



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران  
علیه السلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

در بیان تعلیم  
بمبصران  
فی السکات الدین  
بازگشت

آری آنکه علی الاطلاق میسرین علی بن سیدالرحمن الهی

بالعلاء الرحلی  
بانضمام مقدم فارسی  
بعلم آیه آسماکای

حاج شیخ ابوالحسن مشیرانی

سوی بیست و هفتمی اسلامیته

تهران خیابان ولیعصر

تلفن ۵۷۲۵۴۴۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# ترجمه و شرح تبصره المتعلمين في احكام الدين

نویسنده:

حسن بن يوسف بن مطهر علامه حلی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

## فهرست

۵	فهرست
۱۳	تبصره المتعلمين في احكام الدين جلد ۲
۱۳	مشخصات کتاب
۱۴	اشاره
۳۱۹	کتاب متاجر
۳۱۹	اشاره
۳۱۹	[فصل سیزدهم-شفعه]
۳۲۳	کتاب اجاره و ودیعه و لواحق آن در آن چند فصل است
۳۲۳	اشاره
۳۲۴	[فصل اول-اجاره]
۳۳۱	فصل دوم-مزارعه و مساقات
۳۳۱	اشاره
۳۳۱	[مزارعه]
۳۳۵	[مساقات]
۳۳۸	[فصل سوم در جعاله]
۳۴۳	[فصل چهارم اسب تازی و تیر اندازی]
۳۴۸	[فصل پنجم-شرکت]
۳۵۲	[فصل ششم-مضاربه]
۳۶۰	[فصل هفتم-ودیعه]
۳۶۲	[فصل هشتم-عاریه]
۳۶۴	[فصل نهم-لقطه]
۳۶۴	اشاره
۳۶۴	[قسم اول طفل گم شده]
۳۶۷	[قسم دوم حیوان گم شده]

۳۶۹	..... [قسم سوم مال گم شده غیر حیوان]
۳۷۲	..... [فصل دهم-در غصب]
۳۸۰	..... [فصل یازدهم احیاء موات]
۳۹۲	..... کتاب دین و متعلقات آن در آن چند فصل است
۳۹۲	..... اشاره
۳۹۲	..... [فصل اول-دین]
۴۰۲	..... [فصل دوم در رهن-گرو گذاشتن]
۴۰۹	..... [فصل سیم-در حجر]
۴۰۹	..... اشاره
۴۱۷	..... [مسائلی چند در حکم ورشکستگی]
۴۲۰	..... [فصل چهارم-ضمان]
۴۲۰	..... اشاره
۴۲۴	..... [حواله]
۴۲۸	..... [کفالت]
۴۳۰	..... [فصل پنجم صلح-سازش و آشتی]
۴۴۰	..... [فصل ششم در اقرار]
۴۴۰	..... اشاره
۴۵۰	..... [مسائلی چند در اقرار بنسب]
۴۵۴	..... [فصل هفتم در وکالت]
۴۶۱	..... کتاب هبات و توابع آن
۴۶۱	..... اشاره
۴۶۱	..... [فصل اول-هبه]
۴۶۱	..... اشاره
۴۶۴	..... [چند مسأله در صدقه]
۴۶۶	..... [فصل دوم-در وقف]
۴۶۶	..... اشاره

۴۷۴	..... [مسائل چند در وقف]
۴۸۳	..... [فصل سیم در وصیت]
۴۸۳	..... اشاره
۴۹۵	..... [منجزات مریض]
۵۰۳	..... کتاب النکاح و در آن چند فصل است
۵۰۳	..... اشاره
۵۰۳	..... [فصل اول-عقد نکاح]
۵۰۳	..... اشاره
۵۱۱	..... [آداب و مستحبات]
۵۱۵	..... [فصل دوم-اولیای عقد]
۵۱۸	..... [فصل سیم در محرمات]
۵۱۸	..... اشاره
۵۱۹	..... اما سببی چند چیز است:
۵۱۹	..... اشاره
۵۱۹	..... [اول-آن که به سبب زناشویی حرام می شود]
۵۱۹	..... اشاره
۵۲۴	..... [چند مسأله در نکاح حرام]
۵۲۸	..... [سبب دوم-رضاع]
۵۲۸	..... اشاره
۵۳۱	..... [ابن الفحل و اتحاد فحل]
۵۳۳	..... [عموم منزله]
۵۳۸	..... [سیم از اسباب حرمت ابدی زن آن است که با زن لعان نماید]
۵۳۸	..... [چهارم از اسباب حرمت کفر است]
۵۳۸	..... اشاره
۵۴۰	..... [چند مسأله در نکاح حرام]
۵۴۲	..... [فصل چهارم در متعه]

۵۴۷	..... [فصل پنجم-در نکاح کنیزان]
۵۵۲	..... [فصل ششم-عیب و تدلیس]
۵۵۵	..... [فصل هفتم-مهر-کابین]
۵۶۴	..... [فصل هشتم در قسم و نشوز]
۵۶۷	..... [فصل نهم در حکم فرزندان]
۵۷۴	..... [فصل دهم در کسانی که مخارج و نفقه دادن آنها بر انسان واجب است]
۵۷۶	..... کتاب الفراق-جدائی زن از شوهر
۵۷۶	..... اشاره
۵۷۶	..... [فصل اول طلاق]
۵۷۸	..... [فصل دویم اقسام طلاق]
۵۸۴	..... [فصل سیم در عده]
۵۹۳	..... فصل چهارم خلع و مبارات
۵۹۳	..... اشاره
۵۹۳	..... [خلع]
۶۰۰	..... [مبارات]
۶۰۱	..... [فصل پنجم درظهار]
۶۰۴	..... [فصل ششم در ایلاء]
۶۰۶	..... [فصل هفتم در لعان]
۶۱۰	..... کتاب العتق، بنده آزاد کردن
۶۱۰	..... اشاره
۶۱۰	..... [فصل اول-در بردگی و سبب آن]
۶۱۱	..... [فصل دوم در آزاد کردن بنده]
۶۱۴	..... [فصل سوم در تدبیر]
۶۱۶	..... [فصل چهارم در کتابت]
۶۲۰	..... کتاب ایمان-احکام قسم خوردن و توابع آن
۶۲۰	..... اشاره



۶۲۰	..... [فصل اول-سوگند]
۶۲۵	..... [فصل دوم، در نذر و عهد]
۶۳۰	..... [فصل سیم در کفارات]
۶۳۰	..... اشاره
۶۳۴	..... [چند مسأله در کفارات]
۶۳۶	..... کتاب صید شکار و خوراکیهای حلال و حرام
۶۳۶	..... اشاره
۶۳۶	..... [فصل اول، شکار]
۶۴۱	..... [فصل دویم-در ذبح و تذکیه]
۶۴۶	..... [فصل سیم-در خوردنیها و آشامیدنیها]
۶۴۶	..... اشاره
۶۴۶	..... [اول حیوان دریایی]
۶۴۹	..... [بحث دویم-چهار پایان]
۶۵۱	..... [بحث سیم-مرغان]
۶۵۳	..... [بحث چهارم-جمادات]
۶۵۴	..... [بحث پنجم-مایعات]
۶۵۸	..... [مسائلی چند در احکام اطعمه]
۶۶۱	..... کتاب میراث
۶۶۱	..... اشاره
۶۶۱	..... [فصل اول-در اسباب میراث]
۶۶۱	..... اشاره
۶۶۳	..... [مسائلی چند در ارث طبقه اول]
۶۶۶	..... [میراث طبقه دویم-برادران و اجداد]
۶۶۶	..... اشاره
۶۷۱	..... [فریضه و عول]
۶۷۲	..... [ارث مرتبه سیم-عمو و عمه و دائی و خاله]

- ۶۸۰ ..... [فصل دویم میراث سبب]
- ۶۸۰ ..... اشاره
- ۶۸۴ ..... [اما ولا سه قسم است]
- ۶۸۴ ..... اشاره
- ۶۸۴ ..... [اول مولی بمعنی آزاد کننده]
- ۶۸۶ ..... [دویم از اقسام و لا ضمان جریره است]
- ۶۸۷ ..... [سیم از اقسام ولاء ولاء امامت است]
- ۶۸۹ ..... [فصل سیم در موانع ارث]
- ۶۸۹ ..... اشاره
- ۶۸۹ ..... [اما کفر]
- ۶۹۲ ..... [دوم از موانع ارث قتل است]
- ۶۹۳ ..... [سیم از موانع ارث بندگی است]
- ۶۹۴ ..... [فصل چهارم در مخارج سهام]
- ۶۹۸ ..... [فصل پنجم]
- ۷۰۰ ..... [فصل ششم در ارث خنثی]
- ۷۰۳ ..... [فصل هفتم ارث غرق شدگان و زیر آوار رفتگان]
- ۷۰۷ ..... [فصل هشتم در میراث مجوس]
- ۷۰۸ ..... کتاب قضاء و شهادت و حدود
- ۷۰۸ ..... اشاره
- ۷۰۹ ..... [فصل اول در صفات قاضی]
- ۷۱۷ ..... [فصل دویم آداب و احکام حکم]
- ۷۲۰ ..... [فصل سیم در سوگند]
- ۷۲۳ ..... [فصل چهارم در مدعی]
- ۷۲۷ ..... [فصل پنجم در صفات شاهد]
- ۷۳۲ ..... [فصل ششم در بقیه مسائل شهادت]
- ۷۳۲ ..... اشاره

۷۳۷	.....	[حکومت عادلانه]
۷۳۹	.....	[فصل هفتم در حد زنا]
۷۳۹	.....	اشاره
۷۴۶	.....	[چند مسأله در حد زنا]
۷۴۸	.....	فصل هشتم در لواط و مساحقه و قیادت
۷۴۸	.....	اشاره
۷۴۸	.....	[لواط]
۷۵۰	.....	[اسحق یا مساحقه]
۷۵۰	.....	[قیادت]
۷۵۱	.....	[فصل نهم در حد قذف]
۷۵۱	.....	اشاره
۷۵۵	.....	[حد ساحر]
۷۵۶	.....	[فصل دهم حد آشامیدن مسکرات]
۷۵۶	.....	اشاره
۷۶۰	.....	[حد مرتد]
۷۶۳	.....	[فصل یازدهم در حد دزدی]
۷۶۳	.....	اشاره
۷۶۶	.....	[چند مسأله در سرقت]
۷۶۷	.....	[فصل دوازدهم در حد محارب و چند حد دیگر]
۷۶۷	.....	اشاره
۷۶۹	.....	[چند مسأله در حدود]
۷۷۱	.....	کتاب قصاص و دیات
۷۷۱	.....	اشاره
۷۷۲	.....	[فصل اول]
۷۷۵	.....	[فصل دوم در شرایط قصاص]
۷۸۰	.....	[فصل سیم شریک خون]

۷۸۳	..... [فصل چهارم در آن که قتل بچه ثابت می شود]
۷۸۳	..... اشاره
۷۸۳	..... [اول اقرار]
۷۸۳	..... [دوم بینه دو شاهد عادل مرد]
۷۸۴	..... [سوم قسامه]
۷۸۶	..... [فصل پنجم در چگونگی قصاص]
۷۹۱	..... [فصل ششم در دیه جان آدمی]
۷۹۴	..... [فصل هفتم در آن چه سبب ضامن شدن دیه است]
۷۹۷	..... [فصل هشتم در دیه اعضای انسان]
۸۰۴	..... [فصل نهم در دیه منافع]
۸۰۶	..... [فصل دهم دیه جراحات و زخمها]
۸۰۹	..... [فصل یازدهم در دیه جنین و میت]
۸۱۵	..... [فصل دوازدهم در جنایت بر حیوان]
۸۱۶	..... [فصل سیزدهم-عاقله]
۸۱۹	..... گفتاری از شارح
۸۲۸	..... درباره مرکز

## تبصره المتعلمين في احكام الدين جلد ۲

### مشخصات کتاب

سرشناسه: علامه حلی، حسن بن یوسف، ۶۴۸ - ۷۲۶ق.

عنوان قراردادی: تبصره المتعلمين في احكام الدين. فارسی - عربی

عنوان و نام پدیدآور: تبصره المتعلمين في احكام الدين / تالیف یوسف بن علی بن مطهر الحلی المعروف بالعلامه الحلی؛ بانضمام فقه فارسی بقلم ابوالحسن شعرانی.

مشخصات نشر: تهران: اسلامیه، ۱۳۶۳.

مشخصات ظاهری: ۲ ج. (در یک مجلد)

شابک: ۵۰۰ ریال؛ ۲۰۰۰ ریال (چاپ اول)؛ ۱۹۵۰۰ ریال (چاپ چهارم)؛ چاپ ششم: ۹۶۴۴۸۱۰۴۳۰

یادداشت: فارسی - عربی

یادداشت: "فقه فارسی" عنوانی است قراردادی که ابوالحسن شعرانی برای ترجمه متن که بصورت زیرنویس آمده انتخاب کرده است

یادداشت: چاپ اول: ۱۳۶۷.

یادداشت: چاپ چهارم: ۱۳۷۴.

یادداشت: چاپ پنجم: ۱۳۷۷.

یادداشت: چاپ ششم: ۱۳۸۵.

یادداشت: چاپ هفتم: ۱۳۸۸ (فیا).

یادداشت: عنوان روی جلد: ترجمه و شرح تبصره المتعلمين

عنوان روی جلد: ترجمه و شرح تبصره المتعلمين.

عنوان دیگر: فقه فارسی.

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۸ق.

شناسه افزوده : شعرانی، ابوالحسن، ۱۳۵۲-۱۲۸۱، مترجم

رده بندی کنگره : BP۱۸۲/۳ع/۸ ات ۲۰۴۱ ۱۳۶۳

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۶۳-۳۶۲۱

ص : ۱

**اشاره**













































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































































فصل سیزدهم-شفعه اگر یکی از دو شریک سهم خویشان را در ملکی بفروشد دیگری حق شفعه دارد یعنی می تواند بهای آن را به مشتری بیگانه بدهد و خود متصرف شود به چند شرط:

اول آن که ملک قابل تقسیم باشد. دوم آن که سهم شریک به بیع منتقل شود نه به معامله و سبب دیگر. سیم آن که مبیع سهم مشاع باشد در هنگام فروش یا آن که در راه یا نهر مشترک باشند. چهارم آن که شرکاء بیش از دو تن نباشند. پنجم گیرنده شفعه بتواند بها

بدهد. ششم آن که پس از اطلاع یافتن فوراً شفعه خواهد و در بعضی از این شروط خلاف است بعضی لازم ندانستند ملک قابل تقسیم باشد و بعضی در ملک منقول نیز شفعه ثابت کردند و بعضی اشتراک در نهر و راه آب را کافی ندانستند.

هر گاه یک سهم از ملکی وقف است و آن دیگری سهم خود را فروخت صاحب وقف حق شفعه دارد و یک شریک محسوب است هر چند موقوف علیه و مصارف متعدد باشد. ذمی بر مسلمان شفعه ندارد و مسلمان بر ذمی شفعه دارد در حاشیه وافی تفصیلی در احکام شفعه آورده ایم.

هر گاه فروشنده مقداری از بها را پس از عقد به مشتری ببخشد گیرنده شفعه باید قیمتی که عقد بر آن واقع شده بدهد و حق دلالی و وکالت و هر گونه مخارج غیر قیمت ملک که مشتری پرداخته بر گیرنده شفعه واجب نیست و اگر بهائی که مشتری پرداخته جنسی است که یافتن مثل آن برای گیرنده شفعه ممکن نیست مثلاً مشتری اسبی گرانبها داشت برای خریدن ملکی داد و اگر نه برای داشتن آن ملک بود اسب خود را از دست نمی داد گیرنده شفعه نمی تواند مانند آن اسب را بیابد و به مشتری بدهد بعضی گویند در این گونه معاملات که بها مثل ندارد شفعه نیست



و بعضی گویند شفعه هست و باید قیمت بدهد اگر چه مشتری راضی نباشد زیرا که حق شفعه از لوازم شرعی معامله است و آن که ابتدا مال مشترک می خرد باید لوازم آن را به گردن گیرد از جمله آن که اسب عزیز و گرانبهای او از دست خواهد رفت بی آن که ملک مشاع به دستش آید.

اگر گیرنده شفعه گوید پول اکنون حاضر نیست سه روز مهلت می دهند و اگر گوید در شهر دیگر است به اندازه رفتن و برگشتن بر سه روز می افزایند اگر شهر دور نباشد و از آن زیانی به مشتری نرسد هر گاه برای مشتری یا بائع خیار فسخ باشد شفعه در زمان خیار ثابت نیست بقول بعضی و ثابت است بقول بعضی دیگر اما گیرنده شفعه نمی تواند ملک را پس از ادای پول فوراً تصرف کند بهر حال حق شفعه مانع خیار بائع و مشتری نیست اما اگر آنها فسخ کردند شفعه باطل می شود.

اگر یک شریک غائب باشد و شریک دیگر سهم خودش را

بفروشد هر وقت شریک غائب حاضر شود و آگاه گردد حق شفعه دارد و اگر شریک طفل یا دیوانه باشد نیز حق شفعه دارد ولی و قیم برای آنها شفعه می گیرند یا وقتی که خود بالغ و عاقل شدند هر چند مدت بسیار بگذرد و از طول مدت زیانی بر مشتری وارد نخواهد آمد زیرا که او هر گونه در ملک تصرف کند صحیح و جائز است، بر خلاف آن که گیرنده شفعه حاضر شود و شفعه گیرد و برای ادای پول مهلت خواهد که سه روز بیشتر مهلت نمی دهند چنانکه گذشت گیرنده شفعه با مشتری طرف است و ملک را از او فرا می گیرد و اگر کشف فساد شود بر عهده مشتری است نه فروشنده و اگر مشتری مال را فروخته یا بخشیده یا وقف کرده باشد ضمان بر اوست.

اگر فروشنده نسبه فروخته است گیرنده شفعه می تواند هم اکنون که مدت نسبه بسر نیامده شفعه گیرد اما مجبور نیست پیش از سر آمدن مدت بها را به مشتری پردازد بلکه می تواند نگاهدارد تا اجل به پایان برسد و اگر ثروتمند نباشد مشتری می تواند از او ضامنی خواهد.

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

حق شفعه مانند دیگر اموال و حقوق به ارث منتقل می گردد اگر شریک پیش از معامله حق شفعه خود را ساقط کند شفعه او باطل نمی شود و ممکن است پشیمان شود و باز شفعه خواهد اما اگر پس از معامله اسقاط کند ساقط می شود و اگر گواه معامله شود یا به مشتری تبریک گوید مشکل است دلیل سقوط شفعه باشد

### **کتاب اجاره و ودیعه و لواحق آن در آن چند فصل است**

#### **اشاره**

کتاب اجاره و ودیعه و لواحق آن در آن چند فصل است در این فصول احکام تصرف هر کسی در ملک دیگری ذکر می شود

ص: ۳۱۰

فصل اول-اجاره اجاره وا گذاشتن منافع ملک منقول یا غیر منقول است به دیگری یا منفعت شخص انسانی در مقابل مالی و شروط اجاره شش است.

۱- عقد یعنی ایجاب و قبول که در لغت متداول دلالت بر مقصود کند و بی لفظ معامله واقع نمی شود چنانکه در بیع گذشت.

۲- شروطی که در همه عقود در دو طرف معامله لازم است باید در موجر و مستأجر موجود باشد یعنی هر دو بالغ و عاقل و با قصد و راضی و غیر محجور باشند و بالجمله تصرفشان شرعا جائز باشد و اگر این شرط نباشد هم معامله باطل است و هم تصرف دو طرف حرام است خصوصا وقتی که مالک راضی نباشد و او را با اکراه و زور و ادار به اجاره دادن کنند.

۳- اجرت و مال الاجاره که باید مستاجر پردازد اگر سنجیدنی است باید بوزن و پیمانه معلوم گردد و اگر سنجیدنی نیست به مشاهده و علامه ره فرموده است سنجیدنی ها را نیز به مشاهده معلوم کنند کافی است هر چند در بیع کافی نیست مانند یک صندوق میوه که وزنش را ندانند اما آن را مشاهده کنند و یک کیسه برنج و یک دبه روغن و آن دقت که در بیع لازم شمرده اند

اینجا لازم نشمردند چون پیغمبر صلی الله علیه و آله از بیع عزر نهی کرده است. در اجاره همین که تراضی موجر و مستاجر بر یک چیز قرار گیرد کافی است تا اگر میان آنها اختلاف افتد بتوان به لفظی غیر مبهم رجوع کرد و رفع اختلاف نمود اما اگر مبهم گویند مثل آن که انگشتری می دهم و موجر پندارد انگشتر الماس می گیرد و مستاجر خواهد شیشه بدهد کافی نیست چون تراضی آنها بر یک چیز قرار نگرفته و در حقیقت تراضی نبوده است.

۴- اندازه منفعت و صفات آن را مضبوط سازند و هم چنین عمل اجیر را از دو طریق یا خود عمل مانند ساختن خانه چند اطاق به مساحت و ارتفاع معین و مرافق یا نوشتن کتابی دارای صفحات معین درشت یا ریز و خط خوش و غیر آن یا آن که کار و منفعت را بزمان اندازه کنند مانند خدمت در یک ماه یا دو ماه و نوع خدمت را نیز مشخص کنند و منفعت خانه و دکان و باغ را یک ماهه یا یک ساله و غیر آن و اگر در صورت اول عمل را مضبوط سازند و مهلتی برای آن قرار دهند که از آن تجاوز نکنند مثلا خانه را یک ساله ساخته تحویل دهد صحیح است و اجیر در این مدت می تواند برای دیگری هم کار کند و اما در صورت دوم کار برای دیگری جائز نیست و اگر در صورت اول مهلت معین نکرد بقول شهید اول رحمه الله باید فوراً شروع بکار کند و متوالی مشغول

باشد تا تمام شود.

۵- منفعت ملک اجاره دهنده باشد یا در حکم ملک او مانند متولی وقف و وصی و ولی و مستاجری که اجازه اجاره دادن به دیگری هم دارد و باید اجاره بر منفعت حلال باشد نه مانند زنا و امثال آن و اگر خود مستاجر مرتکب حرام شود در ملک موجر بر موجر حرجی نیست.

۶- مدت اجاره ملک را مضبوط کنند چنانکه احتمال زیاده و نقصان در آن نباشد و مدت عمل را نیز ضبط کنند که آخرین مهلت انجام آن کی باشد به تفصیلی که در نسیه گفتیم و اگر مهلت معین نکردند باید بلا فاصله مشغول شود و متوالی کار کند تا عمل به انجام رسد.

اگر اجاره با شرائطی که گفتیم واقع نشود باطل است و معنی باطل آن نیست که موجر یا مستاجر از این که مراعات شرائط نکردند گناه کارند و فاسق و در قیامت معذبنند یا تصرف مالک در پولی که می گیرد و مستاجر در ملک حرام است مگر در شرط دویم و پنجم، بلکه مقصود آن است که احکام شرعی اجاره بر عمل آنها مترتب نمی شود مثلاً در اجاره فاسد موجر هر وقت خواست می تواند مستاجر را بیرون کند و اگر اجیر خواست کاری که بر عهده گرفته تمام کند او را مجبور نمی توان

ص: ۳۱۳

کرد. در خصوص اجیر مستحب است اندازه اجرت را پیش از عمل با او قطع کنند و از اینجا نیز معلوم می شود اجاره بی مراعات شرائط شرعی حرام نیست.

اجاره عقد لازم است یعنی نمی توان آن را فسخ کرد مگر به رضای هر دو و بفروش ملک یا مردن یکی از دو طرف معامله باطل نمی شود.

مستاجر امین است و ملک در دست او تا تعدی و تفریط نکند اگر تلف شود ضامن آن نیست و حکم صنعتگر در مالی را برای ترمیم و اصلاح به او بدهند إن شاء الله خواهد آید اگر در عقد صریح نگویند مال الاجاره را چگونه بدهد باید مستاجر آن را نقد بدهد تا ملک را برای استفاده به او تسلیم کنند اما جائز است اقساط گذارند یا در آخر مدت قید کنند و لازم نیست سر رسید هر قسطی به دقت مضبوط باشد بلکه اگر بگوید او آخر هر ماه یا در اثنای هر ماه صحیح است بر خلاف نسیه در بیع اما باید مجموع مال الاجاره را معین کند تا چه مدت خواهد پرداخت و واجب نیست به اندازه مدت اجاره باشد. این حکم مال الاجاره املاک است، اما اجرت اجیر اگر قید نکنند باید هنگام پایان کار که عمل را انجام شده تحویل می دهد اجرت را طلب کند. مگر شرط اقساط کند یا اول عمل

قرار دهند به تراضی و فرق آن است که ملک را می توان در آغاز مدت اجاره تحویل مستاجر داد اما عمل را در آغاز مدت نمی توان تحویل داد و نباید یک طرف را به تسلیم عوض اجبار کرد.

مستاجر می تواند ملکی را که اجاره کرده به دیگری اجاره دهد بمبلغ بیشتر مگر شرط کرده باشند که خود استفاده کند هم چنین اجیر و کارگر می تواند عملی را قبول کند و به دیگری دهد به اجرت کمتر مگر با او شرط کرده باشند که خود آن کار را انجام دهد یا قرائن بر آن دلالت کند مانند خطاطان و صنعتگران مشهور و استادان حاذق که مقصود عمل شخص آنها است اگر موجر ملک خود را تسلیم نکند تا آخر مدت اجاره باطل می شود و اگر ملکی مانند مرکوب پیش از تسلیم هلاک شود باز اجاره باطل می شود اگر پس از گذشتن مقداری از مدت اجاره ملک را تسلیم کند بهمان نسبت که از مدت تسلیم نکرده از مال الاجاره کم می شود و در این صورت مستاجر اختیار فسخ دارد.

اگر ملک را تسلیم مستاجر کرد و ظالمی مستاجر را از ملک بیرون راند اجاره باطل نمی شود بلکه غاصب هم چنان که ضامن



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

اگر خانه که اجاره داده اند بدون تعدی و تفریط خراب شود مستاجر اختیار فسخ دارد و به نسبت مدتی که از اجاره باقی ماند از مال الاجاره کسر می شود و می تواند اجاره را فسخ نکند و مالک را به عمارت خانه ملزم سازد.

مالک یا مستاجر هر یک منکر اجاره شوند قولشان مقدم است باید مدعی اجاره بینه آورد. اگر در مقدار مال الاجاره اختلاف باشد قول مستاجر مقدم است هم چنین اگر اختلاف کنند در تفریط مستاجر قول مستاجر که منکر تفریط است مقدم است و اگر ثابت شده مستاجر تفریط کرده و اختلاف در قیمت باشد باز قول مستاجر مقدم است و اگر مستاجر گوید من مالی که اجاره کردم بر گردانیدم و مالک منکر باشد قول مالک مقدم است و اگر اختلاف در مقدار مال باشد مثل آن که مستاجر گوید همه خانه را اجاره دادی و مالک گوید نصف آن را قول مالک مقدم است. در قضای شرعی هر کس قولش مقدم است باید قسم یاد کند و در قضای عرفی سوگند نمی دهند و آن کس که قولش مقدم است بی سوگند می پذیرند و دعوی طرف او را اصلاً نمی شوند.

در هر جا اجاره باطل باشد اجره المثل ثابت می شود و اگر

دو طرف متفق باشند که مال الاجاره معین کرده اند کمتر یا بیشتر از اجره المثل و مستاجر از منفعت ماذون بیشتر استفاده نکرده در این صورت به قاعده لازم است همان که معین کرده اند بدهند و اگر ملکی را فقط برای کار حرام اجاره داده و تسلیم مستاجر کرده و مستاجر هم در آن مرتکب حرام شده باشد مال الاجاره لازم نیست و گاهی توهم می شود که اگر اجیر برای کار مباح مانند بنایی و قنایی و زرگری و کتابت و خدمت به اجاره باطل اجیر شد مثلاً مدت معین نکرد و صیغه صحیح نخواند مستحق اجرت نیست و این سخن و توهم غلط است اما اگر بی اذن صاحب مال در مال او تصرف کند مستحق اجرت نیست.

اجاره ملك مشاع جائز است و صحیح اما اگر شریك اذن تصرف ندهد مستاجر می تواند فسخ کند.

صنعتگر ضامن هر چیزی است که برای ترمیم و اصلاح به او می دهند هر چند حاذق باشد مانند گازر که جامه را بدرد خواه بعمل خود او فاسد شود یا آن که بی تعدی و تفریط او دزد ببرد یا به علتی

غیر عمل او بشکند و تباه شود و قصابی که حیوان را حرام کند و خیاطی که جامه را بر خلاف دستور صاحب جامه بدوزد ضامن است و بعضی گویند آن را که بعمل خود او فاسد نشود ضامن نیست بنظر می رسد فرق میان این دو در ضامن ممکن نباشد خصوصا در عمل زیرا که هر چه خود فاسد کند می گوید دزد برده و از او قبول می شود.

## فصل دوم-مزارعه و مساقات

### اشاره

#### [مزارعه]

مزارعه قراردادی است میان صاحب زمین و برزگر که غله و حبوب بکارد و پرورش دهد و سهمی از محصول بردارد و باصطلاح امروز گاوبندی از اقسام مزارعه است و مساقات قرارداد میان صاحب باغ است و باغبان که درختان را پیورود تا میوه آورد سهمی از میوه از آن او باشد و هر دو عقد لازم است چون منعقد شود هیچ یک حق فسخ ندارند مگر به رضای یکدیگر یا در موارد تخلف و نقض مقصود.

در مزارعه پنج شرط است:عقد لفظی مانند دیگر معاملات با شرائط صحت که در بیع و اجاره گذشت ۲-آن که محصول مشاع میان مالک و برزگر قرار دهند.

ص: ۳۱۸

۳- مدت آن را معین کنند به اندازه که بتوان برداشت کرد ۴- سهم هر یک نیز در عقد معین شود نصف یا ثلث یا بیشتر و کمتر  
۵- آن که زمین قابل کشت باشد بزرگر می تواند خود بکارد یا آن را به دیگری واگذارد یا شریک شود مگر شرط کرده  
باشند شخصا مباشرت کند و نیز مختار است هر تخم که خواهد برای کشتن اختیار کند مگر بنحو دیگر شرط کرده  
باشند. خراج زمین بر مالک است مگر شرط کند بزرگر بدهد یا به شرکت دهند و از این کلام معلوم می شود که زمین شامل  
زمین مفتوح العنوه می شود که خراج دارد و مراد از مالک مالک اختصاصی زمین مفتوح العنوه است که زمین در تصرف  
اوست و در زمینی که به مزارعه می دهد درخت و بنا و باصطلاح امروز هوایی موجود نیست که مالک را به اعتبار آن که  
مالک هوایی است مالک زمین گویند بلکه به اعتبار تصرف زمین و اولویت و حق خصوصی مالک است و همه احکام ملک  
در تصرف او جاری است و می تواند بخرد و بفروشد و غصب کردن زمین از او حرام است ولی مالکیت او در طول مالکیت  
عامه مسلمین است چون خراج می دهد چنانکه در جهاد گفتیم و غیر ولی مسلمین که امام معصوم است عجل الله تعالی فرجه  
کسی حق ندارد زمین مفتوح العنوه را از دست متصرف که مالک خصوصی است خارج کند.

جائز است مالک و برزگر اندازه کشت و محصول را تخمین زنند و زارع مقدار سهم مالک را بر عهده گیرد هر چه بیشتر بر آید از آن او باشد اما اگر هر یک علی حده تخمین زنند بی تراضی صحیح نیست و اگر تخمینی که به تراضی زدند درست در نیامده زیان بر عهده زارع است و سود هم برای او است اما اگر کشت را آسیبی رسد زیان از هر دو است به نسبت سهم و اگر مزارعه باطل شود یا برزگر تخم نکارد و زمین را معطل گذارد اجره المثل زمین بر عهده او است.

و اگر زمین مفتوح العنوه باشد اجره المثل زمین را به مالک خاص باید داد نه به ولی مسلمانان و خراج را مالک باید به ولی مسلمانان بپردازد و زارع نمی تواند به توهم آن که زمین مفتوح العنوه ملک عامه مسلمانان است اجره المثل را به مالک بپردازد و ذمه او مشغول مالک خصوصی است.

در مزارعه باطل محصول زمین تابع تخم است اگر از آن زارع بوده محصول ملک خاص او است و مالک مستحق اجره المثل زمین است و اگر از آن مالک بوده زارع حق اجرت عمل دارد اما اصل در مزارعه آن است که تخم از زارع باشد.

مکروه است زمین را به برزگر واگذارند سالیانه به مقداری گندم یا جو بلکه در مزارعه باید به سهم مشاع از هر بذر که بکارد

راضی شوند و گر نه مزارعه به اجاره تبدیل شده و اگر شروط اجاره جمع باشد صحیح است و الا حکم مزارعه یا اجاره باطل دارد.

مکروه است در مزارعه علاوه بر سهم مشاع از محصول مبلغی طلا و نقره نیز معین کنند که حتما برزگر بردارد.

اگر آب زمین را فرا گیرد چنانکه در زمین عراق به سبب طغیان فرات بسیار اتفاق می افتد مزارعه باطل می شود اگر مالک هنوز زمین را تسلیم زارع نکرده باشد، اما اگر پس از تسلیم زمین غرق شود مزارعه باطل نیست مگر مدت بسر آید و زمین زیر آب بماند و قابل استفاده نباشد اما اگر آب فرو نشیند و بتوان در آن کشت کرد مزارعه به قوت خود باقی است و اگر برزگر تخمی کشته و به غلبه آب فاسد شود ضرر بر خود او است اگر آب مقداری از زمین را فرا گیرد مزارعه نسبت به آن اندازه باطل می شود و برزگر نسبت به باقی مانده حق فسخ دارد و حکم اجاره نیز همین است.

مزارعه بر کشتن سبزی و امثال خیار و کدو و هندوانه و آن چه صیفی گویند صحیح است و اگر بر کشته که هنوز به ثمر نرسیده عقد مزارعه بندند نیز جائز است برای آبیاری و پروردن آن تا به ثمر رسد و چیده و آماده مصرف گردد ختم مزارعه به ختم کار صحرا است و مهیا کشتن برای نقل به انبار یا بازار. مثلا چغندر و سیب زمینی را از زیر خاک بیرون آورند

و برنج و گندم و حبوب دیگر را از پوست و کاه جدا کنند و پنبه را از بوته بچینند هر چند در قوزه باشد و تریاک را شیره بگیرند اما بیرون آوردن برنج از شلتوک و پنبه از قوزه کار زارع نیست

### [مساقات]

مساقات شروط آن شش است، اول عقد از کسی که شرعا اهلیت معامله داشته باشد- (بالغ و عاقل و با اختیار و غیر آن) دوم مدت آن را معین کنند.

سیم-مدت به اندازه باشد که میوه در آن مدت بدست آید.

چهارم-سهم باغبان و مالک معلوم شود پنجم-آن که مشاع باشد نه آن که سهم یکی از درختانی خاص و سهم دیگر از درخت دیگر ششم-آن که عقد مساقات بر درخت و بوته باشد که اصل آن سالها می ماند و از میوه یا برگ و شاخ یا گل و شکوفه آن بهره می برند. در خیار و بادنجان و کدو و برنج و امثال آن لفظ مساقات صحیح نیست و مزارعه باید گفت اما بر درخت انگور و به و سیب که از میوه آن منتفع می شوند یا حنا و چای و توت و سدر که از برگ آن و بیدمشک که از شکوفه آن و برگ گل سرخ که از گل آن انتفاع می برند جایز است و بر

ص: ۳۲۲

درخت تبریزی و کاج و سرو که چوب یا نهال آن را مصرف می کنند صحیح نیست و بنظر ما می رسد اگر مدت آن را معین کنند که یک سال یا چند سال آن را پرورش دهد و در اصل آن شریک باشند نیز صحیح است، چون مانعی از آن تصور نمی شود و لکن در جامع المقاصد گوید مغارسه به اتفاق علمای ما باطل است عقد مساقات پیش از پیدا شدن میوه و شکوفه صحیح است و پس از آن هم صحیح است در صورتی که کار باغبان در حفظ میوه و بیشتر و بهتر شدن آن اثر داشته باشد وقتی کار باغبانی پایان یابد عقد مساقات صحیح نیست چنانکه میوه آماده چیدن و نقل شود از باغ به انبار چون قرارداد به مساقه بسته شود بر باغبان است که هر چه موجب سلامت بیشتر و بهتر شدن میوه است بکار برد از پیوند و کود و آب و دفع آفات و حشرات و چیدن و خشک کردن اگر عادت بر آن باشد و غیر آن و اگر حاجت به دیوار و مانع باشد بر صاحب باغ است و هم وسائل آبیاری و خراج زمین بر عهده او است.

هر گاه مساقاتی که با رضای مالک بوده باطل شود یا از اول باطل باشد باغبان مستحق اجره المثل است هر چند بداند مساقات باطل است چون قصد تبرع نکرده است در عمل خویش



و عمل باذن مالک بود و میوه حاصل درخت ملک صاحب باغ است هم چنین مغارسه بمذهب علمای ما درخت از آن مالک است و باغبان مستحق اجره المثل مگر بی دستور مالک عمل کند. اگر با باغبان شرط کند علاوه بر حصه مالک مبلغی نقد طلا یا نقره بدهد مکروه است اما صحیح و باید باغبان باین شرط وفا کند در صورتی که میوه بی آفت بدست آید. باطل بودن مزارعه و مساقات چنانکه در اجاره گفتیم نه باین معنی است که دو طرف معامله بعدم مراعات شرائط گناه کار و معاقبت بلکه مقصود آن است که طرفین را نمی توان مجبور کرد تا به لوازم مزارعه و مساقات عمل کنند و اگر یکی پشیمان شد الزامش ممکن نیست و فائده صیغه و مراعات شرایط اجبار کردن ممتنع است و سود نداشتن پشیمانی اما اگر به تراضی عمل کردند و حقی گرفتند هر چند مطابق شرایط فوق نباشد حرام نیست هم چنین مغارسه که گفتیم باطل است معنی آن است که الزام نمی آورد اما اگر به قراردادی تراضی نمودند و بر آن باقی ماندند حرام نیست و بر هر مسلمان واجب است به وعده خود وفا کنند اما حق مالی و الزام قضائی ثابت نمی شود و اگر به صیغه صلح به مغارسه ملتزم شوند حق مالی و الزام هم می آورد اما لوازم و آثار را باید خود صریحا در صلح قید کنند شروط و لوازم معاملات دیگر بر آن مترتب نمی گردد.

در فقه معامله خاصی نظیر مزارعه و مساقات در پرورش مرغان و گاو و گوسفند و زنبور عسل و کرم ابریشم وارد نیست و اینها

نیز حکم مغارسه دارد به صلح و قرارداد و شروط و التزامات اختیاری به تراضی می توان معامله کرد که عامل پرورش آنها را بر عهده گیرد و در محصول سهم باشد و مجهول بودن عوض یا عمل مضر نیست.

### [فصل سوم در جعاله]

فصل سوم در جعاله جعاله آن است که کسی برای انجام دادن کاری مزدی در عهده گیرد خواه با یک نفر خاص این تعهد کند یا با جماعت غیر معین مانند آن که بگوید هر کس گم شده مرا بیابد فلان اندازه مال به او می دهم. در جعاله ایجاب از طرف دهنده اجرت معتبر است بلفظ صریح در انشا چون تا ایجاب نکند کسی از راز دل او آگاه نیست اما قبول لفظی از کننده کار شرط نیست. در ایجاب جعاله جمله اسمیه کافی است مانند طلاق و عتق چون در انشای این معامله نیز جمله اسمیه استعمال شده است هر چند در نکاح و سایر معاملات در لغت عرب غیر ماضی استعمال نشده است و انشاء مجاز است و مجاز تابع استعمال.

جعاله در هر عمل مباح صحیح است هر چند اندازه کار و مشقت عامل مضبوط نباشد مانند یافتن گم شده که معلوم نیست چقدر

رنج خواهد برد تا آن را بیابد. اگر عوض را به جنس و اوصاف و مقدار معین و مضبوط کردند پس از عمل باید همان را بدهد و اگر مبهم گفتند اجره المثل باید داد و جائز است متاعی را به دلال بسپارند که اگر از مبلغی معین بیشتر فروخت آن زیادتی مزد دلال باشد هر چند مبهم است اما جائز است چون قطع نزاع بدان می شود و علامه مطابق روایتی فرموده اگر یابنده شتر یا بنده گریخته را در شهر یافت یک دینارش دهند و اگر در بیرون شهر یافت چهار دینار و روایت را حمل بر آن باید کرد که اجره المثل در آن زمان بدین مقدار بود نه آن که امری است لازم و تعبدی و اگر عامل تبرع کند یعنی صاحب مال تقاضا نکرده مال گم شده را بیابد و تسلیم کند مستحق اجرت نیست یعنی نمی توان صاحب مال را مجبور کرد به دادن اجرت خواه از دیگری تقاضا کرده بود و یابنده پیش دستی کرد و یافت و آورد یا آن که از هیچ کس تقاضا نکرده بود و اگر بیگانه غیر صاحب مال تقاضا کرد که گم شده را بجویند اجرت بر همان بیگانه است، چون واجب نیست کارفرما

خود از عمل بهره مند شود و جعاله برای نفع دیگری نیز جائز است مثل آن که گوید هر کس مسجد را جاروب زند یا خاشاک از راه مردم بر دارد مبلغی به او می دهد بلکه اگر برای فائده عامل باشد نیز صحیح است مثلا بگوید هر کس بدود تا نیرومند گردد یا در تاریکی برود که بر جرأتش بیفزاید و از این قبیل هر چه اغراض عقلائی باشد تعیین پاداش برای آن صحیح است اگر چه گروبندی در غیر سبق و رمایه جائز نباشد چون این پاداش گرو بندی نیست (رجوع شود به وافی کتاب جهاد صفحه ۲۸) عامل وقتی مستحق پاداش می شود که کار تمام کرده تسلیم کند مثلا گم شده را بتصرف مالک دهد و اگر گم شده را تا در خانه مالک آورد و او گریخت مستحق اجرت نیست جعاله عقد جایز است و کارفرما می تواند آن را فسخ کند وقتی عامل شروع بکار نکرده اما اگر شروع کرد نسبت به آن چه کرده است باید مزد بدهد و عامل نیز می تواند فسخ کند یعنی عمل را به انجام نرساند و اگر کار قابل تقسیم است می تواند به نسبت آن چه کرده است مزد بخواهد و اگر قابل تقسیم نیست نمی تواند مانند یافتن گم شده و تسلیم آن به مالک اما کاری که چون یکی شروع کرد دیگری نمی تواند تمام کند نظیر عمل جراحی اطبا باید تمام کند

و مزد بخواهد. اگر یک بار 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 یک بعضی آن را انجام دهد مانند آن که سنگ بزرگی را از راه بر دارند مزدی که قرار دهد مشترک میان همه آنها است و اگر کاری است که هر یک نفر می تواند انجام دهد مانند آن که درختی آبیاری کنند و چند درخت موجود است مزد مقرر برای هر یک علی حده است.

اگر بگوید هر کس گم شده مرا از چهار فرسخ راه بیاورد مبلغی معین می دهم و او از یک فرسخی بیاورد ربع مبلغ را مستحق است.

اگر مالک بگوید من چنین کاری نخواسته بودم و عامل بدون درخواست من انجام داده قول او مقدم است با قسم و عامل 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 و اگر در مقدار پاداش اختلاف باشد باز قول مالک مقدم است و چون سوگند یاد کند اجره المثل باید داد مگر آن که خود عامل اجرتی که ادعا کرده است کمتر

باشد که همان کمتر را باید داد.

و در لمعه از شیخ نجیب الدین بن نما حکایت کرده است که چون مالک سوگند یاد کند مدعی او ثابت می شود و در شرایع قول او را نقل کرده و رد کرده است. باری هر جا که در شرع قول کسی با قسم پذیرفته می شود در عرف مردم بی قسم مقبول است و سوگند دادن احتیاطی است در شرع چون ممکن است بعض مردم از خدای بترسند و بحق دیگری اعتراف کنند و سخن شیخ نجیب الدین بن نما چنانکه محقق فرموده است بر این اصل مستقر نیست زیرا که سوگند برای دفع دعوی عامل است نه اثبات دعوی مالک و مالک که دعوی کمتر از اجره المثل می کند و عامل بیش از اجره المثل چون مالک سوگند یاد کند فقط دعوی عامل باطل می شود نه آن که دعوی خود او ثابت شود پس اجره المثل باید داد چون کار به اتفاق انجام گرفته است.

و اگر اختلاف کنند عامل کاری انجام داده است یا نداده قول مالک مقدم است و باید عامل ثابت کند سعی خویش را و در عرف مردم هیچ کس تا حق خود را ثابت نکند دعوی پذیرفته نیست اما در شرع می پذیرند و طرف او را قسم می دهند.

ص: ۳۲۹

## [فصل چهارم اسب تازی و تیر اندازی]

فصل چهارم اسب تازی و تیر اندازی اسب دوانی را باصطلاح فقها سبق و مسابقه گویند و تیر اندازی را رمایه و مقصود گرو بندی است که هر کس پیش افتاد یا بهتر زد وی را جائزه دهند اگر به جای اسب دوانی مسابقه بر شتر و فیل و استر و دراز گوش باشد نیز صحیح است و به جای تیر اندازی شمشیر پرانی و نیزه بازی و خنجر و هر سلاح که نوک یا لبه تیز دارد هم درست است. در غیر اینها از شرع عقد و معامله خاص وارد نشده هر چند برای ورزیده شدن جهاد سودمند باشد مانند کشتی گرفتن که هر کس در آن غالب شد جایزه اش دهند یا در پیاده دویدن و شنا کردن و کشتی راندن و سنگ انداختن از منجیق یا فلاخن و مسابقه در این امور الزام نمی آورد اگر چه وفا کردن هم حرام نیست و در روایت آمده است لا سبق إلا فی خوف او حافر او نصل (باختلاف عبارات) یعنی مسابقه وارد نیست مگر در شتر یا حیوان سم دار یا سلاح تیغه دار و بعضی علما این روایت را حمل بر نهی کرده و گرو بندی در همه چیز را حرام شمرده اند اما بنظر بعید

می آید و از اول اسلام مسابقه در سرعت سیر به مکه برای حج معمول بود و ابو حنیفه سابق الحاج معروف است و کشتی گرفتن پیوسته رایج بود و آن را نهی نکرده اند.

پاداشی که در مسابقه قرار می دهند ممکن است عین خارجی باشد یا دین و بر ذمه و جوائز است دهنده پاداش از مسابقه دهندگان باشد یا بیگانه یا امام از بیت المال بدهد و جایز است داوری همراه آنان بتازد تا سابق را بشناسد اما وجود او شرط صحت مسابقه نیست و داور را محلل گویند و محلل هم چون از تازندگان و سواران است جایزه که قرار دهند برای او نیز ثابت می شود اگر مسابقه را برد و قرار دادن جایزه برای کسی که اسب نتاخته یا پیش نیفتاده صحیح نیست مثلاً برای صاحب اسب در مسابقه شرط است اندازه مسافت و مقدار جایزه را معین کنند و هم چنین چهار پایانی که بر او خواهند تاخت و باید احتمال پیش افتادن در همه چهار پایان داده شود و در تیر اندازی باید معین کنند که از میان چند تیر که می اندازند چند از آنها

ص: ۳۳۱



به هدف رسد و صفت برخورد تیر که به نشان بخورد یا بخرشد یا آن را سوراخ کند و در آن بماند یا بگذرد و بیرون افتد و نیز مقدار مسافت و جنس هدف و جنس مقدار پاداش و آلتی که بدان تیر می افکنند همه معلوم باشد اما تعیین فرد مشخص تیر یا کمان لازم نیست.

در مسابقه جایزه است جایزه را برای کسی قرار دهند که از همه پیشتر باشد یا برای چند تن در عرب رسم بود برای ده اسب که از همه پیشتر می افتادند به تناسب جایزه معین می کردند هم در نصاب الصبیان و هم در کتب فقه و غیر آن مذکور است و در شرح لمعه اسامی آن چنین است مجلی مصلی تالی بارع مرتاح خطی عاطف مؤمل لطیم سکیت فسکل و آخرین برنده نیست و با کتاب نصاب اندکی فرق دارد اگر از سواران هیچ یک پیش نیافتد و همه با هم به آخر میدان رسند جایزه به صاحبش بر می گردد و هیچ یک جایزه نمی برند و اگر دو تن از دیگران پیشتر افتند جایزه میان آن دو قسمت می شود و اگر دهنده جایزه یک تن از شرکت کنندگان در اسب تازی باشد و خود پیش افتد مال خود را می برد هر چند دیگری هم با او با هم برسند و علامه مسأله تمرینی ذکر کرده است که هر گاه سه تن

قرار مسابقه گذارند بر این وجه که یکی محلل یعنی داور باشد و هیچ ندهد اما اگر پیش افتاد ببرد و دو تن دیگر جایزه بر عهده گیرند و هر سه با هم بتازند در این مسابقه چند صورت ممکن است اتفاق افتد:

اول- آن که یکی از آنها زودتر رسد البته، هر دو جایزه را می برد خواه محلل و خواه یکی آن دو تن.

دوم- آن که دو نفر با هم برسند اگر یکی محلل باشد نصف جائزه که سوار عقب افتاده بر عهده گرفته می برد و نصف دیگر آن مال دیگری که پیش افتاده و جایزه خود او به خودش بر می گردد و اگر محلل عقب مانده و آن دو تن با هم رسیده اند هر یک جایزه خود را مستحق می شود سیم آن که سه تن با هم برسند مسابقه بعمل نیامده و جایزه ها به صاحبانشان بر می گردد مانند صورت دویم.

در همه این صورت ها داور خود یکی از مسابقه کنندگان است اگر پیش نیفتد هیچ نمی برد اما اگر برای داوری اجیرش کنند مزد خویش را می برد چه شرکت در تاختن کند و چه نکند و چه پیش افتد و چه نیفتد و آن از بحث ما خارج است مسابقه عقد جایز است و می توان فسخ کرد تا شروع نکرده اند و پس از شروع نیز از طرف سواران جایز است و اگر با وجود

فسخ باز بتازند پاداش ثابت نیست(و در بعض نسخه های تبصره به جای فسخ فسد است یعنی اگر عقد مسابقه فاسد و باطل باشد اجرت ثابت نیست) اما بنظر می رسد که اگر انسان مکلف بالغ و عاقل و مختار جایزه را بر عهده گرفته باشد و سواران به اعتماد قول او تاخته باشند اجره المثل باید داد هر چند مسابقه فاسد باشد اما اگر مکلف جامع شرائط تصرف نباشد اجرت نیست و از این جهت مسابقه با اجاره و جعاله فرق ندارد.

و اگر پاداش که معین کرده اند مال غیر در آید باید تلافی کنند بمثل یا قیمت.

پیش افتادن اسبی از اسب دیگر به آن است که گردن یکی پیشتر باشد از دیگری و بعضی گویند آن برآمدگی که میان گردن و فقرات پشت است چون ممکن است گردن یک اسب درازتر از دیگری باشد و دویدن به پاست نه به گردن. و تشخیص از گردن آسان تر است و دقیقتر.

در تیر اندازی واجب است که شرط کنند بردن به بیشتر زدن باشد یا بیشتر زدن و در اصطلاح فقها بیشتر زدن را محاطه گویند بتشدید طاء و بیشتر زدن را مبادره. مثلاً- در ده تیر قرار گذارند سه تیر به هدف بخورد اگر بگویند آن که سه تیر زودتر به هدف بزند گرو را برده است این مبادره است و اگر بگویند سه تیر بیشتر بزند برده محاطه است در محاطه باید همه تیر اندازان هر ده تیر را بزنند تا معلوم شود کدام بیشتر زده است اما در مبادره

یک تن که زودتر هر سه تیر را به هدف زد کار تمام است و انداختن باقی تیرها واجب نیست. اگر هیچ نام از محاطه یا مبادره نبرند اطلاق عقد را حمل بر محاطه باید کرد چون مشهورتر است.

### [فصل پنجم-شرکت]

فصل پنجم-شرکت شرکت آن است که دو تن یا بیشتر مالک سهمی از مال باشند و سهام آنها از یکدیگر ممتاز نباشد پس اگر ارزن و کنجد با یکدیگر آمیخته شود صاحبان آنها با هم شریک نشده اند اما اگر سرکه و عسل آمیخته شود با هم شریکند یا کنجد با کنجد.

گاه شرکت اختیاری است یعنی عقد و معامله خاصی که چند تن قرار بگذارند مال های خویش را در هم آمیزند و بکار زنند و در سود و زیان شریک باشند.

فقها چهار قسم شرکت شمرده اند ۱-شرکت عنانیه یعنی مال خود را با یکدیگر مخلوط کنند و به نسبت سرمایه در ربح شریک باشند ۲-شرکت در عمل مانند آن که دو صنعتگر در یک جا بعمل پردازند و حاصل عمل خود را با هم قسمت کنند و این شرکت صحیح نیست.

۳-شرکت وجوه آن که دو نفر یکی با اعتبار و آبرو که می تواند به قرض و نسیه سرمایه دست آورد و یکی بی اعتبار با هم شریک شوند شرکت آنها صحیح نیست اگر چه آن شریک بی اعتبار در کار ماهرتر

باشد و هم چنین اگر هر دو اعتبار داشته باشند چون دو اعتبار با یکدیگر سنجیده نمی شود و مساوی یا مختلف بودن آنها معلوم نیست.

۴- شرکت مفاوضه یعنی شرکت در همه چیز از انواع مداخل و غرامات و سود و زیان و آن نیز صحیح نیست پس از این اقسام تنها قسم اول صحیح است و در سایر اقسام تا به تراضی می دهند و می گیرند کسی را با آنها و هر چه در مال خود کنند سخنی نیست اما اگر یکی پیشیمان شود طرف او را الزام نمی توان کرد، کارگر می تواند از مزد عمل خود به شریک خود ندهد و از مزد شریک هیچ نخواهد و اگر از مزد شریک گرفته و خورده است پس از آن بخواهد از مزد خود به او ندهد آن چه خورده است بر ذمه او است و باید شریک را راضی کند. هم چنین در شرکت وجوه هر کس به اعتبار خود قرض و نسیه گرفته و سرمایه فراهم کرده ربح مال او است و دیگری حق اجره المثل و مزد عمل دارد و حکم مفاوضه نیز از آن چه گفتیم معلوم می شود.

چون عقد شرکت بسته شود سود و زیان به نسبت سرمایه و سهام میان شرکا تقسیم می شود اما می توانند با مساوی بودن سرمایه ها شرط ربح بیشتر کنند برای یکی یا با اختلاف سرمایه شرط ربح مساوی و بعضی جائز نمی دانند و جائز نیست شرط کنند

که یکی از شرکا در نفع و ضرر سهیم نباشد چون مقصود اصلی شرکت، شرکت در نفع و ضرر است چنانکه مقصود اصلی در بیع قیمت و مقصود اصلی در اجاره منافع است و فروش مجانی یا اجاره خانه بشرط تسلیم نکردن آن به مستأجر معقول نیست هیچ یک از شرکاء حق تصرف در مال شرکت ندارند مگر با اجازه دیگران در حدی که اجاره داده اند و امروز شریک مجاز را مدیر عامل می گویند. شریک ماذون امین است و دعوی او در تلف و سود یا زیان پذیرفته می شود هر گاه یکی از شرکا تقاضای قسمت کرد و قسمت ممکن بود بی آن که کسی سرانه بدهد باید دیگران به پذیرند و اگر راضی باشد سهم او را تنها جدا کنند بر دیگران واجب نیست شرکت خود را بر هم زنند هر گاه سهام را از یکدیگر جدا کردند و همه با هم برابر بود به قرعه صاحب سهم معین می شود و بودن کسی از طرف حاکم شرع بعنوان قاسم شرط نیست و اگر باشد بهتر است

عقد شرکت مدت دار الزام آور نیست و چون عقد جائز است به مردن یکی از شرکای باطل می شود اما اصل شرکت در اموال تقسیم نشده تا قسمت نکنند باقی است و پس از مردن یک شریک دیگران اجازه تصرف در مال شرکت ندارند مگر با اذن مجدد از ورثه و اگر مال تقسیم کردنی نباشد مانند جواهر و دکانهای کوچک و حمام و یخچال و خانه کوچک و آسیا و امثال آن بهمان حال باید گذاشت تا اذن دهند و دور نیست حاکم شرع بتواند در صورت امتناع و اصرار بعضی از شرکاء برای رفع ضرر دیگران به وجهی مداخلت کند و به بعضی اجازه تصرف دهد با تسلیم اجرت به دیگران و اگر تقسیم ملک مستلزم خراب کردن بنا و تاسیس بنای دیگر باشد قبول آن بر شرکاء واجب نیست مانند آن که خانه را ویران سازند و زمین آن را قسمت کنند اما اگر بهمان حال خراب نکرده بتوان قسمت کرد قبول آن واجب است و در شرکت های معمول عصر ما که صاحبان سهام غیر محصورند و بر هم زدن شرکت غیر ممکن و مانند اموال کوچک و غیر قابل قسمت که از تقسیم زیان بسیار پیدا می شود دور نیست قبول تقاضای قسمت یکی از شرکاء واجب نباشد و چون سهام قابل خرید و فروش است زیان افراد از تقسیم نکردن قابل جبران است و بهر حال مال مشترک تقسیم نشده اگر فوائد و نماآت داشته باشد متعلق به همه شرکا است و لو بعضی طالب تقسیم باشند. اگر همه بتصرف توافق نکنند و بعض شرکاء از تصرف یک تن راضی نباشد

دور نیست حاکم بتواند مداخله کند.

مکروه است شریک شدن با کفار هر چند ذمی باشند.

هیچ یک از شرکا نمی تواند دیگران را مجبور کند که سرمایه را نقد کنند بر خلاف مذهب مالک که می گوید اگر مال قابل قسمت نباشد مانند حیوان هر یک از شرکاء می توانند دیگران را مجبور کنند بفروش و نقد کردن مال تا قابل تقسیم شود نظیر این عبارت که در این کتاب است در شرایع و قواعد نیز آمده است و صاحب جواهر و مفتاح الکرامه و جامع المقاصد شرح آن نکرده اند و در ریاض گوید مراد از اقامه رأس المال نقد کردن سرمایه است و علامه فرمود قسمت قیمت، به تراضی صحیح است یعنی باید به تراضی سرمایه را نقد کنند و نقد را قسمت کنند پس از فروش، بر خلاف تقسیم ملک مشترک که اگر یکی تقاضا کند و ممکن باشد دیگران مجبورند و تراضی شرط نیست چنانکه گفته شد.

قسمت ملک وقف صحیح نیست اگر واقف یکی باشد و و ملک را بر جهات یا اشخاص مختلف وقف کرده باشد جائز نیست آن اشخاص یا جهات وقف را میان خود قسمت کند و اگر واقف متعدد باشد نیز وقف را تقسیم نباید کرد که الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» وقف را هم چنان که وقف کرده اند باید نگاهداشت و نیز پس از قسمت اگر یکی از دو سهم را آفتی رسد و خراب شود یا فائده آن چندین برابر سهم دیگر گردد هیچ علت ندارد آن

ص: ۳۳۹



آفت و منفعت را تخصیص بیکی دهیم و ملک وقف حق منحصر نیست تا بگوئیم صاحب حق به همین راضی شده است و بعضی تقسیم وقف را جائز شمرده اند اما قولشان قابل اعتنا نیست ملک مشترک میان وقف و ملک طلق را می توان تقسیم کرد به تقاضای مالک طلق چون او شریک است و حق دارد مطالبه تقسیم کند و شریک دیگر که وقف است ناچار باید به پذیرد چه منحصر باشد یا غیر منحصر راضی باشد یا نباشد و بعضی گویند صحیح نیست و قول اول صحیح است

### [فصل ششم-مضاربه]

فصل ششم-مضاربه و آن را قراض نیز گویند معامله است نظیر حق العمل کاری در اصطلاح امروز یعنی کسی سرمایه به دیگری دهد برای تجارت تا در سود شریک باشند و زیان بر عهده صاحب مال. و آن عقد جائز است یعنی صاحب مال و عامل هر دو می توانند معامله را فسخ کنند باید دانست لفظی مرادف آن در فارسی موجود نیست مانند بسیاری از معاملات دیگر که فارسی مرادف ندارد از قبیل شفعه و ودیعه و عاریه و جعاله و غیر آن مگر کسی عین لفظ عربی را استعمال کند با روابط فارسی و باز به آن هم اطمینان نیست چون

کلمات عربی در ذهن فارسی زبانان درست بر معنی خود نمی نشینند و غالباً بر معنی اعم و اخص اطلاق می شود چنانکه در عقد نکاح شرح داده ایم و معلوم نیست فارسی زبان که کلمه عربی بر زبان راند عین همان معنی عربی را بخواهد. اما چون مضاربه عقد جائز است تا دو طرف معامله به کاری راضی هستند انجام می دهند و اگر یکی پشیمان شد معامله را بر هم می زند و بر خلاف رضا کسی را الزام به امری نمی کند بر خلاف عقد لازم که پشیمانی در آن سود ندارد ناچار در عقد لازم لفظی باید که هیچ احتمال خلاف در آن نرود و درست دلالت داشته باشد بر التزام بمعنی و مفاد و لوازم معامله اما در عقد جائز مثل مضاربه به به کتابیات و عباراتی که فی الجمله دلالت بر مقصود کند و خود دو طرف بدان قانع شوند کافی است هر چند در مقام مرافعه و اختلاف در کلامشان احتمال خلاف بسیار داده می شود مثلاً بگوید این پول را بگیر و تجارت کن مایه از من و دست از تو، احتمال مضاربه و بضاعت و وکالت و جماله در این کلام داده می شود.

شرط است سرمایه در مضاربه عین طلا و نقره مسکوک باشد و کالای دیگری حتی پول سیاه و دین بلکه دینی که بر عهده خود عامل باشد کافی نیست و شمش طلا- و نقره نیز کافی نیست و چک و سفته و اسکناس که سند دین است هم کافی نیست. سهم عامل باید از سود تجارت باشد به نسبت مانند نصف و ثلث نه مقدار

معین و نیز سرمایه دادن برای زراعت و صنعت نیز مضاربه نیست و هر گاه مراعات این شرایط نشود باید حکم اجیری و وکالت و جعاله جاری کرد و به لوازم آن ملتزم شد نه احکام مضاربه پس اگر کالای دیگر غیر پول به عامل بدهد مانند جامه و برنج و روغن و امثال آن به سهمی از سود تا تراضی دارند بدان عمل می کنند و اگر میانشان خلاف افتد همه سود مال صاحب سرمایه است و عامل اجرت المثل می برد و آن را بضاعت گویند و هم چنین اگر سرمایه برای کارخانه یا زراعت باشد و اگر به سمسار متاعی دهد که هر چه از فلان مقدار قیمت بیشتر فروختی آن زیاده از آن تو باشد جعاله است یا وکالت و هکذا.

در مضاربه صحیح باید سرمایه را با طلا و نقره سنجید یعنی هر اندازه طلا و نقره بر سرمایه افزوده شد ربح است زیرا که فایده تعیین سرمایه به طلا و نقره همین است که ربح را بدان سنجند و در اصطلاح تجار نفع به آن است که طلا و نقره آنها افزون شود چنانکه اگر کسی صد من گندم داشت و اکنون دویست من دارد اما قیمتش کمتر از آن صد من شده گویند ضرر کردیم با آن که گندم دو برابر دارد و برای تجارت که مضاربه به صلاح آن مشروع گردیده طلا و نقره اصل مدار کار است. و گویند ربح وقایه سرمایه است یعنی نگهدار سرمایه است هر گاه از آن چیزی به تلف یا ضرر بکاهد به ربح جبران باید کرد.

شرط است که عامل از اذن و دستور مالک تخلف نکند اگر جنس خاصی معین کرده باشد که بدان تجارت کند باید از همان جنس بخرد و بفروشد و اگر از معامله با اشخاصی یا گروهی نهی کرده باشد باید نکند و اگر تخلف کند ضامن مال است اما اگر اذن مطلق داد هر گونه تصرف جائز است اما باید مراعات مصلحت مالک کند و به نقد رایج و به قیمت عادلانه یا بیشتر بفروشد و به قیمت عادلانه یا کمتر بخرد مضاربه چون عقد جائز است به مردن یکی از دو طرف باطل می شود و تجدید آن از وارثان حاجت بعقد تازه دارد.

شرط است در مضاربه مقدار سرمایه را معلوم کنند چون تعیین ربح پس از فسخ مضاربه بی آن که مقدار سرمایه معلوم باشد ممکن نیست و علامه در قواعد تردید فرموده و احتمال داده است مضاربه بر نقد موجود در کیسه مشاهد صحیح باشد هر چند مقدار آن را ندانند اما باید مالک قول عامل را به پذیرد اگر گفت شمردم مقدار آن فلان اندازه بود اگر در مضاربه تعیین مدت کنند لازم نیست و پس از گذشتن مدت می توانند فسخ نکنند در این صورت تصرفات عامل صحیح است و پیش از گذشتن مدت هم می توانند فسخ کنند و می توانند اصلاً مدت قرار ندهند و پیوسته مشغول کار باشد تا یکی پشیمان شود باری ختم مضاربه به فسخ خود آنها است و هر گاه

فسخ کردند باید مال موجود را چه جنس باشد یا نقد یا طلب که از مشتریان دارند حساب کنند و به قیمت آرند و اگر عامل در مدت گذشته چیزی از سود تجارت برای خود برداشته است نیز بر آن بیفزایند اگر بیش از سرمایه اول برآمد آن فزونی ربح است و باید به نسبت مقرر تقسیم کنند و اگر مساوی سرمایه بود عامل حقی ندارد و اگر کمتر بود ضرر بر عهده عامل نیست بلکه بر مالک است عامل ضامن خمس و سهم امام مالک نیست و ربح را تحویل او می دهد هر چند بداند او خمس نخواهد داد.

از آن چه گفتیم معلوم گردید که ربحهای آن مدت که هنوز مضاربه را فسخ نکرده اند اگر عامل سهمی از آن برای خود برداشته باشد ملک او نسبت به آن سهم متزلزل است چون هنگام فسخ معامله اگر موجودی آنها از اصل سرمایه کمتر بود باید آن چه عامل برداشته روی سرمایه بگذارد اگر هنگام فسخ همه اجناس تجارت نقد نشده باشد باید آنها را به قیمت حساب کنند و ربح را معین و سهم عامل را جدا سازند و پس از آن که سهم عامل جدا شد اگر قیمت اجناس ترقی کرد یا تنزل و قهرا ربح بیشتر شد یا کمتر چون قسمت شده است ربح هر مالی در هر سهمی که قرار دارد متعلق به صاحبش می باشد بنا بر این ملک عامل پس از فسخ و تقسیم مستقر است هر چند مال

نقد نشده باشد و اگر سرمایه نقد شده باشد و پس از فسخ هنوز قسمت نکرده باشند ملک عامل نسبت به ربح مستقر است و مشترک است با مالک اگر عامل و مالک اختلاف کنند در این که عامل تفریط و تقصیر کرده است یا نه؟ قول عامل مقدم است چون امین است و اگر در مقدار سرمایه اختلاف کنند نیز قول عامل مقدم است و در تلف سرمایه و زیان تجارت نیز اما اگر اختلاف در رد سرمایه باشد قول مالک مقدم است و عامل باید ثابت کند که آن را رد کرده است.

اگر پدر عامل بنده باشد و بخواهد بعضی گویند می تواند پدر خود را در آورد از بندگی و او را بخرد و اگر ربحی پدید آید عامل شریک می شود در مالکیت پدرش نسبت به ربح هنگام پدید آمدن و چون انسان مالک پدرش نمی شود سهم عامل آزاد می شود و آزادی از از یک جزء به همه بنده سرایت می کند و باید پدر بکوشد تا قیمت خود را به مالک بپردازد عامل خرج سفر خود را برای مصالح تجارت می تواند از

سرمایه بردارد بی تبذیر و تفریط مگر شرط خلاف کرده باشند و ظاهراً این حکم شامل خرج سواری در خود شهر نیز می شود اگر عامل کنیزی بخرد نمی تواند بی اذن و دستوری مالک با او هم بستر شود عامل باید بعین مال سرمایه جنس بخرد بضمن المثل یعنی قیمت عادله و به ذمه خریدن یا نسیه محتاج اذن خاص مالک است اگر مالک عقد مضاربه را فسخ کرد نسبت به مدتی که عامل برای او کار کرده است تا هنگام فسخ مستحق اجره المثل می باشد مگر خود آنها به ربیحه که تا آن وقت بدست آمده تراضی نمایند چون ممکن است به امید طول مدت و انتظار ربیحه های پی در پی و مستمر به مضاربه تن داده باشند و چون مقصود حاصل نشده نمی توان عامل را به مقتضای مضاربه در مدت کم الزام کرد اما اجره المثل مزد عمل است و هر جا عمل مجانی واجب نباشد بدان توسل یابد جست و گر نه هر چه به کارگر بدهند گوید من راضی نیستم و ناچار اجره المثل راه حل مسأله است و بعضی گویند عامل حق اجره المثل ندارد بلکه اگر ربیحه تا آن وقت پدید آید در آن شریک است و اگر هیچ ربیحه حاصل نشده مستحق هیچ نیست و قول اول صحیح است و غالب فقها آن را اختیار کرده اند

فصل هفتم - ودیعه سپردن مال به کسی برای نگاهداری. عقدی است جائز و هر دو طرف می توانند آن را فسخ کنند. چون عقد بسته شود امانت دار باید آن را چنانکه عادت اقتضا دارد حفظ کند و اگر مالک قید کند که ودیعه را در جای خاص و یا شرایط خاصی نگاهدارد امانت دار باید آن قید را رعایت کند مثلاً در صندوق آهنین و خانه مقفل و اگر خلاف شرط کند ضامن است مگر در تقیه و خطر امانت دار باید چهار پا را آب و علف دهد و قیمت آن را از مالک بستاند و اگر تفریط کند ضامن است تا این که مال را به صاحبش رد کند یا مالک او را بری الذمه نماید اگر ستمگری بخواهد امانت را به زور بستاند جائز است امانت دار به توریه انکار کند بلکه قسم یاد کند و اگر از ترس اقرار کند ضامن نیست رد امانت واجب است هم عقلاً و هم شرعاً و چون وجوب



شرعی آن واضح است علامه ره بوجوب عقلی اکتفا فرموده و باید آن را به سپارنده امانت باز گردانید یا به وارثان او اگر خودش زنده نباشد، و اگر سپارنده غاصب باشد باید به مالک اصلی برساند اگر بشناسد و اگر نشناسد در حکم لقطه است اگر خواهد صدقه بدهد و الا نگاه دارد مگر آن که مال غصبی با مال خود غاصب آمیخته شده باشد که باید به سپارنده 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 دو طرف اختلاف افتد و امانت دار دعوی تلف کند قول او پذیرفته است هم چنین در این که تفریط نکرده یا مال را به سپارنده باز گردانده و هم در این که قیمتش بر فرض ضمان چه بوده است و اگر مالک منکر و دیعه باشد و بگوید به او قرض دادم و اکنون که تلف شده دین است بر ذمه او قول مالک مقدم است مالی که صاحب آن به کسی سپارد امانت مالکیه گویند و هم چنین هر مالی که باذن او در تصرف کسی باشد و اگر بی

اذن صاحب آن به دستور شرع در دست کسی است آن را امانت شرعیه گویند مانند لقطه و هر امانتی که صاحب آن از دنیا برود و مال مغضوب که حصبه از غاصب و طفل و مجنون بگیرند

### [فصل هشتم- عاریه]

فصل هشتم- عاریه عاریه بتشدید یا دادن مال است به کسی برای انتفاع مجانی و رایگان نسبت آن به اجاره مانند نسبت هبه است به بیع یکی بعوض است و دیگری رایگان هر مالی که بتوان از آن منفعت برد بی آن که تلف شود می توان عاریه داد بشرط آن که عاریه دهنده بتواند شرعا در آن تصرف کند و مال منقول باشد یا غیر منقول فرق ندارد. گیرنده عاریه مطابق عادت می تواند از آن بهره برد یعنی باید در آن منافع استعمال کند که غالبا هنگام اذن در ذهن عاریه دهنده می آید و مقصود او است و استعمال آن در غیر منافع عادی جائز نیست مثلا- جامه گرانبها را برای بستن راه آب و اگر این گونه تصرف کند ضامن است و گر نه ضامن نیست مگر در عقد عاریه

ص: ۳۴۹

شرط ضمان کنند یا عاریه طلا و نقره مسکوک باشد و بعضی طلا و نقره غیر مسکوک را نیز گفته اند اگر از مال عاریه به استعمال مجاز چیزی کاسته شود ضامن نیست و اگر مالی از غاصب عاریه گیرد ضامن است و مالک می تواند عین مال را از او بستاند و اگر تلف شد قیمت آن را و گیرنده می تواند به غاصب رجوع کند مگر آن که هنگام عاریه گرفتن بداند مال مغضوب است.

اگر میان گیرنده و دهنده عاریه اختلاف افتد و دهنده ادعای تفریط کند قول گیرنده مقدم است که تفریط نکرده با قسم و در صورت ثبوت تفریط و اختلاف در قیمت نیز قول گیرنده مقدم است و در رد عاریه قول مالک مقدم است که منکر رد است بر خلاف ودیعه چون ودیعه برای مصلحت مالک است و عاریه برای مصلحت گیرنده عاریه جائر است مالی را عاریه گیرند برای گرو گذاشتن تا مدت معین و در این صورت عاریه عقد لازم می شود و تا مدت رهن بسر نیاید مالک فسخ عاریه نمی تواند کرد و پس از مدت می تواند مطالبه کند و اگر مالی را عاریه دهد برای عملی که باز گرفتن

آن موجب خسران و ضرر بسیار است مانند آن که تخته چوبی را برای ساختن کشتی عاریه داده بود اکنون کشتی در دریاست با بار و مسافر و بخواهد فسخ عاریه کند و آن تخته چوب را پس بگیرد صحیح نیست و این حکم خاص عاریه نیست بلکه هر نوع اذن همین حکم دارد چون فائده عاریه مباح ساختن تصرف کسی است در ملک دیگری و مباح بودن فقط به رضای مالک حاصل می شود اگر به قراین رضای او را بدانی در آن صیغه خاصی واجب نیست و به معاطات علم به رضا حاصل می شود نظیر آن که بعضی از متاخرین علما در بیع معاطات و امثال بیع می گویند.

### [فصل نهم - لقطه]

#### اشاره

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

#### [قسم اول طفل گم شده]

طفل گم شده که باصطلاح لقیط و سر راهی گویند شرط است آن که بر می دارد مکلف باشد و مسلمان و اگر بنده است باذن مولی بر دارد اگر این شرط محقق نباشد امام و قائم مقام او

ص: ۳۵۱

طفل را از بردارنده آن بگيرند و نگهدارند تا به بلوغ رسد يا متبرعی به شرائط فوق برای نگاهداری او یافت شود- چون انسان محترم است و حفظ او واجب و غير مکلف امين نیت و کافر وی را مانند خود تربیت می کند اما عادل بودن او شرط نیست و آن که طفل را بر می دارد مامور پرستاری است اما ولایت ندارد بلکه ولی طفل امام است و در غیبت امام فقیه عادل چون ولایت اطفال از امور ضروری است و نمی توان تاخیر انداخت تا حجت عصر عجل الله فرجه ظاهر شود باید ناچار کسی ولی او شود که عالم و عادل باشد و فقیه جامع الشرائط قدر مسلم است اگر کودک در شهر مسلمانان یافت شود آزاد است و در شهر کفار حکم بنده دارد مگر مسلمانی دعوی فرزندى او کند بی بینه از او پذیرفته می شود و کودک یافت شده اگر بالغ شود و رشید و اقرار به بندگی کند پذیرفته می شود و گر نه آزاد است و اگر دارای فرزند شود ارث او به فرزندش می رسد و الا- به امام و عاقله او هم امام است. کودکان گم شده را باید سلطان نفقه دهد(سلطان در زبان عربی بمعنی دولت است و مقصود بیت المال است) و هر کودک بی سرپرست را نیز و اگر ممکن

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 بعد از بزرگی مالی یافت یا کسی به او بخشش و انفاق کرد یا از خیرات و زکاه و اوقاف و امثال آن میسر شود بر دارد اگر طفلی یافتند پس از آن پدر یا جد او معلوم شد چون آنها اولی به طفلند می توانند فرزند خود را از یابنده بگیرند و خود نگاهدارند و اگر راضی شدند بنگاه داری یابنده، و یابنده راضی نباشد می تواند آنان را مجبور کند به گرفتن فرزندشان و اگر معلوم شود دیگری کودک را یافته و برداشته آن گاه رها کرده و یابنده دیگر او را از سر راه برداشت می توان به تقاضای یابنده تازه یابنده اول را مجبور کرد به پذیرفتن آن و اگر یابنده اول خواست نیز می تواند دویم را مجبور کند به تحویل بوی و اگر هر دو راضی باشند نزد یابنده دویم بماند و بنظر می رسد که چون حاکم شرع بر این گونه اطفال ولایت دارد نه یابندگان، در اختلاف یابندگان می تواند هر یک را بهتر داند برای پرستاری طفل برگزیند و اگر هیچ یک را مصلحت نداند به دیگری دهد بر خلاف پدر و جد که خود ولایت دارند و حاکم

شرع حق مداخله در کار طفل آنها ندارد. و اگر لقیط بنده باشد باید به مالک داد و اگر گریخت یا تلف شد بی تعدی و تفریط بر یابنده ضمان نیست مالی که با طفل گم شده باشد بظاهر ملک او است و باذن حاکم شرع می توان در نفقه او صرف کرد.

### [قسم دوم حیوان گم شده]

حیوان گم شده-در اصطلاح فقها آن را 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 گم شده نهی شده است و بعضی از فقها حرام دانستند اما مقصود از روایات برداشتن به قصد تملک است چون هیچ کس حیوان را برای تعریف یک سال و پس دادن به مالک خرج و نفقه نمی دهد.

اگر بقصد نگاهداری و یافتن مالک آن بردارند مکروه است.

نگهداری حیوان مانند اموال صامت بی رنج و مشقت نیست و نیاز به خوراک و پرستاری دارد و حکم آن غیر حکم جمادات است.

اگر حیوانی را در آبادی و نزدیک ده یافت آن را بحال خود گذارد و جائز است بگیرد و خوراک دهد و اگر صاحبش پیدا نشد پس از سه روز اگر خواست برای مالک نگاهدارد و اگر نخواست بفروشد قیمت آن را صدقه دهد یا نگاهدارد تا مالک پیدا شود و بهر حال نگاهداشتن یک سال واجب نیست چون

خرج دارد. اگر گوسفند و مانند آن را در بیابان بی آب و علف یافت یا جائی که بیم درندگان باشد می تواند بر دارد و پیرورد به قصد آن که اگر صاحبش را یافت به او دهد و نیز می تواند ملک خویش گرداند و خوراک دهد و از شیرش بنوشد و ضامن مال باشد برای صاحبش یا تملک نکند و برای او نگاهدارد و در آن هم صبر کردن یک سال واجب نیست. و اگر حیوان بزرگ سالم را که بتواند از درندگان کوچک خود را حفظ کند مانند شتر و گاو و اسب در جای با آب و گیاه بیابد برداشتن به قصد تملک جائز نیست و به قصد نگاهداری و خوراک دادن فائده دنیوی معقول ندارد. اگر در جای دور از آب و گیاه بیابد که خوف هلاک آن باشد جائز است بر دارد اما شتر بیمار و شکسته و ناتوان را که صاحبش در بیابان رها کرده باشد می توان بر گرفت و پرستاری کرد تا بهتر شود و آن را مالک شد و در روایت از امام جعفر صادق (ع) آمده است که این حیوان بمنزله مباح است باری هر مالی صاحبش از آن اعراض کند دیگران می توانند بر دارند و ملک خود کنند مانند خوشه چینان و هر چیز دور ریخته و جامع المقاصد در بعضی احکام مضاربه گفته است که مال کسی به اعراض از ملک او خارج نمی شود (رجوع به احیای موات شود) از سخن علامه رحمه الله معلوم می شود که هر جا حیوان



را بردارند مانند سایر اموال باید یک سال صبر و تعریف کنند و پس از آن تملک آن جائز است و خرج آن را از سلطان یعنی بیت المال دولت اگر ممکن باشد و اگر نه خود یابنده بدهد بقصد گرفتن از مالک یا از شیر آن تقاص کنند و اگر یک سال نیت حفظ آن کند برای مالک ضامن تلف حیوان نیست اما اگر نیت تملک کند ضامن است. و بنظر می رسد بهترین کاری که یابنده را برای الذمه سازد و از انفاق و پرستاری یک سال هم آسوده گرداند آن است که تسلیم حاکم شرع کند اما نگاهداشتن یک سال و انفاق خرج و مشقت است و در روایات اشاره بدان ندیده ایم.

کسانی که گرفتن لقطه حیوان را در غیر خطر بهر حال حرام می دانند حتی بقصد رد به مالک گویند بر یابنده واجب است انفاق کردن مجانی و تعریف کردن بلکه بعضی گویند اگر بحاکم شرع هم تسلیم کند تعریف ساقط نیست و این حکم سخت بعید است اما حاکم شرع که مبسوط الید نباشد و تصرف در بیت المال نتواند و انفاق و تعریف مال گم شده بر وی سهل نباشد قبول ضاله نخواهد کرد.

### [قسم سوم مال گم شده غیر حیوان]

مال گم شده غیر حیوان که لقطه گویند بمعنی خاص نیز برداشتن مکروه است و اگر قیمت آن از یک درم کمتر باشد (۱۲) نخود و نیم نقره) یابنده می تواند قصد مالکیت کند و اگر بیشتر باشد باید یک سال تعریف کند یعنی در جستجوی صاحب آن باشد اگر

نیافت می تواند خودش آن را تملک کند یا برای صاحبش نگاهدارد یا صدقه دهد. اگر نگاهداشت و تلف شد ضامن نیست اما اگر صدقه داد یا تملک کرد ضامن است و اگر لقطه را از حرم برداشته باشد تملک جائز نیست بلکه صدقه دهد یا نگاهدارد بهر حال ضامن نیست اگر تلف شود. اگر در ضمن یک سال که تعریف می کند لقطه تلف شود ضامن نیست. و مقصود از حرم، حرم مکه است زاده الله شرفا چهار فرسخ در چهار فرسخ. اگر مالی بیابد که نتوان یک سال نگاهداشت و تعریف کرد مانند گوشت و مرغ کشته و میوه و خوراک پخته می تواند عین آن را مصرف کند و قیمت بر عهده گیرد و اگر لقطه را بحاکم شرع دهد ضمان ندارد چون ولی غایب است اما اگر باذن حاکم شرع صدقه دهد ضامن است مانند آن که بی اذن او صدقه دهد مکروه است برداشتن چیزهایی که پر سود است و کم بها مانند میخ و طناب و اره و تیشه.

مالی که در بیابان غیر مسکون یا خرابه های قدیم یابند

می توان تصرف کرد و مالک شد هر چند معلوم است که مالک داشته اما یا اعراض کرده یا جستجو و یافتن او ممکن نیست و هر جا که یافتن مالک و احتمال دست رسی به او بعید و عادتاً محال باشد حکم همین است و تعریف یک سال واجب نیست.

مالی که در ملک و زمین خاص کسی یابند که عادتاً کسی غیر او آنجا آمد و شد ندارد مانند خانه و دکان باید به صاحب ملک معرفی کرد اگر مال او نبود می تواند خود تملک کند هم چنین آن چه در شکم حیوان باشد. و گویند چیزی که از شکم ماهی بیرون آید تعریف به فروشنده لازم نیست. اگر طفلی یا دیوانه گم شده را بردارد تعریف بر ولی اوست که از صاحب آن جستجو کند و هر کس می تواند خود مباشر تعریف گردد یا نائب بگیرد و شرط نیست پیوسته هر روز تعریف کند بلکه هر چند مدت یک بار چنانکه نگذارد فراموش شود و پس از تعریف اگر کسی مدعی مالکیت آن شود و اوصاف مال را بگوید و نشانی آن را بدهد

ص: ۳۵۸

هر چند می توان مال را به او تسلیم کرد اما دانستن نشانه مال دلیل مالکیت آن نیست چون شاید غیر مالک نیز او صاف آن را بداند بهتر از مالک و برای ثبوت مالکیت باید بینه آورد و گواهان شهادت دهند و اگر لقطه را به نشانه و وصف به کسی داد و پس از آن دیگری بینه آورد و ثابت کرد ملک اوست می تواند به یابنده یا آن که به نشان و وصف گرفته رجوع کند یابنده لقطه امین است و بی تعدی و تفریط ضامن نیست

### [فصل دهم-در غصب]

فصل دهم-در غصب غصب استیلا- یافتن است بر ملک دیگری به ناحق و در کثر اللغه گوید به ستم ستاندن و آن به عقل و شرع حرام است و حرمت آن از ضروریات دین اسلام در سوره کهف فرماید پیغمبر مصاحب موسی(ع) کشتی را سوراخ کرد تا پادشاه ظالم آن را به غصب نستاند «وَكَانَ وِرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِيهَةٍ غَضَبًا» و پیغمبر صلی الله علیه و آله در حجه الوداع فرمود هم چنان که این ماه حرام است و این شهر حرام مال و خون شما بر یکدیگر حرام است غصب املاک غیر منقول به آن است که مالک را به زور بیرون راند و خود متصرف گردد یا مزاحم او گردد و با هم تصرف کنند در صورت اول همه ملک را غصب کرده و در صورت دوم یک نیمه

آن را. هم چنان که غصب نسبت به اصل ملک تعقل می شود نسبت به منافع و حقوق آن نیز تعقل می شود و آن هم حرام است مثلا کسی مستاجر خانه را بیرون کند غصب حق او کرده و کسی که دیگری را از راه و بازار و مسجد و مدرسه و اوقاف عامه بیرون کند و جای او را متصرف شود نیز غصب کرده است. محقق ثانی و قطب راوندی از مبسوط شیخ نقل کرده اند همه زمین های عجم از خوزستان تا آخر خراسان مفتوح العنوه است مانند زمین عراق و شام (البته مفتوح العنوه بمعنی اعم است که امام حق خراج گرفتن دارد) و گرفتن آن از متصرف به زور و قهر غصب است و گر نه این همه احکام و مناهی در غصب اراضی که از شرع رسیده بی مورد بوده است زیرا چنین زمینی که مفتوح العنوه نباشد بسیار نادر است خصوصا در عراق (که سؤال راویان بیشتر متوجه آن است) که هرگز غصب تحقق نخواهد داشت. باری هر کس حق تصرف در زمینی دارد بیرون کردن او غصب است.

