

سورة البقرة (١٥)

البقرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَعَلَىٰ حِمْلِهِ الْكُرْسِيُّ
وَعَلَىٰ حِمْلِهِ الْكُرْسِيُّ

أَيْت

خَاتَمُ الْآيَاتِ الْعَمَدَةُ الْعَلِيَّةُ
عَلَىٰ حِمْلِهِ الْكُرْسِيُّ الْإِلَهِيُّ الْغَنِيُّ الْغَنِيُّ



shiabooks.net

رابطہ بديل < mktba.net

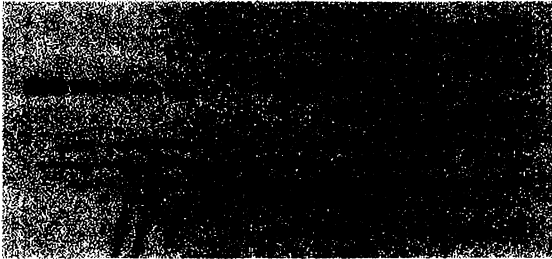
سلسلة المؤلفات الفقهية (٤)

الْبَحْثُ الْيُوقِي

عَلَى الْجُلْدِ الثَّانِي مِنْ رِسَالَةِ النِّجَاحِ
وَعَلَى حِكْمَةِ التَّوْبَةِ

مُؤَلِّفٌ

خالد لعل بيت العصمة والطهارة
محمد علي الكندي الحلي من المشرك القتي



التعليق على وسيلة النجاة وتكملة المنهاج

هذا كتاب من كتب التراث الفقهية الإسلامية، وهو من كتب مدرسة آل البيت (ع) في الفقه الجعفري.

الكتاب من تأليف العلامة الفاضلة السيد محمد باقر المجلسي (رحمته الله).

الكتاب من الطبعة الأولى.

الكتاب من الطبعة الأولى.

سنة الطباعة ١٤٣٣ هـ - ١٩١٠ م.

عدد النسخ ٢٠٠٠ نسخة.

الكتاب من الطبعة الأولى.

الكتاب من الطبعة الأولى.

الكتاب من الطبعة الأولى.

طهران هاتف: ٦٦٤١٨٠٩٩ و ٦٦٤٠١٧٤٧ فاكس: ٦٦٤١٨٠٣٢

قم هاتف: ٧٧٤١٧٨٢ فاكس: ٧٧٣٧٦٦٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



السَّعَادِيَّاتُ

عَلَى الْجُودِ الثَّانِي مِنْ رِسَالَةِ الْجَاهِ

تذكرة:

التعليق الذى بين يديكم تكون للمجلد الثانى من كتاب «وسيلة النجاة» و ليس فيها بعض المباحث التى تعرض لها صاحب العروة الوثقى كما أننا لم نتعرض لتعليق المجلد الأول فى الحال، لأننا اكتفينا بالتعليق الذى ألفناها للمباحث التى تعرض لها فى العروة الوثقى و سَمَّيناها بـ «التعليقات على كتاب العروة الوثقى»، فمن شاء فليرجع إليها. و الله المؤيد.

كتاب المكاسب و المتاجر

مسألة ١. (كالتسميد) بل إذا كانت المنفعة المحللة دارجة كالتسميد و نحوه فالأقوى الجواز و إن الأحوط هو الترك. (فيه تأمل) بل الأقوى الإلحاق و الأحوط الترك.

مسألة ٢. (فلا يجوز الاكتساب)
قد عرفت جوازه إذا كانت المنفعة محللة دارجة.

مسألة ٤. (لا يبعد الجواز) بل هو قوى.

مسألة ٦. (لحوم الأفاعى) إن فرض كون الأفاعى من غير ذوات النفس السائلات.

مسألة ٨. (آلات القمار) و القمار هو اللعب بالآلات المعدة للقمار سواء كان مع الرهن أو بدونه و أما اللعب بما ليس من آلات القمار كحمل الأثقال بدون المراهنة جائز و معها يحرم الرهان لا أصل للعمل. (أحوطهما) لا يترك الاحتياط.

مسألة ١٠. (إن كان الأحوط تركه) لا يترك الاحتياط خصوصاً في صورة الانحصار.

مسألة ١١. (حال الهدنة معهم) بل في حال الهدنة أيضاً إذا كان لتحصيل القوة على زمان الحرب مع المسلمين يحرم بيعه إياهم فأمر المجاوز و عدمه منوط إلى ما رآه وإلى المسلمين من المصلحة و عدمها.

مسألة ١٢. (على الأحوط) و الأظهر عدم الحرمة. (فلا بأس به) فيه تأمل بل منع على فرض حرمة التصوير فإن العكس تصوير الصورة بشكل أعلى من النقش و غيره. (أشد و أكذب) و لعله من جهة مسلمية الحرمة في المجسمة عملاً فيكون الاقتناء و البيع أشد كراهة بخلاف غير المجسمة الذي لم يثبت حرمة إلا على وجه الاحتياط.

مسألة ١٣. (فى الأعواس) إذا لم يكن معه محرم آخر كضرب الأوتار أو التكلم بالأباطيل أو دخول الرجال عليهن.

مسألة ١٦. (فقد كفر) و المراد هو أنه كالكافر أى يكون عاصياً فى أعلى درجة العصيان و عليه أن يتوب. (فى بدن المسحور) السحر ما يوجب الوقوع فى الوهم و خلاف الحق بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرها و آثار السحر بما هو سحر ليس آثاراً للواقع فالمسحور يخاف مما وجده فى وهمه و إن لم يكن له واقع. (و يلحق به) الإلحاق يكون فى صورة الإضرار بمن هو محترم و أما فى غيرها ففيه إشكال. (الشعبدة) قد ادعى الإجماع عليه مضافاً إلى خبر الاحتجاج «نوع آخر منه خطفة أو سرعة» و ضعف الخبر ينجر بالإجماع الذى ليس أقل من الشهرة على التحقيق فلا يختص حرمتها

بمورد الإضرار بالغير. (تأثيرها) أى على وجه الاستقلال و أما اعتقاد التأثير على وجه الاقتضاء فلا إشكال فيه.

مسألة ١٧. (و لا يفسد) فيه تفصيل و هو أن البيع الكلى لا يفسد ولا بد من قبض مصداقه الكامل و أما البيع الشخصى فعلى فرض تقييده بالوصف فيفسد و على فرض اشتراطه به فيكون خيارياً لتخلف الشرط و الغالب هو كون البيع على وجه التقييد أو الإطلاق ينصرف إليه و قد يكون الفساد في غير الجنس و الصحة في الجنس و يتبعض الصفقة و له خياره.

مسألة ١٨. (و لو كفاً) وجوب العمل أو عباديته لا يمنع عن جواز أخذ الأجرة في الواجبات مطلقاً إلا أن يدلّ دليل بالخصوص في بعض الموارد على المنع كالأذان و القضاء أو كان أخذ الأجرة وهنا للدين كأخذها على الإفتاء.

مسألة ١٩. (صنعة الحياكة) الأقرب أن يكون المراد بالحائك حائك الكلام الكاذب كما ورد في بعض الروايات و إلا فصنعة النساجة صنعة الأنبياء كما في قوله تعالى «و علّمناه صنعة لبوس» و كون اللبوس في الآية لباس الحرب لا ينافي إطلاقه في غيره و إن الآية في مقام بيان فضيلة هذه الصنعة بل إذا وصلت الصنعة إلى حد الوجوب الكفائى لا يجتمع الوجوب مع الكراهة و لا شبهة في كون هذه مما به قوام عيشة بنى آدم فلا كراهة فيها من هذا الوجه أيضاً. (عقل أربعين) إن كان المراد بالمعلم من يعلم الناس فهذا الخبر كذب محض بعد ما ورد في فضيلة العلم و التعليم و التعلّم و لا ينبغي أن يسطر في كتاب. نعم إن كان المراد به من يعلم الثياب و ينقشه بنقوش

مخالفة للأخلاق يكون احتمالها غير بعيد إلا أن المراد بالهائك كما تقدّم هو ما يحكى الأكاذيب فلا كراهة في صنعة النساجة.

مسألة ٢٠. (أفضل المكاسب التجارة) التجارة أربح المكاسب و الظاهر من النصوص أن الزراعة أفضل و يساعده الاعتبار أيضاً حيث إن الزرع مبدء التجارة و لولاه لما كان للناس معيشة و أنه أحزم من التجارة و أفضل الأعمال أهمها.

مسألة ٢٢. (إلا مع الضرورة) و من الضرورة ما يحتاج إليه البائع لقوت يومه بل أخذ قوت اليوم إذا كان الشراء أكثر من مائة درهم لا كراهة فيه و لو مع عدم الضرورة بل أصل كراهة أخذ الربح من المؤمن إذا كان شغل البائع التجارة مورد انصراف الروايات و الكراهة تكون في مورد بيع قد يقع ممن لا يكون التجارة حرفته و الحزاة العرفية في ذلك أيضاً مما لا يخفى كما أن الشراء إذا كان بقصد التجارة لا بأس بالربح في مورده. (الأكراد) الظاهر أن المراد من الأكراد طائفة خاصة لا كل من اشتهر بهذا العنوان و لو كان إثنا عشر مالياً. (المحارف) المحارف بفتح الراء هو المحروم المنقوص الحظ.

مسألة ٢٣. (و الملح) لم يرد نصّ في خصوص الملح إلا أنه في البلاد التي يكون الغالب الاحتياج إليه يكون داخلاً في الحكم الكلى المضبط و من النصوص بعد إلقاء الخصوصية. (بل لا يبعد) و هو قوى بعد حمل النصوص الدالة على ما ذكر من الحنطة و الشعير على ما كان الغالب من قوت ذلك الزمان و قد خرج بعضه عن الغالبية كالشعير في بعض البلاد و صار الغالب الأبرز مثلاً كما أنه يمكن التعدي منه إلى ما ليس بقوت كالكهرباء و الفاز. (على النزول) و مع عدم تعيينه يعيّن الحاكم بما يرى المصلحة.

مسألة ٢٤. (و القمرك) أمثال القمرك (الجمرك) في زماننا هذا يكون فيه النظام بين الدول في الاقتصاد في العالم بلحاظ خروج ما يسمى بالأرز عن مملكة أو دخوله و به ينتظم النظام إذا كان الولاية ولاية عادل و في ولاية الجائر أيضاً يكون في نفسه كأخذ الخراج. (إلزامه على نفسه) في إطلاقه بالنسبة إلى قول بعض انواع الظلم كهتك أعراض طائفة من المسلمين و نهب أموالهم و إيقاعهم في الحرج مع خوفه على عرضه ببعض مراتبه الضعيفة أو على ماله إذا لم يقع في الحرج إشكال بل منع. (فى الدين) و إن لم يكن تحصيل المصلحة على حدّ الوجوب بل يكون مجرد قضاء حاجة المؤمنين و الإحسان إليهم كما ينادى بذلك النصوص هنا و في غير هذا الكتاب.

مسألة ٢٦. (و لو بالزيادة) على كراهة إلا أن يحدث فيها حدثاً كحفر نهر و نحوه و الأحوط ترك التقبيل بالزيادة إلا و هو كذلك في مطلق إجارة الأرض سواء كان من الأراضى الخراجية أو غيرها.

كتاب البيع

مسألة ١. (انه الأحوط) لا يترك بل هو الأقوى.

مسألة ٢. (الأحوط إعادة المشتري) لا يترك.

مسألة ٥. (على الكتابة) لو لم تكن الكتابة أصرح في الدلالة على المقصود لا يكون أضعف من الإشارة فلا تقدم بل والعقد بهما صحيح. بل لا يبعد العقد بالكتابة حتى مع القدرة على التلفظ خصوصاً إذا كانت الكتابة بعد المناقولة ولكن الأحوط وجوباً عدم صحة عقد النكاح بالكتابة مع القدرة على التلفظ.

مسألة ٦. (بتسليم العوض فقط) الفعل الذي هو الإعطاء و الأخذ يكون مقام القول في الثمن و المثلن فلا إشكال هنا في تحققها.

مسألة ٧. (ولو بعد لزومها) المعاطاة لازمة بنفسها فقبل الملزم أيضاً يأتي فيها الخيار.

مسألة ٨. (لكنها جائزة) بل هي لازمة من الطرفين و عليه يظهر حال الملزمات المذكورة في المسألة.

مسألة ٩. (قابلاً للشروط) لو كان الشرط مذكوراً قبلها و كان الإعطاء و الأخذ مبنياً عليه لا يبعد لزوم الوفاء بالشرط.

مسألة ١٢. (علم حصوله) ما كان حصوله قطعياً كيوم الجمعة إذا كان العقد قبله يكون مثل معلوم الحصول حين العقد في الجواز.

القول فى شروط البيع

القول فى شرائط المتعاقدين

(فى إيقاع) الأقرب هو صحة معاملة الصبى المميز فى الأشياء غير الخطيرة مما جرت السيرة من التشريع على المعاملة معه و ليس المميز مسلوب العبارة فيصح إجراؤه لصيغة العقد حتى فى الخطيرة إذا كانت المعاملة تحت ولاية وليه على الأقوى.

مسألة ١. (فهو مسلوب) مرّ أن الصبى المميز ليس مسلوب العبارة. (صح و لازم) ولكن الأحوط استحباباً تجديد صيغة العقد.

مسألة ٢. (بالتورية) إذا كان عالماً بالتورية و التفت إليها لا يخلو عن إشكال و هو أنه ليس مكراً على البيع الصحيح فإذا قصده واقعاً كان بيعه عن اختيار و هنا بخلاف كونه جاهلاً أو غافلاً.

مسألة ٤. (لا يخلو أولها) بل المتعين هو التعيين بالقرعة لأن حكم الإكراه على الجنس من حفظ فى البين على أى تقدير.

- مسألة ٨. (هو الثاني) بل الأقوى هو كونها كاشفة بالكشف الانتقالي.
- مسألة ١٠. (فى الثاني) ولكن الإشكال ضعيف. (لا يخلو من قوة) بل هو الأقوى سيمّا إذا كان بحيث لو التفت لم يكن راضياً.
- مسألة ١٥. (المستوفاة) وكذلك منافعه غير المستوفاة لأنه كحبس الحر أو العبد بلحاظ منافعه فإنه نحو إتلاف لمال الغير. (مطالبة البائع) وكذا له مطالبة المشتري الذى يكون العين فى يده. (ليس له أن يرجع إليه) بل له الرجوع إليه إن كان التلف بتفريط من البائع و مجرد تسليط الغير على المال و لو عن علم و عمد لا يوجب التملك و إن كان المسلط مذموماً عند العقلاء و كذا إذا كان البائع عالماً بالبطلان و وضع يده على الثمن فتلف و لو بغير تفريط.
- مسألة ١٦. (علمه كما مر) و قد مرّ التفصيل فيه.
- مسألة ١٧. (موقوف على إجازته) لو لم يلزم محذور آخر كيبيع الآبق وحده و بدون الضميمة إذا ضمّ بيع عبده الآبق إلى بيع مال الغير.
- مسألة ١٩. (تصرفهما المصلحة) بل الأقرب و الأحوط وجوب مراعاته.
- مسألة ٢٠. (اعتبار العدالة) هذا هو الأحوط ولكن يكفى كونه موثقاً فيما يحول إليه من أمر اليتيم.

القول فى شروط العوضين

- الأول: يشترط فى المبيع أن يكون عيناً متمولاً
(كحقى الخيار و الشفعة) المدار فى صحة البيع أن لا يكون بلا شىء و بلا ثمن فإذا تعلق غرض عقلائى من البائع بإسقاط زيد حق خياره أو شفيعته

يصحّ جعله عوضاً، نعم إن فرض عدم ربط أصلاً بالبائع لهذا الإسقاط فالبيع سفهي باطل.

(أو الموزون بالكيل كما لا يخفى) بل هو منه إذا فرض وجود الاختلاف و أما إذا فرض عدم وجوده كما يكون كذلك في مثل الظروف المملوءة لحماً مطبوخاً أو غيره و يسمى بالفارسية «قوطى كنسرو» بحيث يملأ بالمكيئة بعد إحراز المقدار بحيث لا يزيد و لا ينقص مع ملاحظة الوزن فلا إشكال.

مسألة ١. (يجوز الاعتماد على إخبار البائع) لا بأس بذلك ولكن الجواز حتى بمعنى الصحة هنا لا معنى له إذا كان البيع شخصياً فإن صحته تدور مدار الواقع و من أخبر به سواء كان موثقاً أم لا، يؤخذ بما قال من التقدير و بنفس التقدير يرفع الجهالة عن المعاملة و إن كان البائع كاذباً فإذا لم يوافق الواقع فإما يبطل البيع من أصله أو يتبعض الصفقة إن أمكن ذلك فإذا فرض البيع الشخصى مع انحلال العقد على الأبعاض و لم يكن المطلوب المجموع من حيث المجموع كمصراعى الباب يتبعض الصفقة و إلا فلا كالبيع الكلى الذى يأتى فيه خيار التبعض إذا لم يكن المقدار ما أخبر به و لا يوجد فرد آخر من المصاديق.

مسألة ٢. (و بعد ذلك تكون منه). إلا إذا جعل ثانياً في الشيشات و نحوها بعد ذلك أيضاً. (قبل أن يسلم جلد) بمجرد سلخ الجلد لا يكفى في سلب الحكم ما لم يقطع قطعات.

مسألة ٣. (فى أذرع الطاقات من بعض الأثواب). كطاقات القماش التى تكون للعباء و يكون الدارج فيه مثلاً أن تكون ستة أمتار أو ما يسمى بالفارسية «توب» و يكون الدارج فيه مائة متر أو مائة يارد مثلاً.

- مسألة ٤: (ان المدار على بلد المعاملة) إلا إذا ارتفع الغرر بالتقدير الآخر.
- الثالث: معرفة جنس العوضين
(إذا لم يعلم تغير العين) و كان مما لا يتغير عادة و أما إذا كان الغالب
التغير كذلك كالفواكه فلا بد من العلم بعدم تغير الحالة و بدونه يصير البيع
مجهولاً.
- مسألة ٥: (معلوم أو مظنوناً) لابد من حصول الاطمينان بذلك و لا يكفي
الظن بذلك. (او المظنون) لا أثر للظن كما مر.
- مسألة ٦: (لا يجوز بيع أم الولد) لا ابتلاء في هذا الزمان بهذه المسألة
فنذر التأمل فيها لوقت آخر.
- الخامس: القدرة على التسليم
(إلا مع الضميمة) الاستثناء يكون من العبد الآبق لا ما قبله للنص فيه
فقط.

القول في الخيارات:

الأول: خيار المجلس
(و لو بخطوة) المدار على صدق الافتراق عرفاً فربما لا يصدق بها كما هو
الغالب.

الثاني: خيار الحيوان
(لا يخلو من قوة) في القوة تأمل.

مسألة ٥: (و جريانه في كل عقد لازم) في الكلية منع كعقد الوقف فانه لا
يأتى فيه خيار الشرط نعم أكثر العقود يكون كذلك ولكنه لابد من ملاحظة

دليل اللزوم و انه ينافيه الشرط أم لا فقد أشكل في عقد الرهن لأن بنائه على الوثيقة و الشرط ينافيها ولكنه غير تام فإن عموم «المؤمنون عند شروطهم» شامل له لأن الشرط في طول اللزوم لا في عرضه. (الإبراء) و الإبراء على التحقيق من العقود و محتاج إلى القبول فإن الناس مسلطون على أنفسهم فيما يبرؤون منه.

مسألة ٦. (بيع الخيار) أو يسمى عندهم ببيع الشرط.

مسألة ٧. (التصرف الناقل و إتلاف العين) هذا على فرض الإطلاق و أما على فرض كون الشرط فسخ العقد و استرجاع الأعم من العين أو البدل فهما جائزان.

مسألة ٩. (لا يخلو أولهما من رجحان) بل الظاهر هو أنه إن كان المجهول الخيار بعد انقضاء المدة ليس له الفسخ قبله و إن أطلق بأن قال يكون له الخيار إذا جاء بالثمن فله الفسخ قبل ذلك كما أنه إذا صرح بذلك يكون كذلك.

مسألة ١٠. (لا يتعدى منه إلى غيره) هذا إذا كان التصريح بالرد إلى نفسه و إن تعذر بحيث إنه مع التعذر ليس له الخيار، و أما إن صرح بالرد إلى نفسه و لم يتعرض لصورة التعذر، فالظاهر هو صحة الرد في مورده إلى غيره ممن له هذا الحق كالوكيل و غيره.

مسألة ١١. (نظر و إشكال) لا إشكال في صورة علم البائع بخروجه عن الولاية و إمكان الوصول إلى نفسه إنما الإشكال في صورة خروجه عن الولاية و عدم إمكان الإيصال إليه و لا إلى الحاكم و الوكيل له مع انقضاء المدة إن لم يقبله الولي و لا يبعد كفاية إخباره بأنه فسخ البيع و جاء بالثمن،

و إن كان التأخير في الإيصال إلى نفسه لأن الولي هو الذي وقع الشرط معه. (لا يخلو من إشكال) و الأقرب هو عدم الكفاية. (فلا يتعدى منه إلى غيره) مرّ التفصيل فيه في مسألة (١٠) و كذلك التفصيل في المسألة الآتية.

الرابع: خيار الغبن

(ما يسوى مائة بخمسة و تسعين) هذا التحديد لا يتم بإطلاقه فإن المدار على تسامح العرف و نظره و إن المائة أى مائة و الخمس أى خمس، و كذلك العشر فإن خمس دينار غبن بلحاظ المائة فضلاً عن فرض الخمس خمسة آلاف دينار، بالنسبة إلى مائة ألف دينار، نعم خمس ريال إيراني يمكن أن يكون فيه التسامح بالنسبة إلى المائة منه.

مسألة ١٦. (فالظاهر سقوط خياره) بل الظاهر عدم سقوطه إذا لم يكن ترديده أو عدم بنائه على حدّ التواني إذا لم يُعلم الغابن أنه أسقطه بصرف النظر عنه.

مسألة ١٨. (بما يكشف عن رضاه بالبيع) فلا يكون مطلق التصرف مسقطاً بل ما يكون في نظر العقلاء دالاً على إسقاط الخيار و عدم جواز التصرف في بعض أحواله من مثل الغاصب لا ينافي بقاء الخيار.

مسألة ١٩. (له إلزام المشتري بالفسخ) بل الظاهر هو عدم جواز إلزامه بالفسخ نعم لو فسخ يرجع إليه. (لا يبعد أن يكون له إلزامه برد العين) بل الأقوى جوعه إليه لأنه لا مانع للمقبون و لا للغابن في ردّ العين و ما مضى عليه العين يكون مثل التصرفات التي هي غير مانعة عن ردّ العين نعم لو رجع إليه بعد دفع البدل لا يرجع البائع إليه بالعين لأن المشتري برئت ذمته بدفع البدل و لا ملزم للاشتغال ثانياً. (لا تفاوت غالباً بين الوجهين) في الغلبة

منع فإنه ربما يكون العين مما يباع بضعف القيمة أو أضعافها فعلاً إذا كان العين بلا مانع و لا يبلغ مال الإجارة إلى هذا المقدار. ثم إن التفاوت كذلك ربما يوجب غبناً آخر على المغبون لزيادته بمقدار فاحش عن أجره المثل فإن القول بوجوب دفعه مما يوجب الضرر عليه مع أنه مستند إلى الغبن الذي قد حصل من هذه المعاملة فالأحوط هو التصالح بينهما في أجره المنفعة الفائتة بالإجارة.

مسألة ٢٠. (أو صفة مشوبة بالعين كالصبغ) الصبغ و إن كان بالدقة مع العين لاستحالة انتقال العرض عن موضوعه ولكن يعدّ كالصفة المحضة عند العرف و إن كان مثل تبييض الجدار بالجص فإنه و إن كانت الصفة مشوبة بالعين واقعاً إلا أن العين ربما يعدّ تالفاً على نحو الاستقلال بالجص الذي لا قيمة له إن فرض على وجه الاستقلال فهو أيضاً يكون كالصفة المحضة عرفاً في الموضوع و الحكم. (فبيع و يقسم الثمن بينهما بالنسبة) قيمة المجموع من حيث المجموع لا بدّ أن تلاحظ و ملاحظتها بلحاظ الوصف هو أن يفرض الوصف معه و يقوم و حينئذ يكون قيمة العين ما هو يبقى من المجموع و لا فائدة للمجموع و ملاحظة النسبة إلا إذا فرض زيادة قيمة المجموع عن قيمة كل واحد أو كان البيع ممن يشتره بأزيد من القيمة المتعارفة فإن بيع كذلك يقاس القيمة مع النسبة، و أما لزوم البيع فهو أول الكلام و يكون الميزان عند العرف هو تقويم المقومين و لا ملزم على المغبون ليرفع اليد عن عين ماله ببيعه مع عدم البيع فما عن بعض المحشين من أن المدار على قيمة المجموع ولكن لا ملزم للبيع تامّ في صورة كون قيمة المجموع أزيد من قيمة كل واحد منهما و أما مع عدم كونه كذلك فينحصر الفائدة بالبيع لأنه مع عدم الإلزام

بالبيع لا يبقى إلا قيمة الوصف التي يؤديها المغبون بعد رجوع العين إليه فينحصر الفرق حينئذ فيما إذا بيع بأزيد من قيمة المقومين و لهذا فرضه كذلك في المتن إلا أنه لا ملزم لهذا البيع و لا دليل له بل المدار على تقويم المقومين و ملاحظة النسبة ان كان فرق بين قيمة المجموع و قيمة كل واحد منهما (أو شريكاً في العين بنسبة تلك الزيادة) لا وجه للشركة في العين فإن الوصف عند العرف له مالية الوصفية و أما العين فهي باقية في ملك مالكها لأن الفسخ يجعل العقد كأن لم يكن و لذا لا نقول بأن المستأجر إذا صار موجباً لوصف المرغوبة في مكان كدكة مثل أن يصير المكان مرغوباً بكثرة المراجعين للبيع و الشراء يصير شريكاً في العين و إن كان قانون السرقفلية من القوانين الموضوعة في الغرب (كإنجلترا) توهم فيه ذلك بتوهم أن الوصف وصف سواء كان مثل طحن الحنطة أو أمثال هذا. (أو كون العين للبائع و للمشتري أجرة عمله) هذا الوجه غير وجيه لأن الغابن عمل فيما هو ملكه و لا يلاحظ الأجرة فقط إذا كانت أنقص من قيمة الوصف فالوصف له و له قيمته.

(أو ليس له شيء أصلاً) هذا أردء الوجوه و ما استدل له في الجواهر بقوله: «إن العمل قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضاً و زيادة القيمة إنما كانت بصفة راجعة إلى المال بنفسه و إن كانت بعمله فلا يستحق بها شركة» فيه ما لا يخفى لأن عدم استحقاق الأجرة من غيره لا يلزمه عدم الاحترام لعمله و أما المال فزيادة قيمته ليست بتحقيق الوصف له في نفسه كزيادة قيمته السوقية بل هذه الزيادة حصلت له من غيره حين كون العين للغير و هو قبل الفسخ فكيف تستند إلى المال و أنت إذا لاحظت العرف ترى أن هذا القول

مما يعدّ ظلماً و إجحافاً بالمشتري المغبون و من الغريب اختيار بعض الأعظم هذا القول في مناجه. (نعم لو أمكن غرس المقلوع) و هذا كشجر غرس في مكان و لم يمض عليه إلا يوم أو بعض يوم أو قريباً من ذلك و مثله الثمرة التي بلغ وقت اقتطفها فإنه يلزم المشتري بذلك و يجب عليه إفراغ مال الغير من ماله إلا إذا كان التعجيل ضرراً عليه كما إذا كانت الثمرة تفسد ليومها بعد الاقتطاف و لا يوجد المشتري أو مورد المصرف لها إلا بعد يوم أو أيام فإن قاعدة لاضرر شاملة و إن فرض كون تركها على الشجرة ضرراً على البائع فلا بدّ من ملاحظة تعارض الضررين. نعم مؤونة الاقتطاف و النقل لا تعدّ ضرراً كما هو واضح.

مسألة ٢١. (ليس له التبعض في الفسخ) إلا إذا كان البيع بثمانين كبيع عبد بعشرة و بيع فرس بعشرة ولكن كان العقد واحداً فظهر الغبن في العبد مثلاً فللمشتري أعمال خيار الغبن في العبد ثم للبائع أعمال خيار تبعض الصفة لأنها واحدة فصارت مبيعة.

الخامس: خيار التأخير

(و لم يقبض تمام الثمن) و لم يسلم المبيع إلى المشتري و لم يشترط تأخير أحد العوضين.

(و قبض بعض الثمن كلا قبض) و لا يخفى أنه لو باع شيئاً كسهم إرثه مثلاً ثم أقبضه المشتري فردّ عليه على وجه الأمانة عنده لياخذه عند المطالبة لا خيار و إذا لم يؤده إليه عند المطالبة أجبره الحاكم عليه.

مسألة ٢٢. (لا يخلو أولهما عن رجحان) بل الثاني هو الأقرب فإن بيع الكلي بالثمن الكلي و لو كان ظهور المعاملة في التقيد يكون شبيهاً ببيع الكالي

بكالى عليه يكون الإشكال فى أصل الصحة أغمضنا عن ذلك ولكن المعين هو المنساق من الروايات والكلمات بعد حمل مطلقها على مقيدها نعم ما يكون بنحو بيع صاع من الصبرة يكون من المعين.

مسألة ٢٣. (ليس على الفور) لأن ظاهر النصّ لزوم إلى ثلاثة أيام و بعدها يكون العقد جائزاً و لا أمد لجواز العقد بعد سقوط اللزوم.

مسألة ٢٤. (اقواه العدم) بل الأقوى السقوط لأنه حق شرعى قابل للإسقاط و عمدة دليله النصّ و على فرض كون دليله قاعدة لاضرر فكذلك عرفاً فإنه يسقط ما يحتمل من الحق.

السادس: خيار الرؤية

(فيما إذا اشترى شيئاً) و كذا فيما باع شيئاً بوصف جهلاً ثم وجده زائداً عليه مثلاً و منه ما إذا باعه بوصف غيره له أو وجده بخلاف ما رآه سابقاً بتغيره بعد رؤيته فإن الخيار للبائع و كذا إذا وجد المشتري الثمن على خلاف ما وصف له فوصفه للبائع ثم ظهر أنه أجود مثلاً و لا يخفى أن المدار على ما وصف فإذا ظهر خلافه و لا يكون مطلوباً للمشتري أو البائع سواء كان أنقص أو أزيد يكون موجباً للخيار نعم الغالب اختيار العقلاء لما هو أزيد و عدم فسخه ولكنه لا ربط له بالقاعدة.

مسألة ٣١. (و فيه إشكال) بل لا إشكال فيه لأن خيار الرؤية من أصلها أمر ارتكازى عقلانى و ربما يكون منشأ الضرر ولكن نظر العقلاء يكون أعم من لزوم الضرر فإنهم حسب اغراضهم ربما يكون الشيء بالوصف الخاص مطلوباً لهم فإذا كان على خلافه و إن كان أحسن و أزيد مما وصف لا يتعلق به غرضهم و لا إلزام لهم بالتزامه ثم إن هذا الاختيار لهم يكون

فورياً و لا يكون تعليق المعاملة إلى الأبد أو إلى زمان طويل عقلاً ثانياً فالفورية تكون في هذا الخيار ولكن الفورية العرفية التي لا تضرها أعماله بعد التفكير أو المشاورة في زمان مناسب لذلك و إطلاق ما دلّ عليه من النص أيضاً يحمل على هذا المعنى و على فرض الشك فالأصل عدم تأثير الفسخ بعد الزمان الأول لعدم جريان استصحاب حكم الخاص و لا العام الذي خصص في الزمان الأول كما حرّراه في محله.

مسألة ٣٥. (وإن كان الأحوط التصالح) لا يترك.

مسألة ٣٧. (يؤخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب) ما ذكره هو الدارج و عليه سيرة العقلاء و المتشرعة و لا يعنى هنا بتعارض الخبرين أو الأخبار في الموضوع بل يجمع بينها كذلك في سوقهم ولكن الأحوط استحباباً التصالح و لا شأن للقرعة لعدم وجود واقع مجهول في البين كما في الغنم الموطوءة في قطع غنم بل الكلام في إثبات الواقع بالأخبار من الخبرة.

خاتمة في أحكام الخيار

(أقواها أوسطها) لعموم أدلة الإرث من العموم و الإطلاق لها، و إن كان الأوفق بالاعتبار هو الأخير حيث إنه لا نفع للمرته في خيار المرته بالنسبة إلى ما انتقل عن الميت من الأرض و إن كان في بعض الموارد بنفع من يتعلق به مثل أولاده ولكن لا يرفع اليد بذلك عن العمومات أو الإطلاقات.

القول فيما يدخل في المبيع

مسألة ١. (الناعور) إذا جرت العادة بذلك بحيث ينصرف إطلاق العقد إلى دخوله في المبيع. (لا يدخل الحمل في ابتياع الأم) إلا إذا كان المتعارف دخوله بحيث ينصرف إليه الإطلاق كما هو كذلك في ثمر الشجرة خصوصاً قبل بلوغ اقتطافها وكذلك الحمل خصوصاً إذا كان في أوائل انعقاد النطفة. (فإن كان مؤنبراً فالثمرة للبائع) للإجماع والنص المعمول به.

مسألة ٣. (إشكال لا يبعد دخولها) الظاهر دخول الأقفال المثبتة في الأبواب مع مفاتيحها في المبيع وأما مفاتيح الأقفال المستقلة ونفسها فهي خارجة عنه إلا إذا كان المتعارف في خصوص بلد خلاف ذلك.

القول في القبض والتسليم

مسألة ١. (إلى مدة معينة جاز) إن فرض البيع إما نسيئة أو سلفاً بحيث لا يلزم محذور بيع الكالئ بكالئ كما إذا كان شرط التأخير في العوض و المَعْوَضَ كليهما.

مسألة ٥. (و لم يقبضه) حاصل الكلام في ذلك هو القول بالكراهة حسب الجمع بين الروايات في مطلق ما لم يقبض في غير بيع الثمرة والتولية وأما فيهما فلا كراهة أصلاً. (لا إشكال في جوازه مطلقاً) جوازه بلا كراهة أيضاً لا يخلو عن بحث و لعلّه قال به لتتقيح المناط عن مورد بيع السلف على من هو عليه حيث يكون ظاهر النصوص جوازه بلا كراهة، ولكن الجمع بين النصوص هنا وفي بيع السلف يقتضي الكراهة في المقامين مطلقاً، إلا أن يقال بأن لزوم القبض أو رجحانه لا يكون تعبداً محضاً و قبضه ممن هو عليه ثم

ردّه اليه لغو حسب القاعدة في مطلق البيوع و القبض في مورد غير من هو عليه يكون لدفع ما يتوهم من المحذورات. (أو غير ذلك) وكذا لا إشكال في بيع الثمن الذي ملكه البائع بالبيع قبل قبضه.

فى النقد و النسيئة

مسألة ١. (متى أراد المشتري دفعه إليه) و على هذا إذا امتنع من دفعه أو لم يقدر عليه فللبائع خيار تخلف الشرط (كما تعرّض الشيخ في المتاجر لذلك) مسألة ٢. (و بأزيد منه إلى آخر) ولكن إن عيّن الثمن في المقابلة نسيئةً بكذا و نقداً بكذا ثم أوقع البيع على أحدهما لا إشكال فيه أصلاً.

القول فى الربا

(أعظم منه حرمه) هو من الكبائر العظيمة ولكنه ليس أعظم الحرمات فإن قتل النفس المحترمة أعظم منه. (الأحوط) بل هو الأقوى. (لفظ خاص) كاشف أى لفظ خاص عن حقيقة خاصة.

مسألة ١. (الأحوط) و إن كان الأظهر انهما غير الحنطة و الشعير.

مسألة ٢. (أصله) هذه الكلية و إن ادعى عليه الإجماع ولكنها غير تامة و المتبع ما هو المنصوص و أشباهه فإن التعدى عن دقيق الحنطة إلى دقيق العدس من النص و إن امكن على الأحوط ولكن لا يتعدى من التمر إلى الخل منه. و لا من اللبن إلى الزبد و المخيض و الاقط.

مسألة ٤. (لحم حيوان) النصّ وارد فى خصوص اللحم بالحيوان و النهى فيه محمول على الكراهة و لا كراهة فى عكسه. (لا يبعد) بل هو الأظهر.

مسألة ٥. (ففى جوازه) بل الجواز مع الكراهة فى خصوص بيع التمر بالرطب و الجواز بدون الكراهة فى غيره هو الأقوى إلا إذا كانت الرطوبة خارجية و كانت مما لا يتسامح فيها العرف كالأرز الذى صب عليه الماء و نفذ فيه للطبخ و الأرز الجاف و نحو ذلك فإن الأقوى فيه عدم الجواز.

مسألة ٨. (نفسه) هذا هو المشهور ولكن عدم كونه ربوياً غير بعيد.

القول فى بيع الصرف

مسألة ٣. (أو مثنئاً) و هذا هو المتعين على ما هو المعتبر فى زماننا هذا.

(بأنه يكفى) فيه إشكال بل منع.

مسألة ٦. (لم يتقابضا) إن هذا يرجع إلى التوكيل أما فى العقد و القبض فقط فلو لم يقبض من قبل الموكل و لو بأقل ما يصدق إنه قبضه لا يصحّ و النصّ يحمل على هذا المعنى و ليس هذا عنواناً آخر غير البيع كما هو ظاهر النص أيضاً.

مسألة ١٠. (لو لم يكن الأقوى) بل هو الأقوى. (فسخ البيع) بل الأقوى أن له مطالبة البدل فإن لم يكن الاستبدال فله الفسخ بخيار العيب أو إمساكه المعيب بالثمن. (ففيه إشكال) بل منع. (فيه تأمل) الأقرب بل جوازه لرضائه بالقبض الناقص الحاصل قبل التفرق.

القول فى السلف

(كالجواهر) الملاك كله إمكان الضبط و عدمه و فيما ذكره و أشباهه قد يمكن الضبط بمشاهدة مقدار يكون المبيع فى ضمنه بنحو الكلى فى المعين لا

بنحو المشاع الذى يكون من بيع النقد أو النسيئة و اختيار التطبيق فى الكلى فى المعين بيد البائع و فى المشاع يصير المشتري شريكاً. (الثانى: قبض الثمن) ولكن القبض شرط لزومه لا شرط صحته و إن كان الافتراق قبله موجباً لبطلانه فيترتب عليه بعد العقد وجوب قبض الثمن تكليفاً لشمول وجوب الوفاء له بعد العقد.

مسألة ١. (الأحوط) لكن الأقوى عدم وجوب تعيين موضع التسليم مطلقاً فيصح البيع بدون تعيينه و بالنسبة إلى موضع التسليم يكون كسائر البيوع فإذا لم يكن انصراف فى البين فليس فى عهدة البائع إلا المبيع و لا فى عهدة المشتري إلا الثمن.

مسألة ٢. (شهوراً هلالياً) ولكن هذا لا يكون كذلك فى البلاد التى يكون انصراف الشهر فيه إلى الشهور الشمسية أو غيرها. (و التمام) فى إطلاقه لجميع الموارد منع. (ثلاثين يوماً) إلا إذا كان فى مورد يكون الدارج الشهور الشمسية و كان العقد واقعاً فى ما يحسب واحد و ثلاثون يوماً و كذلك يأتى الكلام فى تليق هذه الشهور. (التصالح) إذا وقع العقد كذلك. و أما فى مورد إيقاع العقد فالأحوط وجوباً تعيين آخر التاريخ.

مسألة ٣. (على أقربهما) لا يترك الاحتياط بالتعيين و التصالح بعد الوقوع. (فى الأول) بل يؤخذ بأول جزء من اليوم الأول فى باب المعاملات.

مسألة ٤. (يكروه بيعه) لا دليل لنا على الكراهة إلا العمومات الشاملة للمورد بعد جمع نصوصها فى مورد بيع ما لم يقبض كما مرّ فى القبض و التسليم.

مسألة ٥. (فوقه من حيث الصفة) فيه منع إلا إذا كان ظاهر العقد أن المراد هو ما دون الصفة و ما فوقه.

القول فى المراجعة و المواضعة و التولية

مسألة ١. (فالظاهر بطلان البيع) بل الظاهر الصحة حيث إن رأس المال معلوم و كذلك مقدار الربح أو النقص و كفى التبيين فى نفسه و ظاهر حال المشتري الذى يقبل الإيجاب هو التوجه إلى ذلك حين البيع و لا يصفى إلى عدم توجهه تفصيلاً حين البيع كما أنه لا يصفى إليه إن قال بعد القبول إنه لم يقصد الإنشاء من لفظ «قبلت» أو لم يقصد معناه الحقيقى. نعم إن فرض الجهالة برأس المال مثل أن يقال «أبيعك هذا بربح عشرة فى كل مائة» بدون ذكر مجموع رأس المال فيكون باطلاً للجهالة و الفرر و هو خلاف مفروض المسألة. (صح البيع فى الأقوى على كراهية) دليله فى خصوص المقام الإجماع المحكى و يحتمل الكراهة مطلقاً فى بيع المراجعة لظاهر بعض النصوص الذى ذكره فى الجواهر (ج ٢٣، ص ٣١٤) القول فى بيع الثمار. (أقواهما الجواز مع الكراهة) كما اختاره فى الجواهر (ج ٢٤) و هو الذى يفهم من الجمع بين الأخبار فى هذا المقام و الأحوط استحباباً عدم الجواز.

مسألة ٢. (بعد تناثر ورده) و لا يخفى أن بدو الصلاح فى بعض الفواكه مثل التين ليس بتناثر الورد لأنه لا ورد له فصله بإشرافه على البلوغ و زوال العاهة عرفاً كما هو الظاهر المصطاد من النصوص كما أن تعبير بعضهم بأن صلاحه بأن يصير قابلاً للأكل غير تام و ينقض بالتين أيضاً حيث لا يؤكل بسر.

مسألة ٧. (إلحاق النهب و السرقة) السرقة داخله في الأصل لخبر عقبة بن خالد المعمول به و النهب و شبهه كالحرق من الملحقات و أيضاً النهب و السرقة إذا كانا بحيث لا يعرف الناهب و السارق أو لا يمكن أخذه بالضمان يكون كذلك و إلا فيكون كالشخص المعروف الذى يكون في مورد الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

مسألة ٨. (فى الأولين) أما فى الأول منهما فواضح و أما فى الثانى منهما فلأن الظاهر حسب الانصراف هو أن يكون المنّ و المنوان بلحاظ المجموع فلو لم يبق إلا مثلاً لا يكون للبائع فقط إلا أن يصرح بذلك.

مسألة ٩. (إلحاق ثمرة ماعدا النخيل) بل الأقوى عدم الإلحاق لأن النص مخصوص بالنخل و لا يكون الملاك اتحاد الجنس هنا بعد عدم كون الثمرة على الشجرة من المكيل و الموزون الذى هو معتبر فى صدق الرباء و أيضاً لا بأس ببيعه بمقدار منها لذلك و لاختلاف اغراض العقلاء و تعدد الثمن و المثلث اعتباراً.

مسألة ١٠. (يجوز أن يبيع) لأن مقتضى الجمع بين الروايات كما مرّ فى آخر فصل القول فى القبض و التسليم هو جواز بيع الثمرة و بيع التولية بلا كراهة أصلاً قبل القبض و فى غيرها يجوز البيع قبل القبض فى المكيل و الموزون و غيره مع الكراهة.

مسألة ١١. (بذراً قبل ظهوره) هذا إذا لم يكن مقدار البذر قبل الجعل فى التراب معلوماً أو لا يمكن العلم به بعده و إلا فلا إشكال فيه لخروجه بذلك عن الجهالة و الفرر. (كبيعه تبعاً للأرض) يبيعه تبعاً مع جهالته ممنوع لأن من شرط صحة الشرط عدم جهالته فإنه على فرض الجهالة يصير البيع غريباً

لجهالة شرطه فأصل البيع يصير باطلاً و الشرط الفاسد و إن لم يكن مفسداً
ولكن هذا النحو من الشرط الفاسد يرجع إلى الفرر في البيع فهو مفسد.
مسألة ١٢. (و سنابل الشعير بالشعير) النصّ يشكل شموله للشعير ولكن
الأحوط ذلك. و كذلك في بيع سنبل الشعير بالحنطة و بالعكس. (الأحوط لو
لم يكن الأقوى جريانه فيها) بل النص في غير ذلك و الاحتياط مستحب و
لا قوة في الإلحاق.

مسألة ١٥. (يشكل جواز بيعها قبل قلعها) بل الأظهر عدم جواز بيعه
للجهالة قبل القلع. (مما كان الظاهر منه أيضاً مقصوداً) في بدو أمره و إن كان
كذلك و لكن إذا صار بصلاً في ختم أمره فليس كذلك لعدم قيمة معتدة بها
في ما هو الظاهر منه بالنسبة إلى البصل.

مسألة ١٨. (جاز له أن يأكل) يشكل الجواز فيما لم يحرز الرضا من المالك
أو إعراضه عما سقط مثلاً و النصوص المتعارضة تحمل على هذا المعنى بل
المنع في غير ما ذكر لا يخلو عن قوة.

القول في بيع الحيوان

مسألة ٢. (وإن سفلوا و الأخوات) وإن علون كأخت الجد و الجدة، لا
خالة الخالة و عمة العمة و لا خالة العمة و عمة الخالة إذا لم تصدق عليهن
العنوان حقيقة مثل أن يكون تقرّب الأجداد و الجدات بالأمّ فربما لا يكون
أخت الأخ أيضاً أختاً كما إذا كان للأخ من الأمّ أخت من أبيه لا من أمّ هذا
الأخ و كذلك ربما لا تكون عمة العمة عمةً و هكذا خالة الخالة و عمة
الخالة.

القول فى الإقالة

(و حقيقتها فسخ العقد) بل هى عقد لازمه و متعلقه الفسخ. (جارية فى تمام العقود سوى النكاح) و تأتى حتى فى الضمان و الصدقة و لا تأتى فى الوقف بلحاظ البطون إلا إذا كان المورد من مجوزات صرف النظر عن الوقف لوجود الفساد على الموقوف عليهم.

مسألة. (و لا نقصان) مقتضى النصّ و هو صحيح الحلبي هو البطلان بالوضعية فقط و حيث إنه مخالف للقاعدة يقتصر على مورده و لذا يجوز لو أقال بمجالة له أو شرط مال أو منفعة فى ضمن عقدها و ليس الشرط فيها مخالفاً لمقتضاها.

مسألة ١. (لا يجرى) فيه إشكال.

مسألة ٣. (إن كان قيمياً) و يلحق بالتلف النقل إلى الغير بالعقد الجائز أو اللازم. و يرث الوارث حق الإقالة أيضاً و نداء المبيع قبل الإقالة للمشتري منفصلاً كان أو متصلاً و العيب الحادث فى يد المشتري يضمن بالأرث و لا يمنع من الإقالة.

كتاب الشفعة

مسألة ٢. (بل لا يخلو من قوة) بل هو الأقوى للإطلاقات من النصوص و فيها الصحاح. (بل لا يترك هذا الاحتياط) لا بأس بترك الاحتياط في الخمسة أيضاً لأن سندها خبر السكوني الضعيف على التحقيق ولكنه حسن.

مسألة ٣. (حصته المفروزة من الدار) ثبوت الشفعة في الدار أو نحوها كالباستان في غير الطريق الذي هو تابع للمبيع محل إشكال بل ممنوع و النص في خصوص الدار أيضاً قاصر الدلالة مع قطع النظر عن المعارض مضافاً إلى أنه مخالف لما هو المشهور و المنصوص من عدم مجيء الشفعة في أزيد من شريكين الذي هو ظاهر هذا النص. (على إشكال فيما إذا كان ضيقاً) لا إشكال في إتيان الشفعة في الطريق كما مرّ و إن كان ضيقاً ولكن للمشتري خيار تبعض الصفقة إذا كان البيع مع الطريق. (فلا يترك الاحتياط) الاحتياط

مستحب. (فلا ينبغي ترك الاحتياط) قد عرفت عدم إتيان الشفعة في الدار في مفروض المسألة فضلاً عن إلحاق ما هو نحوه إلا في نفس الطريق.

مسألة ٤. (من جهة احتمال أن يكون له الشفعة) لا من هذه الجهة بل من جهة احتمال قصور الدليل و لكن إطلاق بعض النصوص يدفعه فلا إشكال فيه و الاحتياط بما ذكره مستحب. (و لا لولى الوقف شفعة) الوقف كغيره في كون مصالحه محترمة عند الشرع و من مصالحه مراعاة حق الشفعة و يكون إعمال هذا الحق بيد المتولى أو الحاكم لولاه و أحسن حالاً إذا بيع الوقف لمجوز شرعى فللشريك الشفعة. هذا على فرض الموقوف عليهم كشريك واحد و إلا فالوقف من بدو الأمر يكون ملحقاً بكون الشريك أكثر من واحد و فرضه كذلك أحوط. حتى إذا كان المبيع هو الوقف لتعدد بحسب البطون. (الظاهر ثبوتها) حيث إن الوقف بلحاظ البطون موجب لتعدد الشركاء يشكل الحكم فيه أيضاً كما إذا كانوا متعددين من بدو الأمر.

مسألة ٨. (يعتبر فيه إحضار الثمن) إذا كان هذا الثمن حالاً و أما إذا كان مؤجلاً فله الأخذ بالشفعة حالاً ثم أداء الثمن عند أجله لأن حق الشفعة يتعلق بالبيع بالنحو الذى وقع نقداً أو نسيئة و للمشتري أخذ الضامن أو الكفيل منه إن لم يطمئن بالشفيع كما سيأتى منه في الجملة. (ينتظر بمقدار) إذا لم يكن الانتظار موجباً لتضرر المشتري بعد البلد أو غير ذلك. (بزيادة ثلاثة أيام) هذا هو المشهور ولكن فيه تأمل للتأمل في النص الدال على هذا المعنى دلالة بعد فرض انجبار ضعف سنده بالشهرة و المتيقن هو إمكان إحضار الثمن عرفاً و إن كان الزمان أقل من ثلاثة.

مسألة ١٠. (و لو بعد زمان طويل) إن كان لقصور عن المشتري في إعلامه إتياءه و إن كان بعبزه نفسه فلا شفعة له. (لو كان له وكيل مطلق) أو في الأخذ بها.

مسألة ١١. (يكفى فيهما عدم المفسدة) بل الأحوط مراعاة المصلحة كما هو الحال في سائر التصرفات. (إلى أن كملاً) إذا لم يأخذ الولي بالشفعة مع المصلحة عصياناً و لا يمكن الرجوع إلى الحاكم فربما يكون الصبر إلى زمان الكمال للمشتري ضرورياً و مع الغمض عنه فهو يكون كالعجز عن أداء الثمن الذي هو موجب لسقوط حق الشفعة و ليس بأقل منه فالقول بسقوطها هو الأقرب إذا كان زمان الوصول إلى الكمال طويلاً.

مسألة ١٥. (ما غرمه المشتري من المون) ما غرمه المشتري من المون يعدّ من الثمن عرفاً و الثمن في النص منصرف إليه و يعدّ إسقاط المون من الظلم على المشتري بل لو فرض أن البائع أخذ من المشتري ثمناً بخساً لكونه من أقاربه كابنه أو أبيه يكون الشفعة بالثمن الدارج حسب تقويم المقومين و مثله حظّ البائع مقداراً من الثمن بعد العقد لأمثال ذلك و كذلك ما تبرّع به المشتري للبائع إذا لم يكن ضمّه إليه خارجاً عن الثمن المتعارف كل ذلك لتناسب الحكم و الموضوع و لما عرفت حيث إن حق الشفعة من الحقوق العقلانية و ينصرف الدليل إليه كذلك.

مسألة ١٦. (لا يخلو أولهما من رجحان) أولهما و إن كان موافقاً للارتكاز حيث إن الشفعة من الحقوق العقلانية إلا أن صحيح على بن رثاب في الوسائل (١١/١ من الشفعة) يقوّي ثانيهما ولكنه حيث يكون مخالفاً للارتكاز المذكور يؤخذ بمورده و هو نفى الشفعة في رجل اشترى داراً برقيق

و بزّ و جوهر، و أما في غير الدار و في غير ما ذكر ثمناً له فالأشبه هو الأول و أخذ الضابطة من النص غير واضح.

مسألة ١٩. (بعدم الأخذ بالشفعة) بل الصحة هي الأقوى و ليس أسوأ حالاً من البيع الفضولى.

مسألة ٢٠. (كان التلف بفعل المشتري) أو بسببه كما طلت في التسليم ضمنه و كذلك المحكم في الأبعاض في ذيل المسألة.

مسألة ٢٢. (الشفعة موروث على إشكال) لا إشكال في بعض الصور و هو أن يكون الوارث واحداً فإنه بمنزلة الشريك الواحد و تبادل المالين في الإرث يكون كتبادل الملكين في البيع فيجلس الوارث مقام المورث فيما له حق بالنسبة إليه.

و أما إذا كان الوارث أكثر من واحد فيكون مآله إلى كون الشريك أكثر من واحد فكأنه من بدو الأمر كان المال بين أكثر من اثنين و المشهور هو عدم الشفعة حينئذ و هو المنصور و حق الشفعة تابع للملك و لا استقلال له. و أيضاً إن الزوجة حيث لم يكن لها إرث من الأرض فلا شفعة لها فيها حتى إذا فرض وحدتها في الوارثية فضلاً عما إذا كانت مع غيرها من الورثة لما مرّ و فيما ترث كقيمة البناء فلها حق شفعتها و بما ذكرناه يظهر الحال في تمام فروع هذه المسألة. (لمن لم يعف) قد ظهر مما سبق فيه و فيما سبقه مما سبق لصيرورة المورد من موارد كون الشريك أكثر من واحد.

مسألة ٢٣. (إذا كان بعد علمه بالشفعة) و إذا كان قبل علمه بالشفعة فالظاهر أن لكل واحد من الشريكين حق الشفعة بالنسبة إلى الآخر.

مسألة ٢٤. (و ثانيهما فى الثانى) إذا لم يكن المراد بهما هو الكناية عن سقوطه فالصلح على الإسقاط أو الترك بحيث يكون المراد به بقاء حق الشفعة يكون كالشرط ولكن المفروض انه صلح و لابد من الوفاء به لأنه عقد لازم فالحكم بترتيب الأثر فيهما مشكل.

مسألة ٢٥. (فيه تردد) لو فرض ثبوت الوكالة فلا ملك للموكل ليكون شريكاً لوكيله فيأخذ بالشفعة فلا شفعة له.

كتاب الصلح

(لقطع التجاذب ورفع التنازع) بل قطع التجاذب و رفع التنازع في الإسلام أيضاً يكون بعض مصاديقه الغالبة و ليس ما في الشرع إلا إمضاء ما هو الدارج بين العقلاء.

مسألة ١. (و الحيوان و لا الشفعة) و لا خيار التأخير و يجري فيه سائر الخيارات كما سيأتي. (تعلق بمعاوضة النقدين) و لا قبض الثمن إذا تعلق بما ينتج نتيجة الصرف و السلم.

مسألة ٢. (و إن لم يتوقفاً على قبول من عليه الدين) الإبراء من العقود و رضا المبرأ شرط فيه.

مسألة ٤. (العين المصالح عنها أو عوضها) لا يبعد التخيير بين الرد بالعيب أو أخذ الأرض حيث إن الخيار في البيع كذلك يكون أمراً دارجاً عقلاً لم يردع عنه الشرع و الصلح كذلك و الأحوط التصالح في أخذ الأرض.

مسألة ٧. (أو يجزى ماؤه على سطح داره) إذا كان مقدار الماء و مجراه معيناً و لو بالانصراف فإن الصلح المجهول على حدّ الضرر غير صحيح و كذلك نقول في غير هذا.

مسألة ١٢. (فى أنه يغتفر الجهالة) اغتفار الجهالة يكون على فرض عدم كون الصلح غريباً بلحاظ مورده أو كان على وجه الالتزام بكل غرر و إلا فالصلح قد يكون غريباً من بدو الأمر فلا يصح للنهي عن الفرر حتى في غير البيع. (بمقداره فى الحال ففيه إشكال) بل الأقرب عدم الإشكال فيه فإن الصلح يكون لدفع ما يحتمل من التنازع.

مسألة ١٤. (حكم الربا فيه تأمل) بل الأقوى و الأظهر البطلان. لأن الربا يأتى في كل معاوضة حتى الإقالة. (ما عنده مع احتمال تفاضلها) هذا مشكل و الأشبه البطلان لأن إحراز التساوى شرط في الصحة.

مسألة ١٥. (ففيه إشكال من جهة الربا) بل الأقوى عدم الصحة لما مرّ من مجيء الربا في كل معاوضة.

مسألة ١٧. (إذا لم يكن إنكاره بحق) أى إذا لم يكن اعتقاده حقاً بحسب حكم الشرع.

مسألة ١٨. (لو قال بعنى أو ملكنى كان إقراراً) هذا أيضاً لم يكن إقراراً مطلقاً لأن قوله بعنى فيه احتمال كون المراد هو أن ما ترى بزعمك عدم كونه ملكاً لى بعنى أو ملكنى لا في الواقع فليس إقراراً على نفسه و لا يعنى هذا كونه إقراراً لكونه ملكاً للمدعى أيضاً لاحتمال كون المراد انه ملك لموكله لا له نفسه.

مسألة ١٩. (فيعطى صاحب العشرين فى المثال) بل الأقوى هو الصلح فى مقدار الزيادة لأن الشراء بالأكثر لا يلزمه البيع بالأكثر فربما يتساويان عند البيع أو يزيد قيمة الأقل لكون مشتريه أخبر بمواقع البيع والشراء و الآخر كان مقبوناً فى شرائه بالأكثر فى الواقع فلا يصح التقسيم بالنسبة.

مسألة ٢٠. (بينهما نصفين) للنص الذى يستفاد منه قاعدة العدل والإنصاف بعد تنقيح المناط من مورده.

مسألة ٢١. (يجوز إحداث الروشن) الطرق النافذة متعلقة بالمسلمين و التصرف فيها فى الهواء بالرواشن و الأجنحة و الساباط أو فى الأرض بحفر السرداب و أحكام ما فوقه متوقف على إذن الحاكم الشرعى الذى هو رئيس المسلمين و بيده الأمور العامة و ادعاء الإجماع على الجواز ممنوع أو محتمل السندية و السيرة سنده أو بعض الاخبار كالنبوى فى جعل رسول الله صلى الله عليه و آله الميزاب لعمه العباس بعد تنقيح المناط ولكن السيرة فى هذا الزمان مع تغير كيفية عيشة الإنسان فى بناء البلاد غير محرزة فإن إخراج الميازيب فى هذا الزمان يعدّ تعدياً فى المدن اليوم و لم يكن كذلك فى ما مضى و النبوى منزل على ما اقتضاه ذاك الزمان إلا إذا كان فى مورد إذن عام من الحاكم على حسب الموازين الشرعية.

مسألة ٢٤. (المراجعة فى ذلك إلى حاكم الشرع) هذا هو المتعين كما مرّ فى غيره و هكذا نقول فى إحداث البالوعة أو البئر للأمطار و غيرها.

مسألة ٢٥. (لا يجوز لبعضهم إلا بإذن شركائه) الطرق المرفوعة من حيث إنها طريق تكون كالنافذة فيجوز التصرف الذى ليس فيه مزاحمة لأهلها لغيرهم كتصرف أهل البلدية فى إصلاحها و جعل السراج فيها و

كتصرف غيرهم بالنحو المتعارف كما ترى أن السيرة على عدم المنع من ذلك و بالنسبة إلى الرواشن و نحوها يلاحظ عدم المزامحة و الضرر.

