بسم الله الرحمن الرحیم

یکشنبه 12/2/1400-19رمضان 1449- 2می2021-درس 317و318فقه الاداره – فقه النظارة – نظارت بر برنامه - خاتمه – احکام ضمانت نظارت – ضمانت افراط و تفریط در نظارت – ضمانت عدم اقدام به برطرف کردن عیوب و انحرافات مکشوفه در اثر نظارت – تنازع در نظارت و..

گفته شد : ضمانت سه معنا دارد اشتغال ذمه و تعهد و اولی سه سبب دارد اتلاف مال غیر ، حکم شارع به تکلیف ،معاملات وقرار دادها - ضمان هم دوقسم است عام و خاص و خاص آن عبارت از عقد دین آور است در جوامع فقهی هم ابوابی از تنازعات در معاملات وجود دارد و ابوابی از ضمان که میتوان از آنها تنقیح مناط نمود و یا اصطیاد معیار کرد و در بحث تنازعات و ضمانات نظارت مورد عمال قرار گیرد

1. مثلا در منازعه بین حسبه و عامل در نظارت که حسبه مدعی نظارت و عمال منکر میشود آیا حسبه باید بینه بیاورد و عامل سوگند بخورد یا اینکه قول ناظر مقدم است اینها محکوم به قواعدی است که از ابواب گوناگون بدست می اید یکی قاعده مدعی و منکر است که مثلا حسبه مدعی نظارت معیار مند و کامل و عامل منکر آن است لذا هیچ کدام مسئولیت خسارات ناشی از عدم پیشرفت و بهبود مستمر را نمی پذیرند . دوم قاعده الناس مسلطون علی اموالهم که مثلا عامل میگوید من برکارم مسلط هستم و نیاز به نظارت ندارم ولی حسبه میگوید اصول نظارت لازم است و الا پیش رفت ممکن نیست آیا قاعده حسبه بر قاعده تسلیط حاکم است و موضوع آن را محدود یا نابود میکند ؟ ویا قاعده ید که اماره ملکیت است و به نفع عامل عمل کند که مالک برنامه و تولید و کار است و حرف او را در نظارت وعدم نظارت مقدم نماید .
2. یا مباحث ضمان که متعدد و متنوع آمده است مثلا "ضمان امام" [[1]](#footnote-1)است که ضامن صحت نماز های مامومین است در قرائت ،واجبات وارکان و سایر موارد و یا ضمان معلم که درس کم گفته و تطفیف کرده است و مثلا حسبه به او تذکر داده است وباز عیوب خود را ادامه داده است و یا ضمان تاخیر که تولید و کار و برنامه را با تاخیر از موعد مقرر انجام داده است وضمان دین که مدیون بوده است یا مضمون عنه بوده وخسارت زده است و .
3. -مثال های مدیریتی در بحث ضمان چیست ؟ گاهی در ضمان به معنای اعم است که تعهدات یک مدیر وحسبه نسبت به کارشان است به معنای مسئولیت پذیری و پاسخ گویی است بهره وری و کیفیت را در کارشان مراعات نمایند وقت بگذارند مجاهدت نمایند خدمت کنند و و منافع گروهی وسازمانی را بر منافع شخصی و فردی مقدم بدارند. در این معنا ما مواجه با یک فرهنگ سازمانی معتبر و پیش رفته هستیم که خود را ضامن میدانند نسبت به مشتریان مشترکان و مرد
4. ضمان ناشی از تلف که من اتلف مال الغیر فهو له ضامن که باعث اتلاف سرمایه بیت المال انرژی و منابع انسانی و مادی و مالی شده است به خاطر عدم ترمیم عیوب و انحرافات برنامه ویا به علت ترک فعل حسبه که وظیفه ایراد گیری را انجام نداده است