اگر حیوان آبستن را غصب کند چنین آن را هم غصب کرده است.

اگر کسی مالک چهار پا را نگاهدارد تا چهار پا بگریزد با از نشستن بر فرش خود باز دارد تا آن را بدزدند غصب نکرده

است گر چه عملش حرام است و ممکن است از جهت دیگر ضامن باشد مثلا اگر چهار پا به سبب دوری مالک تلف شود به افتادن در چاه و دریدن گرگ آن که سبب دوری مالک شد ضامن است اما اگر تلف به علتی بود که وجود مالک یا نبودن وی اثر نداشت ضامن نیست. یا اگر دزد مامور ضعیفی بود و آن که مالک را نگاه داشت دستور دهنده بود که من مالک را نگاه می دارم و تو فرش را ببر:

ضمان بر سبب قوی است نه مباشر ضعیف باری هر کس سبب تلف مال شود ضامن است هر چند غاصب نباشد اگر غاصبی از غاصب اول غصب کند مالک مختار است از هر یک مال خود را بخواهد.

اگر کسی مرد آزاد را غصب کند ضامن دیه آن نیست یعنی اگر به آفت الهی هلاک شود اما اگر او را بکشد به علت قتل ضامن است. و اگر بچه صغیر را غصب کند ضامن است یعنی بهر آفتی تلف شود دیه بر عهده او است اگر چه خود غاصب دخیل در آن نباشد مانند مرض و خراب شدن سقف و افتادن در چاه و غرق شدن در آب.

اگر صنعتگری را حبس کنند که مزد روزانه از او فوت شود کسی ضامن اجرت او نیست اما اگر قهرا به کارش وا دارند

ضامن اجرتند. اگر بند از پای حیوان برداشت و گریخت ضامن است هم چنین بنده دیوانه و این مسأله غیر آن است که حیوان خود آزاد بود مالکش را نگاهداشتند تا حیوان گریخت و اگر یکی در خانه دیگری را گشود و دیگری مال او را دزدید دزد ضامن است نه باز کننده در مگر دزد مامور او باشد.

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

مال غصب را باید به صاحبش برگردانید و اگر عیب کرده تاوان باید داد و اگر عین مال را نتوان برگردانید به این که تلف شده یا جایی افتاده باشد مانند دریا که دست یافتن به آن ممکن نیست، مثل آن را و اگر مثل ممکن نشود قیمت آن را باید داد.

اگر جنس قیمی باشد (و ما معنی مثلی و قیمی را در بیع گفتیم صفحه ۲۴۴) بعضی گویند اعلی القیم یعنی گران تر قیمتی که این جنس از زمان غصب تا زمان ادا داشته است باید داد و اگر مثلی باشد و مثل آن یافت نشود قیمت آن روز را باید داد که به مالک ادا می کند و قول صحیح در قیمی آن است که اگر فزونی

قیمت برای فربهی و صفات جنس باشد که پدید آمد و از میان رفت گرانترین قیمت را باید داد و اگر زیادتی برای بالاتر رفتن نرخ بازار باشد قیمت آن روز را باید بدهد که مال تلف شد و اگر عین مال را برگرداند فزونی نرخ بازار را ضامن نیست و اگر صفتی در او پدید آید که موجب فزونی قیمت نیست آن را هم ضامن نیست. زیادتی نرخ بازار در هیچ باب فزونی مال محسوب نمی شود و آن را از ربح نمی توان بشمار آورد مگر بالفعل نقد شود حتی جزء ارباح مکاسب هم نیست و خمس بدان تعلق نمی گیرد و اگر تنزل کرد هم ضامن نیست.

اگر چیزی از مغضوب بکاهند که سبب فزونی بها شود مانند اخته کردن گاو یا خروس یا موجب بالیدن و نمو آن گردد مانند بریدن شاخهای درخت اگر آن چه جدا کرده اند ارزش دارد مانند شاخه درخت غاصب ضامن است و افزونی مال جبران نقص آن را نمی کند و در بنده که محبوب کنند یعنی آلت ببرند و بر بهایش بیفزاید گویند هم ارش نقصان باید داد به تفصیلی که در دیات است اگر غاصب از مال خود چیزی بر مال غصب اضافه کند می تواند آن را جدا کند و اگر به سبب جدا کردن نقصانی بر مال



خودش وارد شد ضمان بر خود اوست و اگر نقصان بر مال مغضوب وارد شد باید جبران کند و تاوان آن را به صاحبش بدهد و اگر بنده را غصب کرد و بر او جنایتی زد که دیه آن به اندازه قیمت او است مثلاً بینی او را برید هم باید عین بنده را به صاحبش برگرداند و هم به اندازه قیمت او دیه دهد و بعضی گفته اند جمع میان عین و قیمت ممکن نیست اما ضعیف است و اگر مالی را که میان عین و قیمت ممکن نیست اما ضعیف است و اگر مالی را که غصب کرد مانند گندم یا مثل یا بهتر از آن بیامیزد باید به اندازه مغضوب از آن جدا کرده به صاحبش بدهد و اگر با پست تر آمیخته مثل آن را بدهد.

مال مغضوب هر فائده داشته باشد مال مالک است و باید غاصب چنانکه عین مال را بر می گرداند قیمت شیر و پشم و اجاره مال سواری و کار را نیز به مالک بدهد خواه خود از آن منتفع شده باشد یا تفریط کرده باشد.

اگر مال غصبی را نادانسته از غاصب بخرد به گمان آن که مال خود او است و مالک بر آن دست یابد و عین مال خود را با منافع آن از مشتری بگیرد مشتری می تواند به فروشنده رجوع کند و هر چه غرامت کشیده است از فروشنده بخواهد حتی بهای منافع مثل شیر و پشم و اجرت سواری و کرایه دکان و خانه

خواه استفاده کرده باشد یا استفاده نکرده مثلاً پشم و شیر را مهمل گذاشته و خانه و دکان را خالی و مال سواری را بسته و سوار نشده چون مالک همه را از مشتری می ستاند و این ضرر از ناحیه فروشنده به او رسیده است و بعضی گویند آن چه خود استفاده کرده است مانند آن که در خانه نشسته یا سوار مرکب شده باید اجرت المثل آن را خود بدهد چون از مال دیگری انتفاع برده است و دادن اجره المثل بر وی ستمی نیست اگر چه خانه خریده بود که سکنی مجانی باشد اما استفاده مجانی از خانه دیگری که پولی به ازای آن نداده روا نیست. و اگر اصل مال در دست مشتری تلف شود و قیمت آن را به مالک بدهد و قیمتی که مالک از او می گیرد بیشتر باشد از آن که به غاصب برای خرید داده آن را نیز از غاصب می گیرد و اگر مشتری دانسته مال غصبی را بخرد و غرامت کشد نباید رجوع کند حتی قیمت اصل مال را باید خود بدهد.

و اگر غاصب مال غصبی را به کسی هدیه کند یا ببخشد و او تلف کند آن گاه مالک به او رجوع کرده قیمت بستاند او می تواند به غاصب رجوع کند چون به گمان آن که مال مجانی به او رسیده تلف کرده است و این با منفعت مالی که خریده است فرق دارد چون انتفاع از مالی که خریده مجانی محض نیست و از هدیه مجانی محض است حتی اگر گوسفندی را از کسی غصب کند و به خود او بخوراند ضامن است.

اگر زمینی غصب کرد و در آن تخم کاشت و زرع بر آورد محصول آن مال غاصب است نه صاحب زمین اما صاحب زمین می تواند آن را بکند و زمین را خالی کند هر چند اوان درو نزدیک باشد و اگر خواست بگذارد و اجرت زمین را بخواهد.

همیشه غاصب مقصر نیست چون گاهی مالی را که بر حسب ظاهر شرع مالک ندارد تصرف می کند و گاه از دست دیگری به او می رسد و نمی داند غصبی است و گاه بی اختیار در تصرف او می آید مانند آن که حیوانی سر در دیگ هم سایه کرد یا انگشتری کسی در چاه خانه دیگری افتاد و نه صاحب حیوان مقصر باشد و نه صاحب دیگ و نه صاحب چاه. باید یکی را که قیمتش کمتر است تلف کرد پس از ادای قیمت آن تا آن که قیمتش بیشتر است محفوظ ماند.

هر کسی در ملک خود همه گونه تصرف می تواند کرد و اگر تصرف او موجب ضرر دیگران است مانند آب در یک خانه که خانه دیگری را خراب کند و آتش افروختن که موجب سوختن اموال دیگری گردد آن چه در اختیار خود مردم است باید چنان کنند که به دیگری تعدی نکنند و اگر در اختیار مردم نیست مانند باد که می وزد و آتش را به همه جا می برد باید اهم را رعایت کرد اگر ملک وقف را غصب کند و ملکی است که متولی

حق اجاره دادن دارد مانند دکان و خانه باید غاصب اجره المثل بدهد و اگر مانند مساجد و مدارس و قبرستان است گناه غاصب بیش از آن است که به غرامات دنیوی جبران شود و جز توبه یا عذاب الهی چاره ندارد و اجره المثل رفع ضمان او نمی کند.

اگر مصنوعات طلا و نقره غصب کند که قیمت آن بیش از هم وزن آنهاست از طلا و نقره مثلا گوشواره و گردن بند که سه مثقال طلا باشد اما معادل پنج مثقال طلا ارزش دارد بهتر است بغیر جنس غرامت دهند که شبهه ربا نشود اگر چه در غرامات ربا نیست بلکه در معاوضات است و اگر 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 از کسی غصب کند و به ظالمی دهد که پس گرفتن از او محال است خود گیرنده ضامن است مثل آن که در دریا انداخته باشد اما اگر ظالم را راهنمایی کند ضامن بر ظالم است و عذاب الهی بر ساعی.

اگر در قیمت مغضوب میان مالک و غاصب اختلاف افتد قول غاصب مقدم است با قسم چون که ادعا کمتر می کند.

### [فصل یازدهم احیاء موات]

فصل یازدهم احیاء موات

ص: ۳۶۷

احیای موات آباد کردن زمین های بایر است و در این باب حیات مباحات را نیز ذکر می کنند مانند آب و معدن چنانکه در کتاب خمس و جهاد گذشت زمین بایر اصلاً از انفال و مال امام زمان است در هر عصر از جهت منصب امامت حقه نه از جهت شخصی یعنی هر یک از ائمه علیهم السلام که در گذشتند انفال آنها به امام پس از وی می رسد نه به همه اولاد و ورثه او و پیغمبر (ص) فرمود هر کس زمینی را آباد کند ملک او است و این حدیث اتفاقی شیعه و اهل سنت است البته مخالف یکدیگر نیست که هم ملک آباد شده مال امام (ع) باشد و از آن خراج بخواند و هم ملک آباد کننده باشد و ملک آنها در طول یکدیگر است مانند ملک بنده که ملک مولی نیز هست و در مفتوح العنوه گذشت تصرف در ملک دیگری جائز نیست و نه تصرف در حریم و مرافق و هر جائی که ملک بدان نیاز دارد مانند راه و نهر آب و آسایشگاه و بارانداز و امثال آن و در کتاب جهاد گفته شد (صفحه ۲۲۱) که شرط آباد کردن آن است که زمین از مشاعر عبادت نباشد مانند منی و عرفات و ملک خاص دیگری یا حریم ملک او نباشد و امام معصوم آن را به اقطاع کسی نداده باشد و کسی شروع در عمارت آن نکرده باشد.

و باید دانست که چون شارع اذن داد زمین بایر را آباد

کنند در حقیقت اذن در تصرف و حیازت حریم آن هم داده است مثلا اذن در ساختن ده و خانه و انبار ناچار تجویز داشتن راه و نهر آب است و اذن در کندن چاه مستلزم حیازت مقداری از زمین در اطراف آنست برای ایستادن و نصب چرخ و آب کشیدن و دلو گذاشتن و غیر ذلک هر چه از لوازم بهره بردن از ملک باشد و چون چند تن خواهند زمین بایر را آباد کنند و هر یک قطعه را مالک شوند ناچار راهی برای املاک خود باقی خواهند گذاشت و اگر در اندازه پهنای آن تراضی کردند فبها والا به مقتضای قاعده باید به اندازه حاجت الزامشان کرد و علامه فرموده حد آن هفت ذراع است و در روایتی پنج ذراع نیز آمده و آن مبنی بر اختلاف حاجت است و غالبا در زمین ده به بیش از این حاجت نیست و در هفت ذراع دو شتر با بار می گذرند که یکی بیاید و یکی برود اما مناط مقدار حاجت است و در جامع المقاصد گوید اگر جاده در بیابان بسیار فراخ باشد و مردم از آن عبور کرده باشند می توان هفت ذراع آن را گذاشت و باقی را آباد کرد اما در روایت بقباق (نام یکی از راویان) از آن نهی فرموده و مقتضای قاعده نیز همین است با آن که خود بقباق حد جاده را در مورد نزاع به پنج ذراع روایت کرده است. اینها حکم جاده ابتکاری در زمین مباح است اما در آبادی حاجت را باید به اندازه جاده محدود کرد نه جاده را به اندازه حاجت فراخ ساخت حریم چاهی که به دلو و چرخ آب بکشند چهل ذراع است در

زمین مباح و حریم گاو چاه که به حیوان آب می کشند شصت ذراع و حریم قنات در زمین سست هزار ذراع و در زمین سخت پانصد ذراع و البته مسافت از چاهی که آب می تراود محسوب است نه آن که برای روشنی و رفتن مقنی در کاریز و پاک کردن لای کنده اند و در املاک خاصه هر کس حق دارد در زمین خود چاه بکند بهر فاصله<sup>□</sup> که خواهد و در بعضی روایات از حضرت عسکری (ع) است که حریم قنات تا حدی است که زیان نرساند و علامه رحمه الله این قول را در بعض کتب خود اختیار کرده است و هزار یا پانصد ذراع برای آنست که حد مزبور زیان نمی رساند و در روایتی وارد است که زیان را به عقائب بیازمایند و ما شرح آن را در حاشیه وسائل طبع جدید نوشته ایم (جلد ۱۷ صفحه ۳۴۴) و ابن 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 به زمین برسد و این سخن صحیح است و مقصود او حریم مطلق است نسبت بهر گونه تصرف نه چاه دیگر کنند چون بر فرض عمق چاه کمتر از شصت ذراع باشد باید تا شصت ذراع پیرامون چاه اول چاه دیگر نکنند تا بدان زیان نرساند و مناط کلی در حریم زیان نرسانیدن است.

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

زمین های دورتر است و باید برای آنها رها کرد و جائز نیست نزدیکان آب زاید بر حاجت خود حبس کنند و به دورتران بفروشند و در روایت است که زمین بالا برای نخل آب را ببندد تا به کعب رسد و برای زرع تا بند نعلین و باقی را برای زمین پائین رها کند و در کتاب قواعد فرمود برای زمین پائین از باقی آب به همین مقدار یعنی نخل تا ساق و برای درخت دیگر تا قدم و برای زراعت تا بند نعلین اکتفا کنند و هر کس می تواند چرگاه ملک خاص خود را قرق کند و دیگران را از چرانیدن حشم باز دارد اما چراگاه مباح را نمی تواند مگر امام عصر عجل الله فرجه که انفال خاص او است هر گاه کسی آسیایی دارد و نهری نزدیک آن می گذرد و آسیا را می گرداند دلیل آن است که آسیا از آن نهر حق دارد و صاحب نهر نمی تواند بی رضای صاحب آسیا مجری را از آنجا بگرداند و هم چنین اگر صاحب نهر اذن دهد که کسی آسیا نزدیک نهر او بسازد نمی تواند از آن اذن برگردد هم چنان که زمینی را عاریه دهد برای دفن میت یا تخته را برای ساختن کشتی با آن که عاریه عقد جائز است نمی تواند آن را فسخ کند تا حاجت میت به قبر و حاجت کشتی به تخته برگزار شود



فروختن آب قنات و نهر مکروه است اما جائز است چون مانعی از فروش آن نیست و می توان مقدار آب را بزمان معلوم کرد تا غرر نباشد و دلیل کراهت آن متابعت فقها است و در روایت نهی است از فروش آب زائد بر حاجت از رود خانه و امثال آن چون کسی مالک آن نیست. باری از آب رود خانه همه املاک در مسیر آن حق دارند ملک نزدیکتر مقدم است و نمی تواند صاحب ملک بالا مزاحم حق ملک زیر دست خود شود و اگر نهی بکشد که بیش از حاجت خود آب ببرد مالک نمی شود چون شرط تملک هر مباحی آن است که متعلق حق دیگری نباشد و جائز نیست کسی از بالای رود خانه نهی جدا سازد و زمین بایری را مشروب سازد مگر آن که از حاجت املاک زیر دست بیشتر باشد و به آنان زیان نرساند.

زمین و هر مالی که صاحبش آن را رها کرده باشد حکم املاک مباح دارد (و در صفحه ۳۵۵ گذشت) و چون صاحب جامع المقاصد گفته است هیچ مالی به اعراض مالک از ملک او بیرون نمی رود بر مذهب وی تملک هیچ چیز جائز نیست که بدانی وقتی مالکی داشت و از همین جهت شبهه بر وی پدید آمده و کلام فقها را در بیع معاطات بر خلاف مرادشان حمل کرده است.

و بمذهب فقها کسی که از مال خویش اعراض کند یعنی دست از مالکیت آن بردارد برای دیگران مباح است آن را تملک کنند و مالک می شوند چنانکه در بیع معاطات و معاملات فاسد دیگر

گذشت (در صفحه ۲۴۸) آباد کردن زمین برای هر کاری به آن است که آماده آن کار شود مثلاً برای زراعت خار و خس و گیاه هرزه و نیزار و مرداب و سنگ و امثال آن را دور کنند و ببرند و گودال را پر کنند و جوی آب بکشند و اگر شروع در کار کرده است اما هنوز آماده نشده تحجیر گویند و تحجیر گر چه موجب مالکیت نیست موجب اولویت هست و زمینی که خود آماده است چون تصرف کنند مالک می شوند اما مباحات دیگر علامه در قواعد گوید در معادن خلاف است بعضی آن را از انفال شمرده اند و بعضی مشترک میان همه مسلمانان دانند و او خود قول دویم را اختیار فرموده است گوید معادن ظاهره مانند نمک و کبریت و مومیا و سرمه و یاقوت که دست یافتن به آن رنج و مشقت ندارد هر کس هر چه بردارد مالک می شود و آن را اقطاع نمی توان داد و اقطاع آن است که امام بهره گرفتن از مالی را تخصیص به کسی دهد و آن را در زمان ما امتیاز گویند و مفسده اقطاع آن است که یک نفر بی آن که رنج برده و مشقتی کشیده و مالی صرف کرده همه منافع معدن را به خود تخصیص دهد و جایی که بدان مبادرت جسته تا آخر روز کار خاص خود داند و دیگران را منع کند اما معادن باطنیه که به کندن زمین و شکستن سنگ و شکافتن نقب بدست می آید مانند فیروزه و قلعی

و نقره و مس هر کس شروع در آن کرد بدان اولی است و چون بدان رسید مالک است و می تواند دیگران را منع کند و اقطاع آن نیز جائز است از امام معصوم عجل الله فرجه و اگر کسی امتیاز گرفت و اقدام نکرد امام معصوم می تواند اجبارش کند یا امتیاز را بگیرد و اقطاع را باطل کند ظاهراً خراج از معدن نمی توان گرفت زیرا که غیر خمس از آن معهود نیست اما از زمین های بایر که برای کشت آباد کنند خراج گرفتن جائز است و نشنیدیم از خانه و دکاکین و امثال آن از صدر اسلام خراج گرفته باشند و هم چنین از آب معهود نیست، جائز است در شارع عام سایبان و ایوان و امثال آن بیرون آورد بشرط آن که به راه گذر آسیبی نرساند و می تواند سایبان را تا نزدیک ملک مقابل ببرد و اگر خراب شد صاحب ملک مقابل می تواند خود مبادرت کند و در کوچه های بن بست جائز نیست مگر با اذن صاحبان کوچه هم چنین درب تازه گشودن منوط باذن آنها است و در شارع عام جائز است. پنجره در کوچه بن بست باز کردن برای روشنایی جائز است چون مانند آمد و شد دلیل حق مالکیت کوچه نیست صاحبان کوچه بن بست کسانی هستند که حق عبور از آن دارند برای رسیدن بملک خود نه آن که پنجره روشنایی دارد و در برای آمد و شد ندارد. از سر کوچه تا اولین درب مشترک

میان همه املاک کی است که درهایشان در آن کوچه باز می شود و از درب اول تا دوم مشترک میان همه املاک است غیر از صاحب درب اول و از درب دوم تا سوم مشترک میان همه غیر صاحب درب اول و دوم و بر همین قیاس از درب آخر تا بن کوچه خاص صاحب ملک آخر است هیچ یک از مردم کوچه حق ندارند درب خانه خود را از جایی که هست عقب تر ببرند مگر باذن دیگران اما جایز است به دهانه کوچه نزدیکتر آورند.

بعضی پندارند همه املاک در همه کوچه حق دارند و عادت اهل حدیث است که برای هر مطلب بدیهی نص خاص می جویند حد مالکیت کوچه حاجت املاک آنجا است برای عبور مالکیت کوچه بن بست نوعی ملک است غیر مالکیت اصل خانه و چنانکه در خمس گفتیم ملک انواع مختلف دارد و اختلاف انواع آنها را از اختلاف احکام آنها استنباط می کنیم (صفحه ۱۲۸). با این که کوچه بن بست میان املاک مشترک است اما هیچ یک نمی توانند دیگران حتی بیگانگان را از عبور در آن منع کنند چون بیگانگان هم حق عبور دارند برای حاجت به ارباب املاک. اگر در میان صاحبان کوچه صغیر یا مجنون یا سفیه باشد حاجت باذن قیم نیست با این که در املاک دیگر اگر صغیر شریک باشد تصرف دیگران جائز نیست. هر گاه یکی از صاحبان کوچه ملک خود را

بفروشد و بتصرف مشتری دهد جائز است هر چند صاحبان املاک دیگر نخواهند و اجازه ندهند و در املاک مشترک دیگر این عمل جائز نیست و هر یک از شرکا می توانند بیگانه بلکه شریک خود را از تصرف در مال مشترک منع کند. این احکام دلیل آن است که ملک کوچه نوع خاصی است غیر سایر انواع ملک و باید دانست که کوچه بن بست از متعلقات ملک است نه از متعلقات مالک پس اگر کسی ملک خود را که در آن در کوچه بن بست باز می شود بفروشد بی حق عبور از این کوچه و راه آن را از جای دیگر قرار دهد و سهم خود را از کوچه برای خود نگاهدارد صحیح نیست چون سهم کوچه متعلق به آن ملک بود که از دست او بیرون رفت و ملک خود او نبود.

اگر هم سایه خواست سر چوب سقف خانه خود را بر دیوار هم سایه بگذارد و حاجت به آن داشت مستحب است صاحب دیوار مانع او نشود هر چند پس از این ممکن است دعوی مالکیت دیوار کند که چوب سقفش بر آن قرار دارد مستحب است این ضرر را تحمل کند نظیر آن که مستحب است مرد سهل المعامله و سهل القضاء باشد گاهی از حق خود بگذرد و عفو کند و اگر اذن داد اما هنوز چوب را بر دیوار نهاده پشیمان شد حق دارد

منع کند اما اگر گذاشت و روی آن بنا کرد پس از آن صاحب دیوار پشیمان شود حق ندارد از اذن برگردد مگر آن که زیان صاحب چوب را جبران کند اگر دو نفر در مالکیت دیواری نزاع کنند و بینه نداشته باشند هر دو را تکلیف می کنند بقسم. اگر هر دو قسم یاد کردند یا هر دو نکول کردند دیوار میان آنها مشترک است و اگر یکی قسم یاد کرد دیوار مختص به او است و اگر دیوار متصل به عمارت یکی از آنها است یا سنگینی بنای او بر آن تکیه دارد خاص او است با قسم.

اگر دیوار یا چرخ چاه یا خود چاه و نهر مشترک باشد هیچ یک از شرکاء نمی توانند در آن تصرف کنند مگر با اذن دیگران و اگر یکی خواهد عمارت کند و دیگری راضی نباشد نباید او را مجبور کرد.

اگر خانه دو طبقه است و مالک هر طبقه غیر مالک طبقه

دیگرند و صاحب طبقه زیرین دعوی کند دیوار خانه زیرین از آن اوست و صاحب طبقه بالا نیز همین ادعا کند قول صاحب خانه زیرین مقدم است و در دیوار بالا خانه و سقف و پلکان قول صاحب طبقه بالا مقدم است و اگر زیر پلکان انباری باشد هر دو در آن مشترکند اما صحن و حیاط تا آن حد که حاجت صاحب بالا خانه است و آمد و رفت او توقف بر آن دارد میان هر دو مشترک است و باقی مال صاحب طبقه زیرین است و باید گفت اگر دیوار خانه زیرین طوری است که سنگینی دیوار و سقف بالاخانه بر آن تکیه دارد آن هم مشترک است اگر شاخه درخت از یک سرا به سرا دیگر رود صاحب آن سرا دیگر حق دارد شاخه های آن را برگرداند و اگر ممکن نشد ببرد.

اگر یکی سوار بر چهار پا است و دیگری لگام او را گرفته در مالکیت آن نزاع کنند قول سوار مقدم است.

اگر بالا-خانه دری دارد که به ملکی باز می شود و زیر بالا-خانه اطاق یا دکانی است که راه آمد و شد و درب آن بملک دیگر است و صاحب دکان یا خانه زیرین با صاحب ملکی که درب بالا خانه بدان باز می شود اختلاف کنند و هر یک دعوی کند

بالا- خانه از آن اوست قول صاحب طبقه زیرین مقدم است و می توان گفت اگر راه پلکان و آمد و شد بالا- خانه از ملک مجاور است قول مالک مجاور مقدم است با قسم

## کتاب دین و متعلقات آن در آن چند فصل است

### اشاره

### [فصل اول-دین]

فصل اول-دین بهتر است انسان تا بتواند وام بر عهده نگیرد خواه به قرض یا نسیه یا سلف فروختن و ضمان و غیر آن و حضرت امیر المؤمنین علیه السلام فرمود پرهیزید از دین که وامدار روز خوار است و شب اندوه و تیمار خوار، و اگر بر عهده گرفت واجب است قصد ادا داشته باشد. اما قرض دادن مستحب است و ثواب قرض دادن دو برابر صدقه است.

ص: ۳۷۹



حرام است در قرض شرط زیادتی کنند که از آن چه می گیرد 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 می باشد، 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 به آن لازم است و توهم مزیت و ربا در آن نمی شود اما شرط مدت لازم نیست. هر گاه در قرض شرط ربا کنند معامله باطل است و اگر رضای صاحب مال مقید به قرض و ربا باشد تصرف گیرنده در آن حرام است چون بی رضای صاحب مال در مال نمی توان 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 می دهند شرط است به اندازه که اگر در آن اختلاف افتد و نزاع کنند رفع نزاع بتوان کرد مثلاً کیسه معین پر از گندم قرض کند و بهمان کیسه گندم پردازد هر چند وزن آن را ندانند اما در بیع چون دو جنس را با یکدیگر مبادله می کنند لازم است هر یک اندازه مالیت دو جنس را با

یکدیگر بسنجند و هر چه دخل در مرغوبیت آن دارد بدانند آن چه مثل بسیار دارد هنگام ادا باید مثل آن را پرداخت و هر چه یافتن مانند آن دشوار است قیمت آن را و اگر قیمت آن هنگام گرفتن با قیمت هنگام پرداخت فرق دارد قیمت وقت گرفتن معتبر است و اگر وقتی که قرض کرد امثال بسیار داشت اما هنگام ادا نایاب شد قیمت وقت ادا معتبر است و اگر هنگام ادا هیچ قیمت ندارد مانند یخ که در تابستان قرض کرده در زمستان ادا می کند قیمت وقت تابستان را بدهد و اگر صاحب مال جنسی وام داد که ارزان بود و هنگام ادا گران تر شده و از قرض سودی برد حرام نیست چون مثل مال خود را گرفته است و اگر مال قیمی را قرض داد مانند حیوان و قیمت آن هنگام قرض دادن کم بود و هنگام پرداخت بسیار گران شده بقول بعضی قیمت هنگام اداء را که گرانتر است باید بدهد و آن هم ربا نیست و اما می توان گفت زیادتی آن از ارباح مکاسب است و خمس باید بدهد واجب نیست قرض گیرنده آن چه گرفته است عینا باز گرداند اگر چه موجود باشد و دهنده مطالبه عین آن کند و اگر گیرنده داد واجب نیست صاحب مال قبول کند و از این جهت قرض عقد لازم است و نمی توان آن را فسخ کرد مگر باختر و و تراضی.

در نسیه و سلف و معاملات دیگر اگر مشتمل بر تاخیر باشد تعیین و ضبط مدت شرط است اما در قرض تعیین مدت شرط نیست و گیرنده بگوید هر وقت ممکن شد رد می کنم صحیح است و اگر مدت معین کردند نیز قرض دهنده لازم نیست تا آخر وقت صبر کند بلکه هر وقت مقروض را متمکن دید می تواند مطالبه کند هر چند مدت بسر نیامده باشد و اگر متمکن ندید نمی تواند هر چند مدت سپری شده باشد و قرض معامله بازاری نیست و برای افاده و استفاده مشروع نشده بلکه مانند صدقه و خیرات محض برای اعانت است چون ربا در آن حرام است و اگر مانند سایر امم ربا در آن جائز بود شرط مدت نیز واجب بود و صبر تا پایان مدت هم واجب و در آیات قرآن که ذکر مدت آمده برای دین های معاملاتی است که بیشتر مردم خصوص بازرگانان بدان احتیاج دارند و شاید یک روز چند دین بر عهده گیرند اما قرض چنین نیست اگر در قرض مدت معین کرده باشند و بسر آمده باشد و باز مهلت دهند ملتزم شدن به آن لازم نیست و می تواند 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

گویند با مطالبه طلبکار نماز خواندن صحیح نیست مگر در تنگی وقت و اگر طلبکار مفقود شود مقروض را واجب است نیت ادا داشته باشد و اگر احتمال فراموشی دهد بنویسد و نیز وصیت نماید که از ترکه او بدهند و اگر مدتی بر آن بگذرد که عاده مردم زمان تا آن اندازه عمر نمی کنند به وارثان او دهد و اگر وارث نباشد صدقه دهد یا آن را مانند مال امام(ع) حفظ کند چون یقین ندارد او مرده است و اگر یقین دارد مرده وارث ندارد قطعاً مال امام است تقسیم دین صحیح نیست مثلاً- دو بازرگان با هم شریکند و مدیون بسیار دارند بعضی را یکی قبول کند و بعضی را دیگری صحیح نیست بلکه باید هر چه وصول شد هر دو با هم قسمت کنند و هر چه سوخت شد زیان بر هر دو باشد فروش دین به نقد جائز است بشرط آن که ربا نباشد و فروش دین بدین جائز نیست و بقول ابن ادریس فروش دین به نقد فقط به خود مدیون جائز است نه بغير او. و مقصود از دین در این مسأله آن است که مدت داشته باشد و دینی که مدتش بسر آمده نقد بشمار می آمد و هر گاه دین مدت دار به سبب همین بیع پیدا شود و پیش از آن ثابت نبوده باز دین است مثلاً- کسی گندمی بفروشد به پول که پس از مدتی معین گندم را بدهد و پول را بگیرد جائز نیست

و آن را کالی بکالی گویند هم چنین جائز نیست گندمی که از کسی طلبکار است دو ماهه آن را به شخص سومی بفروشد که بها را پس از تسلیم گندم بگیرد یک دین پیش از معامله ثابت بود و دین دیگر به سبب معامله پدید آمد و بعضی گویند جائز است به گمان آن که مفعول هر فعلی باید پیش از فعل موجود باشد و ما گوییم خانه ساخت و معنی را تعقل کرد و نماز را بقصد قربت خواند با آن که خانه پیش از ساختن و معنی پیش از تعقل و نماز پیش از قصد قربت تحقق نداشت پس لازم نیست مفعول پیش از فعل محقق باشد چنانکه در فصل ضمان خواهیم گفت إن شاء الله بی رضای طلبکار نمی تواند بیگانه دین مدیون را به عهده گیرد چون طلبکار به مدیونی راضی بود و شاید راضی نباشد دیگری به جای وی مدیون او واقع شود هم چنین بی رضای مدیون نمی تواند بیگانه طلب طلبکار را بخرد چون شاید مدیون این طلبکار راضی نباشد به جای او دیگری طلبکار او باشد و مقتضای عقدی که دین به سبب آن ثابت شده است تعیین طلبکار و بدهکار است و تغییر هر یک باید به رضای هر دو باشد پس طلبکار هم نمی تواند طلب خود را به دیگری بفروشد لذا ابن ادریس فروش دین را بغیر مدیون جائز ندانسته است هر چند دین را به نقد بفروشد و گوید اجماع است یعنی تغییر دادن مقتضای عقود بی رضای طرفین جائز نیست بالاجماع و علامه رحمه الله در مختلف مکروه شمرده است و در

عهد ما این گونه خرنندگان دین را شرخر می گویند و در فصل حواله نیز اشاره باین مطلب می شود إن شاء الله تعالی و در روایتی آمده است از حضرت باقر علیه السلام که مدیون به خریدار یعنی شرخر همان اندازه پول بدهد که او به صاحب دین داده و ذمه اش از بقیه آن بری می شود و از حضرت صادق (ع) روایت است که هر کس خواهد خدای او را زیر سایه خود جای دهد روزی که هیچ سایه جز سایه او نیست (سه بار این کلمه را تکرار فرمود و شنوندگان گوش فرا داشتند و از هیبت او خاموش بودند فرمود) مدیون تهی دست خود را مهلت دهد و در حق 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 یک جنس ربوی باشند و غیر مساوی که بهر حال تبرئه صحیح است و بیع به هیچ وجه صحیح نیست اگر یک نفر از دیگری جنسی طلب کار است به مدت و بخواهد نقد بگیرد از همان جنس اما کمتر، تنزیل است و جائز (و در اصطلاح زمان ما اسکنت گویند) و اگر بخواهد از غیر آن جنس بگیرد به مدت بعنوان بیع صحیح نیست زیرا که دین بدین است و بعضی صحیح می دانند چون دین دویم که پس از بیع حاصل می شود به گمان آنان مضر نیست و بنظر ما مضر است

و اگر بگوید ترا از پولی که طلبکارم تبرئه کردم بشرط آن که دو ماه دیگر بمن فلان قدر گندم بدهی مقصود حاصل و صحیح خواهد بود هر گاه دو نفر زید و عمرو طلبکارند از دو نفر دیگر بکر و خالد و بخواهند طلبها را با یکدیگر مبادله کنند چون مدت هیچ کدام بسر نیامده بعنوان بیع صحیح نیست و بقول ابن ادریس چون بیع دین است بغیر مدیون و اگر یکدیگر را حواله دهند بر مدیون خود اشکال ندارد اگر مدیون حواله را قبول کند و اگر مدیون یک نفر باشد و طلبکار دو نفر حکم همین است و فرق بیع و حواله این است که رضای مدیون در حواله شرط است و چون مدیون به حواله راضی باشد بمذهب ابن ادریس هم جائز است چک وعده دار بمنزله دین است و اسکناس و چک بی وعده بمنزله نقد و دارندگان این اوراق طلبکارند و امضا کننده مدیون و از آن چه گفتیم حکم مبادله آنها معلوم گردید چون خود اسکناس و چک نیز حواله است که مدیون قبول کرده است بهر کس حواله دهند ادا کند مسلمان می تواند دین خود را از ذمی بگیرد از بهای شراب و خوک و هر جنس حرام که می فروشد و اگر خود ذمی از این اجناس بمثل خود فروخت پس از آن مسلمان شد و هنوز از خرنندگان طلبکار است می تواند پس از مسلمانی بهای شرابی که خود فروخته است مطالبه و دریافت کند

بنده نمی تواند بی اذن مولای خود قرض بگیرد و اگر گرفت بر عهده مولی نیست، اگر بعد از دین آزاد شد باید بکوشد و دین خویش ادا کند و اگر باذن مولی قرض گرفت بر عهده مولی است و اگر برای خود گرفت بر خود او است.

قرض و سایر معاملات را اگر کسی برای خود کند یا برای جهتی از جهات و شخصی از اشخاص برای همان واقع می شود که نیت کرده است مانند مجتهدی که قرض کند برای مصارف سهم امام علیه السلام یا خمس یا زکاه برای همان جهت واقع می شود. نباید از مال شخص او ادای دین کرد مثل ولی و قیم طفل که برای او قرض کند از مال طفل باید ادا شود و اگر فقیه از این وجوه بگیرد بعنوان ولایت برای مصرفی، ملک شخصی او نمی شود و پس از فوت او به وارث او نمی رسد بلکه در همان مصرف باید صرف شود مانند مال طفل که به ولایت در تصرف او است و اگر کسی خمس یا زکاه یا سهم امام بگیرد بعنوان استحقاق برای خود ملک او می شود و پس از فوت به وارثش می رسد وارثی که اقرار بدین کند باید به اندازه 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 می شود یعنی



باید وارث زود بپردازد اما آن چه طلب دارد چنین نیست و وارث 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 و اگر اسکناس قرض کند و هنگام ادا آن نقش و کاغذ از اعتبار افتاده و نقش دیگر رایج باشد باید از نقش تازه بدهد نه آن که از اعتبار افتاده است چون در حقیقت کاغذ را قرض نکرده بلکه مقداری مال قرض کرده است که اسکناس حاکی از آن است و اگر همان مالی که کاغذ حکایت از او است مقدارش تغییر کند اما نامش همان باشد مانند لیره ترک که وقتی نام دو مثقال طلای خالص بود و وقتی نام نیم مثقال نقره، باید آن مقدار که قرض کرده ادا کند نه آن نام را یا وقتی فرانک قرض کرد که بسیار ارزان بود اکنون فرانک ده برابر آن شده باید بهمان مقدار سابق ادا کند. اگر کسی پولی به صراف دهد نقد مثلا هزار تومان و از او حواله بگیرد نهصد و پنجاه تومان که در شهر دیگر دریافت کند صحیح است زیرا که چون به صراف دهد از او طلب کار می شود و می تواند از طلب خود چیزی بکاهد و وصول کند چنانکه گفتیم.

اگر چک یا سفته در دست داری اما مدتش بسر نیامده تا بتوانی وصول کنی البته جائز است مبلغی کم کنی و نقد بگیری از خود او و اگر او نخواهد و ندهد و تو بخواهی چک و سفته یعنی طلب خود

را به شخص ثالث بفروشی جائز نیست چون ربا است اما می توانی چک و سفته که در دست داری به او بدهی بعنوان حواله و چون قبول کند مدیون تو می شود مبلغ چک را، آن گاه با او اسکنت کنی یعنی چیزی کم کنی و نقد بگیری یا او چک بنویسد و امضا کند و به تو بدهد و چک خود را از تو بمبلغ کمتر بخرد نقد و تو چک یا سفته که داری به جای طلب او بدهی چون چک که امضا کرده و به تو داده است مجانی نداده و الله العالم و بعض احکام دین در حجر می آمدن شاء الله.

### [فصل دوم در رهن-گرو گذاشتن]

فصل دوم در رهن-گرو گذاشتن از متعلقات دین است و آن عقدی است از طرف مدیون لازم و از جهت طلبکار جائز و می تواند فسخ کند، چون از یک طرف لازم است باید شرائط عقد لازم را در آن مراعات کرد بلفظ صریح در انشاء ایجاب و قبول واقع شود تا بتوان در صورت پشیمانی ممتنع را به مقتضای تعهد او الزام کرد و می دانیم در شریعت اسلام هیچ کس را نمی توان بخلاف رضای او به کاری وا داشت مگر به احکام شرع و اگر صیغه صریح در انشای عقد رهن از مدیون صادر نشود الزام او حرام است و اگر مدیون مالی به طلبکار بدهد و او بگیرد معلوم نیست به نیت رهن داده است و بر فرض خود به نیت خود

آگاه است باز ملزم بدان نیست که پس از پیشیمانی بر نیت اول عمل کند. و عقد مانند وعده و عهد و قسم به گذرانیدن در دل و نیت داشتن منعقد نمی شود و الزام نمی آورد. (صفحه ۲۶۸) در آیه کریمه فرمود اگر در سفر باشید و دین بر عهده گیرید و کاتبی نباشد که بنویسد «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» گروهی بدست طلبکار دهید و البته ارشاد است به مصلحت ارباب معامله نه حکم الزامی و تعبدی و نه سفر شرط است و نه با بودن کاتب گروه گرفتن حرام و در قبض خلاف است بعضی گویند شرط رهن است و اگر گروه را به قبض طلبکار ندهند می توانند رهن را بر هم زد و بعضی گویند شرط رهن نیست بلکه واجب است پس از رهن در صورت تقاضای طلبکار به قبض او دهد یا به قبض کسی با رضای او یا با تراضی دو طرف به امینی بسپارند.

شرط است مالی که گروه می گذارند عین خارجی باشد نه دین و نه منفعت تا بتوان آن را بدست طلبکار داد و فروختن آن صحیح باشد و باید گروه بر دینی باشد ثابت در ذمه خواه بدهکار اصل مال باشد یا منفعت آن مثلا اجیری که کاری بر عهده گرفته است گروهی بسپارد تا کار را انجام دهد یا کسی که خانه اجاره داده گروه به مستأجر بدهد تا مدت اجاره باقیست خانه را از تصرف او خارج نسازد. اما بعید نیست بگوئیم اگر دین معتبر و سهل

الوصول باشد و اطمینان طلبکار به آن بیش از مدیون باشد رهن آن صحیح است مثلاً چک 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 و قبض را در رهن شرط نمی دانیم و مناط مطمئن شدن طلبکار است و از این قبیل است رهن گذاشتن اسکناس و اسعار ممالک دیگر و رهن منافع نیز شاید جائز باشد چون قبض شرط صحت نیست و اطمینان مدیون بهر چه حاصل شود کافی است چنانکه گویند زمین مفتوح العنوه را می توان رهن گذاشت بلکه غالب سخن فقها و روات در رهن و سایر معاملات منصرف به زمین های عراق و شام است که به قهر گشوده شده و بیشتر زمین مزروع است نه باغ و ساختمان که گوییم معامله بر هوائی واقع می شد بلکه مالکان به اعتبار تصرف و اولویت مالک بودند در طول مالکیت عامه مسلمانان و اولویت خود را رهن می گذاشتند و وقف می کردند و می فروختند. و می توان گفت منافع مدتی از ملک وقف را گرو بگذارند بر دینی برای وقف و مستحقین آن.

اگر کسی مال دیگری را گرو بگذارد صحیح نیست مگر صاحب مال اجازه کند و اگر مال خود را با دیگری با هم گرو گذارد در مال خودش صحیح است و از جهت او لازم و اگر حیوان آبستن را گرو بگذارد بچه او جزء رهن نیست اگر چه مادر پس از

گرو آباستن شود هم چنین هر فائده که از مالک عاید شود از رهن محسوب نمی گردد.

کسی که به یک نفر دو فقره بدهی دارد و گرو بر یک بدهی است وقتی مدیون وام خود را که در مقابل گروی است پرداخت می تواند گروی را بستاند و طلبکار حق ندارد گرو را نگاهدارد تا دین دیگر پرداخته شود. اما جائز است با تراضی گروی را که بر دین اول است بر هر دو دین قرار دهند.

ولی طفل و مجنون و غیر آنان جائز است اگر مصلحت بینند برای آنها وام گیرند و گرو بدهند. و انواع دیگر وسائل اطمینان برای دین که میان مردم رایج است و آن را در عرف گرو می گویند در اصطلاح شرع گرو نمی گویند و از این جهت می گوئیم صیغه فارسی در غالب معاملات صحیح نیست چون الفاظ فارسی دلالت کامل بر عین آن معنی شرعی که از کلمه عربی فهمیده می شود ندارد و احتمال می دهیم گوینده فارسی غیر معنای لفظ عربی را قصد کرده باشد مثلاً ورقه شناس نامه و قباله ملک و اجازه کار و امضا بر ورقه سفید را گرو می گذارند که هیچ یک قابل معاوضه بمال نیست و رهن در اصطلاح شرع قابل تبدیل بمال است.

بدهکار و طلبکار هر دو از تصرف در مال رهن ممنوعند مگر باذن دیگری خواه تصرفی کنند که آن را تلف کند یا نکند و هیئت آن را تغییر دهد یا ندهد. جائز است در عقد رهن شرط کنند که چون مدت بسر آید و دین پرداخته نشود طلبکار بتواند خود مال گروی را بفروشد و نباید بدهکار این شرط را مانند عقد وکالت شمارد و وکیل را عزل کند چون طلبکار راضی برهن شد با شرط تسلط خویش بر فروش و بی این شرط عقد رهن را منعقد نساخت. پس تا مدیون زنده است نمی تواند این شرط را بر هم زند و می تواند پس از فوت هم او را وصی خود کند در فروش و آن نیز لازم می شود و فسخ وصایت جائز نیست. و اگر مدیون از دنیا برود دین او اگر مدت دارد حال می شود وارثان باید ناچار نقد بدهند و طلبکار می تواند رهن را پیش خود نگاهدارد تا طلب خود را بگیرد اما نمی تواند خود بفروشد مگر وصی باشد.

و اگر طلبکار از دنیا برود وارث او حق فروش ندارد چون پدر او اجازه فروش داشت شاید بدهکار وارث را امین نداند بلکه می تواند رهن را بدست وارث نگذارد و از خیانت او بترسد و اگر تراضی به کسی نکردند که امانت به او سپرده شود حاکم شرع امینی تعیین کند مال در دست مرتهن امانت است و اگر بی تعدی و تفریط

تلف شد ضامن نیست اما نمی تواند بدهکار را وادار کند که مال دیگر رهن گذارد اگر به تعدی و تفریط مرتهن مال رهن تلف شود یا معیوب گردد بدل و ارش باید بدهد بدل مثلی مثل است و بدل قیمی قیمت روزی که مال رهن را از بدهکار گرفته و معنی مثلی و قیمی در بیع گذشت. (صفحه ۲۴۴) اگر در قیمت مال مرهون اختلاف کنند قول طلبکار مقدم است که کمتر ادعا می کند هم چنین اگر مدیون مدعی باشد که طلبکار در حفظ رهن کوتاهی کرده است، اما اگر در اندازه دین اختلاف کنند قول مدیون مقدم است که ادعای کمتر می کند هر گاه مدیون ورشکسته باشد و یکی از طلبکاران رهنی از وی در دست دارد به آن رهن اولی است و می تواند بفروشد و اگر بهای رهن بیش از دین او بود زیادتی را مانند سایر اموال مدیون میان طلبکاران تقسیم باید کرد و اگر کمتر بود او به اندازه بهای مال از دین خود کسر کرده و در ما بقی با دیگر غرما در مال مدیون شریک می شود و اگر همین طلبکار که گروهی در دست

اوست غیر از این دین که گروی برای آن است طلب دیگر هم دارد نمی تواند از بهای آن طلب دیگر خود را نیز بپردازد بلکه باید با سایر غرما شریک شود هر گاه طلبکار در مال رهن تصرف کرد مانند آن که فرش را زیر پا انداخت و در ظرف طعام ریخت و جامه را پوشید و به زیور خود را آراست بی اذن مدیون از تعدی محسوب است و ضامن است اگر تلف شود بلکه باید اجره المثل آن را نیز بدهد و اگر بدهکار اذن داد گروی را بفروشد پیش از آن که اجل دین بسر آید طلبکار نمی تواند در پول آن تصرف کند مگر پس از آن که مدت بسر آید اگر طلبکار گروی در دست دارد و بدهکار از دنیا برود و بترسد به وارث او اظهار کند او منکر دین شود جائز است خود بی اذن وارث گروی را بفروشد و طلب خود را بردارد و اگر چیزی ماند بعنوان دیگر به وارث برساند و علامه رحمه الله فرمود اگر بینه داشته باشد و ممکن باشد به آن بینه طلب خود را ثابت کند نمی تواند بفروشد اما اگر اثبات دعوی با بینه دشوار باشد یا مدتی طول خواهد کشید و از آن زیانی متوجه خواهد



شد به قاعده می تواند گروهی را بفروشد اگر مالی از مدیون نزد طلبکار است و طلبکار می گوید این گروهی طلب من است و می توانم بفروشم و طلب خود را استیفا کنم و بدهکار می گوید نزد تو امانت سپردم و ودیعه است و نمی توانی بفروشی قول مدیون مقدم است و از این جهت گفتیم بی صیغه لفظی رهن محقق نمی شود و بعضی پنداشته اند ظاهر موافق قول طلبکار است چون دین مسلم است و بودن مال مدیون در دست طلبکار غالباً برای رهن خواهد بود اما اصل مخالف ظاهر است

## [فصل سیم-در حجر]

### اشاره

فصل سیم-در حجر یکی از توابع و متعلقات دین احکام ورشکستگی است و ورشکسته از تصرف در اموال خود ممنوع و حجر بمعنی منع است و به مناسبت مقام همه کسانی که از تصرف در اموال خود ممنوعند در این فصل ذکر گردیده اند سبب منع مالک از تصرف در مال خود شش چیز است اول صغیر بودن یعنی طفلی که بحد بلوغ نرسیده از تصرف در هر کار ممنوع است تا به بلوغ و رشد برسد و بلوغ در مردان به سه

ص: ۳۹۶

چیز ثابت می شود یکی به آن که موی درشت برزهار بروید دویم به احتلام و سیم پانزده سال قمری را کامل گرداند و در اخبار و روایات علائم دیگر نیز ذکر شده است غیر مضبوط اما بعید نیست وصیت کودک ده ساله پذیرفته باشد و بروایتی که در آن وارد شده عمل کنیم چون البته در باره خیرات است و طفل که با هزاران امید در بستر مرگ می افتد و آرزوهای خود را به خاک می برد مناسب است وصیت او که مقداری از آرزوهای او است بعمل آورند و او و اولیای او را دل خوش کنند و بر فرض وارثی این وصیت را صحیح نداند برای خاطر او بدان عمل کند و طفل را مطمئن سازد ثواب آخرت مانند وجوب ایمان در دنیا حکم عقلی است و چنین کودک نابالغی را شامل می شود بلوغ در دختران به نه یا ده سالگی است و در روایات آمده است که سعادت زن به آن است که در خانه شوهر اولین حیض خود را به بیند و پیش از آن که شهوت او بیدار شود خاموش گردد.

در طعام گفتند پیش از گرسنه شدن طعام مخورید و در شهوت زنان بالعکس پیش از روشن شدن آتش آن را خاموش کنید یعنی نگذارید افروخته گردد که خرد را از سر می برد و حیا را از چشم و جگر سوخته آب حمیم را کوثر و تسنیم می پندارد زن چون غریزه اش به جوش آمد و شوهر نداشت هم چشم خودش ناپاک است هم جوانان را ناپاک می سازد پیوسته دلی ریش دارد و خاطری

پریش و برای زندگی آینده در تشویش و خدای مصلحت ما به از ما می داند. به گفته بزرگان دین ایمان داریم هر چه آن خسرو کند شیرین بود. و رشد طفل به آن است که اصلاح مال خود تواند چون آزمایش کنی چنانکه فریب نخورد و کار وی درست و به جا باشد به حدی که غالب مردم می کنند و طفل تا رشید نشود هر چه سن او بالا رود از حجر بیرون نمی آید رشد در مردان به شهادت مردان ثابت می شود و در زنان شهادت زنان هم کافی است.

دوم- دیوانه از تصرف در مال خویش ممنوع است مگر دوره داشته باشد که گاهی به عقل آید در آن حال معاملاتش صحیح است و بعضی گویند در حالی که به هوش آید نیز تصرفش صحیح نیست اما صحیح نیست سوم سفیه یعنی ابله و کودکان که بیش از اندازه معتاد فریب می خورد و اصلاح مال خود نمی تواند جائز است حاکم او را از تصرف در مال خویش ممنوع سازد نه از هر تصرف و پیش از منع حاکم محجور نیست و بعضی گویند محجور است

چهارم بنده تصرف او بی اذن مولی صحیح نیست و اگر مولی چیزی به او بخشد هم مالک نمی شود و بعضی گویند مالک می شود باین معنی که مال بخشیده به بنده هم ملک بنده است بلا واسطه و هم ملک مولی بواسطه بنده و دو مالک دارد در طول یکدیگر و کنیزی که بنده به آن مال بخرد بر او حلال است و بر مولی حلال نیست مگر ملک بنده را فسخ کند و نظیر آن را در اراضی مفتوح العنوه 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 وی بی روزی نمانند بلکه در روایات ابو بصیر و سماعه از از تبرعات بسیار در حال صحت نیز منع شده است اگر از آن مرض برخیزد و شفا یابد تصرفاتی که کرده است اگر چه تبرع باشد صحیح می شود. و مقصود از تبرع تصرفاتی است که در مقابل عوض نباشد مانند وقف و فروختن مال بسیار و گرانبها به بهای اندک و انعام به طیب و پرستار بیش از متعارف و امثال آن و اینها را منجزات مریض گویند و در باب وصیت نیز مذکور است ششم - مفلس. کسی است که دیون او از مالش بیشتر شود و

به چهار شرط از تصرف در مال خویش ممنوع است:

۱- دین او نزد حاکم شرع ثابت شود ۲- آن که مدت دین او بسر وعده رسیده باشد ۳- آن که مالش از دینش کمتر باشد.

۴- آن که طلبکاران تقاضای حجر او کند.

باری مفلس نیز مانند سفیه تا او را حاکم از تصرف منع نکند محجور نمی شود زیرا که افلاس مانند بلوغ و جنون و مرض آشکار نیست تا همه مردم بر آن آگاه شوند و از معامله با او بازایستند هم چنان که غالباً حد سفاهت را نمی دانند هر گاه حاکم ورشکسته را از تصرف ممنوع ساخت هر گونه عمل وی در مال باطل است تا از او رفع حجر شود و اگر پس از حکم ورشکستگی قرض گیرد یا چیزی نسیه بخرد صحیح است اما از اموال موجود ادای قرض نمی تواند کرد و فروشنده نسیه با طلبکاران شریک نمی شود و اگر پس از ورشکستگی مال کسی را تلف کند صاحب آن مال با طلبکاران شریک می شود و اگر اقرار کند

ص: ۴۰۰

بدینی که پیش از ورشکستگی بر عهده او بوده آن دین ثابت می شود و از مال موجود می گیرد مانند سایر طلبکاران و شهید گوید از مال موجود نمی گیرد و بر عهده او ثابت می شود تا مفلس بتواند از کسب دیگر ادا کند و اگر اقرار کند که مالی معین از اموال او مثلاً خانه اش ملک غیر است بعضی گویند از او پذیرفته می شود و بعضی گویند پذیرفته نمی شود زیرا باین حیل می تواند همه اموال خود را از حجر برهاند و اگر کسی گوید این احتمال در اقرار بدین نیز هست زیرا که با تبانی می تواند دین بسیار بر عهده خود گیرد و از سهام غرما بکاهد گوئیم چاره در دین جز این نیست که به اقرار ثابت شود و شاید اغلب دیون او پیش از حکم ورشکستگی نیز به اقرار ثابت شده باشد اگر ملک خود را بیع شرط فروخته و مدت خیار باقی است طلبکاران نمی توانند او را مجبور کنند حتما پول بدهد و و ملک را پس بگیرد تا نصیب آنها از مال افزون گردد چون نوعاً قیمت ملکی که بیع شرط گذاشته اند از پولی که گرفته اند بیشتر است بلکه اختیار با مدیون است هر کس مالی به شخص ورشکسته فروخته باشد پیش از ورشکستگی و هنوز بهای آن را نگرفته او ورشکسته شد و فروشنده عین مال خود را در اموال توقیف شده یافت می تواند بردارد و به آن مال سزاوارتر است هر چند طلبکاران را زیان رساند اما نما و فوائد

آن متعلق به طلبکاران است و از اموال توقیف شده محسوب است و اگر شخص ورشکسته مالی خرید مانند گندم و با مثل آن یا پست تر آمیخت باز فروشنده می تواند از آن آمیخته مقدار حق خود را بردارد اما اگر با بهتر آمیخته باشد نمی تواند و باید با طلبکاران شریک شود و به نسبت هر چه آنها می برند ببرد این حکم فقط در ورشکسته است و در غیر او این حکم نیست مثلاً میت که ترکه اش کمتر از دین است صاحب مال موجود نمی تواند آن را برای خود بردارد. و اگر دانه خرید و کشت یا تخم مرغ خرید وزیر مرغ گذاشت و جوجه بر آورد دیگر مخصوص به فروشنده نیست.

اگر ملکی مشترک میان دو نفر بود یکی از آنها سهم خود را فروخت و پول آن را نگرفته خریدار ورشکست هر دو شریک حق دارند ملک را از میان اموال ورشکسته بردارند، آن که سهم خود را فروخته است برای آن که بها نگرفته و عین مال را یافته و اما شریک او برای آن که حق شفعه دارد می تواند پول را جزء مال ورشکسته بگذارد و ملک را بحق شفعه تصرف کند اگر یکی از این دو شریک زودتر حق خود را گرفت فبها و اگر توافق نکردند با تقارن و میانشان اختلاف افتاد حق شفعه مقدم است چون با عمل شفعه هر دو بحق خود می رسند فی الجمله شفیع ملک را می گیرد و پول را به شریک خود می دهد از

بابت بهای متاع خود که از مشتری ورشکسته طلبکار است و شیخ معظم فخر الدین فرزند علامه فرماید حق شفعه حکم ذاتی بیع است و حق فروشنده به سبب ورشکستگی عارض شده و همیشه ذاتی مقدم بر عرضی است مثلاً نفقه عیال و اولاد مقدم است بر سیر کردن گرسنه بیگانه که به تو پناه آورده یا یومیه بر کسوف و در جامع المقاصد گوید تقدم ذاتی بر عرضی مناسب فقه نیست بلکه باید گفت سبب شفعه پیشتر پدید آمد در زمان فروش ملک و سبب فسخ در زمان ورشکستگی بعد از فروش و آن که در زمان مقدم است مقدم است.

هر چند سخن جامع المقاصد به اذهان ساده نزدیکتر است زیرا که عامه همیشه از تقدم تقدم زمانی می فهمند اما کلام فخر الدین صحیح است و تقدم زمانی اثری در رجحان حقوق ندارد مثلاً کسی که خواهرش را نفقه می داد، برای احتیاج او پس از آن زن گرفت و نمی تواند هر دو را نفقه دهد، زن مقدم است هر چند خواهر نیز محتاج باشد و پیش از زن خواهر او بوده است اما نفقه برای خواهر بودن نبود بلکه برای حاجت بود و نفقه زن برای ذات او است و علامه فرمود فروشنده باید با سایر غرما شریک شود و پولی که شفیع برای شفعه می دهد خاص فروشنده نیست چون گفتند کسی که عین مال خود را در اموال ورشکسته یافت بردارد نه قیمت را و ما گوئیم عین مال خود را یافت و اگر پیش از شفیع بر آن دست یافته بود می برد بی اشکال و حق داشت اکنون مقارن هم رسیدند علت ندارد که حق او باطل شده باشد و الله العالم.



مسائلی چند در حکم ورشکستگی ۱- هر گاه کنیزی بخرد و بهای آن را ندهد آن گاه کنیز از مولی آبستن شود و مولی مفلس گردد فروشنده می تواند ام ولد را بگیرد یا بفروشد و بهای آن را بگیرد با این که فروش ام ولد جائز نیست اما در این 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 به کسب نیز جائز نیست اگر چه تکلیف خود او کسب باشد و خانه که در آن می نشیند یا بنده که او را خدمت می کند نباید برای ادای دین فروخت و خانه و بنده را بر وجه مثل گفتند و گر نه حاجت ضروری از دین مستثنی است.

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

۴- از آن گاه که ورشکسته شده و از اموال خود ممنوع گشته تا وقتی که اموال را قسمت کنند نفقه او و عیالش را به اندازه لائق باید از مالش بدهند و اگر مرد کفن از مال او برداشته می شود و ظاهراً اگر زمین مباح برای دفن نباشد از مال او تهیه باید کرد ۵- اموال ورشکسته را بر دیونی که مدتش بسر آمده تقسیم باید کرد به نسبت دین مثلاً اگر مقدار مال او نصف دین او است بهر طلبکار نصف طلب او را بدهند و اگر پس از قسمت معلوم شود دین دیگری نیز هست که مدتش رسیده آن قسمت را بر هم زنند و برای طلب کار تازه نیز سهمی معین کننده پس از آن که قسمت به پایان رسید مفلس را رها می کنند و پس از آن که دیون ادا شد حاکم حجر را بر می دارد و ورشکسته را اجازه می دهد بهر گونه تصرف مالی و بعضی گویند اگر دیون ادا شد اگر چه حاکم رفع حجر نکرده باشد مردمی که بدانند دیونش ادا و اموالش قسمت شده و باز اموالی در تصرف او به بیند جائز است با او معامله کنند شاید قرض کرده یا از مستثنیات دین چیزی فروخته یا از کسی طلب داشته و پس از قسمت اموال موجود دریافت داشته باشد یا وکیل در معامله اموال دیگران باشد.

۶- ولایت در مال طفل و مجنون با پدر وجد پدری است و اگر نباشند وصی آنها و اگر نباشد حاکم شرع و ولایت سفیه و مفلس با حاکم شرع است.

در ولایت پدر وجد و وصی شبهه نیست و اگر نباشند ولایت با حاکم شرع است برای آن که کودکان صغیر و دیوانگان و غائبان را که بمال خود دسترس ندارند نمی توان بی سرپرست رها کرد تا حضرت حجت عصر عجل الله فرجه ظاهر شود و جاهل فاسق را نمی توان ولی آنها دانست و مال آنها را بدست جاهل سپرد ناچار کسی باید متولی امر آنان گردد که موارد احکام شرع و حلال و حرام را با برهان و بینه بداند و عادل باشد.

و اگر فقیه جامع الشرائط نباشد چند تن یا یک تن از مؤمنان عادل مسئله دان با اطلاع دیگران به اموال آنان رسیدگی کند و فقیه یعنی مجتهد عادل مقدم است بر عدول مؤمنان و کاری که در شرع اسلام بر عهده حاکم و قاضی است نوعاً اموری است که تأخیر آن تا ظهور حضرت حجت عصر ممکن نیست.

ص: ۴۰۶

فصل چهارم-ضمان یعنی کسی ملتزم شود حق یا دینی که بر ذمه دیگری است به صاحب حق پردازد و این عقد میان ضامن است و طلبکار اما نه علم و اطلاع مدیون در آن شرط است و نه رضای او لازم و هم چنین لازم نیست ضامن مدیون را بشناسد اما رضای طلبکار و قبول او شرط است. وقتی ضامن دین را بر عهده گرفت و طلبکار قبول کرد مدیون بریء الذمه می شود و طلبکار حق مطالبه از او ندارد بلکه باید از ضامن مطالبه کند و بعضی پندارند ضمان ضم ذمه به ذمه است یعنی طلبکار می تواند از هر دو مطالبه کند هم از ضامن و هم از مدیون و این صحیح نیست بلکه اگر ضامن بگوید اگر مدیون نداد من می دهم نیز ضمان باطل است و باید طلبکار رجوع به مدیون کند نه ضامن و امضای پشت چک و سفته که بازاریان جیرو می گویند و پندارند طلبکار می تواند بهر یک از امضا کنندگان مراجعه نماید نیز صحیح نیست و از کلام فقیه عصر ما صاحب وسیله علیه الرحمه معلوم می شود که مدیون اولی بری الذمه می شود اما دیگران هر یک ضامنند علی البدلیه و آن هم بنظر صحیح نمی آید

اگر ضامن فقیر باشد و طلبکار نداند پس از آگاه شدن خیار فسخ دارد و اگر فقیر باشد و طلبکار بداند و قبول کند خیار فسخ ندارد دینی که مدت آن بسر آمده جائز است کسی ضامن شود که پس از مدتی بدهد و عکس آن هم صحیح است یعنی آن که مدتش نرسیده ضامن شود که نقد پردازد.

اگر ضامن به تقاضای مدیون دین او را به گردن گرفت پس از ادا می تواند از مدیون بگیرد آن چه به بینه ثابت شود اما اگر تقاضا نکرده ضامن شد حق مطالبه ندارد. هر گاه طلبکار به کمتر از دین راضی شد و از ضامن کمتر گرفت ضامن هم باید بهمان مقدار کمتر رجوع کند به مدیون و آن را مطالبه کند نه همه دین را.

شروطی که در همه عقود لازمه مراعات می شود باید در ضمان هم مراعات کرد مانند بلوغ و عقل و رضا و اختیار. ورشکسته اگر چه نمی تواند مال خود را بفروشد و ببخشد باز ضمان او صحیح است الا آن که از اموال موجود خود نمی تواند ادا کند و باید پس از تقسیم این اموال و رفع محجوریت از جای دیگر پردازد و نیز شرط است ضامن تعیین کند همه دین را ضامن است یا مقداری معلوم و مشخص و اگر مبهم بگوید مقداری از دین

تو را می دهم و نگوید نصف یا ثلث مثلا صحیح نیست اما اگر معین کند اما مقدار دین را نداند صحیح است چون مقدار دین به عقود و اسباب دیگر پیش از ضمان خود معلوم شده است، باید دانست که چون ضامن شود آن دین که به بینة ثابت شود بر عهده او است نه هر دینی که طلبکاران ادعا کنند و مدیون اقرار.

اگر بنده ضامن شود صحیح است در عهده خودش پس از آزاد شدن نه بر عهده مولی مگر باذن مولی ضامن شود گویند ضمان مالم یجب صحیح نیست یعنی تا حقی بر ذمه کسی ثابت نشده باشد دیگری ضامن آن نمی تواند شد مثلا بگویند تو خانه بخر و من بهای آن را ضامنم و علامه فرمود ناچار باید حق ثابت باشد خواه لازم باشد فعلا یا بلزوم انجامد.

ما گوئیم عقد باید منجز باشد یعنی پس از انشاء مفاد آن محقق گردد و هر گاه حقی بر عهده کسی نیست اگر ضامن هم به فرض ثبوت آن را بر عهده بگیرد در حقیقت چیزی بر او ثابت نشده و انشاء او تاثیری نکرده است و ما معتقدیم اگر کسی دیگری را وعده داد که خانه بخر و من بهای آن را می دهم یا قرض بگیر و من ادا می کنم باید به وعده خویش وفا کند و آیات قرآن از خلف وعده نهی بلیغ فرموده و آن را از قبائح اعمال شمرده است. وفا به وعده شعار مسلمانی است و واجب تکلیفی و تخلف از آن موجب خشم و غضب الهی و عذاب آخرت اما حق مالی دنیوی و مؤاخذه این جهانی ندارد که بتوان به سبب وعده در

محاكم شرع مرافعه كرد و مضمون آن را از وعده دهنده خواست و اگر نداد مال او را توقيف كرد يا او را حبس فرمود چنان كه در بيع (صفحه ۲۶۸) گذشت و در جامع المقاصد گوید وفای به وعده واجب نیست نظرش به مؤاخذه و تعقیب دنیوی است و تبعات محكمه شرع و قضا و او و دیگر فقها در این حكم ابتدا توجه بعذاب آخرت و غضب الهی ندارند و حكم وعده مانند نذر و قسم و صدقه و خمس است كه تخلف آن مؤاخذه اخروی دارد نه مؤاخذه دنیوی اگر کسی بعنوان جعاله مزدی بر عهده گرفته كه به عامل بپردازد و کسی ضامن او شود صحیح است گر چه هنوز عامل کاری انجام نداده باشد زیرا كه به صیغه جعاله چیزی بر عهده او ثابت گردید كه پیش از تعهد ثابت نبود و هم چنین غاصب كه مال دیگری را در تصرف خود گرفت و ضمان بر او آمد می توان ضامن او شد بهمان نحو كه او ضامن عین مغضوب است و آن چه بر او واجب است بر ضامن هم واجب می شود و اگر کسی مالی عاریه گیرد می توان ضامن او شد كه اگر تفریط و تعدی كرد از عهده بر آید، گر چه هنوز تعدی و تفریط نكرده است اما چون عاریه گرفته است وظیفه بدین گونه بر عهده او آمده است كه پیش از عاریه گرفتن بر عهده او نبود و بعضی گویند ضمان عین صحیح نیست و بنظر ما صحیح و معقول است ضامن درك نیز صحیح است یعنی فروشنده متاعی بر خریدار عرضه كند و خریدار بیم آن داشته باشد كه مال مغضوب یا دزدی در آید

کسی ضامن شود که اگر متاع مغضوب در آمد از عهده خسارت بر آید بشرط آن که در ضمن عقد فروش یا پس از آن ضامن درک شود نه پیش از فروش اگر مشتری در خرید جنسی تردد داشته و کسی ضامن شود که اگر جنس را خریدی و پیشیمان شدی من ضامن هستم پول آن را از طرف فروشنده به تو بدهم صحیح نیست و با ضمان درک فرق دارد چون وقتی فروشنده مال غیر خود را بفروشد همان هنگام قیمت بر عهده وی ثابت می گردد به سبب فروش اما وقتی مال خود را فروخته و مال غیر را تسلیم مشتری نکرده و هیچ کشف فساد نشده چیزی بر عهده او نیست و پس از این که مشتری فسخ کرد به سبب فسخ او بر فروشنده لازم می شود قیمتی که گرفته باز دهد پس ضمان آن صحیح نیست و ضمان درک صحیح است.

#### [حواله]

حواله نوعی ضمان است و در آن سه تن دخیلند بدهکار که حواله می دهد و طلبکار که حواله می گیرد و شخص سیمی که حواله بر سر او است. ممکن است او خود مدیون حواله دهنده باشد و ممکن است بری الذمه باشد و به قبول حواله طلبکار شود از حواله دهنده و اگر حواله دهنده بدهکار نباشد به گیرنده حواله و او را



به مطالبه مالی فرستد وکالت است نه حوالت این عقد لازم است و رضای هر سه تن در آن شرط است ایجاب از طرف مدیون است و قبول از طرف دو نفر دیگر یا ایجاب از طرف مدیون است و قبول از طلبکار و رضای ضامن شرط خارج و صحت معامله توقف بر آن دارد (مانند رضای پدر در نذر و رضای عمه و خاله در نکاح برادر زاده و خواهر زاده) کسی که حواله بر سر او است واجب نیست حواله را قبول کند هر چند خود مدیون باشد به حواله دهنده این حکم مؤید آن است که گفتیم فروش دین بغیر مدیون بر خلاف اصول و مقتضای عقود است زیرا که طلبکاران با یکدیگر فرق دارند کسی که راضی شد بدهکار باشد به زید نمی توان او را مجبور کرد که بدهکار باشد به عمرو و بعضی گویند محال علیه اگر خود مدیون باشد واجب است حواله را قبول کند مانند آن که طلبکار از جانب خود و کیلی فرستد برای دریافت طلب و ما گوئیم و کیل غیر طلبکار است وقتی حواله صحیح واقع شد ذمه حواله دهنده از دین بری می شود و مال بر ذمه قبول کننده ثابت می گردد اگر مالدار باشد حواله لازم می شود و اگر فقیر باشد و طلبکار می دانسته و به او راضی شده است نیز لازم می شود اما اگر فقیر بوده و طلبکار فقر او را نمی دانست اختیار فسخ دارد

هر گاه کسی که حواله بر او بود و مدیون نبود مال را ادا کرد البته می تواند عوض آن را از حواله دهنده مطالبه کند و اگر حواله دهنده دعوی کند تو خود مدیون من بودی که بر تو حواله کردم از او پذیرفته نمی شود مگر ثابت کند که مدیون بوده و الا محال علیه قسم می خورد و وجه حواله را از حواله دهنده می گیرد اگر دو نفر معامله کنند مانند بیع و اجاره پس از آن یکی از آنها مالی که به سبب این معامله بر عهده 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 می دهد که فروشنده بها را از شخص ثالث بگیرد یا فروشنده شخص خارجی را حواله می دهد که بها از مشتری بستاند آن گاه اگر معلوم شود اصل معامله باطل بوده است حواله که متفرع بر آن است نیز باطل می شود اما اگر معامله از اصل باطل نبوده بلکه آن را فسخ کرده اند حواله که پیش از فسخ داده اند به سبب فسخ بیع باطل نمی شود پس در این مسأله چهار فرض می شود: 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

صورت چهارم فرمودند حواله باطل نمی شود و در صورت دوم اشکال نمودند و در صورت اول و سیم فرمود حواله باطل می شود.

و حکم بطلان حواله در صورت اول و سیم که اصل معامله باطل بود واضح است اما فرق میان فرض دوم و چهارم آن است که در فرض چهارم حواله دهنده بدهکار است و حواله گیرنده طلبکار و دین آنها به سبب معامله بیع حاصل نشده است تا پس از فسخ بیع باطل شود بر خلاف فرض دوم که دین میان حواله دهنده و گیرنده به سبب بیع پیدا شده است و چون بیع فسخ شود نه طلبکار به طلبکاری باقی می ماند و نه بدهکار و حواله که برای وصول طلب است دیگر به قوت خود باقی نیست اما از جهت آن که 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 به حواله مشتری البته اجنبی آن چه داده است با مشتری حساب خواهد کرد و در حقیقت مشتری قیمت مال را به بایع پرداخته و پس از فسخ باید از بایع مطالبه کند. ممکن است در صورت سیم نیز شبهه کرد چون حواله بر بریء را صحیح می دانیم و طلبکار و بدهکار به سبب بیع غیر این بیع داین و مدیون بودند و حواله آنها توقف بر بیع نداشت تا به سبب بطلان بیع باطل شود بلکه مبنی بر دین خودشان بود و مشتری که حواله بر سر او است گر چه معلوم شد بدهکار نیست

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

#### [کفالت]

کفالت نیز نوعی ضمان است و مردم آن را ضامن تن گویند یعنی کسی متعهد شود هر وقت بدهکار را خواستند او را بیاورد و تسلیم کند یا دین او را بدهد. رکن این معامله سه تن هستند مثل حواله اما رضای بدهکار در آن شرط نیست و عقد میان کفیل و طلبکار واقع می شود و اختلاف است در شرط مدت بعضی گویند شرط است و کفالت نقد صحیح نیست مثلاً بگوید هم اکنون او را حاضر می کنم و بعضی گویند صحیح است و مکلف است به حاضر کردن او و باید بر فرض ذکر مدت آخر آن را معین کنند تعیین مکفول یعنی بدهکار نیز لازم است و صحیح نیست بگوید کسی را حاضر می کنم. بر کفیل است که خود مدیون را تسلیم کند یا دینی که بر عهده او است بپردازد کسی که بدهکار

ص: ۴۱۵

را از چنگ طلبکار برهاند و او بگریزد قهرا کفیل است و باید خود مدیون را حاضر و تسلیم کند یا دین او را مگر آن که دینش را نتواند ادا کند مثلا کفیل زن ناشزه باید او را حاضر و تسلیم شوهر کند اگر حاضر نکرد نمی تواند بدهی او را از خود بپردازد و اگر قاتل را از دست اولیای مقتول برهاند نیز قهرا کفیل است باید او را بیاورد و تسلیم کند یا دیه بدهد.

به چند امر ذمه کفیل بری می شود یکی آن که مدیون بمیرد دوم آن که او را تسلیم کند سیم آن که او خود حاضر شود و خود را تسلیم کند چهارم آن که صاحب حق او را ببخشد اگر کفیل و طلبکار جای معینی را برای تسلیم معین کردند باید همان جا تسلیم کند و اگر مطلق گذارند در همان جا که کفالت واقع شده است.

□  
کفالت در حدود و حق الله مشروع نیست و در حقوق مردم نیز مکروه است مگر به علت دیگر ترجیح پیدا کند مثلا مدیون تهی دست و بخواهد او را از شر حبس رها کند کفیل او شود تا اعسار او ثابت گردد و به سبب کفالت چیزی تازه بر عهده بدهکار واجب نمی شود مگر همان که پیش از کفالت واجب بوده است.

و اگر کفیل بخواهد به قهر او را اجبار کند نمی تواند اما

دین ی یا حقی که بر عهده او است باید به صاحب دین و حق بپردازد چنانکه بدون کفالت نیز واجب بود.

### [فصل پنجم صلح-سازش و آشتی]

فصل پنجم صلح-سازش و آشتی صلح از توابع دین است به اعتبار آن که گاه دین به نزاع می کشد و گاه نزاع به آشتی می انجامد اما شرط صلح نیست که پس از خصومت باشد بلکه هر نوع قرارداد و تعهد میان دو نفر که در شرع ممنوع نباشد سازش است و در اصطلاح فقها صلح نامیده می شود. و در صلح بعد از خصومت اگر یکی منکر باشد و ثبوت حقی را بر ذمه خویش تصدیق نکند صلح با او صحیح است اگر چه مالی که می دهد برای صلح به اعتقاد خودش در مقابل آن چیزی بر عهده نداشته اما احضار در مرافعه و تحمل قسم یا بینه زحمتی است که به دادن مال از خویش دفع می کند و شافعیه صلح با انکار خصم را صحیح نمی دانند در این که متعلق صلح چه باشد از شرع قیدی نرسیده است غیر آن که نامشروع نباشد و حرامی را حلال یا حلال را حرام نکند پس متعلق صلح عین مال باشد یا منفعت یا حق یا دین و مقدار آن معلوم باشد یا مجهول صحیح است مگر غرری که سلب

ص: ۴۱۷

قصد کند و ابهام در نیت آورد. اگر دو نفر با هم قرار گذارند یکی خانه اش را تا مدت نامعین به دیگری بسپارد برای نشستن و اجرتی ماهیانه بگیرد یا تعهد کنند یکدیگر را از بدهکاری ها که بهم دارند تبرئه کنند یا حقی که کسی در آب و مرتع دارد یا حق تحجیر به دیگری بدهد در عوض مالی همه صحیح است.

گاه نتیجه آن با اجاره یکی است و گاه با بیع و گاه با ابراء و گاه منطبق با هیچ یک از معاملات معروف نیست بنا بر این اگر دین دو نفر به یک دیگر مجهول باشد و احتمال زیاده و نقصان در آن بود صلح بر آن صحیح است و ربا نیست، و اگر گویی هر عقد و معامله حرامی را حلال می کند یا حرامی را حلال مثلا اجاره تصرف در مال دیگری را بر انسان حلال می کند و فروختن مال تصرف آن را بر فروشنده حرام می کند و باید تسلیم خریدار کند گوئیم مقصود با قطع نظر از معامله است و آن چه بواسطه معامله مشروع حلال یا حرام شود مقصود نیست. و در شروط بیع اشاره با مثله آن گذشت و در آخر فصل صلح هم اشاره به آن می کنیم إن شاء الله نزدیکی با زن بیگانه بی نکاح حرام است آن را به صلح نمی توان حلال ساخت اما تصرف در مال دیگری بی رضای او حرام است می توان به صلح رضای او را حاصل کرد اما طلاق را به صلح نمی توان واقع ساخت شیخ طوسی علیه الرحمه گوید صلح هر گاه فائده بیع

دهد بیع است و هر گاه فائده اجاره دهد اجاره است چنانکه در مثال بالا گذشت بنا بر این باید شرائط بیع و اجاره و سایر معاملات را در آن جاری دانست مثلاً اجاره دادن در مدت مجهول باطل است صلح کردن بر منافع خانه در مدت مجهول نیز باطل است فروختن جنس ربوی با زیاده و نقصان باطل است صلح بر آن هم باطل است. صرف یعنی بیع طلا و نقره باید در یک مجلس باشد اگر به صیغه صلح هم واقع شود باید در یک مجلس باشد چون صیغه معاملات اگر بلفظ آن معامله نباشد و به لفظی دیگر مانند صلح واقع شود که عیناً معنی همان معامله را بفهماند همان معامله است و بقول مشهور صلح معامله دیگری است هر چند فائده بیع یا اجاره و امثال آن را داشته باشد و شیخ خود در مبسوط موافق مشهور فتوی داده و قول مخالف او را ما از شرح لمعه نقل کردیم.

بنا بر مشهور احکام و شرائط خاصه بیع و دیگر معاملات در صلح جاری نیست هر چند در نتیجه مانند آنها باشد مثل خیار مجلس و حیوان و شفعه که در بیع هست و در صلح نیست و وزن و کیل اجناس مثلی در بیع واجب هست و در صلح واجب نیست و غیر ذلک که بدان اشاره خواهیم کرد **إن شاء الله** اگر گویی چون صلح نتیجه بیع دهد تنها به تغییر لفظ و تعویض نام چگونه می توان احکام الهی را بر هم زد و شروط شرعی را که در بیع الزام فرموده ترک کرد و چه سود از این که به جای فروختن بگوئیم صلح کردم و در معنی همان فروش



مقصود باشد. گوییم احکام بیع و سایر معاملات گاهی تکلیف است و مخالف آن موجب غضب الهی و عذاب اخروی مثل فروختن شراب و اجرت زنا و این امور بهر عنوان باشد باطل است صلح یا بیع یا غیر آن و گاه برای ارشاد به مصلحت دنیوی است مانند کشیدن و پیمانه کردن اجناس و شمردن تا غرر نباشد و حق خیار و شفعه که زیان نینند و صیغه انشای صریح تا بتوانند طرف را الزام کند چون الزام دیگری به چیزی که ملتزم نشده است حرام است در این امور رضای مالک بتصرف برای رفع عقاب کافی است با این حال مفاد صلح و معنی آن غیر معنی بیع است و مورد آن اعم است چنانکه اگر گویی قرارداد بستیم خانه های خود را به یک دیگر دهیم معنی فروش نمی دهد و در صیغه بیع کافی نیست و اگر دو نفر حقیقه قصد بیع کنند و لفظ صلح بر زبان جاری کنند در حکم معامله است که به صیغه غلط و ناقص ادا شده است. نیز گوییم در قرآن کریم نهی فرموده از نکاح بلفظ هبه برای غیر پیغمبر صلی الله علیه و آله با آن که هبه در نکاح همان نتیجه نکاح مفوضه البضع می دهد صلح عقد لازم است و باطل نمی شود مگر به تراضی دو طرف یا آن که یکی از دو عوض مستحق للغير بر آید و مطابق عقد صلح برای آن که از دو طرف سالم نماند و به علتی تسلیم او نگردد که حق فسخ دارد و شرط خیار در صلح مخالف مقتضای عقد است چون عقد صلح برای رفع نزاع است و خیار فسخ موجب برگرداندن

نزاع بحال اول. و یکی از علمای عصر ما می فرمود همه گونه خیار در صلح جاری است مگر خیار مجلس و خیار حیوان و خیار تاخیر که خاص بیع است. شیخ در مبسوط بقول رسول صلی الله علیه و آله تمسک کرده است که الصلح جائز یعنی لازم است و خیار در آن راه ندارد اگر دو شریک بر آن مصالحه کنند که سود و زیان خاص یک شریک باشد و شریک دیگر نه از سود بهره گیرد و نه زیان بر عهده او باشد بلکه سرمایه خویش را بی زیاده و نقصان بستاند گر چه مخالف عقد شرکت است اما به صلح صحیح است و به شرکت صحیح نیست و هم چنین هر گونه تعهد که نهی خاص از آن نشده باشد و علامه رحمه الله در قواعد در مصالحه دو جنس ربوی با زیاده و نقصان تردید نموده است دلیل صحت این که ربا در بیع و قرض حرام است نه در هر معامله و دلیل حرمت آن که در قرآن از زیادتی نهی شده است و اختصاص بیع و قرض ندارد و می توان گفت فقط ربای در قرض به اتفاق مسلمین مشمول آیه قرآن می باشد لذا در بیع مکیل و موزون و طعام و غیر طعام آن را حرام دانستند و بمذهب ما ربا در شمردنی ها جائز است پس بیع ربا منصوص آیه قرآن نیست بلکه به اجماع و سنت ملحق بمفاد قرآن شده و حرام است و در صلح ربا چنانکه علامه فرموده اختلاف و شبهه است و اگر عوضها مجهول باشند جواز بی شبهه است اما اگر قرض بلفظ صلح واقع شود ربا در آن حرام

است بی شبهه و نیز علامه در مصالحه دین بدین تردید نموده است.

اما در مصالحه طلا به نقره بی تردید گوید لازم نیست در یک مجلس بدهند و بگیرند اگر به محض آن که عقد صلح منعقد شد یکی از طرفین دارای حقی گشت البته قابل مطالبه و لازم است چون به سبب عقد لازم ثابت شده است مثل آن که صلح کنند بر تملیک متاعی یا ادای مالی، صاحب حق می تواند آن متاع را بخواهد و اگر طرف امتناع کند باید به مرافعه نزد حاکم طلب خود را وصول کند و خيار فسخ ندارد و از این قبیل است که در عقد صلح یکی از آنان دیگری را اذن و اختیار دهد که فلان مال او را بفروشد و ادای دین او کند چنانچه نظیر آن در رهن گذشت (صفحه ۳۹۳) گر چه وکیل اصطلاحی نیست و نیابتش بعقد وکالت ثابت نشده است اما به سبب عقد صلح دارای حق تصرف در مال غیر گشته و او را عزل نمی تواند کرد و حکم 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 به او بدهد تا طرف دارای حق بشود مثلا- بگوید ترا وکیل می کنم پس از عقد صلح که مال مرا بفروشی نظیر آن که بگوید در عقد صلح که شرط می کنم مال خود را وقف بر تو و اولادت بکنم یا زن خود را طلاق بدهم چون وقف و طلاق باید پس از عقد صلح بعقد مستقل دیگر ثابت شود و به محض عقد صلح حقی

ص: ۴۲۲

ثابت نشده است می تواند در صورت امتناع عقد صلح را فسخ کند اما غیر معقول است بتواند او را بطلاق زن یا وقف مال مجبور سازد چون حق ثابت به سبب عقد لازم را مشروط له می تواند به قهر و حکم قاضی از طرف بگیرد نه وعده را و چنانکه در فصل ضمان گفتیم وفای به وعده حق الهی و تکلیف شرعی است و الزام دنیوی نمی آورد و علامه رحمه الله در تحریر و قواعد صریحا فرمود اگر شرط آزاد کردن بنده کند و طرف امتناع کند هر چند بر او واجب است اجبارش نمی توان کرد و شیخ در مبسوط و جماعتی بسیار بر این قولند و بخاطر ندارم کسی صریحا به اجبار مطلق در وعده ضمن عقد فتوی داده باشد در غیر عتق بنده که حق الله است مگر شیخ المتأخرین المرتضی الانصاری قدس سره.

