تبصرة المتعلمين

في احكام الدين

تأليف

آية الله علي الاطلاق ابو منصور جمال الدين حسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي المعروف

بالعلامة الحلي

با نضمام فقه فارسي

بقلم آية ا... اشتهاردي

حاج شيخ ابوالحسن شعراني

كتابفروشي اسلاميه

تهران، خيابان ١٥ خرداد

تلفن ٥٦٢٥٤٤٨

الجزء الثانی من :

تبصرة المتعلمین

فی أحکام الدین

تألیف:

آیة الله علی الأطلاق یوسف بن علی بن مطهر الحلی المعروف

بالعلامة الحلی

بانضمام فقه فارسی

بقلم آیة‌ا... آقای

حاج شیخ ابوالحسن شعرانی

حق چاپ محفوظ

از انتشارات :

کتابفروشی اسلامیه

خیابان پانزده خرداد شرقی - تلفن - ۵۲۱۹۶۶

(چاپ اسلامیه -)

الجزء الثانی من التبصرة

للحسن بن یوسف العلامة الحلی (ره)

بسم الله الرحمن الرحیم

الفصل الثالث عشر فی الشفعة ـ اذا باع أحد الشریکین حصته فی ملکه کان للآخر الشفعة بشروط: أن یکون الملک ممّا یصح قسمته وان ینتقل الحصة بالبیع و ان یکون المبیع مشاعاً مع الشفیع حال البیع او یکون شریکا فی الطریق أو النهر أو الساقیة وان لا یزید الشرکاء علی اثنین

فصل سیزدهم ـ شفعه

اگر یکی ازدو شریك سهم خویشتن را در ملکی بفروشد دیگری حق شفعه دارد یعنی میتواند بهای آن را بمشتری بیگانه بدهد وخود متصرف شود بچند شرط :

اول آنکه ملك قابل تقسیم باشد . دوم آنکه سهم شریك به بیع منتقل شود نه بمعامله وسبب دیگر. سیم آنکه مبیع سهم مشاع باشد درهنگام فروش یا آنکه درراه یا نهر مشترك باشند. چهارم آنکه شرکاء بیش از دو تن نباشند. پنجم گیرنده شفعه بتواند بها

وان یکون الشّریك قادراً علی الثّمن وان یطالب علی الفور مع المکنة ولو بـاع صاحب الثّقص الطّلق نصیبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشّفعة ولا یثبت للذّمّی علی المسلم و یثبت للمسلم علیه و یأخذ الشفیع بما وقع علیه العقد

بدهد. ششم آنکه پس از اطلاع یافتن فوراً شفعه خواهد و در بعضی ازاین شروط خلاف است بعضی لازم ندانستند ملك قابل تقسیم باشد و بعضی درملك منقول نیز شفعه ثابت کردند و بعضی اشتراك درنهر وراه آب راکافی ندانستند.

هر گاه یك سهم از ملکی وقف است و آن دیگـری سهم خود رافروخت صاحب وقف حق شفعه دارد ویك شریك محسوب است هرچند موقوف علیه و مصارف متعدد باشد. ذمی برمسلمان شفعه ندارد ومسلمان برذمی شفعه دارد در حاشیه وافی تفصیلی دراحکام شفعه آورده‌ایم.

هر گاه فروشنده مقداری از بها را پس از عقد بمشتری ببخشد گیرنده شفعه باید قیمتی که عقد برآن واقع شده بدهد و حق دلالی ووکالت وهر گونه مخارج غیرقیمت ملك کـه مشتری پرداخته بر گیرنده شفعه واجب نیست واگر بهائی که مشتری پرداخته جنسی است که یافتن مثل آن برای گیرنده شفعه ممکن نیست مثلا مشتری اسبی گرانبها داشت برای خریدن ملکی داد واگرنه برای داشتن آن ملك بود اسب خود را ازدست نمیداد گیرنده شفعه نمیتواند مانند آن اسب را بیابد و بمشتری بدهد بعضی گویند دراین گونه معاملات که بها مثل ندارد شفعه نیست

وإن أبرأه من بعضه ولو لم يكن مثليّاً أخذ بقيمته ولو ذكر غيبة الثمن اجل ثلثة ايّام وينظر لو كان فى كان بلد أخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة ايّام مالم يستضر المشترى ويثبت للغائب ويطالب مع حضوره وللسّفيه والصّبىّ والمجنون

وبعضى گويند شفعه هست وبايد قيمت بدهد اگرچه مشترى راضى نباشد زيرا كه حق شفعه ازلوازم شرعى معامله است وآنكه ابتدا مال مشترك ميخرد بايد لوازم آن را بگردن گيرد از جمله آنكه اسب عزيز وگرانبهاى او ازدست خواهد رفت بى آنكه ملك مشاع بدستش آيد .

اگر گيرنده شفعه گويد پول اكنون حاضر نيست سه روزش مهلت ميدهند و اگر گويد در شهر ديگر است باندازه رفتن و برگشتن برسه روز ميافزايند اگر شهر دور نباشد و از آن زيانى بمشترى نرسد

هرگاه براى مشترى يا بائع خيار فسخ باشد شفعه درزمان خيار ثابت نيست بقول بعضى و ثابت است بقول بعضى ديگر اما گيرنده شفعه نميتواند ملك را پس ازادای پول فوراً تصرف كند بهرحال حق شفعه مانع خيار بائع ومشترى نيست اما اگر آنها فسخ كردند شفعه باطل ميشود .

اگر يك شريك غائب باشد وشريك ديگر سهم خودش را

يطالبون مع زوال الاوصاف أوالولي عنهم والشفيع يأخذ من المشترى و در كه عليه ولو كان الثمن مؤجلا أخذ الشفيع في الحال والزم بكفيل اذالم يكن مليا على الايفاء عندالاجل والقول قول المشترى مع يمينه في كمية الثمن اذا لم يكن للشفيع بينة والشفعة تورث كالاموال ولواسقط الشفعة قبل البيع لم تبطل بخلاف مالو بارك أو

بفروشد هروقت شريك غائب حاضرشود وآگاه گردد حق شفعه داردواگر شريك طفل يادیوانه باشد نيزحق شفعه دارد ولی و قيم برای آنها شفعه ميگيرند ياوقتی كه خود بالغ وعاقل شدند هرچند مدت بسيار بگذرد وازطول مدت زيانی برمشتری وارد نخواهد آمد زيراكه اوهرگونه درملك تصرف كندصحيح وجائزاست، برخلاف آنكه گيرنده شفعه حاضرشود وشفعه گيرد وبرای ادای پول مهلت خواهدكه سه روز بيشترمهلت نميدهند چنانكه گذشت

گيرنده شفعه بامشتری طرف است وملك را ازاوفرا ميگيرد واگر كشف فساد شود برعهده مشتری است نه فروشنده واگرمشتری مال رافروخته يا بخشيده ياوقف كرده باشد ضمان براوست .

اگر فروشنده نسيه فروخته است گيرنده شفعه ميتواند هم اكنون كه مدت نسيه بسر نيامده شفعه گيرد امامجبور نيست پيش ازسرآمدن مدت بهارا بمشتری بپردازدبلكه ميتواند نگاهدارد تااجل بپايان برسد و اگرثروتمند نباشد مشتری ميتواند از او ضامنی خواهد .

شهد علی اشکال . ✡

کتاب الاجارة والودیعه

✡ (وتوابعهما ✡ وفیه فصول ✡ الفصل الاول ✡

في الأجارة و شروطهاسنة العقد و هو الایجاب والقبول الدّالاّن بالوضع علی تملیك المنفعة مدّة من من الزّمان بعوض معلوم و ان یکون ممّن هو جائز

هر گاه میان مشتری و گیرنده شفعه در اندازه قیمت اختلاف افتد قول مشتری مقدم است که بیشتر ادعامیکند مگر طرف او بینه آورد که کمتر است .

حق شفعه مانند دیگر اموال وحقوق بارث منتقل میگردد

اگر شریك پیش از معامله حق شفعه خود را ساقط کند شفعه او باطل نمیشود وممکن است پشیمان شود و بازشفعه خواهد اما اگر پس از معامله اسقاط کند ساقط میشود واگر گواه معامله شود یا بمشتری تبریك گوید مشکل است دلیل سقوط شفعه باشد

کتاب اجاره و ودیعه و لواحق آن

در آن چند فصل است

دراین فصول احکام تصرف هر کسی درملك دیگری ذکر میشود

التّصرّف والعلم بالأجرة كيلاً أو وزناً ويكفي فيهما وفي غيرهما المشاهدة و ان تكون المنفعة معلومة بالزّمان و بالعمل وان تكون مملوكة أو في حكمها وضبط المدّة

فصل اول ـ اجاره

اجاره واگذاشتن منافع ملك منقول یـا غیر منقول است بدیگری یامنفعت شخص انسانی در مقابل مالی و شروط اجاره شش است .

۱ ـ عقد یعنی ایجاب وقبول که درلغت متداول دلالت برمقصود کند وبی لفظ معامله واقع نمیشود چنانکه در بیع گذشت .

۲ ـ شروطیکه درهمه عقود دردو طرف معامله لازم است باید در موجر ومستأجر موجود باشد یعنی هردو بالغ وعاقل وبا قصد وراضی وغیر محجور باشند وبالجمله تصرفشان شرعاً جائز باشد واگر این شرط نباشدهم معامله باطل است وهم تصرف دو طرف حرام است خصوصاً وقتی که مالك راضی نباشد واورا با اکراه وزور وادار باجاره دادن کنند .

۳ ـ اجرت و مال الاجاره که باید مستاجر بپردازد اگر سنجیدنی است باید بوزن وپیمانه معلوم گردد واگر سنجیدنی نیست بمشاهده وعلامه‌ره فرموده‌است سنجیدنی‌ها را نیز بمشاهده معلوم کنند کافی‌است هرچند در بیع کافی نیست مانند یك‌صندوق میوه که و زنش را ندانند امـا آن را مشاهده کنند و یك کیسه برنج ویك دبه روغن وآن دقت که‌در بیع لازم شمرده‌اند

بمالایزید ولاینقص وهی لازمة لاتبطل إلاّ بالتّراضی لا بالبیع ولابالموت والمستاجرامین یضمن مع التعدی

اینجا لازم نشمردند چون پیغمبر صلی الله علیه وآله از بیع عزرنهی کرده‌است. دراجاره‌همین که تراضی‌موجرومستاجر بریك چیز قرارگیرد کافی است تا اگر میان آنهااختلاف‌افتدبتوان بلفظی‌غیرمبهم رجوع کرد ورفع اختلاف نمود اما اگرمبهم گویند مثل‌آنکه انگشتری میدهم وموجر پندارد انگشترالماس میگیرد و مستاجر خواهد شیشه بدهد کافی نیست چون تراضی آنها بریك چیزقرار نگرفته ودرحقیقت تراضی نبوده است.

۴ ـ اندازه منفعت وصفات‌آنرا مضبوط سازند وهمچنین عمل اجیر را از دوطریق یا خود عمل مانند ساختن خانه چند اطاق بمساحت و ارتفاع معین و مرافق یا نوشتن کتابی دارای صفحات معین‌درشت‌یا ریز وخط خوش وغیرآن‌یاآنکه‌کارومنفعت را بزمان اندازه‌کنند مانند خدمت در یکماه یا دو ماه و نوع خدمت را نیز مشخص‌کنند و منفعت خانه‌ودکان‌وباغ رایکماهه یا یك‌ساله و غیرآن واگردرصورت اول عمل را مضبوط سازند و مهلتی برای‌آن قرار دهندکه ازآن تجاوز نکند مثلاخانه‌را یکساله ساخته تحویل دهد صحیح است و اجیر در این مدت میتواند برای دیگری هم کارکند واما درصورت دویم‌کارّبرای دیگری جائز نیست و اگردرصورت اول مهلت معین نکردبقول شهید اول رحمه‌الله باید فوراً شروع بکارکند و متوالی مشغول

بمالایزید ولاینقص وهی لازمة لاتبطل إلاّ بالتّراضی لا بالبیع ولابالموت والمستاجرامین یضمن مع التعدی

اینجا لازم نشمردند چون پیغمبر صلی الله علیه وآله از بیع عزرنهی کرده‌است. دراجاره‌همین که تراضی‌موجرومستاجر بریك چیز قرارگیرد کافی است تا اگر میان آنهااختلاف‌افتدبتوان بلفظی‌غیرمبهم رجوع کرد ورفع اختلاف نمود اما اگرمبهم گویند مثل‌آنکه انگشتری میدهم وموجر پندارد انگشترالماس میگیرد و مستاجر خواهد شیشه بدهد کافی نیست چون تراضی آنها بریك چیزقرار نگرفته ودرحقیقت تراضی نبوده است.

۴ ـ اندازه منفعت وصفات‌آنرا مضبوط سازند وهمچنین عمل اجیر را از دوطریق یا خود عمل مانند ساختن خانه چند اطاق بمساحت و ارتفاع معین و مرافق یا نوشتن کتابی دارای صفحات معین‌درشت‌یا ریز وخط خوش وغیرآن‌یاآنکه‌کارومنفعت را بزمان اندازه‌کنند مانند خدمت در یکماه یا دو ماه و نوع خدمت را نیز مشخص‌کنند و منفعت خانه‌ودکان‌وباغ رایکماهه یا یك‌ساله و غیرآن واگردرصورت اول عمل را مضبوط سازند و مهلتی برای‌آن قرار دهندکه ازآن تجاوز نکند مثلاخانه‌را یکساله ساخته تحویل دهد صحیح است و اجیر در این مدت میتواند برای دیگری هم کارکند واما درصورت دویم‌کارّبرای دیگری جائز نیست و اگردرصورت اول مهلت معین نکردبقول شهید اول رحمه‌الله باید فوراً شروع بکارکند و متوالی مشغول

واطلاق العقد يقتضي تعجيل الأجرة و لوشرط فيها نجوما معيّنة او بعدالمدة صحّ وللمستاجرأن يؤجر باكثر

باشد تا تمام شود .

۵ ـ منفعت ملك اجاره دهنده باشد یا درحکم ملك او مانند متولی وقف ووصی وولی ومستاجری که اجازه اجاره دادن بدیگری هم دارد و بایداجاره برمنفعت حلال باشد نه مانند زنا وامثال آن و اگر خود مستاجر مرتکب حرام شود درملك موجر برموجر حرجی نیست .

۶ ـ مدت اجاره ملك را مضبوط کنند چنانکه احتمال زیاده و نقصان درآن نباشد و مدت عمل را نیز ضبط کنند که آخرین مهلت انجام آن کی باشد بتفصیلی که در نسیه گفتیم و اگر مهلت معین نکردند باید بلافاصله مشغول شود ومتوالی کارکند تا عمل بانجام رسد .

اگر اجاره باشرائطی که گفتیم واقع نشود باطل است و معنی باطل آن نیست که موجر یا مستاجر ازاینکه مراعات شرائط نکردند گناهکارند و فاسق و در قیامت معذبند یا تصرف مالك در پولی که میگیرد و مستاجر در ملك حرام است مگر در شرط دویم وپنجم ، بلکه مقصود آن است که احکام شرعی اجاره برعمل آنها مترتب نمی‌شود مثلا در اجاره فاسد موجر هر وقت خواست میتواند مستاجر را بیرون کند و اگر اجیر خواست کاری که برعهده گرفته تمام کند او را مجبور نمیتوان

أو اقلّ إن لم يشترط عليه المباشرة ولومنعه المؤجر من العين أوهلكت قبل القبض بطلت ولومنعه ظالم بعدالقبض

کرد. درخصوص اجیرمستحب است اندازه اجرت راپیش ازعمل با اوقطع کنندوازاینجا نیزمعلوم میشوداجاره بی‌مراعات شرائط شرعی حرام نیست .

اجاره عقد لازم است یعنی نمیتوان آن را فسخ کردمگر برضای هر دو و بفروش ملك یامردن یکی از دو طرف معامله باطل نمیشود .

مستاجر امین است وملك دردست اوتا تعدی وتفریط نکند اگرتلف شودضامن آن نیست وحکم صنعتگردرمالی را برای ترمیم و اصلاح باوبدهند انشاء الله خواهد آید

اگردر عقد صریح نگویند مال الاجاره را چگونه بدهد باید مستاجر آن را نقد بدهد تاملك را برای استفاده باو تسلیم کنند اما جائز است اقساط گذارند یا در آخر مدت قیدکنند ولازم نیست سررسید هر قسطی بدقت مضبوط باشد بلکه اگر بگوید اواخرهرماه یا در اثنای هرماه صحیح است برخلاف نسیه دربیع امـا باید مجموع مال الاجاره رامعین کند تا چه مدت خواهد پرداخت وواجب نیست باندازه مدت اجاره باشد. این حکم مـال الاجاره املاك است، اما اجرت اجیر اگرقید نکنندباید هنگام پایان کارکه عمل را انجام شده تحویل میدهد اجرت راطلب کند .مگرشرط اقسـاط کند یا اول عمل

صحت ويرجع المستاجر على الظالم ولو انهدم المسكن من غير تفريط فسخ المستاجر و رجع بنسبة المتخلف من الاجرة او الزم المالك بالعمارة و القول قول منكر الاجارة مع عدم بينة المدعي وقول المستاجر في قدر الاجرة والتفريط وقيمة العين وقول المالك في رد العين وقدر

قرار دهند بتراضی وفرق آن است که ملك را میتوان در آغاز مدت اجاره تحویل مستاجر داد اما عمل را در آغاز مدت نمیتوان تحویل داد و نبایدیك طرف را به تسلیم عوض اجبار کرد.

مستاجر میتواند ملکی را که اجاره کرده بدیگری اجاره دهد بمبلغ بیشتر مگر شرط کرده باشند که خود استفاده کند همچنین اجیر و کارگر میتواند عملی را قبول کند و بدیگری دهد باجرت کمتر مگر با او شرط کرده باشند که خود آنکار را انجام دهد یا قرائن بر آن دلالت کند مانند خطاطان و صنعتگران مشهور واستادان حاذق که مقصود عمل شخص آنها است اگر موجر ملك خود را تسلیم نکند تا آخر مدت اجاره باطل میشود واگر ملکی مانند مرکوب پیش از تسلیم هلاك شود باز اجاره باطل میشود اگر پس از گذشتن مقداری، ازمدت اجاره ملك راتسلیم کند بهمان نسبت که ازمدت تسلیم نکرده ازمال الاجاره کم میشود و دراینصورت مستاجر اختیار فسخ دارد .

اگر ملك را تسلیم مستاجر کرد و ظالمی مستاجر را از ملك بیرون راند اجاره باطل نمیشود بلکه غاصب همچنانکه ضامن

المستاجر وكل موضع يبطل فيه الاجارة تثبت فيه اجرة المثل ويصح اجارة المشاع ويضمن الصانع مايجنيه

اصل ملك است برای مالك، ضامن مقدار مال الاجاره است برای مستاجر.

اگر خانه که اجاره داده اند بدون تعدی وتفریط خراب شود مستاجر اختیار فسخ دارد وبنسبت مدتی که از اجاره باقی ماند ازمال الاجاره کسر میشود ومیتواند اجاره رافسخ نکند ومالك را بعمارت خانه ملزم سازد.

مالك یامستاجر هریك منکر اجاره شوند قولشان مقدم است باید مدعی اجاره بینه آورد. اگر درمقدار مال الاجاره اختلاف باشد قول مستاجر مقدم است همچنین اگر اختلاف کنند در تفریط مستاجر قول مستاجر که منکر تفریط است مقدم است واگر ثابت شده مستاجر تفریط کرده واختلاف درقیمت باشد بازقول مستاجر مقدم است واگر مستاجر گوید من مالی که اجاره کردم برگردانیدم ومالك منکر باشد قول مالك مقدم است واگر اختلاف درمقدار مال باشد مثل آنکه مستاجر گوید همه خانه را اجاره دادی ومالك گوید نصف آن را قول مالك مقدم است. درقضای شرعی هرکس قولش مقدم است باید قسم یاد کند ودرقضای عرفی سوگند نمیدهند و آنکس که قولش مقدم است بی سوگند می پذیرند ودعوی طرف اورا اصلا نمیشنوند.

در هر جا اجاره باطل باشد اجرة المثل ثابت میشود واگر

وان كان حاذقاً كالقصاريخرق الثّوب . ☆

الفصل الثاني ـ في المزارعة و المساقاة[1] و هما عقدان لازمان لايبطلان الاّ بالتّفاسخ ، امّا المزارعة فشروطها خمسة : العقد من اهله وان يكون النّماء مشاعاً والأجل معلوماً وتعيين الحصّة بالجزء المشاع و كون الارض

دو طرف متفق باشند که مال الاجاره معین کرده‌اند کمتر یا بیشتر از اجرة المثل و مستاجر از منفعت ماذون بیشتر استفاده نکرده در اینصورت بقاعده لازم است همان که معین کرده‌اند بدهند واگر ملکی را فقط برای کارحرام اجاره داده و تسلیم مستاجر کرده ومستاجرهم درآن مرتکب حرام شده باشد مال الاجاره لازم نیست وگاهی توهم میشود که اگر اجیر برای کارمباح مانند بنائی وقنائی وزرگری و کتابت وخدمت باجاره باطل اجیرشد مثلامدت معین نکرد وصیغه صحیح نخواند مستحق اجرت نیست و این سخن و توهم غلط است اما اگر بی‌اذن صاحب مال درمال او تصرف کند مستحق اجرت نیست .

اجاره ملك مشاع جائز است وصحیح اما اگر شریك اذن تصرف ندهد مستاجر میتواند فسخ کند .

صنعتگر ضامن هر چیزی است که برای ترمیم و اصلاح باو میدهند هرچند حاذق باشد مانند گازر که جامه را بدرد خواه بعمل خود او فاسد شود یا آنکه بی تعدی و تفریط او دزد ببرد یا بعلتی

ممّا ينتفع بها وله ان يزرع بنفسه او بغيره او بالشّركة مالم يشترط المباشرة و يزرع ماشاء الاّمع التّخصيص في في العقد و الخراج على المالك مـالم يشترط عليه والخرص جائـز من الطّرفين فان اتّفقا كان مشروطا

غير عمل او بشكند و تباه شودوقصابی که حیوان را حرام کند و خیاطی که جامه را برخلاف دستور صاحب جامه بدوزدضامن است و بعضی گویند آنرا که بعمل خود او فاسد نشود ضامن نیست بنظرمیرسد فرق میان این دودرضمان ممکن نباشدخصوصاً درعمل زیراکه هرچه خود فاسد کند میگوید دزد برده واز او قبول میشود .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فصل دوم - مزارعه و مساقات

مزارعه قراردادی است میان صاحب زمین و برزگر که غلـه و حبوب بکارد و پرورش دهد وسهمی از محصول بردارد و باصطلاح امروز گاوبندی از اقسام مزارعه است و مساقات قرارداد میان صاحب باغ است وباغبان که درختان را بپرورد تا میوه آورد سهمی ازمیوه از آن اوباشد وهردو عقد لازم است چون منعقد شود هیچیك حق فسخ ندارند مگر برضای یکدیگر یـا در موارد تخلف و نقض مقصود .

در مزارعه پنج شرط است: عقد لفظی مانند دیگرمعاملات با شرائط صحت که دربیع واجاره گذشت ۲- آنکه محصول مشاع میان مالك وبرزگرقرار دهند .

بالتسلامة واذا بطلت المزارعة أولم يزرع العامل يثبت اجرة المثل ويكره اجارة الارض بالحنطة والشعير وأن يشترط

---

۳ ـ مدت آن را معین کنند باندازه که بتوان برداشت کرد ۴ ـ سهم هریك نیز در عقد معین شود نصف یا ثلث یا بیشتر وکمتر ۵ ـ آنکه زمین قابل کشت باشد

برزگر میتواند خود بکارد یا آن را بدیگری واگذارد یاشریك شود مگرشرط کرده باشند شخصاً مباشرت کند و نیز مختار است هر تخم که خواهد برای کشتن اختیارکند مگر بنحو دیگرشرط کرده باشند . خراج زمین بر مالك است مگرشرط کند برزگر بدهد یابشرکت دهند وازاین کلام معلوم میشود که زمین شامل زمین مفتوح العنوه میشود که خراج دارد ومرادازمالك مالك اختصاصی زمین مفتوح العنوه است که زمین درتصرف اوست ودرزمینی که بمزارعه میدهددرخت وبنا وباصطلاح امروز هوائی موجود نیست که مالك را باعتبارآن که مالك هوائی است مالك زمین گویند بلکه باعتبار تصرف زمین و اولویت وحق خصوصی مالك است وهمه احکام ملك درتصرف او جاری است ومیتواند بخرد وبفروشد وغصب کردن زمین از او حرام است ولی مالکیت اودرطول مالکیت عامه مسلمین است چون خراج میدهد چنانکه درجهاد گفتیم وغیر ولی مسلمین که امام معصوم است عجل الله تعالی فرجه کسی حق ندارد زمین مفتوح العنوه را ازدست متصرف که مالك خصوصی است خارج کند .

مع الحصّة ذهباً اوفضة ولوغرقت الارض قبل القبض بطلت ولو غرق بعضها تخيّر العامل في الفسخ والأمضاء و كذالو

جائزاست مالك وبرزگر اندازه كشت و محصول راتخمين زنند و زارع مقدار سهم مالك را برعهده گيرد هرچه بيشتر بر آيد از آن او باشداما اگرهريك عليحده تخمين زنند بى تراضى صحيح نيست واگر تخمينى كه بتراضى زدند درست درنيامدزيان برعهده زارع است و سودهم براى او است اما اگر كشت را آسيبى رسد زيان ازهردو است به نسبت سهم واگرمزارعه باطل شود يا برزگر تخم نكارد وزمين را معطل گذارد اجرة المثل زمين برعهده اواست.

و اگرزمين مفتوح العنوه باشداجرة المثل زمين را بمالك خاص بايدداد نه بولى مسلمانان وخراج راما لك بايد بولى مسلمانان بپردازد و زارع نميتواند بتوهم آنكه زمين مفتوح العنوه ملك عامه مسلمانان است اجرة المثل را بمالك نپردازد وذمه او مشغول مالك خصوصى است.

در مزارعه باطل محصول زمين تابع تخم است اگر از آن زارع بوده محصول ملك خاص او است ومالك مستحق اجرة المثل زمين است و اگر از آن مالك بوده زارع حق اجرت عمل دارد اما اصل در مزارعه آن است كه تخم اززراع باشد. مكروه است زمين را ببرزگر واگذارند سالبانه بمقدارى گندم يا جو بلكه در مزارعه بايد بسهم مشاع از هر بذر كه بكارد

استاجرها . ☆

راضی‌شوند وگرنه‌مزارعه‌باجاره تبدیل‌شده واگر شروط اجاره جمع باشد صحیح است والا حکم مزارعه یا اجاره باطل دارد. مکروه است در مزارعه علاوه برسهم مشاع ازمحصول‌مبلغی‌طلا و نقره نیز معین کنندکه حتما برزگر بپردازد .

اگرآب زمین را فراگیرد چنانکه در زمین عراق بسبب طغیان فرات بسیاراتفاق میافتدمزارعه باطل میشود اگرمالك هنوز زمین را تسلیم‌زارع نکرده‌باشد، اما اگر پس‌ازتسلیم‌زمین غرق شود مزارعه باطل نیست‌مگرمدت بسرآید وزمین زیرآب بماند و قابل استفاده نباشد اما اگر آب فرونشیند و بتوان درآن کشت‌کرد مزارعه بقوت خود باقی است واگر برزگر تخمی کشته و بغلبه آب فاسد شود ضرربرخود اواست

اگر آب‌مقداری‌اززمین را فراگیرد مزارعه‌نسبت بآن اندازه باطل میشود وبرزگر نسبت بباقی مانده حق‌فسخ‌دارد و حکم اجاره نیزهمین‌است.

مزارعه برکشتن سبزی و امثال خیار وکدو وهندوانه و آنچه صیفی گویند صحیح است واگربرکشته‌که هنوزبثمر نرسیده عقد مزارعه بندند نیز جائز است برای آبیاری و پروردن آن‌تا بثمر رسد و چیده و آماده مصرف‌کردد

ختم‌مزارعه بختم کارصحرااست ومهیاکشتن‌برای نقل‌به‌انبار یا بازار . مثلاچغندر وسیب زمینی‌را از زیرخاك بیرون‌آورند

و امّا المساقاة فشروطها ستّة : العقد من اهله والمدّة المعلومة وامكان حصول الثّمرة فيها وتعيين الحصّة وشياعها و ان يكون على اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع

وبرنج وگندم وحبوب دیگررا از پوست و کاه جدا کنند وپنبه را از بوته بچیند هرچند درقوزه باشد وتریاك را شیره بگیرند اما بیرون آوردن برنج ازشلتوك و پنبه از قوزه کارزارع نیست

مساقات شروط آن شش است ؛ اول عقد از کسی که شرعاً اهلیت معامله داشته باشد (بالغ و عاقل وبااختیار و غیرآن)

دوم مدت آن را معین کنند.

سیم ـ مدت باندازه باشد که میوه درآن مدت بدست آید.

چهارم ـ سهم باغبان و مالك معلوم شود

پنجم ـ آنکه مشاع باشد نه آنکه سهم یکی از درختانی خاص وسهم دیگر از درخت دیگر

ششم ـ آنکه عقد مساقاة بر درخت و بوته باشد که اصل آن سالها میماند واز میوه یا برك و شاخ یا گل وشکوفه آن بهره میبرند. درخیار و بادنجان و کدو و برنج وامثال آن لفظ مساقاة صحیح نیست و مزارعه باید گفت اما بردرخت انگور و به و سیب که از میوه آن منتفع میشوند یاحنا وچای و توت وسدر که از برك آن و بید مشك که ازشگوفه آن و برك گل سرخ که از گل آن انتفاع میبرند جایز است وبر

بقائه ویصح قبل ظهور الثمرة وبعدها مع الاستزادة بالعمل و اطلاق العقد یقتضی قیام العامل بکل ما یستزاد به الثمر وعلی المالك بناء الجدران وعمل النّاضح والخراج ومع

درخت تبریزی و کاج و سرو که چوب یا نهال آنرا مصرف میکنند صحیح نیست و بنظر مامیرسد اگر مدت آنرا معین کنند که یکسال یاچند سال آنرا پرورش دهد و دراصل آن شریك باشند نیز صحیح است ، چون مانعی ازآن تصور نمیشود ولکن در جامع المقاصد گوید مفارسه باتفاق علمای ما باطل است

عقد مساقاة پیش از پیداشدن میوه و شکوفه صحیح است و پس از آن هم صحیح است درصورتیکه کار باغبان درحفظ میوه وبیشتر وبهتر شدن آن اثر داشته باشد و فتی کارباغبانی پایان یا بدءعقد مساقاة صحیح نیست چنانکه میوه آماده چیدن و نقل شود از باغ بانبار

چون قرار داد مساقاة بسته شود بر باغبان است که هرچه موجب سلامت بیشتر و بهتر شدن میوه است بکار برد از پیوند وکود وآب ودفع آفات وحشرات وچیدن وخشك کردن اگرعادت برآن باشد وغیرآنواگرحاجت بدیواروما نع باشد برصاحب باغ است وهم وسائل آبیاری و خراج زمین بر عهده او است .

هرگاه مساقاتی که بارضای مالك بوده باطل شود یا از اول باطل باشد باغبان مستحق اجرة المثل است هرچند بداند مساقاة باطل است چون قصد تبرع نکرده است درعمل خویش

بطلانها يثبت للعامل اجرة المثل والنّماء لربّه ولوشرط على العامل مع الحصّة ذهباً اوفضّة كره له ووجب الوفاء

وعمل باذن مالك بود و ميوه حاصل درخت ملك صاحب باغ است همچنين مغارسه بمذهب علماى ما درخت از آن مالك است و باغبان مستحق اجرة المثل مگر بى دستور مالك عمل كند . اگر با باغبان شرط كند علاوه برحصه مالك مبلغى نقد طلا يا نقره بدهد مكروه است اما صحيح و بايد باغبان باين شرط وفا كند درصورتيكه ميوه بى آفت بدست آيد . باطل بودن مزارعه ومساقاة چنانكه در اجاره گفتيم نه باين معنى است كه دوطرف معامله بعدم مراعات شرائط گناهكار و معاقبند بلكه مقصود آن است كه طرفين را نمى توان مجبور كرد تا بلوازم مزارعه ومساقات عمل كنند واگر يكى پشيمان شد الزامش ممكن نيست وفائدهٔ صيغه و مراعات شرايط اجبار كردن ممتنع است و سودنداشتن پشيمانى اما اگر بتراضى عملى كردند وحقى گرفتند هرچند مطابق شرايط فوق نباشد حرام نيست همچنين مغارسه كه گفتيم باطل است معنى آن است كه الزام نمى آورد اما اگر بقرار دادى تراضى نمودند و برآن باقى ماندند حرام نيست و برهر مسلمان واجب است بوعده خود وفا كنند اما حق مالى و الزام قضائى ثابت نميشود و اگر بصيغه صلح بمغارسه ملتزم شوند حق مالى و الزام هم ميآورد اما لوازم و آثار را بايد خود صريحاً در صلح قيد كنند شروط ولوازم معاملات ديگر برآن مترتب نميگردد . در فقه معامله خاصى نظير مزارعه و مساقات در پرورش مرغان وگاو وگوسفند وزنبورعسل و كرم ابريشم وارد نيست واينها

مع سلامة الثمرة . ✡

الفصل الثالث - في الجعالة - ولابدّ فيها من الايجاب والقبول كقوله من ردّ عبدی او فعل كذا فله كذا

نیز حکم مغارسه دارد بصلح و قرار داد و شروط و التزامات اختیاری بتراضی میتوان معامله کرد که عامل پرورش آنها را برعهده گیرد و در محصول سهیم باشد ومجهول بودن عوض یا عمل مضر نیست .

فصل سوم در جعاله

جعاله آن است که کسی برای انجام دادن کاری مزدی در عهده گیرد خواه بایك نفر خاص این تعهد کند یا باجماعت غیر معین مانند آنکه بگوید هر کس گمشده مرا بیابد فلان اندازه مال باو میدهم . درجعاله ایجاب از طرف دهنده اجرت معتبر است بلفظ صریح درانشا چون تا ایجاب نکند کسی از راز دل او آگاه نیست اما قبول لفظی از کننده کار شرط نیست. درایجاب جعاله جمله اسمیه کافی است مانند طلاق وعتق چون درانشای این معامله نیز جمله اسمیه استعمال شده است هرچند درنکاح وسایر معاملات درلغت عرب غیر ماضی امتعمال نشده است وانشاء مجازاست و مجاز تابع استعمال .

جعاله درهرعمل مباح صحیح است هرچند اندازه کار و مشقت عامل مضبوط نباشد مانند یافتن گمشده که معلوم نیست چقدر

ولا يفتقر الي القبول لفظا ويجوز على كلّ عمل محلّل مقصود و ان كان مجهولاً فان كان العوض معلوماً لزم بالفعل والاّ فاجرة المثل الاّ في البعير والاّبق يوجدان في المصر فعن كلّ واحد دينار و في غير المصر اربعة دنانير ولو تبرّع فلا اجرة سواء جعل لغيره اولا ولو تبرّع الاجنبيّ بالجعل

رنج خواهد برد تا آنرا بیابد. اگر عوض را بجنس واوصاف و مقدار معین ومضبوط کردند پس از عمل باید همانرا بدهد واگر مبهم گفتند اجرة المثل باید داد وجائز است متاعی را بدلال بسپارند که اگر ازمبلغی معین بیشتر فروخت آن زیادتی مزد دلال باشد هرچند مبهم است اما جائز است چون قطع نزاع بدان میشود وعلامه مطابق روایتی فرموده اگر یابند شتر یا بنده گریخته را در شهر یافت یك دینارش دهند واگر در بیرون شهر یافت چهار دینار وروایت را حمل بر آن باید کرد که اجرة المثل در آن زمان بدین مقدار بود نه آنکه امری است لازم و تعبدی

واگر عامل تبرع کند یعنی صاحب مال تقاضا نکرده مال گمشده را بیابد و تسلیم کند مستحق اجرت نیست یعنی نمیتوان صاحب مال را مجبور کرد بدادن اجرت خواه از دیگری تقاضا کرده بودو یا بنده پیش دستی کرد ویافت وآورد یا آنکه از هیچکس تقاضا نکرده بود

واگر بیگانه غیر صاحب مال تقاضا کرد که گمشده را بجویند اجرت برهمان بیگانه است، چون واجب نیست کارفرما

لزمه مع العمل و يستحق الجعل بالتسليم و مع التلبّس بالعمل للجاعل الفسخ بدون اجرة ماعمل ويعمل بالمتأخر

خود از عمل بهرمند شود و جعاله برای نفع دیگری نیز جائز است مثل آنکه گوید هر کس مسجد را جاروب زند یا خاشاك از راه مردم بردارد مبلغی باو میدهم بلکه اگر برای فائده عامل باشد نیز صحیح است مثلا بگوید هر کس بدود تا نیرومند گردد یا در تاریکی برود که برجرئتش بیفزاید و ازاین قبیل هرچه اغراض عقلائی باشد تعیین پاداش برای آن صحیح است اگرچه گروبندی در غیرسبق ورمایه جائز نباشد چون این پاداش گرو بندی نیست (رجوع شود به وافی کتاب جهاد صفحه ۲۸)

عامل وقتی مستحق پاداش میشود که کار تمام کرده تسلیم کند مثلا گمشده را بتصرف مالك دهد واگر گمشده را تادرخانه مالك آورد واو گریخت مستحق اجرت نیست

جعاله عقد جایز است وکارفرما می‌تواند آنرا فسخ کند وقتی عامل شروع بکار نکرده اما اگر شروع کرد نسبت بآنچه کرده است باید مزد بدهد

وعامل نیز می‌تواند فسخ کند یعنی عمل را بانجام نرساند و اگر کار قابل تقسیم است می تواند بنسبت آنچه کرده است مزد بخواهد واگر قابل تقسیم نیست نمیتواند مانند یافتن گمشده وتسلیم آن بمالك اما کاری که چون یکی شروع کرد دیگری نمیتواند تمام کند نظیر عمل جراحی اطبا باید تمام کند

من الجعالتين ولو جعل لفعل يصدر عن كلّ واحد بعضه فللجميع الجعل ولو صدر من كل واحد فلكلّ واحد جعل ولو جعل للّرد من مسافة فردّ من بعضها فله بالنّسبة والقول

و مزد بخواهد. اگر یکبار برای کار مزدی قرار دهد و بار دیگر مزد دیگر دویمی معتبر است .

اگر مزد برای عملی قرار دهد که باید گروهی در آن فراهم آیند و هر یك بعض آنرا انجام دهد مانند آنکه سنگ بزرگی را ازراه بردارند مزدی که قرار دهد مشترك میان همه آنها است واگر کاری است که هریك نفر میتواند انجام دهد مانند آنکه درختی آبیاری کنند وچند درخت موجوداست مزد مقرر برای هریك علیحده است.

اگر بگوید هر کس گمشده مرا از چهار فرسخ راه بیاورد مبلغی معین میدهم واو ازیك فرسخی بیاورد ربع مبلغ را مستحق است .

اگر مالك بگوید من چنین کاری نخواسته بودم وعامل بدون در خواست من انجام داده قول او مقدم است با قسم وعامل مستحق پاداش نیست و اگر بگوید من برای این عمل پاداش قرار ندادم بلکه برای آن عمل بوده که عامل انجام نداد هم قول او مقدم است واگردرمقدار پاداش اختلاف باشد باز قول مالك مقدم است و چون سوگند یادکند اجرة المثل باید داد مگرآنکه خود عامل اجرتی که ادعا کرده است کمتر

قول المالك في عدم الجعل وفي تعيين المجعول فيه و في القدر فيثبت فيه الاقلّ من اجرة المثل والمدّعى وفي عدم السّعي . ✡

باشد که همان کمتر را باید داد .

ودر لمعه ازشیخ نجیب الدین بن نما حکایت کرده است که چون مالك سوگند یاد کند مدعای اوثابت میشود ودرشرایع قول او را نقل کرده ورد کرده‌است. باری هرجاکه در شرع قول کسی با قسم پذیرفته میشود در عرف مردم بی قسم‌مقبول است وسوگند دادن احتیاطی‌است درشرع چون ممکن است بعض مردم ازخدای‌بترسندوبحق دیگری اعتراف کنند وسخن شیخ نجیب الدین بن نما چنانکه محقق فرموده است بر این اصل مستقر نیست زیراکه سوگند برای دفع دعوی عامل است نه اثبات دعوی مالك‌ومالك که دعوی کمتراز اجرة المثل میکند وعامل بیش از اجرة المثل چون مالك سوگند یاد کند فقط دعوی عامل باطل میشود نه آنکه دعوی خود او ثابت شود پس اجرة المثل باید دادچون کار باتفاق انجام گرفته است.

واگر اختلاف کنند عامل کاری انجام داده است یا نداده قول مالك مقدم است و باید عامل ثابت کند سعی خویش را ودر عرف مردم هیچکس تا حق خود را ثابت نکند دعویش پذیرفته نیست اما در شرع می پذیرند و طرف او را قسم میدهند .

الفصل الرابع - في السّبق والرّماية - ولابدّ فيهما من ايجاب و قبول و انمّا يصحّان في السّهام والحراب و السّيوف والابل والفيلة والخيل والبغال والحمير خاصّة

فصل چهارم

اسب تازی و تیراندازی

اسب‌دوانی را باصطلاح فقها سبق و مسابقه گویند وتیر اندازی را رمایه و مقصود گروبندی است که هر کس پیش‌افتاد یا بهتر زد ویراجائزه‌دهند

اگر بجای اسب دوانی مسابقه بر شتر و فیل و استر و درازگوش باشد نیز صحیح است و بجای تیر اندازی شمشیر پرانی و نیزه بازی وخنجر و هرسلاح که نوك یالبه تیز دارد هم درست‌است . در غیر اینها از شرع عقد و معامله خاص‌وارد نشده هرچند برای ورزیده‌شدن جهاد سودمندباشد مانند کشتی گرفتن که هر کس در آن غالب شد جایزه‌اش‌دهند یا درپیاده دویدن و شناکردن وکشتی راندن وسنك‌انداختن‌ازمنجنیق یا فلاخن‌ومسابقه‌دراین‌امورالزام نمی‌آورد اگرچه وفا کردن‌هم حرام‌نیست و درروایت آمده‌است لاسبق الافی‌خف‌اوحافراونصل (باختلاف عبارات) یعنی‌مسابقه‌واردنیست‌مگر درشتریاحیوان سم دار یاسلاح تیغه دار وبعضی‌علما این‌روایت را حمل برنهی کرده وگروبندی درهمه چیز راحرام شمرده‌اند اما بنظر بعید

ویجوزان یکون العوض دینا اوعینا وان یبذله احنبی واحد هما اومن بیت المال وجعله للسابق منهما اوالمحلل ولیس المحلل شرطا ولابد في المسابقه من تقدیر للمسافة والعوض وتعیین الدابة وتساویهما في احتمال السبق ویفتقر الرمی الی تقدیر الرشق وعدد الاصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض

میاید و ازاول اسلام مسابقه درسرعت سیر بمکه برای حج معمول بود و ابوحنیفه سابق الحاج معروف است و کشتی گرفتن پیوسته رائج بودو آن را نهی نکرده اند .

پاداشی که در مسابقه قرار میدهند ممکن است عین خارجی باشد یا دین و برذمه وجائز است دهنده پاداش از مسابقه دهندگان باشد یا بیگانه یا امام از بیت المال بدهد وجایز است داوری همراه آنان بتازد تاسابق را بشناسد اما وجود او شرط صحت مسابقه نیست وداور را محلل گویند ومحلل هم چون از تازندگان وسواران است جایزه که قرار دهند برای او نیز ثابت میشود اگر مسابقه را ببرد و قرار دادن جائزه برای کسی که اسب نتاخته یا پیش نیفتاده صحیح نیست مثلا برای صاحب اسب

درمسابقه شرط است اندازه مسافت ومقدار جایزه را معین کنند و همچنین چهار پایانی که بر او خواهند تاخت و باید احتمال پیش افتادن درهمه چهارپایان داده شود ودر تیراندازی باید معین کنند که از میان چند تیر که میاندازند چند از آنها

والعوض و تماثل جنس الالة ولايشترط تعيين السهم ولا القوس ولوقالا من سبق منّا و من المحلّل فله العوضان فمن سبق من الثّلثة فهماله فان سبقا فلكلّ ماله وان سبق احدهما

بهدف رسد و صفت برخورد تیر که بنشان بخورد یا بخراشد یا آنرا سوراخ کند و درآن بماند یا بگذرد و بیرون افتد و نیز مقدار مسافت و جنس هدف وجنس مقدار پاداش و آلتی که بدان تیر می‌افکنند همه معلوم باشد اما تعیین فرد مشخص تیر یا کمان لازم نیست .

در مسابقه جایز است جایزه را برای کسی قرار دهند که از همه پیشتر باشد یا برای چند تن

در عرب رسم بود برای ده اسب که ازهمه پیشتر میافتادند بتناسب جایزه معین میکردندهم در نصاب الصبیان وهم درکتب فقه وغیرآن مذکور است ودر شرح لمعه اسامی آن چنین است مجلی مصلی تالی بارع مرتاح خطی عاطف مؤمل لطیم سکیت فسکل و آخرین برنده نیست و باکتاب نصاب اندکی فرق دارد اگر از سواران هیچیك پیش نیافتد و همه باهم بآخر میدان رسند جائزه بصاحبش بر میگردد وهیچیك جائزه نمیبرندواگر دوتن از دیگران پیشترافتند جایزه میان آندو قسمت میشود و اگر دهنده جائزه یکتن از شرکت کنندگان دراسب تازی باشد و خود پیش افتدمال خودرامیبرد هرچند دیگری هم بااو باهم برسند وعلامه مسئله تمرینی ذکر کرده است که هرگاه سه تن

والمحلّل فللسّابق ماله و نصف الاخر والباقی للمحلّل ولو فسد العقد فلا اجرة ولو کان العوض مستحقّا فعلی الباذل مثله

قرار مسابقه گذارند براین‌وجه که یکی محلل یعنی داور باشد و هیچ ندهد اما اگر پیش افتاد ببرد و دوتن دیگر جایزه بر عهده گیرند وهرسه باهم بتازند دراین‌مسابقه‌چند صورت‌ممکن است اتفاق افتد :

اول ـ آنکه یکی از آنهـا زود تر رسدالبته،هر دو جایزه را میبرد خواه محلل و خواه یکی آن دوتن،

دوم ـ آنکه دونفر باهم‌رسند اگر یکی‌محلل باشد نصف جائزه که سوار عقب‌افتاده برعهده گرفته میبرد و نصف دیگر آن مال دیگری که پیش افتاده و جایزه خود او بخودش برمیگردد و اگر محلل عقب مانده وآن‌دوتن باهم رسیده اند هریك جایزه خود را مستحق میشود

سیم آنکه سه تن‌باهم‌برسند مسابقه بعمل‌نیامده وجایزه‌ها بصاحبانشان برمیگردد مانند صورت دویم .

درهمه‌این صورت‌ها داورخود یکی از مسابقه کنندگان است اگر پیش نیفتد هیچ نمیبرد امااگر برای‌داوری‌اجیرش کنند مزد خویش را میبرد چه شرکت درتاختن کند وچه نکند وچه پیش افتد وچه نیفتد و آن از بحث ما خارج است

مسابقه عقدجایزاست ومیتوان‌فسخ کرد تاشروع نکرده‌اند و پس ازشروع نیزاز طرف سواران جایز است و اگر باوجود

او قيمته و يحصل السّبق بتقدّم العنق اوالكتد ولايشترط ذكرالمبادرة والمحاطة .

فسخ باز بتازند پاداش ثابت نيست(و در بعض نسخه‌های تبصره بجای فسخ فسد است يعنی اگر عقدمسابقه فاسد و باطل باشد اجرت ثابت نيست) اما بنظر ميرسد که اگر انسان مکلف بالغ وعاقل و مختار جايزه رابرعهده گرفته باشد وسواران باعتماد قول او تاخته باشند اجرة المثل بايد داد هرچند مسابقه فاسد باشد اما اگر مکلف جامع شرائط تصرف نباشد اجرت نيست وازاين جهت مسابقه با اجاره و حماله فرق ندارد .

و اگر پاداش که معين کرده اند مال غير درآيد بايد تلافی کنند بمثل ياقيمت .

پيش افتادن اسبی از اسب ديگر بآن است که گردن يکی پيشتر باشد از ديگری و بعضی گويند آن برآمدگی که ميان گردن و فقرات پشت است چون ممکن است گردن يك اسب دراز تر از ديگری باشد و دويدن بپاست نه بگردن . وتشخيص از گردن آسان تر است و دقيقتر .

در تيراندازی واجب است که شرط کنند بردن به بيشتر زدن باشد يا پيشتر زدن ودراصطلاح فقها بيشتر زدن رامحاطه گويند بتشديد طاء وپيشترزدن را مبادره . مثلا درده تير قرار گذارند سه تير بهدف بخورد اگر بگويند آنکه سه تير زودتر بهدف بزند گرو را برده است اين مبادره است و اگر بگويند سه تير بيشتر بزند برده محاطه است درمحاطه بايد همه تيراندازان هرده تير را بزنند تامعلوم شود کدام بيشترزده است امادرمبادره

الفصل الخامس - فی الشرکة - انّما یصحّ فی الاموال دون الاعمال فلکلّ اجرة عمله والوجوه والمفاوضة

یکتن که زودتر هرسه تیر را بهدف زد کارتمام است وانداختن باقی تیر ها واجب نیست . اگر هیچ نام از محاطه یامبادره نبرند اطلاق عقدرا حمل برمحاطه باید کرد چون مشهورتراست

فصل پنجم = شرکت.

شرکت آن است که دو تن یا بیشتر مالك سهمی ازمال باشندو سهام آنهااز یکدیگر ممتاز نباشد پس اگرارزن و کنجد بایکدیگر آمیخته شود صاحبان آنها باهم شریك نشده اند اما اگر سرکه وعسل آمیخته شود باهم شریکند یا کنجد باکنجد. گاه شرکت اختیاری است یعنی عقدومعامله خاصی که چندتن قرار بگذارند مال های خویش را درهم آمیزند وبکارزنند ودرسود و زیان شریك باشند .

فقها چهارقسم شرکت شمرده اند

۱ - شرکت عنانیه یعنی مال خود را بایکدیگر مخلوط کنند و به نسبت سرمایه درربح شریك باشند

۲ - شرکت در عمل مانند آنکه دو صنعتگر در یکجا بعمل پردازند وحاصل عمل خودرا باهم قسمت کنند واین شرکت صحیح نیست .

۳ - شرکت وجوه آنکه دو نفر یکی بااعتبار وآبروکه میتواند بقرض ونسیه سرمایه دست آورد و یکی بی اعتبار باهم شریك شوند شرکت آنها صحیح نیست اگرچه آن شریك بی اعتبار در کارماهرتر

و يتحقّق باستحقاق الشخصين فما زاد عينا واحدة وبمزج المتساويين بحيث يرتفع الامتياز بينهما ولكلّ منهما

باشد و همچنین اگر هر دو اعتبار داشته باشندچون دو اعتبار با یکدیگر سنجیده نمیشود و مساوی یا مختلف بودن آنها معلوم نیست .

۴- شرکت مفاوضه یعنی شرکت در همه چیز از انواع مداخل وغرامات‌وسود و زیان و آن نیز صحیح‌نیست پس‌ازاین اقسام تنها قسم اول‌صحیح‌است ودرسایراقسام تابتراضی میدهند و میگیرند کسی‌را با آنها وهرچه درمال خودکنند سخنی‌نیست امااگریکی پشیمان شود طرف‌اوراالزام نمیتوان‌کرد، کارگر می‌تواند از مزد عمل خودبشریك خود ندهد و از مزد شریك هیچ نخواهد و اگر ازمزدشریك گرفته وخورده است پس‌ازآن بخواهد ازمزد خود باو ندهدآنچه‌خورده‌است‌برذمه‌اواست و باید شریك را راضی‌کند . همچنین درشرکت وجوه هرکس باعتبار خود قرض ونسیه گرفته وسرمایه فراهم‌کرده ربح‌مال اواست و دیگری حق اجرة المثل ومزدعمل‌داردوحکم‌مفاوضه نیز از آنچه گفتیم معلوم می‌شود.

چون عقد شرکت بسته شود سود وزیان بنسبت سرمایه و سهام میان شرگاه تقسیم می‌شود امامی‌توانند بامساوی بودن سرمایه هاشرط ربح بیشترکنندبرای یکی یا بااختلاف سرمایه شرطربح مساوی وبعضی جائزنمیدانند وجائزنیست شرط‌کنند

الرّبح والخسران بنسبة مـاله ولو اشترطا التّساوی مع اختلاف المالین وبالعکس جازولایجوزالتّصرّف لأحد- هما بدون اذن الاخر ویقتصر علی المأذون ومع انتفاءالضّرر بالقسمة یجبر الممتنع عنها مع المطالبة و یکفی القرعة فی تحقّق القسمة مع تعدیل السّهام والاحوط حضور قاسم

که یکی از شرکاء در نفع وضرر سهیم نباشدچون مقصود اصلی شرکت، شرکت در نفع وضرر است چنانکه مقصود اصلی در بیع قیمت و مقصود اصلی در اجاره منافع است و فروش مجانی یا اجاره خانه بشرط تسلیم نکردن آن بمستاجر معقول نیست

هیچ یك ازشرکاء حق تصرف درمال شرکت ندارند مگر با اجازه دیگران درحدی که اجاره داده اند وامروزشریك مجاز را مدیر عامل می گویند . شریك ماذون امین است و دعوی او در تلف وسود یا زیان پذیرفته میشود

هرگاه یکی ازشرکا تقاضای قسمت کرد وقسمت ممکن بود بی آنکه کسی سرانه بدهد باید دیگران بپذیرند واگر راضی باشدسهم اوراتنها جدا کنند بردیگران واجب نیست شرکت خود را برهم زنند

هرگاه سهام را از یکدیگر جدا کردندوهمه باهم برابر بود بقرعه صاحب سهم معین میشود و بودن کسی ازطرف حاکم شرع بعنوان قاسم شرط نیست واگر باشد بهتر است

وليس شرطاً والشريك امين ولاتصح مؤجّلة وتبطل بالموت والجنون و يكره مشاركة الكفار و ليس لأحد

عقدشركت مدت‌دار الزام آور نيست وچون عقدجائز است بمردن يكى ازشركاء باطل مى‌شود اما اصل شركت در اموال تقسيم نشده تاقسمت نكنند باقى است وپس ازمردن يك شريك ديگران اجازه تصرف درمال شركت ندارند مگر بااذن مجدد ازورثه و اگرمال تقسيم كردنى نباشدمانندجواهرودكانهاى كوچك وحمام ويخچال وخانه كوچك وآسيا وامثال آن بهمان حال بايد گذاشت تااذن دهند و دور نيست حاكم شرع بتواند درصورت امتناع و اصرار بعضى از شركاء براى رفع ضرر ديگران بوجهى مداخلت كند و ببعضى اجازه تصرف دهد باتسليم اجرت بديگران واگر تقسيم ملك مستلزم خراب كردن بنا وتاسيس بناى ديگر باشد قبول آن برشركاء واجب نيست مانند آنكه خانه را ويران سازند وزمين آنرا قسمت كنند اما اگر بهمان حال خراب نكرده بتوان قسمت كرد قبول آن واجب است ودرشركت‌هاى معمول عصرما كه صاحبان سهام غير محصورند وبرهم زدن شركت غيرممكن ومانندا موال كوچك وغير قابل قسمت كه‌از تقسيم زيان بسيار پيدا ميشود دور نيست قبول تقاضاى قسمت يكى ازشركاء واجب نباشدوچون سهام قابل خريد و فروش است زيان افراد ازتقسيم نكردن قابل جبران است وبهر حال مال مشترك تقسيم نشده اگر فوائد ونمائات داشته باشد متعلق بهمه شركا است ولو بعضى طالب تقسيم باشند. اگرهمه بتصرف توافق نكنند وبعض شركاء ازتصرف يك تن راضى نباشد

الشّریکین المطالبه باقامه رأس المال وانّما تصحّ القسمة بالتّراضی ولاتصحّ قسمة الوقف و یجوز قسمته مع

دور نیست حاکم بتواند مداخله کند .

مکروه است شریك شدن باکفار هرچند ذمی باشند .

هیچیك از شرکاء نمیتوانند دیگران رامجبور کند که سرمایه را نقد کنند برخلاف مذهب مالك که میگوید اگر مال قابل قسمت نباشد مانندحیوان هریك از شرکاء می‌توانند دیگران را مجبور کنند بفروش ونقد کردن مال تاقابل تقسیم شود نظیراین عبارت که دراین کتاب است درشرایع وقواعد نیز آمده است وصاحب جواهر ومفتاح الکرامه وجامع المقاصد شرح آن نکرده اند و در ریاض گوید مراد ازاقامة راس المال نقد کردن سرمایه است وعلامه فرمود قسمت قیمت، بتراضی صحیح است یعنی باید بتراضی سرمایه را نقد کنند و نقد را قسمت کنند پس ازفروش، برخلاف تقسیم ملك مشترك که اگر یکی تقاضا کند وممکن باشد دیگران مجبورند وتراضی شرط نیست چنانکه گفته شد .

قسمت ملك وقف صحیح نیست اگر واقف یکی باشد و ملك را برجهات یا اشخاص مختلف وقف کرده باشد جائز نیست آن اشخاص یا جهات وقف رامیان خود قسمت کنند واگر واقف متعدد باشد نیز وقف را تقسیم نباید کرد که الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها، وقف را همچنانکه وقف کرده اند باید نگاهداشت ونیز پس از قسمت اگر یکی از دوسهم را آفتی رسد وخراب شود یافائده آن چندین برابر سهم دیگر گردد هیچ علت ندارد آن

الطلق . ☆

الفصل السادس - فی المضاربة - وهی ان یدفع الانسان مالاً الی غیره لیعمل فیه بحصّة من ربحه وانّما

آفت و منفعت را تخصیص بیکی دهیم وملك وقف حق منحصر نیست تا بگوئیم صاحب حق بهمین راضی شده است

وبعضی تقسیم وقف را جائز شمرده اند اما قولشان قابل اعتنا نیست

ملك مشترك میان وقف و ملك طلق را می توان تقسیم کرد بتقاضای مالك طلق چون اوشریك است وحق دارد مطالبه تقسیم کند وشریك دیگر که وقف است ناچار باید بپذیرد چه منحصر باشد یا غیر منحصر راضی باشد یا نباشد و بعضی گویند صحیح نیست وقول اول صحیح است

فصل ششم - مضاربه

وآنرا قراض نیز گویند معامله است نظیر حق العمل کاری دراصطلاح امروزیعنی کسی سرمایه بدیگری دهد برای تجارت تا درسود شریك باشندوزیان برعهده صاحب مال. وآن عقد جائز است یعنی صاحب مال وعامل هردو میتوانندمعامله را فسخ کنند

باید دانست لفظی مرادف آن درفارسی موجود نیست مانند بسیاری ازمعاملات دیگر که فارسی مرادف ندارد ازقبیل شفعه و ودیعه و عاریه و جعاله وغیرآن مگر کسی عین لفظ عربی را استعمال کند با روابط فارسی و بازبآن هم اطمینان نیست چون

تصح بالاثمان الموجودة والشركة في الربح وللعامل ما شرط له ولو وقعت فاسدة فله اجرة المثل والربح لصاحب المال

کلمات عربی در ذهن فارسی زبانان درست برمعنی خود نمی نشیند و غالبا برمعنی اعم و اخص اطلاق میشود چنانکه در عقد نکاح شرح داده ایم ومعلوم نیست فارسی زبان که کلمه عربی بر زبان راند عین همان معنی عربی را بخواهد . اما چون مضاربه عقد جائز است تا دوطرف معامله بکاری راضی هستند انجام می دهند واگر یکی پشیمان شد معامله را برهم میزند و برخلاف رضا کسی را الزام بامری نمیکند بر خلاف عقد لازم که پشیمانی در آن سود ندارد ناچار درعقد لازم لفظی باید که هیچ احتمال خلاف در آن نرود و درست دلالت داشته باشد بر التزام بمعنی ومفاد ولوازم معامله اما درعقد جائز مثل مضاربه بکنایات وعباراتیکه فی الجمله دلالت برمقصود کند وخود دوطرف بدان قانع شوند کافی است هرچند درمقام مرافعه واختلاف در کلامشان احتمال خلاف بسیار داده شود مثلا بگوید این پول را بگیر وتجارت کن مایه ازمن و دست از تو، احتمال مضاربه وبضاعت ووکالت و جعاله دراین کلام داده میشود.

شرط است سرمایه در مضاربه عین طلا و نقره مسکوك باشد وکالای دیگری حتی پول سیاه و دین بلکه دینی که برعهده خود عامل باشد کافی نیست وشمش طلا و نقره نیز کافی نیست و چك وسفته و اسکناس که سند دین است هم کافی نیست . سهم عامل باید از سود تجارت باشد به نسبت مانند نصف وثلث نه مقدار

وليست لازمة ويقتصر على المأذون ولواطلق تصرّف كيف شاء مع اعتبار المصلحة ويضمن لوخالفه ويبطل بالموت

معين ونيز سرمايه‌دادن براى زراعت وصنعت نيز مضاربه نيست وهر گاه مراعات اين شرائط نشود بايد حكم اجيرى ووكالت وجعاله جارى كرد وبلوازم آن ملتزم شدنه احكام مضاربه پس اگر كالاى ديگر غير پول بعامل بدهد مانند جامه وبرنج و و روغن وامثال آن بسهمى از سود تا تراضى دارند بدان عمل ميكنند و اكرميانشان خلاف افتد همه سود مال صاحب سرمايه است وعامل اجرت المثل ميبرد وآنرا بضاعت گويند وهمچنين اگر سرمايه براى كارخانه يا زراعت باشد واگر بسمسارمتاعى دهد كه هرچه‌ازفلان مقدار قيمت‌بيشتر فروختى آن‌زياده ازآن توباشد جعاله است يا وكالت و هكذا .

درمضاربه صحيح بايد سرمايه‌راباطلاونقره سنجيد يعنى هراندازه طلا ونقره برسرمايه افزوده شد ربح است زيرا كه فايده‌تعيين سرمايه بطلا و نقره همين‌است كه ربح را بدان‌سنجند و در اصطلاح تجار نفع بآن‌است كه طلا ونقره آنهاافزون‌شود چنانكه اگر كسى صدمن گندم داشت‌واكنون دويست من‌دارد اما قيمتش كمتر از آن صدمن‌شده گويند ضرر كرديم باآنكه گندم‌دوبرابر دارد وبراى‌تجارت كه مضاربه بصلاح‌آن مشروع گرديده طلا و نقره‌اصل مدار كاراست . وگويند ربح وقايه سرمايه است يعنى نگهدار سرمايه است هر گاه از آن چيزى بتلف‌ياضرر بكاهد بربح جبران‌بايد كرد .

ویشترط العلم بمقدارالمال ویملك العامل حصّته من النّما

شرط است که عامل از اذن ودستور مالك تخلف نکند اگر جنس خاصی معین کرده باشد که بدان تجارت کندباید ازهمان جنس بخرد و بفروشد و اگر ازمعامله با اشخاصی یا گروهی نهی کرده باشد باید نکند واگر تخلف کندضامن مال است اما اگر اذن مطلق داد هرگونه تصرف جائز است اما باید مراعات مصلحت مالك کند و بنقد رائج وبقیمت عادله یا بیشتر بفروشد و بقیمت عادله یاکمتر بخرد

مضاربه چون عقد جائز است بمردن یکی از دو طرف باطل میشود و تجدید آن از وارثان حاجت بعقد تازه دارد.

شرط است در مضاربه مقدار سرمایه را معلوم کنند چون تعیین ربح پس ازفسخ مضاربه بی آنکه مقدارسرمایه معلوم باشد ممکن نیست وعلامه درقواعد تردید فرموده و احتمال داده است مضاربه برنقد موجود در کیسه مشاهدصحیح باشد هرچند مقدار آنرا ندانند اما باید مالك قول عامل را بپذیرد اگر گفت شمردم مقدار آن فلان اندازه بود

اگر درمضاربه تعیین مدت کنندلازم نیست و پس از گذشتن مدت میتوانند فسخ نکنند در این صورت تصرفات عامل صحیح است و پیش از گذشتن مدت هم میتوانند فسخ کنند ومیتوانند اصلا مدت قرار ندهند و پیوسته مشغول کار باشد تا یکی پشیمان شود باری ختم مضاربه بفسخ خودآنها است و هرگاه

بالظهور ولاخسران علیه بدون التفریط والقول قوله

فسخ کردند باید مال موجود را چه جنس باشد یا نقد یا طلب که از مشتریان دارند حساب کنند و بقیمت آرند و اگر عامل در مدت گذشته چیزی از سود تجارت برای خود برداشته است نیز برآن بیفزایند اگر بیش ازسرمایه اول برآمد آن فزونی ربح است و باید بنسبت مقرر تقسیم کنند و اگر مساوی سرمایه بود عامل حقی ندارد واگر کمتر بود ضرر بر عهده عامل نیست بلکه برمالك است

عامل ضامن خمس وسهم امام مالك نیست وربح را تحویل او میدهد هرچند بداند او خمس نخواهدداد .

ازآنچه گفتیم معلوم گردید که ربحهای آن مدت که هنوز مضاربه رافسخ نکرده اند اگر عامل سهمی ازآن برای خود برداشته باشد ملك او نسبت بآن سهم متزلزل است چون هنگام فسخ معامله اگرموجودی آنها ازاصل سرمایه کمتر بود باید آنچه عامل برداشته روی سرمایه بگذارد

اگر هنگام فسخ همهٔ اجناس تجارت نقد نشده باشد باید آنها را بقیمت حساب کنند وربح را معین و سهم عامل راجدا سازند وپس ازآنکه سهم عامل جداشد اگر قیمت اجناس ترقی کرد یا تنزل و قهراً ربح بیشتر شد یا کمتر چون قسمت شده است ربح هرمالی در هر سهمی که قرار دارد متعلق بصاحبش میباشد بنابراین ملك عامل پس ازفسخ وتقسیم مستقر است هرچندمال

فی عدمه وفی قدر رأس المال والتّلف والخسران وقول المالك فی عدم الرّد ولو اشتری العامل اباه عتق نصیبه من الرّبح فیه و سعی الاب فی الباقی و ینفق العامل من الاصل فی السّفر قدر کفایته ولایطأ جاریة القراض من دون اذن

نقد نشده باشد و اگر سرمایه نقد شده باشد وپس ازفسخ هنوز قسمت نکرده باشند ملك عامل نسبت بربح مستقراست ومشترك است با مالك

اگر عامل و مالك اختلاف کنند دراینکه عامل تفریط و تقصیر کرده است یانه ، قول عامل مقدم است چون امین است و اگر در مقدار سرمایه اختلاف کنند نیزقول عامل مقدم است و در تلف سرمایه و زیان تجارت نیز اما اگراختلاف در رد سرمایه باشد قول مالك مقدم است وعامل باید ثابت کند که آنرا ردکرده است.

اگر پدرعامل بنده باشدو بخواهد بعضی گویندمیتواندپدرخود رادرآورد ازبندگی واورابخرد و اگر ربحی پدید آید عامل شریك میشود درمالکیت پدرش نسبت بربح هنگام پدیدآمدن وچون انسان مالك پدرش نمیشود سهم عامل آزاد میشود وآزادی از ازیك جزء بهمه بنده سرایت میکند و باید پدر بکوشد تا قیمت خود را بمالك بپردازد

عامل خرج سفر خود را برای مصالح تجارت میتواند از

والأطلاق يقتضى الشراء بعين المال لافى الذمة وثمن المثل ولو فسخ المالك المضاربة فللعامل اجرته الى ذلك الوقت . ☆

سرمایه بردارد بی تبذیر و تفریط مگرشرط خلاف کرده باشند و ظاهراً این حکم شامل خرج سواری در خود شهر نیزمیشود

اگرعامل کنیزی بخرد نمیتواند بی‌اذن و دستوری مالك بااوهم بستر شود

عامل باید بعین مال سرمایه جنس بخرد بثمن المثل یعنی قیمت‌عادله وبذمه خریدن یا نسیه‌محتاج‌اذن خاص مالك‌است

اگر مالك عقد مضاربه‌را فسخ کرد نسبت‌بمدتی که‌عامل برای اوکارکرده‌است‌تا هنگام فسخ مستحق‌اجرة المثل میباشد مگر خود آنها بربحی که تاآنوقت‌بدست‌آمده تراضی نمایند چون ممکن است بامید طول مدت وانتظار ربح های پی‌درپی و مستمر بمضاربه تن داده باشند و چون مقصود حاصل نشده نمیتوان عامل را بمقتضای مضاربه در مدت کم الزام‌کرد اما اجرة المثل مزد عمل است و هرجا عمل مجانی واجب نباشد بدان توسل باید جست‌وگرنه هرچه بکارگر بدهند گوید من راضی نیستم وناچار اجرةالمثل‌راه‌حل‌مسئله‌است و بمضی گویند عامل حق‌اجرة المثل ندارد بلکه اگر ربحی تا آنوقت پدید آید در آن شریك است و اگر هیچ ربح حاصل نشده مستحق هیچ نیست وقول‌اول‌صحیح‌است‌وغالب فقهاآنرا اختیارکرده‌اند

الفصل السابع - فی الودیعة - وهي عقد جائز من الطرفین ویجب حفظها بمجری العادة ولو عین المالك حرزاً تعین فلو خالف ضمن الا مع الخوف ویجب علی الودعی علف الدابة وسقیها ویرجع به علی المالك ویضمن المستودع مع التفریط لا بدونه ولا یزول الا بالرد الی المالك والا -

فصل هفتم - ودیعه

سپردن مال بکسی برای نگاهداری. عقدی است جائز و هردو طرف میتوانند آنرا فسخ کنند. چون عقد بسته شود امانت دار باید آنرا چنانکه عادت اقتضا دارد حفظ کند واگر مالك قید کند که ودیعه را در جای خاص ویاشرائط خاصی نگاهدارد امانت دار باید آن قیدرا رعایت کند مثلا در صندوق آهنین و خانه مقفل و اگر خلاف شرط کند ضامن است مگر در تقیه و خطر

امانت دار باید چهار پارا آب وعلف دهد و قیمت آنرا از مالك بستاند واگر تفریط کند ضامن است تا اینکه مال را بصاحبش رد کند یا مالك اورا بری الذمه نماید

اگرستمگری بخواهد امانت را بزور بستاند جائز است امانت دار بتوریه انکار کند بلکه قسم یاد کند و اگر از ترس اقرار کند ضامن نیست

رد امانت واجب است هم عقلا وهم شرعاً وچون وجوب

براء ویحلف للظالم ویورّی ولو اقر له لم یضمن ویجب ردّها عقلا علی المودّع اوالی ورثته بعد موته الاّ ان یکون غاصباً فیردّها علی مالکها و مع الجهل لقطة یتصدّق بها ان شاء الاّ ان یمتزج بمال الظالم فیردّ علیه والقول قول

شرعی آن واضح است علامه ره بوجوب عقلی اکتفا فرموده و باید آنرا بسپارنده امانت باز گردانید یا بوارثان او اگر خودش زنده نباشد، و اگر سپارنده غاصب باشد باید بمالك اصلی برساند اگر بشناسد و اگر نشناسد در حکم لقطه است اگر خواهد صدقه بدهد و الا نگاه دارد مگر آنکه مال غصبی بامال خود غاصب آمیخته شده باشد که باید بسپارنده امانت برگرداند مانند امانت داران اموال ظالم و کفار حربی که حفظ آبروی مسلمانی و حرمت دینداری و فضیلت تقوی بر آنان واجب است تا معاندین بدین بدبین نشوند

اگر میان دوطرف اختلاف افتد و امانت دار دعوی تلف کند قول او پذیرفته است همچنین در اینکه تفریط نکرده یا مال را بسپارنده بازگردانده وهم دراینکه قیمتش بر فرض ضمان چه بوده است و اگر مالك منکر ودیعه باشد وبگوید باو قرض دادم و اکنون که تلف شده دین است برذمه او قول مالك مقدم است

مالی که صاحب آن بکسی سپارد امانت مالکیه گویند وهمچنین هرمالی که باذن او درتصرف کسی باشد و اگر بی

المودعی فی التلف وعدم التفریط والردّ والقیمة مع یمینه وقول المالك علی انّه دین لاودیعة مع التلف .

الفصل الثامن ـ فی العاریة ـ کلّ عین مملوك یصحّ الانتفاع بها مع بقائها صحّ إعارتها بشرط کون المعیر جائز التصرف وینتفع المستعیر علی العادة ولایضمن مع التلف

اذن صاحب آن بدستور شرع در دست کسی است آنرا امانت شرعیه گویند مانند لقطه و هر امانتی که صاحب آن از دنیا برود و مال مغصوب که حسبة از غاصب وطفل ومجنون بگیرند

فصل هشتم ـ عاریه

عاریه بتشدید یا دادن مال است بکسی برای انتفاع مجانی ورایگان نسبت آن باجاره مانند نسبت هبه است به بیع یکی بعوض است و دیگری رایگان

هر مالی که بتوان از آن منفعت برد بی آنکه تلف شود میتوان عاریه داد بشرط آنکه عاریه دهنده بتواند شرعا در آن تصرف کند و مال منقول باشد یا غیر منقول فرق ندارد. گیرنده عاریه مطابق عادت میتواند از آن بهره بردیعنی باید در آن منافع استعمال کند که غالباً هنگام اذن در ذهن عاریه دهنده میآید و مقصود او است واستعمال آن در غیر منافع عادی جائز نیست مثلا جامه گرانبها را برای بستن راه آب واگر اینگونه تصرف کند ضامن است وگرنه ضامن نیست مگر درعقد عاریه

بدون التضمين او التعدّی او كون العين اثماناً ولو نقصت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن ولو استعار من الغاصب ضمن فان كان جاهلاً رجع على المعير بما اخذ منه و يقتصر المستعير على الماذون والقول قول المستعير مع يمينه فی عدم

شرط ضمان كنند يا عاريه طلا و نقره مسكوك باشد وبعضی طلا و نقره غير مسكوك را نيز گفته اند

اگر ازمال عاريه باستعمال مجاز چيزی كاسته شود ضامن نيست واگر مالی ازغاصب عاريه گيرد ضامن است و مالك ميتواند عين مال را ازاو بستاند واگر تلف شدقيمت آنراو گيرنده ميتواند بغاصب رجوع كند مگر آنكه هنگام عاريه گرفتن بداند مال مغصوب است .

اگر ميان گيرنده و دهنده عاريه اختلاف افتد ودهنده ادعای تفريط كند قول گيرنده مقدم است كه تفريط نكرده با قسم و درصورت ثبوت تفريط واختلاف درقيمت نيز قول گيرنده مقدم است و در رد عاريه قول مالك مقدم است كه منكر رد است برخلاف وديعه چون وديعه برای مصلحت مالك است وعاريه برای مصلحت گيرنده عاريه

جائز است مالی را عاريه گيرند برای گرو گذاشتن تا مدت معين و دراينصورت عاريه عقد لازم ميشود و تامدت رهن بسر نيايد مالك فسخ عاريه نميتواند كرد وپس از مدت ميتواند مطالبه كند و اگر مالی را عاريه دهد برای عملی كه باز گرفتن

التّفريط والقيمة معه وقول المالك في الرّد ويصحّ الاعارة للرّهن وله المطالبة بالافتكاك بعد المدّة .

الفصل التاسع - في اللّقطة - يشترط في ملتقط

آن موجب خسران وضرر بسیار است مانند آنکه تخته چوبی را برای ساختن کشتی عاریه داده بود اکنون کشتی دردریاست با بار و مسافر وبخواهد فسخ عاریه کند و آن تخته چوب را پس بگیرد صحیح نیست واین حکم خاص عاریه نیست بلکه هر نوع اذن همین حکم دارد

چون فائده عاریه مباح ساختن تصرف کسی است در ملك دیگری و مباح بودن فقط برضای مالك حاصل میشود اگر بقرائن رضای اورا بدانی در آن صیغه خاصی واجب نیست و بمعاطاة علم برضا حاصل میشود نظیر آنکه بعضی از متاخرین علما در بیع معاطاة و امثال بیع میگویند .

فصل نهم - لقطه

گمشده را که غیر صاحبش بیابد لقطه گویند بمعنی عام وآن سه قسم است : ۱ - بچه گم شده که پدر و مادر و اولیای او معلوم نباشد وآن مهمترین فصل لقطه است ۲ - حیوان گم شده . ۳ مال صامت

طفل گم شده که باصطلاح لقیط و سر راهی گویند شرط است آنکه برمیدارد مکلف باشد و مسلمان و اگر بنده است باذن مولی بردارد اگر این شرط محقق نباشد امام وقائم مقام او

الصبی التکلیف والاسلام واذن المولی فی العبد فان کان فی دارالاسلام فهو حر والا فرق و وارث الاول الامام مع عدم الوارث وهوعاقلته ولو بلغ رشیداً فاقر بالرقیه قبل وینفق علیه السلطان فان تعذر فبعض المؤمنین فان تعذر

طفل را از بردارنده آن بگیرند و نگهدارند تا ببلوغ رسد یا متبرعی بشرائط فوق برای نگاهداری او یافت شود - چون انسان محترم است و حفظ او واجب وغیر مکلف امین نیست و کافر وی را مانند خود تربیت میکند اما عادل بودن او شرط نیست وآنکه طفل را برمیدارد مامور پرستاری است اما ولایت ندارد بلکه ولی طفل امام است ودرغیبت امام فقیه عادل چون ولایت اطفال از امور ضروری است ونمیتوان تاخیر انداخت تاحجت عصر عجل الله فرجه ظاهر شود بایدناچار کسی ولی او شود که عالم و عادل باشد و فقیه جامع الشرایط قدر مسلم است

اگر کودك در شهر مسلمانان یافت شود آزاد است و در شهر کفار حکم بنده دارد مگرمسلمانی دعوی فرزندی او کند بی بینه از او پذیرفته میشود وکودك یافت شده اگربالغ شود و رشید و اقرار ببندگی کند پذیرفته میشود وگرنه آزاد است و اگر دارای فرزند شودارث او بفرزندش میرسد و الا بامام و عاقله اوهم امام است. کودگان گم شده را باید سلطان نفقه دهد (سلطان درزبان عربی بمعنی دولت است و مقصود بیت المال است)و هر کودك بی سرپرست را نیز واگر ممکن

انفق ملتقط طه ویرجع علیه مع نیته لابد ونها ولو کان له اب اوجد او ملتقط قبله اجبر علی اخذه ولو کان مملوکا رده علی مولاه فان ابق او تلف بغیر تفریط فلا ضمان واخذ اللقیط

نباشد بعض مؤمنین و اگر آنها میسر نشود بردارنده آن، بهر حال حفظ انسان عاجز و بی سرپرست واجب کفائی است و و انفاق کننده واجب نیست قصد تبرع کند بلکه جائز است باین نیت انفاق کند که اگر طفل بعداز بزرگی مالی یافت یا کسی باو بخشش وانفاق کرد یا از خیرات وزکوة واوقاف و امثال آن میسر شود بردارد

اگر طفلی یافتند پس از آن پدر یا جد او معلوم شد چون آنها اولی بطفلند میتوانند فرزند خودرا از یابنده بگیرند و خود نگاهدارند و اگر راضی شدند بنگاه داری یابنده ، و یابنده راضی نباشد میتواند آنانرا مجبور کند بگرفتن فرزندشان واگر معلوم شود دیگری کودك را یافته و برداشته آنگاه رها کرده و یابنده دیگر اورا از سر راه برداشت میتوان بتقاضای یابنده تازه یابنده اول را مجبور کرد بپذیرفتن آن و اگر یابنده اول خواست نیز میتواند دویم را مجبور کند به تحویل بوی و اگر هر دو راضی باشند نزد یابنده دویم بماند وبنظر میرسد که چون حاکم شرع بر این گونه اطفال ولایت دارد نه یابندگان، دراختلاف یابندگان میتواند هریك را بهتر داند برای پرستاری طفل برگزیند و اگر هیچیك را مصلحت نداند بدیگری دهد برخلاف پدر وجد که خود ولایت دارند وحاکم

واجب علی الکفایة وهو مالك لما یشد علیه ویکره اخذ الضوال الامع التلف فلایؤخذ البعیر فی کلاء و ماء و یؤخذ فی غیره اذا ترك من جهد و یملکه الاخذ وتؤخذ الشاة فی

شرع حق مداخله در کار طفل آنها ندارد . و اگر لقیط بنده باشد باید بمالك داد و اگر گریخت یا تلف شد بی تعدی و تفریط بر یابنده ضمان نیست

مالی که با طفل گمشده باشد بظاهر ملك او است و باذن حاکم شرع میتوان در نفقه او صرف کرد.

حیوان گم شده ـ در اصطلاح فقها آنرا ضاله گویند . خواه در شهر و آبادی بیابند یا در بیابان بی آب و گیاه یا جای با آب و گیاه اما بیم از درندگان باشد. در بسیاری از روایات از گرفتن حیوان گمشده نهی شده است و بعضی از فقها حرام دانستند اما مقصود از روایات برداشتن به قصد تملك است چون هیچکس حیوان را برای تعریف یکسال و پس دادن بمالك خرج و نفقه نمیدهد. اگر بقصد نگاهداری و یافتن مالك آن بردارند مکروه است. نگهداری حیوان مانند اموال صامت بی رنج ومشقت نیست و نیاز بخوراك و پرستاری دارد وحکم آن غیر حکم جمادات است . اگر حیوانی را در آبادی و نزدیك ده یافت آنرا بحال خود گذارد وجائز است بگیرد وخوراك دهد واگر صاحبش پیدا نشد پس از سه روز اگر خواست برای مالك نگهدارد و اگر نخواست بفروشد قیمت آنرا صدقه دهد یا نگاهدارد تا مالك پیدا شود و بهر حال نگاهداشتن یکسال واجب نیست چون

الفلاة مضمونة وينفق مع تعذر السّلطان و يرجع بها ولو انتفع تقاص واذا حال الحول على الضّالة و نوى الاحتفاظ

خرج دارد . اگر گوسفند ومانند آنرا در بیابان بی آب و علف یافت یاجائیکه بیم درندگان باشد میتواند برداردو بپرورد به قصد آنکه اگر صاحبش را یافت باو دهد ونیزمیتواند ملك خویش گرداند و خوراك دهد و از شیرش بنوشد و ضامن مال باشد برای صاحبش یا تملك نکند و برای او نگاهدارد ودرآن هم صبر کردن یکسال واجب نیست . واگرحیوان بزرك سالم را که بتواند از درندگان کوچك خود را حفظ کند مانند شتر وگاو و اسب در جای با آب وگیاه بیابد برداشتن به قصد تملك جائز نیست و به قصد نگاهداری وخوراك دادن فائده دنیوی معقول ندارد . اگر درجای دور ازآب وگیاه بیابد که خوف هلاك آن باشد جائز است بردارد

اما شتر بیمارو شکسته و ناتوان راکه صاحبش دربیابان رها کرده باشد میتوان برگرفت وپرستاری کرد تا بهتر شود و آنرا مالك شد و در روایت از امام جعفرصادق (ع) آمده است که این حیوان بمنزله مباح است باری هرمالی صاحبش ازآن اعراض کنددیگران میتوانندبردارندوملك خود کنند مانند خوشه چینان و هر چیز دور ریخته وجامع المقاصد در بعضی احکام مضاربه گفته است که مال کسی باعراض از ملك اوخارج نمیشود (رجوع باحیاء موات شود)

از سخن علامه رحمه الله معلوم میشود که هرجا حیوان

فلاضمان ولو نوی التملك ضمن و یکره اخذ اللقطة فان اخذها و کانت دون الدرهم ملکها و انکانت در هما فما

را بردارند مانند سایر اموال باید یکسال صبر وتعریف کنند و پس ازآن تملك آن جائز است و خرج آنرا ازسلطان یعنی بیت المال دولت اگرممکن باشد و اگرنه خود یابنده بدهد بقصد گرفتن از مالك یاازشیرآن تقاص کنندواگر یکسال نیت حفظ آن کند برای مالك ضامن تلف حیوان نیست امااگرنیت تملك کند ضامن است.و بنظر میرسد بهترین کاری که یابنده را بری الذمه سازد و از انفاق و پرستاری یکسال هم آسوده گرداندآن است که تسلیم حاکم شرع کند امانگاهداشتن یکسال وانفاق حرج ومشقت است و درروایات اشاره بدان ندیده ایم .

کسانیکه گرفتن لقطه حیوانرادر غیرخطر بهر حال حرام میدانند حتی بقصد رد بمالك گویند بریابنده واجب است انفاق کردن مجانی وتعریف کردن بلکه بعضی گویند اگر بحاکم شرع هم تسلیم کند تعریف ساقط نیست و این حکم سخت بعید است اماحاکم شرع که مبسوط الید نباشد وتصرف دربیت المال نتواند و انفاق وتعریف مال گم شده بروی سهل نباشد قبول ضاله نخواهد کرد .

مال گمشده **غیرحیوان که لقطه** گویند بمعنی خاص نیز برداشتن مکروه است واگرقیمت آن ازیك درم کمتر باشد (۱۲ نخود ونیم نقره) یابنده میتواند قصد مالکیت کند و اگر بیشتر باشد باید یکسال تعریف کند یعنی درجستجوی صاحب آن باشداگر

زاد عرّفها حولاً فان کانت فی الحرم تصدّق بها بعده ولا ضمان او استبقاها امانة و انکانت فی غیره فان التملك جائز ویضمن و کذا ان تصدق بها ولو نوی الحفظ فلاضمان لو کانت ممّا لایبقی انتفع بها بعدالتّعویم و ضمن القیمة او یدفعها الی الحاکم فلاضمان و یکره له اخذما یقلّ قیمته

نیافت میتواند خودش آن راتملك کندیا برای صاحبش نگاهدارد یاصدقه دهد . اگر نگاهداشت و تلف شد ضامن نیست اما اگر صدقه داد یا تملك کردضامن است واگر لقطه را ازحرم برداشته باشد تملك جائز نیست بلکه صدقه دهد یا نگاهدارد بهرحال ضامن نیست اگر تلف شود . اگر در ضمن یکسال که تعریف میکند لقطه تلف شود ضامن نیست . ومقصود از حرم، حرم مکه است زاده الله شرفا چهار فرسخ در چهارفرسخ . اگرمالی بیابد که نتوان یکسال نگاهداشت وتعریف کرد مانند گوشت ومرغ کشته و میوه و خوراك پخته میتواند عین آن رامصرف کند وقیمت بر عهده گیرد واگر لقطه را بحاکم شرع دهد ضمان ندارد چون ولی غایب است اما اگر باذن حاکم شرع صدقه دهدضامن است مانند آنکه بی اذن او صدقه دهد

مکروه است برداشتن چیزهائیکه پر سود است وکم بها مانند میخ وطناب واره وتیشه.

مالی که دربیابان غیر مسکون یاخرابه های قدیم یابند

ويكثر نفعه و ما يوجد في فلات اوخربة فلواجده ولوكان في مملوك عرّف المالك فان عرفه فهوله والّا فللواجد و كذاما يوجد في جوف الدّابة و يتولّى الولىّ التّعريف اذا التقطه الطّفل او المجنون و يكفى تعريف العبد في تملك المولى وله ان يعرف بنفسه وان يستنيب ولايشترط

میتوان تصرف کرد و مالك شد هر چند معلوم است که مالك داشته اما یا اعراض کرده یاجستجو و یافتن او ممکن نیست و هرجاکه یافتن مالك و احتمال دست رسی باو بعیدو عادتاً محال باشد حکم همین است و تعریف یکسال واجب نیست .

مالی که در ملك وزمین خاص کسی یابند که عادتا کسی غیر او آنجا آمد و شد ندارد مانند خانه ودکان بایدبصاحب ملك معرفی کرد اگر مال او نبود میتواند خود تملك کند همچنین آنچه در شکم حیوان باشد . وگویند چیزیکه ازشکم ماهی بیرون آید تعریف بفروشنده لازم نیست. اگرطفلی یادیوانه گمشده را بردارد تعریف بر ولی اوست که ازصاحب آن جستجو کند وهرکس میتواند خود مباشر تعریف گردد یانائب بگیرد و شرط نیست پیوسته هرروز تعریف کند بلکه هرچندمدت یکبار چنانکه نگذارد فراموش شود و پس از تعریف اگر کسی مدعی مالکیت آن شود و اوصاف مال را بگوید و نشانی آنرا بدهد

فيه التّوالي ولايكفي الوصف بل لابدّ من البيّنة والملتقط امين . ✡

الفصل العاشر - في الغصب - وهو حرام عقلاً وينحقّق بالاستيلاء على مال الغير ظلما و انكان عقاراً ويضمن بالا-

---

هرچند ميتوان مال را باو تسليم كرد امادانستن نشانه مال دليل مالكيت آن نيست چون شايدغير مالك نيز او صاف آن را بداند بهتر ازمالك و براى ثبوت مالكيت بايدبينه آورد وگواهان شهادت دهند واگر لقطه را بنشانه ووصف بكسى داد وپس ازآن ديگرى بينه آورد وثابت كرد ملك اوست ميتواند بيابنده يا آنكه بنشان ووصف گرفته رجوع كند

يابنده لقطه امين است وبى تعدى و تفريط ضامن نيست

فصل دهم - در غصب

غصب استيلا يافتن است برملك ديگرى بناحق و در كنز اللغه گويد بستم ستاندن وآن بعقل وشرع حرام است وحرمت آن ازضروريات دين اسلام درسوره كهف فرمايد پيغمبر مصاحب موسى (ع) كشتى را سوراخ كرد تا پادشاه ظالم آنرا بغصب نستاند وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا، وپيغمبر صلى الله عليه وآله در حجة الوداع فرمود همچنانكه اين ماه حرام است واين شهر حرام مال و خون شما بر يكديگر حرام است

غصب املاك غير منقول بآن است كه مالك را بزور بيرون راند و خود متصرف گردد يا مزاحم او گردد وباهم تصرف كنند درصورت اول همه ملك را غصب كرده و درصورت دويم يك نيمه

ستقلال ولو سكن الدّار قهراً مع المالك ضمن النّصف ولو غصب الحامل ضمن الحمل ولو منع المالك من امساك الدّابة المرسلة او من القعود على بساطه لم يضمن ولو

آن‌را . همچنانکه غصب نسبت باصل ملك تعقل میشود نسبت به منافع وحقوق آن نیز تعقل میشود وآن هم حرام است مثلا کسی مستاجر خانه‌را بیرون کند غصب حق او کرده وکسی که دیگری را از راه و بازار و مسجد و مدرسه واوقاف عامه بیرون کند و جای اورا متصرف شود نیز غصب کرده است. محقق ثانی وقطب راوندی از مبسوط شیخ نقل کرده‌اند همه زمین هـای عجم از خوزستان تا آخر خراسان مفتوح العنوه است مانند زمین عراق وشام (البته مفتوح العنوه بمعنی اعم است که امام حق خراج گرفتن دارد) وگرفتن آن ازمتصرف بزور و قهر غصب است وگرنه این همه احکام و مناهی درغصب اراضی که ازشرع رسیده بی مورد بوده است زیرا چنین زمینی که مفتوح العنوه نباشد بسیار نادر است خصوصاً درعراق (که سؤال راویان بیشتر متوجه آن است) که هرگز غصب تحقق نخواهد داشت. باری هـر کس حق تصرف درزمینی دارد بیرون کردن او غصب است .

اگر حیوان آبستن‌را غصب کند جنین آن راهم غصب کرده است.

اگر کسی مالك چهار پارا نگاهدارد تا چهار پا بگریزد یا از نشستن برفرش خود باز دارد تا آنرا بدزدند غصب نکرده

غصب من الغاصب تخيّر المالك في الاستيفاء ممّن شاء ولا يضمن الحرّ الاّ ان يكون صغيراً ولا اجرة الصّانع لو منعه عنها ولو استعمله فعليه اجرة عمله ولو زال القيد عن العبد المجنون او الفرس ضمن ولو فتح بابا فسرق غيره المتاع

است كرچه عملش حرام است و ممكن است ازجهت ديگر ضامن باشد مثلا اگر چهار پا بسبب دورى مالك تلف شود بافتادن در چاه و دريدن گرگ آنكه سبب دورى مالك شد ضامن است اما اگر تلف بعلتى بود كه وجود مالك يا نبودن وى اثر نداشت ضامن نيست . يا اگر دزد مامور ضعيفى بود و آنكه مالك را نگاه داشت دستور دهنده بود كه من مالك را نگاه ميدارم و تو فرش را ببر : ضمان برسبب قوى است نه مباشر ضعيف بارى هر كس سبب تلف مال شود ضامن است هرچند غاصب نباشد

اگر غاصبى از غاصب اول غصب كند مالك مختار است از هر يك مال خود را بخواهد .

اگر كسى مرد آزاد را غصب كند ضامن ديه آن نيست يعنى اگر بآفت الهى هلاك شود اما اگر او را بكشد بعلت قتل ضامن است. واگر بچه صغير را غصب كند ضامن است يعنى بهر آفتى تلف شود ديه برعهده او است اگر چه خود غاصب دخيل در آن نباشد مانند مرض وخراب شدن سقف و افتادن درچاه وغرق شدن در آب .

اگر صنعتگرى را حبس كنند كه مزد روزانه از او فوت شود كسى ضامن اجرت او نيست اما اگر قهراً بكارش وا دارند

ضمن السّارق ويضمن الخمر والخنزير للذمّي بقيمتهما عندهم مع الاستتار لا للمسلم ، ويجب ردّ المغصوب فان تعيب ضمن الارش فان تعذّر ضمن مثله فان تعذّر فقيمته يوم المطالبة ولو لم يكن مثليا ضمنه با على القيم من حين الغصب الى حين التّلف على اشكال ولو زاد للسّوق لم يضمنها مع

ضامن اجرتند. اگر بند از پای حیوان برداشت و گریخت ضامن است همچنین بنده دیوانه واین مسئله غیر آن است که حیوان خود آزاد بود مالکش را نگاهداشتند تا حیوان گریخت واگر یکی در خانه دیگری را گشود ودیگری مال اورا دزدید دزد ضامن است نه باز کنندهٔ در مگر دزد مامور او باشد .

اگر مسلمانی خوك یا شراب از ذمی که آنها را پنهان داشته غصب کند ضامن است واگر از مسلمان یا ذمی که پنهان نکرده غصب کرد ضامن نیست .

مال غصب را باید بصاحبش برگردانید واگر عیب کرده تاوان باید داد واگر عین مالرا نتوان برگردانید باینکه تلف شده یا جائی افتاده باشد مانند دریا که دست یافتن بآن ممکن نیست، مثل آنرا واگر مثل ممکن نشود قیمت آنرا باید داد . اگر جنس قیمی باشد (وما معنی مثلی وقیمی را در بیع گفتیم صفحه ۲۴۴) بعضی گویند اعلی القیم یعنی گران ترقیمتی که این جنس از زمان غصب تا زمان ادا داشته است باید داد واگر مثلی باشد ومثل آن یافت نشود قیمت آنروز را باید داد که بمالك ادا میکند وقول صحیح در قیمی آن است که اگر فزونی

الردّ و لوزاد للصّفة ضمنها ولو تجدّد صفة لاقيمة لها لم يضمنها ولوزادت القيمة لنقص بعضه كالجب فعليه الارش ولو زادت العين باثره رجع الغاصب بها و عليه ارش النّقصان وليس له الرجوع بارش نقصان عينه ولو غصب عبداً وجنى

قيمت برای فربهی وصفات جنس باشد که پدید آمد واز میان رفت گرانترین قیمت را باید داد واگر زیادتی برای بالاتر رفتن نرخ بازار باشد قیمت آنروز را باید بدهد که مال تلف شد واگر عین مال را بر گرداند فزونی نرخ بازار را ضامن نیست واگر صفتی در او پدید آید که موجب فزونی قیمت نیست آنراهم ضامن نیست. زیادتی نرخ بازار درهیچ باب فزونی مال محسوب نمیشود وآنرا ازربح نمیتوان بشمار آورد مگر بالفعل نقد شود حتی جزء ارباح مکاسب هم نیست وخمس بدان تعلق نمیگیرد واگر تنزل کرد هم ضامن نیست .

اگر چیزی از مغصوب بکاهند که سبب فزونی بها شود مانند اخته کردن گاو یا خروس یا موجب بالیدن و نمو آن گردد مانند بریدن شاخهای درخت اگر آنچه جدا کرده اند ارزش دارد مانند شاخه درخت غاصب ضامن است وافزونی مال جبران نقص آنرا نمیکند و در بنده که مجبوب کنند یعنی آلت ببرند و بر بهایش بیفزایند گویند هم ارش نقصان باید داد بتفصیلی که در دیات است

اگر غاصب از مال خود چیزی برمال غصب اضافه کند میتواند آنرا جدا کند و اگر بسبب جدا کردن نقصانی برمال

علیه بکمال قیمته ردّه مع الارش علی قول ولوا متزج المغصوب بمساویه اوبا جود ردّه ولو کان بادون ضمن المثل وفوائد المغصوب للمالك ولواشتراه جاهلاً بالغصب رجع

خودش واردشدضمان برخود اوست و اگر نقصان برمال مغصوب واردشد بایدجبران کند وتاوان آن را بصاحبش بدهدواگر بنده را غصب کردو بر او جنایتی زد که دیه آن باندازه قیمت اواست مثلا بینی اورا برید هم باید عین بنده را بصاحبش برگرداند و هم باندازه قیمت او دیه دهد و بعضی گفته اند جمع میان عین وقیمت ممکن نیست اما ضعیف است واگرمالی را که غصب کردمانند گندم یامثل یابهتر از آن بیامیزد باید باندازهٔ مغصوب ازآن جدا کرده بصاحبش بدهد و اگر با پست تر آمیخته مثل آنرا بدهد .

مال مغصوب هر فائده داشته باشد مال مالك است وباید غاصب چنانکه عین مال را برمیگرداند قیمت شیر وپشم واجاره مال سواری وکار را نیز بمالك بدهد خواه خود از آن منتفع شده باشد یا تفریط کرده باشد .

اگر مال غصبی را نا دانسته از غاصب بخرد بگمان آنکه مال خود او است ومالك بر آن دست یابد وعین مال خود را با منافع آن ازمشتری بگیرد مشتری میتواندبفروشنده رجوع کند وهرچه غرامت کشیده است از فروشنده بخواهد حتی بهای منافع مثل شیر و پشم واجرت سواری وکرایه دکان وخانه

بالثمن على الغاصب وبماغرم عوضاً عمّالانفع في مقابله او كان على اشكال ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء ولو زرع الغا

خواه استفاده کرده باشد یا استفاده نکرده مثلا پشم وشیر رامهر گذاشته وخانه ودکان را خالی .ومال سواری را بسته وسر نشده چون مالك همه را ازمشتری میستاند واین ضرر از ناحیه فروشنده باو رسیده است وبعضی گویند آنچه خود استفاده کرده است مانند آنکه در خانه نشسته یاسوارمرکب شده باید اجرت المثل آنرا خود بدهد چون از مال دیگری انتفاع برده است ودادن اجرة المثل بروی متعین نیست اگرچه خانه خریده بود که سکنی مجانی باشداما استفاده مجانی ازخانه دیگری که پولی بازای آن نداده روا نیست . واگر اصل مال در دست مشتری تلف شود وقیمت آنرا بمالك بدهد وقیمتی که مالك از او میگیرد بیشتر باشد ازآنکه بغاصب برای خرید داده آنرا نیز از غاصب میگیرد واگرمشتری دانسته مال غصبی رابخرد وغرامت کشد نباید رجوع کند حتی قیمت اصل مال را باید خود بدهد .

واگرغاصب مال غصبی را بکسی هدیه کند یا ببخشد واو تلف کند آنگاه مالك باو رجوع کرده قیمت بستاند او میتواند بغاصب رجوع کند چون بگمان آنکه مال مجانی باو رسیده تلف کرده است واین با منفعت مالی که خریده است فرق دارد چون انتفاع از مالی که خریده مجانی محض نیست واز هدیه مجانی محض است حتی اگر گوسفندی را از کسی غصب کند وبخورد اوبخوراند ضامن است .

كان الزّرع له و عليه اجرة والقول قول الغاصب في القيمة مع اليمين و تعذّر البيّنة .

اگر زمینی غصب کرد ودرآن تخم کاشت وزرع برآورد محصول آن مال غاصب است نه صاحب زمین اما صاحب زمین میتواند آنرا بکند وزمین را خالی کند هرچند اوان درونزدیك باشد واگر خواست بگذارد واجرت زمین را بخواهد .

همیشه غاصب مقصر نیست چون گاهی مالی راکه برحسب ظاهر شرع مالك ندارد تصرف میکند وگاه از دست دیگری باو میرسد ونمیداند غصبی است وگاه بی اختیار در تصرف او میآید مانندآنکه حیوانی سردردیگ همسایه کرد یا انگشتری کسی در چاه خانه دیگری افتاد ونه صاحب حیوان مقصر باشد ونه صاحب دیك ونه صاحب چاه . باید یکی را که قیمتش کمتر است تلف کرد پس از ادای قیمت آن تا آنکه قیمتش بیشتراست محفوظ ماند .

هر کسی در ملك خود همه گونه تصرف میتواند کرد واگر تصرف او موجب ضرر دیگران است مانند آب در یك خانه که خانه دیگری را خراب کند وآتش افروختن که موجب سوختن اموال دیگری گردد آنچه در اختیار خودمردم است باید چنان کنندکه بدیگری تعدی نکند و اگردراختیارمردم نیست مانند باد که میوزد و آتش را بهمه جا میبرد باید اهم را رعایت کرد

اگر ملك وقف را غصب کند و ملکی است که متولی

الفصل الحادیعشر ـ في احیاء الموات ـ لایجوز

حق اجاره دادن دارد مانند دکان و خانه باید غاصب اجرة المثل بدهد واگر مانند مساجد ومدارس وقبرستان است گناه غاصب بیش از آن است که بغرامات دنیوی جبران شود وجز توبه یا عذاب الهی چاره ندارد و اجرة المثل رفع ضمان او نمیکند .

اگر مصنوعات طلا ونقره غصب کندکه قیمت آن بیش از هم وزن آنهاست ازطلا ونقره مثلا گوشوارو گردن بندکه سه مثقال طلا باشد اما معادل پنج مثقال طلا ارزش دارد بهتراست بغیر جنس غرامت دهند که شبهه ربا نشود اگر چه در غرامات ربا نیست بلکه در معاوضات است واگر جنسی که غصب کرده است هنگام ادا بی قیمت باشد مانند یخ در تابستان باید قیمت داد چون مثل آن متعذر است . اگر کسی مالی ازکسی غصب کند وبظالمی دهدکه پس گرفتن از او محال است خود گیرنده ضامن است مثل آنکه در دریا انداخته باشد اما اگر ظالم را راهنمائی کند ضمان بر ظالم است وعذاب الهی برساعی .

اگر در قیمت مغصوب میان مالك وغاصب اختلاف افتد قول غاصب مقدم است باقسم چونکه ادعا کمتر میکند .

فصل یازدهم

احیاء موات

التّصرّف في ملك الغير بغير اذنه ولا فيما فيه صلاحه كالطّريق والنّهر والمراح وحدّ الطّريق المبتكر في المباحة

احیای موات آباد کردن زمین‌های بائر است ودر این باب حیازت مباحات را نیز ذکر میکنند مانند آب ومعدن

چنانکه در کتاب خمس وجهاد گذشت زمین بائر اصلا از انفال ومال امام زمان است در هر عصر از جهت منصب امامت حقه نه ازجهت شخصی یعنی هریك از ائمه علیهم السلام که درگذشتند انفال آنها بامام پس ازوی میرسید نه بهمه اولاد وورثه او وپیغمبر(ص) فرمود هرکس زمینی را آباد کند ملك اواست واین حدیث اتفاقی شیعه واهل سنت است البته مخالف یکدیگر نیست که هم ملك آباد شده مال امام (ع) باشد وازآن خراج بخواهد وهم ملك آباد کننده باشد وملك آنها در طول یکدیگر است مانند ملك بنده که ملك مولی نیز هست ودر مفتوح العنوه گذشت

تصرف در ملك دیگری جائز نیست ونه تصرف درحریم ومرافق وهر جائی که ملك بدان نیاز دارد مانند راه ونهر آب وآسایشگاه وبارانداز وامثال آن ودر کتاب جهاد گفته شد (صفحه ٢٢١) که شرط آبادکردن آن است که زمین از مشاعر عبادت نباشد مانند منی و عرفات وملك خاص دیگری یا حریم ملك او نباشد وامام معصوم آنرا باقطاع کسی نداده باشد وکسی شروع در عمارت آن نکرده باشد .

وباید دانست که چون شارع اذن داد زمین بایررا آباد

مع المشاحة سبعة أذرع و حريم بئر المعطن اربعون ذراعاً

کنند در حقیقت اذن در تصرف وحیازت حریم آن هم داده است مثلا اذن درساختن ده وخانه وانبار ناچار تجویز داشتن راه ونهر آب است واذن درکندن چاه مستلزم حیازت مقداری از زمین در اطراف آنست برای ایستادن ونصب چرخ وآب کشیدن ودلو گذاشتن وغیرذلك هرچه از لوازم بهره بردن ازملك باشد وچون چندتن خواهند زمین بایر را آباد کنند وهر یك قطعه را مالك شوند ناچار راهی برای املاك خود باقی خواهند گذاشت واگر دراندازه پهنای آن تراضی کردند فبها والا بمقتضای قاعده باید باندازه حاجت الزامشان کرد وعلامه فرموده حد آن هفت ذراع است ودر روایتی پنج ذراع نیز آمده وآن مبنی بر اختلاف حاجت است و غالباً در زمین ده به بیش از این حاجت نیست ودر هفت ذراع دو شتر با بار میگذرند که یکی بیاید ویکی برود اما مناط مقدارحاجت است ودرجامع المقاصد گوید اگر جاده در بیابان بسیارفراخ باشد ومردم ازآن عبور کرده باشند میتوان هفت ذراع آنرا گذاشت وباقی را آباد کرد اما در روایت بقباق (نام یکی ازراویان) ازآن نهی فرموده ومقتضای قاعده نیز همین است باآنکه خود بقباق حدجاده را درمورد نزاع به پنج ذراع روایت کرده است . اینها حکم جاده ابتکاری در زمین مباح است اما در آبادی حاجت را باید باندازه جاده محدود کرد نه جاده را باندازه حاجت فراخ ساخت

حریم چاهی که بدلو وچرخ آب بکشند چهل ذراع است در

والنّاضح ستّون والعين في الرّخوة الف و في الصّلبة خمسمائة و يحبس النّهر للأعلى الي الكعب في النّخل

زمین مباح وحریم گاوچاه که بحیوان آب میکشند شصت ذراع وحریم قنات در زمین سست هزار ذراع ودر زمین سخت پانصد ذراع والبته مسافت از چاهی که آب میتراود محسوب است نه آنکه برای روشنی ورفتن مقنی در کاریز وپاك کردن لای کنده اند ودر املاك خاصه هر کس حق دارد درزمین خود چاه بکند بهر فاصله که خواهد ودر بعضی روایات ازحضرت عسکری (ع) است که حریم قنات تاحدی است که زیان نرساند وعلامه رحمه الله این قول را در بعض کتب خود اختیار کرده است وهزار یا پانصد ذراع برای آنست که حد من بورزیان نمیرساندودرروایتی وارد است که زیان را بمقائب بیازمایند و ما شرح آنرا در حاشیه وسائل طبع جدید نوشته ایم (جلد ۱۷ صفحه ۳۴۴)

وابن جنید گوید حریم گاو چاه بقدر عمق چاه است از هر طرف چون حیوان آبکش باید بقدر عمق چاه دور شود تا دلو از ته چاه بزمین برسد واین سخن صحیح است ومقصود او حریم مطلق است نسبت بهر گونه تصرف نه چاه دیگر کندن چون برفرض عمق چاه کمتر از شصت ذراع باشد باید تا شصت ذراع پیراموان چاه اول چاه دیگر نکنند تا بدان زیان نرساند ومناط کلی در حریم زیان نرسانیدن است .