5. - اگر اقراری در ترک وظیفه انجام گرفت که اقرار العقلا علی انفسهم جایز و الا باید دید قواعد فقهی اداری و حکومتی کدام را مقدم میکنند حسبه قرائنی بر تقدم دارد زیرا انگیزه نظارت در او قوی است بیش از عامل که انگیزه معکوس دارد الا نادر بنابراین قولش را مقدم بداریم و ضمانت را متوجه عامل نماییم ؟ و این احتمال هم هست که قول عامل مقدم شود چون حسبه در تهمت رشوه است و در صورت عدم در یافت قهر حثمیکند و مسئولیت را متوجه عامل میکند و یا اینکه مسامحه کرده باشد ونظارت موثر و تشریفاتی داشته است و به عامل عیوب را هدیه نکرده است . لذا نمیتوان یک سویه قضاوت کرد باید از قااعده البینه علی المدعی استفاده نمود هر کس مدعی است که نظارت یا عدم نظارت است باید بینه اقامه کند و منکر ادعا باید سوگند بخورد ؟ ممکن است عامل در مقابل نظاتر مقامومت کند یا تخصص حسبه را مناسب این نظارت فنی نداند و مجموعه اینها مواردی است که کار را سخت میکند چاره کار به هر حال قواعد فقهیه است مخصوصا در معاملات که که نصوص کم است ( به خلاف عبادات ) باید سراغ قواعد رفت و قواعد فقه الاداره هم باید تاسیس شود نوعا مگر اینکه قواعد رائج تکافو کنند مثل قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده که نظارت فاسد و افراطی (دخالت) و تفریطی (نظاره ) و نظارت صحیح یعنی نظارت معتدل و وسط یعنی (معیار مند ) . حسبه ضامن هر متعهد به انجام آن است (ضمان به معنای اعم) و ضامن خسارات ناشی از ترک است ( ضمان به معنای اخص ) طبق این قاعده باید حسبه را ضامن دانست مگر خلافش را اثبات کند و از سوی دیگر همین قاعده متوجه عامل هم هست یعنی ضامن عمل صحیح است یعنی متعهد به آن است وضامن عمل فاسد و غیر اصلاح شده است یعنی ضامن اتلاف است . لذا این قاعده هم متعارض است و هر دو میتوانند از آن بهره ببرند مگر به تناسب حکم و موضوع بگوییم که حسبه ضامن است گون موضوع بحث ما و اختلاف در نظارت و عدم نظارت است اولا ودر درجه بعد صحت و فساد عمل طرح میشود یعنی ترک نظارت عامل اتلاف شده است و نه به عکس که ترک عمل موجب اتلاف شده است در هر حال امر صعب و مستصعب است هر چند شرع راه را باز میکند تا اینجا قاعده "مدعی و منکر" تا حدودی چاره ساز شد
6. درمیان قواعد فقهی اداری قاعده حسبه و احسان یک قاعده است احسان به این معنا که اگر کسی با نیت خیر اقدام به عمل صالح کرد و لی ناخواسته خساراتی پدید آورد ضامن نیست یعنی احسان ضد ضمان است یعنی اگر حسبه احسان کرد یا وظیفه اش را انجام داد ولی مشکل رفع نشد او ضامن نیست خود به خود ضمان به طرف مقابل متوجه میشود و اگر ترک فعل او باعث خسارت باشد (یعنی ترک اصلاح عیوب مکشوفه ) ضامن خواهد بود (نه حسبه ) صاحب جواهر به قاعده حسبه خیلی عقیده مند و علاقه مند است[[2]](#footnote-2) .

1. ***الف***-جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌9، ص: 323يؤيده مع ذلك الآية، و ما ورد في فضل قراءة القرآن «2» و خصوص الفاتحة «3» و عدم الخلاف في كيفيتها و عددها، و الخروج عن شبهة وجوبها، و ما دل «4» على ضمان الإمام القراءة عن المأمومين في الصلاة الذي لا يتم إلا مع قراءته في سائر صلاته، و غير ذلك.و ظاهر المتن و من عبر كعبارته اختصاص ذلك بالإمام، و أن غيره يبقى على الخيار من غير ترجيح، خلافا للمحكي عن التقي، و اختاره في اللمعة من أفضلية القراءة مطلقا، و اليه مال في المدارك، كما أنه يلوح من المحكي عن شيخه، و لعله لما تقدم من النصوص و لو في بعض الدعوى، إلا أنه ظاهر في استحباب التسبيح لغيره خاصة منفردا و مأموما، بل لم نجد به قائلا، بل في جامع المقاصد لم نجد قائلا باستحباب القراءة للإمام و التسبيح للمنفرد، و تبعه عليه غيره، مع أن المحكي عن الدرو

