى و المنكر **وان** كان مراده ما ذكرنا اولا فما اورده عليه فى لك ممالا محيص عنه **والظاهر** بل المقطوع انه جل كلامه فى لك على هذا الفرض كما هو الغالب فى التداعى فى مقدار مال الاجارة .

قال فى لك ما هذا لفظه فهيهنا مسئلتان **الاولى** ان بعد ما البينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزايد الذى يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله فى نفى الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيد خلان فى عموم الخبر **وللشيخ** ره فى ق قول بالتحالف و ثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع و مدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدعيان لعقد غير العقد الذى يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شىء و يختلفا فيما زاد عنه **و يضعف** بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا فى استحقاق العين الموجرة المستاجر ولا فى استحقاق المقدار الذى يعترف به المستاجر وانما النزاع فى المقدار الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر .

الى ان قال والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان فى الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار و نحو ذلك **واما** فى التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح **وللشيخ** ره فى موضع من ف قول اخر بالقرعة

لانه امر مشكل و كل امر مشكل فيه القرعة **والمقدمة** الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وهذا كما ترى صريح في ان فرضه فيما اذا كان التداعي من حيث المال وقد عرفت ان ما ذكره على هذا التقدير حق **ويمكن** ان ينزل كلام غيره على غير الصورة فيرتفع النزاع من البين ومن هنا ذكر بعض مشايخنا ان النزاع بينهما لفظي هذا.

ولكن قد يسبق الى الذهن مما ذكره ان المراد منه عدم امكان وقوع التداعي في الاختلاف في الاجارة من حيث مال الاجارة في العقد فيرد بانه مما لا معنى له لظهور فساده **لكنه** يمكن ان يقال ان كلامه منزل على الغالب وعليه لا معنى للايراد عليه .

ثم انه ذكر في لك ان في هذا الفرض لو اقام احدهما بينة فمما لا اشكال فيه **فقد** يتامل فيه ان هذا الكلام ينافي ما عليه المشهور من عدم سماع البينة من ذي اليد اصلا فكيف جعل صورة اقامة احدهما البينة دون الاخر الشاملة لاقامة المنكر البينة مما لا اشكال فيه هذا و **لكنه** مدفوع بما ذكرنا سابقا من انه مبني على جواز القضاء ببينة المنكر عند عدم المعارضة وقد جعلنا هذا الكلام من لك فيما سبق مؤيدا لما اخترناه من جواز القضاء ببينة المنكر عند عدم المعارضة فالذي ذكره انما هو مبني على ما بني الامر عليه **نعم** لو كان هذا في كلام الاكثرين لكان منافيا لما ذهبوا اليه من عدم سماع البينة من المنكر اصلا ورأساً .

ثم ان الاختلاف في العقد قد يكون في الثمن مع الاتفاق على المثمن كما لو قال البايع بعتك الفرس بدينار وقال المشتري اشتريته بثوب و **قد** يكون في المثمن مع الاتفاق على الثمن كما لو قال البايع بعتك العبد بماة و قال المشتري بل بعتني الجارية بماة و **قد** يكون فيهما معا لكن مع فرض تنافي دعوى كل منهما مع دعوى الاخر وعدم امكان الجمع بينهما **كما** اذا كان اختلافهما في تعيين العقد الشخصي الواقع بينهما سواء علم من الخارج تسالمهما على العقد الشخصي او من كلامهما **كما** لو قال البايع بعتك العبد في اول الظهر بثوب و قال المشتري بل بعتني الجارية في هذا الوقت بفرس .

واما لو امكن الجمع بينهما بان لم يعلم كون الاختلاف في تعيين العقد الشخصي و احتمل صدق كل منهما في دعويه **كما** لو قال البايع بعتك الدار بماة وقال المشتري اشتريت منك الجارية بفرس بحيث كان كل من الدعويين دعوى مستقلة لا ربط لها بالاخرى فلا اشكال في خروجه عن هذا الفرض **فان** اقام كل منهما بينة على دعويه فيقضى بها و ان لم يقمها احدهما فيقضى لكل منهما بعد حلفه على نفي ما يدعيه الاخر **فالمناط** في تحقق التنازع في العقد هو عدم امكان تصديقهما والجمع بينهما بان يصير مورد النزاع العقد الشخصي **واما** لو امكن تصديقهما فهو خارج عن الفرض **والحكم** بمقتضى يمين كل منهما في صورة عدم البينة منهما لا محذور فيه اصلا **وان** كان يستفاد من كلام كل منهما وقوع عقد بينهما بعد الانضمام لان هذه الاستفادة انما هي من باب استلزام دعوى عقد خاص لادعاء ما يصدق عليه لا من باب القصد والتسالم **فلا** يمكن ان يقال ح انهما متفقان على وقوع احد العقدين فكيف يحكم بعدم تحققهما في صورة عدم البينة واليمين منهما **لان** هذا الاتفاق انتزاعي انتزع واعتبر من دعوى الخصوصية فلا عبرة به كما لا يخفى .

ثم ان المقصود الاصلي من تعرضهم لذكر الاختلاف في العقود في المقام هو بيان حكم صورة تعارض البينتين لا صورة عدم البينة نعم تتعرض لحكمها ايضا استطرادا **ومنه** يظهر دفع ما قد يورد في المقام من انه اي

وجه فى التعرض لحكم اختلاف العقود فى المقام مع ان بنائهم على تعرض حكم الاختلاف فى العقد فى كل عقد فى بابه فيلزم التكرار عليهم فى احد المقامين.

وحاصل الدفع ان تعرضهم لحكم الاختلاف فى العقد فى بابه انما هو من جهة تشخيص من هو قوله موافق للاصل **وهذا** بخلاف المقام فان مقصودهم فيه التعرض لحكم صورة الاختلاف مع البينة.

اذا علمت ماقد منا لك من الكلام فى تحرير مورد البحث فاستمع لما يتلى عليك من تحقيق القول فى المقام **فنقول** بعون الملك العلام و دلالة اهل الذكر عليهم الف الصلاة والسلام انك قد عرفت أن الكلام يقع فى مقامات ثلثة.

اما المقام الاول وهو مالواقام كل من المتداعيين فى العقد بينة على مايدعيه **فان** كانت لاحدى البينتين مزية على الاخرى بالمزاياء المعتبرة التى تقدم تفصيل القول فيها فيؤخذ بالراجحة منهما و يطرح المرجوحة **وان** تساويتا فيها فالذى يقتضيه الاصل الاولى بالنظر الى اصل ادلة الموازين فى المقام هو الحكم بان الميزان هو التحالف كما جزم به الشيخ ره فى احد قوليه ومال اليه بعض من تاخر عنه **ولا** مانع من اعمال قضية الاصل فى المقام كما كان يمنع من اعمالها فى التداعى فى الاملاك حيث انا ذكرنا هناك ان اعمال ادلة اليمين فيه غير ممكن **اما** الادلة الخاصة باثبات اليمين فى حق خصوص المنكر **فظاهر** لان المتداعيين فى العين اذا لم يكن يدهما عليه و كانا خارجين لايصدق عنوان المنكر عليهما.

واما الادلة العامة الحاصرة لميزان القضاء بالبينة واليمين **فلما** قدعرفت مفصلا ان الحكم بتوجه اليمين انما هو فيما اذاترتب عليها وعلى النكول عنها اثر **والمفروض** انه لايترتب على حلفهما و على نكولهما اثر فى المقام لعدم امكان القضاء بهما فلابد من القاء هذا الميزان والرجوع الى غيره مما هومترتب عليه كالقرعة.

وهذا بخلاف المقام فان اعمال ادلة اليمين فيه بكلا قسميها ممكن **اما** الادلة الخاصة فظاهر لان كلا من المتداعيين فى المقام مدع ومنكر لان كلا منهما يدعى عقدا وينكر عقدا اخر هكذا ذكره الاستاد العلامة و جماعة.

واما الادلة العامة الحاصرة لميزان القضاء فى البينات والايمان **فلا مكان** القضاء بحلفهما و نكولهما فى المقام بان يحكم بعدم وقوع عقد كما يحكم به فيما اذا لم يكن لهما بينة اصلا كما سيجىء.

وهذا المعنى لم يكن معقولا فى ذلك المقام لقضاء صريح العقل فيه بملاحظة ادلة اعتبار البينات و مادل على وجوب مراعاة حق المؤمن الذى شرع لاجله القضاء بالتنصيف فيه بعدالعجز عن اعمال البينة فى التمام

وهذا بخلاف المقام فانه لامحذور للحكم بعدم وقوع عقد بينهما اذا حلفا او نكلا كما حكموا به فى صورة عدم البينة **حيث** ان ظاهر هم الاطباق على الحكم بالتفاسخ فيها عدا مايظهر عن الشيخ ره فى ف من الرجوع الى القرعة فى الفرض ايضا.

فان قلت كيف يحكم بعدم المانع من اعمال ادلة الحلف والنكول فى المقام بان يحكم بمقتضاها بالتفاسخ **مع** انه مخالف للعلم الاجمالى بوقوع احد العقدين وصيرورة المثمن ملكا للمشترى فى مقابل احد الثمنين او الثمن ملكا للبايع فى مقابل احد المثمنين.

قلت مخالفة العلم الاجمالى فى المقام للحاكم مما لامانع عنها لانه مامور بالفصل بالموازين الشرعية فيما بين الخصوم وان لزم منه مخالفة العلم الاجمالى **و ان** هوالا كحكم المجتهد بجواز الصلوة لكل من واجدى

المنى فى الثوب المشترك و كذا غير الصلوة مما لايجوز على الجنب من الاعمال مع علمه اجمالا بان احدهما جنب فى الواقع **و بالجملة** مخالفة العلم الاجمالى فى نظير المقام فوق حد الاحصاء ولامانع عنها **و تفصيل** القول فيه محرر فى الاصول والمتكفل له على وجه الكمال رسالة حجية الظن من مصنفات شيخنا الاستاد العلامة .

فان قلت هب ان العلم الاجمالى لايكون بمجرده مانعا لكن المانع موجود من غير جهته **وهو ان** التفاسخ لو كان ظاهر يامن حين التحالف فكيف يجامع هذا مع القول بعدم جواز المقاصة بعد الحلف كما اتفقت عليه كلمتهم واستفاضت الاخبار عليه لان معنى التفاسخ الظاهرى بقاء كل من المالين فى ملك مالكه **وان** كان واقعيا كما هو قضية ظاهر كلمات الاكثرين فهو وان سلم عن المحذور الوارد على التقدير الاول **الا** انه خلاف مقتضى ادلة التحالف لان غاية ماتقتضيها سقوط الدعوى مع الطرفين لاخروج المال عن ملك مالكه الواقعى.

قلت ماذكر من المحذور لايصلح مانعا لان لنا ان نختار التفاسخ الظاهرى كما عليه جماعة و نلتزم بجواز المقاصة فى الفرض لعدم منافاتها لمادل على حرمتها بعد اليمين وان كان الحالف فى الواقع مبطلا **لان** هذه المقاصة من قضية نفس تصديق اليمين فلا يكون لها تناف مع مادل على وجوب تصديق الحالف **والتقاص** الذى اقتضى هذا الدليل حرمته هو الذى كان منافيا لتصديق الحالف وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى طى بعض كلماتنا السابقة فراجع اليه **هذا** كله فيما لو حلف كل منهما.

واما لو نكلا عن اليمين فيمكن التفكيك بين المقام وهو صورة وجود البينة لهما و بين الصورة الاتية و هى مالم يكن لاحدهما بينة فنكلا عن الحلف **بان** نحكم بالتفاسخ فيما سياتى حيث ان نكول كل منهما عن الحلف مطلقا نكول عن اليمين المردودة ايضا فيكون بمنزلة يمين المنكر فيسقط حقه حسب ماورد فى جملة من الاخبار **بخلاف** النكول فى المقام فانه ليس النكول عن اليمين المردودة بل هو نكول عن اليمين التى توجهت اليه بمقتضى العمومات **فيمكن** ان يق بعدم ايجابه سقوط الحق الموجب للتفاسخ فيمكن الحكم فيه بعد النكول منهما بالتنصيف او الايقاف .

هكذا ذكره الاستاد العلامة ثم اورد عليه باناذكرنا سابقا ان معنى قولهم سقط حقه ليس هو السقوط راساً بل السقوط من جهة عدم الميزان الشرعى فراجع اليه هذا **وانت** خبير بالاشكال فى اصل تمامية الفرق و ما ذكره من التنصيف ضرورة ان الكلام فى المقام انما هو من حيث التداعى فى العقد ولا معنى للحكم بالتنصيف فيه كما لايخفى .

ثم ان الذى ذكرنا كله من الفرق فى قضية الاصل الاولى بين التداعى فى الاملاك والمقام انما هو ملخص ماذكره الاستاد العلامة **والا** قد عرفت فيما مضى من كلماتنا انه لامانع من اعمال الاصل الاولى بالنسبة الى التداعى فى الاملاك ايضا وان اردت الوقوف عليه فراجع اليه هذا كله بالنظر الى قضية الاصل الاولى .

واما بالنظر الى الدليل الوارد والاخبار الخاصة فالذى يقتضيه التحقيق تبعا لاهله هو كون الميزان بعد تعذر القضاء بالبينات فى المقام القرعة **لما** ورد من الاخبار المستفيضة الواضحة الدلالة عليها وقد تقدم ذكرها فى باب تعارض البينات فى الاملاك فراجع اليه **والمفروض** عدم المعارض لها فى المقام فيجب الاخذ بها والحكم بمقتضاها **ودعوى** اختصاصها بالتداعى فى الاملاك مما يقضى قضية ظاهرها بفسادها .

ثم بعد القرعة هل يفتقر الى انضمام اليمين ممن خرجت باسمه فان حلف فهو والافيحلف صاحبه **اولا** يفتقر الى ذلك بل يحكم بها مجردة عن اليمين وجهان **من** اشتمال اكثر اخبار القرعة عليها وانها جزء للميزان

فتحمل عليه مطلقاتها **مضافا** الى انه قضية الجمع بين العمومات الحاصرة وادلة القرعة من العمومات والخصوصات **ومن** عدم توجه اليمين فى المقام لعدم ترتب فايدة على النكول عنها **اذا** لمفروض انه لو نكل صاحبه عنها ايضا لايقضى عليه بمجرد النكول منه اذليس هى نكول المنكر حتى يقضى عليه بنكوله .

لانا وان ذكرنا ان كلامن المدعيين فى المقام منكر ايضا **الا** ان من المعلوم ان الحكم بتوجه الحلف عليه ليس من حيث انكاره لفرض اقامتها البينة على دعويه فلا معنى لاحلافه **بل** من جهة التعبد والاخبار الخاصة او العامة بعد الجمع بينهما و اخبار القرعة من العمومات و الخصوصات **والقول** بان خروج القرعة باسمه يجعله منكرا اوان القرعة انما هى لتعيين الحالف منهما كما تخيله بعض فلا معنى لعدم اعتبار اليمين يعلم الحال فيه مما ذكرنا سابقا .

والذى يكشف عن عدم كون اليمين فى المقام من حيث الانكار الحاصل من القرعة كما قد يتوهم **اتفاقهم** ظاهراً على عدم كفاية الحلف على النفى فى المقام واتفاقهم عليها فى غيره كما فى ذى اليد و غيره وان ذكر جماعة كفاية اليمين على الاثبات فى ذى اليد ايضاً **فالمتعين** ح الرجوع الى عمومات القرعة والقضاء بها من دون احتياج الى انضمام شىء **والقول** بانه يقرع اولا و يحكم بالافتقار الى انضمام اليمين ثم ان نكلا عن اليمين يقرع ثانيا ويقضى بالقرعة مجردة قد عرفت مافيه فيما سبق فراجع **هذا** مجمل القول فى المقام الاول وهو مالو اقام كل منهما بينة على مايدعيه .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو مالو لم يقم احدهما بينة **فالذى** يقتضيه النظر وفاقا لاكثر اهل النظر هو الحكم بالتحالف فى المقام **لما** قد عرفت من الاخبار الخاصة الدالة على ان اليمين على من انكر والاخبار العامة الحاصرة لميزان القضاء فى البينة و الايمان **فان** حلفا اونكلا فيحكم بالتفاسخ و ان حلف احدهما دون الاخر يقضى للحالف منهما على غيره **وقد** عرفت بعض مايتعلق بالمقام من الكلام فيما تقدم **وحكى** عن الشيخ ره فى الخلاف القول بالقرعة فى المقام ايضا لمادل عموماً على ان كل مشكل فيه القرعة **ويمكن** النظر فيه بانه بعد دلالة الادلة التى قد مناها على وجوب الرجوع الى اليمين فى المقام لايبقى مجال للشبهة والاشكال حتى يحكم بالقرعة من جهة عموماتها وهذا امر واضح لاستره فيه انشاء الله **واما** الكلام فى المقام الثالث وهو مالو كانت لاحدهما بينة دون الاخر فالامر فيه واضح والله العالم بحقايق الاحكام .

قوله وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلامنهما مدع اه **اقول** لايخفى عليك ان ظاهر كلمات الاصحاب كما يعلم من الرجوع اليها فى المقام وفى باب الاجارة **عدم** الفرق بين ما اذا كان الاختلاف و التنازع فى مال الاجارة اوالعين المستاجرة فى الحكم بكون مدعى الناقص منكرا فى كلتا الصورتين اوالحكم بالرجوع الى القرعة والتحالف **عدا** مايظهر من المصنف فى الكتاب حيث انه تردد فى الصورة السابقة واستظهر القرعة فى المقام وماحكى عن العلامة فى التحرير من الجزم بالفرق .

والذى يقتضيه النظر الدقيق عدم الفرق بينهما **ولهذا** ذكر فى لك ان الفرق بينهما بعيد **واضاف** اليه بعض مشايخنا ان مقتضى تعليله يقتضى التحالف لا القرعة لان كون كل منهما مدعيا ومنكرا فى صورة عدم وجود البينة يوجب المصير الى التحالف كما لايخفى هذا.

ووجه الفرق الاستاد العلامة دام ظله وفاقا لبعض مشايخنا **بان** الاختلاف اذا كان فى العين المستاجرة يمكن ان يقال برجوع الامر الى التنازع فى المتبائنين **لان** تمليك البيت فى ضمن الدار ليس تمليكا مستقلا

بل انما هو تمليك تبعي نشاء من تمليك الدار **وهذا** بخلاف ما اذا كان الاختلاف في مال الاجارة حيث ان محله الذمة واشتغال الذمة بالزايد اشتغال مستقل غير الاشتغال بالاقل **ومن** هنا يمكن الفرق بينهما **وفيه** مضافا الى انتقاضه بما اذا كان مال الاجارة ايضا من الاعيان **ان** ما ذكر من الفرق كلام صورى لاحقيقة له كما اعترف به الاستاد العلامة .

واما ماذكره بعض المشايخ من منافات التعليل للمدعى **فقد** اورد عليه شيخنا دام افادته بان ماذكر وان كان مستقيما بحسب مايرى في بادى النظر من العبارة **الا** ان مقتضى التامل كون مقصوده الحكم بالقرعة في صورة وجود البينة كما فهمه صاحب لك على ماهو مقتضى صريح كلامه وعليه فلاوقع للايراد المذكور كما لايخفى **والقرينة** على كون مراده هو هذه الصورة لاصورة عدم وجود البينة هى ان المصنف قد تبع الشيخ ره في ط على مايستفاد من ظاهر كلامه **و قد** صرح الشيخ ره في الكتاب حسب ماحكاه الاستاد العلامة عنه بان القرعة انما هي في صورة وجود البينة لامطلقا و كلام الفاضل في التحرير ايضا مفروض في الصورة .

قوله ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ اه **اقول** اذا اقام كل منهما بينة و قلنا بتحقق التعارض بينهما من جهة كون كل منهما مدعيا على خلاف التحقيق الذى عرفته **فان** كان مع احديهما مزية من المزايا المعتبرة فهو والا فيبنى الحكم على القولين في المسئلة من التحالف او القرعة مع يمين من خرجت باسمه فان حلفا او نكلا على الاول فيحكم بتنصيف مدلول البينتين فيرجع الى الموجر ربع الدار مع تمام مال الاجارة حسب ماهو قضية القاعدة في التقسيم في كل ما كان هناك بينتان متعارضان **وعلى** الثاني فان حلف من خرج باسمه القرعة فهو والافان حلف صاحبه فلا اشكال ايضا والافيحكم بالتقسيم بينهما حسب ما عرفت في الاول **هذا** كله اذا كان النزاع بينهما قبل التصرف في الدار واستيفاء المستاجر المنفعة **واما** اذا كان بعد مضى المدة والتصرف من المستاجر فيرجع الموجر اليه فيما حكمنا فيه بالتقسيم باجرة المثل للربع من الدار هذا .

و لكن في المحكى عن كشف اللثام للفاضل الاصبهانى يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقتا على اجارته فهو في اجارته الى ان يمضى المدة ويقتسمان الباقى نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة **و كذا** مع الاختلاف بالزمان يقتسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا و يسقط من الاجرة ربعها **وان** كان الترافع او رفعه بعد مضى المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار و تمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت اوفى نصف شهر اجرة المثل انتهى ماحكى عنه زاد الله فى علو مقامه .

وفيه انظار **احدها** ماعرفت من مطاوى كلماتنا السابقة من انه لامعنى لسقوط الاجرة بالنسبة الى مايسترده الموجر من الدار لان مقتضى التقسيم في الفرض هو تنصيف مدلول البينتين فيحكم باستيجار نصف البيت بنصف الاجرة بمقتضى بينة الموجر التى شهدت باجارة تمام البيت بتمام الاجرة ويحكم باستيجار نصف تمام الدار ايضا بنصف تمام الاجرة فيحكم للموجر بنصف الباقى من غير ماصدقنا فيه بينته وهو نصف البيت و تمام الاجرة هذا **ولو** بنى على الاخذ بما اتفقت عليه البينتان لم يكن الحكم ماذكره ايضا لانهما كما اتفقتا على اجارة الدار كذلك اتفقتا ايضا على الاجرة فيحكم بتنصيف ما اختلفتا فيه و هو الباقى من الدار فلامعنى لتسقيط الاجرة ايضا .

ثانيها ان مقتضى ماذكرنا من التقسيم هو كون ربع البيت ايضا من الموجر لاان يكون تمامه من المستاجر حيث ان الذى يرد الى الموجر هو الجزء المشاع من الدار لاالمعين **ثالثها** انه لادليل على التقسيم بحسب الزمان حسب ماذكره وقد مرّ الكلام فيه فيما تقدم من كلماتنا فراجع اليها هذا .

و قد ذكر الاستاد العلامة دام ظله في توجيه كلامه دفعا للاشكال الاول **بان** المقصود من تقسيط الاجرة هو تقسيط مجموع ما تشهد به البينتان **فاذا** كانت الاجرة عشرة مثلا فشهدت احدى البينتين على اجارة البيت بعشرة والاخرى على اجارة الدار بعشرة **فيصير** المجموع عشرين فيسقط من العشرة في كل منهما نصفه فيستحق الموجر عشرة فقد اسقطنا ح نصف الاجرة من بينة المستاجر هذا **ولكنه** في غاية البعد من كلامه ان لم يكن خلاف صريحه .

وفي الدروس فان اتحد التاريخ اعملتا او اسقطتا او اقرع مع اليمين انتهى كلامه **وذكر** بعض مشايخنا بعد نقل هذا الكلام من الدروس ما هذا لفظه ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج و اسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البينة كل على مختاره فيه .

واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت و صحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين والوكيلين فبعيد او باطل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه **وفيه** ان حمل اعمالهما على القول بتقديم بينة الداخل والخارج لاوجه له لانه ليس اعمالا لهما فيحتمل ان يكون مراده من اعمالهما هو التنصيف ابتداء بمقتضى الجمع بين البينتين فتامل .

قوله ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم اه **اقول** لاشكال في الحكم بصحة الاقدم زماناً و بطلان المتاخرة بالنسبة اليه لو فرض وحدة العقد المتنازع فيه **لان** الاقدم من حيث عدم معارض له يحكم بتصديقه و المفروض ان المحل ليس قابلا لوقوع اجارتين عليه في زمان فيحكم ببطلان المتاخرة .