آب باران ورود خانه چون روان گردد بهر ملك که نزدیکتر باشد اولی است وچون حاجت اول برآورده شد حق

و للزّرع الى الشّراك ثمّ كذلك لمن هودونه و للمالك إن يعتمى المرعي في ملكه و للامام مطلقا و ليس لصاحب النّهر تحويله الاّ باذن صاحب الرّحى المنصوبة عليه

زمین‌های دورتر است وباید برای آنها رها کرد وجائز نیست نزدیکان آب زاید بر حاجت خود حبس کنند و بدورتران بفروشند ودر روایت است که زمین بالا برای نخل آب رابیندد تا بکعب رسد و برای زرع تا بند نعلین وباقی را برای زمین پائین رها کندودر کتاب قواعد فرمود برای زمین پائین از باقی آب بهمین مقدار یعنی نخل تا ساق وبرای درخت دیگر تاقدم وبرای زراعت تا بند نعلین اکتفا کنند

وهر کس میتواند چراگاه ملك خاص خود راقرق کند ودیگران را از چرانیدن حشم باز دارد اما چراگاه مباح را نمیتواند مگر امام عصر عجل الله فرجه که انفال خاص اواست

هر گاه کسی آسیائی دارد و نهری نزدیك آن میگذرد و آسیا را میگرداند دلیل آن است که آسیا ازآن نهر حق دارد و صاحب نهر نمیتواند بی رضای صاحب آسیا مجری را ازآنجا بگرداند وهمچنین اگرصاحب نهراذن دهد که کسی آسیا نزدیك نهر او بسازد نمیتواند ازآن اذن بر گردد همچنانکه زمینی راعاریه دهد برای دفن میت یا تخته را برای ساختن کشتی با آنکه عاریه عقد جائز است نمیتواند آن رافسخ کند تا حاجت میت بقبر وحاجت کشتی بتخته بر گزار شود

باذنه و یکره بیع الماء فی القنوات والانهار و یجوز اخراج

فروختن آب قنات ونهر مکروه است اما جائز است چون مانعی از فروش آن نیست ومیتوان مقدار آبرا بزمان معلوم کرد تا غرر نباشد ودلیل کراهت آن متابعت فقها است ودر روایت نهی است از فروش آب زائد بر حاجت از رود خانه وامثال آن چون کسی مالك آن نیست . باری از آب رود خانه همه املاك درمسیر آن حق دارند ملك نزدیکتر مقدم است و نمیتواند صاحب ملك بالامزاحم حق ملك زیر دست خود شود و اگر نهری بکشد که بیش از حاجت خود آب ببرد مالك نمیشود چون شرط تملك هر مباحی آن است که متعلق حق دیگری نباشد وجائز نیست کسی از بالای رود خانه نهری جدا سازد وزمین پائین را مشروب سازد مگر آنکه از حاجت املاك زیر دست بیشتر باشد وبآنان زیان نرساند .

زمین وهر مالی که صاحبش آنرا رها کرده باشد حکم املاك مباح دارد (ودر صفحه ۳۵۵ گذشت) وچون صاحب جامع المقاصد گفته است هیچ مالی باعراض مالك از ملك او بیرون نمیرود بر مذهب وی تملك هیچ چیز جائز نیست که بدانی وقتی مالکی داشت واز همین جهت شبهه بروی پدید آمده وکلام فقها را در بیع معاطات برخلاف مرادشان حمل کرده است .

و بمذهب فقها کسی که ازمال خویش اعراض کند یعنی دست از مالکیت آن بردارد برای دیگران مباح است آنرا تملك کنند و مالك میشوند چنانکه در بیع معاطات ومعاملات فاسد دیگر

الرّواشن والاجنحة في الطّرق النّافذة مالم يضرّ بالمارّة

گذشت (درصفحه ۲۴۸)

آبادکردن زمین برای هر کاری بآن‌است که آماده آن کار شود مثلا برای زراعت خار وخس‌و گیاه هرزه و نیزار و مرداب وسنك وامثال‌آنرا دورکنند وببرندو گودالرا پرکنند وجوی آب‌بکشند واگرشروع درکارکرده است‌اماهنوز آماده نشده‌تحجیر گویند وتحجیر گرچه موجب مالکیت نیست‌موجب اولویت هست وزمینی‌که خود آماده است چون تصرف کنند مالك میشوند

اما مباحات دیگر علامه در قواعد گوید درمعادن‌خلاف است بعضی آنرا از انفال شمرده اندو بعضی مشترك میان‌همه مسلمانان دانند و او خود قول دویم را اختیار فرموده است گوید معادن‌ظاهره مانند نمك وکبریت ومومیا وسرمه‌ویاقوت که دست یافتن بآن رنج ومشقت ندارد هرکس هرچه بردارد مالك میشود وآنرا اقطاع‌نمیتوان داد واقطاع‌آن است که‌امام بهره گرفتن از مالی را تخصیص‌بکسی دهد وآنرا درزمان ما امتیاز گویند و مفسده اقطاع‌آن است که یك نفر بی‌آنکه‌رنج برده و مشقتی‌کشیده ومالی‌صرف کرده‌همه منافع‌معدن رابخود تخصیص دهدوجائیکه بدان‌مبادرت جسته تاآخر روزکارخاص خود داندودیگران‌رامنع کند اما معادن باطنیه که‌بکندن زمین و شکستن سنك وشکافتن‌نقب بدست میآیدمانند فیروزه و قلعی

و مع الاذن في المرفوعة و كذا فتح الابواب و يشترك المتقدّم والمتأخّر في المرفوعة الى الباب الاول و صدر

ونقره و مس هر کس شروع درآن کرد بدان اولی‌است وچون بدان رسید مالك است و میتواند دیگران‌را منع کند واقطاع آن نیز جائزاست ازامام‌معصوم عجل‌الله‌فرجه واگر کسی‌امتیاز گرفت واقدام نکرد امام معصوم میتواندا‌جبارش کند یا امتیاز را بگیرد واقطاع را باطل کند

ظاهراً خراج از معدن نمیتوان گرفت زیراکه غیرخمس ازآن معهود نیست اما از زمین های‌بایر که‌برای کشت‌آباد کنند خراج گرفتن جائز است و نشنیدیم ازخانه و دکاکین‌و امثال آن ازصدر اسلام خراج گرفته باشند وهمچنین ازآب معهود نیست ،

جائز است در شارع عام سایبان وایوان و امثال آن بیرون آورد بشرط آنکه براه گذرآسیبی نرساندومیتواندسایبان راتانزدیك‌ملك‌مقابل‌ببردواگرخراب‌شدصاحب‌ملك‌مقابل‌میتواند خودمبادرت کند ودرکوچه‌های‌بن‌بست جائز نیست‌مگر با اذن صاحبان کوچه همچنین درب‌تازه گشودن منوط‌باذن آنهااست و درشارع‌عام جائزاست. پنجره در کوچه‌بن‌بست‌باز کردن‌برای روشنائی‌جائزاست چون‌ما نند آمد وشددلیل‌حق‌مالکیت کوچه‌نیست

صاحبان کوچه‌بن بست کسانی هستند که حق عبور ازآن دارند برای رسیدن بملك خود نه‌آنکه پنجره روشنائی دارد و در برای آمدوشدندارد. از سر کوچه تااولین‌درب مشترك

الدّرب و یختصّ المتأخّر بما بین البابین و لکل منهما تقدیم بابه لاتأخیرها ولو اخرج الرّوشن فی النّافذة فلیس

میان همه املاکی است که درهایشان در آن کوچه باز میشود و از درب اول تا دوم مشترك میان همه املاك است غیر از صاحب درب اول وازدرب دوم تاسوم مشترك میان همه غیر صاحب درب اول و دویم و برهمین قیاس از درب آخر تا بن کوچه خاص صاحب ملك آخر است

هیچیك از مردم کوچه حق ندارند درب خانه خودرا از جائیکه هست عقب تر ببرند مگر باذن دیگران اماجایزاست بدهانه کوچه نزدیکتر آورند .

بعضی پندارند همه املاك درهمه کوچه حق دارندوعادت اهل حدیث است که برای هر مطلب بدیهی نص خاص میجویند حد مالکیت کوچه حاجت املاك آنجا است برای عبور

مالکیت کوچه بن بست نوعی ملك است غیر مالکیت اصل خانه وچنانکه درخمس گفتیم ملك انواع مختلف دارد واختلاف انواع آنها راازاختلاف احکام آنها استنباط میکنیم (صفحه ۱۲۸) . بااینکه کوچه بن بست میان املاك مشترك است اما هیچیك نمیتوانند دیگران حتی بیگانگان را از عبور درآن منع کنند چون بیگانگان هم حق عبور دارند برای حاجت بارباب املاك . اگر درمیان صاحبان کوچه صغیر یا مجنون یا سفیه باشد حاجت باذن قیم نیست بااینکه دراملاك دیگر اگر صغیر شریك باشد تصرف دیگران جائز نیست . هرگاه یکی از صاحبان کوچه ملك خود را

لمقابله منعه و ان استوعب عرض الدّرب ولو سقط فبادر مقابله لم يكن للاوّل منعه و يستحبّ للجار وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة و لواذن جازالرّجوع قبل الوضع امّا بعده فبالارش ولو تداعيا جداراً مطلقا فهو

بفروشد وبتصرف مشترى دهد جائزاست هرچند صاحبان املاك ديگر نخواهند و اجازه ندهند ودراملاك مشترك ديگراين عمل جائز نيست وهريك ازشركا ميتوانند بيگانه بلكه شريك خود را ازتصرف در مال مشترك منع كند. اين احكام دليل آن است كه ملك كوچه نوع خاصى است غير ساير انواع ملك وبايددانست كه كوچه بن بست از متعلقات ملك است نه از متعلقات مالك پس اگر كسى ملك خود را كه درب آن در كوچه بن بست باز ميشود بفروشد بى حق عبور از اين كوچه و راه آن را ازجاى ديگر قرار دهد و سهم خود را ازكوچه براى خود نگاهدارد صحيح نيست چون سهم كوچه متعلق بآن ملك بود كه ازدست او بيرون رفت و ملك خود او نبود .

اگر همسايه خواست سرچوب سقف خانه خودرا برديوار همسايه بگذارد و حاجت بآن داشت مستحب است صاحب ديوار مانع او نشود هرچند پس از اين ممكن است دعواى مالكيت ديوار كند كه چوب سقفش برآن قراردارد مستحب است اين ضرر را تحمل كند نظيرآنكه مستحب است مرد سهل المعامله و سهل القضاء باشد گاهى از حق خود بگذرد و عفوكند واگر اذن داد اما هنوزچوب را برديوار ننهاده پشيمان شد حق دارد

للحالف مع نكول الاخر ولوحلفا اونكلافلهما ولواتّصل ببناءاحدهما او كان له عليه طرح فهوله مع اليمين ولا يتصرّف الشّريك في الجائط والدّولاب والبئر و النّهر بغير اذن شريكه ولايجبر الشّريك على العمارة والقول قول صاحب السفل فيجدران البيت وقول صاحب العلوفي السّقف و جدران الغرفة والدّرجة و امّا الخزانة تحتها

منع كنداما اگر گذاشت وروی آن بناکرد پس ازآن صاحب دیوار پشیمان شود حق ندارد ازاذن برگردد مگرآنکه زیان صاحب چوب را جبران کند

اگر دو نفر درمالکیت دیواری نزاع کنند وبینه نداشته باشند هردورا تکلیف میکنند بقسم . اگر هردو قسم یادکردند یا هردو نکول کردند دیوار میان آنهامشترك استواگر یکی قسم یادکرد دیوار مختص باو است واگر دیوارمتصل بعمارت یکی از آنها است یاسنگینی بنای او برآن تکیه دارد خاص اواست باقسم.

اگر دیوار یا چرخ چاه یاخود چاه ونهرمشترك باشد هیچیك ازشرکاء نمیتوانند درآن تصرف کنندمگر بااذن دیگران و اگر یکی خواهد عمارت کندودیگری راضی نباشد نبایداورا مجبور کرد.

اگرخانه دو طبقه است و مالك هرطبقه غیر مالك طبقه

فلهما و طريق العلو في الصّحن بينهما و الباقي للاسفل و للجار عطف اغصان الشّجرة فان تعذّر قطعها عن ملكه و راكب الدّابة اولى من قابض لجامها و صاحب الاسفل

دیگرند وصاحب طبقه زیرین دعوی کنددیوارخانه‌زیرین ازآن اوست و صاحب طبقه بالا نیز همین‌ادعاکند قول صاحب خانه زیرین مقدم است‌و دردیوار بالاخانه وسقف وپلکان قول‌صاحب طبقه بالا مقدم است‌واگر زیر پلکان انباری باشدهردو درآن مشترکند اماصحن وحیاط تا آن‌حدکه حاجت صاحب بالاخانه است وآمد و رفت او توقف برآن دارد میان هر دو مشترك است و باقی مال صاحب طبقه زیرین است وباید گفت اگر دیوارخانه زیرین طوری‌است که سنگینی‌دیوار و سقف بالاخانه برآن تکیه دارد آن هم مشترك است

اگر شاخه درخت از یك سرا بسرای دیگر رود صاحب آن سرای دیگر حق دارد شاخه های آنرا برگرداند و اگر ممکن نشد ببرد .

اگر یکی‌سواربرچهار پا است ودیگری‌لگام اوراگرفته درمالکیت آن نزاع کنند قول سوار مقدم است .

اگر بالا خانه دری دارد که بملکی باز میشود و زیر بالاخانه اطاق یا دکانی است که راه آمدو شد و درب‌آن بملك دیگر است و صاحب دکان یاخانه زیرین باصاحب ملکی که درب بالاخانه بدان باز میشوداختلاف کنند وهریك دعوی کند

اولي بالغرفة المفتوح بابها الى غيره مع التّنازع واليمين و عدم البيّنة . ✡

كتاب الديون

و فيه فصول ـ الفصل الاول

يكره الدّين مع القدرة ولو استدان وجب نيّة القضاء و ثواب القرض ضعف ثواب الصّدقة و يحرم له

بالاخانه از آن اوست قول صاحب طبقه زيرين مقدم است و ميتوان گفت اگر راه پلكان وآمدوشد بالاخانه ازملك مجاور است قول مالك مجاورمقدم است باقسم

كتاب دين ومتعلقات آن
در آن چند فصل است

فصل اول - دين

بهتر است انسان تا بتواند وام برعهده نگيرد خواه بقرض يا نسيه يا سلف فروختن وضمان وغير آن وحضرت امير المؤمنين عليه السلام فرمود بپرهيزيد ازدين كه وامدار روزخوار است وشب اندوه وتيمار خوار، واگر برعهده گرفت واجب است قصد ادا داشته باشد - اما قرض دادن مستحب است و ثواب قرض دادن دو برابر صدقه است.

اشتراط زيادة في القدر او الصفة و يجوز قبولها من غير شرط ولو شرط موضع التسليم لزم و كل ما ينضبط و صفه

حرام است در قرض شرط زیادتی کنند که از آنچه میگیرد بیشتر یا بهتر بدهد و هر گونه نفع که از قرض عائد قرض دهنده شود ربا است و حرام، خواه جنس مکیل و موزون باشد یا غیر آن و حرمت آن از ضروریات دین است و قرآن در آن صریح بر خلاف ربای در معاوضات که در باب بیع گذشت و خاص مکیل و موزون میباشد ، و اگر در قرض شرط زیاده نکنند اما گیرنده خود بی شرط چیزی افزون دهد یا فائده رساند مباح است . جائز است در قرض شرط رهن کنند یا جائی برای ادای آن تعیین نمایند وفای بآن لازم است و توهم مزیت و ربا در آن نمیشود اما شرط مدت لازم نیست . هر گاه در قرض شرط ربا کنند معامله باطل است و اگر رضای صاحب مال مقید بقرض و ربا باشد تصرف گیرنده در آن حرام است چون بی رضای صاحب مال در مال نمیتوان تصرف کرد و اگر با قطع نظر از قرض و ربا بداند راضی است تصرف وی مباح و موجب ضمان است .

تعیین وصف و مقدار جنسی که قرض میدهند شرط است با اندازه که اگر در آن اختلاف افتد و نزاع کنند رفع نزاع بتوان کرد مثلا کیسه معین پر از گندم قرض کند و بهمان کیسه گندم بپردازد هرچند وزن آنرا ندانند اما در بیع چون دو جنس را بایکدیگر مبادله میکنند لازم است هریك اندازه مالیت دو جنس را با

و قدره صحّ قرضه وذوالمثل یثبت فی الذّمّة مثله و غیره قیمته وقت التّسلیم ولا یجب اعادة العین بدون اختیار المقترض

یکدیگر بسنجند و هرچه دخل در مرغوبیت آن دارد بدانند

آنچه مثل بسیار دارد هنگام ادا باید مثل آن را پرداخت و هرچه یافتن مانند آن دشوار است قیمت آنرا واگر قیمت آن هنگام گرفتن با قیمت هنگام پرداخت فرق دارد قیمت وقت گرفتن معتبر است واگر وقتی که قرض کرد امثال بسیار داشت اما هنگام أدا نایاب شد قیمت وقت ادا معتبر است واگر هنگام ادا هیچ قیمت ندارد مانند یخ که در تابستان قرض کرده در زمستان ادا میکند قیمت وقت تابستان را بدهد واگر صاحب مال جنسی وام داد که ارزان بود وهنگام ادا گران ترشده واز قرض سودی برد حرام نیست چون مثل مال خود را گرفته است واگر مال قیمی را قرض داد مانند حیوان وقیمت آن هنگام قرض دادن کم بود وهنگام پرداخت بسیار گران شده بقول بعضی قیمت هنگام اداء را که گرانتر است باید بدهد و آن هم ربا نیست و امامیتوان گفت زیادتی آن از ارباح مکاسب است و خمس باید بدهد

واجب نیست قرض گیرنده آنچه گرفته است عیناً باز گرداند اگرچه موجود باشد ودهنده مطالبه عین آن کند واگر گیرنده داد واجب نیست صاحب مال قبول کند و ازاین جهت قرض عقد لازم است و نمیتوان آنرا فسخ کرد مگر باختیار و وتراضی :

ولايتأجّل الحالّ ويصحّ تعجيل المؤجّل باسقاط بعضه ولو غاب المدين و انقطع خبره وجب على المستدين نيّة القضاء والوصيّة عند الوفاة فان جهل خبره و مضت مدّة لا يعيش مثله اليها غالباً سلم الى ورثته و مع فقدهم يتصدّق

در نسیه وسلف ومعاملات دیکر اگر مشتمل بر تاخیر باشد تعیین وضبط مدت شرط است اما درقرض تعیین مدت شرط نیست و گیرنده بگوید هروقت ممکن شد ردمیکنم صحیح است واگر مدت معین کردند نیز قرض دهنده لازم نیست تا آخر وقت صبر کند بلکه هروقت مقروض را متمکن دید میتواند مطالبه کند هرچند مدت بسر نیامده باشد واگر متمکن ندید نمیتواند هرچند مدت سپری شده باشد وقرض معامله بازاری نیست و برای افاده و استفاده مشروع نشده بلکه مانند صدقه و خیرات محض برای اعانت است چون ربا درآن حرام است و اگر مانند سایر امم ربا در آن جائز بود شرط مدت نیز واجب بود وصبر تا پایان مدت هم واجب و درآیات قرآن که ذکر مدت آمده برای دین‌های معاملاتی است که بیشتر مردم خصوص بازرگانان بدان احتیاج دارند و شاید یك روز چند دین برعهده گیرند اما قرض چنین نیست اگر در قرض مدت معین کرده باشند وبسر آمده باشد وباز مهلت دهند ملتزم شدن بآن لازم نیست ومیتواند صاحب مال آن را پیش از مدت مطالبه کند اگر مقروض را متمکن دید چنانکه اصل مدت لازم نبود . ادای دین واجب فوری است و بعضی

به عنه والاولي انّه للامام ولوا قتسم الشّريكان الدّين لم يصحّ ، ويصحّ بيع الدّين بالحاضر و انكان اقلّ منه

گویند با مطالبه طلبکار نماز خواندن صحیح نیست مگر در تنگی وقت واگر طلبکار مفقود شود مقروض را واجب است نیت ادا داشته باشد واگر احتمال فراموشی دهد بنویسد و نیز وصیت نماید که از ترکه او بدهند واگر مدتی بر آن بگذرد که عادة مردم زمان تا آن اندازه عمر نمیکنند بوارثان او دهد و اگر وارث نباشد صدقه دهد یا آنرا مانند مال امام (ع) حفظ کند چون یقین ندارد او مرده است واگر یقین دارد مرده وارث ندارد قطعا مال امام است

تقسیم دین صحیح نیست مثلا دو بازرگان باهم شریکند و مدیون بسیار دارند بعضی را یکی قبول کند و بعضی را دیگری صحیح نیست بلکه باید هرچه وصول شد هر دو باهم قسمت کنند وهرچه سوخت شد زیان برهر دو باشد فروش دین بنقد جائز است بشرط آنکه ربا نباشد و فروش دین بدین جائز نیست و بقول ابن ادریس فروش دین بنقد فقط بخود مدیون جائز است نه بغیر او . ومقصود از دین در این مسئله آن است که مدت داشته باشد و دینی که مدتش بسر آمده نقد بشمار میآمد

وهرگاه دین مدت دار بسبب همین بیع پیدا شود وپیش از آن ثابت نبوده باز دین است مثلا کسی گندمی بفروشد بپول که پس از مدتی معین گندم را بدهد وپول را بگیرد جائز نیست

اذا کان من غیر جنسه اولم یکن ربویا ولایصح بدین مثله

وآنرا کالی بکالی گویندهمچنین جائز نیست گندمی که از کسی طلبکار است دوماهه آنرا بشخص سومی بفروشد که بها را پس از تسلیم گندم بگیرد یك دین پیش از معامله ثابت بود و دین دیگر بسبب معامله پدید آمد و بعضی گویند جائز است بگمان آنکه مفعول هر فعلی باید پیش ازفعل موجود باشدوما گوئیم خانه ساخت و معنی را تعقل کرد ونماز را بقصد قربت خواند با آنکه خانه پیش از ساختن ومعنی پیش از تعقل ونماز پیش از قصد قربت تحقق نداشت پس لازم نیست مفعول پیش ازفعل محقق باشد

چنانکه در فصل ضمان خواهیم گفت انشاءالله بی رضای طلبکار نمیتواند بیگانه دین مدیون را بعهده گیرد چون طلبکار بمدیونی راضی بود و شاید راضی نباشد دیگری بجای وی مدیون او واقع شود همچنین بی رضای مدیون نمیتواند بیگانه طلب طلبکاررا بخردچون شاید مدیون این طلبکار راضی نباشد بجای او دیگری طلبکار او باشد ومقتضای عقدی که دین بسبب آن ثابت شده است تعیین طلبکار و بدهکار است و تغییر هریك باید برضای هر دو باشد پس طلبکار هم نمیتواند طلب خود رابدیگری بفروشدلذاابن ادریس فروش دین را بغیرمدیون جائز ندانسته است هرچند دین را بنقد بفروشدو گوید اجماع است یعنی تغییر دادن مقتضای عقود بی رضای طرفین جائز نیست بالاجماع و علامه رحمه الله در مختلف مکروه شمرده است ودر

و للمسلم قبض دینه من الذمّي من ثمن ما باعه من المحرّمات

عهد ما این گونه خرندگان دین را شرخر میگویند

ودرفصل حواله نیز اشاره باین مطلب میشود انشاء الله تعالی

و در روایتی آمده است از حضرت باقر علیه السلام که مدیون بخریدار یعنی شرخر همان اندازه پول بدهد که او بصاحب دین داده و ذمه اش از بقیه آن بری میشود واز حضرت صادق (ع) روایت است که هر کس خواهد خدای اورا زیر سایه خود جای دهد روزی که هیچ سایه جز سایه او نیست (سه بار این کلمه را تکرار فرمود وشنوندگان گوش فرا داشتند وازهیبت او خاموش بودند فرمود) مدیون تهی دست خود را مهلت دهد ودرحق خود مسامحه کند.

اگر دو تن از یکدیگر طلبکارند و بخواهند تهاتر کنند کافی است یکدیگر را تبرئه نمایند اما جائز نیست دین را بدین بفروشند خصوصاً اگر هر دو دین از یك جنس ربوی باشند وغیر مساوی که بهرحال تبرئه صحیح است و بیع بهیچوجه صحیح نیست

اگر یك نفر ازدیگری جنسی طلب کاراست بمدت و بخواهد نقد بگیرد از همان جنس اما کمتر، تنزیل است وجائز (و در اصطلاح زمان ما اسکنت گویند) و اگر بخواهد ازغیر آن جنس بگیرد بمدت بعنوان بیع صحیح نیست زیرا که دین بدین است و بعضی صحیح میدانند چون دین دویم که پس از بیع حاصل میشود بگمان آنان مضر نیست و بنظر ما مضر است

ولو اسلم الذمّی بعدالبیع استحقّ المطالبة و لیس للعبد

و اگر بگوید ترا ازپولی که طلبکارم تبرئه کردم بشرط آنکه دوماه دیگر بمن فلانقدر گندم بدهی مقصود حاصل و صحیح خواهد بود

هر گاه دونفرزید وعمرو طلبکارند از دونفر دیگر بکر وخالد وبخواهند طلبهارا بایکدیگر مبادله کنندچون مدت هیچ کدام بسر نیامده بعنوان بیع صحیح نیست وبقول ابن ادریس چون بیع دین است بغیر مدیون و اگر یکدیگر را حواله دهند بر مدیون خوداشکال ندارد اگر مدیون حواله را قبول کند واگر مدیون یکنفر باشد و طلبکار دونفرحکم همین است وفرق بیع وحواله این است که رضای مدیون در حواله شرط است و چون مدیون بحواله راضی باشد بمذهب ابن ادریس هم جائز است

چك وعده دار بمنزله دین است واسکناس وچك بی وعده بمنزله نقد ودارندگان این اوراق طلبکارند وامضا کننده مدیون و از آنچه گفتیم حکم مبادله آنها معلوم گردید چون خود اسکناس وچك نیز حواله است که مدیون قبول کرده است بهر کس حواله دهند ادا کند

مسلمان میتواند دین خودرا ازذمی بگیرد از بهای شراب و خوك وهر جنس حرام که میفروشد واگر خود ذمی ازاین اجناس بمثل خود فروخت پس ازآن مسلمان شد و هنوز ازخرندگان طلبکاراست میتواند پس از مسلمانی بهای شرابی که خودفروخته است مطالبه و دریافت کند

الاستدانة بدون اذن المولى فان فعل تبع به ان انعتق والا سقط و لواذن له لزمه دون المملوك و إن اعتق و غريم المملوك كغرماء المولى و لواذن له في التجارة فاستدان

بنده نمیتواند بی اذن مولای خود قرض بگیرد واگر گرفت برعهده مولی نیست، اگر بعدازدین آزاد شد باید بکوشد و دین خویش ادا کند واگر باذن مولی قرض گرفت برعهده مولی است و اگر برای خود گرفت برخود اواست.

قرض و سایر معاملات را اگر کسی برای خود کند یا برای جهتی از جهات و شخصی از اشخاص برای همان واقع میشود که نیت کرده است مانند مجتهدی که قرض کند برای مصارف سهم امام علیه السلام یا خمس یا زکوة برای همان جهت واقع میشود. نباید ازمال شخص او ادای دین کرد مثل ولی وقیم طفل که برای او قرض کند از مال طفل باید ادا شود واگر فقیه ازاین وجوه بگیرد بعنوان ولایت برای مصرفی، ملك شخصی او نمیشود و پس از فوت او بوارث او نمیرسد بلکه درهمان مصرف باید صرف شود مانند مال طفل که بولایت در تصرف اواست

و اگر کسی خمس یا زکوة یا سهم امام بگیرد بعنوان استحقاق برای خود ملك او میشود و پس از فوت بوارثش میرسد وارثی که اقرار بدین کند باید باندازه سهم الارث خود دین را ادا کند نه همه دین را چنانکه در شرایع و بعض کتب دیگر بدان تصریح کرده اند .

اگر مدیون بمیرد دین های وعده دار او حال میشود یعنی

لها لزم المولی و ان کان لغیرها تبع به بعدالعتق . ☆

باید وارث زود بپردازد امـا آنچه‌طلب دارد چنین‌نیست‌ووارث باید صبر کند

اگر پول سیاه قرض کند و هنگام ادا آن پول از اعتبار افتاده باشد حکم آن در باب بیع صرف در صفحه ۲۸۲ گذشت واگر اسکناس قرض کند و هنگام ادا آن نقش وکاغذ از اعتبارافتاده ونقش دیگررائج باشد باید ازنقش تازه بدهدنه آنکه از اعتبارافتاده است چون درحقیقت کاغذ را قرض‌نکرده بلکه مقداری مال‌قرض کرده است که اسکناس حاکی از آن‌است واگرهمان مالی‌که کاغذ حکایت از او است مقدارش تغییر کند اما نامش همان باشد مانند لیره‌ترک که وقتی‌نام دو مثقال‌طلای خالص بود و ووقتی نام نیم مثقال‌نقره، بـایدآن مقدار که‌قرض کرده اداکند نه‌آن نام را یا وقتی فرانك قرض کردکه بسیار ارزان‌بود اکنون فرانك ده برابرآن شده باید بهمان مقدار سابق اداکند. اگر کسی پولی‌بصراف دهد نقد مثلا هزارتومان و از او حواله بگیرد نهصد و پنجاه تومان که در شهر دیگر دریافت‌کند صحیح است زیراکه چون بصراف دهد از او طلب کار میشود ومیتواند از طلب خود چیزی بکاهد و وصول کند چنانکه گفتیم .

اگر چك‌یاسفته‌دردست‌داری‌امامدتش‌بسر نیامده تا بتوانی وصول‌کنی‌البته جائز است مبلغی کم‌کنی‌و نقد بگیری ازخود اوواگر اونخواهدو ندهد وتو بخواهی‌چك‌وسفته یعنی طلب‌خود

الفصل الثاني ـ في الرّهن ـ ولابدّ فيه من الايجاب و القبول من اهله و في اشتراط الاقباض اشكال

را بشخص ثالث بفروشی جائز نیست چون ربا است امامیتوانی چك و سفته که در دست داری باو بدهی بعنوان حواله و چون قبول کند مدیون تو میشود مبلغ چك را. آنگاه با او اسکنت کنی یعنی چیزی کم کنی و نقد بگیری یا او چك بنویسد وامضا کند وبتو بدهد وچك خود را ازتو بمبلغ کمتر بخرد نقد و تو چك یا سفته که داری بجای طلب او بدهی چون چك که امضا کرده وبتو داده است مجانی نداده والله العالم وبعض احکام دین درحجر میآمد انشاالله.

فصل دوم

در رهن ـ گرو گذاشتن

از متعلقات دین است وآن عقدی است از طرف مدیون لازم وازجهت طلبکار جائز ومیتواند فسخ کند، چون از یکطرف لازم است باید شرائط عقد لازم را درآن مراعات کرد بلفظ صریح درانشاء ایجاب وقبول واقع شود تا بتوان درصورت پشیمانی ممتنع را بمقتضای تعهد او الزام کرد ومیدانیم درشریعت اسلام هیچکس را نمیتوان بخلاف رضای او بکاری واداشت مگر باحکام شرع واگرصیغه صریح درانشای عقد رهن ازمدیون صادر نشود الزام او حرام است واگرمدیون مالی بطلبکار بدهد واو بگیرد معلوم نیست به نیت رهن داده است وبرفرض خود به نیت خود

ویشترط فیه إن یکون عیناً مملوکة یمکن قبضه و یصح بیعه علی حق ثابت فی الذمة عیناً کان او منفعة و یتلف

آگاه است بازملزم بدان نیست که پس از پشیمانی بر نیت اول عمل کند . و عقد مانند وعده و عهد وقسم بگذرانیدن در دل ونیت داشتن منعقد نمی‌شودوالزام نمی‌آورد .(صفحه۲۶۸)

درآیه کریمه‌فرمود اگردرسفر باشید ودین برعهده گیرید وکاتبی نباشدکه بنویسد «فرهان‌مقبوضه» گروی بدست طلبکار دهیدوالبته‌ارشاداست بمصلحت‌ارباب‌معامله نه حکم الزامی‌وتعبدی ونه سفرشرط است ونه نابودن کاتب گرو گرفتن حرام ودرقبض خلاف است بعضی گویند شرط رهن‌است و اگر گرو را بقبض طلبکار ندهندمیتوانندرهن‌را برهم‌زدو بعضی گویندشرط‌رهن نیست بلکه واجب است پس ازرهن درصورت تقاضای طلبکار بقبض‌او دهد یا بقبض کسی با رضای اویا با تراضی دو طرف بامینی بسپارند .

شرط است مالی‌که گرو میگذارند عین خارجی باشد نه دین و نه منفعت تا بتوان‌آن را بدست طلبکارداد و فروختن آن صحیح باشد و باید گرو بردینی باشد ثابت در ذمه خواه بدهکار اصل مال باشد یا منفعت آن مثلااجیری که‌کاری بر عهده گرفته است گروی‌بسپاردتاکاررا انجام‌دهدیاکسی که‌خانه اجاره‌داده گرو بمستاجربدهد تامدت اجاره باقیست خانه‌رااز تصرف‌او خارج نسازد.اما بعیدنیست بگوئیم‌اگردین‌معتبروسهل

رهن غير المملوك على الاجازة ولو ضمّنهما لزم في ملكه ويلزم من جهة الرّاهن و رهن الحامل ليس رهناً للحمل و إن تجدّد و فوائد الرّهن للمالك و رهن احد الدّينين

الوصول باشد واطمينان طلبكار بآن بيش از مديون باشد رهن آن صحيح است مثلاچك و سفته با امضای معتبر و سند ذمه را کسی گرو بگذارد برای دینی دیگر چون وصول آن سهل و پرداخت دین بدان وسیله آسان است وقبض را در رهن شرط نمیدانیم و مناط مطمئن شدن طلبکار است وازاین قبیل است رهن گذاشتن اسکناس و اسعار ممالك دیگر ورهن منافع نیز شاید جائز باشد چون قبض شرط صحت نیست و اطمینان مدیون بهرچه حاصل شود کافی است چنانکه گویند زمین مفتوح العنوه را میتوان رهن گذاشت بلکه غالب سخن فقها وروات دررهن وسایر معاملات منصرف بزمین های عراق وشام است که بقهر گشوده شده وبیشتر زمین مزروع است نه باغ وساختمان که گوئیم معامله برهوائی واقع میشد بلکه مالکان باعتبار تصرف واولویت مالك بودند درطول مالکیت عامه مسلمانان واولویت خود را رهن میگذاشتند ووقف می کردند و می فروختند . و می توان گفت منافع مدتی از ملك وقف راگرو بگذارند بردینی برای وقف و مستحقین آن .
اگر کسی مال دیگری راگرو بگذارد صحیح نیست مگر صاحب مال اجازه کند و اگر مال خودرا بادیگری باهم گرو گذارد درمال خودش صحیح است و ازجهت اولازم واگر حیوان آبستن راگرو بگذارد بچه او جزء رهن نیست اگرچه مادر پس از

لیس رهناً علی الاخر ولو استدان اخرو جعل الرّهن علی الاوّل رهناً علیهما صحّ وللولیّ الرّهن مع مصلحة المولی

گرو آبستن شود همچنین هرفائده که از ملك عاید شوداز رهن محسوب نمی گردد.

کسی که بیك نفردو فقره بدهی دارد و گرو بریك بدهی است وقتی مدیون وام خود را که درمقابل گروی است پرداخت میتواند گروی رابستاند وطلبکارحق ندارد گرو را نگاهدارد تا دین دیگر پرداخته شود. اماجائزاست با تراضی گروی را که بر دین اول است برهر دودین قراردهند.

ولی طفل ومجنون و غیرآنان جائز است اگر مصلحت بینند برای آنها وام گیرند و گرو بدهند. وانواع دیگر وسائل اطمینان برای دین که میان مردم رایج است و آنرا در عرف گرو میگویند دراصطلاح شرع گرو نمیگویند وازاینجهت میگوئیم صیغه فارسی در غالب معاملات صحیح نیست چون الفاظ فارسی دلالت کامل بر عین آن معنی شرعی که از کلمه عربی فهمیده میشود ندارد واحتمال میدهیم گوینده فارسی غیر معنای لفظ عربی را قصد کرده باشد مثلا ورقه شناسنامه و قباله ملك و اجازه کار و امضا برورقه سفید راگرو میگذارند که هیچیك قابل معاوضه بمال نیست ورهن در اصطلاح شرع قابل تبدیل بمال است.

علیه و کلّ من الرّاهن والمرتهن ممنوع من التّصرّف بغیر اذن صاحبه ولو شرط وکالة المرتهن لم ینعزل مادام حیّاً ولواوصي الیه لزم والرّهانة موروثة والمرتهن امین

بدهکار وطلبکار هردو از تصرف در مال رهن ممنوعند مگر باذن دیگری خواه تصرفی کنند که آنرا تلف کند یا نکند وهیئت آنرا تغییر دهدیاندهد. جائز است درعقدرهن شرط کنند که چون مدت بسرآید ودین پرداخته نشود طلبکار بتواندخود مال گروی را بفروشدو نباید بدهکار این شرط را مانند عقد وکالت شمارد ووکیل راعزل کند چون طلبکار راضی برهن شد باشرط تسلط خویش برفروش و بی این شرط عقد رهن را منعقد نساخت . پس تا مدیون زنده است نمیتواندابن شرط را برهم زند و میتواند پس از فوت هم او را وصی خود کند در فروش و آن نیز لازم میشود و فسخ وصایت جائز نیست. واگرمدیون از دنیا برود دین او اگرمدت دارد حال میشود وارثان باید ناچار نقد بدهندوطلبکارمیتواند رهن را پیش خودنگاهدارد تا طلب خود را بگیرد امانمیتواندخود بفروشد مگر وصی باشد.

و اگر طلبکاراز دنیا برود وارث او حق فروش ندارد چون پدر او اجازه فروش داشت شاید بدهکار وارث را امین نداند بلکه میتواند رهن را بدست وارث نگذارد و از خیانت اوبترسد و اگر تراضی بکسی نکردند که امانت باوسپرده شود حاکم شرع امینی تعیین کند

مال در دست مرتهن امانت است واگر بی تعدی و تفریط

لايضمن بدون التّعدى فيضمن به مثله إن كان مثليّا والاّ قيمته يوم القبض والقول قوله مع يمينه في قيمته و عدم التفريط لاقدر الدّين و هو احقّ به من باقى الغرماء ولو فضل من الدّين شي شارك في الفاضل ولو فضل من الرّهن وله دين بغير رهن ساوى الغرماء فيه ولو تصرّف المرتهن بدون

تلف شد ضامن نيست اما نميتواند بدهكاررا وادار كند كه مال ديگر رهن گذارد

اگر بتعدى وتفريط مرتهن مال رهن تلف شود يا معيوب گردد بدل وارش بايد بدهد بدل مثلى مثل است و بدل قيمى قيمت روزى كه مال رهن را از بدهكار گرفته ومعنى مثلى وقيمى در بيع گذشت . (صفحه ٢٤٤)

اگر در قيمت مال مرهون اختلاف كنند قول طلبكار مقدم است، كه كمتر ادعا ميكند همچنين اگر مديون مدعى باشد كه طلبكار در حفظ رهن كوتاهى كرده است، اما اگر در اندازه دين اختلاف كنند قول مديون مقدم است كه ادعاى كمتر ميكند

هر گاه مديون ورشكسته باشد ويكى از طلبكاران رهنى از وى در دست دارد بآن رهن اولى است وميتواند بفروشد واگر بهاى رهن بيش از دين او بود زيادتى را مانند ساير اموال مديون ميان طلبكاران تقسيم بايد كرد و اگر كمتر بود او باندازه بهاى مال از دين خود كسر كرده ودرمابقى با ديگر غرما در مال مديون شريك ميشود و اگر همين طلبكار كه گروى در دست

اذن الرّاهن ضمن وعليه الاجرة ولو اذن الرّاهن في البيع قبل الاجل فباع لم يتصرّف في الثّمن الاّ بعده ولو خاف جحود الوارث ولا بيّنة جاز ان يستوفي من الرّهن من ما تحت يده والقول قول المالك مع ادّعاء الوديعة وادّعا

اوست غیر ازاین دین که گروی برای آن است طلب دیگرهم دارد نمیتواند از بهای آن طلب دیگر خود را نیز بپردارد بلکه باید باسایر غرما شریك شود

هر گاه طلبکار درمال رهن تصرف کرد مانند آنکه فرش را زیر پا انداخت و درظرف طعام ریخت و جامه را پوشید و بزیور خودرا آراست بی اذن مدیون از تعدی محسوب است وضامن است اگر تلف شود بلکه باید اجرة المثل آنرا نیز بدهد و اگر بدهکار اذن داد گروی را بفروشد پیش ازآن که اجل دین بسر آید طلبکار نمیتواند در پول آن تصرف کند مگر پس ازآنکه مدت بسر آید

اگر طلبکار گروی دردست دارد و بدهکار ازدنیا برود و بترسد بوارث او اظهار کند او منکر دین شود جائز است خود بی اذن وارث گروی را بفروشد وطلب خود را بردارد و اگر چیزی ماند بعنوان دیگر بوارث برساند وعلامه رحمه الله فرمود اگر بینه داشته باشد و ممکن باشد بآن بینه طلب خودرا ثابت کند نمیتواند بفروشد اما اگر اثبات دعوی با بینه دشوار باشد یا مدتی طول خواهد کشید وازآن زیانی متوجه خواهد

الاخر الرّهن .

الفصل الثالث ـ في الحجر و اسبابه ستّة الاوّل الصّغر فالصّغير ممنوع من التّصرف الاّ مع البلوغ والرّشد و يعلم الاوّل بالانبات اوالاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة

شد بقاعده میتواند گروی را بفروشد

اگر مالی از مدیون نزد طلبکار است وطلبکار میگوید این گروی طلب من است ومیتوانم بفروشم وطلب خودرا استیفا کنم و بدهکار میگوید نزد تو امانت سپردم ووديعه است و نمیتوانی بفروشی قول مدیون مقدم است واز این جهت گفتیم بی صیغه لفظی رهن محقق نمیشود و بعضی پنداشته اند ظاهر موافق قول طلبکار است چون دین مسلم است و بودن مال مدیون در دست طلبکار غالبا برای رهن خواهد بود اما اصل مخالف ظاهر است

فصل سیم ـ در حجر

یکی از توابع و متعلقات دین احکام ورشکستگی است و ورشکسته از تصرف در اموال خود ممنوع وحجر بمعنی منع است و بمناسبت مقام همه کسانیکه از تصرف در اموال خود ممنوعند در این فصل ذکر کردیده اند

سبب منع مالك از تصرف درمال خود شش چیز است

اول صغیر بودن یعنی طفلی که بحد بلوغ نرسیده از تصرف درهر کار ممنوع است تا ببلوغ ورشد برسد و بلوغ درمردان بسه

فی‌الذکور و تسع فی الانثی ، والثانی باصلاح ماله عند اختباره بحیث یسلم من المغابنات و یقع افعاله علی‌الوجه

چیز ثابت میشود یکی بآنکه موی درشت برزهار بروید دویم باحتلام وسیم پانزده‌سال‌قمری راکامل گرداند ودر اخبار وروایات علائم دیگر نیز ذکرشده‌است غیرمضبوط اما بعید نیست وصیت کودك ده ساله پذیرفته باشد وبروایتی که درآن وارد شده‌عمل کنیم‌چون البته درباره خیرات‌است و طفل‌که باهزاران امید در بسترمرك می افتد و آرزوهای خود را بخاك می برد مناسب‌است‌وصیت اوکه مقداری‌از آرزوهای‌اواست بعمل آورند واوواولیای اورا دلخوش کنندوبرفرض‌وارثی این‌وصیت‌راصحیح نداند برای خاطر او بدان عمل کند و طفل‌را مطمئن سازد ثواب آخرت مانند وجوب ایمان در دنیا حکم عقلی است و چنین کودك نا بالغی‌را شامل میشود

بلوغ‌دردختران‌به‌نه‌یاده‌سالگی‌است ودرروایات‌آمده‌است‌که سعادت زن به آن است‌که در خانه شوهراولین حیض خود را به بیند و پیش از آنکه شهوت او بیدار شود خاموش گردد . در طعام‌گفتند پیش ازگرسنه شدن طعام مخورید و در شهوت زنان بالعکس پیش از روشن شدن‌آتش آنراخاموش کنید یعنی نگذارید افروخته‌گردد که‌خرد را ازسر میبردوحیا را ازچشم و جگر سوخته آب حمیم‌راکوثر وتسنیم می پندارد زن چون غریزه‌اش بجوش آمد و شوهرنداشت هم چشم‌خودش ناپاك است هم جوانان را ناپاك میسازد پیوسته دلی ریش دارد وخاطری

الملائم ولايزوال الحجر مع فقد احدهما و إن طعن في السّن ويثبت في الرّجال بشهادة امثالهم وفي النّساء بشهادتهن او بشهادة الرّجال ، الثّاني المجنون ولايصحّ تصرّف المجنون الاّ في اوقات افاقته، الثّالث السّفيه ويحجر عليه في ماله خاصّة. الرّابع الملك فلاينفذ تصرّف المملوك

پریش وبرای زندگی آینده در تشویش و خدای مصلحت ما به ازمامی داند. بگفته بزرگان دین ایمان داریم هرچه آن خسرو کند شیرین بود. ورشد طفل بآن است که اصلاح مال خود تواند چون آزمایش کنی چنانکه فریب نخورد وکار وی درست وبجا باشد بحدی که غالب مردم میکنند وطفل تا رشید نشود هرچه سن او بالا رود از حجر بیرون نمیآید. رشد درمردان بشهادت مردان ثابت میشود و در زنان شهادت زنان هم کافی است .

دوم- دیوانه از تصرف درمال خویش ممنوع است مگر دوره داشته باشد که گاهی بعقل آید در آن حال معاملاتش صحیح است وبعضی گویند در حالیکه بهوش آید نیز تصرفش صحیح نیست اما صحیح نیست

سوم سفیه یعنی أبله و کودن که بیش از اندازه معتاد فریب میخورد و اصلاح مال خود نمیتواند جائزاست حاکم اورا از تصرف درمال خویش ممنوع سازد نه ازهر تصرف وپیش ازمنع حاکم محجور نیست و بعضی گویند محجور است

بدون اذن مولاه ولو ملكه شيئا لم يملكه على الاصح. الخامس المريض وتمضى وصيته في الثلث خاصّة ومنجزاته المتبرع بها كذلك اذا مات في مرضه . السّادس الفلس و يحجر عليه بشروط اربعة ثبوت ديونه عند الحاكم وحلولها وقصور

چهارم بنده تصرف او بی اذن مولی صحیح نیست واگر مولی چیزی باو بخشد هم مالك نمیشود و بعضی گویند مالك میشود باین معنی که مال بخشیده به بنده هم ملك بنده است بلا واسطه و هم ملك مولی بواسطه بنده ودو مالك دارد در طول یکدیگر و کنیزی که بنده بآن مال بخرد بر او حلال است و بر مولی حلال نیست مگر ملك بنده را فسخ کند و نظیر آن را در اراضی مفتوح العنوة گفتیم (صفحه ۲۱۸)

پنجم مریض تصرف او در بیشتر از ثلث مال خود ممنوع است اگر تبرعی باشد تا وارثان را تهی دست نگذارد و اطفال خرد سال و ی بی روزی نمانند بلکه در روایات ابو بصیر وسماعه از از تبرعات بسیار درحال صحت نیز منع شده است

اگر از آن مرض برخیزد و شفا یابد تصرفاتی که کرده است اگرچه تبرع باشد صحیح میشود. ومقصود از تبرع تصرفاتی است که در مقابل عوض نباشد مانند وقف وفروختن مال بسیار و گرانبها ببهای اندك وانعام بطبیب وپرستار بیش ازمتعارف و امثال آن واینها را منجزات مریض گویند ودرباب وصیت نیز مذکور است

ششم ـ مفلس . کسی است که دیون او ازمالش بیشتر شود و

امواله عنها ومطالبة اربابها الحجر واذا حجر عليه الحاكم بطل تصرّفه في ماله مادام الحجر باقياً فلو اقترض بعده او اشترى في الذّمّة لم يشارك المقرض و البايع الغرماء ولو اتلف مال غيره شارك صاحبه و كذا لو اقرّ بدين سابق ولو اقرّ بعين قيل تدفع الى المقرّ له و له اجازة بيع

بچهارشرط از تصرف درمال خویش ممنوع است :
۱ـ دین او نزد حاکم شرع ثابت شود
۲ـ آنکه مدت دین او بسر وعده رسیده باشد
۲ـ آنکه مالش از دینش کمتر باشد .
۴ ـ آنکه طلبکاران تقاضای حجر او کنند .
باری مفلس نیز مانند سفیه تا او را حاکم از تصرف منع نکند محجور نمیشود زیرا که افلاس مانند بلوغ وجنون ومرض آشکار نیست تا همه مردم بر آن آگاه شوند و از معامله با او باز ایستند همچنان که غالباً حد سفاهت را نمیدانند

هر گاه حاکم ورشکسته را از تصرف ممنوع ساخت هر گونه عمل وی در مال باطل است تا از او رفع حجر شود واگر پس از حکم ورشکستگی قرض گیرد یا چیزی نسیه بخرد صحیح است اما از اموال موجود ادای قرض نمیتواند کرد و فروشنده نسیه باطلبکاران شریك نمیشود واگر پس از ورشکستگی مال کسی را تلف کند صاحب آن مال با طلبکاران شریك میشود واگر اقرار کند

الخیار و فسخه و من وجد عین ماله کان له اخذ هادون نمائها وإن لم یکن سواها ولو خلطها بالمساوی او الادون

بدینی که پیش از ورشکستگی برعهده او بوده آن دین ثابت میشود و ازمال موجود میگیرد مانند سایر طلبکاران و شهید گوید از مال موجودنمیگیرد و بر عهده‌او ثابت میشودتامفلس بتواند ازکسب دیگر اداکند واگراقرارکند که مالی معین از اموال او مثلا خانه اش ملك‌غیر است بعضی گویند از اوپذیرفته می‌شود و بعضی گویند پذیرفته‌نمیشود زیرابابن حیله می تواند همه اموال خودرا ازحجر برهاندواگر کسی گویداین‌احتمال‌در اقراربدین‌نیز هست‌زیراکه باتبانی‌میتواند دین بسیار بر عهده خودگیرد وازسهام‌غرما بکاهد گوئیم‌چاره دردین جزاین‌نیست که باقرار ثابت شود وشایداغلب‌دیون‌اوپیش‌ازحکم ورشکستگی نیز باقرار ثابت شده باشد

اگر ملك خود را ببیع شرط فروخته ومدت‌خیار باقی است طلبکاران نمیتوانندااورا مجبورکنند حتما پول بدهد و و ملك را پس بگیرد تا نصیب آنها از مال افزون گردد چون نوعاً قیمت ملکی که بیع شرط گذاشته‌اند از پولی‌که گرفته‌اند بیشتر است‌بلکه اختیار بامدیون است

هرکس مالی بشخص ورشکسته فروخته باشد پیش ازورشکستگی و هنوز بهای‌آنرا نگرفته‌او ورشکسته شد و فروشنده عین‌مال خود را در اموال توقیف شده یافت میتواند بردارد و بآن‌مال سزاوارتراست هرچند طلبکاران را زیان رساند اما نماوفوائد

فله عين ماله والاّ فالضّرب مع الغرماء ولا اختصاص في مال الميّت مع قصور التّركة ويخرج الحبّ والبيض بالزّرع والاستفراخ عن الاختصاص وللشّفيع اخذ الشقص ويضرب

آن متعلق به طلبکاران است واز اموال توقیف‌شده محسوب است واگرشخص ورشکسته مالی‌خرید مانند گندم وبا مثل آن یا پست‌تر آمیخت باز فروشنده میتواند از آن آمیخته مقدارحق خود را بردارد اما اگربا بهتر آمیخته باشد نمیتواند و باید با طلبکاران شریك شود و بنسبت هر چه آنها می‌برند ببرد این‌حکم فقط در ورشکسته است‌و درغیراو این‌حکم نیست مثلا میت که‌ترکه‌اش کمتر ازدین است صاحب مال‌موجود نمیتواند آنرا برای‌خودبردارد. واگردانه خرید وکشت یا تخم مرغ خرید وزیر مرغ گذاشت وجوجه بر آورد دیگر مخصوص بفروشنده نیست .

اگرملکی مشترك میان دونفربود یکی ازآنها سهم خود را فروخت وپول آنرا نگرفته خریدار ورشکست هردو شریك حق دارند ملك را ازمیان اموال ورشکسته بردارند ، آنکه سهم خود را فروخته است برای آنکه بها نگرفته وعین مال‌را یافته واماشریك اوبرای آنکه حق شفعه دارد میتواند پول را جزء مال‌ورشکسته بگذارد و ملك را بحق شفعه تصرف کند اگر یکی از این دو شریك زودترحق خودرا گرفت فبها واگر توافق نکردند با تقارن و میانشان اختلاف افتاد حق شفعه مقدم است چون با عمل شفعه هردو بحق خود میرسند فی الجمله شفیع ملك را می‌گیرد وپول را بشریك خود میدهد از

البایع مع الغرماء .

بابت بهای متاع خود که از مشتری ورشکسته طلبکار است وشیخ معظم فخرالدین فرزند علامه فرماید حق‌شفعه حکم‌ذاتی بیع است‌وحق فروشنده بسبب ورشکستگی عارض شده و همیشه ذاتی‌مقدم بر عرضی‌است مثلا نفقه‌عیال‌واولادمقدم‌است بر سیر کردن گرسنه بیگانه که‌بتو پناه آورده یا یومیه بر کسوف‌ودر جامع‌المقاصد گوید تقدم‌ذاتی‌بر عرضی مناسب‌فقه نیست بلکه باید گفت سبب‌شفعه پیشتر پدید آمد در زمان فروش ملك وسبب فسخ در زمان ورشکستگی بعدازفروش وآنکه درزمان مقدم است مقدم است . هرچند سخن جامع‌المقاصد باذهان ساده نزدیکتراست زیرا که عامه همیشه ازتقدم‌تقدم زمانی‌میفهمند اما کلام فخرالدین‌صحیح است وتقدم زمانی‌اثری در رجحان حقوق ندارد مثلا کسی‌که خواهرش‌را نفقه‌میداد، برای احتیاج‌او پس ازآن زن گرفت و نمیتواند هردو را نفقه‌دهد، زن‌مقدم است هرچند خواهر نیز محتاج‌باشد وپیش‌اززن خواهراوبوده است اما نفقه برای‌خواهر بودن‌نبود بلکه برای حاجت بود ونفقه زن برای ذات او است وعلامه فرمود فروشنده باید با سایرغرما شریك شود وپولی‌که شفیع برای شفعه میدهد خاص‌فروشنده نیست چون گفتند کسی که عین مال‌خود را در اموال ورشکسته یافت بردارد نه قیمت را وما گوئیم عین مال‌خود را یافت واگر پیش‌ازشفیع برآن دست یافته بود میبرد بی‌اشکال وحق داشت اکنون مقارن هم‌رسیدند علت نداردکه حق او باطل‌شده باشد والله العالم.

مسائل - الاولی لوا فلس بثمن امّ الولد بیعت و اخذها البایع الثّانیة لاتحلّ مطالبة المعسر ولا الزامه بالتّکسب ولا بیع دارسکناه ولاعبدخدمته الثالثة لایحلّ بالحجر الدّین المؤجل و لومات من علیه حلّ یموت

مسائلی چند درحکم ورشکستگی

۱- هرگاه کنیزی بخرد وبهای آن را ندهد آنگاه کنیز از مولی آبستن شود و مولی مفلس گردد فروشنده میتواند ام ولد را بگیرد یا بفروشد و بهای آن را بگیرد با اینکه فروش ام ولد جائز نیست اما دراین جا استثنا شده است .

۲ - مدیون که بی چیز باشد و نتواند دین خویش ادا کند جائز نیست از او مطالبه کردن و مجبور ساختن بکسب نیز جائز نیست اگر چه تکلیف خود او کسب باشد و خانه که درآن می نشیند یا بنده که اورا خدمت میکند نباید برای ادای دین فروخت و خانه و بنده را بروجه مثل گفتند و گرنه حاجت ضروری ازدین مستثنی است .

۳- چون کسی را محجور کردند دین های او که مدتش بسر آمده از مال ادا میشود چه پیش از ورشکستگی ثابت شود و چه پس از آن اما دینی که مدتش بسر نیامده حال نمیشود یعنی ادای آن فعلا لازم نمیشود و باید تا آخر مدت صبر کند و اگر ورشکسته پیش از تقسیم اموال از دنیا برود همه دیون او نقد میشود و باید از ترکه او ادا شود ولکن اگر طلبکار بمیرد و طلب او مدتش نرسیده باید ورثه او صبر کنند.

صاحبه. الرابعة ينفق عليه من ماله الى يوم القسمة و على عياله ولومات قدم الكفن الخامسة يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيط ولو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت وشاركهم ومع القسمة يطلق ويزول الحجر بالاداء. السّادسة

---

۴ ـ از آنگاه که ورشکسته شده وازاموال خود ممنوع گشته تا وقتی که اموالرا قسمت کنند نفقه اووعیالش رابا ندازه لائق باید ازمالش بدهند واگرمرد کفن ازمال اوبرداشته میشود وظاهرا اگرزمین مباح برای دفن نباشد ازمال اوتهیه باید کرد

۵ـ اموال ورشکسته رابردیونی که مدتش بسر آمده تقسیم باید کرد بنسبت دین مثلا اگرمقدارمال اونصف دین اواست بهرطلبکار نصف طلب اورابدهند واگرپس از قسمت معلوم شوددین دیگری نیز هست که مدتش رسیده آن قسمت را برهم زنند وبرای طلب کار تازه نیز سهمی معین کننده پس ازآنکه قسمت بپایان رسید مفلس را رهامیکنند وپس ازآنکه دیون ادا شد حاکم حجررا برمیدارد وورشکسته را اجازه میدهد بهر گونه تصرف مالی وبعضی گویند اگردیون ادا شداگرچه حاکم رفع حجرنکرده باشد مردمی که بدانند دیونش ادا واموالش قسمت شده و باز اموالی در تصرف او به بینند جائز است با اومعامله کنند شاید قرض کرده یا از مستثنیات دین چیزی فروخته یا ازکسی طلب داشته و پس ازقسمت اموال موجوددریافت داشته باشد یا وکیل درمعامله اموال دیگران باشد .

الولاية فی مال الطّفل والمجنون للاب والجدّ له فان فقدافللوصیّ فان فقد فللحاکم وفی السّفیه والمفلس للحاکم خاصّة . ☆

---

۶ ـ ولایت درمال طفل ومجنون باپدر وجد پدری است واگر نباشند وصی آنهاواگر نباشدحاکم شرع وولایت سفیه ومفلس با حاکم شرع است .

درولایت پدر وجد و وصی شبهه نیست واگر نباشندولایت باحاکم شرع است برای آنکه کودکان صغیرودیوانگان وغائبان راکه بمال خوددست رس ندارند نمیتوان بی سرپرست رهاکردتا حضرت حجت عصر عجل الله فرجه ظاهر شود و جاهل فاسق را نمیتوان ولی آنها دانست ومال آنها را بدست جاهل سپرد ناچار کسی باید متولی امر آنان گردد که موارد احکام شرع وحلال وحرام را با برهان وبینه بداند وعادل باشد .

واگر فقیه جامع الشرائط نباشد چندتن یا یك تن از مومنان عادل مسئله دان بااطلاع دیگران باموال آنان رسیدگی کند وفقیه یعنی مجتهدعادل مقدم است برعدول مومنان وکاری که درشرع اسلام برعهده حاکم وقاضی است نوعا اموری است که تأخیر آن تاظهور حضرت حجت عصر ممکن نیست .

الفصل الرابع - في الضّمان - وانّما يصحّ اذا صدر عن اهله ولابدّ من رضا الضّامن والمضمون له ويبرء المضمون عنه وإن انكره وينتقل المال الى الضّامن فان كان ملياً او علم المضمون له با عساره وقت الضّمان صحّ

فصل چهارم - ضمان

یعنی کسی ملتزم شود حق یا دینی که برذمه دیگری است بصاحب حق بپردازد و این عقد میان ضامن است و طلبکار اما نه علم واطلاع مدیون در آن شرط است ونه رضای او لازم وهمچنین لازم نیست ضامن مدیون را بشناسد اما رضای طلبکار و قبول او شرط است . وقتی ضامن دین را برعهده گرفت و طلبکار قبول کرد مدیون بری ء الذمه میشود وطلبکار حق مطالبه از او ندارد بلکه باید از ضامن مطالبه کند و بعضی پندارند ضمان ضم ذمه بذمه است یعنی طلبکار می‌تواند از هردو مطالبه کند هم از ضامن وهم از مدیون واین صحیح نیست بلکه اگر ضامن بگوید اگر مدیون نداد من میدهم نیز ضمان باطل است وباید طلبکار رجوع بمدیون کند نه ضامن وامضای پشت چك و سفته که بازاریان جیرو میگویند و پندارند طلبکار میتواند بهریك از امضا کنندگان مراجعه نماید نیز صحیح نیست واز کلام فقیه عصر ما صاحب وسیله علیه الرحمه معلوم میشود که مدیون اولی بری الذمه میشود اما دیگران هریك ضامنند علی البدلیه وآن هم بنظر صحیح نمی‌آید

والاّ كان له الفسخ ويصحّ مؤجّلاً وان كان الدّين حالا و بالعكس و يرجع الضّامن علي المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله والاّ فلاولا يشترط العلم بقدر المضمون به ويلزمه ما تقوم به البيّنة خاصّة ولوضمن المملوك بغير

اگرضامن فقیر باشد وطلبکار نداند پس از آگاه شدن خیارفسخ دارد واگرفقیر باشد وطلبکار بداندوقبول کند خیارفسخ ندارد دینی که مدت آن بسر آمده جائز است کسی ضامن شود که پس از مدتی بدهد وعکس آن هم صحیح است یعنی آنکه مدتش نرسیده ضامن شود که نقد پردازد

اگر ضامن بتقاضای مدیون دین اورا بکردن گرفت پس از ادا میتواند از مدیون بگیرد آنچه به بینه ثابت شود اما اگر تقاضا نکرده ضامن شد حق مطالبه ندارد . هرگاه طلبکار بکمتر ازدین راضی شد واز ضامن کمتر گرفت ضامن هم باید بهمان مقدار کمتر رجوع کند بمدیون وآنرا مطالبه کند نه همه دین را .

شروطی که درهمه عقود لازمه مراعات میشود باید در ضمان هم مراعات کردمانند بلوغ وعقل ورضاواختیار. ورشکسته اگرچه نمیتواند مال خود را بفروشد و ببخشد باز ضمان او صحیح است الا آنکه از اموال موجود خود نمیتواند ادا کند و باید پس ازتقسیم این اموال و رفع محجوریت ازجای دیگر بپردازد ونیز شرط است ضامن تعیین کند همه دین را ضامن است یامقداری معلوم ومشخص واگرمبهم بگوید مقداری ازدین

اذن مولاه تبع به بعدالعتق ولابدّ فی الحقّ من الثّبوت

تورا میدهم ونگوید نصف یاثلث مثلا صحیح نیست اما اگرمعین کند اما مقداردین را نداند صحیح است چون مقداردین بعقود و اسباب دیگر پیش ازضمان خود معلوم شده‌است، باید دانست که چون ضامن شود آن دین که به بینه ثابت شود برعهده‌اواست نه هر دینی که طلبکاران ادعا کنند و مدیون اقرار .

اگر بنده ضامن شود صحیح است درعهده خودش پس از آزاد شدن نه برعهده مولی مگر باذن مولی ضامن شود

گویندضمان مالم بجب صحیح نیست یعنی تا حقی بر ذمه کسی ثابت نشده باشد دیگری ضامن آن نمیتواندشدمثلا بگوید توخانه بخرومن بهای آنرا ضامنم وعلامه فرمود ناچار بایدحق ثابت باشد خواه لازم باشد فعلا یا بلزوم انجامد.

ما گوئیم عقد باید منجز باشد یعنی پس از انشاء مفاد آن محقق گردد و هرگاه حقی برعهده کسی نیست اگر ضامن هم بفرض ثبوت آنرا برعهده بگیرد درحقیقت چیزی بر اوثابت نشده وانشاء اوتاثیری نکرده استوما معتقدیم اگر کسی دیگری را وعده داد که خانه بخر و من بهای آن را میدهم یا قرض بگیر ومن ادا میکنم باید بوعده خویش وفا کند و آیات قرآن ازخلف وعده نهی بلیغ فرموده وآن را از قبائح اعمال شمرده است. وفا بوعده شعارمسلمانی است وواجب تکلیفی وتخلف از آن موجب خشم و غضب الهی و عذاب آخرت امـا حق مالی دنیوی و مواخذه این جهانی ندارد که بتوان بسبب وعده در

سواء کان لازماً او آئلاً الیه ولوضمن عهدة الثّمن لزمه مع

محاکم شرع مرافعه کرد ومضمون آن را از وعده‌دهنده خواست و اگر نداد مال او را توقیف کرد یا اورا حبس فرمود چنان که در بیع (صفحه ۲۶۸) گذشت و در جامع المقاصد گوید وفای بوعده واجب نیست نظرش بمواخذه وتعقیب دنیوی است وتبعات محکمه شرع وقضا واوودیگر فقها در این حکم ابداً توجه بعذاب آخرت وغضب الهی ندارند وحکم وعده مانند نذر وقسم وصدقه وخمس است که تخلف آن موٴاخذهٔ اخروی دارد نه مواخذه دنیوی

اگر کسی بعنوان جعاله مزدی برعهده گرفته که بعامل بپردازد وکسی ضامن او شود صحیح است گرچه هنوز عامل کاری انجام نداده باشد زیرا که بصیغه جعاله چیزی برعهده او ثابت گردید که پیش از تعهد ثابت نبود وهمچنین غاصب که مال دیگری را در تصرف خود گرفت و ضمان بر او آمد میتوان ضامن او شد بهمان نحو که او ضامن عین مغصوب است وآنچه بر او واجب است برضامن هم واجب میشود

واگر کسی مالی عاریه گیرد میتوان ضامن او شد که اگر تفریط و تعدی کرد ازعهده برآید ، گرچه هنوز تعدی وتفریط نکرده است اما چون عاریه گرفته است وظیفه بدین گونه بر عهده او آمده است که پیش از عاریه گرفتن برعهده او نبود و بعضی گویند ضمان عین صحیح نیست وبنظر ما صحیح ومعقول است

ضامن درک نیز صحیح است یعنی فروشنده متاعی بر خریدار عرضه کند وخریدار بیم آن داشته باشد که مال مغصوب یادزدی درآید

بطلان العقد لا بتجدد فسخه

واما الحوالة فيشترط فيها رضي الثلثة ولايجب قبولها و معه يلزم ويبرء المحيل و ينقل المال الي

کسی ضامن شود که اگر متاع مغصوب درآمد ازعهده خسارت برآید بشرط آنکه در ضمن عقد فروش یاپس‌از آن ضامن درك شود نه پیش‌از فروش

اگر مشتری در خرید جنسی تردد داشته و کسی ضامن شود که اگر جنس‌راخریدی وپشیمان شدی من ضامن هستم پول آنرا از طرف فروشنده بتو بدهم صحیح نیست و باضمان درك فرق دارد چون وقتی فروشنده مال غیر خود را بفروشد همان هنگام قیمت برعهده وی ثابت میگردد بسبب فروش اما وقتی مال خود را فروخته‌ومال غیر را تسلیم‌مشتری‌نکرده‌و وهیچ کشف فساد نشده چیزی بر عهده او نیست وپس‌ازاینکه مشتری فسخ‌کرد بسبب فسخ او بر فروشنده لازم میشود قیمتی که گرفته بازدهد پس‌ضمان‌آن صحیح نیست وضمان درك‌صحیح است .

حواله

نوعی ضمان است و در آن سه تن دخیلند بدهکار که حواله میدهد وطلبکار که حواله میگیرد وشخص سیمی‌که حواله بر سراواست. ممکن است او خود مدیون حواله دهنده باشد وممکن‌است بری‌الذمه‌باشد وبقبول‌حواله طلبکارشود از حواله دهنده و اگرحواله‌دهنده‌بدهکار نباشدبگیرنده حواله و او را

ذمّة المحال علیه ان کان ملیّا اوعلم باعساره والاّ فله الفسخ ولو طالب المحال علیه بما اداه فادّعی

بمطالبه مالی فرستد وکالت است نه حوالت

این عقد لازم است ورضای هرسه تن در آن شرط است ایجاب از طرف مدیون است و قبول از طرف دونفر دیگر یا ایجاب ازطرف مدیون است و قبول از طلبکار و رضای ضامن شرط خارج وصحت معامله توقف برآن دارد (مانند رضای پدر درنذر و رضای عمه وخاله درنکاح برادر زاده وخواهر زاده) کسی که حواله برسر او است واجب نیست حواله را قبول کند هرچند خود مدیون باشد بحواله دهنده این حکم مؤید نآ است که گفتیم فروش دین بغیر مدیون برخلاف اصول ومقتضای عقود استزیراکه طلبکاران بایکدیگر فرق دارند کسی که راضی شد بدهکار باشد بزید نمیتوان اورا مجبور کرد که بدهکارباشد بعمرو و بعضی گویند محال علیه اگرخود مدیون باشد واجب است حواله را قبول کند مانند آنکه طلبکار از جانب خود وکیلی فرستد برای دریافت طلب و ماگوئیم وکیل غیر طلبکار است

وقتی حواله صحیح واقع شد ذمهٔ حواله دهنده از دین بری میشود و مال بر ذمه قبول کننده ثابت میگردد اگر مالدار باشد حوالهلازم میشودواگرفقیر باشد وطلبکار میدانسته و باو راضی شده است نیز لازم میشود اما اگر فقیر بوده و طلبکار فقر او را نمیدانست اختیار فسخ دارد

المحيل ثبوته في ذمّته فالقول قول المحال عليه مع يمينه ولو احال المشترى بالثّمن ثمّ فسخ بطلت الحوالة على

هر گاه کسی که حواله بر او بود و مدیون نبود مال را ادا کرد البته می تواند عوض آنرا از حواله دهنده مطالبه کند و اگر حواله دهنده دعوی کند تو خود مدیون من بودی که بر تو حواله کردم از او پذیرفته نمیشود مگر ثابت کند که مدیون بوده والا محال علیه قسم میخورد و وجه حواله را از حواله دهنده میگیرد

اگر دو نفر معامله کنند مانند بیع و اجاره پس از آن یکی از آنها مالی که بسبب این معامله برعهده اش ثابت شده است حواله بدهد و در این حواله شخص ثالث دخیل شود چون طرف ها در معامله اول دو نفرند و حواله میان سه نفر: یا مشتری حواله میدهد که فروشنده بها را از شخص ثالث بگیرد یا فروشنده شخص خارجی را حواله میدهد که بها از مشتری بستاند آنگاه اگر معلوم شود اصل معامله باطل بوده است حواله که متفرع بر آن است نیز باطل میشود اما اگر معامله از اصل باطل نبوده بلکه آنرا فسخ کرده اند حواله که پیش از فسخ داده اند بسبب فسخ بیع باطل نمیشود

پس در این مسئله چهار فرض میشود: اول مشتری بایع را حواله دهد بر سر اجنبی و معامله بیع از اصل باطل باشد دویم همین فرض اما معامله بیع فسخ شود بعد از حواله .
سیم بایع اجنبی را حواله دهد بر سر مشتری و بیع از اول باطل باشد . چهارم همین فرض و بیع فسخ شود . علامه رحمه الله در

اشکال ویرجع المشتری علی البایع مع قبضه ولو احال البایع

صورت چهارم فرمودند حواله باطل نمیشود و در صورت دوم اشکال نمودند و در صورت اول و سیم فرمود حواله باطل میشود .
وحکم بطلان حواله در صورت اول وسیم که اصل معامله باطل بود واضح است اما فرق میان فرض دوم وچهارم آن است که در فرض چهارم حواله دهنده بدهکار است و حواله گیرنده طلبکار و دین آنها بسبب معامله بیع حاصل نشده است تا پس از فسخ بیع باطل شود برخلاف فرض دوم که دین میان حواله دهنده و گیرنده بسبب بیع پیدا شده است وچون بیع فسخ شود نه طلبکار بطلبکاری باقی میماند و نه بدهکار و حوالهٔ که برای وصول طلب است دیگر بقوت خود باقی نیست اما از جهت آنکه وقتی حواله دادند دین ثابت بوده معامله فسخ نشده بود حواله صحیح واقع شده است و از این جهت علامه تردید نموده است و بنا بر بطلان حواله اگر فروشنده مبلغ حواله را از اجنبی گرفته باشد بحواله مشتری البته اجنبی آنچه داده است بامشتری حساب خواهد کرد ودر حقیقت مشتری قیمت مال را ببایع پرداخته وپس از فسخ باید از بایع مطالبه کند. ممکن است درصورت سیم نیز شبهه کرد چون حواله بر بریء را صحیح میدانیم و طلبکار و بدهکار بسببی غیر این بیع داین ومدیون بودند وحواله آنها توقف بر بیع نداشت تا بسبب بطلان بیع باطل شود بلکه مبنی بردین خودشان بود و مشتری که حواله بر سر اواست گرچه معلوم شد بدهکار نیست

اجنبيّا ثمّ فسخ لم تبطل الحواله ولو بطل البيع بطلت فيهما.

واما الكفالة فيشترط فيها رضي الكفيل والمكفول له خاصّة وفي اشتراط الاجل قولان وتعيين المكفول وعلى

اما حواله بر بری جائز است . جواب شبهه این است که مشتری که حواله را قبول کرد باین اعتقاد بود که بیع صحیح وبدهکار است پس از آنکه آگاه شد بدهکار نیست قبول او اعتبار ندارد و حواله بر بری را جائز میدانیم اگر بری با آنکه خود را بری میداند قبول حواله کند

کفالت

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

نیز نوعی ضمان است ومردم آنرا ضامن تن گویند یعنی کسی متعهد شود هروقت بدهکار را خواستند اورا بیاورد وتسلیم کند یا دین اورا بدهد . رکن این معامله سه تن هستند مثل حواله اما رضای بدهکار در آن شرط نیست وعقد میان کفیل و طلبکار واقع میشود و اختلاف است درشرط مدت بعضی گویند شرط است و کفالت نقد صحیح نیست مثلا بگوید هم اکنون او را حاضر میکنم و بعضی گویند صحیح است و مکلف است بحاضر کردن او و باید برفرض ذکر مدت آخر آنرا معین کنند

تعیین مکفول یعنی بدهکار نیز لازم است وصحیح نیست بگوید کسی را حاضر میکنم. بر کفیل است که خود مدیون را تسلیم کند یا دینی که برعهده اواست بپردازد کسی که بدهکار

الكافل دفع المكفول اوما عليه و من اطلق غريماً عن يد صاحبه قهراً لزمه اعادته او ما عليه ولوكان قاتلا دفعه او الدّية ولومات المكفول او دفعه الكفيل اوسلم نفسه او

را از چنگ طلبکار برهاند و او بگریزد قهراً کفیل است وباید خود مدیون را حاضروتسلیم کند یا دین اورا مگر آنکه دینش را نتواند اداکند مثلا کفیل زن ناشزه باید اورا حاضر وتسلیم شوهر کند اگر حاضر نکردنمیتواند بدهی اوراازخودبپردازد واگر قاتل را از دست اولیای مقتول برهاند نیز قهراً کفیل است یاید اورا بیاورد وتسلیم کند یادیه بدهد .

بچند امر ذمه کفیل بری میشود یکی آنکه مدیون بمیرد دوم آنکه اورا تسلیم کند سیم آنکه او خود حاضر شود وخود را تسلیم کند چهارم آنکه صاحب حق اورا ببخشد

اگر کفیل وطلبکار جـای معینی را برای تسلیم معین کردند بایدهمان جا تسلیم کندواگر مطلق گذارند در همان جا که کفالت واقع شده است .

کفالت در حدود وحق الله مشروع نیست و در حقوق مردم نیز مکروه است مگر بعلت دیگر ترجیح پیدا کند مثلا مدیون تهی دست و بخواهد او را از شرحبس رهاکند کفیل او شودتااعساراوثابت گردد و بسبب کفالت چیزی تازه بر عهده بدهکارواجب نمیشودمگرهمان که پیش از کفالت واجب بوده است .

و اگر کفیل بخواهدبقهر اورا اجبارکند نمیتواند اما

ابرئه المكفول له يبرء الكفيل ولو عيّنا موضع التّسليم لزم والاّ انصرف الى بلد الكفالة . ☆

الفصل الخامس - في الصّلح - و هو جائز مع

دیفي یاحقی که برعهده‌اواست باید بصاحب‌دین و حق بپرازد چنانکه‌بدون کفالت نیز واجب بود .

فصل پنجم

صلح - سازش و آشتی

صلح از توابع دین‌است باعتبار آنکه گاه‌دین بنزاع‌میکشد وگاه نزاع بآشتی میانجامد اما شرط صلح نیست که پس از خصومت باشد بلکه هر نوع قرار داد و تعهد میان دونفر که در شرع ممنوع نباشد سازش است است و در اصطلاح فقها صلح نامیده میشود . و درصلح بعداز خصومت اگر یکی منکر باشد وثبوت حقی را بر ذمه خویش تصدیق نکند صلح با او صحیح است اگر چه مالی که میدهدبرای صلح باعتقادخودش در مقابل آن چیزی برعهده نداشته اما احضار در مرافعه و تحمل قسم یا بینه زحمتی است که بدادن مال از خویش دفع میکند وشافعیه صلح با انکارخصم را صحیح نمی‌دانند

در اینکه متعلق‌صلح چه باشد از شرع‌قیدی نرسیده است غیر آنکه نا مشروع‌نباشد و حرامی راحلال یا حلال را حرام نکند پس متعلق صلح عین مال باشد یا منفعت یا حق یا دین و مقدار آن معلوم باشد یامجهول صحیح‌است مگرغرری که سلب

الاقرار والانكار الاّ ما حلّل حراماً او بالعكس مع علم المصطلحين بالمقدار وجهلهما دينا اوعيناًولا يبطل الاّ برضا-

---

قصدکند وابهام درنیت آورد. اگر دو نفز باهم قرار گذارند یکی خانه اش را تا مدت نامعین بدیگری بسپارد برای نشستن و اجرتی ماهیانه بگیرد یا تعهدکنندیکدیگر را از بدهکاری‌ها که بهم دارند تبرئه کنند یاحقی که کسی درآب و مرتع داره یاحق تحجیربدیگری بدهد در عوض مالی‌همه صحیح است .

گاه نتیجه‌آن بااجاره یکی است وگاه بابیع‌وگاه‌باابراء وگاه منطبق باهیچیك ازمعاملات‌معروف‌نیست بنابر این‌اگر دین‌دونفر بیکدیگرمجهول باشدواحتمال‌زیاده ونقصان‌درآن‌بود صلح برآن صحیح‌است وربانیست . واگز گوئی‌هرعقد ومعامله حرامی را حلال میکند یاحرامی‌را حلال مثلا اجاره تصرف‌در مال دیگری را بر انسان حلال میکند و فروختن مال تصرف آنرا بر فروشنده حرام می‌کند وباید تسلیم خریدار کند گوئیم مقصود باقطع نظر از معامله‌است وآنچه بواسطه معامله مشروع حلال یا حرام شود مقصودنیست. و درشروط بیع اشاره بامثله آن گذشت و در آخر فصل‌صلح‌هم اشاره بآن میکنیم انشاءالله

نزدیکی بازن بیگانه بی نکاح‌حرام است آنرا بصلح نمیتوان حلال‌ساخت اماتصرف درمال دیگری بی‌رضای اوحرام است میتوان بصلح رضای اورا حاصل کرد اما طلاق رابصلح نمی‌توان واقع ساخت

شیخ طوسی علیه الرحمه گوید صلح هرگاه فائده بیع

هما او استحقاق احدالعوضين ولوا صطلح الشريكان على

دهد بیع است وهر گاه فائدهٔ اجاره دهد اجاره است چنانکه درمثال بالا گذشت بنابر این باید شرائط بیع واجاره و سایرمعاملات را درآن جاری دانست مثلا اجاره دادن در مدت مجهول باطل است صلح کردن بر منافع خانه در مدت مجهول نیز باطل است فروختن جنس ربوی بازیاده ونقصان باطل است صلح برآن هم باطل است. صرف یعنی بیع طلا و نقره باید دریك مجلس باشد اگر بصیغه صلح هم واقع شود باید دریك مجلس باشد چون صیغه معاملات اگر بلفظ آن معامله نباشد و بلفظی دیگرمانند صلح واقع شود که مبنا معنی همان معامله را بفهمانند همان معامله است و بقول مشهور صلح معامله دیگری است هر چند فائده بیع یا اجاره و امثال آنرا داشته باشد وشیخ خود در مبسوط موافق مشهور فتوی داده و قول مخالف اورا ما از شرح لمعه نقل کردیم.

بنابرمشهوراحکام و شرائط خاصه بیع ودیگرمعاملات درصلح جاری نیست هرچند در نتیجه مانندآنها باشد مثل خیار مجلس و حیوان و شفعه که دربیع هست ودر صلح نیست و وزن وکیل اجناس مثلی دربیع واجب هست ودرصلح واجب نیست وغیر ذلك که بدان اشاره خواهیم کرد انشاالله

اگر گوئی چون صلح نتیجه بیع دهد تنها بتغییر لفظ و تعویض نام چگونه میتوان احکام الهی را برهم زد و شروط شرعی را که در بیع الزام فرموده ترك کردوچه سوداازاینکه بجای فروختم بگوئیم صلح کردم و در معنی همان فروش

. . . . . .

مقصود باشد . گوئیم احکام بیع و سایر معاملات گاهی تکلیف است و مخالفت آن موجب غضب الهی و عذاب اخروی مثل فروختن شراب و اجرت زنا واین امور بهر عنوان باشد باطل است صلح یابیع یا غیر آن وگاه برای ارشاد بمصلحت دنیوی است مانند کشیدن وپیمانه کردن اجناس و شمردن تا غرر نباشد و حق خیاروشفعه که زیان نبینندوصیغهٔ انشای صریح تابتوانند طرف را الزام کندچون الزام دیگری بچیزی که ملتزم نشده استحرام است دراین امور رضای مالك بتصرف برای رفع عقاب کافی است با اینحال مفاد صلح و معنی آن غیر معنی بیع است و موردآن اعم است چنانکه اگر گوئی قرارداد بستیم خانه‌های خود را بیکدیگر دهیم معنی فروش نمیدهد و درصیغه بیع کافی نیست و اگر دو نفر حقیقةقصدبیع کنند و لفظصلح برزبان جاری کنند در حکم معامله ایست که بصیغه غلط و ناقص ادا شده است . نیز گوئیم در قرآن کریم نهی فرموده از نکاح بلفظ هبه برای غیر پیغمبر صلی الله علیه وآله با آنکه هبه‌در نکاح همان نتیجه نکاح مفوضة البضع میدهد

صلح عقد لازم است ویاطل نمیشود مگر بتراضی‌دو طرف یا آنکه یکی از دو عوض مستحق للغیر برآید و مطابق عقد صلح برای یکی از دوطرف‌سالم نماند و بعلتی تسلیم اونگردد که حق فسخ دارد و شرط خیار درصلح مخالف مقتضای‌عقد است چون عقد صلح‌برای رفع نزاع است‌وخیارفسخ‌موجب برگرداندن

ان لاحدهما الربح والخسران وللاخر رأس المال صح

نزاع بحال اول. ویکی از علمای عصر ما میفرمود همه گونه خیار در صلح جاری است مگر خیارمجلس و خیار حیوان و خیار تاخیر که خاص بیع است . شیخ در مبسوط بقول رسول صلی الله علیه وآله تمسك کرده است که الصلح جائز یعنی لازم است وخیار درآن راه ندارد

اگر دوشریك برآن مصالحه کنند که سود و زیان خاص یك شریك باشدوشریك دیگر نه ازسود بهره گیرد ونه زیان برعهده او باشد بلکه سرمایه خویش را بی زیاده و نقصان بستاند گرچه مخالف عقد شرکت است اما بصلح صحیح است و بشرکت صحیح نیست وهمچنین هر گونه تعهد که نهی خاص از آن نشده باشد

وعلامه رحمه الله در قواعد در مصالحه دو جنس ربوی بازیاده و نقصان تردید نموده است دلیل صحت اینکه ربا در بیع و قرض حرام است نه در هر معامله و دلیل حرمت آنکه در قرآن از زیادتی نهی شده است واختصاص ببیع وقرض ندارد و می توان گفت فقط ربای در قرض باتفاق مسلمین مشمول آیه قرآن می باشد لذا دربیع مکیل وموزون و طعام وغیرطعام آنرا حرام دانستند و بمذهب ما ربا در شمردنی ها جائز است پس بیع ربا منصوص آیه قرآن نیست بلکه باجماع و سنت ملحق بمفاد قرآن شده وحرام است ودر صلح رباچنانکه علامه فرموده اختلاف وشبهه است و اگر عوضها مجهول باشند جوازبی شبهه است اما اگر قرض بلفظ صلح واقعشود ربا درآن حرام

. . . . . .

است بی شبهه

و نیز علامه در مصالحه دین بدین تردید نموده است . اما در مصالحه طلا بنقره بی تردید گوید لازم نیست در یك مجلس بدهند و بگیرند

اگر بمحض آنکه عقد صلح منعقد شد یکی ازطرفین دارای حقی گشت البته قابل مطالبه و لازم است چون بسبب عقد لازم ثابت شده است مثل آنکه صلح کنند بر تملیك متاعی یا ادای مالی، صاحب حق می تواند آن متاع را بخواهد واگر طرف امتناع کند باید بمرافعه نزد حاکم طلب خود را وصول کند و خیار فسخ ندارد وازاین قبیل است که درعقدصلح یکی ازآنان دیگری را اذن واختیاردهد که فلان مال اورا بفروشد وادای دین او کند چنانچه نظیر آن دررهن گذشت (صفحه ۳۹۳) گرچه وکیل اصطلاحی نیست و نیابتش بعقد وکالت ثابت نشده است اما بسبب عقد صلح دارای حق تصرف در مال غیر گشته و اورا عزل نمیتواند کرد وحکم وکالت ندارد چنانکه مال منتقل بعقد صلح حکم بیع ندارد. اما اگر بعقد صلح فعلا دارای حقی نگشته بلکه وعده داده است که بعقد دیگر حقی باو بدهد تا طرف دارای حق بشود مثلا بگوید ترا وکیل میکنم پس از عقد صلح که مال مرا بفروشی نظیر آنکه بگوید در عقد صلح که شرط میکنم مال خود را وقف برتو و اولادت بکنم یازن خود را طلاق بدهم چون وقف وطلاق باید پس از عقد صلح بعقد مستقل دیگر ثابت شود و بمحض عقد صلح حقی

. . . . . .

ثابت نشده است می‌تواند در صورت امتناع عقد صلح را فسخ کند اماغیرمعقول‌است بتواند اورا بطلاق زن یاوقف‌مال مجبور سازد چون حق ثابت بسبب عقد لازم را مشروط له میتواندبقهر وحکم قاضی از طرف بگیرد نه وعده را وچنانکه در فصل ضمان گفتیم وفای بوعده حق الهی وتکلیف شرعی است والزام دنیوی نمیآورد وعلامه رحمه‌الله درتحریروقواعد صریحا فرمود اگر شرط آزاد کردن بنده کند وطرف‌امتناع کندهرچند براو واجب است اجبارش نمیتوان کرد و شیخ درمبسوط وجماعتی بسیار براین قولند و بخاطر ندارم کسی صریحا باجبار مطلق دروعده ضمن عقد فتوی‌داده‌باشددرغیرعتق‌بنده که حق الله است مگرشیخ المتاخرین‌المرتضی‌الانصاری‌قدس‌سره .

دلیل مشروع بودن صلح باصطلاح فقها یعنی هر گونه التزام وقرارداد بهر عمل مباح اولا اتفاق علما است ودیگر عمومات آیات قرآن که بعهدوفا کنید وپیمان‌هارا بپایان رسانید وهر کس حقی از خود برای دیگری ثابت کردوملتزم شد باید بر سخن خویش بایستد و پایدار باشد که اوفوا بالعقود واگر التزام وتعاهد ازدوطرف باشد حق دنیوی قابل مطالبه ومرافعه میآورد واگروعده ازیك طرف باشدبرمتعهد واجب شرعی میشود چنانکه (در صفحه ۲۶۸) گذشت . و صلح تکمیل معاملات دیگر است مانند صفحه افاقی‌دراصطرلاب، چه بسامعاملات که مردم نیاز بدان دارند ونامشروع نیست اما در عرف لغت نامی ندارد ولوازم وآثار عادی برآن ثابت نکرده‌اند وشارع برای

. . . . . .

حاجت مردم هر قرار دادی که حرامی را حلال نکند وحلالی را حرام نسازد مشروع فرمود امـا چون لوازم عرفی ندارد هرقید که طرفین میخواهندباید درآن نام برند وبنصوص ملتزم شوند و شرائطی در آن اعتبارنکردندمگر شرائط عمومی همه معاملات که باید دو طرف بالغ وعاقل ومختارباشند ولفظ انشاء صریح باشد باتنجیز.وغرربحدی نباشد که موجب ابهام وتردید درنیت وغفلت از حدود معنی گردد . درعهد ما انواع شرکت ها و بیمه و مبادله حقوق مانند واگذار کردن حق اختراع و تالیف ونشان تجارتی وامثال آن رائج است که فقیه ماهرمیتواندحدود مشروع ونا مشروع آنرا تمیز دهد وبقرارداد صلح واقع سازد (رجوع به صفحه ٣٢٢) ـ دوحکم در اینجا بربسیاری دشوار میآید ودرحل آن فرو میمانند یکی آنکه علما گویند عقد وشرطی که حلال را حرام یاحرام را حلال کند باطل است بعضی گویند همه شروط وعقودچنینند یا باید همه را صحیح دانـت یا همه را باطل ما گوئیم چنین نیست چون اگر کاری حرام است وعلت حرمتش آن است که بی‌رضا وعقد واقع شده مثل غصب وسرقت وزنا، بسبب خرید ورضای مالك وعقد نکاح حلال میشود واگر حرام است نه باین علت البته بهیچوجه حلال نمیشود مانند شراب وقمار. و درحرام کردن حلال گوئیم اگر کاری حلال است برای آنکه تعدی بحق دیگری نیست مانند تصرف انسان در ملك خود، هر گاه بسبب عقد یا شرط حقی برای دیگران در آن ملك ثابت گردد تصرفی که منافی حق او باشد حرام

. . . . . .

میشود مثل رهن یا اجاره و اگراز آن ملك حقی بدیگری داده نشود، تصرف در آن ملك حرام نمیشود مثلا با کسی عهد کنی خانه خود را نفروشی یا با زن عهد کنی زن دیگر نگیری حقی برتو وخانه تو ندارد تاملزم باشی بعهداو ـ مشکل دویم غرر است که فقها در هر باب آنرا تفسیری کرده اند مخالف باب دیگر وحدی از آنرا در معامله ئی جائز شمردند ودرمعامله ئی جائز نشمردند وگزافه گوئی میگفت سخن آنان بی دلیل است چون درحدیث و روایتی اختلاف معنی غرر وحکم آن وارد نشده وما گوئیم غرر همه جا بمعنی خطر است وهر گاه احتمال زیان در معامله چنان باشد که دو طرف نتوانند از پیش تشخیص دهند واز ضرر پرهیز جویند معامله غرری است و گاه چنان متاع وثمن را بوصف ومقدار و مشاهده معین میکنند که سنجش اندازه مالیت ومقایسه دو عوض باهم آسان میگردد وخطر برداشته میشود دراین هیچ غرر نیست و گاه چنان مورد معامله مبهم است که همه افراد واحتمالات بخاطر گوینده نمیگذرد مثلا اگر بگوید هرچه بدستم آید ومالك شوم تافلان مدت بتو فروختم گاه باشد که گوهری گرانبها بیابد که هرگز احتمال آن را نمیداد و اگر میداد راضی نمیشد یا باغها ومزارع بسیار ازجائی بیگمان باو منتقل گشت که هرگز بخاطرش نمیگذشت و اگر میگذشت نمیگفت وچون هر عقد وایقاع چه لازم وچه جائز تابع قصد ورضاست وکثرت احتمال در اینگونه عبارات باندازه است که همه درخاطر گوینده نمیگذرد این حد غرر در هرمعامله موجب باطل بودن

ولوادعی احدهما درهمین فی یدهما وللاخر احدهمااعطی الاخر نصف درهم و کذالو اودع احدهما درهمین والاخر ثالثاً و تلف احدهما بغیر تفریط فلصاحب الاثنین درهم ونصف وللاخرمابقی ولواشتبه الثوبان بیعا وقسم الثمن علی

است حتی درعقد صلح ووکالت ومیان این دو حد غرر محدود است به بیش و کم که در غالب عادت بخاطر مردم میگذرد مثلا برنجی که درکیسه است یا درانبارمیتواند مالك آن حدبیش وکم آنرا تعقل کند وصلح بر آن صحیح است .

واز مباحث مهمه صلح یکی آن است که اگر کسی اندازه بدهی خود را بداند وچنان وا نماید که نمیداند وباطلبکار بر مبلغی کمتر صلح کند آن زیادتی بروی حلال نیست هر چند بظاهر شرع عقد صحیح واقع شده است وانسان بسبب عمل بظاهر جهنمی میشود وقتی مخالفت آنرا با حقیقت بداند

اگردو نفر دودرهم دردست دارند یکی ادعامیکندهردوخاص من است دیگری میگوید یك درهم ازآن من ویك درهم از آن او، نصف درهم را بیکی باید داد ویك درهم ونیم را بدیگری .

همچنین هرگاه یك نفردو درهم ودیعه سپاردنزد کسی ونفر دیگر یك درهم، ویك درهم مفقودشود صاحب دودرهم بگوید ازمال من هیچ مفقودنشده وآن که مفقود شد مال دیگری است وصاحب یك درهم بگوید مال من باقی است وازآن دو درهم که مال من نبوده یکی گم شده است باید نیم درهم بیکی ودهیم

نسبة رأس مالهما و ليس طلب الصلح اقراراً بخلاف ما اذا قال بعني اوملكني اوهبني او اجلني اوقضيت .

الفصل السادس - في الاقرار - وهو اخبار عن حق سابق ولايختص لفظا ويصح بالاشارة المعلومة ولوقال نعم او اجل في جواب أعليك كذا فهوا قرار وكذا بلي عقيب

ويك درهم ونيم بديگری .

اگر جامه دو نفر بيكديگر مشتبه شوند چنانكه تشخيص نتوانند داد كدام جامه مال كدام آنها است جامه را بفروشند وبنسبت قيمت جامه‌ها ميان آنها قسمت كنند اما اين حكم تعبد نيست بلكه ارشاداست واگر قرعه زنند نيز ممكن است . اگر كسی بر ديگری دعوی مالی كندوآن ديگری صلح خواهد دليل اقرار او بحق طرف خود نيست برخلاف آنكه بگويد بمن بفروش يا تمليك من كن يا ببخش يا مهلت ده يا بگويد حق ترا ادا كردم كه اين عبارات همه اقرار است .

فصل ششم

در اقرار

اقرار عبارتست از خبر دادن بوجود حقی كه پيش از اقرار بر عهدهٔ اقرار كننده بوده است و آن از توابع دين است در آن لفظی خاص معتبر نيست و باشاره نيز اكتفا ميشود . در كتب فقه مباحثی در الفاظ عربی فصيح و دلالت آن بر اقرار وحدود آن وارداست

اليس عليك كذا بخلاف نعم ولوقال انا مقرّ فليس باقرار الاّ ان يقول به ولوعلقه بشرط بطل ولوقال ان شهد فلان فهوصادق لزمه وان لم يشهد ويشترط فى المقرّ التّكليف

اگرچه خود آن مباحث بکار مردم امروز نمی آید چون اقرار مردم یا بزبان غیر عربی است یا بزبان عربی غیر فصیح که مراعات نکات ودقایق عربیت در آن نمی کنند بااینحال ماهمه آنچه علامه رحمه‌الله در تبصره آورده است ذکر می کنیم انشاءالله تعالی چون درخلال آن مطالبی که بکار بیاید نیز بسیار است :

اگر از کسی بپرسند آیا دینی برعهده تو هست بگوید آری یا بلی اقرار است و اگر بپرسند آیا دینی برعهده تو نیست او بگوید چرا؟ نیز اقرار است اما اگر بگوید آری اقرار نیست و فرق آن است که در اول سوال مثبت بوده ودردویم منفی و بلی در عربی بجای چرا درفارسی استعمال می‌شود . واگردرجواب سؤال بگوید من مقرم اما نگویدبچه چیز مقرم اقرار نیست و و اگرنام ببرد که بآن دین مقرم کافی است و اگر اقرار را بشرطی معلق کند کافی نیست هرچند آن شرط حاصل شود مثلا بگوید اگر افتاب غروب کند بدهکارم ، هرگاه کسی بگوید اگرفلانی برمن گواهی دهد راست میگویددین براو ثابت‌میشود هرچند او گواهی ندهدوعلامه ره در تذکره وشهید رحمه الله درلمعه گویند اقرار صحیح نیست چون مردم این‌عبارت‌را برای مبالغه در راست گوئی بعضی اشخاص میگویند مثلا اگر فلانی روز روشن را هم بگوید شب است باید باور کرد و درفهم

والحرّیه ویتبع العبد باقراره بعدالعتق وفی المقرّ له اهلیة التّملك ولو اقرّ للعبد فهو لمولاه ولو قال له علی مال فان فسّر المقرّ به بما یملك قبل وان قلّ ولو لم یفسّر حبس علیه

مقصود گوینده ازعبارت او، بایدقرائن را نیزملاحظه کرد واگر گوئی چون ماقرینه مجاز نیابیم لفظ را حمل برحقیقت باید کرد گوئیم اگر احتمال داده شد گوینده بر قرینه اعتماد کرده است و ما مطلع برآن قرینه نشدیم یا او غفلت از قرینه کرده ظاهر کلام اوراحجت نتوان قرارداد چون ظاهر کلام بسیره وعادت حجت است و در این موارد سیره ثابت نیست وعلامه رحمه الله میان اقرار درمحاکم وحضورقاضی با اقرارعادی فرق گذاشته دربعضی مسائل وعلتش همان احتمال قرینه است

شرط است مقر مکلف باشد ببلوغ و عقل و آزاد باشد . اقرار بنده برای پس از آزادی مؤثر است وآنوقت ازاومطالبه باید کرد

کسی که اقرار بطلبکاری اومی کنند بایداهلیت مالك شدن آن راداشته باشد و اگراقرار برای بنده بکنداقرار برای مولای اواست . اگرزنی اقرار کند که بمقدکافری درآمده صحیح نیست

اگر اقرار بمبهم کند مثلا بگوید بر عهده من مالی هست باید تفسیر کند و اگر تفسیر بمقداری اندك کرد که قابل ملکیت باشداز اوپذیرفته می شود و اگراز تفسیر امتناع کندحبسش میکنند وشکنجه دیگر در شریعت اسلام جائز نیست و حبس نیز برای تفسیر اقرار مبهم است نه برای وادار کردن باقرار حتی اگر

ولوقال الف ودرهم قبل تفسيره في الالف ولوقال الف وثلاثة دراهم اومائة وعشرون درهما فالجميع دراهم ولو قال كذا درهماً فعشرون ولوقال كذا درهم فمائة ولوقال كذا كذا درهماً فاحد عشر و كذا و كذا درهماً فاحدي وعشرون هذا مع معرفته والاّ فله التفسير ولو قال مأة مؤجلة او من ثمن خمر او مبيع لم اقبضه او ابتعت بخيار فالقول قول

قرائن وامارات دزدی وخیانت در کسی دیده شد برای اقرار گرفتن حبس او جائز نیست و بعضی گویند حبس برای تفسیر مبهم نیز جائز نیست بلکه حکم تکول دارد و مدعی را قسم میدهند و بهرچه دعوی او باشد حکم میکنند اگر گوید هزار چند درهم یاهزار و سه درهم مدیونم هزار نیز درهم است

اگر در عربی گوید کذا درهم ودرهم را مجرور گوید صد درهم است و اگر کذا در هما بنصب گوید بیست درم و اگر گوید کذا کذا درهماً و کذا را بی واو عطف تکرار کند یازده درهم است واگر گوید کذا و کذا درهماً بتکرار وعطف ببست و یك درهم و این حکم درصورتی است که اقرار کننده معرفت بنحو داشته باشد وگرنه کذا مکرر باشد یا نباشد بعطف و بی عطف لفظی مبهم است و بر هر عدد اطلاق توان کرد و بهرچه تفسیر کند ازاو پذیرفته میشود وبنظر ما میرسد کسی هم که معرفت بعربیت دارد واز غلط میپرهیزد باز هر چه تفسیر کند از او پذیرفته شود چون در کلام فصیح عربی هم کذا مکرر وغیر مکرر

الغريم مع اليمين ويحكم بما بعد الاستثناء المتصل والمنفصل ويسقط بقدر قيمة المنفصل ولو قال عشرة الا ثلثة الا ثلثة

مانند یکدیگرند ومطابقت ان باعدد ازجهت وحدت لفظ وتعدد آن واجب نیست. اگر گوید بدهکارم که دوسال دیگر بدهم مهلت داشتن مخالف اقرار نیست وعلامه فرمود این مهلت بصرف دعوی ازاو پذیرفته نمیشود وباید ثابت کند به بینه واگر نتواند ثابت کند طلبکار میتواند قسم بخورد که دین مهلت ندارد. واگر بگوید این بدهکاری من درازای شرابی است که خریده‌ام انکار بعد ازاقرار است زیرا که بهای شراب دین نیست وعلامه فرموده در این جا نیز اگر بینه آورد که معامله شراب وباطل بوده از او قبول میشود و اگر بینه نداشته باشد بایدطلبکار قسم خورد که بدهی او از معامله باطل نبود واز این جهت با فرض اول فرق ندارد گر چه در اول انکار بعد ازاقرار نیست ودر دوم انکار است همچنین اگر مقر ادعا کند که بدهی او بهای مالی است که تسلیم او نکرده‌اند ، طرف مال را تسلیم کند تا من هم بها تسلیم کنم یا بگوید بهای مالی است که بخیار فروخته بودم واکنون فسخ کردم .

اگرمقر در کلام استثنا آورد بی‌بینه وقسم، از او پذیرفته میشود ومانند دعوی مهلت نیست که درفرض سابق گفتیم مثلا بگوید ده تومان بدهکارم مگرسه تومان ودرفارسی ده تومان سه تومان کم نیز همین معنی میدهد واگر دو بار استثنا پشت هم آورد

لزمه اربعة والوجه بطلان الاستثناء في درهم و درهم الاّ درهماً ولوقال عشرة الاّ خمسة الاّ ثلثة لزمه ثمانية ولو قال عشرة بنقص واحد لم يقبل ولوقال هذا لفلان بل لفلان كان للاول وغرم للثّاني القيمة و يرجع في النّقد والوزن

اگرممکن باشد استثنای دویم را از استثنای اول باید گرفت واگرممکن نباشد هردو را ازمقدار اول مثلا بگوید ده تومان منهای سه‌منهای سه چون ممکن نیست سه را از سه استثنا کرد گوئیم بچهار تومان اقرار کرده است واگر گوید ده تومان مگر پنج تومان‌مگرسه تومان چون ممکن‌است سه‌رااز پنج تفریق میکنم وباقی مانده را که دو است از ده ومیگوئیم به هشت تومان اقرارکرده است ودور نیست آنرا مبهم بدانیم وتفسیربخواهیم چون استثنای هر دو از اصل غلط نیست . این گونه استثنا را که با اصل یکجنس است متصل گویند و اگر استثنای منفصل آورد مثلا هزار تومان مگر یك انگشتری مبهم باید تفسیر از خود مقر خواست وعلامه فرمود اگربگوید بده درهم اقرار دارم یك درهم کم بی بینه از او قبول نمیشود اما این در عبارت‌عربی‌است که‌استثنا بدانصورت نمی آوردند و در فارسی‌قبول میشود چون استثنا بیشتر بهمین صورت است اگر بگوید این مال از آن فلان است بلکه ازآن دیگری است باید اصل مال را باولی بدهد وبرای دیگری غرامت کشد مگر بینه آوردکه در یکی سهو کرده است .

والکیل الی عادة البلد ومع التعدد الی تفسیره ولواقر بالمظروف لم یدخل الظرف ولوقال قفیز حنطة بل قفیز شعیر لزمه قفیزان ولوقال قفیز حنطة بل قفیزان لزمه اثنان ولوقال اذا جاء رأس الشهر فله علی الف و بالعکس لزمه

اگر در عبارت اقرار نام وزن یا کیل یا پولی آورد که مقادیر واصطلاحات مختلف دارد مانند لیره یا من وحقه باید حمل بر عادت آن شهر کرد که مقر از آن شهر است ودر کلام خود بر عادت خویش سخن میگوید واگر جائی شبهه باشد باید از او تفسیر خواست که چه لیره وکدام من؟ اگر اقرار کند بجنسی مانند برنج وروغن اقرار بظرف آن نیست .