   ***ب***- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌13، ص: 186نئذ الاستدلال بالأخبار الحاصرة ضمان الإمام في القراءة خاصة على المطلوب بعد حمل القراءة فيها على المتعينة، على أنه لو سلم شمولها للقراءة المخيرة لم تكن دالة على سقوط التسبيح الذي هو أحد فردي التخيير أو أفضلهما، بل قد يشعر بعض تلك الأخبار بأن مدار سقوط القراءة و عدمه السماع و عدمه، على أن السقوط هنا عن المأموم ليس إلا لضمان الامام، و هو لا يكون إلا حيث يختار الإمام القراءة، لعدم دليل يقتضي ضمانه غيرها، و احتمال اندراج التسبيح فيها قد عرفت بعده، و في غالب الأوقات يثبت عدم معرفة المأموم حال الامام و اختياره القراءة أو التسبيح، و لم يتعارف تنبيه المأمومين لذلك، بل المتعارف خلافه، و لغير ذلك من السيرة و الطري

   ج - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌13، ص: 219و قد تعمد السبق كما في الدروس، إذ لا منافاة بين تعمده ذلك و غفلته عنها، فيكون حينئذ كترك الطمأنينة حال قراءة الإمام غافلا الذي لا يقدح في ضمان الامام عنه، ضرورة مساواة الانتصاب الفائت بسبب الركوع لها، و إن كان هو في الأول يجب الرجوع إليها إذا تنبه، لتمكنه منها، بخلافه في الثاني، لاستلزامه زيادة ركن و خروجه عن محل تدارك المنسي، فتأمل جيدا، و لتمام البحث في ذلك كله مقام آخر لكنه على كل حال هو غير ما نحن فيه، إذ الفساد هنا بترك القراءة أو ما في حكمها عمدا لا المتابعة. [↑](#footnote-ref-1)
2. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌16، ص: 180

   م يحرروا أن ذلك له من باب الحسبة أو غيرها، و على الأول ما وجه تقديمها على ولاية عدول المؤمنين، و على الثاني فهل هي إنشاء ولاية و نصب له من الله تعالى على لسان الإمام، أو بعنوان النيابة عنه و الوكالة، و إلا فالولاية له، و على الأخير فهل هي على الإطلاق بحيث له عزل وكيل مجتهد آخر، و له الوكالة عن الامام (عليه السلام) لا عنه فلا ينعزل بموته أو جنونه أو غيرهما مما ينعزل بها الوكيل عن وكالته، أو ليس له شي‌ء من ذلك بل يوكل عن نفسه خاصة، لكن على تقديره فهل إطلا

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌22، ص: 272

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   (1) سورة المائدة الآية 2 و سورة النساء الآية 29.

   (2) الوسائل الباب 2 من أبواب العقد و شروطه و 78 من أبواب ما يكتسب به و 6 من أبواب عقد النكاح.

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج‌22، ص: 273‌

   الحسبة المستفادة من آية المعاونة «1» و عدم السبيل على المحسن «2»» و أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض «3» و خيرية الإصلاح لليتامى «4» و جملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع «5» و غيره بل مقتضى كثير مما سمعت قيام الفساق مقامهم أيضا مع عدمهم و كون التصرف على وفق المصلحة «6» و لعل من ذلك تصرف الأمناء في الأمانة ببيع و نحوه مخافة التلف «7» كما أن مقتضى قوله تعالى «وَ الْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ» «8» و غيره من أدلة المقاصد اضافة المقاص إليها «9» كما صرح به في الدرو

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌27، ص: 81

   م الحاكم في هذه الأمور من باب الحسبة و الإحسان الذي لا يجب عليه مراعاته و على كل حال فقد ذكروا هنا أنه إن تعذر فعل شي‌ء من ذلك الذي قدمنا ذكره، بل و لو لعدم إمكان إثبات الحق عند الحاكم على ما في المسالك أو لعدم إمكان الوصول اليه، كان له الفسخ لتعذر العمل حينئذ عليه، فينحصر دفع ضرره بذلك.