مسألة ٢٦. (فى غاية الإشكال فلا يترك الاحتياط) و الأقرب هو لزوم هذا النحو من الإذن إذا كان منصرفاً إلى الدوام و إن فرض التصريح بكونه من العارية ولكن نفس الإذن لا يلحقه بالعارية بل هو إما عقد مستقل لازم عند العرف أو يكون مثل الصلح اللازم فى نفسه بل قبل الوضع أيضاً يكون كذلك لو لا الإجماع على خلافه و الاحتياط بالتصالح حسن.

مسألة ٢٧. (و أظهر الكراهة لم يجز) فيه تأمل بل منع إذا لم يكن له وجه عقلائى و كان ناشئاً من عناد أو ضعف عقل و على فرض الجواز لابد من التراضى فإن لم يرض الشريك فالحاكم يحكم بالجواز بلحاظ السهم الذى يكون للشريك و لا يعطل ماله المشترك.

مسألة ٢٨. (إذا كان الأساس مختصاً به) ولكنه خارج عن موضوع الشركة. (الناعور) الناعور آلة لرفع الماء شبه الدائرة المشتعلة على أقداح. (من ماله تبرعاً و مجاناً له ذلك) بل يرجع أمره إلى الحاكم كما مر.

كتاب الجعالة

- مسألة ١. (الفرق بين الإجارة على العمل و الجعالة) أى هذا بعض الفروق و لهما فروق أخرى منها إن الإجارة عقد و الجعالة من الإيقاعات.
- مسألة ٢. (كالذهاب إلى الأمكنة المخوفة) هذا إذا لم يكن فيه غرض عقلائي كتحصيل الشجاعة أو الرياضة البدنية و نحو ذلك.
- مسألة ٣. (لا تصح الإجارة على الواجبات) أخذ الأجرة على الواجبات عينية أو كفائية، عبادية أو توصلية لا إشكال فيه و لا ينافي الوجوب إلا أنه لا يصح فيما هو منعه منصوص كالأذان و القضاء أو كان أخذها وهنا للدين كالأجرة على الإفتاء في الدين. و أخذ الأجرة لا ينافي العبادية فإنه من الداعى على الداعى كما في العبادات الاستيعارية و قد يكون الداعى ترويج الدين فإن ثوابه يرجع إلى من أعطى الأجرة.

مسألة ٤. (و لو كان غير مميز) هذا و إن كان صحيحاً لعدم لزوم إطلاع العامل بالجمالة ولكنه ينافي المسألة العاشرة منه حيث اعتبر اطلاع المخبر فإن غير المميز لا اطلاع له.

مسألة ٩. (و عدم أخذ العوض) إذا لم يكن العمل بقصد التبرع و يكون نافعاً بالنسبة إلى الجاعل ففي ضياع العمل تأمل بل منع و بمجرد تسليط العامل لهذا العمل لا يصير سبباً لملك الجاعل بلا عوض فإن حرمة عمل الحر الكسوب كحرمة ماله و الجعل إيقاع قد تمّ من ناحية الجاعل لا أقلّ من المصالحة بينهما في المقدار.

مسألة ١٠. (فيعتبر اطلاقه) لا يعتبر اطلاع العامل كما مرّ منه في المسألة الرابعة استحقاق الصبي غير المميّز له فإذا لم يكن الشخص متبرعاً يستحق الأجرة التي جعلها الجاعل و الجمالة كما مرّ منه إيقاع و ليس بعقد.

مسألة ١١. (لأنه واجب عليه شرعاً) وجوب الردّ تكليفاً لا يقتضى في الجملة عدم ضمان المؤونة كمؤونة الهاتف الذي يبلغ الخبر إليه كما في الصورة الثانية من المسألة. (استحق الجعل المقرر) إذا لم يكن في يده على وجه الغصب.

مسألة ١٤. (فلم يستحق شيئاً لكونه متبرعاً) هذا إذا كان قاصداً للتبرع و إلا ففيه منع كما تقدّم في المسألة التاسعة و لو كان عمله بأمر من الشخص العامل فله أجرة مثل عمله و الأحوط التصالح بالنسبة بلحاظ الجعل.

مسألة ١٥. (لم يستحق شيئاً) في هذا الفرض أيضاً إن عمل عملاً نافعاً للجاعل يكون له أجرة مثل عمله كما إذا شرع في بناء دار للجاعل و بلغ إلى النصف ثم فسخ العامل هذا إذا كان الجعل منصرفاً إلى تمام العمل و إلا

فله من الجعل بالنسبة و الأحوط التصالح بينهما. (و التصالح على كل حال) و هذا هو المتعين.

مسألة ١٦. (و لو رفع اليد عنه لم يستحق في مثله شيئاً) بل إذا فرض وصول نفع إليه منه استحق أجره عمله ولكن لو توجه من رفع يده عن العمل ضرر عليه يكون العامل ضامناً له و إن فرض أن الطبيب الذي تمّ ما عمله أخذ منه أجره زائدة على الجعل فإن هذه الزيادة نشأت من تركه للعمل و الأحوط في مورد لزوم الأجرة التصالح بالنسبة إلى أجره العمل و الجعل بينهما.

كتاب العارية

(و هي التسليم على العين) بل هي قرار معاملى نتیجته التسلط سواء كانت عقداً باللفظ أو عملاً بالمعاطاة.

مسألة ٣. (تأقل وإشكال) بل الأقرب و الأشبه عدم الصحة لمكان عقديتها و العدد الغير المحصور لا يكون مما يمكن التزامه بلوازمه و هذه المعاملة سفهية غررية و ليست دارجة بين العقلاء. نعم يمكن الإباحة للتصرف لجميع الناس و هي أمر آخر.

مسألة ٥. (للاستقاء منها) و ذلك لأن اللبن و الصوف تعدآن عرفاً من منافعهما و إن كانا من الأعيان.

مسألة ٨. (لا يعمه الإطلاق) و كذلك في كل مورد يكون الانصراف عن المنفعة الفلانية بل يمكن ادعاء انصراف العقد المطلق إلى المنافع الدارجة لا النادرة.

مسألة ٩. (و قلع الميت على الأصح) هذا هو الأحوط و في هذا تفصيل و ما تقتضيه القاعدة هو تحقق الفسخ لجواز العقد و على المعير جبران الضرر في الأمور المالية، و أما النباش فهو غير جائز لكونه حراماً على كل أحد. نعم إن حصل النباش أحياناً بسيل أو نحو ذلك فللمعير المنع من الدفن ثانياً و حرمة النباش أهم من المال خصوصاً بعد إمكان جبران ضرر المعير بالأجرة إلى أن يندرس الميت.

مسألة ١١. (و عليه أجرة ما استوفاه) هذا بالنسبة إلى ما تعدى فيه و أما غيره مما استوفاه بلا تعدّ فلا أجرة عليه فيه.

مسألة ١٢. (و له إلزام المستعير بالقلع) قد لا يجوز تخريب البناء أو قلع الأشجار لتوقف قوت البلد و عيشة أهله على الإبقاء. فإن هذه المسألة و أشباهها طويلة الذيل. (بعد ما أثبتتها المستعير في البناء) في أمثال ذلك لا بد من ملاحظة الضررين على المعير و المستعير بل على الناس كما مرّ.

مسألة ١٣. (يشترط فيها الضمان أو لم يشترط) ولكن إن اشترط فيها عدم الضمان فلا ضمان.

مسألة ١٧. (فإن تلفت في يد المستعير) أو في يد غيره بعد وقوع يده عليها. (بالنسبة إلى بدل ما استوفاه المستعير من المنفعة) بل يكون كذلك بالنسبة إلى المنافع الفائتة تحت يده و إن لم يستوفها و يرجع فيها على المعير. (فيرجع الغاصب على المستعير) للمالك الرجوع إلى أنهما شاء و الأشبه ان ضمان المنافع يستقر عليهما كل بقدر ما صار سبباً لإتلافه و إن فرض كونه من باب غرور المستعير من الغاصب الأول.

كتاب الوديعة

(و هي استنابة فى الحفظ) بل هى قرار معاملى باللفظ أو بالمعاطاة من الطرفين أو من طرف واحد و كان طرفه الآخر اللفظ و نتيجه الاستنابة فى الحفظ.

مسألة ١. (و لو بالسكوت) السكوت المحض لا دلالة له على القبول و مع القرينة الحالية أو المقالية الدالة على الرضا لا إشكال فيه.

مسألة ٢. (فمن كان عاجزاً لم يجز له قبولها) إذا لم يكن له القدرة على الحفظ أصلاً فلا موضوع لها كما إذا أراد الوديعة لسيارته عند من لا علم له بتحريكها من وسط الطريق و لا يجد غيره أيضاً لحفظها و أمّا مع القدرة فى الجملة فإن علم المودع بأنه عاجز عن الحفظ الكامل فلا إشكال فى قبوله و إن كان هو أعجز من المودع.

مسألة ٦. (لكونه هو السبب الأقوى) و إذا كانا مميزين صالحين للإستيمان فلا يبعد ضمانهما مع التفريط في الحفظ و الأحوط التصالح.

مسألة ٨. (اقتصر عليه) إذا كان كلامه ظاهراً في التقيد. (وإن تلفت) هذا إذا كان الاتفاق على الأحفظية و أما في صورة النزاع فيرجع لفصله إلى الحاكم.

مسألة ٩. (فوصل إليه بل مطلقاً على احتمال قوى) اعلم إن كان المراد من الإطلاق هو ضمانه بالإظهار كذلك و إن لم يصل إليه فالضمان بعد ذلك ليس يبعد لأن يده صارت ضمانية بهذا التفريط و إن كان المراد هو الضمان بالإظهار سواء كان مظنة الوصول إلى الظالم و عدمه فلا وجه له لأن إظهارها حينئذ ليس تفريطاً.

مسألة ١٢. (فله أن يدفع و يرجع به) أو ردّها إلى مالکها أو القائم مقامه إن أمكن الردّ.

مسألة ١٣. (و لو لم يأمره المالك بل و لو نهاه) و له أن يردها إلى المالك خصوصاً إذا نهاه عما وجب عليه بل صحة الوديعة في صورة النهي عما هو واجب عليه فيها في العقد إشكال لأنه من الشرط المخالف للسنة في العقد. (فإن تعذر الحاكم أنفق هو من ماله) و لو أشهد عليه يكون أولى فإنه يفيد حين النزاع.

مسألة ١٤. (فيجب عليه فوراً ردّها إلى الوارث المودع أو وليه) و إن كان في يد غيرها فهي أمانة شرعية عنده و يجب عليه الرد إلى مالکة.

مسألة ١٥. (لو كان الإيداع مع الاشهاد) أو كان في مظان التهمة بحيث لو لم يشهد عليه وقع في حرج المنازعة و المحاكمة بلا شاهد.

مسألة ١٦. (وإلا عرف سنة) بل يعرف إلى اليأس عن صاحبه وإن كان أقل من سنة والأحوط الرجوع إلى المحاكم الشرعي أو إذنه في التصديق لعدم إحراز انجبار النص الضعيف عن حفص بن غياث فيه بعمل الأكثر وإن كان عمل المشهور جابراً للضعف، وحينئذ إن عرف صاحبه بعد الصدقة له فلا ضمان بل يستحب أداء بدله إليه سواء تصدق به المحاكم أو نفس من عنده المال فإنه من مجهول المالك لا من اللقطة والفرق هو الضمان بعد التصديق إن عرف صاحبه فيها دونه في مجهول المالك.

مسألة ١٩. (و لو مع أمن الطريق) في صورة كون السفر مع الأمن في بعض الأشياء كورقة اسكناس مثلاً في بعض الأسفار كالسفر مع السيارة إلى أربع فراسخ أو أقل أو أكثر.

كتاب الدين و القرض

القول فى أحكام الدين

مسألة ٢. (يكون حقاً للدائن) و لا يخفى أنه لو كان حقاً للدائن يترتب عليه الأثر مثل أن يكون قبوله بعد تمام المدة موجباً لحفظ ماله عن التلف أو التعدى عليه بخلاف ما إذا فرض عدم كونه حقاً له.

مسألة ٣. (فيه تأمل و إشكال) و لا يترك الاحتياط بالقبول إن لم يكن حرجياً عليه لو لم نقل إنه الأشبه. (له أن يعين الدين) تعينه بالتعيين كذلك فيه تأمل بل الظاهر بقاءه فى ذمته كما إذا كان الدائن غائباً. (الإشكال السابق) مرّ الكلام فيه.

مسألة ٤. (و إن كان بغير إذنه) فيه منع لأن هذا منافٍ لتسلط الناس على أنفسهم فربما يكون هذا مهانة على الدائن.

مسألة ٥. (كما مز) و مرّ ما فيه أيضاً.

مسألة ٧. (فله شقوق و صور كثيرة) و الظاهر هو صحّة ما إذا اشترى سلفاً بثمن في ذمته نقداً كما هو الغالب في معاملة السلف فإنه يشتري مثلاً متاً من حنطة سلفاً بعشرة فيؤدى ثمنه في الحال و كذلك يصحّ في مورد البيع نسيئةً فإن المثلن نقد و الثمن يكون في الذمّة.

مسألة ٨. (و لا يجوز تأجيل الحال) و أما لو تبرّع المشتري عند أداء دينه مع التأخير برضاه و زاد زيادة يجوز أخذه بل لا يبعد استحباب إعطاء الزيادة تنقيحاً مما ورد في خصوص القرض من النصوص.

مسألة ٩. (لا يجوز قسمة الدين) للنصّ.

مسألة ١٢. (لو لم يكن الأقوى) الأقوائية قد يمنع لإطلاق ما دلّ على عدم بيع داره و إن كان بالنظر إلى الملاك و هو عدم جواز إخراجه من ظل رأسه مما يرشد إليه لأنه لا يلزم من بيعه إخراجه من ظلّ رأسه.

مسألة ١٤. (أعيذك بالله) هذا التكرار منسوب إلى التهذيب و الاستبصار.

القول في القرض

مسألة ١. (و الأحوط لمن لم يكن عنده) لو لم يكن الأقوى لعدم اعتبار للذمّة الكذائية عند العقلاء و كونه من باب أكل المال بالباطل. (إلا عند الضرورة) و إلا مع علم المستدان منه بحاله فإنه يكشف أنه لا اعتناء له بعوض ماله ترخيصاً للمقترض.

مسألة ٣. (و الاختيار) و عدم السفاهة.

مسألة ٤. (ان يكون عيناً) فيه تأمل إلا أن الدارج هو قرض العين فلو فرض قرض منفعة داره بشهرين في مقابل مثلها أو قرض ماله في ذمة زيد في مقابل مثلها أو قرض ماله في ذمة زيد في مقابل مثله ضماناً لفرض عقلائي لا يبعد شمول العموم له. (فيصح إقراض الكلى) بل غالب ما يقع في الخارج هو إقراض الكلى و دفع المصداق في الخارج فإنه يقرضه مثلاً مائة تومان ثم يدفعها. (كاللحم و الجواهر) في أمثال اللحم و الجواهر إن وقع صلح بينهما بضمان قيمة وقت الإقراض فلا بأس بالإقراض و إلا فحيث أن العين تأتى في الذمة بقيمتها الواقعية و هى تختلف بحسب الأزمان إلى وقت الأداء فلا يصح الإقراض فإنه موجب للفرر.

مسألة ٥. (لم يبعد الاكتفاء به) إن فرض ضبط الكيل غير المتعارف بأوصافه بذكر طوله و عرضه أو حفظه بحيث يبقى إلى حين الأداء مثل حفظ الكأس الفلاني لا شبهة في صحة الاكتفاء به و إلا فلا شبهة في عدم الصحة.

مسألة ٦. (يشترط) و لا دليل له إلا ادعاء الإجماع الذى فى أصله و كشفه عن رأى المعصوم عليه السلام منع و أما التصرف فليس شرطاً له.

مسألة ٧. (عقد لازم) فى لزوم القرض تأمل بل منع.

مسألة ٨. (التراضى و التصالح) بل لا بدّ من التصالح فى مقدار القيم من وقت القبض إلى وقت الأداء.

مسألة ١١. (يكراه أخذه) يمكن أن يقال إن هذا هو الأولى ولكن الكراهة غير ثابتة سواء كان إقراضه لذلك فى نيته أو لم يكن. فإن خير القرض ما

جرّ نفعاً و استحباب حساب الهدية من الدين فيه احتمال كونه في خصوص الهدية.

مسألة ١٢. (بعض الحيل الشرعية) مثل أن يكون عقد القرض على تسعين بدل التسعين و يهبه العشرة فيعطيه الحوالة بمائة مثلاً.

مسألة ١٣. (تأمل و إشكال) بناء على عدم لزوم القرض كما مرّ لا إشكال في جواز فسخ العقد و لازمه رجوع العين إلى مالکها باختيار منهما.
مسألة ١٤. (متساويين) و أما مجرد قضاء حاجته بالبدل مع تساوى القيمة فليس نفعاً مالياً كما أنه إذا صار الإقراض موجباً لعزة المقرض و إعلاء كلمته لا يوجب ذلك الإشكال من حيث كونه نفعاً اعتبارياً.

مسألة ١٦. (فى حملة إليه مؤونة) إذا لم يرجع نفع مؤونة الحمل إلى المقرض و إلا فهو غير جائز. (و إن أطلق القرض) بل إن أطلق و كان منصرفاً إلى الأداء في البلد فهو و إن كان منصرفاً إلى غيره كمن كان مسافراً فيقرض رفيقه في السفر فإنه منصرف إلى البلد أو إلى محل آخر غير البلد الذى هو مسافر فيه و إن فرض عدم الانصراف أصلاً ففى أى مكان أذاه إليه فيكون على المقرض القبول إلا إذا حصل المراضاة لمكان معيّن.

مسألة ١٨. (إلا الدراهم الأولى) هذا إذا لم يكن الانصراف إلى العوض الدارج و إلا فلا بدّ من مراعاة الدارج و هذا هو الغالب.

كتاب الرهن

(دفع العين) بل هو عقد مع قبض العين للاستيثاق على الدين.

مسألة ٢. (القبض من المرتهن) و لولا القبض يكون كبيع الكالى بكالى فى نظر العرف فهو باطل بدونه و لا يعدّ العقد المجرّد موجباً لتحقيق الوثيقة. (و إن تحقق العدوان) فيه إشكال بل منع حيث أنه إقباض مال الغير بدون رضاه لأن المشاع فى كل جزء مشترك و ليس كقبض ماله مع مال غيره المنحاز فهذا الرهن باطل لبطلان قبضه.

مسألة ٣. (القبض فى الابتداء) هذا متوقف على كون شرطية القبض فى صحة الرهن تعبداً محضاً و لكنه لا يخلو عن تأمل بل منع لأن الظاهر أنه داخل فى قوام الوثاقه فلو فرض كون العين المرهونة بيد غير المرتهن بحيث خرجت عن سلطة المرتهن بالكلية يكون هذا منافياً لمعنى الوثاقه.

نعم يمكن أن يكون سند الرهن يعنى سند المالكية في يد المرتهن بحيث لا سبيل للراهن لبيعه مع كون العين بيده بأن يكون الراهن ساكناً في الدار التي هي رهن. (بإذن الراهن أو بدونه) إذا كان غير المرتهن ممن لا يوثق به عند الراهن يشكل ذلك خصوصاً إذا كان ضررياً على الراهن بل هو ممنوع. (أو يد ثالث) وهذا الشرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد بعد فرض جواز كون الرهن بيد الراهن أو الثالث بعد القبض الذي هو شرط صحته.

مسألة ٤. (الأرض الخراجية) أى ما كانت مفتوحة عنوة و ما صولح عليها على أن تكون ملكاً للمسلمين لأنها ملكهم لا ملك أحدهم بالخصوص.

مسألة ٦. (بمعنوا التبعية) الأحوط بل الأقرب عدم الجواز. (ففيه إشكال) بل لا يجوز على الأقوى إلا إذا فرض تعلق حق بها بحيث يكون قابلاً للنقل و الانتقال إلى الغير بلحاظ كون الرهن استينافاً للدين.

مسألة ٧. (و لو من غير إذنه) بل لا يجوز إلا بإذنه لأن الناس مسلطون على أنفسهم فربما يكون هذا خلافاً لشأن المديون كما أن إبراءه من دينه محتاج إلى قبوله. (ليس لمالكه الرجوع) لأنه ينافي كونه وثيقة للدين و هذا يكون كتلف العارية غير المضمونة من وجه حيث لا موضوع لجواز العارية.

مسألة ٨. (و كذلك الحال لو أطلق) إذا كان الإطلاق منصرفاً إلى ذلك و إلا فيشكل الصحة بل لا يصح.

مسألة ٩. (فى المعين كعبد من عبيدين) إذا لم يكن المقدار معيناً بلحاظ القيمة في مثل العبيد و الشياة يصير الرهن مجهولاً فلا يصح و يصح في مثل الصاع من صبرة و إذا كان المقدار معيناً فلا يبعد صحة الرهن في الكلى مطلقاً بلحاظ العقد إذا حصل القبض خارجاً الذي هو شرط الصحة.

مسألة ١١. (ياخذ الموجد الرهن) أخذ الرهن يكون في صورة عدم أخذ الموجد تمام الأجرة بعد عقد الإجارة. (كذلك يصح) هذا أيضاً إذا أعطى تمام أجرة العمل بعد عقد الإجارة.

مسألة ١٢. (تأمل وإشكال) بل الأقوى عدم صحته إلا إذا كان بنحو الشرط في ضمن العقد مثل أن يبيع بهذا الثمن المحتمل كونه مستحقاً مع أن يضع عنده شيئاً إلى مدة معينة للاطمينان.

مسألة ١٦. (وصارت طلقاً) إلا إذا كان بشرط كون المجموع من حيث المجموع رهناً و هكذا في الفرض الثاني. (لم ينفك بمقداره من الرهن) هذا أيضاً يدور مدار كون الرهن بلحاظ المجموع من حيث المجموع في المورث و إلا فينفك بمقداره.

مسألة ١٧. (الحمل الموجود) إلا إذا كان الرهن منصرفاً إليه أيضاً بحسب العرف و هكذا فيما سياتى من الثمر و غيره. (الظاهر دخول الصوف) إلا إذا كان هناك انصراف عنه. (وكذا الأوراق) في أمثال الأوراق اليابسة حيث لا دوام له غالباً يكون الانصراف عنه. (و أما اللبن في الضرع) اللبن في الضرع يكون كالتمر على الشجرة يدور مدار انصراف الرهن عنه و عدمه. (ففى دخولها تأمل وإشكال) في ذلك أيضاً لا يبعد الدخول إلا إذا كان هناك انصراف عنه فإن الغالب أن اعتبار الجدار و الشجر باعتبار أساسه و مفرسه و يمكن بيعه كذلك في مقابل الدين.

مسألة ١٩. (التصرف فى الرهن) الأقرب جواز ما ينفع و ما يكون لدفع الضرر كتعمير الدار لحفظها من الخراب أو لحسنها إذا لم يخرج الرهن من يد المرتهن بل قد يجب التصرف كتعليف الدابة و سقيها و مداواة المريض

لوجوب ذلك و إن استلزم ذلك الخروج من يد الراهن مؤقتاً إذا لم يمكن مع إشرافه على الرهن بل لا يجوز منع المرتهن من هذا و مما يضرّ عدمه بالمال بحسب ما هو المتعارف.

مسألة ٢١. (نمائاته المتصلة) و قد تتبعه النمائن المنفصلة أيضاً إذا كان تعارف في التبعية.

مسألة ٢٢. (كان الثمن رهناً) إذا كان الالتفات إلى إدراك الثمرة قبل الأجل الذي يوجب انصراف العقد إلى المالية و إلا فلا.

مسألة ٢٣. (لعدم بسط اليد) و لم يمكن الاستيذان منه أيضاً في صورة عدم القدرة على الإلزام أو على البيع. (و استوفى حقه) الصحيح أن يقال استوفى حقه من ثمنه إن ساواه و إن كان الثمن أقل استوفى بعض حقه من ثمنه و بقى الباقي و إن كان أزيد كان الزائد عنده أمانة شرعية يوصلها إلى صاحبه.

مسألة ٢٤. (جحد الوارث) للنص المعمول به أو للتقاص.

مسألة ٢٦. (جاز للمرتهن بيعه) و الأحوط الأولى عدم إخراجه من ظلّ رأسه ترخماً عليه لوجود ملاك النصّ الذي في ذلك بهذا التعبير في الدين المطلق هنا أيضاً.

مسألة ٢٨. (لم يزل الضمان) ظاهر الرهن انقلاب العنوان من الفصية و العارية إلى هذا العنوان و عليه آثاره.

مسألة ٣١. (لم يبعد أن يحكم ببقائه) بل الأقرب عدم كونه بحكم معلوم البقاء لأن عين المال غير موجودة و مجيئها في ذمة المرتهن بلحاظ البذل غير

معلوم و الأصل البراءة و لا مجال لاستصحاب البقاء في الذمة بل الشك في أصل مجئها في الذمة فالأموال مورثة.

مسألة ٣٢. (وجهان) و حيث هنا وجه آخر و هو كونه أداء لذى الرهن فالوجوه ثلاثة و الأوجه بقاء الرهن إلى أن يؤدى درهماً آخر ليحصل اليقين بالفك.

كتاب الحجر

القول فى الصغر

- مسألة ١. (و غيرها) إلا ما استثنى كالوصية على ما سيأتى إن شاء الله تعالى و نفوذ بيعه فى الأشياء الغير الخطيرة لا يخلو من قوة. (المشهور) الصبي ليس مسلوب العبارة فيصحّ عقده بإذن الولى أو إجازته.
- مسألة ٣. (خمسة عشر) أى إكمالها و فى الأثنى إكمال التسع.
- مسألة ٥. (ثبوتها لعدول) اعتبار صفة العدالة مبنى على الاحتياط و مع فقد العدول فالموثقون من المؤمنين يقومون مقامهم.

القول فى السفه

مسألة ١. (بعد البلوغ للحاكم) فيه منع و الأقرب هو عود ولاية الأب و أب الأب و الأصل يقطع بالسيرة القطعية و لم يثبت اجماع يمكن الاعتماد عليه فى خلاف ما ذكرناه.

مسألة ٣. (مما لا يجرى فيه) و الأشبه هو جريان الفضولية فى الوقف.

مسألة ٤. (يصح طلاقه) إذا لم يكن سفيهاً فى تشخيص مصلحة جميع ما ذكر و إلا فالأقرب عدم الصحة و إن كان ما فى المتن هو المشهور فمن هو ممنوع عن شراء خبز لأكله لسفهه فبالأولوية ممنوع عما ذكر لذلك و فى الإقرار بالنسب و السرقة لو فرض عدم سفهه فيهما لا يقبل إقراره إلا بالنسبة إلى أصل النسب و القطع لا بالنسبة إلى المال كما فى المتن.

مسألة ٦. (بل لا يخلو) بل الأقوى فى صورة كون المصلحة فى صرف ماله له فى ذلك هو التخيير فإن اللازم على الولي النظر فى كيفية صرف مال السفه لا جمع المال له و جعله كنزاً بحيث يصير السفه أضعف حالاً من غيره فى صرف ماله فتدبر.

مسألة ٨. (لم يضمنه) إلا إذا أتلفه فى مصلحته الدارجة كمعاشر فإنه يعد كالوجود فيضمنه. (و أتلف المال) و فيه التفضيل المتقدم آنفاً.

مسألة ٩. (على الأقوى) بل الأقوى عدم الضمان لأقوائية السبب عن المباشر إلا إذ صرف فى مصالح السفه كإتلافه خبز الغير بأكله و نحو ذلك فإن التالف هنا كأنه الموجود فيضمنه.

مسألة ١٠. (بعض الأمور) كل ذلك مع إشراف الولي عليه لا استقلاله فيه. (و إلا فلا) و فى صحة معاملاته الاختبارية و عدمها تفصيل من حيث كونها

مع الرشد في الواقع فتصح على الأقوى و بدونه أو مع الشك فيه فلا تصح و غير ذلك.

مسألة ١١. (عدم الوجوب) بل الأظهر هو الوجوب إذا كان الاحتمال عقلياً لظهور بعض أمارات حصول الرشد. و استصحاب بقاء عدمه يكون محكوماً للسيرة العقلية و المنشرعة في هذا الفرض.

القول في المفلس

(لقصوره عن ديونه) و هو المفلس بكسر اللام و تخفيفه و هذا المعنى اللغوي يشارك معنى آخر لغوي أيضاً و هو من لا مال له أصلاً.

مسألة ١. (يشكل الصحة) بل عدم الصحة لا يخلو من قوة لانصراف العمومات عنه و المتيقن من الإجماع على عدم الحجر غيره.

مسألة ٢. (الثاني أن تكون) و هذا الشرط محقق الموضوع فإن الموضوع للحجر هو المفلس الذي قصر أمواله عن ديونه. (أو بعضهم) رجوع البعض إلى الحاكم موجب للحكم بالحجر بلحاظه لا بلحاظ الكل فلو كان ماله أقل من دين هذا بحجره و إلا فلا. (الحجر عليه) و الحاكم نفسه في حكم الغرماء إذا كان ولياً عن يتيم أو قاصر آخر فإن رأى الصلاح في الحجر بحجره لذلك.

مسألة ٤. (لها اشكال) و الأظهر هو عدم الشمول و لو بتنصيب الحاكم حين الحجر بشموله لأن ملاك الحجر هو الأموال الموجودة و هو المتيقن من دليله و أما بعد حصوله فالإشكال في شمول حجر الحاكم له جديداً. (تجديد الحجر) فيه تأمل خصوصاً إذا كان بعد تقسيم الغرماء سهامهم.

مسألة ٥. (و كذا لو أقرّ) بل لا يبعد كونه مثل الشراء و الإقراض بل هو الأقرب.

مسألة ٦. (أقواهما العدم) بل أقواهما نفوذ الإقرار بالعين كالإقرار بالدين في حق الغرماء لأصالة عدم تعلق حق الغرماء بهذا المال مع كون السيرة من المتشعة على ذلك.

مسألة ١١. (على الأظهر) و أما إذا كان العين ما تعلق الخمس أو الزكاة بعينه يأخذ الحاكم الخمس و الزكاة من العين قبل سائر الديون.

مسألة ١٤. (تتبع الأصل) بل الظاهر كونها للمفلس المشتري و يصير شريكاً مع البائع فيها.

مسألة ١٥. (بفعل المشتري) بل إذا كان بفعل المشتري يكون ضمانه عليه بنسبة الثمن. (فيحتمل أن يضارب) هذا الاحتمال هو المتعين لأن العين حين كونه ملكاً للمفلس تعلق به الأرض و الفسخ بعد الحجر يكون من حينه و لا أثر له قبل ذلك و الاحتياط بتصالح حسن.

مسألة ١٧. (بطل حقه) إذا كان الخلط بما لا يتميز أو شبهه و إن كان لتوهمه وجه ولكن المراد بالعين هو ما يقابل الدين و يكون كشركة قهرية مطلقاً. (تأمل و إشكال) و الأقرب هو صدق بقاء عين المال عرفاً و أحقية البائع به و يكون كالشركة القهرية بين المالكين.

مسألة ١٨. (على إشكال) الإشكال ضعيف بعد كون اللازم من تناسب الحكم و الموضوع هو عدم شركة الغرماء في مورد بقاء عين المال و يصدق ادعاء المالك هذا عين مالى و قد نسج مثلاً و إن كان حق الأجرة للعامل منحفظاً فيه.

مسألة ٢١. (لم ينتقض القسم) بل ينتقض القسم لظهور عدم كونها موافقة للواقع.

مسائل ملحقة بالتعليق في المفلس

مسألة ١. لا يجوز حبس المدينون المعسر سواء كان مفلساً أو غيره و أما الموسر الذي يكون له مال ظاهر فإن كان من جنس مال الدائن يجب عليه أداؤه إليه و إن لم يكن من جنسه و رضا بأدائه عوضاً عنه فيؤديه إليه و إن لم يرضيا بذلك فيبيعه و يؤدى دينه فإن امتنع من ذلك أمره الحاكم بذلك فإن امتنع حبسه فإن لم يقدم فالحاكم بنفسه يبيعه و يؤدى دينه و الأقرب أن الحاكم ليس مخيراً بين الحبس و البيع ابتداء بل يكون الترتيب بين الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ثم الحبس فإن لم يفد فيبيعه بنفسه.

مسألة ٢. إذا تنازع الدائن و المدينون عند الحاكم فالحاكم في بدو الأمر يجوز له حبس المدينون أو ما هو كالحبس و هذا الحبس ليس حبس عقوبة فإذا كان موسراً و لم يؤدّ دينه يكون الحبس عقوبة و إذا ثبت كونه معسراً يخلى سبيله.

مسألة ٣. لابدّ من إعمال موازين القضاء عند نزاع الدائن و المدينون في العسر و اليسر مع عدم ظهور مال للمدينون.

مسألة ٤. إن ادعى المدينون تلف ما عنده من المال من نفسه أو ما أخذه من الدائن و أقام البيّنة على ذلك قيل يقبل قوله بلا يمين و يحتمل أن يكون الباب باب التداعي و جريان حكمه عليهما فعند تعارض البيّنتين أو التحالف منهما يخلى سبيل المدينون و الأول أقرب. نعم إن فرض وجود بيّنة للمنكر و قلنا بحجّة بيّنته أيضاً يكون التعارض مسلماً.

- مسألة ٥. إن لم يكن للمديون مال أصلاً يقبل قوله و لا يطالب بالبينة و للفرء طلب اليمين منه لأنه منكر و قوله موافق للأصل أيضاً.
- مسألة ٦. بعد تقسيم مال المديون لفرائه يخلّى سبيله من الحبس و يزول حجره إن كان محجوراً بلا احتياج إلى حكم الحاكم لزوال حجره لأنه متعلق بالمال الموجود و لا مال له بعد فرض تقسيمه و الحجر لا يتعلّق بماله المتجدد.

القول فى المرض

- (لا إشكال فى عدم نفوذ وصيته) هذا هو الأحوط و ينبغى التصالح مع الورثة فيما زاد و الأقوى نفوذه من الأصل.
- مسألة ٢. (التي هى محل الإشكال) و قد ظهر مما تقدّم نفوذه.
- مسألة ٣. (الظاهر أنه ليس منها) بل الظاهر أنّ ما يتصدّق لأجل شفائه و عافيته من الصدقات و لكن نفوذها و إن كانت أزيد من الثلث لا إشكال فيه كما تقدّم و ليست من المعاوضات عرفاً.
- مسألة ٤. (يكون خارجاً) و الذى يسهّل الخطب نفوذ التصرف مطلقاً.
- مسألة ٥. (لا يبعد أن يلحق بالمرض) بل هو بعيد و لكن الذى يسهّل الخطب أيضاً هو النفوذ مطلقاً.
- مسألة ٦. (يريد بذلك نفعه) و لكن عرفت النفوذ مطلقاً.
- مسألة ٧. (فالأحوط التصالح) و لكن الأقوى ما عرفت من إطلاق النفوذ.
- مسألة [٨]. (لا يخلو أولهما من رجحان) و هو كذلك إلا أن الإطلاق هو ما عرفت بالنسبة إلى المقام و الدية من التركة إذا كانت مما قبل الحياة و أما

دية ما كان سببها بعد الموت فليست من التركة بل صرفت في وجوه البرّ إلا
إذا كان على الميت دين لا يفي تركته به فيقضى منها دينه.

كتاب الضمان

مسألة ٢. (أو بعه نسية و أنا ضامن لم يصح) الصحة على فرض كون هذا عقداً مستقلاً كما هو الحق قوية. (على شخص معين) فى ما كان لشخص معين على شخص معين إذا كان الدينان متساويين قدرأ و وصفاً يصح. (و لم يعلم شخصه صح على الأقوى) فى كل موارد الجهل فى هذه المسألة إشكال فى الصحة بل منع.

مسألة ١٢. (و بالباقي من الآخر) فيه إشكال حيث لم يقصد هذا النحو من الضامن.

مسألة ١٤. (يجوز الضمان بغير جنس الدين) بدون وقوع معاوضة شرعية لا يصح هذا الضمان.

مسألة ١٩. (ينفك بالضمان على إشكال) لا إشكال فيه إلا إذا شرط المضمون له بقاء الرهن أو انصرف العقد إليه.

كتاب الحوالة و الكفالة

(البلوغ و العقل و الرشيد و الاختيار) و في المحتال عدم الحجر للفلس و كذا في المحيل إلا على البريء. (و أما المحال عليه فليس طرفاً للعقد) إلا إذا كانت الحوالة على البريء أو كان لها مؤونة زائدة على المديون.

مسألة ١. (قبل مراجعتهم إلى الدفتر) فيه تأمل.

مسألة ١٠. (فيه تأمل و إشكال) و الأقرب أنه ليس له الرجوع قبل الاداء.

القول فى الكفالة

مسألة ٢. (و الأحوط اعتباره) بل الأقرب اعتباره لأن الناس مسلطون على أنفسهم و قد يكون فى ذلك مهانة على المكفول و هو طرف للعقد.

مسألة ٣. (كمن جعل الجعالة قبل أن يعمل العامل لم يصح) بل الأقرب الصحة بمجرد الجعالة و ربما لا يطمئن المفعول له بوصول يده إلى الجاعل بعد العمل فيأخذ الكفيل.

مسألة ٦. (إذا كانت الكفالة مطلقة أو معجلة) إذا لم يكن الإطلاق منصرفاً إلى التأجيل. (حبسه عند الحاكم) بل للحاكم حبسه بعد الرفع إليه للنص فيه فقط. (حتى يحضره أو يؤدي ما عليه) في مثل الدين أما في غيره كحق القصاص الذي لا بدل له إلا بالتراضي فلا بد من إحضار شخصه فيلزم الكفيل به و يحبس ليحضره و مثله الكفالة عن زوجته أو عن من عليه الولاية لتكفله كالوالد لولده. (لم يكلف الكفيل إحضاره) إلا مع رجاء الظفر به مع الفحص خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط منه. (الأقرب ذلك) هذا إذا كان مأيوساً منه أصلاً و إلا فلا يلزم إلا بعد اليأس. (يشكل صحة الكفالة) بل هذا مخصوص بما إذا كان من بدو الأمر غير مقدور و أما إذا عرض العارض فلا إشكال في صحتها من أصلها.

مسألة ٧. (فإن لم يأذن له المكفول) قد مر أن المكفول طرف العقد و بدون إذنه تبطل الوكالة على الأقرب عندنا و على الأحوط عند الماتن فهذا مبنى على القول بعدم كونه من مقومات العقد.

مسألة ٨. (فإن كانت قرينة على التعيين فهو بمنزله) و كذا إذا كانت القرينة على الكفالة في كل مكان و إذا لم تكن القرينة عليها كذلك ففي البطلان من أصلها منع و لا يبعد القول بانعقاد المطلق في إطلاقه.

مسألة ٩. (مفسدة أو مضرة) أى لم يكن فيها مفسدة أو مضرة للمكفول و لا للكفيل ولكن لا بد من ملاحظة باب التزام المضرات الدينية و أما في

المضرات الدنيوية فما هو لازم بطبيعة الحال على المكفول لا تمتنع عن التوسل بالقاهر و فيما هو خارج عن طبيعة الحال لابدّ من مراعات حال المكفول أيضاً. (فعلى المكفول نفسه) قد عرفت أن الكفيل طرف العقد و لا تصحّ الوكالة بدون رضاه في المسألة الثانية. (على إشكال في بعضها) و هذا البعض هو صورة إمكان جعله على عهده ليؤدّيها أو يفعل ما يشاء. فلا إشكال في عدم الرجوع إلى المكفول إذا لم يكن بقصد التبرع و إلا فلا إشكال في جواز الرجوع إليه إذا لم يمكن إلا كذلك فيما إذا كان ذلك متعارفاً و لا يعدّ إجحافاً بالمكفول.

مسألة ١٣. (و إن كان القتل عمداً) خلو القاتل عمداً من يد ولى الدم سواء كان من الكفيل أو من أجنبي موجب لوجوب إحضاره لحق القصاص فلو لم يقدر عليه بأن هرب و مات أو هرب و لم يمت ولكن لم يقدر عليه أصلاً فهو موجب لضمان الدية في مال القاتل و إن لم يكن له مال فعلى الأقرب فالأقرب من أقربائه و إن لم يكن لهم مال أيضاً فعلى بيت مال المسلمين كما حرّر و حرّراه في القصاص و الديات.

كتاب الوكالة

(هى تولية الغير فى إمضاء أمر) أى الحى فى حياته يجعل التولية لغيره فيما له الولاية فيه فلا تشمل الوصاية لأنها جعل ولاية لما بعد الموت و لا الوديعة و لا المضاربة لعدم جواز التصرف فى الأولى و جوازها فى الثانية لا يكون كذلك.

مسألة ١. (يشترط فيها التنجيز) و ذلك لعدم اعتبار العقلاء هذا قراراً معاملياً مضافاً إلى الإجماع الذى هو إما إمضاء للمنع أو مستند إلى هذا البناء على عدم الاعتبار و إن فرض عدم لزوم تقارن السبب و المسبب فى الاعتباريات عقلاً.

ثم إن بطلان الوكالة لا ينافى الإذن فلو باع ما كانت الوكالة فيه باطلة لا يكون البيع فضولياً كما تجده فى ارتكازات العقلاء إلا إذا أحرز كون الوكالة قيماً له.

مسألة ٢. (البلوغ والعقل) إذا كان الصبي مميزاً ففيما لا يكون الصبي قاصراً فيه بحسب عرف العقلاء كإجراء صيغة العقد و كصغار الأمور كشراء خبز لغيره أو توكيل غيره ليشتره له و نحو ذلك يصحّ توكيله و التوكّل منه كما يصحّ بيعه و شراؤه في صغار الأمور. (كالطلاق و نحوهما) الطلاق و النكاح يلحاظ ما يلزمهما من الأمور المالية كالمهر لا تصحّ الوكالة فيه من السفه بل هما و نحوهما مما يعد السفه سفيهاً فيه أيضاً لا يصحّ منه و تصحّ فيما لا يكون قاصراً فيه من حيث السفه توكيلاً أو توكلاً.

مسألة ٣. (على إشكال فيما إذا كان لمسلم) توكيل الكافر في هذا الفرض إذا لم يكن موجباً لتسلّط الكافر على المسلم بوجه من الوجوه كما إذا كان المباشر للتسليم هو الموكل المسلم لا إشكال فيه و أما إذا كان فيه التسليط على المسلم بوجه من الوجوه فهو باطل و لو بأن يأخذه و يقبضه لموكله. (مع مسلم على تردد) لا تردّد في بطلان الوكالة حيث يكون فيه تسليط الكافر على المسلم حتى إذا كان لأخذ حق المسلم منه فإنه على أى حال تسليط و إن كان فيه فائدة لمسلم آخر.

مسألة ٤. (لاختصاص ممنوعيتها بالتصرف في أموالها) بل في السفه إذا كان بالنسبة إلى مورد الوكالة في غير الأمور المالية أيضاً سفيهاً أى قاصراً كالطلاق و النكاح و نحوهما يكون مثل السفه في الأموال و إن سُمّي اصطلاحاً ضعيفاً بل في مثل الطلاق و النكاح ربما يكون من لوازمهما التدبير في المال و يكون موردهما من الأمور المالية فلا تصحّ وكالته على الأُشبّه و الأقرب.

مسألة ٦. (بطلت الوكالة) في المغمى عليه بل في الجنون أحياناً إذا كان الزمان قليلاً كساعة أو ساعتين خصوصاً إذا كان بعلاج كالمغمى عليه لعمل جرحه بالطبيب تأمل بل منع لكونه خارجاً عن القدر المتيقن من الإجماع في مورد هما وإطلاق دليل الشرطية منصرف عن أمثال ذلك.

مسألة ٨. (لا إشكال في جواز التوكيل فيه تبعاً) بل الأ شبه عدم الإشكال أيضاً في غير مورد التبعية بالنحو الكلى كما إذا وكله في جميع أموره بل بالنحو الجزئي كما إذا وكله في طلاق زوجته إن زوج بنحو التعليق في الإنشاء لا في المنشأ.

مسألة ٩. (من الطهارات الثلاث و الصلاة و الصيام) إلا ما استثنى كالنيابة في غسل الأعضاء و مسحها مع نية العاجز بنفسه، و كالنيابة في ركعتي الطواف تبعاً للحج أو مستقلاً عن العاجز.

مسألة ١٠. (لا يصح التوكيل في الرجوع إلى المطلقة) إذا كان وكيلاً في الإخبار عن وقوع الرجوع لا إشكال في صحته و كذا يصح التوكيل على وجه لا يكون مجرد التوكيل موجباً لبطلان الوكالة لتحقيق الرجوع بنفس إخبار الزوج بأنه رجع و هذا يفرض فيما إذا وكله بأن يطلق امرأته ثلاث طلاقات فيكون الوكالة في إنشاء الرجوع من الوكيل بعد كل طلاق. (لا يصح في اليمين و النذر و العهد) لا يبعد صحة الوكالة في النذر و العهد. (وفى الشهادة و الإقرار على إشكال) لكن يصح الشهادة على الشهادة إلا أنه من شهادة الفرع و ليس من باب الوكالة و كذلك تصح الشهادة على إقرار المقر إلا أنه أيضاً ليس من باب الوكالة.

مسألة ١٥. (كما إذا وكله في أنه اما يبيع داره المعينة) إن كان المراد من قوله «و أوكل التعيين إلى نظره» إرجاع ضمير «نظره» إلى الوكيل فهذا يكون من الوكالة المخيرة كالواجب التخييري وليس من المطلقة في جهة و خاصة في جهة، و يرد عليه ان هذا التخيير لازمه الإطلاق بلحاظ البيع أو الرهن و الإجارة و من المعلوم أن متعلق الوكالة ليس هو نفس الدار ليقال إنها خاصة من جهة الدار بل متعلق الوكالة فعل إحدى المعاملات فهي مطلقة و يرد هذا الإشكال في عكسه أيضاً. و أما إن كان المراد من ضمير «نظره» هو نظر الموكل فتكون الوكالة خاصة من هذه الجهة و مطلقة من جهة إطلاق متعلقه من البيع و الرهن و الإجارة و لا يرد عليه اشكال إلا أن الظاهر هو كون مراد الماتن هو الأول.

مسألة ١٧. (لو علم شمول التوكيل لفاقد الخصوصية أيضاً صح) في الظاهر كما أنه في الفرض اللاحق فضولى في الظاهر و أما الصحة و الفضولية الواقعتان فتابعتان للواقع فربما يكون غرض صحيح في التحديد و لم يحددها و ربما يكون الظاهر متخلفاً عن الواقع. فإذا فرض أنه صرح في الأول بأنه لا يريد أزيد من دينار لأن المبيع بالزائد موجب لهتكه مثلاً عند الناس فله رده لأنه فضولى و كذلك الكلام في الثاني.

مسألة ١٩. (فهو إذن في توكيل الغير) هذا و ما بعده مطلق و ليس في الأول ظاهراً في توكيل الغير و لا في الثاني ظاهراً في التوكيل عن نفسه.

مسألة ٢١. (فإن صرح الموكل) أو كان لكلامه ظهور في ذلك بحسب القرائن الحالية أو المقالية.

مسألة ٢٣. (وإن لم يعلم الوكيل بموته وبعروض الجنون والإغماء) قد مرّ أن زمان الإغماء لو كان قصيراً جداً كساعة أو ساعتين خصوصاً إذا كان بعلاج من الطبيب يكون الدليل المطلق منصرفاً عنه، أو أن المتيقن من الإجماع هو غيره وهكذا إن فرض الجنون كذلك أحياناً وإن كان فرضه نادراً.

مسألة ٢٩. (فإن لم يصرح باستقلال) ولم يكن كلامه ظاهراً في الاستقلال بقرينة حالية أو مقالية.

مسألة ٣٠. (دعواه على حالها) إلا إذا أقيمت البينة على صحة الوكالة من المدعى عليه أو من وكيل المدعى فإنه معها تثبت الوكالة و تثبت حقيقة ماهية الدعوى إلا إذا كان للمدعى قدح آخر موجب لبطلان الحكم كجرح الشهود وغير ذلك.

مسألة ٣٥. (ما لم يقبضها صاحب الدين) وللوكيل أن يقبض نفسه وكالة عن الدائن في الاستيفاء إلا إذا صرح المديون بعدم استيفائه من قبل الدائن أو كان كلامه ظاهراً في ذلك.

مسألة ٣٦. (و بتسليمه إلى المشتري) و حيث إن كل مبيع تلف قبل قبضه يكون من مال بائنه فنفس البيع قبل القبض لا يكفي سقوط ضمان من تكون يده عادية.

مسألة ٣٩. (فالقول قول منكرها) أى القول قول المنكر مع يمينه إن طلبها المدعى في جميع هذه المسألة في من يعدّ منكرأ لأن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر.

كتاب الإقرار

(ليس لى حق على فلان) و هذا نفى صريح فإن قال: «قد أبرأت فلاناً من الدين» فهو نفى أيضاً بلحاظ لازمه و إلا فلنفسه إقرار بالإبراء و هو أمر وجودى.

مسألة ٢. (و قال أليس لى عليك كذا) الجواب بما ذكر فى قوله: «أليس لى كذا» لا يفهم منه الإقرار عند العرف العام و كون «بلى» نفيّاً للنفى فى العرف الخاص لا يفيد فى العرف العام.

مسألة ٣. (كان للمقرّ له حق إلزام عليه) أو كان للمقرّ به حكم و أثر كالإقرار بما يوجب الحدّ أو التعذير مثل الإقرار بالزنا و اللواط و شرب الخمر.

مسألة ٤. (بالنسبة إلى وجوب إنفاقها عليه) فيه إشكال.

مسألة ٥. (أو الخمر أو الخنزير) الخمر و الخنزير بالنسبة إلى المنافع المحلّة كالخليل و التسميد مال يصحّ تفسيره بهما من هذا الوجه.

مسألة ٦. (لو قال لك أحد هذين مما كان تحت يده) إلا إذا كان المقرّ ممن لا يفرق بين المال و ما يأتي في الذمة من الملك. (سقط حقه) السقوط يكون بلحاظ هذا المعين ولكن لو ادّعى عليه شيئاً آخر فلا بدّ من فصل الخصومة. (و الأحوط هو الأوّل) و الأقوى هو القرعة لأنّه لكل أمر مشكل و هذا منه.

مسألة ٧. (كان القول قوله بيمينه) لكنه يحلف على نفي العلم.

مسألة ٨. (فلا اعتبار بإقرار الصبي) في إطلاقه في الصبي تأمل بل منع.

مسألة ٩. (كالطلاق و الخلع و نحوهما) في الطلاق و الخلع خصوصاً إذا استلزم مالاً أيضاً لا ينفذ، فإن من هو قاصر عن شراء خبز لنفسه قاصر عن تشخيص مصلحة الخلع و الطلاق عند جميع العقلاء و المتشرعة و يمكن تنقيح المناط عن دليل منعه من التصرف في المال و كذلك نقول في الإقرار بالسرقة أو بما يوجب القصاص.

مسألة ١٠. (فإن كان أكثر لم يضمّنه المولى) بل إذا كان عرفاً من لوازم تجارته المأذون فيها يكون ضمانه على المولى و لا يتبع به بعد العتق و أما غيره كالإتلاف لما يوجب مالاً في ذمته فيتبع به بعد العتق.

مسألة ١١. (يقبل إقرار المفلس بالدين) و كذا يقبل إقراره في العين ولكنها يختصّ بها المقرّ له و لا يشارك الغرماء فيه. (سابقاً و لاحقاً) أى إذا كان بعد الحكم بالحجر إقراراً بالدين السابق لا المتجدد. (فينفذ بمقدار الثلث) بل ينفذ من أصل المال.

مسألة ١٢. (محل تأمل وإشكال) بل قبول إقراره بالبلوغ كإقراره بغيره إذا كان مميزاً هو الأقرب خصوصاً إذا كان قريباً إلى البلوغ في إخباره بالاحتلام كقبول إخباره عند ذلك كما عليه سيرة العقلاء و المتشرعة و إن كان الاحتياط ما أمكن حسن.

مسألة ١٣. (قلو أقرّ لدابة مثلاً) إلا إذا كان هناك قرينة على أن المراد بالإقرار للدابة الإقرار للمالكها أو كان منصرفاً إليه فيصح الإقرار.

مسألة ١٤. (و إن كان بدسته) و إن لم يمكن الدس فأمره إلى الحاكم. (يلزم المقرّ بالدفع إليه) إذا كان المقرّ باقياً على إقراره.

مسألة ١٥. (ثم عقبه بما يضاده) بل يؤخذ بما يضاده إذا كان في كلام واحد في جميع الفروض. (لابد من فصلها) على فرض نزاع المقرّ له معه.

مسألة ١٧. (حكم بكونها للأول و أعطيت له) بل أعطيت للثاني فقط لأنه كلام واحد يؤخذ بأوله و آخر من غير غرامة.

مسألة ١٨. (إن كان الإقرار بالولد) سواء كان من الأب أو الأم كما يستفاد من بعض النصوص كصحيح عبدالرحمن بن الحجاج في الوسائل (٩/١) من ميراث ولد الملائنة) على الأظهر. (و كذا الحال لو كان كبيراً) بل إذا لم يكن منازعاً ثبت نسبه لإطلاق النصوص (في الوسائل، باب ٦ من ميراث ولد الملائنة) و إذا كان منازعاً فلا بدّ من فصل الخصومة بموازين القضاء. (فإن كان المقرّ به كبيراً) بل لا يبعد ثبوت النسب كنسب الولد إذا لم يكن النزاع في البين و معه لابدّ من فصل الخصومة لسيرة العقلاء و المتشرعة على عدم الفرق و مضافاً إلى ما يظهر من صحيح ابن الحجاج المتقدم آنفاً و ضعف سند ما فيه الفرق بين الإرث و النسب (في الوسائل،

ج ١٣، باب ٢٦ من الوصايا) و عدم استناد المشهور بها في هذا المقام. و إن كان المشهور هو ما في المتن فإذا ثبت النسب يثبت التعدى إلى سائر الوراث. (إلا بالبينّة) و هى تتحقّق برجلين عدلين و الأشبه بثبوتها برجل و امرأتين لأن عمدة دليلها بناء العقلاء و هى ثابتة فيه أيضاً و ما عن المشهور من عدمه لا دليل عليه كما أن الأظهر ثبوته بشاهد واحد و يمين مدعى النسب.

مسألة ٢٠. (إذا أقرّ أحد ولدى الميت) صورة هذه المسألة كما في الشرايع: «إذا أقرّ ولد الميت بولد آخر له فأقرّاً بثالث ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين و لو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى لكن يأخذ الثالث نصف التركة و يأخذ الأول ثلث التركة و الثانى السدس و هو تكملة نصيب الأول» و فيه أن هذا بلحاظ إنكار الثالث للثانى مع فرض كون الباب باب شهادة العدلين بلحاظ عدالة الأول و الثانى لأن فيه احتمال كون الثالث مكذباً للثانى الذى يضرّ بعدالته.

نعم بلحاظ الإقرار و إن كان مقتضى إقرار الثالث بالأول هو أن يكون له النصف و مقتضى إقرار الأول بالثانى هو أن يكون له الثلث و السدس الباقي يكون للثانى بلحاظ إقرار الأول ولكن هذا إذا لم يكن الثانى منازعاً للثالث و إلا فلا بدّ من فصل الخصومة بحسب موازين القضاء فإن ثبت نسبه أو لم يثبت لابدّ من ملاحظة آثارهما.

مسألة ٢١. (و إن أنكروا) إن كانت الزوجة أمّاً للولد فيثبت نسبه بإقرار الأم لأنها كالأب على التحقيق إلا انه مع إنكار الأخوة لولديته لابدّ من فصل الخصومة بموازين القضاء ثم ترتيب آثاره عليه و ليس لهم الربع في بدو الأمر.

مسألة ٢٢. (إذا كان له مال) و كذلك إذا مات مجنون مجهول النسب و ادعاه و احتمال التهمة مع المال لا يضرّ و لا فرق بين الكبير و الصغير في المقرّ به لآطلاق النصّ (في الوسائل، ج ١٧، باب ٦ من ميراث ولد الملاعنة)

كتاب الهبة

(و هي تملك عين مجاناً) و لا يعتبر فيها قصد القرية و ليس كالوقف في الآثار و لا كالصدقة في قصد القرية و لا كالهديّة في الإباحة فقط و كان منجزاً فليس كالوصية. (و قد يعتبر عنها بالعطية و النحلة) لكن التعبير يكون بلحاظ المعنى الأعم الشامل للوقف و الصدقة و غيرهما.

مسألة ١. (يعتبر في كل من الواهب و الموهوب له البلوغ) الموهوب له إن كان قابلاً يشترط فيه البلوغ و إلا فيصحّ قبول الولي عن المولّى عليه. و أيضاً و يشترط في الواهب أن يكون مالكا للموهوب كما هو واضح و في الموهوب له أن يكون قابلاً للتصرف في العين فلا يصحّ هبة المصحف للكافر و لا هديته و نحوها له.

مسألة ٢. (في الإبراء على الأقوى) بل الأقوى عدم صحة الإبراء بدون القبول فإن كل انسان مسلّط على نفسه و ربما يأبى نفسه عن إبراء من أبرأه

و يكفي احراز رضاه و لو بحسب الغالب. (ففيه إشكال) بل الأظهر صحته و يتحقق القبض الذي هو شرط صحة الهبة بقبض مصادق ما في الذمة.

مسألة ٥. (و إن كان تعدياً بالنسبة إليه) و ربما لا يكون تعدياً أصلاً و ربما لا يأذن الشريك أبداً فيجوز التصرف بإذن الحاكم.

مسألة ٨. (و كذا إن كانت للزوج أو الزوجة على الأقوى) و هو الأظهر أيضاً بلحاظ صدق القرابة عرفاً لا الرحم و الأقوائية تكون بلحاظ النص في خصوص المقام و تقديمه على معارضه كما ذهب إليه صاحب الجواهر و ذكر ما هو الوجه له فارجع.

مسألة ١٣. (يلزم عليه دفع العوض) و يجوز له فسخ عقد الهبة و عدم العمل بالشرط لأن عقد الهبة من ناحية الموهوب له جائز و الشرط في ضمن العقد الجائز يجب الوفاء به مادام وجود العقد.

مسألة ١٤. (وجب عليه أن يثيب مقدار الموهوب) إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق كان أكثر أو أقل أو المساوي.

مسألة ١٥. (فقد اثابه و عوضه) و ذلك لإطلاق النص و صدق العوض على جميع ذلك.

مسألة ١٦. (كالسمن) السمن كالنمّ قد حدث في ملك المتهب و لا يرجع إلى الواهب على فرض صدق بقاء العين معه. (قائماً بعينه) في إطلاقه منع و إن كان كذلك أحياناً كشجرة صغيرة نمت في سنوات فصارت شجرة كبيرة مثمرة.

كتاب الوقف و أخواته

(تحبيس العين) و يساويه التعبير بأنه تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة
رعاية للتعبير الوارد في النصّ و المراد هو التحبيس على الدوام في مقابل
السكنى و العمرى.

مسألة ٤. (يشكل الاكتفاء به) بل الأقوى الاكتفاء إذا كان الفعل كاشفاً
عن النية و إذا لم يكن كاشفاً عنها فلا يصحّ الوقف في المورد الأول أيضاً.
مسألة ٥. (جريانها فيه) بل هو الأقرب و الأشبه و الاحتياط مستحب.
مسألة ٧. (الأحوط) و الأقوى عدم اعتباره مطلقاً.