اگر بگوید گندم مدیونم بلکه جو باید هر دو را بدهد و اگر بگوید یك خروار بلکه دو خروار بدهکارم باید دو خروار بدهد . واگر ادعا کند اشتباه کردم و بی اراده بر زبانم جاری شد بی بینه از او قبول نمیشود وباید ثابت کند یا طرف را قسم بدهد واگر بگوید چون اول ماه شود هزار درهم برعهده من است که بفلانی بدهم یا شرط را پس از اقرار بر زبان آورد ثابت میشود دین برعهدهٔ او واگر بگوید اگر زید آمد دین برعهده من است چیزی بر او ثابت نمیشود وفرق بین دو مسئله آن است که تعبیر اول مشهور است ودویم غیر مشهور چون دین مدت دار که هنگام پرداخت آن اول ماه باشد مشهور است اما دینی که متوقف بر آمدن کسی باشد مشهور نیست

الف بخلاف ان قدم زید ولوابهم الجمع حمل علی اقلّه ولوابهم المقرّله الزم بالبیان فان عیّن قبل ولوادّعاه الاخر کانا خصمین وله الیمین علی عدم العلم ولوابهم المقرّ به

اگر اقرار بلفظ جمع کند مثل آنکه بگوید پولها بدهکارم یا دینارها و معین نکرد چند دینار اولین مراتب جمع را ملزم است، در عربی سه ودرفارسی دو عدد .
اگر صاحب مالرا نداند و مبهم اقرار کند مثل آنکه بگوید خانه که نشسته‌ام مال دیگری است هر گاه مدعی داشته باشد از او تفسیر میخواهندومیتواندقسم یاد کند که نمیداندمال کیست واگر کسی را معین کرد از او قبول میشود واگر دیگری ادعا کند که خانه مال اواست نه آنکه مقرمعین کرده، آندومدعی ومدعی علیه میشوندومدعی کسی است که ساکن خانه تصدیق او نکرده ومدعی علیه اویا آنکه تصدیق او کرده است واگر اقرار بمالی کرد مبهم وچون از او تفسیر خواستند چیزی معین کرد که مدعی نپذیرفت وگفت مال من غیر این بود حاکم آنرا که اقرار کرده است از او میگیرد چون مدعی ومدعی علیه هردو ازخود نفی میکنند واگر خواهد در دست او باقی میگذارد چون در ظاهر مالك ندارد وحاکم حق داردآنرا حفظ نکند واگر میدانست مالکی دارد که غائب است بایدآنراحفظ کند- امامدعی که مال دیگر ادعا میکند میتواند مقرراقسم دهد که عین دیگر دردست او نیست

ثمّ عيّن فان انكره المقرّ له انتزعها الحاكم او اقرّه في يده بعد يمينه ولو انكر المقرّ له بالعبد (قال) الشيخ رضى الله عنه يعتق وفيه نظر ولو ادّعى المواطاة على الاشهاد كان

و اگر محل اختلاف بنده باشد مقر بگوید این بنده از آن مدعی است ومدعی گوید بنده من غیراین است شیخ طوسی علیه الرحمه فرمود بنده آزاد میشود وعلامه تردید نموده است .

اگر فروشنده گوید من عمداً اقرار کردم بگرفتن قیمت برخلاف واقع باآنکه حقیقة مالی بدست من نرسیده است و مقصودم آن بود که شهود اقرار مرا بشنوند ومعامله که انجام داده بودیم درست شود وسند نوشته کامل گردد البته بصرف دعوی از او پذیرفته نمی شود واگر بینه داشته باشد باید بینه آورد واگر نداشته باشد میتواند مشتری را قسم دهد که قیمت خانه را ادا کرده و بدهکار نیست و اگر گوئی انکار بعد از اقرار با قسم هم نباید پذیرفته شود گوئیم چون برخلاف رسم و عادت نیست واین گونه امور بسیار اتفاق میافتد باید دعوی را از مقر قبول کرد ، همچنین هر گونه دعوی اشتباه و خطا و امثال آن راکه در معنی انکار بعداز اقرار است وآن موارد بسیار دارد ومسائلی برآن مترتب میگردد از جمله :

اگر عجمی بزبان عربی اقرار کند دعوی غلط و خطا از اوپذیرفته میشود وعلامه رحمه‌الله درقواعد گوید اگر مقردعوی کند که عقلم پریشان بود ندانستم چه میگویم اگر سابقه جنون

له الاحلاف .

داشته باشد از او پذیرفته میشود وقسمش میدهند واگر سابقه جنون نداشت از او بینه میخواهند و اگر نداشت میتواند طرف راقسم بدهد و اگر دعوی کند که باکراه وجبر وادار باقرارش کرده اند هرگاه قرائن برآن دلالت کند مانند حبس وتنکیل یعنی شکنجه. ازاو پذیرفته میشود وقسمش می‌دهند و اگر قرینه برآن نباشد از او دلیل میخواهند یاطرف را قسم می‌دهند اگر قرائن دلالت کند که مقر قصد مزاح و استهزا داشته نیز اقرار او صحیح نیست و چون دعوی استهزا کند از او پذیرفته میشود مثل آنکه در جواب مدعی بگوید دستور دادم برایت سکه بزنند یا بگوید منتظرم مداخل املاك پدری من برسد وبدانند ملك پدری نداشته .

اگر عبارتی بگوید در اقرار که خود فقها در دلالت آن اختلاف دارند وبنظر قاضی اقرار صریح باشد در الزام او کافی نیست چون دراقرار نظر قاضی معتبر نمی باشد بلکه قصد اقرار کننده معتبر است و فهم او مناط است وهرشبهه و احتمال که درعبارت مقرداده بشود وعادت جاری باشد بر نظیر آن شبهه واحتمال، خصوصاً در حدود وقصاص اقرار را باطل میکند بلکه در حدود توسعه ایست که در سایر مسائل نیست و گاه باشد در حدود دعوی شبهه وغلط که موافق مجرای عادت نباشد نیز پذیرفته شود واگر خدا خواست درمحل خود ذکر میشود، البته کلام مردم مانند کلام خدا نیست و همه مردم ملتفت همه گونه احتمالات وعدالیل ولوازم

مسائل الاولی یشترط فی الاقرار بالولد امکان البنوة والجهالة وعدم المنازع ولایشترط تصدیق الصغیر ولایلتفت الی انکاره بعدالبلوغ ویشترط فی الکبیر وفی غیر

کلام خود نیستند تا دانشمندان مجرب و دقیق بهرچه ازکلام آنها میفهمندبتوانند آنها را ملزم سازند یا بگویند چون قرینه برخلاف ظاهر کلام نیاورده همان ظاهر کلام اومراد است زیرا که آن حکیم علی الاطلاق است که بی قرینه از هیچ کلامی خلاف ظاهر آنرا اراده نمیکند.

مسائلی چند در اقرار بنسب

۱ - کسی که طفل صغیررا گوید فرزند من است ازاو قبول میشود بچندشرط یکی امکان تولد ازوی مثلا اگر کسی خود بیست ساله است پسری پانزده ساله را بخود نسبت دهد صحیح نیست بعلت آنکه در شرع دعوی برخلاف حس و عقل پذیرفته نمیشود و مردمی که گمان می کنند احکام شرعی را به معاینه وتحقیق نبایدثابت یا نفی کرد صحیح نیست مگر آنچه را موافق عقل پنداشته اند وموافق عقل نیست

شرط دویم آنکه نسب طفل معلوم نباشد

سیم آنکه منازعی نداشته باشد . شرط نیست کودک او را تصدیق کند پس ازبلوغ بلکه اگر انکار کند هم از او پذیرفته نمیشود وچون باقرار پدر تنها فرزندی صغیری ثابت شد هر نسبی که فرع فرزندی وپدری باشد نیزثابت میشود مثلاخواهرمرد مقر نیزعمه اواست وفرزند دیگرش خواهر یا برادر او وهکذا

الولد و مع تصديق غير الولد ولاوارث يتوارثان ولا يتعدّى التّوارث الي غيرهما ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل في التّسب الثانية لواقرّ الوارث باولي منه دفع ما في يده

اگر کسی مرد بالغی را گوید فرزند من است تصدیق فرزندهم شرط است مگر مجنون باشد یا مرده

اگر کسی اقرار کند بخویشی دیگر مثل برادری باید طرف نیز تصدیق کند واگر صغیر باشد تا بلوغ درنك باید کرد وهر گاه دو تن اقرار بخویشاوندی کردند خویشی برای دیگران ازاقارب آنان ثابت نمیشود واگر یکی ازاین دو ازدنیا برود ودیگری درطبقه ارث باشد ارث میبرد مگر آنکه خویشان مشهور و ثابت داشته باشد و اقرار داشته باشند به نسب خود، آن خارجی که نسبش باقرار ثابت شده ولو در طبقه آنها باشد ارث نمیبرد و بنظر میرسد که اولاد و احفاد دونفر مقر ببرادری یا خویشی دیگر که هنگام اقرار خرد و کودك بوده یا بدنیا نیامده بودند وانکار خویشی نکرده اند قرابت آنها نیز بقرابت پدرو اجدادشان ثابت شود

۲ ـ اگر یکی ازوارثان اقرار کند وارثی دیگر نزدیکتر از او هست باید آنچه بخود او داده اند از ارث بآن وارث نزدیکتر دهد واگر در طبقه او باشد باید بنسبت نصیب او از اصل ترکه ازسهم مقر باو داده شود مثلادو برادرند یکی اقرار کند ببرادر سیم ودیگری انکار کند ، برفرض صحت اقرار سهم آن برادر سیم ثلث ترکه میشود، این یکی که اقرار ببرادری

اليه وان كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الاصل ولو اقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما ولو اقر باولى منه ثم باولى من المقر له فان صدقه دفع الى الثالث والا الى الثانى ويغرم للثالث ولو اقر الولد بآخر ثم اقر ابثالث

او دارد باید یك ثلث ازسهم خود راکه نصف ترکه است ببرادر سیم بدهد یعنی شش یك ترکه را واز سهم برادر دیگر چیزی کاسته نمیشود . نظیر آنکه در دین گفتیم اگر یکی اقرار کند و دیگر ورثه انکار ، باید نسبت دین را با اصل ترکه بسنجند وبهمان نسبت از سهم وارث مقر بطلبکار دهند نه همه دین را چنانچه بعضی تو هم کرده اند زیرا که اقرار هرکس نسبت بآنچه در تصرف اواست معتبر است نه بآنکه در دست دیگران است .

اگر اقرار بدونفر کند دررتبه خوداما آن دونفرمنکر یکدیگر باشند اعتنا بانکار آنها نیست مثلا یکی میگوید هم زید برادر من است و هم عمرو، ترکه میت که در دست او است سه قسمت میشود و بهریك ثلثی میدهند هرچند زید منکر عمرو است و عمرو منکر زید و هریك نصف ترکه طالبند

اگر یك وارث اقرار بوارث اولیتر ازخود میکند و هم بوارث اولیتر از هردو مثلا برادر میت میگوید اوهم پسردارد و هم نواده و نواده او مقر بوجود پسر است ارث بپسر میرسد واگر نواده منکر پسر باشد میراث بنواده میرسد ومقر یعنی برادر باید برای پسر غرامت کشد .

وانكر الثّالث الثانی كان للثّالث النّصف وللثّانی السّدس ولوكانا معلومی النسب لم يلتفت الی انكاره. **الثالثة** يثبت النّسب بشهادة عدلين لابرجل وامراتين ولابرجل و يمين ولوشهد الاخوان بابن للميّت وكانا عدلين كان اولی منهما ويثبت النّسب ولو كانا فاسقين يثبت الميراث دون النّسب.

اگر پسر میت اقرار کند که میت پسر دیگر هم دارد وباز هر دو اقرار کنند بفرزند سیم اما فرزند سیم دویمین را انکار کند اولی ثلث مال را میبرد و دویمین سدس وسیمین نصف واگر نسب آنها معلوم باشد انکار بعضی فائده ندارد .

باری وارث دویم وسیم حجتی بروارث بودن خودندارند غیر اقرار شرکاء وچون مال راشش سهم کنیم اولی بیش از دو سهم آنرا حق ندارد با قرارخود وسیمی هم باتفاق همه دوسهم را مستحق است ودویمی اگرهردوشریك متفق بودند بر وارث بودنش دو سهم میبرداکنون یکی اقرارکرده استبوی ودیگری انکار یك سهم میبرد که نصف سهم او است .

۳ ـ نسب بشهادت دومرد عادل ثابت می شود وبیك مرد و دو زن یا یك مرد وقسم مدعی ثابت نمیشود. اگر دو برادر میت هر دو عادل باشند وشهادت دهندمیت پسری دارد بگواهی آنها نسب ثابت میشود وآن پسرازهردو اولیاست و اگر عادل نباشند میراث ثابت میشود اما نسب ثابت نمیشود .

الفصل السابع فی الوکالة ـ ولابدّ فیها من الایجاب والقبول وان کان فعلاً او متاخّراً والتّنجیز وهی

فصل هفتم

در وکالت

وکالت با خصومت مناسب است و خصومت با دین از این جهت آنرا از توابع دین شمرده است

وکالت عقدی است میان دو طرف و ناچار ایجاب وقبول در آن معتبر است وچون عقد جائز است آن قیود که در عقد لازم اعتبار کردند در وکالت اعتبار نکردند . در عقد لازم اگر یکی از طرفین پشیمان شود طرف دیگر میتواند اورا الزام کند بعمل پس الفاظی در آن باید بکار رود چنان صریح درانشاء که هیچ احتمال خلاف داده نشود وبهانه برای تخلف در آن نباشد اما در عقد جائز الزام و اجبار نیست واگر یکی پشیمان شد قهراً آنرا فسخ میکند پس در الفاظ عقد وکالت آن دقت که در عقد لازم باید کرد معتبر نیست

شرط است وکیل کننده کاری که بدیگری واگذار میکند هنگام وکیل کردن بتواند خود انجام دهد پس اگر بگوید وکیل کردم که اگر زن گرفتم تو اورا طلاق بدهی واگر خانه خریدم آنرا خراب کنی و بسازی یا وقف کنی صحیح نیست چون اکنون خود او نمی‌تواند طلاق دهد و مصلحت بینی پیش از وقت غالباً

جائزة من الطّرفين ولو عزله الموكّل بطل تصرّفه مع علمه بالعزل و تبطل بالموت والجنون والاغمـاء و تلف

غرر است مثل آنکه کسی را وکیل کند که مرکوبی برای او بخرد غرر است وصحیح نیست وباید مرکوب وصفت آنرا معین کند تامعظم غرر رفع شود ونزاع برخیزد . علاوه براین وکالت باید منجز باشد یعنی وکیل پس از عقد بلا فاصله وکیل شود و اگر بگوید از فردا هنگام طلوع آفتاب وکیل من هستی صحیح نیست و اگر بگویدهم اکنون وکیل من هستی که از فردا کارهای مرا انجام دهی صحیح است وفرق دوعبارت این است که درعبارت اول خود وکالت معلق و موخر است ازعقد و در عبارت دوم عمل وکیل موخر است

درایجاب وکالت هرلفظی که مقصودرا بفهماند کافی است وقبول وکالت اگر بلفظ نباشد و مؤخر از ایجاب هم باشد کافی است

چنانکه گفته شد وکالت عقد جائز است وهم وکیل وهم موکل می توانندآنرافسخ کنند و اگر موکل فسخ کند تاخبر بوکیل نرسیده اعمال وکیل صحیح است و ممضی وپس ازآگاه شدن اعمال اوصحیح نیست . و بعضی گفته اند اگر وکالت درضمن عقدلازم باشد یا در عقد لازمی شرط کنند که موکل او را عزل نکند بلکه اگرشرط کنند موکل خودمسلوب الاختیار باشد لازم میشود والله العالم(رجوع بهصلح ورهن شودصفحه ۴۲۲) وکالت بموت و بیهوشی وجنون ومحجوریت موکل باطل میشود

متعلقها وفعل الموکّل وتصحّ فیما لایتعلق غرض الشّارع

اما بخواب و مستی باطل نمیشود و اگر بیهوش بهوش آید تصرف وکیل محتاج باذن تازه است واگر متعلق وکالت تلف شود یا خود موکل عمل وکیل را انجام دهد نیز وکالت باطل می‌شود

وکالت درعملی جائز است که شارع مباشرت آنرا نخواسته باشد پس وکالت در عبادات جائز نیست چون این عمل راازخود بنده خواسته است ونیابت درحج وامثال آن غیر وکالت است چون وکالت از میت جائز نیست و نیابت ازاو جائز است وادای دین بوکالت ازطرف مدیون بی اذن او جائز نیست اما نیابت بی اذن اوهم جائز است ونذر وقسم درمرافعات قابل وکالت نیست . هرگاه کسی ازجانب میت وصی صغار اوباشد یاناظر مصارف ثلث ومتولیان اوقاف وامثال آنان باید خودمصلحت اندیشی ومراعات غبطه کنند ونمیتوانند اصل مسئولیت راازخویش سلب کرده بعهده دیگری گذارند اما میتوانندوکیل کنند در اموری که آنرا سنجیده وخود مصلحت دیده اندوحاکم شرع میتواند وکیل ازجانب خویش برگمارد درچیزی که حاجت باستنباط واجتهاد ندارد مثل تقویم املاك وخرید وفروش اموال محجورین وحساب تجارت ایشان و امثال آن اما در تعیین مصارف واندازه آن هرجا حاجت بنظر و اجتهاد باشد یادرتطبیق احکام باموارد خصوصاً بااحتمال اختلاف فتاوی واشتباه وغلط وکیل البته وکالت جائز نیست چون ولایت مجتهد برای اشراف است نه تشریف یعنی برای مراقبت و رسیدگی اونه برای احترام باید از او اجازه خواهند و نیز اگر برای مردم عادی درکارهای شخصی خود

بایقاعه مباشرة ولایتعدی الوکیل المأذون الاّ فی تخصیص البسوق ولو عمم التصرف صحّ مع المصلحة الاّ فی الا-

---

وکالت مطلق را جائز ندانیم که غرر است برای مجتهد در تصدی اموال صغار وسفها و دیوانگان و غائبان بطریق اولی جائز نمیدانیم که بیچارگان را بیشتر مراعات باید کرد واگر کسی همه اموال خود را تلف کند آن اندازه ملامت ندارد که کسی یك فلس مال دیگری را.

وکیل نباید از دستور موکل خود بیرون رود و علامه فرمود اگر موکل بازاری خاص معین کرد متابعت او واجب نیست شاید برای آنکه غالبا معامله گران ببازار خاص نظر ندارند و مقصودشان سود بیشتر وزیان کمتر و متاع بهتر است وقرینه عادی بر آن دلالت دارد که از بازار حاصلی غیر منفعت بیشتر نخواسته اند وهرجا قرینه برخلاف ظاهر باشد متابعت ظاهر نباید کرد.

اگر کسی دیگری را درهمه کارهای خود وکیل کند علامه در کتاب قواعد و شیخ طوسی در خلاف و مبسوط گفتند صحیح نیست زیرا که در آن غرر یعنی خطر عظیم است ودر این کتاب فرمود با مصلحت جائز است مگر در اقرار وحق آن است که بشر در کلام خود هرچند لفظ عام و مطلق بیاورد و بگوید وکیل من باش در همه چیز بازمرادش مبهم است وقرینه عقلی وعادی بر آن است که در معاملات غرری همه افراد مردم بآنچه لفظشان دلالت دارد توجه ندارند واگر درموردی گوید چنین

قرار والاطلاق يقتضى البيع حالاً بثمن المثل بنقدالبلد و ابتياع الصّحيح وتسليم المبيع فى البيع و تسليم الثّمن فى الشّراء والرّد بالعيب ولايقتضى وكالة الحكومة القبض ويشترط اهليّة التّصرف فيها و الحرّية ولوتوكّل العبد اووكل باذن مولاه صحّ ولايوكل الوكيل بغيراذنه و للحاكم التّوكيل عن السّفهاء والبله ويستحب لذوى

چیزی بخاطرم نمیرسید و الاوکیل نمیکردم بایدازاو قبول کرد

وکیل در فروش نباید بکمتر ازثمن المثل یعنی قیمت عادله بفروشد وباید معامله نقد کند بپول رائج همان شهر ودرخرید نباید بیش از قیمت عادله بخرد و باید کالای بی‌عیب بخرد . وکیل درخرید و فروش وکیل درتسلیم مال نیز هست وهم وکیل در رد معیوب . وکیل در مرافعه وکیل درگرفتن مال نیست

شرطاست وکیل وموکل هر دو بالغ وعاقل وغیرمحجور و بالجمله اهل تصرف و آزاد باشند

وکیل نمیتواند بی اذن موکل وکیل بگیرد مگر آنکه وکیل در توکیل هم باشد.

حاکم شرع میتواند از طرف سفهاء وکیل تعیین کند که بکار آنها برسد با مراقبت خویش و درحقیقت وکیل حاکم شرع است نه وکیل سفیه و سخن دروکالت مطلق و غررآن در این جا نیز جاری است .

المروات التوكيل ولايتوكل الذمي على المسلم ولايضمن الوكيل الا بتعد او تفريط ولاتبطل وكالته به والقول قوله مع اليمين وعدم البينة في عدمه و في العزل والعلم به

مستحب است مردم آبرومند درمرافعات وكيل گيرند وخود مباشر خصومت نشوند

ذمی نباید در مرافعات وكيل شود هرگاه خصم او مسلمان باشد

اگر مالی در دست وكيل تلف شود ضامن نيست ووكالت او باطل نمی شود مگر بتعدی يا تفريط

اگر ميان وكيل و موكل اختلاف افتد در اينكه تعدی و تفريط كرده يا نكرده است وكيل بايد قسم بخورد وقول او مقدم است و همچنين اگر اختلاف كنند در عزل وكيل ووكيل بگويد آنوقت كه من معامله كردم مرا عزل نكرده بودی قول وكيل مقدم است و اگر اختلاف كنند در آگاه بودن وكيل از عزل و در تلف مال يا در اينكه وكيل تصرف كرده است يا يا نكرده نيز قول وكيل مقدم است

و اگر اختلاف كنند در اينكه مال موكل را كه دردست وكيل بوده رد كرده است يا نه دو قول است يكی آنكه قول موكل مقدم است چون اصل اين است كه رد نكرده دوم آنكه فرق است ميان وكيل مجانی ووكيل باجرت و وكيل مجانی اگر دعوی رد كرد قولش مقدم است

اگر در وكالت اختلاف كنند يكی مدعی وكالت شود و

والتّلف والتّصرف وفي الرّدّ قولان والقول قول منكر الوكالة وقول الموكّل لوادّعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين فان وجدت العين استعيدت وان فقدت اوتعذرت فالمثل او القيمة ان لم يكن مثلياً ولو زوجه فانكر الموكل الوكالة حلف وعلى الوكيل المهر وقيل نصفه و يجب على الموكّل طلاقها مع كذبه ولو وكّل اثنين لم يكن

دیگری منکر قول منکر وکالت مقدم است خواه وکیل باشد خواه موکل

اگر وکیل بگوید این قیمتی که من فروخته‌ام باذن موکل بوده است و موکل منکر باشد قول موکل مقدم است پس اگر عین متاع موجود باشد موکل حق دارد آنرا برگرداند واگر تلف یا مفقود شده مثل آنرا بخواهد واگر مثل ندارد قیمت آنرا

اگر کسی بعنوان اینکه وکیل مردی است زنی برای موکل خود عقد کند و موکل منکر وکالت شود قولش مقدم است و وکیل باید مهرزن را از خود بدهد چون بعد از قسم خوردن عقد نکاح بظاهر شرع باطل است و مهر ندارد و علامه فرمود تمام مهر بر عهده وکیل است بعلت آنکه شاهد بر نکاح نگرفته و ازاین جهت تقصیر کرده وخود او می‌داند و معترف است که وکیل حقیقی بوده وزن هم بر او اعتماد کرده ونکاح آنها درواقع صحیح بوده وزن بتقصیر وی از مهر محروم شده است ونصف مهر در طلاق است نه دراین مسئله و اگر موکل

لاحدهما الانفراد بالتصرف الا ان یاذن لهما ولاتثبت الا بشاهدین عدلین ولواخر الوکیل التسلیم مع القدرة والمطالبة ضمن . ☆

کتاب الهبات وتوابعها

وفیه فصول الفصل الاول

بداند خود دروغ میگوید واجب است زن را طلاق دهد چون حکم ظاهر حقیقت را تغییر نمیدهد و البته این حکم شامل وکیل در اجرای صیغه عقد نمی شود

اگر دو نفر را از جانب خود وکیل کرد باید آن دو باهم تصرف کنند ویکی تنها نمی تواند مگر باذن موکل

وکالت ثابت نمی شود مگر بگواهی دو شاهد عادل و شهادت زنان و یك شاهد ویك قسم کافی نیست چون دعوی مالی نیست

اگر وکیل مالی که در دست او است بموکل رد نکند با قدرت و مطالبه ضامن است

کتاب هبات وتوابع آن

دراین کتاب از عطاهای رایگان وبی عوض بحث می شود و درآن چند فصل است

فصل اول - هبه

الهبة ـ انما تصحّ فی الاعیان المملوکة وان کانت مشاعة بایجاب وقبول وقبض من المکلّف الحرّ ولو وهبه ما فی ذمّته کان ابراء و یشترط فی القبض اذن الواهب الاّ ان یهبه مافی یده وللاب والجدّ ولایة القبول والقبض

هبه بمعنی بخشش است بی عوض و باعتبارات مختلف نام های گوناگون دارد مانند هدیه و پیشکش و غلامانه و دستلاف و شاگردانه و تحفه و ارمغان و چشم روشنی و صله و انعام و غیر آن و حکم هبه شامل همه آنهاست و از این جهت هبات بصیغه جمع فرمود وماهر حکم درهبه گوئیم درهمهٔ اقسام جاریست

هبه در عین مملوک صحیح است پس بخشش بدین تعلق نمی گیرد یعنی اصل معنی لغوی آن خاص مال مشخص خارجی است ولو مشاع باشد نه آنکه اگر طلب خود را بمدیون یا بغیر او ببخشد صحیح نیست و معصیت کرده است بلکه اگر دین کسی را بخود او ببخشد نامش ابراً است یعنی اورا بری الذمه کرده و صحیح است و بخشش مجازاً بر آن صادق می آید واگر آن دین را بدیگری ببخشد حواله است عرفا واگر منفعت ملك خود را بدیگری ببخشد آنرا عاریه باید گفت

هبه عقد است و در آن ایجاب وقبول شرط است و نیز شرط است بتصرف دادن و پیش از آنکه بتصرف دهد عقد تمام نیست و باید هر دو طرف مکلف باشند و آزاد وقبض نیز باید باذن بخشنده باشد و بی اذن صحیح نیست مگر آنکه در تصرف خود او بوده و ببخشد و پدر یا جد می توانند مالی که بصغیر و مجنون بخشیده شود را

عن الصّغير والمجنون وليس له الرّجوع بعدالاقباض ان كانت لذى الرّحم او بعدالتّلف او التعويض وفي التّصرّف خلاف (وقيل) الزّوجان كالرّحم وله الرّجوع فى غير ذلك فان عاب فلا ارش وان زادت زيادة منصلة تبعت

جانب آنان قبول كنند

كسى كه مالى بديگرى ببخشد و بتصرف او بدهد باز مى تواند فسخ كند و پس بگيرد چون هبه عقد جائز است مگر آنكه بخويشاوندخود بخشد كه ديگر نميتواند فسخ كند يامالى كه بخشيده دردست گيرنده تلف شوديا گيرنده بديگرى منتقل كرده باشدنيز نمى تواند رجوع كند و اين حكم شامل هر متصرف مجازمى‌شود مثل بايع و مشترى در معاطات يا كسى كه مال را براى اومباح كردند وتمليك نكردند وگويند زن و شوهر مانندخويشاوندند. واگر درمال تصرفى كندكه نه تلف شود ونه منتقل بديگرى خلاف است

واگر مال بخشيده معيوب شودو بخشنده فسخ كند ارش ندارد يعنى تاوان تفاوت قيمت و اگر برعين مال چيزى افزوده شود مانند فربهى بايد بازگرداند واگر متصل نباشد مانندشير ازآن موهوب له است يعنى آنكه مال را باو بخشيده اند پس اگرشيرموجود باشد مى تواندآنرا به بخشنده حيوان بازنگرداند

خويشاوندى كه هبه اورا نميتوان فسخ كرد كسى است كه در نسب پدرى يا مادرى با نسان به پيوندد ولودرجد دوم وسيم تاحدى كه عادت بشناختن و احصاى آنها قرار گرفته وبعضى خانواده‌هاى

والاّ فللموهوب له .

مسائل الاولی لایجوز الرّجوع فی الصّدقة بعد الاقبـاض وان کانت علی الاجنبی ولو قبضها من غیر اذن المالك لم تنقل الیه. الثانیة لابدّ فی الصدقة من نیّة القربة

علما وامرا که نسبشان از دویست یاسیصد سال پیش محفوظ است بایدملحق به غالب کرد. ائمه علیهم السلام باخلفای بنی‌عباس درمیان خود بسیار نام رحم وصله رحم و قطع رحم میبردند و خود را خویشاوند یکدیگر مینامیدندو نظیر آن درعهد ما نیز هست و شاید بگوئیم دردیگر خاندان های غیرمشهور که رحم محسوب نمی شوند علت فراموشی نسب ایت نه آنکه نسب نیست والله العالم

چند مسئله در صدقه

۱ـ صدقه آن است که چیزی بکسی ببخشند بقصد قربت و رجوع درآن جائز نیست هرچند بر اجنبی باشد وشرط آن قبض است پس از ایجاب وقبول وبایدقبض با اذن مالك باشد و بی اذن اوملك گیرنده نمی‌شود .

۲ـ در صدقه نیت قربت شرط است نه آنکه هرعطا بقصد قربت صدقه باشد زیراکه ممکن‌است درهدیه وصله ونذر هم‌قصد قربت کنند وبریره آزاد شده‌عایشه بود گوشتی باو صدقه دادند او به پیغمبر صلی الله علیه وآله هدیه‌داد وآنحضرت قبول کرد و فرمود برای او صدقه است و برای ما هدیه

الثّالثه يجوز الصّدقة على الذّمّيّ وان كان اجنبيّا. الرّابعة صدقة السّر افضل الاّ مع التّهمة.

---

۳ ـ صدقه بر کافر ذمی جائز است هرچند خویش نباشد و صدقه بر غنی نیز صحیح است

۴ ـ صدقه پنهانی بهتر است از آشکار مگر کسی متهم به بخل باشد یا برای ترغیب دیگران آشکار کند

صدقه که بی ایجاب و قبول باشد یعنی مالی بکسی دهد بقصد قربت و نیت تملیك او کند واو نیز بقصد تملك بگیرد ظاهراً مالك می‌شود چون مالك اول اعراض کرده است اما ظاهرا چون لفظی که دلالت بر مقصود کند نیاورده اند اگر بخواهد آنرا پس بگیرد نمیتوان اورا ملزم کرد اما اگر صیغه خوانده باشد می توان الزامش کرد .

اگر کسی نذر صدقه کرده باشد بر شخص معین بنذر تنها ملك او نمیشود هرچند واجب است بنذر خویش وفا کند واگر مخالفت نذر کرد عمل حرام کرده است هرچند کسی که نذر برای اواست نمی‌تواند در محاکم دعوی کند وگواه آورد ومالك را الزام کند بأدای نذر و پس از آنکه صیغه صدقه خوانده شد نیز تا بتصرف او نداده مالك نمی‌شود هرچند واجب است تسلیم کند اما پس از تسلیم مالك میشود ،

هدیه و تحفه و نذر برای بنی هاشم جائز است هر چند بقصد قربت باشد و آنکه حرام است صدقات واجبه است و بنظر میرسد در مفهوم تصدق قیدی هست مثل استیلاد و ترحم که در تحفه و هدیه نیست و

الفصل الثاني ـ في الوقف ـ وصريح الفاظه وقفت والباقي بقرينة وشرطه القبول والتقرب والاقباض ويتولي

اگر بسادات بنیت صدقه چیزی دهند هر چند مستحب باشد نیز حرام است اما هدیه وچشم روشنی وسوغات وامثال آن بقصد قربت هم باشد اصلا صدقه نیست و از این جهت جائز است ،

فصل دوم ـ در وقف

وقف حبس کردن اصل مال است وقراردادن منافع آن در راه خدا . اصل مال را نگهدارند و تاهست منافع آنرا در راه خیر مصرف کنند

لفظ صریح آن در عربی وقفت است بصیغه ماضی یعنی وقف کردم والفاظ دیگر که دراین مقام آورند صریح دروقف نیست مانند آنکه گویند حبس کردم یامنافع آنرا در راه خدا خرج کنید یاصرف مسجد ومدرسه کنید ودرجامع المقاصد گوید وقف محتاج لفظ است مثلا اگر مسجد بسازد تا صیغه وقف جاری نکند مسجد نیست و ابوحنیفه و احمد بی صیغه نیز وقف را صحیح دانستندو از شیخ نقل کرده است که اگر لفظ غیرصریح گوید به نیت وقف بینه وبین الله وقف است اما درظاهر حکم وقف ندارد

شرط وقف قبول است و قبض و بعض علما گویند صیغه وقف مانند عتق وطلاق بایجاب تنها کافی است و بقبض تمام میشود خصوصاً وقف در مصالح عام مانند مساجد و فقرا و قبول واجب نیست و نیز شرط وقف قصد قربت است وبعضی آنرا لازم نمیدانند

الولّی القبض عن الطّفل والمنّاظر فی المصالح القبض عنها والتنجیز والدّوام واخراجه عن نفسه ولوشرط عوده صار حبساً ولو جعله الی امد اولمن ینقرض غالباً رجع الی ورثة الواقف وان یکون عینا مملوکه ینتفع بها مع بقائها

اما قول اول صحیح است زیرا که آنچه می‌دانیم وقف درشریعت اسلام برای عمل خیر بوده وغیرآن ضرری است برورثه و حق آنان و بی دلیل تصحیح آن نمی‌توان کرد اگرمالی رابرطفل یا مجنون وقف کند ولی آنها قبض خواهد کرد ودراوقاف عامه باید ناظر وقف یاحاکم شرع قبض کند.

دروقف شرط است منجز باشدمانند همه عقود وایقاعات و اگرمعلق برشرط یاموخراز عقد باشدصحیح نیست چنانکه دروکالت گفتیم دیگرشرط وقف دوام است یعنی همیشگی باشدووقف دائم نماید پس اگر بگوید تامدتی درفلان مصارف صرف شود آنگاه بخودشخص من باز گردد گرچه صحیح است اماوقف نیست همچنین اگروقف کند بر مصارفی تا مدتی معین و نگویدپس از آن چه باید کرد یا وقف کند بر گروهی که ماندنی نیستند تا ابد مثلا بر اولاد بلا فصل خود وقف کند این‌ها همه صحیح است اما حبس نام دارد نه وقف وپس از گذشتن مدت بوارث واقف باز میگردد نه جانشین موقوف علیهم.

شرط وقف است که عین مشخص باشد پس وقف کلی ودین ومنافع جائز نیست و نیز باید اصل ملك ماندنی باشدومالی که

وانكانت مشاعة وجواز تصرّف الواقف ووجود الموقوف عليه و تعيينه واهلية التملك واباحة منفعة الوقف على

انتفاع از آن بتلف كردن آن است مانند طعام وميوه صحيح نيست ووقف مشاع صحيح است .

و بايد دانست كه منافع و نمائات املاك وقف مانند ميوه و محصول باغ وغلات زمين وشير وپشم گوسفند كه قابل خريد و فروش است وهمچنين جائى كه فروش آلات ملك وقف جائز باشد وقيمت آن بايد بمصرف وقف برسد يا ملك ديگر خريده شود در همه اين امور مالية مشترك ميان ميوه و و قيمت آن خاص مصارف وقف است نه عين ميوه و غير آن پس تعقل مى شود مالية مشترك ميان اصل و بدل را براى مصارفى معين قرار داد و تعيين اين گونه اموال براى آنكه منافع آن صرف خيرات شود نا مشروع نيست گرچه آنرا وقف ننامیم اما واجب العمل است چون عقدى است مشروع وعملى است در راه خدا ومعقول والمؤمنون عند شروطهم وآيه مباركه اوفوا بالعقود شامل آن مى شود و انفاق در راه خدا و خيرات بهر عنوان در قرآن و سنت مطلوب است واگر از خيرات نبود وقصد قربت در آن نكرده بود ممكن بود از جهت تبذير وتلف مال آن را نا مشروع شماريم مانند وقف در غير قربات چنانكه گذشت پس اگر كسى قسمتى از سرمايه تجارت يا كارخانه خود را وقف حضرت ابى عبد الله عليه السلام يا خيرات ديگر كند واجب است عمل بدان هر چند آن را وقف ننامیم

شرط است واقف جائز التصرف باشد يعنى محجور نباشد وموقوف

الموقوف عليه وله جعل النظر لنفسه فان اطلق كان لاربابه و يصح الوقف على المعدوم تبعاً للموجود ويصرف الوقف على البر الى الفقراء ووجوه القرب ولو وقف المسلم على البيع والكنايس بطل بخلاف الكافر و يبطل على الحربي

علیه موجود باشد و قابل مالك شدن و منفعت وقف بروی مباح باشد پس اگر وقف کند براولاد خود درحالی که هنوز اولاد ندارد صحیح نیست زیرا که غیر منجز است و فعلا وقف نشده است بلکه معلق بر یافت شدن اولاد است واگر وقف کند بر کسی که قابل مالکیت نیست بطریق اولی صحیح نیست یا منفعت وقف بروی مباح نباشد مثل آن که وقف کند قرآن بخرند و آنرا بکفار هدیه کنند، اما وقف بر معدوم بتبع موجود صحیح است

جائز است واقف خویشتن را متولی وقف قرار دهد ودرزبان فقها ناظر گویند و ازآن متولی وقف خواهند و اگر وقف کند و متولی تعیین نکند تولیت باصاحبان وقف است یعنی موقوف علیهم و اگر وقف عام باشد و موقوف علیهم غیر محصور حاکم از جانب آنها نظر کند چون در وقف خاص کسی اولی نیست ازمالك برملك خود ودروقف عام ضرورت مقتضی دخالت کسی است وفقیه جامع الشرائط اولی است ازدیگران واگر کسی رامتولی یا ناظر قرار داد واجب نیست قبول کند واگر قبول کرد جائز نیست استعفا دهد ویا بدیگری تفویض کند

اگر مالی را وقف کنند بر هر کار خیر آنرا باید صرف فقرا کرد وهرچه رضای خدا در آن است واگر مسلمان برمعابد

و ان كان رحماً لاالذمي وان كان اجنبياً، و ينصرف وقف المسلم على الفقراء الى فقراء المسلمين والكافر الى فقراء ملته وعلى المسلمين الى المصلى الى القبلة والمؤمنين اوالاما-

---

یهود ونصاری وقف کند صحیح نیست واگر خود آنها برمعابد خویش وقف کندصحیح است. وقف بر کافر حربی جائز نیست هرچند خویش باشد اما وقف بر ذمی جائزاست اگرچه خویش واقف نباشد وبمقتضای آیه قرآن وقف واحسان و انفاق برهر کافری که بامسلمانان جنك نداشته باشدصحیح است ولومشرك باشد (سوره ممتحنه آیه ۷و۸)

فقهاءدرباب وقف تفسیر بعضی عناوین و اصناف میکنند تا نمونه باشد برای عناوین دیگر که تفسیر نکرده اند وآیندگان خود آنها را براینها قیاس کنند ازجمله :

اگر مسلمانی وقف برفقرا کندبفقرای مسلمان باید داد وهمچنین در هر مذهبی بر مذهب خود مگر مراد بقرینه وعادت مطلق فقرا باشدازهردین وهر گاه صوفیه مسلمان وقف برفقرا کنندو بقرینه معلوم شود مراد اهل طریقت خودشان است باید بهمان قرینه عمل کرد

اگر وقف بر مسلمانان کند هر کس سوی قبله نماز گذارد داخل است چون تا کسی معتقد بخداورسول صلی الله علیه وآله نباشد معتقد به کعبه نخواهد بود واگر سخنی یاعملی موجب تردیداز کسی شنیده یادیده شود توجه اوسوی قبله رفع تردید میکند مانند آنکه از نقض یا تغییر احکام اسلام وشعائر آن شادی مینماید یا

میثة الی الاثنی عشریة و کذا کل منسوب الی من انتسب الیه ولو نسب الی أب کان لمن انتسب الیه بالابناء و فی

مانند آنکه خدایرا جسم داند یا نور پندارد بالای سرقرار گرفته وعوام صوفیه که باتحاد قائلند ومعنی آنرا نمیدانند و عوام اهل ظاهر که ممکنات راپس ازحدوث از خدا بی‌نیاز پندارند و منکرعلیت تامه اند یامنکرلطف و تجردروح یاتجسم عمل یاوجود را جنس عالی مشترك بین خدا وخلق یعنی عین یا جزء ذات ممکنات و جدا نشدنی ازوجود همارند چون در مسائل دقیقه علمی اگرعوام باشتباه نفی توحید کنندمعذورندوقبله رفع تردیدو اثبات اسلام آنهارا می کند

اکر وقف بر مؤمنان کند علامه رحمه الله فرمود شامل شیعه اثنی‌عشریه میشود وظاهراً درعهدما این اصطلاح میان غالب مردم مشهور نیست چنانکه بتوان مطلق کلام متکلم را بر آن حمل کرد و بسیاری از اعراب از مؤمن طلاب و اهل علم را میخواهند . اگر گوید امامیه مراد اثنا عشری است

نسبت ـ الفاظی که با یاء نسبت استعمال میشود مانندمصری کوفی وعراقی و نحوی باید با اصل رابطه داشته باشد و اگر نسبت به پدر وجد دهند مانند هاشمی وعلوی وموسوی باید ازطرف پدر متصل باشد نه از مادر اما اگروقف بر اولاد هاشم وعلی بن ابیطالب علیه السلام کند (نه بنی هاشم و بنی‌علی) شامل متصل بپدر و مادر هر دو می شود ونظیر در

البنات قولان ولوشرك استوى الذكور والاناث مالم يفضل والقوم اهل لغته والعشيرة الاقربون فى النسب والجار امن يلى داره الى اربعين ذراعاً ، وسبيل الله كل ما يتقرب به اليه والموالى الاعلون والادنون ولايتبع كل فقير فى الوقف على

فارسی اگر نسبت بایل و قبائل دهند مثلا کسی پدرش قشقائی و مادرش بختیاری است قشقائی می گویند و جعد بن هبیره مخزومی خواهر زاده امیرالمؤمنین (ع) از طرف مادر هاشمی بود هاشمی نمی گفتند وبعضی گویندنسب نیز ازطرف مادر راشامل می‌شود و ضعیف است چنانکه در خمس نیزحکم همین‌است. اگر وقف بر اولاد کردنددختر وپسرمساوی‌می‌برند مگر تصریح بخلاف کند

قوم همزبانان را گویند در عربی اما درفارسی‌زمان‌ما مرادف عشیره و خویشان نزدیك است و همسایه کسی است که منزلش بسرای واقف متصل باشد یا چهل ذراع‌فاصله‌بیشتر نباشد وفی سبیل الله یعنی در راه خدا هرعملی است که برای تقرب باو بجاآورند واگر گوید وقف کردم برموالی‌خودموالی‌شامل دو دسته می‌شوند مولای اعلی یعنی کسی که واقف‌را آزادکرده است ومولای ادنی یعنی کسی که واقف اوراآزاد کرده واجب نیست در وقف بر فقرا و امثال آن بهمه دهند بلکه از اهل همان شهر هرکس حاضر باشد کافی‌است واگرفقیرازجای‌دیگر آید می توان باو نیز داد غرض فقهاازذکر اکثراین‌عناوین تعلیم روش تشخیص موقوف علیهم است که بمسامحه و تقریب

الفقراء بل يعطى اهل البلد منهم ومن حضره وصار منهم جازله ان يأخذ معهم .

هر مالی را بهر کس ندهند چنانکه عوام پندارند و گرنه بسیاری از الفاظ مذکوره از معنی اصلی خود تغییر یافته و مردم این عصر خصوصا عوام اگر این الفاظ را بگویند معانی دیگر میخواهند.

اگر وقف بر اصحاب فنون و علوم کنند شامل کسی میشود که صحت رای و عمل خود را خود بداند نه مقلد باشد مثلا طبیب آن است که خود مرض را ازعلائم و امارات بشناسد و طریقه علاج ازرای خوداو باشد نه آنکه تشخیص مرض و راه علاج از طبیب دیگر شنیده باشد و همچنین منجم و معمار و قاری و محدث بر استادان آن فن اطلاق میگردد چنانکه کفشگر کسی است که اندازه کند و بدوزد نه دوخته دیگران را بفروشد و نقاش آن نیست که نقش کرده دیگران را معامله کند و هکذا فقیه کسی است که خود صحت آراء و عقائد و احکام را بداند نه آنکه نقل اقوال وفتاوی کند ودرفقه این گونه استادان رامجتهد گویند . پس وقف بر هر گروه ازاین قبیل مراعات این نکته باید کرد (صفحه ۲۲۳)

اگر وقف کند برای خواندن قرآن منصرف بقرآنی است که شرعا صحیح ومأمور بآن باشیم پس قراءت غلط یاموافق قرائت های شاذ وغیر متواتر هرچند مروی ازپیغمبر صلی الله علیه وآله یا یکی از ائمه (ع) باشد کافی نیست چون نسبت آنها بمعصومین

مسائل ـ الاولی اذا بطلت المصلحة الموقوف علیها صرف الی البر، الثانیة لو شرط ادخال من یوجد مع الموجود صح ولو اطلق واقبض لم یصح ولو شرط نقله بالکلیة او اخراج من یرید بطل الوقف. الثالثة نفقة المملوك علی المو-

---

مشکوك است . اما اگر وقف برای خواندن دعا ها یا اذان و امثال آن کند صحت عربیت آن شرط نیست و دعای فارسی و اختراعی جائز نیست اگر قید دعای ماثور کند و بروایت احاد در دعا اکتفا می‌شود و اگر وقف بر خریدن کتب کند برای طلاب ترجمه آن کتب کافی نیست مثلا کتاب بحار و شرح لمعه اگر ترجمه فارسی کنند شامل نمی‌شود و اگر اصل کتاب عربی متداول نباشد و اطلاق بر ترجمه غالب باشد کافی است مانند کفایة الخصام و تاریخ اعثم کوفی و براین قیاس و اگر وقف بر کتاب فقه کرد بهر زبانی باشد کافی است

مسائل چند در وقف

۱ ـ اگر مصلحتی که وقف برای آن بود باطل شود آن را در هر کار خیر صرف توان کرد و این در صورتیست که اصل مصلحت باطل شود اما اگر قیود و شروط آن باطل شود باید درهمان مصلحت صرف کرد بی قید مثلا وقف بر طلاب مدرسه را اگر مدرسه خراب شود باید بر طلاب مدرسه دیگر صرف کرد .

۲ ـ اگر وقف کنند بر جماعتی و شرط کنند غیر آن ها را هم وقتی

قوف علیه ولواقعد انعتق وکانت نفقته علی نفسه ولو جنی الموقوف لم یبطل الوقف الاّ بقتله قصاصاً ولو جنی علیه کانت القیمة للموقوف علیه. الرّابعة لو وقف علی اولاده اشترك اولاد البنین والبنات الذکور والاناث ولوقال من

موجود شدند داخل بکنند صحیح است: اما اگر شرط نکند و مطلق گذارد و بقبض داده باشد آنگاه چیزی داخل کنند صحیح نیست مثلا اگر مدرسه وقف بر طلاب علوم دینی کند و بتصرف آنان دهد پس از آن بگوید اگر مدرسین و قراء قرآن یافت شد آنها را نیز منزل دهند صحیح نیست . اما اگر وقف مؤبد کنند بقید آن که تا بیست سال مثلا منزل طلاب باشد و پس از آن مهمان سرای مسافران صحیح است و اگر شرط کند وقف را بفروشند یا بوجه دیگر منتقل کنند وهر کسی را خواستند از موقوف علیهم خارج کنند اصل وقف صحیح نیست چون تناقض است

۳- صحیح است بنده یا حیوانی را وقف کنند و نفقه آن برموقوف علیه است اگر وقف خاص باشد و اگر وقف برمصالح عامه باشد مانند وقف برخدمت مسجد یا مشاهد مشرفه نفقه بر عوائد وقف واگر نباشد بر بیت المال است و اگر بنده وقفی بعلتی آزاد شود قهراً مثل آنکه نتواند راه برود و زمین گیر شود نفقه او بر خود اواست و واجب نیست خدمت مسجد کند اگر بنده وقف شده بر کسی جنایت وارد آورد وقف او باطل نمیشود مگر بقصاص کشته شود و اگر دیگری بر بنده جنایت زند ارش جنایت

انتسب الّی فهولا ولادالبنین خاصّةعلی قول. الخامسة کل ما یشترطه الواقف من الاشیاء السائغةلازم. السادسة یفتقر السّکنی والعمری الی ایجاب وقبول و قبض ولیست ناقلة

مال موقوف علیه است .

۴ ــ اگر وقف بر اولاد اولاد خودکند پسر زادگان و دخترزادگان هردوخواه مردباشند یا زن.داخلند اگر گوید وقف بر کسی است که بمن نسبت داده شودخاص پسرزادگان است و ذکر این مسئله گذشت

۵ ــ هرچه واقف شرط کندوشرعاجائز باشدباید عمل کرد و عنوان ومصارف وقف را چه راجع بمتولی وناظر یاعین موقوفه یامصارف آن باید رعایت نمود فروع این حکم کلی بسیاراست ازجمله : تغییرعنوان موقوفه جائز نیست مثلا جائز نیست مسجد را مدرسه کرد یا مدرسه را مسجد و بیمارستان را کاروانسرا ساخت ومستراح را دکان ودرروایت است ازحضرت امام حسن عسکری (ع) «الوقوف علی حسب مایوقفها اهلها» وتبدیل به احسن غلطی است درزبان جهال متداول گشته ودر فقه از این مقوله سخن نیست . بهره وتمتع از املاك موقوفه که منافی یا مزاحم مصرف آن نباشد جائز است مانند آنکه در کاروانسرا نمازبخواند بشرط آنکه مزاحم مسافران نباشد درمدرسه بنشیند بطوری که مزاحم طلاب نشود یا در قبرستان مسجد بسازد و مزاحم دفن نشود اما اگر حوض بسازد جائز نیست بعضی

فان عين مدة لزمت ولومات المالك قبلها وكذالو قال له عمرك فان مات الساكن بطلت ولوقال مدة حيوتى بطلت

گویند اگر مالی را وقف کردند نه برای آنکه ازخود آن آن متمتع شوند بلکه عوائد آن را صرف مصلحتی کنند مثل دکان و آسیا که مال الاجاره آن صرف فقرا شود اگر تغییر صورت دهند جائز است مثلا دکان را خانه کنند یا خانه را دکان . اما مدرسه ومریضخانه که وقف نشستن طلاب و علاج مرضی است نمیتوان اجارهدادواجارهراصرف مرضز کرد

اگر کسی زمینی وقف کند که اگر متبرعی یافت شدآن را بسازند ومسجد کنند اگرسالیان دراز متبرعی یافت نشد نمیتوان درآن زمین غیر مسجد بنا کرد واگر گوئی تا مسجد نساختهاند چه حکم دارد وآیا میتواند جنب درآن درنك کند وواجب استتطهیرآن اگرنجس شود وهکذا ، گوئیم تا وقف بعنوان مسجد نشود حکم مسجد ندارد اگر چه غیر مسجد نمیتوان در آن ساخت در صورتیکه بتصرف متولی دهد. اما اگرمسجدساختهخراب شودزمین آن حکممسجددارددوهزارسال بر آن بگذرد وخرابه بماند از مسجدی بیرون نمیرود .

اگراز غلهمسجدواجارهاملاكمدارس فرش وکتاب بخرند ملكمسجدومدرسهاستاما وقف نیستمتولی میتواندآنرامبادلهکند وبفروشدوچیز دیگر بخرد درشروطوحدودی کهواقفمعین کرده اما اگر فرش وکتاب خرید ووقف کرددیگر تغییروتبدیل آن

بموته و لومات الساكن قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حياته ولولم يعين كان للمالك اخراجه متى شاء ولو باع

جائز نیست تا عنوان آن از فرسودگی باطل شود مثلا فرش چنان بپوسد که دیگر آنرا فرش نگویند وکتاب چنان پریشان وپراکنده شود که کتاب نگویند وعنوان وقف باطل شود .

۶ ـ سکنی وعمری حاجت بایجاب وقبول وقبض دارد . سکنی آن است که خانه را بکسی تسلیم کنند تا در آن ساکن شود بی عوض وعمری آن است که خانه یا مال دیگر منقول یا غیر منقول بکسی دهند تا زنده است ازآن بهره برد وممکن است محدود بزندگی دهنده باشد یا گیرنده ودوعنوان دیگر نیز میان فقها متداول است یکی رقبی نظیر عمری دادن هر گونه مال است برای انتفاع بکسی بمدت معین مانند دو سال یا بیشتر وکمتر وعلامه رحمه‌الله در این کتاب ضمنا معنی وحکم آنرا آورده ونام آنرا ذکر نکرده است ودیگر حبس که در آخر بحث اشاره بآن نموده‌است.

این معاملات هیچیك ناقل ملك نیست بلکه تا مال باقی است درملك واگذارنده است وپس از گذشتن وتمام شدن مدت بمالك یا وارثان او باز میگردد وهریك از اینها اگر با ذکر مدت باشد عقد لازم است وهیچیك را فسخ نمیتوانند کرد چه مدت را بزمان وسال وماه معین کنند یا بعمر هر یك و اگر مدت تعیین نکنند عقد جائز است و میتوان فسخ کرد ودرصورتیکه لازم باشد یعنی مدت معین باشد بزمان تا مدت بسر نیامده

المسكن لم تبطل السكنى وللساكن ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانهم كالولد والزوجة والمملوك والخادم

حكم آن باقی است اگرچه دهنده وگیرنده هر دو یا یکی از آنها بمیرند و وارثان باید بمفاد صیغه عمل کنند مگر مالك اصلی در صیغه قید کرده باشد که او خود در خانه ساکن شود نه ورثه او . اما اگر بمدت زندگی یکی از آنها محدود باشد بمردن او معامله باطل میشود . جائز است مالك ملك مزبور را بفروشد اگر چه هنوز مدت بسر نیامده ومشتری باید صبر کند تا مدت بسر آید آنگاه تصرف کند .

اگر کسی را در خانه بصیغه سکنی نشانند میتواند خود او با هر کس عادت بر آن جاری است با هم ساکن شوند مانند زن وفرزند وخادم و بیگانه که مهمان شود اما اسکان مستمر بیگانگان یا اجاره دادن جائز نیست. هر ملك که وقف آن جائز باشد حبس کردن وبعمری وسکنی دادن جائز است بلکه میتوان گفت همه این چهار عنوان با وقف اصناف یك نوع معامله اند مانند صرف وسلم ونسیه که اصناف بیمند الا آنکه اگر دائم باشد آنرا وقف گویند وچون دائم است هرگز بملك واقف باز نمیگردد ودر حبس ورقبی یاعمری یاسکنی چون مدت آن دوام ندارد قهراً بمالك بر میگردد . اگرصیغه وقف خواند وشرط کرد که هرگاه خودش محتاج شد اویا وارثانش بتوانند آنرا بملك خویش باز گردانند وبفروشند درحقیقت حبس است وشرط صحیح و وقف نیز صحیح است وچون حبس ووقف یك

و لیس له اسکان غیره من دون اذنه ولااجازته و کل ما یصح و قفه یصح اعماره کالملك والعبدو الاثاث ولو

حقیقت هستند هریك‌را بصیغه دیگر میتوان انشاء کرد چنانکه محقق ثانی و شهید دزدروس فرموده است باری واقف نسبت بملك خود مختار است هر نوع راضی باشد وبخواهد وقف یا حبس کندمیتواندواورا برخلاف رضای اوبچیزی اجبار نمیتوان کردمگرعمل نامشروعی‌خواهدواگروقف‌دائم کند بشرط آنکه وارث بتواند آن را بملك باز گرداند دو سخن متناقض است یـا باید گفت اصل وقف باطل است چون قصد ورضای مالك موقوف بر این بود که وارث او بتواند آنرا بفروشد یا باید بگوئیم اصل وقف وشرط هردو صحیح است ونمیتوان گفت وقف صحیح است و شرط باطل چون مالك اگر میدانست شرط او پذیرفته نمیشوداصلاوقف نمیکرد . علامه درقواعد فرماید اگر واقف شرط کندکه‌بتوانند ملك وقف را بفروشند درصورتیکه خراجش سنگین شود یاویران گردد وبی‌فائده ماند یابهره‌کم دهد وبیهای آن ملك دیگر بخرند برای همان مصلحت اشکال است . اشکال از جهت آن است که فروش با نیت وقف دائم مناقضت دارد وقصد دوچیزمتناقض نمیتوان کرد وبهتر آن است که شرط ووقف هر دورا صحیح بدانیم نه وقف مؤبد بلکه آنرا نظیر حبس شماریم .

چون‌بنای این کتاب برمسائل مهم وضروری است فروش وقف را نه درفصل وقف ونه‌درباب‌بیع ذکر نکرده است زیراکه وقف عام رابهیچوجه نمیتوان فروخت ووقف‌خاص که‌درآن‌فی‌ـ

حبس فرسه او غلامه فی خدمة بیوت العبادة او فی سبیل الله لزم مادامت العین باقیة .

الجمله خلاف است غالباً وجوه خارجی ندارد و در هر وقف خاص سهمی برای مصلحت عام معین گردیده که مانع فروش آن است پس صورتی که در فروش وقف اختلاف باشد مانند خنثی مشکل است و حیوان فرضی پدر سك که مادرش گوسفند باشد و فقط مسئله تمرینی است نه احتیاجی .

اما در حبس یا وقف منقطع الاخر سخن است. هر گاه کسی ملك را وقف کند بر مصلحتی که خود میداند دائم نخواهد بود مانند وقف بر اکبر اولاد یا فرزندان بلافصل خود ، مانند حبس است یا خود حبس است و بمالك یا ورثه او برمیگردد .

اگر مالی را که میدانند دائم نخواهد ماند وقف کند مانند حیوان و بنده و درخت و ظروف و امثال آن وقتی فانی شود یعنی بمیرد یا خشك شود یا بشکند وقف باطل میشود چون شروط واقف را نمیتوان انجام داد و اگر فرض شود بقایای آن بکاری آید غیر مصرفی که واقف معین کرد یا اندك قیمتی داشته باشد مانند چوب درخت و پشم گوسفند مرده و ظرف سوراخ شده شکسته مسین یا برنجین یا مصالح بنا و آلات خانه وقفی خراب شده همه اینها مانند غله ملك وقف و عوائد آن خود وقف نیست بلکه متعلق بوقف است و میتوان مبادله کرد و فروخت و بمصالح وقف رسانید .

چون ملکی را وقف کنند همه اجزای آن وقف میشود

. . . . . .

واگرهر جزءفائده مستقل داشته باشد بتلف سایر اجزاء وقف باطل نمیشود مثلا کتاب با جلدش وقف است واگرجلد خراب شود اصل کتاب وقف است واگر کاروانسرای وقفی خراب شود زمینش وقف است وترمیم و اصلاح وتجدید بنای آن واجب نیست مگر آنکه خود واقف در آمدی برای آن معین کرده باشد وفروش زمین نیزجائز نیست زیراکه تلف شدن زمین معنی ندارد مگر خسف شود .

ازآنچه گفتیم معلوم شد فروش وقف بهیچوجه جائز نیست و هیچ استثنا ندارد وقف عام اتفاقی است اما وقف خاص اگر جماعتی محصور باشند ومیان آنها خلاف افتد چندانکه بیم خونریزی وتلف مال بسیار باشد بعضی گویند فروش آن جائز است وروایتی نقل کرده اند وبنظرما این استثنا نیزصحیح نیست زیرا که سخن در حال اختیار است نه حال ضرورت ویا بیم فتنه وخونریزی که هر حرامی حلال میشود حتی شرب خمر وزنا والله العالم .

در جامع المقاصد از احمد حنبل نقل کرده است که چون وقف خراب شود جائزاست بعض آنرا بفروشند وباقی را آباد کنند وخود او گوید بخلاف احمد اعتبار نیست ودر حدیث پیغمبر صلی الله علیه وآله است لایباع اصلها ولایوهب ولایورث .

الفصل الثالث - فی الوصایا - وهی واجبة ولابدّ فیها من ایجاب و قبول ویکفی الاشارة والکتابة مع قرینة الارادة والتعذّر لفظا ولایجب العمل بمایوجد بخطّه وانّما

فصل سیم

در وصیت

وصیت دراصطلاح فقه امر ودستوری است که انسان نسبت باموال خود دهد تا پس از مرگ او بجا آرند ودر لغت عربی وقرآن هر دستوری است خواه پس از مرگ خواه در حیات مانند «یوصیکم الله فی اولادکم وذلکم وصیکم به» وصیت برکسی که دین یا واجبی بر عهده دارد واجب است تا ورثه ادا کنند والا مستحب است وآن عقدی است ناچار ایجاب وقبول درآن شرط است اما چون عقد جائز است آن دقت واحتیاط که در صیغه عقود لازم میکنند در وصیت واجب نیست چون در عقود لازم اگر اختلاف افتد میان دوطرف معامله لفظی که درصیغه آورده اند مرجع وقاطع اختلاف است وبایدصریح وبی شبهه باشد اما در عقد جائز بمحض آنکه اختلاف افتد و یکی انکار کند باطل میشود واگر اختلاف نکنند بصیغه حاجت نیست.

اگر تلفظ ممکن نباشد اشاره و کتابت کافی است اگر اراده وصیت کرده باشد و واجب نیست عمل بآنچه بخط او یابند.

وصیت باید بکارمشروع وجائز باشد واگرمسلمان وصیت

تصحّ فی السّائغ فلوا وصی المسلم ببناء کنیسة لم تصح وله الرّجوع فیها ویشترط صحة تصرف الموصی و وجود الموصی له والتکلیف والاسلام فی الوصی والملك فی الموصی به ولو جرح نفسه بالمهلك ثم اوصی لم تصحّ ولو تقدمت الوصّیة صحت وتصحّ الوصّیة للحمل بشرط و قوعه حیّاً و للذّمی دون الحربی و لمملوکه وامّ ولده و مدبّره

کند ببنای معبد یهودیا نصاری صحیح نیست واگر خودشان وصیت کنند صحیح است .

وصیت کننده باید صحیح التصرف باشد یعنی شرایطی که در عقود اعتبار کرده‌اند در موصی هم معتبراست. موصی‌له یعنی کسی که مالی برای اووصیت کرده‌اند باید موجود باشد یا بشود واگر وصیت برای اولاد فقیر خودکرد واز آنها هیچ یك فقیر نبودند آن وصیت باطل میشود ومال بهمه ورثه بازمیگردد وصی یعنی کسی که مامور بانجام دادن مفاد وصیت است باید مکلف و مسلمان باشد اما عدالت در او شرط نیست واگر در واجبات مانند دین وحج مراعات عدالت کند البته بهتر است اما وثوق واطمینان کافی است .

اگر کسی خویشتن را جراحت مهلك زند وصیتش بعد از جراحت صحیح نیست وبقول دیگر صحیح است چون مکافات جرم او ضرر زدن بدیگران نیست که در باره آنان وصیت کرده مگر آنکه سفاهتش ثابت شود .

ومكاتبه لاممملوك الغير وللمكاتب فيماتحرر منه فان كان ما اوصى به لمملوكه بقدر قيمته عتق ولاشيء له ولوزاد اعطى الفاضل وان نقص استسعى فيه وام الولد كذلك لا من نصيب الولد ولو اوصى بالعتق وعليه دين قدم الدين ولو نجزالعتق صح اذاكانت قيمته ضعف الدين و يسعى

صحيح است وصيت براى بچه كه هنوز متولد نشده اگر زنده متولد شودوصحيح است وصيت براى ذمى اما براى حربى صحيح نيست وبراى بنده خودش صحيح‌است وهم مدبروومكاتب وام ولد اما براى بنده ديگران صحيح نيست وبراى بنده مكاتبى كه مقدارى از او آزاد شده است صحيح است ومعنى اين الفاظ درمحل خودخواهدآمد انشاالله. اگر براى بنده خودمالى وصيت كند وآن مال باندازه قيمت بنده باشدآزاد ميشود واگر بيشتر باشد پس از آزاد شدن زائد را باو ميدهند واگر كم آيد نيز آزادميشود و بايد خود درداد باقى قيمت‌سعى كند وام‌ولد نيز همين حكم دارد و از همان مال وصيت آزاد ميشود نه از سهم فرزند خود واگر مديونى وصيت كند بندگانش را آزاد كنند بايد دين را مقدم داشت واگر خود موصى در مرض موت يك بنده آزاد كند وغيرازآن نداشته باشدوقيمت بنده دوبرابر دين باشد بنده آزادميشود وطلبكاران نبايدازطلب خود محروم شوند ناچار بنده كسب كند وطلب طلبكاران را بدهد ونيز بقدر ثلث قيمت خود كسب كند و بوارثان‌دهد. اگر وصيت كند براى ذكور

للدّيان فی نصف قيمته وللورثة فی الثّلث ولوا وصی لذكور و اناث تساووا إلاّ مع التّفضيل و كذا الاعمام والاخوال ولواوصی لقرابته فهم المعروفون بنسبه والعشيرة والجيران والسّبيل والبّر والفقراء كالوقف ولو فات الموصی له قبله ولم يرجع كانت لورثته فان لم يكن له وارث فلورثة الموصی و تصحّ الوصيّة بالحمل و يستحبّ الوصيّة

واناث همه را برابر باید داد مگر خود او بعضی را ترجیح دهد و همچنین درعمو وهاو دائی هـا عم مساوی دائی واگر برای خویشان خود وصیت کند بکسانی باید داد که بانتساب باو معروف باشند حکم عشیره همچنین همسایگان وفی سبیل الله وخیرات وفقراچنان است که در وقف گذشت واگر کسی که وصیت برای شخص او کرده انـد پیش از موصی از دنیا برود وموصی وصیت را فسخ نکند حق او بوارثان میرسد واگر وارث نداشته باشد بوارثان موصی باز میگردد .

وصیت بحمل جائز است یعنی جنین حیوان که در شکم مادر است .

مستحب است برای خویشان وصیت کردن هر چند وارث باشند و بسیاری ازاهل سنت وصیت برای وارثان را جائز نمیدانند .

اگر مرد عادلی را وصی خویش قرار دادو پس ازآن فاسق شد وصایت او باطل میشود زیرا که موصی بظن غالب بعدالت

للقريب وان كان وارثا و اذا اوصى الى عدل ففسق بطلت و يصحّ ان يوصى الى المرئة والصّبي بشرط انضمامه الى الكامل والى المملوك باذن مولاه فيمضي الكامل الوصيّة الى ان يبلغ الصّبيّ ثمّ يشتركان ولاينقض بعد بلوغه ما تقدّم ممّا هوسائغ ولو اوصى الكافر الي مثله صحّ ولوا وصي الى اثنين وشرط الاجتماع اواطلق فليس لاحدهما الانفراد ويجبرهما الحاكم على الاجتماع لوتشاحا فان تعذّر استبدل ولو عجز احدهما ضمّ اليه ولو شرط

وصی نظرداشته است وچون فاسق شود مقصود او ظاهراً حاصل نیست برخلاف آنکه از اول فاسق را وصی قراردهدوممکن است عدالت وصی را شرط ندانیم یابدانیم و بگوئیم اصلا وصایت فاسق صحیح نیست وصحیح است زن یا کودك نابالغ راوصی کند بشرط آنکه دیگری را تا هنگام رشد کودك مامور کار وصیت گرداند پس از آن با هم بشرکت تصرف کنند یا یکی تنها ونمیتواند چون بالغ شود کار گذشته را نقض نماید واگر کافری کافری را وصی نماید صحیح است .

اگر دو نفر وصی معین کند ظاهر آن است که باید باشتراك تصرف کنند و هیچیك تنها بی رضای دیگری کاری انجام ندهد واگر صریحا شرط اجتماع کند خود معلوم است واگرمیان آنها اختلاف افتدوهیچیك راضی بعمل دیگری نباشد

الانفراد جاز تصرف کل واحد منهما و یجوز الاقتسام واذا بلغ الموصی ردّ الموصی الیه صحّ الردّ والاّ فلاولو خان استبدل به الحاکم ولایضمن الوصی الاّ مع التفریط

حاکم شرع باید آنهارا بتراضی وادارد بترغیب و تحریص واگر ممکن نشد دیگری را برای انجام وصیت معین کند موقتا تا آنها توافق نمایند اگر تاخیر وصیت ممکن نباشد واگر یکی ازدو وصی یاهر دو عاجزشوند مردی توانا برای یاری آنها بر گمارد اگر موصی دو وصی معین کند و صریح گوید که تنها میتوانند عمل کنندصحیح است وجائزاست اعمال را تقسیم کنند بعضی را یکی انجام دهد بعضی را دیگری .

اگروصی وصایت خویش را رد کرد وخبر بموصی رسید صحیح است ورد او قبول میشود اما اگرخبر بموصی نرسد رد صحیح نیست ومجبوراست بمفادوصیت عمل کندمگرخطری باشد وظالمی مانع شود واگروصی خیانت کند وخیانت او برحاکم شرع ثابت شود حاکم شرع باید دیگری بجای او نصب کند وبقاعده اگر وصیت برای شخص و اشخاص معین کرده باشد دخالت حاکم موقوف برتقاضای صاحبان حق است واموالی که در دست وصی تلف شود ضامن نیست مگرتعدی یاتفریط کرده باشد .

اگروصی ازمیت طلبکار بوده است جایزاست دین خود را از اموال او بردارد ونیز جایز است اگر مالدار است از مال او قرض بردارد اما اگر فقیراست جایز نیست چون ممکن

و له ان يستوفى دينه او يقترض مع الملائة او يقوم على نفسه و ياخذ اجرة المثل مع الحاجة و ان يوصي مع الاذن

است از اداء عاجز شود و جایز است خودش ازعین اموال میت بر دارد وقیمت آنرا محسوب دارد واین معامله حکم بیع ندارد بلکه نظیر معاطاة است بمذهب مشهور . وصی جائز است برای کارخودورسیدگی باموال موصی اجرة المثل بردارد اگرحاجت داشته باشد واگرحاجت نداشته باشد پرهیز نمایدچنانکه در قرآن فرموده «ومن کان غنیا فلیستعفف» وآیه خاص بوصی ایتام است نه سایر وجوه مصالح ومقتضای کلام علامه رحمه‌الله آن است که اگر اجرة المثل بیش از اندازه حاجت باشد باندازه حاجت اکتفا باید کرد و اگر کمتر است بهمان اندازه اجرة المثل اکتفا کند چنانکه در قرآن فرموده من کان فقیر افلیا کل بالمعروف و زیاده از اجرت المثل خوردن اجحاف است نه معروف وبعض علما اجرة المثل را مطلقا جائز میدانند وآیه کریمه را حمل بر افضلیت پرهیز وکراهت اجرت کرده‌اند واحتیاط شدید دروصی برصغار که دراصطلاح مردم قیم میگویند اجتناب است وقیم فقیر نیز به اقل الامرین اکتفا کند اما برای رسیدگی بسایرمصالح وشروط وصیت اجرة المثل گرفتن جائز است هرچند غنی باشد .

وصی معین نمیتواند وصی معین کند مگر موصی اول باو اذن داده باشد و باید ازشرط او تخلف نکند چنانکه وکیل نمیتواند دیگری را ازجانب خودوکیل کند. وصی میتواند برای

لابدونه ولایتعدّی المأذون ویتولی الحاکم من لاوصیّ له و تمضی الوصیّة بالثلث فمادون ولو زادت وقف الزّائد علی اجازة الورثة ولو اجاز بعض مضی فی قدر حصّته ولو اجاز و اقبل الموت صحّ و یملك الموصی به بعدالموت والقبول و یقدّم الواجب من الاصل والباقی من الثّلث ویبدء بالاوّل فالاوّل فی غیرالواجب ولو جمع تساووافی

هر کار خواهد وکیل گیرد اما وکالت بشرط آنکه عزل نکند جائز نیست چنانکه در وقف گفتیم بلکه وکالت مطلق همه جا مشکل است پس اگر کسی را در ضمن عقد لازم اختیار دهد درحکم آن است که از نظر ووصایت استعفا داده است

اگر بعقد وکالت وکالت دهد وپس ازآن در ضمن عقد دیگر شرط کند عزل نکردن اورا باز صحیح نیست و باید وصی ومتولی وقف وحاکم شرع ونائب او خود شخصاً بوظائف خویش برسند ووکیل آنها اگر غیرقابل عزل باشند حق رسیدگی ازآنها سلب میشود بلکه پدروجد نیز برای ولایت فرزندان وکیل بلا عزل نگیرند وصیت تا ثلث مال صحیح است واگر بیش از ثلث وصیت کند صحت آن زیادتی موقوف بر اجازه وارث است هر وارث که اجازه دهد باندازه سهم او ممضی است و اگر پیش از مردن موصی امضای وصیت کنندصحیح است. وپس ازموت مال وصیت متعلق بارباب آن میگردد اگر قبول کنند و اگر رد کنند بوارث باز میگردد .

الثلث ولوا وصی بجزء ماله فالسبع والسهم الثمن والشی السدس ولوا وصی بمثل نصیب احد الورثة صحت من الثلث فان لم یزد او اجاز واکان الموصی له کاحدهم فلو

هر مصرف واجب را مانند دین و کفن وزکوة وخمس وحج باید مقدم برهمه مصارف ازاصل برداشت واگرچه وصیت نکرده باشد ومصارف غیر واجب را از ثلث وبترتیب آنچه زود تر وصیت کرده مقدم باید داشت واگر ممکن نشود مختارند بهر یك عمل کنند ودیگری را ترك کنند در صورتیکه همه در یك وصیت باشد بیك صیغه واگر وصیت کند یك جزء از مال من بفلان دهید هفت یك بدهند بعضی گویند ده یك وظاهراً هر دو صحیح باشد واگر در این حدود کمتر یا بیشتر بدهند نیز صحیح است چون جزء بر آن صادق میاید وهمچنین اگر گفت سهمی از مـال من باو دهید هشت یك کافی است واگر گوید چیزی از ترکه دهید یك ششم بس است وبقاعده همه این مقادیر ارشاد است نه تعبد وکسی که الفاظی از این قبیل بگوید باقل مقداری که لفظ بر آن صادق آید و بقرائن مراد موصی باشد اکتفا توان کرد اما آنچه میدهند نباید چندان کم وبی فائده باشد که عادت ببخشش آن تعلق نمی گیرد مثلا موصی بگوید نصیبی باو بدهید مشتی برنج بدهند بلکه اگر ثروت او بسیار است و موضی له مردی آبرومند مقداری که سزاوار او باشد باید داد ودر بسیاری آن اندازه ندهد که متناسب با سایر

اوصی بمثل نصیب ابنه ولیس له سواه اعطی النصف مع الاجازة والثلث بدونها ولو کان له ابنان فالثلث ولو اختلفوا

مصارف نباشد مثلا نه عشر ازوصیت ثروتمندی رابفرزندش دهد در صورتیکه مصارف بسیار برای اعانت فقرا وساختن مساجد وحج وزیارت وتعزیه داری حضرت ابی عبدالله ع معین کرده است ودرضمن گوید چیزی زائد برارث بفلان فرزندش دهند .

اگر وصیت کند مثلا بدختر زاده من که وارث من نیست باندازه ارث یکی ازدختران من که وارثند نصیب بدهید صحیح است در صورتیکه ازثلث مال بیشتر نباشد واگر وارثان اجازه دهند بیش ازثلث هم صحیح است وآن دختر زاده را باندازه نصیب یك دختر باید داد واگر وصیت کند که بفلان باندازه سهم پسر من بدهید واو یك پسر وارث بیشتر ندارد و آن پسر اجازه دهد مال را دو نیمه کنند یك نیمه بپسر دهند ویك نیمه بآن کسی که وصیت کرده است و اگر پسر اجازه ندهد یك ثلث مال را باو دهند و باقی را پسر وارث شود واگر دو پسر وارث دارد چه اجازه بدهند یا ندهند مال سه قسمت میشود وبهریك یك قسمت میرسد واگر وارث دختر وپسر دارد وبگوید بنواده من مثلا باندازه سهم یکی از وارثان بدهید چون سهم وارثان مختلف است باید معین کند سهم پسری یا دختری واگر معین نکرده در گذشت سهم کمتر باید داد یعنی سهم دختری پس مال را چهار قسمت کنند دو قسمت پسر ببرد ودو نفر دیگر هر

اعطي الاقلّ الاّ ان يعيّن الاكثر ولو نسي الوصيّ وجهاً رجع ميراثاً و يعمل بالاخير من المتضادّين فان لم يتضادّا

يك ربع مال را ببرند ومردم عوام اين گونه وصيت بسيار ميكنند كه در گفتن وتقرير اسان است اما غير فقيه ورزيده كه در حساب نيز ماهر باشد حل آن نميتواند كرد از جمله ما خود مشاهده كرديم مردى دهقان درشهر متعه گرفته بود وخانه خريده زن متعه را در آن خانه نشانيده بود وخود در ده زن دائمه داشت با دو پسر ووصيت كرده بود زن متعه را باندازه زن دائمه ارث دهند وخانه كه نشسته مال او باشد دو پسر باين وصيت راضى بودند وزن دائمه راضى نبوده واجازه نميداد وميگفتند هوائى خانه شهرى او باندازه ربع تر كه ارزش دارد كسان او متحير ماندند چه كنند تا آنكه بيكى از مراجع بزرك وقت مراجعه كردند باين بنده محول شد و من پس از دقت گفتم وصيت از ثلث بيشتر نيست و حاجت باجازه ورثه ندارد وتركه را گفتم ٢٤ قسمت كردند وثلث آن ٨ است وربع آن كه قيمت خانه شهرى است ٦ وقسمت زن دائمه ومتعه را هريك دو سهم دادم وپسران را هر يك هفت سهم و اگر قيمت خانه بيش از ربع بود مسئله پيچيده ميشد ودر قواعد و تذكره فروع نظير اين بسيار ذكر كرده ودر آخر آن فرموده است اين مسائل را آورديم تا فقيه حاذق ورزيده شود و آنچه بر او وارد آيد بقياس استخراج تواند كرد. اگر وصى يكى از مصارف را فراموش كند

عمل بهما ولوقصر الثلث بدء بالاوّل وتثبت الوصيّة بالمال بشاهدين عدلين و بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين واربع نساء وتقبل الواحدة في الرّبع والاثنتان في النّصف والثلاث في الثلاثة ارباع ولاتثبت الولاية الاّ برجلين ولو اعتق مماليكه ولاشيء سواهم أعتق ثلثهم بالقرعة ولورتبّهم بدء

بميراث بر ميگردد وبعضى گويند در مطلق بر وخيرات صرف بايدكرد .

اگر كسى دو وصيت كند كه عمل بهر دو ممكن نباشد بايد بآخرين عمل كرد واگر ممكن باشد بهردو وآنكه دريك وصيت بدو عمل متناقض دستور دهد پيش از اين گذشت واگر ثلث وافى بهمه مصارف وصيت نباشد باولين شروع كنند وبترتيب عمل كنندتا هرجاكه ثلث بآخررسيد مابقى مصارف رابگذارند .

وصيت بمال هم بدو شاهد مرد ثابت ميشود وهم بيك مرد ودو زن وبچهار زن و بيك شاهد وقسم مدعى وبشهادت يكزن ربع وصيت ثابت ميشود وبدوزن نصف وبه سه زن سه ربع چون درثبوت وصيت توسعه است وبشهادت اهل كتاب نيز ثابت ميشود چون اجل فرصت تهيه شروط و تشريفات نمى دهد اما وصايت يعنى تعيين وصى ووظائف اوجز بدو شاهدءادل مرد ثابت نميشود .

اگر كسى بنده خود را آزادكند ومالى غير آن نداشته باشد يك ثلث آن آزاد ميشود ودو ثلث ديگر را بايدخود بنده كسب كند و بوارث بدهد واگر جزئى ازبنده آزاد كرد كه خود پيش از آن جزء را مالك بودهمه بنده آزاد ميشود از

بالاوّل فالاول و يجزى في الرّقبة مسمّاها ولو قال مؤمنة وجب فان لم يوجد اعتق من لايعرف بنصب ولو بان الخلاف بعدالعتق صحّ و تصرفات المريض من الثّلث

ثلث چون منجزات مریض در حکم وصیت است دراین باب. واگرهمه بندگان خویش راآزاد کند ومال دیگر غیر آن نداشته باشد ثلث آنها آزاد میشود بقرعه واگر بترتیب آزاد کرده باشد ثلث او از آنکه زودتر آزاد کرده است حساب میشود واین حکم در روایات بتواتر رسیده ودلیل قول کسانی است که منجزات مریض را از ثلث میدانند .

اگر وصیت کند بنده آزاد کنند هر گونه بنده کافی است واگر قید کند مؤمنه باید مؤمنه آزاد کند واگر یافت نشود از سنیان که ناصبی نباشند و اگر پس از آزاد کردن خلاف آن ظاهر شد باکی نیست و این توسعه ایست در عتق

منجزات مریض

مقصود از منجزات هر گونه معامله تبرعی است که مال را رایگان از دست بدهدمانند وقف وبخشش وآزاد کردن بنده وفروختن بکمتر از قیمت وصلح محاباتی که وارث را زیان داشته باشد. چون مریض سخت یا کسی که بزخم وتصادم مشرف بمرگ شود وامید از زندگانی ببرد این گونه معامله کند از ثلث او محسوب میشود و نزد فقهاماننددوصیت است یا خود وصیت است چون وصیت درقرآن اعم است ازاینکه نزدیك مرگ دستور

و انکانت منجزة و امّا الاقرار فان کان متّهما فکذلك

دهد هنگام زندگی او انجام دهند یا پس از رحلت ودر آیه کریمه است«فمن خاف من موص جنفا اواثما» هر کسی از میل وظلم موصی ترسد باید اصلاح آن کند موصی حتما شامل مریض مشرف بموت میشود وجنف یعنی میل را بزیادت از ثلث تفسیر کردند

و مکروه است انسان تندرست نیز همه مال خویش را در راه خیر صرف کند ووارثان را تهی دست گذارد اما بخشش او باطل نیست ودر حال مرض اصلا باطل است مگر وارثان امضا کنند یا باندازه ثلث مال یا کمتر باشد وهمچنین اقرار مریض بمدیون بودن یا آنکه عین یکی از اموال که در تصرف او است مال دیگری است میان فقهای شیعه اختلاف است وشیخ علیه الرحمه در مبسوط گوید در منجزات دو روایت است یکی آنکه از ثلث حساب میشود وخود ثلث را اختیار کرده ودیگر آنکه از اصل ونووی در شرح صحیح مسلم از علمای اهل سنت گوید اهل ظاهر یعنی محدثین عامه مانند داود منجزات را از اصل میشمارند وبمذهب معروف از ثلث است ، وآنچه در احادیث اهل بیت علیهم السلام دیده ایم روایات ثلث تقریباً متواتر است و روایتی که موافق قول ظاهریان اهل سنت وارد شده مرسل است ومجمل .

در روایت عمران بن حصین از پیغمبر صلی الله علیه وآله آمده است که مردی شش بنده داشت وغیر آن هیچ، همه را در مرض موت آزاد کرد پیغمبر (ص) آنرا اجازت نفرمود ومیان بندگان قرعه زد دو بنده را آزاد کرد وچهار بنده را برای وارثان نگاهداشت

والاّ فمن الاصل وهذا الحكم يتعلق بمطلق المرض الذى

و این حدیث متفق علیه است هم اهل سنت و هم شیعه روایت کرده‌اند واصل درمنجزات هم این روایت است وروایات دیگر را حمل برآن باید کرد .

اگر منجزات از اصل باشد و وصیت از ثلث هر کس بخواهد بیش از ثلث مال خود را برای کسی وصیت کند یا همه مال را به بیگانه بدهدووارثان را تهی دست گذاردمیتواند هنگام مرك همه را باو ببخشدوحکم شارع‌را در باره وصیت لغو کند وچنانکه در نص روایات آمده علت‌حکم خدا در وصیت محروم نشدن وارث است وغالباً فقها علت منصوص را سرایت میدهند یعنی اگر کسی گوید سرکه مخورکه ترش است باید از ترشی پرهیز کرد واگر گفتند وصیت به بیش از ثلث مکن که وارث مستمند نشودیعنی نزدیك مرك هم مبخش که امید بدست آوردن مال نداری ووارث را تهی دست مگذار وگویند اقرار مریض باینکه فلان مال من از آن دیگری است اگر متهم باشد پذیرفته نمیشود و اگر منجزات از اصل باشد راه متهم آسان میشود زیرا که‌آنرا می‌بخشد

در موردوصیت اوهام چندی است که درروایات ردآن وارد شده‌است از جمله عامه مردم پندارند هرکسی میتواندهرچقدر بخواهد از مـال خود وصیت کند یا وارثی را از ارث خود محروم سازد وبارها مانند آن دیده‌ایم در روایات رد این تو هم وارد شده است که انسان تا زنده است مال مال او است

يحصل به الموت وان لم يكن مخوفاً ويحتسب من التركة

(البته اگر بورشکستگی یامرض یاعلت دیگر محجور نباشد) وچون ازدنیا رفت حق تصرف ودستور دادن وامر ونهی ندارد مگر باندازه ثلث واین‌ها تفسیر آیه قرآن است در جنف .

دیگر آنکه غالب اهل سنت وصیت برای وارث را جائز نمیدانند در روایات آمده است که انسان مال خود را تا زنده است بهر کس خواهد میدهد وارث یا غیر وارث اقارب یا بیگانه البته اگر کمتر از ثلث باشد پس از وفات هم ممضی است واگر بیشتر باشد در حال صحت .

سیم . در بسیاری از روایات نهی است از آنکه انسان همه مال خودرا صرف خیرات کند وو ارث را تهی‌دست گذارد حتی در صحت وسلامتی ودرآیات قرآن اشاره بآن هست «یسئلونك ماذا ینفقون قل العفو» وپیغمبر (ص) بیکی ازاصحاب فرمود: اگر مال خود را برای فرزندان باقی گذاری که محتاج نباشند به از آن است که آنهارا بیچیزرها کنی ونیازمند مردم . بعضی روات تصور میکردند این عمل حرام وباطل است، ودر روایات آمده است که انسان تا زنده است حق دارد در مال خود تصرف کند واگر گفت پس از وفات من غیر ثلث حق ندارد واین نهی از بخشش بسیار در حال صحت برای کراهت است .

علمای اصول گویند مطلق را حمل برمقید باید کرد . مثلا بگویند هر کسی تازنده است باید بندگی خدا کند ونماز بخواند و روزه بگیرد با آنکه وقتی هم عبادت ساقط است مانند زن حائض ومرد

. . . . . .

مسافر. یا بگویند انسان تا زنده است اختیار مال خود دارد مانند «الناس مسلطون علی اموالهم وانفسهم» شاید هم وقتی ممنوع شود از تصرف مانند ورشکسته ودیوانه ودر مرض موت پس نمیتوان آنرا دلیل قول مخالف دانست و گفت تصرف مریض از اصل صحیح است.

چهارم. اهل سنت متفقند که وصیت ومنجزات مریض از ثلث است مگر گروهی از محدثین و ظاهریین آنها که منجزات را از اصل میدانند واختلاف کردند که وصیت بعین یکی از اموال خود چگونه است مثلا فلان زمین یا فلان خانه واثاث البیت مشخص ومعین را بفلان خویشاوند من دهید ومعتقدند وصیت مشروع آن است که ثلث مشاع از همه اموال باشد واگر میت مالی را معین کند چون دو ثلث آن متعلق حق و ارثان است وشاید بآن نظر خاص داشته باشند نافذ نیست مثلا دکان تجارت خود را وصیت کند برای بیگانه ووارث میخواهد بجای پدر نشیند وپدر حق دارد ثلث آن دکان را وصیت کند نه همه را امام مالك گوید وارثان مخیرند آن مال را در وصیت صرف کنند یا از همه اموال باندازه ثلث بدهند. وشافعی وابوحنیفه گفتند از آن مال معین وغیر آن ثلث بدهند ویکی از فقهای مالکیه گوید این جدا کردن وتعیین نافذ است والزام آورد چون بوصیت باید عمل کرد بنص قرآن «فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه». الا آنکه مال را قیمت کنند اگر از ثلث بیشتر بود آن افزونی مال ورثه است وظاهراً این فتوی را از روایات اهل

ارش الجناية والدّية ولو عين ثمن الرّقبة ولم توجد

بیت علیهم السلام اقتباس کرده است که امام فرمود (اذا ابان فهو جائز) یعنی اگر مال را جدا کرد جدا کردن او نافذ است وصحیح واگر مطلق گفت که پس از موت او جدا کنند از ثلث مشاع باید داد واین روایت نظر بهمان اختلاف معروف دارد که در عهد ائمه علیهم السلام متداول بود بعضی که از این اختلاف خبر نداشتند وروایت را درباب منجزات مریض دیدند پنداشتند این روایت هم درباره منجزات است وعجب است که خود آنان هم موافق روایت فتوی نمیدهندچون منجز را ازاصل میدهند هرچندجدا نکنند ومشاع باشدودرروایت گوید اگر جدا نکردند از ثلث است .

وعلامه فرموده این حکم متعلق بهر مرضی است که بمرگ کشاند هر چند مخوف نباشد وجامع المقاصدوبسیاری تخصیص بمرض مخوف دادندودور نیست بگوئیم حجرحاکم خاص بمرض مخوف است چون هرگز عادت بر آن جاری نبود وهیچکس تاکنون بیاد ندارد که برای هر مرض حاکم شرع مریض را از تصرف در مال خود ممنوع کرده باشد اما باطل بودن تبرع بی حجرحاکم شرع درهرمرضی است که بتوان مرگ را منسوب بدان دانست اماکسی دندان دردبگیرد وبفجاه درگذرد تصرف وی باطل نیست از این جهت که دندان درد سبب مرگ نیست ونیز صدقاتی که درحال بیماری میدهند در شرع بدان ترغیب شده ومسامحه با پرستار و تحفه وهدیه وپایمزد طبیب وامثال

توقع الوجود فان وجد باقل اعتق و اعطی الفاضل وتصح الوصیّة الی کل من للموصی علیه ولایة تصرّف کالاب ولو انتفت صحّت فی اخراج الحقوق عنه ولو ا وصی

آن که غالباً در بیماری سخت بیش ازاجرت المثل است واطعام فقرا برای دعا وتوسل بائمه اطهار علیهم السلام وپذیرائی عیادت کنندگان وغیرآن چون باندازه‌شان وآبروی مریض باشد تبرع محسوب نمیشود و نباید از ثلث محسوب داشت چون مصارف خود بیماراست وبرای علاج صحت او وهرخرج که اگر نکنند نقض آبرو باشد تبرع نیست وآنچه بیش ازشان مریض باشد صحیح نیست چون صدقه وتبرع نیز در هر کس حدی دارد .

اگر کسی را جنایتی زنند خواه بآن جنایت در گذرد یا زنده‌ماندارش جنایت از اموال او است وچون در گذرد از ترکه اومحسوب است وهمچنین اگر بکشند دیه ازترکه است

* * *

اگر اندازه‌ازمال‌معین کرد برای بنده آزاد کردن یا خیرات دیگر وبآن اندازه مال ممکن نشد منتظرباشد تا یافت شود و اگر مایوس باشد بقاعده بوارث باز میگردد اما اگر اندازه که‌معین کرده است بیش ازمصرف باشدقاعده آن‌است که آن‌بیشتر نیز بوارث بر گردد چون‌وصیت‌مانندوقف نیست که‌اگر مصرف معین متعذر باشد در اقرب بنظر واقف صرف کنند اما در وصیت علتی ندارد که بصاحبش بازنگردانیم. وصی در خیرات مانند وکیل درخیرات است اگر میسر نشد بمالك بر

باخراج بعض ولده من المیراث لم یصحّ .

میگردانند اما در روایتی است که چون اندازه برای خریدن بنده‌وآزاد ساختن او معین کنند ومال بیش از بهای بنده باشد آن زیادتی را پس از آزادی به بنده دهند

هر کس بردیگری‌ولایت دارد مانند پدر و جد پدری‌که برفرزند ونواده‌خود ولایت دارندمیتوانند پس از مرگ‌برای آنها قیم معین کنندوکسی که‌ولایت ندارد نمیتواند مثلا قیم نمیتواند قیم معین‌کند مگر باذن پدر یا جد . اما میتواند وصی معین‌کند برای‌اجرای مصارف‌وصیت. و پس‌ازقبول‌ومرگ موصی رد جائز نیست

اگروصیت‌کند یکی از وارثان را ازمیراث خارج‌سازند صحیح نیست و بقول کسانی که منجزات مریض را از اصل میدانندمیتواندا‌خراج وارث را بوجهی بهترانجام دهد واموال خود را درمرض موت بهرکدام از وارثان‌که میخواهد ببخشد وبرای آن یکی هیچ نگذارد .

كتاب النكاح

« وفيه فصول ـ الفصل الاول في عقد النكاح»

النّكاح ثلثة دائم ومنقطع وملك يمين، ويفتقر الاوّل

كتاب النكاح

ودر آن چند فصل است

فصل اول ـ عقد نكاح

حلال شدن زن بر مرد بر سه وجه است نكاح دائم . نكاح متعه. كنيز زر خريد، وتحليل ملحق بآن است
نكاح مطلقا محتاج به عقد است وبی ايجاب و قبول وشرائط شرعی زن حلال نميشود . نكاح با معاملات مالی فرق دارد زيرا كه در حلال بودن مال ديگران رضای صاحب آن كافی است چنانكه پيغمبر صلی الله عليه وآله در حجة الوداع فرمود مال هيچكس بر ديگری حلال نيست مگر باطيب نفس وآنهمه تفصيل واحكام كه در معاملات مالی گفتند و گفتيم برای صحت عقد وآثار مخصوصه است نه حليت مال امادر نكاح چنين نيست وبرضای تنها حلال نميشود مگر مرد وزن بيكی ازعناوين عقد زوجيت بندند وبلوازم آن ملتزم شوند چنانكه فرمود «الاعلی ازواجهم اوماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين» تا مرد شوهر زن نشود و ملتزم باحكام و آثار و لوازم شوهری نگردد وزن نيز ملتزم و متعهد نشود و

الی العقد و هوالایجاب والقبول بلفظ الماضی من اهله ولو

خانواده تشکیل ندهند وپرورش اولادمشترك را بگردن نگیرند برضای تنها حق مواقعه ندارند. معاملات بیع واجاره وشرکت و مزارعه بالفرض بی عقد وشرائط واقع شود رضای طرفین در حلیت کافی است ودر نکاح کافی نیست

باید دانست که ما اصطلاحات شرعی راکه از عربی گرفته ایم غالبا مرادفی در زبان فارسی ندارد یعنی لفظی که درست منطبق با معنی عربی باشد چنانکه هر قومی علمی را از قوم دیگر بگیرند اصطلاحات آنها را ناچار استعمال خواهند کرد مثلا طلاق اصطلاح شرعی است وآنرا به(یله ورها) ترجمه میکنند البته لفظی نزدیکتر ازآن بمعنی شرعی نیافتند اما در حقیقت معنی طلاق از آن فهمیده نمی‌شود شاید کسی بگوید (زن خود رایله کردم یا رها کردم) ومقصودآن باشد که بی نفقه وسر پرست گذاشتم یااو بقهربخانه خویشانش رفته بود در پی اونرفتم. درشرع معنی طلاق غیر معنی فسخ است و این دقت در زبان فارسی و زبان دیگر نیست و بلفظی که صریح نباشد تادرمقام اختلاف حجت شود صیغه نمیتوان جاری کرد بلکه در بیع واجاره نیز که همه امم بآن احتیاج دارند لفظی در هر زبان نمیتوان یافت که درست منطبق برزبان دیگر باشد مثلادرعربی بیع بمعنی خرید و فروش هردوهست و اجاره در فارسی لفظی ندارد و درعقود و عهد نامه ها باید عبارت صحیح وتام المعنی وکامل الدلاله بکاربرد که اهل آن زبان عادت بمسامحه در تعبیر وغلط گوئی وبی اعتنائی بالفاظ نداشته باشند

قيل زوجت بنتك فلانة من فلان فقال نعم كفي في الايجاب

و از این جهت رجال سیاسی جهان زبانی کامل برای عهدنامه ها بر می گزینند که هر گاه در قیدی اختلاف افتد آن زبان کاملتر حجت باشد.

نکاح وعقود دیگر باید بعربی باشد چنانچه خواهیم گفت انشاء الله و بی شبهه باید لفظی بکار برند که دلالت بر انشاء عقد نکاح کند وزن وشوهر این امر معروف را منکر نتوانند شد و باید زن آغاز عقد کند یعنی ایجاب کند چون رضای او مهمتر است ومرد بپذیرد. در زبان عربی وفارسی انشاء بلفظ ماضی است ومستقبل را در وعده و امر را در طلب استعمال میکنند. اگر بگوید میفروشم معلوم نمیشود که فروخته بلکه بظاهر وعده داده است اما اگر بگوید فروختم ممکن است از آن قصد انشاء فروش کند یعنی بهمین لفظ منتقل ساختم مال خود را واگر بگوید مالت را بمن بفروش یعنی طالب آنم که بخرم نه آنکه خریدم وفرق است میان طالب کار وفاعل آن.

گاهی جمله اسمیه در انشاء عقود بکار میرود در عربی چنانکه پیغمبر (ص) فرمود «انتم الطلقاء» یعنی همه شما آزادید مرد در طلاق گوید «زوجتی طالق» زن من طلاق داده «وعبدی حر» بنده من آزاد جمله اسمیه در فارسی بخشش معروف است مثلا پدر بفرزندش گوید این فرش مال تو، اما در نکاح وبیع غیر معروف است مثلا اگر بگوید دختر من مال فلان، دلیل آن نیست که همان وقت عقد کرده بلکه دلالت بر وعده دارد واگر مبالغه کنیم

و یجزی مع العجز الترجمة والاشارة ولو زوجت المرئة

بیش از نامزدی دلالت ندارد و از اینکه در طلاق بجمله اسمیه انشاء توان کرد دلیل آن نیست که در همه جا بتوان وعلمای اصول و بیان میدانند انشاء مجاز است ومجاز مطرد یعنی همه جائی نیست مثلا در عربی عتق رقبه مؤمنه صحیح است وعتق جید مومن صحیح نیست و عین گویندوازان جاسوس خواهندواز بصر جاسوس نخواهند وما درفارسی میگوئیم زمین خورد وخوردن مجاز است بمعنی افتادن اما در همه جا نمیتوان این مجاز را استعمال کرد مثلا سنك خورد یعنی بر سنك افتاد یا آب خورد یعنی در دریا افتاد . و گروهی جاهل از همه چیز بی خبر نه خود علم وتتبع دارند و نه حسن ظن ببزرگان علمای سلف هر چه بزبانشان آید میگویند ودر بدیهیات شبهه میکنند و بعقلای جهان نسبت سفاهت میدهند وقیودی که در صیغه عقد ذکر کرده اند بی دلیل میشمارند باری ازاینکه طلاق را بجمله اسمیه انشاء توان کرد دلیل آن نیست که درنکاح نیز بتوان اگر از کسی بپرسند آیا دخترت را بفلان تزویج کردی او بگوید (نعم) آری در ایجاب نکاح کافی است زیراکه نعم دلالت صریح دارد براثبات مفاد سؤال و بعضی متکلفان در آن شك میکنند و اعتبار بشك آنان نیست.

کفایت میکند ترجمه عقد نکاح برای کسی که از عربی عاجز باشد همچنین اشاره کافی است اما اگر عربی بتواند ترجمه کافی نیست چون نکاح حکم شرعی است وتا یقین بصحت

نفسها صحّ و لايشترط الولي مع البلوغ و الرّشد

آن نباشد بدان ملتزم نتوان شد خصوصاً باآن شدت لحن قرآن کریم در نهی از تعرض بناموس زنان باید بلفظی که صحت آن مشکوك است اکتفا نکنیم ودرغیر لفظ عربی شك داریم مگر در مقام ضرورت ودراین مقام هم باید در جمله فارسی اصطلاح شرعی بیاورند مانند نکاح وتزویج له زنی دائمی وچنانکه گفتیم اصطلاح شرعی را بغیر لفظ شرعی ادا نمیتوان کرد چنانکه اصطلاح نحوی مانند حال و تمیز وجر ونصب را جز بلفظ واضعان نحو نمیتوان فهمانید وترجمه کافی نیست . واحتیاط ما در امور اخروی که تخلف ازآن موجب شقاوت ابدی وعذاب مخلد الهی وخشم پروردگار قهار است نباید کمتر از احتیاط اهل دنیا درعهود سیاسی واقتصادی این جهان فانی باشد که یك زبان کامل تام المعنی را مناط اعتبارقرار میدهند .

درنکاح زنان بالغه ورشیده ولی شرط نیست مثل پدر وجد وبرادر وعم وعصبه و حاکم شرعی یعنی زن از نکاح محجور نیست و در اهل سنت خلاف است بسیاری از فقهای اهل سنت خصوصاً مالك و شافعی گویند زن نسبت بنکاح محجور است چنانکه سفیه در مال محجور است وزن هر چند عاقل ورشید باشد وچند بار شوهر کرده در همه اموال خود بتواند تصرف کند باز نمیتواند خود را برای کسی عقد کند بلکه اگر پدر دارد پدرواگر ندارد برادر ویکی از اولیای او واگر هیچکس نیست حاکم شرع باید او را شوهر دهد . و در روایات ائمه معصومین (ع) دررد آنها آمده است زن که خود میخرد ومیفروشد

. . . . . .

ودر اموال خویش تصرف میکند و بزرگ وعاقل است چگونه نکاح خود نتواند کرد (انتهی) وابو حنیفه گوید زن مطلقا بی ولی میتواند شوهر کند حتی دختر دو شیزه شوهر نکرده که پدر دارد پس اگر دختر ده ساله راکسی فریب دادو بزنی گرفت پنهان از کسان وخویشان وپدر ومادرش ، باز نکاحش صحیح است ولو پس از قضای حاجت رها کند اوراوظریفی کتابی در اختلاف فقها نوشته است که فلان فقیه بافقیه دیگر درفلان مسئله مخالفت نموده از جمله گوید ابو حنیفه نکاح دختران را بی اذن پدر جائز شمرد خلافاً للنبی (ص) که فرمودلا نکاح الا بولی . ودر روایات صحیحه از ائمه اهل بیت (ع) وارداست که دختران دوشیزه را که پدر دارند باید باذن پدران عقد کنند وآنکه مالك امر خویش است بهر کس خواهد شوهر کند واصل در آن روایت علاء بن رزین است از ابن ابی یعفور از حضرت امام جعفر صادق (ع) ودر بعض روایات آمده است باید پدر هم خودش رضای دختر را تحصیل کند و بر او عرضه دارد اگر دختر خاموش ماند وانکار نکرد او را عقد کند واین تکلیف پدراست که از دختر بپرسد و اگر پدر در وظیفه خویش تقصیر کند با مراعات مصلحت دختر باز نکاح صحیح است وحضرت امام جعفر صادق (ع) فرمود (جاز نکاحه وان کانت کارهة) وشیخ درمبسوط

ولاالشهود

فرماید دختر دوشیزه اگر بزرك باشد یعنی بالغه باشد ظاهر روایات آن است که پدر و جد میتوانند او را بنکاح دهند اما مستحب است ازدختر اذن خواهند واذن دختران سکوت آنها است واگر اذن نخواهندنیز حاجتی بآن نیست. وبعض اصحاب ما گفتند پدر وجد نمیتوانندد دختر را اجبار کنند و من نصی در آن نمی شناسم .

ودر جای دیگر گوید اگر زن عاقله باشد نگاه میکنیم اگر پدر یا جد دارد واو باکره باشد میتوانند اورابی‌اذن او شوهردهندخواه دختر بالغه باشد یا صغیره . ودر چند جا از همان کتاب درهمان فصل فرماید زن بالغه ورشیده هیچکس بر او ولایت ندارد ومبتدی پندارد شیخ تناقض گفته است اما چنین نیست زیراکه مراد او وبسیاری از بزرگان علما ردقول امثال مالك وشافعی است که گویند زن در نکاح مطلقا ولی میخواهد وروایاتیکه دلالت برنفی‌ولایت میکند نیز ناظربآن است نه دختر با کره تحت کفالت پدر .

گر چه عقد پدر و جد بر دختر با کره صحیح استوروایات‌آن بی‌معارض اما پدر باید رضای‌دختر را بدست آورد چنانکه در روایت آمده است وشیخ فرمود مستحب است واحتیاط شدید آن است که تحصیل رضای اورا برپدر واجب دانیم . و اگر دختر بزرك عیبی در داماد دید و معلوم

ولا یلتفت الی دعوی الزّوجیة بغیر بیّنة او تصدیق ولو ادّعی زوجیّة امرئة وادّعت اخت الزّوجة زوجیّته حکم لبیّنته

شد پدر مراعات مصلحت دختر نکرده است مانند دختر صغیره که بالغ شود اختیار رد نکاح دارد چون تصرف ولی متوقف بر مصلحت است چنانکه درفصل دیگر خواهیم گفت وهر گاه صغیره بتواند رد کند دختر بزرك نیز میتواند . در کشف اللثام رضای هردو، هم دختروهم پدر، را شرط دانسته است واحتیاط درآن بیشتر است . همچنانکه لازم است برپدر رضای دختر را درنکاح او تحصیل کندهمچنین واجب است اگرشوهری قادر بر نفقه وهم شان دختر یافت شد وبظاهر فسادی در او ندید وفسق ظاهر نداشت و دختر نیز راضی بود او را شوهر دهد . گراصرار ورزد ولجاجت نماید ولایت او ساقط است ودختر خود میتواند بی اذن پدر شوهر کند مثل آنکه تجهیزمیت باید باذن ولی یعنی پسر بزرگتر باشد واگر او لجاجت نماید ولایت او ساقط میشود . ودرروایت سعدان بن مسلم گوید نکاح دختر بی اذن پدرصحیح است محمول برهمین موارد است ودر روایتی آمده است که برادر بزرگتر با نبودن پدر ولی خواهر خویش است بظاهر شامل باکره و ثیب میشود و مراد اولویت واستحباب است

شرط نیست گواهان درعقد حاضر باشندامامصلحت دنیوی اقتضا میکند بی گواه عقد نکنند چون اگر یکی از زن وشوهر دعوی نکاح کندودیگری منکر شود ادعای بی بینه پذیرفته نیست

الامع تقدم تاریخها او دخوله بها والقول قول الاب فی تعیین المعقود علیها بغیر تسمیة مع رؤیة التزوج للجمیع والا بطل العقد ویستحب ان یتخیر البکر العفیفة الکریمة

اگر مردی دعوی نکاح زنی کندو خواهر آنزن دعوی کند مرا عقد کردنه خواهرم راوهر دو گواه آورند و ندانیم کدام راست میگویند قول مرد را باید مقدم داشت مگر بمقتضای شهادت گواهان تاریخ عقد خواهر دیگر مقدم باشد یا با او نزدیکی کرده که دعوی مرد پذیرفته نیست. هر گاه پدر یکی از دختران خویش را برای مردی عقد کرد پس از آن در تعیین دختر اختلاف افتد میان پدر زن وداماد ، درروایتی آمده است اگر داماد همه دختران را دیده آنکه پدر معین کند مقدم است و اگر ندیده نکاح باطل ، وبهتر آن است که بگوئیم عقد مطلقا باطل است چون باتفاق زوجه را معین نکردند در صیغه عقد، واگر بعلت دیگر در تعیین زن اختلاف شود حکم همین است .