دلیل مشروع بودن صلح باصطلاح فقها یعنی هر گونه التزام و قرار داد بهر عمل مباح أولا اتفاق علما است و دیگر عمومات آیات قرآن که بعهد وفا کنید و پیمان ها را به پایان رسانید و هر کس حقی از خود برای دیگری ثابت کرد و ملتزم شد باید بر سخن خویش بایستد و پایدار باشد که *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* و اگر التزام و تعاهد از دو طرف باشد حق دنیوی قابل مطالبه و مرافعه می آورد و اگر وعده از یک طرف باشد بر متعهد واجب شرعی می شود چنانکه (در صفحه ۲۶۸) گذشت. و صلح تکمیل معاملات دیگر است مانند صفحه آفاقی در اصطراب، چه بسا معاملات که مردم نیاز بدان دارند و نامشروع نیست اما در عرف لغت نامی ندارد و لوازم و آثار عادی بر آن ثابت نکرده اند و شارع برای

حاجت مردم هر قراردادی که حرامی را حلال نکند و حلالی را حرام نسازد مشروع فرمود اما چون لوازم عرفی ندارد هر قید که طرفین می خواهند باید در آن نام برند و به نصوص ملتزم شوند و شرائطی در آن اعتبار نکردند مگر شرائط عمومی همه معاملات که باید دو طرف بالغ و عاقل و مختار باشند و لفظ انشاء صریح باشد با تنجیز. و غرر به حدی نباشد که موجب ابهام و تردید در نیت و غفلت از حدود معنی گردد. در عهد ما انواع شرکت ها و بیمه و مبادله حقوق مانند واگذار کردن حق اختراع و تالیف و نشان تجارتهی و امثال آن رایج است که فقیه ماهر می تواند حدود مشروع و نامشروع آن را تمیز دهد و به قرارداد صلح واقع سازد (رجوع به صفحه ۳۲۴) - دو حکم در اینجا بر بسیاری دشوار می آید و در حل آن فرو می مانند یکی آن که علما گویند عقد و شرطی که حلال را حرام یا حرام را حلال کند باطل است بعضی گویند همه شروط و عقود چنینند یا باید همه را صحیح دانست یا همه را باطل ما گوییم چنین نیست چون اگر کاری حرام است و علت حرمتش آن است که بی رضا و عقد واقع شده مثل غصب و سرقت و زنا، به سبب خرید و رضای مالک و عقد نکاح حلال می شود و اگر حرام است نه باین علت البته به هیچ وجه حلال نمی شود مانند شراب و قمار. و در حرام کردن حلال گوییم اگر کاری حلال است برای آن که تعدی بحق دیگری نیست مانند تصرف انسان در ملک خود، هر گاه به سبب عقد یا شرط حقی برای دیگران در آن ملک ثابت گردد تصرفی که منافی حق او باشد حرام

می شود مثل رهن یا اجاره و اگر از آن ملک حقی به دیگری داده نشود، تصرف در آن ملک حرام نمی شود مثلاً با کسی عهد کنی خانه خود را نفروشی یا با زن عهد کنی زن دیگر نگیری حقی بر تو و خانه تو ندارد تا ملزم باشی بعهده او-مشکل دویم غرر است که فقها در هر باب آن را تفسیری کرده اند مخالف باب دیگر وحدی از آن را در معامله ای جائز شمردند و در معامله ای جائز نشمردند و گزافه گویی می گفت سخن آنان بی دلیل است چون در حدیث و روایتی اختلاف معنی غرر و حکم آن وارد نشده و ما گوئیم غرر همه جا بمعنی خطر است و هر گاه احتمال زیان در معامله چنان باشد که دو طرف نتوانند از پیش تشخیص دهند و از ضرر پرهیز جویند معامله غرری است و گاه چنان متاع و ثمن را بوصف و مقدار و مشاهده معین می کنند که سنجش اندازه مالیت و مقایسه دو عوض با هم آسان می گردد و خطر برداشته می شود در این هیچ غرر نیست و گاه چنان مورد معامله مبهم است که همه افراد و احتمالات بخاطر گوینده نمی گذرد مثلاً اگر بگویند هر چه به دستم آید و مالک شوم تا فلان مدت به تو فروختم گاه باشد که گوهری گرانبها بیاید که هرگز احتمال آن را نمی داد و اگر می داد راضی نمی شد یا باغها و مزارع بسیار از جائی بی گمان به او منتقل گشت که هرگز به خاطرش نمی گذشت و اگر می گذشت نمی گفت و چون هر عقد و ایقاع چه لازم و چه جائز تابع قصد و رضاست و کثرت احتمال در این گونه عبارات به اندازه است که همه در خاطر گوینده نمی گذرد این حد غرر در هر معامله موجب باطل بودن

است حتی در عقد صلح و وکالت و میان این دو حد غرر محدود است به بیش و کم که در غالب عادت بخاطر مردم می گذرد مثلا- برنجی که در کیسه است یا در انبار می تواند مالک آن حد بیش و کم آن را تعقل کند و صلح بر آن صحیح است.

و از مباحث مهمه صلح یکی آن است که اگر کسی اندازه بدهی خود را بداند و چنان وا نماید که نمی داند و با طلبکار بر مبلغی کمتر صلح کند آن زیادتی بر وی حلال نیست هر چند بظاهر شرع عقد صحیح واقع شده است و انسان به سبب عمل بظاهر جهنمی می شود وقتی مخالفت آن را با حقیقت بداند اگر دو نفر دو درهم در دست دارند یکی ادعا می کند هر دو خاص من است دیگری می گوید یک درهم از آن من و یک درهم از آن او، نصف درهم را بیکی باید داد و یک درهم و نیم را به دیگری.

هم چنین هر گاه یک نفر دو درهم و دیعه سپارد نزد کسی و نفر دیگر یک درهم، و یک درهم مفقود شود صاحب دو درهم بگوید از مال من هیچ مفقود نشده و آن که مفقود شد مال دیگری است و صاحب یک درهم بگوید مال من باقی است و از آن دو درهم که مال من نبوده یکی گم شده است باید نیم درهم بیکی بدهیم

و یک درهم و نیم به دیگری.

اگر جامه دو نفر به یک دیگر مشتبه شوند چنانکه تشخیص نتوانند داد کدام جامه مال کدام آنها است جامه را بفروشند و به نسبت قیمت جامه ها را میان آنها قسمت کنند اما این حکم تعبد نیست بلکه ارشاد است و اگر قرعه زنند نیز ممکن است. اگر کسی بر دیگری دعوی مالی کند و آن دیگری صلح خواهد دلیل اقرار او بحق طرف خود نیست بر خلاف آن که بگوید بمن بفروش یا تملیک من کن یا ببخش یا مهلت ده یا بگوید حق ترا ادا کردم که این عبارات همه اقرار است.

## [فصل ششم در اقرار]

### اشاره

فصل ششم در اقرار اقرار عبارتست از خبر دادن بوجود حقی که پیش از اقرار بر عهده اقرار کننده بوده است و آن از توابع دین است در آن لفظی خاص معتبر نیست و به اشاره نیز اکتفا می شود. در کتب فقه مباحثی در الفاظ عربی فصیح و دلالت آن بر اقرار و حدود آن وارد است

ص: ۴۲۷



اگر چه خود آن مباحث بکار مردم امروز نمی آید چون اقرار مردم یا به زبان غیر عربی است یا به زبان عربی غیر فصیح که مراعات نکات و دقائق عربیت در آن نمی کنند با این حال ما همه آن چه علامه رحمه الله در تبصره آورده است ذکر می کنیم إن شاء الله تعالی چون در خلال آن مطالبی که بکار بیاید نیز بسیار است:

اگر از کسی پرسند آیا دینی بر عهده تو هست بگوید آری یا بلی اقرار است و اگر پرسند آیا دینی بر عهده تو نیست او بگوید چرا؟ نیز اقرار است اما اگر بگوید آری اقرار نیست و فرق آن است که در اول سؤال مثبت بوده و در دویم منفی و بلی در عربی به جای چرا در فارسی استعمال می شود. و اگر در جواب سؤال بگوید من مقرر اما نگوید بچه چیز مقرر اقرار نیست و اگر نام برد که به آن دین مقرر کافی است و اگر اقرار را بشرطی معلق کند کافی نیست هر چند آن شرط حاصل شود مثلاً بگوید اگر آفتاب غروب کند بدهکارم، هر گاه کسی بگوید اگر فلانی بپوشد من گواهی دهد راست می گوید دین بر او ثابت می شود هر چند او گواهی ندهد و علامه ره در تذکره و شهید رحمه الله در لمعه گویند اقرار صحیح نیست چون مردم این عبارت را برای مبالغه در راست گویی بعضی اشخاص می گویند مثلاً اگر فلانی روز روشن را هم بگوید شب است باید باور کرد و در فهم

مقصود گوینده از عبارت او، باید قرائن را نیز ملاحظه کرد و اگر گویی چون ما قرینه مجاز نیابیم لفظ را حمل بر حقیقت باید کرد گوئیم اگر احتمال داده شد گوینده بر قرینه اعتماد کرده است و ما مطلع بر آن قرینه نشدیم یا او غفلت از قرینه کرده ظاهر کلام او را حجت نتوان قرارداد چون ظاهر کلام به سیره و عادت حجت است و در این موارد سیره ثابت نیست و علامه رحمه الله میان اقرار در محاکم و حضور قاضی با اقرار عادی فرق گذاشته در بعضی مسائل و علتش همان احتمال قرینه است شرط است مقرر مکلف باشد به بلوغ و عقل و آزاد باشد.

اقرار بنده برای پس از آزادی مؤثر است و آن وقت از او مطالبه باید کرد کسی که اقرار به طلبکاری او می کنند باید اهلیت مالک شدن آن را داشته باشد و اگر اقرار برای بنده بکند اقرار برای مولای او است. اگر زنی اقرار کند که به عقد کافری در آمده صحیح نیست اگر اقرار به مبهم کند مثلاً بگوید بر عهده من مالی هست باید تفسیر کند و اگر تفسیر به مقداری اندک کرد که قابل ملکیت باشد از او پذیرفته می شود و اگر از تفسیر امتناع کند حبسش می کنند و شکنجه دیگر در شریعت اسلام جائز نیست و حبس نیز برای تفسیر اقرار مبهم است نه برای وادار کردن به اقرار حتی اگر

قرائن و امارات دزدی و خیانت در کسی دیده شد برای اقرار گرفتن حبس او جائز نیست و بعضی گویند حبس برای تفسیر مبهم نیز جائز نیست بلکه حکم نکول دارد و مدعی را قسم می دهند و به هر چه دعوی او باشد حکم می کنند. اگر گوید هزار چند درهم یا هزار و سه درهم مدیونم هزار نیز درهم است اگر در عربی گوید کذا درهم و درهم را مجرور گوید صد درهم است و اگر کذا درهما به نصب گوید بیست درم و اگر گوید کذا کذا درهما و کذا را بی و او عطف تکرار کند یا زده درهم است و اگر گوید کذا و کذا درهما به تکرار و عطف بیست و یک درهم و این حکم در صورتی است که اقرار کننده معرفت بنحو داشته باشد و گر نه کذا مکرر باشد یا نباشد به عطف و بی عطف لفظی مبهم است و بر هر عدد اطلاق توان کرد و به هر چه تفسیر کند از او پذیرفته می شود و بنظر ما می رسد کسی هم که معرفت به عربیت دارد و از غلط می پرهیزد باز هر چه تفسیر کند از او پذیرفته شود چون در کلام فصیح عربی هم کذا مکرر و غیر مکرر

مانند یکدیگرند و مطابقت آن با عدد از جهت وحدت لفظ و تعدد آن واجب نیست. اگر گوید بدهکارم که دو سال دیگر بدهم مهلت داشتن مخالف اقرار نیست و علامه فرمود این مهلت به صرف دعوی از او پذیرفته نمی شود و باید ثابت کند به بینه و اگر نتواند ثابت کند طلبکار می تواند قسم بخورد که دین مهلت ندارد. و اگر بگوید این بدهکاری من در ازای شرابی است که خریده ام انکار بعد از اقرار است زیرا که بهای شراب دین نیست و علامه فرموده در این جا نیز اگر بینه آورد که معامله شراب و باطل بوده از او قبول می شود و اگر بینه نداشته باشد باید طلبکار قسم خورد که بدهی او از معامله باطل نبود و از این جهت با فرض اول فرق ندارد گر چه در اول انکار بعد از اقرار نیست و در دوم انکار است هم چنین اگر مقرر ادعا کند که بدهی او بهای مالی است که تسلیم او نکرده اند، طرف مالی را تسلیم کند تا من هم بها تسلیم کنم یا بگوید بهای مالی است که بخیار فروخته بودم و اکنون فسخ کردم.

اگر مقرر در کلام استثنا آورد بی بینه و قسم، از او پذیرفته می شود و مانند دعوی مهلت نیست که در فرض سابق گفتیم مثلاً بگوید ده تومان بدهکارم مگر سه تومان و در فارسی ده تومان سه تومان کم نیز همین معنی می دهد و اگر دو بار استثنا پشت هم آورد

اگر ممکن باشد استثنای دویم را از استثنای اول باید گرفت و اگر ممکن نباشد هر دو را از مقدار اول مثلا بگوید ده تومان منهای سه منهای سه چون ممکن نیست سه را از سه استثنا کرد گوییم به چهار تومان اقرار کرده است و اگر گوید ده تومان مگر پنج تومان مگر سه تومان چون ممکن است سه را از پنج تفریق می‌کنم و باقی مانده را که دو است از ده و می‌گوییم به هشت تومان اقرار کرده است و دور نیست آن را مبهم بدانیم و تفسیر بخواهیم چون استثنای هر دو از اصل غلط نیست. این گونه استثنا را که با اصل یک جنس است متصل گویند و اگر استثنای منفصل آورد مثلا هزار تومان مگر یک انگشتی مبهم باید تفسیر از خود مقرر خواست و علامه فرمود اگر بگوید بده درهم اقرار دارم یک درهم کم بی‌بینه از او قبول نمی‌شود اما این در عبارت عربی است که استثنا بدانصورت نمی‌آوردند و در فارسی قبول می‌شود چون استثنا بیشتر به همین صورت است اگر بگوید این مال از آن فلان است بلکه از آن دیگری است باید اصل مال را به اولی بدهد و برای دیگری غرامت کشد مگر بینه آورد که در یکی سهو کرده است.

اگر در عبارت اقرار نام وزن یا کیل یا پولی آورد که مقادیر و اصطلاحات مختلف دارد مانند لیره یا من و حقه باید حمل بر عادت آن شهر کرد که مقر از آن شهر است و در کلام خود بر عادت خویش سخن می گوید و اگر جائی شبهه باشد باید از او تفسیر خواست که چه لیره و کدام من؟ اگر اقرار کند به جنسی مانند برنج و روغن اقرار به ظرف آن نیست.

اگر بگوید گندم مدیونم بلکه جو باید هر دو را بدهد و اگر بگوید یک خروار بلکه دو خروار بدهکارم باید دو خروار بدهد. و اگر ادعا کند اشتباه کردم و بی اراده بر زبانم جاری شد بی بینه از او قبول نمی شود و باید ثابت کند یا طرف را قسم بدهد و اگر بگوید چون اول ماه شود هزار درهم بر عهده من است که به فلانی بدهم یا شرط را پس از اقرار بر زبان آورد ثابت می شود دین بر عهده او و اگر بگوید اگر زید آمد دین بر عهده من است چیزی بر او ثابت نمی شود و فرق بین دو مسأله آن است که تعبیر اول مشهور است و دویم 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

اگر اقرار بلفظ جمع کند مثل آن که بگوید پول ها بدهکارم یا دینارها و معین نکرد چند دینار اولین مراتب جمع را ملزم است، در عربی سه و در فارسی دو عدد.

اگر صاحب مال را نداند و مبهم اقرار کند مثل آن که بگوید خانه که نشسته ام مال دیگری است هر گاه مدعی داشته باشد از او تفسیر می خواهند و می تواند قسم یاد کند که نمی داند مال کیست و اگر کسی را معین کرد از او قبول می شود و اگر دیگری ادعا کند که خانه مال او است نه آن که مقرر معین کرده، آن دو مدعی و مدعی علیه می شوند و مدعی کسی است که ساکن خانه تصدیق او نکرده و مدعی علیه او یا آن که تصدیق او کرده است و اگر اقرار بمالی کرد مبهم و چون از او تفسیر خواستند چیزی معین کرد که مدعی نپذیرفت و گفت مال من غیر این بود حاکم آن را که اقرار کرده است از او می گیرد چون مدعی و مدعی علیه هر دو از خود نفی می کنند و اگر خواهد در دست او باقی می گذارد چون در ظاهر مالک ندارد و حاکم حق دارد آن را حفظ نکند و اگر می دانست مالکی دارد که غائب است باید آن را حفظ کند- اما مدعی که مال دیگر ادعا می کند می تواند مقرر را قسم دهد که عین دیگر در دست او نیست

و اگر محل اختلاف بنده باشد مقرر بگوید این بنده از آن مدعی است و مدعی گوید بنده من غیر این است شیخ طوسی علیه الرحمه فرمود بنده آزاد می شود و علامه تردید نموده است.

اگر فروشنده گوید من عمدا اقرار کردم به گرفتن قیمت بر خلاف واقع با آن که حقیقه مالی بدست من نرسیده است و مقصودم آن بود که شهود اقرار مرا بشنوند و معامله که انجام داده بودیم درست شود و سند نوشته کامل گردد البته به صرف دعوی از او پذیرفته نمی شود و اگر بینه داشته باشد باید بینه آورد و اگر نداشته باشد می تواند مشتری را قسم دهد که قیمت خانه را ادا کرده و بدهکار نیست و اگر گویی انکار بعد از اقرار با قسم هم نباید پذیرفته شود گوییم چون بر خلاف رسم و عادت نیست و این گونه امور بسیار اتفاق می افتد باید دعوی را از مقرر قبول کرد، هم چنین هر گونه دعوی اشتباه و خطا و امثال آن را که در معنی انکار بعد از اقرار است و آن موارد بسیار دارد و مسائلی بر آن مترتب می گردد از جمله:

اگر عجمی به زبان عربی اقرار کند دعوی غلط و خطا از او پذیرفته می شود و علامه رحمه الله در قواعد گوید اگر مقرر دعوی کند که عظم پریشان بود ندانستم چه می گویم اگر سابقه جنون



داشته باشد از او پذیرفته می شود و قسمش می دهند و اگر سابقه جنون نداشت از او بینه می خواهند و اگر نداشت می تواند طرف را قسم بدهد و اگر دعوی کند که به اکراه و جبر و ادا به اقرارش کرده اند هر گاه قرائن بر آن دلالت کند مانند حبس و تنکیل یعنی شکنجه. از او پذیرفته می شود و قسمش می دهند و اگر قرینه بر آن نباشد از او دلیل می خواهند یا طرف را قسم می دهند اگر قرائن دلالت کند که مقرر قصد مزاح و استهزا داشته نیز اقرار او صحیح نیست و چون دعوی استهزا کند از او پذیرفته می شود مثل آن که در جواب مدعی بگوید دستور دادم برایت سکه بزنند یا بگوید منتظرم مداخل املاک پدری من برسد و بدانند ملک پدری نداشته.

اگر عبارتی بگوید در اقرار که خود فقها در دلالت آن اختلاف دارند و بنظر قاضی اقرار صریح باشد در الزام او کافی نیست چون در اقرار نظر قاضی معتبر نمی باشد بلکه قصد اقرار کننده معتبر است و فهم او منوط است و هر شبهه و احتمال که در عبارت مقرر داده بشود و عادت جاری باشد بر نظیر آن شبهه و احتمال، خصوصاً در حدود و قصاص اقرار را باطل می کند بلکه در حدود توسعه ایست که در سایر مسائل نیست و گاه باشد در حدود دعوی شبهه و غلطی که موافق مجرای عادت نباشد نیز پذیرفته شود و اگر خدا خواست در محل خود ذکر می شود، البته کلام مردم مانند کلام خدا نیست و همه مردم ملتفت همه گونه احتمالات و مدالیل و لوازم

کلام خود نیستند تا دانشمندان مجرب و دقیق بهر چه از کلام آنها می فهمند بتوانند آنها را ملزم سازند یا بگویند چون قرینه بر خلاف ظاهر کلام نیاورده همان ظاهر کلام او مراد است زیرا که آن حکیم علی الاطلاق است که بی قرینه از هیچ کلامی خلاف ظاهر آن را اراده نمی کند.

### [مسائلی چند در اقرار بنسب]

مسائلی چند در اقرار بنسب ۱- کسی که طفل صغیر را گوید فرزند من است از او قبول می شود به چند شرط یکی امکان تولد از وی مثلا- اگر کسی خود بیست ساله است پسری پانزده ساله را به خود نسبت دهد صحیح نیست به علت آن که در شرع دعوی بر خلاف حس و عقل پذیرفته نمی شود و مردمی که گمان می کنند احکام شرعی را به معاینه و تحقیق نباید ثابت یا نفی کرد صحیح نیست مگر آن چه را موافق عقل پنداشته اند و موافق عقل نیست شرط دویم آن که نسب طفل معلوم نباشد سیم آن که منازعی نداشته باشد. شرط نیست کودک او را تصدیق کند پس از بلوغ بلکه اگر انکار کند هم از او پذیرفته نمی شود و چون به اقرار پدر تنها فرزندی صغیری ثابت شد هر نسبی که فرع فرزندی و پدری باشد نیز ثابت می شود مثلا خواهر مرد مقرر نیز عمه او است و فرزند دیگرش خواهر یا برادر او و هکذا

اگر کسی مرد بالغی را گوید فرزند من است تصدیق فرزند هم شرط است مگر مجنون باشد یا مرده اگر کسی اقرار کند به خویشی دیگر مثل برادری باید طرف نیز تصدیق کند و اگر صغیر باشد تا بلوغ درنگ باید کرد و هر گاه دو تن اقرار به خویشاوندی کردند خویشی برای دیگران از اقارب آنان ثابت نمی شود و اگر یکی از این دو از دنیا برود و دیگری در طبقه ارث باشد ارث می برد مگر آن که خویشان مشهور و ثابت داشته باشد و اقرار داشته باشند به نسبت خود، آن خارجی که نسبت به اقرار ثابت شده و لو در طبقه آنها باشد ارث نمی برد و بنظر می رسد که اولاد و احفاد دو نفر مقر به برادری یا خویشی دیگر که هنگام اقرار خرد و کودک بوده یا بدنیا نیامده بودند و انکار خویشی نکرده اند قرابت آنها نیز به قرابت پدر و اجدادشان ثابت شود ۲-۱ اگر یکی از وارثان اقرار کند وارثی دیگر نزدیکتر از او هست باید آن چه به خود او داده اند از ارث به آن وارث نزدیکتر دهد و اگر در طبقه او باشد باید نسبت نصیب او از اصل ترکه از سهم مقر به او داده شود مثلاً دو برادرند یکی اقرار کند به برادر سیم و دیگری انکار کند، بر فرض صحت اقرار سهم آن برادر سیم ثلث ترکه می شود، این یکی که اقرار به برادری

او دارد باید یک ثلث از سهم خود را که نصف ترکه است به برادر سیم بدهد یعنی شش یک ترکه را و از سهم برادر دیگر چیزی کاسته نمی شود. نظیر آن که در دین گفتیم اگر یکی اقرار کند و دیگر ورثه انکار، باید نسبت دین را با اصل ترکه بسنجند و بهمان نسبت از سهم وارث مقرر به طلبکار دهند نه همه دین را چنانچه بعضی توهم کرده اند زیرا که اقرار هر کس نسبت به آن چه در تصرف او است معتبر است نه به آن که در دست دیگران است.

اگر اقرار بدو نفر کند در رتبه خود اما آن دو نفر منکر یکدیگر باشند اعتنا به انکار آنها نیست مثلاً یکی می گوید هم زید برادر من است و هم عمرو، ترکه میت که در دست او است سه قسمت می شود و بهر یک ثلثی می دهند هر چند زید منکر عمرو است و عمرو منکر زید و هر یک نصف ترکه طالبند اگر یک وارث اقرار به وارث اولی تر از خود می کند و هم به وارث اولی تر از هر دو مثلاً برادر میت می گوید او هم پسر دارد و هم نواده و نواده او مقرر بوجود پسر است ارث به پسر می رسد و اگر نواده منکر پسر باشد میراث به نواده می رسد و مقرر یعنی برادر باید برای پسر غرامت کشد.

اگر پسر میت اقرار کند که میت پسر دیگر هم دارد و باز هر دو اقرار کنند به فرزند سیم اما فرزند سیم دویمین را انکار کند اولی ثلث مال را می برد و دویمین سدس و سیمین نصف و اگر نسب آنها معلوم باشد انکار بعضی فائده ندارد.

باری وارث دویم و سیم حجتی بر وارث بودن خود ندارند غیر اقرار شرکاء و چون مال را شش سهم کنیم اولی بیش از دو سهم آن را حق ندارد با اقرار خود و سیمی هم به اتفاق همه دو سهم را مستحق است و دویمی اگر هر دو شریک متفق بودند بر وارث بودنش دو سهم می برد اکنون یکی اقرار کرده است بوی و دیگری انکار یک سهم می برد که نصف سهم او است.

۳-نسب به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود و به یک مرد و دو زن یا یک مرد و قسم مدعی ثابت نمی شود. اگر دو برادر میت هر دو عادل باشند و شهادت دهند میت پسری دارد به گواهی آنها نسب ثابت می شود و آن پسر از هر دو اولی است و اگر عادل نباشند میراث ثابت می شود اما نسبت ثابت نمی شود.

فصل هفتم در وکالت وکالت با خصومت مناسب است و خصومت با دین از این جهت آن را از توابع دین شمرده است وکالت عقدی است میان دو طرف و ناچار ایجاب و قبول در آن معتبر است و چون 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 می تواند او را الزام کند بعمل پس الفاظی در آن باید بکار رود چنان صریح در انشاء که هیچ احتمال خلاف داده نشود و بهانه برای تخلف در آن نباشد اما در عقد جائز الزام و اجبار نیست و اگر یکی پشیمان شد قهرا آن را فسخ می کند پس در الفاظ عقد وکالت آن دقت که در عقد لازم باید کرد معتبر نیست شرط است وکیل کننده کاری که به دیگری واگذار می کند هنگام وکیل کردن بتواند خود انجام دهد پس اگر بگوید وکیل کردم که اگر زن گرفتم تو او را طلاق بدهی و اگر خانه خریدم آن را خراب کنی و بسازی یا وقف کنی صحیح نیست چون اکنون خود او نمی تواند طلاق دهد و مصلحت بینی پیش از وقت غالباً

غرر است مثل آن که کسی را وکیل کند که مرکوبی برای او بخرد غرر است و صحیح نیست و باید مرکوب و صفت آن را معین کند تا معظم غرر رفع شود و نزاع برخیزد. علاوه بر این وکالت باید منجز باشد یعنی وکیل پس از عقد بلافاصله وکیل شود و اگر بگوید از فردا هنگام طلوع آفتاب وکیل من هستی صحیح نیست و اگر بگوید هم اکنون وکیل من هستی که از فردا کارهای مرا انجام دهی صحیح است و فرق دو عبارت این است که در عبارت اول خود وکالت معلق و مؤخر است از عقد و در عبارت دوم عمل وکیل مؤخر است در ایجاب وکالت هر لفظی که مقصود را بفهماند کافی است و قبول وکالت اگر بلفظ نباشد و مؤخر از ایجاب هم باشد کافی است چنانکه گفته شد وکالت عقد جائز است و هم وکیل و هم موکل می توانند آن را فسخ کنند و اگر موکل فسخ کند تا خیر به وکیل نرسیده اعمال وکیل صحیح است و ممضی و پس از آگاه شدن اعمال او صحیح نیست. و بعضی گفته اند اگر وکالت در ضمن عقد لازم باشد یا در عقد لازمی شرط کنند که موکل او را عزل نکند بلکه اگر شرط کنند موکل خود مسلوب الاختیار باشد لازم می شود و الله العالم (رجوع به صلح و رهن شود صفحه ۴۲۲) وکالت بموت و بی هوشی و جنون و محجوریت موکل باطل می شود

اما بخواب و مستی باطل نمی شود و اگر بیهوش به هوش آید تصرف و کیل محتاج باذن تازه است و اگر متعلق وکالت تلف شود یا خود موکل عمل وکیل را انجام دهد نیز وکالت باطل می شود وکالت در عملی جائز است که شارع مباشرت آن را نخواستہ باشد پس وکالت در عبادات جائز نیست چون این عمل را از خود بنده خواسته است و نیابت در حج و امثال آن غیر وکالت است چون وکالت از میت جائز نیست و نیابت از او جائز است و ادای دین به وکالت از طرف مدیون بی اذن او جائز نیست اما نیابت بی اذن او هم جائز است و نذر و قسم در مرافعات قابل وکالت نیست. هر گاه کسی از جانب میت وصی صغار او باشد یا ناظر مصارف ثلث و متولیان اوقاف و امثال آنان باید خود مصلحت اندیشی و مراعات غبطه کنند و نمی توانند اصل مسئولیت را از خویش سلب کرده به عهده دیگری گذارند اما می توانند وکیل کنند در اموری که آن را سنجیده و خود مصلحت دیده اند و حاکم شرع می تواند وکیل از جانب خویش بر گمارد در چیزی که حاجت به استنباط و اجتهاد ندارد مثل تقویم املاک و خرید و فروش اموال محجورین و حساب تجارت ایشان و امثال آن اما در تعیین مصارف و اندازه آن هر جا حاجت بنظر و اجتهاد باشد یا در تطبیق احکام با موارد خصوصا با احتمال اختلاف فتاوی و اشتباه و غلط وکیل البته وکالت جائز نیست چون ولایت مجتهد برای اشراف است نه تشریف یعنی برای مراقبت و رسیدگی او نه برای احترام باید از او اجازه خواهند و نیز اگر برای مردم عادی در کارهای شخصی خود



وکالت مطلق را جائز ندانیم که غرر است برای مجتهد در تصدی اموال صغار و سفها و دیوانگان و غائبان بطریق اولی جائز نمی دانیم که بی چارگان را بیشتر مراعات باید کرد و اگر کسی همه اموال خود را تلف کند آن اندازه ملامت ندارد که کسی یک 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 آن که غالباً معامله گران به بازار خاص نظر ندارند و مقصودشان سود بیشتر و زیان کمتر و متاع بهتر است و قرینه عادی بر آن دلالت دارد که از بازار حاصلی غیر منفعت بیشتر نخواسته اند و هر جا قرینه بر خلاف ظاهر باشد متابعت ظاهر نباید کرد.

اگر کسی دیگری را در همه 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 و در این کتاب فرمود با مصلحت جائز است مگر در اقرار و حق آن است که بشر در کلام خود هر چند لفظ عام و مطلق بیاورد و بگوید وکیل من باش در همه چیز باز مرادش مبهم است و قرینه عقلی و عادی بر آن است که در معاملات غرری همه افراد مردم به آن چه لفظشان دلالت دارد توجه ندارند و اگر در موردی گوید هر گز چنین

چیزی به خاطر نمی رسد و الا وکیل نمی کردم باید از او قبول کرد وکیل در فروش نباید به کمتر از ثمن المثل یعنی قیمت عادلانه بفروشد و باید معامله نقد کند به پول رایج همان شهر و در خرید نباید بیش از قیمت عادلانه بخرد و باید کالای بی عیب بخرد.

وکیل در خرید و فروش وکیل در تسلیم مال نیز هست و هم وکیل در رد معیوب. وکیل در مرافعه وکیل در گرفتن مال نیست شرط است وکیل و موکل هر دو بالغ و عاقل و غیر محجور و بالجمله اهل تصرف و آزاد باشند وکیل نمی تواند بی اذن موکل وکیل بگیرد مگر آن که وکیل در توکیل هم باشد.

حاکم شرع می تواند از طرف سفهاء وکیل تعیین کند که بکار آنها برسد با مراقبت خویش و در حقیقت وکیل حاکم شرع است نه وکیل سفیه و سخن در وکالت مطلق و غرر آن در این جا نیز جاری است.

مستحب است مردم آبرومند در مرافعات وکیل گیرند و خود مباشر خصومت نشوند ذمی نباید در مرافعات وکیل شود هر گاه خصم او مسلمان باشد اگر مالی در دست وکیل تلف شود ضامن نیست و وکالت او باطل نمی شود مگر به تعدی یا تفریط اگر میان وکیل و موکل اختلاف افتد در این که تعدی و تفریط کرده یا نکرده است وکیل باید قسم بخورد و قول او مقدم است و هم چنین اگر اختلاف کنند در عزل وکیل و وکیل بگوید آن وقت که من معامله کردم مرا عزل نکرده بودی قول وکیل مقدم است و اگر اختلاف کنند در آگاه بودن وکیل از عزل و در تلف مال یا در این که وکیل تصرف کرده است یا نکرده نیز قول وکیل مقدم است و اگر اختلاف کنند در این که مال موکل را که در دست وکیل بوده رد کرده است یا نه دو قول است یکی آن که قول موکل مقدم است چون اصل این است که رد نکرده دوم آن که فرق است میان وکیل مجانی و وکیل به اجرت و وکیل مجانی اگر دعوی رد کرد قولش مقدم است اگر در وکالت اختلاف کنند یکی مدعی وکالت شود و

دیگری منکر قول منکر وکالت مقدم است خواه وکیل باشد خواه موکل اگر وکیل بگوید این قیمتی که من فروخته ام باذن موکل بوده است و موکل منکر باشد قول موکل مقدم است پس اگر عین متاع موجود باشد موکل حق دارد آن را بر گرداند و اگر تلف با مفقود شده مثل آن را بخواهد و اگر مثل ندارد قیمت آن را اگر کسی بعنوان این که وکیل مردی است زنی برای موکل خود عقد کند و موکل منکر وکالت شود قولش مقدم است و وکیل باید مهر زن 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 به علت آن که شاهد بر نکاح نگرفته و از این جهت تقصیر کرده و خود او می داند و معترف است که وکیل حقیقی بوده وزن هم بر او اعتماد کرده و نکاح آنها در واقع صحیح بوده وزن به تقصیر وی از مهر محروم شده است و نصف مهر در طلاق است نه در این مسأله و اگر موکل

بداند خود دروغ می گوید واجب است زن را طلاق دهد چون حکم طاهر حقیقت را تغییر نمی دهد و البته این حکم شامل وکیل در اجرای صیغه عقد نمی شود اگر دو نفر را از جانب خود وکیل کرد باید آن دو با هم تصرف کنند و یکی تنها نمی تواند مگر باذن موکل و کالت ثابت نمی شود مگر به گواهی دو شاهد عادل و شهادت زنان و یک شاهد و یک قسم کافی نیست چون دعوی مالی نیست اگر وکیل مالی که در دست او است به موکل رد نکند با قدرت و مطالبه ضامن است

## کتاب هبات و توابع آن

### اشاره

کتاب هبات و توابع آن در این کتاب از عطاهاى رایگان و بی عوض بحث می شود و در آن چند فصل است

### [فصل اول-هبه]

### اشاره

فصل اول-هبه

ص: ۴۴۸

هبه بمعنی بخشش است بی عوض و به اعتبارات مختلف نام های گوناگون دارد مانند هدیه و پیشکش و غلامانه و دست لاف و شاگردانه و تحفه و ارمغان و چشم روشنی و صلّه و انعام و غیر آن و حکم هبه شامل همه آنهاست و از این جهت هبات به صیغه جمع فرمود و ماهر حکم در هبه گوئیم در همه اقسام جاریست هبه در عین مملوک صحیح است پس بخشش بدین تعلق نمی گیرد یعنی اصل معنی لغوی آن خاص مال مشخص خارجی است و لو مشاع باشد نه آن که اگر طلب خود را به مدیون یا بغیر او بخشد صحیح نیست و معصیت کرده است بلکه اگر دین کسی را به خود او ببخشد نامش ابراء است یعنی او را بریء الذمه کرده و صحیح است و بخشش مجازا بر آن صادق می آید و اگر آن دین را به دیگری بخشد حواله است عرفا و اگر منفعت ملک خود را به دیگری بخشد آن را عاریه باید گفت هبه عقد است و در آن ایجاب و قبول شرط است و نیز شرط است بتصرف دادن و پیش از آن که بتصرف دهد عقد تمام نیست و باید هر دو طرف مکلف باشند و آزاد و قبض نیز باید باذن بخشنده باشد و بی اذن صحیح نیست مگر آن که در تصرف خود او بوده و ببخشد و پدر یا جد می توانند مالی که به صغیر و مجنون بخشیده شود از

جانب آنان قبول کنند کسی که مالی به دیگری ببخشد و بتصرف او بدهد باز می تواند فسخ کند و پس بگیرد چون هبه عقد جائز است مگر آن که به خویشاوند خود ببخشد که دیگر نمی تواند فسخ کند یا مالی که بخشیده در دست گیرنده تلف شود یا گیرنده به دیگری منتقل کرده باشد نیز نمی تواند رجوع کند و این حکم شامل هر متصرف مجاز می شود مثل بایع و مشتری در معاطات یا کسی که مال را برای او مباح کردند و تملیک نکردند و گویند زن و شوهر مانند خویشاوندند. و اگر در مال تصرفی کند که نه تلف شود و نه منتقل به دیگری خلاف است و اگر مال بخشیده معیوب شود و بخشنده فسخ کند ارزش ندارد یعنی تاوان تفاوت قیمت و اگر بر عین مال چیزی افزوده شود مانند فربهی باید باز گرداند و اگر متصل نباشد مانند شیر از آن موهوب له است یعنی آن که مال را به او بخشیده اند پس اگر شیر موجود باشد می تواند آن را به بخشنده حیوان باز نگرداند خویشاوندی که هبه او را نمی توان فسخ کرد کسی است که در نسب پدری یا مادری به انسان به پیوندد و لو در جد دوم و سیم تا حدی که عادت به شناختن و احصای آنها قرار گرفته و بعضی خانواده های

علما و امرا که نسبشان از دویست یا سیصد سال پیش محفوظ است باید ملحق به غالب کرد. ائمه علیهم السلام با خلفای بنی عباس در میان خود بسیار نام رحم و صله رحم و قطع رحم می بردند و خود را خویشاوند یکدیگر می نامیدند و نظیر آن در عهد ما نیز هست و شاید بگوئیم در دیگر خاندان های غیر مشهور که رحم محسوب نمی شوند علت فراموشی نسب است نه آن که نسب نیست و الله العالم

#### [چند مسأله در صدقه]

چند مسأله در صدقه ۱- صدقه آن است که چیزی به کسی ببخشند بقصد قربت و رجوع در آن جائز نیست هر چند بر اجنبی باشد و شرط آن قبض است پس از ایجاب و قبول و باید قبض با اذن مالک باشد و بی اذن او ملک گیرنده نمی شود.

۲- در صدقه نیت قربت شرط است نه آن که هر عطا بقصد قربت صدقه باشد زیرا که ممکن است در هدیه و صله و نذر هم قصد قربت کنند و بریره آزاد شده عایشه بود گوشتی به او صدقه دادند او به پیغمبر صلی الله علیه و آله هدیه داد و آن حضرت قبول کرد و فرمود برای او صدقه است و برای ما هدیه



۳- صدقه بر کافر دمی جائز است هر چند خویش نباشد و صدقه بر غنی نیز صحیح است ۴- 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 به کسی دهد بقصد قربت و نیت تملیک او کند و او نیز بقصد تملک بگیرد ظاهراً مالک می شود چون مالک اول اعراض کرده است اما ظاهراً چون لفظی که دلالت بر مقصود کند نیاورده اند اگر بخواهد آن را پس بگیرد نمی توان او را ملزم کرد اما اگر صیغه خوانده باشد می توان الزامش کرد.

اگر کسی نذر صدقه کرده باشد بر شخص معین بنذر تنها ملک او نمی شود هر چند واجب است بنذر خویش وفا کند و اگر مخالفت نذر کرد عمل حرام کرده است هر چند کسی که نذر برای او است نمی تواند در محاکم دعوی کند و گواه آورد و مالک را الزام کند به ادای نذر و پس از آن که صیغه صدقه خوانده شد نیز تا بتصرف او نداده مالک نمی شود هر چند واجب است تسلیم کند اما پس از تسلیم مالک می شود، هدیه و تحفه و نذر برای بنی هاشم جائز است هر چند بقصد قربت باشد و آن که حرام است صدقات واجبه است و بنظر می رسد در مفهوم تصدق قیدی هست مثل استیلا و ترحم که در تحفه و هدیه نیست و

اگر به سادات به نیت صدقه چیزی دهند هر چند مستحب باشد نیز حرام است اما هدیه و چشم روشنی و سوغات و امثال آن بقصد قربت هم باشد اصلا صدقه نیست و از این جهت جائز است،

## [فصل دوم-در وقف]

### اشاره

فصل دوم-در وقف وقف حبس کردن اصل مال است و قرار دادن منافع آن در راه خدا. اصل مال را نگهدارند و تا هست منافع آن را در راه خیر مصرف کنند لفظ صریح آن در عربی وقف است به صیغه ماضی یعنی وقف کردم و الفاظ دیگر که در این مقام آورند صریح در وقف نیست مانند آن که گویند حبس کردم یا منافع آن را در راه خدا خرج کنید یا صرف مسجد و مدرسه کنید و در جامع المقاصد گوید وقف محتاج لفظ است مثلا اگر مسجد بسازد تا صیغه وقف جاری نکند مسجد نیست و ابو حنیفه و احمد بی صیغه نیز وقف را صحیح دانستند و از شیخ نقل کرده است که اگر در لفظ غیر صریح گوید به نیت وقف بینه و بین الله وقف است اما در ظاهر حکم وقف ندارد شرط وقف قبول است و قبض و بعض علما گویند صیغه وقف مانند عتق و طلاق به ایجاب تنها کافی است و به قبض تمام می شود خصوصا وقف در مصالح عام مانند مساجد و فقرا و قبول واجب نیست و نیز شرط وقف قصد قربت است و بعضی آن را لازم نمی دانند

ص: ۴۵۳

اما قول اول صحیح است زیرا که آن چه می دانیم وقف در شریعت اسلام برای عمل خیر بوده و غیر آن ضرری است بر ورثه و حق آنان و بی دلیل تصحیح آن نمی توان کرد اگر مالی را بر طفل یا مجنون وقف کند ولی آنها قبض خواهد کرد و در اوقاف عامه باید ناظر وقف یا حاکم شرع قبض کند.

در وقف شرط است منجز باشد مانند همه عقود و ایقاعات و اگر معلق بر شرط یا مؤخر از عقد باشد صحیح نیست چنانکه در وکالت گفتیم دیگر شرط وقف دوام است یعنی همیشگی باشد و وقف دائم نماید پس اگر بگوید تا مدتی در فلان مصارف صرف شود آن گاه به خود شخص من باز گردد گر چه صحیح است اما وقف نیست هم چنین اگر وقف کند بر مصارفی تا مدتی معین و نگوید پس 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 و پس از گذشتن مدت به وارث واقف باز می گردد نه جانشین موقوف علیهم.

شرط وقف است که عین مشخص باشد پس وقف کلی و دین و منافع جائز نیست و نیز باید اصل ملک ماندنی باشد و مالی که

انتفاع از آن به تلف کردن آن است مانند طعام و میوه صحیح نیست و وقف مشاع صحیح است.

و باید دانست که منافع و نماآت املاک وقف مانند میوه و محصول باغ و غلات زمین و شیر و پشم گوسفند که قابل خرید و فروش است و هم چنین جائی که فروش آلات ملک وقف جائز باشد و قیمت آن باید به مصرف وقف برسد یا ملک دیگر خریده شود در همه این امور مالیت مشترک میان میوه و و قیمت آن خاص مصارف وقف است نه عین میوه و غیر آن پس تعقل می شود مالیت مشترک میان اصل و بدل را برای مصارفی معین قرار داد و تعیین این گونه اموال برای آن که منافع آن صرف خیرات شود نامشروع نیست گر چه آن را وقف ننامیم اما واجب العمل است چون عقدی است مشروع و عملی است در راه خدا و معقول و المؤمنون عند شروطهم و آیه مبارکه *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* شامل آن می شود و انفاق در راه خدا و خیرات بهر عنوان در قرآن و سنت مطلوب است و اگر از خیرات نبود و قصد قربت در آن نکرده بود ممکن بود از جهت تبذیر و تلف مال آن را نامشروع شماریم مانند وقف در غیر قربات چنانکه گذشت پس اگر کسی قسمتی از سرمایه تجارت یا کار خانه خود را وقف حضرت ابی عبد الله علیه السلام یا خیرات دیگر کند واجب است عمل بدان هر چند آن را وقف ننامیم شرط است واقف جائز التصرف باشد یعنی محجور نباشد و موقوف

علیه موجود باشد و قابل مالک شدن و منفعت وقف بر وی مباح باشد پس اگر وقف کند بر اولاد خود در حالی که هنوز اولاد ندارد صحیح نیست زیرا که غیر منجز است و فعلا وقف نشده است بلکه معلق بر یافت شدن اولاد است و اگر وقف کند بر کسی که قابل مالکیت نیست بطریق اولی صحیح نیست یا منفعت وقف بر وی مباح نباشد مثل آن که وقف کند قرآن بخزند و آن را به کفار هدیه کنند، اما وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است جائز است واقف خویشتن را متولی وقف قرار دهد و در زبان فقها ناظر گویند و از آن متولی وقف خواهند و اگر وقف کند و متولی تعیین نکند تولیت با صاحبان 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 از مالک بر ملک خود و در وقف عام ضرورت مقتضی دخالت کسی است و فقیه جامع الشرائط اولی است از دیگران و اگر کسی را متولی یا ناظر قرار داد واجب نیست قبول کند و اگر قبول کرد جائز نیست استعفا دهد و یا به دیگری تفویض کند اگر مالی را وقف کنند بر هر کار خیر آن را باید صرف فقرا کرد و هر چه رضای خدا در آن است و اگر مسلمان بر معابد

یهود و نصاری وقف کند صحیح نیست و اگر خود آنها بر معاابد خویش وقف کند صحیح است. وقف بر کافر حربی جائز نیست هر چند خویش باشد اما وقف بر ذمی جائز است اگر چه خویش واقف نباشد و به مقتضای آیه قرآن وقف و احسان و انفاق بر هر کافری که با مسلمانان جنگ نداشته باشد صحیح است و لو مشرک باشد (سوره ممتحنه آیه ۶ و ۷) فقهاء در باب وقف تفسیر بعضی عناوین و اصناف می کنند تا نمونه باشد برای عناوین دیگر که تفسیر نکرده اند و آیندگان خود آنها را بر اینها قیاس کنند از جمله:

اگر مسلمانی وقف بر فقرا کند به فقراى مسلمان باید داد و هم چنین در هر مذهبی بر مذهب خود مگر مراد به قرینه و عادت مطلق فقرا باشد از هر دین و هر گاه صوفیه مسلمان وقف بر فقرا کنند و به قرینه 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 به خدا و رسول صلی الله علیه و آله نباشد معتقد به کعبه نخواهد بود و اگر سخنی یا عملی موجب تردید از کسی شنیده یا دیده شود توجه او سوی قبله رفع تردید می کند مانند آن که از نقض یا تغییر احکام اسلام و شعائر آن شادی می نماید یا

مانند آن که خدای را جسم داند یا نور پندارد بالای سر قرار گرفته و عوام صوفیه که به اتحاد قائلند و معنی آن را نمی دانند و عوام اهل ظاهر که ممکنات را پس از حدوث از خدا بی نیاز پندارند و منکر علیت تمامه اند یا منکر لطف و تجرد روح یا تجسم عمل یا وجود را جنس عالی مشترک بین خدا و خلق یعنی عین یا جزء ذات ممکنات و جدا نشدنی از وجود شمارند چون در مسائل دقیقه علمی اگر عوام به اشتباه نفی توحید کنند معذورند و قبله رفع تردید و اثبات اسلام آنها را می کند اگر وقف بر مؤمنان کند علامه رحمه الله فرمود شامل شیعه اثنی عشریه می شود و ظاهراً در عهد ما این اصطلاح میان غالب مردم مشهور نیست چنانکه بتوان مطلق کلام متکلم را بر آن حمل کرد و بسیاری از اعراب از مؤمنان طلاب و اهل علم را می خواهند. اگر گوید امامیه مراد اثنا عشری است نسبت-الفاظی که با یاء نسبت استعمال می شود مانند مصری کوفی و عراقی و نحوی باید با اصل رابطه داشته باشد و اگر نسبت به پدر و جد دهند مانند هاشمی و علوی و موسوی باید از طرف پدر متصل باشد نه از مادر اما اگر وقف بر اولاد هاشم و علی بن ابی طالب علیه السلام کند (نه بنی هاشم و بنی علی) شامل متصل به پدر و مادر هر دو می شود و نظیر آن در

فارسی اگر نسبت به ایل و قبائل دهند مثلا کسی پدرش قشقائی و مادرش بختیاری است قشقائی می گویند و جعد بن هییره مخزومی خواهر زاده امیر المؤمنین(ع) از طرف مادر هاشمی بود هاشمی نمی گفتند و بعضی گویند نسب نیز از طرف مادر را شامل می شود و ضعیف است چنانکه در خمس نیز حکم همین است. اگر وقف بر اولاد کردند دختر و پسر مساوی می برند مگر تصریح بخلاف کند قوم همزبانان را گویند در عربی اما در فارسی زمان ما مرادف عشیره و خویشان نزدیک است و هم سایه کسی است که منزلش به سرای واقف متصل باشد یا چهل ذراع فاصله بیشتر نباشد و فی سبیل الله یعنی در راه خدا هر عملی است که برای تقرب به او به جا آورند و اگر گوید وقف کردم بر موالی خود موالی شامل دو دسته می شوند مولای اعلی یعنی کسی که واقف را آزاد کرده است و مولای ادنی یعنی کسی که واقف او را آزاد کرده واجب نیست در وقف بر فقرا و امثال آن به همه دهند بلکه از اهل همان شهر هر کس حاضر باشد کافی است و اگر فقیر از جای دیگر آید می توان به او نیز داد غرض فقها از ذکر اکثر این عناوین تعلیم روش تشخیص موقوف علیهم است که به مسامحه و تقریب



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

اگر وقف بر اصحاب فنون و علوم کنند شامل کسی می شود که صحت رای و عمل خود را خود بدانند نه مقلد باشد مثلا طبیب آن است که خود مرض را از علائم و امارات بشناسد و طریقه علاج از رأی خود او باشد نه آن که تشخیص مرض و راه علاج از طبیب دیگر شنیده باشد و هم چنین منجم و معمار و قاری و محدث بر استادان آن فن اطلاق می گردد 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 عقاید و احکام را بداند نه آن که نقل اقوال و فتاوی کند و در فقه این گونه استادان را مجتهد گویند. پس وقف بر هر گروه از این قبیل مراعات این نکته باید کرد (صفحه ۲۲۳) اگر وقف کند برای خواندن قرآن منصرف به قرآنی است که شرعا صحیح و مأمور به آن باشیم پس قرائت غلط یا موافق قرائت های شاد و غیر متواتر هر چند مروی از پیغمبر صلی الله علیه و آله یا یکی از ائمه (ع) باشد کافی نیست چون نسبت آنها به معصومین

مشکوک است. اما اگر وقف برای خواندن دعاها یا اذان و امثال آن کند صحت عربیت آن شرط نیست و دعای فارسی و اختراعی جائز نیست اگر قید دعای مأثور کند و بروایت آحاد در دعا اکتفا می شود و اگر وقف بر خریدن کتب کند برای طلاب ترجمه آن کتب کافی نیست مثلاً کتاب بحار و شرح لمعه اگر ترجمه فارسی کنند شامل نمی شود و اگر اصل کتاب عربی متداول نباشد و اطلاق بر ترجمه غالب باشد کافی است مانند کفایه الخصام و تاریخ اعثم کوفی و بر این قیاس و اگر وقف بر کتاب فقه کرد بهر زبانی باشد کافی است

### [مسائل چند در وقف]

مسائل چند در وقف ۱- 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 در همان مصلحت صرف کرد بی قید مثلاً وقف بر طلاب مدرسه را اگر مدرسه خراب شود باید بر طلاب مدرسه دیگر صرف کرد.

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

موجود شدنند داخل بکنند صحیح است: اما اگر شرط نکند و مطلق گذارد و به قبض داده باشد آن گاه 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 به قید 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 و هر 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 بر موقوف علیه است اگر وقف خاص باشد و اگر وقف بر مصالح عامه باشد مانند وقف بر خدمت مسجد یا مشاهد مشرفه نفقه بر عوائد وقف و اگر نباشد بر بیت المال است و اگر بنده وقفی به علتی آزاد شود قهرا مثل آن که نتواند راه برود و زمین گیر شود نفقه او بر خود او است و واجب نیست خدمت مسجد کند اگر بنده وقف شده بر کسی جنایت وارد آورد وقف او باطل نمی شود مگر به قصاص کشته شود و اگر دیگری بر بنده جنایت زنده ارش جنایت

۴- اگر وقف بر اولاد اولاد خود کند پسر زادگان و دختر زادگان هر دو خواه مرد باشند یا زن داخلند اگر گوید وقف بر کسی است که بمن نسبت داده شود خاص پسر زادگان است و ذکر این مسأله گذشت ۵- هر چه واقف شرط کند و شرعا جائز باشد باید عمل کرد و عنوان و مصارف وقف را چه راجع به متولی و ناظر یا عین موقوفه یا مصارف آن باید رعایت نمود فروع این حکم کلی بسیار است از جمله: تغییر عنوان موقوفه جائز نیست مثلا- جائز نیست مسجد را مدرسه کرد یا مدرسه را مسجد و بیمارستان را کاروانسرا ساخت و مستراح را دکان و در روایت است از حضرت امام حسن عسکری (ع) «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» و تبدیل به احسن غلطی است در زبان جهال متداول گشته و در فقه از این مقوله سخن نیست. بهره و تمتع از املاک موقوفه که منافعی یا مزاحم مصرف آن نباشد جائز است مانند آن که در کاروانسرا نماز بخواند بشرط آن که مزاحم مسافران نباشد در مدرسه بنشینند به طوری که مزاحم طلاب نشود یا در قبرستان مسجد بسازد و مزاحم دفن نشود اما اگر حوض بسازد جائز نیست بعضی

گویند اگر مالی را وقف کردند نه برای آن که از خود 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 مثلاً دکان را خانه کنند یا خانه را دکان. اما مدرسه و مریض خانه که وقف نشستن طلاب و علاج مرضی است نمی توان اجاره داد و اجاره را صرف مرضی کرد اگر کسی زمینی وقف کند که اگر متبرعی یافت شد آن را بسازند و مسجد کنند اگر سالیان دراز متبرعی یافت نشد نمی توان در آن زمین غیر مسجد بنا کرد و اگر گویی تا مسجد نساخته اند چه حکم دارد و آیا می تواند جنب در آن درنگ کند و واجب است تطهیر آن اگر جنس شود و هکذا؟ گوییم تا وقف بعنوان مسجد نشود حکم مسجد ندارد اگر چه غیر مسجد نمی توان در آن ساخت در صورتی که بتصرف متولی دهد. اما اگر مسجد ساخته خراب شود زمین آن حکم مسجد دارد و هزار سال بر آن بگذرد و خرابه بماند از مسجدی بیرون نمی رود.

اگر از غله مسجد و اجاره املاک مدارس فرش و کتاب بخزند ملک مسجد و مدرسه است اما وقف نیست متولی می تواند آن را مبادله کند و بفروشد و چیز دیگر بخرد در شروط و حدودی که واقف معین کرده اما اگر فرش و کتاب خرید و وقف کرد دیگر تغییر و تبدیل آن

جائز نیست تا عنوان آن از فرسودگی باطل شود مثلاً فرش چنان به پوسد که دیگر آن را فرش نگویند و کتاب چنان پریشان و پراکنده شود که کتاب نگویند و عنوان وقف باطل شود.

۶-سکنی و عمری حاجت به ایجاب و قبول و قبض دارد.

سکنی آن است که خانه را به کسی تسلیم کنند تا در آن ساکن شود بی عوض و عمری آن است که خانه یا مال دیگر منقول یا غیر منقول به کسی دهند تا زنده است از آن بهره بر دو ممکن است محدود به زندگی دهنده باشد یا گیرنده و دو عنوان دیگر نیز میان فقها متداول است یکی رقبی نظیر عمری دادن هر گونه مال است برای انتفاع به کسی به مدت معین مانند دو سال یا بیشتر و کمتر و علامه رحمه الله در این کتاب ضمننا معنی و حکم آن را آورده و نام آن را ذکر نکرده است و دیگر حبس که در آخر بحث اشاره به آن نموده است.

این معاملات هیچ یک ناقل ملک نیست بلکه تا مال باقی است در ملک واگذارنده است و پس از گذشتن و تمام شدن مدت به مالک یا وارثان او باز می گردد و هر یک از اینها اگر با ذکر مدت باشد عقد لازم است و هیچ یک را فسخ نمی توانند کرد چه مدت را بزمان و سال و ماه معین کنند یا به عمر هر یک و اگر مدت تعیین نکنند عقد جائز است و می توان فسخ کرد و در صورتی که لازم باشد یعنی مدت معین باشد بزمان تا مدت بسر نیامده

ص: ۴۶۵

حکم آن باقی است اگر چه دهنده و گیرنده هر دو یا یکی از آنها بمیرند و وارثان باید بمفاد صیغه عمل کنند مگر مالک اصلی در صیغه قید کرده باشد که او خود در خانه ساکن شود نه ورثه او. اما اگر به مدت زندگی یکی از آنها محدود باشد به مردن او معامله باطل می شود. جائز است مالک ملک مزبور را بفروشد اگر چه هنوز مدت بسر نیامده و مشتری باید صبر کند تا مدت بسر آید آن گاه تصرف کند.

اگر کسی را در خانه به صیغه سکنی نشانند می تواند خود او با هر کس عادت بر آن جاری است با هم ساکن شوند مانند زن و فرزند و خادم و بیگانه که مهمان شود اما اسکان مستمر بیگانگان یا اجاره دادن جائز نیست. هر ملک که وقف آن جائز باشد حبس کردن و به عمری و سکنی دادن جائز است بلکه می توان گفت همه این چهار عنوان با وقف اصناف یک نوع معامله اند مانند صرف و سلم و نسبه که اصناف بیعند الا آن که اگر دائم باشد آن را وقف گویند و چون دائم است هر گز بملک واقف باز نمی گردد و در حبس و رقبی یا عمری یا سکنی چون مدت آن دوام ندارد قهرا به مالک بر می گردد. اگر صیغه وقف خواند و شرط کرد که هر گاه خودش محتاج شد او یا وارثانش بتوانند آن را بملک خویش باز گردانند و بفروشند در حقیقت حبس است و شرط صحیح و وقف نیز صحیح است و چون حبس و وقف یک

حقیقت هستند هر یک را به صیغه دیگر می توان انشاء کرد چنانکه محقق ثانی و شهید در دروس فرموده است باری واقف نسبت بملک خود مختار است هر نوع راضی باشد و بخواهد وقف یا حبس کند می تواند و او را بر خلاف رضای او به چیزی اجبار نمی توان کرد مگر عمل نامشروعی خواهد و اگر وقف دائم کند بشرط آن که وارث بتواند آن را بملک باز گرداند دو سخن متناقض است یا باید گفت اصل وقف باطل است چون قصد و رضای مالک موقوف بر این بود که وارث او بتواند آن را بفروشد یا باید بگوئیم اصل وقف و شرط هر دو صحیح است و نمی توان گفت وقف صحیح است و شرط باطل چون مالک اگر می دانست شرط او پذیرفته نمی شود اصلا وقف نمی کرد. علامه در قواعد فرماید اگر واقف شرط کند که بتواند ملک وقف را بفروشند در صورتی که خراجش سنگین شود یا ویران گردد و بی فایده ماند یا بهره کم دهد و به بهای آن ملک دیگر بخرند برای همان مصلحت اشکال است. اشکال از جهت آن است که فروش با نیت وقف دائم مناقضت دارد و قصد دو چیز متناقض نمی توان کرد و بهتر آن است که شرط و وقف هر دو را صحیح بدانیم نه وقف مؤبد بلکه آن را نظیر حبس شماریم.

چون بنای این کتاب بر مسائل مهم و ضروری است فروش وقف را نه در فصل وقف و نه در باب بیع ذکر نکرده است زیرا که وقف عام را به هیچ وجه نمی توان فروخت و وقف خاص که در آن فی-



الجملة خلاف است غالباً وجود 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 سگ که مادرش گوسفند باشد و فقط مسأله تمرینی است نه احتیاجی.

اما در حبس یا وقف منقطع الاخر سخن است. هر گاه کسی ملک را وقف کند بر مصلحتی که خود می داند دائم نخواهد بود مانند وقف بر اکبر اولاد یا فرزندان بلا فصل خود، مانند حبس است یا خود حبس است و به مالک یا ورثه او بر می گردد.

اگر مالی را که می دانند دائم نخواهد ماند وقف کند مانند حیوان و بنده و درخت و ظروف و امثال آن وقتی فانی شود یعنی بمیرد یا خشک شود یا بشکند وقف باطل می شود چون شروط واقف را نمی توان انجام داد و اگر فرض شود بقایای آن به کاری آید غیر مصرفی که واقف معین کرد یا اندک 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 ملک وقف و عوائد آن خود وقف نیست بلکه متعلق به وقف است و می توان مبادله کرد و فروخت و به مصالح وقف رسانید.

چون ملکی را وقف کنند همه اجزای آن وقف می شود

و اگر هر جزء فائده مستقل داشته باشد به تلف سایر اجزاء وقف باطل نمی شود مثلاً کتاب با جلدش وقف است و اگر جلد خراب شود اصل کتاب وقف است و اگر کاروانسرای وقفی خراب شود زمینش وقف است و ترمیم و اصلاح و تجدید بنای آن واجب نیست مگر آن که خود واقف در آمدی برای آن معین کرده باشد و فروش زمین نیز جائز نیست زیرا که تلف شدن زمین معنی ندارد مگر خسف شود.

از آن چه گفتیم معلوم شد فروش وقف به هیچ وجه جائز نیست و هیچ استثنا ندارد وقف عام اتفاقی است اما وقف خاص اگر جماعتی محصور باشند و میان آنها خلاف افتد چندان که بیم خونریزی و تلف مال بسیار باشد بعضی گویند فروش آن جائز است و روایتی نقل کرده اند و بنظر ما این استثنا نیز صحیح نیست زیرا که سخن در حال اختیار است نه حال ضرورت و یا بیم فتنه و خونریزی که هر حرامی حلال می شود حتی شرب خمر و زنا و الله العالم.

در جامع المقاصد از احمد حنبل نقل کرده است که چون وقف خراب شود جائز است بعضی آن را بفروشند و باقی را آباد کنند و خود او گوید بخلاف احمد اعتبار نیست و در حدیث پیغمبر صلی الله علیه و آله است لا یباع اصلها و لا یوهب و لا یورث.

فصل سیم در وصیت وصیت در اصطلاح فقه امر و دستوری است که انسان نسبت به اموال خود دهد تا پس از مرگ او به جا آرند و در لغت عربی و قرآن هر دستوری است خواه پس از مرگ خواه در حیات مانند «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ وَذَلِكُمْ

وَصَاكُمُ بِهِ» وصیت بر کسی که دین یا واجبی بر عهده دارد واجب است تا ورثه ادا کنند و الا مستحب است و آن عقدی است ناچار ایجاب و قبول در آن شرط است اما چون عقد جائز است آن دقت و احتیاط که در صیغه عقود لازم می کنند در وصیت واجب نیست چون در عقود لازم اگر اختلاف افتد میان دو طرف معامله لفظی که در صیغه آورده اند مرجع و قاطع اختلاف است و باید صریح و بی شبهه باشد اما در عقد جائز به محض آن که اختلاف افتد و یکی انکار کند باطل می شود و اگر اختلاف نکنند به صیغه حاجت نیست.

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

وصیت باید بکار مشروع و جائز باشد و اگر مسلمان وصیت

کند به بنای معبد یهود یا نصاری صحیح نیست و اگر خودشان وصیت کنند صحیح است.

وصیت کننده باید صحیح التصرف باشد یعنی شرایطی که در عقود اعتبار کرده اند در موصی هم معتبر است. موصی له یعنی کسی که مالی برای او وصیت کرده اند باید موجود باشد یا بشود و اگر وصیت برای اولاد فقیر خود کرد و از آنها هیچ یک فقیر نبودند آن وصیت باطل می شود و مال به همه ورثه باز می گردد وصی یعنی کسی که مامور به انجام دادن مفاد وصیت است باید مکلف و مسلمان باشد اما عدالت در او شرط نیست و اگر در واجبات مانند دین و حج مراعات عدالت کند البته بهتر است اما وثوق و اطمینان کافی است.

اگر کسی خویشتن را جراحت مهلک زند وصیتش بعد از جراحت صحیح نیست و بقول دیگر صحیح است چون مکافات جرم او ضرر زدن به دیگران نیست که در باره آنان وصیت کرده مگر آن که سفاهتش ثابت شود.

ص: ۴۷۱

صحیح است وصیت برای بچه که هنوز متولد نشده اگر زنده متولد شود و صحیح است وصیت برای ذمی اما برای حربی صحیح نیست و برای بنده خودش صحیح است و هم مدبر و مکاتب و ام ولد اما برای بنده دیگران صحیح نیست و برای بنده مکاتبی که مقداری از او آزاد شده است صحیح است و معنی این الفاظ در محل خود خواهد آمد إن شاء الله. اگر برای بنده خود مالی وصیت کند و آن مال به اندازه قیمت بنده باشد آزاد می شود و اگر بیشتر باشد پس از آزاد شدن زائد را به او می دهند و اگر کم آید نیز آزاد می شود و باید خود در دادن باقی قیمت سعی کند و ام ولد نیز همین حکم دارد و از همان مال وصیت آزاد می شود نه از سهم فرزند خود و اگر مدیونی وصیت کند بندگان را آزاد کنند باید دین را مقدم داشت و اگر خود موصی در مرض موت یک بنده آزاد کند و غیر از آن نداشته باشد و قیمت بنده دو برابر دین باشد بنده آزاد می شود و طلبکاران نباید از طلب خود محروم شوند ناچار بنده کسب کند و طلب طلبکاران را بدهد و نیز بقدر ثلث قیمت خود کسب کند و به وارثان دهد. اگر وصیت کند برای ذکور

و اناث همه را برابر باید داد مگر خود او بعضی را ترجیح دهد و هم چنین در عموها و دائی ها عم مساوی دائی و اگر برای خویشان خود وصیت کند به کسانی باید داد که به انتساب به او معروف باشند حکم عشیره هم چنین هم سایگان و فی سبیل الله و خیرات و فقرا چنان است که در وقف گذشت و اگر کسی که وصیت برای شخص او کرده اند پیش از موصی از دنیا برود و موصی وصیت را فسخ نکند حق او به وارثان می رسد و اگر وارث نداشته باشد به وارثان موصی باز می گردد.

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

مستحب است برای خویشان وصیت کردن هر چند وارث باشند و بسیاری از اهل سنت وصیت برای وارثان را جائز نمی دانند.

اگر مرد عادل را وصی خویش قرار داد و پس از آن فاسق شد وصایت او باطل می شود زیرا که موصی بظن غالب به عدالت

وصی نظر داشته است و چون فاسق شود مقصود او ظاهر را حاصل نیست بر خلاف آن که از اول فاسق را وصی قرار دهد و ممکن است عدالت وصی را شرط ندانیم یا بدانیم و بگوئیم اصلا وصایت فاسق صحیح نیست و صحیح است زن یا کودک نابالغ را وصی کند بشرط آن که دیگری را تا هنگام رشد کودک مامور کار وصیت گرداند پس از آن با هم به شرکت تصرف کنند یا یکی تنها و نمی تواند چون بالغ شود کار گذشته را نقض نماید و اگر کافری کافری را وصی نماید صحیح است.

اگر دو نفر وصی معین کند ظاهر آن است که باید به اشتراک تصرف کنند و هیچ یک تنها بی رضای دیگری کاری انجام ندهد و اگر صریحا شرط اجتماع کند خود معلوم است و اگر میان آنها اختلاف افتد و هیچ یک راضی بعمل دیگری نباشد

حاکم شرع باید آنها را به تراضی و ا دارد به ترغیب و تحریص و اگر ممکن نشد دیگری را برای انجام وصیت معین کند موقتا تا آنها توافق نمایند اگر تاخیر وصیت ممکن نباشد و اگر یکی از دو وصی یا هر دو عاجز شوند مردی توانا برای یاری آنها بر گمارد اگر موصی دو وصی معین کند و صریح گوید که تنها می توانند عمل کنند صحیح است و جائز است اعمال را تقسیم کنند بعضی را یکی انجام دهد بعضی را دیگری.

اگر وصی وصایت خویش را رد کرد و خبر به موصی رسید صحیح است و رد او قبول می شود اما اگر خبر به موصی نرسد رد صحیح نیست و مجبور است بمفاد وصیت عمل کند مگر خطری باشد و ظالمی مانع شود و اگر وصی خیانت کند و خیانت او بر حاکم شرع ثابت شود حاکم شرع باید دیگری به جای او نصب کند و به قاعده اگر وصیت برای شخص و اشخاص معین کرده باشد دخالت حاکم موقوف بر تقاضای صاحبان حق است و اموالی که در دست وصی تلف شود ضامن نیست مگر تعدی یا تفریط کرده باشد.

اگر وصی از میت طلبکار بوده است جایز است دین خود را از اموال او بردارد و نیز جایز است اگر مالدار است از مال او قرض بردارد اما اگر فقیر است جایز نیست چون ممکن



است از اداء عاجز شود و جایز است خودش از عین اموال میت بر دارد و قیمت آن را محسوب دارد و این معامله حکم بیع ندارد بلکه نظیر معاطات است بمذهب مشهور. وصی جائز است برای کار خود و رسیدگی به اموال مووسی اجره المثل بردارد اگر حاجت داشته باشد و اگر حاجت نداشته باشد پرهیز نماید چنانکه در قرآن فرموده «وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ» و آیه خاص به وصی ایتم است نه سایر وجوه مصالح و مقتضای کلام علامه رحمه الله آن است که اگر اجره المثل بیش از اندازه حاجت باشد به اندازه حاجت اکتفا باید کرد و اگر کمتر است بهمان اندازه اجره المثل اکتفا کند چنانکه در قرآن فرموده من کان فقیراً فلیأکل کل بالمعروف و زیاده از اجرت المثل خوردن اجحاف است نه معروف و بعض علما اجره المثل را مطلقاً جائز می دانند و آیه کریمه را حمل بر افضلیت پرهیز و کراهت اجرت کرده اند و احتیاط شدید در وصی بر صغار که در اصطلاح مردم قیم می گویند اجتناب است و قیم فقیر نیز به اقل الامرین اکتفا کند اما برای رسیدگی به سایر مصالح و شروط وصیت اجره المثل گرفتن جائز است هر چند غنی باشد.

وصی معین نمی تواند وصی معین کند مگر مووسی اول به او اذن داده باشد و باید از شرط او تخلف نکند چنانکه وکیل نمی تواند دیگری را از جانب خود وکیل کند. وصی می تواند برای

هر کار خواهد وکیل گیرد اما وکالت بشرط آن که 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 در حکم آن است که از نظر و وصایت استعفا داده است اگر بعقد وکالت وکالت دهد و پس از آن در ضمن عقد دیگر شرط کند عزل نکردن او را باز صحیح نیست و باید وصی و متولی وقف و حاکم شرع و نایب او خود شخصا به وظایف خویش برسند و وکیل آنها اگر غیر قابل عزل باشند حق رسیدگی از آنها سلب می شود بلکه پدر و جد نیز برای ولایت فرزندان وکیل بلا عزل نگیرند وصیت تا ثلث مال صحیح است و اگر بیش از ثلث وصیت کند صحت آن زیادتی موقوف بر اجازه وارث است هر وارث که اجازه دهد به اندازه سهم او ممضی است و اگر پیش از مردن موصی امضای وصیت کنند صحیح است. و پس از موت مال وصیت متعلق به ارباب آن می گردد اگر قبول کنند و اگر رد کنند به وارث باز می گردد.

هر مصرف واجب را مانند دین و کفن و زکاه و خمس و حج باید مقدم بر همه مصارف از اصل برداشت و اگر چه وصیت نکرده باشد و مصارف غیر واجب را از ثلث و بترتیب آن چه زود تر وصیت کرده مقدم باید داشت و اگر ممکن نشود مختارند بهر یک عمل کنند و دیگری را ترک کنند در صورتی که همه در یک وصیت باشد به یک صیغه و اگر وصیت کند یک جزء از مال من به فلان دهید هفت یک بدهند بعضی گویند ده یک و ظاهراً هر دو صحیح باشد و اگر در این حدود کمتر یا بیشتر بدهند نیز صحیح است چون جزء بر آن صادق می آید و هم چنین اگر گفت سهمی از مال من به او دهید هشت یک کافی است و اگر گوید چیزی از ترکه دهید یک ششم بس است و به قاعده همه این مقادیر ارشاد است نه تعبد و کسی که الفاظی از این قبیل بگوید به اقل مقداری که لفظ بر آن صادق آید و به قراین مراد موصی باشد اکتفا توان کرد اما آن چه می دهند نباید چندان کم و بی فائده باشد که عادت بیخوشش آن تعلق نمی گیرد مثلاً موصی بگوید نصیبی به او بدهید مثنی برنج بدهند بلکه اگر ثروت او بسیار است و موصی له مردی آبرومند مقداری که سزاوار او باشد باید داد و در بسیاری آن اندازه ندهد که متناسب با سایر

مصارف نباشد مثلاً نه عشر از وصیت ثروتمندی را به فرزندش دهد در صورتی که مصارف بسیار برای اعانت فقرا و ساختن مساجد و حج و زیارت و تعزیه داری حضرت ابی عبد الله ع معین کرده است و در ضمن گوید چیزی زائد بر ارث به فلان فرزندش دهند.

اگر وصیت کند مثلاً به دختر زاده من که وارث من نیست به اندازه ارث یکی از دختران من که وارثند نصیب بدهید صحیح است در صورتی که از ثلث مال بیشتر نباشد و اگر وارثان اجازه دهند بیش از ثلث هم صحیح است و آن دختر زاده را به اندازه نصیب یک دختر باید داد و اگر وصیت کند که به فلان به اندازه سهم پسر من بدهید و او یک پسر وارث بیشتر ندارد و آن پسر اجازه دهد مال را دو نیمه کنند یک نیمه به پسر دهند و یک نیمه به آن کسی که وصیت کرده است و اگر پسر اجازه ندهد یک ثلث مال را به او دهند و باقی را پسر وارث شود و اگر دو پسر وارث دارد چه اجازه بدهند یا ندهند مال سه قسمت می شود و بهر یک یک قسمت می رسد و اگر وارث دختر و پسر دارد و بگوید به نواده من مثلاً به اندازه سهم یکی از وارثان بدهید چون سهم وارثان مختلف است باید معین کند سهم پسری یا دختری و اگر معین نکرده در گذشت سهم کمتر باید داد یعنی سهم دختری پس مال را چهار قسمت کنند دو قسمت پسر ببرد و دو نفر دیگر هر

یک ربع مال را ببرند و مردم عوام این گونه وصیت بسیار می کنند که در گفتن و تقریر آسان است اما غیر فقیه ورزیده که در حساب نیز ماهر باشد حل آن نمی تواند کرد از جمله ما خود مشاهده کردیم مردی دهقان در شهر متعه گرفته بود و خانه خریدار زن متعه را در آن خانه نشانیده بود و خود در ده زن دائمه داشت با دو پسر و وصیت کرده بود زن متعه را به اندازه زن دائمه ارث دهند و خانه که نشسته مال او باشد دو پسر باین وصیت راضی بودند و زن دائمه راضی نبوده و اجازه نمی داد و می گفتند هوایی خانه شهری او به اندازه ربع ترکه ارزش دارد کسان او متحیر ماندند چه کنند تا آن که یکی از مراجع بزرگ وقت مراجعه کردند باین بنده محول شد و من پس از دقت گفتم وصیت از ثلث بیشتر نیست و حاجت به اجازه ورثه ندارد و ترکه را گفتم ۲۴ قسمت کردند و ثلث آن ۸ است و ربع آن که قیمت خانه شهری است ۶ و قسمت زن دائمه و متعه را هر یک دو سهم دادم و پسران را هر یک هفت سهم و اگر قیمت خانه بیش از ربع بود مسأله پیچیده می شد و در قواعد و تذکره فروع نظیر این بسیار ذکر کرده و در آخر آن فرموده است این مسائل را آوردیم تا فقیه حاذق ورزیده شود و آن چه بر او وارد آید به قیاس استخراج تواند کرد. اگر وصی یکی از مصارف را فراموش کند

به میراث بر می گردد و بعضی گویند در مطلق بر و خیرات صرف باید کرد.

اگر کسی دو وصیت کند که عمل بهر دو ممکن نباشد باید به آخرین عمل کرد و اگر ممکن باشد بهر دو و آن که در یک وصیت بدو عمل متناقض دستور دهد پیش از این گذشت و اگر ثلث وافی به همه مصارف وصیت نباشد به اولین شروع کنند و بترتیب عمل کنند تا هر جا که ثلث به آخر رسید ما بقی مصارف را بگذارند.

وصیت بمال هم بدو شاهد مرد ثابت می شود و هم به یک مرد و دو زن و به چهار زن و به یک شاهد و قسم مدعی و به شهادت یک زن ربع وصیت ثابت می شود و بدو زن نصف و به سه زن سه ربع چون در ثبوت وصیت توسعه است و به شهادت اهل کتاب نیز ثابت می شود چون اجل فرصت تهیه شروط و تشریفات نمی دهد اما وصایت یعنی تعیین وصی و وظائف او جز بدو شاهد عادل مرد ثابت نمی شود.

اگر کسی بنده خود را آزاد کند و مالی غیر آن نداشته باشد یک ثلث آن آزاد می شود و دو ثلث دیگر را باید خود بنده کسب کند و به وارث بدهد و اگر جزئی از بنده آزاد کرد که خود بیش از آن جزء را مالک بود همه بنده آزاد می شود از

ثلث چون منجزات مریض در حکم وصیت است در این باب.

و اگر همه بندگان خویش را آزاد کند و مال دیگر غیر آن نداشته باشد ثلث آنها آزاد می شود به قرعه و اگر بترتیب آزاد کرده باشد ثلث او از آن که زودتر آزاد کرده است حساب می شود و این حکم در روایات به تواتر رسیده و دلیل قول کسانی است که منجزات مریض را از ثلث می دانند.

اگر وصیت کند بنده آزاد کنند هر گونه بنده کافی است و اگر قید کند مؤمنه باید مؤمنه آزاد کند و اگر 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]

منجزات مریض مقصود از منجزات هر گونه معامله تبرعی است که مال را رایگان از دست بدهد مانند وقف و بخشش و آزاد کردن بنده و فروختن به کمتر از قیمت و صلح محاباتی که وارث را زیان داشته باشد. چون مریض سخت یا کسی که به زخم و تصادم مشرف به مرگ شود و امید از زندگانی ببرد این گونه معامله کند از ثلث او محسوب می شود و نزد فقها مانند وصیت است یا خود وصیت است چون وصیت در قرآن اعم است از این که نزدیک مرگ دستور

دهد هنگام زندگی او انجام دهند یا پس از رحلت و در آیه کریمه است **فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا** هر کسی از میل و ظلم موصی ترسد باید اصلاح آن کند موصی حتما شامل مریض مشرف بموت می شود و جنف یعنی میل را به زیادت از ثلث تفسیر کردند و مکروه است انسان تندرست نیز همه مال خویش را در راه خیر صرف کند و وارثان را تهی دست گذارد اما بخشش او باطل نیست و در حال مرض اصلا باطل است مگر وارثان امضا کنند یا به اندازه ثلث مال یا کمتر باشد و هم چنین اقرار مریض به مدیون بودن یا آن که عین یکی از اموال که در تصرف او است مال دیگری است میان فقهای شیعه اختلاف است و شیخ علیه الرحمه در مبسوط گوید در منجزات دو روایت است یکی آن که از ثلث حساب می شود و خود ثلث را اختیار کرده و دیگر آن که از اصل و نووی در شرح صحیح مسلم از علمای اهل سنت گوید اهل ظاهر یعنی محدثین عامه مانند داود منجزات را از اصل می شمارند و بمذهب معروف از ثلث است، و آن چه در احادیث اهل بیت علیهم السلام دیده ایم روایات ثلث تقریبا متواتر است و روایتی که موافق قول ظاهریان اهل سنت وارد شده مرسل است و مجمل.

□

در روایت عمران بن حصین از پیغمبر صلی الله علیه و آله آمده است که مردی شش بنده داشت و غیر آن هیچ، همه را در مرض موت آزاد کرد پیغمبر (ص) آن را اجازت نفرمود و میان بندگان قرعه زد دو بنده را آزاد کرد و چهار بنده را برای وارثان نگاهداشت



و این حدیث متفق علیه است هم اهل سنت و هم شیعه روایت کرده اند و اصل در منجزات هم این روایت است و روایات دیگر را حمل بر آن 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 بدهد و وارثان را تهی دست گذارد می تواند هنگام مرگ همه را به او ببخشد و حکم شارع را در باره وصیت لغو کند و چنانکه در نص روایات آمده علت حکم خدا در وصیت محروم نشدن وارث است و غالباً فقها علت منصوص را سرایت می دهند یعنی اگر کسی گوید سرکه مخور که ترش است باید از ترشی پرهیز کرد و اگر گفتند وصیت به بیش از ثلث مکن که وارث مستمند نشود یعنی نزدیک مرگ هم ببخش که امید بدست آوردن مال نداری و وارث را تهی دست مگذار و گویند اقرار مریض به این که فلان مال من از آن دیگری است اگر متهم باشد پذیرفته نمی شود و اگر منجزات از اصل باشد راه متهم آسان می شود زیرا که آن را می بخشد در مورد وصیت اوهام چندی است که در روایات رد آن وارد شده است از جمله عامه مردم پندارند هر کسی می تواند هر چقدر بخواهد از مال خود وصیت کند یا وارثی را از ارث خود محروم سازد و بارها مانند آن دیده ایم در روایات رد این توهم وارد شده است که انسان تا زنده است مال مال او است

(البته اگر به ورشکستگی یا مرض یا علت دیگر محجور نباشد) و چون از دنیا رفت حق تصرف و دستور دادن و امر و نهی ندارد مگر به اندازه ثلث و اینها تفسیر آیه قرآن است در جنف.

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

سیم. در بسیاری از روایات نهی است از آن که انسان همه مال خود را صرف خیرات کند و وارث را تهی دست گذارد حتی در صحت و سلامتی و در آیات قرآن اشاره به آن هست «يَسْئَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ» و پیغمبر (ص) یکی از اصحاب فرمود: اگر مال خود را برای فرزندان باقی گذاری که محتاج نباشند به از آن است که آنها را بی چیز رها کنی و نیازمند مردم، بعضی روات تصور می کردند این عمل حرام و باطل است و در روایات آمده است که انسان تا زنده است حق دارد در مال خود تصرف کند و اگر گفت پس از وفات من غیر ثلث حق ندارد و این نهی از بخشش بسیار در حال صحت برای کراهت است.

علمای اصول گویند مطلق را حمل بر مقید باید کرد.

مثلا بگویند هر کسی تا زنده است باید بندگی خدا کند و نماز بخواند و روزه بگیرد با آن که وقتی هم عبادت ساقط است مانند زن حائض و مرد

مسافر. یا بگویند انسان تا زنده است اختیار مال خود دارد مانند «الناس مسلطون علی أموالهم و أنفسهم» شاید هم وقتی ممنوع شود از تصرف مانند ورشکسته و دیوانه و در مرض موت پس نمی توان آن را دلیل قول مخالف دانست و گفت تصرف مریض از اصل صحیح است.

چهارم. اهل سنت متفقند که وصیت و منجزات مریض از ثلث است مگر گروهی از محدثین و ظاهرین آنها که منجزات را از اصل می دانند و اختلاف کردند که وصیت بعین یکی از اموال خود چگونه است مثلاً فلان زمین یا فلان خانه و اثاث البیت مشخص و معین را به فلان خویشاوند من دهید و معتقدند وصیت مشروع آن است که ثلث مشاع از همه اموال باشد و اگر میت مالی را معین کند چون دو ثلث آن متعلق حق وارثان است و شاید به آن نظر خاص داشته باشند نافذ نیست مثلاً دکان تجارت خود را وصیت کند برای بیگانه و وارث می خواهد به جای پدر نشیند و پدر حق دارد ثلث آن دکان را وصیت کند نه همه را امام مالک گوید وارثان مخیرند آن مال را در وصیت صرف کنند یا از همه اموال به اندازه ثلث بدهند. و شافعی و ابو حنیفه گفتند از آن مال معین و غیر آن ثلث بدهند و یکی از فقهای مالکیه گوید این جدا کردن و تعیین نافذ است و الزام آورد چون به وصیت باید عمل کرد به نص قرآن «فَمَنْ يَدُلُّهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ». الا آن که مال را قیمت کنند اگر از ثلث بیشتر بود آن افزونی مال ورثه است و ظاهراً این فتوی را از روایات اهل

بیت علیهم السلام اقتباس کرده است که امام فرمود (اذا ابان فهو جائز) یعنی اگر مال را جدا کرد جدا کردن او نافذ است و صحیح و اگر مطلق گفت که پس از موت او جدا کنند از ثلث مشاع باید داد و این روایت نظر بهمان اختلاف معروف دارد که در عهد ائمه علیهم السلام متداول بود بعضی که از این اختلاف خبر نداشتند و روایت را در باب منجزات مریض دیدند پنداشتند این روایت هم در باره منجزات است و عجب است که خود آنان هم موافق روایت فتوی نمی دهند چون منجز را از اصل می دهند هر چند جدا نکند و مشاع باشد و در روایت گوید اگر جدا نکردند از ثلث است.