مسألة ٨. (لعلّ الأول هو الأقوى) إذا كان الوقف على الطبيعة بنحو
اللابشرط فإن طبيعة الفقير بهذا النحو مثلاً هو الموقوف عليه و أما إذا كان
للطبيعة بشرط التقسيم على جميع الأفراد يجب قبض الجميع أو قبض السولى
العام.

مسألة ٩٩. (صلاة واحدة) بإذن الواقف و بعنوان التسليم و القبض و كذا في المقبرة.

مسألة ١٢. (بإذن الواقف) بأن يقصد البقاء بعنوان الوقفية.

مسألة ١٦٦. (و الأقوى) بل الغالب هو كونه وقفاً أبدياً و يكون ذكر الموقوف عليهم من باب بيان المصداق الأعلى في نظر الواقف. نعم إن أحرز كون المراد هو المصداق المنحصر فيكون حبساً لا وقفاً فعلى الأول يصرف بعد الانقراض فيما هو الأقرب بنظر الواقف و لا يصير إرثاً و على الثاني يصير إرثاً لوارث الواقف لم يكن نفسه حياً. و يرشدنا إلى كونه وقفاً غالباً ان الناس في صدد دوام الخير لأنفسهم.

مسألة ١٧. (ملك الحابس) سيأتى منه في كتاب الحبس قسم من الحبس الذى لا يورث.

مسألة ١٩. (يصح وقفاً) في هذه الصورة يصح حبساً لا وقفاً.

مسألة ٢٠. (الظاهر بطلانه) بل الأقرب في الأول البطلان و في الثاني الصحة حبساً و كذلك الأقرب الصحة في منقطع الوسط و الآخر.

مسألة ٢١. (طرو الحاجة) بل بعد طرو الحاجة و الرجوع في الوقف كان ميراثاً و لو احتاج و لم يرجع إليه بقى على وقفته.

مسألة ٢٣. (و إلا بطل) الظاهر من هذه العبارة هو الوصية لا الوقف بشرط الموت حتى يكون مضرراً بالتنجيز كما لو قال وقفت إذا جاء رأس الشهر فيجرى عليه أحكام الوصية.

مسألة ٢٤. (لم يصح) و يستدل له بالإجماع و بأن تملك النفس غير معقول و ببعض النصوص و الكل غير تام إلا أن السيرة الارتكازية على

عدم الوقف للنفس بحيث توجب انصراف عمومات العقود و الوقف عنه.
(هذه الصور) و الأشبه الصحة في الجميع بالنسبة إلى الغير.

مسألة ٢٥. (لم يصح) إن رجع الشرط إلى الوقف لنفسه و أما إن رجع إلى الشرط على الموقوف عليهم بأن يؤدّوا ما عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوى صحته كما أن الأقوى صحة استثناء مقدار ما عليه من منافع الوقف ثم إن في صورة بطلان الشرط تختلف الصور ففى بعضها يمكن أن يقال بالصحة بالنسبة إلى ما يصحّ و في بعضها يصير من قبيل الوقف المنقطع الأول فيصحّ على الظاهر فيما بعده لكن الاحتياط بإجراء الصيغة في مواردّها لا ينبغي تركه.

مسألة ٢٦. (أداء ديونه) إلا أن يكون على وجه الاستثناء من منافع الوقف أو من قبيل الشرط على الموقوف عليه أن يؤوى بما ملكه من منفعة الوقف أو من ماله كما مرّ.

مسألة ٢٧. (تلك المدة) و بما ذكرناه في الحاشية السابقة يظهر أن استثناء منافع الوقف إلى مدة عمره أو سنوات معينة لإدراك المؤونة أو أداء الدين لا يحتاج إلى هذه الحيلة أيضاً لأنه ليس من الوقف على النفس حيث إنه لا يكون وقفاً و هكذا إذا شرط على الموقوف عليه أن يؤوى عنه أو يدير مؤنته من ماله مطلقاً كما مرّ إلا أن هذه الحيلة هي الأولى.

مسألة ٢٨. (من المنافع) إلا على وجه الاستثناء من الوقف من بدو الأمر أو الشرط على الموقوف عليهم ليعطوه سهماً مثلاً. (قصد خروجه) و فيه تأمل في خصوص وقف المساجد و القناطر إذا قصد خروجه من حيث الصلاة و العبور بل فيه منع للغوية هذا الشرط غالباً عند العقلاء.

مسألة ٣٠. (فيما يصح من المسلم) و فيما لا يصح من المسلم كالوقف على الخمر أو البيع و الكنايس و إن لم يصح في الواقع ولكن يترتب عليه آثاره المربوطة بالمسلم بقاعدة الإلزام كأخذ ما أخذ من الوقف منه في المعاملات و غيرها.

مسألة ٣٥. (و كذا على الحمل) بل الأقرب الصحة و الأحوط تجديد الصيغة بعد التولد بل لا يبعد الوقف على أولاد يرجى تولده منه لأن الوقف من الأمور الاعتبارية يعتبره العقلاء في أمثال هذا. (المنقطع الوسط) و يصح الوقف بالنسبة إليه و إلى المنقطع آخره كما مر.

مسألة ٣٧. (لم يصح) بل الأقرب الصحة.

مسألة ٣٨. (الكافر الحوي) الوقف على الكافر مطلقاً إذا كان أمر توليته بيد المسلم و كان الوقف لأمر مباح كأكله و شربه صحيح. أما الوقف عليه بأن يكون أمره بيده يفعل به ما شاء كشراء الخمر فهو غير صحيح حريماً أو ذمياً مرتدّاً أو غيره ملياً أو فطرياً.

مسألة ٣٩. (وقف الكافر عليها) فيه منع بلحاظ ديننا لأنه ترويع و إعانة للضلال و أما بلحاظ دينه فهو مربوط به. نعم ترتيب آثار الوقف علينا بقاعدة الإلزام غير بعيد و أما المرتدّ الفطرى فالوقف عليه غير بعيد و وجوب قتله حكم شرعى و توبته مقبولة عند الله فإذا تاب يكون مسلماً يجب قتله كالمحكوم بالقتل قصاصاً إذا كان مسلماً.

مسألة ٤١. (على فقراء) الأصل في الجمع المحلى باللام هو الاستغراق و الاستيعاب على المشهور ولا بدّ من ملاحظته في المحصور و غيره على حد الإمكان و صغر البلدة أو كبرها ليس مناطاً في الشمول و عدمه و عليه فإذا

كان الاستيعاب حرجياً فينصرف إلى غيره لأنه أقرب إلى نظر الواقف و المخرج ينفي الحكم و لا يثبت حكماً آخر. (لا يترك) بل الأقوى هو ذلك حسب ما مرّ في التعليقة المتقدمة.

مسألة ٤٩. (على الأول) لأصالة عدم شرطية انقراض البطن الأول بالنسبة إلى الثاني و قد يقال بالرجوع إلى القرعة أو التنصيف بقانون العدل و الإنصاف بالنسبة إلى سهم البطون اللاحقة و الأول أظهر.

مسألة ٥٩. (دون الإخراج) بل الأقوى في الإخراج كالإدخال أيضاً هو الصحة و المسألتان من واد واحد لأنه ليس نقلاً للوقف بل توسعة أو تضيقاً في الموقوف عليهم و مثله في الحكم نقل الملك من الموقوف عليهم إلى من سيوجد فإنه تغيير لعنوان الموقوف عليهم و هو جائز كما إذا وقف على العلماء عشر سنين ثم جعل الثمرة للفقراء بعد ذلك و ما هو شبيه بالإجماع في المنع في الإخراج و النقل موهون بالنص كصحيح عبدالرحمن بن الحجاج في وقف الإمام على عليه و ملاسلا ميلعن سلحا ماملإا منبلا معي طرش و ملاسلا ميرغ.

مسألة ٦٢. (و الأحوط) و الأقرب و الأظهر أيضاً كذلك.

مسألة ٦٥. (فلا يترك الاحتياط) بل الظاهر أن هذا و ما قبله يكون داخلاً في الوقف إلا إذا استثناء الواقف لإطلاق تسبيل الثمرة الشامل للموجود أيضاً و الاحتياط في ذلك حسن.

مسألة ٦٧. (أيضاً ملكاً) بل الوقف بجميع أقسامه هو فك الملك لوجه الله أو لوجه الخير و ضمانه على المتلف لأن عدم ملكية اشخاص الموقوف عليهم في البطون لا ينافي ملكية الجهة إلى الأبد و يكون مدعيه المتولى و إن

كان هو الحاكم بلحاظ كونه متعلق حق الموقوف عليهم أو نفس الموقوف عليهم بهذا اللحاظ أيضاً.

مسألة ٧٢. (أجرة المثل) بل الأ شبه هو ضمانه لأنه أ تلف مالاً أو حقاً من الموقوف عليهم و قاعدة من أ تلف قاعدة عقلائية أمضاها الشرع الأنور و يصرف الأجرة للموقوف عليهم إذا كانوا مصرفاً للإجارة و في مصالح الوقف إن كان مثل المسجد.

مسألة ٧٣. (يجوز لهم ذلك) الوقف ملك لنوع الموقوف عليهم و سلطان هذا الملك بيد المتولى أو الحاكم و ليس للموقوف عليهم إلا المنفعة و لا شأن لهم في البيع و الشراء حتى مع وجود المحوز. (لو لم يكن الأقوى) في القوة منع و الاحتياط لا ينبغي تركه إلا إذا أحرز أن غرض الواقف هو الأقرب إلى ما وقفه فلا بد حينئذ من مراعات الأقربى إلى نظره. (أو ظن) إذا كان الظن قريباً إلى العلم الذى يكون اطمئناناً.

مسألة ٧٤. (البعض الآخر) هذا إذا لم يكن غرض الواقف توسعة العين و كان الغرض هو الانتفاع بأى وجه كان و إلا فإن أمكن البيع بالمماثل أو شراء المماثل بالثمن فهو المتعين.

مسألة ٧٥. (على الأقوى) ولكن إذا فرض عدم الاختلاف بين البطون المتأخرة لا أثر لهذا التقسيم.

مسألة ٧٦. (البطن اللاحق إشكال) و الموقوف عليهم مصرف فقط و لا أثر لإجازتهم و إجارتهم بل الأمر يكون بيد المتولى أو الحاكم فإن وقع العقد فضولاً فله إجازته أو رده. (لا يخلو من إشكال) لا إشكال في نفوذه بدون

إجازتهم لعدم كونهم إلا مصرفاً و سلطان الملك بيد المتولى كالمالك فى الملك
الطلق.

مسألة ٨٠. (و الصبى الغير المميز) بل المميز أيضاً إن أريد عمل التولية
من إجارة الوقف و أمثالها منه مباشرة و أما إذا جعل التولية له حتى يقوم
القيم بأمرها مادام قاصراً فالظاهر جوازه و لو كان غير مميز.

مسألة ٨٤. (أجرة مثله) ولكن له أن يرفع اليد عن التولية لعدم رضائه بما
لا يساوى أجرة المثل فإن رأى الحاكم المصلحة فى زيادة الأجرة حيث لا
يوجد آخر بهذا المقدار أو لا يصلح غير هذا للتولية يزيد فى الأجرة.

مسألة ٨٧. (عليهم الموجودين) بل فيه أيضاً يرجع إلى الحاكم و مع فقد
فالى عدول المؤمنين و قد ينطبق عنوان العدول على الموقوف عليهم أيضاً.

مسألة ٩٠. (عدلاً آخر) هذا و ما بعده يدور مدار الاستظهار من عبارة
الواقف كذلك و فيه احتمالات آخر من جهة أصل مراعات العدالة و
الإنشائية فى غير المورد.

مسألة ٩٦. (فيجوز الشراء منه) و الأحوط ترك الشراء منه.

مسألة ٩٩. (تذبح) إن كان المراد تسبيل الثمرة كذلك و بقاء الإناء وقفاً
و يكون المال فى يده بعنوان القبض لا إشكال فى صحته و إن كان المراد بقاء
الإناء لنفسه فيكون استثناء حصّة من الوقف فكذلك و إلا ففيه اشكال و
يكفى صيغة الوقف بأى لفظ يفيد معناه و هو إيقاع لا يحتاج إلى القبول و
مصرفه هو مطلق البر.

القول فى الحبس و أخواته

مسألة ١. (فلا رجوع) بشرط القبض.

مسألة ٢. (لك سكنى دارى) السكنى و العمرى و الرقبى عقد يوجب تسليط الغير على استيفاء المنفعة بدون العوض و لكن السكنى مخصوصة بالمسكن كالدّار و نحوها و الرقبى و العمرى يشمل العقار و الحيوان و الأثاث و غيرها.

مسألة ٤. (قبض الساكن) القبض شرط للزوم حسب ارتكاز العقلاء فى أمثال ذلك لا للجواز و الصحة أما النصوص فى اشتراط القبض ففى دلالتها تأمل و إشكال و هى فى الوسائل (ج ١٣، باب ٢ و ٣ من أحكام السكنى) و فى التهذيب (ج ٩، ص ١٤٠، ح ٣٦).

مسألة ٦. (لم يبطل الإسكان) إلا فى الإسكان المطلق الذى هو جائز إذا أراد بالبيع فسخها عملاً ليملك المشتري العين و المنفعة.

مسألة ٧. (كان لورثته السكنى) بل الظاهر هو كون السكنى للسكان نفسه إلا إذا قيّد بكونها لورثته بعد موته فالمالك يتسلّط على العين بعد موت الساكن.

مسألة ٨. (بنفسه و أهله و أولاده) كل ذلك إذا كانت السكنى منصراً إليه جائز.

مسألة ٩. (تأمل و إشكال) فلو كان بحكم العمرى فيكون لازماً فى المدة المضروبة و لو كان بحكم السكنى فيكون لازماً بمقدار أقلّ ما يسمّى منفعة كما فى السكنى و قد تقدم منه و الظاهر كونه بحكم العمرى حيث أنه ليس بسكنى من أصله.

القول فى الصدقة

(الصدقة) أقول معنى الصدقة شرعاً هو إعطاء المال مجاناً مع قصد القرية فى الصدقة المعاطية أو هى عقد ينتج إعطاء المال كذلك فى الصدقة العقدية. مسألة ١٠. (لا يخلو من قوة) بل هو الأقوى.

كتاب الأيمان و النذور

القول فى اليمين

(الواقع فى الحال) أو عما يقع فى الاستقبال. (أو هذا المال لى) أو «سأفعل كذا» أو «سيكون كذا». (لا ينعقد القسم الأول) انعقاد هذا القسم و القسم الثانى ليس إلا تحققهما فى الخارج و لا معنى لعدم الانعقاد نعم ليس له آثار القسم الثالث. (بيمين الغموس) فسرت اليمين الغموس فى الروايات بأن الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله (و هو فى الوسائل، ٩/٤ من كتاب الأيمان) و هو مرسله حديد و هو كفيhre مع إرساله لا يزيد إلا عن كونه بعض مصاديق اليمين الكاذبة و لا يوجب الخصوصية ليمين الغموس بالنسبة إلى يمين الكاذبة. (على المحلوف عليه فى حنثه) فى هذا التعبير أيضاً تسامح فإن حنث القسم يكون بلحاظ من أقسم لا بلحاظ غيره.

مسألة ١. (و فى انعقاده بالكتابة إشكال) و الأظهر عدم الانعقاد فى حال الاختيار و أما فى حال وجود المانع عن التلفظ فهو أحسن من إشارة الأخرس إن علم الكتابة تقدم كتابته على إشارته و أما من لا مانع له من التلفظ فالروايات منصرفة إلى التعيين. هذا من وجه و من وجه آخر اخترنا فى كتاب القضاء ان يمين المنكر الأخرس أن يكتب اليمين ثم تغسل و يشربه الأخرس لصحيح محمد بن مسلم و ذهاب المشهور إلى الاكتفاء بالإشارة غير وجيه.

مسألة ٢. (على غيره كالرحمن) إلا إذا فرض مشتركاً و لو فى الاستعمال بأن يدعى من اسمه «عبدالرحمن» بـ «الرحمن».

مسألة ٣. (قدرة الله) الظاهر عدم تحقق الحلف بـ «قدرة الله» و «علم الله» و بالدقة و إن لم يكونا غيره تعالى ولكن عند العرف لا يصدق الحلف بالذات و لا ينبغى ترك الاحتياط. (لعمر الله) مضافاً إلى أنه منصوص بالنص الصحيح يكون مفهومه هو الذات خصوصاً إذا كان معناه بالفارسية ما يؤول إلى قولنا: «به جان خدا» فإن تمام الشخص هو روحه و إن لم يكن الله تعالى إلا النور.

مسألة ٦. (و كذا اليمين بالبراءة) الظاهر هو صحة اليمين بالبراءة من الله فإنه يكون فيه غاية التبجيل حيث يريد المحالف إنه إن لم يفعل كذا أو فعله يصير بريئاً لا انه برىء فى الحال فهو يمين عرفاً و شرعاً و أما البراءة من غيره فى الأمثلة فليست بيمين بذات الله أصلاً فعلى هذا اليمين بالبراءة من الله تعالى مؤثر فى ترتب الإثم و الكفارة فى حنته. (هذا اليمين بنفسه حرام) حرمة أيضاً فى البراءة بالمعنى الذى تقدم فى الله غير معلومة و فى غيره هو

الأحوط والخبران ضعيفان و في غير الحلف بالله و في كيفية دلالتهما أيضاً بحث و الاحتياط بترك اليمين في البراءة من الله أيضاً لا ينبغي تركه. (بل الأحوط تكفير الحالف) مرّ أنه هو الظاهر.

مسألة ٦. (و مثل اليمين بالبراءة) مرّ أن اليمين بالبراءة ليس مثله ولكنه لا ينعقد و هو مكروه و كذا لو قال هو محرم بحجة إن لم يفعل كذا فلم يفعل. و الدليل على ذلك كله هو عدم كونه يميناً بذات مضافاً إلى النصوص الموثقات (باب ٣٤ من الأيمان)

مسألة ٧. (بهذه الكلمة لم تنعقد) بل تنعقد اليمين مطلقاً في التعليق بالمشية فإن المراد هو عدم تحقق شيء في الوجود إلا بمشية الله تعالى و لا فرق بين المباح و الواجب و غيرها. (توك حوام) بناء على عدم شرطية التجيز في العقود إلا ما خرج بالدليل على ما هو التحقيق من رجوع التعليق إلى المنشأ إلى الإنشاء فيما هو الدارج و في المقام.

مسألة ٨. (أو أدواراً) إذا كان يمينه في دور جنونه و تنعقد إذا كانت في حال إفاقته. (في شدة الغضب) بل الظاهر هو عدم انعقاد اليمين في حال الغضب و إن لم يكن سالباً للقصد بل مجرد صدق الغضب مانع عن انعقادها و إن لم يكن شديداً لإطلاق قوله (ع. «لا يمين في غضب» نعم إن عدّ كفير الغاصب تنعقد يمينه.

مسألة ٩. (فعل واجب) بل لا تنعقد فيهما أيضاً و إن كان الواجب على وجوبه و الحرام على حرمة و ثمرته عدم الكفارة بترك الواجب أو فعل الحرام و إن كان عليه عقاب مخالفتها. (بل لا يخلو من قوة) بل الأظهر هو الأول و نفى الصحة في النص هو الأقرب إلى نفى الحقيقة.

مسألة ١١. (تنحل إذا تعلقت برأج) بل الظاهر من الروايات عدم الانحلال بل تبدل متعلق اليمين و وجوب العمل به و إنه بمنزلة الكفارة و عليه إذا تبدل و لم يعمل بالتبدل ثم صار المتعلق لليمين أولاً راجحاً يجب العمل به.

مسألة ١٢. (ثم طء العجز عنه) في تمام الوقت المضروب للمحلولف عليه أو أبداً إذا كان مطلقاً و كذا الحال في العسر و المخرج.

مسألة ١٥. (أشهرهما الثاني) و هو الأظهر لأن اليمين واحدة و لها حنث واحد و لا يلاحظ تعدد المتعلق في ذلك فلو حلف أن لا يأكل من أول اليوم إلى آخره فأكل مرات متعدّدة يكون الحنث واحداً و الكفارة واحدة.

مسألة ١٧. (تتأكد الكراهة في الأول) لم نجد دليلاً على هذا التأكد. (لو لم يكن الأقوى) و هو متين لأن التورية حسب النص ليس بكذب فهو من الصدق شرعاً فلا مسوغ لكذب حينئذ و إن كانت التورية من الكذب بحسب ظاهر اللفظ في العرف في مقام التلقى و صدقاً من جهة الواقع.

مسألة ١٨. (الأقوى أنه يجوز) فإن الدليل الدالّ على الحرمة أو الكراهة يكون مختصاً بالحلف بالله تعالى و جعله عرضة للأيمان.

القول في النذر و العهد

مسألة ١. (أو التوك لله تعالى) و لا يعتبر فيه قصد القرية لعدم الأمر به و معنى الفعل أو الترك لله تعالى ليس إلا أن المعاهدة تكون مع الله تعالى و أن الحق له تعالى لا لغيره عليه و هذا ليس معناه قصد القرية. (لله على نذر

صوم يوم مثلاً لم ينعقد) بل الأقرب هو الانعقاد بعنوان كون التعبير بالنذر عنواناً مشيراً إلى ما هو الوارد في الشرع الأنور.

مسألة ٣. (لا يصح نذر الزوجة) بل الأظهر صحة نذر الزوجة إذا لم يكن مزاحماً لحق الزوج. (و الأحوط أن يكون بإذنه) و هو الظاهر.

مسألة ٤. (أقواهما الانعقاد) ولكن يكون مكروهاً.

مسألة ٦. (منفعة دينية) و الأحوط لو لم يكن الأظهر هو انعقاد النذر إذا كان فعل الغير نافعاً لذلك الغير و إن لم يرجع نفعه إلى الناذر إذا كان راجحاً في نفسه مثل نذره لتكلم زيد مع عدم كونه مربوطاً إليه أصلاً.

مسألة ٩. (و لا يجزى ركعة) إن لم يستثن الرواتب و لم يكن في ذهنه الانصراف إلى غيرها يجزى ركعة الوتر أيضاً و إلا فلا يجزى إلا الركعتين.

مسألة ١٠. (لم يبعد ظهوره في التتابع) بل هو احتمال لا يبلغ إلى حد الظهور.

مسألة ١٤. (جاز له السفر) و الأحوط استحباباً عدم السفر و إن كان مسافراً يقصد العشرة إن أمكن ليصوم.

مسألة ١٨. (الأحوط أن يقوم) هذا الاحتياط مستحب فإن القيام كالعقود ليس مصداقاً للمشي.

مسألة ٢٠. (و الاحتياط لا يترك) في الموقت حين بقاء الوقت و في غير الموقت الأحوط الوفاء و في الموقت بعد وقته لا شيء عليه و لو أتلفه بعد امتناعه لا شيء عليه مطلقاً.

مسألة ٢٢. (و أما المنفصل) بل الأظهر إنه تابع للأصل إلا أن الناذر يأخذ عوض ما أنفق منه بل في المتصل أيضاً كذلك.

مسألة ٢٤. (من طعام على الأحوط) هذا الاحتياط مستحب لضعف النصّ الدالّ عليه.

مسألة ٢٨. (و قيل كفارة من أفطر شهر رمضان) و هذا هو المتعين .

القول فى العهد

(لا يعتبر فيه الرجحان) بل يعتبر فيه الرجحان و إن يكون طاعة كالصلاة و الأحوط استحباباً هو إنه لو كان متعلّقه مباحاً العمل به.

كتاب الكفارات

القول فى أقسام الكفارات

(ثلاث ايام متتابعات) هذا غير ظاهر نعم هو الأحوط استحباباً. (و أما المخيرة فهى أيضاً ثلاث) بل هى أربعة بإضافة كفارة حنث النذر. (و كفارة حنث النذر) مرّ فى كفارة النذر أن المتعين فيها التخيير لا الترتيب. (و قيل أن كفارة النذر) مرّ تعيين كون كفارته ككفارة إفطار شهر رمضان.

مسألة ١. (و لا يبعد إلحاق الحلق) بل الظاهر عدم إلحاق الحلق و الإحراق بالجزء لتعدد الموضوعين دقة و عرفاً.

مسألة ٢. (ولد البنت تأمل) لا فرق بين ولد البنت و ولد الإبن فى عدم شمول الولد حقيقة لهما و إنما يصدق عليهما السبط و الحفيد أو بتعبير آخر

يصدق عليهما النبيرة. (لكن لا يبعد الشمول) بل الأقوى هو الشمول و التأمل يكون في المدة القصيرة كالساعة و الساعتين.

القول فى أحكام الكفارات

مسألة ١. (فيشترط فيه الإسلام) بل الإيمان على الأحوط فى غير المستضعفين منهم و الأقوى عدم أجزاء عتق الناصب و من بحكمه. (و الصغير) لا يترك الاحتياط فى القتل بعق البالغ.

مسألة ٣. (يتحقق العجز عن العتق) الملاك فى أصل الوجدان لوجوب أداء الكفارة أو فى تقدم مرتبة على أخرى هو الغنى و السعة العرفية لا الغنى الشرعى كما فى زكاة الفطرة و لا الغنى فى تمام العمر، و لا الوجدان مع الفقر كما فى زكاة المال بل ربما يصدق بالنسبة إلى من كان له قوت شهر أو شهرين مع إضافة مقدار الكفارة و ربما يصدق لأقل من ذلك حتى إذا كان واجداً لقوت يوم و ليلة لنفسه و لعياله و لا دليل لنا على معنى شرعى خاص للوجدان فى مقابل العجز فى المقام.

مسألة ٤. (لعدم انقطاع التتابع) هذا فيما شرطه التتابع فإن ثلاثة أيام فى كفارة قضاء شهر الصيام لا يشترط فيه التتابع نعم هو الأحوط استحباباً و أما فى بدو الأمر فعدم صدق العجز فى أمثال ما ذكر فيكون لانصراف الدليل عمّا لا يخلو الإنسان منه فى بعض الأوقات.

مسألة ٦. (ربما قيل إنه الأفضل) وجه الأفضلية هو كونه موجباً للعمل بالترتيب و فيه إنه بعد العجز و اختيار المرتبة المتأخرة التى هى وظيفته لا موضوع للترتيب فلا موضوع للأفضلية.

مسألة ٧. (يجب التابع في الصيام في جميع الكفارات) في هذه الكلية منع فإن إطلاق الدليل أو تقييده هو الملاك ففي كفارة قضاء شهر الصيام حيث إن النصّ لم يقيد بالتابع يكفي الثلاثة بدون التابع و في كل مورد لابدّ من ملاحظة دليله. نعم الأحوط في الجميع استحباباً مراعات الكلية.

مسألة ١٨. (و أن لا يكون ممن يجب نفقته على الدافع) ولكن إذا كان الذى يجب نفقته فقيراً من غير جهة المطعم و المشرب و المسكن، يجوز دفعها إليه ليصرفها فيه كاحتياجه إلى هدية لاثقة بشأنه، أو إلى مقدمات علم واجب أو مستحب عليه و أمثال ذلك كزكاة المال و الفطرة.

كتاب الصيد و الذباجة

القول فى الصيد

مسألة ٢. (وإن كان أحوط) و لا يترك و لا يضرّ أكله منه من باب الاتفاق و كذا لا إشكال فى أكله دم الذبيحة.

مسألة ٣. (كالصبي) المراد من الصبي هو الصبي المميز. (وجه قوى) و ذلك لصدق ذكر اسم الله تعالى عليه إلا أن فى بعض النصوص كخبر سيف بن عميرة «إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته» فإنه ظاهر فى لزوم كونه عند الإرسال و مثله صحيح الحلبي فلا يترك الاحتياط بذكره عند الإرسال بل هو الأظهر. (بأخذ الآلة) إلا أن يكون ملحقاً بفقد الآلة بأن يكون السكين مثلاً فى غمد ضيق لا يمكن إخراجه على النحو المتعارف فلا يترك الاحتياط بترك أكله.

مسألة ٦. (و السفود) أى بالفارسية «سيخهاى كباب» (أن الأحوط خلافه) لا يترك الاحتياط بل الظاهر اعتبار صدق السلاح على الآلة. (كالمعارض) الحكم مخصوص بالمعارض و لا يترك الاحتياط فى غيره مما هو محدد. (حديدة محددة) مع صدق السلاح عليها و إلا فلا يكفى على الأحوط بل الأظهر.

مسألة ٧. (المقمعة) المقمعة خشبة أو حديدة يضرب به الإنسان لينذل. (بالجباله) يعنى بالفارسية «تله». (الشبكة) يعنى بالفارسية «طور». (الشرك) أى حبال الصيد.

مسألة ١٤. (لم يتسع الزمان) فرض استقرار الحياة مع عدم اتساع الزمان للتذكية متهافت فإن ما يجتمع مع هذا هو أصل الحياة لا الحياة المستقرة. مسألة ١٥. (لم يملكه الرامى) فيه تأمل إذا فرض اعمال الآلة مع مراعات الشرائط الشرعية للاصطياد.

مسألة ٢٧. (لا يبعد البناء على الثانى) بل الأقرب البناء على الأول. مسألة ٢٩. (على إشكال فى الثانى) بل الأول أيضاً مشكل و لا يبعد أن يقال إنه ما لم يعرض عنه الملقى لا يملكه الأخذ لأن ذلك نوع من الحيازة و هكذا نقول فى بقية المسألة.

القول فى الذباجة

مسألة ٣. (خيف فوت الذبيحة) بل إذا اضطر إليه أو احتاج إليه و إن لم يصل إلى حد الضرورة أيضاً يجوز ذلك و إن كان الأحوط استحباً مراعاة ما فى المتن. (لا يخلو من رجحان) و هو الأقرب إذا كان فرى الأوداج بهما

على الوجه الشرعى سواء كانا متّصلين أو منفصلين مع الضرورة أو مع مطلق الحاجة و الأحوط عدم الذبح بهما مع وجود غيرهما من الأحجار أو سائر الفلزات. و ما قيل الذبح بالظفر و السن المتصلين أشبه بالأكل بالتقطيع لا يخفى ما فيه فإن فرى الأوداج مع ملاحظة سائر الشرائط موجب لصيرورته مذكى و هذا غير تقطيع اللحم للأكل كما هو واضح.

مسألة ٦. (و لعله الأظهر) بل الأوجه و هو الكراهة.

مسألة ٧. (لا يترك الاحتياط) هذا الاحتياط مستحب.

مسألة ٨. (بالحركة) و هذا من جهة أن ما استدل به على استقرار الحياة يوماً أو يومين غير تامّ و المراد بالاستقرار هو أصل الحياة التى تستكشف بالحركة أو غيرها كتطرق العين ولكن حيث إن لازم هذا قطع النخاع قبل ذهاق الروح و هو موجب للحرمة للحم مع حرمة التكليفية فتحرم الذبيحة من هذا الوجه.

مسألة ١٠. (يمكن ذبحه الشرعى) هذا و ما بعده مشكل لعدم تحقق فرى

الأوداج مع الشرائط فلا يترك الاحتياط بل عدم الحلية لا يخلو عن قوة.

مسألة ١١. (و مقاديم) يكفى فى المواجهة إلى القبلة مواجهة المذبح و

البطن و لا يلزم مواجهة سائر المقاديم و إن كان أحوط. (أو متصلاً به عرفاً) و عليه فيكفى تسمية واحدة لذبح جمع من الحيوان فى آن واحد بآلة تفرى الأوداج دفعة فإنه يصدق ذكر اسم «إله» على كل واحد أيضاً و إن كان الأحوط البسملة لكل مذبوح على حده إن أمكن.

مسألة ١٣. (تمجيد اشكال) الاكتفاء به و بغيره إلى آخر المسألة هو

الأظهر ولكن الاحتياط فيما هو من قبيل صفات إله كالرحمن و الخالق و

الرحيم لا يترك بل لا يخلو عدم الجواز عن قوة لأنها من صفات الله تعالى و الواجب ما هو الإسم و أما في غيره فلا ينبغي ترك الاحتياط ما أمكن.

مسألة ١٤. (كما تقدم) و هو الحق كما تقدم.

مسألة ١٩. (فى المستعصى) سواء كان استعصاؤه بالفرار أو بالهجوم الذى يحصل من الصائل أى المهاجم.

مسألة ٢٠. (و أما المكروهة.... و حرّمها جماعة و هو الأحوط) لا يترك بل لا يخلو عن قوة و تحرم الذبيحة بفعلها أيضاً. (أن تنزع الذبيحة) بل الأظهر عدم جوازه حتى فى الطير. (حيوان آخر ينظر إليه) النصّ وارد فى الشاة عند الشاة و الجزور عند الجزور و بتنقيح المناط يشمل الكراهة فى مطلق المجانس نعم لا يبعد التعدى لما يفهم من النصّ أن الحيوان يتأثر من ذلك و يسوئه فالقول بالكراهة مطلقاً غير بعيد و الأمر فيها سهل.

مسألة ٢٦. (حكم بلد الكفار) و الظاهر أن ما شك فى كونه مما له فلس أم لا أنه كذلك فإن سوق المسلم و يده أمانة عليه (لتنقيح المناط من روايات أصالة التذكية) و أما ما يؤخذ من الماء و شك فيه من جهة الفلس فأصالة عدم التذكية جارية فيه للشك فى شرط التذكية و هو وجود الفلس.

كتاب إحياء الموات و المشتركات

القول فى إحياء الموات

(هو ما لم يعلم مسبقيته بالملك) ما لم يعلم مسبقيته بالملك هو ما لم يعلم كونه مواتاً بالأصل أم لا، و ليس هو مما يعلم بكونه مواتاً بالأصل. نعم هو محكوم بحكم الموات بالأصل ظاهراً بعد عدم وجدان آثار الحياة. و أما العلم القطعى بعدم مسبقيته بالملك فهو غير حاصل، إلا لمن هو عالم بالغيب حيث لا يعلم البشر ما مضى من التاريخ إلى الأزل مع ما يجد آثار العمارة فى البرارى فى طبقة من الأرض بعد الخراب بالزلزلة و نحوها مع كون ظاهره هو كونه من البرارى.

مسألة ٢. (فلا إشكال فى جواز إحيائه) بل هو مجهول المالك فلا يتصرف فيه إلا بإذن الحاكم الشرعى و يصرف أجرته فى الصدقة كما فى ذيل المسألة.

مسألة ٣. (فالظاهر أنه يجوز إحياؤها لغيره) لانصراف دليل الإحياء عنه. فافرض أرضاً وسيعاً من البرارى قد أحياها بالزرع رجل في سنة واحدة ثم تركها من غير عذر ولا يريد إحياءها أصلاً بعد ذلك تجب الانصراف، وإن كان الأحوط الاستيذان منه خصوصاً إذا كان مقداره يسيراً، هذا إذا لم يقصد إحياءها عند الإمكان له، أو لا يكون له شأن الإحياء أصلاً وإلا فلا يترك الاحتياط بالاستيذان منه.

مسألة ٥. (فالأحوط القيام بإحيائها) بل أمره بيد الحاكم الشرعى ويتصرف فيه تصرف المتولى للوقف ولا بد من الاستيذان منه.

مسألة ٥. (لو أحياه أحد وعمره) لا يجوز الإحياء بدون إذن المتولى إن كان له متولى وإن لم يكن فلا بد من استيذان الحاكم فى الوقف العام وكذلك فى الوقف الخاص لأن الموقوف عليهم فى الخاص ليسوا من المتولى.

مسألة ٧. (إذا بقى له الممر ولو بانعطاف وانحراف) إذا كان الانحراف و الانعطاف على خلاف موازين جعل الطرق بحسب العرف فى ذاك المكان، أو بحسب نظام المكان تحت نظر حاكم الشرع لا يجوز الإحياء بهذا النحو و يعدّ الاستقامة من الحقوق للمحبى الأول.

مسألة ٨. (بنهرها الأخيرة التى هى منبع الماء) لا يختص هذا بالبئر الأخيرة إذا كان غيرها أيضاً منشأ للماء بل لابد من مراعات الحرم بين القناتين على حدّ لا تضرّ الثانية بالأولى بجذب مائها من عروق الأرض. (فالأحوط لو لم يكن الأقوى) بل هو الأقرب.

مسألة ١٠. (الظاهر أن التباعد) مرّ الكلام فيه آنفاً و تعرّض المصنف لمورد حدوث ضرر للآخر فى آخر هذه المسألة.

مسألة ١١. (حتى صارت قرية كبيرة) بل الظاهر هو أنه لا حريم لها في ما أحياء غيره لأنه ملك غيره فلا بدّ له إما جعل الحريم من ملكه، أو يحصله بالاشتراء من جاره إن شاء، و أما إذا كان الموات في مقابل ما بنى و إن لم يكن على يمينه أو يساره أو خلفه فالظاهر ثبوت الحريم للقرية من تلك الموات.

مسألة ١٣. (فإذا طلع شاطئ من الشط) و الشاطئ من الشط ما ذهب عنه الماء و صار أرضاً قابلاً للمنافع الأرضية.

مسألة ١٤. (فالظاهر أنه ملك لصاحب ذى الحريم) بل الظاهر أنه حريم له مادام كونه حريماً، و أما إذا استغنى عن كونه حريماً لنهره فهو كأحد من الناس في إحيائه بوجه آخر و الأحوط هو عدم التصرف فيه إلا بإذنه و مراعاة نفوذ بيعه إن باعه منفرداً.

مسألة ١٥. (كان للأخر إحدان قناة أخرى) بل في مورد حدوث الضرر أو الحرج لهما أو لأحدهما لا بدّ من التصالح.

مسألة ١٦. (عدم جواز ما يكون سبباً لعروض فساد) مرّ آنفاً أنه في مورد حدوث الضرر أو الحرج لهما أو لأحدهما لا بدّ من التصالح بعد تعارض الناس و قاعدة لا ضرر و لا حرج لكونهما امتناناً على الأمة لا على الشخص فقط و كذلك إذا كان الحرج أو الضرر لأحدهما و تعارض مع قاعدة الناس في الآخر. و المحاصل أن قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» أيضاً لها حدّ محدود و تتصرف عن بعض التصرفات. (و أما إذا كان من جهة أن الثانية) من هذه الجهة أيضاً لا بدّ من ملاحظة الضرر و غيره كما مرّ آنفاً فإن الإضرار بالغير لا ينحصر بصورة كون الماء خارجاً من نفس و دخل في

البئر الآخر فإذا كان الضرر من أعمقية الثانية يكون عليه حكمه. (لا مانع من إطالة البناء) بل إذا كان خارجاً عن المتعارف بلحاظ هذا المكان يكون فيه المانع كما إذا أراد أن يبني عشرين طبقات ونحوها مما يسمّى في الفارسية بـ«برج» في سكة ضيقة بحيث يصير موجباً لفساد عيشة الجيران فإنه لا يجوز ذلك. (إذا لم يكن بقصد الإيذاء) الملاك نفس الإيذاء فإذا كان غير متعارف بلحاظ ذلك المكان لا يجوز ذلك كما إذا أراد أن يجعل داره دكة الحدادية بحيث يوجب سلب الراحة عن جاره. (إحداث ثقب في جداره إلى دار جاره) هذا أيضاً يعدّ تصرفاً عرفاً في ملك الجار و سلباً لراحته فهو غير جائز وهو إيذاء قطعاً كما يتعرض له الماتن آنفاً.

مسألة ٢١. (ليس لمن عجز عن إحياء الموات) إلا إذا كان لنفس التحجير مآلّة عرفية فيجوز الصلح عليها.

مسألة ٢٢. (وإن لم يخل عن إشكال) بل لا إشكال فيه فإنه بعد الإجازة يصير كالمعاملات الفضولية التي يحصل الاستناد فيها بالإجازة.

مسألة ٢٣. (لو انمحت آثار التحجير) في بطلان الحق الحاصل للمحجّر مطلقاً إذا كان بصدد الإحياء إشكال خصوصاً إذا كان الانمحاء بفعل غاصب أو غيره لا بمنزل انمائه بالسييل ونحوه بل الظاهر بقاء حقه الذي حدث بالتحجير إلا إذا طال الزمان بحيث يرى الأرض معطلاً ومع الشك يستصحب الحق.

مسألة ٢٤. (منتظراً للغنى) إلا إذا كان في معرض حصول الغنى له مثل ما إذا كان الاستقراض له ممكناً. (فجاء لغيره إحياءه) إلا إذا كان في ذلك فساد

فيدفع ذلك بالرجوع إلى عدول المؤمنين أو فساقهم الموثقين حيث هم من العرف الذى يرجع إليه فى صدق التعطيل أيضاً.

مسألة ٢٦. (فى ضمن مسائل) هذه المسائل ترجع إلى الصدق عند العرف و إن فرض عدم كونها مشهورة.

مسألة ٢٧. (بدون التسقيف) إلا أن يكون ذلك لفرض عقلائى آخر كالرياضة و إن فرض عدم صدق الدار عليه.

مسألة ٢٩. (مع سقيها حتى تستعد للنمو) بل إذا كانت الأشجار قابلة للنمو لا يلزم سقيها و هذا يكون فى الأراضى التى يكون الماء قريباً من ظاهرها كأراضى الشام فإن الشجر يأخذ ماءه من باطن الأرض.

القول فى المشتركات

مسألة ١. (ليس لأحد إحياءه) بل يجوز كل التصرفات هذا و ما بعده بإذن الحاكم حسب مصالح المسلمين إذا كانت ذات مصلحة لهم. (روشن) الروشن هو الكوة (بيشگاه). (جنّاح) الجناح هو ما يظلّ به. (ساباط) الساباط: سقيفة بين دارين. (كما مرّ فى كتاب الصلح) و قد مرّ فيه أيضاً أن ذلك كله جائز بإذن الحاكم الشرعى و لو مع اعوانه. (و هو الذى لا يسلك منه إلى طريق آخر) الطرق المرفوعة من حيث كونها طريقاً تكون كالنافذة و لذا يجوز دخول غيرهم إذا لم يكن مزاحماً كما ترى يذهب و يجىء فيها عمال عمارة البلاد لإصلاح الطريق من قبل الحاكم. نعم إن خرجت عن الطريقة يكون ملكها للمالكها سواء كان حاصلاً بالحيازة أو الشراء و نحوه. (كلهم مشتركون فى كلها) بل كل واحد منهم مالك بلحاظ ما جعله طريقاً

على جنب داره من ملكه الذى ملكه بالشراء و نحوه أو بالحيازة، ولكن لا يجوز أن يدخله فى داره بعد صيرورته طريقاً خصوصاً إذا كانت الدور فيه كثيرة و ما فى صدر الزقاق لا يبعد أن يكون لمن هو قريب إليه من أهل الدروب لأن العرف يراه تبعاً كذلك و إخراج الرواشن و غيرها مما ذكره يجوز كما فى النافذة بإذن الحاكم. (مع سد الباب الأول و عدمه) إلا إذا فرض كون الملك له من بدو الأمر إلى بابه و كان جداره على جنب ما جعله جاره طريقاً فلا يجوز إدخال الدرب لأنه تصرف فى ملك الغير إذا كان مستطرقاً فيه دون ما كان لمجرد الاستضاءة و نحوها.

مسألة ٣. (بل لمجرد استضاءة و دخول الهواء) مرّ أنفاً جوازه على نحو يكون دارناً للشبهة فى ملكيته.

مسألة ٧. (بمجرد نية العود إشكال) بل لا حقّ له بعد ذلك إلا إذا لم يعدّ عرفاً خارجاً عن مكانه كمن يقدم فى صف الجماعة و يضافح أخاه و يرجع فإن حقه باق.

مسألة ١٢. (نقص الشارع عن سبعة أذرع) الملاك ما يحتاج إليه الناس بحسب كون الطريق نافذة كثير المارة أو قليلها و السبع أو الخمس الذى فى النص يكون بمقتضى الزمان الذى كان حمل الأتقال بالبغل و الحمار و فى هذا الزمان يلاحظ السيارات الكبيرة فيرجع إلى الحاكم فى التقدير المناسب فى الأمكنة فى المدن و القرى. (فلا يجوز لآخر الإحياء) بل الأول أيضاً لم يجر له الإحياء فإن الاستقامة حق للطريق للمسلمين و اعوجاجه خلافه.

مسألة ١٣. (فجاز لكل أحد إحياءه) إذا كان فيه احتياج الناس من جهة أخرى لا يجوز إحياءه و إلا فيجوز للنبوى المعمول به «من أحى ميتة من

غير حق مسلم فهي له» (سنن البيهقي، ج ٦، ص ١٤٢) وكذا إذا كان انقطاع المارة عنه مؤقتاً.

مسألة ١٤. (أوجههما التفصيل) بل الأوجه المنع لأنه صار طريقاً ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذن حاكم الشرع فيما زاد عن الحاجة.

مسألة ١٧. (مما يشغل مقدار مكان الصلاة) ولا يترك الاحتياط لو كان أقل أيضاً.

مسألة ١٨. (أنه يضمه الرافع) الظاهر عدم ضمانه إذا أبقاه في محله مجتمعاً بحيث يجده مالكة إذا رجع إليه وكذلك إذا أبقى رحله بعد إعراضه عن المكان.

مسألة ٢١. (لم يصدق معه السكنى والإقامة عرفاً) أو لم يصدق تعطيل المحل زائداً عن المتعارف.

مسألة ٢٤. (مصنع) المصنع هو ما يجمع فيه ماء المطر.

مسألة ٢٦. (كان بينهم على قدر ما عملوا) إذا كان في الأرض الموات و أما إذا كان في الملك لغيره فله أجره عمله إذا لم يكن متبرعاً. (فمع التساوى بالتساوى) إلا إذا كان العمل أو الإنفاق لعمل فيه خصيصة بلحاظ المصلحة مثل كون عامل اخبر، بلحاظ الحفر و لوازمه و إن كان مقدار حفره مساوياً لغيره.

مسألة ٢٨. (و أما المهايأة) المهايأة مشتقة من «هاياً» من باب المفاعلة و أصلها «مهايأة» فابدلت همزتها ياء للتخفيف فيقال «هايتته مهايأة» و «هاياه في دار كذا» أى سكنها هذا مدة، و ذاك مدة أو انتفع كل بقدر سهمه.

(مقدار ما استوفاه بالقيمة) الماء مثلى و ضمانه يكون بالمثل فإن لم يكن فبالقيمة الممكنة.

مسألة ٢٩. (فيقضى الأعلى حاجته) على حسب ما هو المتعارف و ما ورد في النصوص من التحديد في النخل إلى الكعب أى قبة القدم، أو في الذرع إلى الشراك، ينزل على ما هو المتعارف، و أول الساق قريب إلى الكعب الذى هو إما قبة القدم أو العظمين على طرفه، و فوقها يكون أول القدم و هو يكون متعارفاً فى السقى الكامل و هو جائز إلا أن الأحوط تركه فى صورة قلة الماء.

مسألة ٣١. (بالتماس منه) فيه إشكال خصوصاً إذا لم يمنع منه و الأحوط للمالك تحمل المؤونة بل قد يكون مثل من جعل درهمه فى كيس غيره فإن المنفعة هنا عائدة إلى المالك فالأقوى حينئذ ضمانه للمؤونة و إن كان العامل غير ممدوح بإقدامه على غير ما هو المتعارف و لو بالرجوع إلى المحاكم.

كتاب اللقطة

القول فى لقطة الحيوان

مسألة ١. (و ليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق) إذا فرض أنه لو لم يأخذه لم يكن له مؤونة على صاحبه لكونه مثلاً فى المرعى المباح و إلا فله الرجوع إليه فيما لا يوجب زيادة المؤونة. (و احتسابها بإزاء ما أنفق) و يرجع كل ذى فضل بفضله.

مسألة ٣. (إذا ملك جناحيه و لم يعرف صاحبه) و الأحوط فيما إذا عرف أن له مالكا و لو من جهة آثار اليد أن يعامل معه معاملة مجهول المالك.

مسألة ٤. (فإذا أخذه عرفه فى المكان) إذا كان بحيث إنه لو تركه ضاع و تلف لا يبعد أن يكون له تملكه بلا تعريف و بلا ضمان و الأحوط تعريفه و

ضمانه و إلا فعرقه في كل مورد يظن عرفان مالكة في المحل أو حواليه أو غيره إذا لم يكن فيه حرج شديد فيصير مثل مجهول المالك في الحكم.

مسألة ٥. (و إن كان من قصده الرجوع عليه كما مر) مرّ التفصيل فيه.

مسألة ٦. (بعد ما أخذه لم يخرج) فيه تأمل بل منع إذا لم يكن الأخذ و الإرسال بحيث يخرج من مكانه الذي لو طلبه صاحبه لم يجده، كما يستفاد من بعض النصوص كمعتبر صدوق (في الوسائل، باب ٢ من ابواب اللقطة، ح ٩) لكونه موافقاً للاعتبار. (عدم الرجوع على صاحبه) مرّ التفصيل فيه.

القول في لقطة غير الحيوان

مسألة ١. (فالمداس) المداس بكسر الميم ما ينتعل و هو الحذاء. (من المجهول المالك لا من اللقطة) و هو المتعين.

مسألة ٢. (صدق الملتقط على الأمر) فيما يجوز التقاطه تصح الوكالة و النيابة و يكون الأمر محكوماً بأحكام اللقطة لا المأمور، و فيما لا يجوز التقاطه كالإبل السالم و نحوه يكون أحكامها مترتبة عليهما لتعاقب الأيدي، و لا يخفى شمول المسألة لللقطة الحيوان أيضاً.

مسألة ٣. (صار بذلك لقطة) بل إذا وضعه في محله بحيث يجده مالكة إن جاء إليه لا يكون لقطة لما مرّ من التعليل في بعض النصوص و كذلك لو نجاه من جانب إلى آخر.

مسألة ٤. (لو أخذه يجب عليه الفحص) و إن كان مما يعرضه الفساد قبل وجدان مالكة فيباع و ثمنه للمالكة أو يقوّم على نفسه فيصرفه و يبقى ثمنه كذلك و الأحوط استحباباً إن أمكن أن يكون ذلك بإذن الحاكم.

مسألة ٥. (بل نسب إلى المشهور حرمة) الشهرة على فرض ثبوتها لا أثر لها في نفسها ولا إجماع بل الإجماع المنقول على خلافه و ظاهر الروايات بعد الجمع الكراهة و فيمن كان قاصداً لتعريفه من بدو الأمر لا كراهة أو هي أقل و الاحتياط مستحب.

مسألة ٦. (بدون قصد التملك على الأقوى) على القاعدة و هذا مقتضى الجمع بين الروايات أيضاً (في الوسائل، ج ١٧، باب ٢ من اللقطة). (و إن كانت تالفة) لا يترك الاحتياط بالضمان في صورة التلف أيضاً إذا كان بعد التملك و أما إذا لم يملك فكانت اللقطة في يده أمانة شرعية لا ضمان لها إلا بالتعدي أو التفريط. (و ليس له تملكها) على الأحوط.

مسألة ٧. (فالدهرم يقارب نصف ريال) ليس لنا في هذا الزمان درهم من فضة مع السكة المعاملية، و لا ريال من الفضة، و إن كان في السابق كذلك و مقدار الفضة بما ذكر في المتن لا يكفي في التحديد و قيمة السكة المعاملية وحدها أيضاً غير معلومة فلا بد من أن يضاد شيء على الوزن المذكور في مقابل قيمة السكة المعاملية و الأصل البراءة عن وجوب التعريف سنة إلى أن يحصل اليقين بحد القيمة و الأولى مراعات الاحتياط في ذلك بعد عدم كون الوزن كافياً في التقدير.

مسألة ٩. (يجب التعريف فوراً) أى بالفورية العرفية.

مسألة ١٢. (إلا إذا كان من قصده أن يبقى بيده) في هذه الصورة أيضاً تكون الأجرة على الملتقط كما إذا فرض أنه إذا لم يلتقط جاء صاحبها و أخذها بلا أجرة و قد تكون الأجرة على المالك بأن كانت في معرض التلف

لو لا الالتقاط و حينئذ للملتقط أن يأخذ الأجرة لنفسه أيضاً إذا قصده و لم يكن متبرعاً.

مسألة ١٣. (و الأحوط) لا يترك.

مسألة ١٥. (أحوطهما الأول) لا يترك.

مسألة ١٧. (و الأحوط أن يكون بيعها بإذن الحاكم) و الأظهر عدم وجوب الاستيذان من الحاكم.

مسألة ٢٠. (فى محل متأهل من بلد أو قرية و نحوهما) و ضابطة المحل الذى يحتمل وجود صاحبها فيه.

مسألة ٢٢. (غير مصرور) أى غير محفوظ فى الصرة أى الكيسة.

مسألة ٢٣. (للتعريف كلاهما أو احدهما) إذا تصدى أحدهما لأداء تكليفه و ترك الآخر عصياناً أو لعذر فالظاهر عدم جواز تملك التارك حصته و أما المتصدى فيجوز له تملك حصته إذا عرفها سنة و الأحوط لها فى صورة التوافق على التوزيع أن ينوى كل منهما التعريف عنه و عن صاحبه و إلا فيشكل تملكها.

مسألة ٢٤. (إن قصداً) لا أثر لقصد الصبي غير المميز فإن عمده و خطأه واحد كالمجنون و فى المميز فى الأمور الخطيرة لا أثر له. (و كان التعريف على وليهما) وجوب التعريف حكم تكليفى فلا يجب على الصبي و لا على وليه لعدم الدليل عليه. نعم يظهر من عبارات بعض الفقهاء التسالم على كونه على الولي و فيه تأمل بل منع.

مسألة ٢٧. (بدفع اللقطة إلى الحاكم) إلا إذا كان الحاكم نائباً عنه فى التعريف فإن المحاكم كغيره فى النيابة.

مسألة ٢٨. (و أما النماء المنفصل) لا فرق بين النماء المتصل و المنفصل في كونه تبعاً للعين إلا أن مؤونة حصول النماء يكون على المالك و مالكية الملتقط للعين بعد جوازها تكون مراعى بعدم وجدان المالك.

مسألة ٣٠. (و عليه الخمس) وجوب الخمس عليه يكون في صورة صدق الكنز و إلا فلا خمس عليه. (يعرف في أى بلد شاء) أى مما احتمل وجود صاحبه فيه أو وجدانه بالتعريف فيه.

مسألة ٣١. (الأحوط الثانى) بل ليس هذا من مجهول المالك كما هو واضح ولكن هو مال يرجع أمره إلى الحاكم الذى هو ولى من لا ولى له فيصرفه في مصالح المالك فإن كان عليه دين يقضى دينه به حتى الدين مثل الخمس و الزكاة و لو رأى المصلحة في وقفه له يجعله وقفاً أو يصرفه في مطلق الخيرات و بعض مصاديقها التصديق به.

مسألة ٣٢. (أو فى أثنائه يتولاه وارثه) وجوب التعريف على الملتقط حكم تكليفى عليه و هو لا يصير إرثاً فلا يجب التعريف مطلقاً، نعم يجوز ذلك له بلحاظ تعلق حق للوارث بعد ذلك و إلا فهو مجهول المالك.

مسألة ٣٣. (و كذا لو قال لا أدري) الظاهر أنه من مجهول المالك إن لم يكن فيه علامة الضياع عن مالكة و إلا فهو لقطة و الأحوط التصديق به بعد اليأس من وجدان مالكة بالتعريف، هذا إذا لم تكن أمانة على أنه ليس إلا لأهل الدار و إلا فهو لهم و يدل على بعض ما ذكر بعد إلقاء الخصوصية من مورده موثق اسحاق في الوسائل (٥/٣ من اللقطة) بقوله: «قلت فإن لم يعرفوها قال عليه السلام يتصدق بها» (فقد نسب إلى المشهور) ما وجدنا

النسبة إلى المشهور. (بعد اليأس عن المالك) أى بعد تعريف السنة و اليأس عن المالك أو بعد اليأس عنه ولو بعد التعريف أقل من السنة.

مسألة ٣٤. (ان قال لا أدري على الأحوط) بل على الأظهر لقوله عليه السلام في صحيح عبدالله بن جعفر في الوسائل (٩/١) من اللقطة. «فإن لم يعرفها (أى البائع) فالشئ لك رزقك الله إياك» فإن المالك عدم عرفانه لا إنكاره إياه.

مسألة ٣٦. (ثم هو بحكم اللقطة) المال المسروق ليس لقطة بل هو من مجهول المالك فيجب تعريفه إلى اليأس عن مالكة ولو كان أقل من السنة و يجب التصديق به لذلك و لا ضمان عليه بعده إن وجد مالكة و ما فى المتن يكون مستنده خبر حفص (فى الوسائل، ١٨/١ من اللقطة) و هو ضعيف و العمل بما فى المتن هو الأحوط. (و ليس له أن يتملكه) و ذلك لما عرفت من أنه ليس من اللقطة بل هو من مجهول المالك الذى لا بد فيه من التصديق.

مسألة ٣٧. (فيحكم بكونه ملكاً للمدعى) الحكم بكونه ملكاً للمدعى دليله السيرة العقلانية على ذلك لا النص الذى تمسكوا به فى كتاب القضاء و هو صحيح منصور بن حازم فى الوسائل (١٧/١ من كيفية الحكم) فإن دلالة لا تخلو عن مناقشة كما حررناه فى كتابنا فى القضاء المسمى بـ «البراهين الواضحات».

مسألة ٣٨. (و فيه إشكال فالأحوط الاقتصار فى الدفع) بل الأقوى ذلك إلا إذا كان الظن على حد الاطمينان الذى هو قطع و علم عادى.

كتاب النكاح

فصل فى أسباب التحريم

القول فى الرضاع

(حاصلاً من وطء جائز شرعاً) أو ما يحكمه كسبق ماء زوجها إلى الفرج من غير وطء و الملاك صدق الولادة عن نكاح. (يلحق به وطء الشبهة) و إذا كانت الشبهة و لم يكن وطء ولكن سبق ماء الشبهة إلى الفرج فالظاهر كونه كالنكاح فى نشر الحرمة.

مسألة ١. (و لم تحدث فيه زيادة) بل و إن حدثت زيادة ينشر الحرمة إذا احتمل كونه للأول للاستصحاب.

مسألة ٣. (يصدقان عرفاً) لا سبيل للعرف فى حصول مثل اللحم و العظم مع العلامتين فضلاً عن فقدهما بل حصول ذلك يكون فى شأن أهل الخبرة و

لا سبيل إليه من باب حكم العقل أيضاً. (يرجع إلى التقديرين الآخرين) و إذا علم بالعدم و لو مع وجود علامتين أو إحديهما لا ينشر الحرمة و الأحوط استحباباً هو ترتيب الأثر.

مسألة ٤. (و لا ما يأكل أو يشرب دواءً) إذا لم يكن الدواء خارجاً عن المتعارف كما إذا عدّ الدواء مع اللبن غذاء فإنه يضرّ، و غير الدواء أيضاً إذا كان مما لا بدّ منه و لم يكن مضرّاً بصدق الرضعة يكون كالدواء كالشاي و قليل من ماء الأثمار.

مسألة ٥. (لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى) الظاهر من موثق زياد بن سودة (في الوسائل، ح ٢/١ من ابواب ما يحرم بالرضاع) أن الملاك هو كون الرضعة من امرأة أخرى كاملة و الأحوط هو مراعاة صدق الرضعة و إن لم تكن كاملة إن لم تكن قليلة جداً. (و لا يقدر في التوالى تخلل غير الرضاع) على خلاف ما مرّ من التقدير بالزمان حيث كان المأكول و المشروب فيه مضرّاً بحصول الحرمة.

مسألة ١٢. (ولادة و رضاعاً) على الأحوط في الرضاعي لاحتمال انصراف النصّ إلى الولد بالنسب (في الوسائل، ٦/١٠ مما يحرم بالرضاع) مسألة ١٢. (نسباً لا رضاعاً) لأنه في الرضاعي منها فقط لا يكون الفحل متحداً. و أما الولد الرضاعي الذي كان من الذي ارتضع منه الآخر فهو ولد رضاعي للزوج و الزوجة و هو أخت ولده المرتضع.