آداب و مستحبات

مستحب است دوشیزه یعنی شوهر نکرده را برگزینند چه که بسیاری از زنان شوهر کرده دل پیش شوهر پیشین دارند و مستحب است زن عفیفه باشد ونکاح زن غیر عفیفه ممنوع نیست چه بسا بشوهر کردن عفیف شوند ومستحب است از خاندان مکارم وفضائل و دین برگزیند چون زن درهر خانواده تربیت شده باشد خوی وخلق آنانرا فرا گرفته است و حتی المقدور ایح زنان

الاصل و صلوة رکعتین والاشهاد والاعلان والخطبة امام العقد و ایقاعه لیلا و صلوة رکعتین عندالدّخول والدّعا و امرها بمثله وسؤال الله تعالی الولد الذّکر ویکره ایقاع العقد والقمر فی العقرب و تزویج العقیم والجماع لیلة الخسوف و یوم الکسوف و عندالزّوال وعندالغروب وقبل ذهاب الشّفق و فی المحاق و بعدالفجر حتّی تطلع الشمس

را مقدم دارند بر آنکه پرورش بدیافته ومشکل است برنج ومشقت هم ازعادات زشت باز گردانند واگر این زنان بی فرزند مانند اولی است از آنکه زنان عفیفه بی‌فرزند مانند و مستحب است پیش ازعقد دو رکعت نماز کند واز خدای تعالی خیر خواهد وبرعقد گواه گیرد و عقد آشکار کند نه پنهان وپیش از آن خطبه بخواند مشتمل برحمد وثنای خدایتعالی وصلوات بر پیغمبر صلی‌الله علیه وآله وخاندان او و ازآیات قرآن و سنت رسول صلی‌الله علیه و آله در نکاح در خطبه بیاورد آنگاه عقد کند درشب . وهنگام زفاف چون داماد خواهد به حجله رود دو رکعت نماز بخواند ودعا کند واز خدایتعالی خیر و برکت و فرزند صالح خواهد خصوص زینه وزن را نیز بنماز و دعا امر فرماید

مکروه است عقد کردن وقتی که قمر در عقرب باشد و دانستن آن چنانکه بعضی عوام پندارند بدیدن آسمان نیست بلکه بحساب نجومی است واز کتاب زیج باید تحصیل کرد چه بسا هنگام عقد روز باشد وقتی که ماه را در آسمان نه بینند و نیز برج عقرب را

و في اوّل ليلة من كلّ شهر الاّ رمضان و ليلة النّصف و عندالزلزلة والرّيح الصفراء والسّوداء و مستقبل القبلة و مستدبرها و في السّفينة و عارياً و عقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء والنّظر الي فرج المرئة والكلام بغير

بچشم تشخیص نمیتوان داد و ستاره های عقرب که بچشم دیده میشوند درهمه فصول دیده نمیشوندو نیز فعلا در برج عقرب نیستند و بعضی فقهای عمیق ومتفطن گویند کراهت برج عقرب موجب احتیاج بحساب نجوم واعتبار علم منجمین ودلیل تصویب عمل آنها است

مکروه است بازن نازای ومرد عقیم تزویج کردن و نزدیکی بازن در شبی که ماه میگیرد مکروه است وهنگام ظهر وغروب وپیش از آنکه سرخی جانب مغرب برطرف شود و درایام محاق یا شبهای محاق نیز (محاق آن شبهای آخرماه را گویند که قمر پیدا نیست) وپس از سپیده صبح تاآفتاب برآید وشبهای اول ماه غیرماه رمضان وشب نیمه هرماه ووقت زازله وباد زرد و سیاه ونیز مکروه است روی بقبله و پشت بقبله ، اگر مرد روی بقبله باشد وزن پشت بقبله یا بعکس یا هردو رو بقبله یا پشت بقبله باشند همه مکروه است وکراهت دارد برهنه مثلا درحمام وپس ار احتلام چون ذرات نطفه که درمجرا مانده ممکن است قوه نامیه آن بسبب ماندن درمحل غیر طبیعی ضعیف شده باشد وکودك ضعیف بار آورد و درخبر است که شاید کودك دیوانه آورد مگر بول کند تامجری پاك شود آنگاه نزدیکی کند یا غسل کند ووضو بسازد وهنگام عمل نظر باندام مخصوص زن نکندتا آلودگی آن

الذّکر والوطی فی الدبر والعزل عن الحرة بغیر اذنها و ان یطرق المسافر اهله لیلا و یحرم الدّخول بالمرئة قبل بلوغ تسع سنین و یجوز النّظر الی من یرید التزویج

تنفر نیاوردو سخن نگوید تا حواس پریشان نشودمگر ذکر خداکردن که در همه حال خوب است و ازراه پیچ درپیچ پشت کوه نرودو نفس خودرادر مضیقه نیفکند وفرْج را برحرث اختیار نکند و بعضی علماحرام می‌دانند وخدای تعالی فرمود عاشروهن بالمعروف و اگر ضرر و آزار باشد بی شبهه حرام است وبهر حال تمکین برزن واجب نیست وآنکه واجب است منصرف بغیر این است وبعضی گویند «هؤلاء بناتی» که در قرآن آمده وحضرت لوط با قوم گفت دلالت بر تجویز میکند و البته دلالت ندارد بلکه «هن اطهر» دلیل برخلاف آن است و اگر بروایت نسبت دهند نیز ضعیف است .

مکروه است عزل کردن یعنی بیرون ریختن نطفه بی اذن زن آزاد ونیز مکروه است مسافر شبانه براهل خود درآید آنگاه که آمد وشد قطع شده ودرها بسته میشود وحرام است نزدیکی با زن پیش از نه سال .

جائز است نظر کردن بروی ودست زنی که میخواهد بااو تزویج کند یا کنیزی که میخواهد بخرد ونیز نگاه کردن بزنان اهل ذمه یعنی یهود ونصاری وزردشتی جائز است بی قصد لذت اما نظر کردن بزن مسلمان که نمیخواهد با او تزویج کند جائز نیست و در روایتی آمده است که بزنان چادر نشین وعشایر که

بها او شرائها والی اهل الذمّة بغیر تلذّذ .

الفصل الثانی - فی الاولیاء - انمّا الولایة للاب وان علا والوصیّ والحاکم فالاب علی الصّغیرین والمجنونین

خودرا نمیپوشند نیز نظر کردن جائز است برای آنکه هرچند آنانرا نهی کنی نمی پذیرند و ضرورت نیز مؤید آن است زیرا که واجب نیست مردم حوائج ومکاسب خود را ترک کنند تامبادا نظرشان بچنین زنان افتد واگر نه ضرورت بود بیرون رفتن مردان را حرام میشمردند وقوله تعالی ولایبدین زینتهن الا ما ظهر منها» زنان باید زیور خودرا آشکار نکنند مگر آنکه زینت بخود ظاهر شود بی اختیار آنها ودر روایت اهل بیت رسول (ص) آمده است که زینت روی ودست است چونکه گاهی اینها بی اختیار ظاهر میشوند نه موی و گوش و گردن چون میتوان غیر روی ودست را چنان پوشید که هیچگاه پیدا نشود و در آیه دیگر قرآن آمده است که زن چنان چادر بخود پیچد که شناخته نشود کیست وکسی آنها را آزار نکند وچون روی گشودن بر آنها حرام است نگاه کردن ماهم بر آنها حرام است چون روی برای آن میپوشند تا کسی نظر نکند و نظیر آیه حجاب وتفسیر آنرا در آیه لمم وتقیید آن بگناه صغیره درشهادت خواهیم گفت انشاءالله تعالی

فصل دویم - اولیای عقد

پیغمبر (ص) فرمود لانکاح الا بولی و چنانکه گذشت در مذهب مالك وشافعی این حکم کلی است وزن را مطلقا باید ولی

ولاخیار لهما بعد زوال الوصفین والبالغ الرّشید لاولایة علیه ذکراً کان اوانثی والحاکم والوصّی علی المجنون ذکراً کان او انثی مع المصلحة و یقف عقد غیر هم علی

عقد کند خواه جوان وخواه پیرباکره یا ثیب که چند شوهر کرده باشد پدر داشته باشد یا نداشته باشد واگر نداشته باشد یکی‌ازعصبه اویا حاکم شرع وبالجمله‌زن بی ولی‌عقدش صحیح نیست وابو حنیفه گوید مطلقا ولی لازم نیست و البته روایت پیغمبر(ص)راحمل براولویت کرده‌است‌ودر روضه کافی‌ازحضرت موسی بن جعفر ع روایت است در باره زنان آنها که«عواهر الی یوم القیمة نکاح بغیر ولی وطلاق فی غیرعدة» و گفتیم در مذهب‌اهل‌بیت علیهم‌السلام فرق است میان دختر باکره در خانه پدر که پدرش زنده است یا زنیکه مالك کارهای‌خویش است . اما صغیر ومجنون وسفیه اگرحاجت بنکاح ومصلحت در آن باشد باید ولی ازطرف‌آنها عقدکند یعنی پدر یا جد پدری خواه جنون‌وسفاهت از پیش ازبلوغ برای آنهاماندہ یا پس از بلوغ حادث شده باشد بعضی گویند ولایت‌مجنون‌منفصل باحاکم شرع است اما قول‌اول صحیح است وجد برپدر مقدم‌است اگر اختلاف کنند .

جد وپدر باید رعایت مصلحت کنند والاعقد صحیح نیست بلکه فضولی است پس اگر دختری را بمرد معیوب و بیکاره ومنهمك درمعاصی وشرابخواردهند چون دختر بسن بلوغ رسد ورشید گردد مجبور نیست‌آن‌را بپذیردواگر بکمتراز مهرالمثل

الاجازة ويكفي فيها سكوت البكر ، وللمولى الولاية على مملوكه ذكراً كان او انثى مطلقا ولاولاية للام" و يستحب" للبالغة ان تستاذن اباها و ان توكل" اخاها مع فقده و ليس للوكيل ان يزو"جها من نفسه بغير اذنها

عقد کند زن میتواند عقد را فسخ کند وبعضی گویند فقط مهر را میتواند نپذیرد نه عقد را : صغیر ومجنون وسفیه اگر پدر وجد نداشته باشند وصی و حاکم شرع ولی آنها است . اگر برادر یا خویشاوندان دیگر یا بیگانه برای زن یا مردی عقد نکاح بندند موقوف بر اجازه آنها است صغیر باشند یا بالغ وسفیه یا رشید فرق نمیکند و دختر باکره چون عقد را بر او عرضه داشتند وانکار نکرد بلکه خاموش ماند همان سکوت اجازه است وبنظر ما این حکم خاص بپدر است وغیر پدر را باید اجازه صریح دهد وچنانکه گفتیم ولی دختر باکره پدر او است وبرای داماد وعاقد رخصت پدر کافی است و این وظیفه پدر است که بی رضای دختر او را عقد نکند نه وظیفه عاقد وداماد ورسم امروز که عاقد از خود دختر بلفظ صریح اذن میخواهد بهتر است وهر چه در نکاح بیشتر احتیاط کنند خوبست

اگر زنی مردی را وکیل کند که او را بهر کس صلاح بداند شوهر دهد او نمیتواند برای خود عقد کند هر چند صلاح زن را در آن داند بلکه باید از او اذن خاص خواهد واگر برای خود عقد کرد وزن رضا داد مانند عقد فضولی باجازه صحیح میشود .

ولو زوّج الصّغيرين الابوان توارثا ولو كان غيرهماوقف على الاجازة فان مات احدهما قبل البلوغ بطل وان بلغ احدهما واجاز ثمّ مات حلف الثّانى بعد بلوغهعلى على انتفاء الطّمع وورث والاّ فلا .

الفصل الثالث ـ فى المحرمات ـ وهى قسمان : نسب و سبب فالنسب الام و ان علت والبنت و ان سفلت

اگر دختر وپسرصغیری را پدر انشان عقدکردند صحیح ولازم است و از یکدیگر ارث میبرند اما اگر بیگانه دو صغیر را برای هم عقدکنند موقوف بر اجازه آنهاست پس از بالغ شدن و اگر یکی از آنها پیش از آنکه بالغ شود وفات کند عقد باطل میشود چون عقدکننده ولی او نبوده است واگریکی بالغ شدواجازه داده در گذشت دیگری هنوز بالغ نشده باید سهم آنرا که بالغ نشده نگاه دارند تا بالغ شود وپس از بلوغ اگر نکاح را رد کرد سهم ارث باو ندهند واگر اجازه کرد باید او را سوگند داد که بطمع ارث اجازه نداده است وسهم او را باو بدهند .

فصل سیم

درمحرمات

زنانیکه ازدواج با آنها جائز نیست دوقسمند : یا حرام نسبی هستند یاسببی. نسبی مادر استهرچه بالا رود مانند مادر مادر و مادر پدر وهکذاودخترهرچه پائین‌رودمانندد‌ختر پسرو

والاخت وبناتها وان نزلن والعمّة والخالة وان علتا وبنات الاخ و ان نزلن و امّا السّبب فامور : الاوّل ما يحرم بالمصاهرة فمن وطی امرئة بالعقد والملك حرمت عليه امّها و ان علت و بنتها و ان نزلت تحريماً مؤبداً سواء سبقن على الوطی او تاخّرن عنه و تحرم الموطوئة بالملك او العقد على ابي الواطی و ان علا و على اولاده و ان نزلوا و من عقد على امرئة ولم يدخل بها حرمت عليه امّها ابداً و بنتها ما دامت الامّ في عقده فان طلقها قبل

دختر دختر. وعمه وخاله هرچه بالا رود مانند عمه پدر یا مادر و خاله پدر یا مادر . و دختران برادر یا خواهر هرچه پائین روند . اما سببی چند چیز است :

اول ـ آنکه بسبب زناشوئی حرام میشود: مادرزن حرام است بر داماد هرچه بالارود ودختر زن مدخوله حرام است بر شوهر مادر هرچه پائین رود چه دختری که از پیش داشت یا پس از جداشدن شوهر دارا شود از شوهر دیگر دختر شوهر تازه بر شوهر پیشین حرام است. عروس بر پدر شوهر حرام است هرچند بالارود وزن پدر بر پسر شوهر حرام است هر چند پائین روند . آنچه گفتیم در زن زفاف نکرده ودخول نشده هم جاری است مگر دختر زن که بر شوهر حرام نیست اما جائز هم نیست مادر ودختر را با هم در عقد خود داشته باشد بلکه میتواند مادر را دخول نکرده رها کند ودختر

الدّخول جازله العقد علی بنتها ولو دخل حرمت ابداً و تحرم اخت الزّوجة جمعاً لاعینا و کذابنت اختهاواخیها الاّ مع اذن العمة والخالة ولو عقد من دون اذنهما بطل

را بگیرد یعنی تبدیل بأحسن کندواگر با مادر نزدیکی کرد دخترش حرام مؤبد میشود

دو خواهر را باهم نمیتواند درعقدداشته باشد واگریکی را طلاق دهددیگری را میتواندبگیرد. همچنین عمه وبرادرزاده را نمیتواند باهم نگاهدارد مگرعمه اجازه دهد وهمچنین خاله و خواهر زاده و اگر بی اذن عقدکرد و پس ازآن که مطلع شدند اجازه دادند مانند عقد فضولی صحیح است

علامه فرمود اگر کسی باعمه یاخالهخود زنا کند دختر عمه وخاله بر او حرام میشوند و بعضی گویند اختصاص بعمه وخاله ندارد بلکه با هرزنی زناکند دخترآن زن براو حرام میشود وزنا با هرزن مانند نکاح شرعی تاثیر در حرمت دارد حتی اگر پسری بازنی زناکند پدرآن پسر نمیتواند اورابگیرد چون درحکم عروس اوست و اگر پدر با زنی زنا کند پسر نمیتواند اورا بگیرد چون بمنزلهزن پدر او است و روایات اهلبیت رسول صلی الله علیه وآله مختلف است چنانکه درحاشیه وافی نوشته ایم

کنیزی که پدر بخرد بر پسرحرام نیست و میتواند باو ببخشد مگر آنکه با او کاری کندکه جز بازوجه و کنیز

و من زنی بعمّته او خالته حرمت علیه بناتهما ابداً ولو ملك اختین فوطی احدیهما حرمت الاخری جمعاً فلو وطئها اثم ولم تحرم الاولی ویحرم علی الحرّ فی الدّائم مازاد علی اربع حرائر و فی الاماء مازاد علی امتین وله ان یجمع بین حرتین وامتین اوثلث حرائر و امة وعلی العبد مازاد علی اربع اماء و فی الحرائر مازاد علی حرّتین

حرام است مانند نظر بشهوت و لمس و کنیز پسر همچنین بر پدر حرام نیست

اگر کسی دو کنیز که خواهر یکدیگرند بخرد معامله صحیح است اما چون بایکی نزدیکی کند با دیگری نمیتواند واگر بادویم هم نزدیکی کند عمل حرام کرده اما اولی حرام نمیشود

برمرد آزاد تاچهارزن آزاد یادو کنیز مباح است بعقددائم و بیش از این جائز نیست ومیتواند دوزن آزاد و دو کنیز بعقد دائم بگیرد یا سه زن آزاد ویك کنیز .

بر بنده حرام است بیش ازچهار کنیز بعقد خود در آورد یا بیش از دو آزاد و میتواند یك زن آزاد و دو کنیز بگیرد

جائز نیست کنیز را بعقد دائم بر سر زن آزاد بیاورد مگر زن آزاد اذن دهد و اگر زن آزاد را برسر کنیز آورد وآزاد نداند که او زن کنیز دارد وپس از عقد آگاه شود می تواند عقد خودرا فسخ کند و اگر بیك صیغه زن آزاد و کنیز را باهم

و امتین او ثلث حرائر و امة و علی العبد مازاد علی اربع اماء و فی الحرائر مازاد علی حرّتین وله ان ینکح حرة وامتین ولایجوز نکاح الامة علی الحرّة الا باذنها ولو عقد بدون اذنها کان باطلا ولو ادخل الحرّة علی الامة ولم تعلم فلها الخیار ولو جمعهما فی عقد صحّ عقد الحرّة و یحرم

بعقد خویش درآورد عقد زن آزاد صحیح است و از آن کنیز باطل باری درنکاح باید زن آزاد گرفت که سر پرست ندارد عقد زن شوهر دار یا عده دار حرام است وتا درعده و یا در حباله شوهرند بر دیگری حلال نمیشوند بلکه بموجب آیه قرآن خواستگاری کردن از زن عده دار نیز حرام است بتفصیلی که که در کتب مفصله ذکر آن کرده اند

اگر بداند زنی در عده است و اوراعقد کند براوحرام ابدی میشود واگر نداند حرام ابدی نمیشود واگر زنی شوهر دار را بداند براو حرام است و با او زنا کند حرام ابدی می شود واگر گمان کند زن خود اواست حرام ابدی نمیشود . مناط حرمت در زن عده دار عقد است و در زن شوهر دار زنا .

آیا حکم عکس آن چیست یعنی زنا با زن عده دار بی عقد و عقد زن شوهر دار بی نزدیکی ونیز حکم آنکه هم عقد کند وهم نزدیکی با زن عده دار یا شوهر دار ندانسته. گوئیم درزن عده

العقد على ذات البعل والمعتدة مادامت كذلك ولو تزوجها في عدتها جاهلا بطل العقد فان دخل حرمت ابداً والولد له والمهر للمرئة و تتم عدة الاول و تستانف للثانی ولو

دار اگرهم عقد کند و هم جماع ندانسته درروایت آمده است که حرام ابدی می‌شود . و اگر بازن عده دار بعده رجعیه زنا کند بی عقد نیز حرام ابدی می‌شود و شبهه درچندمسئله باقی میماند

۱- عقد زن شوهر دار دانسته بی آنکه جماع کند

۲ - عقد و جماع بازن شوهر دار نادانسته

۳- زنا بازن عده دار بعده بائن دانسته و بی عقد

بعضی در مسئله اول گویند چون عقد زن عده دار سبب حرمت ابدی است عقدزن شوهر دار باعلم بآنکه شوهر دارد بطریق اولی سبب حرمت ابدی است چون علاقه زوجیت درآن بیشتر است و در مسئله دوم گویند عقد وجماع نادانسته بازن درعده بائن حرمت ابدی میآورد پس بازن شوهر دار بطریق اولی

اما در مسئله سیم این اولویت نیست چون ممکن است زنا بازن شوهر دار یادر عده رجعیه سبب حرمت شود ودرعده بائنه نشود ، ودردو مسئله اول ودویم شهیدثانی در شرح لمعه اختیار حرمت کرده است اما گوید نصی در آن نیست و روایتی از زرارة درکتاب وافی آمده است که زن شوهردار را چون کسی عقد کند نادانسته حرام ابدی میشود والبته بادخول مقصود است چون عقد نادانسته زن عده دار نیز موجب حرمت نیست

عقد عـالماً حرمت ابداً بالعقد .

مسـائل ـ الاولی من لاط بغلام فاوقبه حرمت علیه ام" الغلام و اخته و بنته ابداً ولو سبق عقد هن" لم یحرمن

کسی که بازن عده دار تزویج کند ندانسته وفرزندی آورد فرزند ملحق باو است چون دخول حرام نبوده ومهر زن را که معین کرده بودند باید بدهد وعده شوهر اول را بانجام رساند آنگاه برای شوهر دوم عده از نو آغاز کند و اگر بازن عده‌دار تزویج کند دانسته فورا حرام مؤبد میشود ولو دخول نکند

زنی که شوهرش مرده است اما خبر باو نرسیده نه شوهر داراست ونه درعده واگر کسی اورا عقد کند حرام ابدی نمیشود هرچند این عقد حرام است وباطل چون زن در ظاهر شرع نه بر فرض علم می تواند شوهر کند و نه برفرض جهل زیرا که برفرض علم باید عده نگاه دارد و برفرض جهل باید خودرا شوهر دار بداند واین عقد بهرحال تأثیر ندارد

چند مسئله در نکاح حرام

مسئله اول ـ اگر کسی زنی بگیرد پس از عقد با برادر آن زن خلوت کند یا با پسر او که ازشوهر دیگر دارد زن براو حرام نمیشود اما اگر پیش از عقد خلوت کند مادر یا خواهر پسر برفاعل حرام مؤبد میشوند واگر آن پسر دختر کوچکی داشته باشد

الثّانیه لودخل بصبیّه لم تبلغ تسعاً فافضاها حرمت علیه ابداً ولم تخرج من حبالته .الثّالثه لوزنی بامرئة لم یحرم

یا بعداز این دارا شود آن دختر نیز حرام است بر لواط کننده اما هیچیك از اقوام فاعل بر آن پسر حرام نیستند واگر خواست مثلا دختر خود را باو دهد و دین خویش را ادا کند واو توبه کرده و اهل شده باشد باکی نیست .فقها به پیروی ازروایات قیدایقاب میکنند با آنکه لواط همان ایقاب است از وقبه بمعنی سوراخ و قید زائد مینماید اما چون دراین عمل زشت رغبت از دوطرف نیست مانند زنان وآن عمل که سبب حرمت میشود کمتر اتفاق میافتد قید کردند تامعلوم شود بمعانقه وتمتعات دیگر خواهر و مادرپسر حرام نمیشوند و غیرخود عل نمیداند کارش بکجا رسیده ودیگران بآنچه موجب ظن و گمان است اکتفا نکنندو بسا کسی دختری گرفته وپس ازعقد معلوم شود با برادرش سرو سری داشت تا ندانند سرش چه بود موجب جدائی آنها نشوند

مسئله دویم دختری راکه پیش از نه سال عقد کند جائز نیست تا نه سال تمام نشده بااو نزدیك شود واگر شدوافضا کرد براو حرام مؤبد میشود و نفقه اورا مانندزن دائمه باید بدهد مگر قابل معالجه باشد ومعالجه شود بهرحال ازحباله شوهر خارج نمیشود و تمتع دیگراز اوحرام نیست

افضا بعضی گویند آن است که طریق سالك مجذوب که

نکاحها ولوزنی بذات بعل او فی عدة رجعیة حرمت ابداً الرابعة لوعقد المحرم عالماً بالتحریم حرمت ابداً ولوکان جاهلا بطل العقد ولم‌تحرم. الخامسةلاتنحصر المتعة و ملك الیمین فی عدد. السادسةلوطلقت الحرة ثلثا حرمت حتی تنکح زوجاً غیره و ان کانت تحت عبد ولو طلقت الامة

راه وسطاست (وخیرالامورا وسطها) از بالا شکافته وبا راه بول یکی شود وبنظر بعید میرسد چون میان آندو استخوان محکم فاصله است وبعضی گویندهمان مجرای وسط ازپائین‌شکافته ومدخل مطبوع بامخرج‌مدفوع متصل گردد که میان آنها عضله وپوست است واین صحیح است ودر مسالك بعکس ما گفته ویحیی بن سعید چنانکه ماگفتیم اماهریك اتفاق افتد حکم افضا دارد .

مسئله سیم ـاگربازنی زناکند نکاح با اوحرام نیستمگر شوهردار یادر عده رجعیه باشد که براو حرام ابدی میشود به اجماع. اما وطی بشبهه سبب حرمت نیست واگر زناکند با زن شوهردار وندانند شوهردار است نیزحرام مؤبد میشود .

چهارم ـ اگردراحرام حج یاعمره عقدکند وبدانند حرام است زن یا مرد حرام مؤبد میشوند واگر ندانند عقد باطل‌است اما حرام مؤبد نمیشوند .

پنجم ـ زن متعه وکنیز خریداری شماره معین و محدود ندارد هرچه باشد حلال است وشهید ثانی گوید متعه نیز از چهار زن محسوب است .

طلقتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره و ان كانت تحت حر. السابعة المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان تحرم على المطلق ابدا . الثّامنة لو طلق احدى الاربع رجعيّاً لم يجز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة ويجوز في البائن ولو عقد ذوالثلث على اثنين دفعة بطلا ولو رتّب بطل الثّاني وكذا الحكم في الاختين .

ششم ـ زن آزاد را که سه بار طلاق دهند برشوهر حرام میشود مگر آنکه شوهر دیگر کند واگر شوهر تازه اورا طلاق داد بصرافت طبع خود، برشوهر اول حلال میشود وکنیزرا دوبار طلاق دهند برشوهر حرام میشود تاشوهر دیگر کندنظیر آنکه در زن آزاد گفتیم وزن آزاد که شوهرش بنده باشد یا کنیزی که شوهرش آزاد باشد درهریك حکم خودشان جاری است نه حکم شوهرشان

هفتم ـ زنی راکه نه بارطلاق عدی بدهند با دوبار محلل برشوهرحرام ابدی میشود ومعنی طلاق عدی درمحل خود خواهد آمد انشاالله .

هشتم مردچهار زنه اگریکی از زنها را طلاق رجعی دهد نمیتواند درعده اوزن دیگرعقدکند اما درعده بائن میتواند و اگرمرد سه زنه دو زن تازه با هم عقدکند هردو باطل است و اگر بترتیب عقدکند اولی صحیح است ودویم باطل واگر دو خواهر باهم عقدکند یابترتیب حکم همین است .

الثانی الرضاع و یحرم منه ما یحرم بالنّسب

سبب دوم ـ رضاع

یعنی شیر خوردن. چون کودك شیرخوار از زنی غیرمادرش شیر خورد گوئی از دایه و شوهر دایه متولد شده وفرزند آنها است وهمه کسانیکه بر فرزند نسبی دایه وشوهرش محرمند بر این فرزند رضاعی هم محرمند وپیغمبر صلی‌الله علیه‌وآله فرمود الرضاع لحمة کلحمة النسب یعنی شیرمانند پوذ جامه است که هنگام بافتن تارها را بهم می‌پیوندد ومراد ازنسب خویشی‌است نه نسب قبائل مانند هاشمی وتمیمی ودر بعضی روایات نسب را نسب قبیلهٔ شمرده است چنانکه خواهدآمد انشاالله تعالی .

واگرمردی‌خواستزن‌بگیرد‌باید‌بنگرد‌آن‌زن‌برضاع حرام نباشدبروی‌واگرداماد‌خودش‌یاپدرومادریافرزندش‌ازخاندان‌عروس شیر خورده باشند یاعروس خود یاپدر ومادرش ازخانواده‌داماد شیر خورده باشند دقت بایدکرد چون احتمال محرمیت درباره آنها میرود اما اگرغیر ازخودعروس وداماد وپدر ومادرشان‌از خاندان یکدیگرشیرخورده باشند احتمال محرمیت نیستوبی شبهه عقدکنند مثلا خواهرعروس از مادر داماد شیرخورده باشد اشکال‌ندارد. واگر عروس وداماد ازیك خانواده باشند مثلادختر عموو پسرعمو یا دختر خاله وپسر خاله یاپسر عمه ودختر دائی همچنین دقت‌کنند اگرخود دختر وپسریا پدر و مادرشان شیر خورده باشنداحتمال محرمیت هست مثلااگرخواهر بزرگ‌برادر کوچك خودرا شیردهد فرزندان آنهاکه بایکدیگر پسر عمه و دختردائی هستندمحرمند وعقد آنهاباطل‌است چون‌دختر دائی

اذا کان عن نکاح یوماً و لیلة او انبت اللحم وشدالعظم او کان خمس عشرة رضعة کاملة من الثّدی ولایفصل بینها برضاع اخری وان یکون فی الحولین بالنسبة الی المرتضع وفی ولد المرضعة قولان و ان یکون اللبن لفحل واحد

خواهر پسر عمه خویش است . ونیز باید دقت کرد تا کسی دایه زن خودرا نگیرد که مادر زن او است ودختری که زنش ازشوهر دیگر شیر داده نگیرد که ربیبه او است وزن نباید پدر رضاعی خود یا پسر رضاعی خود را شوهر بگیرد که زن پدر وعروس نیز محرمند.

شرط حرمت آن است که دایه شیر از نکاح حلال آورده باشد نه آنکه شیر بی نکاح بخود ازپستان جاری شود و در شبهه خلاف است. شرط دیگر آنکه یک شبانه روز پی درپی کودك راشیر دهد ودراین مدت چیز دیگر بکودك نخورانند حتی آب، یاپانزده بار پی درپی شیر دهد بی آنکه درآن میان شیر دیگری بخورد اما غذای دیگر غیرشیر در میان پانزده رضعه ضرر ندارد

اصل درحرمت آن است که باندازه شیر دهد که گوشت برویاند و استخوان سخت کند و آن دو تقدیر دیگر هم که مقرر کردند برای آن است که در گوشت واستخوان تأثیر میکند اماده بارشیر دادن مشکوك است. شرط سیم آنکه از پستان بخوردنه بدوشند وبظرف دیگر بدهند .

شرط چهارم آنکه کودك از دوسال بیشتر نداشته باشد اما اگر زن بیش ازدوسال اززادنش گذشته باشد باکی نیست و بعضی گویند آن نیز بیش ازدوسال نباشد وآیه کریمه فرماید امهاتکم

فلوارضعت امراتان صبیین بلبن فحل واحد نشر الحرمة بینهما ولوارضعت امرأة صبیین بلبن فحلین لم ینشر الحرمة و مع الشرائط تصیر المرضعة اما و ذواللبن اباً واخوتهما اخوالا

التی ارضعتکم همه را شامل میشود .

شرط پنجم ـ اتحاد فحل یعنی یکی بودن مردی که شیر زن ازنکاح او پدید آمده است . البته این شرط وقتی است که علاقه میان دو نفر بدورضاع حاصل شده باشد مثلا مادر رضاعی مادر رضاعی ودختر رضاعی خواهر رضاعی چون دو رضاع ممکن است بدوفحل باشد اما یك رضاع از دوفحل ممکن نیست تاشرط عدم آن کنند مگر بتکلف . اگرزنی از یك شوهر دختری را شیردهد واز شوهر دیگر پسری را این دوشیرخواره (با آنکه ازشیر یك دایه خورده‌اند وخواهر وبرادرامی‌شده‌اند وباید مانند نسبی‌ها برهم حرام باشند) چون فحل یکی نیست بقول مشهور بریکدیگر حرام نیستند وشیخ طبرسی علیه‌الرحمه اتحاد فحل را شرط ندانسته ودر مجمع‌البیان صریح فرموده است دایه دایه کودك شیرخواربر کودك حرام‌است ومحقق فیض کاشانی تأیید او کرده‌است .شیخ‌المتاخرین‌المحقق الانصاری‌رحمه‌الله نیزاتحاد فحل را مطلقاً شرط ندانسته ومانند طبرسی‌انکارمطلق هم نکرده است گوید دوکودك‌ازیك دایه ودو شوهرشیربخورند برهم حرام نمیشوند ودر دیگر موارد که بدو رضاع علقه حاصل گردد مانند دایه دایه وخاله رضاعی دایه اتحاد فحل شرط نیست وحرمت حاصل میشود و برای توضیح مناسب است معنی‌لبن الفحل که

. . . . . .

فقهای اهل سنت در آن اختلاف دارند و روایات اهل بیت علیهم السلام ناظر بآن است و نیز معنی اتحاد فحل که محل شبهه است و در اهل سنت وغالب روایات ما مطرح نیست ذکر کنیم و فرق آنرا بگوئیم .

لبن الفحل و اتحاد فحل

جماعتی از فقهای صدر اسلام از جمله ابن عمر و عایشه میگفتند شیر خاص مادر است و پدر را در آن اثری نیست و خدای تعالی امهاتکم اللاتی ارضعنکم فرموده و مادر رضاعی را حرام کرده است نه پدر رضاعی را که شوهر دایه است اما بیشتر علمای اهل سنت و اصحاب چهار مذهب گویند پدر رضاعی نیز حرام است چنانکه مادر رضاعی حرام است و این قول معروف به لبن الفحل است و روایات ما ناظر و موافق این قول است. اما اتحاد فحل چنانکه گفتیم تأثیر زن را نفی میکند و شیر را خاص مرد میگرداند و آن درحقیقت غلو و مبالغه ایست در لبن الفحل و در یك رضاع نمیتوان باین مبالغه عمل کرد چون دایه بالضروره بر کودك محرم است بصریح قرآن أما دو رضاع گفتند پدر تنها قدرت آن دارد که دو رضاع را بهم پیوندد مگر شیخ طبرسی بهمان لبن الفحل که قدر مسلم روایات است اکتفا کرده است و روایت محمد ابن عبیده همدانی از حضرت رضا علیه السلام هم موافق قول اواست که شیر هم از زن است و هم از مرد و از این روایت معلوم میشود در عهد آن حضرت هم جماعتی غلو در مخالفت کرده بودند و آنحضرت نهی فرمود .

در اتحاد فحل غیر سه روایت نیامده است که هیچیك سالم نیست

و اعماما واولادهما اخوة و یحرم اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً علی المرتضع واولاد المرضعة ولادة لارضاعاً ولا ینکح ابوالمرتضع فی اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ولافی

ازعلتی با آنکه مخالف سنت و کتاب نیز میباشد، دو روایت از آنها را هیچیك ازعلمائی که اتحاد فحل راشرط میدانند عمل نکردند زیرا که آنها میگویند خواهر رضاعی مادر رضاعی یعنی خاله رضاعی حرام نیست ودر این دوروایت گوید حرام است وروایت سیم بظن غالب ازامام نیست زیراکه درعبارت پیغمبر صلی‌الله‌علیه و آله که فرمود یحرم من الرضاع مایحرم من النسب نسب را بمعنی نسب قبائل مانندتمیمی وهاشمی وغیرآن شمرده با آنکه مراد خویشی مطلق است نه نسب قبیلهٔ. و در روایتی آمده است که دختر برادر رضاعی برانسان حرام نیست وروایت برحسب سند صحیح است وآنرابر سهوراوی حمل باید کرد که غلودرمخالفت عامه اورا باین توهم انداخته است.

* * *

چون شروط رضاع همه حاصل شود دایه مادر کودك شیر خواره میشود وشوهرش پدر او و برادر وخواهر نسبی دایه دائی وخاله او، وبرادر وخواهر نسبی شوهرش عمووعمه ، وفرزندان نسبی دایه و شوهرش خواهر و برادر طفل شیرخوار میشوند ، بلکه فرزندان رضاعی دایه که ازاین شوهرشیرشان داده وفرزندان رضاعی شوهر دایه که ازاین دایه شیرخورده باشند یا از زن دیگر او همه برکودك شیرخواره محرم وبا او برادر وخواهرمیشوند

اولادزوجته المرضعة ولادةلارضاعاًولاولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح فی اولاد المرضعةو الفحل ولوارضعت كبيرة الزّوجتين صغيرتهما حرمتاً ان كان دخل بالمرضعةوالاّ

أمافرزندان رضاعی دایه که ازشوهر دیگر شیرداده است براین کودك حرام نیستند بروایت هشام بن سالم .

عموم منزله

درروایت آمده است که پدر کودك شیر خوار نباید ازدختران شوهر دایه برای خود عقد کند (چه نسبی وچه رضاعی) چون اولاد او بمنزله فرزندان پدر شیرخوارند واین روایت منشاء شبهه عموم منزله گشته است .

در رضاع بایدچنان فرض کرد که طفل شیرخوار ازخاندان دایه وشوهر اواست چون ازآنها شیرخورده گوئی از آنها تولد یافته اما سایر اقوام وخویشان طفل داخل خاندان آنهانمیشوند مثلا مادر شیرخوار وخواهران وبرادران نسبی یارضاعی او یا جد وعمه وعمو ودائی وخاله واولاد آنها هیچیك علقه باخاندان دایه وشوهراو پیدا نمیکنند واگر کسی خواهد بهمه فروض و تفاصیل آن اطلاع یابد سه خاندان فرض کند هریك مشتمل بر همه اقوام: یکی خاندان شیرخوار ازپدر ومادر وخواهر وبرادر وعمه وخاله وفرزندان آنهاهمه . دویم خاندان دایه سیم خاندان شوهرش وهریك رابا دیگران بسنجد . وازاین جمله تنها خود شیرخوارواولادش باخاندان دایه وشوهراوعلقه رضاعی حاصل میکنند نه دیگران . اما در روایت آمده است چنان که گفتیم که پدر

طفل شیرخوار هم با دختران شوهر دایه (نسبی ورضاعی)و دختران دایه نکاح نکنند (نسبی نه‌رضاعی)چون بمنزله فرزند او یند و اگرلفظ (بمنزله فرزند) در روایت‌نبود آنرا حکم تعبدی و خاص بمورد خود میدانستند اما چون نام منزلت برد گروهی‌آن را تعمیم داده و گفتند هر کس ازاقوام وخویشان‌طفل شیرخوار که‌بمنزلت یکی‌از محارم اقوام وخویشان دایه وشوهرش باشندبر آنها نیز حرامند چنانکه شیخ‌المتاخرین المحقق الانصاری فرمود همچنانکه پدرطفل شیر خوار نباید از اولاد دایه دختری برای‌خود عقد کندمادرطفل هم نباید ازپسران دایه‌کسیرا بشوهری اختیار کندچون‌وقتی‌اولاد دایه‌بمنزلت‌فرزند پدر شیرخواره‌اند بمنزلت فرزند مادر اوهم هستند پس یـا باید اصل روایت رانپذیرفت وآنرا حمل برتنزیه وکراهت کرد یا آنرا پذیرفت وبعموم منزله قائل شد . شیخ طوسی علیه‌الرحمه درمبسوط هیچ‌یك‌راحرام‌ندانسته‌وبمضمون‌روایات‌عمل‌نکرده‌است وبعضی‌آنرا پذیرفتند وبعموم منزله قائل گشتند مانند میز داماد ومرحوم مجلسي علیه‌الرحمه واگر روایت را معتبردانیم وقبول کنیم حق با اینها است امامحقق کرکی علیه‌الرحمه رساله نوشته وعموم منزله‌را ردکرده‌است بادله‌محکم وجایداشت همان ادله را برای تضعیف روایـات بکار میبرد ودرنسبت آن‌ها بامام تردید مینمود یادرمفهوم‌آن تصرفی‌میکرد زیراکه عمل‌نکردن بروایت سیلتراست‌ازآنکه‌آنراقبول کنیم ولوازم‌آنرا منکرشویم وگویند حمزه عم پیغمبر صلی‌الله علیه‌وآله برادر رضاعی آنحضرت بود

فالمرضعة ولوارضعت الامّ من الرّضاع الزّوجة حرمت ولا تحرم امّ امّ الولد من الرضاع و ان حرمت من النسب

وهمه عموها بمنزله برادر پیغمبر صلی‌الله علیه‌وآله بودند ودختران آنها برادر زاده آنحضرت وقرآن درخطاب باپیغمبر(ص) فرمود دختران عم تو بر تو حلالند یعنی عموم منزله صحیح نیست ودرحواشی وافی شرحی درباره آن نوشته‌ایم.

علامه فرمود در قواعد که پدر شیرخوار میتواند ازدختران فحل بگیرد باحتمال قوی ونیز فرموددررضاع لاحق که هرگاه کسی دوزن داشته باشد یکی بزرگ ویکی شیرخوار ، وبزرگ کوچکرا شیردهد زن بزرگ حرام میشود واگر دخول کرده باشد زن کوچك هم حرام میشود وازفروع عموم منزله که بسیار محل ابتلاست ومیپرسند آن است که گاهی زنی شوهر دار بسبب آنکه یکی ازاقاربش بطفلی ازکسان اوشیرداده است برشوهر حرام میگردد و باید پس ازچند سال زندگی وشوهرداری بمشروع قهراً ازاوجداشود. درمذهب قواعد وشیخ طوسی هرگز چنین مسئله اتفاق نخواهدافتاد غیر آنکه دختر شیرخوار را عقد کنند وخود آن دختر که شیر خورده است نسبت بشوهر محرم شود و بمذهب بیشتر علما اگر مادر زن فرزند داماد خودرا شیردهد دخترش بر دامادش حرام وبمذهب شیخ انصاری قدس سره اگر مادر شوهرهم فرزند عروس خودرا شیر دهد عروسش برپسرش حرام میشود وبمرحوم مجلسی علیه‌الرحمه رساله در رضاع نسبت داده‌اند که درآن سیزده مورد شمرده است ازاین قبیل وبیعضی اشاره میکنیم انشاالله :

و يستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة

۱- اگرزنی برادر صغیریاخواهر صغیر خودرا شیردهد زن شیر دهنده برشوهرش حرام میشود چون کودك صغیر فرزند شوهرش میشود وخودش خواهر فرزند شوهر، وخواهر فرزند هرکسی براو حرام است .

۲- اگرزنی برادرزاده‌یاخواهرزاده خودرا شیردهد بر شوهرش حرام میشود زیراکه عمه یاخاله فرزند انسان برانسان حرام است چون خواهر خود انسان است ویا خواهر زن‌او .

۳- اگرزنی‌خواهریابرادر شوهرش‌راشیردهد برشوهرش حرام میشود زیرا که مادر خواهر و برادر انسان برانسان حرام‌است.

۴- اگر زنی خواهرزاده یابرادر زاده شوهر راشیر دهد نیزحرام میشود زیرا که مادر خواهرزاده انسان بمنزله خواهر او است ومادر برادر زاده بمنزله زن برادرکه فعلا زنده‌است و او را درحباله دارد واز این تکلف بسیارنموده است .

قائلان عموم منزله مانند میرداماد و مرحوم مجلسی علیه‌الرحمه را دراین سخت گیری‌ها معذوربایدد انست وبرآنان خرده نمیتوان گرفت زیراکه بمضمون روایاتی که همه معتبر دانستند عمل کردند واگر عموم منزله غلط است بایدآن روایات راکه دلالت برعموم منزله میکند غیرمعتبرشمرد نه‌آنکه روایات را بپذیرند ومفاد آنرا قبول نکنند وانصاف باید داد که عموم منزله صحیح‌نیست وسخنان محقق ثانی را در رساله رضاعیه‌باید پذیرفت‌اماروایات راباید مانند شیخ‌طوسی علیه‌الرحمه درمبسوط

للرضاع .

معتبر نشمرد یاحمل بر تنزیه کرد وچون فقهای دیگر پدر شیر خوار را برفرزند دایه وشوهر اوحرام میدانند در این یك مسئله باید احتیاط کنیم واگر مادر زن فرزند داماد خود را شیرداد داماد زن خودرا طلاق گوید وازاوجدا شود احتیاطاً اماحکم بحرمت آن بعلت حسن‌ظن‌عظیم‌ما ببزرگان علمای دین‌است نه‌روایات چون روایتی که بدانیم مفاد و لوازم آن مطابق قواعد مذهب صحیح‌نیست نسبت‌آن بائمه علیهم‌السلام نتوان داد مانند روایاتی که در سهو نبی صلی‌الله علیه وآله یاتحریف قرآن یا اینکه ماه رمضان هرگز از سی‌روز کمتر نمیشود یاشراب پاك است گرچه بسیار باشد وباسناد ازثقات نقل‌شده اما یقیناً راویان درآن سهو کرده‌اند چون از خطا معصوم نبودند

اگرمادر رضاعی کسی‌زوجه‌صغیراو را شیردهد زوجه صغیر برآن‌کس حرام میشودزیراکه‌خواهر رضاعی او میگردد البته بمذهب علامه با اتحادفحل یعنی ازهمان شوهر که پسر را شیرداده است زوجه صغیره اورا نیزشیر داده باشد اما فرزندان رضاعی مادر نسبی وخواهر نسبی‌وزن پدرنسبی‌و زن برادرنسبی هم‌اگرزوجه صغیره انسان راشیر دهند زوجه‌حرام میشود .

مادر مادر رضاعی انسان براو حرام نیست یعنی دایه‌دایه هرچند درنسب مادر مادر حرام است چون دو رضاع بدو فحل است وشیخ طبرسی حرام دانسته است ودر مجمع‌البیان تصریح کرده چنانکه‌درصفحه (۵۱۷) گفتیم.

* * *

الثالث اللعان و یثبت به التحریم المؤبد و کذا قذف الزّوج امراته الصماء اوالخرساء . **الرابع الکفر** ولایجوز للمسلم ان ینکح غیر الکتابیة اجماعاً وفیهاقولان ولا للمسلمة ان تنکح غیر المسلم ولوارتدّ الزوج عن فطرة فینفسخ فی الحال وعدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة و عن غیرها عدة الطلاق ولواسلم زوج الکتابیة ثبت عقده ولو اسلمت دون

مستحب است دایه که اختیار میکنند مسلمان پارسا وخردمند وخوشروی یعنی شاداب باشد چون شادابی نشانه سلامت بدن ودلیل سلامت شیرو سازگاری آن است .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

سیم

از اسباب حرمت ابدی زن آن است که بازن لعان نماید یابزنش که کر یا گنگ باشد نسبت زنادهد وحکم قذف ولعان خواهد آمد انشاالله تعالی

چهارم

از اسباب حرمت کفراست . مرد مسلمان زن ازمشرکان نباید بگیرد اتفاقاً ودر زنان اهل کتاب (یهود ونصاری ومجوس) دوقول است مشهور منقطعه راتجویز کرده ودائمه راجائز ندانسته اند مگر آنکه مرد و زن درحال کفر بعقد دوام بهم پیوسته باشند چون مردمسلمان شود بر آن عقد باقی ماند . امازن مسلمان بر شوهرغیرمسلمان حرام است کتابی یاغیر کتابی .

اگر مردوزن هردو مسلمان باشند هنوز دخول واقع نشده

قبل الدخول انفسخ العقدو بعده يقف على العدة فان اسلم فيها كان املك بها ولوكان الزوجان حربيين واسلم احدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال ولوكان بعده وقف على انقضاء العدة ولواسلم الزوج الحربى على اكثر

یکی‌از اسلام برگردد عقدآنها فسخ میشودوقهراً ازیکدیگرجدا میشوند واگر بعداز دخول باشد ومرد از دین برگردد و مرتد فطری باشدزن چهارماه وده روزعده نگهدارد وجدا شود واگر مرتد ملی‌باشد زن سه‌طهر صبر کنداگرمرد پشیمان شد ومسلمان گشت زن زن او است واگر در مدت عده پشیمان نشد زن ازاو جداشود واگر مرد مسلمان ماندو زن مرتدشد فطری یاملی‌مرد باید صبر کند تابر زن سه طهر بگذرد اگر بازگشت زن اواستو گرنه جداشود .که زندگی دو تن بایکدیکر باتنفر عذاب عظیم است .

مرد و زن اگرهر دوکتابی باشند ومرد مسلمان شودعقد باطل نمیشود وزن همچنان‌زن‌اواست واگرزن مسلمان شود ومرد بدین خود باقی‌باشد وهنوزنزدیکی‌نکرده باشند نکاح فسخ‌میشود واگر نزدیکی کرده‌باشند زن‌تایك عده صبر کنداگر مردمسلمان نشد ازاو جداشود .

اگرزن یامرد یاهردو ازغیر اهل‌کتاب باشند ویکی‌پیش از دخول مسلمان شود عقدآنها فسخ میشود واگر بعداز دخول باشد تاگذشتن یك‌عده صبر کنند اگر دیگری مسلمان نشد جدا

من اربع حربیات واسلمن فاختار اربعاً انفسخ نکاح البواقی ولو اسلم الذمی و عنده اربع ثبت عقده علیهن ولو کن از ید تخیر أربعاً و بطل نکاح البواقی .

مسائل الاولی- لایجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف ویجوز العکس وینکره تزویج الفاسق . الثانیة نکاح

شوند ومقصود ازحربی که درکتاب آمده مشرك است .

اگرغیر مسلمان بیش ازچهار زن داشته باشد ومسلمان شود میتواند چهار زن را ازمیان آنها برگزیند ودیگران رارها کند بشرط آنکه نکاح آن زنان برمسلمان جائز باشد یعنی زنان مشرك نباشند یامسلمان شوند .

چند مسئله درنکاح حرام

۱- جائز نیست زن شیعی اثناعشری بامخالف مذهب خویش ازدواج کندو عکس آن جائزاست و زن دادن بفاسق مکروه است شیخ مفید وصدوق رحمه‌الله وبعضی دیگر ازدواج بامخالف را جائزمیدانند چون در زمان ائمه علیهم‌السلام بسیار زنان شیعی شوهراز سنیان داشتند ومحشور بودن آنان بایکدیگر دریك شهر بلکه دریك خاندان حتی در بنی‌هاشم با التزام باین که هرگز ازدواج میان آنها واقع نشد ممکن نیست ونیز ام‌کلثوم دختر امیرالمؤمنین علیه‌السلام یا خلیفه ثانی ازدواج کرد و فرزندان بلافصل حضرت فاطمه زهرا معصوم بودند ومشمول آیه تطهیر و نسبت غصب یاتقیه درنکاح آنها خلاف عقل است ونیزسکینه بنت

الشغار باطل وهوجعل نكاح امرئة مهرالاخرى. الثالثة يجوز

الحسين عليه‌السلام بامصعب بن زبيرازدواج كرداز حضرت امام محمد باقرعليه‌السلام پرسيدند ازمردم عامه فرمود امروز بايكديگر در درصلحند مال گمشده را ردبايدكرد بصاحبش وامانت آنان راباز بايد داد وخونشان محفوظ است و ازدواج با آنهاجائزوارث ميان آنها جاری انتهی. ونهی ازناصبی است يامحمول بر كراهت.

۲ـ نكاح شغار باطل است يعنی دوخاندان باهم مبادله دختر كنندونكاح يكی را مهرديگری قرار دهند چون مهرمال زن است و زن ازنكاح زن ديگر بهره نميبرد.

۳ـ زن آزاد رامیتوان به بنده شوهرداد و زن ها شميه به غيرهاشمی وعربی را بعجمی وبالعكس. اگرمؤمن قادر برنفقه دخترخواست اجابت او واجب است وشأن ومنصب وكثرت مال و امثال آن رعايت نميشود. وچون خطاب وجوب با اولیای زنست اجابت خواستكار برولی واجب است نه برزن زيرا كه اگرزن مردی رانپسنديد و قلباً ازاو راضی نبود ميتواند ردكند ازدواج اورا واز اين جهت اندختراذن ميخواهند. دخترا گرخودش راضی شود وخواستكار مؤمن باشد و بتواند ازعهده نفقه برآيدبرولی واجب است اوراشوهر دهد واگرولی اصرار كند درندادن ولايت اوساقط ميشردوازاين جامعلوم شدعقد باختياررولی استواگراونكند عقد واقع نميشود.

ونيز بايد خواستكار فاسق نباشد خصوصاً كسی كه عادت

تزويج الحرة بالعبد والهاشمية بغير ماوالعربية بالعجمي وبالعكس و يجب اجابة المؤمن القادر على النفقة .

بمسکرات دارد ازدختر دادن باونهی شده است، اگرچه دختر بدان راضی باشد ولی ولی نباید اجابت کند وولایتش ساقط نمیشود وبنظر میرسد اگر خواستگار عیب دیگر دارد غیر فسق هم ولی بتواند مخالفت کند چون درحدیث فرمود « من ترضون خلقه ودینه» آنکه خوی ودین اورا بپسندید ردنکنید. اگر خواستگار فقیر باشد ودختر وولی فقر اورا بدانند وراضی شوند عقدصحیح است ولازم یعنی نمیتوانند فسخ کنند وچون راضی شده اند باید بدان ملتزم باشند اما اگر ندانند وپس از عقد فقر او معلوم شود زن میتواند عقدرا فسخ کند وبعضی گویند نمیتواند واگرهنگام عقد مالدار بود وقادر به نفقه وپس ازآن فقیر وعاجز گشت ابن جنید فرمود میتواند زن خودش فسخ کند ودر روایت است که اگر مرد نفقه زن را ندهد حاکم میتواند آنهارا از یکدیگر جدا کند وآن شامل میشود مردی راکه بتواند نفقه دهد وندهد وبعضی گویند حاکم فسخ کند واگر او فسخ نکرد زن خود فسخ کند واحتیاط آنست که حاکم شوهررا مجبور کند یابطلاق دادن یابنفقه دادن و بفسخ تنها اکتفا نکند وشوهر که غائب شود حکمی دیگر دارد که درطلاق ذکر کرده اند .

فصل چهارم

در متعه

الفصل الرابع - في المتعة - ويشترط فيها الايجاب والقبول من اهلد و ذكر المهر ولا بدفيه من ذكر الاجل المعين ولو لم يذكر المهر بطل ولو لم يذكر الاجل فالاقرب البطلان و تحرم غير الكتابية من الكفار والامة على الحرة من دون اذ نهاو بنت الاخ و بنت الاخت من دون

متعه نکاح است اما درمدت معین وشرط است در آن ایجاب وقبول از کسی که قابلیت آن داشته باشد مانند همه عقود و نیز شرط نکاح متعه است که مهر را صریح معین کنند ومدت را بدقتی که در نسیه وسلف گفتیم. اگر ذکر مهر نکنند عقد باطل است و اگر مدت معین نکنند نیز باطل است وبعضی گویند عقد صحیح است و نکاح دائم میشود اگرچه قصد آنرا نکرده باشند اما درشرع اسلام اجبار دو طرف بالتزام عقدی که بی قصد از آنها صادر شده معهود نیست

متعه زنان اهل کتاب جائز است چنانکه خدایتعالی فرمود والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب حل لکم چون در آیه شریفه مجمل فرموده ونگفت بچه وجه حلال است بمتعه نیز مفاد قرآن تحقق میابد اما غیر اهل کتاب جائز نیست و کسی که زن آزاد دارد متعه کردن کنیز بی اذن زن جائز نیست وهمچنین خواهرزاده و برادرزاده زن را بی اذن زن نمیتوان متعه کرد وبعضی علما متعه اهل کتاب را مطلقا جائز نمیدانند وبعضی مجوسیه را جائز نمیدانند اما یهود ونصاری را جائز میدانند. کراهت دارد زنان

اذن العمة والخالة ویکره الزانیة والبکر من غیر اذن الاب

بدکار را متعه کردن همچنین دختر باکره را حتی با اذن پدرو رضایت خود دختر بلکه اگر پدر نداشته باشد نیز مکروه است چون ننگ است وراه فحشارا بر دختران میگشاید و از رغبت مردان در نکاح آنها میکاهد و در روایت ابی سعید قماط وارد است که اگر دختر بکر را متعه کرد حتی با رضایت دختر ازاله بکارت نکند که آن ننگ است بردختران هرچند راضی بان باشند پرهیز باید کرد .

امامتعه دختران را حرام مطلق نفرمودچون گاهی مصلحت زن است وچاره غیر آن نیست مثل آنکه مردشریف وثروتمند که چهار زن دائم دارد دختری را موافق مصلحت بامهر بسیار ومدت طولانی عقد متعه کند که هیچ علت فساد در آن تصور نمی شود اما بهر حال متعه گرفتن درغیر حال احتیاج مکروه است بکر باشد یا ثیب ودر حدیث ابن شمون از حضرت امام موسی کاظم علیه السلام است بمتعه خود را از خانواده و زنان آزاد خود مشغول نسازید که ناسپاسی کنندو بیزاری جویند ازشما وبر کسی که این دستور دادلعن ونفرین فرستندوهیچ یك از ائمه را نشنیدیم متعه گرفته باشند وروایت صحیح درآن نقل نشده است ودر وافی باب مستقلی است درکراهت متعه

باری تشریع متعه ضرورتی است ودرآن اقتصار بقدرضرورت باید کرد مانند کشف عورت بیماربرای معالجه طبیب . و اگر ضرورت مقتضی نبود عقلای جهان میتوانستند فحشا را براندازند

ولاجد للمهر ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصفه ولوا خلت ببعض المدة سقط بنسبته ولو ظهر بطلان

اما گروهی مسافر وغریب وجوان عاجز از ازدواج وپیران محتاج پرستار موجب تشریع متعه شدند واگر متعه نباشد زنا ومعاشرت نامحرم حتماً واقع خواهد شد

علمای اهل سنت متعه را جایز نمیدانند ومعتقدند که حضرت رسول صلی الله علیه واله چند بار آنرا تجویز فرمود وباز نهی کرد ونهی اخیر را بعضی از اصحاب آنحضرت نشنیدند وخبر نداشتند تا پس از رحلت آنحضرت باز متعه میگرفتند ومعاویه وعمرو بن حریث هم متعه کردند وعمر خلیفه ثانی از آن نهی بلیغ کرد ونیز گویند ابن عباس وعبدالله بن مسعود که نزدیکترین مردم بودند به پیغمبر از نهی اخیر خبر نداشتند! ومتعه راجائز می شمردند و گویند یکبار در غزوه خیبر نهی فرمود وبار دیگر در غزوه اوطاس پس از فتح مکه وبعضی گویند درفتح مکه وبعضی درغزوه تبوك ومحیی الدین عربی در شرح صحیح ترمذی از ابوداود روایت کرده است که درحجة الوداع بوده واگر این روایات صحیح باشد چهار بار وابن رشد شش قول دروقت تحریم آن نقل کرده است که باید نسخ واثبات شده باشد وبعضی مردم زمان ما در اصل نسخ شبهه دارند از خود اهل سنت والله العالم

باری جائز بودن متعه در عهد خود آنحضرت مسلم است و تحریم آن مشکوك

مهر متعه اندازه وحد معین ندارد وبسته برضای دوطرف است واگر پیش از دخول مدت آنرا ببخشد نصف مهر را باید داد حتی اگر اندکی

العقد فلامهر قبل الدخول و بعده لها المهرمع جهلهاو یلحق به الولد و ان عزل ولو نفاه فاللعان ولا یقع بها طلاق ولا

مانده باشداما اگرمدت گذشتهودخول نکندهمه‌مهر ثابت‌است . اگر زن در مدتی از زمان معین‌غایب شود وتمکین نکند بهمان‌نسبت ازمهر اوکم میشود واگر معلوم شود عقد باطل بوده است‌پس از دخول مهرالمثل باید داد یعنی آنچه در خورشان زن است واگر دخول‌نکرده بی‌مهر ازهم جدا شوند

زن متعه اگر آبستن شود وبزاید فرزند بشوهر ملحق میگردد اگر چه عزل کرده ونطفه را بیرون ریخته باشد ومرد حق ندارد فرزند را از خود نفی کند مگرآنکه‌یقین‌داشته‌باشداز او نیست واگر نفی کرد بی‌لعان ازاو پذیرفته میشود و بر زن متعه لعان وطلاق وظهار وایلاء واقع نمیشود پس اگر نسبت زنا بمتعه خویش داد مانند زنان بیگانه باید شوهر را حد زنند و نمیتواند بلعان حد را از خود دفع کند

در ارث متعه خلاف است هرچند متعه از اقسام نکاح‌است وبقاعده باید درارث ازواج شریك‌باشد اما شاید اقسام‌یك‌معامله بایکدیگر فرق داشته باشند چنانچه خریدار حیوان‌خیار دارد سه روز ودراقسام دیگر بیع این‌خیار نداردعلامه رحمه‌الله فرمود متعه مطلقا ارث نمیبرد وشهید درلمعه گوید اگر شرط ارث کنند ارث میبرد وسید مرتضی فرمود اگرهیچ شرط نکنند هم ارث میبرد واگر شرط کنند ارث نبرد نمیبرد وابن براج گفت شرط بکنند یانکنند ارث میبرد

لعان ولاظهار ولاميراث لها و ان شرط و تعتد بعدالاجل بحيضتين او بخمسة و اربعين يوماً و فى الموت باربعة اشهر و عشرة ايام .

الفصل الخامس فى نكاح الاماء ـ ولا يجوز للعبد والامة ان يعقدا لانفسهما بغير اذن المولى فان فعل احد ـ هما وقف على الاجازة ولو اذن المولى للعبد ثبت مهر عبده عليه و نفقة زوجته و ثبت لمولى الامة مهر امتدو يستقر بالدخول ولو لم يأذنا او اذنا فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد للاخر ولو كان احد الزوجين حرا فالولد مثله

بايددانست كه بقاعده عقد متعه مانند معاملات ديگر بشرط فاسد فاسد ميشود و مانند نكاح دائم نيست پس اگر زن بشرط ارث راضى بمتعه شود بايد ارث باو داد يا متعه او را باطل دانست وچون كسى متعه را باطل ندانسته بايد مانند شهيد ملتزم شد كه با شرط ارث ارث ميبرد

هر گاه مدت متعه بسر آيد عده او بدو حيض است يا چهل وپنجروز واگر شوهر بميرد ومدت او بسر نيامده باشد عده اش چهار ماه و ده روز است .

فصل پنجم ـ در نكاح كنيزان

بنده وكنيز جائز نيست خود ازدواج كنند بى اذن مولى و اگر عقد جارى ساختند مانند فضولى موقوف براجازه است

مالم یشرط المولی الرقیة ولو تزوج الحر الامة من دون اذن المولی عالماً فهوزان والولدرق ولوکان جاهلا سقط الحدّ دون المهر و علیه قیمتد یوم سقوطدحیّا ولوادّعت الحرّیة یکذلك وعلی الاب فكّ اولاده ویلزم المولی دفعهم الید ولو عجزسعی فی القیمة و مع عدم الدّخول لامهر ولو

اگر مولی اذن دهد مهر زن برعهده مولای بنده است و گیرنده آن مولای کنیز و نفقه زن بر عهده مولای بنده است ومهر بدخول مستقر میشود براو

اگر مولاها اجازه نکنند یاهردواجازه کنندفرزند ملك هردو استواگریکی اجازه دهدفرزندمال آن است که اجازه نداده است واگر زن یاشوهر آزادباشند فرزند آزاد است مگرصاحب مملوك شرط مالکیت فرزندکند. عقد بی‌اذن مولی اگر کسی نداند طرف او مملوك است و دخول کند شبهه است وفرزند آزاد وحدندارد اما مهرالمثل و قیمت فرزندآزاد را باید بصاحب کنیز بدهد واگر بداند حرام است فعل اوزناکار است وفرزند او بنده صاحب کنیز

اگر کنیز دعوی آزادی کند ومرد رافریب دهد وبعقد او درآید حکم شبهه است ومولای کنیز باید فرزندان را تسلیم پدر کند چون فرزندان آزادند و چون در رحم کنیز او پرورش یافته‌اند ومولای کنیز اذن نداده بوده حقی دارد وباید قیمت فرزند را باو داد وادای قیمت فرزند برعهدهٔ پدراست واگر مال ندارد

تزوجت الحرّة بعبد عالمة فلا مهروالولدرق ومع الجهل حرّ ولاقيمة وعلى العبدالمهر يتبع به بعدالعتق معالدّخول ولوزنى الحر اوالمملوك بمملوكة فالولد لمولاها ولو اشترى جزء من زوجته بطل العقد ولم تحلّ بالتّحليل على قول ولو اعتقت الامة كان لها فسخ النّكاح و يجوز جعل العتق مهراً لمملوكته اذا قدم العتق او النّكاح على خلاف و امّ

سعی کند در کسب آن واگر دخول نکرده باشد مهر نیست واگر کنیز مال واختیار داشت بجرم تدلیس تدارك ضرر شوهر بر او واجب بود. اگرزن آزاد خویش را بعقد بنده درآورد دانستهٔ بی‌اذن مولا حق مهر ندارد وبچه او بنده مالك پدر است واگر بندگی او را نداند فرزند او آزاد است وقیمت بر کسی واجب نیست ومهر زن بر بنده واجب است اگرآزاد شود کسب کند و بدهد . اگر کسی باکنیز دیگری زناکند فرزند او ملك صاحب کنیز است خواه زانی بنده باشد وخواه آزاد

اگرشوهر کنیز سهمی از زوجه خود بخرد عقد باطل میشود وما بقی آن راکه ملك اونیست بقولی میتوان بتحلیل حلال کرد وبقولی نمیتوان .

اگر کنیزی که شوهرش داده بودند آزاد شود میتواندنکاح خودرا فسخ کند . جائزاست مالك کنیز اورا آزادکند وبعقدخود آورد وآزادی اورا مهرش قرار دهد وخلاف است که اول آزاد کند پس از آن نکاح یا اول نکاح کند پس از آن آزاد کند وحق

الولدرق لا یجوز بیعها مع وجودالولدالاّ فی ثمن رقبتها اذا لم یکن غیرها و تعتق بموت المولی من نصیب الولد ولو عجز سعت و اذا بیعت الامة کان للمشتری علی الفور فسخ النکاح و لصاحب العبد ایضاً و کذااذا بیع العبد و مع فسخ المشتری عقدالامةقبل الدخول لامهرولواجازقبلد فلدالمهر وبعده للبایع و طلاق العبد بیده ولو کانا لواحد کان للمولی فسخه و یحرم لمن زوج امته وطیها و لمسها والنظر الیها

آن است که آزادی ونکاح هریك متوقف بردیگری است وبدون یکی ازآنها دیگری صحیح نیست مانند مالکیت بایع ومشتری نسبت بمبیع وثمن ودریك صیغه هردو باهم واقع میشوند .

ام ولدیعنی کنیزی که ازمولای خود فرزند دارد مملوك است اما فروش آن جائز نیست مگر آنرا نسیه خریده باشند و بهانداده ومال دیگر نباشد که در بهای او بدهند میتوان همان را دربهای خودش مصرف کرد . ام ولدازنصیب فرزندش آزاد میشود واگر کم آید خود درادای قیمت کوشش کند . اگر کنیزی رابفروشند خریدار میتواند نکاح اورا فسخ کند واز شوهرجدا سازد واگر شوهر اوهم بنده باشد مالك بنده میتواند بسبب فروش کنیز نکاح بنده خود را فسخ کند واگر بنده را بفروشند حکم همین است صاحب بنده حق فسخ دارد واگر زن او کنیز باشد صاحب کنیز هم حق فسخ دارد .

بشهوة مادامت فی حباله ولیس لاحدالشّریکین وطی المشترکة بالملك و بالتحلیل یجوز ویجب علی مشتری الجاریة استبر اؤها ولو اعتقها حل له و طیها بالعقد من غیر استبراء ولابد لغیره من عدة الحرة ولو حلّل امتد علی غیره حنت لد ولوکان لمملوکه ولا یحل غیر المأذون وینعقدالولد حراً .

اگر خرنده کنیز نکاح اورا فسخ کند پیش ازدخول مهر ثابت نیست واگر پیش از دخول باشد وعقدرا اجازه دهد مهر بمشتری میرسد نه بمالك اول واگر دخول کرده باشد واو اجازه کند مهر بمالك اول میرسد . طلاق بنده زنش را باختیار خود اواست نه باختیار مولی واگر زن وشوهر هردوممملوك یك نفر باشند مولی میتواند آنهارا ازهم جدا کند .

کسی که کنیز خود را شوهردهد حرام است بروی نزدیکی کردن ودست مالیدن ونگاه کردن بشهوت تا درحباله شوهراست

کنیزی که دوصاحب دارد بر هردو حرام است مگر یکی تحلیل کند .

خریدار کنیز پیش از نزدیکی با او بایداوراستبراء کند یعنی بقدر یك حیض درنگ کند و اگر مالك کنیز او را آزاد کند و عقد کند برای خود استبراءلازم نیست واگر برای دیگری عقد کند عده زن آزاد نگاهدارد .

اگر کسی کنیز خود رابرای دیگری تحلیل کند جائزاست وبرای

الفصل السادس ـ فی العیوب ـ وهی أربعة **فی الرجل** الجنون والعنة والخصاء والجب وسبعة فی **المرئة الجنون** و الجذام والبرص والقرن والافضاء **والعمی و الاقعاد**

مملوك خود نیزجائز است تحلیل کردن و همان اندازه که اذن دهد حلال میشود مثلا اگر بوسیدن را اجازه دهدکار دیگر حلال نیست وفرزند تحلیلی آزاد است اگرپدرش آزاد باشد .

فصل ششم ـ عیب و تدلیس

شرط خیار درعقد نکاح مشروع نیست واگر چنین شرطی کنند اصل عقد باطل است یعنی نکاح واقع نشده چون رضای دو طرف موقوف بـر شرط خیار است ونکاح بی‌رضـای دو طرف صحیح نیست .

اما خیارفسخ بعلت دیگر غیر شرط خیار درموردی چند آمده استوبازگشت همه بآنکه زن درشوهر نقصی بیندکه او را نپسندد یاشوهر درزن. درمرد چهارعیب است که زن پس‌ازاطلاع خیار فسخ دارد : اول دیوانگی . دویم آنکه آلت بریده باشد سیم انکه بیضه کوفته یا بیرون آورده باشد چهارم آنکـه آلت برنخیزد ومردی ننمایدشهیدثانی گویدجذامی بودنمرد نیزموجب خیاراست برای زن .

در زن هفت عیب است : اول دیوانگی است دوم جذام سیم برص چهارم قرن بدوفتحه یعنی مانعی درمهبل که راه رحم را ببندد پنجم افضا که پیش‌ازاین گذشت (صفحه ۵۱۳) ششم کوری. هفتم زمینگیری ـ

ولافسخ بالمتجدد بعدالعقد فی غیرالعنة وفی الجنون المتجدد قول بالفسخ والخیارعلی الفور ولیس بطلاق ولا بد من الحاکم فی العنة خاصة ولامهر مع الفسخ قبل الدخول من الر جل وبعده المسمی و یرجع به الزوج علی المدلس و من

وبعضی گویند خنثی بودن نیز عیبی است موجب خیار میگردد. اگر هنگام عقدسالم بودند وپس از آن عیب عارض گشت دیگر نمیتوانند فسخ کنند مگردر مرد عنین کـه تفصیلی دارد وبعضی گویند در جنون بعداز عقد نیزحق فسخ ثابت میشود .

خیارفوری است پس ازدانستن واگر تأخیرانداخت خیار ساقطاست. فسخ حکم طلاق ندارد وشرائط طلاق درآن نیست پس زن حائض یا آنکه درطهرمواقعه است فسخ نکاحشان صحیح است ودو شاهد عادل لازم نیست .

واجب نیست برای فسخ رجوع به حاکم کنند مگردر عنین که باید رجوع باو کرد تامهلت معین کند .

اگرمرد نکاح را فسخ کند برای عیبی که در زن دید مهر ساقط میشود واگر زن فسخ کند برای عیبی کـه درمرد دید نیز مهرساقط میگردد چون خود او فسخ کرده است مگر آنکه مرد عنین باشد که چون زن فسخ کندنصف مهررا حق دارد بقول مشهور واین جمله درصورتیست که مقاربت نشده باشد واگرپیش ازفسخ مقاربت کرده باشند همه مهررا باید داد .ودرکشف اللثام گوید پیش از دخول هم همه مهررا بدهد چون فسخ را بطلاق قیاس ید

المرئة لامهر لها قبل الدخول الا فی العنة فیثبت نصفه و بعده المسمی والقول قول منکر العیب و یؤجل الحاکم العنین مع المرافعة سنة فان وطئها اوغیرها فلافسخ والافسخت ولها نصف المهر ولو تزوجها حرة فبانت امة فسخ ولامهر الا

کرد وشهید ثانی نیز آنرا تقویت کرده است .

اگریکی از زوجین ادعای عیب کند در دیگری بایدبه بینه ثابت کند وگرنه قول منکرعیب مقدم است باقسم .

برای عنن چون زن خواهدفسخ نکاح کندباید بحاکم مرافعه برد وحاکم اورایکسال مهلت دهداگر شوهر دراین مدت توانست کاری انجام دهد ولو بازن دیگرفسخ نمیتواند کرد واگرشوهر کاری نتوانست زن فسخ میتواندواگردخول شده باشدمهررامیبرد .

شوهرحق دارد غرامت خویش را ازکسی کـه تدلیس کرده مطالبه کند. اگرهریك از زن ومرد دردیگری نقصی ببینند غیر آن چه ذکرشدمثلامردکوربود یاکر یا شل و زن سیاه بود ونازای یادختر نبود یاچهار انگشتی یاشش انگشتی وامثال آن هیچیك موجب خیار نیست وفسخ نمیتوانند کردمگر درعقد صریحاً شرط کرده باشند وعلامه رحمه‌الله درقواعد گوید اگر یکی از زن و شوهر در دیگری شرط نسبی کنندیعنی ازفلان نژاد و فلان قبیله باشد واو ازغیر آن نسب درآید میتواند فسخ کند همچنین اگر شرط کند سفید یا سبزه یا باجمال وزیبا باشد ودرکشف اللثام گوید غیراین صفات مثل آن که شرط کند زن یامرد بلند قامت

مع الدخول فيرجع به على المدلس وكذا لو شرط بنت مهيرة فخرجت بنت امة ولو تزوجته حرافبان عبداً فلها الفسخ والمهر بعد الدخول لاقبله .

الفصل السابع - في المهر - وهو عوض البضع وتملكه

یا کوتاه یافربه یانازك اندام باشد وفلان صنعت داشته باشد و خلاف آن معلوم شود اگر پیش ازعقد شرط کرده باشند اعتبار بدان نیست واگر ددضمن عقد شرط کنند اختیارفسخ دارد ونیز درهمان کتاب گوید هرشرطی که درعقد نکاح کنند اگر نباشد موجب خیار است هرچند آنچه هست بهتر باشد ازآنکه نیست .

ونیز درقواعد گوید اگر شرط کنند زن کتابیه یعنی از یهود و نصاری باشدو معلوم شودمسلمان بوده خیارفسخ ندارد. ودرلمعه گوید اگرشرط کنند زن آزاد باشد و کنیز درآید مرد اختیار فسخ دارد وهمچنین اگرشرط کند مردآزادباشد، یا اگر شرط کند دختر از زن آزاد متولدشده باشد واو متولد ازکنیز درآید واگر شرط کنددختر باکره باشد ونباشد خیارفسخ ثابت است اگر معلوم شود پیش از عقد ثیبه بوده است .

فصل هفتم ـ مهر ـ کابین

مهر یا صداق مالی است که شوهر درمقابل حق تمتع باید بدهدودرشرع اسلام نکاح بی‌مهر نیست مگر آنکه زن بشوهر ببخشد حتی اگرمهرمعین نکنند باز قهراً ثابت میشود بتفصیلی که ذکر خواهد شدانشاالله تعالی واگردرعقد شرط کنند که هیچ مهر نباشد

المرئة بالعقد و یسقط بالطلاق قبل الدخول ولودخل قبلااو دبرا استقر ویصح ان یکون عیناً او دینا او منفعة ولا یتقدر

شرط فاسد وخلاف شرع اسلام وملغی است . زن پس‌ازعقد مالك مهرمیشود واگرپیش از نزدیکی طلاق دهد نصف‌آن بشوهر باز میگردد واگر نزدیکی‌کند همه مهرمستقر میشود .

جائزاست مال معین خارجی را مهرقرار دهند مانندخانه وباغ وزمین وفرش یامال غیرمشخص کلی که شوهردر ذمه‌گیرد یاطلبی که‌از دیگری دارد بزن دهد یامنفعت خانه‌را یاملتزم‌شود که علمی یاهنری بزن آموزد بشرط‌آنکه مباح باشد مانند تعلیم قرآن وخط .

برای مهردرشرع حدی معین نیست درکمی‌هرچه باشد و دربسیاری هرچه بدان راضی شوندودر قرآن کریم فرمود اگر قنطاری باشد ازآن دریغ ندارید وقنطارکنایه ازمال بسیاراست نه مقداری معین‌که ازآن تجاوز نبایدکرد و اولی آن است‌که مهرالسنه قراردهند وآن ۲۶۲ مثقال نقره خالص است وآن را مهرالسنة گفتندچون‌پیغمبرصلی‌الله‌علیه‌وآله‌بدین‌مقدارترغیب‌فرمود

مهررکن عقد نکاح نیست واگر درعقد نام ازمهر نیاورند عقد صحیح است واگر مهری نام برنه‌که در شرع صحیح نباشد باز عقدنکاح‌باطل‌نیست بلکه فقط مهرباطل است چون زن‌بشوهر راضی است وشوهر بزن واگردرمهر شروطی کنند ومخالف در آید زن مهررا میتواند فسخ‌کند نه اصل عقد نکاح را برخلاف آنکه صفاتی درخود شوهرشرط کند مثلا اگرشرط‌کند مهر او

قلة ولاكثرة ولابد فيه من الوصف او المشاهدة ولولم يعين صح العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل مالم يتجاوز

خانه باشد درفلان‌محل وچنان‌نباشدکه شرط کرده‌اند زن میتواند آن خانه‌را بجای‌مهر نپذیرد امانمیتواند نکاح رافسخ کند برخلاف آنکه شرط کند شوهر فلان صفت یانسب داشته باشد اگر بدان نسب وصفت نباشد میتواند نکاح رافسخ کند چنانکه گفتیم .

شرط است اگر نام‌مهر بردند درعقد بوصف یامشاهده معین باشد ومجهول‌صحیح نیست‌وما درباب صلح (صفحه ۴۲۵) گفتیم درپاره معاملات چنان بایدعوض را بدقت معین‌کرد که دوطرف معامله بتوانند مقدارمالیت دوعوض راباهم بسنجند وفریب‌نخورند ودر بعضی این اندازه دقت لازم نیست بلکه بدان حد معین‌کنند که اگراختلاف افتاد بتوان بآنچه تعیین کرده‌اند رفع اختلاف نمود واراده ورضای آنها بریك چیزقرارگرفته باشد مثلا اگر بکیسه پولی اشاره‌کنند وبدانند هرچه‌درآن است طلاست و آنرا مهرقرار دهند کافی است اگرچه وزن آنراندانند چون اختلاف بدان رفع میشود ورضای‌هردو بیك چیزقرارگرفته ودربیع‌کافی نیست چون مالیت آن را بامبیع نمیتوان سنجید مگر وزن آنرا بدانند واگرنداند درکیسه طلاست یاریگ‌وخاك، مهرنیزصحیح نیست چون ممکن است‌هریك درآن چیزی پندارد ورضای هردو بیك چیزواقع نشده باشد .

اگر مهر معین نکنند چنانکه گفتیم عقد صحیح است و آنرا مفوضةالبضع گویند و در اینصورت اگر بازن مقاربت کند

السنة فان تجاوز رد اليها و مع الطلاق لها المتعة فالموسر بالثوب المرتفع اوعشرة دنانير والمتوسط بخمسة والفقير بخاتم

مهر المثل برشوهر ثابت میشود یعنی مهری که برای امثال آن زن درسن وجمال و نسب ومال درعادت مردم زمان متعارف باشد واگر مهر المثل ازمهر السنه بیشتر باشدهمان مهر السنه بایدداد ودر کشف اللثام گوید برفرض بیش از مهر السنه باشد بازمهر المثل واجب است. برای کسکه تعیین مهر نکندروایات مختلف آمده بعضی مهر السنه و بعضی مهر المثل ودر این باب اعتماد بر قول فخر الدین است گوید مهر المثل اگر بیش ازمهر السنه باشد درغیر نکاح ثابت میشود مانند وطی شبهه اما در نکاح نباید ازمهر السنه تجاوز کند و مهر بیش از مهر السنه در دوجا ثابت میشود: یکی در نکاح که شوهر برضای خود آنرا برعهده گیرد ودیگر در وطی غصبی مانند زنای باکراه یا شبهه یاهر جنایتی که مهر المثل بر عهده جانی ثابت کند مانند کندن موی سرزن اما درنکاحی که شوهر ملتزم بمهر بسیار سنگین نشده و زن بعقد بی مهر رضا داده است مهر المثل بیش از مهر السنه ثابت نمیشود واکتفا باقل بایدکرد . درصورتیکه مهر معین نکرده باشند اگر پیش از مقاربت زنرا طلاق دهد باید برای دلجوئی زن مالی باو دهد واورا از خویش بهرمند سازد وآنرا متعه گویند مردفقیر باندازه وسع و قدرت خود وغنی باندازه خود وآنرا حدی معین نیست و فقیر وغنی نیز مراتب مختلف دارندعلامه در این کتاب فرموده غنی جامه گرانبها یساده دینار بدهد و متوسط پنج دینار و فقیر

او درهم ولو تزوجها بحكم احدهما صح ويلزم مايحكم به صاحب الحكم مالم تتجاوز المرئة مهر السنة ان كانت هي الحاكمة ولومات الحاكم قبله فلها المتعة ولو تزوجها على

انگشتری یا یك درهم وبعضی گویند غنی اسبی قیمتی بدهد ودر فقیر نیز یکدینار گفته‌اند وبهر حال چیزی باید دادکه سزاوار مرد باشد و زن دل شکسته نشود خصوصاً که بی مهر راضی بعقد گردیده‌است. خدایتعالی زنان را برای خانه‌داری وشوهرداری وتربیت فرزندآفریده است غایت همتشان این است وچون نزدیك آرزو برسند و نومید گردند این عقده دل زندگی را تا آخر عمر برآنها تلخ میسازد گاه ضعف ایمان آنانرا بقتل وفحشا و خودکشی وا میداردتلافی تومیدی آنان بمتعه بایدکرد واگر به بیمهری تن نداده بودند مهر خودکافی بود. عرب در جاهلیت وملاحده زمان ما بمصالح زنان اعتنا نمی کنند در جاهلیت بسا مردان دوست زن میگرفتند و زنان دوست مرد و پس از چندی رها میکردند و در قرآن از (متخذی اخدان ومتخذات اخدان) نهی بلیغ فرموده وآنان را در سیاقت زناکاران آورده است

جائزاست مهررا در عقد معین نکنند اما باختیار وتعیین یکی از زوجین گذارند وآنرا مفوضةالمهر گویند اگر باختیار زن گذارند نباید بیش‌از مهرالسنه تقاضاکند واگر بعهده‌شوهر گذارندهرچه حکم کند کافی‌استوصحیح اگر چه بیش‌ازمهرالسنه ومهرالمثل، واگرحاکم پیش‌ازمقاربت درگذرد ومهرمعین‌نکرده باشد بعضی گویند متعه باید داد وبعضی گویند مهرالمثل وعلامه‌در

خادم مطلقاً اوداراو بیت کان لها وسط ذلك ولو قال علی

قواعد قول دویم را برگزیده است واگر مقاربت کرده باشد مهرالمثل واجب میشود مگر بیش از مهرالسنه باشد

متعه درقرآن کریم برای طلاق وارد است نه در مرگ شوهرو اثبات آن در مرگ موافق روایتی است که همه بآن عمل نکردند وجای آن هست که احتمال سهودهیم برراوی پس قول علامه رحمه‌الله درقواعد که مهرالمثل را برگزیده اولی است ومهرالمثل قاعده کلی است درهرجامهر لازم باشدوزوجین خودشان غیرآن تعیین نکرده باشندونیز گوئیم زن بعقدبی مهرراضی نشده بود وبسا که مهر المثل بیش از متعه باشدومتعه مالی است که شوهر باختیار خویش انتخاب میکند نه مناسب شأن زن پس زن را که بیمهر راضی بعقد نشده نمیتوان اجبار کرد بقبول تحفه وهدیه بجای مهر و شارع این تحفه رادر جائی مقررفرموده که زن بیمهر بعقد راضی شده بود. بهمین علت برای زنی که بی‌مهر بعقد راضی شده وشوهر فوت کند متعه ثابت نکردند و برای زنیکه بیمهر راضی نشده مهرالمثل ثابت کردند .

اگرزن پس از تعیین مهروالتزام آن چیزی بشوهر ببخشد مباح بلکه مستحب است ودلیل آنکه اخلاق آنان متلایم و از یکدیگر راضی هستندو بمقتضای آیه قرآن پدر یاجدپدری میتوانند از مهر دختر صغیره بشوهر ببخشند . باآنکه بظاهر آیه میتواند همه را ببخشد اما فقها متابعت روایتی کرده واحتیاط نموده‌اندو

السنة فخمسمائة درهم ولو تزوج الذميان على خمر صح فان اسلم احدهما قبل القبض فلها القيمة ولو تزوج المسلم عليها (قيل) يصح و يثبت على الدخول مهر المثل (وقيل) يبطل العقد ولوا مهر المدبر بطل التدبير ولوشرط في العقد المحرم

گویند بعضی را ببخشد نه همه را . واگر مهر را خادم یعنی بنده وکنیز خدمتکار قرار دهند یا سرائی یا خانه واوصاف آنرا معین نکنند صحیح است وبرشوهر واجب است از هریك فرد میانه بدعدنه بسیار گرانبها ونیکو ونه بسیار پست ونامرغوب واگر میانه هم مختلف است هر کدام که شوهر اختیار کند کافی است وشاید منحصر باین سه نباشد، هرجنس که افراد میانه اش غالب باشد ونیك نیك وبد بد کمتر ومیانه ها نزدیك بهم باشند حکم همین است واگر بگوید عقد کردیم برمهری که سنت رسول است صلی الله علیه وآله پانصد درم بدهد معادل دویست وشصت ودومثقال ونیم نقره خالص

واگر زن ومرد ذمی بر خمر کابین بستند چون آنها خود آنرا مال میشمرند تا بردین خود باشند صحیح است واگر یکی مسلمان شود ومهر قبض نشده رجوع بقیمت میشود واگر مسلمان برشراب عقد ببندد مهر صحیح نیست و بعضی گویند عقد هم صحیح نیست و باید اگر دخول کند مهر المثل بدهد

واگر بنده مدبر را مهر قرار دهد مهر صحیح وتدبیر باطل میگردد واگر در ضمن عقد نکاح شرط حرام کند شرط باطل وشاید مهر نیز باطل شود وعقد صحیح میماند برخلاف بیع چنانکه گذشت ودر کشف اللثام گوید فرق نکاح وعقود دیگر آن است که

بطل الشرط خاصة ولو اشترط ان لایخرجها من بلدها لزم والقول قول الزوج في قدر المهر ولو انکره بعد الدخول فالوجه مهر المثل ولو ادعت المواقعة فالقول قوله مع یمینه علی اشکال ولو زوج الاب الصغیر ضمن المهر مع فقره و للمرئة الامتناع

نکاح معاوضه محض نیست وشرط داخل یکی ازعوضین نمیشود. و اگر شرط کند که زن را از شهر خود بیرون نبرد واجب است بشرط وفا کندودر نکاح دائم اگرشرط کندکه مرد بازن مقاربت نکند صحیح نیست ودر نکاح متعه صحیح است وبعضی گویند در دائم نیز صحیح است وباید مقاربت نکند وبنظر ما این شرط مخالف غرض ومقتضای نکاح دائم میباشد. اگر میان زن وشوهر در اندازه مهر اختلاف افتد قول شوهر مقدم است که کمتر ادعا میکند اگر پس از دخول شوهر منکر مهر شود یعنی بگوید مهر قرار ندادیم مهر المثل برعهده اواست واگر شوهر منکر دخول باشد و زن مدعی آن قول شوهر مقدم است باقسم ودر آن اشکال است و شهید رحمه در لمعه فرماید اگر خلوت کرده باشند قول زن مقدم است واگر پدری برای پسر صغیر خویش زن عقد کند وپسر چیزی نداشته باشد مهر برعهده پدراست. زن میتواند تا مهر راکامل نگیرد تمکین نکند اما پس از دخول نمیتواند. اینك دو مطلب که باید بیاد سپرد

مطلب اول ـ شروط در عقد نکاح سه قسم است یکی راجع بصفات خود زن وشوهر است واگر خلاف در آمد خیار فسخ عقد

قبل الدخول حتی تقبض المهر .

نکاح دارند. دویم آنکه راجع بمهر است و نفعی که باید یکی بدیگری رساند در صورت تخلف مهر را میتواند فسخ کند نه عقد نکاح را سیم التزامات و عهودی است که ضمن عقد نکاح متعهد شوند و درصورت تخلف نه خیار فسخ عقد نکاح دارد نه فسخ مهر بلکه باید بوسیله حاکم حق خویش را استیفا کند.

مطلب دویم . زنی که مهر برای اومعین شده و باصطلاح فقها بمهر المسمی عقد شده است اگر پیش از دخول از شوهر جدا شود حکم مهر بدین تفصیل است :

۱ ـ اگر بطلاق جدا شود نصف مهر را میبرد

۲ ـ اگر یکی از آنها وفات کنند تمام مهر را و بعضی گویند نصف آنرا (۱)

۳ ـ اگر برضاع بهم حرام شوند وتقصیر از زن نباشد نصف مهر را میبرد مانند طلاق وبعضی گویند همه مهر وصحیح نیست

۴ ـ اگر بسبب عیب وتدلیس زن یامرد فسخ کنند هیچ ثابت نیست نه نصف نه همه مگر در عنن که نصف ثابت میشود

۵ ـ اگر مرد مرتد شود نصف مهر را باید بدهد

۶ ـ اگر زن مرتد شود همه مهر باطل میشود

۷ ـ اگر زن ومرد هردو کافر بودند زن مسلمان شد مهر باطل میشود

۱ ـ در روایات بسیار آمده است که بسبب وفات شوهر نیز ←

الفصل الثامن - فی القسم والنشوز للزوجة دائما لیلة من اربع وللزوجتین لیلتان وللثلث ثلاث ولو کن اربع فلکل

---

۸ - اگر زن مشرك باشد و مرد مسلمان شود نصف مهر بزن میرسد وتفصیل احکام بیش این مناسب نیست

فصل هشتم

درقسم و نشوز

(یعنی قسمت کردن شبها میان زنان ودیگر احکام ناسازگاری)

زن دائمه از هر چهار شب یك شب حق دارد که شوهر با او بگذراند وکسی که دوزن دارد هریك شبی حق دارند از چهار شب ودو شب دیگر مرد آزاد است هرجا خواهد بماند و آنکه سه زن دارد سه شب برای زنان است ویك شب هرجا خواهد برود وآنکه چهار زن دارد برای مرد وقت آزاد نمی‌ماند واگر یکی اززنان حق خود را ببخشد اوهرجا خواهد رود واگر بزن دیگر

← زن نصف مهر را مستحق است وشیخ طوسی علیه الرحمه همه را حمل برسهو راویان کرده است باین معنی که درذهن آنان طلاق ووفات بیکدیگر اشتباه شده است و گاه چنین اتفاق میافتد وعجب نباید داشت چنانکه درروایات بسیار نسبت سهو به پیغمبر صلی الله علیه و آله داده شده است و نیز روایات در ناقص نبودن ماه رمضان وتحریف قرآن و پاك بودن خمر بسیار است واحتمال خطاوسهو در راویان بعید نیست اما تشخیص آن باعلمای متبحر است وهر کس نمیتواند درآن اظهار نظر کند

واحدة ليلة ولووهبتداحديهن وضع ليلتهاحيث شاء ولووهبت للضرة بات عندهاوالواجبا لمضاجعة ليلا لاالمواقعة وللحرة ليلتان و للامة والكتابية ليلة و تختص البكر عندالدخول بسبع والثيب بثلث و يستحب التسوية فى الانفاق ويجب على الزوجة التمكين و ازالة المنفرولد ضرب الناشزة بعد وعظها

بخشد باید حتما نزد او رود وشبانه آنجا بماند وآنچه واجب است ماندن شب است نزد آن زن وانس گرفتن نه آنکه در یك بستر بخوابند یا نزدیکی کنند بلکه نزدیك هم باشند کافی‌است وبسیاری ازفقها گفته‌اند تقسیم شبها وقتی واجب است که زنان متعدد باشند ویك شب بایکی بگذراند واجب است شب دیگر با دیگری گذراند اما اگر متعدد نباشند یا اصلا هیچ شب با یکی نباشد حکم تقسیم ساقط است .

واگریك زن‌اوآزاد ومسلمان باشد وزن دیگراو ذمی‌اهل کتاب یاکنیزمسلمان، باید در مقابل هریك شب‌که نزدکنیز و اهل‌کتاب میگذراند دوشب بامسلمان بسر برد یعنی در هرهشت شب دو شب بازن مسلمان باشد ویك شب بازن دیگر وپنج شب آزاد باشدکه هرکجا خواهد بماند

اگرکسی‌دختر بکر عقدکند وتازه بخانه آورد تا هفت شب با او باشد واگر بیوه باشد سه شب .

مستحب است برزنان خویش برابر هم انفاق‌کند ویکی را بردیگری برتری ندهد وآنچه برای یکی میـآورد بیشتر و بهتر از دیگری نباشد و برزوجه واجب است تمکین‌کند و هر

و هجرها ولو نشز طالبته ولها ترك بعض حقها اوكله‌استمالة و يحل قبوله ولوكره كل منهما صاحبه انفذ الحاكم حكمين من اهلهماواجنبيين فان رأيا الصلح اصلحا و ان رأيا الفرقة

چه موجب نفرت مرد است مانند بوی زشت وچرك وموی درشت از خود دور کند . اگر از زن ناسازگاری بیند باید نخست او را پند دهد واگر سودمند نیفتاد قهر کند ودر بستر او نرود و میتواند او را بزند نه چندانکه بشکنجه بیندازد وآسیب رساند .

واگرشوهر ناسازگارباشدوحقوق زن را ادانکندومعاشرت بمعروف نکند یعنی زندگی بخوشی، وبد خوئی‌نماید وزن رابی سبب بیازارد ابتدا زن گله نزد اوکند ومطالبه حق‌خویش نماید واورا بموعظه باز دارد واگر باین وسیله نتوانست او را رام سازد شکایت نزد حاکم شرع ببرد تا اورا واذار کند و اگر بخوشی‌سودمند نیفتاد تعزیرش کند بحبس وتازیانه وهرچه صلاح بیند

وجائز نیست زن را بشکنجه و آزار وادارد تا از حق خود بگذرد یاچیزی بشوهر ببخشد واگر در این حال ببخشند برشوهر حلال نیست ودر قرآن از آن نهی شده است اما اگر برضای خود بی آزار وشکنجه شوهر از بعض حقوق خویش یا ازهمه حقوق بگذرد برای‌آنکه دل شوهر را بدست آورد جائز است وقبول آن بر شوهر مباح است . اگرزن و شوهر هر دو از یکدیگر متنفر باشند وبا هم نسازند حاکم یکتن از خویشان

راجعا هما فی الطلاق والبذل ولاحکم مع اختلافهما .

الفصل التاسع - فی احکام الاولاد یلحق الولد فی الدائم مع الدخول و مضی ستة اشهر من حین الوطی و وضعه لمدة الحمل وهی ستة اشهر الی عشرة ولو غاب او اعتزل

زن ویکی‌از خویشان شوهر را برگمارد تا بدعاوی آنان‌برسند واگر دو حکم بیگانه باشند هم جائز.است در صورتیکه آن دو تن مصلحت‌در آشتی دیدندمیان آنهاصلح دهد واگررأیشان بر طلاق و جدائی قرارگرفت بر زن و شوهر عرضه دارند وصلاح اندیشی کنندامّا حق اجباربرطلاق ندارند وهمچنین اگر رأیشان برآن قرارگیرد که زن مالی بدهد وطلاق بستاند . و اگر دو حکم باهم اختلاف کنندچنان است که اصلا حکم معین نشده است

فصل نهم

درحکم فرزندان

فرزند اگر از زن دائمه باشدکه باشوهر هم بستر شده و ازهنگام اولین‌مقاربت اقلاشش ماه گذشته باشد ملحق بشوهراست بشرط آنکه مدت حمل او ازشش ماه بیشتر واز ده ماه کمتر باشد چون اقل مدت آبستنی شش ماه است واگر شوهر بیش ازده ماه از زن جدابوده است این فرزند بشوهر ملحق نمیشود همچنین اگر ازهنگام اولین مقاربت کمتراز شش‌ماه گذشته باشد واگر اختلاف باشد میان زن وشوهر دردخول‌قول شوهرمقدم است که

اکثر من عشرة اشهر ثم ولدت لم یلحق به والقول قوله فی عدم الدخول ولو اعترف به ثم انکر الولد لم ینتف الا باللعان ولایجوز له الحاق ولد الزنا به ولو تزوجت بآخر بعد طلاق الاول واتت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاوّل وان کان لستة

دعوی عدم دخول میکند .اگر شوهر اعتراف کند که بازن نزدیکی کرده اما مدعی باشد که فرزند ازاو نیست پذیرفته نمیشود مگر بلعان به تفصیلی که درمحل خود میگوئیم انشاء الله تعالی :

واگر بازنی زنا کند دانسته فرزندی که از زنا آید باو ملحق نیست ونمیتواند اورا فرزند خویش گیرد واگر زنی که بامردی زنا کرده بعقد دیگری درآید وفرزندی آورد پس ازشش ماه از مقاربت شوهر گذشته فرزند ملحق بشوهر است نه بزانی واگر ازدخول شوهر شش ماه نگذشته ملحق بهیچیك نیست نه بزانی و نه بشوهر واگر زنی ازشوهر اول طلاق گیرد وپس ازعده بعقد دیگری درآید و فرزندی آورد که هم میتوان بشوهر اول نسبت داد وهم بشوهر ثانی چنانکه ازمقاربت شوهر اول کمتر ازده ماه گذشته واز مقاربت دوم بیش ازشش ماه ملحق بشوهر دویم است .

واگر ازمقاربت شوهر دویم کمتر از شش ماه واز اول بیش از ده ماه گذشته باشد فرزند ازهیچیك از دوشوهر نیست .همچنین اگر کنیز را پس ازنزدیکی کردن بفروشند وفرزندی آورد مدت فاصله میان زادن او ومقاربت مالك اول ودویم راملاحظه باید کرد بعضی بیشتر مدت حمل رانه ماه وبعضی یکسال گفته اند واطبای عصر

اشهر فصاعداً فهو للاخير فلو كان لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني و اكثر من عشرة اشهر من طلاق الاوّل فليس لهما و كذا الامة لو بيعت بعد الوطي ولو اعترف بولد المتد او المتعة الحق به ولا يقبل نفيه بعد ذلك ولو وطئها المولى و اجنبي فالولد للمولى و مع امارة الانتفاء لا يجوز الحاقه ولا نفيه بل

ما نوشته اند جنین از ۱۸۰ روز گی قابل زیستن است ومنتها تأخیر آن تاسیصد روزاست واین موافق قول علامه است رحمه الله که ده ماه گفت، تجاوز از نه ماه را بسیار دیده ایم وروایات نه ماهرا حمل بر غالب وتغلیب باید کرد نه حد محدود چون گاه باشد که اندکی بیش از ۹ ماه را نه ماه گویند و آبستنی یکسال در طفل سالم معهود نیست.

اگر مردی اعتراف کند فرزند کنیز یا منقطعه از او است پس از آن انکار کند پذیرفته نمیشود اما اگر صاحب کنیز با او نزدیکی کند واتفاقاً بیگانه نیز باو نزدیکی کند وفرزندی آورد که بتوان بصاحب کنیز نسبت داد (باینکه بیش ازشش ماه و کمتر از ده ماه گذشته باشد) فرزند ملحق بصاحب کنیز است واو نمیتواند از خویش نفی کند مگر یقین کند از او نیست واین یقین بامقاربت هر گز حاصل نخواهد شد وعلامه فرموده اگر علائمی باشد که فرزند از دیگری است نه الحاق کند بخویش و نه نفی کند بلکه مستحب است وصیت کند چیزی از ثلث باو دهند . واین مسئله در عصر ما محل حاجت نیست مگر در متعه که فرزند آن را در حکم فرزند کنیز دانیم پس برای شوهریکه با زن متعه مقاربت کرده است جائز نیست فرزند

یستحب ان یوصی له بشئی ولووطئها المشترکون فتداعوه الحق بمن تخرجه القرعة و یغرم للباقین حصصهم من قیمة الامة و قیمة ولدها یوم سقوطه حیاً ولو وطی بالشبهة یلحق به الولد فان کان لها زوج و ظن خلوها ردت علیه بعدالعدة من

را ازخود نفی کند هرچند متعه وی بـا دیگران نیزوصلت کرده باشد مگر یقین کند فرزنـد ازاو نیست اما درمحاکم شرع اگر انکار بچه کند حاکم ازاو بینه نمی طلبد و بی دلیل قبول میکند واگر یقین ندارد خوداو معصیت کاراست درانکار، امامیتوانند اورا قسم دهند.

اگر یك کنیز چند صاحب دارد وهمه با اونزدیکی کردند گرچه حرام است امافرزند ازآنها بیرون نیست وباید برای تعیین پدرقرعه زد ونام هر کس ازقرعه برآمد فرزند مال اواست وباید حصه شرکای دیگررا ازقیمت کنیز وفرزندش بدهد زیراکه ام ولد شده است واز ملك آنان بیرون رفته .

کسی که درحال حیض یااحرام بازن خود مقاربت کند طفل ازا و است اگرچه حرام کرده است

اگرمرد بیگانه بازنی بشبهه نزدیکی کند واز او فرزندی آورد هر گاه زن بی شوهر باشد فرزند ملحق بصاحب شبهه است بی شبهه واگر شوهردار باشد وفرزند رابتوان بهردو نسبت داد ملحق بشوهراست واگر نتوان بشوهر نسبت داد بازملحق بصاحب شبهه است و زن باید بعداز مقاربت بامرد بیگانه عده نگاهدارد

الثانی و یجب عندالولادة استبداد النساء او الزوج بالمرئة و یستحب غسل المولود والاذان فی اذنه الیمنی والاقامة فی الیسری وتحنیکه بتربة الحسین علیه السلام وبماء الفرات وتسمیته باسم احد الانبیاء والائمة علیهم السلام والکنیة ولا یکنی محمد بابی القاسم و حلق رأسه الیوم السابع والعقیقة بعده والتصدق بوزنه ذهباً او فضة و ثقب اذنه وختانه فیه و یجب بعدالبلوغ

وپس ازآن بشوهر باز گردد واگر زنا کرده بود عده نداشت و مهرالمثل شبیه مال خود زن است نه مال شوهرش ،

هنگام ولادت باید مردان از پیرامن زن دورشوند و کار را بزنان گذارند مگر شوهر ومستحب است چون فرزند متولد شد اورا بشویند واذان در گوش راست واقامه در گوش چپ او گویند وکام اورا بخاك قبر حضرت ابی‌عبدالله علیه‌السلام و آب فرات بردارند یعنی سقف دهان اورا که غضروفی ونرم است ودر شکم مادر هرگز دهان نگشوده وکامش بزبانش چسبیده بود بانگشت جدا کنند تا گرفتن پستان براو آسان شود وبنام یکی‌ازپیغمبران واماماں بنامندش وبرای او کنیه گذارندومکروه‌است بریك‌پسر نام محمد وکنیه ابوالقاسم جمع کنند وخوب است سر اورا روزهفتم بتراشندوهم وزن آن طلا یانقره صدقه دهندوعقیقه کنندوگوش اورا سوراخ کنند وختنه کنند روزهفتم واگر تأخیر اندازند تا بلوغ

و خفض الجواری مستحب و یستحب لـه ان یعق عن الذکر بذکر وعن الانثی بانثی وهی بصفات الاضحیة ولا یأکل الابوان منها ولا یکسر شی من عظامها و افضل المراضع الام وللحرة الاجرة علی الاب و مع موته من مال الرضیع ولا تجبر علی ارضاعه وتجبر الامة وحد الرضاع حولان واقله احدوعشرون

واجب است پس از بلوغ ختنه کردن و آن سنت وشعار اسلام و از ضروریات دین است . وختنه دختران مستحب است یعنی بریدن دولب اندرونی اندام مخصوص زنان که هنگام بزرگی و ولادت دراز وبزرگ میشود و آویخته وبد منظر میگردد.

مستحب است عقیقه فرزند پسر حیوان نر باشد واز آن دختر حیوان ماده وباید درآن شرائط قربانی را رعایت کنند وپدر و مادر ازآن نخورند واستخوان آنرا نشکنند .

بهترین شیر شیر مادر است واگر زن آزاد باشد حق دارد از شوهر اجرت خواهد واگر شوهر مرده باشد وشیر خواره مال داشته باشد مادر ازمال فرزند اجرت بردارد ونمیتوان مادر را مجبور کرد برشیر دادن اما کنیز را میتوان . حد رضاع دوسال است و کمترین مدت آن بیست ویکماه یعنی ازاین کمتر جائز نیست اما درآیه کریمه با اینکه حد را دوسال معین فرموده برای پدر و مادر جائز شمرده است باتراضی ومشورت یکدیگر اگر صلاح دانند کمتر شیر دهند وحدی برای آن معین نفرمود والبته مقصود آن است که طفل را زیان نرساند ودرلمعه فرماید دادن شیر ماك

شهراً والام احق بارضاعه اذا رضيت بما يطلبه غيرها من اجرة اوتبرع والام احق بحضانة الذكر مدة الرضاع اذاكانت حرة مسلمة و بالانثى الى سبع سنين و تسقط الحضانة لو تزوجت ولو مات الاب اوكان مملوكاً اوكافراً فالام اولى

واجب است وباید مادرآنرا حتماً بخوراند ودر کشف اللثام است که بیش از دوسال شیردادن جائز نیست مگرسه ماه که همه بیست و هفتماه شود .