   و لو لم يفسخ و تعذر الوصول إلى الحاكم و لو على الوجه المزبور كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه و حينئذ له أن يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة إلى ذلك «1» إذ «الْمُؤْمِنُونَ (وَ الْمُؤْمِنٰاتُ) بَعْضُهُمْ أَوْلِيٰاءُ بَعْضٍ» لكن على تردد مما عرفت، و من الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال.

   و عل

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌28، ص: 427

   للمعتبرة المستفيضة «1» المؤيدة بما دل على الحسبة و حسن الإحسان «2»، و ولاية المؤمنين بعضهم على بعض «3» و غير ذلك.

   و لكن مع ذلك قال المصنف و غيره و في هذا تردد بل عن ابن إدريس التصريح بعدم الولاية لهم على ذلك للأصل، و فيه أنه مقطوع بما عرفت، بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل، و إن كان الظاهر تقييدها بما إذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقا، بل ربما احتمل ذلك في العدل، و ظني أنه لا يخالف فيه ابن إدريس و ان نفى الولاية عنهم، لكن مراده نفيها على حسب ولاية الأب و الجد و الحاكم، لا مطلقا، و حينئذ يرتفع‌

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   (1) الوسائل البا

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌28، ص: 427

   ولاية الفاسق مع عدم العدل، و إن كان الظاهر تقييدها بما إذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقا، بل ربما احتمل ذلك في العدل، و ظني أنه لا يخالف فيه ابن إدريس و ان نفى الولاية عنهم، لكن مراده نفيها على حسب ولاية الأب و الجد و الحاكم، لا مطلقا، و حينئذ يرتفع‌

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   (1) الوسائل الباب- 88- من أبواب أحكام الوصايا الحديث 1- 2.

   (2) سورة التوبة الآية 91.

   (3) سورة التوبة الآية 71.

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج‌28، ص: 428‌

   النزاع على هذا التقدير اللهم أن يمنع تقييد ولاية العدل بالحسبة، و هو قوي أيضا عملا بإطلاق النصوص الظاهرة في الولاية و النصب التي لا وجه لاحتمال كون ذلك فيها إذنا من الحاكم في بعض الخصوصيات، ضرورة أنه لا يخفى على من تأملها ظهورها في الاذن العام الذي هو من قبيل الأحكام الشرعية بل من قبيل نصب الفقيه الجامع للش

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌28، ص: 428

   ى غير ذلك من النصوص الظاهرة في الأذن لخصوص العدل في تولى ذلك، ضرورة الفرق بينه و بين غيره من الناس في الحسبة و المعاونة على‌

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   (1) الوسائل- الباب- 16- من أبواب عقد البيع و شروطه.

   (2) الوسائل- الباب- 16- من أبواب عقد البيع و شروطه.

   (3) الوسائل- الباب- 88- من أبواب أحكام الوصايا الحديث- 2.

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج‌28، ص: 429‌

   البر و التقوى.

   و على كل حال

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌29، ص: 188

   إلى الإجماع صح، و إلا أشكل» أي بما ذكرناه اللهم إلا أن يقال: إن ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الأب و الجد و الفرض عدم الحسبة حال الصغر، أو يقال:

   إن ظاهر ما تسمعه من الخبر الآتي في الصغيرين إذا زوجا و مات أحدهما و نحوه من الأخبار المشتملة على التفصيل في الحكم بين تزويج الأب و غيره، و أنه إن كان‌

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج‌29، ص: 189‌

   الأول مضى، و إلا كان فضولا، ضرورة دخول الحاكم في الغير، لكن قد يمنع دوران ولايته على الحسبة، بل ظاهر ما دل عليه من نص و غيره كونه كغيره من الأولياء في موضوع

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌29، ص: 189

   وع الولاية، و ليس هو كولاية عدول المؤمنين، و أيضا قد يمنع عدم الحسبة حال الصغر، ضرورة عدم انحصارها في الوطء و نحوه، و أما الأخبار المزبورة فهي غير مساقة لبيان ذلك، بل المراد منها أن العقد إن كان ممن له الولاية مضى، و إلا كان فضولا كما لا يخفى على من تأملها، فالعمدة حينئذ الإجماع إن تم.

   نعم لا ولاية له و لا لغيره على الأصح على بالغ رشيد ذكرا كان أو أنثى، للأصل و الإجماع بقسميه و تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد بجنون و لم يكن له ولي من حيث القرابة أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحا له بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه، لأنه‌

   «ولي من لا ولي له» «1»‌

   و في المسال

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌41، ص: 549

   ل منهما مثلا، و كذا لو ثبت بينة الحسبة ثم عفا الأول مثلا.

   و على كل حال أغرم المالين لهما لعدم مدخلية القطع بالأولى أو الثانية في ذلك كما هو واضح، و لعله على نحو ذلك يحمل‌

   خبر عيسى «1» «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): السارق يسرق العام فيقدم إلى الوالي ليقطعه فيوهب، ثم يؤخذ في قابل و قد سرق الثانية فيقدم إلى السلطان فبأي السرقتين يقطع؟ قال يقطع بالأخيرة و يستسعى بالمال الذي سرقه أولا حتى يرده على صاحبه».

   و لو قامت

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌41، ص: 551

   ضى إطلاقهم فيه ما سمعته من المسالك، و على كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله، كما عن آخر من إيقاف حد الزناء على حضور المالك.

   و حينئذ ف‍ لو وهبه المال المسروق قبل الرفع إلى الامام سقط الحد، و كذا لو عفا عن القطع بلا خلاف أجده فيه،

   قال الصادق (عليه السلام) «2» في خبر سماعة:

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   (1) راجع ج 29 ص 355.

   (2) الوسائل- الباب- 17- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث 3.

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج‌41، ص: 552‌

   «من أخذ سارقا فعفا عنه فذاك له، فإذا رفع إلى الامام قطعه، فان قال الذي سرق منه أنا أهب له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه، و إنما الهبة قبل أن يرفع الى الامام،

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌41، ص: 672

   حاكم ختن الكامل الممتنع منه بل و للآحاد بطريق الحسبة مع فقد الحاكم، نعم الواجب كشف جميع البشرة، فلو زاد الفاعل ضمن و إن أذن له في الاختنان، و لو فعل ذلك الحاكم في حر أو برد مفرطين فعن الشيخ أنه قوى الضمان في كتاب الأشربة و عدمه في كتاب الحدود، و لعل الأول لا يخلو من قوة مع ظن الضرر، بل قد يقال بالضمان باتفاق الموت به بناء على ما سمعته سابقا من ضمان النائب بالإكراه و لو لمصلحة المكره، اللهم إلا أن يكون المفروض في الأول مصلحة لا تقتضي الوجوب فيكون الإكراه بغير حق بخلاف المقام، فان الفرض وجوبه عليه، فلا يستعقب إكراهه عليه ضمانه، كما في غير المقام، و لعله الأقوى.

   و أما ع

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق

   جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج‌42، ص: 215

   حريرها أو قلنا إن الشهادة في الحسبة التي منها ذلك إن تحقق التبرع بها أو حصلت قبل تحرير الدعوى لا يقتضي إسقاط الشهادة أو غير ذلك مما يصح معه تصوير المسألة من تعدد الوكيل و نحوه سأل الحاكم الولي فإن صدق الولي الأولين حكم له و طرحت شهادة الآخرين التي لم يدع بها أحد و المشتملة على العداوة و التهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة الأولين و إن صدق الجميع في وقتين مثلا أو صدق الآخرين سقط الجميع للتكذيب و للتهمة كما ذكره غير واحد، بل لم أجد فيه خلافا بين من تعرض له، و هو كذلك مع فرض حصول الدعوى من المدعي بمقتضى شهادة الأولين و عدمه، ضرورة لزوم ذلك على كل تقدير.

   نعم لو فرض إمكان ارتفاع التهمة عن الأخيرين و قلنا تقبل شهادتهما‌

   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
   نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، 43 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، هفتم، 1404 ه‍ ق [↑](#footnote-ref-2)