والحاصل ان الحكم بصحة الاقدم يرفع قابلية صحة المتاخره كما لايخفى و هذا مما لا اشكال فيه بل لم يظهر فيه مخالف من الاصحاب **هذا** اذا لم يكن محل للحكم بصحة المتاخرة اصلا ولو في بعض الدار

واما لو كان له محل بان كانت بينة البيت متقدمة و بينة الدار متاخرة فانه يمكن الحكم ح بصحة الثانية بالنسبة الى ماعدا البيت فالذي صرح به المصنف وجماعة من غير ظهور مخالف لهم فيما أعلم هو الحكم بصحة المتاخرة ايضا بالنسبة الى بقية الدار تصديقا للبينة بقدر الامكان **فاذا** لم يمكن في مجموع الدار من جهة سبق اجارة البيت فتصدق بالنسبة الى مايمكن تصديقها فيه **فيثبت** على المستاجر من الاجرة بالنسبة الى القدر الذي صدقنا بينته فيه زائدا على القدر الثابت ببينة الموجر **فاذا** فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة مجموع الدار و ادعى الموجر انها اجرة البيت مع تقدم تاريخ بينة الموجر حسب ما هو المفروض **ثبت** على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بمقتضى بينة الموجر و وخمسة في مقابلة باقي الدار بمقتضى بينة المستاجر .

وليس فيما ذكرنا الا مخالفته لفرض وحدة العقد والعلم بان الاجرة عشرة ليس الا وانما الاختلاف في تعيين مقابلها **و** لاضير فيه اصلا لان الحاكم مامور بالعمل بمقتضى البينتين و القضاء به و ان حصل له العلم اجمالا بخروج ما حكم به عن مدلولهما **كما** في الحكم بالتنصيف في التداعي في العين الشخصية مع اقامة البينة لكل من المدعيين .

و بالجملة مخالفة العلم الاجمالي في امثال المقام مما لا دليل على المنع عنها فتامل **هذا** كله فيما لو كان العقد المتنازع فيه واحدا .

واما لو احتمل تعدده و وقوع الثاني بعد خلو المحل عن الاول فيمكن الحكم بتصديقهما و ثبوت

الاجرتين على المستاجر هذا **وفى** الدروس بعد الحكم بما عرفته فى الصورة السابقة ذكر ما هذا لفظه **ويحتمل** الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثانى يبطل ملك المستاجر فيما سبق انتهى كلامه **وفيه** ان ماذكره فى صورة احتمال التعدد وجيه حسب ما عرفت لكن مفروض كلام القوم كما يظهر منه غير الصورة كما لايخفى .

فوله ولايقبل قول البايع اه **اقول** لااشكال فى قبول قول البايع لاحدهما وصيرورته باقراره له ذا اليد شرعا وعرفا **فيمالم** يكن هناك بينة لاحد هما اصلا كما فى التداعى فى الاملاك من غير فرق بين المقامين اصلا وقد تقدم تفصيل القول فيه فيما تقدم وان استشكل فيه بعض الاصحاب .

انما الاشكال فى سماع اقراره لاحدهما بعد اقامة البينة منهما كما فيما فرضه المصنف كما **يجرى** بعينه فى هذا الفرض فى التداعى فى الاملاك ايضا فيجعل المقر له داخلا وغيره خارجا فيبنى على ترجيح بينة الداخل اوالخارج . **فالمحكى** عن الشيخ ره فى ط هو التردد فى المسئلة بل الميل الى السماع بناء على القول بتساقط البينتين عند التعارض حتى بالنسبة الى نفى الثالث فنزلهما منزلة البينة التى تشهد على طبق دعوى احدهما لابعينه فان وجود مثل هذه البينة كعدمها **وربما** يستظهر من العلامة فى القواعد ايضا **حيث** قال فى باب التداعى فى الاملاك مع كون العين فى يد ثالث فيما لواقام كل منهما بينة بعد بيان حكم تعارضهما ما **هذا** لفظه ولواقر الثالث لاحدهما فالوجه انه كاليد تترجح البينة فيه انتهى كلامه رفع مقامه **وهو** مقتضى كلام الفاضل فى الكشف ايضا **حيث** قال فى شرح قوله فالوجه انه كاليد **ما** هذا لفظه تقدم على قيام البينتين اوتاخر لقيام المعنى القائم فى اليد فيه وجزم به فى المقصد السابع ويحتمل العدم بعد اقامة البينتين لكشفهما من ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبى انتهى كلامه رفع مقامه **وهو** كما ترى ظاهر فى ذهابه الى السماع بعد اقامة البينة ايضا **وربما** يقتضيه ايضا ظاهر كلام بعض مشايخنا طاب ثراه فى المقام **حيث** انه اورد على ماذكره الفاضل فى الكشف فى باب البيع فى المسئلة المفروضة فى شرح قول المصنف بمثل ما قاله المصنف هنا من احتمال القبول **بما** هذا لفظه و فيه ان جزم المصنف و غيره بعدم قبول قول البايع مبنى على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلاوجه للاحتمال المزبور انتهى كلامه رفع مقامه .

والذى جزم به الاستاد العلامة هو عدم سماع الاقرار بعد اقامة البينتين **وذكر** ان الذى ادعى ظهوره من القواعد من ذهابه الى السماع كما هو مقتضى شرح الفاضل فى غير محله **حيث** ان كلامه ليس فى مقام بيان حكم الاقرار بعد تعارض البينتين والاللزم ان يعبر عنه بان الوجه انه يسمع لان معنى السماع فى المقام هو عين الترجيح **بل** مقصوده بيان حكم الاقرار قبل تعارض البينتين ولهذا عبر عنه بما عبر حيث ان الاختلاف فى الاقرار قبل اقامة البينة انما هو فى ترجيح البينة به كاليد والافاصل سماعه اتفاقى **واما** الذى ذكره العلامة فى المقصد السابع وجزم به فانما هو ترجيح البينة بالاقرار كاليد فيمالم يكن هناك بينة لا تعميم القول بالنسبة الى بعد البينة .

و بالجملة لااشكال فى ان الحق فى الفرض هو عدم سماع الاقرار من ذى اليد كما فى التداعى فى الاملاك ايضا لعدم دليل على سماعه فى المقام **لان** الذى دل الدليل عليه هو سماعه فيما كان راجعا على نفس المقر بحيث لولاالاقرار لحكمنا به له **فالاقرار** الذى هو قسم من الاخبار ان كان راجعا الى الاخبار عما على المقر بعد الاقرار وله قبل الاقرار كان مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جايز سماعه واعتباره والافلا **ففى** المقام لما كان مقتضى البينتين خروج المال عن ملك البايع فاقرار البايع بعد هما ليس اخبارا عما عليه بعد الاخبار وله قبله لانه لولاه

لحكمنا بخروجه عن ملكه وسلطانه بمقتضى البينتين .

نعم لو قلنا بتساقط البينتين عند التعارض مع التساوى مطلقا حتى بالنسبة الى نفى الثالث والرجوع الى القرعة **لم** يكن بعد فى الحكم بسماع الاقرار من البايع كمالولم يكن بينة هناك اصلا كما هومفروض كلام الشيخ والفاضل فى الكشف حسب ما عرفت **لكن** الحكم بترتب احكام بينة الداخل والخارج بعدها بمجرد اقامة السابق لايخ عن اشكال .

و كيف كان فلابد من ان يبتنى القول بالسماع على القول بالتساقط **لكن** اصل القول بالتساقط ضعيف لانه لامانع من سماع البينتين بالنسبة الى نفى الثالث لتعاضد هما فيه **و قياس** المقام على البينة التى شهدت لاحدهما لاعلى التعيين قياس فاسد حيث ان فى الصورة لامقتضى لسماع البينة اصلا حتى ينفى بها الثالث **وهذا** بخلاف المقام فان المانع من العمل انما هو التعارض الغير الموجود بالنسبة الى نفى الثالث **والقول** بانه لامعنى لتصديق البينتين بالنسبة الى نفى الثالث مع فرض عدم تصديقهما بالنسبة الى ما تشهد ان عليه لقضية التنافى من حيث استلزامه للتفكيك بين التابع والمتبوع من جهة تبعية دلالة الالتزام للمطابقة **فاسد** جدا حيث ان قضية التبعية هى عدم جواز الانفكاك بين دلالة الالتزام والمطابقة من حيث الوجود لامن حيث الاعبار وهذا امر واضح قد فصلنا القول فيه فى مسئلة تعارض الادلة فى الاصول **هذا** مضافا الى امكان ان يقال انه على القول بالتساقط ايضا نحكم بعدم السماع من جهة مادل على ان الحكم بعد تعارض البينتين هو القرعة و هى الميزان ليس الا **هكذا** ذكر الاستاد العلامة .

وفيه تامل من حيث ان سماع الاقرار لاينافى اطلاق مادل من الاخبار على ان الميزان فى صورة تعارض البينتين هو القرعة **حيث** انه فى مورد تساوى البينتين من جميع وجوه التراجيح **فالاقرار** يرفع موضوع القرعة لان يكون مادل على سماعه معارضا ومنافيا لمادل على اعتبار القرعة والاحكم بعدم سماع الاقرار فى صورة عدم وجود البينة ايضا من جهة مادل على ان الميزان هو اليمين مثلا فتامل .

لايقال لو كان الامر كما ذكرته من عدم سماع الاقرار الافيما كان على المقر بعد الاقرار وله قبله **للزم** الحكم بعدم سماع اقرار ذى اليد فى صورة عدم وجود البينة ايضا لو اقر اولا لاحدهما على سبيل الاهمال ثم اقر لاحد معين من المتداعيين او قال اولا ليس لى ثم اقر لاحد المتداعيين او اقر لواحد غير معين من غير المتداعيين ثم اقر لاحدهما المعين **لعدم** وجود المعنى الذى ذكرته فى هذه الصور حيث انه باقراره اولا خرج المال عن كونه له وحكم بعدم كون يده يد مالك الى غير ذلك **مع** ان قضية كلمتهم الاطباق على سماعه فى جميع الصور المذكورة وامثالها ممالم نذكره .

لانا نقول الاقرار فى الصور المذكورة لواحد معين من المتداعيين بعد الاقارير المفروضة انما هو تفصيل لما اجمله اولا فكانهما اقرا واحد فى غير الصورة الثالثة **واما** فيها فالحق عدم سماع الاقرار السابق اصلا بمعنى عدم تاثيره له حتى بالنسبة الى النفى عن نفسه و لهذا يسمع اقراره ثانيا لنفسه ويحكم بكونه منكرا لو نفى ملكيته من غيره وقد تقدم تفصيل القول فيه فيما قد منالك من الكلمات فراجع اليها **هذا** ملخص ماذكره دام ظله.

ويمكن الخدشة فيه بانه لو كان البناء على ماذكر فى ضابط الاقرار المسموع للزم الحكم بعدم سماع اقرار ذى اليد لشخص بعد اقراره لشخص اخر **مع** ان بناء المشهور بل الكل عدا الشيخ ره فى احد قوليه على سماع كلا الاقرارين فيحكم للاول بالعين و للثانى بالقيمة **والقول** بان الزامه بالقيمة انما هو بالاقرار بحيث لولاه

لم يلزم به وهذا معنى ماذكره من الضابط من الاخبار بماله قبل الاقرار وعليه بعده فيه مالا يخفى.

فالحق ان يقال ان كلما صدق على اقرار المقر انه اقرار على النفس يسمع الاقرار منه سواء كان المقر لهله قبل الاقرار اولا **وح** نقول ان كان خروج مافى اليد عن ملك ذيها بمقتضى اقراره فلا يضر فى صدق هذا العنوان على اقراره ثانياً **وان** كان من جهة امر اخر كالبينة و نحوهـا يكون مضرا بصدق العنوان المذكور **فان** شئت قلت انه كلما رجع اخبار ذى اليد الى الاخبار عما عليه بحيث لولم يسبق منه اقرار اخر كان لـه يسمع اقراره وكلما لم يرجع الى ذلك لم يسمع اقراره سواء كان عدم الرجوع من جهة البينة اوغيرها **هذه** غاية ماقيل اويقال ومع ذلك المسئلة فى غاية الاشكال.

قوله ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن **اقول** لاريب ولااشكال فى انه بعد نكول من خرج باسمه القرعة من الحلف مع نكول صاحبه عنه ايضاً **قسمت** العين بينهما حسب ما هو قضية ماقررناه فى كلماتنا السابقة فيما اذا كان المقصود من التداعى هواخذ المال **لابمعنى** تقسيم البيع الواقع عليها كما قد يتوهم لعدم قابليته للتقسيم **بل** بمعنى تقسيم اثره **ويرجع** كل من المتداعيين الى البايع بنصف الثمن حيث كان المفروض قبضه للثمنين **هذا** فيما اذا لم يعترفا ولـم يعترف احدهما ولم تشهد بينتهمـا ولابينة احدهما على قبض المبيع.

واما اذا اعترفا اواحدهما اوشهدت بينتهما اوبينة احدهما على قبضه **فالمصرح** به فى كلام جماعة هوعدم رجوع من اعترف بالقبض اوشهدت بينته عليه اليه لانه قد تلف عليه بعد قبضه فلامعنى لرجوعه علـى البايع **قال** فى لك فى المسئلة الاخيرة ما هذا لفظه وحيث قـلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعى والافاذ اجرى القبض استقر العقد ومايحدث بعده فليس على البايع عهدته انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

وقال فى محكى التحرير مثله **وقال** فى محكى كشف اللثام فى المسئلة بعد الحكم برجوع كل منهما الى البايع بنصف الثمن ماهذا لفظه الااذا اعترفا اواعترف احدهما اوشهدت بينتاهما اواحديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بايعه باعترافه او بشهادة بينته لم يكن له الرجوع عليه بشىء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او بالبينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه هذا.

ولكن المصرح فى كلام بعض مشايخنا جواز الرجوع فى الفـرض ايضاً حيث ذكر بعد نقل ما عرفته من لك والكشف ماهذا لفظه **وفيه** ان الاعتراف بالقبض اوثبوته بالبينة لاينافى الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البايع بالبينة كماهوواضح **اللهم** الاان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما **ولكن** ذلك غيرموافق لماسمعته من التعليل بل لايتم فيماسمعته من كشف اللثام اخيرا **على** ان ترك اليمين لو كان مقتضيا لذلك فلافرق فيما بين قبل القبض وبعده انتهى كلامه.

وانت خبير بانه لاورود لما اعترضه عليهم اصلا لان المفروض ان كلامن المتداعيين يعتقد كذب الاخر فى دعويه وان البايع انما بايعه ليس الا **فلا** ربط لهذا بحديث خروج المبيع مستحقا لغير البايع المفروض فيما اذا وقع بيعه على مال الغير بغير اطلاع من المشترى ثم انكشف خلافه **فتلف** بعض المبيع بالبينة على كل من المتداعيين فى المقام ليس الا كتلف المبيع بعد قبضه بافة سماوية اوحصول الحيلولة بين المبيع والمشترى بعد قبضه مـع اعتقاده بكون المبيع ماله وان البايع انما وقع البيع على ملك نفسه **واين** هذا من مسئلة خروج المبيع مستحقا للغير.

والحاصل ان المفروض فى المقام اختلاف المتداعيين فى العقد الشخصى الواقع بين البايع و احدهما بحيث يكون ملكية المبيع للبايع مفروغاً عنها بينهما **ومع** ذلك كيف يتصور مسئلة خروج العين مستحقة للغير **نعم** لو ثبت احدهما كون اشترائه متقدما على اشتراء الاخر مع عدم اعتقاد الاخر بكذبه كان الامر كما ذكره **لكن** من المعلوم ان مفروض كلماتهم كما فرضناه اولا بحيث لا يرتاب فيه ذو مسكة .

ومما ذكرنا كله يعلم الوجه فى فرض المصنف وجماعة بثبوت الخيار لكل منهما فى صورة التقسيم من حيث تبعض المبيع عليه وعدم مانعية الامتناع عن الحلف عنه فيما قبل القبض والا فلا خيار **وقد** صرح بعدم ثبوت الخيار بعد ثبوت القبض الفاضل فى الكشف معللا بما عرفته **وفساد** ما اورده عليهم شيخنا المتقدم بقوله و فيه ما عرفت من عدم الفرق فى ثبوت الخيار بالتبعض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك بثبوت استحقاقه للغير بالبينة انتهى كلامه زاد الله فى علو مقامه .

قوله وان انكرهما و كان التاريخ مختلفا او مطلقا قضى بالثمنين جمعا اه **اقول** لا يخفى عليك ان القضاء بالثمنين جميعا فى الصورتين كما صدر عن المصنف وجماعة **انما** هو مبنى على ما تقدم تفصيل القول فيه مرارا كثيرة فى طى كلماتنا السابقة من قاعدة وجوب الجمع بين البينتين بقدر الامكان **ومن** هنا يعلم ان الحكم مختص بما اذا لم يعلم من حالهما الاتفاق على العقد الشخصى والا فيكون حال الصورتين كما اذا اتحد التاريخ هذا .

وقد يتأمل فى الحكم المذكور فيما لو كان الظاهر من حالهما الاتفاق على عدم وقوع ازيد من عقد بحيث اقام كل منهما البينة على كون العقد الواقع الشخصى واقعا بينه وبين المشترى **من** حيث عدم دليل يعتد به لعموم القاعدة فى المقام (للمقام خ) **ولهذا** احتمل فى لك عدم القضاء بالثمنين فيما لو كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بل الحكم كمتحدى التاريخ وحكى عن الشيخ ره التردد **ومنه** يظهر ايضاً ضعف ما استدل به بعض مشايخنا للقضاء بالثمنين بقول مطلق بعد نقل التردد من الشيخ ره **بقوله** لكن لا يخفى عليك ظهور البينة فى التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

ثم ان الوجه فى فرق جماعة من الاصحاب كالمصنف والفاضل وغيرهما بين المسئلة والمسئلة السابقة التى فرض فيها النزاع بين المشتريين **حيث** حكموا فيها بالرجوع الى القرعة بعد تساوى البينتين بقول مطلق من غير فرق بين صور شهادة البينة من حيث الاطلاق والتاريخ **وفى** المسئلة فرقوا بين الصور وحكموا فى بعضها بالقضاء بالثمنين **هو** ما اشار اليه الفاضل فى محكى القواعد بان الانسان لا يشترى مال نفسه ففرض تعدد الشراء لا يمكن الا بتوسط النقل فيلزم تعدد الثمن وهذا بخلاف البيع فان الانسان قد يبيع مال غيره .

واورد عليه بعض مشايخنا طاب ثراه بان احتمال الشراء لمال نفسه فضولا عن الغير ايضا ممكن اذ كما ان الانسان قد يبيع مال غيره فضولا كذلك قد يشترى مال نفسه لغيره فضولا ففرضه فى المقام بان يشترى المال عن احد المتداعيين بثمن معين ثم يوكل المدعى الاخر لان يبيع ما اشتراه من شخص اخر ثم يقبل هو فضولا عن هذا الشخص .

ثم قال بعد الحكم بجريان ما ذكر فى المسئلة السابقة فى المقام فلا يصلح فارقا ما هذا لفظه **فالاولى** فى وجه الفرق اتحاد المدعى به فى المسئلة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون الشراء اللاحق فى غير محله **بخلاف** المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذى ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة به فى وقتين مثلا وجب المسبب حتى لو كان المدعى واحدا **نعم** لو فرض كون الثمن معينا

و كل منهما قد ادعاه بسبب كونه البايع لمثمنه واقام كل منهما بينة تحقق التعارض ولومع اطلاقهما انتهى كلامه زاد الله فى علو مقامه .

وفيه ان فرض كون الشخص مشتريا لمال نفسه فضولا وان كان ممكنا فيفرض وقوع شرائين احدهما اصالة والاخر فضولا مع عدم تخلل الانتقال **الا** ان فرضه فى المقام غير ممكن حيث ان المفروض ان المتداعيين كل منهما يدعى الثمن من المشترى وان كان نزاعهما فى العقد الا ان المقصود منه اخذ الثمن ولا معنى لمطالبة الفضولى منهما للثمن كما لايخفى **وهذا** بخلاف البيع فانه قد يبيع الانسان مال غيره مع زعم المشترى انه مال البايع هكذا ذكره الاستاد العلامة .

قوله الصغير المجهول النسب اذا كان فى يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا اه **اقول** هذا الحكم مما لم يوجد فيه مخالف بل ولم ينقل فيه خلاف ايضا فى الجملة **وان** اختلفت كلمتهم فيه من حيث الافتقار الى انضمام اليمين كما ذهب اليه الشيخ فى احد قوليه حسب ماحكاه الاستاد العلامة عنه وعن العلامة فى التذكرة ايضا و عدمه كما عن الاخيرين .

نعم حكى عن الشيخ ره فى ط توقف ثبوت رقية المميز الى البينة بحيث لااثر لدعوى ذى اليد فيه اصلا **و من** حيث سماع دعوى الصبى بعد البلوغ الحرية كما جزم به فى محكى الارشاد وموضع من القواعد ويظهر من المصنف ايضا اوعدم سماعها كما فى لك ومحكى التحرير وموضع اخر من القواعد والتذكرة ايضا فى الجملة .

و بالجملة الاقوال فى كل من سماع دعوى ذى اليد رقية الصبى الذى فى يده و دعوى الصبى الحرية بعد البلوغ ثلثة .

اما فى الاول فاحدها السماع مطلقا من غير احتياج الى الحلف ولا الى غيره وسواء كان الصبى مميزا اوغيره **بحيث** كان القضاء واقعا لايسمع دعوى الصبى الحرية بعد البلوغ ولومع البينة كما هو ظاهر جماعة منهم ثانى الشهيدين فى لك **حيث** قال بعد الجزم بثبوت الحكم فى المسئلة ما هذا لفظه و حيث ثبت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم بالرقيه انتهى و **ظاهر** هذا الكلام كما ترى عدم سماع دعوى الصبى ولو مع البينة هذا .

ولكن ذكر شيخنا دام ظله فى طى افاداته فى مجلس البحث ان القول بعدم السماع حتى مع اقامة البينة غير موجود **و ان** المقصود من عدم الالتفات الى انكاره انما هو من حيث عدم تاثيره فى توجه الحلف على ذى اليد لا سقوط قوله ولو مع البينة .

و بعبارة اخرى المقصود منه عدم سماع انكاره من حيث الانكار لاعدم سماع دعويه مع البينة هكذا ذكره وهو لايخ عن تأمل **ثانيها** السماع ظاهرا من دون ضميمة الحلف كما ذهب اليه المصنف وجماعة اومعها كما عن الشيخ والعلامة فى التذكرة من غير فرق بين المميز و غيره **ثالثها** السماع فى غير المميز و عدمه فى المميز الا بضميمة البينة الذى يرجع حقيقة الى عدم السماع من الجهة المقصودة فى المقام و هذا هو المحكى عن الشيخ ره فى ط

واما فى الثانى فاحدها عدم السماع مطلقا كما تقدم استظهاره من جماعة **وان** استظهر الاستاد العلامة خلافه وانه لم يذهب احد الى القضاء التنجيزى فى المقام بحيث لم تسمع دعوى الصبى بعد البلوغ مع البينة ايضاً **حيث** ان جهة السماع اما اليد او نفس الدعوى من حيث عدم المعارض لها و معلوم ان شيئا منهما لا يصلح

للقضاء التنجيزى **ثانيها** السماع مطلقا فان كان له بينة فهو والافله استحلاف ذى اليد **ثالثها** السماع اذا كان له بينة و عدمه فيما اذا لم تكن .

ثم ان جهة سماع دعوى ذى اليد فى المقام يحتمل ان يكون دعويه حسب ماهو ظاهر جماعة حيث عللوا السماع بان دعوى ذى اليد الرقية دعوى لامعارض لها و **يحتمل** ان يكون يده و**يحتمل** ان يكون اليد والدعوى معاً لانه لولم يكن فى يده لم يسمع دعويه فيكشف ذلك عن مدخلية اليد **ويظهر** الثمرة فيما اذاادعى الصبى الحرية بعد البلوغ مع اقامة البينة من كل منهما **فانه** لوقيل بان جهة السماع اليد فيحكم بتقديم بينة الصبى بناء على المشهور من تقديم بينته **ولو** قيل بان جهة السماع الدعوى لااليد بحيث يكون وجودها كعدمها وانما سمعت دعوى صاحبها الرقية على خلاف اصالة الحرية من جهة عدم وجود المعارض لدعويه **فيحكم** بتقديم بينة ذى اليد على القول المشهور لانه يصير خارجاً والصبى داخلا من حيث موافقة قوله للاصل وانما سمعت دعوى ذى اليد الرقية ظاهرا من جهة مادل على سماع الدعوى التى لامعارض لها **هذا** كله بناء على عدم القول بان معنى سماع الدعوى ممن لامعارض له هو جعله ذاليد والافيرتفع الثمرة من البين .

ثم ان انضمام اليمين على القول بكون جهة السماع هى اليد **يحتمل** ان يكون من باب الاستظهار او عموم مادل على حصر ميزان القضاء بالبينة و الايمان او تقديم الحلف الذى يستحقه الصبى بعد دعوى الحرية مع عدم البينة كما فى القضاء على الغايب **وعلى** القول بكون جهة السماع هى الدعوى يحتمل احدالاخيرين .

ثم ان المراد من القضاء بالرقية يحتمل امرين **احدهما** ما هوالظاهر منه سواء كان معلقا او **منجزا** **ثانيهما** هوالبناء على كون الصبى رقا ويترتب اثار الرقية عليه الى ان يبلغ **وظاهرهم** هوالاول وان كان الثانى هوالاظهر بناء على احتمال كون جهة السماع هى اليد مع عدم انضمام اليمين **هذا** كله بناء على فرض وجود الثمرة بين القضاء التعليقى والبناء العملى والاكمار بما يستظهر من الاستاد العلامة فلايفترق المعنيان .

اذا عرفت ذلك كله علمت ان تحقيق القول فى المرام وتفصيل الكلام فى المقام لابد ان يقع فى موضعين **احدهما** فى سماع دعوى ذى اليد الرقية قبل البلوغ **ثانيهما** فى سماع دعوى الصبى الحرية بعد البلوغ .

اما الكلام فى الموضع الاول **فنقول** ان الحق فيه سماع دعوى ذى اليد من غير فرق بين كون الصبى مميزا وعدمه من غير احتياج الى انضمام اليمين اصلا **بل** ويحكم بملكيته بمعنى بناء العمل عليها وان لم يدع الرقية اذا تصرف فيها تصرف الملاك فى املاكهم كعرضه معرض البيع ونحوه من تصرف الملاك **فالمناط** فى الحكم بالرقية هوادعاء ذى اليدلها اما قولا اوفعلا .

و يدل على ماذكرنا مضافا الى ظهور عدم خلاف يعتد به بين اصحابنا الاخيار رضوان الله عليهم مادل على اعتبار اليد والحكم بمقتضاها من السيرة والاخبار .

توضيح ماذكرنا على سبيل الاختصار بحيث لايوجب الملال ويرفع كل شبهة حدثت او تحدث من هذا المضمار بعون الملك المتعال **هو** ان موارد الحكم باليد والاستكشاف منها حسب ما يستفاد من كلماتهم فى الجملة ثلثة متدرجة من حيث العموم والخصوص .

احدها فى مورد الشك فى الاختصاص بحسب ما فى اليد بقول مطلق فيجعل دليلا على الاختصاص الملكى وغيره **فيتمسك** بها للحكم بسماع دعوى ذى اليد النسب كالبنوة والاخوة وغيرهما بالنسبة الى من فى يده **لامن** جهة اقراره بما يرجع على نفسه فان هذا امر واضح لاسترة فيه ولادخل لليد فيه اصل **بل** من جهة دعويه

فتثبت النسب الواقعى بينهما كما لواقامت البينة عليه .

ثانيها فى مورد الشك فى ثبوت الاختصاص الملكى سواء كان من جهة الشك فى كون مافى اليد مما يقبل الملك او كونه مما لايقبله اومن جهة الشك فى اختصاصه بذى اليد بعد مفروغية قابليته للتملك **ففى** هذا المورد يستكشف من اليد زايدا على التخصيص المالكى اصل الاختصاص وقابلية التملك ايضاً .

ثالثها فى مورد الشك فى المالك بعد الفراغ من اثبات قابلية التملك لما فى اليد بحيث يكون الشك ممحضا من هذه الجهة وهو اخص من الاولين **وهذا** معنى مااشتهر فى السنة اهل العصر ومن قاربه من ان اليد انما تكون معتبرة فى تشخيص المالك لافى تشخيص الملك واثبات اصل قابلية التملك والاستيلاء العرفى **ومن هنا** قال بعض مشايخنا فى جملة ما يستشكل به على ماذكره من سماع دعوى ذى اليد ماهذا لفظه مع ان اليد مقتضاها الملك فى معلوم المالية لانها تنقح المشكوك فى ماليته انه مال انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **اذا** عرفت ان موارد استعمال اليد والاستكشاف بها ثلثة .

فنقول اما المورد الاول فالحق انه لادليل على اعتبار اليد فيه وانها امارة معتبرة بالنسبة الى مطلق الاختصاص حتى بالنسبة الى النسب لامن السيرة ولا من الاخبار **اما** الاول فواضح **واما** الثانى فكذلك ايضا لان كل من راجع الاخبار الواردة فى اليد يعلم علما يقينيا بحيث لا يعتريه شك بعدم دلالتها على اعتبار اليد بالنسبة الى مطلق الاختصاص **و انها** مختصة بالاختصاص الملكى **كما** انه لاشكال فى وجود الدليل على اعتبارها فى المورد الثالث مطلقا .

واما المورد الثانى فالحق اعتبار اليد اذا كانت مجتمعة مع تصرف الملاك **وبعبارة** اخرى اذا كانت مقرونة بالدعوى القولية اوالفعلية من ذى اليد **واما** اذا لم يكن كذلك فالحق عدم دليل على اعتبارها **ففى** المقام دعويان **لنا** على اوليهما مادل على اعتبار اليد من السيرة والاخبار **اما** السيرة فواضحة لانا نرى بالوجدان استقرار طريقة المسلمين و بنائهم على سماع دعوى ذى اليد رقية من فى يده والاشتراء منه اذا عرضه معرض البيع **واما** الاخبار فلاطلاقها كما لايخفى لكل من راجعها خصوصاً قوله (ع) فى رواية الفدك اذا كان شىء فى يد المسلمين يملكونه **لانك** قد عرفت ان المراد من تملكهم ليس هو التملك الشرعى والالجاء الدور بل التملك العرفى الذى يعبر عنه بالاستيلاء .

و يدل على ماذكرنا زيادة على مامر الاخبار الواردة فى المقامات الخاصة **منها** رواية سعد بن صدقة كل شىء هو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل ثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة اوالمملوك عندك لعله حر قد باع نفسه اوخدع فبيع اوقهر الحديث **ومنها** صحيحة العيص عن مملوك ادعى انه حر ولم يات بينة على ذلك اشتريه قال نعم **ومنها** رواية حمزة بن حمران ادخل السوق فاريد ان اشترى جارية تقول انى حرة فقال (ع) اشترها الا ان تكون لها بينة .

وجه دلالة الاولى ظاهر لان المقصود من المملوك فيه هو المملوك بحسب اليد والالم يحتمل الحرية الا بالتحرير والعتق وهو خلاف ظاهر الرواية لان ظاهرها احتمال الحرية الاصلية لا العرضية **واما** الاخيرتان فظاهرهما وان كان فى البالغ الا ان المقام يثبت منهما بالالوية وهذا مما لااشكال فيه .

انما الاشكال فى اصل دلالتهما على المدعى وظهورهما فيه **لان** الامر فيهما دايرٌ بين ارتكاب التاويل فى احد الظاهرين **اما** بحمل الجارية والمملوك فيهما على ما تكون كذلك بحسب الظاهر مع كون المراد

من الحر هو الحرية الاصلية فيدل بناء عليه على المدعى .

واما بحمل الحر على ماحصل بالعرض من التحرير مع ابقاء الجارية والمملوك على ظاهرهما ولو فى الجملة فلا يدل على المدعى **و ان** لم نقل بكون الثانى هو الاظهر فلااقل من التساوى فيسقط الاستدلال بهما على المدعى **هذا** مع انه لو كان لهماظهور فى المعنى الاول بالنظر الى انفسهماتعين صرفهما عنه والحكم بكون المقصود هو المعنى الثانى **اذ** ظاهرهما خلاف الاجماع حيث انه لم يذهب احد الى سماع دعوى ذى اليدالرقية بمجردها ولو كان من فى يده مدعيا للحرية مع كبره **فلابد** اما من حملهما على سبق تصرف من ذى اليدبحيث يكشف عن الملكية فينطبق على المدعى ايضا واما على دعوى التحرير **و كيف** كان فيما قدمنا من السيرة واطلاقات اخبار اليد غنى و كفاية **وان** بنى على الخدشة فى اطلاقات الاخبار بانها واردة فى مقام بيان الحكم باليد فى معلوم القابلية اوهى ساكتة عن ذلك وعن التعميم فيكون القدرالمتيقن منها هو ذلك ايضا **فلنتمسك** بذيل السيرة فانها تغنيك مؤنة التمسك بغيرها .

ثم ان ما ذكرنا من اعتبار اليد فى المقام فى اثبات اصل القابلية **لاينافى** ما اتفقت كلمتهم عليه فى باب الغصب من ان اليدلاتتعلق بالحرولو كان صغيرا **لان** المقصود من نفى اليد ليس هو نفى الاستيلاء العرفى بل الاستيلاء المتعقب للضمان شرعاً حيث انه لم يثبت من مجرد اليد **فان** القدر الثابت منه من قوله (ع) على اليد ما اخذت حتى تؤدى هو القيمة على القول بثبوتها منه واما الذمة فلاهذا .

ثم ان هنا امورا تدل على خلاف ماذكرنا لابد من التعرض لها والتفصى عنها **احدها** الاصل الاولى فان الملكية امرحادث لا توجد الا بسبب والاصل عدمها **نعم** قد يحكم بكون نفس الدعوى سببا لها من حيث كشفها عن سببها كما فى الكافر الحربى والمباحات الاصلية اذا ادعيت ملكيتهما مع ثبوت اليد عليهما فان نفس الدعوى ح كاشفة عن قصد الحيازة .

ثانيها ماورد فى بعض الاخبار من قوله (ع) الناس كلهم احرار الامن اقر على نفسه بالرقية وهو مدرك اوشهدت البينة عليها صغيرا كان او كبيرا **وهذا** مساوق للاصل الاولى لان الاستثناء المذكور فيه يكشف عن عدم كون المقصود هو الرقية الواقعية والا لم يعقل استثناء صورة الاقرار وقيام البينة ضرورة ان الاقرار والبينة لايغيران الشىء عما هو عليه فى الواقع **بل** الرقية الظاهرية على ما هو الشان فى كل حكم اخذ فيه عدم العلم اوعدم مايقوم مقامه من الطرق مثل قوله (ع) فى ذيل رواية مسعدبن صدقة والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غيره اويقوم به البينة **فالرواية** مقررة لمقتضى الاصل الاولى وهذا معنى ماشتهر فى السنتهم من ان الاصل الحرية .

ثالثها خبر حمران بن اعين سئلت اباجعفر (ع) عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامراة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعيت المرئة انها ابنتها فقال (ع) قد قضى على (ع) قلت وماقضى قال كان يقول الناس كلهم احرار الامن اقر على نفسه بالرقية ومن اقام بينة على من ادعى من عبد اوامة فانه يدفع اليه فيكون رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان تسئل الذى ادعى انها مملوكة له بينة على ماادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لايعلمون انه باع ولاوهب دفعت الجارية اليه حتى يقيم المرئة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يدالرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرئة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ماادعى ولم يقم المرئة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شائت هذا .

و لكنك خبير بعدم مقابلة ماذكر لماذكرنا **اما** الاول فلان الاصل و ان كان ماذكر الان ماقدمنا على اعتبار اليد والظهور المستفاد منها حاكم عليه كما فى ساير الاصول والظواهر المعتبرة القائمة على خلافها **واما** الثانى فلان صدره موافق للاصل المتقدم **واما** ذيله فهووان كان له ظهور بحسب بادى النظر فى الخلاف من حيث ان الاستثناء كاشف عن ان المخرج عن هذا الاصل ليس الا الاقرار او البينة فيحكم بمقتضى الحصر المستفاد منه بعدم سماع دعوى ذى اليد فى المقام لخروجها عن المستثنى **الا** ان مقتضى نظر الدقيق خلاف ما ذكر **لان** الحصر ليس بالنسبة الا جميع المقامات بل انما هو فى مورد التنازع والتداعى بقرينة قوله اوشهدت البينة عليه فانه ظاهر فى مورد التداعى اما فى الكبير فواضح و اما فى الصغير فبان يكون المدعى غيره **فالحكم** بسماع دعوى ذى اليد فى المقام ليس تخصيصا فى الخبر حيث ان المفروض كون الحصر الواقع فيه مختصا بمورد التنازع .

نعم لولم يكن لنا دليل على سماع دعوى ذى اليد لحكمنا بعدم سماعها لامن جهة الحصر بل من جهة صدر الرواية المطابق للاصل الاولى **هذا** كله مضافا الى انه لوفرضنا دلالة الخبر على عدم اعتبار اليد فى المقام لوجب الخروج عنه بمقتضى ماقد منا من الادلة على اعتبارها من السيرة والاخبار **هذا** ملخص ماذكره دام ظله .

و يمكن الخدشة فيه بانه كيف يحكم بالخروج عن مقتضى الخبر بالادلة المذكورة **مع** ان بعضها غير تام فى نفسه كالاخبار الخاصة **و بعضها** لايقاوم الخبر كالسيرة فان اعتبارها مشروط بعدم الردع فلايعقل ان تعارض مايشتمل على الردع **و بعضها** يصلح للمعارضة لكن يرجع التعارض بينه وبين الخبر الى تعارض العامين من وجه كما فى اخبار اليد **فيحكم** فى مادة الاجتماع وهى محل البحث بالتساقط والرجوع الى الاصل الاولى وهو اصالة عدم الرقية **او** ترجيح الخبر بناء على كون دلالته من باب العموم ودلالة تلك من باب الاطلاق .

واما الثالث فيعلم الجواب عنه بملاحظة ماذكرنا فى الجواب عن الثانى **مضافا** الى امكان القول بخروج مقتضاه عن محل الفرض فان ظاهر الحديث كون الجارية فى يدهما والكلام فى اليد الغير المعارضة لان اليد المعارضة ليس لها ظهور فى الرقية هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو عدم اعتبار اليد فى الحكم بالرقية بمجردها مالم ينضم اليها تصرف اودعوى **فلعدم** الدليل على اعتبار اليد فى اثبات اصل القابلية بمجردها وان قلنا باعتبارها فى تشخيص المالك فيما ثبت مملوكية مافى اليد فى الجملة لامن السيرة ولامن الاخبار **هذا** كله مضافا الى النزاع فى دلالة اليد بمجردها على الرقية وعدمها فى المقام غير مفيد **لان** اليد الظاهرة فى الملك لاتوجد فى المقام بحسب الموضوع الا بالتصرف الظاهر فى الملك اوالدعوى **لان** مجرد اليد على الانسان سيما اذا كان ابيض لاظهور لها فى الملكية ابدا **و من** المعلوم ان من يقول باعتبار اليد بمجردها فى اثبات القابلية لايقول الافيما كان لها ظهور فيها **و اليد** على الانسان اعم من اليد المالكية **و من** هنا يعلم انه لابد من ان يحمل كلامهم فى المقام لوكان المقصود منه القضاء بدعوى الرقية من ذى اليد من جهة ظهور يده فى الرقية مع قطع النظر عن الدعوى على ماذكرنا **نعم** يمكن ان يقال بظهور اليد بمجردها فى الملكية لو كان من تعلق اليد به اسود **ثم** انه يعلم ادلة ساير الاقوال بالتامل فيما ذكرنا فتامل حتى يظهر لك حقيقة الامر هذا مجمل القول فى الموضع الاول .

واما الكلام فى الموضع الثانى وهو سماع دعوى الصبى الحرية بعد البلوغ وعدمه فقد عرفت اختلاف كلمتهم فيه **و الحق** سماعها سواء كان له بينة على مايدعيه اولا **لان** ماقام الدليل عليه هو القضاء بمقتضى دعوى

ذى اليد ظاهرا بل قد يتامل فى ذلك ايضا لو كان هناك ثمرة بينه و بين العمل باليد **ومن** المعلوم ان القضاء الظاهرى المراعى بعدم البلوغ و الدعوى لايقتضى عدم السماع **فان** لم يكن له بينة فله استحلاف ذى اليد ان قلنا بظهور اليد واعتباره مع دعوى الحرية و عدم تعليقها بعدم دعويه مع بلوغه **و ان** كان له بينة فيقضى بها ان لم يكن لذى اليد بينة والا فيبنى على الترجيح بالدخول اوالخروج **و ادلة** ساير الاقوال واجوبتها ظاهرة فلا جدوى فى تعرضها فالاعراض عنها اجدر .

وينبغى التنبيه على امور **الاول** انه هل يجرى ماذكرنا فى الصغير الذى لايد عليه مع عدم معارضة دعوى المدعى بدعوى غيره اولا وجهان **من** عموم ماتمسك به جماعة للحكم فى الفضولى من سماع الدعوى اذا لم يكن لها معارض للمقام ايضا ومن ان القدر المتيقن من كلماتهم هو الصورة الاولى ولادليل على سماع الدعوى التى لامعارض لها كلية وانما الذى قام الدليل عليه هو سماعها فى الاملاك و هذا هو الوجه فتوجه .

الثانى انه هل يجرى ماذكرنا فى الصغير المجهول النسب فى المعلوم النسب ايضا اذا كان ممكن الرقية املا وجهان **اوجههما** الاول لعموم ماتقدم من الدليل فى القسم الاول **والتقييد** الواقع فى كلماتهم بمجهول النسب انما هو لاخراج معلوم النسب الذى يمتنع العلم بنسبه من الحكم بالرقية **وقد** صرح بماذكرنا بعض مشايخنا طاب ثراه وقد كان الاستاد العلامة مائلا اليه .

الثالث انه هل يجرى ماذكرنا فى الصغير فى المجنون الكبير اوالعاقل الكبير اذا كان ساكتا ام لا وجهان **اوجههما** الاول لعموم ماتقدّم من الادلة فى الصغير **قال** فى محكى غاية المرام و الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب انتهى كلامه **وحكى** عن المصنف التصريح به فى كتبه **ولكن** عن العلامة فى الارشاد الاشكال فى الاخير لاصالة الحرية فى الادمى **هذا** كله فيما اذا كان العاقل الكبير ساكتا و اما اذا كان منكرا للرقية **فان** تقدم على انكاره يد ظاهرة فى الملكية فالقول قول مدعى الرقية ولا يلتفت الى انكاره الا ببينته و الا فالقول قوله **والى** ماذكرنا يحمل الاخبار الواردة فى عدم سماع دعوى الحرية من المملوك كما تقدم الى جملة منها الاشارة والله العالم .

قوله ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه **اقول** اذادعى اثنان رقية انسان **فلايخ** اما ان يعد ما البينة اويجداها اويعدمها احدهما ويجدها الاخر **فان** عدما البينة فلايخ اما ان ينكرهما المدعى عليه اويقر لهما اويقر لاحدهما **فان** انكرهما فلاشىء لهما عليه **وان** اقر لهما فيحكم به لهما على سبيل الاشاعة وان اقر لاحدهما فيقضى به له **كل** ذلك لعموم مادل على نفوذ الاقرار على النفس وخصوص ماورد من الاخبار الكثيرة التى قدتقدم الى جملة منها الاشارة الصريحة فى نفوذ الاقرار بالرقية مع كون المقر مدركا .

والخدشة فى صدق موضوع الاقرار على النفس على اقراره كما وقعت عن بعض لانه ان كان حرا فلا يملك نفسه ولا يدله على نفسه وان كان عبدا فكذلك ايضا لانه لمالكه **فاسدة** جدا لانه اذا فرض كون مملوكيته لاحد ضررا عليه فاذا اقربها فقد اقر على نفسه فيدخل فى عموم مادل على نفوذ الاقرار **هذا** كله مضافا الى كونها مصادمة للاخبار المصرحة بلفظ اقرعلى نفسه فراجع .

ومن هنا يظهر فيماحكى عن الشيخ ره فى مسئلة دعوى العبد العتق والاخر الشراء فى انكار كون العبد ذايد على نفسه مايظهر منه عدم قبول الاقرار بالرقيه **حيث** انه علل عدم يده بانه لو كان ذايد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه **وهذا** الكلام كماترى يظهر منه المفروغية من عدم قبول اقراره ولكنا لانفهمه

فان وجداها فالحكم هو ماتقدم فى تعارض البينتين فى الا ملاك.

ولكن المحكى عن الفاضل فى كشف اللثام انه لواقر بالرقية لاحدهما لم يلتفت الى اقراره ولايترجح به احدى البينتين مع ذهابه الى الترجيح بالاقرار من ذى اليد بعد اقامة البينة من المتداعيين فى الاملاك وعلله بمالايسلم عن المناقشة **حيث** قال و اذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احديهما خاصة لم تترجح به بينته لانه لايد له على نفسه فانه ان كان حرافلا يدله وان كان مملوكا فلايد عليه الا لمالكه انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه **وهو** كماترى بظاهره فاسد لاقتضائه عدم سماع اقراره مطلقا حتى فيما لم يكن هناك بينة اصلا وهو مناف لما اعترف به سابقا من قبول اقراره فى صورة عدم البينة منهما بل ظاهره المحكى الاجماع عليه هذا.

ولقد كان الاستاد العلامة فى مجلس البحث ذاهبا الى الفرق بين المقامين وموجها لما ذكره الفاضل فى الكشف بما حاصله **انه** قدتقرر فى محله ان الوجه فى الترجيح باقرار ذى اليد و جهان ذهب الى كل فريق.

احدهما صيرورة المقر له بالاقرار ذا اليد عرفا بحيث يكشف الاقرار عن كون يدالمقر هى يدالمقر له فكانه نائب عنه **فح** اما ان يقدم بينة المقر له اوصاحبه على الخلاف فى ترجيح بينة الداخل اوالخارج وقدتقدم فى مطاوى كلماتنا السابقة ان هذا الوجه يظهر من جماعة من الاصحاب.

ثانيهما صيرورة مقرله بالاقرار ذا الحجة شرعاً فيقدم بينته اوبينة صاحبه على الخلاف فى ترجيح بينة الداخل والخارج **حيث** انك قدعرفت فيماسبق ان المراد من الداخل والخارج ليس هو خصوص ذى اليد وغيره بل كل متشبث بالامارة الشرعية سواء كانت اصلا او غيره ولم توجد للاخر.

اما الوجه الاول فلايمكن اجرائه فى المقام ضرورة انه لايد للانسان على نفسه سواء كان حرااورقا حتى يعطيها بمن يقرله بالرقية وهذا معنى ماذكره الفاضل فى الكشف.

لايق لو لم يكن يد للمقر فى المقام على نفسه فكيف يجعل المقرله ذايد عليه فى صورة عدم البينة حسبما اعترف به الفاضل فى الكشف.

لانا نقول صيرورة المقر له ذايد على المقر فى صورة عدم البينة ليست من جهة كشف الاقرار عن بدلية يد المقر عن يدالمقرله **بل** من جهة ان بعد قيام الحجة على ملكية المقر للمقرله وهى اقراره يحكم بكونه ملكا له فيصير ذايد عليه **فهو** كما لو شهدت البينة على الملكية فان صيرورته ذا اليد بعد ها انما هى من الحيثية التى ذكرناها.