رضاع شرعی بدادن شیر حیوانات یاشیر انسان درپستانك وامثال آن محقق نمی‌شود بلکه باید شیرمستقیم از باطن پستان بدهان طفل رود وحرارت وبرودت وهوای خارج درآن تأثیر ننماید

زن حق دارد شوهررا ازآوردن دایه وسپردن فرزند بزن بیگانه بازداردو نگذارد کسی غیرخودش که مادر است فرزند راشیر دهداما بشرط آنکه هیچ اجرت نخواهد یابیش ازدیگران نخواهد ونیز میتواند پرستاری فرزند رابدیگری نگذارد وخود پرستار آن باشد واگرشوهر بخواهدفرزند را ازمادر جداکند وپرستاری آنرا خود بعهده گیرد یابزن دیگرسپرد نمیتواند مگرفرزندپسر راپس ازدوسال کامل ودخترراپس ازهفت سال اما اگرزن مسلمان نباشد این حق راندارد و اگر ازاین شوهر که پدر فرزند است جداشود وشوهر دیگراختیارکند حق پرستاری اوساقط میشود .

واگر پدرومادر هردو راضی باشندکه فرزند را بکسی سپارند جائزاست چنانکه درعهد مابپرورشگاه وامثال آن میدهند آنها

الفصل العاشر ـ فی النفقات ـ اما الزوجة فیجب لها النفقة من الاطعام و الکسوة والسکنی مع العقد الدائم والتمکین التام مع القدرة و ان کانت ذمیة اوامة فان طلقت بائنا اومات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل وتقضی مع الفوات.

واما الاقارب فیجب للابوین وان علوا والاولاد وان نزلوا خاصة بشرط الفقر والعجز عن التکسب و علی الاب نفقة الولد فان فقد او عجز فعلی الاب الاب وهکذا فان فقد وافعلی

باید هم رضای مادر وهم اذن پدررا احراز کنند .

فصل دهم

در کسانیکه مخارج و نفقه دادن آنها بر انسان واجب است

زن دائمه را نفقه دادن واجب است از خوراك وپوشاك و مسکن اگر تمکین از شوهر کند باقدرت گرچه زن خود مسلمان نباشد واگر زن ازشوهر طلاق گیرد بطلاق بائن یاشوهر بمیرد در زمان عده نفقه ندارد مگر آبستن باشد ازشوهر که نفقه اورا درعده باید داد ونفقه زن‌را اگر ندادند دین‌است برعهده شوهر وباید قضا کند .

اماخویشاوندان : واجب است نفقه اولاد برپدر و مادر و نفقه پدرومادر براولاد هریك فقیر باشند وعاجز ازکسب روزی و دیگر خویشان واجب‌النفقه‌نیستند. دررتبه اول نفقه فرزند برپدر واجب است واگرپدر نباشد یانتواند برپـدر پدر واگر اجداد

الام فان فقدت فآباؤها و اما المملوك فتجب نفقته على مولاه و له ان يجعلها فى كسبه مع الكفاية والأتمدالمولى ويجب

پدری نباشند بر مادر است و اگر مادر هم نباشد برپدر مادر و اجدادمادری . ودیگرخویشان مانند خواهروبرادر واجدادمانند سایرفقرا دفع ضرورت از ایشان بر عهده همه مسلمانان است و بهرحال نفقه پـدر ومادر واولاد دین‌نیست واگرکسی ترك کند مانند خلف وعده معصیت‌کرده وقضا براو واجب نیست (رجوع شود بـه صفحه ۲۶۸و۴۲۳) مگربا‌ذن حاکم شرع قرض‌کنند وادای آن دین برنفقه دهنده واجب گـردد

نفقهٔ مملوك (غلام وکنیز) برمولی‌است ومیتواند آنهارا اجازه کسب وتجارت‌دهد تامخارج‌خویش‌راازکسب خود فراهم سازند واگرکفایت‌نکندخود تکمیل کند و نیز نفقه چهارپایان بر صاحبان آنها واجب‌است و اگر امتناع‌کند حاکم شرع اورا مجبورکند برفروختن‌یاانفاق‌کردن‌یا اگرکشتنی‌است‌کشتن .در حفظورسیدگی بدرخت‌ونباتات مطلقاً خلاف‌است بعضی واجب دانسته‌اند .

شهید ره درلمعه‌فرماید شوهرباید آنچه حاجت زن باشد بدهدازخوراك وخورش یعنی‌بنان تنها اکتفا نمیتوان‌کرد وجامه ومنزل وخدمتکار وآلت تنظیف مانند شانه وناخن‌گیر و روغن وصابون اماسرمه‌وعطرواجب نیست‌چون پیراستن‌وبرطرف کردن کثافت که تنفرآورد لازم است نه‌آراستن بزیورها ومرغبات و خدمتکار برای زنی‌بایدآوردکه درخانه پدرش نیزخدمتکارداشت یابیمار ونیازمند بدان باشد ودر جنس خوراك و جامـه ومسکن

النفقة للبهائم فان امتنع اجبر على البيع او الذبح ان كانت مذكاة او الانفاق .

كتاب الفراق

(و فيه فصول ـ الفصل الاول)

فى الطلاق ـ ويشترط فى المطلق البلوغ والعقل و

مراعات امثال آن زن را بايد كرد و واجب است جامه زمستان و فرش ولحاف وبستر وجامه تجمل ياپوستين برحسب امثال زن و عادت اهل شهر والله العالم .

وگويند معالجه واجب نيست اما بنظر ميرسد كه اگر در مرض بيم هلاك يا نقصان عضو واستمرار بيمارى باشد وگمان قوى دارد كه بمعالجه ازهلاك وآفت نجات مى‌يابد علاج بايد كرد و بعبارة اخرى هرجا علاج بيمارى خود انسان واجب باشد معالجه زن بيمار نيز از نفقه او است ومعاشرت بمعروف همين است اما جائى كه علاج واجب نباشد آنرا از نفقه محسوب نميتوان داشت يعنى آنجا كه انسان خود اگر بيمار باشد علاجش واجب نباشد .

كتاب الفراق ـ جدائى زن از شوهر

جدائى زن از شوهر اسباب وعللى دارد مانند طلاق ولعان وظهار وايلاء ودر آن چند فصل است .

فصل اول

طلاق

شرط است طلاق دهنده بالغ وعاقل وباقصد واختيار باشد

الاختیار والقصد وللولی ان یطلق عن المجنون لاالصغیر والسکران و فی المطلقة دوام الزوجیة وخلوها عن الحیض والنفاس ان کان حاضراً و دخل بها ولوکان غائباً بقدر انتقالها من طهر الی اخر صح طلاقها ولو کانت حائضاً وان یطلقها

قیم و ولی دیوانه میتواند زن اوراطلاق دهداما کسی ازطرف پسر نابالغ ومردمــتو بیهوش نمیتواند .

شرط است زنی که طلاق میدهند زن دائمه باشد وپاك از حیض ونفاس که درآن پاکی نزدیکی نکرده باشد واگر کرده باشد صبر کند تاقاعده زنانه بیند وپاك شود ودرپاکی دویم طلاق دهد واگر درحیض نزدیکی کرده درپاکی پس ازآن طلاق نیست مگر تا حیض دیگر درنگ کند و در پاکی بعداز حیض دویم طلاق دهد .

چندزن را بهرحال میتوان طلاق داد . ۱ــ زن صغیره که بسن بلوغ نرسیده ۲ــزن یائسه یعنی بسنی رسیده که حیض نمی بیند (صفحه۵۷۳) ۳ــ زن آبستن ۴ــ زنی که هنوز بــا او مقاربت نکرده است ۵ــ زنی که شوهر ازاو غائب است واطلاع برحال زن بروی ممکن نیست بشرط آنکه بداند ازطهر مقاربت منتقل بحال دیگر شده است. زن نزدیك پنجاه سال که قاعده زنانه او بتاخیر میافتد اگرشك کند بسبب آبستنی است یامقدمه یائسگی، آن را دراصطلاح فقها مستراب گویند اما دراصطلاح قرآن یائسه است (اللائی یئسن من المحیض) چون نومیدی ازحیض گمان گذشتن سن است نه یقین بآن . اگرمرد با او نزدیکی کند پس ازآن خواهد

فی طهر لم یقربها فیه بجماع الا فی الصغیرة والیائسة والحامل والمسترابة تصبر ثلثة اشهر ولا یقع الا بقوله طالق مجرداً عن الشرط والصفة و یشترط سماع رجلین عدلین .

الفصل الثانی ـ فی اقسامه و هو بدعة و سنة فالاول

طلاق دهد باید تاسه‌ماه درنگ کند اگر آبستنی معلوم شد طلاق دهد واگرحیض دید پس ازپاکی طلاق دهد واگر درسه ماه نه حیض شد ونه آبستنی معلوم گردید نیز طلاقش صحیح است چون سه ماه پاك براو گذشته است .

طلاق واقع نمیشود مگربه کلمه‌طالق وجمله اسمیه وشرح وتفصیل آنرا دراول نکاح (صفحه ۴۹۱ـ۴۹۳) گفته‌ایم و در حاشیه وافی درکتاب نکاح ازصفحه ۷۷ نیز تحقیقی نوشته‌ایم .

طلاق باید منجز باشد واگرمعلق برشرط کنند یعنی بر چیزی که تحققش معلوم نیست مثل آنکه اگراز خانه‌بیرون‌روی، یابر صفت یعنی آنکه تحققش معلوم است مثل آنکه اگرآفتاب برآید،صحیح نیست‌وشرح آنرا در وکالت (ص ۴۴۲) نوشته‌ایم

شرط‌است دومرد عادل صیغهٔ طلاق رابشنوند ومعنی عادل درکتاب شهادت میآیدانشاءالله تعالی .

فصل دویم

اقسام طلاق

طلاق بردو قسم است طلاق سنت و طلاق بدعت وبدعت هر کارتازه راگویندکه درعهد رسول صلی‌الله علیه‌وآله نبود مانند

طلاق الحائض الحائل والنفساء مع حضور الزوج او المستراية قبل ثلاثة اشهر وطلاق الثلث مرسلا والكل باطل. الثاني بائن

مدارس طلاب ومناره مساجد وحرکات ونقاط روی حروف قرآن وعلم کلام ونوشتن حدیث وگویند این گونه امور گاه واجب است وگاه مستحب وگاه مکروه یاحرام یـا مباح وبدعت در اصطلاح آنان اختصاص بحرام ندارد، در مذهب اهل بیت علیهم السلام طلاق بدعی صحیح نیست وشرائط طلاق که ذکر کردیم شرط صحت است نه شرط کمال وابن رشد گوید نزد فقهای آنان شرط کمـال است ولیکن آنچه اهل سنت موافق مذهب خود طلاق بدهند نزد مـاهم حکم صحیح دارد .

طلاق حائض ونفساء وسه طلاق پی درپی بی رجوع و طلاق مستراب پیش از سه ماه طلاق بدعی است وطلاق سنی دوقسم است بائن ورجعی .

طلاق بائن آن است که زن ازمرد جدا شود ومرد حق رجوع نداشته باشد وآن پنج است : زن پیش ازنه سال راکه طلاق دهند یاپس از یائسه شدن، یازنی که بـا اونزدیکی نکرده اند، وطلاق خلع ومباراة مگرزن پشیمان شود وآن مال کـه داده است برای طلاق دادن پس بگیرد، وطلاق سیم پس از دو طلاق و رجوع یـا عقد تازه، این طلاقها باینند .

طلاق رجعی ـ غیر آن پنج طلاق بائن که شمردیم هر طلاق رجعی است یعنی شوهر میتواند درعده باز گردد ویکی از اقسام طلاق رجعی را طلاق عدی میگویند ، وآن طلاقی است که در عده

و رجعی (فالاول) طلاق الیائسة والصغیرة وغیر المدخول بها والمختلعة والمباراة مع استمرارها علی البذل والمطلقة ثلثاً بینها رجعتان (والثانی) ما عداه مما للرجل المراجعة فیه وطلاق العدةاحد منهذه مایراجع فیالعدة ثم یواقع ثم یطلق بعدالطهر فهذه تحرم بعد تسع ینکحهابینها رجلان مؤبداً وما عداه تحرم فی کل ثالثة حتی تنکح زوجاً غیره ویشترط

رجوع کند وهم‌بستر شود وپس ازیکبار حیض شدن و پاك شدن طلاق دهد . پس اگردر عده‌رجوع نکند وبگذارد تا ازعده‌بیرون رود آنراطلاق سنی گویند واگر رجوع کند درعده ومقاربت نکندآنرا نه طلاق عدی گویند نه‌سنی بلکه همان نام عام که‌طلاق رجعی‌است براو طلاق میشود وبالجمله طلاق رجعی سه قسم‌است عدی وسنی ورجعی که نام دیگر ندارد . طلاق عدی اگرنه بار تکرار شود یعنی شش‌بار طلاق‌عدی وسه بارطلاق بائن درخلال آن زن‌حرام ابدی میشود وغیرعدی به نه بارتکرار حرام‌ابدی نمیشود .

واز این معلوم گردید که سنی دواصطلاح دارد یکی‌اعم درمقابل بدعی ودیگر اخص‌مقابل‌عدی وهرسه بارکه طلاق‌اتفاق افتد زن برشوهر حرام میشود وجائز نیست اورا بار دیگر بعقد خویش درآورد مگرزن شوهر دیگر کند بعقد دائم واگر شوهر تازه بصرافت‌طبع خویش اوراطلاق دهدوعده‌اش بسرآید میتواند بشوهراول بازگردد واین شوهر دوم رامحلل گویند وشرط است

فی المحلل البلوغ والوطی قبلاً بالعقد الصحیح الدائم وکما یهدم الثلث یهدم مادونها ویصح الرجعة نطقاً وفعلا ولا

بالغ وعاقل باشدو بعقد تنها اکتفانکند بلکه‌هم بسترشود ومباشرت کند درموضع خاص وقصد نکاح دائم داشته باشند و علامت آنکه زن راضی بنکاح دائم بامحلل بود آن است که اگر محلل طلاق ندهد زن آزرده خاطر نشود و آنرا خلاف مقصود خود نیابد چنانکه اگر کسی راضی بفروش نیست وبزبان بگوید فروختم کافی نیست هرچند درظاهر شرع این دعوی از او پذیرفته نمیشود ومسؤل قصد زن وشوهر خودشانند نه عاقد وطلاق‌دهنده واز پیغمبر صلی‌الله‌علیه و آله روایت‌است که لاتکونوا کالتیس المستعار یعنی مانند بزنری نباشید که گله‌داران برای تلقیح مادگان عاریه میگیرند و اگر این روایت باسنادمعتبر نباشد مفاد آن مطابق اصول شرع صحیح است .

سه بارطلاق پیاپی دلیل نفرت زن وشوهراست وغالباً زن چنان میپندارد که اگراز این شوهرطلاق گیرد شوهرتازه بهتر بدست خواهد آورد . پس باید اورا رهاکرد تاشوهر تازه کند واگرچنانکه می‌پنداشت شوهرتازه بهتربدست آورد چه بهتر از آن‌که بندگان خدا بآرزوی خود برسند واگرشوهر تازه اورا رهاکرد وباز بامیل ورغبت خود سوی شوهراول بازگشت دلیل پشیمانی‌اواست ورفع نفرت‌ونشان‌آنکه ازناسازگاری سرخورده است . اگر زن‌بامرد دیگر بمتعه‌نکاح بنددو نزدیکی کند محلل نیست و آن‌حکمت که‌شرع مراعات فرموده‌درمتعه‌محقق نمیشود اگرپس‌از طلاق باراول‌یادویم زن‌شوهر تازه کند وپس‌از

یجب فیها الاشهاد ویقبل قول المرئة فی انقضاء العدة بالحیض

جدائی ازاو بشوهراول راضی‌شود حکم طلاق پیش باطل میشود وازنو اگر سه‌طلاق دهد محلل میخواهد .

رجعت درعده هم بلفظ صحیح استوهم بعمل و گواه گرفتن بر آن واجب نیست .

اگرمرد بخواهدرجوع کندوزن‌مدعی‌شود که عدهٔ گذشته است اگر بگوید سه‌بارحیض دیده‌است ازاو پذیرفته میشود واگر گوید سه ماه ازهنگام طلاق گذشته ازاو پذیرفته نمیشود واگر ادعاکند آبستن بوده‌است وبچه آورده ازاو پذیرفته‌میشودواگر قرائن دلالت برآن کندکه ادعای زن دروغ است از او پذیرفته نیست مثلا اگر جنین‌که مدعی سقط یا ولادت آن است با مدتی که اززمان طلاق گذشته درست نیاید زن راتکذیب باید کرد واگرزن ادعاکند دربیست وشش‌روز ودولحظه که از زمان‌طلاق گذشت سه‌بار پاکی دیده (چون اقل‌مدت حیض سه روز است واقل پاکی ده روز ودربیست وشش روزممکن است‌دوطهرتمام و دوحیض تمام‌بیند ولحظه اول‌که او را طلاق داد طهراول‌محسوب است پس سه‌طهر دیده وعده‌اش گذشته‌است) بعضی گویند این دعوی را از زن قبول‌باید کرد چون ممکن‌است و شهید درلمعه فرماید اگراززنان‌مطلع برحال اوگواه‌نیاورد دعوی‌ازاوپذیرفته نمیشود چون برخلاف‌رسم‌وعادت‌زنان‌است وماگوئیم‌اگرچندچیز جداجدا ممکن باشددلیل‌آن‌نیست‌که اجتماع‌آنهاممکن‌است مثلا هرماه قمری ممکن‌است‌سی‌روز باشد یا ۲۹ روز اماممکن‌نیست

و یکره طلاق المریض ویقع ولکن ترثه المرئة و ان کان بائناً الی سنة مالم یمت بعدها ولو بلحظة او تتزوج هی او

همه ماههای سال مثلاسی روز باشد. زن دراول سن حیض خون بسیار می‌بیند هفت روز یاهشت روز بافاصله کمتر ودرآخرسن حیض خون کمتر می‌بیندسه یاچهار روز بافاصله بیشتروخلاف آن دعوی است برخلاف عادت وبی گواه پذیرفته نمیشود وقول شهید بنظرصحیحترمیرسد .

مرد بیمار مکروه است زن خودرا طلاق دهد واگر طلاق داد صحیح است اماتا یکسال ازمرد ارث میبرد مگرشوهر کرده باشدواگرمرد پس‌از یکسال‌بمیرد ازاو ارث نمیبرد واگرشوهر ازآن بیماری شفایافت وپیش‌از گذشتن سال بمرض دیگر مردباز زن از او ارث نمیبرد

زن درعده رجعی مانند زوجه طلاق نگرفته ازشوهرارث میبرد وشوهر نیزاز اوارث میبرد واگر بیمار درحال بیماری‌زن تازه‌بگیرد وازآن مرض‌درگذرد مقاربت‌نکرده‌ارث نمیبرد واگر مقاربت کرده باشد ارث میبرد و از کتاب ارث قواعدنیز معلوم میگردد اگردخول نکند نکاح باطل‌است‌ومهرنیز نمیبرد ودرکشف اللثام از رساله نصیریه نقل‌کرده است بعض اصحاب ما گویند عقدباطل میشود و زن ارث نمیبرد ودر آن سخنی است انتهی ومـا گوئیم سخن خواجه نصیرالدین طوسی رحمه‌الله در رساله نصیریه دلالت‌برآن داردکه اونیز ازکلام بعض علما بطلان نکاح فهمیده است ونپسندیده چون موافق اصول مذهب اهل‌بیت

یبرء من مرضه و هویرثها فی الرجعی فی العدة و نکاحه صحیح مع الدخول والافلا .

الفصل الثالث ـ فی العدة ـ لاعدة فی الطلاق علی

علیهم السلام درست نیست زیرا که اگر زنی راعقد کردند وعقد صحیح بود مقاربت بیمار با اوجائز است و پرستاری او از بیمار و نظر محرمانه حلال ومهر میبرد نصف یاتمام ومحرمیت مصاهره باقوام زن ومرد سرایت میکند وعقدی که صحیح بوده علت ندارد بسبب مقاربت نکردن باطل شودچون مبطلات نکاح مانند طلاق ولعان وارتداد ورضاع وفسخ درشرع معلوم است واگر بگوئیم عقدبیمار اصلاصحیح واقع نشده مقاربت کردن با اوهم جائز نیست وپرستاری ازشوهر ونظرمحرمانه حرام است ومنتها سخن که بتوانیم گفت آن است که عقدصحیح است اما تامقاربت نکند ارث نمیبرد تعبداً چنانکه شارع درطلاق بیمار حکم کرد تایکسال زن مطلقه ارث میبرد تعبداً باآنکه زن نیستودر کشف اللثام ازشرح ایجاز قطب راوندی نقل کرده است که شرط دخول را بمعنی آمد وشد وپرستاری بیمار گرفته است نه مقاربت .

فصل سیم

در عده

عده آن مدتی است که زن پس از جدائی ازشوهر خویش باید درنگ کند وشوهر دیگر نکند تا آن مدت بسر آید . گاهی سبب جدائی طلاق است وگاه مردن شوهر وگاه علل دیگر موجب

الصغيرة واليائسة و غير المدخول بها والمستقيمة الحيض عدتها ثلاثة اقراء ان كانت حرة والافقرآن وان كانت في سن من

جدائی میشود .

عده طلاق برسه زن واجب نیست : زنیکه کمتر ازنه سال تمام داردو زنی که ازسن حیض گذشته و زنی که شوهر با او نزدیکی نکرده است .

اما آن زنان که عده باید بگیرند اگر عادت ماهیانه دارند باید سه پاکی برآنها بگذرد نخست آن پاکی که درآن طلاق گرفته اند وشاید این پاکی پس از طلاق مدت بسیار نکشد وهمان گاه که زن طلاق گرفت لحظه پس از آن حیض بیند همان یك طهر تمام بشمار میآید زیرا که ازآغاز آن پاکی تاوقت طلاق مرد با اوهم بستر نشده است وپاکی دوم پس از حیض اول است وپاکی سیم پس از حیض دوم واین پاکی آنگاه معلوم میشود بآخر رسیده که زن حیض سیم را ببیند وبمحض آنکه حیض سیم دید عده بسر آمده است . ودر کنیز شوهر کرده دوطهر کافی است وعده دراصل لغت بمعنی شماره است ومراد شماره ایام پاکی است که برای زنان ارزش دارد ومراد ازقول خدایتعالی که فرمود طلقوهن لعد تهن یعنی زنان را درآن روزهای پاکی طلاق دهید وباتفاق مسلمین طلاق سنت درایام پاکی است که خدای به آن امرفرمود وسه (قرء) بضم قاف که شماره درنگ زن است نیز شماره پاکی او است در مذهب اهل بیت علیهم السلام و بسیاری از فقهای اهل سنت اما ابو حنیفه گوید سه حیض است وزن چون ازشصت سال بگذرد

تحیض ولاحیض لها فعدتها ثلاثة اشهران کانت حرة والا

دیگرحیض نخواهد دید وعلامه دربعض کتب خود این‌سن راحد یائسگی شمرده‌است‌چون میان پنجاه‌وشصت سال دربعض طوائف و قبایل بشری ممکن‌است زنان قاعده شوند ودر روایات آمده‌است که زنان قریش‌چنین بودند واهل‌تجارب‌قبایل نبطی را نیز بدین صفت یافتند اما منحصر باینان نیست وهرقبیله که بتجربه معلوم گردد پس‌از پنجاه نیزحیض می‌بیند سن یاس‌آنها از شصت سال است ودر کتب‌طب عصرما آمده‌است که نزدیك هشت‌یك زنان‌جهان درنواحی استواء وآفریقا وقبائل آنها پس‌ازپنجاه یائسه میشوند ونصف زنان پس‌از چهل وپنج‌سال وگروهی پیش‌ازآن نیزحیض نمی‌بینند وبعضی‌اهل حدیث گفته‌اند زنان غیرقرشی تاپنجاه‌سال مرتب حیض‌می‌بینند وبمحض آنکه سال پنجاه و یکم شودبغتة حیض قطع میشود حتی‌طوائف نبطی‌چون درروایات نام غیرقریش نیامده و تجارب اهل تجربه وفتاوی فقهارا بچیزی نگرفتند و روایات مختلف است بعضی‌سن یاس راشصت وبعضی پنجاه معین کرده‌اند یکی حمل برنادر میشود ودیگری برغالب .

اگرزن‌نزدیك‌بسن‌یائسگی‌نرسیده وحیض‌هم نمی‌بیند شاید حالی غیرطبیعی است وعلتی دارد یا آبستنی یاشیردادن یامرضی دررحم داردو شاید نیزیائسه شده‌چون سن‌معین حد حقیقی نیست بهرحال چون سه ماه پی‌درپی براو بگذرد وپاك باشد عده اوبسرآید بلکه زنی که‌مدت طهرش بیش‌از سه ماه باشدمثلا سالی‌یکبار حیض‌می‌بیند بگذشتن‌سه ماه عده‌اش بسرمیآید چنانکه

فشهر ونصف والحامل عدتها وضع الحمل وإن كان سقطاً وعدة

در مختلف ونهاية شيخ رحمه‌الله آمده و كنيز يامتعه‌يك ماه ونيم ودر كشف اللثام گويد شرط نيست اين‌سه ماه پاكى متصل بطلاق باشد پس اگر بعداز طلاق حيض بيند آنگاه پاك شود وسه ماه پاك باشد عده‌او گذشته است چون امام فرمود سه ماه پاكى ياسه قرء وشرط اتصال نكرد. وجميل بن دراج كه ازعلماى اصحاب ائمه عليهم السلام است بنقل ابن ابسى‌عمير گفت اگرزن پس‌از طلاق سه ماه پاك‌باشد يك روزكم وحيض بيند باز سه‌ماه ديگر يك روزكم پاك باشد وحيض بيند وبار سيم نيزسه ماه پاك باشد يك روزكم عده او به‌قرء است نه بسه‌ماه چون سه پاكى بى‌نقص براو نگذشته ومفهومش اين‌است كه اگريك روزكم نبود عده بسر مى‌آمد. بنابراين درکمتر از ده ماه عده بپايان‌ميرسد وهيچگاه تصور نميشود كه مدت‌ده‌ماه برزن بگذرد نه سه‌ماه پاك براو بگذرد ونه سه بارحيض بيند.

وازكلام بعض علما معلوم ميشود سه ماه پاكى‌بايد بطلاق متصل‌باشد پس‌اگرحيض بيند بعداز آن هرچه پاكى براو بگذرد ولو ازسه ماه بيشترعده بآخر نميرسد وبايد منتظر سه بار حيض شود اماچون عده براى معلوم شدن آبستنى است اگر از هنگام طلاق نه‌ماه بگذرد وحمل‌معلوم نگردد وسه ماه پس‌از آن‌درنگ كند تاسال‌بپايان رسدبى‌شبهه ميتواند شوهر كندچون اگرآبستن بود تا آنوقت وضع حمل ميشد وبعضى تا پانزده‌ماه گفته‌اند ودر آن روايتى وارد است امـا ضعيف است وعلتى براى صبر تعقل

المتوفی عنها زوجها اربعة اشهروعشرة ایام صغیرة اویائسةاو

نمیشود .

باری سه‌ماه متصل یامنفصل کافی‌است وعده بآن میگذرداما اگر اتفاقاًسه‌ماه براو بگذردو بازدرخودعوارض وحالاتی بیند مانند آبستنان امایقین بآبستنی نداشته باشدواحتمال‌دهدبعلتی جنین‌در رحمش نمی‌بالدو بزرگ نمیشودوآنرا زنان بچه‌خور گویند ، آن اندازه‌صبر کند تامدت‌حمل بگذردیاحملش‌پدیدار گرددوصبر کردن نه‌ماه‌ویکسال برای‌زنی‌استکه‌احتمال آبستنی‌میدهدچنانکه‌ازبعضی روایات معلوم میشود واگر ازاول سال حیض دید ودرماه یازدهم حیض دویم دید وپس ازآن تا آخرسال حیض ندید سه قرءبراو نگذشته است وسه ماه آخرنیز پاك نبوده وبی‌شبهه عده‌اش بسر آمده بعلت گذشتن سه ماه پاکی پیاپی پیش‌ازحیض دویم و پس ازحیض اول .

عده زن آبستن آنستکه بزاید یابچه بیاندازدشایداگر بتدبیر ووسائل بچه‌را بیرون آورد اگر چه گناهکار است اماعده‌اش بگذرد .

واگر زنی راکه آبستن از زناست طلاق دهد عده او سه ماه است واعتبار بآبستنی او نیست .

وهرجا عده را بشماره ماه یاروز معین کردند آنروز که طلاق یاوفات وعلت‌دیگر اتفاق افتاد هرچند اواخر روزباشدیك روز محسوب‌است وماههای هلالی‌که بیست و نه باشد یکماه حساب میشود وکسر ماه اول را ازآخر جبران باید کرد . مثلا از دوازدهم محرم تا دوازدهم ربیع الثانی سه ماه‌است

غیرهما دخل بها اولا ولوکانت حاملا فابعدالاجلین وام‌الولد تعتد من وفاة الزوج کالحرة و غیرها کالامة ولومات زوج الامة ثم‌اعتقت اعتدت کالحرة ولوا عتق امته بعد وطیها اعتدت بثلاثة اقراء ولومات بعدالطلاق رجعیا اعتدت الحرة والامة

اگرچه هرسه ۲۹ روز باشد

عده زن‌آزاد که شوهرش وفات کند چهار ماه وده روزاست هرچند دختر نابالغ باشد یازن یائسه یا غیرُ آنان زفاف کرده باشد یانکرده و اگر آبستن باشد و زودتر ازچهار ماه وده روزبزاید باید تا این‌مدت‌بسرآید صبر کندواگر چهار ماه وده روز گذشت وهنوز بچه نیاورده بود بایدتا ولادت طفل عده نگاهدارد و واجب‌است برزن درمدت عده عزادارباشد زینت نکند وجامه سوك برنگ تلخ دربرکند نه سرخ وزرد وبر کنیز ازمردن شوهریا مولی دوماه وپنج روزعده‌است یابچه‌زادن هرکدام دیرتر باشدوحداد یعنی عزادار بودن براو واجب‌نیست وکنیزکه ازمولای خود فرزند دارد مانند زن‌آزاد عده گیرد ازشوهر واگر فرزند ازمولی ندارد وشوهرش بمیرد وبلافاصله آزاد شود مانند زن آزاد باشد .

اگرمردی کنیز خود را آزادکند پس ازآنکه با اونزدیك شده باشد عده‌اش ازمولی‌سه طهراست‌مانند زن آزادکه‌طلاق گیرد

اگرمردی زنش‌راطلاق رجعی دهد ومرد درعده وفات کند برزن عده دار واجب است مانند زنی‌که طلاق نگرفته چهار ماه

للوفاة ولوكان بائنا اتمت عدة الطلاق ولايجوز للزوج ان يخرج الرجعية من بيت الطلاق حتى تخرج عدتها الا ان تاتي بفاحشة ولالها ان تخرج الامع الضرورة بعد نصف الليل

وده روز عده ازسر گیرد واگر طلاق بائن باشد همان عده طلاق را بآخر رساند کافی است .

جائز نیست مرد زن خود را در عده رجعیه از خانه بیرون کند تا عده بسر آید وهم جائز نیست زن خود بیرون رود مگر ضرورت اقتضا کند مانند حمام در بلاد سرد سیر و بیم از فحشاء وفتنه و بایدا گر بخواهد پس از نیمه شب از خانه بیرون رود و پیش از فجر باز آید بخانه وروز یا اول شب مطلقا جائز نیست تا مردی را نبیند شاید باشوهر اول آشتی کند چون آمد وشد وحرکت از نصف شب تا فجر کمتر است درهرحال و نیز برمرد واجب است نفقه زن را درمدت عده رجعیه بدهد و این رسم امروز که زن را پس ازطلاق بخانه پدر و مادر وکسانش میفرستند برخلاف دستور قرآن است واز علمای ماکسی آنرا تجویز نکرده مگر از پاره عبارات فضل بن شادان توهم میشود .

آغاز عده طلاق آنگاه است که طلاق واقع شود وعده وفات آن هنگام که خبر فوت مرد بزن برسد و لو پس از سالها

هر گاه مردی زن خویش را طلاق دهد و بسفر رود و زن عده نگاهدارد پس از عده خبر رسد که شوهر وقتی که هنوز زن درعده رجعیه بود فوت کرده واجب نیست زن عده وفات نگاه دارد چون طلاقش صحیح وعده اش صحیح بود و گذشت و بسبب گذشت عده

و ترجع قبل الفجر وعليه نفقه عدتها وتعتد المطلقة من وقت ايقاعه والمتوفى عنها زوجها من حين البلوغ .

علقه وی از شوهر گسیخت ومیتواند شوهر کند واگر شوهر کرده باشد نکاح او باشوهر دویم صحیح واقع شده وعلت ندارد عدمونکاح بعدازآنرا باطل شماریم اما اگر هنوز درعده باشد که خبرفوت شوهر برسد واجب است عده وفات نگاه دارد پس ازآن شوهر کند . وعلامه درقواعد گوید زنی که شوهرش غائب بود و بحکم حاکم عده نگاهداشت وشوهر کرد پس ازآن دانست شوهرش درعده مرده بود عقددوم صحیح است وبرای مرگ شوهر اول عده براو واجب نیست چون اعتبار عقد اول بحکم شارع ساقط شده وبی اعتباراست وما گوئیم شوهر که زن را طلاق داد و زن بحکم شارع عده نگاهداشت وشوهر کرد برخصت شارع اعتبار عقد اول ساقط گردید و طلاق مشروع که شوهر خود باختیار خودداده است کم ازحکم حاکم درشوهر مفقود نیست. بعضی میان این دو مسئله فرق گذاشته اند واصل مخالفت آنان از آنجا برمیخیزد که درروایات آمده است که چون شوهر وفات کند وقتی زن درعده رجعیه است بایدعده وفات نگاهدارد وآن منصرف بصورتی است که شوهر حاضر باشد و زن درعده رجعیه که هنوز علقه اش نگسیخته است باید آغاز عده وفات کند والا پس از گذشتن عده رجعیه و گسیختن علقه زوجیت عده وفات نگاهداشتن برای مرد بیگانه از انصراف روایات خارج است وهر کس لفظ عده شنود ازآن بقای علقه زوجیت میفهمد

الفصل الرابع - فی الخلع والمبارات ولایقع الخلع

چنانکه ازعلامه درشوهر مفقود نقل کردیم .

فقها گویند مردچون مفقود شود زوجه اوشکایت بحاکم برد وحاکم چهارسال مدت گذارد وکسان فرستد در اطراف بلادعالم که ممکن است بدان جاسفر کرده باشد وازشوهر تفحص کندشاید اورا بیابد واگر نیافت زنرا دستور دهد تاعده نگاهدارد وشوهر کند امامردم عصرغیبت ازاین فیض محرومند چون حاکم مبسوط الیدکه بتواند درهمه اطراف عالم ازچهارطرف نامه ومامورفرستد وبجوید وازیافتن شوهر نومید شود موجود نیست واگر بالفرض چنین کار میسر باشد بدان حدکه برای مجریان احکام شرع درعهد خلفاء میسر بود البته بایدچنین کرد واگر جویندگان دربلادکفار از خود آنها باشند وازتفحص واخبارآنان وثوق حاصل آیدنیز بآن اکتفاء میتوان کرد وجستن کمتر از آن حدکه برای ولاة وحکام میسر است کافی نیست بعضی گویند اگر تفحص ممکن نباشد مهلت چهارسال کافی است وبنابراین درزمان ماهم میتوان باین حکم عمل کرد .

عقد زن عده‌دار برای شوهر جائزاست یعنی اگرخودشوهر خواهد زنی راکه طلاق داده برای خود عقدکند درعده بائن میتواند واگرطلاق دیگردهد دخول نکرده ، برای بیگانه حلال نمیشود چون عده‌اش ازطلاق اول بسر نیامده باید درنك کند تا عده‌اش بسر آید .

فصل چهارم

بمجرده مالم یتبع بالطلاق علی قول ولابد فیه من الفدیة

خلع ومبارات

خلع بفتح خاء بمعنی کندن است . بیرون کردن جامه از تن را نیز خلع گویند ودر لسان العرب گوید (خلع دابه) یعنی رها کردن چهارپا را تا بچرد وخلع بضم خا اسم مصدر است ودر اصطلاح فقها نوعی طلاق بائن چون شوهر حق رجوع ندارد برای آن لفظ خلع استعاره کردند یعنی کندن ودور افکندن ومبارات در اصطلاح فقهای امامیه هم طلاق باین است ودر فرق میان خلع و مبارات گفته اند که در خلع زن مرد را دوست ندارد ودر مبارات هر دو از هم بیزارند .ودر هردو قسم زن مالی میدهد تا شوهر را راضی کند بطلاق . درقرآن کریم درضمن ذکر طلاق واینکه نباید از مهر زن چیزی کاست اشاره بخلع فرموده (فلاجناح علیهما فیما افتدت به) اگر زن وشوهر بیم آن داشته باشند که احکام الهی را درست انجام ندهند بر زن وشوهر باکی نیست زن فدیه دهد یعنی برای طلاق.

فقها را در خلع ومبارات سخن بسیار است . ازجمله آن که خلع فسخ است یا طلاق اگر فسخ باشد به سه بار خلع بلکه دو بار طلاق ویکبار خلع هم مثلا حاجت بمحلل نیست و غالباً گویند طلاق است. بحث دیگر آنکه میتوان پس از خلع طلاق دیگر داد در میان اهل سنت خلاف است ابو حنیفه گوید زنی را که طلاق خلع دادند تادر عده است میتوان طلاق دیگر داد . و در احادیث ما از موسی بن بکر روایتی موافق قول او وارد است ومالك گوید متصل بطلاق خلع اگر طلاق دیگر بدهند صحیح است اما اگر مدتی بگذرد صحیح نیست وشافعی مانند امامیه گوید

پس از خلع طلاق دیگر لنواست متصل باشد یاغیر متصل وموافق این قول نیز روایاتی داریم. اهل حدیث که آگاه ازاقوال اهل‌سنت نیستند در معنی روایات متحیر میگردند واگر پس ازخواندن آنچه ما اینجا نقل کردیم درروایات نظر کنند مقصودآنرا در می یابند باری اختلاف اهل سنت خاص طلاق خلع است درطلاق غیرخلع باتفاق گویند طلاق بعداز طلاق واقع میشود و سه‌طلاق پیاپی رابی رجوع صحیح‌میدانند ودرکتاب مدونه مالك است پس ازذکر فدیه وتعیین‌مقداری‌که زن تعهد کرده‌است اگر مرد گویدانت طالق انت‌طالق دوبار ، (انت‌طالق اول خلع‌است وانت طالق دوم طلاق دیگر پس‌از خلع) بشرط آنکه بی‌فاصله گوید ومیان دوطلاق سکوت ننماید طلاق دوم هم صحیح‌است .

ودرموطا گوید چون سه‌بارطلاق درپی هم دهد ومیان‌آنها سکوت ننماید سه طلاق ثابت میشود وهم درمدونه گوید اگراز زن مالی‌بگیرد که تسمیه کند همان که‌تسمیه کرده است واقع‌میشود اگر یك طلاق یك‌طلاق اگر دوطلاق دو واگر بیشتر بیشتر واگر هیچ تسمیه نکند یك طلاق محسوب میشود و در روایات اهل‌بیت علیهم‌السلام آمده‌است که تسمیه طلاق لازم نیست یعنی لازم نیست نام برد یك‌طلاق است یادو طلاق چون درمذهب ماغیریکی‌واقع نمیشود وبرفرض تسمیه‌کند بایدیکی راتسمیه کندکه اگرتسمیه نکند نیزهمان فائده را میدهد .

ونیزاختلاف است‌میان علمای‌اهل‌سنت وشیعه که خلع‌همان معامله است که‌میان‌زن وشوهر واقع‌میشود وبعبارت دیگردوانشاء

. . . . . .

است هریك معلق بردیگری مانند عقدبیع که انشاء فروشنده‌در مقابل‌انشای خریداراست وبیع‌مرکب‌است ازاین دوانشاء همچنین خلع انشاء فراق است ازطرف مرد وانشاء فدا ازطرف زن و خلع مرکب ازاین دوانشا است ؟ودرحقیقت‌ازعقوداست؟ یاایقاع است‌ویك‌انشاءقول بیشتر علمای اهل سنت اول است پس اگر زن بگوید فلان مال را بتو میدهم تامرارهاکنی و مردقبول کند خلع محقق میشودودرکافی ازجمیل بن دراج نیزهمین قول‌رانقل‌کرده است و روایات بسیاربرآن دلالت‌دارد امابیشتر علمای شیعه گویند این گفتگو ومقاوله پیش‌ازخلع است و بعنوان این مقاوله جدائی حاصل نمیشود بلکه بایدپس ازمذاکره و گفتگو زن را طلاق‌دهد بانشاءمستقل‌وآن‌مشروط ومعلق بانشاء فدانیست چنانکه نکاح بمهر معلق نیست بطوری‌که اگر فدا باطل‌باشد ازقبیل شراب وخوك ومال غصبی ، خلع مشروط بآن نمیباشد تاباطل شود برخلاف آنکه دوانشاء معلق بهم‌کنند که اگریکی باطل‌شود دیگری هم باطل میشود ودربیع اگرفروختن ازفروشنده باطل شود خریدن ازخریدار باطل میشود و حون باتفاق علمای‌ماخلع‌طلاق است همه‌احکام طلاق برآن جاری‌است واین قول راشیخ طوسی ازجعفربن سماعه ومحمد بن حسن بن سماعه وعلی بن‌رباط وابن‌حذیفه که ازمعاصرین ائمه علیهم‌السلام بودند نقل‌کرده‌است ومحمدبن حسن بن سماعه گوید طلاق‌نباید مشروط باشد وخلع طلاقاست وروایات مخالف ناظر بقول عامه

وهی مما یصح تملکه بشرط التعیین و اختیارالمرئة وله ان یاخذازید مما اعطاها ویشترط فی الخالع التکلیف والاختیار

وموافق آن میباشد .

ودراینجا سؤال دیگری است که برفرض اینکه مقاوله اول کافی نباشد وبایدصیغه طلاقرامستقلا مرد جاری کند بطورایقاع آیاکلمه خلع کافی است درانشاء طلاق یاطالق باید گفت پس اگر مرد بعدازمذاکره درمقدار فدا وقبول آن بگویدانت مختلعة بکسر لام صحیح است یاحتما باید بگوید انت طالق مثلا وماگوئیم در این مسئله نصی نرسیده است غیرهمان روایاتی که درصیغه طلاق آمده است که جز بکلمه طالق واقع نمیشود وخلع مرادف طلاق نیست بلکه مانند «بته وبتله وحبلك علی غاربك» وامثال آن است و کنایات درمذهب اهل بیت علیهم السلام درطلاق جاری نمیشود علاوه براین که خلع دلالت بردادن فدا ومعاوضه میکند وچیزی بر طلاق افزون دارد وعقداست نه ایقاع پس نباید بآن اکتفاکرد

واقوال اهل سنت را دراین باب نقل کردیم چون روایات ماناظر باقوال آنها است شاید اهل فحص وتحقیق وقتی بروایات رجوع کنند و براقوال اهل سنت آگاه نباشند درمعنی روایات متحیر بمانند والله الهادی .

درخلع ناچار فدیه باید داد یعنی زن مالی بمرد دهد و اگر نه طلاق رجعی است وباید مالی باشد که بتوان تملك کرد نه مانند خوك وشراب وبایدمال معین باشد بحدی که هنگام اختلاف درآن بمرجعی تمسك توان جست ونیز شرط است زن مختار باشد در دادن . چون درقرآن کریم نهی کرده از اینکه برزن سخت

والقصد وفی المرئة مع الدخول الطهر الذی لم یقربها فیه بجماع مع حضوره وانتفاء الحمل وامکان الحیض و اختصاصها

گیرند درمعاشرت تا ناچار شودچیزی ببخشد وخویش رابرهاند واگر اینگونه معامله کنند مالی که زن بدهدبرمرد حرام است وطلاق رجعی میشود . جائزاست فدیه خلع بیش ازآن باشد که مرد بزن داده‌است ازمهر ومانند آن . بعض علما خلع بااجنبی رانیز جائزمیشمارند بی‌آنکه زن خود خبرداشته مثلاشوهر بـا پدریا برادر زن خلع کند وپدر یابرادر زن فدیه دهند ازخودو بقاعده مذهب ماجائز نیست باین معنی که طلاق رجعی میشود و اگرشوهر رجوع کرد فدیه که ازپدر یابرادر گرفته است بایـد بآنها بدهد .

شرط است شوهر مکلف ومختار وباقصدباشد چون هیچ لفظی بی‌قصدونیت صحیح وموثر نیست . وشرطاست اگرزن زفاف کرده ومرد براو دخول کرده باشدشرایط طلاق رارعایت کند مثلاخلع هنگام قاعده ماهیانه زن یا در پاکی که نزدیکی کرده صحیح نیست وخلع غائب و زن آبستن درهرحال جائزاست .
وخلع زنی که بسن حیض نرسیده یا یائسه شده وامکان حیض ندارد نیزصحیح است .

شرط است درخلع که زن ازمرد متنفر باشد امامرد متنفر نباشد واگر بی‌تنفر وباتلایم اخلاق برای مصلحت دیگرمالی بدهد وطلاق بگیرد خلع نیست.

خلع مانند عقود وانشا آت دیگر بایدخالی ازشرط وتعلیق

بالکراهیة وحضورشاهدین عدلین وتجریده عن شرط لایقتضیه العقد و یبطل لوانتفت الکراهیة منها ولایملك الفدیة و لها الرجوع فی الفدیة مادامت فی العدة واذا رجعت کان له الرجوع فی الطلاق ولاتوارث بینهافی العدة ولوبانت الفدیة مستحقة

باشد مثلا مرد بگوید اگر از خانه بیرون روی بطلاق خلع از من جدائی یازن بگویداگرزن دیگربگیری بهرم حلال وجانم آزاد امااگر شرط مقتضای عقد باشد صحیح است مثلا اگر رجوع در فدا کردی من هم اگر رجوع درطلاق میکنیم .

چون خلع صحیح واقع شود زن ازمرد جدا میگردد و باید عده نگهدارد امامیتواند تا در عده است رجوع کند وآنچه داده است پس بخواهد وچون او رجوع کرد مرد نیز میتواند بنکاح باز گردد اما تازن رجوع نکند مرد نمیتواند رجوع کند وبمذهب اهل سنت که خلع را عبارت از معاوضه و دوانشاء معلق بریکدیگر میدانند رجوع زن ومرد جائز نیست. فرق میان طلاق باکراهیت زن وطلاق بعوض آنست که درآن آغاز رجوع باید ازطرف زن باشد ودر این از هردوطرف ممکن است . اگر زن عده نداشته باشد مانند یائسه و زن زفاف نکرده رجوع در بذل نمیتواند کرد واگردرعده باین باشد مانند سه طلاقه نیزرجوع نمیتواندکرد چون اگر رجوع زن صحیح باشد ومال رابگیرد و مرد نتواند رجوع کند مقصود خلع انجام نگرفته است و رضای مرد بطلاق حاصل نشده او راضی بود بطلاق وعوض نه طلاق تنها بلکه اگر زن رجوع کند بفداو گواهان گیرد اماخبر بمردندهد

قیل یبطل الخلع ولوبذلت الامة مع الاذن صح و بدونه تتبع به ولو کانت فدیة المسلم خمراً فان اتبع بالطلاق کان

تاعده بگذرد نیز رجوعش صحیح نیست و زن تادرعده است میتواند مطالبه کند و پس ازعده نمیتواند رجوع خودرادرزمان عده حجت مطالبه بعداز عده قراردهد .

زن ومرد پس از خلع از یکدیگر ارث نمیبرند چون در عده بائن هستند بلکه اگر خلع درمرض موت شوهر اتفاق افتد نیز ارث تایکسال ثابت نیست چون طلاق بتقاضای خود زن بوده است ومرد متهم نمی باشد .

اگر معلوم شود مالی که زن فدا داده ملك غیر بوده است خلع باطل میشود یعنی بطلاق رجعی بازمیگردد و بعضی گویند خلع صحیح است وعوض باید داد و بمذهب اهل سنت که طلاق بعداز خلع را واجب نمیدانند بایداصل خلع باطل شود .

اگر کنیز شوهر کرده باذن مولی چیزی بشوهر بدهد تا طلاق گیرد صحیح است واگر مولی اذن ندهد بازصحیح است اما برعهدهٔ مولی چیزی نیست بلکه اگر کنیز آزاد شود برعهده خوداو است .

اگر مسلمان شراب فدیه دهد برای خلع البته بذل او صحیح نیست وخلع نیز باطل میشود یعنی مبدل بطلاق رجعی میگردد و هرجا خلع باطلرا بطلاق رجعی بازگردانیم برای آن است که اکتفا بلفظ خلع نمیکنیم وصیغه طلاق را لازم میشماریم اما اگر بصیغه خلع تنها اکتفاکنیم هرجاخلع باطل شد مثلا

رجعیا ولو خالعها علی الف ولم یعین بطل ولوخالع علی خل فبان خمراً صح وله بقدره خل ولو طلق بفدیة کان بائنا وان تجرد عن لفظ الخلع ولوقالت طلقنی بکذا کان الجواب علی الفور فان تأخر فالفدیة وکان رجعیاً، وشروط المبارأة کالخلع

طلاق واقع نشده است نه رجعی ونه بائن .

اگر خلع کرد برهزار امامعین نکرد هزاردرهم یادینار یا غیر آن باطل است یعنی برجعی بازمیگردد . واگر خلع کرد بر مقداری سرکه وشراب درآمد خلع صحیح است وباید بجای شراب سرکه دهد .

اگر زن بمرد گوید بفلان مبلغ مرا طلاق ده اگر مرد فوری پاسخ داد یعنی اورا طلاق داد صحیح است وبائن میشود اما اگر تاخیر انداخت وپس از مدتی طلاق داد طلاق رجعی است وفدیه باطل میشود . این درصورتی است که بصیغه طلاق باشد واگر بصیغه خلع تأخیر اندازد وطلاق راواجب ندانیم اصلا هیچ جدائی واقع نمیشود نه خلع ونه طلاق رجعی زیرا که خلع تنها برفرض صحت واکتفا بآن دلالت برطلاق بی‌عوض ندارد وتامعنی کلام مقصود نباشد صیغه صحیح نیست .

مبارات (بیزاری ازیکدیگر) مانند خلع است مگر اینکه زن ومرد هردو ازهم متنفرند ودرصیغه آن شرط است مقدار فدا را بگوید مانند خلع بدینصورت باراًتك بکذا یعنی باین مبلغ مال ازیکدیگر جدا گشتیم به بیزاری وبلفظ مبارات تنها اکتفا نمیتوان کرد چون صریح درطلاق نیست چنانکه درخلع گفتیم بلکه باید

الا ان الکراهیة منهما و صورتها باراتك بکذا فانت طالق وهی بائن مالم ترجع فی البذل فی العدة ولا یحل له الزائد علی ما اعطاها .

الفصل الخامس - فی الظهار - وهو حرام و صورتش ان

صیغه طلاق جاری ساخت و روایتی از ائمه معصومین علیهم السلام که باعنایت بخصوص الفاظ میان خلع و مبارات فرق گذارد ندیده ایم وعلمای اهل سنت بصیغه مبارات تنها اکتفا میکنند بالاتفاق و بنظر ما هم در خلع وهم در مبارات صیغه طلاق لازم است .

زن پس از مبارات در عده بائن است اما میتواند در عده رجوع کند ومالی که داده است بازخواهد ودر آنوقت مرد نیز میتواند رجوع کند بزوجیت .وفرق مبارات با خلع این است که مرد نباید بیش از آنچه بزن داده است فدیه بخواهد و اگر زن برضای خود بیشتر داد وطلاق را مرد بر آن واقع ساخت صحیح است وحلال و اگر زن از آنچه بیشتر داده پشیمان شد وبازخواست بقاعده باید مرد بتواند همه را بدهد وطلاق رجعی شود یا همان فزونی را پس بدهد وطلاق باین باشد .

فصل پنجم

در ظهار

نوعی قهر کردن شوهر است از زن که درجاهلیت عرب میان آنان رائج بود ودرشرع اسلام حرام است .

شوهر بزن میگفت تو بر من مانند پشت مادر من هستی یا یکی

یقول لزوجته انت علی کظهر امی او احدی المحرمات وشرطه سماع شاهدی عدل وکمال المظاهر والاختیار والقصد وایقاعه فی طهر لم یجامعها فیه اذا کان حاضراً و مثلها تحیض و فی لمتمتع بها والامة وغیر المدخول بها و مع الشرط قولان ولا یقع فی اضرار ولا یمین ومع ارادة الوطی یجب الکفارة بمعنی

ازمحارم یعنی پس از این باتو بچشم مادر وخواهر نظر میکنم نه بچشم زنی وشوهری هر گاه دوشاهد عادل حاضر باشند و گوینده مکلف ومختار باشد وبقصد بگوید درطهری کـه نزدیکی نکرده بشرایط طلاق احکام ظهار ثابت و اگر این شرایط نباشد سخنی لغو است و بی تأثیر ودراینکه میتوان بازن متعه ظهار کرد دوقول است همچنین کنیز وزنی که زفاف نکرده یا آنکه ظهار مشروط باشد مثلا بگوید اگر از تو فلان عمل دیدم مانند مادر منی . واگر برای آزار ولجاجت بگوید یا برای سوگند نیز حکمی ندارد و این نیز رسمی بود متداول در سوگند کـه میگفتند اگر دروغ بگویم زن من طلاق داده یا ظهار کرده یا مال من صدقه فقرا یـا بندگان من آزاد باشند چنانکه درفارسی گویند اگر خیانت کنم پسر پدرم نیستم واگر دروغ گویم هرچه میخورم کوفت و ماشرا باشد چون سوگند بغیر نام خدا صحیح نیست قسم بطلاق وظهار نیز حکمی ندارد واگر دروغ بگوید گناه کرده امازنش براو حرام نمی‌شود .

باری چون مرد ظهار گفت نزدیکی بازن براو حرام میشود نه مانند

تحریم الوطی حتی یکفر فان طلق وراجع فی العدة لم تحل حتی یکفر ولو خرجت اوکان بائناً فاستانف فی العدة اومات احدهما اوارتد فلاکفارة ولووطی قبل التکفیر عامداً لزمه کفارتان ویتکرر بکل وطی کفارة ولو عجز اجزئه الاستغفار و اذا رافعتدأنظرهالحاکم ثلثه اشهر من حین المرافعةفیضیق

طلاق وخلع بلکه موقت تـاکفاره دهد واگرخواهد از زن جدا شود باید اورا طلاق دهد چون حرمت زن بروی ناقص وموقت است واگرطلاق دهد ودرعده رجعی باشد وبخواهد رجوع کند میتواندامانزدیکی بازن براوحرام استتاکفاره دهد واگرعده رجعی بسرآید یاعده بائن باشد و اوراعقدتازه کند کفاره بروی نیست وبراو حلال میشود .

اگریکی ازآن دوبمیرند طلاق نداده یامرتد شوندحاجت بکفاره نیست چون نزدیکی ممکن نیست .

اگرکفاره نداده بازن نزدیکی کند دوکفاره براواست و درهریکبار مقاربت کفاره دیگری واجب میشود . اگراز کفاره عاجز باشد استغفارکندکافیاست.

زن میتواند پس‌از ظهار مرافعه نزد حاکم‌شرع برد وحاکم مردراسه ماه مهلت دهد پس‌ازمهلت‌بروی سخت گیرد در خوراك تاکفاره دهد یاطلاق گوید واگرامتناع نماید . علامه درقواعد فرموده است حاکم خود نمیتواند اورا طلاق

علیه بعدها حتی یکفر او یطلق ولو ظاهر زوجة الامة ثم اشتراها ووطئها بالملك فلا کفارة .

الفصل السادس - فی الایلاء - ولا ینعقد بغیر اسم الله تعالی ولا لغیر اضرار من کامل مختار قاصد و ان کان عبداً او خصیاً او مجبوباً ولابدان تکون المرئة منکوحة بالدائم مدخولا بها و ان یولی مطلقا او ازید من اربعة اشهر فاذا

دهد. اگر زن کنیز دیگری باشد وشوهر اورا ظهار کند پس از آن کنیز را بخرد براو حلال است بی کفاره .

فصل ششم

در ایلاء

ایلا بمعنی سوگند یاد کردن است درهرچیز ومقصود اینجا خصوص سوگند برپرهیز ازمقاربت زن است برای آزار ورنجانیدن او وآن نوعی قهر وجدائی موقت است . قسم بغیر نام خدایتعالی منعقد نمیشود واگر برای مصلحت زن باشد حکم ایلا ندارد وحرام نیست مثلا زن بیمار است ونزدیکی با اوزیان دارد یامیترسد آبستن شود واو را زیان رساند یاشیرش کمترشود وفرزند را رنج دهد

مرد باید مکلف ومختار باشد وگرنه قسمش لغواست وباید قصد سوگند کند نه مزاح وخوشطبعی واگر بنده باشد ایلا واقع میشود .

رافعته انظره الحاکم الی اربعة اشهر فان رجع وکفر والاالزمة الطلاق او الفئة والتکفیر ویضیق علیه فی المطعم والمشرب حتی یفعل احدهما ویقع الطلاق رجعیاً ولوآلی مدة فدافع حتی خرجت فلاکفارة و علیه الکفارة لووطی قبله ولوادعی الاصابة فالقول قوله مع یمینه وفئة القادرهوا لوطی قبلاوفئة

علامه وشهید وبعضی گویند خصی و مجبوب ایلا میتوانند کرد چون خصی ممکن است مقاربت کندوازمجبوب نیزشاید اندکی مانده باشد وشهید ثانی درشرح لمعه فرمود اگرهیچ نتوانند نه اکنون ونه پس از این امیدقدرت باشد ایلاء لغواست .

وباید زن دائمه باشدوزفاف کرده وباکنیز ومنقطعه وزنی که شوهرهنوز با او هم بستر نشده ایلاواقع نمیشود . ونیز حکم ایلا وقتی است که مدت پرهیز ازچهارماه بیشتر باشد .

اگرزن مرافعه نزد حاکم شرع برد شوهررا چهار ماه مهلت میدهند با آنکه ظهاررا سه‌ماه مهلت بود . اگر درمدت چهارماه کفاره دادوسوگند شکست فبهاواگرنه اورا ملزم میکند بطلاق یارجوع وکفاره والزام بدان است که درخوراك وآشامیدنی براوسخت گیرد تایکی را برگزیند وطلاق اورجعی است واگر برای ایلامدتی معین کرد وآن‌قدر مسامحه نمود تامدت گذشت کفاره ندارد واگرپیش ازگذشتن مدت مقاربت کند باید کفاره قسم بدهد .

اگرمرد بگوید رجوع کردم وحق زن را بدستش دادم و

العاجز اظهارالعزم علی الوطی مع القدرة ولایتکرر الکفارة بتکرار الیمین .

الفصل السابع فی اللعان ـ وسببه قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البینة او انکار ولد یلحق به ظاهراً

زن منکر باشد قول مرد باقسم مقدم است .

باز گشت مرد قادر بآن است که بازن مقاربت کند درموضع خاص زن که ازآن لذت میبرد نه ازبیراهه وآن که عاجز است مانند خصی ومجبوب اگر ایلاء او صحیح باشد عزم کند که هنگام توانائی ازحق زن دریغ نکند وچنین قول وتعهد از او پذیرفته یشودچون خصی گرچه انزال ندارد اماعمل رابسیار طول میدهد استان رادرازمیکند که تلافی عدم انزال میشود ومجبوب نعوظ وانزال دارد وباندازه هوس شکن میتواند حاجت زنرا بر آورد .

اگرچند بارسوگند یادکرده باشد کفاره تکرار نمیشود .

باید متوجه بود که اینگونه سوگند خوردن بر ترك حقوق دیگران درجای دیگر منعقد نمیشود وشکستن آن کفاره ندارد اما درخصوص زن باشرائط فوق سوگند باطل نیست ومحتاج کفاره است وهرجا شرائط ایلا نباشد قسم صحیح نیست مثلاقسم بخورد که نفقه زنرا ندهد یا ازقسمت شبانه اوسر باز زند .

فصل هفتم

درلعان

یکی ازاسباب جدائی لعان است از لعنت یعنی نفرین

و یشترط فی الملاعن والملاعنة التکلیف و سلامة المرئة من الصمم والخرس و دوام النکاح وفی اشتراط الدخول قولان و صورته ان یقول الرجل اشهدبالله انی لمن الصادقین فیما قلته عن هذه المرئة اربع مرات ثم یعظه الحاکم فان رجع حد والاقال ان لعنة الله علیه انکان الکاذبین ثم تقول المرئة

وقتی مشروع میشود که‌مرد زنش را نسبت‌بزنادهد ودعوی کندواصل واقعه رابچشم دیده‌است اماگواه بر آن نداشته باشد ودیگروقتی که نسبت زنابزن ندهد امابگوید طفلی که درشکم دارد یازائیده است ازآن من‌نیست با آنکه برحسب ظاهر شرع فرزند او است وشرط است که زن ومرد هردو مکلف باشند وزن کرو گنگ نباشد ونکاح دائم باشد ودراینکه زفاف کرده باشند دو قول است

چون مرد نزد حاکم چنین دعوی کند واصرار ورزد لعان باینصورت بروی تلقین میکنند ومعنی آنرا باو میفهمانند اگر عربی نداند که«اشهدبالله انی‌لمن الصادقین فیماقلت»یعنی خدای راگواه میگیرم که در گفتار خود راستگویم واین کلام را چهار بار میگوید . آنگاه حاکم اورا پند میدهد وموعظه میکند که لعنت خدای را بگردن گرفتن دشوار است وبا قادر مطلق که اختیارهستی بدست اواست نمیتوان در افتاد ودشمنی با او نتوان نمود وپس‌از موعظه اوراتلقین میکند که لعنت خدای برخودش اگردروغ گوید درنسبت‌زن بزنا «لعنةالله‌علیه‌ان‌کان من‌الکاذبین»

پس از آنکه تکلیف مرد بانجام رسید بر زن در نسبت بزنا حدجاری میگردد مگرزن نیزصیغه لعان برزبان

اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين ثم يعظها الحاكم فان اعترفت رجمها والاقالت ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فتحرم ابدا ويجب التلفظ بالشهادة و قيامها عند التلفظ وبدئة الرجل وتعيين المرئة والنطق بالعربية مع القدرة ويجوز غيرها مع التعذر والبدئة بالشهادات ثم باللعن في الرجل والمرئة بالشهادات ثم بالغضب ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة و وقوف الرجل عن يمينه والمرئة عن يساره و حضور من يسمع

جاری سازد چهار بار بگوید «اشهد بالله انه لمن الكاذبين» . یعنی خدایرا گواه میگیرم که مرد دروغ میگوید در این نسبت که بمن داد آنگاه حاکم زن را نصیحت میکند واز خشم خدای میترساند واگر اعتراف نکند باو تلقین میکند که بگوید غضب الله علیها ان کان من الصادقین خشم خدای براو باد اگر مرد راست گوید و باین جمل وعبارات زن بر مرد حرام ابدی میشود بی طلاق وواجب است مرد وزن این عبارت را بر زبان رانند وتنها بدل گذراندن کافی نیست وایستاده باشند ومرد پیش از زن بگوید و زن را تعیین کند وتا بتواند کلام بعربی باشد و باتعذر غیر زبان عربی نیز کافی است وابتداء بشهادت کند پس از آن لعن وغضب مستحب است حاکم پشت بقبله نشیند وآنها را روی بقبله وادارد ومرد سوی راست حاکم باشد و زن بطرف چپ و گروهی حاضر باشند که لعان را بشنوند وبموعظه حاکم پیش ازلعن وغضب گوش فرادارند .

اللعان والوعظ قبل اللعن والغضب ولو كذب نفسه بعداللعان حدللقذف ولم يزل التحريم ويرثه الولدمع اعترافه بعداللعان ولا يرثه الاب ولامن يتقرب به ولو اعترف المرئة بعد اللعان اربعا (قيل) تحدولو ادعت المرئة المطلقة الحمل منه فانكر الدخول فاقامت بينة بارخاء الستر فالاقرب سقوط اللعان مالم

اگرمرد پس از تهمت قول خودرا تکذیب کند حد قذف میزنندش و زن همچنان براوحرام ابدی میماند وبتکذیب حلال نمیشوداما اگرلعان برای نفی فرزندباشد پس از آن اقراربفرزندی اوکند پس ازاوارث میبرد واو ازپسر ارث نمیبردهمچنین اقوامی که ازطرف پدر بفرزند متصلند مانند عم وعمه . اگرزن پس از لعان چهاربار اقرار بزنا کند حدش میزنند بقولی .

هرگاه لعان برای نفی فرزندکند شرط نیست مادر آن فرزند هنگام لعان زن اوباشدبلکه اگرزنی راکه بار داردطلاق دهد بطلاق بائن وپس از طلاق لعان کند صحیح است وفرزند ازاو نفی میشودواگرادعا کندکه بزن داخل نشده ام و زن گواهان آوردکه درخلوت رفتند وپرده افکندند چون مقاربت ثابت نشده لعان صحیح نیست. وبی لعان فرزند آزاد نفی میشودوهرجا شرط لعان نباشدوکسی که خواهد فرزندرا ازخود نفی کند بی لعان نفی میشود درظاهر شرع اماخود پدر میان خود وخدا بچه زن دائمه یامتعه یاکنیز زرخرید یازنی که بشبهه با اوملاقات کرده تایقین نداشته باشد نمیتواند ازخود نفی کند .

یثبت الدخول .

کتاب العتق

(وفیه فصول الفصل الاول)

فی الرق ـ یختص الرق باهل الحرب و باهل الذمة ان اخلوا بالشرائط و یحکم علی المقر بالرقیة مختارا و لا یقبل قول مدعی الحریة اذا کان یباع فی الاسواق الا ببینة ولا یملك الرجل ولا المرئة احد الابوین و ان علواو الاولاد

کتاب فراق که آنرا فرج بعدالشده گفته‌اند بپایان رسید

کتاب العتق . بنده آزاد کردن

در آن چند فصل است

فصل اول ـ دربردگی وسبب آن .

بدانکه‌که بردگی درشریعت اسلام خاص بکفاری است که باءسلمانان جنگ کرده اسیرشوند خواه اصلاحربی باشند یادر ذمه دولت اسلام بوده باغی شوند وبشرائط ذمه عمل‌نکنند وامام معصوم حق دارد اسیران را بفروشد وببخشد یـاعفو کند وبنده گرفتن غیراهل‌حرب جائزنیست . اسرای جنگی را در زندان وبیکارنگاه داشتن وقوت لایموت ازبیت‌المال دادن‌وسلب‌اختیار کلی کردن که رسم امروزاست درشریعت اسلام جائزنیست .

اگرکسی درحال اختیار اقراربندگی کند ازاو پذیرفته میشود واگربنده درتصرف دیگری است و در بـازار میفروشند دعوی‌آزادی‌کند بی‌گواه ازاوپذیرفته نیست زیراکه باین‌وسیله

و ان نزلو اولا یملك الرجل المحارم بالنسب من النساء ولو ملك احد هولاء عتق وحكم الرضاع حكم النسب .

الفصل الثانی فی العتق - والصریح انت حر وفی لفظ العتق اشكال ولا یقع بغیرهما و لا بالاشارة و الكنایة مع القدرة ولا یقع مشروطاً و لا فی یمین ولو شرط مع العتق شیئاً من خدمة و غیرها جاز و شرطه التكلیف فی المعتق والاختیار والقصد والقربة و اسلام العبد ویكره اعتاق المخالف ولو نذر

میتوانند همه اسیران جنگی خویش را آزاد سازند .

مرد یازن مالك پدر ومادر خود نمیشوند هرچند بالا روند ونیز مالك فرزندان خود نمیشوند هرچه پائین روند. مرد مالك محارم نسبی ورضاعی خود نمیشود مانند خواهر ومادر وهرچه مملوك نمیشود اگر قهرا بملك كسی درآید فوراً آزاد میگردد

فصل دوم

در آزاد كردن بنده

صیغه صریح در آزاد كردن بنده آن است كه بگوید انت حر یعنی آزادی ودر اینكه لفظ عتق كافی باشد اشكال است . الفاظ دیگر در آزاد كردن كافی نیست واشاره یا نوشتن باقدرت بر تلفظ نیز كافی نیست وعتق مشروط واقع نمیشود مانند آنكه بگوید اگر فلان عمل را برای من انجام دادی آزادی اما چون وعده داده است وعمل بوعده واجب تكلیفی است باید بوعده خود وفا كند وگرنه گناه كرده است اما تا بصیغه خاصی آزادش نكند آزاد نمیشود .

عتقه اوعتق الکافرصح و یستحب ان یعتق من مضی له فی ملکه سبع سنین فصاعداً ولو نذر عتق کل عبد لـه قدیم عتق من کان فی ملکه ستة اشهر فصاعداً ولو نذر عتق اول مملوك یملکه فملك جماعة استخرج بالقرعة علی خلاف و العبد لا یملك شیئاً ملکه مولاه علی الاقوی فلو اعتقه و بیده مـال فالمال

آزادی درسوگندصحیح نیست یعنی اگر کسی قسم بخورد که اگردروغ گفته باشم یابدهکار باشم یافلان عمل نامشروع را انجام داده باشم بندگان من آزادند . اگرهنگام آزادکردن بنده شرط کند که چندی خدمت کند یا کاردیگر جائزاست . شرط است آزاد کننده مکلف ومختار وبا قصد قربت باشدو بنده مسلمان باشدو آزاد کردن مخالف درمذهب مکروه است واگر نذرآزاد کردن مخالف یاکافر کرد صحیح است . مستحب است بنده راکه هفتسال خدمت کرده آزادکنند . اگر نذر کند هر بنده قدیم خودرا آزاد نماید هر کس راکه شش ماه درملك او مانده باید آزادکند واگر نذر کنداول مملوکی که مالك میشود آزادکند ودریك وقت چند بنده مالك شود یکی را بقرعه آزادکند وبعضی گویند همه را .

بنده مالك هیچ چیز نمیشود هرچند مولی باو تملیك کندو بعضی گویند دراین صورت مالك میشودواگرمالی به بنده بخشیده پس ازآن اورا آزادکند بقول اول میتواند از او بگیرد واگر بداندو بخاطر داشته باشدکه آنرا به بنده بخشیده با اینحال استثنا نکرد باز دلیل آن نیست که آنرا نتواند بگیرد واز آن صرف نظر کرده باشد.

للمولی وان علم به ولم یستثنه ولو اعتق ثلث عبیده استخرج بالقرعة ولواعتق بعض عبده عتق کله ولو کان له شریك قوم علیه حصة شریکه و اعتقت ولو کان معسراً سعی العبد فی النصیب ولواعتق الحبلی فالوجه عدم عتق الحمل الا ان یعتقد بالنصوصیة و عمی المملوك و جذامه و تنکیل المولی بـد و الاقعاد اسباب فی العتق وکذا اسلام العبدو خروجه قبل مولاه

اگر یك ثلث بندگان خودرا آزاد کند بقرعه تعیین باید کرد واگر ثلث یك بنده را آزاد کرد آزادی درهمه آن بنده سرایت کرده وآزاد مطلق میگردد واگر بنده میان چند مـالك مشترك باشد ویکی از آن‌ها سهم خودرا آزاد کند همه‌آن بنده آزاد میشود ومالك اول بایدقیمت سهم دیگران‌را بآنها بپردازد واگر نداشته باشد خود بنده بکوشد بکسب و بمالکان بدهد .
اگر کنیز آبستن راکه جنین اونیز مملوك است آزادکندآزادی بجنین اوسرایت نمیکند مگر بخصوص نام برد .
اگر بنده کور شود یامرض جذام گیرد قهراً آزاد میشود همچنین اگر مولی یکی از اعضای اورا بشکنجه نـاقص کند و آسیب رساند یابنده زمین گیر شود وقدرت حرکت نداشته باشد
اگر کافری بنده داشته باشد کافر ودر دارالحرب باشندو بنده زودتر ازمولای خود اسلام آورد و بگریزد آزاد میشود .
اگر مرد آزاد بمیرد ووارث‌غیر بنده نداشته باشدباید بمال او وارث راخرید وآزادکرد وباقی ارث را باوداد . وبمقتضای

ولومات ذوالمال ولد وارث مملوك لا غير اشترى من مولاه و اعتق واعطى الباقى له .

الفصل الثالث - فى التدبير وهوان يقول انت رقفى حياتى و حر بعد وفاتى من الكامل القاصد فيعتق من الثلث بعد الوفاة كالوصية ولدالرجوع متى شاء و هو متأخر عن الدين ولو دبر الحبلى اختصت بالتدبير دون الحمل اما لو تجدد الحمل من مملوك بعدالتدبير فاند يكون مدبراً ولو رجع فى تدبير

عبارت کتاب اگر بنده را خریداند و آزاد نکردند آزاد نمیشود ومتصدی خریدن وآزاد کردن حاکم شرع است و تا نخریده و آزادش نکرده‌اند مالك نمیتواند در آن تصرفی کند که مانع خرید اوشود مثلا وقفش کند واگر بکسی فروخت صحیح است وازمالك دویمش باید خرید واگرحاکم شرع ازترکه اورا خرید وآزاد نکرد دور نیست قهرا خودش آزادشود .

فصل سوم

در تدبیر

آزاد کردن بنده‌است پس‌از وفات‌مالك ومولی گوید تامن زنده‌ام بنده من‌هستی وچون درگذشتم آزادی وباید مولی مکلف وباقصد ومختار باشدومانند وصیت‌ازثلث آزادمیشود ومالك میتواند اگرپشیمان شود آنرا باطل کند. و تدبیر پس‌از دین است باین معنی که اگر کسی مدیون باشد وبنده خود را آزادکند پس‌از وفات چون درگذرد بایددین اورا ادا کرد واگر چیزی ماندبنده

الام قيل لا يصح رجوعه في تدبير الاولاد و الاقرب ان رجوعه في تدبير الام خاصة ليس رجوعاً في تدبير الاولاد ولو رجع في تدبيرهما معاً صح الرجوع و ولد المدبر من مملوكة مدبر ولا يبطل تدبير الولد بموت ابيه قبل مولاه و يعتقون من الثلث فان عجز استسعوا و اباق المدبر ابطال للتدبير .

را آزاد نمود . اگر کنیز آبستن راتدبیر کند فرزند او داخل نیست اما اگر پس ازتدبیر آبستن شود فرزند داخل است واگر تدبیر مادر رافسخ کند تدبیر فرزند اوفسخ نمیشود وبهتر آنست که بگوئیم فسخ تدبیر مادر دلالت فسخ بر تدبیر اولاد ندارد اما میتواند صریحا فسخ هردو رانام ببرد . اگر پدر بندهٔ باشد تدبیر کرده ومادرش تدبیر نکرده فرزندی که ازاین دو آید تدبیر کرده محسوب است . اگر بنده تدبیر شده وفرزندش هم تدبیر شده باشد وپدر پیش از مولی بمیرد تدبیر او باطل میشود اما تدبیر فرزند باطل نمی‌شود .

اگر بندگانی چند تدبیر کرد ومولی درگذشت وقیمت بندگان تدبیر شده از ثلث مال او بیشتر باشد خود بندگان فزونی قیمت را ازکسب خود بورثان ادا کنند وآزاد شوند .

اگر بنده تدبیرشده بگریزد تدبیر اوباطل میشود .

الفصل الرابع ـ فی‌الکتابة ـ و هی قسمان مطلقة ومشروطة ، فالمطلقة ان یقول لعبده اوامته کاتبتك علی کذا علی ان تؤدیه فی نجم کذا اما فی نجم واحد او نجوم متعددة فیقول قبلت (وقبل) یفتقر الی قوله فاذا ادیت فانت حر فهذا یتحرر منه بقدرما یودی ولیس لمولاه فسخ الکتابة و یفکه الامام من سهم الرقاب وجوباً مع العجز فان اولد من مملوکه

فصل چهارم

در کتابت

مقصود از کتابت آن است که بنده از کسب خود مالی بدست آورده بمالك خویش دهد وآزاد شود وآن دوقسم است کتابت مطلق و کتابت مشروط. کتابت مطلق آن است که مقدارمال رامعین کند ومدت آنرا هم ونگوید اگر ندادی ببردگی بازمیگردی و مشروط آنکه بگوید اگراین مال را دراین مدت ندادی ببردگی بازمیگردی .

احکام مکاتب مطلق ـ چون مولی به بنده یا کنیز خود گوید باتو مکاتبه کردم برفلان مال که درفلان مدت مثلا یکساله بدهی یکجا یا باقساط دوازده ماهه مثلا واوقبول کند کتابت واقع میشود وبعضی گویند باید بگوید وقتی دادی آزادی ودر کتابت مطلق هر اندازه بدهد همان اندازه آزاد میشود ومولی نمیتواند کتابت رافسخ کند واگرمقداری ازمبلغ داد وناتوان شد ونتوانست همه

تحرر من اولاده بقدر مافيد من الحرية و ان مات ولم يتحرر منه شي كان ميراثه للمولى وان تحرر منه شي كان لمولاه من ماله بقدر الرقية ولو رثته الباقي ويؤدون منه ما بقي من مال الكتابة ولو لم يكن مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم و مع الاداء يعتق الاولاد و يرث بقدر نصيب الحرية ولو اوصي او اوصي له بشي صح بقدر الحرية ، وكذا لو وجب عليه حد

را بپردازد بر امام واجب است از سهم رقاب (یکی از مصارف زکوة) یا هر مصرف خیر و فی سبیل الله اورا مساعدت کند ودر صفحه (۲۷۰) قصه کتابت بریره گذشت.

اگر بنده مکاتب که مقداری مال داده اززنش که کنیز است، فرزندی آورد فرزند بهمان اندازه که پدرش آزاد شده اوهم آزاد است اگر مکاتب هیچ نپرداخته در گذردارثش بمالك میرسد واگر جزئی ازاو آزاد شده بهمان نسبت ازمالش بوارث میرسد و بنسبت آنکه آزادنشده بمالك و وارثان باید آنچه ازمال کتابت بر عهده میت باقی مانده بمولی بپردازند واگر مالی نداشت که بوارث برسد فرزندان او که پس ازعقد کتابت داراشده است وتابع اوهستند در آزادی و بندگی باید بکسب خود باقی مال الکتابه پدر را بپردازند تاخودشان آزاد شوند چون آزادی آنها تابع آزادی پدراست اما برسایر ورثه واجب نیست باقی مانده مال الکتابه مورث خودرا اداکنند .

اگر کسی ازدنیارفت که ارثش بمکاتب میرسد مثلا پدراو

ولو وطی المولي المكاتبة المطلقة حد بنصيب الحرية ، و اما المشروطة فان يقول بعد ذلك فان عجزت فانت رد في الرق وهذا لا يتحرر منه شي الا باداء جميع ما عليه فان عجز وحده ان يؤخر نجماً عن وقته ردفي الرق و يستحب للمولى الصبر عليه ولا بد في العوض من كونه ديناً مؤجلا معلوما مما يصح تملكه ويكره ان يتجاوز بدالقيمة واذامات المشروط بطلت

آزاد بود ومالدار در گذشت وپسرش بنده اوست مکاتب ونصف او آزاد شده نصف مال پدر باو میرسد ونصف دیگر ببرادر میت وطبقات بعداز او .

اگر بنده مکاتب وصیت کند وصیتش باندازه آزادیش صحیح است مثلا اگر وصیت کند ده درهم بفلان بدهند ونصفش آزاد باشد درپنج درهم نافذاست . اگر کسی برای او وصیت کرد همچنین نصف آن نافذ است .

اگر حد بر مکاتب واجب شود باندازه آزادیش حد آزاد میزنند وباندازه بندگی حد بندگی . البته کنیزی که با اوعقد کتابت بسته اند ومقداری از او آزادشده برمولی حرام است ونباید با اوهم بستر شود واگرهم بسترشد زانی است و باید حدش زد باندازه که آزاد است مثلا اگر ده یك او آزاداست باید ده تازیانه بخورد که عشر حداست .

احکام مکاتب مشروط ـ مکاتب مشروط را گفتیم که با او شرط کند اگر مال را نپرداختی ببندگی بازمیگردی واز این قسم

الکتابة وکان ماله و اولاده لمولاه ولیس للمکاتب ان یتصرف فی ماله بغیر الاکتساب الا باذن المولی وینقطع تصرف المولی عن ماله بغیر الاستیفاء ولو وطی مکاتبة مکرها فلها المهر ولیس لها ان تتزوج بدون اذن المولی و اولادها بعد الکتابة

مکاتب هیچ آزاد نمیشود مگر همه مال را اداکند واگر نتوانست مولی میتواند اورا ببندگی بازگرداند اگرچه یك قسط از اول یاوسط یا آخر ازموعد خود تأخیر اندازد واگر قسط اول راتأخیر انداخت ومولی اورا ببندگی بازگردانید کتابت باطل میشودو مستحب است مولی شکیبائی نماید . مالی که درکتابت میدهد باید دین باشد وسر رسید آن معلوم وچیزی باشد که بتوان مالك شد ومکروه است ازارزش خود بنده بیشتر باشد . اگر مکاتب مشروط ازدنیا رفت کتابت اول باطل میشود ومال و فرزندانش ازآن مولی است . مکاتب مشروط نمیتواند درمال خود تصرف کند مگر بآن کسب کند و وقف وبخشش وامثال آن جائز نیست مگر باذن مولی با اینحال مولی هم نمیتواند درمال اوتصرف کندغیر آنکه مال کتابت را ازآن بردارد .

اگر مالك باکنیز مکاتب مشروط خودهم بستر شود بایدباو مهر دهد چون هم بستری با اوحرام نیست برخلاف مکاتب مطلق که ببندگی ازاو آزاد شده است . ومهر برای آن است که بتواند مال الکتابه را اداکند اما جائز نیست این کنیز بی اذن مولی شوهر کند چون ازملك اوبیرون نرفته است، کنیز مکاتب مطلق نیز همین حکم دارد وبی اذن مولی شوهر نمیتواند کرد . فرزندان بنده

مکاتبون اذالم یکونوا احراراً

کتاب الایمان
(و فیه فصول الفصل الاول)

لا ینعقد الیمین بغیر اسماءالله تعالی ولا بالبراءة منه او

مکاتب یا کنیز مکاتب که پس از کتابت دارا شده‌اند حکم مکاتب دارند و بآزادی پدر یا مادر آزاد میشوند مگر اینکه خود آزاد باشند بعلت آنکه یکی از والدین آزاد است .

کتاب ایمان - احکام قسم خوردن و توابع آن

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

در آن چند فصل است :

فصل اول - سوگند . سوگند گاه برای تأکید معنی خبر است از گذشته و آینده یا حال و آنرا بقسم مؤکد میکند تا شنونده باور کند چنانکه گوید بخدا قسم من بدهکار نبودم یا نیستم یا زید از سفر نخواهد آمد . واین گونه قسم نسبت بگذشته و حال در مرافعات ومحاکمات بکار میرود واگر دروغ باشد یمین غموس است که آنرا از گناهان کبیره شمرده‌اند .

وگاه تاکید سؤال است مثلا ترا بخدا قسم میدهم جواب مرا بده یا چیزی بمن ببخش و آنرا مناشده گویند . بر مسئول واجب نیست اجابت کند .

وگاه تعهد والتزام است که انسان در آینده عملی انجام دهد یا ترک کند . مانند نذر وعهد ودراین کتاب ازاین نوع بحث

من احد الانبياء اوالائمة عليهم‌السلام و يشترط فى الحالف التكليف و القصد و الاختيار ويصح من الكافرو انما ينعقد على فعل‌الواجب او المندوب او المباح مع الاولوية او ترك الحرام اوترك‌المكروه اوترك المباح معا لاولوية ولوتساوى

میشود وهم این‌نوع‌است که اگر بشکند کفاره باید داد .

دراین‌نوع سوگند شرط است‌بیکی ازنامهای خدای‌تعالی باشد والاقسم‌صحیح‌نیست ومنعقد نمیشود واگر بشکند گناه نکرده وکفاره ندارد . اگر به بیزاری ازخدا ورسول یا انبیا وائمه علیهم‌السلام قسم بخورد صحیح‌نیست مثلابگوید خداخصم او باشد یادشمن امام وپیغمبر علیهم‌السلام باشد یاقرآن را سوزانده یا حضرت‌ابوالفضل بر کمرش بزند اگرفلان عمل کند ودر کتب‌حدیث آمده‌است که یکی‌ازائمه سخن چین را چنین قسم دادکه ازحول وقوت خدا بیرون رود بحول و قوه خود درآید والبته این در مقام التزام وتعهد نبوده‌است که محل سخن ماست بلکه از قسم اول است.

شرط است کسی‌که قسم میخورد مکلف و باقصد و اختیار باشد وقسم ازکافر هم‌که معتقد بخدا باشد صحیح‌است .

چنانکه میدانیم‌افعال مردم برپنج وجه‌است واجب‌مستحب حرام‌مکروه مباح . ومیدانیم‌که خدایتعالی همه احکام رابرای عمل فرستاد وبهیچ‌علتی نمیتوان احکام‌خدارا تغییرداد اگرکسی قسم‌بخوردکه نمازراترك کندیاکسی رابناحق بکشد صحیح‌نیست یاقسم بخوردکه هرگز نمازشب‌نخواند یا بآب گندیده غسل

متعلق الیمین وعدمه فی الدین والدنیا وجب العمل بمقتضی

کند نیز صحیح نیست پس سوگند باید بر فعل واجب یا مستحب باشد یا ترك مکروه وحرام .

اما کار مباح اگر سوگند خورد بر کردن یا نکردن آن صحیح است بشرط آنکه غرض عقلی یا دینی داشته باشد که سبب رجحان آن شود نه لغو وبیهوده مثلا اگر سوگند یاد کند که بیست تخم مرغ در یك مجلس بخورد یا هرگز در ظرف بلور آب ننوشد سوگند صحیح نیست ومنعقد نمیشود واگر قسم بخورد که روز جمعه پی کار نرود تا برای عبادت فارغ البال باشد یا روز بخوابد تا سحر گاه کسل نباشد قسم صحیح است ومنعقد میشود هرچند عمل مباح است اما بسبب نیت خیر وعنوان دیگر که بآن ضمیمه شده رجحان پیدا کرده است واگر سوگند خورد کار خیری انجام دهد پس از آن کاری بهتر پیش آید نمیتواند آن کار بهتر را بجای آنکه قسم خورده انجام دهد مثلا قسم خورده بود برای آبادی مسجدی مالی بدهد نمیتواند آن مال را صرف کعبه کند چنانکه در نذر هم گوئیم اگر نذر زیارت امام زاده کرد نمیتواند آنرا صرف حج کند واگر نذر سید فقیری که میشناخت کرد نمیتواند صرف سیدی افضل از او کند واگر نذر سیدی زاهد کرد آنگاه همان سید شرابخوار شد نباید باو بدهد واگر بعض روایات دلالت برخلاف این کند تاویل باید کرد .

علامه فرمود اگر سوگند خورد بر کاری که نه در دین رجحان دارد ونه در دنیا واجب است بمقتضای سوگند عمل کند وخود علامه در کتب کلامی وعقلی خود ترجیح بلامرجح را محال دانسته یعنی

اليمين ولا يتعلق بفعل الغير ولا بالماضي ولا بالمستحيل ولو تجدد العجز عن الممكن انحلت ويجوز ان يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة والتورية ان عرفها ولو استثنى بالمشيئة

ممکن نیست انسان کاری انجام دهد مگر برای اوانفع دنیوی یا اخروی داشته باشد پس مقصود وی درقسم خوردن بر کار بی رجحان نفع معتنابه است نه هرچه مرجع فعل شود یانفع غیر عقلائی داشته باشد .

سوگند خوردن بکاردیگران تعلق نمیگیرد مثل آنکه بگوید بخدا که فلانی آن کارا انجام داد یامیدهد ونیز قسم بگذشته تعلق نمیگیرد واگر راست باشددرمرافعات و محاکمات حرام نیست و گاه واجب است .

قسم بکارمحال تعلق نمیگیرد مثلا اگرقسم بخورد باضعف پیاده بمکه رود یاهرشب احیاکند ونخوابد ومقصود محال عقلی نیست بلکه‌محال عادی وشرعی رانیز شامل میشود واگر زن‌قسم بخورد هرپنجشنبه روزه بدارد آن پنجشنبه که حیض بیند ازاو ساقط است وکفاره ندارد واگر وقتی عملی بروی ممکن بود و قسم خورد پس‌از آن عاجزشد عمل نیزساقط میشود . مثلاجوان نیرومند بود وقسم خورد هرجمعه پیاده بزیارت رود پس ازآن پیر ناتوان شد .

اگر مصلحت ضروری مقتضی شود میتواند قسم برخلاف واقع یادکند واگربتواند توریه کند یعنی لفظی بگوید وخلاف معنی آن در دل گیرد .

انحلت الیمین و للوالد والزوج و المولی حل یمین الولد و الزوجة والعبد فی غیر الواجب و انما تجب الکفارة بترك ما یجب ترکه بالیمین لا بالغموس ولا یجوز أن یحلف الامع العلم و ینعقد لو قال والله لا فعلن او بالله او برب الکعبة او تالله او ایم الله او لعمر الله او احلف برب المصحف دون وحق الله

اگر سوگند را متعلق بمشیت خدا یا خلق کند مثلا قسم خورد که مال صدقه دهد ان شاء الله (اگر خدا خواهد) یا اگر پدر اجازه دهد صحیح نیست و واقع نمیشود و هر شرطی که تردید آورد در قسم همین حکم دارد مگر شرطی که موضوع قسم قرار داده است و قسم را برای زجر از آن یا الزام بدان یاد کرده مثل آنکه قسم خورد اگر نماز شب نخواند سه روز روزه دارد یا اگر بخادم خود دشنام دهد ده تومان صدقه دهد با این شرط باز قسم منجز است .

پدر وشوهر و مولی میتوانند قسم فرزند یا زن یا بنده خود را فسخ کنند مگر قسم برانجام دادن کار واجب یا ترك حرام باشد

اگر سوگند خورد که در آینده عملی انجام دهد و تخلف کند کفاره براو واجب است اما اگر قسم خورد که در گذشته عملی کرده یا نکرده است و درست نباشد گناه کرده اما کفاره ندارد وچنانکه گذشت آنرا غموس گویند .

مکلف تا یقین بچیزی نداشته باشد جائز نیست سوگند یاد کند

قسم بنام خدا بهر عبارت باشد صحیح است ومنعقد میگردد مانند بالله یعنی بخدا یا پروردگار کعبه یا بالله یا ایم الله یا لعمر الله

الفصل الثانی - فی النذر و العهود - و یشترط فی الناذر التکلیف و الاختیار والقصد و الاسلام و اذن الزوج و المولی فی الزوجة و العبد فی غیر الواجب وهو إما بر کقوله ان رزقت ولدا فلله علی کذا او شکر کقوله ان برء المریض فلله علی کذا اوزجر کقوله ان فعلت محرما فلله علی کذا وان لم افعل الطاعة فلله علی کذا او تبرع کقوله لله علی کذا ولم

یا اقسم بالله یا برب المصحف امـا اگر سوگند خورد بحق خدا منعقد نمیگردد .

فصل دوم - در نذر وعهد

شرط است نذر کننده مکلف باشد ومختار وقصد کند نه مزاح وشوخی ومسلمان باشد . اذن شوهر در نذر زن شرط است واذن مولی در نذر بنده مگر در واجبات که اذن هیچکس شرط نیست

ممکن است نذر کننده چند غرض از نذر خویش داشته باشد یکی آنکه چون خدایتعالی کار خیر رادوست داردوحاجت نیکو- کار را برمیآورد اوقصدعمل خیری میکند آنگاه ازخدا فرزند میطلبد ودعا میکند تابرای عمل خیر دعایش باجابت نزدیکتر باشد

دویم آنکه قصد شکر کند مثل آنکه اگر بیمار شفایابد صدقه دهد یا روزه گیرد .

سیم آنکه قصد زجرداشته باشد یعنی نذری کند که او را بکارخیر وادارکند وازکار زشت بازدارد مثل آنکه بگوید اگر

قال علی کذا ولم یقل لله لم یجب ومتعلق النذر یجب ان یکون طاعة لله مقدراً للناذر ولو نذر فعل طاعة ولم یعین تصدق بشی اوصلی رکعتین اوصام یوما ولو نذر صوم حین کان علیه ستة اشهر ولو قال زمانا فخمسة اشهر ولو نذر الصدقة بمال کثیر فثمانون درهما ولو نذر عتق کل عبد له قدیم عتق من مضی

غیبت کسی کردم یا نمازشب نخواندم فلان عمل خیر انجام دهم

چهارم آنکه هیچ شرط نکند وتبرعاً ملتزم گردد برای تقرب جستن به خدایتعالی عملی انجام دهد وبعضی گویند نذر بی‌شرط صحیح نیست اماصحیح نیست .

اگر نذر برای خدایتعالی نباشد یعنی لله نگوید عمل بآن واجب نیست مثل آنکه نذری برای بیمارستان کند نه برای خدایتعالی ورضای او

کاری که نذرمیکند باید طاعت خدا وپسندیده او باشد و ونادر بتواند انجام دهد. اگر نذر کند که عمل خیری انجام دهد امامعین نکند هرعمل خیری کافی است مثل آنکه چیزی صدقه دهد یادو رکعت نماز گذارد یایك روز روزه بدارد .

اگر نذر کند بعبارت عربی (یك حین) یعنی مدتی روزه بگیرد شش‌ماه بگیرد کافی‌است واگر بگوید زمانی روزه بدارد پنج ماه بس‌است واگر نذر کند مال بسیار صدقه دهد هشتاد درم میتوان‌داد وبقاعده هیچیك تعبد والزام نیست بلکه امام علیه‌السلام ارشاد بمقداری فرمود که رفع تردید وحیرت کند و گرنه اقل

علیه ستة اشهر فصاعداً فی ملکه ولو عجز عما نذر سقط فرضه ولو نذر ان یتصدق بجمیع ما یملکه و خاف الضرر قوّمه و تصدق شیئا فشیئاً حتی یوفی ومع الاطلاق لایقید بوقت ولو قیده بوقت اومکان لزم ولو نذر صوم یوم بعینه فاتفق له السفر

مقداری که لفظ بر آن دلالت دارد کفایت میکند مگر بدانیم بآن اندازه کم مقصود گوینده نبوده است . وکم وبسیار نسبت بناذر ومصرف فرق میکند اگر ثروتمندی نذر کند مال بسیار در راه زوار حضرت ابی عبدالله علیه السلام وآسایش مسکن آنان مصرف نماید هشتاد درم کافی نیست واگر همان ثروتمند نذر کند بهر فقیری که درخانه او آید مال بسیار دهد لازم نیست هشتاد درم بدهد . ده درم نیز بسائل دهد بسیار است .

اگر نذر کند هر بنده قدیم خودرا آزاد کند باید هر بنده که شش ماه یا بیشتر مالك بوده آزاد کند ودر آن سخنی است نظیر آنکه درامثله بالا گفتیم .

اگر نذری کرد واز ادای آن فروماند ونتوانست بنذر خود وفا کند براو واجب نیست واگر نذر کند هرچه دارد تصدق دهد و زیان آنرا تحمل نتواند کرد اموال خویش را قیمت کند وبتدریج هرچه بتواند بدهد تانذر او بپایان رسد .

اگر نذری کرد و وقت آنرا معین نکرد هروقت بجا آورد کافی است واگر بوقتی یامکانی مقید کرد برعهده اواست که رعایت کند وتابتواند تبدیل باحسن ننماید واگر حدیثی بظاهر دلالت بر آن کند که هر کس قسم خورد یا نذر کند آنگاه کاری بهتر از آن پیش آید

افطروقضاه وكذالو حاضت المرئة اونفست ولو كان عيداًافطر ولا قضاءوكذالو عجز عن صومه (والعهد) ان يقول عاهدت الله اوعلیّ عهدالله انه متی كان كذا فعلی كذا وهو لازم و

میتواند آن بهتررا انجام دهد چون مخالف صریح آیات بسیار ازقرآن مجیداست تاویل بایدکرد وبسیارباشدکه بهتر گویند و ازآن خوب‌درمقابل بدخواهند مثل وان تصومواخیرلکم چنانکه گویند زندگی به ازمرگ وسلامت‌بهترازبیماری‌استوروایت را تأویل بایدکردکه هرگاه نذراو مکروه یاحرام شد آنرابواجب یا مستحب صرف کند.

اگر روزه نذرکرد در روز معین وبرای‌اوسفری پیش‌آمد آنرا افطارکند وقضاگیرد واین حکم‌موافق مذهب علامه‌رحمه‌الله نیستدر روزه چون روزه مستحب‌را درسفر صحیح میداند ونذر آن منعقد میگردد پس میتوانـد آنرا روزه بدارد مگر بفتوای کسانیکه روزه سفررا مطلقا جائزنمیدانند یاگویند نذرعبادت مکروه صحیح‌نیست باری اگرروزه نگرفت قضا براو واجب‌است

اگرروزی‌که زن نذر روزه کرده‌است باحیض یانفاس او مقارن شودباید بخورد وقضاکند .اگرزن نذر روزه کندوشوهر اذن ندهد نیزافطارکند اماقضاندارد . اگراز روزه بعلت دیگر عاجزشود مانند بیماری افطار کند وقضاندارد . واصل درنذرآن است‌که اگربعذری ترک‌کند قضاندارد مگربدلیل ثابت شود .

عهد آن‌است که‌بگوید باخدا عهدکردم یاخدارا برمن عهدی است‌که اگرفلان اتفاق افتد فلان عمل خیررا انجام دهم

حکمه حکم الیمین ولا ینعقد النذر والعهد الا باللفظ ولو جعل دابته او عبده اوجاریته هدیالبیت الله تعالی او احد المشاهد بیع وصرف الثمن فی مصالح البیت اوالمشهدالذی جعل له وفي معونة الحاج والزائرین

وچون عهد کند براو واجب است وفا کند وشروط واحکام آن مانند قسم است .

نذر وعهد بی لفظ منعقد نمیشود واگر تنها دردل بگذراند کافی نیست چنانکه قسم نیز بی لفظ محقق نمیشود واز این جهت مانند قرائت قرآن وذکر است که به نیت و گذرانیدن درقلب اکتفا نمیتوان کرد اما بفارسی و زبانهای دیگر کافی است بشرط آنکه نام خدا وبرای خدا دانیز بزبان آورد واگر نذر کند برای بیمارستانها یا اطعام مستمندان یا لباس دادن بفقراو امثال آن اگرچه کارخیر است وخداپسند اما تانام خدا برزبان نیاورد واجب نیست بنذرعمل کند .

اگرمالی راندر خانه خدا ویکی از مشاهد مشرفه کرده مانند چهارپا یابنده وکنیز میتواند بفروشد و بهازا صرف همان مشهدی که نذرکرده کند یا اعانت حاجیان و زواری که بدانجا مشرف میشوند وگاه باشد که عین مال راندر کنند مانند فرشی که درمسجدیا زیارتگاه بیندازند یاقندیلی در آنجا بیاویزد باید همان عین رابدان جا ببردوفروش آن جائز نیست واگر بداندمال را چون باولیای مشاهد بدهند صرف مشروع نمیکنند جائز نیست تسلیم آنهاکند اگرمیتواند خود بدست خود صرف مشهد کند و

الفصل الثالث - فی الکفارات - وهی مرتبة ومخیرة و ما یجتمع فیه الامران و کفارة الجمع (فالمرتبة) کفارة

گر نه دراعانتذوار ودرروایتی آمده‌است که مالی نذر کعبه کردند وبیم آن داشتند متولیان خانه‌خدا آنراصرف هوای خویش کنند امام‌علیه‌السلام فرمود دوائی آماده ساختند وبه بیماران شیعه‌دادند ودر حواشی‌وسائل وجه‌آنرا نوشته‌ایم .

اگر کسی‌مالی‌نذر کند هرچند مشخص ومعین باشد ازملك و بیرون نرفته است وکسی که نذر برای او است حق نداردبی رضای مالك بردارد وقابل‌مراقبه ومحاکمه نزد حاکم شرع‌نیست بااینکه‌فروختن‌آن بر ناذرحرام‌است‌اگرفروخت‌ملك‌مشتری‌میشود چون فروخته است‌اما باید کفاره نذربدهد مثل‌آنکه چراغی‌وقف مسجد کندجائز نیست آنرا بشکندواگرعمداشکست‌چون‌شکسته‌است باید کفاره دهد .

فصل سیم

در کفارات

کفاره پنج قسم است : اول‌آنکه یك عمل بیش نباشد مثل آنکه‌کسی پیش‌ازخواندن نمازعشا بخوابد تاوقت‌بگذرد مستحب است فردای آن روز روزه دارد وبعضی واجب میدانند .

چهارقسم دیگر چندعمل است مرتب یامخیر یابعضی اعمال مرتب وبعضی مخیریا کفاره جمع که چند عمل را باید باهم بجا آورد .

الظهار و قتل الخطا و يجب فيهما عتق رقبة فان عجز صام شهرين متتابعين فان عجز اطعم ستين مسكينا و كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعدالزوال عامداً اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات (والمخيرة) من افطر يوماً من شهر رمضان او من نذر معين او خالف نذراً او عهدا على قول و هى عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا (ومايجتمع) فيه الامران كفارة اليمين

کفاره مرتب مثل آنکه اول بنده آزاد کند اگر نتوانست شصت روز پی درپی روزه بدارد واگر نتوانست شصت مسکین سیر کند واین کفاره ظهاراست وقتل خطا. دیگر کفاره مرتب کفاره قضای روزه ماه رمضان است اگر پس از زوال ظهر افطار کند ده مسکین طعام دهد واگر نتوانست سه روز پی‌درپی روزه دارد و بنده آزاد کردن در آن وارد نیست.

کفاره مخیر افطار روزه ماه مبارك رمضان است اگر عمداً بی‌عذر افطار کند مختاراست بنده آزاد کند یاشصت روز پی‌درپی روزه گیرد یاشصت مسکین سیر کندهریك کافی است و گویند این کفاره درافطار روزه نذرنیز هستهرگاه روز راممین کرده باشد اما اگرروز را معین نکند همیشه میتواند روزه گیرد .

وبعضی گویندهر نذر وعهدی که بشکند کفاره‌اش همین‌است وبقول‌دیگر کفاره نذر وعهد مانندکفاره شکستن قسم‌است و این قول دویم بنظرصحیحتر میرسدواهل حدیث بقول اول‌راغ[illegible]ند.

هی‌عتق رقبة او اطعام عشرة مساکین اوکسوتهم فان عجزصام ثلثة ایام متواليات و کذا الایلاء (وکفارة) الجمع فی قتل المؤمن عمداً ظلما عتق رقبة و صیام شهرین متتابعین واطعام

کفاره که هم مرتب‌است وهم مخیر کفاره قسم است ونذر وعهدو ایلاء نیزحکم‌قسم‌مطلق دارد (صفحه۵۹۲)اولامخیراست‌بنده‌آزاد کند یاده مسکین طعام دهد یاجامه واگر ازاین سه عاجز باشد سه روز پیاپی روزه گیرد .

کفاره جمع آن‌است‌که باید هم‌بنده آزادکند وهم دوماه پیاپی روزه‌گیرد وهم‌شصت مسکین سیرکند برکسی واجب است که مومنی راعمداً بکشد اگر اورا قصاص‌نکنند یاصاحب خون راضی بدیه شود یاعفوکند وبعضی گویندکسی که درماه رمضان بحرام افطارکند نیزکفاره جمع بدهد اما ثابت‌نیست .

در زمان ماقتل‌وجنایت غیرعمد بسیار اتفاق میافتد بوسائل صناعی مانندا‌تومبیل وچرخ وکارخانه وغیرآن و کفاره برضای صاحب حق ساقط نمیشود ودرکتاب قصاص ذکرآن خواهد آمد انشا الله تعالی .

زنی‌که بسبب عادت حیض نتواند دوماه پی‌درپی روزه دارد کافی‌است چندروز حیض را درمیان ماه ترك‌کند و بنابر گذشته گذارد همچنین هرکس بضرورتی مجبور بخوردن روزه شود و هرگاه کسی سی‌ویکروز پیاپی روزه گیرد ماه دوبم را متفرق گیرد کافی است .

جائزنیست درکفاره زمانی را انتخاب‌کند که میداند یك

ستین مسکینا (وقیل) من حلف بالبرائة فعلیه کفارة ظهار فان عجز فکفارة الیمین و فی جزالمرئة شعرها فی المصاب کفارة رمضان وفی نتفه اوخدش وجهها او شق الرجل توبه فی موت ولده اوزوجته کفارة یمین ولو تزوج بامرئة فی عدتها فارقها وکفر بخمسة اصوع من دقیق ولونام عن العشاءالاخرة

ماه وبکروز پیاپی ممکن نیست روزه گرفتن مثلا چندروز بماه مبارك رمضان آغاز روزه کفاره کند یـا اول ذی‌الحجه که عید قربان درپیش است واگر نذر کرده باشد هردوشنبه مثلا روزه بگیرد مانع نیست .

کفاره درمواردی چند بقول بعض علما واجب‌است و به‌بیش ازاستحباب ملتزم نتوان شد :

اول اگر کسی سوگند یادکندببیزاری ازخدای تعالی و رسول صلی‌الله علیه‌وآله‌وائمه علیهم‌السلام کفاره ظهار دهد واگر نتواند کفاره شکستن قسم واحتیاط شدید آن‌است‌که کفاره قسم راترك نکند .

دوم هرگاه زن موی خویش را درمصیبت ازبن برکند یا بتراشدکفاره ماه‌رمضان واگر دانه دانه‌چندتار ازموی سربکند یاروی خودرا بخراشد یامرد درمصیبت فرزند یازنش‌جامه‌بدرد کفاره قسم بدهندواحتیاط شدیداست که کفاره یمین راترك‌نکند

اگر زنی‌را درعده عقدکند باید ازاو جدا شود وپنج‌صاع آرد صدقه دهد .

حتی خرج الوقت اصبح صائما ویصلیها ولو عجز عن صوم یوم نذره تصدق بمدین علی مسکین

مسائل :الاولی من وجد ثمن الرقبة وامکنه الشراء فقد وجد الرقبة ویشترط فیها الایمان ویجزی الابق و ام الولد و المدبر الثانیة من لم یجد الرقبة اووجدها ولم یجد الثمن انتقل الی الصوم فی المرتبة ولا یباع ثیاب بدنه ولا خادمه ولا مسکنه

اگر کسی را خواب برد تا وقت نماز عشا بکند در فردای آن روز روزه گیرد چنانکه گذشت.

اگر روزی نذر روزه کرده باشد و نتواند روزه گیرد دو مد طعام بمسکین تصدق دهد.

کفارات احرام در محل خود در حج گذشت.

چند مسئله در کفارات

۱ـ کسی که بهای بنده را داشته باشد و بتواند بخرد باید بخرد و آزاد کند در کفاره مرتبه اورا عاجز نتوان گفت وشرط است بنده که میخرد مومن باشد و بنده گریخته و کنیز بچه‌دار ازمولی که ام ولد گویند ومدبر نیز کافی است.