مسألة ١٤. (و بنت زوجته المدخول بها في الثاني) أى إذا كان رضاعها من لبن غيره و كانت المرضعة مدخولاً بها فيحرم عليه لأنها بنت زوجته المدخول بها. و أمّا إذا كان اللبن من غيره و لم يدخل بها فحكمه حكم بنت

الزوجة التي لم يدخل بها فالصغيرة حرام عليه و ينفسخ عقدها و يكون الحرام الجمع بينهما فإن خرجت الكبيرة عن زوجيته صحّ عقده على بنت الزوجة.

تنبيه فيما يتعلق بالرضاع

مسألة ١. (بعد وفات بنتها أو طلاقها) أما إذا كان بعد وفاة بنتها أو بعد طلاقها فلا موضوع للحرمة و إذا كان بعد وفاة زوج البنت أيضاً فهو كذلك بالنسبة إلى الزوج ولكن الأثر يكون في حرمة نكاح المطلقة إذا خرجت عن نكاح غير هذا الزوج و في حرمة نكاح أختها و كذا أخت المتوفاة لأنهنّ على أى حال من أولاد صاحب اللبن و يحرم نكاح أب المرتضع الذي هو هذا الزوج في أولاد صاحب اللبن و هنّ أولاد صاحب اللبن.

مسألة ٣. (إلا في الصورة الأولى) ولكن الأقرب هو ثبوت المهر بالعقد ولكن هذا المقدار من الضرر المالى أو أزيد أو أنقص منه الذى يتوجه إلى الزوج في تمام صور المسألة إلى آخرها إذا استند إلى المرضعة عرفاً يكون ضمانه عليها من غير فرق بين ما قبل الدخول و ما بعده و التصالح على أى حال هو الأحوط في جميع الصور.

مسألة ٥. (فحينئذ لا يترك الاحتياط) بل الأقرب عدم انتشار الحرمة لعدم جريان الأصل في الحادثين لاتقطاع الشك و اليقين و على فرض جريانها فهما متعارضان من غير فرق بين مجهولى التاريخ أو كون المعلوم تاريخ أحدهما لأن معلوم التاريخ أيضاً يكون الشك في تأخر الحادث الآخر عنه و عدمه فالاحتياط مستحب.

مسألة ٦. (و لا يكفى الشهادة المطلقة) ولكن لابدّ من مراعات الاجتهاد و التقليد بالنسبة إلى أحكام الرضاع بالنسبة إلى المشهود له و عليه و فى موارد الاختلاف فالأحوط هو الأخذ بأحوط الفتاوى استحباباً و أمّا اطلاق الشهادة أو إجمالها فلا يرتفع بعرفان الشاهدين شرائط الرضاع و الموافقة مع المشهود له أو عليه فى الاجتهاد و التقليد لاحتمال كون الشهادة مع ذلك عن حدس لا عن حسّ و الشهادة لابدّ أن تكون عن حسّ إلا أن تكون هناك قرينة رافعة لاحتمال.

القول فى الكفر

(و أما الكتابية من اليهودية و النصرانية...) المراد بالكتابية كالكتابى هو الذى يكون كتابياً بالفعل سواء كان قبل مبعث نبينا(ص) كتابياً أم لا. فالذى بدل دينه و صار كتابياً يكون بحكم الكتابى و يترتب عليه أحكامه و لا يتم ما ادعى عليه الإجماع من أن المبدل بعد مبعثه (ص) أو بعد مبعث عيسى (ع) لا يشمل الحكم. (و هو لا يخلو من قوة على كراهية) بل الأقوى صحة نكاح الكتابية مع الكراهة لأشهرية الروايات الدالة على صحته مطلقاً، دواماً أو متعةً و أصحّها، و تشد الكراهة إذا كانت فى مظان تحقق الولد و ابتلائه بالكفر و من القريب اختصاص الحكم بالشيعة الإمامية لصحيح أبى بصير المرادى (فى الوسائل، ج ٨/١٤٠، مما يحرم بالكفر) الدالّ على أن أهل الكتاب محالّون للإمام و نكاحهم موسع منهم علينا خاصة و إن لم أر التعرّض لهذا فى كلماتهم ولكن صحّة النصّ و تمامية دلالته موجبة للقول به ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط بترك نكاحهم مطلقاً، خصوصاً مع وجود المسلمة.

هذا كله إذا لم يكن نكاح الكتابية مقدمة موصلة إلى حرام آخر و إلا فهو حرام باطل و الغالب هو كونه موصلة إلى الحرام و فساد النسل في الدائم لو لم يكن دائماً في الدائم.

مسألة ١. (الأقوى أن المجوسية بحكم اليهودية...) بل الأقوى و الأحوط عدم جواز نكاح المجوسية دوماً أو متعةً و جواز وطء المملوكة منها بشرط العزل و عدم طلب الولد و ذلك لتخصيص آية «و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب» بصحيح محمد بن مسلم الدالّ على عدم الجواز مطلقاً إلا في المملوكة بالشرط المزبور سواء عدت المجوسية من أهل الكتاب أم لم تعد منهم و يؤيد الصحيح خبر اسماعيل بن سعد الأشعري أيضاً و ما ورد في جواز متعتها من الأخبار ضعيف. (و أما الصابئة) الصابئة التي قيل هي طائفة من النصارى أو السامرة التي قيل هي طائفة من اليهود و كل ذى دين لابدّ من إحراز ما يعتقدّه فإن كان شخصه يبرزه فيترتب عليه آثاره مثل من أبرز الإسلام بالشهادتين و لو كان بين قوم يكون مذهب نوعهم غير ما أبرزه و إن لم يصل اليد إلى شخصه فلا بدّ من إحراز ذلك بالشهادة مع شرائطها أو بالشياع المفيد للعلم و ما قيل أو يقال ما لم يصل إلى هذا الحدّ لا اعتبار به سواء كان من التواريخ الذي لا يجتمع في مورخه شرائط الشهادة أو غيره من الروايات الضعيفة التي لا تكون حجة.

مسألة ٥. (وقع الانفساخ في الحال) و لا يترك الاحتياط حينئذ بالتصالح في نصف المهر لو لم نقل بأنّه الأشبه و إن قال بعضهم بالسقوط. (إذا كان الارتداد من الزوج) و عليه المهر تمامه.

مسألة ٨. (فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن) بل لا يترك الاحتياط وجوباً في عدم إنكاح المؤمنة لغير العارف غير المستضعف بل هو الأقوى و أما إنكاحها لغير العارف المستضعف فهو مكروه جمعاً بين الروايات.

مسألة ٩. (يعتبر في نفوذ عقد الولي على المولى عليه عدم المفسدة...) بل الأحوط مراعاة المصلحة أيضاً.

القول في النكاح المنقطع

مسألة ٣. (و كذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية) و في الكتابية أيضاً يكون كذلك إذا كان النكاح معها موجباً للوقوع في المحرمات التي هي لازم المعيشة معها أو ترك بعض الواجبات كذلك و على فرض عدم هذا اللازم فالتمتع مكروهة بكرهية شديدة خصوصاً إذا كانت في مظان تولد الأولاد منها.

مسألة ٦. (فيلزم عليه دفعه إليها بعده لو طالبت به) بل الأقرب الإلحاق إذا كانت المدة معتنى بها سواء كان النقص بلحاظ الاستمتاع بالنسبة إلى بعض المدة أو بعض أنحاء الاستمتاع في بعض المدة كالوطء فيه.

مسألة ٧. (استقر عليه تمام المهر) مع التمكن منها في تمام المدة.

مسألة ٩. (لو لم يذكره متعمداً أو نسياناً بطل متعة و انعقد دائماً على إشكال) بل الأقوى و الأشبه هو بطلان العقد إن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم لأن العقود تابعة للقصد و النصّ الدالّ على الدوام يزعم من قال به غير تامّ إما سنداً أو دلالةً، أو محمول على القاعدة في صورة العلم و العمد مع قصد الزوجة الدوام مع عدم قرينة على خلاف هذا الظاهر فإنه لا يصفى إلى

ادعاء الزوج أنه لم يقصد الدوام مع عدم القرينة عليه. (و تقدير الأجل إليهما طال أو قصر...) فيجوز التقدير بلحظة لا يكفى للجماع لأن سائر آثار الزوجية من الدواعى العقلانية كالحرمية فإن معنى النكاح هو جعل العلة بينهما والاستمتاع من لوازمه و يجوز في الطول إلى ما زاد عن عمرهما احتمالاً كمانه و خمسين سنة مثلاً و لا قطع غالباً بعدم الحياة ما لم يحصل الموت خارجاً. (بطل متعة و انعقد دائماً) بل بطل دائماً أيضاً و لا إشكال في بطلانه و هنا عدم الإشكال فيه أوضح من السابق.

مسألة ١٠. (أحوطهما الثانى بل لا يخلو من قوة) بل إذا لم يكن مزاحماً بتوابعه لآثار العقد الثانى فصحت لا تخلو من قوة ولكن لا يترك الاحتياط ما أمكن.

مسألة ١١. (لا يصح تجديد العقد عليها دائماً و منقطعاً) هذا متين للنص و لا مانع بحسب القاعدة.

مسألة ١٣. (و إن قلنا بعدم جوازه فى الدائم) بل يجوز فى الدائم مع الكراهة إذا لم يشترط فى العقد ولكن لا يترك الاحتياط فى ما إذا كان الوطء منحصراً بمرة فى أربعة أشهر و البحث يكون فى الحرية و أما الأمة فلا بأس بالعزل عنها مطلقاً. (لو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً و لم يفتقر إلى اللعان) بل عدم انتفائه هو الأقوى و إن لم يجرى فيه اللعان أيضاً إلا إذا ثبت النفى بالقطع أو بالبيّنة الشرعية.

مسألة ١٥. (لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين) بل الأقرب هو ثبوت الإرث بينهما لو لم يشترط سقوطه خارجاً ولكن الأحوط الذى لا

يترك ما أمكن التصالح مطلقاً بينهما و بين سائر الورثة إن أمكن و ذلك لتساقط النصوص بالتعارض و المرجع الآية في إرث الأزواج.

مسألة ١٦. (و الظاهر اعتبار حيضتين تامتين) هذا متين ولكن لا يترك الاحتياط بذلك في صورة كون الاخذ بالعدة بعد انقضاء الأجل أو هبته و إن كان للقول بأن عدتها حيض و نصف بمقتضى بعض النصوص الذى يمكن أن يفسر به الحيضتان له وجه.

القول فى نكاح العيب و الإماء

لا ابتلاء به فلا نعلق عليه.

القول فى العيوب الموجبة لخيار الفسخ و التدليس

(و هو اختلال العقل) بحيث لا يدرك الكليات أو لا يدرك تطبيقاتها على الموارد الجزئية. (مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده) ولكن لا يخفى أن الذى يعرف أوقات الصلاة سواء كان هو الزوج أو الزوجة قبل العقد أو بعده الأحوط. بل الأقرب فيه عدم الفسخ للنص أو الأصل لو لم يتم لأنه موجب للشك فى صدق الجنون. (و هو سئل الأثنيين) فى إلحاق ذلك الذى يسمى وجاء فى من لا أثنين له أصلاً بالخصاء تأمل. (و العنن و هو مرض) و اعلم أنه يلحق بهذه العيوب من العنن و غيره ما إذا انتسب الرجل نفسه إلى قبيلة كالأشامى قبل العقد فبان خلافه على الأقوى و إن كان الأحوط الفراق بالطلاق سواء كان ما هو الواقع أدون أو أعلى أو المساوى للنص و غيره. و لا يبعد أن يكون تخلف ذلك من طرف المرأة أيضاً كذلك

إلا أنه لا يترك الاحتياط وجوباً بالطلاق مع المصالحة في المهر. (بحيث يعجز عن الإيلاج) دبراً أو قبلاً و إن كان الأول حراماً على الأقوى ولكنه يكشف عن عدم العنن. (ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطء بالمرة فلا خيار لها) و إذا علم بالعنن قبل العقد فلا فسخ أيضاً و كذا إذا كان الدخول ممكناً بالعلاج كترقيق الأمبول و غيره. (و هو لحم ينبت في فم الرحم) أو غدة أو عظم أو أمثال ذلك ينبت في فم الرحم أو في الفرج. (يمنع من الوطء) الأظهر أنه لو لم يمنع من الوطء بحيث كان موجباً لنقص الاستمتاع و للتنفر و الانقباض أيضاً يكون كذلك و إن كان الأحوط عدمه.

مسألة ٣. (لا يترك الاحتياط) هذا الاحتياط مستحب و المشهور هو المنصور.

مسألة ٤. (من جهة الجهل بأحدهما لم يسقط الخيار) و إذا احتاج في إثبات العيب إلى الحاكم يكون المراجعة إليه فورية و إن كان الأظهر هو تأخير الفسخ إلى حين حكمه بالعيب و الأحوط الفسخ بدو النزاع على تقدير ثبوته.

مسألة ٦. (و إلا كان لها الفسخ فوراً عرفياً) و الظاهر أن الفورية في المرافعة إلى الحاكم أيضاً شرط للخيار.

مسألة ٧. (فليس له أحكامه) ولكن في الفسخ بالعنن يثبت نصف المهر.

مسألة ١١. (و الظاهر تحقيقه أيضاً بالسكوت) السكوت عن العيوب التي لا دخل لها في قوام العقد ليس تدليلاً و العيوب المقومة هي التي يوجب عدمها جواز الفسخ و لا فرق بين النكاح و غيره من المعاملات فيما هو مقوم أو غير مقوم كما سيجيء منه في الجملة.

مسألة ١٢. (بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر الغير) بل هو الأظهر.

مسألة ١٣. (يتحقق في مطلق النقص كالعور و نحوه بإخفائه) قد مرَّ أن السكوت عن سائر العيوب الموجبة للخيار ليس من التدليس، نعم لو شرط عدمها فبان الخلاف يكون له الفسخ أو لها الفسخ بمقتضى الشرط و ربما ينطبق على مورد التدليس كما تعرَّض له في آخر المسألة في الجملة.

مسألة ١٦. (لم يكن له الفسخ إلا إذا ثبت بالإقرار و البينة) بل ليس له الفسخ حتى إذا كان زوال البكارة سابقاً على العقد و إنما يوجب نقص المهر بحساب العادة العرفية للنقص إذا ثبت كونه قبل العقد لا بعده للنص و إطلاقه.

مسألة ١٧. (من دون اشتراط و توصيف) قد مرَّ أن زوال البكارة مطلقاً لا يوجب الفسخ حتى في صورة الاشتراط، ولكنه إذا كان الزوال قبل العقد مع الاشتراط أو البناء عليه فهو موجب لنقص المهر بنحو ما ذكره.

فصل في المهر و يقال له الصداق

مسألة ١. (بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل) و لا يبعد جعل مثل حق الخيار إذا عدَّ حقاً مالياً عرفاً أيضاً مهراً. (و هو خمس مائة درهم) اعلم أن كون خمس مائة درهم بعد كونها مهر السنة كونها مهر سيدة النساء فاطمة الزهراء (سلام الله عليها) فيه ما لا يخفى من اشتغال الروايات على كونها قيمة الدرع الحطمية ثلاثين درهماً و من اشتغالها على اربع مائة أو خمس مائة درهم. ثم في جانب القلة يستحب أن لا يكون أقل من عشرة دراهم للنص.

مسألة ٣. (قلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين مثلاً بطل المهر) لا يبطل المهر إذا كانا متساويين في القيمة أو الأجرة كما ربما يتفق كذلك في الأثواب و الخياطات في هذا الزمان فإنه معين عند العرف فالعقد و المهر صحيح حينئذ. (فيكفى مشاهدة عين حاضرة) بل لا تكفى المشاهدة إلا إذا كان موردها ملحقاً بالمعلوم عند العرف.

مسألة ٧. (صح العقد و بطل المهر) بل صح المهر أيضاً و يرجع إلى القيمة عند أهله لأن العرف لا يرى هذا العقد بدون مهر المسمى خصوصاً إذا كان أحدهما جاهلاً أو كانا جاهلين بعدم مملوكية ذلك و لا يرجع إلى مهر المثل و هكذا نقول في غير ذلك، إلى آخر المسألة. (باعتقاد كونه خلاً فبان خمراً) بل يقدر بقيمة الخل كما مرّ. (باعتقاد كونه عبداً فبان حراً) بل يقدر بقيمة الحرّ إذا فرض عبداً كما مرّ. (إذا جعل المهر مال الغير) بل يقدر بمقدار ماليته و الأحوط فيه و فيما قبله التصالح.

مسألة ٨. (فلا يستحق الأب شيئاً) سواء كان بشرط كونه من مهرها بعد تملكها أو بنحو آخر مستقلاً أو شرطاً لرضائها بالمهر أو بالعقد لإطلاق النصّ. مسألة ١١. (و قد أخذت بعضه الحال) و أيضاً نسب إلى المشهور عدم جواز الامتناع في المهر الحال إذا مكنت الزوجة للدخول مرة واحدة و لا يخلو من تأمل بل الأشبه جواز الامتناع لتأخذ و الأحوط لها تركه.

مسألة ١٢. (فلا يمضى حكمها فيما زاد على مهر السنة) في كون مهر السنة على وجه الوجوب في المقام تأمل لاحتمال حمل نصوصها على الاستحباب بقرينة المطلقات و إن كان ما في المتن مشهوراً أو ادّعى عليه

الإجماع فإن الإجماع محتمل السندية و مع ذلك لا يترك الاحتياط هنا وجوباً.

مسألة ١٣. (فى دفع بدل النصف) و إن لم ينقل منها ولكن تصرف فيها بالإجارة و الرهن فكذاك إلا إذا صبر الزوج إلى تمام المدة فلا يبعد لزوم دفع نصف العين إليه بعد ذلك.

مسألة ١٤. (و هو الأقوى خصوصاً فى موت المرأة) ترجيحاً للنصوص الدالة على ذلك و فى الوسائل (ج ١٥، باب ٥٨ من المهور)، و إن كان الاحتياط بالتصالح ما أمكن كما فى المتن لا ينبغى تركه و موثقة منصور بن حازم يطرد فى مقابل ما ادعى تواتره و حمله على التقية خلاف لسان ذلك.

مسألة ١٥. (و لا يستحق من النماء السابق شيئاً) سواء كان النماء متصلاً أو منفصلاً لأنه حدث فى ملكها.

مسألة ١٦. (رجع بنصفه إليها) فيه إشكال بل منع. و النص الذى تمسك به المشهور فى الرجوع بنصفه إليها محمول على صورة كون الإبراء لتمام المال و لو مع قطع النظر عن كونه مهراً و إلا فالإبراء يقع مراعى بالدخول و عدمه بلحاظ النصف.

مسألة ١٧. (فالقول قوله بيمينه) و لو فرض إرخاء الستر عليها أو إغلاق الباب عليها لا يبعد للحاكم الشرعى الحكم بالدخول تمسكاً بالظاهر لو لا الأمانة على العدم.

مسألة ١٨. (و إن نكلت سقطت و لها رد اليمين على الزوج) الأقوى أنه مع النكول لا تسقط دعويها بل يردّ الحاكم الحلف على الطرف فإن حلف تسقط الدعوى.

مسألة ٢٠. (كان القول قولها ييمينها) بل القول قوله لأن التعجيل زيادة وصفية تدعيها المرأة وكذا لو اختلفا في زيادة الأجل.

مسألة ٢٤. (من جهة إعسار الولد) أى إذا زوّج ولده الصغير الذى لا مال له يكون عليه المهر فإذا طلق قبل الدخول و بعد البلوغ فالمشهور عود نصف المهر إلى الولد ولكن الأقرب هو رجوع نصفه إلى الولد وكذلك فى كل مورد صار الأب أو غيره ضامناً للمهر. (دون والده) اعلم انه لو كان المهر عيناً شخصية معيوبة و كان العيب قبل العقد فلها ردّه و الرجوع إلى القيمة إن كان قيمياً و إلى المثل إن كان مثلياً و لها أيضاً أخذ الأرض للسيرة الارتكازية من العقلاء ان ماله البذل و العوض يكون كالموجود و لا يرجع إلى مهر المثل، و لو صار معيوباً بعد العقد فالظاهر أنه لا ردّ و لا أرض لأن العيب وقع عليه حين كونه ملكاً لها و إن كان الأحوط التصالح فى مقدار الأرض.

خاتمة فى الشروط المذكورة فى عقد النكاح

مسألة ١. (مثل كون الزوجة باكرة) مرّ عدم الخيار فى تخلف شرط البكارة بل يرجع إليها فى مقدار تفاوت مهر الباكّة مع الثبية.

مسألة ٢. (و لا يعطى حق ضررتها) فى غير الأخير لا يكون الشرط خلاف المشروع بل يكون خلاف إطلاق العقد فإذا كان مشروطاً يجب الوفاء بشرطه فإن أمثال هذه الشروط يكون مثل شرط ترك سائر المباحات كترك اللحم مثلاً و أما الأخير فهو مخالف للمشروع.

فصل فى القسم و النشوز و الشقاق

(ان تسجد لزوجها الخبر) ما ذكره ورد فى الأخبار إلا أن حكمه من حيث الوجوب و الاستحباب فهو موكول إلى محله. (فهو ان يشبعها) الحصر فى الأخبار فى ذلك حصر إضافى لا ينافى أن يكون عليه مسكنه و الوطء فى كل أربعة أشهر و غير ذلك.

القول فى القسم

مسألة ١. (و إن شاء شرع فيه على النحو المتقدم) و إن شاء فضّل بعضهن ما لم يكن أربعاً فإن تك عنده مرتتان يجوز له أن يأتى إحداهما ثلاث ليال و الأخرى ليلة و إن تك ثلاث يجوز أن يأتى إحداهن ليلتين و الليلتان الأخريان للأخرين.

مسألة ٥. (و لا للمجنونة المطبقة) إذا لم تدرك معنى المضاجعة أو كانت مؤذية و إلا فالأحوط مراعاة الأنس معها على حدّها.

القول فى النشوز

مسألة ١. (حتى وقع منها النشوز جاز له ضربها) ما تقدم بنفسه يكون نشوزاً لأنه ليس إلا الترفع و هو يحصل بكلام خشن و غيره إلا إذا كان هناك أمانة على أنه كان لأمر آخر فعلى هذا يعظها فإن لم يؤثّر فيها الموعظة يهجرها فى المضجع فإن لم يؤثّر يضربها ضرباً لا يوجب الدية.

فصل فى أحكام الأولاد و الولادة

مسألة ١. (و هو تسعة أشهر على الأقوى) حمل ما دلّ على التسعة على الغالب قريب و قاعدة الفراش جارية إلى سنة على الأشبه و الأظهر. (أزيد من تسعة أشهر) بل الأزيد من سنة. (أو غاب عنها عشرة أشهر) قد عرفت أن الملاك فى النفى عدم الإلحاق بعد السنة.

مسألة ٢. (و إن وطنها واطن فجوراً) سواء كان الوطء فجوراً قبل و طء الزوج أو بعده.

القول فى أحكام الولادة و ما يلحق بها

مسألة ١. (إلا مع عدم النساء) ولكن لابد أن يجتنبوا عما يحرم عليهم غير ما هو مربوط بأمر الولادة.

مسألة ١٧. (و التشاح أقرع بينهم) و لا يبعد أن يقال بتقديم من يراه العرف مقدماً كالحالة للأنتى بالنسبة إلى العم.

مسألة ١٨. (ذكراً كان أم أنثى) إلا إذا كان فى الاستقلال فساد كبير كما فى البنات من الأنثى بلحاظ شرائط الزمان و المكان و ربما يتفق ذلك فى الذكران أيضاً.

فصل فى النفقات

مسألة ٤. (و كذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً) فى إطلاقه تأمل

بل منع.

مسألة ٦. (فى حال نشوزها لم تثبت لها النفقة) ما دامت ناشزة فلو تمكنت ولم يرجع الزوج إليها تكون النفقة عليه. (إلا إذا كانت عن طلاق) بل الأقرب لحقوق الحامل المنفسخ نكاحها بسبب الفسخ من قبله أو من قبلها بالمطلقة في وجوب النفقة.

مسألة ٧. (عند النسوان صدقت) تصديقها عند النزاع يكون بالبيّنة و إلا يقدّم قول الزوج بيمينه على الأشبه بموازين القضاء فإن تبين الحمل بعد ذلك فعلى الزوج نفقتها في العدة.

مسألة ٨. (تطالبه بالتفرد بالمسكن) أما التفرد في المسكن بالنسبة إلى الزوج فربما ينافي حق استمتاعه فليس لها ذلك حينئذ. فإن المكاملة و أمثالها مما يقتضى الوحدة في المسكن ليلاً و نهاراً و فيها كمال الاستمتاع. (على إشكال فى الأخير) بل إذا كان ذلك خلاف شأنها أو سبباً لاستحيائها خصوصاً في بعض الأفعال كفصل ثياب حيضها لا إشكال في عدم الاكتفاء بخدمة الزوج.

مسألة ٩. (أجرة الفصد و الحجامة) لا إشكال في كونها عليه إذا لم تكن أجزتها خارجة عن العادة و كانت كأجرة أمراضها الدارجة.

مسألة ١٠. (تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم) ملكها مراعى بمحصول التمكين منها بعد ذلك إلى آخر اليوم و ليس ملكاً مستقراً و هكذا يكون نفقة الأيام.

مسألة ١٢. (من المؤاكلة معه) امتناعها عن المؤاكلة معه ربما ينافي حق استمتاعه فلا يجوز.

مسألة ١٣. (إلزامه بالنحو الأول) بل لابد من ملاحظة المتعارف أياً كان.

مسألة ١٥. (أن يدفع إليها بعنوان التملك) إلا إذا كان غيره خلافاً لشأنها بل القول بلزوم التملك مطلقاً غير خال عن الوجه و غيره خلاف السيرة من المشرعة فيما لم يكن ملك الزوج أيضاً. بل ارتكاز المشرعة على حصول الملك في اللباس بمجرد إقباضها و كفاية التمكين حينه و إن كان الملك في الطعام يحصل بالتدريج في التمكين. (و الكسوة باقية) إن كانت هي لائقة بشأنها. (أو طلاق تسترد) استرداد لباس جسدها في الحال ممنوع و كذلك ليس له استرداد قوت يوم الطلاق لأن المتيقن من دليل شرطية التمكين و هو الإجماع غير هذا.

مسألة ١٧. (ثبت لها استحقاق النفقة) بل يكون المقام باب الداعي للعلم بوقوع الحادئين الطلاق و الوضع و الشك في التقدم و التأخر في كل واحد منهما فلا بد من إجراء موازين القضاء في الداعي نعم على أى تقدير يؤخذ كل واحد منهما بلازم إقراره كما في المتن.

القول فى نفقة الأقارب

مسألة ١. (و آبائهما و أمهاتهما) عل الأحوط فى آباء الوالدين و أمهاتهما لعدم النصّ فيهما و الإجماع فيهما محتمل السندية و التصالح أولى. (خصوصاً الوارث منهم) و لا يملك الأقارب ما يتلف من النفقة كالمأكل و المشروب و نحوهما بحيث يبيع و يهب و يتصدق بها نعم الأقرب انه لو زاد شىء منها بالتقدير على نفسه يصير ملكاً له حسب ارتكاز المشرعة.

مسألة ٢. (فالظاهر عدم وجوب الإنفاق) بل الظاهر وجوب الإنفاق عليه لأن ظاهر كل عنوان أخذ في لسان دليل هو وجوده الفعلى فالغنى الشأنى لا

يزيل الفقر الفعلى و من هذا الباب يكون حكم من فات عنه زمان اكتسابه فسار محتاجاً بالنسبة إلى يومه.

مسألة ٣. (أوجهها الثاني) لأن القدرة الفعلية غير حاصلة في الحال.

مسألة ٧. (على نفسه وجب عليه) الوجوب يكون في صورة تحقق الهلاك بتركه أو ضرر عظيم في بدنه. (بمثل الاستيهاب) بل يجب ذلك أيضاً إذا لم يكن فيه مهانة.

مسألة ٩. (لا يجب إعفاف) يكون عدم الوجوب من جهة الإعفاف و أما إذا فرض شأنيته للخادمة و إن كانت هي الزوجة و لو لعدم القدرة و الضعف للمرض أو الهرم فيجب ذلك.

مسألة ١٠. (لأنهم أولاده) بل لأنهم كأولاده في وجوب نفقتهم و إن لم يكونوا أولاده بل أحفاده و أسبابه حقيقة.

مسألة ١١. (و لا يستقر في ذمته) فيه تأمل بل استقرارها في ذمته هو الأشبه و عدم الخلاف في عدم استقراره لو وصل إلى حد الإجماع يكون محتمل السندية.

مسألة ١٢. (على الاشتراك بالتسوية) و إن كان التشريك هو الأقرب. (يقسم بينهم بالسوية) و إن كان نحو سدّ الرق لكل واحد منهم.

مسألة ١٣. (و إلا رجعا إلى القرعة) للحاكم إجبار كل واحد منهما على نفقة من اختاره على حسب المصلحة و إن كان الأحوط رفع النزاع بالقرعة.

مسألة ١٤. (فعدول المؤمنين) بل الموثقين في هذا الوجه و إن لم يكونوا عدولاً من وجه آخر.

مسألة ١٥. (وإلا علفها بمقدار كفايتها) إن كان مع ذلك تحت يده بعنوان المالك و مع تخلية سبيلها و الإعراض عنها فالظاهر عدم وجوب بقية التعليف عليه.

كتاب الطلاق

القول فى شروطه

مسألة ١. (وإن كان مميزاً) الصبي المميز وإن لم يكن مسلوب العبارة ولكن فى خصوص الطلاق لا شأنية له لعدم دركه لمصالح الزواج و الطلاق غالباً كما انه لا شأنية له فى شراء بعض الأشياء كالسفن و الطيارات، فلا يصح طلاق الصبي و إن بلغ عشراً و لا يصح توكيله له أيضاً لذلك و التعبد المحض بلحاظ بعض الأخبار بعيد إلا أن الاحتياط حسن.

مسألة ٢. (فالأحوط) بل الأقوى نفوذ طلاق الأب أو الجد و لا يلزم ضم الحاكم.

مسألة ٤. (ما يضر بحاله عليه) أو حال من يجرى مجرى نفسه كأبيه و ولده. (أو الظن بإيقاعه) أو خوف إيقاعه و إن لم يكن مظنوناً إن فرض انفكاك الخوف عن الظن.

مسألة ٥. (كالفرار) إلا إذا كان في الفرار و غيره حرج شديد عليه.

مسألة ٦. (و لو طلقهما) أى لم يقصد جداً إلا طلاق إحدیهما مع كون الطلاق بصيغة واحدة كأن يقول زوجتای طالقان. (من رجحان) بل لا وجه لصحة كليهما مع كون المفروض عدم قصده جداً إلا لإحدیهما إلا إذا كان قصده جداً فيهما فيقع أحدهما و بالقرعة يتعين.

مسألة ٧. (إلا إذا كان ذلك) ففى هذه الصورة لا يقع الطلاق لأنه مكره عليه و كذا إن كان من قصده تحمل ما أوعده عليه في ترك البقية فإنه أيضاً بعض مصاديق ما أكره عليه فلا يصح.

مسألة ٨. (و ليس كالعقد) و الظاهر أن الفارق هو النص الدال بإطلاقه على بطلان طلاق المكره.

مسألة ١٢. (مدة قطع بانقطاع) أى اطمئن بقطع حیضها و كذا لو علم بأماره عدم حیضها أى كانت مثلاً ذات عادة معينة و مضت عاداتها. ففى زمان لم يعلم) لو علم بأماره مثل العادة صحّ طلاقها و إن ظهر كونها حائضاً فى الواقع حين الطلاق أحياناً لبعض الطوارى كتقديده أو تأخيره. (صحّ طلاقها) لأنه يصير مصداقاً لطلاق الغائب الذى صحّ طلاقه على كل حال للنص. (و الأحوط) مع الجهل بعاداتها و إلا فيتبع العادة لأنها اماره متبعة على كل حال. (بعد شهر مثلاً) أو بعد مضى مدة علم بحسب عاداتها

خروجها عن الطهر الأول و عن الحيض الذى كان بعد الطهر و صارت طاهرة.

مسألة ١٣. (إمكان علمه) إذا فرض إمكان علمه به بلا عسر و لا حرج.

مسألة ١٤. (فى سن من تحيض) أى كانت فى سنّ من تحيض و لا تحيض.

مسألة ١٧. (فى نفسه معينة) لا يترك الاحتياط بالتعيين لفظاً عند الشهود بحيث يمكن لهما الشهادة به لو لم يكن الأقوى ذلك، لأن المنصرف من حضور الشاهدين حضورهما للشهادة لو احتيج اليها و لا يكفى مجرد إسماع الطلاق بدون ذلك خصوصاً إذا كان المطلق وكيل الزوج لا نفسه.

القول فى الصيغة

مسألة ١. (أو هى مطلقة) و لا بقوله «أنت الطالق» للنص.

مسألة ٣. (مع العجز عنها) هذا إذا كان عاجزاً عن توكيل من يجريها بالعربية و إلا فيجب التوكيل.

مسألة ٧. (أقواهما الثانى) هذا هو الأشبه بالقاعدة من باب أن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد بعد تعارض النصوص فى الصحة و البطلان و تساقطها و عدم كون الصحة مشهوراً بحيث يثبت الإعراض عن المعارض.

مسألة ٨. (نحكم ببطلانه) إلا إذا كانت الرجعة صحيحة عندهم فى مورد من الموارد. (باطلان عندنا) كل ذلك لقاعدة الإلزام التى هى محررة و مفادها ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم.

مسألة ٩. (يسمعان) سواء استمعا بقصدهما السماع أم لا لصدق الشهادة بالسماع.

مسألة ١٢. (يشكل) بل الظاهر فيه و فيما بعده عدم صحة الطلاق.

القول فى أقسام الطلاق

(رجوعاً فى البين) المراد بالرجوع هو الرجوع إلى الزوجية و لو بعقد جديد بعد الخروج من العدة كما أن الرجوع فى العدة رجوع فى الزوجية فإذا كان بين الثلاث رجوعان لا تحلّ هذه المرأة لهذا الزوج.

مسألة ٦. (أو مقدارها) إذا صدق الدخول مع الإنزال منهما بما دون الحشفة لا يخلو الاكتفاء به عن وجه إلا أن الكلام فى تحقق الشرط بالأقل من الحشفة من حيث ذوق العيلة منه و منها، و الأصل هو عدم حصول الحلية بالأقل من الحشفة. (هل يعتبر الإنزال) الأحوط وجوباً اعتبار الإنزال من الرجل و المرأة كليهما.

مسألة ٨. (لكن الأحوط) لا يترك الاحتياط فى الوثاقة لو لم يكن الأقوى اعتبار كونها ثقة لصحيح حماد (فى الوسائل، ١١/١ من أقسام الطلاق) و إعراض المشهور عنه غير ثابت لاحتمال عدم القول من باب آخر و هو أن المدعى لا يلزم أن يكون ثقة ولكن المقام ليس من ذاك الباب حيث لا يكون البحث فى الإنكار مع كون الصحيح موافقاً للارتكاز و الأولى من ذلك عدم كونها متهمة.

القول فى العدد

فصل فى عدة الفراق

مسألة ٦. (إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة) بما أن مدرك هذا الشرط

منحصر بدعوى الانصراف و نقل الإجماع فلا بدّ من رعاية الاحتياط.

مسألة ٧. (بانت بوضع الأول) بل الأظهر عدم بينونة إلا بوضعها لأن

الآية «و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» (الطلاق، ٤) تدلّ على

هذا لعدم صدق وضع الحمل إذا كان حمل آخر بعد الحمل الأول و إن كان

الأحوط عدم الرجوع بعد وضع الأول من الحملين.

مسألة ٨. (بعد انقضاء نفاسها) و أما إن حصل الوضع ثم كانت طاهرة و

لو بلحظة ثم نفست فتّمت عدتها بالوضع ثم يكون مبدء العدة الثانية مما بعد

الوضع و العدة ثلاثة قروء أى ثلاثة أطهار على التحقيق لا ثلاثة حيض

فيكون الطهر بعد الوضع أحد الأطهار الثلاثة ثم النفاس بعده كالحيض فإذا

حصل طهرين آخرين آخرين تّمت العدة.

مسألة ٩. (يقدم قولها فى الجميع بيمينها) فى لزوم اليمين عليها تأمل بل

منع بعد كون النص (فى الوسائل، ج ١٥، باب ٢٤ من أبواب العدد) دالاً على

لزوم تصديقها فى العدة و الوضع مطلقاً من حيث اليمين و مخصصاً لعمومات

القضاء فى خصوص هذا النزاع.

مسألة ١٠. (يقدم قول من يدعى بقاء العدة) بعد تعارض الأصلين فى

التقدم و التأخر و تساقطها و استصحاب الكلى فى العدة التى هى المتيقنة فى

زمان من الأزمنة مع اليمين من مدعى البقاء الذى هو منكر لادعاء الانتضاء فى الواقع.

مسألة ١١. (الفصل بين حيض و حيض منها ثلاثة أشهر) فعدتها ثلاثة أشهر لا ثلاثة قروء لصحيح محمد بن مسلم و غيره فى الوسائل (ج ١٥، باب ٤ من ابواب العدد، ح ٢٠١) و بحثه فى الجواهر (ج ٣٢، ص ٢٤٦ و بعدها) مسألة ١٤. (المراد بهما هنا حيضتان) للنص فى الوسائل، الباب ٢٣ من المتعة.

مسألة ١٥. (بمقدار ما فات منه) و لا يلزم أن يكمل ثلاثين يوماً معللاً بأن الشهر الناقص لا يقاس بالشهر الكامل من أوله إلى آخره لانصراف المشهور إلى ما فى المتن فإن كان ما فات من الشهر الأول خمسة عشر يوماً، فهو و إن كان أربعة عشر فكذا.

مسألة ١٦. (قدم قولها بيمينها) أما تقدم قولها و النص فى كونها مصدقة فى العدة و الحمل (فى الوسائل، ج ١٥، الباب ٢٤ من العدد) ولكن فى لزوم اليمين عليها تأمل بل منع لتخصيص موازين القضاء بمورد هذا النزاع و إطلاق تصديقها فى النص.

القول فى عدة الوفاة

مسألة ١. (و الأحوط مساواتها) بل هو الأقوى لصحيح زرارة (فى الوسائل، ٢/٤٢ من العدد) و خصوصاً فى أمهات الأولاد لصحيح سليمان بن خالد (١/٤٢ منه) و البحث فى الجواهر (ج ٣٢، ص ٢٨٢).

مسألة ٣. (أو إن كانت حاملاً) و الأحوط احتياطاً لا يترك هو رجوع المستترية إلى أهل الخبرة لإحراز عدم الحمل أو وجوده ثم إن بقى الشك فالأصل هو عدم كونها حاملاً فتعتدّ عدة الوفاة فقط بل لا يخلو من قوة حيث إن الأصل يكون في الشك المستقر و قبل الرجوع إلى أهل الخبرة لم يكن مستقراً.

مسألة ٦. (لا يبعد عدم وجوبه) لكن الأحوط مراعاته.

مسألة ٧. (لا حداد على الأمة) لصحيح زرارة في الوسائل (ج ١٥، ح ٢،

الباب ٤٢ من العدد)

مسألة ٨. (أن لا تبنت إلا في بيتها) يجوز لها الانتقال من بيتها الذي تسكنه في حياة زوجها فمراعاة الاحتياط المستحب بعدم خروجها من البيت الذي تسكنه أي كان في هذا الحال.

مسألة ١٠. (و لا عدل واحد) فلو فرض كون المخبر فاسقاً لا يعلم كذبه يجب قبول الخبر و يجب على الزوجة الحداد بترك الزينة و الطيب و نحوهما. هذا من حيث الحداد و أمّا من حيث التزويج فالمدار على الواقع فلا بدّ من ثبوته بحجة شرعية لظهور الروايات في هذا المعنى و البحث تجده في الجواهر (ج ٣٢، ص ٣٧٥، في ذيل المسألة الخامسة) و رواياته في الوسائل (ج ١٥، باب ٢٨ من العدد) فمن الروايات أيضاً صحيح البنظلي (في باب ٢٦ من العدد، ح ٧) و مجرد وجوب قبول الخبر بدون كونه حجة يكون لوجوب الحداد الذي يجب عليها كما في النصوص بمجرد بلوغ الخبر.

مسألة ١١. (بل هذا الاحتياط لا يترك) هذا الاحتياط مستحب لأن المفروض أن بلوغ الخبر الذي هو حجة يكون في أصل وقوع الطلاق و استحباب عدم تقدم الحادث ينتج الاعتداد من وقت اليقين بعدم تأخره.

مسألة ١٢. (إذا فقد الرجل) البحث في الجواهر، ج ٣٢، ص ٢٨٨ و رواياته في الوسائل، ج ١٥، باب ٢٣ و ٢٤ من أقسام الطلاق و في ج ١٤، باب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، و غير ذلك فإن شئت فارجع. (اعتبار بعضها محل التأمل) الظاهر أن مراده من هذا البعض هو كون الفحص من المحاكم كما يظهر مما سيأتى في مسألة ١٩ منه و لكن الأظهر هو أن هذا مما يكون من الأمور التى يتم أمرها بيد الحاكم غالباً فيكون الأظهر و الأقوى هو ذلك بحسب النص.

مسألة ١٣. (المتداول فى هذه الأعصار) و كالتلفون فى عصرنا هذا.

مسألة ١٤. (بل تكفى الوثيقة) كما هو الحق من كفاية الوثيقة فى غير باب المرافعات فى الإخبار عن الموضوعات و لا يلزم التعدد و لا العدالة كالإخبار بالطهارة و النجاسة.

مسألة ١٨. (متنزهاته) المتنزهات أى الأمكنة البعيدة عن سوء كالأمكنة التفرجية كالساتين و الميادين المعدة لذلك.

مسألة ١٩. (قد عرفت أن الأحوط) بل قد عرفت أن الأظهر و الأقوى هو ذلك. (عدول المؤمنين) بل قيام الموثقين من الفساق أيضاً كذلك فإن هذا من قبيل الأمور الحسبية التى لا يرضى الشرع بتركها و هى من شؤون الحاكم و من يتلوه.

مسألة ٢٠. (فيكفى مضى المدة) على الأحوط.

مسألة ٢٣. (اكتفى بها) لأن موضوع النص قد تمّ بعد انقضاء العدة و يترتب عليه حكمه. (أحوطهما الثاني) بل الأقوى ذلك لأن موضوع النص لم يتمّ مادام كونها في العدة.

مسألة ٢٥. (عليها إشكال) بل الظاهر عدم جوازه لأن حكم المفقود زوجها هو ما تقدم بإطلاق النصّ الدالّ عليه. (إلى دعوها) جواز التزويج يكون في صورة عدم كونها متهمّة، و مع ذلك إن جاء بعد ذلك زوجها الأول يبطل هذا النكاح و يترتب عليه أحكام البطلان.

القول في عدة وطء الشبهة

مسألة ١. (على المزنى بها) بل وجوب استبراء رحمها بحیضة في غير الحامل للزاني و غيره لا يخلو عن قوة و لا يترك الاحتياط في الحامل بوضع الحمل.

مسألة ٧. (اعتدت عدة أخرى) هذا هو الأحوط ولكن التداخل لا يخلو عن قوة لأن النصوص الدالّة على التعدد مختصّة بصورة كون الوطء من شخصين الزوج و غيره لا في شخص واحد.

مسألة ٩. (أحوطهما الثاني) بل أقواهما الثاني فيه و فيما بعده، فإن القول بالعدم يخالف مصلحة جعل العدة و اختلاط المياه و إلى آخر المسألة يكون هكذا.

مسألة ١٠. (المطلقة بالطلاق الرجعي) و الأقرب عدم الفرق بين كونها مطلقة أو كان بائناً من وجه آخر كالفسخ و كانت حاملاً كما قال به الشيخ الطوسي (قده).

مسألة ١٢. (إلا أن تأتي بفاحشة) المراد بالفاحشة كل حرام شرعى إلا أن إتيانها بكل حرام شرعى لا يكون سبباً بل ما أوجب الحدّ وما أوجب إيداء أهل بيت الرجل كأبيه و من يتعلّق به باللسان، و إن لم يوجب النشوز فإن ما ذكره هو المنصرف من الروايات والآية.

القول فى الرجعة

مسألة ٢. (وإن قصد العدم) فى خصوص الفشيان أى الوطء و فى غيره يشكّل. (كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها) بل هذا أيضاً وطء للزوجة و يترتب عليه أثره و لا يكون عليه الحدّ إن كان زناً. (كان ذلك رجوعاً) إنكار الطلاق بعد إحرازه شرعاً يكون كناية عن الرجوع و أما إنكاره ابتداء بدون الإحراز فيكون من موارد المنازعة و لابدّ من فصل الخصومة و ترتيب الآثار.

مسألة ٥. (فإن تعيّن زمان الانقضاء) لا فرق فى الحادثين بين مجهولية تاريخهما و بين مجهولية تاريخ أحدهما و فى المقام يقدّم قول الزوج لأصالة الصحة فى الرجعة مطلقاً.

مسألة ٦. (مع يمينها) فى وجوب اليمين عليها تأمّل بل منع لإطلاق ما دلّ على أن المرأة مصدقة فى العدة.

كتاب الخلع و المبرات

مسألة ٢. (الظاهر وقوع الخلع) بل لا يترك الاحتياط باتباع الخلع بالطلاق أيضاً.

مسألة ٤. (وقع رجعيًا) بل الأشبه عدم وقوع الطلاق أيضاً لأن ما قصد لم يقع و ما يراد وقوعه لم يقصد.

مسألة ١٠. (لا يخلو أولهما من رجحان) بل لو وكله في إقراضه قرضاً و قبوله و قبضه عن قبلها ثم جعله عوض الخلع يصح الخلع و إلا فالرجحان لثانيهما. (لم يصح الخلع) و لا الطلاق و إن اتبعه بصيغته لأنه غير مأذون فيه سواء كان طلاقاً رجعيًا أو غيره و ليس مثل الشرط الفاسد الذي لا يفسد.

مسألة ١١. (صح الطلاق) بل لا يصح الطلاق أصلاً لأن طلاقه كان بشرط البذل و لم يقصد الطلاق بدونه أصلاً.

- مسألة ١٢. (كان الطلاق رجعياً) بل لا يصح الطلاق أصلاً لما مرّ. (فيه تأمل) و الأقرب هو صحته و ضمانها المثل أو القيمة.
- مسألة ١٤. (صح رجعياً) بل لم يقع الطلاق أصلاً لما مرّ.
- مسألة ١٥. (صح الطلاق) بل لم يقع اصلاً لما مرّ.
- مسألة ١٩. (لكن الأقوى) قد مرّ أن الاحتياط وجوباً في اتباع الخلع أيضاً بالطلاق.

كتاب الظهار و الإيلاء و اللعان

القول فى الظهار

مسألة ٢. (لم يقع على إشكال) و الأقوى هو الوقوع إذا قصد به التحريم.

مسألة ٤. (فلا يقع من الصبي و ...) و يعتبر فيه القصد فلا يقع من المأزول و السكران.

مسألة ٦. (كانت عليه كفارتان) و إذا تكرّر الوطء تكرّرت الكفارة فعليه ما زاد عن الكفارتين من الثلاث و الأربع و هكذا. (فيه إشكال) فلا يترك الاحتياط بتركها.

القول فى الإيلاء

مسألة ٣. (المشهور) و هو الأقوى و المتعين.

القول فى اللعان

مسألة ٣. (و لا لعان) و لعان الأخرس و الأصم إشارتهما المفهمة لذلك مع القرائن.

مسألة ٤. (بل عليه التعزير) الظاهر عدم التعزير فى قذف المشهورة بالزنا عند من يعلم انها مشهورة به بمعنى تجاهاها به بحيث لا تبالى بما فعلت و لا بما قيل فيها و أما قذفها عند من لا يعلم بتجاهاها فلا أقل من كونه غيبة له فلا بدّ من نهى القاذف من ذلك رعاية لعدم إشاعة الفحشاء و آثار الفساد إلا إذا كان موجباً لدفعه أو رفعه.

مسألة ٥. (بأن دخل بأمه) و مثل الدخول إذا أمنى فى فرجها أو حواليه بحيث يمكن جذب الرحم إياها.

مسألة ٦. (دخولاً يمكن معه لحقوق الولد به) أو قرب بأمه مقارنة يمكن جذب مائه إلى رحمها كما تقدّم. (بأن قال لأنى لم أدخل بأمه أصلاً) بل الظاهر من النصّ هو شرطية ادعاء الزوج أنه رآها بعينه أن رجلاً يزنى بها بل هو صريح النصّ الصحيح و المعتبر فى الوسائل (ج ١٥، الباب ٤ من كتاب اللعان، ح ٢-٥) فمع عدم الثبوت لذلك لا لعان و لا ينتفى به الولد الذى فى الفراش لقاعدته بمجرد إنكار الزوج الدخول و ما يلحق به.

مسألة ١٠. (بل قيل إذا كان الزوج حاضراً...) و الأظهر خلافه لأنه لا يعدّ إقراراً فى العرف فلعلّه سكت لمصلحة لا يعلمها غيره.

مسألة ١٥. (أحوطهما الأول) لو لم يكن أقواهما لصحة رواياته و عمل الأكثر به و يستحب أن يكون الحاكم جالساً مستدير القبلة و أن يقف الرجل عن يمينه و المرأة عن يمين الرجل.

كتاب الميراث

(الأول: النسب) أى النسب الثابت شرعاً أو ما يحكمه كالتشبهة و نكاح الملل الفاسدة دون مثل الزناء و ان صدق النسب فيه أيضاً عرفاً فإن ولد الزناء ولد عرفاً لأنه من ماء الزانى. (الأمر الثانى: ...إذا لم يكن للزوجة ولد) و ولد الولد و ما نزل بحكم الولد فى الزوج و الزوجة بلحاظ النصف و الربع عند عدمه و بلحاظ الربع و الثمن عند وجوده. (و الثمن للزوجة) سهم الزوجة مع الولد الثمن و إن تعددت. (مع عدم وجود الأخ) أى مع عدم وجود الأخ للأبوين فى الفرض الأول و مع عدم وجود الأخ للأب فى الفرض الثانى أى فرض وجود الأختين للأب. (الأمر الثالث فى موانع الإرث و هى ثلاثة) هذه الثلاثة مشهورة ولكن لها لواحق أربعة فى المنع منه: الأول: اللعان الموجب لسقوط نسب الولد. الثانى: الغائب غيبة منقطعة فيها آثاره و أخباره فلا يورث حتى يتحقق موته أو تنقضى مدة لا يعيش فيها مثله إليها

غالباً. الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حياً. الرابع من الموانع: الدين الذى يستوعب التركة فلا يرث الوارث مقدار ماليته و إن كان العين له أن أدى الدين. و كل الأربعة يكون تفصيله في الكتب المفصلة.

مسألة ٤. (فإن كان وارثه المسلم واحداً) لأنّ ما دلّ من النصّ من الشركة قبل التقسيم لا يصدق في الواحد فإنه بمجرد الموت ينتقل الإرث إليه إلا إذا كان الواحد هو الزوجة فإنها حيث تشارك الإمام إن لم يكن وارث آخر و لا ردّ عليها بعد الفريضة فالقسمة صادقة في موردها. فلو أسلم الولد الكافر مثلاً قبل القسمة يرث نصيبه بخلاف الزوج فإنه بمجرد الموت يرث جميع المال فرضاً و ردّاً فلا يبقى مورد للقسمة فلا يرث من أسلم بعد موت المورث. و أما إن كان الوارث منحصرّاً بالإمام عليه السلام فإن أسلم الكافر من الورثة فهو أولى منه عليه السلام للنصّ.

مسألة ٥. (فلم يرث فيما قسم) ولكن الأحوط التصالح.

مسألة ٩. (كفار أو بحكمهم) إذا كان إنكارهم للضرورى راجعاً إلى إنكار النبوة يحكم بكفرهم و إلا فلا.

مسألة ١١. (فإن تاب أو تابت) بل الأحوط لو لم يكن الأظهر هو تجديد عقد النكاح لما في خبر الحضرمي (في الوسائل، ٦/٥ من موانع الإرث) من التعبير بأنه خاطب بعد التوبة.

مسألة ١٢. (أقويهما أولهما) بل الأقوى الثاني و الأحوط التصالح فيه.

مسألة ١٥. (ثم يورث الباقي) هذا في الدية للجناية على الشخص حال حياته و أما إذا كانت الجناية عليه بعد وفاته كقطع رأس الميت فيصرف في وجوه البرّ و منه أداء ديونه إن لم يكن له مال آخر.

مسألة ١٧. (وإن كان الحر واحداً) إلا أن يكون الواحد زوجة فإنها تراث نصيبها و الباقي لمن أعتق قبل القسمة.

مسألة ٢٠. (فالظاهر أنه يشتري...) الظاهر من النصوص (في الوسائل، ج ١٧، باب ٢٠ من موانع الإرث) هو اشتراؤه جبراً إذا وفي الإرث بثمنه و بقى ما يؤدى إليه فإذا لم يف الإرث بثمنه لا يكون كذلك ولكن الأحوط للحاكم الذى يتصدى هذا الأمر اشتراؤه من باب المصالح العامة.

مسألة ٢١. (دون العكس) اعلم ان من موانع الإرث هو الزناء و لا إشكال فى أن ولد الزانى لا يرثه و لا يرث الزانى إياه لإلغاء النسب فيه و فى أقربائه بحكم الشرع و أما عدم التوارث بينه و بين أمه الزانية ففيه إشكال و الأحوط التصالح بين الوارث و كذا الإشكال فى إلغاء النسب مطلقاً بالنسبة إلى غير الإرث فلا يترك الاحتياط فى جميع الموارد كمورد نكاح الزانى لبنته من الزناء و غير ذلك.



السَّعَاءُ الْيَوْمَ

عَلَى سَكَنَةِ الْمَدِينَةِ

الجزء الأول

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين.

أما بعد فيقول العبد الراجي عفو ربه الغفور محمد على الاسماعيل بور القمشه اى القمى: انى كنت مشغولاً فى سنوات عديدة لدراسة مباحث القضاء و الشهادات و الحدود و القصاص و الديات و كتبت المباحث مفصلاً و ألقيتها على من حضر أبحاثى فى الحوزة المنورة العلمية بقم. و رأيت أن أعلق خلاصة ما أذى إليه نظرى مع استدلالات مختصرة فى الموارد اللازمة على كتاب «تكملة المنهاج» الذى هو حاو لأهم المسائل المبتلى بها لمؤلفه المرجع الدينى الأعلى، علم العلم و الفضائل آية الله العظمى السيد ابوالقاسم الخوئى(ره) تذكرة لنفسى و لمن أراد التذكر و تأدياً لمقامه العلمى الرفيع و أرجو من الله تعالى أن يوفقنى لطبع هذه المباحث على تفصيلها فى كتاب آخر و أرجو من اخوانى المحصلين و العلماء العاملين الدعاء عند مظان الإجابة و العفو عما يجذونه من الزلات و أرجو من مولاي و مولى كل الفقهاء و العلماء و مدير الفقه و الفقهة و صاحب الزمان و صاحب الحوزات العلمية، الحجة بن الحسن العسكرى(عليه السلام و عجل الله تعالى له الفرج) أن يعفونى و يوفقنى فى هذا المضمار لما هو مرضى له و أسأل الله تعالى أن يجعله ذخراً ليوم فاقتى، يوم لا ينفع مال و لا بنون. و الحمد لله رب العالمين.

٢٦ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ . ق

١٣٨٨/١/٤ هجرى شمسى

كتاب القضاء

(القضاء هو فصل الخصومة) القضاء هو الحكم و فصل الخصومة من لوازمه و مورده أعم مما ذكره فكل مصلحة سواء كان فيها نزاع أم لا إذا حكم به الحاكم فهو نافذ.

[مسائل]

مسألة ١. (القضاء واجب كفائي) و قد يكون عينياً إذا لم يكن من به الكفاية.

مسألة ٢. (و الأظهر الجواز) و الأولى الترك خصوصاً من المتخاصمين فإنه فيه مكروه.

مسألة ٣. (الظاهر ذلك) بناء على جواز أخذ الأجرة هنا على الواجب و

مقدمته على ما هو الحق فالظاهر ذلك و إلا فهو مشكل من جهة كونها مقدمة للواجب.

مسألة ٥. (القاضى المنصوب) ليس لنا خصوصاً في زمن الغيبة إلا القاضى المنصوب بالنصب العام و لا يكون عندنا قاضى التحكيم مشروعاً.

مسألة ٦. (فالتعيين بيد المدعى) هذا لا يخلو عن إشكال و لا يبعد جواز القرعة و الأحوط كون التعيين بيد المدعى لادّعاء الإجماع و إن كان محتمل السندية.

مسألة ٧. (الاجتهاد) و يكفى التجزى بالنسبة إلى ما يحكم فيه. (الكتابة) و الأقرب اشتراطها فيما لا يتيسر بدون علمه بالكتابة لأنّ القاضى إن كان غير المعصوم (ع) لا يخلو عن السهو و النسيان. (البصر) و الأقرب اشتراطه فيما لا بدّ منه كتمييز الخصوم إذا لم يمكن إحرازه بغيره.

مسألة ٨. (أن يحكم بينهما بعلمه) إلا إذا صار ذلك موجباً لمفسدة مهمة و غيرها للاتهام.

مسألة ٩. (على نحو الجزم) و يكفى أن يكون الجزم من باب وجود الحجة الشرعية له كالبيّنة و الإقرار و لا يختص بالقطع و لا يبعد سماع الدعوى للاتهام إذا كان له وجه عقلاى فيحلف المنكر إن لم يكن للمدعى بيّنة.

مسألة ١٠. (و يؤخذ به) هذا هو الأقوى و الأحوط الحكم به مع طلب المدعى. (الثالثة: سكوت المدعى عليه) في كون السكوت جواباً مسامحة فإنه إما أن يقول لا أدرى أو يقرّ.

مسألة ١٢. (سقطت دعواه) إلا أن يكون معذوراً فيمهل الحاكم بحسب

العادة ليجد يَبْتَنُّ أو سبيلًا آخر فإن لم يجد فيحكم عليه بالنكول.

مسألة ١٣. (فالحاكم يرد الحلف على المدعى، فإن حلف حكم له) بل يقضى عليه الحاكم بمجرد النكول و لا يرد الحلف على المدعى و لو بذل المنكر يمينه بعد حكم الحاكم بالنكول لا يلتفت إليه.

مسألة ١٨. (و قيل بلزومها) لزومها يكون في صورة كون الشهادة من الرجل الواحد أو من امرأتين بدل رجل واحد مع يمين المدعى دالاً على ثبوت الحق المالى من الدين أو العين على الميت حال كونه حياً، و أمّا إذا كان اليمين من المدعى على ثبوت الدين و على نفى الأداء كليهما فتكرارها هو الأحوط. (فى ثبوت الحق على الميت) إن الحق يثبت على الميت أيضاً لإطلاق الروايات في ذلك (في الوسائل، باب ١٤، من كيفية الحكم)

مسألة ٢٢. (أن يدفعه إلى الوكيل) بل في هذه الصورة أيضاً يكون الغريم مدعياً للأداء أو الإبراء فيكون هذا النزاع مع الموكل في الواقع حيث لا أثر لحلف الوكيل فلا بدّ من إيقاف الدعوى ليحضر الموكل و يحلف أو يرد أو يقرّ على حسب موازين القضاء من غير فرق بين ثبوت أصل الحق بالبيّنة أو بالإقرار كما تجده في كتابنا في القضاء، البراهين الواضحات (ج ١، ص ٤١٠).

أحكام اليمين

مسألة ٢٥. (يجوز للحاكم أن يحلف أهل الكتاب بما يعتقدون به) بل الأقوى هو وجوب كون الحلف بأسمائه تعالى لأن النصوص الدالة على ذلك ترجح على غيرها.

مسألة ٢٨. (و لكن الظاهر) المراد من هذا هو ان الحربى و المشرك و

الملحد و نحو ذلك لا احترام لماله أو لنفسه فيؤخذ منه بدون الحلف إلا إذا توقف على الحلف.

فنقول إن القضاء يكون لفصل الخصومة و ربما لا يفصل إلا بالحلف و ربّما يكون الكافر كذلك مدعياً على المسلم فيردّ المسلم عليه الحلف و كيف كان فإذا وصلت النوبة إلى الحلف فلا بدّ أن يكون بالله تعالى و إن لم يكن معتقداً به لإطلاق قوله (ع) في ذيل موثّق سماعة في الوسائل (٣٢/٥) من أبواب الأيمان. «لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً الا بالله عزّ و جلّ» بعد سقوط ما يتوهم معارضته معه.

مسألة ٢٩. (فالأظهر الجواز) و ما ادعى من الشهرة أو الإجماع فهو سندی أو محتمل السندية كما شرحناه في كتابنا في القضاء، البراهين الواضحات (ج ١، ص ٤٤٤-٤٤٥) و مع ذلك فالأحوط استحباباً مراعاة ما هو المشهور.

مسألة ٣٢. (أو نفى وجود مال للميت عندهم) سواء ادعى عليهم العلم بذلك أو طلب حلفهم على وجه احتمال العلم و أما إذا اعترف بعدم علمهم فلا محالة يتركهم.

حكم اليمين مع الشاهد الواحد

مسألة ٣٧. (لا يخلو من وجه) ما قيل في وجهه من ان التقديم هو القدر المتيقن من الروايات مع عدم إطلاقها غير وجهه لأن الروايات تثبت مشروعية الإثبات بهما و الشك يكون في شرطية التقديم و هي منفية بالأصل. نعم الأحوط استحباباً هو تقديم الشهادة على اليمين.

مسألة ٣٨. (و الثبوت أقرب) بل الأظهر هو عدم الثبوت لتقييد الدين بالواحدة في خبر قاسم بن سليمان (في الوسائل، باب ١٤ من كيفية الحكم، ح ١٠) المنجبر بعمل المشهور على الظاهر ولكن التعدى عن الدين إلى مطلق الحق المالى غير بعيد. كما يوجد التعبير بالحق في بعض نصوصه.

مسألة ٤٠. (و الأقرب أن لوليه الحلف) وهذا هو الأشبه فإنّ الولى مقام المولى عليه في كل حق له حسب الارتكاز من التشريعة و ضياع حقه ممنوع على أى حال.

فصل فى القسمة

مسألة ٤٨. (القسمة عقد لازم) للسيرة العقلانية و التشريعة على اللزوم فيها كالبيع و نحوه لا لأصالة اللزوم حيث ان آية وجوب الوفاء تشمل العقد الجائز و اللازم.

فصل فى أحكام الدعاوى

مسألة ٥١. (و يعتبر فيه: البلوغ) اصل عدم سماع الدعوى من المجنون و الصبى إذا كانا مميزين اى يعرفان ما وقع من الظلم عليهما كما اذا كانا مضروبين يكون خلاف الارتكاز من العقلاء و التشريعة حيث ان القضاء يكون لأخذ حق الضعيف من الظالم غاية الأمر يمكن أن يقال فى صورة وجود الولى تكون السيرة و الارتكاز على إقدام الولى فإن لم يكن له ولى فنفس القاضى يصير ولياً له و إقدامه متوقف على سماع دعواه أولاً بل غير المميز أيضاً يكون دعواه مسموعاً بهذا الوجه إذا كان له وجه عقلائى.

(الأظهر عدم اعتباره) أما في الأمور غير المالية فهو يكون كغيره في سماع دعواه وأما في الأمور المالية فادّعاؤه انه قد صار مظلوماً مسموع و لابدّ من التوجه إلى وليه في إحقاق حقه من المال فيما لابدّ فيه من الرشد.

مسألة ٥٢. (خمرأ أو خنزيراً) له ادّعاء حق الاختصاص و لابدّ من ترتيب الأثر عليه في الخمر و الخنزير.

مسألة ٥٤. (أخذه من ماله بدون إذنه) لأن الدين كلى و اختيار تطبيقه على المصداق يكون بيد المديون لا الدائن. (لا يتوقف على إذن الحاكم الشرعى أو وكيله) لإطلاق النصوص في المقام في الوسائل (باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥-١) فالتقاص جائز بأصل الشرع و الاحتياط فيما بعد ذلك مستحب للإطلاق أيضاً إلا إذا كان ذلك موجباً لمفسدة أقوى.

مسألة ٥٥. (فى ذمته) إلا إذا امكنت المقاصة من جنس ماله.

مسألة ٥٦. (الأظهر جواز المقاصة من الوديعة على كراهة) بل الأظهر و الأحوط هو عدم جوازها لأظهرية صحيح معاوية بن عمار في الوسائل (٨٣/١١ مما يكتسب به) بالنسبة إلى صحيح البقاي (٨٣/٢) منه) الظاهر في الجواز خصوصاً بلحاظ صدق الخيانة في الأول.

مسألة ٥٧. (يجوز للحاكم الشرعى) إلا إذا كان موجباً لمفسدة أقوى كما يكون الغالب. ذلك إذا كان صاحب المال عالماً بما يفعله الحاكم. (أو زكاة) ما يحتاج إلى قصد القرية كالزكاة ففى صحة التقاص فيه إشكال خصوصاً في المقام فإنّ العبادة لابدّ فيها من قصد أمرها من نفس الفاعل إلا ما خصص بالدليل من صحة النيابة كما حرّر في كتاب الزكاة و غيره.

فصل فى دعوى الأملاك

مسألة ٥٨. (قضى له) معنى القضاء هنا هو الأخذ بحكم الشرع بدون كونه من موارد اعمال موازين القضاء للسيرة العقلائية و المتشرعة(جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٣٩٨) عليه و صحيح منصور بن حازم(وسائل الشيعه، ج ١٨، ١٧/١ من كيفية الحكم) لو لم نعمله على وجود اليد بمعنى السلطة فى مورده و أما الإجماع فهو محتمل السندية و أما أصالة الصحة فلا أصل لها هنا فلا يتم ما قيل بأنهما سندان لهذا.

مسألة ٥٩. (الصورة الأولى...بأن المال له مع حلفه) للنصّ فى الوسائل(١٧/١ من كيفية الحكم) مضافاً إلى انه مقتضى القاعدة لتعارض البيّتين و تساقطهما. (الصورة الأولى...من كانت بيّنته أكثر عدداً) بل يقدم الأعدل ثم الأكثر على فرض التساوى فى العدالة كما عن الشيخ و لأن بناء العقلاء على التقديم مع التعبد المحض فى التقديم بالأكثرية و يؤيده مفهوم خبر عبد الرحمن(وسائل الشيعه، ١٢/٥ من كيفية الحكم) و يدلّ عليه تقديم من هو أعدل فى الخبرين المتعارضين على ما هو أشهر و لا فرق بين الإخبار عن الموضوع كما فى المقام و الإخبار عن الحكم فى ذاك الباب. (الصورة الأولى...فمن أصابته القرعة) إلا فى مورد ذكر السبب لما فى الوسائل(ح ١٢/٢ من كيفية الحكم) موثقاً عن اسحاق بن عمار فيقضى فيه للحالف الذى يكون له اليد بدون القرعة. (الصورة الأولى...حكم له مع حلفه) هذا هو الأحوط و الأظهر هو الحكم بيّنة المنكر حيث لا يدلّ ما ورد من «ان البيّنة على المدعى و اليمين على من ادعى عليه» على عدم حجية بيّنة المنكر لو

كانت البيّنة له. (الصورة الثانية...الاكتفاء بالبيّنة وحدها إشكال، و الأظهر عدمه) هذا هو الأحوط و الأظهر هو الاكتفاء به لما مرّ في القسم الثاني من الصورة الأولى. (الصورة الرابعة...فهى لا تكون بيّنة) هذا يكون بابه باب تعارض المجتئين بعد تحقق يمين المدعى و إن لم يكن من باب تعارض البيّنتين و لابدّ من فصل الخصومة بعد تساقطهما بالحلف و مع نكولهما فالتنصيف لقاعدة العدل و الإنصاف كما حرّراه في كتابنا في القضاء، البراهين الواضحات (ج ٢، ص ٣٢٣) كما نسبه في المبسوط (ج ٨، ص ٢٥٣) إلى قوم.

مسألة ٦٠. (على ما مرّ في الدعوى على الغائب) و يمكن أن يكون المدعى عليه حاضراً فلا يكون من الغائب أو من في حكمه. فهو على حجته و الدفاع عن نفسه من غير احتياج إلى أخذ الكفيل.

فصل في الاختلاف في العقود

مسألة ٦٢. (القول قول مدعى الانقطاع) بل المقام بابه باب التداعى لأنّ أحدهما يدعى الدوام و ينكره الآخر. و الآخر يدعى الانقطاع و ينكره الآخر و الواقع ليس ألا أحدهما و ليس من الأقل و الأكثر ليقال مدعى الدوام يدعى الزيادة و منكرها يحلف ان لم تكن له بيّنة، فاما ان يكون لهما بيّنة فتعارضان و الا فاما ان يحلفا أو يحلف أحدهما و ينكل الآخر فلكل حكمه و مع حلفهما فتصل النوبة إلى القرعة و مع تعارض البيّنتين فلا بدّ من ملاحظة مرجّحات ذاك الباب و مع التساوى فأيضاً تصل النوبة إلى القرعة.

مسألة ٦٤. (حلف أكثرهما عدداً) بل حلف أعدلهما في الشهود و مع

التساوى في العدالة فيحلف أكثرهما عدداً لما مرّ في تعليقة مسألة ٥٨. (إذا لم يحلف أكثرهما عدداً) بل إذا لم يحلف اعدلهما شهوداً ثم أكثرهما عدداً في الشهود أو من أصابته القرعة لم تثبت الزوجية.

مسألة ٦٥. (مدعى البيع) الادعاء للبيع يكون لطلب الثمن و ادعاء الهبة لنفى ضمان الثمن. (فالقول قول مدعى الهبة) على فرض كون الباب باب المدعى و المنكر فإنه في صورة تلف العين يحلف المنكر لو لم تكن للمدعى بيّنة و كانت الهبة هبة ذى رحم و أمّا إذا لم تكن العين تالفة فللمدعى استرجاع العين لأنه إن كان بيعاً فالمنكر لم يؤدّ ثمنه و إن كان هبة فيجوز فسخها و لا نزاع، و لكن الظاهر على الأول هو كون الباب باب التداعى فلا بدّ من ملاحظة حكمه لأن الاختلاف ابتداء يكون في نفس العقد الواقع و إن رجع إلى الضمان و عدمه. (فادعى الناقل الهبة) ادعاء الهبة هنا يكون بلحاظ جواز الرجوع فيها إذا لم تكن الهبة لذى رحم و كانت العين باقية و ادعاء المنقول إليه البيع يكون من جهة لزومه و عدم جواز الرجوع فيه و عليه ثمنه. فالمدعى هو الناقل و المنكر هو المنقول إليه فعلى المنكر اليمين و على المدعى البيّنة، و لكن الحق ان الباب هنا أيضاً باب التداعى و عليه حكمه كما مرّ آنفاً.

مسألة ٦٦. (ادعى الآخر العارية) ادعاء الإجارة يكون من جهة ضمان المستأجر مال الإجارة و ادعاء العارية يكون من جهة عدم ضمان الأجرة، و أمّا ادعاء الناقل العارية فيكون من جهة إثبات جواز الرجوع فيه و ادعاء المنقول إليه الإجارة يكون من جهة عدم جواز الرجوع فيه في مدة الإجارة فهنا أيضاً إن كان الباب باب المدعى و المنكر يصح ما في المتن إلا أن الباب

هو باب التداعى أيضاً كما مرَّ آنفاً.

مسألة ٦٧. (قول المالك مع يمينه) و يدل عليه موثق عمار(وسائل الشيعية، ٧/١ من ابواب احكام الوديعة) و هنا موثقه الآخر أيضاً(وسائل الشيعية، ١٨/١ من أحكام الرهن). و لكنه شامل لغير القرض أيضاً و أما المراد بأصل النزاع فهو ان المدعى كونه قرضاً يريد ان القابض ضامن لعوضه و من يدعى كونه وديعة يريد عدم ضمانه لأنه أمين و لا ضمان عليه بعد تلفها. (قول من يدعى الوديعة) مراده(قده) على فرض كونه مثلياً فللدافع أخذه لأنه إن كان قرضاً فلا يكون له الا طلب مثله و هو العين التي لا تخرج عن كونها مثلاً، و إن صار ملكاً بالقرض للقابض، و إن كان وديعة فهو أيضاً يأخذها فلا نزاع، و أما إن كان قيمياً فعلى فرض كونه قرضاً فلا بدّ من أداء قيمته و ان كان وديعة فلا بدّ من أداء عينها فالمدعى يدعى شيئاً آخر و القابض ينكره فالقول قوله مع يمينه.

و فيه ما مرَّ في غيره و هو ان هذا يكون من باب التداعى و عليه حكمه و النصّ مخصوص بمورد التلف.

مسألة ٦٨. (قول القابض مع يمينه) للنصّ الموثق عن أبي يعفور(وسائل الشيعية، ج ١٣، ١٦/٢ من احكام الرهن) و كذا موثق عباد بن صهيب(وسائل الشيعية، ج ١٣، ١٦/٣ من احكام الرهن). (فالقول قول المالك) لأنّ ادعاء الرهن بدون إثبات الدين لا موضوع له فادعاء الوديعة يكون من المالك و منكرها القابض و لكن تقديم قول المالك من باب عدم ثمة للدعوى فله وجه لأنه إذا فرض كون الملك له فسواء كان يد القابض عدوانية أو وديعة لا بدّ له من أداء العين إلى المالك و إلا فالمنكر الذى يكون

عليه الحلف هنا هو القابض.

مسألة ٦٩. (قول الراهن مع يمينه) لأن مآل هذه الدعوى إلى ادّعاء من عنده الرهن تسع مائة زيادة على المائة فعليه البيّنة فإذا لم تكن له بيّنة فالحلف على المنكر فيكون هذا موافقاً لمقتضى القاعدة مضافاً إلى صحيح محمد بن مسلم (وسائل الشيعة، ١٧/١ من احكام الرهن).

مسألة ٧٠. (فالظاهر أنّ القول قول مدعى الإجارة) بل الظاهر كونه من باب التداعى لاختلافهما بدوّاً في العقدين. فلو فرض أثر آخر غير النزاع في ادّعاء العين مضافاً إلى المنفعة من مدعى البيع يترتب على ما ثبت بعد فصل الخصومة كما في صورة اختلافها في الأجرة.

مسألة ٧١. (كما هو المشهور) و هو المنصور.

مسألة ٧٣. (قول البائع مع يمينه) لأنّ المشتري مدع للزيادة و البائع منكر لها مع اتفاقهما في أصل وقوع العقد.

مسألة ٧٤. (و على مدعى الزيادة الإثبات) لما مرّ في سابقه آنفاً.

مسألة ٧٥. (فالمال للمقرّ له) و الإقرار بكونه لهذا و إن كان إقراراً على ضرر الآخر إلا أنّ السيرة العقلانية و المتشعبة مع النصوص المستفيضة دالتان على نفوذ هذا النحو من الإقرار و أمّا النصوص (وسائل الشيعة، ج ١٣، باب ١٦ من الوصايا). فقد ذكرناها مع الشرح في كتاب البراهين الواضحات (ج ٢، ص ٢٨٧). (سواء أقام كلّ منهما البيّنة على مدّعاها أم لم يقيما جميعاً) لتعارضهما و تساقطهما على فرض عدم الأعدلية ثم الأكثرية من مرجحات باب تعارض البيّنتين. (و حكم له بالمال) لتقدم البيّنة على الإقرار لا على كشفها عن كون الإقرار على مال الغير كما قيل لأنّه يمكن أن

يكون الإقرار حقاً في الواقع. (ما قبضه منه باعترافه) أى يرد على ما قبضه من الثمن لأنه بإقراره لا يستحقّ هذا الثمن حيث ذهب المبيع في كيس من له البيّنة. (أو لم يقيما جميعاً) على فرض تساقط البيّتين و عدم وجود مرجح من الأدلية و الأكثرية في المورد. (لا يد لأحد عليه) و إذا لم يكن تحت يد البائع و لا يدهما كالمطروح على وجه الأرض فهو ما مرّ حكمه في مسألة ٥٨. و المقام يكون لا محالة تحت يد و إن كانت هي يد البائع الذي لا يعترف بكونه لهذا أو ذاك فيكون ملحقاً بالصورة الرابعة التي قد مرّ حكمه في مسألة ٥٩ من حيث انه لا مدعى له غيرها و لا يد لأحدهما عليه لا من قبيل ما لا يد لأحد عليه.

مسألة ٧٨. (حكم بملكية كلّ منهما) لأنّ كل واحد منهما يدعى ما في يد الآخر و ينكره الآخر فعلى القاعدة، البيّنة على المدعى و اليمين على من انكر و حيث ان البيّنة منهما سقطت بالتعارض فيكون على كل واحد منهما اليمين بعد كونه ذو اليد (لتوضيحه و تفصيله ارجع إلى كتابنا، البراهين الواضحات، ج ٢، ص ٣٩٦).

مسألة ٧٩. (إذا اختلف الزوج و الزوجة في ملكية شيء) فصلنا البحث في ذلك في كتابنا في القضاء المسمّى بالبراهين الواضحات (ج ٢، ص ٤٢١).

مسألة ٨٠. (فالأظهر قبول دعواه) بل لا بدّ من اقامة البيّنة كما هو المشهور لإعراضهم عن النصّ عن محمد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى (وسائل الشيعة، ٢٣/١ من كيفية الحكم). لو فرض اعتباره في نفسه و الظاهر وثاقة محمد بن اسماعيل في سنده كما عن النجاشي و البحث في ذلك قد تعرّضنا له مفصلاً في كتابنا في القضاء المسمّى بالبراهين الواضحات (ج ٢، ص ٤٢٩)

فصل فى دعوى المواريث

مسألة ٨١. البحث المفصل فى هذا فى كتابنا، البراهين الواضحات (ج ٢، ص ٤٤٦) وما فى هذا المتن صحيح.

مسألة ٨٥. (فلا اثر له أصلاً) هذا مضافاً إلى النصّ الدالّ عليه (وسائل الشيعه، ج ١٨، ص ١٦٩، ٢/١ من كيفية الحكم). قال رسول الله (ص). «انما اقضى بينكم بالبينات و الأيمان، و بعضكم الحن بمحجته من بعض، فأَيُّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فأَيُّما قطعت له به قطعة من النار.»



كتاب الشّهادات

فصل فى شرائط الشهادة

(الأول:) (و فى قبول شهادتهم فى الجرح إشكال) بل الإشكال فى إثبات القتل بشهادة الصبيان أيضاً لاحتمال إعراض المشهور عن النصّ الصحيح أيضاً فلا يترك الاحتياط فى القتل و المرح كليهما.

(الثانى:) (و تقبل حال إفاقته) بعد الاطمينان باستكمال فطنته و كذا لا تقبل شهادة من يعرض له السهو غالبا و كذلك البله الذى ربما استغلط لعدم تفتنه لمزايا الامور فان امثالهم ظنين يشمله النصّ الصحيح (١/٣٠ من الشهادات)

(الثالث:) (فلا تقبل شهادة غير المؤمن) إلا لمنظهم من أهل ملتهم. (مخالفاً فى الفروع) إن كان المراد بالفروع الاختلاف فى الأحكام اجتهداً و

تقليداً فهو غنى عن البيان. (تقبل شهادة الذمى) بل لا يبعد شهادة مطلق أهل الكتاب و إن لم يكن ذمياً للإطلاق في بعض النصوص و عدم تمامية التقييد في بعضها إما لضعف الدلالة أو السند. (إذا لم يوجد شاهدان عادلان من المسلمين) سواء كان في أرض غربة أو غيرها و التقييد في الروايات و الآية محمول على الغالب و سواء كان الحق مالياً أو غيره كحق الولاية المعبر عنه بحق الوصاية. و يقبل شهادة أحد من أهل الكتاب المعتمد مع شهادة مسلم عدل إذا وجد و المسلم هنا مقدم على غيره. (و لا يبعد قبول شهادة أهل كل ملة على ملتهم) هذا إذا كانت الشهادة عند قضاتهم في كل الموارد فلنا ترتيب آثارهم بعد الحكم بمقتضاها لقاعدة الإلزام و ينفذ على غير أهل ملتهم بل ينفذ شهادة كل كافر على كافر آخر و إن لم يكن أهل ملة و دين لشمول القاعدة. و أمّا إذا كان عند قاضى المسلمين ففى غير أهل ملتهم تقبل في خصوص الوصية و فى أهل ملتهم تقبل مطلقاً لموتقتى سماعة(فى الوسائل ٤٠/٤ من الشهادات)

(الخامس:)(بجرح شهود المذعى على الموكل أو الموصى) إذا فرض فى ذلك جلب نفع أو دفع ضرر أو توسعة ولاية للوصى و الوكيل و إلا فتقبل شهادتهما.

[مسائل]

مسألة ٨٧. (فلا تسمع شهادة العدو) فيه إشكال إذا لم يظهر ما هو بنفسه موجب للفسق كالهمز و اللز الموهن بالنسبة إلى العدو. نعم إن فرضت العداوة بحسب القرائن الخارجية بحيث توجب سقوط شهادته من

حيث الوثوق عند العقلاء لا تقبل شهادته.

مسألة ٨٨. (و الأظهر القبول) بل الأحوط عدم القبول بعد مخالفة المشهور لو لم يكن الأقوى ذلك بلحاظ معارضة الآية «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم أو الوالدين و الأقربين» و خبر داوود (١٩/٣) من الشهادات في الوسائل مع الآية «وصاحبهما في الدنيا معروفاً» بعد الجمع بينهما بتخصيص الآية الأولى بالشهادة بعد الموت حيث لا تنافي الشهادة عليهما للمصاحبة بالمعروف بعده حيث لا موضوع لها بالموت و الأم كالأب. و لا ينبغي ترك الاحتياط المستحب بالنسبة إلى الأجداد و الجدات ما أمكن حيث ان الحكم بالمصاحبة بالمعروف بالنسبة إلى الأبوين أدب ديني بالنسبة إلى الأعاظم.

مسألة ٩٢. (ففى جوازها إشكال، و الأظهر عدم القبول) لا يبعد القبول مع الكراهة و تخصيص وجوب أداء الشهادة بالمورد و لكن الأحوط عدم القبول و الظاهر ان المراد بالكراهة في موثق سماعة هو الكراهة المصلحة لا الحرمة.

مسألة ٩٣. ان المسألة فيها أقوال كثيرة ذكرها في الجواهر و غيره بطولها و حيث انها غير مبتلى بها لا نزيل الكلام فيها و نقول الأحوط ترك قبول شهادة المملوك مطلقاً.

مسألة ٩٤. (لا يبعد قبول شهادة المتبرع) بل هو بعيد و ذلك من جهة ان الدليل ليس هو ادعاء عدم الخلاف في عدم القبول أو الإجماع ليقال انه غير ثابت لذهاب مثل ابن ادريس إلى الجواز أو لكونه محتمل السندية و سنده احتمال التهمة بل يمكن أن يكون الدليل المرسلات التي تعرض لها في

المجواهر و كان من جهة ان الاشهاد حق للمدعى و لا تنفذ الشهادة بدون التماسه بعد كون عدم القبول مشهوراً بشهرة عظيمة و إن لم يكن اجماعاً و قولهم مع كونه موافقاً للاعتبار بلحاظ كونه حقاً للمدعى موجب لانجبار ضعف المراسيل و لذا لو التمس المدعى بعد الرد ينفذ شهادته فالأقرب هو عدم القبول و أما في حقوق الله فهي مقبولة.

مسألة ٩٥. (لا تقبل شهادة ولد الزناء مطلقاً) حيث ان المشهور ذهبوا إلى عدم الفرق في عدم القبول فإعراضهم موجب لسقوط خبر عيسى بن عبدالله (في الوسائل، ٣١/٥ من الشهادات) على فرض اعتباره لاعتبار عيسى و كونه هو الاشعري القمي الموثق و عدم اشتراكه بين الثقة و الضعيف بقرينة رواية ابان عنه كما لا يبعد فضلاً عن القول باعتباره فالأشبه هو عدم الفرق.

مسألة ٩٦. (على أنه ملكه ظاهراً) بل لا يبعد الشهادة بالملك المطلق إذا حصلت له من القرائن العلم العادى بأنه ملكه لعدم المعارض ليد و غيره ذلك.

مسألة ٩٨. (يثبت النسب بالاستقاضة) إن الاستقاضة بحسب الاصطلاح تطلق على الإخبار من إثنين أو ثلاثة و هى لا توجب العلم لو كانوا موثقين فضلاً عن عدم كونهم كذلك نعم الشيعاء الذى يكون عدده فوق ذلك قد يوجب العلم العادى كما هو ظاهر قوله و يكفى فيها الاشتهار في البلد. (و أما غير النسب) هذا هو الأحوط و إن كان الاكتفاء بالشيعاء المفيد للعلم في غير النسب أيضاً له وجه.

مسألة ١٠٠. (لا يثبت الطلاق و الخلع و الحدود و الوصية) في الوصية إليه و النسب و الوكالة و مثلها الوصاية و غير ذلك تأمل بل منع لعدم

وجود ضابطة كلية تدل على التعدد كذلك و قبول شهادة العدلين هو المتيقن و الروايات في الأبواب المختلفة لا يستفاد منها الضابطة و الشهادة مما فيها اختلاف كثير من حيث الموارد من الزناء و غيره في الحدود و غيره و المرجع فيها بناء العقلاء إذا لم يكن لنا دليل بالخصوص.

مسألة ١٠١. (و الأقرب عدم الثبوت) بل الأشبه هو الثبوت.

مسألة ١٠٢. (و أما ثبوت غيرها من الحقوق بهما فمحل إشكال) و لا يترك الاحتياط بالعدم في خصوص القصاص بل لا يخلو من قوة. (و عدم الثبوت أقرب) بل الثبوت أقرب أى تثبت الأموال بشهادة امرأتين و يمين صاحب الحق كما هو المشهور. و في بعض رواياته التعبير بأن «حقه لحق» و الحق أعم من الدين.

مسألة ١٠٥. (و إن كان الأقرب الثبوت) الأقربى تكون للنص و لكن ان ثبت كون المشهور على خلافه فهو على التحقيق عندنا موجب لسقوط النص و لكن الكلام في اثبات كونه مشهوراً فالأحوط التصالح و الأقرب هو الثبوت لعدم وجود شهرة محصلة على ما تفحصنا على خلاف النص و الأقرب أيضاً ثبوت النصف بشهادة رجل واحد و يؤمى إلى ذلك ان الروايات الواردة في المرأة يكون الكلام فيها و السؤال عن حكم المرأة إذا لم يكن رجل كصحيح ربعي في الوسائل في كتاب الوصايا (٢٢/١) منها و صحيح ابن قيس (٢٢/٢ منها) و ليس قياساً محضاً كما قيل بل عليه بناء العقلاء.

مسألة ١٠٦. (الإشهاد في النكاح) و في الرجعة إلى المطلقة الرجعية. (و

المشهور) و المشهور هو المنصور.

مسألة ١٠٨. (واجب عيني) بل هو واجب كفائي فان لم يكن من يكفي

به فيتعين بل في هذه الصورة لو لم يتم العدد أيضاً يتعين على الواحد لإمكان ضمّ اليمين أو قرائن آخر على إثبات الحق به. (سقط الوجوب) و إن لم يثبت و لكن يكون للمدعى طريق آخر لإثباته مثل ما إذا كانت عنده مسجلة يمكنه إرائة صوت المدعى عليه و اعترافه بالحق بحيث إذا سمع صوته يعترف به ففى وجوب أداء الشهادة تأمل و الأحوط مراعاة وجوبه و إن كان الأقرب في مثل المثال هو عدم الوجوب لانصراف الإطلاق عنه.

مسألة ١١٠. (و الأقرب هو الوجوب) بل الأقرب هو عدم الوجوب بل الاستحباب أو كراهة الترك للتعبير في أكثر روايات الباب بقوله (عليه السلام) «لم ينبغ» أو «لا ينبغى» الظاهر في عدم الوجوب جمعاً بينها و بين الآية لو دلت في نفسها على الوجوب.

مسألة ١١١. (كحدّ القذف و السرقة و نحوهما) و لكن غير الحدّ من الآثار كالمال في السرقة و كحرمة أمّ الموطوء و بنته و أخته على الواطى في اللواط فهو يثبت لشمول الإطلاق له و الخارج عنه هو الحدّ فقط.

مسألة ١١٢. (و الأظهر القبول) بل الأقوى القبول عملاً بالنص المنجبر ضعفه بالشهرة بل بالإجماع.

مسألة ١١٣. (و الأظهر) أى إذا شهدا على شهادة كل واحد من الأربع يكون الأظهر هو ما في المتن و كذا إذا شهد الرجلان لكل واحد من الأربع مع كون الشاهدين للبقية غيرهما من العدول.

مسألة ١١٥. (لا يخلو من إشكال) إشكاله ضعف خبر محمد بن مسلم في الوسائل (١/٤٤ من الشهادات) و لكنه منجبر بالشهرة العظيمة على التحقيق فالأقوى عدم القبول.

مسألة ١١٦. (لم يلتفت إلى إنكار الأصل) فيه إشكال حيث إن الشهادة الصحيحة غير ثابتة بعد إنكار الأصل و توقف الفرع عليه. (و الأقرب هو الالتفات) بل لا يترك الاحتياط بعدم الالتفات لأن النصوص تكون في مورد انكار أصل الإشهاد لا في مورد الشهادة و هذا النحو من النزاع يستلزم حله بنحو آخر و هو كون البيّنة على مدعى الإشهاد و اليمين على من انكره على ميزان القضاء و إلا فلا فرق بين كونه قبل حكم الحاكم أو بعده و عدم النقض يكون في صورة تمامية الحجة لا في مثل المقام و النصّ على فرض العمل به مطلق شامل للموردين.

مسألة ١١٧. (و تثبت الدعوى في جميع ذلك) بل لا تثبت إذا كان كل واحد منهما يكذب الآخر في شهادته لعدم حصول الوثوق بالمعتبر عند العقلاء في الخبر الواحد عن الموضوع أو الحكم في ذلك و لانصراف روايات شهادة واحد مع يمين المدعى عن هذا. نعم إن لم يكن نافياً لما شهد به الآخر يمكن الثبوت لما ادّعاء المدعى مع اليمين. (تثبت بشهادتهما معاً) اختلافها يرجع إلى الشك في أصل السرقة أيضاً فلعله حصل اشتباه في البين لم يعلم به الشاهدان فلا يثبت درهم أو درهمان. (نعم إذا حلف المدعى) قد مرّ أنّاً التفصيل في هذا أيضاً و انه لا يثبت في مورد تعارض الشاهدين شيء باليمين من المدعى.

مسألة ١١٨. (الحكم بشهادتهما مطلقاً) بل الظاهر هو الحكم بشهادتهما في غير حقوق الله كالحدود من حدّ الزنا و اللواط و غيرها بل الحدود المشتركة كحد القذف لا يحكم بها في المقام لدرء الحدّ بالشبهة و هنا تكون الشبهة متحققة.

مسألة ١١٩. (لم ينقض الحكم و ضمنا ما شهدا به) بل الحكم منقوض في نفسه هنا و فيما يليه و الصحيحتان عن جميل في الوسائل (٢) و ٣ من الشهادات) لا تدلان الآ على الضمان و تدلان على النقض بوجوب رد العين إن كانت موجودة. و الإجماع على عدم النقض يكون في مورد تمامية مباني الحكم لا في المقام.

مسألة ١٢٠. (و الأقرب نفوذ الحكم) بل الأقرب عدم نفوذ الحكم لظهور بطلان مقدمته و هو الشهادة سواء كان بعد الاستيفاء أو قبله و عدم جواز نقض الحكم يكون في مورد عدم الإشكال في مقدماته، غاية الأمر بعد الاستيفاء يكون الضمان على الشاهدين لأنهما من السبب الأقوى و قبله لا ضمان إلا إذا فرض خسارة أخرى مترتبة على شهادتهم، فهما أيضاً ضامنان و مخالفة المشهور و إن كانت خلاف دأبنا إلا أن قصور دليلهم كما حررناه في كتاب عليحدة يمنع عن القول بما ذهبوا إليه.

مسألة ١٢٣. (فالظاهر أنه غير ضامن) هذا إذا كان التلف سماوياً أو صار المشهود له مغروراً تام، لأنه لا يعدّ غاصباً لجهله فلا ضمان عليه و أما إذا أتلفه بنفسه مثل أكله أو شراء شيء به كشراء دار و عقار مثلاً فحيث ان نفع المال وصل إليه أو ان وجود البديل كوجود المبدل عند العرف و العقلاء فالضمان يستقر عليه. نعم إن كان الإتلاف مثل الأكل و كان مغروراً في ذلك الضمان على الشهود و النصّ في ذلك ليس تعبداً محضاً.

مسألة ١٢٤. (بل الأظهر عدم الضمان) بل الحكم منقوض في نفسه و يكون ضمان تمام المهر للزوج الثاني بعد الدخول و نصفه قبل الدخول على الشاهدين و المرأة ترجع بعد العدة من الثاني إلى زوجها الأول.

مسألة ١٢٥. (و يضربان الحدّ) المراد بالحدّ هنا هو التعزير كما تعرّض له في الجواهر (ج ٤١، ص ٢٥٢) في مورد شهادة الزور في المسألة العاشرة عنده. مسألة ١٢٨. (و لكن لا يبعد عدم الضمان) بل الأقرب و الأقوى ضمان الجميع لاشتراك الجميع في سببية الضمان، و لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم و حسنة جميل بطريقة الصدوق اليه في الوسائل (١١/١ و ١٠/١ من باب الشهادات).

مسألة ١٣٠. (و الأقرب أنّها على من له الولاية على القصاص) بل الأقرب كونه على بيت المال لأن السبب الأقوى يكون هنا أيضاً حكم الحاكم الذي أخطأ في الحكم لخطأ مقدماته. و إن كان الأحوط التصالح في الدية بين الولي و الحاكم.

مسألة ١٣١. (و الأقرب أنّها لا تقبل...) بل الأقرب هو القبول لعدم النزاع بين الوارث و الشهود له و لتعدد موضوع الشهادة حيث يكون مورد الأول الوصية للأول و مورد الثاني الرجوع و الوارث لا يعدّ غريباً حيث انه لا ادّعاء له بل هو شاهد كالأجنبي و شهادة الأول عنده مقبولة و شهادته يكون لأمر آخر سواء كان المال في يده أو لم يكن بل قد لا يكون للموصى له ادّعاء لعدم علمه بالحال.

مسألة ١٣٣. (و الرجوع إلى القرعة في التعيين) أو إلى قاعدة العدل و الإنصاف بالتنصيف و هذا هو الأقرب.



كتاب الحدود

الحدود واسبابها و هى ستة عشر:

الأول: الزناء

[إثبات الزناء]

(و يتحقق ذلك) المراد بهذا التعريف الزناء الموجب للحدّ لا ما هو زناء لفة أو شرعاً و لا يكون موضوعاً للحدّ. (بإيلاج الإنسان حشفة ذكره) الاصلى، لابدّ من ذكر الاصلى ليخرج ذكر الخنثى المشكل. (فى فرج امرأة محزّمة عليه أصالة من غير عقد و لا ملك و لا شبهة) هذا القيد يخرج به ما كان عن جهل بالتحريم أو بالموضوع.

مسألة ١٣٤. (و ثبوت الحدّ) بل الأقرب هنا ايضاً سقوط الحدّ و لا يصدق على عمله الزناء الذى هو الفجور خصوصاً مع اعتقاده عدم الحرمة و ذلك من جهة ان الشرط فى إجراء الحدّ فى الكلمات هو العلم بالحرمة و

الجاهل مطلقاً غير عالم فعلاً و إن كان مقصراً في عدم السؤال و أمّا صحيح يزيد الكناسى إما تطرح لكونه خلاف المشهور أو يؤول.

مسألة ١٣٥. (فلا حدّ على المجنون) جلدأ كان أو رجماً و مثله المجنونه.

مسألة ١٣٦. (إذا ادعت المرأة الإكراه على الزناء قبلت) و كذا إذا ادعى الزوج الزوجية يقبل قوله و لا يكلف بيّنة و يمين بلا خلاف و للنصّ الصحيح عن أبى عبيده يدل عليه.

مسألة ١٣٨. (لا يثبت حدّ الزناء إلّا بالإقرار أربع مرّات) و يشترط كونه في أربعة مجالس على الأحوط لو لم يكن الأظهر خصوصاً في مورد الرجم و إشارة الأخرس المفهمة لإقراره كالإقرار و يشترط هنا كونه عند الإمام (عليه السلام) أو الحاكم النائب عنه و لا يكفى الإقرار عند غيره.

مسألة ١٣٩. (سقط عنه الرجم دون الحدّ) و هو ظاهر النصّ في انه لم يسقط الحدّ اى يبدل الرجم بالحدّ و هو قوله (عليه السلام) و لكن كنت ضاربة الحدّ.

مسألة ١٤٠. (و عدم إقامة الحدّ عليه) و الأحوط للحاكم غير الإمام (عليه السلام) عفوّه إذا كان بعد التوبة. (و دليله غير ظاهر) لأنّه لم يكن إلّا ادّعاء الاتفاق منهم و هو محتمل السندية و مخالف لإطلاق النصوص.

مسألة ١٤٣. (بغير المشاهدة و المعاينة) أو ما يشبهه كما إذا كانت الشهادة بلمس اليد عن علم بأنّه وجده كالميل في المكحلة. (لم يضرّ بثبوت الزناء بلا إشكال) و كذلك الزمان و المكان إذا فرض نسيان الشاهد مع تصريح الجميع بأن الواقعة واحدة.

مسألة ١٤٨. (و أمّا بعد قيامها فلا يسقط) فيه تأمّل و ما استدلّ به لذلك

غير تام و الحدود تدرأ بالشبهات.

مسألة ١٤٩. (و لا ينتظر لإتمام البيّنة) إذا لم يحضروا مجلس الحكم و أمّا بعد الحضور فلا محالة ينتظر لإتمام البيّنة و مع نكول بعضهم يكون حد القذف على الآخرين.

حد الزانى

مسألة ١٥١. (يقتل بالضرب بالسيف فى رقبتة) بل يضرب بالسيف فى عنقه ضربة واحدة عاش أو مات و ان كان الغالب الموت عملاً بالنصّ الصحيح و الإجماع على القتل سندی و لم نجد ما يطمئنّ النفس من القول بالقتل و المراد بقوله (عليه السلام) «أخذت منه ما أخذت» هو ان الملاك على الضربة لا ما قيل من ان المراد عدم قطع العنق بعد القتل كما ان المراد بقوله (عليه السلام) فى اللواط فى النصّ «هو ذاك» بعد قول السائل «هو القتل» يكون معناه ان قتل بالضربة فهو المطلوب و لا بأس به لا أنه لابدّ من القتل مضافاً إلى كونه فى اللواط لا فى الزناء. (و لا يجب جلده قبل قتله) و لا قبل ضربه بالسيف ضربة.

مسألة ١٥٢. (إذا زنى الذمى بمسلمة قتل) بل اذا زنى اليهودى و النصرانى بمسلمة سواء كان ذمياً أو حريباً قتل بالضرب حتى الموت للنصّ و أمّا غيرهما كالمجوس و لا نصّ فيه و لا شبهة فى قتله إذا كان زناؤه بإكراه المرأة المسلمة و أمّا فى غير هذا المورد ففى الحربى يقتل لأن الحربى يقتل بدون الزناء فضلاً عن هذا العمل القبيح و أمّا الذمى فهو داخل فى معقد اجماعهم و هو محتمل السندية و مساواته مع غيره لا يخلو من تأمل و شبهة

و لكن الذى سهل الخطب عموم التعليل فى خبر جعفر بن رزق الله المعمول به عند جماعة (الوسائل ٣٦/٢ من حد الزناء) فانه قوله (عليه السلام) تمسكاً بالآية فلما رأوا بأسنا الخ شامل لجميع الكفار. و الله العالم. أما المسلمة فحكمها حكم الزانية فى غير هذا المورد من الجلد أو الرجم أو عدم الحدّ اذا كانت مكرهه و كيفية قتل الذمى هو أن يضرب حتى يموت.

مسألة ١٥٢ عندنا هكذا: إذا زنى الكافر ذمياً أو حربياً من أهل الكتاب أو غيره محصناً أو غيره بمسلمة قتل بأن يضرب حتى يموت وأما المرأة المسلمة فان تابعته يكون عليها الحدّ كغير المقام جلدأ أو رجماً وان كانت مستكرهه فلا حدّ عليها.

مسألة ١٥٤. (فإنه يرجم إذا كان محصناً) و الدليل على الجمع بين الرجم و الجلد فيهما بل فى غير الشيخ و الشیخة ضعيف.

مسألة ١٥٥. (و لكن الظاهر عموم الحكم) فيه إشكال و الأقرب الأحوط هو الاختصاص.

مسألة ١٥٧. (و لكن مع ذلك يجب جزّ شعر رأسه أو حلقه) و لا يترك الاحتياط بالاكْتفاء بمحلق مقدم رأسه أو جزه كذلك بما هو قريب إلى المحلق كالجزّ أى القطع بالماكنات الناعمة. (و يغزب عن بلده سنة كاملة) المنصوص هو البلد الذى رجم فيه سواء كان بلده الذى سكن فيه أو وطنه أو غيره و ما دل على أنه ينفى من المصر لا يكون ظاهراً فى مصر الزانى و انصرافه إليه لو سلم فهو بدوى و لا يقاوم مع صريح ما دل على النفى عن الأرض التى جلد فيها.

مسألة ١٥٨. (يعتبر فى إحسان الرجل) التعبير بالرجل يكون من جهة

ان من شروط الإحصان بل أصل الحدّ البلوغ أيضاً. فلا جلد و لا رجم على غير البالغ. (أمران:) مضافاً الى البلوغ و العقل اللذان هما شرط في اصل الحدّ أيضاً. (أو كان محبوساً) أو كان مريضاً بالمرض مانع من الوطى أو كان حائضاً أو نفساً أو نحو ذلك و لا اعتبار بالسفر و الحضر الموجب للقصر و عدمه بل الملاك هو انه يغدوا عليه و يروح و إن كان مسافراً سافراً موجباً للقصر إذا أمكن له كذلك.

مسألة ١٥٩. (قد دخل بها) مع كونها بحيث كلما أرادت الجمع مع زوجها يفعل بها الزوج و أمّا إذا لم تكن كذلك و لو من باب عدم وجوب الجماع كذلك على الزوج و عدم كونها محقه لذلك لا ترجم لاشتراكهما في ملاك الحكم و هو أن يكون عنده ما يغنيه و عندها ما يغنيها و لا غناء لامرأة لا يدخل بها زوجها في أربعة أشهر إلا مرة أو يتركها في أزيد من ذلك أو أقل و انها داخله في النصّ المغيب و المغيبة ليس عليهما رجم و لا ربط لعدم محقيتها للوطى شرعاً كلما أرادت لا ربط له بعدم تمامية شرائط الرجم.

مسألة ١٦٠. (المطلقة رجعية زوجة) بل المطلقة الرجعية إذا تزوجت و لو من باب التدليس محكومة بهذا الحكم لا مطلق الزانية في الطلاق الرجعى للنصّ الخاص و هو صحيح يزيد الكناسى و لا يشمل هذا الصحيح الرجل و لا يتم دلالة غيره مما ذكر أو سنده فيه لان الجواب بكلمة واحدة و هى قوله (عليه السلام) «نعم» أو عليه الرجم في موثق عمار و خبر عمار غير قابل للقبول في الرجعية و الرد في غيرها لان لازمه التبعض في السند و التفصيل حرّره في كتاب الحدود و ادّعاء عدم الخلاف في المقام لا يخفى ما فيه و لا يخفى عدم صدق الإحصان في فرض الطلاق بحيث يكون له أولها

فرج يغدوا عليه و يروح. (و كذلك زوجها) قد عرفت عدم كون الحكم في الزوج الرجم.

مسألة ١٦٣. (لا تجلد المستحاضة) سواء خيف عليها السراية إلى الموت أو لا فإن الموضوع في النص هو المستحاضة.

مسألة ١٦٥. (حدّ حدّاً واحداً) و لو كان زناؤه الأول من نوع غير المحصن و زناؤه الثاني أو الثالث و هكذا من نوع المحصن يكون حده حدّ النوع الثاني أى الرجم فقط و لا جلد عليه.

مسألة ١٦٧. (و ترضعه مدة اللبء) بل على فرض عدم وجود كافل له لم ترجم مدة الرضاع الكامل و بعدها إلى أن يستغنى من الكفالة و الغالب في هذه الأعصار هو عدم وجود كافل للرضيع إلا لمشقة شديدة موجبة لأهمية حفظه في مقابل تأخير الحدّ فلا بدّ من الدقة في هذا الحكم و مراعات الاحتياط خصوصاً بالنسبة إلى الرضاع. (إلا إذا خيف على ولدها) و إن لم يكن الخوف على نفسها بل على حصول أذية إليه كما هو الغالب لأنه «لا تزر وازرة وزر أخرى» أى وزر كان.

مسألة ١٦٨. (بل يقام عليه الحدّ حال جنونه) وان فرض عدم تألمه به للنصّ مسألة لا يجوز إقامة الحدّ الذى هو الجلد في شدة البرد و لا في شدة الحرّ لأخبار عمل بها المشهور فلو أقامه في هذين الوقتين ضمن إن أدّى إلى الهلاك و عصى و إن لم يؤدّ الى الهلاك عصى و أمّا الرجم فليس مشروطاً بهذا.

مسألة ١٧٠. (و أمّا إذا جنى فى الحرم أقيم عليه الحدّ فيه) و أمّا في خبر سماعة بن مهران و أرسله الصدوق (في الوسائل باب ٤٦ من مقدمات الحدود

ح ٢ و ٣ من الإخراج من الحرم) فيكون مخصوصاً بن بال في الكعبة معانداً سواء قلنا بأن الحكم الزامى أو على وجه الكراهة و لا يشمل المقام و ما في الجواهر من كون الإخراج من الحرم فى من جنى فى الحرم من كونه أولى و أحوط استناداً الى المرسله فقط يكون على فرض تنقيح المناط من المورد و هو بعيد و إن كان الاحتياط فى كل حال حسناً.

مسألة ١٧١. (بدئى بالحذ أولاً ثم رجم) و إذا كان موجب أحدهما حق الناس كالقصاص و موجب الآخر حق الله كالزنا عن إحصان الذى يوجب القتل فحق الناس و هو القصاص مقدم ان لم يرض ولى الدم بأخذ الدية سواء كان موجب القصاص مقدماً أو مؤخراً.

مسألة ١٧٢. (يدفن الرجل عند رجمه إلى حقوقه، و تدفن المرأة إلى موضع التدينين) فى تعيين الدفن و هو جعله أو جعلها فى الحفرة و إلقاء التراب و شبهه عليه تأمل و لا يبعد الاكتفاء لحفر حفرة ضيقه ثم جعله فيه و على فرض الدفن فلا بد أن يكون بحيث لا يمنعه عن الفرار. مراعاة لعنوان الوضع أو الإدخال فى الحفرة فى بعض النصوص مع عدم إحراز وحدة المطلوب منه و من الدفن.

مسألة ١٧٣. (و إن كان قبل الإصابة أو ثبت زناؤه بالبينه رد) لا يترك الاحتياط قبل الإصابة أيضاً بترك الردّ لو لم يكن أقوى و الأقرب لأن تخصيص مرسله الصدوق بما يقال أنه صحيحة مشكل للإشكال فى صحة سند ما روى بالصحة و أنه خلاف ما يحتمل أن يكون مشهوداً باحتمال قوى. (وأمّا الجملد فلا يسقط بالفرار مطلقاً).

مسألة ١٧٤. (و المراد بالطائفة الواحد و ما زاد) بل لا يترك الاحتياط

بالثلاثة لو لم يكن الأقوى ذلك.

مسألة ١٧٥. (و لكن الأقرب هو الثاني) بل المشهور هو المنصور لإعراض الأصحاب عن الروايات في الدلالة على الوجوب و حملها على الكراهة من غير فرق بين كون الحد الذي عليه مثل حد المرجوم أو حداً آخر من حدود الله.

مسألة ١٧٦. (و الأظهر جواز جلده كاسياً) بل الأقوى وجوب جلده عارياً عملاً بمقتضى موثق عمار و ضعف خبر طلحة بن زيد و عدم إحراز إعراض المشهور عن الموثق و عدم إحراز خبر ضعف الثاني بعملهم. (و يتقى الوجه و المذاكير) يجلد أشد الضرب عملاً بالروايات المعتمدة.

الثاني: اللواط

[مسائل]

مسألة ١٨٠. (المراد باللواط: وطء الذكران) المراد وطء الذكران في الدبر و لكن هذا مبني على عدم صدق اللواط على وطى الأنثى في الدبر و عدم صدقه لغة ممنوع و إن فرض عدم احكام اللواط عليه شرعاً و هو يتحقق بإدخال تمام الحشفة لمن له الحشفة و بإدخال مقدارها من مقطوعها.

مسألة ١٨١. (و الأظهر عدم القتل) لا شك في أظهرية الروايات الدالة على هذا و لكن الكلام في إعراض المشهور عنها و الأحوط لو لم يكن الأقرب هو عدم القتل. (كما أنه يقتل الملووط مطلقاً) فيه تأمل فيمن لا يكون دأبه ذلك و لم يسم مختناً (نعم لا قتل على المجنون و لا على الصبي).

مسألة ١٨٥. (و هو غير بعيد) بل فيه إشكال و هو عدم تمامية ما استدلل

به من القياس بالزنا و احتمال كون الإجماع فيه سندياً فلا يترك الاحتياط لجلده و لا يقتل لحدّ اللواط إن لم يكن مورد عنوان آخر من العناوين الموجبة للقتل.

مسألة ١٨٦. (و لو تاب بعده، لم يسقط) فيه تأمل و الأحوط السقوط. (بين العفو و الاستيفاء) هذا في الأمام المعصوم عليه السلام و اما غيره فتخيره فيه التأمل فلا يترك الاحتياط.

كيفية قتل اللانط

مسألة ١٨٨. (و كذلك غير المحصن إن قلنا) و قدم ممّا أنه يجلد و لا يقتل. (لزم إحراقه بعده بالنار على الأظهر) هذا الحكم مخصوص بالملوط و لا يشمل اللانط و بالثابت بالشهادة لا بالإقرار و بمورد اختيار الضرب بالسيف لا مورد الرجم لأن صحيح العرزمي بطريق و خبره بطريق آخر للذان هما متحدان في المعنى لا يدلّ على أزيد من ذلك و ادعاء عدم الخلاف فيه لو كان إجماعاً لكان سندياً. و مع ذلك يجوز للحاكم اختياره و لا يجب كما في بقية الشرايع لأن الضرب بالسيف بنفسه احد أفراد التخير فيكون هذا مثل التخير بين الأقل و الأكثر كما في التسيحات الأربعة و يرجع الأمر إلى استحباب الأكثر هنا. (أو يحرقه بالنار، أو يدرج به مشدود اليدين و الرجلين من جبل و نحوه) المراد من نحوه هو إلقائه من شاهق كما في الشرايع و لكنه محل تأمل بعد كون الجبل في النصّ مع احتمال خصوصية فيه و ليس الملاك معلوماً عندنا. (لا فرق بين كونه محصناً أو غير محصن) فيه تأمل في من لا يكون مختئاً كما مرّ.

الثالث: التفخيز

مسألة ١٨٩. (حدّ التفخيز إذا لم يكن إيقاب مائة جلدة) ما هو المسلّم ان حد اللواط الذي لا إيقاب فيه مائة جلدة و أمّا حدّ التفخيز إذا كان مجرداً عن قصد اللواط و عن عمله كالمباضعة فهو لا يسمّى لواطاً و غايته أن يكون حكمه حكم المجردين تحت لحاف واحد الذي فيه التعزير إلى تسعة و تسعين و أقله و أكثره يكون بنظر الحاكم على ما فهمنا من الجمع بين الروايات في ذاك الباب و قد يكتفى بالنهي في المرة الأولى في مورد المجردين تحت لحاف واحد أو المجردين بلحاظ بعض النصوص تنقيح مناطه و هو صحيح أبى خديجه. (لا فرق بين الحرّ و العبد و لكن الظاهر هو الفرق) بل الظاهر هو عدم الفرق كما التزم به في مسألة ١٨١ في مورد الإيقاب لاختصاص ماورد في تنصيف الحدّ في العبد بالزنا.

مسألة ١٩٠. (قتل في الثالثة) بل في الرابعة على الأحوط.

مسألة ١٩١. (من ثلاثين سوطاً إلى تسعة و تسعين سوطاً) و هذا هو الأقرب بالاعتبار كما ان اعتبار الخبر الذي دل على الثلاثين و هو خبر سليمان بن هلال يكون بلحاظ مساعدته للاعتبار و لكن الأشبه هو ان الحكم هو التعزير و هو بنظر الحاكم أقل من ثلاثين أو أكثر بل ربما يكون الصلاح في مجرّد النهي في الدفعة الأولى كما يتعرّض له في صحيح أبى خديجة في خصوص المرأتين بعد تنقيح المناط و ما ذكرناه مقتضى الجمع بين جميع الروايات و الكلمات. و الله العالم. (و الأظهر أن يجلد كلّ واحد منهما تسعة و تسعين سوطاً) بل اختيار هذا بعنوان بعض مصاديق التعزير عمل بالنصّ الصحيح.

الرابع: تزويج ذمّية على مسلمة بغير إذنها

مسألة ١٩٢. (الأظهر ثبوت تمام الحدّ) فيه تأمّل فلا يترك الاحتياط بضمن حدّ الزاني فإن النصّ الوارد في ذلك يظنّ في مورده الشهرة بعمل جماعة وإن كان ضعيف السند و الشهرة جابرة على التحقيق عندنا.

الخامس: تقبيل المحرم غلاماً بشهوة

مسألة ١٩٣. (من قبل غلاماً بشهوة، فإن كان محرماً ضرب مائة سوط) بل يعزّر أيضاً و خبر اسحاق الذي هو سند الحدّ مائة محدوش سنداً و بمحمل دلالة و لا يختص الحكم بالغلام بل يشمل الرجل و المرأة و الجارية إذا كان التقبيل عن شهوة. (و إلا عزّره الحاكم دون الحدّ حسبما يراه من المصلحة) الحدّ الذي يكون التعزير دونه هو حدّ المملوك الذي هو أربعون سوطاً فدونه تسعة و ثلاثون و أقلّه عشرة بل يمكن أن يكون أقلّ منه بنظر الحاكم و الدليل على ما ذكرناه صحيح حماد و موثق اسحاق - في الوسائل باب التعزير - و الجمع بينهما إلا إذا كان في مورد خاص دليل بالخصوص كما في مورد المجتمعتين أو المجتمعين تحت إزار واحد الذي يبلغ التعزير فيه تسعة و تسعين و تعزير مفطر يوم من شهر رمضان الذي هو خمسة و عشرون سوطاً و غير ذلك.

السادس: السحق

مسألة ١٩٤. (و كذلك الأمة و الحرّة على المشهور) بل الأظهر أن حدّ الأمة نصف حدّ الحرّة. (و لكنّه ضعيف) بل هو المنصور لإعراض المشهور عن

النصوص الدالة على الرجم و كلما تزداد كثرة و صحة ازدادت ضعفاً إذا ثبت الإعراض.

مسألة ١٩٥. (قتلت في الثالثة) بل في الرابعة على الأشبّه و الأحوط للنصّ الوارد في الزنا و النصّ في أن حد السحق كحد الزنا.

مسألة ١٩٦. (و لا أثر لتوبتها بعد قيام البينة) الأحوط هو السقوط للشبهة كما مرّ في الزنا و اللواط.

مسألة ١٩٧. (ثمّ ترجّم) بل تجلد مائة و هذه الفقرة من النصّ الدال على هذه المسألة معرض عنها عند المشهور. (يردّ إلى أبيه صاحب النطفة) و أمّه شرعاً و عرفاً هي الجارية و لا نفقة للحمل على أبيه ما لم يتولّد في وجه و تعتد الجارية بالوضع إن أرادت التزويج بغير صاحب النطفة. (ثمّ تجلد) أي إن لم تكن مكرهه و على المرأة المساحقة مهر الجارية ان فرض تحقق زوال البكارة بالتولد و أمّا إذا أخرج الولد من البطن بوجه لا يوجب زوالها أو ماتت الجارية قبل التولد فلا مهر للجارية. نعم على المرأة ما حدث من النقص في الجارية و لو من حيث عدم رغبة الزوج فيها بمهر أمثالها إن كانت مكرهه لها.

السابع: القيادة

(و بين النساء و النساء للسحق) السحق خارج عن موضوع النصّ و في إطلاقه تردّد فالحدّ تدرء بالشبهة بل اللواط أيضاً خارج عنه و الإجماع فيه محتمل السندية فالاحتياط لا يترك فيه و لكن التعزير في السحق و اللواط ينظر المحاكم إلى تسعة و ثلاثين لا شبهة فيه.

مسألة ١٩٨. (و لكن لا يبعد ثبوتها بالإقرار مرة واحدة) بل هو بعيد لإعراض المشهور عن النصّ الدالّ عليه.

مسألة ١٩٩. (أنه يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزانى) القوَاد في الخبر الوارد إمّا صيغة المبالغة كالعلّام أو الوزن للنسبة كالبقال و هذا العنوان لا يصدق بالقياده مرّة أو مرتين فعلى هذا من قال بالنفى كما هو المختار تبعاً للنصّ و إن اختلف في النفي في المرّة الأولى أو الثانية و لكن الحق هو عدم النفي في الثانية فضلاً عن الأولى بل لا بدّ من صدق العنوان أى عنوان القوَاد في النفي بل و في المجلد أيضاً و لو فرض إجماع في المسألة يكون محتمل السندية و سنده الخبر المروى عن ابن سنان و عن الفقه الرضوى. نعم إذا ثبت كونه قوَاداً في الأخذ في المرّة الأولى يترتب عليه الحكم لظاهر النصّ في المرّة الأولى و لكن الأحوط هو المرّة الثانية. (مصره إلى غيره من الأمصار، و هو ضعيف) النفي في الرجل هو مقتضى النصّ الذى يجبر ضعفه بالشهرة و مدّة النفي في الرجل إلى حين إحراز توبته و إذا تكرّر قياده بعد الحدّ فيحتمل جلده و نفيه من المنفى الأول و قتله في الرابعة لا يخلو عن تأمل. (عدم الخلاف، لكنّه لا يخلو من إشكال) لكنّه ضعيف لقانون الاشتراك بين الرجل و المرأة مع عدم الخلاف فيه و ليس جلدها كنفها كذلك.

الثامن: القذف

(أو ما يؤدى هذا المعنى) أو قال للمرأة أنت ساحقة أو مسحوقة على الأظهر يصدق القذف.

مسألة ٢٠٠. (لا يقام حدّ القذف إلّا بمطالبة المقدوف ذلك) حتى القتل

الذى يكون فى الثالثة أو الرابعة بعد الحدّ و له العفو منه لإطلاق ما دلّ من النصّ على أنه قابل للعفو لأنّه من حقوق المسلمين و لا شك فى أن القتل أيضاً يكون حقاً للمقدوف.

مسألة ٢٠٢. (و الإحصان) الإحصان هنا بمعنى عدم تجاهر المقدوف و تظاهره بالزنا و اللواط و السحق و قد يقال ان المراد به العفة و لكن الحقّ ما عرفت فإنّ العفة ربما لا تصدق و لا يصدق التجاهر أيضاً كالمحدودة التى لا تصدق العفيفة بالنسبة إليها مع عدم كونها متجاهرة أيضاً و لو لم يحرز توبتها بعد الحدّ إذا لم تكن متظاهرة بعد ذلك. (كذا الحال إذا كان لها قرابة) و المشهور هو عدم إرث الزوجين حدّ القذف و لكنه لا يخلو عن تأمل للتأمل فى تقييد إطلاقات إرثه بما دل على إرث الولد و القرابة لأنهما مثبتان و للتأمل فى صدق القرابة لغيرهما فقط و إن كان فى اللغة كذلك و هذا يدرأ الحدّ فى مورد طلبهما بالشبهة.

مسألة ٢٠٣. (فإن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً) هذا و ما بعده هو المشهور المنصوص و لكن مع عدم تحلّل الحدّ يكون التكرار خلاف الشريعة السمحة السهلة فلو فرض وجوب ألف أو ألوف حدّ فى قذف جماعة بهذا العود مجتمعين أو متفرقين يلزم أن يكون حكم الحدّ فى القذف أشدّ من حكم كلّ فاحشة كالزنا و اللواط فلا أقل من تخصيص نصوص هذا الباب بما دل فى باب حد الزنا و اللواط من عدم تكرار الحدّ قبل إقامته بتكرار موجه و الله العالم.

مسألة ٢٠٧. (قتل القاذف فى الثالثة) بل فى الرابعة على الأحوط لو لم يكن الأقرب و الأظهر.

مسألة ٢١١. (يقتصر فيه على الضرب المتوسط) و أشدّ ضرباً من التعزير
و أخفّ ضرباً من حدّ الزاني و شارب الخمر.

التاسع: سبّ النبي - (صلى الله عليه وآله)

مسألة ٢١٤. (أو عرضه أو ماله الخطير) وجوب قتل سبّ و سابّ غيره
تمّ في السنن يكون على فرض تحقق الارتداد بإنكار فضلهم الذي هو من
ضروري الدين يكون مشروطاً بشرائط المرتدّ فطرياً أو ملياً، رجلاً أو امرأة و
لكن بحسب النصوص فالوجوب بالنسبة إلى خصوص النبي صلوات الله عليه
و إن كان له وجه و لكن الأشبه هو جواز القتل و حلية دم السابّ كما في
الشرايع و قد يجب قتل من يجوز قتله ببعض المصالح التي يراها حاكم
المسلمين. و أمّا سابّ سائر الأنبياء و زوجتهم و بناتهم و كذلك أزواج النبي
صلوات الله عليه و بناته غير فاطمة سلام الله عليها فالأحوط أن يعزّر تعزيراً
شديداً و لا يقتل إلا إذا رجع أيضاً إلى الارتداد فعليه حكمه و أمّا فاطمة
سلام الله عليها فهي ملحقة بهم بل يستفاد من بعض النصوص كخبر فقه
الرضوى حيث انها من أهل بيته صلى الله عليه وآله. (و يلحق به سبّ
الأئمة عليهم السلام) و سبّ فاطمة الزهراء (عليها السلام) سبّ الأئمة
ليس من الملحق بل النصّ المعمول به عند المشهور دالّ عليه و الإلحاق يكون
في سبّ فاطمة الزهراء سلام الله عليها إلا ان ما مرّ من الفقه الرضوى من أنها
من أهل بيته صلى الله عليه وآله و من سبّ أحداً منهم يجب قتله يكون
موجباً للقول بأن سبّها أيضاً من النصوص بعد جبر ضعفه بعمل المشهور.

العاشر: دعوى النبوة

مسألة ٢١٥. (الإذن من الحاكم الشرعي) إذا لم يكن فيه ضرر على النفس أو العرض أو المال المعتدّ به و الغالب خصوصاً في هذا الزمان احتماله.

الحادي عشر: السحر

مسألة ٢١٦. (و هذه القتل إلا أن يتوب) النصّ الوارد بهذا المضمون محمول على صورة التعلم مع العمل و أمّا بدونه فربما يحتاج إليه لابطال سحر مدّعى النبوة أو الإمامة أو غير ذلك مما يضرّ المسلم أو المسلمين و من المعلوم عدم إمكان تعلمه عند الحادثة و بعد انقراض عالمه في المسلمين غالباً نعم جواز تعلّمه على هذا الوجه يختصّ بمن يطمئنّ من نفسه أنه لا يعمل به في الباطل و هو ليس كلّ أحد.

الثاني عشر: شرب المسكر

[إثبات الشرب]

مسألة. نسب إلى المشهور عدم جواز شرب الخمر عند الاضطراب و التقية و التداوى و لكن الأقوى هو جوازه إذا كان الدواء منحصراً به سواء كان المرض مما يوجب الهلاك أو يدانيه أو مما لا علاج له إلا به مع عدم زواله بنفسه فمثل نقص العضو كالعمى نحوه لا إشكال في جوازه و كذلك كل مرض ينحصر تداويه به كل ذلك إذا حصل الاطمينان بكونه دواء و منحصراً من قول الأطباء الحذاق لا بقول العوام و كذلك الاضطراب و التقية.

مسألة ٢١٨. (إلا أنه لا يخلو عن إشكال وإن كان شربه حراماً) إشكاله ضعيف في مزجه بما يع آخر وهو قوى في مثل مزجه بالعجين و طبخ الخبز و أكله و جعله في القليان أو إدخاله بالأبرة. و لكن لا يترك بترك النصّ و الاكتفاء بالتعزير على أى حال.

مسألة ٢١٩. (وإن كان شربه حراماً بلا إشكال) هذا هو الأحوط و لكن في صورة كونه مسكراً فالظاهر هو الحدّ عليه لصحيح الكتاني «كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ» و كذا خبر عمر بن يزيد (١ و ٧/٢ من حدّ المسكر).

مسألة ٢٢٠. (بشهادة عدلين و بالإقرار مرة واحدة) لا يترك الاحتياط بالإقرار مرتين و لا حدّ في الإقرار مرة واحدة نعم لا يثبت بشهادة النساء لا منضمات و لا منفردات.

[الحدّ في الشرب و كلفيته]

(و الكافر) سواء كان ذمياً أو حريباً إذا تظاهر بشربه أو ظهر سكراناً.

مسألة ٢٢١. (مجزئاً عن الثياب بين الكتفين) حال قيامه و الأولى أن يكون على كل الجسد و يترك الرأس و الوجه و المذاكير و المراد بالثالث كل مورد يكون مورداً للتوجه و الذكر فيترك المقاتل و ما يوجب نقص عضو و لو عارض من العوارض فإن المراد به التأديب. (و أما المرأة فتجلد من فوق ثيابها) في حال جلوسها و يشدّ عليها ثيابها لئلا يبدو بدنّها فإنّها بتمامها عورة.

مسألة ٢٢٢. (قتل في الثالثة) لا يترك الاحتياط بالقتل في الرابعة لأنّ

النصوص بالقتل في الثالثة و إن كانت مستفيضة صحيحة إلا أن التردد أو المنع من مثل الشيخ الذي ذكر هذه النصوص في تهذيبه بما تراه في الخلاف و كذلك غيره مما يوجب التردد في القتل في الثالثة فيدراً الحدّ بالشبهة و الاحتياط في الدماء و لو شرب مرّات و لم يحدّ يكون عليه حدّ واحد بالجلد. (و كذلك الحال في شرب بقيّة المسكرات) و لا يترك الاحتياط فيه بالقتل في الرابعة بعد الحدّ ثلاث دفعات و تكراره بدون الحدّ يوجب حدّاً واحداً.

مسألة ٢٢٣. (إذا احتمل في حقّه الإكراه أو الاشتباه لم يثبت الحدّ) فإنّ الحاكم لا بدّ أن يحرز موضوع حكمه سواء ادّعى الشارب الإكراه أو لم يدّعه و النصّ في المقام لم يكن إطلاقه في مقام بيان مثل الإكراه و غيره مما يشترط عدمه و إن توهم ذلك من قال بأنّه إن لم يدّع الإكراه يكون عليه الحدّ.

مسألة ٢٢٤. (و فيه منع) الأشبه و إن كان جريان حكم المرتدّ عليه و لكن لا يترك الاحتياط باستتابته و إن كان مرتداً فطرياً ثم يقتل إن لم يتب و إن كان امرأة فالأحوط الاستتابة و جريان حكم المرتدة عليه بعدم قتلها بل حبسها و ضربها في أوقات الصلوات إلى أن تتوب أو تموت. (و كذلك الحال في شرب سائر المسكرات) ليس الحكم في غير الخمر من ضروريات الدين لعدم اتفاق المسلمين عليه فإنكار حرمة لا يوجب الارتداد و لكن يستتاب فإن لم يتب لا يقتل لا حدّ عليه و لا تعزيز بلحاظ نفس اعتقاده بالحلية في نفسه إذا لم يكن بصدد ترويح فكره الفاسد بين المسلمين و إلا فيعزّر لذلك و أمّا تكرار شربه في العمل فهو في حكم تكرار سائر المعاصي و تكذيب النبي صلوات الله عليه ليس لازم هذا ليرتدّ.

مسألة ٢٢٥. (و لكنّه مشكل) هذا هو المشهور و استدلال له بمرسل

جميل (١٦/٣ من مقدمات الحدود) و لكن المرسل بعد انجبار ضعفه يكون الملاك فيه التوبة قبل الأخذ سواء قامت البيّنة عند الحاكم أو لم تقم ما لم يؤخذ فإذا فرض قيامها عنده قبل الأخذ ثم تاب فأخذ لا حدّ عليه و إشكال الماتن لعلّه من باب عدم انجبار ضعفه بالعمل كما هو مبناه أصولاً فالأقوى هو السقوط قبل الأخذ. (و الأظهر عدم السقوط، و إن تاب بعد قيامها لم يسقط بلا إشكال) فيه تأمل بل الأحوط هو السقوط و الإشكال فيه ما مر من أنّ المدار في مرسل جميل على الأخذ و عدمه لا على البيّنة فإذا أخذ ثم تاب ثم قامت البيّنة يكون لازمه هو عدم السقوط. (و لا خلاف) لا أدري كيف يقول و لا خلاف مع أنّ المحكى في الجواهر عن الحلبيين القول بالتخيير.

مسألة ٢٢٦. (إقامة الحدّ عليه) بل لا يترك الاحتياط باختيار العفو لأن دليل التخيير لا يخلو من إشكال فالعفو إمّا أحد شقّي التخيير أو هو المتعين.

مسائل

مسألة ١. لو حدث القتل بإجراء الجلد حدّاً أو تعزيراً في شرب الخمر و غيره يثبت الدية في بيت المال و ما نسب إلى المشهور من سقوطها لا يتم دليله.

مسألة ٢. لو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة على الحدّ فمات و لم تكن بقصد القتل أو لم تكن الضربة قاتلة فعليه تمام الدية و إن كانت الضربة قاتلة أو بقصد القتل فعليه القصاص و ما عليه المشهور في الفرض الأول من أنّ عليه نصف الدية غير تامّ.

مسألة ٣. لو زاد الحاكم سهواً فمات المحدود فالمشهور أن على بيت المال

نصف الدية. و الأقوى أن تمام الدية على بيت المال.

مسألة ٤. لو زاد الحداد عمداً فمات المحدث و لم تكن الزيادة بقصد القتل أو لم تكن الضربة قاتلة فالمشهور أن عليه نصف الدية في ماله و لكن الأقوى أن عليه تمام الدية في ماله. و أما إن كانت بقصد القتل أو كانت الضربة قاتلة فعليه القصاص.

مسألة ٥. لو زاد الحداد في الحدّ سهواً فمات المحدث قد يقال ان الدية على عاقلته أو نصف الدية على عاقلته و لكن الأقوى هو أن تمام الدية على بيت مال المسلمين. لأنه قام بمصالح المسلمين فخطأه ملحق بخطأ الحكام على بيت المال.

مسألة ٦. لا فرق فيما ذكرناه في مورد زيادة الحدّ في المسائل الأربعة بين حدّ شرب الخمر و سائر الحدود في الحكم بالدية و غيرها.

الثالث عشر: السرقة

(الاول - ... أو تقطع أنامله) بل يعزّر بالنحو المناسب مع مراعاة مراتب النهي عن المنكر الذي أقل مراتبه العفو مع النهي ثم التهديد ثم الضرب و لا قطع و لا حك و لا غير ذلك الخ و ما ذكره هنا يكون بالنظر إلى الروايات التي هي مورد إعراض المشهور مع اختلافها بحيث لا جمع بينها إلا بالتخمين و الاحتمال فيرد علمها إليهم عليهم السّلام و لعلّ التعزير كذلك كان من شأن النبي و الوصى صلوات الله عليهما أو من شأن جميع المعصومين عليهم السّلام لا غيرهم. (قطعت أصابعه إن كان له تسع سنين) بل لا قطع ما لم يبلغ كما مرّ و التسع بلوغ بالنسبة إلى الأنتى.

(الثانى - العقل، فلو سرق المجنون لم تقطع يده) و لكن يؤدّب إن كان يعقل التأديب بمراتب النهى عن المنكر للسيرة الارتكازية و العملية من المشرعة و لتوقف نظم العباد و البلاد عليه و لتنقيح المناط من ما ورد فى تأديب الصبى فى المقام و غيره و كأنه متسالم عليه بعد حمل الترديد فيه من مثل التحرير على مورد لا يعقل التأديب.

(الرابع - ... بقدر ربع دينار من الذهب) مع كون هذه الزيادة بقصد السرقة لا من الاشتباه فى تطبيق الحصة و كان المال المشترك مغنماً لا غير فلا يأتى هذا الحكم فى غير المغنم. (قطعت يده) جمعاً بين صحيح ابن سنان فى خصوص المغنم و صحيح محمد بن قيس و غيره و لا يخفى اشتغال صحيح ابن سنان على ما هو مخالف للقاعدة و لابدّ فيه من الحمل على التعبد.

مسألة ٢٢٩. (من أبنيته المثبتة فيه) أى و كان خارج الدار و فى القطع فيه و فى الباب حينئذ تأمل.

مسألة ٢٣٢. (عليهما جميعاً) إذا كان سهم كلّ منهما بمقدار النصاب و إلا فلا قطع.

(السادس - ... بقية الأقارب) الآ الأمّ على الأحوط لو لم يكن الأظهر لا أقلّ من كونها من موارد الشبهة.

مسألة ٢٣٣. (فى الطير) هذا هو الأحوط و إن كان ما دلّ على عدم القطع فى الطير قابلاً للحمل على ما لا يكون له حرز كالحمام مضافاً إلى كونه خلاف المشهور لو لم يكن على خلاف الإجماع.

[مقدار المسروق]

(و هو الأظهر) بل المشهور هو المنصور و هو ان النصاب ربع دينار لإعراضهم عن غير ما دلّ على ذلك من الروايات.
مسألة ٢٣٤. (غير ظاهر) بل الظاهر عدم تمامية ما ذكره في المسالك من الوجه لذلك.

ما يثبت به حد السرقة

مسألة ٢٣٦. (فالأظهر) بل لا يترك الاحتياط بالمرتين لو لم نقل بأنه الأقوى.

حد القطع

مسألة ٢٣٩. (ترك له العقب) بل الأقوى القطع من قبة القدم و هي الكعب بحيث يبقى من القدم شيء ترجيحاً للروايات الدالة عليه. (حبس دائماً) إلى أن يموت أو إلى أن يتوب بل إلى القطع بكفه عن الناس و لو بالضعف المفرط و الهرم و الخرافة لأن الملاك كفه عن الناس في بعض النصوص. (من بيت المال) فإن كان فقيراً فلا إشكال في الإنفاق عليه من بيت المال و إن كان غنياً يكون الإنفاق منه عليه بنظر الحاكم و صلاحه فربما يقتضى المصلحة ذلك كما هو الظاهر من النصّ الدالّ على أن علياً(ع) أمر بإطعامه السمن و العسل حتى يبرأ ثم كسوه الثياب الجديدة و لم يطالب بعوضه. (فى السجن قتل) و إن اتفق فراره من السجن ثم سرق خارجه لا يقتل بهذه السرقة على الأقرب و الأحوط.

مسألة ٢٤١. (كانت اليسرى) في صورة كون اليسرى شلاء لا يقطع اليمين على الأقرب الأحوط رعاية لحكمة القطع و تقدماً لجانبها. (أو كانتا شلاءين) في الشلاءين لو فرض أن قطع اليمين لا يزيد به شيئاً من النقص في الانتفاع بالقيام والقعود والأكل والاستنجاء لا يبعد جواز القطع و ليس بأولى في المنع عما إذا كان اليسرى فقط شلاء و إن قال به بعضهم إلا أن يكون لمجموع يدين دخل في ذلك فيدراً الحد بالشبهة.

مسألة ٢٤٢. (بل لا يبعد) و هو الأقرب و الأحوط رعاية لحكمة الحكم بالقطع و هى أن لا يصير السارق بحيث لا يمكنه الأكل و الشرب و التطهير و غير ذلك و لكنّه يعزّر.

مسألة ٢٤٣. (و لا رجليه) و لكن يعزّر في هذه و في صور المسألة الآتية.

مسألة ٢٤٥. (بالتوبة) بل يسقط الحدّ بعد ثبوته أيضاً ففى مورد ثبوته بالإقرار فعلى الأقوى و فى مورد ثبوته بالبيّنة فعلى الأحوط من باب درء الحدّ بالشبهة بعد تزييف الأدلّة ممّا في كتاب الحدود عليها.

مسألة ٢٤٦. (فالأظهر عدم القطع) لأنّ القطع مناف للروايات الدالّة على حكمة القطع و انه لا يترك بلا يد يأكل به و يستنجى (في الوسائل، باب ٥، من حد السرقة). (فعليه الدية) لا يبعد أن يكون على بيت المال إلحاقاً بخطأ المحاكم و إن فرض كونه شبه عمد إذا كان فعل الحداد بأمر الحاكم لا إذا تبرع بنفسه.

مسألة ٢٤٧. (بشؤونه) من إطعامه و غير ذلك و ينبغى أن يكون إطعامه أحسن إطعام مما يقوى البدن و يزيد في الدم كالإطعام باللحم و السمن و العسل و أيضاً يستحب إكساؤه بعد ذلك ثوبين جديدين و إرشاده إلى التوبة

و أتمها موجبة للحوقه بيده في الجنة و تركها موجب لجره إلى يده في النار و الظاهر ان مؤونة ذلك من بيت المال رحمة و رأفة من الشرع الأنور و لو لا التسالم على الاستحباب لقلنا بوجوب إطعامه مثل اللحم و السمن و ما يحتاج إليه في إبرائه لحسنة محمد بن قيس بل وجوب الحسم من مورد توقف حياته عليه و عدم إمكانه له لا إشكال فيه.

مسألة ٢٤٨. (على أحد) بل الأشبه ان ضمانه على بيت مال المسلمين كما حررناه في شرح الشرايع في كتابنا في الحدود في المسألة الثانية من مسائل حدّ شرب الخمر و حرّره في الجواهر، ج ٤١، ص ٤٧٠.

مسألة ٢٥١. (إذا عفا) العفو عن القطع يكون كذلك و أمّا العفو أو الهبة للمال المسروق فلا أثر له في سقوط الحدّ إذا لم يعف عن الحدّ لأنّ هذا هو الظاهر من النصوص و إن يظهر التعميم من الشرايع و من تبعه.

مسألة ٢٥٢. (و الأظهر جواز) بل الأقوى عدم جوازه لتقييد صحيح الفضيل بمعتبر الحسين بن خالد بعد كون النسبة الإطلاق و التقييد لا التباين و على فرض التباين أيضاً يقدم خبر الحسين لموافقه للمشهور و القوة بالشهرة أقدم من القوة برجال السند.

مسألة ٢٥٤. (إلى صاحبه) الردّ إلى صاحبه يكون في مورد إعادة الحرز على حاله صادقاً و لا يصدق في غيره غالباً. (و الأظهر عدم السقوط) بل الأظهر السقوط لكشف ردّه غالباً عن توبته أو هو ملحق بالتائب لا أقل من الشك.

مسألة ٢٥٧. (ثم نقصت) و إن فرض سقوطه بالمرة عن القيمة في السوق أو بحيث لا يطالبه مالكة فعلى التحقيق إن طلب المالك القطع فله ذلك

بلحاظ هتك حريمه و أما على مذهب من يرى المطالبة لخصوص المال كالماتن فلا قطع لعدم الموضوع له.

مسألة ٢٥٨. (نفس العين و لا قطع أيضاً) الإخراج و إن كان مستنداً إليه لأن الامتناع بالاختيار لا يناقى الاختيار و هو يبطله صار مضطراً إلى إخراجهِ إلا أن عدم القطع يكون للشبهة الدارجة للحدّ. (عدم وجوب رده عليه) بل الظاهر وجوب الردّ إليه لأنّ بدل الحيلولة في نظر العرف يكون مادام عدم إمكان وصول المالك إلى عين ماله أو يقال إنّ الحيلولة هنا ظاهرية زعمية في نظرهما فإذا انكشف الخلاف لابدّ من رد العين. (بهذه الطريقة قطع) و لكن لا يقطع قبل خروجه للشبهة فلعلّه لم يخرج. (و لا قطع عليه) هذا يكون في مورد عدم كون عادته الإخراج بالتمرينات المتعددة بحيث لا يعتنى بقصده الإلتلاف مع كون قصده الإخراج بالحيلة إلا إذا كان الإلتلاف أيضاً بالبلغ ممكناً فقصده.

الرابع عشر: بيع الحرّ

مسألة ٢٥٩. (قطعت يده) فيه تأمل لعدم شمول المحارب لمطلق الفساد في الأرض الذي يكون القطع حدّ بعض أقسامه و النصوص هنا ضعيف السند و غير تامّ الدلالة. نعم يعزّر سارق الإنسان أو بايعه تعزيراً شديداً لدفع الفساد.

الخامس عشر: المحاربة

مسألة ٢٦٠. (الإخافة الناس نفى من البلد) النفي إمّا لاختيار الحاكم إياه

تعزيراً له أو لصدر صحيح محمد بن مسلم بعد حمل ضم العقر على مورد تحققة مؤيداً بما في خبر علي بن حسان بعد ضعف سنده. (و من شهر و أخذ المال قطعت يده و رجله) بل يعزّره الحاكم بما يراه و يؤخذ منه المال و لا يقطع يده و رجله لضعف سند خبر علي بن حسان الدالّ عليه. (فقتل و لم يأخذ المال كان على الإمام) بل يعزّز لشهر السلاح و يقتل للقصاص إلا أن يعفو عنه ولى الدم و لا يجوز قتله حداً لضعف خبر علي بن حسان مضافاً إلى كونه مخالفاً للاعتبار لأنّ قتله إن كان للاقتصاص فيبقى شهره السلاح بلا عقوبة و غير ذلك مما في المتن موافق لصحيح محمد بن مسلم (في الوسائل ١/١ عن حدّ المحارب).

مسألة ٢٦٢. (فلولى المقتول) هذا الحكم مخصوص بمن ضرب و قتل و أخذ المال و أمّا من طلب المال و لم يأخذه و قتل فهو يقتصّ منه و يعزّز للمحاربة و إن عفى عنه ولى الدم لا يقتل و يعزّز فقط و ذلك لخروج ما هنا عن نصّ صحيح محمد بن مسلم (١/١ من حدّ المحارب).

مسألة ٢٦٦. (لا يترك المصلوب) الأقوى أن الصلب يكون بعد القتل و على القول الآخر الذى هو كونه حين الحياة فلا يترك على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام و ينزل بعد ذلك فإن لم يمت يقتل و يجهز عليه كما أنه على القول الأول أيضاً لا يترك أكثر من ثلاثة أيام فيجهز عليه بعدها و يكفى الثلاثة التلفيقية على أى تقدير و إن مات قبل القتل فالأحوط عدم صلبه اقتصاراً على مورد النصّ الذى هو فى الصلب بعد القتل لا بعد الموت و إن لم يبعد جوازه لأن الصلب بعد القتل عقوبة زائدة على القول الأول و ينتج العبرة و الإعلان حتى إذا كان بعد الموت.

مسألة ٢٦٧. (و لا يسمح له بالاستقرار) بل يكتفى بالنفى من بلد إلى آخر و من لا يسمح له بالاستقرار هو الذى لم يقدر عليه الحاكم لظهور الروايات فى ذلك. (حتى يموت) بل غاية النفى توبته فان لم يتب ينفى إلى أن يموت و ذلك لخبر المدائنى بعد جبر ضعفه فى هذا المورد بعمل المشهور شهرة عظيمه لأنه لا نجد دليلاً لهم عدا هذا الخبر (٤/٤) من حدّ المحارب فى الوسائل).

السادس عشر: الارتداد

(ولد على الإسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين أحدهما مسلم) فى كفاية إسلام أحد الأبوين تأمل فلا يترك الاحتياط فى ترتب الآثار. (فإن تاب خلال ثلاثة أيام) بل تقدير زمان الاستتابة يكون بنظر الحاكم بالمقدار الذى يمكن معه الرجوع و التقدير بالثلاثة و إن كان مروياً لكن الرواية ضعيفة السند على التحقيق. نعم الأولى و الأحوط مراعاتها إن فرض كون التقدير بنظر الحاكم أقلّ منها رعاية للخبر.

مسألة ٢٦٨. (فإن قامت قرينة على ذلك فهو) بل الملاك القطع بكذبه فى ادّعائه الإكراه و لا يكتفى أعرف بنفسه إذا كان احتمالاً ثابتاً، و الحدود تدرأ بالشبهات للخبر الذى عمل به المشهور و عملهم جابر للضعف على التحقيق، و لا تصل التوبة إلى أصالة عدم الإكراه.

مسألة ٢٦٩. (فيرثه الكافر) الموتى الذى يدلّ على ذلك غير معمول به عند المشهور شهرة عظيمة، و فتواهم مع عدم وجود دليل ظاهر على خلافه يرشدنا إلى وجود دليل لم يصل إلينا، و لكن الأحوط استحباباً التصالح مع

ورثته الكفار إن أمكن.

مسألة ٢٧٢. (و كلاهما لا يخلو من إشكال) و إن ادعى الشيخ في الخلاف الإجماع على القتل في الثلاثة، فلا أقلّ أن يكون مشهوراً، لأنه في كتاب المبسوط نسب القتل في الرابعة إلى الرواية، و لكن لا رواية لنا في المقام و صحيح يونس في أصحاب الكبائر لا ينطبق على ما لا حدّ فيه كما في المقام و القتل في الرابعة في موثق إسحاق بن عمار مخصوص بباب الزناء، و لا يقاس المقام به، فلا دليل على القتل بالتكرار و الأظهر و الأقوى عدم جوازه.

مسألة ٢٧٦. (و لا سيّما في المتعة) و كذلك يصحّ عقد المرتدة مع الكافر و مع المرتدّ سواء كانا ملّيين أو فطريين، و وجوب قتل الفطرى أو الملّى بعد الامتناع من التوبة لا ربط له بنكاحه، و ما قيل في وجه المنع غير تامّ.

مسألة ٢٨٠. (و لكن تثبت الدية) و إذا قتله قبل الاستتابة عمداً أيضاً لا يترك الاحتياط بأخذ الدية، للشبهة فلعلّه امتنع من التوبة بعد الاستتابة.

التعزيرات

مسألة ٢٨٢. (و يثبت موجب التعزير بشهادة شاهدين و بالإقرار) و الأحوط كون الإقرار مرتين.

مسألة ٢٨٤. (عزّر على المشهور) و المشهور هو المتعين و لا إشكال فيه بعد كون إعراضهم موجباً لسقوط الخبر الدالّ على الثمانين عن الاعتبار، و إن كان صحيح السند.

مسألة ٢٨٥. (لا بأس بضرب الصبي تأديباً خمسة) بل لا يتعدّى عن

ثلاثة. (تأديباً إلى عشرة) بل إلى خمسة.

مسألة ٢٨٦. (إن استحلّه حكم بارتداده) إن آل أمره إلى تكذيب النبي صلى الله عليه وآله صريحاً يكون كذلك، وإلا فهو ليس من إنكار الضرورى لعدم كونه ضرورياً باعترافهم. (و كذلك من استحلّ شيئاً من المحرمات) الملاك هو رجوع إنكاره إلى إنكار النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أيضاً بالصراحة، فلا يقتل بمجرد إنكاره ولا يحكم بارتداده.

مسألة ٢٨٧. (و لم يسرق الكفن عزراً) و أما إن سرق الكفن فالأحوط قطعه للسرقة إذا تكرّر منه ثلاث مرّات، و لا يقطع في السرقة الأولى، و يشترط أن يبلغ قيمة الكفن حدّ النصاب في السرقة كسائر الموارد.

مسألة ٢٩٠. (من وطئ بهيمة) إذا كان بالغاً و لا يترتب على وطئ الصبي التعزير و لا سائر الأحكام للبهيمة، لأن أكثر الروايات في الرجل و رواية مسمع التي هي مطلقة ضعيفة، و صحيح ابن عيسى في الراعى الذى نزا على شاة قابل للحمل على الغالب، و هذا الفعل أيضاً ليس فعل الصبيان الذين شهوتهم مخمودة. (و ينفى من بلاده) بل يعزّر فقط، و لا نفى لإعراض المشهور عن موثّق سماعة في الفقرة الدالّة على النفى.

مسألة ٢٩٢. (حسبما يراه من المصلحة) و يثبت بالإقرار مرّة أو بشهادة عدلين.

مسألة ٢٩٦. (و لا ضمان على الدافع) و لو قتل الدافع فله أجر الشهيد. (و يجوز الكف عنه) إلّا إذا كان المال مما يتوقف حياته أو حياة أهله عليه، كما إذا كان في برد شديد في الفلاة و يريد مثلاً اللص أخذ لباسه الذى يموت بتركه، أو كان في الفلاة في حرّ شديد و يريد أخذ مائه الذى يتوقف عليه

حياته، فإنه لا يجوز عليه الكفّ عنه فإن حفظ النفس واجب.

مسألة ٢٩٨. (جاز قتله ودمه هدر) و لو قتل الدافع في مقام الدفاع فله أجر الشهيد.

مسألة ٢٩٩. (فلهم زجره) بنهيه و الصياح عليه و ضربه ثم تصل التوبة إلى مافوق ذلك حتى فقاً عينيه، و لكن في مقام الإثبات لابدّ له من وجود ما يثبت عنه المحاكم و إلا فقد يؤول ذلك إلى القصاص.

مسألة ٣٠٤. (ضمن كلّ منهما جنايته) و قد قال بهذا جمع، و يتمّ ما قبل بناء على كون الدفاع مما يحتاج إلى الإثبات و كون الأصل على الضمان، و لكن التحقيق ان العدوان أيضاً أمر وجودى يحتاج إلى الإثبات فإن العادى له حكم، و الدافع له حكم، فمن قتل قصاصاً حيث لم يكن قتله عن عدوان لا شيء على من له الحق، و إن قتل معصوماً فالقاتل ضامن، ففى المقام تعارض الشاهدين لو كان، أو اليمين منهما موجب لخلوّ سبيلهما بلا ضمان، و فصل الخصومة باليمين كذلك ينتج ختم الدعوى.

مسألة ٣٠٥. (و لكن لا وجه له) بل له وجه لأن المتعدّى عن حدود الله كأنه أتلف من حقوق المسلمين شيئاً، كالذى ينجس المسجد عادياً و لا يوجد متبرع لمخارج التطهير، و إن كان وجوبه فورياً و لابدّ من الإقدام عليه، إلا أنه لا ينافى ضمان العادى بل و غيره، و لكن الأحوط الترك من جهة المحاكم، و الإعطاء من جهة الجاني.



التعاليق

على حكمة الله

لجزء الثاني



كتاب القصاص

الفصل الأول: فى قصاص النفس

مسألة ١. (إذا ترتب القتل عليه) فيه إشكال بل الأظهر و الأحوط هو كونه من شبه العمد ترجيحاً للنصوص الدالة على أن ما لا يقتل مثله من الخطأ، إلا إذا احرز احياناً عرفاً اسناد القتل إلى هذا القصد و الإرادة مع الضرب، كما لا شبهة فى عدم كون القتل بالدعا عليه و بالفارسية(نفرين بر او) موجباً للقود أو الدية.

مسألة ٢. (لا ينفك الموت عن فعل الفاعل زماناً) و هذا يعبر عنه غيره بالقتل بالمباشرة و لقد أجاد(قده) حيث يظهر منه معنى القتل بالمباشرة، و ملاكه فى بيانه بعبارة وافية لما رامه أحسن من غيره، و إن لم يكن فرق بين المباشرة و التسبب فى أصل إسناد القتل إلى القاتل، و لكن المتبادر من القتل

بالتسبب هو أن يكون الوساطة بين السبب و القتل إنساناً أو حيواناً كالمكره (بالفتح) أو إغراء الكلب على قتل أنسان، و عند التبادر لا فرق بين كون وسيلة القاتل مما يحصل الموت بعده فوراً أو مع التراضى.

مسألة ٤. (و إن كان متمكناً من إنجاء نفسه) فيه إشكال و الظاهر عدم صدق الاستناد و إن كان بقصد القتل على التحقيق، لأنّ الفعل في نفسه غير قاتل، و يكون الفرق عرفاً بين من قتله شخص و لم يدافع عن نفسه، و بين من جرحه بجراحة خفيفة مثلاً فترك المداواة فمات، فإن الأول يعدّ قاتلاً و عليه القود بخلاف الثاني فلا قود في المقام بل هو ضامن بمقدار جنايته و الأحوط التصالح في مقدار الدية.

مسألة ٥. (فيجوزى عليه حكم القتل الشبيه بالعمد) بل في الدية أيضاً أشكال لأن شبه العمد يكون في صورة وقوع الموت بعد الفعل بلا فصل و أما السراية فليست كذلك و الضمان يكون بمقدار الجناية، و الأحوط التصالح بالدية.

مسألة ٦. (و أما إذا لم يقصد به القتل) إذا قصد به القتل و لم يكن مما يقتل عادة فالمشهور ان عليه القود و لكن مرّ الإشكال فيه بل الأظهر و الأقوى هو عدم القصاص تقدماً لما دلّ عليه من النصّ على غيره و الأحوط في الدية أيضاً التصالح.

مسألة ٧. (كان على الساحر القصاص) لان السبب الخيالى أيضاً سبب عند العرف فالتخيل بأنه في بحر من الماء أو النار يحرق ربّما يموت بذلك.

مسألة ٨. (جاهلاً بالحوال فمات) و في المسألة صور أخرى من حيث علم القاتل بالسّم فقط أو بالقاتلية فقط و من حيث علم الأكل بأحدهما و فرق

بين كون الذى يعلم هو القتالية أو السميّة من حيث القود أو الدية.

مسألة ٩. (فعليه القود) فى القود و لو مع قصد القتل فيما لا يقتل مثله إشكال بل منع.

مسألة ١٠. (إن كان مستنداً إليهما) إذا كان الجرح أولاً ثم بعد مدة داوا نفسه كذلك و لو كان الجرح بحيث لو خلى و طبعه لم يكن موجباً للموت ليس هذا من الاشتراك فى القتل الذى كان حكمه ما ذكر فان هذا ملحق بالسراية و لا قصاص فى الجرح الذى يسرى إلى الموت إلا بلحاظه لا بلحاظ النفس و كذلك الدية فإن فرض الجرح خفيفاً فى إصبع من الأصابع فعالج كما ذكر فمات لا قود على الجارح تأمل فيه تجد حقيقة ما ذكرناه.

مسألة ١٢. (الاعتصام منه) عدم إمكان الاعتصام قيد اغراء الكلب أيضاً كما هو واضح. (ما لو أنهش) إنهاش الحية هو أن يأخذه ليعضه بفيه.

مسألة ١٣. (لو جرحه بقصد القتل) إذا لم يكن الجرح مما يقتل مثله لا قود فى النفس و لا دية بل عليه قصاص الجرح أو أخذ الدية أو الأرش له و قصد القتل بما ليس هو بقاتل لا يوجب القود على الأقوى.

مسألة ١٤. (و لم يقصد به قتله) بل إذا قصد قتله به أيضاً إذا لم تكن مظنة للافتراس لا قود.

مسألة ١٦. (حتى يموت بعد ضرب) الدليل على ضرب جنبيه و الجلد كل سنة خمسين ضعيف السند لعدم ورود توثيق فى عمرو بن أبى المقدام مضافاً إلى ضعف غيره من رجاله أيضاً و إلا فهو مشتمل على كى رأسه بأحد اللبب بأنه يحبس عمره و ضربه كل سنة خمسين فى نسخة المستدرک للوسائل أو توقيع رأسه بذلك فى نسخة الوسائل و لم يفت به فى المتن مع

اختلاف في بعض الجملات بين النقلين. (أن تقفا) المراد بالناظر في كلام الفقهاء هو العين على القتل لا كل ناظر وإن كان النصّ مطلقاً وفقاً للعين إن تشق بمحديقة محمّاة والمراد اعماء عينه و الظاهر عدم الاختصاص بالحديقة ثم إن فرض الناظر الذي هو العين على القتل أو المسك أكثر من واحد فهو خارج عن مورد النصّ فلا بدّ من ملاحظة القواعد فيه.

مسألة ١٧. (هو القتل فالمشهور) بل ادعى في الجواهر (ج ٤٢) الإجماع بقسميه عليه مع النصّ الصحيح. (و لكنّه مشكل) بل لا يجوز القتل بلا إشكال لعدم التقيّة في الدماء الذي ورد فيه النصّ الصحيح فعليه القود إلا إذا كان جاهلاً بالحرمة كبعض المأمورين النظامي فعليه دية الخطأ. لخبر ناجية (في الوسائل، ج ١٩، باب ٥ من قصاص النفس، ح ٣) عن أبي جعفر (ع) «إن المؤمن يبتلى بكل بلية ويموت بكل منية إلا أنه لا يقتل نفسه» ولذا لا يجوز لمن ابتلى بمرض لا علاج له كالسرطان ونحوه أن يقتل نفسه بما هو أسهل.

مسألة ١٨. المسألة غير مبتلى بها في هذا الزمان.

مسألة ١٩. (الأظهر: ثبوته) إلا إذا كان جاهلاً بالحرمة. (فالحكم فيه كما تقدّم) في هذا الفرض إذا كان مدافعاً عن نفسه بحيث لا مفرّ له إلا قتل الأمر فلا قصاص ولا دية وإذا كان جاهلاً بجرمة القتل حينئذ فلا قصاص وعليه الدية إن لم يكن مدافعاً وعليه القصاص إن لم يكن مدافعاً وكان عالماً بالحرمة.

مسألة ٢٠. (فالظاهر جواز قتل نفسه عندئذ) فيه إشكال من جهة السيرة من المتسرعة على تحمل المصائب ولخبر ناجية (في الوسائل، ج ١٩، باب ٥

من قصاص النفس، ح ٣) عن أبي جعفر(ع) «إن المؤمن يبتلى بكل بليّة و يموت بكل منية إلا أنّه لا يقتل نفسه.» و لذا لا يجوز لمن ابتلى بمرض لا علاج له كالسرطان و نحوه أن يقتل نفسه بما هو أسهل.

مسألة ٢١. (وجهان، الظاهر هو الثانى) بل الظاهر هو الأول لان المكره(بالكسر) هو السبب الأقوى و الأحوط التصالح بالدية مع المكره بالكسر لا على المكره(بافتح) و من البعيد جداً عدم شىء اصلاً على السبب الأقوى.

مسألة ٢٢. (و الأقرب) بل الأقرب هو كون القود على المكره إذا كان الغالب هو الهلاك مثل أن لا يكون الصاعد أو الهابط عالماً بكيفية الصعود و الهبوط و أما إذا لم يكن الغالب هو ذلك فلا شىء على المكره و كذلك إذا أكره على شرب سم فمات و فى الأول لو كان الإكراه لذلك للمصالح العامة منا قبل الحاكم فيختلف الحكم بلحاظ المكره بالحال و عدمه من حيث القود أو الدية و كونها على المكره على بيت المال.

مسألة ٢٣. (دون الشهود) و فيه تأمل لا أقل من اشتراكهما فى القتل لم يكن السبب هو الشهادة أقوى.

مسألة ٢٤. (كان القود على الأول) فيه إشكال حيث ان الثانى أيضاً يكون دخيلاً فى خروج الروح دخلاً فعلياً فالمقام بالاشتراك فى القتل أشبه و ليس المجروح ميتاً بالدقة و لا دليل لنا على التنزيل شرعاً منزله و التصالح منهما مع ولى الميت فى مقدار الدية هو الأحوط. (كششق البطن) إذا كان قطع الرأس قريباً إلى الجرح الذى يقتضى إلى الموت بحيث يعد عرفاً متحداً زماناً و إن كان الترتب بينهما دقياً عقلياً فى الزمان فهو من الاشتراك فى القتل.

مسألة ٢٥. (لا يبعد عدمه) بل هو الأقوى.

مسألة ٢٧. (إلى كلتا الجنائيتين) و من أمارات استناد الموت إليهما هو تأثر النفس من الأول بحيث ينضم إليه التأثر من الثاني و لا يكون كذلك لو كان الفصل بينهما عرفاً بحيث يستند الموت إلى الثاني.

مسألة ٢٨. (الأقرب عدم التداخل) أقربية عدم التداخل تكون في صورة وجود فصل عرفي بين الضربتين بحيث عدّ المجرع الثاني جناية جديدة غير الأول.

مسألة ٢٩. (جاز لأولياء المقتول قتلها) هذا و إن كان هو المشهور و المنصوص في الاثنين و الثلاثة و العشرة و لكن فيه إشكال من حيث صدق الإسراف في القتل المنهية في الآية المباركة «فلا يسرف في القتل» مع النهي عنه في معتبر أبي العباس بالاعتبار الخبري الذي يفهم منه بالتمسك بالآية و عند المعارضة فما وافق الكتاب مقدم و على فرض القول بضعف سنده فالآية بنفسها آية عن التخصيص بل لا تخصيص و ما قيل بأن قتل الجميع مع رد فاضل الدية ليس بإسراف عملاً بالنصوص فيه ما لا يخفى من صدق الإسراف في القتل فإنّ المال لا يمنع عن هذا المعنى و حمل خبر أبي العباس على التقية أيضاً خلاف ظاهره و لا تقيه مع كونه قول بعض العامة لا كلّهم و لو لا ذلك أيضاً فالأحوط الاقتصار على موارد النصوص في كل مورد كشهادة الزور في الزناء و حدوث القتل ثم ظهور الزور فيحكم بقتل الأربع مثلاً (في الوسائل، باب ١٢ و ١٤ من الشهادات) و الأحوط هو الاحتياط في أمثال ذلك أيضاً ما أمكن و إن كان مقتضى النصوص الكثيرة في موارد مختلفة هو الجواز. (وإن قتل اثنين منهم) على فرض الجواز لما مرّ.

مسألة ٣٠. (على التفصيل المتقدم) وفيه الإشكال المتقدم.

مسألة ٣٣. (ولا يبعد) بل لا شبهة في صدقه عرفاً والأحوط التصالح في الدية.

مسألة ٣٤. (في قتل رجل كان) على المشهور من جواز قتل الأكثر في القصاص عن الواحد وإلا ففيه الإشكال المتقدم.

مسألة ٣٥. (دون أولياء المرأة) فيه تأمل ويحتمل كونها اثلاثاً بينهما كان عن المفيد فإن المرأة أيضاً لم تكن جنايتها كما لم يكن لها مشاركون بحسب الاعتبار.

مسألة ٣٦. (على اختلاف موارده) هذا هو الأحوط ولكن الأظهر هو كون الرد هنا كردّ الثمن والمثمن في البيع بعد وجوب الوفاء فإمّا يتراضيان بوجه من الوجوه أو توضع الدية عند أمين ويقتصر لثلاث يضيع حق أحد والنصوص في المقام لا دلالة على التقديم وصحيح الحلبي وابن مسكان غير ظاهرين في كيفية القبض ونحو الأداء بل مفهومهما أنه بدون الأداء ليس لهم القتل.

شروط القصاص وهي خمسة:

الشرط الأول: التساوي في الحرية والعبودية

مسألة ٤١. (بنصف الدية) والقصاص من المرأة للرجل في الأطراف أيضاً كذلك أي ليس له أخذ الزيادة إن اقتصر منها وإن أخذ الدية فدية الرجل ضعف دية المرأة ويدل عليه النص.

مسألة ٤٣. ما في هذه المسألة إلى الشرط الثاني للقصاص حيث لم يكن مبتلى به أعرضنا عن التعليقة عليه.

الشرط الثاني: التساوى فى الدين

(و أما لو اعتاد المسلم) و صدق الاعتقاد يكون بنظر العرف و هو مختلف إذا كان بناء المسلم على قتل الذمى أو لم يكن أو كان العود فى فصل زمان أو بدونه. (قتل أهل الذمة) و ليس كذلك المستأمن على الظاهر لاختصاص الروايات بالذمى و ترك القصاص هو الأحوط لأنه لا أقل من الشبهة. (لولى الذمى المقتول قتله) و هذا القتل قصاص و ليس حداً فهو يترتب عليه آثار القصاص من جواز عفوه و غيره.

مسألة ٦٦. (و تقتل الذمى بالذمى و بالذمى) و اذا فرض قصاص الذمى بالذى ليس على وليها رد مازاد عن الدية.

مسألة ٦٧. (دفع إلى أوليائه هو و ماله) سواء كان ما له بمقدار زائد دية المسلم أو أكثر أو أقل و سواء استرقه أو أراد قتله بعد أخذه لإطلاق النص.

مسألة ٧٠. (دية النفس) بمقدار دية الذمى و العبد.

مسألة ٧٢. (نعم، عليه الدية) فيه منع لعدم استناد قتل المسلم إليه عرفاً فان السهم بعد ما خرج عن اختياره بالرمى لا يسند ما هو لازمه إليه هنا فان المسلم إسناد رمى الذمى و الكافر فعليه دية الذمى فقط لا دية المسلم و لا دية للحربى و المرتد عليه و إن كان الأحوط التصالح فى مقداره و من المحتمل أن يكون ديته على بيت المال لانه «لا يذهب دم مسلم هدرأ» لو لم نقل بانصرافه عن هذا المورد و فيه تأمل. (الظاهر هو الأول) بل الظاهر عدم

الدية أى عدم دية المسلم عليه لعدم صدق الاستناد بالسراية و ما فى المتن فى أوائل بحث القصاص (مسألة ٥) من عدم إثبات القتل بالسراية كان بلحاظ القصاص لا بلحاظ الدية و لكن فى دية الجرح فضلاً عن النفس أيضاً تأمل لأنّ الحربي و المرتدّ إذا كان رجلاً و فطرياً هدر و استناد القتل و لو شبه العمد إليه مشكل لأنّ شبه العمد يكون فيما إذا ترتب القتل على الفعل بلا فصل و ليس الموارد كذلك.

مسألة ٧٣. (و لكن عليه الدية) بل عليه دية العبد لا دية الحر و الأحوط التصالح فى التفاوت بين الديتين و استناد القتل للحرّ و لو خطأ هنا مشكل بل ممنوع.

مسألة ٧٤. (و لا يبعد عدم القصاص) و هو المتعين لصحيحة محمد بن قيس. (فالظاهر ثبوت القصاص) بل لا قصاص لعدم كون السراية على التحقيق موجبة لقصاص النفس و على المشهور من كون السراية موجبة ففى المرتدّ الفطرى الذى هو رجل و يكون مهدور الدم حتى بعد التوبة لا قصاص فى النفس و فى قصاص الطرف أيضاً تأمل لأن من دمه هدر لا يكون لظرفه الحرمة بهذا النحو.

مسألة ٧٦. (و الأظهر ثبوت القود) بل الأظهر عدم ثبوته لأنه لم يقصد قتل المسلم و إن كان الملاك على التساوى وقت الاقتصاص و كذا قصد القتل بما لا يقتل غالباً كالضرب بجبل ضعيف فى القود فيه تأمل فضلاً عن سرايته.

مسألة ٧٩. (و لكن الأظهر) فى ثبوت القود تأمل للشبهة و الأحوط التصالح فى الدية.

مسألة ٨٠. (بين الأقارب) إلا إذا كان القريب أباً أو جداً من قبل الأب أو أمّاً على الأحوط كما سيجيء في الشرط الثالث. (فيه إشكال، بل منع) و عدم القود هو الأظهر لكبرى لا قود لمن لا يقاد منه في صحيح أبي بصير و مورده في المجنون لا يضر بالكبرى و هو الأحوط أيضاً.

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً للمقتول

(لا يبعد الشمول) لا يصدق الوالد و الأب على الجد حقيقة بل يصدق بالعناية ففي شمول النصوص للجد تأمل بل منع و لكن لا يترك الاحتياط بالترك كما ان الاحتياط في الأجداد و الجدات من قبل الأم أيضاً طريق النجاة لاحتمال كون هذا الشرط رعاية لشرافة الآباء عرفاً. و كذا لا يترك الاحتياط في الأمّ رعاية لشرفها أيضاً.

مسألة ٨١. (لولي المقتول الاقتصاص) الأقرب و الأحوط عدم الاقتصاص إذا ادعى و لم يكن له معارض أصلاً فان الظاهر ثبوت الأبوة بذلك للسيرة الارتكازية من العقلاء و المتشرعة على ذلك. (لو ادعاه اثنان) في هذه الصورة يكون الأحوط ترك القصاص للشبهة و لا يكون المرجع القرعة لعدم العلم الإجمالي بالواقع المجهول و يحتمل كذبهما.

مسألة ٨٣. (على الآخر القود) و لكن يتعين تقديم أحدهما بالقرعة لأنّ حكمة الاقتصاص تشفى ولى الدم مضافاً إلى أنه لو قتل أحدهما ابتداء يصير القصاص إرثاً لأوليائه فربّما يعفون و ربّما يأخذون الدية و طلب الولي للقصاص بمجردّه لا يوجب تحقق مطلوبه فلا بدّ من تحققه لأحدهما و هو لا يمكن فتصل التوبة إلى القرعة لذلك بالنسبة إلى الحاكم الذى يحكم به

و إلى الولى الذى يطلبه و ليس القرعة لإثبات أصل القصاص فقط.

الشرط الرابع: أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً

(و على عاقلته الدية) و كذلك البالغ لا يقتصر منه إذا قتل صبيّاً على الأحوط لو لم يكن الأقوى و إن كان المشهور جواز الاقتصاص استناداً بما لا يتم.

مسألة ٨٤. (و على الولى الإثبات) و لو ادّعى الصبي انه لم يكن بالغاً حتى بعد القتل و لا أمانة على إثباته لا قود عليه و لا يمين بل الدية على عاقلته مع إحراز استناد القتل إليه.

مسألة ٨٧. (فلا قود) على الأحوط.

مسألة ٨٨. (و إلّا فعلى الإمام) طبقاً للنص بعد الجمع بين المطلق و المقيد منه.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم

(و قتل المرتد الفطرى) و لا يترك الاحتياط بالتصالح في الدية إذا كان ذلك بغير إذن الحاكم الشرعى فيه و في قصاص الطرف إذا سرى إلى النفس و كذلك في الجدد إذا انجرّ إلى القتل.

مسألة ٨٩. (بل منع) و هو المتعين لعدم تمامية الاستدلال بالروايات في المقام و لو فرض أجماع فهو سندی و قد تعرض صاحب الجواهر في مسائل حد الزناء في الجواهر للبحث في ذلك.

الفصل الثاني: فى دعوى القتل و ما يثبت به

مسألة ٩٠. (يشترط فى المدعى: العقل) قد حررنا فى كتاب القضاء فى أحكام الدعاوى ان أصل سماع الدعوى من المجنون و غير البالغ خصوصاً إذا كانا مميّزين مسموع و فى ما يترتب عليه مما يحتاج إلى إثباته كحلف المنكر و إقامة البيّنة لابدّ من مراعات الشرط و الرجوع إلى سائر الموازين فقد يكون وليه قائماً مقامه و مع فقدّه فالحاكم نفسه يكون وليه و ذلك للسيرة الارتكازية من العقلاء و المتشرعة على السماع إذا كان للدعوى وجه عقلاني و لا دليل على خلافه.

مسألة ٩١. (قتل المدعى عليه) فعلى فرض جواز قصاص أكثر من واحد فى الاشتراك فى القتل كما هو المشهور فلا إشكال فى قتله و على فرض عدم جواز القتل إلا للواحد كما هو المختار فهو مختار فى تخيير قتله. (ما يخصّهم من الدية) بل يتصالح أولياؤه مع المعلومين فى مقدار الدية إذا فرض عدم العلم بعدد أشخاص الباقيين القاتلين.

مسألة ٩٢. (يستفصل القاضى منه) الملاك بعد ادعاء المدعى على البيّنة و الإقرار فى إثبات ما يدّعيه فى هذا و ما بعده. (الخطائى المحض) إذا لم يثبت الخطأ بالبيّنة فالأصلان فى العمد و شبهه متعارضان فيكون المرجع التصالح فى الدية بين نفسه و عاقلته فى أدائها من مالهما.

مسألة ٩٣. (لم تسمع الدعوى) اصل الدعوى موجبة للاحتمال للقاضى و المدار فى إثبات أحد الدعويين على البيّنة و الإقرار فأيتّهما ثبتت يكون عليها حكمها.

مسألة ٩٥. (مرة واحدة) و الأحوط استحباباً مراعات المرتين. (على تفصيل) التفصيل يكون بلحاظ تصديق سيده له و عدمه و بلحاظ ما قبل العتق و ما بعده. (لفلس أو سفه) في قبول إقرار السفه إذا كان سفهه في تشخيص ما يلزم إقراره بالقتل كسفهه بلحاظ حساب الأموال تأمل بل منع. (لا يشارك الغرماء) عدم شركته مع الغرماء مخصوص بما إذا كان بعد حكم الحاكم بالجبر و كان الإقرار بسبب بعد حكم الحاكم و أما إذا كان قبل حكمه أو بعد حكمه و كان سببه قبل حكمه فهو يكون شريك الغرماء من غير فرق بين أروش الجنائيات أو ما يحتاج إلى رضا الطرفين كالبيع و الشراء.

مسألة ٩٧. (و فيه إشكال) لا إشكال فيه بعد جبر ضعف النصّ في ذلك بعمل المشهور و تمامية دلالته.

مسألة ١٠٠. (مع يمينه) و ذلك من جهة ان الشهادة بالضربة ليست شهادة باستناد الموت إليها إلا إذا صرح الشاهد بالاستناد.

مسألة ١٠٤. (فلا أثر لشهادتهما) إذا كانا متهمين في دفع القتل عن أنفسهما بعد إقامة الدعوى عند الحاكم و أمّا على فرض عدم الاتهام كما إذا كان شهادتهما من باب الحسبة أولا يكون المورد مورد الاتهام فلشهادتهما الأثر و يحصل التعارض و التساقت و ليس المدار على تصديق الولى بل المدار على الشهادة و إن فرض عدم وجود المدعى فلا حاكم الحكم على وفقها إن لم يكن للمقتول ولى أصلاً.

مسألة ١٠٥. (و لكن الأظهر القبول) لأن المانع عن القبول التهمة في موارد خاصه كشهادة العدو على عدوه و الذي يجلب بها نفعاً و غير ذلك

كما حرّر في كتاب الشهادات في الجواهر، ج ٤١، ص ٦٠ مفصلاً فارجع و لا فرق بين المقام و صورة الشهادة بمال للمريض إن فرض موته في ذاك المرض فالقبول في هذا دون ماسبق كما عن المحقق غير تام.

مسألة ١٠٦. (شهادة الشاهدين) لأنّ هذه ليست شهادة يدفع بها الضرر عن الشاهد و القصاص لا يحسب نفعاً للشاهد. (لم تقبل شهادتهما) لأنّ هذه شهادة يدفع لها الضرر عن الشاهد إذا كان عقله بالفعل لا إذا كان في المرتبة المتأخرة أو كان فقيراً لا يشمله العقل في الحال.

مسألة ١٠٨. (اشتراكهما في القتل) احتمال الاشتراك في القتل بعد تعارضهما عدم تمامية ما قيل في وجه ذلك لا يكفي لجواز قتلها و لا لقتل أحدهما على التخيير و ما ذكر هنا يكون سنده صحيح زرارة و علمه يرد إلى أهله بعد عدم مراقبته للقاعدة جداً و هذا مما يوجب ضعفه خبراً و إن كان صحيحاً من جهة المخبر و الظاهر بعد التساقط هو أداء الدية من بيت المال. (فالظاهر جواز) هذا في المورد كسابقه و لا دليل عليه و ليس مورداً للنصّ و ادّعاء تقديم قتل المقرّ بالسيرة غير تام فانا لا نجد سيرة على تقديم الإقرار على الشهادة فمهدته على مدعيه و الحق ما سبق.

الفصل الثالث: في القسامة

[تعريف القسامة]

مسألة ١١٠. (وإن كان لوث) و اللوث كل أمانة يوجب الظن بصدق المدعى إذا لم يكن بيّنة كاملة كالشاهد الواحد أو شهادة جماعة من الفساق و

النساء و الصبيان و غير ذلك.

كَمَيَّةُ الْقِسَامَةِ

مسألة ١١٢. (و هو غير بعيد) بل هو بعيد و الأقرب و الأقوى هو أن الخمسين رجلاً لابدّ منه و لا يفيد التكرار لا من المدعى و لا من المدعى عليه و لابدّ أن يكونوا رجالاً و لا أثر لحلف النساء للتصريح بذلك في جميع الروايات فان التعبير بخمسين رجلاً أو بستة رجال يفيد هذا المعنى و صحيحة يونس (١١/٢) من دعوى القتل و ما يثبت به) تكون في الاجزاء لا في النفس و كذلك ما عن كتاب ظريف (في التهذيب، ج ١٠، ص ٢٩٧).

مسألة ١١٣. (على الأظهر) بل الأظهر و الأقوى هو عدم التكرار أصلاً بل لابدّ من الخمسين رجلاً كما مرّ.

مسألة ١١٧. (لا يخلو من إشكال، بل منع) لا يبعد قبول قسامة الكافر الذي هو محترم في نفى القتل عن نفسه كما يدلّ عليه ما في قضية الأنصار من أمره صلى الله عليه و آله بقسامتهم على النفي و كذلك لا يبعد في مورد إثبات القتل على المسلم إلا أنّه لا يفيد إلا الدية على المسلم و حمل المطلق من النصّ على المقيد محتاج إلى إحراز وحدة المطلوب و هي أول الكلام.

مسألة ١١٨. (تلك القرية الدية) إذا كان هناك لوث أى اتهام مع القسامة و إلا فالدية على بيت المال للمسلمين.

مسألة ١١٩. (من بيت مال المسلمين) إن كان له ولى دم يطالب الدية و إلا فلا دية له لصحيح ابن سنان قوله (عليه السّلام) ان كان عرف له أولياء يطلبون دية أعطوا دية من بيت مال المسلمين (في الوسائل ٦/١ دعوى القتل

و ما يثبت به).

مسألة ١٢٣. (فعلى المنكر اليمين) أى اليمين الواحدة.

مسألة ١٢٤. (فإن حلف خمسين) المدار على حلف خمسين رجلاً في العمد والخمس والعشرين في الخطأ و أما تكرار الحلف من واحد أو من جمع يكون مشهوداً ولكنه مشكل كما مرّ. (دعوى الخطأ ثبت حقه) ولكن في خصوص القصاص الأحوط بل الأقرب انتظار الغائب و عدم الإقدام على ذلك بدون حضوره و إن فرض ان ذلك كان لتشفى القلب منه أيضاً إن فرض ثبوت القتل بالنسبة إليه أيضاً. (وإن ادعى) المدار على قسامة الرجال كما مرّ و قسامتهم بحكم البيّنة فلا حلف على الذى حضر فحقه ثابت به إن لم ينكر ما ادّعاه غيره.

مسألة ١٢٦. (خمسون يميناً مستأنفة) هذا هو الأحوط و الاعتداد بالأيان الماضية أيضاً غير بعيد.

مسألة ١٢٧. (ولكنه لا وجه له) الحق هو لزوم التصالح بينهما لأن المدعى و إن كان لازم جزمه بما حلف عليه هو تكذيب المقرّ و لكن سقوط إقرار المقرّ عن الحجية أيضاً أول الكلام بل القسامة و الإقرار بيّتان متعارضتان.

مسألة ١٢٨. (بطلت القسامة) في بطلان القسامة أو سقوط البيّنة تأمل لأنّ ما دلّ من النصب على تقديم بيّنة المدعى عليه يكون فيما إذا كان قبل القسامة و أما بعدها فيحتمل أن يكون مشمولاً لما دلّ على أن اليمين ذهبت لحق المدعى بتنقيح المناط عن مورده و هو كون اليمين يمين المنكر لا يمين المدعى و يساعده الاعتبار على ان فصل الخصومة قد تحقق يمين المدعى و لا إعادة والله العالم.

مسألة ١٢٩. (لو اتهم رجل) لابد أن يكون المتهم تحت النظر بوجه يراه الحاكم مصلحة فربما تكون المصلحة في الحبس و ربما تكون المصلحة في تركها بل تكون المفسدة في الحبس فيختار الحاكم وجهاً آخر و ما هو سيرة العقلاء و المتشرعة هو منع المتهم من الفرار و لا يختص بالحبس و لا يحدّ بستّة أيام بل ربّما يزيد عن ذلك حتى إلى سنة و ربّما ينقص إلى ثلاثة أو أقلّ و النصّ بعد انجبار ضعفه يحمل على هذا المعنى و ذكر ستّة أيام فيه محمول على بعض المصاديق.

الفصل الرابع: فى أحكام القصاص

مسألة ١٣٠. (القود دون الدية) تعيين القود و إن كان مشهوراً و لكن التخيير و وجوب حفظ النفس لو رضى الولي بالدية أو أزيد حفظاً للنفس موافق للارتكاز من المتشرعة و العقلاء على أهمية النفس كما نحن مأنوس بذلك فى بعض الموارد من الشرع و لذا نأخذ بمنطوق صحيح ابن سنان الدالّة على أنّه إن رضى الجاني بالدية يؤديها لا بمفهومه و نقوى روايات التخيير الموافق للقاعدة و الوثوق بالخبرى بالضعيف حاصل و الأقرب هو التخيير.

مسألة ١٣١. (لهرب القاتل أو موته) إلحاق كل مورد لم يقدر عليه كما إذا كان القاتل هو الأب الذى لا يقتص بولده غير بعيد يقتضى ما هو كالتعليل فى النصّ بأنّ الملاك هو عدم القدرة على القاتل لأخذ الدية.

مسألة ١٣٣. (دون الزوج) و الزوجة أيضاً و عدم إرث المتقرب بالأّم للقصاص فيه تأمّل و الاحتياط فى المصالحة على الدية. (و لا قود) النصّ الدالّ على هذا معرض عنه و الإعراض موجب لطرده و لا دليل غيره على

هذا. وكذا يرث الدية من يرث المال حتى الزوج و الزوجة و هى إرث كسائر الموارث يقضى منه ديونه و لا ترث منه الإخوة و الأخوات من الأمّ بلا إشكال.

مسألة ١٣٤. (المبادرة إلى القصاص) أى بعد حكم الحاكم به مع علم المستوفى بشرايط الاستيفاء و كيفيته.

مسألة ١٣٥. (الأظهر هو الأول) فيه تأمل بل منع لأنّ الحمل على التقيّة في الروايات المعارضة (باب ٥٤ من قصاص النفس) خلاف الصريح الذى لا يناسب لسانها التقية بل يناسب إطلاقا العفو و يكون أكثر عدداً من النصّ الدالّ على الجواز و تقديم غيره عليه قريب.

مسألة ١٣٦. (إذا اقتصر) أى على فرض جواز انفراده في القصاص الذى عرفت المنع فيه.

مسألة ١٣٨. (و هو الصحيح) هذا هو الأحوط و لكن الأقوى هو جوازه بما هو شبيه به في كونه آلة دارجة عند المشرعين مما يحصل القتل به بسهولة فإن السيف كان أسلحة دارجة مما يدافع به في الحروب و الانتظامات في ذاك الزمان. و الأقوى أيضاً جواز الاختصاص بمثل ما جنى به الجاني إن التسمه ولى الدم إلا أنّ الأحوط ترك المثلة و إن كان جوازها أيضاً على فرض وقوع المثلة من الجاني لا يخلو عن قوّة و لكن لا بأس باختيار السيف و لا بدّ في المقام من ملاحظة آية الاعتداء و آية العقوبة بمثل ما عوقب و ما دلّ على جواز الحرق بالحرق و الفرق بالفرق في النبوى الموافق للآيتين و الاعتبار مع خصوص ما في المقام من الأمر بالقتل بالسيف حتى في فرض الضرب بالعصا و لا بدّ من الجمع بحمله على مورد عدم طلب الولى الاعتداء

بالمثل و لكن حمل آية الاعتداء و العقوبة على أصل القصاص خلاف الظاهر جداً فان المتكفل لبيان أصل القصاص يكن قوله تعالى «النفس بالنفس و العين بالعين...» لا أمثال هذه المقادير و لا ينافيها ما دلّ على ترك المثلة و ترك اللعب و التلذّذ فان الاعتداء بالمثل أخصّ من التلذّذ و اللعب و إن كان فيه التشفى للولى كالتشفى بأصل القصاص. هذا كله في القتل بالقصاص و أمّا القتل المجائر بغيره كما يثبت حدّاً كحدّ الزناء و اللواط فهو ليس مشمولاً للنصّ في القصاص فقط.

مسألة ١٤٠. (جاز الاقتصاص) بل لا يجوز الاقتصاص فيه و فيما إذا كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً بل يجب الصبر إلى المحذور و البلوغ و الكمال إلا إذا كان هناك محذور كطول المدة إلى البلوغ و رفع الجنون أو عدم رجاء رفعه أصلاً من هدر الدم و حبس الجاني الذي هو عقوبة زائدة فحينئذ ينتقل إلى الدية و يكون من موارد عدم امكان القصاص و ذلك لما مرّ من عدم استقلال بعض الأولياء في الاقتصاص.

مسألة ١٤١. (لا يبعد العدم) بل هو الأحوط لو لم يكن الأقوى بلحاظ معتبرة اسحاق بن عمّار (٥٣/٢) من قصاص النفس) قوله (ع) «انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا...».

مسألة ١٤٢. (و إذا اقتصّ المدعى) في جواز قصاصه مع إقراره على شريكه بانه عفى عنه منع، لمنع القصاص بعفو البعض و إقراره على نفسه من هذا الوجه نافذ و إن لم يكن نافذاً لإثبات العفو على غيره. (فإن صدقه) و إن لم يصدقه فحيث انه يقرّ بأنه لا يستحقّ الدية بل يستحقه ورثة المقتول لا يفرغ ذمّته بأدائها إلى الشريك.

مسألة ١٤٣. (جاز له) في جواز اقتصاص السفية تأمل بل منع وكذلك في جواز اقتصاصه وليه. كما ان في جواز عفو المفلس للدية و الدم منع إذ اكتسابه اللابق بشأنه واجب عليه لأداء دينه و هو يحصل بأخذ الدية.

مسألة ١٤٤. (فإن أخذ أولياؤه الدية) أخذ الدية إذا لم يكن منعه من القصاص مهانة عليه و أداء دينه واجب. (الأظهر هو الأول) بل الأقوى عدم جواز الاقتصاص بدون ضمان الديون لعدم تمامية ما استدل به المخالف و كون الضمان موافقاً للارتكاز مع تقديم الدين على إرث و حق الاقتصاص إرث و لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين و للجمع بين الروايات بعد الوثوق الخبرى بما هو ضعيف سنداً و التفصيل في كتابنا في القصاص. و لا يبعد القول بالضمان إذا لم يؤدّ الحاكم الدين من سهم الفارمين. و إلا فيجوز الاقتصاص بلا ضمان.

مسألة ١٤٦. (ثبت لأولياء كلّ منهما القود) على وجه الاشتراك في دم الجاني كاشتراك الأولياء في دمه إذا قتل واحداً و ليس للأول منهم المبادرة إلى القصاص و لا لغيره بل لو اقتصّ أحدهم بدون رضا الآخرين ضمن الدية بلحاظ سهمه إن لم يؤدّها الجاني أو ورثته و على الجاني إتمام الديات فمن قتل عشرة مثلاً يكون عليه ضمان تسعة أعشار دية كل واحد منهم و يكون سهم كل واحد منهم من دمه عشر ديته و ما استدلّ به من النصّ من ان الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه فلا دية عليه مع قصاصه غير تام فإنه يكون وارداً في قتل الواحد و حيث ان مفاده خلاف ارتكاز المشرعة و العقلاء من أنّ الجاني بجنایات عديدة ليس كالجاني بجناية واحدة نقول المورد فيه مخصص فإنه ورد في مورد امرأة قتلت رجلاً و معناه أن المرأة لا يكون

عليها نصف الدية مع فرض قصاصها و تفصيل هذا قد تعرضنا له في كتابنا في القصاص. (يسقط حق أولياء الآخر) هذا يكون للنص الخاص و هو صحيح عبد الرحمن (في الوسائل ٥٢/٣ من ابواب قصاص النفس) في المقام و ان مرّ منّا الإشكال و المنع في القصاص إذا عفى بعض الأولياء بالنسبة إلى من قتل واحداً.

مسألة ١٤٧. (و لم يعلم به الوكيل حتى استوفى فعليه الدية) الظاهر عدم الدية لا على المباشر و لا على الموكل اذا لم يمكنه إعلام العفو و مع إمكانه فالأحوط الدية على الموكل و هذا القتل من الوكيل ليس خطأ و لا شبه عمد بل هو عمد كان للقاتل الجواز الشرعى و عليه فليس عليه الكفارة أيضاً كما انه ليس عليه الدية و كذلك لا دية مع موت الموكل إذا لم يبلغ خبره إلى الوكيل ليعرف بطلان وكالته.

مسألة ١٤٨. (و فيه إشكال) لا إشكال في قبول قولها للآية و هو قوله تعالى «لا يحملّ هنّ ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن» و له خصيصة لموردها و هو المطلقات بعد بيانها لأمر ارتكازى و هو ان ذلك لا يعلم غالباً إلا من قبلها مع النصّ الذى يحصل الوثوق الخبرى به في هذا المعنى و إن كان ضعيفاً سنداً.

مسألة ١٤٩. (و هى تحمل على العاقلة) بل الدية على الحاكم إن كان المقتص جاهلاً بالحال لأن السبب هو حكمه و هو أقوى من المباشر فإن كان عالماً بالحال فالدية على نفسه و إن كان جاهلاً فالدية في بيت المال لأنه من خطأ الحاكم و هكذا لو كانا جاهلين به و إن كان المقتصّ عالماً بالحال و عالماً بجرمة قتل الجنين اللازم للقصاص فعليه الدية دون الحاكم. كل ذلك من

جهة أن الفحص عن حمل المرأة يكون على الحاكم قبل الحكم بالقصاص على ما هو مرتكز المتشرعة و العقلاء يكون من باب أقوائية السبب على المباشر. (على المشهور، لكن الأظهر) لا يترك الاحتياط في ذلك بالتصالح مع العاقلة فإن شمول إطلاقات أدلة الجنایات للمتلف الذى أتلّف الجنين تأمل لكونه في النظر كالإنسان بعد ولوج الروح.

مسألة ١٥٠. (ثم قتل شخصاً آخر، فالمشهور) و المشهور هو المنصور فان المجنى عليه بقطع يده يكون شريكاً في متعلق الحق و هو هذا الشخص وضاعاً و ليس الجواز حكماً تكليفاً فقط و لذلك ثبت الدية في مال الجاني ان بادر ولى المقتول بقتله قبل قطع يده بل ضمان الولى و أخذه من تركة الجاني أيضاً وجيه لأنه حال بينه و بين حقه.

مسألة ١٥١. (الدية في مال الجاني) السراية لا توجب الدية إذا لم تكن الجناية بما يسرى غالباً كآلة المسمومة.

مسألة ١٥٢. (و الأظهر التفصيل) بل السراية مطلقاً لا توجب قصاصاً و لا دية للنفس إلا إذا كانت الجناية بمثل آلة مسمومة منتهية إلى القتل غالباً و على فرض إيجابها ذلك فالموت لا يعدّ قصاصاً سواء كان قبل موت المجنى عليه أو بعده.

مسألة ١٥٤. (و لكن الأظهر) لعدم تمامية رواية سورة التي استدلل بها لردّ دية اليد.

مسألة ١٥٥. (و لكن الأظهر) بل الأظهر هو عدم جواز الاقتصاص مطلقاً ثانياً، و ما ورد من النصّ الدالّ على ذلك بعد الاقتصاص من الولى بما صنع يكون الحكم فيه إقناعياً للولى، حيث ان الضرب الذى كان بقصد القتل

بحيث يحصل الاطمينان منه بموت المضرّوب يكون قاتلاً غالباً و لو لم يحصل به الموت في مورد نادر، فكيف نقول بجوازه لمن يريد الاقتصاص و لا جنائية عليه إلا كونه مقتضاً.

الفصل الخامس: في قصاص الأطراف

مسألة ١٥٨. هذا و ما بعده في المملوك غير مبتلى به في هذا الزمان.
مسألة ١٦٣. (المشهور اعتبار التساوى) و المشهور هو المنصور و لا إشكال فيه. فإنّ مراعاة المثلية في الاعتداء غير ممكنة و لذا لا يؤخذ بآية «والجروح قصاص».

مسألة ١٦٤. (لا يبعد جوازه) بل هو الأشبه. (و فيه إشكال) لا إشكال فيه بالنظر إلى مورد الخبر الذي عن حبيب السجستاني المعمول به عند المشهور على ما حكى، و لكن الأحوط الذي لا يترك هو الرجوع إلى الدية، بل هو الأشبه حيث إنّ الشهرة المحصّلة على العمل غير ثابتة، مضافاً إلى غرابة كون الرجل بدلاً عن اليد الذي هو مخالف للكتاب من حيث مثلية الاعتداء.

مسألة ١٦٥. (في قصاص النفس) هنا الجماعة إن كانت أفرادها أكثر من اثنين و كان الجاني ذا يدين يشترك الجميع في اليدين و أمّا إن لم يكن كذلك فالأول للأول و الثاني للثاني، و الفارق هنا تعدّد اليدين و وحدة النفس في قصاص النفس.

مسألة ١٦٦. (جاز له الاقتصاص) للنصّ الصحيح عن أبي مريم الأنصاري.

مسألة ١٦٧. (فالعبرة فيه بحصول الاسم) بل المدار على نظر العرف في المثلية عرضاً وطولاً وعمقاً و يتفاوت الطول و العرض في الرأس الكبير المجنى عليه و قصاص عن رأس صغير محيط الجراحة في الكبير تمام الصغير فلا بد من ملاحظة النسبة و لا يتعدى إلى العنق و الوجه إذا كان لازم التساوى في الطول و العرض التعدي كذلك أو أنقص بإحاطة الرأس بجراحة لم تزد مساحتها فوق رأس المجنى عليه.

مسألة ١٦٩. (يجوز الاقتصاص) السراية إلى النفس إن لم يكن الجرح بقصد القتل و لم تكن الآلة قاتلة غالباً لا قصاص فيها بل في العمد يوجب القصاص في العضو فقط أو الرضاء بالدية، و أما إذا كان كذلك فالأقرب لزوم الصبر ليظهر الحال و هو الأحوط.

مسألة ١٧٢. (غير ظاهر، فالظاهر عدم الاعتبار) و اعتبار كون الآلة آلة دارجة مما لا يوجب شدة العقوبة و ربما يكون المتعين الحديد و نحوه من الفلزات لذلك.

مسألة ١٧٤. (جاز للجاني إزالته) بل لا يجوز للجاني إزالته فإن المجنى عليه لا شين عليه و لا مماثلة لأنه ليس بمعتد فله اصلاح ما جنى عليه بأى وجه ممكن. و إنما يكون الحكم بلحاظ حال الجاني، و النص يكون في مورده لا غير.

مسألة ١٧٥. (و لكن الأظهر) بل هو الأحوط و إن كان القول بجواز قطعه ثم عدم منع الجاني من إلصاقه هو المطابق للاعتداء بالمثل.

مسألة ١٧٧. (لم يكن للمجنى) بل الأقرب بلحاظ إطلاق النص عدم الفرق كما ذهب إليه الماتن في مسألة ٢٨١ خلافاً لما هنا، و الأحوط التصالح.

مسألة ١٨١. (لا يخلو من إشكال، بل الظاهر) بل الأقرب و الأحوط هو عدم القصاص كما مرّ في اليد الشلّاء.

مسألة ١٨٢. (إن قطعت اليسرى فمن اليسرى) و إن لم يكن للجاني المائل في المحلّ فالأقرب قطع اليسرى باليمنى و بالعكس.

مسألة ١٨٣. (طالبت المرأة قطع ذكره قطع) بل الأقوى و الأحوط أيضاً عدم القصاص فيه لعدم تمامية سند ما دلّ على هذا بعدم إحراز وثاقة عبدالرحمن بن سيابة ثم إن في قطع الذكر أو الفرج من الخنثى إن أحرز حالها بالصبر يراعى المائلة فيما له مثل، و الحكومة فيما يحسب عضواً زائداً.

مسألة ١٨٦. (فيه وجهان، الأقرب) بل الأقرب ما هو المشهور لعدم صدق المائلة في الاعتداء بالقصاص حيث أنه للشين، و لم يبق شين على المجنى عليه.

مسألة ١٨٧. (و فيه إشكال، بل منع) و هو المتعين للنصّ «لا قود لمن لا يقاد منه».

مسألة ١٨٩. (بل لا يبعد عدمه) و الأقرب هو انه إن كان مائلاً في الأصل كالضرس بالضرس و الإبهام بالإبهام جواز الاقتصاص لصدق المثلية في الذات و أمّا إذا لم يكن مائلاً بالذات كالضرس بالناب و الإبهام بالوسطى فلا يجوز الاقتصاص لعدم صدق المائلة.

مسألة ١٩٢. (و فيه إشكال، و الأقرب) بل الأقرب هو جواز أخذ الدية لأن الاعتداء بالمثل يقتضى ذلك فان الناقص لا يساوى الكامل كما عليه ارتكاز العقلاء و المتسرعة أيضاً فدلّيله العموم، لا الإجماع المدعى الذى ليس بثابت و على فرضه فهو محتمل السندية و للشيخ تفصيل فيه و هو غير تام.

(فيه أقوال، الظاهر) بل الأقوى خلافه حيث ان قطع يده مشتمل على التعدي زيادة عما تعدى و ليس هو من الاعتداء بالمثل فالتعین قطع أصابعه بقدر أصابع المجنى عليه، و الحكومة في كفه و ليس له قطع الكف مع الأصابع و إعطاء دية مازاد عن الجناية، فإن هذا هو مقتضى العموم و ارتكاز المتشعة و مجرد صدق اليد باليد لا يقتضى التعدي كذلك، خصوصاً مع القول بعدم ردّ دية مازاد على الجاني.

مسألة ١٩٣. (و أخذ دية الكف منه) الظاهر ان المراد بالدية هو الأرض لعدم دليل على الدية و هو تبع غيره في هذا التعبير.

مسألة ١٩٤. (و يأخذ الدية) الأولى التعبير بالأرض بدل الدية. (و لكن لا وجه له) بل المشهور هو المنصور و مجرد إمكان قطع بعض الذراع و عدم صدق كسر العظم عليه لا يفيد جواز القصاص في العظم لأن الوارد في النص «لا قصاص في عظم» و قطعه قصاص في العظم و هو غير جائز و إن لم يكن مصداقاً للكسر. (إذا قطعت من فوق المرفق) إن كان المراد من هذه العبارة أخذ الأرض بالنسبة إلى ما قطع من العضد فهو المختار و لكنه حيث ذهب إلى جواز القصاص في الذراع أيضاً لابدّ من أن يقول بذلك المقال فيه أيضاً و في العبارة إجمال.

مسألة ١٩٥. (إذا كانت الزائدة في الجاني فقط) بل لا يجوز قطع الزائدة لأنه تعزير و خروج عن الاعتداء بالمثل بل يقطع الأصابع و يؤخذ الأرض للكف، و لو كانت متصلة ببعض الأصابع لا يجوز قطعها أيضاً و يأخذ ديتها و أرض الكف كما هو المشهور، كما انه لو كانت فوق الكف فلا مانع للقصاص في الكف أصلاً. (و فيه إشكال) لا إشكال فيه أصلاً بعد ورود

النصّ في باب الديات بأن ديتها ثلث الأصلية.

مسألة ١٩٦. (فللمجنّى عليه أن يقطع يده اليمنى) فيه إشكال فلا يترك الاحتياط، سواء أحرز أن الجاني كان جاهلاً بالحكم أو الموضوع أو كان عن علم بالحكم و الموضوع فإن اليد بدل اليد و إن كان كذلك، كما أن من لا يبنى له يقطع يسراه بدله و مما ذكرناه يظهر الحال في بقية المتن و الله العالم. (فالظاهر أن عليه القود مطلقاً) قد عرفت أنه لا يخلو عن إشكال، فلا قود عليه و لا قصاص له، و الأحوط أن يتصالحا في مقدار الدية و في التهاثر بالنسبة إليها.

مسألة ١٩٧. (الموت بالسراية) قد عرفت فيما سبق أن الآلة إذا لم تكن مسمومة أو لم تكن مما يسرى عادة بحسب الزمان و المكان و غير ذلك، لا أثر للسراية فما في المتن يكون على فرض الأثر لها. (و مثله ما إذا...) بل الباب باب التداعي في إثبات الموت أو الحياة و لابدّ من مراعات موازينه.

مسألة ١٩٨. (ثبت القصاص عليه لكلّ منهما) بل تصير الإصبع متعلقة لحقهما و لكن صاحب الإصبع له حق القصاص من الإصبع، و صاحب اليد له حق القصاص من اليد، و الإصبع تابعة و الذى ذاق ألم قطع إصبعه هو الذى له حق القصاص، إلا أنه لم يكن له المبادرة إليه ما لم يصل صاحب اليد إلى حقه من دية الإصبع، و كذا ليس لصاحب اليد المبادرة إلى قطع اليد قبل رضا صاحب الإصبع. (أن يرجع إليه بدية الإصبع) بل الدية في مال الجاني و لكن لصاحب الإصبع أن يرجع إلى من شاء منهما و لكن إن رجع إلى صاحب اليد فهو يرجع إلى الجاني و إن رجع إلى الجاني فهو، فيكون شبيه الأيادى المتعاقبة في القصب في خصوص الإصبع.

مسألة ٢٠٠. (قصاص النفس لم يسقط) بل هو ساقط و كونه حق للولى دون المجنى عليه غير تام، فان الإنسان مادام كونه حياً أحقّ من غيره بنفسه و ماله و لذا نقول بنفوذ منجزات المريض حتى في مرض الموت. (دية النفس لم تسقط) بل هي ساقطة و ما يكون في سبيل التحقق يكون كالتحقق عند العرف و العقلاء فليس إسقاطها إسقاطاً لما لم يجب. و أداء ديونه و وصايا من ديته للنصّ شاهد على هذا و ليس تعبداً محضاً.

مسألة ٢٠٢. (و مشاهد الأئمة(عليهم السلام)) و إن كان مراعاة الاحتياط المستحب حسن جداً خصوصاً في القصاص الذى يكون العفو عنه أقرب للتقوى.

كتاب الديات

مسألة ٢٠٤. (مائة بغير فحل) و الدليل على الفحولة صحيح معاوية بن وهب و موثق ابن بصير (٢/٣/٢ من ديات النفس) و عدم العمل بهما بلحاظ الترتيب لا ينافي العمل بهما بلحاظ الفحولة. (من مسان الإبل) و المسنة هي الثانية و هي ما كمل له خمس سنين و دخل في السنة السادسة (والثنية بالفارسيه: آن است كه دو دندان جلو را از بالا و پائين درآورده باشد). (أو مائتا بقرة) و لا دليل على اعتبار الفحولة و لا تقدير السنّ في البقرة و الأحوط في السنّ استحجاباً هو مراعاة كونه من المسنّة مع التصالح مع الجاني. (أو ألف شاة) و لا حدّ لسنّها بل المدار على صدق الغنم و الشاة عليها عرفاً.

مسألة ٢٠٦. (منها خلفه) أى الحامل بضرب الفحل من بين ثنية و هي ما كمل خمس سنين و دخل في السادسة، و بازل عامها هو الذى كمل ثمان سنة و دخل في التاسعة و طلع نابه و تم قوته. (و ثلاثون حقّة) و الحقّة هي التي

دخلت في السنة الرابعة، و بنت لبون هي التي دخلت في الثالثة.

مسألة ٢٠٧. (في ثلاث سنوات) بل الظاهر خلافه لأن إطلاق الخطأ على هذا النحو من الخطأ الذي سُمّي في بعض النصوص (في باب ١١ من قصاص النفس) بشبه العمد الذي يفهم منه أنه قسم برأسه و موضوع آخر للحكم الشرعي ممنوع. و أما مع الفضّ عنه فأصالة البراءة عن وجوب الاداء في أقل من الثلاث لا تتم، لانصراف إطلاق الأداء إلى الفور كانصراف البيع إلى النقد. و ادعاء القطع بأنه ليس أسوء حالاً من المتعمّد حسب تناسب الحكم و الموضوع يعارضه القطع بأنه ليس مثل الخطأ المحض بهذا التناسب، و التحديد بالسنتين هو الذي يناسب له، و ادعاء الإجماع عليه عن الشيخ يؤيده قول جلّ الفقهاء و عدم خلاف معتد به. و احتمال سندية الإجماع هنا بعيد، لعدم شيء يعتمد عليه في التحديد بالسنتين فالأقرب ما هو المشهور. و لكن الاحتياط بالنسبة إلى الجاني أن لا يؤخّره عن الفور و عن السنتين، و بالنسبة إلى ولي الدم أن يمهله إلى ثلاث سنين.

مسألة ٢١٢. (في الأشهر الحرم عمداً أو خطأ) أو شبه عمد عن جهل بالحكم أو بالموضوع أو عن علم بهما أو بأحدهما كافراً كان المقتول أو مسلماً، لأن ظاهر النصّ المعمول به هو الإطلاق، و إن هذا احترام للأشهر الحرم مطلقاً. (فيه قولان، الأقرب هو الثاني) بل الاحتياط بالتصالح لا يترك لو لم يكن الأقرب هو الأول و الأحوط للجاني إعطاء الزيادة، و للولي ترك الأخذ منه و كذا لا يترك الاحتياط في حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السّلام في حماه بحرم مكة خصوصاً في نفس المراقدة المشرفة و الصحن و ما يقرب منه.

مسألة ٢١٤. (و هو الأقرب) بل الأقوى أنه ديته إذا كان بالغاً أو مميزاً و أظهر الإسلام دية المسلم، و إذا لم يكن بالغاً أو مميزاً فالأقرب انه تابع لمتبوعه في العيشة.

مسألة ٢١٥. (من اليهود و النصارى و المجوس) و الظاهر ان زردشتى أيضاً فرقة من المجوس و عليه حكمهم. لأن مورخى تاريخ الأديان و الملل يظهر منهم أنهم فرقة من المجوس، و أما زردشت فزعم تابعوه انه نبي. و يظهر من بعض الروايات المرسلة أو الضعيفة في كتب الأخبار كما في كتاب الاحتجاج ان هذا زعم و حيث ان الزعم كثيراً يطلق في مورد الفكر الباطل فكون زردشت نبياً غير ثابت إلا أنه لا شبهة طبق الروايات في كون المجوس لهم نبي(ع) و الجمع بين الروايات و قول أهل التاريخ، هو كون زردشت إماماً لجمع يكون عقائده عقائد المجوس فاشتهر الجمع باسمه. و اعلم ان قول أهل التاريخ يعيننا في فهم الموضوع حيث لا تصل أيدينا إلى التبادر بعدم النشو من جمع من الناس بين هؤلاء الأقوام و الخبر الضعيف ليس بأقل من قول مورخ و الله العالم.

مسألة ٢١٦. هذا و ما بعده غير مبتلى به في زماننا هذا.

مسألة ٢١٩. (لا دية لمن قتله الحد) الأشبه ان الدية على بيت المال حداً أو تعزيراً، إلا إذا كان الحد هو القتل كالقصاص أو حداً زنا المحصنة.

مسألة ٢٢٠. (فى بيت مال المسلمين) إلا إذا كان المسبب للخطأ تعديل المعدل للشاهدين مع العلم بفسقهما فإنهما سببان لهذا الخطأ من الحاكم فالقتل كأثمه مستند إليهما.

موجبات الضمان

مسألة ٢٢٨. (وقيل: إنها على عاقلته) و هو الأشبه والأظهر.

مسألة ٢٢٩. (إن كانت مظاءرتها للفقير) و إن لم يكن للفخر و لا للفقير بل للأجر أو لضرورة أخرى غير الفقر فالدية أيضاً على العاقلة لأنه خارج عن مورد النصّ و يكون من موارد قتل الخطأ المحض و مقتضى ما تقدّم منه في المسألة السابقة (٢٢٨) عدم الدية أصلاً في هذا الفرض لعدم صدق الخطأ عنده و عندنا يصدق الخطأ كما مر.

مسألة ٢٣٠. (يضمن الدية في ماله) إلاّ أن يقصد القتل فعليه القود و مع الاتهام فالقسامة بشرائطها.

مسألة ٢٣٣. (و أمّا إذا كان واقفاً في مكان لا يسوغ) الملاك هو عدم التفريط من الصادم سواء كان وقوف المصدوم أو مشيه في ما يجوز له للتصرف فيه أو لا يجوز، فإذا فرض عدم جواز وقوفه فيه و مع ذلك قرط الصادم مع الالتفات أو بدونه لا يكون المصدوم ضامناً له.

مسألة ٢٤١. (من يريد العبور بالحال و حذرّه) و سمع قوله بالتحذير و أمكن له التحذّر و احتمل تحذّره. (لم يكن عليه شيء) إلا إذا علم انه لا يتحذّر و لو عصيانياً في مورد خاص لا يجوز له الرمي و الحال هذه فهو ضامن لديته لو لم نقل أن عليه القود لأنّ عدم تحذّره لا يفيد جواز قتله فالحكم مخصوص بما إذا احتمل التحذّر بتحذيره. (فيه خلاف، و الأقرب هو التفصيل) و التفصيل و إن كان في المسألة و لكن لا ينتج ما ذكره بل في بعض الصور يكون كمن أمسك رجلاً فقتله آخر و هو ما إذا أعلم الممسك ان الرامي يرمى هذا الحين و أمسكه بحيث لا يمكنه الفرار و حفظ نفسه، فيكون

عليه الحبس مؤبداً للنصّ في ذلك كصحيح محمد بن مسلم (في الوسائل ٢٠/٢ من قصاص النفس) و تنصيف الدية لا وجه له لأن المباشر أقوى إذا كان عالماً بالحال سواء كان المقتول عالماً بالحال أو جاهلاً به لعدم جواز قتل من يقدم على إتلاف نفسه أيضاً كما ان المقتول هو السبب الأقوى إن كان عالماً بالحال و الرامي كان جاهلاً به.

مسألة ٢٤٥. (و أما إذا مات المدفوع عليه فالدية) هذا يكون للنصّ الصحيح عن عبدالله بن سنان (٢١/١ من قصاص النفس) ألا أنه معرض عنه عند المشهور مع كونه خلاف القاعدة حيث ان المدفوع لا يكون سبباً و لا جزء سبب فيكون الأقوى هو الرجوع إلى الدافع مطلقاً.

مسألة ٢٤٦. (فالدية على الناحية) و ربّما يوجب مثل هذا العمل القود كمن علم بأن النسخ موجب للقتل مثل كونه على شفير بحر أو واد أو على جبل لا ينفصل النخس عن القتل.

فروع

(الأول. (فهو له ضامن) إذا كان متهماً و إلا ففيه إشكال بل منع و النصّ منصرف عن غير المتهم و ذكر الليل فيه أيضاً من مؤيّدات الاتهام الذي في الليل أقوى من النهار. (في ضمن مسائل الدعاوى) و لابدّ من تطبيق الموازين الكلية في الدعاوى عليه.

(الثاني. (و وجهه غير ظاهر) و لنا ادعاء السيرة الارتكازية من العقلاء و المتشرّعة على ان الحر الكسوب كما انه مضمون لكسبه على التحقيق مضمون بنفسه بمقدار الدية فإن الحرّ لا يصير ملكاً كالعبد و لكن ضمانه مما

لا ينكر و يؤيده تنقيح المناط عن صحيح سليمان أو يدلّ عليه فما هو المشهور هو المنصور.

فروع التسبب

مسألة ٢٤٧. (فيه وجهان، و الأقرب عدم الضمان) لعدم عمل المشهور به و إن كان بعض طرقه كطريق الصدوق إلى يونس بن عبدالرحمن صحيحاً فلا يضر ضعف الطرق الآخر من هذا الوجه.

مسألة ٢٤٨. (لم يضمن دية العائر به اتفاقاً) الملاك تعدى الواضع و تفريطه و عدمه فلو وضع حجراً في داره بحيث يكون وضعه على خلاف العادة أو حفر بئراً و لم يغطّ رأسها و أدخل الضيف في ظلمة الليل فيها بحيث لا يعلم ذلك فعثر به فيكون ضامناً و كذلك الضمان ملاكه التفريط و التعدى لا مجرد كونه في ملك الغير.

مسألة ٢٤٩. (لا يضمن الحافر، و هو قريب) بل الضمان و عدمه يدور مدار التعدى و التفريط فلو فرض من كان أجيراً لحفر بئر لمصالح المسلمين في الطريق و كان منصرف الإجارة إلى أن تغطى رأس البئر كان على عهدة الحافر أو صرح به في عقد الإجارة فلم يغطّ رأسها فوقع فيها شخص يكون ضمانه عليه بلا إشكال فمجرد كونه لمصلحة المسلمين حتى مع أمر الإمام (ع) أو الحاكم لا يفيد عدم الضمان فإطلاق هذا ممنوع.

مسألة ٢٥٠. (ضمن المعلم) إذا كان المعلم ماهراً ففى الضمان في أمثاله تأمل و ضمان الطبيب و البيطار إلا مع البراءة، يكون للنص الخاص.

مسألة ٢٥٣. (فى مكان مباح) إذا كان بناؤه على موازين البناء بحيث لم

يكن في معرض الهدم.

مسألة ٢٥٤. (يجوز) في صورة كونه مضرراً لا يجوز والإجماع على الجواز غير ثابت لوجود المخالف و على فرض ثبوته فالمتيقن منه غير المضّر كالمتيقن من السيرة مع منهما المنع منها في زماننا هذا في بعض المدن فيشملة عموم ما دل على ضمان من أضرّ بطريق المسلمين فهو له ضامن في النصّ. (و في حكم ذلك إخراج الرواشن) الرواشن هي الجناح الذي يكون طرف منه على البناء و طرف منه على عمود في الأرض و الأجنحة هي لا يكون لها عمود في الأرض كما ان الساباطات هي السقف الذي يكون بين الجدارين في الطريق.

مسألة ٢٥٥. (سببها من الأموال و الأنفس) ضمانه لذلك في المنصوب منه لا إشكال فيه و أمّا ضمانه بالنسبة إلى غيره فهو متوقف على تفريطه فمن غصب داراً و اجج فيها ناراً على وجه لا تفريط فيه و تلف به شيء من غير المالك لا ضمان عليه و إن كان متعدّياً على المالك بغصبه.

مسألة ٢٥٦. (أو كسرت رجله مثلاً ضمن) إلا إذا كان للعابر مندوحة فتعمد في وضع رجله على ما يزلق به أو لم يصدق التفريط كما إذا أرش الماء على الباب بوجه لا يحصل الزلق به عادة.

مسألة ٢٦١. (الكلب إنساناً خارج الدار) الملاك هو التفريط و عدمه سواء كان بالليل أو بالنهار و إن كان الغالب هو صدق التفريط بالنهار و عدم صدقه في الليل لأن الكلب يكون المراد به حفظ الدار و نحوها في الليل غالباً.

مسألة ٢٦٢. (و الأظهر) بل الأشبه الضمان إذا كانت معلمة يمكن نهيها عن العدوان إذا علم بأنها تريد أن تتعدّى.

مسألة ٢٦٣. (ما تجنيه بيديها) إذا كانت الجناية بتفريط من الراكب أو تعدّيه كما أن رجلها أيضاً كذلك كما ذكره. (برجلها دون يدها) الملاك هو التعدّي و التفريط في اليد و الرجل.

مسألة ٢٦٤. (ما تصيبه يديها و رجلها) بل و برأسها و ذنبها. (و فيه إشكال) لا إشكال فيه لأن جنایات الدابة حين الوقوف يستند إلى صاحبها إن لم يحفظها حتى إذا كانت برأسها و عمل المشهور جابر لضعف الخبر في المقام و هو خبر العلاء بن الفضيل و إن لم يجبر به ضعف المخبر و هو و إن كانت مطلقاً من حيث التفريط و عدمه إذا كانت الجناية بيدها و رجلها و لكنه محمول على مورد التفريط فلو حذر من لا بدّ من تحذيره منها فلم يتحذّر فلا يكون عليه الضمان.

مسألة ٢٦٥. (فالضمان عليهما) هذا إذا كانا مساويين في التدبير مع كونهما مدبرين و أمّا من لا يعدّ مدبراً سواء كان كالمريض أو كان مستأجراً لها و المدير أجير له ليحمله فالضمان مع التعدّي أو التفريط على المدير لا على الرديف.

مسألة ٢٦٦. (إلى تنفيذه ضمن) بل لو كان مستنداً إلى تفريطه في التدبير لو كان هو المدير يكون الضمان أيضاً عليه.

مسألة ٢٦٧. (أن يكون العبد بالغاً أو غير بالغ) الملاك هو التعدّي أو التفريط فلو كان العبد بالغاً و مدبراً لها في ركوبه عليها يكون الضمان عليه و النص و إن كان مطلقاً و لكن المنصرف منه هو مورد التعدّي أو التفريط و إلا فالجمود عليه تعبدّاً يقتضى أن يكون مقيداً بكون الحامل رجلاً لا امرأة و بكون المحمول عبداً لا أمة و الموطوء رجلاً لا امرأة و هذا كله بعيد جداً.

مسألة ٢٦٨. (و لكنه لا يخلو من إشكال) لا إشكال فيه بعد كون السبب عند العرف هو الشاهر لسيفه عدواناً أو المخوف و الأحوط التصالح.

فروع تزاحم الموجبات

مسألة ٢٧١. (سقوطه فيها لم يضمن) إلا إذا استند القتل إليه كما إذا كان ضيفه ممن هو مآذون للمرور على جميع الدار للرؤية أو للزهوة فإنه لا بد له من اعلامه كذلك.

مسألة ٢٧٤. (و الأقرب هو الضمان) الضمان على فرض وجود نفع راجع عند العقلاء و لو كان هو سرعة السفينة و الوصول إلى المقصد سريعاً يكون هو الأقرب لأن الضمان عقد عند العقلاء و لو يردع عنه الشرع و أما إذا لم يكن داع عقلائي أصلاً فان صار المأمور مغروراً فعلى الأمر الضمان و إلا فلا ضمان عليه لأنه باطل و أكل المال في مقابله أكل للمال بالباطل و على الأول لا يكون الضمان من ضمان ما لم يجب بل ما يكون القرار عليه بالوقوع مع العوض يكون كالحاصل فالأمر يضمن في مقابل عهد المأمور إتلاف ماله بالالتقاء مع العوض كما ان المستأجر يملك نفع الملك أو عمل الأجير بالعوض قبل حصول العمل و النفع في الخارج.

مسألة ٢٧٦. (الثاني نصف دية الثالث) الاشتراك في السببية في أمثال ذلك غير صادق ليلزمه ما ذكره بل كل من يجذب الآخر يكون عليه ضمان ديته كاملاً لأنه شبه عمد أخذه لنجاة نفسه و لا اختيار له في حال الوقوع بالنسبة إلى مجذوب بمجذوبه.

مسألة ٢٧٨. (فعلى الأول ثلاثة أرباع) بل على الأول دية الثاني تماماً و

على الثانى دية الثالث كذلك لأنّ جذب كل واحد منهما علة تامة لحصول موت المجدوب ولا يعدّ الاشتراك فى الجذب بين الأول والثانى شيئاً. وهكذا نقول إذا جذب الثالث رابعاً والرابع خامساً وهكذا.

ديات الأعضاء و فيها فصول: الفصل الأول: فى دية القطع

مسألة ٢٧٩. (أنّ له ذلك مطلقاً) لإطلاق النصّ و السيرة العملية و الارتكازية من العقلاء و المتشرعة على ذلك و كان لحاظ الحرّ مملوكاً فى الزمن السابق بعض مصاديق فهم التفاوت، هذا مضافاً إلى انقراض المملوك فى زماننا هذا.

(و أمّا الثانى:) هو فى ستة عشر موضعاً:

الأول: الشعر

(إذا حلق فإن نبت ففيه مهر نسانها) و إن زاد مهرها على الدية فادّعى فى كشف اللثام الإجماع على الاكتفاء بمقدار الدية و فى نبوته محصلاً تأمل فلاحتيّاط فى المصالحة. (و فى شعر الحاجب) و فى شعر الأهداب إذا انتفت وحده الأرش و إذا قطعت مع الأجفان فهى تابعة.

الثانى: العينان

(بين العين الصحيحة و العمشاء) العمشاء هو العين التى ضعف بصرها مع سيلان دمعها، و الحولاء هى المنحرفة عن مركزها الأصلى، و الجاحظة

هى العين التى عظمت مقتلها أو خرجت نحواً من الخروج. (و فيه إشكال) وجه الإشكال: انصراف صحيح ابن سنان عنه و لكن لا وجه لانصراف قوله (عليه السلام) «كل ما كان فى الاسنان اثنان ففيهما الدية و فى احدهما نصف الدية عنه بعد كون الاجفان له شأن من الشأن إلا أن شموله للأجفان الأربعة فيه إشكال حيث انها أربعة لا إثنان إلا أنه يخصص بمعتبر أبى عمرو المتطبيب لو فرض ان المراد بالشفر فيه هو الجفن حيث انه يدل على أن فى شفر العين الأعلى ثلث دية العين و فى شفر العين الأسفل نصف ديتها، إلا ان كون المراد بالشفر الجفن أول الكلام فإنه منبت الأهداب و الحاصل لا يشملهُ صحيح ابن سنان و لا معتبرة عمرو. فالأحوط التصالح فى الأرض و الأحوط منه هو أن يكون بمقدار ما ورد فى النص المتقدم.

مسألة ٢٨٢. (ففيه قولان، و الأظهر) بل الأظهر ان القول قول الجاني هنا و فى كل مقام كما هو المشهور لأصالة البراءة عما يدّعيه المجنى عليه و أما أصالة السلامة عند الماتن فهى لا أصل لها لتقدّم على أصالة البراءة كما اعترف به أيضاً فى خيار العيب فى كتاب مصباح الفقاهة خلافاً لما ذهب إليه هنا و أصالة العدم الأزلى غير جارية على التحقيق.

الثالث: الأنف

(أو قطع مارونه) المارن ما لان من الأنف. (و فى قطع روثته) و الروثة (بفتح الراء و سكون الواو) هى الطرف المقدم من الأنف من حيث يقطر الرعاف على التحقيق لا الحاجز بين المنخرين كما قيل.

مسألة ٢٨٣. (و الصحيح) و هو المتعين لمعتبرة غياث بن ابراهيم و لا يتم

دليل القولين الآخرين و الأحوط التصالح بالنصف أو الثلث أو الربع.

الرابع: الأذنان

(و فى شحمة الأذن ثلث ديتهما) و فى خرمها اى ثقبها، الأقوى فيه الحكومة و الأحوط التصالح بما لم يزد عن الثلث و الأحوط منه بما لم يزد عن التسع.

الخامس: الشفتان

(و فى كلّ منهما نصف الدية) و هو الأقوى بتقديم موثق سماعة بموافقة السنة على غيره. (و ما قطع منهما فبحسابهما) بل مقتضى الفن هو الحكومة بعد عدم صحة قياس المقام بأمثاله مثل الأذن و عدم إجماع فى المقام، مع احتمال كونه سندياً بلحاظ التصريح فى صحيح ظريف (٥/١) من ديات الأعضاء) بحساب ذلك و هو لا يفيد من لا يعمل به فى مقدار الدية و هو النصف و الثلثان فى كل شفة كالماتن و غيره فمن عمل به له القول بما فى المتن، و هو غيرنا، و الأقوى فى شق الشفتين أو شق أحدهما الحكومة، سواء برئت أو لم تبرء و الحكومة فى الثانى أكثر.

السادس: اللسان

(فبحسابه مساحة) بل فيه الحكومة و قد تنتج الحكومة بلحاظ المساحة و قد تكون بغيره. (بحساب ما لا يفصح منها) هذا بحسب نقصه فى حروف المعجم أما نقصه بلحاظ جرمه فلا بدّ فيه من الحكومة لعدم ورود تقدير فيه

بحسب المساحة و موثق سماعة (٢/٧ من ديات المنافع) لا يكون ظاهراً في قطع جرم اللسان لنقول ان المدار على حروف المعجم فقط في الجرم و الحروف.

مسألة ٢٨٤. (و الأظهر) بل الأقوى ما هو المشهور.

مسألة ٢٨٥. (نصف كلامه ففيه نصف الدية) بل الاعتبار بذهاب الجرم أيضاً، ففي الفرض عليه نصف الدية، و في ربع الجرم الحكومة، و في العكس عليه ربع الدية، و في النصف الحكومة و الأحوط التصالح في مقدار الجرم.

مسألة ٢٨٦. (فلا تستعاد) فإنه هبة جديدة من الله تعالى.

مسألة ٢٨٨. (أو اطمأن بأنه أخرس) بل يصدق كونه أخرس عند العرف و هو كاف في اعتبار الثلث إلا إذا كشف خلافه بأن يصير ناطقاً ببعض الحروف أو أكثره أو كله بقطع بعض الجرم فالملاك اعتبار الدية بهذا المحاظ.

السابع: الأسنان

(و فيه الحكومة إذا قلع منفرداً) بل كذلك إذا قلعت منضمة إلى غيرها إلا أن الحكومة فيها أقل مما قطعت منضمة و ما هو المشهور من أن دية الزائدة ثلث دية الأصلية دليله غير تام.

مسألة ٢٨٩. (و فيه إشكال، و الأظهر) بل الأقوى ما ذهب إليه المشهور و دليل الربع غير تام من وجوه.

مسألة ٢٩٠. (و بين كسرها منها) بل الأشبه هو الحكومة إذا كسرت منها لأن إطلاق السن بالحقيقة يكون على المجموع. (و على الثاني الحكومة) بل فيها الحكومة لما مر.

مسألة ٢٩١. (المشهور) كون هذا مشهوراً فيه تأمل و الأظهر ان فيها الدية الكاملة لإطلاق الروايات و لا دليل على ما نسب إلى المشهور.

مسألة ٢٩٢. (و لكن فيه الحكومة) و لكن لو أثبت سنّه المقلوعة أو سنّ كسنه و صارت كسائر أسنانه ثم قلعه قالع فعليه دية السنّ.

مسألة. لو ذهب بعض السن بكسر و هرم و غير ذلك قيل فيها الدية بحسب الباقي و لعلّه لما ورد في معتبر ظريف في الوسائل (١/٨) من ديات الأعضاء) و لكن اضطراب متنه موجب لعدم الاعتماد عليه. فالأحوط هو الحكومة أو المصالحة بين الجاني و المجنى عليه.

الثامن: اللحيان

(ففى كلّ منهما ديته) و إذا صارت الجنائية موجبة للنقص في المضغ و غيره فعليه الأرش.

التاسع: الیدان

مسألة ٢٩٣. (بل لا يبعد الاقتصار فيه على الدية) لأن اليد من الزند إلى الكتف صادقة سواء كان القطع من المفصل أم لا. نعم إذا تجاوز عن مفصل الكتف فيكون فيه الحكومة لأن ما زاد لم يكن من اليد.

مسألة ٢٩٥. (ما لم تزد على دية اليد الكاملة) في هذا القيد تأمل.

العاشر: الأصابع

(أو الرجل، و هو الصحيح) بل المشهور هو المنصور.

مسألة ٢٩٧. (من الأصابع الأربع) بل لابدّ من الحساب على تقسيم مائة دينار على الثلاث أو على الإثنين و ما ذكر بلحاظ معتبر ظريف بجعله التقسيم تقريبياً خلاف ظاهر خبر السكوني المعمول به مع كونه مورد إعراض المشهور.

مسألة ٢٩٨. (و هو ضعيف) بل هو المتعين و ضعف الخبر ينجبر بعمل المشهور على التحقيق و إعراضهم عن صحيح ابن سنان الدالّ على خمسة دنانير. هذا إذا كان نباته أسود مع الفساد و آلا فإن كان مجرد تغير اللون ففيه الحكومة لأنّ التقدير في النصّ مخصوص بالأول.

مسألة ٢٩٩. (غير الإبهام عشرة دنانير) بل لا فرق بين الإبهام و غيرها و لا بين اليد و الرجل في انه إن لم ينبت الظفر أو نبت أسود ففيه عشرة دنانير و إن نبت أبيض ففيه خمسة دنانير كما هو المشهور و خبر ظريف الذي هو دليل ما ذكره ساقط بالإعراض و غيره.

مسألة ٣٠٠. (المشلول ثلث ديته) و في شلله ثلثا ديته و هو المشهور بل لا خلاف فيه مضافاً إلى النصّ و هو صحيح الفضيل بن سيار في الوسائل (٣٩/٥ من ديات الاعضاء) المنجر بالعمل.

الحادي عشر: النخاع

(المشهور) بل هو ممّا لم يوجد فيه خلاف و هو المنصور و لا إشكال في شمول النصّ بعمومه له بقوله (ع) و ما كان فيه واحد ففيه الدية، في صحيح هشام في الوسائل (١/١٢ من ديات الأعضاء) له و تقدير القطع و الفصل فيه خلاف الأصل.

الثاني عشر: الثديان

مسألة ٣٠١. (فى قطع حلمة المرأة) بل فيهما الدية الكاملة و فى إحداهما نصف الدية للضابط المنصوص و هو ان كلما كان فى الأسنان اثنان ففيهما الدية و فى أحدهما نصف الدية و لا انصراف له عنهما.

الثالث عشر: الذكر

مسألة ٣٠٢. (الدية بنسبة دية) هذا هو المشهور و لم نجد نصاً دالاً على الحساب بالنسبة فى كل الأعضاء و ما ورد فى مثل الأذن لا يتعدى عنه فالأشبه الحكومة و الأحوط التصالح.

مسألة ٣٠٤. (عن إشكال، و الأظهر) بل المشهور هو المنصور لضعف خبر السكونى و إعراض المشهور عنه و الأحوط التصالح.

مسألة ٣٠٥. (ما هو المشهور من التساوى) لأن معتبر ظريف مقدم على غيره المعارض له بلحاظ عمل المشهور به و إعراضهم عن غيره.

الرابع عشر: الشفران

(كالرتقاء و القرناء) و الرتق انسداد فى داخل الفرج و القرن عظم داخل الفرج يمنع الجماع. (فى الرجل الحكومة) و هكذا فى قطع العانة الحكومة لعدم التقدير فيها و فى الركب.

السادس عشر: الرجلان

مسألة ٣٠٦. (دية كاملة) و فى كل واحدة من الأصابع عشر الدية و بقيه

الفروع كالرجل الزائدة و دية شللها أيضاً يظهر حكمها في الجملة مما سبق في دية اليدين.

[الفصل الثاني: في ديات الكسر و الصدع و الرضّ و النقل و النقب]

مسألة ٣١٠. (المسائل الآتية) فلا بدّ من العمل بالنصوص المقدّرة فيما له تقدير و في غير موردها يرجع إلى الحكومة.

مسألة ٣١١. (لا يستطيع الجلوس) أو لا يستطيع أن يمشی قائماً بل يمشی راکعاً أو ذهب قدرته على الجماع و نحو ذلك مما يصدق عليه عرفاً بأنه فقد ظهره بالجناية.

مسألة ٣١٦. (و لا عيب) هذا في كسر احدى الترقوتين للنصّ الوارد في ذلك و أما في كسر الترقوتين الدية كاملة للتسالم عليه و الأحوط التصالح فيما زاد عن ثمانين ديناراً.

مسألة ٣٢٦. (و ثلث دينار) لا يترك الاحتياط بالتصالح في الأرض على ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار و إن كان الأشبه الحكومة بعد تعارضه بما دلّ على أنّ ديتها ثلاثة و ثلاثون ديناراً.

مسألة ٣٣٣. (في الورك) و الورك هو ما فوق عظم الفخذ. (و الأقرب) بل لا يترك الاحتياط بالتصالح في مقدار الأرض بثلاثين ديناراً لتعارض ما في نسخة التهذيب بحده مع نسخة الكليني و الصدوق في هذا الحدّ و لا متيقن في البين.

مسألة ٣٤٠. (و في فكها ثلاثة دنانير) لا ينبغي ترك الاحتياط بالمصالحة في مقدار الأرض بثلاثة دنانير و الأشبه هو الرجوع إلى الحكومة بعد تعارض النصّ.

مسألة ٣٤١. (من أطراف البدن) النصّ يكون في أطراف الرجل و هو المتبع و لا ينبغي ترك الاحتياط في النافذة في أطراف المرأة بالتصالح و إن كان الأشبه حسب القاعدة ان ديتها كدية الرجل إذا لم تتجاوز عن ثلث دية النفس للرجل و لا يخفى ان هذا الحكم قد خصص في بعض الأعضاء في النصوص كنافذة الحنك و الكفّ و الحخد.

[الفصل الثالث: دية الجناية على منافع الأعضاء]

مسألة ٣٤٥. (تداخلت ديتاهما) بل الأحوط التصالح بين الجاني و المجنى عليه في دية الشبه لاحتمال إعراض المشهور عن صحيحة الحذاء.

الثاني: السمع

(و إلّا حلف) قد مرّ في بحث القسامة المنع من التكرار و انه لا بدّ من صدور الحلف من متعدّد فإذا لم يوجد العدد المعتبر فلا موضوع للقسامة.

الثالث: ضوء العينين

(كالشمس و نحوها) أو يتمسك بسائر طرق الاختبار للعين أيضاً مما هو دارج بين الأطباء الخبراء. (مع الاستظهار بالإيمان) أى بالقسامة من ستة رجل أو ستة مرات من المدعى مع عدم وجدان من يحلف معه.

مسألة ٣٥٠. (فى يوم غيم) أولوية ترك القياس فى يوم غيم لا كلام فيه و لكن بطلانه فيه قابل للمنع لأن النسبة بين العينين أو بين الإنسانين فى ضوء العين تعرف فى هذا الظرف من التقدير. (علواً و انخفاضاً) هذا إذا كان القياس فى المرآت على اختلاف الجهات و أما إذا كان من جهة واحدة من العلو أو الحزونة أو السهولة فلا إشكال فى صحة القياس.

الرابع: الشم

(إنّ عليه خمسين قسامة) فى أصل القسامة هنا و فى كونها خمسين أو الستة الأجزاء تأمل للتأمل فى شمول النصّ بغير السمع و البصر.
مسألة ٣٥١. (فى السمع) فيه تأمل.

الخامس: النطق

(حروف المعجم) و حروف المعجم ثمانية و عشرون حرفاً.

السادس: صعر العنق

(و هو لا يخلو) الصعر (بفتحتين) كالصور فى المعنى و المشهور هو المنصور و ضعف خبر مسمع بن عبد الملك منجر بعملهم فلا إشكال فى وجوب الدية. (الصعر) لا فرق بينه و بين ما تقدم فى صدق الصعر و النصّ عن ظريف لا عامل به من المشهور فهو ساقط بالإعراض.

السابع: كسر البعض

البعضوص أو العصص هو عجب الذنب أى عظمه الذى يجلس عليه و يقال انه اول ما يخلق و آخر ما يبلى. (لا يملك إسته) و عدم ملكه لإسته بان لا يملك غائطه و ريحه و كذا الدية كاملة فى ضرب عجانه و هو ما بين الخصيتين إلى الففحة و هى حلقة الدبر إذا صار موجباً لعدم ملكه لبوله و غائطه و أما كسر البعضوص و ضرب العجان إذا لم يؤدّ إلى ما ذكر ففيه الأرض لأنه خارج عن مورد النص.

الثامن: سلس البول

(مستمرّاً) إذا كان فى بعض الليل و النهار فيكون فيه الحكومة و الأحوط ملاحظة الأرض بلحاظ حساب الكل و نسبته إليه و التصالح به و كذلك الحكم فى سلس الغائط للنصّ عن اسحاق بن عمار (٩/٢) من ابواب ديات المنافع) و إذا كانت الجناية موجبة لسلس البول و الغائط دفعة واحدة ففيهما دية واحدة للنصّ المتقدم.

العاشر: أدرة الخصيتين

أدرة الخصيتين (بضمّ الهمة و سكون الدال) انتفاخهما. (دية النفس) فان فجع أى صار بحيث تباعد رجلاه عقباً و تدانئا صدرأ بحيث لا يقدر على المشى إلا مشياً لا ينفعه ثمانائة دينار.

الحادى عشر: تعذر الإنزال

(فيه إشكال) لا إشكال فيه و المشهور هو المنصور.

الثاني عشر: دوس البطن

(فعليه ثلث الدية) بل الأشبه هو الأرض و دوس بطنه لا يؤمن معه الفرر و لا يكون من موارد امكان الاعتداء بالمثل و لا يبعد القول بثلث الدية بعد جبر ضعف خبر السكونى فى هذه الفقرة بعمل المشهور و لكن الأحوط التصالح عليه بهذا المقدار.

الثالث عشر: خرق مئانة البكر

(عن إشكال) المشهور هو المنصور و هو الأقوى.

الرابع عشر: الإفضاء

مسألة ٣٥٨. (فلا شيء عليه) بل على الزوج الدية سواء أمسكها أو طلقها على الأشبه لأنه جناية و يكون تعدياً على الزوجة بما لا يجوز فعليه الدية على القاعدة بعد إعراض المشهور عما دلّ على خلاف ذلك.

مسألة ٣٥٩. (فالصحيح عدم وجوبه) بل الأشبه وجوبه لتعدد السبب و هو الاقتضاء و إزالة البكارة فيشملة إطلاق ما دلّ على الضمان بالعيب و عدم تمامية خبر طلحة بن زيد سنداً لعدم وثاقته و الاختلاف فى سند خبر ابن سنان من حيث كون الراوى فى سنده سليمان المنقرى الثقة أو محمد بن سليمان المنقرى الضعيف. نعم لو شك فى وجوبه فالأصل عدم وجوب غير الدية و المهر و لكن لا تصل النوبة إليه و الأحوط التصالح.

السادس عشر: شلل الأعضاء

(إلا الذكر) المشهور هو ان الذكر كغيره و فيه ثلثا ديته و هو المنصور.

[دية الشجاج و الجراح]

(الشجاج) بكسر الشين

(وإن لم يكن جرحاً) و في تعدّد دية المجرح موضحة أو غيرها مع دية الهاشمة وجه حيث ان الهشم بمعنى كسر العظم فقط و لم نجد إجماعاً على الوحدة.

(و كذا الحال في الجائفة) الجائفة في الرأس هي التي وصلت المجرح إلى الدماغ بفتق الجلد الذي عليه و تسمى دامة بمقتضى النصوص التي تعرّض لها في الجواهر و دية الجائفة ما ذكره هنا و الدامة كذلك إلا ان المحقق في الشرايع لم يتعرّض لدية الدامة في بحثها و صاحب الجواهر قال فيها الحكومة لعدم التقرير فيها و أنت بعد ملاحظة صحيح الحلبي في الوسائل (٢/٤ من دية الشجاج) تجد التقدير بالثلث و لا غرو في تساوى دية المأمومة و الدامة التي هي أشدّ جناية منها بمقتضى النصّ و إن كان الأحوط التصالح في الدامة.

[مسائل]

مسألة ٣٦٢. (فيه تفصيل) الحق هو التفصيل فإن كان بفعل الجاني فهي موضحة ثالثه و إن كان بالسراية من دون أن تكون الآلة مسمومة موجبة للسراية فليس فيها شيء لأنّ السراية على هذا لا أثر لها و استقرار الديتين

في الأول كان بمجرد تحقق الجناية و الاتصال يعد جناية أخرى فيها ديتها.
مسألة ٣٦٤. (ففيه دية واحدة) إذا عدت عرفاً جناية واحدة و إلا ففى
الزيادة الحكومة و الأحوط التصالح.

مسألة ٣٦٦. (و ثلاثون من الإبل) هذا للنصّ إن فرض حساب الدية من
نوع الإبل و إن حوسب من نوع الدينار فلا بدّ من ثلاث و ثلاثين ديناراً و
ثلث دينار.

مسألة ٣٦٨. (و إن زاد باطناً) زيادته فى الباطن قد تصدق عليها الجائفة
بوجه. (أو ظاهراً كذلك) زيادته فى الظاهر ملحقة بما هو مثله من الدامية و
غيرها.

مسألة ٣٦٩. (و غير ملتزمة ففيه الحكومة) و لا يخفى ان الضعف الحاصل
فى البدن إن لم يكن أشدّ من نقص العضو قد لا يكون انقص منه و فى نفسه
لو كان أنقص أيضاً يكون نقصاً فى البدن ففيه الحكومة أى الأرض.

مسألة ٣٧٠. (و الأظهر) بل الأنشبه أنهما جائفتان فيهما ثلثا الدية و
الأحوط هو التصالح و ما فى كتاب ظريف دليلاً على ما اختاره ادعاء
إعراض المشهور عنه غير بعيد، حيث ان الشيخ مع ذكره فى التهذيب لم يعتمد
عليه و حكى فى الجواهر عن الشهيد ان الوحدة ظاهر فتوى علمائنا الذى
يفهم منه عدم عمل المشهور بهذا المعتبر. بل فيه احتمال آخر و هو أن يكون
المراد من الناقبة و النافذة غير الجائفة بالمعنى الخاص.

مسألة ٣٧٢. (الرجوع إلى الحكومة) هذا فى صورة بقائه مع فساده أمّا مع
سقوطه بعد فساده ففيه الدية كاملة.

مسألة ٣٧٣. (على عيب و عثم) و هو الأقرب و لكن الأحوط أن لا

يزيد الأرض عن مائة دينار بالتصالح بين الجاني و المجنى عليه فيما جبر بغير عيب.

مسألة ٣٧٤. (دية روثة الأنف) أى مائة دينار لأنّ دية الروثة و هى الطرف مقدم الانف الذى يقطر منه الدم الرعاف خمسمائة دينار.

مسألة ٣٧٥. (ففيه خمس ديتها) بل الأقرب الحكومة فيه و فيما بعده لعدم الاعتماد على الإجماع و لا على معتبرة ظريف لوجود المعارض لها و كفى فى عدم الاعتماد على الإجماع مخالفة الشيخ فى المبسوط له بذهابه إلى الحكومة و يوجد شرح ذلك فى كتابنا المستقل فى مقدار ديات الأعضاء.

مسألة ٣٧٦. (ما كانت فى الوجه) و إذا كانت اللطمة عادية لا فرق بين الزيادة النقيصة فى المحل، و لا بين دوام الأثر من الاحمرار و غيره أو عدم دوامه و لا يخفى ان اللطمة العادية لا تستوعب الوجه أو البدن و حصول ذلك بغيرها كإشراب معجون إياه يوجب الاستيعاب خارج عن الفرض.

فصل فى دية الحمل

مسألة ٣٨٠. (و أربعون يوماً مضغة) بل كمال الجنين من العظم و اللحم و ما قبلهما يحصل فى الأربعين الآخر فى حالة صيرورتها من العلقة إلى الكمال و هو المشهور و يدلّ عليه النصوص (فى الكافى، ج ٦، ص ١٣). (قيل: كذلك، و هو الأظهر) بل الأقوى هو الرجوع إلى أهل الخبرة فى تقدير الأرض بالنسبة إلى ما يكون بين المراتب و ما ذكر دليلاً على التقدير بحساب المراتب ضعيف سنداً و الدلالة أيضاً غير خالية عن المناقشة. هذا مضافاً إلى أنّ المراتب لابدّ من بيانها و لا يكفيها هذا المختصر و خبرا سليمان بن خالد

و صالح بن عقبة(في تفسير على بن ابراهيم، المؤمنون، الآية ١٤ و في الوسائل ١٩/٦ من ديات الأعضاء) مؤيدان للحكومة في أصل لزوم تفاوت بين المرتبة الكاملة و الناقصة و المشهور لا ينفي الحكومة.

مسألة ٣٨١. (و فيه إشكال، و الأظهر) بل الأقوى ما هو المشهور.

مسألة ٣٨٢. (و الأقرب فيه الحكومة) بل الأقوى ما هو المشهور.

مسألة ٣٨٤. (فالمشهور أن عليه الكفارة، و فيه إشكال) بل المشهور هو المنصور لظهور عنوان المؤمن في النصّ في من يحكم بإسلامه لا من أبرز الإسلام بنفسه.

مسألة ٣٨٧. (تمام ديته مائة دينار) من غير فرق بين كونه ذكراً أو أنثى و إنما الفرق بعد ولوج الروح.

مسألة ٣٩٠. (فعلى الجانى دية جنين مسلم) فيه تأمل بل منع لأنّ الدية ثبت بمجرد وقوع الجناية و لا تتقلب عما هي عليها و لا يرى السببية بلحاظ حال الإسلام و ربّما تحتال المرأة في ادّعاء الإسلام لتأخذ دية المسلم. (و فيه إشكال، و الأظهر) بل الأظهر عدمه لما مرّ.

مسألة ٣٩٣. (و الأقرب عدمه) لأنه لا قود لمن لا يقاد منه، كالصبي و المجنون كما في النصّ الصحيح عن أبي بصير(في الوسائل، باب ٢٨، من قصاص النفس، ح ١).

مسألة ٣٩٤. (فالقاتل هو الثاني دون الأول) في إطلاقه إشكال بل منع لصدق الشركة في سببية القتل احياناً لكن لا قصاص بل عليهما الدية. (وجوه، الصحيح هو الأخير) بل الدية الكاملة تكون عليهما لقاعدة العدل و الإنصاف بعد العلم الإجمالى بأنّ القاتل إمّا هو الأول على فرض عدم

استقرار الحياة أو على الثانى على فرض الاستقرار و لا وجه للعشر و كيف لا يقول الماتن بالعشر فى فرض العلم بعدم استقرار الحياة فى صدر المسألة لو تمّ العشر هنا.

مسألة ٣٩٥. (بين الوطنين) هذا إذا لم تكن الأمّ مسلمة و إلا فالولد تابع لها فى الإسلام.

مسألة ٣٩٧. (ففى قطع رأسه أو ما فيه اجتياح نفسه) كشقّ بطنه الذى هو موجب الاجتياح نفسه أى هلاكه لو كان حياً.

الجنابة على الحيوان

مسألة ٣٩٨. (فعلى الجانى ربع ثمنها) بل فيه أيضاً الأرض على المشهور لإعراض المشهور عما دلّ على ربع الثمن من النص. (ففيه عشر قيمتها) دليل عشر القيمة خبر السكونى و هو و إن كان ضعيفاً على التحقيق إلا أنّ الشهرة جابرة لضعفه فما فى المتن متين بهذا الوجه لا لاعتبار السكونى فى نفسه و ينحصر لمورد النصّ و هو ضرب الحيوان و إلقاء الجنين بالجنابة و أمّا إذا كانت الجنابة بغير هذا الوجه كإماتة فى البطن أو غير ذلك فيأتى تحت القاعدة و هو الضمان بالقيمة.

مسألة ٣٩٩. (قيامه بشرائط الذمة) و كذلك الخمر إلا إذا كان مستنداً به ولكن يريد بيعه للمسلمين و افساد شبّانهم (فى الخمر) إلا فى الخمر الذى يقتنيه ليصير خلاً كما ان المعروف العنب و العصير إذا اتخذ للخلى يستطرق الخمرية. (و آلة اللهو) لكن الضمان بالنسبة إلى جوهرها و عدم جواز إتلافه لا إشكال فيه إلا إذا توقّف حسم مادة الفساد عليه. (و الأظهر أن فيه أيضاً

القيمة) و لا فرق بين كونها أقل من الأربعين أو أزيد لحمل ما دلّ من النصّ على الأربعين على القيمة في ذاك الزمان و مؤيّده خبر السكوني و يمكن أن يكون دليلاً لكونه موافقاً للاعتبار الموجب للوثوق الخبري به. و الأحوط التصالح فيما زاد عن الأربعين.

كفارة القتل

مسألة ٤٠١. (و الأقرب عدم الوجوب) بل الأظهر الوجوب كما تقدم في الدييات لأنّ المراد بالمؤمن في قوله تعالى «من قتل مؤمناً خطأ...» هو المحكوم بإيمانه و لو بالتبعية لاشرف الأبوين لا المؤمن الذي وسعه فهم الإسلام و إبرازه و ورود الرجل في بعض النصوص (في الوسائل ١٠/٣ من قصاص النفس) لا مفهوم له. و ما قاله الماتن مستند إلى استظهار الإيمان بالفعل و وجود المفهوم للرجل و قد تقدم منه في شرحه.

مسألة ٤٠٣. (لو قتله قصاصاً أو مات) سقوط الكفارة مختص بصورة قتله قصاصاً لأنّ مفهوم صحيح ابن سنان في الوسائل (٩/١ من قصاص النفس) لا يشمل موته بسبب آخر فعليه الكفارة فيه لأنها من الحقوق المالية. كما انه لا تسقط الكفارة إذا مات القاتل خطأ قبل أدائها لذلك.

فصل في العاقلة

مسألة ٤٠٥. (و أولادهم و إن نزلوا) و لا يعقل صبي و لا مجنون و لا امرأة بلا خلاف.

مسألة ٤٠٦. (و الأقرب عدم اعتباره) بل الأظهر اعتباره لانصراف الدليل

عن الفقير كما هو دأب العقلاء و المتشرعة في عدم جعل أمثال هذه الأموال على عهدة من لا يجد شيئاً و هو محتاج في معيشته و لعلّ هذا هو سند ما ادّعى من الإجماع على اعتباره.

مسألة ٤١١. (و ما فوقها من الجروح) فيما فوقها من الجروح التي لها عنوان خاص كعنوان الهاشمة و المنقلة و غيرها تحملها العاقلة و أما إذا لم يكن لها عنوان خاص كاجتماع جروح تبلغ ديتها دية الموضحة أو الهاشمة و غيرها فالظاهر عدم تحمّل العاقلة لها جموداً على مورد النصّ و هو معتبر أبي مريم (في الوسائل ٥/١ من ابواب العاقلة).

مسألة ٤١٣. (في كلّ سنة ثلث منها) كيفية الأداء في كلّ سنة أن يكون من أولها إلى آخرها بالتصالح بحسب تمكن الجاني نجوماً أو غيرها و لا تكون مخصوصة بآخر السنة لإطلاق النصّ بل التعبير في بعضه يكون في كلّ سنة نجماً كما تجده في خبر ابن كهيل في الوسائل (٢/١)، من ابواب العاملة) و في صحيح الحلبي (١٠/١، من العاقلة) و الاحتياط بالتصالح لا ينبغي تركه و يكون هذا الاحتياط من جهة ظهور كلماتهم في التسالم على كون الأداء في آخر كلّ سنة.

مسألة ٤١٤. (الأظهر عدم اختصاص التأجيل) بل الأظهر اختصاص التأجيل بالدية المقدرة و إن لم يختصّ بدية النفس لإطلاق صحيح أبي ولاء في الوسائل (٤/١ من ديات النفس) بالنسبة إلى الدية و لكنّه لا يشمل الأرض الذي هو في مقابل الدية في لسان الروايات و صحيح الحلبي أيضاً (١/١، من ابواب العاقلة) يكون في مورد الدية لا مطلق الجناية.

مسألة ٤١٧. (و إلّا فمن الأقرب فالأقرب) النصّ وارد في خصوص قتل

العمد في الوسائل (١) و ٤/٣ من ابواب العاقلة) و في شبه العمد لا نصّ لنا فإن لم يكن له مال أداها الإمام عليه السّلام.

مسألة ٤٢١. (و الأظهر السقوط مطلقاً) بل الأظهر هو عدم السقوط مطلقاً لأن السبب هو الجنائية و وجوب الدية على العاقلة حكم وضعى فيكون كسائر الديون، فإن لم نقل يكون زمان المطالبة آخر كل سنة كما هو غير بعيد فلا إشكال في عدم السقوط في الموت قبل تمام الحول و إن قلنا به لا إشكال أيضاً في جواز تأخير أدائها من التركة إلى آخر الحول و فيما كان بعد تمام الحول لا إشكال أصلاً لما ذكرنا من أنّها دين على العاقلة.

مسألة ٤٢٤. (فهى على المتمكّن منهم) لشرطية الغنى و إن لم يكن ثبوت الدية تكليفاً محضاً فإن الفقير ينصرف عنه الدليل في أمثال هذه الضمانات مما يرجع فيها إلى من له شأن من الشؤون المالية.

مسألة ٤٢٦. (حين شروع الجرح فى الاندمال) هذا إذا لم يكن حال السراية و عدمها معلوماً فيكون الشروع في الاندمال كاشفاً عن عدمها و إلا فالملاك هو وقت السراية.

فهرس الكتاب

التعليق على المجلد الثانى من وسيلة النجاة

٧	كتاب المكاسب و المتاجر
١٢	كتاب البيع
١٣	القول فى شروط البيع
١٣	القول فى شرائط المتعاقدين
١٤	القول فى شروط العوضين
١٦	القول فى الخيارات:
٢٣	خاتمة فى أحكام الخيار
٢٤	القول فيما يدخل فى المبيع
٢٤	القول فى القبض و التسليم
٢٥	فى النقد و النسيئة
٢٥	القول فى الربا
٢٦	القول فى بيع الصرف
٢٦	القول فى السلف
٢٨	القول فى المراجعة و المواضعة و التولية
٣٠	القول فى بيع الحيوان
٣١	القول فى الإقالة
٣٢	كتاب الشفعة

٣٧.....	كتاب الصلح
٤١.....	كتاب الجمالة
٤٤.....	كتاب العارية
٤٦.....	كتاب الودیعة
٤٩.....	كتاب الدين و القرض
٤٩.....	القول في أحكام الدين
٥٠.....	القول في القرض
٥٣.....	كتاب الرهن
٥٨.....	كتاب الحجر
٥٨.....	القول في الصغر
٥٩.....	القول في السفه
٦٠.....	القول في المفلس
٦٣.....	القول في المرض
٦٥.....	كتاب الضمان
٦٦.....	كتاب الحوالة و الكفالة
٦٦.....	القول في الكفالة
٦٩.....	كتاب الوكالة
٧٤.....	كتاب الإقرار
٧٩.....	كتاب الهبة
٨١.....	كتاب الوقف و أخواته
٨٨.....	القول في الحبس و أخواته
٨٩.....	القول في الصدقة
٩٠.....	كتاب الأيمان و النذور
٩٠.....	القول في اليمين

٩٣.....	القول في النذر و العهد.....
٩٥.....	القول في العهد.....
٩٦.....	كتاب الكفارات.....
٩٦.....	القول في أقسام الكفارات.....
٩٧.....	القول في أحكام الكفارات.....
٩٩.....	كتاب الصيد و الذباجة.....
٩٩.....	القول في الصيد.....
١٠٠.....	القول في الذباجة.....
١٠٣.....	كتاب إحياء الموات و المشتركات.....
١٠٣.....	القول في إحياء الموات.....
١٠٧.....	القول في المشتركات.....
١١١.....	كتاب اللقطة.....
١١١.....	القول في لقطة الحيوان.....
١١٢.....	القول في لقطة غير الحيوان.....
١١٧.....	كتاب النكاح.....
١١٧.....	فصل في أسباب التحريم.....
١١٧.....	القول في الرضاع.....
١٢٠.....	القول في الكفر.....
١٢٢.....	القول في النكاح المنقطع.....
١٢٤.....	القول في نكاح العبيد و الإماء.....
١٢٤.....	القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ و التدليس.....
١٢٦.....	فصل في المهر و يقال له الصداق.....

١٢٩.....	خاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح.....
١٣٠.....	فصل في القسم و النشوز و الشقاق.....
١٣٠.....	القول في القسم.....
١٣٠.....	القول في النشوز.....
١٣١.....	فصل في أحكام الأولاد و الولادة.....
١٣١.....	القول في أحكام الولادة و ما يلحق بها.....
١٣١.....	فصل في النفقات.....
١٣٣.....	القول في نفقة الأقارب.....
١٣٦.....	كتاب الطلاق.....
١٣٦.....	القول في شروطه.....
١٣٨.....	القول في الصيغة.....
١٣٩.....	القول في أقسام الطلاق.....
١٤٠.....	القول في العدد.....
١٤٠.....	فصل في عدة الفراق.....
١٤١.....	القول في عدة الوفاة.....
١٤٤.....	القول في عدة وطء الشبهة.....
١٤٥.....	القول في الرجعة.....
١٤٦.....	كتاب الخلع و المبرات.....
١٤٨.....	كتاب الظهار و الإيلاء و اللعان.....
١٤٨.....	القول في الظهار.....
١٤٩.....	القول في الإيلاء.....
١٤٩.....	القول في اللعان.....

كتاب الميراث..... ١٥١

التعليق على تكملة المنهاج - الجزء الأول

مقدمة المؤلف.....	٢
كتاب القضاء.....	٣
[مسائل].....	٣
أحكام اليمين.....	٥
حكم اليمين مع الشاهد الواحد.....	٦
فصل في القسمة.....	٧
فصل في أحكام الدعاوى.....	٧
فصل في دعوى الأملاك.....	٩
فصل في الاختلاف في العقود.....	١٠
فصل في دعوى الموارث.....	١٥
كتاب الشهادات.....	١٧
فصل في شرائط الشهادة.....	١٧
[مسائل].....	١٨
كتاب الحدود.....	٢٧
الأول: الزنا.....	٢٧
حد الزاني.....	٢٩
الثاني: اللواط.....	٣٤
كيفية قتل اللاتط.....	٣٥
الثالث: التفخيذ.....	٣٦

الرابع: تزويج ذمّية على مسلمة بغير إذنها.....	٣٧
الخامس: تقبيل المحرم غلاماً بشهوة.....	٣٧
السادس: السحق.....	٣٧
السابع: القيادة.....	٣٨
الثامن: القذف.....	٣٩
التاسع: سبّ النبي ﷺ (ما ملأ الله عليه وآله).....	٤١
العاشر: دعوى النبوة.....	٤٢
الحادى عشر: السحر.....	٤٢
الثانى عشر: شرب المسكر.....	٤٢
[إثبات الشرب].....	٤٢
[الحدّ فى الشرب و كيفيته].....	٤٣
الثالث عشر: السرقة.....	٤٦
[مقدار المسروق].....	٤٨
ما يثبت به حدّ السرقة.....	٤٨
حد القطع.....	٤٨
الرابع عشر: بيع الحرّ.....	٥١
الخامس عشر: المحاربة.....	٥١
السادس عشر: الارتداد.....	٥٣
التعزيرات.....	٥٤

التعليق على تكملة المنهاج - الجزء الثاني

كتاب القصاص.....	٥٩
الفصل الأول: في قصاص النفس.....	٥٩
شروط القصاص و هي خمسة:.....	٦٥
الشرط الأول: التساوى في الحرية و العبودية.....	٦٥
الشرط الثاني: التساوى في الدين.....	٦٦
الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً للمقتول.....	٦٨
الشرط الرابع: أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً.....	٦٩
الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم.....	٦٩
الفصل الثاني: في دعوى القتل و ما يثبت به.....	٧٠
الفصل الثالث: في القسامة.....	٧٢
[تعريف القسامة].....	٧٢
كمية القسامة.....	٧٣
الفصل الرابع: في أحكام القصاص.....	٧٥
الفصل الخامس: في قصاص الأطراف.....	٨١
كتاب الديات.....	٨٧
موجبات الضمان.....	٩٠
فروع.....	٩١
فروع التسبب.....	٩٢
فروع تراحم الموجبات.....	٩٥
ديات الأعضاء و فيها فصول:.....	٩٦
الفصل الأول: في دية القطع.....	٩٦

الأول: الشعر.....	٩٦
الثاني: العينان.....	٩٦
الثالث: الأنف.....	٩٧
الرابع: الأذنان.....	٩٨
الخامس: الشفتان.....	٩٨
السادس: اللسان.....	٩٨
السابع: الأسنان.....	٩٩
الثامن: اللحيان.....	١٠٠
التاسع: اليدان.....	١٠٠
العاشر: الأصابع.....	١٠٠
الحادى عشر: النخاع.....	١٠١
الثانى عشر: الثديان.....	١٠٢
الثالث عشر: الذكر.....	١٠٢
الرابع عشر: الشفران.....	١٠٢
السادس عشر: الرجلان.....	١٠٢
[الفصل الثانى: فى ديات الكسر و الصدع و الرضّ و النقل و التقب].....	١٠٣
[الفصل الثالث: دية الجناية على منافع الأعضاء].....	١٠٤
الثانى: السمع.....	١٠٤
الثالث: ضوء العينين.....	١٠٤
الرابع: الشمّ.....	١٠٥
الخامس: النطق.....	١٠٥

السادس: صعر العنق.....	١٠٥
الثامن: سلس البول.....	١٠٦
العاشر: أدرة الخصيتين.....	١٠٦
الحادى عشر: تعذر الإنزال.....	١٠٦
الثانى عشر: دوس البطن.....	١٠٧
الثالث عشر: خرق مئانة البكر.....	١٠٧
الرابع عشر: الإفضاء.....	١٠٧
السادس عشر: شلل الأعضاء.....	١٠٨
[دبة الشجاج و الجراح].....	١٠٨
[مسائل].....	١٠٨
فصل فى دية الحمل.....	١١٠
الجنناية على الحيوان.....	١١٢
كفارة القتل.....	١١٣
فصل فى العاقلة.....	١١٣
فهرس الكتاب.....	١١٦

تتمة التعاليق على المجلد الثانى من وسيلة النجاة

هذه تتمة التعاليق للمجلد الثانى من وسيلة النجاة التى لم تطبع فى الطبعة الأولى من كتاب «التعاليق على المجلد الثانى من وسيلة النجاة» لمؤلفه خادم أهل بيت العصمة و الطهارة محمد على اسماعيل بور القمشهائى.
جمادى الاولى ١٢٣٣

• كتاب الوديعه	صفحه ١
• كتاب الوقف: القول فى الصدقة	صفحه ٢
• كتاب الكفارات: القول فى أحكام الكفارات	صفحه ٣
• كتاب الأطعمة و الأشرية	صفحه ٣
• كتاب النصب	صفحه ٧
• كتاب اللقطة: خاتمه	صفحه ١٥
• كتاب النكاح: فصل فى أسباب التحريم: القول فى النسب	صفحه ١٥
• كتاب الخلع و المبرات	صفحه ١٥

كتاب الوديعة

... تتمتع تعليقة المسألة ١٩. و العود في زمان قصير و نحو ذلك لا مانع منه فيجوز و لو فرض إطلاق دليل للمنع عنه فهو ينصرف عن هذا النحو منه.

مسألة ٢٠. (أو سافر بها من غير ضرورة) في عدّ مطلق السفر بها و السفر بمطلقها من التفريط منع كما مرّ في التعليقة السابقة مثاله. (ففيه إشكال) و الظاهر هو كونه تعدياً إذا احتمل متعلق غرضه بالانفصال أو أحرزه.

مسألة ٢٢. (لو نوى الغصبية) خروج يده عن الأمانة بمجرد النية محل إشكال فان القبول ما لم يبرز خلافه يحسب مداوماً بل ربما يكفي وجوده حين العقد و إن عدل عنه بعده كما تراه في البيع و الإجارة و غيرها و في المقام لا يعدّ نية الغصب فسخاً ما لم يبرز. (و مثله ما إذا جحد الوديعة) الجحود و نحوه يكون من مبرزات عدم الالتزام بالوديعة و فسخها و من هذا الوجه ليس كنية الغصب بمجردها.

مسألة ٢٣. (فالظاهر قصر الضمان على المأخوذ) بل الظاهر الضمان هنا في الجميع أيضاً لأنه يعدّ خائناً عند العرف كالأول.

مسألة ٢٥. (ففى سقوطه بذلك قولان) أقربهما السقوط لأنه يعدّ من إبراء ما يجب على فرض التلف عند العقلاء و ليس من قبيل الإبراء بما لا خارج له أصلاً.

مسألة ٢٨. (فلایقبل منه اليمين) اليمين حق المالك الذى هو المنكر و البينة على المدعى و لا إشكال فيها حيث تقوم على التلف في زمان يعدّ أميناً بعد كون ضمانه من زمان الإنكار و عدّه ضامناً بعد الإنكار لا ربط له بما قبله خصوصاً إذا كان له عذر شرعى في الإنكار و إن كان هو التقيّة من ظالم. (يحتاج إلى البينة) و مع إقامتها على التلف فلا محالة يكون عليه الضمان لكون يده ضمانية.

مسألة ٢٩. (ان يعاملوا معها معاملة ما إذا علموا إجمالاً...) و حكمه القرعة في مثال الشياء و لكن إذا لم يكن كذلك مثل ما إذا علم بأن له مقدار من المال على نحو الإشاعة فيصالح في مقداره المجهول و ذلك لأن إحدى الشياء معيّنة في نفسها كما إذا علم أن

إحديها موطوءة بخلاف ما إذا علم إجمالاً بأنَّ في حبوباته مثلاً ما للخير. (كان من مجهول المالك) و لابدّ من التصديق عن مالكة بإذن الحاكم الشرعى. (وقد مرّ حكم الصورتين فى كتاب الخمس) ما مرّ فيه فى خمس الحلال المختلط بالحرام من التخلص بالصلح فى صورة جهل المقدار مع العلم بالمالك ليس من قبيل المقام الذى يكون إحدى هذه الشياء معينة فى الواقع بمجهولة عندنا فإنَّ موردها القرعة كما إذا كانت إحدى الشياء موطوءة فيكون تعيينها بالقرعة كما فى النص و هذا بخلاف ما يكون مخلوطاً بالمال من الدراهم فى الدراهم و الحنطة فى الحنطة و نحو ذلك مع الجهل بمقداره فإنه لا سبيل للتخلص إلا التصالح مع مالكة. (أو احتمل صدقه وجهان) أوجههما عدم القبول بدون البينة إلا إذا حصل الاطمئنان من قوله مع القرائن فإنه علم عادى. (و إذا لم يعينها بأحد الوجهين لا اعتبار بقوله) بل يعتبر قوله و التركة هى كل ما تركه الميت بأى وجه كان فلا بدّ من التخلص بالصلح مع الحاكم ليتصدق به إذا كان مالكة مجهولاً و الصلح مع المالك إذا كان معلوماً.

خاتمة

(و أما الثانى... جاء بها السيل مثلاً فى ملكه) أى وقع تحت يده بالالتفات إليه.

كتاب الوقف

القول فى الصدقة

مسألة ٤. (لا يخلو عن إشكال) بل هو ممنوع لضعف ما يمكن أن يستدل به من النص (فى الوسائل، باب ١٥ من الوقوف و الصدقات؛ و فى الكافي، ج ٧، ص ٢٨، ح ١) و هو خبر زرارة و الخبر ضعيف بموسى بن بكر.

كتاب الكفارات القول فى أحكام الكفارات

مسألة. من نام عن صلاة العشاء و لم يستيقظ حتى تجاوز نصف الليل يستحب عليه صوم غده لرواية مرسله يعمل بها على وجه الاستحباب.^١

كتاب الأطعمة و الأشربة القول فى الحيوان

مسألة ١. (إلا السمك) و الطير فى الجملة.

مسألة ٣. (فيجوز أكله) هذا مضافاً إلى النص الصحيح عن يونس (فى الوسائل، ج ١٦، ح ٢٤).

مسألة ٥. (اليحمور) اليحمور هو ما يسمى بالفارسية «گوزن».

مسألة ٦. (و يكره منه الهدهد) بل الأحوط حرمة الهدهد. (و الخطاف) بالفارسية يعنى «پرستو».

مسألة ٧. (الأحوط التنزه) بل الأقوى.

مسألة ٢٣. (أخرج من المحل الذى فعل به إلى بلد آخر) ولكن لا يحرم لحمه على الأقوى لخلو النص عن التصريح به و إطلاق مطلقه مع ضعف سنده منصرف و التصريح بإخراجه و بيعه من دون النظر إلى ذلك فى النص شاهد لما ذكرناه و الأحوط اجتنابه.

مسألة ٢٧. (أربعة عشر شيئاً) و عند بعضهم خمسة عشر و الخامس عشر هو ذات الأشجاع و هو شئ فى وسط الظلف من البهائم و الحرمة هو الأحوط و لم يعد فى هذا المتن إلا ثلاثة عشر و سقط ذكر الفرج. (و القضييب) و كذا الفرج ظاهره و باطنه.

١. البحث فى الجواهر، ج ٢٣، ص ١٩٠.

القول فى غير الحيوان

مسألة ٢. (موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة) على الأقوى فيما يوجب التهلكة و على الأحوط فى غيره من أمثال ما ذكر و أما ما يكون فيه ضرر يسير فلا يحرم تناوله كما يوجب ثقل المعدة أو وجع يسير فى الرأس.

مسألة ٤. (بل يجوز المعالجة بالمضر العاجل الفعلى المقطوع به...) كغالب الأدوية فى هذا الزمان من القرص و البرشامة (الكبسول) و الآمبول.

مسألة ٦. (يجب عليه الاجتهاد فى تركه) إلا إذا كان تركه موجباً لضرر أعظم.

مسألة ٧. (أكل الطين) بحث طين قبر الحسين (ع) فى الجواهر، ج ٣٦ و فى الوسائل، ج ١٠. (على الأحوط) لو لم يكن الأظهر لأن التراب كالمدر المدقوق. (من التراب و المدر) أى إذا كان مستهلكاً فيهما بصيرورتها دقيقاً أو مطبوخاً و أما ما يكون على وجه الفواكه فيجوز أكله بلا استهلاك للسيرة القطعية. (فلا يترك الاحتياط بترك شربه) الاحتياط هنا مستحب.

مسألة ٩. (طين قبر الحسين (ع) للاستشفاء) و الأحوط بل الأظهر هو أنه إذا لم يكن من طين القبر الشريف استهلاكه فى الماء ثم شربه بقصد الشفاء. (على الأحوط لو لم يكن الأقوى) بل على الأقوى ولكن لا بأس باستهلاكه فى الماء و شربه رجاء للاستشفاء أو تبركاً.

مسألة ١١. (الحائر المقدس) كون هذا من المتيقن فيه تأمل. (إلى أربعة فراسخ) بل إلى خمسة فراسخ أو ثمانية فراسخ. (حول القبر إلى سبعين ذراعاً) فى كون هذا هو الأحوط تأمل فما يؤخذ فى هذه الأزمنة من أبعد من هذا المقدار لابد أن يستهلك فى الماء و يشرب و لا يترك الاحتياط فى هذا المقدار أيضاً.

مسألة ١٣. (هل يكفى إخبار ذى اليد بكونه منها) إذا لم يحصل منه الوثوق فضلاً عن كونه متهماً يكون بعيداً فلا يترك الاحتياط.

مسألة ١٥. (فى زمرة الكافرين) كفره يكون لإنكار ضرورى الدين و إنكاره مع الالتفات إلى لازمه و هو تكذيب النبى(ص) موجب للكفر و إلا فلا.

مسألة ١٧. (أو لم يستهلك) إذا لم يكن المعالج (بكسر اللام) أكثر من المعالج (بفتح اللام) للنص المعتبر فى الوسائل، ج ١٧، باب ٣١ من الأشربة المحرمة، ح ٤.

مسألة ١٩. (عصير الزبيب على الأحوط لو لم يكن الأقوى) بل الأقوى حليته و كذلك عصير التمر إذا غلى يحلّ و الأحوط استحباباً الاجتناب عنهما سواء كان الغليان بالنار أو بغيره.

مسألة ٢١. (فلا يحرم بالغليان) مرّ عدم حرمة عصير الزبيب بالغليان أصلاً فضلاً عما جعل فى الطبخ و نحوه.

مسألة ٢٣. (على الأقوى) بل على الأحوط.

مسألة ٢٥. (وجب ذهاب ثلثي مجموع ما بقى...) و الأحوط ترك هذا العمل فيطبخ كل على حدة و إن كان لما ذكره وجه و ذلك لاحتمال عدم طهارة ما ألقى عليه ثانياً بعد نجاسته بملاقاته لما هو نجس بالغليان أولاً هذا من وجه و من وجه آخر يصدق بقاء الثلثين و ذهاب ثلثه إذا فرض ذهابه حتى من جوف ما يطبخ فيه إن فرض دخول العصير فى جوفه. فعلى هذا و إن صدق ذلك ولكن احتمال بقاء النجاسة العارضة بملاقاته لما هو نجس بالغليان يكون بحاله فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٢٦. (و يطبخ فيه) و الأحوط ترك هذا العمل.

مسألة ٢٧. (الأقوى جواز الاعتماد بقوله) جواز الاعتماد على قوله إذا كان ثقة هو الأقوى. فلو لم يكن ثقة أو كان متهماً لا يعتمد على قوله.

مسألة ٢٩. (و مع الظن بعدم أيضاً على الأقوى) مع الظن بعدم لا يترك الاحتياط بالترك لو لم يكن هو الأقوى لانصراف الإطلاق عنه.

مسألة ٣٠. (المؤذى إلى المرض أو التلف) أى المرض الذى لا يتحمل عادة بحيث يصدق الاضرار و كذلك نفس الجوع و العطش اللذان كانا كذلك.

مسألة ٣١. (مال محترم يجب عليه حفظه) إذا كان المال معتد به بحيث يوجب حرجاً لا يتحمل مثله عادة.

مسألة ٣٥. (لا يخلو من قوة) و ذلك لحكومة رفع ما اضطروا إليه على النهى الوارد فيه و تخصيص دليله بمورد الانحصار. (يؤذى إلى الهلاك أو إلى ما يدانيه) بل الأقوى جوازه في كل مرض لا يتحمل و لا يزول بنفسه و إن لم يكن مما يدانى الهلاك كما أنه يجوز إذا كان تركه موجباً للزمانة أو للعلمى و نحو ذلك. (فعن الثقة الجليل عبدالله بن أبى يعفور) لا يخفى أن هذه قضية في واقعة و أنه (عليه السلام) يعلم انه الشيطان يبيته فلا يستفاد منه حكم كل واقعة.

مسألة ٣٦. (بل لا يجوز له بذله) هذا من الإيثار و هو ليس من التهلكة ليشمله النهى عن الوقوع فيها و إطلاق آية الإيثار ليس منصرفاً عنه و على القاعدة فيكون بابه باب التزاحم فيقدم الأهم كحفظ نفس النبي و الوصى بل كحفظ نفس فقيه و يتخير في المساوى نعم الأحوط فيه تقديم حفظ نفسه فجواز الإيثار و تقديم الأهم له وجه. (بل مقاتلته) أى مدافعتة قهراً للأخذ و أما المقاتلة بمعنى ما يؤول إلى قتله فهو مشكل جداً بل ممنوع. (أن يقذره بأزيد منه) لأن الاضطراب المرفوع بدليله لا يجوز التصرف في مال الغير الحرام بدون رضاه و كذلك قاعدة نفى الحرج لا يجوز التصرف في مال الغير بدون إذنه لو لم يكن الإشكال في تطبيقها على المحرمات مطلقاً لأنها قاعدة امتنانية. (لا يكون أقل من ثمن المثل) للمالك تقدير الثمن بأزيد من ثمن المثل و ما ألتفه يكون في ذمته مثل صورة حضوره و الاحتياط بالتصالح بينهما في الثمن لا الرجوع إلى الحاكم و غيره إلا من هذا الباب.

مسألة ٣٧. (إلى حرمة كل طعام) تكون الحرمة في مورد كون الجلوس عليه تركاً فعلياً للنهى عن المنكر أو تأييداً للحرام فلو فرض إتيان الجالسین على المائدة بالمعازف و أكل المحرم و لا يكون شرائط النهى عن المنكر متحققة أو لا يكون الجلوس تأييداً و معاونة على الإثم فلا حرمة.

خاتمة فى بعض الآداب المتعلقة بالأكل و الشرب
(أما المستحب) لا بأس بالعمل بذلك كله رجاء فيه و فيما سياتى فى الشرب.
(و أما المكروه) لا بأس بترك ما ذكر رجاء فيه و فيما سياتى فى آداب الشرب.

كتاب الغصب

مسألة ٤. (على إشكال فى بعضها كحقى التحجير و الاختصاص) لا إشكال فى ضمان حق التحجير لأنه يعد من الحقوق المالية و كذا لا إشكال فى حق الاختصاص الذى يعد من الحقوق المالية أيضاً عند العرف كمن غصب مكان الجالس فى السوق المعد له للبيع و الشراء و مثل الامتيازات الدولية الدارجة و الإشكال فيما يشك فى كونه من الحقوق المالية كحق الصلاة فى المكان الذى أخذه فى المسجد لصلاته ولكن الظاهر عند العرف هو عدم كونه من الحقوق المالية.

مسألة ٥. (من غير تسبب منه لم يضمن) ضمان الحر بإتلاف لا يكون بابه باب اليد بل القتل إذا كان مستنداً إلى شخص يكون حكمه عليه عمداً أو خطأ سواء كان حراً أو عبداً. (نعم لو استوفى منه بعض منافعه) بل يضمن أجرته مطلقاً أى سواء استوفاه أو لم يستوفه و سواء كان ملكاً لغيره باستيجاره قبل ذلك أو لم يكن فإن منافع الحر كمنافع المملوك تأتى تحت اليد أو يصدق الإتلاف بالنسبة إليه.

مسألة ٦. (أقواهما عدم فى الأخير) بل الأقوى هو الضمان فى الجميع لأن التلف مستند إليه فى الجميع. (لا يخلو من قوة) بل هو الأقوى للاستناد إليه عرفاً كما مرّ.

مسألة ٧. (يقصد الاستيلاء) الغصب هو الاستيلاء و هو حاصل فى الفرض و إن لم يقصده فإن التصرف فى مال الغير بدون إذنه هو الغصب و إن لم يحرم فى صورة عدم العلم بالموضوع. (مع التردد فيها بعنوان الاستيلاء) نفس العمل بما ذكره استيلاء و لا يحتاج الاستيلاء إلى قصد عنوانه فإن التصرف بدون رضا مالكة استيلاء. (بعد طرد المالك بعنوان الاستيلاء) مرّ أن عنوان الاستيلاء لا أثر له بل الأثر لنفسه و هو غصب و إن فرض عدم منعه المالك عن التصرف أيضاً.

مسألة ٨. (لو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض) إذا كان الانهدام بسبب سماوى لا يضمنه المستولى بل هو ضامن لمنافعه وأجرة مثله وأما إذا كان بسبب منه فإنه ضامن للمعين أيضاً. (لو كان الساكن ضعيفاً) لا فرق بين كون المتصرف ضعيفاً أو قوياً بعد تصرفه بدون إذن المالك فإنه عام في هذا التصرف.

مسألة ٩. (فالظاهر عدم تحقق الغصب) بل تحقق الغصب بمجرد تصرفه فيه بدون رضا مالكة ولو بأخذ مقوّد الدابة إلا أن التلف السماوى لا ربط له باليد وقاعدة اليد تكون في مورد كون التلف مستنداً إليه.

مسألة ١٠. (بأن كان كل واحد منهما ضعيفاً) مرّ أنّ ضعف المتصرف لا أثر له في صدق الغصب وأما التلف فإن كان سماوياً فلا ربط له بهما وأما إذا كان مستنداً إليهما فالمالك يأخذهما وإن كان إلى أحدهما فهو المأخوذ.

مسألة ١١. (لكن الظاهر أنه لا يوجب الضمان) بل الظاهر أنه يوجب الضمان ويأتى تحت اليد فإن هذا من الحقوق المالية للمسلمين وأمره بيد وليّ أمرهم. والضمان بالنسبة إلى العين إن كان التلف بسبب من الغاصب مسلّم وإن كان بتلف سماوى لا ربط له به فلا ضمان كما مرّ في غيره وبالنسبة إلى المنفعة يكون الضمان عليه وحرية المسجد بلحاظ كونه معبداً لاتنافي كونه حقاً مالياً للمسلمين من وجه آخر كما تجده من سيرتهم الارتكازية.

مسألة ١٢. (لم يضمن لا نفسه ولا منافعه) ضمان نفس الحرّ يكون بلحاظ تسبیب الحابس في الجناية عليه فإن فرض كونه سبباً يكون عليه الضمان من القصاص أو الدية وأما إذا كان تلفه بسبب سماوى فلا ضمان عليه. وأيضاً عليه ضمان منافعه من غير فرق بين كونه أجيراً لغيره أم لا والإجارة ليست سبباً لكون عمله مالاً بل كان مالاً عند العرف قبل فعليته ولذا يقدمون على بذل مال الإجارة قبل حصوله. واحتمال عدم تحصيله يكون كاحتمال تلف المبيع قبل القبض غير مضر بالإجارة ولا فرق بينه وبين العبد من هذا الوجه.

مسألة ١٤. (فليس فيه الضمان) فيه تأمل لشمول قاعدة «من أتلف» له إلا أن يقال أن السبب أقوى من المباشر إذا صار مغروراً منه ولكن الكلام في ضمانه إن تلف عنده من غير إتلافه و الظاهر عدم ضمانه فإذا كانا عالمين بالحال أو كان الموهوب له عالماً به فلا غرور و عليه الضمان في التلف و الإتلاف. (فهذا في ضمان أخذه) بل الظاهر عدم ضمانه لظهور الحال في أن اليد أمانية إلا إذا أتلفه.

مسألة ١٥. (وإن أدى إلى خراب البناء) في إطلاق ذلك حتى إذا وقع ضرر كثير على البناء كخراجه من أصله منع لانصراف شمول قاعدة «الناس» عن شمولها لعين المال في أمثال المورد فيرجع إلى مثله أو بدله. (أو مال محترم) فإن كان المال المحترم لغير الغاصب فعدم جواز إتلافه واضح و إن كان للغاصب فيدور الأمر بين المالكين من حيث تقديم الأهم فإذا فرض أن في السفينة مال كثير و يفرق بأخذ المغصوب الذي يكون له بدل و هو قليل فالقول بإتلافه لأخذ المغصوب فيه منع لتقديم «لا ضرر» الغاصب على «لا ضرر» المالك أو على قاعدة «الناس» له فإن شئت قلت قاعدة «الناس» منصرفة عن عين المال في أمثال المقام كما مرّ و هكذا نقول في مورد نزع الحيط من الثوب.

مسألة ١٨. (كان عليه دوهمان) فيه تأمل لو لم يكن الدارج من المالك استعماله في الأعلى قيمة و الأحوط التصالح و هكذا الكلام في استيفائه للمنفعة الأدنى.

مسألة ١٩. (وإلا فإلى الحاكم) إلا إذا كان الغصب ممن سبق إليه كغصب المدرسة من الطلبة الساكن فيها فإنه يرده إلى من اختص به بالسبق.

مسألة ٢٠. (فيه إشكال) الظاهر أنه ليس له ذلك إلا إذا فرض أنه بغصبه صار موجباً لنقص في المال الذي لا يتدارك إلا بذلك مثل ما إذا كان المالك حين الغصب في بلده و أمكنه حفظ ماله بنقله إلى المكان الذي ذهب إليه ولكن بعد الغصب لا يتيسر له ذلك إلا بمؤونة زائدة أو لا يمكن أصلاً.

مسألة ٢١. (على الغاصب أرش النقصان) و عليه ضمان السراية أيضاً إن لم يتيسر للمالك المنع من السراية أو التبديل بحيث لا يتزايد نقص المال بأن لا يوجد من يشتريه مثلاً في هذا الحال بقيمته أو غير ذلك.

مسألة ٢٢. (لم يضمن نقصان القيمة) هذا إذا لم يكن المتاع مما هو في معرض البيع و الشراء أو التجارة مطلقاً و إلا ضمن نقص القيمة السوقية أيضاً كما في غصب أمتعة التجار لأنه السبب في منع الانتفاع بالزائد الذي يعدّ ضرراً مالياً عند العرف.

مسألة ٢٣. (ما تساوت قيمة أجزائه) أو نقول ما تساوت أفرادها و مصاديقه في الصفات كالمنوعات بالمكائن أو بغيرها فيما لا يكون الملاك فيه تساوى الأجزاء.

مسألة ٢٥. (فيجب عليه دفع تلك القيمة) بل يجب عليه التصالح في قيمة وقت التلف إلى وقت الأداء و لا مجال لقاعدة «لا حرج» في أمثاله.

مسألة ٢٧. (وجب عليه الشراء) إلا أن يكون وجوده في نظر العرف كالعدم فيعدّ من المتعذر عادة عنده.

مسألة ٢٨. (لم يكن عليه إلا إعطاء من من الحنطة) فيه منع إذا كان النزول بمقدار كثير بحيث يعدّ ذلك إتلافاً للمال عند العرف من الغاصب وعدّ من المتعذر كما إذا غصب حمداً في الصيف فأراد أداء مثله في الشتاء في زمان انجماد المياه فإنه يرجع إلى القيمة كما سيأتى منه و كذا إذا كان التفاوت فاحشاً لا يغمض العين عنه عند العرف كما في متاع عدّ للتجارة فيكون الغاصب ضامناً لنقص القيمة السوقية و فيما لا يعدّ للتجارة فالأحوط التصالح و إن كان الأظهر هو الاكتفاء بدفع المثل.

مسألة ٢٩. (يصبر و ينتظر زماناً أو مكاناً آخر) في وجوب الصبر على الغاصب إذا صبر المالك على ذلك و عدم تسلّم ماله أو تسليمه و إبراء ذمته فعلاً تأمل فالأحوط التصالح. (إنه يراعى قيمة المغمصوب) بل الأحوط التصالح بهذا اللحاظ أيضاً كما مرّ في نحوه.

مسألة ٣٠. (الأحوط التراضي و التصالح) و هذا هو الأشبه بل يمكن إلزامهما بما يراه حاكم أهل السوق في تعيين ما هو مقتضى العدل و الإنصاف. (يضمن قيمته حال سمنه) سمن الحيوان كنفسه في مراعاة قيمة متعادلة له بعد تلفه و لا بدّ من ملاحظة أن ما يصرف في سمنه هل كان من مال المالك أو من مال الغاصب.

مسألة ٣١. (فالظاهر اعتبار محل التلف) بل لا يترك الاحتياط بالتصالح بين القيم بحكم خبرة السوق.

مسألة ٣٣. (تتبع العين) الظاهر هو عدم الفرق بين المتصل و المنفصل لأن المال في هذا الزمان يكون بحكم ملك المغصوب منه ولكن لا يجمع بين منافع البذل و المبدل فلا بد من التصالح بينهما بحكم خبرة السوق حتى بلحاظ المنافع التي هي غير مستوفاة. و ربما تكون المنفعة مستوفاة كما إذا استوفاهما السارق فيؤخذ منه بدلها أيضا بالتصالح بين البديلين.

مسألة ٣٤. (من الذهب و الفضة المضروبين بسكة المعاملة) أو غيرها كالاسكناس و ما يكون من الفلزات. (مقيسا إلى النقدين) و إلى غيرها كما مر.

مسألة ٣٥. (حتى يسلم من شبهة الربا) بناء على كون الربا غير مختص بالبيع و بجهته في كل معاوضة كما هو الأقوى و قد مر في كتاب الربا.

مسألة ٣٨. (ليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة) فيه منع و كذا فيما بعده لأن هذا من موارد إمكان رد المثل عرفاً فيجب على الغاصب رده و ليس للمالك أزيد منه و الظاهر أنه ليس له أن يمنعه من التصرف في المغصوب بالصنع ليرجع فيه إلى القيمة لأن هذا التصرف من لوازم تحويل ما هو التالف.

مسألة ٣٩. (و أنية الذهب و الفضة) عدم احترام أواني الذهب و الفضة مبني على القول بجرمة استعمالها و اقتنائها و الحرمة مبنية على الاحتياط و لا جزم بها. فعلى هذا فالأحوط التصالح بين المالك و الغاصب في إتلاف الهينة.

مسألة ٤١. (لا يخلو أولهما من رجحان) بل هو المتعين لاستناد النقص إلى الغاصب بلا شبهة.

مسألة ٤٣. (و لا شيء له لأجل تلك الزيادة) بل له أجره العمل و التسليط لايؤثر ملكية المالك فهما يتصلحان أو يرجعان إلى خبرة السوق في تعيين ما يلاحظ فيه حقهما و الغاصب على أي حال يكون ملوماً في غضبه مال الغير. (ضمن قيمته للمالك) تصرفه و إن كان غير جائز ولكن لا يلزم بالعوض إذا لم يرد نقص بالإزالة على العين. (و للمالك

إلزامه بإزالة الأثر) في إطلاقه منع لما مرّ (لو ورد نقص على العين) في إطلاق أصل الإزالة منع.

مسألة ٤٤. (و إن تضرّر بذلك) في إطلاق هذا و ما بعده منع و تفصيل. (لم يجب على الغاصب إجابته) في إطلاقه أيضاً منع إلا أن يكون هذا مقتضى الجمع بين الحقيقتين دفعاً للضرر و كذلك نقول في بذل الغاصب أجره الأرض أو قيمتها. (للمالك إلزامه بالقلع) في إطلاقه منع فإنه ربما يترتب عليه إضاعة الأموال الكثيرة و كيف لا يكون كالصبيغ الذي سيأتي منه في صبغ الثوب فإن مقولة الوضع في البناء الذي أوجده الغاصب تكون كمقولة اللون من الأعراض الذي أوجده الغاصب بعد عدم إمكان أخذه عرفاً.

مسألة ٤٥. (ليس للغاصب قلعهما) في إطلاقه منع.

مسألة ٤٦. (و ليس لمالك الثوب منعه) فيه منع إذا صار موجباً للنقص المهم في الثوب الذي يكون كتضييعه عرفاً. (لم يجب عليه إجابته) إلا إذا كان إزالته موجباً للنقص المهم في الثوب. (اشتراكاً في الثوب المغصوب) في ترتب الأحكام للشركة القهرية هنا تأمل بل منع فإن اللون عرض من الأعراض قد حصل عرفاً بفعل الغاصب و الصبيغ قد تلف عرفاً و لا يعتنى العرف هنا بعدم جواز انتقال العرض عن موضوعه كما لا يعتنى بنجاسة لون الدم بعد إزالة عينه فكما أن الغاصب إذا بنى بناء حصل الوضع المخصوص بعمله و قلنا له الأجرة في بعض الموارد و كذلك الغاصب له قيمة صبغه و ليس شريكاً في الثوب. (فالثمن بينهما على نسبة ماليهما) لا يتعين البيع على المالك بل له عدم الرضاء به فلو لم يُحدّ فعلا قيمة الصبيغ لا بدّ للغاصب الصبر. (بسبب تنزّل القيمة السوقية) تنزّل القيمة السوقية أيضاً نقص عرفاً بسبب من الغاصب فهو ضامن له.

مسألة ٤٧. (حصلت الشركة بين صاحبي الثوب و الصبيغ) بل لا تحصل الشركة أصلاً و لمالك الصبيغ قيمة صبغه كما مرّ في صبغ الغاصب بصبغ نفسه. (و لا غرامة على الغاصب) بل عليه غرامة التقويم و غير ذلك و إن لم يرد نقص آخر عليهما. (ضمن الغاصب لهما خمسة لكل منهما اثنان و نصف) إن فرض ورود النقص عليهما بالتساوى و إلا فبحسب النسبة.

مسألة ٤٨. (و التقسيم بنسبة المالكين) و على الغاصب مؤونة التقسيم أو البيع ليصل كل واحد من الشريكين إلى سهمه المفرز في هذا و فيما بعده. (البيع و توزيع الثمن بنسبة القيمة) لا يتعين البيع على المالك بل له تقويم سهم الغاصب و إعطاء قيمته إياه و على الغاصب أجرة التقويم لأن الغاصب ليس كالمالك في الشركة هنا. فلو لم يجد المالك القيمة فعلاً يصبر الغاصب إلى الميسرة.

مسألة ٥٠. (لم يضمن قيمة الزيادة التالفة) الزيادة الثانية زيادة ثانية بنفسها فهي يحاسب في نفسها بعد مجيء ضمان ما حدث أولاً في ذمة الغاصب بالتلف. نعم كل الزيادات الحاصلة إذا كانت بمؤونة من الغاصب لابد من حسابها على المالك في الجملة و إقدام الغاصب و تسليطه ليس سبباً للملك المالك فإن أسباب الملك من البيع و غيره معدودة عند الشرع و العرف و التسليط على التحقيق ليس منها إلا أن في بعض لا يعتنى بما صرفه الغاصب. و كيف كان فلا فرق بين اتحاد جنس الصفة و عدمه و إن فرق الماتن بينهما كما سيأتي آنفاً في المسألة الآتية.

مسألة ٥٢. (كان الولد لصاحب الأثني) ذلك من جهة أن النطفة تحسب من منافع الفحل عند العرف و لا يلاحظ عينها فلا تكون كالبذر و البيض.

مسألة ٥٣. (على مال الغير بغير حق) إلا أنه أسهل حالاً من الغاصب العادى في بعض الأحوال.

مسألة ٥٧. (ففى الضمان تردد و إشكال) بل الأقوى الضمان لو فرض عدم التلف لو لم يفكّه.

مسألة ٥٨. (لو فتح باباً على مال فسرقت) بل الظاهر الضمان على نحو تعاقب الأيادى فيستقر على السارق و للمالك مطالبة ماله منهما أو من أحدهما لاستناد السرقة إلى الفاتح أيضاً.

مسألة ٦١. (إذا اعتقد عدم كونها متعذبة) فيه إشكال بل منع لأنه لم يكن متعدياً بنظر العرف و يستند المحرق إلى الريح.

مسألة ٦٢. (ضمن مطلقاً) بل يكون الضمان في صورة إسناد الضرر إليه فلا يشمل ما إذا كان طريق نفوذه مسدودة فدفع سده غيره و لم يعلم به.

مسألة ٦٣. (فى الحال أو بعد ساعة) إذا لم يكن وقوعها بفعل غيره.

مسألة ٦٤. (ضمنها الفاتح) الضمان يكون في صورة كونه في مظان وقوع الكسر كما إذا فتحه في فضاء محدود كالبيت و إلا فلا ضمان.

مسألة ٦٥. (إن كان ذلك ليلاً) للتصوص الواردة في الوسائل (ج ١٩، باب ٤٠ من أبواب الضمان) و تعرض لغيرها في الجواهر (في كتاب الديات، ج ٤٣، ص ٤٠٢) لكنها محمولة على صورة عدم تفريط مالك الدابة على أى تقدير و إلا فهو ضامن ليلاً أو نهاراً بعد جبر ضعف إسنادها بعمل المشهور بل لو لم يكن المالك مفراطاً كما إذا شردت الدابة باختيارها في الليل يكون الضمان محل إشكال و الأحوط هو الضمان فيه في الليل كما أنه لو كان المالك مفراطاً في النهار مع حفظ صاحب الزرع زرعه على العادة يكون الضمان على صاحب الدابة بلا إشكال. و يمكن حمل النصوص أيضاً على فرض الفرق بين الليل و النهار في ذاك الزمان في صدق التفريط و عدمه و إن لم يكن في هذا الزمان كذلك.

مسألة ٦٧. (و يحتمل قوياً اشتراكهما فى الضمان مطلقاً) هذا هو المتعين لأن الوقوع في البئر لا يستند إلى وضع الحجر فقط فلو لا البئر لم يكن الوقوع فيه و المفروض هو العدوان منهما في حفر البئر و وضع الحجر في الطريق و ليس مثل ما إذا كان وضع الحجر في الطريق ولكن كان البئر في الدار لمالك الدار فإن العادى هنا واضع الحجر.

مسألة ٧٢. (و إنما الضمان على من أخذ المال) هذا مشكل في صورة كون السبب السعاية المحرمة و الظاهر ضمانهما إلا ان الساعى يرجع إلى الظالم إن رجع إليه المالك.

كتاب اللقطة خاتمة

(بل يجب إذا كان فى معرض التلف) يجب بالوجوب الكفائى.
(يجب عليه حضائته) فلو لم يكن متبرعاً فى ذلك كله فله عوضه و أجرته من مال اللقيط إن كان له مال و إلا فبعد صيرورته ذا مال إذا فرض عدم القيام بذلك من الوجوه الشرعية كالزكاة و نحوها من بيت المال.
مسألة ١. (و مع تعذرهما) و تعذر عدول المؤمنين.
مسألة ٢. (يشترط فى الملتقط البلوغ و العقل و الحرية) البلوغ و الحرية ليسا شرطاً فيما إذا كان اللقيط فى معرض التلف فلو وجد الصبى المميز طفلاً و علم أنه يتلف لو لم يأخذه يجوز له أخذه للحفظ لو لم نقل إنه يجب عليه ذلك و المملوك يجب عليه أخذه و حفظه من التلف و لو بإيصاله إلى مولاه أو إلى الحاكم.

كتاب النكاح فصل فى أسباب التحريم القول فى النسب

مسألة ٢. (الحاصلين بالنكاح الصحيح) أو بالزنا بامرأة أخرى.
مسألة ٣. (ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم) المراد بالعلم هو الحجة المعتبرة من القطع أو الأمانة أو الأصل. (عن عمد) إذا كان العمد عن عصيان و أما إذا كان شربه للتداوى مثلاً فهو ملحق بالشبهة.

كتاب الخلع و المبرات مسألة ١. (شروط الطلاق المتقدمة) كالبلوغ و العقل فى المطلق.