واما الوجه الثانى فهو وان كان جاريا فى صورة عدم البينة منهما حسب ما عرفته **لكنه** لايجرى فى صورة اقامة البينة منهما لان البينتين اتفقتا على عدم صلاحية المقر للاقرار وخروجه عن القابلية من حيث كونه مملوكا لاحدهما **وهذا** بخلاف البينتين القائمتين على ملكية ما فى يدالثالث للمتداعيين فانهما لاتخرجان المقر عن قابلية الاقرار فيمكن القول بسماع الاقرار ثمة وصيرورته مرجحا لاحدى البينتين ولانقول به فى المقام **نعم** لولم نقل بسماع الاقرارهناك ففى المقام لانقول به بالاولوية **و ان** شئت قلت فى وجدالفرق ان البينة القائمة على خلاف المقر ويخالفها الاقرار تخرج المقرعن قابلية الاقرار فى المقام **وهذا** بخلاف ذلك المقام فان المقرباق على قابلية الاقرار ولو بملاحظة البينة القائمة على خلاف اقراره **هذا** ملخص ماذكره دام ظله **وهو** كماترى لا يخلوعن شوب الاجمال وتطرق النظر.

اما اولا فلامكان ان يقال بثبوت اليد للانسان على نفسه لان المراد من اليد ليس هو الملك حتى

يقال بعدم تعقل كون الشخص مالكا لنفسه بل هو الاستيلاء الكاشف عن الاختصاص الملكي لووجد محلا قابلا **و الا** لامكن المناقشة في صدق الاقرار على النفس على اقراره لان من لايكون مسلطا على شيء لايصدق على اقراره به انه اقراره على نفسه فتامل .

و ثانيا سلمنا انه لايدله على نفسه لكن نقول انه لايعقل الفرق بين المقامين في سماع الاقرار **لانه** لو بنى على ملاحظة ماانفقت عليه البينتان واعتبارهما فيه فلايعقل الحكم بسماع الاقرار في المقامين **لانهما** كما تخرجان المقر عن قابلية الاقرار في المقام كذلك تخرجان المقر به عن قابلية الاقرار به في ذلك المقام .

و بعبارة اخرى اوضح كما يتوقف صدق الاقرار على النفس الذى امضاه الشارع على قابلية المقر كذلك يتوقف على عدم كون المقر به مالا لغير المقر بالبينة الشرعية والا لم يصدق على الاقرار به انه اقرار على النفس بل على الغير فالفرق على هذا التقدير غير معقول **و ان** لم يبن على ملاحظة ماانفقت عليه البينتان بل ملاحظة الاقرار مع قطع النظر عن البينتين اومعه والحكم بعدم اعتبارهما حتى في القدر المتفق عليه فلا معنى للتفرقة ايضا بل لابد من البناء على السماع في المقامين **و بالجملة** كلما نتامل لانعقل الفرق بينهما والله العالم.

قوله لوادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة اه **اقول** لااشكال في القضاء لمدعى الكل بنصفه حسب ماعليه المشهور سواء اقر له مدعى النصف به اوسكت لتمحض النزاع على كل تقدير في النصف من الكل **فان** حلف من خرج باسمه القرعة اوحلف صاحبه على تقدير نكوله عن الحلف فهو والا فيقضى بينهما نصفين فيكون لمدعى الكل ثلثة ارباع منه ولمدعى النصف ربع .

و كذا لااشكال في القضاء لمدعى الكل بالكل لو كان في يدهما واقاما بينة على ماهو المشهور من تقديم بينة الخارج **لخروج** النصف عن يد مدعى الكل ودخوله في يد مدعى النصف فياخذه مدعى الكل بالبينة والنصف الاخر من جهة عدم المعارضة **هذا** هو المشهور في المقامين ويقتضيه التحقيق .

خلافا لابن الجنيد فذهب الى تقسيم العين في المقامين اثلاثاً على طريق العول **والذى** حكاه عنه في لك وان كان فيما لو كانت العين في يدهما مع البينة منهما او بدونها **الا** ان من التامل في كلامه يعلم عدم فرقه بين الصور .

قال فيما حكى عنه ويقتسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعى الكل الثلثان ولمدعى النصف الثلث **لان** المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لايخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة **فلا** يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعى الكل بغير منازع بل كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله **و نسبة** احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

و هذا الكلام منه مبنى على ماتقدم منافي معنى الاشاعة وانه عبارة عن تعلق حق كل من الشريكين بكل جزء يفرض من العين **فاذا** فرض كون النصف الذى يدعيه مدعى النصف هو النصف المشاع لا المعين حسب ما هو المفروض فيتعلق دعويه بكل جزء يفرض من العين فلم يبق هناك جزء يتسالم لمدعى الكل **فاذا** اردنا تصديقهما مع عدم قابلية العين لتصديقهما فيها بالنسبة الى تمام ما يدعيانه **فلابد** من ان يرد النقص على كل منهما بالنسبة الى نصيبه بحيث تكون نسبتهما بعد ورود النقص عليهما كنسبتهما قبله **مثلا** نسبة النصف والكل

نسبة الثلث والثلثين فلابد من ان يكون نسبة ماينقص عنهما ايضا هو الثلث والثلثين وهذا معنى العول و لازمه اعطاء الثلث لمدعى النصف والثلثين لمدعى الكل كما فى الغريمين للميت اذا كانت نسبة حقهما نسبة النصف و الكل **نعم** لو كان نزاعهما فى النصف المعين من العين بحيث كان هو مورد النزاع ليس الالتم ما ذكره المشهور اذ وقوع النزاع فى جزء معين من الدار لايقتضى وقوعه فى الجزء الاخر .

هذا ملخص ماذكره قده وهو كما ترى يرجع الى دعوى سببية كل من الدعويين اوالبينتين بالنسبة الى مايتعلق به **والمفروض** ان مدعى الكل انما يريد تخليص كل جزء من العين وملكيته له ومدعى النصف يريد الاخذ من كل جزء يفرض من العين ويدعى استحقاقه فى الجملة **فليس** هنا جزء من العين متسالم ملكيته لمدعى الكل اوغير متنازع فيه لمدعى النصف بل تزاحمهما (نزاعهما خ) بالنسبة الى الجميع .

وفيه اولا ان هذا لايستقيم على تقدير القول باعتبار البينة اواليد من باب السببية وانما يستقيم مع غمض النظر عما سيجىء على تقدير القول به من باب السببية **فان** صورة الاجتماع ح تصير مورد التزاحم لوجود ماهو المناط للتاثير فى كل واحد منهما على ماهو شان المتزاحمين من بقاء الجهة فى كل منهما فى مورد الاجتماع وانما القصور من المحل ليس الا **وهذ** بخلاف القول بالطريقية فان جهة الاعتبار و مناطه غير موجودة فى احدهما قطعا فلامقتضى للاخذ بكل منهما فى مورد الاجتماع قطعاً هذا .

ولكنك خبير بعدم ورود ماذكر عليه لان كلامه انما هو على المشهور الملتزمين بالتقسيم فى امثال المقام من جهة ادلة تصديق البينتين اوغيرها **فاما** مبنى الكلام منه ومنهم على اعتبار الامارات من باب السببية فى مقام الترافع اوعلى اعتبارها من باب الطريقة والالزام (الالتزام خ) بالتبعيض بالنسبة الى جهة كشفها وترتب الاثر عليها والحكم بصدقهما على ماهو معنى تبعيض الشىء بالنسبة الى مايقتضيه .

و ثانيا ان مجرد وقوع النزاع على سبيل الاشاعة السارية فى جميع الاجزاء لايقتضى عدم سلامة جزء لمدعى الكل **اذ** كما يقال ان كل جزء يفرض من العين يريد مدعى النصف نصفه كذلك يقال ان كل جزء يريد مدع النصف من المجموع نصفه يبقى نصفه الاخر لمدعى الكل بلامنازع **ومدعى** الكل وان كان مقصوده رفع يد مدعى النصف من كل جزء لكن بالنسبة الى نصفه **فهو** انما يقيم البينة على المجموع من حيث اشتماله على المدعى وهو النصف لاان يكون المقصود هو اثبات الكل من البينة من حيث الكل كما قديتوهم **فالتزاحم** انما وقع حقيقة بالنسبة الى نصف الكل فلابد من الحكم بتقسيم البينتين بالسئبة اليه فيقسم العين ارباعا ثلثة ارباع لمدعى الكل وواحد لمدعى النصف .

وهذا لادخل له بمسئلة العول ولامسئلة اجتماع حقوق الغرماء فى مال المفلس والميت الغير الكافى بها **فان** المفروض فى هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزايد و الناقص بالمال واقعا وانما القصور فى العين فصاحب الحق الزايد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه وانه لو وفى به المال كان له جميع حقه وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبة الى الزايد .

وهذا بخلاف المقام فان الذى يدعيه مدعى النصف هو بعينه الذى يدعيه مدعى الكل ويكذب مدعى النصف بالنسبة اليه **واما** مدعى الكل فلا يكذبه مدعى النصف بالنسبة الى النصف المشاع من المال وانما يكذبه بالنسبة الى نصف من الكل مشاعا فيحكم بالتقسيط بينهما بالنسبة الى مورد التداعى وهو النصف من العين فى مقابل النصف الاخر الذى يكون اخريته باعتبار المعتبر **و بالجملة** لاارى وجها للحكم بالتقسيم على طريق العول فى المقام .

ثم انه حكى تنظير مانحن فيه عن ابن الجنيد بما لو كانت تركة الميت بمقدار الف دينار و كان لاحد الغريمين عليه الف وللاخر عليه الفان **فكما** انه فى الفرض لايحكم بتقسيم الالف ارباعا من حيث اعتراف صاحب الالف بكون نصفه لصاحب الالفين بازاء الالف بل تقسم بينهما على سبيل العول اثلاثا كذلك فى المقام **واجاب** عنه العلامة قده بخروجه عن محل الفرض لان الحق من كل منهما فى المثال مستوعب لتمام المال فكل منهما يريد تمامه فلاجزء هنا يسلم لمريد الزيادة وهذا بخلاف المقام .

واورد شيخنا الاستاد دام ظله العالى على ماذكره العلامة قدس سره بان ماذكره من التقسيم على طريق العول جار فيما اذا كان حق احد الغريمين فى المثال انقص من الالف فهو فرار عن الجواب والحق فى الجواب ماذكرنا من فساد المقايسة على ما عرفته .

ثم ان هذا كله فيما اذا كان التداعى بين شخصين **واما** اذا كان بين ازيد من الشخصين فتارة لايستوعب مايدعيه غير مدع الكل الكل بان ادعى احدهما النصف والاخر الثلث واخرى يستوعبه سواء ساواه كما لوادعى احدهما الثلثين والاخر الثلث اوزاد عنه كما لوادعى احدهما الثلثين والاخر النصف .

اما الاول فالظاهر انه لااشكال فى مساواة حكمه للصورة السابقة فيبقى السدس سليما عن المزاحم لمدعى الكل فيقسم الباقى باعطاء اثنين لمدعى النصف وواحد لمدعى الثلث و ثلثة لمدعى الكل **اذ** مزاحمة مدعى الثلث انما هو مع مدعى الكل اذ لاتعارض بينه وبين مدعى النصف اصلا فلامعنى لورود النقص على حصته **ولا** فرق فيما ذكرنا بين ملاحظة المدعيين للكسرين ومدعى الكل مجتمعين او متفرقين كما لايخفى **واحتمل** فى عد فى المقام القول بالتقسيم على طريق العول على ماذهب اليه ابن الجنيد ويحتمله عبارته فى المختلف ايضا **ولم** يعلم وجه الفرق بينه وبين الصورة الاولى وهى مالو كان التداعى بين النصف والكل .

واما الثانى وهو صورة الاستيعاب سواء كان مع مساواة الكسور للكل او زيادتها منه **فالذى** عليه المشهور عدم الفرق ايضا فيقسم على غير طريق العول من غير فرق بين ملاحظة المدعيين مجتمعين او متفرقين **ويظهر** من العلامة ره موافقته لابن الجنيد فى الصورة لعدم بقاء جزء من العين خال عن المزاحم له **وكلامه** و ان كان مطلقا شاملا للصورة السابقة ايضا الا انه حمله الفاضل فى الكشف على صورة الاستيعاب من حيث عدم وجه للفرق بين صور عدم الاستيعاب **حيث** قال بعد نقله ماذكره الفاضل فى المتخلف من قوله بعد نقل خلاف ابن الجنيد وهو الاقوى عندى لوزاد المدعون على اثنين **ما** هذا لفظه يعنى واستوعب دعاوى غير مدعى الجميع للعين اوزادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر منهم الثلث او النصف فانه ح لايبقى فى العين جزء لاتزاحم فيه بخلاف ما اذا ادعى احد الجميع و كل من الاخرين الثلث انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال فى المسئلة ثلثة اواربعة **والحق** هو ماذهب اليه المشهور فى جميع الصور **و يدل** على ماذكرنا مضافا الى ماعرفت مرسل ابن المغيرة عن الصادق (ع) فى رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لى وقال اللاخر هما بينى وبينك فقال ابوعبدالله (ع) اما الذى قال هما بينى وبينك فقد اقربان احد الدرهمين ليس له فى شىء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف وكذا مرسل ابن ابى حمزة عنه ايضا **وجه** الدلالة انك قد عرفت فى طى كلماتنا السابقة ان الرواية ظاهرة فى صورة الاشاعة بملاحظة قوله بينى و بينك **ولو** لم تكن ظاهرة فيها يمكن القول بظهورها فى المدعى ايضا بملاحظة التعليل هكذا ذكره الاستاد العلامة **و توهم** اختصاص كلام ابن الجنيد بصورة عدم الاقرار مما هو فاسد جزماً هذا .

وذكر بعض مشايخنا طيب الله تربته بعد كلام له فى المقام على ماذكره ابن الجنيد ماهذا لفظه **ولكن** الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم انه لاحد هم و لعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه فى المختلف فيما فرضه فلاحظ وتامل انتهى كلامه .

قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت اه **اقول** فى المسئلة و نظايرها اقوال .

احدها ما عليه المشهور حسب ماحكى بل حكى عليه فى الرياض عدم الخلاف **انه** لو كانت لاحدهما بينة قضى له بها **و ان** كانت لكل منهما بينة يدخل فيما تقدم حكمه كلية فى باب تعارض البينات اذا كانت العين بيدهما **و ان** لم تكن هناك بينة اصلا فيقضى بينهما بالتنصيف بعد حلف كل منهما لصاحبه **من** غير فرق فى ذلك كله بين مايختص بالرجال مثلا كالعمائم اوالنساء كالحلى والمقانع مثلا وبين ان يكون الدار لهما اولاحدهما و سواء كانت الزوجية باقية اوزائلة **بل** فى محكى كشف اللثام وسواء كانت يداهما عليه مشاهدة كالعمامة اوالخلخال يلبسانه اوحكماً وهو الكون فى بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره ام لا انتهى **واستدلوا** عليه بعموم مادل على ان البينة على المدعى واليمين على من انكر **ولا** يخفى عليك ان هذا الدليل على فرض تماميته لايقتضى الحكم بالتمام اذا كان لاحدهما بينة بناء على القول المشهور من عدم سماع البينة من المنكر اصلا و المفروض ان كلامنهما بالنسبة الى نصف مافى يد هما منكر **نعم** بناء على ماذكرنا من سماع البينة من المنكر اذا لم يكن بينة للمدعى كان ماذكروه فى غاية الوجاهة .

ثانيها ماحكى عن الشيخ ره فى ف من انه ما يصلح للرجال للرجل ومايصلح للنساء للمرئة ومايصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف اوالنكول **و قد** سبقه الى ذلك الاسكافى ولحقه جماعة بل فى لك نسبته الى الاكثر بل عن نكت النهاية للمصنف نسبته الى المشهور بل عن الخلاف والسرايرالاجماع عليه **و مستند** هذاالقول صحيح النحاس عن الصادق(ع) اذا طلق الرجل المرئة وفى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء ومايكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرئة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ماللرجال ولها ماللنساء **و بمضمونه** ايضا روايات الاانها مختصة ببعض الاشياء وبمايصلح للمرئة الا ان يفهم منها التعميم من الجهتين بالحمل على التمثيل و المفهوم فراجع اليها .

ثالثها انه للمرئة وافتى بها الشيخ ره فى ط وتبعه جماعة **و مستنده** صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج وخبر اخر قال عبدالرحمن بن الحجاج سئلنى ابوعبدالله كيف قضاء ابن ابى ليلى قلت قد قضى فى مسئلة واحدة باربعة وجوه فى التى يتوفى عنها زوجها فيجيء اهلها واهله فى متاع البيت فقضى فيها بقول ابراهيم النخعى ما كان من متاع الرجل فللرجل وماكان من متاع النساء فللمرئة و ما كان من متاع يكون للرجل و المرئة قسمت بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرئة بمنزلة الضيف فى منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة و كلك المرئة تكلف البينة والافالمتاع للرجل و رجع الى قول اخر فقال القضاء ان المتاع للمرئة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث فى بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول **فقال** (ع) القضاء الاخير وان كان رجع عنه **المتاع** متاع المرئة الا ان يقيم الرجل البينة و قدعلم من بين لابيتها يعنى بين جبلى منى لانه قال له ونحن يومئذ بمنى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع الحديث والخبر ايضا قريب منه الا ان فيه استثناء الميزان **هذا** ملخص الاقوال وملخص ادلتها .

و قد ذكر الاستاد العلامة انه لااشكال ان مقتضى الاصل الاولى هو الحكم بخروج يد المرئة عن المتاع لو كان الدار للرجل و كذا بالعكس لو كان الامر بالعكس **لان** اليد على الدار فى نفسها تقتضى اليد على متاعها **نعم** لااشكال فى كون كل منهما ذا اليد بالنسبة الى ما فى يده حقيقة كلباسه وهو خارج عن اطلاق المتاع ففيه يحكم بمقتضى القاعدة **و يدل** على ماذكرنا ما فى بعض الروايات من استولى على شىء فهوله وان تمت الاخبار الواردة فى حكم المتاع **من** غير فرق فيما ذكرنا من مقتضى الاصل بين ما يصلح للرجل وما يصلح للمرئة وما يصلح لهما وبين جريان العادة على حمل المتاع من بيت الرجل و بالعكس **الا** انه فى بعض الصور يكون مقتضى العادة الظنيه والظهور على خلاف ماذكرنا **و** هما لايقتضيان الخروج عن مقتضى الاصل الاولى ما لم يقم الدليل على اعتبار هما **لانك** قد عرفت ان المناط فى صدق المدعى و المنكر هو الظهوار المعتبر لامطلق الظهور **سيما** وان المقام من الموضوعات فكيف يقال باعتبار مطلق الظهور فيه **نعم** ماجرى عليه الاولون يكون على طبق الاصل لو كانت الدار بينهما **هذا** بالنظر الى مقتضى الاصل الاولى الا **ان** مقتضى صحيحة عبدالرحمن الحجاج الحكم بكون اليد للمرئة **ولا** يخفى ان مقتضى التعليل المذكور فيها هو كون المناط فى الحكم بتحقق اليد هو استقرار العادة بحيث امكن الحكم بمقتضاها على سبيل الاطمينان والوضوح **فلو** فرض ان فى بلد استقرت العادة على عكس مافى مكة يحكم بمقتضاها فيحكم باليد للرجل **ولو** لم تستقر عادة من الطرفين يرجع الى الاصل الذى قررناه **و يمكن** ان يحمل عليه ما فى جملة من الروايات من الحكم باختصاص مايصلح للرجال بالرجل وما يصلح للنساء بالمرئة **فيقال** ان الرواية و اردة فيما استقرت العادة على ان ما يصلح للرجال فيشتريه الرجل و ما يصلح للنساء فتشتريه المرئة فتزف الى بيت الرجل فتصير الصحيحة بمقتضى ظهور التعليل دليلا على اعتبار مثل الظهور المفروض فيه فى جميع المقامات **و بالجملة** لو قامت حجة قاطعة على الخروج من مقتضى الاصل الاولى فهو والا فالمتعين الجرى عليه **ومما** ذكرنا كله يظهر فساد ما ربما تمسك به جماعة للقول الرابع من الاعتياد و وجه الظهور ظاهر.

هذا ملخص ما افاده دام ظله **و قد** سبقه الى ماذكره فى كيفية الاستدلال بالرواية ثانى الشهيدين فى لك وان خالفه فى تقرير الاصل الاولى وبعض أشياء اخر **حيث** قال ماهذا لفظه والمعتمد ان نقول انه ان كان هناك قضاء عرفى يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما فى غيره من الدعاوى **الى** ان قال لنا ان عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ماذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل و بان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية مافى يد الانسان غالبا **الى** ان قال و اعلم ان مارواه الشيخ ره من الاحاديث يعطى مافصلناه نحن اولا ويدل عليه حكمه (ع) بان العادة قاضية بان المرئة ناتى بالجهاز من بيتها فيحكم لها به وان العادة قاضية بان مايصلح للرجال خاصة فانه من مقتضياته دون مقتضيات المرئة و كذا مايصلح للمرئة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل **الى** ان قال ولو فرض خلاف هذه العادة فى وقت من الاوقات اوصقع من الاصقاع لم يحكم لها ضرورة ان مبناه اولا و اخرا الرجحان الناشى من العادة الى اخر ماذكره قده.

اقول لايخفى ان ماذكره الاستاد العلامة من مقتضى الاصل الاولى لم يسبقه اليه احد بل ظاهر كلماتهم خلافه **وهو** الحق لان من الواضح انه لايحكم اهل العرف بتسلط المالك منهما للدار بالنسبة الى فيها من المتاع المشترك بينهما فى الاستعمال **سيما** مع ملاحظة استقرار السيرة على حمل المتاع الى بيت الرجل من المرئة

ولوفى الجملة **و** من المعلوم ان الحكم بتحقق اليد عرفى لايتبع مالكية الدار وعدمها **فما** ذكره الاولون هو مقتضى الاصل الاولى بالنسبة الى غيرما فى يدهما حقيقة كاللباس ونحوه **نعم** ماذكره فى استفادة المطلب من الروايات فى غاية المتانة الاان عدم العمل بها سيما مع استثناء الميزان ونحوه فى بعضها يوجب الوهن فيها فتامل.

قوله لومات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام اه **اقول** لايخفى عليك ان ما ذكره من باب مجرد المثال ضرورة انه لافرق فى الحكم المذكور بين كون المورث الاب وغيره **فح** لايخلو اما ان يكون تاريخ اسلام المختلف فى زمان اسلامه مع تاريخ موت المورث كلاهما مجهولين واما ان يكون تاريخ الموت معلوماً وتاريخ الاسلام مجهولا واما ان يكون الامر بالعكس.

لااشكال عندنا وعند كل من تعرض للمسئلة حسب ماحكى فى كون القول فى الصورتين الاوليين قول المتفق على اسلامه زمان الموت **لانه** مقتضى اصالة عدم اسلام الاخر فى زمان موت المورث فيثبت تمام الارث للمتفق على اسلامه مع حلفه على نفى علمه ان ادعى عليه العلم بناء على ما هو المشهور من اشتراط دعوى العلم فيما يكون الميزان فيه اليمين على نفى العلم **ولا** يعارضه فى الصورة الاولى اصالة عدم تقدم الموت على الاسلام لانه لا يترتب عليها اثر الا على القول باعتبار الاصول المثبتة الغير الثابت عندنا **لان** الذى يترتب عليه الاثر هو كون الموت مؤخرا عن الاسلام و بعده و من المعلوم ان هذا لا يجوز اثباته بالاصل المذكور على ما عرفت **و مثل** هذا لايجرى فى الاصل الجارى فى الطرف المقابل لان مجرد عدم اسلام الابن فى زمان موت المورث الذى هو عين المستصحب يكفى فى الحكم بعدمه استحقاقه للارث **لانه** عبارة عن استحقاق القريب من قريبه شيئا بموته وانتقال المال منه اليه بواسطة موته بشرط كونه مسلما **فالسبب** هو الموت عن قريب مسلم فمجرد عدم الاسلام فى زمان الموت يكفى فى الحكم المذكور من غير احتياج الى شىء.

و محصل ماذكرنا فى المقام **انا** قد ذكرنا فى الاصول غير مرة بل فى الفقه ايضا بحسب اقتضاء المقام **انه** كلما تعارض الاصل فى حادثين شك فى تقدم احدهما على الاخر مع عدم معلومية تاريخ احدهما فلابد من ان يلاحظ ان الاثر الشرعى هل يترتب على عدم كل منهما فى زمان وجود الاخر او على تاخر كل منهما وجودا عن الاخر او على عدم احدهما فى زمان وجود الاخر **ففى** الاول لا اشكال فى وقوع التعارض **وفى** الثانى لا اشكال فى عدم اعتبارهما بالنسبة الى هذا الاثر الا على القول باعتبار الاصول المثبتة فيصير كالاول **وفى** الثالث يوخذ بالاصل الذى يترتب الحكم الشرعى على نفس مجريه وهو عدم وجوده فى زمان وجود الاخر **ولا** يعارض بالاصل الذى لم يترتب الحكم الشرعى على مجريه بل على تاخره عن وجود الحادث الاخر ففى هذا المقام لايحكم بوقوع المعارضة بينهما كما لايخفى على الفطن **هذا** ملخص مايستفاد من كلامهم فى المقام.

واستشكل فيه بعض مشايخنا بان ذلك انما يتم على تقدير كون الاسلام شرطا فى الارث لا كون الكفر مانعا **حيث** قال ولكن قد يشكل الاول بل والثانى بناء على ان اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه **بان** ذلك يقتضى عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب **وذلك** لايكفى فى نفى الارث المقتضى له نفس الولدية **و الكفر** والرق مانعان لاالاسلام و الحرية شرطان حتى يكفى فيه عدم تحقق الشرط انتهى كلامه.

و تحقيق القول و تفصيله فى المقام على وجه يرفع غواشى الاوهام عن وجه المرام يقتضى التكلم فى المقامين **احدهما** فى توريث المختلف فى زمان اسلامه وعدمه **ثانيهما** فى اثبات كون جميع الارث للمتفق

على اسلامه بعد البناء على الحكم بعدم توريث الاخر.

فنقول اما المقام الاول فلا اشكال فى ان الحق هوما عليه المشهورمن عدم توريث المختلف فى بدو زمان اسلامه فيما لم يكن له بينة **بناء** على ماعرفت من تحقيقنا المتقدم من عدم التعارض بين الاصلين فى الحادثين اذا ترتب على عدم احدهما فى زمان الاخر اثر شرعى من غير عكس .

واما ماذكره شيخنا المتقدم **ففيه** اولا ان ماذكره انما يكون صحيحاً اذا قلنا بان الكفر امر وجودى فانه ح يمكن ان تردد الامر بين كونه مانعا او كون الاسلام شرطاً **واما** اذا قلنا بكونه عدميا حسب ما عليه جماعة و مال اليه الاستاد العلامة فى مجلس البحث فلا معنى للترديد المذكور لان المانع لايكون الا وجوديا فيستكشف من استلزام العدم للعدم ان الوجود شرط لان هذا هو معنى الشرط **و لعمرى** انه وقع كثير اما هذه المغالطة فى كلماتهم فى جملة من المسائل كما فى مسئلة الموت والتذكية و غيرها **و** اما ذكرهم الكفر فى عداد المانع فانما هو مبنى على التسامح كما فى كثيرمن الموانع التى ذكروها فارجع الى قواعد الشهيدحتى تعلم حقيقة الحال .

و ثانيا انه على فرض تسليم كون الكفرامراوجوديا **نقول** ان الحكم الشرعى وهو الارث وعدمه انما ترتب فى الشرع على الاسلام وعدمه لاعلى الاسلام و الكفرلانا نقطع بان الحكم الشرعى عدم توريث غير المسلم من المسلم و ان فرض عدم تدينه باحدى الملل الفاسدة .

و ثالثا سلمنا ان الكفرمانع لكنه لايجدى فى المقام لان الرجوع الى اصالة عدم المانع انماهوفيما لم يكن المانع مسبوقا بالوجود ولافيستصحب بقائه فيرتفع الثمرة ح بين كون الاسلام شرطا و الكفر مانعا و هذا امر واضح عند ذوى الافهام المستقيمة .

ثم انه ربما يستفاد من مطاوى كلمات شيخنا المتقدم التمسك فى قبال المشهور بعموم ما دل على ارث القريب من القريب خرج منه معلوم الكفر فيبقى الباقى وقدوقع مثل هذا كثيرافى كلماتهم **وهو** ايضا فاسد لاناحققنا فى محله ان التمسك بالعام فى المجمل المصداقى لايجوزالااذا كان هناك اصل موضوعى يشخص كونه من المخصص لامن افراد المخصص كما اذا ورد من المولى اكرم العلماء ثم وردلاتكرم فساقهم وشككنا فى فرد غيرمعلوم الفسق سابقا انه فاسق اوعادل فباصالة عدم فسقه يحرز كونه غيرفاسق وتمام الكلام مذكورفى محله فافهم هذا كله بالنسبة الى الكفر .

واما الرقية فلايخ اما ان نقول بان الرق غير قابل للتملك اصلا بحيث ان مقتضى التملك فيه ليس بموجود كما عليه المشهوروا اما ان نقول بان عدم تملكه من جهة المانع **فعلى** الاول يكون كالاول فيجرى فيه جميع ما عرفته فيه **واما** على الثانى وان لم يرد عليه جميع ما تقدم فى الاول الا انه يجرى فيه ايضا الايراد الثالث كما لايخفى هكذا ذكره الاستاد العلامة .

و لكن يرد على المشهورفى القسم الاول ان ماذكروه انما يكون وجيها بناء على ماعرفته منامن عدم جواز الاتكال على الاصول المثبتة وهذا هوالذى دعانا الى التفصيل بين الاصلين الجاريين فى الحادثين بماعرفته **واما** بناء على ماعليه الاكثرون من كون اعتبارالاستصحاب من باب الظن و عدم الفرق فيه بين الاصول المثبتة وغيرها فماذكروه لايخ عن اشكال لان اصالة عدم الاسلام فى زمان الموت على هذا التقدير لاتسلم عن معارضة اصالة عدم تحقق الموت قبل الاسلام فثبت تحققه بعده وهذا الاشكال مما لامدفع له عن كلام المشهور.

نعم ذكر الاستاد العلامة فى وجه دفعه ان المشهور انما يلتزمون بالاصول المثبتة فيما كان من اللوازم العقلية للمستصحب او العادية لا فيما كان من الاتفاقيات والمقارنات **وفيه** على تقدير صدق النسبة انا نطالبهم بدليل هذا التفصيل بعد فرض كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن و الطريقية **نعم** يمكن ان يقال ان بعد تعارض الاصلين و تساقطهما يكون المرجع اصالة عدم تحقق الاستحقاق فتامل هذا مجمل القول فى المقام الاول .

واما الكلام فى المقام الثانى وهو اثبات تمام الارث للمتفق على اسلامه زمان الموت **فالحق** فيه ايضاً مع المشهور حيث ان الذى يقتضيه التحقيق المحقق فى محله كون نفس القرابة مقتضيا لانتقال تمام المال الى القريب **فيقع** التزاحم بين الوارثين فيكون التقسيط بينهما من جهة وجود مقتضى التمام فى كل منهما فيفضى الى التبعيض بمقتضى التزاحم بعد بطلان التخيير **فالمانع** من انتقال تمام المال الى كل من الوارثين ليس الاوجود الوارث الاخر **فاذا** ثبت عدم وجوده فيرتب حكمه عليه **وبعبارة** اخرى المقتضى لانتقال تمام الارث الى الابن مثلا عدم وجود ابن مسلم اخر مثلا معه فاذا ثبت عدم وجوده فلابد من الحكم بانتقال تمام المال اليه وهذا مما لااشكال فيه انشاءالله هذا مجمل القول فى الصورتين الاوليين .

واما الكلام فى الصورة الثالثة وهى ما اذا كان زمان الاسلام معلوماً و زمان الموت مجهولا **فالذى** يظهر من المصنف فى المتن ومن غيره فى غيره ان القول قول من يدعى تأخر زمان الموت **اما** لاستصحاب بقاء حيوة المورث الى زمان حصول العلم بالموت كما عن جماعة **واما** من جهة عدم العلم بتحقق المانع مع وجود مقتضى حسب ماصرح به بعض مشايخنا بناء على ماعرفت منه وعرفت مافيه .

ولكن الذى يقتضيه التحقيق تطرق الاشكال الى ما ذكروه بناء على ما هو المحقق عندنا من عدم الاعتبار بالاصول المثبتة **لان** استصحاب حيوة المورث لايثبت تاخر زمان موته عن زمان الاسلام وبدونه لاينفع **نعم** ما ذكروه بناء على مابنوا عليه الامر من عدم الفرق بين الاصول المثبتة وغيرها ممالاضير فيه .

لايقال لاحاجة الى اثبات تاخر الموت عن زمان الاسلام حتى يقال ان اثباته بالاصل لايجوز **لانه** بعدما علم من الشرع ان موت احد القريبين مع اسلام الاخر يوجب انتقال ماله اليه فيحكم بمقتضى استصحاب الحيوة التعليقى الى زمان الاسلام وبعده بانتقال المال الى الوارث المسلم .

لانا نقول الشرط فى الارث هو الموت عن قريب مسلم وهذا العنوان لايمكن اثباته باستصحاب الحيوة لانه غير نفس الحيوة الى زمان الاسلام وبعده فتدبر **هذا** كله فيما اذا كان الاختلاف فى زمان اسلام احد القريبين المتيقن كفره فى برهة من الزمان **واما** اذا كان الاختلاف بين المتفق على اسلامه وغيره فى اصل اسلام الغير **فمقتضى** الاصل وان كان ماذكرنا من عدم الحكم بالاسلام و ان القول قول المتفق على اسلامه **الا** انه اذا كان هناك امارة شرعية على اسلامه فيرفع اليد عن الاصل بها كما اذا كان فى دار الاسلام **كما** انه اذا كان مقتضى الامارة الشرعية الكفر كما اذا كان فى دار الكفر لم يحكم بالارث حتى على قول من يذهب الى الحكم بالارث بمقتضى الاصل .

ثم ان هذا الذى ذكرنا كله ايضا فيما اذا كان هناك من يتفق على اسلامه قبل موت المورث **واما** اذا اتفقا على عدم اسلامهما فى جزء من زمان حيوة الاب وادعى كل منهما اسلامه قبل زمان موته واسلام صاحبه بعده **فهل** يحكم لولم يكن هناك بينة لاحدهما بالتنصيف بينهما **نظرا** الى ثبوت المقتضى للتوريث وعدم ثبوت

المانع حسب مايظهر من كلام شيخنا المتقدم ذكره **اومن** جهة ظهور يد كل منهما على الدار فى الفرض المذكور فى المتن فى كونه ملكا له فيأخذ كل منهما نصفه بعد الحلف لصاحبه كما فى المسالك **اولا** يحكم بـه لشىء منهما **نظرا** الى عدم ثبوت الشرط فى زمان الموت لوقلنا بان الاسلام شرط **او** انتفاء المانع ولو بالاصل ولو قلنا بان الكفر مانع لان المفروض سبق كفر كل منهما فيستصحب وجهان **اوجههما** الاخير حسب مايستفاد من كلام الفاضل فى كشف اللثام فراجع والوجه فيه يعلم من ملاحظة ماذكرنا فلاحظ .

قوله دار فى يد انسان وادعى اخراه **اقول** لايخفى عليك ان الامر لايخلو فى الصورة عن ان المدعى اما يقيم بينة كاملة على ما ادعاه اولا **فان** اقامت بينة كاملة فلا اشكال بل لاخلاف فى انه يدفع اليه نصفه والوجه فيه واضح **فالمناقشة** فى عدم ثبوت النصف له بعد فرض عدم تسلطه على تمام الدار بمكان من السقوط **و كذا** لو فرض كون المدعى غير الابن او الحق غير النصف بان يكون الوارث ازيد من اثنين فيدفع اليه بقدر نصيبه ايضا ان اراده وطالبه والافيحكم له بثبوت الحق فى العين على وجه الاشاعة بنسبة حقه **فهل** ينتزع النصف الاخر عن يد المنكر ويجعل فى يد امين اويحفظه حاكم الشرع الى حضور الغايب اولا ينتزع منه الا النصف الذى هو حق المدعى واما النصف الاخر فيبقى فى يده الى زمان حضور الغايب **و جهان** بل قولان للشيخ فى ف وط وتبعه فى كل منهما جماعة ممن تاخر عنه **للاول** عموم مادل على كون البينة حجة شرعية و المفروض ان الحاكم ولى الغايب فيؤخذ نصيبه ممن قام البينة عليه **ولانه** بانكاره سقط عن الامانة **ولما** فى كشف اللثام على ماحكى عنه من ان الدعوى للميت و البينة له ولذا تقضى منها ديونه **وللثانى** عدم موجب للانتزاع لعدم صلاحية ماذكر له **اما** العموم فان كان المراد منه عموم مادل على وجوب العمل بالبينة حسب ما هو الظاهر من كلام المستدل **ففيه** انه على فرض وجوده لاينفع الالترتب الاثار العملية عليها لا الانتزاع من يد المنكر الذى بمعنى الحكم والقضاء بمقتضى البينة **وان** كان المراد منه عموم مادل على وجوب القضاء بالبينة **ففيه** انه مختص بما اذا كان هناك مدع كما قدمضى تفصيل القول فيه فى طى كلماتنا السابقة مضافاً الى كونه من الامور الواضحة **واقامة** البينة من احد الوارثين لايقتضى الاجواز القضاء بالنسبة الى ما يتعلق به ويصح له دعويه و تسمع فيه **واما** الثانى فلان خروجه عن الامانة موقوف على حجية البينة بالنسبة الى حق الغايب ايضا وقد عرفت ما فيها **واما** ماذكره فى كشف اللثام فبعدم دلالة له على المدعى ان لم يدل على الخلاف **حيث** ان مقتضى كون الدعوى للميت والبينة له وانما يدعيه الوارث من حيث كونه وليه **عدم** ثبوت شىء من المال بدون حضور جميع الورثة حيث ان الولاية قائمة بهم جميعاً **سلمنا** عدم قيامها بالمجموع من حيث المجموع لكنه لاينتج الاولايته بالنسبة الى مقدار حقه فى مال الميت فتدبر هذا **وقد** ذكر فى لك الدليل الاخير للقول الثانى ولم يعلم له وجه ايضا **ومما** ذكرنا يظهر الكلام فى دلالة ماورد فى بعض الروايات من ان الحق للميت والدعوى له وانه لاحق للوارث بالنسبة الى غير نصيبه .

ثم ان المراد من البينة الكاملة حسب ماصرح به جماعة هى البينة العادلة الخبيرة التى تشهد على عدم وارث للميت غير المدعى ومن يقر به من جهة عدم علمه به.

و بعبارة اخرى هى البينة التى تشهد بانحصار الوارث فى المدعى ومن يقر به من جهة عدم علمه به مع كونها من اهل الخبرة **فلو** شهدت بعدم الوارث عن علم لم تبطل شهادتها بذلك **وان** لم يكن دعوى العلم منها صحيحة لابمعنى كونها محرمة بل بمعنى كونها فى غير محلها و جزافا لبعد حصول العلم على العدم فى امثال

المقام فالقاطع فيه يكون قطاعاً **لكن** لا شكال[١] فى سماع شهادته لانها ليست بادون من الشهادة المستندة الى عدم العلم والاصل **لكن** لاتعارض بينة الاثبات قطعاً الاان تسند علمها الى السبب المتعارف كان تدعى علمها بكون الميت خصيا هذا **ويظهر** من بعض مشايخنا عدم سماع الشهادة على وجه عدم العلم واشتراط الشهادة على النفى واقعاً و سيجىء مافيه .

ثم انه لا اشكال فى اشتراط الخبرة فى البينة فى المقام كنظايره مثل مسئلة التقويم وغيرها **فحوى** ما دل على وجوب التبين فى خبر الفاسق لان الفسق ربما لايقتضى الكذب لحصوله بغيره من المعاصى **وهذا** بخلاف عدم الخبرة فى امثال المقام فانه يوجب الوقوع فى خلاف الواقع كثيرا ما فيكون مثل خبر الكذوب فى كثرة مخالفة الواقع .

فمما ذكرنا يظهر فساد ماربما يظهر عن بعض المشايخ من الحكم بعدم اشتراط الخبرة لاغناء اشتراط العدالة عنه **حيث** قال ودعوى المفروغية من الاجتزاء بشهادة ذى الخبرة بنفى العلم محل منع وان جزم به فى الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غيرذى الخبرة بالنفى على وجه القطع **بل هو** فى الحقيقة قدح فى الشاهد العدل فالتحقيق ح الاكتفاء بالشهادة بالنفى من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفى العلم كذلك الا اذا اريد من عدم العلم النفى فيما يعلم فانها شهادة بالنفى ح انتهى كلامه .

وانت خبير بما فيه لان ماذكره اخيرا يرجع الى ماتقدم منه غيرمرة من الاشكال فى صدق الشهادة على الشهادة على نفى العلم وقد عرفت ايضاً فى طى كلماتنا السابقة وجوه فساده **واما** ماذكره اولا من ان اشتراط الخبرة قدح فى الشاهد العدل **ففيه** ان الاخبار بعدم العلم بالوارث بل وبالنفى واقعاً عن علم به وان كان فى غير محله مع عدم الخبرة لاينافى العدالة اصلا **وما** ذكرنا من عدم السماع بدون الخبرة انما هو بالنسبة الى تكليف الحاكم والقاضى **ومن** هنا ذكروا فى شرايط قبول خبر المخبر الضبط مع اشتراطهم العدالة .

ثم انه يظهر من شيخنا الشهيد فى لك وقوع الخلاف فى معنى البينة الكاملة **حيث** قال و اعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب فى معنى البينة الكاملة هيهنا **فمقتضى** عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لاتعلم وارثاً غيرهما ام لاوح تنقسم الى مايثبت بها حق المدعى بان تشهد بنفى وارث غيره والى غيره وهى التى لاتشهد بذلك و **يوجد** فى كلام بعضهم وبه صرح فى الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفى وارث ولو بعدم العلم بغيره **فانتفاء** الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفى العلم اواحدهما **و لكل** وجه لان الكمال امراضا فى فيصدق بهماوان كان الاول ابعد حملا للكمال على مايثبت به الحق وهو لايثبت انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه .

وانت خبير بانه ليس هنا نزاع معنوى يترتب عليه اثر بل انما هو نزاع على تقدير فى اللحاظ والاعتبار **فان** بعضهم لاحظ الكمال بالنسبة الى شرايط قبول البينة مع قطع النظر عن المدعى **و بعضهم** لاحظ ان المدعى لما كان هو كونه وارثاً وغيره ليس بوارث كما يشهد له ظاهر عنوانهم فالبينة الكاملة من يشهد بالجزئين والناقصة من يشهد باحدهما فصار الامر بنظر المعتبر هذا كله فيما لواقام المدعى بينة على ما ادعاه

---

(١) قد يستشكل فى سماع الشهادة على نفى الوارث عن علم بناء على عدم شمول ادلة تصديق البينة والقضاء بها البينة التى تستند فى شهادتها الى الاسباب الغير المتعارفة فيحصل لها القطع فيما لايحصل القطع فيه لتعارف الناس مع عدم استنادها الى الاصل المعتبر شرعا بالفرض فمستند شهادتها فاسد فلايقبل شهادتها فتامل (منه قده)

واما لولم يقم بينة عليه فلا اشكال فى ان الاصل مع المدعى لان الاصل عدم كون وارث غيره **لكن** من الواضح الغير المحتاج الى البيان لكل احد ان العمل بهذا الاصل من دون فحص يوجب الوقوع فى مخالفة الواقع كثيرا لاستلزامه ابطال حقوق اكثر المستحقين فلا يجوز العمل به قبل الفحص **و ان** كان مقتضى القاعدة هو عدم وجوب الفحص فى اجراء الاصل فى الموضوعات **الا** انا ذكرنا فى غير مورد انه قد يكون بعض الموضوعات مثل الاحكام الشرعية يلزم من الرجوع الى الاصل فيه قبل الفحص محذور يلزم من الرجوع الى الاصل قبل الفحص فى الشبهات الحكمية من المخالفة الكثيرة **ففى** هذا المورد لا يجوز العمل بالاصل قبل الفحص قطعا ويجب العمل به بعد الفحص لاستلزام ترك العمل به مطلقا تعطيل الحقوق ايضا وهو ايضا باطل . **و بالجملة** الاشكال فى وجوب الفحص والبحث عن الوارث على الحاكم فى دفع المال الى المدعى فاسد جدا و ان كان مع اخذ كفيل منه **ضرورة** انه قد يتعلق غرض الوارث بنفس اعيان التركة .

وينبغى البينة على امور **الاول** انه لا اشكال بل لا خلاف انه لا يجب على القابض للنصف او غيره اقامة ضمين لما قبض اذا كانت هناك بينة **والوجه** فيه واضح حيث ان البينة طريق الى الواقع و كاشفة عنه فيجب العمل بمقتضاها فيدفع المال الى المدعى من دون اخذ ضمين منه **واما** لو لم يكن هناك بينة بل دفعنا المال من جهة الاصل بعد الفحص فظاهرهم عدم جواز الدفع الا مع اخذ ضمين منه لانه جمع بين مراعات حق الوارث المحتمل والموجود . **نعم** ظاهر بعض مشايخنا بل صريحه ان اخذ الضمين انما هو من جهة الوثوق والاطمينان لعدم ورود الضرر على الوارث المحتمل **فلو** حصل هذا الاطمينان من دون ضمين كما اذا كان الوارث مليا غير مماطل فى اداء حقوق الناس فلا يجب اخذ الضمين منه اذ ليس مبناه على النص والتعبد كما لا يخفى **وظاهره** فى اول كلامه الاستشكال فى اصل وجوب اخذ الضمين من حيث ان الاصل برائة ذمة الوارث المعلوم بعد ثبوت ما يقتضى دفع حقه اليه وانت خبير بانه ليس بوجه . **الثانى** انه اذا تمكن المدعى من اقامة البينة على الانحصار **فهل** يجوز للحاكم العمل بمقتضى الاصل بعد الفحص اولا يجوز الا بعد تعذر اقامة البينة وجهان **من** انها لا مزية لها على الحاكم لانها ايضا يشهد بالانحصار من جهة الاصل فتأمل **ومن** ان الاصل فى ميزان القضاء هو البينة **والذى** يقتضيه ظاهر كلمات جماعة هو الثانى ولا يبعد ان يكون هو الوجه . **الثالث** ان القضاء فيما يعمل الحاكم بالاصل مع الفحص **هل** هو بالبينة المنضمة الى الاصل لو كان ثبوت و ارثه ووراثة المدعى بالبينة او العلم المنضم اليه لو علم بكونه وارثاً **او** يحتاج الى انضمام اليمين فى الصورتين او فى الصورة الاخيرة وجهان **اوجههما** بالنظر الى ما يقتضيه النظر عاجلا الثانى فتدبر حتى لا يختلط عليك الامر.

قوله اذا ماتت امرئة وابنها فقال اخوها اه **اقول** لا يخفى عليك ان كلامهم فى المقام مفروض فيما لم يعلم تاريخ موت احدهما **والا** فيحكم بتوريث من جهل تاريخ موته من غير فرق بين ان يكون هى الامراة اوابنها **لان** على بقاء حيوة كل منهما فى زمان موت الاخر يترتب التوريث لان الشرط فيه موت احد القريبين فى زمان حيوة قريبه **فيكون** استصحاب حيوة كل منهما نظير اصالة عدم الاسلام فى ما كان زمان الموت معلوماً فى المسئلة السابقة **فلا** يرجع الاصل فى احدهما الى الاصول المثبتة بل يترتب على مجرى كل منهما اثر شرعى هذا **ومما** ذكرنا كله يظهر ما ذكره بعض مشايخنا من ابتناء الحكم فيما علم تاريخ موت احدهما على الحكم فى المسئلة السابقة وقد عرفت الفرق بينهما فافهم . **واما** ما يظهر من بعض مشايخنا من تقييد كلامهم بما اذا لم يعلم سبق موت احدهما **فليس** له وجه لان مجرد الملم بسبق موت احدهما مع ان ما ذكره تقييد

لكلامهم بفردنا درلا يوجب تغاير الحكم مع مالم يعلم السبق هناك اصلا كما لا يخفى هذا **و يمكن** حمل كلامه على ماذكرنا فتدبر وعلى ماذكرنا يحمل ايضاما ذكروه فى مسئلة الغريقين المتوارثين .

نعم يمكن القول فى صورة اتفاقهما على سبق موت احدهما واختلافهما فى السابق بالقرعة لانها لكل امر مشكل **لكن** القول بالرجوع اليها يحتاج الى جبرها بعمل جماعة بها على ماهو الشان فى جميع العمومات الموهونة من حيث كثرة الخارج منها **و كيف** كان اذا لم يكن هناك ما يقضى بكون احدهما مدعيا و الاخر منكرا **فان** اقام احدهما بينة دون الاخر يقضى على دعويه بها فان كان الاخ فيعطى ما يدعيه من الربع وان كان الزوج فيعطى مايدعيه من التمام **وان** اقام كل منهما بينة فيقع التعارض بينهما فيعمل فى الصورة بماقررناه سابقا فى حكم التعارض **و ان** لم يقم احدهما بينة فلا يقضى بالنصف المختلف فيه لاحدهما لعدم المقتضى له كما لا يخفى

الى هنا جف قلمه الشريف قدس سره .

و ليعلم ان المؤلف لهذا الكتاب المستطاب قده وان تعرض فيه لمسئلة قضاء الاعلم على نحو الاختصار الا انه قده لما افرد هذه المسئلة بالبحث عنها مفصلا فى رسالة الفها فيها قبيل سنة توفى فيها باشهر وكانت المناسبة قاضية بنشرها منضمة الى هذا الكتاب صدر الامر من ناحية حضرة الناشر للكتاب دام ظله بطبعها تلوه تتميما للنعمة ونسئل الله تعالى ان يوفقه دامت ايام بركاته لنشر سائر مؤلفاته النفيسة التى منها كتاب الخلل و كتاب الوقف و كتاب الاجارة و كتاب الرهن و كتاب الصيد والذباحة و كتاب احياً الموات و كتاب الخمس وغير ذلك من الكتب والرسائل التى الفها فى الفقه و جملة من المباحث المهمة الاصولية والممتثل لهذا الامر المبارك المطاع العبد الفانى على الاشتيانى عفى عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد و آله الطيبين الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

مسئلة اعلم ان فقهائنا رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اختلفوا فى تعين قضاء الاعلم كاختلافهم فى تعين تقليده ونحن وان حررنا المسئلة فيما حررناه فى كتاب القضاء والشهادات ملخصا الان التماس جمع من حاضرى مجلس البحث فى المسئلة دعانا الى تحريرها ثانيا مستقلا مفصلا .

فنقول بعون الله تعالى و توفيقه ودلالة اهل الذكر صلوات الله عليهم اجمعين انه قد يبحث عن حكم المسئلة فى زمان الحضور وقد يبحث عنه بالنسبة الى زمان الغيبة **والبحث** من الحيثية الاولى ليس من حيث التكلم فى بيان تكليف الحجة على الخلق صلوات الله عليه حتى يقال بل قيل ان ساحة شأنه وعلو مقامه وعلم مطلقه وولايته المطلقة وعصمته ومكانته تمنعنا من ذلك مع انه لا يتعلق غرض بذلك **بل** من حيث جعل ماورد منه فى باب النصب خصوصاً اوعموماً دليلا على حكم المسئلة فى الزمانين وان قيل بان نصب المفضول بالنصب الخاص فى زمان الحضور لا يصلح دليلا على الجواز لما ستقف عليه **ثم** ان المذكور فى كلام غير واحد منهم شيخنا الافقه فى جواهره كون ملاك مسئلتنا و مسئلة تقليد الاعلم واحد او كونهما من واد واحد قولا و دليلا لكنه ليس على ماينبغى كما ستقف عليه .

و قبل الخوض فى المسئلة لابد من تقديم مقدمة مشتملة على امور توجب الاحاطة على اطراف المسئلة والبصيرة بها والوقوف على مدرك القولين اوالاقوال فيها .

الاول انه لاخلاف ظاهرا فی کون القضاء والحکم اللذین یرادبهما الالزام بما لایقتضیه تکلیف الملزم فی مرحلة تکلیفه ولوظاهرا بحسب جعله الاولی من مناصب خلیفة الله علی خلقه ومن اغصان ولایته المطلقة العامة فلایجوز التعرض لغیره له الابادنه او نصبه خصوصاً اوعموماً **ویدل** علیه مضافا الی الاجماع الظاهر والمنقول المعتضد بالشهرة المحققة العظیمة الکتاب والسنة .

اما الاول فیدل علیه منه قوله تبارك وتعالی یاداود انا جعلناك خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق **فان** التفریع فی الایة الشریفة له دلالة ظاهرة علی ذلك فتدبر **ومثله** قوله تبارك وتعالی انا انزلنا الیك الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اراك الله وقوله تعالی واذا تنازعتم فی شیء الایة الی غیر ذلك .

واما الثانی فیدل علیه منه اخبار کثیرة بالغة حدالاستفاضة فیها الصحاح وغیرها **ونحن** نذکر شطرا منها مما له دلالة واضحة علی ذلك باسقاط السند اختصارا **منها** ماعن امیرالمؤمنین(ع) لشریح قد جلست مجلساً لایجلسه الانبی اووصی نبی اوشقی **ومنها** ماعن الصادق(ع) اتقوا الحکومة انما هی للامام والعالم بالقضاء العادل بین المسلمین کنبی اووصی **ومنها** مقبولة عمر بن حنظلة الاتیة **ومنها** روایة ابی خدیجة الاتیة الی غیر ذلك من الاخبار الظاهرة فی ذلك وانکان اصل سوقها لبیان مطلب اخر کالروایتین الاخیرتین .

فبالجملة لااشکال فی کون القضاء من توابع الریاسة العامة الکلیة الالهیة عندهم بالنظر الی ماعرفت **وهذا** بخلاف الافتاء للناس وبیان الحق لهم اوبیان مایرجح فی نظر المفتی لهم لاخذهم به فی مقام العمل **فانها** لیست من فروع النبوة والریاسة الکلیة الالهیة **بل** هی واجبة علیه بجعل اولی الهی من غیر توقف علی نصب ـ الولی وانکان اصل ثبوتها فی الشرع ببیانه کثبوتا کثر الاحکام **والاصل** فیها عدم المشروعیة فیما شك فیه من جهة خصوصیات المفتی والمحل وغیرهما کما هوالشان فی القضاء ایضا علی ما ستقف علیه **فالافتاء** نظیر الامر بالمعروف والنهی عن المنکر الراجعین الی الزام الناس بما یقتضیه تکلیفهم عندالخاصة القائلین بعدم کونه من توابع الریاسة العامة وخصائصها **فلیکن** هذا فی ذکرمنك لینفعك فیماسنورده علیك فی مطاوی الکلام فی المسئلة **نعم** ربما یستشکل فیما ذکرنا فی حکم القضاء وکونه منصبا الهیا للولی بحیث لایجوز التصدی لغیره له الا بعد الرجوع الیه والاستیذان منه اونصبه خصوصا اوعموما من وجهین .

احدهما انه ینافی ماتسالموا علیه فی ظاهر کلماتهم من ثبوت قاضی التحکیم فی ازمنة الحضور فی الجملة کما استظهر من جملة من الاخبار ایضا وان کان فی دلالتها نظر ظاهر وان التجویز فی زمانی الحضور والغیبة بعد ورود الدلیل علی النصب بعنوان العموم مثل مقبولة ونحوها **ضرورة** ان توقف جواز تصدی القضاء علی الاذن اوالنصب ینافی ثبوت مشروعیة قاضی التحکیم وجواز الرجوع الیه ونفوذ حکمه ولوفی الجملة لدلالة مشروعیته علی کونه حکما الهیا .

و القول بان جواز القضاء للقاضی فیما تراضی الخصمان علی الرجوع الیه وفی هذه الصورة الخاصة لاینافی کون القضاء بحسب الاصل منصباً الهیا للنبی والوصی بحیث لایتوقف نفوذه منهما وممن نصباه علی التراضی من الخصمین اصلا شطط من الکلام .

ثانیهما ان ماذکر ینافی ماقضت به کلماتهم ونادی به صریح مقالتهم من کون القضاء واجبا علی الکفایة علی ما فی محکی التحریر وغیره من کتب القوم بل فی الریاض نفی الخلاف فیه بیننا **ضرورة** منافاة وجوبه علی الکفایة علی جمیع من اجتمع فیه شرائط القضاء من الامة لکونه منصبا الهیا مختصا بالخلیفة **بل**

ربما يقال بان اتفاق كلمتهم على وجوب القضاء عقلا من حيث توقف حفظ نظام العالم المطلوب لخالقه من باب وجوب اللطف عليه تبارك وتعالى شانه ينافى كونه منصبا للخليفة **فان** الظلم من شيم النفوس البشرية وانكان مما يستقل العقل بقبحه فلابد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم **وما** قيل من ان كونه واجبا على الكفاية لا ينافى كونه منصبا ومتوقفا على اذن خليفة الله تعالى كما فى غسل الميت وتجهيزه حيث انهما مع وجوبهما على الكفاية يتوقفان على اذن ولى الميت **ربما** ينظر فيه بان الخطاب فى غسل الميت مثلا انما تعلق اولا بجميع المكلفين غاية ماهناك كون الاستيذان من الولى عند التمكن شرطا لصحة العمل ممن يقوم به وان استشكل فى اعتبار اذن الولى بل منعه بعض الفقهاء مع الالتزام بالوجوب على الكفاية من جهة التنافى بينهما **وهذا** بخلاف المقام فان كون القضاء منصبا للخليفة بحسب **الجعل** الاولى لايجامع كونه على الكفاية **وحمل** كلامهم على صورة اذنه لعنوان عام او نصبه (ع) له بحيث ينطبق على الواجب الكفائى كما ترى **كحمله** على عدم ارادة الواجب الكفائى بالمعنى المصطلح من اطلاقه فى المقام بل مايشابهه من حيث حصول الغرض منه من السياسة بقيام من به الكفاية ممن نصبه الخليفة **ودفع** هذا الاشكال كما ترى فى غاية الاشكال واشكل منه دفع الاشكال الاول **نعم** ثبوته فى حكم العقل من حيث السياسة النوعية لاينافى كونه منصبا للولى الذى كان غاية لخلق العالم كما هو ظاهر.

الثانى انه لااشكال بل لاخلاف فى ان مقتضى الاصل والقاعدة الاولية على القول بكون القضاء منصباً هو البناء على عدم الثبوت عند الشك فى اصله او بعض خصوصياته وضعا بل تكليفا ايضاً **بل** الامر كذلك على القول بعدمه ايضاً بحسب الحكم الوضعى بل التكليفى ايضا **لان** جواز الزام الناس على مالا يقتضيه تكليفهم نوع سلطنة عليهم ينفى بدليل نفى السلطنة لاحد على احد الامن كان اولى من انفس الناس.

كما انه لا اشكال بل لاخلاف ايضاً فى ان مقتضى الاصل الاولى عند الشك فى التقليد على احد الوجهين البناء على عدم جوازه من حيث كونه مقتضى الاصل فى كل ماشك فى طريقيته واعتباره شرعا بالنظر الى الادلة الاربعة حسبما فصل حقه فى محله **لكنه** كما ترى لاتعلق له بالاصل فى المقام اصلا.

الثالث انك قد عرفت فى مطاوى ماذكرنا فى المراد من القضاء والحكم فى المقام عدم تعلق له اصلا بمسئلة التقليد وبيان الحق للناس والامر بالمعروف والنهى عن المنكر **فلا** يجوز التمسك فى شىء من مسائل الباب بما ورد من العمومات والاطلاقات فى البابين **فما** فى كلام بعض مشايخنا فى شرحه على ثع من التمسك بما ورد فى البابين فى المقام لايخ عن المناقشة **فان** الالزام بمالا يقتضيه تكليف الناس المراد بالقضاء لاتعلق له بالزامهم بما يقتضيه تكليفهم الذى يراد من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر **كما** انه لاتعلق له بالاخبار عن الحكم الواقعى على وجه الافتاء للناس وبيان الحق لهم على وجه النقل عن المعصوم **ضرورة** رجوعهما الى الاخبار عن الحكم الواقعى الذى لاربط له بالحكم بمعنى الانشاء والالزام بالحق فافهم ولا تغفل.

الرابع انه لا اشكال فى ان مقتضى عمومات نصب الحكام من الائمة (ع) فيما كان هناك عموم او اطلاقاته فيما كان هناك اطلاق على ماستقف على شرح القول فيه ثبوت ولاية القضاء للمفضول كثبوتها للفاضل من غير فرق بينهما حتى فيما اذا اختلفا بحسب الرأى فى الشبهات الحكمية **لان** نصب كل منهما يجامع الاختلاف والاتفاق معا من دون تفاوت بينهما حيث انه من باب اعطاء الولاية **بل** الامر كذلك عند التحقيق والنظر الدقيق على القول بكون القضاء للحكام منصباً الهيا ابتدائيا لهم من دون توسيط نصب الولى **فان** ماذكرنا من عدم الفرق بين الفاضل والمفضول مترتب على كون القضاء بمعنى الولاية الخاصة على ماقضت به كلماتهم فى بيان المراد منه فى اول

كتاب القضاء وان لم يساعده استعمالات المشتقات منه سواء كان بجعل اولى الهى اوثانوى خلقى فلابد للقول بالفرق من اقامة برهان عليه **نعم** على تقدير عدم عموم او اطلاق لدليل النصب مع الفراغ عن الثبوت فى الجملة يكون القائل بالفرق مستريحا عن كلفة اقامة الدليل لما اسمعناك من مقتضى الاصل الاولى فى باب القضاء تكليفا و وضعا .

وهذا بخلاف مايكون مبناه على الطريقية كالامارات المعتبرة الحكمية و الموضوعية والفتوى **فانه** لايمكن شمول دليل اعتباره ولو كان له عموم للمتعارضين المختلفين منه ضرورة ارتفاع مناط الاعتبار عنه عند الاختلاف والتعارض **بل** الامر كذلك عند التحقيق على القول بالسببية المحضة فى الامارات حتى على القول بالتصويب فضلا عن التخطئة **لعدم** تصور التزاحم بالنسبة الى المتعارضين حتى يقال بكون مقتضى القاعدة الحكم بالتخيير بينهما فيما لم يكن احدهما اهم لا التوقف والتساقط بالنسبة الى مورد التعارض هذا **وان** اردت الوقوف على شرح القول فى ذلك ودليله فارجع الى ماعلقناه على ماملاه شيخنا العلامة قده فى مسئلة تعارض الادلة .

فعلى هذا لافرق بين الفاضل والمفضول فى سقوط الاعتبار فى باب التقليد عند اختلافهما فى المسئلة فالقائل بالتخيير بينهما يحتاج الى الدليل عليه كالقائل بالترجيح من غير فرق بينهما .

نعم لو فرض هناك دليل على الحجية الفعلية ولم يكن له اطلاق ودلالة على التخيير كالاجماع كان المتيقن منه اعتبار رأى الفاضل فيرجع بالنسبة الى رأى المفضول الى اصالة عدم الحجية فيكون مقتضى الاصل على التقدير المزبور الترجيح **ومن** هنا حكموا وحكمنا بان مقتضى الاصل لزوم تقليد الاعلم والاعدل عند اختلاف المجتهدين فى الرأى وعدم ورود عمومات ادلة التقليد او اطلاقاتها عليه .

وهذا بخلاف المقام فان عموم دليل النصب على ماسمعناك عن قريب يمنع من الرجوع الى الاصل بالنسبة الى قضاء المفضول **ومن** هنا حكمنا بمغائرة البابين خلافا لشيخنا المقدم ذكره قده .

اذا عرفت ماذكرنا لك من المقدمة المشتملة على ماسمعت من الامور فاستمع لما يتلى عليك من الكلام فى المسئلة **فنقول** ان الكلام فى المسئلة قديقع فى الشبهات الموضوعية وقديقع فى الشبهات الحكمية **والكلام** فى الثانى قديقع فيما اختلف الفاضل والمفضول فى حكم المسئلة وقد يقع فيما يتفقان فيه **والكلام** فى الصورة الاولى انما هو فيما اذا لم يختلفا فى ميزان القضاء والا فيرجع الى الشبهة الحكمية بالنسبة الى مورد الاختلاف .

ثم ان محل الكلام ظاهرا انما هو فيما اذا تمكن من رفع الامر الى الاعلم والا فلاخلاف ظاهرا فى جواز الرجوع الى المفضول **وليس** المقام من قبيل الرجوع الى العامى العارف بحكم القضايا عن تقليد حيث انه لايجوز الرجوع اليه مطلقا حيث ان اعتبار الاجتهاد فى المرجع شرط مطلقا عند المعظم القائلين باعتباره و ليس شرطا اختياريا يسقط بالعجز .

ثم ان ظاهر كلمات غير واحد بل صريح بعض وانكان عدم الفرق فى حكم المسئلة بين الصور المذكورة كما يقتضيه ظاهر كلام جماعة فى مسئلة تقليد الاعلم حيث اطلقوا القول بوجوبه من غير فرق بين اختلافهما فى الرأى وبين عدمه .

لكن الذى يقتضيه التحقيق كما عن بعض المحققين وعليه شيخنا العلامة قده فى مجلس البحث عن المسئلة والتقليد الفرق فى الحكم بين صورتى الاتفاق فى الرأى والاختلاف فيه فى البابين كما ان مقتضاه الفرق

فى المقام بين الشبهة الموضوعية والحكمية .

ونحن نورد اولا ماذكروه وجها للقولين فى المقام ثم نعقبه بذكرما يقتضيه النظر الثاقب ولابد قبل ذكر وجوه القولين من نقل ماورد فى الباب من الاخبار وبيان مايستفاد منها لعله تزول ببركتها الشبهات الحادثة فى هذا المضمار بل فى باب التقليد ايضا فنقول ما ورد فى الباب مما له تعلق بالمقام و يمكن استفادة حكمه منه اخبار .

منها مقبولة عمر بن حنظلة المعروفة المروية فى الاصول المعتبرة قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن رجلين من اصحابنا تكون بينهما منازعة فى دين اوميراث فتحاكما الى السلطان اوالى القضاة ايحل ذلك فقال (ع) من تحاكم اليهم فى حق او باطل فانماتحاكم الى الطاغوت فاذا حكم له (ومايحكم له خ) فانما ياخذه سحتا وان كان حقه ثابتاً لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امرالله تعالى ان يكفر به قلت فكيف يصنعان قال (ع) ينظران الى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضيا به حكما فانى قدجعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله و هوعلى حدالشرك بالله قلت فانكان كلواحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين فى حقهما واختلفا فيما حكما به و كلاهما اختلفا فى حديثكم فقال (ع) الحكم ماحكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما فى الحديث واورعهما ولايلتفت الى ما حكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لايفضل واحد منهما على صاحبه قال (ع) ينظر الى ما كان من روايتهم عنا فى ذلك الذى حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمهما ويترك الشاذ الذى ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لاريب فيه الحديث.

ومنها ما عن ابيعبدالله (ع) فى رواية ابى خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى حكام الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فانى قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه .

ومنها ما عن ابى خديجة ايضا قال بعثنى ابوعبدالله (ع) الى اصحابنا فقال (ع) قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة اوترادى فى شىء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا و حرامنا فانى قد جعلته قاضياً واياكم ان يتحاكم (يخاصم خ) بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر .

ومنها ماعن داود بن الحصين فى رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما فى حكم وقع بينهما فيه اختلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضى الحكم فقال (ع) ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا و اورعهما فينفذ حكمه ولايلتفت الى الاخر .

ومنها ما عن النميرى عن ابيعبدالله (ع) قال سئل عن رجل تكون بينه و بين اخ له منازعة فى حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما حكما فاختلفا فيما حكما قال (ع) و كيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذى اختاره من الخصمين فقال (ع) ينظر الى اعدلهما وافقههما فى دين الله فيقضى حكمه الى غير ذلك من الروايات .

ثم انه لاتأمل ولا اشكال فى دلالتها على نصب كل من كان من الامامية فقيها عدلا للقضاء بين الناس الى يوم انقضاء التكليف سواء كان فى ازمنة حضورهم (ع) اوغيبتهم فان لهم صلوات الله عليهم ذلك وهذا معنى قولهم اعطاء الولاية يشبه اعطاء ولاية الوصاية فلايرتفع برحلة الامام (ع) كما ان لهم (ع) الاذن والتوكيل فى القضاء لشخص اواشخاص معينة فينعزلون بموت الامام (ع) كما هوالشان فى كل ما كان علته حدوثا و بقاء

الاذن ومن هنا قالوا اذا مات الامام (ع) انعزل القضاة اجمع فمرادهم القضاة المأذونون للقضاء لاالمنصوبون.

كما انه لااشكال فى دلالتها على نصب كل من الفاضل والمفضول عند عدم الاختلاف عند التامل فانه انما حكم بالترجيح فيها عند الاختلاف كعدم التأمل والاشكال فى دلالتها على الترجيح من حيث الاوصاف فى الجملة عند اختلاف الحكام فى الرأى.

انما الكلام والاشكال فى جميعها من حيث كون الترجيح المفروض فيها من جهة الحكم بالمعنى المبحوث عنه فى المقام اوالحكم بالمعنى المنطبق على الفتوى فتكون دليلا على لزوم تقليد الاعلم.

و نحن نورد الكلام تارة فى فقه المقبولة واخرى فى فقه غيرها مما فرض فيه تعدد الحكمين و اختلافهماوالحكم بالترجيح بينهما فنقول لااشكال فى ظهور المقبولة صدرا بل صراحتها فى بيان حكم الحكومة بالمعنى المبحوث عنه فى المقام فانه الذى حكم بكون رده فى حدالشرك بالله مع فرض المورد المنازعة و الاختلاف فى الدين والميراث من جهة الشبهة الحكمية كما يتفق كثيرا فيهما كمالا يخفى على مايشهد بهفرض السائل استناد اختلاف الحكمين الى اختلاف الحديث المستند لحكمهما.

الا ان التبانى من المتنازعين على الرجوع اليهما انما هوبعنوان السؤال عن حكم الواقعة و معرفة - الحكم الشرعى لاالمرافعة المعهودة فالمراد من اختلاف الحكمين فيما حكما به هواختلافهما فى بيان حكم المسئلة من حيث الراى فلا ينطبق على الحكم بالمعنى المبحوث عنه فى المقام بل ينطبق على التقليد فلايرد عليها شىء من الاشكالات المعروفة نعم يتوجهعليه مخالفته لظاهرسياق الرواية ولزوم التفكيكفى بادى النظر الا انه لامحيص عنه بعدالتامل واعمان النظر فيها كما لايخفى فلا يمكن استفادة حكم المقام منها الابدعوى عدم القول بالفصل بين القضاء و التقليد ودون اثباتها خرط القتاد ولما جاز للراوى العمل بالروايات كماجاز له التقليد على ما كان تكليف العوام فى زمان الحضور بخلاف زماننا واشباهه من زمن الغيبة و كان الحكم بالتخيير فى الرجوع الى الفقيهين مع التسوية لايرفع الخصومة بينهما كما هوظاهر فارجعهما الامام (ع) الى الترجيح من حيث مستند الحكمين ومع فقده حكم بالتوقف وارجاء الواقعة لان الحكم بالتخيير الذى هوحكم تعادل الخبرين كلية ينافى فرض الخصومة والنزاع ضرورة اختيار كلو احد مايفيده من الخبرين فتبقى معه الخصومة فهذا هوالوجه فى الحكم بالارجاء فلا تعارض ماورد من التخيير فيما تعادل الخبران فيه ولا تنافيه اصلا حتى نحتاج الى العلاج بينه و بين المقبولة بمثل حملها على صورة التمكن من تحصيل العلم و حمل اخبار التخيير على صورة العجز عنه ونحوه من المحامل المذكورة فى كتب القوم.

وحمل المقبولة على صورة العلم باختلاف من له اهلية المرجعية من دون رجوع فعلى فيفيد تعين الرجوع الى الفاضل من الحكمين من اول الامر عندالعلم باختلافهما فى الرأى قبل الرجوع للحكم بالمعنى المبحوث عنه فى المقام كماترى كالالتزام بثبوت تقديم حكم الفاضل على حكم المفضول بعدالرجوع الفعلى اليهما واختلافهما فى الحكم بالمعنى المبحوث عنه فى المقام وان لم يلتزم بالترجيح عندالعلم بالاختلاف من دون رجوع على ما جزم به بعض مشائخنا قده فى شرحه حيث قال بعد كلام طويل فى اثبات عدم الفرق بين الفاضل والمفضول فى - المقام وفى التقليد وان الحكم التخيير فى الرجوع اليهما فى البابين مع العلم بالاختلاف و عدمه متمسكا بعموم ادلة النصب والتقليد ماهذا لفظه نعم لوفرض ان المتخاصمين قدحكموا رجلين فصاعدا فى امرهم فاختلف الحكم الصادر منهم فى ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح فى اصل المراجعة وفى التقليد

ابتداء مع الخلاف اومطلقا فممنوعة كل المنع انتهى كلامه ره **وهذا** كماترى يحتمل معنيين **احدهما** ما عرفت من ثبوت الترجيح بعدالرجوع الى شخصين فى قضية جزئية وهذا غيرالترجيح فى كلى الواقعة من اول الامر وابتداء **ثانيهما** الالتزام بالترجيح فى قاضى التحكيم فيما اذاحكم الخصمان رجلين فصاعدا فاتفق الاختلاف بينهما **وهذا** المعنى كما ترى اردأ من سابقه لانقطاع التحكيم بعد ورود المقبولة و اشباهها من عمومات النصب كما هو واضح .

واما الاحتمال الاول فيتوجه عليه ان تعين الترجيح عند الاختلاف فى كلى الواقعة اوجب الاخذ بالراجح فى شخص الواقعة المختلف فيها لاان الرجوع الفعلى صار سببا لذلك كما هو ظاهر واضح **ويتوجه** عليه مضافا الى ماعرفت ان سوق التقليد مساق الحكم فى الرجوع الى عمومات البابين والحكم بالتخيير بين الفاضل والمفضول قد اسمعناك مافيه من الفرق بين عمومات البابين وعدم امكان التمسك بعمومات التقليد و اعتبار الفتوى لاثبات التخيير بين الرأيين المختلفين فى المسئلة من المجتهدين بل لابد له من التماس دليل من خارج **وهذا** بخلاف عمومات نصب القضات فان مقتضاها على ماعرفت حتى صدر المقبولة نصب كلواحد ممن اجتمع فيه شوائط النصب حتى فى صورة الاختلاف فى الرأى هذا .

وهنا معنى ثان للمقبولة تنطبق بملاحظته مع مرفوعة زرارة الواردة فى باب تعارض الخبرين صدرا وذيلا **وهو** حمل الحكم فيها على نقل كل منهما الحديث المتضمن لحكم الواقعة التى اختلف فيها الرجلان وان اعتقد كل من الفقيهين مضمون مارواه الا ان الرجوع اليه انما هومن حيث كونه راويا لامفتيا ولا حاكما **ويرشد** اليه الترجيح بالاصدقية فيها فانه لا معنى له الامع هذا المعنى فتكون الاوصاف المذكورة فيها من مرجحات الرواية كالمرفوعة **وما** قيل كما لايابى عنه كلام شيخنا العلامة قده فى الرسالة التى املاها فى التقليد من عدم منافات الترجيح بالاصدقية بمعنى شدة الملكة كشدة سائر الملكات لترجيح الفتوى المستندة الى الروايات فى تلك الازمنة **ضعيف** وان كان ممكنا لعدم التزامهم به فى ظاهر كلماتهم فى باب التقليد فراجع و تدبر **هذا** بعض الكلام فى فقه المقبولة .

واما غيرها مما عرفت من اخبار الباب الظاهرة فى التفصيل والترجيح عند اختلاف الحكمين فى الرأى **فالظاهر** انطباقها مع المقبولة من حيث كون النزاع من جهة الجهل بالمسئلة و الرجوع الى العدلين من جهة رفع الجهل **فالمراد** من الحكم الذى اختلف فيه العدلان هوالمجعول للقضية المنطبق على الفتوى لا الحكم بمعنى الانشاء والالزام فلاتنطبق على المقام كالمقبولة **وحمله** على بيان المرجع للقضاء فيما اذا علم اختلاف المجتهدين فى الرأى بالفحص قبل الرجوع اوبعده بجعله كاشفا عن تحقق الاختلاف وعدمه لا ان يكون فى نفسه جائزا حتى ينافى قواعد القضاء الغير المجامعة لتعدد الحكومة كماترى **فمفاده** كالمقبولة لزوم الترجيح بالاوصاف فى باب التقليد لاالقضاء ودعوى عدم الفصل بين البابين قدعرفت مافيها .

هذا بعض الكلام فيما ورد من الاخبار وبيان المراد منها **واذ** قدعرفت مايستفاد منها فلنصرف العنان الى ماعاهدنا من ذكر وجوه اقوال المسئلة .

فنقول استدل للقول بتعين قضاء الاعلم بوجوه **الاول** الاصل حيث ان مقتضاه سيما على القول بكون القضاء منصبا حسبما يقتضيه كلامهم ودل عليه غيرواحد من الاخبار على ماسمعناك عدم جواز قضاء المفضول وعدم نفوذه **ولا** يزاحمه استصحاب جوازه فيما فرض سبق التفاوت بالفضل بالعلم بالتسوية المتمم بعدم الفصل فى غير الفرض

لعدم جريان الاستصحاب بعد فقدالموضوع **فان** شئت قلت الحكم بالتخيير بين المتساوين مترتب على التساوى ولا اقل من الشك فى ترتبه عليه فلايجرى استصحابه مع ارتفاع التساوى لاشتراط العلم ببقاء الموضوع فى التمسك باخبار الاستصحاب **الثانى** قبح التسوية بين الفاضل والمفضول كقبح ترجيح المفضول على الفاضل و من هنا تمسكوا بهذه القاعدة العقلية فى مسئلة الخلافة الكبرى على تقدير كون النصب من الخالق **الثالث** كون رأى الفاضل اقوى نوعا من رأى المفضول **الرابع** الاجماع المدعى فى كلام غير واحد منهم السيد فى محكى الذريعة وثانى المحققين فى محكى حواشى الشرائع على لزوم تقديم الاعلم فى المقام وفى باب التقليد **الخامس** ما عرفت من الاخبار المتقدمة فانها تدل على لزوم التقديم فى الجملة بلا اشكال فان لم يكن هناك قول بالفصل استدل بها بانضمامه على تعين الرجوع اليه مطلقا هذا .

واستدل للقول بعدم تعينه والتسوية بينهما بوجوه ايضا **الاول** عموم مادل من النصب مما عرفت من الاخبار فان مقتضاه على ماعرفت جواز الرجوع الى المفضول مع الاختلاف فضلا عن الاتفاق وبه يرفع اليد عن الاصل فى المسئلة وانكان مقتضاه تعين قضاء الاعلم بالتقريب الذى عرفته **ولا** يخصصه مادل على الترجيح عند الاختلاف لما عرفت من اختصاص الترجيح فى الحكم بالمعنى المنطبق على التقليد لا القضاء ولا علم بعدم الفصل بين المسئلتين ان لم ندع العلم بوجود الفصل بينهما **واما** تخصيصه بنقل الاجماع فى المسئلة ممن عرفت ففيه مضافا الى ابتنائه على حجيته مطلقا مع ما يتطرق اليه من المنع على مافصلنا القول فيه فى محله من الاصول بذهاب جمع الى القول بخلافه فتدبر .

واما تخصيصه بحكم العقل فيتوجه عليه مضافا الى اقتضائه على تقدير تسليمه عدم جواز النصب من الامام (ع) للرعية مطلقا بعدم تماميته فى امثال المقام حتى يوجب التخصيص و رفع اليد عن عمومات النصب **وانما** يتم فى مسئلة الخلافة حيث ان مرجع الفرق بين الفاضل والمفضول فى هذه المسئلة الى الفرق بين العالم والجاهل حيث ان الفاضل عالم بجميع ماتحتاج اليه الامة ومحيط به والمفضول جاهل ببعضه فيقبح التسوية بينهما فضلا عن ترجيح المفضول واليه اشار فى قوله تبارك وتعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لايعلمون **وهذا** بخلاف مسئلتنا هذه فان مرجع الفرق بينهما الى شدة الملكة العلميته بالنسبة الى المسائل وضعفها و هذا كماترى لاتعلق له بالعلم والجهل هذا .

واما قوة الظن بالنسبة الى فتوى الاعلم فيتوجه عليه على تقدير التسليم انه انما ينفع فيما دارالامر بينها وبين فتوى غيره بحيث يكون الدليل والحجة احديهما كما فى مسئلة التقليد لافيما نحن فيه مما قام الدليل فيه على نصب كلواحد من العلماء هذا **فان** شئت قلت ان مبنى الترجيح على التعارض بحيث يدورالامر بين كون الدليل والحجة الفعلية احدهما على التعيين او كلواحد على البدل والتخيير وهذا كماترى اجنبى عما نحن فيه كماهوظاهر و **مما** ذكرنا كله تعرف فساد وجوه القول بتعين قضاء الاعلم مطلقا .

الثانى لزوم الحرج الشديد من تعين قضاء الاعلم وهذا بخلاف تعين تقليده والفرق بينهما لا يكاد ان يخفى على الاوائل فلوفرض هناك مايقتضى بظاهره تعين قضاء الاعلم فلابد من رفع اليد عنه بهذا الوجه **نعم** على القول بكون المنفى بدليل نفى الحرج الحرج الشخصى لاالغالبى الاكثرى النوعى لم يتم هذا الوجه باطلاقه و لايتممه عدم القول بالفصل فتدبر .

الثالث كونه خلاف السيرة المستمرة بين العلماء بل بين اصحاب الائمة (ع) ايضا فانه لايكاد يرتاب

فی تصدی المفضول للقضاء مع وجود الفاضل **وهذا** الوجه ذکره غیر واحد ممن ارکن الیه تمام الرکون سیما بعض مشایخنا فی شرحه علی الشرایع **لکنه** کماتری لایخ عن مناقشة لان استمرار سیرة المفضولین المعتقدین بکونهم کك فیما علم الاختلاف بینه وبین الفاضل فی الشبهة الحکمیة مع التمکن من رفع الامر الی الفاضل من دون حرج اول الدعوی .

الرابع نصب النبی (ص) اوالوصی (ع) للمفضول او اذنه فی القضاء مع وجود الفاضل فانه امر لا یرتاب فیه ولاینکره احد **ومنه** اذن النبی الاکرم (ص) لغیر امیر المؤمنین (ع) من الصحابة فی القضاء مع کونه (ع) افضل من جمیعهم باتفاق الامة فیدل علی التسویة بینهما **والاعتذار** عنه بان خلله فی زمان الحضور کان ینجبر بنظر الامام (ع) کما اعتذر عنه به غیر واحد **ربما** یتوجه علیه بما فی کلام غیرواحد منهم شیخنا الافقه فی شرحه بانه انمایتم مع قربه منه (ع) واطلاعه (ع) علی احکامه لامع بعده عنه علی وجه لا یعلم شیئا من وقائعه **و ان** نوقش فیه بانه اجنبی عن کلام المعتذر حیث ان مراده لیس الانجبار فی القضایا الشخصیة من حیث صدور الخطاء منه فیکون معتصماً بنظر الامام (ع) **بل** الانجبار لکلی والتایید منه (ع) للمأذون بحیث یکافوء شدة الملکة للفاضل **وهذا** لاتعلق له بقربه من الامام (ع) واطلاعه (ع) علی وقائعه ضرورة عدم الفرق بین الحالات فی هذا المعنی .

هذا مضافا الی ان الاعتراض المذکور راجع الی جهل الامام (ع) بمایصدر عن رعیته اذا لم یکن بمسمع ومحضر منه تعالی شانه عن ذلك وهو خازن علم الله تبارك وتعالی ومحل مشیته بل الذی فوض امره الیه صلوات الله وسلامه علیه

الخامس لزوم العسر من تشخیص الاعلم حیث ان الملکة مقولة بالتشکیك فی القوة والضعف بحیث یصعب تمییز مراتبها مع الاختلاف مع تقارب اللاحق نعم فیما کان الاختلاف فی المرتبة بینا واضحا یسهل تشخیص الحال هذا **وفیه** مالایخفی فان تشخیص الفضل وانکان اصعب عند المنصف من تشخیص اصل الاجتهاد سیما مع تقارب اللاحق الاانه لیس بحیث یبلغ مرتبة الحرج الشدید الرافع للتکلیف علی الاطلاق .

هذا بعض الکلام فی وجوه اطلاق القولین **و** من التأمل فیه یعرف وجه التفصیل بین الشبهات الموضوعیة والحکمیة والتفصیل فی الشبهة الحکمیة بین صورتی اختلاف الفاضل والمفضول فی الرأی واتفاقهما فی الرأی کما عن غیرواحد **کما** ان منه یعرف ما هوالاوجه من الاقوال وهوالتسویة بین الفاضل والمفضول مطلقا و وجهه من عمومات النصب مما عرفتها وعدم ما یقتضی لصرفها عن العموم **فلا** حاجة الی بسط القول فی ذلك مع کونه تطویلا لا طائل فیه .

تذییل مشتمل علی فروع **الاول** انه علی القول بتعین قضاء الاعلم هل یجب الفحص عن حال القضاة لتشخیص القاضی لهم اولایجب الفحص عنه **کما** انه علی القول بالتفصیل بین صورتی اختلافهما فی الرأی واتفاقهما فی الرأی هل یعتبر الفحص فی تشخیص الاختلاف او یکفی فی الرجوع الی المفضول عدم العلم بالاختلاف **وهذا** کماتری جار فی مسئلة التقلید ایضا بناء علی لزوم تقلید الاعلم .

والاصل وان اقتضی عدم المزیة بل عدم الاختلاف ایضا والشبهة **موضوعیة** فی المقام وفی مسئلة التقلید **الا** ان الرجوع الیه یشبه الرجوع الی الاصل فی الشبهة الحکمیة من دون فحص من حیث الوقوع فی مخالفة الواقع کثیرا علی تقدیر الرجوع الیه بدون الفحص للعلم بتفاوت العلماء فی الفضل واختلافهم فی الرأی کثیرا بل غالبا **هذا** مع

ماقيل من ان مرجع الفحص فى باب التقليد الى الفحص عن الطريق الشرعى الفعلى للعامى نظير الفحص عن المعارض للاخبار والادلة والمرجح للمتعارضين فى حق المجتهد **و فى** باب القضاء الى الفحص عن المرجع للحكم ومن نصبه الامام (ع) للقضاء بين الناس فيجب احرازه والا فالاصل عدم نفوذ قضاء مشكوك الحال **و** المسئلة غير نقية عن الاشكال من حيث ان الفرع غير مذكور فى كلمات جلهم **نعم** تعرض له بعض مشايخنا فى شرحه على سبيل الاجمال حيث قال ماهذا لفظه ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو فى حكم المانع او الشرط وجهان لاتخفى المثرة بينهما انتهى كلامه رفع مقامه **و** الغرض من كونه فى حكم المانع عدم لزوم الفحص عنه كما ان الغرض من كونه فى حكم الشرط لزوم الفحص عنه **و** بعد الاحاطة بما ذكرنا تعرف مايتوجه عليه من المناقشة

الثانى انه على القول بتقديم الاعلم فى المقام هل يقدم الاعدل والاورع على العادل والورع ام لا وجهان **ظاهر** غير واحد حيث ذكروها فى عنوان تقديم الفاضل و المفضول و صريح بعض التقديم **و** ظاهر آخرين حيث اقتصروا على تقديم الاعلم عدمه **و** الاقوى هو الاول بناء على الاستناد فى تقديم الاعلم الى الاخبار المتقدمة بعد حمل العطف على كفاية كل واحدة من الفضائل للترجيح كما عليه الفتوى **و** يشهد له قول السائل الذى قرره الامام (ع) قلت جعلت فداك كلاهما عدلان مرضيان لايفضل احدهما على صاحبه فقد علم كون مدار الترجيح على مطلق الفضيلة بل الى غيرها ايضا فى الجملة كما هو ظاهر **و** منه يعلم انه لامناص عن الترجيح بالفضيلة المذكورة فى باب التقليد بناء على حمل الاخبار المتقدمة على ماينطبق عليه حسبما اخترناه .

الثالث انه على تقدير الترجيح بكل من الافقهية والاعدلية فهل تقدم الاولى عند التعارض ام لا **صريح** من تعرض للفرع فى المقام وفى مسئلة التقليد هو التقديم **و** لايستفاد من اخبار الباب بناء على حملها على الحكومة بل على التقليد ايضا بل على الترجيح من حيث تعارض الاخبار ايضا حكم تعارض الفضائل **و** فى كلام بعض الاصحاب التعليل له بما لايخ عن مناقشة **نعم** يمكن التمسك له بعد منع التمسك باطلاق الاخبار لصورة تعارض الصفات بالاصل المحكم المرجع فى المقام بل فى التقليد و تعارض الاخبار ايضا بعد فرض كون الافقه متيقن الاعتبار والمرجعية .

الرابع انه لا اشكال فى كون المراد بالاعلم فى الابواب الثلثة هو الاعلم بالفقة يعنى اشد ملكة بالنسبة اليه **و** انكان لتكميل المقدمات سيما علم الاصول و لمزاولة الفقه مدخل فيه **و** من هنا وقع التعبير بالافقه فى المقبولة والافقه بدين الله فى رواية النميرى **و** ينطبق عليه الاعلم بالحديث فى رواية داود بن الحصين فان الافقهية فى ذلك الزمان انما تحصل بالاعلمية باحاديث الائمة (ع) فلاتنا فى بين الاخبار .

الخامس انه لااشكال فى ثبوت سائر الولايات العامة الحسبية المختصة بالمجتهدين للمفضول كثبوتها للفاضل على القول باختصاص ولاية القضاء به بل الظاهر انه ممالاخلاف فيه **لعموم** مادل عليه من الاخبار سيما التوقيع الشريف الدال على كونهم حجة من الحجة ارواحناله الفداء على الخلق وانهم المرجع للحوادث الواقعة **و** انتفاء ما يقتضى تخصيصه بطائفة منهم وهو امر ظاهر .

السادس انه على القول بتعين قضاء الفاضل هل له اذن المفضول وتوكيله او نصبه للقضاء كما ان للامام (ع) كلا من التوكيل والنصب فى زمان حضوره اوليس له ذلك وجهان **اوجههما** الثانى لان القضاء و انكان قابلا للتوكيل والنصب فى الجملة على ما عرفت الا انه لما كان على خلاف الاصل و القواعد فيقتصر فى حق الامام (ع) **و** ليس هنا دليل خاص يقتضى الجواز كما انه ليس هنا عموم منزلة يقضى بثبوت ماله (ع) للفقيه الا ماخرج

و نظيره الوصى فانه ليس له ايصاء الغيرالابتصريح الميتو كذا الوكيل من شخص فى عمل ليس له توكيل الغير فيه الابتصريح الموكل **فنصب** الامام عليه السلام الافضل فى زمان الغيبة لايقتضى اذنه فى نصب غيره .

و مما ذكرنا كله يظهر الكلام فى مسئلة اخرى و هى انه هل يجوز للفقيه الجامع لشرائط الحكومة و الفتوى المنصوب من الامام (ع) فى زمان الغيبة نصب العامى العارف بمسائل القضاء من رأيه للحكومة بين الناس اوتوكيله فى ذلك **بعد** البناء على عدم جوازهاله ابتداء واشتراط الملكة فى القاضى كما هوالمشهوربين الاصحاب قديما وحديثا وان مال بعض مشائخنا فى شرحه الى الجوازبل قال به كمايظهرلمن راجع الكتاب المسطوراو لايجوز لهذلك وجهان **ظاهر** الاصحاب الاول و المحكى عن المحقق القمى قده فى اجوبة مسائله الميل الى الثانى وهوصريح بعض مشائخنا فى شرحه بالنسبة الى التوكيل ان لم يكن اجماع على خلافه لعموم دليل الوكالة و وجه الاول ظاهر بعد فرض اعتبار ملكة الاجتهاد فى القاضى كما هوالمفروض و الا كان العامى العارف بالمسائل عن تقليد فى عرض العالم عن ملكة كالفاضل والمفضول على القول بعدم الفرق بينهما فلا معنى لنصب العامى **بل** على القول باعتبار المعرفة النظرية لامورد لنصب الامام (ع) العامى فضلا عن نصب المجتهد **مع** انه على تقدير جواز النصب له (ع) يمكن منعه بالنسبة الى المجتهد من جهة منع عموم المنزلة كما اسمعناك بالنسبة الى نصب المفضول للفاضل على القول بالترجيح بينهما **هذا!** بالنسبة الى النصب .

و اما التوكيل فلا مجال له بعد اعتبار الاجتهاد فى القاضى كما هو المفروض لان دليل الوكالة لايكون مشرعاً هذا و ان شئت قلت اولا انه ليس فى باب الوكالة مايقتضى بعمومه كون كل فعل قابلا للنيابة والوكالة وان الوكالة تجرى فى كل فعل الاماخرج على ما يدعيه بعض مشائخنا فى شرحه خلافا لما اثبتنا واوضحناه فى كتاب الوكالة و ثانياً انه على تقدير ثبوت العموم فانما هوبالنسبة الى مالم يقم دليل على اختصاص صدوره بطائفة خاصة **فاذا** دل الدليل على حصر (قصر خ) نصب الامام (ع) لمن كان ناظرا فى الحلال و الحرام و عارفاً بجميع الاحكام بمعنى كونه واجداً لملكة معرفة الجميع كما هوالمفروض فكيف يجوزله توكيل العامى فى القضاء و الحكم بين الناس .

ثم ان محل الكلام فى المسئلة فى قضاء العامى باحد الوجهين و اما توكيله فى مقدمات القضاء كاستماع الشهود والحلف مع كون الحكم بفعل المجتهد **فقد** صرح ثانى الشهيدين فى المسالك بجوازه وهو الظاهر من غيره **لكنه** لايخ عن اشكال ان لم يكن اجماع عليه لعدم دليل عليه على ما اسمعناك عن قريب و الاصل فى المعاملة الفساد باتفاق منهم والله الهادى وهو المصلح لمفاسد امورعباده .

هذا اخر ماارد نا ايراده فى هذه الاوراق مع اختلاف البال وتشتت الفكر و الخيال و البهت الحاصل للنفس فى شهر الصيام والحمدلله اولا واخرا وله الشكر دائما سرمداً والصلوة على نبيه واله الطيبين الطاهرين ابداً ابدية السموات والارض و قد وقع الفراغ منه فى ليلة الثامن من شهر الصيام فى البلد المشحون بالهموم والاحزان من سنة الثامن عشر بعد الالف وثلثمائة من الهجرة النبوية .

جدول الخطا و الصواب

الصفحه	السطر	الخطأ	الصواب
٣	٧	ذلك	تلك
٤	١	يعريه	يعتريه
٤	٢٨	بما	وبما
٩	٣	الظن	للظن
٩	٣١	العلم بتحصيل الاحكام	تحصيل العلم بالاحكام
١١	١٧	ان يق من	من ان يق ما اه
١٢	٢٥	لمجتهد	للمجتهد
١٢	٢٩	قوله	فعله
١٣	٥	دلالته	دلالتها
١٣	١٦	بحيث	به بحيث
١٤	٢	هوالعلم	هوالعلم(هوالعالم خ)
١٥	١٨	وكالة	وكالة
١٥	٢٣	الايمكن	لايمكن
١٥	٢٨	العالم	العام
١٦	٧	شبهة	الشبهة
١٦	٢٦	ثانيهما	ثانيتهما
١٧	١٢	يتخلف	يختلف
١٧	٢٩	الزاممها	الزامهما
١٩	١٤	نظرا	نظر
٢٥	٢	موجودلحسب	موجوداً بحسب
٢٥	٣٢	الصورالاربعة	الصورالاربع
٢٦	١٣	الثانى	هوالثانى
٢٧	٢٩	ذلك المنافاة موجودا	تلك المنافاة موجودة
٢٩	٢	فكما	فكما(فاذا خ)
٣٠	٢٤	اهدهما	احدهما
٣١	١٢	وان قلت	فان قلت
٣٨	٢٨	مط ق	مطلق
٤٠	١	الكحم	الحكم
٤٣	٣٠	بحجية	لحجية
٤٤	٤	حرير	حريز
٤٦	١٠	لظهور	الظهور
٤٦	٢٠	لااستفاضة	للاستفاضة
٤٧	١	لشرائط	للشرائط
٤٧	٤	امام	الامام

الصفحه	السطر	الخطأ	الصواب
٤٧	١٣	لمعنى	المعنى
٤٨	٧	لالاول	لاالاول
٤٨	٢٣	لمقام	المقام
٤٨	٢٤	استدلوا	واستدلوا
٤٨	٢٨	اصالت	اصالة
٥٥	٢٣	ترتب	ترتيب
٥٩	٢٢	اذاالفحص	اذالفحص
٥٩	٣١	مورد سماع	موردعدم سماع
٦٠	٢٩	امثالها	امثالهما
٦١	٢٢	الترجمة الشهادة	الترجمةمن الشهادة
٦٢	٩	انها	الى انها
٦٦	١	طريقين	طريقا
٧٨	١٨	المعادل	المعدل
٧٨	٢٥	لاعلى	لاالاطلاع على
٨٠	٢٦	الاانه	الا انه(انهماخ)
٨١	٢٧	محتاج	محتاجة
٨٣	٢٨	يتجلى	ينجلى
٨٥	٦	لعل	لعله
٨٦	٤	اسماع	سماع
٨٦	٢٣	ثيرا	كثيرا
٨٦	٣٢	اورد	اوردها
٨٧	٢٦	لحق	بحق
٨٨	٢٠	عدمه	عدمه(وغيرهاخ)
٨٨	٢٠	عدمه	عدمه(وغيره خ)
٨٨	٣٢	المدعى	الدعوى
٩٠	٢	لايراد	الايراد
٩٠	١٧	يخلوا	يخلو
٩١	١٢	الراجح	الراجع
٩١	١٥	به	به(بهاخ)
٩١	٣٠	الـ ق	الحق
٩٢	٦	باع	باعه
٩٢	٣٠	مال	المال
٩٤	١٠	ان	بان
٩٦	٨	وقعى	واقعى

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩٨	٧	انه	ان
»	٢٨	يترای	يترائی
٩٩	٣٠	يجوز	تجوز
١٠٠	١٢	عدمی	امرعدمی
»	٢٨	ون	وان
١٠١	١٤	المرتبة	المترتبة
»	٢٠	الواجدة	الواجد
»	٢٣	بحسب الشرط	بحسب الشرع
١٠٤	٣	باحدهما	باحديهما
»	٢٣	يترای	يترائی
١٠٥	٧	يترای	يترائی
»	١٦	دمائكم بغير ماحكم ان	دمائكم ان
»	٢٩	تصرف	تصرفا
١٠٦	٩	لبيان	البيان
١٠٧	٥	ذهبت	ذهب
»	٢٢	تفق	اتفق
١٠٩	١٧	لم يسمع	لم تسمع
١١٠	٩	مبنی	مبنيان
١١١	٢٣	الغرما	الغرماء
١١٢	٢	يحل	يحل له
١١٣	٧	الرواية	رواية
»	٢٨	الفظ	اللفظ
١١٤	٢٠	قبله	قبلها
١١٧	١	عن	من
١٢٠	٤	موسی	يونس
١٢١	٢٤	والاقرار	اوالاقرار
١٢٢	٢٤	الامر	امر
»	٢٧	راو	راوا
١٢٣	٥	الحق	لحق
١٢٤	١	الاثنان	اثنان
١٢٨	١٠	بالنكول	بالقضاء بالنكول
١٣١	٢٠	يرد	برد
١٣٣	٢٠	الاجماع	الاجمال
»	٢٢	المقام	المقال
»	٢٤	الی يمين	علی يمين
١٣٤	٢٧	قال	مال
»	٣١	برد	ترد
١٣٦	٨	واليمين من المنكر او المدعی بعد رد المنكر «زائد»	

الصفحة	السطر	الخطا	الصواب
١٣٦	٣١	للبدل	للبذل
١٣٧	٤	مقتضی	مقتض
»	١٤	خلاف	خلافا
»	١٧	المنكر	المدعی
»	٢٣	ثانيهما	ثانيتهما
»	٢٧	والايفاء	اوالايفاء
١٣٨	٣	ح لانه	ح لانه(لانها خ)
»	١٢	فی النادر	فی الفرض النادر
»	١٣	يكون	تكون
»	١٧	لااشكال فيه	لااشكال
»	٢٧	العيسی	عيسی
١٣٩	١٣	فمن	ممن
١٤٠	٣	وفاه	وفاءً
»	١٨	لكنه	لكنا
»	٢٣	ليس ما	ليس
»	٢٤	ولی	با ولی
»	»	كونها	كونه
١٤١	٢٧	جوابا	جواب
»	٢٩	الفملية	الفعلية
١٤٣	١	مختص	مختصة
»	١	يزيد	تزيد
»	٢٧	جزاء	جزء
»	٣٠	علی كل	علم كل
١٤٤	٢٦	فيها	فيهما
١٤٥	٢	المثبتة	المثبت
»	٦	وحدة	وحده
»	١٦	علی الخصوص الدعوی	علی الدعوی
١٤٩	١٤	بتكليفه	بتكفيله
١٥٢	٦	الاالتزام	الالتزام
»	٧	»	»
١٥٣	١٥	اقتضی	اقتضت
١٥٤	١٨	فاتی	فانی
١٥٦	١٥	بعدالعلم	بعد دعوی العلم
»	١٦	مقابلته	مقابلة
»	١٨	ذكر	ذكره
»	٢٩	مذكورة	مذكور
١٥٨	٢٧	ولايلزم	ولايلزم(يستلزم خ)
١٦٠	١	الدلالة الدالة	الدلالة
»	٦	فی تلك	تلك

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٦٠	١٧	كفايته	كفايتها
١٦١	٣١	المقاطة	المقاصة
١٦٢	١	اما	و اما
»	٤	الاسلاطين	الاساطين
»	٧	المواد	المراد
١٦٤	٣	انصراف	انصرافه
١٦٥	١٦	وهذه	وهذا
»	٣٢	غائبافطالب	غائباوله وكيل فطالب
١٦٦	١٦	حجية	حجة
١٦٧	٢١	الموجود	الموجودة
١٦٨	٢٠	تدل	يدل
»	٣٠	بن مسلم	ابن مسلم
١٧٠	١	غيرهما	غيرها
»	٢	رايه	راه
»	٦	خلافها	خلافه
»	٢٢	الرزاق	الرازق
١٧١	١١	انما	اينما
»	١٥	يجدى	تجدى
»	٢٢	منه	منها
١٧٢	٣	مماقديرغب	ممايرغب
»	٨	السؤال	سؤال
»	١٣	منه	يمينه
»	»	احلف فيها	حلف بها
»	»	احلف بالله	حلف بالله
»	١٦	كنايسمهم	كنايسهم
١٧٥	٣	الصغرويات	الصغريات
١٧٦	١٥	بروزها	عروضها
»	٢٦	فان لم	وان لم
١٧٨	٧	منحصرة تعارض	منحصرة تعارض (تزاحم خ)
»	٨	عن المعارض	عن المعارض (المزاحم خ)
»	١٣	خاليا	خالية
»	١٤	حاكمة	حاكم
١٧٩	١٧	عليه فانكر	عليه دين فانكر
»	٢٠	له باخ	باخ له
١٨٠	٢٥	استحلف	استخلف
١٨١	٢٩	مبنيا	مبينا
١٨٢	٢٤	ممن	من
١٨٧	٣١	شتراط	اشتراط
١٨٨	»	اوالشهادة	والشهادة
١٨٩	٢٦	مستندا	مستند
١٩٢	٨	موجودا	موجودافيها
١٩٣	١	عى	علمى
»	١٢	فيما	فما
١٩٤	١٠	فى غيره	فى حق غيره
١٩٥	٥	اوالرد	والرد
١٩٦	٤	لاولين	الاولين
١٩٧	١٦	منزلته	منزلة
»	١٨	على العلم	على نفى العلم
٢٠٠	١٣	فمدخليته	فمدخلية
»	»	ليس الا	ليست الا
٢٠٣	١٢	بقيد	يقيد
»	٢٢	ساعده	ساعده المدعى
»	٢٨	مع انه	مع انها
٢٠٥	٢٩	مقامه	مقامها
»	٣٠	كانت	كان
٢٠٦	١١	عن مقصودهم	عن ان مقصودهم
٢٠٨	١٩	تلف	اتلف
»	٣٢	فيحلف	فحلف
٢١١	٢١	قضية	القضية
»	٢٤	نكر	انكر
٢١٢	٨	على المدعى	عن المدعى
»	١٢	فتدل	فيدل
»	٢١	اعترف	اعترفت
»	٢٤	بطل	يطل
٢١٣	١٠	قبالة	قبال
»	٣١	اصل	الاصل
٢١٥	٩	يقتضى	ان يقتضى
»	٣٠	عرض	غرض
٢١٧	١٠	ماان يكون حراما	مايكون حراما
»	٢٤	عليه	عليها
٢١٩	٢٥	كل	اكل
»	٢٦	بحقيقة	بحقية
٢٢٠	٤	الكلام	أن الكلام
»	»	هذا	هذه
»	٢٠	قدقيل	قيل
٢٢١	٦	بحجية	بحجته
»	٣٠	النورية	التورية
٢٢٢	٢٧	فطالبه	فطالبها

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٢٤	٢٢	فى معنى	معنى
٢٢٥	١	ولغة	اولغة
»	٣	عليه عن	عليه به عن
٢٢٦	١٠	نفوذه	نفوذها
٢٢٧	١٠	الالتزام عليهما	عليهما الالتزام
٢٢٨	٧	انتقاله	انتقالها كك
٢٢٩	٦	العروض	المعروض
٢٣١	٣٢	كلماان	ان كلما
»	»	كانا	كان
٢٣٢	٢	الزيد	زيد
»	٢١	المال واجازة	المال كما اذا اوصى بالجميع واجازه
٢٣٦	٢٩	دفعها	دفعه
٢٣٨	٣	يبقى	تبقى
٢٣٩	٢٠	الوراث	الوارث
٢٤١	٢	الاول	هوالاول
»	١٨	وعليه دينا	وترك عليه دينا
٢٤٣	١	عى	على
»	٢٥	لصاحها	لصاحبها
٢٤٤	٢٣	الاملكهم	الى ملكهم
»	٢٦	الاقوى	الاقوى
٢٤٦	٢٩	للاية	للاية
٢٤٧	١٤	بيننا	بنينا
٢٤٨	٢٩	لقياس	القياس
٢٤٩	٢	اُى	اية
»	١١	لحرج	الحرج
»	٢٢	الدير	الدين
٢٥١	٢٢	الحق	لحق
»	٣١	يجب	تجب
٢٥٣	٨	بدينه	بديته
٢٥٤	٦	العظماء	العظام
٢٥٧	١٩	مافى	ما
٢٦٠	٣	يتقوى	يتقوى به
»	١٠	ذكره	ذكروه
٢٦١	١	اختلف	اختلفت
٢٦٢	١٩	وحدة	وحده
»	٢١	وحدة	وحده
٢٦٣	٥	يكون	تكون
٢٦٥	٤	نوع	النوع

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٦٦	١	لاستاد	الاستاد
»	٢٤	للسايق	للسابق
٢٧٣	٢٩	هذاالسطر زايد	
٢٧٦	٣٢	لحكم	الحكم
٢٧٧	٩	يمينيهم	يمينهم
٢٧٩	٢٧	الحف	الحلف
»	٢٩	يضا	ايضا
٢٨٠	١٢	بما	على
»	٢٥	فى (والخلاف هنا على خ)	هناعلى الخلاف فى
٢٨١	١٣	جهة	الجهة
٢٨٤	٦	لخبرى	بخبرى
»	١٢	(كتبخ)	(فكتب خ)
٢٨٥	١	احدها الى قوله السكونى مكرر	
»	٢٣	اللكتابة	الكتابة
»	٢٥	قلنا به باعتباره	قلنا باعتباره
٢٨٦	٤	يحصل القطع	يحصل منها القطع
٢٩٠	٣٠	نقى	بقى
٢٩١	١٩	الثاث	الثالث
٢٩٢	٥	الـ	البيع
»	٦	عنه	به عنها
»	»	فيها	فيه
»	١٥	ولا	ولانعني
٢٩٣	٢	قيمتها	قيمتهما
٢٩٤	٩	للشيخ	الشيخ
٢٩٨	٩	معاوضته	معاوضة
»	١٠	»	»
»	٢٩	عدواهما	عدوهما
٢٩٩	٤	وجهة	وجهه
٣٠٠	٧	هذاه	هذه
»	١٤	سببه	سببيته
٣٠٣	١٢	لمورد	المورد
٣٠٤	١	المقام	المقام
»	٢٢	على كون	على تقدير كون
٣٠٦	٦	مفهوم القسمة به	مفهوم القسمه (الاخ) به
٣٠٧	٢٦	المشتملة	هى المشتملة
٣٠٩	١٢	حين	عين
»	»	نصيب	النصيب
٣١٠	٥	المقدمة	المقدمية

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣١٠	٢٦	المقامين	المقام
٣١١	٣١	يريب	زيب
٣١٢	٥	بعدمه	بعدمها
»	٢٠	من قطع	مع قطع
٣١٤	٢٤	ننظر	تنظر
٣١٦	٢٣	عندنقل	عن نقل
٣١٧	١	ومن	اومن
٣١٨	٥	هى القسمة	هى قسمة
٣١٩	٢٥	اجبار	اجباره
٣٢٠	٥	هل	هى
»	٢٢	الاخبار	الاجبار
٣٢١	٢١	مضافاً	مضافة
٣٢٥	١٣	منضمنة	متضمنة
»	٢٣	فى البيع	فى المبيع
»	٣٢	المتعينة	المعينة
٣٢٦	١٥	انكار	الى انكار
٣٢٩	٢٧	اصحاب	الاصحاب
»	٢٩	الموقوف	الوقوف
٣٣١	١	جريان تحقق	جريان
»	٨	لحاكم	الحاكم
»	»	الشرع	شرع
٣٣٢	٣	وان	فان
٣٣٣	٣٢	يصدق	يصدق
٣٣٤	٢٨	القائدة	الفائدة
٣٣٦	٧	المتحققين	التحقيق
٣٣٧	٦	امر ظاهر واضح	امر واضح
»	٨	وقال	وماقال
»	٢٩	العلامة من	العلامة فى خارج مجلس البحث من
٣٣٨	٣	للزم دعوى	للزم اشتراط دعوى
»	١١	وهذا	وهذه
٣٣٩	١٨	للحق	بهاالحق
»	٢٥	لان	لاان
٣٤٠	١١	لحكمهما	لحكمها
٣٤١	١٩	وبين	ولابين
»	٢٣	القول	القوم
٣٤٢	٧	يصل	تصل
»	١٦	معاوضة	معارضة
٣٤٣	٢١	يصل	تصل

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٤٣	٢٣	يده	ذمته
»	٢٤	ذكروا	التى ذكروا
٣٤٤	١٧	معاوضة	معارضة
٣٤٦	١٥	مرجحا	مرجعا
٣٤٨	٥	مقدمه	مقدمة
»	٢٠	سليمان	سلمان
٣٤٩	٢٠	وجه	وجد
»	٢٢	معارض له	معارض له بعد
٣٥٠	١٢	الاما. ات	الامارات
»	٣٢	اوعاه	ادعاه
٣٥١	٣	الا	لا
»	١٢	عدم كونه	و عدم كونه
٣٥٢	٨	علياقيم	عليا كان قيم
»	٨	هذا ادرى	هذاانا ادرى
»	»	كل القرآن	القرآن
»	١٤	لادخل	لادخل له
»	٣٢	فى قريب	فى تقريب
٣٥٣	٢	كاعراض	كعرض
»	»	من العلم	مع العلم
»	٢٥	لهازوج	لهازوجا
٣٥٤	١٠	وجوه	وجوده
»	٢٣	اويمكن	اذيمكن
٣٥٥	٢	الفرلا	الفرق
٣٥٧	٢٣	هووارد	هى واردة
٣٦٠	٢١	المافع	النافع
»	»	»	»
٣٦٢	٥	الذين	اللذين
»	١٢	جارحة	خارجة
٣٦٤	٢	فان نكل	وان نكل
»	١٤	لم يكونا متعارضين	لم تكونا متعارضتين
»	١٥	بملكية	بملكيته
٣٦٥	٢٥	لم يكن	لم تكن
٣٦٦	١٢	الى تعارضهما	الى ان تعارضهما
»	٣١	فى عدم	من عدم
٣٦٧	٦	تملك	تملكه
٣٧٠	١٤	نبينا	بنينا
»	٢٦	فيه	فيها
٣٧١	٧	العلة	العلة التامة
٣٧٢	٢٢	ادعاها	وادعاها

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٧٣	٨	للذى فى	للذى هى فى
»	٣٠	نحوهما	ونحوهما
٣٧٤	١٨	الحكم	هوالحكم
٣٧٥	١٧	هذ	هذا
٣٧٦	٢	فانه	فانها
٣٧٧	١٦	يطلب	تطلب
»	٢٣	اقامة الخارج	اقامة الخارج البينة
»	»	اقامتها	اقامته لها
٣٧٩	٤	الابتناء	الابتناء
»	٦	بدا	ابدا
»	»	القمول	القول
»	١٣	الذين	اللذين
٣٨٠	٢٤	فهما	فما
٣٨١	٦	قديصير	قدتصير
»	٢٢	شتا	شتان
٣٨٢	١١	نطير	نظير
»	١٨	لذيها	لذيها (صحيح اخ)
»	٢٨	الاول	هوالاول
٣٨٣	٢٥	اقامتها	اقامته
»	٣٢	على سماع	على عدم سماع
٣٧٤	٢	ذكروه	ذكره
»	٦	فى طرف	فى الطرف
»	»	ليس هو	ليست هى
»	»	عنده	عند
٣٨٦	٩	الغيبتة	الغيبة
٣٨٧	٢	يوجب	توجب
»	٢٣	رجود	وجود
٣٨٨	٤	بصميمة	بضميمة
»	٢٥	ثانيها	ثانيهما
»	٢٧	فى الطن	فى الظن
٣٨٩	٦	المذكور	المذكور هذا
»	٣١	للباذا	للباذل
٣٩٠	٢	دل عليه	دل عليها
٣٩٢	١٠	الغو	لغو
»	٢٣	لايخ	لاتخ
٣٩٤	٢٨	يقضيته	يقتضيه
٣٩٥	١٤	فيهما	فيها
٣٩٦	٣١	والشرطية	اوالشرطية
٣٩٨	٢٥	مرجحة	مرجعة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٩٩	١٥	صرح	صرح به
٤٠٠	٢	هو	هوفى
»	٢٠	ينجبر	تنجبر
»	٢٦	ألنصف	التنصيف
٤٠١	٧	خير	ضير
٤٠٢	٩	الحجية	الحجة
٤٠٣	٢٤	بعد	ابعد
٤٠٤	١٤	حتى	جىء
»	٢٤	حكما	حكمهما
٤٠٥	١٧	مطلقة	بينة مطلقة
»	٢٤	قديم	بينة قديم
»	٢٩	الاسباب	الاسباب
٤٠٦	٢	الاخرى	الاخرى فيه
»	٣	له فيها	لها فيه
٤٠٧	٦	بتحقيق	بتحقق
»	١٥	بينته	بينة
»	١٦	اثبت	اثبتت
»	٢٨	تجوز	تجوزا
٤٠٨	١٦	ذكر	ذكره
٤٠٩	٣٠	ثانيها	ثانيتها
٤١٠	٢٠	ما	فهوما
٤١٢	١٥	لامناص	فلامناص
٤١٣	٣٢	ليست	ليس
٤١٥	٤	لبينة	البينة
»	٢٦	شهادته	شهادتها
٤١٧	١١	علمه	علمها
٤١٩	١٩	البينية	البينتين
٤٢٠	٣٠	المتقدمة	لان تقديم المتقدمة
٤٢٢	٦	المجرد	لمجرد
٤٢٤	١٢	باالبينة	بالبينة
٤٢٧	٩	يشهد	تشهد
٤٢٨	١٠	رجع	يرجع
»	١٩	السابة	السابقة
٤٢٩	٢	فيحكم	فيحكم له
٤٣٠	٢٠	بالحال	بالمال (بالحال خ)
»	٢٢	المزبور	المزبور فتامل
٤٣٣	٢	لمالك	المالك
»	٣٢	فتامل	فتامل (فتنبه خ)
٤٣٤	٢٢	أثبات كسونها	اثبات كونها

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٣٥	٢١	الحارث	الحادث
»	٢٦	لاتك	لانك
٤٣٦	١٢	يداللاحقة	اليداللاحقة
٤٣٧	١	ملتزمة	ملزمة
٤٣٨	٩	ملكية	ملكيته
٤٣٩	١٣	القطعية	القطعية فتامل
٤٤٠	١٢	والاتشهد	لاتشهد
٤٤١	٢١	ذى الملك	ذى اليد الملك
»	٢٥	فى بل	بل
٤٤٢	٣	تشهد	يشهد
»	»	تعلم	يعلم
»	٢٦	الاخبار	الاخيار
»	٣٠	نقلة	نقله
٣٤٣	١٣	وقع	دفع
»	١٨	اقتصرلان	لان
»	٢١	ذكر	ذكره
»	٢٦	كرن التداعى	كون التداعى
٤٤٤	٧	المقدر	المقدار
»	١٥	الواقع على الاكثر	الواقع على الاقل غير الواقع على الاكثر
»	٢٠	جل	حمل
»	٢٣	مايدعيه الموجر	مايدعيه المستأجر
»	٢٥	فى ق	فى ط
»	٢٧	مدعيان	مدعيا
»	»	يختلفا	يختلفان
»	٢٨	المستاجر	للمستاجر
٤٤٨	٢٩	يقتضى التحالف	هو التحالف
٤٥٠	١١	والخارج	او الخارج
»	٢٢	بينة	ببينة
٤٥٥	١٩	يلتف	يلتفت
٤٥٦	٢٣	فيها	فيه
٤٥٧	١	اقامت	اقام
»	١٧	يكن	تكن
٤٥٨	٢٦	ادعيت	ادعت
٤٥٩	٥	نظر	النظر
»	٢٩	بالتأمل	والجواب عنها بالتأمل
٤٦٠	١٠	ذكرنا	ذكروه
»	١٢	يمتنع	يمنع
»	٣٠	يظهر فيما	يظهر مافيما
٤٦١	١	فان	وان
٤٦٢	٣	اقراره على	اقرار على
٤٦٣	١٢	هذ	هذا
٤٦٦	٨	الظهواد	الظهور
»	١٦	فتزف	وتزف
»	٢٥	ناتى	تأتى
»	٣١	الى فيها	الى مافيها
٤٦٧	٤	مات المسلم	مات الاب المسلم
»	١١	يعارضه	يعارضها
»	١٥	بعدمه	بعدم
٤٦٨	١٦	ولا	والا
٤٧١	١	لاشكال	لااشكال
٤٧٢	٢٠	يشهد	تشهد
»	٢٢	وارثه ووراثة	وراثة
٤٧٥	١٦	الناس	الناس بهم
٤٧٧	٣٢	اشخاص	اشخاص
٤٧٩	٣١	وعدم	وعدم
٤٨١	١١	لكلى	الكلى
»	١٥	يمسمع	بمسمع
٤٨٢	٢١	بالفقة	بالفقه
»	٢٤	انما تحصل	انما كانت تحصل
٤٨٣	١٣	نصب المفضول	جواز نصب المفضول