۲ـ کسی که بنده نیابد یابیابد امابهای آنرا نداشته باشد در کفاره مرتبه روزه بگیرد و واجب نیست برای خریدن بنده جامه تن خودرا بفروشد یامسکن خودرا بلکه بنده که خدمتلو میکند نیزواجب نیست آزاد کند وظاهراً هرچه مستثنی از دین است نیزاینجا مستثنی است.

الثالثه کفارة العبد فی الظهار و قتل الخطا فی العموم نصف کفارة الحر **الرابعة** اذاعجز عن الصیام فی المرتبة وجب الاطعام لکل مسکین مدمن طعام ولو تعذر العدد جاز التکرار و یطعم غالب قوته و یستحب الادام و اعلاه اللحم و اوسطه الخل و ادناه الملح ولا یجوز اطعام الصغار الا منضمین الی الرجال

۳- بنده هر گاه واجب شود کفاره دهد در ظهار و قتل خطا کفاره او سی روز روزه است نصف کفاره که آزاد میدهد و از آزاد کردن بنده معذور است چون مال ندارد .

۴- اگر در کفاره مرتبه از روزه عاجز باشد طعام دهد شصت مسکین را هر مسکین را دو مد و بعضی گویند یك مد کافی است و مقدار مد گذشت (صفحه ۱۴۱) و اگر شصت مسکین فراهم نشود بعضی را مکرر دهد . و از قوت غالب خود بدهد یا از قوت غالب مردم که شکم سیر کند . مستحب است بنان تنها اکتفا نکند و نانخورش بیفزاید بهتر از همه گوشت و از آن بگذریم سرکه و اقلانمك . کودکان خرد را اگر طعام دهد دو کودك یکی حساب کند و اگر جماعتی بزرگ و کوچك باشند میتوان کودك را یك تن بشمار آورد .

۵- جامه و پوششی که در کفاره باید داد برای هر فقیر دو قطعه است پیراهن و شلوار یا چیزی که بر دوش توان افکند و قطعه که بر کمر توان نیست اگر بتواند و اگر نتواند یك جامه کافی است و واجب نیست جامه دوخته باشد و کسوه اعم است از ثوب چون

فان انفردوا احتسب الاثنان بواحدة الخامسة الكسوة لكل فقير ثوبان مع القدرة والافواحدة السادسة لا بدمن نية القربة والتعيين والتكليف و الاسلام في المكفر

(كتاب الصيد و توابعه)

(وفيه فصول الفصل الاول)

فيما يؤكل صيده وهوا مران الكلب و السهم ، اما الكلب فاذا قتل صيدا وهو الممتنع حل اكله بشروط ستة :

ثوب درعربی بمعنی بافته‌است وقید دوختن درآن نیست وپوستین وامثال آن که بافته نیست ثوب نمیگویندودر کفاره پوستین نیز کافی است .

۶ـ در کفاره نیت قربت وتعیین شرط است مانند سایر عبادات یعنی معین کند کفاره کدام گناه یاتفریط است . کفاره دهنده باید مکلف ومسلمان باشدوازمجنون وکافرصحیح نیست.

كتاب صيد

شکار و خوراکیهای حلال و حرام

در آن چند فصل است .

فصل اول . شکار .

شکار بدو وسیله حلال است یکی سگ ودیگرحربه تیز سگ چون شکار حلال گوشت را بکشد خوردن آن حلال است هرگاه حیوان رام نباشد و بدست آدمی نیاید و شروط آن شش

ان یکون الکلب معلما یسترسل اذا ارسله وینزجر اذا زجره وان لا یعتاد اکل ما یصیده ولا اعتبار بالنادر ، و ان یکون المرسل مسلما اوفی حکمه قاصداً لارسال الکلب و ان یسمی عند ارساله ، و الا یغیب عن العین حیا ولو نسی التسمیة وکان یعتقد وجوبها حل الاکل ولو سمی غیر المرسل لم یحل وکذا لایحل لو شارکه کلب الکافر و من لم یسم او من لم یقصد

است . ۱ـ سگ آموخته باشد و فرمان صاحب خود برد اگر او را بفرستد برود و اگر باز طلبد بر گردد ۲ـ بخوردن شکار خود عادت نکرده باشد اما اگر گاهی از شکار بخورد منافی آموخته بودن او نیست وآن درحقیقت از شرط اول محسوب است ۳ـ آنکه فرستنده سگ مسلمان باشد یا فرزند مسلمان که در حکم مسلمان است ۴ـ بقصد شکار او را بفرستد . ۵ ـ هنگام فرستادن سگ بسم الله گوید یعنی نام خدای تعالی بر زبان آورد بنیت آنکه شکار بنام خدا باشد .

۶ـ شکار تا زنده است از چشم غائب نشود. یعنی یقین کند بزخم چنگال و دندان سگ مرده است و اگر احتمال دهد علت دیگر موجب کشته شدن او گشته مانند دویدن در حال جراحت یا افتادن وامثال آن حرام ست . و قاعده در حیوان این است که چون احتمال آن دهی بغیر سبب مشروع روح از بدنش بیرون رفته نباید آنرا حلال بدانی .

اگر کسی معتقداست باید نام خدا برد اما فراموش

واما السهم فیدخل فیه السیف والرمح و المعراض اذاخرق فیؤکل‌ما یقتله احدها اذاسمی‌المرسل وکان مسلما اوبحکمه ولوقتل ما فیه حدیدة معترضا حل ولو قتل الکلب اوالسهم

کند شکارش حلال است اما اگر معتقدنباشد حلال نیست بلکه اگر بسم‌الله بگوید برای شکار امّا معتقد بوجوب‌آن نباشد ودر تسمیه قصدامتثال فرمان الهی نکرده باشد باز حلال نیست و به همین جهت گویند شکار غیر مسلمان راه نباید خورد اگر چه بسم‌الله گوید چونکه بدان نیت امتثال ندارد.

اگر کسی سگ را بفرستد و دیگری بسم‌الله بگوید کافی نیست و نیز اگر دو سگ در کشتن شکار دخیل باشند یکی‌سگ کافر یاکسی که‌بسم الله نگفته وقصدصید نداشته‌ودیگر سگ جامع الشرائط باز شکار آنها حلال نیست مگر آنکه بدانی سگ که باشدکه شکار راکشته؟ و نیزبدانی آنکه در کشتن تأثیر کرده‌است سگ‌جامع شرائط بود .

اما حربه ، تیرباشد یا نیزه یاکارد و شمشیرهمه صحیح است و شرط نیست آهن باشد و اگر شکاری بمعراض کشته شود و بدن آنرا بدرد نیز حلال است و معراض تیری‌است که از چوب میتراشیدند دوسر آن‌باریك ومیان آن پهن وچون بشکارمیافکندندممکن‌بوداز نوک‌وگاه‌ازپهنابتن‌شکارفرورودوباید تیر انداز بهر حال مسلمان باشد و بسم الله گوید . و اگر آلت آهنین تن حیوان‌را نشکافد وبپهنا بآن بر خورد و بکشد نیز کافی و حلال است چنانکه بسیاری از علماگفته اند و بنظر ما

فرخا لم یحل ولورماه بسهم فتردی من جبل اووقع فی الماء فمات لم یحل ولو قدالسیف بنصفین حلاان تحرکااو لم یتحرکا ولو تحرك احدهماحرکةماحیوتدمستقرةحل بعدالتذکیةخاصة

فرقی میان آهن یا غیر آن نیست و مناط دریدن وشکافتن است اگر غیر آهن بدردشکارحلال است و اگر آهن نددرحلال نیست و علت آنکه علمای سلف یا روایات در آهن قید دریدن و بریدن نکردند و در غیر آهن قیدکردند آن است که آهن نوعاً حربه ایستدرنده و برنده وحاجت بقید نیست اما غیرآهن مانندسنگ و گلوله گلین و چوب و غیر آن غالباً نمی شکافد از این جهت قید کردند که باید بشکافد باری آهنی که نشکافد نادر است و کلام امام و علمارانباید حمل بر فرد نادرکرد که بذهن مردم نمی آید .

بسیاری از علمای اخیر گویند اگر گلوله تفنگ و مانند آن دربدن حیوان فرو رود وبشکافد حلال است و آن صید حلال نیست که بصدمه و سنگینی وفشار آلت کشته شود بی آنکه بدنش دریده شود. اگر سك یا تیر جوجه پرندهٔ را که رام نیست بکشد حلال نمی شود چون شرط شکار آن است که بتواند بگریزد خودش نه مادرش و حیوان رام را شکارکردن حرام است .

اگر تیر بشکار افکند و حیوان از کوه بغلطید یا در آب افتاد حلال نیست چون نمیداند تیر او راکشته است یا در آب خفه شده یا با فتادن جانداده است و چیزی که ندانیم بچه سبب مرده است از آن اجتناب باید کرد .

هرگاه حیوان شکاری را شمشیر بدو بخش کند و هردو

والاحلامعا ولوقطعت الحبالة بعضه فهوميتة ، ولو رمی صیدا فاصاب غیره حل ولو رمی ماه لالصید فاصاب لم یحل وباقی الات الصید کالفهود والحبالة و غیر هما لا یحل مالم یدرك ذکاته و هو المستقر حیوته ویذکیه .

پس از جدا شدن بجنبندهردو حلال اند و اگر هیچیك نجنبند نیز هردوحلال اند و اگر یکی بجنبد اما زندگی هیچیك مستقر نباشد یعنی جراحت نسبت بهر دو کشنده باشد باز هردو حلالند اگر جراحت نسبت بیکی کشنده نیست مثلا یك پا یا یکدست از حیوان بریده ممکن است حیوان مدتی زنده ماند باید آن قطعه که زنده است سر برید تاحلال شود و آن قطعه دیگر حکم میته دارد.

اگرحیوان شکاری در دام افتاد و دام پاره از تن اوجدا کردآن پاره نجس وحرام است چون میته است و اگرتیر برای حیوانی انداخت و بحیوان دیگر خورد وکشت حلال است اما اگر تیر نه بقصد شکار انداخت و اتفاقاً بحیوانی رسید حلال نیست .

آلات شکار دیگر غیر سگ و تیر هرچه با شد مانند یوز و مرغان شکاری و دام چون شکار را بکشد حلال نیست واگر زنده دریابند و ذبح کنند چنانکه بیرون رفتن جان ازتن حیوان منسوب بذبح باشد حلال میشود. شکار بسگ و تیر اگر نرسیدند وذبح نکردندهم حلال است .

الفصل الثانی - فی الذباحة - ویشترط فی الذابح الاسلام او حکمه ولو ذبح الذمی او الناصب لم یحل الاکل و یحل لو ذبح المخالف و انما یکون بالحدید مع القدرة و یجوز مع الضرورة بما یفری الاوداج و یجب قطع المری و الودجین والحلقوم و یکفی فی المنحور طعنه فی وهدة اللبة ویشترط فی الذبیحة استقبال القبلة و التسمیة ولو اخل باحدهما عمدا لم یحل ولو کان ناسیا جاز و یشترط فی الابل النحر و فی

فصل دویم - در ذبح و تذکیه

کلمه صید یعنی شکار خاص حیوان رمنده است و تذکیه خاص حیوان رام وشرط است کشنده حیوان مسلمان باشد یا در حکم مسلمان مانند فرزند نابالغ وی و اگر ذمی یا ناصبی حیوانی بکشند حلال نیست. اهل سنت ذبحشان حلال است چون مسلمانند بعضی پندارند آیه وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم دلالت دارد بر آنکه ذبح یهود ونصاری حلال است اما این سخن صحیح نیست زیرا که مراد نوع طعام است مثل گوسفند و گاوچنانکه «وطعامکم حل لهم» خبر از نوع است و گرنه آنها ذبیحه ما را نمیخورند

باید آلت ذبح آهن باشد و اگر یافت نشود هر چه رگها را ببرد کافی است.

واجب است مری یعنی راه خوراك ودورگ زننده دوطرف گردن و حلقوم یعنی راه نفس بریده شود. در شتر کافی است

غیرها الذبح و أن یتحرك بعدالتذکیة حرکة الاحیاء و اقله حرکةالذنب او تطرف العین او یخرج الدم المسفوح ولوفقدا

در گودال زیر گلو حربه فروکنند تا رگ آورطی بریده‌شود وسواس بعضی مردم در ذبح مرغان قابل اعتنا نیست و اگر گلو ازجائی بریده‌شود که‌حلقوم ومری‌از هم جدانیستند ضررندارد

شرط‌است حیوان را روی‌بقبله بدارندو نام‌خداوندبرندو اگر فراموش‌کند باك نیست .

شرط است شتر را نحرکنند وغیرشتر را سربرند وبایدحیوان پس از تذکیه از خود حرکتی نمایدکه دلالت بر زنده بودن او کند هنگام ذبح یا نحر و معلوم شودبسبب تذکیه‌کشته شده است نه بعلت‌دیگر. باری‌شارع که شرط‌تذکیه‌کرد در شکار یا غیرآن نه برای تبرك بآهن وکارد یا پنجه و دندان سگ شرط کردکه تماس آن باتن حیوان سبب حلال گشتن او شود بلکه برای آن شرط کردکه‌کشته شدن و بیرون رفتن جان از تن حیوان بسبب تذکیه باشد و از این جهت شکار زخم خورده‌که ازبلندی‌فرو- افتدو ندانیم بچه علت جان داده است حرام‌کردند و در قرآن فرمود، المنخنقة والموقوذةوالمتردیة والنطیحة وماأکل‌السبع ، همه‌را حرام‌فرمود علماگفتند باید حیوان درصیدوذباحه مستقر الحیوه‌باشد تا بتذکیه حلال‌شودیعنی‌زنده ماندنی‌باشدتاذبح دراو اثرکند و آنرا باین علامت باید شناخت‌که پس از ذبح جنبشی نماید و خون از او بجهد و باندازه معتاد بیرون‌آیدنه‌بسنگینی و سستی و آن‌که جان میکند وسبب مرگ در او موجود است‌کشتن او را حلال نخواهدکرد و علامتش آنکه پس از ذبح جنبش‌نکند

لم تحل ، ویستحب فی الغنم ربط قوائمها عدا احدی رجلیها

و خون از او نجهد و بنظر ما این مسئله بدیهی میرسد و بعضی در این شرط تردید مینمایند و گویند علمای سلف بی دلیل شرط استقرار حیات کردند.

ومامیگوئیم حاشا که علما سخن بی دلیل گویند واگر شك در تاثیر ذبح داشته باشیم وعلت مرگ درحیوان ببینم و احتمال دهیم بدان علت جان داد باز حلال نیست ویکی ازعلمای ما گوید شرط نیست بیرون رفتن جان از تن حیوان بسبب ذبح باشد پس از آن گوید اگرحیوان را بذبح شرعی سر بریدند آنگاه درآتش یاآب افتاده یا ازکوه فروغلطید و باین اسباب در گذشت حلال است . ونیز گفته است هرگاه شکم حیوان دریده شود و احشای او بیرون افتد یا حیوان را از پشت گردن سر ببرند اما چهار رگ پیش گردن بریده نشده باشد یااز بلندی بیفتد و استخوانهایش بشکند یادرنده بعض اعضای اوراکه زندگی حیوان بسته باو است بخورد پس ازآن ذبحش کنند حلال است انتهی .

و ما گوئیم هرگاه دو علت مرگ درحیوان اتفاق افتدبر حسب قاعده علت اول مؤثردر مرگ او است و دویم بی اثر است پس اگر اول حیوان را بوجه شرعی ذبح کردند پس ازآن علت دیگر اتفاق افتاد آن حیوان بظاهر حلال است چون علت دویم بی اثر است و یقیناً سریعتر از ذبح شرعی نمیکشد و اگر علت غیر شرعی مقدم افتاد و حیات مستقر را بر هم زد ذبح شرعی در آن اثر ندارد و حیوان حرام میشود.

و فی البقر تربط قوائمها و اطلاق ذنبها و ربط اخفاف الابل الی الابط و ارسال الطیر و ما یباع فی سوق المسلمین فهو ذکی حلال انالم یعلم حاله ولو تعذرالذبح او النحر کالمتردی

مستحب است که دست ویك پای گوسفندرا ببندند و یکپای رها کنند و گاو را هرچهارپا ببندند ودم را رها کنند و دودست شتر را بیك ریسمان به هم بپیچند از مچ تازیر بغل که نتواند پس از نحر بگریزد و مرغ را پس از ذبح رها کنند .

آداب دیگری در ذبح نیز گفته اند که درکتاب نیست از جمله ایکه ازهرچه حیوان را آزار وشکنجه بیشتر دهد اجتناب کنند و کارد تیز باشد و پیش از ذبح آب دهند .

و مکروه است پس از بریدن چهار رگ معروف سر را جدا کنند وبعضی حرام دانستند چون قطع نخاع خود سبب مرگ حیوان است وحق آن است که ببریدن چهار رگ استقرار حیات سلب میشود ودیگر بریدن نخاع اثری درکشته شدن ندارد اما اگر از پشت گردن آغاز ذبح کند و نخاع را پیش ازچهار رگ ببرد حرام میشودچون کشته شدن حیوان بقطع نخاع است نه بریدن چهار رگ . و اگر فرضاً پس از بریدن نخاع هنوز حیات باقی باشد بحدی که از بریدن چهار رگ خون معتاد جاری شود حلال است .

و نیز مکروه است تا روح باقی است حیوان را پوست بکنند ودیگر آنکه حیوان را شب ذبح کنند خصوصاً اگر ازمأمن بیرون آوردند و نیز مکروه است حیوانی که خود پرورده است

و المستعصی یجوز اخذه بالسیف و غیره مما یجرح اذاخشی التلف و ذکاة السمك اخراجه من الماء حیا ولو مات فی الماء بعداخذه لم یحل وکذا ذکاة الجراد اخذه حیا ولا یشترط فیهما الاسلام ولاالتسمیة والدباحرام ، ولو احترق فی اجمة

بدست خود بکشد ،

گوشت که در بازار مسلمانان میفروشند حلال وپاك است مگر بدانی مسلمان ذبح بلادکفار را میفروشدکه حلال نیست و احتمال آنکه شاید در بلادکفار مسلمانی آنراکشته باشدکافی نیست .

اگر سر بریدن یا نحر حیوانی ممکن نباشد مثل آنکه در جائی افتاده که دست رسی بآن نباشد یا رمیده و گریخته و رام نمیشود مانند حیوان شکاری می توان بتیر و شمشیر بر او زخم زد و اگر جان داد حلال است و حکم شکار دارد .

حلال کردن ماهی بآن است که زنده ازآب بگیرند و اگر در آب بمیرد حلال نیست هر چند در دام یا قلاب افتاده باشد .

حلال شدن ملخ بآن است که آنرا زنده بدست یا دام و چیز دیگر بگیرند و در ماهی و ملخ شرط نیست گیرنده مسلمان باشد و نام خدا گوید. پوره ملخ تا جان نگیرد و پر درنیاورد حلال نیست و اگر آتش در جائی افکند که ملخ درآن بسوزد و بمیرد حلال نیست .

جنین بره یا گوساله و کره شتر شکمی که ازرحم مادر بیرون آید اگر تمام خلقت باشد حلال و پاك است و بذبح مادرش حلال

قبل اخذه فحرام وذكاة الجنين ذكاة امه مع تمام الخلقة ولو اخرج حيالم يحل بدون التذكية

الفصل الثالث ـ فی الاطعمة و الاشربة ـ وفيه مباحث

الاول فی حيوان البحر و لا يؤكل منه الا سمك له فلس و يحرم الطافی والجلال منه حتی يطعم علفا طاهرا يوما وليلة والجری والسلحفاة و الضفادع والسرطان ولا باس بالكنعت و

میشود واگر هنگام بیرون آمدن زنده باشد بایدآنرا سر برید و بعضی گویند باید موی بر تنش رسته باشد و اگر پس از بیرون آمدن خود آماده مرگ باشد و حیات مستقر نداشته باشد آنرا رها کنند تا بمیرد حلال است وشهید ثانی در شرح لمعه گویدسر او ببرند اما بنظر میرسد سر بریدن واجب نیست چون وقتی جنین حیات مستقر ندارد کشتن در او تأثیر نمیکند

فصل سیم = در خوردنیها و آشامیدنیها

در آن چند بحث است :

اول حیوان دریائی. از حیوان دریائی هیچ حلال نیست مگر ماهی فلس دار، وآن ماهی که در آب بمیرد وروی آب آید که طافی گویند حرام است ونیز ماهی که فضله آدمی خورد حرام است تا او را خوراك پاك دهند یك شبانروز وحرام است جریث یعنی مار ماهی چون فلس ندارد ونیز سنگ پشت وغوك (قورباغه) وخرچنگ وجائز است خوردن

الربيثا والطمرو والطبرانی والا بلامی و الاربیان ویؤکل ما یوجد فی جوف السمك اذا کانت مباحة لا ما تقذفه الحیة الا

چند ماهی که فقها در کتب نام برده‌اند و ما نمیدانم باکدام یك از انواع ماهی که می‌شناسیم منطبق میشود و بمتابعت آنها را ذکر میکنیم ازجمله گفتند کنعت وطمرو وطبرانی وابلامی حلال است و نیز گفتند ماهی ربیثا حلال است و آن نوعی ماهی خرد است بطول یك بند انگشت یا کمتر ومردم فارس و بنادر آنرا موتو گویند، وخشك کرده میکوبند و نانخورش میسازند وکوبیده آنرا ماویه گویند وربیثا بفتح راست بر وزن شکیبا. و نیز اربیان حلال است و آنرا مردم زمان ما میگومیگویند ومردم فارس وجنوب بسیار میخورند بظاهر شباهت بماهی ندارد اما فقها باتفاق آنرا حلال میدانند بعضی گویند سمك درلغت عربی غیر حوت است آنکه در فارسی ماهی می گوئیم درعربی حوت می گویند اما سمك شامل سقنقور وخرچنگ وغولك وصدف وامثال آن میشود ومیگوازاقسام سمك است نه ازاقسام حوت و در بعض روایات سقنقوررا نیز حلال شمرده چون قشر دارد وآن هم از اقسام حوت نیست ودریکی ازاقسام حیوان آبی بنام زهو اختلاف است و ابن ادریس گوید آن ماهی نیست بااینحال بعضی حلال شمردندو ما علی التحقیق نمی‌دانیم غیرازمیگو چیزی از اقسام حیوان آبی حلال باشدمگرماهی (حوت) (شرح بیشتر آنرا درجلد ۱۶ وسائل صفحه ۳۹۹ درحاشیه نوشته‌ام)

تخم ماهی تابع خودماهی است واگرمشتبه شوداز آنکه نرم باشد پرهیز کنند وآنکه زبر وخشن باشدحلال است وشایداین علامت را بتجربه یافتندوالبته بی دلیل نگفتندهر چندما ندانیم اما وظیفیم درخوردن حیوان

ان یضطرب ولم ینسلخ والبیض تابع ومع الاشتباه یؤکل الخشن لاالاملس :

از آنچه شك داریم اجتناب کنیم چه نرم و چه زبر مگر بتجربه بر ما نیز معلوم شود و تناسب زبری تخم را با فلس و نرمی آن با نبودن فلس دلیل نتوان گرفت و اگر ماهی شکار کردند و در شکم آن ماهی دیگر بود بقاعده آن ماهی کوچك حلال نیست چون نمیدانیم در آب مرد یا بیرون آب و بسیاری گفتند حلال است و اگر ماهی از شکم مار زنده بیرون افتد و پوستش کنده نشده باشد و در خشکی بمیرد حلال است

در روایات آمده است که ماهی اگر قشر ندارد حرام است و اگر قشر دارد حلال و مقصود از قشر غلاف زائدی است در بعضی حیوانات خزنده مانند مار و سوسمار و نهنگ نیل و غالباً بنوبت آن پوست را می‌اندازند و عوض می کنند و در اکثر ماهی ها بصورت فلس است جدا جدا از هم و گاه قشری است متصل و یکسره مانند قشر میگو و سقنقور و گاه اتفاق افتد که ماهی هیچ قشر ندارد و برهنه است مانند مارماهی اما روی بدنش را لعاب غلیظی فرا گرفته تا او را از گزند خارجی ایمن نگاه می‌دارد و تجربه کرده اند که اگر آن لعاب روی بدنش باشد از آب شیرین بآب شور می رود و بالعکس و او را آسیبی نمی‌رساند اما اگر آن لعاب را زدوده و زایل کنند می میرد و گاه گاه قشر ماهی چنان سخت و نا هموار است که گوئی خارها بر تنش رسته و گاه مانند استخوان است و اگر حکم بر قشر باشد این اقسام حلال است و اگر بر فلس باشد حرام و علامه دمیری در حیوة الحیوان گوید انگلیس یا انقلیس همان مارماهی است و بزبان خارجی هم اکنون انگیل گویند و قسمی

الثانی البهائم و یؤکل النعم الاهلیة وبقرالوحش و کبش الجبل والحمیر والغزلان و الیحامیر

ماهی بنام رعادات (ازرعد) نام برده‌است که از بدنش قوه برق تولیدمیشودوچون به‌دام‌افتادصیادرا می‌لرزاندو گویند دراعصاب ودماغ تأثیردارد وابن بیطار گویدنوع‌شدیدآنرادرسواحل‌اندلس دیدم‌واوصاف‌آن را مطابق‌ماهی که فرنگیان‌تورپیل می گویند نقل کرده استواهل عصرما گویند درسینه‌این‌ماهی کارخانه‌مجهز برق است ودو قطب مثبت و منفی دارد ومی‌تواند طعمه خود راازدور بقوه برق بیحس‌کند وابن بیطار گوید ماهی خوردنی نیست و گوشتش کشنده‌است. و شرح بیشتر آن از مقصود ما خارج است وگرنه بتتبع وذکرچند نوع از این ماهیان مبین می ساختیم که نیروی عقل مدبری برنیروی آب اقیانوس‌هاوفشارآن غالب‌است که ماهیان رابآلت دفاع مجهزکرده است وچنان پرورده که‌آسیب فشارآب‌اقیانوس را ازخود دوردارندواگرآن موجود غیبی‌نیرومندنبودقوای‌طبیعی که درمحیط‌آب‌دریااست‌ماهیهارا بلکه هیچ قوه طبیعی،چیزی‌را برضدخودمجهز نمی‌سازدوهیچ‌قوه طبیعی علت‌ضدخودنمی‌شودخدایمتعال‌هم منزه‌است ازآنکه ضدداشته‌باشد و لکن بعضی ازمخلوقات رابیعضی دفع میکند عقول مجرده را درمقابل طبائع مادیه قرارداده است .

بحث دویم = چهار پایان

چهار پایان سه گانه معروف: گوسفند و گاو وشتر ...

و یکره الخیل والبغال و الحمیر و یحرم الجلال من المباح وهو ما یاکل عذرة الانسان خاصة الامع الاستبراء و تطعم الناقة علفا طاهرا اربعین یوما و البقرة عشرین و الشاة عشرة ولو شرب لبن خنزیرة کره ولو اشتد لحمه حرم هو و نسله و یحرم کل ذی ناب کالاسد والثعلب ویحرم الارنب و

وازحیوانات وحشی گاووحشی و بزوحشی کوهی و گورخر واصناف آهو و یحمور که صنفی خاص از گورخر است و بعضی گویند باحمار وحش مرادف میباشد. خوردن گوشت اسب واستر و خر اهلی مکروه است .

هر حیوان مباح که فضله انسان بخورد حرام می‌شود مگر آنرا استبراء کنند یعنی حبس کنند ومدتی خوراك پاك بآن دهند شتر را چهل روز و گاو بیست روز و گوسفنده روزوغیرسه حیوان معروف را این جانام نبرد .

اگر گوسفند شیرخوك خورد گوشتش مکروه است مگر آن اندازه مکرر بنوشد که گوشتش بشیرخوك پرورده شود که هم‌خود او حرام می‌شود هم‌بره که بزاید .

هرحیوان که دندان‌نیش دارد حرام‌است مانندشیر. وروباه حرام است خرگوش وسوسمار وموش صحرائی وحشرات وشپش وپشه وکیك بالجمله حیوانات حلال را در شرع شمردند یعنی غیر آن حرام است وآنکه فرمود «ما اجد فیما اوحی الی محرماً علی طاعم یطعمه آه» حصر اضافی است نسبت بآنچه کفار ازحیوانات حلال برخود حرام‌می کردند وبعضی گویند یحرمها علیهم

الغلب والیربوع والحشرات والقمل و البق والبراغیث

الثالث الطیور ویحرم السبع کالبازی والرخم وماکان صفیفه اکثر من دفیفه و مالیس له قانصة ولا حوصلة ولاصیصیة والخفاش و الطاوس والجلال حتی یستبرء فالبطة وشبهها بخمسه ایام و الدجاجة بثلاثه ایام والزنابیر والذباب وبیض المحرم وما اتفق طرفاه فی المشتبه ویکره الغراب والخطاف والهدهد والصرد و

الخبائث نهی است ازهرچه طبع از آن نفرت دارد و بنظر ما چنانکه از مفسران دریافتیم این جمله خبر است نه انشاء ووصف حال احکام الهی است که بدلیل دیگر ثابت شده یعنی هرچه بر شما حرام کردیم مانند خمر وخوك و ربا و قمار وزنا و دروغ و دزدی از خبائث است وگرنه طباع مردم در نفرت مختلفند وآنرا نمیتوان ملاك احکام قرار داد .

بحث سیم = مرغان

حرام است مرغان درنده وگوشتخوار مانند باز وکرکس وهرمرغی که بیشتر بالها را راست نگاهدارد هنگام پریدن وکمتر بال برهم زند و نیز هر مرغی که نه سنگ دان دارد ونه چینه دان ونه سیخك برپای مانند مهمیز خروس . حرام است موش پردار و اصناف آن وطاوس نیز حرام است .

هر مرغ حلال که بسیار فضله آدمی خورد حرام می شود و باید آن را استبراء کرد ومدتی خوراك پاك داد، اردك وغاز وامثال آن پنج روز

الصوام و الشقراق والفاختد و القبرة الرابع الجامد و يحرم

ومرغ خانگی سه روز وحرام است زنبور ومگس وانواع حشرات پرنده .

مرغ که گوشتش حرام است تخمش حرام استو اگر مشتبه شود حلال باحرام روایت است آن تخم که یك طرفش پهن تر وطرف دیگر باریك تر است حلال وغیر آن حرام وروایتی که دراین حکم وارد است شاید ناظر بمرداب هاو آبگیر خاص است که معهود بود میان امام وسائل وگرنه بسیار تجربه کردیم مرغان حرام تخم گذاشتند و سروته آن فرق داشت . مکروه است خوردن کلاغ وپرستوك وهدهد وصرد وصوام (نمیدانیم امروز با کدام مرغان منطبق است) ونیز مکروه است شقراق وظاهراً همان است که کاسکینه وسبز ـ قبا میگویند وکوکووچکاوك (کاکلی) .

بیشتر علما کلاغ راحرام میدانند مگر کلاغ زرع و روایات مختلف آمده است و قسمی که مردم عصر ما کلاغ زاغی میگویند نیز حرام است اماعکه حلال است اگرچه شبیه بکلاغ میباشد . وعلامه در بعضی کتب خود کلاغ راحرام شمرده وحق آن است که چون هم گوشت خواراست وهم دانه خوارجانب حرمتدا ترجیح دهیم .

صاحب وسیله رحمه‌الله چند مرغ را اسم برده است ازجمله دراج وکبك وتیهو و ماهیخوار (کروان) وهوبره (حباری) ودرنا یاکلنك وهمه انواع گنجشك که جثه‌شان از کبوتر کوچکتر است مانند بلبل وسار وکاکلی و شترمرغ وما درحاشیه وسائل از مرغان حلال مرغ قطارا شمردیم که شکارچیان باقرقره گویند

الميتة واجزائها عدى صوف ما كان طاهرا فى حال حيوته و شعره ووبره و ريشه وقرنه وعظمه وظلفه و بيضه اذا اكتسى الجلدالفوقانى و الانقحة و يحرم من الذبيحة القضيب والاـ نثيان والطحال و الفرث والدم والمثانة و المرارة والمشيمه و

(اسفرود) وتذرج یاتذرو (قرقاول) وقمری (نوعی کبوتر یاکریم طوقدار) وسلوی (یلوه) وسمانی (بلدرچین) یاکرک .

ونیزدرحاشیه وسائل گفته‌ایم مرغی که هنگام‌پرواز بال زند وبااین‌حال‌حرام باشد غیر سه‌مرغ نمی‌شناسیم : کلاغ و طاوس و خفاش . ودیگرمرغان هرچه پر بجنباند حلال‌است (جلد ۱۶ص ۴۲۰) و بقاعده باید طاوس و طوطی حلال باشند چون علائم مرغان حلال در آنهاست‌امادرطاوس‌روایت‌آمده است درحرمت .

بحث چهارم ـ جمادات

مرداروا‌جزاءآن حرام‌است خوردن واستعمال کردن مگر پشم وموی وکرک غیرسك وخوك وپروشاخ واستخوان وکفشك و تخم‌که ازشکم مرداربیرون‌آید وپوست روی‌آن محکم شده‌باشد پاك‌است واگرازحلال گوشت باشد حلال‌است ونیزپاك است مایه پنیرکه ازشکم بزغاله بیرون‌آورند پیش ازآنکه شیرخورد چون اگرپس‌از زائیده‌شدن شیر نخورده‌بمیرد حلال‌است زیراکه‌مستقر الحیوة نبوده و چنانکه گفتیم جنین‌شکمی بذبح مـادرش حلال میشودواکثرعلمای اهل سنت جنین‌شکمی راحلال نمیدانندمگر ذبح شود ومایه پنیرکه ازشکم‌آن بیرون‌آید اگرذبح‌نشود حلال نمی‌شمرند .

الفرج والعلباء والنخاع والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق ويكره الكلى و اذنا القلب و يحرم الاعيان النجسة كالعذرة و ما ابين من الحى و الطين عدا اليسير من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء و السموم القاتلة **الخامس المايع و** يحرم كل مسكر من خمر و غيره والعصير اذا غلا و الفقاع و

ازحیوان کشته حرام است آلت نری وانثیین که مردم زمان دنبلان گویند وسپرز وپشکل وخون ومثانه وزهره ومشیمه وفرج ودوپی بزرك که بردوطرف فقرات است ومغز حرام وغدد و موی دزد میان شکافتم وغده های مغز وسیاهی چشم ومکروه است کلیه ودو گوش قلب .

حرام است خوردن عین نجس مانند فضلات وآنچه از بدن زنده جدا کنند و گل مگراندکی از تربت حضرت ابی عبدالله علیه السلام برای شفا و نیز حرام است سمهای کشنده آن اندازه که بدن راآسیب رساند وبکمتر ازآن باکی نیست.

بحث پنجم ـ مایعات

هر نوشیدنی که مستی آورد حرام است بهر نام باشد خمر یا غیر آن، وآب انگور جوش آمده پیش ازآنکه دوثلث آن بخار شود وآب جو نیز حرامند ومابايد مخمر آب جورا اضافه کنیم وحرمت آنها نیز از جهت مستی آوردن است وبرای رفع شبهه و ابهام آنهارا علیحده نام بردند زیراکه آب جو مستی ضعیف آورد چون الکل کمتر دارد و جوش آمدن آب انگور نشانه پیدایش الکل و آغاز فساد آن است پیدایش الکل تدریجی است چنانکه ترش

الدم والعلقة وان كانت في البيضة وهي نجسة وكل ما ينجس

گشتن عصیروسر که شدن آن بلکه تغیر صفات مطلقاً چنین است شارع برای آنکه بیخ فساد را بر کند از آغاز بروز علائم الکل از عصیر نهی کرد چنانکه اگر کسی آب انگوررا در آن حال بنوشد اگر چه مست نشود حد شراب خوردن باید زد . اطبای پیشین آب انگوررا که اندکی بجوشانند بر آتش آنگاه بردارند و مدتی بگذارند تامخمر شود مسطار میگفتند یعنی مستی آور آن راسکری ضعیف است جوشانیدن عصیر قوه تخمر آنرا کمتر میکند و اگر دو ثلث آن بجوشیدن بر آتش بخار شود دیگر الکل در آن پدید نخواهد شد وهرچه بگذارند فاسد نمیشود ازاین جهت کسی که خواهد شیره انگوررا مدتها نگاهدارد باید لااقل چندان بجوشاند که دوثلث آن بخار شود وتفصیل بیشتر این حکم را در حاشیه وسائل نوشته ایم.

ازآنچه گفتیم معلوم شد علت مستی وجود الکل است وآن بر کسی مخفی نیست حتی مشروب الکلی ومسکر مرادف یکدیگرند. آب جوسه تاچهاردرصد الکل دارد سکرش کمتراست و هرچه بیشتر باشد بیشتر وگاه مشروبی پنجاه درصد الکل دارد و سکرش بسیارشدید است .

والکل بهرحال سم است امامقدار کم آن که آمیخته با آب ومواد دیگر باشد قاتل فوری نیست مانند تریاك که حدی از آن کشنده است وحدی مخدر و گروهی گویند درسکر الکل شك داریم خودرا فریب میدهند وباید علما مسئولیت سکر الکل را بعهده خودسائلان گذارند چون شك علما وندانستن آنها رفع مسئولیت ازخود مردم نمیکند. اما اجسام جامد ونیمه جامد که بنظر شیمی دانان درترکیب مانند

من المایع وغیره ویلقی النجاسة وما یکنفها من الجامد کالسمن والعسل ویحل الباقی والدهن النجس بملاقات النجاسة یجوز الاستصباح به تحت السماء خاصة ویحرم الابوال کلها عدا بول الابل للاستشفاء وکذا یحرم لبن الحیوان المحرم ولو اشتبه

الکلند وگاه باشد از انواع الکل شمارند مانند گلسیرین و اسید فنیك نجس نیستندو بمقدار کشنده حرامند برای سمیت .

دیگرحرام است خون وعلقه، وخونی که در تخم مرغ است نیز علقه است وحرام ونجس .

هرجسم روان وغیرروان که بملاقات نجاست نجس شود نیز حرام است ومایع را باید دور ریخت ودرجامد نجاست را باهرچه اطراف آن است بردارند وباقی پاك است مانند روغن وعسل .

خونی که درلاشه حیوان ذبح شده میماند گرچه پاك است اما حرام است وازاین جهت سپرزوخون قلب حرام است .

روغن نجس که اصلا پاك بوده وبملاقات نجاست نجس شده باشد میتوان برای روشن کردن چراغ زیر آسمان بکار برد نه زیرسقف. واین حکم ارشاداست نه تکلیف زیرا که نجس کردن سقف خانه حرام نیست بلکه عین نجاست نیز مانند موی خوك رادرپالان دوزی بکار میبردند و در روایت است که حضرت زین العابدین علیه السلام پوستین عراقی میپوشید وهنگام نماز بیرون میآورد و چربی نجس را برای صابون ساختن تجویز کرده اند پس اجتناب درهرجاوارد باشد برای ارشاداست نه حرمت تکلیفی و گویند روغن بدن میته مطلقاً حرام است حتی زیر آسمان.

اللحم القی فی النار فان انقبض فذکی والا فمیتة ولح امتزجا

نوشیدن بول هرحیوان حلال گوشت حرام است گویند بول شتر برای پاره بیماریها سودمنداست واگر بخورند جائزاست. شیرحیوان حرام گوشت حرام است اگر گوشت حیوان مردار و ذبح شده بهم مشتبه شود بعضی گویند آنرا درآتش افکند اگر جمع ومنقبض شد تذکیه شده است و اگرازهم بازشد مردار است امامشکل است باین حکم عمل کردن مگر بتجربه ثابت شود و گوشت بلاد نصاری که مرداراست چون برآتش نهند خونابه بسیار ازآن میریزد گوئی هنگام ذبح آنها خون چنانکه باید بیرون نمیرود . اگر گوشت مردار و هم گوشت تذکیه شده باهم مخلوط شودباید ازهردواجتناب کردواگرعلامت مسئله پیش صحیح باشد علت ندارد دراینجا بدان اعتماد نکنیم .

سؤر یعنی آب نیمخورده حیوان حرام گوشت مانند گربه حرام نیست هرچنداحتمال آن دهد که ازآب دهانش درآب ریخته باشد اما حیوان نجس مانند سك و خوك از جهت نجاست حرام است و نیمخورده کافر نیزحرام است زیراکه درمذهب اهل البیت علیهم السلام نجاست کفار نجاست عینی است نه حکمی و درمذهب فقهای اهل سنت نجاست آنها نجاست حکمی است نه عینی و آنها نیزفرق میان اهل کتاب و غیراهل کتاب نگذاشتند و بقول همه مسلمانان آیه «انما المشرکون نجس» شامل هردو میشود وپس ازنزول آیه نه اهل کتاب و نه غیراهل کتاب را بمسجدالحرام راه ندادند وتاکنون این حکم باقی است وانشاءالله تاابد باقی خواهد بود پس

و اشتبه اجتنبا .

مسائل الاولی یجوز للانسان ان یاکل من بیت من تضمنته الایة خاصة مع عدم العلم بالکراهیة. الثانیة اذا انقلبت

اختلاف میان علمای اهل بیت (ع) و علمای اهل سنت در شمول اهل کتاب نیست بلکه در معنی نجس است و اگر کسی اهل کتاب را عیناپاك داند باید غیر اهل کتاب را نیز عیناپاك داند و در چند آیه پس از «انما المشرکون الخ» علت الحاق اهل کتاب را بمشرکین بیان کرد واز جمله «لایدینون دین الحق ولایحرمون ماحرم الله ورسوله».

«طعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم» چنانکه از بعض کتب علامه رحمه‌الله مستفاد میگردد مراد جنس و نوع طعام است از قبیل حبوب نه آنچه ببدنشان آلوده باشد یعنی جنس طعام اهل کتاب برای شما حلال است و جنس طعام شما برای آنان حلال است مثلا مشرکان هر حیوان را که بتوان خورد میخورند یا هیچ نمیخورند امادر شریعت یهود و اصل دین نصاری خوك حرام است و گوسفند و گاو حلال همچنین هر حیوان سم شکافته صحرائی مانند آهو و گوزن، واز مرغان وچرندگان هر درنده چنگال دار بر آنها حرام است و بر ماهم حرام ومقصود شباهت احکام اسلام است با احکام آنان بدلیل آنکه یهود ذبح غیر خودرا نمیخورند و بر آنها حرام است و با اینحال خدا خبرداد طعام شما برای آنها حلال است یعنی نوع گوسفند و گاو که شما میخورید آنها هم میخورند واین اخبار از واقع است برسبیل غلبه چنانکه گویند ریشه لغات سامی یکی است یعنی غالباً یکی است .

مسائلی چند در احکام اطعمه

الخمر خلا طهرت بعلاج کان او غیره مالم یمازجها نجاسة الثالثة لایحرم شیء من الربوبات و ان شم منها رائحة المسکر.

الرابعة العصیر اذا غلا من قبل نفسه و بالنار حرم حتی یذهب ثلثاه او ینقلب خلا الخامسة یجوز للمضطر تناول المحرم بقدر

---

۱ ـ خوراکی که انسان درخانه خویشان و کسان خویش بیابد آنهاکه نامشان درآیه قرآن آمده است میتواند بی‌اذن آنها تناول کند مگر بداند آنها ناخوش‌دارند.

۲ـ اگر شراب سرکه شود پاك وحلال میگردد خواه بتدبیر وعلاجی آنراسرکه کنند یابخود ترش شود بشرط آنکه نجاست دیگر با آن آمیخته نگردد پیش‌ازسرکه شدن واگر باجسم پاك ممزوج شده باشد مانند نمك ومیوه و پس ازسرکه شدن عین آن باقی باشد بازسرکه پاك است.

۳ـ رب یعنی آب میوه که بجوشد وغلیظ شود هرچندبوی مسکر بدهد حرام نیست.

۴ـ آب انگورکه بخود بجوشد یا بآتش حرام میشودمگر آنکه دوثلث آن بجوشیدن بخارشود یاسرکه گردد. آب کشمش و خرما اگر بآتش بجوشد و پس‌ازآن بگذارند مدتی بگذرد و بخود بجوشدو کف اندازداجتناب باید کرداما خرما بجوشیدن بر آتش حرام نمیشود واحتیاط درکشمش بسیارمناسب است.

الکل که در مسکرات است و موجب مستی میشود البته نجس وحرام است بلکه نجاست مسکر بعلت وجود اواست و اگر بفرض بتوان ماده آنرا ازمایع مسکر بیرون آورد مایع حلال

مایمسك رمقه لاالباغی وهوالخارج علی الامام علیه السلام والعادی و هو قاطع الطریق. السادسة یستحب غسل الید قبل الطعام و التسمیة و الاکل بالیمنی و غسل الید بعده و الحمد والاستلقاء و جعل الرجل الیمنی علی الیسری ویحرم الاکل علی مائدة المسکر و افراط الاکل المتضمن للضرر .

میشود چنانکه سرکه شدن همین است که الکل را درشراب نابود میسازد .

۵- کسی که چاره جز خوردن حرام ندارد میتواند باندازه حفظ جان خویش از آن تناول کند مگر یاغی که از فرمان امام بیرون رفته یاعادی که راهزن باشد چون اینان بسوء اختیار خود خویشتن را بیچاره ساخته اند مانند آن که آب دارد و خمر وعمداً آب را بریزد تاچاره غیرخمر نداشته باشد و بعضی گویند کسی که برای علاج بیماری چاره غیرحرام نداشته باشد برای اوجائز است ولیکن مرضی نمیشناسیم که داروی آن منحصر بخمر باشد و هیچ دوای دیگر آنرا علاج نکند و داعی نداریم حکم مسئله که هیچوقت اتفاق نمی افتد بگوئیم ومردم را اغوا کنیم.

۶- مستحب است پیش از آغاز طعام دستهارا بشویند و نام خدا برند و بدست راست طعام خورند ودست راپس از آن بشویند وحمد خدا کنند و پس از طعام برپشت بخوابد و پای راست برچپ نهد و درسفره که مسکر است خوراك مباح خوردن حرام است همچنین بسیارخوردن چندان که آسیب وزیان رساند .

(کتاب المیراث)

(و فیه فصول الفصل الاول)

فی اسبابه وهی شیئان ، نسب و سبب فالنسب مراتبه ثلاث ا لاولی الابوان و الاولاد فللاب المنفرد المال و للام وحدها الثلث و الباقی ردعلیها ولو اجتمعاکان الباقی له ولو کان معهما زوج او زوجة فله نصیبه وللام الثلث والباقي للاب

کتاب میراث

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

درآن چندفصل است.

فصل اول - دراسباب میراث وآن دوچیزاست نسب وسبب ونسب سه مرتبه دارد :

نسب درمرتبه اول - پدرومادراست وفرزند .

اگروارث درمرتبه اول پدراست تنها، همه مال ازآن او است

اگر وارث مادر تنهااست یك ثلث بنص قرآن ازآن اواست وباقی ردبراومیشود .

اگر پدرومادر باهم وارثند یك ثلث مال ازآن مادراست و باقی ازآن پدر .

اگرمیت باپدر ومادر، زن یاشوهرداشته باشد زن یا شوهر نصیب خود رامیبرند ویك ثلث مال مادر است وهرچه بماند مال پدر .

وللابن المال وكذا الابنين فمازاد بالسويه ولو انفردت البنت فلها النصف والباقی رد علیها وللبنتین فمازاد الثلثان والباقی رد علیهما ولواجتمع الذكور و الاناث من الاولاد فللذكر مثل حظ الانثیین و لكل واحد من الابوین مع الذكور السدس و الباقی للاولاد ولو كان معهم اناث فالباقی بینهم للذكر مثل حظ الانثیین ولكل واحد من الابوین منفردا مع البنت الربع

اگر وارث یك پسر است همه مال ازاوست واگر بیشتر ند مال میان آنها برابر قسمت میشود .

اگر وارث یك دختر است همه مال از اواست نیمی بنص قرآن و نیمی برد" چون نزدیکتر ازاو وارث نیست .

اگر دو دختر یا بیشتر ند دو ثلث مال آنهااست بفریضه قرآن و باقی رد بر آنها میشود .

اگر وارث دختر و پسر باهم باشند پسر دو برابر دختر میبرد بنص قرآن کریم .

اگر پدر و مادر با فرزند وارث باشند هریك از پدر و مادر شش یك میبرند و باقی مال فرزندان است بدان تفصیل که گفته شد اگر همه پسر باشند برابرهم و اگر پسران و دختران باشند پسر دو برابر دختر .

اگر وارث پدر باشد با یکدختر پدر چهار یك میبرد و دختر باقی را و اگر با پدر چند دختر باشد پدر پنجیك میبرد و دختران باقی را بالسویه همچنین اگر بجای پدر مادر باشد .

بالتسمية و الرد والباقی للبنت كذلك و مع البنتين فمازاد الخمس و لهما مع البنت الخمسان تسمية و رداوالباقی لها و مع البنتين فمازادالثلث ولوشاركهم زوج او زوجة دخل النقص على البنت اوالبنات .

مسائل الاولی ـ اناخلف الميت مع الابوين اخاً و اختين اواربع اخوات او اخوين حجبوا الام عمازاد عن السدس بشرطان يكونو امسلمين غير قاتلين ولا مماليك منفصلين غير حمل ويكونوا من الابوين اومن الاب ويكون الاب موجودا

اگر پدرومادرهردوباشند بايكدخترهريك ازپدرومادريك خمس ميبرند ودخترسه خمس واگرپدرومادربابيش ازيك دختر باشند هريك ازآن‌ها شش‌يك ميبرند ودختران باقی‌رابرابرهم.

واگر باوجودوارثان زن‌ياشوهر نيز باشند واز وجود زن‌يا شوهر نقصی درسهام‌تركه‌پيداشودبايدآن‌نقص را از سهم دختر يا دختران بر داشت مثلا زنی ازدنيا برود وشوهر وپدر ودودختر دارد چون مال ميت را دوازده قسمت‌كنيم شوهر چهاريك ميبرد يعنی سه سهم وپدرشش‌يك يعنی‌دوسهم وباقی‌مانده هفت سهم است و دودختر بايددو ثلث ببرند يعنی هشت سهم پس يك‌سهم ازآنها كم می شود و اين را مسئله عول گويند .

مسائلی چند درارث طبقه اول

۱ـ اگر وارث ميت پدرومادراوباشند وفرزندنداشت اگر

فان فقد احد هذه فلا حجب واذا اجتمعت الشرائط فان لم يكن معها اولاد فللام السدس خاصة والباقي للاب و ان كان معها بنت فلكل من الابوين السدس وللبنت النصف والباقي يرد على الاب و البنت ارباعا . الثانية اولادالاولاد يقومون

داشته باشد یك دختر بیش نباشد امامیت یك برادر و دوخواهر یا چهارخواهر یا دوبرادر داشته باشد اگرچه برادران ارث نمیبرند اما مانع ازآن می‌شوند که مادر بیش ازشش یك ببرد پس اگر وارث پدر ومادرمیت باشند یی فرزند باید شش یك بمادر داد ومابقی که پنج سدس است بپدر و اگر برادران نبودند مادر ثلث می‌برد. و اگر پدر و مادر میت باشند بایك دختر ، شش یك بمادر می دهند وباقی را چهارقسمت میکنند یك قسمت بپدر وسه قسمت بدختر و اگر برادران نبودند پدر ومادر هریك پنج یك می برند . برادران که خود ارث نمی برند اما مانع ارث بردن مادرند حاجب میگویند و شرط حاجب بودن آن است که مسلمان باشند و قاتل پدر خود نشوند ومملوك نباشند وهنگام موت برادر زنده باشند و جنین نباشند و برادر پدری میت باشند یاابوینی اگر برادر امی باشند حاجب نیستند.

۲ـ فرزند فرزند نصیب پدر یا مادر خود را میبرد مثلا نوادگان پسری سهم یك پسررا ونوادگان دختری سهم یك دختر و اگر یکی از اولاد بلافاصله زنده باشد ارث باولاد اولاد نمیرسد وهر مرتبه نزدیکتر مانع مرتبه دورتراست پس نوادگان که فرزندان پسرند دوثلث مال را ونوادگان دختری یك ثلث را میان

مقام الاولاد عند عدمهم ویأخذ کل فریق منهم نصیب من یتقرب به فالاولاد البنت مع اولاد الابن الثلث للذکر مثل حظ الانثیین ولاولاد الابن الثلثان کذلك والاقرب یمنع الا بعد ویشارکون الابوین کابائهم ویرد علی اولاد البنت کما یرد علیها ذکوراً و اناثاً . الثالثة یحبی الولد الذکر الاکبر بثیاب بدن المیت

خودپسردو برابردختر تقسیم میکنند اگرچه نواده دختری باشند

پدر ومادر میت بانوادگان او دریك طبقه‌اند وباید چنان فرض کرد که فرزندان بلاواسطه زنده وموجودند ترکه رامیان آنهاو پدرومادرقسمت میکنند آنگاه سهم هریك ازاولاد بلاواسطه رابنوادگان میدهند هریك باولاد خوداو ورد بردختران بدینگونه تحقق می‌یابد .

۳- پسربزرگتررا باید حبوه دادیعنی جامه‌های تن میت وانگشتری وشمشیروقرآن خاص‌اواست وگفتند جامه‌های‌تن‌برای آنکه اگرمیت بزازباشد یاجامه دوخته میفروشد آن جامه‌ها از حبوه نیست ودربعضی روایات غیراین چهار نیزآمده است امـا چون اختصاص حبوه برخلاف اصل‌است ونمیتوان بی‌دلیل درحق وارثان دیگر تصرف کرد اجازه حبوه درغیراین چهارنباید داد وجامه نیزخاص بافته است ازپشم‌یاپنبه یا کتان یاحریراماپوستین وامثال آنراثوب نمیگویند وثوب‌خاص‌دوخته‌یاپوشیده‌نیست‌بلکه نبریده وندوخته رانیزثوب میگویند مانندلنگ وعمامه ودستمال وهرچه عادت باشد وشرط است پسربزرگترسفیه و فاسدالـرای

و خاتمه و سیفه و مصحفه اذ الم یکن سفیها ولا فاسدالرای بشرط ان یخلف المیت غیر ذلك وعلیه قضاء ما علی المیت من صلوة و صیام .

المرتبة الثانیة الاخوة والاجداد اذ الم یکن للمیت ولد و ان نزل ولا احد الابوین کان میراثه للاخوة و الاجداد فللاخ من الابوین فمازاد المال وللاخت من قبلهما

نباشد یعنی مذهب مخالفان نداشته باشد که خود رامستحق حبوه نداند .. وبعضی فقها چنان استنباط کردند که این مزیت برای آن است که قضای نمازوروزه میت برعهده اواست نه قضای هر نماز و روزه بلکه آنچه بعذری ازپدرفوت شده واجل مهلت نداد قضا کند وآنکه قضا برعهده نداشت یاعمدا ترك کرد برعهده پسر نیست «ولاتزر وازرة وزراخری» وبساتکالیف پدر گناهکار بدان اندازه باشد که عمر پسر بقضای آن وافی نگردد مانند آنکه عمداً شصت سال روزه ماه رمضان را افطار کرده وقضا وکفاره آن بیش از آن است که بتوان اداکرد .

میراث طبقه دویم - برادران و اجداد

اگر میت فرزند ونواده و پدرومادر نداشته باشد ارث او ببرادران واجداد میرسد بدین تفصیل :

اگروارث یك برادرابوینی است یابیشترهمه مال ازآنها است .

النصف والباقی رد علیهما و للاختین منهما فمازاد الثلثان و الباقی ردعلیهما ولو اجتمع الذکور و الاناث فللذکر مثل حظ الانثیین وللواحد من ولدالام ذکراً أوانثی السدس و الباقی رد علیه و للاثنین فصاعدا الثلث و الباقی رد علیهم الذکر والانثی سواء و یقوم المتقرب بالاب خاصة مقام من یتقرب بالابوین من غیر مشارکة و حکمه حکمه ، ولو اجتمع الاخوة

اگروارث یك خواهرابوینی است نیزهمه مال رامیبرد یك نیمه فریضه قرآن است و نیمه دیگررد براومیشود چون نزدیکتر ازاو نیست .

اگروارث دوخواهرابوینی یابیشتر باشد همه مال ازآنها است برابرهم ، دوثلث بفریضه قرآن ویك ثلث رد .

اگرخواهروبرادر ابوینی باشند هربرادر دوبرابرخواهر ارث میبرد بنص قرآن.

اگروارث یك برادر یایك خواهرمادری است شش یك بفریضه میبرد وباقی ردبراواست .

اگرچندتن برادر یاخواهرمادری باشند یك ثلث فریضه آنهااست وباقی ردبرآنها وبرادرمساوی خواهرارث میبرد .

اگروارث برادروخواهرپدری باشند مانند ابوینی ارث میبرند بتفصیلی که گذشت بشرط آنکه ابوینی موجود نباشد و با وجودابوینی آنها ازارث محرومند .

من الابوین مع الاخوة من کل واحد منهما کان لمن تقرب بالام السدس ان کان واحدا والثلث ان کانوا اکثر بینهم بالسویه و ان کانوا ذکورا و اناثا ولمن تقرب بالابوین الباقی و احدا کان أو اکثر للذکر مثل حظ الانثیین و سقط الاخوة من الاب ولو اجتمع الاخوة من الام مع الاخوة من الاب خاصة کان لمن تقرب بالام السدس ان کان واحدا والثلث ان کان اکثر بالسویه و الباقی لمن تقرب بالاب للذکر مثل حظ الانثیین ولو کان الاخوة من قبل الاب اناثا کان الرد بینهن و بین المتقرب بالام ارباعاً او اخماساً و للزوج و الزوجة نصیبهما الا علی و

اگر خواهر و برادر ابوینی باخواهر و برادر امی موجود باشند خواهر یا برادر امی شش یك میبرند اگر یك تن باشند و ثلث اگر بیشتر باشند بالسویه و باقی از آن ابوینی‌ها است برادر دو برابر خواهر و پدری‌ها باوجود ابوینی محرومند .

اگر امی‌ها باخواهر و برادر ابی موجود باشند و ابوینی موجود نباشد خواهر یا برادر امی که یکتن باشد شش یك میبرد و اگر بیشتر باشند ثلث و باقی مال ابی‌ها است برادر دو برابر خواهر

اگر یك برادر یا خواهر امی باشد بایك خواهر ابی یا ابوینی مال چهار قسمت میشود یك قسمت از آن امی است و سه قسمت از آن خواهر ابی یا ابوینی .

يدخل النقص على المتقرب بالابوين او بالاب و للجدا ذا انفرد المال و كذالجدة ولو اجتمعا لاب فللذكر ضعف الانثى و ان كانا لام فبالسوية ولواجتمع المختلفون فللمتقرب بالام الثلث و ان كان واحدا و الباقى للمتقرب بالاب ولو دخل

اگر يك برادر ياخواهر امى باشد باچند خواهر ابوينى يا ابى وبرادر نباشد مال را پنج قسمت بايد كرد يك قسمت ازآن امى وچهارقسمت ميان چندخواهر ابى برابرهم .

اگرچند تن امى باشند بايك خواهرابوينى يا ابى بازمال راپنج قسمت بايدكرد دوقسمت ميان امى‌ها برابر وسه سهم از آن خواهرابى .

اگرچند تن امى باشند ودو خواهرابوينى يابيشتر يك ثلث ازآن امى‌ها است ودو ثلث ازآن خواهران ابوينى يا ابى .

هرگاه درمسائل بالازن ياشوهر باوارثان ديگرباشند زن وشوهر نصيب اعلاى خودرا ميبرند، شوهر نصف و زن ربع، وهرجا از وجودآنها نقصى حاصل آيد درسهم ديگران آن نقص برپدريها است نه برمادريها مثلا وارث زنى شوهراو است وچند خواهرامى ودو خواهر ابى مال راشش قسمت بايدكرد نصف آن مال شوهر است وثلث آن كه دوقسمت باشد مال چند خواهرامى ويك سدس ميماند ميان چند خواهرپدرى قسمت ميشود واگر شوهر نبود پدريها دوثلث مال راميبردند . اين نيز يكى ازمسائل عول است وعول مسئله فقهى است مبنى براصلى ازاصول علم كلام كه پس از اين اشاره بآن خواهيم كرد انشاءالله تعالى .

الزوج اوالزوجه دخل النقص على المتقرب بالاب و الاقرب يمنع الابعد ولو اجتمع الاخوة و الاجداد كان الجد كالاخ و الجدة كالاخت ، والجد وان علا يقاسم الاخوة و اولادالاخوة

اگرميت برادر وخواهر ندارد اماجد دارد (پدرپدر يا پدر مادر) ياجده دارد (مادر پدريامادرمادر)همه مال ازآن جد ياجده است .

اگروارث جد وجده پدری است جد دوبرابر جده ميبرد

اگرجد وجده مادری است باهم برابر ميبرند .

اگرجدپدری ومادری باهم باشند مادری يك ثلث ميبرد ولو يك تن باشد وپدری دوثلث ميبرد حتی اگر جدمادری مرد باشد وجده پدری زن جده دوبرابر جد ميبرد .

اگرجد وجده بازن ياشوهر باشند زن وشوهر نصيب اعلی ميبرند ونقص برجد وجده پدری وارد ميشود .

جد نزديك مانع جد دوراست .

اگروارث هم جدوجده باشد وهم برادر و خواهر ، جد پدری را مانند برادر پدری فرض بايدكرد وجد مادری را مانند برادر مادری وجده رامانند خواهرپدری يا مادری.

جد دور باوجود جدنزديك ارث نميبرد اما با برادران وخواهران شريكند .

برادرزاده وخواهرزاده بانبودن برادروخواهر ارث ميبرند وبا اجداد شريك ميشوند و فرزندان هربرادری سهم پدر خود را ميبرند وفرزندان هرخواهری سهم مادر خودرا هركدام مادری باشند ذكوروانات برابرهم ميبرند وهركدام پدری باشند باختلاف

والاخوات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم فى مقاسمة الاجداد وكل واحد منهم يرث نصيب من يتقرب به ويقتسمون بالسوية ان كانوا لام وان كانوا لاب فللذكر ضعف الانثي .

مرد دوبرابر زن . زوج وزوجه در هريك ازمسائل بالاوارث باشد نصيب اعلامیبرند مانندآنکه بابرادر وخواهر باشند ونقص برسهم پدری وارد میشود .

فریضه وعول

فریضه سهمی‌است که درقرآن بخصوص نام برده شده وآن **نصف** است برای دختر وخواهر پدری وشوهر **وربع** برای زن یاشوهر **وثمن** برای زن **و دو ثلث** برای چند خواهر پدری وچند دختر **وثلث** برای مادروبرادر وخواهر مادری با تعدد . **وسدس** برای پدرومادر بافرزند وبرای برادر وخواهر مادری اگر یکی باشند .

عول آن‌است که‌اگرفریضه‌های قرآنی‌رابخواهیم بصاحبان آن بدهیم ترکه میت وافی نباشد مانند مال تاجر ورشکسته که بادای قرض وامداران وافی نیست مثلا زنی درگذشت وشوهر دارد و دوخواهر پدری و دوخواهر مادری . باید بشوهر نصف داد $\frac{۳}{۶}$ وبخواهرهای مادری‌یك‌ثلث $\frac{۲}{۶}$ وبخواهرهای پدری دوثلث $\frac{۴}{۶}$ ومال وافی نیست وچنین اتفاق وقتی‌میافتدکه زن وشوهروارث باشند وبمذهب‌ماخداوند حقی که‌ازمال بیرون‌نیایدقرارنخواهدداد چون تکلیف به محال نمیکند واگر گوئی تاجر ورشکسته نیز مالش بطلبکار وافی نیست وباید به نسبت ازطلب آنها کم‌شود و

المرتبه الثالثة

الاعمام و الاخوال و انما یرثون مع فقدالاولین فللعم وحده المال و کذا العمان فمازاد کذا العمة و العمتان والعمات ، ولواجتمعوافللذکر مثل حظ الانثیین ولو تفرقوا فللواحد من

این هم حکم خداست چراعین این‌سخن را درعول نمیگوئیم یا چراحکم عول را در ورشکسته جاری نمیکنیم گوئیم این دو با یکدیگر فرق دارد درارث وافی نبودن مال بعلت حکم خداست اگر بیش از گنجایش مال سهم قرار داده باشد برخلاف تاجر ورشکسته که بعلل دیگر حقوق مختلف برمال کم او که وافی بآن حقوق نیست تعلق میگیرد وباید به‌نسبت ازهمه کم کرد ومحال است خداوند حکیم این‌گونه حقوق زائد براصل مال قراردهد وبه نسبت ازهمه کم کنیم و از این جهت علمای اهل‌بیت بپیروی ائمه علیهم‌السلام گفتند زن وشوهر که صاحب دوفریضه‌اند درحکم خداوند مهمترند از آنکه یکبار برای‌آنها فریضه معین شده و نقص بر زوج وزوجه‌نیست. این‌مسئله کلامی است .

ارث مرتبه سیم - عمو وعمه ودائی‌وخاله

اگردرطبقه اول ودویم کسی نباشد خویشان طبقه سیم‌ارث میبرند بدین تفصیل .

اگر وارث یك عم‌است همه مال ازاو است .

اگرچند عم موجودند همه‌ابوینی‌یاابی‌یاامی‌یعنی‌همه برادر ابوینی پدر یاهمه برادر ابی‌یا برادر امی‌او مال‌را میان خود برابرهم قسمت‌میکنند .

الام السدس وللزايد عليه الثلث بالسوية و الباقي لمن يتقرب بالابوين واحدا او اكثر للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب ولوفقدالمتقرب بهماقام المتقرب بالاب مقامه وحكمه حكمه و للخال المنفرد المال و كذا الخالان فمازاد و كذا الخالة والخالات ولو اجتمعوا تساووا ولو تفرقوا فللمتقرب بالام السدس و ان كانواحداوالثلث ان كان اكثر بالسويةو الباقي لمن يتقرب بالابوين واحداً كانواواكثر بالسويه ويسقط

اگر وارث يك عمه ياچند عمه باشند چنان است كه درعم گفتيم.

اگرعم وعمه باهم باشند همه پدری يا ابوينی عمودوبرابر عمه ميبرد واگرهمه امی باشند برابرهم .

اگرعم وعمه بعضی پدری باشندو بعضی مادری وبعضی ابوينی پدری تنها باوجود ابوينی ازارث محروم است ومادری اگريك تن باشدشش يك ميبردواگر بيشتر باشندثلث عم وعمه برابرهم، ومابقی ميان ابوينی ها تقسيم ميشود عم دوبرابرعمه واگر ابوينی نباشد پدری ها جانشين آنها ميگردند .

اگروارث تنهادائی باشدهمه مال ازاواست واگر دو دائی يابيشتر باشندهمه پدری يامادری يا ابوينی مال رامیان خودبرابر تقسيم ميكنند .

اگروارث يك خاله باشد ياچند خاله همه ابوينی يا ابی يا امی حكم همان است كه در دائی گفتيم .

اگردائی وخاله باهم وارث باشند همه پدری يامادری يا

المتقرب بالاب ولوفقد المتقرب بهما قام المتقرب بالاب مقامه كهيئته ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وان كان واحداذكرا اوانثى والباقى للاعمام وان كان واحداذكرا اوانثى

ابوینی برابرهم ارث میبرند .

اگردائی وخاله بعضی پدری باشند وبعضی مادری وبعضی ابوینی یعنی برادروخواهرامی یا ابی یا ابوینی مادرباشند پدری‌ها باوجود ابوینی محرومند ومادری‌ها اگریك‌تن باشند سدس واگر بیشتر باشند ثلث‌مال رابرابرهم میبرند دائی برابرخاله . وباقی مال ازابوینی‌هااست برابرهم دائی‌برابر خالـه . واگر ابوینی نباشد پدری‌ها جانشین آنها میشوند .

اگرعمو ودائی وعمه وخاله باهم موجودند باید یك ثلث برای گروه دائی وخاله ها جداکرد ودوثلث برای گروه عموها وعمه ها . اگر دائی وخاله یکتن باشد ثلث میبردنه سدس واگر بیش از یکتن باشد هم ثلث میبرند . عم یاعمه هم دوثلث میبرد هرچند یك تن باشد . آنگاه ثلث دائی وخاله را چون متعدد باشند نظرمیکنیم اگر همه پدری باشند یا همه مادری یا همه ابوینی ثلث مال رامیان آنهابرابر تقسیم میکنیم خاله مساوی دائی واگرمتفرق باشندپدری هاباوجودابوینی محرومندومادری‌ها اگر متعددندثلث‌ثلث‌مال رابرابرمیبرندواگریك نفراست سدس ثلث مال را ومابقی‌مال ابوینی‌ها است یکی باشند یا متعدد وآنها هم دائی برابرخاله ارث میبرند واگر ابوینی موجودنباشند ابی جانشین آنها است

فان تفرق الاخوال فللمتقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا و ثلثان كان اكثر بالسوية و الباقي لمن يتقرب بالابوين وسقط المتقرب بالاب و للاعمام الباقي فان تفرقوا فللمتقرب بالام سدسه ان كان واحدا والا فالثلث والباقي للمتقرب بهما وسقط المتقرب بالاب

پس از آن به دوثلث عموو عمه میپردازیم اگر همه پدری باشند یا ابوینی دوثلث رامیان آنها تقسیم میکنیم عمودوبرابرعمه واگرهمه مادری باشند برابرهم وباوجود ابوینی پدری محروم است واگرپدری ومادری باهم باشند ومادری یك تن باشد سدس ازدوثلث مال اواست وباقی مال پدری واگرمادری بیش ازیکتن باشد ثلث ازدوثلث میان آنهابرابر تقسیم میشودعمه مساوی عمو وباقی مال پدری هاست عمودوبرابرعمه .

ازاینجا معلوم شد خال یاخاله ثلث میبرند اگرچه یکتن باشد در مقابل عم وعمه، وامی ازهرطائفه اگریکتن باشد سدس میبرد ازمقداری که برای اووابی مقرراست نه سدس وثلث اصل مال

زن وشوهر باطبقه سیم سهم اعلی میبرندوسهم آنها از نصیب عموو عمه برداشته میشود نه نصیب خال وخاله پس باید سهم زن وشوهر راداد و ثلث خال وخاله که درحقیقت نصیب مادراست نیز جداکرد وتمام داد وآنچه بماند بعم وعمه دهند و عبارت کتاب مبهم است ومراد از قول مولف «والباقی للمتقرب بهما او بالاب» واضح نیست ناچار باید توضیحی داد : هرجاسهم زوجه وزوج را از نصیب عمو وعمه برداریم فرق نمیکند امی باشند یاابی و لازم نیست نصیب عموو عمه امی را ازاصل تمام بدهیم زیراکه آنجاجه

وللزوج والزوجة نصيبه الاعلى و للمتقرب بالام ثلث الاصل و

امی وچه ابی نصیب پدر رامیبرند برخلاف خال وخاله که نصیب مادر را میبرند وزن وشوهر نصیب خودرا ازسهم پدر بر میدارند نه مادر و هر کس بواسطه مادر بمیت متصل است سهم مادر را میبرد و هر کس به پدرمتصل است سهم پدررا: باز برای توضیح چندمثال میآوریم .

۱ ـ زنی ازدنیارفت واز او شوهر ماند ویك عمه مادری و یك خاله مادری باید نصف مال رابشوهر داد وسهم خاله راکه عین سهم مادر است نیز ثلث اصل مال تمام باید داد وباقی مانده که یك سدس است برای عمه مادری میماند که سهم پدرمیت است وبا آنکه امی است نقص براو است واگرشوهر نبود $\frac{۲}{۳}$ مال را میبرد.

۲ ـ زن ازدنیارفت وشوهر ماندازوی وعمه مادری وخاله پدری . حکم همان است که در مثال سابق گفتیم ونقص برخاله پدری نیست بلکه برعمه مادری است .

آنچه گفتیم درصورتی است که عمه و خاله با هم باشند و چون عمه درمقابل خاله افتدنقص برعمه است نه برخاله امااگر همه عمه وعمو باشند یا همه خالووخاله بعضی پدری وبعضی مادری عمه مادری درمقابل عمه پدری مانند خاله در مقابل عمه نیست و عمه مادری همه نصیب خودراازاصل نمی برد تانقص برپدری باشد وهمچنین خاله های پدری ومادری که مقابل هم واقع شوندنقص برهمه است نه برپدری ها.

۳ـ زنی درگذشت ووارث او شوهر اوخت وعمه پدری وعمه مادری.

الباقی للمتقرب بهما او بالاب ویقوم اولادالعمومة والعماتو

نصف شوهر را میدهیم شش دوازد هم و سدس باقی یك دوازدهم بعمه مادری میدهیم وپنج دوازدهم رابعمه‌پدری وشهید ثانی درلمعه فرموددو دوازدهم سدس اصل رابعمه مادری‌میدهیم گوید دراین خلاف نیست وبه نظر موجه نمیرسد زیراکه هیچ علت ندارد عمه امی سدس اصل مال‌ببرد بلکه سدس‌آن اندازه مال رامیبرد که‌برای عم وعمه جداکرده‌اند .

۴ ـ زنی درگذشت ووارث او شوهر است وخاله پدری و خاله مادری بمقتضای قول جواهر مال را ۳۶ قسمت میکنیم نصف ازآن شوهر هجده سی وششم ونصف دیگرازآ ن دو خاله است یك سدس‌آن سه سی‌وششم ازآن خاله مادری وباقی‌پانزده سی‌وششم مال خاله پدری وعلامه در قواعد فرمود سدس ثلثدو سی‌وششم خاله مادری وشانزده سی‌و ششم پدری و درلمعه سدس اصل مال شش‌سی‌وششم خاله مادری وباقی دوازده سی و ششم پدری‌والله العالم

۵ ـ اززن میت شوهری‌مانده است وخاله مادری و عمه پدری نصف مال سهم شوهراست سه ششم وثلث اصل مال دوششم سهم خاله مادری وباقی یك ششم سهم عمه‌پدری.اگربجای خاله مادری عمه مادری بود چنانکه درمثال ۳ گفتیم‌بجای دوششم‌یك دوازدهم‌میبرد.

۶ ـ اززن مزبور شوهرمانده است وخاله پدری و عمه پدری‌وعمه مادری شوهر نصف مال را میبرد سه ششم وخاله‌پدری ثلث (دوششم) ودو عمه‌مجموعاً یك ششم واین یك‌ششم رانیزشش قسمت میکنیم یك قسمت عمه مادری وپنج قسمت‌پدری .

۷ ـ اززن مزبورشوهر مانده است وعمه مادری وخاله پدری وخاله‌مادری. شوهر سه ششم میبرد وخاله ها دو ششم که آنرا شش قسمت میکنیم یك قسمت از دوششم به خاله مادری‌می رسد وپنج قسمت بخاله پدری ویك ششم‌بعمه مادری .

خاله چون‌درمقابل عمه‌باشد بمقتضای‌روایات‌سهم مادررا‌میبرد و مادر باصطلاح فقها فریضه‌براست‌وثلث اصل‌مال رابی‌نقصان‌باو باید داد خاله هم‌که بواسطه او متصل بمیت است ثلث اصل‌مال را میبرد بی‌نقص . اما عمه مادری درمقابل عمه پدری فریضه‌بر نیست چون سهم پدر بآنهامیرسد وپدر نیزفریضه برنیست علت ندارد نقص برمادری وارد نشود پس از هرچه هست شش یك‌به مادری بایددادنه شش یك اصل مال را وبعضی گویندسدس اصل را باید داد همچنین خاله مادری درمقابل خاله پدری شش یك اصل مال را نمیبرد بلکه شش یك باز مانده ازشوهر را میبرد. و درخال وخاله نکته ایست که در عم وعمه نیست زیراکه مادر فریضه براست و خال‌وخاله جانشین‌اویند و هرگز نباید نصیب آنها ازثلث اصل مال کمتر شود و سهم خالهٔ مادری هم نبایداز سدس ثلث کمتر باشد پس سدس‌ثلث رابهرحال‌بایدبخاله مادری داد وپنج سدس رابپدری وسدس اصل مال‌که باقی میماندبرای عمه‌ها یاعموها است واگرعموعمه نباشد آن سدس هم‌بخاله‌ها برمیگرددچنانکه مادر اگربودو پدرنبودباوبر میگشت وخاله ابی وامی هردو درآن‌سهیمندودرمثال‌چهارمسه قول گذشت.

این‌مسئله‌ازمشکلات‌مسائل‌ارث‌است‌ناچاربودیم‌تفصیل‌دهیم.

الخؤلة والخالات مقام ابائهم مع عدمهم ویاخذ کل منهما نصیب من یتقرب به واحدا کان او اکثر والاقرب یمنع الابعد الافی صورة واحدة وهی ابن عم من الابوین مع العم من الاب فان المال لابن العم خاصة وعمومة الاب وخؤلته وعمومة الام وخؤلتها یقومون مقام العمومة والعمات والخؤلة والخالات مع فقدهم والاقرب یمنع الابعد واولاد العمومة والخولة وان نزلوا یمنعون عمومة الاب وخؤلته وعمومة الام وخؤلتها ولو اجتمع للوارث

عموزاده وعمه‌زاده همچنین دائی زاده وخاله زاده جانشین پدر ومادر خود می‌شوند اگر از آنها هیچ موجود نباشد هریك نصیب آنرا میبرد که بسبب او به میت پیوسته است خواه یك تن باشد یا بیشتر مثلا اگر از یك عم چند فرزند مانده وازعم دیگر یك فرزند این یکی باندازه همه فرزندان عموی دیگر میبرد و هر که نزدیکتر است مانع دورتر است مگر پسر عم ابوینی که برعم ابی مقدم است ومال میت خاص اواست .

عمو وعمه پدر ومادر وهمچنین خالو وخاله پدر و مادر جانشین عم وخال خود میتاند اگر اینها موجود نباشند ونزدیکتر مانع دورتر است وفرزندان عم وخال هرچند پائین روند مانع عم وخال پدر ومادر میشوند

اگر کسی بدو سبب یا بیشتر بمیت پیوسته باشد بهر سببی سهم علیحده میبرد مانند آنکه هم پسرعم پدری میت است وهم

سببان متشاركان ورث بهما كابن عم لاب هو ابن خال لام او زوج هوابن عم اوا ن خال ولومنع احدهما الاخر ورث من قبل المانع كابن عم لاب هو اخ لام

الفصل الثانی ـفی المیراث بالسبب وهواثنان الزوجیة والولاء فللزوج مع عدم الولدالنصف وهعد وان نزل الربع و للزوجة مع عدمدالربع ومع وجودهالثمن ولو فقد غیرهمارد علی الزوج و فی الزوجة قولان ویتشارك مازاد علی الواحدةفی الثمن اوالربع ویرث کل منهما من صاحبه مع الدخول وعدمه

پسردائی مادری یـاهم شوهراست وعم پسرعم وپسردائی . واگر یکی ازاسباب مانع باشد ازدیگری بهمان سبب مقدم ارث میبرد مانند پسرعم پدری که برادر مادری باشد فقط بعنوان برادری ارث میبرد .

فصل دویم

میراث سبب

سبب درمقابل نسب است یعنی کسانیکه که خویش نیستندوارث میبرند وآنها یازن وشوهرند یاموالی. ومولی شامل امام میشود

اگر زن فرزند داشته بـاشد وفوت کند شوهرش چهاریك میبرد واگرفرزند نداشته باشد نصف واگر شوهر فرزند داشته باشد زن هشتیك میبرد واگرنداشته باشد چهاریك . اگر میت وارث دیگرنداشته باشد باقی ترکه رانیز بزوج یا زوجه میدهند

ومع الطلاق الرجعي ويرث الزوج من جميع التركة وكذا المرئة اذا كان له ولد منها ولو فقد ورثت الا من العقارات و الارضين

وبعضی گویند این حکم خاص شوهر است امازن فقط سهم خودرا میبرد وباقی مال امام است .

اگرمردی چند زن دائمه دارد همه آنها درثمن یا ربع شریکند . (صفحه ۵۳۳)

شرط ارث بردن زن وشوهر آن نیست که دخول کرده باشند بلکه بمحض عقدارث میبرند ودر مریض سخنی گذشت . (صفحه ۵۷۰)

زنی که طلاق رجعی دهند تا درعده است حکم زن طلاق نداده دارد هم ازشوهر ارث میبرد وهم شوهر ازاو .

شوهرازهمه ترکه ارث میبرد و زن که ازاین شوهرفرزند دارد یاداشته است نیز ازهمه ترکه ارث میبرد امازنی که ازاو فرزند نداشته فقط ازاملاك منقول ارث میبرد واز عین املاك غیر منقول و زمین محروم است و چون نسبت بفرزندان میت اجنبی است وهیچیك از وارثان از اولاد او نیستند وممکن است شوهر کند وبیگانه را مزاحم وارثان سازد لذا بوارثان این حق داده شد که بهای املاك غیرمنقول را باو بدهند وشرمزاحمت بیگانه را دفع کنند واگر بخواهند میتوانند بشرکت اوراضی باشند واگر در ادای قیمت مسامحه کنند وتاخیر اندازند حق اوبرعین باقیست است مانند طلبکاران میت بلکه علاقه اوبترکه شدیدتراست زیرا

فیقوم الابنیة والالات والنخیل والاشجاروترث من القیمة ولو

کلام مسالك معلوم میشود که محرومیت زن را منجز والزامی دانسته است که وارثان بدهکار اویند بی آنکه اورا حقی در ترکه باشد مانند سایر شرکاء وبنظر ما حال او بدتر ازغرما نیست بلکه شریك است باصاحب حق فعلا تاوارثان بهای ملك اورا بدهند مانند صاحب حق شفعه والله العالم .

این قول مشهور نزد اعاظم فقهای ماست که زن بچه‌دار از همه اموال شوهر ارث میبرد و اززمین وغیرمنقول محروم نیست ودرکتاب عمربن اذینه که ازاصحاب حضرت امام صادق علیه‌السلام بود وکتابی درارث نوشته این حکم صریح آمده است وهم ابن اذینه بضبط و دقت مشهوراست وهم کتاب ارثش درعصر ائمه در دست علما معروف ومعلوم بود وازهیچکس ردی صریح بر آن وارد نشده ومیان متأخرین نیزمشهور است و محرومیت زن مخالف ظاهر قرآن است وبعضی برخلاف این گفتند.

ظاهر کلام فقها آن است که قیمت اسباب و آلات بناودرخت وامثال آنرا باید بزن داد نه قیمت اصل زمین راچون درروایات آجروچوب و درب وباصطلاح زمان ماهوائی بنارا نام برده‌است نه زمین راو ما گوئیم البته مقصود در روایات ذکرچند مثال است تا چیزهای دیگررا بدان قیاس کنند وگرنه آهن ومیخ وپنجره وشیشه را هم نام نبردندو بقول منطقیین اثبات شی نفی ماعدا نمی کندو بنظر میرسد ازقیمت اصل زمین نیزمحروم نباشد چنانکه سید مرتضی ره فرموده چون مطابق قرآن زن ازهمه چیزارث میبرد و اولویت وارثان نسبت بعین مال است مانند طلبکار که نمیتواند وارثان رامجبور

تزوج المریض و دخل ورثت والا فلا مهر ولا میراث

کند ازعین مال میت ادای دین اوکتندزن نیز نمیتواند وارثان را مجبور کند ازعین غیرمنقول حق اورا بدهند وحق نداشتن زن اززمین بمعنی حق نداشتن ازخصوص عین است نه ازمالیت آن ازاین جهت گوئیم هرحق واولویت که میت در زمین داشته که بازای آن مال میدهند باید درقیمت آورد وسهم زن را داد وآنرا ازقسمت هوائی محسوب داشت مثلاحق آب از رودخانه یاقنات و حق تحجیر وحق حریم ومرتع وزراعت ندرویده وریشه یونجه واسپرس و درخت و زراعت سرپاومیوه با اعتبارآن که حق بقاداشته باشند در زمین مجانا وحق منافع درباملاکی که میت اجاره کرده ومدت آن باقی است مانند سرقفلی وحق اولویت دراراضی مفتوح العنوه که عمده ثروت مردم عراق بوده و هست همه ازاموال میت است وبمقتضای آیه قرآن زن ازآن حق دارد و روایات مخالف آن نیست چون روایات ازمالیت و مقدار ارث زن نکاست بلکه حقی مانند حق شفعه برای وارثان ثابت کرد که ازشریك اجنبی رفع مزاحمت کنند وجمع بین دوحق باید کرد .

شهیدثانی درشرح لمعه فرموده است هوائی را با این قیود واعتبارات قیمت باید کرد با هیئت وترکیب موجود سرپانه مصالح خراب شده ونیز با این قید که بنایا درخت حق داشته باشد دراین زمین بماند تاخراب شود نه خرابش کنند واینکه مجانی بماند نه آنکه اجرة المثل زمین بدهد وبا این قیود میتوان گفت زمین هیچ قیمت ندارد خصوصاً باعمارات محکم که صدها سال میماند ودرختان درازعمر مانند درخت زیتون ودرمسالك گوید زمین باغ

واماالولاء فاقسامه ثلاثةالاول ولاء العتق ویرث المعتق عتیقه مع التبرع و عدم التبری من الجریرة بعد فقدالنسب و و یشارك الزوج والزوجة ولوکان المنعم متعددا تشارکو اولو عدم فالاقرب انتقال الولاء الی الابوین والاولاد الذکور فان

زیتون هیچ ارزش ندارد .

* * *

اگر بیمار زن تازه گیرد وازآن مرض فوت کند و دخول کرده باشد زن ازاو ارث میبرد اما اگردخول نکرده باشد نه مهردارد ونه میراث وسخن دراین مسئله در طلاق گذشت (صفحه ۵۷۰)

اما ولاسه قسم است وسه نوع مولی درشرع ارث میبرند. اول مولی بمعنی آزاد کننده هر گاه کسی بنده آزاد کند وبنده بمیرد و وارث نسبی معلوم نداشته باشد مال او بآزاد کننده میرسد اگر تبرعی آزاد کرده باشد نه در برابر عوض پس بنده که مالی داده و آزادش کرده اند یا برای کفاره ونذر آزادشده مولی از اوارث نمیبرد همچنین اگر مولی وقتی آزادش کرد ازجنایات او تبری جست یعنی دیه جنایات آزاد شده خودرا بعهده نگرفت وارث او نیز نیست . مولی بازوج و زوجه ارث میبرد واینان نصیب اعلی میگیرند وهرچه ماند بمولی میرسد. اگر آزادکننده متعدد باشند باهم شریکند واگر زنده نباشد وپیش ازبنده ازدنیا رفته باشند ارث بپدر ومادر واولاد ذکور آزاد کننده میرسد واگر آنان نباشند بخویشان پدری مانند برادر پدری وعمو. اگر آزادکننده زن باشد وپیش ازبنده از دنیارفته باشد

فقدوا فللعصبة ولو كان المنعم امرئة انتقل الى عصبتهادون اولادها ولا يرث الولاء من يتقرب بالام ولا يصح بيعه ولاهبته ولا اشتراطه فى بيع وجرالولاء صحيح فلوحملت المعتقة بعدالعتق من مملوك اخرفولائه لمولاها فاذااعتق الاب انجر الولاء الي معتق ابيه فان فقد فلا بويه و اولاده الذكور فان فقدوا فللعصبة فان فقدو افلمولى مولى الاب فان فقدوافلمولى مولى مولى الاب فان فقدو فلمولى عصبة المولى و اولاده الذكور فان فقدفللضامن فان فقد فللامام ولا يرجع الى مولى الام و تومان

مال بنده باولاد زن نميرسد بلكه بخويشان پدرى اوميرسد .ولاء حقى است براى آزادكننده نسبت به بنده و صاحب حق نميتواند آنرا بفروشد و ببخشدودرضمن معامله شرط انتقال كند وباصطلاح جماعتى از اهل زمان ماحكم است نه حق اماپس ازمردن صاحب ولامنتقل بخويشان پدرى اوميشود .

وكشيده شدن يعنى سرايت كردن ولاءصحيح است مثلا كنيزى آزاد شدوپس از آزادشدن زن بنده شدواز اوآبستن گشت فرزندآزاداست. وآزاد كننده مادر مولاى بچه نيزهست تاپدرش بنده است واگر آن بنده كه پدرفرزنداست آزاد شود ولاى فرزند ازآزاد كننده مادر بآزادكننده پدر منتقل ميگردد .

واگر آزاد كننده پدر نباشد ارث فرزند بپدر و مادر و اولادذكورآزادكننده ميرسد واگر نباشند اقوام پدرى واگر نباشند مولاى مولاى پدر واگر نباشند مولى عصبه (اقوام پدرى) مولى

المنعم عن ابنین ثم مات المعتق بعد موت احدهما یشارك الحی ورثة المیت **الثانی** ولاء تضمن الجریرة .من توالی انسانا یضمن جریرته ویکون ولائه له ویرث مع فقد کل مناسب ومسابب و یشارك الزوجین و هو اولی من الامام ولا یتعدی الضامن ولا

واولاد ذکور اوو اگر مفقود باشد ضامن جریره واگر نباشد امام وارث است و ولا بآزادکننده مادر بر نمیگردد .

اگر آزاد کننده بمیرد ودو پسر داشته باشد یکی از پسران هم بمیرد وپس ازآن بنده آزاد شده درگذرد ارث بنده میان فرزند زنده و وارثان فرزند درگذشته تقسیم میشود .

دویم ازاقسام ولاضمان جریره است ، کسانیکه از بلادخود بغربت افتاده ونسب و وطن خودرا فراموش کرده‌اند ودرشهری که هستند خویش نسبی ندارند خواه باسارت آمده باشند یابنده بوده ودر راه خدا آزاد شده باشند وآزادکننده ولای عتق برآنها نداشته باشدیعنی سائبه باشند میتوانند درشهری که هستند بامردی صاحب نسب وقبیله پیمان بندند وخودرا داخل قبیله آنهاسازند وآن مرد صاحب قبیله ضامن جنایات خطائی آنهاشود وارث ببرد وآنچه در رجال وتاریخ معروف است هاشمی بـا اولاء مثلایـا «مخزومی مولاهم» شامل ولای عتق وضمان جریره میشود گویند ممکن است دوتن سائبه که هیچیك نسب و قبیله معروف ندارند ضامن جریره یکدیگر شوند . هرگاه میت خویش نسبی داشته باشد ارث بضامن جریره نمیرسد وهمچنین اگرمولای معتق داشته باشد ضامن جریره ارث نمیبرد بلکه ضامن جریره برای اومعقول نیست

يضمن الاّ سائبة كالمعتق واجبا ومن لاوارث له سواه

الثالث ولاء الامامة واذا فقد كل مناسب ومسابب انتقل الميراث الى الامام يعمل ماشاء وكان علي عليه السلام يضعه في فقراء بلده

ضامن جريره بازوج وزوجه ارث ميبرد و آنها نصيب اعلى ميگيرند ولاى ضامن جريره بغير خود او منتقل نميشود وحكم ولاى عتق ندارد .

سيم از اقسام ولاء ولاء امامت است وچون ميت راخويش سببى ونسبى نباشد امام وارث مال اواست بعض علما گويند اگر ميت مرد است ووارث او زن اواست زن سهم خويش راميبرد وباقى مال امام است واگر ميت زن باشد همه مال بشوهر ميرسد وامام وارث نيست .

وعلى عليه السلام اينگونه ميراث را ميان همشهريان فقير و همسايگان مستمند ميت تقسيم ميكرد وعلامه فرمود در زمان غيبت بفقرا دهند . دراين باب سخن بسياراست وبراى مبتدى توجه بآن لازم . يكى آنكه مال امام عليه السلام آنچه خدا براى عنوان امامت باو داده است خاص منصب امامت است وپس از او بامام بعداز وى منتقل ميگردد نه بهمه وارثان اما اگر بزراعت وتجارت وامثال آنها بدست امام آيد كه نظير آن براى غير امام مالكيت ميآورد مال همه ورثه است. ازجمله ميراث ميت بى وارث متعلق بامام است ازجهت منصب او. ديگر آنكه ازميان اموال عامه خراج اراضى خواه مفتوح العنوه باشد يا مال الصلح وغير آن را ائمه معصومين

وضعفاء جیرانه و مع الغیبة یقسم فی الفقراء

علیهم السلام نمیگرفتند ومردم بخلفا و والیان وقت میدادند چون مصرف خراج مصالح حکومت و دولت است و ائمه علیهم السلام خود متصدی امر حکومت نبودند مگر امیر المؤمنین وامام حسن علیه السلام وزکوة برای خیرات است وامام حق دارد مردم را ملزم کند تا باو پردازند یا رها کند تا خود بمصارف معینه برسانند برخلاف خراج ونیز خراج هزاران برابر بیش از زکوة است چون از باغ وهر نوع کشت وحبوب ومحصول میتوان گرفت ودهندگان را میتوان ملزم کرد واگر مدعی شوند چیزی برعهده ندارند یا خود براهی مصرف کرده اند از آنها پذیرفته نمیشود برخلاف زکوة وشاید درمملکتی هیچ محصول زکوی نباشد اما خراج بهرحال هست

وخمس وسهم امام(ع) که از جهت منصب مال امام است نه برای اعانت فقراست ونه مصارف حکومت ونه برای اندوختن وثروت شخصی فراهم کردن نعوذبالله بلکه فقط برای حفظ آبروی دین وذریه پیغمبر(ص) وترویج شریعت وغیر این وجهی تعقل نمیشود حتی ائمه علیهم السلام بشعراء اهل بیت صله های کلان میدادند تا مردم رابعلمای خاندان رسالت متوجه سازند وازتوحید ومعرفت وعلوم آخرت بهره مند گردانند . وبوکلای خویش درشهرها که ازعلما وبزرگان و مروجین دین بودند اجازه میدادند ازمردم سهم امام بگیرند ومصرف ترویج دین کنند وهرچه شیعه بیشتر وشهرهای شیعه نشین فزونتر باشد احتیاج بتعلیم ومعلم دین درآن شهرها بیشتر است .

اما ارث بی وارث بظاهر برای دفع تنازع مردم وتعیین تکلیف

الفصل الثالث - فی موانع الارث - وهی ثلثة : کفر و قتل ورق

اما الکفر فلا یرث الکافر من المسلم وان قرب ولا یمنع من یتقرب به فلو کان للمسلم ولد کافر وله ابن مسلم ورث الجد ولو فقد المسلم کان المیراث للامام والمسلم یرث الکافر ویمنع

مال بی صاحب است تا تفریط نشود وبقاعده میتوان آنرا درهمه خیرات صرف کرد . وباید آنکه مال میت بی‌وارث درتصرف او است بداند که عین شخص آن اموال خاص امام است اما خمس وسهم امام متعلق حق امام است مانند مال میت که متعلق حق طلبکاران اواست لذا کسی حق ندارد میراث بی‌وارث را بفروشد وتبدیل کند و از غیر آن بدهد مگر باذن شاهد حال وفحوی اما خمس وسهم امام وامثال آنهارا مختاراست ازعین بدهد یا ازغیر آن عین .

فصل سیم

درموانع ارث

موانع ارث سه چیز است : کفر . قتل . بندگی .

اما کفر . کافر از مسلمان ارث نمیبرد هرچند خویش نزدیك باشد اما کسی که بواسطه کافر بمیت پیوسته است ارث میبرد مثلا میت فرزندی دارد کافر شده اما فرزند این فرزند مسلمان است ارث میبرد واگر هیچ وارث مسلمان ندارد مال او بامام میرسد . مسلمان ازکافر ارث میبرد و وارثان دیگررا مانع میگردد خواه درطبقه

مشاركة الكفار فلو كان للكافر ولد كافر وابن عم مسلم فميراثه لابن العم ولو اسلم الكافر قبل القسمة يشاركه ان كان متساويا واخذ الجميع ان كان اولى سواء كان الميت مسلما او كافرا ولو كان الوارث واحدا واسلم الكافر لم يرث، والمسلمون يرثون وان اختلفوا في الاراء، والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل . والمرتد عن فطرة يقتل في الحال و تعتد امرئته من حين الارتداد عدة الوفاة ويقسم ميراثه ولا تسقط هذه الأحكام

او باشند وخواه مقدم واگر كافر فرزندى كافر داشته باشد وپسر عم مسلمانى ارث او پسر عم ميرسد. اگر هنوز مال را تقسيم نكرده وارث كافر «أشهد ان محمداً رسول الله» گويان فرارسيد اگر در طبقه مقدم باشد همه را ميبرد اما اگر در طبقه آنان باشد شريك ميشود چنانكه او فرزند است و وارثان ديگر نيز فرزند ند و اگر حاجت بتقسيم نبود وارث مسلمان يك تن بود اسلام آوردن كافر سودى بحالش ندارد ومسلمانان از يكديگر ارث ميبرند هرچند در آراء ومذاهب مخالف هم باشند مانند سنى از شيعى وبالعكس وكفار نيز از يكديگر ارث ميبرند با اختلاف در عقايد .

مرتد يعنى آنكه از اسلام برگردد اگر فطرت او اسلام بوده يعنى پدر يا مادرش هنگام انعقاد نطفه مسلمان بوده است توبه اش در ظاهر احكام شرعى پذيرفته نميشود واورا بايد كشت وزنش بايد

بالتوبة وعن غيرفطرة يستتاب فان تاب والا قتل وتعتدزوجته عدةالطلاق ولا تقسم امواله الابعدالقتل . ولو تكرر قتلفي الرابعة والمرئةاذا ارتدت حبست وضربت اوقات الصلوةحتى تتوب اوتموت وان كانت عن فطرة . و ميراثالمرتد للمسلم ولولميكنالاكافر انتقل الىالامام عليه السلام والمرتدلايرثالمسلم

ازاو جداشود وعده وفات نگاهدارد ومال اورا قسمت بايد كرد اما اگرفطرت او اسلام نبوده بلكه اول كافر بود ومسلمان شدپس ازآن برگشت اورا توبه بايد داد اگرتوبه كرد ازاو پذيرفته ميشود واگر اصرار ورزيد كشته ميشود واموالش اگر كشتهشود ميان وارثان قسمت ميشود امازنش تاهنوز توبه نكرده عده طلاق نگاهدارد واگر درعده برگشت باو اولىاست واگربرنگشت تا عده طلاق بانجام رسيد ازشوهر مرتد جداشده و ميتواند شوهر كند واگرشوهراول توبه كرد واوشوهرتازه نكرده بود وبخواهد بشوهراول بازگردد عقد تازه بايدكرد .

اگرمرتد غيرفطرى سه بـاركافر شود وباز برگردد دفعه چهارم كشته ميشود .

هرگاه زنازدين برگردد اورا حبس كنند و در وقتنماز روزى پنج بار بزنندتابرگردد اگرچه مرتد فطرى باشد واورا نبايدكشت .

ارث مرتد بوارث مسلمان ميرسد واگر وارثان هم مانند خودش مرتد باشنداز ارث محرومند برخلاف كفار ديگرمشرك

الثانی القتل و هـو یمنع الوارث من الارث ان کان عمدا ظلما ولو کان خطا منع من ارث الدیة علی قول ومیراث المقتول لغیر القاتل وان بعد او تقرب بالقاتل ولو فقد فللامام والدیة یرثها من یتقرب بالاب ذکورا او اناثا وللزوج والزوجة و فی المتقرب بالام قولان ولو لم یکن للمقتول عمدا وارث لم یکن للام العفو بل اخذ الدیة او القتل ویقضی من الدیة الدیون و

یا اهل کتاب، وارث مرتد بامام میرسد .

دوم ازموانع ارث قتل است یعنی هروارثی کـه بعمد وظلم مورث خودرا بکشد ازارث محروم است واگر بخطا بکشد ازارث دیه محروم است بقول بعضی وبقول بعضی ازآن هم محروم نیست .

ارث را باید بغیر قاتل داد هرچند او دور وقاتل نزدیك باشد مثلا پسر میت قاتل باشد محروم ونواده او که بسبب او به میت پیوسته است محروم نیست . امامقتول که غیر قاتل وارث دیگر نداشته باشد ارث اومال امام است .

وارث دیه خویشان پدری هستند مرد باشند یازن و زن و شوهر نیز ارث میبرند ودراقوام مادری دوقول است .

اگر آنرا که بعمد کشته اند وارثی نباشد امام نمیتواند عفو کند بلکه باید دیه گیرد یاقصاص کند . ودراین حکم تاملی باید کرد وظاهراً بتواند عفو کند .

اگر میت بدهکار باشد یاوصیتی کرده باشد ازدیه بـایدادا

الوصايا وان كانت للعمد وليس للديان المنع من القصاص

الثالث الرق وهو مانع من الطرفين ولو اجتمع الحر مع المملوك فالمال للحر وان بعد ولو اعتق قبل القسمة شارك مع المساواة واختص مع الاولوية ولو كان الوارث واحدا و اعتق لم يرث ولو لم يكن وارث الا المملوك اجبر مولاه على اخذ القيمة من التركه واعتق واخذ الباقي ولو قصرت التركة لم يملك و ميراث المملوك لمولاه و ان قلنا انه يملك فالمدبر و

کرد هرچند از دیه قتل عمد و طلبکاران نمیتوانند وراث را از قصاص باز دارند و آنانرا بگرفتن دیه وادارند تا دین خویش بدست آورند .

سیم از موانع ارث بندگی است و آن از دو طرف مانع است نه بنده از کسی ارث میبرد و نه کسی از بنده اگر بنده از دنیا برود و دو وارث داشته باشد یکی بنده و نزدیك و دیگری آزاد و دور ارث بآزاد میرسد مگر بنده که پیش از قسمت آزاد شود اگر مقدم باشد دیگران را محروم میسازد و اگر در طبقه قسمت کنندگان باشد با آنها شریك میشود و اگر حاجت بقسمت نباشد و وارث یك تن بوده آزادی بنده اثری در ارث او ندارد .

اگر میت وارثی غیر بنده ندارد صاحب اورا مجبور میکنند بهای آنرا از ترکه بگیرد و بنده را آزاد کند و باقی مال را باو میدهند . اما اگر ترکه میت از بهای او کمتر باشد مجبورش نمیتوان کرد .

ام الولد والمكاتب المشروط او المطلق اذا لم يتحرر منه شيء كالقن

الفصل الرابع - في مخارج السهام - النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية ولو كان في الفريضة ربع وسدس فمن اثنى

مملوك چون ازدنيا برود مال او بصاحبش ميرسد هرچند گوئيم اومالك ميشود ومدبروام ولد ومكاتب مشروط و مطلق كه هيچ ازآن آزاد نشده باشد مانندبنده خالص ارثشان بمولى ميرسد ومعنى اين الفاظ درعتق گذشت .

فصل چهارم

در مخارج سهام

چنانكه گفتيم شش فريضه درقرآن وارد است وگاه باشد درتركه يك ميت چندفريضه جمع شود وعلامه رهقاعده كلى واجمالى براى آن ذكر كرده تادرهنگام حاجت محاسب ماهررا سرمشقى باشد وآن دستور بكاربرد .

يكى از فرايض قرآن نصف است وهرگاه نصف تركه ميت را بكسى دهند آنرا دوقسمت بايدكرد وگويند مخرج نصف، دو است واگر ثلث بايد بكسى دادمالرا سه قسمت بايدكرد وگويند مخرج ثلث ،سه است وهمچنين مخرج دوثلث ومخرج ربع چهار است وسدس شش وثمن هشت واگر دوفريضه بايد ازتركه بيرون آورد مثلاهم سدس وهم ربع بايد مالرا دوازده قسمت كرد واگر هم سدس وهم ثمن بايد دادبيست وچهار قسمت وگاه ميان اين

عشر والثمن والسدس من اربعة وعشرين وقد تنكسر الفريضة فيضرب عدد من انكسر عليه في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات والا ضربت الوفق من العدد كابوين وست بنات تضرب ثلثة وفق العدد مع النصيب

فرائض توافق باشد یاتداخل باصطلاح اهل حساب. ومال را چون به بیست چهار قسمت کنند همه فرائض قرآن ازآن بیرون میآید اما گاه باشد که یك فریضه رامیان چندتن تقسیم باید کرد مثلا برای زن هشت یك معین است وشاید میت چهارزن داشته باشد و باید هشت یك رامیان چهارزن قسمت کنند. هشت یك از ۲۴ سهم تر که ۳ خواهد بود وسه سهم رامیان چهار زن باید قسمت کنیم دراین جا میان عدد سه وچهار تباین است باصطلاح اهل حساب وباید بیست وچهارسهم ترکه رادر ۴ ضرب کنیم ۹۶ میشود وهشت یك آن ۱۲ سهم چهار زن وبهرزن ۳ سهم میرسد.

واگرمیت چهاردختر دارد سهم آنان از ۲۴ قسمت دوثلث یعنی ۱۶ است وشانزده میان چهاردختر بهریك چهارسهم میرسد واگرشش دختربودند، شانزده برشش قابل قسمت نیست اما باصطلاح حساب ۱۶ وشش متوافقند به نصف بایدنصف شش راضرب کنیم در ۲۴ (نه نصف ۱۶) وحاصل میشود ۷۲: سهم دختران ۴۸ وبهر دختری هشت سهم میرسد.

اگروارث پدر ومادر وپنج دختر باشند مال را شش قسمت میکنیم یك قسمت پدرراویکی مادررا وچهارقسمت برای دختران وچهار سهم برپنج دخترقابل قسمت نیست ومیان پنج وچهار چنین

فی‌الفریضة ولوقصرت الفریضة بدخول‌الزوج اوالزوجة دخل النقص علی‌البنت او البنات والاخت او الاخوات للابوین او

است پنج راضرب‌در ۶میکنیم (نه ۴ را) حاصل ضرب سی میشود بهریك‌ازپدرومادر پنج‌سهم‌میدهیم‌وبیست سهم باقی رامیان پنج دخترهریك چهار سهم .

واگر پدرومادر باشش دختر باشند مال راشش قسم‌میکنیم یکی پدرویکی مادروچهارسهم شش‌دختر را ومیان چهار سهم و شش دختر توافق است‌به‌نصف . نصف عدد دختران راکه ۳ است درشش ضرب میکنیم و حاصل ضرب ۱۸ میشود پدر ومادر راسه سهم و دختران راهریك دوسهم میدهیم .

اگر بسبب وارث بودن‌زن وشوهر نتوان همه سهام فریضه را ازترکه بیرون آورد یعنی مال میت کمتر باشد ازسهامی که باید بوارثان داد مثلا زنی ازدنیا رفت وشوهر دارد وپدر و مادر ودختر،چون ترکه را دوازده قسمت‌کنیم سه سهم بشوهر بایدداد و دوسهم بپدر ودوسهم بمادر وازآن پنج‌سهم میماندکه کمتر از نصف است ودختر خود مستحق‌نصف‌مال‌است دراینجاباید نقص‌بر دختر آید نه‌برشوهروپدر ومادر وهمچنین‌هرجاکم‌آید،ازدختریا دختران وخواهر یاخواهران پدری باید برداشت نه مادری . و این مسئله عول‌است که‌بدان اشاره کردیم . واگرمردی ازدنیا برود و دوخواهر امی‌ویك خواهر ابوینی داشته باشد بازوجه ۳ سهم از دوازده بزوجه باید داد وچهارسهم بخواهران امی وپنج سهم باقی بخواهر ابوینی ونقص براو وارد میشود چون‌مستحق۶ سهم است .