و علامه فرموده این حکم متعلق بهر مرضی است که به مرگ کشاند هر چند مخوف نباشد و جامع المقاصد و بسیاری تخصیص به مرض مخوف دادند و دور نیست بگوئیم حجر حاکم خاص به مرض مخوف است چون هرگز عادت بر آن جاری نبود و هیچ کس تا کنون به یاد ندارد که برای هر مرض حاکم شرع مریض را از تصرف در مال خود ممنوع کرده باشد اما باطل بودن تبرع بی حجر حاکم شرع در هر مرضی است که بتوان مرگ را منسوب بدان دانست اما کسی دندان درد بگیرد و به فجاه درگذرد تصرف وی باطل نیست از این جهت که دندان درد سبب مرگ نیست و نیز صدقاتی که در حال بیماری می دهند در شرع بدان ترغیب شده و مسامحه با پرستار و تحفه و هدیه و پایمزد طیب و امثال

آن که غالباً در بیماری سخت بیش از اجرت المثل است و اطعام فقرا برای دعا و توسل بائمہ اطہار علیہم السلام و پذیرایی عیادت کنندگان و غیر آن چون به اندازه شان و آبروی مریض باشد تبرع محسوب نمی شود و نباید از ثلث محسوب داشت چون مصارف خود بیمار است و برای علاج صحت او و هر خرج که اگر نکنند نقض آبرو باشد تبرع نیست و آن چه بیش از شأن مریض باشد صحیح نیست چون صدقه و تبرع نیز در هر کس حدی دارد.

اگر کسی را جنایتی زنند خواه به آن جنایت در گذرد یا زنده ماند ارش جنایت از اموال او است و چون در گذرد از ترکه او محسوب است و هم چنین اگر بکشند دیه از ترکه است اگر اندازه از مال معین کرد برای بنده آزاد کردن یا خیرات دیگر و به آن اندازه مال ممکن نشد منتظر باشد تا یافت شود و اگر مایوس باشد به قاعده به وارث باز می گردد اما اگر اندازه که معین کرده است بیش از مصرف باشد قاعده آن است که آن بیشتر نیز به وارث برگردد چون وصیت مانند وقف نیست که اگر مصرف معین متعذر باشد در اقرب بنظر واقف صرف کنند اما در وصیت علتی ندارد که به صاحبش باز نگردانیم. وصی در خیرات مانند وکیل در خیرات است اگر میسر نشد به مالک بر

می گردانند اما در روایتی است که چون اندازه برای خریدن بنده و آزاد ساختن او معین کنند و مال بیش از بهای بنده باشد آن زیادتی را پس از آزادی به بنده دهند هر کس بر دیگری ولایت دارد مانند پدر و جد پدری که بر فرزند و نواده خود ولایت دارند می توانند پس از مرگ برای آنها قیم معین کنند و کسی که ولایت ندارد نمی تواند مثلاً قیم نمی تواند قیم معین کند مگر باذن پدر یا جد. اما می تواند وصی معین کند برای اجرای مصارف وصیت. و پس از قبول و مرگ موصی رد جائز نیست اگر وصیت کند یکی از وارثان را از میراث خارج سازند صحیح نیست و بقول کسانی که منجزات مریض را از اصل می دانند می تواند اخراج وارث را به وجهی بهتر انجام دهد و اموال خود را در مرض موت بهر کدام از وارثان که می خواهد ببخشد و برای آن یکی هیچ نگذارد.

فصل اول-عقد نکاح حلال شدن زن بر مرد بر سه وجه است نکاح دائم، نکاح متعه، کنیز زر خرید، و تحلیل ملحق به آن است نکاح مطلقا محتاج به عقد است و بی ایجاب و قبول و شرائط شرعی زن حلال نمی شود. نکاح با معاملات مالی فرق دارد زیرا که در حلال بودن مال دیگران رضای صاحب آن کافی است چنانکه پیغمبر صلی الله علیه و آله در حجه الوداع فرمود مال هیچ کس بر دیگری حلال نیست مگر با طیب نفس و آن همه تفصیل و احکام که در معاملات مالی گفتند و گفتیم برای صحت عقد و آثار مخصوصه است نه حلیت مال اما در نکاح چنین نیست و به رضای تنها حلال نمی شود مگر مرد و زن یکی از عناوین عقد زوجیت بندند و به لوازم آن ملتزم شوند چنانکه فرمود «إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» تا مرد شوهر زن نشود و ملتزم به احکام و آثار و لوازم شوهری نگردد و زن نیز ملتزم و متعهد نشود و

خانواده تشکیل ندهند و پرورش اولاد مشترک را به گردن نگیرند به رضای تنها حق واقعه ندارند. معاملات بیع و اجاره و شرکت و مزارعه بالفرض بی عقد و شرائط واقع شود رضای طرفین در حلّیت کافی است و در نکاح کافی نیست باید دانست که ما اصطلاحات شرعی را که از عربی گرفته ایم غالباً مراد فی 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 مثلاً طلاق اصطلاح شرعی است و آن را به (یله و رها) ترجمه می کنند البته لفظی نزدیکتر از آن بمعنی شرعی نیافتند اما در حقیقت معنی طلاق از آن فهمیده نمی شود شاید کسی بگوید (زن خود را یله کردم یا رها کردم) و مقصود آن باشد که بی نفقه و سرپرست گذاشتم یا او به قهر به خانه خویشانش رفته بود در پی او نرفتم. در شرع معنی طلاق غیر معنی فسخ است و این دقت در زبان فارسی و زبان دیگر نیست و به لفظی که صریح نباشد تا در مقام اختلاف حجت شود صیغه نمی توان جاری کرد بلکه در بیع و اجاره نیز که همه امم به آن احتیاج دارند لفظی در هر زبان نمی توان یافت که درست منطبق بر زبان دیگر باشد مثلاً در عربی بیع بمعنی خرید و فروش هر دو هست و اجاره در فارسی لفظی ندارد و در عقود و عهد نامه ها باید عبارت صحیح و تام المعنی و کامل الدلاله بکار برد که اهل آن زبان عادت به مسامحه در تعبیر و غلط گویی و بی اعتنائی به الفاظ نداشته باشند



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

□  
نکاح و عقود دیگر باید به عربی باشد چنانچه خواهیم گفت إن شاء الله و بی شبهه باید لفظی بکار برند که دلالت بر انشاء عقد نکاح کند و زن و شوهر این امر معروف را منکر نتوانند شد و باید زن آغاز عقد کند یعنی ایجاب کند چون رضای او مهمتر است و مرد به پذیرد. در زبان عربی و فارسی انشاء بلفظ ماضی است و مستقبل را در وعده و امر را در طلب استعمال می کنند. اگر بگویند می فروشم معلوم نمی شود که فروخته بلکه بظاهر وعده داده است اما اگر بگویند فروختم ممکن است از آن قصد انشاء فروش کند یعنی به همین لفظ منتقل ساختم مال خود در او اگر بگویند مالت را بمن بفروش یعنی طالب آنم که بخرم نه آن که خریدم و فرق است میان طالب کار و فاعل آن.

گاهی جمله اسمیه در انشاء عقود بکار می رود در عربی چنانکه پیغمبر (ص) فرمود «أنتم الطلقاء» یعنی همه شما آزادید مرد در طلاق گویند «زوجتی طالق» زن من طلاق داده «و عبدی حر» بنده من آزاد جمله اسمیه در فارسی بخشش معروف است مثلاً پدر به فرزندش گویند این فرش مال تو، اما در نکاح و بیع غیر معروف است مثلاً اگر بگویند دختر من مال فلان، دلیل آن نیست که همان وقت عقد کرده بلکه دلالت بر وعده دارد و اگر مبالغه کنیم

بیش از نامزدی دلالت ندارد و از این که در طلاق به جمله اسمیه انشاء توان کرد دلیل آن نیست که در همه جا بتوان و علمای اصول و بیان می دانند انشاء مجاز است و مجاز مطرد یعنی همه جائی نیست مثلاً در عربی عتق رقبه مؤمنه صحیح است و عتق جید مؤمن صحیح نیست و عین گویند و از آن جاسوس خواهند و از بصر جاسوس نخواهند و ما در فارسی می گوئیم زمین خورد و خوردن مجاز است بمعنی افتادن اما در همه جا نمی توان این مجاز را استعمال کرد مثلاً سنگ خورد یعنی بر سنگ افتاد یا آب خورد یعنی در دریا افتاد. و گروهی جاهل از همه چیز بی خبر نه خود علم و تتبع دارند و نه حسن ظن به برزگان علمای سلف هر چه به زبانشان آید می گویند و در بدیهیات شبهه می کنند و به عقلای جهان نسبت سفاهت می دهند و قیودی که در صیغه عقد ذکر کرده اند بی دلیل می شمارند باری از این که طلاق را به جمله اسمیه انشاء توان کرد دلیل آن نیست که در نکاح نیز بتوان اگر از کسی پرسند آیا دخترت را به فلان تزویج کردی او بگوید (نعم) آری در ایجاب نکاح کافی است زیرا که نعم دلالت صریح دارد بر اثبات مفاد سؤال و بعضی متکلفان در آن شک می کنند و اعتبار به شک آنان نیست.

کفایت می کند ترجمه عقد نکاح برای کسی که از عربی عاجز باشد هم چنین اشاره کافی است اما اگر عربی بتواند ترجمه کافی نیست چون نکاح حکم شرعی است و تا یقین به صحت

آن نباشد بدان ملتزم نتوان شد خصوصا با آن شدت لحن قرآن کریم در نهی از تعرض به ناموس زنان باید به لفظی که صحت آن مشکوک است اکتفا نکنیم و در غیر لفظ عربی شک داریم مگر در مقام ضرورت و در این مقام هم باید در جمله فارسی اصطلاح شرعی بیاورند مانند نکاح و تزویج نه زنی دائمی و چنانکه گفتیم اصطلاح شرعی را بغیر لفظ شرعی ادا نمی توان کرد چنانکه اصطلاح نحوی مانند حال و تمیز و جر و نصب را جز بلفظ واضعان نحو نمی توان فهمانید و ترجمه کافی نیست. و احتیاط ما در امور اخروی که تخلف از آن موجب شقاوت ابدی و عذاب مخلد الهی و خشم پروردگار قهار است نباید کمتر از احتیاط اهل دنیا در عهود سیاسی و اقتصادی این جهان فانی باشد که یک زبان کامل تام المعنی را مناط اعتبار قرار می دهند.

در نکاح زنان بالغه و رشیده ولی شرط نیست مثل پدر و جد و برادر و عم و عصبه و حاکم شرعی یعنی زن از نکاح محجور نیست و در اهل سنت خلاف است بسیاری از فقهای اهل سنت خصوصا مالک و شافعی گویند زن نسبت به نکاح محجور است چنانکه سفیه در مال محجور است و زن هر چند عاقل و رشید باشد و چند بار شوهر کرده در همه اموال خود بتواند تصرف کند باز نمی تواند خود را برای کسی عقد کند بلکه اگر پدر دارد پدر و اگر ندارد برادر و یکی از اولیای او و اگر هیچ کس نیست حاکم شرع باید او را شوهر دهد. و در روایات ائمه معصومین (ع) در رد آنها آمده است زن که خود می خرد و می فروشد

و در اموال خویش تصرف می کند و بزرگ و عاقل است چگونه نکاح خود نتواند کرد (انتهی) و ابو حنیفه گوید زن مطلقاً بی ولی می تواند شوهر کند حتی دختر دوشیزه شوهر نکرده که پدر دارد پس اگر دختر ده ساله را کسی فریب داد و به زنی گرفت پنهان از کسان و خویشان و پدر و مادرش، باز نکاحش صحیح است و لو پس از قضای حاجت رها کند او را و ظریفی کتابی در اختلاف فقها نوشته است که فلان فقیه با فقیه دیگر در فلان مسأله مخالفت نموده از جمله گوید ابو حنیفه نکاح دختران را بی اذن پدر جائز شمرد خلافاً للنبی (ص) که فرمود لا نکاح إلا بولی. و در روایات صحیحیه از ائمه اهل بیت (ع) وارد است که دختران دوشیزه را که پدر دارند باید باذن پدران عقد کند و آن که مالک امر خویش است بهر کس خواهد شوهر کند و اصل در آن روایت علاء بن رزین است از ابن ابی یعفور از حضرت امام جعفر صادق (ع) و در بعض روایات آمده است باید پدر هم خودش رضای دختر را تحصیل کند و بر او عرضه دارد اگر دختر خاموش ماند و انکار نکرد او را عقد کند و این تکلیف پدر است که از دختر بپرسد و اگر پدر در وظیفه خویش تقصیر کند با مراعات مصلحت دختر باز نکاح صحیح است و حضرت امام جعفر صادق (ع) فرمود (جاز نکاحه و ان کانت کارهه) و شیخ در مبسوط

فرماید دختر دوشیزه اگر بزرگ باشد یعنی بالغه باشد ظاهر روایات آن است که پدر و جد می توانند او را به نکاح دهند اما مستحب است از دختر اذن خواهند و اذن دختران سکوت آنها است و اگر اذن نخواهند نیز حاجتی به آن نیست. و بعض اصحاب ما گفتند پدر و جد نمی توانند دختر را اجبار کنند و من نصی در آن نمی شناسم.

و در جای دیگر گوید اگر زن عاقله باشد نگاه می کنیم اگر پدر یا جد دارد و او باکره باشد می توانند او را بی اذن او شوهر دهند خواه دختر بالغه باشد یا صغیره. و در چند جا از همان کتاب در همان فصل فرماید زن بالغه و رشیده هیچ کس بر او ولایت ندارد و مبتدی پندارد شیخ تناقض گفته است اما چنین نیست زیرا که مراد او و بسیاری از بزرگان علما رد قول امثال مالک و شافعی است که گویند زن در نکاح مطلقا ولی می خواهد و روایاتی که دلالت بر نفی ولایت می کند نیز ناظر به آن است نه دختر باکره تحت کفالت پدر.

گر چه عقد پدر و جد بر دختر باکره صحیح است و روایات آن بی معارض اما پدر باید رضای دختر را بدست آورد چنانکه در روایت آمده است و شیخ فرمود مستحب است و احتیاط شدید آن است که تحصیل رضای او را بر پدر واجب دانیم. و اگر دختر بزرگ عیبی در داماد دید و معلوم

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 در فصل دیگر خواهیم گفت و هر گاه صغیره بتواند رد کند دختر بزرگ نیز می تواند. در کشف اللثام رضای هر دو، هم دختر بزرگ نیز می تواند. در کشف اللثام رضای هر دو، هم دختر و هم پدر، را شرط دانسته است و احتیاط در آن بیشتر است. هم چنان که لازم است بر پدر رضای دختر را در نکاح او تحصیل کند هم چنین واجب است اگر شوهری قادر بر نفقه و هم شأن دختر یافت شد و بظاهر فسادی در او ندید و فسق ظاهر نداشت و دختر نیز راضی بود او را شوهر دهد اگر اصرار ورزد و لجاجت نماید ولایت او ساقط است و دختر خود می تواند بی اذن پدر شوهر کند مثل آن که تجهیز میت باید باذن ولی بمعنی پسر بزرگتر باشد و اگر او لجاجت نماید ولایت او ساقط می شود. و در روایت سعدان بن مسلم گوید نکاح دختر بی اذن پدر صحیح است محمول بر همین موارد است و در روایتی آمده است که برادر بزرگتر با نبودن پدر ولی خواهر خویش است بظاهر شامل باکره و ثیب می شود و مراد اولویت و استحباب است شرط نیست گواهان در عقد حاضر باشند اما مصلحت دنیوی اقتضا می کند بی گواه عقد نکنند چون اگر یکی از زن و شوهر دعوی نکاح کند و دیگری منکر شود ادعای بی بینة پذیرفته نیست

اگر مردی دعوی نکاح زنی کند و خواهر آن زن دعوی کند مرا عقد کرد نه خواهرم را و هر دو گواه آورند و ندانیم کدام راست می گویند قول مرد را باید مقدم داشت مگر به مقتضای 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 و داماد، در روایتی آمده است اگر داماد همه دختران را دیده آن که پدر معین کند مقدم است و اگر ندیده نکاح باطل، و بهتر آن است که بگوئیم عقد مطلقا باطل است چون به اتفاق زوجه را معین نکردند در صیغه عقد، و اگر به علت دیگر در تعیین زن اختلاف شود حکم همین است.

### [آداب و مستحبات]

آداب و مستحبات مستحب است دوشیزه یعنی شوهر نکرده را بر گزینند چه که بسیاری از زنان شوهر کرده دل پیش شوهر پیشین دارند و مستحب است زن عقیقه باشد و نکاح زن غیر عقیقه ممنوع نیست چه بسا به شوهر کردن عقیف شوند و مستحب است از خاندان مکارم و فضائل و دین برگزیند چون زن در هر خانواده تربیت شده باشد خوی و خلق آنان را فرا گرفته است و حتی المقدور این زنان

را مقدم دارند بر آن که پرورش بد یافته و مشکل است برنج و مشقت هم از عادات زشت باز گردانند و اگر این زنان بی فرزند مانند اولی است از آن که زنان عقیقه بی فرزند مانند و مستحب است پیش از عقد دو رکعت نماز کند و از خدای تعالی خیر خواهد و بر عقد گواه گیرد و عقد آشکار کند نه پنهان و پیش از آن خطبه بخواند<sup>۱</sup> مشتمل بر حمد و ثنای خدای تعالی و صلوات بر پیغمبر صلی الله علیه و آله و خاندان او و از آیات قرآن و سنت رسول صلی الله علیه و آله در نکاح در خطبه بیاورد آن گاه عقد کند در شب. و هنگام زفاف چون داماد خواهد به حجله رود دو رکعت نماز بخواند و دعا کند و از خدای تعالی خیر و برکت و فرزند صالح خواهد خصوص نرینه و زن را نیز به نماز و دعا امر فرماید مکروه است عقد کردن وقتی که قمر در عقرب باشد و دانستن آن چنانکه بعضی عوام پندارند به دیدن آسمان نیست بلکه بحساب نجومی است و از کتاب زیج باید تحصیل کرد چه بسا هنگام عقد روز باشد وقتی که ماه را در آسمان نه بینند و نیز برج عقرب را



بچشم تشخیص نمی توان داد و ستاره های عقرب که بچشم دیده می شوند در همه فصول دیده نمی شوند و نیز فعلا در برج عقرب نیستند و بعضی فقهای عمیق و متفطن گویند کراحت برج عقرب موجب احتیاج بحساب نجوم و اعتبار علم منجمین و دلیل تصویب عمل آنهاست مکروه است با زن نازای و مرد عقیم تزویج کردن و نزدیکی با زن در شبی که ماه می گیرد مکروه است و هنگام ظهر و غروب و پیش از آن که سرخی جانب مغرب بر طرف شود و در ایام محاق یا شبهای محاق نیز (محاق آن شبهای آخر ماه را گویند که قمر پیدا نیست) و پس از سپیده صبح تا آفتاب بر آید و شبهای اول ماه غیر ماه رمضان و شب نیمه هر ماه و وقت زلزله و باد زرد و سیاه و نیز مکروه است روی بقبله و پشت بقبله، اگر مرد روی بقبله باشد و زن پشت بقبله یا بعکس یا هر دو رو بقبله یا پشت بقبله باشند همه مکروه است و کراحت دارد برهنه مثلا در حمام و پس از احتلام چون ذرات نطفه که در مجرا مانده ممکن است قوه نامیه آن به سبب ماندن در محل غیر طبیعی ضعیف شده باشد و کودک ضعیف بار آورد و در خبر است که شاید کودک دیوانه آورد مگر بول کند تا مجری پاک شود آن گاه نزدیکی کند یا غسل کند و وضو بسازد و هنگام عمل نظر به اندام مخصوص زن نکند تا آلودگی آن

تفر نیاورد و سخن نگوید تا حواس پریشان نشود مگر ذکر خدا کردن که در همه حال خوب است و از راه پیچ در پیچ پشت کوه نرود و نفس خود را در مزیقه نیفکند و فرث را بر حرث اختیار نکند و بعضی علما حرام می دانند و خدای تعالی فرمود **عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** و اگر ضرر و آزار باشد بی شبهه حرام است و بهر حال تمکین بر زن واجب نیست و آن که واجب است منصرف بغیر این است و بعضی گویند «هُؤُلَاءِ بَنَاتِي» که در قرآن آمده و حضرت لوط با قوم گفت دلالت بر تجویز می کند و البته دلالت ندارد بلکه «هُنَّ أَطَهَّرُ» دلیل بر خلاف آن است و اگر بروایت نسبت دهند نیز ضعیف است.

مکروه است عزل کردن یعنی بیرون ریختن نطفه بی اذن زن آزاد و نیز مکروه است مسافر شبانه بر اهل خود در آید آن گاه که آمد و شد قطع شده و درها بسته می شود و حرام است نزدیکی با زن پیش از نه سال.

جائز است نظر کردن بر وی و دست زنی که می خواهد با او تزویج کند یا کنیزی که می خواهد بخرد و نیز نگاه کردن به زنان اهل ذمه یعنی یهود و نصاری و زردشتی جائز است بی قصد لذت اما نظر کردن بزنی مسلمان که نمی خواهد با او تزویج کند جائز نیست و در روایتی آمده است که به زنان چادر نشین و عشایر که

خود را نمی پوشند نیز نظر کردن جائز است برای آن که هر چند آنان را نهی کنی نمی پذیرند و ضرورت نیز مؤید آن است زیرا که واجب نیست مردم حوائج و مکاسب خود را ترک کنند تا مبادا نظرشان به چنین زنان افتد و اگر نه ضرورت بود بیرون رفتن مردان را حرام می شمردند «قوله تعالی وَ لَا يُدِينَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» زنان باید زیور خود را آشکار نکنند مگر آن که زینت به خود ظاهر شود بی اختیار آنها و در روایت اهل بیت رسول (ص) آمده است که زینت روی و دست است چون که گاهی اینها بی اختیار ظاهر می شوند نه موی و گوش و گردن چون می توان غیر روی و دست را چنان پوشید که هیچ گاه پیدا نشود و در آیه دیگر قرآن آمده است که زن چنان چادر به خود پیچد که شناخته نشود کیست و کسی آنها را آزار نکند و چون روی گشودن بر آنها حرام است نگاه کردن ما هم بر آنها حرام است چون روی برای آن می پوشند تا کسی نظر نکند و نظیر آیه حجاب و تفسیر آن را در آیه لمم و تقیید آن به گناه صغیره در شهادت خواهیم گفت إن شاء الله تعالی

### [فصل دوم- اولیای عقد]

فصل دوم- اولیای عقد پیغمبر (ص) فرمود لا نکاح الا بولی و چنانکه گذشت در مذهب مالک و شافعی این حکم کلی است و زن را مطلقا باید ولی

ص: ۵۰۲

عقد کند خواه جوان و خواه پیر باکره یا ثیب که چند شوهر کرده باشد پدر داشته باشد یا نداشته باشد و اگر نداشته باشد یکی از عصبه او یا حاکم شرع و بالجمله زن بی ولی عقدش صحیح نیست و ابو حنیفه گوید مطلقاً ولی لازم نیست و البته روایت پیغمبر (ص) را حمل بر اولویت کرده است و در روضه کافی از حضرت موسی بن جعفر روایت است در باره زنان آنها که «عواهر إلی یوم القیمه نکاح بغیر ولی و طلاق فی غیر عده» و گفتیم در مذهب اهل بیت علیهم السلام فرق است میان دختر باکره در خانه پدر که پدرش زنده است یا زنی که مالک کارهای خویش است. اما صغیر و مجنون و سفیه اگر حاجت به نکاح و مصلحت در آن باشد باید ولی از طرف آنها عقد کند یعنی پدر یا جد پدری خواه جنون و سفاهت از پیش از بلوغ برای آنها مانده یا پس از بلوغ حادث شده باشد بعضی گویند ولایت مجنون منفصل با حاکم شرع است اما قول اول صحیح است و جد بر پدر مقدم است اگر اختلاف کنند.

جد و پدر باید رعایت مصلحت کنند و الا عقد صحیح نیست بلکه فضولی است پس اگر دختری را به مرد معیوب و بی کاره و منهمک در معاصی و شراب خوار دهند چون دختر به سن بلوغ رسد و رشید گردد مجبور نیست آن را به پذیرد و اگر به کمتر از مهر المثل

عقد کند زن می تواند عقد را فسخ کند و بعضی گویند فقط مهر را می تواند نپذیرد نه عقد را: صغیر و مجنون و سفیه اگر پدر و جد 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 و سفیه یا رشید فرق نمی کند و دختر باکره چون عقد را بر او عرضه داشتند و انکار نکرد بلکه خاموش ماند همان سکوت اجازه است و بنظر ما این حکم خاص به پدر است و غیر پدر را باید اجازه صریح دهد و چنانکه گفتیم ولی دختر باکره پدر او است و برای داماد و عاقد رخصت پدر کافی است و این وظیفه پدر است که بی رضای دختر او را عقد نکند نه وظیفه عاقد و داماد و رسم امروز که عاقد از خود دختر بلفظ صریح اذن می خواهد بهتر است و هر چه در نکاح بیشتر احتیاط کنند خوبست اگر زنی مردی را وکیل کند که او را بهر کس صلاح بداند شوهر دهد او نمی تواند برای خود عقد کند هر چند صلاح زن را در آن داند بلکه باید از او اذن خاص خواهد و اگر برای خود عقد کرد و زن رضا داد مانند عقد فضولی به اجازه صحیح می شود.

اگر دختر و پسر صغیری را پدرانشان عقد کردند صحیح و لازم است و از یکدیگر ارث می برند اما اگر بیگانه دو صغیر را برای هم عقد کنند موقوف بر اجازه آنهاست پس از بالغ شدن و اگر یکی از آنها پیش از آن که بالغ شود وفات کند عقد باطل می شود چون عقد کننده ولی او نبوده است و اگر یکی بالغ شد و اجازه داده درگذشت دیگری هنوز بالغ نشده باید سهم آن را که بالغ نشده نگاه دارند تا بالغ شود و پس از بلوغ اگر نکاح را رد کرد سهم ارث به او ندهند و اگر اجازه کرد باید او را سوگند داد که به طمع ارث اجازه نداده است و سهم او را به او بدهند.

## [فصل سیم در محرمات]

### اشاره

فصل سیم در محرمات زنانی که ازدواج با آنها جائز نیست دو قسمند: یا حرام نسبی هستند یا سببی. نسبی مادر است هر چه بالا رود مانند مادر مادر و مادر پدر و هکذا و دختر هر چه پائین رود مانند دختر پسر و

ص: ۵۰۵

دختر دختر. و عمه و خاله هر چه بالا رود مانند عمه پدر یا مادر و خاله پدر یا مادر. و دختران برادر یا خواهر هر چه پائین روند.

**اما سببی چند چیز است:**

**اشاره**

**[اول-آن که به سبب زناشویی حرام می شود]**

**اشاره**

اول-آن که به سبب زناشویی حرام می شود: مادر زن حرام است بر داماد هر چه بالا رود و دختر زن مدخوله حرام است بر شوهر مادر هر چه پائین رود چه دختری که از پیش داشت یا پس از جدا شدن شوهر دارا شود از شوهر دیگر دختر شوهر تازه بر شوهر پیشین حرام است. عروس بر پدر شوهر حرام است هر چند بالا رود و زن پدر بر پسر شوهر حرامست هر چند پائین روند. آن چه گفتیم در زن زفاف نکرده و دخول نشده هم جاری است مگر دختر زن که بر شوهر حرام نیست اما جائز هم نیست مادر و دختر را با هم در عقد خود داشته باشد بلکه می تواند مادر را دخول نکرده رها کند و دختر

ص: ۵۰۶

را بگیرد یعنی تبدیل بأحسن کند و اگر با مادر نزدیکی کرد دخترش حرام مؤبد می شود دو خواهر را با هم نمی تواند در عقد داشته باشد و اگر یکی را طلاق دهد دیگری را می تواند بگیرد. هم چنین عمه و برادر زاده را نمی تواند با هم نگاهدارد مگر عمه اجازه دهد و هم چنین خاله و خواهر زاده و اگر بی اذن عقد کرد و پس از آن که مطلع شدند اجازه دادند مانند عقد فضولی صحیح است علامه فرمود اگر کسی با عمه یا خاله خود زنا کند دختر عمه و خاله بر او حرام می شوند و بعضی گویند اختصاص به عمه و خاله ندارد بلکه با هر زنی زنا کند دختر آن زن بر او حرام می شود و زنا با هر زن مانند نکاح شرعی تاثیر در حرمت دارد حتی اگر پسری با زنی زنا کند پدر آن پسر نمی تواند او را بگیرد چون در حکم عروس است و اگر پدر با زنی زنا کند پسر نمی تواند او را بگیرد چون بمنزله زن پدر او است و روایات اهل بیت رسول صلی الله علیه و آله مختلف است چنانکه در حاشیه وافیه نوشته ایم کنیزی که پدر بخرد بر پسر حرام نیست و می تواند به او ببخشد مگر آن که با او کاری کند که جز با زوجه و کنیز



حرام است مانند نظر به شهوت و لمس و کنیز پسر هم چنین بر پدر حرام نیست اگر کسی دو کنیز که خواهر یکدیگرند بخرد معامله صحیح است اما چون با یکی نزدیکی کند با دیگری نمی تواند و اگر با دویم هم نزدیکی کند عمل حرام کرده اما اولی حرام نمی شود بر مرد آزاد تا چهار زن آزاد یا دو کنیز مباح است بعقد دائم و بیش از این جائز نیست و می تواند دو زن آزاد و دو کنیز بعقد دائم بگیرد یا سه زن آزاد و یک کنیز.

بر بنده حرام است بیش از چهار کنیز بعقد خود در آورد یا بیش از دو آزاد و می تواند یک 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 بر سر کنیز آورد و آزاد نداند که او زن کنیز دارد و پس از عقد آگاه شود می تواند عقد خود را فسخ کند و اگر به یک صیغه زن آزاد و کنیز را با هم

بعقد خویش در آورد عقد زن آزاد صحیح است و از آن کنیز باطل باری در نکاح باید زن آزاد گرفت که سرپرست ندارد عقد زن شوهر دار یا عده دار حرام است و تا در عده و یا در حباله شوهرند بر دیگری حلال نمی شوند بلکه بموجب آیه قرآن خواستگاری کردن از زن عده دار نیز حرام است به تفصیلی که در کتب مفصله ذکر آن کرده اند اگر بدانند زنی در عده است و او را عقد کند بر او حرام ابدی می شود و اگر ندانند حرام ابدی نمی شود و اگر زنی شوهر دار را بدانند بر او حرام است و با او زنا کند حرام ابدی می شود و اگر گمان کند زن خود او است حرام ابدی نمی شود. 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 و نیز حکم آن که هم عقد کند و هم نزدیکی با زن عده دار یا شوهر دار ندانسته. گوییم در زن عده

دار اگر هم عقد کند و هم جماع ندانسته در روایت آمده است که حرام ابدی می شود. و اگر با زن عده دار بعده رجعیه زنا کند بی عقد نیز حرام ابدی می شود و شبهه در چند مسأله باقی می ماند ۱- عقد زن شوهر دار دانسته بی آن که جماع کند ۲- عقد و جماع با زن شوهر دار نادانسته ۳- زنا با زن عده دار بعده بائن دانسته و بی عقد بعضی در مسأله اول گویند چون عقد زن عده دار سبب حرمت ابدی است عقد زن شوهر دار با علم به آن که شوهر دارد بطریق اولی سبب حرمت ابدی است چون علاقه زوجیت در آن بیشتر است و در مسأله دوم گویند عقد و جماع نادانسته با زن در عده بائن حرمت ابدی می آورد پس با زن شوهر دار بطریق اولی اما در مسأله سیم این اولویت نیست چون ممکن است زنا با زن شوهر دار یا در عده رجعیه سبب حرمت شود و در عده بائن نشود، و در دو مسأله اول و دوم شهید ثانی در شرح لمعه اختیار حرمت کرده است اما گوید نصی در آن نیست و روایتی از زراره در کتاب وافی آمده است که زن شوهر دار را چون کسی عقد کند نادانسته حرام ابدی می شود و البته با دخول مقصود است چون عقد نادانسته زن عده دار نیز موجب حرمت نیست

کسی که با زن عده دار تزویج کند ندانسته و فرزندی آورد فرزند ملحق به او است چون دخول حرام نبوده و مهر زن را که معین کرده بودند باید بدهد و عده شوهر اول را به انجام رساند آن گاه برای شوهر دوم عده از نو آغاز کند و اگر با زن عده دار تزویج کند دانسته فوراً حرام مؤبد می شود و لو دخول نکند زنی که شوهرش مرده است اما خبر به او نرسیده نه شوهر دار است و نه در عده و اگر کسی او را عقد کند حرام ابدی نمی شود هر چند این عقد حرام است و باطل چون زن در ظاهر شرع نه بر فرض علم می تواند شوهر کند و نه بر فرض جهل زیرا که بر فرض علم باید عده نگاه دارد و بر فرض جهل باید خود را شوهر دار بداند و این عقد بهر حال تأثیر ندارد

### [چند مسأله در نکاح حرام]

چند مسأله در نکاح حرام مسأله اول- اگر کسی زنی بگیرد پس از عقد با برادر آن زن خلوت کند یا با پسر او که از شوهر دیگر دارد زن بر او حرام نمی شود اما اگر پیش از عقد خلوت کند مادر یا خواهر پسر بر فاعل حرام مؤبد می شوند و اگر آن پسر دختر کوچکی داشته باشد

ص: ۵۱۱

یا بعد از این دارا شود آن دختر نیز حرام است بر لواط کننده اما هیچ یک از اقوام فاعل بر آن پسر حرام نیستند و اگر خواست مثلا دختر خود را به او دهد و دین خویش را ادا کند و او توبه کرده و اهل شده باشد باکی نیست. فقها به پیروی از روایات قید ایقاب می کنند با آن که لواط همان ایقاب است از وقبه بمعنی سوراخ و قید زائد می نماید اما چون در این عمل زشت رغبت از دو طرف نیست مانند زنان و آن عمل که سبب حرمت می شود کمتر اتفاق می افتد قید کردند تا معلوم شود به معانقه و تمتعات دیگر خواهر و مادر پسر حرام نمی شوند و غیر خود عمل نمی داند کارش به کجا رسیده و دیگران به آن چه موجب ظن و گمان است اکتفا نکنند و بسا کسی دختری گرفته و پس از عقد معلوم شود با برادرش سر و سری داشت تا ندانند سرش چه بود موجب جدائی آنها نشوند مسأله دویم دختری را که پیش از نه سال عقد کند جائز نیست تا نه سال تمام نشده با او نزدیک شود و اگر شد و افضا کرد بر او حرام مؤبد می شود و نفقه او را مانند زن دائمه باید بدهد مگر قابل معالجه باشد و معالجه شود بهر حال از حباله شوهر خارج نمی شود و تمتع دیگر از او حرام نیست افضا بعضی گویند آن است که طریق سالک مجذوب که

راه وسط است (و خیر الامور اوسطها) از بالا شکافته و با راه بول یکی شود و بنظر بعید می رسد چون میان آن دو استخوان محکم فاصله است و بعضی گویند همان مجرای وسط از پائین شکافته و مدخل مطبوع یا مخرج مدفوع متصل گردد که میان آنها عضله و پوست است و این صحیح است و در مسالک بعکس ما گفته و یحیی بن سعید چنانکه ما گفتیم اما هر یک اتفاق افتد حکم افضا دارد.

مسأله سیم- اگر با زنی زنا کند نکاح با او حرام نیست مگر شوهر دار یا در عده رجعیه باشد که بر او حرام ابدی می شود به اجماع. اما وطی به شبهه سبب حرمت نیست و اگر زنا کند با زن شوهر دار و نداند شوهر دار است نیز حرام مؤبد می شود.

چهارم- اگر در احرام حج یا عمره عقد کند و بداند حرام است زن یا مرد حرام مؤبد می شوند و اگر ندانند عقد باطل است اما حرام مؤبد نمی شوند.

پنجم- زن متعه و کنیز خریداری شماره معین و محدود ندارد هر چه باشد حلال است و شهید ثانی گوید متعه نیز از چهار زن محسوب است.

ششم- زن آزاد را که سه بار طلاق دهند بر شوهر حرام می شود مگر آن که شوهر دیگر کند و اگر شوهر تازه او را طلاق داد به صرافت طبع خود، بر شوهر اول حلال می شود و کنیز را دو بار طلاق دهند بر شوهر حرام می شود تا شوهر دیگر کند نظیر آن که در زن آزاد گفتیم و زن آزاد که شوهرش بنده باشد یا کنیزی که شوهرش آزاد باشد در هر یک حکم خودشان جاری است نه حکم شوهرشان هفتم- زنی را که نه بار طلاق عدی بدهند با دو بار محلل بر شوهر حرام ابدی می شود و معنی طلاق عدی در محل خود خواهد آمد إن شاء الله.

هشتم مرد چهار زنه اگر یکی از زنها را طلاق رجعی دهد نمی تواند در عده او زن دیگر عقد کند اما در عده بائن می تواند و اگر مرد سه زنه دو زن تازه با هم عقد کند هر دو باطل است و اگر بترتیب عقد کند اولی صحیح است و دویم باطل و اگر دو خواهر با هم عقد کند یا بترتیب حکم همین است.

سبب دوم-رضاع یعنی شیر خوردن. چون کودک شیر خوار از زنی غیر مادرش شیر خورد گوئی از دایه و شوهر دایه متولد شده و فرزند آنها است و همه کسانی که بر فرزند نسبی دایه و شوهرش محرمند بر این فرزند رضاعی هم محرمند و پیغمبر صلی الله علیه و آله فرمود الرضاع لحمه کلحمه النسب یعنی شیر مانند بود جامه است که هنگام بافتن تارها را بهم می پیوندد و مراد از نسب خویشی است نه نسب قبائل مانند هاشمی و تمیمی و در بعضی روایات نسب را نسب قبیلۀ شمرده است چنانکه خواهد آمد إن شاء الله تعالی.

و اگر مردی خواست زن بگیرد باید بنگرد آن زن برضاع حرام نباشد بر وی و اگر داماد خودش یا پدر و مادر یا فرزندش از خاندان عروس شیر خورده باشند یا عروس خود یا پدر و مادرش از خانواده داماد شیر خورده باشند دقت باید کرد چون احتمال محرمیت در بارۀ آنها می رود اما اگر غیر از خود عروس و داماد و پدر و مادرشان از خاندان یکدیگر شیر خورده باشند احتمال محرمیت نیست و بی شبهه عقد کنند مثلاً خواهر عروس از مادر داماد شیر خورده باشد اشکال ندارد. و اگر عروس و داماد از کی خانواده باشند مثلاً دختر عمو و پسر عمو یا دختر خاله و پسر خاله یا پسر عمه و دختر دائی هم چنین دقت کنند اگر خود دختر و پسر یا پدر و مادرشان شیر خورده باشند احتمال محرمیت هست مثلاً اگر خواهر بزرگ برادر کوچک خود را شیر دهد فرزندان آنها که با یکدیگر پسر عمه و دختر دائی هستند محرمند و عقد آنها باطل است چون دختر دائی



خواهر پسر عمه خویش است. و نیز باید دقت کرد تا کسی دایه زن خود را نگیرد که مادر زن او است و دختری که زنش از شوهر دیگر شیر داده نگیرد که ربیبه او است و زن نباید پدر رضاعی خود یا پسر رضاعی خود را شوهر بگیرد که زن پدر و عروس نیز محرمند.

شرط حرمت آن است که دایه شیر از نکاح حلال آورده باشد نه آن که شیر بی نکاح به خود از پستان جاری شود و در شبهه خلاف است. شرط دیگر آن که یک شبانه روز پی در پی کودک را شیر دهد و در این مدت چیز دیگر به کودک نخوراند حتی آب، یا پانزده بار پی در پی شیر دهد بی آن که در آن میان شیر دیگری بخورد اما غذای دیگر غیر شیر در میان پانزده رضعه ضرر ندارد اصل در حرمت آن است که به اندازه شیر دهد که گوشت برویاند و استخوان سخت کند و آن دو تقدیر دیگر هم که مقرر کردند برای آن است که در گوشت و استخوان تأثیر می کند اما ده بار شیر دادن مشکوک است. شرط سیم آن که از پستان بخورد نه بدوشند و به ظرف دیگر بدهند.

شرط چهارم آن که کودک از دو سال بیشتر نداشته باشد اما اگر زن بیش از دو سال از زادنش گذشته باشد باکی نیست و بعضی گویند آن نیز بیش از دو سال نباشد و آیه کریمه فرماید

أُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمُ هَمَّه رَا شَامِل مِي شُود.

شرط پنجم-اتحاد فحل یعنی یکی بودن مردی که شیر زن از نکاح او پدید آمده است.البته این شرط وقتی است که علاقه میان دو نفر بدو رضاع حاصل شده باشد مثلاً-مادر رضاعی و دختر رضاعی و خواهر رضاعی چون دو رضاع ممکن است بدو فحل باشد اما یک رضاع از دو فحل ممکن نیست تا شرط عدم آن کنند مگر به تکلف.اگر زنی از یک شوهر دختری را شیر دهد و از شوهر دیگر پسری را این دو شیر خواره(با آن که از شیر یک دایه خورده اند و خواهر و برادر امی شده اند و باید مانند نسبی ها بر هم حرام باشند)چون فحل یکی نیست بقول مشهور بر یکدیگر حرام نیستند و شیخ طبرسی علیه الرحمه اتحاد فحل را شرط ندانسته و در مجمع البیان صریح فرموده است دایه دایه کوچک شیر خوار بر کودک حرام است و محقق فیض کاشانی تأیید او کرده است.شیخ المتأخرین المحقق الانصاری رحمه الله نیز اتحاد فحل را مطلقاً شرط ندانسته و مانند طبرسی انکار مطلق هم نکرده است گوید دو کودک از یک دایه و دو شوهر شیر بخورند بر هم حرام نمی شوند و در دیگر موارد که بدو رضاع علقه حاصل گردد مانند دایه دایه و خاله رضاعی دایه اتحاد فحل شرط نیست و حرمت حاصل می شود و برای توضیح مناسب است معنی لبن الفحل که

ص: ۵۱۷

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

### [لبن الفحل و اتحاد فحل]

لبن الفحل و اتحاد فحل جماعتی از فقهای صدر اسلام از جمله ابن عمر و عایشه می گفتند شیر خاص مادر است و پدر را در آن اثری نیست و خدای تعالی **أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ** 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 می کند و شیر را خاص مرد می گرداند و آن در حقیقت غلو و مبالغه ایست در لبن الفحل و در یک رضاع نمی توان باین مبالغه عمل کرد چون دایه بالضروره بر کودک محرم است بصریح قرآن اما 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 او است که شیر هم از زن است و هم از مرد و از این روایت معلوم می شود در عهد آن حضرت هم جماعتی غلو در مخالفت کرده بودند و آن حضرت نهی فرمود.

در اتحاد فحل غیر سه روایت نیامده است که هیچ یک سالم نیست

از علتی با آن که مخالف سنت و کتاب نیز می باشد، دو روایت از آنها را هیچ یک از علمائی که اتحاد فحل را شرط می دانند عمل نکردند زیرا که آنها می گویند خواهر رضاعی مادر رضاعی یعنی خاله رضاعی حرام نیست و در این دو روایت گوید حرام است و روایت سیم بظن غالب از امام نیست زیرا که در عبارت پیغمبر صلی الله علیه و آله که فرمود یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب نسب را بمعنی نسب قبائل مانند تمیمی و هاشمی و غیر آن شمرده با آن که مراد خویشی مطلق است نه نسب قبیله. و در روایتی آمده است که دختر برادر رضاعی بر انسان حرام نیست و روایت بر حسب سند صحیح است و آن را بر سهو راوی حمل باید کرد که غلو در مخالفت عامه او را باین توهم انداخته است.

چون شروط رضاع همه حاصل شود دایه مادر کودک شیرخواره می شود و شوهرش پدر او و برادر و خواهر نسبی دایه دائی و خاله او، و برادر و خواهر نسبی شوهرش عمو و عمه، و فرزندان نسبی دایه و شوهرش خواهر و برادر طفل شیر خوار می شوند، بلکه فرزندان رضاعی دایه که از این شوهر شیرشان داده و فرزندان رضاعی شوهر دایه که از این دایه شیر خورده باشند یا از زن دیگر او همه بر کودک شیرخواره محرم و با او برادر و خواهر می شوند

اما فرزندان رضاعی دایه که از شوهر دیگر شیر داده است بر این کودک حرام نیستند بروایت هشام بن سالم.

### [عموم منزله]

عموم منزله در روایت آمده است که پدر کودک شیر خوار نباید از دختران شوهر دایه برای خود عقد کند (چه نسبی و چه رضاعی) چون اولاد او بمنزله فرزندان پدر شیرخوارند و این روایت منشاء شبهه عموم منزله گشته است.

در رضاع باید چنان فرض کرد که طفل شیر خوار از خاندان دایه و شوهر او است چون از آنها شیر خورده گویی از آنها تولد یافته اما سایر اقوام و خویشان طفل داخل خاندان آنها نمی شوند مثلاً مادر شیر خوار و خواهران و برادران نسبی یا رضاعی او یا جد و عمه و عمو و دایی و خاله و اولاد آنها هیچ یک علقه با خاندان دایه و شوهر او پیدا نمی کنند و اگر کسی خواهد به همه فروض و تفصیل آن اطلاع یابد سه خاندان فرض کند هر یک مشتمل بر همه اقوام: یکی خاندان شیر خوار از پدر و مادر و خواهر و برادر و عمه و خاله و فرزندان آنها همه. دویم خاندان دایه سیم خاندان شوهرش و هر یک را با دیگران بسنجد. و از این جمله تنها خود شیر خوار و اولادش با خاندان دایه و شوهر او علقه رضاعی حاصل می کنند نه دیگران. اما در روایت آمده است چنان که گفتیم که پدر

طفل شیر خوار هم با دختران شوهر دایه (نسبی و رضاعی) و دختران دایه نکاح نکند (نسبی نه رضاعی) چون بمنزله فرزند اویند و اگر لفظ (بمنزله فرزند) در روایت نبود آن را حکم تبعیدی و خاص به مورد خود می دانستند اما چون نام منزلت برد گروهی آن را تعمیم داده و گفتند هر کس از اقوام و خویشان طفل شیر خوار که به منزلت یکی از محارم اقوام و خویشان دایه و شوهرش باشند بر آنها نیز حرامند چنانکه شیخ المتأخرین المحقق الانصاری فرمود هم چنان که پدر طفل شیر خوار نباید از اولاد دایه دختری برای خود عقد کند مادر طفل هم نباید از پسران دایه کسی را به شوهری اختیار کند چون وقتی اولاد دایه به منزلت فرزند پدر شیرخواره اند به منزلت فرزند مادر او هم هستند پس یا باید اصل روایت را پذیرفت و آن را حمل بر تنزیه و کراهت کرد یا آن را پذیرفت و بعموم منزله قائل شد. شیخ طوسی علیه الرحمه در مبسوط هیچ یک را حرام ندانسته و به مضمون روایات عمل نکرده است و بعضی آن را پذیرفته و بعموم منزله قائل گشتند مانند میر داماد و مرحوم مجلسی علیه الرحمه و اگر روایت را معتبر دانیم و قبول کنیم حق با اینها است اما محقق کرکی علیه الرحمه رساله نوشته و عموم منزله را رد کرده است به ادله محکم و جایداشت همان ادله را برای تضعیف روایات بکار می برد و در نسبت آن ها به امام تردید می نمود یا در مفهوم آن تصرفی می کرد زیرا که عمل نکردن بروایت سهلتر است از آن که آن را قبول کنیم و لوازم آن را منکر شویم و گویند حمزه عم پیغمبر صلی الله علیه و آله برادر رضاعی آن حضرت بود

و همه عموها بمنزله برادر پیغمبر صلی الله علیه و آله بودند و دختران آنها برادر زاده آن حضرت و قرآن در خطاب با پیغمبر (ص) فرمود دختران عم تو بر تو حلالند یعنی عموم منزله صحیح نیست و در حواشی وافی شرحی در باره آن نوشته ایم.

علامه فرمود در قواعد که پدر شیر خوار می تواند از دختران فحل بگیرد به احتمال قوی و نیز فرمود در رضاع لاحق که هر گاه کسی دو زن داشته باشد یکی بزرگ و یکی شیر خوار، و بزرگ کوچک را شیر دهد زن بزرگ حرام می شود و اگر دخول کرده باشد زن کوچک هم حرام می شود و از فروع عموم منزله که بسیار محل ابتلاست و می پرسند آن است که گاهی زنی شوهر دار به سبب آن که یکی از اقاربش به طفلی از کسان او شیر داده است بر شوهر حرام می گردد و باید پس از چند سال زندگی و شوهر داری مشروع قهرا از او جدا شود. در مذهب قواعد و شیخ طوسی هر گز چنین مسأله اتفاق نخواهد افتاد غیر آن که دختر شیر خوار را عقد کنند و خود آن دختر که شیر خورده است نسبت به شوهر محرم شود و بمذهب بیشتر علما اگر مادر زن فرزند داماد خود را شیر دهد دخترش بر دامادش حرام و بمذهب شیخ انصاری قدس سره اگر مادر شوهر هم فرزند عروس خود را شیر دهد عروسش بر پسرش حرام می شود و به مرحوم مجلسی<sup>ؒ</sup> علیه الرحمه رساله در رضاع نسبت داده اند که در آن سیزده مورد شمرده است از این قبیل و به بعضی اشاره می کنیم إن شاء الله

۱- اگر زنی برادر صغیر یا خواهر صغیر خود را شیر دهد زن شیر دهنده بر شوهرش حرام می شود چون کودک صغیر فرزند شوهرش می شود و خودش خواهر فرزند شوهر، و خواهر فرزند هر کسی بر او حرام است.

۲- اگر زنی برادر زاده یا خواهر زاده خود را شیر دهد بر شوهرش حرام می شود زیرا که عمه یا خاله فرزند انسان بر انسان حرام است چون خواهر خود انسان است و یا خواهر زن او.

۳- اگر زنی خواهر یا برادر شوهرش را شیر دهد بر شوهرش حرام می شود زیرا که مادر خواهر و برادر انسان بر انسان حرام است.

۴- اگر زنی خواهر زاده یا برادر زاده شوهر را شیر دهد نیز حرام می شود زیرا که مادر خواهر زاده انسان بمنزله خواهر او است و مادر برادر زاده بمنزله زن برادر که فعلا زنده است و او را در حباله دارد و از این تکلف بسیار نموده است.

قائلان عموم منزله مانند میر داماد و مرحوم مجلسی علیه الرحمه را در این سخت گیری ها معذور باید دانست و بر آنان خرده نمی توان گرفت زیرا که به مضمون روایاتی که همه معتبر دانستند عمل کردند و اگر عموم منزله غلط است باید آن روایات را که دلالت بر عموم منزله می کند غیر معتبر شمرد نه آن که روایات را به پذیرند و مفاد آن را قبول نکنند و انصاف باید داد که عموم منزله صحیح نیست و سخنان محقق ثانی را در رساله رضاعیه باید پذیرفت اما روایات را باید مانند شیخ طوسی علیه الرحمه در مبسوط



معتبر نشمرد یا حمل بر تنزیه کرد و چون فقهای دیگر پدر شیر خوار را بر فرزند دایه و شوهر او حرام می دانند در این یک مسأله باید احتیاط کنیم و اگر مادر زن فرزند داماد خود را شیر داد داماد زن خود را طلاق گوید و از او جدا شود احتیاطا اما حکم به حرمت آن به علت حسن ظن عظیم ما به بزرگان علمای دین است نه روایات چون روایتی که بدانیم مفاد و لوازم آن مطابق قواعد مذهب صحیح نیست نسبت آن بایمه علیهم السلام نتوان داد مانند روایاتی که در سهو نبی صلی الله علیه و آله یا تحریف قرآن یا این که ماه رمضان هر گز از سی روز کمتر نمی شود یا شراب پاک است گر چه بسیار باشد و به اسناد از ثقات نقل شده اما یقینا راویان در آن سهو کرده اند چون از خطا معصوم نبودند اگر مادر رضاعی کسی زوجه صغیر او را شیر دهد زوجه صغیر بر آن کس حرام می شود زیرا که خواهر رضاعی او می گردد البته بمذهب علامه با اتحاد فحل یعنی از همان شوهر که پسر را شیر داده است زوجه صغیره او را نیز شیر داده باشد اما فرزندان رضاعی مادر نسبی و خواهر نسبی و زن پدر نسبی و زن برادر نسبی هم اگر زوجه صغیره انسان را شیر دهند زوجه حرام می شود.

مادر رضاعی انسان بر او حرام نیست یعنی دایه هر چند در نسب مادر حرام است چون دو رضاع بدو فحل است و شیخ طبرسی حرام دانسته است و در مجمع البیان تصریح کرده چنانکه در صفحه (۵۱۷) گفتیم.

مستحب است دایه که اختیار می کنند مسلمان پارسا و خردمند و خوشروی یعنی شاداب باشد چون شادابی نشانه سلامت بدن و دلیل سلامت شیر و سازگاری آن است.

### [سیم از اسباب حرمت ابدی زن آن است که با زن لعان نماید]

سیم از اسباب حرمت ابدی زن آن است که با زن لعان نماید یا به زنش که کر یا گنگک باشد نسبت زنا دهد و حکم قذف و لعان خواهد آمد إن شاء الله تعالی

### [چهارم از اسباب حرمت کفر است]

#### اشاره

چهارم از اسباب حرمت کفر است. مرد مسلمان زن از مشرکان نباید بگیرد اتفاقاً و در زنان اهل کتاب (یهود و نصاری و مجوس) دو قول است مشهور منقطعه را تجویز کرده و دائمه را جائز ندانسته اند مگر آن که مرد و زن در حال کفر بعقد دوام بهم پیوسته باشند چون مرد مسلمان شود بر آن عقد باقی ماند. اما زن مسلمان بر شوهر غیر مسلمان حرام است کتابی یا غیر کتابی.

اگر مرد و زن هر دو مسلمان باشند هنوز دخول واقع نشده

ص: ۵۲۵

یکی از اسلام برگردد عقد آنها فسخ می شود و قهرا از یکدیگر جدا می شوند و اگر بعد از دخول باشد و مرد از دین برگردد و مرتد فطری باشد زن چهار ماه و ده روز عده نگهدارد و جدا شود و اگر مرتد ملی باشد زن سه طهر صبر کند اگر مرد پیشیمان شد و مسلمان گشت زن او است و اگر در مدت عده پیشیمان نشد زن از او جدا شود و اگر مرد مسلمان ماند و زن مرتد شد فطری یا ملی مرد باید صبر کند تا بر زن سه طهر بگذرد اگر بازگشت زن او است و گر نه جدا شود. که زندگی دو تن با یکدیگر با تنفر عذاب عظیم است.

مرد و زن اگر هر دو کتابی باشند و مرد مسلمان شود عقد باطل نمی شود و زن هم چنان زن او است و اگر زن مسلمان شود و مرد بدین خود باقی باشد و هنوز نزدیکی نکرده باشند نکاح فسخ می شود و اگر نزدیکی کرده باشند زن تا یک عده صبر کند اگر مرد مسلمان نشد از او جدا شود.

اگر زن یا مرد یا هر دو از غیر اهل کتاب باشند و یکی پیش از دخول مسلمان شود عقد آنها فسخ می شود و اگر بعد از دخول باشد تا گذشتن یک عده صبر کنند اگر دیگری مسلمان نشد جدا

شوند و مقصود از حربی که در کتاب آمده مشرک است.

اگر غیر مسلمان بیش از چهار زن داشته باشد و مسلمان شود می تواند چهار زن را از میان آنها برگزیند و دیگران را رها کند بشرط آن که نکاح آن زنان بر مسلمان جائز باشد یعنی زنان مشرک نباشند یا مسلمان شوند.

### [چند مسأله در نکاح حرام]

چند مسأله در نکاح حرام ۱-جائز نیست زن شیعی اثنا عشری با مخالف مذهب خویش ازدواج کند و عکس آن جائز است و زن دادن به فاسق مکروه است شیخ مفید و صدوق رحمه الله و بعضی دیگر ازدواج با مخالف را جائز می دانند چون در زمان ائمه علیهم السلام بسیار زنان شیعی شوهر از سنیان داشتند و محشور بودن آنان با یکدیگر در یک شهر بلکه در یک خاندان حتی در بنی هاشم با التزام باین که هرگز ازدواج میان آنها واقع نشد ممکن نیست و نیز ام کلثوم دختر امیر المؤمنین علیه السلام یا خلیفه ثانی ازدواج کرد و فرزندان بلا فصل حضرت فاطمه زهرا معصوم بودند و مشمول آیه تطهیر و نسبت غضب یا تقیه در نکاح آنها خلاف عقل است و نیز سکینه بنت

ص: ۵۲۷

الحسین علیه السلام با مصعب بن زبیر ازدواج کرد از حضرت امام محمد باقر علیه السلام پرسیدند از مردم عامه فرمود امروز با یکدیگر در در صلحند مال گم شده را رد باید کرد به صاحبش و امانت آنان را باز باید داد و خونشان محفوظ است و ازدواج با آنها جائز وارث میان آنها جاری انتهی. و نهی از ناصبی است یا محمول بر کراهت.

۲- نکاح شغار باطل است یعنی دو خاندان با هم مبادله دختر کنند و نکاح یکی را مهر دیگری قرار دهند چون مهر مال زن است و زن از نکاح زن دیگر بهره نمی برد.

۳- زن آزاد را می توان به بنده شوهر داد و زن هاشمیه به غیر هاشمی و عربی را به عجمی و بالعکس. اگر مؤمن قادر بر نفقه دختر خواست اجابت او واجب است و شأن و منصب و کثرت مال و امثال آن رعایت نمی شود. و چون خطاب و جواب با اولیای زنست اجابت خواستگار بر ولی واجب است نه بر زن زیرا که اگر زن مردی را نپسندید و قلبا از او راضی نبود می تواند رد کند ازدواج او را و از این جهت از دختر اذن می خواهند. دختر اگر خودش راضی شود و خواستگار مؤمن باشد و بتواند از عهده نفقه برآید بر ولی واجب است او را شوهر دهد و اگر ولی اصرار کند در ندادن ولایت او ساقط می شود و از این جا معلوم شد عقد باختیار ولی است و اگر او نکند عقد واقع نمی شود.

و نیز باید خواستگار فاسق نباشد خصوصا کسی که عادت

به مسکرات دارد از دختر دادن به او نهی شده است، اگر چه دختر بدان راضی باشد ولی ولی نباید اجابت کند و ولایتش ساقط نمی شود و بنظر می رسد اگر خواستگار عیب دیگر دارد غیر فسق هم ولی بتواند مخالفت کند چون در حدیث فرمود «من ترضون خلقه و دینه» آن که خوی و دین او را به پسندید رد نکنید. اگر خواستگار فقیر باشد و دختر و ولی فقر او را بدانند و راضی شوند عقد صحیح است و لازم یعنی نمی توانند فسخ کنند و چون راضی شده اند باید بدان ملتزم باشند اما اگر ندانند و پس از عقد فقر او معلوم شود زن می تواند عقد را فسخ کند و بعضی گویند نمی تواند و اگر هنگام عقد مالدار بود و قادر به نفقه و پس از آن فقیر و عاجز گشت ابن جنید فرمود می تواند زن خودش فسخ کند و در روایت است که اگر مرد نفقه زن را ندهد حاکم می تواند آنها را از یکدیگر جدا کند و آن شامل می شود مردی را که بتواند نفقه دهد و ندهد و بعضی گویند حاکم فسخ کند و اگر او فسخ نکرد زن خود فسخ کند و احتیاط آنست که حاکم شوهر را مجبور کند یا بطلاق دادن یا به نفقه دادن و به فسخ تنها اکتفا نکند و شوهر که غائب شود حکمی دیگر دارد که در طلاق ذکر کرده اند.

### [فصل چهارم در متعه]

فصل چهارم در متعه

ص: ۵۲۹

متعّه نکاح است اما در مدت معین و شرط است در آن ایجاب و قبول از کسی که قابلیت آن داشته باشد مانند همه عقود و نیز شرط نکاح متعه است که مهر را صریح معین کنند و مدت را به دقتی که در نسیه و سلف گفتیم. اگر ذکر مهر نکنند عقد باطل است و اگر مدت معین نکنند نیز باطل است و بعضی گویند عقد صحیح است و نکاح دائم می شود اگر چه قصد آن را نکرده باشند اما در شرع اسلام اجبار دو طرف بالتزام عقدی که بی قصد از آنها صادر شده معهود نیست متعه زنان اهل کتاب جائز است چنانکه خدای تعالی فرمود وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حل لکم چون در آیه شریفه مجمل فرموده و نگفت بیچه وجه حلال است به متعه نیز مفاد قرآن تحقق می یابد اما غیر اهل کتاب جائز نیست و کسی که زن آزاد دارد متعه کردن کنیز بی اذن زن جائز نیست و هم چنین خواهر زاده و برادر زاده زن را بی اذن زن نمی توان متعه کرد و بعضی علما متعه اهل کتاب را مطلقاً جائز نمی دانند و بعضی معجوسیه را جائز نمی دانند اما یهود و نصاری را جائز می دانند. کراهت دارد زنان

بدکار را متعه کردن هم چنین دختر باکره را حتی با اذن پدر و رضایت خود دختر بلکه اگر پدر نداشته باشد نیز مکروه است چون ننگ است و راه فحشا را بر دختران می گشاید و از رغبت مردان در نکاح آنها می کاهد 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 بر دختران هر چند راضی بان باشند پرهیز باید کرد.

اما متعه دختران را حرام مطلق نفرمود چون گاهی مصلحت زن است و چاره غیر آن نیست مثل آن که مرد شریف و ثروتمند که چهار زن دائم دارد دختری را موافق مصلحت با مهر بسیار و مدت طولانی عقد متعه کند که هیچ علت فساد در آن تصور نمی شود اما بهر حال متعه گرفتن در غیر حال احتیاج مکروه است بکر باشد یا ثیب و در حدیث ابن شمون از حضرت امام موسی کاظم علیه السلام است به متعه خود را از خانواده و زنان آزاد خود مشغول نسازید که ناسپاسی کنند و بیزاری جویند از شما و بر کسی که این دستور داد لعن و نفرین فرستند و هیچ یک از ائمه را نشنیدیم متعه گرفته باشند و روایت صحیح در آن نقل نشده است و در وافی باب مستقلی است در کراهت متعه باری تشریح متعه ضرورتی است و در آن اقتصار بقدر ضرورت باید کرد مانند کشف عورت بیمار برای معالجه طیب. و اگر ضرورت مقتضی نبود عقلایی جهان می توانستند فحشا را براندازند



اما گروهی مسافر و غریب و جوان عاجز از ازدواج و پیران محتاج پرستار موجب تشریح متعه شدند و اگر متعه نباشد زنا و معاشرت نامحرم حتماً واقع خواهد شد علمای اهل سنت متعه را جایز نمی دانند و معتقدند که حضرت رسول صلی الله علیه و اله چند بار آن را تجویز فرمود و باز نهی کرد و نهی اخیر را بعضی از اصحاب آن حضرت نشنیدند و خبر نداشتند تا پس از رحلت آن حضرت باز متعه می گرفتند و معاویه و عمرو بن حریث هم متعه کردند و عمر خلیفه ثانی از آن نهی بلیغ کرد و نیز گویند ابن عباس و عبد الله بن مسعود که نزدیکترین مردم بودند به پیغمبر از نهی اخیر خبر نداشتند! و متعه را جائز می شمردند و گویند یک بار در غزوه خیبر نهی فرمود و بار دیگر در غزوه اوطاس پس از فتح مکه و بعضی گویند در فتح مکه و بعضی در غزوه تبوک و محیی الدین عربی در شرح صحیح ترمذی از ابو داود روایت کرده است که در حجه الوداع بوده و اگر این روایات صحیح باشد چهار بار و این رشد شش قول در وقت تحریم آن نقل کرده است که باید نسخ و اثبات شده باشد و بعضی مردم زمان ما در اصل نسخ شبهه دارند از خود اهل سنت و الله العالم باری جائز بودن متعه در عهد خود آن حضرت مسلم است و تحریم آن مشکوک مهر متعه اندازه و حد معین ندارد و بسته به رضای دو طرف است و اگر پیش از دخول مدت آن را ببخشد نصف مهر را باید داد حتی اگر اندکی

مانده باشد اما اگر مدت گذشته و دخول نکند همه مهر ثابت است. اگر زن در مدتی از زمان معین غایب شود و تمکین نکند بهمان نسبت از مهر او کم می شود و اگر معلوم شود عقد باطل بوده است پس از دخول مهر المثل باید داد یعنی آن چه در خور شان زن است و اگر دخول نکرده بی مهر از هم جدا شوند زن متعه اگر آبستن شود و بزاید فرزند به شوهر ملحق می گردد اگر چه عزل کرده و نطفه را بیرون ریخته باشد و مرد حق ندارد فرزند را از خود نفی کند مگر آن که یقین داشته باشد از او نیست و اگر نفی کرد بی لعان از او پذیرفته می شود و بر زن متعه لعان و طلاق و ظهار و ایلاء واقع نمی شود پس اگر نسبت زنا به متعه خویش داد مانند زنان بیگانه باید شوهر را حد زنند و نمی تواند بلعان حد را از خود دفع کند در ارث متعه خلاف است هر چند متعه از اقسام نکاح است و به قاعده باید در ارث ازدواج شریک باشد اما شاید اقسام یک معامله با یکدیگر فرق داشته باشند چنانچه خریدار حیوان خیار دارد سه روز و در اقسام دیگر بیع این خیار ندارد علامه رحمه الله فرمود متعه مطلقاً ارث نمی برد و شهید در لمعه گوید اگر شرط ارث کنند ارث می برد و سید مرتضی فرمود اگر هیچ شرط نکنند هم ارث می برد و اگر شرط کنند ارث نبرد نمی برد و ابن براج گفت شرط بکنند یا نکنند ارث می برد

باید دانست که به قاعده عقد متعه مانند معاملات دیگر بشرط فاسد فاسد می شود و مانند نکاح دائم نیست پس اگر زن بشرط ارث راضی به متعه شود باید ارث به او داد یا متعه او را باطل دانست و چون کسی متعه را باطل ندانسته باید مانند شهید ملتزم شد که با شرط ارث می برد هر گاه مدت متعه بسر آید عده او بدو حیض است یا چهل و پنج روز و اگر شوهر بمیرد و مدت او بسر نیامده باشد عده اش چهار ماه و ده روز است.

### [فصل پنجم-در نکاح کنیزان]

فصل پنجم-در نکاح کنیزان بنده و کنیز جائز نیست خود ازدواج کنند بی اذن مولی و اگر عقد جاری ساختند مانند فضولی موقوف بر اجازه است

ص: ۵۳۴

اگر مولی اذن دهد مهر زن بر عهده مولای بنده است و گیرنده آن مولای کنیز و نفقه زن بر عهده مولای بنده است و مهر بدخول مستقر می شود بر او اگر مولاها اجازه نکنند یا هر دو اجازه کنند فرزند ملک هر دو است و اگر یکی اجازه دهد فرزند مال آن است که اجازه نداده است و اگر زن یا شوهر آزاد باشند فرزند آزاد است مگر صاحب مملوک شرط مالکیت فرزند کند. عقد بی اذن مولی اگر کسی نداند طرف او مملوک است و دخول کند شبهه است و فرزند آزاد و حد ندارد اما مهر المثل و قیمت فرزند آزاد را باید به صاحب کنیز بدهد و اگر بداند حرام است فعل او زنا کار است و فرزند او بنده صاحب کنیز اگر کنیز دعوی آزادی کند و مرد را فریب دهد و بعقد او در آید حکم شبهه است و مولای کنیز باید فرزندان را تسلیم پدر کند چون فرزندان آزادند و چون در رحم کنیز او پرورش یافته اند و مولای کنیز اذن نداده بوده حقی دارد و باید قیمت فرزند را به او داد وادی قیمت فرزند بر عهده پدر است و اگر مال ندارد

سعی کند در کسب آن و اگر دخول نکرده باشد مهر نیست و اگر کنیز مال و اختیار داشت به جرم تدلیس تدارک ضرر شوهر بر او واجب بود. اگر زن آزاد خویش را بعقد بنده در آورد دانسته و بی اذن مولا حق مهر ندارد و بچه او بنده مالک پدر است و اگر بندگی او را نداند فرزند او آزاد است و قیمت بر کسی واجب نیست و مهر زن بر بنده واجب است اگر آزاد شود کسب کند و بدهد. اگر کسی با کنیز دیگری زنا کند فرزند او ملک صاحب کنیز است خواه زانی بنده باشد و خواه آزاد اگر شوهر کنیز سهمی از زوجه خود بخرد عقد باطل می شود و ما بقی آن را که ملک او نیست به قولی می توان به تحلیل حلال کرد و به قولی نمی توان.

اگر کنیزی که شوهرش داده بودند آزاد شود می تواند نکاح خود را فسخ کند. جائز است مالک کنیز او را آزاد کند و بعقد خود آورد و آزادی او را مهرش قرار دهد و خلاف است که اول آزاد کند پس از آن نکاح یا اول نکاح کند پس از آن آزاد کند و حق

آن است که آزادی و نکاح هر یک متوقف بر دیگری است و بدون یکی از آنها دیگری صحیح نیست مانند مالکیت بایع و مشتری نسبت به مبیع و ثمن و در یک صیغه هر دو با هم واقع می شوند.

ام ولد یعنی کنیزی که از مولای خود فرزند دارد مملوک است اما فروش آن جائز نیست مگر آن را نسیه خریده باشند و بها نداده و مال دیگر نباشد که در بهای او بدهند می توان همان را در بهای خودش مصرف کرد. ام ولد از نصیب فرزندش آزاد می شود و اگر کم آید خود در ادای قیمت کوشش کند. اگر کنیزی را بفروشند خریدار می تواند نکاح او را فسخ کند و از شوهر جدا سازد و اگر شوهر او هم بنده باشد مالک بنده می تواند به سبب فروش کنیز نکاح بنده خود را فسخ کند و اگر بنده را بفروشند حکم همین است صاحب بنده حق فسخ دارد و اگر زن او کنیز باشد صاحب کنیز هم حق فسخ دارد.

ص: ۵۳۷

اگر خرنده کنیز نکاح او را فسخ کند پیش از دخول مهر ثابت نیست و اگر پیش از دخول باشد و عقد را اجازه دهد مهر به مشتری می رسد نه به مالک اول و اگر دخول کرده باشد و او اجازه کند مهر به مالک اول می رسد. طلاق بنده زنش را با اختیار خود او است نه با اختیار مولی و اگر زن و شوهر هر دو مملوک یک نفر باشند مولی می تواند آنها را از هم جدا کند.

کسی که کنیز خود را شوهر دهد حرام است بر وی نزدیکی کردن و دست مالیدن و نگاه کردن به شهوت تا در حباله شوهر است کنیزی که دو صاحب دارد بر هر دو حرام است مگر یکی تحلیل کند.

خریدار کنیز پیش از نزدیکی با او باید او را استبراء کند یعنی بقدر یک حیض درنگ کند و اگر مالک کنیز او را آزاد کند و عقد کند برای خود استبراء لازم نیست و اگر برای دیگری عقد کند عده زن آزاد نگاهدارد.

اگر کسی کنیز خود را برای دیگری تحلیل کند جائز است و برای

مملوک خود نیز جائز است تحلیل کردن و همان اندازه که اذن دهد حلال می شود مثلاً اگر بوسیدن را اجازه دهد کار دیگر حلال نیست و فرزند تحلیلی آزاد است اگر پدرش آزاد باشد.

### [فصل ششم-عیب و تدلیس]

فصل ششم-عیب و تدلیس شرط خیار در عقد نکاح مشروع نیست و اگر چنین شرطی کنند اصل عقد باطل است یعنی نکاح واقع نشده چون رضای دو طرف موقوف بر شرط خیار است و نکاح بی رضای دو طرف صحیح نیست.

اما خیار فسخ به علت دیگر غیر شرط خیار در موردی چند آمده است و بازگشت همه به آن که زن در شوهر نقصی بیند که او را نپسندد یا شوهر در زن. در مرد چهار عیب است که زن پس از اطلاع خیار فسخ دارد: اول دیوانگی. دوم آن که آلت بریده باشد سیم آن که بیضه کوفته یا بیرون آورده باشد چهارم آن که آلت برنخیزد و مردی ننماید شهید ثانی گوید جذامی بودن مرد نیز موجب خیار است برای زن.

در زن هفت عیب است: اول دیوانگی است دوم جذام سیم برص چهارم قرن بدو فتحه یعنی مانعی در مهبل که راه رحم را ببندد پنجم افضا که پیش از این گذشت (صفحه ۵۱۳) ششم کوری. هفتم زمین گیری-



و بعضی گویند خنثی بودن نیز عیبی است موجب خیار می گردد. اگر هنگام عقد سالم بودند و پس از آن عیب عارض گشت دیگر نمی توانند فسخ کنند مگر در مرد عنین که تفصیلی دارد و بعضی گویند در جنون بعد از عقد نیز حق فسخ ثابت می شود.

خیار فوری است پس از دانستن و اگر تأخیر انداخت خیار ساقط است. فسخ حکم طلاق ندارد و شرائط طلاق در آن نیست پس زن حائض یا آن که در طهر واقعه است فسخ نکاحشان صحیح است و دو شاهد عادل لازم نیست.

واجب نیست برای فسخ رجوع به حاکم کنند مگر در عنین که باید رجوع به او کرد تا مهلت معین کند.

اگر مرد نکاح را فسخ کند برای عیبی که در زن دید مهر ساقط می شود و اگر زن فسخ کند برای عیبی که در مرد دید نیز مهر ساقط می گردد چون خود او فسخ کرده است مگر آن که مرد عنین باشد که چون زن فسخ کند نصف مهر را حق دارد بقول مشهور و این جمله در صورتیست که مقاربت نشده باشد و اگر پیش از فسخ مقاربت کرده باشند همه مهر را باید داد. و در کشف اللثام گوید پیش از دخول هم همه مهر را بدهد چون فسخ را بطلاق قیاس نباید

کرد و شهید ثانی نیز آن را تقویت کرده است.

اگر یکی از زوجین ادعای عیب کند در دیگری باید به بینه ثابت کند و گر نه قول منکر عیب مقدم است با قسم.

برای عنن چون زن خواهد فسخ نکاح کند باید بحاکم مرافعه برد و حاکم او را یک سال مهلت دهد اگر شوهر در این مدت توانست کاری انجام دهد و لو با زن دیگر فسخ نمی تواند کرد و اگر شوهر کاری نتوانست زن فسخ می تواند و اگر دخول شده باشد مهر را می برد.

شوهر حق دارد غرامت خویش را از کسی که تدلیس کرده مطالبه کند. اگر هر یک از زن و مرد در دیگری نقصی بینند غیر آن چه ذکر شد مثلاً مرد کور بود یا کر یا شل و زن سیاه بود و نازای یا دختر نبود یا چهار انگشتی یا شش انگشتی و امثال آن هیچ یک موجب خیار نیست و فسخ نمی تواند کرد مگر در عقد صریحاً شرط کرده باشند و علامه رحمه الله در قواعد گوید اگر یکی از زن و شوهر در دیگری شرط نسبی کنند یعنی از فلان نژاد و فلان قبیله باشد و او از غیر آن نسب در آید می تواند فسخ کند هم چنین اگر شرط کند سفید یا سبزه یا با جمال و زیبا باشد و در کشف اللثام گوید غیر این صفات مثل آن که شرط کند زن یا مرد بلند قامت

ص: ۵۴۱

یا کوتاه یا فربه یا نازک اندام باشد و فلان صنعت داشته باشد و خلاف آن معلوم شود اگر پیش از عقد شرط کرده باشند اعتبار بدان نیست و اگر در ضمن عقد شرط کنند اختیار فسخ دارد و نیز در همان کتاب گوید هر شرطی که در عقد نکاح کنند اگر نباشد موجب خیار است هر چند آن چه هست بهتر باشد از آن که نیست.

و نیز در قواعد گوید اگر شرط کنند زن کتابیه یعنی از یهود و نصاری باشد و معلوم شود مسلمان بوده خیار فسخ ندارد. و در لمعه گوید اگر شرط کنند زن آزاد باشد و کنیز در آید مرد اختیار فسخ دارد و هم چنین اگر شرط کند مرد آزاد باشد، یا اگر شرط کند دختر از زن آزاد متولد شده باشد و او متولد از کنیز در آید و اگر شرط کند دختر باکره باشد و نباشد خیار فسخ ثابت است اگر معلوم شود پیش از عقد ثبیه بوده است.

### [فصل هفتم-مهر-کابین]

فصل هفتم-مهر-کابین مهر یا صداق مالی است که شوهر در مقابل حق تمتع باید بدهد و در شرع اسلام نکاح بی مهر نیست مگر آن که زن به شوهر ببخشد حتی اگر مهر معین نکنند باز قهرا ثابت می شود به تفصیلی که ذکر خواهد شد **إن شاء الله** تعالی و اگر در عقد شرط کنند که هیچ مهر نباشد

شرط فاسد و خلاف شرع اسلام و ملغی است. زن پس از عقد مالک مهر می شود و اگر پیش از نزدیکی طلاق دهد نصف آن به شوهر باز می گردد و اگر نزدیکی کند همه مهر مستقر می شود.

جائز است مال معین خارجی را مهر قرار دهند مانند خانه و باغ و زمین و فرش یا مال غیر مشخص کلی که شوهر در ذمه گیرد یا طلبی که از دیگری دارد بزن دهد یا منفعت خانه را یا ملترم شود که علمی یا هنری بزن آموزد بشرط آن که مباح باشد مانند تعلیم قرآن و خط.

برای مهر در شرع حدی معین نیست در کمی هر چه باشد و در بسیاری هر چه بدان راضی شوند و در قرآن کریم فرمود اگر قنطاری باشد از آن دریغ ندارید و قنطار کنایه از مال بسیار است نه مقداری معین که از آن تجاوز نباید کرد و اولی آن است که مهر السنه قرار دهند و آن ۲۶۲ مثقال نقره خالص است و آن را مهر السنه گفتند چون پیغمبر صلی الله علیه و آله بدین مقدار ترغیب فرمود مهر رکن عقد نکاح نیست و اگر در عقد نام از مهر نیاورند عقد صحیح است و اگر مهری نام برند که در شرع صحیح نباشد باز عقد نکاح باطل نیست بلکه فقط مهر باطل است چون زن به شوهر راضی است و شوهر بزن و اگر در مهر شروطی کنند و مخالف در آید زن مهر را می تواند فسخ کند نه اصل عقد نکاح را بر خلاف آن که صفاتی در خود شوهر شرط کند مثلاً اگر شرط کند مهر او

خانه باشد در فلان محل و چنان نباشد که شرط کرده اند زن می تواند آن خانه را به جای مهر نپذیرد اما نمی تواند نکاح را فسخ کند بر خلاف آن که شرط کند شوهر فلان صفت یا نسب داشته باشد اگر بدان نسب و صفت نباشد می تواند نکاح را فسخ کند چنانکه گفتیم.

شرط است اگر نام مهر بردند در عقد بوصف یا مشاهده معین باشد و مجهول نیست و ما در باب صلح (صفحه ۴۲۵) گفتیم در پاره معاملات چنان باید عوض را به دقت معین کرد که دو طرف معامله بتوانند مقدار مالیت دو عوض را با هم بسنجند و فریب نخورند و در بعضی این اندازه دقت لازم نیست بلکه بدان حد معین کنند که اگر اختلاف افتاد بتوان به آن چه تعیین کرده اند رفع اختلاف نمود و اراده و رضای آنها بر یک چیز قرار گرفته باشد مثلاً اگر به کیسه پولی اشاره کنند و بدانند هر چه در آن است طلاست و آن را مهر قرار دهند کافی است اگر چه وزن آن را ندانند چون اختلاف بدان رفع می شود و رضای هر دو به یک چیز قرار گرفته و در بیع کافی نیست چون مالیت آن را با مبیع نمی توان سنجید مگر وزن آن را بدانند و اگر ندانند در کیسه طلاست یا ریگ و خاک، مهر نیز صحیح نیست چون ممکن است هر یک در آن چیزی پندارد و رضای هر دو به یک چیز واقع نشده باشد.

اگر مهر معین نکنند چنانکه گفتیم عقد صحیح است و آن را مفوضه البضع گویند و در این صورت اگر با زن مقاربت کند

مهر المثل بر شوهر ثابت می شود یعنی مهري که برای امثال آن زن در سن و جمال و نسب و مال در عادت مردم زمان متعارف باشد و اگر مهر المثل از مهر السنه بیشتر باشد همان مهر السنه باید داد و در کشف اللثام گوید بر فرض بیش از مهر السنه باشد باز مهر المثل واجب است. برای کسی که تعیین مهر نکند روایات مختلف آمده بعضی مهر السنه و بعضی مهر المثل و در این باب اعتماد بر قول فخر الدین است گوید مهر المثل اگر بیش از مهر السنه باشد در غیر نکاح ثابت می شود مانند وطی شبهه اما در نکاح نباید از مهر السنه تجاوز کند و مهر بیش از مهر السنه در دو جا ثابت می شود: یکی در نکاح که شوهر به رضای خود آن را بر عهده گیرد و دیگر در وطی غضبی مانند زنای به اکراه یا شبهه یا هر جنایتی که مهر المثل بر عهده جانی ثابت کند مانند کردن موی سر زن اما در نکاحی که شوهر ملتزم به مهر بسیار سنگین نشده و زن بعقد بی مهر رضا داده است مهر المثل بیش از مهر السنه ثابت نمی شود و اکتفا به اقل باید کرد. در صورتی که مهر معین نکرده باشند اگر پیش از مقاربت زن را طلاق دهد باید برای دل جویی زن مالی به او دهد و او را از خویش بهره مند سازد و آن را متعه گویند مرد فقیر به اندازه وسع و قدرت خود و غنی به اندازه خود و آن را حدی معین نیست و فقیر و غنی نیز مراتب مختلف دارند علامه در این کتاب فرموده غنی جامه گرانبها یا ده دینار بدهد و متوسط پنج دینار و فقیر

انگشتی یا یک درهم و بعضی گویند غنی اسبی قیمتی بدهد و در فقیر نیز یک دینار گفته اند و بهر حال چیزی باید داد که سزاوار مرد باشد و زن دل شکسته نشود خصوصاً که بی مهر راضی بعقد گردیده است. خدای تعالی زنان را برای خانه داری و شوهر داری و تربیت فرزند آفریده است غایت همتشان این است و چون نزدیک آرزو برسند و نومید گردند این عقده دل زندگی را تا آخر عمر بر آنها تلخ می سازد گاه ضعف ایمان آنان را بقتل و فحشا و خودکشی و امی دارد تلافی نومیدی آنان به متعه باید کرد و اگر به بی مهری تن نداده بودند مهر خود کافی بود. عرب در جاهلیت و ملاحده زمان ما به مصالح زنان اعتنا نمی کنند در جاهلیت بسا مردان دوست زن می گرفتند و زنان دوست مرد و پس از چندی رها می کردند و در قرآن از (مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) نهی بلیغ فرموده و آنان را در سیاقت زناکاران آورده است جائز است مهر را در عقد معین نکنند اما با اختیار و تعیین یکی از زوجین گذارند و آن را مفوضه المهر گویند اگر با اختیار زن گذارند نباید بیش از مهر السنه تقاضا کند و اگر به عهده شوهر گذارند هر چه حکم کند کافی است و صحیح اگر چه بیش از مهر السنه و مهر المثل، و اگر حاکم پیش از مقاربت در گذرد و مهر معین نکرده باشد بعضی گویند متعه باید داد و بعضی گویند مهر المثل و علامه در

قواعد قول دویم را برگزیده است و اگر مقاربت کرده باشد مهر المثل واجب می شود مگر بیش از مهر السنه باشد متعه در قرآن کریم برای طلاق وارد است نه در مرگ شوهر و اثبات آن در مرگ موافق روایتی است که همه به آن عمل نکردند و جای آن هست که احتمال سهو دهیم بر راوی پس قول علامه رحمه الله در قواعد که مهر المثل را برگزیده اولی است و مهر المثل قاعده کلی است در هر جا مهر لازم باشد و زوجین خودشان غیر آن تعیین نکرده باشند و نیز گوئیم زن بعقد بی مهر راضی نشده بود و بسا که مهر المثل بیش از متعه باشد و متعه مالی است که شوهر با اختیار خویش انتخاب می کند نه مناسب شأن زن پس زن را که بی مهر راضی بعقد نشده نمی توان اجبار کرد به قبول تحفه و هدیه به جای مهر و شارع این تحفه را در جائی مقرر فرموده که زن بی مهر بعقد راضی شده بود.

به همین علت برای زنی که بی مهر بعقد راضی شده و شوهر فوت کند متعه ثابت نکردند و برای زنی که بی مهر راضی نشده مهر المثل ثابت کردند.

اگر زن پس از تعیین مهر و التزام آن چیزی به شوهر ببخشد مباح بلکه مستحب است و دلیل آن که اخلاق آنان متلایم و از یکدیگر راضی هستند و به مقتضای آیه قرآن پدر یا جد پدری می توانند از مهر دختر صغیره به شوهر ببخشند. با آن که بظاهر آیه می تواند همه را ببخشد اما فقها متابعت روایتی کرده و احتیاط نموده اند و



گویند بعضی را ببخشد نه همه را. و اگر مهر را خادم یعنی بنده و کنیز خدمتکار قرار دهند یا سرایی یا خانه و اوصاف آن را معین نکنند صحیح است و بر شوهر واجب است از هر یک فرد میانه بدهد نه بسیار گرانبها و نیکو و نه بسیار پست و نامرغوب و اگر میانه هم مختلف است هر کدام که شوهر اختیار کند کافی است و شاید منحصر باین سه نباشد، هر جنس که افراد میانه اش غالب باشد و نیک نیک و بد بد کمتر و میانه ها نزدیک بهم باشند حکم همین است و اگر بگوید عقد کردیم بر مهری که سنت رسول است صلی الله علیه و آله پانصد درهم بدهد معادل دویست و شصت و دو مثقال و نیم نقره خالص و اگر زن و مرد ذمی بر خمر کابین بستند چون آنها خود آن را مال می شمردند تا بر دین خود باشند صحیح است و اگر یکی مسلمان شود و مهر قبض نشده رجوع به قیمت می شود و اگر مسلمان بر شراب عقد ببندد مهر صحیح نیست و بعضی گویند عقد هم صحیح نیست و باید اگر دخول کند مهر المثل بدهد و اگر بنده مدبر را مهر قرار دهد مهر صحیح و تدبیر باطل می گردد و اگر در ضمن عقد نکاح شرط حرام کند شرط باطل و شاید مهر نیز باطل شود و عقد صحیح می ماند بر خلاف بیع چنانکه گذشت و در کشف اللثام گویند فرق نکاح و عقود دیگر آن است که

نکاح معاوضه محض نیست و شرط داخل یکی از عوضین نمی شود. و اگر شرط کند که زن را از شهر خود بیرون نبرد واجب است بشرط وفا کند و در نکاح دائم اگر شرط کند که مرد با زن مقاربت نکند صحیح نیست و در نکاح متعه صحیح است و بعضی گویند در دائم نیز صحیح است و باید مقاربت نکند و بنظر ما این شرط مخالف غرض و مقتضای نکاح دائم می باشد. اگر میان زن و شوهر در اندازه مهر اختلاف افتد قول شوهر مقدم است که کمتر ادعا می کند اگر پس از دخول شوهر منکر مهر شود یعنی بگوید مهر قرار ندادیم مهر المثل بر عهده او است و اگر شوهر منکر دخول باشد و زن مدعی آن قول شوهر مقدم است با قسم و در آن اشکال است و شهید رحمه در لمعه فرماید اگر خلوت کرده باشند قول زن مقدم است و اگر پدری برای پسر صغیر خویش زن عقد کند و پسر چیزی نداشته باشد مهر بر عهده پدر است. زن می تواند تا مهر را کامل نگیرد تمکین نکند اما پس از دخول نمی تواند. اینک دو مطلب که باید به یاد سپرد مطلب اول- شروط در عقد نکاح سه قسم است یکی راجع به صفات خود زن و شوهر است و اگر خلاف در آمد خیار فسخ عقد

نکاح دارند. دویم آن که راجع به مهر است و نفعی که باید یکی به دیگری رساند در صورت تخلف مهر را می تواند فسخ کند نه عقد نکاح را سیم التزامات و عهدی است که ضمن عقد نکاح متعهد شوند و در صورت تخلف نه خیار فسخ عقد نکاح دارد نه فسخ مهر بلکه باید به وسیله حاکم حق خویش را استیفا کند.

مطلب دویم زنی که مهر برای او معین شده و باصطلاح فقها به مهر المسمی عقد شده است اگر پیش از دخول از شوهر جدا شود حکم مهر بدین تفصیل است:

- ۱- اگر بطلاق جدا شود نصف مهر را می برد ۲- اگر یکی از آنها وفات کنند تمام مهر را و بعضی گویند نصف آن را (۱) ۳-
- اگر برضاع بهم حرام شوند و تقصیر از زن نباشد نصف مهر را می برد مانند طلاق و بعضی گویند همه مهر و صحیح نیست ۴-
- اگر به سبب عیب و تدلیس زن یا مرد فسخ کنند هیچ ثابت نیست نه نصف نه همه مگر در عنن که نصف ثابت می شود ۵-
- اگر مرد مرتد شود نصف مهر را باید بدهد ۶- اگر زن مرتد شود همه مهر باطل می شود ۷- اگر زن و مرد هر دو کافر بودند زن مسلمان شد مهر باطل می شود

ص: ۵۵۰

---

۱- ۱) - در روایات بسیار آمده است که به سبب وفات شوهر نیز زن نصف مهر را مستحق است و شیخ طوسی علیه الرحمه همه را حمل بر سهو راویان کرده است باین معنی که در ذهن آنان طلاق و وفات به یک دیگر اشتباه شده است و گاه چنین اتفاق می افتد و عجب نباید داشت چنانکه در روایات بسیار نسبت سهو به پیغمبر صلی الله علیه و آله داده شده است و نیز روایات در ناقص نبودن ماه رمضان و تحریف قرآن و پاک بودن خمر بسیار است و احتمال خطا و سهو در راویان بعید نیست اما تشخیص آن با علمای متبحر است و هر کس نمی تواند در آن اظهار نظر کند

۸- اگر زن مشرک باشد و مرد مسلمان شود نصف مهر بزن می رسد و تفصیل احکام بیش این مناسب نیست

### [فصل هشتم در قسم و نشوز]

فصل هشتم در قسم و نشوز (یعنی قسمت کردن شبها میان زنان و دیگر احکام ناسازگاری) زن دائمه از هر چهار شب یک شب حق دارد که شوهر با او بگذرانند و کسی که دو زن دارد هر یک شبی حق دارند از چهار شب و دو شب دیگر مرد آزاد است هر جا خواهد بماند و آن که سه زن دارد سه شب برای زنان است و یک شب هر جا خواهد برود و آن که چهار زن دارد برای مرد وقت آزاد نمی ماند و اگر یکی از زنان حق خود را ببخشد او هر جا خواهد رود و اگر بزن دیگر

ص: ۵۵۱

بخشد باید حتما نزد او رود و شبانه آنجا بماند و آن چه واجب است ماندن شب است نزد آن زن و انس گرفتن نه آن که در یک بستر بخوابند یا نزدیکی کنند بلکه نزدیک هم باشند کافی است و بسیاری از فقها گفته اند تقسیم شبها وقتی واجب است که زنان متعدد باشند و یک شب با یکی بگذرانند واجب است شب دیگر با دیگری گذرانند اما اگر متعدد نباشند یا اصلا هیچ شب با یکی نباشد حکم تقسیم ساقط است.

و اگر یک زن او آزاد و مسلمان باشد و زن دیگر او ذمی اهل کتاب یا کنیز مسلمان، باید در مقابل هر یک شب که نزد کنیز و اهل کتاب می گذرانند دو شب با مسلمان بسر برد یعنی در هر هشت شب دو شب با زن مسلمان باشد و یک شب با زن دیگر و پنج شب آزاد باشد که هر کجا خواهد بماند اگر کسی دختر بکر عقد کند و تازه به خانه آورد تا هفت شب با او باشد و اگر بیوه باشد سه شب.

مستحب است بر زنان خویش برابر هم انفاق کند و یکی را بر دیگری برتری ندهد و آن چه برای یکی می آورد بیشتر و بهتر از دیگری نباشد و بر زوجه واجب است تمکین کند و هر

چه موجب نفرت مرد است مانند بوی زشت و چرک و موی درشت از خود دور کند. اگر از زن ناسازگاری بیند باید نخست او را پند دهد و اگر سودمند نیفتاد قهر کند و در بستر او نرود و می تواند او را بزند نه چندان که به شکنجه بیندازد و آسیب رساند.

و اگر شوهر ناسازگار باشد و حقوق زن را ادا نکند و معاشرت بمعروف نکند یعنی زندگی به خوشی، و بد خوئی نماید و زن را بی سبب بیازارد ابتدا زن گله نزد او کند و مطالبه حق خویش نماید و او را به موعظه باز دارد و اگر باین وسیله نتوانست او را رام سازد شکایت نزد حاکم شرع ببرد تا او را وادار کند و اگر به خوشی سودمند نیفتاد تعزیرش کند به حبس و تازیانه و هر چه صلاح بیند و جائز نیست زن را به شکنجه و آزار وادارد تا از حق خود بگذرد یا چیزی به شوهر ببخشد و اگر در این حال ببخشند بر شوهر حلال نیست و در قرآن از آن نهی شده است اما اگر به رضای خود بی آزار و شکنجه شوهر از بعض حقوق خویش یا از همه حقوق بگذرد برای آن که دل شوهر را بدست آورد جائز است و قبول آن بر شوهر مباح است. اگر زن و شوهر هر دو از یکدیگر متنفر باشند و با هم نسازند حاکم یک تن از خویشان

زن و یکی از خویشان شوهر را بر گمارد تا به دعاوی آنان برسند و اگر دو حکم بیگانه باشند هم جائز است در صورتی که آن دو تن مصلحت در آشتی دیدند میان آنها صلح دهد و اگر رأیشان بر طلاق و جدائی قرار گرفت بر زن و شوهر عرضه دارند و صلاح اندیشی کنند اما حق اجبار بر طلاق ندارند و هم چنین اگر رأیشان بر آن قرار گیرد که زن مالی بدهد و طلاق بستاند. و اگر دو حکم با هم اختلاف کنند چنان است که اصلاً حکم معین نشده است

### [فصل نهم در حکم فرزندان]

فصل نهم در حکم فرزندان فرزند اگر از زن دائمه باشد که با شوهر هم بستر شده و از هنگام اولین مقاربت اقل شش ماه گذشته باشد ملحق به شوهر است بشرط آن که مدت حمل او از شش ماه بیشتر و از ده ماه کمتر باشد چون اقل مدت آبستنی شش ماه است و اگر شوهر بیش از ده ماه از زن جدا بوده است این فرزند به شوهر ملحق نمی شود هم چنین اگر از هنگام اولین مقاربت کمتر از شش ماه گذشته باشد و اگر اختلاف باشد میان زن و شوهر در دخول قول شوهر مقدم است که

دعوی عدم دخول می کند. اگر شوهر اعتراف کند که با زن نزدیکی کرده اما مدعی باشد که فرزند از او نیست پذیرفته نمی شود مگر به لعان به تفصیلی که در محل خود می گوئیم **إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى**:

و اگر با زنی زنا کند دانسته فرزندی که از زنا آید به او ملحق نیست و نمی تواند او را فرزند خویش گیرد و اگر زنی که با مردی زنا کرده بعقد دیگری در آید و فرزندی آورد پس از شش ماه از مقاربت شوهر گذشته فرزند ملحق به شوهر است نه به زانی و اگر از دخول شوهر شش ماه نگذشته ملحق به هیچ یک نیست نه به زانی و نه به شوهر و اگر زنی از شوهر اول طلاق گیرد و پس از عده بعقد دیگری در آید و فرزندی آورد که هم می توان به شوهر اول نسبت داد و هم به شوهر ثانی چنانکه از مقاربت شوهر اول کمتر از ده ماه گذشته و از مقاربت دوم بیش از شش ماه ملحق به شوهر دوم است.

و اگر از مقاربت شوهر دوم کمتر از شش ماه و از اول بیش از ده ماه گذشته باشد فرزند از هیچ یک از دو شوهر نیست. هم چنین اگر کنیز را پس از نزدیکی کردن بفروشند و فرزندی آورد مدت فاصله میان زادن او و مقاربت مالک اول و دوم را ملاحظه باید کرد بعضی بیشتر مدت حمل را نه ماه و بعضی یک سال گفته اند و اطباء عصر



ما نوشته اند جنین از ۱۸۰ روزگی قابل زیستن است و متتها تأخیر آن تا سیصد روز است و این موافق قول علامه است رحمه الله که ده ماه گفت، تجاوز از نه ماه را بسیار دیده ایم و روایات نه ماه را حمل بر غالب و تغلیب باید کرد نه حد محدود چون گاه باشد که اندکی بیش از ۹ ماه را نه ماه گویند و آبستنی یک سال در طفل سالم معهود نیست.

اگر مردی اعتراف کند فرزند کنیز یا منقطعه از او است پس از آن انکار کند پذیرفته نمی شود اما اگر صاحب کنیز با او نزدیکی کند و اتفاقاً بیگانه نیز به او نزدیکی کند و فرزندی آورد که بتوان به صاحب کنیز نسبت داد (به این که بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه گذشته باشد) فرزند ملحق به صاحب کنیز است و او نمی تواند از خویش نفی کند مگر یقین کند از او نیست و این یقین با مقاربت هر گز حاصل نخواهد شد و علامه فرموده اگر علائمی باشد که فرزند از دیگری است نه الحاق کند به خویش و نه نفی کند بلکه مستحب است وصیت کند چیزی از ثلث به او دهند. و این مسأله در عصر ما محل حاجت نیست مگر در متعه که فرزند آن را در حکم فرزند کنیز دانیم پس برای شوهری که با زن متعه مقاربت کرده است جائز نیست فرزند

را از خود نفی کند هر چند متعه وی با دیگران نیز وصلت کرده باشد مگر یقین کند فرزند از او نیست اما در محاکم شرع اگر انکار بچه کند حاکم از او بینه نمی طلبد و بی دلیل قبول می کند و اگر یقین ندارد خود او معصیت کار است در انکار، اما می تواند او را قسم دهند.

اگر یک کنیز چند صاحب دارد و همه با او نزدیکی کردند گر چه حرام است اما فرزند از آنها بیرون نیست و باید برای تعیین پدر قرعه زد و نام هر کس از قرعه بر آمد فرزند مال او است و باید حصه شرکای دیگر را از قیمت کنیز و فرزندش بدهد زیرا که ام ولد شده است و از ملک آنان بیرون رفته.

کسی که در حال حیض یا احرام با زن خود مقاربت کند طفل از او است اگر چه حرام کرده است اگر مرد بیگانه با زنی به شبهه نزدیکی کند و از او فرزندی آورد هر گاه زن بی شوهر باشد فرزند ملحق به صاحب شبهه است بی شبهه و اگر شوهر دار باشد و فرزند را بتوان بهر دو نسبت داد ملحق به شوهر است و اگر نتوان به شوهر نسبت داد باز ملحق به صاحب شبهه است و زن باید بعد از مقاربت با مرد بیگانه عده نگاهدارد

و پس از آن به شوهر باز گردد و اگر زنا کرده بود عده نداشت و مهر المثل شبهه مال خود زن است نه مال شوهرش.

هنگام ولادت باید مردان از پیرامون زن دور شوند و کار را به زنان گذارند مگر شوهر و مستحب است چون فرزند متولد شد او را بشویند و اذان در گوش راست و اقامه در گوش چپ او گویند و کام او را به خاک قبر حضرت ابی عبد الله علیه السلام و آب فرات بردارند یعنی سقف دهان او را که غضروفی و نرم است و در شکم مادر هرگز دهان نگشوده و کامش به زبانش چسبیده بود به انگشت جدا کنند تا گرفتن پستان بر او آسان شود و به نام یکی از پیغمبران و امامان بنامندش و برای او کنیه گذارند و مکروه است بر یک پسر نام محمد و کنیه ابو القاسم جمع کنند و خوب است سر او را روز هفتم بتراشند و هم وزن آن طلا یا نقره صدقه دهند و عقیقه کنند و گوش او را سوراخ کنند و ختنه کنند روز هفتم و اگر تأخیر اندازند تا بلوغ

واجب است پس از بلوغ ختنه کردن و آن سنت و شعار اسلام و از ضروریات دین است. و ختنه دختران مستحب است یعنی بریدن دو لب اندرونی اندام مخصوص زنان که هنگام بزرگی و ولادت دراز و بزرگ می شود و آویخته و بد منظر می گردد.

مستحب است عقیقه فرزند پسر حیوان نر باشد و از آن دختر حیوان ماده و باید در آن شرایط قربانی را رعایت کنند و پدر و مادر از آن نخورند و استخوان آن را نشکنند.

بهترین شیر شیر مادر است و اگر زن آزاد باشد حق دارد از شوهر اجرت خواهد و اگر شوهر مرده باشد و شیرخواره مال داشته باشد مادر از مال فرزند اجرت بردارد و نمی توان مادر را مجبور کرد بر شیر دادن اما کنیز را می توان. حد رضاع دو سال است و کمترین مدت آن بیست و یک ماه یعنی از این کمتر جائز نیست اما در آیه کریمه با این که حد را دو سال معین فرموده برای پدر و مادر جائز شمرده است با تراضی و مشورت یکدیگر اگر صلاح دانند کمتر شیر دهند و حدی برای آن معین نفرمود و البته مقصود آن است که طفل را زیان نرساند و در لمعه فرماید دادن شیر ماک

واجب است و باید مادر آن را حتما بخوراند و در کشف اللثام است که بیش از دو سال شیر دادن جائز نیست مگر سه ماه که همه بیست و هفت ماه شود.

رضاع شرعی به دادن شیر حیوانات یا شیر انسان در پستانک و امثال آن محقق نمی شود بلکه باید شیر مستقیم از باطن پستان به دهان طفل رود و حرارت و برودت و هوای خارج در آن تأثیر ننماید زن حق دارد شوهر را از آوردن دایه و سپردن فرزند بزن بیگانه باز دارد و نگذارد کسی غیر خودش که مادر است فرزند را شیر دهد اما بشرط آن که هیچ اجرت نخواهد یا بیش از دیگران نخواهد و نیز می تواند پرستاری فرزند را به دیگری نگذارد و خود پرستار آن باشد و اگر شوهر بخواهد فرزند را از مادر جدا کند و پرستاری آن را خود به عهده گیرد یا بزن دیگر سپرد نمی تواند مگر فرزند پسر را پس از دو سال کامل و دختر را پس از هفت سال اما اگر زن مسلمان نباشد این حق را ندارد و اگر از این شوهر که پدر فرزند است جدا شود و شوهر دیگر اختیار کند حق پرستاری او ساقط می شود.

و اگر پدر و مادر هر دو راضی باشند که فرزند را به کسی سپارند جائز است چنانکه در عهد ما به پرورشگاه و امثال آن می دهند آنها

ص: ۵۶۰

باید هم رضای مادر و هم اذن پدر را احراز کنند.

### [فصل دهم در کسانی که مخارج و نفقه دادن آنها بر انسان واجب است]

فصل دهم در کسانی که مخارج و نفقه دادن آنها بر انسان واجب است زن دائمه را نفقه دادن واجب است از خوراک و پوشاک و مسکن اگر تمکین از شوهر کند با قدرت گر چه زن خود مسلمان نباشد و اگر زن از شوهر طلاق گیرد بطلاق بائن یا شوهر بمیرد در زمان عده نفقه ندارد مگر آبستن باشد از شوهر که نفقه او را در عده باید داد و نفقه زن را اگر ندادند دین است بر عهده شوهر و باید قضا کند.

اما خویشاوندان: واجب است نفقه اولاد بر پدر و مادر و نفقه پدر و مادر بر اولاد هر یک فقیر باشند و عاجز از کسب روزی و دیگر خویشان واجب النفقه نیستند. در رتبه اول نفقه فرزندان بر پدر واجب است و اگر پدر نباشد یا نتواند بر پدر پدر و اگر اجداد

ص: ۵۶۱

پدري نباشند بر مادر است و اگر مادر هم نباشد بر پيدر مادر و اجداد مادري. و ديگر خويشان مانند خواهر و برادر و اجداد مانند ساير فقرا دفع ضرورت از ايشان بر عهده همه مسلمانان است و بهر حال نفقه پدر و مادر و اولاد دين نيست و اگر کسی ترک کند مانند خلف وعده معصيت کرده و قضا بر او واجب نيست (رجوع شود به صفحه ۲۶۸ و ۴۲۳) مگر باذن حاکم شرع قرض کنند و ادای آن دين بر نفقه دهنده واجب گردد نفقه مملوک (غلام و کنيز) بر مولی است و می تواند آنها را اجازه کسب و تجارت دهد تا مخارج خويش را از کسب خود فراهم سازند و اگر کفایت نکند خود تکميل کند و نیز نفقه چهار پايان بر صاحبان آنها واجب است و اگر امتناع کند حاکم شرع او را مجبور کند بر فروختن يا انفاق کردن يا اگر کشتنی است کشتن. در حفظ و رسيدگی به درخت و نباتات مطلقا خلاف است بعضی واجب دانسته اند.

شهيد ره در لمعه فرمايد شوهر بايد آن چه حاجت زن باشد بدهد از خوراک و خورش يعنی به نان تنها اکتفا نمی توان کرد و جامه و منزل و خدمتکار و آلت تنظیف مانند شانه و ناخن گیر و روغن و صابون اما سرمه و عطر واجب نيست چون پيراستن و بر طرف کردن کثافت که تنفر آورد لازم است نه آراستن بزيورها و مرغبات و خدمتکار برای زنی بايد آورد که در خانه پدرش نیز خدمتکار داشت يا بیمار و نیازمند بدان باشد و در جنس خوراک و جامه و مسکن

مراعات امثال آن زن را باید کرد و واجب است جامه زمستان و فرش و لحاف و بستر و جامه تجمل یا پوستین بر حسب امثال زن و عادت اهل شهر و الله العالم.

و گویند معالجه واجب نیست اما بنظر می رسد که اگر در مرض بیم هلاک یا نقصان عضو و استمرار بیماری باشد و گمان قوی دارد که به معالجه از هلاک و آفت نجات می یابد علاج باید کرد و بعباره اخری هر جا علاج بیماری خود انسان واجب باشد معالجه زن بیمار نیز از نفقه او است و معاشرت بمعروف همین است اما جائی که علاج واجب نباشد آن را از نفقه محسوب نمی توان داشت یعنی آنجا که انسان خود اگر بیمار باشد علاجش واجب نباشد.

## کتاب الفراق-جدائی زن از شوهر

### اشاره

کتاب الفراق-جدائی زن از شوهر جدائی زن از شوهر اسباب و عللی دارد مانند طلاق و لعان وظهار و ایلاء و در آن چند فصل است.

### [فصل اول طلاق]

فصل اول طلاق شرط است طلاق دهنده بالغ و عاقل و با قصد و اختیار باشد

ص: ۵۶۳



قیم و ولی دیوانه می تواند زن او را طلاق دهد اما کسی از طرف پسر نابالغ و مرد مست و بیهوش نمی تواند.

شرط است زنی که طلاق می دهند زن دائمه باشد و پاک از حیض و نفاس که در آن پاکی نزدیکی نکرده باشد و اگر کرده باشد صبر کند تا قاعده زنانه بیند و پاک شود و در پاکی دویم طلاق دهد و اگر در حیض نزدیکی کرده در پاکی پس از آن طلاق نیست مگر تا حیض دیگر درنگ کند و در پاکی بعد از حیض دویم طلاق دهد.

چند زن را بهر حال می توان طلاق داد. ۱- زن صغیره که به سن بلوغ نرسیده ۲- زن یائسه یعنی به سنی رسیده که حیض نمی بیند (صفحه ۵۷۳) ۳- زن آبستن ۴- زنی که هنوز با او مقاربت نکرده است ۵- زنی که شوهر از او غائب است و اطلاع بر حال زن بر وی ممکن نیست بشرط آن که بداند از طهر مقاربت منتقل بحال دیگر شده است. زن نزدیک پنجاه سال که قاعده زنانه او به تاخیر می افتد اگر شک کند به سبب آبستنی است یا مقدمه یائسگی، آن را در اصطلاح فقها مسترابه گویند اما در اصطلاح قرآن یائسه است (الْأَلَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ) چون نو میدی از حیض گمان گذشتن سن است نه یقین به آن. اگر مرد با او نزدیکی کند پس از آن خواهد

ص: ۵۶۴

طلاق دهد باید تا سه ماه درنگ کند اگر آبستنی معلوم شد طلاق دهد و اگر حیض دید پس از پاکی طلاق دهد و اگر در سه ماه نه حیض شد و نه آبستنی معلوم گردید نیز طلاقش صحیح است چون سه ماه پاک بر او گذشته است.

طلاق واقع نمی شود مگر به کلمه طالق و جمله اسمیه و شرح و تفصیل آن را در اول نکاح (صفحه ۴۹۱-۴۹۳) گفته ایم و در حاشیه وافی در کتاب نکاح از صفحه ۷۷ نیز تحقیقی نوشته ایم.

طلاق باید منجر باشد و اگر معلق بر شرط کنند یعنی بر چیزی که تحققش معلوم نیست مثل آن که اگر از خانه بیرون روی، یا بر صفت یعنی آن که تحققش معلوم است مثل آن که اگر آفتاب بر آید، صحیح نیست و شرح آن را در ۱۰ و کالت (ص ۴۴۲) نوشته ایم شرط است دو مرد عادل صیغه طلاق را بشنوند و معنی عادل در کتاب شهادت می آید إن شاء الله تعالی.

### [فصل دوم اقسام طلاق]

فصل دوم اقسام طلاق بر دو قسم است طلاق سنت و طلاق بدعت و بدعت هر کار تازه را گویند که در عهد رسول صلی الله علیه و آله نبود مانند

ص: ۵۶۵

مدارس طلاب و مناره مساجد و حرکات و نقاط روی حروف قرآن و علم کلام و نوشتن حدیث و گویند این گونه امور گاه واجب است و گاه مستحب و گاه مکروه یا حرام یا مباح و بدعت در اصطلاح آنان اختصاص بحرام ندارد، در مذهب اهل بیت علیهم السلام طلاق بدعی صحیح نیست و شرائط طلاق که ذکر کردیم شرط صحت است نه شرط کمال و ابن رشد گوید نزد فقهای آنان شرط کمال است و لیکن آن چه اهل سنت موافق مذهب خود طلاق بدهند نزد ما هم حکم صحیح دارد.

طلاق حائض و نفساء و سه طلاق پی در پی بی رجوع و طلاق مستترابه پیش از سه ماه طلاق بدعی است و طلاق سنی دو قسم است بائن و رجعی.

طلاق بائن آن است که زن از مرد جدا شود و مرد حق رجوع نداشته باشد و آن پنج است: زن پیش از نه سال را که طلاق دهند یا پس از یائسه شدن، یا زنی که با او نزدیکی نکرده اند، و طلاق خلع و مباراه مگر زن پشیمان شود و آن مال که داده است برای طلاق دادن پس بگیرد، و طلاق سیم پس از دو طلاق و رجوع یا عقد تازه، این طلاقها به اینند.

طلاق رجعی - غیر آن پنج طلاق بائن که شمردیم هر طلاق رجعی است یعنی شوهر می تواند در عده باز گردد و یکی از اقسام طلاق رجعی را طلاق عدی می گویند، و آن طلاق است که در عده

رجوع کند و هم بستر شود و پس از یک بار حیض شدن و پاک شدن طلاق دهد. پس اگر در عده رجوع نکند و بگذارد تا از عده بیرون رود آن را طلاق سنی گویند و اگر رجوع کند در عده و مقاربت نکند آن را نه طلاق عدی گویند نه سنی بلکه همان نام عام که طلاق رجعی است بر او طلاق می شود و بالجمله طلاق رجعی سه قسم است عدی و سنی و رجعی که نام دیگر ندارد. طلاق عدی اگر نه بار تکرار شود یعنی شش بار طلاق عدی و سه بار طلاق بائن در خلال آن زن حرام ابدی می شود و غیر عدی به نه بار تکرار حرام ابدی نمی شود.

و از این معلوم گردید که سنی دو اصطلاح دارد یکی اعم در مقابل بدعی و دیگر اخص مقابل عدی و هر سه بار که طلاق اتفاق افتد زن بر شوهر حرام می شود و جائز نیست او را بار دیگر بعقد خویش در آورد مگر زن شوهر دیگر کند بعقد دائم و اگر شوهر تازه به صرافت طبع خویش او را طلاق دهد و عده اش بسر آید می تواند به شوهر اول باز گردد و این شوهر دوم را محلل گویند و شرط است.

بالغ و عاقل باشد و بعقد تنها اکتفا نکند بلکه هم بستر شود و مباشرت کند در موضع خاص و قصد نکاح دائم داشته باشند و علامت آن که زن راضی به نکاح دائم با محلل بود آن است که اگر محلل طلاق ندهد زن آزرده خاطر نشود و آن را خلاف مقصود خود نیابد چنانکه اگر کسی راضی بفروش نیست و به زبان بگوید فروختم کافی نیست هر چند در ظاهر شرع این دعوی از او پذیرفته نمی شود و مسئول قصد زن و شوهر خودشانند نه عاقد و طلاق دهنده و از پیغمبر صلی الله علیه و آله روایت است که لا تکنونوا کالتیس المستعار یعنی مانند بز نری نباشید که گله داران برای تلقیح مادگان عاریه می گیرند و اگر این روایت به اسناد معتبر نباشد مفاد آن مطابق اصول شرع صحیح است.

سه بار طلاق پیایی دلیل نفرت زن و شوهر است و غالباً زن چنان می پندارد که اگر از این شوهر طلاق گیرد شوهر تازه بهتر بدست خواهد آورد. پس باید او را رها کرد تا شوهر تازه کند و اگر چنانکه می پنداشت شوهر تازه بهتر بدست آورد چه بهتر از آن که بندگان خدا به آرزوی خود برسند و اگر شوهر تازه او را رها کرد و باز با میل و رغبت خود سوی شوهر اول بازگشت دلیل پشیمانی او است و رفع نفرت و نشان آن که از ناسازگاری سر خورده است. اگر زن با مرد دیگر به متعه نکاح بنهد و نزدیکی کند محلل نیست و آن حکمت که شرع مراعات فرموده در متعه محقق نمی شود اگر پس از طلاق بار اول یا دویم زن شوهر تازه کند و پس از

جدائی از او به شوهر اول راضی شود حکم طلاق پیش باطل می شود و از نو اگر سه طلاق دهد محلل می خواهد.

رجعت در عده هم بلفظ صحیح است و هم بعمل و گواه گرفتن بر آن واجب نیست.

اگر مرد بخواهد رجوع کند و زن مدعی شود که عده گذشته است اگر بگوید سه بار حیض دیده است از او پذیرفته می شود و اگر گوید سه ماه از هنگام طلاق گذشته از او پذیرفته نمی شود و اگر ادعا کند آبستن بوده است و بچه آورده از او پذیرفته می شود و اگر قرائن دلالت بر آن کند که ادعای زن دروغ است از او پذیرفته نیست مثلاً اگر جنین که مدعی سقط یا ولادت آن است با مدتی که از زمان طلاق گذشته درست نیاید زن را تکذیب باید کرد و اگر زن ادعا کند در بیست و شش روز و دو لحظه که از زمان طلاق گذشت سه بار پاکی دیده (چون اقل مدت حیض سه روز است و اقل پاکی ده روز و در بیست و شش روز ممکن است دو طهر تمام و دو حیض تمام بیند و لحظه اول که او را طلاق داد طهر اول محسوب است پس سه طهر دیده و عده اش گذشته است) بعضی گویند این دعوی را از زن قبول باید کرد چون ممکن است و شهید در لمعه فرماید اگر از زنان مطلع بر حال او گواه نیارود دعوی از او پذیرفته نمی شود چون بر خلاف رسم و عادت زنان است و ما گوییم اگر چند چیز جدا جدا ممکن باشد دلیل آن نیست که اجتماع آنها ممکن است مثلاً هر ماه قمری ممکن است سی روز باشد یا ۲۹ روز اما ممکن نیست

همه ماههای سال مثلاً سی روز باشد. زن در اول سن حیض خون بسیار می بیند هفت روز یا هشت روز با فاصله کمتر و در آخر سن حیض خون کمتر می بیند سه یا چهار روز با فاصله بیشتر و خلاف آن دعوی است بر خلاف عادت و بی گواه پذیرفته نمی شود و قول شهید بنظر صحیحتر می رسد.

مرد بیمار مکروه است زن خود را طلاق دهد و اگر طلاق داد صحیح است اما تا یک سال از مرد ارث می برد مگر شوهر کرده باشد و اگر مرد پس از یک سال بمیرد از او ارث نمی برد و اگر شوهر از آن بیماری شفا یافت و پیش از گذشتن سال به مرض دیگر مرد باز زن از او ارث نمی برد.

زن در عده رجعی مانند زوجه طلاق نگرفته از شوهر ارث می برد و شوهر نیز از او ارث می برد و اگر بیمار در حال بیماری زن تازه بگیرد و از آن مرض در گذرد مقاربت نکرده ارث نمی برد و اگر مقاربت کرده باشد ارث می برد و از کتاب ارث قواعد نیز معلوم می گردد اگر دخول نکند نکاح باطل است و مهر نیز نمی برد و در کشف اللثام از رساله نصیریه نقل کرده است بعضی اصحاب ما گویند عقد باطل می شود و زن ارث نمی برد و در آن سخنی است انتهى و ما گوئیم سخن خواجه نصیر الدین طوسی رحمه الله در رساله نصیریه دلالت بر آن دارد که او نیز از کلام بعضی علما بطلان نکاح فهمیده است و نپسندیده چون موافق اصول مذهب اهل بیت

عليهم السلام درست نیست زیرا که اگر زنی را عقد کردند و عقد صحیح بود مقاربت بیمار با او جائز است و پرستاری او از بیمار و نظر محرمانه حلال و مهر می برد نصف یا تمام و محرمیت مصاهره به اقوام زن و مرد سرایت می کند و عقدی که صحیح بوده علت ندارد به سبب مقاربت نکردن باطل شود چون مبطلات نکاح مانند طلاق و لعان و ارتداد و رضاع و فسخ در شرع معلوم است و اگر بگوئیم عقد بیمار اصلا صحیح واقع نشده مقاربت کردن با او هم جائز نیست و پرستاری از شوهر و نظر محرمانه حرام است و منتها سخن که بتوانیم گفت آن است که عقد صحیح است اما تا مقاربت نکنند ارث نمی برد تعبدا چنانکه شارع در طلاق بیمار حکم کرد تا یک سال زن مطلقه ارث می برد تعبدا با آن که زن نیست و در کشف اللثام از شرح ایجاز قطب راوندی نقل کرده است که شرط دخول را بمعنی آمد و شد و پرستاری بیمار گرفته است نه مقاربت.

### [فصل سیم در عده]

فصل سیم در عده آن مدتی است که زن پس از جدائی از شوهر خویش باید درنگ کند و شوهر دیگر نکند تا آن مدت بسر آید. گاهی سبب جدائی طلاق است و گاه مردن شوهر و گاه علل دیگر موجب



عده طلاق بر سه زن واجب نیست: زنی که کمتر از نه سال تمام دارد و زنی که از سن 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 بر آنها بگذرد نخست آن پاکی که در آن طلاق گرفته اند و شاید این پاکی پس از طلاق مدت بسیار نکشد و همان گاه که زن طلاق گرفت لحظه پس از آن حیض بیند همان یک طهر تمام بشمار می آید زیرا که از آغاز آن پاکی تا وقت طلاق مرد با او هم بستر نشده است و پاکی دوم پس از حیض اول است و پاکی سیم پس از حیض دوم و این پاکی آن گاه معلوم می شود به آخر رسیده که زن حیض سیم را ببیند و به محض آن که حیض سیم دید عده بسر آمده است. و در کنیز شوهر کرده دو طهر کافی است و عده در اصل لغت بمعنی شماره است و مراد شماره ایام پاکی است که برای زنان ارزش دارد و مراد از قول خدای تعالی که فرمود *فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ* یعنی زنان را در آن روزهای پاکی طلاق دهید و به اتفاق مسلمین طلاق سنت در ایام پاکی است که خدای به آن امر فرمود و سه (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 امام ابو حنیفه گوید سه حیض است و زن چون از شصت سال بگذرد

دیگر حیض نخواهد دید و علامه در بعض کتب خود این سن را حد یائسگی شمرده است چون میان پنجاه و شصت سال در بعض طوایف و قبایل بشری ممکن است زنان قاعده شوند و در روایات آمده است که زنان قریش چنین بودند و اهل تجارب قبایل نبطی را نیز بدین صفت یافتند اما منحصر به اینان نیست و هر قبيله که به تجربه معلوم گردد پس از پنجاه نیز حیض می بیند سن یاس آنها از شصت سال است و در کتب طب عصر ما آمده است که نزدیک هشت یک زن جهان در نواحی استواء و آفریقا و قبائل آنها پس از پنجاه یائسه می شوند و نصف زنان پس از چهل و پنج سال و گروهی پیش از آن نیز حیض نمی بینند و بعضی اهل حدیث گفته اند زنان غیر قرشی تا پنجاه سال مرتب حیض می بینند و به محض آن که سال پنجاه و یکم شود بغته حیض قطع می شود حتی طوایف نبطی چون در روایات نام غیر قریش نیامده و تجارب اهل تجربه و فتاوی فقها را به چیزی نگرفتند و روایات مختلف است بعضی سن یاس را شصت و بعضی پنجاه معین کرده اند یکی حمل بر نادر می شود و دیگری بر غالب.

اگر زن نزدیک به سن یائسگی نرسیده و حیض هم نمی بیند شاید حالی غیر طبیعی است و علتی دارد یا آبستنی یا شیر دادن یا مرضی در رحم دارد و شاید نیز یائسه شده چون سن معین حد حقیقی نیست بهر حال چون سه ماه پی در پی بر او بگذرد و پاک باشد عده او بسر آید بلکه زنی که مدت طهرش بیش از سه ماه باشد مثلاً سالی یک بار حیض می بیند به گذشتن سه ماه عده اش بسر می آید چنانکه

در مختلف و نه‌ایه شیخ رحمه الله آمده و کنیز یا متعه یک ماه و نیم و در کشف اللثام گوید شرط نیست این سه ماه پاکی متصل بطلاق باشد پس اگر بعد از طلاق حیض بیند آن گاه پاک شود و سه ماه پاک باشد عده او گذشته است چون امام فرمود سه ماه پاکی یا سه قرء و شرط اتصال نکرد. و جمیل بن دراج که از علمای اصحاب ائمه علیهم السلام است بنقل ابن ابی عمیر گفت اگر زن پس از طلاق سه ماه پاک باشد یک روز کم و حیض بیند باز سه ماه دیگر یک روز کم پاک باشد و حیض بیند و بار سیم نیز سه ماه پاک باشد یک روز کم عده او به قرء است نه به سه ماه چون سه پاکی بی نقص بر او نگذشته و مفهومی این است که اگر یک روز کم نبود عده بسر می آمد. بنا بر این در کمتر از ده ماه عده به پایان می رسد و هیچ گاه تصور نمی شود که مدت ده ماه بر زن بگذرد نه سه ماه پاک بر او بگذرد و نه سه بار حیض بیند.

و از کلام بعضی علما معلوم می شود سه ماه پاکی باید بطلاق متصل باشد پس اگر حیض بیند بعد از آن هر چه پاکی بر او بگذرد و لو از سه ماه بیشتر عده به آخر نمی رسد و باید منتظر سه بار حیض شود اما چون عده برای معلوم شدن آبستنی است اگر از هنگام طلاق نه ماه بگذرد و حمل معلوم نگردد و سه ماه پس از آن درنگ کند تا سال به پایان رسد بی شبهه می تواند شوهر کند چون اگر آبستن بود تا آن وقت وضع حمل می شد و بعضی تا پانزده ماه گفته اند و در آن روایتی وارد است اما ضعیف است و علتی برای صبر تعقل

نمی شود.

باری سه ماه متصل یا منفصل کافی است و عده به آن می گذرد اما اگر اتفاقاً سه ماه بر او بگذرد و باز در خود عوارض و حالاتی بیند مانند آبستن اما یقین به آبستنی نداشته باشد و احتمال دهد به علتی جنین در رحمش نمی بالد و بزرگ نمی شود و آن را زنان بچه خور گویند، آن اندازه صبر کند تا مدت حمل بگذرد یا حملش پدیدار گردد و صبر کردن نه ماه و یک سال برای زنی است که احتمال آبستنی می دهد چنانکه از بعضی روایات معلوم می شود و اگر از اول سال حیض دید و در ماه یازدهم حیض دویم دید و پس از آن تا آخر سال حیض ندید سه قرء بر او نگذشته است و سه ماه آخر نیز پاک نبوده و بی شبهه عده اش بسر آمده به علت گذشتن سه ماه پاکی پیاپی پیش از حیض دویم و پس از حیض اول.

عده زن آبستن آنست که بزاید یا بچه بیاندازد شاید اگر به تدبیر و وسائل بچه را بیرون آورد اگر چه گناه کار است اما عده اش بگذرد.

و اگر زنی را که آبستن از زناست طلاق دهد عده او سه ماه است و اعتبار به آبستنی او نیست.

و هر جا عده را به شماره ماه یا روز معین کردند آن روز که طلاق یا وفات و علت دیگر اتفاق افتاد هر چند اواخر روز باشد یک روز محسوب است و ماههای هلالی که بیست و نه باشد یک ماه حساب می شود و کسر ماه اول را از آخر جبران باید کرد.

مثلاً از دوازدهم محرم تا دوازدهم ربیع الثانی سه ماه است

ص: ۵۷۵

اگر چه هر سه ۲۹ روز باشد عده زن آزاد که شوهرش وفات کند چهار ماه و ده روز است هر چند دختر نابالغ باشد یا زن یائسه یا غیر آنان زفاف کرده باشد یا نکرده و اگر آبستن باشد و زودتر از چهار ماه و ده روز بزاید باید تا این مدت بسر آید صبر کند و اگر چهار ماه و ده روز گذشت و هنوز بچه نیاورده بود باید تا ولادت طفل عده نگاهدارد و واجب است بر زن در مدت عده عزادار باشد زینت نکند و جامه سوگ به رنگ تلخ در بر کند نه سرخ و زرد و بر کنیز از مردن شوهر یا مولی دو ماه و پنج روز عده است یا بچه زادن هر کدام دیرتر باشد و حداد یعنی عزادار بودن بر او واجب نیست و کنیز که از مولای خود فرزند دارد مانند زن آزاد عده گیرد از شوهر و اگر فرزند از مولی ندارد و شوهرش بمیرد و بلافاصله آزاد شود مانند زن آزاد باشد.

اگر مردی کنیز خود را آزاد کند پس از آن که با او نزدیک شده باشد عده اش از مولی سه طهر است مانند زن آزاد که طلاق گیرد اگر مردی زنش را طلاق رجعی دهد و مرد در عده وفات کند بر زن عده دار واجب است مانند زنی که طلاق نگرفته چهار ماه

و ده روز عده از سر گیرد و اگر طلاق بائن باشد همان عده طلاق را به آخر رساند کافی است.

جائز نیست مرد زن خود را در عده رجعیه از خانه بیرون کند تا عده بسر آید و هم جائز نیست زن خود بیرون رود مگر ضرورت اقتضا کند مانند حمام در بلاد سردسیر و بیم از فحشاء و فتنه و باید اگر بخواهد پس از نیمه شب از خانه بیرون رود و پیش از فجر باز آید به خانه و روز یا اول شب مطلقاً جائز نیست تا مردی را نبیند شاید با شوهر اول آشتی کند چون آمد و شد و حرکت از نصف شب تا فجر کمتر است در هر حال و نیز بر مرد واجب است نفقه زن را در مدت عده رجعیه بدهد و این رسم امروز که زن را پس از طلاق به خانه پدر و مادر و کسانش می فرستند بر خلاف دستور قرآن است و از علمای ما کسی آن را تجویز نکرده مگر از پاره عبارات فضل بن شاذان توهّم می شود.

آغاز عده طلاق آن گاه است که طلاق واقع شود و عده 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 در عده رجعیه بود فوت کرده واجب نیست زن عده وفات نگاه دارد چون طلاقش صحیح و عده اش صحیح بود و گذشت و به سبب گذشت عده

ص: ۵۷۷

علقه وی از شوهر گسیخت و می تواند شوهر کند و اگر شوهر کرده باشد نکاح او با شوهر دویم صحیح واقع شده و علت ندارد عده و نکاح بعد از آن را باطل شماریم اما اگر هنوز در عده باشد که خبر فوت شوهر برسد واجب است عده وفات نگاه دارد پس از آن شوهر کند. و علامه در قواعد گوید زنی که شوهرش غائب بود و بحکم حاکم عده نگاهداشت و شوهر کرد پس از آن دانست شوهرش در عده مرده بود عقد دوم صحیح است و برای مرگ شوهر اول عده بر او واجب نیست چون اعتبار عقد اول بحکم شارع ساقط شده و بی اعتبار است و ما گوئیم شوهر که زن را طلاق داد و زن بحکم شارع عده نگاهداشت و شوهر کرد به رخصت شارع اعتبار عقد اول ساقط گردید و طلاق مشروع که شوهر خود با اختیار خود داده است کم از حکم حاکم در شوهر مفقود نیست. بعضی میان این دو مسأله فرق گذاشته اند و اصل مخالفت آنان از آنجا بر می خیزد که در روایات آمده است که چون شوهر وفات کند وقتی زن در عده رجعیه است باید عده وفات نگاهدارد و آن منصرف به صورتی است که شوهر حاضر باشد و زن در عده رجعیه که هنوز علقه اش نگسیخته است باید آغاز عده وفات کند و الا پس از گذشتن عده رجعیه و گسیختن علقه زوجیت عده وفات نگاهداشتن برای مرد بیگانه از انصراف روایات خارج است و هر کس لفظ عده شنود از آن بقای علقه زوجیت می فهمد

چنانکه از علامه در شوهر مفقود نقل کردیم.

فقها گویند مرد چون مفقود شود زوجه او شکایت بحاکم برد و حاکم چهار سال مدت گذارد و کسان فرستد در اطراف بلاد عالم که ممکن است بدان جا سفر کرده باشد و از شوهر تفحص کند شاید او را بیابد و اگر نیافت زن را دستور دهد تا عده نگاهدارد و شوهر کند اما مردم عصر غیبت از این فیض محرومند چون حاکم مبسوط الید که بتواند در همه اطراف عالم از چهار طرف نامه و مامور فرستد و بجوید و از یافتن شوهر نومید شود موجود نیست و اگر بالفرض چنین کار میسر باشد بدان حد که برای مجریان احکام شرع در عهد خلفاء میسر بود البته باید چنین کرد و اگر جویندگان در بلاد کفار از خود آنها باشند و از تفحص و اخبار آنان وثوق حاصل آید نیز به آن اکتفاء می توان کرد و جستن کمتر از آن حد که برای ولایه و حکام میسر است کافی نیست بعضی گویند اگر تفحص ممکن نباشد مهلت چهار سال کافی است و بنا بر این در زمان ما هم می توان باین حکم عمل کرد.

عقد زن عده دار برای شوهر جائز است یعنی اگر خود شوهر خواهد زنی را که طلاق داده برای خود عقد کند در عده بائن می تواند و اگر طلاق دیگر دهد دخول نکرده، برای بیگانه حلال نمی شود چون عده اش از طلاق اول بسر نیامده باید درنگ کند تا عده اش بسر آید.



خلع بفتح خاء بمعنی کندن است. بیرون کردن جامه از تن را نیز خلع گویند و در لسان العرب گوید (خلع دابه) یعنی رها کردن چهار پا را تا بچرد و خلع بضم خا اسم مصدر است و در اصطلاح فقها نوعی طلاق بائن چون شوهر حق رجوع ندارد برای آن لفظ خلع استعاره کردند یعنی کندن و دور افکندن و مبارات در اصطلاح فقهای امامیه هم طلاق بائن است و در فرق میان خلع و مبارات گفته اند که در خلع زن مرد را دوست ندارد و در مبارات هر دو از هم بیزارند. و در هر دو قسم زن مالی می دهد تا شوهر را راضی کند بطلاق. در قرآن کریم در ضمن ذکر طلاق و این که نباید از مهر زن چیزی کاست اشاره به خلع فرموده (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) اگر زن و شوهر بیم آن داشته باشند که احکام الهی را درست انجام ندهند بر زن و شوهر باکی نیست زن فدیة دهد یعنی برای طلاق.

فقها را در خلع و مبارات سخن بسیار است. از جمله آن که خلع فسخ است یا طلاق اگر فسخ باشد به سه بار خلع بلکه دو بار طلاق و یک بار خلع هم مثلا حاجت به محلل نیست و غالبا گویند طلاق است. بحث دیگر آن که می توان پس از خلع طلاق دیگر داد در میان اهل سنت خلاف است ابو حنیفه گوید زنی را که طلاق خلع دادند تا در عده است می توان طلاق دیگر داد.

و در احادیث ما از موسی بن بکر روایتی موافق قول او وارد است و مالک گوید متصل بطلاق خلع اگر طلاق دیگر بدهند صحیح است اما اگر مدتی بگذرد صحیح نیست و شافعی مانند امامیه گوید

پس از خلع طلاق دیگر لغو است متصل باشد یا غیر متصل و موافق این قول نیز روایاتی داریم. اهل حدیث که آگاه از اقوال اهل سنت نیستند در معنی روایات متحیر می گردند و اگر پس از خواندن آن چه ما اینجا نقل کردیم در روایات نظر کنند مقصود آن را در می یابند باری اختلاف اهل سنت خاص طلاق خلع است در طلاق غیر خلع به اتفاق گویند طلاق بعد از طلاق واقع می شود و سه طلاق پیاپی را بی رجوع صحیح می دانند و در کتاب مدونه مالک است پس از ذکر فدیة و تعیین مقداری که زن تعهد کرده است اگر مرد گوید أنت طالق أنت طالق دو بار، (أنت طالق اول خلع است و أنت طالق دوم طلاق دیگر پس از خلع) بشرط آن که بی فاصله گوید و میان دو طلاق سکوت ننماید طلاق دوم هم صحیح است.

و در موطأ گوید چون سه بار طلاق در پی هم دهد و میان آنها سکوت ننماید سه طلاق ثابت می شود و هم در مدونه گوید اگر از زن مالی بگیرد که تسمیه کند همان که تسمیه کرده است واقع می شود اگر یک طلاق اگر دو طلاق دو و اگر بیشتر بیشتر و اگر هیچ تسمیه نکند یک طلاق محسوب می شود و در روایات اهل بیت علیهم السلام آمده است که تسمیه طلاق لازم نیست یعنی لازم نیست نام برد یک طلاق است یا دو طلاق چون در مذهب ما غیر یکی واقع نمی شود و بر فرض تسمیه کند باید یکی را تسمیه کند که اگر تسمیه نکند نیز همان فائده را می دهد.

و نیز اختلاف است میان علمای اهل سنت و شیعه که خلع همان معامله است که میان زن و شوهر واقع می شود و به عبارت دیگر دو انشاء

است هر یک معلق بر دیگری مانند عقد بیع که انشاء فروشنده در مقابل انشای خریدار است و بیع مرکب است از این دو انشاء هم چنین خلع انشاء فراق است از طرف مرد و انشاء فدا از طرف زن و خلع مرکب از این دو انشاء است؟ و در حقیقت از عقود است؟ یا ایقاع است و یک انشاء قول بیشتر علمای اهل سنت اول است پس اگر زن بگوید فلان مال را به تو می دهم تا مرا رها کنی و مرد قبول کند خلع محقق می شود و در کافی از جمیل بن دراج نیز همین قول را نقل کرده است و روایات بسیار بر آن دلالت دارد اما بیشتر علمای شیعه گویند این گفتگو و مقاوله پیش از خلع است و به صرف این مقاوله جدائی حاصل نمی شود بلکه باید پس از مذاکره و گفتگو زن را طلاق دهد به انشاء مستقل و آن مشروط و معلق به انشاء فدا نیست چنانکه نکاح به مهر معلق نیست به طوری که اگر فدا باطل باشد از قبیل شراب و خوک و مال غصبی، خلع مشروط به آن نمی باشد تا باطل شود بر خلاف آن که دو انشاء معلق بهم کنند که اگر یکی باطل شود دیگری هم باطل می شود و در بیع اگر فروختن از فروشنده باطل شود خریدن از خریدار باطل می شود و چون به اتفاق علمای ما خلع طلاق است همه احکام طلاق بر آن جاری است و این قول را شیخ طوسی از جعفر بن سماعه و محمد بن حسن بن سماعه و علی بن رباط و ابن حذیفه که از معاصرین ائمه علیهم السلام بودند نقل کرده است و محمد بن حسن بن سماعه گوید طلاق نباید مشروط باشد و خلع طلاق است و روایات مخالف ناظر بقول عامه

و موافق آن می باشد.

و در اینجا سؤال دیگری است که بر فرض این که مقاوله اول کافی نباشد و باید صیغه طلاق را مستقلاً مرد جاری کند بطور ایقاع آیا کلمه خلع کافی است در انشاء طلاق یا طالق باید گفت پس اگر مرد بعد از مذاکره در مقدار فدا و قبول آن بگوید أنت مختلعه بکسر لام صحیح است یا حتماً باید بگوید أنت طالق مثلاً و ما گوئیم در این مسأله نصی نرسیده است غیر همان روایاتی که در صیغه طلاق آمده است که جز به کلمه طالق واقع نمی شود و خلع مرادف طلاق نیست بلکه مانند «به ته و بتله و حبلک علی غاربک» و امثال آن است و کنایات در مذهب اهل بیت علیهم السلام در طلاق جاری نمی شود علاوه بر این که خلع دلالت بر دادن فدا و معاوضه می کند و چیزی بر طلاق افزون دارد و عقد است نه ایقاع پس نباید به آن اکتفا کرد و اقوال اهل سنت را در این باب نقل کردیم چون روایات ما ناظر به اقوال آنهاست شاید اهل فحوص و تحقیق وقتی به روایات رجوع کنند و بر اقوال اهل سنت آگاه نباشند در معنی روایات متحیر بمانند و الله الهادی.

در خلع ناچار فدیة باید داد یعنی زن مالی به مرد دهد و اگر نه طلاق رجعی است و باید مالی باشد که بتوان تملک کرد نه مانند خوک و شراب و باید مال معین باشد به حدی که هنگام اختلاف در آن به مرجعی تمسک توان جست و نیز شرط است زن مختار باشد در دادن. چون در قرآن کریم نهی کرده از این که بر زن سخت

ص: ۵۸۳

گیرند در معاشرت تا ناچار شود چیزی ببخشد و خویش را برهاند و اگر این گونه معامله کنند مالی که زن بدهد بر مرد حرام است و طلاق رجعی می شود. جائز است فدیة خلع بیش از آن باشد که مرد بزن داده است از مهر و مانند آن. بعضی علما خلع با اجنبی را نیز جائز می شمارند بی آن که زن خود خبر داشته مثلا شوهر با پدر یا برادر زن خلع کند و پدر یا برادر زن فدیة دهند از خود و به قاعده مذهب ما جائز نیست باین معنی که طلاق رجعی می شود و اگر شوهر رجوع کرد فدیة که از پدر یا برادر گرفته است باید به آن ها بدهد.

شرط است شوهر مکلف و مختار و با قصد باشد چون هیچ لفظی بی قصد و نیت صحیح و مؤثر نیست. و شرط است اگر زن زفاف کرده و مرد بر او دخول کرده باشد شرایط طلاق را رعایت کند مثلا- خلع هنگام قاعده ماهیانه زن یا در پاکی که نزدیکی کرده صحیح نیست و خلع غائب و زن آبستن در هر حال جائز است.

و خلع زنی که به سن حیض نرسیده یا یائسه شده و امکان حیض ندارد نیز صحیح است.

شرط است در خلع که زن از مرد متنفر باشد اما مرد متنفر نباشد و اگر بی تنفر و با تلا-یم اخلاق برای مصلحت دیگر مالی بدهد و طلاق بگیرد خلع نیست.

خلع مانند عقود و انشاءات دیگر باید خالی از شرط و تعلیق

باشد مثلا مرد بگوید اگر از خانه بیرون روی بطلاق خلع از من جدائی یا زن بگوید اگر زن دیگر بگیری مهرم حلال و جانم آزاد اما اگر شرط مقتضای عقد باشد صحیح است مثلا اگر رجوع در فدا کردی من هم اگر رجوع در طلاق می کنیم.

چون خلع صحیح واقع شود زن از مرد جدا می گردد و باید عده نگهدارد اما می تواند تا در عده است رجوع کند و آن چه داده است پس بخواهد و چون او رجوع کرد مرد نیز می تواند به نکاح باز گردد اما تا زن رجوع نکند مرد نمی تواند رجوع کند و بمذهب اهل سنت که خلع را عبارت از معاوضه و دو انشاء معلق بر یکدیگر می دانند رجوع زن و مرد جائز نیست. فرق میان طلاق با کراهیت زن و طلاق بعوض آنست که در آن آغاز رجوع باید از طرف زن باشد و در این از هر دو طرف ممکن است. اگر زن عده نداشته باشد مانند یائسه و زن زفاف نکرده رجوع در بذل نمی تواند کرد و اگر در عده باین باشد مانند سه طلاقه نیز رجوع نمی تواند کرد چون اگر رجوع زن صحیح باشد و مال را بگیرد و مرد نتواند رجوع کند مقصود خلع انجام نگرفته است و رضای مرد بطلاق حاصل نشده او راضی بود بطلاق و عوض نه طلاق تنها بلکه اگر زن رجوع کند به فدا و گواهان گیرد اما خبر به مرد ندهد

تا عده بگذرد نیز رجوعش صحیح نیست و زن تا در عده است می تواند مطالبه کند و پس از عده نمی تواند رجوع خود را در زمان عده حجت مطالبه بعد از عده قرار دهد.

زن و مرد پس از خلع از یکدیگر ارث نمی برند چون در عده باین هستند بلکه اگر خلع در مرض موت شوهر اتفاق افتد نیز ارث تا یک سال ثابت نیست چون طلاق به تقاضای خود زن بوده است و مرد متهم نمی باشد.

اگر معلوم شود مالی که زن فدا داده ملک غیر بوده است خلع باطل می شود یعنی بطلاق رجعی باز می گردد و بعضی گویند خلع صحیح است و عوض باید داد و بمذهب اهل سنت که طلاق بعد از خلع را واجب نمی دانند باید اصل خلع باطل شود.

اگر کنیز شوهر کرده باذن مولی چیزی به شوهر بدهد تا طلاق گیرد صحیح است و اگر مولی اذن ندهد باز صحیح است اما بر عهده مولی چیزی نیست بلکه اگر کنیز آزاد شود بر عهده خود او است.

اگر مسلمان شراب فدیة دهد برای خلع البته بذل او صحیح نیست و خلع نیز باطل می شود یعنی مبدل بطلاق رجعی می گردد و هر جا خلع باطل را بطلاق رجعی باز گردانیم برای آن است که اکتفا بلفظ خلع نمی کنیم و صیغه طلاق را لازم می شماریم اما اگر به صیغه خلع تنها اکتفا کنیم هر جا خلع باطل شود اصلاً

طلاق واقع نشده است نه رجعی و نه بائن.

اگر خلع کرد بر هزار اما معین نکرد هزار درهم یا دینار یا غیر آن باطل است یعنی به رجعی باز می گردد. و اگر خلع کرد بر مقداری سرکه و شراب در آمد خلع صحیح است و باید به جای شراب سرکه دهد.

اگر زن به مرد گوید به فلان مبلغ مرا طلاق ده اگر مرد فوری پاسخ داد یعنی او را طلاق داد صحیح است و بائن می شود اما اگر تاخیر انداخت و پس از مدتی طلاق داد طلاق رجعی است و فدیة باطل می شود. این در صورتی است که به صیغه طلاق باشد و اگر به صیغه خلع تأخیر اندازد و طلاق را واجب ندانیم اصلاً هیچ جدائی واقع نمی شود نه خلع و نه طلاق رجعی زیرا که خلع تنها بر فرض صحت و اکتفا به آن دلالت بر طلاق بی عوض ندارد و تا معنی کلام مقصود نباشد صیغه صحیح نیست.

### [مبارات]

مبارات (بیزاری از یکدیگر) مانند خلع است مگر این که زن و مرد هر دو از هم متنفرند و در صیغه آن شرط است مقدار فدا را بگویند مانند خلع بدین صورت با رأتک بکذا یعنی باین مبلغ مال از یکدیگر جدا گشتیم به بیزاری و بلفظ مبارات تنها اکتفا نمی توان کرد چون صریح در طلاق نیست چنانکه در خلع گفتیم بلکه باید

ص: ۵۸۷



صیغه طلاق جاری ساخت و روایتی از ائمه معصومین علیهم السلام که با عنایت بخصوص الفاظ میان خلع و مبارات فرق گذارد ندیده ایم و علمای اهل سنت به صیغه مبارات تنها اکتفا می کنند بالاتفاق و بنظر ما هم در خلع و هم در مبارات صیغه طلاق لازم است.

زن پس از مبارات در عده بائن است اما می تواند در عده رجوع کند و مالی که داده است باز خواهد و در آن وقت مرد نیز می تواند رجوع کند به زوجیت. و فرق مبارات با خلع این است که مرد نباید بیش از آن چه بزن داده است فدیة بخواند و اگر زن به رضای خود بیشتر داد و طلاق را مرد بر آن واقع ساخت صحیح است و حلال و اگر زن از آن چه بیشتر داده پشیمان شد و بازخواست به قاعده باید مرد بتواند همه را بدهد و طلاق رجعی شود یا همان فزونی را پس بدهد و طلاق بائن باشد.

### [فصل پنجم درظهار]

فصل پنجم درظهار نوعی قهر کردن شوهر است از زن که در جاهلیت عرب میان آنان رایج بود و در شرع اسلام حرام است.

شوهر بزن می گفت تو بر من مانند پشت مادر من هستی یا یکی

ص: ۵۸۸

از محارم یعنی پس از این با تو بچشم مادر و خواهر نظر می کنم نه بچشم زنی و شوهری هر گاه دو شاهد عادل حاضر باشند و گوینده مکلف و مختار باشد و بقصد بگوید در طهری که نزدیکی نکرده به شرایط طلاق احکام ظاهر ثابت و اگر این شرایط نباشد سخنی لغو است و بی تأثیر و در این که می توان با زن متعه ظاهر کرد دو قول است هم چنین کنیز و زنی که زفاف نکرده یا آن که ظاهر مشروط باشد مثلاً بگوید اگر از تو فلان عمل دیدم مانند مادر منی. و اگر برای آزار و لجاجت بگوید یا برای سوگند نیز حکمی ندارد و این نیز رسمی بود متداول در سوگند که می گفتند اگر دروغ بگویم زن من طلاق داده یا ظاهر کرده یا مال من صدقه فقرا یا بندگان من آزاد باشند چنانکه در فارسی گویند اگر خیانت کنم پسر پدرم نیستم و اگر دروغ بگویم هر چه می خورم کوفت و ماش را باشد چون سوگند بغیر نام خدا صحیح نیست قسم بطلاق و ظاهر نیز حکمی ندارد و اگر دروغ بگوید گناه کرده اما زنش بر او حرام نمی شود.

باری چون مرد ظاهر گفت نزدیکی با زن بر او حرام می شود نه مانند

طلاق و خلع بلکه موقت تا کفاره دهد و اگر خواهد از زن جدا شود باید او را طلاق دهد چون حرمت زن بر وی ناقص و موقت است و اگر طلاق دهد و در عده رجعی باشد و بخواهد رجوع کند می تواند اما نزدیکی با زن بر او حرام است تا کفاره دهد و اگر عده رجعی بسر آید یا عده بائن باشد و او را عقد تازه کند کفاره بر وی نیست و بر او حلال می شود.

اگر یکی از آن دو بمیرند طلاق نداده یا مرتد شوند حاجت به کفاره نیست چون نزدیکی ممکن نیست.

اگر کفاره نداده با زن نزدیکی کند دو کفاره بر او است و در هر یک بار مقاربت کفاره دیگری واجب می شود. اگر از کفاره عاجز باشد استغفار کند کافی است.

زن می تواند پس از ظهر مرافعه نزد حاکم شرع برد و حاکم مرد را سه ماه مهلت دهد پس از مهلت بر وی سخت گیرد در خوراک تا کفاره دهد یا طلاق گوید و اگر امتناع نماید.

علامه در قواعد فرموده است حاکم خود نمی تواند او را طلاق

دهد. اگر زن کنیز دیگری باشد و شوهر او را اظهار کند پس از آن کنیز را بخرد بر او حلال است بی کفاره.

### [فصل ششم در ایلاء]

فصل ششم در ایلاء ایلاء بمعنی سوگند یاد کردن است در هر چیز و مقصود اینجا خصوص سوگند بر پرهیز از مقاربت زن است برای آزار و رنجانیدن او و آن نوعی قهر و جدائی موقت است. قسم بغیر نام خدای تعالی منعقد نمی شود و اگر برای مصلحت زن باشد حکم ایلا ندارد و حرام نیست مثلاً زن بیمار است و نزدیکی با او زیان دارد یا می ترسد آبستن شود و او را زیان رساند یا شیرش کمتر شود و فرزند را رنج دهد مرد باید مکلف و مختار باشد و گر نه قسمش لغو است و باید قصد سوگند کند نه مزاح و خوشطبعی و اگر بنده باشد ایلا واقع می شود.

ص: ۵۹۱

علامه و شهید و بعضی گویند خصی و محبوب ایلا می توانند کرد چون خصی ممکن است مقاربت کند و از محبوب نیز شاید اندکی مانده باشد و شهید ثانی در شرح لمعه فرمود اگر هیچ نتوانند نه اکنون و نه پس از این امید قدرت باشد ایلاء لغو است.

و باید زن دائمه باشد و زفاف کرده و با کنیز و منقطعه و زنی که شوهر هنوز با او هم بستر نشده ایلا واقع نمی شود. و نیز حکم ایلا وقتی است که مدت پرهیز از چهار ماه بیشتر باشد.

اگر زن مرافعه نزد حاکم شرع برد شوهر را چهار ماه مهلت می دهند با آن که ظهار را سه ماه مهلت بود. اگر در مدت چهار ماه کفاره داد و سوگند شکست فبها و اگر نه او را ملزم می کند بطلاق یا رجوع و کفاره و الزام بدان است که در خوراک و آشامیدنی بر او سخت گیرد تا یکی را برگزیند و طلاق او رجعی است و اگر برای ایلا مدتی معین کرد و آن قدر مسامحه نمود تا مدت گذشت کفاره ندارد و اگر پیش از گذشتن مدت مقاربت کند باید کفاره قسم بدهد.

اگر مرد بگوید رجوع کردم و حق زن را به دستش دادم و

زن منکر باشد قول مرد با قسم مقدم است.

بازگشت مرد قادر به آن است که با زن مقاربت کند در موضع خاص زن که از آن لذت می برد نه از بی راهه و آن که عاجز است مانند خصی و مجبوب اگر ایلاء او صحیح باشد عزم کند که هنگام توانائی از حق زن دریغ نکند و چنین قول و تعهد از او پذیرفته می شود چون خصی گر چه انزال ندارد اما عمل را بسیار طول می دهد و داستان را دراز می کند که تلافی عدم انزال می شود و مجبوب نعوظ و انزال دارد و به اندازه هوس شکن می تواند حاجت زن را بر آورد.

اگر چند بار سوگند یاد کرده باشد کفاره تکرار نمی شود.

باید متوجه بود که این گونه سوگند خوردن بر ترک حقوق دیگران در جای دیگر منعقد نمی شود و شکستن آن کفاره ندارد اما در خصوص زن با شرایط فوق سوگند باطل نیست و محتاج کفاره است و هر جا شرایط ایلاء نباشد قسم صحیح نیست مثلاً قسم بخورد که نفقه زن را ندهد یا از قسمت شبانه او سر باز زند.

### [فصل هفتم در لعان]

فصل هفتم در لعان یکی از اسباب جدائی لعان است از لعنت یعنی نفرین

ص: ۵۹۳

وقتی مشروع می شود که مرد زنش را نسبت به زنا دهد و دعوی کند اصل واقعه را بیچشم دیده است اما گواه بر آن نداشته باشد و دیگر وقتی که نسبت زنا بزنا ندهد اما بگوید طفلی که در شکم دارد یا زاییده است از آن من نیست با آن که بر حسب ظاهر شرع فرزند او است و شرط است که زن و مرد هر دو مکلف باشند و زن کر و گنگ نباشد و نکاح دائم باشد و در این که زفاف کرده باشند دو قول است چون مرد نزد حاکم چنین دعوی کند و اصرار ورزد لعان به این صورت بر وی تلقین می کنند و معنی آن را به او می فهمانند اگر عربی نداند که «اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما قلت» یعنی خدای را گواه می گیرم که در گفتار خود راست گویم و این کلام را چهار بار می گوید. آن گاه حاکم او را پند می دهد و موعظه می کند که لعنت خدای را به گردن گرفتن دشوار است و با قادر مطلق که اختیار هستی بدست او است نمی توان در افتاد و دشمنی با او نتوان نمود و پس از موعظه او را تلقین می کند که لعنت خدای بر خودش اگر دروغ گوید در نسبت زن به زنا «لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ» پس از آن که تکلیف مرد به انجام رسید بر زن در نسبت به زنا حد جاری می گردد مگر زن نیز صیغه لعان بر زبان

جاری سازد چهار بار بگوید «اشهد بالله انه لمن الكاذبين».

یعنی خدای را گواه می گیرم که مرد دروغ می گوید در این نسبت که بمن داد آن گاه حاکم زن را نصیحت می کند و از خشم خدای می ترساند و اگر اعتراف نکند به او تلقین می کند که بگوید غضب الله علیها ان کان من الصادقین خشم خدای بر او باد اگر مرد راست گوید و باین جمل و عبارات زن بر مرد حرام ابدی می شود بی طلاق و واجب است مرد و زن این عبارت را بر زبان رانند و تنها بدل گذراندن کافی نیست و ایستاده باشند و مرد پیش از زن بگوید و زن را تعیین کند و تا بتواند کلام به عربی باشد و با تعذر غیر زبان عربی نیز کافی است و ابتداء به شهادت کند پس از آن لعن و غضب مستحب است حاکم پشت بقبله نشیند و آنها را روی بقبله وا دارد و مرد سوی راست حاکم باشد و زن بطرف چپ و گروهی حاضر باشند که لعان را بشنوند و به موعظه حاکم پیش از لعن و غضب گوش فرا دارند.

ص: ۵۹۵



اگر مرد پس از تهمت قول خود را تکذیب کند حد قذف می زندش و زن هم چنان بر او حرام ابدی می ماند و به تکذیب حلال نمی شود اما اگر لعان برای نفی فرزند باشد پس از آن اقرار به فرزندگی او کند پسر از او ارث می برد و او از پسر ارث نمی برد هم چنین اقوامی که از طرف پدر به فرزند متصلند مانند عم و عمه. اگر زن پس از لعان چهار بار اقرار به زنا کند حدش می زند به قولی.

هر گاه لعان برای نفی فرزند کند شرط نیست مادر آن فرزند هنگام لعان زن او باشد بلکه اگر زنی را که بار دارد طلاق دهد بطلاق باین و پس از طلاق لعان کند صحیح است و فرزند از او نفی می شود و اگر ادعا کند که بزنی داخل نشده ام و زن گواهان آورد که در خلوت رفتند و پرده افکندند چون مقاربت ثابت نشده لعان صحیح نیست. و بی لعان فرزند آزاد نفی می شود و هر جا شرط لعان نباشد و کسی که خواهد فرزند را از خود نفی کند بی لعان نفی می شود در ظاهر شرع اما خود پدر میان خود و خدا بچه زن دائمه یا متعه یا کنیز زر خرید یا زنی که به شبهه با او ملاقات کرده تا یقین نداشته باشد نمی تواند از خود نفی کند.

کتاب فراق که آن را فرج بعد الشده گفته اند به پایان رسید

## کتاب العتق. بنده آزاد کردن

### اشاره

کتاب العتق. بنده آزاد کردن در آن چند فصل است

### [فصل اول-در بردگی و سبب آن]

فصل اول-در بردگی و سبب آن.

بدان که که بردگی در شریعت اسلام خاص به کفاری است که با مسلمانان جنگ کرده اسیر شوند خواه اصلا حربی باشند یا در ذمه دولت اسلام بوده باغی شوند و به شرائط ذمه عمل نکنند و امام معصوم حق دارد اسیران را بفروشد و ببخشد یا عفو کند و بنده گرفتن غیر اهل حرب جائز نیست. اسرای جنگی را در زندان و بی کار نگاه داشتن و قوت لا یموت از بیت المال دادن و سلب اختیار کلی کردن که رسم امروز است در شریعت اسلام جائز نیست.

اگر کسی در حال اختیار اقرار به بندگی کند از او پذیرفته می شود و اگر بنده در تصرف دیگری است و در بازار می فروشند دعوی آزادی کند بی گواه از او پذیرفته نیست زیرا که باین وسیله

ص: ۵۹۷

می توانند همه اسیران جنگی خویش را آزاد سازند.

مرد یا زن مالک پدر و مادر خود نمی شوند هر چند بالا روند و نیز مالک فرزندان خود نمی شوند هر چه پائین روند. مرد مالک محارم نسبی و رضاعی خود نمی شود مانند خواهر و مادر و هر چه مملوک نمی شود اگر قهرا بملک کسی در آید فوراً آزاد می گردد

### [فصل دوم در آزاد کردن بنده]

فصل دوم در آزاد کردن بنده صیغه صریح در آزاد کردن بنده آن است که بگوید أنت حر یعنی آزادی و در این که لفظ عتق کافی باشد اشکال است. الفاظ دیگر در آزاد کردن کافی نیست و اشاره یا نوشتن با قدرت بر تلفظ نیز کافی نیست و عتق مشروط واقع نمی شود مانند آن که بگوید اگر فلان عمل را برای من انجام دادی آزادی اما چون وعده داده است و عمل به وعده واجب تکلیفی است باید به وعده خود وفا کند و گر نه گناه کرده است اما تا به صیغه خاصی آزادش نکند آزاد نمی شود.

ص: ۵۹۸

آزادی در سوگند صحیح نیست یعنی اگر کسی قسم بخورد که اگر دروغ گفته باشم یا بدهکار باشم یا فلان عمل نامشروع را انجام داده باشم بندگان من آزادند. اگر هنگام آزاد کردن بنده شرط کند که چندی خدمت کند یا کار دیگر جاز است. شرط است آزاد کننده مکلف و مختار و با قصد قربت باشد و بنده مسلمان باشد و آزاد کردن مخالف در مذهب مکروه است و اگر نذر آزاد کردن مخالف یا کافر کرد صحیح است. مستحب است بنده را که هفت سال خدمت کرده آزاد کنند. اگر نذر کند هر بنده قدیم خود را آزاد نماید هر کس را که شش ماه در ملک او مانده باید آزاد کند و اگر نذر کند اول مملوکی که مالک می شود آزاد کند و در یک وقت چند بنده مالک شود یکی را به قرعه آزاد کند و بعضی گویند همه را.

بنده مالک هیچ چیز نمی شود هر چند مولی به او تملیک کند و بعضی گویند در این صورت مالک می شود و اگر مالی به بنده بخشیده پس از آن او را آزاد کند بقول اول می تواند از او بگیرد و اگر بداند و بخاطر داشته باشد که آن را به بنده بخشیده با این حال استثنا نکرد باز دلیل آن نیست که آن را نتواند بگیرد و از آن صرف نظر کرده باشد.

اگر یک ثلث بندگان خود را آزاد کند به قرعه تعیین باید کرد و اگر ثلث یک بنده را آزاد کرد آزادی در همه آن بنده سرایت کرده و آزاد مطلق می گردد و اگر بنده میان چند مالک مشترک باشد و یکی از آن ها سهم خود را آزاد کند همه آن بنده آزاد می شود و مالک اول باید قیمت سهم دیگران را به آن ها بپردازد و اگر نداشته باشد خود بنده بکوشد به کسب و به مالکان بدهد.

اگر کنیز آبستن را که جنین او نیز مملوک است آزاد کند آزادی به جنین او سرایت نمی کند مگر بخصوص نام برد.

اگر بنده کور شود یا مرض جذام گیرد قهرا آزاد می شود هم چنین اگر مولی یکی از اعضای او را شکنجه ناقص کند و آسیب رساند یا بنده زمین گیر شود و قدرت حرکت نداشته باشد اگر کافری بنده داشته باشد کافر و در دار الحرب باشند و بنده زودتر از مولای خود اسلام آورد و بگریزد آزاد می شود.

اگر مرد آزاد بمیرد و وارث غیر بنده نداشته باشد باید بمال او وارث را خرید و آزاد کرد و باقی ارث را به او داد. و به مقتضای

عبارت کتاب اگر بنده را خریدند و آزاد نکردند آزاد نمی شود و متصدی خریدن و آزاد کردن حاکم شرع است و تا نخریده و آزادش نکرده اند مالک نمی تواند در آن تصرفی کند که مانع خرید او شود مثلاً- وقفش کند و اگر به کسی فروخت صحیح است و از مالک دویمش باید خرید و اگر حاکم شرع از ترکه او را خرید و آزاد نکرد دور نیست قهرا خودش آزاد شود.

### [فصل سوم در تدبیر]

فصل سوم در تدبیر آزاد کردن بنده است پس از وفات مالک و مولی گوید تا من زنده ام بنده من هستی و چون در گذشتم آزادی و باید مولی مکلف و با قصد و مختار باشد و مانند وصیت از ثلث آزاد می شود و مالک می تواند اگر پشیمان شود آن را باطل کند. و تدبیر پس از دین است باین معنی که اگر کسی مدیون باشد و بنده خود را آزاد کند پس از وفات چون در گذرد باید دین او را ادا کرد و اگر چیزی ماند بنده

ص: ۶۰۱

را آزاد نمود. اگر کنیز آبستن را تدبیر کند فرزند او داخل نیست اما اگر پس از تدبیر آبستن شود فرزند داخل است و اگر تدبیر مادر را فسخ کند تدبیر فرزند او فسخ نمی شود و بهتر آن است که بگوئیم فسخ تدبیر مادر دلالت فسخ بر تدبیر اولاد ندارد اما می تواند صریحا فسخ هر دو را نام ببرد. اگر پدر بنده باشد تدبیر کرده و مادرش تدبیر نکرده فرزندی که از این دو آید تدبیر کرده محسوب است. اگر بنده تدبیر شده و فرزندش هم تدبیر شده باشد و پدر پیش از مولی بمیرد تدبیر او باطل می شود اما تدبیر فرزند باطل نمی شود.

اگر بندگان چند تدبیر کرد و مولی درگذشت و قیمت بندگان تدبیر شده از ثلث مال او بیشتر باشد خود بندگان فزونی قیمت را از کسب خود به وارثان ادا کنند و آزاد شوند.

اگر بنده تدبیر شده بگریزد تدبیر او باطل می شود.

## [فصل چهارم در کتابت]

فصل چهارم در کتابت مقصود از کتابت آن است که بنده از کسب خود مالی بدست آورده به مالک خویش دهد و آزاد شود و آن دو قسم است کتابت مطلق و کتابت مشروط. کتابت مطلق آن است که مقدار مال را معین کند و مدت آن را هم و نگویید اگر ندادی به بردگی باز می گردی و مشروط آن که بگویید اگر این مال را در این مدت ندادی به بردگی باز می گردی.

احکام مکاتب مطلق-چون مولی به بنده یا کنیز خود گوید با تو مکاتبه کردم بر فلان مال که در فلان مدت مثلاً یک ساله بدهی یک جا یا به اقساط دوازده ماهه مثلاً و او قبول کند کتابت واقع می شود و بعضی گویند باید بگوید وقتی دادی آزادی و در کتابت مطلق هر اندازه بدهد همان اندازه آزاد می شود و مولی نمی تواند کتابت را فسخ کند و اگر مقداری از مبلغ داد و ناتوان شد و نتوانست همه

ص: ۶۰۳



را بپردازد بر امام واجب است از سهم رقاب (یکی از مصارف زکاه) یا هر مصرف خیر و فی سبیل الله او را مساعدت کند و در صفحه (۲۷۰) قصه کتابت بریره گذشت.

اگر بنده مکاتب که مقداری مال داده از زنش که کنیز است فرزندی آورد فرزند بهمان اندازه که پدرش آزاد شده او هم آزاد است اگر مکاتب هیچ نپرداخته در گذرد ارثش به مالک می رسد و اگر جزئی از او آزاد شده بهمان نسبت از مالش به وارث می رسد و به نسبت آن که آزاد نشده به مالک و وارثان باید آن چه از مال کتابت بر عهده میت باقی مانده به مولی بپردازند و اگر مالی نداشت که به وارث برسد فرزندان او که پس از عقد کتابت دارا شده است و تابع او هستند در آزادی و بندگی باید به کسب خود باقی مال الکتابه پدر را بپردازند تا خودشان آزاد شوند چون آزادی آن ها تابع آزادی پدر است اما بر سایر ورثه واجب نیست باقی مانده مال الکتابه مورث خود را ادا کنند.

اگر کسی از دنیا رفت که ارثش به مکاتب می رسد مثلاً پدر او

آزاد بود و مالدار در گذشت و پسرش بنده ای است مکاتب و نصف او آزاد شده نصف مال پدر به او می رسد و نصف دیگر به برادر میت و طبقات بعد از او.

اگر بنده مکاتب وصیت کند وصیتش به اندازه آزادیش صحیح است مثلاً اگر وصیت کند ده درهم به فلان بدهند و نصفش آزاد باشد در پنج درهم نافذ است. اگر کسی برای او وصیت کرد هم چنین نصف آن نافذ است.

اگر حد بر مکاتب واجب شود به اندازه آزادیش حد آزاد می زنند و به اندازه بندگی حد بندگی. البته کنیزی که با او عقد کتابت بسته اند و مقداری از او آزاد شده بر مولی حرام است و نباید با او هم بستر شود و اگر هم بستر شد زانی است و باید حدش زد به اندازه که آزاد است مثلاً اگر ده یک او آزاد است باید ده تازیانه بخورد که عشر حد است.

احکام مکاتب مشروط-مکاتب مشروط را گفتیم که با او شرط کند اگر مال را نپرداختی به بندگی باز می گردی و از این قسم

مکاتب هیچ آزاد نمی شود مگر همه مال را ادا کند و اگر نتوانست مولی می تواند او را بندگی باز گرداند اگر چه یک قسط از اول یا وسط یا آخر از موعد خود تأخیر اندازد و اگر قسط اول را تأخیر انداخت و مولی او را به بندگی باز گردانید کتابت باطل می شود و مستحب است مولی شکیبایی نماید. مالی که در کتابت می دهد باید دین باشد و سر رسید آن معلوم و چیزی باشد که بتوان مالک شد و مکروه است از ارزش خود بنده بیشتر باشد. اگر مکاتب مشروط از دنیا رفت کتابت اول باطل می شود و مال و فرزندان از آن مولی است. مکاتب مشروط نمی تواند در مال خود تصرف کند مگر به آن کسب کند و وقف و بخشش و امثال آن جائز نیست مگر باذن مولی با این حال مولی هم نمی تواند در مال او تصرف کند غیر آن که مال کتابت را از آن بردارد.

اگر مالک یا کنیز مکاتب مشروط خود هم بستر شود باید به او مهر دهد چون هم بستری با او حرام نیست بر خلاف مکاتب مطلق که مقداری از او آزاد شده است. و مهر برای آن است که بتواند مال الکتابه را ادا کند اما جائز نیست این کنیز بی اذن مولی شوهر کند چون از ملک او بیرون نرفته است، کنیز مکاتب مطلق نیز همین حکم دارد و بی اذن مولی شوهر نمی تواند کرد. فرزندان بنده

مکاتب یا کنیز مکاتب که پس از کتابت دارا شده اند حکم مکاتب دارند و به آزادی پدر یا مادر آزاد می شوند مگر این که خود آزاد باشند به علت آن که یکی از والدین آزاد است.

## کتاب ایمان- احکام قسم خوردن و توابع آن

### اشاره

کتاب ایمان- احکام قسم خوردن و توابع آن در آن چند فصل است:

### [فصل اول- سوگند]

فصل اول- سوگند. سوگند گاه برای تأکید معنی خبر است از گذشته و آینده یا حال و آن را بقسم موکد می کند تا شنونده باور کند چنانکه گوید به خدا قسم من بدهکار نبودم یا نیستم یا زید از سفر نخواهد آمد. و این گونه قسم نسبت به گذشته و حال در مرافعات و محاکمات بکار می رود و اگر دروغ باشد یمین غموس است که آن را از گناهان کبیره شمرده اند.

و گاه تأکید سؤال است مثلاً ترا به خدا قسم می دهم جواب مرا بده یا چیزی بمن ببخش و آن را مناشده گویند. بر مسئول واجب نیست اجابت کند.

و گاه تعهد و التزام است که انسان در آینده عملی انجام دهد یا ترک کند. مانند نذر و عهد و در این کتاب از این نوع بحث

می شود و هم این نوع است که اگر بشکند کفاره باید داد.

در این نوع سوگند شرط است یکی از نامهای خدای تعالی باشد و الا قسم صحیح نیست و منعقد نمی شود و اگر بشکند گناه نکرده و کفاره ندارد. اگر به بیزاری از خدا و رسول یا انبیا و ائمه علیهم السلام قسم بخورد صحیح نیست مثلاً بگویند خدا خصم او باشد یا دشمن امام و پیغمبر علیهم السلام باشد یا قرآن را سوزانده یا حضرت ابو الفضل بر کمرش بزند اگر فلان عمل کند و در کتب حدیث آمده است که یکی از ائمه سخن چین را چنین قسم داد که از حول و قوت خدا بیرون رود بحول و قوه خود در آید و البته این در مقام التزام و تعهد نبوده است که محل سخن ماست بلکه از قسم اول است.

شرط است کسی که قسم می خورد مکلف و با قصد و اختیار باشد و قسم از کافر هم که معتقد به خدا باشد صحیح است.

چنانکه می دانیم افعال مردم بر پنج وجه است واجب مستحب حرام مکروه مباح. و می دانیم که خدای تعالی همه احکام را برای عمل فرستاد و به هیچ علتی نمی توان احکام خدا را تغییر داد اگر کسی قسم بخورد که نماز را ترک کند یا کسی را بنا حق بکشد صحیح نیست یا قسم بخورد که هرگز نماز شب نخواند یا به آب گندیده غسل

کند نیز صحیح نیست پس سوگند باید بر فعل واجب یا مستحب باشد یا ترک مکروه و حرام.

اما کار مباح اگر سوگند خورد بر کردن یا نکردن آن صحیح است بشرط آن که غرض عقلی یا دینی داشته باشد که سبب رجحان آن شود نه لغو و بیهوده مثلا- اگر سوگند یاد کند که بیست تخم مرغ در یک مجلس بخورد یا هر گز در ظرف بلور آب ننوشد سوگند صحیح نیست و منعقد نمی شود و اگر قسم بخورد که روز جمعه پی کار نرود تا برای عبادت فارغ البال باشد یا روز بخوابد تا سحرگاه کسل نباشد قسم صحیح است و منعقد می شود هر چند عمل مباح است اما به سبب نیت خیر و عنوان دیگر که به آن ضمیمه شده رجحان پیدا کرده است و اگر سوگند خورد کار خیری انجام دهد پس از آن کاری بهتر پیش آید نمی تواند آن کار بهتر را به جای آن که قسم خورده انجام دهد مثلا قسم خورده بود برای آبادی مسجدی مالی بدهد نمی تواند آن مال را صرف کعبه کند چنانکه در نذر هم گوئیم اگر نذر زیارت امام زاده کرد نمی تواند آن را صرف حج کند و اگر نذر سید فقیری که می شناخت کرد نمی تواند صرف سیدی افضل از او کند و اگر نذر سیدی زاهد کرد آن گاه همان سید شراب خوار شد نباید به او بدهد و اگر بعض روایات دلالت بر خلاف این کند تاویل باید کرد.

علامه فرمود اگر سوگند خورد بر کاری که نه در دین رجحان دارد و نه در دنیا واجب است به مقتضای سوگند عمل کند و خود علامه در کتب کلامی و عقلی خود ترجیح بلا مرجح را محال دانسته یعنی

ممکن نیست انسان کاری انجام دهد مگر برای او نفع دنیوی یا اخروی داشته باشد پس مقصود وی در قسم خوردن بر کار بی رجحان نفع معتدلی<sup>۱</sup> به است نه هر چه مرجح فعل شود یا نفع غیر عقلائی داشته باشد.

سوگند خوردن بکار دیگران تعلق نمی گیرد مثل آن که بگوید به خدا که فلانی آن کار را انجام داد یا می دهد و نیز قسم به گذشته تعلق نمی گیرد و اگر راست باشد در مرافعات و محاکمات حرام نیست و گاه واجب است.

قسم بکار محال تعلق نمی گیرد مثلا اگر قسم بخورد با ضعف پیاده به مکه رود یا هر شب احیا کند و نخواست و مقصود محال عقلی نیست بلکه محال عادی و شرعی را نیز شامل می شود و اگر زن قسم بخورد هر پنجشنبه روزه بدارد آن پنجشنبه که حیض بیند از او ساقط است و کفاره ندارد و اگر وقتی عملی بر وی ممکن بود و قسم خورد پس از آن عاجز شد عمل نیز ساقط می شود. مثلا جوان نیرومند بود و قسم خورد هر جمعه پیاده به زیارت رود پس از آن پیر ناتوان شد.

اگر مصلحت ضروری مقتضی شود می تواند قسم بر خلاف واقع یاد کند و اگر بتواند توره کند یعنی لفظی بگوید و خلاف معنی آن در دل گیرد.

اگر سوگند را متعلق به مشیت خدا یا خلق کند مثلاً قسم خورد که مال صدقه دهد إن شاء الله (اگر خدا خواهد) یا اگر پدر اجازه دهد صحیح نیست و واقع نمی شود 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 التزام بدان یاد کرده مثل آن که قسم خورد اگر نماز شب نخواند سه روزه دارد یا اگر به خادم خود دشنام دهد ده تومان صدقه دهد با این شرط باز قسم منجز است.

پدر و شوهر و مولی می توانند قسم فرزند یا زن یا بنده خود را فسخ کنند مگر قسم بر انجام دادن کار واجب یا ترک حرام باشد اگر سوگند خورد که در آینده عملی انجام دهد و تخلف کند کفاره بر او واجب است اما اگر قسم خورد که در گذشته عملی کرده یا نکرده است و درست نباشد گناه کرده اما کفاره ندارد و چنانکه گذشت آن را غموس گویند.

مکلف تا یقین به چیزی نداشته باشد جائز نیست سوگند یاد کند قسم به نام خدا بهر عبارت باشد صحیح است و منعقد می گردد مانند بالله یعنی به خدا یا پروردگار کعبه یا بالله یا ایم الله یا لعمر الله



یا اقسام بالله یا برب المصحف اما اگر سوگند خورد بحق خدا منعقد نمی گردد.

### [فصل دوم. در نذر و عهد]

فصل دوم. در نذر و عهد شرط است نذر کننده مکلف باشد و مختار و قصد کند نه مزاح و شوخی و مسلمان باشد. اذن شوهر در نذر زن شرط است و اذن مولی در نذر بنده مگر در واجبات که اذن هیچ کس شرط نیست ممکن است نذر کننده چند غرض از نذر خویش داشته باشد یکی آن که چون خدای تعالی کار خیر را دوست دارد و حاجت نیکو- کار را برمی آورد او قصد عمل خیری می کند آن گاه از خدا فرزند می طلبد و دعا می کند تا برای عمل خیر دعایش به اجابت نزدیکتر باشد دویم آن که قصد شکر کند مثل آن که اگر بیمار شفا یابد صدقه دهد یا روزه گیرد.

سیم آن که قصد زجر داشته باشد یعنی نذری کند که او را بکار خیر وادار کند و از کار زشت باز دارد مثل آن که بگوید اگر

غیبت کسی کردم یا نماز شب نخواندم فلان عمل خیر انجام دهم چهارم آن که هیچ شرط نکند و تبرعا ملتمز گردد برای تقرب جستن به خدای تعالی عملی انجام دهد و بعضی گویند نذر بی شرط صحیح نیست اما صحیح نیست.

اگر نذر برای خدای تعالی نباشد یعنی لله نگوید عمل به آن واجب نیست مثل آن که نذری برای بیمارستان کند نه برای خدای تعالی و رضای او کاری که نذر می کند باید طاعت خدا و پسندیده او باشد و و نادر بتواند انجام دهد. اگر نذر کند که عمل خیری انجام دهد اما معین نکند هر عمل خیری کافی است مثل آن که چیزی صدقه دهد یا دو رکعت نماز گذارد یا یک روز روزه بدارد.

اگر نذر کند به عبارت عربی (یک حین) یعنی مدتی روزه بگیرد شش ماه بگیرد کافی است و اگر بگوید زمانی روزه بدارد پنج ماه بس است و اگر نذر کند مال بسیار صدقه دهد هشتاد درم می توان داد و به قاعده هیچ یک تعبد و الزام نیست بلکه امام علیه السلام ارشاد به مقداری فرمود که رفع تردید و حیرت کند و گر نه اقل

مقداری که لفظ بر آن دلالت دارد کفایت می کند مگر بدانیم به آن اندازه کم مقصود گوینده نپوده است. و کم و بسیار نسبت به ناذر و مصرف فرق می کند اگر ثروتمندی نذر کند مال بسیار در راه زوار حضرت ابی عبد الله علیه السلام و آسایش مسکن آنان مصرف نماید هشتاد درم کافی نیست و اگر همان ثروتمند نذر کند بهر فقیری که در خانه او آید مال بسیار دهد لازم نیست هشتاد درم بدهد. ده درم نیز به سایل دهد بسیار است.

اگر نذر کند هر بنده قدیم خود را آزاد کند باید هر بنده که شش ماه یا بیشتر مالک بوده آزاد کند و در آن سخنی است نظیر آن که در امثله بالا گفتیم.

اگر نذری کرد و از ادای آن فرو ماند و نتوانست بنذر خود وفا کند بر او واجب نیست و اگر نذر کند هر چه دارد تصدق دهد و زیان آن را تحمل نتواند کرد اموال خویش را قیمت کند و بتدریج هر چه بتواند بدهد تا نذر او به پایان رسد.

اگر نذری کرد و وقت آن را معین نکرد هر وقت به جا آورد کافی است و اگر به وقتی یا مکانی مقید کرد بر عهده او است که رعایت کند و تا بتواند تبدیل با حسن نماید و اگر حدیثی بظاهر دلالت بر آن کند که هر کس قسم خورد یا نذر کند آن گاه کاری بهتر از آن پیش آید

می تواند آن بهتر را انجام دهد چون مخالف صریح آیات بسیار از قرآن مجید است تاویل باید کرد و بسیار باشد که بهتر گویند و از آن خوب در مقابل بد خواهند مثل و ان تصوموا خیر لکم چنانکه گویند زندگی به از مرگ و سلامت بهتر از بیماری است و روایت را تاویل باید کرد که هر گاه نذر او مکروه یا حرام شد آن را بواجب یا مستحب صرف کند.

اگر روزه نذر کرد در روز معین و برای او سفری پیش آمد آن را افطار کند و قضا گیرد و این حکم موافق مذهب علامه رحمه الله نیست در روزه چون روزه مستحب را در سفر صحیح می داند و نذر آن منعقد می گردد پس می تواند آن را روزه بدارد مگر به فتوای کسانی که روزه سفر را مطلقاً جائز نمی دانند یا گویند نذر عبادت مکروه صحیح نیست باری اگر روزه نگرفت قضا بر او واجب است اگر روزی که زن نذر روزه کرده است با حیض یا نفاس او مقارن شود باید بخورد و قضا کند. اگر زن نذر روزه کند و شوهر اذن ندهد نیز افطار کند اما قضا ندارد. اگر از روزه به علت دیگر عاجز شود مانند بیماری افطار کند و قضا ندارد. و اصل در نذر آن است که اگر به عذری ترک کند قضا ندارد مگر بدلیل ثابت شود.

عهد. آن است که بگویند با خدا عهد کردم یا خدا را بر من عهدی است که اگر فلان اتفاق افتد فلان عمل خیر را انجام دهم

و چون عهد کند بر او واجب است وفا کند و شروط و احکام آن مانند قسم است.

نذر و عهد بی لفظ منعقد نمی شود و اگر تنها در دل بگذراند کافی نیست چنانکه قسم نیز بی لفظ محقق نمی شود و از این جهت مانند قرائت قرآن و ذکر است که به نیست و گذراندن در قلب اکتفا نمی توان کرد اما به فارسی و زبانهای دیگر کافی است بشرط آن که نام خدا و برای خدا را نیز به زبان آورد و اگر نذر کند برای بیمارستانها یا اطعام مستمندان یا لباس دادن به فقر او امثال آن اگر چه کار خیر است و خدا پسند اما تا نام خدا بر زبان نیاورد واجب نیست بنذر عمل کند.

اگر مالی را نذر خانه خدا و یکی از مشاهده مشرفه کرده مانند چهار پا یا بنده و کنیز می تواند بفروشد و بها را صرف همان مشهدی که نذر کرده کند یا اعانت حاجیان و زواری که بدانجا مشرف می شوند و گاه باشد که عین مال را نذر کنند مانند فرش که در مسجد یا زیارتگاه بیندازند یا قندیلی در آنجا بیاویزد باید همان عین را بدان جا ببرد و فروش آن جائز نیست و اگر بداند مال را چون به اولیای مشاهد بدهند صرف مشروع نمی کنند جائز نیست تسلیم آنها کند اگر می تواند خود بدست خود صرف مشهد کند و

گر نه در اعانت زوار و در روایتی آمده است که مالی نذر کعبه کردند و بیم آن داشتند متولیان خانه خدا آن را صرف هوای خویش کنند امام علیه السلام فرمود دوایی آماده ساختند و به بیماران شیعه دادند و در حواشی وسائل وجه آن را نوشته ایم.

اگر کسی مالی نذر کند هر چند مشخص و معین باشد از ملک و بیرون نرفته است و کسی که نذر برای او است حق ندارد بی رضای مالک بردارد و قابل مرافعه و محاکمه نزد حاکم شرع نیست با این که فروختن آن بر ناذر حرام است اگر فروخت ملک مشتری می شود چون فروخته است اما باید کفاره نذر بدهد مثل آن که چراغی وقف مسجد کند جائز نیست آن را بشکند و اگر عمدا شکست چون شکسته است باید کفاره دهد.

## [فصل سیم در کفارات]

### اشاره

فصل سیم در کفارات کفاره پنج قسم است: اول آن که یک عمل بیش نباشد مثل آن که کسی پیش از خواندن نماز عشا بخوابد تا وقت بگذرد مستحب است فردای آن روز روزه دارد و بعضی واجب می دانند.

چهار قسم دیگر چند عمل است مرتب یا مخیر یا بعضی اعمال مرتب و بعضی مخیر یا کفاره جمع که چند عمل را باید با هم به جا آورد.

ص: ۶۱۷

کفاره مرتب مثل آن که اول بنده آزاد کند اگر نتوانست شصت روزه پی در پی روزه بدارد و اگر نتوانست شصت مسکین سیر کند و این کفاره ظهار است و قتل خطا. دیگر کفاره مرتب کفاره قضای روزه ماه رمضان است اگر پس از زوال ظهر افطار کند ده مسکین طعام دهد و اگر نتوانست سه روز پی در پی روزه دارد و بنده آزاد کردن در آن وارد نیست.

کفاره مخیر افطار روزه ماه مبارک رمضان است اگر عمدا بی عذر افطار کند مختار است بنده آزاد کند یا شصت روز پی در پی روزه گیرد یا شصت مسکین سیر کند هر یک کافی است و گویند این کفاره در افطار روزه نذر نیز هست هر گاه روز را معین کرده باشد اما اگر روز را معین نکند همیشه می تواند روزه گیرد.

و بعضی گویند هر نذر و عهده که بشکند کفاره اش همین است و بقول دیگر کفاره نذر و عهد مانند کفاره شکستن قسم است و این قول دویم بنظر صحیحتر می رسد و اهل حدیث بقول اول راغب ترند.

کفاره که هم مرتب است و هم مخیر کفاره قسم است و نذر و عهد و ایلاء نیز حکم قسم مطلق دارد (صفحه ۵۹۲) اولاً مخیر است بنده آزاد کند یا ده مسکین طعام دهد یا جامه و اگر از این سه عاجز باشد سه روز پیاپی روزه گیرد.

کفاره جمع آن است که باید هم بنده آزاد کند و هم دو ماه پیاپی روزه گیرد و هم شصت مسکین سیر کند بر کسی واجب است که مؤمنی را عمدا بکشد اگر او را قصاص نکنند یا صاحب خون راضی بدیه شود یا عفو کند و بعضی گویند کسی که در ماه رمضان بحرام افطار کند نیز کفاره جمع بدهد اما ثابت نیست.

در زمان ما قتل و جنایت غیر عمد بسیار اتفاق می افتد به وسائل صناعی مانند اتومبیل و چرخ و کارخانه و غیر آن و کفاره به رضای صاحب حق ساقط نمی شود و در کتاب قصاص ذکر آن خواهد آمد **إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى**.

زنی که به سبب عادت حیض نتواند دو ماه پی در پی روزه دارد کافی است چند روز حیض را در میان ماه ترک کند و بنا بر گذشته گذارد هم چنین هر کس به ضرورتی مجبور به خوردن روزه شود و هر گاه کسی سی و یک روز پیاپی روزه گیرد ماه دویم را متفرق گیرد کافی است.

جائز نیست در کفاره زمانی را انتخاب کند که می داند یک



ماه و يك روز پياپي ممكن نيست روزه گرفتن مثلا چند روز بماه مبارك رمضان آغاز روزه كفاره كند يا اول ذى الحجه كه عيد قربان در پيش است و اگر نذر كرده باشد هر دو شنبه مثلا روزه بگيرد مانع نيست.

كفاره در مواردى چند بقول بعض علما واجب است و به بيش از استحباب ملتزم نتوان شد:

اول اگر كسى سوگند ياد كند به بى زارى از خداى تعالى و رسول صلى الله عليه و آله و ائمه عليهم السلام كفاره اظهار دهد و اگر نتواند كفاره شكستن قسم و احتياط شديد آن است كه كفاره قسم را ترك نكند.

دوم هر گاه زن موى خويش را در مصيبت از بن بر كند يا بتراشد كفاره ماه رمضان و اگر دانه دانه چند تار از موى سر ب كند يا روى خود را بخراشد يا مرد در مصيبت فرزند يا زنش جامه بدرد كفاره قسم بدهند و احتياط شديد است كه كفاره يمينا را ترك نكند اگر زنى را در عده عقد كند بايد از او جدا شود و پنج صاع آرد صدقه دهد.

اگر کسی را خواب برد تا وقت نماز عشا بگذرد فردای آن روز روزه گیرد چنانکه گذشت.

اگر روزی نذر روزه کرده باشد و نتواند روزه گیرد دو مد طعام به مسکین تصدق دهد.

کفارات احرام در محل خود در حج گذشت.

### [چند مسأله در کفارات]

چند مسأله در کفارات ۱- کسی که بهای بنده را داشته باشد و بتواند بخرد باید بخرد و آزاد کند در کفاره مرتب و او را عاجز نتوان گفت و شرط است بنده که می خرد مؤمن باشد و بنده گریخته و کنیز بیچه دار از مولی که ام ولد گویند و مدبر نیز کافی است.

۲- کسی که بنده نیابد یا بیابد اما بهای آن را نداشته باشد در کفاره مرتبه روزه بگیرد و واجب نیست برای خریدن بنده جامه تن خود را بفروشد یا مسکن خود را بلکه بنده که خدمت او می کند نیز واجب نیست آزاد کند و ظاهراً هر چه مستثنی از دین است نیز اینجا مستثنی است.

ص: ۶۲۱

۳-بنده هر گاه واجب شود کفاره دهد در ظهار و قتل خطا کفاره او سی روز روزه است نصف کفاره که آزاد می دهد 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 یک 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 به نان تنها اکتفا نکند و نانخورش بیفزاید بهتر از همه گوشت و از آن بگذریم سرکه و اقله- نمک. کودکان خرد را اگر طعام دهد دو کودک یکی حساب کند و اگر جماعتی بزرگ و کوچک باشند می توان کودک را یک 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 افکنند و قطعه که بر کمر توان نیست اگر بتواند یک جامه کافی است و واجب نیست جامه دوخته باشد و کسوه اعم است از ثوب چون

ص: ۶۲۲

ثوب در عربی بمعنی بافته است و قید دوختن در آن نیست و پوستین و امثال آن که بافته نیست ثوب نمی گویند و در کفاره پوستین نیز کافی است.

۶- در کفاره نیت قربت و تعیین شرط است مانند سایر عبادات یعنی معین کند کفاره کدام گناه یا تفریط است. کفاره دهنده باید مکلف و مسلمان باشد و از مجنون و کافر صحیح نیست.

## کتاب صید شکار و خوراکیهای حلال و حرام

### اشاره

کتاب صید شکار و خوراکیهای حلال و حرام در آن چند فصل است.

### [فصل اول. شکار]

فصل اول. شکار.

شکار بدو وسیله حلال است یکی سگ و دیگر حربه تیز سگ چون شکار حلال گوشت را بکشد خوردن آن حلال است هر گاه حیوان رام نباشد و بدست آدمی نیاید و شروط آن شش

ص: ۶۲۳

است. ۱- سگ آموخته باشد و فرمان صاحب خود برگ اگر او را بفرستد برود و اگر باز طلبد برگردد ۲- به خوردن شکار خود عادت نکرده باشد اما اگر گاهی از شکار بخورد منافعی آموخته بودن او نیست و آن در حقیقت از شرط اول محسوب است ۳- آن که فرستنده سگ مسلمان باشد یا فرزند مسلمان که در حکم مسلمان است ۴- بقصد شکار او را بفرستد. ۵- هنگام فرستادن سگ بسم الله گوید یعنی نام خدای تعالی بر زبان آورد به نیت آن که شکار به نام خدا باشد.

۶- شکار تا زنده است از چشم غائب نشود. یعنی یقین کند به زخم چنگال و دندان سگ مرده است و اگر احتمال دهد علت دیگر موجب کشته شدن او گشته مانند دویدن در حال جراحت یا افتادن و امثال آن حرام است. و قاعده در حیوان این است که چون احتمال آن دهی بغیر سبب مشروع روح از بدنش بیرون رفته نباید آن را حلال بدانی.

اگر کسی معتقد است باید نام خدا برد اما فراموش

کند شکارش حلال است اما اگر معتقد نباشد حلال نیست بلکه اگر بسم الله بگوید برای شکار اما معتقد بوجوب آن نباشد و در تسمیه قصد امتثال فرمان الهی نکرده باشد باز حلال نیست و به همین جهت گویند شکار غیر مسلمان را نباید خورد اگر چه بسم الله گوید چون که بدان نیت امتثال ندارد.

□  
اگر کسی سگ را بفرستد و دیگری بسم الله بگوید کافی نیست و نیز اگر دو سگ در کشتن شکار دخیل باشند یکی سگ کافر یا کسی که بسم الله نگفته و قصد صید نداشته و دیگر سگ جامع الشرائط باز شکار آنها حلال نیست مگر آن که بدانی سگ که باشد که شکار را کشته؟ و نیز بدانی آن که در کشتن تأثیر کرده است سگ جامع شرائط بود.

اما حرب، تیر باشد یا نیزه یا کارد و شمشیر همه صحیح است و شرط نیست آهن باشد و اگر شکاری به معراض کشته شود و بدن آن را بدرد نیز حلال است و معراض تیری است که از چوب می تراشیدند دو سر آن باریک و میان آن پهن و چون به شکار می افکندند ممکن بود از نوک و گاه از پهنا به تن شکار فرو رود و باید تیر انداز بهر حال مسلمان باشد و بسم الله گوید. و اگر آلت آهنین تن حیوان را نشکافد و به پهنا به آن برخورد و بکشد نیز کافی و حلال است چنانکه بسیاری از علما گفته اند و بنظر ما

فرقی میان آهن یا غیر آن نیست و مناط دریدن و شکافتن است اگر غیر آهن بدرد شکار حلال است و اگر آهن ندرد حلال نیست و علت آن که علمای سلف یا روایات در آهن قید دریدن و بریدن نکردند و در غیر آهن قید کردند آن است که آهن نوعاً حربیه ایست درنده و برنده و حاجت به قید نیست اما غیر آهن مانند سنگ 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 علما را نباید حمل بر فرد نادر کرد که به ذهن مردم نمی آید.

بسیاری از علمای اخیر گویند اگر گلوله تفنگ و مانند آن در بدن حیوان فرو رود و بشکافد حلال است و آن صید حلال نیست که به صدمه و سنگینی و فشار آلت کشته شود بی آن که بدنش دریده شود. اگر سگ یا تیر جوجه پرنده را که رام نیست بکشد حلال نمی شود چون شرط شکار آن است که بتواند بگریزد خودش نه مادرش و حیوان رام را شکار کردن حرام است.

اگر تیر به شکار افکند و حیوان از کوه بغلطید یا در آب افتاد حلال نیست چون نمی داند تیر او را کشته است یا در آب خفه شده یا با فتادن جا نداده است و چیزی که ندانیم بچه سبب مرده است از آن اجتناب باید کرد.

هر گاه حیوان شکاری را شمشیر بدو بخش کند و هر دو

پس از جدا شدن بجنبد هر دو حلال اند و اگر هیچ یک نجنبد نیز هر دو حلال اند و اگر یکی بجنبد اما زندگی هیچ یک مستقر نباشد یعنی جراحت نسبت بهر دو کشنده باشد باز هر دو حلالند اگر جراحت نسبت بیکی کشنده نیست مثلاً یک پایا یک دست از حیوان بریده ممکن است حیوان مدتی زنده ماند باید آن قطعه که زنده است سر برید تا حلال شود و آن قطعه دیگر حکم میته دارد.

اگر حیوان شکاری در دام افتاد و دام پاره از تن او جدا کرد آن پاره نجس و حرام است چون میته است و اگر تیر برای حیوانی انداخت و به حیوان دیگر خورد و کشت حلال است اما اگر تیر نه بقصد شکار انداخت و اتفاقاً به حیوانی رسید حلال نیست.

آلات شکار دیگر غیر سگ و تیر هر چه باشد مانند یوز و مرغان شکاری و دام چون شکار را بکشد حلال نیست و اگر زنده دریابند و ذبح کنند چنانکه بیرون رفتن جان از تن حیوان منسوب بذبح باشد حلال می شود. شکار به سگ و تیر اگر نرسیدند و ذبح نکردند هم حلال است.



فصل دوم-در ذبح و تذکيه کلمه صيد يعنى شکار خاص حيوان رمنده است و تذکيه خاص حيوان رام و شرط است کشنده حيوان مسلمان باشد يا در حکم مسلمان مانند فرزند نابالغ وى و اگر ذمى يا ناصبى حيوانى بکشند حلال نيست. اهل سنت ذبحشان حلال است چون مسلمانند بعضى پندارند آيه وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ دلاله دارد بر آن که ذبح يهود و نصارى حلال است اما اين سخن صحيح نيست زيرا که مراد نوع طعام است مثل گوسفند و گاو چنانکه «وَ طَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ» خير از نوع است و گر نه آنها ذبيحه ما را نمى خورند بايد آلت ذبح آهن باشد و اگر يافت نشود هر چه رگ ها را ببرد كافى است.

واجب است مرى يعنى راه خوراک و دو رگ زننده دو طرف گردن و حلقوم يعنى راه نفس بريده شود. در شتر كافى است

در گودال زیر گلو حربه فرو کنند تا رگ آور طی بریده شود و سواس بعضی مردم در ذبح مرغان قابل اعتنا نیست و اگر گلو از جایی بریده شود که حلقوم و مری از هم جدا نیستند ضرر ندارد شرط است حیوان را روی بقبله بدارند و نام خداوند برند و اگر فراموش کند باک نیست.

شرط است شتر را نحر کنند و غیر شتر را سر ببرند و باید حیوان پس از تذکیه از خود حرکتی نماید که دلالت بر زنده بودن او کند هنگام ذبح یا نحر و معلوم شود به سبب تذکیه کشته شده است نه به علت دیگر. باری شارع که شرط تذکیه کرد در شکار یا غیر آن نه برای تبرک به آهن و کارد یا پنجه و دندان سگ شرط کرد که تماس آن با تن حیوان سبب حلال گشتن او شود بلکه برای آن شرط کرد که کشته شدن و بیرون رفتن جان از تن حیوان به سبب تذکیه باشد و از این جهت شکار زخم خورده که از بلندی فرو- افتد و ندانیم بچه علت جان داده است حرام کردند و در قرآن فرمود «المنخنقه و الموقوذه و المترديه و النطیحه و ما اکل السبع» همه را حرام فرمود علما گفتند باید حیوان در صید و ذباحته مستقر الحیوه باشد تا به تذکیه حلال شود یعنی زنده ماندنی باشد تا ذبح در او اثر کند و آن را باید علامت باید شناخت که پس از ذبح جنبشی نماید و خون از او بجهد و به اندازه معتاد بیرون آید نه به سنگینی و سستی و آن که جان می کند و سبب مرگ در او موجود است کشتن او را حلال نخواهد کرد و علامتش آن که پس از ذبح جنبش نکند

و خون از او نجهد و بنظر ما این مسأله بدیهی می رسد و بعضی در این شرط تردید می نمایند و گویند علمای سلف بی دلیل شرط استقرار حیات کردند.

و ما می گوئیم حاشا که علما سخن بی دلیل گویند و اگر شک در تاثیر ذبح داشته باشیم و علت مرگ در حیوان بینم و احتمال دهیم بدان علت جان داد باز حلال نیست و یکی از علمای ما گوید شرط نیست بیرون رفتن جان از تن حیوان به سبب ذبح باشد پس از آن گوید اگر حیوان را بذبح شرعی سر بریدند آن گاه در آتش یا آب افتاده یا از کوه فرو غلطید و باین اسباب در گذشت حلال است. و نیز گفته است هر گاه 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 یا از بلندی بیفتد و استخوانهایش بشکند یا درنده بعضی اعضای او را که زندگی حیوان بسته به او است بخورد پس از آن ذبحش کنند حلال است انتهى.

و ما گوئیم هر گاه دو علت مرگ در حیوان اتفاق افتد بر حسب قاعده علت اول مؤثر در مرگ او است و دویم بی اثر است پس اگر اول حیوان را بوجه شرعی ذبح کردند پس از آن علت دیگر اتفاق افتاد آن حیوان بظاهر حلال است چون علت دویم بی اثر است و یقیناً سریعتر از ذبح شرعی نمی کشد و اگر علت غیر شرعی مقدم افتاد و حیات مستقر را بر هم زد ذبح شرعی در آن اثر ندارد و حیوان حرام می شود.

مستحب است که دست و یک پای گوسفند را به بندند و یک پای رها کنند و گاو را هر چهار پا ببندند و دم را رها کنند و دو دست شتر را به یک ریسمان به هم به پیچند از میچ تا زیر بغل که نتواند پس از نحر بگریزد و مرغ را پس از ذبح رها کنند.

آداب دیگری در ذبح نیز گفته اند که در کتاب نیست از جمله ای که از هر چه حیوان را آزار و شکنجه 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 و بعضی حرام دانستند چون قطع نخاع خود سبب مرگ حیوان است و حق آن است که به بریدن چهار رگ استقرار حیات سلب می شود و دیگر بریدن نخاع اثری در کشته شدن ندارد اما اگر از پشت گردن آغاز ذبح کند و نخاع را پیش از چهار رگ ببرد حرام می شود چون کشته شدن حیوان به قطع نخاع است نه بریدن چهار رگ. و اگر فرضاً پس از بریدن نخاع هنوز حیات باقی باشد به حدی که از بریدن چهار رگ خون معتاد جاری شود حلال است.

و نیز مکروه است تا روح باقی است حیوان را پوست بکنند و دیگر آن که حیوان را شب ذبح کنند خصوصا اگر از مأمن بیرون آوردند و نیز مکروه است حیوانی که خود پرورده است

بدست خود بکشد، گوشت که در بازار مسلمانان می فروشند حلال و پاک است مگر بدانی مسلمان ذبح بلاد کفار را می فروشد که حلال نیست و احتمال آن که شاید در بلاد کفار مسلمانی آن را کشته باشد کافی نیست.

اگر سر بریدن یا نحر حیوانی ممکن نباشد مثل آن که در جایی افتاده که دست رسی به آن نباشد یا رمیده و گریخته و رام نمی شود مانند حیوان شکاری می توان به تیر و شمشیر بر او زخم زد و اگر جان داد حلال است و حکم شکار دارد.

حلال کردن ماهی به آن است که زنده از آب بگیرند و اگر در آب بمیرد حلال نیست هر چند در دام یا قلاب افتاده باشد.

حلال شدن ملخ به آن است که آن را 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 در نیاورد حلال نیست و اگر آتش در جایی افکند که ملخ در آن بسوزد و بمیرد حلال نیست.

جنین بره یا گوساله و کره شتر شکمی که از رحم مادر بیرون آید اگر تمام خلقت باشد حلال و پاک است و بذبح مادرش حلال

می شود و اگر هنگام بیرون آمدن زنده باشد باید آن را 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 آن را رها کنند تا بمیرد حلال است و شهید ثانی در شرح لمعه گوید سر او ببرند اما بنظر می رسد سر بریدن واجب نیست چون وقتی جنین حیات مستقر ندارد کشتن در او تأثیر نمی کند

## [فصل سیم-در خوردنیا و آشامیدنیا]

### اشاره

فصل سیم-در خوردنیا و آشامیدنیا در آن چند بحث است:

### [اول حیوان دریایی]

اول حیوان دریایی. از حیوان دریایی هیچ حلال نیست مگر ماهی فلس دار، و آن ماهی که در آب بمیرد و روی آب آید که طافی گویند حرام است و نیز ماهی که فضله آدمی خورد حرام است تا او را خوراک پاک دهند یک شبانه رور و حرام است جریث یعنی مارماهی چون فلس ندارد و نیز سنگ پشت و غوک (قورباغه) و خرچنگ و جائز است خوردن

ص: ۶۳۳

چند ماهی که فقها در کتب نام برده اند و ما نمی دانم با کدام یک از انواع ماهی که می شناسیم منطبق می شود و به متابعت آنها را ذکر می کنیم از جمله گفتند کنع و طمر و طبرانی و ابلامی حلال است و نیز گفتند ماهی ریشا حلال است و آن نوعی ماهی خرد است بطول یک بند انگشت یا کمتر و مردم فارس و بنادر آن را موتو گویند، و خشک کرده می گویند و نانخورش می سازند و کوبیده آن را ماویه گویند و ریشا بفتح راست بر وزن شکبیا. و نیز اربیان حلال است و آن را مردم زمان ما میگو می گویند و مردم فارس و جنوب بسیار می خورند بظاهر شباهت به ماهی ندارد اما فقها به اتفاق آن را حلال می دانند بعضی گویند سمک در لغت عربی غیر حوت است آن که در فارسی ماهی می گوئیم در عربی حوت می گویند اما سمک شامل سقنقور و خرچنگ و غوک و صدف و امثال آن می شود و میگو از اقسام سمک است نه از اقسام حوت و در بعض روایات سقنقور را نیز حلال شمرده چون قشر دارد و آن هم از اقسام حوت نیست و در یکی از اقسام حیوان آبی به نام زهو اختلاف است و ابن ادریس گوید آن ماهی نیست با این حال بعضی حلال شمرده و ما علی التحقیق نمی دانیم غیر از میگو چیزی از اقسام حیوان آبی حلال باشد مگر ماهی (حوت) شرح بیشتر آن را در جلد ۱۶ و سائل صفحه ۳۹۹ در حاشیه نوشته ام) تخم ماهی تابع خود ماهی است و اگر مشتبه شود از آن که نرم باشد پرهیز کنند و آن که زبر و خشن باشد حلال است و شاید این علامت را به تجربه یافتند و البته بی دلیل نگفتند هر چند ما ندانیم اما موظفیم در خوردن حیوان

از آن چه شك داریم اجتناب کنیم چه نرم و چه زبر مگر به تجربه 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 به قاعده آن ماهی کوچک حلال نیست چون نمی دانیم 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 به نوبت آن پوست را می اندازند 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 می دارد و تجربه کردند که اگر آن لعاب روی بدنش باشد از آب شیرین به آب شور می رود و بالعکس و او را آسیبی نمی رساند اما اگر آن لعاب را زدوده و زایل کنند می میرد و گاه گاه قشر ماهی چنان سخت و ناهموار است که گویی 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 حیاة الحیوان گوید انگلیس یا انقلیس همان مارماهی است و به زبان خارجی هم اکنون انگیل گویند و قسمی



ماهی به نام رعاده (از رعد) نام برده است که از بدنش قوه برق تولید می شود و چون به دام افتاد صیاد را می لرزاند و گویند در اعصاب و دماغ تأثیر دارد و ابن بیطار گوید نوع شدید آن را در سواحل اندلس دیدم و اوصاف آن را مطابق ماهی که فرنگیان تور پیل می گویند نقل کرده است و اهل عصر ما گویند در سینه این ماهی کارخانه مجهز برق است و دو قطب مثبت و منفی دارد و می تواند طعمه خود را از دور به قوه برق بی حس کند و ابن بیطار گوید ماهی خوردنی نیست و گوشتش کشنده است. و شرح بیشتر آن از مقصود ما خارج است و گر نه به تتبع و ذکر چند نوع از این ماهیان مبین می ساختم که نیروی عقل مدبری بر نیروی آب اقیانوس ها و فشار آن غالب است که ماهیان را به آلت دفاع مجهز کرده است و چنان پرورده که آسیب فشار آب اقیانوس را از خود دور دارند و اگر آن موجود غیبی نیرومند نبود قوای طبیعی که در محیط آب دریا است ماهیها را بلکه هیچ قوه طبیعی چیزی را بر ضد خود مجهز نمی سازد و هیچ قوه طبیعی علت ضد خود نمی شود خدای متعال هم منزله است از آن که ضد داشته باشد و لکن بعضی از مخلوقات را به بعضی دفع می کند عقول مجرد را در مقابل طبایع ماده قرار داده است.

#### [بحث دوم - چهار پایان]

بحث دوم - چهار پایان چهار پایان سه گانه معروف: گوسفند و گاو و شتر حلالند

ص: ۶۳۶

و از حیوانات وحشی گاو وحشی و بز و میش کوهی و گورخر و اصناف آهو و یحمور که صنفی خاص از گورخر است و بعضی گویند با حمار وحش مرادف می باشد. خوردن گوشت اسب و استر و خراهمی مکروه است.

هر حیوان مباح که فضله انسان بخورد حرام می شود مگر آن را استبراء کنند یعنی حبس کنند و مدتی خوراک پاک به آن دهند شتر را چهل روز و گاو بیست روز و گوسفند ده روز و غیر سه حیوان معروف را این جا نام نبرد.

اگر گوسفند شیر خوک خورد گوشتش مکروه است مگر آن اندازه مکرر بنوشد که گوشتش بشیر خوک پرورده شود که هم خود او حرام می شود هم بره که بزاید.

هر حیوان که دندان نیش دارد حرام است مانند شیر. و روباه حرام است خرگوش و سوسمار و موش صحرائی و حشرات و شپش و پشه و کیک بالجمله حیوانات حلال را در شرع شمردند یعنی غیر آن حرام است و آن که فرمود «لَا أُجِدُّ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ آه» حصر اضافی است نسبت به آن چه کفار از حیوانات حلال بر خود حرام می کردند و بعضی گویند یحرم علیهم

الخبائث نهی است از هر چه طبع از آن نفرت دارد و بنظر ما چنانکه از مفسران دریافتیم این جمله خبر است نه انشاء و وصف حال احکام الهی است که بدلیل دیگر ثابت شده یعنی هر چه بر شما حرام کردیم مانند خمر و خوک و ربا و قمار و زنا و دروغ و دزدی از خبائث است و گر نه طبع مردم در نفرت مختلفند و آن را نمی توان ملاک احکام قرار داد.

### [بحث سیم-مرغان]

بحث سیم-مرغان حرام است مرغان درنده و گوشت خوار مانند باز و کرکس و هر مرغی که بیشتر بالها را راست نگاهدارد هنگام پریدن و کمتر بال برهم زند و نیز هر مرغی که نه سنگ دان دارد و نه چینه دان و نه سیخک بر پای مانند مهمیز خروس، حرام است موش پردار و اصناف آن و طاوس نیز حرام است.

هر مرغ حلال که بسیار فضله آدمی می خورد حرام می شود و باید آن را استبراء کرد و مدتی خوراک پاک داد، اردک و غاز و امثال آن پنج روز

ص: ۶۳۸

و مرغ خانگی سه روز و حرام است زنبور و مگس و انواع حشرات پرنده.

مرغ که گوشتش حرام است تخمش حرام است و اگر مشتبه شود حلال با حرام روایت است آن تخم که یک طرفش پهن تر و طرف دیگر باریک تر است حلال و غیر آن حرام و روایتی که در این حکم وارد است شاید ناظر به مرداب ها و آبگیر خاص است که معهود بود میان امام و سائل و گر نه بسیار تجربه کردیم مرغان حرام تخم گذاشتند و سر و ته آن فرق داشت. مکروه است خوردن کلاغ و پرستوک و هدهد و صرد و صوام (نمی دانیم امروز با کدام مرغان منطبق است) و نیز مکروه است شقراق و ظاهرا همان است که کاسکینه و سبز - قبا می گویند و کوکو و چکاوک (کاکلی).

بیشتر علما کلاغ را حرام می دانند مگر کلاغ زرع و روایات مختلف آمده است و قسمی که مردم عصر ما کلاغ زاغی می گویند نیز حرام است اما عکس حلال است اگر چه شبیه به کلاغ می باشد. و علامه در بعضی کتب خود کلاغ را حرام شمرده و حق آن است که چون هم گوشت خوار است و هم دانه خوار جانب حرمت را ترجیح دهیم.

صاحب وسیله رحمه الله چند مرغ را اسم برده است از جمله دراج و کبگ و تیهو و ماهی خوار (کروان) و هوبره (جباری) و درنا یا کلنگ و همه انواع گنجشک که جثه شان از کبوتر کوچکتر است مانند بلبل و سار و کاکلی و شتر مرغ و ما در حاشیه و سائل از مرغان حلال مرغ قطارا شمردیم که شکارچیان با قرقره گویند

(اسفروء) و تدرج یا تذرو (قرقاوول) و قمری (نوعی کبوتر یا کریم طوق دار) و سلوی (یلوه) و سمانی (بلدرچین) یا کرک.

و نیز در حاشیه و سائل گفته ایم مرغی که هنگام پرواز بال زند و با این حال حرام باشد غیر سه مرغ نمی شناسیم: کلاغ و طاوس و خفاش. و دیگر مرغان هر چه پر بجنابند حلال است (جلد ۱۶ ص ۴۲۰) و به قاعده باید طاوس و طوطی حلال باشند چون علائم مرغان حلال در آنهاست اما در طاوس روایت آمده است در حرمت.

#### [بحث چهارم - جمادات]

بحث چهارم - جمادات مردار و اجزاء آن حرام است خوردن و استعمال کردن مگر پشم و موی و کرک غیر سگ و خوک و پر و شاخ و استخوان و کفشک و تخم که از شکم مردار بیرون آید و پوست روی آن محکم شده باشد پاک است و اگر از حلال گوشت باشد حلال است و نیز پاک است مایه پنیر که از شکم بزغاله بیرون آورند پیش از آن که شیر خورد چون اگر پس از زاییده شدن شیر نخورده بمیرد حلال است زیرا که مستقر الحیوه نبوده و چنانکه گفتیم جنین شکمی بذبح مادرش حلال می شود و اکثر علمای اهل سنت جنین شکمی را حلال نمی دانند مگر ذبح شود و مایه پنیر که از شکم آن بیرون آید اگر ذبح نشود حلال نمی شمردند.

ص: ۶۴۰

از حیوان کشته حرام است آلت نری و انثیین که مردم زمان دنبلان گویند و سپرز و پشکل و خون و مئانه و زهره و مشیمه و فرج و دو پی بزرگ که بر دو طرف فقرات است و مغز حرام و غدد و موی دزد میان شکاف سم و غده های مغز و سیاهی چشم و مکروه است کلیه و دو گوش قلب.

□  
حرام است خوردن عین نجس مانند فضلات و آن چه از بدن زنده جدا کنند و گل مگر اندکی از تربت حضرت ابی عبد الله علیه السلام برای شفا و نیز حرام است سم های کشنده آن اندازه که بدن را آسیب رساند و به کمتر از آن باکی نیست.

### [بحث پنجم-مایعات]

بحث پنجم-مایعات هر نوشیدنی که مستی آورد حرام است بهر نام باشد خمر یا غیر آن، و آب انگور جوش آمده پیش از آن که دو ثلث آن بخار شود و آب جو نیز حرامند و ما باید مخمر آب جو را اضافه کنیم و حرمت آنها نیز از جهت مستی آوردن است و برای رفع شبهه و ابهام آنها را علی حده نام بردند زیرا که 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

گشتن عصیر و سرکه شدن آن بلکه تغیر صفات مطلقا چنین است شارع برای آن که بیخ فساد را برکند از آغاز بروز علائم الکل از عصیر نهی کرد چنانکه اگر کسی آب انگور را در آن حال بنوشد اگر چه مست نشود حد شراب خوردن باید زد. اطباء پیشین آب انگور را که اندکی بجوشانند بر آتش آن گاه بر دارند و مدتی بگذارند تا مخمر شود مسطار می گفتند یعنی مستی آور آن را سکری ضعیف است جوشانیدن عصیر قوه تخمر آن را کمتر می کند و اگر دو ثلث آن به جوشیدن بر آتش بخار شود دیگر الکل در آن پدید نخواهد شد و هر چه بگذارند فاسد نمی شود از این جهت کسی که خواهد شیره انگور را مدتها نگاهدارد باید لا اقل چندان بجوشاند که دو ثلث آن بخار شود و تفصیل بیشتر این حکم را در حاشیه وسائل نوشته ایم.

از آن چه گفتیم معلوم شد علت مستی وجود الکل است و آن بر کسی مخفی نیست حتی مشروب الکلی و مسکر مرادف یکدیگرند.

آب جوسه تا چهار در صد الکل دارد سکرش کمتر است و هر چه بیشتر باشد بیشتر و گاه مشروبی پنجاه در صد الکل دارد و سکرش بسیار شدید است.

و الکل بهر حال سم است اما مقدار کم آن که آمیخته با آب و مواد دیگر باشد قاتل فوری نیست مانند تریاک که حدی از آن کشنده است و حدی مخدر و گروهی گویند در سکر الکل شک داریم خود را فریب می دهند و باید علما مسئولیت سکر الکل را به عهده خود سائلان گذارند چون شک علما و ندانستن آنها رفع مسئولیت از خود مردم نمی کند. اما اجسام جامد و نیمه جامد که بنظر شیمی دانان در ترکیب مانند

الکلند و گاه باشد از انواع الکل شمارند مانند گلسیرین و اسید فنیك نجس نیستند و بمقدار کشنده حرامند برای سمیت.

دیگر حرام است خون و علقه، و خونی که در تخم مرغ است نیز علقه است و حرام و نجس.

هر جسم روان و غیر روان که به ملاقات نجاست نجس شود نیز حرام است و مایع را باید دور ریخت و در جامد نجاست را با هر چه اطراف آن است بردارند و باقی پاک است مانند روغن و عسل.

خونی که در لاشه حیوان ذبح شده می ماند گر چه پاک است اما حرام است و از این جهت سپرد و خون قلب حرام است.

روغن نجس که اصلا پاک بوده و به ملاقات نجاست نجس شده باشد می توان برای روشن کردن چراغ زیر آسمان بکار برد نه زیر سقف. و این حکم ارشاد است نه تکلیف زیرا که نجس کردن سقف خانه حرام نیست بلکه عین نجاست نیز مانند موی خوک را در پالان دوزی بکار می بردند و در روایت است که حضرت زین العابدین علیه السلام پوستین عراقی می پوشید و هنگام نماز بیرون می آورد و چربی نجس را برای صابون ساختن تجویز کرده اند پس اجتناب در هر جا وارد باشد برای ارشاد است نه حرمت تکلیفی و گویند روغن بدن میتة مطلقا حرام است حتی زیر آسمان.

ص: ۶۴۳



نوشیدن بول هر حیوان حلال گوشت حرام است گویند بول شتر برای پاره بیماریها سودمند است و اگر بخورند جائز است.

شیر حیوان حرام گوشت حرام است اگر گوشت حیوان مردار و ذبح شده بهم مشتبه شود بعضی گویند آن را در آتش افکند اگر جمع و منقبض شد تذکیه شده است و اگر از هم باز شد مردار است اما مشکل است باین حکم عمل کردن مگر به تجربه ثابت شود و گوشت بلاد نصاری که مردار است چون بر آتش نهند خونابه بسیار از آن می ریزد گویی هنگام ذبح آنها خون چنانکه باید بیرون نمی رود. اگر گوشت مردار و هم گوشت تذکیه شده با هم مخلوط شود باید از هر دو اجتناب کرد و اگر علامت مسأله پیش صحیح باشد علت ندارد در اینجا بدان اعتماد نکنیم.

سؤر یعنی آب نمی خورده حیوان حرام گوشت مانند گربه حرام نیست هر چند احتمال آن دهد که از آب دهانش در آب ریخته باشد اما حیوان نجس مانند سگ و خوک از جهت نجاست حرام است و نمی خورده کافر نیز حرام است زیرا که در مذهب اهل البیت علیهم السلام نجاست کفار نجاست عینی است نه حکمی و در مذهب فقهای اهل سنت نجاست آنها نجاست حکمی است نه عینی و آنها نیز فرق میان اهل کتاب و غیر اهل کتاب نگذاشتند و بقول همه مسلمانان آیه «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» شامل هر دو می شود و پس از نزول آیه نه اهل کتاب و نه غیر اهل کتاب را بمسجد الحرام راه ندادند و تا کنون این حکم باقی است و إن شاء الله تا ابد باقی خواهد بود پس

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 عینا پاک داند باید غیر اهل کتاب را نیز عینا پاک داند و در چند آیه پس از **إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ النِّجَسُ** علت الحاق اهل کتاب را به مشرکین بیان کرد و از جمله **لَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ**.

**طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ** چنانکه از بعض کتب علامه رحمه الله مستفاد می گردد مراد جنس و نوع طعام است از قبیل حبوب نه آن چه به بدنشان 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 می خورند یا هیچ نمی خورند اما در شریعت یهود و اصل دین نصاری خوک حرام است و گوسفند و گاو حلال هم چنین هر حیوان سم شکافته صحرائی مانند آهو و گوزن، و از مرغان و چرندگان هر درنده چنگال دار بر آنها حرام است و بر ما هم حرام و مقصود شباهت احکام اسلام است با احکام آنان بدلیل آن که یهود ذبح غیر خود را نمی خورند و بر آنها حرام است و با این حال خدا خبر داد طعام شما برای آنها حلال است یعنی نوع گوسفند و گاو که شما می خورید آنها هم می خورند و این اخبار از واقع است بر سبیل غلبه چنانکه گویند ریشه لغات سامی یکی است یعنی غالبا یکی است.

#### [مسائلی چند در احکام اطعمه]

مسائلی چند در احکام اطعمه

ص: ۶۴۵

۱- خوراکی که انسان در خانه خویشان و کسان خویش بیابد آنها که نامشان در آیه قرآن آمده است می تواند بی اذن آنها تناول کند مگر بداند آنها ناخوش دارند.

۲- اگر شراب سرکه شود پاک و حلال می گردد خواه به تدبیر و علاجی آن را سرکه کنند یا به خود ترش شود بشرط آن که نجاست دیگر با آن آمیخته نگردد پیش از سرکه شدن و اگر با جسم پاک ممزوج شده باشد مانند نمک و میوه و پس از سرکه شدن عین آن باقی باشد باز سرکه پاک است.

۳- رب یعنی آب میوه که بجوشد و غلیظ شود هر چند بوی مسکر بدهد حرام نیست.

۴- آب انگور که به خود بجوشد یا به آتش حرام می شود مگر آن که دو ثلث آن به جوشیدن بخار شود یا سرکه گردد. آب کشمش و خرما اگر به آتش بجوشد و پس از آن بگذارند مدتی بگذرد و به خود بجوشد و کف اندازد اجتناب باید کرد اما خرما به جوشیدن بر آتش حرام نمی شود و احتیاط در کشمش بسیار مناسب است.

الکل که در مسکرات است و موجب مستی می شود البته نجس و حرام است بلکه نجاست مسکر به علت وجود او است و اگر به فرض بتوان ماده آن را از مایع مسکر بیرون آورد مایع حلال

می شود چنانکه سرکه شدن همین است که الکل را در شراب نابود می سازد.

۵- کسی که چاره جز خوردن حرام ندارد می تواند به اندازه حفظ جان خویش از آن تناول کند مگر یاغی که از فرمان امام بیرون رفته یا عادی که راهزن باشد چون اینان به سوء اختیار خود خویشتن را بی چاره ساخته اند مانند آن که آب دارد و خمر و عمدا آب را بریزد تا چاره غیر خمر نداشته باشد و بعضی گویند کسی که برای علاج بیماری چاره غیر حرام نداشته باشد برای او جائز است و لیکن مرضی نمی شناسیم که داروی آن منحصر به خمر باشد و هیچ دوی دیگر آن را علاج نکند و داعی نداریم حکم مسأله که هیچ وقت اتفاق نمی افتد بگوئیم و مردم را اغوا کنیم.

۶- مستحب است پیش از آغاز طعام دستها را بشویند و نام خدا برند و بدست راست طعام خورند و دست را پس از آن بشویند و حمد خدا کنند و پس از طعام بر پشت بخوابد و پای راست بر چپ نهد و در سفره که مسکر است خوراک مباح خوردن حرام است هم چنین بسیار خوردن چندان که آسیب و زیان رساند.

ص: ۶۴۷

کتاب میراث در آن چند فصل است.

### [فصل اول-در اسباب میراث]

#### اشاره

فصل اول-در اسباب میراث و آن دو چیز است نسب و سبب و نسب سه مرتبه دارد:

نسب در مرتبه اول-پدر و مادر است و فرزند.

اگر وارث در مرتبه اول پدر است تنها، همه مال از آن او است اگر وارث مادر تنها است یک ثلث به نص قرآن از آن اوست و باقی رد بر او می شود.

اگر پدر و مادر با هم وارثند یک ثلث مال از آن مادر است و باقی از آن پدر.

اگر میت با پدر و مادر، زن یا شوهر داشته باشد زن یا شوهر نصیب خود را می برند و یک ثلث مال مادر است و هر چه بماند مال پدر.

ص: ۶۴۸

اگر وارث یک پسر است همه مال از اوست و اگر بیشترند مال میان آنها برابر قسمت می شود.

اگر وارث یک دختر است همه مال از او است نیمی به نص قرآن و نیمی برد چون نزدیکتر از او وارث نیست.

اگر دو دختر یا بیشترند دو ثلث مال آنها است به فریضه قرآن و باقی رد بر آنها می شود.

اگر وارث دختر و پسر با هم باشند پسر دو برابر دختر می برد به نص قرآن کریم.

اگر پدر و مادر با فرزند وارث باشند هر یک از پدر و مادر شش یک می برند و باقی مال فرزندان است بدان تفصیل که گفته شد اگر همه پسر باشند برابر هم و اگر پسران و دختران باشند پسر دو برابر دختر.

اگر وارث پدر باشد با یک دختر پدر چهار یک می برد دو دختر باقی را و اگر با پدر چند دختر باشد پدر پنج یک می برد و دختران باقی را بالسویه هم چنین اگر به جای پدر مادر باشد.

اگر پدر و مادر هر دو باشند با یک دختر هر یک از پدر و مادر یک خمس می برند و دختر سه خمس و اگر پدر و مادر با بیش از یک دختر باشند هر یک از آن ها شش یک می برند و دختران باقی را برابر هم.

و اگر با وجود وارثان زن یا شوهر نیز باشند و از وجود زن یا شوهر نقصی در سهام که پیدا شود باید آن نقص را از سهم دختر یا دختران برداشت مثلا زنی از دنیا برود و شوهر و پدر و دو دختر دارد چون مال میت را دوازده قسمت کنیم شوهر چهار یک می برد یعنی سه سهم و پدر شش یک یعنی دو سهم و باقی مانده هفت سهم است و دو دختر باید دو ثلث ببرند یعنی هشت سهم پس یک سهم از آنها کم می شود و این را مسأله عول گویند.

### **[مسئله چند در ارث طبقه اول]**

مسئله چند در ارث طبقه اول ۱- اگر وارث میت پدر و مادر او باشند و فرزند نداشته یا اگر

ص: ۶۵۰

داشته باشد یک دختر بیش نباشد امامیت یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر یا دو برادر داشته باشد اگر چه برادران ارث نمی برند اما مانع از آن می شوند که مادر بیش از شش یک ببرد پس اگر وارث پدر و مادر میت باشند بی فرزند باید شش یک به مادر داد و ما بقی که پنج سدس است به پدر و اگر برادران نبودند مادر ثلث می برد.

و اگر پدر و مادر میت باشند با یک دختر، شش یک به مادر می دهند و باقی را چهار قسمت می کنند یک قسمت به پدر و سه قسمت به دختر و اگر برادران نبودند پدر و مادر هر یک پنج یک می بردند.

برادران که خود ارث نمی برند اما مانع ارث بردن مادرند حاجب می گویند و شرط حاجب بودن آن است که مسلمان باشند و قاتل پدر خود نشوند و مملوک نباشند و هنگام موت برادر زنده باشند و جنین نباشند و برادر پدری میت باشند یا ابوینی اگر برادر امی باشند حاجب نیستند.

۲- فرزند فرزند نصیب پدر یا مادر خود را می برد مثلا نوادگان پسری سهم یک پسر را و نوادگان دختری سهم یک دختر و اگر یکی از اولاد بلا فاصله زنده باشد ارث به اولاد اولاد نمی رسد و هر مرتبه نزدیکتر مانع مرتبه دورتر است پس نوادگان که فرزندان پسرنده دو ثلث مال را و نوادگان دختری یک ثلث را میان



خود پسر دو برابر دختر تقسیم می کنند اگر چه نواده دختری باشند پدر و مادر میت با نوادگان او در یک طبقه اند و باید چنان فرض کرد که فرزندان بلا واسطه زنده و موجودند تر که را میان آنها و پدر و مادر قسمت می کنند آن گاه سهم هر یک از اولاد بلا واسطه را به نوادگان می دهند هر یک به اولاد خود او و رد بر دختران بدین گونه تحقق می یابد.

۳- پسر بزرگتر را باید جبهه داد یعنی جامه های تن میت و انگشتری و شمشیر و قرآن خاص او است و گفتند جامه های تن برای آن که اگر میت بزاز باشد یا جامه دوخته می فروشد آن جامه ها از جبهه نیست و در بعضی روایات غیر این چهار نیز آمده است اما چون اختصاص جبهه بر خلاف اصل است و نمی توان بی دلیل در حق وارثان دیگر تصرف کرد اجازه جبهه در غیر این چهار نباید داد و جامه نیز خاص بافته است از پشم یا پنبه یا کتان یا حریر اما پوستین و امثال آن را ثوب نمی گویند و ثوب خاص دوخته یا پوشیده نیست بلکه نبریده و ندوخته را نیز ثوب می گویند مانند لنگ و عمامه و دستمال و هر چه عادت باشد و شرط است پسر بزرگتر سفیه و فاسد الرأی

ص: ۶۵۲

نباشد یعنی مذهب مخالفان نداشته باشد که خود را مستحق حبوه نداند. و بعضی فقها چنان استنباط کردند که این مزیت برای آن است که قضای نماز و روزه میت بر عهده او است نه قضای هر نماز و روزه بلکه آن چه به عذری از پدر فوت شده و اجل مهلت نداد قضا کند و آن که قضا بر عهده نداشت یا عمدا ترک کرد بر عهده پسر نیست «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» و بسا تکالیف پدر گناه کار بدان اندازه باشد که عمر پسر به قضای آن وافی نگردد مانند آن که عمدا شصت سال روزه ماه رمضان را افطار کرده و قضا و کفاره آن بیش از آن است که بتوان ادا کرد.

### [میراث طبقه دوم-برادران و اجداد]

#### اشاره

میراث طبقه دوم-برادران و اجداد اگر میت فرزند و نواده و پدر و مادر نداشته باشد ارث او به برادران و اجداد می رسد بدین تفصیل:

اگر وارث یک برادر ابوینی است یا بیشتر همه مال از آنها است.

ص: ۶۵۳

اگر وارث یک خواهر ابوینی است نیز همه مال را می برد یک نیمه فریضه قرآن است و نیمه دیگر رد بر او می شود چون نزدیکتر از او نیست.

اگر وارث دو خواهر ابوینی یا بیشتر باشد همه مال از آنها است برابر هم، دو ثلث به فریضه قرآن و یک ثلث رد.

اگر خواهر و برادر ابوینی باشند هر برادر دو برابر خواهر ارث می برد به نص قرآن.

اگر وارث یک برادر یا یک خواهر مادری است شش یک به فریضه می برد و باقی رد بر او است.

اگر چند تن برادر یا خواهر مادری باشند یک ثلث فریضه آنها است و باقی رد بر آنها و برادر مساوی خواهر ارث می برد.

اگر وارث برادر و خواهر پدری باشند مانند ابوینی ارث می برند به تفصیلی که گذشت بشرط آن که ابوینی موجود نباشد و با وجود ابوینی آنها از ارث محرومند.

ص: ۶۵۴

اگر خواهر و برادر ابوینی با خواهر و برادر امی موجود باشند خواهر یا برادر امی شش یک می برند اگر یک تن باشند و ثلث اگر بیشتر باشند بالسویه و باقی از آن ابوینی ها است برادر دو برابر خواهر و پدری ها با وجود ابوینی محرومند.

اگر امی ها با خواهر و برادر ابی موجود باشند و ابوینی موجود نباشد خواهر یا برادر امی که یک تن باشد شش یک می برد و اگر بیشتر باشند ثلث و باقی مال ابی ها است برادر دو برابر خواهر اگر یک برادر یا خواهر امی باشد با یک خواهر ابی یا ابوینی مال چهار قسمت می شود یک قسمت از آن امی است و سه قسمت از آن خواهر ابی یا ابوینی.

اگر یک برادر یا خواهر امی باشد با چند خواهر ابوینی یا ابی و برادر نباشد مال را پنج قسمت باید کرد یک قسمت از آن امی و چهار قسمت میان چند خواهر ابی برابر هم.

اگر چند تن امی باشند با یک خواهر ابوینی یا ابی باز مال را پنج قسمت باید کرد دو قسمت میان امی ها برابر و سه سهم از آن خواهر ابی.

اگر چند تن امی باشند و دو خواهر ابوینی یا بیشتر یک ثلث از آن امی ها است و دو ثلث از آن خواهران ابوینی یا ابی.

هر گاه در مسائل بالا زن یا شوهر با وارثان دیگر باشند زن و شوهر نصیب اعلای خود را می برند، شوهر نصف و زن ربع، و هر جا از وجود آنها نقصی حاصل آید در سهم دیگران آن نقص بر پدریها است نه بر مادریها مثلاً وارث زنی شوهر او است و چند خواهر امی و دو خواهر ابی مال را شش قسمت باید کرد نصف آن مال شوهر است و ثلث آن که دو قسمت باشد مال چند خواهر امی و یک سدس می ماند میان چند خواهر پدری قسمت می شود و اگر شوهر نبود پدریها دو ثلث مال را می بردند. این نیز یکی از مسائل عول است و عول مسأله فقهی است مبنی بر اصلی از اصول علم کلام که پس از این اشاره به آن خواهیم کرد **إن شاء الله تعالی**.

اگر میت برادر و خواهر ندارد اما جد دارد (پدر پدر یا پدر مادر) یا جد دارد (مادر پدر یا مادر مادر) همه مال از آن جد یا جد است.

اگر وارث جد و جد پدری است جد دو برابر جد می برد اگر جد و جد پدری است با هم برابر می برند.

اگر جد پدری و مادری با هم باشند مادری یک ثلث می برد و لو یک تن باشد و پدری دو ثلث می برد حتی اگر جد مادری مرد باشد و جد پدری زن جد دو برابر جد می برد.

اگر جد و جد با زن یا شوهر باشند زن و شوهر نصیب اعلی می برند و نقص بر جد و جد پدری وارد می شود.

جد نزدیک مانع جد دور است.

اگر وارث هم جد و جد باشد و هم برادر و خواهر، جد پدری را مانند برادر پدری فرض باید کرد و جد مادری را مانند برادر مادری و جد را مانند خواهر پدری یا مادری.

جد دور با وجود جد نزدیک ارث نمی برد اما با برادران و خواهران شریکند.

برادر زاده و خواهر زاده با نبودن برادر و خواهر ارث می برند و با اجداد شریک می شوند و فرزندان هر برادری سهم پدر خود را می برند و فرزندان هر خواهری سهم مادر خود را هر کدام مادری باشند ذکور و اناث برابر هم می برند و هر کدام پدری باشند باختلاف

مرد دو برابر زن. زوج و زوجه در هر یک از مسائل بالا وارث باشد نصیب اعلا می برند مانند آن که با برادر و خواهر باشند و نقص بر سهم پدری وارد می شود.

### [فریضه و عول]

فریضه و عول فریضه سهمی است که در قرآن بخصوص نام برده شده و آن نصف است برای دختر و خواهر پدری و شوهر و ربع برای زن یا شوهر و ثمن برای زن و دو ثلث برای چند خواهر پدری و چند دختر و ثلث برای مادر و برادر و خواهر مادری با تعدد.

و سدس برای پدر و مادر با فرزند و برای برادر و خواهر مادری اگر یکی باشند.

عول آن است که اگر فریضه های قرآنی را بخواهیم به صاحبان آن بدهیم ترکه میت وافی نباشد مانند مال تاجر ورشکسته که به ادای قرض وامداران وافی نیست مثلاً- زنی درگذشت و شوهر دارد و دو خواهر پدری و دو خواهر مادری. باید به شوهر نصف داد  $\frac{3}{6}$  و به خواهرهای مادری یک ثلث  $\frac{2}{6}$  و به خواهرهای پدری دو ثلث  $\frac{4}{6}$  و مال وافی نیست و چنین اتفاق وقتی می افتد که زن و شوهر وارث باشند و بمذهب ما خداوند حقی که از مال بیرون نیاید قرار نخواهد داد چون تکلیف به محال نمی کند و اگر گویی تاجر ورشکسته نیز مالش به طلبکار وافی نیست و باید به نسبت از طلب آنها کم شود و

ص: ۶۵۸

این هم حکم خداست چرا عین این سخن را در عول نمی‌گوییم یا چرا حکم عول را در ورشکسته جاری نمی‌کنیم گوییم این دو با یکدیگر فرق دارد در ارث وافی نبودن مال به علت حکم خداست اگر بیش از گنجایش مال سهم قرار داده باشد بر خلاف تاجر ورشکسته که به علل دیگر حقوق مختلف بر مال کم او که وافی به آن حقوق نیست تعلق می‌گیرد و باید به نسبت از همه کم کرد و محال است خداوند حکیم این گونه حقوق زائد بر اصل مال قرار دهد و به نسبت از همه کم کنیم و از این جهت علمای اهل بیت به پیروی ائمه علیهم السلام گفتند زن و شوهر که صاحب دو فریضه اند در حکم خداوند مهمترند از آن که یک بار برای آنها فریضه معین شده و نقص بر زوج و زوجه نیست. این مسأله کلامی است.

### **[ارث مرتبه سیم-عمو و عمه و دائی و خاله]**

ارث مرتبه سیم-عمو و عمه و دائی و خاله اگر در طبقه اول و دویم کسی نباشد خویشان طبقه سیم ارث می‌برند بدین تفصیل.

اگر وارث یک عم است همه مال از او است.

اگر چند عم موجودند همه ابوینی یا ابی یا امی یعنی همه برادر ابوینی پدر یا همه برادر ابی یا برادر امی او مال را میان خود برابر هم قسمت می‌کنند.



اگر وارث یک عمه یا چند عمه باشند چنان است که در عم گفتیم.

اگر عم و عمه با هم باشند همه پدری یا ابوینی عم و برابر عمه می برد و اگر همه امی باشند برابر هم.

اگر عم و عمه بعضی پدری باشند و بعضی مادری و بعضی ابوینی پدری تنها با وجود ابوینی از ارث محروم است و مادری اگر یک تن باشد شش یک می برد و اگر بیشتر باشند ثلث عم و عمه برابر هم، و ما بقی میان ابوینی ها تقسیم می شود عم دو برابر همه و اگر ابوینی نباشد پدری ها جانشین آنها می گردند.

اگر وارث تنها دایی باشد همه مال از او است و اگر دو دایی یا بیشتر باشند همه پدری یا مادری یا ابوینی مال را میان خود برابر تقسیم می کنند.

اگر وارث یک خاله باشد یا چند خاله همه ابوینی یا ابی یا امی حکم همان است که در دایی گفتیم.

اگر دایی و خاله با هم وارث باشند همه پدری یا مادری یا

ابوینی برابر هم ارث می برند.

اگر دائی و خاله بعضی پدری باشند و بعضی مادری و بعضی ابوینی یعنی برادر و خواهر امی یا ابی یا ابوینی مادر باشند پدری ها با وجود ابوینی محرومند و مادری ها اگر یک تن باشند سدس و اگر بیشتر باشند ثلث مال را برابر هم می برند دائی برابر خاله و باقی مال از ابوینی ها است برابر هم دائی برابر خاله و اگر ابوینی نباشد پدری ها جانشین آنها می شوند.

اگر عمو و دائی و عمه و خاله با هم موجودند باید یک ثلث برای گروه دائی و خاله ها جدا کرد و دو ثلث برای گروه عموها و عمه ها. اگر دائی و خاله یک تن باشد ثلث می برد نه سدس و اگر بیش از یک تن باشد هم ثلث می برند. عم یا عمه هم دو ثلث می برد هر چند یک تن باشد. آن گاه ثلث دائی و خاله را چون متعدد باشند نظر می کنیم اگر همه پدری باشند یا همه مادری یا همه ابوینی ثلث مال را میان آنها برابر تقسیم می کنیم خاله مساوی دائی و اگر متفرق باشند پدری ها با وجود ابوینی محرومند و مادری ها اگر متعددند ثلث ثلث مال را برابر می برند و اگر یک نفر است سدس ثلث مال را و ما بقی مال ابوینی ها است یکی باشند یا متعدد و آنها هم دائی برابر خاله ارث می برند و اگر ابوینی موجود نباشند ابی جانشین آنها است

ص: ۶۶۱

پس از آن به دو ثلث عمو و عمه می پردازیم اگر همه پدری باشند یا ابوینی دو ثلث را میان آنها تقسیم می کنیم عمو و برابر عمه و اگر همه مادری باشند برابر هم و با وجود ابوینی پدری محروم است و اگر پدری و مادری با هم باشند و مادری یک تن باشد سدس از دو ثلث مال او است و باقی مال پدری و اگر مادری بیش از یک تن باشد ثلث از دو ثلث میان آنها برابر تقسیم می شود عمه مساوی عمو و باقی مال پدری هاست عمو دو برابر عمه.

از اینجا معلوم شد خال یا خاله ثلث می برند اگر چه یک تن باشد در مقابل عم و عمه، و امی از هر طایفه اگر یک تن باشد سدس می برد از مقداری که برای او و ابی مقرر است نه سدس و ثلث اصل مال زن و شوهر با طبقه سیم سهم اعلی می برند و سهم آنها از نصیب عمو و عمه برداشته می شود نه نصیب خال و خاله پس باید سهم زن و شوهر را داد و ثلث خال و خاله که در حقیقت نصیب مادر است نیز جدا کرد و تمام داد و آن چه بماند به عم و عمه دهند و عبارت کتاب مبهم است و مراد از قول مولف «و الباقي للمتقرب بهما او بالأب» واضح نیست ناچار باید توضیحی داد: هر جا سهم زوجه و زوج را از نصیب عمو و عمه برداریم فرق نمی کند امی باشند یا ابی و لازم نیست نصیب عمو و عمه امی را از اصل تمام بدهیم زیرا که آنها چه

امی و چه ابی نصیب پدر را می برند بر خلاف خال و خاله که نصیب مادر را می برند و زن و شوهر نصیب خود را از سهم پدر بر می دارند نه مادر و هر کس بواسطه مادر به میت متصل است سهم مادر را می برد و هر کس به پدر متصل است سهم پدر را: باز برای توضیح چند مثال می آوریم.

۱- زنی از دنیا رفت و از او شوهر ماند و یک عمه مادری و یک خاله مادری باید نصف مال را به شوهر داد و سهم خاله را که عین سهم مادر است نیز ثلث اصل مال تمام باید داد و باقی مانده که یک سدس است برای عمه مادری می ماند که سهم پدر میت است و با آن که امی است نقص بر او است و اگر شوهر نبود  $\frac{2}{3}$  مال را می برد.

۲- زن از دنیا رفت و شوهر ماند از وی و عمه مادری و خاله پدری. حکم همان است که در مثال سابق گفتیم و نقص بر خاله پدری نیست بلکه بر عمه مادری است.

آن چه گفتیم در صورتی است که عمه و خاله با هم باشند و چون عمه در مقابل خاله افتد نقص بر عمه است نه بر خاله اما اگر همه عمه و عمو باشند یا همه خال و خاله بعضی پدری و بعضی مادری عمه مادری در مقابل عمه پدری مانند خاله در مقابل عمه نیست و عمه مادری همه نصیب خود را از اصل نمی برد تا نقص بر پدری باشد و هم چنین خاله های پدری و مادری که مقابل هم واقع شوند نقص بر همه است نه بر پدری ها.

۳- زنی در گذشت و وارث او شوهر اوست و عمه پدری و عمه مادری.

نصف شوهر را می دهیم شش دوازدهم و سدس باقی یک دوازدهم به عمه مادری می دهیم و پنج دوازدهم را به عمه پدری و شهید ثانی در لمعه فرمود دو دوازدهم سدس اصل را به عمه مادری می دهیم گوید در این خلاف نیست و به نظر موجه نمی رسد زیرا که هیچ علت ندارد عمه امی سدس اصل مال ببرد بلکه سدس آن اندازه مال را می برد که برای عم و عمه جدا کرده اند.

۴- زنی در گذشت و وارث او شوهر است و خاله پدری و خاله مادری به مقتضای قول جواهر مال را ۳۶ قسمت می کنیم نصف از آن شوهر هجده سی و ششم و نصف دیگر از آن دو خاله است یک سدس آن سه سی و ششم از آن خاله مادری و باقی پانزده سی و ششم مال خاله پدری و علامه در قواعد فرمود سدس ثلث دو سی و ششم خاله مادری و شانزده سی و ششم پدری و در لمعه سدس اصل مال شش سی و ششم خاله مادری و باقی دوازده سی و ششم پدری و الله العالم ۵- از زن میت شوهری مانده است و خاله مادری و عمه پدری نصف مال سهم شوهر است سه ششم و ثلث اصل مال دو ششم سهم خاله مادری و باقی یک ششم سهم عمه پدری. اگر به جای خاله مادری عمه مادری بود چنانکه در مثال ۳ گفتیم به جای دو ششم یک دوازدهم می برد.

۶- از زن مزبور شوهر مانده است و خاله پدری و عمه پدری و عمه مادری شوهر نصف مال را می برد سه ششم و خاله پدری ثلث (دو ششم) و دو عمه مجموعاً یک ششم و این یک ششم را نیز شش قسمت می کنیم یک قسمت عمه مادری و پنج قسمت پدری.

۷- از زن مزبور شوهر مانده است و عمه مادری و خاله پدری و خاله مادری. شوهر سه ششم می برد و خاله ها دو ششم که آن را شش قسمت می کنیم یک قسمت از دو ششم به خاله مادری می رسد و پنج قسمت به خاله پدری و یک ششم به عمه مادری.

خاله چون در مقابل عمه باشد به مقتضای روایات سهم مادر را می برد و مادر باصطلاح فقها فریضه بر است و ثلث اصل مال را بی نقصان به او باید داد خاله هم که بواسطه او متصل به میت است ثلث اصل مال را می برد بی نقص. اما عمه مادری در مقابل عمه پدری فریضه بر نیست چون سهم پدر به آن ها می رسد و پدر نیز فریضه بر نیست علت ندارد نقص بر مادری وارد نشود پس از هر چه هست شش یک به مادری باید داد نه شش یک اصل مال را و بعضی گویند سدس اصل را باید داد هم چنین خاله مادری در مقابل خاله پدری شش یک اصل مال را نمی برد بلکه شش یک باز مانده از شوهر را می برد.

و در حال و خاله نکته ایست که در عم و عمه نیست زیرا که مادر فریضه بر است و خال و خاله جانشین اویند و هر گز نباید نصیب آنها از ثلث اصل مال کمتر شود و سهم خاله مادری هم نباید از سدس ثلث کمتر باشد پس سدس ثلث را بهر حال باید به خاله مادری داد و پنج سدس را به پدری و سدس اصل مال که باقی می ماند برای عمه ها یا عموها است و اگر عمو و عمه نباشد آن سدس هم به خاله ها برمی گردد چنانکه مادر اگر بود و پدر نبود به او بر می گشت و خاله ابی و امی هر دو در آن سهیمند و در مثال چهارم سه قول گذشت.

این مسأله از مشکلات مسائل ارث است ناچار بودیم تفصیل دهیم.

عمو زاده و عمه زاده هم چنین دائی زاده و خاله زاده جانشین پدر و مادر خود می شوند اگر از آنها هیچ موجود نباشد هر یک نصیب آن را می برد که به سبب او به میت پیوسته است خواه یک تن باشد یا بیشتر مثلا اگر از یک عم چند فرزند مانده و از عم دیگر یک فرزند این یکی به اندازه همه فرزندان عموی دیگر می برد و هر که نزدیکتر است مانع دورتر است مگر پسر عم ابوینی که بر عم ابی مقدم است و مال میت خاص او است.

عمو و عمه پدر و مادر و هم چنین خالو و خاله پدر و مادر جانشین عم و خال خود میت اند اگر اینها موجود نباشند و نزدیکتر مانع دورتر است و فرزندان عم و خال هر چند پائین روند مانع عم و خال پدر و مادر میتند.

اگر کسی بدو سبب یا بیشتر به میت پیوسته باشد بهر سببی سهم علی حده می برد مانند آن که هم پسر عم پدری میت است و هم

پسر دائی مادری یا هم شوهر است و هم پسر عم و پسر دائی. و اگر یکی از اسباب مانع باشد از دیگری بهمان سبب مقدم ارث می برد.

مانند پسر عم پدری که برادر مادری باشد فقط بعنوان برادری ارث می برد.

## [فصل دوم میراث سبب]

### اشاره

فصل دوم میراث سبب در مقابل نسب است یعنی کسانی که که خویش نیستند و ارث می برند و آنها یا زن و شوهرند یا موالی. و مولی شامل امام می شود اگر زن فرزند داشته باشد و فوت کند شوهرش چهار یک می برد و اگر فرزند نداشته باشد نصف و اگر شوهر فرزند داشته باشد زن هشت یک می برد و اگر نداشته باشد چهار یک. اگر میت وارث دیگر نداشته باشد باقی ترکه را نیز به زوج با زوجه می دهند

ص: ۶۶۷



و بعضی گویند این حکم خاص شوهر است اما زن فقط سهم خود را می برد و باقی مال امام است.

اگر مردی چند زن دائمه دارد همه آنها در ثمن یا ربع شریکند. (صفحه ۵۳۳) شرط ارث بردن زن و شوهر آن نیست که دخول کرده باشند بلکه به محض عقد ارث می برند و در مریض سخنی گذشت.

(صفحه ۵۷۰) زنی که طلاق رجعی دهند تا در عده است حکم زن طلاق نداده دارد هم از شوهر ارث می برد و هم شوهر از او.

شوهر از همه ترکه ارث می برد و زن که از این شوهر فرزند دارد یا داشته است نیز از همه ترکه ارث می برد اما زنی که از او فرزند نداشته فقط از املاک منقول ارث می برد و از عین املاک غیر منقول و زمین محروم است و چون نسبت به فرزندان میت اجنبی است و هیچ یک از وارثان از اولاد او نیستند و ممکن است شوهر کند و بیگانه را مزاحم وارثان سازد لذا به وارثان این حق داده شد که بهای املاک غیر منقول را به او بدهند و شر مزاحمت بیگانه را دفع کنند و اگر بخواهند می توانند به شرکت او راضی باشند و اگر در ادای قیمت مسامحه کنند و تاخیر اندازند حق او بر عین مال ثابت است مانند طلبکاران میت بلکه علاقه او بترکه شدیدتر است و از

کلام مسالک معلوم می شود که محرومیت زن را منجز و الزامی دانسته است که وارثان بدهکار اویند بی آن که او را حقی در ترکه باشد مانند سایر شرکاء و بنظر ما حال او بدتر از غرما نیست بلکه شریک است با صاحب حق فعلا تا وارثان بهای ملک او را بدهند مانند صاحب حق شفعه و الله العالم.

این قول مشهور نزد اعظام فقهای ماست که زن بچه دار از همه اموال شوهر ارث می برد و از زمین و غیر منقول محروم نیست و در کتاب عمر بن اذینه که از اصحاب حضرت امام صادق علیه السلام بود و کتابی در ارث نوشته این حکم صریح آمده است و هم ابن اذینه به ضبط و دقت مشهور است و هم کتاب ارثش در عصر ائمه در دست علما معروف و معلوم بود و از هیچ کس ردی صریح بر آن وارد نشده و میان متأخرین نیز مشهور است و محرومیت زن مخالف ظاهر قرآن است و بعضی بر خلاف این گفتند.

ظاهر کلام فقها آن است که قیمت اسباب و آلات بنا و درخت و امثال آن را باید بزن داد نه قیمت اصل زمین را چون در روایات آجر و چوب و درب و باصطلاح زمان ما هوایی بنا را نام برده است نه زمین را و ما گوئیم البته مقصود در روایات ذکر چند مثال است تا چیزهای دیگر را بدان قیاس کنند و گر نه آهن و میخ و پنجره و شیشه را هم نام نبردند و بقول منطقیین اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند و بنظر می رسد از قیمت اصل زمین نیز محروم نباشد چنانکه سید مرتضی ره فرموده چون مطابق قرآن زن از همه چیز ارث می برد و اولویت وارثان نسبت بعین مال است مانند طلبکار که نمی تواند وارثان را مجبور

کند از عین مال میت ادای دین او کنند زن نیز نمی تواند وارثان را مجبور کند از عین غیر منقول حق او را بدهند و حق نداشتن زن از زمین بمعنی حق نداشتن از خصوص عین است نه از مالیت آن از این جهت گوییم هر حق و اولویت که میت در زمین داشته که به ازای آن مال می دهند باید در قیمت آورد و سهم زن را داد و آن را از قسمت هوائی محسوب داشت مثلا حق آب از رود خانه یا قنات و حق تحجیر و حق حریم و مرتع و زراعت ندرییده و ریشه یونجه و اسپرس و درخت و زراعت سرپا و میوه با اعتبار آن که حق بقا داشته باشند در زمین مجانا و حق منافع در املاکی که میت اجاره کرده و مدت آن باقی است مانند سرقفلی و حق اولویت در اراضی مفتوح العنوه که عمده ثروت مردم عراق بوده و هست همه از اموال میت است و به مقتضای آیه قرآن زن از آن حق دارد و روایات مخالف آن نیست چون روایات از مالیت و مقدار ارث زن نکاست بلکه حقی مانند حق شفعه برای وارثان ثابت کرد که از شریک اجنبی رفع مزاحمت کنند و جمع بین دو حق باید کرد.

شهید ثانی در شرح لمعه فرموده است هوائی را به این قیود و اعتبارات قیمت باید کرد با هیئت و ترکیب موجود سر پا نه مصالح خراب شده و نیز با این قید که بنا یا درخت حق داشته باشد در این زمین بماند تا خراب شود نه خرابش کنند و این که مجانی بماند نه آن که اجره المثل زمین بدهد و با این قیود می توان گفت زمین هیچ قیمت ندارد خصوصا با عمارات محکم که صدها سال می ماند و درختان دراز عمر مانند درخت زیتون و در مسالک گوید زمین باغ

زیتون هیچ ارزش ندارد.

اگر بیمار زن تازه گیرد و از آن مرض فوت کند و دخول کرده باشد زن از او ارث می برد اما اگر دخول نکرده باشد نه مهر دارد و نه میراث و سخن در این مسأله در طلاق گذشت (صفحه ۵۷۰)

**[اما ولا سه قسم است]**

**اشاره**

اما ولا سه قسم است و سه نوع مولی در شرع ارث می برند.

**[اول مولی بمعنی آزاد کننده]**

اول مولی بمعنی آزاد کننده هر گاه کسی بنده آزاد کند و بنده بمیرد و وارث نسبی معلوم نداشته باشد مال او به آزاد کننده می رسد اگر تبرعی آزاد کرده باشد نه در برابر عوض پس بنده که مالی داده و آزادش کرده اند یا برای کفاره و نذر آزاد شده مولی از او ارث نمی برد هم چنین اگر مولی وقتی آزادش کرد از جنایات او تبری جست یعنی دیه جنایات آزاد شده خود را به عهده نگرفت و ارث او نیز نیست. مولی با زوج و زوجه ارث می برد و اینان نصیب اعلی می گیرند و هر چه ماند به مولی می رسد. اگر آزاد کننده متعدد باشند با هم شریکند و اگر زنده نباشد و پیش از بنده از دنیا رفته باشند ارث به پدر و مادر و اولاد ذکور آزاد کننده می رسد و اگر آنان نباشند به خویشان پدری مانند برادر پدری و عمو. اگر آزاد کننده زن باشد و پیش از بنده از دنیا رفته باشد

ص: ۶۷۱

مال بنده به اولاد زن نمی رسد بلکه به خویشان پدری او می رسد. ولاء حقی است برای آزاد کننده نسبت به بنده و صاحب حق نمی تواند آن را بفروشد و بیخشد و در ضمن معامله شرط انتقال کند و باصطلاح جماعتی از اهل زمان ما حکم است نه حق اما پس از مردن صاحب و لا منتقل به خویشان پدری او می شود.

و کشیده شدن یعنی سرایت کردن ولاء صحیح است مثلا کنیزی آزاد شد و پس از آزاد شدن زن بنده شد و از او آبستن گشت فرزند آزاد است. و آزاد کننده مادر مولای بچه نیز هست تا پدرش بنده است و اگر آن بنده که پدر فرزند است آزاد شود ولای فرزند از آزاد کننده مادر به آزاد کننده پدر منتقل می گردد.

و اگر آزاد کننده پدر نباشد ارث فرزند به پدر و مادر و اولاد ذکور آزاد کننده می رسد و اگر نباشند اقوام پدری و اگر نباشند مولای مولای پدر و اگر نباشند مولی عصبه (اقوام پدری) مولی

و اولاد ذکور او و اگر مفقود باشد ضامن جریره و اگر نباشد امام وارث است و ولا به آزاد کننده مادر بر نمی گردد.

اگر آزاد کننده بمیرد و دو پسر داشته باشد یکی از پسران هم بمیرد و پس از آن بنده آزاد شده در گذرد ارث بنده میان فرزند زنده و وارثان فرزند در گذشته تقسیم می شود.

### **[دویم از اقسام و لا ضمان جریره است]**

دویم از اقسام و لا- ضمان جریره است. کسانی که از بلاد خود به غربت افتاده و نسب و وطن خود را فراموش کرده اند و در شهری که هستند خویش نسبی ندارند خواه به اسارت آمده باشند یا بنده بوده و در راه خدا آزاد شده باشند و آزاد کننده ولای عتق بر آنها نداشته باشد یعنی سائبه باشند می توانند در شهری که هستند با مردی صاحب نسب و قبیله پیمان بندند و خود را داخل قبیله آنها سازند و آن مرد صاحب قبیله ضامن جنایات خطائی آنها شود وارث ببرد و آن چه در رجال و تاریخ معروف است هاشمی بالولاء مثلا- یا «مخزومی مولا هم» شامل ولای عتق و ضمان جریره می شود گویند ممکن است دو تن سائبه که هیچ یک نسب و قبیله معروف ندارند ضامن جریره یکدیگر شوند. هر گاه میت خویش نسبی داشته باشد ارث به ضامن جریره نمی رسد و هم چنین اگر مولای معتق داشته باشد ضامن جریره ارث نمی برد بلکه ضامن جریره برای او معقول نیست

ضامن جریره با زوج و زوجه ارث می برد و آنها نصیب اعلی می گیرند ولای ضامن جریره بغیر خود او منتقل نمی شود و حکم ولای عتق ندارد.

### [سیم از اقسام ولاء ولاء امامت است]

سیم از اقسام ولاء ولاء امامت است و چون میت را خویش سببی و نسبی نباشد امام وارث مال او است بعضی علما گویند اگر میت مرد است و وارث او زن او است زن سهم خویش را می برد و باقی مال امام است و اگر میت زن باشد همه مال به شوهر می رسد و امام وارث نیست.

و علی علیه السلام این گونه میراث را میان هم شهریان فقیر و هم سایگان مستمند میت تقسیم می کرد و علامه فرمود در زمان غیبت به فقرا دهند. در این باب سخن بسیار است و برای مبتدی توجه به آن لازم. یکی آن که مال امام علیه السلام آن چه خدا برای عنوان امامت به او داده است خاص منصب امامت است و پس از او به امام بعد از وی منتقل می گردد نه به همه وارثان اما اگر به زراعت و تجارت و امثال آنها بدست امام آید که نظیر آن برای غیر امام مالکیت می آورد مال همه ورثه است. از جمله میراث میت بی وارث متعلق به امام است از جهت منصب او. دیگر آن که از میان اموال عامه خراج اراضی خواه مفتوح العنوه باشد یا مال الصلح و غیر آن را ائمه معصومین

علیهم السلام نمی گرفتند و مردم به خلفا و والیان وقت می دادند چون مصرف خراج مصالح حکومت و دولت است و ائمه علیهم السلام خود متصدی امر حکومت نبودند مگر امیر المؤمنین و امام حسن علیه السلام و زکاه برای خیرات است و امام حق دارد مردم را ملزم کند تا به او پردازند یا رها کند تا خود به مصارف معینه برسانند بر خلاف خراج و نیز خراج هزاران برابر بیش از زکاه است چون از باغ و هر نوع کشت و حبوب و محصول می توان گرفت و دهندگان را می توان ملزم کرد و اگر مدعی شوند چیزی بر عهده ندارند یا خود به راهی مصرف کرده اند از آنها پذیرفته نمی شود بر خلاف زکاه و شاید در مملکتی هیچ محصول زکوی نباشد اما خراج بهر حال هست و خمس و سهم امام(ع) که از جهت منصب مال امام است نه برای اعانت فقر است و نه مصارف حکومت و نه برای اندوختن و ثروت شخصی فراهم کردن نعوذ بالله بلکه فقط برای حفظ آبروی دین و ذریه پیغمبر(ص) و ترویج شریعت و غیر این وجهی تعقل نمی شود حتی ائمه علیهم السلام به شعرای اهل بیت صله های کلان می دادند تا مردم را به علمای خاندان رسالت متوجه سازند و از توحید و معرفت و علوم آخرت بهره مند گردانند. و به وکلای خویش در شهرها که از علما و بزرگان و مروجین دین بودند اجازه می دادند از مردم سهم امام بگیرند. و مصرف ترویج دین کنند و هر چه شیعه بیشتر و شهرهای شیعه نشین فزونتر باشد احتیاج به تعلیم و معلم دین در آن شهرها بیشتر است.

اما ارث بی وارث بظاهر برای رفع تنازع مردم و تعیین تکلیف



مال بی صاحب است تا تفریط نشود و به قاعده می توان آن را در همه خیرات صرف کرد. و باید آن که مال میت بی وارث در تصرف او است بدانند که عین شخص آن اموال خاص امام است اما خمس و سهم امام متعلق حق امام است مانند مال میت که متعلق حق طلبکاران او است لذا کسی حق ندارد میراث بی وارث را بفروشد و تبدیل کند و از غیر آن بدهد مگر باذن شاهد حال و فحوی اما خمس و سهم امام و امثال آنها را مختار است از عین بدهد یا از غیر آن عین.

## [فصل سیم در موانع ارث]

### اشاره

فصل سیم در موانع ارث موانع ارث سه چیز است: کفر. قتل. بندگی.

### [اما کفر]

اما کفر. کافر از مسلمان ارث نمی برد هر چند خویش نزدیک باشد اما کسی که بواسطه کافر به میت پیوسته است ارث می برد مثلاً میت فرزندی دارد کافر شده اما فرزند این فرزند مسلمان است ارث می برد و اگر هیچ وارث مسلمان ندارد مال او به امام می رسد. مسلمان از کافر ارث می برد و وارثان دیگر را مانع می گردد خواه در طبقه

ص: ۶۷۶

او باشند و خواه مقدم و اگر کافر فرزندی کافر داشته باشد و پسر عم مسلمانی ارث او به پسر عم می رسد. اگر هنوز مال را تقسیم نکرده وارث کافر «أشهد ان محمدا رسول الله» گویان فرا رسید اگر در طبقه مقدم باشد همه را می برد اما اگر در طبقه آنان باشد شریک می شود چنانکه او فرزند است و وارثان دیگر نیز فرزندان و اگر حاجت به تقسیم نبود وارث مسلمان یک تن بود اسلام آوردن کافر سودی به حالش ندارد و مسلمانان از یکدیگر ارث می برند هر چند در آراء و مذاهب مخالف هم باشند مانند سنی از شیعی و بالعکس و کفار نیز از یکدیگر ارث می برند با اختلاف در عقاید.

مرتد یعنی آن که از اسلام برگردد اگر فطرت او اسلام بوده یعنی پدر یا مادرش هنگام انعقاد نطفه مسلمان بوده است توبه اش در ظاهر احکام شرعی پذیرفته نمی شود و او را باید کشت و زنش باید

از او جدا شود و عده وفات نگاهدارد و مال او را قسمت باید کرد اما اگر فطرت او اسلام نبوده بلکه اول کافر بود و مسلمان شد پس از آن برگشت او را توبه باید داد اگر توبه کرد از او پذیرفته می شود و اگر اصرار ورزید کشته می شود و اموالش اگر کشته شود میان وارثان قسمت می شود اما زنش تا هنوز توبه نکرده عده طلاق نگاهدارد و اگر در عده برگشت به او اولی است و اگر برگشت تا عده طلاق به انجام رسید از شوهر مرتد جدا شده و می تواند شوهر کند و اگر شوهر اول توبه کرد و او شوهر تازه نکرده بود و بخواهد به شوهر اول باز گردد عقد تازه باید کرد.

اگر مرتد غیر فطری سه بار کافر شود و باز برگردد دفعه چهارم کشته می شود.

هر گاه زن از دین برگردد او را حبس کنند و در وقت نماز روزی پنج بار بزنند تا برگردد اگر چه مرتد فطری باشد و او را نباید کشت.

ارث مرتد به وارث مسلمان می رسد و اگر وارثان هم مانند خودش مرتد باشند از ارث محرومند بر خلاف کفار دیگر مشرک

یا اهل کتاب، وارث مرتد به امام می رسد.

### [دوم از موانع ارث قتل است]

دوم از موانع ارث قتل است یعنی هر وارثی که بعمد و ظلم مورث خود را بکشد از ارث محروم است و اگر به خطا بکشد از ارث دیه محروم است بقول بعضی و بقول بعضی از آن هم محروم نیست.

ارث را باید بغیر قاتل داد هر چند او دور و قاتل نزدیک باشد مثلاً پسر میت قاتل باشد محروم و نواده او که به سبب او به میت پیوسته است محروم نیست. اما مقتول که غیر قاتل وارث دیگر نداشته باشد ارث او مال امام است.

وارث دیه خویشان پدری هستند مرد باشند یا زن و زن و شوهر نیز ارث می برند و در اقوام مادری دو قول است.

اگر آن را که بعمد کشته اند وارثی نباشد امام نمی تواند عفو کند بلکه باید دیه گیرد یا قصاص کند. و در این حکم تا ملی باید کرد و ظاهراً بتواند عفو کند.

اگر میت بدهکار باشد یا وصیتی کرده باشد از دیه باید ادا

کرد هر چند از ديه قتل عمد، و طلبکاران نمی توانند وارث را از قصاص باز دارند و آنان را به گرفتن ديه وادارند تا دین خویش بدست آورند.

### [سیم از موانع ارث بندگی است]

سیم از موانع ارث بندگی است و آن از دو طرف مانع است نه بنده از کسی ارث می برد و نه کسی از بنده اگر بنده از دنیا برود و دو وارث داشته باشد یکی بنده و نزدیک و دیگری آزاد و دور ارث به آزاد می رسد مگر بنده که پیش از قسمت آزاد شود اگر مقدم باشد دیگران را محروم می سازد و اگر در طبقه قسمت کنندگان باشد با آنها شریک می شود و اگر حاجت به قسمت نباشد و وارث یک تن بوده آزادی بنده اثری در ارث او ندارد.

اگر میت وارثی غیر بنده ندارد صاحب او را مجبور می کنند بهای آن را از ترکه بگیرد و بنده را آزاد کند و باقی مال را به او می دهند. اما اگر ترکه میت از بهای او کمتر باشد مجبورش نمی توان کرد.

ص: ۶۸۰

مملوک چون از دنیا برود مال او به صاحبش می رسد هر چند گوئیم او مالک می شود و مدبر و ام ولد و مکاتب مشروط و مطلق که هیچ از آن آزاد نشده باشد مانند بنده خالص ارثشان به مولی می رسد و معنی این الفاظ در عتق گذشت.

### [فصل چهارم در مخارج سهام]

فصل چهارم در مخارج سهام چنانکه گفتیم شش فریضه در قرآن وارد است و گاه باشد در ترکه یک میت چند فریضه جمع شود و علامه ره قاعده کلی و اجمالی برای آن ذکر کرده تا در هنگام حاجت محاسب ماهر را سر مشقی باشد و آن دستور بکار برد.

یکی از فرایض قرآن نصف است و هر گاه نصف ترکه میت را به کسی دهند آن را دو قسمت باید کرد و گویند مخرج نصف، دو است و اگر ثلث باید به کسی داد مال را سه قسمت باید کرد و گویند مخرج ثلث، سه است و هم چنین مخرج دو ثلث و مخرج ربع چهار است و سدس شش و ثمن هشت و اگر دو فریضه باید از ترکه بیرون آورد مثلاً هم سدس و هم ربع باید مال را دوازده قسمت کرد و اگر هم سدس و هم ثمن باید داد بیست و چهار قسمت و گاه میان این

ص: ۶۸۱

فرائض توافق باشد یا تداخل باصطلاح اهل حساب. و مال را چون به بیست چهار قسمت کنند همه فرائض قرآن از آن بیرون می آید اما گاه باشد که یک فریضه را میان چند تن تقسیم باید کرد مثلاً برای زن هشت یک معین است و شاید میت چهار زن داشت باشد و باید هشت یک را میان چهار زن قسمت کنند. هشت یک از ۲۴ سهم ترکه ۳ خواهد بود و سه سهم را میان چهار زن باید قسمت کنیم در این جا میان عدد سه و چهار تباین است باصطلاح اهل حساب و باید بیست و چهار سهم ترکه را در ۴ ضرب کنیم ۹۶ می شود و هشت یک آن ۱۲ سهم چهار زن و بهر زن ۳ سهم می رسد.

و اگر میت چهار دختر دارد سهم آنان از ۲۴ قسمت دو ثلث یعنی ۱۶ است و شانزده میان چهار دختر بهر یک چهار سهم می رسد و اگر شش دختر بودند، شانزده بر شش قابل قسمت نیست اما باصطلاح حساب ۱۶ و شش متوافقند به نصف باید نصف شش را ضرب کنیم در ۲۴ (نه نصف ۱۶) و حاصل می شود ۷۲: سهم دختران ۴۸ و بهر دختری هشت سهم می رسد.

اگر وارث پدر و مادر و پنج دختر باشند مال را شش قسمت می کنیم یک قسمت پدر را و یکی مادر را و چهار قسمت برای دختران و چهار سهم بر پنج دختر قابل قسمت نیست و میان پنج و چهار تباین

است پنج را ضرب در ۶ می کنیم (نه ۴ را) حاصل ضرب سی می شود بهر یک از پدر و مادر پنج سهم می دهیم و بیست سهم باقی را میان پنج دختر هر یک چهار سهم.

و اگر پدر و مادر با شش دختر باشند مال را شش قسم می کنیم یکی پدر و یکی مادر و چهار سهم شش دختر را و میان چهار سهم و شش دختر توافق است به نصف. نصف عدد دختران را که ۳ است در شش ضرب می کنیم و حاصل ضرب ۱۸ می شود پدر و مادر را سه سهم و دختران را هر یک دو سهم می دهیم.

اگر به سبب وارث بودن زن و شوهر نتوان همه سهام فریضه را از ترکه بیرون آورد یعنی مال میت کمتر باشد از سهامی که باید به وارثان داد مثلاً زنی از دنیا رفت و شوهر دارد و پدر و مادر و دختر، چون ترکه را دوازده قسمت کنیم سه سهم به شوهر باید داد و دو سهم به پدر و دو سهم به مادر و از آن پنج سهم می ماند که کمتر از نصف است و دختر خود مستحق نصف مال است در اینجا باید نقص بر دختر آید نه بر شوهر و پدر و مادر و هم چنین هر جا کم آید، از دختر یا دختران و خواهر یا خواهران پدری باید برداشت نه مادری. و این مسأله عول است که بدان اشاره کردیم. و اگر مردی از دنیا برود و دو خواهر امی و یک خواهر ابوینی داشته باشد با زوجه ۳ سهم از دوازده به زوجه باید داد و چهار سهم به خواهران امی و پنج سهم باقی به خواهر ابوینی و نقص بر او وارد می شود چون مستحق ۶ سهم است.



هر گاه از ترکه پس از بیرون کردن فرائض الهی چیزی افزون آید آن زیادتی را هم باید به وارثان اولی باز گردانید مگر زن و شوهر که به آن ها زائد بر فریضه چیزی نباید داد هم چنین اگر وارث دختر و پدر و مادر باشد و میت برادران داشته باشد گر چه برادر خود وارث نیست اما مانع آن است که مادر بیش از شش یک ببرد پس پنج سدس را باید میان دختر و پدر به نسبت تقسیم کرد- و نیز رد بر خواهران مادری با وجود ابوینی یا ابی درست نیست چون ابوین بدو سبب پیوسته است و امی به یک سبب و پدری قائم مقام ابوینی است هر گاه ابوینی نباشد.

هر گاه یکی از وارثان پیش از قسمت درگذرد و بخواهیم همه ترکه را چنان قسمت کنیم که سهم وارثان تازه از مخرج اول بیرون آید باید مخرج فریضه دویم را بدست آوریم و آن را در مخرج فریضه اول ضرب کنیم یا وفق آن را ضرب کنیم مثلا میت اول دو دختر داشت و پدر و مادر- چهار قسمت از شش قسمت بدو دختر دادیم و بهر یک از پدر و مادر یک قسمت. آن گاه یکی از دختران در گذشت و سه پسر از خود گذاشت. سه را (مخرج فریضه دویم) در ۶ ضرب می کنیم چون میان نصیب دختر در گذشته یعنی ۲ و سه تباین است اگر چهار پسر داشت نصف چهار را در ۶ ضرب می کنیم

دوازده می شود. از اینجا معلوم شد مراد از تباین و توافق میان فریضه دویم و سهم میت دویم است نه مخرج فریضه اول و مخرج فریضه دویم.

### [فصل پنجم]

فصل پنجم در آن چهار مسأله در ارث ذکر می شود:

اول- کودکی که پدرش آن را بلعان از خود نفی کرد او از پدر و پدر از او ارث نمی برد و هم چنین خویشان پدری اما مادر و خویشان مادری از او ارث می برند و او هم از آنها ارث می برد و نیز اولاد و زن یا شوهرش از او ارث می برند.

اگر چند برادر ابوینی داشته باشد و چند برادر امی همه امی محسوبند و در ارث برابرند.

مسأله دوم- کودکی که از زنا تولد یافته باشد علقه میان او و پدر و مادر نیست نه او از آنها ارث می برد و نه آنها از او و نه خویشان پدری و مادری بلکه وارث او فرزندان خود او هستند و زن یا شوهرش و اگر نباشد امام و این حکم خاص زنا است نه هر فرزند که از وطی حرام مانند حال حیض یا احرام آبستن شده

ص: ۶۸۵

باشد اگر مردی تفخیز کرد با زن بیگانه یا سر سنبه را روی مادگی گذاشت از بیرون و آب زد و اتفاقاً زن آبستن شد نیز بچه حکم ولد الزنا دارد اگر چه عمل او حکم زنا ندارد و اگر با زن خویش کرد حلال است و اگر نطفه کسی را بزنی بیگانه به آلائی صناعی تزریق کنند حرام است و طفل ملحق به پدر نمی شود زیرا که دلیل بر الحاق نداریم و این گونه عمل معهود نبوده است و ادله شامل آن نمی شود با آن که ممکن است به یک نطفه صدها زن آبستن شوند بطریق صناعی و مردی بی اختیار خود مسئول پرستاری گروهی بسیار شود.

مسأله سیم-جنین که هنگام فوت پدر هنوز تولد نیافته در صورتی ارث می برد که زنده بزاید و باید هنگام قسمت مال دو سهم پسری برای او جدا گذاشت و اگر در رحم مادر مرد سهم او به دیگر وارثان باز می گردد و اگر زنده متولد شد نصیب او را می دهند و اگر چیزی فزون آید به وارثان باز می گردانند و اگر کسی به جنایت جنین را سقط کند خواه مادر یا طیب یا دیگری دیه جنین را پدر و مادر وارثند یا خویشان ابوینی و پدری اما امی محروم است پس مادر خود از دیه جنین ارث می برد مگر خود جانی باشد اما خویشان مادری نمی برند.

مسأله چهارم- کسی که مفقود شود و ندانند کجا رفته و چه شده زنده است یا مرده اموال او را نمی توان تقسیم کرد میان وارثان مگر مدتی بگذرد که عاده مردم زمان تا بیش از آن زنده نمی مانند مثلا صد سال.

### [فصل ششم در ارث خنثی]

فصل ششم در ارث خنثی خنثی کسی است که هم آلت مردان دارد و هم آلت زنان.

اگر یکی اصلی باشد و دیگری زائد در زمان ما زائد را جراحان می برند و آلت دیگر کار خود را بی معارض انجام می دهد و اگر نبرند و عمل جراحی نکنند به علایمی رجحان مردانگی یا زنانگی را مشخص باید کرد چنانکه در روایات آمده است. اگر بول از یکی می آید و از دیگری هیچ، اعتبار بهمان است و اگر از هر دو می آید آن که آغاز از آن می کند و اگر از هر دو با هم آغاز می کند اعتبار به آن است که دیرتر قطع می شود و اگر از هر دو با هم آغاز می کند و با هم قطع می شود بعضی گفتند دنده ها را بشمرند اگر طرف راست یکی بیش از چپ است مرد است و اگر هر دو مساوی باشند زن و این

ص: ۶۸۷

علامت در روایتی ضعیف وارد شده و مخالف حس و تشریح است و امام معصوم سخن بر خلاف واقع نگویید و مشهور آن است که باین علامت اعتبار نباید کرد و دنده راست و چپ در مرد و زن مانند یکدیگر است از پشت در هر طرف دوازده عدد و از پیش سینه هر طرف ده عدد و در کشف اللثام گوید مرد و زن مانند یکدیگرند و راست و چپشان با هم مساوی است و این که بعضی فقها هفده در مرد و هیجده در زن گفته اند یعنی دو طرف با هم صحیح نیست. پس شخصی که مردی و زنی او معلوم نباشد نصف مرد و نصف زن باید داد چنان که در این کتاب فرمود و در شرایع دو طریقه برای تقسیم ذکر کرده است و در قواعد چهار طریقه که برگشت آن بهمان دو طریقه است و سه مثال در این کتاب آورده است.

مثال اول وارث یک پسر است و یک خنثی تقسیم بر طریقه اول بر فرض پسر بودن خنثی یک دوم سهم پسر است و یک دوم سهم خنثی.

و بر فرض دختر بودن دو سوم سهم پسر است یک سوم سهم خنثی. و مخرج مشترک ۶ و آن را در ۲ ضرب کنیم ۱۲ می شود نصیب خنثی بر فرض پسر بودن ۶ و بر فرض دختر بودن چهار و نصف مجموع ۵ سهم می شود از دوازده سهم و نصیب پسر هفت سهم.

بر حسب قاعده خنثی باید سه ربع پسر ببرد و ۵ از سه ربع

۷ کمتر است و عدل 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 یک دختر است و یک خنثی هم چنین یک بار پسرش فرض می کنیم و یک بار دختر و بر فرض پسری نصف هشت سهم به او می دهیم و بر فرض دختری نصف شش سهم پس نصیب خنثی هفت می شود و نصیب دختر پنج سهم- و بر طریقه دویم که عادلانه تر است مال را پنج قسمت می کنیم دو سهم به دختر می دهیم و سه سهم به خنثی مثال سیم اگر وارث یک پسر و یک دختر و یک خنثی باشد به فرض پسری مال را پنج قسم باید کرد و به فرض دختری چهار قسمت و چهار در پنج بیست می شود و بیست را در دو ضرب می کنیم چهل می شود نصیب خنثی به فرض پسری نصف شانزده و به فرض دختری نصف ده و مجموع سیزده می شود و نصیب پسر هیجده و نصیب دختر ۹ می شود. و نصیب خنثی کمتر از حق او می شود زیرا که از مجموع نصف پسر و دختر کمتر است و موافق طریقه دویم مال را نه قسم باید گرد چهار از آن پسر و دو از دختر و سه از خنثی.

آن که نه آلت مردان دارد نه آلت زنان به قرعه ارث می برد آن که دو سر دارد بر یک شانه یا دو بدن بر یک کمرگاه باید

آزمود وقتی خوابند بر آنها بانگ زد اگر هر دفعه هر دو با هم بیدار شوند یک نفر بشمارند و اگر گاهی یکی خواب می ماند و یکی بیدار دو تن.

### [فصل هفتم ارث غرق شدگان و زیر آوار رفتگان]

فصل هفتم ارث غرق شدگان و زیر آوار رفتگان شرط وارث است که پس از مرگ موروث زنده باشد و در صورت شک از ارث محروم است مثلاً پدر و پسر دور از هم در دو شهر یا در یک شهر بدو سبب مختلف در گذشته باشند و نمی دانیم کدام یک زودتر جان سپردند هیچ یک از دیگری ارث نمی برند بلکه مال پدر را به فرزندان دیگر که زنده اند باید داد و مال پسر را به فرزندان و زن و مادرش هر کدام زنده باشند.

و در روایت است از حضرت صادق علیه السلام که زید بن عمر بن الخطاب و مادرش ام کلثوم دختر امیر المؤمنین علیه السلام در یک وقت از دنیا رفتند و معلوم نبود کدام زودتر در گذشته هیچ یک را از دیگری ارث ندادند.

اما اگر آسیب و آفت یک باره در رسد و گروهی را فرا گیرد و هلاک کند مانند غرق شدن و حریق و خراب شدن خانه و فرو-

رفتن زمین و واژگون شدن اتومبیل و طیاره و گرفتن برق مصنوع یا طبیعی و قتل عام در جنگ ها و غیر آن و بخار ذغال و گازهای سمی هلاک شدگان که تاریخ مرگ آنها را ندانیم از یکدیگر ارث می برند هر چند می دانیم محال است کسی پس از مرگ دیگری زنده باشد و هم دیگری پس از مرگ اولی. و بعضی علما گویند حکم توارث خاص به غرق شدگان و زیر آوار رفتگان است و دیگر مرگ ها این حکم ندارد و هیچ یک از دیگری ارث نمی برند چون در روایات همان دو وارد شده است و ما چنان می دانیم که ذکر این دو مورد مثال است و مقصود تنبیه بر امثال آن و این گونه استنباط را قیاس نباید گفت بلکه از لفظ خاص معنی عام می توان فهمید و نظیر بسیار دارد.

اگر پدر و پسری در کشتی غرق شوند و پدر پسرانی دارد غیر آن که با او غرق شده است و پسر نیز اولادی دارد باید فرض کنیم پدر پیش از پسر درگذشت و مال او را میان فرزندان تقسیم کنیم و نصیبی برای پسر غرق شده گذاریم که از او به اولادش منتقل شود یعنی نوادگان پدر غرق شده. آن گاه فرض کنیم پسر پیش از پدر درگذشت شش یک اموال اصلی او را برای پدرش جدا کنیم تا از پدر به پسران دیگر منتقل شود و پنج ششم را میان فرزندان پسر غرق شده قسمت می کنیم و هیچ کدام از مالی که از دیگری ارث برده است به او ارث نمی دهد بلکه هر کدام فقط از اموال اصلی دیگری ارث می برند و از شیخ مفید و سلار نقل است. آن که زودتر فرض مردنش را کرده باشیم فقط از اموال اصلیش به دیگری



ارث می دهیم اما آن که بعد از آن فرض مردنش کنیم هم از اموال اصلی و هم از ارثی که برده است چون اولی هنگام فرض مرگ غیر مال اصلی نداشته و دومی داشته است.

و در روایتی آمده است که چون خانه بر سر زن و شوهری خراب شود زن از مرد ارث می برد آن گاه مرد از زن، ارث بردن زن از مرد را در کلام مقدم داشت و ارث بردن مرد از زن مؤخر و شاید عنایتی باین تقدیم و تاخیر نباشد.

اما بسیاری از علما گفتند حتما این تقدیم و تأخیر واجب است و باید اول فرض کنیم مرد از دنیا رفته پس از آن زن. و گفتند اختصاص باین مسأله ندارد بلکه هر جا نصیب وارث کمتر باشد باید او را مقدم داشت و اینجا نصیب زن نصف نصیب شوهر است باین علت آن را مقدم داریم و این از مواردی است که لفظ خاص را حمل بر معنی عام کردند و بقول مشهور بتقدیم و تأخیر لفظی عنایتی نیست چون وارث ضعیف را مقدم بداریم یا مؤخر در نصیب وارثان فرق نمی کند اما بقول مفید فرق می کند مثلاً اگر زن و شوهر هر یک شانزده دینار داشته باشند اول فرض کنیم شوهر از دنیا رفت و فرزندان داشت هشت یک آن به زنش می رسد (دو دینار) و زن مالک هیجده دینار می شود که چهار دینار و نیم به شوهر بر می گردد و زن دارای سیزده دینار و نیم می گردد که به فرزندانش می رسد.

اما اگر فرض کنیم اول زن از دنیا رفت چهار دینار به شوهرش می رسد (ربع) و شوهر دارای بیست دینار می شود و زن دارای دوازده

دینار که به فرزندانش می رسد پس در فرض اول (که شوهر زودتر از دنیا رفت) وارثان زن سیزده دینار و نیم می برند و در فرض دوم دوازده دینار. از این جهت گفتند آن را که ضعیفتر است زود- تر ارث دهیم.

اینها همه در صورتی است که بقول مفید عمل کنیم اما اگر بگوئیم هر یک فقط از اموال اصلی دیگری ارث می برد نه از آن که از همین وارث ارث برده است بین فرض مقدم یا مؤخر بودن مرگ آنها فرقی تصور نمی شود و نیاز به آن نداریم از روایتی که دلالت ندارد به تکلف دلیل بتراشیم و بعضی گویند تقدیم اضعف تعبدی است بی علت و ما می گوئیم دلیلی بر این تعبد نیافتیم و بعضی گویند مستحب است و ما گوئیم مالی به قهر از کسی گرفتن و به دیگری دادن اگر حق است واجب است و اگر نیست حرام و استحباب در آن معنی ندارد.

این مسأله را چندان منقح نیافتیم در کتب فقه که دیدیم و غایت جهد خویش در تنقیح آن بکار بردیم و الله العالم. □

هر گاه دو برادر غرق شوند و هیچ یک فرزند یا پدر و مادر نداشته باشند و نیز در طبقه دوم برادر و جد نداشته باشند مال هر یک به وارثان دیگری منتقل می شود و اگر نباشد به امام (ع).

فصل هشتم-در میراث مجوس در تاریخ پادشاهان قدیم ایران آمده است که یکی از آنان با خواهر خود ازدواج کرد البته به تاریخ ایران اعتبار نیست و غیر آن چه مسلمین از ملوک ساسانیان ضبط کرده اند باطل یا مشکوک می باشد اما چون خود مجوس قصه ازدواج خواهر را نقل کرده و آن را از قبائح نمی شمردند فقهای ما فرض ازدواج با محارم را در باب ارث آورده حکم آن را بیان کردند چون نوادر را نیز باید در مسائل فقه آورد و علاوه بر این شاید اتفاق افتد کسی به سهو و غفلت نادانسته با محرم خویش نزدیک شود و فرزندی آورد به شبهه چنانکه مردی سالها از خاندان خویش دور افتد او آنها را نشناسد و آنها او را فراموش کنند و با یکی از محارم پیوند نکاح بندد این گونه فرزندان حکم فرزند صحیح دارند و ارث می برند و اما در مجوسی که دانسته نکاح بندد به شبهه دینی اختلاف است بعضی گویند زن از شوهر و شوهر از زن ارث می برد و بعضی گویند ارث نمی برند و فقط فرزندان آنها که حکم شبهه دارند ارث می برند.

اگر مادری زوجه نیز باشد هم نصیب مادری می برد و هم نصیب زوجه و اگر یک عنوان مانع دیگر باشد بعنوان مانع می برد  
نه

ممنوع مثلا- هم دختر است و هم دختر دختر چون نزدیکتر است نصیب دختری می برد و چون این مسائل محل حاجت نیست و ذکر آن تنفر طبع می آورد تفصیل روا نیست.

## کتاب قضاء و شهادات و حدود

### اشاره

کتاب قضاء و شهادات و حدود این کتاب در قسم سیاسات است از فقه اسلام و دو قسم دیگر آن معاملات است و عبادات.

چنانکه در علم کلام مقرر است حکومت در مذهب امامیه خاص امام معصوم است(ع) زیرا که خدای تعالی اطاعت کسی را که ممکن است دانسته یا نادانسته یا به سهو و خطا بر خطا رود و حکم خطا کند بر مردم واجب نمی فرماید و علمای اجتماعی عهد ما هم این نکته را دریافته و حکومت مطلقه را باطل ساختند و اصحاب قدرت نزد آنها باید غیر اراده رعیت را اجرا نکنند اما بنظر ما هیچ طریقه غیر حکومت امام معصوم خالی از نقص نیست.

در غیبت امام علیه السلام وظائف آن حضرت را کسی نمی تواند متصدی گردد و بر حسب قاعده آن چه می توان تا خبر انداخت باید تاخیر انداخت تا خدا مصلحت داند و آن حضرت ظاهر شود مانند جهاد و وجوب عینی نماز جمعه و اموری که تاخیر آن ممکن نیست مانند حفظ اموال صغار و محجورین و کیفر دزد و جانی و حل مرافعات و اختلاف مردم در معاملات و غیر آن ناچار کسی باید متصدی گردد و

از دو حال بیرون نیست یا هر کس می تواند یا باید متصدی عادل و عالم باشد به احکام شرع تا تصرفش صحیح و حکمش نافذ گردد و چون در مذهب ما ثابت است که خداوند تعالی همیشه حکم بهتر که از زیان و ضرر دورتر است باید مقرر فرماید به مقتضای لطف که بر خدا واجب می دانیم البته تصدی و وظائف امام را برای غیر عالم عادل تجویز نمی فرماید و امام جعفر صادق علیه السلام فرمود مرافعه نزد علمای دین برید و من آنها را بر شما حاکم گردانیدم و از امام عصر عجل الله فرجه روایت است که در حوادث واقعه رجوع به علما کنید و اگر این روایات نبود باز وظیفه همین بود و اگر به آن دلیل عقل تمسک کنیم حدود اختیارات فقیه بیشتر شود از آن که بروایت تمسک کنیم چون به مقتضای روایت فقط وظائف قضاه برای فقها ثابت می شود و بر حسب دلیل عقلی هر امر ضروری که تأخیر آن جائز نیست و لو این که در آن عهد از وظائف حاکم و قاضی نبود برای فقیه مبسوط الید مجاز می گردد.

### [فصل اول در صفات قاضی]

فصل اول در صفات قاضی قاضی باید مکلف باشد و مؤمن و عادل و عالم و مرد و حلال داده و حافظه خویش از دست نداده چنانکه بتواند اطراف دعوی و شهود را بشناسد و اقرار بیگانه را به جای یکی از آن ها نپذیرد. و کافی نیست به فتوای علما آگاه باشد و بقول آنها حکم کند بلکه باید خود صاحب نظر باشد و صحت حکم خود را خود بشناسد

رجوع به صفحه (۴۶۰) شود. و این کلام اشاره برد ابی حنیفه است.

و بعضی علما صفات دیگر شرط کردند مثل آن که کور یا کر نباشد و امی نباشد یعنی خواندن و نوشتن بداند و این شرط در عهد ما نیز بدیهی است زیرا که فقیه شدن بی آن که بتواند بخواند و بنویسد معقول نیست و در عهد پیغمبر صلی الله علیه و آله ممکن بود و بعضی گویند از جمله در شرح تهذیب علامه ره قاضی باید در هر جا افضل باشد و این قول صحیح و موجه است زیرا که در هر جا احتمال اختلاف فتوی رود متابعت اعلم باید کرد و حکم و فتوی از این جهت فرق ندارند و در روایت عمر بن حنظله اشاره به آن هست.

مراد با علم در اینجا اعلم در میانه فقہائی است که حضور و مرافعه و گواه آوردن نزد آنها ممکن باشد در یک شهر یا ده نه اعلم مطلق در همه علمای شیعه چون رسیدگی یک تن به همه دعاوی مردم جهان ممکن نیست بلکه استفتا و تقلید همه مردم در اصول کلی احکام از یک مجتهد در عهد ما از این جهت ممکن شده است که صنعت چاپ و وسائل ارتباط اختراع گردیده در زمان سابق استفتای همه شیعیان از یک تن مقدور نبود هم چنین رسیدگی یک تن به وظایف قضاة در همه بلاد شیعه مانند قیم صغار و امثال آن غیر ممکن است حتی در عصر ما و نظر قاضی در این امور صرف تشریف نیست بلکه اشراف است چنانکه در صفحه (۴۴۳) در وکالت گذشت.

عامه مردم معتقدند مجتهد کسی است که همه علوم شرعی را بداند

ص: ۶۹۷

و قولش در هر چه مربوط بدین اسلام باشد حجت است اما در نزد خود مجتهدین چنین نیست.

کسی که عالم به همه علوم دین نباشد مانند شیخ مفید و سید مرتضی و علامه حلی و شهید، شاید مجتهد مطلق باشد و همه فقه بدانند و اگر متجزی باشد دانستن همه ابواب فقه هم بر وی لازم نیست و حکمش در همان که می داند نافذ است بقول علامه ره و بیشتر علما، و شهید ثانی فرمود بر مجتهد واجب نیست از اصول دین بیش از آن داند که عوام می دانند.

علوم شرعی بسیار است و مهارت در هر یک استاد و تعلم و بحث و صرف زمان لازم دارد. الفبای علوم شرعی قرائت قرآن و آموختن الفاظ آن و شناختن شاذ و متواتر و صحیح و باطل آن است و ممکن است مجتهد از آن هیچ نداند و بسیار باشد که علم قرائت را منحصر در تجوید و ادای حروف از مخارج شمارد و معتقد باشد قرآن را بهر لفظی و لو منقول نباشد توان خواند با آن که هیچ مسلمانی از اول اسلام تا کنون چنین نگفته و جهل باین امور نقص اجتهاد نیست توقع بی جا از آنها نباید داشت چنانکه مردم توقع دارند هر طبیب هر مرضی را علاج کند.

اگر در تفاسیر و احادیث و اسانید و متون آن مهارت نداشته باشد مگر بقدر ضرورت و حاجت کافی است یا تاریخ و سیره پیغمبر و ائمه صلوات الله علیهم را نداند هر چند بسیاری از احکام فقه بر آن توقف داشته باشد مانند اندازه درهم

بغلی و حدود زمین مفتوح العنوه و یا علم کلام نداند عیب او نیست و دیدیم مجتهدی که وجوب لطف را بر خدا که در مذهب شیعه مسلم است انکار می کرد و دیگری می گفت اگر کسی یک ماه رمضان تابستان روزه بدارد بقصد قربت و معلوم شود که در این مدت جنب بوده و فراموش کرده عملش ثواب ندارد یا کسی با رنج بسیار به حج رود و پیش از آن که محرم شود و داخل حرم گردد بمیرد مستحق اجر نخواهد بود و بعضی نمی توانند مسأله عول را که گذشت در ارث راجع به مبدء کلامی عقلی کنند و متکلمین گویند هر رنج و مشقتی که انسان در راه اطاعت امر مولی متحمل شود ثواب دارد و در خبر است «لکل کبد حری اجر» و ندانستن این امور عیب مجتهد نیست زیرا که فکر خود را در علم دیگر بکار برده است.

اما صرف و نحو و عربیت واجب است و بدون آن اجتهاد یا تجزی حاصل نخواهد شد مقصود از این سخن دفع بهانه جوئی های آنان است که طعن بر علما را شعار خود ساخته اند به توقع بی جا بد گویی می کنند از آن که تصدیق اجتهاد در دست دارد و شایسته او نیست از ابو حنیفه نقل است که می گفت مقلد می تواند مرافعه و حکم کند و کلام علامه رحمه الله ناظر برد او است و برای ما غیر معقول است که غیر مجتهد بتواند در مسائل شبهه ناک نظر کند و در مسائل واضح غیر امر بمعروف و نهی از منکر از وی متمشی نمی شود.

مثلاً شریکی سهم خود را از ملکی فروخت و شریک دیگر خواست شفعه گیرد بها را چک و اسکناس حاضر کرده روز چهارم پس از معامله مشتری بهانه گرفت و بها نگرفت از چند جهت. یکی آن که معامله معاطات بود و او می گفت قصد صلح کردیم نه بیع و در صلح شفعه نیست



دیگر آن که باید پول حاضر کند و چک سند طلب است نه عین پول دیگر آن که روز چهارم شفعه ساقط می شود و تلفیق روزی به روزی نباید کرد دیگر این که نمی دانم خواهنده شفعه شریک در ملک بوده است تا حق شفعه داشته باشد قاضی مقلد باید عین واقعه را از مجتهد استفتا کند و ممکن است اصحاب دعوی اجتهاد مفتی را منکر شوند یا عدالت و سایر شرائط فتوی را یا بگویند ما تقلید مجتهد دیگر می کنیم و مجبور نیستیم قول مجتهد تو را به پذیریم یا بگویند این فتوی منطبق با واقعه ما نیست و به هیچ دلیلی نمی توان دو طرف دعوی را به قبول حکم قاضی که خود مقلد است ملزم ساخت خصوصا اگر در این که مورد محاکمه درست مصداق فتوی مجتهد باشد تردید کنند و اگر بالفرض هر دو تصدیق کردند و پذیرفتند و مرافعه به پایان رسید مثل آن است که خود باختیار دست از نزاع بردارند باری حکومت به تقلید خصوص در عصر غیبت از اوهام بی اصل است اما هر گاه قاضی مجتهد باشد حکم او در یک مورد واقعه و لو بر خلاف فتوای مرجع تقلید اصحاب دعوی باشد حجت است و نیز ضامن اجرای حکم مجتهد شیعه ایمان اهل دعوی بوده و هست و در مرافعات آنان غیر جهل بحکم در مورد جزئی هیچ علت دیگر موجب نزاع تصور نمی شود.

شرط قاضی در زمان حضور امام اذن خاص او است مگر قاضی تحکیم به تراضی دو طرف و در زمان غیبت حکم هر فقیهی که جامع صفات قاضی باشد نافذ است.

مستحب است قاضی منصوب از جانب امام(ع)مردم را از

آمدن خویش آگاه سازد و در میان شهر ساکن شود تا بعضی مردم از او دورتر و بعضی نزدیکتر نباشند و در مجلس قضا پشت بقبله نشینند تا اصحاب دعوی روی بقبله باشند و چون به شهری رسید از حجت‌ها یعنی مدارک و اسناد مردم که در نزد قاضی پیش از وی بوده سؤال کند و بدانها رسیدگی کند و امانات را نیز مضبوط سازد و کار خویش از زندانیان آغاز کند و علت حبس آنها را بداند و بی‌گناه را آزاد سازد و مستحب است در اثبات دعاوی از گواهان جدا جدا بپرسد و استنطاق کند خصوصا اگر متهم باشند چون محال است گواهان مختلف دروغ گو باشند و میان سخنانشان هیچ اختلاف نیفتد.

مکروه است قاضی وقتی به مرافعه و حکم پردازد که دلش به جای دیگر مشغول باشد یا در حال خشم و گرسنگی و عطش و اندوه و شادی مفرط و غیر آن که نگاهداری خویشتن نتواند و نیز کراهت دارد هنگام قضا برای خویش دربان گمارد و بعضی مردم را راه ندهد و نیز نباید گروهی خاص را برای شهادت برگمارد و سند رسمی و غیر رسمی قرار دهد چون اگر مقصودش آن باشد که گواهان غیر رسمی را اصلا نپذیرد در شرع چنین حقی به قاضی داده نشده بلکه

مجبور است هر گواه عادل را قبول کند مردم مجبور نیستند در گواه گرفتن فرمان قاضی را اطاعت کنند و تملق از منصوبان وی گویند و اگر مقصودش این نباشد بلکه هر گواه عادل را به پذیرد رسمی را بی تزکیه و تدقیق چون شرائط آنها بیشتر احراز شده و غیر رسمی را با تزکیه و دقت از این جهت حرام نیست اما سد و بند در پیش اراده مردم کشیدن بهر عنوان موجب کندی کار و زحمت و آزار آنها و مانع پیشرفت دین و دنیا است.

مکروه است قاضی شفاعت کند تا یکی از طرفین دعوی از حق بگذرد یا چیزی بکاهد.

امام معصوم علیه السلام بعلم خود عمل می کند هم در حق الناس و هم حق الله اما غیر او نمی تواند در حق الله بعلم خود عمل کند مثلا کسی را که می داند زنا کرده حد بزند بلکه باید بدلیل ثابت شود اما در حق الناس می تواند و ابن جنید گوید در حق الناس نیز نمی تواند بعلم خویش عمل کند.

اگر قاضی علم ندارد به واقعه باید به گواهی گواهان حکم دهد اگر عدالت آنها را بداند و اگر نداند به شهودی که آنان را تزکیه کنند یعنی گواهی به صلاح و تقوای آنها دهد اعتماد کند.

اگر شهود به پاکی گواهان شهادت دهند بی ذکر علت از آنها پذیرفته می شود و اگر شهادت به نادرستی گواهان دهند و آنها را جرح کنند باید علت را پرسید چون بعضی مردم چیزهایی را مضر به عدالت می دانند که در حقیقت مضر نیست مانند بد خوئی یا خوش طبعی و مزاح و بعضی گناهان را گروهی حرام نمی دانند و نظیر این را در شهادت بکفر خواهیم گفت إن شاء الله تعالی در حد مرتد.

هر گاه جماعتی به پارسائی و تقوی شهادت دهند و گروهی به فسق و ناپاکی قول دویم مقدم است چون تردید در عدالت می آورد رشوه حرام است دادن و گرفتن و اگر قاضی فاسق باشد و حکم موافق شرع اسلام ندهد و دهنده رشوه حق داشته باشد و بداند به دادن رشوه قاضی فاسق حکم موافق شرع خواهد کرد بر دهنده حرجی نیست و قاضی که رشوه گیرد و حکم بحق دهد عذابش کمتر است از آن که نگیرد و حکم بر خلاف حکم خدا دهد و بهر حال بر قاضی واجب است رشوه که گرفته باز دهد اگر چه بحق حکم کرده باشد.

اگر طلبکار بخواهد طرف او را حاضر سازند قاضی باید اجابت کند مگر آن که زن پرده نشین باشد که عادت به بیرون رفتن از خانه نداشته باشد او را نمی توان مجبور به احضار کرد یا اگر بیمار باشد یا هر عذری دیگر و قاضی باید امین نزد آنان فرستد و او میان آنها حکم کند. البته این امین خود در حکم مستقل نیست مگر

مجتهد باشد بلکه شهادت و اقرار را می شنود و واقعه را به عرض قاضی می رساند و قاضی خود حکم می کند و امین در حقیقت تبلیغ حکم قاضی می کند نه انشاء حکم از خود.

### [فصل دوم آداب و احکام حکم]

فصل دوم آداب و احکام حکم باید قاضی با دو طرف دعوی در کلام و سلام و مکان به یکسان رفتار کند و سوی هر دو یکسان نگردد بیشتر روی به جانب یکی نداشته باشد و باید به سخن هر دو گوش فرا دارد و حکم عدل نماید و جائز است مسلمان را بنشانند و کافر بایستند یا مسلمان را بالا تر نشانند و سخن در دهان طرف نگذارد و راه مخاصمه نیاموزد و هر گاه یکی زودتر زبان به کلام گشود بگذارد تا دعوی خود تمام کند آن گاه بدعوی دیگر رسد و اگر هر دو با هم سخن آغاز کنند نخست از آن شنود که بر دست راست طرف دیگر دعوی است.

ص: ۷۰۴

پس از دعوی اگر طرف اقرار کند و کامل یعنی بالغ و عاقل و مختار باشد حاکم او را ملزم می سازد به ادای حق و اگر سرباز زند و ندهد می تواند به خواهش طلبکار او را زندان کند.

و اگر مدعی از قاضی درخواست که اقرار طرف او را در دفتر ثبت کند و حق او را بنویسد قاضی باید اجابت کند چون وجود کتبی از جهت دلالت بر وجود لفظی حجت است هر چند خود نوشته حجت نیست اما شرط است که بدهکار را خود به یقین بشناسد و نام و نسب او را بداند یا اگر قاضی خود نمی شناسد دو شاهد عدل که او را بشناسند بر نام و نسب او گواهی دهند و اگر هیچ یک نباشد به علامات و نشانه های تخلف ناپذیر اقرار او را ثبت کند مثلاً 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 بی چیزی 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 آن که در خانه او نشسته اجرت آن را بدهکار است یا مالی تلف کرده یا جنایتی زده است در صورت اول دعوی اعسار از او قبول نمی شود و باید بی چیزی خود را به گواهان ثابت کند و

در صورت دویم بی بینه از او پذیرفته می شود اما سوگندش می دهند که بی چیز است مگر او را از پیش به مالدارى بشناسند که او نیز باید اعسار خویش ثابت کند.

هر گاه مدعى علیه انکار دعوى کند قاضى باید از مدعى بینه بخواهد اگر آورد حکم کند برای وی و اگر نتواند بینه آورد منکر را سوگند می توان داد و بی تقاضای مدعى سوگند منکر درست نیست هر چند به امر قاضى سوگند خورده باشد و پس از تقاضای مدعى باید منکر بار دیگر سوگند یاد کند و هر جا منکر ابا کند مدعى را قسم می دهد که طلبکار است و اگر او هم ابا کرد دعوى ساقط می گردد.

هر گاه مدعى راضى شود بقسم منکر و او قسم یاد کند که بدهکار نیست مدعى نمى تواند پنهان از مال او تقاص کند هر چند خویش را محق بداند و اگر پس از آن بینه آورد و گواهان شهادت دهند باز از او پذیرفته نمى شود اما اگر منکر پس از انکار و قسم خود اقرار کند مدعى می تواند حق خویش را دریافت دارد.

هر گاه كسى دعوى بر میت کند و گواه بر صحت دعوى خود

آورد کافی نیست بلکه باید قسم یاد کند که دین او باقی است برای احتیاط و غالباً احتیاط که فقها در کتب فقه گویند خود دلیل وجوب است.

هر گاه منکر خاموش مانده و سخن نگوید به علت آفتی که در زبان دارد قاضی باید به مترجمی که زبان لالان داند توسل جوید و یک مترجم کافی نیست و اگر خاموش بودن وی از عناد و لجاج است باید او را به اجابت واداشت و لو به این که نگذارند بیرون رود از محکمه تا جواب دهد.

### [فصل سیم در سوگند]

فصل سیم در سوگند قسم و آن را یمین و حلف نیز گویند و به فارسی سوگند.

در مرافعه و فصل خصومت جز به نام خدا صحیح نیست و در غیر مرافعه پیش از این گذشت و اگر قاضی چنان مصلحت بیند که ذمی به مقدسات دین خود قسم بخورد چون از آن هراس بیشتر دارد جائز است قسم به آن.

ص: ۷۰۷



قسم اصلا وظیفه منکر است نه مدعی و دلیل ثبوت حق نیست (چون حق غیر ثابت را بقسم نمی توان 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 می کند و هیچ دلیلی بر صدق خویش ندارد دعویش پذیرفته نیست و لازم نمی دانند مدعی علیه را حاضر کنند و از او پیرسند شاید اقرار کند.

و اگر مدعی علیه قسم را به طلبکار بر گرداند خود او این اختیار را به طلبکار داده است و در حکم اقرار است چون خود اقدام به زیان خود کرده است مستحب است قاضی پیش از قسم دادن آنها را وعظ و نصیحت کند و از غضب خدای و قسم 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 و مکان و هم در گفتار مثلا روز جمعه و عید و ماه رمضان و مکان مقدس و سوگند به خدای با صفات قهر او خورد.

□  
اما به گفتن و الله اکتفا می توان کرد و گنگ باید به اشاره سوگند خورد.

قسم تا ممکن است باید در مجلس مرافعه باشد و بر یقین

ص: ۷۰۸

و جزم قسم بخورند مگر در نفی عمل غیر. و این که دیگری کاری مرتکب نشده اگر قسم بخورد که از آن آگاه نیست کفایت می کند.

اگر مدیون دعوی کند که دین را ادا کرده ام یا طلبکار از دین خود گذشت باید ثابت کند و دعوی او بقسم ثابت نمی شود چون مدعی شده است.

قسم در حد ثابت نیست یعنی نباید کسی را ملزم کرد که سوگند خورد زنا نکرده هم چنین کسی که از واقعه آگاه نیست نمی توان او را سوگند داد. جائز نیست کسی از طرف دیگری قسم خورد خواه از طرف مدعی یا از طرف منکر.

در دعوای مالی می توان به یک شاهد عادل و قسم مدعی اکتفا کرد و شرط است گواه پیش از قسم شهادت دهد اما در دعوی غیر مالی مانند هلال و طلاق و قصاص یک شاهد کافی نیست.

هر گاه یک قاضی حکم کند و دو شاهد عدل نزد قاضی دیگر شهادت دهند که فلان چنین حکم کرد حاکم دویم می تواند آن حکم را جاری سازد اگر مخالف مشروع نبیند اما اگر مخالف بیند نمی تواند نظیر آن که بداند مخالف واقع بوده است. و در عصر غیبت که قاضی بخصوص منصوب از طرف امام نیست و مجتهد جامع الشرائط در

منازعات شخصی مردم حکم می کند هر کس او را مجتهد جامع الشرائط داند نیز حکم او را می پذیرد اما اگر در علم و تقوی او شک داشته باشد یا حکم او را مخالف فتوای خود یا مخالف واقع بیند ملزم به پذیرفتن آن نیست و در غیر منازعات شخصی مانند اثبات هلال و هر چه ضرورت ایجاب نکند حکم قاضی را، ولایت فقیه مشکوک است.

### [فصل چهارم در مدعی]

فصل چهارم در مدعی مدعی در مقابل منکر کسی است که اگر ترک دعوی کند او را رها می کنند و قاضی به احضار او فرمان نمی دهد یا گوییم کسی که تغییر وضع موجود می خواهد زیرا که وضع موجود را در حق خود ظلم می پندارد و فقها گویند کسی است که قولش مخالف اصل باشد یا مخالف ظاهر و تفصیل در آن مناسب نیست و فائده ندارد.

مدعی باید مکلف باشد و برای خود ادعا کند و طلبکاری فضولی مسموع نیست و اگر ولی صغیر یا محجور یا وکیل ادعا کند پذیرفته می شود و باید مالی که ادعا می کند قابل تملک باشد.

هر جا طلبکار عین مال خود را بیابد می تواند بر دارد یا به قهر از متصرف بستاند و بر او حلال است در باطن اما اگر دین است است بر عهده کسی که انکار ندارد و مسامحه می کند و مدعی گواهی ندارد که بتواند نزد قاضی ثابت کند نیز می تواند از مال منکر تقاص کند و اگر گواه دارد و اثبات نزد قاضی ممکن است تقاص جائز نیست اما فرضی است در عهد ما غیر واقع زیرا که قاضی قادر جائز است و قاضی عادل عاجز و گواه شرعی مردود است و گواه فاسق مقبول در این عهد جز تقاص چاره نیست و اگر تقاص ممکن نباشد و دو طرف دعوی هر دو دین دار و متعبد بحکم ائمه اطهار علیهم السلام باشند باید فقیه عادل را به تراضی بر گزینند و بحکم او عمل کنند چنانکه نص کلام امام جعفر صادق علیه السلام است و رفتن نزد قاضی جائز حرام است اگر کسی نزد قاضی دعوی مالکیت مالی کند که منازع ندارد باید حکم به مالکیت او کند و اگر مدعی علیه غائب است و مدعی بینه آورد حکم بینه او می شود و غائب به حجت خود باقی است هر وقت حاضر شود اما تا حاضر نشده حکم قاضی اجرا می شود و اموال او را برای ادای دین می توان فروخت و با کفیل بتصرف مدعی داد اما بی کفیل جائز نیست هر گاه مالی در تصرف دو کس باشد و هر یک دعوی مالکیت همه آن مال کند باید میان آنها برابر قسمت کرد و هر یک می تواند شریک خود را سوگند دهد که او حق در مال ندارد و اگر از قسم نکول

کند همه مال از آن کس است که قسم خورده است و اگر مال در تصرف یکی است آن که مال در تصرف او نیست باید بینه آورد چون او مدعی است و وضع موجود را ظلم در حق خود می پندارد و اگر بینه نیاورد می تواند 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 می کنند آن کس مدعی محسوب است که متصرف او را بی حق شناسد و باید بینه آورد چون یکی که متصرف مالکیت او را تصدیق کرده تغییر وضع موجود را نمی خواهد و منکر محسوب است و باید قسم بخورد.

اگر متصرف تصدیق هر دو کند مانند آن است که هر دو خود متصرف باشند.

و اگر متصرف گوید هر دو دروغ می گویند مال را در دست او رها می کنند و آن دو مدعی حق دارند متصرف را قسم بدهند.

اگر زن و شوهر هر دو دعوی کنند که اسباب خانه از آن

ص: ۷۱۲

اوست باید هر چه بکار مرد می آید به مرد داد و هر چه بکار زن می آید بزن و آن که بکار هر دو می آید میان آنها برابر قسمت کرد.

شیخ طوسی در مبسوط در باره تداعی و تنازع دو نفر در یک مال گوید اگر بینه و گواه نباشد و هر دو متصرف باشند مال میان آن دو است و اگر هر دو بینه آورند حکم به آن دهیم که متصرف نیست و اگر هر دو متصرف باشند گوییم هر یک آن چه در تصرف دیگری است بستاند مگر گواهان متصرف سبب مالکیت را بگویند و اگر گواهان هر دو سبب را بگویند حکم برای غیر متصرف کنیم و اگر هر دو متصرف باشند هر کدام مال دیگری را مالک شود پس مال میان آنها برابر تقسیم شود و اگر در تصرف شخص ثالث باشد و هر دو بینه آورند حکم به صاحب آن بینه کنیم که عادلتر باشند و اگر در عدالت مساوی باشند آن که شماره گواهان بیشتر باشد و اگر مساوی باشند به قرعه حکم کنیم و آن که قرعه به نام او بر آید سوگند خورد و اگر از سوگند ابا کند دیگری را قسم دهیم و اگر هر دو امتناع کنند مال را در میان آنها قسمت کنیم.

ص: ۷۱۳

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 غالباً نشانی از خود نمی گذارد یا اگر نشانی بگذارد دلالت بر مطلبی مبهم و مجمل دارد که بر آن هیچ حکمی مترتب نشود و نوشته به خود اعتبار ندارد بلکه از جهت حکایت از شهادت و اقرار لفظی معتبر است پس ناچار اثبات دعوی به شهادت باید کرد و شاهد باید بالغ و عاقل و مؤمن و عادل باشد و متهم به جانبداری یکی از دو طرف دعوی نباشد و نیز حلال زاده باشد و گواهی کودکان در جراحات پذیرفته می شود اگر بده سال رسیده باشند و میان گفتار آنها اختلاف نباشد و بر کار حرام گرد نیامده باشند مثلاً مشغول قمار نباشند چون از قول آنها اگر مختلف سخن نگویند اطمینان حاصل می شود و شرط اخیر تعبد و برای تشریف و تقبیح گناه است در نظر شهود.

در وصیت شهادت اهل ذمه پذیرفته می شود اگر مسلمان یافت نشود.

شهادت فاسق پذیرفته نیست چون در شهادت شرط عدالت کردیم.

فاسق کسی است که معصیت خدا کند در مقابل آن که پرهیزکار باشد این هر دو صفت ملکه است یعنی عادت راسخ و آن که تازه به بلوغ رسیده و هیچ یک از دو صفت راسخ و ثابت در او نیست و احتمال دارد مرتکب گناه شود هر چند برای او اتفاق نیفتاده باشد باز حکم عادل ندارد. عدالت با آن که صفت نفسانی و باطنی است آن را بظاهر اعمال توان شناخت مثل سخا و بخل و عقل و سفاهت و خوش خوئی و غیر آن و در حاشیه وسائل ج ۱۸ صفحه ۲۲۸ نوشته ایم که هر کس ارزش برای آبروی خویش قائل نباشد و حرمت عرض خود نگاه ندارد و اعمالی از او بینیم که نشانه وقاحت و بی پروایی از رسوایی باشد یا دلالت سفاهت کند مانند لباس نامناسب پوشیدن و برهنه میان مردم ظاهر شدن و چانه زدن در معاملات بی ارزش و شوخی و خوشطبعی با مردم رذل و نشستن در جائی که آبروی بریزد نیز شهادتش قبول نمی شود چون خدا فرمود «أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» و این گونه مردم میانه رو و مستقیم نیستند در آن صفات که خدا به پسندد و اگر عادت کسی بر تقوی باشد نیز از عدالت بیرون نیست اگر یک بار آلوده شود و توبه کند چون خدا فرمود از گناهان بزرگ و زشت اجتناب کنند مگر لَمَّم (إِلَّا اللَّمَمَ) و لَمَّم بمعنی نادر و اتفاقی و شروع 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 به روایات مقید ساخت نه آن که لفظ قرآن را برداشت



و به جای آن لفظ روایت گذاشت چنانکه لمم بمعنی نزدیک آمدن است و وارد شدن و شروع کردن و مشرف به کاری شدن بی آن که اقبال تام نماید مانند میهمان که نه برای اقامت آید و آن چه در تفسیر لمم وارد شده این معنی را در آن رعایت باید کرد بعضی گفتند گناهانی است که پیش از اسلام مرتکب شده بودند چون بر آن اقامت نکردند و گذشتند و بعضی گفتند مانند بوسه و نظر بنا محرم است که شروع و اشراف به زنا است و از این قبیل تفاسیر همه به اعتبار معنی شروع و همت و نیت است و آن که گوید مراد گناه صغیره است معنی نه آن است که به جای لمم باید لفظ صغائر گذاشت چنانکه فقیه غیر ماهر ندارد بلکه اتفافی و ندرت مراعات می شود با صغیره بودن و نظیر آن در آیه حجاب «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» که به روی و کف دست تفسیر کرده اند نباید گفت و لا یبدین زینتهن الا الوجه و الکفین و کلمه ما ظهر منها را برداشت چنانکه مبتدیان پندارند و به جای آن الوجه و الکفین گذاشت بلکه معنی قرآن را رعایت باید کرد یعنی زنان خود زینت ظاهر نکنند مگر آن که زینت خود ظاهر شود و چون سؤال کنند آن چه زینت است که خود ظاهر می شود جواب آن که روی و دست است چون زن هر چند به دقت به پوشد باز امکان آن هست برای ضرورت در معاشرت چیزی از آن بی اختیار بیرون افتد در این آیه نیز معنی امام را باید رعایت کرد و آن را مقید به صغایری کرد که حریم کبائر است که وقتی مرتکب صغیره شد گویی شروع در کبیره کرده است از این جهت گویند اصرار بر صغیره

نیز کبیره است چون با اصرار معنی المام ندارد و شرح بیشتر آن را در حاشیه وافی نوشته ایم و در آنجا گفته ایم میان گناه صغیره و کبیره حد محدودی نیست مانند خانه بزرگ و کوچک و غیر آن شهادت شریک برای شریک خود در آن مال که با هم شریکند پذیرفته نیست و وصی نیز در باره مال وصیت و وکیل برای موکل و دشمن و آن که تهمت زنا به کسی زند شهادتش مطلقاً در باره هیچ کس پذیرفته نیست مگر پس از توبه.

شهادت فرزند به زیان پدر قبول نمی شود اما بعکس قبول می شود اما شهادت هر یک به سود دیگری پذیرفته است و قرابت موجب اتهام نیست.

هم چنین شهادت زن و شوهر به سود یا زیان دیگری پذیرفته است بنده شهادتش در باره مولی پذیرفته نمی شود و برای غیر مولی خلاف است و اگر بنده آزاد شود شهادت او به سود یا زیان مولای پیشین پذیرفته است.

هر گاه کسی گواه شد هنگامی که شایسته گواه شده نبود و آن گاه که شایسته گردی ادای شهادت کرد از او قبول است.

شاهدی که نپرسیده و تقاضا نشده ادای شهادت کند پذیرفته نیست بلکه باید درنگ کند و خاموش باشد تا از او پرسند و او جواب دهد.

شهادت زن در غیر اموال پذیرفته نیست مانند طلاق و هلال و حدود و در اموال جائز است یک مرد و دو زن در بیع و شری و اجاره و امثال آن شهادت دهند و اگر به سرقت شهادت دهند مال ثابت می شود و حد ثابت نمی شود و در بعض حدود مانند زنا شهادت مرد با زن پذیرفته می شود چنانکه خواهیم گفت إن شاء الله.

شهادت زنان تنهایی مرد در هر چه خاص زنان است مانند آن که دختر باکره است یا بکارت او زائل شده و نیز عیوب خاصه زن که در نکاح گذشت و به شهادت قابله یک ربع میراث برای کودک نوزاد ثابت می شود یعنی اگر قابله بگوید کودک زنده متولد شد پس از آن مرد و اگر جماعتی شهادت دهند که مدتی زنده بود همه میراث ثابت می شود و اگر معلوم نشود زنده متولد شده است یا مرده اصلا میراث ثابت نمی شود. بنظر ما چون استصحاب حیات تا هنگام ولادت حجت نیست و بنظر علمای زمان ما برای آن که اصل مثبت است با این که روایات در این باب بسیار است.

شهادت زنان در وصیت پذیرفته است اما چهار زن باید تا همه وصیت ثابت شود و بهر یک زن فقط ربع آن ثابت می گردد بعضی گویند یک زن می تواند چهار برابر وصیت شهادت دهد تا چون

به ربع آن حکم کنند حق به صاحب حق برسد و در این باب روایتی نیز وارد است.

## [فصل ششم در بقیه مسائل شهادت]

### اشاره

فصل ششم در بقیه مسائل شهادت ۱- شاهد نمی تواند به چیزی شهادت دهد مگر خود علم به آن داشته باشد و اعتماد بر ظن و تخمین یا بر تقوی و عدالت مدعی جائر نیست و اگر خط و امضای خود را در حاشیه سجل و اسناد کسی بیند اما به یاد نیاورد که چنین معامله شده و خود شاهد بوده است تنها دیدن خط خود کافی نیست حتی اگر دو شاهد عادل گواهی دهند که ما بودیم و دیدیم تو خط نوشتی و شاهد شدی باز نمی تواند اکنون به اصل واقعه شهادت دهد اما ظاهرا می تواند بگوید این خط من است و می شناسم و از این جهت اسناد و قبوض و مدارک را در بعضی روایات ذکر الحق یا الذکر بالحق نامیده اند و اگر گویی بنا بر این همه اسناد و خطوط و شهادت باطل می شود زیرا که هیچ یک از شهود از دیدن خط خود اصل واقعه را به یاد نمی آورد مخصوصا محاضری که معاملات بسیار انجام می دهند گوییم بسیاری اوقات به قراین مختلف یقین می کنند چون شهادت نوشتن آنها بر حاشیه مدارک برای غرض دیگر

ص: ۷۱۹

غیر شهادت نبوده است و کسانی که شغلشان سجلات و مدارک معاملات است از این گونه یقین برای آنها حاصل می شود و آن که گفته اند نوشته کافی نیست در وقتی است که قراین دیگر نباشد و احتمال خلاف دهد مثلا کسی مشق نوشتن سجل می کرده یا پیش از اجرای معامله شهادت نوشته تا پس از آن شهادت نامه و مدرک حاضر باشد و اتفاقا صیغه خواننده نشد و معامله واقع نگشت و از این قبیل احتمالات هر جا داده شود به نوشته خود نمی تواند اعتماد کند.

برای گواهی دادن بر مالکیت کسی کافی است او را ببیند در آن ملک تصرف می کند.

در شهادت به چهار چیز شهرت و شنیدن از مردم کافی است یکی نسب که فلان فرزند فلان است و دیگر ملک مطلق بی آن که معلوم کند به چه علت مالک شده و وقف و زوجیت و در لمعه شهادت بر مرگ و عتق و ولایت قاضی را افزوده است یعنی قاضی منصوب در زمان حضور.

اگر کسی اقرار دیگری را شنید می تواند به آن شهادت دهد هر چند اقرار کننده او را منع کند از شهادت.

۲-جائز نیست شاهد شهادت خود را پنهان کند اگر به راستی واقعه را بداند و از اظهار آن او را بیم ضرر نباشد و اگر

کسی را برای شاهد شدن بطلبند واجب است اجابت کند بوجوب کفائی.

جائز نیست بر کسی شهادت دهد مگر او را بشناسد و اگر نمی شناسد به معرفی دو عادل اعتماد کند و جائز است برای شهادت به روی زن نگاه کند برای شناختن او و این امر ضروری را استثنا کردند برای آن که در غیر ضرورت نظر جائز نیست (رجوع به صفحه ۵۰۱) ۳-شهادت بر شهادت در قرض و دین و اموال و حقوق اشخاص مردم پذیرفته می شود اما در حق الله پذیرفته نمی شود و شهادت بر هلال نیز از قسم دویم است مانند حدود. کمتر از دو شاهد بر هر یک از دو شاهد اول قبول نمی شود پس اگر یک شاهد بر یک شاهد شهادت دهد و شاهد دیگر بر شاهد دیگر کافی نیست اما ممکن است دو شاهد بر شاهد اول شهادت دهند و همان دو شاهد بر شاهد دوم.

شهادت فرع در صورتی قبول می شود که حضور شاهد اصل ممکن

ص: ۷۲۱

نباشد و اگر شاهد فرع شهادت داد و اصل انکار کرد شهادت فرع رد می شود اگر هنوز حکم صادر نشده باشد و اگر حکم صادر شده باشد به انکار شاهد اصل اعتبار نیست.

شهادت سیم در هیچ دعوی پذیرفته نمی شود و مرور زمان شرعی به اندازه فوت شاهد و شاهد بر شاهد است.

مثلا اگر کسی فعلا مدعی است خانه و ملک زید متعلق به او 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 و شاهد سیم زنده است به شهادت او نمی توان ملک زید را از او گرفت و به مدعی داد و غالبا چند سال می گذرد تا شاهد دویم از دنیا برود.

۴- اگر گواهان یا یکی از آنها پیش از آن که قاضی حکم کند برگردند از شهادت و تکذیب خود کنند شهادت باطل می شود و اگر پس از حکم باشد حکم را نباید شکست بلکه باید برای کسی که از شهادت آنها زیان دیده غرامت کشند اگر گواه خود اقرار به دروغ خود نکرد اما بدلیل ثابت شد دروغ گفته حکم نقض می شود و اگر عین مال باقی است آن را باید به مالکش باز گردانید و اگر تلف شده یا باز گردانیدن آن ممکن نیست گواهان ضامنند و اگر گواهان شهادت بر قتل عمد

دادند و اولیاء قصاص کردند آن گاه گواهان گفتند خطا کردیم باید دیه را غرامت کشند و اگر گفتند عمدا شهادت دروغ دادیم باید آنها را قصاص کرد اما چون شهود بیش از مقتولند چند نفر را برای یک نفر نمی توان 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 می تواند مقداری از دیه که سهم شهود دیگر می شود از آنها بگیرد و تفاوت دیه آن که قصاص شده از آن بدهد و اگر کمتر باشد از خود تکمیل کند اگر یکی از شهود بگوید من خطا کردم سهمی از دیه به آن نسبت که سبب قتل شده باید بدهد و اگر عمدا دروغ گفته باشد ولی مقتول می تواند او را قصاص کند و زیادتى دیه را از مقدار جنایت به او 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 نمی شود و در جنایات و حدود نقض می شود و اجرا نمی گردد برای شبهه هم چنین اگر شهود اول در جنایات و حدود از شهادت بر



گردند پس از حکم و هنوز حکم اجرا نشده نباید حکم اجرا شود و آن در معنی نقض حکم است.

هر گاه گواهان شهادت بدزدی دادند و دست دزد بریده شد پس از آن گفتند ما خطا کردیم و کس دیگر را معرفی کردند باید دیه دست اول را بدهند و شهادت آنها در باره دومی پذیرفته نیست ۵- واجب است گواه دروغ گوی را مشهور کنند تا همه بشناسند و رسوا شود و هر گونه تعزیر که امام در باره او صلاح بیند اجرا کند.

#### [حکومت عادلانه]

حکومت عادلانه قاضی در حکومت عادلانه اگر منصوب باشد وظائف و تکالیفی دارد مختصری از آن گذشت و تفصیل آن در کتب دیگر آمده است و احکام او در مسائل اجتهادی بر مخالفین او در فتوی نافذ نیست و ماوردی از علمای شافعی در کتاب احکام سلطانیه بدان تصریح کرده و به قاعده مذهب ما نیز صحیح است ولی فعلا احتیاج بتحقیق آن نداریم و اهل ورع و تقوی با حکومت عادلانه وظائفی دارند از جمله آن که اموال حکومت که از خراج مشروع فراهم گشته و در

ص: ۷۲۴

تصرف والیان مجاز و مشروع است مانند اموال شخصی محترم است و غضب و سرقت آن حرام و قول متصرف در باره آن حجت است و چنانکه در کتاب جهاد وارث امام به ولایت اشاره کردیم خراج و مصارف آن در شرع مقرر است و تجاوز از آن چه مقرر است جائز نیست و باید دانست که مال گاهی مالک مشخص دارد چنانکه معلوم است و گاه مالی است معین برای مصارف و جهات خاص که در غیر آن نمی توان مصرف کرد مانند اموالی که برای مسجد و فقرا وقف یا وصیت می کنند و خراج اراضی که باید در مصالح مسلمانان خرج شود و زکاه که ولی مسلمین گرفته و معین است برای مصارف زکوی و در حقیقت مالک این اموال آن جهت معین است که باید در آن انفاق کرد و در عهد ما این گونه مالک را شخصیت حقوقی گویند و در عرف مردم باید شخصیت حقوقی به رسمیت شناخته شود تا قابل مالکیت باشد در شرع هم باید آن جهت را شارع مقدس شناخته یعنی جعل کرده باشد مانند حکومت عادل که متصدی آن امام معصوم است علیه السلام. چنین حکومت مانند شخصیت حقوقی عرفی مالک خراج مشروع می شود و مالک هر مال مشروع است که بحق در تصرف او باشد.

اجرت گرفتن برای کار مشروع از حکومت عادل جائز و صحیح است و تصرف حکومت عادل دلیل مالکیت و خیانت در آن حرام است انفال مانند زمین های بایر و آبهای مباح و معادن که به

عنوان ولایت در دست حکومت عادلانه باشد حکم آن معلوم است و گذشت و در دست دیگران مثل آن است که در تصرف کسی نیست و اگر کسی آباد کند بی اذن والی مالک می شود و شرکت ها که برای کار مشروع تشکیل شود از مال حلال نیز حکم آن معلوم است و اگر برای کار نامشروع باشد اموال حلال شرکاء هنوز یملک شخصی آنها باقی است و آن چه در دست متصرف یا جهت و شخصیت حقوقی نامشروع باشد مجهول مالک است و لو بعنوان شرکت و این احکام تفصیل بسیار دارد همه مبتلا به و باید آن چه نگفتیم از آن چه گفتیم استنباط گردد.

## [فصل هفتم در حد زنا]

### اشاره

فصل هفتم در حد زنا گناهان در شرع معلوم است و حدود و تعزیرات آن معین هیچ کس را نباید برای غیر آن چه در شرع گناه است مجازات کرد و کسی نمی تواند حلال خدا را حرام کند یا حرام خدا را حلال کند.

مجازات بعضی گناهان در شرع وارد و محدود است و آن را حد گویند و بعضی اندازه ندارد و بسته بنظر حاکم است آن را تعزیر گویند و از جمله آن چه حدش معین است زنا است یعنی نزدیکی با زن بیگانه و دخول به اندازه که غسل واجب شود و تعزیر نباید از

ص: ۷۲۶

تازیانہ 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 با اختیار عمل کند و اگر زنی را که بدانند حرام است بر وی عقد کند و نزدیکی، حد ثابت می شود و آن را شبهه نتوان شمرد و بعض فقهای عامه گویند شبهه است چون ممکن است جاهلی آن را قیاس بخرید و فروش مال در وقت اذان روز جمعه کند که معامله حرام است اما عقد بیع صحیح هم چنین پندارد که نکاح زن در حال احرام با آن که گناه است اما سبب حلال بودن زن می گردد بدین شبهه حد از او رفع شود و شاید مراد علامه رحمه الله و سایر فقها غیر این صورت باشد زیرا که به راستی احتمال چنین شبهه در زانی نمی رود.

اگر زن بیگانه خود را در آغوش مردی افکند و چنان به او وا نماید که زن اوست حد زنا بر زن جاری می شود نه بر مرد.

اگر مرد دعوی کند که زن من بود یا آن که بر من شبهه شد حد ساقط می گردد.

اگر زنی در عده شوهر کند دانسته و مقاربت شود حد باید زد و هم چنین اگر مرد بدانند زن در عده بوده است و اگر زن شوهر دار شوهر کند هم حد بر او جاری است.

ص: ۷۲۷

هر مرد و زنی که دعوی جهالت کنند و احتمال جهالت در باره آنها داده شود پذیرفته می شود و مرد کور را نیز حد باید زد مگر دعوی شبهه کند و احتمال شبهه در او بیشتر است.

زنا ثابت می شود به آن که مرد یا زن چهار بار اقرار کنند و شرط صحت اقرار در آنها موجود باشد یا چهار مرد عادل گواهی دهند یا سه مرد و دو زن و اگر دو مرد و چهار زن گواهی دادند تازیانه ثابت می شود اما سنگسار ثابت نمی شود و به گواهی یک مرد و زنهای بسیار هر چه باشند هیچ حد ثابت نمی شود.

حاصل کلام آن که حد زنا هیچ وقت ثابت نخواهد شد زیرا که هیچ کس این عمل را پیش روی چند شاهد عادل مرتکب نمی شود و عادل نیز نظر به عورت زن و مرد بیگانه نمی کند و اگر کمتر از چهار مرد یا بدل آن شهادت دهند شهادتشان پذیرفته نیست بلکه باید هر یک را حد زد برای افتراء و تهمت.

در شهادت شرط است همه با هم از هر جهت متفق القول باشند و اگر تفصیل واقعه را مختلف گویند پذیرفته نمی شود و باید بچشم بینند مانند میل در سرمه دان و به این که در آغوش یکدیگر خفته و دست

به گردن یکدیگر بودند یا شهادت ببوسه دهد یا تفخیز تنها تعزیر ثابت می شود یعنی می تواند قاضی آن ها را به چند تازیانه ادب کند.

اگر کسی اقرار کرد به زنا یا کسی که موجب سنگسار است آن گاه پشیمان شد و انکار کرد از او پذیرفته می شود اما اگر اقرار به زنا یا کسی کرد که موجب صد تازیانه است انکار پس از آن فائده ندارد.

اگر اقرار به زنا کرد پس از آن توبه نمود امام می تواند او را عفو کند اما اگر به شهود ثابت شود توبه سودی ندارد و اگر پیش از ثبوت و گواهی شاهدان توبه کند حد هم ساقط می شود.

حد زنا چند قسم است: اول کشتن، اگر کسی با یکی از محارم نسبی یا رضاعی زنا کند یا با زن پدر باید کشته شود اما با دیگر محارم حکم کشتن نیست و اگر مرد ذمی با زن مسلمان زنا کند نیز باید کشته شود و اگر مردی با زنی به اکراه و جبر زنا کند نیز باید کشته شود.

دویم صد تازیانه پس از آن سنگسار کردن، مردی که خود

زن حلال دارد بعقد دائم نه متعه و یک بار با او زفاف کرده و می تواند روزی دو بار به او برسد اگر با غیر محارم زنا کند باید اول صد تازیانه بزنند پس از آن سنگسار کنند به چند شرط: یکی آن که خود مرد عاقل باشد دیگر آن که زن نیز بالغ و عاقل باشد چون اگر زن صغیره باشد یا دیوانه فقط صد تازیانه باید زد و زن شوهر دار نیز اگر عاقل باشد و مرد زانی نیز عاقل و بالغ باید سنگسار شود.

این گونه مرد زن دار یا زن شوهر دار را محصن و محصنه می گویند.

باید دانست زن در عده رجعیه حکم زن شوهر دار دارد و عده بائن دو قسم است یا زن سه طلاق یا زن خلع شده، در سه طلاقه مرد حق رجوع ندارد و زن در حکم بی شوهر است و زن خلع شده ممکن است پشیمان شود و آن چه داده است پس بگیرد و مرد حق رجوع پیدا کند و زن در این حال که مرد به او رجوع کرده باز در حکم زن بی شوهر است تا وقتی که مرد با او نزدیکی کند و پس از نزدیک شدن مرد در حکم زن شوهر دار است و اگر زنا کند سنگسار می شود.

ص: ۷۳۰

هم چنین بنده چون آزاد شود و مکاتب از قید کتابت بیرون آید و مال را پرداخته باشد زنی که در حباله اوست محصنه محسوب می شود اگر شوهر آن نکاح را باقی گذارد و با زن نزدیکی کند پس از آزادی.

اگر زن شوهر دار با طفل صغیر هم بستر شود زنای محصنه نیست و صد تازیانه باید زد اما اگر با دیوانه این کار کند سنگ سار می شود.

سیم صد تازیانه بی سنگسار کردن. مرد یا زنی که محصن نباشند چون زنا کنند صد تازیانه باید زد و جوان زنا کار را باید سر تراشید و یک سال از شهر دور کرد و این مجازات برای زن نیست. اگر پس از حد زدن باز زنا کند بار دوم حد زنند و اگر پس از دو بار حد زنا کند او را بکشند و بعضی گویند بار چهارم بکشند. و زن نیز حکم مرد دارد.

بنده و کنیز را پنجاه تازیانه باید زد محصن باشند یا غیر محصن و بار هشتم یا نهم باید کشت اگر هر بار که زنا کردند یک حد زدند.

ص: ۷۳۱



و هشتم یا نهم روایتی است که بیشتر بدان عمل کردند و اگر قیاس بر آزاد کنیم کسی که گوید زانی آزاد بار سیم کشته می شود باید بگوید بنده بار ششم و آن که گوید آزاد بار چهارم کشته می شود در بنده بگوید هشتم و بار نهم کسی گوید در بنده که در آزاد بار پنجم گوید یعنی زانی بعد از چهارم.

مفسده زنا بیش از آن است که بوصف آید در اخبار بنی اسرائیل آمده که خدای تعالی قومی را برای یک زن زانیه به طاعون مبتلا ساخت بهتر از این نمی توان تأثیر این عمل را در جامعه بشری بیان کرد اگر به یک زن فاحشه طاعون آید برای شماره نامحصور چه آید؟ همه گونه بلا از قتل و ناامنی و حسد و بخل و حرص مال دنیا اما نفرت و دشمنی خانواده ها با یکدیگر و بیزاری خواهر از برادر و پدر از فرزند و زوال محبت و وداد چنانکه می بینیم و گسیختن پیوند اتحاد یک امت و انقراض آنها از این خیزد که همشان جز تمتع رایگان از زنان و شهوت رانی آزاد با آنان نباشد دختر کشی در عرب نیز علتش شیوع زنا بود معصیت بسیار است اما این معصیت عام است که همه کس طبع و غریزه آن را دارند و امیر المؤمنین علیه السلام در روایتی زانی را و بروایتی لائط را فرمود در مزبله بردند و آلوده ساختند تا بدانند عشق مجازی عشق به جوال غائط است.

□  
و اگر برای نسل نباشد چه ظلم بزرگ تر در باره عقل مجرد روحانی و خلیفه الله که اوقات عزیز را در اندیشه مخرج بول و غائط این و آن بگذرانند حتی زن مشروع هم تا حدی خوبست که انسان

را از یاد آخرت و انجام تکالیف عقلی باز ندارد.

### [چند مسأله در حد زنا]

چند مسأله در حد زنا ۱- حاکم می تواند 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 یک از ممالک در زمان ما این گونه آزادی در عقیده و عمل برعیای کشور خود نداده اند بلکه هر کس در هر مملکتی مجبور است احکام و قوانین آن مملکت را به پذیرد خواه با دینش موافق باشد یا مخالف.

۲- 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 می کنند اگر مصلحت

ص: ۷۳۳

اقتضا کند مریض را پیش از بهبودی حد زنند یک بسته که در آن صد تازیانه باشد یک بار 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 خوراک و آب بر او سخت گیرند تا خود بیرون آید و اگر در حرم زنا کند همان جا جائز است حد زدن.

۳- هر گاه صد تازیانه و سنگسار هر دو ثابت شود باید اول تازیانه زد آن گاه سنگسار و زانی را اگر زن است تا سینه در خاک کنند و اگر زنا به گواهان ثابت شده باشد و یکی از اینان بگریزد باز گردانند و اگر با قرار ثابت شده رها کنند حتی اگر سنگ به تن او رسیده باشد و هنگام سنگ انداختن اول گواهان آغاز کنند و اگر به اقرار زانی باشد اول امام سنگ اندازد.

۴- برای تازیانه زدن مرد را برهنه باید کرد و سخت زد و بر همه تن او می توان تازیانه زد مگر روی و عورت که پرهیز باید کرد و زنان را هنگام حد زدن باید نشانید و جامه بر تن بست تا بدنش نمایان نباشد.

۵- هر گاه کسی کنیزی را عقد کرد برای خویش با آن که خود زن آزاد و مسلمان داشت و زن اجازه نداد و او نزدیکی کرد با کنیز باید هشت یک حد زانی به او زد یعنی دوازده تازیانه و نیم و اگر کسی در زمان شریف و مکان شریف زنا کند بر اصل حد می توان افزود.

## فصل هشتم در لواط و مساحقه و قیادت

اشاره

[لواط]

لواط- معنی لواط در صفحه ۵۱۲ گذشت که ایقاب است و به کمتر از آن حکم ثابت نمی شود کسی که این عمل زشت را مرتکب شود و چهار شاهد عادل به رؤیت گواهی دهند مانند میل و سرمه دادن حد ثابت می شود یعنی کشتن و در کشتن آن نحو خاصی وارد نشده است و امام مختار است اما ثابت شدن آن مشکل است زیرا که کسی این عمل را در حضور چهار شاهد عادل مرتکب نخواهد شد و مقصود تعظیم گناه و بیان قباح آن است.

ص: ۷۳۵

اگر مفعول صغیر یا مجنون باشد نیز حد فاعل کشتن است و اگر مردی بالغ طفل صغیر یا مجنون را باین عمل با خود وادار کند مفعول را باید کشت و فاعل را ادب کرد.

اگر کسی با بنده خود لواط کند و مفعول گوید مرا اجبار کرد از او پذیرفته می شود و فاعل را باید کشت و اگر بنده خود تمکین کند او را نیز بکشند.

اگر ذمی با بچه مسلمانی معانقه کند و آلت بر محل مخصوص بمالد و لو داخل نشود باید ذمی را کشت.

و اگر مسلمان نتواند سر منزل معشوق را در گذرگاه عشاق از دیده رقیب پنهان کند صد تازیانه اش باید زد آزاد باشد یا بنده فاعل یا مفعول و اگر این حد سه بار تکرار شود بار چهارم باید کشت.

هر گاه دو نفر بیگانه در یک بستر برهنه بخوابند از سی تا نود و نه تازیانه تعزیر یعنی ادبشان باید کرد و اگر دو بار تعزیر کردند بار سیم صد تازیانه می توان زد

ص: ۷۳۶

هر گاه کسی پسری را به شهوت بیوسد حاکم او را چند تازیانه بزند.

#### [سحق یا مساحقه]

سحق یا مساحقه شهوت رانی زنان است با یکدیگر و فاعل این کار غالباً زنی است مردانه و از هم جنس خود نمی شکبید و هر گاه چهار شاهد عادل شهادت دادند که طبق بر طبق نهاده دیدیم صد تازیانه بهر یک باید زد و کنیز و آزاد در این حکم برابرند و اگر سه بار حد تکرار شد عقوبت بار چهارم کشتن است. حد سحق و لواط ساقط می شود اگر پیش از ثبوت توبه کنند اما پس از ثبوت توبه کنند حد ساقط نمی شود دو زن برهنه در یک بستر بخوابند و بیگانه باشند تعزیرشان باید کرد پس از دو بار تعزیر بار سیم حد باید زد حد سحق از حد لواط و زنا خفیف تر است

#### [قیادت]

قیادت صنعت قواد است یعنی دلال میان عاشق و معشوق او را در هر یک بار عمل هفتاد و پنج تازیانه باید زد و سرش را بتراشند و در شهر بگردانند تا همه او را بشناسند آن گاه از شهر خود دور کنند زیرا که

ص: ۷۳۷

اگر بماند بازارش رایج تر می گردد بنده باشد یا آزاد مسلمان یا کافر حکم همین است و زن را نباید سر تراشید و از شهر بیرون کرد این عمل بدو شاهد ثابت می شود یا بدو بار اقرار.

## [فصل نهم در حد قذف]

### اشاره

فصل نهم در حد قذف قذف تهمت زدن است و مراد اینجا نسبت دادن کسی به فحشا و منکر است.

هر کس به دیگری نسبت زنا یا لواط دهد و او بالغ و عاقل و آزاد و مسلمان باشد و معروف باین اعمال نباشد و گوینده به لفظی که می گوید و معنی آن آگاه باشد باید هشتاد تازیانه بزندش آزاد باشد یا بنده اما مکلف باشد و در همه جا دلالت لفظ نزد گوینده

ص: ۷۳۸

معتبر است تا بگوئیم قذف کرده است نه آن که قاضی یا شاهد از آن قذف بفهمند و اگر به فرزند خود گوید فرزند من نیستی و جدی گوید و قصد معنی حقیقی کند نیز حد واجب می شود و هم چنین اگر به دیگری گوید تو فرزند پدرت نیستی.

و اگر کسی به دیگری ولد الزنا گوید و هر چه افاده این معنی کند نسبت زنا به مادر یا پدر او یا هر دو داده است و اگر مسلمان بوده اند برای آن ها حدش می زنند اگر چه مخاطب کافر باشد و اگر به مسلمانی گوید مادرت به زنا آبتن شد به تو و مادرش کافر بوده گویند را تعزیر باید کرد و اگر نسبت زنا به خواهر یا دختر کسی دهد حد برای مخاطب نیست بلکه برای زن یا خواهر است و اگر گوید تو با فلان زنا کردی یا لواط دو حد باید زد برای دو نفر.

هر سخن زشت ناسزا که سبب اهانت و هتک حرمت باشد موجب تعزیر است یعنی قاضی گوینده را باید ادب کند مانند آن که بزنی خود گوید تو دختر دوشیزه نبودی یا به کسی گوید دیشب در خواب با مادرت محتمل شدم یا به کسی گوید ای فاسق شراب خوار مگر شنونده از این باک نداشته باشد و خود تظاهر کند.



اگر کسی کودک و دیوانه و کافر یا مملوک و متظاهر به فسق را نسبت به فحشا دهد تعزیر می شود و هم چنین اگر پدر به فرزند خود این نسبت دهد.

و اگر به جماعتی ناسزا گفت و همه با هم به مرافعه آمدند برای همه یک حد باید زد و اگر جدا جدا آمدند برای هر یک حدی جدا باید زد.

قذف بدو بار اقرار یا دو شاهد عادل ثابت می شود.

اگر کودک یا مجنون نسبت ناسزا به کسی دهند تعزیر می شوند چون تعزیر ادب کرده است و ادب کردن غیر مکلف نیز جائز است حد قذف حق کسی است که ناسزا به او گفته شده و تا مطالبه نکند حد جاری نمی شود و اگر عفو کرد حد ساقط می گردد و حاکم حق ندارد بی مطالبه صاحب حق او را مؤاخذه کند. چون حق است ارث برده می شود مثل مال و به خویشان نسبی می رسد اما زن و شوهر از این حق بی نصیبند و اگر یکی از وارثان عفو کند دیگران حق استفاده دارند یعنی همه حد را و شماره تازیانه میان وارثان قسمت نمی شود

ص: ۷۴۰

اگر حد سه بار تکرار شد بار چهارم کشتن است.

اگر دو نفر به یک دیگر نسبت بد بدهند هر دو را تعزیر باید کرد.

□  
کسی که دشنام به پیغمبر صلی الله علیه و آله یا یکی از ائمه علیهم السلام بدهد کشته می شود و هر کس بشنود جائز است او را بکشد اگر ایمن از ضرر باشد □ اما غالباً ایمن نیست چون از او مؤاخذه خواهند کرد و نیز هر قاتل ستم کار این □ ادعا تواند کرد که مقتول او به پیغمبر صلی الله علیه و آله ناسزا گفته بود هر کس دعوی نبوت کند پس از خاتم انبیا صلی الله علیه و آله نیز باید کشته شود.

کسی که گوید نمی دانم محمد راست گفت در دعوی نبوت یا دروغ و پیش از آن مسلمان بوده نیز مرتد است و باید کشته شود مظنه به توحید و رسالت هم در ایمان کافی نیست زیرا که از اول اسلام تا کنون کسی ظن را به جای ایمان قبول نکرده است و شعار مسلمانی اشهد است.

□  
باید دانست که حد دشنام دهنده پیغمبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام نه از باب ارتدادست چون حد بر او جاری می گردد

اگر چه ایمان به توحید و رسالت داشته باشد از این جهت خوارج و نواصب را می کشتند اما چون بمذهب حق می آمدند از آنها قبول می شد و حضرت امیر المؤمنین علیه السلام ابن عباس را برای هدایت و توبه آنان فرستاد.

### [حد سحر]

حد سحر اگر مسلمان باشد او را باید کشت و اگر کافر باشد تعزیر باید کرد به چند تازیانه و برای کشتن سحر مسلمان دو علت تصور می شود. یکی آن که اصل علم سحر و نجوم از بابلیان است و مبنی بر پرستش ستارگان و ارباب انواع و از این جهت منجم و سحر را کافر می خواندند و شاید در صدر اسلام از آن ها بقیتی مانده بود و اطلاق روایات راجع به آن ها است و بعض کتب قدیم که دیده ایم و اندکی از آن در نفائس الفنون نیز آمده است سحر متضمن دعا و مناجات با روحانیت کواکب مانند زهره و مریخ و عبادت آنها است به عملی که آنها می پسندند مثلاً عبادت روحانیت زهره به عیش و نوش و طرب و زنا و آمیختن با غلامان است روز و شب تا زهره را خوش آید و حاجت بنده را بر آورد یا برای طلسم و حاجت گرفتن از مریخ سر بریده آدمیزاد در دست گرفتن و به شمشیر برهنه و امثال آن حمله بردن بر چیزی و لو مجسمه شرط است و چون منجم و سحر در اسلام از این صنف یافت نمی شود بحث در آن بیهوده است و به فرض محال اگر کسی از دین اسلام باین اعتقاد برگردد بکفر برگشته است.

ص: ۷۴۲

دویم آن که بعضی اقسام سحر به ضرورت دین اسلام حرام است و اگر کسی آن را حلال داند مرتد است نه آن که عمل کند و حلال نداند و بسیاری از علما بدین قید تصریح کردند و علامه در قواعد فرمود سحر عملی است که بدن یا عقل مسحور را زیان رساند.

و به ضرورت دین اسلام آزار رسانیدن به مردم بی گناه حرام و حلال دانستن آن کفر است شاید ساحر جادوی را مؤثر نداند یا عملش مضر به کسی نباشد مرتد نیست و عیسی بن شقفی یکی از مشاهیر ساحران بود در عهد حضرت صادق علیه السلام و نامش در اصحاب علوم و فنون آمده امام علیه السلام را از عمل خویش پرسید امام فرمود حل و لا تعقد یعنی بگشای و مبند چون بستن زیان و ضرر است و گشودن سود دارد آن را تجویز فرمود.

## [فصل دهم حد آشامیدن مسکرات]

### اشاره

فصل دهم حد آشامیدن مسکرات هر کس مسکری بنوشد یا آبجو یا شیره انگور جوشیده پیش از آن که دو ثلث آن بخار شود و مکلف باشد و حرمت آن را بداند باید او را هشتاد تازیانه زد در حالی که برهنه باشد و بر پشت و دوش او زنند و از روی و عورت پرهیز کنند و باید حد زدن پس از هشپاری او باشد

ص: ۷۴۳

و در حال مستی صحیح نیست.

آبجو و شیره انگور جوشیده را جدا نام بردند تا رفع شبهه کنند و گر نه علت حد در آن دو نیز سکر است چنانکه در کتاب اطعمه و اشربه گفتیم و از بعضی روایات مستطرفات سرائر معلوم می شود که آب انگور چون بر آتش بجوشد اگر بگذارند تا مدتی بر آن بگذرد حرام می شود و اگر گرما گرم بنوشند حرام نیست و در حاشیه 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 در این حکم مساوی هستند و اگر کافر مسکر نوشد به تظاهر نیز حدش باید زد اگر کسی را برای مسکر حد زدند سه بار باید بار چهارم کشته شود.

اگر کسی شراب را حلال داند مرتد است زیرا که حرام بودن آن از ضروریات دین اسلام است و ممکن نیست مسلمان معتقد به حلال بودن آن باشد اما آب جو و عصیر را بعضی از مسلمانان به شبهه حلال دانستند.

آن که شراب می فروشد اگر عمل خود را مباح داند حدش کشتن است اما اگر توبه اش دهند و او توبه کند از او پذیرفته می شود و این حکم را بعضی علما گفته اند و در کشف اللثام گوید بر حسب قواعد فقهی صحیح نیست زیرا که اگر حرمت شراب فروشی از ضروریات دین باشد توبه اش پذیرفته نمی شود و اگر ضروری نباشد حدش

ص: ۷۴۴

کشتن نیست.

اگر غیر شراب فرو شد از مسکرات و آن را حلال داند باید تعزیرش کرد.

اگر مایعی را به هوس آن که شراب است بنوشد پس از آن معلوم شود مسکر نبود اگر چه در آخرت مانند کسی است که شراب نوشیده و همان عقاب دارد که شراب خوار حقیقی اما در این جهان حد ندارد زیرا که حد برای نوشنده مسکر است و عذاب آخرت برای مخالف فرمان پروردگار و بعضی گویند در آخرت هم عقاب ندارد و این قول نادر است و صحیح نیست روایات نیز بر عقاب او دلالت دارد و بعضی گویند عمل این مرد متجری قبح فعلی ندارد و قبح فاعلی دارد و عقاب آخرت بر قبح فعلی است نه قبیح فاعلی امام گوینده این کلام را بی دقت و تأمل گفته است زیرا که فعل با قطع نظر از فاعل قبیح نیست و فاعل نیز با قطع نظر از فعل قبیح نمی باشد سنگی که از بلندی بیفتد و کسی را بکشد فعل قبیح نیست و انسانی که صفت بد دارد نه عمل بد قبیح نیست فاعل را ملامت می کنند برای نیت بد یا عمل بد پس قبیح هم بفعل مربوط است و هم به فاعل. بعض اهل حدیث می گویند بعضی را خدا ناپاک و با طینت خبیث و آماده معصیت آفریده است اگر این سخن صحیح باشد البته به خلقت بد عقاب ندارد چون تقصیر از او نیست و اگر باختیار نیت بدو عمل بد کند عقاب دارد.

اگر پیش از آن که گواهان شهادت دهند از نوشیدن مسکر توبه کند حدش ساقط می شود و اگر پس از آن توبه کند ساقط نمی شود.

ص: ۷۴۵

اگر اقرار کند پس از آن توبه کند امام مختار است و می تواند او را عفو کند حد مسکر به شهادت دو عادل یا دو بار اقرار ثابت می شود و اگر ندانسته بنوشد حد ندارد خواه نداند مسکر است یا نداند حرام است بهر یک جاهل باشد حد ساقط می شود.

چیزی که حرمت آن اجماع همه مسلمانان باشد مانند میته اگر کسی حلال داند باید کشته شود چون مرتد است و اگر مرتکب شود اما حلال نداند تعزیرش باید کرد.

□  
البتة مقصود علامه رحمه الله اجماعی است که ضروری هم باشد چون گاهی اجماع به اجتهاد از ادله استنباط می شود و همیشه بدیهی نیست و ممکن است بعض مردم بلکه بعض علما اجماعی را ثابت ندانند و انکار آن دلیل انکار رسول صلی الله علیه و آله نباشد.

و در زمان ما هنوز جماعتی هستند که اطلاع بر اجماع را محال می دانند چون معتقدند اطلاع بر رای همه علما متوقف بر تتبع یکی یکی آراء آنها است علم اجمالی به اتفاق همه را بدون علم تفصیلی به افراد غیر معقول می شمارند.

و چون سخن بحکم مرتد کشید مناسب است برای آن عنوان مستقل آوریم زیرا که احتیاج به آن بسیار است و مردم در باره ارتداد بین افراط و تفریطند جماعتی از اهل ظاهر که حقیقت را منحصر در دائره فهم خویش می دانند و معتقدند هر چه خودشان در نیابند باطل است و کفر و باید خردمندان جهان و نوابغ روزگار آن قدر کوچک شوند تا در حیطه ذهن آنان بگنجند و هر چه اینان از ظاهر روایات مشکوکه به فکر ناچیز خود دانستند و به ذهنشان متبادر شد

حجت است بر همه مردم ا و لو كانوا لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون .

### [حد مرتد]

حد مرتد کسی است که از دین اسلام برگردد و آن دو قسم است فطری و ملی چنانکه گذشت (صفحه ۶۸۱).

اسلام شهادت بر توحید خدا است و رسالت پیغمبر (ص) و برگشتن از اسلام به این که یکی از این دو اصل را انکار نماید.

مرتد را باید کشت و کافر اصلی را نباید کشت زیرا که زیان مرتد برای جامعه مسلمین بیش از کفار اصلی است چنانکه در عهد خود مشاهده کردیم هر جا مسلمان زاده از دین برگشته بسیار شد جامعه اسلامی را بر هم زدند و در بلاد کفار صدها سال مسلمانان زندگی کردند و محفوظ ماندند.

ارتداد ثابت می شود به اقرار صریح دو بار یا به گواهی دو مرد عادل که اقرار صریح از او بشنوند مثل آن که بگوید من منکر خدای یگانه هستم یا منکر نبوت خاتم انبیا ص بلفظ نه به کتابت و اگر به لفظ دیگر بگوید که صریح در انکار نباشد و شاهد از آن استنباط انکار نماید کافی نیست چنانکه در اقرار به سایر امور کافی نیست و اگر گویی هیچ کس صریحا نخواهد گفت من منکر خدا و رسولم پس هر گز مرتد بودن کسی ثابت نخواهد شد گوییم چنانکه هیچ زانی در حضور چهار شاهد عادل مکشوف العوره زنا نمی کند پس هیچ وقت حد زنا جاری نخواهد شد، و ما هم اصرار نداریم ارتداد ثابت شود چنانکه اصرار نداریم زنا ثابت شود.

ص: ۷۴۷



هر کس انکار یکی از مطالب واضح کند که ثبوت آن در دین اسلام از هیچ کس پوشیده نیست و عوام نیز می دانند مثلاً غضب اموال مردم حرام است و شراب مسکر حرام است و زنا و قتل و امثال آن هم چنین یا کعبه قبله مسلمانان و احترام آن واجب است و قرآن کلام خدا است هر گاه کسی انکار کند دلیل آن است که پیغمبر اسلام را به نبوت نشناخته یا بگوید فلان قوانین بهتر از قوانین قرآن و فلسفه یونان بهتر از عقاید اسلام است (نه آن که بگوید مطابق اسلام است) یا حدود ملل و مذاهب دیگر را بر حدودی که در قرآن وارد شده ترجیح دهد و این امور را ضروری دین می گویند مگر کسی دور از مسلمانان زندگی کرده بر وی شبهه حاصل شده باشند.

هر مطلبی از اصول دین یا غیر آن که علما بدلیل و برهان ثابت کرده اند و بی درس و استاد و تعمق و فکر نمی توان فهمید البته از ضروریات دین نخواهد بود و انکار یا اقرار به آن دلیل انکار توحید و نبوت نیست اگر چه علمای کلام آن را از لوازم توحید و نبوت بدانند یا منافی آن شناسند چون ضروری دین بدیهی را گویند و آن که حاجت بدلیل و برهان دارد بدیهی نیست و اگر کسی انکار کند دلیل آن نیست رسالت یا توحید را انکار کرده است بلکه شاید آن دلیل را ندیده یا نفهمیده است بالعکس بسیاری مطالب باطل که مخالف آن با توحید یا نبوت ثابت شده بدلیل نظری و عقلی اما مردم بدان معتقدند خصوص عوام نمی توان گفت کافرند رجوع به وقف شود (صفحه ۴۵۷/۴۵۸).

گفتیم اقرار بکفر نیز مانند سایر امور باید حمل بر اصطلاح و فهم اقرار کننده شود نه بر فهم قاضی و اگر کسی بگوید ده لیره بدهکارم باید تحقیق کرد او خود چه لیره خواسته است نه قاضی چه می فهمد و آن چه به ذهن قاضی متبادر شود حجت نیست. علامه رحمه الله در کتاب شرح تجرید ثابت کرده است که اعاده معدوم محال است و اگر قاضی در علم کلام بصیرت نداشته باشد مانند سایر عوام از آن انکار معاد می فهمد و مراد علامه نیست و اگر فلسفی گوید عالم همیشه بوده و خواهد بود قاضی مانند همه مردم از آن انکار واجب الوجود می فهمد اما فلسفی چنین معنی قصد نکرده چون آنها جائز می دانند خدای قادر مختار مشیتش تعلق گیرد همیشه مخلوق داشته باشد و مخلوق بودن بنظر آنها منافی دوام نیست و علامه 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 و مردم حدوث عالم را برای اثبات واجب الوجود معتقد شدند نه تعبد.

سابقا که عوام مردم از اختلاف اوقات در شهرهای مختلف آگاه نبودند بسیار اهل دین و ورع دیدیم که ظهر را در همه روی زمین در یک وقت می دانستند بدلیل آن که متبادر به ذهن آن ها بود و می گفتند در روایت آمده است که چون خروس عرشی بخواند همه خروسان می خوانند یا کسی که اول وقت نماز بخواند اقتدا به امام زمان کرده است و محاجه ما با آنها به جایی نمی رسید چون فکر محدود خود را آخرین سر حد حقیقت نامحدود می شمردند شنیدم کسی به دیگری گفته بود تو دین نداری

مخاطب آن را دلیل ارتداد او گرفت که انکار اسلام کرده چون دین مرا که اسلام است دین نمی داند.

دیگری درویشی را می گفت مرتد است پرسیدند چه دانستی او مرتد است گفت در کتابی خواندم که پانصد سال پیش یک صوفی در حرم حضرت امیر المؤمنین علیه السلام نماز نخواند و عجائب افراط و تفریط در عوام بسیار است و یکی از دوستان با ورع و دانشمند ما می گفت قاضی منحرف است زیرا که ابن عربی را مدح گفته گفتم و سید رضی نیز صابی را که کافر صریح بود مدح گفته مدح کسی بعلم دلیل تصدیق همه عقاید او نیست. خدای تعالی ذو القرنین را مدح کرد در قرآن و امام جعفر صادق علیه السلام ارسطو را ستود آن دلیل فضل و کمال ارسطو است نه صحت هر چه 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]

### اشاره

فصل یازدهم در حد دزدی حد دزدان دست بریدن است اگر کسی به شبهه پندارد برداشتن مالی حلال است و بردارد حد بر او نیست و مانند همه حدود به شبهه ساقط می گردد شرط دیگر آن است که حرز را بشکنند یعنی مال در جائی محفوظ و بسته باشد که اجنبی دست نیابد بر آن مگر به خراب

ص: ۷۵۰

کردن و شکستن و پاره کردن مثلا در صندوق قفل زده و خانه در بسته یا دفن شده در زمین اما آن که از مال بی حفاظ بردارد یا به حيله و مکر بر باید پا به زور و قهر 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 نمی شود.

در کمتر از ربع دینار یعنی چهار نخود و نیم طلای مسکوک حد ثابت نمی شود و بر همان کس حد جاری می شود که مباشر دزدی شود نه آن که فرمان دهد و اگر مأمور مضطر باشد و بر جان خویش ترسد حد بر او نیز ثابت نیست، چون شرائط دزدی جمع باشد چهار انگشت از دست راست باید برید غیر شست و بار دویم انگشتان پای چپ را و پاشنه را بگذارند و اگر بار سیم دزدی کرده حبس ابد کنند و اگر در حبس دزدید بکشند و اگر چند بار دزدی کرد و در این بین حد بر او نزدند یک حد کافی است برای همه

اگر طفل یا دیوانه بدزدند ادب باید کرد به تازیانه.

بنده را بدزدی مال مولی نباید حد زد اما زوجه و اجیر مانند نوکر و خدمتکار و مهمان را اگر مال را از آنها در حرز نهاده باشد و در حرز به روی آنها بسته باشد حد باید زد و مال را از دزد باید گرفت و تقاص کرد اگر چه حد نداشته باشد.

اگر کسی از جایی که آمد و رفت در آن بسیار است مانند حمام و مساجد چیزی بدزدد حد ندارد و هم چنین اگر جیب و آستین بیرون باشند اما اگر بسته و درون جامه باشد حد می زنند.

آن که کفن مردگان را از قبر بیرون آورد باید حد زد و اگر گور را بکند و ندزدد تعزیر کنند.

اگر انسانی را بدزدد که مملوک دیگری باشد یا آزاد و بچه یا بزرگ و بفروشد دستش را باید برید و اگر مکرر دزدی کند و هر بار بگریزد و ولات بر او دست نیابند کشتن او جائز است و هر چند سه بار حد بر وی جاری نشده باشد.

ص: ۷۵۲

دزدی به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود یابد و بار اقرار با اختیار اگر اهل اقرار باشد و کسی را که به جبر به اقرار وادار کنند اقرار از او صحیح نیست مانند طفل و مجنون و اگر یک مرد عادل شهادت دهد و صاحب مال سوگند یاد کند یاد دزد یک بار اقرار کند مال ثابت می شود اما دست بردن ثابت نمی شود.

هر گاه دزد پیش از شهادت گواهان توبه کند حد ساقط می شود و پس از شهادت ساقط نمی شود و اگر دزد اقرار کرده باشد و توبه کند حاکم مختار است عفو کند یا حد زند.

### [چند مسأله در سرقت]

چند مسأله در سرقت ۱- هر گاه دو نفر چیزی بدزدند که به اندازه ربع دینار قیمت دارد حد از هر دو ساقط است مگر نصیب هر یک بقدر نصاب باشد.

۲- حد دزد موقوف بر مرافعه است اگر صاحب مال شکایت

ص: ۷۵۳

نکند نباید حد جاری کنند و اگر صاحب مال پیش از مرافعه و شکایت ببخشد یا از حد بگذرد و به ادای مال اکتفا کند حد ساقط می شود اما اگر بعد از شکایت باشد ساقط نمی شود.

۳- اگر دزدی چند بار مال از حرز بیرون آورد که مجموع بحد نصاب باشد مثل آن است که یک بار برده و حد ثابت می شود و بعضی گویند نمی شود.

۴- اگر پدر از مال فرزند بدزد دست پدر را نباید برید و اگر پسر بدزدد چنین نیست.

۵- اگر هر دو دست دزد یا یکی فلج باشد مانع بریدن نیست و هم چنین اگر دست چپ ندارد و چون دست راست او ببرند بی دست می ماند و اگر دست راست ندارد دست چپش را می برند و بعضی گویند پای چپش را.

### [فصل دوازدهم در حد محارب و چند حد دیگر]

#### اشاره

فصل دوازدهم در حد محارب و چند حد دیگر

ص: ۷۵۴

هر سرکش و یاغی که سلاح بدست گیرد برای ترسانیدن مردم در خشکی یا دریا شب یا روز او را محارب گویند خواه چیزی دزدیده باشد یا نه و امام مخیر است او را بکشد یا بدار آویزد یا دست راست و پای چپ او ببرد یا از شهر خود بیرون کند و دور سازد و اگر پیش از آن که امام بر او دست یابد توبه کند حد ساقط است اما حقوق مردم به توبه ساقط نیست مانند دیه مقتول و اموال دزدیده و اگر پس از دست یافتن توبه کند حد ساقط نیست.

اگر محارب را از جای خود بیرون کردند بهر شهری که می رود باید نوشت که مردم از معامله و هم خوراک شدن و معاشرت با او امتناع کنند تا توبه کند و این حکم بعید می نماید.

دزد راه زن هم حکم محارب دارد و فرق میان آنها از جهت حکم شرعی نیست اگر چه در لغت میان این دو فرق باشد و هر گاه دزد با سلاح بر کسی حمله کند و مال خواهد می توان دفاع کرد اگر گمان برد که از دست او نجات خواهد یافت اما اگر گمان غالب آن باشد که کشته می شود یا ناقص الاعضا می گردد دفاع جائز نیست و اگر دزد هنگام دفاع هلاک شود خونش هدر است.



اگر مردی بخواهد با زنی به جبر و اکراه زنا کند و زن از خویش دفاع کند و مرد کشته شود خونش هدر است و هم چنین اگر پسری مرد بد کار را که به او قصد فاحشه دارد براند و او کشته شود.

اگر کسی در سرای بیگانه در آید و آنها او را بر آنند و در ضمن کشته یا ناقص الاعضا شود ضامن نیستند.

اگر کسی مالی بر باید نه از حرز و جای امن بلکه به تردستی و پنهان یا به قهر و حيله و شهادت دروغ و خوراندن بنگ و داروی بی هوشی و امثال آن گر چه دزدی نیست و حد دزد نباید زد اما حاکم می تواند او را ادب و تعزیر کند به اندازه که دیگران عبرت گیرند و نکنند.

#### [چند مسأله در حدود]

چند مسأله در حدود اگر مرد عاقل و بالغ با چهار پا نزدیکی کند او را به چند تازیانه ادب باید کرد و خوردن گوشت آن حیوان و نسل او حرام می گردد و اگر عادت بر خوردن آن باشد مانند شتر و گاو و گوسفند باید آن را

ص: ۷۵۶

کشت و گوشت آن را نابود کرد تا در دسترس کسی نباشد مثلاً بسوزانند و قیمت آن را به مالک بدهد و اگر حیوان در میان رمه مشته شود و ندانند کدام است چند قسمت کند و قرعه زنند و آن که بدو قرعه رسید نیز چند قسم کنند و قرعه زنند تا یکی بیرون آید و اگر عادت بر خوردن آن نباشد مانند اسب و استر و خر آن را بشهر دیگر برند و بفروشند و قیمت را بر مالک چهار پا دهند و اگر خود مالک نزدیکی با حیوان خود کرد بعضی گویند قیمت آن را صدقه دهد. این عمل به شهادت دو عادل ثابت می شود یا اقرار دو بار و اگر تعزیر مکرر شود مرتبه چهارم فاعل این عمل کشته می شود.

۳- کسی که با زن مرده زنا کند در همه احکام مانند کسی است که با زنده زنا کند و عقوبت بر او سخت تر باید کرد و اگر کسی با زن مرده خود جماع کند تادیب باید کرد و به چهار شاهد ثابت می شود اگر کسی با پسر مرده لواط کند چنان است که با زنده و عقوبتش شدیدتر باید کرد ۳- کسی که بدست خود استمنا کند تعزیرش باید کرد و به شهادت دو عادل و یک بار اقرار ثابت می شود.

۴-جائز است انسان بهر وسیله بتواند ظالم را از خود و بستگان و مال خود دفع کند و باید وسیله آسانتر را بکار برد و اگر سودمند نیفتاد به آن چه 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.

## کتاب قصاص و دیات

### اشاره

کتاب قصاص و دیات در آن چند فصل است

ص: ۷۵۸

فصل اول-قتل سه قسم است: عمد و خطا و میانه این دو که شبهه عمد یا شبهه خطا گویند قتل عمد آن است که قصد کشتن کسی را بکنند و همو را بکشند و خطا آن است که اصلا قصد کسی را نکرده بی قصد او بفعل او کشته شود و شبهه عمد آن است که قصد کسی کرده اما نه او را بکشند بلکه آزار دیگری برسانند و همان کسی که قصد آزار او کرده بی اراده او کشته شود پس اگر مقتول مقصود او بوده است که بکشند عمد محض است و اگر مقصود او نبوده نه می خواست آزار کند و نه می خواست.

بکشد خطای محض است و اگر شخص مقتول مقصود او بوده که آزار رساند نه آن که بکشد عمد شبیهه به خطا یا خطای شبیهه عمد است. اگر کسی را برای ادب کردن بزند و او بمیرد عمد شبیهه خطاست و اگر تیر یا سنگ برای مرغی افکند و به انسانی برسد و بکشد خطای محض است و همین سه قسم در همه اقسام جراحات 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 می کشد و گاه نمی کشد مثل آن که جراحی بر شکم او زند که به قلب و ریه نرسد و گاه به خونریزی بسیار بکشد دعوی از او پذیرفته می شود و جنایت او عمد شبیهه به خطا محسوب می گردد در ظاهر شرع اما در باطن اگر قصد کشتن کند به عملی

که نادرا می کشد در حقیقت قاتل عمد است و باید کفاره قتل عمد دهد و ظاهرا مراد علامه رحمه الله این است، در قتل و جراحت عمد قصاص ثابت می شود هر گاه جانی بالغ و عاقل باشد و آن که کشته شده یا آسیب دیده جانش شرعا محترم باشد و خونس هدر نباشد و دیگر آن که برابر و همتای جانی باشد نه پست تر و معنی برابری را خواهیم گفت إن شاء الله تعالی.

جانی را قصاص باید کرد خواه به مباشرت مرتکب جنایت شود و خواه بواسطه و اسبابی که بدست او انجام گرفته از سر بریدن و خفه کردن و تیر انداختن و پرتاب کردن سنگ و چوب زدن بسیار چندان که مضروب طاقت نیاورد یا پیش شیر درنده انداختن تا او را بدرد یا جراحتی زند بقصد کشتن و آن جراحت سرایت کند و موجب مردن گردد همه سبب قصاص است.

اگر اندام کسی را ببرد و بی درنگ پس از آن او را بکشد قصاص به کشتن کافی است و اگر یک بار اندامی ببرد و زمانی بگذرد

و او را بکشد اول قصاص اندام باید کرد آن گاه کشت و اگر کسی را اجبار کنند بر کشتن اجبار کننده را قصاص نباید کرد بلکه کشته را قصاص می کنند و اجبار کننده حبس ابد و اگر کسی دیگری را به کشتن فرمان دهد هم چنین قاتل را باید قصاص کرد و فرمان دهنده حبس ابد اگر چه مامور بنده فرمان دهنده باشد.

اگر یکی انسانی را نگاهداشت و دیگری کشت و سیمی نظر می کرد قاتل را باید به قصاص کشت و نگاهدارنده حبس ابد و نگرنده را چشم بیرون آورد و این مجازات در روایت سکوتی است و او از قضاة عامه است و روایاتی از امیر المؤمنین علیه السلام و رسول خدا(ص) به اسناد از حضرت صادق علیه السلام روایت کرده علمای رجال او را ضعیف می شمارند و در اینجا نکته ایست که از آن حد تمسک به ظواهر الفاظ و متبادر معانی معلوم می شود، مراد از آن بیننده که چشم او را در می آورند کسی است که در جایی مشرف بایستد و بنگرد تا بیگانه سر زده بر قاتلان در نیاید و رسوا کند نه آن که بایستد و تماشای کشتن کند و شاید از آن تماشا کردن به ذهن متبادر شود و صحیح نباشد

فصل دوم در شرائط قصاص و آن پنج است: اول- آزادی مقتول اگر قاتل آزاد باشد پس اگر آزاد بنده را بکشد آزاد را نباید کشت- و مکاتب و ام ولد و مدبر بنده اند- بلکه باید قیمت بنده را به مالک بدهد و اگر قیمت بنده بیش از دیه آزاد باشد به کمتر اکتفا باید کرد هم چنین اگر قیمت کنیز بیش از دیه زن آزاد باشد و بنده ذمی نباید قیمتش بیش از دیه ذمی باشد و کنیز ذمی بیش از زن آزاد ذمی و اگر مرد آزاد قاتل زن آزاد باشد قصاص می کنند بشرط آن که اولیای زن نصف دیه مرد را به او بدهند و اگر زن آزاد مرد آزاد را بکشد زن را به قصاص می کشند بی آن که چیزی بدهند یا بگیرند در قصاص قطع عضو و جراحات حکم همین است مگر دیه جراحات

از ثلث ديه آزاد کمتر باشد كه زن و مرد با يكديگر مساوى هستند و اگر قصاص كردند لازم نيست زن مجروح چيزى به مرد قصاص شده بدهد و بنده را به قصاص بنده مى كشند و به قصاص كنيز نيز و كنيز را به قصاص بنده.

اگر بنده مرد يا زن آزاد را بكشد اوليائى مقتول مختارند او را بکشند يا بنده گيرند و مولاي بنده اين اختيار ندارد.

اگر بنده بر آزاد زخمى زند آزاد مى تواند قصاص كند يا بنده گيرد اگر جنائت به اندازه قيمت بنده يا بيشر باشد و الا به نسبت جنائت بنده را بفروشند و از بهاى آن ارش جنائت بر دارند و مالك بنده مى تواند ديه جنائت را بدهد و بنده را از مجروح رها سازد.

اگر بنده مولاي خود را بكشد اوليائى او مى تواند قصاص كنند.

اگر بنده بنده را بكشد بعمد نيز قصاص است و اگر به خطا بكشد مولى مى تواند قيمت بنده را به اوليائى مقتول بدهد و رها سازد يا خود بنده را بانها واگذارد و اگر ديه مقتول بيش



از قیمت بنده است ضامن نیست و اگر 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 و مقداری از او آزاد شده آن گاه آزادی را بکشد از او قصاص باید کرد و اگر بنده را بکشد قصاص ندارد بلکه به اندازه که از او بنده مانده است می فروشند یا به بندگی اولیاء مقتول در می آید و به اندازه که آزاد شده باید کسب کند و باقی دیه مقتول را بپردازد.

و اگر چنین مکاتب به خطا کسی را بکشد به اندازه که آزاد است امام دیه مقتول را بپردازد و به اندازه که بنده است مولی اختیار دارد مالی تاوان بدهد و بنده را برای خود بر دارد یا او را با اولیای مقتول تقسیم کند.

اگر مرد آزاد دو مرد آزاد را بکشد او را به قصاص هر دو می توان کشت.

اگر بنده دو نفر آزاد را پی در پی بکشد اولیای هر دو مقتول در آن شریکند مگر آن که چون یکی را کشت به مرافعه رفتند و حاکم

ص: ۷۶۴

بنده قاتل را به اولیای مقتول اول داد پس از آن همان بنده مرد دیگری را کشت و باز به مرافعه رفتند حاکم بنده را از اولیای مقتول اول گرفته به اولیای مقتول ثانی می دهد چنانکه از مالک اصل گرفته به اولیای مقتول اول داده بود و معنی «ما لم یحکم به للأول فیکون للثانی» اینست.

دویم از شرایط قصاص آن است که مقتول مسلمان باشد پس اگر کافر باشد و لو ذمی و مسلمانی او را بکشد قصاص نباید کرد مگر قاتل نیز ذمی باشد که قصاص می شود.

هر گاه مسلمان کافر ذمی را بکشد تعزیر می شود و دیه مقتول را باید بدهد.

مرد کافر چون زن کافر را بکشد می توان قصاص کرد اگر فرزونی دیه مرد را بدهند و اگر زن کافره مرد کافر را بکشد یا

زن کافره را، قصاص می توان کرد.

اگر ذمی مسلمانی را بکشد عمدا خود ذمی و مال او را به اولیای مقتول تسلیم باید کرد اگر خواستند به قصاص بکشند و اگر خواستند به بندگی گیرند و بعضی گویند اولاد نابالغ او را نیز می توانند بنده گیرند و اگر ذمی پس از کشتن اسلام آورد حکم دیگر مسلمانان قاتل را دارد. اگر ذمی کسی را به خطا بکشد دیه از مال خود بدهد اگر مال نداشته باشد عاقله او امام است نه خویشان او شرط سیم آن که قاتل پدر مقتول نباشد چون پدر را به قصاص پسر نمی کشند بلکه دیه می ستانند و تعزیر می کنند و کفاره می دهد و اگر پسر پدر را بکشد قصاص می شود و هم چنین اگر مادر فرزند را بکشد.

ص: ۷۶۶

شرط چهارم عقل است پس اگر کودک 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 و او از خود دفاع نماید و به دیوانه آسیبی رسد یا هلاک شود ضامن نیست و کور در قصاص مانند بینا است.

شرط پنجم کشتن مقتول به علت شرعی حرام نباشد مانند مرتد و اگر کسی او را بکشد قصاص ندارد.

### [فصل سیم شریک خون]

فصل سیم شریک خون هر گاه گروهی در کشتن مسلمان آزاد شریک شوند ولی می تواند همه را قصاص کند اما فزونی دیه هر یک را به او بدهد و

ص: ۷۶۷

می تواند بعضی را قصاص کند و از دیگران دیه ستاند و به قصاص شده ها پردازد و اگر کمتر باشد ولی از خود تکمیل کند و اگر بیشتر باشد از آن خود او است و قصاص بریدن اعضا نیز همین حکم دارد.

هر گاه دو زن یک مرد را بکشند هر دو را می توان قصاص کرد و چیزی به اولیای زنان نباید داد و اگر بیش از دو زن شریک شود و قصاص کند همه را، باید دیه زائد بر دو زن را پردازد و ولی می تواند بعضی زنان را بکشد و زنان دیگر سهم خود را از دیه جنایت بدهند.

اگر زن و مرد در کشتن مردی شریک شوند ولی می تواند هر دو را بکشد و به اولیای زن چیزی نباید داد اما نصف دیه مرد به اولیای او پردازد و می تواند مرد را قصاص کند و نصف دیه را از

ص: ۷۶۸

زن بگیرد و به مرد بدهد.

و اگر زن را قصاص کرد نصف دیه از مرد بگیرد.

اگر بنده و آزاد در کشتن آزاد شریک شوند ولی می تواند هر دو را بکشد اما نصف دیه آزاد را به او پردازد و هر چه قیمت بنده از جنایت او فزونی دارد به مولی بدهد و اگر آزاد را به قصاص کشت مولای بنده نصف دیه را به اولیای آزاد بدهد یا بنده را به

ص: ۷۶۹

آنها تسلیم کند و اگر قیمت بنده بر نصف دیه مرد فزونی دارد آن فزونی مال مولی است و حکم فروع دیگر از این معلوم می شود

## [فصل چهارم در آن که قتل بچه ثابت می شود]

### اشاره

فصل چهارم در آن که قتل بچه ثابت می شود قتل به سه چیز ثابت می شود

### [اول اقرار]

اول اقرار و یک بار کافی است اگر شرط صحت اقرار در او باشد و اگر یکی اقرار بقتل عمد کرد و پس از او دیگری و مقرر اول انکار کرد قصاص از هر دو ساقط می شود و دیه از بیت المال باید داد.

اگر یکی اقرار بقتل عمد کرد و دیگری به خطا ولی مقتول مختار است قول هر یک را خواهد به پذیرد و قول هر یک را پذیرفت حق مؤاخذه از دیگری را ندارد.

### [دوم بینه دو شاهد عادل مرد]

دوم بینه دو شاهد عادل مرد و اگر قتل موجب دیه باشد و موجب قصاص نباشد به یک شاهد مرد و دو زن بلکه به یک شاهد و یک بار

ص: ۷۷۰

### [سوم قسامه]

سوم قسامه-جائی که قرائن و امارات دلالت کند بر این که کسی قاتل است و او اقرار نکند و دو شاهد عادل که هنگام قتل حاضر باشند و شهادت دهند نیز موجود نباشد اما سابقه دشمنی و تهدید و آلت قتل در دست قاتل و خون آلوده بودن جامه و امثال آن موجود باشد که در عصر ما بدان اعتماد می کنند و موافق آن حکم قتل می دهند اما در شرع دلیل قتل نیست بلکه لوث نامیده می شود و البته مدعی یعنی ولی مقتول از آن قرائن یقین می کند قاتل کیست اما برای قاضی اجتماع همه آن قرائن ممکن نیست و ظن قوی حاصل می شود برای وی و در قسامه مقرر است که مدعی و آن عده اولیای مقتول که قاتل را می شناسند پنجاه بار قسم یاد کنند که قاتل همو است خواه یکی پنجاه بار قسم یاد کند یا چند تن از خویشان و کسان او با او یار شوند و بهر حال پنجاه سوگند فراهم شود و پس از این سوگندان می توان به آن قرائن و علائم که موجب لوث است اعتماد کرد و حکم قصاص داد و اگر مدعیان از پنجاه قسم سرباز زدند و امتناع کردند متهم که منکر است و کسان او پنجاه بار سوگند یاد کنند



که قاتل نیست و اگر کسی یار او نباشد خود تنها پنجاه بار قسم خورد اگر حاضر نشد قصاص بر وی ثابت می شود.

هر گاه مرافعه در قصاص اعضائی باشد که دیه آن به اندازه دیه جان است در قسامه حکم قتل دارد و با لوث به پنجاه بار سوگند حکم ثابت می شود.

و اگر کمتر باشد بهمان حساب از شماره سوگندان کم می شود.

هر گاه فاسقی شهادت بقتل دهد و یک تن بیش نباشد لوث ثابت نمی شود هم چنین طفل و کافر و اگر جماعتی از فساق یا زنان شهادت دهند و قاضی گمان دارد با هم توافق و تبانی نکرده اند لوث ثابت می شود و اگر کفار یا کودکان بسیار گواهی دهند لوث ثابت نمی گردد مگر متواتر شود و از سخن آنها یقین حاصل آید و به قاعده در اینجا باید بی قسامه حکم به قصاص کند اما علامه رحمه الله فرمود لوث ثابت می شود با تواتر!

ص: ۷۷۲

اگر کشته در سرایی بیابند صاحبان آن سرا متهمند یا اهل محله یا ده و لوٹ ثابت است و اگر کشته میان دو ده بیابند هر گاه مسافت از هر دو ده به یک اندازه باشد لوٹ نسبت بهر دو است و اگر به یک ده نزدیکتر است نسبت به آن ده لوٹ است. هر گاه کشته در بیابان بیابند و حال او را ندانند و قاتل را شناسند یا در لشکر یا در بازار، دیه از بیت المال داده می شود. هر جا کشته یافت شد و لوٹ نبود و علائم قتل نیافتند مانند دیگر دعاوی هر گاه ببینه ثابت شود حکم قصاص یا دیه هست و اگر ثابت نشود مدعی را سوگند می دهند.

### [فصل پنجم در چگونگی قصاص]

فصل پنجم در چگونگی قصاص هر گاه کشتن عمد باشد قصاص ثابت می شود و دیه در آن نیست مگر به صلح و تراضی قاتل و اولیای مقتول و هم چنین در جراحات و قطع عضو عمدی.

ص: ۷۷۳

قصاص جائز نیست مگر به شمشیر و خنجر و کارد امثال آن و کشتن بوجه دیگر جائز نیست مانند خفه کردن و بدار آویختن و غرق کردن در آب و امثال آن و قتل به شمشیر آزارش کمتر است و جان با خروج خون زودتر از بدن خلاص می شود و انواع دیگر کشتن مدتها زجر می دهد چون خون در بدن می ماند.

و قدرت و حیات با وجود خون باقی است و باید به زدن گردن اکتفا شود چون خون زودتر بیرون می رود بعضی ملل کشتن بنحو دیگر را که آزارش بیشتر است ترجیح می دهند برای آن که چشمشان به خون نیفتد و حکم شرع از همه جهت رجحان دارد و بعضی علما گفتند بهر نوع قاتل کشته است او را بهمان نوع قصاص توان کرد مگر آن که از جهت دیگر حرام باشد مثلاً آن قدر شراب در گلوی کسی ریختند تا خفه شد یا جانی کودک را به لواط کردن کشت تلافی بمثل ممکن نیست.

قصاص بریدن اعضا و جراحات باید سرایت نکند و اگر سرایت کند به تعدی قصاص کننده ضامن است.

قصاص اگر حق جماعتی باشد مثلاً چند تن اولاد مقتول و همه بر آن متفق باشند جاری می شود و اگر بعضی قصاص خواهند و بعضی دیه و قاتل دیه بدهد باید آنها که قصاص می خواهند سهم خود

را از دیه به قاتل پردازند تا بتوانند او را قصاص کنند و هم چنین اگر بعض فرزندان عفو کنند آنها که قصاص می خواهند باید زائد از سهم خود را از دیه به قاتل پردازند.

اگر قاتل پیش از قصاص بمیرد دیه را از اموال او برمی دارند.

اگر مقتول دست نداشت اما قاتل دست دارد و خواهند قاتل را قصاص کنند می توانند و نباید گفت چون قاتل دست دارد کاملتر از مقتول است و قصاص کامل به ناقص جائز نیست هم چنین هر عضو دیگر که در مقتول ناقص باشد مانند کور و کر و لنگ قاتل بی نقص را به او قصاص می توان کرد.

در روایتی آمده است که اگر دست مقتول بظلم بریده شده و دیه نگرفته است یا به علت دیگر غیر جنایت بریده شده است مانند مرض قاتل او را قصاص می کنند بی آن که دیه دست به او بدهند اما اگر مقتول خود دست دیگری را بریده بود و به قصاص او دستش بریده یا بظلم بریده اند و دیه دست به او نداده اند اولیای او نمی توانند قاتل را به قصاص بکشند مگر دیه یک دست به او بدهند و الله العالم

شرط قصاص اعضا مانند قصاص نفس است یعنی هر کس را توان در برابر کسی کشت اعضای او را هم توان در برابر برید اگر زن عضو مردی را ببرد عضو زن را به قصاص او توان برید و در عکس آن رد نصف دیه مرد باید کرد تا بتوان عضو مرد را به جای عضو زن برید مگر عضوی که دیه اش از ثلث دیه کامل کمتر باشد مانند یک انگشت که در زن و مرد مساوی است.

عضو سالم را برای عضو فالج نمی توان قصاص کرد اما فالج را به جای صحیح می توان اگر زخم آن التیام پذیرد و بهبود یابد اما اگر احتمال خطر باشد نمی توان برید.

در قصاص زخم ها طول و عرض آن شرط است مساوی باشند و عمق آن شرط نیست و تفصیل اقسام زخم در دیه خواهد آمد  
إن شاء الله تعالی پس اگر کسی بر سر دیگری زخمی زند که کارد به استخوان برسد در قصاص آن زخمی هم چنین باید زد در درازی و پهنا برابر زخم اول که آن هم به استخوان رسد اگر چه عمقش کمتر یا بیشتر باشد برای فربهی یا لاغری جانی و آن زخم که با استخوان رسد موضعه گویند.

قصاص در جایی رواست که بیم هلاک یا سرایت نباشد یعنی افزونی قصاص در جراحات اصلی و آنجا که بیم خطر باشد روا نیست مانند آن که بام الدماغ یعنی پوست مغز سر رسد یا آن چه در جوف راه یابد چه اندرون شکم و سینه و یا جای دیگر که خطر باشد و هم چنین قصاص در شکستن استخوان روا نیست زیرا که نمی توان چنان شکست که به اندازه جنایت اول باشد.

هر گاه مسلمان ذمی را بکشد به قصاص مسلمان را نباید کشت هم چنین آزاد که بنده را بکشد قصاص نیست.

اگر بینی کسی را ببرد که بوی نمی شنود اما بینی جانی بوی می شنود می توان قصاص کرد هم چنین گوش شنوا را برای گوش کر می توان قصاص کرد اما آلت مردی جانی اگر سالم باشد نباید بخاطر آلت عنین برید.

اگر مرد یک چشم مرد دیگری را که هر دو چشم سالم دارد کور کند قصاص می توان کرد و اگر یک چشم سالم را کور کند نیز می توان قصاص کرد هر چند جانی کور می شود.

اگر کسی دندان کودکی را بیرون آورد یک سال درنگ باید کرد اگر رویید ارشی یعنی مقداری مال تاوان باید داد و اگر

نروید قصاص می توان کرد که السن بالسن و الجروح قصاص جانی که پناه به حرم خدا برد در خوراک و آب بر او سخت گیرند تا بیرون آید و بیرون حرم قصاص کنند و اگر در حرم جنایت زد در همان جا قصاص می شود.

اگر کسی دست دیگری را ببرد آن گاه انگشت انسان سیمی را، اولی حق قصاص دارد دو یمین حق دیه انگشت و اگر اول انگشت کسی ببرد پس از آن دست دیگری را صاحب انگشت انگشت جانی را به قصاص می برد و صاحب دست به قصاص دست خود دست بی انگشت جانی را می برد و چون یک انگشت کم داشت دیه یک انگشت را نیز می گیرد.

### [فصل ششم در دیه جان آدمی]

فصل ششم در دیه جان آدمی دیه مرد مسلمان آزاد در عمد صد شتر است سالاور یا دویست گاو مسنه (از یک سال به بالا) یا دویست حله برد یمانی که هر حله دو قطعه است و مجموع چهار صد قطعه جامه می شود.

یا هزار گوسفند یا هزار دینار طلا یا ده هزار درهم نقره و شیش جنس هر یک کافی است و آن چه در زمان ما به نام برد می فروشند موافقت آن با آن چه در عهد حضرت رسول صلی الله علیه و آله معهود بود مشکوک است و مقدار درهم و دینار در زکاه و غیر آن گذشت دیه عمد باید از مال جانی یک ساله ادا شود و تا تراضی نباشد دیه ثابت نمی شود.

دیه شبیه عمد همان شش چیز است که در قتل عمد گفتیم الا آن که صد شتر را سی و سه بنت لبون (دو ساله) و سی و سه حقه سه سال تمام کرده و سی و چهار ثنیه نر طلب می توان داد و آن هم از مال جا نیست و در مدت دو سال ادا می شود.

دیه خطای محض همان شش است اما صد شتر را بیست بنت مخاض یعنی ماده یک ساله و بیست ابن لبون یعنی نر و سی بنت



لبون یعنی ماده و سی حقه می توان داد و آن 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 چهار صد درم.

دیه بنده قیمت او است مگر از دیه مرد آزاد بیشتر باشد که به اندازه آزاد باید داد و دیه کنیز نیز قیمت او است مگر از زن آزاد بیشتر شود دیه اعضای بنده و کنیز به نسبت قیمت است هر چه دیه برای اعضای آزاد معین شده است نسبت بدیه کل او می سنجند و در بنده بهمان نسبت از قیمت بنده محسوب می دارند و اگر دیه عضوی از اعضای بنده به اندازه قیمت او باشد مانند دو دست و دو چشم و مولی مطالبه دیه کند باید بنده را به جانی دهد به اندازه قیمت بنده از او بگیرد و اگر دیه کمتر از قیمت او باشد به نسبت با جانی شریک می شود و اگر در آزاد دیه مقدر نیست در بنده هر جنایتی وارد آید

ص: ۷۸۰

به اندازه نقص قیمت تاوان بدهد.

هر گاه بنده جنایت بر کسی زند بر مولی چیزی نیست اما اگر مولی دیه جنایت را بدهد می تواند بنده را از قصاص برهاند.

### [فصل هفتم در آن چه سبب ضامن شدن دیه است]

فصل هفتم در آن چه سبب ضامن شدن دیه است ضمان دیه بدو چیز است یکی به مباشرت جنایت که بدست خود جنایت کند دویم به تسبیب که بعمل او سببی فراهم شود و آن سبب بی مباشرت او موجب قتل یا نقص کسی شود مباشرت مانند آن است که طیبب علاج بیمار کند و بیمار از علاج او تلف شود و امروز اطبا این حکم را نمی پسندند اما حکم شرع همین است و طیبب باید بداند که علاج او کشنده نیست تا حق علاج داشته باشد اما می تواند پیش از علاج تبری خواهد و ضمان از خویش دفع نماید و انسان هنگام خواب اگر بر کسی بغلطد و او را تلف کند ضامن دیه است کسی

ص: ۷۸۱

که باری بر سر نهاده بی اختیار از سر او بیافتد و کسی را تلف کند یا مال کسی را ضامن است. اگر کسی از بالای بلندی بیفتد بر کسی و او را بکشد ضامن است و اگر دیگری او را بیاندازد آن دیگری ضامن است و اگر سه تن در خراب کردن دیواری شریک شوند و یکی از آنها زیر آوار هلاک شود هر یک ثلث دیه او را ضامن هستند و از این مسائل حکم آلت صناعی زمان ما معلوم می گردد مانند اتومبیل و چرخ کارخانه ها که انسانی متصدی گردانیدن آنهاست و شرط ضمان است که مقتول در جایی که صاحبش راضی نیست نرفته و غاصب نباشد و اینها اقسام مباشرت است.

اما تسبیب مثل آن که در غیر ملک خود چاهی کند و کسی در آن افتد و هلاک شود اما اگر در ملک خود کنده باشد و کسی به غصب در ملک او آید و در چاه افتد خود ضامن خون خویش است هم چنین اگر در غیر ملک خود کاردی نصب کند یا پوست میوه در شارع اندازد که مردم بلغزند ضامن است و اگر در منزل دیگری در آمد باذن صاحب منزل و سگ او را به دندان گرفت صاحب خانه ضامن است و اگر بی اذن در آن خانه رود صاحب خانه ضامن نیست.

کسی که شبانه دیگری را از خانه بیرون برد ضامن او است مگر قاتل نبودن خود را ثابت کند.

سوار چهار پا ضامن هر جنایتی است که چهار پا بدست بکند و ضامن پای آن نیست و اگر سوار نیست اما افسار حیوان را بدست دارد نیز ضامن جنایت دست او است و اگر با چهار پا ایستاده ضامن جنایت دست و پای او هر دو است و اگر دیگری چهار پا را بزند یا برماند و چهار پا جنایت کند زننده ضامن است و اگر دو تن سوارند هر دو ضامن هستند و اگر مالک چهار پا با او است او تنها ضامن است اگر چهار پا سوار را بر زمین زند و مالک حاضر باشد ضامن نیست مگر او چهار پا را رمانیده باشد و آلات صناعی و چرخهای خودکار که کسی متصدی آن نیست اگر در محل غصبی نباشد اگر تلف و جنایتی وارد آورد کسی ضامن نیست.

اگر سبب و مباشر با هم باشند ضمان بر مباشر است مثل آن که یکی چاه کند و دیگری کسی را در چاه اندازد دویمین ضامن است.

فصل هشتم در دیه اعضای انسان در موی سر دیه کامله باید داد و هم چنین در موی ریش اگر چنان کنند که دیگر نروید و اگر بروید ارش باید داد و موی سر زن اگر نروید دیه کامله زن و اگر بروید مهر المثل.

در هر دو ابرو اگر نروید پانصد دینار نصف دیه و یک ابرو نصف آن و در مژگان و هر موی دیگر ارش باید داد.

در هر یک از دو چشم نصف دیه و هر پلک ربع دیه و اگر کسی یک چشم دارد و چشم دیگر در خلقت کور بوده یا به آفت الهی کور شده است و کسی آن یک چشم سالم را بیرون آورد همه دیه را بدهد نه در آن صورت که یک چشم به جنایت دیگری کور شده باشد.

در بینی دیه کامل است و در نرمه آن هم چنین و اگر استخوان آن را بشکند و مرهم پذیرد بی عیب صد دینار و اگر فلج شود دو ثلث دیه و در پرده میان دو بینی نصف دیه و در بریدن هر یک از دو سوراخ نصف دیه.

در هر یک از دو گوش نصف دیه و بر اجزای گوش تقسیم می شود و در نرمه گوش تنها ثلث دیه است و هم چنین در سوراخ آن.

در هر لب نصف دیه است و بر اجزاء لب تقسیم می شود و اگر متشنج شود شیخ طوسی فرمود دیه کامله و اگر فالج و آویخته شود دو ثلث دیه.

در زبان گویا دیه کامله است و هم چنین در کودکی که زبان باز نکرده و اگر مقداری از زبان برید باید دیه زبان را بر حروف الفبا تقسیم کرد از هر چه عاجز شود بهمان نسبت دیه باید داد و در زبان گنگ ثلث دیه است و در بعض آن بحساب مساحت تقسیم می شود و اگر پیش از جنایت کسی گویا بود و مدعی گنگی شود به قسامه قبول می شود.

ص: ۷۸۵

در دندانها دیه کامل باید داد و آنها بیست و هشت دندان است در دوازده دانه پیش دهان شش بالا و شش پائین هر یک پنجاه دینار و در شانزده دانه آخر هشت بالا و هشت پائین بیست و پنج دینار و زائد بر این عدد دیه جداگانه ندارد مگر تنها کشیده شود و اصلی ها باقی باشند ثلث دیه اصلی باید داد و برای دندان عقل هر یک هشت دینار و ثلث.

اگر دندان سیاه شود به جنایت دو ثلث دیه دندان و اگر شکافته شود و نیفتد نیز دو ثلث و دندان کودکی که دوباره بروید ارش و اگر نروید مانند مرد کامل.

گردن اگر بشکند و مرد گردن کج بماند دیه کامل دهد برای عنق منکسره.

اگر بر کسی جنایتی زند که نتواند طعام را از گلو فرو برد دیه کامل و اگر نیکو شود ارش.

اگر هر دو آرواره را بیرون آورد و دندان داشته باشد دیه کامل برای آرواره و دیه دیگر برای دندان و اگر دندان نداشته باشد یک دیه و برای هر یک آرواره نصف دیه و مراد از دو آرواره طرف راست و چپ آرواره زیرین است و دو طرف بهم متصل است در چانه با این حال تشبیه می گویند مانند حاجبین یعنی دو ابروی پیوسته و جبین و خود لفظ طرفین.

در هر دست نصف دیه و حد آن مچ دست است به بالا از هر جا باشد و اگر فلج شود دو ثلث و اگر فالج را ببرد یک ثلث هم چنین اگر دست زاید باشد.

در هر یک انگشت دست ده یک دیه است و بر سه بند قسمت می شود مگر ابهام که بر دو بند و در انگشت زائد یک ثلث اصلی و انگشت فالج نیز ثلث است و اگر انگشت کسی را فالج کند برای هر انگشت دو ثلث دیه آن و در ناخن اگر کنده شود و نروید یا سیاه بروید ده دینار و اگر سفید بروید پنج دینار.

پشت اگر بشکند یا خم شود و بماند یا نتواند بنشیند دیه کامل



و اگر بهتر شود و بنشیند ثلث دیه و اگر نتواند راه رود و با زن نزدیک شود دو دیه و در نخاع اگر قطع کند دیه کامل.

در هر پستان زن نصف دیه زن و در سر پستان نیز نصف دیه و اگر شیر از آن تراود یا دشوار شود ارش. و سر پستان مرد بقول شیخ طوسی علیه الرحمه نصف دیه مرد و بقول ابن بابویه هشت یک و در آلت مردانگی دیه کامل و هم چنین در سر آن و اگر عین باشد ثلث دیه و در هر یک از دو بیضه نصف دیه و اگر هر دو را به فتق مبتلا سازد چهار صد و اگر راه رفتن نتواند هشتصد دینار.

اگر مادگی زن را از هر دو طرف ببرد دیه کامل زن و اگر یک طرف راست یا چپ نصف دیه و اگر زن را افضا کند دیه کامل و معنی افضا در نکاح گذشت. مگر مرد با زن بالغه خود به جماع افضا کند که دیه ندارد و اگر پیش از بلوغ افضا کند مهر و دیه بدهد و تا زن و مرد زنده اند نفقه و مخارج زن بر عهده او است اگر بیگانه زنی را افضا کند و زن خود

ص: ۷۸۸

راضی نباشد و به قهر او را وا دارد مهر المثل و دیه بدهد و اگر به رضای زن و تمکین او باشد زنا مهر ندارد اما دیه بدهد و اگر دختر باکره باشد ارش بکارت نیز واجب است.

اگر هر یک از دو سرین مرد یا زن را ببرد نصف دیه و در هر پا نیز نصف دیه و حد آن مفصل قدم است یعنی میچ پا. دیه انگشتان پا مانند انگشتان دست است و در یک ساق یا یک ران هم نصف دیه.

شکستن دنده ها از آن جانب که نزدیک قلب است هر دنده بیست و پنج دینار و از آن جانب که طرف بازو است ده دینار و به قاعده از پشت یا سینه فرق ندارد.

شکستن فقره آخرین پشت اگر چنان باشد که ماسکه از دست

بدهد ديه كامل و هم چنين اگر استخوان عجان ميان مخرج بول و غائط بشكند و نتواند خويش را نگهدارد.

اگر ترقوه بشكند و بى عيب جوش بخورد چهل دينار.

اگر لگد به شكم كسى زد چنانكه از راز پنهان او چيزى او بيرون شد بايد همان عمل با او كرد مگر ثلث ديه بدهد و خود را برهاند هر كسى دوشيزگى دخترى را به انگشت پاره كند چنانكه مثانه را هم بشكافد و نتواند بول خويش را نگهدارد بايد ديه يك زن با مهر المثل بدهد.

در شكستن استخوان هر عضو پنج يك ديه آن عضو است و اگر بى عيب جوش بخورد چهار خمس شكستن و اين ديه و جنائت بسيار اتفاق مى افتد مثلا اگر استخوان ساق مردى بشكند و بى عيب ملتئم گردد هشتاد مثقال طلا بايد بدهد.

اگر زخم تا استخوان برسد ربع ديه شكستن و اگر استخوان

ص: ۷۹۰

کوبیده و خرد شود ثلث دیه آن عضو و اگر بی عیب جوش بخورد چهار خمس کوبیده شدن.

اگر استخوان از عضو اصلی کنده شود چنانکه عمل خود را انجام نتواند بدهد دو ثلث دیه آن عضو را بدهد و اگر بی عیب اصلاح پذیرد چهار خمس دیه جدا شدن.

### [فصل نهم در دیه منافع]

فصل نهم در دیه منافع عقل را اگر زائل کند و مجنی دیوانه شود دیه کامل بدهد و در نقص عقل ارش است و اگر باز عاقل شود دیه بر نمی گردد در سامعه دیه کامل است و در شنوایی یک گوش نصف دیه اگر شنوایی یک گوش

ص: ۷۹۱

نسبت به دیگری کمتر شود به نسبت تفاوت میان دو مساحت ارش بگیرد و اگر از هر دو گوش کم شود نسبت به مسافت شنوایی هم سالان و در بینایی چشم نیز دیه کامل است و هر چشم نصف دیه و اگر بینایی یکی نسبت به دیگری کم شود نیز مانند گوش به نسبت مساحت بسنجند و اگر از هر دو کم شود نسبت بهم سالان او اگر قوه شامه برود بینی نبریده دیه کامله و اگر بینی را ببرد و شامه را ببرد دو دیه چون بینی عضو شامه نیست مانند چشم و بینایی و در نقصان شامه ارش دهند بهر چه حاکم مناسب بیند (۱).

ص: ۷۹۲

---

۱-۱) دیاتی که اندازه معین در شرع ندارد فقها گویند ارش بدهد و گاه گویند حکومت و ارش یعنی تاوان در بنده سنجیده می شود که تفاوت سالم و معیوب در بنده چند است بهمان نسبت از دیه کامل گیرند و ممکن است تعیین تفاوت در بنده ممکن نباشد یا به کمی شامه بنده در قیمت او نقصی نیابد قاضی به تناسب به مقداری حکم کند که نزاع قطع شود.

در قوه ذائقه دیه کامل است و در نقصان آن ارش یعنی تاوان اگر آسیب به کسی رساند که انزال از وی غیر ممکن گردد دیه کامل دهد و اگر بول را نتواند نگاهدارد نیز دیه کامل است و در آن که صدا را ببندد حکم همین است و طیب و جراح چنانکه در اول باب گفتیم از این جنایات بری الذمه نیستند مگر پیش از عمل تبری جویند و مریض قبول کند.

### [فصل دهم دیه جراحات و زخمها]

فصل دهم دیه جراحات و زخمها شجاج یعنی زخم ها که بر سر یا روی زنند بکارد و شمشیر و امثال آن بر هشت قسم است اول را خارصه گویند که پوست بخراشد و در آن صد یک دیه باید داد دوم دامیه که اندکی در گوشت فرو رود دو صدم دیه.

ص: ۷۹۳

سیم ملتحمه بسیار فرو رود سه صدم. چهارم سمحاق که از گوشت بگذرد و به پوست روی استخوان رسد چهار صدم دیه پنجم موضحه که پوست روی استخوان را بشکافد و خود استخوان پدیدار گردد پنج صدم. ششم هاشمه که استخوان کاسه سر را بشکند یک عشر دیه هفتم منقله شکسته استخوان را از جایی خود به جای دیگر منتقل کند یک عشر و نیم هشتم مامومه آن که کارد بام الدماغ یعنی پوست غلاف دماغ برسد بی آن که آن را بشکافد و در آن ثلث دیه باید داد هم چنین آن زخم که به درون رسد:

زخمی که به درون بینی رسد ثلث دیه و اگر اصلاح پذیرد خمس دیه و آن که در یکی از دو سوراخ بینی در رود تا پرده که میان دو سوراخ است ده یک دیه.

ص: ۷۹۴

اگر لب بالا و پائین هر دو را بشکافد چنانکه دندان پدیدار گردد ثلث ديه و اگر جوش بخورد و التيام يابد خمس ديه و در هر لب نصف آن چه در دو لب ثابت می شود.

اگر زخم به درون دست يا پا رود صد دينار و اگر به سيلی روی کسی را سرخ کند يك دينار و نيم و اگر كبود شود سه دينار و اگر سياه شود شش دينار و اين سه رنگ در باقی تن ديه اش نصف ديه روی است زخمهای دهگانه در روی و سر يك حکم وارد اما هر گاه در تن باشد در هر عضوی به نسبت ديه آن عضو با ديه سر محسوب می گردد ديه زن و مرد با يکديگر مساوی است تا ثلث ديه هم چنين در قصاص اما چون بثلث رسد ديه زن نصف مرد است و ديه هر چه در مرد مساوی ديه كامله است در زن هم مساوی ديه جان زن است و هم چنين در ذمی و بنده ديه اعضا به اندازه قيمت يا ديه او است.

ص: ۷۹۵



هر چه در آزاد ديه مقدر دارد بهمان نسبت از ديه زن و ذمی و قيمت بنده حساب می شود.

هر مقتول که ولی ندارد امام ولی او است قصاص کند یا ديه گیرد اما عفو نمی تواند

### [فصل یازدهم در ديه جنين و ميت]

فصل یازدهم در ديه جنين و ميت نطفه چون در رحم قرار گیرد و به جنائتی سقط شود ديه اش بیست دینار است و علقه چهل و مضغه شصت و استخوان هشتاد (۱) و چون تمام خلقت شود تا روح در آن ندمیده صد و در میان این حالات بحساب مدت فاصله و تفاوت دو ديه مثلا- اگر مدت میان نطفه و علقه بیست روز باشد و تفاوت بیست دینار برای هر روز پس از استقرار نطفه یک دینار افزوده می شود و این قول ابن ادریس است و شیخ ابو الفتوح رحمه الله.

و بعضی فاصله هر حالت را از حالت دیگر چهل روز گفته اند

ص: ۷۹۶

---

۱- ۱) یعنی آغاز پیدایش استخوان در مضغه نه آن که مضغه استخوان برهنه شود بی گوشت چون هر گز بخاطر کسی نخواهد گذشت که جنین وقتی استخوان شود بی آن که گوشت بر او پوشیده باشد چنانکه خواهد آمد إن شاء الله تعالی.

به جای بیست روز و چهل روز خلاف حس است و بعضی علمای ما مثل ابو علی بن جنید و شیخ طوسی در بعضی کتب خویش حالات مختلف جنین را اعتبار نکرده مطلقاً گویند قیمت یک بنده نوزاد سفید پوست (غره عبد) بدهند و ارزش آن را بسیاری پنجاه دینار یا پانصد درم (نیم عشر دیه کامل) گفته اند و این قولی از جهت آن که سن مقتول در دیه مدخلیت ندارد و حکم مطابق آن در مقام قضا آسانتر است و محتاج به تعیین آغاز آبستنی و تشخیص حالات جنین نیست رجحان دارد و بنا بر آن قول که دیه بر حسب اختلاف حالات جنین فرق می کند حکم دیه دچار اشکال می شود زیرا که تشخیص روز اول آبستنی غیر ممکن است و اگر از آن وقت باید بیست روز بیست روز یا چهل چهل شمرد هر گز میسر نخواهد شد و اگر روز را معتبر ندانیم حاکم و فقیه بنظر کردن در جنین سقط شده تشخیص علقه و مضغه و غیر آن نمی دهند و باید رجوع به اهل خبره کنند و اهل خبره یعنی اطبا یا قابلگان از این مقوله چیزی نمی دانند و ما در حواشی کتاب وافی در کتاب قصاص و جروح از صفحه ۱۰۸ تا ۱۲۰ شرحی نوشته ایم.

و باید دانست که سقط جنین بسیار است و همیشه زنان خصوص قابلگان بچه سقط شده را دیده اند و جنین در ماه سیم از آبستنی طفلی است با همه اعضا و جوارح به اندازه عروسک های دختران و چنان نیست که چهل روز نطفه باشد و چهل روز قطعه خون و از قرآن کریم این زمانها استفاده نمی شود و اهل عصر ما گویند از زنان در

هر نوبت حیض تخمی جدا می شود به اندازه دانه خشخاشی. سللی یعنی قشری که جنین در جوف آن است همان قشر تخم است و آخر ماه اول آبستنی به اندازه یک تخم کبوتر می شود و در آخر ماه دویم به اندازه یک تخم مرغ و خود جنین در جوف سللی در آخر ماه دویم سرش از بدنش ممتاز است و بیش از ثلث بدن سر او است و در آخر ماه سیم همه چیز تمام دارد چنانکه قابلگان دیده اند و به اندازه نه تا ده سانتی متر است.

و ما در صفحه ۱۱۲ وافی عبارت طیب عظیم علی بن عباس مجوسی را از کامل الصناعه نقل کردیم در مدت موافق آن چه اهل عصر ما گویند.

ابو علی بن سینا در کتاب قانون و طبیعیات شفا گوید حالت نطفه تا نه روز است و از آن پس صورت خون در آن پدید می آید تا روز پانزدهم تمام علقه می گردد و گاهی یکی دو روز پیش و پس می افتد و از روز پانزدهم تا دوازده روز گوشت در آن هویدا می گردد و سه عضو (قلب و کبد و دماغ) روز بیست و هفتم آبستنی از هم جدا می گردند و شاید دو یا سه روز پیش و پس افتد آن گاه بعد از نه روز (سی و پنج روز گذشته از اول آبستنی) سر از بدن جدا می شود و دست و پا از تن و گاهی با سه چهار روز تأخیر یا تقدیم و ارسطو گوید جنین یک ماهه را که پس از چهل روز سقط شود و از پوست سللی بیرون آورند و در آب سرد افکنند دست و پای متمایز و علامت مردی در آن پیدا است و بنظر می رسد که در سی روز نر بودن جنین معلوم شود.

از آن چه گفتیم معلوم شد که تغییر حالت از نطفه به علقه و مضغه تدریجی است و در هیچ یک از حالات جنین بصورت استخوان برهنه بی گوشت نتواند بود و هرگز بخاطر هیچ کسی چنین احتمال نخواهد گذشت و آن حال که دیه جنین هشتاد دینار است آغاز پیدایش استخوان است در میان گوشت مضغه چنانکه شهید ثانی فرمود و قول خدای تعالی فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا مراد تأخیر زمانی نیست. بلکه تأخیر در ذکر و رتبه است و نظیر این در قرآن بسیار است مانند:

إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً مَا حُورِيَانِ بَهْتٍ رَا آفْرِيدِيمِ پَسِ آنَانِ رَا دُوشِيزَه قَرَارِ دَادِيمِ وَ مَعْنَى آن نِيسْتِ كِه اَوَّلِ خَلْقَتِ دُوشِيزَه نَبُودَنَدِ وَ نِيزِ مِنْ نُطْفَه خَلَقَه فَقَدَّرَه اَز نَطْفَه آفْرِيدِ اِنْسَانِ رَا پَسِ بَه اِنْدَازَه سَاخْتِ مَعْنَى آن نِيسْتِ كِه وَقْتِ خَلْقَتِ مَدْتِي اِنْدَازَه نَدَاشْتِ نَظِيرِ آن كِه فَرْمُودِ مَا كُنْتِ تَدْرِي مَا الْكِتَابِ وَ لَا الْاِيْمَانِ مَعْنَى آن اِسْتِ كِه اِيْمَانِ وَ كِتَابِ رَا خُدَايِ تَعَالَى بَه تُو دَادِ وَ تُو اَز ذَاتِ خُودِ دَانَا نَبُودِي نَه آن كِه زَمَانِي بَر تُو بَه بِي اِيْمَانِي گِذِشْتِ وَ اِتْفَاقِ هَمِه مَسْلِمَانَانِ اِسْتِ كِه پِيْغَمْبَرِ (ص) حَتِي پِيْشِ اَز نَبُوتِ كَاْفِرِ نَبُودِ وَ اِبْنِ حَزْمِ گُوِيْدِ اَهْلِ سُنْتِ وَ مَعْتَزَلِه وَ تِجَارِيَه وَ خَوَارِجِ وَ شِيْعَه بَه اِتْفَاقِ گِفتَنْدِ اَز هِيْچِ پِيْغَمْبَرِي نَه صَغِيرَه سَرِ مِي زَنْدِ نَه كَبِيرَه هَمِ چَنِينِ وَ جَعَلَ لَكُمْ السَّمْعَ وَ الْاَبْصَارَ بَرَايِ شَمَا گُوشِ وَ چِشْمِ قَرَارِ دَادِيمِ يَعْنَى اَز اَوَّلِ شَمَا رَا بَا چِشْمِ وَ گُوشِ آفْرِيدِيمِ وَ دَرِ عَرَفِ عَرَبِ ضَيْقِ فَمِ الرُّكْبَةِ بَه مَقْنَى گُوِيْنْدِ هَنْگَامِي آهَنْگِ كَنْدِنِ چَاهِ دَارْدِ دِهَانَه آن رَا تَنْگِ كِنِ نَه آن كِه اَوَّلِ فَرَاخِ بَكْنِ پَسِ اَز آن تَنْگِ كِنِ بَلَكِه اَز اَوَّلِ تَنْگِ بَكْنِ وَ چُونِ خُدَايِ اسْتِخْوَانِ رَا پُوشِيْدِه

از گوشت بیافریده است با هم می توان گفت او استخوان را به گوشت پوشید و نظیر این در سخن دیگران از عرب و عجم بسیار است مثلا در مواضعی از تشریح که با آیه مناسب است می گویند خدای تعالی چشم را در میان استخوان های محکم قرار داد یعنی استخوان حدقه را با چشم با هم آفرید نه آن که استخوان حدقه مدتی خالی بود یا دماغ را در کاسه سر نهاد یا شرابین را چند طبقه ساخت و بالای چشم ابرو آفرید و سعدی گوید.

ترا آن که چشم و دهان داد و گوش

اگر عاقلی در خلافتش مکوش

نیز گوید.

بدست خودت چشم و ابرو نگاشت

که محرم به اغیار نتوان گذاشت

باری کسونا 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 آن که 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 یک خود او است

ص: ۸۰۰

جنین ذمی عشر خود ذمی و هم چنین بنده و در جنین فرقی میان نر و ماده نیست مگر جنین که در آن روح دمیده باشد مساوی دیه انسان کامل است.

اگر زنی را بکشند و بچه در شکمش بمیرد دیه طفل در شکم او نصف دیه مرد و نصف دیه زن است چون دختر یا پسر بودن او مجهول است اما اگر روح در جنین ندیده عشر دیه کامله و اگر ندانند روح حیوانی در او دمیده است دیه کامله ثابت نیست مگر پس از سقط گریه کند یا آثار حیات در او دیده شود آن گاه بمیرد و غالباً معتقدند در ماه پنجم از جنین حرکاتی نظیر حرکات حیوان احساس می شود.

اگر زن خود بچه خود را سقط کند دیه باید بدهد به وارث جنین و خود او سهمی از ارث ندارد.

اگر کسی مردی را در حال جماع ناگهان نهیب دهد و او منی بیرون رحم ریزد ده دینار دیه دهد وارث جنین مانند سایر مردم است سه طبقه به تفصیلی که گذشت اگر کسی زن آبستن را بزند و بچه او بیندازد و بچه جان دار از ضربت او بمیرد اگر عمد باشد می توان جانی را قصاص کرد و اگر عمد نباشد دیه.

دیه میت عشر زنده صد دینار است و جنایت و جراحاتی که بر بدن میت وارد آوردند به نسبت از صد دینار محسوب است  
مثلاً اگر سر

ص: ۸۰۱

میت را ببرند صد دینار و دو دست هم چنین و این دیه را در وجوه خیر صرف باید کرد و دلیل بر ارث وارث نداریم.

## [فصل دوازدهم در جنایت بر حیوان]

فصل دوازدهم در جنایت بر حیوان کسی که بر حیوان جنایتی زند و آن را تلف کند قیمت آن را ضامن است و اگر ناقص کند ارزش یعنی تاوان کاهش قیمت مگر حیوانی که کشته آن نیز قیمت داشته باشد و آن چند قسم است:

اول حیوانی که عادت بر خوردن گوشت آن است مانند گاو و گوسفند و کسی آن را چنان ذبح کند که حلال شود باید ارزش یعنی تفاوت قیمت زنده و کشته آن را به مالک بدهد بر خلاف آن که حرام کند و بوجه شرعی نکشد که همه را ضامن است.

۲- حیوانی که عادت به خوردن آن نیست حلال گوشت باشد یا حرام گوشت مانند درندگان یا اسب و استر اگر بوجه شرعی ذبح کنند که پاک باشد نیز تفاوت میان قیمت زنده و کشته را بدهد و اگر بوجه شرعی نباشد همه قیمت را.

۳- حیوانی که ذبح شرعی در آن جاری نمی شود مانند بوزینه

ص: ۸۰۲

و فیل اگر مرده آن هم به اندازه زنده قیمت داشته باشد مانند فیل که گویند از ارزش آن چیزی نمی کاهد برای عاج دندانش چیزی بر عهده جانی نیست.

و علامه فرمود دیه سگ شکاری چهل درهم است و سگ باغ و خانه بیست درهم و سگ گله نیز بیست درهم و در سگ جالیز یک قفیز گندم و در جنین هر حیوان ده یک قیمت او و قفیز گندم چنانکه از کشف اللثام معلوم می شود بحساب من تبریز ۹ من و ۲۴ سیر است و بعضی علما در دیه سگ چیزهای دیگر گفته اند.

### [فصل سیزدهم-عاقله]

فصل سیزدهم-عاقله گفتیم دیه خطا بر عاقله است و عاقله عبارتند از اقوام پدری و مولی معتق و ضامن جریره و امام.

عصبه کسانی هستند که از طرف پدر و مادر یا پدر تنها به کسی منسوب باشند و پدر و فرزندان هم داخل آنها هستند قاتل عاقله نیست و زنان و بچه نابالغ و مجنون نیز عاقله نمی شوند.

ص: ۸۰۳



عاقله ضامن جنایت عمد نیست و ضامن بنده و مدبر و ام ولد نیست و ضامن زخم های کمتر از موضعه نیست یعنی زخمی که به استخوان نرسد خود جانی ضامن است اگر چه خطا باشد هم چنین عاقله ضامن جنایتی نیست که به اقرار ثابت شود یا به صلح و نیز انسانی که خود بر خود جنایت زند بر عاقله نیست و نه آن چه چهار پا 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 و اگر دیه بیش از آن باشد که عصبه بتواند بدهند باید از موالی یعنی آزاد کنندگان و ضامن جریره گرفت و اگر از این اندازه هم بیشتر باشد از عصبه موالی موالی و هکذا و اگر عاقله نتواند دیه بدهند بر امام است از بیت المال و اگر عاقله بسیار

باشند و هر یک سهم کمی بدهند دیه کامل ادا می شود حکم معلوم است و اگر بعضی افراد عاقله غائب باشند باز سهم خود را ضامنند و سهم آنها بر عهده حاضران نیست.

و اگر پدری پسر خود را بکشد عمدا دیه را باید از او گرفت و به وارثان دیگر پسر داد و اگر پسر وارث نداشته باشد از آن امام است و اگر جنایت پدر خطا باشد دیه بر عاقله است.

علامه فرمود این است خلاصه آن چه در این کتاب مختصر ثابت کردیم و از خدای می خواهیم آن را خالص در راه خود قرار دهد که او نزدیک است و دعا را اجابت می کند و خدای راه صواب را بهتر می داند

گفتاری از شارح ترجمه و شرح این کتاب مبارک بدست احقر بندگان خدا ابو الحسن ابن محمد مدعو به شعرانی به پایان رسید در خجسته عید میلاد حضرت ابی عبد الله الحسین (ع) سیم شعبان یک هزار و سیصد و نود هجری قمری و این تاریخ را به قمری ضبط کردم تا مردم در تطبیق و مقایسه با تاریخ سایر وقایع سرگردان نشوند چون بناء همه تواریخ اسلامی هزار و چند صد سال بر سال قمری بود کتب و تواریخ بر آن نوشتند و اگر کسی فعلا غیر آن کند موجب سرگردانی مردم شده است و عملی غیر عاقلانه کرده است.

هم چنان که حضرت مؤلف از درگاه خداوند کریم درخواست تا آن را خاص برای تقرب به خود قرار دهد امیدواریم خدمت ناچیز ما را نیز در راه خویش قبول کند و اگر اختیار با من بود اذن نمی دادم کسی مطالب این کتاب را برای نفع دنیا و تحصیل مال و جاه بخواند چون دنیا اشرف از دین نیست و غایت هر عمل یابد اشرف از عمل باشد و خدای ناکرده کسی که دین را برای دنیا آموزد دنیا را اشرف از دین می داند نعوذ بالله من الضلاله و الغوايه و نسأله الفضل و الهدایه و در این کتاب آن چه گفتیم برای شرح متن و فهماندن مسائلی مناسب آن است و خوانندگان عزیز نپندارند که همه آن چه نوشته ایم رای خود ما بر آن قرار گرفته است و الله العالم و ناچاریم به نکته اشاره کنیم.

گروهی بر ما خرده می گیرند که احکام حدود و قصاص اسلام در این عهد عمل نمی شود پس نوشتن و آموختن آن بیهوده است و

ما گوئیم درس آثار نبوت و احکام 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 و حکمی که خدا بدان راضی باشد پس از حکم اسلام نخواهد آمد و اگر مردم بعضی احکام را ترک کردند نه برای آن است که از دین اسلام بیرون رفتند یا رجحان احکام عصر ما را بر احکام اسلام دریافتند نعوذ بالله ما این بد گمانی در باره مردم زمان خویش نداریم بلکه پیروی آنان را از سنن نصاری فقط تقلید می دانیم چون قاعده کلیه علم اجتماع است که ضعیف در همه چیز تقلید قویتر می کند چنانکه هنگام غلبه مغول نیز مردم پیروی سنن مغول می کردند در همه چیز حتی در پوشیدن لباس و تا آن حد مصر بودند که بعضی نزدیکان آنها اندازه از موی زسخ و روی می چیدند تا مانند مغولان کوسه نمایند و دلیل تقلید آن است که در قبائح اعمال نصاری که خودشان اعتراف به رجحان اسلام دارند مانند مشروبات الکلی مسلمانان در عمل تقلید آنها می کنند بلکه بعضی به کثرت زنان فاحشه و بیت اللطف مباحات می نمایند که شبیه آنها شده اند باری پس از زوال دولت مغول تقلید بر افتاد و اعمال اسلام بازگشت و ما اینان را بهمان دیده نگاه می کنیم که مغولان را و شاید کسی پرسید در بردگی چه گوئی که اسلام بردگی را ثابت کرده است و اکنون چنان بر افتاد که امید بازگشتن آن نیست گوئیم اصل علت بردگی جنگ و اسیر گرفتن است و تا جنگ و اسارت هست بردگی نیز هست و البته احکام بردگی اسلام بر روش دیگران در معامله با مغولین رجحان دارد: اولاً در اسلام فقط باز ماندگان لشکری را اسیر می گیرند و امروز همه مردم کشور مغلوب را دیگر آن که اسرا را

در اسلام در سرای بزرگان و ثروتمندان می پروردند و آداب دین و دنیا می آموختند و به مقام بلند می رسیدند چنانکه یک سلسله پادشاهان مصر ممالیک بودند اما اسرای دیگر در غیر اسلام باید در کلبه های فقیرانه خویش رنج برند و به هیچ کار دست نزنند مگر آن چه فائده ارباب در آن باشد غذائی بخورند که سود خرید و فروش و زراعت و تربیتش به ارباب رسد و جامه به پوشند که او سود برد در مسکنی بنشیند که مصالح و اثاث را ارباب بفروشد و دواپی بکار برد در علاج که سود ارباب در آن باشد و هکذا و ارباب مسئول آسایش و رفاه او نیست بر خلاف بردگی در اسلام و البته بردگی اسلام بر استعمار اینان ترجیح دارد امیدواریم جنگ برافتد و اسارت نباشد قهرا بردگی بهر معنی باز نخواهد گشت اسلام بردگی را فقط برای اسرای جنگ قرار داده است و از دوستان و خوانندگان تقاضا دارم که در مواقع خوشی حال که رابطه خود را با خدا محکم می بینند به دعا توفیق و مغفرت حقیر را از خدای به خواهند و آخرین نصیحت آن که علم بی تقوا و ورع را به چیزی نشمرند و سخن علمای دین را سست نگیرند و تعظیم آنان را چه مرده و چه زنده موجب مزید توفیق دانند و بانیان خیر را و ناشران آثار دین را قدر شناسند. و بی ناز و تعلق رنج شارح را نیز در نظر گیرند















بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریان‌های اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می‌نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می  
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه  
اول

وب سایت: [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

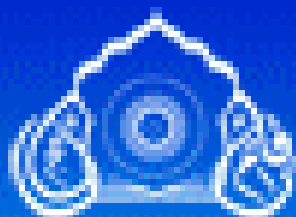
ایمیل: [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقاتی و ترجمانی

اصفهان

گام‌های

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