

التعليق على الاستدلال على

تجريد الواسيلة

(بضميمة الحواشي والتعليقات على وسيلة النجاة)

المجلد التاسع

تحقيق

جميد أحمد بن الجلفاي

لؤلؤة المأثر الكرى آية الله على العالمين

مجموعتنا آية الله على العالمين

(١٣٤٠-١٣٤٨ ق)

٤١

نیست



سرشناسه : مشکینی اردبیلی. علی. ۱۳۰۰ - ۱۳۸۶.

عنوان قرارداد: تحریرالوسیله. شرح

عنوان و نام پدید آور : التعلیقه الاستد لائیه علی تحریرالوسیله / علی مشکینی، تحقیق حمید الاحمدی الجلفائی. مشخصات نشر : قم : موسسه دارالحدیث العلمیه والثقافیه، مرکز لطباعه والنشر. ۱۴۳۴ق. = ۱۳۹۲.

مشخصات ظاهری : ج.

فروست : مجموعه آثار آیه الله علی مشکینی قدس سره، ۴۱

5 - 709 - 493 - 964 - 978 (set): ISBN

8 - 766 - 493 - 964 - 978 ISBN

وضعیت فهرست نویسی : لیبا

یادداشت : عربی.

یادداشت : این کتاب شرحی بر کتاب «تحریرالوسیله» امام خمینی که فقط شرح جلد های ۱، ۲، ۵، ۶، ۷ است.

یادداشت : ج. ۹ [چاپ اول : ۱۴۳۵ق. = ۱۳۹۳(فبا)].

موضوع : خمینی، روح الله، رهبر و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸

تحریرالوسیله — نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

شناسه افزوده : الاحمدی الجلفائی، حمید

شناسه افزوده : خمینی، روح الله، رهبر و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸

تحریرالوسیله. شرح

شناسه افزوده : موسسه علمی - فرهنگی دارالحدیث. سازمان چاپ و نشر

رده بندی کنگره : ۱۳۹۲ ۳۰۲۱۷۵ ۳-۸/خ ۱۸۳/۹ BP

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی : ۳۳۳۳۷۹۱

مَجْمُوعَةُ مَآرِئَةِ اللَّهِ عَلَى الشَّيْءِ - ٤١

التَّحْقِيقُ لِسَبِيلِ اللَّهِ عَلَى

تَحْرِيرِ الْوَسِيلَةِ

(بعضية الحواشي والتعليقات على وسيلة النجاة)

المجلد الثاني

شبكة كتب الشيعة

تحقيق

محمد أحمد بن الجلفاني

لَوْ تَمَّ الْمَوْلَا لِدَرْيَا آيَةِ اللَّهِ عَلَى الشَّيْءِ

shiaabooks.net

رابط یدیل < mktba.net

التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة / ج ٩

(بفهمة العواشي والتعليقات على وسيلة النجاة)

آية الله على المصطفىين

تحقيق: حميد الأحمدني الجلفائي

المقابلة المطبعي: حيدر الوائلي، محمد الربيع تبار، رضا الفقري
الإخراج الفني: محمّد كريم الصالحي

الناشر: دار الحديث للطباعة والنشر

الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ ق / ١٣٩٣ ش

المطبعة: دار الحديث

الكمية: ١٠٠٠

التمن: ١٤٠٠ تومان



ایران: قم المقدسة، شارع معلم، الرقم، ١٢٥، هاتف: ٣٧٧٢-٥٢٢ - ٣٧٧٤ - ٢٥

<http://darolhadith.ir>

ISBN(scl): 978 - 964 - 493 - 709 - 5

darolhadith.20@gmail.com

ISBN: 978 - 964 - 493 - 766 - 8

جميع الحقوق محفوظة للناشر *

كتاب القصاص

و هو إما في النفس ، وإما فيما دونها :

القسم الأول: في قصاص النفس

و النظر فيه في الموجب ، و الشرائط المعتبرة فيه ، و ما يثبت به ، وكيفية الاستيفاء :

القول: في الموجب

و هو إزهاق النفس الممضومة عمداً مع الشرائط الآتية .

(مسألة ١): يتحقق العمد محضاً بقصد القتل بما يقتل ولو نادراً ، وبقصد فعل يقتل به غالباً وإن لم يقصد القتل به ، وقد ذكرنا تفصيل الأقسام في كتاب الديات .

(مسألة ٢): العمد: قد يكون مباشرة ، كالذبح و الخنق باليد و الضرب بالسيف و السكين و الحجر الغامز و الجرح في المقتل و نحوها مما يصدر بفعله المباشر عرفاً ، ففيه القود . و قد يكون بالتسبيب بنحو ، و فيه صور نذكرها في ضمن المسائل الآتية .

(مسألة ٣): لو رماه بهم أو بتدقة فمات ، فهو عمد عليه القود و لو لم يقصد القتل به ، وكذا لو خنقه بحبل و لم يزح عنه حتى مات ، أو غمسه في ماء و نحوه ومنعه عن الخروج حتى مات ، أو جعل رأسه في جراب الثوب حتى مات ، إلى غير ذلك من الأسباب التي انقرد الجاني في التسبب المتلف ، فهي من العمد .

(مسألة ٤): في مثل الخنق و ما بعده لو أخرجه منقطع النفس ، أو غير منقطع لكن متردد النفس ، فمات من أثر ما فعل به ، فهو عمد عليه القود .

(مسألة ٥): لو فعل به أحد المذكورات بمقدار لا يقتل مثله غالباً لمثله، ثم أرسله فمات بسببه، فإن قصد و لو رجاء القتل به ففيه القصاص، وإلا فالدية، وكذا لو داس بطنه بما لا يقتل به غالباً، أو حصر خصيته فمات، أو أرسله منقطع القوة فمات.

(مسألة ٦): لو كان الطرف ضعيفاً - لمرض أو صغر أو كبر ونحوها - ففعل به ما ذكر في المسألة السابقة، فالظاهر أن فيه القصاص و لو لم يقصد القتل مع علمه بضعفه، وإلا ففيه التفصيل المتقدم.

(مسألة ٧): لو ضربه بعضاً - مثلاً - فلم يقطع عنه حتى مات، أو ضربه مكرراً ما لا يتحمله مثله بالنسبة إلى يده ككونه ضعيفاً أو صغيراً، أو بالنسبة إلى الضرب الوارد ككون الضارب قوياً، أو بالنسبة إلى الزمان كفصل البرودة الشديدة - مثلاً - فمات، فهو عمد.

(مسألة ٨): لو ضربه بما لا يوجب القتل، فأهقه مرضاً بسببه ومات به، فالظاهر أنه مع عدم قصد القتل لا يكون عمداً ولا قود، ومع قصده عليه القود.

(مسألة ٩): لو منعه عن الطعام أو الشراب مدة لا يحتمل لمثله البقاء، فهو عمد وإن لم يقصد القتل، وإن كان مدة يتحمل مثله عادة ولا يموت به، لكن اتفق الموت، أو أهقه بسببه مرض فمات، ففيه التفصيل بين كون القتل مقصوداً و لو رجاء، أو لا.

(مسألة ١٠): لو طرحه في النار فعجز عن الخروج حتى مات، أو منعه عنه حتى مات، قتل به، و لو لم يخرج منها عمداً وتخاذلاً فلا قود ولا دية قتل، وعليه دية جناية الإلقاء في النار، و لو لم يظهر الحال واحتمل الأمران لا يثبت قود ولا دية.

(مسألة ١١): لو ألقاه في البحر ونحوه فعجز عن الخروج حتى مات، أو منعه عنه حتى مات، قتل به، ومع عدم خروجه عمداً وتخاذلاً أو الشك في ذلك فحكمه كالمسألة السابقة. و لو اعتقد أنه قادر على الخروج - لكونه من أهل فن السباحة - فألقاه، ثم تبين الخلاف، و لم يقدّر الملقى على نجاته، لم يكن عمداً.

(مسألة ١٢): لو فصدته ومنعه عن شدة فتزف الدم ومات فعليه القود، و لو فصدته وتركه، فإن كان قادراً على الشد فتركه تعمداً وتخاذلاً حتى مات، فلا قود ولا دية النفس، وعليه دية الفصد، و لو لم يكن قادراً فإن علم الجاني ذلك فعليه القود، و لو لم يعلم فإن فصدته بقصد

القتل و لو رجاء فمات فعليه القود ظاهراً، وإن لم يقصده بل فصد به رجاء شدة فليس عليه القود، و عليه دية شبه العمد.

(مسألة ١٣): لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمداً، فإن كان ذلك ممّا يقتل به غالباً؛ و لو لضعف الملقى عليه - لكبر أو صغر أو مرض - فعليه القود، و إلا فإن قصد القتل به و لو رجاء فكذلك هو عمد عليه القود، و إن لم يقصد فهو شبه عمد، و في جميع التقادير دم الجاني هدر، و لو عثر فوق عثره فمات فلا شيء عليه لا دية و لا قوداً، و كذا لا شيء على الذي وقع عليه.

(مسألة ١٤): لو سحره فقتل وعلم سبب سحره له، فهو عمد إن أراد بذلك قتله، و إلا فليس بعمد بل شبهه؛ من غير فرق بين القول بأنّ للسحر واقعية أو لا، و لو كان مثل هذا السحر قاتلاً نوعاً، يكون عمداً و لو لم يقصد القتل به.

(مسألة ١٥): لو جنى عليه عمداً فسرت فمات، فإن كانت الجناية ممّا تسري غالباً فهو عمد، أو قصد بها الموت فسرت فمات فكذلك. و أمّا لو كانت ممّا لا تسري و لا تقتل غالباً، و لم يقصد الجاني القتل، ففيه إشكال، بل الأقرب عدم القتل بها و ثبوت دية شبه العمد.

(مسألة ١٦): لو قدّم له طعاماً مسموماً بما يقتل مثله غالباً أو قصد قتله به، فلو لم يعلم الحال فأكل ومات، فعليه القود، و لا أثر لمباشرة المجني عليه، و كذا الحال لو كان المجني عليه غير مميز؛ سواء خلطه بطعام نفسه وقدّم إليه أو أهده أو خلطه بطعام الآكل.

(مسألة ١٧): لو قدم إليه طعاماً مسموماً مع علم الآكل بأنّ فيه سمّاً قاتلاً، فأكل متعمداً و عن اختيار، فلا قود و لا دية، و لو قال كذباً: «إنّ فيه سمّاً غير قاتل و فيه علاج لكذا» فأكله فمات، فعليه القود، و لو قال: «فيه سمّ» و أطلق فأكله، فلا قود و لا دية.

(مسألة ١٨): لو قدّم إليه طعاماً فيه سمّ غير قاتل غالباً، فإن قصد قتله - و لو رجاء - فهو عمد لو جهل الآكل، و لو لم يقصد القتل فلا قود.

(مسألة ١٩): لو قدم إليه المسموم بتخيل أنّه مهدور الدم فيان الخلاف، لم يكن قتل عمد و لا قود فيه.

(مسألة ٢٠): لو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل، فأكله صاحب المنزل من غير علم به

فمات ، فعليه القود لو كان ذلك بقصد قتل صاحب المنزل . و أما لو جعله بقصد قتل كلب - مثلاً - فأكله صاحب المنزل فلا قود ، بل الظاهر أنه لا دية أيضاً ، و لو علم أن صاحب المنزل يأكل منه فالظاهر أن عليه القود .

(مسألة ٢١) : لو كان في بيته طعام مسموم ، فدخل شخص بلا إذنه فأكل ومات ، فلا قود و لا دية ، و لو دعاه إلى داره لا لأكل الطعام فأكله بلا إذن منه وعدواناً فلا قود .

(مسألة ٢٢) : لو حضر بئراً مما يقتل بوقوعه فيها ، ودعا غيره الذي جهلها بوجه يسقط فيها بمجيئه ، فجاء فسقط ومات ، فعليه القود . و لو كانت البئر في غير طريقه ودعاه لا على وجه يسقط فيها ، فذهب الجاني على غير الطريق فوقع فيها ، لا قود و لا دية .

(مسألة ٢٣) : لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي مجهز بحيث يستند القتل إليه لا إلى الجرح لا قود في النفس ، و في الجرح قصاص إن كان مما يوجب ، وإلا فأرض الجناية ، و لو لم يكن مجهزاً لكن اتفق القتل به و بالجرح معاً ، سقط ما قابل فعل المجروح ، فللولي قتل الجراح بعد رد نصف دية .

(مسألة ٢٤) : لو ألقاه في مسبعة كزبية الأسد و نحوه فقتله السباع ، فهو قتل عمد عليه القود . و كذا لو ألقاه إلى أسد هار فافترسه إذا لم يمكنه الاعتصام منه بنحو ولو بالفرار ، و لو أمكنه ذلك وترك تخاذلاً وتعصداً لا قود و لا دية . و لو لم يكن الأسد ضارياً فالقاه لا بقصد القتل فاتفق أنه قتله ، لم يكن من العمد ، و لو ألقاه برجاء قتله فقتله فهو عمد ، عليه القود ، و لو جهل حال الأسد فالقاه عنده فقتله فهو عمد إن قصد قتله ، بل الظاهر ذلك لو لم يقصده .

(مسألة ٢٥) : لو ألقاه في أرض مسبعة متكئاً ، فمع علمه بتردد السباع عنده فهو قتل عمد بلا إشكال ، بل هو من العمد مع احتمال ذلك و إلقائه بقصد الافتراس و لو رجاء . نعم ، مع علمه أو اطمئنانه بأنه لا يتردد السباع فاتفق ذلك لا يكون من العمد ، و الظاهر ثبوت الدية .

(مسألة ٢٦) : لو ألقاه عند السبع فعضه بما لا يقتل به ، لكن سرى فمات ، فهو عمد عليه القود .

(مسألة ٢٧) : لو أنهشه حيّة لها سم قاتل ؛ بأن أخذها و ألقمها شيئاً من بدنه ، فهو قتل عمد

عليه القود. وكذا لو طرح عليه حية قاتلة فنهشته فهلك. وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار، أو جمع بينها وبين من لا يقدر عليه لضمف كمرض أو صغر أو كبر، فإن في جميعها وكذا في نظائرها قوداً.

(مسألة ٢٨): لو أغرى به كلباً عقوراً قاتلاً غالباً فقتله فعليه القود. وكذا لو قصد القتل به ولو لم يكن قاتلاً غالباً، أو لم يعلم حاله وقصد ولو رجاء القتل، فهو عمد.
(مسألة ٢٩): لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود. ولو ألقاه في البحر ليقتله فالتقمه الحوت بعد الوصول إلى البحر، فعليه القود وإن لم يكن من قصده القتل بالتقام الحوت. بل كان قصده الفرق. ولو ألقاه في البحر، وقبل وصوله إليه وقع على حجر ونحوه فقتل، فعليه الدية. ولو التقمه الحوت قبل وصوله إليه فالظاهر أن عليه القود.

(مسألة ٣٠): لو جرحه ثم عَضَّ سِيعَ ومرتا فعليه القود، لكن مع ردِّ نصف الدية. ولو صالح الولي على الدية فعليه نصفها، إلا أن يكون سبب عَضِّ السِيعِ هو الجراح، فعليه القود، ومع العفو على الدية عليه تمام الدية.

(مسألة ٣١): لو جرحه ثم عَضَّ سِيعَ ثم نهشته حية فعليه القود مع ردِّ ثلثي الدية. ولو صالح بها فعليه ثلثها، وهكذا. ومما ذكر يظهر الحال في جميع موارد اشتراك الحيوان مع الإنسان في القتل.

(مسألة ٣٢): لو حفر بئراً وقع فيها شخص بدفع ثالث فالقاتل الدافع لا الحافر، وكذا لو ألقاه من شاهق وقبل وصوله إلى الأرض ضربه آخر بالسيف - مثلاً - فقدّه نصفين، أو ألقاه في البحر وبعد وقوعه فيه قبل موته مع بقاء حياته المستقرة قتله آخر، فإن القاتل هو الضارب لا المُلقي.

(مسألة ٣٣): لو أمسكه شخص وقتله آخر وكان ثالث عيناً لهم، فالقود على القاتل لا الممسك، لكن الممسك يجبس أبداً حتى يموت في الحبس، والريثة تشمل عينه بميل محمى ونحوه.

(مسألة ٣٤): لو أكرهه على القتل فالقود على المباشر إذا كان بالغاً عاقلاً، دون المكره وإن أوعده على القتل، ويجبس الأمر به أبداً حتى يموت. ولو كان المكره مجنوناً أو طفلاً غير

مميز فالقصاص على المكره الأمر. ولو أمر شخص طفلاً مميزاً بالقتل فقتله ليس على واحد منهما القود، و الدية على عاقلة الطفل، و لو أكرهه على ذلك فهل على الرجل المكره القود أو الحبس أبدأ؟ الأحوط الثاني.

(مسألة ٣٥): لو قال بالغ عاقل لآخر: «اقتلني وإلا قتلتك» لا يجوز له القتل، و لا ترفع الحرمة، لكن لو حمل عليه بعد عدم إطاعته ليقته جاز قتله دفاعاً، بل وجب، و لا شيء عليه، و لو قتله بمجرد الإبعاد كان أنماً، و هل عليه القود؟ فيه إشكال و إن كان الأرجح عدمه، كما لا يبعد عدم الدية أيضاً.

(مسألة ٣٦): لو قال: «اقتل نفسك»، فإن كان المأمور عاقلاً مميزاً فلا شيء على الأمر، بل الظاهر أنه لو أكرهه على ذلك فكذلك، و يحتمل الحبس أبدأ لإكراهه فيما صدق الإكراه، كما لو قال: «اقتل نفسك وإلا قتلتك شرّ قطة».

(مسألة ٣٧): يصح الإكراه بما دون النفس، فلو قال له: «اقطع يد هذا وإلا قتلتك» كان له قطعها و ليس عليه قصاص، بل القصاص على المكره، و لو أمره من دون إكراه لقطعها فالقصاص على المباشر، و لو أكرهه على قطع إحدى اليدين فاختر إحداهما، أو قطع يد أحد الرجلين فاختر أحدهما، فليس عليه شيء، و إنما القصاص على المكره الأمر.

(مسألة ٣٨): لو أكرهه على صمود شاطئ فزلق رجله و سقط فمات، فالظاهر أن عليه الدية لا القصاص، بل الظاهر أن الأمر كذلك لو كان مثل الصمود موجباً للسقوط غالباً على إشكال.

(مسألة ٣٩): لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالارتداد مثلاً، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا، ثم ثبت أنهم شهدوا زوراً بعد إجراء الحد أو القصاص لم يضمن الحاكم و لا المأمور من قبله في الحد، و كان القود على الشهود زوراً مع رد الدية على حساب الشهود. و لو طلب الولي القصاص كذباً و شهد الشهود زوراً، فهل القود عليهم جميعاً، أو على الولي، أو على الشهود؟ وجوه، أقربها الأخير.

(مسألة ٤٠): لو جنى عليه فصيّرهُ في حكم المذبوح - بحيث لا يبقى له حياة مستقرة - فذبحه آخر فالقود على الأول، و هو القاتل عمداً، و على الثاني دية الجنابة على الميت، و

لو جنى عليه وكانت حياته مستقرّة فذبحه آخر فالقود على الثاني، وعلى الأول حكم الجرح قصاصاً أو أرسأ؛ سواء كان الجرح ممّا لا يقتل مثله أو يقتل غالباً.

(مسألة ٤١): لو جرحه اثنان، فاندمل جراحة أحدهما، وسرت الأخرى فمات، فعلى من اندملت جراحته دية الجراحة أو قصاصها، وعلى الثاني القود، فهل يقتل بعد ردّ دية الجرح المندمل أم يقتل بلا ردّ؟ فيه إشكال؛ وإن كان الأقرب عدم الردّ.

(مسألة ٤٢): لو قطع أحد يده من الزند و آخر من المرفق فمات، فإن كان قطع الأول ينحو بقبت سرايته بعد قطع الثاني، كما لو كانت الآلة مسمومة وسرى السم في الدم، وهلك به و بالقطع الثاني، كان القود عليهما، كما أنّه لو كان القتل مستنداً إلى السم القاتل في القطع، ولم يكن في القطع سراية، كان الأول قاتلاً، فالقود عليه، وإذا كان سراية القطع الأول انقطع بقطع الثاني كان الثاني قاتلاً.

(مسألة ٤٣): لو كان الجاني في القرض المتقدم واحداً، دخل دية الطرف في دية النفس على تأمل في بعض الفروض. و هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو يدخل إذا كانت الجناية أو الجنایات بضربة واحدة، فلو ضربه ففقت حينه وشج رأسه فمات دخل قصاص الطرف في قصاص النفس، و أمّا إذا كانت الجنایات بضربات عديدة لم يدخل في قصاصها، أو يفرّق بين ما كانت الجنایات العديدة متوالية، كمن أخذ سيفاً و قطع الرجل إرباً إرباً حتّى مات، فيدخل قصاصها في قصاص النفس، و بين ما إذا كانت متفرّقة، كمن قطع يده في يوم، و قطع رجله في يوم آخر و هكذا إلى أن مات، فلم يدخل قصاصها في قصاصها؟ وجوه، لا يبعد أو جهة الأخير، و المسألة بعد مشكلة. نعم، لا إشكال في عدم التداخل لو كان التفريق بوجه اندمل بعض الجراحات، فمن قطع يد رجل فلم يمت و اندملت جراحتها، ثم قطع رجله فاندملت ثم قتل، يقتص منه ثم يقتل.

(مسألة ٤٤): لو اشترك اثنان فما زاد في قتل واحد اقتص منهم إذا أراد الولي، فبرّد عليهم ما فضل من دية المقتول، فيأخذ كلّ واحد ما فضل عن دية، فلو قتل اثنان و أراد القصاص يؤدّي لكلّ منهما نصف دية القتل، و لو كانوا ثلاثة فلكلّ ثلثا دية و هكذا، وللولي أن يقتص من بعضهم، ويردّ الباقي المترك كون دية جنائهم إلى الذي اقتص منه، ثمّ لو فضل للمقتول

أو المقتولين فضل عما ردّه شركاؤهم قام الوليّ به، ويردّه إليهم، كما لو كان الشركاء ثلاثة فاقترض من اثنين، فيرة المتروك دية جنايته، وهي الثلث إليهما، ويردّ الوليّ البقية إليهما، وهي دية كاملة، فيكون لكل واحد ثلثا الدية.^(١)

(مسألة ٤٥): تستحقّ الشركة في القتل؛ بأن يفعل كلّ منهم ما يقتل لو انفرد، كأن أخذوه جميعاً فألقوه في النار أو البحر أو من شاطئ، أو جرحوه بجراحات كلّ واحدة منها قاتلة لو انفردت. وكذا تستحقّ بما يكون له الشركة في السراية مع قصد الجناية، فلو اجتمع عليه عدّة، فجرحه كلّ واحد بما لا يقتل منفرداً، لكن سرت الجميع فمات، فعليهم القود بنحو ما مرّ. ولا يعتبر التساوي في عدد الجناية، فلو ضربه أحدهم ضربة والآخر ضربات والثالث أكثر وهكذا، فمات بالجميع، فالقصاص عليهم بالسواء، والدية عليهم سواء. وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية، فلو جرحه أحدهما جائفة والآخر موضحة مثلاً، أو جرحه أحدهما وضربه الآخر، يقتضيهما سواء، والدية عليهما كذلك بعد كون السراية من فعلهما.

(١) وأما نصوص الباب، فهي بالنسبة إلى جواز القتل وعدمه، وكذا بالنسبة إلى مقدار الدية المقرّرة للمقتول مختلفة، فلا بدّ من ملاحظتها والجمع بينها. فنقول: النصوص الواردة في المقام على طوائف؛ منها: ما يدلّ على عدم جواز قتل المسلم بالكافر مطلقاً؛ ومنها: ما يدلّ على جوازه مطلقاً مع ردّ فاضل دية المسلم عن دية الذمي؛ ومنها: ما فيه تفصيل بين صورة الاعتياد فيجوز، وعدم الاعتياد فلا يجوز.

فمن الأولى: صحيح محمّد بن قيس الماضي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا يُقَادُ مسلم بذمي في القتل، ولا في الجراحات؛ ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم».^(٢)

ومن الثانية: صحيح ابن مسكان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً، فأرادوا أن يقيدوا، ردّوا فاضل دية المسلم وأقادوه».^(٣)

١. وسائل الشريعة ٢٩: ١٠٨، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٧، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٩: ١٠٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٧، الحديث ٢.

(مسألة ٤٦): لو اشترك اثنان أو جماعة في الجناية على الأطراف، يقتصر منهم كما يقتصر في النفس، فلو اجتمع رجلان على قطع يد رجل، فإن أحب أن يقطعهما أدى إليهما دية يد يقطعها ثم يقطعهما، وإن أحب أخذ منهما دية يد، وإن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية، وعلى هذا القياس اشترك الجماعة.

(مسألة ٤٧): الاشتراك فيها يحصل باشتراكهم في الفعل الواحد المقضي للقطع؛ بأن يكرهوا شخصاً على قطع اليد، أو يضعوا خنجرأ على يده واعتمدوا عليه أجمع حتى تقطع. وأما لو انفرد كل على قطع جزء من يده فلا قطع في يدهما، وكذا لو جعل أحدهما آله فوق يده والآخر تحتها، فقطع كل جزءاً منها حتى وصل الألتان وقطعت اليد، فلا شركة ولا قطع، بل كل جنى جناية منفردة، وعليه القصاص أو الدية في جنايته الخاصة.

(مسألة ٤٨): لو اشترك في قتل رجل امرأتان قتلتا به من غير ردّ شيء، ولو كن أكثر فلولي قتلتهن ردّ فاضل دينه يقسم عليهن بالسوية، فإن كن ثلاثاً وأراد قتلتهن ردّ عليهن دية امرأة، وهي بينهن بالسوية، وإن كن أربعاً فدية امرأتين كذلك وهكذا، وإن قتل بعضهن ردّ البعض الآخر ما فضل من جنايتهما، فلو قتل في الثلاث اثنتين ردّت المتروكة ثلث دينته على المقتولتين بالسوية، ولو اختار قتل واحدة ردّت المتروكتان على المقتولة ثلث دينتها، وعلى الولي نصف دية الرجل.

ونظيره صحيح أبي بصير^١، وصحيحه الآخر المضمّر: «وإن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد؛ فإن شاؤوا، أخذوا دية يده؛ وإن شاؤوا، قطعوا يد المسلم، وأدوا إليه فضل ما بين الديتين؛ وإذا قتله المسلم، صنع كذلك»^٢.
وموثق سماعة: في رجل قتل رجلاً من أهل الذمة؟ فقال: «هذا حدث شديد لا يحتمله الناس؛ ولكن يعطى الذمي دية المسلم، ثم يقتل به المسلم»^٣.

١. وسائل الشريعة ٢٩: ١٠٨، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٧، الحديث ٤.
٢. وسائل الشريعة ٢٩: ١٨٣، كتاب القصاص، أبواب القصاص في الطرف، الباب ٢٢، الحديث ١.
٣. وسائل الشريعة ٢٩: ١٠٨، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٧، الحديث ٣.

(مسألة ٤٩): «لو اشترك في قتل رجل رجل وامرأة فعلى كل منهما نصف الدية، فلو قتلها الولي فعليه رد نصف الدية على الرجل، ولا رد على المرأة، ولو قتل المرأة فلا رد، وعلى الرجل نصف الدية، ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه نصف دية لا ديتها.

(مسألة ٥٠): قالوا: كل موضع يوجب الرد يجب أولاً الرد ثم يستوفى، وله وجه. ثم إن المفروض في المسائل المتقدمة هو الرجل المسلم الحر والمرأة كذلك.

ولعل المراد بالناس أهل الذمة، كما سيأتي الإشارة إليه.

وقوله عليه السلام : «يعطي الذمي دية المسلم»: أي يعطي ولي الذمي فاضل دية المسلم.

وفي الوافي: «يحتمل مجموع دية المسلم احتراماً له»^١.

وقد جمع بين الطائفتين أكثر أصحابنا بحمل الأولى على صورة عدم اعتياد المسلم لقتل الذمي، والثانية على صورة اعتياده بشهادة الطائفة الثالثة المصرحة بالتفصيل، كموتى إسماعيل بن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم؟ قال عليه السلام : «لا، إلا أن يكون معوذاً لقتلهم». وسألت عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال عليه السلام : «لا، إلا أن يكون معتاداً لذلك، لا يدع قتلهم، وهو صاغر»^٢.

ونظيره موتى إسماعيل بن الفضل المنقول بطريق مختلفة.^٣ [و راجع]: الباب السادس عشر من أبواب ديات النفس.^٤

ويدل على لزوم التعزير العمومات، وقد نقل في الوسائل في المجلد الثامن عشر في أبواب مقدمات الحدود في الباب الثاني عدة روايات يشتمل أكثرها على أن الله تعالى جعل لكل شيء حداً، وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً.^٥ والمراد بالحد هنا أعم

١. الوافي ١٦: ٦٥٩، ذيل ح ١٥٩١٢ مع اختلاف في اللفظ.

٢. وسائل الشريعة ٢٩: ١٠٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٧، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٩: ١٠٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٧، الحديث ٦ و ٧.

٤. وسائل الشريعة ٢٩: ٢٢٣، كتاب الديات، أبواب ديات النفس.

٥. وسائل الشريعة ٢٨: ١٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود، الباب ٢.

القول: في الشرائط المعتمدة في القصاص

و هي أمور:

الأول: التساوي في الحرّة و الرقبة، فيقتل الحرّ بالحرّ و بالحرّة، لكن مع ردّ فاضل الدية، و هو نصف دية الرجل الحرّ، و كذا تقتل الحرّة بالحرّة و بالحرّ لكن لا يؤخذ من وليّها أو تركتها فاضل دية الرجل.

(مسألة ١): لو امتنع وليّ دم المرأة عن تأدية فاضل الدية، أو كان فقيراً و لم يرض القاتل بالدية، أو كان فقيراً، يؤخّر القصاص إلى وقت الأداء و الميسرة.

من الحدّ المصطلح عليه في أبواب الفقه و التعزير.

و ربّما تحمل الطائفة الثانية الدالّة على جواز القتل على التقية؛ فإنّ القول بالجواز كان متحقّقاً عندنّز، فهي صادرة، لا لبيان الواقع.

و قد حكى أبو الحسن الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية أنّه رفع إلى أبي يوسف القاضي مسلم قتل كافراً، فحكم عليه بالقود، فأتاه رجل برقعة، فألقاها إليه، فإذا فيها مكتوب:

«يسا قاتل المسلم بالكافر	جرت و ما العادل كالجائر
يا من بهفداد و أطرافها	من علماء الناس أو شاعر
استرجعوا و أيكوا على دينكم	واصطبروا فوالأجر للصاير
جار على الدين أبو يوسف	بقتله المؤمن بالكافر» ^١

و أمّا اختلافها في مقدار الدية؛ فمنها: ما يدلّ على أنّ دية الذميّ المقتول بيد المسلم هي دية المسلم، كصحيح أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «دية اليهودي و النصراني و المجوسي دية المسلم».^٢

و صحيح زرارة عنه عليه السلام، قال: «من أعطاه رسول الله ﷺ ذمّة، فدية كاملة» قال زرارة:

١. راجع: العاوي الكبير ١٢: ١٥؛ تاريخ بغداد ١٤: ٢٥٦؛ المسوّط للطوسي ٧: ٦.

٢. وسائل الشريعة ٢٩: ٢٢١، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٤، الحديث ٢.

(مسألة ٢): يقتض للرجل من المرأة في الأطراف، وكذا يقتض للمرأة من الرجل فيها من غير رد، و تساوى ديتهما في الأطراف ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر، فإذا بلغت ترجع إلى النصف من الرجل فيهما، فحينئذ لا يقتض من الرجل لها إلا مع رد التفاوت.

فهؤلاء؟ قال عليه السلام: «و هؤلاء من أعطاهم ذمة»^١.

و موثق سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذمياً؟ فقال عليه السلام: «هذا شيء شديد لا يحتمله الناس، فليعط أهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد، و عن قتل الذمي».

ثم قال: «و لو أن مسلماً غضب على ذمي، فأراد أن يقتله، و يأخذ أرضه، و يؤدي إلى أهله ثمانمائة درهم، إذن يكثر القتل في الذميين....»^٢

و لعل المراد بالناس في هذا الخبر هم الكفار الذين كانوا تحت لواء المسلمين إجراء لهم و إكراء. كما يشعر به أخذ الأرض منهم، و عدم التحوّل ينجرّ إلى جزائهم و طغيانهم على المسلمين، و تولّد مفاسد كثيرة.

و منها: ما يدلّ على أنّ ديته أربعة آلاف درهم، خمسي دية المسلم، كخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «دية اليهودي و النصراني أربعة آلاف درهم، و دية المجوسي ثمانمائة درهم»^٣.

و مرسل الصدوق: و قد روي: «أنّ دية اليهودي و النصراني و المجوسي أربعة آلاف درهم؛ لأنّهم أهل الكتاب»^٤.

و منها: ما يدلّ على أنّ دية ثمانمائة درهم، و هي كثيرة في أبواب مختلفة، مع وقوع التصريح في بعضها مساواة دية المجوسي مع الفريقين، كصحيح أبان، و ابن مسكان،

١. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢١، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٤، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢١، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٤، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٢، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٤، الحديث ٤.

٤. من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٢٥٣/١٢٢.

(مسألة ٣): يقتص للرجل من المرأة في الأطراف، وكذا يقتص للمرأة من الرجل فيها من غير رد، وتساوى ديتهما في الأطراف ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر، فإذا بلغته ترجع إلى النصف من الرجل فيهما، فحينئذ لا يقتص من الرجل لها إلا مع رد التفاوت. الثاني: التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفار.

وليث المرادي، وعلي بن جعفر، وغيرهم. فراجع الباب الثالث عشر من أبواب ديات النفس وغيره.^١

أقول: أمّا الطائفة الأولى، فيمكن حملها على صورة الاعتیاد مع تراضيهم على الدية، كما حمّله الشيخ رحمته؛^٢ وأمّا ما دلّ على كونها أربعة آلاف درهم، فهو ضعيف السند والدلالة؛ فالأظهر هو ما دلّ عليه القسم الأخير.

مع أنّه يمكن حمل الجميع على صورة الاعتیاد بإيكال تنكيله إلى الإمام، وأنّ له أن يأخذ الدية أو أربعة آلاف درهم أو أكثر أو أقلّ.

ثم إنّ هنا وجهاً أو قولاً آخر، وهو أن لا يكون قتل المسلم قصاصاً عن قتل الذمي، بل حداً لطغيانه و سلبه أمنيّة المحيط؛ فيدخل تحت عنوان المحارب.

وقول ثالث، وهو أن يكون لأجل مخالفته للإمام الذي عقد الذمة للذمي، فيكون كالباغي.

قال في الفقيه بعد ذكر الأخبار المتعارضة في دية الذمي: «قال مصنف هذا الكتاب رحمته: هذه الأخبار اختلفت لاختلاف الأحوال، وليست هي على اختلافها في حال واحدة، متى كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عاهدوا عليه... فعلى من قتل واحداً منهم أربعة آلاف درهم، ومتى آمنهم الإمام، وجعلهم في عهده وعقده، وجعل لهم ذمة، ولم ينقضوا بما عاهدوا عليه من الشرائط، وأقروا بالجزية وأدوها، فعلى من قتل واحداً منهم

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٢١٧، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٣.

٢. راجع: الخلاف ٥: ٢٦٣ - ٢٦٥.

(مسألة ١): لا فرق بين أصناف الكفار من الذمي والحربي والمستأمن وغيره، ولو كان الكافر محرّم القتل كالذمي والمعاهد يمّزّر لقتله، ويفرم المسلم دية الذمي لهم.

خطأ دية المسلم... فهو لا ما قال أبو عبد الله عليه السلام: «وهم من أعطاهم رسول الله ﷺ دية». وعلى من خالف الإمام في قتل واحد منهم متممداً: القتل لخلافه على إمام المسلمين، لا لحرمة الذمي... وكذلك إذا كان المسلم متممداً لقتلهم، قتل لخلافه على الإمام عليه السلام، وإن كانوا مظهرين العداوة والغش للمسلمين... ومتى لم يكن اليهود والنصارى والمجوس على ما عاهدوا عليه من الشرائط، فعلى من قتل واحداً منهم ثمانمائة درهم، ولا يقاد لهم من مسلم في قتل ولا جراحة... والخلاف على الإمام والامتناع عليه بوجوب القتل فيما دون ذلك، كما جاء في المؤلف: إذا وقف بعد أربعة أشهر، أمره الإمام بأن يفيء، أو يطلّق؛ فمتى لم يفيء و امتنع من الطلاق، ضربت عنقه، لامتناعه على إمام المسلمين...»^١

و حاصله: أنه عليه السلام حمل نصوص الأربعة آلاف على قتل الذمي العامل بشرائط الدية. والدية الكاملة في الخطأ، والقتل عمداً على قتل من عقد الدية مع الإمام وأمنه بعهدته وعقده، وحمل القتل في الفرض على مخالفته الإمام، لا القصاص. كما أن القتل في صورة الاعتياد أيضاً كذلك، وأيد جواز القتل للمخالفة بما ورد في المؤلف، وحمل نصوص الثمانمائة على صورة عدم التزام الطوائف بشرائط الدية ومخالفتهم لها كلاً أو بعضاً.

والظاهر أن مراده بالمعاهد في أول كلامه المعاهد مع غير إمام الأصل، أو المعاهد غير الذمي، وإن كان بعيداً.

والظاهر أن السؤال الأول في هذه النصوص راجع إلى حكم قتل الفرق الثلاث بعضهم بعضاً، و قتل المسلم لهم، واشتغال دية القاتل منهم بالدية. والثاني راجع إلى القصاص عن المسلم للكافر، كما أن موضوع السؤال الأول أعظم من المستأمن والمعاهد، غير الذمي والذمي، المتخلف عن شرائط الدية والحربي.

(مسألة ٢): لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص منه بعد ردّ فاضل ديته، و قبل: إن ذلك حدّ لا قصاص، وهو ضعيف.

فمحصل الجواب الأول عدم تعلّق الدية لقتل الكفّار غير الذمّيين العاملين بشرائط الذمة بعضهم بعضاً، وكذا للمسلم إذا قتلهم، ولذلك ذكر في الوسائل السؤال الأول في أبواب عدم الدية لغير الذمّي من ديات النفس.^١ هذا، ولكن ليس في نسخة الفقيه كلمة «عليهم» والواو العاطفة بعدها.

و لا يخفى عليك: أنّ قتل المسلم في المقام إمّا أن يحسب قصاصاً، أو حدّاً من جهة عدّ المورد من المحاربة، أو بغياً لعدّ المسلم باغياً. فمقتضى الأدلة الأول؛ وأمّا الثاني، فله شرائط غير مفروضة في كلمات الأصحاب، كتجريد السلاح بقصد إضافة الناس، وأخذ العال، والقتل والجرح مثلاً.

و أمّا الثالث، فهو أبعد احتمالاً؛ لأنّ البغاة هم الخارجون على الإمام في منعة وكثرة، و الخارجون عن قبضته بتمركزهم في بلد أو منطقة أو دار أو جبل مثلاً، والمظهرون المباشرة له بتأويل سائغ، ونحو ذلك ممّا ذكره في تعريف الباغي. ومع فرض الخدشة في اشتراط تلك الشروط في البغاة، فليس المسلم المفروض في المقام المسلم الذي أراد المخالفة لإمامه؛ إذ ليس كلّ قتل محاربة أو بغياً.

و الإنصاف: أنّ ملاحظة النصوص تورث الإطمئنان للفقيه بأنّ المراد القتل قصاصاً، لا سيّما ما ورد في بعضها من قوله ﷺ: «فأرادوا أن يقتلوه»،^٢ ردّوا فاضل الدية، وأقادوه، و غير ذلك؛ فإنّه قد أطلق عنوان القيد و القصاص على القتل، و نسب إلى وليّ المقتول، و لا معنى لردّ فاضل الدية في القتل حدّاً، و إن احتمله الشهيد الثاني في الروضة،^٣

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٦، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ١٠٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٧، الحديث ٢.

٣. الروضة البهية ١٠: ٥٥.

(مسألة ٣): يقتل الذمي بالذمي وبالذمية مع ردّ فاضل الدية، والذمية بالذمية وبالذمي من غير ردّ الفضل كالمسلمين^(١) من غير فرق بين وحدة ملتهما واختلافهما، فيقتل اليهودي بالنصراني وبالعكس، والمجوسي بهما وبالعكس.

ثم إنه لو قلنا بالقصاص في صورة التصور، فالظاهر أنه تحصيل التصور بالثلاث عند العرف، فيقتل في الثالث؛ لأنّ به يتحقق التصور، ويصدق القتل مع التصور فيه، ويكون الطالب به أو بالدية وليّ المقتول الثالث دون من قبله، وإن كان له دخل في تحققه. ثم إن الفرق بين القتل قصاصاً والقتل حداً يكون في أمور أشرنا إلى بعضها: أحدها: سقوط القصاص والدية بعفو الولي وإسقاطه على الأول، دون الثاني. وثانيها: عدم استيفائها منه قبل طلب الولي على الأول، دون الثاني. وثالثها: ردّ الولي فاضل الدية على الأول، دون الثاني.

(١) قوله: «ويقتل الذمي بالذمي»، أي من غير فرق بين أصنافهم من اليهود والنصارى والمجوس، كما لا فرق بين رجالهم ونسائهم في أصل القصاص.

والظاهر أن الحكم متّ لا خلاف فيه، كما ذكره في الجواهر^١.

و يدلّ عليه إطلاق قوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^٢ فإن بقاء الحكم إلى أمة محمد ﷺ يقتضي شموله للمؤمن والكافر كسائر الأحكام الدينية، ولما يروى: «أن الكفر ملّة واحدة، فيقتض من بعضهم لبعضهم»^٣.

ولمعتبر السكوني، عن أبي عبد الله ﷺ: «إن أمير المؤمنين كان يقول: يقتض اليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض، ويقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً»^٤.

وقوله بمدّ ردّ فاضل الدية: فإن حكم التنصيف جارٍ في المسلمة وغيرها؛ لظاهر صحيح ابن مسكان، عن أبي عبد الله ﷺ في حديث، قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»^٥.

١. جواهر الكلام ٤٢: ١٥٥. ٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. راجع: الخلاف ٤: ٢٥ شرائع الإسلام ١: ٣٠٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٩: ١١٠، كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٨، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠٥، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ٥، الحديث ١.

وصحيح ابن سنان عنه رضي الله عنه في رجل قتل امرأته متعمداً، فقال ﷺ: «إن شاء أهلها أن يقتلوه ويؤدوا إلى أهله نصف الدية، وإن شاؤوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم»^١. وكذا غيرهما. وكون مورد الأخير المرأة المسلمة غير مضر بالاستدلال؛ فإن ظاهر النصوص كون التنصيف من شؤون المرأة في مقابل الرجل، ولا دخل فيه للإسلام والكفر؛ فينظر إلى القاتل والمقتول من جهة الذكورة والأنوثة، وينصف الدية من دون نظر إلى مقدار الدية.

ثم إن الماتن لم يتعرض لحال قتل الذمي المستأمن أو الحربي وعكس ذلك؛ ولكن الظاهر أنه لا فرق في جريان حكم القصاص بين صور قتل الكافر لمثله، لكون الكفر مسألة واحدة، ولتساوي الجميع في انطباق عنوان النفس عليهم في قوله تعالى: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»؛ بل وكذا في شمول قوله تعالى: «الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى»^٢. وعن كشف اللثام: «إن الذمي لا يقبل بالمستأمن والحربي»^٣. واحتمل الوجه في ذلك كون الحربي غير محقون الدم، فلا وجه لقتل قاتله.

ويمكن أن يورد عليه بأن لازم ذلك عدم قتل الحربي بقتل الحربي أيضاً، والتزام ذلك مشكل كما في الجواهر؛^٤ فإن المنع المتصور في قتل الذمي بالحربي إما عدم كون الحربي محقون الدم، أو تمسك الذمي بعقد الذمام مع المسلمين، والأوّل موجود في قتل الحربي له أيضاً، والثاني لا يرتبط به؛ إذ هو بين الذمي والمسلم، لا بينه وبين الحربي؛ فالكفار بعضهم بالنسبة إلى بعض متساوون، وإن كان بعضهم بالنسبة إلى المسلمين ذميين، إذن، فالجميع مصاديق النفس، والنفس تقتصّ بالنفس إلا ما استثنى.

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٢٠٥، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ٥، الحديث ٢.

٢. البقرة (٢): ١٧٨.

٣. راجع: كشف اللثام ١١: ١٧٨.

٤. راجع: جواهر الكلام ٤٢: ٣٤٤-٣٤٦.

(مسألة ٤): لو قتل ذمّي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه؛ من غير فرق بين كون المال عيناً أو ديناً مضمولاً أو لا، ولا بين كونه مساوياً لفاضل دية المسلم أو زائداً عليه أو مساوياً للدية أو زائداً عليها. (٢)

هذا مع أنه: لو حكمتك أهل بلد - مستأمنين، أو معاهدين، أو حربيين - على أنفسهم في أمورهم، فهل تجد من نفسك أنك تحكم بينهم بحلّة دماء بعضهم على بعض وفروجهم وأموالهم، معتذراً بأنّ الحربي لا قيمة له، وقاتله لا يقتص منه؛ أو تحكم فيما بينهم بحرمة النفوس والأعراض والأموال لحكم العقل - حينئذٍ - بالتساوي، لقاعدة العدل والإنصاف؛ بل ولحكم الشرع أيضاً، فإنّ الله يأمر بالعدل، وينهى عن البغي؟ ولا ينافي ذلك أنّ المسلم لا يقاد بالذمّي أو الكافر.

(٢) الحكمان - أعني: دفع نفس القاتل إلى أولياء المسلم، وكذا دفع ماله إليهم - مثلاً لا إشكال فيه، وهو المشهور بين قدماء أصحابنا ومتأخريهم. ونقل عن الانتصار^١ والسرائر^٢ والنكت^٣ الإجماع عليه. وفي الروضة^٤ نسبته إلى اتفاق الأصحاب.

وأما قتل المسلم للمستأمن والمعاهد غير الذمّي، ففي غير صورة الاعتیاد، الظاهر أنّه لا يترتب عليه شيء سوى الحرمة التكليفية، كما يشهد به موقّ إسماعيل بن الفضيل بالتقريب الذي عرفت؛ وأمّا في صورة الاعتیاد، فلا بأس بالقول بجواز قتله، من جهة كونه مفسداً، لا للقصاص؛ فإنّ النصوص المرخصة في القصاص مختصة بالذمّي، بقرينة إيجابها ردّ فاضل الدية، وغير الذمّي لا دية له.

ويشهد به صحيح ضريس الكناسي؛ عن أبي جعفر عليه السلام: في نصراني قتل مسلماً... إلى أن قال: «يدفع إلى أولياء المقتول: فإن شأوا، قتلوا؛ وإن شأوا، عفاوا؛ وإن شأوا، استرقوا». قيل: وإن كان معه مال؟

قال: «دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله».^١

و هنا فروع:

الأول: أن ظاهر الصحيح تحقق سلطنة الأولياء على مال القاتل من حين تحقق سلطنتهم على نفسه. فالمراد بالمال هو الموجود عند وقوع الجناية، لا عند القصاص؛ كما نقله بعض محشّي الروضة عن سلطان العلماء رحمته.^٢

الثاني: المراد بالمال في المقام هو العين فقط، فلا يستحقّون الديون التي تكون للقاتل على ذمّة غيره، فلا تفيد معنى زائداً على المال. ويؤيده فهم المشهور العموم من ذلك؛ ولو فرض كونهما روايتين، فليحمل المقيّد على ما يوافق المطلق لذلك.

الثالث: أنّه لا فرق بين ما ينقل وما لا ينقل من أموال الذميّ، كما هو ظاهر الأصحاب، و صرح به في التحرير،^٣ و هو مقتضى إطلاق كلمة «المال»، ويمكن احتمال التفصيل.

الرابع: أنّه قد حكى عن الصدوق رحمته: «أنّه لا يؤخذ من مال الذميّ إلّا فضل ما بين دينة المسلم و الذميّ»؛^٤ أعني مائتين و تسعة آلاف درهم مثلاً، سواء قتله أولياء المسلم، أو استرقوه. و ذلك لأنّ قتله أو استرقاقه استيفاء بمقدار ثمانمائة درهم، فلأولياء أخذ الباقي. و يرده: أن ظاهر الصحيح كون أخذ المال حكماً آخر غير السلطنة على نفس القاتل، فيعمل بهما معاً.

الخامس: قد نقل عن الحلبيّين أنّه: «ليس للأولياء من تركّة الميت إلّا مقدار دية المسلم».^٥

١. وسائل الشيعة ٢٩: ١١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٤٩، الحديث ١.

٢. لم نثر على مأخذه.

٣. تحرير الأحكام ٢: ٢٤٨. و راجع: شرائع الإسلام ٤: ٩٨٦، الوسيلة: ٤٣٤؛ الجامع للشرائع: ٥٨١؛ اللزمة الدمشقية: ١٧٦.

٤. المقنع: ٥٣٤ (مع اختلاف في اللفظ). ٥. راجع: الكافي في الفقه: ٣٨٥؛ غنية النزوع ٢: ٤٠٦.

وهذا أيضاً لا دليل عليه، بل هو حكم في مقابل النص؛ فإن مقتضاه أن لهم أخذ جميع ما تركه الذمي من الأموال.

السادس: أنه لا فرق في جواز أخذ الأولياء أموال القاتل بين اختيارهم قتله أو استرقاقه. وخص ذلك ابن إدريس^١ بصورة الاسترقاق من جهة أن المال تابع للنفس؛ فإذا ملكوا المالك بالاستقلال، ملكوه بالتبع؛ فلا رجوع إلى المال إلا مع الاسترقاق.

وقال الفاضل الهندي في كشفه بعد نقل هذا القول: «أنه يؤيده ظاهر الخبر وكلام الأكثر»^٢.

وقال في الجواهر في مقام ردّه: «أنه كما ترى ضرورة عدم موافقته نصوص المقام، ولا قاعدة تقتضيه؛ فإن الاسترقاق لا يقتضي ملكية مال المسترق للأصل وغيره، وإن خرج بالاسترقاق عن استدامة الملك، لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق له، بل يبقى فيناً أو ملكاً للإمام، أو غير ذلك»^٣.

وقوله: «فإن الاسترقاق لا يقتضي»، أي لا دليل على دخول ماله السابق في ملك المسترق. وما يقال: «إن ما يملكه العبد، ملك مولاه»، فهو المال الذي يحتويه العبد بعد الرقبة؛ فإن مقتضى القاعدة كونه ملكاً للمولى، كمنافع الأشجار، ونتاج الحيوان. السابع: قد يتوهم أن جواز قتل الذمي وأخذ ماله عند قتله المسلم لخروجه بذلك عن الذمة وصيرورته حريباً.

وفيه: أن المصرّح به في الصحيح أنه يدفع هو وماله إلى أولياء المقتول، ولو كان الجواز لخروجه عن الذمة، كان لكل أحد قتله وأخذ ماله، ولم يختص بالأولياء، وإن أُوهم ذلك

(مسألة ٥): أولاد الذمّي القاتل أحرار لا يسترقّ واحد منهم لقتل والدهم، ولو أسلم الذمّي القاتل قبل استرقاقه لم يكن لأولياء المقتول غير قتله.

كلام الفاضل الهندي في مقام تعليل قول المفيد وسلاّر وابن حمزة.
 قيل: مقتضى ظاهر كلمة «العين» هو الأول؛ ولكن فيه وجود الاختلاف في نسخ الكتب الأصلية في ذكر كلمة «العين»؛ فإنّ المذكور في التهذيب: «فإن كان معه عين مال»^١ مع حذف كلمة «قيل» قبل العبارة. وقال بعدها بحيث يظهر كونها من كلام المعصوم. وفي الفقيه: «وإن كان معه مال عين له»^٢ وفي الكافي: «وإن كان معه مال»^٣ مع ظهور كونها من كلام المعصوم، فلا إطمئنان إلى وجود الكلمة في الصحيح أو في كلام الإمام، فيكون المذكور في كلام الإمام مطلق المال؛ مع أنّ للعين معانٍ كثيرة؛ منها: العتيد الحاضر؛ فيكون المراد أنّ له الحاضر الموجود من ماله، إشارة إلى كلّ ما يملكه.

قال في المقنعة: «وإذا قتل الذمّي المسلم عمداً، دفع برمته إلى أولياء المقتول؛ فإن اختاروا قتله، كان السلطان يتولّى ذلك منه؛ وإن اختاروا استبعاده، كان رقاً لهم؛ وإن كان له مال، فهو لهم، كما يكون مال العبد لسيّده»^٤.

وفي المراسم في قتل الذمّي المسلم: «فالذمّي سواء قتل رجلاً أو امرأة، يدفع برمته و ماله ولده الصغار إلى أولياء الدم؛ فإن اختاروا، قتلوه؛ وإن اختاروا، استرقّوه»^٥.

وفي الوسيلة: «وإن قتل كافر حرّاً مسلماً أو كفّار... دفعوا برمتهم مع أولادهم وجميع ما يملكونه إلى وليّ الدم؛ إن شاء، قتل القاتل، واسترقّ الأولاد، وتملك الأموال؛ وإن شاء، استرقّ القاتل أيضاً»^٦.

وفي استرقاق ولده الصغار تردّد، أشبهه بقاؤهم على الحرّية. نسب إلى عدّة من القدماء جواز أن يسترقّ أولياء المسلم أولاد الذمّي القاتل. وقد عرفت التصريح بذلك

٢. من لا يحضره الفقيه ١: ١٢١/٥٢٥١.

١. تهذيب الأحكام ١٠: ١٩٠/٧٥٠.

٤. المقنعة: ٧٤٠.

٣. الكافي ٧: ٣١٠/٧.

٦. الوسيلة: ٤٣٥.

٥. راجع: الجوامع الفقهية: ٥٩٥.

(مسألة ٦): لو قتل الكافر كافراً وأسلم لم يقتل به، بل عليه الدية إن كان المقتول ذا دية.

في المراسم^١ والوسيلة^٢ ونسب إلى المقتنعة^٣ نصاً، ولم أجده فيها.
و علّل ذلك أولاً: بالتبعيّة؛ فإذا استرق الأب، وصار ملكاً لوليّ الدم، كان أولاده أيضاً
أرقاء بالتبع.

و ثانياً: بأنّ الذميّ قد خرج بقتل المسلم عن الذمة و صار حربياً، فجاز استرقاقه، و
يتبعه أولاده في الرقّة.

و أجاب عنه في المسالك بأصالة بقاء الأولاد على الحرّيّة، لانقضاءهم عليها، وجناية
الأب لا تتخطاه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾،^٤ ومنع استلزام القتل خرق الذمة
مطلقاً.

و الرواية خالية عن حكم الأولاد، مع أنّه من تقدير الحكم بخرقه لا يكون استرقاق ولده
مختصاً بورثة المقتول؛ بل إمّا أن يختصّ بهم الإمام، أو يشترك فيهم المسلمون. ثمّ قال: «و
الأقوى عدم استرقاقهم».^٥

وقال نظير ذلك في الجواهر^٦.
ولا يخفى عليك: أنّ القول بعدم خروج الذمي عنها بقتل المسلم غير سديد مع قولهم
بالخروج بأدون من ذلك.

و هذا المفيد يقول في المقتنعة: «و إذا خرج الذمي عن الذمة بتظاهره بين المسلمين
بشرب الخمر و ارتكاب الفجور والاستخفاف بالإسلام، أو بأحد من أهل الملة، فقد خرج
[عن الذمة و]...».^٧

٢. الوسيلة: ٤٣٥.

١. المراسم: ٢٣٨.

٣. المقتنعة: ٧٥٣.

٤. الأنعام (٦): ١٦٤، الإسراء (١٧): ١٥، فاطر (٣٥): ١٨١، الزمر (٣٩): ٧.

٥. مسالك الأنعام ٢: ٤٦٥.

٦. جواهر الكلام ٤٢: ١٥٨.

٧. المقتنعة: ٧٤٠.

(مسألة ٧): لو قتل الكافر كافراً وأسلم لم يقتل به،^(٣)

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ الْقَتْلِ بِقَصْدِ هَتِكِ الذِّمَّةِ وَالْقَتْلِ لِهَيْبَةِ أُخْرَى مَعَ الْغَفْلَةِ عَنْهَا، كَمَا فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ. وَمَحَلُّ الْبَحْثِ عَنْهُ كِتَابُ الْجِهَادِ.

(٣) قال في الجواهر: «لعدم المساواة»^١.

أقول: مقتضى استصحاب حكم القصاص الثابت بينهما حال القتل بقاء ذلك بعد الإسلام أيضاً، إِلَّا أَنْ يُطْلَقَ صَحِيحُ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ: «لَا يَقَادُ مُسْلِمٌ بِذِمِّي، وَلَكِنْ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِ جَنَائِئِهِ»^٢ شموله للمقام أيضاً؛ لظهوره في كونه مسوقاً بملاحظة حال القصاص دون حال القتل؛ بل لو لم يكن الصحيح دالاً عليه، لم يجر الاستصحاب أيضاً؛ لإطلاق ما دلّ على أَنَّ الإسلام يحقن الدم،^٣ وَأَنَّ مَنْ قَالَ الشَّهَادَتَيْنِ فَقَدْ خَرَجَ عَنِ الْكُفْرِ وَدَخَلَ فِي الْإِسْلَامِ،^٤ وَأَنَّ كَلِمَةَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ حَصْنِي،^٥ وَغَيْرَ ذَلِكَ.

وفي كشف اللثام بعد عبارة القواعد: «لو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل، لم يقتل به»^٦ قال: «لعموم لا يقتل مسلم بكافر، وَوَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^٧، وَالْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ،^٨ خِلَافاً لِلْعَامَّةِ اعْتِبَاراً بِحَالِ الْجَنَايَةِ»^٩.

و دليله الأول هو صحيح محمد بن قيس ونحوه، والأخير يقرب مما ذكرنا بعده. هذا، ولا يخفى عليك: أَنَّ مفاد هذه الأدلة قبول إسلام القاتل ودخوله في زمرة المسلمين، حَتَّى يَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ مَا ذَكَرُوهُ مِنْ عَدَمِ الْقَصَاصِ مِنْهُ، وَعَدَمِ سَبِيلِ الْكَافِرِ عَلَيْهِ، وَجِبَتْ إِسْلَامُهُ مَا قَبْلَهُ؛ لَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ يَخْذَشَ فِي ذَلِكَ، بِأَنَّ وَقُوعَ إِسْلَامِهِ عِنْدَ تَوَجُّهِ حُكْمِ الْقَصَاصِ عَلَيْهِ يُوَرِّثُ الرِّيبَ فِي صَحَّتِهِ، فَلَعَلَّهُ أَسْلَمَ ظَاهِراً، لَا وَاظِعاً.

١. جواهر الكلام ٤٢: ١٥٨.

٢. وسائل الشريعة ٢٩: ١٠٨، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ٤٧، الحديث ٥.

٣. راجع: الكافي ٢: ٢٤ و ٢٥ / ح ١ - ح ٦، ٤. راجع: الكافي ٢: ٢٥ - ٣٣.

٥. صحيفة الرضا عليه السلام: ٤٠، نواب الأفعال: ٧، معاني الأخبار: ٣٧١، الأمالي للطوسي ٢٧٩: المجلس ١٠، ٥٣٦.

٦. قواعد الأحكام ٣: ٦٥٥.

٧. النساء (٤): ١٤١.

٨. مسند أحمد ٤: ١١٩، عوالي اللئالي ٢: ٢٢٤ / ٣٨. ٩. كشف اللثام ١٦: ٨٧ - ٨٩ (مع اختلاف في اللفظ).

بل عليه الدية إن كان المقتول ذا دية. (٤)

(مسألة ٨): يقتل ولد الرشدة بولد الزنية بعد وصفه الإسلام^(٥) حين تميزه ولو لم يبلغ. وأما في حال صغره قبل التميز أو بعده وقبل إسلامه، ففي قتله به وعدمه تأمل وإشكال.

فيشمله مفهوم قوله تعالى في آية المحاربة بعد بيان حدّ المحارب: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرُبُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^١ فإسلام هذا القاتل في معرض القصاص بمنزلة توبة المحارب بعد القدرة عليه.

بل ويشمله أيضاً قوله تعالى: ﴿لَمَّا زَاوُوا يَأْسُنَا سَبَّتُ اللَّهُ الَّذِينَ قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ﴾^٢.

ويؤيده خبر جعفر بن رزق الله: في نصراني فجر بامرأة مسلمة، فأراد المتوكل أن يقيم عليه الحد، فأسلم - إلى أن قال: - فكتب أبو الحسن الثالث عليه السلام: «يضرب حتى يموت؛ لقوله تعالى: ﴿لَمَّا زَاوُوا يَأْسُنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ﴾^٣ الآية»^٤.

والأصحاب أرسلوا سقوط القتل هنا إرسال المسلمات، ولم أر من تعرض لما ذكرنا، وعلل الآية الأولى يختص بالمحارب، ولا يتعدى عنه إلى غيره، والثانية بمورد نزول العذاب من عند الله كما في الأمم الماضية، أو معاينة الإنسان علانم الآخرة عند موته. والخبر ضعيف السند بجعفر بن رزق الله.

(٤) صور كون كل من القاتل والمقتول ذمياً أو مستأمناً أو حربياً تبلغ تسعاً، و القصاص وإن كان ثابتاً في الجميع - كما ذكرنا - عملاً بإطلاق النفس بالنفس، وكذا الحر بالحر، إلا أن الدية ثابتة فيما إذا كان المقتول ذمياً، كان قاتله ذمياً أو غيره.

(٥) لو قلنا بكفر ولد الزنية، ولو ميز - أو بلغ الحلم - وأظهر الإسلام - كما ينفل من بعض الأصحاب^٥ - فلا إشكال في عدم قصاص ولد الرشدة به؛ لعموم عدم الاختصاص عن

١. المائدة (٥): ٢٤. ٢. غافر (٤٠): ٨٥.

٣. غافر (٤٠): ٨٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١٤١، كتاب الحدود والتعزيرات، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٥. راجع: كشف اللثام ١١: ٩٣.

ومن لواحق هذا الباب فروع :

منها : لو قطع مسلم يد ذمّي عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه ، فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس ، وعليه دية النفس كاملة ، وكذا لو قطع صبي يد بالغ فبلغ ثم سرت جنايته ، لا قصاص في الطرف ولا قود في النفس ، وعلى عاقلته دية النفس .

ومنها : لو قطع يد حربي أو مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود ، ولا دية على الأقوى . وقيل بالدية اعتباراً بحال الاستقرار ، والأول أقوى ، ولو رماه فأصابه بعد إسلامه فلا قود ولكن عليه الدية ، وربما يحتمل المدم اعتباراً بحال الرمي ، وهو ضعيف ، وكذا الحال لو رمى ذمياً فأسلم ثم أصابه فلا قود ، وعليه الدية .

المسلم بالكافر ، ولو لم نقل بذلك كما هو الحق ؛ فإما أن يقتله في حال صفه وقبل التمييز ، أو بعد التمييز ، أو بعد البلوغ .

أما الأول ، فالقصاص مبني على كون المراد من شرطية التساوي في الدين أنه لا يقتل مؤمن بالكافر ، لا أنه لا يقتل مؤمن إلا بمؤمن ؛ فإن ولد الزنية قبل تمييزه أو بسلوغه ليس بمؤمن ولا كافر ، لا تنفاء تبعيته بأحدهما ؛ فيدخل المورد في عموم «أن النفس بالنفس» ، و «الحرّ بالحرّ» ، وغيرهما .

والإيضاح : أن المستفاد من النصوص هو الأول ؛ إذ المذكور فيها التعبير عن قتله المسلم بالذمّي واليهودي والنصراني وأهل الكتاب ونحوها مما هو ظاهر في البالغ العاقل الذي اختار أحد المذاهب الباطلة وانتحل به .

وأما الثاني - أعني قتل ولد الزنية بعد التمييز أو البلوغ - فالحكم مترتب على ما اختاره من الدين ؛ فإن اختار الإسلام ، اقتصر من قائله ، وإلا فلا .

ثم إنه قال في المختلف : «قال السيّد المرتضى : مما انفردت به الامامية القول بأن دية ولد الزنا ثمانمائة درهم . وخالف باقي الفقهاء في ذلك ، والحجة بعد الإجماع المترددنا قد بينّا أن من مذهب هذه الطائفة أن ولد الزنا لا يكون قطّ طاهراً ولا مؤمناً بإيثاره واختياره ، وإن أظهر الإيمان ، وهم على ذلك قاطعون ، وبه عاملون ؛ وإذا كانت هذه صورته عندهم ،

ومنها: لو قتل مرتد ذمياً يقتل به، وإن قتله ورجع إلى الإسلام فلا قود و عليه دية الذمى،
و لو قتل ذمى مرتدّاً - و لو عن فطرة - قتل به، و لو قتله مسلم فلا قود، و الظاهر عدم الدية
عليه، و للإمام عليه السلام تعزيره.

ومنها: لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود، و لو وجب قتله
بالزنا أو اللواط فقتله غير الإمام عليه السلام، قيل: لا قود عليه و لا دية، و فيه تردد.

فيجب أن تكون دية الكفار من أهل الذمة، للحoque في الباطن بهم»^١.
و قال ابن إدريس لمّا نقل مذهب السيد: «و لم أجد لأصحابنا فيه قولاً فأحكيه، و الذي
يقتضيه الأدلة المتوقّف في ذلك، و أن لا دية له؛ لأن الأصل براءة الذمة. و القولان عندي
ضعيفان، و الأصل الذي بني عليه السيد من كفر ولد الزنا ممنوع...»^٢ و لعلّ ما ادّعاه السيد عليه
نشأ من اعتماده على نصوص دلّت على أن قيمته ثمانمائة درهم.

ففي خبر عبد الرحمان بن عبد الحميد، عن بعض مواليه، قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام:
«دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم»^٣.

و خبر إبراهيم، عن جعفر عليه السلام، قال: «دية ولد الزنا دية الذمى ثمانمائة درهم»^٤.
و مرسل جعفر بن بشير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا؟ قال عليه السلام: «ثمانمائة
درهم، مثل دية اليهودي و النصراني و المجهوسي»^٥.

و في صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن دية ولد الزنا؟ قال عليه السلام:
«يعطى الذي أنفق عليه ما أنفق عليه»^٦.

و لا يخفى عليك ضعف سند ما عدا الأخير؛ فليطرح - حيثنذر - أو يؤوّل إلى صورة
بلوغه و إظهاره الكفر. و قوله: «شروط الذمة»؛ إذ لا دية لغير الذمى.

١. الانتصار: ٥٤٤، مختلف الشيعة ٩: ٣٣٦، ٢. السرائر ٣: ٣٥٢ و ٣٥٣ ملخصاً.

٣. وسائل الشيعة ٢٩، ٢٢٢، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٥، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٩، ٢٢٢، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٥، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٩، ٢٢٢، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٥، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٩، ٢٢٢، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب ١٥، الحديث ٤.

الشروط الثالث: انتفاء الأبوة، فلا يقتل أب بقتل ابنه، و الظاهر أن لا يقتل أب الأب و هكذا.^(٦)

(مسألة ٩): لا تسقط الكفارة عن الأب بقتل ابنه و لا الدية، فيؤدى الدية إلى غيره من الوراث، و لا يرث هو منها.

و يعبراً أخرى: النصوص إما سبقت لبيان قيمته صبيهاً قبل التمييز، أو قبل البلوغ، أو بعدهما، مع اختياره الإسلام، أو مع اختياره الكفر، أو في جميع حالاته. والأول تعبد محض، لا تحمل عليه؛ والثاني والرابع باطل، لتعني قيمة المسلم بالدليل القطعي؛ فيتعين الثالث. وأما الأخير، فلا تعرض فيه للدية. وفي الوسائل: «لعله ذكر حكم النفقة و ترك الجواب عن حكم الدية لمصلحة أخرى»^١.

و الكلام فيه في باب الديات، و ذكرنا نصوصه في المقام؛ لاحتمال استفادة حكم كفره منها.

(٦) أن لا يكون القاتل أباً؛ فلو قتل ولده، لم يقتل به، و عليه الكفارة و الدية و التعزير. عدم قتل الأب لابنه معاً لا خلاف فيه و لا إشكال. وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و نصوص الباب تدل عليه، كما سيأتي»^٢.

و في المسالك: «و لأن الوالد سبب وجود الولد، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له، و لا يليق ذلك بحرمة الأبوة، و لرعاية حرمة لم يُحدّ لقتله»^٣.

و هذا استحسان ظني مؤيد لمفاد النصوص، و ليس دليلاً مستقلاً. و لا إشكال أيضاً في ثبوت سائر أحكام القتل عمداً عليه ما عدا القصاص، كالحرمية الثابتة قبل القتل، و كفارة الجمع الثانية بعده، و لزوم الدية بعد سقوط القصاص لعدم بطلان دم المسلم، و ثبوت التعزير كما في قتل المسلم للذمي. و التعزير، و إن كان موكولاً إلى نظر الحاكم في أغلب موارد

٢. جواهر الكلام ٤٢: ١٦٩ (مع تصرف في الكلام).

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٢٢٣.

٣. مسالك الأنهار ١٥: ١٥٦.

(مسألة ١٠): لا يقتل الأب بقتل ابنه ولو لم يكن مكافئاً له، فلا يقتل الأب الكافر بقتل ابنه المسلم.

(مسألة ١١): يقتل الولد بقتل أبيه، وكذا الأم وإن علت بقتل ولدها،^(٧) والولد بقتل أمه.

ثبوته، إلا أنه ورد في المقام في رواية جابر، عن الباقر عليه السلام: «في الرجل يقتل ابنه أو عبده؟ قال عليه السلام: «لا يقتل به؛ ولكن يضرب ضرباً شديداً، وينفى عن مسقط رأسه»^١.

وقوله: «وكذا لو قتله أب الأب» لما يظهر من عبارة الخلاف^٢ الآتية وجود الإجماع عليه. ولم يجد في الجواهر^٣ فيه خلافاً ولأن الأب يطلق لغةً وعرفاً على أب الأب أيضاً، فتدل عليه النصوص الآتية.

ولما يستفاد ممّا ورد في ولاية الأب والجدّ على مال الصغار، وما ورد في ولايتهما على تزويجهم من أولوية الجدّ على الأولاد من الأب في الولاية، وأحقّيته في التصرف في نفوسهم وأموالهم، وغيرها ممّا هو المانع عن ثبوت القصاص في الأب، والسبب في تبدّله إلى الدية. فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله قوله: «أنت ومالك لأبيك»^٤، وفي خبر ابن جعفر في نكاح الصغير، قال عليه السلام: «الذي هو ي الجدّ أحقّ بالجارية؛ لأنها وأباها للجدّ»^٥.

(٧) والظاهر أنّه لا خلاف في هذه الأحكام ولا إشكال، وأدعى في الجواهر^٦ عليها الإجماع بقسميه.

نعم، المنقول عن الإسكافي^٧ عدم قتل الأم بولدها، قياساً على الأب، واستحساناً، كما سيأتي من أهل الخلاف.

١. وسائل الشريعة ٢٩، ٧٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٩.

٢. الخلاف ٥: ١٥٢.

٣. جواهر الكلام ٤٢: ١٦٩ و ١٧٠.

٤. الكافي ٥: ١٣٥/٣.

٥. وسائل الشريعة ٢٠، ٢٩٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١١، الحديث ٨.

٦. جواهر الكلام ٤٢: ١٧٠.

٧. حكى عنه في مختلف الشريعة: ١٩٨.

وكذا الأقارب كالأجداد والجذات من قبل الأم، والإخوة من الطرفين، والأعمام والعمات والأخوال والغلات.^(٨)

و يدلّ عليها عمومات الكتاب والسنة. وعلى خصوص الحكم الأول ما سيأتي من النصوص.

وعلى الحكم الأخير ما رواه أبو عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام عن رجلٍ قتل أمته؟ قال عليه السلام: «يقتل بها صاغراً، ولا أظنّ قتله بها كفارة له، ولا يرثها»^١.

(٨) العبارة مصرّحة - كعدة كثيرة من عبائر الأصحاب - أنّ حكم اشتراط التساوي و سقوط القود يختصّ بالأب والجذ من قبله وإن علا، كما في مسألة ولا يثبتم على الصغار والمجانين من أولادهم؛ فالمرفوع عنه القصاص في المقام هو الولي شرعاً في مسألة ولاية الأب والجذ على الأولاد، كما يدعى ذلك في إسلام آباء النبي عليه السلام.

وأن المراد الأب في جميع الطبقات، بأن يلاحظ في كلّ من طبقات سلسلة النسب الأب والأم، فيؤخذ الأب، وهكذا إلى أن ينتهي إلى إبراهيم، ثم إلى نوح، ثم إلى آدم عليه السلام؛ إلّا أنّه يظهر من عدة آخرين من القدماء تعدّي الحكم إلى كلّ من صدق عليه الأب من عمود نسب الإنسان الأعلى، كان أباً له، أو جذاً لأبيه، أو جذاً لأمه، وهكذا^٢.

قال في الخلاف: «الأم إذا قتلت ولدها، قتلت به. وكذا أمّتها. وكذلك أمّتهات الأب وإن علون؛ فأمّا الأجداد، فيجرون مجرى الأب، لا يقادون به؛ لتناول اسم الأب لهم. وقال الشافعي: لا يقاد واحد من الأجداد والجذات والأم وأمّتها في الطرفين بالولد. وهو قول باقي الفقهاء؛ لأنّه لم يذكر فيه خلاف.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ﴿يَكْتَبُ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ﴾^٣ الآية، وكذلك قوله: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^٤ الآية، ولم يفصل، فوجب حملها على العموم إلّا ما أخرجه الدليل»^٥.

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٧٨، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٥.

٢. راجع: الشرائع ٤: ٢١٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٢٩١؛ اللعة الدمشقية ١٠: ٦٤؛ كتف اللنام ٢: ٤٥٥.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. المائدة (٥): ٤٥.

٥. الخلاف للطوسي ٥: ١٥٢ مع التصرف والتلخيص.

وقال في المبسوط: «وإذا قتله جدّه، فلا قود أيضاً. وكذلك كل جد وإن علا، فأما الأم وأمهاتها وأمهات الأب يقدن عندنا بالولد، وعندهم لا يقدن كالأباء».^١

وذكر في المسالك عدم القصاص في الأجداد بل والجذات أولاً، ثم احتمل اختصاص الحكم بالأبوين، قال فيه: «لا قصاص على الوالد بقتل الولد - ذكراً، أو أنثى - إجماعاً ممّا ومن أكثر العامة ...»^٢ إلى أن قال: «وكذا الأجداد والجذات لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أم بعدوا، وسواء كانوا من قبل الأب أم من قبل الأم؛ لوجود المقتضي في الجميع. ويحتمل اختصاص الحكم بالأبوين؛ لأنّه المتيقّن في مخالفة عموم الآية، ولأنّ الجدّ ليس أباً حقيقة».^٣

والأولى نقل أدلّة المسألة حتّى تنقيح حقيقة الحال؛ ففي صحيح حرمان، عن أحدهما عليه السلام، قال: «لا يقد والد بولده، و يقتل الولد إذا قتل والده عمداً».^٤
وفي معناه خبر فضيل بن يسار،^٥ والعلاء بن الفضيل،^٦ وموثّق عمّار،^٧ وخبر حمّاد و أنس.^٨

فدلّت على أنّ الوالد لا يقتل بالولد، والظاهر أنّ الوالد يشمل الأجداد - وإن علوا - من طرف الأب والأم، كما أنّ الولد يشمل الأبناء ذكوراً وإناثاً وإن سفلوا. وهذا يوافق ما ذكره الشيخ والشهيد الثاني.^٩

١. المبسوط ٧: ٩.

٢. راجع: الحارثي الكبير ١٢: ٢٢؛ بدائع الصنائع ٧: ٢٣٥؛ المغني لابن قدامة ٩: ٣٦٠؛ روضة الطالبين ٧: ٣١.

٣. مسالك الأنهار ١٥: ١٥٩ مع اختلاف يسير في اللفظ.

٤. وسائل الشيعة ٢٩: ٧٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٩: ٧٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٣.

٦. وسائل الشيعة ٢٩: ٧٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٤.

٧. وسائل الشيعة ٢٩: ٧٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٨.

٨. وسائل الشيعة ٢٩: ٨٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ١١.

٩. الخلاف ٥: ١٥٣؛ مسالك الأنهار ١٢: ٩٨.

(مسألة ١٢): لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً، فإن قتل أحدهما قبل القرعة فلا قود،^(٩)

وفي صحيح الحلبي: عن الرجل يقتل ابنه، أ يقتل به؟ قال ﷺ: «لا»^١ ونظيره خبر أبي بصير^٢، وجابر^٣. والمذكور فيها كلمة «ابن»، وهي وإن كانت أخص من ناحية المقتول إلا أنها تدل كسابقها على عموم الحكم لمطلق الأب.

والحاصل: أنه إن قلنا بشمول كلمة «الوالد» للجد من ناحية الأب، فاللزام تعميم الحكم إلى سائر الأجداد، وإلا فاللزام عدم التعدي إلى أب الأب أيضاً.

فالأولى التعميم إن لم يكن إجماع على خلافه؛ ألا ترى أن الأصحاب ذكروا في باب النكاح والإرث شمول الوالد والأب للأجداد من قبل الأب والأم؟ فيشمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾^٤ زوجة الجد من قبل الأم؛ وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾^٥ أب الأم؛ كما أنه يشمل قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾^٦ الجد من قبل الأم، فيرث الإنسان من جد أمه، كما يرث هو منه.

والمعجب أن صاحب الجواهر لم يتعرض لهذا الخلاف، مع أنه ﷺ يعطي للأبحاث في كل مسألة حقها!

(٩) الفروع على ما يستفاد من عبارته أربعة:

أولها: أن يدعي رجلان ولداً مجهول الانتساب لأحدهما، كاللقيط الذي يدعيه كل منهما، أو المودع عند ظئر ادعى كل منهما أنه أودعه عندها، أو ما أشبه ذلك، ثم يقع قتله بيدهما، فصور هذا الفرع أيضاً أربع؛ فإنه إما أن يقع القتل قبل ظهور حال القضية من طرف الشرع بالبيّنة أو الحلف أو القرعة، وقبل لحوق الولد بأحدهما، أو يقع بعد ذلك. وعلى التقديرين، فإما أن يقتله أحدهما، أو يقتلهما معاً.

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٧٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٩: ٧٨، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٩: ٧٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٩.

٤. النساء (٤): ٢٢.

٥. النساء (٤): ٢٢.

٦. النساء (٤): ٧.

أما الصورة الأولى - وهي أن يقتله أحدهما - فظاهر المتن أنه لا قصاص حينئذ؛ لأن المقام من موارد اشتباه لا يرد احتمال كون الولد ابناً للقاتل، والقصاص يدرأ بالشبهة كالحدود، فيؤخذ من القاتل دينه، ويعين صاحبها بالفرعة ونحوها.

فإن قيل: إن عموم قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ»^١، وقوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا»^٢، وإطلاق قوله: «إِنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» يشمل المقام، فهو مقتول مظلوم، ونفس لا بد أن يقتص من قاتلها بها؟

قلنا: إن ما دلّ على شرطية عدم كون القاتل أباً للمقتول أو المقتول ابناً للقاتل مخصص أو مقيد.

وحاصل الجمع: أن كل قاتل ليس يولد للقاتل يقتص منه، أو أن كل نفس لا تكون أباً للنفس المقتولة يقتص منها، وكل قاتل يكون ولداً للقاتل لا يقتص منه؛ وحيث إنه يشك في مورد البحث في بنوة المقتول وأبوة القاتل، كان المورد مشتبهاً بشبهة مصداقية؛ فلا يجوز التمسك بالعموم.

فإن قيل: الحالة السابقة للمقتول عدم انتسابه إلى القاتل، وعدم بنوته له، ولو بنحو العدم الأزلي، فاستصحاب عدم البنوة يحرز الموضوع العام، فيكون المقام مندرجاً تحته؛ فيقال: هذا مقتول غير منتسب إلى قاتله بالبنوة، وحكمه القصاص. وهذا كما في استصحاب عدم القرشية للمرأة المشكوك حالها.

قلنا: مع قطع النظر عن الإشكال في جريان استصحاب العدم الأزلي -: إن الاستصحاب في المقام متعارض مع استصحاب عدم الانتساب بالنسبة إلى الآخر غير القاتل إذا فرضنا العلم بانتسابه إلى أحدهما واقعاً؛ فإن المستصحب في ذلك الجانب وإن لم يترتب عليه أثر القصاص إلا أنه موضوع له آثار أخرى، كوجوب الإنفاق والتوارث وغيرهما، فيتعارضان.

مع أنه على فرض الجريان، فإن هنا حكماً ظاهرياً آخر مترتباً على موضوع الاستصحاب متقدماً عليه، وهو حكم الشارع بدرء الحدود و القصاص عند الشبهة؛ فإن الشبهة الحاصلة للحاكم المتصدي لإجراء الحدود و القصاص - سواء كانت في الموضوع، كما إذا لم يعلم من الزاني كان عالماً بالحكم أو الموضوع، أو جاهلاً؛ أو كانت في الحكم، كما إن لم يعلم أن الأخت الرضاعي من قبيل المحارم التي توجب الرجم - فالمرور من قبيل الشبهات الموضوعية الحاصلة للحاكم الوارثة للقصاص.

و دليله المرسل الذي رواه الصدوق في الفقيه قال: قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعاً، ولا كفالة، ولا يمين في حد»^١.

وبينه وبين دليل الاستصحاب وإن كان عموماً من وجه، إلا أن الظاهر عمل الأصحاب عليه دونه. و القصاص لو لم يكن قسماً من الحدود المذكورة في المرسلة، كان أولى بالدرء عن بعض الحدود.

و في الجواهر في ذيل العبارة: «فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الأبوة في الواقع، مضافاً إلى أشكال التهجم على الدماء مع الشبهة»^٢. و ظاهره: أنه لم يستند في رفع القصاص إلى قاعدة درء الحدود، ولا بأس بذلك؛ إذ قد عرفت أنه لا دليل يتمسك به للمقام، ولا استصحاب يثبت الانتساب وعدمه؛ فالشك في الأبوة و البنوة كأنه شك بدوي حالة لا سابقة له، إلا أنه بمجرد غير كافٍ في إثبات الحكم؛ فاللازم التمسك في عدم القصاص - حينئذٍ - بمومات حرمة دم المؤمن و عرضه و ماله و نحو ذلك من الأدلة.

ثم إن ما ذكرنا في الصورة الأولى من النقض و الإبرام في إثبات عدم القصاص إذا احتمله أحد المدّعين جارٍ في الصورة الثانية في حق المدّعي الآخر أيضاً؛ فلو اشتركا في القتل.

١. من لا يحضره الفقيه ٤: ٧٤ / ٥١٤٦؛ وسائل النجعة ٢٨: ٤٧. كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٢٤، الحديث ٤.

٢. جواهر الكلام ٤٢: ١٧١.

و لو قتلاه معاً فهل هو كذلك لبقاء الاحتمال بالنسبة إلى كل منهما، أو يرجع إلى القرعة ؟
الأنقى هو الثاني. (١٠)

لم يثبت القصاص على واحدٍ منهما؛ لقيام الشبهة الدارئة للحدِّ، كما أشار إليه .
(١٠) و الإنصاف: أن ما خطر بباله الشريف يخطر ببال الفقيه المستأنس للأدلة، و هو
خطور ينبغي الاعتناء بشأنه. وكان هذا إشارة إلى الصورتين الأخيرتين من الصور الأربع؛
فإنه لا إشكال عندهم ظاهراً في أنه لو اتفق وقوع القرعة و انقطاع الخصومة قبل القتل و
عرف الأب بالقرعة و حكم بترتيب آثار الأبوة عليه، ثم وقع القتل معن لم تصبه القرعة،
حكم عليه بالقصاص، و لم يجعل ذلك عندهم تهجماً على الدم .
و بالجملة: ظاهر أكثر الأصحاب - قدس سرهم - اختصاص القرعة بما قبل القتل؛ و أما
بعده، فالوظيفة الرجوع إلى سائر الأدلة و قواعد الباب، على ما عرفت. فيبقى - حينئذٍ -
سؤال الفرق بين المسألتين.

و علّل في كشف اللثام في توضيح عبارة القواعد^١ عدم القرعة قبل القتل بأن: «تعليق
القصاص على القرعة تهجّم على الدم من غير قاطع»، و هذا ظاهر كلام المصنّف أيضاً. ثم
قال: «و الفرق بينها و بين قبل القتل مع استلزامها التهجّم عليه بالآخرة أن المقصود بما قبله
الإلحاق، و لزمه التهجّم اتفاقاً»^٢.

ثم إنّه ﷺ اختار جواز الرجوع إلى القرعة بعد القتل أيضاً، و علّله بوجود ذكرها في
الجواهر^٣ أيضاً. أحدها أن ذلك مقتضى إطلاق النصّ و الفتوى بالإلحاق بالقرعة التي هي
لكلّ أمر مشكل. و الظاهر أن مراده إطلاق نصوص القرعة، و هي واردة في عدّة من أبواب
الفقه؛ فراجع كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و الدعوى.^٤

فمنها: قوله ﷺ: «كلّ مجهول، ففيه القرعة». قلت له: إن القرعة تخطئ و تصيب؟ قال ﷺ:
«كلّ ما حكم الله به، فليس بمخطئ».^٥

١. كشف اللثام ١١: ٩٨. ٢. قواعد الأحكام ٣: ٦٠٨.

٣. جواهر الكلام ٤٢: ١٧٢. ٤. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٠ وبعدها.

٥. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٠. كتاب القصاص، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ١٣، الحديث ١١.

وقوله ﷺ: «ما تنازع قوم، ففُؤِضوا أمرهم إلى الله - عزّ وجلّ - إلا خرج سهم المحقّ. و أيّ قضيّة أعدل من القرعة إذا فُؤِض الأمر إلى الله؟ أليس الله يقول: ﴿فَسَاءَ مَا يَحْكُمُونَ مِنَ الْمُحْضَنِينَ﴾؟»^٢.

و يفهم عموم حكمها أيضاً من ورودها في موارد مختلفة من الحوادث الواقعة، بحيث يعلم عدم خصوصيّة لبعضها. ففي بعضها: «أنّ أبا جعفر ﷺ مات، و ترك ستين مملوكاً، و أوصى بعق ثلثهم، فأقرعت بينهم، فأعقت الثلث»^٣.

و أنّ رجلاً قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة، قال ﷺ: «يقرع بينهم؛ فمن أصابه القرعة، أعتق». قال: «و القرعة سنّة». ^٤ و أنّه: «إذا وقع الحرّ و العبد و المشرك على امرأة في طهر واحد، و ادّعوا الولد، أقرع بينهم، و كان الولد للذي يقرع»^٥.

و قوله: «يقرع معلوماً» أي يغلب في القرعة. يقال: قارعته، فقرعته؛ أو غالبته في المساهمة، فغلبت.

إلى غير ذلك من نصوصها. و ورد عدّة منها في كتاب النكاح، في أبواب نكاح العبيد و الإماء^٦.

و ثانيها: أنّه مقتضى عدم طلّ دم امرئ مسلم؛ فإن ترك القرعة و العمل بمقتضى الشبهة من درء الحدّ مظنّة لبطلان دم المسلم في صورة قتل الواحد، و سبب للقطع ببطلانه في صورة اشتراكهما في القتل، و أخذ الدية أمر آخر نتيجة عدم إمكان القصاص، أو الصلح على إسقاطه، و الكلام في مرحلة الإثبات.

١. الصافات (٣٧): ١٤٦.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ١٣، الحديث ١٣.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٥٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ١٣، الحديث ١٠.

٤. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ١٣، الحديث ٢.

٥. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، الباب ١٣، الحديث ١.

٦. وسائل الشريعة ٢١: ٨١ و بعدها.

و ثالثها: عموم أدلة القصاص وإطلاقها، كقوله تعالى: ﴿كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^١. و ﴿مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا﴾^٢ الآية، وقوله: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^٣، كما سيأتي توضيحها. و ليكن المراد بهذا الدليل إيجاب القرعة للتحقيق في موضوع العموم والخصوص، و يتيسر العمل بها، وإلا كانت قاعدة الدرع مانعة عن العمل.

و رابعها: ما لفظه على ما في الجواهر: «و منع كون انتفاء الأبوّة شرطاً، بل أقصى الأدلة كون الأبوّة كالمانع، فلا يتحقق مع الجهل بها»^٤، وهذا إثبات لترتب القصاص في المقام، ولو لم يحكم بالقرعة لإحراز موضوعه بالأصل.

و الظاهر أنه أراد الفرق بين كون عدم الأبوّة شرطاً - كما هو ظاهر كلمات القوم - و كون الأبوّة مانعة؛ فإن الشرط يجب إحرازه عن الشك، و المانع يكفي فيه أصالة العدم؛ فيقال في المقام: إنه إن كان عدم الأبوّة شرطاً، فلا سبيل لنا إلى إحرازه، فيسقط القصاص؛ وإن كانت الأبوّة مانعة، فأصالة عدمها محكمة، فيثبت القصاص.

و فيه: أنه لا فرق في المقام بين شرطية العدم و مانعية الوجود، كما في أكثر نظائره من المتقابلين على نحو التناقض إذا فرض جعل الوجود مانعاً أو العدم شرطاً؛ فإنه لو كانت الحالة السابقة الوجود، ثم حصل الشك، فكما يستصحب وجود المانع، يستصحب عدم الشرط. و لو كانت الحالة السابقة العدم، جرى استصحاب عدم المانع. و وجود الشرط نظير ما إذا شك في كون علم الإمام بالمسائل شرطاً للاتتمام، أو جهله مانعاً، أو أن عدم القدرة على التسليم شرط في البيع أو العجز مانع.

و في المقام أيضاً؛ لو فرض جواز استصحاب عدم الأبوّة لإحراز عدم المانع - و لو بنحو العدم الأزلي - لكان ذلك بعينه استصحاب وجود الشرط؛ و لو قلنا بعدم صحة جريان العدم

٢. الإسراء (١٧): ٣٣.

١. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. جواهر الكلام ٤٢: ١٧٢.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

و لو اذعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه، توجه القصاص على الراجع^(١١) بعد رد ما يفضل عن جنايته، و على الآخر نصف الدية بعد انتفاء القصاص عنه، و لو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص، و لو قتله الآخر لا يقتص منه. و لو رجعا معاً فللوارث أن يقتص منهما بعد رد دية نفس عليهما. و كذا الحال لو رجعا أو رجع أحدهما بعد القتل، بل الظاهر أنه لو رجع من أخرجه القرعة، كان الأمر كذلك؛

الأزلي، فالمرود ممّا لا حالة له سابقة؛ فكما لا تجري أصالة عدم المانع، لا تجري أصالة وجود الشرط، و قد عرفت ذلك آنفاً.

و خامسها: أن في صورة اشتراك المدّعين في قتله لا إشكال في معلومية تعلّق القصاص بأحدهما، فكيف تجري قاعدة الدرع بالنسبة لكل واحد منهما؟! و هل ذلك إلا نظير إجراء البراءة أو الاستصحاب - مثلاً - في أطراف العلم الإجمالي المستلزم للمخالفة القطعية للواقع؟!

فالمحصل ممّا ذكرنا جواز جريان القرعة مطلقاً حتّى بعد القتل، كما اختاره كاشف اللثام^١ وغيره أيضاً، فلا يبقى مجال - حينئذٍ - لقاعدة درء الحدود و القصاص بالشبهات التي ذكرنا أنها المرجع لو لا القرعة؛ و ذلك لأنّ تلك القاعدة أصل، و القرعة أمارّة من أمارات الموضوع.

و في الجواهر بعد ذكر مختار المتن: «و فيه: أن الأقرب بقاء حكم القرعة إن لم يكن إجماعاً، كما لو تقدّمت القتل؛ فإنّه لا إشكال و لا خلاف في القصاص بها على من لم تخرجه القرعة، مع ردّ نصف الدية في صورة الاشتراك و بدونه في صورة الانفراد. و دعوى الفرق بين ما قبل القتل و بعده - بأن القصاص في الأوّل تابع دون الثاني - لا حاصل لها»^٢.

(١١) في صورة ادّعاء شخصين للولد المجهول الانتساب إذا وقع من قبل المدّعين رجوع عن الدعوى، و قتل لمن اذعياه، يحصل للمسألة فروض؛ فإنّه إمّا أن يرجع أحدهما، أو كلاهما. و على التقديرين، إمّا أن يقتله الراجع، أو غيره، أو كلاهما. و على التقادير، إمّا أن يقع القتل بعد الرجوع، أو قبله، أو بالاختلاف، و يختلف الحكم في بعض الصور:

بقي الآخر على الدعوى أم لا. (١٢)

منها: ما ذكره في المتن، وهو: ما إذا كان الراجع أحدهما، وقد وقع القتل منهما بعد رجوعه؛ فإذا فرضنا أن المدّعين كانا أخوين، تخير الولي - الذي هو الجد - بين أن يقتص من الراجع ويرد الآخر إلى وليه نصف الدية، أو يأخذ من كل منهما نصف الدية.

و منها: أن يقتله الراجع بقدر رجوعه، فللآخر الذي هو الولي أن يقتص منه، أو يأخذ الدية.

و منها: أن يقتله الآخر - أعني غير الراجع - كان للجد في المثال أن يأخذ منه دية النفس.

و منها: أن يرجع المدّعين، ثم يقع القتل منهما، فللولي أن يقتص منهما مع رد فاضل الدية لكل منهما، وأن يقتص من أحدهما ويرد الآخر إليه نصفها، وأن يأخذ دية كاملة منهما؛ وهذا فيما إذا لم يعلم إجمالاً بكون الولد لأحدهما، وإلا أشكل العمل بالإقرارين أيضاً؛ فإذا أن يؤخذ الدية منهما، أو يرجع الحاكم إلى القرعة.

و الظاهر أن الرجوع بعد القتل أيضاً حكمه ذلك في جميع الفروض.

وفي الجواهر: «بل لو رجع من أخرجه القرعة، كان أيضاً كذلك، بقي الآخر على الدعوى أو رجع...»^١

ولعل الوجه في ذلك قاعدة الإقرار؛ فعلى هذا يفصل بين الأحكام المترتبة على المورد، فيحكم بوجوب إنفاقه عليه وإرثه منه، وعدم جواز تزويج معقودته، وبالقصاص عنه إذا قتله وإرثه منه.

(١٢) المسألة نظير المسألة السابقة في الفروع وأحكامها، عدا ما استثناءه من عدم قتل الراجع هنا؛ لأنّ المقتضي للحكم ببنوة المقتول هنا جهران: دعوى النسب والفراش المقتضي له بحسب ظاهر الشرع ولو لم يقر به ولم يدّعه، والرجوع إن أبطل الأول، لم يبطل الثاني؛ لكن المسألة من قبيل الإنكار للولد ونفيه بعد الاعتراف به، وهو مورد إشكال. و تفصيل المسألة في باب اللعان.

(مسألة ١٣): لو قتل رجل زوجته يثبت القصاص عليه لولدها منه ^(١٣) على الأصح. و قيل: لا يملك أن يقتض من والده، و هو غير وجيه.

(١٣) قيل: لا. استدلل القائل بعدم الجواز^١.

قال في تحرير الأحكام: «و لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه...»^٢ [و] عنون الشيخ رحمته الله مسألة قتل الولدين للوالدين في ضمن مسألتين: إحداهما: وقوع القتلين مع كون الأم في حباله نكاح الأب. و الأخرى: وقوعهما حال مباينتها عنه بطلاقي و نحوه. و ذكر في الأولى وقوع قتل الأب قبل قتل الأم، و لم يذكر ذلك في الثانية؛ والعلة في ذلك الإشارة إلى مورد الاختلاف بيننا و بين فقهاء العامة. و هو المسألة الأولى دون الثانية. و الظاهر أن الاختلاف يبتنى على خلاف الفريقين في أمرين: في إرث القصاص - و أن الزوجين يرثانه على قول أهل الخلاف، و لا يرثانه عندنا - و في كيفية توارث الورثة له، و أنه يرث الجميع حقاً واحداً، نظير حق الخيار عندهم، و يرث كل منهم قصاصاً مستقلاً عند أصحابنا في الجملة، و إن كان فيه خلاف.

و إليك كلام المبسوط في المسألة الأولى، قال فيه: «رجل له زوجة له منها ولدان، أحدهما قتل أباه، ثم قتل الآخر أمه، فإن القصاص على الثاني، و هو قاتل الأب. و إنما قيل القصاص على الثاني؛ لأن الأول لما قتل أباه، لم يرث منه شيئاً؛ لأنه قاتل. و ورثه زوجته و ولده؛ فورث ولده سبعة أثمان ماله، و سبعة أثمان القصاص على أخيه؛ و ورثت الزوجة ثمن المال، و ثمن القصاص على ولدها. فلما قتل الآخر أمه، لم يرث منها شيئاً. و ورث قاتل الأب ما خلفت، و هو ثمن تركتها و ثمن ما ورثته من زوجها من المال و ثمن ما ورثته من القصاص عليه.

فلما ملك بعض قصاص نفسه، سقط عنه القصاص، و كان له قتل أخيه بأمه؛ فلقاتل الأم

الشرط الرابع والخامس: العقل و البلوغ، فلا يقتل المجنون؛ سواء قتل عاقلاً أو مجنوناً.
نعم، تثبت الدية على عاقلته. (١٤)

على قاتل الأب سبعة أثمان دية أبيه، ولقاتل الأب على قاتل الأم القود. فإن قتله، فلا كلام؛ وإن عفا عنه، ثبت له عليه دية أمه، وله عليه سبعة أثمان دية أبيه.
وهذه المسألة لا تصحّ على أصلنا؛ لأنّ عندنا أنّ المرأة لا ترث من القصاص شيئاً بحال، وإنّما ترث من الدية؛ فلقاتل الأب القود على قاتل الأم بالأمّ، ولقاتل الأمّ على قاتل الأب القود؛ لأنّه المختصّ بوراثته قصاصه وحده» إلى أن قال ﷺ: «إن كان له زوجة وله ابنان، فأبائهما، ثمّ إن أحدهما قتل أباه، وقتل الآخر منهما أمّه، فعلى كلّ واحد منهما القود هاهنا بلا خلاف؛ لأنّ الزوجة بائن منه لا ترث...»^١

ثمّ إن عفا كلّ من الآخرين عن الآخر، فهو؛ وإن أراد أخذ الدية، أخذ قاتل الأب نصف دية الرجل من قاتل الأمّ، وأخذ هو تمام الدية من قاتل الأب؛ ونظير ذلك إرث الأموال، فتركه الأمّ التي منها ما ورثته من الأب لقاتل الأب، وتركه الأب غير الثمن مقابل الأب؛ أعني في فرض بقاء الزوجيّة حال القتل. وإن أراد واحد منهما الدية، والآخر القصاص، ورث من أراد القصاص تركه المقتول قصاصاً، ومنها الدية التي أخذها منه.

(١٤) عبّر بكمال العقل احترازاً عن لا عقل له كالمجنون، أو لم يكمل عقله كالصغير، ويتعرّض في ضمن الشرط بقتل السكران، والمبتّج نفسه، وشارب المرقد، والنائم؛ لأنّهم أيضاً من مصاديق من اختلّت قوّته العاقلة في الجملة.

ثمّ إنّّه لا إشكال في عدم القصاص فيما إذا كان القاتل مجنوناً، سواء كان جنونه مطبقاً، أم أدوارياً؛ فإنّ المنقطع جنونه كالعاقل في وقت إفاقته، وكالمطبق جنونه في وقت جنونه؛ وسواء كان المقتول أيضاً كذلك، أم عاقلاً.

و يدلّ عليه دعوى الإجماع بقسميه،^١ والنصوص العامة - كحديث رفع القلم الآتي في حكم الصبي،^٢ ونحوه - والنصوص الخاصة، كخبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً؟ فجعل عليه الدية على قومه، وجعل عمده وخطأه سواء».^٣

وصحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جنابة المقتولة على عاقلته، خطأ كان أو عمداً».^٤

وخبر يزيد العجلي: فيمن قتل رجلاً عمداً... ثم ذهب عقله؟ قال عليه السلام: «إن شهدوا أنّه قتله حين قتله، وهو صحيح ليس به علة من فساد عقله، قتل به؛ وإن لم يشهدوا عليه بذلك، وكان له مال يعرف، دفع إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل؛ وإن لم يترك مالاً، أعطيت الدية من بيت المال، ولا يبطل دم امرئ مسلم».^٥

فإنّ الحكم بدفع الدية من ماله شاهد على كون المجنون مانعاً عن القصاص، وإلاّ لحكم بالقصاص مطلقاً؛ وأمّا الدية في ماله، فإنّه مقتضى كون المورد من الشبهة المصادقية الدائرة للقصاص.

فإنّه لا إشكال في استناد القتل عن عمدٍ إليه، وعروض المانع عن تأثيره في القصاص، والأصل عدم ضمان العاقلة له؛ لعدم إحراز موضوعه.

وحينئذٍ: فإن لم يحكم بكونها في ماله، بطل دم المرأة المسلم، ومقتضاه: أنّه لو لم يكن للعاقلة مال، كانت في بيت المال.

١. راجع: شرائع الإسلام ٤: ٢٠، تحرير الأحكام ٢: ٢٤٩؛ اللّغة الدمشقية: ٢٧٠، الروضة البهيّة ١٠: ٦٥؛ جواهر الكلام ٤٢: ١٧٧.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٦٦، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٧٣، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٩، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ١.

٥. الكافي ٧: ٢٩٥ / ١؛ وسائل الشيعة ٢٩: ٧٢، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٩، الحديث ١.

و لا يقتل الصبيّ بصبيّ ولا يبالغ^(١٥) وإن بلغ عشرين أو بلغ خمسة أشهر، فعمده خطأ حتى يبلغ حدّ الرجال في السن أو سائر الأمارات، و الدية على عاقلته.

قال في كشف اللثام في مسألة قتل المجنون العاقل: «فإن لم يكن له عاقلة، ففي النهاية^١ و المهدّب^٢ و الجامع^٣: أن الدية على بيت المال». ثم قال: «و يوافقه خبر بريد المجلي. و في السرائر^٤ أنها على الإمام دون بيت المال»^٥.

و يرد عليه: أنه لا دلالة لخبر بريد - كما عرفت - على حكم قتل المجنون للعاقل. و لذا لم يتمرّض فيه لثبوتها على العاقلة؛ بل مورد الخبر ثبوته على القاتل ولو من جهة لزوم ذلك لارتفاع القصاص، و بين الموضوعين فرق، و الخير دالّ على الثاني دون الأوّل.

و أمّا أن الدية على الإمام أو على بيت مال المسلمين، فليس البحث عنه بهم؛ إذ كلا البيتين تحت سلطنة الإمام، و له أن يفعل فيهما ما يقتضيه الصلاح، و المورد من مصارف الخير ينطبق عليه حقّ الخمس و الغنائم و حقّ الزكوات و منافع الأراضي المفتوحة عنوةً و غيرها.

نعم، قد لا ينطبق عليه بعض ما هو ملك للدولة الإسلامية - كصفايا الملوك و قطائعهم الموجودة في الغنائم الحربية - و بعض ما هو ملك للمسلمين، كمنافع بعض الأوقاف العامة. (١٥) شرطية بلوغ القاتل في ترتّب حكم القصاص عليه هو الظاهر المطابق للفتاوى و النصوص.

قال في الجواهر: «لأنّ البلوغ شرط في المشهور»^٦ بل عليه عامة المتأخّرين^٧، بل نسبه بعض إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه^٨، بل عن القُنية^٩ دعواه عليه

١. النهاية للطوسي ٣: ٤١٥.

٢. المهدّب ٢: ٤٥٨.

٣. الجامع للشرائع: ٥٧٥.

٤. السرائر ٣: ٣٦٨.

٥. كشف اللثام ١١: ١٠١.

٦. راجع: جواهر الكلام ٤٢: ١٧٨.

٧. راجع: مجمع الفائدة و البرهان ١٤: ٧؛ رياض المسائل ١٠: ٢٩٢.

٨. غنية النزوع ٢: ٤٠٣.

٩. راجع: السرائر ٣: ٣٢٤، مفتاح الكرامة ١١: ٢٨.

صريحاً، بل عن الخلاف^١ عليه إجماع الفرق وأخبارهم...^٢.
ويمكن الاستدلال عليه - مضافاً إلى ذلك - بأصالة عدم ترتب حكم القصاص، و
بالاحتياط في الدماء بعد دعوى انصراف العمومات والإطلاقات عنه، أو عدم إحراز وجود
ملاك القصاص فيه، أو إحراز عدم وجوده.

وفي المسالك قال فيه وفي المجنون: «ولا تنهما لا يكلفان بالعبادات البدنية، فأولى بأن
لا يؤاخذا بالعقوبات البدنية»^٣.

ولكن دعوى الأمرين غير سديدة، والثالث لا يقني من الحق شيئاً؛ فالتمسك بالنصوص
الخاصة المانعة عن شمول العمومات والإطلاقات أولى من دعوى عدم اقتضاء الشمول فيها.
وما ورد فيه من النصوص في الأبواب المتفرقة من الفقه النسبة لساتر الأحكام
المرفوعة عن الصبي كثيرة جداً مستفيضة، بل متواترة؛ وهي مختلفة الألسن من حيث
العموم والخصوص، وظهورها في رفع التكليف أو الوضع وقبولها للحمل على رفع
المواخذة الدنيوية أو الأخروية؛ فالأولى نقل بعض ما يعمّ المقام منها وبعض ما يخص، فمن
الأول حديث رفع القلم المجمع عليه، كما نقله في الجواهر^٤ عن السرائر^٥.

ففي الوسائل عن الخصال عن ابن ظبيان، قال: أتى عمر بامرأة مجنونة قد زنت، فأمر
برجمها. فقال عليّ عليه السلام: «أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن
المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ؟»^٦.

وفي كتاب القصاص عن قرب الإسناد عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ عليّاً كان يقول
في المجنون الممتوه الذي لا يفيق، والصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ، تحمله العاقلة،

١. الخلاف: ٥: ١٧٦.

٢. جواهر الكلام: ٤٢: ١٧٨.

٣. مسالك الألهام: ١٥: ١٦١.

٤. جواهر الكلام: ٤٢: ١٧٨.

٥. السرائر: ٣: ٣٤٣.

٦. الخصال: ٩٤: ٤٠؛ وسائل الشيعة: ١: ٤٥ أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ١١.

و قد رفع عنهما القلم»^١.

و الخبران يدلّان على الرفع العامّ الشامل للمقام، سواء أريد من المرفوع الحكم - كما استفادته بعض - أو المؤاخذه، كما ذكره آخرون. فحكم القصاص و تجويز قتلها و مؤاخذتهما على القتل مرفوع عنهما.

و على أيّ تقدير: فالعموم تخصيص: إذ لم يرفع عنهما جميع الأحكام التكليفية، و لا جميع الأحكام الوضعية، كما أنّه لم يرفع عنهما جميع المؤاخذات الدنيوية كالتنزيرات و الضمانات و نحوهما.

وقوله ﷺ في الخبر الثاني: «عمدتهما خطأ»، إمّا ناظر إلى مرحلة الاقتضاء، و أنّ فعلهما لا اقتضاء له لجعل الإلزام أو المؤاخذه عليه، فهو كالفعل الصادر خطأ محضاً من البالغ العاقل، فيكون قوله ﷺ: «تحمله العاقلة» و قوله ﷺ: «و قد رفع عنهما القلم» معلولين له، و بياناً لثبوت الدية على العاقلة؛ إذ لا يمكن إبطال الدم، و لارتفاع التكليف أو المؤاخذه عنهما، أو إشارة إلى عدم جعل الحكم في حقهما، و المؤاخذه عليهما كالفعل الخطائي من المكلف، فيكون قوله ﷺ: «و قد رفع» علّة له و بمنزلة الكبرى.

و منها: صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: «عمد الصبي وخطأه واحد»^٢.

و منها: موقّ إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه ﷺ: «إنّ عليّاً ﷺ كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمله على العاقلة»^٣.

و المراد في هذا الخبر «عمد الصبيان» الفعل الصادر عن عمد، و الظاهر شنوله بالعمد

١. قرب الإسناد ١: ٥٥، ٥٦٩، وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٣.

المحض والعمد الشبيه بالخطأ، فلا يترتب القصاص على عمده المحض، ولا دية في ماله على شبه عمده؛ بل تثبت الدية في كلا المقامين على العاقلة.

و بعبارة أخرى: ذكر قوله ﷺ: «تحمله العاقلة» قرينة على أن المراد بالعمد هو الفعل الذي له اقتضاء لثبوت الدية في مال العائد ابتداءً، كما في شبهه العمد؛ أو في المرتبة الثانية، كما في العمد المحض، حتى تكون الصباوة مانعة عن ثبوتها في ذمته، صارقة لها إلى ذمة العاقلة. وأما قوله ﷺ في الصحيح: «عمد الصبي وخطؤه واحد»، فليس المراد إلا كون عمده كالخطأ، لا العكس، وإن كان ظاهر العبارة لا يأبى عنه.

وهل يختص الفعل فيه أيضاً بما يجري فيه القصاص، فالقتل أو الجرح الصادر عن الصبي عمداً كالصادر عنه خطأ محضاً؛ أو يشمل ما يثبت فيه الدية في مال العائد أيضاً، فإذا صدر عنه شبه العمد كان كالخطأ المحض، فلا دية في صورتين في ماله، بل على العاقلة؛ أو يعمّ الأفعال المترتبة عليها الحدود أيضاً، فتكون المعاصي الصادرة عنه عن عمد المستلزمة للحد كالصادرة خطأ لا يترتب عليها حد أو تعزير خاص بالمكلفين؟

وجوه: لا يبعد الثاني، بمعنى كون المراد خصوص باب الجنابة، وتزويل عمد الصبي محضاً أو مشبهاً بالخطأ منزلة الخطأ المحض كما هو ظاهر الموثق.

ثم إنه يعرف ممّا ذكرنا تقدّم هذه النصوص على عمومات الكتاب والسنة، وإطلاقاتها الحاكمة بالقصاص في غير المكلف أيضاً، إلا أن تقدّم النصوص الخاصة عليها على نحو التخصيص والتقييد، والنصوص العامة على نحو الحكومة. ولو لا ذلك، لم يكن وجه لتقدّمها؛ لكون النسبة بين قوله ﷺ: «رفع القلم عن الصبي والمجنون»^١ وقوله تعالى: «الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ»^٢ وقوله: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^٣ مثلاً عموماً من وجه، كما هو الحال عند مقارنته مع كلّ واحد من أدلة الأحكام التكليفية الإلزامية والوضعية من العقود والإيقاعات

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٩، كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. البقرة (٢): ١٧٩.

(مسألة ١): لو قتل عاقل ثم خولط و ذهب عقله لم يسقط عنه القود؛^(١) سواء ثبت القتل بالبيّنة أو بإقراره حال صحته.

ونحوها؛ فحديث رفع القلم ناظر إلى الأحكام الشاملة عليهما بعموم أدلتها، ومفسر لها و حاضر لها بغير الفريقين. أو هو ناظر إلى رفع مؤاخذتها المستلزم لرفع أنفسها؛ فلا تلاحظ النسبة بينه وبينها.

و بالجملة؛ حديث رفع القلم الثابت في حق الطوائف الثلاث يشابه حديث رفع التسعة عن الأمة في حكومته على الأحكام الأولية. ويعلم من ذلك النسبة بين نفس الحديشين الرافعين، و أنها بنحو العموم من وجه؛ فإن رفع القلم عامّ من حيث المرفوع، و خاصّ من حيث المرفوع عنه؛ و رفع التسعة عامّ من حيث المرفوع عنه، خاصّ من حيث المرفوع؛ لاختصاصه بالعناوين التسعة، أي بالأحكام الأولية عند طريان خصوص تلك العناوين الثانوية؛ فمورد افتراق رفع التسعة رفع أحكام تلك العناوين إذا طرأت على فعل المكلفين. ومورد افتراق رفع القلم رفع الأحكام عن الصبيّ ونحوه في غير مورد العناوين؛ ومورد اجتماعهما الأحكام المترتبة على تلك العناوين إذا طرأت على أفعال المكلفين.

(١) نقل الفرق في المسألة عن بعض العامة بين ثبوت قتله بالبيّنة، فيقتص منه بعد جنونه أيضاً، و ثبوته بإقراره قبل الجنون، فلا يقتص.

و في الجواهر: «أنّه لا فرق بين الثبوتين في المقام، و إن فرّق بينهما في الرجم بالزنا بعد عروض الجنون»^١.

و نقل عن آخرين؛ منهم منع الاقتصاص عنه حال جنونه مطلقاً، و عن ثالث التفصيل بين عروض الجنون قبل أن يؤخذ و يقدّم إلى القصاص فلا يقتص، و بين عرضه بعده فيقتص. و الكلّ ضعيف مخالف لمقتضى الأصل و النصّ.

و توضيحه: أنّ الشكّ في شمول الحكم للمقام لا وجه له إلّا لأجل توهم شمول أدلّة رفع

(مسألة ٢) : لا يشترط الرشد بالمعنى الممهود في القصاص ، فلو قتل بالغ غير رشيد فعليه القود .

القلم عن المجنون والمعتوه ، كقوله عليه السلام : «جناية المعتوه على عاقلته»^١ ، وقوله عليه السلام في رجل مجنون قتل رجلاً عمداً : «أن الدية على قومه»^٢ ، وقوله عليه السلام : «رفع القلم عن المعتوه حتى يفريق»^٣ .

ولا إشكال في ظهورها في وقوع الجناية حال جنونه ، لا جناية من سبق جنونه عليها أو لحقها ؛ فشمول أدلة القصاص له في حال عقله لا إشكال فيه . ولا دليل على ارتفاع ذلك بعروض الجنون بعده ؛ فمقتضى الاستصحاب بقاء حكم القصاص ، كما استدلل به في المسالك^٤ ولم يتمسك بغيره .

و يدل عليه أيضاً خبر يزيد العجلي ، قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً عمداً ، فلم يقم عليه الحد ، ولم تصح الشهادة عليه حتى خولط و ذهب عقله . ثم إن قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله ، فقال عليه السلام : «إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله ، وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل ، قتل به»^٥ .

و يؤيده أو يدل عليه صحيح أبي عبيدة ، عن أبي جعفر عليه السلام : في رجل وجب عليه الحد ، فلم يضرب حتى خولط ، فقال عليه السلام : «إن كان أوجب على نفسه الحد ، وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل ، أقيم عليه الحد كائن ما كان»^٦ فإن الحد لعله يشمل القصاص أيضاً ، كما مر .

١. وسائل الشيعة ٢٩ : ٤٠٠ ، كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، الباب ١١ ، الحديث ١ .

٢. وسائل الشيعة ٢٩ : ٤٠١ ، كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، الباب ١١ ، الحديث ٥ .

٣. وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٣ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة ، الباب ٨ ، الحديث ٢ .

٤. مسالك الأنهار ١٥ : ١٦٢ .

٥. وسائل الشيعة ٢٩ : ٧٢ ، كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، الباب ٢٩ ، الحديث ١ .

٦. وسائل الشيعة ١٨ : ٣١٧ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب مقدمات الحدود والأحكام العامة ، الباب ٩ ،

(مسألة ٣): لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته، فقال الولي: «قتلته حال بلوغك أو عقلك» فأنكره الجاني، فالقول قول الجاني يمينه. ولكن تثبت الدية في مالهما بإقرارهما لا بالعاقلة؛ من غير فرق بين الجهل بتأريخهما أو بتأريخ أحدهما دون الآخر. هذا في فرض الاختلاف في البلوغ. وأما في الاختلاف في عروض الجنون، فيمكن الفرق بين ما إذا كان القتل معلوم التاريخ وشك في تأريخ عروض الجنون، فالقول قول الولي، وبين سائر الصور فالقول قول الجاني، ولو لم يمهّد للمقاتل حال جنون فالظاهر أن القول قول الولي أيضاً.

والخدشة في سند الأوّل لمكان «الخضر الصيرفي» المجهول، وفي دلالة الثاني بعدم شمول الحدّ للقصاص غير سديدة مع عمل الأصحاب، ودعوى عدم الحاجة للاستصحاب مع شمول الأدلة الأولى للمورد مبنية على دلالتها على العموم الأزمني أيضاً، وإلاّ فهي لا تدلّ إلاّ على ثبوت القصاص للقتلى، وسلطنة وليّ المقتول، وجواز قتل النفس القاتلة؛ وأما دوام ذلك الحكم حتى إذا عرض هناك عارض يشكّ في مانعيته عن البقاء، فلا دليل له إلاّ الاستصحاب.

نعم، يبقى هنا الإشكال الذي أشرنا إليه فيما مضى من إمكان دعوى شمول أدلة درء الحدود لموارد جريان الأصول مطلقاً حتى الاستصحاب، فتأمل.

قال في الشرائع: «وفي رواية يقتصر من الصبي إذا بلغ عشرة»^١. قال الشيخ في النهاية: «وإذا قتل الصبي رجلاً متعمداً كان عمده وخطؤه واحداً؛ فإنّه يجب فيه الدية على عاقلته إلى أن يبلغ عشر سنين أو خمسة أشبار. فإذا بلغ ذلك اقتصر منه، وأقيمت عليه الحدود التامة»^٢.

وقال في التحرير: «وروي أنّه يقتصر من الصبي إذا بلغ عشر سنين. وفي رواية: إذا بلغ خمسة أشبار ويقام عليه الحدود»^٣. ونظيره ما في القواعد^٤.

١. النهاية للطوسي: ٧٦٠.

٢. شرائع الإسلام: ٤: ٩٩٠.

٣. قواعد الأحكام: ٣: ٦٠٩.

٤. تحرير الأحكام: ٢: ٢٤٩.

(مسألة ٤): لو أذى الجاني صفرة فعلاً وكان ممكناً في حقّه، فإن أمكن إثبات بلوغه فهو، وإلا فالقول قوله بلا يمين، ولا أثر لإقراره بالقتل، إلا بعد زمان العلم ببلوغه وبقائه على الإقرار به.

وفي المسالك: «و الرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي إذا بلغ عشرين، لم تقف عليها بخصوصها؛ ولكن الشيخ لما نقل رواية أبي بصير... حملها على بلوغ عشر سنين أو خمسة أشهر»^١.

وقال نظير ذلك في إيضاح الفوائد^٢، وأشار بما قال إلى ما رواه الشيخ عليه السلام في الاستبصار عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سُئِلَ عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلاً خطأ فقال عليه السلام: «إِنَّ خطأ المرأة والغلام عمد؛ فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما...»^٣.

ثم قال: «قوله عليه السلام: إِنَّ خطأ المرأة والغلام عمد؛ فهو مخالف لقول الله تعالى: لِأَنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي قَتْلِ الْخَطَا بِالْإِدْبَةِ... - إلى أن قال: - ويكون المعنى في قوله عليه السلام: «لم يدرك» بمعنى حد الكمال؛ لأنّ قد بيّنّا أَنَّ الصبي إذا بلغ خمسة أشهر، اقتص منه، أو بلغ عشر سنين، والذي يدلّ على ذلك حديث السكوني^٤»^٥.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّه ليس هناك رواية على جواز الاقتصاص من بلغ عشر سنين، استفاد منها أَنَّ البلوغ تحصيل بذلك، أو استفاد حكم المورد من دلالة بعضها، ولو بإلغاء خصوصيّة مورده وإن لم يكن بالغا.

ففي مرفوع ابن أبي عمير: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»^٦ وقال عليه السلام:

١. مسالك الأنهار ١٥: ١٦٢ مع التلخيص والتصرف في اللفظ.

٢. إيضاح الفوائد ٤: ٥٩٩.

٣. الاستبصار ٤: ٢٨٦ / ١٠٨٤.

٤. المصدر، ح ١٠٨٥.

٥. المصدر، ح ١٠٨٥.

٦. وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٢.

«أوصى بثلاث ماله في حق جازت وصيته». ^١ وقال ﷺ: «ما أعتق وما تصدق» ^٢.

وفي باب السرقة عن الصبي يسرق، قال ﷺ: «إن كان له تسع سنين، قطعت يده، ولا يضيّع حدّ من حدود الله تعالى» ^٣ وإلى غير ذلك.

وأما ما دلّ على خمسة أشبار، فهو ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله ﷺ: «قال أمير المؤمنين ﷺ في رجل و غلام اشتركا في قتل رجل، فقتلاه؛ فقال أمير المؤمنين ﷺ: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار، اقتض منهُ؛ وإذا لم يكن يبلغ خمسة أشبار، قضى بالدية» ^٤.

هذا، فالصواب ما اختاره في المتن بقوله: «و الوجه أنّ عمد الصبي خطأ محض...»؛ ولذا قال صاحب المسالك بعد ذكر رواية العشرة والخمسة أشبار وما دلّ على بلوغ الصبي في ثمان سنين: «و الحق أنّ هذه الروايات - مع ضعف سندها - شاذّة مخالفة للأصول الممهّدة، بل لما أجمع عليه المسلمون إلّا من شدّد، فلا يلتفت إليها، ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ بأحد الأمور الثلاثة وقبله، فعمد الصبي خطأ مطلقاً...» ^٥.

ويمكن أن يكون مراد الشيخ بها ما ورد في عدّة من أبواب الفقه من الروايات الدالة على ترتّب بعض أحكام البالغين.

بقي هنا شيء، وهو أنّه: ما هو المراد من قوله ﷺ في خبر أبي بصير الماضي: «إنّ خطأ المرأة و الغلام عمد»؟ ^٦

١. وسائل الشريعة ١٩: ٣٦٣، كتاب الوصايا، أبواب أحكام الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٨: ٣٦٣، كتاب الوصايا، أبواب أحكام الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٣. وسائل الشريعة ١٩: ٢٩٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب ٢٨، الحديث ١٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٩: ٩٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ١.

٥. مالك الأنعام ١٥: ١٦٣.

٦. الاستبصار ٤: ٢٨٦ / ١٠٨٤، وسائل الشريعة ٢٩: ٨٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٤.

فقد أشرنا إلى كلام الشيخ في الاستبصار في ردّه، حيث قال: «إنّه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَخْزِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^١ ولا يجوز أن يكون الخطأ عمداً، كما لا يجوز أن يكون العمد خطأ؛ وإذا كان على ما قلنا من المنافاة للكتاب و الأخبار المتواترة، فالوجه أن نحمله على ما يعتقد بعض المخالفين.

وعن المجلسي رحمته في تفسير الخبر أنّه قال: «لا يخفى مخالفته للمشهور، بل للإجماع، و يحتمل أن يكون المراد بخطائهما ما صدر عنهما لنقصان عقليهما، لا الخطأ المصطلح؛ فالمراد بغلام لم يدرك شاب لم يبلغ كمال العقل، مع كونه بالغاً»^٢.
و في الجواهر: «فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الإمام عليه السلام حالها، وإن الغلام فيها مدرك، وإنهما تعتدا القتل، أو غير ذلك»^٣.

وقال: «لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقة...».

أقول: ذكر رحمته تحت عنوان هذا الفرع ثمان مسائل:

الأولى: مسألة اختلاف الولي والجاني؛ وهو إما أن يكون في البلوغ، أو في الإفاقة. و الأول على خمس صور؛ فإنّه إما أن يكون الحادثان - أي البلوغ والقتل - معلومي التاريخ، أو مجهولي، أو يكون الأول معلوم التاريخ دون الثاني، أو بالعكس. لا إشكال في صورة العلم بتاريخهما، كان المقدّم البلوغ أو القتل.

و أمّا صور الجهل؛ فإن كانا مجهولي التاريخ، أو كان تاريخ القتل معلوماً، جرى استصحاب عدم البلوغ حين القتل، فيثبت كون القتل حال عدم البلوغ - أي حال الصغر - و الحكم بثبوت الدية على العاقلة.

و أمّا صورة العلم بتاريخ البلوغ، فلا أصل فيه ذا أثر؛ فإنّه لا يجري الاستصحاب

٢. مرآة العقول ٢٤: ٦٤.

١. النساء (٤): ٩٢.

٣. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٢.

في البلوغ للعلم بزمانه، ولا في القتل؛ فإن استصحاب عدمه في حال البلوغ ليس موضوعاً لأثر شرعي، اللهم أن يراد به إثبات كونه حال الكبر، وهو مثبت؛ فلا أصل هنا توافقه دعوى الجاني، كما لا أصل توافقه دعوى الولي.

والقول بتقديم دعوى الولي لموافقتها لعمومات القصاص، كقوله تعالى: «إِنَّ النَّفْسَ يَقْتُلُ بِالنَّفْسِ»^١ وغيره باطل؛ لكونه من قبيل التمسك بالعموم في الشبهات المصادقية.

وكذا دعم دعوى الولي بموافقتها لقاعدة الاحترام؛ فإن حرمة الدم مسلمة كحرمة العرض والمال، فإن ذلك على فرض دلالة على جواز القصاص مخصص بما إذا لم يقتل مؤمناً حال تكليفه؛ فالمراد شبهة مصادقية له أيضاً.

والقول بتقديم دعوى الجاني لموافقه بأصالة عدم القصاص، وعدم جعل هذه السلطنة للولي، مدفوع بأنه: لا تجري الأصول في موارد العلم الإجمالي؛ فإن أحد الأمرين من القصاص أو الدية ثابت قطعاً.

ومقتضى القاعدة الجمع بينهما بتخصيص تلك الأدلة، إلا أنه لم يعمل بها الأصحاب. وقد مرّ كلام صاحب المسالك آنفاً، مع أن خبر السكوني يمكن أن يحمل على ما إذا وجد أحد أمارات البلوغ مع الخمسة، كما ذكره في الجواهر^٢. وحينئذٍ: فلا وجه للتمسك في المقام بعمومات الكتاب والسنة الدالة على القصاص مطلقاً.

والثاني: أعني كون الاختلاف في الإفاقة؛ فهو على صور ثلاث:
الأولى: كون الحالة السابقة للجاني هي الجنون؛ فالحادثن هما العقل والقتل، وصور المسألة خميس، وحكم صورها الثلاث من مجهولي التأريخ ومختلفيه نظير الشك في البلوغ بعينه حتى مع عدم وجود الأصل الاستصحابي في صورة العلم بتأريخ العقل والشك في القتل.

و الثانية: كون الحالة السابقة هي العقل؛ فالحادثان هما الجنون و القتل، و أصل الصور خمس، و موارد الشك ثلاث. و أصالة عدم الجنون حين القتل المساوقة لأصالة بقاء العقل حينه جارية يثبت بها القصاص للجاني، من غير فرق بين الجهل بالتأريخين و العلم بتأريخ القتل؛ و القول - حينئذٍ - قول ولي الدم.

و أما صورة العلم بتأريخ الجنون، فلا أصل في المسألة أيضاً؛ للعلم بزمان الجنون، و عدم الأثر لأصالة عدم القتل حينه، إلا إذا أريد إثبات وقوع القتل حال الجنون، و هو مثبت.

و الثالثة: عدم الحالة السابقة للإفاقة وجوداً و عدماً، كما إذا تعاقبت حالتا العقل و الجنون على الجاني، و اتفق حدوث القتل منه أيضاً، و لم يعلم الحالة التي وقع فيها، و أصل الصور ثلاث: صورة الشك واحدة، و لا أصل في هذه الصورة أيضاً يتمسك به، فحكمها حكم الصورة الثالثة من صور الجهل بالبلوغ و الإفاقة و الجنون.

نعم، يبقى هنا أصل توافقه دعوى أحد المتنازعين إلا قاعدة درء القصاص، فيكون القول - حينئذٍ - قول الجاني أيضاً.

فقد ظهر بما ذكر: أن مجموع الأقسام المتصورة في المسألتين ثماني عشر قسماً؛ ثمانية منها خارجة عن مورد البحث، و هي صور العلم بزمان الحادثين، و تقدّم أحدهما على الآخر، و عشرة منها صور الشك؛ يقدّم قول الجاني في أربعة منها، لتوافقه أصالة عدم. و في أربعة منها لدرء القصاص؛ و يقدّم قول الولي في صورتين، منها لأصالة عدم.

و ظهر أيضاً: أن عبارة المصنف في مسألة الإفاقة لا تشمل من أقسام التنارع في العقل إلا صور تقدّم الجنون بقرينة ذكر الإفاقة، فقلوه: «لأن الاحتمال متحقق»،^١ مراده الشك الموضوع للأصل الذي به يقدّم قول الجاني من الاستصحاب و درء القصاص، فتأمل.

و هنا أمور:

الأول: أنه لا إشكال في ثبوت الدية في جميع موارد عدم ثبوت القصاص من الفروع

السابقة في مال الجاني؛ فإنَّ القتل يثبت بإقراره، والقتل خطأ محضاً لا يثبت إلا بالعلم بإقراره أو البيّنة، ولا يثبت بإقرار القاتل، فإنَّه إقرار على غيره.

الثاني: أنَّه لو لم يعهد للقاتل حال جنون، فادَّعى عروضة حال القتل، فالقول قول وليِّ الدم؛ لأصالة السلامة. وعلى القاتل إثباته بالبيّنة ونحوها. وقد يقال: إنَّ قول المصنّف أو بعد إفاقته احتراز عن هذه الصورة.

وقال في المسالك: «و يحتمل تقديم [قول] الجاني في الحالتين؛ لقيام الاحتمال المانع من التهجّم على الدماء»^١.

ومراد به بالحالة الأخرى حال تقدّم الجنون، وتشكيكه في القصاص - حينئذٍ - من جهة احتمال التهجّم على الدماء مشترك؛ فإنَّ في ترك القصاص بالاحتمال المذكور أيضاً تهجّماً على الدم، وهو دم المقتول، فيلزم إبطاله كما ذكره في الجواهر^٢.

الثالث: أنَّ مفروض المسألة دعوى الجاني الصغير حال القتل، وهو كبير حال الدعوى؛ ولو ادَّعى صغره بالفعل، فقال: أنا صغير الآن، وكان محتملاً في حقّه، ففي المسالك^٣ والجواهر^٤ أنَّه ينتفي عنه القصاص بغير يمين؛ لأنَّ التحليف لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه، انتهى.

بل ولأنَّ سقوط القصاص يتوقّف على ثبوته؛ فإنَّ سقوطه يتوقّف على الصغر، وهو يتوقّف على الحلف، وهو يتوقّف على الكبر الملازم لثبوته.

وحينئذٍ: فهل يرجع إلى العاقلة، ويؤخذ عنهما الدية، أو ينتظر إلى حصول البلوغ لمكان إقراره؟

فإن بقي بعده على الإقرار أخذت الدية من ماله، وإلا فمن عاقلته، وهذا أحوط.

١. مسالك الأهمام ١٥: ١٦٤ مع اختلاف يسير في اللفظ، جواهر الكلام ٤٢: ١٨٣.

٢. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٣. ٣. مسالك الأهمام ١٥: ١٦٤.

٤. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٣.

(مسألة ٥): لو قتل البالغ الصبي قتل به على الأثب^(٢) وإن كان الاحتياط أن لا يختار ولي المقتول قتله، بل يصالح عنه بالدية،

(٢) الحكم هو المشهور بين القدماء والمتأخرين؛ بل في المسالك^١: أنه هو المذهب. و عن السرائر^٢: أنه الأظهر بين أصحابنا، والمعمول عليه عند المحصلين منهم. وفي الجواهر: «لم أجد فيه خلافاً بين المتأخرين منهم؛ بل ولا بين القدماء عدا الحلبي^٣». ^٤

قال في المسالك: «و خالف في ذلك أبو الصلاح، فألحقه بالمجنون في إثبات الدية بقتله عمداً مطلقاً؛ لا اشتراكهما في نقصان العقل. وأجيب بطلان القياس^٥.»
و يدل على الحكم عمومات الكتاب والسنة وإطلاقاتها، ومرفوع ابن فضال، عن أبي عبد الله^٦، قال: «كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتمدد، فعليه القود^٧.»
و يمكن دعوى انجبار سنده بما ذكر من الشهرة، ويؤيده أن المرسل مثارواه بنو فضال، لا مثارأوه.

هذا، ولكن يقرب ما عن الحلبي من القول بعدم القصاص قوله^٨ في صحيح أبي بصير الآتي فيمن قتل مجنوناً: «لا قود لمن لا يقاد منه»^٩ فإن ظاهر قوله^{١٠}: «لا قود لمن لا يقاد منه» إعطاء قاعدة كلية، وهي: أن كل من لا يقتص منه إذا قتل، لا يقتص من قاتله إذا قتل. و هو يشمل الصغير والمجنون وغيرهما.

و ظهوره صالح لتخصيص العمومات وتقييد المطلقات، كما أنه مقدم على مرفوع ابن فضال، مع أن المرفوع نقله الصدوق^{١١} بسند صحيح عن ابن بكير، هكذا: «كل من قتل بشيء»

١. مسالك الأنهمام ١٥: ١٦٤.

٢. السرائر ٣: ٣٦٨.

٣. الكافي في الفقه: ٣٨٤.

٤. جواهر الكلام.

٥. مسالك الأنهمام ١٥: ١٦٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٩: ٥٣، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ١٩، الحديث ٥.

٧. وسائل الشيعة ٢٩: ٧١، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٨، الحديث ١.

و لا يقتل العاقل بالمجنون وإن كان أدوارياً مع كون القتل حال جنونه، و يثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبهه، و على العاقلة إن كان خطأ محضاً،^(٣) و لو كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه، فلا شيء عليه من قود و لادية، و يعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين.

صغر أو كبير...^١ و ظاهره كما ذكره بعض أساطين العصر كون الصغر و الكبير صفة الشيء الذي يقع به القتل، لا صفة الشخص.

فالخدشة في الخبر ثابت؛ إما من جهة سنده، أو دلالة. و أما ما ذكر من الشهرة بين الأصحاب فيما لم يكن إجماعاً لا يخص به الأدلة العامة، فضلاً عن ردّ الخاصة، و الظاهر عدم الإجماع، كما يظهر من عبارة المتن.

هذا، ولكن يبعد التعويل عليه من جهات:

الأولى: أن الأصحاب عملوا بالمرقوعة، و هو جابر لضعف سنده، بل و دلالة.

و الثانية: أن وقوع قوله: «فلا قود لمن لا يقاد منه» في خبر الجزاء يضعف ظهوره في الكلية، و يكون احتمال إرادة خصوص المجنون من الموصول قوياً. فكان المعنى حينئذ: إن لم يرده المجنون. فلا قود لهذا الشخص الذي لم يكن يقاد منه لو قتل؛ فراجع الكلام إلى إشعار الوصف بالعلية.

و الثالثة: أنه لو فرض العموم في الموصول، لزم خروج كثيرين منه، فإن مقتضاه عدم القصاص من الابن إذا قتل أباه، و من العبد إذا قتل حرّاً، و من الكافر إذا قتل مسلماً، و من المرتد إذا قتل مؤمناً؛ و هو غير صحيح.

(٣) حكى عن الغنية^٢ و غيرها الاعتراف بعدم الخلاف في المسألة. و في كشف اللثام^٣ نسبته إلى قطع الأصحاب. و عن كشف الرموز^٤ دعوى الإجماع عليه.

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٧٦. كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦. الحديث ٤.

٢. غنية النزوع ٢: ٦١٩.

٣. كشف اللثام ٢: ١٥٦.

٤. كشف الرموز ٢: ٦١١.

و يدل عليه صحيح ليث ابن البخري - أعني أبي بصير المرادي - قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً ، فقال عليه السلام : «إن كان المجنون أراد ، فدفعه عن نفسه ، فقتله ، فلا شيء عليه من قود ولا دية ، ويعطي ورثته دينته من بيت مال المسلمين» ، قال : «و إن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد ، فلا قود لمن لا يقاد منه ، وأرى أن علي قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون ، ويستغفر الله و يتوب»^١ .

وأما مصحح ابن رناب ، عن أبي الورد ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام - أو لأبي جعفر عليه السلام - : أصلحك الله ! رجل حمل عليه رجل مجنون ، فضربه المجنون ضربة ، فتناول الرجل السيف من المجنون ، فضربه ، فقتله ؟ فقال عليه السلام : «أرى أن لا يقتل به ، ولا يغرم دينته ، وتكون دينته على الإمام ، ولا يبطل دمه»^٢ . فظاهر صدره وإن كان وقوع القتل ابتداء لا في مقام الدفاع ، فإنه بعد أخذ السيف من المجنون لم يبق للدفاع محل ، أو أنه لا يستلزم قتله ، بل يمكن دفعه بإيراد جرح ونحوه ، فالقتل ابتدائي ، إلا أن الحكم في ذيله بعدم كون دينته على القاتل - بل ثبوتها على الإمام - كاشف عن كون القتل دفاعاً عن النفس ، فلا يدل على حكم المقام .

ثم إنه قد يظهر ممّا ذكر حكم الدية ؛ فإن مقتضى سقوط القصاص مع عدم كون المقام خطأ محضاً ثبوت الدية في ماله ، كما هو ظاهر الأدلة في نظائر المقام ، كقتل الأب لابن ، والمسلم للكافر . والظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال ، كما في الجواهر^٣ .

قال في الشرائع : «و لو قصد العاقل دفعه كان هدرأ ؛ وفي رواية : دينته من بيت المال»^٤ .
التعبير بالهدر كما يقتضي عدم القصاص في النفس يقتضي عدم ثبوت الدية أيضاً

١. وسائل الشريعة ٢٩ : ٧١ ، كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، الباب ٢٨ ، الحديث ١ .

٢. وسائل الشريعة ٢٩ : ٧٢ ، كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، الباب ٢٨ ، الحديث ١ .

٣. جواهر الكلام ٤٢ : ١٨٤ .

٤. شرائع الإسلام ٤ : ٢٠١ ، وراجع : الكافي ٧ : ٢٩٤ / ١ ؛ الفقيه ٤ : ٧٥ / ٢٣٤ ؛ التهذيب ١٠ : ٢٣١ / ٩٣١ .

في المحال المحتمل ثبوتها فيها، كذمة القاتل، وعهدة العاقلة، وعهدة الإمام، وبيت مال المسلمين، وهو ينسب إلى الشيخ في النهاية^١، وإلى المهذب^٢، والسرائر^٣، وكشف الرموز^٤، والتنقيح^٥، والمقتصر^٦، وروض الجنان^٧، ومجمع البرهان^٨، وغيرها. وعن غاية المراد^٩: أنه المشهور.

ويمكن الاستدلال عليه:

أولاً: بأصالة عدم اشتغال الذميم المذكورة بها.

وثانياً: بشمول النصوص الواردة في الدفاع عن النفس، وأن القاتل لغيره دفاعاً لا شيء عليه للمقام أيضاً.

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أبما رجل عدا على رجل ليضربه، فدفعه عن نفسه، فجرحه أو قتله، فلا شيء عليه». وقال: «من بدأ، فاعتدى، فاعتدي عليه، فلا قود له، فلا شيء عليه»^{١٠}.

ومعتبر العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا أراد الرجل أن يضرب رجلاً ظلماً، فأتقاه الرجل، أو دفعه عن نفسه، فأصابه ضرر، فلا شيء عليه»^{١١}.

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «من بدأ، فاعتدى، فاعتدي عليه، فلا قود له»^{١٢}.

١. نهاية الأحكام: ٧٥٩. ٢. المهذب ٢: ٥١٤.

٣. السرائر ٣: ٣٦٨. ٤. كشف الرموز ٢: ٦٦٢.

٥. التنقيح الرائع ٤: ٤٣٠. ٦. المقتصر من شرح المختصر: ٤٢٩.

٧. حكي عنه في: جواهر الكلام ٤٢: ١٨٥. ٨. مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٧.

٩. غاية المراد ٤: ٣٤٠.

١٠. وسائل الشيعة ٢٩: ٥٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٢، الحديث ١.

١١. وسائل الشيعة ٢٩: ٥٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٢، الحديث ٢.

١٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٦٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٢، الحديث ٤.

وصحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها، فقتلته، قال عليه السلام: «و ليس عليها في قتلها إثم شيء؛ لأنه سارق»^١.
و خبر محمد بن الفضيل، عن الرضا عليه السلام: في لص دخل على امرأة... فقتلته، قال عليه السلام: «هدر دم اللص»^٢.

و معتبر السكوني، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من شهر سيفاً، فدمه هدر»^٣.

هذا، ومقتضى صحيح أبي بصير السابق: «و يعطي ورثته دينته من بيت مال المسلمين»^٤، وكذا خبر أبي الورد عدم ذهاب دمه هدرأً، و ثبوت الدية على الإمام، أو في بيت مال المسلمين.

و هذا هو الأظهر، و لا ينافيه النصوص السابقة، فإنها على أقسام:
منها: ما يشمل المجنون، كما دلّ على حكم المحارب؛ فإنّ الظاهر أنّه لا يصدق على المجنون عنوان المحارب، بل و غلبة أنّه لا يصلح على أحد إلاّ بلا سلاح...
و منها: ما يدلّ على نفي القصاص فقط،
و منها: ما يدلّ على عدم ثبوت شيء على القاتل فقط، و لو فرض شمولها مرفوعاً أو حكماً للمجنون المرید للأنسان، كما لا يبعد دعواه في معتبر السكوني: فلا إشكال في تقديم الصحيح عليه، لكونه أخصّ.

ثمّ إنّ يظهر من الجواهر^٥ وجود التنافي بين صحيح أبي بصير الحاكم بثبوت الدية في

١. وسائل الشيعة ٢٩: ٦٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٢، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٦١، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٢، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٦١، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٢، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٩: ٧١، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٨، الحديث ١.

٥. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٦.

(مسألة ٦): في ثبوت القود على السكران الآثم في شرب المسكر إن خرج به عن العمد والاختيار تردّد،^(٤) و الأقرب الأحوط عدم القود. نعم، لو شك في زوال العمد والاختيار منه يلحق بالعمد. وكذا الحال في كل ما يسلب العمد والاختيار، فلو فرض أن في البنج و شرب المرقّد حصول ذلك يلحق بالسكران، و مع الشكّ يعمل معه معاملة العمد. و لو كان السكر و نحوه من غير إثم فلا شبهة في عدم القود.....

بيت مال المسلمين، و خبر أبي الورد الظاهر في ثبوتها على الإمام، فجمع بينهما بأن: المراد بكونه على الإمام في خبر أبي الورد، هو أنه يؤدّيها من بيت مال المسلمين، ثم قال: «إن احتمال العكس أيضاً ممكن؛ لكنّه مرجوح».

و الظاهر أن كلّاً من البيتين صالح لإخراج تلك الدية منه؛ إذ الغالب في بيت مال المسلمين الزكوات و خرائج الأراضي الخراجيّة و عوائد الأوقاف و الوصايا العامّة، و المورد من مصارفها كما أن الغالب في بيت مال الإمام الأخماس و عوائد الأتغال و نحوه ذلك، و للإمام صرفها في أمثال المورد. وكلا البيتين تحت اختيار الإمام؛ فإنّ تلك الأموال و غيرها من الماليّات و الميزانيات الإسلاميّة راجعة إلى الإمام و واقعة تحت إرادته، و لا فارق إلّا في موارد قليلة؛ كما لو لم يكن عند الإمام إلّا شيء من الأخماس، لا يزيد على مؤونة قبيلة من الطوائف الثلاث، و لم يكن في بيت مال المسلمين إلّا الأوقاف أو الوصايا المعيّنة لجهة خاصّة غير المنطبقة على مورد الكلام.

(٤) المسألة ذات قولين: ثبوت القصاص عليه. و عليه الأكثر، كما في المسالك.^١ و عن غاية المراد^٢ للشهيد^٣ نسبته إلى الأصحاب.

و يظهر من الإيضاح^٣ كون الحكم إجماعياً، فإنّه قال في المبيح نفسه: «و الفرق بينه وبين السكران وجود النصّ عليه و الإجماع دون هذا».^٤

٢. غاية المراد ٤: ٣٤٠.

١. مسالك الأنهار ١٥: ١٦٥.

٤. المصدر.

٣. إيضاح الفوائد ٤: ٦٠٠.

و ثبوت الدية دون القصاص اختاره في المسالك،^١ ونسب إلى الفاضل في الإرشاد^٢ و القواعد،^٣ وأفتى به في التحرير.^٤

ويمكن الاستدلال على المشهور:

أولاً: بما يدعى من الإجماع على أن السكران كالصاحي. و الظاهر منه عدم ارتفاع التكليف عنه بالسكر المزيل للعقل، وكون الأحكام الواجبة والمحرمة ثابتة في حقه.

لكن الأولى أن يقال في تقريبه: إنه بعد ثبوت الإجماع على عدم ارتفاع التكليف، فاللازم بقاء الآثار الممكن ثبوتها في حق السكران، لا نفس التكليف الإلزامية؛ لعدم قابلية غير العاقل للبيع و الزجر الفعليان، فهو كالمتوسط في الدار المغصوبة، أو الملقى نفسه من شاهق قبل أن يهلك؛ فمفاد التنزيل - سواء أريد تنزيل الفاعل، أي السكران المسلوب عقله منزلة العاقد العامد، أو تنزيل الفعل الصادر منه منزلة فعل الصاحي - ليس حكماً يستتجزئ التكليف في حقه؛ بل ترتب الآثار الممكنة.

نعم، يتوجه السؤال عن أن المراد بها جميع الآثار، أو خصوص المؤاخظة الأخروية؟ و الظاهر هو الأول، فبعمّ المؤاخظة الدنيوية - كالحدود، و القصاص، و الكفارات، و نحوها - بل يعمّ العقود و الإيقاعات أيضاً.

قال في مجمع البرهان في ذيل قول الماتن: «و في السكران إشكال... وجه الإشكال: أن الشارع لم يعذر السكران، بل نزل منزلة الصاحي، و لهذا حكم بلزوم طلاق زوجته لو طلق، و أنه إنما فعل ذلك عمداً اختياراً مع كونه ممنوعاً منه أشد المنع بالكتاب و السنة و الإجماع. بل بالعقل أيضاً، فيستحق أن يؤخذ بما يترتب عليه».^٥

١. مسالك الأنعام ١٥: ١٦٥.

٢. إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٢ و ٢٠٣.

٣. قواعد الأحكام ٢: ٢٩٢.

٤. تحرير الأحكام ٢: ١١٠.

٥. مجمع الفائدة و البرهان ١٤: ١٢.

وفي الجواهر في تقريب كونه كالصاحي: «مؤيداً بكونه ممنوعاً منه أشد المنع. فهو حينئذٍ من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في إجراء الأحكام، حتى طلاق زوجته وغيره من الأحكام»^١.

لكن الكلام في ثبوت هذا الإجماع وتعيين معقده، فلا بد من الفحص في ذلك. وأما التمسك للمطلب بعموم أدلة الباب وإطلاقها من الكتاب والسنة - بتقريب: أن المقتول بيد السكران مقتول ظلماً، فلوليّه السلطان على قاتله، وأنه من القتل. فكتب على الولي أو الحاكم القصاص من قاتله، وأن السكران نفس قتل بالنفس المقتول بيدها - فغير سديد؛ لثبوت تقيّد الموضوع فيها بقيود كثيرة: منها العقل، والقصد. وليساً بمحققين في السكران، فلا مجال للتمسك بها.

و ثانياً: بما رواه الكليني رحمه الله بإسناده عن التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كان قوم يشربون، فيسكرون، فيتباعون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فسجنهم، فمات منهم رجلان، وبقي رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين! أقدما بصاحبينا، لقال للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما، فقال علي عليه السلام للقوم: فلم ذنك اللذين ماتا قتل كل واحد منهم صاحبه. قالوا: لا ندري، فقال علي عليه السلام: بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة، وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين»^٢.

والخبر وإن كان فيه إجمال من جهة جعل دية المقتولين على القبائل الأربعة، وهو لا يطابق القواعد؛ فإن مقتضاها عدم ثبوت الدية على أحد في الحادثة المذكورة - السكاري المتباعين وغيرهم - بعد عدم العلم بحال القاتل وقتله، فإن مقتضى بعض الاحتمالات

١. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٧.

٢. وسائل الشريعة ٢٩: ٢٢٣، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١، الحديث ٢.

وإن كان ثبوتها على المجرورين كاحتمال قتل المقتولين كليهما أو أحدهما بيد المجرورين، إلا أن احتمال وقوع قتل كلٍّ منهما بيد الآخر بحيث يتساقط القصاصان والديتان سبب لجواز إجراء أصالة البراءة في دية القتل، بل وكذا في دية الجراحات، فلم يحرز في الواقعة سبب الضمان بالدية الكاملة أو الناقصة بالنسبة إلى نفس الأربعة، ولا وجه لثبوتها على القبائل بطريق أولى، سواء أريد بها قبيلة كلٍّ واحد منهم، أو أريد بها عواقلهم.

هذا، ولكن ليس في الخبر ما يدل على أن الحكم الإلهي هو ثبوتها على القبائل، بل أسنده أمير المؤمنين عليه السلام إلى نفسه، فلعنّه رأى ذلك مصلحة بولايته على النفوس، حيث إن تخلية سريهم بلا تضمين أحد من المتباعجين وأقربائهم مع وقوع قتلين وجرحين لعلها تكون سبباً لاجترأ غيرهم، إلا أنه يعلم من قوله عليه السلام: «فلعلّ ذينك الذين ماتا قتل كلٍّ واحد منهم صاحبه» أنه لو أحرز كون قتلها وقع بيد المجرورين، لكان اللازم القصاص منهما، فهو مع فرض كون الحادثة واقعة حال السكر يدلّ على المطلب، والإجمال في بعض جهات الحديث لا يخرج الجهة المعلومة عن صلاحية التمسك به.

هذا، ولكن اختار بعض المحققين التفصيل في أصل المسألة بين السكران الذي يعلم أن سكره يؤدي إلى القتل نوعاً وأن شربه في معرض ذلك، وبين من لم يكن كذلك، بل كان القتل وقع اتفاقاً؛ فحكم بالقصاص في الأول وبالدية في الثاني. ثم حمل المعتبرة على الشقّ الأول، فقال: «لا بدّ من حملها على أن شربهم المسكر كان في معرض التباعج بالسكاكين المؤدي إلى القتل عادة؛ فإن السكران إذا علم قبل سكره أن شربه المسكر يكون في معرض القتل، وأنه يؤدي إليه نوعاً، فهو بشربه قاصد للقتل، فيكون القتل المترتب على السكر قتلاً عمدياً؛ وأما إذا لم يكن كذلك، وكان القتل اتفاقياً، لم تجر عليه أحكام القتل العمدي، وإنما تترتب عليه الدية»^١.

و يؤيده التعبير في المعبرة: «بأنه كان قوم يشربون، فيسكرون، فيتباعجون بسكاكين...»، و ظاهره أن التباعج الذي في نفسه كان عادة لهم.

و لا يخفى عليك: أن الخبر على هذا يخرج عن كونه دليلاً لمحل البحث؛ فإن إيجاد الإنسان في نفسه حالة تلازم في العادة إضراراً بالغير - من إتلاف مال أو نفس - سبب لاتناسب ذلك الضرر إليه على نحو العمد، كانت الحالة بذاتها محرمة كالسكر، أو محللة كالنوم و شتم بعض العطريات مثلاً.

و الكلام في المقام إنما هو في الفعل الصادر حال السكر من غير استلزام ذلك عادة، و أنه هل يكون كالصادر من الصاحي، أم لا؟

و بالجملة: المعنى المذكور و إن كان محتملاً في نفسه من الخبر إلا أن الأصحاب لم يفهموا منها إلا حكم القتل الصادر من السكران من غير اعتياد، و لذا ادعى في الإيضاح^١ الإجماع على الحكم، ونسبه إلى النص. و الظاهر إرادته المعبرة المذكورة، و حينئذ فتكون معارضة لما اختاره أصحاب القول الثاني، و هو عدم ثبوت القصاص في قتل السكران، و ثبوت الدية في ماله.

و أما القول الآخر - و هو عدم تعلق القصاص بالسكران - فقد اختاره عدة من الأصحاب.

ففي الإرشاد: «و في السكران إشكال، أقربه سقوط القود إلى الدية عليه»^٢.

و في التحرير: «و أما السكران، ففي ثبوت القود في طرفه إشكال، أقربه السقوط لعدم تحقق العمد. و تثبت الدية عليه في ماله إن لم يوجب القود عليه، و إلحاقه بالصاحي في الأحكام لا يخرج فعله عن وجهه»^٣.

و في المسالك في بيان وجه تردد المصنف: «و من أن القصد شرط في العمد، و هو منتف

في حقّه. و تنزيله منزلة الصاحي مطلقاً ممنوع. ولعلّ هذا أظهر^١.

و يمكن الاستدلال له بوجهين:

الأوّل: ما أشير إليه في العبائر المذكورة. وهو عدم تحقّق موضوع القصاص فيه بلا ريب، وإن كان ذلك بعضيانه؛ فإنّ السكران غير عاقل حال السكر، فهو غير قاصد، وعمومات الأدلّة مقيدة كما عرفت؛ فلا يتمسك بها في المقام إلّا أن يتمّ دليل التنزيل. وقد أشرنا إليه و إلى ما يمكن أن يستشكل فيه.

الثاني: صحيح محدّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام. قال: «قضى أمير المؤمنين في أربعة شربوا مكرراً، فأخذ بعضهم على بعض السلاح، فاقتتلوا، فقتل اثنان، و جرح اثنان، فأمر المجروحين، فضرب كلّ واحد منهما ثمانين جلدة، و قضى بدية المقتولين على المجروحين، و أمر أن تقاس جراحه المجروحين، فترفع من الدية؛ فإن مات المجروحان، فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء»^٢.

و ظاهر الصحيح وقوع المقاتلة و الجراح حال سكرهم، و أنّ الإمام قد علم بصدور القتلين من المجروحين باستقلال كلّ منهما بقتل أحدهما، أو باشتراكهما في كلا القتلين، كما أنّه عليه السلام علم بوقوع الجرحين بيد المقتولين كذلك، و إلّا لم يكن للحكم بالديتين الكاملتين و استثناء الناقصتين منهما وجه.

و الخدشة في الصحيح بدعوى: أنّ الظاهر اتّحاده مع معتبر السكوني، و أنّ الحادثة الواقعة في الخارج ليست إلّا واحدة. قضى فيها عليّ عليه السلام بشهادة كون السكارى أربعة قتل منهم اثنان و جرح اثنان، و يبعد وقوع حادثتين مشتركتين في هذه الخصوصيات. إذن، فيشكل استفادة الحكم منهما مدفوعة بالتأمّل فيما ذكرنا. و لا نرى بعداً في تكثر القضايا بعد ظهور

١. مسالك الأنعام ١٥: ١٦٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٣، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١، الحديث ١.

المعتبرة في تكرر اجتماع العدة واشتغالهم بشرب المسكر والقتال، مع أن جعل الدية في أحدهما على ذمة المجرور حين على نحو القطع والبت، وفي الآخر على قبائل الجميع بعد سؤالهم القصاص وسؤال علي عليه السلام عن نظرهم في الواقعة، وذكره ما رجعوا عن مسائلهم. وهذا ظاهر في كون الحكم المنشأ فيما دل عليه الصحيح حكماً واقعياً إلهياً، وفيما دل عليه المعتبر حكماً مولوياً حكومياً أقوى شاهد على تعدد الموضوع وتكرر الحادثة. وبالجملة: فالإنصاف أن المعتبر مع وقوع الإجمال فيها وارد غير مورد الكلام، وحكمه القصاص، والصحيح وارد مورد البحث، كما عرفت ذلك كله.

وعليه: فلا معارض للصحيح عدا ما ذكره في المتن واعتمد عليه، وقد عرفت حاله أيضاً. فالأقرب الدية، والأحوط مصالحة ولي الدم مع السكران عليها.

تذيل

يمكن أن يقال: إنه إذا أشكل الأمر في المسألة على الحاكم المتصدي لإجراء الحدود وناظر لأمر القصاص، كان المورد من مصاديق الجهل والشبهة؛ فعليه أن يدرأ القصاص بذلك، بناءً على ما عرفت من أن القصاص من الحدود، وأن الشبهة لا تنحصر بشبهة المرتكب للجناية؛ فيحكم - حينئذٍ - بالدية إذا كان معتقداً بدره الحدود لهذه الشبهات.

قال في الشرائع: «أما من يتنج نفسه، أو شرب مرقداً لا لعذر، فقد أحقه الشيخ عليه السلام بالسكران، وفيه تردد»^١.

«البنج» نفسه هو من تسبب لإزالة عقله باختياره مؤقتاً أو دائماً، لا مستعمل البنج المسكر لدخوله - حينئذٍ - في السكران، و«يشارب المرقد» هو مستعمل المنوم، في مقابل النائم الذي حصل نومه بمقتضى الطبع.

وفي ثبوت القصاص بقتلها أيضاً قولان؛ فعن الشيخ عليه السلام^٢ وفخر المحققين في الإيضاح^٣

ولا فود على النائم و المغمى عليه. (٥)

إلحاقهما بالسكران في جواز الإقتصاص منهما لمن قتلاه.

و علّله في الجواهر^١ بتساوي الجميع في زوال القصد بالاختيار وبلا عذر، فهما نظيراً السكران منزلاً من منزلة المدرك المستيقظ القاصد، والأحكام الواقعية منجزة في حقهما.

و عن عدة آخرين: ^٢ سقوط القصاص إلى الدية، وقد تردّد المصنّف في ذلك. وفي الجواهر بعد قول الماتن: «و فيه تردّد» قال: «بل منع لعدم الدليل على الإلحاق بعد فرض عدم صدق السكران على شيء منهم، وإمكان الفرق بشدة التوعّد عليه دون غيره».

وقد عرفت عدم تمامية الدليل على القصاص في السكران فضلاً عنهما؛ فاللازم الحكم بعدم القصاص بعد عدم موضوعه حقيقة، والتنزيل يحتاج إلى دليل مفقود. والحكم الثابت للسكران على فرض تماميته لا يمكن إسرائته إلى المقام؛ لما أشير إليه في عبارة الجواهر.

(٥) لعدم القصد، وكونه معذوراً في سببه. وعليه الدية.

«النائم»: المتلف لإنسان في نومه، إمّا أن يكون غير الظئر، أو يكون ظئراً أتلفت من نظائره.

و على التقديرين، فالكلام إمّا في القصاص، أو في الدية في ماله، أو على عاقلته.

أما القصاص، فلا إشكال - بل ولا خلاف - في عدم ثبوته على النائم مطلقاً. وفي الجواهر^٤ دعوى قيام الإجماع بقسميه عليه؛ لعدم القصد فيه، وكونه معذوراً في فعله. فلا يندرج في عنوان العائد.

و أمّا الدية في مال المتلف في غير الظئر، ففي المتن ثبوته فيه، كما حكى عن المفيد^٥ والشيخ^٦ وابن سعيد^٧ والعلامة^٨ ونسبه في السرائر إلى إجماع أصحابنا، قال:

١. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٧.

٢. راجع: تحرير الأحكام ٥: ٤٦٤، إرشاد الأذهان ٢: ١٢٠٣ تلخيص المرام ٤٠: ٤٧٤.

٣. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٧ و ١٨٨. ٤. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٨.

٥. المقنعة: ٧٤٧. ٦. النهاية للطوسي: ٧٥٨.

٧. الجامع للشرائع: ٥٨٣. ٨. إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٣.

«و الذي ينبغي تحصيله في هذا أن الدية على النائم نفسه؛ لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس، وذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف»^١.

أقول: موضوع البحث و متعلقه في باب القصاص و الدية غير موضوعة، و متعلقه في الضمان المذكور في كتاب القصاص؛ فإن الموضوع هناك هو الأعم من المال الصامت و الحيوان و الإنسان المملوك، و لفعل المتعلق للحكم أسباب الضمان من الاستيلاء و الإتلاف، و الحكم المجعول من الشرع هو ضمان المثل أو القيمة، و الموضوع في المقام هو الإنسان، و الفعل هو القتل و الجرح و نحوه كما عرفت.

و الحكم المجعول من الشارع هو القصاص أو الدية و الكفارة في بعض الأحيان، و الملاك في اختلاف الحكم في المقام اختلاف حال الفعل من العدم و شبهه و الخطأ المحض، لا مجرد الاستناد بخلاف باب الضمان؛ فإن الملاك فيه الاستيلاء عدواناً و استناد المتلف إلى الشخص بعمد أو بغير عمد.

فظهر بذلك: أن إدراج قتل النائم في باب الضمانات مع اختلاف المسألتين موضوعاً و متعلقاً و حكماً و ملاكاً و دليلاً غير سديد؛ بل اللازم فيه ملاحظة أن القتل المستند إليه هل يتصف بالعمد، أو بشبهه؛ أو بالخطأ، أم لا؟

فالحق في المقام ما ذكره الحلبي في السرائر قبل العبارة السابقة، مسنداً ذلك إلى أصول الإمامية، قال عليه السلام «و روي: أن من نام، فانقلب على غيره، فقتله، كان ذلك شبيه العمد، يلزمه الدية في ماله خاصة، وليس عليه القود. و الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن الدية في جميع هذا على العاقلة؛ لأن النائم غير عامد في فعله، و لا عامد في قصده، و هذا حد الخطأ المحض. و لا خلاف أن دية قتل الخطأ المحض على العاقلة، وإنما هذه أخبار آحاد لا يرجع بها عن الأدلة»^٢.

و في الأعمى تردّد. (٦)

و مراده بالأخبار في آخر كلامه هو ما أشار إليه في أوله، ولعله أراد بها ما ورد في الظئر، وهذا هو الذي نسبته في الجواهر إلى أكثر المتأخرين، ثم قال: «بل قيل: عامتهم حتى المصنّف في كتاب الديات؛ لأنّه خطأ محض في الفعل والقصد»^١.
وقال المصنّف^٢ في كتاب الديات: «النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحركته، قيل: يضمن الدية في ماله. وقيل: في مال العاقلة. وهو أشبه»^٣. وفي بعض نسخ الشرائع: «و الأول أشبه». والظاهر أنّه غلط.

وأما الظئر، فلو قتل الولد التي تظايره باستئجار وغيره في حال نومها، ففي ضمانها أو ضمان عاقلتها أقوال ثلاثة: ضمانها في مالها مطلقاً، و ضمان عاقلتها كذلك، والتفصيل بين أن يكون مظايرتها طلباً للفخر والعزّ ف ضمانها في مالها، وأن يكون للحاجة فعلى عاقلتها. ومنشأ الخلاف خبر محمد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «أَيُّمَا ظئر قوم قُتِلَ صَبِيّاً لَهُمْ، وَ هِيَ نَائِمَةٌ، فَقَتَلْتَهُ، فَإِنَّ عَلَيْهَا الدِّيةَ مِنْ مَالِهَا خَاصَّةً إِنْ كَانَتْ إِنَّمَا ظَايَرَتْ طَلَبَ الْعِزِّ وَ الْفَخْرِ، وَ إِنْ كَانَتْ إِنَّمَا ظَايَرَتْ مِنَ الْفَقْرِ، فَإِنَّ الدِّيةَ عَلَى عَاقِلَتِهَا»^٤.
و الكلام في باب الديات.

(٦) ثبوت القصاص على الأعمى لو قتل نفساً عمداً - بحيث يثبت القصاص عليه لو لم يكن أعمى - مورد اختلاف بين الأصحاب؛ ففي المتن: أنّه يثبت له كالمبصر.^٥ و ذهب إليه أكثر المتأخرين،^٦ كما في الجواهر.^٧ و يدلّ عليه العمومات والإطلاقات من الكتاب والسنة، وهو واضح؛ إذ لو كان هناك شكّ و ريب، فإنّما هو في ورود مخصّص أو مقيد.

١. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٨.

٢. شرائع الإسلام ٤: ٢٣٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٩: ٢٦٦، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٢٩، الحديث ١.

٤. شرائع الإسلام ٤: ٢٠١.

٥. راجع: الشرائع ٣: ٣٦٨، مالك الأنعام ٢: ٤٦٨.

٦. جواهر الكلام ٤٢: ١٨٨.

و ذهب عدّة من القدماء ومن تبعهم إلى عدم القصاص، وثبوت الدية في مال الأعمى، كالشيخ،^١ وأبي علي،^٢ والصهرشتي،^٣ والطبرسي،^٤ وابن بزّاج،^٥ وابن حمزة،^٦ بل وينسب إلى الصدوق^٧ أيضاً لنقله نصّ المسألة مع ما وعد عليه في أوّل كتابه من العمل بما أورده فيه. وعن الشهيد في غاية المراد^٨ نسبته إلى المشهور بين الأصحاب، وعن الشهيد الثاني في روض الجنان^٩ اختياره.

ويدلّ على هذا القول صحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: ضرب رأس رجل بمعول، فسألت عيناه على خديّه، فوثب المضروب على ضاربه، فقتله، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هذان متصدّيان جميعاً، فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً؛ لأنّه قتل حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته، يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنة نجماً؛ فإن لم يكن للأعمى عاقلة، لزمته دية ما حين في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين، ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه».^{١٠}

وما رواه عتّار، عن أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح؟ فقال عليه السلام: «إن عمد الأعمى مثل الخطأ هذا في الدية في ماله، فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام، ولا يبطل حق امرئ مسلم».^{١١}

واستشكل في الخبرين بضعف السند والدلالة، كما صرح بذلك في المسالك، قال فيه: «وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على أنّ عمد الأعمى خطأ، وفي ضعف السند».

١. النهاية للطوسي ٣: ١١٥.

٢. حكى عنه في: مختلف الشيعة ٩: ٣٤٧.

٣. المصدر.

٤. المصدر.

٥. المهذب ٢: ٤٩٥.

٦. الوسيلة: ١٥٥.

٧. راجع: الفقيه ١: ٣١.

٨. غاية المراد ٢: ٣١ و ٣٢.

٩. راجع: جواهر الكلام ٤٢: ١٨٩.

١٠. وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩٩، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١٠، الحديث ١.

١١. وسائل الشيعة ٢٩: ٨٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٥، الحديث ١.

ومخالفتان للأصول؛ لاشتمال الأولى على كون الدية تجب على العاقلة ابتداءً، ومع عدمها تجب على الجاني، وهو مخالف لحكم الخطاء؛ وفي الثانية، مع جعله الجنائية كالخطأ أوجب الدية على الجاني، ومع عدم ماله على الإمام ولم يوجبها على العاقلة، وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما بحكم الخطأ^١.

أقول: أما رميه ﷺ كلا الخبرين بالضعف فغير سديد؛ فإن الأول، وإن كان نقله الشيخ بطريق فيه محمد بن عبد الله، الظاهر أنه محمد بن عبد الله بن هلال الذي لم يوثقه الأصحاب، إلا أن الصدوق ﷺ نقله في الفقيه بسند صحيح؛ فإنه رواه عن العلا - أي علاء بن رزين - عن محمد الحلبي. وسند الصدوق إليه صحيح. والثاني منقول عن عمّار الساباطي، وهو ثقة بلا إشكال^٢.

وأما الدلالة، فالظاهر أنه لا وجه للخدشة فيها أيضاً.

و توضيحه: أن الخبرين يشتركان في الدلالة على ما هو مورد البحث، وهو كون عمد الأعمى خطأ، وعدم ثبوت القصاص على ما صدر منه عمداً، ويختلفان في كيفية ترتب الدية؛ فإن الصحيح حاكم بكونها تثبت على العاقلة ابتداءً، ومع عدمها ففي ماله، والمؤثّق دالة على ثبوتها أولاً في ماله، ومع عدم المال له فعلى الإمام.

ومقتضى التأمل فيهما أن يقال: إنها تثبت أولاً على العاقلة، وإن لم تكن ففي مال الجاني، وإن لم يكن له مال فعلى الإمام، فيقتد ظهور المؤثّق في كونها على الجاني ابتداءً بصراحة الصحيح في كون ذلك بعد عدم العاقلة. وذكروا لتضعيف دلالتها وجوهاً آخر ضعيفة جداً. فالمحصل: أن الخبرين صالحان لإنبات المطلب، فيكونان مخصّصين لعمومات الكتاب والسنة، كما في سائر الشرائط، وإن لم يعدّوا عدم العمي شرطاً مستقلاً في كلماتهم. فالحكم بذلك ليس من جهة الاحتياط في المسألة، فإنه لا طريق إلى الاحتياط فيها؛ إذ كما أن في

الشرط السادس: أن يكون المقتول محقون الدم،^(٧) فلو قتل من كان مهدور الدم - كالسب للنبي ﷺ - فليس عليه القود. وكذا لا قود على من قتله بحق كالقصاص والقتل دفاعاً، وفي القود على قتل من وجب قتله حداً - كاللواط والزنا - والمرتد فطرة بعد التوبة - تأمل وإشكال. ولا قود على من هلك بسراية القصاص أو الحد.

الحكم بالقصاص احتمال تضييع الحق وإتلاف النفس، كذلك في الحكم بعدمه احتمال إبطال حق المقتول وإهدار دمه؛ ولو شك الحاكم الناظر لأمر القصاص وجريانه، فليدره القصاص بشبهته وجه ذكرناه.

(٧) احترازاً عن المرتد بالنظر إلى المسلم.^١

قد مرّ بعض الكلام على هذا الشرط في أول الكتاب، فلا نعيده. وانتقاء حقن الدم مطلقاً أو بالنسبة إلى القاتل يتصور على وجوه:

منها: كون المقتول مرتدّاً ملئياً، وقتله قبل توبته وبعد امتناعه عن قبولها، وكونه مرتدّاً فطريّاً مع فرض وقوعه قبل التوبة أو بعدها بناءً على عدم قبول التوبة منه، أو بعدها بناءً على قبولها.

و منها: كون المقتول هو الجاني الذي يجوز للقاتل القصاص منه.

و منها: كونه مقتولاً بسراية القصاص في الطرف.

و منها: المقتول بأحد الحدود الشرعية.

و منها: كونه مقتولاً بسراية الحد الشرعي.

و منها: كونه مهاجماً مقتولاً لأجل الدفاع.

و منها: كونه مهدور الدم بارتكابه الزنا المستلزم للقتل، أو باللواط، أو سب النبي ﷺ.

و نحو ذلك.

و توضيح الحال فيها على نحو الإجمال: أنه لو قتل المسلم المرتدّ الملّي قبل توبته، لا تقيّض منه؛ لعدم كونه محقون الدم، وإن كان عدم كونه مسلماً مع كون القاتل مسلماً مانع

القول: فيما يثبت به القود

و هو أمور :

الأول: الإقرار بالقتل

و يكفي فيه مرة واحدة، ومنهم من يشترط مرتين، و هو غير وجيه.

(مسألة ١): يعتبر في المقر: البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و الحرية، فلا عبرة بإقرار الصبي و إن كان مرافقاً، و لا المجنون، و لا المكره، و لا الساهي و النائم و الغافل و السكران الذي ذهب عقله و اختياره.

(مسألة ٢): يقبل إقرار المحجور عليه لفسه أو فلس بالقتل العمدي، فيؤخذ بإقراره، و يقتصر منه في الحال من غير انتظار لملك حجره.

أيضاً. و أولى منه بعدم القصاص ما لو قتله بعد عدم قبوله التوبة. و لو قتل المرتد الفطري قبل توبته، فلا قصاص؛ بل و بعدها أيضاً، بناءً على عدم قبولها للملاك المذكور في المألي. و أمّا لو قتله بعدها بناءً على القول مقبول توبته، فالظاهر أنه أيضاً عدم القصاص؛ لأن التوبة لا تؤثر في سقوط القتل، فهو - حينئذٍ - و إن كان مسلماً، إلا أنه مهدور الدم.

و للظاهر: أنه لو كان القاتل للمرتد مطلقاً ذمياً، ثبت في حقه القصاص؛ لأن الإسلام السابق إن لم يوجد له مصونية، فلا ينقصه عن الذمي.

و أمّا قتل الجاني قصاصاً و المجرم حدّاً - فضلاً عن سرايتهما - و حصول التلف بها، فالظاهر أنه لا يمكن القول بثبوت القصاص في ذلك لأدائه إلى نقض الغرض، و عدم جريان أمر القصاص و الحدود في الشريعة، و للنصوص المستفيضة الدالة على عدم الدية في القتل قصاصاً بحيث يمكن الاستفادة عدم القصاص منها أيضاً؛ بل في بعض نصوص الحد التصريح بعدم القصاص.

ففي موق أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن أقيم عليه الحد، أيقاد منه؟ أو تؤدى ديته؟ قال عليه السلام: «لا، إلا أن يزداد على القود»^١.

(مسألة ٣): لو أقرَّ شخص بقتله عمداً و آخر بقتله خطأً، كان للوليِّ الأخذ بقول صاحب العمد، فيقتض منهُ، و الأخذ بقول صاحب الخطأ، فيلزمه بالدية، و ليس له الأخذ بقولهما.

(مسألة ٤): لو اتَّهم رجل بقتل و أقرَّ المتَّهم بقتله عمداً، فجاء آخر و أقرَّ أنَّه هو الذي قتله، و رجع المُقرُّ الأوَّل عن إقراره، درى عنهما القصاص و الدية، و يؤدَّى دية المقتول من بيت المال على رواية عمل بها الأصحاب، و لا بأس به، لكن يقتصر على موردها و المتيقن من مورد فتوى الأصحاب، فلو لم يرجع الأوَّل عن إقراره عمل على القواعد، و لو لم يكن بيت مال للمسلمين فلا يبعد إلزامهما أو إلزام أحدهما بالدية، و لو لم يكن لهما مال ففي القود إشكال.

الثاني: البيِّنَة

لا يثبت ما يوجب القصاص - سواء كان في النفس أو الطرف - إلا بشاهدين عدلين، و لا اعتبار بشهادة النساء فيه منفردات و لا منضمات إلى الرجل، و لا تجب بشهادتهنَّ الدية فيما يوجب القصاص. نعم، تجوز شهادتهنَّ فيما يوجب الدية، كالقتل خطأً أو شبه عمد، و في الجراحات التي لا توجب القصاص كالحاشمة و ما فوقها. و لا يثبت ما يوجب القصاص بشهادة شاهد و يمين المدَّعي على قول مشهور.

و في صحيح الكناي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديثٍ قال: سألتُه عن رجلٍ قتله القصاص؛ له دية؟ فقال عليه السلام: «لو كان ذلك، لم يقتض من أحد». و قال: «من قتله الحدَّ، فلا دية له». ^١ و التعليل يدلُّ على أنَّ من قتله القصاص، لا قصاص له بالأولى.

و نظيره عدَّة أخرى من أحاديث الباب.

و في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَيُّما رجل قتله الحدُّ أو القصاص، فلا دية له». ^٢

١. وسائل الشريعة ٢٩: ٦٣، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٩: ٦٥، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٢٤، الحديث ٩.

(مسألة ١): يعتبر في قبول الشهادة بالقتل أن تكون الشهادة صريحة أو كالصريحة، نحو قوله: «قتله بالسيف»، أو «ضربه به فمات»، أو «أراق دمه فمات منه»، ولو كان فيه إجمال أو احتمال لا تقبل. نعم، الظاهر عدم الاعتبار بالاحتمالات العقلية التي لا تنافي الظهور أو الصراحة عرفاً، مثل أن يقال في قوله: «ضربه بالسيف فمات»: يحتمل أن يكون الموت بغير الضرب، بل الظاهر اعتبار الظهور العقلائي، ولا يلزم التصريح بما لا يتخلل فيه الاحتمال عقلاً.

(مسألة ٢): يعتبر في قبول الشهادة أن ترد شهادتهما على موضوع واحد و وصف واحد، فلو شهد أحدهما: «أنه قتله غدوة»، والآخر: عشية، أو شهد أحدهما: «أنه قتله بالسيف»، والآخر: «أنه بالسيف»، أو قال أحدهما: «أنه قتله في السوق»، وقال الآخر: «في المسجد»، لم يقبل قولهما، والظاهر أنه ليس من اللوث أيضاً. نعم، لو شهد أحدهما: «بأنه أقر بالقتل»، والآخر بمشاهدته، لم يقبل شهادتهما، ولكنّه من اللوث.

(مسألة ٣): لو شهد أحد الشاهدين بالإقرار بالقتل مطلقاً، وشهد الآخر بالإقرار عمداً، ثبت أصل القتل الذي اتفقا عليه، فحبتذ يكلف المدعى عليه بالبيان، فإن أنكر أصل القتل لا يقبل منه، وإن أقر بالعمد قبل منه، وإن أنكر العمد و ادّعاء الولي فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن ادّعى الخطأ وأنكر الولي، قيل: يقبل قول الجاني بيمينه، وفيه إشكال، بل الظاهر أن القول قول الولي، ولو ادّعى الجاني الخطأ و ادّعى الولي العمد فالظاهر هو التداعي.

(مسألة ٤): لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً والآخر بالقتل المطلق، وأنكر القاتل العمد و ادّعاء الولي كان شهادة الواحد لوثاً، فإن أراد الولي إثبات دعواه فلا بد من القسامة. (مسألة ٥): لو شهد اثنان: «بأن القاتل زيد مثلاً»، وآخران: «بأنه عمرو دونه»، قيل: يسقط القصاص و يجب الدية عليهما نصفين لو كان القتل المشهود به عمداً أو شبههاً به، و على عاقلتهما لو كان خطأ، و قيل: إن الولي مخير في تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان كل واحد بقتله منفرداً، والوجه سقوط القود والدية جميعاً.

(مسألة ٦): لو شهدا بأنه قتل عمداً، فأقر آخر أنه هو القاتل، و أن المشهود عليه بريء

من قتله، ففي رواية صحيحة معمول بها: «إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ على نفسه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الآخر، ثم لا سبيل لورثة الذي أقرّ على نفسه على ورثة الذي شهد عليه. وإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الذي أقرّ، ثم ليؤدّ الذي أقرّ على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية. وإن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً ذاك لهم، وعليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصاً دون صاحبه ثم يقتلوهما، وإن أرادوا أن يأخذوا الدية فهي بينهما نصفان». والمسألة مشكلة جداً يجب الاحتياط فيها وعدم التهجم على قتلها.

(مسألة ٧): لو فرض في المسألة المتقدمة: أنّ أولياء الميت ادّعوا على أحدهما دون الآخر سقط الآخر، فإن ادّعوا على المشهود عليه سقط إقرار المقرّ، وإن ادّعوا على المقرّ سقطت البيّنة.

الثالث: القسامة

و البحث فيها في مقاصد:

الأول: في اللوث

و المراد به: أمانة ظنيّة قامت عند الحاكم على صدق المدّعي، كالشاهد الواحد، أو الشاهدين مع عدم اجتماع شرائط القبول، وكذا لو وجد متشككاً بدمه و عنده ذو سلاح عليه الدم، أو وجد كذلك في دار قوم أو في محلّة منفردة عن البلد لا يدخل فيها غير أهلها، أو في صفّ قتال مقابل الخصم بعد المراماة. وبالجملّة: كلّ أمانة ظنيّة عند الحاكم توجب اللوث؛ من غير فرق بين الأسباب المفيدة للظنّ، فيحصل اللوث بإخبار الصبيّ المميّز المعتمد عليه، و الفاسق الموثوق به في إخباره، و الكافر كذلك، و المرأة و نحوهم.

(مسألة ١): لو وجد في قرية مطروقة فيها الإياب و الذهاب، أو محلّة منفردة كانت مطروقة، فلا لوث إلا إذا كانت هناك عداوة فيثبت اللوث.

(مسألة ٢): لو وجد قتيل بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه. و مع التساوي فهما سواء في اللوث. نعم، لو كان في إحدهما عداوة فاللوث فيها وإن كانت أبعد.

(مسألة ٣): لو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوي، فلا قسامة ولا تغليظ، و البينة على المدعي و البمين على المدعى عليه، فللولي مع عدم البينة إحلاف المنكر يميناً واحداً.

(مسألة ٤): لو قتل شخص في زحام الناس ليوم جمعة أو عيد، أو وجد في فلاة أو سوق أو على جسر، و لم يعلم من قتله، فدبته من بيت مال المسلمين. نعم، لو كان في الموارد المذكورة أمانة ظنية على كون القتل بفعل شخص معين - مثلاً - حصل اللوث.

(مسألة ٥): لو تعارض الأمارات الظنية بطل اللوث، كما لو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح ملطخ بالدم، وسبع من شأنه قتل الإنسان، و لم تكن أمانة لحصول القتل بأيهما و في كل طرف شك محض، فلا بد في مثله فصل الخصومة بالطرق الممهودة غير القسامة.

(مسألة ٦): لا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأقوى بعد قيام الأمانة الظنية على أصل القتل، و لا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه، كما في سائر المقامات على الأصح.

(مسألة ٧): لو ادعى الولي أن فلاناً من أهل الدار قتله، بعد أن وجد مقتولاً فيها، حصل اللوث و ثبتت الدعوى بالقسامة بشرط ثبوت كون المدعى عليه في الدار حين القتل، و إلا فلا لوث بالنسبة إليه، فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه.

المقصد الثاني: في كمية القسامة

و هي في العمد خمسون يميناً، و في الخطأ وشبهه خمس و عشرون على الأصح.
(مسألة ١): إن كان له قوم بلغ مقدار القسامة حلف كل واحد يميناً و إن نقصوا عنه كزرت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة، و لو كان القوم أكثر، فهم مختارون في تعيين خمسين منهم في العمد وخمسة وعشرين في غيره.

(مسألة ٢): لو لم يكن للمدعي قسامة، أو كان ولكن امتنعوا - كلاً أو بعضاً - حلف المدعي و من يوافقه إن كان، و كزرت عليهم حتى تتم القسامة، و لو لم يوافقه أحد كزرت عليه حتى يأتي بتمام العدد.

(مسألة ٣): لو كان العدد ناقصاً، فهل يجب التوزيع عليهم بالسوية، فإن كان عددهم عشرة يحلف كل واحد خمسة، أو يحلف كل مرة ويتم ولي الدم النقيصة، أو لهم الخيرة بعد يمين كل واحد، فلهم التوزيع بينهم بأي نحو شاؤوا؟ لا يبعد الأخير؛ وإن كان الأولى التوزيع بالسوية. نعم، لو كان في التوزيع كسر، كما إذا كان عددهم سبعة، فبعد التوزيع بقي الكسر واحداً، فلهم الخيرة. والأولى حلف ولي الدم في المفروض، بل لو قيل: إن النقيصة مطلقاً على ولي الدم أو أوليائه فليس يبعد، فإذا كان العدد تسعة فالباقى خمسة يحلفها الولي أو الأولياء، فإن كان في التوزيع بين الأولياء كسر فلهم بالخيار، ولو وقع فيهم تشاخ فلا يبعد الرجوع إلى القرعة، وليس هذا نكولاً.

(مسألة ٤): هل يعتبر في القسامة أن تكون من الوراثة فعلاً، أو في طبقات الإرث ولو لم تكن وارثاً فعلاً، أو يكفي كونها من قبيلة المدعي وعشيرته عرفاً وإن لم تكن من أقربائه؟ الظاهر عدم اعتبار الوراثة فعلاً. نعم، الظاهر اعتبار ذلك في المدعي، وأما سائر الأفراد فالاكْتفاء بكونهم من القبيلة والعشيرة غير بعيد، لكن الأظهر أن يكونوا من أهل الرجل وأقربائه. والظاهر اعتبار الرجولية في القسامة، وأما في المدعي فلا تعتبر فيه وإن كانت أحد المدعين، ومع عدم العدد من الرجال ففي كفاية حلف النساء تأمل وإشكال، فلا بد من التكرار بين الرجال، ومع الفقد يحلف المدعي تمام العدد ولو كان من النساء.

(مسألة ٥): لو كان المدعي أكثر من واحد فالظاهر كفاية خمسين قسامة، وأما لو كان المدعي عليه أكثر ففي كفاية خمسين قسامة وعدمها إشكال، والأوجه تعدد القسامة حسب تعدد المدعي عليه، فلو كان اثنين يحلف كل منهما مع قومه خمسين قسامة على رد دعوى المدعي، وإن كان الاكْتفاء بالخمسين لا يخلو من وجه، لكن الأول أوجه.

(مسألة ٦): لو لم يحلف المدعي أو هو وعشيرته، فله أن يرّد الحلف على المدعي عليه فعليه أيضاً خمسون قسامة، فليحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، وحلف كل واحد ببراءته، ولو كانوا أقل من الخمسين كرّرت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد، وحكم ببراءته قصاصاً ودية. وإن لم يكن له قسامة من قومه يحلف هو خمسين يميناً، فإذا حلف حكم ببراءته قصاصاً ودية. وإن لم تكن له قسامة ونكل عن اليمين ألزم بالغرامة، ولا يرّد في المقام اليمين على الطرف.

(مسألة ٧): تثبت القسامة في الأعضاء مع اللوث. و هل القسامة فيها خمسون في العمد و خمس و عشرون في غيره فيما بلغت الجناية الدية - كالأنف و الذكر - و إلا فنسبتها من خمسين يمينا في العمد، و خمس و عشرين في الخطأ و شبهه، أو ستة أيمان فيما فيه دية النفس، و بحسابه من الست فيما فيه دون الدية؟ الأحوط هو الأول، و الأشبه هو الثاني. و عليه ففي اليد الواحدة أو الرجل الواحدة وكل ما فيه نصف الدية ثلاث أيمان، و فيما فيه ثلثها اثنتان و هكذا، و إن كان كسر في اليمين أكمل يمين؛ إذ لا تكسر اليمين، فحينئذ في الإصبع الواحدة يمين واحدة، و كذا في الأنملة الواحدة، و كذا الكلام في الجرح، فيجزئ الست بحسب النسبة، و في الكسر يكمل يمين.

(مسألة ٨): يشترط في القسامة علم الحالف، و يكون حلفه عن جزم و علم، و لا يكفي الظن.

(مسألة ٩): هل تقبل قسامة الكافر على دعواه على المسلم في العمد و الخطأ في النفس و غيرها؟ فيه خلاف، و الوجه عدم القبول.

(مسألة ١٠): لا بد في اليمين من ذكر قيود يخرج الموضوع و مورد الحلف عن الإبهام و الاحتمال؛ من ذكر القاتل و المقتول و نسبهما و وصفهما بما يزيل الإبهام و الاحتمال، و ذكر نوع القتل من كونه عمداً أو خطأ أو شبه عمد، و ذكر الانفراد أو الشركة و نحو ذلك من القيود.

المقصد الثالث: في أحكامها

(مسألة ١): يثبت القصاص بالقسامة في قتل العمد، و الدية على القاتل في الخطأ شبه العمد، و على العاقلة في الخطأ المحض. و قيل: تثبت في الخطأ المحض على القاتل لا العاقلة، و هو غير مرضي.

(مسألة ٢): لو ادعى على اثنين و له على أحدهما لوث، فبالنسبة إلى ذي اللوث كان الحكم كما تقدم من إثباته بخمسين قسامة، و بالنسبة إلى غيره كانت الدعوى كسائر الدعاوي: اليمين على المدعى عليه و لا قسامة، فلو حلف سقطت دعواه بالنسبة إليه، و إن

ردّ اليمين على المدّعي حلف ، و هذا الحلف لا يدخل في الخمسين ، بل لا بدّ في اللوث من خمسين غير هذا الحلف على الأقوى .

(مسألة ٣) : لو أراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة ردّ عليه نصف دية . و كذا لو ثبت على الآخر باليمين المردودة و أراد قتله ، ردّ عليه نصف الدية .

(مسألة ٤) : لو كان لوث و بعض الأولياء غائب و وقع الحاضر الدعوى إلى الحاكم تسمع دعواه ، و يطالبه خمسين قسامة ، و مع فقد يحلفه خمسين يميناً في العمد ، و في غيره نصفها حسب ما عرفت ، و يثبت حقّه ، و لم يجب انتظار سائر الأولياء ، و له الاستيفاء و لو قوداً ، ثمّ لو حضر الغائب و أراد استيفاء حقّه ، قالوا : حلف بقدر نصيبه ، فإذا كان واحداً ففي العمد خمس و عشرون ، و إن كان اثنين فلكلّ ثلث ، و هكذا ، و في الكسور يجبر بواحدة . و يحتمل ثبوت حقّ الغائب بقسامة الحاضر أو يمينه . و يحتمل التفصيل بين قسامة الحاضر ، فيقال بثبوت حقّ الغائب بها و يمينه خمسين يميناً مع فقد القسامة ، فيقال بعدم ثبوته بها . و يحتمل ثبوت حقّ الغائب بضمّ يمين واحدة إلى عدد القسامة ، و مع فقدها و يمين الحاضر ضمّ حصّته من الأيمان . و يحتمل عدم ثبوت دعوى الغائب إلّا بخمسين قسامة ، و مع فقدها يحلف خمسين يميناً كالحاضر . و لو كان الغائب أزيد من واحد و ادّعى الجميع ، كفاهم خمسين قسامة أو خمسين يميناً من جميعهم ، أقوى الاحتمالات الأخير ، سيما إذا ثبت حقّه بخمسين يميناً منه ، و يأتي الاحتمالات مع قصور بعض الأولياء .

(مسألة ٥) : لو كذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح في اللوث فيما إذا كانت أمارات على القتل . نعم ، لا يبعد القدح إذا كان اللوث شاهداً واحداً مثلاً . و المقامات مختلفة .

(مسألة ٦) : لو مات الولي قبل إقامة القسامة أو قبل حلفه ، قام وارثه مقامه في الدعوى ، فعليه إذا أراد إثبات حقّه القسامة ، و مع فقدها خمسون أو خمس و عشرون يميناً . و إن مات الولي في أثناء الأيمان فالظاهر لزوم استئناف الأيمان . و لو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقّه من غير يمين .

(مسألة ٧) : لو حلف المدّعي مع اللوث و استوفى الدية ، ثمّ شهد اثنان أنّه كان غائباً غيبة لا يقدر معها على القتل ، أو محبوساً كذلك ، فهل تبطل القسامة بذلك و استُعِيدت

الدية، أم لا مجال للبيّنة بعد فصل الخصومة باليمين؟ فيه تردّد، والأرجح الثاني. نعم، لو علم ذلك وجداناً بطلت القسامة واستعيدت الدية. و لو اقتضى بالقسامة أو الحلف أخذت منه الدية لو لم يعترف بتعمّد الكذب، وإلّا اقتصر منه.

(مسألة ٨): لو استوفى حقّه بالقسامة فقال آخر: «أنا قتلته منفرداً»، فإن كان المدّعي حلف وحده أو مع القسامة، فليس له الرجوع إلى المقرّ إلّا إذا كذب نفسه و صدّق المقرّ، و حينئذٍ ليس له العمل بمقتضى القسامة، و لا بدّ من ردّها ما استوفاه. وإن لم يحلف و قلنا بعدم لزوم حلفه و كفى حلف قومه فإذا ادّعى جزماً، فكذلك ليس له الرجوع إلى المقرّ إلّا مع تكذيب نفسه. و إن ادّعى ظناً و قلنا بسماع دعواه كذلك، جاز له الرجوع إلى المقرّ، و جاز العمل بمقتضى القسامة، و الظاهر ثبوت الخيار لو لم يكذب نفسه و رجع عن جرمه إلى التردّد أو الظنّ.

(مسألة ٩): لو اتهم رجل بالقتل و التمس الولي من الحاكم حبسه حتّى يحضر البيّنة، فالظاهر جواز إجابته إلّا إذا كان الرجل ممّن يوثق بعدم فراره، و لو أخر المدّعي إقامة البيّنة إلى ستّة أيّام يخلّى سبيله.

القول: في كيفية الاستيفاء

(مسألة ١): قتل العمد يوجب القصاص عيناً، و لا يوجب الدية لا عيناً و لا نخبيراً، فلو عفا الولي القود يسقط و ليس له مطالبة الدية، و لو بذل الجاني نفسه ليس للولي غيرها، و لو عفا الولي بشرط الدية فللجاني القبول و عدمه، و لا تثبت الدية إلّا برضاه، فلو رضي بها يسقط القود و تثبت الدية، و لو عفا بشرط الدية صحّ على الأصحّ، و لو كان بنحو التعليق فإذا قبل سقط القود، و لو كان الشرط إعطاء الدية لم يسقط القود إلّا بإعطائه، و لا يجب على الجاني إعطاء الدية لخلّاص نفسه، و قيل: يجب لوجوب حفظها.

(مسألة ٢): يجوز التصالح على الدية أو الزائد عليها أو الناقص، فلو لم يرض الولي إلّا بأضعاف الدية جاز، و للجاني القبول، فإذا قبل صحّ، و يجب عليه الوفاء.

(مسألة ٣): لا يجوز للحاكم أن يقضي بالقصاص ما لم يثبت أنّ التلف كان بالجناية، فإن اشبهه عنده و لم يقم بيّنة على ذلك، و لم يثبت بإقرار الجاني، اقتصر على القصاص أو

الأرث في الجنابة لا النفس، فإذا قطع يد شخص ولم يعلم ولو بالبيّنة أو الإقرار أنّ القتل حصل بالجنابة، لا يجوز القتل.

(مسألة ٤): يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة، فإنهما لا يستحقان قصاصاً. ومنهم من قال: لا يرث القصاص الإخوة والأخوات من الأمّ ومن يتقرّب بها. و قيل: ليس للنساء قود ولا عفو وإن تقرّبن بالأب، والأول أشبه.

(مسألة ٥): يرث الدية من يرث المال حتى الزوج والزوجة. نعم، لا يرث منها الإخوة والأخوات من قبل الأمّ، بل مطلق من يتقرّب بها على الأقوى، لكن الاحتياط في غير الإخوة والأخوات حسن.

(مسألة ٦): الأحوط عدم جواز المبادرة للولي إذا كان منفرداً إلى القصاص، سيّما في الطرف إلا مع إذن والي المسلمين، بل لا يخلو من قوّة، ولو بادر قللوا ليعزّيره، ولكن لا قصاص عليه ولا دية.

(مسألة ٧): لو كان أولياء الدم أكثر من واحد، فالأقوى عدم جواز الاستيفاء إلا باجتماع الجميع وإذن الوالي؛ لا بمعنى ضرب كلّ واحد إياه، بل بمعنى إذنهم لأحد منهم أو توكيلهم أحداً. وعن جمع أنّه يجوز لكلّ منهم المبادرة، ولا يتوقّف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن، والأول أقوى. نعم، لو بادر واستبدّ فلا قود، بل عليه حصص البقيّة مع عدم الإذن، وللإمام عليه السلام تعزيره.

(مسألة ٨): لو تشاحّ الأولياء في مباشرة القتل وتحصيل الإذن يقرع بينهم، ولو كان بينهم من لا يقدر على المباشرة، لكن أراد الدخول في القرعة ليوكّل قادراً في الاستيفاء، يجب إدخاله فيها.

(مسألة ٩): ينبغي لوالي المسلمين أو نائبه أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين عدلين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطاً، وإقامة الشهادة إن حصلت منازعة بين المقتضى وأولياء المقتضى منه، وأن يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة، موجبة لفساد البدن وتقطّعه و هتكه عند الفسل أو الدفن، فلو علم مسموميتها بما يوجب الهتك لا يجوز استعمالها في قصاص المؤمن، ويمزّر فاعله.

(مسألة ١٠): لا يجوز في قصاص الطرف استعمال الآلة المسمومة التي توجب السراية،

فإن استعملها الولي المباشر ضمن، فلو علم بذلك و يكون السمّ ممّا يقتل به غالباً، أو أراد القتل و لو لم يكن قاتلاً غالباً، يقتصّ منه بعد ردّ نصف دية إن مات بهما، فلو كان القتل لا عن عمد يردّ نصف دية المقتول، و لو سرى السمّ إلى عضو آخر و لم يؤدّ إلى الموت، فإنّه بضمن ما جنى دية و قصاصاً مع الشرائط.

(مسألة ١١): لا يجوز الاستيفاء في النفس و الطرف بالآلة الكالة و ما يوجب تعذيباً زائداً على ما ضرب بالسيف، مثل أن يقطع بالمنشار و نحوه، و لو فعل أثمّ و عزر، لكن لا شيء عليه، و لا يقتصّ إلا بالسيف و نحوه. و لا يبعد الجواز بما هو أسهل من السيف كالبنذقة على المغّ، بل و بالاتّصال بالقوة الكهربائية. و لو كان بالسيف يقتصر على ضرب عنقه؛ و لو كانت جنايته بغير ذلك كالفرق أو الحرق أو الرضخ بالحجارة، و لا يجوز التمثيل به.

(مسألة ١٢): أجرة من يقيم الحدود الشرعية على بيت المال، و أجرة المقتصّ على وليّ الدم لو كان الاقتصاص في النفس، و على المجنيّ عليه لو كان في الطرف، و مع إصهارهما استدين عليهما، و مع عدم الإمكان فمن بيت المال. و يحتمل أن تكون ابتداءً على بيت المال، و مع فقدّه أو كان هناك ما هو أهمّ لعلّ الوليّ أو المجنيّ عليه. و قيل: هي على الجاني.

(مسألة ١٣): لا يضمن المقتصّ في الطرف سراية القصاص إلا مع التعمّد في اقتصاصه، فلو كان متعمداً اقتصّ منه في الزائد إن أمكن، و مع عدمه يضمن الدية أو الأرش، و لو ادّعى المقتصّ منه تعمّد المقتصّ و أنكره فالقول قول المقتصّ بيمينه، بل لو ادّعى الخطأ و أنكر المقتصّ منه، فالظاهر أن القول قول المقتصّ بيمينه على وجه، و لو ادّعى حصول الزيادة باضطراب المقتصّ منه أو بشيء من جهته، فالقول قول المقتصّ منه.

(مسألة ١٤): كلّ من يجري بينهم القصاص في النفس يجري في الطرف، و من لا يقتصّ له في النفس لا يقتصّ له في الطرف، فلا يقطع يد و الد لقطع يد ولده، و لا يد مسلم لقطع يد كافر.

(مسألة ١٥): إذا كان له أولياء شركاء في القصاص، فإن حضر بعض و غاب بعض، فمن الشيخ: للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدية. و الأشبه أن

يقال: لو كانت الغيبة قصيرة يصبر إلى مجيء الغائب، و الظاهر جواز حبس الجاني إلى مجيئه لو كان في معرض الفرار. و لو كان غير (غيبته. ظ) منقطعة^١ أو طويلة فأمر الغائب بيد الوالي، فيعمل بما هو مصلحة عنده أو مصلحة الغائب. و لو كان بعضهم مجنوناً فأمره إلى وليه. و لو كان صغيراً ففي رواية: «انظروا الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيروا، فإن أحبوا قتلوا أو عفا أو صالحوا».

(مسألة ١٦): لو اختار بعض الأولياء الدية عن القود لدفعها القاتل، لم يسقط القود لو أراد غيره ذلك، فلآخرين القصاص بعد أن يردوا على الجاني نصيب من فاداه من الدية: من غير فرق بين كون ما دفعه أو صالح عليه بمقدار الدية أو أقل أو أكثر، ففي جميع الصور يرد إليه مقدار نصيبه، فلو كان نصيبه الثلث يرد إليه الثلث و لو دفع الجاني أقل أو أكثر، و لو عفا أو صالح بمقدار و امتنع الجاني من البدل، جاز لمن أراد القود أن يقتصر بعد رد نصيب شريكه. نعم، لو اقتصر على مطالبة الدية و امتنع الجاني، لا يجوز الاقتصاص إلا بإذن الجميع. و لو عفا بعض مجاناً لم يسقط القصاص، فللباقين القصاص بعد رد نصيب من عفا على الجاني. (مسألة ١٧): إذا اشترك الأب و الأجنبي في قتل ولده، أو المسلم و الذمي في قتل ذمي، فعلى الشريك القود، لكن يرد الشريك الآخر عليه نصف دية، أو يرد الولي نصفها و يطالب الآخر به. و لو كان أحدهما حامداً و الآخر خاطئاً، فالقود على العائد بعد رد نصف الدية على المقتصر منه، فإن كان القتل خطأً محضاً فالنصف على العاقلة، و إن كان شبه عمد كان الرد من الجاني. و لو شارك العائد سبع و نحوه يقتصر منه بعد رد نصف دية.

(مسألة ١٨): لا يمنع الحجر - لفس أو سفه - من استيفاء القصاص، فللمحجور عليه الاقتصاص، و لو عفا المحجور عليه لفس على مال، و رضي به القاتل، قسمه على الغرماء كغيره من الأموال المكتسبة بعد حجر الحاكم جديداً عنه، و الحجر السابق لا يكفي في ذلك، و للمحجور عليه العفو مجاناً و بأقل من الدية.

(مسألة ١٩): لو قتل شخص و عليه دين، فإن أخذ الورثة دية صرفت في ديون المقتول و وصاياه كباقي أمواله؛ و لا فرق في ذلك بين دية القتل خطأً، أو شبه عمد، أو ما صولح عليه

١. أي: لم يبلغ منه خبر و لا ظهر منه أثر و لم يعلم موته و حياته.

في العمد: كان بمقدار ديته أو أقل أو أكثر، بجنس ديته أو غيره.

(مسألة ٢٠): هل يجوز للورثة استيفاء القصاص للمدبون من دون ضمان الدية للغرماء؟ فيه قولان، والأحوط عدم الاستيفاء إلا بعد الضمان، بل الأحوط مع هبة الأولياء دمه للقاتل ضمان الدية للغرماء.

(مسألة ٢١): لو قتل واحد رجلين أو أكثر عمداً على التعاقب أو معاً قتل بهم، ولا سبيل لهم على ماله، فلو عفا أولياء بعض لا على مال، كان للباقين القصاص من دون رد شيء، وإن تراضى الأولياء مع الجاني بالدية فلكلّ منهم دية كاملة. فهل لكل واحد منهم الاستبداد بقتله من غير رضا الباقين أو لا، أو يجوز مع كون قتل الجميع معاً، وأما مع التعاقب فيقدم حق السابق فالسابق، فلو قتل عشرة متعاقباً يقدم حقّ وليّ الأول، فجاز له الاستبداد بقتله بلا إذن منهم، فلو عفا فالحقّ للمتأخّر منه وهكذا؟ وجوه، لمّل أوجهها عدم جواز الاستبداد و لزوم الإذن من الجميع، لكن لو قتل ليس عليه إلا الإثم، وللحاكم تعزيره، ولا شيء عليه ولا على الجاني في ماله. ولو اختلفوا في الاستيفاء ولم يمكن الاجتماع فيه فالمرجع القرعة، فإن استوفى أحدهم بالقرعة أو بلا قرعة سقط حقّ الباقين.

(مسألة ٢٢): يجوز التوكيل في استيفاء القصاص، فلو عزله قبل استيفائه فإن علم الوكيل بالمزل فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية، ولو عفا الموكل عن القصاص قبل الاستيفاء، فإن علم الوكيل واستوفاه فعليه القصاص، وإن لم يعلم فعليه الدية، ويرجع فيها بعد الأداء على الموكل.

(مسألة ٢٣): لا يقتض من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد الحمل بعد الجنابة، بل ولو كان الحمل من زناً، ولو أدمت الحمل وشهدت لها أربع قوايل ثبت حملها، وإن تجردت دعوها فالأحوط التأخير إلى انقضاء الحال، ولو وضعت حملها فلا يجوز قتلها إذا توقّف حياة الصبي عليها، بل لو خيف موت الولد لا يجوز ويجب التأخير، ولو وجد ما يعيش به الولد فالظاهر أنّ له القصاص. ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على الولي القاتل.

(مسألة ٢٤): لو قطع يد رجل وقتل رجلاً آخر تقطع يده أولاً ثم يقتل؛ من غير فرق بين

كون القطع أولاً أو القتل، ولو قتلته ولْيَ المقتول قبل القطع أثم، وللوليّ تعزيره، ولا ضمان عليه، ولو سرى القطع في المجنّي عليه قبل القصاص يستحقّ وليّهُ ووليّ المقتول القصاص، ولو سرى بعد القصاص فالظاهر عدم وجوب شيء في تركة الجاني، ولو قطع فاقتص منه ثم سرت جراحة المجنّي عليه، فلوليّه القصاص في النفس.

(مسألة ٢٥): لو هلك قاتل العمد سقط القصاص بل والدية، نعم، لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات، ففي رواية معمول بها: «إن كان له مال أخذ منه، وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب»، ولا بأس به لكن يقتصر على موردها.

(مسألة ٢٦): لو ضرب الوليّ القاتل وتركه ظناً منه أنّه مات فبرئ، فالأشبه أن يعتبر الضرب، فإن كان ضربه ممّا يسوغ له القتل والقصاص به لم يقتص من الوليّ، بل جاز له قتله قصاصاً، وإن كان ضربه ممّا لا يسوغ القصاص به - كأن ضربه بالحجر ونحوه - كان للجاني الاقتصاص، ثم للوليّ أن يقتله قصاصاً أو يتنازك.

(مسألة ٢٧): لو قطع يده فعفا المقطوع ثم قتلته القاطع، فلوليّه القصاص في النفس، وهل هو بعد ردّ دية اليد أم يقتصّ بلا ردّ؟ الأشبه الثاني. وكذا لو قتل رجل صحيح رجلاً مقطوع اليد قتل به. وفي رواية: «إن قطعت في جناية جناها أو قطع يده وأخذ ديتها، يرّد عليه دية يده ويقتلوه، ولو قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية قتلوه بلا غرم». والمسألة مورد إشكال وتردّد، والأحوط العمل بها، وكذا الحال في مسألة أخرى بها رواية، وهي لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع، فإنّها مشكلة أيضاً.

القسم الثاني: في قصاص ما دون النفس

(مسألة ١): الموجب له هاهنا كالموجب في قتل النفس، وهو الجناية العمدية مباشرة أو تسبباً حسب ما عرفت. فلو جنى بما يثلف العضو غالباً فهو عمد؛ قصد الإتلاف به أو لا، ولو جنى بما لا يثلف به غالباً، فهو عمد مع قصد الإتلاف ولو رجاء.

(مسألة ٢): يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في الاقتصاص في النفس: من التساوي في الإسلام والحرية وانتفاء الأبوة وكون الجاني عاقلاً بالغاً، فلا يقتص في الطرف لمن لا يقتص له في النفس.

(مسألة ٣): لا يشترط التساوي في الذكورة و الأنوثة، فيقتصّ فيه للرجل من الرجل و من المرأة من غير أخذ الفضل. و يقتصّ للمرأة من المرأة و من الرجل لكن بعد ردّ التفاوت فيما بلغ الثلث كما مرّ.

(مسألة ٤): يشترط في المقام - زالداً على ما تقدّم - التساوي في السلامة من الشلل و نحوه - على ما يجيء - أو كون المقتصّ منه أخفض، و التساوي في الأصالة و الزيادة، و كذا في المحلّ على ما يأتي الكلام فيه، فلا تقطع اليد الصحيحة - مثلاً - بالشلّاء و لو بذلها الجاني، و تقطع الشلّاء بالصحيحة. نعم، لو حكم أهل الخبرة بالسراية بل خيف منها يعدل إلى الدية.

(مسألة ٥): المراد بالشلل هو ييس اليد بحيث تخرج عن الطاعة و لم تعمل عملها و لو بقي فيها حسّ و حركة غير اختيارية. و التشخيص موكول إلى العرف كسائر الموضوعات، و لو قطع يداً بعض أصابعها شلّاء ففي قصاص اليد الصحيحة تردّد، و لا أثر للتفاوت بالبطش و نحوه، فيقطع اليد القويّة بالضعيفة، و اليد السالمة باليد البرصاء و المجروحة.

(مسألة ٦): يعتبر التساوي في المحلّ مع وجوده، فتقطع اليمين باليمين و اليسار باليسار، و لو لم يكن له يمين و قطع اليمين قطعت يساره، و لو لم يكن له يد أصلاً قطعت رجله على رواية معمول بها، و لا بأس به. و هل تقدّم الرجل اليميني في قطع اليد اليميني و الظاهر قطع اليميني على إشكال، و مع عدمهما قطع الرجل. و لو قطع الرجل من لا رجل له فهل يقطع يده بدل الرجل؟ فيه وجه لا يخلو من إشكال. و التمدّي إلى مطلق الأعضاء كاليمين و الأذن و الحاجب و غيرها مشكل. و إن لا يخلو من وجه، سيّما اليسرى من كلّ باليميني.

(مسألة ٧): لو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يدها و رجلاه بالأوّل فالأوّل، و عليه للباقيين الدية، و لو قطع فاقده اليدين و الرجلين يد شخص أو رجله فعليه الدية.

(مسألة ٨): يعتبر في الشجاج التساوي بالمساحة طولاً و عرضاً، قالوا و لا يعتبر عمقاً و نزولاً، بل يعتبر حصول اسم الشجّة، و له تأمل و إشكال و الوجه التساوي مع

الإمكان، ولو زاد من غير عمد فعلية الأرض، ولو لم يمكن إلا بالنقص لا يبعد ثبوت الأرض في الزائد على تأمل. هذا في الحارصة والدامية والمتلاحمة. وأما في السمحاق والموضحة فالظاهر عدم اعتبار التساوي في العمق، فيقتصر المهزول من السمين إلى تحقق السمحاق والموضحة.

(مسألة ٩): لا يثبت القصاص فيما فيه تفرير بنفس أو طرف، وكذا فيما لا يمكن الاستيفاء بلا زيادة ونقص كالجائفة والعمومة، ويثبت في كل جرح لا تفرير في أخذه بالنفس وبالطرف، وكانت السلامة معه غالبية، فيثبت في الحارصة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة، ولا يثبت في الهاشمة ولا المنقطة، ولا لكسر شيء من العظام. وفي رواية صحيحة إثبات القود في السن والذراع إذا كسرا عمداً، والعامل بها قليل.

(مسألة ١٠): هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجناية؟ قيل: لا؛ لعدم الأمن من الرأية الموجبة لدخول الطرف في النفس، والأشبه الجواز. وفي رواية: «لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ»، وفي دلالتها نظر. والأحوط الصبر، سيما فيما لا يؤمن من السراية. فلو قطع عدة من أعضائه خطأ، هل يجوز أخذ ديانتها ولو كانت أضعاف دية النفس، أو يقتصر على مقدار دية النفس حتى يتضح الحال، فإن اندملت أخذ الباقي، وإلا فيكون له ما أخذ لدخول الطرف في النفس؟ الأقوى جواز الأخذ وجوب الإعطاء. نعم، لو سرت الجراحات يجب إرجاع الزائد على النفس.

(مسألة ١١): إذا أريد الاقتصاص حلق الشعر من المحلل إن كان يمنع عن سهولة الاستيفاء أو الاستيفاء بحدّه، وربط الجاني على خشبة أو نحوها بحيث لا يتمكن من الاضطراب، ثم يقاس بخيط ونحوه ويعلم طرفاه في محل الاقتصاص، ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى، ولو كان جرح الجاني ذا عرض يقاس العرض أيضاً. وإذا شق على الجاني الاستيفاء دفعة يجوز الاستيفاء بدفعات، وهل يجوز ذلك حتى مع عدم رضا المجني عليه؟ فيه تأمل.

(مسألة ١٢): لو اضطرب الجاني لزيد المقتصر في جرحه لذلك فلا شيء عليه، ولو زاد بلا اضطراب أو بلا استناد إلى ذلك، فإن كان عن عمد يقتصر منه، وإلا فعليه الدية أو

الأرض، و لو ادعى الجاني العمد و أنكره المباشر فالقول قوله، و لو ادعى المباشر الخطأ و أنكر الجاني، قالوا: القول قول المباشر، و فيه تأمل.

(مسألة ١٣): يؤخر القصاص في الطرف عن شدة الحرّ و البرد وجوباً إذا خيف من السراية، و إرفاقاً بالجاني في غير ذلك، و لو لم يرض في هذا الفرض المجني عليه ففي جواز التأخير نظر.

(مسألة ١٤): لا يقتض إلا بحديدة حادة غير مسمومة و لا كالة مناسبة لاقتصاص مثله، و لا يجوز تعذيبه أكثر ممّا عذبه، فلو قلع عينه بآلة كانت سهلة في القلع، لا يجوز قلعها بآلة كانت أكثر تعذيباً، و جاز القلع باليد إذا قلع الجاني يده أو كان القلع بها أسهل. و الأولى للمجني عليه مراعاة السهولة، و جاز له المماثلة. و لو تجاوز و اقتصّ بما هو موجب للتعذيب، و كان أصعب ممّا فعل به، فللوالى تعزيره، و لا شيء عليه، و لو جاوز بما يوجب القصاص اقتصّ منه، أو بما يوجب الأرض أو الدية أخذ منه.

(مسألة ١٥): لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه أقلّ في المجني عليه؛ لكبر رأسه - مثلاً - كأن يكون رأس الجاني شبراً و رأس المجني عليه شبرين، و جنى عليه شبر، يقتض الشبر و إن استوعبه. و إن زاد على العضو - كأن جنى عليه في الفرض شبرين - لا يتجاوز عن عضو بمضبو آخر، فلا يقتض من الرقبة أو الوجه، بل يقتض بقدر شبر في الفرض، و يؤخذ للباقي بنسبة المساحة إن كان للعضو مقدّر، و إلا فالحكومة. و كذا لا يجوز تنميم الناقص بموضع آخر من العضو. و لو انعكس و كان عضو المجني عليه صغيراً، فجنى عليه بمقدار شبر و هو مستوعب لرأسه - مثلاً - لا يستوعب في القصاص رأس الجاني، بل يقتض بمقدار شبر و إن كان الشبر نصف مساحة رأسه.

(مسألة ١٦): لو أوضح جميع رأسه؛ بأن سلخ الجلد و اللحم من جملة الرأس، فلمجني عليه ذلك مع مساواة رأسهما في المساحة، و له الخيار في الابتداء بأيّ جهة. و كذا لو كان رأس المجني عليه أصغر (أكبر - ظ) لكن له الغرامة في المقدار الزائد بالتقييط على مساحة الموضحة. و لو كان أكبر (أصغر - ظ) يقتض من الجاني بمقدار مساحة جنايته، و لا يسلخ جميع رأسه. و لو شجّه فأوضح في بعضها فله دية موضحة، و لو أراد القصاص استولى في الموضحة و الباقي.

(مسألة ١٧): في الاقتصاص في الأعضاء غير ما مر: كل عضو ينقسم إلى يمين وشمال - كالعينين والأذنين والأكتيين والمنخرين ونحوها - لا يقتصر إحداهما بالأخرى، فلو قُفَّأ عينه اليمنى لا يقتصر عينه اليسرى، وكذا في غيرهما. وكل ما يكون فيه الأعلى والأسفل يراعى في القصاص المحل، فلا يقتصر الأسفل بالأعلى كالجفنين والشفنتين.

(مسألة ١٨): في الأذن قصاص: يقتصر اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى. وتسوي أذن الصغير والكبير، والمثقوبة والصحيحة إذا كان الثقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصماء والسامة، والسميكة والهزيلة. وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة وكذا الصحيحة بالمثقوبة على غير المتعارف بحيث تعد عيباً، أو يقتصر إلى حد الخرم والثقب والحكومة فيما بقي، أو يقتصر مع رد دية الخرم؟ وجوه، لا يبعد الأخير. ولو قطع بعضها جاز القصاص.

(مسألة ١٩): لو قطع أذنه فألصقها المجني عليه والتصقت، فالظاهر عدم سقوط القصاص، ولو اقتصر من الجاني فألصق الجاني أذنه والتصقت، ففي رواية: قطعت ثانية لبقاء الشين. وقيل: يأمر الحاكم بالإبانة لحمله الميتة والنجس. وفي الرواية ضعف. ولو صارت بالإلصاق حية كائر الأعضاء لم تكن ميتة، وبصغ الصلاة معها، وليس للحاكم ولا لغيره إبانتها، بل لو أبانه شخص فعليه القصاص لو كان عن عمد وعلم، وإلا فالدية، ولو قطع بعض الأذن ولم يبينها فإن أمكنت المماثلة في القصاص ثبت، وإلا فلا، وله القصاص ولو مع إلصاقها.

(مسألة ٢٠): لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان، ولو قطع أذناً مستحشفة شلاء ففي القصاص إشكال، بل لا يبعد ثبوت ثلث الدية.

(مسألة ٢١): يثبت القصاص في العين، وتقتصر مع مساواة المحل، فلا تفلح اليمنى باليسرى ولا بالعكس، ولو كان الجاني أعور اقتصر منه وإن عمي، فإن الحق أسماء، ولا يرد شيء إليه ولو كان ديتها دية النفس إذا كان العور خلقة أو بأفة من الله تعالى؛ ولا فرق بين كونه أعور خلقة أو بجناية أو آفة أو قصاص، ولو قطع أعور العين الصحيحة من أعور يقتصر منه.

(مسألة ٢٢): لو قلع ذو عينين عين أعور اقتصّ له بعين واحدة، فهل له مع ذلك الردّ بنصف الدية؟ قيل لا، والأقوى ثبوته، والظاهر تخيير المجنّي عليه بين أخذ الدية كاملة وبين الاقتصاص وأخذ نصفها، كما أنّ الظاهر أنّ الحكم ثابت فيما تكون لعين الأعور دية كاملة، كما كان خلقه أو بآفة من الله؛ لا في غيره مثل ما إذا قلع عينه قصاصاً.

(مسألة ٢٣): لو قلع عيناً عمياء قائمة فلا يقتصّ منه، وعليه ثلث الدية.

(مسألة ٢٤): لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتصّ منه بالمماثل بما أمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة، فيرجع إلى حدّاق الأطباء ليفعلوا به ما ذكر. وقيل في طريقه: يطرح على أجفانه قطن مبلول، ثمّ تحمى المرأة وتقابل بالشمس، ثمّ يفتح عيناه ويكلّف بالنظر إليها حتّى يذهب النظر وتبقى الحدقة. ولو لم يكن إذهاب الضوء إلّا بإيقاع جناية أخرى كانتسليم ونحوه سقط القصاص وعليه الدية.

(مسألة ٢٥): يقتصّ العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء.

(مسألة ٢٦): في ثبوت القصاص لشعر الحاجب والرأس واللحية والأهداب ونحوها تأمل؛ وإن لا يخلو من وجه. نعم، لو جنى على المحلّ بجرح ونحوه يقتصّ منه مع الإمكان.

(مسألة ٢٧): يثبت القصاص في الأجفان مع تساوي في المحلّ، ولو خلت أجفان المجنّي عليه عن الأهداب ففي القصاص وجهان، لا يبعد عدم ثبوته، فعليه الدية.

(مسألة ٢٨): في الأنف قصاص، ويقتصّ الأنف الشامّ بعامده، والصحيح بالمجذوم ما لم يمتد منه شيء، وإلّا فيقتصّ بمقدار غير المتأثر. والصغير والكبير والأنف والأشمّ والأقنى سواء. والظاهر عدم اقتصاص الصحيح المستحشف الذي هو كالشلل. ويقتصّ بقطع المارن وبقطع بعضه. والمارن: هو ما لأن من الأنف. ولو قطع المارن مع بعض القصة، فهل يقتصّ المجموع، أو يقتصّ المارن وفي القصة حكومة؟ وجهان. وهنا وجه آخر: وهو القصاص ما لم يصل القصة إلى العظم، ليقتصّ الفضروف مع المارن، ولا يقتصّ العظم.

(مسألة ٢٩): يقتصّ المتخر بالمتخر مع تساوي المحلّ، فتقتصّ اليمنى باليمنى واليسرى

باليسرى، وكذا يقتصّ الحاجز بالحاجز. ولو قطع بعض الأنف قيس المقطوع إلى أصله و اقتصّ من الجاني بحسابه، فلو قطع بعض المارن قيس إلى تمامه، فإن كان نصفاً يقطع من الجاني النصف أو ثلثاً فالثالث، ولا ينظر إلى عظم المارن و صغره، أو قيس إلى تمام الأنف، فيقطع بحسابه؛ ثلثاً يستوعب أنف الجاني إن كان صغيراً.

(مسألة ٣٠): يقتصّ الشفة بالشفة مع تساوي المحلّ، فالشفة العليا بالعليا و السفلى بالسفلى. و تستوي الطويلة و القصيرة، و الكبيرة و الصغيرة، و الصحيحة و المريضة ما لم يصل إلى الشلل، و الغليظة و الرقيقة. و لو قطع بعضها فبحساب المساحة كما مرّ. و قد ذكرنا حدّ الشفة في كتاب الديات.

(مسألة ٣١): يثبت القصاص في اللسان وبعضه ببعضه بشرط التساوي في النطق، فلا يقطع الناطق بالأخرس، و يقطع الأخرس بالناطق و بالأخرس، و الفصيح بغيره، و الخفيف بالثقل. و لو قطع لسان طفل يقتصّ به إلا مع إثبات خرسه، و لو ظهر فيه علامات الخرس ففيه الدية.

(مسألة ٣٢): في ثدي المرأة و حلمته قصاص، فلو قطعت امرأة ثدي أخرى أو حلمة ثديها يقتصّ منها، و كذا في حلمة الرجل القصاص، فلو قطع حلمته يقتصّ منه مع تساوي المحلّ، فاليمين باليمين، و اليسرى باليسرى، و لو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص من غير ردّ.

(مسألة ٣٣): في السنّ قصاص بشرط تساوي المحلّ، فلا يقطع ما في الفك الأعلى بما في الأسفل و لا العكس، و لا ما في اليمين باليسار و بالعكس، و لا يقطع الثنية بالرباعية أو الطاحن أو الناب أو الضاحك و بالعكس، و لا تقلع الأصلية بالزائدة، و لا الزائدة بالأصلية، و لا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحلّ.

(مسألة ٣٤): لو كانت المقلوعة سنّ مفترّ - أي أصلي نبت بعد سقوط أسنان الرضاع - ففيها القصاص، و هل في كسرهما القصاص أو الدية و الأرض؟ وجهان، الأقرب الأول، لكن لا بدّ في الاقتصاص كسرهما بما يحصل به المماثلة كالألات الحديثة، و لا يضرب بما يكسرها لعدم حصولها نوعاً.

(مسألة ٣٥): لو عادت المقلوعة قبل القصاص فهل يسقط القصاص أم لا ؟ الأئمة الثاني، والمشهور الأول، ولا محيص عن الاحتياط بعدم القصاص، فحينئذ لو كان المائدة ناقصة متغيرة ففيها الحكومة، وإن عادت كما كانت، فلا شيء غير التعزير إلا مع حصول نقص، ففيه الأرش.

(مسألة ٣٦): لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجاني بناءً على سقوط القصاص إلا مع عود سنّ الجاني أيضاً، وتستعاد الدية لو أخذها صلحاً، ولو اقتصر وعادت سنّ الجاني ليس للمجني عليه إزالتها، ولو عادت سنّ المجني عليه ليس للجاني إزالتها.

(مسألة ٣٧): لو قلع سنّ الصبي ينتظر به مدة جرت العادة بالإنبات فيها، فإن عادت ففيها الأرش على قول معروف، ولا يبعد أن يكون في كل سنّ منه بعر، وإن لم تعد ففيها القصاص.

(مسألة ٣٨): يثبت القصاص في قطع الذكر. ويتساوى في ذلك الصغير - ولو رضيعاً - والكبير بلغ كبره ما بلغ، والفحل والذي سلّت خصبته إذا لم يؤدّ إلى شلل فيه، والأهلف والمختون. ولا يقطع الصحيح بذكر العنّين ومن في ذكره شلل، ويقطع ذكر العنّين بالصحيح والمشلول به. وكذا يثبت في قطع الحشفة، فتقطع الحشفة بالحشفة، وفي بعضها أو الزائد عليها استوفى بالقياس إلى الأصل، إن نصفاً فنصفاً وإن ثلثاً فثلثاً وهكذا.

(مسألة ٣٩): في الخصيتين قصاص، وكذا في إحداهما مع التساوي في المحل، فتقتضى اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، ولو خشي ذهاب منفعة الأخرى تؤخذ الدية. ولا يجوز القصاص إلا أن يكون في عمل الجاني ذهاب المنفعة فيقتضى، فلو لم تذهب بالقصاص منفعة الأخرى مع ذهابها بفعل الجاني، فإن أمكن إذهابها مع قيام العين يجوز القصاص، وإلا فعليه الدية. ولو قطع الذكر والخصيتين اقتصر منه؛ سواء قطعهما على التعاقب أو لا.

(مسألة ٤٠): في الشفرين القصاص، والمراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وكذا في إحداهما. وتتساوى فيه البكر والثيب، والصغيرة والكبيرة، والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها، والمفضاة والسليمة. نعم، لا يقتضى

الصحيحة بالشَّاء. والقصاص في الشفرين إنما هو فيما جنت عليها المرأة، ولو كان الجاني عليها رجلاً فلا قصاص عليه، وعليه الدية، وفي رواية غير معتمد عليها: إن لم يؤذ إليها الدية قطع لها فرجه. وكذا لو قطعت المرأة ذكر الرجل أو خصيته لا قصاص عليها، وعليها الدية.

(مسألة ٤١): لو أزال بكراً بكارة أخرى فالظاهر القصاص، وقيل بالدية، وهو وجه مع عدم إمكان المساواة. وكذا ثبتت الدية في كل مورد تعدد المماثلة والمساواة.

وهنا فروع:

الأول: لو قطع من كان يده ناقصة بإصبع أو أزيد بدأ كاملة صحيحة للمجني عليه القصاص، فهل له بعد القطع أخذ دية ما نقص عن يد الجاني؟ قيل: لا، وقيل: نعم فيما يكون قطع إصبعه بجناية وأخذ ديتها أو استحقها، وأما إذا كانت مفقودة خلفة أو بأفة لم يستحق المقتضى شيئاً، والأشبه أن له الدية مطلقاً، ولو قطع الصحيح الناقص عكس ما تقدّم، فهل تقطع يد الجاني بعد أداء دية ما نقص من المجني عليه، أو لا يقتض وعليه الدية أو يقتض ما وجد وفي الباقي الحكومة؟ وجوه، والمسألة مشككة من نظيرها.

الثاني: لو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفّه؛ بحيث قطعت ثم اندملت، ثبت القصاص فيهما، فتقطع كفّه من المفصل، ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص، ولو قطع معها بعض الذراع اقتضى من مفصل الكوع، وفي الزائد يحتمل الحكومة ويحتمل الحساب بالسافة (بالمساحة - ط)، ولو قطعها من المرفق فالقصاص وفي الزيادة ما مرّ، وحكم الرجل حكم اليد، ففي القطع من المفصل قصاص، وفي الزيادة ما مرّ.

الثالث: يشترط في القصاص تساوي في الأضالّة والزيادة. فلا تقطع أصليّة بزيادة ولو مع اتحاد المحلّ، ولا زائدة بأصليّة مع اختلاف المحلّ، وتقطع الأصليّة بالأصليّة مع اتحاد المحلّ، والزائدة بالزائدة كذلك، وكذا الزائدة بالأصليّة مع اتحاد المحلّ وفقدان الأصليّة، ولا تقطع اليد الزائدة اليمنى بالزائدة اليسرى وبالعكس، ولا الزائدة اليمنى بالأصليّة اليسرى، وكذا العكس.

الرابع: لو قطع كفّه فإن كان للجاني والمجني عليه إصبع زائدة في محلّ واحد - كالإبهام

الزائدة في يمينهما - و قطع اليمين من الكف، اقتص منه ، و لو كانت الزائدة في الجاني خاصة، فإن كانت خارجة عن الكف يقتص منه و تبقى الزائدة، و إن كانت في سمت الأصابع منفصلة، فهل يقطع الكف و يؤتى دية الزائدة، أو يقتص الأصابع الخمس دون الزائدة و دون الكف، و في الكف الحكومة ؟ وجهان، أقرهما الثاني، و لو كانت الزائدة في المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف، و له دية الإصبع الزائدة، و هي ثلث دية الأصلية، و لو صالح بالدية مطلقاً كان له دية الكف و دية الزائدة، و لو كان للمجني عليه أربع أصابع أصلية و خامسة غير أصلية لم تقطع يد الجاني السالمة، و للمجني عليه القصاص في أربع و دية الخامسة و أرش الكف.

الخامس : لو قطع من واحد الأئمة العليا و من آخر الوسطى، فإن طالب صاحب العليا يقتص منه، و للآخر اقتصاص الوسطى، و إن طالب صاحب الوسطى بالقصاص سابقاً على صاحب العليا، أخر حقه إلى اتضاح حال الآخر، فإن اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى، و إن عفا أو أخذ الدية، فهل لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا، أو ليس له القصاص بل لا بد من الدية ؟ وجهان، أوجههما الثاني. و لو بادر صاحب الوسطى و قطع قبل استيفاء العليا فقد أساء، و عليه دية الزائدة على حقه، و على الجاني دية أئمة صاحب العليا.

السادس : لو قطع يميناً - مثلاً - فبذل شمالاً للقصاص، فقطعه المجني عليه من غير علم بأنها الشمال، فهل يسقط القود، أو يكون القصاص في اليمنى باقياً ؟ الأقوى هو الثاني. و لو خيف من السراية يؤخر القصاص حتى يندمل اليسار، و لا دية لو بذل الجاني عالماً بالحكم و الموضوع عامداً، بل لا يبعد عدمها مع البذل جاهلاً بالموضوع أو الحكم. و لو قطعها المجني عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها مع جهل الجاني، بل عليه القود. و أما مع علمه و بذله فلا شبهة في الإثم، لكن في القود و الدية إشكال.

السابع : لو قطع إصبع رجل من يده اليمنى - مثلاً - ثم اليد اليمنى من آخر اقتص للأول، فيقطع إصبعه ثم يقطع يده للآخر، و رجع الثاني بدية إصبع على الجاني. و لو قطع اليد اليمنى من شخص، ثم قطع إصبعاً من اليد اليمنى لآخر، اقتص للأول، فيقطع يده، و عليه دية إصبع الآخر.

الثامن: إذا قطع إصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص في عمده، ولا دية في خطئه و شبه عمده، و لو قال: «عفوت عن الجناية» فكذلك، و لو قال في مورد العمد: «عفوت عن الدية» لا أثر له، و لو قال: «عفوت عن القصاص» سقط القصاص و لم يثبت الدية، و ليس له مطالبتها، و لو قال: «عفوت عن القطع أو عن الجناية»، ثم سرت إلى الكف خاصة سقط القصاص في الإصبع، و هل له القصاص في الكف مع رد دية الإصبع المعفو عنها، أو لا بد من الرجوع إلى دية الكف؟ الأشبه الثاني، مع أنه أحوط، و لو قال: «عفوت عن القصاص» ثم سرت إلى النفس، فللولي القصاص في النفس، و هل عليه رد دية الإصبع المعفو عنها؟ فيه إشكال، بل منع؛ و إن كان أحوط، و لو قال: «عفوت عن الجناية» ثم سرت إلى النفس فكذلك، و لو قال: «عفوت عنها و عن سرايتها» فلا شبهة في صحته فيما كان ثابتاً، و أما فيما لم يثبت فقيه خلاف، و الأوجه صحته.

التاسع: لو عفا الوارث الواحد أو المتعدد عن القصاص سقط بلا بدل، فلا يستحق واحد منهم الدية رضي الجاني أو لا. و لو قال: «عفوت إلى شهر أو إلى سنة» لم يسقط القصاص، و كان له بعد ذلك القصاص. و لو قال: «عفوت عن نصفك أو عن رجلك»، فإن كثر عن العفو عن النفس صح و سقط القصاص، و إلا ففي سقوطه إشكال بل منع، و لو قال: «عفوت عن جميع أعضائك إلا رجلك» مثلاً، لا يجوز له قطع الرجل، و لا بصح الإسقاط.

العاشر: لو قال: «عفوت بشرط الدية» و رضي الجاني وجبت دية المقتول، لا دية

القاتل.

كتاب الدييات

و هي جمع الدية بتخفيف الياء ، و هي المال الواجب بالجناية على الحرّ في النفس أو ما دونها ؛ سواء كان مقدراً أو لا ، و ربما يسمّى غير المقدّر بالأرش و الحكومة ، و المقدّر بالدية . و النظر فيه : في أقسام القتل ، و مقادير الدييات ، و موجبات الضمان ، و الجناية على الأطراف ، و اللواحق .

القول: في أقسام القتل

(مسألة ١) : القتل : إمّا عمد محض ، أو شبهه عمد ، أو خطأ محض .
(مسألة ٢) : يتحقّق العمد بلا إشكال بقصد القتل بفعل يقتل بمثله نوعاً ، و كذا بقصد فعل يقتل به نوعاً و إن لم يقصد القتل ، بل الظاهر تحقّقه بفعل لا يقتل به غالباً رجاء تحقّق القتل ، كمن ضربه بالعصا برجاء القتل فاتفق ذلك .

(مسألة ٣) : إذا قصد فعلاً لا يحصل به الموت غالباً و لم يقصد به القتل - كما لو ضربه بسوط خفيف أو حصاة و نحوهما - فاتفق القتل ، فهل هو عمد أو لا ؟ فيه قولان ، أشبههما الثاني .

(مسألة ٤) : لو ضربه بمصا و لم يقلع عنه حتّى مات ، فهو عمد و إن لم يقصد به القتل ، و كذا لو منعه من الطعام أو الشراب في مدّة لا يحتمل فيها البقاء ، و لو رماء فقتله فهو عمد و إن لم يقصده .

(مسألة ٥) : شبهه العمد ما يكون قاصداً للفعل الذي لا يقتل به غالباً غير قاصد للقتل ،

كما ضربه تأديباً بسوط ونحوه فاتفق القتل، ومنه علاج الطبيب إذا اتفق منه القتل مع مباشرته العلاج، ومنه الختان إذا تجاوز الحد، ومنه الضرب عدواناً بما لا يقتل به غالباً من دون قصد القتل.

(مسألة ٦): يلحق بشبيه العمد لو قتل شخصاً باعتقاد كونه مهدور الدم أو باعتقاد القصاص، لبان الخلاف، أو بظن أنه صيد فبان إنساناً.

(مسألة ٧): الخطأ المحض المعبر عنه بالخطأ الذي لا شبهة فيه: هو أن لا يقصد الفعل و لا القتل، كمن رمى صيداً، أو ألقي حجراً، فأصاب إنساناً فقتله. ومنه ما لو رمى إنساناً مهدور الدم فأصاب إنساناً آخر فقتله.

(مسألة ٨): يلحق بالخطأ محضاً فعل الصبي والمجنون شرعاً.

(مسألة ٩): تجري الأقسام الثلاثة في الجناية على الأطراف أيضاً، فمنها عمد، ومنها شبه عمد، ومنها خطأ محض.

القول في مقادير الديات

(مسألة ١): في قتل العمد - حيث يتعين الدية، أو يصالح عليها مطلقاً - مائة إبل، أو مائتا بقرة، أو ألف شاة، أو مائتا حلة، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم.

(مسألة ٢): يعتبر في الإبل أن تكون مسنة، وهي التي كملت الخامسة ودخلت في السادسة، وأما البقرة فلا يعتبر فيها السن ولا الذكورة والأنوثة، وكذا الشاة، فيكفي فيهما ما يسمى البقرة أو الشاة، والأحوط اعتبار الفحولة في الإبل وإن كان عدم الاعتبار لا يخلو من قوة.

(مسألة ٣): الحلة ثوبان، والأحوط أن تكون من برود اليمن. والدينار والدرهم هما المسكوكان، ولا يكفي ألف مثقال ذهب أو عشرة آلاف مثقال فضة غير مسكوكين.

(مسألة ٤): الظاهر أن السنة على سبيل التخيير، والجاني مخير بينها، وليس للولي الامتناع من قبول بذله، لا التنوع؛ بأن يجب على أهل الإبل الإبل، وعلى أهل الغنم الغنم وهكذا، فلاهل البوادي أداء أي فرد منها، وهكذا غيرهم وإن كان الأحوط التنوع.

(مسألة ٥): الظاهر أن السنة أصول في نفسها، وليس بعضها بدلاً عن بعض، ولا بعضها

مشروطاً بعدم بعض ، و لا يعتبر التساوي في القيمة و لا التراضي ، فالجاني مخير في بذل أيها شاء .

(مسألة ٦) : يعتبر في الأتعام الثلاثة هنا و في قتل شبيه العمد و الخطأ المحض ، السلامة من العيب و الصحة من المرض ، و لا يعتبر فيها السمن . نعم ، الأحوط أن لا تكون مهزولة جداً و على خلاف المتعارف ، بل لا يخلو ذلك من قوة ، و في الثلاثة الآخر السلامة من العيب ، فلا تجزي الحلة المعيوبية ، و لا الدينار و الدرهم المغشوشان أو المكسوران ، و يعتبر في الحلة أن لا تقصر عن الثوب ، فلا تجزي الناقصة عنه ؛ بأن يكون كل من جزأها بمقدار ستر العورة ، فإنه لا يكفي .

(مسألة ٧) : تستأدى دية العمد في سنة واحدة ، و لا يجوز له التأخير إلا مع التراضي ، و له الأداء في خلال السنة أو آخرها ، و ليس للولي عدم القبول في خلالها ، فدية العمد مغلفة بالنسبة إلى شبه العمد و الخطأ المحض في السن في الإبل و الاستيفاء ، كما يأتي الكلام فيهما .

(مسألة ٨) : للجاني أن يبذل من إبل البلد أو غيرها ، أو يبذل من إبله ، أو يشتري أدون أو أعلى مع وجدان الشرائط من الصحة و السلامة و السن ، فليس للولي مطالبة الأعلى أو مطالبة الإبل المملوك له فعلاً .

(مسألة ٩) : لا يجب على الولي قبول القيمة السوقية عن الأصناف لو بذلها الجاني مع وجود الأصول ، و لا على الجاني أداؤها لو طالبها الولي مع وجودها . نعم ، لو تعدر جميع الأصناف و طالب الولي القيمة تجب أداء قيمة واحدة منها ، و الجاني مخير في ذلك ، و ليس للولي مطالبة قيمة أحدها المعين .

(مسألة ١٠) : الظاهر عدم إجزاء التلقيق ؛ بأن يؤدي - مثلاً - نصف المقدّر ديناراً و نصفه درهماً ، أو النصف من الإبل و النصف من غيرها .

(مسألة ١١) : الظاهر جواز النقل إلى القيمة مع تراضيهما ، كما أن الظاهر جواز التلقيق ؛ بأن يؤدي نصف المقدّر أصلاً ، و عن نصفه الآخر من المقدّر الآخر قيمة عنه لا أصلاً .

(مسألة ١٢) : هذه الدية على الجاني ؛ لا على العاقلة و لا على بيت المال ؛ سواء تصالحا

على الدية وتراضيا بها، أو وجبت ابتداءً، كما في قتل الوالد ولده و نحوه ممّا تعيّنَت الدية .
(مسألة ١٣): دية شبه العمد هي الأصناف المتقدمة، وكذا دية الخطأ. ويختص العمد بالتغليظ في السنّ في الإبل والاستيفاء كما تقدّم.

(مسألة ١٤): اختلفت الأخبار والآراء في دية شبه العمد: ففي رواية: أربعون خلفه - أي الحامل - و ثنية، وهي الداخلة في السنة السادسة، و ثلاثون حقّة، وهي الداخلة في السنة الرابعة، و ثلاثون بنت لبون، وهي الداخلة في السنة الثالثة. وفي أخرى: ثلاث و ثلاثون حقّة و ثلاث و ثلاثون جذعة، وهي الداخلة في السنة الخامسة، و أربع و ثلاثون ثنية: كلّها طروقة؛ أي البالغة ضراب الفحل، أو ما طرقها الفحل فحملت. وفي ثالثة: بدل «كلّها طروقة» «كلّها خلفه». وفي رابعة: جمع بينهما فقال: كلّها خلفه من طروقة الفحل، إلى غير ذلك. فالقول بالتخيير للجاني بينها غير بعيد، لكن لا يخلو من إشكال، فالأحوط التصالح، و للجاني الأخذ بأحوطها.

(مسألة ١٥): هذه الدية أيضاً من مال الجاني لا العاقلة، فلو لم يكن له مال استسمى، أو أهمل إلى الميسرة كما في سائر الديون، و لو لم يقدر عليها ففي كونها على بيت المال احتمال.

(مسألة ١٦): الأحوط للجاني أن لا يؤخّر هذه الدية عن سنتين، و الأحوط للوليّ أن يمهله إلى سنتين، وإن لا يبعد أن يقال: تستأدى في سنتين.

(مسألة ١٧): لو قلنا بلزوم إعطاء الحوامل لو اختلف الوليّ و من عليه الدية في الحمل، فالمرجع أهل الخبرة، و لا يعتبر فيه العدالة، و تكفي الوثاقة و اعتبار التمدّد أحوط و أولى، و لو تبين الخطأ لزم الاستدراك، و لو سقط الحمل، أو وضع الحامل، أو تعيّب ما يجب أدائه، فإن كان قبل الإقباض يجب الإبدال، وإلا فلا.

(مسألة ١٨): في دية الخطأ روايتان: أولاهما: ثلاثون حقّة و ثلاثون بنت لبون و عشرون بنت مخاض - وهي الداخلة في السنة الثانية - و عشرون ابن لبون. و الأخرى: خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقّة و خمس و عشرون جذعة. و لا يبعد ترجيح الأولى و يحتمل التخيير، و الأحوط التصالح.

(مسألة ١٩): دية الخطأ المحض مخففة عن العمد و شبهه في سرّ الإبل و صفتها لو اعتبرنا الحمل في شبهه، و في الاستيفاء فإنها تستأدى في ثلاث سنين في كل سنة ثلاثها، و في غير الإبل من الأصناف الأخر المتقدمة لا فرق بينها و بين غيرها.

(مسألة ٢٠): تستأدى الدية في سنة أو سنتين أو ثلاث سنين على اختلاف أقسام القتل: سواء كانت الدية تامة كدية الحرّ المسلم، أو ناقصة كدية المرأة و الذميّ و الجنين أو دية الأطراف.

(مسألة ٢١): قيل: إن كان دية الطرف قدر الثلث أخذ في سنة واحدة في الخطأ، و إن كان أكثر حلّ الثلث بانسلاخ الحول، و حلّ الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثاً آخر فما دون، و إن كان أكثر حلّ الثلث عند انسلاخ الثاني و الزائد عند انسلاخ الثالث. و فيه تأمل و إشكال، بل الأقرب التوزيع إلى ثلاث سنين.

(مسألة ٢٢): دية قتل الخطأ على العاقلة بتفصيل يأتي - إن شاء الله تعالى - و لا بضمن الجاني منها شيئاً، و لا ترجع العاقلة على القاتل.

(مسألة ٢٣): لو ارتكب القتل في أشهر الحرم - رجب و ذي القعدة و ذي الحجة و المحرم - فعليه الدية و ثلث من أيّ الأجناس كان تغليظاً، و كذا لو ارتكبه في حرم مكة المعظمة. و لا يلحق بها حرم المدينة المنورة و لا سائر المشاهد المشرفة. و لا تغليظ في الأطراف، و لا في قتل الأقارب.

(مسألة ٢٤): لو رمى - و هو في الحلّ - بسهم و نحوه إلى من هو في الحرم فقتله فيه لزمه التغليظ، و لو رمى - و هو في الحرم - إلى من كان في الحلّ فقتله فيه، فالظاهر أنّه لم يلزمه. و كذا لو رماه في الحلّ فذهب إلى الحرم و مات فيه أو العكس لم يلزمه: كان الرامي في الحلّ أو الحرم.

(مسألة ٢٥): لو قتل خارج الحرم و التجأ إليه لا يقتص منه فيه، لكن ضيق عليه في المأكّل و المشرب إلى أن يخرج منه، فيُقَاد منه. و لو جنى في الحرم اقتص منه فيه، و يلحق به المشاهد المشرفة على رأي.

(مسألة ٢٦): ما ذكر من التقادير دية الرجل الحرّ المسلم، و أمّا دية المرأة الحرّة المسلمة

فعلى النصف من جميع التقادير المتقدمة، فمن الإبل خمسون و من الدنانير خمسمائة و هكذا.

(مسألة ٢٧): تتساوى المرأة و الرجل في الجراح قصاصاً ودية حتى تبلغ ثلث دية الحر، فينصف بعد ذلك ديتها، فما لم تبلغ الثلث يقتص كل من الآخر بلا رد، فإذا بلغته يقتص للرجل منها بلا رد، ولها من الرجل مع الرد، و لا يلحق بها الخُتْنُ المشكل.

(مسألة ٢٨): جميع فرق المسلمين المحقة و المبطلّة متساوية في الدية إلا المحكوم منهم بالكفر، كالتواصب و الخوارج و الغلاة مع بلوغ غلوهم الكفر.

(مسألة ٢٩): دية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام بعد بلوغه بل بعد بلوغه حدّ التميّز، دية سائر المسلمين، و في ديته قبل ذلك تردّد.

(مسألة ٣٠): دية الذمي الحرّ ثمانمائة درهم؛ يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً، و دية المرأة الحرّة منهم نصف دية الرجل، بل الظاهر أنّ دية أعضائهما و جراحاتهما من ديتهما، كدية أعضاء المسلم و جراحاته من ديته. كما أنّ الظاهر أنّ دية الرجل و المرأة منهم تتساوى حتى تبلغ الثلث مثل المسلم، بل لا يبعد الحكم بالتغليظ عليهم بما يُفْلَظ به على المسلم.

(مسألة ٣١): لا دية لغير أهل الذمّة من الكفار؛ سواء كانوا ذوي عهد أم لا، و سواء بلغتهم الدعوة أم لا، بل الظاهر أن لا دية للذمي لو خرج عن الذمّة، وكذا لا دية له لو ارتدّ عن دينه إلى غير أهل الذمّة، و لو خرج ذمي من دينه إلى دين آخر ففي ثبوتها إشكال؛ و إن لا يبعد ذلك.

القول: في موجبات الضمان

و فيه مباحث:

المبحث الأول: في المباشر

(مسألة ١): المراد بالمباشرة أهمّ من أن يصدر الفعل منه بلا آلة، كخنقه يده أو ضربه بها أو برجله فقتل به، أو بآلة كرميه بسهم و نحوه، أو ذبحه بدمية، أو كان القتل منسوباً إليه بلا تأوّل عرفاً، كاللقائه في النار، أو غرقه في البحر، أو إلقائه من شاطئ، إلى غير ذلك من

الوسائط التي معها تصدق نسبة القتل إليه .

(مسألة ٢) : لو وقع القتل عمداً بثبت فيه القصاص . و الكلام هاهنا فيما لا يقع عمداً ، نحو أن يرمي غرضاً فأصاب إنساناً ، أو ضربه تأديباً فأتفق الموت ، وأشياء ذلك مما مرّ الكلام فيها في شبهة العمد والخطأ المحض .

(مسألة ٣) : لو ضرب تأديباً فأتفق القتل فهو ضامن ؛ زوجاً كان الضارب أو ولياً للطفل أو وصياً للولي أو معلماً للصبيان ، والضمان في ذلك في ماله .

(مسألة ٤) : الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً في العلم أو العمل و لو كان مأذوناً ، أو عالج قاصراً بدون إذن وليه أو بالغاً بلا إذنه ؛ وإن كان عالماً متقناً في العمل ، و لو أذن المريض أو وليه الحاذق في العلم والعمل ، قيل : لا يضمن ، والأقوى ضمانه في ماله . و كذا البيطار . هذا كله مع مباشرة العلاج بنفسه . و أما لو وصف دواءً وقال : «إنه مفيد للمرضى الفلاني» ، أو قال : «إن دواءك كذا» من غير أمر بشربه ، فالأقوى عدم الضمان . نعم ، لا يبعد الضمان في التطب على النحو المتعارف .

(مسألة ٥) : الختان ضامن إذا تجاوز الحدّ وإن كان ماهراً . وفي ضمانه إذا لم يتجاوز . كما إذا أضرّ الختان بالولد فمات - إشكال ، والأشبه عدم الضمان .

(مسألة ٦) : الظاهر براءة الطبيب ونحوه من البيطار والختان بالإبراء قبل العلاج ، و الظاهر اعتبار إبراء المريض إذا كان بالغاً عاقلأ فيما لا ينتهي إلى القتل ، والولي فيما ينتهي إليه ، و صاحب المال في البيطار ، والولي في القاصر . و لا يبعد كفاية إبراء المريض الكامل العقل حتّى فيما ينتهي إلى القتل ، والأحوط الاستبراء منهما .

(مسألة ٧) : النائم إذا أتلّف نفساً أو طرفاً بانقلابه أو سائر حركاته على وجه يستند الإللاف إليه فضمنه في مال العاقلة ، وفي الظنّ إذا انقلبت فقتلت الطفل رواية : بأنّ عليها الدية كاملة من مالها خاصة إن كانت إنمّا ظارت طلباً للتمزّ والفخر ، وإن كانت إنمّا ظارت من الفقر فإنّ الضمان على عاقلتها ، وفي العمل بها ترّدّد ، و لو كان ظنّها للفقر والفخر معاً فالظاهر أنّ الدية على العاقلة ، والأمّ لا تُلحق بالظنّ .

(مسألة ٨) : لو أعتف الرجل بزوجته جماعاً فمات يضمن الدية في ماله ، وكذا لو

أعنف بها ضمناً، وكذا الزوجة لو أعنف بالرجل ضمناً، وكذا الأجنبية والأجنبية مع عدم قصد القتل.

(مسألة ٩): من حمل شيئاً فأصاب به إنساناً ضمن جنايته عليه في ماله.

(مسألة ١٠): من صاح ببائع غير غافل فمات أو سقط فمات، فلا دية إلا مع العلم باستناد الموت إليه، فحينئذ إن كان قاصداً لقتله فهو عمد يقتضيه منه، وإلا شبهه عمد فالدية من ماله، فلو صاح بطفل أو مريض أو جبان أو غافل فمات، فالظاهر ثبوت الدية إلا أن يثبت عدم الاستناد، فمع قصد القتل بفعله فهو عمد، وإلا فشبهه مع عدم الترتب نوعاً أو حفظه عنه، ومن هذا الباب كل فعل يستند إليه القتل، ففيه التفصيل المتقدم، كمن شمر سيفه في وجه إنسان، أو أرسل كلبه إليه فأخافه، إلى غير ذلك من أسباب الإخافة.

(مسألة ١١): لو أخافه فهرب فأوقع نفسه من شاطئ أو في بئر فمات، فإن زال عقله واختباره بواسطة الإخافة فالظاهر ضمان المخيف، وإلا فلا ضمان، ولو صادفه في هربه سبع فقتله فلا ضمان.

(مسألة ١٢): لو وقع من علو على غيره فقتله، فمع قصد قتله فهو عمد وعليه القود، وإن لم يقصده وقصد الوقوع وكان ممّا لا يقتل به غالباً، فهو شبهه عمد يلزمه الدية في ماله، وكذا لو وقع إلجاءً واضطراً مع قصد الوقوع. ولو ألقته الريح أو زلحق بنحو لا يسند الفعل إليه، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته، ولو مات الذي وقع فهو هدر على جميع التقادير.

(مسألة ١٣): لو دفعه دافع فمات فالقود في فرض العمد والدية في شبهه على الدافع. ولو دفعه فوق على غيره فمات فالقود أو الدية على الدافع أيضاً، وفي رواية صحيحة: أنها على الذي وقع على الرجل، فقتله لأوليائه المقتول، ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه. ويمكن حملها على أن الدفع اضطره إلى الوقوع؛ بحيث كان الفعل منسوباً إليه بوجه.

(مسألة ١٤): لو صدمه فمات المصدم، فإن قصد القتل أو كان الفعل ممّا يقتل غالباً فهو عمد يقتضيه منه. وإن قصد الصدم دون القتل ولم يكن قاتلاً غالباً، فديته في مال الصادم. ولو مات الصادم فهدر لو كان المصدم في ملكه أو محلّ مباح أو طريق واسع. ولو كان واقفاً في شارع ضيق فصدمه بلا قصد يضمن المصدم دية، وكذا لو جلس فيه فعمر به إنسان.

نعم، لو كان قاصداً لذلك وله مندوحة قدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

(مسألة ١٥): إذا اصطدم حرّان بالغان عاقلان فماتا فإن قصدا القتل فهو عمد، وإن لم يقصدا ذلك ولم يكن الفعل ممّا يقتل غالباً فهو شبه العمد؛ يكون لورثة كلّ منهما نصف دية، و يسقط النصف الآخر. و يستوي فيهما الرجلان و الفارسان و الفارس و الرجل، و على كلّ واحد منهما نصف قيمة مركوب الآخر لو تلف بالتصادم؛ من غير فرق بين اتّحاد جنس المركوب و اختلافه و إن تفاوتا في القوّة و الضعف، و من غير فرق بين شدّة حركة أحدهما دون الآخر، أو تساويهما في ذلك إذا صدق التصادم. نعم، لو كان أحدهما قليل الحركة بحيث لا يصدق التصادم، بل يقال صدمه الآخر، فلا ضمان على المصدوم، فلو صادمت سيارة صغيرة مع سيارة كبيرة كان الحكم كما ذكر، فيقع التقاض في الدية و القيمة، و يرجع صاحب الفضل إن كان على تركة الآخر.

(مسألة ١٦): لو لم يتعمّد الاصطدام - بأن كان الطريق مظلماً، أو كانا غافلين أو أعميين - فنصف دية كلّ منهما على عاقلة الآخر. وكذا لو كان المصطدمان صبيّين أو مجنونين أو أحدهما صبيّاً و الآخر مجنوناً؛ لو كان الركوب منهما أو من وليهما فيما إذا كان سائناً له، و لو أركبهما أجنبيّ، أو الوليّ في غير مورد الجواز أي مورد المفسدة، فدية كلّ منهما تماماً على الذي ركّبهما، و كذا قيمة دابّتهما لو تلفتا.

(مسألة ١٧): لو اصطدم حرّان فمات أحدهما و كان القتل شبه عمد، يضمن الحيّ نصف دية التالف، و في رواية: يضمن الباقي تمام دية الميّت. و فيها ضعف. و لو تصادم حاملان فأسقطنا وماتنا، سقط نصف دية كلّ واحدة منهما و ثبت النصف، و ثبت في مالهما نصف دية الجنين مع كون القتل شبه العمد، و لو كان خطأ فعلى العاقلة.

(مسألة ١٨): لو دعا غيره فأخرجته من منزله ليلاً فهو له ضامن حتّى يرجع إليه، فإن فقد و لم يعلم حاله فهو ضامن لديته، و إن وجد مقتولاً و ادعى على غيره و أقام بيّنة فقد برئ، و إن عدم البيّنة فعليه الدية و لا قود عليه على الأصح، و كذا لو لم يقرّ بقتله و لا ادّعاء على غيره. و إن وجد ميتاً، فإن علم أنّه مات حتف أنفه أو بلدغ حية أو عترب، و لم يحتمل قتله، فلا ضمان، و مع احتمال قتله فعليه الضمان على الأصح.

المبحث الثاني: في الأسباب

و المراد بها هاهنا: كلّ فعل يحصل التلف عنده بعملة غيره: بحيث لولاه لما حصل التلف، كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر وإيجاد المعائر ونحوها.

(مسألة ١): لو وضع حجرأ في ملكه أو ملك مباح، أو حفر بئراً، أو أودت وتداً، أو ألقى معائر ونحو ذلك، لم يضمن دية العائر، ولو كان في طريق المسلمين أو في ملك غيره بلا إذنه فعليه الضمان في ماله. ولو حفر في ملك غيره فرضي به المالك فالظاهر سقوط الضمان من الحافر، ولو فعل ذلك لمصلحة المارة فالظاهر عدم الضمان، كمن رش الماء في الطريق لدفع الحرّ أو لعدم نشر الغبار ونحو ذلك.

(مسألة ٢): لو حفر بئراً - مثلاً - في ملكه ثم دعا من لم يطلع كالأعمى، أو كان الطريق مظلماً، فالظاهر ضمانه، ولو دخل بلا إذنه أو بإذنه السابق قبل حفر البئر ولم يطلع الآذن فلا يضمن.

(مسألة ٣): لو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد وإن تمكّن من إزالته، ولو رفع الحجر ووضعه في محل آخر نحو المحلّ الأول أو أضرم منه، فلا إشكال في الضمان، وأما لو دفعه عن وسط الطريق إلى جانبه لمصلحة المارة فالظاهر عدم الضمان.

(مسألة ٤): لو حفر بئراً في ملك غيره عدواناً، فدخل ثالث فيه عدواناً ووقع في البئر، ضمن الحافر.

(مسألة ٥): من الإضرار بطريق المسلمين إيقاف الدواب فيه وإلقاء الأشياء للبيع، وكذا إيقاف السيّارات إلّا لصالح المارة بمقدار يتوقّف عليه ركوبهم ونقلهم.

(مسألة ٦): ومن الإضرار بإخراج الميازيب بنحو يضّر بالطريق، فإنّ الظاهر فيه الضمان، ومع عدم الإضرار لو اتفق إيقافها على الغير فأملكه فالظاهر عدم الضمان. وكذا الكلام في إخراج الرواشن والأجنحة. ولعلّ الضابط في الضمان وعدمه إذن الشارع وعدمه، فكلّ ما هو مأذون فيه شرعاً ليس فيه ضمان ما تلف لأجله، كإخراج الرواشن غير المضرة ونصب الميازيب كذلك، وكلّ ما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان، كالإضرار بطريق المسلمين بأيّ نحو كان، فلو تلف بسببه فالضمان ثابت؛ وإن لا تخلو الكليّة في الموضعين من كلام وإشكال.

(مسألة ٧): لو اصطدم سفينتان فهلك ما فيهما من النفس و المال، فإن كان ذلك بتعمد من القيمين لهما فهو عمد. وإن لم يكن عن تعمد، وكان الاصطدام بفعلهما أو بتفريط منهما، مع عدم قصد القتل و عدم غلبة التصادم للتسبب إليه، فهو شبهه عمد، أو من باب الأسباب الموجبة للضمان، فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلفه، و على كل منهما نصف دية صاحبه لو تلفا، و على كل منهما نصف دية من تلف فيهما، و لو كان القيمان غير مالكين كالغاصب و الأجير ضمن كل نصف السفينتين و ما فيهما، فالضمان في أموالهما؛ نفساً كان التالف أو مالاً. و لو كان الاصطدام بغير فعلهما و من غير تفريط منهما؛ بأن غلبتهما الرياح، فلا ضمان، و لو فرط أحدهما دون الآخر فالمفرط ضامن، و لو كان إحدى السفينتين واقفة أو كالواقفة و لم يفرط صاحبها لا يضمن.

(مسألة ٨): لو بنى حائطاً في ملكه أو ملك مباح على أساس يثبت مثله عادة، فسقط من دون ميل و لا استهدام، بل على خلاف العادة كسقوطه بزلزلة و نحوها، لا يضمن صاحبه ما تلف به و إن سقط في الطريق أو في ملك الغير. وكذا لو بناه مائلاً إلى ملكه، و لو بناه مائلاً إلى ملك غيره أو إلى الشارع ضمن. وكذا لو بناه في غير ملكه بلا إذن من المالك. و لو بناه في ملكه مستوياً فمال إلى غير ملكه، فإن سقط قبل تمكنه من الإزالة فلا ضمان، و إن تمكن منها فللضمان وجه. و لو أماله غيره فالضمان عليه إن لم يتمكن المالك من الإزالة، و إن تمكن فالضمان لا يرفع عن الغير، فهل عليه ضمان فيرجع الورثة إليه و هو يرجع إلى المتعدي، أو لا ضمان إلا على المتعدي؟ لا يبعد الثاني.

(مسألة ٩): لو أجاج ناراً في ملكه بمقدار حاجته مع عدم احتمال التعدي، لم يضمن لو اتفق التعدي فأتلفت نفساً أو مالاً بلا إشكال، كما لا إشكال في الضمان لو زاد على مقدار حاجته مع علمه بالتعدي، و الظاهر ضمانه مع علمه بالتعدي و إن كان بمقدار الحاجة، بل الظاهر الضمان لو اقتضت العادة التعدي مع الغفلة عنه، فضلاً عن عدمها. و لو أجاج زائداً على مقدار حاجته، فلو اقتضت العادة عدم التعدي، فاتفق بأمر آخر على خلاف العادة و لم يظن التعدي، فالظاهر عدم الضمان، و لو كان التعدي بسبب فعله ضمن ولو كان التأجيل بقدر الحاجة.

(مسألة ١٠): لو أُنْجِجَها في ملك غيره بغير إذنه، أو في الشارع لا لمصلحة المازة، ضمن ما ي تلف بها بوقوعه فيها من النفوس والأموال وإن لم يقصد ذلك. نعم، لو ألقى آخر مالا أو شخصاً في النار لم يضمن مؤججها، بل الضمان على المُلقِي. و لو وقعت الجناية بفعله التوليدي كما أُنْجِجَها وسرت إلى محل فيه الأنفس والأموال يكون ضامناً للأموال، وأما الأنفس فمع العمد وتعدّر الفرار فعلية القصاص، ومع شبهة الدية في ماله، ومع الخطأ المحض فعلى العاقلة، ثم إنه يأتي في فتح المياء ما ذكرنا في إضرار النار.

(مسألة ١١): لو ألقى فضولات منزله المزلقة - كفضول البطيخ - في الشارع، أو رشّ الدرب بالماء على خلاف المتعارف لا لمصلحة المازة، فزلق به إنسان، ضمن. نعم، لو وضع الماز العاقل متممداً رجله عليها فالوجه عدم الضمان، و لو تلف به حيوان أو مجنون أو غير ممیز ضمن.

(مسألة ١٢): لو وضع على حائطه إناء أو غيره فسقط وتلف به نفس أو مال، لم يضمن إلا أن يضعه مانعاً إلى الطريق، أو وضعه بنحو تقتضي العادة سقوطه على الطريق، فإنه يضمن حينئذ.

(مسألة ١٣): يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المقتلم والفرس العضوض والكلب العقور لو اقتناه، فلو أهمل حفظها ضمن جانيها، و لو جهل حالها أو علم و لم يقدر على حفظها و لم يفرط فلا ضمان، و لو صالت على شخص فدفعها بمقدار يقتضي الدفاع ذلك فماتت، أو وردت عليها جناية، لم يضمن، بل لو دفعها عن نفس محترمة أو مال كذلك لم يضمن، فلو أفرط في الدفاع فجنى عليها مع إمكان دفعها بغير ذلك، أو جنى عليها لغير الدفاع، ضمن. و الظاهر جريان الحكم في الطيور الضارية والهرة كذلك حتى في الضمان مع التمدّي عن مقدار الدفاع.

(مسألة ١٤): لو هجمت دابة على أخرى فجنحت الداخلة، فإن كان بتفريط المالك في الاحتفاظ ضمن، وإن جث المدخول عليها كان هدراً.

(مسألة ١٥): من دخل دار قوم لعمقه كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلا فلا ضمان؛ من غير فرق بين كون الكلب حاضراً في الدار أو دخل بعد دخوله، و من غير فرق بين علم صاحب الدار بكونه يعمقه و عدمه.

(مسألة ١٦): راکب الدابة یضمن ما تجنيه يديها وإن لم یکن عن تفريط لا برجلها، ولا یبعد ضمان ما تجنيه برأسها أو بمقادیم بدنھا. ولو ركبھا على عکس المتعارف، ففي ضمان ما تجنيه برجلها دون يديها وجه لا یخلو من إشکال. وإن کان کلنا رجله إلى ناحية واحدة لا یبعد ضمان جناية يديها، وفي ضمان جناية رجلها تردّد. وهل یعتبر في الضمان التفريط؟ فيه وجه لا یخلو من إشکال. نعم، لو سلبت الدابة اختياره مع عدم علمه بالواقعة و عدم كون الدابة شموساً، فالوجه عدم الضمان؛ لا برجلها ولا يديها ومقادیم بدنھا. وكذا الكلام في القائد في التفصيل المتقدم؛ أي ضمان ما تجنيه يديها ومقادیمها ورجلها. ولو وقف بها ضمن ما تجنيه يديها ومقادیمها ورجلها وإن لم یکن عن تفريط، والظاهر عدم الفرق بين الطريق الضيق والواسع. وكذا السائق یضمن ما تجنيه مطلقاً. ولو ضربها فجئت لأجله ضمن مطلقاً، وكذا لو ضربها غیره فجئت لأجله ضمن ذلك الغير، إلا أن یكون الضرب دفاعاً عن نفسه، فإنه لا یضمن حينئذٍ الصاحب ولا غیره.

(مسألة ١٧): لو كان للدابة راکب و سائق وقائد أو اثنان منها، فالظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك والافراد فيما فيه كذلك؛ من غیر فرق بين المالك و غیره. وقيل: لو كان صاحب الدابة معها ضمن دون الراکب، وهو كذلك لو كان الراکب قاصراً.

(مسألة ١٨): لو ركبها رديفان تساویا في الضمان إلا إذا كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو صغر، فالضمان على الآخر.

المبحث الثالث: في تزاحم الموجبات

(مسألة ١): إذا اجتمع السبب والمباشر فمع مساواتهما أو كان المباشر أقوى ضمن المباشر، كاجتماع الدافع والحافر، واجتماع واضع المعائر وناصب السكين والدافع، واجتماع مؤجج النار مع الملقی، واجتماع الباني لحائط مائل مع مسقطه. ولو كان المباشر ضعيفاً والسبب قوياً فالضمان على السبب، كما لو حفر بئراً في الشارع وغطاها، فدفع غیره ثالثاً مع جهله بالواقعة فسقط في البئر، فإن الضمان على الحافر.

(مسألة ٢): لو اجتمع السببان فالظاهر أن الضمان على السابق تأثيراً وإن كان حدوثه

متأخراً، كما لو حفر بئراً في الشارع وجعل آخر حجراً على جنبها، فسقط العاثر بالحجر في البئر، فالضمان على الواضع. و لو نصب سكيناً في البئر فسقط في البئر على السكين فالضمان على الحافر. و لو وضع حجراً و وضع آخر حجراً خلفه، فعثر بحجر و سقط على آخر، فالضمان على الواضع الذي عثر بحجره، و هكذا. هذا مع تساويهما في العدوان. و لو كان أحدهما عادياً فالضمان عليه خاصة، كما لو وضع حجراً في ملكه، و حفر المتعدي بئراً، فعثر بالحجر و سقط في البئر، فالضمان على الحافر المتعدي.

(مسألة ٣): لو حفر بئراً قليل العمق فعمقها غيره، فهل الضمان على الأول للسبق، أو على الثاني، أو عليهما؟ احتمالات، أرجحها الأول.

(مسألة ٤): لو اشترك اثنان أو أكثر في وضع حجر - مثلاً - فالضمان على الجميع، و الظاهر أنه بالسوية وإن اختلف قواهم.

(مسألة ٥): لو سقط اثنان في البئر، فهلك كل منهما باصطدام الآخر، فالضمان على الحافر.

القول: في الجناية على الأطراف

و فيه مقاصد:

المقصد الأول: في ديّات الأعضاء

إعلم أن كل ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش المسمى بالحكومة، فيفرض الحرّ عبداً قابلاً للتقويم و يقوم صحيحه ومعيبه و يؤخذ الأرش. و لا بد من ملاحظة خصوصيات الصحيح و المعيب: حتى كونه معيباً في أمد، كما في شعر الرأس الذي ينبت في مدة. و أما التقدير ففي موارد:

الأول: الشعر

(مسألة ١): في شعر رأس الذكر - صغيراً كان أو كبيراً، كثيفاً أو خفيفاً - الدية كاملة إن لم ينبت، كما لو صب على رأسه ماءً حاراً فسقط شعره و لم ينبت، أو أذهب

شعره بأي وجه كان. وكذا في اللحية إذا حلفت أو تنفت - مثلاً - ولم تنبت، الدية كاملة. وإن نبتا ففي اللحية ثلث الدية على الأقوى وفي شعر الرأس الأرض. وأما الأنثى ففي شعرها ديتها كاملة إن لم ينبت، ولو نبت ففيه مهر نساها؛ من غير فرق بين الصغيرة والكبيرة.

(مسألة ٢): لو نبت بعضه دون بعض، فهل فيه الأرض، أو أخذ من الدية بالحساب، فيلاحظ نسبة غير النابت إلى الجميع، فيؤخذ نصف الدية إن كان نصفاً، وثلثها إن كان ثلثاً وهكذا، ولا يلاحظ خفة الشعر وكثافته؟ الثاني أرجح في غير النابت، وفي النابت لا يسقط الأرض على الظاهر.

(مسألة ٣): تشخيص عدم نبات الشعر أبداً موكل إلى أهل الخبرة، فإن حكم أهل الخبرة بعدم النبات تؤخذ الدية، ولو نبت بعد ذلك فالظاهر رجوع ما فضل من الدية.

(مسألة ٤): لو زاد مهر مثل المرأة على مهر السنة، يؤخذ مهر المثل. نعم، لو زاد على الدية الكاملة فليس لها إلا الدية، ويحتمل الرجوع إلى الأرض.

(مسألة ٥): في شعر الحاجبين معاً خمسمائة دينار، وفي كل واحد نصف ذلك، وفي بعض منه على حساب ذلك. هذا إذا لم ينبت، وإلا ففيه الأرض، فلو نبت بعض ولم ينبت بعض ففي غير النابت بالحساب، وفي النابت الأرض ظاهراً.

(مسألة ٦): في الأهداب الأربعة - أي الشعور النابتة على الأجفان - أقوال، أقربها الأرض، وأحوطها الدية كاملة مع عدم النبت.

(مسألة ٧): لا تقدير في غير ما تقدم من الشعر، لكن يثبت له الأرض إن قلع منفرداً، ولا شيء فيه لو انضم إلى العضو إذا قطع، أو إلى الجلد إذا كشط، فلا شيء للأهداب إذا قطع الأجفان، ولا في شعر الساعد أو الساق إذا قطعاً زائداً على دية العضو.

(مسألة ٨): يثبت الأرض في لحية الخشى المشكل، وكذا في لحية المرأة لو فرض النقص، وفي كل مورد مما لا تقدير فيه، ولو فرض أن إزالة الشعر في العبد أو الأمة، تزيد في القيمة أو لا ينقص منها، لا شيء عليه إلا التعزير، ولو فرض التعييب بذلك وجب الأرض.

الثاني: العينان

(مسألة ١): في العينين معاً الدية، وفي كل واحدة منهما نصفها، والأعشى والأعمش والأحول والأخفش والأعشى والأرمد كالصحيح. ولو كان على سواد عينه بياض، فإن كان الإبصار باقياً - بأن لا يكون ذلك على الناظر - فالدية تامة، وإلا سقطت بالحساب من الدية لو أمكن التشخيص، وإلا ففيه الأرض.

(مسألة ٢): في العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة إن كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى. ولو أعورها جان واستحق ديتها منه كان في الصحيحة نصف الدية؛ سواء أخذ ديتها أم لا، وسواء كان قادراً على الأخذ أم لا، بل وكذا النصف لو كان العور قصاصاً.

(مسألة ٣): في العين العوراء ثلث الدية إذا خسفها أو قلمها؛ سواء كانت عوراء خلقة أو بجناية جان.

(مسألة ٤): في الأجفان الدية، وفي تقدير كل جفن خلاف: فمن قائل: في كل واحد ربع الدية، ومن قائل: في الأعلى ثلثها وفي الأسفل الثلث. ومن قائل: في الأعلى ثلث الدية وفي الأسفل النصف. وهذا لا يخلو من ترجيح، لكن لا يترك الاحتياط بالتصالح.

الثالث: الأنف

(مسألة ١): في الأنف إذا قطع من أصله الدية كاملة، وكذا في مارته، وهو ما لأن منه ونزل عن قصبه. ولو قطع المارن وبعض القصبة دفعة فالدية كاملة، ولو قطع المارن ثم بعض القصبة فالدية كاملة في المارن والأرض في القصبة، ولو قطع المارن ثم قطع جميع القصبة ففي المارن الدية، فهل للقصبة الدية أو الأرض، فيه تأمل، ولو قطع بعض المارن فيحساب المارن.

(مسألة ٢): لو فسد الأنف وذهب - بكسر أو إحراق أو نحو ذلك - ففيه الدية كاملة. ولو جبر على غير عيب فصالة دينار على قول مشهور.

(مسألة ٣): في شلل الأنف ثلثا ديته صحيحاً، وإذا قطع الأنف فعليه ثلثها.

(مسألة ٤): في الروثة نصف الدية إذا قطعت، فهل هي طرف الأنف، أو الحاجز بين

المنخرين، أو مجمع المارن؟ احتمالات. و يحتمل أن ترجع الاحتمالات إلى أمر واحد، و هو طرف الأنف الذي يقطر منه الدم، و هو مجمع المارن، و هو محلّ الحاجز، فإذا قطع الحاجز من حيث يرى من الأعلى إلى الأسفل قطع طرف الأنف، و هو مجمع المارن؛ وإن لا يخلو من تأمل.

(مسألة ٥): في أحد المنخرين ثلث الدية، و قيل: نصفها. و الأول أرجح. و لو نفذت في الأنف نافذة على وجه لا تفسد - كرمح أو سهم - فخرقت المنخرين و الحاجز فثلث الدية، و كذا لو نقيبته، فإن جبر و صلح فخمس الدية على الأحوط.

الرابع: الأذن

(مسألة ١): في الأذنين إذا استوصلا الدية كاملة، و في استئصال كلّ واحدة منهما نصفها، و في بعضها بحساب ديتها؛ إن كان نصفاً فتصّف، أو ثلثاً فثلث و هكذا.

(مسألة ٢): في خصوص شحمة الأذن ثلث دية الأذن، و في بعضها فبحسابها، و في خرم الأذن ثلث ديتها على الأحوط بل الأظهر.

(مسألة ٣): لو ضربها فاستحشفت - أي يبست - فعملية ثلثا ديتها، و لو قطعها بعد الشلل فثلثها على الأحوط في الموضعين، بل لا يخلوان من قرب.

(مسألة ٤): الأصمّ فيما مرّ كالصحيح، و لو قطع الأذن - مثلاً - فسرى إلى السمع فأبطله أو نقص منه، ففيه - مضافاً إلى دية الأذن - دية المنفعة من غير تداخل. و كذا لو قطعها بنحو أوضح العظم، و جب مع دية الأذن دية الموضحة من غير تداخل.

الخامس: الشفتان

(مسألة ١): في الشفتين الدية كاملة، و في كلّ واحدة منهما النصف على الأقوى، و الأحوط في السفلى ستمائة دينار، و في قطع بعضها بنسبة مساحتها طولاً و عرضاً.

(مسألة ٢): حدّ الشفة في العليا ما تجافى عن اللثة متصلة بالمنخرين و الحاجز عرضاً، و طولها طول الفم، و حدّ السفلى ما تجافى عن اللثة عرضاً و طولها طول الفم، وليست حاشية الشدقين منهما.

(مسألة ٣): لو جنى عليها حتى تقلصت فلم تنطبق على الأسنان ففيه الحكومة، ولو استرخا بالجناية فلم تنفصلا عن الأسنان بضحك و نحوه، فثلثا الدية على الأحوط، و لو قطعت بعد الشلل فثلثها.

(مسألة ٤): لو شق الشفتين حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية، فإن برأت فخمس الدية، و في إحداهما ثلث ديتها إن لم تترأ، و إن برئت فخمس ديتها على قول معروف في الجميع.

السادس: اللسان

(مسألة ١): في لسان الصحيح إذا استوهل الدية كاملة، و في لسان الأخرس ثلث الدية مع الاستئصال.

(مسألة ٢): لو قطع بعض لسان الأخرس فبحساب المساحة. و أما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم، و تبسط الدية على الجميع بالسوية؛ من غير فرق بين خفيفها وثقلها، و اللسنية و غيرها، فإن ذهبت أجمع فالدية كاملة، و إن ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب خاصة.

(مسألة ٣): حروف المعجم في العربية ثمانية و عشرون حرفاً، فتجعل الدية موزعة عليها. و أما غير العربية فإن كان موافقاً لها فبهذا الحساب، و لو كان حروفه أقل أو أكثر فالظاهر التقيط عليها بالسوية كل بحسب لغته.

(مسألة ٤): الاعتبار في صحيح اللسان بما يذهب الحروف لا بمساحة اللسان، فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية، و لو قطع ربه فذهب نصف الحروف فنصف الدية.

(مسألة ٥): لو لم يذهب الحرف بالجناية، لكن تغير بما يوجب العيب، فصار ثقیل اللسان أو سريع التلقن بما يعد عيباً، أو تغير حرف بحرف آخر و لو كان الثاني صحيحاً لكن يعد عيباً، فالمرجع الحكومة.

(مسألة ٦): لو قطع لسانه جان فذهب بعض كلامه، ثم قطع آخر بعضه فذهب بعض الباقي، أخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأولى إلى ما بقي بعدها، فلو ذهب بجناية الأول

نصف كلامه فعليه نصف الدية، ثم ذهب بجناية الثاني نصف ما بقي فعليه نصف هذا النصف - أي الربع - وهكذا.

(مسألة ٧): لو أعدم شخص كلامه بالضرب على رأسه ونحوه من دون قطع فعليه الدية، ولو نقص من كلامه فبالنسبة كما مرّ، ولو قطع آخر لسانه الذي أخرس بفعل السابق فعليه ثلث الدية؛ وإن بقيت للسان فائدة الذوق والعون بعمل الطحن؛ من غير فرق بين قدرة المجنّي عليه على الحروف الشفوية والحلقية أم لا.

(مسألة ٨): لو قطع لسان طفل قبل بلوغه حدّ النطق فعليه الدية كاملة، ولو بلغ حدّه و لم يتنطق فبقطعه لا يثبت إلّا الثلث، ولو انكشف الخلاف يؤخذ ما نقص من الجاني.

(مسألة ٩): لو جنى عليه بغير قطع فذهب كلامه ثم عاد، فالظاهر أنّه تستعاد الدية. وأمّا لو قلع سنّه فعادت فلا تستعاد ديتها.

السابع: الأسنان

(مسألة ١): في الأسنان الدية كاملة، وهي موزّعة على ثمان وعشرين سنّاً: اثنا عشرة في مقادير الفم؛ ثنيتان ورباعيتان وثنايان من أعلى ومثلها من أسفل، ففي كلّ واحدة منها خمسون ديناراً، فالجميع ستمائة دينار، وست عشرة في مآخر الفم؛ في كلّ جانب من الجوانب الأربعة أربعة؛ ضواحك وأضراس ثلاثة؛ في كلّ واحدة منها خمسة وعشرون ديناراً، فالجميع أربعمائة دينار، ولا يلحظ التواجد في العجّاب ولا الأسنان الزائدة.

(مسألة ٢): لو نقصت الأسنان عن ثمان وعشرين نقص من الدية بإزائه؛ كان النقص خلقة أو عارضاً.

(مسألة ٣): ليس للزائد على ثمان وعشرين دية مقدّرة، والظاهر الرجوع إلى الحكومة؛ سواء كانت الزيادة من قبيل التواجد التي هي في رديف الأسنان، أو نبت الزائد جنبها داخلياً أو خارجاً، ولو لم يكن في قلعها نقص أو زاد كملاً فلا شيء؛ وإن كان القاعل ظالماً آنماً، وللحاكم تعزيره.

(مسألة ٤): لا فرق في الأسنان بين أبيضها وأصفرها وأسودها إذا كان اللون أصلياً لا

لعارض و عيب، و لو اسودّت بالجنابة و لم تسقط فديتها ثلثا ديتها صحيحة على الأقوى،
و لو قلع السنّ السوداء بالجنابة أو لعارض فثلث الدية على الأحوط، بل لا يخلو من قرب،
و في انصداع السنّ - بلا سقوط - الحكومة على الأقوى.

(مسألة ٥): لو كسر ما برز عن اللثة خاصة وبقي السنخ - أي أصله المدفون فيها -
فالدية كالسنّ المقلوعة، و لو كسر شخص ما برز عنها ثم قلع الآخر السنخ فالحكومة
للسنخ؛ سواء كان الجاني شخصين أو شخصاً واحداً في دلمتين.

(مسألة ٦): لو قلع سنّ الصغير غير المتقرّ انتظر إلى مضيّ زمان جرت العادة بنباتها،
فإن نبتت فالأرض على قول، و لا يبعد أن تكون دية كلّ سنّ بغيراً، وإن لم تنبت فديتها كسنّ
البالغ.

(مسألة ٧): لو قلعت سنّ فأثبتت في محلّها فنبتت كما كانت ففي قلعها الدية كاملة، و لو
جعلت في محلّها سنّ فصارت كالسنّ الأصلية حيّة نابتة، فالأحوط في قلعها دية الأصلية
كاملة، بل لا يخلو من وجه.

الثامن: العنق

(مسألة ١): في العنق إذا كسر فصار الشخص أصغر - أي مال عنقه ويثنى في ناحية -
الدية كاملة على الأحوط، و كذا لو جنى عليه على وجه يثنى عنقه وصغر. و كذا لو جنى
عليه بما يمنع عن الازدراء؛ و عاش كذلك بإيصال الغذاء إليه بطريق آخر، و قبل في
الموردين بالحكومة، و لا يبعد هذا القول.

(مسألة ٢): لو زال العيب - أي تمايل العنق وبطلان الازدراء - فلا دية، و عليه الأرض.
و كذا لو صار ينحو يمكنه الازدراء وإقامة العنق و الالتفات بعسر.

التاسع: اللحيان

(مسألة ١): في اللحيين إذا قلعا الدية كاملة، و في كلّ واحد منهما نصفها خممئة
دينار. وهما العظمان اللذان ملتقاهما الذقن، و في جانب الأعلى يتصل طرف كلّ واحد
منهما بالأذن من جانبي الوجه، وعليهما نبات الأسنان السفلى.

- (مسألة ٢): لو قلع بعض من كل منهما أو من أحدهما فبالحساب مساحة، و لو قلع واحد منهما وبعض من آخر فنصف الدية للمقلوع، وبالحساب للبعض الآخر.
- (مسألة ٣): ما ذكرناه ثابت فيما إذا قلعا منفردين عن الأسنان، كقلعهما عمن لا سن له. و أما لو قلعا مع الأسنان فتزاد دية الأسنان ولا تتداخلان.
- (مسألة ٤): لو جني عليهما ونقص المضغ أو حصل نقص فيهما ففيه الحكومة.

العاشر: اليدان

- (مسألة ١): في اليدين الدية كاملة، و في كل واحدة نصفها؛ من غير فرق بين اليمنى و اليسرى، و من كان له يد واحدة خلقة أو لعارض قلها نصف الدية.
- (مسألة ٢): حدّ اليد التي فيها الدية الممضم - أي المفصل الذي بين الكفّ و الذراع - فلو قطعت إحدهما من المفصل ففيها نصف الدية، و إن كانت فيها الأصابع فلا دية للأصابع في الفرض، و لو قطعت الأصابع منفردة ففيها خمسمائة دينار نصف الدية.
- (مسألة ٣): في قطع الكفّ مع فقد الأصابع الحكومة؛ سواء كان بلا أصابع خلقة أم بآفة أم بجناية جان.
- (مسألة ٤): لو قطعت الكفّ ذات الأصابع مع زيادة من الزند، ففي اليد خمسمائة دينار.
- و كذا لو قطعها مع مقدار من الذراع. فهل في الزيادة حكومة أو الاعتبار بحساب المساحة؟ فيه تردد.
- (مسألة ٥): في قطع اليد من المرفق خمسمائة دينار؛ كان لها كفّ أو لا، و من المنكب كذلك كان لها مرفق أو لا، و لو قطعت من فوق المرفق فيحتمل في الزيادة الحكومة، و يحتمل الحساب مساحة.
- (مسألة ٦): لو كان له يدان على زند أو على مرفق أو على منكب ففي الأصلية دية اليد كاملة و في الزائدة الحكومة، و التشخيص بينهما عرفي أو موكل إلى أهل الخبرة، و مع الاشتباه و عدم التميّز لو قطعهما معاً شخص واحد فعليه الدية و الأرض، و مع تعدّد القاطع فالظاهر الحكومة بالنسبة إلى كل منهما، و لو كان القاطع واحداً لكن قطع الثاني بعد دفع الحكومة، فالظاهر لزوم دية كاملة عليه.

الحادي عشر: الأصابع

- (مسألة ١): في أصابع اليدين الدية كاملة، وكذا في أصابع الرجلين؛ وفي كلّ واحدة منهما عشر الدية؛ من غير فرق بين الإبهام وغيره.
- (مسألة ٢): دية كلّ إصبع مقسومة على ثلاث عقد؛ في كلّ عقدة ثلثها، وفي الإبهام مقسومة على اثنتين؛ في كلّ منهما نصفها.
- (مسألة ٣): في الإصبع الزائدة إذا قطعت من أصلها ثلث الأصلية، ولا يبعد جريان الحكم بالنسبة إلى الأنملة الزائدة.
- (مسألة ٤): لو كان عدد الأصابع الأصلية في بعض الطوائف - وكذا عدد أناملهم الأصلية - زائداً على القدر المتعارف، لا يبعد أن يكون التقسيط على حسبها.
- (مسألة ٥): في شلل كلّ واحدة من الأصابع ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل ثلثها.
- (مسألة ٦): في الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود فاسداً عشرة دنائير على الأحوط، وإن نبت أبيض فخمسة دنائير.

الثاني عشر: الظهر

- (مسألة ١): في كسر الظهر الدية كاملة إذا لم يصلح بالعلاج والجبر، وكذا لو احدودب بالجنابة فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء، أو صار بحيث لا يقدر على القعود أو المشي.
- (مسألة ٢): لو هولج وبقي على الاحديذاب فالدية كاملة، وكذا لو بقي من آثار الكسر شيء؛ بأن لا يقدر على المشي إلّا بمصا، أو ذهب بذلك جماعه أو ماؤه، أو حدث به سلس ونحو ذلك.
- (مسألة ٣): لو هولج فصلح ولم يبق من أثر الجنابة شيء فمائة دينار.
- (مسألة ٤): المراد بالظهر هو المعظم الذي ذو فقار ممتد من الكاهل إلى العجز وهو الصلب، وكسره يوجب الدية.
- (مسألة ٥): لو كسر قشلت الرجلان فدية لكسر الظهر، وثلثا الدية لشلل الرجلين.

الثالث عشر: النخاع

- (مسألة ١): في قطع النخاع دية كاملة، وفي بعضه الحساب بنسبة المساحة.
- (مسألة ٢): لو قطع النخاع فعيب به عضو آخر فإن كان فيه الدية المقدرة يثبت - مضافاً إلى دية النخاع - دية أخرى، وإن لم تكن فيه الدية فالحكومة.

الرابع عشر: الثديان

- (مسألة ١): الثديان من المرأة فيهما ديتها، وفي كل واحدة منهما نصف ديتها.
- (مسألة ٢): لو قطعنا أو قطعنا واحدة منهما مع شيء من جلد الصدر ففي الثدي ديتها بما مرّ، وفي الجلد الحكومة، ولو أجاف الصدر لزم مع ذلك دية الجائفة.
- (مسألة ٣): لو أصيب الثدي وانقطع لبنها مع بقائها، أو تعذر نزول اللبن مع كونه فيها، أو تعذر نزوله في وقته مع عدم كونه فعلاً فيها، أو قلّ لبنها، أو صيب، كما إذا درّ مختلطاً بالدم أو القيح، ففيه الحكومة.
- (مسألة ٤): لو قطع الحلمتين من المرأة قبل فيه الدية، وفيه إشكال، و يحتمل الحكومة، و يحتمل الحساب بالمساحة، والأخير لا يخلو من رجحان.
- (مسألة ٥): في حلقة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً، وفيهما معاً الربع، وفي قول: إنّ فيهما الدية، والأول أقوى.

الخامس عشر: الذكر

- (مسألة ١): في الحشفة لما زاد الدية كاملة؛ وإن استوصل إذا كان يقطع واحد؛ من غير فرق بين ذكر الشاب والشيخ والصبي والخصي خلقه، ومن سلت أو رصّت خصيتاه وغيره؛ إذا لم يكن موجباً للشلل.
- (مسألة ٢): لو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الحشفة حسب، لا جميع الذكر.
- (مسألة ٣): لو انخرم مجرى البول من دون قطع ففيه الحكومة، ولو قطع بعض الحشفة،

وكان القطع ملازماً لخرم المجرى، فلا شيء إلا ما للحشفة، وإن لم يكن ملازماً وكان الخرم جنائية زائدة فله الحكومة، وللحشفة ما تقدم.

(مسألة ٤): لو قطع الحشفة وقطع آخر - أو هو بقطع آخر - ما بقي، فالدية لقطعها والحكومة لقطع الباقي، ولو قطع بعض الحشفة والآخر ما بقي منها فعلى كل منهما بحساب المساحة.

(مسألة ٥): لو قطع بعض الحشفة، وقطع آخر الذكر باستئصال، ففي قطع بعضها الحساب بالمساحة، وفي قطع الباقي وجوه: الحكومة، أو الحساب بالنسبة إلى الحشفة والحكومة فيما بقي، أو الدية كاملة، أو جهها الأول، وأحوطها الأخير.

(مسألة ٦): في ذكر العنين ثلث الدية، وكذا في قطع الأشل، وفي قطع بعضه بحسابه، ولا يبعد أن يكون الحساب بالنسبة إلى المجموع، لا خصوص الحشفة.

(مسألة ٧): لو قطع نصف الذكر طولاً، ولم يحصل في النصف الآخر خلل - من شلل ونحوه - فنصف الدية، وإن أحدث في الباقي شللاً فنصف الدية للقطع وثلثا دية النصف الآخر للشلل، فعليه خمسة أسداس.

(مسألة ٨): في ذكر الخنثى المشكل أو المعلوم أنوثته الحكومة.

السادس عشر: الخصيتان

(مسألة ١): في الخصيتين الدية كاملة، فهل لكل واحدة نصفها، أو للميسرى ثلثان ولليمنى الثلث؟ الأوجه الثاني، والأحوط الثلثان في اليسرى والنصف في اليمنى لو قلعتا دفعتين.

(مسألة ٢): لا فرق في الحكم بين الصغير والكبير والشيخ والشاب، ومقطوع الذكر وغيره، وأشلّه وغيره، والعنين وغيره.

(مسألة ٣): في أدرة الخصيتين - وهي انتفاخهما - أربعمائة دينار، فإن فحج فلم يقدر على مشي يتغنى فيه لثمانمائة دينار؛ أربعة أخماس دية النفس.

المسابع عشر: الفرج

(مسألة ١): في شغري المرأة - أي اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالقم - ديستها كاملة، و في إحداها نصفها؛ سواء كانت كبيرة أو صغيرة، ثيباً أو بكرأ، مختونة أو غيرها، قرناء أو رنقاء أو سليمة، مفضاة أو غيرها.

(مسألة ٢): لو شلتا بالجناية فالظاهر ثلثا ديتهما، و لو قطع ما بهما الشلل ففيه الثلث.

(مسألة ٣): في الركب - و هو في المرأة موضع العانة من الرجل - الحكومة؛ قطعه منفرداً أو منضمماً إلى الفرج، و كذا في عانة الرجل الحكومة.

(مسألة ٤): في إفشاء المرأة ديستها كاملة - و هو أن يجعل مسلكي البول و الحيض واحداً - و كذا لو جعل مسلكي الحيض و الفائض واحداً على الأحوط في هذه الصورة؛ من غير فرق بين الأجنبي و الزوج، إلا في صورة واحدة، و هي ما إذا كان ذلك من الزوج بالوطء بعد البلوغ، و أما قبل البلوغ فعليه ديستها مع مهرها.

(مسألة ٥): لو كانت المرأة مكروهة من غير زوجها فلها مهر المثل مع الدية، و لو كانت مطاوعة فلها الدية دون المهر، و لو كانت المكروهة بكرأ، هل يجب لها أورش البكارة زائداً على المهر و الدية؟ فيه تردد، و الأحوط ذلك.

(مسألة ٦): المهر و الأورش على القول به في ماله، و كذا الدية.

الثامن عشر: الأليان

(مسألة ١): في الأليين الدية كاملة، و في كل واحد منهما نصفها، و كذا في المرأة ديتهما، و في كل واحد منهما نصف ديستها، و في بعض كل منهما بحساب المساحة.

(مسألة ٢): الظاهر أن الألية عبارة عن اللحم المرتفع بين الفخذ و الظهر حتى انتهى إلى العظم، فلو لم يبلغ العظم فالظاهر الحساب بالمساحة؛ و إن كان الأحوط الدية في القطع بنحو ينتهي إلى مساواة الظهر و الفخذ و إن لم يصل إلى العظم.

التاسع عشر: الرجلان

- (مسألة ١): في الرجلين الدية كاملة، وفي كلّ منهما نصفها، وحدهما مفصل الساق.
- (مسألة ٢): البحث هاهنا كالبحت في اليدين؛ في القطع من مفصل الركبة أو من أصل الفخذين، وفي كلّ واحدة منهما، وفي قطع بعض الساق مع مفصله، وكذا في قطع شخص من مفصل الساق وآخر بعض الساق، فالكلام فيهما واحد.
- (مسألة ٣): في أصابع الرجلين منفردة دية كاملة، وفي كلّ واحدة منها عشرين، ودية كلّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية إلا الإبهام فأنها مقسومة عليها على اثنين.
- (مسألة ٤): الكلام في الرجل الزائدة كالكلام في اليد الزائدة، وكذا في الأصابع.

العشرون: الأضلاع

- (مسألة ١): عن كتاب ظريف بن ناصح: «و في الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً - إلى أن قال - : و في الأضلاع ممّا يلي المضدين دية كلّ ضلع عشرة دنائير إذا كسر». وبمضمونه أفتى الأصحاب، ولا بأس بذلك، لكن لم يظهر المراد منه، فهل التفصيل بين الجانب الذي يلي القلب والجانب الذي يلي المضد، أو التفصيل بين الضلع الذي يحيط بالقلب وغيره، أو التفصيل بين الأضلاع في جانب الصدر والقدام وغيرها ممّا يلي المضدين إلى الخلف؟ و يحتمل التصحيف، وكان الأصل «فيما حاط القلب» من حاطه يحوطه؛ أي حفظه وحرسه، أو كان الأصل «فيما أحاط بالقلب»، فالأقوى في الأضلاع التي تحيط بالقلب من الجانب الأيسر في كلّ منها خمسة وعشرون، وأمّا في غيرها فالاحتياط بالصلح لا يترك، سيما بالنسبة إلى ما يجاور المحيط بالقلب في جانب الأيمن، وإن كان القول بعدم وجوب الزائد على عشرة دنائير في غير الضلع المحيط، لا يخلو من قرب.

الواحد والعشرون: الترقوة

- (مسألة ١): في الترقوتين الدية، وفي كلّ واحدة منهما إذا كسرت فجبرت من غير عيب أربعين ديناراً.

(مسألة ٢): لو كسرت واحدة منهما و لم تبرأ فالظاهر أن فيها نصف الدية، ولو برئت معيوبةً فكذلك على الأحوط لو لم يكن الأقوى، و قيل: فيهما بالحكومة.

خاتمة وفيها فروع:

الأول: لو كسر بمصوص شخص فلم يملك غائطه ففيه الدية كاملة، و هو إما عظم الورك أو المصمص؛ أي عجب الذنب أو عظم دقيق حول الدبر، وإذا ملك غائطه و لم يملك ريعه فالظاهر الحكومة.

الثاني: لو ضرب عجانه فلم يملك بوله و لا غائطه ففيه الدية كاملة، و العجان ما بين الخصيتين وحلقة الدبر، و لو ملك أحدهما و لم يملك الآخر فلا يبعد فيه الدية أيضاً، و يحتمل الحكومة، و الأحوط التصالح. و لو ضرب غير عجانه فلم يملكهما فالظاهر الدية، و لو لم يملك أحدهما فيحتمل الحكومة و الدية، و الأحوط التصالح.

الثالث: في كسر كل عظم من عضو له مقدار خمس دية ذلك العضو، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره، و في موضحته ربع دية كسره، و في رضة ثلث دية ذلك العضو إن لم يبرأ، فإن برئ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضة، و في فكه من العضو بحيث يتعطل ثلثا دية ذلك العضو، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه. كل ذلك على قول مشهور، و الأحوط فيها التصالح.

الرابع: من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه حتى يحدث أو يغرم ثلث الدية، و الظاهر أن الحدث بول أو غائط، فلو أحدث بالريح ففيه الحكومة.

الخامس: من اقتضى بكراً بإصبعه فحرق مائتها فلم تملك بولها، ففيه ديتها و مهر مثل نسائها.

المقصد الثاني: في المجناية على المنافع

و هي في موارد:

الأول: العقل، و فيه الدية كاملة، و في نقصانه الأرض، و لا قصاص في ذهابه و لا نقصانه.

(مسألة ١): لا فرق في ذهابه أو نقصانه بين كون السبب فيهما الضرب على رأسه أو غيره، وبين غير ذلك من الأسباب، فلو أضرعه حتى ذهب عقله فعليه الدية كاملة، وكذا لو سحره.

(مسألة ٢): لو جنى عليه جناية - كما شج رأسه أو قطع يده - فذهب عقله، لم تستدأخل دية الجنائين. و لمي رواية صحيحة: إن كان بضربة واحدة تداخلتا. لكن أهرض أصحابنا عنها، و مع ذلك فالاحتياط بالتصالح حسن.

(مسألة ٣): لو ذهب العقل بالجناية و دفع الدية ثم عاد العقل ففي ارتجاع الدية تأمل؛ و إن كان الارتجاع و الرجوع إلى الحكومة أقبه.

(مسألة ٤): لو اختلف الجاني و ولي المجني عليه في ذهاب العقل أو نقصانه، فالمرجع أهل الخبرة من الأطباء، و يعتبر التعدد و العدالة على الأحوط، و يمكن اختياره في حال خلواته و غفلته، فإن ثبت اختلاله فهو، و إن لم يتضح - لا من أهل الخبرة لاختلافهم مثلاً، و لا من الاختبار - فالقول قول الجاني مع اليمين.

الثاني: السمع، و في ذهابه من الأذنين جميعاً الدية، و في سماع كل أذن نصف الدية. (مسألة ١): لا لرق في ثبوت النصف بين كون إحدى الأذنين أحد من الأخرى أم لا. و لو ذهب سماع أحدهما - بسبب من الله تعالى، أو بجناية، أو مرض، أو غيرهما - ففي الأخرى النصف.

(مسألة ٢): لو علم عدم عود السمع أو شهد أهل الخبرة بذلك استقر الدية، و إن أفل أهل الخبرة العود بعد مدة متعارفة يتوقع انقضاؤها، فإن لم يعد استقرت، و لو عاد قبل أخذ الدية للأورش، و إن عاد بعده فالأقوى أنه لا يرتجع، و لو مات قبل أخذها فالأقرب الدية.

(مسألة ٣): لو قطع الأذنين و ذهب السمع به فعليه الديتان، و لو جنى عليه بجناية أخرى فذهب سماعه فعليه دية الجنائية و السمع، و لو قطع إحدى الأذنين فذهب السمع كله من الأذنين فدية و نصف.

(مسألة ٤): لو شهد أهل الخبرة بعدم فساد القوة السامعة، لكن وقع في الطريق نقص حجبها عن السماع، فالظاهر ثبوت الدية لا الحكومة، و إن ذهب بسمع الصبي فتمطل

نطقه، فالظاهر بالنسبة إلى تعطل النطق بالحكومة مضافاً إلى الدية.

(مسألة ٥): لو أنكر الجاني ذهاب سمع المجني عليه، أو قال: «لا أعلم صدقه»، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي، وصيح به بعد استغفاله، فإن تحقق ما ادّعاه أعطى الدية، ويمكن الرجوع إلى الحدّاق والمتخصّصين في السمع مع الثقة بهم، والأحوط التعدّد والعدالة، وإن لم يظهر الحال أحلف القسامة للوث وحكم له.

(مسألة ٦): لو ادّعى نقص سمع إحداها قيس إلى الأخرى، وتلزم الدية بحساب التفاوت. وطريق المقايسة: أن تسدّ الناقصة سداً شديداً وتطلق الصحيحة ويضرب له بالجرس - مثلاً - حيال وجهه، ويقال له: «اسمع»، فإذا خفي الصوت عليه علّم مكانه، ثم يضرب به من خلفه حتّى يخفى عليه فيعلّم مكانه، فإن تساوى المسافتان فهو صادق وإلا كاذب، والأحوط الأولى تكرار العمل في اليمين واليسار أيضاً، ثم تسدّ الصحيحة سداً جيداً وتطلق الناقصة، فيضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى الصوت؛ يصنع بها كما صنع بأذنه الصحيحة أولاً، ثم يقاس بين الصحيحة والمعتلة فيعطى الأرض بحسابه، ولا بدّ في ذلك من توخّي سكون الهواء، ولا يقاس مع هبوب الرياح، وكذا يقاس في المواضع المعتدلة.

الثالث: البصر، وفي ذهاب الإبصار من العينين الدية كاملة، ومن إحداها نصفها.

(مسألة ١): لا فرق بين أفساد العين المختلفة؛ حديدتها وغيره حتّى الحولاء والمشواء، والذي في عينه بياض لا يمنعه عن الإبصار، والمشواء بعد كونها باصرة.

(مسألة ٢): لو قلع الحدقة فليس عليه إلا دية واحدة ويكون الإبصار تبعاً لها، ولو جنى عليه بغير ذلك - كما لو شجّ رأسه فذهب إبصاره - عليه دية الجنائية مع دية الإبصار.

(مسألة ٣): لو قامت العين بعالمها وادّعى المجني عليه ذهاب البصر وأنكر الجاني، فالمرجع أهل الخبرة؛ فإن شهد شاهدان عدلان من أهلها أو رجل وامرأتان ثبت الدية، فإن قال: «لا يرجى عوده» استقرت، ولو قال: «يرجى العود» من غير تعيين زمان تؤخذ الدية، وإن قال: «... بعد مدة معينة متعارفة» فانقضت ولم يعد استقرت.

(مسألة ٤): لو مات قبل مضيّ المدة التي أجلت استقرت الدية، وكذا لو قلع آخر عينه.

نعم، لو ثبت عوده فقلعت فالظاهر الأرض، كما أنه لو عاد قبل استيفاء الدية عليه الأرض، و
أما بعده فالظاهر عدم الارتجاع.

(مسألة ٥): لو اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه.

(مسألة ٦): لو ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة ولم يكن بينه من أهل الخبرة، أحلفه
الحاكم القسامة وقضى له.

(مسألة ٧): لو ادعى نقصان إحداهما قيست إلى الأخرى، وأخذت الدية بالنسبة بعد
القسامة استظهاراً. ولو ادعى نقصانها قيستا إلى من هو من أبناء سنه، وألزم الجاني التفاوت
بعد الاستظهار بالإيمان إلا مع العلم بالصحة، فيسقط الاستظهار.

(مسألة ٨): طريق المقايسة هاهنا كما في السمع، فتشدد عينه الصحيحة ويأخذ رجل
بيضه - مثلاً - ويعد حتى يقول المجني عليه: «ما أبصرها»، فيعلم عنده، ثم يعتبر في جهة
أخرى أو الجهات الأربع فإن تساوت صدق، وإلا كذب، وفي فرض الصدق تشدد المصابة
وتطلق الصحيحة فتعتبر بالجهتين أو الجهات، ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان. وهذه
المقايسة جارية في إصابة العينين ودعوى نقصانها، لكن تعتبر مع العين الصحيحة من أبناء
سنه.

(مسألة ٩): لا بد في المقايسة من ملاحظة الجهات؛ من حيث كثرة النور وقلته، و
الأراضي من حيث الارتفاع والانخفاض، فلا تقاس مع ما يمنع عن المعرفة، ولا تقاس في
يوم قيم.

الرابع: الشم، وفي إذهابه عن المنخرين الدية كاملة. وعن المنخر الواحد نصفها على
إشكال في الثاني، فلا يترك الاحتياط بالتصالح.

(مسألة ١٠): لو ادعى ذهابه وأنكر الجاني امتحن بالروائح الحادة والمحرق في حال
خلفته، فإن تحقق الصدق تؤخذ الدية، وإلا فليستظهر عليه بالقسامة ويقضى له. وإن أمكن
الاستكشاف في زماننا بالوسائل الحديثة، يرجع إلى أهل الخبرة مع اعتبار التعدد والمدالة
احتياطاً، فمع قيام البينة يعمل بها.

(مسألة ١١): لو ادعى نقص الشم، فإن أمكن إثباته بالآلات الحديثة وشهادة العدلين من

أهل الخبرة فهو، وإلا فلا يبعد الاستظهار بالإيمان، ويقضى بما يراه الحاكم من الحكومة أو الأرض.

(مسألة ٣): لو أمكن إثبات مقدار النقص بالامتحان والمقايضة بشامة أبناء سنه - كما في البصر والسمع - لا يبعد القول به.

(مسألة ٤): لو عاد الشّم قبل أداء الدية فالحكومة، ولو عاد بعده ففيه إشكال لا بدّ من التخلّص بالتصالح، ولو مات قبل انقضاء المدة ولم يعد فالدية ثابتة.

(مسألة ٥): لو قطع الأنف فذهب الشّم فديتان، وكذا لو جنى عليه جنابة ذهب بها الشّم فعليه مع دية ذهابه دية الجنابة، ولو لم يكن لها دية مقدّرة فالحكومة.

الخامس: الذوق، قيل: فيه الدية، وهو وإن لم يكن بيميد، لكن الأقرب فيه الحكومة. (مسألة ١): لو أمكن التشخيص بالوسائل الحديثة يرجع إلى شاهدين عدلين من أهل الخبرة، وإلا فإن اختلفا ولا أمارّة توجب اللوث فالقول قول الجاني، ومع حصوله يستظهر بالإيمان.

(مسألة ٢): لو تحقّق النقصان يرجع إلى الحاكم ليحكم مادّة النزاع بالتصالح أو بالحكم، والأحوط لهما التصالح.

(مسألة ٣): لو قطع لسانه فليس إلا الدية للسان، والذوق تبع، ولو جنى عليه جنابة أخرى ذهب بذوقه ففي الذوق ما عرفت وفي الجنابة ديته، ولو لم يكن دية مقدّرة فالحكومة.

(مسألة ٤): لو جنى على مغرس لجنته فلم يستطع المضغ فالحكومة. وقيل بالدية.

(مسألة ٥): لو عاد الذوق تستعاد الدية، والأحوط التصالح.

السادس: قيل: لو أصيب بجنابة فتعدّر عليه الإنزال ففيه الدية، وكذا لو تعدّر عليه الإحبال، وكذا لو تعدّر عليه الالتذاذ بالجماع. وفي الجميع إشكال، والأقرب الحكومة. نعم، لا يترك الاحتياط في انقطاع الجماع: أي تكون الجنابة سبباً لانقطاع أصل الجماع وعدم نشر الآلة.

السابع: في سلس البول الدية كاملة إن كان دائماً على الأقوى، والأحوط ذلك إن دام

تمام اليوم، كما أَنَّ الأحوط فيما كان إلى نصف النهار ثلثا الدية و إلى ارتفاعه ثلثها، و في سائر أجزاء الزمان الحكومة. و المراد من الدوام أو تمام اليوم أو بعضه: هو كونه كذلك في جميع الأيام، و إن صار كذلك في بعض الأيام وبرئ ففيه الحكومة.

الثامن: في ذهاب الصوت كله الدية كاملة، وإذا ورد نقص على الصوت كما عَنَ أَوْ يَحَ فالظاهر الحكومة، و المراد بذهاب الصوت: أن لا يقدر صاحبه على الجهر، و لا ينافي قدرته على الإخفات.

(مسألة ١): لو جنى عليه فذهب صوته كله ونطقه كله فعليه الديتان.

(مسألة ٢): لو ذهب صوته بالنسبة إلى بعض الحروف وبقي بالنسبة إلى بعض، يحتمل فيه الحكومة، و يحتمل التوزيع، كما مرَّ في أصل التكلم، و الأحوط التصالح.

(مسألة ٣): في ذهاب المنافع التي لم يقدر لها دية الحكومة، كالنوم و اللمس و حصول الخوف و الرعدة و العطش و الجوع و العشوة و حصول الأمراض على أصنافها.

(مسألة ٤): الأرض و الحكومة التي بمعناه إنما يكون في موارد لو قبض المصيب بالصحيح يكون نقص في القيمة، لمقدار التفاوت هو الأرض و الحكومة التي بمعناه. و أما لو فرض في مورد لا توجب الجناية نقصاً بهذا المعنى، و لا تقدير له في الشرع، كما لو قطع إصبه الزائدة، أو جنى عليه ونقص شمه، و لم يكن في التقويم بين مورد الجناية و غيره فرق، فلا بد من الحكومة بمعنى آخر، و هي حكومة القاضي بما يحسم مادة النزاع: إما بالأمر بالتصالح، أو تقديره على حسب المصالح، أو تعزيره.

المقصد الثالث: في الشجاج و الجراح

الشجاج - بكسر الشين - جمع الشجة بفتحها، و هي الجراح المختصة بالرأس، و قيل: تطلق على جراح الوجه أيضاً، و لا ثمرة بعد وحدة حكم الرأس و الوجه، و للشجاج أقسام: الأول: الحارصة - بالمهملات - المعبر عنها في النص بد' العرصه، و هي التي تنقش الجلد - شبه الخدش - من غير إدماء، و فيها بغير، و الأولى أنها غير الدائمة موضوعاً و حكماً. و الرجل و المرأة سواء فيها و في أخواتها، و كذا الصغير و الكبير.

الثاني: الدامية، و هي التي تدخل في اللحم يسيراً ويخرج معه الدم؛ قليلاً كان أم كثيراً بعد كون الدخول في اللحم يسيراً، وفيها بعيران.

الثالث: المتلاحمة، و هي التي تدخل في اللحم كثيراً لكن لم تبلغ المرتبة المتأخرة، و هي السمحاق، وفيها ثلاثة أبعة، و الباضعة هي المتلاحمة.

الرابع: السمحاق، و هي التي تقطع اللحم وتبلغ الجلد الرقيقة الممشية للعظم، وفيها أربعة أبعة.

الخامس: الموضحة، و هي التي تكشف عن وضح العظم -أي بياضه- وفيها خمسة أبعة.

السادس: الهاشمة، و هي التي تهشم العظم وتكسره، و الحكم مغموص بالكسر وإن لم يكن جرح، وفيها عشرة أبعة. و الأحوط في اعتبار الأسنان هاهنا أرباعاً في الخطأ و أثلاثاً في شبيه العمد؛ و قد مرّ اختلاف الروايات في دية الخطأ وشبيه العمد، واحتملنا التخخير، و قلنا بالاحتياط، فلو قلنا في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة، فالأحوط هاهنا بنتا مخاض وابنا لبون و ثلاث بنات لبون و ثلاث حقق، و لا بدّ من الأخذ بهذا الفرض دون الفروض الأخر، و الأحوط في شبيه العمد أربع خلفه ثنية و ثلاث حقق و ثلاث بنات لبون.

السابع: المنقلة، و هي - على تفسير جماعة - التي تخرج إلى نقل العظام من موضع إلى غيره، وفيها خمسة عشر بعيراً.

الثامن: المأمومة، و هي التي تبلغ أم الرأس؛ أي الخريطة التي تجمع الدماغ. وفيها ثلث الدية حتى في الإبل على الأحوط، وإن كان الأقوى الاكتفاء في الإبل بثلاثة و ثلاثين بعيراً.

هنا مسائل:

(مسألة ١): الدامعة: و هي التي تفتق الخريطة التي تجمع الدماغ وتصل إلى الدماغ، فالسلامة معها بعيدة، و على تقديرها تزيد على المأمومة بالحكومة.

(مسألة ٢): الجائفة: و هي التي تصل إلى الجوف من أي جهة؛ سواء كانت بطناً أو

صدراً أو ظهراً أو جنباً. فيها الثلث على الأحوط. وقيل: تختص الجائفة بالرأس، فهي من الشجاج. والأظهر خلافه. ولو أجافه واحد وأدخل آخر سكينه - مثلاً - في الجرح ولم يزد شيئاً فعلى الثاني التعزير حسب، وإن وسّحها باطناً أو ظاهراً ففيه الحكومة، وإن وسّحها فيهما - بحيث يحدث جائفة - فعليه الثلث دية الجائفة، ولو طعن من جانب وأخرج من جانب آخر كما طعن في صدره فخرج من ظهره فالأحوط التعدد. ولا فرق في الجائفة بين الآلات حتى نحو الإبرة الطويلة، فضلاً عن البندقة.

(مسألة ٣): لو نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل - كسرجله أو يده - ففيها مائة دينار، ويختص الحكم ظاهراً بما كانت ديته أكثر من مائة دينار. وأمّا المرأة فالظاهر أن في النافذة في أطرافها الحكومة.

(مسألة ٤): في الجناية بلطم ونحوه إذا اسودّ الوجه بها من غير جرح ولا كسر، أو شها ستة دنائير، وإن اخضرّ ولم يسودّ ثلاثة دنائير، وإن احمرّ دينار ونصف، وفي البدن النصف؛ ففي اسوداده ثلاثة دنائير، وفي اخضراره دينار ونصف، وفي احمراره ثلاثة أرباع الدينار؛ ولا فرق في ذلك بين الرجل والأنثى والصغير والكبير، ولا بين أجزاء البدن؛ كانت لها دية مقرّرة أو لا، ولا في استيعاب اللون تمام الوجه وعدمه، ولا في بقاء الأثر مدة وعدمه. نعم، إذا كان اللطم في الرأس فالظاهر الحكومة، وإن أحدثت الجناية تورّماً من غير تغيير لون فالعقوبة، ولو أحدثها فالظاهر التقدير والحكومة.

(مسألة ٥): كلّ عضو دية مقدّرة ففي شلله لثا دية، كاليد والرجلين، وفي قطعه بعد الشلل ثلث دية.

(مسألة ٦): دية الشجاج في الرأس والوجه سواء كما مرّ، والمشهور أن دية شبيهها من الجراح في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس أي النفس إن كان للعضو دية مقدّرة، ففي حارصة اليد نصف بعير أو خمسة دنائير، وفي حارصة إحدى أمتلي الإبهام نصف عشر بعير أو نصف دينار وهكذا، وإن لم يكن له دية مقدّرة فالعقوبة.

(مسألة ٧): المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراحات حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثمّ تصير على النصف؛ سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة على الأقوى؛ ففي قطع

الإصبع منها مائة دينار، وفي الاثنين مائتان، وفي الثلاث ثلاثمائة، وفي الأربع مائتان. ويقتض من الرجل للمرأة وبالعكس في الأعضاء والجراح من غير ردّ حتى تبلغ الثلث، ثم يقتض مع الردّ لو جنت هي عليه لا هو عليها.

(مسألة ٨): كلّ ما فيه دية من أعضاء الرجل - كاليدين والرجلين والمنافع والجراح - ففيه من المرأة ديتها. وكذا من الذمّي ديته، ومن الذمّي ديتها.

(مسألة ٩): كلّ موضع يقال فيه بالأرض أو الحكومة فهما واحد، والمراد أنّه يقوم المجروح صحيحاً إن كان مملوكاً تارة ويقوم مع الجناية أخرى، وينسب إلى القيمة الأولى، ويعرف التفاوت بينهما، ويؤخذ من دية النفس بحسابه، وقد قلنا: إنّه لو لم يكن تفاوت بحسب القيمة، أو كان مع الجناية أزيد، كما لو قطع إصبعه الزائدة التي هي نقص وبقطعها تزيد القيمة، فلا بدّ من الحكومة بمعنى آخر، وهو حكم القاضي بالتصالح، ومع عدمه بما يراه من التعزير وغيره حسماً للنزاع.

(مسألة ١٠): من لا ولي له فالحاكم وليه في هذا الزمان، فلو قتل خطأ أو شبيه عمد فله استيفاءه، فهل له العفو؟ وجهان، الأحوط عدمه.

القول: في اللواحق

وهي أمور:

الأول: في الجنين

الجنين إذا ولج فيه الروح ففيه الدية كاملة - ألف دينار - إذا كان بحكم المسلم الحرّ وكان ذكراً، وفي الأنثى نصفها، وإذا اكتسب اللحم وتمت خلقته ففيه مائة دينار؛ ذكر أكان الجنين أو أنثى، ولو لم يكتسب اللحم وهو عظم ففيه ثمانون ديناراً، وفي المضغة ستون، وفي العلقة أربعون، وفي النطفة إذا استقرت في الرحم عشرون؛ من غير فرق في جميع ذلك بين الذكر والأنثى.

(مسألة ١): لو كان الجنين ذمياً فهل دية أبيه أو عشر دية أمّه؟ فيه تردد، وإن كان الأول أقرب.

(مسألة ٢): لا كفارة على الجاني في الجنين قبل ولوج الروح، ولا تجب الدية كاملة ولا الكفارة إلا بعد العلم بالحياة ولو بشهادة عادلين من أهل الخبرة، ولا اعتبار بالحركة إلا إذا علم أنها اختيارية، ومع العلم بالحياة تجب مع مباشرة الجناية.

(مسألة ٣): الأقوى أنه ليس بين كل مرتبة مما تقدم ذكره والمرتبة التي بعدها شيء، فما قيل: بينهما شيء بحساب ذلك، غير مرضي.

(مسألة ٤): لو قتلت المرأة فمات ما في جوفها، فدية المرأة كاملة ودية أخرى لموت ولدها، فإن علم أنه ذكر فديته، أو الأنثى فديتها، ولو اشتبه فنصف الديتين.

(مسألة ٥): لو أقت المرأة حملها فعليها دية ما ألقته، ولا نصيب لها من هذه الدية.

(مسألة ٦): لو تعدد الولد تعددت الدية، فلو كان ذكراً وأنثى فدية ذكر وأنثى وهكذا، وفي المراتب المتقدمة كل مورد أحرز التعدد دية المرتبة متعددة.

(مسألة ٧): دية أعضاء الجنين وجراحاته بنسبة ديته: أي من حساب المائة، ففي يده خمسون ديناراً، وفي يديه مائة، وفي الجراحات والشجاج على النسبة. هذا فيما لم تلجه الروح، وإلا فكثيره من الأحياء.

(مسألة ٨): من أفرغ مجامعاً فمزول فعلى المفزع عشرة دنائير ضياع النطفة.

(مسألة ٩): لو خفي على القوايل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان، فإن حصل بسقوطه نقص فيه الحكومة، ولو وردت على أمها جناية فديتها.

(مسألة ١٠): دية الجنين إن كان عمداً أو شبهه في مال الجاني، وإن كان خطأ فعلى العاقلة إذا ولج فيه الروح، وفي غيره تأمل وإن كان الأقرب أنها على العاقلة.

(مسألة ١١): في قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار، وفي قطع جوارحه بحساب ديته، وبهذه النسبة في سائر الجنائيات عليه: ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع يديه مائة، وفي قطع إصبعه عشرة دنائير، وكذا الحال في جراحه وشجاجه. وهذه الدية ليست لورثته بل للميت، تصرف في وجوه الخير، ويتساوى في الحكم الرجل والمرأة والصغير والكبير، وهل يؤدي منها دين الميت؟ الظاهر نعم.

الثاني من الواحق: في العاقلة

و الكلام فيها في أمرين :

الأول: تعيين المحل، و هو العصب، ثم المعتق، ثم ضامن الجريرة، ثم الإمام عليه السلام. و ضابط العصب من تقرب بالأبوين أو الأب، كالأخوة و أولادهم و إن نزلوا و الممومة و أولادهم كذلك.

(مسألة ١): في دخول الآباء و إن علوا و الأبناء و إن نزلوا في العصب خلاف، و الأقوى دخولهما فيها.

(مسألة ٢): لا تعقل المرأة بلا إشكال، و لا الصبي و لا المجنون على الظاهر و إن ورثوا من الدية، و لا أهل الديوان إن لم يكونوا عصب، و لا أهل البلد إن لم يكونوا عصب، و لا يشارك القاتل العصب في الضمان و يعقل الشباب و الشيوخ و الضمفاء و المرضى إذا كانوا عصب.

(مسألة ٣): هل يتحمل الفقير حال المطالبة - و هو حول الحول - شيئاً أم لا؟ فيه تأمل و إن كان الأقرب بالاعتبار عدم تحمله.

(مسألة ٤): تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد، و الأقوى عدم تحملها ما نقص عنها.

(مسألة ٥): تضمن العاقلة دية الخطأ، وقد مر أنها تستأدى في ثلاث سنين كل سنة عند انسلاخها ثلثاً؛ من غير فرق بين دية الرجل و المرأة، و الأقرب أن حكم التوزيع إلى ثلاث سنين، جارٍ في مطلق دية الخطأ من النفوس و جنائيات آخر.

(مسألة ٦): لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني كما مر. و القول بالرجوع ضعيف.

(مسألة ٧): لا تعقل العاقلة ما يثبت بالإقرار بل لا بد من ثبوته بالبيّنة، فلو ثبت أصل القتل بالبيّنة، و ادعى القاتل الخطأ، و أنكرت العاقلة فالقول قولها يمين، فمع عدم ثبوت الخطأ بالبيّنة ففي مال الجاني.

(مسألة ٨): لا تعقل العاقلة العمد وشبهه كما مر، و لا ما صولح به في العمد وشبهه، و لا سائر الجنائيات كالهائشة و المأومة إذا وقعت عن عمد أو شبهه.

(مسألة ٩): لو جنى شخص على نفسه خطأ - قتلاً أو ما دونه - كان هدرأ و لا تضمنه العاقلة.

(مسألة ١٠): ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يعنون من قتل أو جراحة، وإنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين إذا أدوا إليه الجزية.

(مسألة ١١): لا يعقل إلا من علم كيفية انتسابه إلى القاتل، وثبت كونه من المصيبة، فلا يكفي كونه من قبيلة فلان حتى يعلم أنه عصبته، ولو ثبت كونه عصبه بالبيئة الشرعية لا يسمع إنكار الطرف.

(مسألة ١٢): لو قتل الأب ولده عمداً أو شبه عمد فالدية عليه، ولا نصيب له منها، ولو لم يكن له وارث غيره فالدية للإمام عليه السلام. ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة يرثها الوارث، وفي توريث الأب هنا قولان أقربهما عدمه، فلو لم يكن له وارث غيره يرث الإمام عليه السلام.

(مسألة ١٣): عمد الصبي والمجنون في حكم الخطأ، فالدية فيه على العاقلة.

(مسألة ١٤): لا يضمن العاقلة جناية بهيمة لو جنت بتفريط من المالك أو بغيره، ولا تضمن إتلاف مال، فلو أتلّف مال الغير خطأ، أو أتلّفه صغير أو مجنون، فلا تضمنه العاقلة، فضمانها مخصوص بالجناية من الآدمي على الآدمي على نحو ما تقدّم. ثم إنّه لا ثمرة مهمّة في سائر المحال؛ أي المعتق وضامن الجريرة والإمام عليه السلام.

الثاني: في كيفية التقسيط، وفيها أقوال: منها: على الغني عشرة قراريط؛ أي نصف الدينار، وعلى الفقير خمسة قراريط. ومنها: يقسطها الإمام عليه السلام أو نائبه على ما يراه بحسب أحوال العاقلة؛ بحيث لا يحجب على أحد منهم. ومنها: أنّ الفقير والغني سواء في ذلك، فهي عليهما، والآخر أشبه بالقواعد بناءً على تحمّل الفقير.

(مسألة ١): هل في التوزيع ترتيب حسب ترتيب الإرث، فيؤخذ من الأقرب فالأقرب على حسب طبقات الإرث؛ فيؤخذ من الآباء والأولاد، ثمّ الأجداد والإخوة من الأب وأولادهم وإن نزلوا، ثمّ الأعمام وأولادهم وإن نزلوا، وهكذا بالنسبة إلى سائر الطبقات، أو يجمع بين القريب والبعيد في العقل، فيوزّع على الأب والابن والجد والإخوة وأولادهم وهكذا من الموجودين حال الجناية؟ وجهان، لا يبعد أن يكون الأول أوجه.

(مسألة ٢): هل التوزيع في الطبقات تابع لكيفية الإرث، فلو كان الوارث في الطبقة الأولى - مثلاً - منحصراً بأب وابن، يؤخذ من الأب سدس الدية، ومن الابن خمسة

أسداس، أو يؤخذ منهما على السواء؟ وجهان، ولو كان أحد الوراث ممنوعاً من الإرث فهل يؤخذ منه العقل أم لا؟ وجهان.

(مسألة ٣): لو لم يكن في طبقات الإرث أحد، ولم يكن ولاء العتق وضمان الجريرة، فالعقل على الإمام عليه السلام من بيت المال، ولو كان ولم يكن له مال فكذلك، ولو كان له مال ولا يمكن الأخذ منه فهل هو كذلك؟ فيه تردد.

(مسألة ٤): لو كان في إحدى الطبقات وارث وإن كان واحداً، لا يؤخذ من الإمام عليه السلام العقل، بل يؤخذ من الوارث.

(مسألة ٥): ابتداء زمان التأجيل في دية القتل خطأ من حين الموت، وفي الجناية على الأطراف من حين وقوع الجناية، وفي السراية من حين انتهاء السراية على الأشبه، ويحتمل أن يكون من حين الاندمال، ولا يقف ضرب الأجل إلى حكم الحاكم.

(مسألة ٦): بعد حلول الحول يطالب الدية ممن تعلقت به، ولو مات بعد حلوله لم يسقط ما لزمه، وثبت في تركته، ولو مات في أثناء الحول ففي تعلقه بتركته، كمن مات بعد حلوله، أو سقوطه عنه وتعلقه بغيره، إشكال و تردد.

(مسألة ٧): لو لم تكن له عاقلة غير الإمام عليه السلام، أو عجزت عن الدية، تؤخذ من الإمام عليه السلام دون القاتل، وقيل تؤخذ من القاتل، ولو لم يكن له مال تؤخذ من الإمام عليه السلام، والأول أظهر.

(مسألة ٨): قد مر: أن دية العمد وشبه العمد في مال الجاني، لكن لو هرب فلم يقدر عليه أخذت من ماله إن كان له مال، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، فإن لم تكن له قرابة أذاها الإمام عليه السلام، ولا يبطل دم امرئ مسلم.

الثالث من اللواحق: في الجناية على الحيوان

وهي باعتبار المجني عليه ثلاثة أقسام:

الأول: ما يؤكل في العادة كالأنعام الثلاثة وغيرها، فمن أتلف منها شيئاً بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً، ولو لم يكن بينهما تفاوت فلا شيء عليه وإن كان آتماً. ولو أتلفه من غير تذكية لزمه قيمة يوم إتلافه، والأحوط أصلي قيمتي يوم التلّف

و الأداء، و لو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف و الوبر و غيرهما ممّا ينتفع به من الميتة، فهو للمالك، و يوضع من قيمة التالف التي يلزمها.

(مسألة ١): ليس للمالك دفع المذبوح - لو ذبح مذكاة - ومطالبة المثل أو القيمة، بل له ما به التفاوت.

(مسألة ٢): لو فرض أنّه بالذبح خرج عن القيمة فهو مضمون كالتالف بلا تذكية.

(مسألة ٣): لو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه مع استقرار حياته، فليملك الأرض. ومع عدم الاستقرار فضمان الإتلاف. لكن الأحوط فيما إذا فُتحت عين ذات القوائم الأربع أكثر الأمرين من الأرض وربع ثمنها يوم فُتحت، كما أنّ الأحوط في إلقاء جنين البهيمة أكثر الأمرين؛ من الأرض وعشر ثمن البهيمة يوم أُلقت.

الثاني: ما لا يؤكل لحمه لكن تقع عليه التذكية كالسباع، فإن أُلغى بالذكاة ضمن الأرض. وكذا لو قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حياته. وإن أُلغى بغير ذكاة ضمن قيمته حيناً يوم إتلافه، والأحوط أكثر الأمرين من القيمة يوم إتلافه ويوم أدائها. ويستثنى من القيمة ما ينتفع به من الميتة كمعظم الفيل.

(مسألة ٤): إن كان المتلف ما يحلّ أكله لكن لا يؤكل عادة - كالخيل و البغال و الحمير الأهلية - كان حكمه كغير المأكول. لكن الأحوط في فقه عينها ما ذكرنا في المسألة الثالثة.

(مسألة ٥): فيما لا يؤكل عادة لو أُلغى بالتذكية لا يعتبر لحمه ممّا ينتفع به، فلا يستثنى من الفرامة. نعم، لو فرض أنّ له قيمة كسنة المجاعة تستثنى منها.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكائي ففي كلب الصيد أربعون درهماً. و الظاهر عدم الفرق بين السلوقي وغيره، و لا بين كونه معلماً وغيره. وفي كلب الغنم عشرون درهماً، وفي رواية: كبش، و الأحوط الأخذ بأكثرهما. و الأحوط في كلب الحائط عشرون درهماً. وفي كلب الزرع قفيز من برّ عند المشهور - على ما حكى - وفي رواية: جريب من برّ، و هو أحوط. و لا يملك المسلم من الكلاب غير ذلك، فلا ضمان بإتلافه.

(مسألة ٦): كلّ ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير لا ضمان فيه لو أُلغى، و ما لم يدلّ دليل على عدم قابليته للملك يتملّك لو كان له منفعة عقلائية، و في إتلافه ضمان الإتلاف كما في سائر الأموال.

(مسألة ٧): ما يملكه الذمي - كالخنزير - مضمون بقيمته عند مستحليه، و في الجناية على أطرافه الأرض.

فروع:

الأول: لو أتلّف على الذمي خمراً أو آلة من اللّهُو ونحوه ممّا يملكه الذمي في مذهبه ضمنها المتلف و لو كان مسلماً. ولكن يشترط في الضمان قيام الذمي بشرائط الذمة، ومنه الاستتار في نحوها، فلو أظهرها ونقض شرائط الذمة فلا احترام لها، و لو كان شيء من ذلك لمسلم لا يضمّنه الجاني متجاهراً كان أو مستتراً.

(مسألة ١): الخمر التي تتخذ للخلّ محترمة لا يجوز إهراقها، ويضمن لو أتلّفها. وكذا موادّ آلات اللّهُو والقمار محترمة، وإنما هيّتها غير محترمة و لا مضمونة، إلّا أن يكون إبطال الهيئة ملازماً لإتلاف المادّة، فلا ضمان حينئذٍ.

(مسألة ٢): قارورة الخمر وكذا سائر ما فيه الخمر محترمة، ففي كسرها وإتلافها الضمان، وكذا محالّ آلات اللّهُو ومحفظتها.

الثاني: إذا جنت الماشية على الزرع في الليل ضمن صاحبها، و لو كان نهاراً لم يضمن. هذا إذا جنت الماشية بطبعها. و أمّا لو أرسلها صاحبها نهاراً إلى الزرع فهو ضامن. كما أنّ الضمان بالليل ثابت في غير مورد جري الأمر على خلاف العادة، مثل أن تخرب حيطان الرّيح بزلزلة وخرجت الماشية أو أخرجه السارق فجنت، فالظاهر في الأمثال والنظائر لا ضمان على صاحبها.

الثالث: دية الكلاب بما عرفت دية مقدّرة شرعية، لا أنّها قيم في زمان التقدير، فحينئذٍ لا يتجاوز عن الدية و لو كانت قيمتها أكثر أو أقلّ.

(مسألة ٣): لو غصبها غاصب فإن أتلّفها بعد الغصب فليس عليه إلّا الدية المقدّرة. و احتمال أنّ عليه أكثر الأمرين منها و من قيمتها السوقية غير وجهه. و أمّا لو تلفت تحت يده و بضمانه فالظاهر ضمان القيمة السوقية - لا الدية المقدّرة - على إشكال، كما أنّه لو ورد عليها نقص وعيب فالأرض على الغاصب.

(مسألة ٤): لو جنى على كلب له دية مقدّرة فالظاهر الضمان، لكن تلاحظ نسبة الناقص إلى الكامل بحسب القيمة السوقية، فيؤخذ بالنسبة من الدية، فلو فرض أن قيمته سليماً مائة دينار ومعمياً عشرة دنائير، يؤخذ عشر ما هو المقدّر.

الرابع من اللواحق: في كفارة القتل

(مسألة ١): تجب كفارة الجمع في قتل المؤمن عمداً وظلماً، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

(مسألة ٢): تجب الكفارة المرتبة في قتل الخطأ المحض و قتل الخطأ شبه العمد، وهي العتق، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً.

(مسألة ٣): إنّما تجب الكفارة إذا كان القتل بالمباشرة بحيث ينسب إليه بلا تأوّل، لا بالتسبب، كما لو طرح حجراً أو حفر بئراً أو أوتد وتداً في طريق المسلمين، فعثر عائر فهلك، فإنّ فيه الضمان كما مرّ، وليس فيه الكفارة.

(مسألة ٤): تجب الكفارة بقتل المسلم: ذكرراً كان أو أنثى، صبيّاً أو مجنوناً محكومين بالإسلام، بل بقتل الجنين إذا ولجته الروح.

(مسألة ٥): لا تجب الكفارة بقتل الكافر؛ حريباً كان أو ذميّاً أو معاهداً، عن عمد كان أو لا.

(مسألة ٦): لو اشترك جماعة في قتل واحد - عمداً أو خطأ - فعلى كلّ واحد منهم كفارة.

(مسألة ٧): لو أمر شخص بقتله فقتله فعلى القاتل الكفارة، ولو أدّى العاقد الدية، أو صالح بأقلّ أو أكثر، أو عفي عنها، لم تسقط الكفارة.

(مسألة ٨): لو سلّم نفسه قتل قوداً فهل تجب في ماله الكفارة؟ وجهان، أوجههما العدم. وقد ذكرنا في كتاب الكفارات ما يتعلّق بالمقام.

البحث حول المسائل المستحدثة

منها: التأمين

(مسألة ١): التأمين: عقد واقع بين المؤمن والمستأمن - المؤمن له - بأن يلتزم المؤمن جبر خسارة كذائية إذا وردت على المستأمن^١،^(١) في مقابل أن يدفع المؤمن له مبلغاً، أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان.

* هذه كرايس كتبها شرحاً لما حرّره الإمام الخميني^(ع) في آخر كتاب تحرير الوسيلة من البحث في المسائل المستحدثة، ومنها التأمين.

(١) أقول: «التأمين» في اللغة: قول «أمين». وجعل الشخص أو الشيء في الأمن.^٢ و
المناسب للمورد المعنى الثاني.

وفي الاصطلاح المعاملي في عصرنا هذا - بل في الفقهي أيضاً -: هو العقد الذي مفاده التعهد لخسارة النفس أو المال، وضمان جبران ما يرد عليهما من النقص والتلف.

وهو عقد يحتاج إلى المتعهد والزعيم، والمتعهد له، والمتعهد عليه، والمتعهد به، وهو حق التأمين كما ستعرف.

وقد يعرف في الكتب الموسوعة: بأن التأمين ضمانه خاصة لنفس أو مال قد شاع بين الناس في تمدّنهم الحديثة، فيعطي أحد مالا لشخص أو أشخاص، ليبدل له مالا عند تجدد ضرر نفسي أو خسارة مالية.

١. ورد في المصدر بعد «المستأمن»: «المؤمن له» بين القوسين.

٢. أنظر: لسان العرب ١٣: ٢٢ و ٢٧ (أمن).

وقيل أيضاً: إنَّ التَّأمين هو أن يحمل الناس مسؤولية حفظ النفس أو المال على شخص أو أشخاص في قبال بذل مال، بأن يعطي المتعهد عند وقوع الحادث ما يجبر به ضررها.^١ وفي اصطلاح أهل الحقوق: عقد يتعهد به بحمل جبر الخسران والضرر، أو يعطي مقداراً من المال، ويتحقق بأمور: المؤمن، والمؤمن له، وحقَّ التأمين، وموضوع التأمين؛ أي النفس والمال من حيث جبران نقصهما.

قالوا: وأوّل ما حدث من هذا العقد التأمين البحري؛ لكثرة وقوع المتفكة في البحر في عصر حدوثه، وقد أُشير في الإسلام إلى ذلك في مسألة «العُمرى»، و«الرُقْبى»، و«السُّكنى»، وفي مسألة «ضمان الجريرة».^٢

وفي الموسوعة العربية الميسرة: «أنَّ التأمين نشأ وسيلةً لتمكّن التاجر من مواجهة الضرر الذي قد يصيبه من غرق بضاعته، ومن هنا التأمين البحري من أقدم صوَر التأمين. ثمّ تعدّدت المخاطر، فتناولت الحريق والسرقة والضياع والتلف. ثمّ نشأ التأمين على الحياة، وبمقتضاه يلتزم الشخص بدفع أقساط دورية مقابل التزام شركة التأمين بدفع تعويض عند وقوع الحادث المؤمن ضده. وتقوم فكرة التأمين على أساس عمومية المخاطر. والتأمين على الحياة على صور، أشهرها التزام شركة التأمين بدفع مبلغ معيّن عند وفاة الشخص لورثته. وقد يكون التأمين لمدة معيّنة إذا مات الشخص قبل انقضاءها، يلتزم الشركة بدفع تعويض؛ وإذا عاشها، التزمت بدفع المبلغ المدفوع. وقد تؤمّن شركات التأمين شركتها عند شركات أخرى. وتسمّى العمليّة في هذه الحالة إعادة التأمين (بیمه اتکائی)».^٣

وقال المحقق الخوئي (رحمه الله) في عقد التأمين: «هو اتفاق بين المؤمن (الشركة أو الدولة) وبين المؤمن له (شخص أو أشخاص) على أن يدفع المؤمن له للمؤمن مبلغاً معيّناً شهرياً - أو

١. لم نعر على قائله.

٢. انظر: لفت نامه دهخدا، ذيل مادة «بیمه».

٣. الموسوعة العربية الميسرة، مادة (أمن)؛ وراجع أيضاً: صراط النجاة ٢: ٣٠٥.

(مسألة ٢): يحتاج هذا العقد كسائر العقود إلى إيجاب و قبول، و يمكن أن يكون الموجب المؤمن و القابل المستأمن؛ بأن يقول المؤمن: «عليّ جبر خسارة كذا» في مقابل كذا، أو أنا ملتزم بجبر خسارة كذا» في مقابل كذا» فيقبل المستأمن، و بالعكس بأن يقول المستأمن: «عليّ أداء كذا في مقابل جبر خسارة على كذا» فيقبل المؤمن، أو «في مقابل عهدتك جبرها». و يقع بكلّ لفظ. (٢)

سنوياً - نصّ عليه في الوثيقة (المسمّى قسط التأمين) لقاء قيام المؤمن بتدارك الخسارة التي تحدث في المؤمن عليه على تقدير حدوثها^١.

(٢) وفي الجواهر في مسألة ضمان الجريرة من كتاب الإرث: «و لا يبعد عدم اعتبار الإيجاب فيه من طرف خاص في الفرد؛ بل هو كالصلح يصحّ من كلّ منهما. و لا يخلو الحكم بكونه عقداً على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الألفاظ المخصوصة والعريضة من إشكال بعد تصريح بعض بعدم اعتبار شيء من ذلك»^٢.

و في منهاج الصالحين قال: «يشتمل عقد التأمين على أركان:

الأول: الإيجاب من المؤمن له.

الثاني: القبول من المؤمن.

الثالث: المؤمن عليه: الحياة، أو الأموال، أو الحوادث، أو غيرها^٣.

الرابع: قسط التأمين الشهريّ السنوي^٤.

و لو كان المؤمن شركة التأمين، فالإيجاب أو القبول من متصدّي أمرها، أو أنفسهم، أو وكيلهم، و الطرف الآخر المستأمن؛ بل يجوز بعنوان المعاطاة بإعطاء المال من المستأمن و الأخذ من المؤمن.

١. منهاج الصالحين: ١/ ٤٢٠ / ٢٤.

٢. جواهر الكلام ٣٩: ٢٥٦ و ٢٥٧ مع التلخيص والتصرف في اللفظ.

٣. في المصدر: «الحياة، الأموال، الحوادث وغيرها». ٤. منهاج الصالحين: ١/ ٤٢١.

ثم إن الدليل على هذا العقد - بعد فرض كونه من العقود والعهود العقلانية المتداولة بينهم - قوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعُقُوبِ»^١، وقوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»^٢، وقوله تعالى: «وَأَلْفَوْقَ بِالْعَهْدِ إِذَا عَهِدُوا»^٣.

فالأمر بالوفاء بالعقود والعهود إرشاد إلى صحتها. وكذا عِدَّ الوفاء بالعهد برّاً أقوى و أفضل من تولية الوجه إلى القبلة مثلاً يدل على الصحة. وال لزوم إن لم يستفد من الأمر نحوه، يكفي في إثباته الاستصحاب، وهو معنى لزوم كون المسلم عند شرطه.

ويمكن الاستدلال له بما ذكره في باب الإرث من: «أن من أسباب الإرث الولاء، وهو على أقسام ثلاثة: ولاء العتق، وضمان الجريرة، والإمامة»^٤.

قال في الشرائع: «و من توالى إلى أحد، يضمن جريته»^٥ ويكون ولاؤه له، صح ذلك، و يثبت به الميراث»^٦.

و «الولاء» بالفتح: أصله الدنو والقرب، والمراد به هنا قرب أحد الشخصين فصاعداً إلى آخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب وزوجية.

قال في المجمع في ضمن «جرر»: «و منه ضمان الجريرة»^٧. وعقده كأن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرتي، و تدفع عتي، و تعقل عتي، و أعقل عنك، فيقول: قبلت»^٨.

١. المائدة (٥): ١. ٢. الإسراء (١٧): ٣٤.

٣. البقرة (٢): ١٧٧.

٤. راجع: القواعد و الفوائد ٢: ٢٨٥؛ مسالك الأقيام ١٣: ١٠؛ كفاية الأحكام ٣: ٨٦٦ مستند الشبهة ١٩: ٤٠٢؛ جواهر الكلام ٣٩: ٢٢٣.

٥. في المصدر: «حدثه». ٦. شرائع الإسلام ٤: ٢٣.

٧. ورد في المصدر بعد «الجريرة»: «و هو أن يضمن سائبة، كالمعتق في الواجب، أو حر الأصل بحيث لا يعلم له قريب».

٨. مجمع البحرين ٣: ٢٤٤ (جرر).

و المراد بالحدث الجنائية، وكلّ ما يصدر من الشخص من أسباب الغرامة المالية، كإتلاف النفوس و القطع و الحرج خطأ، و الإتلاف عمداً إذا انجرّ إلى الدية، و إتلاف الأموال.

و في الجواهر ما حاصله: «أنّه لا خلاف نصّاً و فتوى في مشروعيّةه؛ بل الإجماع بقسميه عليه. بل ظاهر الأصحاب أنّه من العقود المعتبرة فيها الإيجاب و القبول؛ فإن كان أحدهما لا وارث له، كان الإيجاب من قبله، فيقول: عاقدتك على أن تنصرنى، و تمنع عني، و تعقل عني، و ترثني، و يقول الآخر: قبلتُ. و إن كان معاً لا وارث لهما، قال أحدهما: عاقدتك على أن تنصرنى و أنصرك، [و تمنع عني و امنع عنك]، و تعقل عني و أعقل عنك، و ترثني و أرثك، و يقول الآخر: قبلتُ». قال: «و لا يعتبر التوارث و العقل من الطرفين، كما لا يعتبر ما زاد على العقل و الإرث فيه خصوصاً العقل؛ فإنّ النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد و الميراث مترتب عليه»^١.

إذا عرفت ذلك، ففي خبر ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من أعتق عبداً سائبة: أنّه لا ولاء لمواليه عليه؛ فإن شاء، توالى إلى رجل من المسلمين، فليشهد أنّه يضمن جريرته و كلّ حدث يلزمه؛ فإذا فعل ذلك، فهو يرثه؛ و إن لم يفعل ذلك، كان ميراثه يردّ على إمام المسلمين»^٢.

فإنّ الخبر ظاهر في أنّ معاهدة الإنسان مع غيره في ضمان جريرته و تعهده يجبر ما خسر بجنائته الخطائيّة و العمديّة، و كلّ فعل يلزمه تبعاته و خساراته - أو كلّ ضرر و نقص يلزمه و يرد عليه - أمر ثابت مفضى و عقد نافذ، يترتب عليه أن يرثه المتعهد و ضامن الجريمة مع عدم وجود وارث في المرتبة السابقة. و يجري التوريث في عصرنا هذا بالنسبة لشركة

١. جواهر الكلام ٣٩: ٢٥٤ و ٢٥٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٦: ٢٥٠، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث ولاء ضمان العتق، الباب ٣، الحديث ١٢.

(مسألة ٣): يشترط في الموجب والقابل كل ما يشترط فيهما في سائر العقود: (٣)
كالبلوغ والعقل وعدم الحرج والاختيار والقصد، فلا يصح من الصغير والمجنون و
المحجور عليه والمكره والهازل ونحوه.

(مسألة ٤): يشترط في التأمين مضافاً إلى ما تقدم أمور: الأول: تعيين المؤمن عليه من
شخص أو مال أو مرض^(٤) و نحو ذلك. الثاني: تعيين طرفي العقد من كونها شخصاً أو
شركة أو دولة مثلاً. الثالث: تعيين المبلغ الذي يدفع المؤمن له إلى المؤمن. الرابع: تعيين
المخطر الموجب للخسارة، كالحرق والغرق والسرقة والمرض والوفاة و نحو ذلك.
الخامس: تعيين الأقساط التي يدفعها المؤمن له لو كان الدفع أقساطاً، وكذا تعيين أزماتها.
السادس: تعيين زمان التأمين ابتداءً وانتهاءً، وأما تعيين مبلغ التأمين - بأن يعين ألف دينار
مثلاً - فغير لازم، فلو عيّن المؤمن عليه، و التزم المؤمن؛ بأن كل خسارة وردت عليه فعلياً،
أو أنها ملتزم بدفعها، كفى.

التأمين أيضاً إذا كان المؤمن عليه عاماً، كما في صور الرواية، ولم تأخذ الشركة مالاً من
المؤمن له، بل كان العوض هو التورث.

(٣) أقول: اشتراط هذه الشروط في كل عقد سماً لا يحتاج إلى الاستقلال؛ لقيام
الإجماع والنص عليها، عدا الحرج؛ فإن له أسباباً ستة: الصغر، والجنون، والرقية، والسفه،
والفلس، والمرض.

ويمكن أن يكون المراد به هنا الثلاثة الأخيرة؛ فإن السفه لا ينمقده عقده بدون إذن
الولي، والمريض كذلك في أكثر من ثلث ماله بدون إذن الورثة إذا كان ذلك محاباتياً؛ وأما
المحجور عليه لفلس، فلا يبعد أن يقال بعدم اشتراط عدمه في المؤمن والمستأمن إذا لم
يتصرفا في الأموال الموجودة المحكومة بعدم التصرف فيها، وهو لا ينافي المعاهدة و
التأمين على نحو إجراء العقد و ضمان المال في الذمة.

(٤) عد المرض من مصاديق المؤمن عليه غير سديد؛ فإن المؤمن عليه عبارة عن

(مسألة ٥): الظاهر صحة التأمين مع الشرائط المتقدمة من غير فرق بين أنواعه من التأمين^(٥) على الحياة أو على السيارات والطائرات والسفن ونحوها، أو على المنقولات برّاً وجوّاً وبحراً، بل على عمّال شركة أو دولة، أو على أهل بيت أو قرية، أو على نفس القرية أو البلد^(٦) أو أهلها، وكان المستأمن حينئذٍ الشركاء أو رئيس الشركة أو الدولة أو صاحب البيت أو القرية، بل للدول أن يستأمنوا أهل بلد أو قطر أو مملكة.

موضوع عقد التأمين، وهو ما يلتزم بحفظه وجبران ما يرد عليه من الخسارة والضرر والنقص والمرض من أسباب الخسارات، ولذا عدّه في الشرط الرابع أيضاً. ثم إن إقامة الدليل على اشتراط كلّ واحد ممّا ذكره من الشروط الستة مشكلة، لكنّ الظاهر لزوم ذلك واشتراطها؛ فإن أكثرها ممّا يتوقّف عليه قوام العقد، كالمعاقدين والعوضين في البيع، مع أنّ عدم وجود الإبهام والجهالة الموجب للنزاع والجدال والضرر والأضرار مشروط في كلّ عقد وإيقاع؛ إمّا للإجماع عليه، أو لكون الفرر مطلقاً منهياً عنه عملاً بالمرسل المعروف^١.

(٥) التأمين على الحياة: أن يدفع الشخص مالاً للفرد أو للشركة - دفعة، أو مستمراً - ليحطيه لورثته بعد وفاته، أو لمن يعيّنه من أصدقائه مثلاً.

(٦) ونظير ذلك تأمين مجتمع، كالعوزة العلمية مثلاً. والمؤمن يمكن أن يكون شخصاً خاصّاً، أو شركة معيّنة، أو إحدى الوزارات الدبلوماسية. والمؤمن والمستأمن نفس الأفراد المشتغلين وعائلتهم من حيث معالجة مرضاهم، أو الخسارات الواردة عليهم من خراب البيوت، كحرق، أو غرق، أو زلزلة، أو لسائر الحوادث المخربة.

١. راجع: مسند أحمد ١: ٣٠٢، سنن الدارمي ٢: ٢٥١ و ٢٥٤؛ سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٩، الحديث ٢١٩٤ و ٢١٩٥؛ وسائل الشريعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة. أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣.

(مسألة ٦): الظاهر أن التأمين عقد مستقل، وما هو الرائج ليس صلحاً ولا هبة معوضة^(٧) بلا شبهة، ويحتمل أن يكون ضماناً بمعرض، والأظهر أنه مستقل ليس من باب ضمان المهددة، بل من باب الالتزام بجبران الخسارة؛ وإن أمكن الإيقاع بنحو الصلح والهبة المعوضة والضمان المعروض، ويصح على جميع التقادير على الأقوى. وعقد التأمين لازم ليس لأحد الطرفين فسخه إلا مع الشرط، ولهما التقايل.

وعقد التأمين يجري بين المؤمن ومدير الحوزة، أو وكيلهم أو الولي عليهم.

(٧) قال العلامة الخوئي: «يجوز تنزيل عقد التأمين - بشئ أنواعه - منزلة الهبة المعوضة؛ فإن المؤمن له يهب مبلغاً معيناً من المال في كل قسط إلى المؤمن، يشترط^١ عليه ضمن العقد أنه على تقدير حدوث حادثة معينة نص عليها في الاتفاقية، أن يقوم بتدارك الخسارة الناجمة له، ويجب على المؤمن الوفاء بهذا الشرط. وعلى هذا، فالتأمين بجميع أقسامه عقد صحيح شرعاً»^٢.

ويظهر منه أن التأمين من قبيل الهبة المشروطة، والواهب المؤمن له، والموهوب له المؤمن، فهو عقد لازم يجب العمل به، ولا يجوز فسخه. والظاهر - كما في المتن - أنه عقد معاملي خاص، فإذا عقداً، وتم الإيجاب والقبول، وجب الوفاء. وليس لواحد منهما فسخه، ولا للمؤمن له الامتناع من بذل الأقساط فيما بعد ذلك من الشهرية والسنوية، ولا يقصد في كل قسط هبة مستقلة، بل الوفاء لما عقده، ولو كان هبة لم يكن بذل الأقساط غير القسط الأول واجباً لعدم وجوب ابتداء بالهبة.

نعم، يجوز إيقاع هذا العقد الخاص بعنوان الصلح عليه؛ فإن الصلح عبارة عن التراضي الباطني على مفاد أي عقد معاملي أو غير معاملي، وكذلك يصلح أن يظهر في مورد كل عقد بصورته، ويؤثر أثره، ويكون لازماً ولو كان بصورة العقد الجائز، كصلح الهبة، والعارية، والمضاربة، ونحو ذلك.

(مسألة ٧): الظاهر صحة التأمين بالتقابل؛^(٨) وذلك بأن تتفق جماعة على تكوين مؤسسة فيها رأس مال مشترك لجبر خسارة ترد على أحدهم. وهذا أيضاً صحيح على الأظهر، وهو معاملة مستقلة أيضاً؛ مرجعها الالتزام بجبر خسارة من المال المشترك في مقابل جبر خسارة كذلك. ويمكن أن يقع العقد بنحو عقد الضمان؛ بأن يضمن كل خسارة شركائه بالنسبة في مقابل ضمان الآخر، إلا أن الأداء من المال المشترك. ولكن الأظهر فيه الالتزام بجبر الخسارة في مقابل جبر بنسبة مالهم المشترك من ذلك المال. وهذا العقد لازم. و يحتمل أن يكون عقد شركة التزم كل في ضمنه خسارة كل واحد منهم، وحينئذ يكون جائزاً لا لازماً.

وأما الضمان، فيصح بناءً على صحة ضمان الأعيان غير المضمونة؛ فإن نفس المؤمن له أو بيته أو فرشه مثلاً ليس مضموناً لأحد. وقد مرّ عدم صحة ضمان ذلك بضمان اصطلاحياً. (٨) يستفاد من المسألة صور مختلفة، كلّها متغايرة مع التأمين المصطلح الذي ذكرناه، والكلّ ملحوظ أيضاً بعد أن يدع أشخاص خاصة - كعشرة ونحوها - أموالاً في محلّ بنحو الاشتراك - كالبنك ونحوه - ثم يقع منهم التعهد على إحدى الصور التالية :

الأولى: أن يتعاهدوا على صرف المال المشترك في خسارة كل واحد من المشتركين على سبيل التقابل، والعقد من الكلّ. و يكفي أن يقول بعضهم: تعاهدنا على هذا الأمر، و يقبل الباقيون. أو يقول الكلّ: تعاهدنا؛ فإنه يحسب إنشاء كلّ منهم غير الأول إيجاباً وقبولاً، أو قبولاً فقط.

الثانية: أن يضمن كل واحد خسارة كل من الباقيين بنسبة رؤوسهم، ليؤدّوها من المال المشترك؛ فكأنه قد ضمن كل من العشرة في المثال السابق تسع خسارة كل من الباقيين. والعقد هنا أن يقول بعضهم: ضمنا الخسارة الواردة على كل واحد منا، و يقبل الباقيون.

الثالثة: أن يتعهد كل واحد خسارة كل من الباقيين بنسبة حصّته من المال المشترك، إن نصفاً فنصفاً، وإن ربعاً فربعاً، وهكذا.

الرابعة: أن يشتركوا في المال بعقد الشركة، و يشترطوا في ضمنه ضمانهم لخسارة كل واحد. والعقد هنا عقد الشركة.

(مسألة ٨): الظاهر صحة التأمين المختلط مع الاشتراك في الأرباح التي تحصل للشركة من الاستفادة بالآلتجار بتلك المبالغ المجتمعة من المشتركين؛^(٩) سواء كان التأمين على الحياة؛ بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن عليه، أو عند انتهاء مدة التأمين.

و ذكر الأصحاب في كتاب الشركة أن عقد الشركة إما لإنشاء إشاعة الأموال المتحايزة إشاعة حقيقية، ولذا اشترطوا فيه خلط المالكين أو الأموال بحيث لا تميز قبل العقد أو بعده، أو لإنشاء جواز التصرف والآلتجار في المال بعد تحقق الشركة الإشاعية بنحو آخر من أسباب الإشاعة.

و ظاهر المتن: أنه ليس المقصود هنا الآلتجار والانتفاع بالمال غير جبر الخسارة؛ إما بجعل الشركة بمعناها الأول، أو الثاني مع عدم لحاظ غير الصرف في الخسارة.

و كيف كان، عقد الشركة من العقود الجائزة، ولذا قد يقال: إن الشرط الواقع في ضمنها لا يكون لازماً؛ لكن الظاهر أن الشرط واجب العمل ما دام نفس العقد باقياً، والمقام كذلك.

ثم إن الوجه فيما ذكرنا من كون الصور المذكورة خارجة عن التأمين المصطلح هو أن المال في ذلك التأمين من المؤمن له، ويمتلكه المؤمن بالعقد والقبض، وتعهد الخسارة من المؤمن الأخذ للمال، والمال في هذه الصور من الكل، والتعهد بالصرف أو الخسارة أيضاً من الكل، والفرق بين الشركة التي هي الصورة وعقد التأمين أيضاً واضح.

(٩) أقول: ذلك كأن يقدم طائفة على تأسيس شركة انتفاعية ببذل مال معين من النقود والأعراض ليتجزأ بالمجموع، أو ليقع في طريق الانتفاع بغير التجارة، ويشترطوا في ضمن ذلك أن يدفع شيء من الربح أو من الأصل - أو منهما - بجبر الخسارة الواردة على كل من الشركاء، أو على بعضهم حسب اشتراطهم.

و التأمين على الحياة قد مر أنه ما يشترط بذله للسوارث، أو لمن عيّنوه بعد وفاة المستأمن، أو بعد انقضاء مدة التأمين.

- و للمؤمن الحق في الاشتراك في الأرباح^(١٠) حسب القرار، فيضاف نصيب كل من الأرباح إلى مبلغ التأمين - أو على جبر الخسارة مع الاشتراك في الأرباح كما ذكر، فإن ذلك شركة عقدية^(١١) مع شرط أو شرائط سالفة. و لو كان من بعضهم العمل^(١٢) و من بعضهم النقود، و كان القرار نحو المضاربة، صح أيضاً عندي؛ لعدم اعتبار كون المدفوع في مال المضاربة الذهب و الفضة المسكوكين، بل المعتبر كونه من النقود في مقابل العروض. و هذا المقد لازم إن لم يرجع إلى المضاربة، وإن كان عقد مضاربة في ضمنه التأمين^(١٣) فجاز من الطرفين.

(مسألة ٩): لو التزم المؤمن بدفع إضافة على مبلغ التأمين للظاهر أنه لا بأس به، كمن آمن على حياته عند شركة التأمين لمدة معلومة على مبلغ معلوم، واستوفت الشركة أقساطاً شهرية مقدرة في قبال التأمين، و تلتزم الشركة بدفع مبلغ إضافة على مبلغ التأمين ترغيباً لأهل التأمين، فإن تلك الزيادة ليست من الربا القرضي؛ لعدم كون أداء الأقساط قرضاً، بل التأمين معاملة مستقلة اشترط في ضمنها ذلك، و الشرط سائق نافذ لازم العمل.

(مسألة ١٠): لا بأس بإعادة التأمين؛ بأن طلب بعض شركات التأمين لدى شركات عظيمة أوسع منها التأمين لشركته التأمينية.

(١٠) فإن المؤمن على ما ذكره كل واحد من الشركاء، فيرجع النفع إلى كل حسب اختلاف حصته من أصل المال.

(١١) و هذا أولى بكونه شركة عقدية مما ذكره أخيراً في المسألة السابقة؛ فإن الشركة العقدية نوع من العقود الانتفاعية والاسترباحية.

(١٢) الظاهر أن المراد بذل المال للعامل بحيث يملكه بعنوان التأمين مع اشتراط شيء من الربح له و ضمان خساراته، فهذا عقد تأميني يشبه عقد المضاربة، و هو لازم عملاً بعموم الأدلة.

(١٣) بأن لا يملكه المال؛ بل تكون البضاعة لصاحب المال، و العمل من العامل. و هذا مضاربة حقيقية، فهي عقد جائز. و حكم الشرط الواقع فيه حكم ما ذكر من الشرط الواقع في الشركة.

و منها: الكمبيالات «سفته»

و هي على قسمين: أحدهما: ما يعتبر عن وجود قرض حقيقي؛ بأن كان لشخص على آخر دين - كمائة دينار - على مدة معلومة، فيأخذ الدائن من المدين الورقة. ثانيهما: ما يعتبر عن قرض صوري، ويسمى بالمعاملة، فلا يكون دين على شخص.

(مسألة ١): في النوع الأول إذا أخذ الورقة لينزلها عند شخص ثالث بمبلغ أقل؛ بأن يبيع ما في ذمة المدين بأقل منه، لا إشكال فيه إذا لم يكن العوضان من المكيل والموزون، كالإسكتاس الإيراني والدينار العراقي والدولار وسائر الأوراق النقدية، فإنها غير مكيلة ولا موزونة، والاعتبار من الدول جعلها أثماناً، وليست أمثالها معبرة عن الذهب والفضة، بل قابليتها للتبديل بها موجبة لاعتبارها، والمعاملة تقع بنفسها، والكمبيالات معبرة عن الأوراق النقدية، وبعد المعاملة على ذمة المدين يصير هو مدينوناً للشخص الثالث. هذا إذا قصدنا بذلك البيع حقيقة، لا الفرار من الربا القرضي، ولا يجوز ذلك إذا كانت ربوية وإن قصدنا به البيع حقيقة. وأما إذا أخذ الدائن عن الثالث قرضاً وحوله على ذمة المدين أكثر مما أخذ فهو حرام مطلقاً؛ سواء كان من المكيل أو الموزون أو لا؛ وإن كان القرض صحيحاً.

(مسألة ٢): لا تجوز المعاملة بالكمبيالات الصورية المعبر عنها بالمعاملة «سفته» دوستانه؛ إلا أن ترجع إلى أحد الوجوه الآتية:

منها: أن يقال: إن دفع الورقة إلى الآخر لينزلها عند شخص ثالث، ويرجع الثالث في الموعد المقرر إلى المدين الصوري، يرجع في الحقيقة إلى توكيله بأن يوقع المعاوضة مع الثالث في ذمة المدين الصوري، فيصير المدين الصوري بعد المعاملة بوكالته مدينوناً حقيقة للثالث، ولما كان المفروض بيع غير الأجناس الربوية صحت المباشرة بالأقل والأكثر. و أيضاً ذلك العمل إذن له في اقتراض الدائن الصوري ما يأخذه لنفسه، ولا بد من عدم اشتراط الربح، ويدفع الزيادة متجانساً أو عملاً بالاستحباب الشرعي، وللدافع الرجوع إلى الدائن الصوري للفرار الضمني وعدم كونه متبرعاً.

و منها: أن دفع الورقة إليه لينزلها ويرجع الثالث إليه موجب لأمرين: أحدهما:

صيرورة الدائن الصوري إذا اعتبار بمقدار الورقة لدى الثالث - البنك أو غيره - وذلك يعامل على ذمة الدائن الصوري، فيصير هو مديوناً للشخص الثالث. ثانيهما: التزام من المديون الصوري بأداء المقدار المذكور لو لم يؤد الدائن الصوري الذي صار مديوناً حقيقة للشخص الثالث. وهذا التزام ضمني لأجل معهودية الرجوع إليه عند عدم دفع المدين، و يجوز للدافع الرجوع إلى المدفوع عنه لو لم يكن متبرعاً، وكان ذلك أيضاً لازماً القرار المذكور. و الظاهر صحة المعاملة بعد عدم كونها ربوية وصحة الالتزام المذكور، فإنه من قبيل ضمّ الذمة إلى الذمة، ويصح بحسب القواعد وإن لم يرجع إلى الضمان على المذهب الحق.

و منها: الصورة السابقة بحالها إلا أنّ الدائن الصوري بعمله يصير ضامناً على فرض عدم أداء صاحبه؛ بمعنى نقل الذمة إلى الذمة في فرض عدم الأداء. وهذا أيضاً له وجه صحة؛ وإن لا يخلو من إشكال. ثم لو دفع المدين الصوري إلى الثالث ما التزمه أو ضمنه، فله الرجوع إلى الدائن الصوري وأخذ ما دفعه عنه.

(مسألة ٣): بعد ما كان المتعارف في عمل البنوك ونحوها، الرجوع إلى بائع «الكميالة» وإلى كل من كان توقيعه عليها لدى عدم أداء دافعها؛ لأجل القوانين التجارية عرفاً، وكان هذا أمراً معهوداً عند جميعهم، كان ذلك التزاماً ضمناً منهم بعهدة الأداء عند المطالبة. وهذا أيضاً شرط في ضمن القرار و هو لازم المراعاة. نعم، مع عدم العلم بذلك و عدم معهوديته لم يكن قراراً و لم يلزم بشيء.

(مسألة ٤): ما يأخذه البنك أو غيره من المديون عند تأخر الدفع بعد حلول الأجل و عدم تسليم المبلغ من قبل المديون الصوري، حرام لا يجوز أخذه وإن كان بمراضاة المتعاملين.

(مسألة ٥): الكميالات و سائر الأوراق التجارية لا مالية لها، وليست من النقود، و المعاملات الواقعة بها لم تقع بنفسها، بل بالنقود و غيرها التي تلك الأوراق معبرة عنها، و دفعها إلى الدائن لا يسقط ذمة المدين، و لو تلف شيء منها في يد غاصب و نحوه أو أتلفه شخص لم يضمه ضمان التلف أو الإتلاف. و أمّا الأوراق النقدية

كالإسكناس و الدينار و الدولار و غيرها فلها مالية اعتبارية، و هي نقود كالدينار و الدرهم المسكوكين من الذهب و الفضة، دفعها إلى الدائن مسقط لدمته، و بقي تلفها و إتلافها ضمان كسائر الأموال.

(مسألة ٦): قد تقدم: أنَّ الأوراق النقدية لا يجري فيها الربا غير القرضي، فيجوز تبديل بعضها ببعض بالزيادة و النقص: سواء كان المتبادلان من نقد مملكتين كتبديل الدينار بالإسكناس، أو لا كتبديل الإسكناس بمثله و الدينار بمثله؛ من غير فرق بين كون معتمدا (هستوانه) ذهباً وفضة، أو غيرهما من المعادن كالأحجار الكريمة و النفط. نعم، لو فرض في مورد تكون الأوراق المذكورة كالأوراق التجارية، كان حكمها كذلك الأوراق، لكنه مجرد فرض. هذا إذا قصد بذلك البيع دون القرض، و إلا فلا يجوز.

(مسألة ٧): الأوراق النقدية لا تتعلق بها الزكاة، و لا يجري فيها حكم بيع الصرف. نعم، الأقوى جواز المضاربة بها.

و منها: السرقة

(مسألة ٨): استئجار الأعيان المستأجرة - دكّة كانت أو داراً أو غيرها - لا يوجب حدوث حق للمستأجر فيها؛ بحيث لا يكون للمؤجر إخراجها بعد تمام الإجارة. وكذا طول مدة بقائه و تجارته في محلّ الكسب، أو كون وجهته و قدرته التجاري الموجبتين لتوجيه النفوس إلى مكسبه، لا يوجب شيء منها حدوث حق له على الأعيان، فإذا تسوّت مدة الإجارة يجب عليه تخلية المحلّ و تسليمه إلى صاحبه، فلو بقي في المكان المذكور مع عدم رضا المالك كان غاصباً عاصياً، و عليه ضمان المكان لو تلف و لو بأفة سماوية، كما عليه أجرة مثل المكان ما دام كونه تحت يده و عدم تسليمه إلى ماله.

(مسألة ٩): لو أجرة هذا الشخص ذلك المكان المقصوب كانت الإجارة فاسدة، و لو أخذ شيئاً بعنوان مال الإجارة فهو حرام، فإن تلف أو أتلّفه كان ضامناً للدافع، كما أنَّ الدافع إذا قبض المحلّ صار ضامناً لمالكه، و عليه أجرة مثله له.

(مسألة ٣): السرقفية التي يأخذها الغاصب في هذه الصورة حرام، و لو تلف ما أخذه عنده أو أتلفه فهو ضامن لمالكه.

(مسألة ٤): لو استأجر محلاً للتجارة في مدة طويلة - كمشرين سنة مثلاً - وكان له حق إيجاره من غيره، و اتفق ترقي أجره مثل المحل في أثناء المدة، فله إيجارته بالمقدار الذي استأجره و أخذ مقدار بعنوان السرقفية لأن يؤجره منه على حسب توافقهما.

(مسألة ٥): لو استأجر دكة - مثلاً - و شرط على المؤجر أن لا يزيد على مبلغ الإجارة إلى مدة طويلة - مثلاً - و شرط أيضاً أنه لو حوّل المحل إلى غيره و هو إلى غيره و هكذا، يعمل المؤجر معه معاملته، ثم اتفق ارتفاع أجرته، فله أن يحوّل المحل إلى غيره ليعمل المؤجر معه معاملته معه، و يأخذ مقداراً بعنوان السرقفية ليحوّل المحل إليه، و يحل السرقفية بهذا العنوان.

(مسألة ٦): لو شرط على المؤجر في ضمن عقد الإجارة أن لا يزيد على مبلغ الإجارة ما دام المستأجر فيه، و لا يكون له حق إخراجه، و عليه إيجاره كل سنة بالمقدار المذكور، فله أخذ مقدار بعنوان السرقفية من المؤجر أو من شخص آخر ليستقط حقه أو لتخليه المحل.

(مسألة ٧): لو شرط على المؤجر في ضمن العقد أن لا يؤجر المحل من غيره، و يؤجره منه سنوياً بالإجارة المتعارفة في كل سنة، فله أخذ مقدار بعنوان السرقفية لإسقاط حقه أو لتخليه المحل.

(مسألة ٨): للمالك أن يأخذ أي مقدار شاء بعنوان السرقفية من شخص ليؤجر المحل منه، كما أن للمستأجر في أثناء مدة الإجارة أن يأخذ السرقفية من ثالث للإيجار منه إذا كان له حق الإيجار.

ومنها: أعمال البنوك

(مسألة ٩): لا فرق في البنوك وأنواعها من الداخلية و الخارجية و الحكومية و غيرها في الأحكام الآتية، و لا في أن ما يؤخذ منها محلل يجوز التصرف فيها، كسائر ما يؤخذ من ذوي

الأبدي من أبواب التجارات والصناعات وغيرها، إلا مع العلم بحرمة ما أخذه أو اشتماله على حرام. وأما العلم بأن في البنك أو في المؤسسة الكذائية محرّمات، فلا يؤثر في حرمة المأخوذ وإن احتمل كونه منها.

(مسألة ٢): جميع المعاملات المحلّلة التي لو أوقعها مع أحد المسلمين كانت صحيحة، محكومة بالصحة لو أوقعها مع البنوك مطلقاً حكومية كانت أو لا، خارجية أو داخلية.

(مسألة ٣): الأمانات والودائع التي يدفعها أصحابها إلى البنوك إن كانت بعنوان القرض والتملك بالضمان لا مانع منه، وجاز للبنك التصرف فيها، ويحرم قرار النفع والفائدة، كما يحرم إعطاء تلك الفوائد وأخذها، ومع الإلتلاف أو التلف يكون الأخذ ضامناً للفوائد وإن صحّ القرض.

(مسألة ٤): لا فرق في قرار النفع بين التصريح به عند القرض وبين إيقاعه مبنياً عليه، فلو كان قانون البنك إعطاء النفع في القرض وأقرضه مبنياً على ذلك كان محرماً.

(مسألة ٥): لو فرض في مورد لا يكون الاقتراض والقرض بشرط النفع، جاز أخذ الزيادة بلا قرار.

(مسألة ٦): لو كان ما يدفعه إلى البنك بعنوان الوديعة والأمانة، فإن لم يأذن في التصرف فيها لا يجوز للبنك ذلك، ولو تصرف كان ضامناً، ولو أذن جاز، وكذا لو رضي به. وما يدفعه البنك إليه حلال على الصورتين إلا أن يرجع الإذن في التصرف الناقل إلى التملك بالضمان، فإن الزيادة المأخوذة مع قرار النفع حرام وإن كان القرض صحيحاً، والظاهر أنّ الودائع في البنك من هذا القبيل، فما يسمى وديعة وأمانة قرض واقعاً، ومع قرار النفع تحرم الفائدة.

(مسألة ٧): الجوائز التي يدفع البنك تشويقاً للإبداع والقرض ونحوهما إلى من تصيبه القرعة المقررة، محلّلة لا مانع منها، وكذا الجوائز التي تعطى المؤسسات بعد إصابة القرعة للتشويق وجلب المشتري، وكذا ما يجعله صاحب بعض المؤسسات ضمن بعض أمتعته تشويقاً وتكثيراً للمشتري، فإن كلّ ذلك حلال لا مانع منه.

(مسألة ٨): قيل: من أعمال البنك الاعتمادات المستندية، والمراد منها: أن يتم عقد بين تاجر وشركة - مثلاً - في خارج البلاد على نوع من البضاعة، وبعد تسامية المعاملة من الجهات الدخيلة فيها، يتقدم التاجر إلى البنك ويطلب «فتح اعتماد»، ويدفع إلى البنك قسماً من قيمة البضاعة، ويقوم البنك بعد ذلك بدفع القيمة تامة إلى الشركة ويستسلم البضاعة، وتسجل باسم البنك من حين التصدير، وعند وصولها إلى المحل يخبر البنك مالكيها بالوصول، وتحول البضاعة من اسم البنك إلى اسم مالكيها، بعد أن يدفع ما دفعه البنك إلى الشركة مما بقي من قيمة البضاعة، ويتقاضى البنك عن هذه العملية عمولة مقطوعة إزاء خدماته، وفائدة على المبلغ الباقي طيلة الفترة الواقعة بين يوم تسليمه إلى الشركة إلى يوم تسلمه من صاحب البضاعة. ثم إن دفع التاجر ما بقي من القيمة وما يتقاضى البنك يسلمها إياه، وإلا فيتصدى لبیع البضاعة واستيفاء حقه، فهل ما يأخذه البنك من الزيادة جائز حلال أم لا؟ أو ما يأخذه بإزاء خدماته من التسجيل والتسلم والتسليم ونحو ذلك جائز، وما أخذه بعنوان الفائدة لتأخير ثمنه حرام؟ الظاهر الأخير إذا كان ما يدفع البنك إلى الشركة أداءً لدين صاحب البضاعة قرضاً له، كما أن الظاهر كذلك في الخارج، وكذا لو كان ما يدفعه البنك أداءً لدينه، فيصير صاحب البضاعة مديوناً له، ويأخذ مقداراً لأجل تأخير دينه، فإنه حرام. وأما تصدي البنك لبیع البضاعة مع الشرط في ضمن القرار، فلا مانع منه؛ لرجوع ما ذكر إلى توكيله لذلك، فيجوز الشراء منه.

(مسألة ٩): من أعمال البنوك ونحوها الكفالة: بأن يتعهد شخص لآخر بالقيام بعمل كبناء قنطرة مثلاً، ويتعهد البنك أو غيره للمتعهد له بكفالة الطرف - أي المتعهد - وضمانه؛ بأن يدفع عنه مبلغاً لو فرض عدم قيامه بما تعهد للمتعهد له، ويتقاضى الكفيل ممن يكفله عمولة بإزاء كفالته، والظاهر صحة هذه الكفالة الراجعة إلى هدة الأداء عند عدم قيام المتعهد بما تعهد، وجواز أخذ العمولة بإزاء كفالته أو بإزاء أعمال آخر من ثبت الكفالة ونحوها، وإذا كانت الكفالة بإذن المتعهد جاز له الرجوع إليه لأخذ ما دفعه، وليس للمتعهد أن يمتنع منه.

(مسألة ١٠): من أعمالها الحوالات، وقد يطلق عليها: صرف «البرات»، فإن دفع شخص إلى البنك أو التاجر مبلغاً معيناً في بلد، ويحوّله البنك - مثلاً - إلى بنك بلد آخر، ويأخذ

البنك منه مبلغاً معيناً بإزاء تحويله، فلا إشكال فيه بيعاً كان أو قرضاً، وكذا لو كان الأخذ بعنوان حق العمل، وإن أراد أن يأخذ من البنك أو نحوه مبلغاً معيناً، ويحوّله البنك على تسليم المبلغ من بنك في بلد آخر، ويأخذ البنك منه مبلغاً معيناً، فإن كان ذلك القرار بيع مبلغ بمبلغ أزيد ليحوّله إلى البنك صبح، ولا إشكال فيه بشرط أن لا يكون هذا وسيلة للفرار من الربا القرضي، وكذا إن كان قرضاً، لكن لم يشترط الزيادة، بل أخذها بعنوان حق العمل مع عدم كونه فراراً من الربا. وأما إن كان قرضاً بشرط الزيادة فهو حرام؛ وإن كان القرض مبنياً على الزيادة، وكان الشرط ارتكازياً غير مصرح به، ولكن القرض صحيح.

(مسألة ١١): الصكوك «چك» البنكية كالأوراق التجارية لا مالية لها، بل هي معبرة عن مبلغ معين في البنك، ولا يجوز بيعها وشراؤها في نفسها. نعم، الصك الذي يسمى في إيران بالصك التضميني «چك تضميني»، يكون من الأوراق النقدية كالدينار والإسكناس، فيصح بيعه وشراؤه، ومن أنقله ضمن لمالكة كسائر الأموال، ويجوز بيعه بالزيادة، ولا ربا فيه إلا إذا جعل البيع وسيلة للتخلص عن الربا القرضي^١.

(مسألة ١٢): أفعال البنوك الرهنية: إن كانت إقراضاً إلى مدة بالنفع المعين وأخذ الرهن مقابله وشرط بيع المرهون وأخذ ماله لو لم يدفع المستقرض في رأس أجله، يصح أصل القرض والرهن، ويبطل اشتراط النفع والزيادة، ولا يجوز أخذها. نعم، يجوز الأخذ لو كان بعنوان حق العمل إذا لم يكن حيلة للتخلص من الربا. وإن كانت من قبيل بيع السلف؛ بأن باع الطالب مائتين سلفاً بمائة حالاً، واشترط المشتري عليه - ولو بنحو الشرط الضمني الارتكازي - وثيقة، وكونه وكيلاً في بيعها عند التخلف وأخذ مقدار حقّه، فلا يصح البيع ولا الرهن ولا الوكالة.

ومنها: بطاقات اليانصيب «بخت آزمائي»

(مسألة ١): قد شاع في البلاد من قبل بعض الشركات نشر بطاقات اليانصيب وبيعها بإزاء مبلغ معين، ويتمهّد صاحب الشركة بأن يقرع، فمن أصابت القرعة بطاقته يعطيه مبلغاً

١. في (أ) لم يرد فيه: «إلا إذا جعل البيع وسيلة...» إلى آخر المسألة.

معيناً. وهذا البيع باطل، وأخذ المال بإزاء البطاقة موجب للضمان. وكذا أخذ المال بعد إصابة القرعة حرام موجب لضمان الآخذ للمالك الواقعي.

(مسألة ٢): لا فرق في حرمة ثمن البطاقة بين أن يدفعه الطالب لاحتمال إصابة القرعة باسمه؛ من غير بيع وشراء، وبين بيعها وشرائها لهذا الغرض، ففي الصورتين أخذ المال حرام، وأخذ ما يعطى لأجل إصابة القرعة حرام.

(مسألة ٣): قد بذل أرباب الشركات عنوان اليانصيب بعنوان الإعانة للمؤسسات الخيرية؛ لإغفال المتدبّين والمؤمنين، والعمل خارجاً هو العمل بلا فرق جوهرى يوجب الحلية، فالمأخوذ بهذا العنوان أيضاً حرام، وكذا المأخوذ بعد إصابة القرعة.

(مسألة ٤): لو فرض بعيداً قيام شركة بنشر بطاقات للإعانة حقيقة على المؤسسات الخيرية، ودفع كل من أخذ بطاقة مالاً لذلك المشروع، ودفع أو صرف الشركة ما أخذه فيها، وتعطي من مالها مبلغاً لمن أصابته القرعة هبة ومجاناً للتشويق، فلا إشكال في جواز الأمرين. وكذا لو أعطى الجائزة من المال المأخوذ من الطالبين برضاً منهم، لكتفه مجرد فرض لا واقعية له، فالأوراق المتبعة في الحال الفعلي يبيعها وشراؤها غير جائز، والمأخوذ بعنوان إصابة القرعة حرام.

(مسألة ٥): لو أصيبت القرعة وأخذ المبلغ، فإن عرف صاحب الأموال يجب الدفع إليه، وإلا فهي من مجهول المالك يجب الصدقة بها عن مالكة الواقعي، والأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعي في الصدقة.

(مسألة ٦): لا يجوز على الأحوط لو لم يكن الأقوى لمن أخذ المال الذي أصابته القرعة، صرفه وتملكه صدقة عن مالكة ولو كان فقيراً، بل عليه أن يتصدق به على الفقراء. (مسألة ٧): إذا أعطى ما أصابته القرعة من المال الكثير فقيراً، وشرط عليه أن يأخذ لنفسه بعضاً ويرد الباقي إليه، فالظاهر عدم جوازه، وعدم جوازه للفقير أيضاً. نعم، لو أعطاه الفقير ما يناسب حاله بلا اشتراط لا إشكال فيه.

هذه جملة من المعاملات المستحدثة. وأما المسائل المستحدثة الأخرى ما يستحدثها الأعصار الآتية فكثيرة جداً، وتجري في كثير من أبواب الفقه، وقد صعب استقصاؤها، ولكن نذكر جملة حادثة منها أو في أهبة الحدوث.

فمنها: التلقيح والتوليد الصناعيان

(مسألة ١): لا إشكال في أن تلقيح ماء الرجل بزوجته جائز؛ وإن وجب الاحتراز عن حصول مفدمات محرمة، ككون الملقح أجنبياً، أو التلقيح مستلزماً للنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه، فلو فرض أن النطفة خرجت بوجه محلل، ولقحها الزوج بزوجته، فحصل منها ولد كان ولدهما، كما لو تولد بالجماع، بل لو وقع التلقيح من ماء الرجل بزوجته بوجه محرّم - كما لو لقح الأجنبي، أو أخرج المنى بوجه محرّم - كان الولد ولدهما، وإن أتما بارتكاب الحرام.

(مسألة ٢): لا يجوز التلقيح بماء غير الزوج؛ سواء كانت المرأة ذات بعل أو لا، رضي الزوج والزوجة بذلك أو لا، كانت المرأة من معارم صاحب الماء كأتمه وأخته أو لا.

(مسألة ٣): لو حصل عمل التلقيح بماء غير الزوج، وكانت المرأة ذات بعل، وعلم أن الولد من التلقيح، فلا إشكال في عدم لحوق الولد بالزوج، كما لا إشكال في لحوقه بصاحب الماء والمرأة إن كان التلقيح شبهة، كما في الوطء شبهة، فلو لقحها بتوهم أنها زوجته وأن الماء له فإن الخلاف، يلحق الولد بصاحب الماء والمرأة. وأما لو كان مع العلم والمعمد ففي الإلحاق إشكال، وإن كان الأثب ذلك. لكن المسألة مشككة لا بد فيها من الاحتياط، ومسائل الإرث في باب التلقيح شبهة كمسائله في الوطء شبهة، وفي المعمد المحرّم لا بد من الاحتياط.

(مسألة ٤): لا يجوز تزويج المولود لو كان أنثى من صاحب الماء، ولا تزويج الولد أمه أو أخته أو غيرهما من المعارم. وبالجمله: لا يجوز نكاح كل من لا يجوز نكاحه لو كان التوليد بوجه شرعي.

(مسألة ٥): الأحوط ترك النظر إلى من جاز النظر إليه لو كان المولود بطريق شرعي؛ وإن كان الأثب الجواز. هذا فيما إذا لم يحصل التلقيح شبهة، وإلا فلا إشكال في الجواز.

(مسألة ٦): للتلقيح والتوليد أنواع يمكن تحقّقها في المستقبل:

منها: أن تؤخذ النطفة التي هي منشأ الولد من الأثمار والحبوب ونحوهما، ويعمل التلقيح بالمرأة تصير منشأ للولد، ومعلوم أنه لا يلحق بغير أمه، وإلحاقه بها أضعف إشكالاً من تلقيح ماء الرجل.

و منها: أن يؤخذ ماء الرجل، ويرى في رحم صناعية كتوليد الطيور صناعياً، فيلحق بالرجل، و لا يلحق بغيره.

و منها: أن تؤخذ النطفة من الأثمار و نحوها فتجعل في رحم صناعية فيحصل التوليد. و هذا القسم - لو فرض - لا إشكال فيه بوجه، و لا يلحق بأحد.

(مسألة ٧): لو حصل من ماء رجل في رحم صناعية ذكر وأنثى، يكونان أخاً وأختاً من قبل الأب، و لا أمّ لهما، فلا يجوز نكاحهما و لا نكاح من حرم نكاحه من قبل الأب لو كان التوليد بوجه عادي. و لو حصل من نطفة صناعية في رحم امرأة ذكر وأنثى، فهما أخ وأخت من قبل الأم، و لا أب لهما، فلا يجوز تزويجهما و لا تزويج من حرم من قبل الأم.

(مسألة ٨): لو تولد الذكر والأنثى من نطفة صناعية و رحم صناعية فالظاهر أنه لا نسبة بينهما، فجاز تزويج أحدهما بالآخر، و لا توارث بينهما وإن أخذت النطفة من تَفَاحَة واحدة مثلاً.

(مسألة ٩): لو تولد الطفل بواسطة العلاج قبل مدة أقلّ الحمل، كما لو أسرع عن سيره الطبيعي بواسطة بعض الأشعات، أو تولد بعد مدة أكثر الحمل؛ للمنع عن سيره الطبيعي و الإبطاء به، يلحق الطفل بأبيه بعد العلم بكونه من مائه. و لو صار ذلك طبيعياً لأجل ضعف أشعة الشمس و تغيير طبيعة الأرض، يلحق الولد بالفراش مع الشك أيضاً. و كذا لو كان في بعض المناطق طبيعي أكثر الحمل أو أقله على خلاف مناطقنا، يحكم بالحاق الولد مع إمكانه، و لا يُقاس بمناطقنا.

(مسألة ١٠): لو انتقل الحمل في حال كونه علقه أو مضغة، أو بعد ولوج الروح من رحم امرأة إلى رحم امرأة أخرى، فنشأ فيها وتولد، هل هو ولد الأولى أو الثانية؟ لا شبهة في أنه من الأولى إذا انتقل بعد تمام الخلقة و ولوج الروح، كما أنه لا إشكال في ذلك إذا أخرج وجعل في رحم صناعية ورَبِي فيها. و أما لو أخرج قبل ذلك - حال مضغته مثلاً - فبِهِ إشكال. نعم، لو ثبت أن نطفة الزوجين منشأ للطفل فالظاهر إلحاقه بهما؛ سواء انتقل إلى رحم المرأة أو رحم صناعية.

و منها: التشريح والترقيع

(مسألة ١): لا يجوز تشريح الميت المسلم، فلو فعل ذلك ففي قطع رأسه وجوارحه دية ذكرناها في الديات، و أمّا غير المسلم فيجوز؛ ذمياً كان أو غيره، و لا دية و لا إثم فيه.

(مسألة ٢): لو أمكن تشريح غير المسلم للتعلّقات الطيّبة، لا يجوز تشريح المسلم و إن توقّف حياة مسلم أو جمع من المسلمين عليه، فلو فعل مع إمكان تشريح غيره أثم، و عليه الدية.

(مسألة ٣): لو توقّف حفظ حياة المسلم على التشريح، و لم يمكن تشريح غير المسلم، فالظاهر جوازه. و أمّا لمجرّد التعلّم فلا يجوز ما لم تستوقف حياة مسلم عليه.

(مسألة ٤): لا إشكال في وجوب الدية إذا كان التشريح لمجرّد التعلّم، و أمّا في مورد الضرورة و التوقّف المتقدّم فلا يبعد السقوط على إشكال.

(مسألة ٥): لا يجوز قطع عضو من الميت لترقيع عضو الحيّ إذا كان الميت مسلماً، إلّا إذا كان حياته متوقّفة عليه. و أمّا إذا كان حياة عضوه متوقّفة عليه فالظاهر عدم الجواز، فلو قطعه أثم، و عليه الدية. هذا إذا لم يأذن قطعه. و أمّا إذا أذن في ذلك ففي جوازه إشكال، لكن بعد الإجازة ليس عليه الدية و إن قلنا بحرمة. و لو لم يأذن الميت فهل لأوليائه الإذن؟ الظاهر أنّه ليس لهم ذلك، فلو قطعه بإذن الأولياء عصى و عليه الدية.

(مسألة ٦): لا مانع من قطع عضو ميت غير مسلم للترقيع، لكن بعده يقع الإشكال في نجاسته و كونه ميتة لا تصحّ الصلاة فيه. و يمكن أن يقال فيما إذا حلّ الحياة فيه: خرج عن عضوية الميت و صار عضواً للحيّ، فصار طاهراً حيّاً و صحّت الصلاة فيه. و كذا لو قطع المضمّ من حيوان - و لو كان نجس العين - و رقع فصار حيّاً بحياة المسلم.

(مسألة ٧): لو قلنا بجواز القطع و الترقيع بإذن من صاحب العضو زمان حياته، فالظاهر جواز بيعه لينتفع به بعد موته، و لو قلنا بجواز إذن أوليائه فلا يبعد أيضاً جواز بيعه للاحتفاع به. و لا بدّ من صرف الثمن للميت؛ إمّا لأداء دينه، أو صرفه للخيرات له، و ليس للوارث حقّ فيه.

فروع:

الأول: الأقوى جواز الانتفاع بالدم في غير الأكل وجواز بيعه لذلك، فما تعارف من بيع الدم من المرضى وغيرهم لا مانع منه، فضلاً عما إذا صالح عليه، أو نقل حتى الاختصاص. ويجوز نقل الدم من بدن الإنسان إلى آخر، وأخذ ثمنه بعد تعيين وزنه بالآلات الحديثة، ومع الجهل لا مانع من الصلح عليه، والأحوط أخذ المبلغ للمتمين على أخذ دمه مطلقاً، لا مقابل الدم، ولا يترك الاحتياط ما أمكن.

الثاني: الأقوى حرمة الذبيحة التي ذبحت بالمكائن الحديثة. وإن اجتمع في الذبح جميع شرائطه، فضلاً عما إذا كان الذبح من القفا أو غير مستقبل القبلة، فالذبح بالمكائن ميتة نجسة لا يجوز أكلها ولا شراؤها، ولا يملك البائع الثمن المأخوذ بإزائها، وهو ضامن للمشتري.

الثالث: ما يسمى عند بعض بحق الطبع ليس حقاً شرعياً، فلا يجوز سلب تسلط الناس على أموالهم بلا تعاقب وتشارط، لمجرد طبع كتاب والتسجيل فيه: بأن حق الطبع والتقليد محفوظ لصاحبه لا يوجب شيئاً، ولا يعدّ قراراً مع غيره، فجاز لغيره الطبع والتقليد، ولا يجوز لأحد منعه عن ذلك.

الرابع: ما تعارف من ثبت صنعة لمخترعها ومنع غيره عن التقليد والتكثير، لا أثر له شرعاً، ولا يجوز منع الغير عن تقليدها والتجارة بها، وليس لأحد سلب سلطنة غيره عن أمواله ونفسه.

الخامس: ما تعارف من حصر التجارة في شيء أو أشياء بمؤسسة أو تجار ونحوهما، لا أثر له شرعاً، ولا يجوز منع الغير عن التجارة والصناعة المحللتين وحصرهما في أشخاص. **السادس:** لا يجوز تثبيت سعر الأجناس ومنع ملاكها عن البيع بالزيادة.

السابع: للإمام عليه السلام والي المسلمين أن يحمل ما هو صلاح للمسلمين؛ من تثبيت سعر أو صنعة أو حصر تجارة أو غيرها؛ مما هو دخیل في النظام وصلاح للجماعة.

و منها: تغيير الجنسية

(مسألة ١): الظاهر عدم حرمة تغيير جنس الرجل بالمرأة بالعمل و بالعكس ، و كذا لا يحرم العمل في الخنثى ليصير ملحقاً بأحد الجنسين . و هل يجب ذلك لو رأَت المرأة في نفسها تمايلات من سنخ تمايلات الرجل ، أو بعض آثار الرجولية ، أو رأى المرء في نفسه تمايلات الجنس المخالف أو بعض آثاره ؟ الظاهر عدم وجوبه إذا كان الشخص حقيقة من جنس ؛ ولكن أمكن تغيير جنسيته بما يخالفه .

(مسألة ٢): لو فرض العلم بأنه داخل قبل العمل في جنس مخالف ، و العملية لا تبدل جنسه بآخر ، بل تكشف عما هو مستور ، فلا شبهة في وجوب ترتيب آثار الجنس الواقعي و حرمة آثار الجنس الظاهر ، فلو علم بأنه رجل يجب عليه ما يجب على الرجال ، و يحرم عليه ما يحرم عليهم و بالعكس . و أما وجوب تغيير صورته و كشف ما هو باطن ، فلا يجب إلا إذا توقّف العمل بالتكاليف الشرعية أو بعضها عليه و عدم إمكان الاحتراز عن المحرمات الإلهية إلا به فيجب .

(مسألة ٣): لو تزوّج امرأة فتغيّر جنسها فصارت رجلاً ، بطل التزويج من حين التغيير و عليه المهر تماماً لو دخل بها قبل التغيير ، فهل عليه نصفه مع عدم الدخول أو تمامه ؟ فيه إشكال ، و الأشبه التمام . و كذا لو تزوّجت امرأة برجل فغيّر جنسه بطل التزويج من حين التغيير ، و عليه المهر مع الدخول ، و كذا مع عدمه على الأقوى .

(مسألة ٤): لو تغيّر الزوجان جنسهما إلى المخالف ، فصار الرجل امرأة و بالعكس ، فإن كان التغيير غير مقارن بالحكم كما مرّ ، و إن قارن التغير فهل يبطل النكاح أو بقيا على نكاحهما و إن اختلفت الأحكام ، فيجب على الرجل الفعلي النفقة و على المرأة الإطاعة ؟ الأحوط تجديد النكاح ، و عدم زواج المرأة الفعلية بغير الرجل الذي كان زوجها إلا بالطلاق بإذنها ؛ و إن لا يبعد بقاء نكاحهما .

(مسألة ٥): لو تغيّر جنس المرأة في زمان عدّتها سقطت العدّة حتى عدّة الوفاة .

(مسألة ٦): لو تغيّر جنس الرجل إلى المخالف فالظاهر سقوط ولايته على صغاره ، و لو تغيّر جنس المرأة لا يثبت لها الولاية على الصغار ، فولايتهم للجدّ للأب ، و مع فقده للحاكم .

(مسألة ٧): لو تغير جنس كل من الأخ والأخت بالمخالف لم ينقطع انتسابهما، بل يصير الأخ أختاً وبالعكس. وكذا في تغيير الأخين أو الأختين، ولو تغير العم صار عمّة وبالعكس، والخال خالة وبالعكس وهكذا، فلو مات عن ابن جديد وبنت جديدة للذكر الفعلي ضعف الأنثى الفعلية. وهكذا في سائر طبقات الإرث. لكن يبقى الإشكال في إرث الأب والأم والبعد والبعدة، فلو تغير جنس الأب إلى المخالف لا يكون فعلاً أباً ولا أمّاً، وكذا في تغيير جنس الأم، فإن الرجل الفعلي لا يكون أمّاً ولا أباً. فهل يرثان بلحاظ حال التوليد أو لأجل الأقربة والأولوية أو لا يرثان؟ فيه تردد، والأشبه الإرث، والظاهر أنّ اختلافهما في الإرث بلحاظ حال انعقاد النطفة، فلابد حال الانعقاد لثان، وللأم ثلث، والأحوط التصالح.

(مسألة ٨): لو تغير جنس الأم، فهل تكون بعد الرجولية محرماً لحليلة ابنها كالأب أم لا؟ لا يبعد على إشكال. ولو تغير جنس الأب، فهل يكون في حال أنوثته محرماً لابنه وإن لم يكن أمّاً له؟ الظاهر ذلك. ولو تغيرت زوجة الابن وصارت رجلاً، فهل هي محرمة على أم زوجها السابق؟ لا يبعد ذلك على إشكال.

(مسألة ٩): ما ذكرناه في الأقرباء نسباً يأتي في الأقرباء رضاعاً، كالأم والأب الرضاعيين والأخت والأخ وهكذا.

(مسألة ١٠): يثبت ما ذكرناه فيما إذا غير جنس بجنس واقعاً. وأمّا لو كان العمل كاشفاً عن واقع مستور، وأن صار رجلاً بعد العمل كان رجلاً من أول الأمر، يستكشف منه أنّ ما رتب على الرجل الصوري والمرأة الصورية رتب على غير موضوعه، فتحدث مسائل أخرى.

ومنها: الراديو والتلفزيون ونحوهما

(مسألة ١): لهذه الآلات الحديثة منافع محللة عقلانية ومنافع محرمة غير مشروعة، ولكل حكمه، فجاز الانتفاع المحلل؛ من الأخبار والمواظع ونحوهما من الراديو، وإراءة الصور المحللة لتعليم صنعة محللة، أو عرض متاع محلل، أو إراءة عجائب الخلقة بحراً وبراً. ولا يجوز الانتفاع المحرّم كسماع الفناء وإذاعته وإذاعة ما هو مخالف للشريعة

* المطهرة، كالأحكام الصادرة من المصادر غير الصالحة المخالفة لأحكام الإسلام، وإرادة ما هو مخالف للشرع ومفسد لمقائد الجامعة وأخلاقيها.

(مسألة ٢): لما كان أكثر استعمال تلك الآلات في أمور غير مشروعة؛ بحيث يعدّ غير ذلك نادراً في بلادنا، لا أُجيز بيعها إلاّ بمنّ يطمأنّ بعدم استعمالها إلاّ في المحلّ، و يجتنب عن محرّماتها، ولا يجعلها في اختيار من يستعملها في المحرّمات، ولا شراءها إلاّ لمن لم يستعملها إلاّ في المحلّ، ويمتنع غيره عن استعمالها في غير المشروع.

(مسألة ٣): لا يجب جواب سلام من يسلم بواسطة الإذاعة، ويجب جواب من سلّم تلفوناً.

(مسألة ٤): لو سمع آية السجدة من مثل الراديو، فإن أذيعت قراءة شخص مستقيمة وجبت السجدة، وإن أذيعت من المسجّلات لا تجب.

(مسألة ٥): يسقط الأذان والإقامة إذا سمعها من مثل الراديو بشرط إذايتهما مستقيمة، وإن أذيعت من المسجّلات لم يسقط بسماعهما، ولا يستحبّ حكايتهما في الفرض، ولا يسقط بحكايتهما.

(مسألة ٦): يحرم استماع الغناء ونحوه من المحرّمات من مثل الراديو؛ سواء أذيعت مستقيمة أو بعد الضبط في المسجّلة.

(مسألة ٧): استماع الغيبة إذا أذيعت مستقيمة حرام، وإلاّ فليس بمحرّم من حيث استماع الغيبة. نعم، يمكن التحريم من جهات أخرى، ككشف سرّ المؤمن - مثلاً - وإهائه.

(مسألة ٨): الأحوط ترك النظر إلى ما لا يجوز النظر إليه في مثل التلفزيون، كبदन الأجنبيةّ وشعرها وعورة الرجل.

(مسألة ٩): لا يبعد جواز الطلاق بواسطة الإذاعة والمكثّرة إذا سمعه شاهدان عدلان، ولا يجب حضورهما في مجلس الطلاق، والأحوط خلافه. هذا إذا أجري الطلاق في الإذاعة مستقيماً، لا بواسطة المسجّلة. والحكم في الظهار كالطلاق.

(مسألة ١٠): لا إشكال في وجوب ترتيب الآثار على الإقرار بواسطة التلفون أو المكثّرة أو الراديو ونحوها؛ إذا علم بأنّ الصوت من المقرّ، وكان ذلك مستقيماً لا من المسجّلات؛

سواء كان الإقرار بحق لغيره؛ حتّى بما يوجب القصاص، أو بما يوجب حدّاً من حدود الله. كما لا إشكال في سماع البيّنة على حقّ أو حدّ إذا أُقيمت مستقيمة لا من المسجّلة، وعلم أنّ الصوت من الشاهدين العدلين. وكذا يجب ترتيب الآثار على حكم الحاكم وثبوت الحقّ به، وكذا الهلال وغيرهما من موارد الحكم مع الشرط المذكور. والظاهر جواز استحلاف القاضي من عليه الحلف بواسطة المكثّرة أو التلفون، وحلفه من ورثتهما بالشرط المذكور. والظاهر جريان الحكم في سائر الموارد التي رتب فيها الحكم على إنشاء أو إخبار، كالقذف واللعان والغيبة والتهمة والفحش، وسائر ما يكون موضوعاً للحكم؛ بشرط العلم بكون المتكلّم به فلائاً، أو قامت البيّنة على ذلك.

(مسألة ١١): هل يترتب الأحكام والآثار على الأقاير وغيرها إذا كانت مضبوطة في المسجّلات؟ لا شبهة في أنّ ما في المسجّلات لا يترتب عليها الآثار، فلا يكون نشر ما في المسجّلة إقراراً ولا شهادة ولا قذفاً ولا حكماً ولا غيرها، لكن لو علم أنّ ما سجّل في المسجّلات هو الإقرار المضبوط من فلان، يؤخذ بإقراره من باب الحكاية عن إقراره، لا من باب كون هذا إقراراً، ومن باب الكشف عن شهادة البيّنة وحكم الحاكم وقذف القاذف، وهكذا إذا علم أنّ ما هو المضبوط ضبط وسجّل من الواقع المحقّق، ومع احتمال كون هذا الصوت مشابهاً لما نسب إليه لا يترتب عليه أثر؛ لا على ما أذيع من المسجّلات، ولا على ما أذيع مستقيماً بغير وسط.

ومنها: مسائل الصلاة والصوم وغيرها

(مسألة ١): يجوز الصلاة في الطائرات مع مراعاة استقبال القبلة، ولو دخل في الصلاة مستقبلاً، فاتحرفت الطائرة يميناً أو شمالاً، فحوّل المصلّي إلى القبلة بعد السكوت عن القراءة والذكر، صحّت صلاته وإن أنجز التحويل تدريجاً إلى مقابل الجهة الأولى. وأما لو استدبر ثمّ تحوّل بطلت صلاته، فلو صلى في طائرة مارة على مكّة أو الكعبة المكرّمة بطلت؛ لعدم إمكان حفظ الاستقبال، وأما لو طارت حول مكّة وحوّل المصلّي تدريجاً وجهه إلى القبلة صحّت.

(مسألة ٢): لو ركب طائرة فطارت أربع فراسخ عمودياً تقصر صلاته وصومه، و لو طارت فرسخين - مثلاً - عمودياً، فالفت جاذبة الأرض بطريق علمي، فدارت الأرض و بقيت الطائرة غير دائرة، فرجعت إلى الأرض بعد نصف دور - مثلاً - لم تقصر صلاته و لا صومه؛ مثلاً: لو فرض كون الطائرة في بغداد، فطارت عمودياً و بقيت في الفضاء غير دائرة بتبع الأرض، و بعد ساعات رجعت، و كان المرجع لندن - مثلاً - كانت صلاته تامة و لم يكن مسافراً.

(مسألة ٣): لو فاتت صلاة صبحه في طهران - مثلاً - و ركب طائرة تقطع بين طهران و إسلامبول ساعة، و وصل إليه قبل طلوع الشمس بنصف ساعة، كانت صلاته أداءً بعد ما صارت قضاءً، و هل يجب عليه مع عدم العسر و الحرج أن يسافر لتحصيل الصلاة الأدائية؟ الظاهر ذلك، و هكذا بالنسبة إلى سائر صلواته. و لو فاتت صلاته في طهران - مثلاً - و سافر مع تلك الطائرة و شرع في صلاته قضاءً، و وصل إلى مكان لم يفت فيه الوقت، فأدرك منه آخر صلاته، فإن أدرك ركعة فالظاهر أنها تقع أداءً، و إن أدرك أقل منها ففيه إشكال. و لو شرع في المغرب قضاءً فأدرك الركعة الثانية في الوقت، ثم رجعت الطائرة فخرج الوقت بين صلاته - فيكون وسطها في الوقت و طرفاها خارجه - صحّت، لكن في كونها أداءً أو قضاءً تأملاً، و لا يبعد مع إدراك ركعة كونها أداءً. و لو ركب طائرة فدخل في قضاء صلاة العصر من يومه بعد الغروب، فصعدت عمودياً و رأى الشمس بين صلاته، ثم هبطت و غربت الشمس، ثم صعدت فرآها و هكذا، صحّت صلاته، و لا يبعد كونها أداءً إذا أدرك من الوقت ركعة متصلة، و أما إذا أدرك الأقل أو بمقدارها لكن لا متصلة، ففي كونها أداءً أو قضاءً تأملاً.

(مسألة ٤): لو صلى الظهرين أول الوقت في طهران، و ركب الطائرة و وصل إسلامبول قبل زوال هذا اليوم، فهل تجب عليه الظهران المأتيّ بهما عند الزوال؟ الظاهر عدم الوجوب.

(مسألة ٥): لو رئي هلال ليلة الفطر في إسلامبول، و سافر إلى طهران و كان فيه ليلة آخر الصيام، فهل يجب عليه الصوم؟ الظاهر ذلك، بل الظاهر وجوبه و لو صام في إسلامبول ثلاثين يوماً، ففرق بين الصوم و الصلاة في الحكم، و لو صام في طهران - مثلاً - إلى غروب

الشمس ولم يفطر، فسافر إلى إسلامبول و وصل إليه قبل الغروب من هذا اليوم، فهل يجب عليه الإمساك إلى الغروب أم لا؟ الظاهر عدم الوجوب، وإن كان أحوط. ولو صام في إسلامبول وسافر قبل الغروب بساعتين إلى طهران، وأدرك الليل في أثناء الطريق ولم يفطر، ورجع إلى إسلامبول قبل غروب الشمس في هذا اليوم، فهل يجب الإمساك إلى الغروب؟ الأحوط ذلك؛ وإن كان عدم الوجوب أشبه. وكذا لو صام في محل إلى الغروب، ثم ركب طائرة فصعدت عمودياً حتى رأى الشمس. ولو سافر بعد الزوال من طهران بلا تبة الصوم، ووصل إسلامبول قبل زوال هذا اليوم، فالظاهر جواز تبة الصوم لو لم يأت بمفطر، ومراعاة الاحتياط حسن. ولو كان آخر شعبان في طهران أول رمضان في إسلامبول، بقي في طهران إلى الليل، فذهب إلى إسلامبول ووصل إليه الليلة الثانية من الشهر، وكان الشهر في إسلامبول تسعة وعشرين يوماً، فصام فيه وكان صومه ثمانية وعشرين يوماً، فهل يجب عليه قضاء يوم؟ الأحوط ذلك، بل لا يخلو من قرب. ولو سافر مع طائرة ويكون تمام الشهر ليلاً بالنسبة إليه، يجب عليه القضاء ظاهراً. وكذا من كان في القطب وفات منه شهر رمضان على إشكال. ولو أصبح في طهران صائماً فافطر عمداً، ثم سافر إلى إسلامبول فوصل إليه قبل الفجر فصام اليوم بعينه، فهل تجب عليه الكفارة والقضاء؟ لا إشكال في عدم وجوب القضاء، وفي وجوب الكفارة إشكال، والأحوط ذلك، بل هو الأقرب.

(مسألة ٦): لو صلى صلاة عيد الفطر في إسلامبول، وسافر إلى طهران، ووصل إليه قبل الزوال من آخر شهر الصيام وبعد لم يفطر، فهل يجب الصوم عليه، كمن وصل إلى وطنه قبل زوال يوم الصوم؟ الظاهر وجوبه، وليس صومه مركباً من حرام و واجب، كما لم يكن كذلك لو حضر من السفر مع حرمة الصوم فيه، والأحوط له الإفطار قبل الوصول إلى طهران. وهل يجب عليه قضاء هذا اليوم، الذي كان يوم عيد له في إسلامبول ويوم صوم في طهران؟ فيه إشكال، والأشبه وجوبه إذا حضر اليوم من أوله، بل من قبل الزوال على الأحوط.

(مسألة ٧): لو عيّد في إسلامبول وأدى زكاة الفطرة، ووصل إلى طهران قبل غروب ليلة الفطر، فهل يجب عليه زكاة الفطرة ثانياً يادراك غروب العيد؟ الظاهر عدم الوجوب وإن كان أحوط. نعم، لو لم يؤدها في إسلامبول يجب أداؤها في طهران. ولو صلى العيد في

إسلامبول فالظاهر عدم وجوبها أو استحبابها ثانياً.

(مسألة ٨): لو كان يوم الفطر في إسلامبول يحرم عليه الصوم، و لو سافر إلى طهران و كان غداً يوم العيد يحرم عليه. وكذا الحال في الأضحية، فكان الصوم المحرم عليه أربعة أيام في السنة.

(مسألة ٩): لو سافر مع طائرة تكون حركتها مساوية لحركة الأرض، و كان سيرها مخالفاً لسير الأرض من الشرق إلى الغرب، فلا محالة لو سافر أول طلوع الشمس، كان سيرها دائماً أول الطلوع و لو سارت ألف ساعة، فهل يحرم السفر معها للزوم ترك الصلاة، أو يجوز و لا صلاة عليه أداء و لا قضاء، أو عليه القضاء فقط؟ الظاهر عدم جواز السفر معها. و لو قيل بجوازه فالظاهر عدم صلاة عليه أداء و لا قضاء. وكذا لا صوم عليه أداء و لا قضاء لو سافر قبل طلوع الفجر. و لو كان بعده فهل يجب قضاء هذا اليوم فقط؟ فيه إشكال، و الأحوط القضاء. و لو سافر عند زوال الشمس معها، يجب عليه الظهران وإن وقع جميع الركعات في أول الزوال. و لو نذر صوم يوم الجمعة - مثلاً - سقراً فنوى الصوم في محل، ثم سافر أول طلوع الشمس فكان تمام يومه أول الطلوع، ثم أسرعت بسيرها، فلا محالة يدخل فيما بين الطلوعين ثم الليل - أي السحر - فصام يوم الجمعة إلى الليل بهذا النحو، فلا يبعد صحته و الوفاء بنذره. نعم، لو أسرعت بعد ساعة أو ساعات قبل تمام اليوم بالنسبة إلينا، فدخل ليلة الجمعة بسيرها، فالظاهر عدم الوفاء بنذره لعدم صوم تمام اليوم.

(مسألة ١٠): لو سافر مع طائرة تكون سرعتها أكثر من حركة الأرض، و سارت من الشرق إلى الغرب، فلا محالة تطلع الشمس عليه من مغرب الأرض عكس الطلوع لأهل الأرض، فهل الاعتبار في الصلوات بالطلوع و الغروب بالنسبة إليه لا إلى أهل الأرض، فيصلّي الصبح قبل طلوع الشمس من المغرب، الذي هو وقت غروب أهل الأرض مثلاً، و العشاءين بعد غروبها في الأفق الشرقي، أو يكون تابعاً للأرض، فيكون عند طلوع الشمس من المغرب بمقدار أربع ركعات مختصاً بصلاة العصر، ثم يشترك بين الظهر و العصر إلى مقدار أربع ركعات إلى زوالها، فيختص بالظهر، ويصلّي الصبح بعد غروب الشمس، الذي هو بين الطلوعين بالنسبة إلى أهل الأرض، ثم بعد ذلك يدخل وقت الاختصاصي للعشاء، ثم

المغرب والعشاء، ثم الاختصاصي للمغرب؟ فيه إشكال؛ وإن لا يبعد لزوم التبعة لأهل الأرض فيصلّي في أوقاتها.

(مسألة ١١): لو سافر مع القمر الصناعي، فوصل إلى خارج الجاذبة، فلا محالة لا وزن له فيه، فإن أمكن الوقوف على السطح الداخلي بحيث تكون رجلاه إلى الأرض صلّى مراعيًا لجهة القبلة، وإلا صلّى معلقًا بين الفضاء، فإن أمكن مع ذلك أن تكون رجلاه إلى الأرض صلّى كذلك، وإلا فبأي وجه أمكنه، ولا تترك الصلاة بحال. وفي الأحوال يراعي القبلة أو الجهة الأقرب إليها، ومع الجهل بها صلّى أرباعاً على الجهات.

(مسألة ١٢): لو ركب القمر الصناعي، فدار به في اليوم والليل عشر مرّات حول الأرض، ففي كلّ دور له ليل ونهار، فهل تجب عليه الصلوات الخمس في كلّ دور منه، أو لا تجب إلاّ الخمس في جميع أدواره التي توافق يوماً وليلة من الأرض؟ الظاهر هو الثاني، لكن لا بدّ من مراعاة الطلوع والغروب بالنسبة إلى نفسه، فيصلّي الصبح قبل أحد الطلوعات، والظهرين بعد زوال أحد الأيّام، والمغربين في إحدى الليالي، وله إتيان الظهر في زوال يوم والعصر في يوم آخر بعد الزوال، والمغرب في إحدى الليالي والعشاء في الأخرى. فهل له إتيان الظهر عند الزوال، ثم المغرب عند الغروب، ثم العصر عند زوال آخر، والعشاء في ليلة أخرى، فينشأ بك الظهران والعشاءان؟ لا يبعد ذلك، لكن الأحوط ترك هذا النحو، بل الأحوط الإتيان بالظهرين في يوم والعشاءين في ليلة مع الإمكان.

(مسألة ١٣): لو ركب المرأة في طائرة تدور مساوية لحركة الأرض، وكان سيرها مخالفاً لسير الأرض، فرأت الدم واستمرّ بها بمقدار ثلاثة أيّام من أيّامنا، لكن كانت تلك المدة بالنسبة إليها أوّل طلوع الشمس مثلاً، فالظاهر أنّ دمها محكوم بالحبيضية. فالميزان استمرار هذه المدة لا يياض الأيّام. وكذا لو كانت المرأة في قطر يكون يومه شهراً - مثلاً - ورأت الدم واستمرّ بمقدار ثلاثة أيّام من آفاقنا يحكم بكونه حيضاً. ولو ركبت قمرًا صناعيًا وكان النهار والليل بالنسبة إليها ساعة، لا بدّ من استمرار دمها بمقدار ثلاثة أيّام من آفاقنا لا بالنسبة إليها. ولو أخرج دم الحيض الذي يستمرّ بطبعه ثلاثة أيّام بآلة في يوم واحد لم يحكم بحبيضته، كما لو أدخل في رحمها شيء يجذب الدم ثلاثة أيّام أو أكثر، ولم يخرج إلى

الخارج إلا دفعة، فلا يحكم بحيضية الدم.

(مسألة ١٤): كما أنَّ الميزان في الدم استمراره لا بياض الأيام، ولهذا تُلَقَّ الأيام، كذلك الميزان ذلك في العدة مطلقاً. وقصد الإقامة، والبقاء في محل ثلاثون يوماً مردداً، وأكثر الحمل وأقله، وكذا الحيض والنفاس، وخيار الحيوان ثلاثة أيام، وخيار تأخير الثمن، واليوم واللييلة في مقدار الرضاع، وستة تغريب الزاني، وإنظار ثلاثة أشهر في الظهر، والحلف على أزيد من أربعة أشهر في الإيلاء، وإنظار أربعة أشهر فيه، والسنة والستين والسنين التي تستأدى الديات عند حلولها، وحد البلوغ والياس، وتأجيل أربع سنين للمرأة المفقود زوجها، وتأجيل سنة في العنن، وأحداث السنة في باب خيار العيب، وحق الحضنة للأُم سنين أو سبع سنوات، والسنة المعتبرة في تعريف اللقطة، والأشهر الأربعة التي يحرم للزوج ترك وطء زوجته أكثر منها، والسنة المعتبرة في إرث الزوجة عن زوجها لو طلقها في مرضه، والسنة التي تعتبر فيما لا تبقى اللقطة لسنة، والظاهر أنَّ الأمر كذلك في باب القسم بين النساء، واختصاص البكر أول عرسها بسبع ليالٍ والقيث بثلاث - وإن لا يخلو في باب القسم والاختصاص المذكورين من إشكال: من حيث أخذ الليالي بعناوينها فيهما - والالتزام بكون القسم حسب ليل القطبين - مثلاً - وكذا السبع في العرس سبع ليالٍ فيهما، غير ممكن، فلا بدَّ إمَّا من القول بسقوط الحكم فيهما وفي مثلهما، أو التقدير حسب الليالي المتعارفة، والأقرب الثاني، إلى غير ذلك ممَّا هو من هذا القبيل. فإنَّ الميزان فيها مضي مقدار الأيام والشهور والسنين بحسب آفاقنا، فلو طلق زوجته في أحد القطبين تخرج من العدة في ربع يومه وليلته، وأكثر الحمل - بناءً على كونه سنة - يوم وليلة، ولا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من ثلث يوم وليلة. نعم، لو كان أكثر الحمل في القطب بحسب الطبع أكثر من يوم وليلة، يتَّبع ولا يقاس بآفاقنا.

(مسألة ١٥): كما يجب على أهل القطب تطبيق مقدار الأيام والأشهر والسنين على أيَّامهم في المذكورات، لو فرض وجود أهل في بعض السيارات، أو سافر البشر من الأرض إلى بعضها، وكانت حركته حول نفسه في مقدار يومنا عشر مرَّات، وكان يومه وليلته عشر يومنا، لا بدَّ له من تطبيق أيَّامه على مقدار أيَّامنا، فيكون خيار الحيوان هناك ثلاثين يوماً، و

أقل الحيض ثلاثين يوماً، وتأجيل المرأة المفقود زوجها أربعين سنة وهكذا.

(مسألة ١٦): ما ذكرناه إنما يجري في كل مورد يعتبر فيه المقدار، لا بياض اليوم، ولهذا تلتق الأيَّام فيها. وأما مثل الصوم المعتبر فيه الإمساك من طلوع الفجر إلى الغروب، ولا يأتي فيه التلقيق فلا اعتبار بالمقدار، وكذا لا يجري ما ذكر في الصلاة، فإن أوقاتها مضبوطة معتبرة، فلا تصح صلاة الظهرين في الليل وإن انطبق على زوال آفاقنا، ولا يصح الصوم في بعض اليوم أو الليل وإن كان بمقدار يومنا.

(مسألة ١٧): لو فرض صيرورة حركة الأرض بطيئة، وصار اليوم ضعف يومنا لا بد في صحة الصوم من إمساك يوم تام مع الإمكان، ومع عدمه يسقط الوجوب. ولا يجب عليه أكثر من الصلوات الخمس في يوم وليلة. وأما ما يعتبر فيه المقادير لا بياض النهار وسواد الليل، فلا بد من مضي مقدار ما يعتبر في أفق عصرنا، فأقل الحيض في ذلك العصر مقدار ثلاثة أيَّام أفقنا، المنطبق على يوم وليلتين أو على يومين وليلة إذا كان اليوم ضعفاً. وبهذه النسبة إذا تغيّرت الحركة. وكذا الحال لو فرض صيرورتها أسرع؛ بحيث كان اليوم والليلة نصف هذا العصر، فلا بد في الصوم من إمساك يوم، وتجب في كل يوم وليلة خمس صلوات.

(مسألة ١٨): لا اعتبار برؤية الهلال بالآلات المستحدثة، فلو رئي ببعض الآلات المكبرة أو المقرّبة نحو تلسكوب مثلاً، ولم يكن الهلال قابلاً للرؤية بلا آلة لم يحكم بأول الشهر. فالميزان: هو الرؤية بالبصر من دون آلة مقرّبة أو مكبرة. نعم، لو رئي بآلة وعلم محلّه ثم رئي بالبصر بلا آلة يحكم بأول الشهر. وكذا الحال في عدم الاعتبار بالآلات في الخسوف والكسوف، فلو لم يتضح الكسوف إلا بالآلات ولم يره البصر غير المسلح لم يترتب عليه أثر.

خاتمة

لو وفق البشر للسفر إلى بعض السيارات والكرات تحدث عند ذلك مسائل شرعية كثيرة سيأتي الفقهاء - أعلى الله كلمتهم - بكشف معضلاتها، ولا بأس بإشارة إجمالية إلى بعض منها:

(مسألة ١): يصح التطهير حدثاً وخبثاً بمائها وصعبها بعد صدق الماء و التراب و الحجر و نحوها عليها ، وتصح السجدة على أرضها و ما ينبت منها .

(مسألة ٢) : تختلف الأوزان فيها اختلافاً فاحشاً حسب ضعف الجاذبية وقوتها ، ففي القمر لما كانت الجاذبية أضعف من جاذبية الأرض ، تكون الأجسام مع الاتحاد في المساحة مختلفة في الوزن في الكرتين ، فالكز بحسب المساحة يكون في الأرض موافقاً للوزن المقدّر تقريباً ، و في كرة القمر تكون تلك المساحة أقل من عشر الوزن المقدّر ، فلو اعتبرنا في القمر الوزن تكون مساحته أضعاف المساحة المقدرة ، فهناك يكون الاعتبار بالمساحة لا الوزن ، و لو قيس بين المساحة و الوزن في كرة تكون جاذبتها أضعاف الأرض ربما يكون شبران من الماء بمقدار الوزن المقدّر ، فالاعتبار بالمساحة فيها لا الوزن ، فينفع الماء الذي وزنه بمقدار الكز في الأرض . و يمكن الاعتبار هناك بالوزن ، لكن يوزن بالكيلوات الأرضية حسب جاذبية تلك الكرة ، فيوافق مع المساحات تقريباً . و فيما يعتبر فيه الوزن فقط كالنصاب في الغلات الأربع ، يحتمل أن لا يتغير حكمه و لو تغيرت مساحته ، فالحنطة يلاحظ نصابها المقدّر ؛ و لو صار كيلها في كرة القمر أضعاف كيلها في الأرض ، و في المشتري - مثلاً - عشر كيلها في الأرض . و لو أتى زمان على الأرض ضعفت جاذبتها فالحكم كما ذكر ، و يحتمل أن يكون الاعتبار بالكيلوات أو الأمتان الأرضية ، لكن بجاذبة تلك الكرات أو الأرض بعد ضعف جاذبتها .

(مسألة ٣) : لو وجد هناك ما تعلّق به الزكاة و الخمس - كالغلات الأربع و الأنعام الثلاثة و التقدين ، و كالمعادن و الكنوز و أشباههما - جرت عليها الأحكام الشرعية . و لو وجدت معادن و كنوز من غير جنس ما في الأرض تعلّق بها الخمس ، و أما لو وجدت حبوب أو أنعام غير ما هاهنا لم تتعلّق بها الزكاة . و لو وجد ما تعلّق به الزكاة هناك أو هاهنا بغير الطريق العادي ، كما لو وجدت الأنعام بطريق الصنعة و كذا الغلات المصنوعات و النقدان المصنوعيان تعلّق بها الزكاة بعد صدق العناوين .

(مسألة ٤) : لو وجد هناك إنسان يعامل معه معاملة الإنسان في الأرض ، و لو كان الموجودات هناك بأشكال آخر لكن كانوا عاقلين مدركين ، فكذلك يعامل معهم معاملة

الإنسان حتى جازت المناكحة معهم، و جرت عليهم جميع التكاليف الشرعية والأحكام الإلهية. ولو كان أشبارهم على خلاف أشبارنا يكون الميزان في مساحة الكرّ أشبارنا، وكذا في الذراع. ومع اختلافهم في عدد الأيدي والأرجل والأصابع معنا تختلف أحكامهم في باب الوضوء والديات والقصاص وغيرها.

(مسألة ٥): يجب في الصلاة هناك استقبال الأرض، وباستقبالها يحصل استقبال القبلة، ولما كانت في حركتها الدورية: تارة في جانب من الأرض، وأخرى في جانب آخر منها، تختلف صلواتهم؛ فربما تكون صلاة الظهريين إلى المشرق والمغربيين إلى المغرب والعكس. وأما كيفية دفن موتاهم فيمكن أن يقال بوجوب الاستقبال حدوداً ولو يتبدّل في كلّ يوم. وأما تكليف الصيام في القمر أو سائر الكرات فمشكل، ولا يبعد وجوبه في كلّ سنة شهراً مع الإمكان، ولو أمكن انطباق شهرها مع شهر رمضان في الأرض يجب على الأحوط. ولو انكسفت الشمس بالأرض أو غيرها وجبت صلاة الآيات، وهل في انخساف الأرض أيضاً صلاة؟ فيه إشكال. والظاهر وجوبها للآيات المستعوفة حتى الزلزلة. والصلوات اليومية في تلك الكرات تابعة للزوال والغروب فيها، والصوم من طلوع الفجر إلى الغروب مع الإمكان.

(مسألة ٦): لو بلغ الأطفال هناك حدّ الرجال في سنة - مثلاً - فإن بلغوا بالاحتلام أو إنبات الشعر الخشن على العانة، فلا إشكال في الحكم بالبلوغ وترتيب آثاره، وأما سقوط اعتبار السنّ فمشكل وإن لا يبعد إن علم أنّه بعد الرجال. ولو لم يبلغوا حدّ الرجال إلا بعد ثلاثين سنة؛ بحيث علم أنّه طفل غير بالغ حدّ الرجال، فالظاهر عدم الحكم بالبلوغ. وهكذا لو فرض أنّ الأطفال المصنوعية كذلك في طرفي القلّة والكثرة. وكذا لو أتى زمان أبطأ السير الطبيعي والرشد والبلوغ بجهات طبيعية، كضعف حرارة الشمس وأشدّها، أو أسرع بجهات طبيعية أو صناعية إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة التي ليست الآن محلّ ابتلائنا. ولو أتى زمان انهزم القمر قبل الأرض تحدثت مسائل أخر، وكذا لو أبطأت حركة الأرض فتغيّر النهار والليل والفصول، تحدثت مسائل في كثير من أبواب الفقه، ولو صبح ما قيل من إمكان مخابرة الأجسام تحدثت لأجلها أحكام أخر أيضاً.

الحواشي و التعليقات

على وسيلة النجاة

مقدمة [في الاجتهاد و التقليد]

اعلم: أنه يجب على كل مكلف^(١) غير بالغ مرتبة الاجتهاد في عباداته.....

(١) هذا إذا حصل للمتشرع بدين العلم الإجمالي بوجود عدة أحكام الزامية في دينه، فله حينئذ في مقام تشخيص تلك الأحكام وإثباتها وفي مرحلة امتثالها وإسقاطها من أحد أمور ثلاثة:

أحدها: تهئية مقدمات الاستنباط، وإقامة الحجّة عليها - إثباتاً وإسقاطاً - من الآيات و الأحاديث، وهو الاجتهاد.

ثانيها: الرجوع إلى من أعدّها واستنبط الأحكام بها، وهو التقليد.

ثالثها: تحرّي إدراك الواقع بإتيان كلّما يحتمل وجوبه، وترك جميع [ما] يحتمل حرمة مع الرجوع في مقام التعارض، وعدم إمكانه أيضاً إلى أحد الطريقتين الأوليين، فعلم أنّ الوجوب هنا عقليّ بملاك دفع الضرر المحتمل الموجود في أطراف العلم الإجمالي. وعلى هذا، فلو لم يعتقد بدين أو اعتقد بالأصول، ولم يحصل له علم إجمالي بتكليف فرعي، وكان قاصراً، فلا يجب عليه ما ذكرنا.

ثمّ إنه كان للماثلين تثليث الأقسام كما في العروة؛ فإنّ الفقيه أيضاً عدل القسمين، وإن أبى إلا التثنية، فالأولى إرجاع المحتاط إلى أحد الأوليين، لغلبة توقّف مورده إلى أحدهما.

و معاملاته و تمام أعماله ^(٢) - و لو في المستحبات و المباحات - أن يكون إما مقلداً، أو محتاطاً؛ بشرط أن يعرف موارد الاحتياط، و لا يعرف ذلك إلا القليل. فعمل الصائم الغير العارف بمواضع الاحتياط من غير تقليد باطل عاطل ^(٣).
(مسألة ١): يجوز العمل بالاحتياط، ^(٤) و لو كان مستلزماً للتكرار على الأقوى.

(٢) الغرض من التقليد إما عقد القلب بأن ما يفتي به الفقيه حكم الله، أو نسبته لفظاً إلى الله، أو العمل خارجاً على وفقه.
ثم إن ما أفتى به الفقيه، إما أن يكون حكماً إلزامياً - كالوجوب و الحرمة - أو يكون غير ذلك من الأحكام.
و على التقدير الأول، فإما أن لا يحتمل المقلد حكماً إلزامياً آخر، أو يحتمل ذلك.
و على التقدير الثاني، فإما أن لا يحتمل إلزاماً، أو يحتمل إلزاماً واحداً، أو يحتمل كلا الأمرين.
فالأقسام خمسة.

فنقول: أما بالنسبة إلى الفرض الأول و الثاني، فيجب التقليد في جميع ما يفتي به - وضعاً كان، أو تكليفاً؛ إلزاماً كان، أو ترخيصاً - إذ التدين بلا دليل تشريع محرم.
و أما بالنسبة إلى العمل، فقيماً لا يحتمل في البين إلزاماً، لا يجب هناك تقليد و لا احتياط. و فيما يحتمل إلزاماً واحداً، فهو مخير بين الأمرين، و فيما يحتمل إلزامين، فالمرور من الدوران بين المحذورين، يتعين عليه فيه التقليد.

(٣) بطلاناً ظاهرياً، بمعنى عدم جواز ترتيب آثار الصحة عليه، و عدم كونه مؤمناً. فعليه بالنسبة إلى ما عمل أن يرجع إلى الاحتياط الصحيح، أو يجتهد، أو يقلد، و يقيس ما عمله بهما؛ فإن وافق، كفى؛ وإن خالف، قضى.

(٤) إذ لا يختل بالاحتياط شرط من شروط الواقع، فقصد التقرب و الوجه موجودان، و العلم بالأمر - إجمالياً كان، أو تفصيلياً - و كذا تمييز متعلقه غير لازمين. و التكرار مع الفرض العقلاني ليس بملعب.

- (مسألة ٢): التقليد المصحح للعمل هو الالتزام بالعمل بفتوى مجتهد معين،^(٥) و يتحقق بأخذ المسائل منه للعمل بها وإن لم يعمل بعد بها.
- نعم، في مسألتني جواز البقاء على تقليد الميت و عدم جواز العدول من الحي إلى الحي يتوقف على العمل بها،^(٦) كما يأتي في المسألتين.
- (مسألة ٣): يجب أن يكون المرجع للتقليد عالماً مجتهداً^(٧)

و لا فرق في ما ذكرنا بين جزء العمل و مجموعه .

(٥) التقليد إما هو الالتزام قلباً بفتوى الفقيه - ولو لم يتعلمها بعد - أو هو الالتزام بما تعلمه، فالتعلم مقدمة له، أو هو العمل المستند إلى قول الغير . أظهرها و أوفقها بأدلة وجوب التقليد هو الأخير؛ فإن المراد من قوله تعالى: ﴿لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^١ الحذر العملي، أي العمل المستند إلى قول الفقيه المنذر . وكذا السيرة العقلانية جارية على العمل بقول أهل الفن، لا الالتزام فقط . و ظاهر قوله ﷺ: «فللموم أن يقلدوه»^٢ هو التبعية عملاً.

و عليه، فاتباع الحجة عملاً يحقق معنى التقليد، فينتزع منه الصحة، و لا دليل على لزوم كون العمل صادراً عن التقليد حتى نلتزم بكونه الالتزام فراراً عن الدور .

(٦) ليس لنا دليل أخذ في موضوعه عنوان البقاء على التقليد في المسألتين؛ بل الدليل على البقاء الاستصحاب، أو السيرة، أو نحوهما . فالمصحح للبقاء تنجز قوله: «الفقيه»، و ثبوته في حق الشخص و لو أناماً . و يتحقق ذلك بإدراك المقلد الفقيه الأول جامعاً للشرائط، فيصح حينئذ الاستصحاب و الجري العملي على وفق فتاواه، و لو لم يكن عنوان التقليد صادقاً .

(٧) الاجتهاد في الاصطلاح عبارة عن تحصيل الحجة على الأحكام الشرعية الفرعية عن ملكة و استعداد، كانت الحجة علماً، أو أمانة شرعية، أو عقلية، أو أصلاً كذلك . و كان تحصيلها لإثبات تلك الأحكام، أو لإسقاطها . فالعالم الذي ليس له تلك الملكة و ذو الملكة لم يستنبط حكماً بالفعل ليس بمجتهد .

١. التوبة (٩): ١٢٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ١٣١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١٠، الحديث ٢٠.

عادلاً ورعاً^(٨) في دين الله، كما وصفه ﷺ بقوله: «وَأَمَّا مَنْ كَانَ مِنَ الْفُقَهَاءِ صَانِعاً لِنَفْسِهِ حَافِظاً لِدِينِهِ مَخَالِفاً لِهَوَاهُ مُطِيعاً لِأَمْرِ مَوْلَاهُ، فَلِلْعَوَامِّ أَنْ يَقْلُدُوهُ»^(٩).
(مسألة ٤): لا يجوز العدول من الحي إلى الحي في المسائل التي عمل بها^(١٠).....

والدليل على هذا الشرط ظاهر قوله تعالى: ﴿لِيَتَقَفَّهُوا فِي الدِّينِ﴾^١، وقوله ﷺ في مقبولة عمر بن حنظلة: «أنظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرماننا، وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً»^٢؛ فأوجب ﷺ الرجوع إلى الحديث والنظر والتحقيق والعرفان بالأحكام. وهذا هو الاجتهاد.
والسيرة أيضاً جارية على الرجوع إلى من له درية وحذق في صناعته، وعمل على طبقها.

(٨) لدعوى الإجماع عليه، ونفي منطوق آية النبا قبول قول الفاسق.
قيل: وللاطمئنان من مذاق الشارع باشتراط العدالة في الزعامة الدينية، مؤيداً ذلك باشتراطها في إمام الجماعة وشاهدي الطلاق وغيره.
(٩) رواه في الوسائل في الباب ١٠ [من أبواب صفات القاضي]^٣، وفي سنده ضعف، ودلالته محمولة على بيان العدالة، ولا تثبت شرطاً آخر.

(١٠) في كيفية سبق التقليد للأول صور أربع: عدم وجود غيره في ذلك الوقت، [و] عدم كونه عادلاً، [و] عدم كونه مساوياً أو أعلم، فوجد بعد ذلك مجتهد عادل مساو أو أعلم، أو أنه اختار أحد المتساويين. والكلام في الجميع فيما إذا كانا متخالفين في الرأي.
ثم الدليل على عدم الجواز - بعد سقوط الأدلة النقلية عن الحجية بالتعارض وعدم الإجماع والسيرة - هيئت على حجية المعدول إليه - هو قاعدة التعيين؛ فإن المورد من قبيل الدوران بين التعيين والتخير، فحجية القول المعدول عنها معلومة، والمعدول إليها

١. التوبة (٩): ١٢٢.

٢. وسائل الشيعة ١٨، ٩٩، أبواب صفات القاضي، أبواب ١١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ١٨، ٩٤، أبواب صفات القاضي، أبواب ١٠، الحديث ٢٠.

إلا إذا كان الثاني أعلم؛^(١١) وأما ما لم يعمل بها، فالظاهر جواز العدول عنه ولو إلى المساوي.
(مسألة ٥) : يجب تقليد الأعلّم مع الإمكان على الأحوط،^(١٢) ويجب الفحص عنه،^(١٣).....

مشكوكة محكومة بالعدم، واستصحاب التخيير المختصّ بالفرض الأخير وإن كان حاكماً على القاعدة إلاّ أنّه غير جارٍ للشكّ في بقاء موضوعه، ولا فرق حينئذٍ بين العمل على طبق فتوى الأوّل وعدمه.

(١١) فيجب العدول حينئذٍ على ما يأتيك بيانه إن شاء الله.

(١٢) للمسألة صورتان:

أحدهما: أن يصادف أحد أوّل بلوغه فقيهين، أحدهما أعلم من الآخر.

والأخرى: أن يقلّد فقيهاً، فيصير غيره أعلم منه، والكلام أيضاً فيما تمارض القولان.

والدليل للصورتين جريان سيرة العقلاء على اختيار الأعلّم، كما يظهر منهم عند غروض الأمراض الصعبة وعلمهم بتخالف الطبييين في التشخيص والدواء.

وقيل: بدلالة قوله ﷺ في مقبولة ابن حنظلة: «الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما»^(١)، بدعوى عدم الفرق بين الحكم والفتوى.

ويدلّ على الصورة الأولى خاصّة أصالة التعيين الحاكم بها العقل لدى الدوران.

(١٣) حيث إنّ الكلام في صورة التخالف في الفتوى، وإنّ الفحص لا يكون إلاّ عند الشكّ، تتحقّق في المسألة صور ثلاث:

إحداها: أن يشكّ في وجود فقيه آخر غير من يريد تقليده.

ثانيتهما: وجود فقيهين مختلفي الفتوى، يحتمل أعلميّة أحدهما.

ثالثتهما: الصورة [السابقة] مع العلم إجمالاً بأعلميّة أحدهما.

ولا دليل على وجوب الفحص في الصورة الأولى؛ إذ الشكّ في الوجود كالشكّ في مخالفة الفتوى غير مؤثّر.

ويجب على الأخيرتين: لتساقط الأدلّة النقلية. والسيرة والإجماع لا يدلّان على حجّية أحد الرأيين، إلاّ بعد الفحص؛ فكلّ من الرأيين قبل الفحص مشكوك الحجّية،

وإذا تساوى مجتهدان في العلم أو لم يعلم الأهل منهما، تخير بينهما،^(١٤) إلا إذا كان أحدهما المعين أوسع أو أعدل، فيتعين تقليده؛^(١٥) وإذا تردد بين شخصين يحتمل أعلمية أحدهما المعين دون الآخر، تعين تقليده.^(١٦)

(مسألة ٦): إذا كان الأهل منحصراً في شخصين، ولم يتمكن من تعيينه، تعين الأخذ بالاحتياط، أو العمل بأحوط القولين منهما مع التمكن؛ ومع عدمه، يكون مخيراً بينهما.
(مسألة ٧): يجب على العامي^(١٧) أن يقلد الأهل في مسألة وجوب تقليد الأهل؛ فإن أفتى بوجوبه، لا يجوز له تقليد غيره في المسائل الفرعية، وإن أفتى بجواز تقليد بعدم وجوب تقليد الأهل.

نعم، لو أفتى بوجوب تقليد الأهل، يجوز الأخذ بقوله؛ لكن لا من جهة حجّة قوله، بل لكونه موافقاً للاحتياط.

فالفحص واجب عقلاً إرشاداً إلى الحجة.

(١٤) أمّا فيما توافقا في الفتوى، فيجوز تقليد أحدهما، وتقليدهما معاً؛ إذ الفتويين المتوافقتين بالنسبة إلى المقلد نظير الخبرين المتعارضين بالنسبة إلى الفقيه. وأمّا إذا تخالفا، فمقتضى الأدلة النقلية وإن كان هو التساقطية إلا أن السيرة والإجماع حاكمان يلزوم الأخذ بأحدهما، وعدم وجوب الرجوع إلى الاحتياط فيما أمكن، وعدم جواز الرجوع إلى التخيير فيما لم يمكن. وقوله: «أو لم يعلم»، أي إذا لم يمكن الفحص، أو لم ينتج. (١٥) لدلالة قوله ﷺ في مقبولة ابن حنظلة: «الحكم ما حكم به أعدلهما، وأفقههما، وأصدقهما في الحديث، وأورعهما»، على ذلك.

وقيل: إن ذلك للسيرة، أو لقاعدة التعيين عند الدوران بينه وبين التخيير. والكل مخدوش.

(١٦) المورد من قبيل الدوران بين التعيين والتخيير في المسألة الأصولية، وقاعدة التعيين محكمة.

(١٧) العامي إما غير قادر على إقامة الدليل على هذه المسألة، أو قادر على دليل واحد هو أصالة التعيين العقلية، أو هو مجتهد في هذه المسألة بالخصوص.

- (مسألة ٨) : إذا كان مجتهدان متساويان في العلم، يتخير العامي في الرجوع إلى أيهما، كما يجوز له التبعض في المسائل^(١٨) بأخذ بعضها من أحدهما وبعضها من الآخر.
- (مسألة ٩) : يجب على العامي في زمان الفحص عن المجتهد أو الأعلّم أن يعمل بالاحتياط.
- (مسألة ١٠) : يجوز تقليد المفضل في المسائل التي توافق فتواه فتوى الأفضّل فيها،^(١٩) بل فيما لم يعلم تخالفهما في الفتوى أيضاً.

- فعلى الأوّل، له أن يراجع الأعلّم وغيره، ولا يمكن إلزامه بالرجوع إلى الأعلّم؛ لأنّه دوري، إذ الرجوع إلى الأعلّم عنده أوّل الكلام.
- وعلى الثاني، لا إشكال في وجوب رجوعه إلى الأعلّم، إلّا أنّه لو أفتى بعدم وجوب الرجوع إلى الأعلّم، جاز له تقليد غير الأعلّم لبطان مستنده الذي هو الأصل العقلي بقيام الأمانة على خلافه، فقول الأعلّم وارد بالنسبة إلى دليله.
- وعلى الثالث، ليس له الرجوع في هذه المسألة إلى الأعلّم وغيره، ويجب عليه الرجوع إلى الأعلّم في سائر المسائل. فقلوه: «يجب الرجوع...» محمول على القسم الثاني. أو المراد الوجوب عند الفقيه الناظر بحال العامي.
- (١٨) تنقسم مسائل المقلّد إلى ما يعلم توافق الفقيّهين فيها، وإلى ما يعلم تخالفهما، وإلى ما يجهل الأمرين منهما.
- لا معنى للتبعض في القسم الأوّل، ومضى حكمها في المسألة الخامسة، كما معنى حكم القسمين أيضاً بالنسبة إلى تخيير المقلّد في الرجوع في جميعها إلى أيهما شاء. وأمّا حكمهما من حيث التبعض، فهو أيضاً جائز؛ لأنّه من لوازم التخيير.
- هذا حكم التبعض في الأعمال غير المرتبطة بعضها ببعض، وأمّا المرتبطة - كما إذا قلّد في عدم وجوب السورة في الصلاة لمن أفتى بوجوب التسليمين، وفي عدم وجوب التسليمين لمن أفتى بوجوب السورة - فقيه تفصيل في محلّه.
- (١٩) فإن أدلّة حجّة الفتوى تشملهما جميعاً، فكلّا الرأيين حجة بالنسبة إلى المقلّد، كما أنّ كلا الخبرين المتوافقين حجة للمستنبط.

- (مسألة ١١) : إذا لم يكن للأعلم فتوى في مسألة من المسائل، يجوز الرجوع في تلك المسألة إلى غيره مع رعاية الأعلم،^(٢٠) فالأعلم على الأحوط.
- (مسألة ١٢) : إذا قلّد من ليس له أهلية الفتوى، ثم التفت، وجب عليه العدول.^(٢١) وكذا إذا قلّد غير الأعلم، وجب العدول إلى الأعلم. وكذا إذا قلّد الأعلم، ثم صار غيره أعلم منه.
- (مسألة ١٣) : لا يجوز تقليد الميت ابتداءً.^(٢٢) نعم، يجوز البقاء^(٢٣)

- (٢٠) لشمول الأدلة حينئذٍ لفتواه، كما إذا لم يكن غيره موجوداً. وقوله: «على الأحوط» مبني على احتياطه في مسألة تقليد الأعلم؛ فإنّ المورد من فروعها.
- (٢١) الفروع الثلاثة تساوي عدم التقليد أصلاً في وجوب تحصيل التقليد بالفعل؛ إذ المتنبّه بالحجّة يجب عليه الأخذ بما هو حجّة بالفعل، إلّا أنّ بينها فرقاً بالنسبة إلى حال الأعمال الماضية. ففيها تفصيل على الأولين، وهي صحيحة على الأخير، كما سيحيى في المسألتين (٢٤ و ٢٥).
- (٢٢) أمّا أولاً، فلأنّ العناوين المأخوذة في أدلة حجّة الفتوى - كعنوان المتفقّه المنذر، وأهل الذكر، والفقهاء - ظاهري في الفعلية، بمعنى أنّ حجّة أقوالهم في حقّ أحد مشروطة بفعلية هذه العناوين بالنسبة إليه. فعجّة الإنذار وجوب الحذر به منوطة في حقّ كلّ أحد بكون التفقه والإنذار فعليّين بالنسبة إليه؛ فالفقيه الماضي قبل وجود المقلّد لا يكون متفقّها مندرّاً بالفعل، كما أنّه يشترط كونه من أهل الذكر بالفعل عند تحقّق السؤال، وكونه فقيهاً صائناً لنفسه بالفعل عند تحقّق التقليد.
- و أمّا ثانياً، فعلى فرض شمول الإطلاقات لمن كان فقيهاً في الماضي، تكون النتيجة هو التساقط للتعارض بين آرائه وآراء الحيّ، فتكون قاعدة التعيين حينئذٍ محكمة.
- و أمّا ثالثاً، فلا استمرار السيرة العقلانيّة على ذلك، حيث لا يرجعون في إنجاز مقاصدهم المتعلقة بكلّ علم وفنّ إلّا إلى الأحياء.
- (٢٣) قد يكون الميت والحيّ متساويين في الفضيلة، وقد يكون الميت أعلم، وقد

على تقليده في المسائل التي عمل بها في زمان حياته أو الرجوع إلى الحيّ الأعلّم، و الرجوع أحوط. ^(٢٤) ولا يجوز بعد ذلك الرجوع إلى فتوى الميّت ثانياً، ^(٢٥) ولا إلى حيٍّ آخر إلا إلى أعلّم منه.

و يعتبر أن يكون البقاء بتقليد الحيّ؛ فلو بقي على تقليد الميّت من دون الرجوع إلى الحيّ الذي يفني بجواز ذلك، كان كمن عمل من غير تقليد. ^(٢٦)

أما جواز البقاء في الأول، فلاستصحاب بقاء الحكم الظاهري - أعني حجّية آرائه الثابتة في حقّ المقلّد حال حياته - و أركان الاستصحاب تامّة؛ إذ الموضوع هو حدوث الآراء و العقائد للفقهاء و المسمول هي الحجّية، فثبت لحدوثها الحجّية بالأدلة، و تبقى له ذلك بالاستصحاب. و ليس الموضوع العقائد الموجودة في نفسها، ليحكم بانتفائها عرفاً بعد الموت.

و للسيرة العقلانيّة على أن: من أخذ من الطبيب دستوراً، عمل به بعض العمل، أم لا، فمات ذلك الطبيب، يعمل بدستوره، و لا يرفع اليد عنه بمجرد الموت.

و على ما ذكرنا: لا يشترط العمل بالفتوى في جواز البقاء عليها؛ إذ الجواز لا ينافي بتحقيق عنوان التقليد حتّى يشترط فيه الالتزام على قول و العمل على قول آخر؛ بل هو منوط بتحقيق حجّيتها في حقّه، و قد حصلت.

و أمّا الأخيران، فالأحوط وجوب البقاء في الأول، و العدول في الثاني؛ لما قيل من جريان سيرة العقلاء على اختيار الأعلّم متى تحقّق في حقّ الشخص حجّية أقوالهم؛ أحياء كانوا، أم أمواتاً، أم مختلفين.

^(٢٤) هذا في المتساوين أيضاً، و الاحتياط للفرار عن مخالفة الإجماع المدّعى على لزوم العدول.

^(٢٥) لكون الأول من تقليد الميّت ابتداءً، و الثاني من قبيل الرجوع من الحيّ إلى الحيّ، و قد مرّ الإشكال فيهما.

^(٢٦) إذ للمقلّد إقامة الدليل فتاوى من يقلّده بقاء، كما كان له ذلك حدوثاً؛ فالتارك لها

(مسألة ١٤) : إذا قلّد مجتهداً، ثمّ مات، فقلّد غيره، ثمّ مات، فقلّد في مسألة البقاء على تقليد الميت من يقول بوجوب البقاء أو جوازه، فهل يبقى على تقليد المجتهد الأوّل أو الثاني؟ الأظهر البقاء على تقليد الأوّل إن كان الثالث قائلاً بوجوب البقاء،^(٢٧) وعلى تقليد الثاني إن كان قائلاً بجوازه.

(مسألة ١٥) : المأذون و الوكيل عن المجتهد في التصرف في الأوقاف أو الوصايا أو في أموال القصر ينمزل بموت المجتهد.^(٢٨)

في البقاء كالتارك في الحدوث. فعليه حينئذٍ أن يراجع الحيّ، ليحكم بصحة ما صدر منه، أو بطلانه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون البقاء مع التردد و الجهل البسيط بالجواز، أو مع الاعتقاد به، أو مع الغفلة عن هذه المسألة، أو بتقليد نفس الميت فيها.

(٢٧) كان عدوله من الأوّل إلى الثاني إمّا لتحريم الثاني البقاء، أو لتجوزيه ذلك؛ فاختر المقلّد العدول.

ثمّ إنّ الثالث إن أفتى بوجوب البقاء، فقد نقض حكم الثاني بالتحريم أو الجواز، فأنكشف بذلك بطلان العدول من الأوّل إلى الثالث، فصار اللازم حينئذٍ البقاء على تقليد الأوّل.

نعم، إن أفتى الثالث بالجواز، كان التقليد للثاني صحيحاً، فيبقى عليه بتجوز الثالث. هذا، ولكن النقض غير صحيح - كما سيأتي - و إلاّ للزم إعادة جميع الأعمال في كلّ مورد تخالفت فيه آراء المعدول إليه مع المعدول عنه، ولا يلتزمون بذلك.

(٢٨) الإذن و التوكيل في هذه التصرفات يتوقّفان على جواز تصديّها للمجتهد نفسه، فهنا مطلبان: ثبوت هذه التصرفات للمجتهد، و انزال الوكيل و المأذون بموته.

أمّا الأوّل، فيدلّ عليه أمور:

منها: قوله ﷺ: «مباري الأمور بيد العلماء بالله، الأئمة على حلاله و حرامه»^١.

وأما المنسوب من قبله - بأن نصبه متولياً للوقف، أو قِيماً على القصر - فهل ينزل بموته؟ فيه إشكال؛^(٢٩) فلا يترك الاحتياط بتحصيل النصب الجديد من المجتهد الحي.

والمراد من الأمور هي التي يرجع فيها المرنوسون من أهل ملّة ونحلة إلى رئيسهم، لا التكوينيات، ولا الشخصيات.

ومنها: قول القائم - أرواحنا فداء - في مكاتبة الحميري: «وَأَمَّا الحوادث الواقعة، فارجموا فيها إلى رواية أحاديثنا؛ فَإِنَّهُمْ حَبَّتِي عَلَيْكُمْ...»^١؛ فَإِنَّ الظاهر أَنَّ الحوادث هي الجزئيات الخارجية التي من شأنها الإيكال إلى الإمام عليه السلام، كالأمور المذكورة وغيرها، لا الأحكام الشرعية بالخصوص بقرينة جعلهم حجة من قبله عليه السلام، لا من قبل الله تعالى، مع أنّه من المسلّمات لدى الأصحاب. فأراد عليه السلام بذلك إقامة الفقهاء مقامه في كلّ ما يكون له، لئلا يبقى شيعته متحرّرين.

ومنها: ما يقال: إنّ الرجوع إلى الرئيس والزعيم في الأمور العامة التي لا يكون إنجازها من وظائف شخص خاص، ممّا تسلّمت طباع العقلاء، و جرت عليه سيرتهم، وهي من لوازم الحياة الاجتماعية، والمعيشة المدنية.

وأما الثاني - فمع كونه إجماعياً - أنّ الوكيل وجود تنزيلي للموكل والمأذون، قائم برضا الإذن، ولازمه انتفاء الوجود التنزيلي، وبطلان القائم بالرضا بانعدام الموكل ورضاه.

(٢٩) هل يجوز له نصب القيم والمتولّي بإعطاء المنصبين لهما؟ وهل ينزلان بموته، أم لا؟ أمران؛

أما الأوّل: فقول: يدلّ عليه قوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة: «فإبني قد جعلته عليكم حاكماً»^٢. وقوله في مشهورة أبي خديجة: «فقد جعلته عليكم قاضياً»^٣. وقوله: «وهم حجتني عليكم»^٤؛ فإنه كان من شئون الحاكم والقاضي في تلك الأعصار التصديّ للأمور

١. وسائل الشيعة ٢٧: ١٤٠، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، أبواب ١١، الحديث ٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، أبواب صفات القاضي، الباب ١، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٩.

(مسألة ١٦): إذا عمل عملاً من عبادة أو عقد أو إيقاع على طبق فتوى من يقلده، فمات ذلك المجتهد، فقلّد من يقول ببطلانه، يجوز له البناء على صحّة الأعمال السابقة،^(٣٠) ولا يجب عليه إعادتها، وإن وجب عليه فيما يأتي العمل بمقتضى فتوى المجتهد الثاني.^(٣١)

العامة المتعلقة بالريّة، ونصب القيمّ والمتولّي وغير ذلك، كما يظهر من صحيحة محمد بن إسماعيل، قال: مات رجل من أصحابنا، ولم يوص، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة، فصير عبد الحميد القيمّ بماله... فلما أراد بيع الجوّاري، ضعف قلبه عن بيعهم؛ إذ لم يكن الميّت صير إليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضي، فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقال: «إن كان القيمّ به مثلك ومثل عبد الحميد، فلا بأس». انتهى ملخصاً.

و أمّا الثاني: فالظاهر عدم الانعزال، لاستقلال تلك الولايات بالجعل. فالفقيه علّة محدثة لها، لا محدثة ومبنيّة، مع أنّ الفخر عليه السلام ادّعى الإجماع على البقاء، أو لاستصحاب بقاء تلك المناصب التي هي أحكام وضعية قابلة للاستصحاب، أو لاستصحاب الأحكام التكليفية الثابتة في هذه الموارد، كجواز تصرف القيمّ في مال الطفل، والمتولّي في مال الوقف ونحوها. والظاهر أنّ إشكال الماتن في المسألة وحكمه بالاحتياط من جهة الأمر الثاني، مع أنّ الأول أولى بلا استشكل.

(٣٠) لتساقط الإطلاقات بتعارض فتاوى الحيّ والميّت، ولزوم الرجوع إلى الإجماع والسيرة. والقدر المسلّم منهما حجّية فتاوى الحيّ بالنسبة إلى الوقائع الآتية دون السابقة؛ إذن فتلك الأعمال واقعة على طبق الحجّة، ولما ينكشف بعلم أو علمي بطلانها. ولقاعدة نفي العسر والحرج فيما إذا كانت الإعادة حرجية، ولقاعدة «لا تعاد» في خصوص الصلوات فيما إذا كان تخالف الفتويين في غير الخمسة المذكورة في دليل القاعدة. ولا مجرى هاهنا لقاعدة الفراغ.

(٣١) لما أشرنا إليه من أنّه مقتضى دليل حجّية قول الحيّ.

(مسألة ١٧): إذا قلّد مجتهداً من غير فحص عن حاله، أو قطع بكونه جامعاً للشرائط، ثم شك في أنّه كان جامعاً لها أم لا؟ وجب عليه الفحص؛ (٣٢) و أمّا إذا أحرز كونه جامعاً للشرائط، ثم شك في زوال بعضها عنه - كالعُدالة، والاجتهاد - فلا يجب عليه الفحص، و يجوز البناء على بقاء حالته الأولى.

(مسألة ١٨): إذا عرض للمجتهد ما يوجب فقدّه للشرائط - من: فسق، أو جنون، أو نسيان - يجب العدول إلى الجامع للشرائط، و لا يجوز البقاء على تقليده؛ (٣٣) كما أنّه لو قلّد من لم يكن جامعاً للشرائط، و مضى عليه برهة من الزمان، كان كمن لم يقلّد أصلاً، فحاله كحال الجاهل القاصر أو المقصّر.

(٣٢) أمّا في غير الفاحص، فلعدم إحرازه موضوع جواز التقليد، فحاله حينئذٍ كالمتبدي بتقليده. و أمّا القاطع بالصحة، فلعرض الشكّ الساري و عدم حجّيّة قاعدة اليقين. و أمّا الشكّ في زوال الشرائط، فهو الشكّ الطارئ، يجري فيه الاستصحاب. و أمّا عدم وجوب الفحص، فلا تلاق أدلّة الأصول العمليّة في الشبهات الموضوعيّة، مضافاً إلى دعوى الإجماع عليه.

(٣٣) فقدّ بعضها غير ممكن، كالبلوغ، و الرجوليّة، و التولّد من الحلال، و الحرّيّة إلّا بعد زوال الإيمان. و بعضها غير قادح، كالحيّة، و أمّا اليواقي، فمقتضى الاستصحاب بقاء حجّيّة الرأي بعد فقدّها بقى الرأي الموضوع للحجّيّة، كما في: الكفر، و الفسق، و السقوط عن الاجتهاد، و التنزّل عن الأعلميّة. أمّ زال، كما في: الجنون في الجملة، و النسيان؛ فإنّ الحجّيّة العارضة على حدوث الرأي قابلة للاستصحاب، كما في نقل الرواية، إلّا أنّه قد يدعى الإجماع على عدم جواز البقاء. أو أنّا قد علمنا من مذاق الشارع عدم رضاه بكون الزعيم الديني للملّة الإسلاميّة - كافراً، أو فاسقاً، أو مجنوناً، أو امرأة - و قوله: «كما أنّه لو قلّدها» قد مضى بيانه في المسألة ١٢، و سيأتي في المسألة ٢٠.

(مسألة ١٩): يثبت الاجتهاد بالاختبار^(٣٤) وبالشياخ المفيد للعلم، وبشهادة المدلين. وكذا الأعلمية.

ولا يجوز تقليد من لا يعلم أنه بلغ رتبة الاجتهاد^(٣٥) وإن كان من أهل العلم، كما أنه يجب على غير المجتهد أن يقدّر أو يحتاط وإن كان من أهل العلم وقريباً من الاجتهاد.

(مسألة ٢٠): عمل الجاهل المقصر الملتفت من دون تقليد باطل،^(٣٦) وإن كان مطابقاً للواقع.

(٣٤) أي المفيد للعلم، كالشياخ، فهنا طريقان: العلم، والبيّنة.

أما الأول، فحجّيته ذاتية. وأما البيّنة، فهي طريق في المنازعات والحدود الشرعية بالنصوص المتواترة. وأما في سائر الموضوعات - ومنها الاجتهاد والأعلمية فيه - فكذلك على الأظهر؛ لقول مولانا الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة: «و الأشياء كلّها على هذا حقّ تستبين لك غيره، أو تقوم به البيّنة»^١، فجعل عليه السلام في جميع الأشياء قيام البيّنة مرادفاً للعلم في الكشف عن الواقع، وانتهاء أحد الأصول الظاهرية.

(٣٥) لأنّ الموضوع لحجّية الرأي هو العالم البالغ رتبة الاجتهاد؛ فيجب على المقلّد في مقام ترتيب الأحكام إحرار كون الشخص من مصاديقه ما في سائر الموضوعات، كما أنه لا يجوز على من لم يبلغ تلك الرتبة ترتيب آثارها على نفسه. وأما معنى المجتهد وتعيين حقيقته، فقد مضى في المسألة ١.

(٣٦) من القاصر والمقصر، وما هو حكمها تكليفاً وما هو وضعاً.

فهنا أبحاث:

أما الأول: فالقاصر: من كان جهله عذراً له، كغير المتنبّه للتكليف بعد أن عرف من أحكام دينه ما انحلّ به علمه الإجمالي لوجود إزامات في الشرع، ومن تنبّه لتكليف فقطع بعدمه، ومن استند إلى أمارّة أو أصل مخطئ عن الواقع.

و أما عمل الجاهل القاصر أو المقصر الغافل مع تحقق قصد القرية، فصحيح إن كان مطابقاً لفتوى المجتهد الذي يقدّمه بعد ذلك. (٣٧)

و المقصر: من كان غير معذور في جهله، كمن حصل له العلم الإجمالي بعدة أحكام وفي شرعه، فترك الفحص عنها، فهو مقصر بالنسبة إلى مخالفة كل حكم لو تفحص عنه لظفر؛ سواء لم يتنبّه له أصلاً، أو تنبّه، و لم يتعلّم حتّى حصلت المخالفة؛ كان حين المخالفة شاكاً متردداً، أو غافلاً محضاً، أو قاطعاً بالعدم قطعاً تقصيراً.

و أما الثاني: فالأحكام الإلزامية غير منجزة في حق القاصر، فلا عقاب لمخالفتها منجزة في حق المقصر، فيعاقب عليها.

و أما الثالث: فالميزان في الحكم بصحة أعماله و فسادها هو تطابقها للواقع و عدمه، من دون فرق في ذلك بين العبادات وغيرها.

نعم، قد يستشكل في العبادات ولو مع الموافقة، تارة بدعوى السيدين المرتضى و الرضي عليه السلام الإجماع على بطلان عبادة تارك طريقي الاجتهاد و التقليد مطلقاً، و أخرى بعدم تمشي قصد القرية من الجاهل، سيما الشاك المتردد. و لعل فتوى الماتن عليه السلام بالبطلان في الشاك مبني على هذا الإشكال.

(٣٧) المناط تطابقها للواقع، إلّا أنّه ليس للمقلد طريق إلى إحراز إلا فتوى المجتهد.

و حينئذٍ فهل الطريق في حقه فتوى المجتهد حين العمل، أو المجتهد حين التنبيه؟ وجهان؛ اختار عليه السلام ثانيهما، و وجهه أنّ الحجة و الطريق للمقلد هي فتوى الثاني؛ و أما فتوى الأوّل المنقول عنها حين العمل، فلا تكون حجة؛ إذ هي بوجودها الواصل منجزة أو معذرة، لا بوجودها الواقعي.

و قيل: إنّها أيضاً كانت حجة فعلية؛ فإنّ إنشاء المولى حكماً بداعي الإيصال كائناً في فعليته من قبله، و هو وظيفته، و تمام ما بيده، كإنشائه الحكم التكليفي. و عدم وصوله إلى المكلف لا دخل له في تحقيقه، و المناط في الصحة و البطلان تطابق الحكم الفعلي و عدمه.

(مسألة ٢١): كيفية أخذ المسائل من المجتهد على أنحاء ثلاثة:

أحدها: السماع منه. (٣٨)

الثاني: نقل عدلين (٣٩) أو عدل واحد عنه؛ بل الظاهر كفاية نقل شخص واحد إذا كان ثقة يطمئن بقوله.

الثالث: الرجوع إلى رسالته إذا كانت مأمونة من الغلط. (٤٠)

و يشهد له ما ذكرناه من أن مقتضى الإجماع والسيرة حجّة فتوى الفقيه بالنسبة إلى الوقائع السابقة فقط.

(٣٨) الحجّة للمقلّد هي اعتقاد الفقيه، فالسماع طريق إليه، وإن لم يفد العلم أو الظن؛ فإنّ طريقه الظواهر غير منوطة بحصول الظن، فضلاً عن العلم.

(٣٩) أخبار العدلين حجّة في بعض الموارد قطعاً، كأبواب المنازعات، والحدود، ونحوهما؛ وغير حجّة في أخرى قطعاً، كما في إثبات الزنا واللواط؛ ومختلف فيه ثالثة، كما في أغلب الموضوعات. إلّا أن المشهور هي الحجّة.

وأما أخبار العدل الواحد، فهي أيضاً حجّة في بعض الموارد قطعاً كالأحكام الكلية، وغير حجّة في الآخر قطعاً كأبواب المنازعات والحدود. ومحلّ كلام في ثالث، وهو سائر الموضوعات، إلّا أن الأكثر على عدمها.

هذا، ولكن المورد من قبيل الأوّل؛ إذ المراد من الحجّة في موارد الأحكام دلالته عليها - ولو بالالتزام - فيكون نقل اعتقاد الفقيه على وجوب الجمعة مثلاً حكاية عن وجوبها بالالتزام للملازمة بين قيام الحجّة على الحكم وتجزئه إذا صادف، كما هو الحال في نقل ظواهر كلمات المعصوم، بل نصوصه؛ فإنّه أيضاً إخبار عمّا يلازم الحكم الكلي.

(٤٠) إن كانت بخطّه، فهي نظير كلامه طريق إلى عقيدته - أفادت العلم، أو الظن، أو لم تند - وإن كانت بخطّ غيره مكتوباً عن كلامه أو خطّه، دخلت في أخبار العدل عن السماع أو الخطّ، فحكمها حكمه.

(مسألة ٢٢) : إذا اختلف ناقلان في نقل فتوى المجتهد، يؤخذ بقول أوثقهما؛ ومع تساويهما في الوثاقة، يتساقطان. فإذا لم يمكن الرجوع إلى المجتهد أو رسالته، يعمل بما وافق الاحتياط من الفتويين، أو يعمل بالاحتياط.

(مسألة ٢٣) : يجب تعلّم مسائل الشكّ والسهو وغيرها ممّا هو محلّ الابتلاء غالباً،^(٤١) كما يجب تعلّم أجزاء العبادات وشرائطها وموانعها ومقدّماتها. نعم، لو علم إجمالاً أنّ عمله واجد لجميع الأجزاء والشرائط، ولما قد للموانع، صحّ، وإن لم يعلم تفصيلاً.

(٤١) وجوب تعلّم تلك الأمور إمّا أن يفرض قبل حصول شرط الوجوب أو دخول وقت العمل وفعلية وجوبه، أو يفرض بعده.

وعلى التقديرين، إمّا أن يكون المورد ممّا يمكن فيه الاحتياط، أم لا. فالأقسام أربعة.

ففيما أمكن الاحتياط - كما إذا لم يعلم أنّ السورة جزء، أو أنّ التكثف مانع، أم لا - لا دليل على وجوب التعلّم؛ إذ لا يتوقّف وجود الواجب ولا إحراز امتثال الحكم على التعلّم، إلّا أنّ التعلّم سبب للامتثال التفصيلي، والاحتياط للامتثال الإجمالي، وكلاهما كافيان. ولا فرق في ذلك بين فعلية التكليف المتعلّق بالعمل وعدمها.

وفيما لم يمكن الاحتياط - كما إذا شكّ في أنّ السورة جزء للصلاة، أو مانع؟ أو أنّه هل تقدّم الطهارة الخبيثة أو الحديثية عند الدوران بينهما - فالتعلّم حينئذٍ مقدّمة لإحراز الامتثال والعلم به، لا لنفسه؛ فإنّه إذا اكتفى بأحد طرفي الشكّ في المثاليين، فأتى بالصلاة مع السورة، وقدم الطهارة الخبيثة. فالامتثال وإن حصل خارجاً إلّا أنّه لم يحصل إحرازه والعلم به؛ فالتعلّم حينئذٍ مقدّمة علمية، لا وجودية. وحيث إنّ إحراز الامتثال والعلم به واجب عقلاً، كان التعلّم واجباً مقدّماً عقلياً.

وهذا البيان سارٍ في تعلّم جميع الواجبات والمحرمات؛ مطلقها، ومشروطها؛ منجزها، ومعلقها.

(مسألة ٢٤) : إذا علم أنه كان في عباداته بلا تقليد مدة من الزمان، ولم يعلم مقداره، فإن علم بكيفيةها و موافقتها لفتوى المجتهد الذي رجع إليه، فهو؛ وإلا، فالأحوط أن يقضي الأعمال السابقة بمقدار يعلم معه بالبراءة. (٤٢)

نعم، لو اتفق كون التعلم مقدّمة لنفس الامتثال - كما إذا علم إجمالاً بوجود تكاليف في الشرع، وأنّه لو لم يتفحص لأدّى ذلك إلى الغفلة عن عدّة منها، وانجزّ إلى مخالفتها - كان التعلم حينئذٍ من مقدّمات الامتثال. ففيما كان الواقع فعلياً، وجب التعلم بوجود مقدّمي شرعي؛ وفيما لم يكن فعلياً، بوجود مقدّمي عقلي.

هذا، وقد يدعى دلالة الأخبار على كون التعلم واجباً شرعياً، والتفصيل في محله. هذا كلّهُ في تعلّم أحكام نفس العمل و أحكام أجزائه و شرائطه و نحوهما؛ وأمّا تعلّم نفس الجزء و الشرط - كتعلّم القراءة والذكر و نحوهما - فهو كتحصيل الشروط و رفع الموانع، خارج عن البحث.

(٤٢) تنقسم المسألة إلى شقوق ثلاثة: علمه بكيفية الأعمال و موافقتها لفتوى مَنْ له الرجوع إليه، كأن علم أنّه صلّى في تلك المرة بلا سورة؛ و علمه بالكيفية و المخالفة؛ و جهله بالكيفية.

أمّا الشقّ الأوّل، فلا تجب فيه الإعادة، و جهله بمدة ترك التقليد لا يقدح. و أمّا الشقاق الأخيران، فظاهر المتن وجوب الإعادة، و الاقتصار على المقدار المعلوم من الفوائت في كليهما. أمّا وجوبها في صورة العلم بالمخالفة، فلقيام الأمانة على البطلان. و أمّا في صورة الجهل بالكيفية، فللإشكال في شمول قاعدة الفراغ للمورد؛ لأنّه لم يكن حين العمل أذكري، إذ الفرض أنّه كان جاهلاً بالحكم؛ و لو اتفق إتيانه بالأجزاء و الشرائط، فهو من باب الصدقة و الاتفاق، أو لاستصحاب عدم إتيان الواجب الواقعي في وقته.

و أمّا الاقتصار على المتيقّن، فلأنّ المورد من قبيل الدوران بين الأقلّ و الأكثر الاستقلاليّين. و لا يخفى أنّ الاستصحاب لو كان جارياً، لكان حاكماً على الأصل في الأقلّ و الأكثر.

(مسألة ٢٥) : إذا كان أعماله السابقة مع التقليد، ولا يعلم أنه كان عن تقليد صحيح أم فاسد، يبنى على الصحة^(٤٣).

(مسألة ٢٦) : إذا مضت مدة من بلوغه، وشك بعد ذلك في أن أعماله كانت عن تقليد صحيح أم لا،^(٤٤) يجوز له البناء على الصحة في أعماله السابقة. وفي اللاحقة، يجب عليه التصحيح فعلاً.

(مسألة ٢٧) : يعتبر في المفتي والقاضي العدالة^(٤٥) وتثبت بشهادة عدلين، وبالمعاشرة المفيدة للعلم أو الاطمئنان، وبالشياح المفيد للعلم.

(٤٣) قيل: أمّا بإجراء أصالة الصحة في نفس التقليد الذي هو الالتزام عنده؛ فإن صحته سبب لصحة الأعمال الواقعة على طبقه، أو في قيد العمل وصفه، بناءً على كون التقليد هو العمل المستند إلى الحجة، كما في العمل المشروط بالطهارة إذا شككنا في صحة شرطه. لكن هذا يصح بناءً على السببية في الفتوى؛ وأمّا بناءً على الطريقية، فتجري القاعدة في نفس العمل إذا لم يعلم بكيفية وقوعه، ولا تجري فيما علم بها ومخالفتها لفتوى من له الرجوع إليه، فيلزمه الإعادة.

(٤٤) هذه المسألة تخالف سابقتها في الموضوع؛ إذ موضوع إحدى السابقتين العلم بعدم التقليد والشك في صحة الأعمال، وأخراها العلم بتحقيقه والشك في صحته. و موضوع هذه الشك في أصل تحقيقه، وفي صحته على فرض التحقق.

ثم إنه: إن أجرينا أصالة الصحة في الأعمال السابقة، فهو؛ وإلا، فإن لم تكن مدة ترك التقليد معلومة، كان استصحاب تأخر البلوغ حاكماً على استصحاب عدم الإتيان بالواجب ولزوم الإعادة.

(٤٥) يقع الكلام تارة في معنى الإفتاء والقضاء، وأخرى في اشتراط العدالة فيمن اتصف بهما، وثالثة في طريق ثبوت العدالة.

أمّا الأول، فالإفتاء هو الإخبار عن الله تعالى بالحكم الشرعي الكلي، والقضاء هو إنشاء من الحاكم للحكم الجزئي، أو تنفيذ لموضوع كذلك، كقوله: حكمت بملكية هذا المال لزيد.

(مسألة ٢٨): العدالة عبارة عن ملكة راسخة باعثة على ملازمة التقوى من ترك المحرمات وفعل الواجبات. (٤٦)

وزوجية هذه المرأة له، وكون هذا اليوم أوّل رمضان، أو أوّل شوال.
وأما الثاني، فقيل: إنّ الدليل على العدالة في المفتي الإجماع المدعى، وقول مولانا الصادق عليه السلام في رواية الاحتجاج: «فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً على هواه مطيعاً لأمر مولاه، فللموام أن يقلّدوه»^١.
وما علم من مذاق الشارع أنّه لا يرضى بتصدّي الفاسق للزعامة الدينية وإمامة المسلمين، ومنها هذا المنصب.

والدليل على اعتبارها في القاضي - مضافاً إلى الإجماع - قول مولانا الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد: «اتقوا الحكومة؛ فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين؛ لنبي، أو وصيّ نبي»^٢.

وقوله عليه السلام في صحيحة أبي خديجة: «لا تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجالاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فأني قد جعلته عليكم قاضياً»^٣.
وأما الثالث، فالمذكور هنا طريقان: البينة، والعلم. وما ذكره من الأخبار والشياخ فهما من أسبايه.

(٤٦) هل هي الملكة بدون اشتراط الباعثة بالفعل، أو هي مجرد ترك المعاصي ولو بلا ملكة، أو هي مجموع الأمرين، أعني الملكة الباعثة بالفعل؟
وجوه: أظهرها الأخير، فخرج صاحب الملكة إذا اتفق له العصيان ولما يتب، ومن ترك المعاصي لعدم تهتأها له بالفعل بلا وجود الملكة.

١. الاحتجاج: ج ٢، ص ٤٥٨.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٣، الحديث ٣.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٦.

و تُعرف بِحَسَنِ الظاهر^(٤٧) و مواظبته في الظاهر على الشرعيات و الطاعات و مزايا الشرع - من حضور الجماعات و غيره - ممّا كان كاشفاً عن الملكة، و حَسَنَ الباطن علماً أو ظناً. و تعرف أيضاً بِشهادة العدلين، و بالشياع المقيد للمعلم.

(مسألة ٢٩): تزول صفة العدالة بارتكاب الكبائر، أو الإصرار على الصفات،^(٤٨) و تعود بالتوبة إذا كانت الملكة المذكورة باقية.

يدلّ على ما قلناه قوله ﷺ: «لا بأس بِشهادة الضعيف إذا كان عفيفاً صائناً»^١.

و قوله ﷺ في صحيحة ابن أبي يعفور: بِمَ تُعرف عدالة الرجل؟ قال ﷺ: «أن تعرفه بالستر، و العفاف، و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان...»^٢.

و قوله ﷺ: «لا تصلّ إلا خلف من يثق بدينه»^٣.

و قوله ﷺ: «شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً...»^٤.

فإنّ العفيف و الصائت و الموثوق بدينه و المرضي عناوين حاكية عن حالة خاصّة للنفس تتمتعها عن العصيان، و هي الملكة التي ذكرناه.

(٤٧) لمرسلة يونس عن مولانا الصادق ﷺ: «فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً، جازت شهادته، و لا يستل عن باطنه»^٥.

و قوله ﷺ في صحيحة ابن أبي يعفور: «فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته، قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لأوقاتها في مُصلّاه؛ فإنّ ذلك يجيز شهادته»^٦.

(٤٨) لما ذكرنا من أنّها الملكة الباعثة بالفعل، لا بالافتضاء؛ فإذا عرض لصاحبها مقتضى

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٩، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٩، كتاب الصلاة، أبواب صلاة الجماعة، الباب ١٢، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٨١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٢، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١.

المعصية، و غلب على المملكة، فمنعها عن تأثيرها في مقتضاها، سقطت عن الفعلية؛ فإذا تاب، عادت الفعلية .

ثم إن المعصية - على ما نطق به الكتاب و جاءت به الصحاح من الأخبار - تنقسم إلى قسمين: كبيرة، و صغيرة. قال الله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾^١، إلا أن في معنى الكبيرة و الصغيرة اختلافاً بين الأعلام، و أحسن الأقوال فيهما قول العلامة الأنصاري رحمته من: «أن الكبيرة تثبت بأمر:

أولها: ورود النصّ المعتبر على كونها كبيرة، كما في الخبر المروي عن الرضا عليه السلام حيث عدّ فيه من الكبائر نيفاً و ثلاثين^٢.

ثانيها: ورود النصّ من الكتاب و الحديث على كونها ممّا أوعد الله عليه النار.

ثالثها: النصّ في الكتاب العزيز على ثبوت العقاب عليه بالخصوص، لا من حيث عموم المعصية، ليشمله قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَنضَحْهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَإِنْ لَهُ نَارُ جَهَنَّمَ﴾^٣، كجعل عاقّ الوالدين جباراً شقيّاً، و قوله تعالى في قذف المحصنة: ﴿لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ﴾^٤، و قوله تعالى في قاطع الرحم: ﴿لَهُمْ أَلْغَنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾^٥.

رابعها: دلالة العقل و النقل على أشدّة معصية ممّا ثبت كونها من الكبيرة أو مساواتها له، كقوله تعالى: ﴿وَأَلْفَيْتَنَّهُ أَكْبَرُ مِنْ الْقَتْلِ﴾^٦، و قوله عليه السلام: «الكذب شرّ من الشراب»^٧.

خامسها: ورود النصّ بعدم قبول شهادته، أو الصلاة خلقه.

و الصغيرة غير ذلك، و هي كثيرة^٨.

١. النساء (٤): ٣١.

٢. وسائل الشيعة ١٥: ٣٣١، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب ٤٦، الحديث ٣٣.

٣. الجنّ (٧٢): ٢٣.

٤. النور (٢٤): ٢٣.

٥. غافر (٤٠): ٥٢.

٦. البقرة (٢): ١٩١.

٧. وسائل الشيعة ١٢: ٢٤٤، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة في السفر و الحضر، الباب ١٣٨، الحديث ٣.

٨. راجع: كتاب الصلاة للأنصاري ٢: ٢٦٦ - ٢٦٩.

(مسألة ٣٠): إذا نقل شخص فتوى المجتهد خطأ، يجب عليه إعلام مَنْ تعلّم منه. (٤٩)

(مسألة ٣١): إذا اتفق في أثناء الصلاة مسألة لا يعلم حكمها، ولم يتمكّن حيثئذٍ من استعمالها، بنى على أحد الطرفين بقصد أن يسأل عن الحكم بعد الصلاة،

ثم إنَّ عدم قدح الصغيرة من جهة كفرانها بترك الكبائر؛ وأما القدح في الإصرار، فلقوله: «لا صغيرة مع الإصرار، ولا كبيرة مع الاستغفار»^١، وقوله ﷺ: «الإصرار على الذنب أمن من مكر الله»^٢، مع أنَّ الأمن منه كبيرة. وقول مولانا الرضا ﷺ في تعداد الكبائر والإصرار على الصغائر^٣.

(٤٩) خطأؤه إمّا بالترخيص فيما ألزمه الله - كالإخبار بعدم وجوب واجب، أو عدم حرمة حرام - أو بالإلزام فيما رخصه الله، كإخباره بوجوب مباح، أو حرمة حلال. ثمَّ إنه يستدلُّ على وجوب الإعلام بأمور: منها: آية الكتمان.

و منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَصْدُقْكَ عَنْ آيَاتِ اللَّهِ بَغْذٌ إِذْ أَنْزَلْتُ إِلَيْكَ﴾^٤؛ أي لا يصدّك عن إبلاغها.

و منها: قول مولانا الصادق ﷺ، فيمن سأل ربعة الرأي عن حكم شيء، فقال ﷺ: «هو في عنقه، وكلّ مفتٍ ضامن»^٥؛ وضمان المواخذه الأخروية يقتضي وجوب رفعها بالإعلام. و منها: ما ورد من أن: «كفارة تقليم المحرم أظفاره على من أفتى بجوازه»^٦.

١. وسائل الشيعة ١٥: ٣٣٨، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٧، الحديث ٣.

٢. لم نثر عليه في المصادر الروائية، إلّا أنَّ في البحار ٧٨: ٢٠٩ نقل عن لسان الإمام الصادق ﷺ هكذا: «الإصرار أمن، ولا يأمن من مكر الله إلّا القوم الخاسرون».

٣. وسائل الشيعة ١٥: ٣٣١، كتاب الجهاد النفس وما يناسبه، الباب ٤٦، الحديث ٣٣.

٤. القصص (٢٨): ٧٨.

٥. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٠، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٧، الحديث ٢.

٦. راجع: وسائل الشيعة ١٣: ١٦٤، كتاب الحج، أبواب بقیة كفارات الإحرام، الباب ١٣.

و أن يعيدها إذا ظهر كون المأني به خلاف الواقع. فلو فعل كذلك، فظهرت المطابقة، صحت صلاته. (٥٠)

(مسألة ٣٢) : الوكيل في عمل عن الغير - كإجراء عقد، أو إيقاع، أو أداء خمس، أو زكاة، أو كفارة، أو نحوها - يجب عليه أن يعمل بمقتضى تقليد الموكل، (٥١) لا تقليد نفسه إذا كانا مختلفين، بخلاف الوصي (٥٢) في مثل ما لو كان وصياً في استئجار الصلاة عن الميت؛ فإنه يجب أن يستأجر على وفق فتوى مجتهدة، لا مجتهد الميت. وكذلك الولي. (٥٣)

و منها: كون الناقل سبباً لوقوع السامع في ترك الواجب وفعل الحرام، والتسبب بما لا يجوز غير جائز، كإطعام الميتة للجاهل بها، ونحوه.

(٥٠) إذ الصحة عبارة عن مطابقة المأني به للمأمور به، وهي حاصلة، والعلم بالأمر و قصد التمييز غير لازمين حدوثاً فضلاً عن البقاء.

(٥١) مقتضى إطلاق الوكالة جعل الفعل على عهدة الوكيل بما هو واقع الفعل، لا بما هو في نظر الوكيل، وجعل تطبيق الكلّي على الفرد بيد الوكيل أيضاً.

و نتيجة ذلك: جواز أن يعمل الوكيل بمقتضى تقليد نفسه، إلا أن يدعى انصراف الإطلاق إلى العمل بنظر الموكل، وعليه يهتني ما في المتن. وهذه الدعوى - مع التفات الموكل حين الوكالة إلى اختلاف نظره مع نظر الوكيل في مصاديق الفعل - غير بعيدة، وإلا فبعيدة.

(٥٢) الوصاية استنابة في العمل بعد الموت، والوكالة استنابة فيه حال الحياة. ولا فرق بين أن يقول الشخص لأحد: بع داري الآن؛ أو: بعها بعد موتي؛ فحكمها حكم الوكالة فيما قلناه.

(٥٣) لا إطلاق لفظي هنا من قبل الغير حتّى يدعى الانصراف إلى نظره؛ فالولي مأمور من الله، كالمتبرع لتفريغ ذمة الغير عما اشتغلت به من العمل، ومقتضاه إيجاد ما هو تفريغ بنظره.

(مسألة ٣٣): إذا وقعت معاملة بين شخصين، وكان أحدهما مقلداً لمن يقول بصحتها، والآخر مقلداً لمن يقول بطلانها، يجب على كل منهما مراعاة فتوى مجتهد^(٥٤) فلو وقع النزاع بينهما، يترافعان عند أحد المجتهدين، أو عند مجتهد آخر، فيحكم بينهما على طبق فتواه، وينفذ حكمه على الطرفين^(٥٥). وكذا الحال فيما إذا وقع إيقاع متعلق بشخصين كالطلاق والعق و نحوهما.

(مسألة ٣٤): الاحتياط المطلق في مقام الفتوى من غير سبق فتوى على خلافه أو لحوقها كذلك، لا يجوز تركه؛ بل يجب إتمام العمل بالاحتياط^(٥٦) أو الرجوع إلى المير، الأعلم فالأعلم.

(٥٤) لا إشكال في أن البيع كسائر الموضوعات، لا بأس بتحقيقه ظاهراً في نظر، فيرتب عليه أثره، وعدم تحققه في آخر فلا يرتبه، إلا أنه ينبغي الكلام في أنه: هل يجوز لمن يرى بطلان عمل غيره ترتيب آثار الصحة عليه، لكونه صحيحاً عنده؟ فالقاتل المعتقد بلزوم العربية في العقد يرتب الأثر على الإيجاب الفارسي؛ فيه تفصيل مذكور في محله.

(٥٥) فيكون حكم القاضي حينئذ ناقضاً للفتوى المخالفة له - سواء كان الحاكم أعلم من المفتي، أم كان مساوياً، أم مرجوحاً - ويتحقق النقض في الشبهات الحكمية؛ فإذا ادعى عم الميت للأب ميراثه تقليداً لمن يراه للعم مثلاً نقض لفتوى الثاني. وبأنه لا ينقض عم نقض لفتوى الأول.

وكذا حكم الحاكم بأن الحبة للولد الأكبر نقض لفتوى من قلده سائر الوارث الطالبين للحبة.

وأما الشبهة الموضوعية - كما إذا ادعى زيد من عمرو غصب ماله - فحكم الحاكم لا ينقض فتوى أحد.

ثم إن الدليل على النقض - مع أن بين دليل حجية الحكم والفتوى عموم من وجه - الإجماع على تقديم الحكم، والتفصيل في محله.

(٥٦) لا محذور في التخيير المذكور في التوصلات، كما إذا أعلم في أكل ذبيحة المنافق

و أما إذا كان الاحتياط في الرسائل العملية مسبوقاً بالفتوى على خلافه - كما لو قال بعد الفتوى في المسألة: وإن كان الأحوط كذا - أو ملحوقاً بالفتوى على خلافه، كأن يقول: الأحوط كذا، وإن كان الحكم كذا، أو: وإن كان الأقوى كذا؛ أو كان مقروناً بما يظهر منه الاستحباب، كأن يقول: الأولى والأحوط كذا؛ جاز في الموارد الثلاثة ترك الاحتياط. (٥٧)

أو طهارة بدنه؛ وأما العبادات - كما إذا احتاط بالجمع بين القصر والتمام مثلاً - فالتخيير مبنئ على ما تقدّم من جواز الامتثال العلمي الإجمالي مع الظن التفصيلي. وقد قلنا هناك بالجواز.

(٥٧) وهل يجوز الرجوع فيها إلى غير الأعلّم؟ قيل بجوازه؛ إذ المتيقّن من وجوب تقليد الأعلّم ما إذا علم تخالفهما في الفتوى، ولم يكن فتوى غير الأعلّم موافقة للاحتياط، وهي في المورد موافقة له.

[كتاب الطهارة]

فصل في المياه

الماء إمّا مطلق، أو مضاف، ^(١) كالمعتصر من الأجسام كماء الرقي و الرمان، و الممتزج بغيره ممّا يخرج منه عن صدق اسم الماء كماء الكر و الملح.
و المطلق أقسام: ^(٢) الجاري، و النابع بغير جريان، و البثر، و المطر، و الواقف، و يقال له:
الراكد.

(مسألة ١): الماء المضاف طاهر في نفسه، ^(٣)

(١) «المطلق»: هو ما يستحق إطلاق اسم الماء عليه بلا قيد، و لا يصح سلبه عنه. و «المضاف»: ما لا يصح إطلاقه عليه بدون القيد إلّا عناية، و يصح سلبه عنه حقيقة.
ثم إنّ المضاف عنوان انتزاعي يشبه الجنس تندرج تحته حقائق مختلفة، و المطلق نوع حقيقي، و الأقسام الخمسة المذكورة أصناف مندرجة تحته يشترك جميعها في بعض الأحكام، و يمتاز بعضها عن بعض في البعض الآخر، كما سيجيء.
(٢) وكلّ منها إمّا أن يكون قليلاً في نفسه، أو كثيراً. فالأقسام عشرة، يأتي التعرّض لأحكامها إن شاء الله.

(٣) يدلّ على طهارته الواقعية أمور:

منها: الإجماع المستفيض، و السيرة العملية؛ بل كونها من ضروريات الفقه.

وغير مطهر، لا من الحدث،^(٤) ولا من الخبث.^(٥) ولو لاقى نجساً، ينجس جميعه،^(٦).....

ومنها: الأخبار الواردة في النجاسات الحاصرة لها في أمور محصورة.
ومنها: ما دلّ على حليّة بعض أقسام المضاف - كماء الرمان، وعصير العنب قبل الغليان، ونحوهما - فيدلّ على طهارته.
ويدلّ على طهارته الظاهرية استصحاب الطهارة في مورد، وقاعدتها في آخر.
(٤) لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾^١، فأوجب التيمّم وإن وجد المضاف.

ولحسنه أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: في الرجل يكون معه اللبن: أيتوضأ منها للصلاة؟ قال: «لا، إنما هو الماء والصعيد»^٢.

وذهب الصدوق عليه السلام إلى جواز الوضوء والغسل بماء الورد^٣، وابن أبي عقيل إلى جوازهما بمطلق المضاف عند عدم الماء^٤.

(٥) لإطلاق الأخبار الآمرة بغسل الأشياء عن النجاسة المنصرفة إلى الغسل بالماء، وأخبار مصرّحة بالغسل بالماء، ولاستصحاب بقاء نجاسة المحلّ فيما لو غسل بالمضاف^٥.
(٦) للأخبار الواردة في أبواب الأستار - كالخير ٢ و ٣ و ٥ و ٦ و ٦٧ - والواردة في الباب الخامس من الماء المضاف، كالخير ١ و ٢ و ٣.^٦

ولما ورد في الباب ٣٨ من أبواب النجاسات عن زكريّا بن آدم: سألت أبا الحسن عليه السلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم كثير و مرق كثير؟ قال: «يهراق المرق،

١. النساء (٤): ٤٣.

٢. وسائل الشيعة ١: ٢٠١، كتاب الطهارة، أبواب الماء المضاف، الباب ١، الحديث ٢.

٣. الفقيه ١: ٦٦، الهداية: ٤٨.

٤. حكى عنه في: مختلف الشيعة ١: ٥٧.

٥. راجع: المعتمد ١: ٨٣ و ٨٤، جواهر الكلام ١: ٣١٥.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ١: ٢٢٥، كتاب الطهارة، أبواب الأستار.

٧. أنظر: وسائل الشيعة ١: ٢٠٥، كتاب الطهارة، أبواب الماء المضاف.

وإن كان ألف كَرٍّ (٧)

نعم، إذا كان جارياً من العالي إلى السافل، و لاقي أسفله النجاسة، تختص النجاسة بموضع الملاقاة، و لا تسري إلى الفوق. (٨)

(مسألة ٢): الماء المطلق لا يخرج بالتصعيد عن الإطلاق. (٩) نعم، لو مزج معه غيره، و صعد، يصير مضافاً - كماء الورد، و نحوه - كما أنَّ المضاف المصعد يكون مضافاً.

(مسألة ٣): إذا شكَّ في مانع أنَّه مطلق أو مضاف، فإن علم حالته السابقة، يهني عليها؛ (١٠) و إلا، فلا يرفع حدثاً و لا خبثاً. (١١) و إذا لاقى النجاسة، فإن كان قليلاً، ينجس قطعاً؛ و إن كان كثيراً، فالظاهر أنَّه يحكم بطهارته. (١٢)

أو يطعمه أهل الذمة، أو الكلب، و اللحم اغسله، و كُله»^١.

(٧) في تنجس ما كان كثيراً جداً بحيث يبعد شمول الإطلاقات له إشكال. و كذا دون الكَرٍّ مع البعد المفرط بين الطرفين، كالانبوبة الطويلة جداً.

(٨) لعدم مساعدة العرف بالسراية فيه و فيما كان جارياً من الأسفل إلى الأعلى - كالقوارة - لمكان الدفع فيهما.

(٩) الميزان صدق المطلق على المصعد، فيمكن عدم صدقه على المصعد من المطلق و صدقه على المصعد من الممتزج، كالمخلوط بالتراب.

(١٠) للاستصحاب. و لا فرق بين كون الحالة السابقة إطلاقاً، أو إضافة مع كون الشبهة موضوعية. و أمَّا الحكمية، كما إذا صبَّ فيه مقدار من الملح أو السكر، فحصلت فيه حالة موجبة للشك في اضافته، فلا يجري الاستصحاب الموضوعي؛ لعدم جريانه في المفهوم المردد. و لا الحكمي؛ للشك في بقاء الموضوع.

(١١) لاستصحاب بقائهما بعد استعماله.

(١٢) استصحاباً لطهارته الثابتة قبل الملاقاة، مع عدم عموم يدلُّ على انفعال كلِّ مايع، أو عدم جواز التمسك به في الشبهة المصداقية.

(مسألة ٤) : الماء المطلق بجميع أقسامه يتنجس فيما إذا تغيّر بسبب ملاقاته النجاسة أحد أوصافه: اللون، والطعم، والرائحة.^(١٣) ولا يتنجس فيما إذا تغيّر بالمجاورة،^(١٤) كما إذا كان قريباً من جيفة، فصار جائفاً.

نعم، إذا وقعت الجيفة خارج الماء، ووقع جزء منها في الماء، وتغيّر بسبب المجموع من الداخل والخارج، تنجس.^(١٥)

(١٣) لما في الجواهر^١ من أن عليها الإجماع - محصلاً و منقولاً - كاد أن يكون متواتراً. و لأخبار كثيرة متواترة في الأخيرين، و مستفيضة في الأول.
ففي صحيحة ابن يزيع، عن الرضا عليه السلام: «ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلا أن يتغير ريحه أو طعمه...»^٢.

و في صحيح شهاب بن عبد ربّه، قال الصادق عليه السلام: «جئت لنسأل عن الماء الراكد من الكثر مما لم يكن فيه تغيّر أو ريح غالبية»، قلت: فما التغيّر؟ قال: «الصفرة، فتوضاً منه»^٣.
و يدل عليها أيضاً الخبر ١ و ٣ و ٤ و ٧ و ٩ و ١١ من الباب ٣،^٤ والخبر ٣ من الباب ١ من أبواب الماء المطلق من الكتاب^٥.

(١٤) لما يتبادر في أذهان أهل العرف من كون التغيّر حاصلاً بالملاقاة، كما هو الحال في انفعال القليل.

(١٥) لصدق التغيّر بالملاقاة، كما إذا تغيّر بالمقدار الداخل فقط؛ بل وبالخارج فقط، لكن بوساطة الداخل.

١. جواهر الكلام ١: ٧٥.

٢. وسائل الشيعة ١: ١٤١، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٣، الحديث ١٢.

٣. وسائل الشيعة ١: ١٦٦، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٩، الحديث ١١.

٤. وسائل الشيعة ١: ١٣٧ - ١٤١، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٣، ح ١ و ٣ و ٤ و ٧ و ٩ و ١١.

٥. وسائل الشيعة ١: ٣٩، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ١، ح ٣.

- (مسألة ٥): المعتبر تأثر الماء بأوصاف النجاسة، ^(١٦) لا المتنجس؛ فإذا احمرَّ الماء بالبقم المتنجس، لا يتنجس إذا كان الماء ممَّا لا يتنجس بمجرد الملاقاة، كالكرّ والجاري.
- (مسألة ٦): المناطق تغيّر أحد الأوصاف الثلاثة بسبب النجاسة، ^(١٧) وإن كان من غير سنخ وصف النجس؛ فلو اصفّر الماء مثلاً بوقوع الدم فيه، تنجس.
- (مسألة ٧): لو وقع في الماء المعتصم متنجس حامل لوصف النجس بوقوعه فيه، فغيّره بوصف النجس، تنجس ^(١٨) على الأقوى؛ كما إذا وقعت ميتة في ماء، فغيّرت ريحه، ثم أخرجت الميتة منه، وصبّ ذلك الماء في كُرّ، فغيّرت ريحه.
- (مسألة ٨): الماء الجاري - وهو النابع ^(١٩) السائل -

- (١٦) أي يكون المؤثر في التغيّر أوصاف الأعيان النجسة، لا أوصاف المتنجسات؛ لظهور الأدلة ولو بالانصراف في بعضها في ذلك، لوقوع السؤال في أكثرها عن الميتة والدم والعدرة والبول ونحوها.
- و«الشيء» في صحيحة ابن بزيع منصرف إلى الأعيان النجسة.
- (١٧) سبب النجاسة إمّا بالغير إلى المماثل، أو المسانخ - أعني المرتبة القويّة أو الضعيفة من ذلك الوصف - أو إلى المباين كما لو اسودّ بوقوع البول فيه، أو بزوال وصف عرضي للماء كما لو زال حرته السابقة بوقوع البول فيه.
- وإطلاق قوله ﷺ: «إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه» ونحوه يقتضي الانفعال في الجميع على إشكال في الأخير.
- (١٨) إذ المراد من الشيء المغيّر في الرواية الأعمّ من النجس والمتنجس، فالتأثر بأوصاف النجس بلا وساطة أو معها منجس، مع أنّ تغيّر الكثير لا يكون في الغالب إلاّ بواسطة ما تغيّر بالملاقاة ونقله الوصف من النجس إلى سائر أجزاء الماء.

في حكم الجاري

- (١٩) أي من تحت الأرض، فالجاري عن ذوبان الثلوج المتراكمة في الجبال و الأودية ليس بجارٍ؛ لكن أظهر صدقه عليه مطلقاً على إشكال في قليله، فالجاري

لا يتنجس بملاقاة النجس؛^(٢٠) كثيراً كان، أو قليلاً. و يلحق به النابع الواقف^(٢١) كـ بعض
العيون، وكذلك البثر على الأكلوي؛ فلا تنجس المياه المزبورة إلا بالتغير، كما مر.
(مسألة ٩) : الرائد المتصل بالجاري حكمه حكم الجاري؛^(٢٢) فالغدير المتصل بالنهر،
بساقية ونحوها كالنهر، وكذا أطراف النهر، وإن كان ماؤها واقفاً.
(مسألة ١٠) : يطهر الجاري وما في حكمه^(٢٣) إذا تنجس بالتغير إذا زال تغيّره، ولو من
قبل نفسه.

هو السائل عن مادة طبيعّة.

(٢٠) لشمول التعليل في صحيحة البنظي: «ماء البثر واسع... لأن له مادة»^١ للمورد كان
تعليلاً للجملة الأولى، ومفيداً للدفع، أو للجملة الأخيرة - أعني طهارة الماء بزوال التغير - و
مفيداً للدفع.

و لقوله ﷺ في صحيحة ابن مسلم: «فإن غسلته في ماء جارٍ، فمرة واحدة»^٢.
و يدلّ عليه أيضاً الخبر الأول والسابع من الباب السابع من أبواب الماء المطلق^٣، و
بعض أخبار الباب الثامن^٤.

(٢١) إمّا في قليل النابع والبثر، فللتعليل في صحيحة البنظي السابقة، وإمّا في
كثيرهما، فلاطلاقات أدلة الكثرة، مضافاً إلى التعليل.

(٢٢) بل بعض مصاديق الغدير جارٍ موضوعاً، كما أن أطراف النهر جارٍ كذلك قطعاً.
(٢٣) من النابع غير السائل والبثر، وبعض الكثير أيضاً إذا كان الباقي كراً. وذلك لاتصاله
بما هو معتصم من المادة ونحوها.

١. تهذيب الأحكام ١: ٢٣٤ / ٧؛ وسائل الشيعة ١: ١٤٦، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٣، ح ١٢.

٢. وسائل الشيعة ٣: ٣٩٧، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٢، الحديث ١.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ١: ١٤٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٧، ح ١ و ٧.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ١: ١٤٣، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٥.

(مسألة ١١) : الراكد بلا مادة يتجس بملاقاة النجس إذا كان دون الكر^(٢٤) - سواء كان وارداً^(٢٥) على النجاسة،

في حكم الراكد

(٢٤) الأخبار كثيرة متواترة دالة على انفعال القليل، وهي طوائف ثلاثة :
الأولى : ما دلّ على وجوب الاجتناب عن الماء الذي وقع فيه القذرة، أو لاقاه المستقذر، وعدم جواز شربه، والتوضي منه ولزوم إهراقه.

وجلّ هذه الأخبار في الباب الثامن من أبواب الماء المطلق من الوسائل^١.
الثانية : ما دلّ بمفهومه على انفعال القليل. وجلّها في الباب التاسع من تلك الأبواب^٢.
الثالثة : ما دلّ على نجاسة سور الكلب ونحوه، وجلّها في الباب الثامن من الأسفار^٣.
ثمّ أنّه قد ادّعى بعض الأصحاب بلوغ أخبار الباب إلى مائتين^٤، وبعض آخر بلوغها إلى ثلاثمائة^٥.

(٢٥) خلافاً للمرتضى^٦، حيث تخيّل عدم نجاسة القليل الوارد، وإلّا لزم عدم إمكان تطهير الأشياء بالقليل، ولزوم إيقاع الكرّ عليها، وهو مشقّة.

والجواب : أنّ القليل يحمل الخبث، ويذهب به، ويبقى المحلّ طاهراً، كما في تطهير القذارات العرفيّة، فانهفعال القليل لا يلزم عدم طهارة المحلّ، فلا مانع من شمول أدلّة الانفعال للوارد.

١. أنظر: وسائل الشيعة ١: ١٥٠، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٨.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ١: ١٥٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٩.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ١: ٢٢٥، كتاب الطهارة، أبواب الأسفار، الباب ٨.

٤. راجع: رياض المسائل ١: ١٤٤.

٥. راجع: مستمسك العروة ١: ١٤٢.

٦. للناصريّات: ٢١٥. وقد حكى في مستمسك العروة ١: ١٤٩ موافقة الحلّي له. وراجع: السرائر ١: ١٨١.

أو موروداً - و يظهر بالاتصال بماء معتصم،^(٢٦) كالجاري، والكز، و ماء المطر، و لو لم يحصل الامتزاج على الأقوى.

(مسألة ١٢): إذا كان الماء قليلاً، و شك في أن له مادة أم لا؛ فإن كان في السابق ذا مادة و شك في انقطاعها، يبنى على الحالة الأولى؛^(٢٧) وإلا، يحكم بنجاسته بملاقاة النجاسة.^(٢٨)

(٢٦) لدلالة التعليل في صحيحة البرنطي على ذلك. فقله ﷺ : « فينزع حتى يذهب الريح، و يطيب طعمه »^١ بعد فرض عدم خصوصيته للنزع معناه: أنه إذا أزيل التغيير بأي سبب كان، حصلت الطهارة. ثم تعليل ذلك بقوله: « لأن له مادة » يدل على أن المطهر هو الاتصال بالمادة، لا غيره. و لا دلالة فيه على لزوم الامتزاج و حصوله في المورد، لملازمته للنزع. و قد قلنا: إنه لا خصوصية له.

(٢٧) لاستصحاب بقاء المادة.

(٢٨) إما لجواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية؛ فإن عمومات الانفعال قد خصصت بما كان متصلاً بالمعتصم و المورد مشكوك الاتصال.

و إما لأن المفهوم من ذينك الدليلين كون الحكم بالاعتصام و الطهارة مشروطاً بالاتصال؛ فإذا لم يحرز الشرط، فلا يحكم بتحقيق المشروط.

و إما لأن الموضوع للانفعال وإن كان الماء المتصف بعدم المادة إلا أن استصحاب عدمها بنحو ليس التامة يثبت اتصاف الموجود بعدمها، بناءً على الأصل المثبت.

و إما لأن الموضوع هو الماء مع عدم اتصافه بالمادة، لا اتصافه بعدمها، أو مع عدم تحقق المادة له، و هو يثبت بذلك الأصل، و ليس بمثبت، كما في استصحاب عدم القرشية للمرأة المشكوك حالها.

وجوه: أوجهها الأخير.

(مسألة ١٣) : الرائد إذا بلغ كَرْزًا، لا ينجس بالملاقاة، ^(٢٩) ولا ينجس إلا بالتغير؛ ^(٣٠) وإذا تغير بعضه، فإن كان الباقي بمقدار كَرْزٍ، يبقى غير المتغير على طهارته، ^(٣١) ويظهر المتغير إذا زال تغيره؛ لأجل اتصاله بالباقي الذي يكون كَرْزًا، ولا يحتاج إلى الامتزاج على الأقوى. ^(٣٢) وإذا كان الباقي دون الكَرْز، ينجس الجميع؛ المقدار المتغير بالتغير، والباقي بالملاقاة.

(مسألة ١٤) : الكَرْز له تقديران: أحدهما بحسب الوزن، والآخر بحسب المساحة. أما بحسب الوزن، فهو ألف ومائتا رطل بالعراقي، ^(٣٣) وهو بحسب حَقَّة كربلاء والنجف المشرفتين - التي هي عبارة عن تسعمائة وثلاثة وثلاثين مِثقالًا وثَلث مِثقال - خمس وثمانون حَقَّة وربع ونصف ربع بَقَالِي، ومِثقالان ونصف مِثقال صيرفي.....

(٢٩) لأخبار كثيرة معتبرة، أوردها في الوسائل الباب التاسع من أبواب الماء المطلق؛ منها: قول الصادق عليه السلام في عَذَّة منها: «إذا كان الماء قدر كَرْزٍ، لا ينجسه شيء»^١.

(٣٠) لما مضى في المسئلة الرابعة.

(٣١) لعموم قوله عليه السلام: «الماء إذا بلغ قدر كَرْزٍ، لا ينجسه شيء»، ولسائر أدلة الكَرْز.

(٣٢) لما مضى في المسئلة ١١ من دلالة التعليل في صحيحة ابن بزيع عليه.

(٣٣) على المشهور المقارب للإجماع، لمرسلة ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام قال: «الكَرْز من الماء الذي لا ينجسه شيء ألف ومائتا رطل»^٢.

ولصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال: «الكَرْز سَمَاقَة رطل»^٣.

و حيث إنّ الرطل المكي ضعف العراقي، وجب حمل الصحيحة على الأوّل، والمرسلة على الثاني؛ فإنّ حمل الصحيحة على غير المكي ينافي المرسلة بأيّ معنى حمل الرطل فيها، كما أنّ حمل المرسلة على غير العراقي يوجب منافاتها مع الصحيحة بأيّ معنى حمل رطلها، فأصالة التعبد بصدور كلّ ترفع إجمال كلمة «الرطل» في الأخرى، فنتيجة الجمع ما ذكره عليه السلام.

١. أنظر: وسائل الشيعة ١: ١٥٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٩، الحديث ١.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ١: ١٦٧، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ١١، الحديث ١.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ١: ١٦٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ١١، الحديث ٣.

و بحسب حَقَّةِ إِسْلَامُول - وَ هِيَ مَائَتَانِ وَ ثَمَانُونَ مِثْقَالاً - مَائَتَانِ حَقَّةً وَ اثْنَتَانِ وَ تِسْعُونَ حَقَّةً وَ نِصْفَ حَقَّةٍ. وَ بِحَسَبِ الْمَنْ الشَّاهِي - وَ هُوَ أَلْفٌ وَ مَائَتَانِ وَ ثَمَانُونَ مِثْقَالاً - يَصِيرُ أَرْبَعَةٌ وَ سِتِّينَ مِثْقَالاً إِلَّا عَشْرِينَ مِثْقَالاً. ^(٣٤) وَ بِحَسَبِ الْمَنْ التَّبْرِيزِي يَصِيرُ مِائَةٌ وَ ثَمَانِيَةٌ وَ عَشْرِينَ مِثْقَالاً إِلَّا عَشْرِينَ مِثْقَالاً. وَ بِحَسَبِ الْمَنْ الْبُهْمَنِي - وَ هُوَ أَرْبَعُونَ سِيرًا، وَ كُلُّ سِيرٍ سَبْعُونَ مِثْقَالاً - يَصِيرُ تِسْعَةٌ وَ عَشْرِينَ مِثْقَالاً وَ رِبْعٌ مِثْقَالاً.

وَ أَمَّا بِحَسَبِ الْمَسَاحَةِ، فَهُوَ مَا بَلَغَ مَكْتُورَةً، أَعْنِي حَاصِلُ ضَرْبِ أَعْدَادِهِ الثَّلَاثَةِ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، سِتَّةٌ وَ ثَلَاثِينَ شَبْرًا عَلَى الْأَحْوِطِ، ^(٣٥)

(٣٤) كُلُّ رَطْلٍ عِرَاقِي يُسَاوِي ١٣٠ دِرْهَمًا، وَ ٩١ مِثْقَالًا شَرْعِيًّا، وَ ٦٨ مِثْقَالًا صِيفِيًّا. وَ كُلُّ دِرْهَمٍ ٦ دَوَانِيقَ. وَ «الدَّانِقُ» ثَمَانُ حَبَّاتٍ مِنْ أَوْسَطِ حَبِّ الشَّعِيرِ. فَالدَّرْهَمُ ٤٨ حَبَّةً شَعِيرٍ. وَ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى: كُلُّ دِرْهَمٍ ١٢ حِمَصَةً، وَ ٣ الحِمَصَةُ. وَ الدَّرْهَمُ نِصْفُ مِثْقَالٍ شَرْعِيٍّ وَ خَمْسَةٌ. وَ الْمِثْقَالُ الشَّرْعِيُّ يُسَاوِي ١٨ حِمَصَةً، وَ الْمِثْقَالُ الصِّيفِيُّ يُسَاوِي ٢٤ حِمَصَةً. فَكُلُّ ١٠ دِرَاهِمٍ تُسَاوِي ٧ مِثْقَالِينَ شَرْعِيَّةً، وَ ٥ مِثْقَالِينَ صِيفِيَّةً. فَالْكُرُّ يُسَاوِي (١٥٦٠٠٠) دِرْهَمًا، وَ (١٠٩٢٠٠) مِثْقَالًا شَرْعِيًّا، [وَ] (٨١٩٠٠) مِثْقَالًا صِيفِيًّا.

فَيَكُونُ بِالْمَنْ الشَّاهِي وَ التَّبْرِيزِي كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَتْنِ، وَ الْمَرَادُ مِنَ الْمِثْقَالِ فِي تَقْدِيرِهِمَا هِيَ الصِّيفِيَّةُ.

وَ الْكُرُّ بِحَسَبِ الْكِيلِ الْمَتَعَارَفِ فِي عَصْرِنَا الَّذِي يَنْقُصُ ثَلَاثَةٌ مِنْهُ عَنِ الْمَنْ التَّبْرِيزِي بِخَمْسَةِ عَشَرَ مِثْقَالًا يُسَاوِي، وَ كُلُّ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا تَسَالَمُوا عَلَيْهِ مِنْ أَوْزَانِ الدَّرَاهِمِ وَ الْمِثْقَالِ؛ بَلْ ادَّعَى عَلَيْهِ إِجْمَاعُ عُلَمَاءِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْخَاصَّةِ وَ الْعَامَّةِ.

(٣٥) لَصَحِيحَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَابِرٍ، قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ: الْمَاءُ الَّذِي لَا يَنْجِسُهُ شَيْءٌ؟ قَالَ: «ذِرَاعَانِ، عُمُقُهُ فِي ذِرَاعٍ، وَ شِبْرُ سَعْتِهِ»^١.

وإن كان الأقوى كفاية بلوغه سبعة و عشرين. (٣٦)

(مسألة ١٥) : الماء المشكوك الكثرة إن علم حالته السابقة، يُبنى على تلك الحالة؛ (٣٧) و
إلا، فالأقوى عدم تنجسه بالملاقاة، (٣٨) و إن لم يجز عليه باقي أحكام الكر.

(مسألة ١٦) : إذا كان الماء قليلاً، فصار كراً، و قد علم ملاقاته للنجاسة، و لم يعلم سبق
الملاقاة على الكثرة أو العكس، يحكم بطهارته، (٣٩)

و «الذراع»: شبران. و «السعة» على هذا القول كناية عن الطول و العرض في المربع،
و مكسّر ضرب ثلاثة الطول في ثلاثه العرض، ثم ضرب الحاصل في أربعة العمق يكون
٣٦ شبراً.

(٣٦) لصحيحة أخرى لإسماعيل بن جابر، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الماء الذي لا
ينجسه شيء؟ فقال: «كر»، قلت: و ما الكر؟ قال: «ثلاثة أشبار في ثلاثة أشبار»^١.
فالمعنى: أن الكر هو ما يحصل من ضرب ثلاثة الطول في ثلاثة العرض، و ضرب
الحاصل في ثلاثة، فالمحصل ٢٧ شبراً.

و لظهور كلمة الوسع أو السعة في الصحيحة السابقة في المساجد المستديرة، فيكون
المكسّر فيها أيضاً ٢٧ شبراً تقريباً، أو ما يقرب من ٢٨^٧.

و لموافقة هذا المقدار مع المشهور المختار بحسب الوزن، أعني ١٢٠٠ رطل بالعراقي.
(٣٧) فإن استصحاب الحالة السابقة يدرج المورد تحت عمومات الانفعال، أو أدلة
الكر؛ فيجري عليه حكمه.

(٣٨) فإنه مقتضى العمل بالاستصحاب في كل واحد من الماء و ملاقيه، فيستصحب
طهارة الماء و نجاسة ما غسل فيه مثلاً. و العمل الإجمالي بانتقاض إحدى الحالتين غير مانع
لعدم لزوم المخالفة العملية. و دليل القول المقابل للأقوى يُعلم من التأمل في المسألة ١٢.
(٣٩) أي سواء جهل التأريخان، أو علم تأريخ الكثرة.

إلا إذا علم تأريخ الملاقاة دون الكُرِّيَّة؛^(٤٠) وأما إذا كان الماء كُرّاً، فصار قليلاً، وقد علم ملاقاته للنجاسة، ولم يعلم سبق الملاقاة على القلّة أو المكس، فالظاهر الحكم بطهارته مطلقاً،^(٤١) حتى فيما إذا علم تأريخ القلّة.

(مسألة ١٧): ماء المطر حال نزوله من السماء كالجاري،^(٤٢)

أما في الأوّل، فلأنّ استصحاب عدم الكُرِّيَّة إلى زمان حصول الملاقاة المثبت للنجاسة يعارض استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان حصول الكُرِّيَّة المثبت للطهارة، فيتساقطان فيرجع إلى قاعدة الطهارة.

أو لأنّ الاستصحابين غير جاريين ذاتاً، للشك في كلّ واحد منهما في اتصال زمان شكّه بزمان يقينه، فلا يجريان؛ فالمرجع قاعدة الطهارة.

وأما في الثاني، فلأنّ استصحاب عدم الملاقاة إلى حصول الكُرِّيَّة يثبت كون مجراه ماء لم يلاقه التجسّس إلى زمان كُرِّيَّته، وهو كافٍ في الحكم بطهارته، ولا يحتاج إلى إثبات كون الملاقاة بعد الكُرِّيَّة حتى يكون الأصل مثبتاً.

(٤٠) فإنّ استصحاب القلّة حين الملاقاة محرز لموضوع الانفعال، وهو القليل حال الملاقاة.

(٤١) أمّا في صورة العلم بتأريخ الملاقاة، فلاستصحاب بقاء الكُرِّيَّة إلى زمان حصول الملاقاة، فلا ينفع. ومثله صورة الجهل بالتأريخين، ولا يعارضه حينئذٍ استصحاب عدم الملاقاة إلى حصول القلّة؛ فإنّه لا يثبت كونها في حال القلّة.

وأما في صورة العلم بتأريخ القلّة، فلقاعدَةُ الطهارة بعد عدم إثبات استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان القلّة كونها في حال القلّة.

وهنا تفاصيل لا يسع المقام ذكرها.

(٤٢) لدعوى الإجماع عليه. ولأخبار كثيرة:

منها: صحيحة هشام بن الحكم، عن الصادق عليه السلام، في ميزابين سالا؛ أحدهما بول، و الآخر ماء المطر، فاختلفا، فأصاب ثوب رجل: «لم يضره ذلك»^١.

فلا ينجس ما لم يتغير. و الأحوط اعتبار كونه بمقدار يجري على الأرض الصلبة،^(٤٣) وإن كان كفاية صدق المطر عليه لا يخلو من قوة.^(٤٤)

(مسألة ١٨) : المراد بماء المطر - الذي لا يتنجس إلا بالتغير - القطرات النازلة و المجتمع منها تحت المطر حال تقاطره عليه، وكذا المجتمع المتصل بما يتقاطر عليه المطر.^(٤٥) فالماء الجاري من الميزاب تحت سقف حال عدم انقطاع المطر كالماء المجتمع فوق السطح المتقاطر عليه المطر.

و هذه تدلّ على كونه كالجاري في طهارته و عدم انفعاله .

و منها : صحيحة هشام بن سالم، عن الصادق عليه السلام : في السطح يبال عليه، فتصيبه السماء، فيكف، فيصيب الثوب؟ فقال : «لا بأس به؛ ما أصابه من الماء أكثر»^١. و هذه تدلّ على كونه كالجاري في مطهرته؛ فإن أكثرية ماء المطر من البول بمعنى إحاطته بالسطح النجس سبب لطهارته، و بقاء طهارة ما يكف منه .

(٤٣) لصحيحة علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام . قال : سألت عن المطر يجري في المكان فيه العذرة، فيصيب الثوب؛ أ يصلّي فيه قبل أن يغسل؟ قال : «إذا جرى به المطر، فلا بأس»^٢. و نحوها غيرها مما يستظهر منها لجريان ظهور، جلياً أو خفياً.

(٤٤) لحمل التقييد بالجريان في الأخبار السابقة على الجريان من السماء، أو على الغلبة؛ إمّا لظهوره فيه بنفسه، وإمّا لمعارضته مع التعليل في قوله : «ما أصابه من الماء أكثر»؛ لظهوره في كون الميزان في طهارته و مطهرته إحاطته بالنجس، سواء جرى على الأرض الصلبة، أم لا.

(٤٥) لصدق المطر عرفاً على جميع تلك الأفراد، فتشملها الأدلة.

١. وسائل الشريعة ١: ١٤٤، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ١: ١٤٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٦، الحديث ٩.

(مسألة ١٩): يُطهر المطر كلّما أصابه من المتنجّسات القابلة للتطهير: (٤٦) من الماء، و الأرض، والفرش، والأواني. ولا يحتاج في الأول إلى الامتزاج على الأقوى، (٤٧) كما أنه لا يحتاج في الفرش إلى العصر والتعدّد، (٤٨) بل لا يحتاج في الأواني أيضاً إلى التعدّد. نعم، إذا كان متنجساً بولوغ الكلب، يشكل طهارته بدون التعفير. (٤٩) فالأحوط أن يعفّر أولاً، ثم يوضع تحت المطر؛ فإذا نزل عليه، يطهر من دون حاجة إلى التعدّد.

(٤٦) لقوله ﷺ في صحيحة ابن سالم المتقدمة: «ما أصابه من الماء أكثر». وقوله ﷺ في مرسلة الكاهلي المعمول بها: «كل شيء يراه ماء المطر، فقد طهر». ١
(٤٧) لدعوى الإجماع عليه. ولصدق رؤية المطر على الجميع بإصابة البعض، كما في ملاقاته للنجاسة. وللتعليل في صحيحة ابن بزيع بقوله ﷺ: «لأن له مادة؛ فمجرد اتصال المتنجّس بما له اعتصام كافٍ.

(٤٨) لإطلاق أدلة المقام، والنسبة بينها وبين الأخبار الآمرة بالعصر، والتعدّد في مطلق الماء فيما كان قابلاً للعصر. وفي الأواني وإن كانت عموماً من وجه؛ لشمول تلك الأخبار مورد الماء القليل دون هذه الأخبار، وشمول هذه لما لا يقبل العصر. وغير الأواني دون تلك الأخبار، وشمولها للثوب والأواني ونحوهما، إلا أن الظاهر تقديم أخبار الباب؛ لظهورها في وجود خصوصية لماء المطر، بحيث لو قدّمنا معارضتها، لَنُفِت هذه الأخبار، كما في قوله: «خرء الطير وبوله طاهر» المقدم على قوله ﷺ: «اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه». ٢
(٤٩) لتعارض أخبار المقام مع أخبار البولوغ، كقوله ﷺ في صحيح فضل بن عبد الملك: «اغسله بالتراب أول مرة، ثم بالماء». ٣. لكنّه يمكن القول بتقديم الثاني؛ فإنّ مفاده تقديم التعفير على الماء أيّ ماء كان. ومفاد قوله ﷺ: «ما يراه المطر»، فقد طهر قيام الرؤية في المطر مقام الغسل من سائر المياه. وعلى فرض التساقط، فالمرجع هو استصحاب النجاسة.

١. وسائل الشريعة ١: ١٤٦، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٦، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ١: ٤٠٥، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٨، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ١: ٢٢٦، كتاب الطهارة، أبواب الأستار، الباب ١، الحديث ٤.

(مسألة ٢٠): الفرائض النجس إذا وصل إلى جميعه المطر، و نفذ في جميعه، يطهر جميعه ظاهراً وباطناً؛^(٥٠) وإذا أصاب بعضه، يطهر ذلك البعض؛ وإذا أصاب ظاهره، و لم ينفذ فيه، يطهر ظاهره فقط.

(مسألة ٢١): إذا كان السطح نجساً، فنفذ فيه الماء، و تقاطر حال نزول المطر، يكون طاهراً؛^(٥١) و إن كان عين النجس موجوداً على السطح، و كان الماء المتقاطر مازاً عليها. و كذلك المتقاطر بعد انقطاع المطر إذا احتمل كونه من الماء المحتبس في أعماق السقف، أو كونه غير مازٍ على عين النجس بعد انقطاع المطر.^(٥٢) نعم، إذا علم أنه من الماء المازٍ على عين النجس بعد انقطاع المطر، يكون نجساً.

(مسألة ٢٢): الماء الراكد النجس يطهر بنزول المطر عليه،^(٥٣) و بالاتصال بماء معتصم - كالكر، و الجاري - و إن لم يحصل الامتزاج على الأقوى.^(٥٤) و لا يعتبر كيفية خاصة في الاتصال؛ بل المدار على مطلقه، و لو بساقية، أو ثقب بينهما. كما لا يعتبر علو المعتصم، أو تساويه مع الماء النجس.

نعم، لو كان النجس جارياً من فوق على المعتصم، فالظاهر عدم كفاية هذا الاتصال في طهارة الفوقاني في حال جريانه عليه.^(٥٥)

(٥٠) لما مرّ في الحاشية الاولى من المسألة السابقة.

(٥١) لكونه مقتضى اعتصامه و عدم انفعاله بملاقاة النجس.

(٥٢) عملاً باستصحاب الطهارة، أو قاعدتها.

(٥٣) لما مرّ في الحاشية الأولى من المسألة التاسعة عشر.

(٥٤) لصحبة ابن يزيق، حيث علل فيها طهارة ما زال تغيّره من ماء البشر بكونه ذا مادة،

فيدلّ بإطلاقه على عدم اعتبار أزيد من الاتصال المغروس في الأذهان.

(٥٥) لكون الجريان بالدفع مانعاً عن تأثير السافل في العالي. و لذلك لا يتنجس

ما في الإبريق لو صبّ منه على يد الكافر. و مثله الفؤارة إذا لاقى ماؤها النجاسة من فوق.

(مسألة ٢٣): الماء المستعمل في الوضوء لا إشكال في كونه طاهراً ومطهراً^(٥٦) للحدث والخبث، كما لا إشكال في كون المستعمل في رفع الحدث الأكبر طاهراً ومطهراً للخبث^(٥٧) وفي كونه مطهراً للحدث إشكالاً^(٥٨) فلا يترك الاحتياط في التجنب عنه مع وجود غيره، والجمع بين التطهير به وبين التيمم مع الانحصار به.

(مسألة ٢٤): الماء المستعمل في رفع الخبث المستى بالفسالة طاهر فيما^(٥٩)

(٥٦) كلا الأمرين لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^١، وللنبي المشهور: «خلق الله الماء طهوراً، لا يتنجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»^٢، الشامل لما بعد الاستعمال أيضاً.

ولما ورد عن أحدهما عليه السلام: «كان النبي ﷺ إذا توضأ، أخذ ما يسقط من وضوئه، فيتوضئون به»^٣.

ومع التنزل عن الدليل، فلا تصحاب الطهارة والمطهرية بعد الاستعمال.

(٥٧) لعين ما قلناه في المستعمل في الأصغر.

(٥٨) أمّا وجه المنع، فلدعوى حكومة أخبار الباب على الإطلاقات، والاستصحاب. وعمدتها خبر ابن سنان، عن الصادق عليه السلام قال: «الماء الذي يغسل به الثوب، أو يغسل به الرجل من الجنابة، لا يجوز أن يتوضأ منه وأشباهه»^٤.

وأمّا وجه الجواز، فللخدشة في سند الخبر بوجود أحمد بن هلال فيه، وفي دلالة بإمكان كون عدم الجواز لأجل نجاسة بدن الجنب وتنجس القليل باغتساله - كما هو المفروض في الثوب - وكذلك الخدشة في دلالة سائر الأخبار.

(٥٩) سواء الفسلة المزيلة للعين - كما في غسل الدم - أم غيرها، كما لو كان التجسس زائلاً قبل الغسل.

١. الفرقان (٢٥): ٤٨.

٢. وسائل الشيعة ١: ١٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ١، الحديث ٩.

٣. تهذيب الأحكام ١: ٢٢١ / ١٤؛ وسائل الشيعة ١: ٢٠٩، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٨، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ١: ٢١٥، كتاب الطهارة، أبواب الماء المضاف، الباب ٩، الحديث ١٣.

و الدليل عليه وجوه:

أحدها: دعوى انصراف أدلة انفعال القليل عن الماء الوارد على النجس في مقام غسله، وفي خصوص الغسلة غير المزيله دعوى انصرافها إلى التجاسات العينية.

ثانيها: دعوى تخصيصها بحكم العقل، وهو أنه: لا إشكال في طهارة المحل و الرطوبة الباقية فيه بعد انفصال الفسالة.

فحينئذ لو قلنا بكونها نجساً، فيما أن نقول بالنجاسة في المحل، أو بها بعد الانفصال.

فعلى الأول، يلزم اختلاف الماء الواحد في الحكم لو كان الباقي طاهراً من الأول، لاجتماع الباقي و الزائل في محل واحد، أو الطهارة بلا مطهر لو صار الباقي طاهراً بعد الانفصال. وعلى الثاني، يلزم أيضاً النجاسة بلا علة. والأمور المذكورة باطلة.

ثالثها: أنه لو قلنا بنجاسة الوارد بملاقات المحل، يلزم القول بكون النجس مطهر. وهو أيضاً باطل.

و رابعها: خبر عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أغتسل في مفتسل يُبال فيه، و يُغتسل من الجنابة، فيقع في الإناء ما ينزو من الأرض؟ فقال عليه السلام: «لا بأس به»^(١).

و فيه منع انصراف أدلة الانفعال عن المورد، و منع نهوض الدليل المذكور على تخصيصها؛ فإننا نختار انفعال الجميع حين الوجود في المحل، عملاً بأدلة الانفعال، و نقول بطهارة الباقي بعد خروج معظم الماء كطهارة نفس المحل. فالماء الوارد يحمل قذارة المحل. و يذهب بها، و يدع المحل و ما يتبعه ممّا يلازمه من الماء طاهراً، كما هو الحال في القذارات العرفية.

و أما عدم مطهرية النجس، فالمسلم منه ما كان نجساً قبل الوجود، لا مثل المورد، بحكومة العقل و العرف.

لا يحتاج إلى التعدد، وفي الغسلة الأخيرة فيما يحتاج إليه. وفي غيره: الأحوط الاجتناب. (٦٠)

(مسألة ٢٥): ماء الاستنجاء (٦١) - سواء كان من البول، أو الغائط - طاهر إذا لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة. (٦٢)

(٦٠) لمَّه لشمول الإطلاقات، مع عدم تمشي برهان التخصيص هنا. واحتياطه في احتمال الانصراف، أو لما ذكر من وجوه ضعيفة في بعض المطبوعات.

(٦١) «الاستنجاء» لغة: غسل موضع النجس، أي الغائط. لكن المراد منه فيما ورد من الأخبار أعم؛ لشيوع استعماله فيه، كما يظهر من الأخبار، مع تلازم اختلاط المائتين غالباً. فالدليل على طهارة ما كان من الغائط يدل على ما كان من البول بالالتزام.

(٦٢) أما الطهارة، فلصحيحة الأحوال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخرج من الخلاء، فأستنجي بالماء، فيقع ثوبي في ذلك الماء الذي استنجيت به؟ فقال عليه السلام: «لا بأس به»^١. وفي صحيحة عبد الكريم بن عتبة الهاشمي: أينجس ذلك ثوبه؟ قال عليه السلام: «لا»^٢. فيفهم عرفاً من عدم تنجس الثوب طهارة الماء.

فإنه لو حصل التغير، تعارض أدلة الباب مع ما دل على نجاسة الماء بالتغير، كقوله عليه السلام: «خلق الله الماء طهوراً، لا ينجسه شيء إلا ما قُيِّر لونه أو ريحه أو طعمه»^٣.

و الترجيح مع تلك الأدلة، لشهادة الاستقراء بتأثير التغير في النجاسة في كل ماء حتى المطر والجاري، فكيف بماء الاستنجاء؟ مع أن قوله عليه السلام: «أ وتدرى لم صار ماء الاستنجاء لا بأس به»؟ قلت: لا والله، قال: «إن الماء أكثر من القدر»^٤ مبين لكون الطهارة فيما كان غالباً على القدر، غير مغلوب له في الأوصاف.

١. وسائل الشيعة ١: ٢٢١، كتاب الطهارة، أبواب الماء المضاف، الباب ١٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١: ٢٢٣، كتاب الطهارة، أبواب الماء المضاف، الباب ١٣، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ١: ١٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ١، الحديث ٩.

٤. وسائل الشيعة ١: ٢٢٢، كتاب الطهارة، أبواب الماء المضاف، الباب ١٣، الحديث ٢.

و لم يكن فيه أجزاء متميزة من الغائط،^(٦٣) و لم يتمدّ فاحشاً على وجهه لا يصدق معه الاستنجاء، و لم يصل إليه نجاسة من خارج، و منه ما إذا خرج مع البول أو الغائط نجاسة أخرى مثل الدم.^(٦٤) نعم، الدم الذي يمدّ جزءً من البول أو الغائط،^(٦٥) لا بأس به.

(مسألة ٢٦): لا يشترط في طهارة ماء الاستنجاء سبق الماء على اليد، و إن كان أحوط.^(٦٦)

(مسألة ٢٧): إذا اشتبه نجس بين أطراف محصورة - كإناء في عشرة - يجب الاجتناب عن الجميع؛ لكن إذا لاقى أحد الأطراف شيء، لا يحكم بنجاسته، إلّا إذا كانت الحالة السابقة فيها النجاسة؛ فالأحوط - لو لم يكن الأقوى - الحكم بنجاسة الملاقي.

(مسألة ٢٨): لو أريق أحد الإناءين المشبهين، يجب الاجتناب عن الآخر.

(٦٣) لشمول أدلّة الانفعال حينئذٍ، مع عدم نظر لأدلّة الباب إلى هذا القسم، فيكون كوصول النجاسة من الخارج.

(٦٤) لكون الأدلّة واردة لبيان حال الماء من حيث ملاقاته للقدّرين المعلومين، فهي مهملة بالنظر إلى ملاقاته غيرهما، أو المحلّ المتنجّس بغيرهما، فيرجع حينئذٍ إلى عموم الانفعال.

(٦٥) كيف يمدّ الدم جزءً منهما؛ فالظاهر أنّه مع العلم بملاقاة ماء الاستنجاء له أو للمحلّ الملاقي له يحكم بنجاسته.

(٦٦) لغلبة وقوع كلا النحويين في الخارج، فلو كان أحد النحويين شرطاً، كان للإمام عليه السلام البيان؛ وحيث لا، فلا.

كتاب المكاسب و المتاجر

و هي أنواع نذكرها و نذكر المسائل المنطقية بها في طي كتب: مقدّمة تشتمل على مسائل:

(مسألة ١): لا يجوز التكبّب بالأعيان النجسة^(١)

* الحمد لله، و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله الطاهرين، و اللعن على أعدائهم أجمعين.

و بعد: هذه حواشي و شروح علّقتها على كتاب البيع من وسيلة النجاة للمرحوم آية الحق السيّد أبوالحسن الاصفهاني - رضوان الله عليه - نَمَقَتْهَا لتكون تذكرة لنفسه عند مظانّ الحاجة، و لعلّها تكون تبصرة لغيري لو شاء ربي؛ فَإِنَّ رَبَّنَا لَغَفُورٌ شَكُورٌ.

(١) هنا أمور لابدّ من التعرّض لها بنحو الإجمال:

الأوّل: أن المراد من الحرمة إن كان هو الحرمة الوضعية - أعني البطلان - فلا كلام؛ وإن كان هو التكليفية، أو كلاهما، فمتعلّق الحرمة حينئذٍ إمّا الإنشاء بقصد النقل و الانتقال، أعني الأمر التسبّبي، أو نفس النقل و الانتقال في نظر العرف و العقلاء. و عليه يمكن تصوّر كون المعاملة محكومة بالبطلان أو الحرمة. و أمّا القصد الذي هو أمر قلبي، فليس بحرام. و ترتيب الآثار على العوضين حرمة من لوازم بطلان المعاملة.

و بالجملة: هنا أربعة؛ القصد، و الإنشاء، و النقل، و التصرف في العوضين. و متعلّق الحكم هما الأمران الأوسطان.

الثاني: يترأى الاختلاف بين كلمات الأصحاب في أَنَّ المستفاد من أدلة الباب هل هو الحرمة التكاليفيّة، أو البطلان، أو كلاهما؟ وسيجيء المختار إن شاء الله.

الثالث: أَنَّ حرمة التكبّب قد ترجع إلى عدم كون مورد التكبّب مالاً عرفاً كالحشرات، وقد ترجع إلى عدم كونه مالاً شرعاً كالخمر والخنزير ونحوهما، وثالثه إلى فساد نفس المعاملة كالبيع الربوي. ومحلّ البحث في هذا المقام القسمان الأوّلان.

وقد يقع البحث في المقام صُغريّاً، فيبحث عن أَنَّ السباع والمسوخات ونحوهما مثلاً مال، أم لا؟

الرابع: أَنَّ مالّيّة الشيء قد يكون باعتبار وجود خواصّ فيه ومنافع يستفيدها المستعمل - كالمأكولات، والأراضي، والمستقلّات - سواء استلزم الانتفاع به إعدامه كالخبز والماء، أم لم يستلزم ذلك كالأرض ونحوها.

وقد تكون باعتبار نفاسة في نفس الشيء، يرغب فيه العقلاء، ويبدلون بإزائه المال، من غير أن يلاحظ فيه الخواصّ أو المنافع. وذلك كالأحجار الكريمة، والجواهر النفيسة، وكذا النقود. فليست المالّيّة دائرة مدار المنافع، بل بينهما عموم من وجه؛ فبعض الأحجار مثلاً مال لا نفع ولا خواصّ فيه، والماء على الشاطئ والتراب في الجملة له نفع وخواصّ وليس بمال، والخبز واللحم مال و ذو نفع.

الخامس: أَنَّ المبيع لو كان له منافع متعدّدة محلّلة، لم يلزم في بيعه قصد منفعة معيّنة؛ بل يكفي ملاحظة ذات الشيء بذاته.

وأما إذا كان له منفعة واحدة - ولو بواسطة حرمة سائر منفعه - فقد يقال: بأنّ اللازم في مقام المعاملة ملاحظة تلك المنفعة الخاصّة، وإلا بطلت؛ فإنّه كما يلزم ملاحظة عنوان المبيع ونوعه عند المعاملة - لعدم قيام المالّيّة بالجنس؛ فإنّ المبيع هو الفرس والشجر والثوب، لا الجسم المطلق المشترك بينها - كذلك يلزم ملاحظة الوصف الذي به يكون الشيء مالاً.

كالخدمة في الجارية في مقابل تغنيها، والاستصباح بالدهن في مقابل أكله. و يتنفي على هذا فروع فيما سيجي.

السادس: التكسب ينقسم بحسب الحكم الأولي الذاتي إلى أقسام ثلاثة: الحرام كبيع الخمر مثلاً، والمكروه كبيع الأكفان، والمباح.

وبحسب الحكم الثانوي العرضي إلى: واجب، كالاكتساب الذي يتوقف عليه حفظ النظام؛ ومستحب، كما إذا كان إعانة على أمر راجح، فإن الواجب هو حفظ النظام، وقد انطبق على التكسب. وفي الثاني عنوان الإعانة على الخير، فانطبق على الكسب. وأما الزراعة والرعي، فهما أمران مندوبان، سواء اكتسب بهما، أم اشتغل بهما لنفسه أو لغيره بلا تكسب، بل بنحو التبرع.

السابع: قيل يدل على حرمة التكسب بها و بطلان المعاملة الواقعة عليها أمور:
الأول: النبوي المشهور بين الفريقين المروي عن ابن عباس، عنه عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا، حَرَّمَ مَعَهُ»^١.

والاستدلال به يتوقف على إحراز حرمة جميع الانتفاعات من النجس حتى يصدق عليه أنه حرام بنحو الإطلاق، ليشمله تحريم الثمن الملازم لبطلان البيع. فهذا الخير يدل على البطلان فقط، ولا يمكن كون المراد تحريم بعض التصرفات، وإلا لزم حرمة بيع أغلب الأشياء؛ لحرمة بعض التصرفات فيه كالطين والثوب لحرمة الأكل.

وفي الجواهر: «إِنَّ هَذَا الْخَيْرَ رَوَاهُ فِي الْخِلَافِ وَالسَّرَائِرِ وَالتَّذَكُّرَةِ وَالتَّهْذِيبِ وَالْغَوَالِي»^٢.

الثاني: قوله عليه السلام في رواية تحف العقول: «أَوْ شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ النَّجْسِ، لِهَذَا كُلِّهِ حَرَامٌ

١. الخلاف ٣: ١٨٤ و ٤٦٦.

٢. جواهر الكلام ٢٢: ١١. وراجع: الخلاف ٣: ١٨٤ و ٤٦٦؛ و ٦: ٩٣؛ السرائر ٣: ١١٣؛ تذكرة الفقهاء ٣٧٩: المهذب

البارع ٤: ٢٣٥؛ غوالي اللاكي ٢: ١١٠ و ٣٢٨؛ و ٣: ٤٧٢.

و محرم؛ لأن ذلك كله منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التفلب فيه، فجميع تقلبه في ذلك حرام»^١.

إذ المراد من قوله: «حرام محرم» حرمة البيع و الشراء؛ لكونه مقابلاً لقوله في الأعيان المحللة: «فهذا كله حلال بيعه و شراؤه....».

و استفاد من تعليل الحكم بحرمة جميع الانتفاعات و التقلبات أن العلة في الحرمة عدم المالية، و هذا يؤيد كون المراد من التحريم البطان، وإن كان ظاهره الحرمة التكليفية، مع أن قوله ﷺ: «و ملكه» يدل على عدم حصول التملك لها بالشراء و نحوه.

الثالث: قول الرضا ﷺ في الفقاع: «لو كان الحكم لي، و الدار لي، لجلدت شاربه، و لقتلت بايعه»^٢. و هذا يدل على الحرمة فقط.

الرابع: قوله تعالى: «رَجَسَ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»^٣؛ فإن البيع ينافي الاجتناب، و كذا نحو البيع.

الخامس: قوله تعالى: «وَالرَّجْزُ فَاهْجُرْ»^٤. و مفاده كسابقه؛ لكن الآية الأولى دالة على وجوب هجر كل رجس بما يليق بحاله، و كذا الثانية مع احتمال كون الرجز فيه هو الباطني من العقائد و الأخلاق الانحرافية الخبيثة.

السادس: قول الرضا ﷺ في آليات الميتة: «نعم، يذبيها، و يسرج بها، و لا يأكلها، و لا يبيعها»^٥.

السابع: ما في الفقه الرضوي ﷺ من قوله ﷺ: «و كل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهى

١. تحف العقول: ٣٣٣.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٦، الحديث ١.

٣. المائدة (٥): ٩٠. ٤. المدثر (٧٤): ٥.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ٩٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٦: الحديث ٦، و ص ١٠٠، الباب ٧.

بجميع أنواعها بالبيع و الشراء، و جعلها ثمناً في البيع، و أجرة في الإجارة، و عوضاً للعمل في الجمالة؛ بل مطلق الممارسة عليها^(٢) و لو جعلها مهراً، أو عوضاً في الخلع، و نحو ذلك، بل يقوى عدم جواز هبتها و الصلح عنها بلا عوض أيضاً.....

عنه من جهة أكله و شربه و نكاحه و إمساكه لوجه الفساد، ممّا قد نُهي عنه مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير و الربا و جميع الفواحش و لحوم السباع و الخمر و ما أشبه ذلك، فحرام ضارٌ للجسم، و فساد للنفس...؛^١ فَإِنَّ قَوْلَهُ: «فحرام» أي البيع و الشراء لوقوع الكلام في مقابل قوله: «فهذا كلّ حلال بيعه و شرايه...».

الثامن: النصوص الكثيرة المعتبرة الواردة في خصوص العذرة و الدم و الخمر و الخنزير و الميتة و الكلب الذي لا يصيد، و يدعى عدم الفصل بينها و بين غيرها من الأعيان النجسة، كالبول، و المنى، و كذا الدم على فرض ضعف سند دليله الخاص.

ففي الوسائل، عن الباقر عليه السلام: «و السحت أنواع؛ منها: أجور الفواجر، و ثمن الخمر و النبيذ المسكر، و الربا بعد البيّنة...»^٢.

و عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «السحت: ثمن الميتة، و ثمن الكلب، و ثمن الخمر، و مهر البغي»^٣.

و كذا الحديث السابع و الحديث الثامن و الحديث التاسع و عدة أخرى من روايات ذلك الباب.

و الإنصاف تمامية دلالة الأدلة على البطلان؛ و أمّا الحرمة التكليفيّة، فالصحيح منها غير دالّ، و الدالّ منها - و لو بأدنى ظهور و دلالة - غير صحيح، فهي محلّ إشكال.

(٢) لأن مقتضى قوله عليه السلام في رواية التحف و الفقه الرضوي حرام محرّم حرمة جميع ذلك، بل الهبة و الصلح بلا عوض أيضاً؛ إذ هذه الجملة قد وقعت في قبالة قوله فيما يحلّ من الأمور: «فهذا كلّ حلال بيعه و شراؤه و إمساكه و استعماله و هبته و عاريتة». و لأجل ما

١. الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ٢٥٠.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٩٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٩٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٥.

و لا يدور حرمة بيعها والتكسب بها مدار عدم المنفعة؛^(٣) بل يحرم ذلك، و لو كانت لها منفعة محللة مقصودة، كالتمسيد في المذرة.

أشرنا إليه من سند التحف و [الفقه] الرضوي؛ فالأحوط لزوماً الاجتناب .
(٣) لا يخفى أن مقتضى إطلاق ما دلّ على الحرمة - تكليفية، أو وضعيّة - عدم الفرق بين وجود المنفعة المحلّلة في مورد المعاملة و التكسب و عدمها .
كقوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾^١، وقوله: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾^٢، وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾^٣، وقوله ﷺ: «لَمَنْ الْمَيْتَةُ سَحَتْ، وَ لَمَنْ الْكَلْبُ سَحَتْ»^٤.
بل في بعضها تصريح بالحرمة مع وجود المنفعة، كقول الرضا ﷺ في أليات الميتة: «نعم يذبيها، و يسرج بها، و لا يأكلها، و لا يبيعها»^٥.
لكن قد يقال باختصاص الحرمة بما إذا لم يكن فيها منفعة محللة مقصودة، وإلا فالبيع و التكسب حلال و صحيح . و استدلّ عليه بأمر:
الأول: ما تقدّم في رواية التحف من قوله ﷺ «لأنّ ذلك كلّهُ منهى...»^٦؛ إذ تعليل منع البيع بحرمة التقلّبات دالّ على جوازها بجوازها .
الثاني: قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً، حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^٧، فحرمة الثمن - التي هي عبارة أخرى عن بطلان البيع - لأجل حرمة الشيء التي أريد منها حرمة الانتفاعات .
الثالث: قوله في خبر دعائم الإسلام: «و ما كان أصله منهياً عنه، لم يجز بيعه و لا شراؤه»^٨.

١. المذخر (٧٤): ٥. ٢. المائدة (٥): ٩٠.

٣. المائدة (٥): ٣.

٤. الفقيه ٣: ١٧٢ / ٣٦٤٨؛ وسائل الشريعة ١٧: ٩٤، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتب به، الباب ٥، الحديث ٨.

٥. وسائل الشريعة ١٧: ٩٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٦، الحديث ٦؛ و ص ١٠٠، الباب ٧، الحديث ٥.

٦. تحف العقول: ٣٣٣. ٧. الخلاف ٣: ١٨٤ و ٤٦٦.

٨. دعائم الإسلام ٢: ٢٣ / ١٩.

و بالجملة هاهنا أمران:

الأول: جواز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير ما نصّ الشارع بحرمته.

والثاني: جواز البيع وصحته بقصد استيفاء ذلك النفع الحلال.

و البحث هنا في الثاني، و حينئذ نقول: إنّه يمكن القول بالحرمة مطلقاً، عملاً بالطائفة

المانعة؛ و أمّا المجوّزة، فهي كلّها ضعيفة السند، ولا جابر لها بالنسبة إلى هذا الحكم.

كيف، و قد ادّعي على حرمة البيع و التكتسب في كلّ واحد من الأعيان النجسة الإجماع.

أو عدم الخلاف. فعن التذكرة^١ كما عن الخلاف^٢ الإجماع على تحريم بيع السرجين النجس.

و عن النهاية^٣ و شرح الإرشاد^٤ لفخر الدين و التنقيح^٥ الإجماع على حرمة المعاوضة

على الدم.

و عن التذكرة^٦ و المنتهى^٧ و التنقيح^٨ الإجماع تحريم المعاوضة على الميتة و أجزائها التي

تحلّها الحياة، و عن رهن الخلاف^٩ الإجماع على عدم ملكيتها.

و عن جماعة^{١٠} الإجماع على حرمة التكتسب بالكلب الهراش و الخنزير البريّين، و هكذا.

و يمكن القول بجواز المعاملة و صحتها عملاً بالأخبار المجوّزة بدعوى جبر سندها

بعمل عدّة من الأصحاب؛ لأنّ ذلك نوع من التبيين، فتكون حجة، و حينئذ تكون حاکمة على

الأخبار المانعة، و ناظرة إلى حال إطلاقاتها مبيّنة وجه حرمة التكتسب؛ فإنّ ذلك من حرمة

١. تذكرة الفقهاء ١٠: ٣٦.

٢. الخلاف ١: ٥٠٠.

٣. النهاية للطوسي ٢: ٤٦٣.

٤. غاية المراد ٢: ٢٥٩.

٥. التنقيح الرابع ٢: ٥.

٦. تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٤.

٧. المنتهى المطب ٢: ١٠٠٩.

٨. التنقيح الرابع ٢: ٥.

٩. الخلاف ٣: ٢٤٠.

١٠. راجع: المبسوط ٢: ١٦٥، غنية النزوع ٢: ٥٤٢، منتهى المطب ٢: ١٠٠٩، الدروس الشرعية ٣: ١٦٨، مسالك

الأهلام ٣: ١٣٥.

الانتفاعات المستلزمة لعدم المال فيها. فإذا حكما بحلّية بعض الانتفاعات، حصل فيها المائيّة، فجاز البيع.

و يمكن الاستدلال بالجواز أيضاً بخبر الصيقل^١. وهذا الحديث معارض لأدلة منع البيع و منع الانتفاع كليهما. ف قيل في وجه الجمع بالنسبة إلى الأولى بجمع المانعة على قصد الانتفاع المحرم عند إيقاع المعاملة، وهذا الحديث على قصد ترتيب الآثار المحلّلة، و بالنسبة إلى الثانية بحمل المانعة على صورة تلويث الثوب والبدن وآلات الأكل والشرب غير مكرث باستلزام ترك الواجب أو فعل الحرام، وهذا الحديث على الانتفاع مع التحفّظ عن التلويث، أو مع التحفّظ عن كونه منجرّاً لارتكاب مخالفة الواقع.

هذا، والأحوط الاجتناب من المعاملة بها.

و أمّا الأوّل - أعني جواز الانتفاع بالأعيان النجسة و عدمه - ففيه اختلاف، فذهب جماعة إلى عدمه لأمر:

منها: قوله تعالى: ﴿وَجَسَّ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾^٢.

و منها: قوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾^٣. و الاجتناب و الهجر عن الرجس و الرّجْز لا يكون إلّا بترك جميع الانتفاعات العرفيّة، فهي محرّمة.

و منها: قوله في رواية تحف العقول: «و إمساكه و الثقلّب فيه، فجميع ثقلّب فيه حرام...»^٤. و قال شيخنا الأعظم الأنصاري رحمه الله: «و يدلّ على ذلك أيضاً كلّ ما دلّ من الأخبار و الإجماع على عدم جواز بيع نجس العين، بناءً على أنّ المنع من بيعه لا يكون إلّا مع حرمة الانتفاع به»^٥ انتهى.

١. أنظر: وسائل الشيعة ١٧: ١٧٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٨، الحديث ٤.

٢. المائدة (٥): ٩٠.

٣. المدثر (٧٤): ٥.

٤. تحف العقول: ٢٤٧.

٥. كتاب المكاسب ١: ٩٨.

و يستثنى من ذلك المعصير المغلبي قبل ذهاب ثلثيه،^(٤) بناءً على نجاسته.....

ونقل هذا عن ظاهر الأكثر. وعن فخر الدين والفاضل المقداد الإجماع عليه^١.
و ذهب عدّة أخرى إلى جوازه؛ لأصالة الإباحة عند الشك في حليّة فعل و حرمة، و
الآتيان لا تدلّان إلا على حرمة ما يناسب كلّ نجس من الأفعال المتعلقة به، كالشرب في
الخمّر، و الأكل في الميتة، و هكذا.

و المراد من التقلّب الحرام في رواية التحف أيضاً ما يرجع إلى العمل المناسب للشيء، و
ما يدلّ على حرمة البيع أيضاً لا يدلّ إلا على ما لم يكن فيه نفع محلّل.

و هذا غير بعيد. و ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢ و العلامة في التذكرة^٣ و الشهيد^٤ في
القواعد^٥ و الشهيد الثاني في الروضة^٥، و هو ظاهر المحقّق الثاني^٦، و كاشف الغطاء^٧.
و يؤيّد ما ورد في بعض مصاديق الأعيان النجسة. ففي الوسائل عن الكاظم^٨: سنل
عن عمل جلود الميتة و البغال و الحمير الأهلية؛ فيحلّ لنا عملها و شراؤها و بيعها و متّها
بأيدينا و ثيابنا...؟ إلى أن قال: «اجعل ثوباً للصلاة»^٨ فإنّ الظاهر أنّ الضمائر راجعة إلى
الميتة، لا السيوف المذكورة في الخبر. و [راجع أيضاً]: الوسائل، أبواب ما يكتسب به،
الباب ٥٨. و في الباب أربعة أحاديث كلّها دالّة على جواز الانتفاع بشعر الخنزير مع التحفّظ
على الصلوات و الوضوء.

(٤) قد مرّ في باب النجاسات عدم نجاسته، فلا إشكال حينئذٍ في جواز بيعه؛ لوجود
المالّيّة، و جواز الانتفاع به في غير الشرب.
و أمّا على القول بالنجاسة، فالظاهر أيضاً جواز البيع - وإن كان من الأعيان النجسة -
لوجود المقتضي، و عدم المانع.

٢. المبسوط ٢: ١٦٧.

١. راجع: التنقيح الرائع ٢: ٥.

٤. القواعد و القوائد ٢: ٨٥.

٣. تذكرة الفقهاء ١: ٥٨٢.

٦. جامع المقاصد ٤: ١٣.

٥. الروضة البهية ٣: ٢٠٩.

٧. راجع: كشف الغطاء ٤: ٢٣٧.

٨. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٨، الحديث ٤.

أما الأول، فإطلاقات أدلة البيع والتجارة عن تراضٍ بعد فرض كونه مالا، وعموم «أو قوا بالعقود»^١ وغيره من الأدلة. وأما الثاني، فلا أنه لا يحسب لدى العرف من النجسة، فلا يشمل قوله في رواية التحف أو شيء من وجوه النجس. وكذا لا يصدق عليه أنه حرام بقول مطلق، حتى يحرم ثمنه، ويبطل بيعه.

وأما ما ورد من النهي عن بيعه، كالأخبار في الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، كقوله ﷺ في الحديث الثاني عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن ثمن العصير قبل أن يغلي لمن يبتاعه ليطبخه أو يجعله خمراً؟ قال ﷺ: «إذا بعته قبل أن يكون خمراً، وهو حلال، فلا بأس»^٢.

والحديث السادس من الباب ٥٩: عن أبي كهمس: سأل رجل أبا عبد الله ﷺ عن بيع العصير قبل أن يغلي؟ قال ﷺ: «لا بأس به؛ وإن غلا، فلا يعل بيعه»^٣.

والحديث [السابع]، وهو مرسل ابن الهيثم: «إذا تغير عن حاله و غلا، فلا خير فيه»^٤ بناءً على أن عدم الخير يشمل البيع أيضاً.

فيقرب فيها احتمال كون البيع مكروهاً إذا كان بنحو النسيئة؛ إذ البيع قد ينقلب خمراً، فيتعدّر التسليم، كما أشار إليه ﷺ في الخبر الثالث: «كره أبو عبد الله ﷺ بيع العصير بتأخير»^٥.

وفي الخبر الأول من الباب قال الكاظم ﷺ: «إذا كان عصيراً، فلا يباع إلا بالنقد»^٦.

١. المائدة (٥)، ١.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٣١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٥: ٢٨٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ٢، الحديث ٧.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ٢٣٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٣.

٦. وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ١.

و الكافر بجميع أقسامه، حتّى المرتدّ عن فطرة على الأقوى،^(٥)

وفي الحديث العاشر من الباب: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تدرنّ ثمنه عليه حتّى يصير خمرًا، فتكون تأخذ ثمن الخمر»^١.
(٥) هنا أبحاث:

الأوّل: أنّ الكفار نجس، أم لا؟

و الثاني: أنّ المرتدّ عن فطرة تقبل توبته، أم لا؟

الثالث: أنّ بيع العبد الكافر على القول بنجاسته جائز، أم لا؟

الرابع: أنّ مهدوريّة دم المرتدّ وكونه في معرض التلف مانع آخر عن البيع غير النجاسة، أم لا؟

و الكلام هنا في الأمر الثالث، وأنّه على القول بحرمة بيع الأعيان النجسة - وكذا سائر المعامضات الواقعة عليها - هل يكون العبد الكافر مستثنى من تلك القاعدة، أم لا؟
و لكن لا إشكال في جواز ذلك في شرع الإسلام، بل ذلك من ضروريّات الفقه الإسلامي، والآيات الكثيرة والأخبار المتواترة ناطقة بذلك، فلا حاجة إلى الاستدلال بنقل الآيات والأخبار.

وأما البحث الأوّل، فقد مرّ الكلام فيه مستقصى في باب النجاسات، وأنّ الأقوى نجاسة جميع الفرق غير أهل الكتاب و طهارة أهل الكتاب؛ فراجع:
و أما البحث عن قبول توبته، فمحوّل إلى باب الإزث. و الظاهر قبولها مطلقاً، وإن لم يسقط وجوب قتله، وهو غير التوبة.

وأما مهدوريّة الدم، فإن كان هنا من يتصدّى لقتله من حاكم الشرع أو شخص آخر - ولو بعنوان غير ممضيّ في الشرع، بحيث عدا العبد في نظر العرف ممّا لا مالّية له - فلا يجوز البيع، وإلاّ فمجرّد وجوب القتل مع عدم إجرائه أو عدم سلطنة الحاكم على ذلك لا يخرج من المالّية، كما أنّه لا يخرج من ملك ماله بذلك.

و كلب الصيد. وربما يلحق به: كلب الماشية، و الزرع، و البستان، و الدور أيضاً. و فيه تأمل و إشكال.^(٦) نعم، لا إشكال في إيجارها و إعارتها.

(٦) أقول: أمّا الكلب الصيد، فلا إشكال؛ بل لا خلاف فيه في الجملة. نعم، قد منع بعض عن بيع الصائد غير السلوقي، لكن الأقوى إطلاق الجواز؛ لعدّة أخبار:

منها: ما في الوسائل - أبواب ما يكتسب به - عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام: سأله عن ثمن الكلب الذي لا يصيد؟ فقال: «سحت؛ و أمّا الصيود، فلا بأس»^١.

و الحديث الخامس عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد؟ قال: «لا بأس بثمنه، و الآخر لا يحل ثمنه»^٢.

و الحديث السابع عن الوليد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد؟ فقال: «سحت؛ و أمّا الصيود، فلا بأس»^٣.

و مفهوم الحديث السادس: عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ثمن الخمر و مهر البغي و ثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت»^٤.

ثم إن إطلاقها يشمل الصائد كلّ، سواء كان سلوقياً منسوباً إلى قرية باليمن - المراد منه نوع خاص من الكلب معروف عند العامة - أم لم يكن كذلك. و دعوى انصراف الأخبار إلى الأوّل دعوى جزافية.

و أمّا غير الصائد من الكلام إذا لم يكن هراشاً - نظير كلب الماشية و غيره ممّا ذكر في المتن - فقد يدعى جواز بيعه؛ لما أرسله في المبسوط، كما في الوسائل؛ و روي: «أنّ كلب الماشية و الحائط مثل ذلك»^٥. المنجبر قصور سنده - بل و دلالة - لأنّ المنقول ليس لفظ

١. وسائل الشيعة ١٧: ١١٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١١٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٤، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ١١٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٤، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ١١٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٤، الحديث ٦.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٤، الحديث ٩.

(مسألة ٢) : الأعيان النجسة عدا ما استثنى - وإن لم يعامل معها شرعاً معاملة الأموال - فلا يجوز الاكتساب بها، ولا يصح جعلها عوضاً أو معوضاً في المعاوضات؛ بل ولا هبتها، و الصلح عنها، كما عرفت. لكن لمن كانت هي في يده و تحت استيلائه حق اختصاص متعلق بها - ناشئ إما من حيازتها، أو من كون أصلها مالاً له؛^(٧) كما إذا مات حيوان له، فصار ميتة؛ أو صار عنه خمراً - و هذا الحق قابل للانتقال إلى الغير بالإرث وغيره، فيصح أن يصالح عنه بلا عوض. بل بالعوض أيضاً لو جعل مقابلاً لذلك الحق، لا عوضاً لنفس المين؛ لكنه لا يخلو من إشكال. بل لا يبعد دخوله في الاكتساب المحظور.

الرواية باشتهاره بين المتأخرين، و عمل بعض القدماء أيضاً، فيكون مخصصاً لما سيجيء من إطلاقات عدم جواز البيع.

لكن الإنصاف عدم الجواز؛ لإطلاق عدّة من الروايات، كالحديث الأوّل ممّا ذكرناه؛ بل ظاهره حصر الكلاب في قسمين غير الصائدين والصائدين، و تحريم الأوّل. بل التعليق على الوصف يعطي دوران الحكمين مدار وجود الوصف و عدمه؛ فلا جواز فيما لا صيد فيه.

و الحديث الثالث عن الصادق عليه السلام قال: «ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت»^١.

و الحديث الرابع: «من أكل السحت ثمن الخمر، و نهى عن ثمن الكلب»^٢.

فإذا عمّ الإطلاقات مورد البحث، فالحكم بالتخصيص يحتاج إلى دليل. و المرسل المتقدم لا يجبره ما ذهب إليه المتأخرون، مع قطع النظر عن إشكال مطلق الانجبار.

إلا أنّ ظاهر الأدلة المانعة خصوص البيع، فلا إشكال في سائر المعاوضات؛ لوجود المالّية فيه، و عدم المانع عنه.

(٧) أقول: قد عرفت أنّ الظاهر من الأدلة حرمة البيع، و الأرجح حرمة سائر المعاوضات، و أنّ الراجح جواز بعض الانتفاعات. فحينئذٍ لا فرق بين أن يحدث بذلك مالّية في تلك الأعيان، أو لا يحدث؛ بل يحصل حق الاختصاص.

١. وسائل الشيعة ١٧: ١١٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٤، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١١٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٤، الحديث ٤.

نعم، لو بذل له مالاً ليرفع يده، و يعرض عنها، فيحوزها الباذل، سلم من الإشكال؛ نظير بذل المال لمن سبق إلى مكان من الأمكنة المشتركة - كالمسجد و المدرسة - ليرفع يده عنه، فيسكنه الباذل.

(مسألة ٣) : لا إشكال في جواز بيع ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الميتة ممّا كانت له منفعة محلّلة مقصودة كشمرها و صولها، بل و لبسها أيضاً إذا قلنا بطهارته، كما مرّ في النجاسات. ^(٨)

و في جواز بيع الميتة الطاهرة - كالسملك الطافي إذا كانت له منفعة، و لو من دهنه - إشكال، لا يبعد الجواز؛ بل لا يخلو من قوّة.

فإنّها على الأوّل تدخل في جملة الأموال، و يحتاج الحكم بطلان التكبّس إلى تخصيص الأدلّة الدالّة على حلّيّة البيع و التجارة عن تراخي بمخصّص. و أمّا لو قلنا بعدم حدوث الماليّة فيها بذلك، فدلّيل الحلّيّة البيع و التجارة، و إن كانا لا يشملان المورد تخصّصاً، إلّا أنّ دليل الوفاء بالعقد و الصلح جائز بين المسلمين، و نحوهما يشملان. و على أيّ تقدير، يكون الأدلّة الخاصّة المانعة مخصّصة لها، فلا يجوز التكبّس.

نعم، قد يقال: إنّ المعاوضة على حق الاختصاص غير ممنوعة؛ لأنّها غير المعاوضة على نفس تلك الأعيان. لكنّه مشكل؛ فالاحتياط لا يترك.
و أمّا بذل شيء لرفع اليد عنها، فلا يحسب تكسباً محظوراً.

(٨) لعدم نجاسته، و وجود الماليّة فيه بعد قصور النفع، مع أنّ عدم الماليّة غير ضائر بتحقيق المعاوضة، كما عرفت. و بالجملة مقتضى الجواز موجود، و المانع مفقود.

و توهم شمول الإطلاقات تحريم الميتة بيعاً و انتفاعاً لأجزائها التي لا تحلّها الحياة فاسد؛ فإنّه بعد حكم الشارع بطهارة تلك الأجزاء - بل و حلّيّة الانتفاع بها - يفهم العرف بتناسب الحكم و الموضوع بل و مفروسيّة وجوب الاجتناب عن النجس أنّ المنع بيعاً و انتفاعاً متوجّه إلى الأجزاء النجسة، و منصرف إليها، كما أنّ الحكم لعلّه كذلك فيما كان ميتة طاهرة. و يدلّ على الجواز في الميتة الطاهرة قوله في خبر الصيقل - الباب ٣٨ من أبواب ما

(مسألة ٤) : لا إشكال في جواز بيع الأرواث الطاهرة إذا كانت لها منفعة^(٩)، وأما الطاهر من الأبوال؛ فأما بول الإبل، فيجوز بيعه بلا إشكال؛ وأما غيره، ففيه إشكال، لا يبعد الجواز فيما كان له منفعة محللة مقصودة.

(مسألة ٥) : لا إشكال في جواز بيع المتنجس الذي يقبل التطهير^(١٠)، وكذا ما لا يقبل؛ ولكن يمكن الانتفاع به مع وصف نجاسته في حال الاختيار، بأن لا تكون منفعته المحللة المقصودة في حال الضرورة متوقفة على طهارته، كالدهن المتنجس الذي يمكن الانتفاع به بالإسراج و طلي السفن و الصبغ و الطين المتنجسين و الصابون الذي لا يمكن تطهيره. وأما ما لا يقبل التطهير، وكان الانتفاع به متوقفاً على طهارته - كالسكنجبين النجس، ونحوه - فلا يجوز بيعه والمعاوضة عليه.

يكتسب [به]، الحديث الرابع - وكتب إليه: جعلت فداك، وقوائم السيوف التي تسمى السفن نتخذها من جلود السمك؛ فهل يجوز لي العمل بها، ولسنا نأكل لحومها؟ فكتب عليه: «لا بأس»^١.

والظاهر أن اتخاذاها لأجل البيع وأخذ الثمن وعدم البأس يتعلق حينئذٍ بالبيع والعمل. (٩) أما الأرواث؛ فلأن لها نفع كثير معتد به - خاصة في عصرنا هذا - فهي مال بلا إشكال كسائر الأموال، فما المانع من بيعها مع شمول الأدلة الحاكمة بالصحة؟

ونظير ذلك الأبوال الطاهرة، مع وجود نفع في ذلك، بلا فرق بين بول الإبل وغيره. (١٠) هنا مسائل ثلاث: بيع المتنجس القابل للتطهير، وبيع المتنجس غير القابل له مع وجود المنفعة المحللة، وبيع ما لا يقبل التطهير مع عدم النفع المحلل له. وحكم سائر المعاملات كحكم البيع.

أما الأولى، فلا إشكال في ذلك؛ لعدم ما يدل على تحريم المعاملة لو لم ندع وجود ما يدل على الجواز من الأخبار الخاصة، فالعمومات الدالة على الجواز محكمة. وكذا الحكم في المسألة الثانية.

(مسألة ٦): لا بأس ببيع الترياق المشتمل على لحوم الأفاعي مع استهلاكها فيه - كما هو الغالب،^(١) بل المتعارف - فجاز استعماله، و ينتفع به منفعة محللة معتداً بها. وأما المشتمل على الخمر، فلا يجوز بيعه؛ لعدم قابليته للتطهير، مع عدم حلية الانتفاع به مع وصف نجاسته. وجواز التداوي به عند الاضطرار ليس عليه المدار؛ بل المدار على حلية الانتفاع بالشيء في حال الاختيار.

و أما كونه متنجساً، فليس بمانع؛ فإنه ليس من وجوه النجس، أعني الأعيان النجسة. و يشهد للجواز أيضاً قوله في رواية التحف: «و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه و شراؤه...»^١.

و أما المسألة الثالثة، فلا إشكال في عدم الجواز؛ لعدم المألية له، فلا يصح بيعه. و يشهد له كون أخذ المال في مقابله أكلاً له بالباطل.

و النبوي: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً، حَرَّمَ ثَمَمَهُ»^٢.

و خبر الدعائم^٣، و قوله في خبر التحف: «لأن ذلك كله محرّم أكله و شربه و لبسه...»^٤، فيعلم منه: أن كل ما كان كذلك، فمعاملته محرمة.

(١١) «الترياق»: الذي هو معرّب «ترياك» بالفارسية، المتخذ من الخشخاش، ليس فيه خليط من لحوم الأفاعي، فلا محذور في بيعه من هذه الجهة. و مع فرض وجوده فيه، فهو طاهر؛ لكون الأفعى ممّا ليس له نفس سائلة، فلا إشكال من جهة النجاسة. و لو فرض كونه نجساً، فليس مصرفه الأكل فقط؛ بل قد يستفاد منه بالمسح على ظاهر الجسم، أو بشربه بالآلة المستامة بالباطور؛ فلا عيب و لا حرج في معاملته مع وجود منافع محللة فيه. و هذا غير الاعتیاد المضّر الحرام، كما سيجيء إن شاء الله.

١. تحف العقول: ٣٣٣؛ وسائل الشريعة ١٧: ٨٣، كتاب التجارة. أبواب ما يكتسب به، الباب ٢، الحديث ١.

٢. الخلاف ٣: ١٨٤.

٣. دعائم الإسلام ٢: ١٩ / ٢٣.

٤. تحف العقول: ٢٤٧ (مع اختلاف في اللفظ).

(مسألة ٧) : يجوز بيع الهرة، و يحل ثمنها بلا إشكال. ^(١٢) وأما غيرها من أنواع السباع، فالظاهر جواز بيع ما كان منها ذا منفعة محللة مقصودة عند العقلاء. وكذا الحشرات، بل المسوخ أيضاً إذا كانت كذلك. فهذا هو المدار في جميع الأنواع؛ فلا إشكال في بيع العلق الذي يعض الدم الفاسد، ودود القز، وحل العسل، وإن كانت من الحشرات. وكذا الفيل الذي ينتفع بظهره وعظمه، وإن كان من المسوخ.

(مسألة ٨) : يحرم بيع كل ما كان آلة للحرام. ^(١٣) بحيث كانت منفعة المقصودة منحصرة فيه، مثل آلات اللهو - كالعبدان، والمزامير، والبرابط ونحوها - وآلات القمار، كالترد، والشطرنج، ونحوهما.

(١٢) المدار في جميع ذلك على وجود نفع عقلائي محلل - سواء أوجد ذلك فيه مالية، أم لا - فإن إطلاقات الأدلة تشملها. وأما مع عدم نفع محلل، فأكل المأخوذ بحذائه أكل للمال بالباطل.

(١٣) أقول: هذه الأشياء على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يكون النفع للهيئة خاصة دون المادة، ولا ينتفع بهيئة إلا في الحرام، كأوراق القمار من القراطيس، ونحو ذلك مما لا قيمة لمكسوره.

الثاني: ما يكون النفع للهيئة خاصة؛ لكن لها نفع محلل ومحرّم.

الثالث: ما يكون لمادته أيضاً نفع محلل معتد به.

أما الأول، فلا إشكال في حرمة بيعه، وكذا سائر أنحاء التكتسب به؛ لوجوه:

الأول: أنه بعد حرمة الانتفاع به وعدم وجود منفعة محللة فيه يخرج عن المالية، فيكون الأكل بالنسبة إلى من أخذ المال في مقابلها أكلاً بالباطل وحراماً. وهذا معنى بطلان المعاملة.

الثاني: قوله عليه السلام في رواية التحف: «إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ الصَّنَاعَةَ الَّتِي يَجِيءُ مِنْهَا الْفَسَادُ مُحَضّاً، نَظِيرَ الْمَزَامِيرِ، وَالْبَرَابِطِ، وَكُلِّ مَلْهُوٍّ بِهِ، وَالصُّلْبَانِ، وَالْأَصْنَامِ - إِلَى أَنْ قَالَ: - فَحَرَامٌ تَعْلِيمُهُ،

وكما يحرم بيعها و شراؤها يحرم صنعتها و الأجرة عليها: (١٤)

و تعلمه، و العمل به، و أخذ الأجرة عليه، و جميع الثقلب فيه...^١.

و قوله: «و كل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله»^٢.

و أما الثاني، فالظاهر صحة بيعها و شراؤها بقصد استيفاء المنافع المحللة، أو من غير قصد المنفعة المحرمة.

و ذلك لأن ضابط الحل و الحرمة في رواية التحف متعارضان، إذ قوله ﷺ: «و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه و شراؤه...»^٣ يدل على الحلية فيما نحن فيه و أمثاله.

و قوله: «و كل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله» إلى قوله: «أو باب يوهن به الحق...» يدل على الحرمة، و بعد التساقط يرجع إلى عمومات صحة البيع و التجارة و حللية التصرفات.

مع أن قوله في ضابط حل الصنائع و حرمتها: «إلى غير ذلك من وجوه الآلات التي تصرف إلى وجوه الصلاح و جهات الفساد، و تكون آلة و معونة عليهما، فلا بأس بتعلمه و تعليمه...»^٤ يعين ترجيح جانب الحلية؛ فإن هذه الفقرة و إن كانت مربوطة بالصفة دون المصنوع إلا أنه يعلم منها حكم المقام أيضاً. ثم إنه على فرض عدم حجية الرواية، فالمرجع العمومات. و سيجيء حكم القسم الثالث إن شاء الله.

(١٤) لقوله ﷺ في رواية التحف: «و إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً، نظير البرابط - إلى أن قال: - فحرام تعليمه، و تعلمه، و العمل به، و أخذ الأجرة عليه...»^٥.

١. تحف العقول: ٢٤٥ - ٢٥٠.

٢. المصدر.

٣. المصدر.

٤. المصدر.

٥. تحف العقول: ٢٤٠ - ٢٤٥.

بل يجب كسرها، وتغيير هيئتها. (١٥)

نعم، يجوز بيع مادتها من الخشب والصفر مثلاً بعد الكسر؛ (١٦) بل قبله أيضاً إذا اشترط على المشتري كسرها.

(١٥) لأنه إزالة لمادة الفساد، وهي واجبة للنهي عن المنكر.

ولما ورد في الدراهم المغشوشة من قوله ﷺ في رواية الجعفي مشيراً إلى درهم: «اكسر هذا فإنه لا يحل بيعه ولا إنفاقه»؛ فيعلم أن كل ما حرّم الانتفاع به، وجب إتلافه.

وفي رواية موسى بن بكير: أنه قطعه نصفين، ثم قال: «ألفه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش»^٢.

(١٦) هذا هو القسم الثالث الذي أشرنا إليه.

فأقول: إذا كان لمادتها نفع محلل معتد به - سواء كان ترتبها عليها لا بشرط عن الهيئة، كإحراق خشب تلك الآلات؛ أو كان بشرط لا عنها - فهي من الأمور الخارجية ذات نفع محلل، فلها مالية، فهي كالسكين ونحوه قابلة للاستعمال في الجهتين. وأي فرق بين ترتب قسيمي النفع على الهيئة، فتكون مشتركة بينهما، أو ترتب أحدهما على الهيئة والآخر على المادة؟

و بالجملة: هاهنا كبرى وصغرى. الأولى: أنه يجوز بيع كل شيء ذي منفعتين محللة و محرمة. والثانية: أن هذه الآلات على الفرض مما لها منفعتان، وكلتاها - أي الصغرى والكبرى - مسلمتان في المورد.

فالحكم بعدم البأس في بيعها والتكسب بها - ولو لم تكسر، أو لم يشترط الكسر، أو لم يكن المشتري ممن يوثق به - غير بعيد.

نعم، البيع بقصد ترتيب الآثار المحرمة - استقلالاً، أو اشتراكاً - فاسد؛ فإنه المستيقن

و أما مع عدم الاشتراط، ففيه إشكال. (١٧)

و أما أواني الذهب والفضة، فحرمة بيعها وعدمها مبنيان على حرمة اقتنائها والتزين بها باقية على صورتها وهيئتها وعدمها. فعلى الأول، يحرم بيعها وشراؤها؛ بل وصياغتها، و أخذ الأجرة عليها، بخلافه على الثاني. وقد مر في أحكام الأواني أن أحوطهما الأول، و أظهرهما الثاني. (١٨)

(مسألة ٩): الدراهم الخارجة والمغشوشة المعمولة لأجل خش الناس تحرم المعاملة بها، (١٩) وجعلها عوضاً أو معوضاً في المعاملات مع جهل من تدفع إليه؛ بل مع علمه و اطلاعه أيضاً على الأحوط، لو لم يكن أقوى؛ بل لا يبعد وجوب إتلافها و لو بكسرهما دفماً لمادة الفساد.

من النواهي الواردة فيها، كقوله ﷺ: «و كل مبيع ملهؤ به»، و «كل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله»، أو «باب يوهن به الحق، فهو حرام بيمه و شراؤه وإمساكه...»^٢.

(١٧) وجه الإشكال احتمال كون النواهي المتعلقة بها مطلقة شاملة لصورة عدم قصد الحرام منها، بل لصورة قصد الحلال أيضاً مع بقائها على هيئتها، حسماً لمادة الفساد، و تشديداً للأمر فيها، و زجراً عن شيوعتها، و خوفاً من استعمالها في المقاصد المحرمة.

(١٨) المستفاد من أخبار باب الأواني - وهو الباب ٦٥ و ٦٦ من أبواب النجاسات من الوسائل^٤ - هو حرمة الأكل و الشرب منهما، أو مطلق استعمالهما. و شمول الاستعمال للاقتناء و التزين بهما محل تأمل؛ بل لا يبعد عدم الشمول. فحينئذ يكون لهما منفعة مقصودة محللة أيضاً، فيجوز البيع لذلك.

(١٩) الظاهر أن المراد من الحرمة هنا التكليفية والوضعية.

أما الأول، فلكون المعاملة حينئذ غشاً محرماً في الإسلام. و أما الثاني، فاعلم أن هاهنا

١. تحف العقول: ٢٤٠ - ٢٤٥.

٢. المصدر.

٣. المصدر.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٣: ٥٠٥، كتاب التجارة: أبواب الأواني، الباب ٦٥ و ٦٦.

صوراً؛ فإنه إما أن لا يكون لهيئتها نفع غير وقوعها عوضاً في المعاوضات، أو يكون لها نفع غيره كالتحلي بها والتزين.

وعلى التقديرين، إما أن لا يكون لمادتها قيمة أصلاً مع قطع النظر عن الهيئته، كبعض الدراهم السود، فالغش يتصور حينئذٍ في سكّتها؛ أو يكون لها ماليتها أيضاً، كالذهب والفضة المغشوشين من حيث السكّة أو من حيث المادة.

فالصور أربع:

الأولى: انحصار نفع الهيئته في المعاملة مع عدم المالّية للمادة.

الثانية: وجود نفع آخر للهيئته غير النفع المعاملي مع عدم المالّية للمادة.

الثالثة: انحصار النفع في جانب الهيئته مع المالّية للمادة.

الرابعة: وجود النفع المشترك في الهيئته مع مالّية المادة.

ثمّ أنّه لا إشكال في البطلان في الصورة الأولى؛ لعدم المالّية لها، وكون أكل المال في مقابلتها أكلاً له بالباطل.

وأما الصور الباقية، فذهب الشيخ رحمته في مكاسبه^١ إلى البطلان في الصورة الثانية.

لكن الظاهر الصحة في الجميع، وإن كان قد ثبت الخيار لمن انتقل إليه تلك الأعيان في بعض الموارد.

توضيحه: أن لهذا البيع صوراً:

الأولى: أن يقع في مقابل الدرهم الكلي مثلاً، فيعطى المغشوشة في مقام الأداء. ولا إشكال في الصحة في هذا القسم، وفي عدم ثبوت الخيار، وجواز الاستبدال.

الثانية: أن يقع في مقابل الموجود الخارجي بعنوان أنّه الدراهم المعهود المتعارف للمعاملة، فظهر الغش فيه من حيث الهيئته أو المادة.

(مسألة ١٠) : يحرم بيع العنب أو الثمر ليعمل خمرًا، أو الخشب مثلاً ليعمل صنماً، أو آلة للهو، أو القمار، ونحو ذلك. وذلك إمّا بذكر صرفه في المحرم، والالتزام به في العقد، أو توأطئهما على ذلك، ولو بأن يقول المشتري لصاحب العنب مثلاً: يعني متناً من العنب لأعمله خمرًا، فباعه إمّا. (٢٠)

وكذا تحرم إجارة المساكن ليباع، أو يحرز فيها الخمر، أو ليعمل فيها بعض الأمور المعرّمة، وإجارة السفن أو الحمولة لحمل الخمر وشبهها بأحد الوجهين المتقدمين. وكما يحرم البيع والإجارة فيما ذكر يفسدان أيضاً؛ فلا يحلّ له الثمن والأجرة. وأما بيع العنب أو الثمر مثلاً لمن يعلم أنّه يعمل به خمرًا من دون أن يبيعه له، وإجارة المسكن لمن يعلم أنّه يجعله محرزاً له - مثلاً - من دون أن تكون الإجارة له؛ فالظاهر جوازه، وإن كان الأحوط تركه.

الثالثة: أن يقع على الموجود مقيداً بالهيئة الكذائية، فظهر الغش من غير الجنس.

وهاتان صورتان متماثلتان في الحكم، محكومتان بالبطلان.

الرابعة: أن يقع على هذا الموجود مقيداً لهيئة خاصة ومادة كذلك، فظهر الغش في إحدهما. فالظاهر الصحة هنا، وثبوت خيار العيب أو التدليس؛ بل الأظهر خيار تخلف الشرط.

ثمّ أنّه يمكن تصوّر هذه الصور الأربع في الأعيان السابقة أيضاً ممّا حكمنا بحرمة بيعها في الجملة.

(٢٠) لهذا البيع صور:

الأولى: أن يباع مع اشتراط الشرط المذكور في ضمن العقد.

الثانية: أن يباع مع التواطئ قلباً على ذلك، بأن يكون داعياً للبايع إلى البيع.

الثالثة: أن يباع مع العلم بذلك بلا قصد منه لوقوعه من المشتري.

الرابعة: أن يباع مع عدم علم البايع بوقوع ذلك.

لا إشكال في الصحة في الصورة الأخيرة، كما أنّه لا خلاف فيها على الظاهر.

وأما الصورة الأولى والثانية، فالظاهر حرمة المعاملة تكليفاً وبطلانها وضعاً. ويدلّ على ذلك:

أولاً: أنّه معاون على الإنم والعدوان. وهذا لا يثبت إلّا الحرمة.

وتانياً: قوله ﷺ في رواية التحف: «أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد - إلى قوله: - نظير البيع بالربا، أو الميتة»؛ فإنّ التمثيل بالربا يدلّ على أنّ المراد من الفساد أعمّ ممّا كان من ناحية البيع كالميتة، أو من ناحية نفس البيع كالربا. والفساد فيما نحن فيه ينشأ من جهة التواطئ اللفظي أو القلبي، وهو من خصوصيات البيع وشؤونه. ثمّ إنّ ظاهر الرواية الحرمة، وإن استظهر منها البطلان أيضاً.

وثالثاً: الأخبار الخاصة مع فرض كون المورد قدراً متيقناً منها؛ ففي الوسائل أبواب ما يكتسب به: عن أبي عبد الله ﷺ سئل عن رجل له خشب، فباعه ممّن يتخذ صلباناً؟ قال ﷺ: «لا».^٢

والحديث الثاني: عنه ﷺ: سئل عن التوت، أبيعه يصنع للصليب والصنم؟ قال ﷺ: «لا».^٣ والباب ٣٩ الحديث الأول: عنه ﷺ: سئل عن الرجل يؤجر بيته، فيباع فيه الخمر؟ قال ﷺ: «حرام أجره».^٤

وهذه الروايات وإن لم يصرّح فيها بالاشتراط لفظاً ولا قلباً إلّا أنّها - كما سيجيء - إمّا محمولة عليها، أو تدلّ بالأولوية؛ كما أنّ ظاهر النهي في الخيرين الأولين البطلان، كما هو الشأن في النواهي المتعلقة بالمعاملات. وهو المستفاد أيضاً من الخبر الأخير. ولا فرق أيضاً بين البيع والإجارة، كما أنّه لا خلاف في البطلان بين الأصحاب.

١. تحف العقول: ٢٤٠ - ٢٤٥.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٩، الحديث ١.

وأما الصورة الثالثة، ففيها اختلاف؛ فمن الأكثر عدم التحريم . ويدل عليه أخبار :
منها: خبر ابن أذينة [في] الوسائل [أبواب] ما يكتسب به، وهي صحيحة عمر بن أذينة:
سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له كرم، أبيع العنب و التمر مّتن يعلم أنّه يجعله خمرأ أم
مسكراً؟ فقال عليه السلام : «إنما باعه حلالاً في الأيان الذي يحلّ شربه أو أكله، فلا بأس ببيعه»^١.
و منها: الحديث السادس: عنه عليه السلام : «هو ذا، نحن نبيع تمرنا مّتن نعلم أنّه يصنعه خمرأ»^٢.
و منها: الحديث السابع: عنه عليه السلام : «أما بيع العصير مّتن يصنعه خمرأ، فلا بأس»^٣.
و منها: الحديث الثامن: عنه عليه السلام : سئل عن بيع العصير مّتن يخمّر؟ قال : «حلال، ألسنا
نبيع تمرنا مّتن يجعله شراباً خيثاً»^٤. و مثله الخبر بعده.

و منها: ما في الباب ٣٩ الحديث الثاني: عنه عليه السلام سئل عن الرجل يؤاجر سفينته و دابّته
مّتن يحمل فيها، أو عليها الخمر و الخنازير؟ قال عليه السلام : «لا بأس»^٥.
و منها: ما في الباب ٤١ الحديث الأول: عنه عليه السلام سئل عن الرجل له خشب، فباعه مّتن
يتّخذ به رابط؟ فقال : «لا بأس»^٦.

و ذهب بعض إلى الحرمة لأمر:

الأول: الأخبار المستفيضة المعتمدة في المسألة الأولى هذا.

و لكن قد يقال بوقوع التعارض بينها و بين ما تقدّم من أدلّة الجواز.

و ما قيل^٧ من الجمع بينهما بحمل المانعة على صورة الاشتراط أو التواطىء و المجوّزة

١. وسائل الشريعة ١٧: ٢٣٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ٢٣١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٦.

٣. وسائل الشريعة ١٧: ٢٣١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٧.

٤. وسائل الشريعة ١٧: ٢٣١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٨.

٥. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٩، الحديث ٢.

٦. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤١، الحديث ١.

٧. راجع: حاشية المكاسب لليزدي ١: ٧.

على صورة علم البايع بالحال، أو بحمل المجوزة على البيع متى يكون من شأنه وعادته التخمين مثلاً من دون علم البايع بتخميره هذا المبيع بالخصوص والمادة على صورة العلم بذلك، أو بحمل المادة على صناعة الصنم والصليب والمجوزة على الخمر وغيرها، لا يساعده قواعد الجميع، كما لا يخفى.

ولا أوثق من القول بالتفصيل، بأن يقال: إن الأدلة المانعة عن بيع الخشب متى يجعله صليباً أو صنماً لا معارض لها، فتأخذ بها، ونحكم بالحرمة فيهما، وإلغاء الخصوصية بينهما وبين غيرهما متفرع على عدم احتمال خصوصية للصنم والصليب، وهو غير ثابت، مع أن مقتضى الدليل الفرق.

وأما ما يدل على حكم آلات اللهو - كالرباط - فهو رواية واحدة تدل على الجواز، فتعارض آية تحريم المعاونة، والآية آية عن التخصيص، فيمكن حمل الرواية على صورة كون عادة المشتري اتخاذ الرباط مع عدم العلم باستعمال هذا الخشب في صناعة اللهو. وهذا ليس ببعيد عن ظاهرها.

نعم، الروايات متعارضة في باب إجارة المتاع لمن يعلم أنه يصرفه في الحرام، فيمكن حمل المجوزة على صورة الجهل، أو على صورة كون شغل المستأجر ذلك؛ وإن أبيت عن كون ذلك حملاً مقبولاً، فاللزام بالحكم بالتساقط، والرجوع إلى عموم حرمة المعاونة.

وأما أخبار جواز بيع العنب متى يعمله خمرأ، فهي كثيرة معتبرة، وليس فيها ما يدل على عدم الجواز، حتى يجمع بينهما بالحمل على الكراهة، وليست قابلة للحمل على صورة الاشتراط أيضاً، أو على صورة جهل البايع، أو على صورة كون التخمين شغلاً للمشتري، أو غير ذلك من المحامل؛ للتصريح بخلاف الجميع في مجموع تلك الأخبار. فلا محيص فيه عن القول بالجواز في مفروض البحث. ويشكل حينئذ الجواب عن الآية الشريفة، مع حصول موضوعها قطعاً.

الغاني؛ كون ذلك معاونة على الإثم والعدوان، فيشملة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^١.

قد يستشكل في دلالة الآية تارة: بأن النهي فيها تنزيهي، بقرينة كون الأمر في قوله: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ﴾^٢ استحبابية.

لكنه غير وارد؛ فإن إطلاق البر والتقوى يشمل الأمور المستحبة. فيكون قرينة على إرادة مطلق الطلب فيه، كقوله: اغتسل للجمعة والجنابة. ولا قرينة صارقة في النهي المذكور، فيحمل على ظاهره. والتقابل لا يقتضي الشركة حتماً.

وأخرى: بأن النهي المعاونة، وهيئتها تقتضي الاجتماع في العون على الحرام. وأما عون الفرد لحرام الفرد الآخر، فلا يحرم.

وفيه أيضاً: أن ذلك الباب كثيراً ما يستعمل في إنهاء الفعل إلى الغير، كقولك: خاطبت زيداً و كاتبته، ويخادعون الله، ونحوها مما يقصد الفعل من طرف واحد. لكن لمعلم أن الإعانة عبارة عن إيجاد المعين مقدّمة إثم الغير، أو مقدّمة مقدّمته، وهكذا.

وقد اختلفت كلمات الأصحاب في تشخيص حقيقتها وكشف ماهيتها؛ فقال عدة: إن صدقتها مشروط بالقصد، فهو أمر قصدي؛ فلو لم يكن من قصد المعين صدور الإثم من الغير - بل أوجد ما فعله بدواعٍ آخر - لم يصدق الإعانة^٣.

وقال آخرون: إنها مشروطة بتحقق الإثم من الغير؛ فلو تحقق، صدقت الإعانة - كان المعين قاصداً ذلك، أم لا - وإلا لم يصدق كذلك. فهي تدور من حيث الصدق وعدمه مدار وقوع الإثم خارجاً وعدمه^٤.

وذهب ثالث^٥ إلى أن صدقتها مشروط بتحقق الأمرين معاً: قصد المعين، وتحقق الإثم من المعان.

١. المائدة (٥): ٢.

٢. المائدة (٥): ٢.

٣. راجع: كتاب المكاسب للأصناري ١: ١٤٦.

٤. راجع: حاشية المكاسب ١: ١١.

٥. راجع المصدر السابق.

وقال رابع^١ بكونها أمراً قصداً في بعض الموارد عرفياً في بعض الآخر، فصدق في بعض المقدمات عرفاً وإن لم يكن هناك قصد، كإعطاء العصا بيد من يريد ضرب اليتيم؛ و تصدق في بعضها بالقصد، كبيع العنب ممن يعمله خمرأ.

و الأرجح منها القول الثاني؛ فإن الظاهر أنها أمر واقعي. كسائر الموضوعات من القيام و القعود؛ فلو فعل المعين بقصد تحقق الإثم، فلم يتحقق، كان ذلك تجريباً من دون تحقق المعصية منه؛ كما أنه لو فعل ذلك جهلاً لغرض المعان، فتحقق بمعونة فعله الإثم، كان ذلك إغانة، إلا أنه معذور في فعلها.

و يشمل هذا صورة علم البايح بأن المشتري سهيم بالمعصية.

قد يورد النقض على ذلك؛ بأن لازمه حرمة بيع الدار مثلاً من كل أحد إذا لم يكن معصوماً أو عادلاً، للعلم عادة بتحقق المعصية فيه. وكذا لا يجوز التزويج للعلم بتركه بعض وظائف الزوجية، وكذا لا يجوز التوالد وإيجاد النسل للعلم بمعصية الأولاد، وغير ذلك من موارد كثيرة.

و الجواب؛ إما بالقول بأن الحرام إيجاد المقدمات الفاعلية لفعل الغير، دون مطلق المقدمات الشاملة للمادية أيضاً.

و إما بالقول بأن إيجاد المقدمات البعيدة وإن كان عوناً بالدقة العقلية، إلا أنه ليس عوناً عرفياً، فهو خارج موضوعاً، أو أن الدليل منصرف إلى المقدمات القريبة، فهو خارج حكماً. فعلى المختار، لو علم المعين بتحقق المعان عليه، حرم عليه الإغانة، ويكفي علمه و تنبيهه، ولا يلزم قصده لذلك، بمعنى كونه داعياً له إلى إيجاد الإغانة.

و هذا الدليل تام في إثبات الحرمة في مفروض المبحث؛ لكنه لا يثبت البطلان.

و إما على القول بكونها أمراً قصدياً، كما يظهر من الشيخ عليه السلام في مكاسبه^٢.

فهناك صور ثلاث :

الأولى: أن لا يكون قصد المعين من فعله حصول الحرام من الغير، و لا حصول مقدّمته، وإن كان بتحقيق الحرام من المعان، كالحاجّ الذي يعلم بتحقيق السلطة للظالم عليه و أخذ المال ظلماً.

الثانية: أن يكون قاصداً لحصول المقدّمة و حصول دينها.

الثالثة: أن يكون قاصداً لحصول المقدّمة غير قاصد لذی المقدّمة.

لا إشكال في عدم الحرمة في الصورة الأولى، كمسألة الحبيّ، و تجارة التاجر الذي يعلم بأخذ العشور منه؛ فإنّه لا يقصد لسفره حصول التسلّط عليه مقدّمة على الظلم، و لا تحقّق الظلم من الظالم.

و الثانية لا إشكال في الحرمة؛ لكونه إعانة على الإثم.

و أمّا الصورة الثالثة، فيظهر منه عدم الحرمة أيضاً؛ لعدم القصد إلى الحرام. نعم، قد يحرم من باب النهي عن المنكر، أو حرمة مقدّمة الحرام، كما سيجي. الثالث: كون ذلك مخالفة و تركاً لوجوب النهي عن المنكر؛ فإنّ الزجر و الرّدع عن المنكر بأيّ نحو كان يشمل ترك البيع فيما نحن فيه.

و توضيح المقام بأمر:

الأول: قيل: إنّ وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر شرعيّ و عقليّ. و نسب ذلك إلى الشيخ^١، و الفاضل^٢، و الشهيدين^٣، و المقداد^٤.

و قيل: شرعيّ فقط. و نسب إلى نصير الملة^٥، و عن المختلف نسبه إلى الأكثر^٦.

١. الاقتصاد: ١٤٦ و ١٤٧. ٢. مختلف الشيعة: ٤: ٤٥٩ و ٤٦٠.

٣. غاية المراد: ٤٥٤؛ مسائل الأنعام: ٣: ١٠٠. ٤. حكي عنه في: جواهر الكلام: ٢١: ٣٥٨.

٥. المصدر. ٦. مختلف الشيعة: ٤: ٤٥٩ و ٤٦٠.

وعن السرائر^١ نسبتها إلى جمهور المتكلمين والمحصلين والفقهاء. وهو الأظهر لعدم حكم الوجدان بيقين تركهما بعد إيقاد الشخص وامتثاله نفس الأوامر والنواهي.
وما يقال: إنَّ اللطف واجب عقلاً لكلِّ أحد؛ يكفي في تحققه ترهيب الله تعالى، وزجره ونهيهِ بالنسبة إلى فاعل المنكر مثلاً.

نعم، لو علم مبغوضية تحقق شيء في الخارج - كقتل المؤمن مثلاً - وجب ردعه، وليس من هذا الباب؛ فإنه لو كان المقدم عليه صبيّاً أو حيواناً، لوجب ذلك، وذلك من باب وجوب حفظ النفس مهما أمكن، لا النهي عن المنكر.

و بالجملة: الأدلة النقلية كافية في إثبات الوجود.

الثاني: هل يكون مفاد أدلة الباب هو رفع المنكر بعد حصوله و تحققه، أو هو الدفع، أو الأعم من الأمرين؟ وجوه؛ ظاهر كلام الشيخ في مكاسبه^٢ الأخير.

ولكن الظاهر الثاني؛ إذ لا معنى للنهي عن الشيء الموجود المحقق إلا بنحو التوبيخ، وهو غير النهي كالنهي عن المنكر، والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف لا يكونان إلا قبل وجود متعلقهما، وإلا لزم طلب الحاصل أو طلب انقلاب الشيء عما وقع عليه، وهما محالان. فالمطلوب في الباب المنع عن إيجاد المنكر.

وبالنسبة إلى من اشتغل بالمنكر، يتعلّق النهي بالاستمرار، وبما سيوجد، لا بما قد وجد. نعم، اللازم بيان الميزان في الأمر الذي سيوجد؛ فإنه ليس على إطلاقه، وإلا لزم تعجيز الناس عن المعاصي بسدّ باب المأكول والمشروب عليهم مهما أمكن، وترك التزويج والتناسل، لتلاّ يوجد من يعصي الله، وغير ذلك.

و القدر المسلّم منه ما إذا همّ الفاعل بالمنكر، وقد إتيانه، أو كان في معرض الإتيان بحيث لو لم يردع لأراد أو وجد. وعليه، فلا فرق بين من اشترى بقصد التسخير ومن

(مسألة ١١) : يحرم بيع السلاح لأعداء الدين حال مقاتلتهم مع المسلمين، ^(٢١) بل حال مبايئتهم معهم بحيث يخاف منهم عليهم، و يكون ذلك تقوية لهم. نعم، في حال الهدنة معهم، أو في زمان وقوع الحرب بين أنفسهم، و مقاتلة بعضهم مع بعض، لا بأس ببيعه لهم، خصوصاً إذا كان في ذلك تقوية لمن لا يعادي المسلمين على من يعاديهم.

و يلحق بالكفار من يعادي الفرقة الحقّة من سائر الفرق المسلمة، و يخشى عليهم إذا بيع السلاح لهم. و لا يبعد التعمدّ إلى قطع الطريق و أشباههم؛ بل لا يبعد التعمدّ من بيع السلاح لأعداء الدين إلى بيع غيره لهم ممّا يكون سبباً لتقويتهم على أهل الحق، كالزاد، و الراحة، و الحمولة و نحوها.

لم يكن قاصداً فعلاً، ولكن قد علم البائع بأنّه سهميم و يفعل.

الثالث: لو كان شيء واحد واجباً لجماعة، فإمّا أن يكون مقدوراً لكلّ واحد، وإمّا أن يكون مقدوراً للجميع.

فالأوّل كالأمر بإحراق حطب مثلاً، فالأمر حينئذٍ بالنسبة إلى كلّ أحد يمكن أن يتعلّق بالمسبّب، أو يتعلّق بالسبب؛ فيقول: احرقوا. أو يقول: ألقوه في النار.

و الثاني كعدم وقوع التخمير من المشتري للعنب، و كحفظ النفس المتوقّف على إعانة عدّة، و رفع الحجر الثقيل، و نحوه. و لا يمكن في هذا الفرض تعلّق النهي بالمسبّب؛ إذ هو غير مقدور لكلّ واحد، و الأمر لا يتعلّق إلّا بالمقدور. بل الأمر حينئذٍ متعلّق بفعل كلّ واحد منهم ممّا يكون دخيلاً في حصول ذلك المطلوب؛ لكنّه يكون و جود المسبّب ملاكاً و سبباً في تعلّق الأوامر للأشخاص.

و حينئذٍ، فقد يستظهر من أدلّة الأوامر كون مطلوبيّة المسبّب علّة لتلك الأوامر، كما أنّه قد يستظهر كونها حكمة لها؛ فلو كان هناك إطلاق في أمر كلّ واحد، يستكشف كونها حكمة. إذا عرفت ما ذكرنا، علمت أنّ مقتضى القاعدة حرمة البيع حينئذٍ فيما إذا علم أنّ المشتري يشتره بقصد التخمير، بل و فيها علم بأنّه سهميم ذلك، و يجعله خمرأ؛ تمسكاً بإطلاق أدلّة النهي عن المنكر. و لكنك عرفت أنّ مقتضى الأخبار المستفيضة المتقدمة جواز البيع؛ فراجع.

(٢١) ما يكون تقوية لهم على أقسام:

منها: السلاح القاتل من: السيف، والسنان، والتفك، والبارودة، والرشاش، ونحوها.
 و منها: ما يَكُنْ ويحفظ، كالمجن، والدرع، والبيضة.
 و منها: الوسائل الثقيلة لهم ولسلاحهم.
 و منها: ما يكون ذخيرة لسلّاحهم، كالنفض، والبنزين، والبارود، وغيرها.
 و منها: ما يكون ذخيرة لأنفسهم، كالطعام واللباس ممّا يحسب بالفعل عوناً للأعداء
 على المؤمنين، وإن كان لا يحسب لو لا الحرب.
 أمّا الأول والثاني، فهما المصرّح بهما في أغلب روايات الباب، فلا إشكال في حرمة البيع
 في حال المباينة والعداوة، أعني حالة مقابل الصلح والتسالم، سواء اشتغلوا بالحرب، أم لا.
 و لعلّها المسمّى بالفارسيّة بد (آتش بس).
 و يدلّ عليه أمور:
 الأول: رواية الحضرمي التي وصفها في الحقائق^١ و الجواهر^٢ بالحسن، وفي المستند^٣
 بالصحة؛ عن الصادق عليه السلام قال: «فإذا كانت المباينة، حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج
 و السلاح»^٤.
 و لا يخفى عليك شمول السلاح لكلّ من القسمين الأولين؛ إذ هو أعمّ ممّا يقتل ويخرج
 يَكُنْ، بل وغيرهما ممّا يكون وسيلة للمهدم و الإتلاف ممّا يستعمل في مقام الغلبة من أمور
 مستحدثة مختلفة، و شمول السروج للقسم الثالث، بل و الرابع - أي كلّما يكون عوناً في
 غلبتهم، و وسيلة لحركاتهم و انتقالاتهم في مقاصدهم الحربيّة - و شمول الرواية للقسم
 الرابع محلّ تأمل.

١. الحقائق الناضرة ١٨: ٢٠٦.

٢. جواهر الكلام ٢٢: ٢٨.

٣. مستند الشيعة ١٤: ٩٢.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ١٠١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ١.

الثاني: رواية هند السراج. وعن الحدائق^١ أنّه نقلها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام: سئل عن حمل السلاح إلى أهل الشام وبيعه منهم؟ فقال: «أحمل إليهم. وبيعهم؛ فإن الله يدفع بهم عدونا وعدوكم - يعني الروم - وبيعه. فإذا كانت الحرب بيننا، فلا تحملوا؛ فمن حمل إلى عدونا سلاحاً، يستميتون به علينا، فهو مشرك»^٢.

وهذا الخبر وإن كان منحصراً في السلاح إلا أن قوله عليه السلام: «يستميتون به علينا» ظاهر في المنع عن كل ما يكون عوناً للعدو على المسلمين، فيشمل جميع ما ذكر من الأقسام.

الثالث: رواية السراج المنقولة مستندة في الكافي^٣ والتهذيب^٤ ومرسلة في الاستبصار^٥، عن أبي عبد الله عليه السلام قيل له: إني أبيع السلاح؟ قال عليه السلام: «لا تبعه في فتنة»^٦. والظاهر أن المراد من الفتنة هو حال المباينة، وعدم الصلح والمسالمة.

الرابع: قوله في رواية التحف: «أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد»، وقوله: «وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله، أو يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي»، وقوله: «أو باب يوهن به الحق، فهو حرام بيعه وشراؤه»^٧؛ فإن في بيع السلاح وغيره من الأمور المذكورة في حال المباينة أعظم وجه من وجوه الفساد، والظاهر أن قوله: «مما يتقرب به أو يقوى...» بيان وتفسير لقوله: «كل منهي عنه»؛ فيعلم أن ما يقوى الكفر منهي عنه وحرام. وقوله: «أو باب يوهن به الحق» عطف على قوله: «كل منهي عنه».

الخامس: مفهوم قول الكاظم عليه السلام: سئل عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة؟ قال: «إذا لم يحملوا سلاحاً، فلا بأس»^٨.

١. الحدائق الناضرة ١٨: ٢٠٧.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٠١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ٢.

٣. الكافي ٥: ١١٣ / ٤.

٤. تهذيب الأحكام ٦: ٣٥٤ / ٢٨٨.

٥. الاستبصار ٣: ٥٧ / ١.

٦. وسائل الشيعة ١٧: ١٠٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ٤.

٧. تحف العقول: ٣٣١-٣٣٣؛ وسائل الشيعة ١٧: ٨٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢، الحديث الأول.

٨. وسائل الشيعة ١٧: ١٠٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ٦.

و إطلاقه يدلّ على جواز حمل كلّ ما لم يكن سلاحاً و لو في حال البيّونة و الحرب، و حرمة حمل السلاح؛ فيعارض في موارد ترخيصه، و هي ما لم يصدق عليه سلاح الأخبار السابقة. و الظاهر تقييده بالتجارة التي لم يكن فيها عون لهم في مقام المحاربة من الأمور السابقة.

السادس: قوله عليه السلام: «يا عليّ، كفر بالله العظيم من هذه الأئمة عشرة» - إلى أن قال: - و بائع السلاح من أهل الحرب^١؛ لأنّ الظاهر بيان الفرد الواضح، مع أنّ في سنده ضعفاً بجهالة حماد بن عمرو و أنس بن محمّد.

هذا، و ما قوله في مضرة الصيقل، قال: كتبت إليه: إنّي رجل صيقل، أشتري السيوف و أبيعها من السلطان؛ أجاز لي بيعها؟ فكتب عليه السلام: «لا بأس به»^٢؛ فمحمول على صورة الهدنة و المسالمة.

و ما عن المستند^٣ من الجمع بين الأخبار بحمل المنع المطلق على سلطان الكفر، و المفصل بين الهدنة و الحرب على سلطان الإسلام، كما لعلّه يقرّبه ورود التفصيل في بيع السلاح لأهل الشام، و المنع المطلق كخبر عليّ بن جعفر في الحديث السادس المتقدم، و خبر وصيّة النبي ﷺ في المشركين و أهل الحرب، فلا يساعده التعليل في خبر هند السراج؛ فالمتحصّل أنّه لا فرق حينئذٍ بين الأعداء الكفّار و المسلمين غير القرقة الحقّة.

و أمّا قطع الطريق و أشباههم ممّن يصل من ناحيتهم الخطر إلى المسلمين بإتلاف الأموال و النفول و نحو ذلك، فالظاهر أنّ حكمهم أيضاً كحكم المذكورين في الأخبار، ثمّ إنّ لو كان الحال حال الهدنة، و علمنا أنّهم يشترون السلاح و يدخرونه ليوم الحرب،

١. وسائل الشريعة ١٧: ١٠٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ٧.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ١٠٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ٥.

٣. مستند الشيعة ١٤: ١٥٧ و ١٥٨.

(مسألة ١٢) : يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان إذا كانت الصورة مجسمة - كالمعمولة من الشمع، أو الخشب، أو الفلزات، أو غيرها - وكذا مع عدم التجسيم أيضاً على الأحوط، لو لم يكن الأقوى. (٢٢)

أو علمنا أن السلاح سيصرف في قتل المسلمين ولو لم يكن في قصدهم ذلك، فالظاهر أيضاً حرمة البيع؛ لاستفادته من خير هند السراج.

(٢٢) أقول: ليس في الباب ما يدل على المطلوب مما تظمن النفس به من حيث السند والدلالة؛ فإن ما ورد في الوسائل أبواب ما يكتسب به - الحديث الأول - من قوله ﷺ: «و الله ما هي تماثيل الرجال والنساء، ولكنها تماثيل الشجر وشبهه»،^١ فالإنكار فيه لعله للكره التي لا يأمر أو لا يرضى بارتكابها الأنبياء ﷺ.

ونفى البأس في الحديث الثاني عن تماثيل الشجر لا يثبت البأس المحرم فيها^٢. والسؤال في الحديث الثالث إنما هو عن الاستعمال، لا التصوير والجعل، مع أنه لا يثبت غير الكراهة^٣.

وأما الأحاديث الدالة على تعذيب من صور صورة الحيوان - أعني الحديث ٦ و ٧ و ٨ و ٩ من الباب السابق^٤ - فهي وإن كانت واضحة الدلالة إلا أنها ضعيفة سنداً، ونظيرها الوارد بمضمونها في الباب الثالث من أبواب أحكام المساكن الحديث الخامس^٥؛ فإنه مخدوش السند بوجود الحسين بن منذر في السند.

وأما المستفيضة الواردة في الباب ٣٣ من أبواب مكان المصلي - الدالة على عدم دخول الملك بيتاً فيه تمثال، أو كلب، أو أناء يبال فيه^٦ - فلا تدل إلا على الكراهة؛ أي كراهة اقتناء

١. وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٤، الحديث ١.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٤، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٤، الحديث ٣.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٥، أحاديث الباب ٩٤.

٥. أنظر: وسائل الشيعة ٥: ٣٠٤، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساكن، الباب ٣، الحديث ٥.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ٥: ١٧٤، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب ٣٣، الحديث ١.

الصور، واتخاذ الكلب، وإناء البول، لا على حرمة التصوير.

وأما ما ورد في أبواب المساكن، الباب الثالث، الحديث الأول، من ورود النهي عن تزويق البيوت بتصاوير التماثيل^١، ففيه: أنه ضعيف السند بالقاسم بن محمد الجوهري، الذي لم يوثقه الأصحاب، مع أن النهي لعنه لما ثبت كونها سبباً لكره الصلاة، فلا يدل على الحرمة. وأما الحديث الثالث من الباب - من أن علياً عليه السلام كره الصور في البيوت - فلا يدل على الحرمة^٢.

وأما صحيحة محمد بن مسلم في الباب الثالث من [أبواب أحكام] المساكن: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر؟ فقال: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان»^٣، فلم يعلم أن المراد من البأس حرمة التصوير، أو كراهته، أو كراهة كونه في مقابل الإنسان في الصلاة.

هذا، ولكن الإنصاف حصول الوثوق بصدور المستفيضة الدالة على تعذيب الثلاثة، أحدهم المصور.

فالظاهر حينئذ حرمة التصوير مع كون ذي الصورة من ذوات الأرواح؛ لاستفادة ذلك من نفس تلك الأخبار. ومع الإطلاق وجب التقييد بذلك؛ لوجود ما يدل على الجواز في غير ذي الروح.

وأما كون نفس الصورة مجسمة، فلا شاهد له؛ لإطلاق قوله عليه السلام: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةَ الْحَيَوَانِ...»؛ فإن الصورة أعم من المجسم وغيره.

ويؤيد الحرمة أو يدل عليه أيضاً قوله عليه السلام في رواية التحف: «وَصَنَعَةُ صُنُوفِ التَّصَاوِيرِ مَا لَمْ يَكُنْ مِثَالُ الرُّوحَانِي»^٤، ويؤيده أيضاً صحيحة محمد بن مسلم السابقة.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٥: ٣٠٣، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساكن، الباب ٣، الحديث ١.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٥: ٣٠٤، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساكن، الباب ٣، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٥: ٣٠٧، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساكن، الباب ٣، الحديث ١٧.

٤. تحف العقول: ٢٤٩.

ثم إنه ذهب إلى حرمة تصوير ذي الروح مطلقاً الشيخ في النهاية^١ وابن إدريس في السرائر^٢. وحكي أيضاً عن الشهيد^٣، والميسية^٤، والمسالك^٥، والإيضاح^٦، والكفاية^٧، وجمع البرهان^٨.

وهنا فروع:

الأول: لا فرق على ما ذكرنا بين أنواع التصويرات من النقش على القرطاس والجدار والبساط والستر، وكذا لو كان مرتفعاً على سطح المنقوش ونحو ذلك.

وأما بناءً على حرمة التصوير المتجسم، فلا يشمل إلا ما كان مستقلاً، كما أنه لا فرق بين الحيوان المخلوق لله تعالى أو كان موهوماً غير موجود في الخارج؛ إذ يصدق على الصورة أنها صورة ذي روح.

والظاهر أن تصوير الصورة باسم الملك والجن كذلك؛ لصدق الروحاني. وكذا الحيوان عليها؛ فإن الحيوان في اللغة ما له الحياة، لا ما هو المرتكز في أذهان العامة.

الثاني: الظاهر أن العكس المتداول في زماننا ليس من التصوير المحرّم، فلا يشمل النهي؛ إذ هو من قبيل وقوع صورة الشيء في المرأة أو الماء الصافي، ثم حصول الانجماد لها؛ فلو حرم ذلك، لكان النظر إلى المرأة وإحداث الصورة فيها محرّماً، مع أن احتمال ذلك كافٍ في جريان أصالة الإباحة.

الثالث: هل الاستفادة من الأدلة حرمة الفعل المركّب الحاصل بالتدريج، ليكون الشروع فيه اشتغالاً بنفس الحرام؛ أو هو حرمة العنوان البسيط الحاصل بعد تمامية عمل الصورة، فالعمل مقدّمة وسبب لحصول الحرام؛ أو أنه يستفاد حرمة الأوّل من ظواهر الأدلة وحرمة الثاني من فحواها؟ وجوه؛ أوسطها الأخير.

١. النهاية للطوسي ١: ٣٦٣. ٢. السرائر ٢: ٢١٥.

٣. الدروس الشرعية ٣: ١٦٣.

٤. حكي عنه في: مفتاح الكرامة ١٢: ١٥٨.

٥. مسالك الأنهمام ٣: ١٢٦.

٦. حكي عنه في: مفتاح الكرامة ٤: ٤٨.

٧. كفاية الأحكام ١: ٤٢٧ و ٤٢٨.

٨. مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٥-٥٧.

و أما تصوير غير ذوات الأرواح - كالأشجار، والأوراد، ونحوها - فلا بأس به ولو مع التجسيم. (٢٣)

و تظهر الثمرة فيما لو كان بعض الصورة حاصلًا ببعض الغير مثلاً، أو بسبب آخر، فأتته صورة؛ فإنه لم يحرم التتميم على الأول، ويحرم على الآخرين. ثم إنه لو شرع بالتصوير، فبداله في الإتمام، فحرمة الموجود مبنية على حرمة المقدمة بقصد الإيصال، أو على حرمة التجزي فيها.

الرابع: هل الاستفادة من الأدلة حرمة التصوير مباشرة، أو الأعم منها ومن التسبب؟ الظاهر الأول؛ لظهور قوله ﷺ: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةً» ونحوه في المباشرة، كما في سائر الأفعال المنسوبة إلى الشخص.

نعم، لو كان المباشر ضعيفاً، بحيث استند الفعل لدى العرف إلى السبب، حرم ذلك؛ كما في قوله: «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ»، و «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا، قَتَلَ كَذَا».

وقد يفتل بين الفعل المتعدي واللازم إذا وقعا موضوعين للحكم الشرعي، فقليل بالعموم في الأول والاختصاص بالمباشر في الثاني، كقوله: «مَنْ جَلَسَ أَوْ ذَهَبَ، فَهُوَ كَذَا». الخامس: الظاهر عدم وجوب منع غير المكلف - كالصبي، والمجنون - عن إيجاد الصورة. بل الظاهر جواز تمكينه منه وبعثه إليه فيما لا يستند الفعل حقيقة إلى الباعث الممكن؛ فإن المباشر غير مكلف. و الباعث لا دليل على الحرمة في حقه؛ لعدم استفادة مبغوضية مطلق الوجود من دليله، ولا من الخارج. فلا يقاس ما نحن فيه بقتل المؤمن و هتك عرضه ونحوهما مما استفيد من الأدلة حرمة التسبب في ذلك بأي سبب، بل وجوب الحفظ ولو كان الموجد حيواناً ونحوه.

(٢٣) و ذلك لإطلاق قوله ﷺ في صحبة محمد بن مسلم، عن الصادق ﷺ: سئل عن تماثيل الشجر والشمس والقمر؟ فقال: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان».

و لا فرق بين أنحاء إيجاد الصورة من النقش و التخطيط و التطريز و الحك و غير ذلك. و الظاهر أنه ليس من التصوير العكس المتداول في زماننا، فلا بأس به إذا لم يترتب عليه مفسدة. و كما يحرم عمل التصوير من ذوات الأرواح، يحرم التكسب به،^(٢٤) و أخذ الأجرة عليه؛ فإن الله تعالى إذا حرم شيئاً، حرم ثمنه.

هذا كله في عمل الصور؛ و أما بيعها و اقتناؤها و استعمالها و النظر إليها، فالأقوى جواز ذلك كله، خصوصاً في غير المجسمة.^(٢٥) و ليست هي كآلات اللهو و شبهها مما يحرم اقتناؤها و إبقاؤها، و يجب كسرها و إتلافها. نعم، يكره اقتناؤها و إمساكها في البيت، و لا سيما المجسمة منها؛ فإن الكراهة بيعاً و اقتناءً فيها أشد و أكد.

و لظهور أحاديث المناهي في كون مورد التحريم الحيوان، كقوله ﷺ: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةَ الْحَيَّوانِ...». و قوله ﷺ: «فِيهَا يَعْذَّبُ حَتَّى يَنْفُخَ فِيهَا».

و لقوله في رواية التحف: «و صنعة صنوف التماوير ما لم يكن مثال الروحاني»، و غير ذلك من الأخبار، مع أن أصالة البراءة حاكمة لولا الدليل.

(٢٤) ذلك للتبوي المشهور بين الفريقين: «إن الله إذا حرم شيئاً، حرم ثمنه»^١.

و لأن أكل المال في مقابل هذا العمل أكل للمال بالباطل.

و لقوله في رواية التحف: «فأما وجوه الحرام من وجوه الإجارة نظير أن يؤاجر الإنسان نفسه على حمل ما يحرم... أو عمل التماوير و الأصنام...»^٢.

(٢٥) أقول: أما الاقتناء، فالظاهر جوازه؛ لعدة أخبار:

منها: صحيحة الحلبي عن الصادق ﷺ: «رُبَمَا قُمْتُ، فَأُصَلِّي وَ بَيْنَ يَدَيِ الْوَسَائِدِ فِيهَا تَمَاثِيلٌ طَيْرٍ، فَجَعَلْتُ عَلَيْهَا ثَوْباً»^٣.

و منها: الحديث الخامس من الباب: عن أبي الحسن ﷺ: سُئِلَ عَنِ الْحُجْرَةِ ذِي التَّمَاثِيلِ،

١. الخلاف ٣: ١٨٥ سنن الدارقطني ٣: ٧ / ٢٠. ٢. تحف العقول: ٣٣١-٣٣٣.

٣. وسائل الشريعة ٥: ١٧٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب ٣٢، الحديث ٢.

أَصَلِّي فِيهَا؟ فَقَالَ: «لَا تَصَلِّ فِيهَا وَفِيهَا شَيْءٌ يَسْتَقْبَلُكَ، إِلَّا أَنْ لَا تَجِدَ بُدًّا، فَتَقْطَعَ رُؤُوسَهَا، وَإِلَّا فَلَا تَصَلِّ فِيهَا»^١.

و منها: الحديث ١٢: عن علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، قال: سألتُه عن البيت فيه صورة سمكة أو طير أو شيءٍها، يلعب به أهل البيت؛ هل تصح الصلاة؟ قال: «لا، حتَّى يُقَطَّعَ رأسُه منه و يُفْسَدَ؛ وإن كان قد صَلَّى، فليست عليه إعادة»^٢.

و غير ذلك من أخبار الباب الدالة على أَنَّ المحذور فيها ليس إلا كراهة الصلاة، لا حرمة الحفظ والاقتناء؛ فراجع الأخبار المربوطة، تجدها كافية في إثبات الدعوى.

نعم، هنا أخبار قد استدلوا بها على الحرمة:

منها: قوله عليه السلام في صحيحة ابن مسلم: «لا بأس ما لم يكن حيواناً»^٣؛ فَإِنَّ البأس الثابت في الحيوان أعم من الصنعة والاقتناء وغيرهما.

لكن الظاهر أَنَّ المسئول عنه ليس جميع الأفعال القابلة لتعلقها بالصورة، بل أمر معيَّن كان في ذهن السائل، وهو مجمل، محتملٌ لأن يكون الجعل والتصوير، وإن يكون وجوده في البيت أو في مقابل المصلي، فلا يثبت المطلوب، مع أَنه لو كانت الصحيحة ظاهرة في العموم أيضاً، وجب التخصيص بالأخبار المجوزة السابقة.

و منها: قوله عليه السلام في رواية الثحفي: «إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ الصَّنَاعَةَ الَّتِي تَجِيءُ مِنْهَا الْفَسَادُ مُحَضًّا...»^٤؛ فَإِنَّهُ يفهم منها أَنَّ كُلَّ صَنَاعَةٍ محرمة وإنما حرِّمت لأجل أَنَّهُ يجيء منها الفساد مُحَضًّا، فجميع تقلباته حرام، فصنعة التصوير أيضاً كذلك.

و الإنصاف: أَنَّ ظهور الرواية في الحرمة لا ينكر، إِلَّا أَنَّهُ مع احتمال كون المراد عدم

١. وسائل الشيعة ٥: ١٧١، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب ٣٢، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٥: ١٧٣، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب ٣٢، الحديث ١٢.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٦، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٤، الحديث ٣.

٤. تحف العقول ٣٣١٠ - ٣٣٣.

وجود المصلحة في نفس الصناعة لا في المصنوع الحاصل منها أَنَّ الأخبار الدالة على جواز الاقتناء أكثر، وأصحّ سنداً، وأوضح دلالة؛ فلا بدّ من حمل الرواية على ذلك المعنى، أو طرحها، أو حمل الحصر على الإضافي كما صنعه البعض.

ومنها: الحديث ١٥ من أبواب المساكن - الباب الثالث - عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام: أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ التَّمَاثِيلِ، فَقَالَ: «لَا يَصَحُّ أَنْ يَلْعَبَ بِهَا»^١. وهذا لا يدلّ على حرمة الاقتناء لو لم يدلّ على جوازه. وغير ذلك ممّا لو كان له ظهور، لوجب صرفه عنه.

هذا كلّ في الاقتناء، وأمّا البيع، فبعد ما قلنا بجواز الاقتناء في البيت، بل ولعب الصبيان بها والنظر إليها، فالظاهر في جواز البيع لمكان المنفعة المحلّلة فيها حينئذٍ، ودوران جواز البيع مدار ذلك، كما عرفت.

وقد يستشكل بأنّ ظاهر خبر التحف حرمة جميع التقلّبات، وبعد تخصيصها بأدلة حلّية الاقتناء والنظر - كما مرّ - يبقى سائر التقلّبات، ومنها البيع تحت دليل الحرمة؛ فلا يجوز البيع.

لكن الظاهر: أَنَّ الكَلِمَةَ المستفادّة من الرواية - أعني: «كُلُّ صِنْعَةٍ حَرَمَهَا اللَّهُ تَعَالَى، فَهِيَ مِمَّا يَجِبُ مِنْهُ الْفَسَادُ مُحْضًا؛ فَيَحْرُمُ جَمِيعُ التَّقْلِبِ فِيهِ»^٢ - قد خُصِّصَتْ بِأَخْبَارِ حَلْيَةِ الاقتناء، فصار الحاصل: أَنَّ كُلَّ صِنْعَةٍ فَهِيَ كَذَلِكَ، إِلَّا صِنْعَةَ التَّصَاوِيرِ؛ فَإِنَّهَا قَدْ حَرَمَهَا اللَّهُ، إِلَّا أَنَّهَا لَيْسَتْ مِمَّا يَجِبُ مِنْهُ الْفَسَادُ مُحْضًا، فَلَا يَحْرُمُ التَّقْلِبَاتُ فِيهَا، فَيَتَجَدَّدُ حَيْثُ جَوَازُ الْبَيْعِ.

تَمَمَّ

قال المحقّق صاحب المروة في حاشية المكاسب: «لا إشكال في جواز النظر إلى الصورة، ولو كانت صورة إنسان مخالف للنّاظر في الذكورة والأنوثة. ولا فرق بين عورتها وغيرها.

١. وسائل الشريعة ٣٠٧: ٥، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساكن، الباب ٣، الحديث ١٥.

٢. تحف العقول: ٣٣١ - ٣٣٣.

(مسألة ١٣): الغناء حرام فعله وسماعه والتكسب به. (٢٦) وليس هو مجرد تحسين الصوت؛ بل هو مد الصوت و ترجيعه بكيفية خاصة مطربة تناسب مجالس اللهو ومحافل الاستئناس والطرب، و يوالم مع آلات الملاحى واللعب. ولا فرق بين استعماله في كلام حق - من قراءة، أو دعاء، أو مرثية، وغيره من شعر أو نثر - بل يتضاعف عقابه لو استعماله فيما يطاع به الله تعالى كقراءة القرآن ونحوها.

وبين كون النظر بشهوة أو لا، وبين كون الصورة لشخص معين وغيره، وقد يقال في الصورة الأخيرة بالحرمة إذا كان أجنبيّاً، أو كان النظر إلى عورتها. ولعله لأنّه اطلع على عورة الغير بعد كون الصورة مطابقة... وفيه: أنّه لا دليل على حرمة ذلك، وإلّا لزم عدم جواز تخيل صورة أجنبيّة رآها سابقاً. ودعوى أنّه هتك مدفوعة، بأنّه على الفرض نستلزم بالحرمة.

وأما النظر في المرأة، فقد يمكن دعوى الحرمة، كما حكى عن الأردبيلي؛ لكنه جعل وجه المنع كونه تصرفاً فيما لا يجوز التصرف فيه، والأولى تعليل المنع بما دلّ على تحريم النظر من قوله: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا...»^١ بدعوى أن العرف يفهم منه الأعمّ ممّا نحن فيه. و على فرض عدم دلالة اللفظ يمكن دعوى تنقيح المناط القطعي^٢. انتهى ملخصاً.

(٢٦) يقع الكلام فيه تارة في تشخيص موضوعه، وأخرى في بيان حكمه.

أمّا الموضوع، فقد قيل في تعريفه أمور مختلفة؛ بعضها أعمّ، وبعضها أخصّ.

فعن القاموس: «الغناء - ككساء - من الصوت؛ ما طرّب به»^٣.

وفي بعض اللغات: «أنّه ترجيع الصوت ومدّه»^٤. وعن الشافعي: «أنّه تحسين الصوت و

ترقيقه»^٥.

١. النور (٢٤): ٣٠. ٢. حاشية المكاسب ١: ٢٢.

٣. القاموس المحيط ٤: ٣٧٢ (طرب). ٤. راجع: المصباح المنير: ٣٧٠ (طرب).

٥. حكى عنه في: النهاية لابن الأثير ٣: ٣٩١ (طرب).

وعن النهاية: «كُلٌّ من رفع صوتاً والاه، فصوته عند العرب غناء»^١.

وعن المصباح المنير: «أنه الصوت»^٢.

قال في الجواهر: «التعريفات من قبيل سعادته بنت، ضرورة عدم خلوق غالب الأصوات في قراءة القرآن والأدعية والخطب والشعر في جميع الأعصار والأمصار من العلماء وغيرهم من تحسين ومدّ و ترجيع، فالمراد كيفية خاصّة موكولة إلى العرف...»^٣.

قال الشيخ رحمه الله في المكاسب بعد نقل بعض ما ذكر: «وكلّ هذه المفاهيم ممّا يعلم عدم حرمتها، وعدم صدق الغناء عليها، فكلّها إشارة إلى المفهوم المعيّن عرفاً...»^٤.

قال: «و الأحسن من الكلّ ما تقدّم من الصحاح، ويقرب منه المحكي عن المشهور بين الفقهاء من أنّه: مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب...»^٥.

والإنصاف: أنّه لا يتحصّل من أقوالهم مفهوم معلوم واضح تطمئنّ به النفس، وليس المفهوم العرفي الموجود في أزمنة صدور الروايات محرّزاً بالفعل على فرض وجوده عندئذ. فالغناء لفظ مجمل من حيث المفهوم، له مصاديق متبيّنة محكومة بالحرمة، ومصاديق مشكوكة. وكلّما شكّ فيه، فالأصل إباحته، كما هو المقرّر في الأصول.

ثمّ الظاهر: أنّه من مقولة الصوت، ولا دخل للفظ في تحقّق مفهومه، خلافاً لما يظهر من الفاضل الإيرواني في حاشية المكاسب^٦، فهو عبارة عن الكيفية العارضة للفظ، ولذا فسّروه بالصوت.

ولم نر في كلمات أهل اللغة ولا العلماء ما يدلّ على كونه من مقولة اللفظ - ثمّ إنّ اللازم على إجمال المفهوم أخذ تمام ما يحتمل قيديته في الموضوع في الحكم بالحرمة، بأن

١. النهاية لابن الأثير ٣: ٣٩٩ (طرب).

٢. المصباح المنير: ٣٧٠ (طرب).

٣. جواهر الكلام ٢٢: ٤٧.

٤. كتاب المكاسب ١: ٢٩١.

٥. المصدر؛ وراجع: الصحاح للجوهري ١: ١٧١ (طرب).

٦. حاشية المكاسب ١: ٣٠ و ٣١.

يعرف مثلاً بأنه الصوت المشتمل على المدّ والترجيع والإطراب الملائم لمجالس اللهو، المناسب لألات الطرب؛ سواء كان ذلك في ضمن الألفاظ الباطلة اللهوية، أم كان في كلام حق من شعر أو كلام حكمة أو ألفاظ القرآن.

هذا، ولا يخفى عليك أنّ ظاهر قولهم: مدّ الصوت، أو صوت له مدّ، خروج بعض أقسام الأغاني عن تعريفه؛ فإن تداول في عصرنا - بل في سائر الأعصار - من الأشعار التي يترنم بها المستمى في الفارسيّة بتصنيف أو ترانة، [فهو] خارج عنه؛ إذ لا مدّ للصوت غالباً فيه. مع أنّه مع الإطراب والتهيج بمكان. ولعلّ من ذلك ما في خبر عبد الأعلى: «جئناكم جئناكم»^١. وبالجملة: لو قلنا بأنّ كلمة «الفناء» شاملة له، كما أنّه كذلك على بعض التعاريف، فهو، وإلا فهو لاحق به حكماً، مع أنّه من أعظم مصاديق اللهو والباطل، أو القدر المتيقّن من أدلّة تحریمهما، كما سيبيح، هذا في حال الموضوع.

وأما الحكم، فالظاهر أنّه لا إشكال في حرمة؛ لطوائف من الأخبار:

الأولى: ما ورد مستفيضاً في تفسير قوله تعالى: «فاجتنبُوا الرُّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»^٢.

ففي صحيحة زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قول الزور الفناء»^٣.

ومرسلة ابن أبي عمير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قول الزور الفناء»^٤.

ومرسلة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قول الزور الفناء»^٥.

وخبر عبد الأعلى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قول الزور الفناء»^٦.

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٧، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ١٥.

٢. الحجّ (٢٢): ٣٠.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٨.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٩.

٦. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٢٠.

وصحيفة هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾؟ قال: «الرجس الشطنج، وقول الزور الغناء»^١.

الثانية: ما ورد مستفيضاً في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^٢؛ ففي صحيفة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الغناء ممّا وعد الله عليه النار»، وتلا هذه الآية: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي...﴾^٣.

وصحيفة الوشاء، عن أبي عبد الله عليه السلام: سأل عن الغناء، فقال: «هو قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي...﴾»^٤.

وخبر الحسن بن هارون، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الغناء مجلس لا ينظر الله إلى أهله، وهو ممّا قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي...﴾»^٥.

وخبر مهران بن محمد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الغناء ممّا قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي...﴾»^٦.

وخبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام، قلت له: قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي...﴾؟ قال: «منه الغناء»^٧.

الفالسة: عدّة روايات أخرى:

منها: ما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾^٨، وهي صحيفة

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣١٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٢٦.

٢. سورة لقمان (٣١): ٦.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٧، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ١٦.

٦. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٧.

٧. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٢.

٨. الفرقان (٢٥): ٧٢.

أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال في قوله: «لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ»، قال: «الغناء»^١. و الآية لا تدلّ على الحرمة لعدّ أشياء غير محرّمة في ذلك السياق.

ومنها: الحديث ١٥ و ٢٩ و ٢٧ من الباب. والأسانيد غير تقيّة.

وصحيفة إبراهيم بن أبي البلاد، عن أبي الحسن عليه السلام، قلت: جعلت فداك، إنّ رجلاً من مواليك عنده جوار مغنّيات، قيمتهنّ أربعة عشر ألف دينار، وقد جعل لك ثلثها، فقال: «لا حاجة لي فيها؛ إنّ ثمن الكلب والمغنّية سحت»^٢.

وصحيفة الوشاء، عن الرضا عليه السلام: سئل عن شراء المغنّية؟ قال: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه، وما ثمنها إلّا ثمن الكلب، و ثمن الكلب سحت، والسحت في النار»^٣.

وحسنة أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام: سئل عن الزور والشطرنج؟ فقال: «لا تقربوهما». قلت: فالغناء؟ قال: «لا خير فيه، لا تقربه»^٤.

و حرمة الثمن ليست إلّا لوقوعه كلّاً أو بعضاً في قبالة الصفة المحرّمة، أو لداعيها كما مرّ. وهنا أمور:

الأوّل: أنّه قد يستشكل في دلالة الطائفة الأولى والثانية على الحرمة بأنّ مقتضى تفسير الغناء فيها بقول الزور وهو الحديث كون الغناء من مقولة الألفاظ، فلا تدلّ على حرمة نفس الكيفيّة، ولو لم تكن في الألفاظ الباطلة.

لكن الظاهر أنّ إضافة القول إلى الزور من إضافة الموصوف إلى الصفة، وإضافة اللهو إلى الحديث من إضافة الصفة إلى الموصوف. والتقدير: اجتنبوا القول الزور، ولا تشتروا الحديث اللهو. وحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ كون القول زوراً وباطلاً في الغناء يلحظ كيفيّة

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٦، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٧، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢٠١، الحديث ١٠.

الصوت المتّحدة مع الألفاظ في الخارج كائناً ما كانت الألفاظ، وكذا الهوية الألفاظ إنّما هي من جهة الكيفية، فالأيتان المفسّرتان كالأخبار المفسّرة تدلّ على حرمة الغناء بمعنى الكيفية المعارضة .

الثاني: هنا روايات قد توهم دلالتها على جواز الغناء بالمعنى المذكور:
منها: صحيحة أبي بصير، قلت لأبي جعفر عليه السلام: إذا قرأت القرآن، فرفعت به صوتي، جاءني الشيطان، فقال: إنّما تراني بهذا أهلك والناس؛ فقال: «يا أبا محمد، اقرأ قراءة ما بين القراءتين، تسمع أهلك، ورجع بالقرآن صوتك؛ فإنّ الله يحبّ الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعاً»^١.

وفيه: أنّ مطلق تحسين الصوت و ترجيعه ليس غناء، وقد عرفت القيود فيه، فلا تكون الصحيحة دالّة على جواز ذلك المعنى المعهود.

ومنها: ما عن أبي الحسن عليه السلام، قلت له: فأشتري المغنّية أو الجارية تحسن أن تغني، أريد به الرزق، لا سوى ذلك؟ قال: «اشتر، وبع»^٢.

وفيه - مع ضعف سند الخبر بجهالة عبد الله الحسن الدينوري - ضعف دلالتيه؛ فإنّ السؤال عن شراء الجارية المغنّية، وبيعها بحيث لم تكن تلك الصفة ملحوظة في الثمن - كلاً، أو بعضاً - ولا اشكال أنّ التجارة حينئذٍ حلال، لمنافع أخر أعطتها المائيّة.

ومنها: مرسلة الصدوق قال: سأل رجل علي بن الحسين عليه السلام عن شراء جارية لها صوت؟ فقال: «ما عليك لو اشتريتها، فذكرتكَ الجنة»^٣؛ يعني بقراءة القرآن والزهد و الفضائل التي ليست بغناء، فأما الغناء فمحظور.

١. وسائل النعمة ٦: ٢١١، كتاب الصلاة، أبواب قراءة القرآن، الباب ٢٤، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٦، الحديث ٢.

و فيها - بعد كونها مرسله - أنَّ الظاهر كون التفسير بكلمة «يعني» من الصدوق، لا من الإمام عليه السلام، كما وقع منه عليه السلام ذلك في موارد عديدة. والخبر يدلُّ حينئذٍ على جواز القراءة بالصوت، وهو أعمُّ من الغناء.

و منها: رواية الحميري عن علي بن جعفر - التي قال في الكفاية: «لا يبعد إلحاقها بالصحيح»^١ - قال: سألت عن الغناء: هل يصلح في القطر والأضحى والفرح؟ قال: «لا بأس به ما لم يعص به»^٢. وفي روايته الأخرى: «ما لم يزمر به»^٣.

وفيه: أنَّ قوله: «ما لم يعص به» معناه: ما لم يعص إلى حدِّ الغناء، فيكون عصياناً، وكذا قوله: «ما لم يزمر به»، أي لم يقرأ في المزمار؛ فإنَّ «زَمَرَ» في اللغة: غَنَّى في القصب، و نحوه.

و منها: رواية أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات؟ فقال: «التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس، وهو قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي...﴾»^٤.

وفيه - مع وقوع علي بن أبي حمزة في سند الرواية، المشترك بين ابن الثمالي الثقة وابن البطائي الفاسد الضعيف -: أنَّ غاية ما يدلُّ عليه الخبر جواز غناء الجارية التي تزفُّ العرائس مع عدم مقارنته بمحرَّم آخر، ولعلَّ ذلك لا بأس به كما سيحيي.

و منها: خبر أبي بصير الآخر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المغنية التي تزفُّ العرائس لا بأس بكسبها»^٥.

١. كفاية الأحكام ١: ٤٣٣.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥، الحديث ٥.

٣. في الوسائل: «يؤمر».

٤. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ١٢١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥، الحديث ٢.

نعم، قد يستثنى غناء المغنيات في الأعراس، وليس ببعيد، وإن كان الأحوط تركه. (٢٧)

(مسألة ١٤) : معونة الظالمين في ظلمهم - بل في كل محرم - حرام بلا إشكال. (٢٨) بل ورد عن النبي ﷺ: «مَنْ مَشَى إِلَى ظَالِمٍ لِيَعِينَهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ ظَالِمٌ، فَقَدْ خَرَجَ عَنِ الْإِسْلَامِ». و عنه ﷺ: «إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ، يَنَادِي مُنَادٍ: أَيُّنَ الظُّلْمَةِ؟ أَيُّنَ أَعْوَانِ الظُّلْمَةِ؟ أَيُّنَ أَشْبَاهِ الظُّلْمَةِ؟ حَتَّىٰ مِنْ بَرَىٰ لَهُمْ قَلَمًا أَوْ لَاقَ لَهُمْ دَوَاةً، فَيَجْتَمِعُونَ فِي تَابُوتٍ مِنْ حَدِيدٍ، ثُمَّ يَرْمِي بِهِمْ فِي جَهَنَّمَ».

و أما معونتهم في غير المحرمات، فالظاهر جوازه ما لم يعد من أعوانهم و حواشيهم و المنسوبين إليهم، و لم يكن اسمه مقيداً في دفترهم و ديوانهم.

و فيه - مع ضعف سند بجهالة الحكم الحنّاط - ما في سابقه.

(٢٧) وليكن هذا ثالث الأمور التي أردنا التعرّض لها، و يدلّ على الجواز موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «أَجْرُ الْمُغْنِيَةِ الَّتِي تَزِفُ الْعُرَائِسَ لِبَسَ بِهِ بِأَسْرَ، وَ لَيْسَتْ بِالَّتِي يَدْخُلُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ»^١.

و خبره الآخر عن الصادق ﷺ قال: سَأَلْتُهُ عَنْ كَسْبِ الْمُغْنِيَّاتِ؟ فَقَالَ: «الَّتِي يَدْخُلُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ حَرَامٌ، وَ الَّتِي تَدْعُو إِلَى الْأَعْرَاسِ لَا بِأَسْرَ»^٢.

و لازم حليّة الأجر على عمل حليّة نفس العمل؛ فَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا، حَرَّمَ ثَمَنَهُ.

(٢٨) هنا أمور:

الأوّل: هل المراد من الظالم من عنوان المسألة حكّام الجور و ولاته و أتباعهم المستسلطون على الناس بالتعدي على أموالهم و أعراضهم و نفوسهم، أو المراد مطلق الظالم للفير و لو كان أخاً غاصباً لمال أخيه، أو الظالم له في عرضه و نفسه، أو المراد مطلق الظالم حتّى لنفسه بإتيان المعاصي و تضييعه حقّ الله تعالى؟

١. وسائل الشيعة ١٧: ١٢١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٢٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥، الحديث ١.

(مسألة ١٥) : يحرم حفظ كتب الضلال، و نسخها، و قراءتها، و النظر فيها، و درسها، و تدريسها، إذا لم يكن غرض صحيح في ذلك، كأن يكون قاصداً لنقضها و إبطالها، و كان أهلاً لذلك، و كان مأموماً من الضلال. و أما مجرد الاطلاع على مطالبها، فليس من الأغراض الصحيحة المجوزة لحفظها لغالب الناس من العوام الذين يخشى عليهم الضلال و الزلل؛ فاللازم على أمثالهم التجنب عن الكتب المشتملة على ما يخالف عقائد المسلمين، خصوصاً ما اشتمل منها على شبهات و مغالطات عجزوا عن حلها و دفعها، و لا يجوز لهم شراؤها و إمساكها و حفظها، بل يجب عليهم إتلافها.

وجوه: لا إشكال في كون القسم الأول مراداً من الأخبار لو لم ندع ظهورها في خصوصه. و لا يبعد شمول بعضها للقسم الثاني. و أما الثالث، فليس بمراد في المقام، و إلا لزم اشتراط جميع الإنفاقات و الإعانات على عدالة الشخص المعان، و هو باطل.

الثاني: أنه لا إشكال في حرمة إعانة كل ظالم في ظلمه حتى الظالم لنفسه؛ فإن ذلك معاونة على الإثم و العدوان المنهي عنها، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^١.

و لعل عطف «العدوان» على «الإثم» إشارة إلى تعميم الحكم لجميع الأقسام المذكورة آنفاً.

و أما المعاونة على الظالم للغير في غير ظلمه - بل في الأمور المحللة بالذات - فلا إشكال في عدم الحرمة في غير حکام الجور و ولاته. و أما معاونتهم في ذلك، فقد فصل الشيخ بين كون المعين معدوداً من أتباع الجائر و أعوانه و من لم يكن كذلك. فحكم بالحرمة في الأول و الجواز في الثاني؛ بدعوى ظهور روايات الباب في ما ذكره من التفصيل.

الثالث: قد يتوهم اتحاد هذه المسألة مع المسألة الآتية - أعني حرمة الولاية من قبل الجائر - لكنه فاسد؛ فإن الكلام في حرمة الأفعال الصادرة من الإنسان إعانة للظالم، إما في ظلمه، أو بشرط كثرة صدور ذلك منه بحيث يعد الفاعل من الأعوان.

(مسألة ١٦): عمل السحر وتعليمه وتعلمه والتكسب به حرام، حتى ورد في الخبر: «أن الساحر كالكافر». ومن تعلم شيئاً من السحر - قليلاً أو كثيراً - فقد كفر. وكان آخر عهده بربه إلا أن يتوب.

والمراد بالسحر ما يعمل من كتابة أو تكلم أو دخنة أو تصوير أو نفث أو عقد يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله، فيؤثر في إحضاره، أو إنامته، أو إغمائه، أو تحييه، أو تبغيضه، ونحو ذلك.

و يلحق به استخدام الملائكة، وإحضار الجنّ وتسخيرهم، وإحضار الأرواح وتسخيرها، وأمثال ذلك. بل ويلحق به - أو يكون منه - الشعبة، وهي إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة، نظير ما يرى من إدارة النار بالحركة السريعة دائرة متصلة مع أنها بحسب الواقع منفصلة. وكذلك الكهانة، وهي تعاطي الأخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان بزعم أنه يلقي إليه الأخبار عنها بعض الجنّ، أو يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات وأسباب يستدل بها على مواقعها. والقيافة، وهي الاستناد إلى علامات خاصة في إلحاق بعض الناس ببعض وسلب بعض عن بعض على خلاف ما جعل في الشرع ميزاناً للإلحاق وعدمه من الفرائس ونحوه. والتنجيم، وهو الإخبار على البتّ والجزم عن حوادث الكون من الرخص والفلاء والجذب والخصب وكثرة الأمطار وقلتها وغير ذلك من الخير والشرّ والنفع والضرب، مستنداً إلى الحركات الفلكية والنظرات والاتصالات الكوكبية، معتقداً تأثيرها في هذا العالم. وليس منه الإخبار عن الخوف والكسوف والأهلة واقتران الكواكب وانفصالها؛ لأنّ أمثال ذلك بسبب الحساب بعد ضبط الحركات ومقاديرها وتعيين مدارات الكواكب وأوضاعها، ولها أصول وقواعد سديدة عندهم، والخطأ الواقع أحياناً منهم في ذلك ناشئ من الخطأ في الحساب.

و بالجملة: الكلام هنا في حرمة الفعل؛ وأما المسألة الآتية، فالكلام فيها في حرمة التوليّ، وهو قبول المنصب من ناحية الجائر، والاتصاف بذلك - سواء صدر منه العمل الخارجي، أم لم يصدر؛ وسواء كان العمل الصادر معونة لدى العرف، أم لم يكن - وإن كان

(مسألة ١٧) : يحرم الغش بما يخفى في البيع و الشراء، كشوب اللبن بالماء، و خلط الطعام الجيد بالرديء، و مزج الدهن بالشحم، و نحو ذلك من دون إعلام. ففي النبوي ﷺ: «ليس منّا من غش مسلماً، أو ضره، أو مكره».

و في النبوي الآخر: «مَنْ غَشَّ مسلماً في بيع أو شراء، فليس منّا، و يحشر مع اليهود يوم القيامة؛ لأنّه من غش الناس، فليس بمسلم» إلى أن قال: «من غشنا، فليس منّا - قالها ثلاثاً - و من غش أخاه المسلم، نزع الله بركة رزقه، و سدّ عليه معيشته، و وكلّه إلى نفسه».

و قال مولانا الصادق عليه السلام: «إياك و الغش؛ فإنّ من غش، غشّ في ماله؛ فإن لم يكن له مال، غشّ في أهله».

و لا يفسد أصل المعاملة بوقوع الغش و إن حرم فعله، و أوجب الخيار للمضوش بعد الإطلاع. نعم، لو كان الغش بإظهار الشيء على خلاف جنسه - كبيع السمّوّ على أنّه ذهب أو فضّة و نحو ذلك - فسد أصل المعاملة.

التوليّ لا يخلو غالباً من ترتيب آثار خارجية تصدق عليها الإعانة، إلّا أنّ ذلك محرّم آخر. هذا بناءً على حرمة نفس الولاية و التعنّون ببعض المناصب من قبلهم؛ و أمّا بناءً على كون المراد من حرمة الولاية حرمة الآثار المترتبة عليها - من حلّ و عقد، و إعطاء و أخذ، و ضرب و قتل، و نحوها - فتكون مسألة الولاية أخصّ ممّا نحن أفردنا بالبحث؛ لأهمّيّتها، و تعرّض الأخبار لها بالخصوص، فإن أعانتهم على ظلمهم من غير تولّ، و كذا فيما إذا عدّ الشخص من أعوانهم مع عدم الولاية كالخياط الذي يخيّط لهم بالأجر على الدوام، و كذا الطباخ، و التجّار، و الخيّاز، و غيرهم يعدّ من أعوانهم، و لا ولاية لهم من قبلهم داخل في ما نحن فيه غير داخل في تلك المسألة.

نعم، فيما لو تولّى و أعان على أمورهم، دخل تحت المسألتين؛ إمّا من جهة كون نفس التوليّ إعانة، أو من جهة الآثار المترتبة. و سيجيء بعض الكلام في ذلك إن شاء الله.

إذا عرفت ما ذكرناه، فنقول: يقع الكلام في مواضع:

(مسألة ١٨) : يحرم أخذ الأجرة على ما يجب عليه فعله ولو كفايًّا، كتفصيل الموتى، و تكفينهم، و دفنهم، نعم، لو كان الواجب توصليًّا - كالدفن - و لم يبذل المال لأجل أصل العمل، بل لأجل اختيار عمل خاص، لا بأس به؛ فالمحرم أخذ الأجرة لأصل الدفن. و أما إذا اختار الولي مكاناً خاصاً و قبراً مخصوصاً، و أعطى المال للحقار لحفر ذلك المكان الخاص، فالظاهر أنه لا بأس به. كما أنه لا بأس بأخذ الطبيب الأجرة للحضور عند المريض، و إن أشكل أخذها لأجل أصل المعالجة.

هذا لو كان الواجب توصليًّا لا يشترط فيه قصد القرية - كالدفن - و أما لو كان تعديًّا، يشترط فيه التقرب، كالنفسيل؛ فلا يجوز أخذ الأجرة عليه على أي حال.

نعم، لا بأس بأخذها على بعض الأمور الغير الواجبة، كما تقدّم في غسل الميت. و ممّا يجب على الإنسان: تعليم مسائل الحلال و الحرام. فلا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ و أمّا تعليم الأطفال للقرآن فضلاً عن غيره من الكتابة و قراءة الخطّ و غير ذلك، فلا بأس بأخذ الأجرة عليه.

و المراد بأخذ الأجرة على الواجبات أخذها على ما وجب على نفس الأجير؛ و أمّا ما وجب على غيره، و لا يعتبر فيه المباشرة، فلا بأس بأخذ الأجرة عليه، حتّى في العبادات التي يشرع فيها النيابة، حيث إنّ الأجرة تكون في قبال النيابة عنه. فلا بأس بالاستئجار للأموال في العبادات، كالحيّ، و الصوم، و الصلاة.

الأوّل: حرمة المعاونة للظالم على خصوص ظلمه. و لا إشكال و لا خلاف في ذلك؛

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^١.

مضافاً إلى بعض الأخبار الواردة في الباب، كقول الصادق عليه السلام: «العامل بالظلم و المعين

له و الراضي به شركاء ثلاثتهم»^٢.

١. المائدة (٥): ٢.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٧، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١.

(مسألة ١٩): كما أنَّ في الشرع معاملات و مكاسب محرمة يجب الاجتناب عنها، كذلك مكاسب مكروهة ينبغي التزُّه عنها، وهي أمور:

منها: بيع الصرف؛ فإنَّه لا يسلم من الربا.

و منها: بيع الأكفان؛ فإنَّه لا يسلم من أن يسره الوباء وكثرة الموتى.

و منها: بيع الطعام؛ فإنَّه لا يسلم من الاحتكار و حبِّ الغلاء، و نزعت منه الرحمة.

و منها: بيع الرقيق؛ فإنَّ شرَّ الناس من باع الناس.

و إنّما تكره البيوع المزبورة فيما إذا جعلها حرفة له على وجه يكون صيرفيّاً و يتّاع أكفان و حتّاطاً و نخّاساً، لا بمجرّد صدورها منه أحياناً.

و منها: اتّخاذ الذبح و النحر صنعة؛ فإنَّ صاحبها يقسو قلبه، و يسلب منه الرحمة.

و منها: صنعة الحياكة؛ فإنَّ الله تعالى قد سلّب عن الحوكة عقولهم، و روي: «أنَّ عقل أربعين معلّماً عقل حائك، و عقل حائك عقل امرأة، و المرأة لا عقل لها». بل ورد: «أنَّ ولد الحائك لا يتجب إلى سبعة أبطن».

و منها: صنعة الحجام و كسبها خصوصاً إذا كان يشترط الأجرة على العمل.

و منها: التكتّس بضراب الفحل، بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرّة أو المرّات المعيّنة، أو بالمدّة، أو بغير الإجارة. نعم، الظاهر أنّه لا كراهة فيما يعطى له بعنوان الإهداء و الإكرام عوضاً عن ذلك.

و قول النبي ﷺ: «من تولى خصومة ظالم، أو أعانه عليها، نزل به ملك الموت بالشرى بلعنه و نار جهنّم، و بشئ المصير»^١. و في السند ضعف.

و قول النبي ﷺ: «من ولى جائراً على جور، كان قرين هامان في جهنّم»^٢؛ فإنَّ «ولى» بمعنى: نصر.

[و] الموضوع الثاني:

حرمة إعانتهم في غير الظلم، بل في الأمور المباحة، أو الراجحة المندوبة، فيما إذا

١. وسائل الشريعة ١٧: ١٨١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١٤.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ١٨٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٣، ذيل الحديث ١.

(مسألة ٢٠): لا ريب أن التكسب و تحصيل المعيشة بالكدّ و التعب محبوب عند الربّ. فعن النبي ﷺ: «العبادة سبعون جزءاً، أفضلها طلب الحلال».

و عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: «إن الله - عزّ و جلّ - يحبّ المحترف الأمين». و عن مولانا الباقر عليه السلام: «من طلب الدنيا استغافاً عن الناس، و سعيّاً على أهله، و تطعفاً على جاره، لقي الله - عزّ و جلّ - يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر». و أفضل المكاسب التجارة. فعن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: «اتّجروا، بارك الله لكم؛ فإنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: الرزق عشرة أجزاء؛ تسعة أجزاء في التجارة، و واحد في غيرها».

و في خبر آخر عنه عليه السلام: «تسعة أعشار الرزق في التجارة، و الجزء الباقي في السابياء؛ يعني الغنم».

عدّ المعين من أعوانهم و حزبهم و أشياعهم، و يدلّ عليه روايات منها: رواية محمد بن عذافر المعتبرة؛ فإنّ الأمر في السهل سهل. و ظاهر الرواية أنّ محمد بن عذافر كان حاضراً في المجلس، سامعاً لكلام الإمام عليه السلام و مخاطبته مع أبيه، فالخبر معتمد عليه؛ لكون محمد ثقة، و إن كان أبوه مجهولاً.

و الخبر يدلّ على حرمة المعاملة الواقعة بين عذافر و بين أبي أيّوب و الربيع، و لم يعلم أنّها كانت بنحو الإعانة على الظلم، أو بنحو كان عذافر معدوداً من أعوانهم، أو غير ذلك؛ لكن قوله عليه السلام: «إذا نودي بك في أعوان الظلمة»^١ يؤيد الاحتمال الثاني.

و منها: خبر ابن أبي يعفور، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا، فقال له: جعلت فداك، إنّه ربّما أصاب الرجل منّا الضيق أو الشدّة، فيدعى إلى البناء يبنيه، أو النهر يكرّيه، أو المسنّة يصلحها؛ فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «ما أحبّ أنّي عقدت لهم عقدة، أو كبت لهم وكاء، و إنّ لي ما بين لابتها، لا و لا مدّة بقلم،

ثمّ الزرع و الفرس، و أفضله النخل. فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «كان أبي يقول: خير الأعمال الحرث، تزرع فيأكل منه البرّ و الفاجر - إلى أن قال: - و يأكل منه البهائم و الطير». و عن مولانا الصادق عليه السلام: «ازرعوا و اغرسوا، فلا و الله، ما عمل الناس عملاً أحلّ و أطيب منه».

و عنه عليه السلام: «الزارعون كنوز الأنام، يزرعون طيباً، أخرجهم الله - عزّ و جلّ - و هم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً، و أقربهم منزلة، يدعون المباركين». و عنه عليه السلام: «الكيميا الأكبر الزراعة».

إنّ أهوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتّى يحكم الله بين العباد^١، و ليحمل صدر الخير على الكراهة؛ فإنّه لا يحسب الشخص في الغرض من الأعوان. مع أنّ قوله عليه السلام «لا أحبّ» شاهد على ذلك، فذيل الخبر يدلّ على المطلوب. و «البشير» في السند و إن كان مشتركاً بين ١٨ رجلاً - كلّهم مجاهيل إلا بشير بن إسماعيل - فهو على ما في النجاشي^٢ من وجوه من روى الحديث. و يشير بن ميمون النبال، فذكر الكشي فيه حديثاً - في طريقه محمّد بن سنان - يدلّ على مدحه، إلّا أنّ نقل ابن أبي عمير عنه يجعله حسناً. و منها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام: «مَنْ سَوَّدَ اسْمَهُ فِي دِيْوَانٍ وَلَدَ سَابِعٍ، حَشَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ خَنْزِيراً»^٣. و الخير ضعيف بجهالة ابن بنت الوليد و الكاهلي. و منها: ما عن النبي صلى الله عليه وآله في حسنة السكوني، قال عليه السلام: «إذا كان يوم القيامة، نادى مناد: أين أعوان الظلمة، و من لاق لهم دواة، أو ربط لهم كيساً، أو مدّ لهم مدّة قلم؟ فاحشروهم معهم»^٤.

و قوله: «و من لاق لهم...» عطف تفسيريّ، أو يحمل على كون ذلك معاونة على ظلمهم. كما هو المتعارف الأكثرى.

١. وسائل الشيعة ١٧: ١٧٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٦.

٢. رجال النجاشي ١٧١: ١٦٩.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ١٨٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٩.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ١٨٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١١.

ثُمَّ اقْتَنَاءُ الْأَغْنَامِ لِلِاسْتِفَادَةِ؛ فَإِنَّ فِيهَا الْبِرْكَه. فَمَنْ مَوْلَانَا الصَّادِقُ عليه السلام: «إِذَا اتَّخَذَ أَهْلُ بَيْتِ شَاةٍ، آتَاهُمُ اللَّهُ بِرِزْقِهَا، وَزَادَ فِي أَرْزَاقِهِمْ، وَارْتَحَلَ عَنْهُمْ الْفَقْرَ مَرَحْلَةً؛ فَإِنْ اتَّخَذُوا شَاتَيْنِ، آتَاهُمُ اللَّهُ بِأَرْزَاقِهِمَا، وَزَادَ فِي أَرْزَاقِهِمْ، وَارْتَحَلَ عَنْهُمْ الْفَقْرَ مَرَحْلَتَيْنِ؛ وَإِنْ اتَّخَذُوا ثَلَاثَةً، آتَاهُمُ اللَّهُ بِأَرْزَاقِهَا، وَارْتَحَلَ عَنْهُمْ الْفَقْرَ رَأْسًا».

وَمِنْهَا: قَوْلُ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله: «إِيَّاكُمْ وَأَبْوَابُ السُّلْطَانِ وَحَوَاشِيهَا؛ فَإِنَّ أَقْرَبَكُمْ مِنْ أَبْوَابِ السُّلْطَانِ وَحَوَاشِيهَا أَبْعَدَكُمْ مِنَ اللَّهِ...»^١. فَجَعَلَ حَاشِيَةَ السُّلْطَانِ -الَّتِي هِيَ حَزْبُهُ وَأَعْوَانُهُ - كَنَفْسِ السُّلْطَانِ فِي كَوْنِ الْقُرْبِ مِنْهُ بَعْدًا عَنِ اللَّهِ، فَحَكَمَهُ حُكْمُ السُّلْطَانِ.

وَمِنْهَا: مَا فِي كِتَابِ وَرَّامِ بْنِ أَبِي فَرَّاسٍ، قَالَ عليه السلام: «إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ، نَادَى مُنَادٌ: أَيْنَ الظُّلْمَةُ وَأَعْوَانُ الظُّلْمَةِ وَأَشْبَاهُ الظُّلْمَةِ حَتَّى مَنْ يَرَى لَهُمْ قَلَمًا، وَلاَقَ لَهُمْ دَوَاةٌ؟» قَالَ: «فَيَجْتَمِعُونَ فِي قَابُوتٍ مِنْ حَدِيدٍ، ثُمَّ يرمى بِهِمْ فِي جَهَنَّمَ»^٢.

وَقَوْلُهُ: «حَتَّى مَنْ يَرَى» يَحْمَلُ عَلَى مَا كَانَ إِعَانَةً عَنِ الظُّلْمِ؛ وَأَمَّا الْأَشْبَاهُ، فَهُوَ إِمَّا مِبَالِغَةً، أَوْ الْمُرَادُ الرِّضَى بِفَعَالِهِمْ، أَوْ الْمِمَاتِلِينَ لَهُمْ فِي الْهَيْئَةِ الْمُحَابِّينَ عَنْهُمْ بِأَنْفُسِهِم بِالتَّشْبِيهِ بِهِمْ وَالتَّعْمِيَةَ عَلَى الْخَلْقِ، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ بَعِيدًا.

الْمَوْضِعُ الثَّلَاثُ: حَرَمَةُ إِعَانَتِهِمْ مَطْلَقًا حَتَّى فِيمَا لَيْسَ بِحَرَامٍ، وَلَمْ يَكُنِ الْمَعِينُ مَعْدًا مِنَ الْأَعْوَانِ. وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْحَرَمَةِ حِينَئِذٍ، وَلاَ دَلِيلٌ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا مَا يُقَالُ بِوُرُودِ أَخْبَارٍ دَالَّةٍ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّهَا مَخْدُوشَةٌ سَنَدًا أَوْ دَلَالَةً.

مِنْهَا: مَا عَنْ مَوْلَانَا السَّجَّادِ عليه السلام قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَصَحْبَةَ الْعَاصِينَ وَمَعُونَةَ الظَّالِمِينَ»^٣. وَفِيهِ: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْإِرْشَادَ كَمَا فِي الْجُمْلَةِ الْأُولَى، وَكَوْنُ الْإِعَانَةِ فِي الظُّلْمِ. وَمِنْهَا: مَا عَنْ الْبَاقِرِ عليه السلام فِي مَوْثِقَةِ أَبِي بَصِيرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ أَعْمَالِهِمْ، فَقَالَ:

١. وسائل الشيعة ١٧: ١٨١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١٣.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٨٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١٦.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ١٧٧، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١.

و عنه عليه السلام : وما من أهل بيت تروح عليهم ثلاثون شاة إلا لم تزل الملائكة تحرسهم حتى يصبحوا.

ثم اقتناء البقر؛ فإنها تغدو بخير، و تروح بخير.
و أما الإبل، فقد نهى عن إكثارها. فعن النبي صلى الله عليه وآله : «إِنَّ فِيهَا الشَّقَاءَ وَ الْجَفَاءَ وَ الْعَنَاءَ».

لي : «يا أبا محمد، لا و لا مدة قلم، إنَّ أحدكم لا يصيب من دنياه شيء إلا أصابوا من دينه مثله»^١.

و فيه: أنَّ التعليل ظاهر في كون ذلك مستلزماً للوقوع في المعاصي، لا أنَّ العمل بنفسه محرّم.

و منها: قوله عليه السلام : «و من خَفَّ لسلطان جائر في حاجة، كان قرينه نسي النار»^٢؛ لكن السند ضعيف.

و منها: صحيحة يونس بن يعقوب، قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام : «لَا تَعْنَهُمْ عَلَى بِنَاءِ مَسْجِدٍ»^٣. و ظاهر هذه الصحيحة حرمة الإعانة مطلقاً، حتّى في المستحبات.

لكن الظاهر: أنَّ ذلك فيما إذا كان تلك الأمور تقوية لشوكتهم، وإعانة على سلطانهم، و إبطالاً للحقّ، و تضعيفاً لأهله. و لا إشكال في الحرمة حينئذٍ، و لو في الواجبات من أمورهم - كالصلاة، و الحجّ - فضلاً عما كان صورة واجب، كجباية الخراج، و الزكاة، و تجنيد الجنود للجهاد، و نحو ذلك.

و السرّ في ذلك كونها سبباً لإبطال كيّان الحقّ باسم الحقّ، و إخماد ذكر الدين باسم الدين، و محو القرآن بالقرآن، كما قال الصادق عليه السلام : «لَوْ لَا أَنَّ بَنِي أُمَيَّةٍ وَجَدُوا لَهُمْ مِنْ يَكْتُبُ، وَ يَجِبِي لَهُمُ الْفِيءُ، وَ يِقَاتِلُ عَنْهُمْ، وَ يَشْهَدُ جَمَاعَتَهُمْ، لَمَا سَلَبُونَا حَقّاً؛ وَ لَوْ تَرَكَهُمُ النَّاسُ

١. وسائل الشيعة ١٧: ١٧٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٨١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١٤.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ١٨٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٨.

(مسألة ٢١): يجب على كل من يباشر التجارة و سائر أنواع التكسب تعلّم أحكامها و المسائل المتعلقة بها، ليحرف صحيحها عن فاسدها، و يسلم من الربا. فعن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام كان على المنبر و هو يقول: «يا معشر التجّار، الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر. الفقه ثمّ المتجر. و الله، لّربا في هذه الأّمة أخفى من ذيب النمل على الصفا؛ شوبوا إيمانكم بالصدق. التاجر فاجر، و الفاجر في النار. إلّا من أخذ الحقّ و أعطى الحقّ».

و عنه عليه السلام: «من اتّجر بغير علم، ارتطم في الربا، ثمّ ارتطم».

و عنه عليه السلام: «لا يقدّم في السوق إلّا من يعقل الشراء و البيع».

و عن مولانا الصادق عليه السلام: «من أراد التجارة، فليتفقّه في دينه، ليعلم بذلك ما يحلّ له ممّا يحرم عليه. و من لم يتفقّه في دينه، ثمّ اتّجر، تورّط في الشبهات».

و القدر اللازم أن يكون عالماً - و لو عن تقليد - بحكم التجارة و المعاملة التي يوقعها حين إيقاعها. بل و لو بعد إيقاعها بأن يوقع معاملة مشكوكة في صحتها و فسادها، ثمّ يسأل عن حكمها؛ فإذا تبين كونها صحيحة، رتب عليها الأثر، و إلّا فلا.

نعم، فيما اشبه حكمه من جهة الحرمة و الحلّة، لا من جهة مجرّد الفساد و الصحّة، كموارد الشكّ في كون المعاملة ربويّة، يجب على الجاهل الاجتناب حتّى يسأل عن حكمه و يتعلّمه.

و ما في أيديهم، ما وجدوا شيئاً إلّا ما وقع في أيديهم^١. لا فيما إذا لم يلزم ذلك، و لم يكن تقوية لسلطانهم، كبيع الطعام و اللباس و المسكن و سائر لوازم الحياة منهم، وإعانتهم في أمورهم المتوقّفة عليها حياتهم و عيشهم، و إن كان كلّ ما له دخل في بقائهم فله دخل في سلطانهم، إلّا أنّ هذا المقدار لا دليل على حرمة لو لم ندع السيرة على جوازه.

و منها؛ قوله عليه السلام: «من خفّ لسلطان جائر في حاجة، كان قرينه في النار»^٢. و السند

ضعيف.

١. وسائل الشّعة ١٧: ١٩٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٧، الحديث ١.

٢. وسائل الشّعة ١٧: ١٨١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١٤.

(مسألة ٢٢): للتجارة والشكس آداب مستحبة ومكروهة.

أما المستحبة، فأهمها الإجمال في الطلب، والاقتصاد فيه. فمن مولانا الصادق عليه السلام: «ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيغ، ودون طلب الحريص».

ومن مولانا الباقر عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ في حجة الوداع: ألا إن الروح الأمين نفث في روعي: أنه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها؛ فاتقوا الله - عز وجل - وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه شيء من معصية الله عز وجل؛ فإن الله - تبارك وتعالى - قسم الأرزاق بين خلقه حلالاً، ولم يقسمها حراماً؛ فمن اتقى الله عز وجل، وصبر، آتاه الله برزقه من حله؛ ومن هلك حجاب السر، وعجل، فأخذه من غير حله، قص به من رزقه الحلال، وخسب عليه يوم القيامة».

ومنها: إقالة النادم في البيع والشراء لو استقاله؛ فأَيُّما عبد أقال مسلماً في بيع، أقاله الله عز وجل يوم القيامة.

ومنها: النسوبة بين المتباعين في السر؛ فلا يفرق بين المماكس وغيره، بأن يقلل الثمن للأول، ويزيده للثاني. نعم، لو فرّق بينهم بسبب الفضل والدين ونحو ذلك، فالظاهر أنه لا بأس.

ومنها: أن يقبض لنفسه ناقصاً، ويعطي راجحاً.

وأما المكروهة، فأُمور:

منها: مدح البائع لما يبيعه.

ومنها: ذم المشتري لما يشتريه.

ومنها: اليمين صادقة على البيع والشراء. ففي النبوي ﷺ: «أربع من كن فيه، طاب مكيه: إذا اشترى لم يعيب، وإذا باع لم يمدح، ولا يدلس، وفيما بين ذلك لا يحلف».

ومنها: البيع في موضع يستتر فيه العيب.

ومنها: الربح على المؤمن وعلى من وعده بالإحسان إلا مع الضرورة، أو كون الشراء للتجارة.

ومنها: السوم ما بين الطلوعين.

و منها: الدخول إلى السوق أولاً، و الخروج منه أخيراً؛ بل ينبغي أن يكون آخر داخل و أول خارج، عكس المسجد.

و منها: مبايعة الأدين الذين لا يبالون بما قالوا و ما قيل لهم، و لا يسرهم الإحسان، و لا تسوؤهم الإساءة، و الذين يحاسبون على الشيء الدني.

و منها: مبايعة ذوي العاهات و الأكراد و المعارف، و من لم ينشأ في الخير، كمستحدثي النعمة.

و منها: التمرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه.

و منها: الاستحطاط من الثمن بعد العقد.

و منها: الدخول في سوم المؤمن على الأظهر. و قيل: بالحرمة. و المراد به الزيادة في الثمن، أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الأول، ليكون الشراء أو البيع له بعد تراضي الأولين، و الإشراف على إيقاع العقد في البين، فلا يكون منه الزيادة فيما إذا كان المبيع في المزايدة.

و منها: أن يتوكل حاضر عارف بسعر البلد لباع غريب جاهل غافل، بأن يصير وكيلاً عنه في البيع و الشراء. ففي النبوي: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». و في النبوي الآخر: «دعوا الناس على غفلاتها».

و منها: تلقى الركبان و القوال، و استقبالهم للبيع عليهم، أو الشراء منهم قبل وصولهم إلى البلد. و قيل: يحرم، و إن صح البيع و الشراء لو تلقى و باع أو اشترى، و هو الأحوط، و إن كان الأظهر الكراهة.

و إنما يكره أو يحرم بشروط:

أحدها: كون الخروج بقصد ذلك؛ فلو خرج لا لذلك، فاتفق الركب، لم يثبت الحكم.

ثانيها: تحقق مسمى الخروج من البلد؛ فلو تلقى الركب في أول وصوله إلى البلد، لم يثبت الحكم.

ثالثها: أن يكون دون الأربعة فراسخ؛ فلو تلقى في الأربعة فصاعداً، لم يثبت الحكم، بل يكون سفر تجارة.

و في اعتبار كون الركب جاهلاً بسعر البلد فيما يبيعه أو يشتريه وجه، و إن كان الأحوط التعميم.

و هل يعم الحكم غير البيع و الشراء، كالإجارة، و نحوها؟ وجهان.

(مسألة ٢٣): الاحتكار و هو حبس الطعام و جمعه يترتب به الغلاء حرام مع ضرورة

المسلمين وحاجتهم وعدم وجود مَنْ يبدلهم قدر كفايتهم. فمن النبي ﷺ: «طرق طائفة من بني إسرائيل ليلاً عذاب، وأصبحوا، وقد فقدوا أربعة أصناف: الطبايين، والمثنيين، والمحتركين للطعام، والصيارفة: أكلة الربا منهم».

وعنه ﷺ: «لا يحتكر الطعام إلا خاطين».

وعنه ﷺ عن جبرئيل ﷺ: «أطلعت في النار، قرأت وادياً في جهنم يغلي، فقلت: يا مالك، لمن هذا؟ فقال: لثلاثة: المحتركين، والمدمنين للخمر، والفؤادين».

نعم، مجرد حبس الطعام انتظاراً لعلو السعر مع عدم ضرورة الناس وجود البازل ليس بحرام، وإن كان مكروهاً. ولو لم يحبس للبيع في زمان الغلاء، بل كان لصرفه في محاورجه، لا حرمة ولا كراهة. وإنما يتحقق الاحتكار بحبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والدهن، وكذا الزيت والملح على الأحوط لو لم يكن أقوى؛ بل لا يبعد تحققه في كل ما يحتاج إليه عامة أهالي البلد من الأطعمة - كالأرز، والذرة - بالنسبة إلى بعض البلاد.

ويجبر المحتكر على البيع، ولا يعين عليه السعر؛ بل له أن يبيع بما شاء، إلا إذا أضعف، فيجبر على النزول من دون تسعير عليه.

(مسألة ٢٤): لا يجوز مع الاختيار الدخول في الولايات والمناصب والأشغال من قبل الجائر،^(٢٩) وإن كان أصل الشغل مشروعاً مع قطع النظر عن كونه متولياً من قبل الجائر - كجباية الخراج، وجمع الزكاة، وتولي المناصب الجندية والأمنية، وحكومة البلاد، ونحو ذلك - فضلاً عما كان غير مشروع في نفسه، كأخذ العشور، والقصر، وغير ذلك من أنواع الظلم المتبعة.

ومنها: موثقة عمار^١.

(٢٩) ينبغي أن يقع الكلام أولاً في: أن التولي وقبول الولاية من قبل الجائر بمعنى أخذ المنصب منه وتسويد الاسم في ديوانه، هل هو محرم بنفسه مع قطع النظر عن الأعمال

١. أنظر: وسائل الشريعة ١٧: ٢٠٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٨، الحديث ٣.

نعم، يسوغ كل ذلك مع الجبر والإكراه بالإلزام من يخشى من التخلف عن الزامه على نفسه أو عرضه أو ماله، إلا في الدماء المحترمة؛ فإنه لا تقية فيها. كما أنه يسوغ خصوص القسم الأول، وهو الدخول في الولاية على أمر مشروع في نفسه للقيام بمصالح المسلمين وإخوانه في الدين. فمن مولانا الصادق عليه السلام: «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان».

وعن زياد بن أبي سلمة، قال: دخلت على أبي الحسن موسى عليه السلام فقال لي: «يا زياد، إنك لتعمل عمل السلطان؟» قال: قلت: أجل. قال لي: «ولم؟» قلت: أنا رجل لي مروءة، وعلية عيال، وليس وراء ظهري شيء. فقال لي: «يا زياد، لأن أسقط من حالي فأتقطع قطعة قطعة، أحب إلي من أن أتولى لهم عملاً، أو أطأ بساط رجل منهم إلا لماذا». قلت: لا أدري، جعلت فداك؟ قال: «إلا لتفريج كربة عن مؤمن، أو فك أسر، أو قضاء دينه» إلى أن قال: «يا زياد، فإن وليت شيئاً من أعمالهم، فأحسن إلى إخوانك، فواحدة بواحدة، والله من وراء ذلك...» الخبير.

وهن الفضل بن عبد الرحمن الهاشمي، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أستاذته في أعمال السلطان، فقال: «لا بأس به ما لم تغير حكماً، ولم تبطل حداً، وكفارته قضاء حوائج إخوانكم».

بل لو كان دخوله فيها بقصد الإحسان إلى المؤمنين ودفع الضرر عنهم، كان راجحاً. وقد ورد عن أئمتنا عليه السلام المحدث عليه و الترغيب فيه. فقد روى الصدوق عن مولانا الكاظم عليه السلام: «إن لله - تبارك وتعالى - مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه». قال: وفي خبر آخر: «أولئك عتقاء الله من النار».

المحرمة المرتبة عليه؛ بل ومع عدم ترتب عمل عليه، أو مع ترتب الأعمال الحسنة؛ أو أنه محرم من جهة ما يترتب عليها من المحرمات؟

وتظهر الثمرة في صورة عدم ترتب عمل، أو ترتب الأعمال المندوبة الراجحة، بل وفي صورة توقف إتيان بعض الواجبات عليه؛ فإنه على الأول والثاني يحرم، وعلى الثالث يكون المورد من قبيل التعارض أو التضاحم، كما سيحييء إن شاء الله.

و عن محمد بن إسماعيل بن بزيع: قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: «إِنَّ لِلَّهِ تَعَالَى بِأَبْوَابِ الظَّالِمِينَ مِنْ نُورِ اللَّهِ بِهِ الْبَرَّاهَانُ. وَ مَكَانٌ لَهُ فِي الْبِلَادِ لِيُدْفَعَ بِهِمْ عَنْ أَوْلِيَائِهِ، وَ يَصْلَحَ اللَّهُ بِهِمْ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَيْهِمْ يُلْجَأُ الْمُؤْمِنُ مِنَ الضَّرِّ، وَ إِلَيْهِمْ يَفْرُغُ ذُو الْحَاجَةِ مِنْ شَيْئَتَيْنِ، وَ بِهِمْ يُؤْتَمِنُ اللَّهُ رَوْعَةُ الْمُؤْمِنِ فِي دَارِ الظُّلْمِ، أُولَئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا، أُولَئِكَ أُمْنَاءُ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ» إِلَى أَنْ قَالَ: «خَلَقُوا وَ اللَّهُ لِلْجَنَّةِ وَ خَلَقْتَ لَهُمْ، فَهَيِّئْ لَهُمْ، مَا عَلَى أَحَدِكُمْ أَنْ لَوْ شَاءَ لَنَالَ هَذَا كُلُّهُ». قَالَ قُلْتُ: بِمَاذَا جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ؟ قَالَ: «يَكُونُ مَعَهُمْ، فَيَسِّرُنَا بِإِدْخَالِ السَّرُورِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ مِنْ شَيْئَتَيْنِ، فَكُنْ مِنْهُمْ يَا مُحَمَّدُ».

و يدلّ على الحرمة النفسية عدّة من الروايات، وإن كانت من حيث السند ضعافاً:
منها: رواية زياد بن أبي سلمة، قال: دخلت على الكاظم عليه السلام فقال: «يا زياد، أتك لتعمل عمل السلطان؟»
قال: أجل.
قال: «و لِمَ؟»

قلت: أنا رجل لي مروءة، و عليّ عيال، و ليس وراء ظهري شيء.
فقال: «يا زياد، لئن أمسقت من خالقي، فانقطع قطعة قطعة، أحبّ إليّ من أن أتولى لأحد منهم عملاً، أو أطأ بساط رجل منهم، إلّا لما ذاك؟»
قلت: لا أدري جعلت فداك؟

قال: «إلّا لتفريغ كربة عن مؤمن، أو فك أسر، أو قضاء دينه. يا زياد، إن أهون ما يصنع الله - عزّ و جلّ - بمن تولى لهم عملاً أن يضرب عليه سراق من نار، إلى أن يفرغ الله من حساب الخلائق. يا زياد، فإن وليت شيئاً من أعمالهم، فأحسن إلى إخوانك، فواحدة بواحدة. يا زياد، أيما رجل منكم تولى لأحد منهم عملاً، ثمّ ساوى بينكم و بينه، فقولوا له: أنت متعجل كذاب...»^١.

و الأخبار في هذا المعنى كثيرة، بل ربما بلغ الدخول في بعض المناصب و الأشغال لبعض الأشخاص أحياناً إلى حدِّ الوجوب، كما إذا تمكَّن شخص بسببه على دفع مفسدة دينية، أو المنع عن بعض المنكرات الشرعية مثلاً، و مع ذلك فيها خطرات كثيرة إلا لمن عصمه الله تعالى.

فإنَّ قوله: «لئن أسقط أحبَّ من أن أتولَّى» ظاهر في كمال مبعوضيَّة نفس التولَّى . وكذا قوله: «إنَّ أهون ما يصنع الله...» يدلُّ على المطلوب. نعم. قوله: «إلا لتفريج كربة...» ظاهره الأمور المندوبة و الإحسان المستحبُّ إلى الإخوان، أو الأعمَّ. فلو كان التولَّى حراماً، لما جوزه الشرع مقدِّمة لأمر مستحبٍّ راجح. و احتمال كون هذا الكلام مستثناً عن قوله: «أو اطلأ بساط رجل» خلاف الظاهر. وقوله: «فواحدة بواحدة»، لا يظهر منه الحرمة النفسية؛ لأنَّ الإحسان الواحدة المقابل للتولَّى يمكن أن يكون واجباً أو مستحبّاً.

و منها: قوله عليه السلام فيمن يعمل عمل السلطان، و لا ينفع في حوائج الإخوان؟ قال عليه السلام: «من لم يفعل ذلك منهم، فأبرأوا منه، يرى الله منه»^١.

و لا يخفى دلالة على الحرمة، و ظهور كون النفع في الحوائج مجوّزاً له؛ فلا بدَّ من حمل الحوائج على الواجب منها، كرفع الظلم عنهم، أو إحقاق الواجب من حقوقهم، أو إعادة أموالهم المأخوذة. و نحو ذلك.

و منها: قول الصادق عليه السلام لمن تولَّى عملاً لهم: «أنظر ما أصبت، فعُد به على أصحابك؛ فإنَّ الله يقول: ﴿إِنَّ الْخُسْفَانَ يُذْهِبُ السَّيِّئَاتِ...﴾»^٢؛ فإنَّ الظاهر أنَّ المراد من السيئات التولَّى نفسه من حيث بقائه مدّة من الزمان و مرور أيّام و شهور.

١. وسائل الشريعة ١٧: ١٩٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ١٢.

٢. هود (١١): ١١٤.

٣. وسائل الشريعة ١٧: ١٩٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ١٧.

و الأخبار في هذا المعنى كثيرة، بل ربما بلغ الدخول في بعض المناصب و الأشغال لبعض الأشخاص أحياناً إلى حدِّ الوجوب، كما إذا تمكَّن شخص بسببه على دفع مفسدة دينية، أو المنع عن بعض المنكرات الشرعية مثلاً، و مع ذلك فيها خطرات كثيرة إلا لمن عصمه الله تعالى.

و منها: قوله في رواية التحف: «و أمّا وجه الحرام من الولاية، فولاية الوالي الجائر، و ولاية ولاة، فالعمل لهم و الكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرّم، معذّب فاعل ذلك - على قليل من فعله أو كثير - لأنَّ كلَّ شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر.

و ذلك أنَّ في ولاية الوالي الجائر دروس الحقِّ كله، و إحياء الباطل كله، و إظهار الظلم و الجور و الفساد، و إبطال الكتب، و قتل الأنبياء، و هدم المساجد، و تبديل سنّة الله و شرائعه؛ فلذلك حرم العمل معهم و نوبتهم و الكسب معهم...»^١.

لكن الظاهر عدم دلالة هذا الخبر على الحرمة النفسية؛ فإنَّ قوله ﷺ: «فالعامل لهم» يدلُّ بواسطة التفريع على كون المحرّم في الحقيقة هو العمل، كما أنَّ قوله: «فلذلك حرم العمل» يدلُّ على أنَّ ما ذكر من المفاسد لولاية الجائر إنّما هو من جهة ترتّب العمل على الولاية. مضافاً إلى حكم العقل أيضاً؛ بأنَّ كون ذلك شوكة للظالم و تقوية ليس إلا من جهة ترتّب الأعمال المقوية لشوكتهم، و إلفو علم الناس من حال الشخص بأنَّ قبول النصب ليس إلا إنشاء محض، و لا يصل منه إلى الظالم نفع، و لا إلى الناس ضرر، لا يكون ذلك شوكة في أنظارهم، و تقوية لسلطانهم، و لا يهابونه لأجل وجود هذا النحو من العامل.

و لو فرضنا استلزام ذلك - أعني مجرد التولّي تقوية السلطان - فلا دليل على حرمة ما لم يستلزم معصية من المعاصي، بناءً على الخدشة في سند خبر التحف، و إلا لحرم كلّ معاملة و بيع و إنفاق و نحوها متّافيه دخل في بقائهم.

(مسألة ٢٥) : ما تأخذه الحكومة من الضريبة على الأراضي - جنساً، أو نقداً - و على النخيل والأشجار يعامل معه معاملة ما يأخذه السلطان العادل، فتبرأ ذمة الدافع عما كان عليه من الخراج الذي هو أجرة الأرض الخراجية. و يجوز لكل أحد شراؤه وأخذه مجاناً و بالمعوض، و التصرف فيه بأنواع التصرف: بل لو لم تأخذه الحكومة، و حول شخصاً على من عليه الخراج بمقدار، فدفعه إلى المحتال، يحل له، و تبرأ ذمة المحوّل عليه عما عليه؛ لكن الأحوط خصوصاً في مثل هذه الأزمنة رجوع من يتفنع بهذه الأراضي، و يتصرف فيها في أمر خراجها. وكذلك من يصل إليه من هذه الأموال شيء إلى حاكم الشرع أيضاً. و الظاهر أنّ حكم السلطان المؤلف كالمخالف، و إن كان الاحتياط بالرجوع إلى حاكم الشرع في الأول أشد.

و يدلّ على كون التوليّ محملاً بالذات ممنوعاً من حيث ترتّب الأعمال المحرّمة عليه أمور:

منها: قول النبي يوسف ﷺ: «أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ»^١؛ فإنّ ظاهره طلب منصب من السلطان.

وقول الفاضل الإيرواني في حاشية المكاسب - من أنه: «لو أزال يوسف عزيز مصر عن سريره، و جلس مجلسه، لكان له ذلك؛ فكيف إذا اقتصر عن الكثير من حقّه باليسير...»^٢ - فاسد؛ فإنّه كم من فرق بين تولّي السلطنة والرئاسة بالاستقلال و تولّي أمر من قبل الجائر؟! و لو كان كلّ الأمور من شؤونه و حقوقه، فالآية تدلّ على جواز تولّي النبي بعض الأمر من ناحية الغير، إلّا أنّ عزيز مصر لعلمه لم يكن جائراً غاصباً منصب السلطنة من سلطان الله تعالى، فلعله كان اختاره الناس لرئاستهم، أو تسلّط بنفسه مع رعاية العدل و حقوق الاجتماع. و لا دليل على حرمة هذا النحو من العمل في أمة لم يعن الله تعالى عليهم سلطاناً، و إن أرسل عليهم رسولاً أو نبياً، كما قال تعالى: «وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ»^٣. و لا دليل

(مسألة ٢٦): يجوز لكل أحد أن يتقبل الأراضي الخراجية، و يضمنها من الحكومة بشيء، و ينتفع بها بنفسه - بزرع أو غرس و غيره - أو يقبلها و يضمنها لغيره و لو بالزيادة، كما يصنعه بعض الشيوخ و الزعماء؛ حيث يتقبلون بعض الأراضي من الحكومة بضريبة مقررة، ثم يقبلونها قطعاً قطعاً لأشخاص بتلك الضريبة، أو بأزيد منها.

على كون كل نبي حاكماً و سلطاناً، وإن كان ذلك ثابتاً في الجملة.
و منها: صحيحة زيد الشحام، قال: سمعت الصادق جعفر بن محمد عليه السلام يقول: «من تولّى أمراً من أمور الناس، فعدل، و فتح بابه، و رفع ستره، و نظر في أمور الناس، كان حقاً على الله - عز و جل - أن يؤمن روحته يوم القيامة، و يدخله الجنة»^١.
فإن قوله عليه السلام: «مَن تولّى...» مع كون جميع أفراد التولي في ذلك الزمان من قبل السلطان كالنص في كون ذلك تولياً من الجائر، لا استقلالاً، و لا من العال. و قوله: «يؤمن روحته» لا يدل على كون الروعة من ناحية توليه.

فالخبر ظاهر الدلالة على جواز التولي بلا ترتب أمر محرّم عليه.
و منها: خبر علي بن يقطين. قال: قال لي أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: «إنّ لك - تبارك و تعالى - مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه»^٢.

قيل: فإنّ قوله «مع السلطان» معناه تولّى الأمر من قبله، و لكن يمكن أن يكون أحد كثير المراودة مع السلطان، و غالب التردّد إلى باب بلا تولي أمر منه؛ فيدفع الظلم عن المؤمنين، و يكشف الضرّ عنهم بالوساطة و الشفاعة.

و يمكن أن يكون ذلك بجواز التولي من جهة تصديّه بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و دفع الضرر عن المؤمنين. حينئذٍ، فلا يدل على الجواز بنفسه.

١. وسائل الشيعة ١٧: ١٩٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ٧.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ١٩٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ١.

(مسألة ٢٧): إذا دفع إنسان مالا إلى أحد ليصرفه في طائفة، وكان المدفوع إليه بصفتهم - كما إذا دفع إلى فقير مالا زكاة أو غيرها ليصرفه في الفقراء، أو إلى شخص هاشمي خمسا أو غيره ليصرفه في السادة - ولم يعين شخصاً معيناً، جاز له أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة. وكذا له أن يصرفه في عياله خصوصاً إذا أعطاه، وقال: إن هذا للفقراء، أو مصرفه للفقراء أو السادة مثلاً. وإن كان الأحوط عدم أخذه منه شيئاً إلا بإذن صريح.

ومنها: رسالة الصدوق في المقنع بالعبارة المستقدمة^١، ولعلها الخبر السابق نقلها الصدوق بنحو الإرسال.

ثم إن الظاهر القول بعدم الحرمة النفسية؛ لقوة ما ذكر من الدليل على الجواز سنداً و دلالة، وضعف مقابلها؛ ولأن ظاهر الأصحاب عدم الاستشكال في الجواز فيما إذا كان الشخص معيناً للفقراء والضعفاء، محسناً إليهم، قاضياً حوائجهم، وإن لم تكن تلك الأمور واجبة عليه. ولو لا جواز أصل التولي، لما حلّ مقدّمة لأُمور مستحبة.

فعلى هذا، نقول: لا حاجة إلى ما ذكره في المقام من استثناء موردين من عموم حرمة الولاية، وهي القيام بمصالح المسلمين، والإكراه على ذلك؛ بل لما كانت الولاية بنفسها غير محرمة، فقد تكون مقدّمة لأُمور محرمة، فتحرم لأجل ذلك، كما هو الغالب في الولايات المتلقاة من قبل الجائر.

وعليه يحمل الأخبار المانعة عنها كما يظهر من مواردنا، وقد يكون الشخص آمناً من ابتلائه بالعصيان، مع كون الولاية مقدّمة لإنجاح مقاصد المؤمنين وإعانتهم وغيرهما من الأمور الراجعة المندوبة، فتكون الولاية حينئذٍ مستحبة راجحة.

وقد تكون مقدّمة للواجب، كحفظ عرض المؤمن ونفسه، وكالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فتجب حينئذٍ؛ لكونها مقدّمة للواجب. ولعله من هذا الباب ما ورد عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال عليه السلام: «إِنَّ لِلَّهِ فِي أَبْوَابِ الظُّلْمَةِ مَنْ نُورُ اللَّهِ

١. أنظر: وسائل الشيعة ١٧: ١٩٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ٥.

(مسألة ٢٨): إذا دفع إنسان مالا إلى أحد ليصرفه في طائفة، وكان المدفوع إليه بصفتهم - كما إذا دفع إلى فقير مالا زكاة أو غيرها ليصرفه في الفقراء، أو إلى شخص هاشمي خمسا أو غيره ليصرفه في السادة - ولم يعين شخصاً معيناً، جاز له أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة. وكذا له أن يصرفه في عياله خصوصاً إذا أعطاه، وقال: إن هذا للفقراء، أو مصرفه للفقراء أو السادة مثلاً، وإن كان الأحوط عدم أخذه منه شيئاً إلا بإذن صريح.

به الرهان، ومكّن له في البلاد، ليدفع بهم عن أوليائه، ويصلح الله بهم أمور المسلمين، إليهم ملجأ المؤمنين من الضر، وإليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعةنا؛ بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة، أولئك المؤمنون حقاً، أولئك أمتاء الله في أرضه، أولئك نور الله في رعيته يوم القيامة؛ ما على أحدكم أن لو شاء، لنال هذا كله».

قلت: بما جعلت فداك؟

قال: «يكون معهم، فبسرنا يادخال السرور على المؤمنين من شيعةنا، فكن منهم يا محمد»^١.

والأمور المذكور في الرواية - من الدفع عن الأولياء، وإصلاح أمور المسلمين، وإدخال السرور عليهم - قد تكون مستحبة على الفاعل، كدفع الضرر المالي عنهم إذا كان متوجّهاً من غير ناحية ظالم أو جائر؛ وقد تكون واجبة، كما إذا توجّه من ناحية الظالم بحيث يجب منعه من باب النهي عن المنكر.

ففي موارد الاستحباب تكون الولاية مستحبة، وفي موارد الوجوب تكون واجبة.

١. ورد الحديث في رجال النجاشي ٣٣١: ٨٩٣ ذيل ترجمة محمد بن إسماعيل بن بزيع، مع اختلاف يسير في اللفظ.

كتاب البيع

(مسألة ١): عقد البيع يحتاج إلى إيجاب و قبول. و الأقوى عدم اعتبار العريضة؛^(١) بل يقع بكلّ لغة و لو مع إمكان العربي، كما أنّه لا يعتبر فيه الصراحة، بل يقع بكلّ لفظ دالّ على المقصود عند أهل المحاورة كـ «بعث» و «ملكت» و نحوهما في الإيجاب، و «قبلت» و «اشتريت» و «ابتعت» و نحو ذلك في القبول، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار الماضوية، فيجوز بالمضارع، وإن كان المشهور اعتبارها، و لا ريب أنّه الأحوط.^(٢)

و هل يعتبر فيه عدم اللحن من حيث المادّة و الهيئة و الإعراب لو أوقعه بالعربي؟ الظاهر العدم إذا كان دالّاً على المقصود عند أبناء المحاورة، و عدّ ملحوناً من الكلام لا كلاماً آخر ذكر في هذا المقام، كما إذا قال: «بعت» بفتح الباء، أو «بعث» بكسر العين و سكون التاء، و أولى بذلك اللغات المحرّفة كالمندولة بين أهل السواد و من ضاهاهم.

(مسألة ٢): الظاهر جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان يمثل «اشتريت»^(٣) و «ابتعت»، لا يمثل «قبلت»^(٤) و «رضيت»؛ و أمّا إذا كان بنحو الأمر و الاستيجاب - كما إذا قال من يريد الشراء: يعني الشيء الفلاني بكذا، فقال البائع: بعته بكذا - ففي صحته.....

(١) لصديق العقد و البيع و التجارة على هذه المعاملة الخاصّة بأيّ لغة أنشأت، فتشملها أدلّة تلك العناوين. و كذا الكلام في اعتبار الصراحة و الماضوية. و عدم اللحن مادّة أو إعراباً.
(٢) خروجاً عن مخالفة من أوجبها.

(٣) لا يمكن انشاء التملك المشروط وجوده في القبول بذلك. وإن كان مقدّماً.

(٤) قيل: لعدم إمكان ذلك الإنشاء به إذا تقدّم، و لحق جواز التقديم إذا قصد إنشاء النقل

به، و لو بنحو المجاز.

و تمامية العقد به إشكال لا يبعد الصحة^(٥) وإن كان الأحوط إعادة المشتري القبول^(٦).

(مسألة ٣) : يعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول؛ بمعنى عدم الفصل الطويل بينهما بما يخرجهما عن عنوان العقد^(٧) والمعاودة، ولا يضر القليل بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك الإيجاب.

(مسألة ٤) : يعتبر في العقد التطابق بين الإيجاب والقبول^(٨) فلو اختلفا بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث المشتري أو المبيع أو الثمن أو توابع العقد من الشروط، وقبل المشتري على وجه آخر، لم ينعقد. فلو قال البائع: بعت هذا من موكلتك بكذا، فقال الوكيل: اشتريته لنفسي، لم ينعقد.

نعم، لو قال: بعت هذا من موكلتك، فقال الموكل الحاضر الغير المخاطب: قبلت، لم يبعد الصحة.

و لو قال: بعتك هذا بكذا، فقال: اشتريت لموكلتي؛ فإن كان الموجب قاصداً وقوع البيع للمخاطب بما هو هو و بنفسه، لم ينعقد؛ وأما إذا كان قاصداً له أعم من كونه أصيلاً أو كونه نائباً و وكيلًا، صحح و انعقد.

و لو قال: بعتك هذا بألف، فقال: اشتريت نصفه بألف أو بخمسائة، لم ينعقد. بل لو قال: اشتريت كل نصف منه بخمسائة، لا يخلو من إشكال. و لو قال لشخصين: بعتكما هذا بألف،

(٥) مع فرض إطلاقه، و قصد إنشاء التملك به، و لو كان على خلاف وضعه. وإن قصد به استدعاء البيع - كما هو الموضوع له - فالأقرب البطلان.

(٦) خروجاً عن مخالفة من أبطله.

(٧) فإذا لا عقد ولا بيع؛ فلا موضوع، ولا حكم.

(٨) فإن القبول إذا اختلف مع الإيجاب، فهو ليس بقبول لذلك الإيجاب؛ فالمنشأ بالإيجاب غير مقبول، و المقبول غير منشأ، فلم يحصل أحد ركني العقد - إنما إيجابه، أو قبوله - فإذا لا معاودة، فلا حكم.

فقال أحدهما: اشتريت نصفه بخمسائة، لم ينعقد. و أما لو قال كلّ منهما ذلك، لا يبعد الصّحة: لكنّه لا يخلو من إشكال.^(٩)

و لو قال: بعتك هذا بهذا على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيّام، فقال: اشتريت؛ فإن فهم - و لو من ظاهر الحال والمقام - أنّه قصد شراءه على الشرط الذي ذكره البائع، صحّ وانعقد؛ وإن قصده مطلقاً وبلا شرط، لم ينعقد. و أما لو انعكس، بأن أوجب البائع بلا شرط، وقيل المشتري معه، فلا ينعقد مشروطاً قطعاً. و هل ينعقد مطلقاً وبلا شرط؟ فيه إشكال.

(مسألة ٥): يقوم مقام اللفظ مع التعلّذ لخرس ونحوه الإشارة المفهّمة، و لو مع التمكن من التوكيل على الأقوى؛ كما أنّه يقوم مقامه الكتابة مع العجز عنه وعن الإشارة. و أما مع القدرة عليها، فالظاهر تقدّمها على الكتابة.

(مسألة ٦): الأقوى وقوع البيع بالمعاطاة^(١٠) - سواء كان في الحقيق، أو الخطير - وهي عبارة عن تسليم العين بقصد كونها ملكاً للغير بالعوض و تسليم عين أخرى من آخر بعنوان العوضيّة.

و الظاهر تحقّقها بمجرد تسليم المبيع بقصد التمليك بالموض مع قصد المشتري في أخذه التملّك بالعوض،^(١١) فيجوز جعل الثمن كليّاً في ذمّة المشتري. و في تحقّقها بتسليم العوض فقط من المشتري إشكال.

(مسألة ٧): الأقوى أنّه يعتبر في المعاطاة جميع ما اعتبر في البيع العقدي^(١٢)

(٩) إذا قصد بهذا التعبير قبول الإنشاء المستفاد من الإيجاب المنحلّ إلى بيع متعدّد - سواء قصد كلّ نصف بنحو الإشاعة، أو الإفراز - صحّ خصوصاً في المنع.

(١٠) لكونها بيعاً و تجارة عند العرف. بل وعقد، أي معاهدة.

فعليه، فالعناوين المرتّب عليها الحكم محقّقة، و أدلّها محكمة.

(١١) لتحقّقها عند العرف بإعطاء المثلن فقط و أخذه، بل و بتعاطي الثمن أيضاً؛ بشهادة

جريان سيرتهم على المعاطاة في النسبة و السلم.

(١٢) إذ لا دليل مستقلّ على نفوذ المعاطاة بعنوانها، بل بعنوان البيع و التجارة؛ فيترتّب

عليها جميع أحكام البيع و التجارة من شرائط المتعاقدين و العوضين.

ما عدا الصيغة من الشروط الآتية، فلا تصح مع فقد واحد منها؛ سواء كان ممّا اعتبر في المتبايعين، أو في الموضين. كما أنّ الأقوى ثبوت الخيارات الآتية فيها، ولو بعد لزومها بأحد الملزمات الآتية، إلا إذا كان وجود الملزم متافياً لثبوت الخيار^(١٣) و موجباً لسقوطه، كما إذا كان المأخوذ بالمعاطاة معيباً، ولم يكن قائماً بعينه^(١٤).

(مسألة ٨) : البيع المقدي لازم من الطرفين،^(١٥) إلا مع وجود أحد الخيارات الآتية. نعم، يجوز فسخه بالإقالة، وهي الفسخ من الطرفين. وأما المعاطاة، فالأقوى أنّها مفيدة للملك^(١٦)؛

(١٣) لترتب الخيارات في الأدلة على البيع الشامل لها، كقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^١، وقوله ﷺ: «لمشتري الحيوان خيار ثلاثة أيام»^٢.

(١٤) فيسقط خيار العيب من حيث الرد، ويبقى جواز أخذ الأرض.

(١٥) لقوله تعالى: «أو فؤأ بالْعُقُود»^٣، وقوله: «فإذا افترقا، وجب البيع»^٤، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٥؛ بل بعد ما ملك المشتري مثلاً المبيع، فرجوع البائع إليه وأخذه المبيع منه بدون رضاه - ولو بعنوان الفسخ - أكل لمال الناس بالباطل، وليس بتجارة عن تراض، وتصرف في مال المسلم بدون طيب نفسه، وعلى خلاف سلطنة الناس على أموالهم. ولو فرض عدم دلالة هذه الأدلة، فاستصحاب بقاء ملكية الطرفين على ما ملكاه بالبيع بعد فسخ أحدهما محكم.

(١٦) لجريان السيرة على معاملة المأخوذ بها معاملة الملك في التصرفات، ولكونها بيعاً

١. وسائل الشريعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٥ مع اختلاف في اللفظ.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. وسائل الشريعة ١٨: ٩، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٢، الحديث ٤.

٥. وسائل الشريعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

لكنها جائزة من الطرفين.^(١٧) ولا تلزم إلا بتلف أحد العوضين، أو التصرف المغير أو الناقل للمعين. ولو مات أحدهما، لم يكن لوارثه الرجوع؛^(١٨) ولكن لو جنّ، فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع.

(مسألة ٩) : البيع المعاطاتي ليس قابلاً للشروط،^(١٩) فلو أريد ثبوت خيار بالشرط، أو سقوطه به، أو شرط آخر، حتى جعل مدة و أجل لأحد العوضين، يلزم إجراء صيغة البيع و إدراج ذلك الشرط في ضمنها.

و تجارة، فيشمّلها قوله تعالى: ﴿أَخْلُ اللَّهُ بِبَيْعِهِ﴾^١، وقوله: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾^٢، و لقوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^٣؛ بل و لقوله: «أَوْقُوا بِالْعُقُودِ»^٤ - أي اليهود القوليّة و الفعلية - و قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٥.

(١٧) للشهرة المحققة على عدم اللزوم، و دعوى الإجماع من بعض.

(١٨) لأنّ جواز الرجوع هنا ليس من قبيل الحقوق لينتقل بالإرث؛ لقوله ﷺ: «ما ترك الميت من مال أو حقّ، فلوارثه»^٦. بل هو حكم شرعيّ ثابت للمتعاظنين، لا يقبل التوريث، نظير جواز الرجوع في الهبة؛ إذا فالأصل بقاء الملكية، و لو شكّ في كونه حقاً أو حكماً.

(١٩) لما قيل: إنّ الشروط اللفظية لا ترتبط بالإنشاء الفعلي، و القلبية لا تؤثر إذا لم تنشأ باللفظ.

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. النساء (٤): ٢٩.

٣. عوالي اللئالي ١: ٤٥٧ / ١٩٨.

٤. المائدة (٥): ٦.

٥. وسائل الشريعة ٢١: ٢٧٦، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٦. راجع: حاشية المكاسب لليزدي ١: ٨٣.

(مسألة ١٠): هل تجري المعاوضة في غير البيع من سائر المعاملات، أو لا تجري فيها، أو تجري في بعضها دون بعض؟ لعل الظاهر هو الأخير. ونحن فيما بعد نشير في كل باب إلى جريانها فيه وعدمه إن شاء الله تعالى.

(مسألة ١١): كما يقع البيع والشراء بمباشرة المالك، يقع بالتوكيل^(٢٠) أو الولاية من طرف واحد أو من الطرفين.

و يجوز لشخص واحد تولّي طرفي العقد أصالة من طرف وكالة أو ولاية من آخر، أو وكالة من الطرفين، أو ولاية منهما، أو وكالة من طرف ولاية من آخر.^(٢١)

(مسألة ١٢): لا يجوز تعليق البيع على شيء غير حاصل حين العقد؛^(٢٢) سواء علم حصوله فيما بعد أم لا، ولا على شيء مجهول الحصول حينه. وأمّا تعليقَه على معلوم الحصول حينه، كما إذا قال: «بعتك إن كان اليوم يوم السبت» مع العلم به، ففيه إشكال، لا يبعد الجواز.

(مسألة ١٣): لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد، لم يملكه، وكان مضموناً عليه؛ بمعنى أنه يجب عليه أن يردّه إلى مالكه.^(٢٣) ولو تلف ولو بأفة سماوية، يجب عليه ردّ عوضه من المثل أو القيمة.

نعم، لو كان كل من البائع والمشتري راضياً بتصرف الآخر فيما قبضه ولو على تقدير فساد، يباح لكل منهما التصرف والانتفاع بما قبضه ولو بإتلافه، ولا ضمان عليه.

(٢٠) لاقتضاء أدلة صحة الوكالة، وأدلة ولاية الولي ذلك، كما سيجيء إن شاء الله.

(٢١) لصديق العقد والبيع على جميع ذلك بعد صحة الوكالة والولاية، فتشملها الأدلة.

(٢٢) بلا خلاف في بعض شقوق المسألة، وبدل عليه فحوى الإجماعات المنقولة في بطلان الوكالة بالتعليق فيها.

و بالجملة: الدليل منحصر في الإجماع، والاختلاف ينشأ من أنه هل يشمل جميع الشقوق أو بعضها؟

(٢٣) يعني: أن الضمان حكم وضعي يعتبره العقلاء، وهو كون الشيء على عهدة الشخص، ومن آثاره وجوب ردّ العين إذا كانت بأقية، و ردّ البديل مثلاً أو قيمته إن

القول في شروط البيع

و هي إمّا في المتعاقدين، وإمّا في الموضين:

القول في شرائط المتعاقدين

و هي أمور:

الأول: البلوغ.

فلا يصح بيع الصغير و لو كان مميزاً^(١) و كان ياذن الولي إذا كان مستقلاً في إيقاع المعاملة. نعم، لو كان بمنزلة الآلة بحيث يكون حقيقة المعاملة بين البالغين، لا بأس به.

(مسألة ١): ظاهر المشهور أنه كما لا تصح معاملة الصبي لنفسه، كذلك لا تصح لغيره أيضاً إذا كان وكلاً عنه، حتى فيما لو أذن له الولي في الوكالة^(٢)

بل لا يصح منه مجرد إجراء الصيغة - و لو كان أصل المعاملة بين البالغين - فهو مسلوب

كانت تالفة. ويدل عليه قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^١.

(١) للإجماعات المنقولة، و لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»^٢.

و لقول الباقر ﷺ في خبر حمزة بن حمران: «إن الجارية إذا زوّجت، و دخل بها، و لها تسع سنين، ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء... و الغلام لا يجوز أمره في البيع و الشراء، و لا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمسة عشر سنة»^٣.

و لرواية ابن سنان: متى يجوز أمر اليتيم؟ قال: «حتى يبلغ أشده». قال: و ما أشده؟ قال ﷺ: «احتلامه»^٤.

(٢) لظهور رفع القلم، و عدم جواز الأمر في رفع جميع آثار عقود و إيقاعاته لنفسه أو لغيره. راجع الحاشية السابقة.

١. الخلاف ٣: ٢٢٨، سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، سنن الدارمي ٢: ٢٦٤، سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٢.

٢. الخلاف ٢: ٢١٩، صحيح البخاري ٧: ٥٩، سنن الترمذي ٤: ٣٢.

٣. الكافي ٧: ١٩٨ / ١، وسائل الشيعة ١: ٤٤، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب العجر، أبواب الصجر، الباب ٢، الحديث ٥.

العبارة، وكان عقده كعقد الهازل والغافل. وهذا التعميم عندي محلّ نظر وإشكال. (٣)
الثاني: العقل، فلا يصحّ بيع المجنون. (٤)

الثالث: القصد. (٥) فلا يصحّ بيع غير القاصد، كالهازل، والغالط، والساهي.

الرابع: الاختيار. (٦) فلا يقع البيع من المكره، والمراد به الخائف على ترك البيع من جهة توعيد الغير عليه بإيقاع ضرر عليه.

و لا يضّر بصحة البيع الاضطراب الموجب للإلجاء، (٧) وإن كان حاصلًا من إلزام الغير بشيء؛ كما إذا ألزمه ظالم على دفع مال، فالنتجاء إلى بيع ماله لدفع ذلك المال إليه.
ولا فرق في الضرر المتوقع به بين أن يكون متعلقًا بنفس المكره نفساً، أو عرضاً، أو مالا، أو بمن يكون متعلقاً به كولده و عياله ممّن يكون إيقاع محذور عليه بمنزلة إيقاعه عليه.....

(٣) لاحتمال كون المراد من رفع القلم رفع المواخذة، أو رفع الحكم التكليفي، لا الوضعي؛ فلا يعمّ المرفوع صحة البيع، سيّما إذا كان بإذن الولي. وكون المراد من النفوذ في سائر الأخبار أيضاً تأثير عقده بنحو الاستقلال كالبالغين، لا الصحة مع الإذن أو الإجازة، فلا يدلّ على سلب العبارة.

(٤) لظهور الاتفاق عليه، وقلوله ﷺ في الحديث السابق: «و هن المجنون حتّى يفيق».

(٥) أي إرادة وقوع المعنى؛ لعدم تحقّق مفهوم العقد فيما لا قصد فيه. فمن لا قصد له، لا بيع له، ولا عقد له.

(٦) بمعنى عدم انطباق عنوان الإكراه عليه، والدليل عليه قول النبي ﷺ في صحيحة البيهقي، عن الكاظم ﷺ: «وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه».

وأما الاختيار بمعنى إيجاد العقد عن إرادة، فهو موجود في المكره أيضاً. وبمعنى طيب النفس والانبعاث عن القوى الطبيعية، فهو غير شرط في العقود والإيقاعات.

(٧) لعدم الأدلة المقتضية للصحة، وعدم المانع عنها.

وحديث رفع الاضطرار لا يشمل المورد؛ لوروده في مورد الامتنان. ولا منّة على المضطرّ في رفع صحة بيعه.

و لو رضي المكره بالبيع بعد زوال الإكراه، صحّ و لزم. (٨)

(مسألة ٢): الظاهر أنّه لا يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصّي بالتورية؛^(٩) فلو ألزم بالبيع، و أوعده على تركه بإيقاع ضرر عليه، فباع قاصداً للمعنى، مع إمكان أن لا يقصد أصلاً، أو يقصد معنى آخر غير البيع، يكون مكرهاً.

نعم، لو كان متمكناً من التفصّي بغيرها، بأن يخلص نفسه من المكره و من الضرر المتوعد به، مع عدم إيقاع البيع بما لم يكن ضرراً عليه - مثل أن يستعين بمن ليس ضرر و حرج في استعانتها - و مع ذلك لم يفعل، و أوقع البيع، لم يكن مكرهاً عليه.

(مسألة ٣): لو أكرهه على أحد أمرين: إمّا بيع داره، أو عمل آخر، فباع داره؛ فإن كان في العمل الآخر محذور ديني أو دنيوي يتحرّز منه، وقع البيع مكرهاً عليه؛ و إلّا، وقع مختاراً.

(مسألة ٤): لو أكرهه على بيع أحد الشينين على التخيير، فكلّ ما وقع منه يقع مكرهاً عليه. و أمّا لو أوقعهما معاً؛ فإن كان تدريجاً، فالظاهر وقوع الأوّل مكرهاً عليه،^(١٠) دون الثاني؛ و أمّا لو أوقعهما دفعة، ففي صحّة البيع بالنسبة إلى كليهما أو فساد ذلك أو صحّة أحدهما و التعيين بالقرعة وجوه، لا يخلو أولها^(١١) من رجحان؛ و أمّا لو أكرهه على بيع معيّن، فضمّ إليه غيره، و باعهما دفعة، فالظاهر البطلان فيما أكره عليه، و الصحّة في غيره.

(٨) لدعوى الاتفاق عليه، و شمول الأدلّة لبيعه بعد رضاه، و عدم الدليل على اشتراط مقارنة طيب النفس للعقد، لا في تحقّق مفهومه، و لا في صحّته.

(٩) إمّا لأنّ العجز عنها غير معتبر في تحقّق عنوان الإكراه، فتشملها الأدلّة، سيّما إذا لم تكن سهلاً يسيراً؛ و إمّا لترخيص الشارع تركها، و تنزيل المورد منزلة الإكراه الحقيقي بدليل ظهور النصوص، كالفتاوى في عدم اعتبار العجز عنها، مع بُعد حملها على صورة العجز، و عدم التنبيه فيها على لزوم التورية عند الإمكان.

(١٠) لو كان مراده من إيقاعه امتثال المكره، و إلّا فلا يبعد صحّتها.

(١١) لأنّ الواقع في الخارج خلاف ما أكره عليه، إلّا أنّ الأقوى الأخير إذا كان الداعي على أحدهما، و لو غير معيّن الإكراه.

الخامس: كونهما مالكيّن للتصرف. فلا تقع المعاملة من غير المالك إذا لم يكن وكيلاً عنه أو ولياً عليه - كالأب والجد للأب، والوصيّ عنهما، والحاكم - ولا من المحجور عليه لفسه أو فلس أو غير ذلك من أسباب الحجر. (١٢)

(مسألة ٥): معنى عدم الوقوع من غير المالك من المسمّى بالفضولي أو المحجور عليه عدم اللزوم والنفوذ، لا كونه لغوّاً؛ فلو أجاز المالك العقد الواقع من غير المالك أو الوليّ العقد الواقع من نفسه، أو الغرماء العقد الواقع من المفلس، صحّ و لم. (١٣)

(١٢) للإجماع، ولعدة أخبار؛ منها النبويّان: «لا بيع إلّا فيما يملك»^١، و «لا بيع ما ليس عندك»^٢.

ولقول المسكريّ رحمته الله في توقيح الصفار: «لا يجوز بيع ما ليس يملك»^٣، ولكونه خلاف سلطنة الناس على أموالهم.

(١٣) أمّا في الفضولي، فلا ستناد العقد إلى المالك بعد اجازته، فكأنّه أوقعه بنفسه، فتشمله أدلّة الصّحة. ولقول النبيّ صلّى الله عليه وآله لعروة البارقي، حيث باع شاته عليها السلام فضولاً: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^٤.

ولقول عليّ عليه السلام في صحيحة محمّد بن قيس للمشتري عمّن باع وليدة أبيه: «خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتّى ينفذ البيع»^٥.

ولقول الباقر عليه السلام في ذلك الخبر: «فلما رأى سيّد الوليدة ذلك، أجاز بيع ابنه»^٦.
و أمّا في غيره، فلكونه أولى بالصّحة من الفضولي.

١. الخلفاء ٣: ١٦٩، سنن الترمذي ٣: ٤٨٦ / ١٨١، مسند أحمد ٢: ٢٠٧.

٢. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٤، سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٧ / ٢١٨٧، سنن الترمذي ٣: ٥٢٤ / ١٢٣٢، مسند أحمد ٤: ٤٠٣ و ١٤٨٨٧...

٣. وسائل الشريعة ١٧: ٣٣٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢، الحديث ١.

٤. مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٨، الحديث ١.

٥. المصدر.

٦. الكافي ٥: ٢١١ / ١٢.

(مسألة ٦): لا فرق في صحة البيع الصادر من غير المالك مع إجازة المالك بين ما إذا قصد وقوعه للمالك، وما إذا قصد وقوعه لنفسه، كما في بيع الغاصب و من اعتقد أنه مالك و ليس بمالك.^(١٤) كما أنه لا فرق على الأول بين ما إذا سبقه منع المالك عن البيع و ما لم يسبقه المنع على إشكال في الأول.

نعم، يعتبر في تأثير الإجازة عدم مبروتيتها برء المالك بعد العقد؛ فلو باع فضولاً و بعد ما عرض على المالك، قد رده، ثم أجازته، لغت الإجازة؛^(١٥) كما أنه لو رد بعد الإجازة، لغا الرد.

(مسألة ٧): الإجازة من المالك كما تقع باللفظ الدال على الرضا بالبيع بحسب متفاهم العرف، و لو بالكناية، كقوله: أمضيت، و أجزت، و أنفدت، و رضيت، و شبه ذلك. و كقوله للمشتري: بارك الله لك فيه، و شبه ذلك من الكنايات، كذلك تقع بالفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد، كما إذا تصرف في الثمن.^(١٦) و من ذلك ما إذا أجاز البيع الواقع عليه؛ لأنه مستلزم لإجازة البيع الواقع على المثلث، و كما إذا مكنت الزوجة من نفسها إذا زوجت فضولاً.

(مسألة ٨): هل الإجازة كاشفة عن صحة العقد الصادر من الفضولي من حين وقوعه، فتكشف عن أن المبيع كان ملكاً للمشتري و الثمن ملكاً للبايع من زمان وقوع العقد أو ناقلة؛ بمعنى كونها شرطاً لتأثير العقد من حين وقوعها؟^(١٧)

(١٤) فإن الإنشاء الصادر من الفضولي - و هو إنشاء المبادلة بين المالين - قابل لأن يستند إلى المالك بامضائه مطلقاً، و قصد الفضولي وقوعه لنفسه خارج عن حقيقة الإنشاء، و لا يتعلّق به الإمضاء أيضاً، و نهى المالك لا دليل على إخراج له عن قابلية الإمضاء.

(١٥) إذ الرد سبب لإبطال الإنشاء و إعدامه لدى العرف، فليس هناك عندهم ما يكون إعادة للمعدوم، و إن تكن ممتنعاً في الاعتباريات.

(١٦) لصديق استناد العقد إلى المالك عرفاً بذلك، و لصديق الإنفاذ و الإجازة أيضاً المذكورين في صحيحة محمد بن قيس.

(١٧) بدليل أن مفاد العقد النقل من حين وجوده، و إن كان ذلك لأجل كون ذلك الزمان ظرفاً للإنشاء، لا داخلياً في المنشأ.

الظاهر هو الثاني،^(١٨) وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد والإجازة. فعلى الأول نماء المبيع للمشتري ونماء الثمن للبائع، وعلى الثاني بالعكس.

(مسألة ٩): إذا كان المالك راضياً بالمبيع باطناً، لكن لم يصدر منه إذن و توكيل للغير في البيع أو الشراء، فالظاهر أنه لا يكفي في الخروج عن الفضولية، فيحتاج في نفوذه إلى الإجازة،^(١٩) سيما إذا لم يلتفت حين العقد إلى وقوعه؛ لكن كان بحيث لو كان ملتفتاً، كان راضياً.

(مسألة ١٠): لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية؛ فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلًا، فتبين خلافه، يكون من الفضولي، ويصح بالإجازة؛ وأمّا العكس، بأن تخيل كونه غير جائز التصرف، فتبين كونه وكيلًا أو ولياً، فالظاهر صحته^(٢٠) و عدم احتياجه إلى الإجازة على إشكال في الثاني.^(٢١)

و الإجازة إمضاء وإنفاذ لمضمون العقد، فهي جاعلة غير المؤثر مؤثراً ومقلبة لما وقع على حال إلى غير تلك الحال، و نافخة للروح فيه من ذلك الزمان، ولا بأس بذلك في الاعتباريات.

و يدل على الكشف أيضاً ظاهر صحيحة محمد بن قيس السابقة.

(١٨) لأن الدليل على الصحة شمول العمومات لذلك العقد، وهي لا تشملها إلا بعد استناده إلى المالك، ولا استناد قبل الإجازة؛ فبالإجازة يصير العقد عقداً للمالك، والمبيع بيعه، وبذلك الاستناد تشمل الأدلة، ويشمولها تؤثر في الملكية، وهو معنى النقل.

(١٩) لعدم استناد العقد بذلك إلى المالك، وعدم صدق الإنفاذ والإمضاء على الرضا الباطني؛ فلا يتوجه إليه حينئذ وجوب الوفاء.

(٢٠) سواء أوقع المعاملة لنفسه، أو لمالك المال. والدليل على الصحة شمول العمومات، مضافاً إلى أدلة الوكالة والولاية.

(٢١) فإن العقد وإن صدر عن له الولاية إلا أنه غير عالم بها؛ فلعلمه لو كان عالماً، لما رضي بهذا البيع الخاص. فتأمل.

و مثله ما إذا تخيل كونه غير مالك، فتيبين كونه مالكا؛ لكن عدم الصحة و الاحتياج إلى الإجازة فيه لا يخلو من قوة. (٢٢)

(مسألة ١١): لو باع شيئا فضولاً، ثم ملكه - إما باختياره كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث - صح بإجازته بعد ما ملكه على الأقوى، (٢٣) و ليس باطلاً بحيث لا تجدي الإجازة أصلاً، (٢٤) و لا صحيحاً بحيث لا حاجة إليها؛ (٢٥) كما قال بكل منهما قائل.

(٢٢) سواء أوقع المعاملة لنفسه، أو للمالك، و يدلّ عليه قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^١، وقوله ﷺ: «لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال غير إلا بإذنه»^٢؛ فإنّ المراد الرضا بالتجارة، و طيب النفس بها، و النقل بعنوان أنّه ماله، لا بعنوان مال الغير، فيتفق كونه ماله. و لذلك لو أذن في التصرف في مال أو طلاق زوجة بعنوان أنّهما للغير، فبان كونهما له، لم ينفذا.

(٢٣) لشمول العمومات لعقده بعد الإجازة، و الروايات الآتية المانعة محمولة على عدم التأثير بلا حاجة إلى الإجازة.

(٢٤) يدلّ على البطلان الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك، و قول الصادق عليه السلام في صحيح يحيى بن الحجاج: «و لا تُواجهه البيع قبل أن تسترجعها، أو تشتريها»^٣، و لصحيحة منصور بن حازم: في رجل أمر رجلاً ليشتري له متاعاً، فيشتريه منه؟ قال: «لا بأس بذلك؛ إنّما البيع بعد ما يشتريه»^٤.

(٢٥) وجهها أنّ استناد العقد إلى هذا العاهد حاصل، و لا مانع من تأثيره إلا عدم حصول الملكية؛ فإذا حصلت، أثر العقد أثره. فتأمل؛ فإنّه استدلال في مقابلة النص.

١. النساء (٤): ٢٩.

٢. وسائل الشريعة ٩: ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٣، ذيل الحديث ٧.

٣. وسائل الشريعة ١٨: ٥٢، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٨، الحديث ١٣.

٤. وسائل الشريعة ١٨: ٥٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٨، الحديث ٦.

(مسألة ١٢): لا يعتبر في المجيز أن يكون مالكا حين العقد،^(٢٦) فيجوز أن يكون المالك حين العقد غير المالك حين الإجازة؛ كما إذا مات المالك حين العقد قبل الإجازة، فيصح بإجازة الوارث. وأولى بذلك ما إذا كان المالك حين العقد غير جائز التصرف لمانع^(٢٧) - من صغر، أو سفه، أو جنون، أو غير ذلك - ثم ارتفع المانع؛ فإنه يصح بإجازته.

(مسألة ١٣): لو وقعت بيع متعده على مال الغير، فإما أن تقع على نفس مال الغير، أو على عوضه. وعلى الأول، فإما أن تقع تلك البيوع من فضولي واحد - كما إذا باع دار زيد مكزراً على أشخاص متعدده - وإما أن تقع من أشخاص متعدده، كما إذا باعها من شخص بفرس، ثم باعها المشتري من شخص آخر بحمار، ثم باعها المشتري الثاني من شخص آخر بكتاب، وهكذا.

وعلى الثاني، فإما أن تكون من شخص واحد على الأعراض والأثمان بالترامي - كما إذا باع دار زيد بثوب، ثم باع الثوب ببقير، ثم باع البقر بفراش، وهكذا - وإما أن تقع على ثمن شخصي مراراً، كما إذا باع الثوب في المثال المزبور مراراً على أشخاص متعدده. فهذه صور أربع. ثم إنه للمالك في جميع هذه الصور أن يتبع البيوع ويجيز أي واحد شاء منها،^(٢٨) ويصح بإجازته ذلك العقد المجاز؛ وأما غيره من البيوع، فيحتاج إلى شرح وتفصيل لا يناسب هذا المختصر.^(٢٩)

(٢٦) فإن حقيقة البيع - وهو إنشاء المبادلة بين المالكين - قد حصل، فكل من له السلطنة على المال عند الإمضاء بمضيه، فيستند إليه، و يترتب عليه حكمه من أي شخص حصل الإنشاء، وأي أحد كان المجيز عند الإمضاء.

(٢٧) فإن كون العاقد مالكا أولى بالصحة بإجازته من كونه أجنبياً.

(٢٨) لأنه مقتضى سلطنة الناس على أموالهم، ولما مر في المسألة الخامسة.

(٢٩) ففي الصورة الأولى: الإجازة لا تعدى عن موردها، ولا تستلزم صحة غيره؛ أجاز الأول، أو الآخر، أو المتوسط بينهما. وتوقف صحة غير المجاز على إجازة المشتري.

وفي الصورة الثانية: صح العقد المجاز وما بعده وما توقف ما قبله على إجازة المشتريين

(مسألة ١٤): الردّ الذي يكون مانعاً عن تأثير الإجازة - كما عرفته سابقاً - قد يكون مانعاً عن لحوقها مطلقاً، و لو من غير المالك حين العقد، و هو إمّا بالقول - كقوله: «فسخت»، و «رددت»، و شبه ذلك ممّا هو ظاهر فيه - و إمّا بالفعل، كما إذا تصرّف فيه بما يوجب قوات محلّ الإجازة عقلاً، كالإتلاف؛ أو شرعاً، كالمتن. و قد يكون مانعاً عن لحوقها بالنسبة إلى خصوص المالك حين العقد، لا مطلقاً، كالنصرّف الناقل للعين - كالبيع، و الهبة، و نحوهما - حيث إنّ بذلك لا يفوت محلّ الإجازة إلّا بالنسبة إلى المتقل عنه. و أمّا المنتقل إليه، فله أن يجيز بناءً على عدم اعتبار كون المجهز مالكاً حين العقد، كما مرّ. (٣٠)

و أمّا الإجارة، فالظاهر أنّه لا تكون مانعاً عن الإجازة مطلقاً حتّى بالنسبة إلى المالك المؤجر؛ لعدم التنافي بين الإجارة و الإجازة، غاية الأمر أنّه تتقل العين بعد الإجارة إلى المشتري مسلوقة المنفعة. (٣١)

(مسألة ١٥): حيثما لم تتحقّق الإجازة من المالك - سواء تحقّق منه الردّ، أم لا - كالمرتدّ له انتزاع عين ماله مع بقاءه ممّن وجده في يده، (٣٢) بل و له الرجوع بمنافعه المستوفاة في هذه المدة، (٣٣)

في العقود الصحيحة؛ فأيّهم أجاز أيّ عقد منها، صحّ بالنسبة إليه.

و في الصورة الثالثة: صحّ المجاز و ما قبله، و توقّف ما بعده على إجازة ثانية للمجهز. و حكم الصورة الرابعة في غير البيع الأوّل كالصورة الأولى. و غالب ما ذكر مبني على بيان لا يسعها المقام.

(٣٠) في المسألة السادسة.

(٣١) وله الخيار إن كان جاهلاً.

(٣٢) لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم.

(٣٣) استيفاء منافع العين المقبوضة أخذ لها و إتلاف، و ترك استيفائها بحكم التلف تحت اليد. و الدليل على الضمان في الأوّل قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»؛

وله مطالبة البائع الفضولي برّد العين و منافعها إذا كانت في يده،^(٣٤) وقد سلّمها إلى المشتري، بل لو كانت مؤونة لردها، كانت عليه.

هذا مع بقاء العين؛ وأما مع تلفها، يرجع بيدها إلى من تلفت عنده،^(٣٥) ولو تعاقبت أيدي متعدّدة عليها - بأن كانت مثلاً بيد البائع الفضولي، و سلّمها إلى المشتري، و هو إلى آخر، و تلفت عنده - يتخير المالك في الرجوع بالبدل إلى أي واحد منهم،^(٣٦) وله الرجوع إلى الكلّ موزّعاً عليهم بالتساوي أو بالتفاوت؛ فإن رجع إلى واحد، سقط عن الباقي، و ليس له الرجوع إليهم بعد ذلك.

فإن الموصول يشمل المنافع، كما أن أخذها و الاستيلاء عليها يصدق بأخذ العين. و قاعدة: «مَن أُلِفَ مال الغير، فهو له ضامن»^١، وقوله ﷺ: «لا يصلح ذهاب حق أحد»^٢، و قاعدة: «لا ضرر و لا ضرار»^٣.

وأمّا غير المستوفاة من المنافع، فالأقوى جواز الرجوع فيها أيضاً لقاعدة اليد، بالتقريب المتقدم.

(٣٤) كما أن له مطالبة كل واحد من الأيدي المترتبة على العين بقيمتها كلّاً، أو على سبيل التوزيع، كما سيجيء في نفس العين.

(٣٥) و لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه».

(٣٦) لأنّ صاحب المال مالك للأبدال الثانية في الذمم على سبيل البدل، فاستيفاء أي فرد منها مسقط للباقي. أو أنّه مالك لبدل واحد شخصي في محالّ متعدّدة و ذمم كثيرة، و لا بأس بذلك في الاعتباريات، و إن كان مستحيلًا في المتأصّلات، فأخذه من أي محلّ كان تفريغ لجميع الذمم.

١. راجع: تذكرة الفقهاء: ٣٧٤؛ مفتاح الكرامة: ٢٧؛ جواهر الكلام: ١٧؛ ٤٢.

٢. وسائل الشريعة: ١٩؛ ٣١٠؛ كتاب الوصايا، أبواب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٣. الكافي: ٥؛ ٢٨٠؛ ٤؛ تهذيب الأحكام: ٧؛ ١٤٧؛ ٣٦؛ الخلاف: ٣؛ ٤٢؛ المهذب البارع: ٢؛ ٥٧٣؛ كتاب المكاسب: ٥.

هذا حكم المالك مع البائع الفضولي و المشتري، وكل من صار عين ماله بيده. وأما حكم المشتري مع البائع الفضولي، فمع علمه بكونه غير مالك، ليس له الرجوع إليه بشيء مما يرجع المالك إليه،^(٣٧) وما وردت من الخسارات عليه، حتى أنه إذا دفع الثمن إلى البائع وتلف عنده، ليس له أن يرجع إليه.^(٣٨) نعم، له أن يستردّه لو كان باقياً.^(٣٩)

وأما مع جهله، فله أن يرجع إليه بكل ما اغترم للمالك لو رجع إليه،^(٤٠) حتى فيما إذا اغترم له بدل المنافع و النماءات التي استوفاه. فإذا اشترى داراً مع جهله بكون البائع غير مالك، و أنها مستحقة للغير، و سكنها مدة، ثم جاء المالك و أخذ داره، و أخذ منه أجرة مثل الدار في تلك المدة، له أن يرجع بها إلى البائع، وكذا يرجع إليه بكل خسارة وردت عليه - مثل: إنفاق الدابة، و ما صرفه في العمارة، و ما تلف منه و ضاع من الفرس أو الزرع أو الحفر و غيرها - فإن البائع الغير المالك ضامن لدرك جميع ذلك، و للمشتري الجاهل أن يرجع بها إليه.

(٣٧) لاستقرار الضمان عليه بالتلف عنده، و ليس مغروراً من البائع ليرجع إليه.

(٣٨) لتسليط المشتري على ماله بلا تضمين من ماله، فيكون المورد خارجاً عن قاعدة اليد؛ فإن عدم ضمان من استأن منه المالك - كما في الوديعة و العارية - يستلزم خروج المورد بطريق أولى، و لهتكه احترام ماله. فلا تجري هنا قاعدة الاحترام، فهو كمن دفع ماله إلى الصبي و المجنون - ولو بعوض - فأتلفاه، أو باع ماله بضمن لا مالية له كالحشرات و الديدان.

(٣٩) لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم. و لم يحصل منه ما يوجب انتقال ماله إلى غيره.

(٤٠) لأن البائع غرّه، و أوقعه في خطرات الضمان، و المغرور يرجع إلى من غرّه، فهو كشاهد الزور إذا رجع عن شهادته. و لقاعدة «لا ضرر». و لقوله في خبر جميل: «ياخذ الجارية المستحق». و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد، و يرجع على من باعه بضمن الجارية و قيمة الولد»^١.

(مسألة ١٦): لو أحدث المشتري لمال الغير فيما اشتراه بناءً أو غرماً أو زرعاً، فللمالك إلزامه بإزالة ما أحدثه و تسوية الأرض و مطالبته بأرض النقص لو كان، من دون أن يضمن المالك ما يرد عليه من الخسران،^(٤١) كما أنّ للمشتري إزالة ذلك مع ضمانه أرض النقص الوارد على الأرض.^(٤٢) و ليس للمالك إلزام المشتري بالإبقاء و لو مجاناً،^(٤٣) كما أنّه ليس للمشتري حق الإبقاء و لو بالأجرة.

و لو حفر بئراً أو كرى نهراً مثلاً في أرض اشتراها، وجب عليه طمّها و ردّها إلى الحالة الأولى لو أراد المالك و أمكن، و ضمن أرض النقص لو كان، و ليس له مطالبة المالك بأجرة عمله أو ما صرفه فيه من ماله - و إن زاد به القيمة - كما أنّه ليس له ردّه إلى الحالة الأولى بالطمّ و نحوه لو لم يرض به المالك.

نعم، يرجع بأجرة عمله و كلّ ما صرف من ماله و كلّ خسارة وردت عليه إلى البائع الفاسد مع جهله، لا مع علمه، كما مرّ.

و كذلك الحال فيما إذا أحدث المشتري فيما اشتراه صفة من دون أن يكون له عين في العين المشتراة، كما إذا طحن الحنطة، أو غزل و نسج القطن، أو صاغ الفضة.

و هنا فروع كثيرة تتعرض لها في كتاب الغصب - إن شاء الله تعالى - فإنّ المقام أحد مصاديقه، أو ملحق به.

(٤١) لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم.

(٤٢) لقوله عليه السلام: «لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلّا بأذنه»^١، و قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرء مسلم لأخيه إلّا بطيب نفسه»^٢.

(٤٣) كلّ ذلك بمقتضى سلطنة كلّ أحد على ماله.

١. أنظر: مستدرک الوسائل ١٣: ١٩٧، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٦٢، الحديث ١٥٠٨٨.

٢. وسائل الشيعة ٣: ٤٢٥، أبواب مكان المصلّي، الباب ٣، الحديث ٣.

(مسألة ١٧): لو جمع البائع بين ملكه و ملك غيره، أو باع ما كان مشتركاً بينه و بين غيره، نفذ البيع في ملكه بما قابله من الثمن.^(٤٤) و نفوذه و صحتة في ملك الغير موقوف على إجازته؛ فإن أجازته، و إلا فللمشتري خيار فسخ البيع من أصله من جهة التبعض إن كان جاهلاً.^(٤٥)

(مسألة ١٨): طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن أن يقوم كلّ منهما بقيمته الواقعيّة، ثمّ يلاحظ نسبة قيمة أحدهما مع قيمة الآخر، فيجعل نصيب كلّ منهما من الثمن بتلك النسبة؛ فإذا باعهما معاً بسنّة، و كان قيمة أحدهما سنّة، و قيمة الآخر ثلاثة، يكون حصّة ما كان قيمته ثلاثة من سنّة الثمن نصف حصّة الآخر منها؛ فلاحدهما اثنان، و لآخر أربعة.

(مسألة ١٩): يجوز للأب و الجدّ للأب - و إن علا - أن يتصرّفا في مال الصغير بالبيع و الشراء و الإجارة و غيرها.^(٤٦)

(٤٤) لعدم الخلاف فيه، و لقوله ﷺ في صحيحة الصّفّار: «لا يجوز بيع ما لا يملك»^١. و قد وجب الشراء فيما يملك.

(٤٥) لما سيجيء في الخيارات إن شاء الله.

(٤٦) للإجماع، و فحوى ولايتهما في النكاح؛ فإنّه إذا كان لهما الولاية على التصرف في نفس الطفل بتزويجه للغير، فلهما الولاية على التصرف في ماله بالأولوية.

و لما دلّ على جواز اقتراض الأب لنفسه من مال الطفل، و على جواز تقويم جاريته و أخذه لنفسه؛ فإنّ نفوذ القرض و البيع لا يكون إلّا بالولاية.

و لقوله ﷺ: «أنت و مالك لأبيك»^٢؛ فإنّ نسبة الولد إلى الأب بمعنى كونه موهوباً له، كما في الآية الشريفة. و كذا نسبة ماله إليه، معناها: تسلّطه على نفسه و ماله، و جواز تصرّفه فيهما، و هو معنى الولاية.

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ٢.

وكلّ منهما مستقلّ في الولاية، وجد الآخر معه، أم لا. (٤٧) و الأقوى عدم اعتبار العدالة فيهما. (٤٨)

و لا يشترط في نفوذ تصرّفهما المصلحة؛ (٤٩) بل يكفي عدم المفسدة.
و كما لهما الولاية في ماله بأنواع التصرفات، لهما الولاية في نفسه (٥٠) بالإجارة و
التزويج وغيرهما،
.....

(٤٧) فإنّ الشخص وماله الذي منه مال ابنه لأبيه؛ لقوله ﷺ: «أنت و مالك لأبيك». ولما دلّ على أنّ الولد والد له لجدّه.

(٤٨) لفحوى ولايتهما على تزويج الطفل - مع كونهما فاسقين - ولا إطلاق ما ذكر من الأدلّة على أصل الولاية.

(٤٩) لما دلّ على جواز اقتراض الأب من مال ابنه، والقرض لا يجزّ نفعاً غالباً. ولما دلّ على جواز تقويم جارية الابن وأخذها لنفسه.

قيل: وللإطلاق في قول النبي ﷺ: «أنت و مالك لأبيك»، كما في صحيحة أبي حمزة عن الباقر ﷺ^١، وفي عدّة روايات أخر. وأمّا اشتراط القرب بالتي هي أحسن - كما في الآية الشريفة - فالمراد بالأحسن ما لا مفسدة فيه.

(٥٠) لعدّة روايات؛ منها: قول الكاظم ﷺ في خبر ابن بزيع: «يجوز عليها تزويج أبيها»^٢. ولخبر عبد الملك: سألت الصادق ﷺ عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: «لا بأس». قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»^٣.

ولخبر عبيد بن زرارة: سألت عن الصبي يزوّج الصبية؛ هل يتوارثان؟ قال ﷺ: «إن كان أبوهما هما اللذان زوّجاها، فنعم». قلت يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»^٤.

١. تقدّم تخريجها في الصفحة السابقة.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٨، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٨، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشروطه، الباب ٣٣، الحديث ٢.

إلا الطلاق،^(٥١) فلا يملكانه؛ بل ينتظر بلوغه.

و هل يلحق به فسخ عقد النكاح عند موجه، و هبة المدة في المتعة؟ وجهان، بل قولان؛ أقواهما العدم.^(٥٢)

و ليس بين الأقارب من له الولاية على الصغير غير الأب و الجد للأب،^(٥٣) بل هم كلهم كالأجانب حتى الأم و الأخ و الجد للأم.

(مسألة ٢٠): و كما للأب و الجد الولاية على الصغير في زمان حياتهما، كذلك لهما نصب القيم عليه بعد وفاتهما؛ فينفذ منه ما كان ينفذ منهما، على إشكال في التزويج، إلا أن الظاهر فيه اعتبار المصلحة، و لا يكفي مجرد عدم المفسدة؛ كما أن الأحوط فيه - لولا الأقوى - اعتبار العدالة. و سيأتي تفصيل ذلك في كتاب الوصية.

(مسألة ٢١): إذا فقد الأب و الجد و الوصي عنهما، يكون للحاكم الشرعي - و هو المجتهد العادل - ولاية التصرف في أموال الصغار.^(٥٤)

هذا في التزويج، و أما الإجارة، فلقوله ﷺ في خبر تحف العقول: «فلا بأس بأن يكون أجيراً يؤجر نفسه أو ولده»^١.

و لمكانية عيسى البيهقي إلى العسكري ﷺ في رجل دفع ابنه إلى رجل بأجرة معلومة ليخطط له، ثم أراد تسليمه لآخر؟ قال: فكتب ﷺ: «يجب عليه الوفاء للأول»^٢.

(٥١) لعدة روايات، منها ما مضى في الحاشية السابقة.

(٥٢) لشمول أدلة الولاية للمورد. و لا دليل على كونهما كالطلاق في الحكم.

(٥٣) لأصالة عدم ولاية أحد على أحد في نفسه و ماله في غير ما استثنى.

(٥٤) لقوله في مقبولة عمر بن حنظلة: «ينظران إلى رجل منكم ممن قد روى حديثنا، و نظر في حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإتي قد جعلته عليكم حاكماً»^٣؛ فإن الناظر في الحلال و الحرام و العارف بالأحكام لا يكون إلا مجتهداً فقيهاً.

١. تحف العقول: ٣٣٣.

٢. وسائل الشريعة ١٩: ١١٨، كتاب الإجارة، أبواب الإجارة، الباب ١٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ١: ٣٤، كتاب مقدمة العبادات، الباب ٢، الحديث ١٢.

مشروطاً بالنقطة^(٥٥) و الصلاح؛ بل الأحوط له الاقتصار على ما إذا كان في تركه الضرر و الفساد.^(٥٦)

و حيث إنّ هذا تكليف راجع إليه، فيُنبغ رأيه و نظره.
و مع فقد الحاكم يرجع الأمر إلى عدول المؤمنين،^(٥٧) فلهم ولاية التصرف في مال الصغير بما يكون في تركه مفسدة و في فعله صلاح و غبطة.

و الحاكم في الرواية إمّا هو المنسوب لمراجعة جميع الأمور المربوطة بالشرعيّات و السياسات، أو هو القاضي الذي كان المرسوم له تولّي جملة من الأمور المحتاج إليها، كحفظ أموال القصر، و نصب القيم، و نحوهما. فموضوع المجتهد و ولايته على التصرفات كلاهما مستفادان من الخبر.

و لقوله ﷺ: «مباري الأمور بيد العلماء بالله، الأمناء على حلاله و حرامه»؛ فيدخل التصرف في مال القاصرين تحت قوله: «مباري الأمور».

و لقوله ﷺ: «و أمّا الحوادث الواقعة، فارجموا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنهم حجّتي عليكم، و أنا حجّة الله»؛^١ إذ المراد بالحوادث الموضوعات الحادثة المحتاج إجراؤها إلى وليّ الأمر. لا الأحكام الشرعيّة، فحينئذٍ تشمل الحوادث ما نحن فيه و نحوه.

(٥٥) لعموم قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^٢. و لأن أدلّة ولايته لا تشمل صورة كون التصرف ذا مفسدة، أو بدون مصلحة، فيبطل حينئذٍ لأصالة الفساد.

(٥٦) للاقتصار على القدر المتيقّن من موارد الأدلّة.

(٥٧) أمّا الرجوع إليهم، فلأنّ المفروض كون التصرف بذاته لازماً ذات مصلحة، و كون تركه ذا مفسدة، فيشمّله قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى﴾^٣. و قوله ﷺ:

١. مستدرك الوسائل ١٧: ٣١٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٢١٤٥٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ١٤٠، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٩.

٣. الأنعام (٦): ١٥٢. ١. المائدة (٥): ٢.

القول في شروط العوضين

وهي أمور:

الأول: يشترط في المبيع أن يكون عيناً متمولاً^(١) - سواء كان موجوداً في الخارج، أو كلياً في ذمة البائع، أو في ذمة غيره - كأن يبيع ما كان له في ذمة غيره بشيء، فلا يجوز أن يكون منفعة كمنفعة الدار أو الدابة، أو عملاً كخياطة الثوب، أو حقاً.

وأما الثمن، فيجوز أن يكون منفعة، أو عملاً متمولاً^(٢) بل يجوز أن يكون حقاً قابلاً للنقل والانتقال، كحَقِّي التحجير والاختصاص.

وفي جواز كونه حقاً قابلاً للإسقاط غير قابل للنقل والانتقال - كحَقِّي الخيار والشفعة - إشكال.

«كُلُّ معروف صدقة»^١، وقوله ﷺ: «وَاللَّهِ تَعَالَى لِي عَوْنُ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^٢.
وأما كونهم عدولاً، فلقول الباقر ﷺ في صحيحة محمد بن إسماعيل في أموال الورثة الصغار: «... إِذَا كَانَ الْقِيمُ بِهِ مِثْلُكَ وَ مِثْلُ عَبْدِ الْحَمِيدِ، فَلَا بِأَسْ»^٣؛ إِذَا الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ الْمِمَاتِلَةَ فِي الْعِدَالَةِ. وَقَوْلُهُ ﷺ: «إِنْ قَامَ رَجُلٌ ثَقَّةً قَاسِمَهُمْ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَلَا بِأَسْ»^٤.

(١) أي في تحقق موضوع البيع. ويحتمل كونه شرطاً في صحته، وترتب الملكية عليه.

وكيف كان، فأما كونه عيناً، فلما قيل من: أَنَّ المتبادر عرفاً من لفظ البيع نقل العين، و لصحة سلبه عن تمليك المنافع والحقوق، وهما علامة كونه حقيقة في نقل العين مجازاً في غيره. وأما كونه متمولاً، فلكون معناه لغة و عرفاً مبادلة مال بمال.

(٢) لصدق البيع والتجارة على ما كان لثمنه مائتة من منفعة أو عمل أو حق.

١. وسائل الشريعة ٩: ٣٨١، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٧، الحديث ٥.

٢. مستدرک الوسائل ١٢: ٤٢٩، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب فعل المعروف، الباب ٣٤، الحديث ١٤٥٢٦.

٣. وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ١٩: ٤٢٢، كتاب الوصايا، أبواب الوصايا، الباب ٨٨، الحديث ٢.

الثاني: تعيين مقدار ما كان مقدراً بالكيل أو الوزن، أو العدّ بأحدهما في الموضين؛^(٣) فلا يكفي المشاهدة^(٤) ولا تقديره بغير ما يكون به تقديره، فلا يكفي تقدير الموزون بالكيل أو العدّ، والمعدود بالوزن أو الكيل.

نعم، لا بأس بأن يكال جملة ممّا يعدّ أو ممّا يوزن، ثمّ يعدّ أو يوزن ما في أحد المكاييل، ثمّ يحسب الباقي بحسابه.^(٥) وهذا ليس من تقدير المعدود أو الموزون بالكيل، كما لا يخفى.^(٦)

(مسألة ١): يجوز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع،^(٧) فيشتريه مستثماً على ما أخبر به. ولو تبين النقص، فله الخيار؛ فإن فسخ، يردّ تمام الثمن؛ وإن أمضاه، ينقص من الثمن بحسابه.

(٣) لعدة روايات؛ منها: قوله في صحيح الحلبي: «و ما كان من طعام سميت فيه كيلاً، فإنه لا يصلح بيعه مجازفة»^١. ولا قائل بالفرق بين الطعام وغيره.

(٤) للإجماع المدعى على ذلك، ولمرسلة نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر^٢.

(٥) لصحيفة الحلبي: أنه سئل الصادق عليه السلام عن الجوز لا نستطيع عدّه، فيكّال بمكيال.

ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يُكّال ما بقي على حساب ذلك العدد، قال عليه السلام: «لا بأس»^٣.

(٦) فإنّ التقدير بغير المقدّر جعله اعتباراً بالأصالة، كما إذا كال الشيء الموزون من غير جعله أمانة على الوزن الواقعي.

(٧) لعدة روايات؛ منها: خبر محمد بن حمران، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاماً.

فرغم صاحبه أنّه كاله، فصّدّقناه وأخذنا بكيله، قال عليه السلام: «لا بأس»^٤.

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٧، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٤.

(مسألة ٢): الظاهر أنه يكفي المشاهدة في بيع الحطب قبل أن يحلّ حمله و صار كومة منه، و التبن قبل أن يفرغ من وعاء حمله و صار صبرة منه، و مثلهما كثير من المائعات المحرزة في الشيشات.^(٨) فهي ليست من الموزون قبل أن يفرغ منها، و يكفي في بيعها المشاهدة، و بعد ذلك تكون منه.

بل الظاهر أنّ مثل ذلك المذبح من الغنم: فإنه قبل أن يسلم جلدّه، يكفي فيه المشاهدة، و بعده يحتاج إلى الوزن.

و بالجملة: قد يختلف حال شيء باختلاف الأحوال و المحالّ؛ فيكون من الموزون في محلّ دون محلّ، و في حاك دون حاك.

(مسألة ٣): الظاهر عدم كفاية المشاهدة في بيع الأراضي التي يقدر مآليتها بحسب الخيط و الذراع؛^(٩) بل لا بدّ من الاطلاع على مساحتها. وكذلك كثير من الأنواب قبل أن يغط أو يفصل.

نعم، إذا تعارف عدد خاصّ في أذرع الطاقات من بعض الأنواب، جاز بيعها و شراؤها اعتماداً على ذلك التعارف و مبنياً عليه، نظير الاعتماد على إخبار البائع و البناء عليه.^(١٠)

و أمّا قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «لا يصلح - أي الاشتراء بإخبار البائع - إلا بكيل»^١، فمحمول على صورة لا يفيد قوله الاطمئنان، أو على الاشتراء كائناً ما كان، بلا بناء على إخباره.

(٨) كلّ ذلك لعدم لزوم الغرر فيها من جهة تعارف بيعها مشاهدة.

(٩) للزوم الغرر المنهي عنه في بيعها كذلك بعد ما تعارف التقدير فيها.

(١٠) لارتفاع الغرر عرفاً بذلك بعد بنائهم على جعل ذلك أمانة على المقدار الواقعي، و يؤيدّه ما ورد في جواز الاعتماد على أخبار البائع.

(مسألة ٤) : إذا اختلفت البلدان في شيء - بأن كان موزوناً في بلد مثلاً ومعدوداً في آخر - فالظاهر أن المدار على بلد المعاملة. ^(١١)

الثالث: معرفة جنس العوضين و أوصافهما التي تستفاوت بها القيمة و تختلف لها الرغبات. ^(١٢) و ذلك إما بالمشاهدة أو بالتوصيف الراجع للجهالة، و يجوز الاكتفاء بالرؤية السابقة إذا لم يعلم تغيّر العين. ^(١٣)

الرابع: كون العوضين ملكاً طلقاً؛ ^(١٤) فلا يجوز بيع الماء و العشب و الكلا قبل حيازتها، و السموك و الوحوش قبل اصطيادها، و الموات من الأراضي قبل إحيائها. نعم، إذا استنبط بثراً في أرض مباحة، ملك ماءها. و كذا لو حفر نهراً و أجرى فيه الماء من ماء مباح كالشطّ و نحوه، ملك ماءه، فله حينئذ بيعه كسائر أملاكه.

(١١) لترتب الحكم، و هو وجوب التقدير بالكيل و الوزن على عنوان ما يُكّال و ما يوزن. كما في صحيح ابن محبوب؛ ففي أيّ عصر أو مصر تحقق هذا العنوان، ترتب عليه الحكم، و لو علم مخالفته لبلد آخر، أو زمان غيره، و لو زمان الشارع. (١٢) للزوم الفرر المنهي بدون معرفتهما.

(١٣) لبناء العقلاء على استصحاب الحالة السابقة أمانة أو أصلاً إذا لم تقم أمانة على خلافه.

(١٤) أما الملكية، فتشترط فيما إذا كان المبيع عيناً خارجيّة. و الدليل عليه لزوم كون المبيع تحت سلطان البائع، و كونه مالاً لأمره، و إن لم يكن مالاً لنفسه. و المباحات الأصليّة ليست كذلك، بل هي متساوية النسبة إلى البائع و المشتري.

و لقوله ﷺ: «لا يبيع إلا في ملك» أي ملك البيع، لا ملك العين. و منه يعلم عدم اعتبار الملكية في الكلّي الذمي؛ إذ التسلّط على تمليك الكلّي لا يحتاج إلى فرض ملكيّة البائع له قبل البيع.

وكذا لا يجوز بيع الرهن إلا بإذن المرتهن أو إجازته.^(١٥) وإذا باع الراهن العين المرهونة، ثم افترقت من الرهن، فالظاهر الصحة من غير حاجة إلى الإجازة.^(١٦) وكذا لا يجوز بيع الوقف^(١٧) ولا بيع أم الولد^(١٨) إلا في بعض المواضع فيهما.

(مسألة ٥): يجوز بيع الوقف في مواضع:

وَأَمَّا كونه طلقاً - أي ملكاً مجرداً عن خصوصية مانعة عن التصرف، كتملق حق الغير به - في مقابل غير الطلق، وهو الملك المحفوف بموانع البيع، كحق المرتهن والموقوف عليه والمجني عليه، فالدليل على هذا الشرط أدلة تلك الموانع، كما سيجيء إن شاء الله.

(١٥) للاتفاق على عدم استقلال الراهن في بيعه. ولما أرسل عن النبي ﷺ: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»^١.

(١٦) لأنَّ عمومات البيع والتجارة شاملة لبيع الراهن، مقتضية لنفوذها. وخروج زمان الرهن إنما هو لمزاحمة حق المرتهن؛ فإذا زال المزاحم، أثر السبب أثره.

(١٧) لعدة روايات؛ منها: قول الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها. وقول الكاظم عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلة في مالك»^٢. وقول علي عليه السلام: «هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب... صدقة لا تباع ولا تؤهب»^٣.

والصدقة هنا الوقف، والوصف للنوع؛ فالمراد: أن من شأن الوقف وحكمه اللزوم له بنوعه حرمة بيعه وهبته.

(١٨) بلا خلاف بين المسلمين؛ بل كان من المنكرات في صدر الإسلام. وبه روايات كثيرة.

١. مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٦، كتاب الرهن، أبواب الرهن، الباب ١٧، الحديث ١٥٨٠٤.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٧، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ١٩: ١٨٧، كتاب الوقوف والصدقات، أبواب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٤.

منها: إذا خرب الوقف بحيث لم يمكن الانتفاع بعينه مع بقاءه، كالجذع البالي، و الحصر الخلق، و الدار الخربة التي لا يمكن الانتفاع حتى بعرضتها. (١٩)

و يلحق بذلك ما إذا خرج عن الانتفاع أصلاً من جهة أخرى غير الخراب. و كذا ما إذا خرج عن الانتفاع المعتد به بسبب الخراب أو غيره، بحيث يقال في العرف: لا منفعة له. كما إذا انهدمت الدار، و صارت عرصة يمكن إيجارها بمقدار جزئي، و كانت بحيث لو بيعت و بذلت بمال آخر يكون نفعه مثل الأول أو قريباً منه.

و أمّا إذا قلت منفعته، لكن لا إلى حدّ يلحق بالمعدوم، فالظاهر عدم جواز بيعه، و لو أمكن أن يشتري بثمنه ما له نفع كثير.

و منها: إذا كان يؤدي بقاءه إلى خرابه: (٢٠) سواء كان لخلف بين أربابه، أو لغير ذلك؛ و سواء كان أداؤه إلى ذلك معلوماً، أو مظنوناً؛ و سواء كان الخراب المعلوم، أو المظنون على حدّ سقوط الانتفاع بالمرّة، أو الانتفاع المعتد به.

نعم، لو فرض إمكان الانتفاع به بعد الخراب كانتفاعه السابق بوجه آخر، لم يجز بيعه.

(١٩) لانصراف الأدلة المانعة عن هذه الصورة، فيصح البيع؛ لعمومات البيع و التجارة و غيرها.

قيل: و لأنّ الأمر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه و بين انتفاع البطون الموجودة به بالإتلاف و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به الكل. و لا وجه إلّا للثالث.

(٢٠) لجريان الأدلة السابقة في هذه الصورة أيضاً. و لقول أبي جعفر عليه السلام في مكاتبة ابن مهياري: «إن كان قد علم الاختلاف بين أرباب الوقف، فليبع؛ فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس»؛ فإنّ التعليل بقوله ربّما يدلّ على الجواز في كلّ مورد يخاف من تأدية البقاء إلى الخراب، بأن علم ذلك أو ظنّ.

ومنها: إذا شرط الواقف بيعه عند حدوث أمر - من قلة المنفعة، أو كثرة الخراج، أو وقوع خلاف بين الموقوف عليهم، أو حصول ضرورة وحاجة شديدة لهم - فإنه لا مانع حينئذٍ من بيعه و تبديله على إشكال. (٢١)

(مسألة ٦): إنما لا يجوز بيع أم الولد إذا لم يمت ولدها في حياة سيدها، وإلا فهي كسائر المماليك يجوز بيعها.

وقد استثنى عن عدم جواز بيعها مع حياة ولدها مواضع، جلّها أو كلّها محل المناقشة والنظر، إلا موضع واحد، وهو بيعها في ثمن رقبته مع إعمار مولاه. (٢٢) والمتيقن من هذا أيضاً صورة موت المالك، بأن مات مديوناً بثمنها، ولم يترك سواها.

(٢١) لعموم قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^١، وعموم قوله ﷺ: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^٢.

وما روى صحيحاً في كيفية وقف عليّ ﷺ، قال ﷺ: «فإن أراد - يعني الحسن ﷺ - أن يبيع نصيباً من المال، ليقضي به الدين، فليفل»^٣.

وقوله ﷺ فيه أيضاً: «وإن كانت دار الحسن بن عليّ ﷺ غير دار الصدقة، فبدا له أن يبيعها، فليبيعها إن شاء، ولا حرج عليه فيه»^٤.

(٢٢) لدعوى الوفاق في المسألة. ولقول الكاظم ﷺ فيما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عمر بن يزيد: «أئما رجل اشترى جارية، فأولدها، ولم يؤد ثمنها، ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه، أخذ منها ولدها، وبيعت، وأدّي ثمنها». قلت: فَيَبِين فيما سوى ذلك من ذين؟ قال ﷺ: «لا»^٥.

١. وسائل الشريعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٢. وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، أبواب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ١٩: ١٩٩، كتاب الوقوف والصدقات، أبواب الوقوف والصدقات، الباب ١، الحديث ٣.

٤. المصدر السابق.

٥. وسائل الشريعة ١٨: ٢٧٨، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٢٤، الحديث ١.

وأما مع حياة مولاها، فلا يخلو من إشكال. (٢٣)

(مسألة ٧) : لا يجوز بيع الأرض المفتوحة عنوة^(٢٤) - وهي المأخوذة من يد الكفار قهراً، المعمورة وقت الفتح - فإنها ملك للمسلمين كافة؛ فهي باقية على حالها بيد من يعمرها، ويؤخذ خراجها، ويصرف في مصالح المسلمين. وأما ما كانت مواتاً حال الفتح، ثم عرضت لها الإحياء، فهي ملك لمحبيها.^(٢٥) وبذلك يسهل الخطب في الدور والعقار وبعض الإقطاع من تلك الأراضي التي يعامل معها معاملة الأملاك.^(٢٦)

(٢٣) وجهه دعوى ظهور الصحيحة السابقة في موت المولى، مع دلالة دينها على عدم الجواز فيما عدا موردها.

(٢٤) لعدة أخبار؛ منها: قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بردة: «من يبيعها هي أرض المسلمين»^١. وقوله عليه السلام في رسالة حماد الطويلة: «فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي»^٢.

وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «هو لجميع المسلمين؛ لمن هو اليوم، و لمن دخل في الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد»^٣.

(٢٥) للإجماع، و عموم عدة من الأخبار؛

منها: قول النبي صلى الله عليه وآله: «موتان الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم متى أيها المسلمون»^٤. و قول الباقر عليه السلام في صحيحة الكاظمي: «الأرض كلها لنا؛ فمن أحيأ أرضاً من المسلمين، فليعمرها...»^٥ الخبر؛ و بها يختص عموم ما دلّ على أنّ المفتوحة عنوة للمسلمين. (٢٦) إذ من المحتمل كون ذلك المكان مواتاً حال الفتح، أو أنه بيع بإذن الإمام عليه السلام.

١. وسائل الشريعة ١٥: ١٥٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، الباب ٧١، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ١٥: ١١٠، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، الباب ٤١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢١، الحديث ٤.

٤. عوالي اللئالي ٣: ٤٨٠، ١.

٥. وسائل الشريعة ٢٥: ٤١٤، كتاب إحياء الموات، الباب ٣، الحديث ٢.

حيث إنّه من المحتمل أن المتصرّف فيها ملكها بوجه صحيح؛ فيحكم بملكيّة ما في يده ما لم يعلم خلافها. و المتيقّن من المفتوح عنوة أرض العراق وبعض الأقطار ببلاد المعجم.

الخامس: القدرة على التسليم. فلا يجوز بيع الطير المملوك إذا طار في الهواء، ولا السمك المملوك إذا أرسل في الماء، ولا الدابة الشاردة، ولا العبد الآبق إلّا مع الضميّة. وإذا لم يقدر البائع على التسليم، وكان المشتري قادراً على تسلّمه، فالظاهر الصّحة.

القول في الخيارات

وهي أقسام:

الأول: خيار المجلس.

فإذا وقع البيع، فللمتبايعين الخيار ما لم يفترقا. ^(١) فإذا افترقا - ولو بخطوة - سقط الخيار من الطرفين، ^(٢) ولزم البيع من الجانبين.....

أو المأذون من قبله ﷺ. والعلم الإجمالي يكون ذلك المبيع، أو الأراضي الموجودة في تلك النواحي من المفتوحة عنوة غير الجائر بيعها، لا يكون مضرّاً بعد ما كان غيره خارجاً عن محلّ ابتلاء المتبايعين، أو كون الشبهة غير محصورة.

(١) لعدّة أخبار:

منها: قول الصادق عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا؛ فإذا افترقا، فلا خيار لهما بعد الرضا منهما»^١.

وقول الرضا عليه السلام: «الخيار في غير الحيوان... إلى أن يفترقا»^٢.

(٢) للخبر السابق، ولقول الصادق عليه السلام في رواية الحلبي: «فإذا افترقا، وجب البيع»^٣، ولقول الباقر عليه السلام: «ابتعت أرضاً، فلمّا استوجبتها، قُمت، فَمَشَيْتُ خَطّاً ثُمَّ رَجَعْتُ،

١. وسائل الشيعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٤.

و لو فارقا من مجلس البيع مصطلحين، بقي الخيار. (٣)

الثاني: خيار الحيوان.

فمن اشترى حيواناً - إنساناً أو غيره - ثبت له الخيار إلى ثلاثة أيام من حين العقد. (٤) و في بوته للبائع أيضاً إذا كان الثمن حيواناً وجه لا يخلو من قوة. (٥)
(مسألة ١): لو تصرف المشتري في الحيوان تصرفاً يدل على الرضا بالبيع، (٦) سقط خياره.

فأردت أن يجب البيع حين الافتراق. (١)

(٣) لعدم تحقق الافتراق المجهول غاية للخيار.

(٤) لأخبار صحاح:

منها: قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري». (٢)

وقوله عليه السلام في صحيحة ابن رثاب: «الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام». (٣)

(٥) لصحيحة محمد بن مسلم: «و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام». (٤) والمراد بالصاحب من انتقل إليه الحيوان بائعاً أو مشترياً، والمشهور حملوها على كونه مشترياً.

(٦) لصحيحة ابن رثاب، عن الصادق عليه السلام: «إن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام، فذلك رضا منه، فلا شرط له». (٥)

فقوله عليه السلام: «فذلك رضا» بمنزلة العلة للمحكم؛ فكل ما دل على الرضا بالعقد والالتزام به، فهو مسقط.

١. وسائل الشريعة ١٨: ٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٢ و ٣.

٢. وسائل الشريعة ١٨: ١٠، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ١٨: ١٢، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٣، الحديث ٩.

٤. وسائل الشريعة ١٨: ٥، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ١.

٥. وسائل الشريعة ١٨: ١٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٤، الحديث ١.

(مسألة ٢): لو تلف الحيوان في مدة الخيار، كان من مال البائع، فيبطل البيع، و يرجع إليه المشتري بالثمن إذا دفعه إليه. (٧)

(مسألة ٣): العيب الحادث في الثلاثة من غير تفريط من المشتري لا يمنع من الفسخ و الرد. (٨)

الثالث: خيار الشرط. (٩)

(٧) أمّا كونه من مال البائع، فيدلّ عليه - مضافاً إلى أنّه لا خلاف فيه ولا إشكال - صحيحة ابن سنان: عن الرجل يشتري العبد أو الدابة بشرط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة، أو يحدث فيه حدث؛ على من ضمان ذلك؟ فقال ﷺ: «على البائع حتّى يستقضي الشرط، و يصير المبيع للمشتري... شرط البائع أو لم يشترط»^١.

ومرسلة ابن رباط: «إن حدث في الحيوان حدث قبل الثلاثة أيام، فهو من مال البائع»^٢. وأمّا بطلان البيع، فلائنّ ظاهر قوله ﷺ: «ضمان ذلك على البائع»^٣ وقوله ﷺ: «فهو من مال البائع»^٤ في الخبرين السابقين انفساخ العقد و رجوع المال إلى البائع و تلفه من ماله، مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضى الجمع بين الخبرين و قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك الغير، و مضافاً إلى الجمع بينهما و بين قاعدة التلازم بين الضمان و الخراج، كقوله: «الضمان بالخراج»^٥.

(٨) لدلالة صحيحة ابن سنان السابقة: أو يحدث فيه حدث؛ على من ضمانه؟ فقال ﷺ: «على البائع».

(٩) يدلّ على صحّة هذا الشرط نقل الإجماع مستفيضاً، و قول الصادق ﷺ في الخبر

١. وسائل الشيعة ١٨: ١٤، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٥، الحديث ٢ و ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ١٥، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٥، الحديث ٥.

٣. راجع: وسائل الشيعة ١٨: ١٤، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٥، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ١٨: ١٥، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٥، الحديث ٥.

٥. راجع: تذكرة الفقهاء ١٠: ١١٣، مجمع الفائدة و البرهان ٨: ٥١٧.

- أي الثابت بالاشتراط في ضمن العقد. ويجوز جمعه لهما، أو لأحدهما، أو لثالث. ^(١٠)
- و لا يتقدّر بمدة معينة؛ بل هو بحسب ما اشترطه؛ قلت، أو كثرت.
- و لا بدّ من كونها مضبوطة من حيث المقدار، و من حيث الاتصال و الانفصال. ^(١١)
- نعم، إذا ذكرت مدة معينة - كشهر مثلاً - و أطلقت، فالظاهر اتصالها بالعقد.
- (مسألة ٤) : يجوز أن يشترط لأحدهما أو لهما الخيار بعد الاستثمار و الاستشارة، ^(١٢)
- بأن يشاور مع ثالث في أمر العقد. فكلّ ما رأى من الصلاح إبقاء للعقد، أو فسخاً، يكون متّبعا. ^(١٣)
- و يعتبر في هذا الشرط أيضاً تعيين المدة. ^(١٤) و ليس للمشروط له الفسخ قبل أمر ذاك الثالث، و لا يجب عليه لو أمره؛ بل جاز له. فإذا اشترط البائع على المشتري مثلاً بأنّ له المهلة إلى ثلاثة أيّام حتّى يستشير من صديقه أو الدلال الفلاني،

المستفيض الذي قد يدّعى تواتره: «المسلمون عند شروطهم»^١.

(١٠) كلّ ذلك لعموم: «المسلمون عند شروطهم».

(١١) لعدم الخلاف فيه، و لأنّ جهالة المدة تجعل المعاملة غرريّة، فيشمّله خبر نهى

النبي ﷺ عن الغرر.

(١٢) لعموم «المسلمون عند شروطهم».

(١٣) حاصل هذا الشرط - كما يظهر من المثال الذي يذكره - يرجع إلى جعل الخيار له على تقدير أمر الثالث المستأمر بالفسخ، فالخيار المعلق عليه بنحو شرط النتيجة لا شرط الفعل، فكأنّه قال: فإن أمرني بالفسخ، فلي الخيار، لأفعلن الفسخ، فإذا لا خيار له قبل الاستثمار و بعده إذا أمره بالإبقاء؛ و حينئذٍ فالتعبير بقوله «متّبعا» مسامحي.

(١٤) لما ذكرنا من صيرورة المعاملة بدونه غرريّة.

١. راجع: الكافي ٥: ١٦٩ / ١، و ص ٤٠٤ / ٨ و ١٩ و ج ٦: ١٨٧ / ٩ و ١٣ غنية التزويج ٢: ٤٨ / ٣٣٠١، و ص ١٢٨

/ ٣٤٧٦، و ص ٢٠٢ / ٣٧٦٥، تهذيب الأحكام ٢٢: ١٠ و ١١ و ص ٣٧٣ / ١٧٠ و ج ٨ ص ٢٦٨ / ٨ و ...

فإن رأى الصلاح في هذا البيع، يلتزم به، وإلا فلا؛ يكون مرجعه إلى جمل الخيار له على تقدير أن لا يرى صديقه أو الدّالّ الصّلاح في البيع، لا مطلقاً؛ فليس له الخيار إلا على ذلك التقدير.

(مسألة ٥): لا إشكال في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع، وجرئانه في كلّ عقد لازم،^(١٥) سوى عقد النكاح؛^(١٦) كما أنّه لا إشكال في عدم جريانه في الإيقاعات،^(١٧) كالطلاق، والعنق، والإبراء، وغيرها.

(مسألة ٦): يجوز اشتراط الخيار للبائع إذا ردّ الثمن بعينه أو ما يعمّ مثله إلى مدّة معيّنة؛^(١٨) فإن مضت،

(١٥) لعموم أدلّة الشرط، كما مرّ.

(١٦) لا دليل عليه غير الإجماع؛ فإنّه قد ثبت لمكان الطلاق قابليّته للانفساخ، فتشمله أدلّة الشرط.

(١٧) دليله أيضاً منحصر في الإجماع.

(١٨) يدلّ عليه:

أولاً: عموم المستفيض: «المسلمون عند شروطهم»^١.

و ثانياً: نصوص خاصّة مستفيضة؛ منها موثقة إسحاق: سمعت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره، فمشى إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك، على أن تشترط لي: إن أنا جئتك بشئها إلى سنة، تردّها عليّ؟ قال عليه السلام: «لا بأس بهذا؛ إن جاء بشئها إلى سنة، ردّها عليه»^٢.

ومنها: قوله في نظير ذلك السؤال له شرطه، ثم إنّ ظاهر العبارة كون المعلق على الردّ الخيار، لا فسخ العقد. وفي دلالة الروايات على هذا الفرض تأمّل.

١. مضى تخريجه في الصفحة السابقة.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ١٩، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٨، الحديث ١.

و لم يأت بالثمن كاملاً، لزم البيع^(١٩) و مثل هذا البيع يسمّى في العرف الحاضر بيع الخيار. و الظاهر صحة اشتراط أن يكون للبائع فسخ الكلّ برّد بعض الثمن،^(٢٠) أو لفسخ البعض برّد البعض. و يكفي في ردّ الثمن فعل البائع ما له دخل في القبض من طرفه،^(٢١) و إن أبى المشتري من قبضه. فلو أحضر الثمن، و عرضه عليه و مكّنه من قبضه، فأبى هو و امتنع أن يقبضه، تحقّق الردّ الذي هو شرط لملك الفسخ، فله أن يفسخ.

(مسألة ٧): نماء المبيع و منافعه في هذه المدة للمشتري، كما أنّ تلقفه عليه.^(٢٢) و الخيار باقٍ مع التلف إن كان المشروط الخيار و السلطنة على فسخ البيع.^(٢٣) و حيثنّ يرجع بعد الفسخ إلى المثل أو القيمة.

(١٩) لما في صحيح سعيد بن يسار: الذي اشترى متاعاً بالخيار، قال للصادق عليه السلام: فتمعه إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت و لم يأتنا بالدرهم فهو لنا. فما ترى في الشراء؟ فقال عليه السلام: «أرى أنّه لك إن لم يفعله، و إن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»^١.

(٢٠) لشمول العمومات، و لو كان مورد الأخبار الخاصة فسخ الكلّ برّد الكلّ.

(٢١) إذ المنساق من الروايات التعليق على ردّ البائع للثمن، لا على أخذ المشتري له، مع أنّه غالباً لا يكون باختياره.

(٢٢) لقاعدة تبعيّة النماء و الضمان للملك، و كون الخراج بالضمان. و لما في ذيل موثقة إسحاق المتقدمة، قلت: أ رأيت لو كان للدار غلّة؛ لمن تكون الغلّة؟ فقال عليه السلام: «للمشتري؛ أ لا ترى أنّه لو احترقت، لكانت من ماله»^٢.

(٢٣) إذ الخيار هو السلطنة على العقد بفسخه و إقراره، و هي قابلة للشبوت مع تلف العرضين و بقائها.

١. وسائل الشيعة ١٨: ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٧، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ١٩، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٨، ذيل الحديث ١.

و ساقط إن كان المشروط ارتجاع العين بالفسخ. (٢٤)

و على أي حال، ليس للمشتري قبل انقضاء المدة التصرف الناقل وإتلاف العين. (٢٥)

(مسألة ٨) : الثمن المشروط ردّه إذا كان كلياً في ذمة البائع. (٢٦) كما إذا كان في ذمته ألف درهم لزيد، فباع داره منه بما في ذمته، وجعل له الخيار مشروطاً برد الثمن، يكون ردّه بأداء ما في ذمته، ودفع ما كان عليه، وإن برئت ذمته مما كان عليه بجعله ثمتاً.

(مسألة ٩) : إذا لم يقبض البائع الثمن أصلاً - سواء كان كلياً في ذمة المشتري، أو عيناً موجوداً عنده - فهل له هذا الخيار، و له الفسخ قبل انقضاء المدة المضروبة، أم لا؟ وجهان: لا يخلو أولهما من رجحان. (٢٧)

و أما إذا قبضه، فإن كان الثمن كلياً، فالظاهر أنّه لا يتمين ردّ عين (٢٨)

(٢٤) بأن يكون المجهول بالشرط السلطنة على العين، لا العقد، فتنتفي بانتفاء العين.

(٢٥) أمّا بناءً على كون المجهول السلطنة على العين، فواضح؛ و أمّا بناءً على كونه السلطنة على العقد، فلأنّ العلة في جعلها في الخيارات - ومنها هذا الخيار - إبقاء غير ذي الخيار العين، ليستردّها عند الفسخ، فكان الإبقاء مشروط في ضمن العقد، فلا يجوز التصرف المنافي له.

(٢٦) كما هو مورد صحيحة سعيد بن يسار، وفيها: «إنّا نخالط أناساً... فنبيعهم و نربح... و يكتب لنا رجل منهم على داره أو أرضه بأنّه... باع و قبض الثمن منه، فنعدّه أنّه إن جاء بالمال إلى وقت بيننا و بينهم أن تردّ عليه الشراء - إلى أن قال: - إن جاء بالمال للوقت، فردّ عليه»^١.

(٢٧) إذ الردّ في نظر العرف يلاحظ على نحو الطريقة لاستيلاء المشتري، لا الموضوعيّة، فيسقط لزوم تحقّقه هنا.

(٢٨) قد يدعى: أنّ المتبادر عرفاً بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع الخياري هو جواز ردّ البذل أيضاً.

ذلك الفرد المقبوض إلى المشتري؛ بل يكفي دفع فرد آخر إليه ممّا ينطبق الكلّي عليه، إلّا إذا صرّح باشتراط كسوف المردود حين ذلك الفرد المقبوض. وإن كان الثمن عيناً شخصياً، لم يتحقّق الردّ إلّا برّد عينه؛^(٢٩) فلو لم يمكن رده بتلف و نحوه، لم يكن للبائع الخيار، إلّا إذا صرّحاً في شرطهما برّد ما يعمّ بدله مع عدم التمكن من العين.

نعم، إذا كان الثمن ممّا انحصر انتفاعه المتعارف بصرفه، لا ببقائه - كالنقود - يمكن أن يقال: إنّ المساق من الإطلاق في مثله ما يعمّ بدله ما لم يصرّح بأن يكون المردود نفس العين.

(مسألة ١٠): كما أنّه يتحقّق ردّ الثمن برّده إلى نفس المشتري، يتحقّق أيضاً بإيصاله إلى وكيله في خصوص ذلك، أو وكيله المطلق، أو وليّه - كالحاكم^(٣٠) - فيما إذا صار مجنوناً أو غائباً؛ بل و عدول المؤمنين أيضاً في مورد ولايتهم. هذا إذا جعل الخيار للبائع مشروطاً برّد الثمن أو رده إلى المشتري و أطلق. و أمّا لو اشترط الردّ إلى المشتري بنفسه و إيصاله بيده، لا يتعدّى منه إلى غيره.^(٣١)

(مسألة ١١): لو اشترى الوليّ شيئاً للمولّى عليه بيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المدة و ردّ الثمن، فالظاهر تحقّقه بإيصاله إلى المولّى عليه، فيملك البائع الفسخ بذلك؛ بل في كفاية الردّ إلى الوليّ حينئذٍ نظر و إشكال.^(٣٢)

(٢٩) لأنّ مقتضى ظاهر الشرط ردّ العين ما لم تقم قرينة خارجيّة على جواز ردّ البذل. كما ذكره بقوله: «نعم».

(٣٠) فإنّ ذلك من شؤون ولاية الحاكم و العدول إن أثبتناها لهم.

(٣١) لعموم: «المسلمون عند شروطهم».

(٣٢) لا وجه للكفاية إلّا توهم كون ظاهر الشرط الردّ إلى الولي و لو بعد سلب ولايته، فالشرط بالنسبة إلى ما بعد الكبر كشرط الخيار إلى ثالث، أو توهم جريان استصحاب جواز الردّ إليه، و الولاية علّة محدثة للمحكم، لا لمبقية.

و لو اشترى أحد الوليَّين - كالأب - فهل يصحُّ للبائع الفسخ مع ردِّ الثمن إلى الوليِّ الآخر كالجدِّ؟

لا يبعد ذلك، ^(٣٣) خصوصاً فيما إذا لم يتمكَّن من الردِّ إلى الآخر. وكذلك الحال في الحاكمين إذا اشترى أحدهما، و ردَّ الثمن إلى الآخر؛ لكنَّه لا يخلو من إشكال ^(٣٤) من جهة الإشكال في ولاية حاكم آخر في هذه المعاملة التي تصدَّها الحاكم الأول.

نعم، لو لم يمكن الردَّ إلى الحاكم الأول، يجوز ردُّه إلى حاكم آخر بلا إشكال. وهذا أيضاً كما مرَّ في المسألة السابقة فيما إذا لم يصرَّح بكون المردود إليه المشتري بخصوصه و بنفسه؛ وإلا، فلا يتعدَّى منه إلى غيره.

(مسألة ١٢): لو اشترى الوليُّ شيئاً للمولَّى عليه بيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المدَّة و ردَّ الثمن، فالظاهر تحقُّقه بإيصاله إلى المولَّى عليه، فيملك البائع الفسخ بذلك؛ بل في كفاية الردِّ إلى الوليِّ حيثنَّظِرَ نظر وإشكال.

و لو اشترى أحد الوليَّين - كالأب - فهل يصحُّ للبائع الفسخ مع ردِّ الثمن إلى الوليِّ الآخر كالجدِّ؟

لا يبعد ذلك، خصوصاً فيما إذا لم يتمكَّن من الردِّ إلى الآخر. وكذلك الحال في الحاكمين إذا اشترى أحدهما، و ردَّ الثمن إلى الآخر؛ لكنَّه لا يخلو من إشكال من جهة الإشكال في ولاية حاكم آخر في هذه المعاملة التي تصدَّها الحاكم الأول. نعم، لو لم يمكن الردَّ إلى الحاكم الأول، يجوز ردُّه إلى حاكم آخر بلا إشكال. وهذا أيضاً كما مرَّ في المسألة السابقة فيما إذا لم يصرَّح بكون المردود إليه المشتري بخصوصه و بنفسه؛ وإلا، فلا يتعدَّى منه إلى غيره.

(٣٣) لأنَّه مقتضى استقلال كلِّ منهما في الولاية.

(٣٤) وجه عدم الجواز آت: لو قلنا بعدم شمول ولايته لما فيه مزاحمة لحاكم آخر، فيكونان كوكيلين: أحدهما وكيل في هذه المعاملة، و الآخر في تصرف آخر. فلا يجوز

(مسألة ١٣) : إذا مات البائع، ينتقل هذا الخيار كسائر الخيارات إلى ورثته،^(٣٥) فيردّون الثمن، و يفسخون البيع، فيرجع إليهم المبيع على حسب قواعد الإرث. كما أنّ الثمن المردود أيضاً يوزّع عليهم بالحصص.^(٣٦)

و إذا مات المشتري، فالظاهر جواز فسخ البائع بردّ الثمن إلى ورثته. نعم، لو جعل الشرط ردّ الثمن إلى المشتري بخصوصه و بنفسه و بمباشرة، فالظاهر عدم قيام ورثته مقامه، فيسقط هذا الخيار بموته.

(مسألة ١٤) : كما يجوز للبائع اشتراط الخيار له بردّ الثمن، كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ له عند ردّ الثمن،^(٣٧) و الظاهر المنصرف إليه الإطلاق فيه ردّ العين، فلا يتحقّق بردّ بدله - و لو مع التلف - إلا أن يصرح بردّ ما يعمّ البدل عند تعذّر المبدل.....

الرجوع في شؤون هذه المعاملة إلى الوكيل الآخر. و وجه الجواز إمّا القول بجواز المزاومة، و إمّا عدم كون تملك الحاكم الآخر للثمن مزاومة؛ إذ هو يأخذه بقصد الردّ إلى الأوّل، أو أنّ ذلك تصرف مغائر للأوّل و تملك جديد للصغير.

(٣٥) لشمول الموصول في قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾^١ و في قوله: ﴿وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾^٢ للحقّ أيضاً. و للنبي ﷺ: «ما ترك الميت من حقّ، فلورثته»^٣.

(٣٦) يعني: أنّهم إذا أرادوا الردّ، فيردّ كلّ منهم من الثمن ما خصّه بالإرث.

(٣٧) لعموم المستفيض: «المسلمون عند شروطهم». و لقول الباقر ﷺ في خبر أبي الجارود: «إن بعت رجلاً على شرط، فإن أتاك به مالك، و إلا فالبيع لك»^٤؛ أي على شرط المشتري عليك الخيار إذا أتاك بالمبيع.

١. النساء (٤): ٧. ٢. النساء (٤): ٧.

٣. راجع: الفقيه ٤: ٢٥٤ / ١٨١٨، مستند أحمد ٢: ٢٩٠ و ٤٥٣ و ٤٥٦.

٤. وسائل الشيعة ١٨: ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٧، العديت ٢.

و يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكلّ منهما برء ما انتقل إليه. (٣٨)

الرابع: خيار الغبن.

وهو فيما إذا باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه مع الجهل بالقيمة، (٣٩) فللمغبون خيار الفسخ. (٤٠)

و يعتبر الزيادة أو النقص مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط. فلو باع ما يسوى مائة دينار بأقلّ منه بكثير مع اشتراط الخيار للبائع، فلا غبن؛ لأنّ المبيع بيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم. وهكذا غيره من الشروط.

(٣٨) لعموم أدلة الشرط لكلا الطرفين، و خصوص دليل كلّ منهما مع عدم اشتراط الخيار في أحدهما بعدم جعله في الآخر.

(٣٩) و هل للجهل دخل في الموضوع، فالعالم ليس بمغبون؛ أو له دخل في الحكم، فالعالم مغبون ليس له الخيار، لعدم الدليل عليه؟ وجهان؛ أقواهما الثاني.

(٤٠) للإجماع على ذلك. ولأنّ لزوم هذا البيع و عدم تسلّط المغبون على الفسخ حكم ضروري، فينبغي قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

وصحة العقد و نفوذه وإن كانت ضرورية أيضاً، إلّا أنّ القاعدة لا تنفيها؛ إمّا لتخصيصها بالإجماع، وإمّا لأنّه لا امتنان في رفعها.

قيل: ولأنّ أكل الغابن مال المغبون على وجه الخدعة يبيع ما يسوي درهمين بعشرة مع عدم سلطنته على ردّ المعاملة أكل بالباطل، فيشمّله قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^١. ويتمّ الدليل في غير صورة الخدعة بعدم الفصل.

وقيل أيضاً: بأنّ المقام من قبيل الشرط الضمني؛ فإنّ إقدام المغبون على إعطاء العوض كأنّه مشروط بمساواة الم عوض له في المائيّة، فهو بمنزلة اشتراط المساواة؛ فانكشف الخلاف فيه بوجوب تزلزل العقد، كاشتراط وصف الصحة و الكمال.

و يشترط فيه أن يكون التفاوت بما لا يتسامح الناس فيه في مثل هذه المعاملة. ^(٤١) فلو باع ما يسوى مائة بخمسة و تسعين، لم يكن مغيباً، لأنّه لا ينظر في مقام التكبّس و المعاملة إلى هذا المقدار من التفاوت؛ إذ الخمسة يسيرة بالنسبة إلى المائة، وإن كانت كثيرة في نفسها. و بعبارة أخرى: التفاوت بنصف العشر لا ينظر إليه، ^(٤٢) و يتسامح فيه؛ بل لا يبعد دعوى التسامح في العشر أيضاً.

(مسألة ١٥): ليس للمغبون مطالبة الغابن بتفاوت القيمة، ^(٤٣) بل له الخيار بين أن يفسخ المبيع من أصله، أو يلتزم و يرضى به بالثمن المسمّى؛ كما أنّه لا يسقط خياره ببذل الطرف المقابل للتفاوت. ^(٤٤) نعم، مع تراخي الطرفين لا بأس به.

(مسألة ١٦): الخيار ثابت للمغبون من حين العقد، ^(٤٥) لا أنّه يحدث من حين اطلاعه على الغبن؛ فلو فسخ قبل ذلك، و صادف الغبن واقعاً، أثر الفسخ أثره من جهة أنّه وقع في موقعه.

(٤١) ففي التفاوت يتسامح فيه؛ إمّا لا غبن، و إمّا لا خيار. و الأوّل أوفق.

(٤٢) هذا فضلاً عن التحديد بالمشر ممّا لا يساعده العرف، سيّما في الأثمان الكثيرة؛ فأدلة الخيار محكمة.

(٤٣) إذ لا دليل على جواز تلك المطالبة؛ فإنّ مفاد دليل الضرر ليس إلّا نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر، و هو اللزوم. فتكون النتيجة جواز الفسخ في الكلّ، أو الإمضاء كذلك.

(٤٤) فإنّه بعد الحكم بنفي اللزوم و تسلّط المغبون على فسخ العقد لا دليل على تأثير البذل في سقوطه، بل الأصل عدم التأثير و بقاء الخيار.

(٤٥) لأنّه مقتضى أدلّة هذا الخيار؛ فلزوم الشراء بما يزيد على ما لهه ضرري، من دون دخل لالتفات المشتري.

و التعبير في بعض الأدلّة و كلمات الأصحاب بشرطيّة الظهور لتعارف التعبير عن تحقّق الشيء بظهوره؛ إذ لا يترتب الأثر غالباً إلّا بعد الظهور، فالظهور طريقي، لا موضوعي.

(مسألة ١٧): إذا أطلع على الغبن، و لم يبادر بالفسخ، فإن كان لأجل جهله بحكم الخيار، فلا إشكال في بقاء خياره؛^(٤٦) وإن كان عالماً به، فإن كان باتياً على الفسخ غير راضٍ بهذا البيع بهذا الثمن، إلا أنه آخر إنشاء الفسخ لغرض من الأغراض، فالظاهر بقاء خياره.^(٤٧) نعم، ليس له التواني فيه بحيث يؤدي إلى ضرر، و تعطيل أمر على الغابن، وإن لم يكن باتياً على الفسخ، و لم يكن بصدد فسخه، إلا أنه بدا له بعد ذلك أن يفسخه، فالظاهر سقوط خياره.^(٤٨)

(مسألة ١٨): المدار في الغبن على القيمة حال العقد؛ فلو زادت بعده - و لو قبل اطلاع المغبون على نقصان حين العقد - لم ينفع في سقوط الخيار.^(٤٩) كما أنه لو نقص بعده أو زاد، لم يؤثر في ثبوته.

(مسألة ١٩): يسقط هذا الخيار^(٥٠) بأمور:

أحدها: اشتراط سقوطه و عدمه^(٥١) في ضمن المقد.

(٤٦) لعدم اندفاع ضرره بمجرد جعل الخيار في حقه مع جهله به.

(٤٧) لاستصحاب بقاء الخيار؛ إذ الموضوع للخيار عنوان المتضرر، والمملك ماله بما ينقص عن قيمته، و هو باقٍ، و دليل وجوب الوفاء لا يشمل المورد ثانياً بعد خروجه عنه؛ فالاستصحاب محكم.

(٤٨) لا وجه للسقوط بعد القول بجريان الاستصحاب، إلا أن يفرض أن عدم بنائه على الفسخ أمانة على الرضا بالعقد، و الالتزام به، و أن ذلك الرضا مسقط.

(٤٩) فإن الخيار إذا حدث بالعقد بمقتضى أدلته، كان مفاد الاستصحاب بقاءه إلى ما بعد ارتفاع القيمة؛ كان الارتفاع قبل الاطلاع، أو بعده.

(٥٠) إذ يظهر من كلمات المجمعين: أن هذا الخيار أيضاً كسائر الخيارات حق قابل للسقوط و الإسقاط، وإن كان بعض أدلته لا يفي بذلك.

نعم، لو كان ظهور الغبن شرطاً شرعياً - لا كاشفاً عقلياً - و كانت الزيادة قبل علم المغبون، لم يثبت الخيار.

(٥١) عطف كلمة «عدمه» على السقوط لبيان أن المراد من السقوط هنا عدم الثبوت؛ إذ

و يقتصر في السقوط على مرتبة من الغبن كانت مقصودة عند الاشتراط و شملته العبارة. فلو كان المشروط سقوط مرتبة خاصّة من الغبن كالعشر، فتبين كونه الخمس، لم يسقط الخيار؛ بل لو اشترط سقوطه - وإن كان فاحشاً أو أفحش - لا يسقط إلا ما كان كذلك بالنسبة إلى ما يحتمل في مثل هذه المعاملة، لا أزيد. فلو فرض أنّ ما اشترى بمائة لا يحتمل فيه أن لا يسوى عشرة أو عشرين، وأنّ المحتمل فيها من الفاحش إلى خمسين، والأفحش إلى ثلاثين، و شرطاً سقوط الغبن - فاحشاً كان أو أفحش - لم يسقط الخيار إذا كان يسوى عشرة أو عشرين.

الثاني: إسقاطه بعد العقد (٥٢)

نتيجة شرط السقوط في ضمن العقد هو الدفع، لا الرفع؛ فإنّ انضمام الشرط إلى العقد مبطل لمقتضى الخيار إن كان المقتضى العقد المطلق، أو مانع عن الخيار إن كان المقتضى مطلق العقد.

ثم إنّ الدليل عليه عموم المستفيض: «المسلمون عند شروطهم»، مع كون الخيار حقّاً مجعولاً قابلاً للإسقاط بالشرط ونحوه.

(٥٢) وهذا هو المسقط الحقيقي، ويدلّ عليه:

أولاً: الإجماع.

و ثانياً: فحوى النصّ الوارد في خيار الحيوان الدالّ على مسقطيّة التصرف في كلّ خيار؛ فإنّه قد اعتبر مسقطاً لدلالته على الرضا بالبيع، والإسقاط اللفظي أقوى منه حينئذٍ.

و ثالثاً: فحوى قوله ﷺ: «الناس مسلّطون على أموالهم»؛ إذ الملك أعظم من الحقّ، فالتسلّط على القوي يستلزم التسلّط على الضعيف. ومن شؤون التسلّط نفوذ إسقاطه.

و رابعاً: قيل: عموم المستفيض: «المسلمون عند شروطهم»^٢.

١. عوالي اللئالي ١: ٤٥٧ / ١٩٨.

٢. راجع: الكافي ٥: ١٦٩ / ١ و ١٦٤ / ٨ و ٩؛ وج ٦: ١٨٧ / ٩ و ١٢؛ الفقيه ٣: ٤٨ / ٣٢٠١؛ وص ١٢٨ /

٣٤٧٦؛ وص ٢٠٢ / ٣٧٦٥؛ تهذيب الأحكام ٧: ٢٢ / ١٠ و ١١؛ وص ٢٧٢ / ٧٠؛ وج ٨: ٢٦٨ / ٨ و...

و لو قيل ظهور الغبن إذا أسقطه على تقدير ثبوته. (٥٣)

و هذا أيضاً - كسابقه - يقتصر على مرتبة من الغبن كانت مقصودة عند الإسقاط. (٥٤) فلو أسقط مرتبة خاصة منه كالعشر، فتبين كونه أزيد، لم يسقط الخيار.

و كما يجوز إسقاطه بعد العقد مجازاً يجوز المصالحة عنه بالمعوض؛ فمع العلم بمرتبة الغبن، لا إشكال؛ و مع الجهل بها، فالظاهر جواز المصالحة عنه مع التصريح بعموم المراتب. (٥٥) بأن يصالح عن خيار الغبن الموجود في هذه المعاملة بأي مرتبة كان. و لو عين مرتبة و صالح عن خياره، فتبين كونه أزيد، فالظاهر بطلان المصالحة. (٥٦)

الثالث: تصرف المغبون بعد العلم بالغبن فيما انتقل إليه بما يكشف عن رضاه بالبيع، (٥٧) بأن تصرف البائع المغبون في الثمن أو المشتري المغبون في الثمن؛ فإنه يسقط بذلك خياره، خصوصاً الثاني، و خصوصاً إذا كان تصرفه بالإتلاف، أو بما يمنع الرد كالاستيلاء، أو بإخراجه عن ملكه كالعق، أو بنقل لازم كالبيع.

(٥٣) بناءً على ما ذكرنا من حدوث هذا الخيار من حين العقد.

(٥٤) هذا إذا لاحظ الخيار الخاص في مقام الاسقاط بنحو القيدية - سواء قلنا بتعدد حقائق الخيارات المسببة عن كل مرتبة من الغبن، كتعدد أنواع الخيار، و كتعدد حق الشتم و القذف؛ أو قلنا بوحدها و تعددها بالفرديّة - إذ الحق المخصوص الذي أسقطه، لا واقعية له؛ و الحق الخاص الموجود لم يسقطه. و أمّا [إذا] لاحظته بنحو الداعي، فالظاهر السقوط مطلقاً، و المسألة سيالة يدخل فيها الفرع اللاحق.

(٥٥) لشمول أدلة الصلح لها، و اغتفار أمثال هذه الجهالة فيها.

(٥٦) بناءً على ما ذكرنا من لحاظ الحق عند المصالحة بنحو القيدية.

(٥٧) لدلالة التعليل عليه في صحيحة ابن رثاب الواردة في خيار الحيوان، قال عليه السلام: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام، فذلك رضاً منه، فلا شرط له»؛

و أمَّا تصرُّفه قبل ظهور الغبن، فلا يسقط الخيار،^(٥٨) كتصرُّف الغابن فيما انتقل إليه مطلقاً.

(مسألة ٢٠): إذا أطلع البائع المغبون على الغبن، و فسخ البيع، فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري باقياً على حاله، استردّه منه؛ وإذا رآه تالفاً أو متلفاً، رجع إليه بالمثل^(٥٩) أو القيمة. وإن حدث به عيب عنده - سواء كان بفعله، أو بأفة سماوية - أخذه مع الأرض.^(٦٠)

و إذا أخرجه عن ملكه بالعتق، أو الوقف، أو نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع، فالظاهر أنّه يحكم التلف،^(٦١) فيرجع إليه بالمثل أو القيمة. وإن كان ينقل غير لازم كالبيع بخيار و الهبة، فالظاهر أنّ له إلزام المشتري بالفسخ و الرجوع و تسليم العين إذا أمكن؛^(٦٢) بل في النقل اللازم أيضاً لو رجعت العين إلى المشتري بإقالة أو عقد جديد قبل رجوع البائع إليه بالبدل، لا يبعد أن يكون له إلزامه بردّ العين.

فالمعنى: إن تصرّف المشتري في الحيوان، سقط خياره؛ لأنّه دالّ على الرضا بالعقد، فكلّ دالّ على الرضا في كلّ قسم من الخيار مسقط له.

و فيه نظر: لأنّه إذا تصرّف بقصد إنشاء الإسقاط - كان إسقاطاً عرفياً نظير إسقاطه باللفظ - فيسقط.

(٥٨) إذ لا يكون ذلك دالّاً على الرضا بالعقد، و لا إسقاط فعليّاً للخيار، كما أنّ تصرّف الغابن أيضاً لا دليل على كونه مسقطاً.

(٥٩) فبإحلال العقد يرجع المبيع إليه إن كان موجوداً، و تشتغل ذمّة المشتري ببذله إن كان تالفاً.

(٦٠) إذ مقتضى ردّ جميع الثمن انتقال جميع الثمن إليه؛ فإذا كان ناقصاً، يجب تكميمه بإعطاء الأرض.

(٦١) إذ بعد وقوع تلك التصرفات صحيحة لازمة كانت بحكم التلف الحقيقي.

(٦٢) فإنّه إذا كان معنى الفسخ رجوع كلّ مال إلى مالكه، فاللازم اعتبار اشتغال ذمّة

وإذا نقل منفعتها إلى الغير بعقد لازم - كالإجارة - لم يمنع ذلك عن الفسخ؛ كما أنه بعد الفسخ تبقى الإجارة على حالها،^(٦٣) و ترجع العين إلى الفاسخ مسلوب المنفعة، وله سائر المنافع غير ما ملكه المستأجر لو كانت. وفي جواز رجوعه إلى المشتري بأجرة المثل بالنسبة إلى بقية المدة وجه قوي،^(٦٤) كما يحتمل وجه آخر، وهو أن يرجع إليه بالنقص الطارئ على العين من جهة كونها مسلوقة بالمنفعة في تلك المدة، فتقوم بوصف كونها ذات منفعة في تلك المدة مرة، ومسلوقة بالمنفعة فيها أخرى، فيأخذ مع العين التفاوت بين القيمتين، والظاهر أنه لا تفاوت غالباً بين الوجهين.^(٦٥)

(مسألة ٢١) : بعد ما فسخ البائع المبيعون لو كان المبيع موجوداً عند المشتري، لكن تصرف فيه تصرفاً مغيراً له؛ فإما بالنقص، أو بالزيادة، أو بالامتزاج. أما لو كان بالنقص، أخذه، ورجع إليه بالأرض، كما مر. وأما لو كان بالزيادة، فإما أن تكون صفة محضة - كطحن الحنطة، وقصارة الثوب، وصياغة الفضة - أو صفة مشوبة بالعين، كالصبيغ؛ أو عيناً محضاً، كالغرس، والزروع، والبناء.

الغاب بنفس العين بمجرد الفسخ، فظرف وجودها الاعتباري إنما هو عهدة الغابن؛ فعليه دفع نفس العين لو أمكن - كما في هذه الأمثلة - وبما لو رجعت إلى المشتري بإقالة ونحوها - و دفع بدلها إن لم يمكن، كما في الفرع السابق.

(٦٣) إذ لا وجه لبطالتها بعد وقوعها صحيحة لازمة.

(٦٤) وجهه أولاً: أن معنى الفسخ رجوع العين على ما هي عليه ومع منافعتها وآثارها إلى الفاسخ؛ وحيث إن الغابن قد أنلف المنافع المتدرجة بعد الفسخ بالإجارة الصحيحة، فاللزام إعطاء بدلها، وهي أجرة المثل.

و ثانياً: أن جواز فسخ العقد بدون أجرة المنافع المستوفاة حكم ضرري، فهنيئاً قاعدة الضرر.

(٦٥) هذا هو الوجه، ويظهر الفرق بينه وبين سابقه فيما لو أجز الغابن العين بأكثر من أجرة المثل أو أنقص.

أما الأول، فإن لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة، يرجع إلى العين، ولا شيء عليه، كما أنه لا شيء على المشتري. وأما لو كان لها مدخل في زيادة القيمة، يرجع إلى العين. وفي كون زيادة القيمة للمشتري لأجل الصفة، فيأخذ البائع العين، ويدفع زيادة القيمة؛ أو كونه شريكاً معه في القيمة، فيباع، ويقسم الثمن بينهما بالنسبة؛ أو شريكاً معه في العين بنسبة تلك الزيادة؛ أو كون العين للبائع، وللمشتري أجره عمله؛ أو ليس له شيء أصلاً؛ وجوه. أقواها أولها، ^(٦٦) ثم ثانيها.

و أما الثاني: فالظاهر أنه كالأول، فتجيء فيها الوجوه الأربعة.

و أما الثالث: فيرجع البائع إلى المبيع، ويكون الفرس والزرع والبناء للمشتري، وليس للبائع إلزامه بالقلع والهدم، ولو بالأرض. ^(٦٧) ولا إلزامه بالإبقاء، ولو مجاناً. كما أنه ليس للمشتري حق الإبقاء مجاناً وبلا أجره.

فعلى المشتري إما إبقاؤها بالأجر، وإما قلعها مع طم الحفر وتدارك النقص الوارد على الأرض. وللبيع إلزامه بأحد الأمرين، لا خصوص أحدهما.

(٦٦) فإن مقتضى حكومة العقلاء رجوع الوصف والموصوف إلى الفاسخ، واستحقاق الغابن المفسوخ عليه قيمة الوصف، لحدوثه في ملكه، لا كونه شريكاً في قيمة العين بالنسبة، ولا في نفسها. وأخذ أجره العمل لا معنى له؛ لأنه كثيراً ما تحصيل الزيادة بدون عمل، والمأخوذ مع العمل أيضاً ليس بعنوان الأجر للعمل، بل بعنوان الاستحقاق في المفعول فيه. ومن ذلك يعلم حكم القسم الثاني، أي الصفة المشوبة بالعين ما لم يعتبر الوصف عيناً موجوده فيه.

(٦٧) فإن الفرس حادث في ملك المشتري مع جواز تصرفه فيه، وهو مال له بما أنه غرس، لا بما أنه حطب؛ فإذا قلع، صار حطباً. فمقتضى سلطنته على ماله بهذه الصفة عدم جواز إلزامه بالقلع حتى مع الأرض، ولا بالإبقاء؛ ولو مجاناً؛ كما أن مقتضى سلطنة البائع على ماله مطالبة الأجر إن اختار المشتري البقاء، وإلزامه بطم الحفر إن اختار القلع. ولو فرض تضرر الفاسخ بالإبقاء حتى مع الأجر، فهو معارض بتضرر المفسوخ عليه بقلع الفرس ولو بالأرض.

وكل ما اختار المشتري من الأمرين ليس للبائع الفاسخ منه. نعم، لو أمكن غرس المقلوع بحيث لم يحدث فيه شيء إلا تبدل المكان، فللبائع أن يلزمه به. ^(٦٨) والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين الزرع وغيره.

وأما إن كان بالامتزاج، فإن كان بغير جنسه بحيث لا يتميز، فكمالمعدوم يرجع بالمثل أو القيمة. ^(٦٩)

و يحتمل الفرق بين ما كان مستهلكاً وعد تالفاً - كما إذا خلط ماء الورد بالزيت، فيرجع إلى البذل - وبين ما لم يكن كذلك، كمزج الخَلِّ بالأنجبين، فيثبت الشركة في القيمة أو في العين بنسبة القيمة. ^(٧٠)

و المسألة محل إشكال، فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي. وإن كان الامتزاج بالجنس، فالظاهر ثبوت الشركة بحسب الكمية، وإن كان بالأردأ أو الأجود، مع أخذ الأرض في الأول، وإعطاء زيادة القيمة في الثاني؛ لكن الأحوط التصالح خصوصاً في الثاني.

(مسألة ٢٢): إذا باع أو اشترى شيئين صفقة واحدة، وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر، ليس له التبعيض في الفسخ؛ ^(٧١) بل عليه إما فسخ البيع بالنسبة إلى الجميع، أو الرضا به كذلك.

(٦٨) فيكون نظير أمتعة البائع الموضوعة في العين المبيعة، يجب تخليتها عنها. (٦٩) أما فيما كان مستهلكاً، فلائنه تلف حقيقي عند العرف. وأما في مثل امتزاج الخَلِّ بالأنجبين، فإذا حدثت صورة ثلاثة للشئتين في ملك الغابن بحيث لا خَلٌّ هنا ولا أنجبين، فلا معنى لمطالبة المغبون بالخَلِّ مثلاً، فلا بد من إجراء حكم التلف عليه، لا الشركة؛ إذ المشهور - كما قيل - أن شرط الشركة الامتزاج بالجنس.

(٧٠) فيكون المورد من قبيل ما إذا كانا لمالكين، فحصل الامتزاج؛ فإنَّ اللازم فيه الشركة في المالية، أو العين على خلاف المشهور. ومنه يعلم وجه الإشكال في المسألة.

(٧١) لوحدة العقد الواقع حقيقة، ووحدة المبيع اعتباراً. وظهور النصوص الواردة في تسلط ذي الخيار على رد المبيع الظاهر في رده بالنسبة إلى تمام المبيع.

الخامس: خيار التأخير، وهو فيما إذا ياع شيئاً، ولم يقبض تمام الثمن؛ فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام^(٧٢). فإن جاء المشتري بالثمن، فهو أحق بالسلعة، وإلا فللبائع فسخ المعاملة.^(٧٣) ولو تلفت السلعة،^(٧٤) كانت من مال البائع، وقبض بعض الثمن كلاً قبض.
(مسألة ٢٣): لا إشكال في ثبوت هذا الخيار إذا كان المبيع عيناً شخصياً^(٧٥) وفي ثبوته إذا كان كلاً قولان؛

(٧٢) لما مر من قاعدة اللزوم المصطادة من الأدلة.

(٧٣) للإجماع المدعى. قيل: ولقاعدة نفي الضرر؛ فإن لزوم العقد وجوب صبر البائع أبداً ضرر منفي.
وللأخبار المستفيضة:

منها: رواية إسحاق بن عمار، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «من اشترى بيعاً، فمضت ثلاثة أيام، ولم يجيء، فلا بيع له»^١.
ومنها: قول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة: «إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له»^٢.

ومعنى عدم البيع له على ما فهمه العلماء عدم اختياره فيه، ودخوله تحت سلطنة البائع، فله الفسخ والصبر.

(٧٤) سيجيء التعرض له في المسألة ٢٧. ثم إن ظاهر العبارة أن إقباض المبيع ليس شرطاً في ثبوت هذا الخيار، وهو ظاهر صحيحة زرارة المتقدمة، حيث جعل عليه السلام الخيار دائراً مدار مجيء المشتري بالثمن وعدمه. ولا دليل يطمئن به على الاشتراط.
(٧٥) لكونها مورد الإجماعات المدعاة، والقدر المتيقن من موارد الأدلة.

١. وسائل الشيعة ١٨: ٢٢، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٩، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ٢١، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٩، الحديث ١.

لا يخلو أولهما من رجحان،^(٧٦) و الأحوط أن لا يكون الفسخ إلا برضا الطرفين.^(٧٧)
(مسألة ٢٤) : الظاهر أن هذا الخيار ليس على الفور؛^(٧٨) فلو أخر الفسخ عن الثلاثة، لم يسقط الخيار إلا بأحد المسقطات.

(مسألة ٢٥) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد و بإسقاطه بعد الثلاثة.^(٧٩) و في سقوطه بإسقاطه قبلها إشكال، أقواه عدم،^(٨٠)

(٧٦) أما أولاً، فلعدم كون نظر المدعين للإجماع التخصيص بالشخصي، مع عدم حجّية الإجماع المنقول.

و أما ثانياً، فلأن قاعدة نفي الضرر تشمل الكلّي أيضاً؛ فإنه وإن كان لا حرج للبائع في حفظ الكلّي، و لا تلف فيه حتّى يلزمه ضمانه، إلّا أن ضرر الصبر على الثمن باقٍ.

و أما ثالثاً، فلأن كلمة «البيع» و كلمة «المتاع» - فضلاً عن كلمة «الشيء» الواقعة في الروايات - تشمل الكلّي أيضاً.

(٧٧) لدعوى جماعة اختصاص القاعدة بالشخصي، وانصراف الأخبار إليه أيضاً.

(٧٨) لظهور قوله ﷺ: «لا بيع له» في نفي اللزوم أبداً ما لم يطرأ مسقط قطعي، و لاستصحاب بقاء الخيار لو لم يكن الدليل ناظراً إلى البقاء.

(٧٩) مرّ الكلام في السقوط و الإسقاط في خيار الفبن.

(٨٠) أما الإشكال، فمن أن السبب للخيار العقد و التأخير إلى الثلاثة شرط، و لا بأس بإنشاء إسقاط الحق في ظرف ثبوته و بعد فرض تحققه؛ فالإسقاط فعلي، و الساقط استقبالي كالوجوب التعليقي.

و من أن العلة النامة للخيار هو التأخير إلى الثلاثة، و إسقاط الحق قبل تحقق سببه، و إن كان معقولاً أيضاً كالإسقاط بعد السبب و قبل الشرط، إلّا أن الظاهر الإجماع على عدمه، كما لو أسقط الخيار قبل العقد.

و أما وجه أقوائية عدم؛ فلأن الظاهر كون السبب تضرّر البائع بالتأخير.

- كما أَنَّ الأقوى عدم سقوطه بهذا المشتري الثمن بعدها قبل فسخ البائع. ^(٨١)
- و يسقط أيضاً بأخذ الثمن بعد الثلاثة من المشتري بعنوان الاستيفاء، لا بعنوان آخر، ^(٨٢)
- كالعارية، وغيرها. وفي سقوطه بمطالبة الثمن وجهان، الظاهر العدم. ^(٨٣)
- (مسألة ٢٦): المراد بثلاثة أيام هو بياض اليوم، ^(٨٤) ولا يشمل الليالي هذا السيلتين المتوسّطتين؛ فلو أوقع البيع في أوّل النهار، يكون آخر الثلاثة غروب النهار الثالث. نعم، لو وقع البيع في الليل، تدخل الليلة الأولى أو بعضها أيضاً في المدة. والظاهر كفاية التلقيق؛ فلو وقع البيع في أوّل الزوال، يكون مبدأ الخيار بعد زوال اليوم الرابع وهكذا.
- (مسألة ٢٧): لا يجري هذا الخيار في غير البيع من سائر المعاملات. ^(٨٥)

- (٨١) لاستصحاب البقاء، ولا دليل حاكم عليه.
- (٨٢) إذ هو حينئذٍ التزام فعليٌّ بالعقد، ومسقط عرفيٌّ كاللفظ. فيدلّ عليه ما دلّ على جواز الإسقاط بالقول، كما مرّ.
- ولعموم العلة في ذيل خبر خيار الحيوان من قوله ﷺ: «إن أحدث المشتري حدثاً، فذلك رضاءً منه، فلا شرط»^١.
- (٨٣) فإن سبب الخيار بقاء هو التضرّر في المستقبل. ومطالبة الثمن لو لم تدلّ على عدم الرضا لا تدلّ على الرضا، بذلك التضرّر، حتّى يسقط الخيار بالرضا بسببه، كما أنّها لا تدلّ على الرضا بالتضرّر السابق على المطالبة؛ فلا وجه لسقوط الخيار.
- (٨٤) لأنّ اليوم اسم لما بين طلوع الفجر أو الشمس إلى الغروب - كما يظهر من تتبع موارد الاستعمال - فلا يشمل الليلة، وإن كان قد يطلق مناسحة على المجموع.
- نعم، يلزم من قيام الإجماع على استمرار الخيار في تلك المدة دخول السيلتين المتوسّطتين إذا وقع العقد في أوّل اليوم، وثلاث ليالٍ إذا وقع في أواسطه، وحصل التلقيق.
- (٨٥) لاختصاص الأخبار بالبيع. وقاعدة الضرر لو جرت في غيره، لم تعين هذا

(مسألة ٢٨): لو تلف المبيع، كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الأقوى. (٨٦)

(مسألة ٢٩): إذا باع ما يشارع إليه الفساد بحيث يفسد لو صار بائناً - كالقول، وبعض الفواكه، واللحم في بعض الأوقات، ونحوها - وبقي عنده، وتأخر المشتري من أن يأتي بالثمن و يأخذ المبيع، للبائع الخيار قبل أن يطرأ عليه الفساد؛^(٨٧) فيفسخ البيع و يتصرف في المبيع كيف شاء.

النحو من الخيار من حيث المدة والشرائط.

(٨٦) للنَّبَويّ المشهور: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ»^١.

ولا تعارضها بعد الثلاثة قاعدة كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له؛ لما سيجيء من اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان.

ولرواية عقبية: في رجل اشترى متاعاً من رجل، فتركه عنده، وقال: آتيك غداً إن شاء الله. فسرق المتاع؛ من مال من يكون؟ قال ﷺ: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته، حتى يقبض المتاع ويُخرجه من بيته...»^٢ الخبر.

(٨٧) لقاعدة نفى الضرر؛ فإنه مع فرض كون التلف على البائع، فلزوم العقد ضرر عليه، منفي بالقاعدة.

ولمرسلة محمد بن أبي حمزة: «فإن جاء بالثمن ما بينه وبين الليل، وإلا فلا بيع له»^٣. ولقول الصادق ﷺ في مرسلة ابن رباط: «والمهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم إلى الليل»^٤؛ أي المبيع في عهدة البائع، ويلزمه حفظه في تلك المدة، و يحدث الخيار بعدها.

١. مستدرک الوسائل ١٣: ٣٠٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٩، الحديث ١٥٤٣٠.

٢. وسائل الشريعة ١٨: ٢٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١٠، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ١٨: ٢٤، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١١، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ١٨: ٢٥، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١١، الحديث ٢.

السادس: خيار الرؤية،^(٨٨) وهو فيما إذا اشترى شيئاً موصوفاً غير مشاهد، ثم وجده على خلاف ذلك الوصف، كان للمشتري خيار الفسخ. وكذا إذا وجده على خلاف ما رآه سابقاً.^(٨٩)

(مسألة ٣٠): الخيار هنا بين الرد والإمساك مجتأناً،^(٩٠) وليس لذي الخيار الإمساك بالأرض؛ كما أنه لا يسقط خياره ببذله، ولا بإبدال العين بعين أخرى. نعم، لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة، توجه أخذ الأرض؛ لكن لأجل العيب، لا لأجل تخلف الوصف. (مسألة ٣١): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة حين المبايع،^(٩١)

(٨٨) يدل عليه الإجماع، وقاعدة نفي الضرر؛ فإن لزوم البيع ضرر على المتضرر منها. و قول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج: فبمن اشترى ضيعة، فظهر بعضها على الخلاف؟ قال عليه السلام: «لو قلب منها ونظر إلى تسع وتسعين قطعة، ثم بقي قطعة، ولم يرها، لكان له في ذلك خيار الرؤية».

(٨٩) شراء العين الغائبة قد يكون لاعتماد المشتري على توصيف البائع، أو توصيف شخصي آخر، أو على الرؤية السابقة.

وفي الجميع، إن ظهر المبيع أنقص مما بنى عليه، فالخيار للمشتري؛ وإن ظهر أزيد، فللبائع.

وكذا الأمر بالنسبة إلى الثمن، إلا أن الخيار فيه على عكس المبيع. وقد يتحقق الخيار للطرفين.

(٩٠) لأن ظاهر الأدلة إثبات الخيار الذي هو تسلط على فسخ العقد والإمضاء، ولا دليل على جواز أخذ الأرض، كما أن مقتضى الاستصحاب عدم السقوط بعد الثبوت ببذل التفاوت أو بالإبدال.

(٩١) ونظيرها المشاع، والكلّي في المعين. وأما الكلّي الموصوف في الذمة، فلا معنى

و يشترط في صحته إما الرؤية السابقة مع عدم اليقين بزوال تلك الصفات،^(٩٢) وإما توصيفه بما يرفع به الجهالة الموجبة للفرر بذكر جنسها ونوعها و صفاتها التي تختلف باختلافها الأثمان وتفاوت لأجلها رغبات الناس.^(٩٣)

(مسألة ٣٢): هذا الخيار فوري عند الرؤية على المشهور، وفيه إشكال.^(٩٤)

(مسألة ٣٣): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد،^(٩٥) وبإسقاطه بعد الرؤية، وبالتصرف في العين بعدها تصرفاً كاشفاً عن الرضا بالبيع، وبعدم المبادرة على الفسخ بناء على فوريته.

السابع: خيار العيب.

و هو فيما إذا وجد المشتري في المبيع عيباً،

أظهر الخلاف فيه، ليوجب الخيار، فلو دفع من عليه الكلّي فرداً لا ينطبق عليه، وجب إيداله من دون خيار.

وأما العين الحاضرة، فإذا صحّ بيعها برؤيته الرافقة للفرر، فلا خيار في تخلف الأوصاف الدخيلة في الكمال. والدخيلة في الصعّة لا توجب خيار الرؤية.

(٩٢) لجريان الاستصحاب حينئذٍ، وكونه أصلاً عقلانياً معمولاً به.

(٩٣) هذا إذا أوجب الاطمئنان، وهل التوصيف بمجرّده رافع للفرر، أو مع حصول الاطمئنان؟ وجهان؛ أقربهما الثاني. فإن ذكر الوصف مع كون المخبر فاسقاً كذاباً، لا يؤثر شيئاً في رفع الفرر عرفاً.

(٩٤) فإن مقتضى إطلاق صحيحة جميل السابقة بقاءه واستمراره، مع أنّ الاستصحاب على تقدير عدم الإطلاق محكم.

(٩٥) فإنّه إذا ارتفع الفرر عن هذا العقد بمجرّد التوصيف، أو مع حصول الاطمئنان به، فاشتراط عدم الخيار على تقدير اتفاق التخلف لا ينافي ذلك، ولا يجعل العقد غررياً؛ فعموم «المسلمون عند شروطهم» محكم.

وقد مرّ وجه مسقطيّة باقي المسقطات في خيار العيب.

تخير بين الفسخ والإمساك بالأرض ما لم يتصرف فيه تصرفاً مغيراً للمعين، أو يحدث فيه عيب عنده. وإلا فليس له الرد، بل ثبت له الأرض خاصة. وكما يثبت هذا الخيار للمشتري إذا وجد العيب في المبيع، كذلك يثبت للبائع إذا وجد في الثمن المعين. والمراد بالعيب كلما زاد أو نقص عن المجرى الطبيعي والخلفة الأصلية كالعمى أو العرج وغير ذلك، بل الجبل عيب؛ لكن في الإمام دون سائر الحيوانات.

(مسألة ٣٤) : يثبت الخيار بمجرد وجود العيب واقعاً حين العقد، وإن لم يظهر بعد. فظهوره كاشف عن ثبوته من أول الأمر، لا أنه سبب لحدوثه عنده. فلو أسقط الخيار قبل ظهوره، لا إشكال في سقوطه؛ كما أنه يسقط بإسقاطه بعد ظهوره. وكذلك باشتراط سقوطه في ضمن العقد، والتبري من العيوب عنده، بأن يقول مثلاً: بعته بكل عيب. وكما يسقط بالتبري من العيوب الخيار، يسقط أيضاً استحقاق مطالبة الأرض.

(مسألة ٣٥) : كما يثبت الخيار بوجود العيب عند العقد، كذلك يثبت بحدوثه بعده قبل القبض. والعيب الحادث بعد العقد يمنع عن الرد لو حدث بعد القبض؛ وأما لو حدث قبله، فهو سبب للخيار، فلا يمنع عن الرد والفسخ بسبب العيب السابق بطريق أولى.

(مسألة ٣٦) : لو كان معيوباً عند العقد زال العيب قبل ظهوره، الظاهر سقوط الخيار؛ وأما سقوط الأرض، ففيه إشكال لا يبعد ثبوته، وإن كان الأحوط التصالح.

(مسألة ٣٧) : كيفية أخذ الأرض بأن يقوم الشيء صحيحاً، ثم يقوم معيباً، ويلاحظ النسبة بينهما، ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة؛ فإذا قُوم صحيحاً بنسعة ومعيباً بستة، وكان الثمن ستة، ينقص من الستة اثنان، وهكذا. والمرجع في تعيين ذلك أهل الخبرة. ويعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعمد والعدالة. وفي الاكتفاء بقول العدل الواحد وجه.

(مسألة ٣٨) : لو تعارض المقومون في تقويم الصحيح أو المعيب أو كليهما، فسقُوم الصحيح مثلاً عدلان بمقدار ومعيه بمقدار، وخالفهما عدلان آخران، يؤخذ التفاوت.

كتاب النكاح

و هو من المستحبات الأكيدة.^(١) و ما ورد في الحث عليه و الذم على تركه مما لا يحصى كثرة؛ فمن مولانا الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: ما بني بناء في الإسلام أحب إلى الله - عز و جل - من التزويج».

و عن مولانا الصادق عليه السلام: «ركعتان يصليهما المتزوج الفضل من سبعين ركعة يصليها عزب».

(١) للآيات و الروايات؛ كقوله تعالى: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَائِكُمْ وَإِمَائِكُمْ».

فإن حث الأولياء و الموالى على إنكاح تلك الطوائف، ليس إلا لرجحان التزويج في نفسه، و إن كانوا فقراء، و إلا لزم أن يكون مقدمة المباح مندوبة، فيستحب النكاح حينئذ للأشخاص الذين لم يكونوا تحت ولاية أحد، أو يمتنع أولياؤهم من تزويجهم، إلا أن لا يقدروا على ذلك، فيشملهم قوله تعالى: «وَلَيْسَتُغْفَبَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا».

و أما الروايات، فقد نقل منها مقدار في المتن.

ثم إن الظاهر عدم وجوبه؛ لدعوى الإجماع، أو الضرورة عليه، حتى فيما لو تركه أهل بلدة أو ناحية فأنجر إلى انقطاع النسل، بل و لو تركه أهل الأرض كلهم؛ إذ لا دليل على وجوب إبقاء النسل و إدامته.

و عنه عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: رذائل موتاكم العزّاب».

و في خبر آخر عنه عليه السلام: «أكثر أهل النار العزّاب».

و لا ينبغي أن يمنعه عنه الفقر والعيلة بعد ما وعد الله - عزّ وجلّ - بالإغناء والسعة بقوله عزّ من قائل: «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ».

فمن النبي ﷺ: «من ترك التزويج مخافة العيلة، فقد أساء الظنّ بالله عزّ وجلّ».

هذا، و ممّا يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور بعضها متعلّق بمن ينبغي اختياره للزواج و من لا ينبغي، وبعضها في آداب العقد، وبعضها في آداب الخلوة مع الزوجة، وبعضها من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام. و هي تذكر في ضمن مسائل: (مسألة ١): ممّا ينبغي أن يهتمّ به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها. فمن النبي ﷺ: «اختراروا لنطفكم؛ فَإِنَّ الْخَالَ أَحَدُ الضَّجِيمِينَ».

و في خبر آخر: «تخيروا لنطفكم؛ فَإِنَّ الْأَبْنَاءَ تُشَبِّهُ الْأَخْوَالَ».

و عن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه - حين قال: قد هممت أن أتزوّج - «انظر أين تضع نفسك، و من تشركه في مالك، و تطلعه على دينك و سرّك؛ فَإِنْ كُنْتَ لَا بَدَ فَاعْلَأْ، فَبِكْرًا تنسب إلى الخير و حسن الخلق .. الخبر».

و عنه عليه السلام: «إِنَّمَا الْمَرْأَةُ قَلَادَةٌ، فَانْظُرْ مَا تَقْلُدُ. و ليس للمرأة خطر، لا لصالحتهنّ، و لا لطالحتهنّ؛ فَأَمَّا صَالِحَتُهُنَّ، فَلَيْسَ خَطَرُهَا الذَّهَبُ وَ الْفِضَّةُ، هِيَ خَيْرٌ مِنَ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ؛ وَ أَمَّا طَالِحَتُهُنَّ، فَلَيْسَ خَطَرُهَا التُّرَابُ، التُّرَابُ خَيْرٌ مِنْهَا».

و كما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج، كذلك ينبغي ذلك للمرأة و أوليائها بالنسبة إلى الرجل.

فمن مولانا الرضا عليه السلام عن أبياته عليه السلام عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «النكاح رَقٌّ؛ فإِذَا أَنْكَحَ أَحَدُكُمْ وَلِيدَتَهُ، فَقَدْ أَرْقَاهَا، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ لِمَنْ يَرْقِي كَرِيمَتَهُ».

(مسألة ٢): ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال و المال.

فمن النبي ﷺ: «مَنْ تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ لَا يَتَزَوَّجُهَا إِلَّا لْجَمَالِهَا، لَمْ يَزِفْهَا مَا يَحِبُّ؛ وَ مَنْ تَزَوَّجَهَا لِمَالِهَا، لَا يَتَزَوَّجُهَا إِلَّا لَهُ، وَ كُلَّهُ اللَّهُ إِلَيْهِ؛ فَعَلَيْكُمْ بِذَاتِ الدِّينِ».

بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة قد وردت في مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بذمها الآثار، وأجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي ﷺ أنه قال: «خير نسائكم: الولود، الودود، العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله، و تطيع أمره - إلى أن قال: - ألا أخبركم بشرار نسائكم: الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم، الحقود، التي لا تورع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلمها تمتعت منه كما تمتع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً، ولا تقبل له ذنباً».

وفي خبر آخر عنه ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن». قيل: يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: «المرأة الحسناء في منبت السوء»، أشار إلى كونها ممن تنال آباءها وأمهاتها وعشيرتها الألسن، وكانوا معروفين بعدم النجاة.

(مسألة ٣) : يكره تزويج الزانية والمتولدة من الزنا، وأن يتزوج الشخص قابله أو ابنتها.

(مسألة ٤) : لا ينهي للمرأة أن تختار زوجاً سَيِّئَ الْخُلُقِ والمَخْنَثَ والفاسق وشارب الخمر، ومن كان من الزنج أو الأكراد أو الخوزي أو الخزر.

(مسألة ٥) : يستحب الإشهاد في العقد، والإعلان به، والخطبة أمامه؛ أكملها ما اشتمل على التحميد، والصلاة على النبي والآئمة المعصومين، والشهادتين، والوصية بالتقوى، والدعاء للزوجين. ويجزي: «الحمد لله، والصلاة على محمد وآله»، وإيقاعه ليلاً.

و يكره إيقاعه والقمر في برج العقرب، وإيقاعه في محاق الشهر، وفي أحد الأيام المنحوسة في كل شهر المشتهرة في الألسن بكمامل الشهر، وهي سبعة: الثالث، والخامس، والثالث عشر، والسادس عشر، والحادي والعشرون، والرابع والعشرون، والخامس والعشرون.

(مسألة ٦) : يستحب أن يكون الزفاف ليلاً، والوليمة في ليله أو نهاره؛ فإنها من سنن المرسلين. وعن النبي ﷺ: «لا وليمة إلا في خمس: في حرس، أو خرس، أو عذار، أو وكار، أو ركازة؛ يعني للتزويج، أو ولادة الولد، أو الختان، أو شراء الدار، أو القدوم من مكة».

وإنما يستحب يوماً أو يومين، لا أزيد؛ للتبوي: «الوليمة في الأول حق، و يومان مكرومة، وثلاثة أيام رياء وسمعة».

و ينبغي أن يدعى لها المؤمنون، و يستحب لهم الإجابة، و الأكل، و إن كان المدعو صائماً تفلأ.

و ينبغي أن يعلم صاحب الدعوة الأغنياء و الفقراء، و أن لا يخصها بالأغنياء. فمن النبي ﷺ: «شرّ الولائم أن يدعى لها الأغنياء، و يترك الفقراء».

(مسألة ٧): يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلي ركعتين، ثم يدعو بعدهما بالمأثور، و أن يكونا على طهر، و أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة، و يقول: «اللهم على كتابك تزوجتها، و في أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها؛ فإن قضيت في رحمها شيئاً، فاجعله ذكراً مسلماً سوياً، و لا تجعله شرك شيطان».

(مسألة ٨): للدخول بالمرأة مطلقاً - و لو في غير ليلة الزفاف - آداب، و هي بين مستحب و مكروه:

أما المستحب، فمنها: أن يستعي عند الجماع؛ فإنه وقاية عن شرك الشيطان. فمن الصادق عليه السلام: «إذا أتى أحدكم أهله، فليذكر الله؛ فإن لم يفعل، و كان منه ولد، كان شرك شيطان». و في معناه أخبار كثيرة.

و منها: أن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً تقياً مباركاً زكياً ذكراً سوياً.

و منها: أن يكون على وضوء، سيما إذا كانت المرأة حاملاً.

و أما المكروه: فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس، و يوم هبوب الريح السوداء و الصفراء، و الزلزلة، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في المحاق، و في أول ليلة من كل شهر ما عدا شهر رمضان، و في ليلة النصف من كل شهر، و ليلة الأربعاء، و في ليلتي الأضحى و الفطر.

و يستحب ليلة الاثنين، و الثلاثاء، و الخميس، و الجمعة، و يوم الخميس عند الزوال، و يوم الجمعة بعد العصر.

و يكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، و الجماع و هو عريان، و عقيب

الاحتلام قبل الفسل.

نعم، لا بأس بأن يجامع مَرَّاتٍ من غير تخلُّل الفسل بينها، ويكون غسله أخيراً؛ لكن يستحبُّ غسل الفرج والوضوء عند كلِّ مرَّةٍ.

وأن يجامع وعنده مَنْ ينظر إليه حتَّى الصبيِّ والصبيَّة، والجماع مستقبل القبلة و مستدبرها، وفي السفينة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله، والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء من الطعام.

فعن الصادق عليه السلام: «ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن: دخول الحِمَامِ على البطنة، والفشيان على الامتلاء، ونكاح العجائزه». ويكره الجماع قائماً، وتحت السماء، وتحت الشجرة المثمرة، ويكره أن تكون خرقه الرجل والمرأة واحدة، بل يكون له خرقه ولها خرقه، ولا يمسحاً بخرقه واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، ففي الخبر: أن ذلك يعقب بينهما العداوة.

(مسألة ٩): يستحبُّ التعجيل في تزويج البنت و تحصيتها بالزواج عند بلوغها.

فعن الصادق عليه السلام: «من سعادة المرأة أن لا تطمئنت ابنته في بيته». وفي الخبر: «إن الأبهكار بمنزلة الشر على الشجر؛ إذا أدرك ثمارها، فلم تجتن، أفسدته الشمس، ونثرته الرياح. وكذلك الأبهكار، إذا أدركن ما تدرك النساء، فليس لهنَّ دواء إلا البعولة».

وأن لا يرِدَ الخاطب إذا كان من يرضى خلقه ودينه وأمانته، وكان عفيفاً صاحب يسار. ولا ينتظر إلى شرافة الحسب وعلو النسب. فعن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه، فزوجوه» قلت: يا رسول الله وإن كان ذنباً في نسبه؟ قال: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه، فزوجوه، إلا تفعلوه تكن لفتنة في الأرض وفساد كبير».

(مسألة ١٠): يستحبُّ السعي في التزويج، والشفاعة فيه، وإرضاء الطرفين.

فعن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حتَّى يجمع الله بينهما».

وعن الكاظم عليه السلام قال: «ثلاثة يستظلون بظلِّ عرش الله يوم القيامة يوم لا ظلَّ إلا ظله: رجل زوج أخاه المسلم، أو أخدمه، أو كتّم له سرّاً».

وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من عمل في تزويج بين مؤمنين حتَّى يجمع بينهما، زوجة الله ألف

امراً من الحور العين - كل امرأة في قصر من دَرّ و ياقوت - وكان له بكل خطوة خطاها أو بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قام ليلاً و صام نهارها. و من عمل في لفة بين امرأة و زوجها، كان عليه غضب الله و لعنته في الدنيا و الآخرة، و كان حقاً على الله أن يرضحه بألف صخرة من نار، و من مشى في فساد ما بينهما، و لم يفرق، كان في سخط الله - عزّ و جلّ - و لعنته في الدنيا و الآخرة، و حرّم عليه النظر إلى وجهه.

(مسألة ١١) : المشهور جواز وطئ الزوجة و المملوكة دبراً^(٢)

(٢) لمصلحة ابن أبي يعفور: سألت أبا عبد الله عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: «لا بأس إذا رضيّت»، قلت: فأين قول الله عزّ و جلّ: «فَأَتَوْهُنَّ مِنْ خِثِّ أَعْرَاجِهِنَّ؟» قال: «هذا في طلب الولد؛ فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله. إنّ الله تعالى يقول: «يَسْأَلُكُمُ خَزَنَتُكُمْ فَمَا تَزَوَّجْنَ مِنْهُنَّ أَنْ تَحْزَنَ»^٢». فمعنى قوله: «أَنْ تَحْزَنَ» من أي محلّ شتم.

و لصحيحة صفوان، قال للرضا عليه السلام: إنّ رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة، فهايك، و استحيى منك أن يسألك، قال عليه السلام: و ما هي؟ قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال: «ذلك له»، قلت: فأنت تفعل؟ قال: «إنا لا نفعل ذلك»^٤.

ثم إنّ الأمر بالآتيان في الآية الأولى لرفع المنع الثابت حال الحيض، و المراد من قوله «حيث أمركم» إمّا القبل و التخصيص به، لبيان الطريق لمن يطلب الولد، مع أنّ المفهوم ليس بحجة، فلا يثبت الحرمة في غير مورد الأمر؛ و إمّا الأعمّ منه و من الدبر، لحكومة الآية الثانية عليها، و تفسيرها محلّ الأمر منها.

ثم إنّ ظاهر الخبر الأوّل اشتراط الجواز برضاها؛ لكنّه لم يعرف له قائل. و في الجواهر: «بل يمكن تحصيل الإجماع المركّب على خلافه»^٥.

١. البقرة (٢): ٢٢٢. ٢. البقرة (٢): ٢٢٣.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ١٤٦، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ٧٣، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ١٤٥، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ٧٣، الحديث ١.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ١٠٨.

على كراهية شديدة،^(٣) والأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها.

(مسألة ١٢) : لا يجوز وطئ الزوجة قبل إكمال تسع سنين؛^(٤) دوماً كان النكاح، أو منقطعاً. وأما سائر الاستمتاعات - كاللمس بشهوة، والتقبيل، والضم، والتفخيذ - فلا بأس بها حتى في الرضيمة.^(٥) ولو وطئها قبل التسع، ولم يفضها، لم يترتب عليه شيء غير الإثم على الأقوى.^(٦) وإن أفضاها - بأن جعل مسلماً البول والحيض أو مسلماً الحيض والمائط واحداً - حرم عليه وطؤها أبداً؛^(٧) ولكن لم تخرج عن زوجيته على الأقوى، فيجري عليها أحكامها من التوارث وحرمة الخامسة وحرمة أختها معها وغيرها.^(٨)

(٣) لورود أخبار كثيرة غير نقيّة السند، مع اقتضاء الجمع بينها وبين ما سبق الحمل على الكراهة.

(٤) للإجماع - محصلاً ومنقولاً - كما في الجواهر^١.

ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إذا تزوّج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين»^٢. والزوجة تشمل الدائمة والمنقطعة.

(٥) لإطلاق ما دلّ على الاستمتاع بالزوجة. ومع التنزل، فالأصل محكم.

(٦) للأصل، وعدم حجّية المرسل المدّعي دلّالته لإطلاقه عليه.

(٧) لدعوى الإجماع عليه من عدة.

ولمرسل يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فزوّج بينهما، ولم تحلّ له أبداً»^٣. وهو يقتضي الخروج عن الزوجية، والتحريم المؤبد بمجرد الدخول - أفضاها، أم لم يفضها - وفي الاستدلال به بحث يجيء في الحاشية الآتية.

(٨) لخبر يزيد، عن الباقر عليه السلام: في رجل افتضّ جاريته - يعني امرأته - فأفضاها؟

١. المصدر ٢٩: ٤١٤.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ٤٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ٢.

و يجب عليه نفقتها ما دامت حيّة،^(٩) وإن طلقها، بل وإن تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط. و يجب عليه دية الإفضاء،^(١٠) وهي دية النفس. فإذا كانت حرة، فلها نصف دية الرجل، مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالمقدّر والدخول.

قال ﷺ: «عليه الدية إن كان قد دخل بها، فأفضاها قبل أن تبلغ تسع سنين... فإن أمسكها ولم يطلقها، فلا شيء عليه»^١.

وقول الصادق ﷺ في صحيح حمّان: «وإن كانت لم تبلغ تسع سنين، فافتضها، فأفضاها، فإنه قد أفسدها، وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرّمه ديتها؛ وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت، فلا شيء عليه»^٢.

ثم إن عدم التعرّض فيهما لبیان حرمة الوطئ أبداً، مع أنّه أولى من التعرّض لغيرها من الأحكام، لا يضعف في الدلالة على جواز الوطئ عن المرسلّة السابقة، فلم لا يقدم عليها نظير تقديمها عليها في عدم زوال الزوجيّة؟ مع أنّ قوله «فإن أمسكها» لا بدّ أن يحمل على جواز الوطئ؛ فإنه الدية لا تسقط عنه بالإمساك، فالأقرب الجواز، مؤيداً بأنّ تعطيل هذا الفرج إضرار منفيّ، خصوصاً إذا اندمل وعادت المفضاة إلى ما كانت عليه.

(٩) لنقل جماعة الإجماع عليه، ولصحيح الحلبي عن الصادق ﷺ: سألته عن رجل تزوّج جارية، فوقع عليها، فأفضاها؟ قال ﷺ: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة»^٣، بتقييد الدخول بما قبل البلوغ، وشمول إطلاق الإجراء لما بعد التزويج للغير.

(١٠) لما مضى آنفاً من صحيح حمّان، وخبر يزيد. وقد وقع التعرّض لها في كتاب الديات. وأما المهر، فلكونه مقتضى العقد والدخول، ولا دليل على السقوط.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ٣.
٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ١.
٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ٤.

و لو دخل بزوجه بعد إكمال التسع، فأفضاها، لم تحرم عليه، و لم تثبت الدية؛^(١١) و لكنّ الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حيّة.

(مسألة ١٣): لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا بإذنها؛ حتّى المنقطعة على الأحوط.^(١٢)

و يختص الحكم بصورة عدم العذر، و أمّا معه فيجوز الترك مطلقاً ما دام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها. و من العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو.

(١١) للأصل، و قول الصادق عليه السلام في صحيح حمّان، قال: سُئل عن رجل تزوّج جارية بكرّاً لم تدرك، فلمّا دخل بها، افتضّها، فأفضاها؟ فقال عليه السلام: «إن كان دخل بها و لها تسع سنين، فلا شيء عليه»^١.

و المراد من الشيء المنفي حرمة الوطئ ابتداءً، و البيّنونة بعده، و الدية و الإنفاق، فلا يترتّب شيء منها عليه.

و النسبة بينه و بين صحيح الحلبيّ المتقدّم المخصوص بالإنفاق و إن كانت عموماً من وجه إلا أنّ الشهرة - لولا الإجماع - يؤيّد تقدّم هذا على ذاك، فستقيّد الجارية في ذلك بالصغيرة، و يبقى إطلاق الشيء في هذا شاملاً للإنفاق أيضاً، و من ذلك يعلم وجه الاحتياط.

(١٢) و هو المعروف، أو موضع الوفاق؛ لصحيح صفوان عن الرضا عليه السلام: أنّه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها الأشهر و السنّة، لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبة؛ يكون في ذلك إثم؟ قال عليه السلام: «إذا تركها أربعة أشهر، كان إثمًا بعد ذلك، إلا أن يكون بإذنها»^٢.

و إطلاقه يشمل المنقطعة أيضاً، كما أنّه قد يدعى الشمول للمسنّة بالإجماع؛ و إن ذكر الشابة لبيان الفرد الأخرج مع أنّه حرج، و ليس بمعاشرة بالمعروف، إلا أنّ ذلك لا يعدّ بتلك المدّة.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها، الباب ٣٤، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٤٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و أدلّيه، الباب ٧١، الحديث ١.

و هل يختص الحكم بالحاضر، فلا بأس على المسافر، وإن طال سفره، أو يعمهما؛^(١٣) فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان؛ أظهرهما الأول،^(١٤) لكن بشرط كون السفر ضرورياً، ولو عرفاً، كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم ونحو ذلك، دون ما كان لمجرد الميل والأنس والتفرج ونحو ذلك.

(مسألة ١٤) : لا إشكال في جواز العزل، وهو إخراج الآلة عند الإنزال، وإفراغ المنى إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرّة، وكذا فيها مع إذنّها. وأمّا فيها بدون إذنّها، ففيه قولان، أشهرهما الجواز مع الكراهة، وهو الأقوى.^(١٥) كما أنّ الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه،^(١٦) وإن قلنا بالحرمة. وقيل بوجوبها عليه للزوجة - وهي عشرة دنانير - وهو ضعيف في النهاية.

(١٣) لأنّ الضرورات تبيح المحظورات، والضرر منفي شرعاً، ورفع عن الأمة ما لا يطيقون.

(١٤) لاستفادة الحضور من قوله ﷺ في صحيح صفوان المتقدم: «الرجل تكون عنده المرأة» مؤيداً بقيام السيرة، ولو قبل زماننا هذا على الأسفار الطويلة لدى قضاء الحوائج. (١٥) لاخبار معتبرة:

منها: صحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن العزل؟ فقال: «ذاك إلى الرجل، يصرفه حيث يشاء»^١.

ومنها: موثقة عن الباقر ﷺ قال: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرّة إن أحب صاحبها وإن كرهت»^٢، فيحمل ما ورد من النهي عنه وأنّه الوأد الخفي على الكراهة.

(١٦) لعدم دليل صالح عليه، فالأصل عدمه. والقائل به يستند إلى ما روي صحيحاً: أنّه

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ٧٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ٧٥، الحديث ٤.

(مسألة ١٥) : يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر^(١٧) - ظاهره و باطنه، حتى العورة - وكذا مس كل منهما بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه.

(مسألة ١٦) : لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله^(١٨) - شيئاً كان المنظور إليه، أو شاباً؛ حسن الصورة، أو قبيحها - ما لم يكن بتلذذ و رية.^(١٩) و العورة - هي القبل و الدبر و البيضتان - كما سبق في أحكام التغلي من كتاب الطهارة.....

قضى علي عليه السلام في الرجل يفزع عن عرسه، فيعزل عنها بنصف خمس المائة عشرة دنانير^١؛ لكن هذا وارد في الأجنبية، ولا دخل له في الزوج الذي يصرف ماءه حيث يشاء.

(١٧) لاقتضاء الزوجية ذلك، و هو من شؤونها في جميع الأديان. و ما ورد من النهي عن نظر الرجل إلى فرج امرأته محمول على الكراهة؛ لموثق سماعة، قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة و هو بجامعها؟ قال عليه السلام: «لا بأس به، إلا أنه يورث العمى»^٢. و لقوله تعالى: «يَنْزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْءَ اتِهِمَا»^٣.

(١٨) لعله من الضروريات المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الأعصار.

(١٩) «الرية»: ما يخطر من النظر بالبال من محرّم الأعمال، أو خوف الوقوع في الفتنة و الحرام معه. و يدل عليه بعض الإطلاقات، كقوله: «إن زنا العين النظر»^٤. و «إن النظر سهم من سهام إبليس، مسموم»^٥. و «إنه رب نظرة أورثت حسرة»^٦. و نحوها.

و أمّا حرمة النظر إلى العورة، فلاخبار كثيرة في أبواب التغلي، و أحكام الحمام، و أبواب مقدّمات النكاح. ففي صحيح سدير، عن علي بن الحسين عليه السلام: فيمن دخل الحمام بلا مئزر؟ قال: «ما يمنعكم من الأزر؟ فإن رسول الله ﷺ قال: عورة المؤمن على المؤمن حرام»^٧. بل هو مقتضى الإيمان و الإنسانية.

١. وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ١٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٢١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ٥٩، الحديث ٣.

٣. الأعراف (٧): ٢٧.

٤. مصباح الشريعة: ١٥٩.

٥. المصدر السابق.

٦. الكافي ٥: ٥٥٩ / ١١.

٧. وسائل الشيعة ٢: ٣٩، كتاب الطهارة، أبواب آداب الحمام، الباب ٩، الحديث ٤.

وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلها؛^(٢٠) وأما عورتها، فيحرم أن تنظر إليها كالرجل.

(مسألة ١٧): يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذذ و ريبة.^(٢١) والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة. وكذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسدهن بدون تلذذ أو ريبة.

(٢٠) لما ذكر في عكس المسألة.

ثم إنه قد يستشكل في جواز تكشفها بين يدي اليهودية والنصرانية، بل مطلق الكافرة، بدعوى كون ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ اختصاصاً بإدناء الزينة للمسلمات، لكن إضافة النساء إلى الضمير أوجبت الإجمال فيهن؛ فهل هن الأرحام خاصة، أو المصاحبات في محيط التعيش - كما عن الكشف^١ - أو المسلمات المشاركات في الدين، أو مطلق النساء المفاضلات في الأنوثة، كما عن الجواهر^٢، أو الجواري والخدم من الحراء المملوكة لهن؟ وجوه؛ فدعوى الاختصاص بالمسلمات غير ثابتة، إلا أن اللازم حينئذٍ الاقتصاد على القدر المتيقن، فتثبت دعوى المستشكل.

و صحيح حفص البخري، عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية؛ فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن»^٣، لا يدل على أكثر من الكراهة.

(٢١) للإجماع القطعي. وفي الجواهر: «إنه من الضروريّات»^٤. وللسيرة العملية المسلمة من المتدينين. ولما ورد في تفسير المحارم مجردات. ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ...﴾^٥ لو قلنا بالملازمة بين جواز الكشف وجواز النظر. وتجري أغلب تلك الأدلة بالنسبة إلى نظرنهن إلى محارمهن.

٢. الكشف ٣: ٢٣٠ و ٢٣١.

١. النور (٢٤): ٣١.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٧٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ٩٨، الحديث ١.

٥. النور (٢٤): ٣١.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ٧٣.

(مسألة ١٨) : لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية من شعرها و سائر جسدها؛ سواء كان فيه تلذذ و ريبة، أم لا. ^(٢٢) وكذا الوجه و الكفان إذا كان يتلذذ و ريبة؛ ^(٢٣) و أما بدونها، ففيه قولان.

(٢٢) في الجواهر: «إجماعاً، بل ضرورة من المذهب، بل الدين»^١.

و يدل عليه أيضاً ما رواه البزنطي، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال: «لا، إلا أن تكون من القواعد». قلت: أخت أمراته والغريبة سواء؟ قال: «نعم». قلت: فما لي من النظر إليه منها؟ فقال: «شعرها و ذراعها»^٢.
وما يفهم من الباب ١١٣ مفهوماً.

و أما قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^٣، ففي متعلق الغض فيها إجمال، فلعل المراد منه الفرج، بقرينة قوله: ﴿وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾، كما يشهد بذلك صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «كُلُّ آيَةٍ فِي الْقُرْآنِ فِي ذِكْرِ الْفَرْجِ، فَهِيَ مِنَ الزِّنَا، إِلَّا هَذِهِ الْآيَةُ: فَإِنَّهَا مِنَ النَّظَرِ. فَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ الْمُؤْمِنِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِ أَخِيهِ، وَلَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ إِلَى فَرْجِ أُخْتِهَا»^٤.

و أما قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ...﴾، فيتوقف الاستدلال به على ثبوت الملازمة بين حرمة الإبداء و حرمة النظر، ولا يبعد القول بها هنا، وإن بعد ذلك في عكسه، وهو الملازمة بين جواز الإبداء و جواز النظر.

(٢٣) وعليهما حملوا إطلاقات ما دلّ على النهي عن النظر، وأنّ «زنا العين النظر»^٥، و «أنّ النظر سهم من سهام إبليس مسموم»^٦، وغيرها.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٧٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الباب ١٠٧، الحديث ١.

٣. النور (٢٤): ٣٠.

٤. راجع: الكافي ٢: ٣٦ / ١.

٥. مصباح الشريعة: ١٥٩.

٦. الكافي ٥: ٥٥٩ / ١١.

بل أقوال: الجواز مطلقاً،^(٢٤) و عدمه مطلقاً،^(٢٥) و التخصيص بين نظرة واحدة فالأول و تكرار النظر فالثاني.^(٢٦) و أحوط الأقوال - بل أقواها - أوسطها.

(٢٤) لأصالة الجواز بعد عدم وجود دليل على الحرمة .

ولصحيح أبي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال : سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها - إمّا كسر، وإمّا جرح في مكان - لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء؛ أ يصلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطرت إليه، فليمالجها إن شاءت»^١؛ فإنه ظاهر في أن بدن المرأة منه ما يصلح للنظر إليه، ومنه ما لا يصلح، ولا يكون إلا الوجه والكفين. قال في الجواهر: «مؤيداً بما عن علي بن جعفر، عن أخيه، بإسناد معتبر على ما قيل: سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال: الوجه و الكفين»^٢.^٣

و أمّا كونهما من الزينة الظاهرة، فيجوز إيدأوها؛ بدلالة الآية. فلا يدلّ على جواز النظر: إذا ملازمة بين جواز إيدأتهنّ و جواز النظر منهنّ.

(٢٥) أخذاً بإطلاق ما ورد من: «أنّ زناه العين النظر»، و «أنّ النظر سهم من سهام إبليس»^٤، و نحوها؛ لكن لم يذكر فيها متعلّق النظر، و أنّ المقصود مطلق النظر، أو هو بتلذّذ و ريبة، فلعلّه النظر إلى العورة، أو بتلذّذ و ريبة.

(٢٦) لما ورد في عدّة أخبار غير نقية السند: «أنّ النظرة الأولى لك، و الثانية عليك»^٥، و «أنّه لا تتبع النظرة النظرة»^٦؛ فيكون هذه الأخبار وجه الجمع بين ما دلّ على الحرمة مطلقاً و الجواز كذلك.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدائه، الباب ١٣٠، الحديث ١.

٢. مسائل علي بن جعفر ٢١٩. ٣. جواهر الكلام ٣٩: ٧٥.

٤. مضى تخريجهما سابقاً.

٥. وسائل الشريعة ١٤: ١٣٩، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٨.

٦. سنن الدارمي ٢: ٢٩٨.

(مسألة ١٩): لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي، كالعكس. ^(٢٧) واستثناء الوجه والكفين فيه أشكل منه في العكس.

(مسألة ٢٠): كل من يحرم النظر إليه يحرم منه، ^(٢٨) فلا يجوز مسّ الأجنبي الأجنبية، و بالعكس. بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية، لم نقل بجواز مسّها منها؛ فلا يجوز للرجل مصافحتها. نعم، لا بأس بها من وراء الثوب.

(مسألة ٢١): لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية. ^(٢٩) نعم، الظاهر أنّه لا بأس بالنظر إلى السنّ والظفر والشعر المنفصلات.

(مسألة ٢٢): يستثنى من حرمة النظر واللمس في الأجنبي والأجنبية مقام المماثلة ^(٣٠)

(٢٧) الكلام فيه كعكسه، وكون الاستثناء أشكل، لعلّه لإطلاق ما ورد من: أن ابن أمّ مكتوم استأذن على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة، فقال لهما: قوما، فادخلا البيت. فقالتا: إنّهُ أعمى؟ فقال ﷺ: «إن لم يركما، فإنكما تريانه»^١.

(٢٨) لأخبار كثيرة؛ منها: صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليس بذات محرّم؟ فقال عليه السلام: «لا، إلا من وراء الثوب»^٢.

ومنها: موثّق سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحلّ للرجل أن يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوّجها؛ أخت، أو بنت، أو عمّة...»^٣.

(٢٩) لاستصحاب بقاء الحرمة السابقة وبقاء الموضوع عرفاً؛ فإنّه كلّ جزء من أجزاء المرأة. نعم، الأجزاء الصغيرة يشكل لدى العرف صدق البقاء فيها، ولعلّ من ذلك ما استدرّكه بقوله: «نعم».

(٣٠) للعمومات الدالّة على أنّ الضرورات تبيح المحظورات. ولقوله عليه السلام: «رفع عن أمّتي ما اضطرّوا إليه»^٤ ولنفي الحرج والضرر.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ١٢٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٧، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ١١٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ١١٦، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

إذا لم يمكن بالمماثل - كمعرفة النبض، والفصد، والحجامة، وجبر الكسر، ونحو ذلك - و مقام الضرورة، كما إذا توقّف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر واللمس، وإذا اقتضت الضرورة، أو توقّف العلاج على النظر دون اللمس، أو العكس، اقتصر على ما اضطرّ إليه، فلا يجوز الآخر.

(مسألة ٢٣) : وكما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية، يجب عليها التستر من الأجانب. (٣١)

ولصحيح الشامي الماضي في المسألة ١٨ قال : «إذا اضطرت إليه، فليعالجها إن شاءت»^١.

(٣١) لقوله تعالى : «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»^٢، وقوله تعالى : «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...»^٣؛ فَإِنَّ المراد من الزينة مواضعها من جميع البدن - كالعنق والشعر والوجه والكفين والرجلين - بقرينة أن إهداء نفس الزينة ليس بمحرّم بلا إشكال، ولذا عدّ الذراعان في صحيح فضيل من الزينة، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة؛ أ هما من الزينة التي قال الله : «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ قال : «نعم، وما دون الخمار من الزينة، وما دون السوارين»^٤؛ أي ما تحت الخمار وما فوق السوارين من الزينة الباطنة . وعدّ الخاتم والمسكة والكحل والخضاب من الزينة بلحاظ مواضعها أيضاً، أو لملازمة النظر إليها مع النظر إلى المواضع .

ولقوله تعالى : «وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ...»^٥؛ فَإِنَّهُنَّ كُنَّ يَتَّقِعْنَ فِي تلك الأعصار خلف آذانهنّ، فيبقى العنق وبعض الصدر وما يلي الأذان والشعور فوق الجبهة، وخلف الأذان مكشوفة، فأمرن بضرب الخمار على الجيوب. ولازم ذلك عادة تسترّ ما عدا دائرة الوجه من الشعر والبدن .

١. وسائل الشريعة ٢٠ : ٢٢٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ١٣٠، الحديث ١.

٢. النور (٢٤) : ٣٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٠ : ٢٠٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب ١٠٩، الحديث ١.

٤. النور (٢٤) : ٣٦.

و لا يجب على الرجال التستر،^(٣٢) وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم.

نعم، إذا علموا بأن النساء يتمدّن في النظر إليهم، يجب عليهم التستر منهنّ من باب حرمة الإعانة على الإثم.

(مسألة ٢٤) : لا إشكال في أنّ الغير المميّز من الصبيّ والصبيّة خارج عن أحكام النظر و اللمس و التستر، بل هو بمنزلة سائر الحيوانات.^(٣٣)

(مسألة ٢٥) : يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم يبلغ إذا لم يكن فيه تلذّذ و شهوة.^(٣٤)

نعم، الأحوط الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه و الكفّين و شعر الرأس و الذراعين و القدمين، لا مثل الفخذ و الأليين و الظهر و الصدر و الثديين. وكذا الأحوط عدم تقبيلها و عدم وضعها في حجره إذا بلغت ستّ سنين.^(٣٥)

ثمّ إنّ المصنّف لم يتعرّض لما استثنى في الآية من الزينة، و في بعض الأخبار أنّها الوجه و الكفّين.

(٣٢) لعدم الدليل على ذلك، مع جريان السيرة على عدم تسترهم من النساء.

(٣٣) لعدم شمول خطابات التكليف له قطعاً، بل وكذا الوضع. فكما لا يجب عليه شيء و لا يستحبّ، لا يضمن ما أثلفه أيضاً؛ فلو تسبّب الكبير لإتلافه، كان هو الضامن ابتداءً، كما في الحيوان. و هذا بخلاف المميّز.

(٣٤) لأصالة البراءة، أو لاستصحاب حال عدم التمييز، و قيام السيرة على ذلك ما لم تبلغ.

و لصحيح الكاهلي، قال : سأل أحمد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني، فأحملها، وأقبلها؟ قال : «إذا أتى لها عشر سنين، فلا تضعها على حجرك»^١.

(٣٥) لخبر زرارة، عن الصادق عليه السلام : «إذا بلغت الجارية الحرّة ستّ سنين، فلا ينهي لك أن تقبّلها»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ١٢٧، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ١٢٧، الحديث ٢.

(مسألة ٢٦): يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ. ^(٣٦) ولا يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه، أو إليه ثوران الشهوة. ^(٣٧)

(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة - بل مطلق الكفار - مع عدم التلذذ و
الريبة؛ ^(٣٨) أعني خوف الوقوع في الحرام.

(٣٦) لما ذكرنا في عكس المسألة.

(٣٧) لقوله تعالى: ﴿وَأَوْ الطُّفُلِ الَّذِينَ لَمْ يَنْظُرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾^١ أي لم يقووا على نكاحهن. والتحریم في صورة حصول هيجان الشهوة، لاستشمام ذلك من مضامين أخبار الباب، وما يدعي من ارتكاز الإجماع.

(٣٨) أي حتى إلى شعورهن و سائر جسدهن.

و ذلك للأصل، بعد ورود أدلة المنع في المؤمنات، كآية حرمة إبداء الزينة.

وقد عرفت أن آية الفض للمؤمنين لا تدلّ على مورد البحث.

ولجریان السيرة من المؤمنین على التردد في الأمكنة المستلزم لوقوع الرؤية عليهن.

ولما رواه السكوني، عن الصادق عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن و أيديهن»^٢.

و خبر أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن علي بن أبي طالب عليه السلام، قال: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة»^٣.

و سائر الكفار أولى بالجواز مع عدم حرمة لهم أصلاً، كما يظهر من خبر السكوني. و ليس الجواز لكونهن إماء للمسلمين.

١. النور (٢٤): ٣٦.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ١١٢، الحديث ١.

٣. المصدر السابق.

و الأحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عاداتهنّ على عدم التسترّ عنها. (٣٩)

وقد تلحق بهنّ نساء أهل البوادي و القرى من الأعراب و غيرهم اللاتي جرت عاداتهنّ على عدم التسترّ، (٤١) و إذا نهين لا ينتهين، و هو مشكل. (٤١)

نعم، الظاهر أنّه يجوز التردّد في القرى و الأسواق و مواقع تردّد تلك النسوة و مجامعهنّ و محالّ معاملاتهنّ مع العلم عادة بوقوع النظر عليهنّ، و لا يجب غضّ البصر في تلك المحالّ إذا لم يكن خوف افتتان.

(مسألة ٢٨) : يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها، بشرط أن لا يكون بقصد التلذّذ. (٤٢) و إن علم أنّه يحصل بسبب النظر قهراً. و الأحوط الاقتصار على وجهها و كفّيها و شعرها و محاسنها. (٤٣)

(٣٩) لعلّه لفرض كون الدليل على الجواز السيرة المذكورة، فيقتصر على موردها. و ينبغي حيثنّذ تقييد جريان العادة بتلك الأعصار. أو لتزويل خبر السكوني على التمثال بمجرى العادة.

(٤٠) لخبر عبّاد بن صهيب: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل تهامة و الأعراب، و أهل السواد و العلوج؛ لأنهم إذا نهوا لا ينتهون»^١.

(٤١) لأنّ عبّاد ضعيف؛ لكن نقل أحمد بن محمّد بن عيسى و الحسن بن محبوب عنه جابر لضعفه. و قوله: «نعم، الظاهر...» اعتماد على جريان السيرة بذلك.

(٤٢) للإجماع المدّعى. و لصحيح محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة؛ أن ينظر إليها؟ قال عليه السلام: «نعم، إنّما يشترها بأعلى الثمن»^٢.

(٤٣) لوقوع تلك الأمور مصرّحاً بها في روايات الباب؛ ففي صحيح الحسن السري، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوّج المرأة، يتأمّلها، و ينظر إلى خلفها،

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٦، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ١١٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٧، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ٣٦، الحديث ١.

كما أنَّ الأحوط^(٤٤) لو لم يكن الأقوى الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص^(٤٥).

وإلى وجهها؟ قال: «نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، بنظر إلى خلفها، وإلى وجهها»^١.

وفي مصحح الفضلاء، عن الصادق عليه السلام قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها»^٢.

وفي صحيح عبد الله بن سنان: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة؛ أ ينظر إلى شعرها؟ فقال عليه السلام: «نعم، إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^٣.

وفي خبر غياث، عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام: في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: «لا بأس، إنما هو مستام؛ فإن يقضى أمر يكون»^٤.

ولكن الظاهر جواز النظر إلى العنق والذراع والساق وبعض الصدر ونحوها مستا ينكشف غالباً عند وضع الثياب فوقانية، وهذا هو المراد من موثق يونس: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة؛ يجوز له أن ينظر إليها؟ قال عليه السلام: «نعم، و ترقق له الثياب؛ لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^٥.

ولا يستفاد منها جواز النظر إلى جميع الجسد عرياناً، كما يظهر من الجواهر^٦ ومن يحذو حذوه. وإطلاق النظر إليها في بعض الأخبار محمول على النحو المذكور.

(٤٤) لظهور أدلة الباب في كون الشخص قاصداً لتزويج امرأة معينة، فأراد النظر إلى ما قصد تزويجها لتحقيق حالها، لا أنه يريد تزويج امرأة بنحو الكلبي. فأراد أن ينظر إليها لتعيين المصدق.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ٣٦، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ٣٦، الحديث ٧.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ٣٦، الحديث ٨.

٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ٣٧، الحديث ١١.

٦. جواهر الكلام ٢٩: ٨٧-٨٩.

فلا يعمّ الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدده تعيين الزوجة بهذا الاختبار. و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الأولى. (٤٦)

(مسألة ٢٩): الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ و ربة. (٤٧) وكذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة، وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة، خصوصاً في الشابة. و ذهب جماعة إلى حرمة السماع و الإسماع، و هو ضعيف في الغاية.

نعم، يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيّجة، بترقيق القول، و تليين الكلام، و تحسين الصوت، فيطمع الذي في قلبه مرض. (٤٨)

(٤٥) لإطلاق النظر في نصوص الباب.

(٤٦) لعدم الدليل على الحرمة في السماع و الإسماع مع قيام السيرة عليهما.

(٤٧) لعلّه فيما إذا كان مقدّمة للمعصية، و ارتكبتها بقصدّها؛ فيحرم حينئذٍ لأجل

المقدّميّة، أو لكونه من باب المعاونة على معصية نفسها و غيرها. و أمّا قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾^١، فالظاهر من الآية اختصاصها بنساء النبي ﷺ.

فصل في عقد النكاح وأحكامه

النكاح على قسمين: دائم، و منقطع. وكلّ منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول؛^(١) لفظيّين دالّين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة. فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين، ولا المعاوضة الجارية في غالب المعاملات،^(٢) ولا الكتابة، وكذا الإشارة المفهمة في غير الأخرس. والأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي،^(٣) فلا يجوز في غيره من سائر اللغات إلّا مع المعجز عنه، ولو بتوكيل الغير، وعند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره؛ لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعدّ ترجمته.

(١) لما ادّعي من علماء الإسلام على اعتبار الصيغة في النكاح، وللسيرة المستمرة على ذلك المتصلة بزمان المعصوم ﷺ، ولدلالة الفحص في الأخبار الباب على كونها مرسومة معمولاً بها عند المعصومين عليه السلام أيضاً.

(٢) بإيجادهما بعض آثار الزوجية بقصد إنشائها.

(٣) لما قيل بأنّ ذلك مقتضى أصالة الفساد بعد انصراف الإطلاقات إلى المتعارف، وهو العربي. ولأنّه مقتضى الاحتياط. وغير ذلك ممّا يسمن ولا يفني.

والأقوى كفايته بكلّ لسان مطابق في المفاد للفظه العربي، حتّى مع القدرة على التوكيل؛ لشمول العمومات والإطلاقات.

(مسألة ١): الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج.^(٤) وكذا الأحوط تقديم الأول على الثاني، وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت».^(٥)

(مسألة ٢): الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي: «أنكحت»، أو «زوّجت».^(٦) فلا يوقع بلفظ «متّعت»، فضلاً عن ألفاظ: «بعث»، أو «وهبت»، أو «ملّكت»....

(٤) لما يتوهم من أنها بمنزلة البايعة المملكة نفسها، وهو بمنزلة المشتري الممتلك لها. أو لزوم مراعاة الاحتياط في باب الفروج و الدماء. لكن الأقوى جواز العكس أيضاً؛ فإنّ المنشأ بكلا اللفظين ليس إلّا المعلّقة المخصوصة، وجعل أحدهما زوجاً و قريناً للآخر بمعناه الاعتباري المرتكز القابل للإنشاء المترتب عليه الآثار؛ فكلّ من أنشأ الإيجاب، فقد جعل نفسه زوجاً للآخر بذلك المعنى. فلاحظ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾؛ أي لا تتخذوهنّ زوجاً لأنفسكم. وقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^١؛ أي حتى تزوّج زوجاً. فلا فرق بين أن تقول: زوجت - أو أنكحت - زينب أحمد، أو أحمد زينب؛ فإنّ المعنى: جعلت هذا زوجاً لهذا بالمعنى المذكور.

(٥) لا يخفى أنّه على ما ذكرنا في الحاشية السابقة يرجع الكلام في جواز تقديم القبول بغير لفظ «قبلت» إلى الكلام في جواز الإيجاب من كلّ منهما، ويكون تسمية ذلك قبولاً مجرد اصطلاح، كما في المسالك^٢؛ فالقبول الحقيقي لا يتقدّم.

(٦) أمّا كفايتهما، فلكونهما لفظين صريحين في المطلوب، مستعملين في الكتاب و السنّة كثيراً.

و أمّا عدم كفاية التمتع، فلدعوى السيّد^٣ الإجماع عليه في الطبريات^٤. و لكونه مجازاً لا يجوز استعماله في العقود اللازمة، و لغير ذلك ممّا يشبهها في الوهن.

١. النساء (٤): ٢٢.

٢. البقرة (٢): ٢٣٠.

٣. مسالك الأنهار ٧: ٨٥ - ٩٥.

٤. رسائل الشريف المرتضى ١: ٣٠١.

أو «أجرت»؛ و أن يكون القبول بلفظ: «قبلت»،^(٧) أو «رضيت».

و يجوز الاختصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب من دون ذكر المستملقات التي ذكر فيه؛ فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني»، فقال الزوج: «قبلت»، من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني»، صح.

(مسألة ٣): يتعدى كل من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين، و يجعل الزوجة مفعولاً أولاً و الزوج مفعولاً ثانياً؛ حيث إنها بمنزلة المملكت نفسها له، و أنه بمنزلة الممتلك لها لنفسه. و يشتركان في أن كلا منهما يتعديان إلى المفعول الثاني بنفسه تارة، و بواسطة «من» أخرى، فيقال: «أنكحت أو زوجت هنداً زيداً» أو «... من زيد».

و يختص الأول بتعديته إليه باللام، فيقال: «أنكحت هنداً لزيد»، و الثاني بتعديته إليه بواسطة الباء، فيقال: «زوجت هنداً بزيد».

و بالجملة: يتعدى كل منهما إلى المفعول الثاني على ثلاثة أوجه. هذا بحسب المشهور و المأثور من الاستعمال، و ربّما يستعملان على غير تلك الوجوه، و لكنه ليس بمشهور و لا مأثور.

(مسألة ٤): عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما، فبعد التقاؤ و التواطؤ و تعيين المهر، تقول الزوجة مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسي» - أو أنكحت نفسي منك، أو لك - على المهر المعلوم، فيقول الزوج بغير فصل معتد به: «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم»، أو هكذا. أو تقول: «زوجتك نفسي» - أو زوجت نفسي منك أو بك - على المهر المعلوم، فيقول: «قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم»، أو هكذا. و قد يقع بين وكيليهما، فبعد التقاؤ و تعيين الموكّلين و المهر يقول وكيل الزوجة:

لكن الأقوى الجواز، مع نصب القرائن الدالة على المقصود؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد. و أمّا سائر الألفاظ مع قيام القرائن على المقصود، فللاجماع عليه، مع عدم الظفر بالمخالف. (٧) لا دليل على ذلك بعد صدق العقد بغيره أيضاً، عدا توهم انصراف العقد عنه، و هو ضعيف.

مخاطباً لوكيل الزوج: «أنكحت موكلتي فلانة موكلك فلان - أو من موكلك أو لموكلك فلان - على المهر المعلوم»، فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكلتي على المهر المعلوم»، أو هكذا. أو يقول وكيلها: «زوّجت موكلتي موكلك - أو من موكلك أو بموكلك فلان - على المهر المعلوم»، فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكلتي على المهر المعلوم»، أو هكذا. وقد يقع بين وليّهما كالأب والجد، فبعد التقاول وتعيين المولى عليهما والمهر يقول وليّ الزوجة: «أنكحت ابنتي - أو ابنة ابني - فلانة مثلاً ابنك أو ابن ابنك فلان، أو من ابنك، أو ابن ابنك أو لابنك أو لابن ابنك، على المهر المعلوم». أو يقول: «زوّجت بنتي ابنك مثلاً أو من ابنك أو بابنك»، فيقول وليّ الزوج: «قبلت النكاح أو التزويج لابني أو لابن ابني على المهر المعلوم».

وقد يكون بالاختلاف، بأن يقع بين الزوجة وكيل الزوج وبالعكس، أو بينها وبين وليّ الزوج وبالعكس؛ أو بين وكيل الزوجة ووليّ الزوج وبالعكس.

و يعرف كيفية إيقاع العقد في هذه الصور الست مّا فصلناه في الصور الثلاث المتقدمة. (مسألة ٥): لا يشترط في لفظ القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب؛ بل يصحّ الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر. فلو قال: «زوّجتك»، فقال: «قبلت النكاح»؛ أو قال: «أنكحتك»، فقال: «قبلت التزويج»؛ صحّ^(٨) وإن كان الأحوط المطابقة.

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغة، فإن كان مغيّراً للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود، لم يكف؛ وإن لم يكن مغيّراً، بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود، و يعدّ لفظاً لهذا المعنى، إلّا أنّه يقال له: لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادّة، أو من جهة الإعراب و الحركات، فالإكتفاء به لا يخلو من قوّة،^(٩) وإن كان الأحوط خلافه. و أولى بالإكتفاء اللغات المحرّفة عن اللغة العربيّة الأصليّة، كلغة أهالي سواد العراق في هذا الزمان،

(٨) لصدق العقد عليه حيثنذر أيضاً.

(٩) لصدق العقد عليه، فينفذ.

إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة؛ فلو قال عراقي في الإيجاب: «جَوَزْتُ» بدل «زَوَّجْتُ» صح.

(مسألة ٧): يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه،^(١٠) وهو متوقف على فهم معنى لفظي: «أنكحت»، و «زَوَّجْتُ»، و لو بنحو الإجمال، حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان.

نعم، لا يعتبر العلم بالقواعد العربية، ولا العلم والإحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل؛ بل يكفي علمه إجمالاً. فإذا كان الموجب بقوله: «أنكحت» أو «زَوَّجْتُ» قاصداً لإيقاع العلقه الخاصّة المعروفة المرتكزة في الأذهان التي يطلق عليها: «النكاح» و «الزواج» في لغة العرب، و يعبّر عنها في لغات آخر بمبارات آخر، وكان القابل قابلاً لذلك المعنى، كفى.^(١١)

(مسألة ٨): يعتبر في العقد قصد الإنشاء،^(١٢) بأن يكون الموجب في قوله: «أنكحت» أو «زَوَّجْتُ» قاصداً لإيقاع النكاح و الزواج وإحداث و إيجاد ما لم يكن، لا الإخبار و الحكاية عن وقوع شيء في الخارج، و القابل بقوله: «قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب.

(مسألة ٩): يعتبر الموالاة^(١٣) و عدم الفصل المعتدّ به بين الإيجاب و القبول.

(مسألة ١٠): يشترط في صحّة العقد التنجيز، فلو علّقه على شرط أو مجيء زمان، بطل.^(١٤)

نعم، لو علّقه على أمر محقق الحصول، كما إذا قال في يوم الجمعة: «أنكحت إذا كان اليوم يوم جمعة»، لم يبعد الصحّة. وكذا لو علّقه على أمر كان صحّة العقد متوقّفة عليه، كما إذا قالت: «إذا صحّ نكاحي معك، و لم أكن أختك، فقد أنكحتك نفسي».

(١٠) أي في مقابل عدم قصد المعنى أصلاً؛ و ذلك لقوام الاستعمال بذلك، فضلاً عن صدق العقد عليه.

(١١) لصدق إيقاع العقد باللفظ العربي عليه لدى العرف، فتشمله الأدلّة.

(١٢) لعدم صدق عنوان المعاقدة و المعاهدة الذي هو من الانشائيّات إلّا بذلك.

(١٣) بحيث يرتبط أحدهما بالآخر، و يتحقّق موضوع المعاهدة و المعاقدة.

(١٤) ليس المراد تعليق نفس العقد و هو الإنشاء، بل تعلّق مفاده و هو المنشأ؛ فإنّ

(مسألة ١١): يشترط في العاقد المجري للمصيفة: ^(١٥) البلوغ، والعقل. فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون، ولو أداوياً حال جنونه - سواء عقدا لنفسهما، أو لغيرهما - على إشكال في الصبي إذا كان مميزاً قاصداً للمعنى وعقد لغيره: ^(١٦) وكالة أو فضولاً. وأجاز، بل وفيما إذا عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ.

الإشياء - أعني إيجاد اللفظ بقصد وجود المعنى - أمر تكويني لا يقبل التعليق؛ فالمعلق على الشرط الزوجية فيما نحن فيه، والملكية في البيع مثلاً، والوجوب في الواجب المشروط. فتكون الزوجية إنشائية قبل تحقق الشرط، وفعلية بفعليته.

فليس بطلان التعليق لعدم معقوليته؛ بل لا دليل عليه إلا الإجماع والصحة في الموارد المذكورة، لخروجها عن معقد الإجماع.

(١٥) لقوله ﷺ: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»^١، بتقريب أن رفع القلم يشمل رفع أثر إنشائه من عقده وإيقاعه، فينتج البطلان.

ولقول الباقر ﷺ في خبر حمزة بن حمران: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يُشعر، أو يُنبت قبل ذلك»^٢. ولصحيح محمد بن مسلم، عن الصادق ﷺ: «عمد الصبي وخطوة واحد»^٣؛ فعقوده غير نافذة، وتشبه التكلم خطأ.

(١٦) إذ لا يبعد كون المرفوع في الخبر الأوّل المؤاخذه، لا الأحكام التكليفية، فضلاً عن الوضعية، كتأثير عقده فيما نحن فيه. وكون عدم الجواز في الخبر الثاني بمعنى عدم نفوذه استقلالاً على نحو النفوذ في الكبار.

١. الخلاف ٢: ٤١؛ صحيح البخاري ٨: ٢٠٤؛ سنن الترمذي ٤: ٣٢/١٤٢٣؛ مسند أحمد ٦: ١٠٠ و ١٤٤.

٢. وسائل الشريعة ١: ٤٣. أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٢.

وكذا يعتبر فيه القصد،^(١٧) فلا اعتبار بعقد الساهي و الغالط و السكران و أشباههم.

(مسألة ١٢): يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين^(١٨) على وجه يمتازان عن غيرهما؛ بالاسم، أو الإشارة، أو الوصف الموجب لذلك. فلو قال: «زوّجتك إحدى بناتي». أو قال: «زوّجت بنتي فلانة من أحد بنيك»، أو «... من أحد هذين»، بطل.

نعم، يشكل فيما لو كانا معيّنين بحسب قصد المتعاقدين و مميّزين في ذهنيهما؛^(١٩) لكن لم يميّناهما عند إجراء الصيغة، و لم يكن ما يدلّ عليه - من لفظ، أو فعل، أو قرينة خارجية مفهومة - كما إذا تقاولا و تعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، و لكن في مقام إجراء الصيغة قال: «زوّجت إحدى بناتي من أحد بنيك» و قبل الآخر.

(مسألة ١٣): لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة، يتبع العقد لما هو المقصود،^(٢٠) و يلغى ما وقع غلطاً و خطأً.....

و كون الخبر الثالث مربوطاً بباب الجنایات؛ لكثرة استعمال الخطأ بنحو الإطلاق في الجنایة الخطائية، مع العلم بأنّ تكبيره للصلاة مثلاً ليس بحكم الخطأ لتبطل صلاته. فيبقى الموارد المذكورة في المتن تحت عمومات الصحة و النفوذ.

(١٧) لعدم صدق المعاهدة على إنشائاتهم.

(١٨) فإنّ كلّ واحد منهما لو لم يعيّن، فإنّما أن يزوّج بنحو الفرد المرّد، فلا وجود له في الخارج، أو بنحو الكلّي في المعيّن، كأن يقول وليّ البنات أو وكيلهم: زوّجتك إحداهنّ على الصداق المعلوم. فهو وإن كان ممكناً عقلاً، فيكون إيجاد زوجيّة الكلّي لأحد - كأيجاد ملكيّة العين أو المنفعة له في البيع و الإجارة - إلّا أنّ الظاهر تحقّق الإجماع على بطلانه. و أمّا الكلّي لا في المعيّن، فالظاهر عدم توافق الارتكاز على كونه طرفاً لعلاقة الزوجيّة، كما في الأبوة و الأخوة، مضافاً إلى أنّه لا يتصوّر تحقّق العقد له إلّا من الفضولي.

(١٩) توهماً للزوم ذكر المتعلّق الصريح أو الظاهر في المطلوب، و هو كما ترى فلا إشكال في الفرض.

(٢٠) لقضاء العرف بوقوع المعاهدة و المعاهدة على المقصود و المعني، لا على الاسم و اللفظ؛ فالأثار ترتّب على موضوع وقع العقد عليه.

فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى، و تخيل أن اسمها فاطمة، وكانت المسماة فاطمة هي الصغرى، وكانت الكبرى مسماة بخديجة، وقال: «زوّجتك الكبرى من بنتي فاطمة»، وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة، و يلغى تسميتها فاطمة. وإن كان المقصود تزويج فاطمة، و تخيل أنها كبرى، فتبين أنها صغرى، وقع العقد على المسماة فاطمة، و ألغى وصفها بأنها الكبرى.

و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، و تخيل أنها كبرى و اسمها فاطمة، فقال: «زوّجتك هذه، و هي فاطمة، و هي الكبرى من بنتي»، فتبين أنها الصغرى و اسمها خديجة، وقع العقد على المشار إليها، و يلغى الاسم و الوصف.

و لو كان المقصود العقد على الكبرى، فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى، قال: «زوّجتك هذه، و هي الكبرى»، وقع العقد على تلك الكبرى، و تلغى الإشارة، و هكذا.

(مسألة ١٤): لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين؛ بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين، أو بتوكيل وليهما إذا كانا قاصرين. (٢١)

و يجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات؛ فإن تعدى، كان فضولاً موقوفاً على الإجازة.

و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل؛ فإن تعدى و أتى بما هو خلاف المصلحة، كان فضولاً. (٢٢)

نعم، لو عيّن خصوصية، تعين، و نفذ عمل الوكيل، و إن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل.

(٢١) التوكيل أمرٌ عقلائي جرت عليه سيرتهم، و قامت به جمّة من أمورهم، و أمضاء الشارع بعمله و تقريره، حتّى في باب النكاح بالخصوص؛ فراجع أخباره.

(٢٢) هذا بدعوى انصراف الإطلاق إلى ما فيه المصلحة. أو العلم بالفرض، فيضيق دائرة الإنشاء به، و إلّا فهو كالفرع اللاحق له.

(مسألة ١٥) : لو وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها، ليس له أن يزوّجها من نفسه إلا إذا صرّحت بالتعميم،^(٢٣) أو كان كلامها بحسب مفاهيم العرف ظاهراً في المصوم^(٢٤) بحيث شمل نفسه.

(مسألة ١٦) : الأقوى جواز تولّي شخص واحد في طرفي العقد،^(٢٥) بأن يكون موجباً، و قابلاً من الطرفين - أصالة من طرف، و وكالة من آخر؛ أو ولاية من الطرفين، أو وكالة عنهما، أو بالاختلاف - و إن كان الأحوط مع الإمكان تولّي الاثنين و عدم تولّي شخص واحد للطرفين،^(٢٦) خصوصاً في تولّي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع؛ فإنه لا يخلو من إشكال، فلا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

(٢٣) لانصراف الإطلاق عن المخاطب عرفاً من جهة تغاير المخاطب و من له الوكالة، مع أنّ الشكّ في ذلك كافٍ مع هذه الجهة المحتقّة بالكلام الصالحة للقرينة.

(٢٤) و مثلوله بأمثال قولها: وكّلتك في تزويجي من أيّ رجل أردت - أو: أيّ كفوشتت - مما يمنع الانصراف عن المخاطب.

(٢٥) لاقتضاء عمومات صحّة التوكيل ذلك، و عدم المانع من اتّحاد الموجب و القابل وجوداً، مع تغايرهما اعتباراً.

(٢٦) لرواية عمّار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت، فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها، تقول له: قد وكّلتك؛ فاشهد على تزويجي؟ قال: «لا» - إلى أن قال: - قلت: فإن وكّلت غيره بتزويجها منه؟ قال: «نعم»^١.

و عليه، فلا فرق بين الدائم و المنقطع إن لم نقل باختصاص الخبر بالدائم بقرينة الإشهاد، لكن الخبر محمول عند المشهور على الكراهة، أو مطروح بضعف سنده بمصدّق بن صدقة.

(مسألة ١٧) : إذا وكلّا وكيلًا في العقد في زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه. ^(٢٧) ولا يكفي الظن. نعم، لو أخبر الوكيل بالإيقاع، كفى؛ لأنّ قوله حجة فيما وكل فيه.

(مسألة ١٨) : لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح ^(٢٨) - دواماً، أو انقطاعاً - لا للزوج، ولا للزوجة؛ فلو شرطاه، بطل الشرط. بل المشهور على بطلان العقد أيضاً. وقيل يبطلان الشرط دون العقد؛ ولا يخلو من قوة. ^(٢٩)

(٢٧) للزوم إحراز وقوع العقد بالعلم، أو بأمانة معتبرة، ولو كانت قول الوكيل؛ فإنه حجة لكونه أميناً فيما وكل فيه. ولقاعدة «من ملك».

(٢٨) لأدلة غير ناهضة لإثبات المطلوب، أحسنها كون الزوم في عقد النكاح من قبيل الأحكام لا الحقوق. ولذلك لم يجز التقابل فيه. وفسخ بالعيوب رافع تعبدية - كالطلاق - فيكون اشتراطه مخالفاً للكتاب والسنة باطلاً، والعمدة فيه قيام الإجماع على عدم الجواز، كما يظهر بالتأمل؛ راجع حاشية العلامة الكمباني على خيار الشرط من المكاسب.

(٢٩) لما ذكره في سائر العقود المشروطة، مع بطلان شرطها من أن عدم شمول أدلة الشرط لا ينافي شمول أدلة المشروط. وكون الرضا بأصل العقد مقيداً بالرضا بالشرط، فينتفي بانتفائه، غير مفيد؛ فإن القيود المأخوذة في الإنشاء بعنوان الشرطية يكون تابعاً لدى العرف متخذاً لا بعنوان الركنية ووحدة المطلوب، بل بعنوان التبعية بنحو تعدد المطلوب، فيكون أصل العقد مطلوباً، والشرط مطلوباً آخر. فبطلان المطلوب التبعية لا ينافي بقاء المطلوب الأصل، وكونه مشمولاً للأدلة؛ ولذا لا يبطل البيع فيما إذا تخلّف الشرط - بل وفي الغبن والعيب أيضاً - مع أنّ الأوصاف فيها مشروطة صريحاً أو ضمناً.

ثم إنّ الدليل على نفوذ أصل العقد هنا إطلاقات جواز النكاح وصحته، وفي البيع قوله تعالى: ﴿أَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^١. وأما آية الوفاء، ففي شمولها لأصل العقد بعد بطلان الشرط إشكال؛ إذ لو شملت، لشملته مع شرطه؛ والمفروض عدمه.

و يجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة؛^(٣٠) فلو فسخ ذو الخيار، سقط المهر المستى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل.

هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر؛ وأما المنة التي لا تصح بلا مهر، فالظاهر أنه لا يصح فيها اشتراط الخيار في المهر.^(٣١)

(مسألة ١٩) : إذا أدهى رجل زوجية امرأة، فصدقته، أو أدهت امرأة زوجية رجل، فصدقها، حكم لهما بذلك،^(٣٢) وليس لأحد الاعتراض عليهما، من غير فرق بين كونهما بلديين معرولين، أو غريبين. وأما إذا أدهى أحدهما الزوجية، وأنكر الآخر، فالبيئة على المدعي، واليمين على من أنكر؛^(٣٣) فإن كان للمدعي بيعة، حكم له،

(٣٠) لشمول أدلة الشرط له، مع عدم كون المهر من مقومات النكاح الدائم، مع أنه لا خلاف فيه أيضاً ظاهراً.

(٣١) لظهور الأدلة في كون المهر فيها ركناً، كما هو ظاهر قوله تعالى: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»^١. ولأزم فسخ الأجرة حينئذ انفساخ الإجارة، فيرجع فسخ المهر إلى فسخ أصل العقد. وقد تقدّم منه إلا أن يقال بكون معقد الإجماع هو الدائم، لكنه مشكل.

(٣٢) لدعوى الإجماع عليه، ولقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز. فيثبت بها كل أثر يكون على كل واحد منهما، كالإتفاق منه، والطاعة منها. ومن ذلك إعطاء ميراثه لهما، وميراثها له. كما في الإقرار بالدين. وأما ما كان لهما - كحق المضاجعة والمواقعة - فالزمام بهما بذلك مشكل؛ لعدم شمول القاعدة له. نعم، ليس للغير منهما حملاً لفعلهما على الصحة.

وقيل: لقاعدة «مَن ملك شيئاً، ملك الإقرار به». فهما يملكان إيجاد علاقة الزوجية بينهما، فيملكان الإقرار بذلك.

(٣٣) لقوله: «البيئة للمدعي، واليمين على من أنكر»^٢.

وإلا فيتوجه اليمين على المنكر؛ فإن حلف، سقط دعوى المدعى؛ وإن نكل عن اليمين، ثبت دعواه؛ وإن رد اليمين على المدعى وحلف، ثبت دعواه؛ وإن نكل، سقطت.

هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى؛ وأما بحسب الواقع، فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى. (٣٤)

(مسألة ٢٠): إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار، يسمع منه، (٣٥) و يحكم بالزوجة بينهما، وإن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى.

(مسألة ٢١): إذا ادعى رجل زوجة امرأة وأنكرت، فهل لها أن تزوج من غيره وللغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى والحكم ببطال دعوى المدعى، أم لا؟ وجهان: أقواهما الأول، (٣٦)

(٣٤) يعني: أن حكم الحاكم بعد البيئة أو الحلف أو النكول لا يكون موضوعاً للحلية، ومحللاً لما ليس بحلال عند العالم بالواقع منهما؛ فلو أقام أحدهما البيئة مثلاً مع علمه بكذبه في دعواه، فحكم الحاكم بالزوجة، لا يحلل استمتاعه وارتبه. وأما خصمه المحكوم، فإن كان محتملاً صدق المدعى، وكان إنكاره مبنياً على الأصل، وجب عليه التسليم للحكم؛ وإن كان عالماً ببطال الدعوى، وجبت عليه المخالفة مهما تيسر له بالنسبة إلى الاستمتاع، و جازت بالنسبة إلى المال. ومنه يعلم حكم الحلف كاذباً، وحكم خصمه.

(٣٥) لشمول قاعدة «الإقرار عليه»، ولو كان مسبقاً بالإنكار؛ بل ولشمول قاعدة «من ملك» أيضاً. فهو مالك على الإنكار، ومالك على إبداء عذر فيه، والإقرار ثانياً.

(٣٦) لتسلطها على نفسها. ودعوى المدعى عليها لا يثبت حقاً فعلياً مخصصاً؛ لدليل السلطنة. بل الثابت حينئذ حكم الشارع له بجواز إقامة البيئة أو الحلف باليمين المردودة. فلو كان موضوع هذا الحكم - أعني جواز الحكم ونفوذه - المرأة الخلية، وتزويجها يتتفي هذا الموضوع، فلا بأس للمرأة أن تغير موضوع الحكم بموضوع آخر.

ثم إن هذا فيما لو كان الزوج أقدم على التزويج جازماً بخلوها عن الزوج، وأما لو كان مستنداً إلى أخبارها، فلا إشكال أصلاً؛ لنفوذ حلفه في حقها وحقه أيضاً، ولو بعد التزويج.

خصوصاً فيما لو تراخي المدعي في الدعوى،^(٣٧) أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها؛ وحينئذ إن أقام المدعي بعد العقد عليها يئنه، حكم له بها وفساد العقد عليها؛ وإن لم تكن يئنه، يتوجه اليمين على الموقوف عليها؛ فإن حلفت، بقيت على زوجيتها، و سقطت دعوى المدعي. وكذا لو ردت اليمين إلى المدعي، و نكل عن اليمين، و إنما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين إلى المدعي و حلف، فهل يحكم بسببهما على فساد العقد عليها، فيفترق بينها وبين زوجها، أم لا؟ وجهان، أوجههما الثاني؛^(٣٨) لكن إذا طلقها الذي عقد عليها، أو مات عنها، زال المانع، فترد على المدعي بسبب نكلها عن اليمين أو اليمين المردودة.

(مسألة ٢٢): يجوز تزويج امرأة تذهي أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص، حتى ليما إذا كانت ذات بعل سابقاً، فادعت طلاقها، أو موته.^(٣٩)

(٣٧) لقاعدة الحرج و الضرر المنفيين، الحاكمة على الأحكام و الحقوق .

(٣٨) لأن اليمين المردودة لا تسقط حق الزوج الثاني، بمعنى عدم فصل الدعوى بالنسبة إليه مطلقاً. بل إن اعترف بكون التزويج مبنيّاً على أخبارها، كان ذلك الحكم نافذاً في حقّه أيضاً، فيكشف بطلان نكاحه، و إن ادعى خلوها عن الزوج جزماً، فله مع المدعى دعوى مستقلّ.

(٣٩) لأخبار:

منها: ما رواه مير، قلت للصادق عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول: أ لك زوج؟ فتقول: لا، فأترّجها؟ قال: «نعم، هي المصدقة على نفسها»^١.
و منها: ما رواه أبان بن تغلب، قلت للصادق عليه السلام: إني أكون في بعض الطرقات، فأرى المرأة الحسناء، و لا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر؟ قال: «ليس هذا عليك؛ إنما عليك أن تصدقها في نفسها»^٢.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٣، الحديث ٥.

٢. الكافي ٥: ٤٦٢، ١.

نعم، لو كانت مثمة في دعواها، فالأحوط الفحص عن حالها؛^(٤٠) فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته وحياته إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الأمارات و القرائن وإخبار المخبرين، جاز تزويجها، وإن لم يحصل العلم بقولها. ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها إذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم؛ ولكن الأحوط الترك، خصوصاً إذا كانت مثمة.

(مسألة ٢٣) : إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج، فادّعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة على كل من الزوج والزوجة؛ فإن أقام المدعي بينة شرعية، حكم له عليهما، وفرق بينهما، وسلمت إليه. ومع عدم البينة، توجه اليمين عليهما؛ فإن حلفاً معاً على عدم زوجيته، سقطت دعواه عليهما؛ وإن نكلا عن اليمين، أو رداها عليه، وحلف، ثبت مدّعا؛ وإن حلف أحدهما دون الآخر، بأن نكل عن اليمين، أو رد اليمين على المدعي، فحلف، سقط دعواه بالنسبة إلى الحالف. وأمّا بالنسبة إلى الآخر، وإن ثبت دعوى المدعي بالنسبة إليه، لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف، فإن كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة، ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إلى المدعي. وإن كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج، سقطت دعوى المدعي بالنسبة إليها، وليس له سبيل إليها على كل حال.

(مسألة ٢٤) : إذا ادعت امرأة أنها خلية، فتزوجها رجل، ثم ادّعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل، لم تسمع دعواها.

وإطلاق الخبرين يشمل الصور المذكورة جميعاً.

(٤٠) لصحيح أبي مريم عن الباقر عليه السلام: «أنه سئل عن المتعة؟ فقال: «إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنهن كنّ يومئذ يؤمنن، واليوم لا يؤمنن، فاسألوا عنهن»^١. لكنّه محمول على استحباب السؤال؛ لما في معتبرة الأشعري، قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة،

نعم، لو أقامت البيّنة على ذلك، فَرَّقَ بينهما، و يكفي في ذلك أن تشهد بأنها ذات بعل من غير تعيين زوج معيّن.

(مسألة ٢٥) : يشترط في صحّة العقد الاختيار، أعني اختيار الزوجين. فلو أكرها، أو أكره أحدهما على الزواج، لم يصحّ. نعم، لو لحقه الرضا، صحّ على الأقوى.

فيقع في قلبه أنّ لها زوجاً؟ فقال: «و ما عليه؟ أ رأيت لو سألتها البيّنة، كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج؟»^١

وفي مرفوعة مهران: فيمن تزوّج، فشكّ في حالها، ثمّ سأل؟ قال: «و لم سألتها»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٣٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٤ (مع اختلاف في اللفظ).

فصل في أولياء العقد

(مسألة ١): للأب و الجدّ من طرف الأب - بمعنى أب الأب - فصاعداً ولايةٌ على الصغير^(١) و الصغيرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ^(٢).....

(١) للإجماع القطعي، ولأخبار:

منها: صحيح فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: «لا بأس». قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»^١.

و منها: صحيح إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها؛ يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج ابنها»^٢.

و منها: صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه، فهو جائز على ابنه»^٣.

(٢) لاستصحاب الولاية الثابتة قبل البلوغ.

١. وسائل الشريعة ٢١: ٢٨٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٨، الحديث ٢.

٢. في حاشية الأصل: «يحتمل أن يكون المعنى: أو يكون ذلك باطلاً، فالأمر إليها في إيجاد التزويج».

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٦، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢١: ٢٨٨، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٨، الحديث ٣.

و أمّا المنفصل عنه، ففيه إشكال. (٣)

ولا ولاية للأُم عليهم. (٤) وللجد من طرف الأم، ولو من قبل أُم الأب - بأن كان أباً لأُم الأب مثلاً - ولا للأخ والعَم والخال وأولادهم.

(مسألة ٢): ليس للأب والجد للأب ولاية على البالغ الرشيد، (٥) ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً؛ (٦) و أمّا إذا كانت بكرًا، ففيه أقوال: استقلالها (٧) وعدم الولاية لهما عليها لا مستقلاً ولا منضماً.

(٣) لأنّ ما استدلّوا به عليها - من أنّ ولايتها ذاتية بمقتضى الشفقة والرأفة - ضعيف، فيرجع في أمره إلى الحاكم بمقدار يقتضي دليل حكومته.

(٤) لأصالة عدم ولاية أحد على أحد، وعدم دليل صالح، مع أنّه قد ادّعي الإجماع على عدمها في بعض المذكورين، وورد رواية على العدم في العم.

(٥) للإجماع، وخير ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام، قلت له: إني أريد أن أتزوج امرأة، وإنّ أبوي أرادا أن يزوّجاني غيرها؟ فقال: «تزوج التي هويت، ودع التي يهوي أبواك»^١.

ولكون موضوع الولاية هو الصغير، فيشمّله بعد البلوغ ما ثبت من عموم سلطنة الناس على أنفسهم كسلطنتهم على أموالهم، وإلّا لزم تخصيص الأكثر.

(٦) لاتفاق العلماء عليه. ولصحيح العلبي، عن الصادق عليه السلام أنّه قال في المرأة التي يتخطب إلى نفسها؟ قال عليه السلام: «هي أملك بنفسها، تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفواً، بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك»^٢.

(٧) لأخبار كثيرة:

منها: صحيح الفضلاء، عن الباقر عليه السلام، قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة،

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٣، الحديث ٢.

و استقلالهما^(٨) و عدم سلطنة و ولاية لها كذلك،

و لا المولى عليها، أنّ تزويجها بغير ولي جائز^١، و المراد عدم كونها مولى عليها في غير النكاح، و إلّا لم كون القضية ضرورية بشرط المحمول.

و منها: خبر زرارة: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تباع و تشتري، و تعتق، و تشهد، و تعطي من مالها ما شاءت؛ فإنّ أمرها جائز، تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها؛ و إن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها»^٢.

و منها: صحيح منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام، قال: «تستأمر البكر و غيرها، و لا تنكح إلّا بأمرها»^٣.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة، فيجمع بينها و بين الأخبار الدالة على استقلال الولي بحمل تلك الأخبار على الاستحباب، فيكون المراد من قوله فيها: «ليس لها مع أبيها أمر»، أي لا ينبغي لها أن تستقلّ في أمرها، و تترك طاعته؛ بل الراجع أن تكل الأمر إليه، و لا يكون لها معه أمر.

(٨) لصحيح عبد الله بن الصلت في حديث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء؛ ألهما مع أبيها أمر؟ قال عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر [ما لم تثيب]»^٤.

و لصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء؛ ألهما مع أبيها أمر؟ فقال عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^٥.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب ٤٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٩، الحديث ٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٣، الحديث ١١ مع هامشه.

٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٣، الحديث ١١.

و التثريك بمعنى اعتبار إذن الولي وإذنها معاً^(٩) و التفصيل بين الدوام والانقطاع إمّا باستقلالها في الأول^(١٠) دون الثاني، أو العكس^(١١).....

و لصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر»^١.

إلى غير ذلك مما أنهاها المحقق الأنصاري رحمته الله في كتابه إلى ثلاث و عشرين رواية، فيجمع بينها و بين ما تقدم من أدلة القول باستقلالها بتخصيص الولي في تلك الأخبار بغير الأب، فقوله عليه السلام: «تزويجها بغير ولي جائز»^٢ أي بلا إذن من غير الأب من الأولياء ممن يستحسن اتخاذهم أولياء، كالأخ الأكبر، والعم، وغيرهما، أو الوصي والحاكم على فرض ثبوت الولاية لهما.

(٩) جمعاً بين الطائفتين بحمل كل منهما على أصل ثبوت الولاية، لا الاستقلال و الانفراد. و القرينة عليه أخبار؛ منها: موثق صفوان، قال: استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: «افعل، و يكون ذلك برضاها؛ فإن لها في نفسها حقاً (نصيباً)»^٣.

(١٠) بحمل ما دلّ على استقلالها على الدوام و ما دلّ على استقلالها على المتعة، بقرينة أخبار؛ منها: صحيح البرنظي، عن الرضا عليه السلام قال: «البكر لا تتزوج متعة إلا باذن أبيها»^٤.

(١١) بحمل ما دلّ على استقلالها على الدوام و ما دلّ على استقلالها على المتعة، بقرينة خبر الحلبي، قال: سألت عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا اذن أبويها؟ قال: «لا بأس ما لم يفتض ما هناك»^٥.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٤، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٩، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٩.

و الأقوى هو القول الأول،^(١٢) وإن كان الأحوط شديداً الاستئذان منهما.

نعم، لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعها من التزويج بمن هو كفؤ لها شرعاً و عرفاً مع ميلها.^(١٣) وكذا إذا كانا غائبين، بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج.

(١٢) وهو استقلالها بالولاية؛ فإن تقييد الولي بغير الأب مستلزم لطرح خبر سعدان و أبي مريم المصرح فيهما بالأب. قال سعدان: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن وليها»^١. مع توثيق عدة من المتأخرين لسعدان، مع أن حمل الولي في ذيل خبر زرارة: «وإن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلا بأمر الولي على غير الأب و الجد»^٢ محل إشكال؛ إذ لا ولاية لغيرهما في التزويج.

فاللزام حمل ما دلّ على استقلالهما مطلقاً، أو في خصوص الدائم، أو في خصوص المتعة على الاستحباب. وكذا ما دلّ على التشريك. ومع ذلك، فالأحوط شديداً - كما ذكره في المتن - الاستجازه من الولي أيضاً.

وقد يقال بكون مقتضى الجمع بين الأخبار استقلال كل منهما ومنها بالولاية، فيكونان كالأب و الجد بالنسبة إلى مال الصغير، فأتيهما سبق إلى إيقاع العقد، صح و نفذ؛ لكن لو سبقت هي إلى العقد، جاز للأب نقضه؛ تمسكاً بصحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^٣. فيشمل المورد، كما يشمل موارد الفسخ بالعيوب في الصغيرة. فالصحيح نظير قوله: «لا يعين للولد مع الوالد»، وهذا وجه خامس في المسألة.

ثم إن إلحاق الجد بالأب في المسألة مع عدم ذكر له في الأخبار ليس إلا للإجماع.
(١٣) كآته للإجماع على ذلك، مع شمول قاعدة الحرج و الضرر في الجملة.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٩، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٩، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٤، الحديث ١.

(مسألة ٣): ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته؛^(١٤) فعند وجودهما، استقل كل منهما بالولاية؛ وإذا مات أحدهما، اختصت بالآخر. وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما، لم يبق محلّ للآخر.^(١٥) ولو زوج كل منهما من شخص، فإن علم السابق منهما، فهو المقدم، ولغا الآخر؛ وإن علم التقارن، قدم عقد الجد، ولغا عقد الأب.^(١٦) وكذا إن جهل تاريخ المقيدين، فلا يعلم سبق و الحقوق و التقارن. وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر.

(١٤) لأن الولاية المستفادة لهما من الأدلة مطلقة غير مقيدة، ومقتضاه ما ذكر في المتن.

(١٥) لأنه مقتضى الولاية الاستقلالية لكل منهما.

و لصحيح هشام عن الصادق عليه السلام: «إذا زوج الأب و الجد، كان التزويج للأول؛ فإن كانا جميعاً في حال واحدة، فالجد أولى»^١.

و لموثق عبيد، قلت للصادق عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر؟ فقال: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوجها قبله»^٢.

(١٦) أمّا في صورة العلم بالسبق - وكذا العلم بالتقارن - فلما مرّ من صحيح هشام، و موثّق عبيد.

و أمّا في صورة الجهل بالتأريخين، فإمّا لأنّ الموضوع لصحة عقد الجد، وإن كان هو التقارن الواقعي، لكن يمكن إحرازه ظاهراً باستصحاب عدم سبق في كل منهما. وإمّا لأنّ المستفاد من خبر عبيد السابق أنّ الشرط في نفوذ عقد الجد عدم تقدّم عقد الأب، و أنّ الشرط في نفوذ عقد الأب تقدّمه على عقد الجد؛ ففي صورة الجهل بالتأريخين، يحرز عقد الجد بأصالة عدم تقدّم عقد الأب عليه، و لا يحرز شرطه العقد للأب.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١١، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١١، الحديث ٢.

فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ، قدّم على عقد الأب؛ وإن كان عقد الأب، ففي تقدّم أيّ منهما على الآخر إشكال،^(١٧) فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ٤): يشترط في صحّة تزويج الأب و الجدّ و نفوذه عدم المفسدة،^(١٨) وإلاّ يكون العقد فضولياً، كالأجنبي يتوقّف صحّته على إجازة الصغير بعد البلوغ، بل الأحوط مراعاة المصلحة.^(١٩)

(مسألة ٥): إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته، لا خيار لهما بعد بلوغهما،^(٢٠) بل هو لازم عليهما.

(١٧) من أنّ الاستفادة من خبر عبيد هو صحّة السابق في الواقع لدى الاختلاف في الزمان، وعقد الجدّ عند التقارن. أو أنّ الاستفادة منه صحّة عقد الجدّ بشرط عدم تقدّم عقد الأب عليه، وعقد الأب بشرط تقدّمه وسبقه.

فعلى الأوّل، يحكم بصحّته؛ لأصالة عدم تقدّم عقد الجدّ. وعلى الثاني، بعدمها؛ لعدم إحراز السبق والتقدّم.

وما ذكرنا مبنّى على عدم جريان الأصل في معلوم التاريخ، كما هو مقرّر في الأصول. (١٨) لتخصيص إطلاق أدلّة الباب بقاعدة نفي الضرر، فتخرج صورة وجود المفسدة عن تحت دليل الولاية، فيكون العقد فضولياً، وتبقى صورة وجود المصلحة وعدم المفسدة.

(١٩) لاحتمال انصراف الإطلاقات إلى تلك الصورة.

(٢٠) لشمول أدلّة اللزوم من أصل، وعموم بعد الحكم بالصحّة.

ولما ورد في خصوص الصغيرة، مثل صحيح عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها؛ أ لها أمر إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر»^١.

(مسألة ٦): لو زَوَّج الولي الصغيرة بدون مهر المثل، أو زَوَّج الصغير بأزيد منه، فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك، صحَّ العقد والمهر^(٢١) و لزم؛ وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر، فالأقوى صحَّة العقد^(٢٢) ولزومه و بطلان المهر، بمعنى عدم نفوذه و توقفه على الإجازة بعد البلوغ؛ فإن أجاز، استقر؛ وإلا، رجع إلى مهر المثل.

(مسألة ٧): السفية المبذّر لا يصحّ نكاحه إلا بإذن أبيه أو جدّه أو الحاكم مع فقدهما،^(٢٣) و تعيين المهر و المرأة إلى الولي. و لو تزوّج بدون الإذن، وقف على الإجازة؛ فإن رأى المصلحة و أجاز، جاز، و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

(مسألة ٨): إذا زَوَّج الولي المولى عليه بمن له عيب، لم يصحّ،^(٢٤) و لم ينفذ؛ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار، أو غيرها - ككونه منهكاً في المعاصي، أو كونه شارب الخمر، أو بذيء اللسان سيئ الخلق،

(٢١) لاقتضاء الولاية صحته .

(٢٢) أمّا العقد، فلكونه ذا مصلحة يشملُه دليل الولاية، فيكون لازماً؛ وأمّا الصداق، فلكونه ضرورياً يخرج عن تحت الدليل، و يكون فضولياً. و التفكيك بينهما ثابت في الجملة؛ لكنّه يشكل بأنّ الواقع في الخارج هو التزويج الخاصّ و الفرد المعين، و المفروض كونه ضرورياً، فينتفي صحته بدليل نفي الضرر، فلا عقد صحيح، فلا مهر. و ثبوت التفكيك تبعيُّاً في بعض الموارد لا ينفع في المقام.

(٢٣) لكون النكاح تصرفاً مالياً من جهة المهر و النفقة، و هو ممنوع عن التصرفات المالية إجمالاً.

و لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾؛ لكنّه ليس مسلوب العبارة كالصبي و المجنون.

(٢٤) لما ذكرنا من عدم شمول دليل الولاية لصورة المفسدة، فلا ينفذ العقد؛ بل يكون فضولياً قابلاً للإجازة بعد البلوغ.

و أمثال ذلك - إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه. ^(٢٥) و حينئذ لم يكن خيار الفسخ - لا له، و لا للموئى عليه - إذا لم يكن الميب من العيوب المجوزة للفسخ؛ و إن كان منها، فالظاهر ثبوت الخيار للموئى عليه بعد بلوغه. ^(٢٦)

(مسألة ٩): ينبغي - بل يستحب - للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباه أو جدّها؛ و إن لم يكونا، فأخاها؛ و إن تعدّد الأخ، قدّمت الأكبر. ^(٢٧)

(مسألة ١٠): لا ولاية للموصي ^(٢٨) - أي القيم من قبل الأب أو الجدّ على الصغير و الصغيرة - و إن نصّ له الموصي على النكاح على الأظهر.

(٢٥) فيشملة دليل الولاية، و لا دليل على الخيار بعد الحكم بالصحة.

(٢٦) للإطلاق في بعض أدلة الفسخ بالعيوب، كقوله ﷺ: «المرأة ترد من أربعة أشياء»^١، فيشمّل صورة جهل الزوج و لو كان وليّه عالماً، و اقتضت المصلحة إيقاع الزواج. و لا يقاس المورد بشراء الولي أو الوكيل المعيب مثلاً مع العلم به؛ فإنّه لا إطلاق هناك مثل ما هنا.

(٢٧) أمّا الأب و الجدّ، فللصّحاح الدّالة على أن لا أمر لها مع أبيها بعد حملها على الاستحباب. كما مرّ.

و أمّا الأخ، فللمرسلة عن الرضا ﷺ: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب»^٢.

و أمّا تقديم الأكبر، فلخير وليد يتّاع الأسفاط عن الصادق ﷺ قال: سئل أبو عبد الله ﷺ و أنا عنده عن جارية كان لها أخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، و زوّجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال: «الأوّل بها أولى»^٣، حملاً على صورة الفضوليّة، و أن الأولى بها إمضاء العقد الأكبر.

(٢٨) لاحتمال كون ولاية الأب و الجدّ حكماً أو حقاً غير قابل للنقل، كحقّ الحضنة. فلا ينتقل بالوصيّة.

و لظهور صحيح ابن بزيع في عدم ولايته عليه مطلقاً، قال: سأله رجل عن رجل مات

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٨، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٧، الحديث ٤.

(مسألة ١١): ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير - ذكرًا كان، أو أنثى - مع فقد الأب و الجد. (٢٩)

نعم، لو قضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة على النكاح، بحيث ترتبت على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها، كانت له الولاية من باب الحسبة. (٣٠) و كذا له الولاية حينئذٍ على من بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله، و لم يكن له أب و لا جد.

و ترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي، فزوّج الابنة من ابنه، ثم مات أبو الين المزوّج، فلمّا أن مات، قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه، فزوّج الجارية من ابنه، فقبل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك؛ الأوّل أو الآخر؟ قالت: الآخر...؟ فقال ﷺ: «الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، و ذلك أنّها قد أدركت حين زوّجها، و ليس لها أن تنقض ما عقدت بعد إدراكها»؛^١ فإنّ العقد الأوّل وقع من الوصي حال صغرها، و الثاني بإجازتها بعد كبرها، فلو كان للوصي ولاية، لا معنى لصحة الثاني. و إضمار الرواية لا يضّرّ إذا كان المضمّر مثل ابن بزيح.

و أمّا صحيح أبي بصير، عن الباقر ﷺ: سألت عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ، و الرجل يوصى إليه؛ و الذي يجوز أمره في مال المرأة، فيبتاع لها و يشتري؛ فأبى هؤلاء عفا، فقد جاز».^٢

فالمراد ممّن بيده الأمر فيه الأعمّ من الوليّ الشرعي و العرفي، بقرينة ذكر الأخ؛ فلا يثبت المطلوب في الوصي.

(٢٩) بمعنى الولاية الاستقلالية - نظير ولاية الأب و الجد - إذ لا دليل على ذلك، فهي منفيّة بالأصل.

(٣٠) فإنّه وإن لم يثبت له بمعناها الأوّل، إلّا أنّ ولاية الحسبة ثابتة له قطعاً؛ لقوله ﷺ:

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٨، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الباب ٨، الحديث ٤.

(مسألة ١٢) : للمولى أن يزوجه مملوكه بغيره^(٣١) - ذكراً كان، أو أنثى؛ صغيراً كان، أو كبيراً؛ عاقلاً كان، أو مجنوناً، راغباً كان، أو كارهياً - ولا خيار له معه.

(مسألة ١٣) : يشترط في ولاية الأولياء: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً. فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة، بل الولاية حينئذٍ لوليّهما. وكذا لا ولاية للأب والجدة إذا جنتا؛ وإن جنت أحدهما، تختص الولاية بالآخر. وكذا لا ولاية للمملوك على ولده، حرّاً كان أو عبداً. وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجدة إذا كان مسلماً. والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر.

(مسألة ١٤) : العقد الصادر من غير الوكيل والوليّ المسمّى بالفضوليّ يصحّ مع الإجازة: سواء كان فضولياً من الطرفين، أو من أحدهما؛ وسواء كان المعقود عليه صغيراً، أو كبيراً؛ حرّاً، أو عبداً؛ وسواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ والمعمّ والخال، أو أجنبيّاً. ومنه العقد الصادر من العبد أو الأمة لنفسهما بدون إذن المولى، والصادر من الوليّ أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه، بأن أوقع الوليّ على خلاف المصلحة، أو الوكيل على خلاف ما عينه الموكل.

(مسألة ١٥) : إن كان المعقود له ممن صحّ منه العقد لنفسه - بأن كان بالغاً عاقلاً حرّاً - فإنما يصحّ العقد الصادر من الفضوليّ بإجازته. وإن كان ممن لا يصحّ منه العقد، وكان مولى عليه، بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو مملوكاً، فإنما يصحّ إمّا بإجازة وليّه في زمان قصوره، أو إجازته بنفسه بعد كماله. فلو أوقع الأجنبيّ عقداً على الصغير أو الصغيرة، وقفت صحّة عقده على إجازتهما.

«فقد جعلته قاضياً أو حاكماً»^١، مع كون ذلك النحو من التصرف من شؤون قضاوته و حكمته. وقلوله^٢ : «و أمّا الحوادث الواقعة، فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا...»^٣.

(٣١) لكونه عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، وهو كلّ على مولاه.

١. وسائل الشريعة ١٨: ٤، أبواب صفات القاضي، الباب ١، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ١٤٠، أبواب صفات القاضي، أبواب ١١، الحديث ٩.

له بعد بلوغهما ورشدهما، إن لم يجز أبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأبى من الإجازتين حصلت، كفت.

نعم، يعتبر في صحّة إجازة الولي ما اعتبر في صحّة عقده؛ فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير، لغت إجازته، وانحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده.

(مسألة ١٦): ليست الإجازة على الفور؛ فلو تأخّرت عن العقد بزمان طويل، صحّت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروّي، أو للاستشارة، أو غير ذلك.

(مسألة ١٧): لا أثر للإجازة بعد الردّ. وكذا لا أثر للردّ بعد الإجازة. فيها يلزم العقد، وبه ينفسخ؛ سواء كان السابق من الردّ، أو الإجازة؛ واقعاً من المعقود له، أو وليّه. فلو أجاز أو ردّ

ولي الصغير العقد الواقع عليهما فضولاً، ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأوّل، ولا إجازة في الثاني.

(مسألة ١٨): إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد، لكن لم يصدر منه، ردّ له، فالظاهر

أنّه يصحّ لو أجاز بعد ذلك. نعم لو استؤذن، فنهى، ولم يأذن، ومع ذلك أوقع الفضولي العقد

يشكل صحّته بالإجازة. ولا يقاس بما إذا كان مكرهاً على الزواج، فعقد لنفسه بالمباشرة، أو بتوكيل الغير. وقد مرّ أنّ الأقوى صحّته إذا لحقه الرضا.

(مسألة ١٩): يكفي في الإجازة المصحّحة لعقد الفضولي كلّ ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدالّ عليه.

(مسألة ٢٠): لا يكفي الرضا القلبي في صحّة العقد وخروجه عن الفضوليّة وعدم

الاحتياج إلى الإجازة؛ فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به، إلّا أنّه لم يصدر منه قول أو فعل

يدلّ على رضاه، فالظاهر أنّه من الفضولي، فله أن لا يعجز ويردّه.

نعم في خصوص البكر إذا ظهر من حالها الرضا، وإنما سكنت ولم تنطق بالإذن لحيايتها،

كفى ذلك، وكان سكوتها إذنها؛ كما نطقت بذلك بعض الأخبار، وأقضى به علماؤنا الأخيار.

(مسألة ٢١): لا يعتبر في وقوع العقد فضولاً قصد الفضوليّة، ولا الالتفات إليها؛ بل

المدار في الفضوليّة وعدمها على كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك

للعقد، أو عن مالكه، وإن تخيّل خلافه. فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلاً، وأوقع العقد، فتبيّن

خلافه، كان من الفضولي، ويصحّ بالإجازة؛ كما أنّه لو اعتقد أنّه ليس بوكيل ولا ولي، فأوقع

العقد بعنوان الفضوليّة، فتبيّن خلافه، صحّ العقد، ولزم بلا توقّف على الإجازة.

فهرس المطالب

٥	كتاب القصاص
٥	القسم الأول: في قصاص النفس
٥	القول في الموجب
١٥	القول في الشرائط المعبرة في القصاص
٧٧	القول فيما يشبت به القود
٨٥	القول في كيفية الاستيفاء
٩٠	القسم الثاني: في قصاص ما دون النفس
١٠١	كتاب الديات
١٠١	القول في أقسام القتل
١٠٢	القول في مقادير الديات
١٠٦	القول في موجبات الضمان
١١٤	القول في الجنابة على الأطراف
١١٤	المقصد الأول: في ديات الأعضاء
١١٤	الأول: الشعر
١١٦	الثاني: العينان
١١٦	الثالث: الأنف
١١٧	الرابع: الأذن
١١٧	الخامس: الشفتان
١١٨	السادس: اللسان

١١٩.....	السابع: الأسنان
١٢٠.....	الثامن: العنق
١٢٠.....	التاسع: اللحيان
١٢١.....	العاشر: اليدين
١٢٢.....	الحادي عشر: الأصابع
١٢٢.....	الثاني عشر: الظهر
١٢٣.....	الثالث عشر: النخاع
١٢٣.....	الرابع عشر: الثديان
١٢٣.....	الخامس عشر: الذكر
١٢٤.....	السادس عشر: الخصيتان
١٢٥.....	السابع عشر: الفرج
١٢٥.....	الثامن عشر: الأليان
١٢٦.....	التاسع عشر: الرجلان
١٢٦.....	العشرون: الأضلاع
١٢٦.....	الواحد والعشرون: الترقوة
١٢٧.....	خاتمة وفيها فروع
١٢٧.....	المقصد الثاني: في الجنابة على المنافع
١٣٢.....	المقصد الثالث: في الشجاج والجراح
١٣٥.....	القول في اللواحق
١٣٥.....	الأول: في الجنين
١٣٧.....	الثاني من اللواحق: في العاقلة
١٣٩.....	الثالث من اللواحق: في الجنابة على الحيوان
١٤٢.....	الرابع من اللواحق: في كفارة القتل
١٤٣.....	البحث حول المسائل المستحدثة
١٤٣.....	التأمين
١٥٤.....	الكمبيالات «سفته»

١٥٦	السرقلية
١٥٧	أعمال البنوك
١٦٠	بطاقات اليا نصيب «بخت آزماي»
١٦٢	التلقيح و التوليد الصناعيان
١٦٤	التشريع و الترقيع
١٦٦	تغير الجنسفة
١٦٧	الراديو و التلفزيون و نحوهما
١٦٩	مسائل الصلاة و الصوم و غيرهما
١٧٥	خاتمة
١٧٩	الحواشي و التعليقات على وسيلة النجاة
١٨١	١. مقدمة [في الاجتهاد و التقليد]
٢٠٧	٢. [كتاب الطهارة]
٢٠٧	فصل في المياه
٢٢٦	٣. كتاب المكاسب و المتاجر
٢٩٥	٤. كتاب البيع
٣٠١	القول في شروط البيع
٣٠١	القول في شرائط المتعاقدين
٣١٧	القول في شروط العوضين
٣٢٥	القول في الخيارات
٣٥١	٥. كتاب النكاح
٣٧٢	فصل في عقد النكاح و أحكامه
٣٨٧	فصل في أولياء العقد