للأب ولو زادت الفريضة ردت على غير الزوج والزوجة والام مع الاخوة وذو السببين اولى بالرد من السبب الواحد ولو مات بعض الورثة قبل القسمة وتغاير الوارث او الاستحقاق فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى وان لم يكن

هر گاه از ترکه پس از بیرون کردن فرائض الهی چیزی افزون آید آن زیادتی راهم باید بوارثان اولی باز گردانید مگر زن وشوهر که بآنها زائد برفریضه چیزی نباید دادهمچنین اگر وارث دختر وپدر ومادرباشد ومیت برادران داشته باشد گرچه برادرخود وارث نیست اما مانع آن است که مادر بیش از شش یك ببرد پس پنج سدس رابباید میان دختر وپدر بنسبت تقسیم کرد ونیز رد بر خواهران مادری باوجود ابوینی یا ابی درست نیست چون ابوین بدوسبب پیوسته است وامی بیك سبب وپدری قائم مقام ابوینی است هر گاه ابوینی نباشد .

هر گاه یکی ازوارثان پیش از قسمت در گذرد وبخواهیم همهٔ ترکه راچنان قسمت کنیم که سهم وارثان تازه ازمخرج اول بیرون آید باید مخرج فریضه دویم رابدست آوریم و آنرا در مخرج فریضه اول ضرب کنیم یا وفق آنرا ضرب کنیم مثلامیت اول دو دختر داشت وپدر ومادر ـ چهارقسمت ازشش قسمت بدو دختر دادیم وبهریك ازپدر ومادر یك قسمت . آنگاه یکی ازدختران در گذشت وسه پسر ازخود گذاشت . سه را (مخرج فریضه دویم) در ۶ ضرب میکنیم چون میان نصیب دختر در گذشته یعنی ۲ و سه تباین است گر چهارپسر داشت نصف چهار رادر ۶ ضرب میکنیم

وفق فاضرب الفريضة الثانيةفي الأولى

الفصل الخامس- فی میراث ولدالملاعنةوالزناوالحمل والمفقود - ولدالملاعنةترثه امه ومن يتقرب بهاوولده وزوجه او زوجته وهو يرثهم فلا توارث بينه وبين الاب و من يتقرب به ولو ترك اخوة من الام تساووافي ميراثه، وولد الزنالايرثه

دوازده میشود . ازاینجا معلوم شد مراد ازتباین و توافق میان فریضه دویم وسهم میت دویم است نه مخرج فریضه اول ومخرج فریضه دویم .

فصل پنجم

درآن چهار مسئله درارث ذکرمیشود :

اول - کودکی که پدرش آنرا بلعان ازخود نفی کرد اواز پدر وپدر ازاو ارث نمیبرد وهمچنین خویشان پدری اما مادر و خویشان مادری ازاوارثمیبرند واوهم ازآنها ارث میبرد ونیز اولاد و زن یاشوهرش از او ارث میبرند .

اگرچند برادرابوینی‌داشته‌باشد وچند برادرامی همه امی محسوبندودرارث برابرند .

مسئله دوم - کودکی که از زناتولد یافته باشد علقه‌میان او وپدر ومادر نیست نه اواز آنها ارث میبرد ونه‌آنها ازاو ونه خویشان پدری ومادری بلکه وارث او فرزندان خود اوهستند و زن یاشوهرش واگر نباشد امام واین حکم خاص زنا است نه هرفرزندکه از وطی حرام مانند حال حیض یااحرام‌آبستن شده

الزانی ولا الزانیة ولامن یتقرب بهما وهولا یرثهم وانما یرثه ولده و زوجة اوزوجته وهویرثهم ومع عدمهم الامام والحمل ان سقط حیاورثوالافلاویوقف له قبل الولادة نصیب ذکرین احتیاطا و یعطی اصحاب الفرض اقل النصیبین ودیة الجنین

باشد اگر مردی تفخیذ کرد بازن بیگانه یا سرسنبه راروی مادگی گذاشت ازبیرون وآب زد واتفاقا زن آبستن شد نیز بچه حکم ولدالزنا دارد اگرچه عمل اوحکم زنانداردواگر بازن خویش کردحلال است واگر نطفه کسی را بزن بیگانه بالات صناعی تزریق کنند حرام است وطفل ملحق بپدر نمیشود زیرا که دلیل برالحاق نداریم واینگونه عمل معهود نبوده است وادله شامل آن نمیشود با آنکه ممکن است بیك نطفه صدها زن آبستن شوند بطریق صناعی ومردی بی اختیار خود مسئول پرستاری گروهی بسیارشود.

مسئله سیم ـ جنین که هنگام فوت پدرهنوز تولد نیافته در صورتی ارث میبرد که زنده بزاید وباید هنگام قسمت مال دو سهم پسری برای او جدا گذاشت واگر دررحم مادرمرد سهم او بدیگر وارثان بازمیگردد واگرزنده متولدشد نصیب اورا میدهندواگرچیزی فزون آید بوارثان بازمیگردانندواگر کسی بجنایت جنین را سقط کند خواه مادر یاطبیب یادیگری دیه جنین راپدر ومادر وارثند یاخویشان ابوینی وپدری اما امی محروم است پس مادرخود ازدیه جنین ارث میبردمگر خودجانی باشد اما خویشان مادری نمیبرند.

لأبویه ومن یتقرب بهمااو بالاب. والمفقود یقسم امواله بعد مضی مدة لایمکن ان یعیش مثله الیها غالبا

الفصل السادس ـ فی میراث الخنثی ـ وهو من له فرجان فایهما سبق بالبول منه حکم له ولو تساویا حکم للمتأخر فی

مسئله چهارم ـ کسی که مفقود شود ونه‌انند کجارفته‌وچه شده زنده‌است یامرده‌اموال اورانمیتوان تقسیم کرد میان‌وارثان مگرمدتی بگذرد که عادة مردم زمان‌تا بیش‌ازآن زنده نمی‌مانند مثلا صدسال .

فصل ششم

درارث خنثی

خنثی کسی است که‌هم آلت مردان دارد وهم آلت زنان. اگریکی اصلی باشد ودیگری زائد در زمان مازائد راجراحان میبرند وآلت‌دیگر کار خودرا بی‌معارض انجام میدهدواگرنبرند وعمل جراحی نکنند بعلائمی رجحان مردانگی یا زنانگی را مشخص باید کرد چنانکه در روایات‌آمده‌است . اگربول ازیکی میآید واز دیگری‌هیچ، اعتبار بهمان است واگر ازهردومی آید آنکه آغاز ازآن میکندواگر از هردو باهم آغازمیکند اعتبار بآن‌است که دیرترقطع میشودواگر ازهردوباهم آغازمیکند وباهم قطع میشود بعضی گفتند دنده‌ها رابشمرند اگرطرف راست‌یکی بیش ازچپ است مرداست واگر هردو مساوی باشند زن واین

الانقطاع فان تساويا اعطي نصف سهم رجل ونصف سهم امرئة فلو خلف ولدين ذكرا و خنثى فرضتهما ذكرين تارة ثم ذكرا و انثى وضربت احدى الفريضتين في الاخرى ثم المجتمع في حالتيد

علامت در روايتي ضعيف وارد شده ومخالف حس وتشريح است و امام معصوم سخن برخلاف واقع نگويد ومشهور آن است كه باين علامت اعتبار نبايد كرد ودنده راست وچپ در مرد و زن مانند يكديگر است ازپشت درهر طرف دوازده عدد وازپيش سينه هر طرف ده عدد ودر كشف اللثام گويد مرد و زن مانند يكديگرند وراست وچپشان باهم مساوى است واينكه بعضى فقها هفده درمرد وهيجده در زن گفته اند يعنى دوطرف با هم صحيح نيست . پس شخصى كه مردى و زنى اومعلوم نباشد نصف مرد ونصف زن بايد داد چنان كه دراين كتاب فرمودودرشرايع دو طريقه براى تقسيم ذكر كرده است ودرقواعد چهار طريقه كه برگشت آن بهمان دوطريقه است وسه مثال دراين كتاب آورده است .

مثال اول وارث يك پسر است ويك خنثى تقسيم برطريقهٔ اول برفرض پسر بودن خنثى يك دوم سهم پسر است و يك دوم سهم خنثى.

و برفرض دختر بودن دو سوم سهم پسر است يك سوم سهم خنثى. ومخرج مشترك ۶ وآنرا در ۲ ضرب كنيم ۱۲ ميشود نصيب خنثى برفرض پسر بودن ۶ وبرفرض دختر بودن چهار و نصف مجموع ۵ سهم ميشود از دوازده سهم ونصيب پسر هفت سهم .

برحسب قاعده خنثى بايد سه ربع پسر ببرد و ۵ ازسه ربع

فی مخرج النصف فیکون اثنی عشر للخنثی خمسة و للذکر سبعة ولو کان معه انثی کان لها خمسة وللخنثی سبعة ولو اجتمعا معه فالفریضة من اربعین ولو فقد الفرجین ورث بالقرعة و من له راسان او بدنان علی حقو واحد یصاح به فان انتبها معا

---

۷ کمتر است وعدل آن است که مال را ۷ قسمت کنیم ۴ قسمت از آن پسر و ۳ قسمت از آن خنثی و این طریقه دویم است .

مثال دویم اگر وارث یك دختر است و یك خنثی همچنین یکبار پسرش فرض میکنیم و یکبار دختر و برفرض پسری نصف هشت سهم باو میدهیم و برفرض دختری نصف شش سهم پس نصیب خنثی هفت میشود و نصیب دختر پنج سهم - و بر طریقه دویم که عادلانه تر است مال را پنج قسمت میکنیم دو سهم بدختر میدهیم و سه سهم به خنثی

مثال سیم اگر وارث یك پسر و یك دختر و یك خنثی باشد بفرض پسری مال را پنج قسم باید کرد و بفرض دختری چهار قسمت و چهار در پنج بیست میشود و بیست را در دو ضرب میکنیم چهل میشود نصیب خنثی بفرض پسری نصف شانزده و بفرض دختری نصف ده و مجموع سیزده میشود و نصیب پسر هیجده و نصیب دختر ۹ میشود . و نصیب خنثی کمتر از حق او میشود زیرا که از مجموع نصف پسر و دختر کمتر است و موافق طریقه دویم مال را نه قسم باید کرد چهار از آن پسر و دو از دختر و سه از خنثی .

آنکه نه آلت مردان دارد نه آلت زنان بقرعه ارث میبرد

آنکه دو سر دارد بر یك شانه یا دو بدن بر یك کمر گاه باید

فواحد والا فاثنان.

الفصل السابع - في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم و هؤلاء يتوارثون بشروط: ان يكون لهما اولاحدهما مال وكانوا يتوارثون ويشتبه المتقدم وفي ثبوت هذا الحكم بغير الغرق و

آزمودوقتی خوابندبر آنهابانك زداگر هردفعه هردوباهم بیدارشوند یك نفر بشمارند واگر گاهی یکی خواب میماند ویکی بیداردوتن .

* * *

فصل هفتم

ارث غرق شدگان و زیر آوار رفتگان

شرط وارث است که پس ازمرگ موروث زنده باشد و در صورت شك ازارث محروم است مثلا پدر وپسر دور ازهم در دو شهریا دریك شهر بدوسبب مختلف در گذشته باشندو نمیدانیم کدام یك زودتر جان سپردند هیچیك ازدیگری ارث نمیبرند بلکه مال پدر را بفرزندان دیگر که زنده اند بایدداد ومال پسررا بفرزندان و زن ومادرش هر کدام زنده باشند .

ودرروایتاست ازحضرت صادق علیه السلام که زیدبن عمربن الخطاب ومادرش ام کلثوم دخترامیرالمؤمنین علیه السلام در یك وقت ازدنیا رفتند ومعلوم نبود کدام زودتر در گذشته هیچیك را از دیگری ارث ندادند .

اما اگر آسیب وآفت یکباره در رسد وگروهی رافراگیرد وهلاك کند مانند غرق شدن وحریق وخراب شدن خانه وفرو-

الهدم اشکال ومع‌الشرائط یرث کل واحد منهم من صاحبه لامماورث منه ویقدم‌الاضعف فی‌الارث فلوغرق اب وابن‌فرض

رفتن زمین وواژگون شدن‌اتومبیل وطیاره وگرفتن برق‌مصنوع یاطبیعی وقتل‌عام درجنگ‌ها وغیرآن وبخار ذغال وگازهای‌سمی هلاك شدگان که تاریخ مرگ‌آنهارا ندانیم‌ازیکدیگر ارث‌میبرند هرچند میدانیم محال است کسی پس‌از مرگ دیگری زنده باشد وهم دیگری پس‌ازمرگ اولی . و بعض علما گویند حکم توارث خاص بغرق‌شدگان وزیرآواررفتگان‌استودیگرمرگ‌هااین حکم ندارد وهیچیك ازدیگری ارث‌نمیبرند چون‌در روایات همان دو واردشده است وما چنان‌میدانیم که ذکر این دومورد مثال است ومقصود تنبیه‌برامثال‌آن و این گونه استنباط را قیاس نبایدگفت بلکه از لفظ خاص معنی عام میتوان‌فهمید وتظیر بسیار دارد .

اگرپدر وپسری درکشتی غرق شوند و پدر پسرانی‌دارد غیرآنکه با او غرق شده است و پسر نیز اولادی دارد باید فرض کنیم پدر پیش ازپسر درگذشت و مال اورا میان فرزندان‌تقسیم کنیم ونصیبی برای پسرغرق شده گذاریم که از اوباولادش منتقل شود یعنی نوادگان پدر غرق شده . آنگاه فرض‌کنیم پسر پیش از پدر درگذشت شش یك اموال اصلی او را برای پدرش جدا کنیم تااز پدربپسراندیگرمنتقل‌شود و پنج‌ششم را میان فرزندان پسر غرق‌شده قسمت میکنیم وهیچکدام ازمالیکه از دیگری ارث برده‌است باو ارث نمیدهد بلکه هرکدام فقط از اموال اصلی دیگری ارث میبرند وازشیخ مفید وسلارنقل‌است. آنکه زود تر فرض مردنش راکرده باشیم فقط از اموال اصلیش بدیگری

موت الابن او لاواخذ الاب تصیبه ثم یرث الابن نصیبه من ترکة

ارث میدهیم امـا آنکه بعد از آن فرض مردنش کنیم هم از اموال اصلی و هم از ارثی که برده‌است چون اولی هنگام فرض مرگ غیر مال اصلی نداشته و دومی داشته است .

ودرروایتی آمده‌است که چون خانه برسرزن وشوهری خراب شود زن از مرد ارث میبرد آنگاه مرد اززن، ارث بردن زن از مرد را درکلام مقدم داشت و ارث بردن مرد اززن مؤخر وشاید عنایتی باین تقدیم وتاخیر نباشد .

اما بسیاری از علما گفتند حتماً این تقدیم وتأخیر واجب است وباید اول فرض کنیم مرد از دنیا رفته پس از آن زن. وگفتند اختصاص باین مسئله ندارد بلکه هر جا نصیب وارث کمتر باشد باید او را مقدم داشت و اینجا نصیب زن نصف نصیب شوهر است باین علت آنرا مقدم داریم و این از مواردی‌است که لفظ خاص را حمل بر معنی‌عام کردند و بقول‌مشهور بتقدیم و تأخیر لفظی عنایتی نیست چون وارث ضعیف را مقدم‌بداریم یا مؤخر درنصیب وارثان فرق نمیکند امابقول مفید فرق میکندمثلا اگرزن وشوهر هریك شانزده دیناردداشته باشنداول فرض کنیم شوهرازدنیارفت و فرزندان داشت هشت‌یك آن بزنش میرسد (دو دینار) وزن مالك هیجده دینارمیشود که چهاردینار و نیم بشوهر برمیگردد وزن دارای سیزده دینارونیم میگرددکه بفرزندانش میرسد .

امااگرفرض کنیم‌اول زن ازدنیا رفت چهاردینار بشوهرش میرسد (ربع) و شوهر دارای بیست‌دینارمیشود وزن دارای‌دوازده

الاب لاما ورث منه وينتقل نصيب كل واحدمنهما الى وارثه ولو كان لاحدالاخوين مال انتقل ماله الى ورثة الاخر ولولم يكن وارث كان للامام عليه السلام

دينار كه بفرزندانش ميرسد پس در فرض اول (كه شوهر زودتر از دنيا رفت) وارثان زن سيزده دينار و نيم ميبرند و در فرض دويم دوازده دينار . از اين جهت گفتند آنرا كه ضعيفتر است زودتر ارث دهيم .

اينها همه در صورتى است كه بقول مفيد عمل كنيم اما اگر بگوئيم هريك فقط ازاموال اصلى ديگرى ارث ميبردنه ازآنكه ازهمين وارث ارث برده است بين فرض مقدم يا مؤخر بودن مرگ آنها فرقى تصور نميشود و نياز بآن نداريم از روايتى كه دلالت ندارد بتكلف دليل بتراشيم و بعضى گويند تقديم اضعف تعبدى است بى علت وما ميگوئيم دليلى بر اين تعبد نيافتيم و بعضى گويند مستحب است وما گوئيم مالى بقهر از كسى گرفتن و بديگرى دادن اگر حق است واجب است واگر نيست حرام و استحباب درآن معنى ندارد .

اين مسئله را چندان منقح نيافتيم در كتب فقه كه ديديم و غايت جهد خويش در تنقيح آن بكار برديم والله العالم .

هر گاه دو برادر غرق شوند وهيچيك فرزند يا پدر ومادر نداشته باشند و نيز در طبقه دويم برادر وجد نداشته باشند مال هريك بوارثان ديگرى منتقل ميشود و اگر نباشد بامام (ع) .

الفصل الثامن - فی میراث المجوس - وهؤلاء یرثون بالسبب والنسب صحیحهما و فاسدهما علی خلاف فلو ترك اما هی زوجته فلها نصیبهما ولو کان احدهما مانعا ورث به خاصة کبنت هی بنت بنت فانها ترث من نصیب البنت خاصة والله اعلم

فصل هشتم - در میراث مجوس

در تاریخ پادشاهان قدیم ایران آمده است که یکی از آنان با خواهر خود ازدواج کرد البته بتاریخ ایران اعتبار نیست و غیر آنچه مسلمین ازملوك ساسانیان ضبط کرده اند باطل یا مشکوك میباشد اما چون خود مجوس قصه ازدواج خواهر را نقل کرده و آنرا از قبائح نمیشمردند فقهای ما فرض ازدواج با محارم را در باب ارث آورده حکم آنرا بیان کردند چون نوادررا نیز باید در مسائل فقه آورد وعلاوه براین شاید اتفاق افتد کسی بسهو وغفلت نا دانسته با محرم خویش نزدیك شود و فرزندی آورد بشبهه چنانکه مردی سالها از خاندان خویش دورافتد او آنها را نشناسد وآنها او را فراموش کنند و با یکی از محارم پیوند نکاح بندد این گونه فرزندان حکم فرزند صحیح دارند و ارث میبرند و اما در مجوسی که دانسته نکاح بندد بشبهه دینی اختلاف است بعضی گویند زن ازشوهروشوهر اززن ارث میبرد وبعضی گویند ارث نمیبرند و فقط فرزندان آنها که حکم شبهه دارند ارث می برند .

اگر مادری زوجه نیز باشد هم نصیب مادری میبرد وهم نصیب زوجه واگر یك عنوان مانع دیگر باشد بعنوان مانع میبرد نه

﴿کتاب القضاء والشهادات والحدود﴾
(وفیه فصول الفصل الاول)

ممنوع مثلا هم دختر است وهم دختردختر چون دختر نزدیکتر است نصیب دختری میبرد و چون این مسائل محل حاجت نیست وذکر آن تنفر طبع میآوردتفصیل روا نیست .

کتاب قضاء وشهادات و حدود

این کتاب درقسم سیاسات است ازفقه اسلام ودوقسم دیگر آن معاملات است وعبادات .

چنانکه درعلم کلام مقرر است حکومت درمذهب امامیه خاص امام معصوم است(ع)زیرا که خدایتعالی اطاعت کسی را که ممکن است دانسته یانادانسته یابسهو و خطا بر خطارود و حکم خطاکند بر مردم واجب نمیفرماید وعلمای اجتماعی عهد ما هم این نکته را دریافته وحکومت مطلقه راباطل ساختند واصحاب قدرت نزد آنها باید غیر اراده رعیت را اجرانکنندااما بنظرما هیچ طریقه غیرحکومت امام معصوم خالی ازنقص نیست .

درغیبت امام علیه السلام وظائف آنحضرت راکسی نمیتواند متصدی گردد و برحسب قاعده آنچه میتوان تا خیرانداخت باید تاخیر انداخت تاخدامصلحت داند وآنحضرت ظاهر شودمانندجهاد ووجوب عینی نمازجمعه واموری که تاخیر آن ممکن نیست مانندحفظ اموال صغار ومحجورین وکیفر دزد و جانی و حل مرافعات و اختلاف مردم درمعاملات وغیر آن ناچار کسی باید متصدی گردد و

فی صفات القاضی - ولابدان ان یکون مکلفا مؤمنا

از دوحال بیرون نیست یا هر کس میتواند یا باید متصدی عادل و عالم باشد با حکام شرع تاتصرفش صحیح وحکمش نافذ گردد وچون درمذهب ما ثابت است که خداوند تعالی همیشه حکم بهتر که از زیان و ضرر دورتر است باید مقررفرماید بمقتضای لطف که بر خدا واجب میدانیم البته تصدی وظائف امام را برای غیر عالم عادل تجویز نمیفرماید و امام جعفر صادق علیه السلام فرمود مرا فعه نزد علمای دین بریدو من آنها را بر شما حاکم گردانیدم و از امام عصر عجل الله فرجه روایت است که در حوادث واقعه رجوع بعلماء کنید و اگر این روایات نبود بازوظیفه همین بود واگر بآن دلیل عقل تمسك کنیم حدود اختیارات فقیه بیشتر شود از آنکه بروایت تمسك کنیم چون بمقتضای روایت فقط وظائف قضاة برای فقها ثابت میشود وبرحسب دلیل عقلی هر امرضروری که تأخیر آن جائز نیست ولواینکه در آن عهد از وظائف حاکم و قاضی نبود برای فقیه مبسوط الید مجاز میگردد .

فصل اول

درصفات قاضی

قاضی باید مکلف باشد ومؤمن وعادل وعالم ومرد وحلال زاده وحافظه خویش ازدست نداده چنانکه بتواند اطراف دعوی وشهود رابشناسد واقرار بیگانه رابجای یکی از آنها نپذیرد . و کافی نیست بفتوای علما آگاه باشد وبقول آنها حکم کند بلکه باید خود صاحب نظر باشد وصحت حکم خودرا خود بشناسد

عدلا عالما طاهر المولد ضابطاً ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد من اذن

رجوع به‌صفحه (۴۶۰) شود . واین کلام اشاره بردایی حنیفه است .

وبعض علما صفات دیگر شرط کردند مثل آنکه کور یا کر نباشد وامی نباشد یعنی خواندن ونوشتن بداند واین شرط درعهد ما نیز بدیهی است زیرا که فقیه شدن بی آنکه بتواند بخواند وبنویسد معقول نیست ودرعهد پیغمبر صلی‌الله علیه‌وآله ممکن بود وبعضی گویند ازجمله درشرح تهذیب علامه ره قاضی باید درهرجا افضل باشد واین قول صحیح وموجه است زیراکه درهرجا احتمال اختلاف فتوی رودمتابعت اعلم باید کرد وحکم وفتوی ازاین جهت فرق ندارند ودرروایت عمر بن حنظله اشاره بآن هست .

مراد باعلم دراینجا اعلم درمیانه فقهائی است که حضور و مرافعه وگواه آوردن نزد آنها ممکن باشد دریك شهر یاده نه اعلم مطلق درهمه علمای شیعه چون رسیدگی یك‌تن بهمه دعاوی مردم جهان ممکن نیست بلکه استفتا وتقلید همه مردم دراصول کلی احکام ازیك مجتهد درعهد ما ازاین جهت ممکن شده است که صنعت چاپ ووسائل ارتباط اختراع گردیده در زمان سابق استفتای همه شیعیان ازیك تن مقدور نبود همچنین رسیدگی یك‌تن بوظائف قضاة درهمه بلادشیعه مانند قیم صغار وامثال آن غیرممکن است حتی درعصر ما ونظر قاضی دراین امور صرف تشریف نیست بلکه اشراف است چنانکه درصفحه (۴۴۳) در وکالت گذشت .

عامه مردم معتقدند مجتهد کسی است که همه علوم شرعی رابداند

الامام وینفذقضاءالفقیه مع الغیبة اذاجمع الصفات ویستحب

وقولش درهرچه مربوط بدین اسلام باشدحجت است امادر نزدخود مجتهدین چنین نیست .

کسی که عالم بهمه علوم دین نباشدمانند شیخ مفید وسید مرتضی و علامه حلی و شهید ، شاید مجتهد مطلق باشد وهمه فقه بداند واگر متجزی باشد دانستن همه ابواب فقه هم بروی لازم نیست وحکمش درهمان که میداند نافذاست بقول علامه ره و بیشترعلما، وشهید ثانی فرمود برمجتهد واجب نیست ازاصول دین بیش ازآن داند که عوام میدانند .

علوم شرعی بسیاراست ومهارت درهریك استادوتعلم وبحث وصرف زمان لازم دارد . الف بای علوم شرعی قرائت قرآن و آموختن الفاظ آن وشناختن شاذ ومتواتر وصحیح وباطل آن است وممکن است مجتهد ازآن هیچ نداند وبسیار باشدکه علم قرائت رامنحصر در تجویدوادای حروف ازمخارج شمارد ومعتقد باشد قرآنرا بهرلفظی ولومنقول نباشد توان خواند باآنکه هیچ مسلمانی ازاول اسلام تاکنون چنین نگفته وجهل باین امور نقص اجتهاد نیست توقع بیجاازآنها نباید داشت چنانکه مردم توقع دارند هرطبیب هر مرضی را علاج کند .

اگردرتفاسیرواحادیث واسانید ومتون آن مهارت نداشته باشد مگر بقدر ضرورت و حاجت کافی است یاتاریخ وسیره پیغمبر و ائمه صلوات الله علیهم را نداند هر چند بسیاری از احکام فقه برآن توقف داشته باشد مانند اندازه درهم

. . . . . .

بفلی وحدود زمین مفتوح العنوه و یا علم کلام نداند عیب اونیست و دیدیم مجتهدی که وجوب لطف را برخدا که درمذهب شیعه مسلم است انکارمیکرد ودیگری میگفت اگر کسی یکماه رمضان تابستان روزه بدارد بقصد قربت ومعلوم شود که دراین مدت جنب بوده وفراموش کرده عملش ثواب ندارد یا کسی بارنج بسیار به حج رود و پیش از آنکه محرم شود وداخل حرم گردد بمیرد مستحق اجر نخواهد بود وبعضی نمیتوانند مسئله عول را که گذشت درارث راجع بمبدء کلامی عقلی کنند ومتکلمین گویند هررنج ومشقتی که انسان در راه اطاعت امر مولی متحمل شود ثواب دارد ودرخبراست «لکل کبد حری اجر» وندانستن این امور عیب مجتهد نیست زیرا که فکر خودرا درعلم دیگر بکار برده است .

اماصرف ونحووعربیت واجب است وبدون آن اجتهادیا تجزی حاصل نخواهد شدمقصود ازاین سخن دفع بهانه جوئی های آنان است که طعن برعلماراشعار خود ساخته اند بتوقع بیجا بدگوئی میکنند ازآنکه تصدیق اجتهاد در دست دارد وشایسته او نیست

ازابوحنیفه نقل است که میگفت مقلدمیتواندمرافعه وحکم کندو کلام علامه رحمه‌الله ناظر برد اواست وبرای ماغیر معقول است که غیرمجتهد بتواند درمسائل شبهه ناك نظر کند ودرمسائل واضح غیرامر بمعروف ونهی از منکراز وی متمشی نمیشود .

مثلاشریکی سهم خودرا ازملکی فروخت وشریك دیگر خواست شفعه گیرد بهارا چك واسکناس حاضر کرده روزچهارم پس از معامله مشتری بهانه گرفت وبهانگرفت ازچند جهت . یکی آنکه معامله معاطاة بودو اومیگفت قصدصلح کردیم نه بیع ودرصلح شفعه نیست

الاعلان بوصوله والجلوس فی وسط البلد مستدبر القبلة والسؤال

دیگر آنکه باید پول حاضر کند وچك سند طلب است نه عین پول دیگر آنکه روزچهارم شفعه ساقط میشود وتلفیق روزی بروزی نباید کرد دیگر اینکه نمیدانم خواهنده شفعه شریك درملك بوده است تاحق شفعه داشته باشد قاضی مقلد باید عین واقعه را ازمجتهد استفتا کند وممکن است اصحاب دعوی اجتهاد مفتی رامنکرشوند یاعدالت وسایرشرائط فتوی را یا بگویند ماتقلید مجتهد دیگر میکنیم ومجبور نیستیم قول مجتهد تورا بپذیریم یا بگویند این فتوی منطبق باواقعه مانیست وبهیچ دلیلی نمیتوان دوطرف دعوی را بقبول حکم قاضی که خودمقلداست ملزم ساخت خصوصاً اگر دراینکه موردمحاکمه درست مصداق فتوی مجتهد باشد تردید کنندو اگر بالفرض هردو تصدیق کردند وپذیرفتند ومرافعه بپایان رسید مثل آن است که خود باختیار دست ازنزاع بردارند باری حکومت بتقلید خصوص در عصر غیبت از اوهام بی اصل است اماهرگاه قاضی مجتهد باشدحکم اودریك مورد واقعه ولو برخلاف فتوای مرجع تقلید اصحاب دعوی باشد حجت است ونیزضامن اجرای حکم مجتهد شیعه ایمان اهل دعوی بوده وهست ودرمرافعات آنان غیر جهل بحکم درموردجزئی هیچ علت دیگرموجب نزاع تصور نمیشود.

شرط قاضی درزمان حضورامام اذن خاص اواست مگرقاضی تحکیم بتراضی دوطرف ودر زمان غیبت حکم هرفقیهی که جامع صفات قاضی باشد نافذاست .

مستحب است قاضی منصوب ازجانب امام (ع) ا از

عن الحجج والودائع وارباب **السجن وموجبه** وان **يفرق الشهود** خصوصاً مع التهمة ومخاوضة العلماء ، **ويكره القضاء** مع شغل القلب بالغضب والجوع والعطش والهم والفرح وغيرها **واتخاذ** الحاجب وقت القضاء وتعيين قوم للشهادة **والشفاعة الى الغريم**

آمدن خویش آگاه سازد و درمیان شهر ساکن شود تا بعضی مردم ازاو دورتر و بعضی نزدیکتر نباشندودرمجلس قضاپشت بقبله نشیند تا اصحاب دعوی روی بقبله باشندوچون بشهری رسید ازحجت‌ها یعنی مدارك واسناد مردم که درنزد قاضی پیش از وی بوده سؤال کند وبدانهارسیدگی کندوامانات‌رانیز مضبوط سازدو کار خویش از زندانیان آغاز کندوعلت حبس آنها را بداند وبی گناه را آزاد سازد ومستحب است دراثبات دعاوی از گواهان جداجدا بپرسدو استنطاق کند خصوصاً اگرمتهم باشندچون محال است گواهان مختلف دروغگو باشند ومیان سخنانشان هیچ اختلاف نیفتد .

مکروه است قاضی وقتی بمرافعه وحکم پردازد که دلش بجای دیگرمشغول باشد یادرحال خشم و گرسنگی وعطش واندوه وشادی مفرط وغیر آن که نگاهداری خویشتن نتواند ونیز کراهت دارد هنگام قضابرای خویش دربان گمارد وبعضی مردم راراه ندهدو نیز نباید گروهی خاص را برای شهادت برگمارد وسند رسمی و غیررسمی قراردهد چون اگرمقصودش آن باشد که گواهان غیر رسمی را اصلا نپذیرد درشرع چنین حقی بقاضی داده نشده بلکه

فی اسقاط حقه ویقضی الامام بعلمه وغیره به فی حقوق الناس وان انتفی العلم حکم بالشهادة مع علمه بعدالة الشهود او التزکیة وتسمع مطلقة بخلاف الجرح ومع التعارض یقدم الجرح وتحرم الرشوة ویجب اعادتها وان حکم بالحق و اذا التمس

مجبور است هر گواه عادل را قبول کند مردم مجبور نیستند در گواه گرفتن فرمان قاضی را اطاعت کنند وتملق از منصوبان وی گویند واگر مقصودش این نباشد بلکه هر گواه عادلی را بپذیرد رسمی را بی تزکیه وتدقیق چون شرائط آنها پیشتر احراز شده وغیر رسمی را با تزکیه ودقت از این جهت حرام نیست اما سدوبند درپیش اراده مردم کشیدن بهرعنوان موجب کندی کار و زحمت وآزار آنها ومانع پیشرفت دین ودنیا است .

مکروه است قاضی شفاعت کند تا یکی ازطرفین دعوی ازحق بگذرد یاچیزی بکاهد .

امام معصوم علیه السلام بعلم خود عمل میکند هم درحق الناس وهم حق الله اما غیر او نمیتواند درحق الله بعلم خود عمل کند مثلا کسی را که میداند زنا کرده حدبزند بلکه باید بدلیل ثابت شود امادر حق الناس میتواند وابن جنید گوید درحق الناس نیز نمیتواند بعلم خویش عمل کند .

اگر قاضی علم ندارد بواقعه باید بگواهی گواهان حکم دهد اگر عدالت آنهارا بداند و اگر ندانـد بشهودی که آنانرا تزکیه کنند یعنی گواهی بصلاح وتقوای آنها دهد اعتماد کند .

الغريم احضار خصمه اجابه الاالمرئة غير البرزة او المريض فينفذ اليهما من يحكم بينهما .

اگرشهود بپاکی گواهان‌شهادت دهندبی ذکرعلت‌ازآنهاپذیرفته میشود واگرشهادت‌بنادرستی گواهان دهند وآنهارا جرح کنند باید علت راپرسید چون بعضی مردم چیزهائی رامضر بعدالت میدانند که‌در حقیقت مضر نیست‌مانندبد خوئی یـاخوش طبعی ومزاح وبعضی گناهان راگروهی حرام نمیدانند ونظیر این را در شهادت بکفر خواهیم گفت انشاالله تعالی درحد مرتد .

هر گاه جماعتی بپارسائی وتقوی شهادت دهند و گروهی بفسق وناپاکی قول دویم‌مقدم‌است چون تردید در عدالت میاورد

رشوه حرام استدادن‌و گرفتن واگرقاضی‌فاسق‌باشدوحکم موافق شرع اسلام ندهد ودهنده رشوه حق داشته بـاشد وبداند بدادن رشوه قاضی فاسق حکم موافق شرع خواهدکرد بردهنده حرجی‌نیست وقاضی‌که رشوه گیرد وحکم بحق دهد عذابش‌کمتر است ازآنکه نگیرد وحکم برخلاف حکم خدادهد وبهرحال بر قاضی واجب‌است رشوه‌که‌گرفته بازدهد اگرچه بحق حکم‌کرده باشد .

اگرطلبکار بخواهد طرف او را حاضر سازند قاضی باید اجابت‌کند مگرآنکه زن پرده‌نشین باشدکه عادت به بیرون‌رفتن ازخانه نداشته‌باشد اورانمیتوان مجبور باحضارکرد یا اگربیمار باشد یاهرعذری دیگر وقاضی‌باید امین نزدآنان فرستد واو میان آنهاحکم‌کند . البته این‌امین خود در حکم مستقل نیست مگر

الفصل الثانی - فی کیفیةالحکم - وعلیه ان یسوی بین الخصمین فی الکلام والسلام والمکان والنظر والانصات و العدل فی الحکم ویجوزأن یکون المسلم قاعداً او اعلی منزلا والکافر قائما او احفض ولایلقن الخصم ولو بادر احد هما بالدعوی قدمه فیهاولواد عیادفعة سمع من الذی علی یمین خصمه فان اقر خصمه الزمه ان کان کاملا مختارافان امتنع حبسه

مجتهدباشد بلکه شهادت واقرار را میشنود وواقعه رابعرض قاضی میرساند وقاضی خود حکم میکند وامین درحقیقت تبلیغ حکم قاضی میکند نه انشاء حکم ازخود .

فصل دویم

آداب و احکام حکم

باید قاضی بادوطرف دعوی درکلام وسلام ومکان بیکسان رفتار کند و سوی هر دو یکسان نگرد بیشتر روی بجانب یکی نداشته باشد وباید بسخن هردو گوش فرادارد و حکم عدل نماید و جائز است مسلمان را بنشاند وکافر بایستد یا مسلمان را بالا تر نشاند وسخن در دهان طرف نگذارد و راه مخاصمه نیاموزد وهر گاه یکی زودتر زبان به کلام گشود بگذارد تادعوی خود تمام کند آنگاه بدعوی دیگر رسد و اگر هردوباهم سخن آغاز کنند نخست ازآن شنودکه بردست راست طرف دیگردعوی است .

مع التماس خصمه و لو طلب المدعی اثبات حقه اثبته مع معرفته باسمه و نسبه او بعدم معرفة عدلین او بالحلیة و لو ادعی الاعسار و ثبت انظره الحاکم و ان لم یثبت الزم بالبینة اذا عرف له مال او کان اصل الدعوی مالا والا قبل قوله مع الیمین و ان جحد طلبت البینة

پس از دعوی اگر طرف اقرار کند و کامل یعنی بالغ و عاقل و مختار باشد حاکم اورا ملزم میسازد باداء حق و اگر سر باز زند و ندهد میتواند بخواهش طلبکار اورا زندان کند .

و اگر مدعی از قاضی درخواست که اقرار طرف اورا در دفتر ثبت کند و حق اورا بنویسد قاضی باید اجابت کند چون وجود کتبی از جهت دلالت بر وجود لفظی حجت است هرچند خود نوشته حجت نیست اما شرط است که بدهکار را خود بیقین بشناسد و نام و نسب اورا بداند یا اگر قاضی خود نمی‌شناسد دو شاهد عدل که اورا بشناسند بر نام و نسب او گواهی دهند و اگر هیچیك نباشد بعلامات و نشانه‌های تخلف ناپذیر اقرار اورا ثبت کند مثلا مردی کوتاه بالا که بر گوشه بینی او خالی درشت بود نزد قاضی اقرار کرد اگر مدیون دعوی اعسار کند یعنی بگوید چیزی ندارم تا دین خویش ادا کنم و بی‌چیزی او معلوم باشد مهلتش دهند و اگر معلوم نباشد از دو حال بیرون نیست یا دعوی مالی است یعنی بدهکار مالی از طلبکار گرفته است و ضمان بر عهده او است یا دعوی غیر مالی است مانند آنکه در خانه او نشسته اجرت آنرا بدهکار است یا مالی تلف کرده یا جنایتی زده است در صورت اول دعوی اعسار از او قبول نمیشود و باید بی‌چیزی خود را بگواهان ثابت کند و

من المدعی فان احضرها حکم له والا توجهت له الیمین فان التمسها احلف المنکر ولا یجوز احلافه حتی یلتمس المدعی فان تبرع او احلفه الحاکم لم یعتد بها واعیدت مع التماس المدعی فان نکل ردت علی المدعی وثبت حقه ان حلف المدعی فان نکل بطلت دعواه وان رد الیمین حلف المدعی فان نکل بطلت دعواه واذا حلف المنکر لم یکن للمدعی المقاصة ولا تسمع

درصورت دویم بی بینه ازاو پذیرفته میشود اماسوگندش میدهند که بی چیز است مگر او را از پیش بمالداری بشناسند که او نیز باید اعسار خویش ثابت کند .

هر گاه مدعی علیه انکار دعوی کند قاضی باید از مدعی بینه بخواهد اگر آورد حکم کند برای وی و اگر نتواند بینه آورد منکر را سوگند میتوان داد و بی تقاضای مدعی سوگند منکر درست نیست هرچند بأمر قاضی سوگند خورده باشد وپس از تقاضای مدعی باید منکر باردیگر سوگند یاد کند و هرجا منکر اباکند مدعی را قسم میدهد که طلبکار است و اگر او هم اباکرد دعوی ساقط می گردد .

هر گاه مدعی راضی شود بقسم منکر و او قسم یاد کند که بدهکار نیست مدعی نمیتواند پنهان از مال او تفاص کند هرچند خویش را محق بداند واگر پس از آن بینه آورد و گواهان شهادت دهند باز ازاو پذیرفته نمیشود اما اگر منکر پس از انکار وقسم خود اقرار کند مدعی میتواند حق خویش را در یافت دارد .

هر گاه کسی دعوی برمیت کند و گواه برصحت دعوی خود

بینته بعدالیمین الا ان یکذب نفسه ولو کان الدین علی میت احتاج المدعی مع البینة الی یمین علی البقاء استظهاراً ولو سکت المنکر لافة توصل الی معرفة اقراره اوانکاره الی مترجم ولا یکفی المترجم الواحد وان کان عنادا حبس حتی یجیب

الفصل الثالث - فی الاستحلاف - ولا یجوز بغیر اسماء

آورد کافی نیست بلکه باید قسم یادکند که دین او باقی است برای احتیاط و غالباً احتیاط کـه فقها در کتب فقه گویند خود دلیل وجوب است .

هرگاه منکر خاموش مانده و سخن نگوید بعلت آفتی که در زبان داردقاضی باید بمترجمی که زبان لالان داند توسل جوید و یك مترجم کافی نیست و اگر خاموش بودن وی ازعنادولجاج است باید او را باجابت وا داشت ولوبا ینکه نگذارند بیرون رود از محکمه تا جواب دهد .

فصل سیم

در سوگند

قسم وآنرا یمین و حلف نیز گویند و بفارسی سوگند - در مرافعه و فصل خصومت جز بنام خدا صحیح نیست و در غیر مرافعه پیش از این گذشت و اگر قاضی چنان مصلحت بیند که ذمی بمقدسات دین خود قسم بخورد چون از آن هراس بیشتر دارد جائز است قسم بآن .

الله تعالی ولو کان احلاف الذمی بدینه اردع جاز و یستحب الوعظ والتخویف والتغلیظ فی نصاب القطع فمازاد بالقول و المکان والزمان ویکفی والله ماله قبلی کذا و یمین الاخرس بالاشارة ولا یحلف الا فی مجلس القضاء مع المکنة و الیمین

قسم اصلا وظیفه منکر است نه مدعی و دلیل ثبوت حق نیست (چون حق غیر ثابت را بقسم نمیتوان ثابت کرد) بلکه برای دفع حق غیر ثابت است و حق مردم را شرع بیش از عرف رعایت کرده است و الا در نظر عامه خلق کسی که ادعای طلب میکند وهیچ دلیلی بر صدق خویش ندارد دعویش پذیرفته نیست ولازم نمیدانند مدعی علیه را حاضر کنند واز او بپرسند شاید اقرار کند .

و اگر مدعی علیه قسم را بطلبکار بر گرداند خود او این اختیار را بطلبکار داده است و در حکم اقرار است چون خود اقدام بزیان خود کرده است

مستحب است قاضی پیش از قسم دادن آنها را وعظ و نصیحت کند و از غضب خدای وقسم دروغ بترساند

هر گاه قسم برای دینی باشد که بیش از ربع دینار ارزش دارد مستحب است در آن تغلیظ کنند یعنی سخت گیرند در زمان ومکان و هم در گفتار مثلا روز جمعه وعید وماه رمضان ومکان مقدس و سوگند بخدای باصفات قهر او خورد .

اما بگفتن والله اکتفا میتوان کرد و گنگ باید باشاره سوگند خورد .

قسم تا ممکن است باید در مجلس مرافعه باشد و بر یقین

علی القطع الا فی نفی فعل الغیر فانها علی نفی العلم ولوادعی المنکر الابراء او الاقباض انقلب مدعیا ولا یمین فی حدولا مع عدم العلم ولالیثبت مالا لغیره وتقبل الشهادة مع الیمین اذا بدء بالشهادة من عدل فی الاموال والدیون لافی الهلال والطلاق

و جزم قسم بخورند مگر در نفی عمل غیر. و اینکه دیگری کاری مرتکب نشده اگر قسم بخورد که از آن آگاه نیست کفایت میکند .

اگر مدیون دعوی کند که دین رااداکرده ام یاطلبکاراز دین خود گذشت باید ثابت کند و دعوی او بقسم ثابت نمیشود چون مدعی شده است .

قسم در حد ثابت نیست یعنی نباید کسی را ملزم کرد که سوگند خورد زنا نکرده همچنین کسی که از واقعه آگاه نیست نمیتوان او راسوگندداد. جائز نیست کسی ازطرف دیگری قسم خورد خواه ازطرف مدعی یا ازطرف منکر .

در دعوای مالی میتوان بیك شاهد عادل وقسم مدعی اکتفا کرد وشرط است گواه پیش از قسم شهادت دهد اما در دعوی غیرمالی مانند هلال وطلاق وقصاص یك شاهد کافی نیست .

هر گاه یك قاضی، حکم کند ودوشاهد عدل نزدقاضی دیگر شهادت دهند که فلان چنین حکم کرد حاکم دویم میتواند آن حکم را جاری سازد اگر مخالف مشروع نبیند اما اگر مخالف بیند نمیتواند نظیر آنکه بداند مخالف واقع بوده است . ودر عصر غیبت که قاضی بخصوص منصوب از طرف امام نیست ومجتهد جامع الشرائط در

والقصاص واذاشهد بالحكم عدلان عندحاكم اخرانفذه الحاكم الثانی مالم يخالف المشروع .

الفصل الرابع - فی المدعی ولابدان يكون مكلفا مدعيا لنفسه اولمن له الولاية عنه مايصح تملكه ولهُ انتزاع العين اما الدين فكذلك مع الجحود وعدم البينة ومع عدم البذل و

منازعات شخصی مردم حکم میکند هر کس او را مجتهد جامع الشرائط داند نیز حکم او را می پذیرد اما اگر در علم وتقوی اوشك داشته باشد یا حکم او را مخالف فتوای خود یا مخالف واقع بیند ملزم بپذیرفتن آن نیست و در غیر منازعات شخصی مانند اثبات هلال و هر چه ضرورت ایجاب نکند حکم قاضی را، ولایت فقیه مشکوك است .

فصل چهارم

در مدعی

مدعی در مقابل منکر کسی است که اگر ترك دعوی کند او را رها میکنند و قاضی باحضار او فرمان نمیدهد یا گوئیم کسی که تغییر وضع موجود میخواهد زیرا که وضع موجود را در حق خود ظلم می پندارد وفقها گویند کسی است که قولش مخالف اصل باشد یا مخالف ظاهر و تفصیل در آن مناسب نیست وفائده ندارد .

مدعی باید مکلف باشد وبرای خود ادعا کند وطلبکاری فضولی مسموع نیست واگر ولی صغیر یا محجور یا وکیل ادعا کند پذیرفته میشود وباید مالی که ادعا میکند قابل تملك باشد .

لوادعی مالا ید لا حد علیه قضی له به مع عدم المنازع ویحکم علی الغائب مع البینة ویباع ماله فی الدین ولا یدفع الا بکفیل

هر جا طلبکار عین مال خود را بیابد میتواند بر دارد یا بقهر ازمتصرف بستاند وبراو حلال است در باطن اما اگر دین است است برعهده کسی که انکار ندارد ومسامحه میکند ومدعی گواهی ندارد که بتواند نزد قاضی ثابت کند نیز میتواند ازمال منکر تقاص کند و اگر گواه دارد واثبات نزد قاضی ممکن است تقاص جائز نیست اما فرضی است درعهدماغیر واقع زیراکه قاضی قادر جائز است وقاضی عادل عاجزو گواه شرعی مردود است و گواه فاسق مقبول در این عهد جز تقاص چاره نیست و اگر تقاص ممکن نباشد و دوطرف دعوی هر دو دیندار و متعبد بحکم ائمه اطهار علیهم السلام باشند باید فقیه عادلی را بتراضی برگزینند و بحکم او عمل کنند چنانکه نص کلام امام جعفرصادق علیه السلام است ورفتن نزد قاضی جائر حرام است

اگر کسی نزدقاضی دعوی مالکیت مالی کند که منازع ندارد باید حکم بمالکیت او کند و اگرمدعی علیه غائب است ومدعی بینه آورد حکم ببینه اومیشود وغائب بحجت خود باقی است هروقت حاضر شود اما تا حاضر نشده حکم قاضی اجرا میشود و اموال او را برای ادای دین میتوان فروخت وباکفیل بتصرف مدعی داد امابی کفیل جائز نیست

هر گاه مالی درتصرف دو کس باشد وهریك دعوی مالکیت همه آن مال کند باید میان آنها برابر قسمت کرد وهریك میتواند شریك خود راسو گند دهد که او حق درمال ندارد واگر ازقسم نکول

ولو تنازع اثنان مافی یدهما فلهما بالسویة ولکل احلاف صاحبه ولو کان فی ید احدهما فللمتشبث مع الیمین ولو کان فی ید ثالث فهی لمن صدقه و للاخر احلافه فان صدقهما تساویا و لکل احلاف صاحبه وان کذبهما اقرت فی یده ولو تداعی الزوجان متاع البیت (قیل) للرجل ما یصلح له وللمرئة ما یصلح لها وما

کند همه مال از آن کس است که قسم خورده است واگر مال در تصرف یکی است آنکه مال در تصرف او نیست باید بینه آورد چون او مدعی است و وضع موجود را ظلم در حق خود می پندارد واگر بینه نیاورد میتواند متصرف را قسم دهد و مال از آن متصرف خواهد بود .

هر گاه مال در دست شخص سیمی است و دو نفر خارجی ادعای آن میکنند آن کس مدعی محسوب است که متصرف او را بی حق شناسد و باید بینه آورد چون یکی که متصرف مالکیت اورا تصدیق کرده تغییر وضع موجود را نمیخواهد ومنکر محسوب است و باید قسم بخورد .

اگر متصرف تصدیق هردو کند مانند آن است که هردو خود متصرف باشند .

واگر متصرف گوید هر دو دروغ میگویند مال را در دست اورها میکنند وآن دو مدعی حق دارند متصرف راقسم بدهند .

اگر زن و شوهر هردو دعوی کنند که اسباب خانه از آن

يصلح لهما بينهما وقال في المبسوط اذا لم تكن بينة ويدهما عليه فهو لهما ولو تعارضت البينتان قضى للخارج الا ان تشهد بينة المتشبث بالسبب ولو شهدتا بالسبب فللخارج ولو تشبثا قضي به لكل بما في يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية ولو كان في يد ثالث قضي للاعدل فالاكثر عدداً وان تساويا اقرع فيحلف من تخرج له القرعة فان امتنع احلف الآخر فان امتنعا قسم بينهما

اوست باید هرچه بکار مرد میآید بمرد داد وهرچه بکار زن میآید بزن و آنکه بکار هردو میآید میان آنها برابر قسمت کرد .

شیخ طوسی در مبسوط درباره تداعی وتنازع دو نفر در یك مال گوید اگر بینه وگواه نباشد وهردو متصرف باشند مال میان آن دو است و اگر هردو بینه آورند حکم به آن دهیم که متصرف نیست واگر هردو متصرف باشند گوئیم هریك آنچه در تصرف دیگری است بستاند مگر گواهان متصرف سبب مالکیت را بگویند و اگر گواهان هردو سبب را بگویند حکم برای غیر متصرف کنیم واگر هردو متصرف باشند هر کدام مال دیگری را مالك شود پس مال میان آنها برابر تقسیم شود و اگر در تصرف شخص ثالث باشد وهردو بینه آورند حکم بصاحب آن بینه کنیم که عادلتر باشند واگر در عدالت مساوی باشند آنکه شماره گواهان بیشتر باشد واگر مساوی باشند بقرعه حکم کنیم وآنکه قرعه بنام او برآید سوگند خورد و اگر از سوگند ابا کند دیگری را قسم دهیم واگر هر دو امتناع کنند مال را درمیان آنها قسمت کنیم .

الفصل الخامس ـ فی صفات الشاهد ـ وهی ستة: البلوغ وکمال العقل والایمان والعدالة وانتفاء التهمة وطهارة المولد وتقبل شهادة الصبیان فی الجراح مع بلوغ العشر وعدم الاختلاف وعدم الاجتماع علی الحرام وتقبل شهادة اهل الذمة فی الوصیة

فصل پنجم

در صفات شاهد

در فصل اول گفتیم راهی برای اثبات دعوی غیر شهادت گواهان نیست چون قاضی علم غیب ندارد و اعمال مردم غالبا نشانی از خود نمیگذارد یا اگر نشانی بگذارد دلالت بر مطلبی مبهم ومجمل دارد که بر آن هیچ حکمی مترتب نشود و نوشته بخود اعتبار ندارد بلکه ازجهت حکایت ازشهادت و اقرار لفظی معتبر است

پس ناچار اثبات دعوی بشهادت باید کرد و شاهد باید بالغ و عاقل و مؤمن وعادل باشد و متهم بجانبداری یکی از دو طرف دعوی نباشد ونیز حلال زاده باشد و گواهی کودکان درجراحات پذیرفته میشود اگر بده سال رسیده باشند و میان گفتار آنها اختلاف نباشد وبر کارحرام گرد نیامده باشند مثلا مشغول قمار نباشند چون از قول آنها اگر مختلف سخن نگویند اطمینان حاصل میشود و شرط اخیر تعبد و برای تشریف وتقبیح گناه است درنظر شهود .

در وصیت شهادت اهل ذمه پذیرفته میشود اگر مسلمان یافت نشود .

مع عدم المسلمین ولا تقبل شهادة الفاسق الا مع التوبة ولا شهادة

شهادت فاسق پذیرفته نیست چون در شهادت شرط عدالت کردیم .

فاسق کسی است که معصیت خدا کند در مقابل آنکه پرهیز کار باشد این هردو صفت ملکه است یعنی عادت راسخ و آنکه تازه به بلوغ رسیده وهیچ یك از دو صفت راسخ و ثابت در او نیست واحتمال دارد مرتکب گناه شود هر چند برای او اتفاق نیفتاده باشد باز حکم عادل ندارد. عدالت با آنکه صفت نفسانی و باطنی است آنرا را بظاهر اعمال توان شناخت مثل سخا و بخل وعقل و سفاهت و خوش خوئی وغیر آن و در حاشیه وسائل ج ۱۸ صفحه ۲۲۸ نوشته ایم که هر کس ارزش برای آبروی خویشتن قائل نباشد و حرمت عرض خود نگاه ندارد و اعمالی از او بینیم که نشانه وقاحت و بی پروائی از رسوائی باشد یا دلالت سفاهت کند مانند لباس نامناسب پوشیدن و برهنه میان مردم ظاهر شدن وچانه زدن در معاملات بی ارزش وشوخی و خوشطبعی با مردم رذل و نشستن در جائیکه آبروی بریزد نیز شهادتش قبول نمیشود چون خدا فرمود « اشهدوا ذوی عدل منکم» واینگونه مردم میانهٔ رو ومستقیم نیستند در آن صفات که خدا بپسندد واگر عادت کسی بر تقوی باشد نیز از عدالت بیرون نیست اگر یکبار آلوده شود و توبه کند چون خدا فرموده از گناهان بزرگ وزشت اجتناب کنند مگر لمم (الا اللمم) ولمم بمعنی نادر و اتفاقی وشروع بی دوام است .

باید دانست که چون روایات معتبر عبارت قرآن را تفسیر و تقیید کنند باید مفاد لفظ قرآن را مراعات کرد و با رعایت معنی قرآن بروایات مقید ساخت نه آنکه لفظ قرآن را بر داشت

الشریك لشریکه فیما هوشریك فیه ولاالوصی فیماله الولایة

وبجای آن لفظ روایت گذاشت چنانکه لمم بمعنی نزدیك آمدن است و وارد شدن وشروع کردن و مشرف بکاری شدن بی آنکه اقبال تام نمایدمانند میهمان که نه برای اقامت آیدو آنچه در تفسیر لمم وارد شده این معنی رادر آن رعایت باید کرد بعضی گفتند گناهانی است که پیش ازاسلام مرتکب شده بودندچون بر آن اقامت نکردندو گذشتند و بعضی گفتند مانندبوسه ونظر بنامحرم است که شروع واشراف بزناست و از این قبیل تفاسیر همه باعتبار معنی شروع و همت و نیت است و آنکه گوید مراد گناه صغیره است معنی نه آن است که بجای لمم باید لفظ صغائر گذاشت چنانکه فقیه غیر ماهر پندارد بلکه اتفاقی و ندرت مراعات میشود با صغیره بودن و نظیر آن در آیه حجاب «الاماظهر منها» که بروی و کف دست تفسیر کرده اند نباید گفت ولایبدین زینتهن الاالوجه والکفین و کلمه ما ظهرمنها را برداشت چنانکه مبتدیان پندارند وبجای آن الوجه والکفین گذاشت بلکه معنی قرآن را رعایت باید کرد یعنی زنان خود زینت ظاهر نکنند مگر آنکه زینت خود ظاهرشود وچون سئوال کنند آن چه زینت است که خود ظاهر میشود جواب آن که روی ودست است چون زن هرچند بدقت بپوشد باز امکان آن هست برای ضرورت در معاشرت چیزی از آن بی اختیار بیرون افتد در این آیه نیز معنی المام را باید رعایت کرد و آنرا مقید بصغائری کرد که حریم کبائر است که وقتی مرتکب صغیره شد گوئی شروع در کبیره کرده است ازاینجهت گویند اصرار بر صغیره

فيه وكذاالوكيل ولاالقاذف ولاالعدو ولاشهادةالولدعلى الوالد ويجوزالعكس وتقبل شهادة كل منهما لصاحبهوكذاالزوجان ولا تقبل شهادةالمملوك على مولاه وفي غيرهقولان ولو اعتق قبلتله وعليه ولو شهد من تحملها معالمانع بعد زواله قبلت ولاتقبل شهادةالمتبرع ولاشهادة النساء فيالهلال و الطلاق و

نیز کبیره است چون با اصرار معنی الملم ندارد وشرح بیشتر آنرا درحاشیه وافی نوشته ایم و درآنجا گفته‌ایم میان گناه‌صغیره وکبیره حدمحدودی‌نیست مانند خانهٔ بزرگ وکوچك و غیرآن

شهادت شریك‌برای شریك خوددرآن مال که‌باهم شریکند پذیرفته‌نیست ووصی نیز در باره مال وصیت ووکیل‌برای موکل ودشمن و آنکه‌تهمت زنابکسی زند شهادتش مطلقادرباره هیچکس پذیرفته‌نیست مگرپس‌ازتوبه .

شهادت فرزند بزیان پدرقبول‌نمیشود امابعکس قبول میشود اماشهادت هریك بسود دیگری پذیرفته است وقرابت موجب‌اتهام نیست .

همچنین شهادت زن وشوهر بسود یا زیان دیگری پذیرفته است بنده شهادتش درباره مولی پذیرفته نمیشودوبرای‌غیرمولی خلاف است و اگر بنده‌آزاد شود شهادت اوبسود یا زیان مولای پیشین پذیرفته است .

هرگاه کسی گواه‌شد هنگامی که‌شایسته‌گواه شدن‌نبود وآن گاه که شایسته گردیدادای شهادت‌کرد از او قبول است .

الحدود وتقبل مع الرجال فی الحقوق والاموال، وتقبل شهادتهن بانفرادهن فی العذرة وعیوب النساء الباطنة و شهادة القابلة

شاهدی که نپرسیده وتقاضا نشده ادای شهادت کند پذیرفته نیست بلکه باید درنگ کند و خاموش باشد تا از او بپرسند و او جواب دهد .

شهادت زن در غیر اموال پذیرفته نیست مانند طلاق وهلال وحدود ودر اموال جائز است یك مرد و دوزن در بیع و شری و اجاره و امثال آن شهادت دهند واگر بسرقت شهادت دهند مال ثابت می شود وحد ثابت نمیشود ودر بعض حدود مانند زنا شهادت مرد با زن پذیرفته میشود چنانکه خواهیم گفت انشاالله .

شهادت زنان تنهایی مرد در هرچه خاص زنان است مانند آنکه دختر باکره است یا بکارت اوزائل شده ونیز عیوب خاصه زن که درنکاح گذشت وبشهادت قابله یك ربع میراث برای کودك نوزاد ثابت میشود یعنی اگر قابله بگوید کودك زنده متولد شد پس ازآن مرد واگر جماعتی شهادت دهند که مدتی زنده بود همه میراث ثابت میشود واگر معلوم نشود زنده متولد شده است یا مرده اصلا میراث ثابت نمیشود. بنظر ما چون استصحاب حیات تا هنگام ولادت حجت نیست و بنظر علمای زمان ما برای آنکه اصل مثبت است با اینکه روایات در این باب بسیار است .

شهادت زنان در وصیت پذیرفته است اما چهار زن باید تا همه وصیت ثابت شود وبهریك زن فقط ربع آن ثابت میگردد بعضی گویند یك زن میتواند بچهار برابر وصیت شهادت دهد تا چون

فی ربع میراث المستهل وامرئة واحدة فی ربع الوصیة.

الفصل السادس ـ فی بقیة مسائل الشهادات ـ الاولی لایحل للشاهدان یشهدا الامع العلم و لایکفی رؤیة الخط مع عدم الذکر وان اقام غیره ویکفی فی الشهادة بالملك مشاهدته

بربع آن حکم کنند حق بصاحب حق برسد ودراین باب روایتی نیز وارد است .

فصل ششم

در بقیه مسائل شهادت

۱ ـ شاهد نمیتواند بچیزی شهادت دهد مگر خود علم به آن داشته باشد و اعتماد برظن و تخمین یا برتقوی و عدالت مدعی جائز نیست واگر خطوامضای خودرا درحاشیه سجل واسناد کسی بیند امابیاد نیاورد که چنین معامله شده وخود شاهد بوده است تنها دیدن خط خودکافی نیست حتی اگر دوشاهد عادل گواهی دهند که مابودیم ودیدیم توخط نوشتی وشاهد شدی باز نمیتواند اکنون باصل واقعه شهادت دهد اماظاهراً میتواند بگوید این خط من است ومی شناسم و ازاین جهت اسناد وقبوض ومدارك رادر بعضی روایات ذکر الحق یاالذکر بالحق نامیده اند واگر گوئی بنابراین همه اسنادو خطوطوشهادات باطل میشودزیرا که هیچیك ازشهود ازدیدن خط خود اصل واقعه را بیاد نمی آورد مخصوصا محاضری که معاملات بسیار انجام میدهند گوئیم بسیاری اوقات بقرائن مختلف یقین می کنندچون شهادت نوشتن آنها برحاشیه مدارك برای غرض دیگر

متصرفا فيه ويثبت بالشياع النسب والملك المطلق والوقف و الزوجيةولوسمع الاقرارشهدولوقيل لهلاتشهد **الثانية** لايجوز

غیر شهادت نبوده است و کسانیکه شغلشان سجلات و مدارك معاملات است ازاین گونه یقین برای آنها حاصل میشود و آنکه گفته اند نوشته کافی نیست در وقتی است که قرآئن دیگر نباشد و احتمال خلاف دهد مثلا کسی مشق نوشتن سجل میکرده یا پیش ازاجرای معامله شهادت نوشته تا پس از آن شهادت نامه و مدرك حاضر باشد واتفاقاً صیغه خوانده نشد و معامله واقع نگشت واز این قبیل احتمالات هرجا داده شود بنوشته خود نمیتواند اعتماد کند .

برای گواهی دادن بر مالکیت کسی کافی است او را ببیند در آن ملك تصرف میکند .

در شهادت بچهار چیز شهرت و شنیدن ازمردم کافی است یکی نسب که فلان فرزند فلان است ودیگر ملك مطلق بی آنکه معلوم کند به چه علت مالك شده و وقف وزوجیت ودرلمعه شهادت برمرگ وعتق وولایت قاضی راافزوده است یعنی قاضی منصوب درزمان حضور .

اگر کسی اقرار دیگری راشنید میتواند بآن شهادت دهد هرچند اقرار کننده اورا منع کند از شهادت .

۲ـ جائز نیست شاهد شهادت خود را پنهان کند اگر به راستی واقعه را بداند واز اظهار آن اورا بیم ضرر نباشد و اگر

الشاهد کتمان الشهادة مع العلم و انتفاء الضرر غیر المستحق ولو دعی للتحمل وجب علی الکفایة ولا یشهد علی من لا یعرفه الا بمعرفة عدلین ویجوز له النظر الی وجه امرئة للشهادة، **الثالثة** تقبل الشهادة علی الشهادة فی الدیون والاموال و الحقوق لا الحدود ولا یکفی اقل من عدلین علی اصل ولو شهد اثنان علی کل واحد من الاصلین قبلت وانما تقبل مع تعذر حضور شاهد

کسی را برای شاهد شدن بطلبند واجب است اجابت کند بوجوب کفائی .

جائز نیست بر کسی شهادت دهد مگر اورا بشناسد واگر نمی شناسد بمعرفی دوعادل اعتماد کند وجائز است برای شهادت بروی زن نگاه کند برای شناختن او و این امر ضروری را استثناکردند برای آنکه درغیر ضرورت نظر جائز نیست (رجوع بصفحه ۵۰۱)

۳ـ شهادت بر شهادت در قرض و دین و اموال و حقوق اشخاص مردم پذیرفته میشود اما درحق الله پذیرفته نمیشود وشهادت برهلال نیز ازقسم دویم است مانند حدود . کمتر از دو شاهد بر هریك ازدو شاهد اول قبول نمیشود پس اگر یك شاهد بر یکه شاهد شهادت دهد وشاهد دیگر برشاهد دیگر کافی نیست اما ممکن است دوشاهد برشاهد اول شهادت دهند وهمان دوشاهد برشاهد دوم. شهادت فرع درصورتی قبول میشود که حضور شاهد اصل ممکن

الاصل ولو انكر الاصل ردت الشهادة مع عدم الحكم ولا تسمع الشهادة الثالثة فی شئی اصلا **الرابعة** اذا رجع الشاهدان قبل الحكم بطل وان كان بعده لم ينقض الحكم وغرما ولو ثبت تزويرهما استعيدت العين فان تلفت او تعذر الاستعادة ضمن الشهود

نباشد واگر شاهد فرع شهادت داد و اصل انکار کرد شهادت فرع رد میشود اگر هنوز حکم صادر نشده باشد واگر حکم صادر شده باشد بانکار شاهد اصل اعتبار نیست .

شهادت سیم در هیچ دعوی پذیرفته نمیشود و مرور زمان شرعی باندازه فوت شاهد وشاهد بر شاهد است .

مثلا اگر کسی فعلا مدعی است خانه و ملك زید متعلق باو بود و زید غصب کرده است اما شاهد غصب از دنیا رفته و شاهد دیگر که شهادت این شاهد را شنیده بود نیز از دنیا رفته وشاهد سیم زنده است بشهادت او نمیتوان ملك زید رااز او گرفت و بمدعی داد وغالباً چند سال میگذرد تاشاهد دویم از دنیا برود .

۴-اگر گواهان یایکی ازآنها پیش ازآنکه قاضی حکم کند برگردند از شهادت و تکذیب خود کنند شهادت باطل میشود و اگر پس ازحکم باشد حکم را نباید شکست بلکه باید برای کسیکه ازشهادت آنها زیان دیده غرامت کشند

اگر گواه خود اقرار بدروغ خود نکرد اما بدلیلی ثابت شد دروغ گفته حکم نقض میشود و اگر عین مال باقی است آن را باید بمالکش باز گردانید و اگر تلف شده یاباز گردانیدن آن ممکن نیست گواهان ضامنند واگر گواهان شهادت بر قتل عمد

ولو قال شهود القتل بعد القصاص اخطانا غرموا وان قالوا تعمدنا اقتص منهم اومن بعضهم ويرد على البعض ماوجب عليهم فان فضل شئ اتمه الولى ولو قال بعضهم ذلك رد عليه الولى ما يفضل عن جنايته واقتص منه ان كان عمدا اواخذ منه ماقابل فعله من الدية ان قال اخطات ولو شهدا بسرقة فقطعت يد المشهود

دادند و اولیاء قصاص کردند آنگاه گواهان گفتند خطا کردیم باید دیه را غرامت کشند و اگر گفتند عمداً شهادت دروغ دادیم باید آنها را قصاص کرد اما چون شهود بیش از مقتولند چند نفر را برای یکنفر نمیتوان قصاص کرد مگر تفاوت دیه آنها داده شود پس اگر همه گواهان را قصاص کند ولی مقتول باید آن تفاوت را بدهد اگر بعض شهود را قصاص کند میتواند مقداری از دیه که سهم شهود دیگر میشود از آنها بگیرد و تفاوت دیه آنکه قصاص شده از آن بدهد واگر کمتر باشد از خود تکمیل کند

اگر یکی از شهود بگوید من خطا کردم سهمی از دیه بآن نسبت که سبب قتل شده باید بدهد و اگر عمداً دروغ گفته باشد ولی مقتول میتواند او را قصاص کند وزیادتی دیه را از مقدار جنایت باو بدهد.

و اگر گواهان شهادت دادند و حکم صادر گشت و پس از آن شهود دیگر بر خلاف گواهان اول شهادت دادند در دعاوی مالی حکم نقض نمیشود در جنایات و حدود نقض میشود واجرا نمیگردد برای شبهه همچنین اگر شهود اول در جنایات و حدود از شهادت بر

علیه ثم قالا وهمنا والسارق غیره غرمادیة الیدولا یقبل قولهما علی الثانی **الخامسة** یجب شهرة شاهدالزورو تعزیره بمایراه الامام رادعا .

گردند پس ازحکم وهنوزحکم اجرا نشده نباید حکم اجرا شود وآن در معنی نقض حکم است .

هر گاه گواهان شهادت بدزدی دادند و دست دزد بریده شد پس ازآن گفتند ماخطا کردیم و کس دیگررا معرفی کردند باید دیه دست اول را بدهند وشهادت آنها درباره دومی پذیرفته نیست

۵- واجب است گواه دروغ گوی را مشهور کنند تاهمه بشناسندورسوا شود وهر گونه تعزیر که امام درباره او صلاح بیند اجرا کند .

* * *

حکومت عادله

قاضی درحکومت عادله اگرمنصوب باشد وظائف و تکالیفی دارد مختصری ازآن گذشت وتفصیل آن درکتب دیگرآمده است واحکام او در مسائل اجتهادی برمخالفین اودرفتوی نافذ نیست و ماوردی ازعلمای شافعی درکتاب احکام سلطانیه بدان تصریح کرده وبقاعده مذهب ما نیز صحیح است ولی فعلااحتیاج بتحقیق آن نداریم و اهل ورع وتقوی با حکومت عادله وظائفی دارند از جمله آنکه اموال حکومت که ازخراج مشروع فراهم گشته و در

. . . . . .

تصرف والیان مجاز و مشروع است مانند اموال شخصی محترم است وغصب وسرقت آن حرام وقول متصرف درباره آن حجت است وچنانکه در کتاب جهاد وارث امام بولایت اشاره کردیم خراج و مصارف آن درشرع مقرراست وتجاوزاز آنچه مقرراست جائز نیست وباید دانست که مال گاهی مالك مشخص داردچنانکه معلوم است وگاه مالی است معین برای مصارف وجهات خاص که درغیر آن نمی توان مصرف کرد مانند اموالی که برای مسجد وفقرا وقف یاوصیت میکنند وخراج اراضی که باید درمصالح مسلمانان خرج شود و زکوة که ولی مسلمین گرفته ومعین است برای مصارف ز کوی ودرحقیقت مالك این اموال آن جهت معین است که باید در آن انفاق کرد ودرعهد ما این گونه مالك را شخصیت حقوقی گویند و درعرف مردم باید شخصیت حقوقی برسمیت شناخته شود تا قابل مالکیت باشد درشرع هم باید آن جهت را شارع مقدس شناخته یعنی جعل کرده باشد مانند حکومت عادله که متصدی آن امام معصوم است علیه السلام. چنین حکومت مانند شخصیت حقوقی عرفی مالك خراج مشروع میشود ومالك هر مال مشروع است که بحق در تصرف او باشد.

اجرت گرفتن برای کار مشروع ازحکومت عادله جائز و صحیح است و تصرف حکومت عادله دلیل مالکیت و خیانت در آن حرام است

انفال مانند زمین های بایر و آبهای مباح و معادن که به

الفصل السابع ـ فی حد الزنا ـ وهو یثبت بایلاج فرجه فی فرج امرئة حتی تغیب الحشفة قبلا اودبرا من غیر عقد

عنوان ولایت دردست حکومت عادله باشد حکم آن معلوم است و گذشت ودردست دیگران مثل آن است که در تصرف کسی نیست واگر کسی آباد کند بی اذن والی مالك میشود وشرکتها که برای کار مشروع تشکیل شود ازمال حلال نیز حکم آن معلوم است واگر برای کار نامشروع باشد اموال حلال شرکاء هنوز بملك شخصی آنها باقی است وآنچه دردست متصرف یا جهت و شخصیت حقوقی نامشروع باشد مجهول مالك است ولو بعنوان شرکت و این احکام تفصیل بسیار دارد همه مبتلا به و باید آنچه نگفتیم از آنچه گفتیم استنباط گردد .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فصل هفتم

در حد زنا

گناهان در شرع معلوم است وحدود وتعزیرات آن معین هیچ کس را نباید برای غیر آنچه در شرع گناه است مجازات کرد و کسی نمیتواند حلال خدا را حرام کند یا حرام خدا را حلال کند.

مجازات بعضی گناهان در شرع وارد ومحدود است و آنرا حد گویند و بعضی اندازه ندارد و بسته بنظر حاکم است آنرا تعزیر گویند

و ازجمله آنچه حدش معین است زنا است یعنی نزدیکی بازن بیگانه بمقدار دخول باندازه که غسل واجب شود وتعزیر نباید از

لاشبهة عقد ولاملك بشرط بلوغه وعقله وعلمه بالتحريم واختياره ولو علم التحريم وعقد على المحرم ثبت الحد ولو تشبهت الاجنبية عليه حدت دونه ولو ادعى الزوجية او ما يصلح شبهة سقط الحد ولو تزوج المعتدة عالما حد مع الدخول وكذا المرئة ولو ادعى احدهما الجهالة المحتملة قبل ، و يحد الاعمى مع

تازیانه زدن تجاوز کند و تازیانه باید کمتر از صد ضربه باشد و شرط حدود آن است که مرد بالغ و عاقل باشد و دانسته و باختیار عمل کند و ا درزنی را که بداند حرام است بروی عقد کند و نزدیکی، حد ثابت میشود وآنرا شبهه نتوان شمرد و بعض فقهای عامه گویند شبهه است چون ممکن است جاهلی آنرا قیاس بخرید و فروش مال در وقت اذان روز جمعه کند که معامله حرام است اما عقد بیع صحیح همچنین پندارد که نکاح زن در حال احرام با آنکه گناه است اما سبب حلال بودن زن میگردد بدین شبهه حد از او رفع شود وشاید مراد علامه رحمه اله وسایر فقها غیر این صورت باشد زیرا که براستی احتمال چنین شبهه درزانی نمیرود .

اگر زن بیگانه خود را در آغوش مردی افکند وچنان باو وانماید که زن اوست حد زنا برزن جاری میشود نه برمرد .

اگر مرد دعوی کند که زن من بود یا آنکه برمن شبهه شد حد ساقط میگردد .

اگر زنی در عده شوهر کند دانسته ومقاربت شود حد باید زد وهمچنین اگر مرد بداند زن در عده بوده است و اگر زن شوهر دار شوهر کند هم حد براو جاری است .

انتفاء الشبهة المحتمله لامعها ویثبت بالاقرار من اهله اربع مرات او بشهادة اربعة رجال عدول او ثلثة وامرأتین ولو شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد دون الرجم ولا یقبل رجل واحد مع النساء وات کثرن ولو شهد اقل من اربعة حدوا للفریة ویشترط فی الشهادة اتفاقها من کل وجه والمشاهدة عیانا کالمیل فی

هر مرد وزنی که دعوی جهالت کنند واحتمال جهالت درباره آنها داده شود پذیرفته میشود ومرد کوررا نیز حد باید زدمگر دعوی شبهه کند واحتمال شبهه دراو بیشتر است .

زنا ثابت میشود بآنکه مرد یازن چهار بار اقرار کنندو شرط صحت اقرار در آنها موجود باشد یا چهار مرد عادل گواهی دهند یا سه مرد ودوزن واگر دومرد وچهارزن گواهی دادند تازیانه ثابت میشود اما سنگسار ثابت نمیشود وبگواهی یك مرد وزنهای بسیار هرچه باشند هیچ حد ثابت نمیشود .

حاصل کلام آنکه حد زنا هیچوقت ثابت نخواهد شد زیرا که هیچ کس این عمل را پیش روی چند شاهد عادل مرتکب نمی شود و عادل نیز نظر بعورت زن ومرد بیگانه نمیکند واگر کمتر. ازچهارمرد یا بدل آن شهادت دهند شهادتشان پذیرفته نیست بلکه باید هریك را حد زد برای افتراء وتهمت .

درشهادت شرط است همه باهم از هرجهت متفق القول باشند و اگر تفاصیل واقعه را مختلف گویند پذیرفته نمیشود و باید بچشم بینند مانند میل در سرمه دان وباینکه درآغوش یکدیگر خفته و دست

المكحلة ولوشهدوا بالمضاجعة والمعانقة والتقبيل والتفخيذ ثبت التعزير ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط ولو كان يحدلم يسقط ولواقر ثم تاب تخير الامام ولوتاب بعد البينة تحتمت الاقامة ولوكان قبلها سقط الحد ويقتل الزانى بامه او باحدى المحرمات نسبا او رضاعا او بامرئة الاب او بالمسلمة اذا كان ذميا اوبمن اكرهها عليه محصناكان او غيرمحصن عبداوحرا مسلما او كافرا اما الزانى بغيرالمحرمات نسبا او رضاعا فان

بگردن یکدیگر بودند باشهادت بیوسه دهد یا تفخیذ تنها تعزیر ثابت میشود یعنی میتواند قاضی آن ها رابچند تازیانه ادب کند .

اگر کسی اقرار کردبزنائی که موجب سنگسار است آنگاه پشیمان شدوانکار کرداز اوپذیرفته میشود امااگراقراربزنائی کرد که موجب صدتازیانه است انکار پس از آن فائده ندارد .

اگراقرار بزناکرد پس از آن توبه نمود امام میتواند او را عفوکند امااگر بشهود ثابت شود توبه سودی ندارد واگر پیش ازثبوت وگواهی شاهدان توبه کند حد هم ساقط میشود .

حد زناچند قسم است: اول کشتن، اگر کسی بایکی از محارم نسبی یا رضاعی زناکند یابازن پدر بایدکشته شود اما بادیگر محارم حکم کشتن نیستواگرمرد ذمی با زن مسلمان زناکند نیز بایدکشته شود واگرمردی بازنی باکراه وجبر زناکند نیز باید کشته شود .

دویم صد تازیانه پس از آن سنگسارکردن، مردی که خود

کان محصنا وهوالذی له فرج مملوك بالعقد الدائم او الملك یغدو الیه ویروح ویکون عاقلا جلد مائة جلدة ثم رجم ان زنی ببالغة عاقلة وان کان بصغیرة او مجنونة جلد خاصة وکذا المرئة المحصنة ترجم بعد الحد واحصانها کاحصان الرجل ولو راجع المخالع لم یرجم حتی یطاو کذا العبد اذا اعتق والمکاتب

زن حلال دارد بعقد دائم نه متعه و یکبار با او زفاف کرده و میتواند روزی دو بار باو برسد اگر با غیرمحارم زنا کند باید اول صد تازیانه بزنند پس از آن سنگسار کنند بچند شرط: یکی آنکه خود مرد عاقل باشد دیگر آنکه زن نیز بالغ وعاقل باشد چون اگر زن صغیره باشد یا دیوانه فقط صد تازیانه باید زد وزن شوهردار نیز اگر عاقل باشد ومرد زانی نیز عاقل وبالغ باید سنگسار شود .

اینگونه مرد زن دار یا زن شوهر دار را محصن ومحصنه میگویند .

باید دانست زن درعده رجعیه حکم زن شوهردار دارد و عده بائن دوقسم است یا زن سه طلاق یا زن خلع شده، درسه طلاقه مرد حق رجوع ندارد وزن در حکم بی شوهر است وزن خلع شده ممکن است پشیمان شود وآنچه داده است پس بگیرد ومرد حق رجوع پیدا کند وزن دراین حال که مرد باو رجوع کرده یا زدر حکم زن بی شوهر است تا وقتی که مرد با او نزدیکی کند وپس از نزدیك شدن مرد درحکم زن شوهردار است و اگر زنا کند سنگسار می شود .

اذا تحرر ولو زنت المحصنة بصغير حدت ولو كان بمجنون رجمت وان كان غير محصن جلد مائة سوط وحلق راسه و غرب عن البلد سنة وليس على المرئة والمملوك جزولا تغريب فان زنى بعد الحد ثانية تكرر الحد وان لم تحد كفي حد واحد فان زنى ثالثة بعد الحدين قتل (وقيل) في الرابعة و كذا المرئة اما المملوك فيحد خمسين محصنا كان وغيره وكذا المملوكة

همچنین بنده چون آزاد شود ومکاتب باز قید کتابت بیرون آید ومال را پرداخته باشد زنی که در حباله اوست محصنه محسوب می شود اگر شوهر آن نکاح را باقی گذارد و بازن نزدیکی کند پس از آزادی .

اگر زن شوهردار با طفل صغیر هم بستر شود زنای محصنه نیست وصد تازیانه باید زد اما اگر با دیوانه این کار کند سنگ سار میشود .

سیم صد تازیانه بی سنگسار کردن. مرد یا زنی که محصن نباشند چون زنا کنند صد تازیانه باید زد وجوان زناکار را باید سر تراشید ویك سال ازشهر دور کرد واین مجازات برای زن نیست. اگر پس از حد زدن باز زناکند باردوم حد زنند و اگر پس ازدوبار حد زنا کنداو را بکشند وبعضی گویند بارچهارم بکشند . وزن نیز حکم مرد دارد.

بنده و کنیز را پنجاه تازیانه باید زد محصن باشند یا غیر محصن وبار هشتم یانهم باید کشت اگر هر بار که زنا کردند یك حد زدند .

ویقتل فی الثامنة او التاسعة مع تکرر الحد فی کل مرة

وهشتم یانهم روایتی است که بیشتر بدان عمل کردند واگر قیاس بر آزاد کنیم کسی که گوید زانی آزاد بار سیم کشته میشود باید بگوید بنده بارششم و آنکه گوید آزاد بارچهارم کشته میشود در بنده بگوید هشتم و بارنهم کسی گوید در بنده که در آزاد بار پنجم گوید یعنی زنای بعد از چهارم .

مفسده زنا بیش از آن است که بوصف آید در اخبار بنی اسرائیل آمده که خدایتعالی قومی را برای یك زن زانیه بطاعون مبتلا ساخت بهتر از این نمیتوان تأثیر این عمل را درجامعه بشری بیان کرد اگر بیك زن فاحشه طاعون آید برای شماره نامحصور چه آید ؟ همه گونه بلاز قتل وناامنی وحسد وبخل وحرص مال دنیا اما نفرت ودشمنی خانواده ها با یکدیگر وبیزاری خواهر از برادر وپدر از فرزند وزوال محبت ووداد چنانکه می بینیم وگسیختن پیوند اتحاد یك امت وانقراض آنها از این خیزد که همتشان جز تمتع رایگان از زنان و شهوترانی آزاد با آنان نباشد دختر کشی درعرب نیز علتش شیوع زنا بود معصیت بسیار است اما این معصیت عام است که همه کس طبع وغریزه آنرا دارند و امیرالمؤمنین علیه السلام درروایتی زانی را وبروایتی لائط را فرمود درمزبله بردند وآلوده ساختند تا بداند عشق مجازی عشق بجوال غائط است .

واگر برای نسل نباشد چه ظلم بزرگ تر درباره عقل مجرد روحانی وخلیفة الله که اوقات عزیز را دراندیشه مخرج بول وغائط این وآن بگذراند حتی زن مشروع هم تا حدی خوبست [illegible]سان

مسائل الاولی للحاکم اقامة الحد علی اهل الذمة او رفعه الی اهل ملته لیقیموه علیه. **الثانیة** لا یقام الحد علی حامل حتی تضع و یستغنی الولد ولا المریض ولا المستحاضة و ترجمان ولو اقتضت المصلحة تقدیم المریض ضرب بضغث فیه مائة سوط دفعة ولا یقام فی شدة الحر ولا البرد ولا فی ارض العدو ولا علی الملتجی الی الحرم و یضیق علیه فی المطعم والمشرب حتی یخرج فیقام علیه الحد ولو زنی فی الحرم حد فیه **الثالثة**

را از یاد آخرت و انجام تکالیف عقلی باز ندارد.

چند مسئله

✡(در حد زنا)✡

۱ـ حاکم میتواند خود ذمی را حد زند مطابق قانون اسلام یا آنها را نزد اهل دین خودشان بفرستد تا بر آنها حد جاری کنند و در هیچ یك از ممالك در زمان ما این گونه آزادی در عقیده و عمل بر عایای کشور خود نداده اند بلکه هر کس در هر مملکتی مجبور است احکام و قوانین آن مملکت را بپذیرد خواه با دینش موافق باشد یا مخالف.

۲ ـ اگر زن آبستن زنا کند حدش نباید زد تا نزاید و فرزند از او بی نیاز شود و بیمار و مستحاضه را نیز حد نباید زد اما اگر بر آنها رجم ثابت شود سنگسار میکنند اگر مصلحت

لواجتمع الجلد والرجم بدء بالجلد ويدفن المرجوم الى حقويه والمرئة الي صدرها فان فراحدهما وقد ثبت بالبينة اعيدو ان كان بالاقرار لم يعد مع اصابة الحجر ويبدء الشهود بالرجم وفي الاقرار الامام **الرابعة** الزاني يجرد للحدو يضرب اشد الضرب و يتقي وجهه وفرجه وتضرب المرئة جالسة و قد ربطت عليها

اقتضا کند مریض را پیش از بهبودی حد زنند یك بسته که در آن صد تازیانه باشد یکبار بر بدن او زنند .

حد زدن در هوای بسیار گرم و بسیار سرد جائز نیست و در زمین دشمن نیز حد نباید زد تا موجب شماتت نشود و اگر کسی در حرم مکه بست نشیند حد بر او نباید زد بلکه در خوراك و آب بر او سخت گیرند تا خود بیرون آید و اگر در حرم زنا کند همان جا جائز است حد زدن .

۳ـ هر گاه صد تازیانه و سنگسار هردو ثابت شود باید اول تازیانه زد آنگاه سنگسار وزانی را اگر زن است تا سینه در خاك کنند و اگر زنا به گواهان ثابت شده باشد ویکی ازاینان بگریزد باز گردانند واگر با قرار ثابت شده رها کنند حتی اگر سنگ بتن او رسیده باشد و هنگام سنگ انداختن اول گواهان آغاز کنند واگر باقرار زانی باشد اول امام سنگ اندازد .

۴ـ برای تازیانه زدن مرد را برهنه باید کرد وسخت زد و بر همه تن او میتوان تازیانه زد مگر ردی وعورت که پرهیز باید کرد و زنان را هنگام حد زدن باید نشانید و جامه بر تن بست تا بدنش نمایان نباشد .

ثیابها. الخامسة من تزوج بامة علی حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن کان علیه ثمن حدالزانی ومن زنی فی زمان شریف او مکان شریف ضرب زیادة علی الحد

الفصل الثامن - فی اللواط والسحق والقیادة - یثبت اللواط بما یثبت به الزنا ثم ان اوقب قتل اورجم اوالقی من شاهق او احرق وللامام احراقه او قتل بغیره وان کان بصغیر

۵- هر گاه کسی کنیزی را عقد کرد برای خویش باآنکه خودزن آزاد ومسلمان داشت وزن اجازه نداد و او نزدیکی کرد باکنیز باید هشت یك حد زانی باو زد یعنی دوازده تازنانه ونیم و اگر کسی در زمان شریف ومکان شریف زناکندبر اصل حد میتوان افزود .

فصل هشتم

در لواط و مساحقه و قیادت

لواط - معنی لواط در صفحه ۵۱۲ گذشت که ایقاب است وبکمتر ازآن حکم ثابت نمیشود کسی که این عمل زشت را مرتکب شود و چهار شاهد عادل برؤیت گواهی دهند مانند میل وسرمه دان حد ثابت میشود یعنی کشتن و درکشتن آن نحوخاصی وارد نشده است وامام مختاراست اما ثابت شدن آن مشکل است زیرا که کسی این عمل رادرحضورچهارشاهد عادل مرتکب نخواهد شد ومقصود تعظیم گناه وبیان قباحت آن است .

اومجنون ، ولولاط المجنون اوالصغير بعاقل ادبا وقتل العاقل ولوادعى العبد اكراه مولاه قبل والا قتل ولولاط الذمى بمسلم قتل وان لم يوقب ويقتل المفعول مع الايقاب ولولم يوقب جلد مائة حراكان او عبدا فاعلا او مفعولا ولو تكرر الحد قتل فى الرابعة ويعزر الاجنبيان المجتمعان فى ازار واحد مجردين من ثلثين الى تسعة وتسعين ولو تكرر التعزير حد فى الثالثة و

اگرمفعول صغیر یا مجنون باشد نیزحد فاعل کشتن است و اگر مردی بالغ طفل صغیر یامجنون را باین عمل باخود وادار کند مفعول را باید کشت و فاعل را ادب کرد .

اگر کسی با بنده خود لواط کند ومفعول گوید مرا اجبار کرد از او پذیرفته میشود و فاعل را باید کشت و اگر بنده خود تمکین کند او را نیز بکشند .

اگرذمی بابچه مسلمانی معانقه کند وآلت بر محل مخصوص بمالد ولو داخل نشود باید ذمی را کشت .

و اگرمسلمان نتواندسر منزل معشوق را درگذرگاه عشاق ازدیده رقیب پنهان کند صد تازیانه اش باید زدآزاد باشد یابنده فاعل یا مفعول و اگر این حد سه بارتکرار شود بار چهارم باید کشت .

هرگاه دونفر بیگانه دریك بستر برهنه بخوابند ازسی تا نود ونه تازیانه تعزیر یعنی ادبشان باید کرد و اگردوبار تعزیر کردندبارسیم صدتازیانه میتوان زد

یعزر من قبل غلاماً بشهوة ویثبت السحق بما یثبت به الزنا و یجب فیه جلد مائة علی الفاعلة والمفعولة وانحرة والامة سواء ولو تکرر الحد قتلت فی الرابعة وسقط الحد بالتوبة قبل البینة کاللواط ولا یسقط بعدها وتعزر المجتمعتان تحت ازار واحد مجردتین وتحدان لو تکرر التعزیر مرتین ویجلد القواد خمسا وسبعین جلدة ، ویحلق راسه ویشهر و ینفی حر اکان او عبدا مسلما او

هر گاه کسی پسری را بشهوت ببوسد حاکم اورا چند تازیانه بزند .

سحق یامساحقه شهوت رانی زنان است بایکدیگر وفاعل این کار غالبا زنی است مردانه وازهم جنس خود نمی شکیبد و هر گاه چهارشاهد عادل شهادت دادند که طبق بر طبق نهاده دیدیم صدتازیانه بهریك باید زد وکنیز وآزاد در این حکم برابرند و اگرسه بار حد تکرار شد عقوبت بار چهارم کشتن است . حد سحق ولواط ساقط میشود اگر پیش از ثبوت توبه کنند اما پس ازثبوت توبه کنند حدساقط نمیشود

دو زن برهنه دریك بستر بهخوابند و بیگانه باشند تعزیرشان باید کرد پس ازدو بارتعزیر بارسیم حدباید زد

حدسحق ازحدلواط و زنا خفیف تر است

قیادت صنعت قواد است یعنی دلال میان عاشق ومعشوق اورادر هریکبارعمل هفتاد وپنج تازیانه بایدزدوسرش را بتراشند ودر شهر بگردانند تاهمه اورا بشناسند آنگاه ازشهر خود دور کنند زیرا که

کافرا ولاجزعلی المرئة ولا نفی ویثبت بشاهدین عدلین او الاقرار مرتین .

الفصل التاسع - فی حد القذف - من قال من المکلفین للبالغ العاقل الحر المسلم المحصن یا زانی او یا لائط او یا منکوحا فی دبره او انت زان اولائط بای لغة کانت مع معرفة القائل بالفائدة حد ثمانین جلدة حرا کان او عبدا ولو قال لمن اعترف ببنوته لست بولدی او قال لغیره لست لابیک وجب الحد ولو قال یا ابن الزانی او الزانیة او یا ابن الزانیین فالحد للابوین اذا

اگر بماند بازارش رائجتر میگردد بنده باشد یا آزاد مسلمان یا کافر حکم همین است وزنرا نباید سرتراشید و ازشهر بیرون کرد این عمل بدوشاهد ثابت میشود یابدو باراقرار .

فصل نهم

در حد قذف

قذف تهمت زدن است ومراد اینجانسبت دادن کسی بفحشا ومنکر است .

هر کس بدیگری نسبت زنایالواط دهد و اوبالغ و عاقل و آزاد و مسلمان باشدو معروف باین اعمال نباشد و گوینده بلفظی که میگوید ومعنی آن آگاه باشد باید هشتاد تازیانه بزنندش آزاد باشد یا بنده امامکلف باشد و در همه جادلالت لفظ نزد گوینده

كانا مسلمين ولو كان المواجه كافرا ويعزر لو قال للمسلم ابن الكافرة امك زاينة ولوقال يازوج الزانية ياابن الزانية فالحد للمنسوبة الى الزنا دون المخاطب ولو قال زنيت بفلانة اولاط بك فلان اولطت به وجب حدان ويعزر في كل قول موجب للاستخفاف كقوله لامراته لم اجدك عذراء اواحتلمت

معتبراست تابگوئیم قذف کرده است نه آنکه قاضی یاشاهد از آن قذف بفهمندواگر بفرزند خود گوید فرزند من نیستی وجدی گوید وقصد معنی حقیقی کند نیز حد واجب میشود وهمچنین اگر بدیگری گوید توفرزند پدرت نیستی .

واگر کسی بدیگری ولدالزنا گوید وهرچه افاده این معنی کند نسبت زنا بمادر یاپدر اویا هردو داده است واگر مسلمان بوده اندبرای آن ها حدش میزنند اگرچه مخاطب کافر باشد واگر به مسلمانی گویدمادرت بزنا آبستن شد بتو و مادرش کافر بوده گوینده را تعزیر باید کرد واگر نسبت زنا بخواهر یادختر کسی دهد حد برای مخاطب نیست بلکه برای زن یا خواهر است واگر گوید توبافلان زناکردی یالواط دوحدباید زد برای دونفر .

هرسخن زشت ناسزا که سبب اهانت وهتك حرمت باشدموجب تعزیر است یعنی قاضی گوینده را باید ادب کند مانند آنکه بزن خود گوید تو دختردوشیزه نبودی یابکسی گوید دیشب درخواب بامادرت محتلم شدم یابکسی گوید ای فاسق شرابخواردمگرشنونده ازاین باك نداشته باشد وخود تظاهر کند .

بامك البارحة اويافاسق او ياشارب الخمر اذا لم يكن المقول له متظاهرا وكذا يعذر قاذف الصبى والمجنون و الكافر و المملوك والمتظاهر بالزنا والاب اذا قذف ولده ولو قذف جماعة فان جاؤابه مجتمعين فعليه حد واحد و ان جاؤابه متفرقين فلكل واحد حد ويثبت القذف بالاقرار مرتين من المكلف او بشهادة عدلين ويعزر الصبى والمجنون اذا قذفا ،

اگر کسی کودك ودیوانه و کافر یامملوك و متظاهر بفسق رانسبت بفحشادهد تعزیر میشود وهمچنین اگرپدربه فرزند خود این نسبت دهد .

و اگر بجماعتی ناسزا گفت و همه باهم بمرافعه آمدند برای همه یك حد باید زد و اگرجدا جدا آمدند برای هریك حدی جدا باید زد .

قذف بدوباراقرار یا دوشاهد عادل ثابت میشود .

اگر کودك یا مجنون نسبت ناسزا بکسی دهند تعزیر می شوندچون تعزیرادب کردن است وادب کردن غیر مکلف نیز جائز است

حد قذف حق کسی است که ناسزا باو گفته شده وتامطالبه نکند حدجاری نمیشود واگر عفو کرد حدساقط میگردد و حاکم حق ندارد بی مطالبه صاحب حق اورا مؤاخذه کند. چون حق است ارث برده میشود مثل مال وبخویشان نسبی میرسد اما زن وشوهر ازاین حق بی نصیبند واگر یکی ازوارثان عفو کنند دیگران حق استفاده دارند یعنی همه حدرا وشماره تازیانه میان وارثان قسمت نمیشود

والحد موروث كالمال ولا ميراث للزوجين ولو عفى احد الورات كان للباقي الاستيفاء على التمام ولو تكرر الحد ثلثا قتل في الرابعة ولو تقاذف اثنان عزرا ويقتل من سب النبي صلى الله عليه واله وسلم او واحدا من الائمه عليهم السلام و يحل لكل سامع قتله مع امن الضرر وكذا يقتل مدعي النبوة ومن قال لا ادري

اگر حد سه بار تکرار شد بار چهارم کشتن است .

اگر دو نفر بیکدیگر نسبت بد بدهند هر دو را تعزیر باید کرد .

کسی که دشنام بپیغمبر صلی الله علیه وآله یا یکی از ائمه علیهم السلام بدهد کشته میشود وهر کس بشنود جائز است او را بکشد اگر ایمن از ضرر باشد اما غالبا ایمن نیست چون از او مؤاخذه خواهند کرد ونیز هر قاتل ستمکار این ادعا تواند کرد که مقتول او بپیغمبر صلی الله علیه وآله ناسزا گفته بود

هر کس دعوی نبوت کند پس از خاتم انبیا صلی الله علیه وآله نیز باید کشته شود .

کسی که گوید نمیدانم محمد راست گفت در دعوی نبوت یا دروغ وپیش از آن مسلمان بوده نیز مرتداست و باید کشته شود مظنه بتوحید ورسالت هم در ایمان کافی نیست زیرا که از اول اسلام تا کنون کسی ظن را بجای ایمان قبول نکرده است وشمار مسلمانی اشهد است .

باید دانست که حد دشنام دهنده پیغمبر صلی الله علیه وآله و ائمه علیهم السلام نه از باب ارتداد است چون حد بر او جاری میگردد

صدق محمد صلی الله علیه وآله وکذبه مع تظاهره اولا بالاسلام و الساحر اذا کان مسلما ویعزر الکافر .

اگرچه ایمان بتوحید ورسالت داشته باشد از این جهت خوارج ونواصب را میکشتند اما چون بمذهب حق میآمدند از آنها قبول میشد وحضرت امیرالمؤمنین علیه السلام ابن عباس را برای هدایت وتوبه آنان فرستاد .

حد ساحر

ساحر اگر مسلمان باشد او را باید کشت واگر کافر باشد تعزیر باید کرد بچند تازیانه وبرای کشتن ساحر مسلمان دو علت تصور میشود. یکی آنکه اصل علم سحر و نجوم از بابلیان است ومبنی بر پرستش ستارگان وارباب انواع وازاین جهت منجم وساحر را کافر میخواندند وشاید در صدر اسلام از آن ها بقیتی مانده بود واطلاق روایات راجع بآنهااست وبعض کتب قدیم که دیده ایم واندکی از آن در نفائس الفنون نیز آمده است سحر متضمن دعاومناجات باروحانیت کواکب مانند زهره ومریخ وعبادت آنها است بعملی که آنها میپسندند مثلا عبادت روحانیت زهره بعیش ونوش وطرب وزنا وآمیختن باغلامان است روزوشب تا زهره را خوش آید وحاجت بنده را بر آورد یا برای طلسم وحاجت گرفتن ازمریخ سر بریده آدمیزاد دردست گرفتن و بشمشیر برهنه وامثال آن حمله بردن برچیزی ولو مجسمه شرط است وچون منجم و ساحر دراسلام ازاین صنف یافت نمیشود بحث در آن بیهوده است وبفرض محال اگر کسی ازدین اسلام باین اعتقاد برگردد بکفر برگشته است .

الفصل العاشر ـ فی حدالمسکر ـ من تناول مسکرا اوفقاعا اوعصیرا قدغلا قبل‌ذهاب ثلثیه اختیارامع العلم بالتحریم والتکلیف حدثمانین جلدة عاریاعلي ظهره وکتفه ویتقی‌وجهه وفرجه بعدالافاقه حراکان او عبدا اوکافرا متظاهرا ولوتکرر

دویم آنکه بعض اقسام سحر بضرورت دین اسلام حرام‌است واگر کسی آنرا حلال داندمرتد است نه آنکه عمل کند و حلال نداند وبسیاری از علمابدین قیدتصریح کردند و علامه در قواعد فرمود سحر عملی‌است که بدن‌یاعقل مسحوررا زیان رساند .

وبضرورت دین اسلام آزار رسانیدن بمردم‌بی گناه حرام و حلال دانستن آن کفراست‌شاید ساحرجادوی رامؤثر نداندیا عملش مضر بکسی نباشد مرتدنیست وعیسی بن شقفی یکی‌ازمشاهیرساحران بود درعهدحضرت صادق علیه‌السلام ونامش دراصحاب علوم‌وفنون آمده‌امام علیه‌السلامرا ازعمل‌خویش پرسید امام‌فرمودحل‌ولاتعقد یعنی‌بگشای ومبندچون‌بستن زیان وضرراست و گشودن سود دارد آنرا تجویزفرمود .

فصل دهم

حد آشامیدن مسکرات

هرکس مسکری بنوشد یاآبجویاشیره انگورجوشیده پیش ازآنکه‌دوثلث‌آن‌بخارشود ومکلف‌باشد و حرمت‌آن رابداندباید اورا هشتادتازیانه زددرحالیکه‌برهنه‌باشد وبرپشت ودوش اوزنند وازروی وعورت‌پرهیز کنند وباید حدزدن پس ازهشیاری اوباشد

الحد ثلاثا قتل في الرابعة ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد ويحد مستحل غيرها ولو باع الخمر مستحلا استتيب فان تاب

ودرحال مستی صحیح نیست .

آبجوو شیره انگورجوشیده راجدا نام بردند تارفع شبهه کنندو گرنه علت حد در آن دو نیز سکر است چنانکه در کتاب اطعمه واشربه گفتیم واز بعضی روایات مستطرفات سرائر معلوم میشود که آب انگور چون بر آتش بجوشد اگر بگذارند تا مدتی بر آن بگذرد حرام میشود واگر گرما گرم بنوشند حرام نیست ودرحاشیه وسائل بدان اشاره کردیم (وسائل جلد ۱۷ صفحه ۲۳۰) اما تحدید مدت در آن ممکن نیست پس عمل بر پرهیز باشد و انگور و کشمش دراین حکم مساوی هستند واگر کافر مسکر نوشد بتظاهر نیز حدش باید زد

اگر کسی را برای مسکر حد زدند سه بار باید بار چهارم کشته شود .

اگر کسی شراب را حلال داند مرتداست زیرا که حرام بودن آن ازضروریات دین اسلام است وممکن نیست مسلمان معتقد به حلال بودن آن باشد اما آب جو وعصیر را بعضی ازمسلمانان بشبهه حلال دانستند .

آنکه شراب میفروشد اگر عمل خودرا مباح داند حدش کشتن است اما اگر توبه اش دهند واوتوبه کند ازاوپذیرفته میشود واین حکم را بعضی علما گفته اند ودر کشف اللثام گوید برحسب قواعد فقهی صحیح نیست زیراکه اگر حرمت شراب فروشی از ضروریات دین باشد توبه اش پذیرفته نمیشود واگر ضروری نباشد حدش

والاقتل ویعزر بائع غیره ولو تاب قبل قیام البینة سقط الحد و لایسقط بعدها ولواقر ثم تاب تخیر الامام ویثبت بشهادة عدلین

کشتن نیست .

اگر غیر شراب فروشد از مسکرات و آنرا حلال داند باید تعزیرش کرد .

اگر مایعی را بهوس آنکه شراب است بنوشد پس از آن معلوم شود مسکر نبود اگرچه در آخرت مانند کسی است که شراب نوشیده وهمان عقاب دارد که شرابخوار حقیقی اما در این جهان حد ندارد زیرا که حد برای نوشنده مسکر است وعذاب آخرت برای مخالف فرمان پروردگار و بعضی گویند در آخرت هم عقاب ندارد واین قول نادر است وصحیح نیست روایات نیز بر عقاب او دلالت دارد و بعضی گویند عمل این مرد متجری قبح فعلی ندارد وقبح فاعلی دارد وعقاب آخرت بر قبح فعلی است نه قبیح فاعلی اما گویند ما این کلام را بی دقت وتأمل گفته است زیرا که فعل باقطع نظر از فاعل قبیح نیست و فاعل نیز باقطع نظر از فعل قبیح نمی باشد سنگی که از بلندی بیفتد وکسی را بکشد فعل قبیح نیست وانسانی که صفت بد دارد نه عمل بد قبیح نیست فاعل را ملامت میکنند برای نیت بد یا عمل بد پس قبیح هم بفعل مربوط است وهم بفاعل. بعض اهل حدیث میگویند بعضی را خدا ناپاك وباطینت خبیث وآماده معصیت آفریده است اگر این سخن صحیح باشد البته بخلقت بد عقاب ندارد چون تقصیر از او نیست و اگر باختیار نیت بد وعمل بد کند عقاب دارد.

اگر پیش از آنکه گواهان شهادت دهند از نوشیدن مسکر توبه کند حدش ساقط میشود واگر پس از آن توبه کند ساقط نمیشود .

او الاقرار مرتین من اهله ، ولو شرب المسکر جاهلا به او

اگر اقرار کند پس از آن توبه کند امام مختار است ومیتواند او را عفو کند حد مسکر بشهادت دوعادل یا دو بار اقرار ثابت می شود واگر ندانسته بنوشد حد ندارد خواه نداند مسکر است یا نداند حرام است بهریك جاهل باشد حد ساقط میشود .

چیزی که حرمت آن اجماع همه مسلمانان باشد مانند میته اگر کسی حلال داند باید کشته شود چون مرتد است واگر مرتکب شود اما حلال نداند تعزیرش باید کرد .

البته مقصود علامه رحمه‌الله اجماعی است که ضروری هم باشد چون گاهی اجماع باجتهاد از ادله استنباط میشود وهمیشه بدیهی نیست وممکن است بعض مردم بلکه بعض علما اجماعی را ثابت ندانند وانکار آن دلیل انکار رسول صلی‌الله‌علیه‌وآله نباشد .

ودر زمان ماهنوز جماعتی هستند که اطلاع بر اجماع را محال میدانند چون معتقدند اطلاع بر رای همه علما متوقف بر تتبع یکی یکی آراء آنها است علم اجمالی باتفاق همه رابدون علم تفصیلی بافراد غیرمعقول میشمارند .

و چون سخن بحکم مرتد کشید مناسب است برای آن عنوان مستقل آوریم زیرا که احتیاج بآن بسیار است ومردم درباره ارتداد بین افراط وتفریطند جماعتی ازاهل ظاهر که حقیقت را منحصر در دائره فهم خویش میدانند ومعتقدند هرچه خودشان در نیابند باطل است وکفر وباید خردمندان جهان ونوابغ روزگار آنقدر کوچك شوند تا در حیطه ذهن آنان بگنجند و هرچه اینان از ظاهر روایات مشکوکه بفکر ناچیز خود دانستند وبذهنشان متبادرشد

بالتحریم سقط الحدومن استحل ما اجمع علی تحریمه کالمیتة

حجت است بر همه مردم اولو کانوا لایعقلون شیئا ولا یهتدون .

حد مرتد

مرتد کسی است که ازدین اسلام بر گردد وآن دوقسم است فطری وملی چنانکه گذشت (صفحه ۶۸۱) .

اسلام شهادت بر توحید خدا است ورسالت پیغمبر (ص) وبر گشتن ازاسلام باینکه یکی ازایندواصل راانکار نماید .

مرتد راباید کشت وکافراصلی رانباید کشت زیراکه زبان مرتد برای جامعه مسلمین بیش از کفار اصلی است چنانکه در عهد خود مشاهده کردیم هرجا مسلمان زاده ازدین بر گشته بسیار شد جامعه اسلامی را برهم زدندودر بلاد کفار صدهاسال مسلمانان زندگی کردند ومحفوظ ماندند .

ارتداد ثابت میشود باقرار صریح دوباریا بگواهی دو مرد عادل که اقرار صریح ازاو بشنوند مثل آنکه بگوید من منکر خدای یگانه هستم یا منکر نبوت خاتم انبیاص بلفظ نه بکتابت واگر به لفظ دیگر بگوید که صریح درانکار نباشد وشاهداز آن استنباط انکار نماید کافی نیست چنانکه دراقرار بسایر امور کافی نیست واگر گوئی هیچکس صریحاً نخواهد گفت من منکر خداورسولم پس هرگز مرتد بودن کسی ثابت نخواهدشد گوئیم چنانکه هیچ زانی درحضور چهار شاهدعادل مکشوف العوره زنا نمیکند پس هیچوقت حد زنا جاری نخواهدشد، وماهم اصرار نداریم ارتداد ثابت شود چنانکه اصرار نداریم زنا ثابت شود .

قتل ولو تناوله محرما عزر

هر کس انکاریکی ازمطالب واضح کند که ثبوت آن دردین اسلام ازهیچکس پوشیده نیست وعوام نیزمیدانند مثلاغصب اموال مردم حرام است وشراب مسکر حرام است وزنا وقتل وامثال آن همچنین یا کعبه قبله مسلمانان واحترام آن واجب است وقرآن کلام خدا است هر گاه کسی انکار کند دلیل آن است که پیغمبر اسلام را بنبوت نشناخته یا بگوید فلان قوانین بهتر از قوانین قرآن وفلسفه یونان بهتر از عقاید اسلام است (نه آنکه بگوید مطابق اسلام است) یا حدود ملل و مذاهب دیگر را برحدودی که درقرآن وارد شده ترجیح دهد واین امور را ضروری دین میگویند مگر کسی دور ازمسلمانان زندگی کرده بروی شبهه حاصل شده باشند.

هر مطلبی ازاصول دین یاغیر آن که علما بدلیل وبرهان ثابت کرده اند وبی درس واستاد وتعمق وفکر نمیتوان فهمید: لبته از ضروریات دین نخواهد بود وانکار یا اقرار بآن دلیل انکار توحید و نبوت نیست اگرچه علمای کلام آنرا ازلوازم توحید و نبوت بدانند یامنافی آن شناسند چون ضروری دین بدیهی را گویند وآنکه حاجت بدلیل وبرهان دارد بدیهی نیست واگر کسی انکار کند دلیل آن نیست رسالت یاتوحید راانکار کرده است بلکه شاید آن دلیل راندیده یانفهمیده است بالعکس بسیاری مطالب باطل که مخالفت آن باتوحید یانبوت ثابت شده بدلیل نظری وعقلی امامردم بدان معتقدند خصوص عوام نمیتوان گفت کافرند رجوع بوقف شود (صفحه ۴۵۷/۴۵۸).

. . . . . .

گفتیم اقرار بکفر نیز مانند سایر امور باید حمل بر اصطلاح وفهم اقرار کننده شود نه برفهم قاضی واگر کسی بگوید ده لیره بدهکارم باید تحقیق کرد او خود چه لیره خواسته است نه قاضی چه میفهمد وآنچه بذهن قاضی متبادر شود حجت نیست .علامه رحمه‌الله در کتاب شرح تجرید ثابت کرده است که اعاده معدوم محال است واگر قاضی در علم کلام بصیرت نداشته باشد مانند سایر عوام از آن انکار معاد میفهمد ومراد علامه نیست واگر فلسفی گوید عالم همیشه بوده وخواهد بود قاضی مانند همه مردم از آن انکار واجب الوجود میفهمد اما فلسفی چنین معنی قصد نکرده چون آنها جائز میدانند خدای قادر مختار مشیتش تعلق گیرد همیشه مخلوق داشته باشد ومخلوق بودن بنظر آنها منافی دوام نیست وعلامه در شرح تجرید ثابت کرده است علت احتیاج ممکنات بواجب الوجود امکان آنهاست نه حدوث آنها باری فکر فلسفی صحیح باشد یا غلط عبارتش دلالت بر غلط ندارد ومردم حدوث عالم را برای اثبات واجب الوجود معتقد شدند نه تعبد .

سابقاً که عوام مردم از اختلاف اوقات در شهرهای مختلف آگاه نبودند بسیار اهل دین وورع دیدیم که ظهر را در همه روی زمین در یک وقت میدانستند بدلیل آنکه متبادر بذهن آنها بود ومیگفتند در روایت آمده است که چون خروس عرشی بخواند همه خروسان میخوانند یا کسی که اول وقت نماز بخواند اقتدا بامام زمان کرده است ومحاجه ما با آنها بجائی نمیرسید چون فکر محدود خود را آخرین سرحد حقیقت نامحدود میشمردند شنیدم کسی بدیگری گفته بود تو دین نداری

ولادیة لمقتول الحد والتعزیر ولو بان فسق الشهود فالدیة فی بیت المال .

مخاطب آنرا دلیل ارتداد او گرفت که انکار اسلام کرده چون دین مرا که اسلام است دین نمیداند .

دیگری درویشی رامیگفت مرتد است پرسیدند چه دانستی او مرتد است گفت در کتابی خواندم که پانصد سال پیش یك صوفی درحرم حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام نماز نخواند وعجائب افراط و تفریط درعوام بسیار است و یکی از دوستان باورع و دانشمند ما میگفت قاضی منحرف است زیرا که ابن عربی رامدح گفته گفتم وسیدرضی نیز صابی را که کافر صریح بود مدح گفته مدح کسی بعلم دلیل تصدیق همه عقاید او نیست . خدایتعالی ذوالقرنین رامدح کرد درقرآن وامام جعفر صادق علیه السلام ارسطورا ستود آن دلیل فضل و کمال ارسطو است نه صحت هرچه معتقد بوده است.

* * *

کشته شده حد و تعزیر دیه ندارد و اگر گواهان فاسق در آیند دیه از بیت المال است .

فصل یازدهم

در حد دزدی

حد دزدان دست بریدن است اگر کسی بشبهه پندارد برداشتن مالی حلال است و بردارد حد براو نیست ومانند همه حدود بشبهه ساقط میگردد شرط دیگر آن است که حرز را بشکند یعنی مال در جائی محفوظ و بسته باشد که اجنبی دست نیابد بر آن مگر بخراب

الفصل الحادیعشر ـ فی حدالسرقة ـ یشترط فی قطع السارق التکلیف وانتفاء الشبهة و هتك الحرز و هو المستور بقفل او غلق او دفن واخراج النصاب وهو ماقیمته ربع دینار ذهبا خالصا مضروبا بسکة المعاملة بنفسه سرا و مع الشرائط تقطع اصابعه الاربع من یده الیمنی فان عاد قطعت رجله الیسری من مفصل القدم ویترك له العقب فان عاد ثالثا خلدفي

کردن وشکستن وپاره کردن مثلا درصندوق قفل زده وخانه دربسته یادفن شده درزمین اما آنکه ازمال بی حفاظ بردارد یا بحیله ومکر بر باید پا بزور وقهر بستاند دزدی نیست بلکه اگر از آستین یا جیب جامه ربود که بر تن کسی است بی پاره کردن آن چنانکه دست در آن کرد و برداشت یا خانه و دکانی که درش باز است یا صندوقی که قفل زده نیست سرقت محسوب نمیشود .

در کمتر از ربع دینار یعنی چهار نخود ونیم طلای مسکوك حد ثابت نمیشود و برهمان کس حد جاری میشود که مباشر دزدی شود نه آنکه فرمان دهد واگر مأمور مضطر باشد و بر جان خویش ترسد حد براو نیز ثابت نیست ،

چون شرائط دزدی جمع باشد چهار انگشت ازدست راست باید برید غیر شست و بار دویم انگشتان پای چپ را و پاشنه را بگذارند واگر بار سیم دزدی کرده حبس ابد کنند واگر در حبس دزدید بکشند واگر چند بار دزدی کرد ودراین بین حد بر او نزدند یك حد کافی است برای همه :

السجن فان سرق فیه قتل ولو تکررت السرقة من غیر حد کفی حد واحد ولو سرق الطفل او المجنون عزرا ولا یقطع العبد بسرقة مال السید ویقطع الاجیر والزوج والزوجة والضیف مع الاحراز دونهم و یستعاد المال من السارق ولا یقطع السارق من المواضع المتناوبة کالحمامات والمساجد ولا من الجیب والکم الظاهرین ولو کانا باطنین قطع ، ویقطع سارق الکفن و بایع المملوك والحر ولو نبش ولم یاخذ عزر فان تکرر وفات السلطان

اگر طفل یا دیوانه بدزدند ادب باید کرد بتازیانه .

بنده را بدزدی مال مولی نباید حدزد اما زوجه واجیر مانند نوکر وخد متکار ومهمان را اگر مال را از آنها درحرز نهاده باشد ودرحرز بروی آنها بسته باشد حد باید زد ومال را ازدزد باید گرفت وتقاص کرد اگرچه حد نداشته باشد .

اگر کسی ازجائی که آمدورفت در آن بسیار است مانند حمام ومساجد چیزی بدزدد حد ندارد وهمچنین اگر جیب وآستین بیرون باشند اما اگر بسته ودرون جامه باشد حد میزنند .

آنکه کفن مردگان را ازقبر بیرون آورد باید حد زد و اگر گوررا بکند وندزدد تعزیر کنند .

اگر انسانی را بدزدد که مملوك دیگری باشد یا آزاد و بچه یا بزرگ وبفروشد دستش را باید برید واگر مکرر دزدی کند وهر بار بگریزد وولات براودست نیابند کشتن او جائز است و هرچند سه بار حد بروی جاری نشده باشد .

جاز قتله ویثبت بشهادة عدلین او الاقرار مـرتین من اهله یکفی فی غرم المال المرة وشهادة الواحد مع الیمین ولـو تاب قبل البینة سقط الحد لا بعدها ولو تاب بعد الاقرار تخیر الامام. و

مسائل ـ الاولی ـ لو سرق اثنان نصابا فالاقوی سقوط الحد عنهما حتی یبلغ نصیب کل واحد النصاب الثانیـة قطع السارق موقوف علی المرافعة فلو لم یـرافعه المسروق منه لم یقطع الامـام ولـو وهبه او عفی عن القطع سقط ان کان قبل

دزدی بشهادت دو مرد عادل ثابت میشود یا بدو بار اقرار باختیار اگر اهل اقرار باشد و کسی را که بجبر باقرار وادار کنند اقرار از او صحیح نیست مانند طفل و مجنون و اگر یك مرد عادل شهادت دهد وصاحب مال سوگند یاد کند یا دزد یکبار اقرار کند مال ثابت میشود امادست بریدن ثابت نمیشود .

هر گاه دزد پیش از شهادت گواهان توبه کند حد ساقط میشود و پس از شهادت ساقط نمیشود واگر دزد اقرار کرده باشد و توبه کند حاکم مختاراست عفو کند یا حد زند .

چند مسئله در سرقت

۱ـ هر گاه دو نفر چیزی بدزدند که باندازه ربع دینار قیمت دارد حد از هر دو ساقط است مگر نصیب هر یك بقدر نصاب باشد .

۲ـ حد دزد موقوف بر مرافعه است اگر صاحب مال شکایت

المرافعة والا فلا الثالثة لواخرج النصاب دفعة وجب القطع و كذالو اخرجه مرارا على الاقوى الرابعة لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع ولو سرق الولد قطع الخامسة يقطع اليمين وان كانت احدى يديه او هما شلاوين اولم يكن له يسار ولولم يكن له يمين قطعت يساره وقيل يقطع رجله اليسري .

الفصل الثاني عشر ـ في حد المحارب وغيره ـ كل من

نکند نباید حد جاری کنند واگر صاحب مال پیش از مرافعه وشکایت ببخشد یا از حد بگذرد و بادای مال اکتفا کند حد ساقط میشود اما اگر بعد از شکایت باشد ساقط نمیشود .

۳ـ اگر دزدی چند بار مال از حرز بیرون آورد که مجموع بحد نصاب باشد مثل آن است که یکبار برده وحد ثابت میشود و بعضی گویند نمیشود .

۴ـ اگر پدر از مال فرزند بدزدد دست پدر را نباید برید و اگر پسر بدزدد چنین نیست .

۵ـ اگر هر دو دست دزد یا یکی فلج باشد مانع بریدن نیست وهمچنین اگر دست چپ ندارد وچون دست راست او ببرند پی دست میماند واگر دست راست ندارد دست چپش را میبرند و بعضی گویند پای چپش را .

فصل دوازدهم

در حد محارب وچند حد دیگر

جردالسلاح للاخافة فی براو بحر لیلااونهارا تخیرالامام بین قتله وصلبه وقطعه مخالفا ونفیه ولوتاب قبل القدرة علیه سقط الحددون حقوق الناس ولوتاب بعدها لم یسقط واذا نفی کتب الی کل بلد بالمنع من معاملته و مؤاکلته ومجالسته الی ان یتوب واللص محارب یدفع مع غلبة السلامة فان قتل فهدر

هرسر کش و یاغی که سلاح بدست گیرد برای ترسانیدن مردم درخشکی یادریا شب یاروز اورا محارب گویند خواه چیزی دزدیده باشدیانه وامام مخیر است اورا بکشدیا بدار آویزدیادست راست وپای چپ او ببریداازشهر خود بیرون کنندودورسازدواگر پیش از آنکه امام براودست یابدتوبه کندحدساقط است اماحقوق مردم بتوبه ساقط نیست مانند دیه مقتول واموال دزدیده و اگر پس ازدست یافتن توبه کند حد ساقط نیست .

اگر محارب راازجای خودبیرون کردندبهرشهری که میرود باید نوشت که مردم ازمعامله وهم خوراك شدن ومعاشرت با او امتناع کنند تاتوبه کند واین حکم بعید مینماید.

دزد راه زن هم حکم محارب دارد وفرق میان آنهاازجهت حکم شرعی نیست اگرچه در لغت میان این دوفرق باشدوهر گاه دزدباسلاح بر کسی حمله کند ومال خواهد میتوان دفاع کرداگر گمان برد که ازدست او نجات خواهدیافت، امااگر گمان غالب آن باشد که کشته میشود یاناقص الاعضامیگردد دفاع جائز نیست واگر دزدهنگام دفاع هلاك شود خونش هدر است .

ومن کابر امرئة علی فرجها او غلاما فلهما دفعه فان قتلاه فهدر ومن دخل دار قوم فزجروه فلم ینزجر لم یضمن بتلفه او تلف بعض اعضائه ویعزر المختلس والمستلب والمحتال بشهادة الزور وغیرها والمنبج بما یرتدع غیره ویستعاد منه ما اخذه .

مسائل - اذا وطی البالغ العاقل بهیمة عزر ثم ان کانت ماکولة اللحم حرم لحمها ولحم نسلها وتذبح و تحرق و یغرم قیمتها لصاحبها ولو اشتبهت قسم القطیع نصفین ثم اقرع ثم قسم

اگر مردی بخواهد بازنی بجبر واکراه زنا کند وزن از خویش دفاع کند ومرد کشته شود خونش هدر است وهمچنین اگر پسری مرد بدکار را که باو قصد فاحشه دارد براند واو کشته شود .

اگر کسی در سرای بیگانه در آید وآنها اورا برانند ودر ضمن کشته یا ناقص الاعضا شود ضامن نیستند .

اگر کسی مالی بر باید نه ارحرز وجای امن بلکه بتردستی وپنهان یا بقهر وحیله وشهادت دروغ وخورانیدن بنگ وداروی بیهوشی وامثال آن گرچه دزدی نیست وحد دزد نباید زد اما حاکم میتواند او راادب وتعزیر کند باندازه که دیگران عبرت گیرند ونکنند .

چند مسئله در حدود

اگر مرد عاقل وبالغ با چهارپا نزدیکی کند اورا بچند تازیانه ادب باید کرد و خوردن گوشت آنحیوان ونسل اوحرام میگردد و اگر عادت بر خوردن آن باشد مانند شتر وگاو وگوسفند باید آنرا

الخارج بالقرعة الی ان یقع الی واحدة ولـوکانت غیر ماکولة اللحم اخرجت من البلد وبیعت فی غیره ویغرم قیمتها لصاحبها ان لم یکن له و ینصدق بالثمن علی رأی و یثبت بشهادة عدلین او الاقرار مرتین ولـو تکرر التعزیـر قتل فی الـرابعة. الثانیة من زنی بمیتة فهو کمن زنی بحیة فی الحد اعتبار الاحصان ویغلظ ههنا العقوبة ولو کانت المیتة زوجته عز

کشت و گوشت آنرا نابود کرد تا در دسترس کسی نباشد مثلا بسوزانند قیمت آنرا بمالك بدهد و اگر حیوان در میان رمه مشتبه شود و ندانند کدام است چند قسمت کند و قرعه زنند و آنکه بدو قرعه رسید نیز چند قسمت کنند و قرعه زنند تا یکی بیرون آید و اگر عادت بر خوردن آن نباشد مانند اسب و استر و خر آنرا بشهر دیگر برند و بفروشند و قیمت را بمالك چهارپا دهند و اگر خود مالك نزدیکی با حیوان خود کرد بعضی گویند قیمت آنرا صدقه دهد. این عمل بشهادت دو عادل ثابت میشود یا اقرار دو بار و اگر تعزیر مکرر شود مرتبه چهارم فاعل این عمل کشته میشود.

۳ـ کسی که با زن مرده زنا کند در همه احکام مانند کسی است که بزنده کند و عقوبت بر او سختتر باید کرد و اگر کسی با زن مرده خود جماع کند تادیب باید کرد و بچهار شاهد ثابت میشود اگر کسی با پسر مرده لواط کند چنان است که با زنده و عقوبتش شدیدتر باید کرد

۳ـ کسی که بدست خود استمنا کند تعزیرش باید کرد و بشهادت دو عادل و یك بار اقرار ثابت میشود.

وبثبت باربعة و حكم اللائط بالميت حكم اللائط بالحي و بغلظ عقوبته

الثالثة من استمنى بيده عزر ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرة . الرابعة للانسان الدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع و يجب الاسهل فان لم يندفع به انتقل الى الاصعب ومن اطلع علي دار قوم فزجروه فلم ينز جر فرموه بحصاة او عود فجني عليه فهو هدر .

كتاب القصاص والديات

وفيه فصول الفصل الاول

۴- جائز است انسان بهر وسیله بتواند ظالم را از خود و بستگان ومال خود دفع کند و باید وسیله آسانتر را بکار برد و اگر سودمند نیفتاد بآنچه سخت تر است توسل جوید و اگر کسی از بالای سرای کسی بر آن مشرف شود و نگاه کند و او را نهی کنند و نپذیرد پاره سنگ یا چوب بیندازند و اگر جنایتی وارد آمد هدر است چون تقصیر از خود او است .

كتاب قصاص و ديات

در آن چند فصل است

القتل ـ اما عمدو هـوان يقصد بفعله الى القتل كمن يقصد قتل انسان بفعل صالح له ولـو نادرا او يقصد الي فعل يقتل غالبا وان لم يقصد القتل ، واما شبيه عمدو هوان يكون

فصل اول ـ قتل سه قسم است: عمد و خطا و میانه این دو که شبه عمد یا شبه خطا گویند قتل عمد آن است که قصد کشتن کسی را بکند وهمورا بکشد و خطا آن است که اصلا قصد کسی را نکرده بی قصد او بفعل او کشته شود و شبه عمد آن است که قصد کسی کرده اما نه اورا بکشد بلکه آزار دیگری برساند و همان کسی که قصد آزار او کرده بی اراده او کشته شود پس اگر مقتول مقصود او بوده است که بکشد عمد محض است و اگر مقصود او نبوده نه میخواست آزار کند و نه میخواست بکشد خطای محض است و اگر شخص مقتول مقصود او بوده که آزار رساند نه آنکه بکشد عمد شبیه بخطا یا خطای شبیه عمد است. اگر کسی را برای ادب کردن بزند و او بمیرد عمد شبیه خطاست و اگر تیر یا سنگ برای مرغی افکند و بانسانی برسد و بکشد خطای محض است و همین سه قسم در همه اقسام جراحت نیز جاری است .

هر گاه قاتل دعوی کند که قصد کشتن نداشتم اما آلات کشنده بکار برده باشد این دعوی از او پذیرفته نیست مثلا سنگی بزرگ بر سر او بکوبد یا رگهای گردن او ببرد و بگوید قصد کشتن نداشتم اما اگر غالبا کشنده نباشد یا گاهی میکشد و گاه نمیکشد مثل آنکه جراحتی برشکم او زند که بقلب و ریه نرسد و گاه بخونریزی بسیار بکشد دعوی از او پذیرفته می شود و جنایت او عمد شبیه بخطا محسوب میگردد در ظاهر شرع اما در باطن اگر قصد کشتن کند بعملی

عامدا فی فعله مخطئا فی قصده کمن یضرب للتادیب فیموت واماخطاء محض بان یکون مخطئا فی الفعل والقصد معاکمن یرمی طائرا فیصیب انسانا وکذا اقسام الجراح ویثبت القصاص بالاول مع صدوره من البالغ العاقل فی النفس المعصومة المتکافئة سواء کان مباشرة کالذبح والخنق او تسبیباً کالرمی بالسهم و الحجر والضرب المتکرر بالعصا بحیث لایحتمله مثله والالقاء الی الاسد فیفترسه وکذا لو جرحه فسرت الجنایة فمات ویدخل

که نادرا میکشد در حقیقت قاتل عمد است و باید کفاره قتل عمد دهد و ظاهراً مراد علامه رحمه‌الله این است ،

درقتل وجراحت عمد قصاص ثابت میشود هر گاه جانی بالغ وعاقل باشد وآنکه کشته شده یا آسیب دیده جانش شرعاً محترم باشد و خونش هدر نباشد ودیگر آنکه برابر وهمتای جانی باشد نه پست تر ومعنی برابری راخواهیم گفت انشاالله تعالی .

جانی را قصاص باید کرد خواه بمباشرت مرتکب جنایت شود و خواه بواسطه واسبابی که بدست او انجام گرفته از سر بریدن و خفه کردن و تیرانداختن و پرتاب کردن سنگ و چوب زدن بسیار چندانکه مضروب طاقت نیاورد یا پیش شیر درنده انداختن تا او را بدرد یا جراحتی زند بقصد کشتن وآن جراحت سرایت کند و موجب مردن گردد همه سبب قصاص است .

اگر اندام کسی رابیرد وبی درنگ پس از آن اورا بکشد قصاص بکشتن کافی است واگر یکبار اندامی ببرد و زمانی بگذرد

قصاص الطرف ودیته فی قصاص النفس ودیتها ولو جرحه ثم قتله فان فرق اقتص منهما والا ففی النفس ولو اکره غیره علی القتل اقتص من القاتل وکذا لو امره ویخلد الامر السجن وان کان عبد الامر ولو امسکه واحد و قتله اخر و نظر ثالث قتل القاتل وخلد الممسك السجن وسملت عین الناظر .

و او را بکشد اول قصاص اندام باید کرد آنگاه کشت واگر کسی را اجبار کنند بر کشتن اجبار کننده را قصاص نباید کرد بلکه کشننده را قصاص میکنند و اجبار کننده حبس ابد و اگر کسی دیگری را بکشتن فرمان دهد همچنین قاتل را باید قصاص کرد وفرمان دهنده حبس ابد اگرچه مامور بنده فرمان دهنده باشد .

اگر یکی انسانی را نگاهداشت ودیگری کشت وسیمی نظر میکرد قاتل را باید بقصاص کشت ونگاهدارنده حبس ابد ونگرنده را چشم بیرون آورد واین مجازات در روایت سکونی است و او از قضاة عامه است و روایاتی از امیرالمؤمنین علیه السلام ورسول خدا(ص) باسناد از حضرت صادق علیه السلام روایت کرده علمای رجال اورا ضعیف میشمارند و در اینجا نکته ایست که از آن حد تمسك بظواهر الفاظ و متبادر معانی معلوم میشود، مراد از آن بیننده که چشم او را در میآورند کسی است که درجائی مشرف بایستد و بنگرد تا بیگانه سرزده برقاتلان درنیاید ورسوا کند نه آنکه بایستد وتماشای کشتن کند و شاید از آن تماشا کردن بذهن متبادر شود وصحیح نباشد

الفصل الثاني ـ في شرايط القصاص و هي خمسة :

الاول الحرية اذا كان القاتل حرا فلا يقتص من الحر للعبدو لاللمكاتب ولا لام الولد ولا المدبر بل تلزم قيمة عبد يوم قتله ولا يتجاوز دية الحر ولا بقيمة الامة دية الحرة ولا بدية عبدالذمي دية مولاه ولا بدية امته دية الذمية ويقتل الحر بمثله وبالحرة مع رد نصف الدية و الحرة بمثلها و بالحر ولا يؤخذ منها الفضل وكذا في قصاص الجراح والاطراف مالم يبلغ

فصل دويم

در شرائط قصاص

و آن پنج است: اول ـ آزادی مقتول اگر قاتل آزاد باشد پس اگر آزاد بنده را بکشد آزاد را نباید کشت ومکاتب وام ولد ومدبر بنده اند بلکه باید قیمت بنده را بمالك بدهد واگر قیمت بنده بیش از دیه آزاد باشد بکمتر اکتفا باید کرد همچنین اگر قیمت کنیز بیش ازدیه زن آزاد باشد وبنده ذمی نباید قیمتش بیش از دیه ذمی باشد وکنیز ذمی بیش اززن آزاد ذمی واگر مرد آزاد قاتل زن آزاد باشد قصاص میکنند بشرط آنکه اولیای زن نصف دیه مرد را باو بدهند و اگر زن آزاد مرد آزاد را بکشد زن را بقصاص میکشند بی آنکه چیزی بدهند یا بگیرند

درقصاص قطع عضو وجراحات حکم همین است مگر دیه جراحت

ثلث دیةالحرفینتصف دیةالمرئة ویقتص لها من‌الرجل مع‌رد الفضل وله منها ولارد ویقتل‌العبدبالعبد وبالامة و الامةبمثلها وبالعبد ولو قتل العبد حرا کان ولی الدم مخیرا بین قتله و استرقاقه ولا خیار لمولاه ولو جرح اقتص المجروح

ازثلث دیه آزادکمتر باشدکه زن ومرد بایکدیگر مساوی‌هستند و اگر قصاص‌کردند لازم نیست زن مجروح چیزی بمرد قصاص شده بدهد وبنده را بقصاص بنده میکشند وبقصاص‌کنیز نیز وکنیز را بقصاص بنده .

اگر بنده مرد یازن‌آزاد رابکشد اولیای مقتول مختارند او را بکشند یا بنده‌گیرند و مولای‌بنده این اختیار ندارد .

اگر بنده برآزاد زخمی زندآزاد میتواند قصاص‌کند یا بنده‌گیرد اگر جنایت باندازه قیمت بنده یا بیشتر باشد والا بنسبت‌جنایت‌بنده را بفروشند وازبهای آن ارش جنایت بردارند و مالك بنده میتواند دیه جنایت رابدهد وبنده راازمجروح رها سازد .

اگربنده مولای خود رابکشد اولیای او میتوانند قصاص کنند .

اگر بنده بنده را بکشد بعمد نیز قصاص‌است و اگر به خطا بکشد مولی میتواند قیمت بنده را باولیای مقتول بدهد و رها سازد یا خود بنده را بانها واگذارد واگر دیه مقتول بیش

او استرقه ان استوعب الجناية قيمته والا فبالنسبة اويباع و يؤخذ من ثمنه الارش ولمولاه ان يفديه بارش الجناية ولوقتل مولاه قتل به ان اختاره الولي ولو قتل عبد مثله عمدا قتل به ولوقتله خطا فللمولى فكه بقيمته او دفعه وله فاضل قيمته عن قيمة المقتول ولا يضمن النقص والمكاتب المشروط اوالمطلق

از قیمت بنده است ضامن نیست واگر کمتر است آن زیادتی قیمت را پس بگیرد

مکاتب مشروط یا مطلق که هیچ نداده مانند بنده خالص است و اگر چیزی ادا کرده است ومقداری از او آزاد شده آنگاه آزادی را بکشد ازاو قصاص باید کرد و اگر بنده را بکشد قصاص ندارد بلکه باندازه که ازاو بنده مانده است میفروشند یا ببندگی اولیاء مقتول در میآید و باندازه که آزاد شده باید کسب کند و باقی دیه مقتول را بپردازد .

و اگر چنین مکاتب بخطا کسی را بکشد باندازه که آزاد است امام دیه مقتول را بپردازد و باندازه که بنده است مولی اختیار دارد مالی تاوان بدهد و بنده را برای خود بردارد یا او را بااولیای مقتول تقسیم کند .

اگر مرد آزاد دو مرد آزاد را بکشد او را بقصاص هر دو میتوان کشت .

اگر بنده دو نفر آزاد را پی درپی بکشد اولیای هردو مقتول در آن شریکند مگر آنکه چون یکی را کشت بمرافعه رفتند وحاکم

الذی لم یؤدشیئاکالقن وان کان قدادی شیئا قتل بالحر لاالقن بل یسعی فی نصیب الحریة و یباع او یسترق فی نصیب الرقیة ولوقتل خطأفعلی الامام فی نصیب الحریة وللمولی الخیاربین فك نصیب الرقیة بالارش او تسلیم الرق للرقیة ولو قتل الحر حرین قتل بهما ولوکان القاتل عبدا علی التعاقب اشترکا فیه مالم یحکم به للاول فیکون للثانی ،

الثانی الاسلام اذاکان القاتل مسلما فلایقتل مسلم بکافر وان کان ذمیا بل یعزر ویغرم دیة الذمی ویقتل الذمی بمثله و

بنده قاتل را باولیای مقتول اول داد پس از آن همان بنده مرد دیگری راکشت و باز بمرافعه رفتند حاکم بنده را از اولیای مقتول اول گرفته باولیای مقتول ثانی میدهد چنانکه از مالك اصل گرفته باولیای مقتول اول داده بود ومعنی «مالم یحکم به للاول فیکون للثانی» اینست.

دویم از شرائط قصاص آن است که مقتول مسلمان باشد پس اگر کافر باشد ولوذمی ومسلمانی او را بکشد قصاص نبایدکرد مگر قاتل نیز ذمی باشدکه قصاص میشود .

هر گاه مسلمان کافر ذمی را بکشد تعزیر میشود ودیه مقتول را باید بدهد .

مرد کافر چون زن کافر را بکشد میتوان قصاص کرد اگر فزونی دیه مرد را بدهند واگر زن کافره مرد کافر را بکشد یا

بالذمية بعدرد فاضل ديته والذمية بمثلها وبالذمي ولارد ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ، وقيل يسترق اولاده الصغار ايضا ولو اسلم بعد القتل فكالمسلم ولو قتل خطا لزمته الدية في ماله فان لم يكن له مال فعاقلته الامام دون اهله

الثالث ان لا يكون القاتل ابا فلا يقتل الاب بالولد بل يؤخذ منه الدية ويعزر ويكفر ولو قتل الولد اباه قتل به وكذا الام لو قتلت ولدها قتلت به .

الرابعة العقل فلو قتل المجنون او الصبي لم يقتلا بل

زن کافره را، قصاص میتوان کرد.

اگر ذمی مسلمانی را بکشد عمداً خود ذمی ومال او را باولیای مقتول تسلیم باید کرد اگر خواستند بقصاص بکشند واگر خواستند ببندگی گیرند وبعضی گویند اولاد نابالغ اورا نیز میتوانند بنده گیرند واگر ذمی پس از کشتن اسلام آورد حکم دیگر مسلمانان قاتل را دارد .اگر ذمی کسی را بخطا بکشد دیه از مال خود بدهد

اگر مال نداشته باشد عاقله او امام است نه خویشان او

شرط سیم آنکه قاتل پدر مقتول نباشد چون پدر را بقصاص پسر نمیکشند بلکه دیه می ستانند وتعزیر میکنند وکفاره میدهد واگر پسر پدررا بکشد قصاص میشود وهمچنین اگر مادر فرزند را بکشد.

اخذت الدية من العاقلة لان عمدهما خطا ولو قتل البالغ صبيا قتل به ولو قتل العاقل مجنونا اخذ منه الدية الا ان يقصد دفعه فيكون هدرا والاعمى كالمبصر على الاقوى .

الخامس ان يكون المقتول معصوم الدم فلو قتل مرتدا او من اباح الشرع قتله لم يقتل به .

الفصل الثالث ـ في الاشتراك ـ اذا اشترك جماعة في

شرط چهارم عقل است پس اگر کودك نابالغ یا دیوانه کسی را بکشند آنها را قصاص نباید کرد چون عمد آنها بمنزله خطا است و دیه با عاقله است و اگر عاقل دیوانه را بکشد نیز قصاص ندارد اما دیه باید بدهد و اگر کودکی را بکشد قصاص دارد .

هر گاه دیوانه قصد کسی کند واو از خود دفاع نماید و به دیوانه آسیبی رسد یا هلاك شود ضامن نیست و کور در قصاص مانند بینا است .

شرط پنجم کشتن مقتول بملت شرعی حرام نباشد مانند مرتد و اگر کسی اورا بکشد قصاص ندارد .

فصل سیم

شریك خون

هر گاه گروهی در کشتن مسلمان آزاد شریك شوند ولی میتواند همه را قصاص کند اما فزونی دیه هریك را باو بدهد ومی

قتل حرمسلم کان للولی قتل الجمیع بعد رد فاضل دیة کل واحد عن جنایته علیه وله قتل البعض و یرد الاخرون قدر جنایتهم علی المقتص منه ولوفضل للمقتولین فضل قام به الولی وان فضل منهم کان له وکذا البحث فی الاطراف ولوقتلت امرأتان رجلا قتلتا به ولا رد ولو کن اکثر قتلن به بعد رد الفاضل علیهن و للولی قتل البعض وترد الباقیات قتل جنایتهن ولو اشترک رجل امرئة فی قتل رجل فللولی قتلهما بعد رد الفاضل علی الرجل وله قتل الرجل و ترد المرئة دیتها علیه ولو قتل المرئة اخذ

تواند بعضی را قصاص کند و از دیگران دیه ستاند وبقصاص شده ها بپردازد واگر کمتر باشد ولی ازخودتکمیل کند واگر بیشتر باشد از آن خود او استوقصاص بریدن اعضا نیز همین حکم دارد .

هرگاه دو زن یك مرد را بکشند هردورا میتوان قصاص کرد وچیزی باولیای زنان نباید داد و اگر بیش از دوزن شریك شود وقصاص کند همه را، باید دیه زائد بردو زن را بپردازد وولی میتواند بعضی زنان را بکشد و زنان دیگر سهم خود را از دیه جنایت بدهند .

اگر زن ومرد درکشتن مردی شریك شوند ولی میتواند هردو را بکشد و باولیای زن چیزی نباید داد امانصف دیه مرد باولیای او بپردازد ومیتواند مرد را قصاص کند ونصف دیه را از

نصف الدية من الرجل ولو اشترك عبد وحر في قتل حر فللولي قتلهما بعد رد نصف الدية على الحر وما يفضل من قيمة العبد عن جنايته على مولاه ولو قتل الحر رد سيد العبد عليه نصف الدية او يسلم العبد اليه ولو زادت قيمته على النصف كان الزيادة للمولى ولو قتل العبد رد الحر على المولى ما فضل عن نصف الدية ان كان في العبد فضل فان استوعب الدية والا كان تمامها لاولياء المقتول ولو اشترك عبد وامرئة في قتل الحر فللولي قتلهما ولو فضلت قيمة العبد عن جنايته رد الولي على مولاه الفاضل وله قتل المرئة واسترقاق العبد ان كانت قيمته بقدر الجناية او اقل والا كان الفاضل لمولاه ولو قتل العبد و قيمته بقدر الجناية او اقل كان للولي اخذ نصف الدية من المرئة ولو كانت القيمة اكثر ردت المرئة عليه الفاضل فان استوعبت دية

زن بگيرد و بمرد بدهد .

واگر زن را قصاص كرد نصف ديه از مرد بگيرد .

اگر بنده وآزاد در كشتن آزاد شريك شوند ولى ميتواند هردو را بكشد اما نصف ديه آزاد را باو بپردازد و هرچه قيمت بنده ازجنايت او فزونى دارد بمولى بدهد و اگر آزاد را بقصاص كشت مولاى بنده نصف ديه را باولياى آزاد بدهد يا بنده را به

الحر والا كان الفاضل لورثةالمقتول ـ

الفصل الرابع ـ فيما يثبت بهالقتل و هو ثلثةالاول الاقرار ويكفى المرة من اهله ولو اقر بقتله عمدا فاقرآخر انه هوالذى قتل ورجع الاول سقطالقصاص وكانت الديةعلى بيتالمال ولو اقر واحد بقتله عمدا فاقرالاخر انه قتل خطا كان للولى الاخذ بقول من شاء منهما ولا سبيل له علىالاخر الثانىالبينة وهى عدلان ويثبت مايوجب الدية كالخطا

آنها تسليم كند و اگر قيمت بنده بر نصف ديه مرد فزونى دارد آن فزونى مال مولى است وحكم فروع ديگرازاين معلوم ميشود

فصل چهارم

در آنكه قتل بچه ثابت ميشود

قتل بسه چيز ثابت ميشود اولاقرار ويكبار كافى استاگر شرط صحت اقرار در او باشد و اگر يكى اقراربقتل عمدكرد و پس از او ديگرى ومقر اول انكاركرد قصاص از هردو ساقط مى شود و ديه از بيت المالبايد داد .

اگريكى اقراربقتل عمدكرد وديگرى بخطا ولى مقتول مختاراست قول هريك را خواهد بپذيرد وقول هريك راپذيرفت حق مؤاخذه از ديگرى راندارد .

دوم بينه دو شاهد عادل مرد و اگر قتل موجب ديه باشد وموجب قصاص نباشدبيكشاهدمرد ودو زن بلكه بيك شاهد ويكبار

والها شمة بشاهد وامر أتين او بشاهد ويمين

الثالث القسامة وهى تثبت مع اللوث وهوامارة يغلب معها الظن بصدق المدعى كالشاهد الواحد فللولى معه اثبات الدعوى بان يحلف هو وقومه خمسين يمينا ولو لم يكن للمدعى قسامة كررت عليه الايمان ولولم يحلف حلف المنكر

قسم نیز ثابت میشود .

سوم قسامه ـ جائی که قرائن و امارات دلالت کند براینکه کسی قاتل است و او اقرار نکند و دو شاهد عادل که هنگام قتل حاضر باشند وشهادت دهند نیز موجود نباشد اما سابقه دشمنی وتهدید وآلت قتل در دست قاتل وخون آلوده بودن جامه وامثال آن موجود باشد که در عصر ما بدان اعتماد میکنند وموافق آن حکم قتل میدهند اما در شرع دلیل قتل نیست بلکه لوث نامیده میشود و البته مدعی یعنی ولی مقتول از آن قرائن یقین میکند قاتل کیست اما برای قاضی اجتماع همه آن قرائن ممکن نیست وظن قوی حاصل میشود برای وی و در قسامه مقرراست که مدعی وآن عده اولیای مقتول که قاتل را می شناسند پنجاه بار قسم یاد کنند که قاتل همواست خواه یکی پنجاه بار قسم یاد کند یاچندتن ازخویشان وکسان او با اویارشوند وبهر حال پنجاه سوگند فراهم شود وپس از این سوگندان میتوان بآن قرائن وعلائم که موجب لوث است اعتماد کرد وحکم قصاص دادواگر مدعیان از پنجاه قسم سرباز زدند و امتناع کردند متهم که منکر است وکسان او پنجاه بار سوگند یاد کنند

خمسین یمینا هو وقومه ولولم یکن له احد کررت الخمسون علیه ولو نکل الزم الدعوی والاعضاء الموجبة للدیة کالنفس ولو نقصت فبالحساب و لا یثبت اللوث بالفاسق الواحد ولا الصبی ولاالکافر ولوا خبر جماعة من الفساق او النساء مع الظن بانتفاء المواطاة یثبت اللوث ولو کانوا کفارا او صبیانالم یثبت اللوث الا ان یبلغو احدالتواتر ولو وجد قتیلا فی دار قوم اومحلتهم او قریتهم کان لوثا ولو وجد بین قریتین وهو

که قاتل نیست و اگر کسی یاداو نباشد خود تنها پنجاه بار قسم خورد اگر حاضر نشد قصاص بروی ثابت میشود .

هر گاه مرافعه درقصاص اعضائی باشد که دیه آن باندازه دیه جان است درقسامه حکم قتل دارد وبالوث پنجاه بارسوگند حکم ثابت میشود.

و اگر کمتر باشد بهمان حساب از شماره سوگندان کم میشود .

هر گاه فاسقی شهادت بقتل دهد ویك تن بیش نباشد لوث ثابت نمیشود همچنین طفل وکافر و اگر جماعتی ازفساق یازنان شهادت دهند وقاضی گمان دارد باهم توافق و تبانی نکرده اند لوث ثابت میشود واگر کفار یاکودکان بسیار گواهی دهندلوث ثابت نمیگردد مگر متواترشود وازسخن آنها یقین حاصل آید و بقاعده در اینجا باید بی قسامه حکم بقصاص کنداما علامه رحمه الله فرمود لوث ثابت میشودباتواتر !

الی احدهما اقرب فهو لوث ولو تساوت مسافتهما تساویا فی اللوث ولو وجد فی فلاة وجهل حالـه او فی عسکر او سوق فـدیته علی بیت‌المال ومع انتفاء اللوث یکون‌الدعوی فیه کغیرها من‌الدعاوی .

الفصل‌الخامس ـ فی کیفیة القصاص ـ قتل العمد یوجب‌القصاص ولا یثبت الدیة الا صلحا وکـذا الجراح ولا

اگر کشته در سرائی بیابند صاحبان آن سرا متهمندیااهل محله‌یا ده ولوث ثابت است واگر کشته‌میان دو ده‌بیابند هر گاه مسافت از هردو ده بیك‌اندازه‌باشد لوث نسبت بهردو است واگر بیك ده نزدیکتر است نسبت بآن ده لوث است .

هر گاه کشته دربیابان‌بیابند وحال اورا ندانند وقاتل را نشناسند یا درلشکریا دربازار، دیه از بیت المال داده میشود .

هرجاکشته یافت شد ولوث نبود وعلائم قتل نیافتند مانند دیگردعاوی هر گاه‌بینه ثابت شود حکم قصاص‌یادیه هست واگر ثابت نشود مدعی را سوگند میدهند .

فصل پنجم

در چگونگی قصاص

هر گاه کشتن عمد باشدقصاص ثابت‌میشود ودیه درآن‌نیست مگر بصلح و تراضی قاتل واولیای مقتول وهمچنین درجراحات وقطع‌عضو عمدی .

قصاص الا بالسیف وشبهه و یقتصر علی ضرب العنق ولا یضمن سرایة القصاص مع عدم التعدی ولو کان القصاص لجماعة وقف علی الاجتماع ولو طلب البعض الدیة ودفعها القاتل کان للباقی القصاص بعد رد نصیب الاخرین علی القاتل وکذا لو عفی البعض

قصاص جائز نیست مگر بشمشیر وخنجر وکارد امثال آن و کشتن بوجه دیگر جائز نیست مانند خفه کردن و بدار آویختن وغرق کردن در آب وامثال آن وقتل بشمشیر آزارش کمتر است و جان باخروج خون زود تر از بدن خلاص میشود و انواع دیگر کشتن مدتها زجر میدهد چون خون در بدن میماند . وقدرت وحیات باوجود خون باقی است وباید بزدن گردن اکتفا شود چون خون زودتر بیرون میرود بعض ملل کشتن بنحو دیگر را که آزارش بیشتر است ترجیح میدهند برای آنکه چشمشان بخون نیفتد وحکم شرع ازهمه جهت رجحان دارد و بعض علما گفتند بهر نوع قاتل کشته است او را بهمان نوع قصاص توان کرد مگر آنکه از جهت دیگر حرام باشد مثلا آنقدر شراب در گلوی کسی ریختند تا خفه شد یا جانی کودکی را بلواط کردن کشت تلافی بمثل ممکن نیست .

قصاص بریدن اعضاو جراحات باید سرایت نکند و اگر سرایت کند بتعدی قصاص کننده ضامن است .

قصاص اگر حق جماعتی باشد مثلا چندتن اولاد مقتول و همه بر آن متفق باشند جاری میشود و اگر بعضی قصاص خواهند وبعضی دیه و قاتل دیه بدهد باید آنها که قصاص میخواهند سهم خود

ولو مات القاتل قبل القصاص اخذت الدية من ترکته ولو کان المقتول مقطوع الید فی قصاص او اخذ دیتها کان للولی القصاص بعد رد دیة الید ولو قطعت من غیر جنایة اولم یاخذ دیتها فلا رد و یثبت القصاص فی الطرف لکل من یثبت له القصاص فی النفس ویقتص للرجل من المرئة ولارد و للمرئة

را از دیه بقاتل بپردازند تا بتوانند اوراقصاص کنند وهمچنین اگر بعض فرزندان عفو کنند آنها که قصاص میخواهند باید زائد از سهم خود را ازدیه بقاتل بپردازند.

اگر قاتل پیش از قصاص بمیرد دیه را از اموال او برمی دارند.

اگر مقتول دست نداشت اما قاتل دست داردوخواهند قاتل را قصاص کنند میتوانند ونباید گفت چون قاتل دست دارد کاملتر از مقتول است و قصاص کامل بناقص جائز نیست همچنین هرعضو دیگر که درمقتول ناقص باشد مانند کور وکرولنگ قاتل بی نقص را باوقصاص میتوان کرد.

در روایتی آمده است که اگر دست مقتول بظلم بریده شده و دیه نگرفته است یا بعلت دیگر غیرجنایت بریده شده است مانند مرض. قاتل اورا قصاص میکنند بی آنکه دیه دست باو بدهند اما اگر مقتول خود دست دیگری را بریده بود و بقصاص او دستش بریده یابظلم بریده اند و دیه دست باو نداده اند اولیای اونمی توانند قاتل را بقصاص بکشند مگر دیه یکدست باو بدهند والله العالم

من الرجل مع الرد فيما زاد على الثلث و يعتبر سلامة العضو فلا يقطع الصحيح بالاشل ويقطع الاشل بالصحيح ان كان مما ينحسم وتساوى المساحة فى الشجاج طولا وعرضا لا نزولا بل يعتبر الاسم كالموضحة ويثبت القصاص فيما لا تغرير فيه ولا قصاص فيما فيه تغرير كالمأمومة والجائفة و كسر العظام ولا يقتص

شرط قصاص اعضا مانند قصاص نفس است يعنى هر كس را توان دربرابر كسى كشت اعضاى او را هم توان دربرابر بريد اگر زن عضو مردى را ببرد عضو زن را بقصاص او توان بريد و در عكس آن رد نصف ديه مرد بايد كرد تابتوان عضو مرد را بجاى عضو زن بريد مگر عضوى كه ديه اش از ثلث ديه كامل كمتر باشد مانند يك انگشت كه در زن ومرد مساوى است .

عضو سالم را براى عضو فالج نميتوان قصاص كرد اما فالج را بجاى صحيح ميتوان اگر زخم آن التيام پذيرد وبهبود يابد اما اگر احتمال خطر باشد نميتوان بريد .

درقصاص زخم ها طول وعرض آن شرط است مساوى باشند وعمق آن شرط نيست وتفصيل اقسام زخم در ديه خواهد آمد انشاالله تعالى پس اگر كسى برسر ديگرى زخمى زند كه كارد باستخوان برسد در قصاص آن زخمى همچنين بايد زد در درازى وپهنا برابر زخم اول كه آنهم باستخوان رسد اگرچه عمقش كمتر يا بيشتر باشد براى فربهى يالاغرى جانى و آن زخم كه با ستخوان رسد موضحه گويند

للذمی من المسلم ولا للعبد من الحر ویقطع الانف الشام بفاقده والاذن الصحیحة بالصماء ولا یقطع الذکر الصحیح بالعنین و تقلع عین الاعور الصحیحة بعین السلیم قصاصا وان عمی وینتظر بسن الصبی سنة فان عادت فالارش و الا فالقصاص و الملتجی

قصاص درجائی رواست که بیم هلاك یا سرایت نباشد یعنی افزونی قصاص در جراحت اصلی وآنجا که بیم خطر باشد روا نیست مانند انکه بام الدماغ یعنی پوست مغز سر رسد یا آنچه در جوف راه یابد چه اندرون شکم وسینه و یا جای دیگر که خطر باشد و همچنین قصاص در شکستن استخوان روا نیست زیرا که نمیتوان چنان شکست که باندازه جنایت اول باشد.

هر گاه مسلمان ذمی را بکشد بقصاص مسلمان را نباید کشت همچنین آزاد که بنده را بکشد قصاص نیست .

اگر بینی کسی را ببرد که بوی نمیشنود اما بینی جانی بوی می شنود میتوان قصاص کرد همچنین گوش شنوا را برای گوش کر می توان قصاص کرد اما آلت مردی جانی اگر سالم باشد نباید بخاطر آلت عنین برید .

اگر مرد یك چشم مرد دیگری را که هردو چشم سالم دارد کور کند قصاص میتوان کرد و اگر یك چشم سالم را کور کند نیز می توان قصاص کرد هرچند جانی کور میشود .

اگر کسی دندان کودکی را بیرون آورد یك سال درنگ باید کرد اگر روئید ارشی یعنی مقداری مال تاوان باید داد و اگر

الی الحرم یضیق علیه فی المطعم والمشرب لیخرج ویقتص منه ولو جنی في الحرم اقتص منه فیه ولو قطع ید رجل و اصبع اخر اقتص للاول وکان للثاني الدیة ولو قطع الاصبع اولا اقتص صاحبها ثم صاحب الید ورجع بدیة الاصبع

الفصل السادس ـ فی دیة النفس ـ دیة الحر المسلم

نروید قصاص میتوان کرد که السن بالسن والجروح قصاص جانی که پناه بحرم خدا برد در خوراك و آب براو سخت گیرند تا بیرون آید و بیرون حرم قصاص کنند واگر در حرم جنایت زد در همان جا قصاص میشود .

اگر کسی دست دیگری را ببرد آنگاه انگشت انسان سیمی را، اولی حق قصاص دارد دومین حق دیه انگشت واگر اول انگشت کسی ببرد پس از آن دست دیگری را صاحب انگشت انگشت جانی را به قصاص میبرد و صاحب دست بقصاص دست خود دست بی انگشت جانی را میبرد وچون یك انگشت کم داشت دیه یك انگشت را نیز میگیرد .

فصل ششم

در دیه جان آدمی

دیه مرد مسلمان آزاد در عمد صد شتر است سالاور یا دویست گاو مسنه (از یك سال ببالا) یا دویست حله بردیمانی که هر حله دوقطعه است و مجموع چهار صد قطعه جامه میشود .

في العمد مائة من مسان الابل او مأتا بقرة مسنة او ماتاحلة وهی اربعمائة ثوب من برودالیمن او الف شاة او الف دینار او عشرة الاف درهم وتستادی فی سنة واحدة من مال الجانی و لا یثبت الا بالتراضی و دیة شبیه العمد من الابل ثلاث و ثلثون بنت لبون و ثلاث و ثلثون حقة واربع و ثلثون ثنیة طروقه الفحل و ماذکرناه من مال الجانی و تستادی فی سنتین ودیة الخطا من الابل عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و ثلثون بنت لبون و ثلثون حقة او ماذکر ناه فی باقی الاصناف

یا هزار گوسفند یا هزار دینار طلا یا ده هزار درهم نقره و شش جنس هریك کافی است و آنچه درزمان ما بنام برد میفروشند موافقت آن با آنچه درعهد حضرت رسول صلی الله علیه وآله معهود بود مشکوك است ومقدار درهم ودینار در زکوة و غیر آن گذشت

دیه عمد باید ازمال جانی یکساله ادا شود وتا تراضی نباشد دیه ثابت نمیشود .

دیه شبیه عمد همان شش چیز است که درقتل عمد گفتیم الا آنکه صد شتر را سی وسه بنت لبون (دو ساله) و سی و سه حقه سه سال تمام کرده وسی وچهار ثنیه نر طلب میتواند داد وآن هم از مال جانی نیست و در مدت دو سال ادا میشود .

دیه خطای محض همان شش است اما صد شتر را بیست بنت مخاض یعنی ماده یکساله و بیست ابن لبون یعنی نر دوساله بنت

وتؤ خذمن العاقلة فی ثلث سنین ودیةالمرئة النصف من ذلك ودیةالذمی ثمانمائة درهم والذمبة اربعمائة درهم ودیةالعبد قیمته مالم یتجاوز دیةالحر فیر داليها ودیةالامة قیمتها فان تجلوزت دیةالحرة ردت الیها ودیةالاعضاء بنسبة القیمةفکل ما فی الحرکمال دیة ففی العبد کمال قیمته لکن لیس للمولی المطالبة بها الا بعد دفع العبدالی الجانی ومافیه دونه فبحسابه ومالا تقدیرفیه ففیه الارش وجنایة العبدتتعلق برقبته لا بالمولی

لبون یعنی ماده و سی حقه میتوان داد وآن از مال عاقله است و سه ساله باید ادا شود و احتمال دارد خصوص سنی که ذکر شد واجب نباشد .

دیه زن نصف دیه مرد است و دیه ذمی مرد هشتصد درم و زن چهارصد درم .

دیه بنده قیمت او است مگر از دیه مرد آزاد بیشتر باشد که باندازه آزاد باید داد ودیه کنیز نیز قیمت او است مگر از زن آزاد بیشتر شود دیه اعضای بنده وکنیز بنسبت قیمت است هرچه دیه برای اعضای آزاد معین شده است نسبت بدیه کل اومی سنجند ودر بنده بهمان نسبت از قیمت بنده محسوب میدارند واگر دیه عضوی ازاعضای بنده باندازه قیمت او باشد مانند دودست ودوچشم ومولی مطالبه دیه کند باید بنده رابجانی دهد باندازه قیمت بنده از او بگیرد و اگر دیه کمتر از قیمت او باشد بنسبت باجانی شریك میشود و اگر در آزاد دیه مقدر نیست در بنده هر جنایتی وارد آید

لکن له فکه بارش الجنایة

الفصل السابع ـ فیما یوجب ضمان الدیة ـ وهو اثنان الاول المباشرة بان یقع التلف من غیر قصد کالطبیب یعالج فیتلف المریض بعلاجه و النائم اذا انقلب علی غیره فمات ومن حمل علی راسه متاعا فاصاب غیره او کسر المتاع فانه یضمنها ولو وقع علی غیره من علو فمات ضمن دیته ولو دفعه غیره فالدیة علی الدافع ولو اشترک ثلاثة فی هدم حائط...

باندازه نقص قیمت تاوان بدهد.

هر گاه بنده جنایت بر کسی زند بر مولی چیزی نیست اما اگر مولی دیه جنایت را بدهد میتواند بنده را از قصاص برهاند.

فصل هفتم

در آنچه سبب ضامن شدن دیه است

ضمان دیه بدو چیز است یکی بمباشرت جنایت که بدست خود جنایت کند دویم بتسبیب که بعمل او سببی فراهم شود وآن سبب بی مباشرت او موجب قتل یا نقص کسی شود مباشرت مانند آن است که طبیب علاج بیمار کند و بیمار از علاج او تلف شود وامروز اطبا این حکم را نمی پسندند اما حکم شرع همین است وطبیب باید بداند که علاج او کشنده نیست تا حق علاج داشته باشد اما میتواند پیش از علاج تبری خواهد وضمان از خویش دفع نماید وانسان هنگام خواب اگر بر کسی بغلطد و او را تلف کند ضامن دیه است کسی

فوقع علی احدهم فمات کان علی الباقین ثلثادیته ولو اخرج غیره من منزله لیلا ضمنه الا ان تقوم البینة بموته او بقتل غیره له

الثانی التسبیب کمن حفر بئرا فی غیرملکه فوقع فیها انسان او نصب سکینا او طرح المعاثر فی الطریق ولو کان ذلك فی ملکه لم یضمن ولودخل دار قوم باذنهم فعقره کلبهم

که باری برسر نهاده بی اختیار از سراو بیافتد وکسی را تلف کند یا مال کسی را ضامن است . اگر کسی از بالای بلندی بیفتد برکسی و اورا بکشد ضامن است واگر دیگری او را بیاندازد آن دیگری ضامن است واگر سه تن درخراب کردن دیواری شریك شوند و یکی از آنها زیر آوار هلاك شود هریك ثلث دیه اورا ضامن هستند وازاین مسائل حکم آلت صناعی زمان مامعلوم میگردد مانند اتومبیل وچرخ کارخانه هاکه انسانی متصدی گردانیدن آنهاست و شرط ضمان است که مقتول درجائی که صاحبش راضی نیست نرفته و غاصب نباشد و اینها اقسام مباشرت است .

اما تسبیب مثل آنکه درغیرملك خود چاهی کند وکسی در آن افتد وهلاك شوداما اگر درملك خود کنده باشد وکسی بنصب درملك او آید ودرچاه افتد خود ضامن خون خویش است همچنین اگر درغیرملك خود کاردی نصب کند یاپوست میوه درشارع اندازد که مردم بلغزند ضامن است واگردر منزل دیگری درآمد باذن صاحب منزل وسگ اورا بدندان گرفت صاحب خانه ضامن است واگر بی اذن درآن خانه رود صاحب خانه ضامن نیست .

الفصل الثامن ـ فی دیات الاعضاء ـ فی شعر الراس الدیة الکاملة وکذافی اللحیة اذالم ینبتا ولو نبتافالارش وفی شعر المرئة دیتهافان نبت فمهرها وفی الحاجبین خمسمائة دیناروفی کل واحدالنصف وفی الاهداب الارش وکذا باقی الشعر

فصل هشتم

در دیه اعضای انسان

درموی سر دیه کامله باید داد وهمچنین درموی ریش اگر چنان کنند که دیگر نروید واگر برویدارش باید داد وموی سرزن اگر نروید دیه کامله زن واگر برویدمهر المثل .

درهردو ابروا گر نروید پانصد دینار نصف دیه ویك ابرو نصف آن ودرمژگان وهرموی دیگرارش بایدداد .

درهریك ازدوچشم نصف دیه وهریك ربع دیه واگر کسی یك چشم دارد وچشم دیگردرخلقت کوربوده یابآفت الهی کورشده است وکسی آن یك چشم سالم را بیرون آورد همه دیه رابدهدنه در آن صورت که یك چشم بجنایت دیگری کورشده باشد .

دربینی دیه کامل است ودرنرمه آن همچنین واگر استخوان آنرا بشکنند ومرهم پذیردبی عیب صد دینارو اگر فلج شود دوثلث دیه ودرپرده میان دوبینی نصف دیه ودربریدن هریك ازدو سوراخ نصف دیه .

درهریك ازدوگوش نصف دیه وبراجزای گوش تقسیم میشود ودر نرمه گوش تنهاثلث دیه است وهمچنین درسوراخ آن .

ضمنوا جنایته ولوکان بغیر اذن فلاضمان ، ومن رکب دابة ضمن ماتجنیه بیدیها وکذا لوقادها ولووقف بهاضمن جنایتها بیدیها ورجلیها وکذا لوضربهاولو ضربها غیره فالدیة علی الضارب ولو رکبها اثنان تساویا فی الضمان ولو کان صاحبها معهاضمن دون الراکب ولوالقت الراکب لوکان بتنفیره والافلاولو اجتمع المباشر والسبب کان الضمان علی المباشر .

کسی که شبانه دیگری را از خانه بیرون برد ضامن او است مگر قاتل نبودن خود را ثابت کند .

سوارچهار پاضامن هر جنایتی است که چهارپا بدست بکند وضامن پای آن نیست واگرسوارنیست اما افسار حیوان را بدست دارد نیز ضامن جنایت دست او است و اگر با چهار پا ایستاده ضامن جنایت دست و پای او هردو است و اگردیگری چهارپارا بزند یابرماند و چهارپا جنایت کند زننده ضامن است واگر دوتن سوارند هردوضامن هستند واگرمالك چهار پا بااو است اوتنها ضامن است اگرچهارپاسواررا برزمین زندومالك حاضر باشد ضامن نیست مگراوچهار پا را رمانیده باشد وآلات صناعی وچرخهای خودکار که کسی متصدی آن نیست اگردرمحل غصبی نباشداگر تلف وجنایتی وارد آورد کسی ضامن نیست .

اگرسبب ومباشر باهم باشندضمان برمباشر استمثل آنکه یکی چاه کند ودیگری کسی رادرچاه اندازد دویمین ضامن است .

الاخرس ثلث الديةوفي بعضه بحسابه مساحة ولوادعي الصحيح ذهاب نطقه صدق مع القسامة وفي الاسنان الدية و هي ثمانية وعشرون اثناعشر مقاديم في كل و احدة خمسون ديناراً ، و ستةعشر مآخير في كل واحدة خمسة وعشرون وفي الزائدمنفردة ثلث دية الاصلية ولادية لها مع الانضمام ، وفي اسوداد السن ثلثادينهاوفي انصداعهامن غيرسقوط ثلثا ديتها ، وفي سن الصبي الذي لم يثغرالارش ان نبت والافدية المثغروفي العنق اذاكسروصارا لانسان اصورالديةوكذالوجني عليه بمايمنع

دردندانهادیه کامل باید دادوآنهابیست وهشت دندان است دردوازده دانه پیش دهان شش بالاوشش پائین هریك پنجاه دینار ودر شانزده دانه آخر هشت بالاو هشت پائین بیست و پنج دینار و زائدبراین عددديه جداگانه ندارد مگرتنهاکشیده شود واصلی هاباقی باشندثلث دیه اصلی بایدداد وبرای دندان عقل هریك هشت دیناروثلث.

اگردندان سیاه شودبجنایتدوثلثدیه دندانواگر شکافته شودونیفتد نیزدوثلث ودندان کودکی که دوباره برویدارش واگر نرویدمانند مردکامل .

گردن اگر بشکندومردگردن کج بماندديه کامل دهد برای عنق منکسره .

اگربرکسی جنایتی زندکه نتواند طعام رااز گلو فروبرد دیه کامل واگر نیکو شود ارش .

وفی کل واحد من العینین نصف الدیة وفی کل جفن ربع الدیة اما عین الاعور الصحیحة ففیها الدیة کاملة ان کان العور خلقة او بشیی من قبل الله تعالی و فی خسف العوراء الثلث و فی الانف الدیة وکذافی مارنه اوکسره ففسد ولو جبر علی غیر عیب فمائة دینار وفی شلله ثلثا دیة وفی الروثة و هی الحاجز نصف الدیة وفی احدالمنخرین نصف الدیة وفی کل اذن نصف الدیة وتقسط الدیة علی اجزائها ، وفی الشحمة ثلث دیتها و کذافی خرمها وفی کل شفة نصف الدیة وفی بعضها بحسابه لو تقلصت قال الشیخ فیه دیتها ولو استرختا فثلثا الدیة وفی لسان الصحیح او الطفل الدیة ولو قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم وهی ثمانیة وعشرون حرفاً فیقسط الدیة علیها فما نقص اخذ قسطه وفی لسان

درهر لب نصف دیه است وبراجزاء لب تقسیم میشود و اگر متشنج شود شیخ طوسی فرموددیه کامله واگر فالج وآویخته شود دو ثلث دیه.

درزبان گویا دیه کامله است وهمچنین درکودکی که زبان باز نکرده و اگر مقداری اززبان برید باید دیه زبان را برحروف الفبا تقسیم کرد ازهرچه عاجز شود بهمان نسبت دیه بایدداد و در زبان گنگ ثلث دیه است ودر بعض آن بحساب مساحت تقسیم میشود واگر پیش ازجنایت کسی گویا بودومدعی گنگی شود بقسامه قبول میشود.

ينبت او نبت اسود ولو نبت ابيض فخمسة وفي الظهر اذا كسر الدية وكذا الواصيب فاحدودب اوصار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية ولو ذهب مشيه وجماعه فديتان و في النخاع الدية وفي كل واحد من ثدي المرئة نصف ديتها و كذا في حلمتها وان انقطع لبنها او تعذر نزوله فالارش وفي حلمة الرجل نصف الدية عند الشيخ وثمنها عند ابن بابويه ، وفي الذكر الدية وكذا عند الشيخ في الحشفة وفي العنين ثلث الدية وفي الخصيتين

واگر بهتر شود و بنشيند ثلث ديه واگر نتواند راه رود و بازن نزديك شود دو ديه ودر نخاع اگر قطع كند ديه كامل .

درهر پستان زن نصف ديه زن ودر سر پستان نيز نصف ديه و اگر شير از آن نتراود يا دشوار شود ارش. وسر پستان مرد بقول شيخ طوسي عليه الرحمه نصف ديه مرد وبقول ابن بابويه هشت يك و در آلت مردانگي ديه كامل وهمچنين در سر آن واگر عنين باشد ثلث ديه ودر هر يك از دو بيضه نصف ديه واگر هر دو را بفتق مبتلا سازد چهارصد واگر راه رفتن نتواند هشتصد دينار.

اگر مادگي زن را از هر دو طرف ببرد ديه كامل زن واگر يك طرف راست يا چپ نصف ديه واگر زن را افضا كند ديه كامل ومعني افضا در نكاح گذشت. مگر مرد با زن بالغه خود بجماع افضا كند كه ديه ندارد و اگر پيش از بلوغ افضا كند مهر و ديه بدهد و تا زن و مرد زنده اند نفقه ومخارج زن برعهده اواست اگر بيگانه زني را افضا كند وزن خود

الاردرادولوزال فالارش و فی اللحیین الدیة لوانفرداعن الاسنان کالصبی وفاقدالاسنان ومع الاسنان دیتان وفی کل ید نصف الدیة وحدها المعصم وفی شلل الید ثلثا دیتها وفی الشلاء ثلث الصحیحة وکذا الزائدة وفی کل اصبع من الیدین عشر الدیة ویقسم علی ثلاثة انامل وفی الابهام علی اثنین و فی الزائدة ثلث الاصلیه وکذاالشلاء و فی الشلل الثلثان و فی الظفرعشرة دنانیران لم

اگرهر دوآرواره را بیرون آورد ودندان داشته باشد دیه کامل برای آرواره ودیه دیگر برای دندان واگردندان نداشته باشد یك دیه وبرای هر یك آرواره نصف دیه ومراد از دوآرواره طرف راست وچپ آرواره زیرین است ودو طرف بهم متصل است درچانه بااینحال تثنیه میگویند مانندحاجبین یعنی دوابروی پیوسته وجبینین وخود لفظ طرفین .

درهردست نصف دیه وحد آن مچ دست است ببالا ازهرجا باشد واگر فلج شود دوثلث واگر فالجرا ببرد یك ثلث همچنین اگردست زاید باشد .

درهریك انگشت دست ده یك دیه است وبرسه بندقسمت میشود مگرابهام که بردوبند ودر انگشت زائد یك ثلث اصلی وانگشت فالج نیز ثلث است واگرانگشت کسی را فالج کندبرای هرانگشت دو ثلث دیه آن ودرناخن اگر کنده شود ونرویدیاسیاه برویدد مدینار واگر سفیدبرویدپنج دینار .

پشتا گربشکندیاخم شود وبماند یانتواند بنشیند دیه کامل

الدية وفی کل واحدة النصف وفی ادرة الخصیتین اربعمائة دینارفان فحج فلم یقدرعلی‌المشی فثمان مائة وفی‌کل‌واحد من‌شفرتی‌المرئة نصف دیتها وفی افضاء المرئة دیتها ویسقط عن‌الزوج مع‌بلوغها ولوکان قبله ضمن الزوج المهروالدیة والانفاق‌علیها حتی یموت احدهما ولو لم یکن زوجاً وکان مکرهاًفالمهروالدیة ومع المطاوعة الدیة ولوکانت‌المکرهة بکرافلها ارش البکارة ایضاوفی‌کل واحدة من الالیتین نصف الدیة وفی‌کل واحدة من‌الرجلین نصف الدیة وحد هما مفصل الساق والقدم واصابعهما کالیدین وفی‌کل واحد من الساقین

راضی نباشد وبقهراوراوا دارد مهرالمثل ودیه بدهد واگربرضای زن وتمکین اوباشدزنا مهرندارد اما دیه‌بدهد واگردختر باکره باشد ارش‌بکارت نیز واجب است .

اگرهریك ازدو سرین مردیازن‌رابیردنصف دیه ودرهرپا نیز نصف دیه وحدآن مفصل قدم است یعنی‌مچ‌پا. دیه انگشتان‌پا مانند انگشتان دست است ودریك ساق یایك ران هم نصف‌دیه .

شکستن دنده‌ها ازآن جانب که‌نزدیك قلب‌است هر دنده بیست وپنج دیناروازآن جانب که طرف بازواست ده‌دیناروبقاعده ازپشت یاسینه فرق‌ندارد.

شکستن‌فقره‌آخرین پشت‌اگرچنان باشدکه ماسکه ازدست

والفخذين نصف الدية وفي كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً ان كان مما يخالط القلب وانكان مما يلي العضدين فعشرة و في كسر البعصوص اذالم يملك الغائط الدية وكذافي العجان اذا لم يملك البول ولاالغائط و في الترقوة اذاكسرت وجبرت على غير عيب اربعون ديناراًومن داس بطن انسان حتى احدث ديس بطنه اويفتدى ذلك بثلث الدية و من افتض بكراً باصبعه حتى خرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ديتها ومثل مهر نسائها وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير

بدهد دیه کامل وهمچنین اگر استخوان عجان میان مخرج بول و غائط بشکند و نتواند خویش را نگهدارد .

اگر ترقوه بشکند و بی عیب جوش بخورد چهل دینار .

اگر لگد بشکم کسی زد چنانکه از راز پنهان او چیزی او بیرون شد باید همان عمل با او کرد مگر ثلث دیه بدهد وخود را برهاند

هر کسی دوشیزگی دختری را با انگشت پاره کند چنانکه مثانه راهم بشکافد و نتواند بول خویش را نگهدارد باید دیه یك زن با مهر المثل بدهد .

درشکستن استخوان هر عضو پنج یك دیه آن عضو است واگر بی عیب جوش بخورد چهار خمس شکستن واین دیه وجنایت بسیار اتفاق میافتد مثلا اگر استخوان ساق مردی بشکند و بی عیب ملتئم گردد هشتاد مثقال طلا باید بدهد .

اگر زخم تا استخوان برسد ربع دیه شکستن واگر استخوان

عیب فاربعة اخماس دیةکسره وفي موضحته ربع دیةکسره و فی رضه ثلث العضوفان برء علی‌غیرعیب فاربعة اخماس دیة رضه وفی‌فکه من العضوبحیث یتعطل ثلثادیة العضوفان صلح علی‌غیرعیب فاربعة اخماس دیة فکه

الفصل التاسع ـ فی‌دیات المنافع ـ فی‌العقل الدیة وفی نقصه الارش ولوعادلم یرتجع‌الدیة و فی‌السمع الدیة و فی‌سمع احدی الاذنین‌النصف و لونقص سمع احدیهماقیس الی‌الاخري و یوخذبحساب التفاوت بین‌المسافتین ولونقص سمعهماقیس الی المساوی له فی‌السن وفی‌ضوءکل عین‌نصف

گوییده وخرد شودثلثدیه‌آن عضو واگر بی‌عیب‌جوش‌بخوردچهار خمس‌گوییده‌شدن.

اگراستخوان از عضو اصلی‌کنده شود چنانکه عمل خود را انجام نتواند بدهد دوثلث دیه‌آن عضو رابدهد واگربی عیب اصلاح پذیردچهارخمس دیه‌جدا شدن .

فصل نهم

دردیه‌منافع

عقل رااگر زائل‌کندومجنی دیوانه شوددیه‌کامل‌بدهد و درنقص عقل‌ارش است واگربازعاقل شوددیه‌بر نمیگردد درسامعه دیه‌کامل است ودرشنوائی‌یك گوش نصف دیه‌اگرشنوائی‌یك‌گوش

الدیة وفی نقصان ضوء احدیهما بحسابه وکذافی نقصان ضوئهما ویعتبر بالقیاس الی عین مساویه فی السن و فی الشم الدیة ولو قطع الانف فذهب الشم فدیتان و فی نقصانه الارش بمایریه الحاکم وفی الذوق الدیة وفی نقصانه الارش ولواصیب فتعذر

نسبت بدیگری کمتر شود بنسبت تفاوت میان دومساحت ارش بگیرد و اگر ازهردو گوش کم شود نسبت بمسافت شنوائی هم سالان ودر بینائی چشم نیز دیه کامل است وهرچشم نصف دیه واگر بینائی یکی نسبت بدیگری کم شود نیز مانند گوش بنسبت مساحت بسنجند و اگر ازهردو کم شود نسبت بهم سالان او اگرقوه شامه برودبینی نبریده دیه کامله و اگر بینی را ببرد وشامه رابیرد دو دیه چون بینی عضوشامه نیست مانند چشم وبینائی و درنقصان شامه ارش دهند بهرچه حاکم مناسب بیند (۱) .

---

(۱) دیاتی که اندازه معین درشرع ندارد فقها گویندارش بدهد وگاه گویندحکومت وارش یعنی تاوان دربنده سنجیده میشود که تفاوت سالم ومعیوب دربنده چند است بهمان نسبت ازدیه کامل گیرند و ممکن است تعیین تفاوت در بنده ممکن نباشد یا بکمی شامه بنده در قیمت او نقصی نیاورد قاضی بتناسب بمقداری حکم کند که نزاع قطع شود .

علیه‌الانزال حالة الجماع فالدیة وفی سلس‌البول الدیة وفی الصوت الدیة

الفصل العاشر ـ فی دیات‌الجراح ـ الشجاج ثمانیة الخارصه وهی التی تقشرالجلد و فیهابعیروالدامیة وهی‌التی تاخذ یسیراًفی اللحم وفیها بعیران والمتلاحمة وهی‌التی تاخذ فی اللحم‌کثیراًوفیها ثلاثه ابعرة ، والسمحاق وهی التی تنتهی الی الجلدة المغشیة للعظم وفیهااربعة ابعرتوالموضحة

درقوه ذائقه دیه کامل است ودرنقصان‌آن ارش یعنی تاوان اگر آسیب بکسی رساند که‌انزال‌ازوی غیر ممکن گرددد‌یه کامل دهد واگربول رانتواند نگاهدارد نیز دیه‌کامل است ودرآنکه صدا رابیندد حکم همین است وطبیب وجراح چنانکه دراول‌باب گفتیم‌ازاین جنایات بری‌الذمه‌نیستند مگرپیش‌ازعمل تبری جویند ومریض قبول کند .

فصل دهم

دیه جراحات و زخمها

شجاج‌یعنی‌زخم هاکه برسر یاروی زنند بکارد وشمشیر و امثال‌آن برهشت قسم است اول را خارصه گویندکه‌پوست‌بخراشد ودرآن صدیك دیه بایدداد دوم دامیه‌که اندکی‌در گوشت فرورود دو صدم‌دیه.

وهی التی توضح العظم وفیها خمسة ابعرة والهاشمة وهی التی تهشم العظم وفیها عشرة ابعرة و المنقله وهی التی تحوج الی نقل العظم وفیها خمس عشرة بعیراً والمامومه وهی التی تصل الی ام الدماغ وفیها ثلث الدیة وکذا الجایفه وهی التی تبلغ الی الجوف ودیة النافذ فی الانف ثلث الدیة فان صلح فخمس الدیة وفی احدالمنخرین الی الحاجز عشر الدیة وفی شق الشفتین حتی تبدو الاسنان ثلث الدیة ولو برئت فالخمس و فی کل واحد نصف ذلك وفی النافذة فی شیء من اطراف الرجل مائة دیناروفی احمرار الوجه بالجنایة دینار ونصف وفی اخضراره

سیم ملتحمه بسیارفرورودسه صدم. چهارم سمحاق که از گوشت بگندد وبپوست روی استخوان رسد چهار صدم دیه پنجم موضحه که پوست روی استخوان را بشکافد وخوداستخوان پدیدار گردد پنج صدم. ششم هاشمه که استخوان کاسه سررا بشکند یك عشر دیه هفتم منقله شکسته استخوان را ازجائی خود بجای دیگر منتقل کند یك عشر ونیم هشتم مامومه آنکه کاردبام الدماغ یعنی پوست غلاف دماغ برسد بی آنکه آنرا بشکافد ودرآن ثلث دیه باید داد همچنین آن زخم که بدرون رسد :

زخمی که بدرون بینی رسد ثلث دیه واگراصلاح پذیرد خمس دیه وآنکه دریکی ازدوسوراخ بینی در رود تا پرده که میان دو سوراخ است ده یك دیه.

ثلثة وفی اسوداده ستة ولوکانت فی البدن فعلی النصف ویتساوی الشجاج فی الرأس و الوجه اما البدن فبنسبة العضو الذی یتفق فیه من دیة الراس ویتساوی المرئة والرجل فی الدیة والقصاص فیمادون ثلث الدیه فاذا بلغت الجنایة ثلث الدیة صارت المرئة علی النصف وکل مافیه الدیة من الرجل ففیة من المرئة دیتها وکذا والذمی ومن العبد قیمته ومافیه مقدر من الحر فهو بنسبة من دیة المرئة والذمی وقیمة العبد والامام ولی لمن لاولی له یقتص اویأخذ الدیة ولیس له العفو . ☆

اگر لب بالا و پائین هر دو را بشکافد چنانکه دندان پدیدار گردد ثلث دیه و اگر جوش بخورد والتیام یابد خمس دیه و در هر لب نصف آنچه در دو لب ثابت میشود .

اگر زخم بدرون دست یا پا رود صد دینار و اگر بسیلی روی کسی را سرخ کند یك دینار و نیم و اگر کبود شود سه دینار و اگر سیاه شود شش دینار و این سه رنگ در باقی تن دیه اش نصف دیه روی است

زخمهای دهگانه در روی و سر یك حکم وارد اما هر گاه در تن باشد در هر عضوی بنسبت دیه آن عضو با دیه سر محسوب میگردد

دیه زن و مرد بایکدیگر مساوی است تا ثلث دیه همچنین در قصاص اما چون بثلث رسد دیه زن نصف مرد است و دیه هرچه در مرد مساوی دیه کامله است در زن هم مساوی دیه جان زن است و همچنین در ذمی و بنده دیه اعضا باندازه قیمت یا دیه اواست .

الفصل الحادیعشر ـ فی دیة الجنین والمیت فی النطفة بعداستقرارها فی الرحم عشرون دیناراً و فی العلقة اربعون و فی المضغة ستون وفی العظم ثمانون فاذا تمت خلقته ولم تلجه

هرچه در آزاد دیه مقدر دارد بهمان نسبت از دیه زن وذمی وقیمت بنده حساب میشود .

هر مقتول که ولی ندارد امام ولی او است قصاص کند یا دیه گیرد اما عفو نمیتواند

فصل یازدهم

در دیه جنین و میت

نطفه چون در رحم قرار گیرد و بجنایتی سقط شود دیه اش بیست دینار است وعلقه چهل ومضغه شصت واستخوان هشتاد (۲) وچون تمام خلقت شود تا روح دران ندمیده صد ودرمیان این حالات بحساب مدت فاصله وتفاوت دو دیه مثلا اگر مدت میان نطفه وعلقه بیست روز باشد وتفاوت بیست دینار برای هر روز پس از استقرار نطفه یك دینار افزوده میشود واین قول ابن ادریس است وشیخ ابوالفتوح رحمه‌الله .

وبعضی فاصله هر حالت را از حالت دیگر چهل روز گفته اند

---

(۱) یعنی آغاز پیدایش استخوان در مضغه نه آنکه مضغه استخوان برهنه شود بی گوشت چون هرگز بخاطر کسی نخواهد گذشت که جنین وقتی استخوان شود بی آنکه گوشت براو پوشیده باشد چنانکه خواهد آمد انشاءالله تعالی.

الروح فمائة وفيما بين ذلك بحسابه ودية جنين الذمي عشر دية ابيه والمملوك عشر قيمة امه المملوكه سواء الذكر و الانثى

بجای بیست روز و چهل روز خلاف حس است و بعض علمای ما مثل ابو علی بن جنید و شیخ طوسی در بعض کتب خویش حالات مختلف جنین را اعتبار نکرده مطلقا گویند قیمت یك بنده نوزاد سفید پوست (غرة عبد) بدهند وارزش آن را بسیاری پنجاه دینار یا پانصد درم (نیم عشر دیه کامل) گفته اند واین قولی ازجهت آنکه سن مقتول در دیه مدخلیت ندارد وحکم مطابق آن درمقام قضا آسانتر است ومحتاج بتعیین آغاز آبستنی وتشخیص حالات جنین نیست رجحان دارد و بنابر آن قول که دیه برحسب اختلاف حالات جنین فرق میکند حکم دیه دچار اشکال میشود زیرا که تشخیص روز اول آبستنی غیر ممکن است واگر از آنوقت باید بیست روز بیست روز یا چهل چهل شمرد هرگز میسر نخواهد شد واگر روز را معتبر ندانیم حاکم وفقیه بنظر کردن درجنین سقط شده تشخیص علقه ومضغه وغیر آن نمیدهند وباید رجوع باهل خبره کنند واهل خبره یعنی اطبا یا قابلگان از این مقوله چیزی نمیدانند ومادر حواشی کتاب وافی در کتاب قصاص وجروح از صفحه ۱۰۸ تا ۱۲۰ شرحی نوشته ایم.

وباید دانست که سقط جنین بسیار است وهمیشه زنان خصوص قابلگان بچه سقط شده را دیده اند وجنین در ماه سیم از آبستنی طفلی است باهمه اعضا وجوارح باندازه عروسك های دختران و چنان نیست که چهل روز نطفه باشد وچهل روز قطعه خون وازقرآن کریم این زمانها استفاده نمیشود واهل عصر ما گویند از زنان در

ولوولجته الروح فدية كاملة فی الذكر ونصف فی الانثی ولو قتلت المرئةومات معهافدية للموئةمرونصف الديتين للجنين

هر نوبت حیض تخمی جدا میشود باندازه دانه‌خشخاشی. سلایعنی قشری که جنین در جوف آن است همان قشر تخم‌است و آخر ماه اول آبستنی باندازه یك تخم کبوتر میشود ودر آخر ماه دویم باندازه یك تخم مرغ وخود جنین در جوف سلادر آخرماه دویم سرش از بدنش ممتازاست وبیش ازثلث بدن سراواست و درآخرماه سیم همه چیز تمام دارد چنانکه قابلگان دیده‌اند وباندازه نه تاده سانتیمتر است .

ومادرصفحه ۱۱۲ وافی عبارت طبیب عظیم علی بن عباس مجوسی را ازکامل الصناعه نقل کردیم در مدت موافق آنچه اهل عصرما گویند.

ابوعلی بن سینادر کتاب قانون وطبیعیات شفا گوید حالت نطفه تانه‌روزاست وازآن پس صورت خون در آن پدید میآید تاروز پانزدهم تمام علقه میگردد وگاهی یکی دوروز پیش وپس می‌افتد واز روز پانزدهم تادوازده‌روز گوشت درآن هویدا میگردد و سه عضو(قلب وکبد ودماغ) روز بیست وهفتم آبستنی ازهم جدا میگردند وشاید دو یاسه روزپیش وپس افتد آنگاه بعدازنه‌روز(سی وپنجروز گذشته ازاول آبستنی)سرازبدن جدا میشود ودست وپاازتن وگاهی باسه چهارروز تأخیریاتقدیم وارسطو گوید جنین یکماهه راکه پس‌ازچهل روز سقط شود وازپوست سلا بیرون‌آورند .ودر آب سردافکنند دست وپای متمایزو علامت مردی در آن پیداست و بنظر میرسد که درسی‌روز نر بودن جنین معلوم‌شود .

ان جهل حاله ولوالقته المرئة مباشره او تسبیباً فعلیها دیة لوارثه ولایسهم لها و من افزع مجامعا فعزل فعلیه عشر دینار

ازآنچه گفتیم معلوم شد که تغییر حالت از نطفه بعلقه و مضغه تدریجی است ودرهیچ یك ازحالات جنین بصورت استخوان برهنه بی گوشت نتواند بود وهرگز بخاطر هیچکسی چنین احتمال نخواهد گذشت وآن حال که دیه جنین هشتاد دینار است آغاز پیدایش استخوان است درمیان گوشت مضغه چنانکه شهید ثانی فرمود وقول خدایتعالی ثم کسونا العظام لحما مراد تأخیرزمانی نیست . بلکه تأخیردر ذکر ورتبه است و نظیراین درقرآن بسیاراست مانند:

(انا انشانا هن انشاء فجعلنا هن ابکاراً) ماحوریان بهشت راآفریدیم پس آنانرا دوشیزه قراردادیم ومعنی آن نیست که اول خلقت دوشیزه نبودند و نیز (من نطفة خلقه فقدره) ازنطفه آفرید انسانرا پس باندازه ساخت معنی آن نیست که وقت خلقت مدتی اندازه نداشت نظیر آن که فرمود ما کنت تدری ما الکتاب ولا الایمان معنی آن است که ایمان وکتاب را خدای تعالی بتوداد وتو ازذات خود دانا نبودی نه آنکه زمانی برتو بیی ایمانی گذشت واتفاق همه مسلمانان است که پیغمبر(ص) حتی پیش ازنبوت کافر نبود وابن حزم گوید اهل سنت و معتزله وتجاریه و خوارج وشیعه باتفاق گفتند از هیچ پیغمبری نه صغیره سرمیزند نه کبیره همچنین و جعلنالکم السمع والابصار برای شما گوش وچشم قراردادیم یعنی از اول شمارا باچشم و گوش آفریدیم ودرعرف عرب ضیق فم الرکیه بمعنی گویند هنگامی آهنگ کندن چاه دارد دهانه آنرا تنگ کن نه آنکه اول فراخ بکن پس ازان تنك کن بلکه ازاول تنگ بکن وچون خدای استخوانرا پوشیده

و یرث دیة الجنین من یرث المال الاقرب فالاقرب و دیة جراحاته واعضائه بنسبة دیته ولو ضرب الحامل فالقت جنیناً

از گوشت بیافریده است باهم میتوان گفت او استخوان را بگوشت پوشید و نظیر این در سخن دیگران از عرب و عجم بسیار است مثلا در مواضعی از تشریح که با آیه مناسب است میگویند خدای تعالی چشم را درمیان استخوان‌های محکم قرار داد یعنی استخوان حدقه را با چشم با هم آفریدنه آنکه استخوان حدقه مدتی خالی بود یا دماغ را در کاسه سر نهاد یا شرائین را چند طبقه ساخت و بالای چشم ابرو آفرید و سعدی گوید .

ترا آنکه چشم ودهان داد و گوش
اگر عاقلی در خلافش مکوش

نیز گوید .

بدست خودت چشم وابرو نگاشت
که محرم باغیار نتوان گذاشت

باری کسو نا العظام لحما دلیل آن نیست که وقتی استخوان بی گوشت بود .

و نباید بهانه بدست یاوه سرایان داد تا بدین طعن زنند .

باری دیه جنین پیش از آنکه روح در او دمیده شود بنظر ما همان پنجاه دینار است یعنی نصف عشر دیه کامل مردی که این جنین از صنف اوست چون تشخیص حد علقه و مضغه و عظام بی اندازه مشکل است و بقول معروف میان این حالات فرق است . دیه جنین تمام از هر کسی بقول معروف ده یك خود او است

حیا فمات بالالقاً قتل به‌ان‌کان عمداً والااخذت الدیة وفی قطع رأس المیت الحرالمسلم مائة دینار وفی‌قطع جوارحه بحساب دیته وکذافی جراحه وشجاجه وتصرف هذه الدیةفی وجوه البر

جنین ذمی عشرخوددمی وهمچنین بنده ودرجنین‌فرقی میان نرو ماده نیست مگرجنین که درآن روح‌دمیده باشد مساوی دیه انسان کامل‌است .

اگر زنی رابکشند وبچه درشکمش‌بمیرد دیه طفل درشکم اونصف دیه مرد ونصف‌دیه زن‌است چون دختریاپسربودن‌اومجهول است اماا گرروح درجنین‌ندمیده عشردیه کامله واگرندانند روح حیوانی دراودمیده‌استدیه کامله‌ثابت‌نیست‌مگرپس‌ازسقط گریه کند یاآثارحیات دراودیده‌شودآنگاه‌بمیرد وغالباًمعتقدنددرماه‌پنجم از جنین حرکاتی‌نظیرحرکات حیوان‌احساس‌میشود .

اگرزن‌خودبچه خود راسقط کند دیه‌بایدبدهدبوارث جنین وخوداو سهمی از ارث ندارد .

اگرکسی‌مردی‌را درحال‌جماع‌ناگهان نهیب دهد واومنی بیرون رحم ریزدده‌دیناردیه‌دهدوارث جنین مانند سایرمردم است سه‌طبقه‌بتفصیلی که گذشت‌اگرکسی‌زن‌آبستن‌رابزند وبچه‌اوبیندازد وبچه جان دارازضربت‌اوبمیرداگرعمدباشد میتوان جانی‌راقصاص کردواگر عمدنباشد دیه .

دیه میت عشر زنده صد دیناراست وجنایت و جراحاتی‌که بربدن‌میت واردآوردندبنسبت ازصددینارمحسوب است‌مثلااگرسر

الفصل الثانی عشر ـ فی الجنایة علی الحیوان ـ من اتلف حیواناً مأکولا بالذکوة فعلیه الارش لمالکه و ان کان بغیرها فعلیه القیمة یوم الاتلاف وفی قطع جوارحه او کسر شئی من اعضائه الارش وان کان غیر مأکول اللحم وهو مما یقع علیه الذکوة فان کان بالذکوة فالارش وکذا فی قطع اعضائه مع

میت را ببرند صد دینار ودودست همچنین واین دیه را دروجوه خیر صرف باید کرد ودلیلی بر ارث وارث نداریم .

فصل دوازدهم

در جنایت بر حیوان

کسی که بر حیوان جنایتی زند و آنرا تلف کند قیمت آنرا ضامن است واگر ناقص کند ارش یعنی تاوان کاهش قیمت مگر حیوانی که کشته آن نیز قیمت داشته باشد وآن چند قسم است :

اول حیوانی که عادت برخوردن گوشت آن است مانند گاو وگوسفند وکسی آنرا چنان ذبح کند که حلال شود باید ارش یعنی تفاوت قیمت زنده و کشته آنرا بمالك بدهد برخلاف آنکه حرام کند وبوجه شرعی نکشد که همه را ضامن است .

۲ـ حیوانی که عادت بخوردن آن نیست حلال گوشت باشد یا حرام گوشت مانند درندگان یا اسب واستر اگر بوجه شرعی ذبح کنند که پاك باشد نیز تفاوت میان قیمت زنده و کشته را بدهد واگر بوجه شرعی نباشد همه قیمت را .

۳ـ حیوانیکه ذبح شرعی در آن جاری نمیشود مانند بوزینه

استقرار الحیوة وان کان بغیرها فالقیمة و ان لم تقع علیه الذکوة فالقیمة ففی کلب الصید اربعون درهماوفی کلب الحائط والغنم عشرون درهماً وفی کلب الزرع قفیزمن برو فی جنین البهیمة عشرقیمتها .

الفصل الثالث عشر - فی العاقلة - قد بینا ان دیة الخطاء علی العاقلة وهم العصبة والمعتق وضامن الجریرة والامام

وفیل اگر مرده آنهم باندازه زنده قیمت داشته باشد مانند فیل که گویند ازارزش آن چیزی نمیکاهد برای عاج دندانش چیزی بر عهده جانی نیست .

وعلامه فرمود دیه سگ شکاری چهل درهم است وسگ باغ وخانه بیست درهم وسگ گله نیز بیست درهم ودرسگ جالیز یك قفیز گندم ودر جنین هرحیوان ده یك قیمت اووقفیز گندم چنانکه از کشف اللثام معلوم میشود بحساب من تبریز ۹ من و۲۴ سیر است و بعضی علما در دیه سگ چیزهای دیگر گفته اند .

فصل سیزدهم - عاقله

گفتیم دیه خطا برعاقله است وعاقله عبارتنداز اقوام پدری ومولی معتق وضامن جریره وامام .

عصبه کسانی هستند که ازطرف پدر ومادر یا پدر تنها بکسی منسوب باشند وپدر وفرزندان هم داخل آنها هستند قاتل عاقله نیست وزنان وبچه نابالغ ومجنون نیز عاقله نمیشوند .

اما العصبة فهم المتقربون الي الميت بالابوين او بالاب والا قرب دخول الاباء والاولاد في العقل ولا يدخل القاتل فيدو لا تعقل المرئة ولا الصبي ولا المجنون ولا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا مدبرا ولا ام ولد ولا مادون الموضحة ولا ما يثبت بالاقرار ولا صلحا ولا جناية الانسان على نفسه و لا ما تجنيه البهيمة ولا اتلاف المال وعاقلة الذمي الامام ان لم يكن له مال وتقسط الدية على الاقرب فالاقرب وتقديره الى الامام عليه السلام او من نصبه للحكومة ولا ترجع العاقلة علي الجاني ولو زادت

عاقله ضامن جنایت عمد نیست وضامن بنده ومدبر وام ولد نیست وضامن زخم های کمتر از موضحه نیست یعنی زخمی که باستخوان نرسد خود جانی ضامن است اگرچه خطا باشد همچنین عاقله ضامن جنایتی نیست که باقرار ثابت شود یا بصلح و نیز انسانی که خود بر خود جنایت زند بر عاقله نیست و نه آنچه چهارپا تلف کند

عاقله ضامن جان است نه ضامن مال و امام ضامن کافر ذمی است اگر خود مال نداشته باشد .

امام دیه را بر افراد عاقله بهر نحو که صلاح بداند تقسیم کند هر که نزدیکتر باشد اولی است واگر دیه بیش از آن باشد که عصبه بتوانند بدهند باید از موالی یعنی آزاد کنندگان وضامن جریره گرفت واگر از این اندازه هم بیشتر باشد از عصبه موالی موالی وهکذا واگر عاقله نتوانند دیه بدهند بر امام است از بیت المال واگر عاقله بسیار

الدية عن العصبة اخذت من الموالي فان اتسعت فمن عصبة الموالي فان اتسعت فمن موالي الموالي وهكذا ولو زادت الدية عن العاقلة اجمع كان الزائد على الامام ولو زادت العاقلة وزع بالحصص ولو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر ولو قتل الاب ولده عمدا اخذت منه الدية لغيره من الوراث و ان لم يكن وارث فللامام.

✡ ولو كان خطا فالدية على العاقلة . ✡

فهذه خلاصة ما اثبتناه في هذا المختصر نسال الله ان يجعل ذلك لوجهه خالصاً انه قريب مجيب و الله اعلم بالصواب

باشند وهر يك سهم كمي بدهند ديه كامل ادا ميشود حكم معلوم است واگر بعضي افراد عاقله غائب باشند بازسهم خود را ضامنند و سهم آنها برعهده حاضران نيست.

واگر پدري پسر خود را بكشد عمداً ديه را بايد از او گرفت وبوارثان ديگر پسر داد واگر پسر وارث نداشته باشد از آن امام است واگر جنايت پدر خطا باشد ديه بر عاقله است .

علامه فرمود اين است خلاصه آنچه در اين كتاب مختصر ثابت كرديم واز خداي ميخواهم آنرا خالص درراه خود قرار دهد كه او نزديك است و دعا را اجابت ميكند و خداي را صواب را بهتر ميداند

گفتاری از شارح

ترجمه وشرح این کتاب مبارك بدست احقر بندگان خدا ابوالحسن ابن محمد مدعو بشعرانی بپایان رسید در خجسته عید میلاد حضرت ابی عبدالله الحسین (ع) سیم شعبان یکهزار وسیصد و نود هجری قمری واین تاریخ را بقمری ضبط کردم تا مردم در تطبیق ومقایسه با تاریخ سایر وقایع سر گردان نشوند چون بناء همه تواریخ اسلامی هزار و چندصد سال بر سال قمری بود کتب وتواریخ بر آن نوشتند واگر کسی فعلا غیر آن کند موجب سر گردانی مردم شده است وعملی غیر عاقلانه کرده است.

همچنانکه حضرت مؤلف ازدر گاه خداوند کریم درخواست تا آنرا خاص برای تقرب بخود قرار دهد امیدواریم خدمت نا چیز مارا نیز درراه خویش قبول کند واگر اختیار بامن بود اذن نمیدادم کسی مطالب این کتاب را برای نفع دنیا و تحصیل مال وجاه بخواند چون دنیا اشرف ازدین نیست وغایت هرعمل باید اشرف ازعمل باشد وخدای ناکرده کسی که دین را برای دنیا آموزد دنیا را اشرف ازدین میداند نعوذ بالله من الضلالة والغواية ونسئله الفضل والهداية و در این کتاب آنچه گفتیم برای شرح متن وفهماندن مسائلی مناسب آن است وخوانندگان عزیز نپندارند که همه آنچه نوشته ایم رای خود ما بر آن قرار گرفته است والله العالم وناچاریم بنکتهٔ اشاره کنیم.

گروهی بر ما خرده میگیرند که احکام حدود وقصاص اسلام دراین عهد عمل نمیشود پس نوشتن وآموختن آن بیهوده است و

ما گوئیم درس آثار نبوت واحکام شریعت نه برای فوائد دنیوی شخصی است بلکه وظیفه ایست تا احکام الهی فراموش نشود چون بنظر مسلمانان شریعت اسلام تا پایان جهان تغییر ناپذیر است وحکمی که خدا بدان راضی باشد پس از حکم اسلام نخواهد آمد و اگر مردم بعضی احکام را ترك کردند نه برای آن است که از دین اسلام بیرون رفتند یا رجحان احکام عصر مارا بر احکام اسلام دریافتند نعوذ بالله ما این بدگمانی درباره مردم زمان خویش نداریم بلکه پیروی آنانرا از سنن نصاری فقط تقلید میدانیم چون قاعده کلیه علم اجتماع است که ضعیف در همه چیز تقلید قویتر میکند چنانکه هنگام غلبه مغول نیز مردم پیروی سنن مغول میکردند درهمه چیز حتی درپوشیدن لباس وتا آن حد مصر بودند که بعضی نزدیکان آنها اندازه ازموی دنخ وروی میچیدند تا مانند مغولان کوسه نمایند ودلیل تقلید آن است که درقبائح اعمال نصاری که خودشان اعتراف برجحان اسلام دارند مانند مشروبات الکلی مسلمانان در عمل تقلید آنها میکنند بلکه بعضی بکثرت زنان فاحشه و بیت اللطف مباهات مینمایند که شبیه آنها شده اند باری پس از زوال دولت مغول تقلید برافتاد و اعمال اسلام بازگشت وما اینان را بهمان دیده نگاه میکنیم که مغولان را و شاید کسی پرسد در بردگی چگونی که اسلام بردگی را ثابت کرده است واکنون چنان برافتاد که امید بازگشتن آن نیست گوئیم اصل علت بردگی جنگ واسیر گرفتن است وتا جنگ واسارت هست بردگی نیز هست والبته احکام بردگی اسلام برروش دیگران درمعامله با مغلوبین رجحان دارد: اولا در اسلام فقط باز ماندگان لشگری را اسیر میگیرند وامروزهمه مردم کشور مغلوب را. دیگر آنکه اسرا را

دراسلام درسرای بزرگان و ثروتمندان میپروردند و آداب دین و دنیا میاموختند و بمقام بلند میرسیدند چنانکه یك سلسله پادشاهان مصر ممالیك بودند اما اسرای دیگر درغیر اسلام باید در کلبه‌های فقیرانه خویش رنج برند و بهیچ کار دست نزنند مگر آنچه فائده ارباب در آن باشد غذائی بخورند که سود خرید و فروش و زراعت و تربیتش بارباب رسد و جامه بپوشند که او سود برد در مسکنی بنشینند که مصالح و اثاث را ارباب بفروشد و دوائی بکار برد در علاج که سود ارباب در آن باشد و همکذا و ارباب مسئول اسایش و رفاه او نیست برخلاف بردگی دراسلام و البته بردگی اسلام براستعمار اینان ترجیح دارد امیدواریم جنگ برافتد و اسارت نباشد قهراً بردگی بهر معنی باز نخواهد گشت اسلام بردگی را فقط برای اسرای جنگ قرار داده است و از دوستان و خوانندگان تقاضا دارم که درمواقع خوشی حال که رابطه خود را با خدا محکم میبینند بدعا توفیق و مغفرت حقیر را از خدای به خواهند و آخرین نصیحت آنکه علم بی تقوی و ورع را بچیزی نشمرند و سخن علمای دین راست نگیرند و تعظیم آنانرا چه مرده و چه زنده موجب مزید توفیق دانند و بانیان خیر را و ناشران آثار دین را قدر شناسند . و بی ناز و تصلف رنج شارح را نیز در نظر گیرند

فهرست جزء دویم

عناوین	صفحه
شفعه	۳۰۶
اجاره	۳۱۱
مزارعه ومساقاة	۳۱۷
جعاله	۳۲۵
اسب‌تازی و تیر اندازی	۳۳۰
شرکت	۳۳۵
مضاربه	۳۴۰
ودیعه	۳۴۷
عاریه	۳۴۹
لقطه	۳۵۱
غصب	۳۵۹
احیاء موات	۳۶۷
آب وحریم	۳۶۹
اعراض ازملك	۳۷۲
معدن	۳۷۳
شارع وکوچه	۳۷۴
تزاحم حقوق دراملاك	۳۷۶
کتاب الدین و متعلقات‌آن	
دین	۳۷۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

عناوین باب	صفحه
فروش چك وسفته	۳۸۸
رهن ـ گرو	۳۸۹
حجر- منع از تصرف	۳۹۶
ور شکسته	۳۹۹
ضمان	۴۰۷
حواله	۴۱۱
کفالت	۴۱۵
صلح	۴۱۷
اقرار	۴۲۷
وکالت	۴۴۱
هبه	۴۴۸
صدقه	۴۵۱
وقف	۴۵۳
سکنی وعمری	۴۶۵
وصیت	۴۷۰

کتاب النکاح

عقد نکاح	۴۹۰
ولایت پدر	۴۹۵
اولیای عقد	۵۰۲
محارم	۵۰۵
رضاع	۵۱۵
لبن فحل	۵۱۸

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

عناوین	صفحه
عموم منزله	۵۲۰
نکاح مسلمان باغیر مسلمان	۵۲۵
متعه	۵۲۹
نکاح کنیز	۵۳۴
عیب وتدلیس	۵۳۹
مهر	۵۴۲
قسمت وناسازگاری	۵۵۱
حکم فرزندان	۵۵۴
واجب النفقه	۵۶۱
کتاب الفراق	
طلاق	۵۶۳
اقسام طلاق	۵۶۵
عده	۵۷۱
خلع ومبارات	۵۸۰
ظهار	۵۸۸
ایلاء	۵۹۱
لعان	۵۹۷
کتاب العتق	
بردگی وسبب آن	۶۰۱
تدبیر	۶۰۵
کتابت	۶۰۷
کتاب الایمان	
قسم خوردن	۶۱۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

عناوین	صفحه
نذروعهد	۶۱۶
کفارات	۶۲۱
کتاب الصید	
شکار	۶۲۷
ذبح وتذکیه	۶۳۲
درخوردنی وآشامیدنی	۶۳۷
حیوان دریائی	۶۳۷
چهارپایان	۶۴۰
مرغان	۶۴۲
جمادات	۶۴۴
مایعات	۶۴۵
کتاب الارث	
اسباب ارث	۶۵۲
ارث طبقه اول	۶۵۳
ارث طبقه دویم	۶۵۷
معنی فریضه وعول	۶۶۲
ارث طبقه سیم	۶۶۳
میراث بسبب	۶۷۱
ارث زن وشوهر	۶۷۲
ارث بولاء	۶۷۵
ارث امام	۶۷۸
موانع ارث	۶۸۰
مخارج سهام	۶۸۵

عناوین	صفحه
میراث جنین و مسائل متفرقه	۶۸۹
ارث خنثی	۶۹۱
ارث جماعتی که باهم هلاك شوند	۶۹۴
دو میراث مجوس	۶۹۸
کتاب القضاء و الشهادات و الحدود	
حدولایت فقها	۶۹۹
صفات قاضی	۷۰۰
شرایط اجتهاد	۷۰۱
آداب قضا	۷۰۴
آداب حکم	۷۰۸
احکام سوگند	۷۱۱
تشخیص مدعی	۷۱۴
صفات شاهد	۷۱۸
مسائل شهادت	۷۲۳
حکومت عادله و شخصیت حقوقی آن	۷۲۸
حد زنا	۷۳۰
حد لواط	۷۳۹
حدقذف	۷۴۲
حد ساحر	۷۴۶
حد مسکر	۷۴۷
حد مرتد	۷۵۱
حد دزدی	۷۵۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

عناوین	صفحه
حد محارب	۷۵۸
چند مسئله درحد	۷۶۰
کتاب القصاص و الدیات	
قصاص قتل	۷۶۳
شرائط قصاص	۷۶۶
شریك خون	۷۷۱
دراینکه قتل بچه ثابت میشود	۷۷۴
درچگونگی قصاص	۸۷۷
دیه جان آدمی	۷۸۲
ضمان دیه	۷۸۵
دیه اعضا	۷۸۸
دیه منافع	۷۹۵
دیه جراحات و زخمها	۸۰۰
دیه جنین ومیت	۸۰۰
جنایت برحیوان	۸۰۶
عاقله	۸۰۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی