جلد دوم

خودآموز لمعه

چاپ دوم

با تصحیح کامل

تألیف

حجة الاسلام والمسلمین آقای

حاج سید مهدی غضنفری خوانساری

OFFSITE
BP
156
.G43
1970z
V.2

انتشارات برهان

تهران ـ نوروزخان بازار کاشفی

تلفن ۵۳۵۷۵۴

چاپ اول ـ در تاریخ ۴۶/۱۱/۱۵ در چاپخانه نور خوانسار

بطبع رسید

جلد دوم (خود آموز لمعه)

فی شرح اللمعة الدمشقیه

الله احمد استتماما لنعمته و الحمد فضله و اياه اشكر استسلاما لعزته و الشكر طوله حمداوشكرا كثيرا كماهو اهله واسئله تسهيل مايلزم حمله وتعليم مالايسع جهله و استعينه على القيام بما يبقى اجره و يحسن فى الملاء الاعلى ذكره وترجى مثوبته و ذخره و اشهد ان لااله الا الله وحده لا شريك له و اشهدان محمدا نبى ارساله و على العالمين اصطفاه و فضله صلى الله عليه و على اله الذين حفظوا منه ماحمله وعقلوا عنه ماعن جبرئيل عقله حتى قرن بينهم و بين محكم الكتاب و جعلهم قدوة لاولى الالباب صلوة دائمة بدوام الاحقاب **اما بعد** چنين گويد بندهٔ خدا و فقير الى الله اقل الحاج والطالبه السيد مهدى الموسوى الغضنفرى الخوانسارى بن العالم الجليل حجة الاسلام الحاج السيد محمدتقى اين جلددوم شرح اللمعه (تأليف الشيخ الفقيه ابو عبدالله محمد بن الشيخ العالم جمال الدين مكى ابن شمس الدين محمد الدمشقى العاملى الجزينى المتولد سنه ۷۳۴ و المستشهد سنه ۷۸۶ هجرى بدمشق المقتول بالسيف ثما لمصلوب فالمرجوم و المحروق بعد ماحبس سنة كاملة فى قلعة الشام و فى مدة الحبس صنف هذا الكتاب) كه تأليف كردم براى طلاب علوم دينيه و ناميدم آنرا به (خود آموز لمعه) اميد است كه اگر طلاب بانغزشى برخورند مرا عفو كنند چون الانسان يساوق السهو و النسيان

كتاب الاجارة وهى العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم وايجابها آجرتك و اكريتك او ملكتك منفعتها سنة، و لونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين ابطل وان قال بعت سكناها سنة مثلا ففى الصحة و جهان و هى لازمة من الطرفين ولو تعقبها البيع لم تبطل سواءكان المشترى هوالمستأجراوغيره(۱)

---

(۱) اجاره عقدی است که حاصل آن مالك ساختن منفعة معلومة است مر شخصی را بعوض معلوم پس خارج شد بیع و صلح متعلق بأعیان و خارج کرد وصیت بمنفعت را چون بعوض نیست و صداق قرار دادن منفعت چون در مقابل صداق بضع است که معلوم نیست (چون بضع لذة جنسیه است و من الممکن تا آخر عمر باشد و من الممکن قطع شود بمرض مثلا) و ایجاب آن آجرتك ، یا اکریتك ، یا ملکتك منفعتها سنة . (اجاره و کرایه فقط تعلق میگیرد بعین و تملیك در اینجا تعلق میگیرد بمنفعت) و اگر تعبیر کرد بلفظ بیع و نیت کرد ببیع اجاره را پس اگر وارد کرد آن لفظ را بر عین پس گفت بعتك هذه الدار شهرا مثلا بگذا ،باطل است چون این عبارت نقل عین را افاده میکند و این منافی است با اجاره . و اگر گفت : بعت سکناها مثلا پس در صحت دو وجه است وجه درست نبودن اینکه : بیع موضوع است برای نقل اعیان و منافع تا بعند پس اگر مجازا استعمال کردی لفظ بیع را در نقل منافع منفرده نتیجه نمیدهد مالك شدن منافع را و لو بآن بیع اجاره را نیت کنی ، و وجه صحت اینستکه بعت (دربیع)افادهٔ نقل منافع را میکند ولو بالتبع پس به بیع میشود منتقل کرد منافع را منفردة وانرا جانشین اجاره قرار داد در صورتیکه قصد اجاره بان بشود واصح منع است واجاره عقدی است لازم از دو طرف . و اگر اجاره داد و دنبالهٔ آن فروخت باطل نمیشود اجاره (چون بیع با اجاره منافات ندارد برای اینکه اجاره متعلق است بمنافع و بیع بعین) چه مشتری خود مستأجر باشد چه غیر او پس اگر خریدار خود مستأجر باشد اجاره باطل نمیشود علی الاقوی بلکه مستأجر هم بایداجرت بدهد هم ثمن ، و اگر مشتری غیر مستأجر است وعالم بوده باجاره صبر میکند تا انقضاء مدت ومانع از دادن ←۱

و عذر المستأجر لايبطلها كمالو استأجر حانوتا فسرق متاعه و امالو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق فالا قرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة ولاتبطل بالموت الا ان تكون العين موقوفة(١)

ـ ثمن معجلا نيست ، و اگر جاهل بوده است باجاره مخير است بين فسخ بيع و امضاء آن مجانا مسلوب المنفعة تا انقضاء مدت ، ثم اگر بعد ازبيع موجبى براى فسخ اجاره پيدا شد وفسخ شد برميگردد منفعت ببايع نه بمشترى

(١) عذر مستأجر باطل نميكند اجاره رامثل اينكه اگر دكانيرا اجاره كندپس متاع آن دزديده شود وقدرت نداشته باشد كه سرمايه درست كندو كسبى كند واما اگرعذرعمومى باشد مثل اينكه دابه را كرايه كرده. باشد كه راهى را با آن برود وبرف مانع ازطى طريق آمده باشد پس اقرب جواز فسخ است براى هريك از آندو طرف چون استيفاء منفعت مقصوده ممكن نيست پس اگر بخيار جبران نشود لازم آيد ضرريرا كه درشرع منفى است و مثل آنست اگر عارض شود مانع شرعى مثل خوف طريق چون در اين هنگام سفر حرام است يازنيرا براى رفتن مسجد اجير كند پس در همه مدت اجاره حائض شود ، واحتمال ميرود كه عقد در همه اين صور خود بخود منفسخ گردد تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين و باطل نميشود اجاره بمردن موجر يا مستأجر واين مقتضى لزوم عقداست مگر اينكه عين موقوفه باشد بر موجر وبر كسيكه بعد ازاو است از بطون و اين شخص اجاره بدهد بمدتى وپيش از انقضاء مدت بميرد كه اينجا اجاره باطل ميشود چون حق بغير منتقل شده و اين حق تصرف غير زمان استحقاق خود را ندارد ولذا نميتواند عين رانقل يا تلف كند بل اگر ناظر باشد و براى مصلحت بطون اجاره داده باشد بموت او (ناظر) اجاره باطل نميشود لكن صحت در اينجا نه ازجهت اينستكه موقوف عليه است بلكه ازجهت اينستكه ناظر است، ومثل آن است اگر وصيت شده باشد براى او كه مادام العمر منفعت از آن ببرد پس اجاره بدهد بديگرى وپيش از انقضاء مدت بميرد . واگر موجر شرط كرد بر مستأجر كه خود مستأجر بنفسه استيفاء منفعت كند اينجا هم بموت مستأجر اجاره باطل ميشود

وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته منفرداومشاعا ولايضمن المستأجر العين الا بالتعدى اوالتفريط، ولوشرط ضمانها بدونهما فسد العقد. ويجوز اشتراط الخيار لهما اولاحد هما نعم ليس للوكيل والوصى فعل ذلك الامع الاذن او ظهور الغبطة و لابدمن كمال المتعاقدين و جواز تصرفهما (۱)

(۱) و هرچه که صحیح باشد انتفاع بآن با بقاء عینش صحیح است عاریه و اجاره دادن آن (در اجاره عکس آن هم کلیت دارد و گفته میشود : هرچه که میشود مورد اجاره باشدصحیح است انتفاع بآن با بقاء عینش اما در مورد عاریه عکس آن کلیت ندارد چون میشود عاریه باشد و صحیح نباشد در آن انتفاع با بقاء عین آن چون جائز است عاریه دادن ناقهٔ شیرده با اینکه معارفی الحقیقة شیر است و شیر باقی نمیماند عین آن و صحیح نیست اجارهٔ آن برای همین) منفرد باشد مایوجر یا مشاع چون با موافقت شریك میشود استیفاء منفعت از آن کرد و مستأجر ضامن عین نیست مگر بتعدی در آن (کردن کاریکه واجب است ترك آن) یا تفریط (ترك کاریکه واجب است فعل آن) و اگر شرط کرد در عقد اجاره ضامن شدن عین را بدون تعدی و تفریط فاسد است عقد چون شرط فاسد است از جهت اینکه مخالف مشروع است ومخالف مقتضی اجاره و جائز است شرط کردن خیار برای هر دو طرف یا برای یکی از آن دوتا در مدت مضبوطه برای عموم المؤمنون عند شروطهم ، بل نیست برای وکیل و وصی موجر کردر این کار (و هو اشتراط الخیار للمستأجر او للاعم بحیث یفسخ اذا اراد) مگر با اذن یا صرفه داشتن آن پیدا باشد پس وکیل بدون اذن نمیتواند اشتراط خیار کند چون اطلاق توکیل اقتضاء اضافه کردن خیاریکه مقتضی تسلط بر ابطال اجاره است نمیکند ، و وصی هم تا خیار بصرفه نباشد نمیتواند اشتراط خیار کند چون فعل وصی منوط است بمصلحت . و بنا اجار باید متعاقدین کامل باشند و نیز آنها جائز التصرف باشند پس صحیح نیست اجاره کودك ولوممیز باشد یا اذن داده باشد باو ولی و نه دیوانه مطلقا و نه محجور بدون اذن ولی (در سفیه) و کسیکه در حکم ولی است (مثل غرماء در مفلس)

ومن کون المنفعة و الاجرة معلومتین. والاقرب انه لایکفی المشاهدة فی الاجرة عن اعتبارها و تملك الاجرة بالعقد ویجب تسلیمها بتسلیم العین و ان کانت علی عمل فبعده ولو ظهر فیها عیب فللا جیر الفسخ اوالارش مع التعیین (۱)

---

(۱) و نیز باید منفعت مقصود از عین واجرت هردو معلوم باشند وعلم بمنفعت متحقق میشود بمشاهدهٔ عین مستأجرهٔ آنچنانیکه متعلق منفعت است یا وصف کردن عین بچیزیکه رفع جهالت کند ومعین کردن منفعت اگر عین منافع متعدده داشته باشد وهمه آنها را اراده نکرده باشد ومعلوم کردن اجرت بکیل کردن یاوزن آن است یا بشمردن اگر شمردنی باشد یا بمشاهده است اگر هیچکدام نباشد ، و اقرب اینستکه کفایت نکند مشاهده دراجرت از اعتبار آن بیکی از امور سه‌گانه اگر بانها معین میشوند چون اجاره معاوضه لازمه است که گلاه‌گذاری درآن تمشی داردپس لابداست در آن‌ازانتفاء غرر از عوضین اما اگر اجرت از چیزهائیستکه کافی باشد دربیع آن مشاهده، در اجاره‌هم مشاهدهٔ آن کافی است. واجرت بملك در میآید بعقد چون مقتضی صحت معاوضه انتقال هریك ازعوضین است بدیگری لکن واجب نیست تسلیم آن پیش از عمل وفائدهٔ آن ظاهر میشود درنماء متصل ومنفصل اجرت که مال موجر است چون نماء تابع ملك استوواجب میشود تسلیم اجرت بتسلیم عین اجاره‌داده‌شده‌واگر اجاره برعمل باشد پس بعداز عمل واجب است تسلیم اجرت نه پیش ازعمل‌حتی‌اگر مستأجر وصی‌یا وکیل‌باشد جائز نیست برای‌او تسلیم قبل‌العمل مگر باذن صریحا یا بشاهد حال واگر فرض شد توقف فعل بر اجرت مثل حج وخودداری کرد مستأجر از تسلیم اجرت‌مسلط است اجیر برفسخ. واگر کشف شد که دراجرت عیبی‌است‌اجیر میتواند فسخ کند اگرتعیین کرده باشد (باینکه درمتن عقد گفته باشد مثلا : فلان درهم) یاارش بگیرد.

ومع عدمه يطالب بالبدل و قيل له الفسخ وهو قريب ان تعذر الا بدال (۱)
و لو جعل اجرتين على تقدير ين كنقل المتاع فى يوم بعينه باجرة وفى آخر اخرى
او فى الخياطة الرومية والاخرى على الفارسية فالاقرب الصحة ولو شرط عدم الاجرة
على التقدير الاخر لم يصح فى مسئلة النقل وفى ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع
من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل فى مسئلة النقل اوفى غيرها
غاية مافى الباب انه اذا اخل بالمشروط يكون البطلان منسوبا الى الاجير ولا يكون
حاصلا من جهة العقد (۲)

---

(۱) اگر در اجرت كشف شد عيب در حالتيكه معين نكرده باشد و در ذمه باشد مطالبهٔ بدل كند پس اگر بدل را داد فهو و الاجائز است براى او فسخ و رضاء بمعيب و مطالبهٔ ارش و گفته شده : در صورتيكه اجرت متعين نباشد ميتواند فسخ كند چه طرف حاضر بابدال باشدچه نباشد و اين قول قريب است اگر ممكن نباشد ابدال.

(۲) اگر شخصى مثلا گفت بزيد :اگر اين متاع راشنبه نقل كنى دودرهم ميدهم واگر يكشنبه يك درهم ، يا اگر گفت اگر اين لباس را بخياطت روميه (دو دوخته) بدوزى دو درهم واگر بخياطت فارسيه (يك دوخته) يك درهم پس اقرب صحت است چون هر دو فعل معلوم و اجرت هم معلوم است و واقع هم خالى از يكى از اين دو نيست و براى اصالة الجواز ، ولكن اين استدلال اشكال دارد چون قبول نداريم كه معلوم باشد زيرا كه مستأجر عليه مجموع من حيث المجموع كه نيست و اين فرد بالخصوص و آن فرد بالخصوص هر دو نيز نيست والاهر دو واجب بودند پس مستأجر عليه واحد غير معين است و اين غررى است كه مبطل اجاره است ومثل بيع بدو ثمن بردو تقدير ميماند بل اگر جعالة واقع شود متوجه ميشود صحت چون جعاله جهالتى رامتحمل ميشود كه اجاره متحمل نميشود . واگر گفت :اگر شنبه حمل كنى دو درهم و اگر يكشنبه حمل كنى هيچ چيز يا اگر بخياطت روميه بدوزى دو درهم واگر بخياطت فارسيه بدوزى هيچ چيز در مسئله نقل در دو روز صحيح نيست و ثابت ميشود اجرة المثل ،و در اين قول نظر است چونكه اين شخص كه گفته : (د اگر شنبه نقل كنى دو درهم و اگر يكشنبه شد هيچ چيز)) مقتضى اجاره را گفته چون هر اجار مقتضى آن منع از نقيض است ،توضيح ذلك اگر ما مورد اجاره را شنبه قرار دهيم مقتضى آن اينستكه اگر يكشنبه نقل كند چيزى طلب

كار نباشد ←۱

ولابد من كون المنفعة مملوكة له او لمو ليه سواء كانت مملوكة له

ا— چه بگوید چه نگوید نهایت اینجا مقتضی را بزبان آورده پس این اجاره درست است چه در مسئله نقل وچه در غیر آن از آنهائیکه شرط کند عدم اجر ترا بر تقدیر مخالفت و اگر مخالفت کرد اجرة المثل را هم نمیبرد چون بدون اذن کرده حاصل : این اشتراط موجب بطلان اجاره نیست واگر تخلف کرد (در غیر روز معین نقل کرد) باطل است و مستحق چیزی نیست چون مطابق اجاره عمل نکرده ، و این بطلان از جهت عقد نیامده که بگوئید عقد که باطل شد اجرة المثل ثابت میشود **بلکه** از ناحیهٔ اجیر آمده که زمان معین را تفویت کرده پس اگر تخلف کرد چیزیرا مستحق نیست ببیان آخر یك مرتبه زید عمرو را باجاره فاسده اجیر میکند که یکشنبه کار یرا انجام دهد در اینجا بفعل اجرة المثل میآید و یك مرتبه اینستکه اجاره رفته روی فعل در یکشنبه و اجیر شنبه انجام میدهد در اینجا فعل در یکشنبه را تفویت کرده وچیزیرا مستحق نیست لانه فعل مالم یؤمر به ولا استوجر علیه ولکن این حرف درست است اگر (درمثال مثلا) مورد اجاره فعل در یکشنبه باشد و خارج از آن خارج باشد ولکن ظاهر روایت و کلام اصحاب اینستکه هم شنبه هم یکشنبه مورد اجاره باشد نهایت اگر برای هر دو اجرت قرار داد درست است و اگر برای احد هما شد باطل است و اگر مورد اجاره فقط یکشنبه باشد آنجائی هم که اجرت برای شنبه قرار میدهد نیز باطل است چون خلاف مقتضی اجارة است که روی یکشنبه رفته و بعبارة اخری مانع از نقیض است و اگر بگوئیم در جائیکه برای شنبه اجرت معین کرده باشد هر دو روز مورد اجاره است و در جائیکه برای شنبه اجرت معین نکرده باشد مورد اجاره همان یکشنبه است مع کونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغیر دلیل مگر بگوئیم همین اجرت قرار دادن برای یکشنبه وشنبه قرینه اینستکه هر دو روز مورد اجاره است واسقاط اجاره برای شنبه قرینه است براینکه فقط یکشنبه مورد اجاره است

بالاصالة اوبا لتبعية وللمستأجر ان يوجر العين التى استأجرها الامع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه ولو آجر الفضولى فالاقرب الوقوف على الاجازة (١)

---

(١) ولابد است درصحت اجاره بروجه لزوم كه منفعت مملوكه موجر باشد يا مملوكه مولى موجر (كميكه داخل است تحت ولايت موجر به بنوت يا وصايت يا حكم مثل حكم حاكم براى مجنون) باشد چه منفعت مملوكه موجر باشد بالاصالة مثل اينكه عين را اجاره كرده باشد كه در اينجا بالاصالة مالك منفعت است نه بتبعيت عين پس مستأجر اجاره دهد آنرا، يا وصيت شده باشد كه منفعت ملك بكسى داده شود، وچه منفعت بتبعيت مالك شده باشد مثل اينكه موجر مالك عين باشد و بالتبع منفعت را مالك شده باشد، و مستأجر ميتواند كه اجاره دهد عينى راكه اجاره كرده مگر اينكه موجر اول شرط كرده باشد كه مستأجر بنفسه منفعت را استيفاء كند پس صحيح نيست براى مستأجر در اين هنگام كه آنرا اجاره دهد مگر اينكه مستأجر اول شرط كند با مستأجر دوم كه استيفاء منفعت را خود مستأجر اول براى مستأجر دوم بكند كه اينجا هم صحيح است اول اجاره دهد بدوم چون منافاتى با شرط موجر اول ندارد چون وقتيكه موجر اول گفت: بايد خودت بنفسه استيفاء منفعت كنى، اعم است از اينكه براى خودش باشد يا براى ديگرى. ودر صورتيكه جائز باشد اجاره دادن بغير آيا توقف دارد تسليم عين بر اذن موجر اول؟ گفته شده بل و گفته شده: جائز است، چون قبض از ضروريات اجاره دادن عين است وحكم شده بجواز اجاره دادن و اذن در شئى اذن در لوازم آن است وهذا هو الذى رجحه المصنف فى بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة على بن جعفر عن اخيه در عدم ضمان دابه مستأجره بتسليم بغير وغير دابه اولى است چون غالبا دابه در معرض تلف است. و اگر اجاره داد فضولى پس اقرب اينستكه موقوف باشد بر اجازه نه اينكه اصلا باطل باشد كمايقف غيرها من العقود و جهت اينكه تخصيص داد اجاره را بخلاف براى عدم نص در آن بخصوصه بخلاف بيع كه نص عروه بارقى دربار آن هست فقد يقال با ختصاص الجواز بمورد النص و الاشهر توقفه على الاجازه مطلقا

ولابد من كونها معلومة اما بزمان كالسكنى و اما به او بالمسافة كالركوب واما به او بالعمل كالخياطة ولو جمع بين المدة و العمل فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق ، ولايعمل الاجير الخاص لغير المستأجر (١)

(١) وناچار باید منفعت معلومه باشد یا بزمان در چیزیکه ممکن نیست ضبط آن مگر بزمان مثل سکنی و شیر دادن یا بزمان یا بمسافت در چیزیکه ممکن باشد ضبط آن بهردومثل اینکه بگوید : کرایه دادم این اسب را یکماهه یا برسوار شدن از کربلا بنجف و یا بزمان یا بعمل مثل اجیر کردن آدمی برای عمل مثل خیاطت چون ممکن است ضبط آن بزمان مثل خیاطت یکماهه و بعمل مثل خیاطت فلان جامه و اگر جمع کرد بین مدت و عمل پس اقرب بطلان است اگر قصد کند تطبیق را مثلا بگوید : ترا اجیر کردم که ابتداء کنی بدوختن این جامه که آخر روز جمعه را تمام جامه دوخته باشی چون این از چیزها ئیستکه اتفاق نمیافتدغالبا بلکه ممکن است پیش یا بعد از تمام شدن روز عمل را تمام کند انجائیکه پیش عمل تمام شود اگر باجیر گفت بازهم کار کن تا آخر روز لازم میاید که زیاد تراز ماوقع علیه العقد کار کرده باشد و اگر کار نکند تارك عمل است در مدت مشروطه ، وآنجائیکه روز بسر آید و هنوز کار را تمام نکرده باشد اگر بعد از انقضاء روز باجیر بگوید تمام کن کار را لازم آید عمل در غیر مدت مشروطه ، و اگر نگوید لازم آید که اجیر تارك عملیکه وقع علیه العقد باشد ، اما اگر مقصود تطبیق نباشد بلکه مقصود مجر دو قوع فعل باشد در جمعه مثلا با امکان وقوع فعل در این زمان پس اگر در تمام روز تمام عمل را انجام داد مالك اجرت میشود چون غرض حاصل شده و الا پس اگر هنوز شروع بعمل نکرده باشد باطل میشود اجاره واگر در اثناء عمل مدت تمام شود مستحق میشود سهم المسمی را و در بطلان اجاره نسبت بباقی یا مخیر بودن مستأجر بین فسخ درباقی یا اجازه پس تمام کند در خارج وقت و مستحق شود بقیه مسمی را ، وجهان و اجیر خاص (کسیکه اجیر میشود که در مدة معینه خودش بنفسه کار کند) نباید در مدت اجاره برای غیر مستأجر کار کند مگر باذن مستأجر چون در مدت اجاره اجیر کانه منافع خود را دربست فروخته بمستأجر ، این بالنسبة بوقتیستکه عادت شده که در انوقت کار کند مثل روز اما غیر انوقت مثل شب پس جائز است که برای غیر مستأجر کار کند مگر منجر بضعف در عمل مستأجر علیه شود ←١

۱ــ و آیا جائز است که اجیر برای غیر مستأجر در آن مدهٔ معینه کاری بکند که منافات با حق مستأجر نداشته باشد مثل اینکه درحال کار عقد یرا واقع سازد ؛وجهان من التصرف فی حق الغیر (پس جائز نیست) وشهادة الحال (پس جائز است) و با عتبار انحصار منفعت در عمل برای مستأجر باین اجیر اجیر خاص نامیده شده چون ممکن نیست برای اجیر که غیر کسی راکه اجیراو شده در عمل درزمان معهود شریك او کند پس اگر کار کرد برای غیر مستاجر دروقت مختص پس یا اینستکه آن کار برای غیر بعقد اجاره است یاجعاله یاتبرع پس در اول مخیر است مستأجر اول بین فسخ عقد خودش (لفوات المنافع التی وقع علیها العقد او بعضها) وبین باقی گذاردن آن پس اگر اختیار کرد فسخ رادر حالتیکه هنوز اجیر برای او عملی انجام نداده باشد پس چیزی برمستأجر نیست واگر بعداز آن باشد باندازه کار از مسمی میبرد ، واگر فسخ نکرد عقد خودرامخیر است درفسخ عقداجاره بعدی واجازه آن (اذ المنفعة مملوکة له فالعاقد علیها فضولی) پس اگر فسخ کرد اجارهٔ بعدی را پس مستأجر اول رجوع میکند بأجیر یامستأجر دوم واجرة المثل مدت ازدست رفته را میگیرد (لانها قیمة العمل المستحق له بعقد الاول وقد اتلف علیه) واگر اجازه کرد مستأجر اول عقد بعدی را اجرة المسمی عقد بعدی را مستأجر اول میبرد پس اگر اجازه پیش ازقبض اجیر اجرة المسمی را بود پس از مستأجر دوم مطالبه میکند (لان الاجیر هنا بمنزلة فضولی باع ملك غیره فأجاز المالك فان الفضولی لایطالب بالثمن) واگر اجازه بعدقبض الاجیر بود واجرت هم معینه بود (نه کلیه) پس اجرت مطالبه میشود از کسیکه اجرت دردست او است ،واگر اجرت مطلقه بود پس اگر مستأجر اول قبض را نیز اجازه کرده پس اجرتر ا از اجیر مطالبه میکند والا از مستأجر دوم مطالبه میکند واو از اجیر مع جهله اوعلمه ،اگر درصورت علم مستأجر دوم عین باقی باشد واگر عمل اجیر برای دوم بعقد جعاله بود پس مستأجر اول باعدم فسخ اجاره خودش مخیر است بین اجازه جعاله پس مسمی را بگیرد وعدم اجازه پس اجر المثل بگیرد ،واگر عمل اجیر برای دوم تبرعی بوده ــ۱

و يجوز للمطلق ، و اذا تسلم المستأجر العين و مضت مدة يمكن فيها الانتفاع استقرت الاجرة و لابد من كونها مباحة فلو استأجر لتعليم كفر اوغناءاوحمل مسكر بطل . و ان يكون مقدور اعلى تسليمها فلا تصح اجارة الابق و ان ضم عليه شيئا امكن الجواز(۱)

۱ــ (وكان العمل مماله اجرة فى العادة) مخير است مستأجر اول با عدم فسخ عقد خودش بين مطالبه اجرة المثل از اجير يا دوم ، واگر براى عمل اجرت نيست فى العادة پس نيست چيزى بر اجير ونه بر مستأجر اول ، ودر معنى عمل تبرعى است عمل اجير براى خودش. واگر اجير حيازت كرد شيئى از مباحاترا به نيت تملك مالك ميشود انرا وكان حكم الزمان المصروف فى ذلك(فى حيازة المباحات) ماذكر ناه (من ثبوت اجرة المثل)

(۱) جائز است براى مطلق (آنكه اجير خاص نيست) عمل براى غير مستأجر و اجير مطلق سه رقم است : اول مدت معين باشد ولكن شرط مباشرت نشده باشد . دوم بر عكس . سوم نه مدت معين شده باشد ونه شرط مباشرت شده باشد اول را مطلق گويند چون مطلق است بالنسبة بمباشر دوم بالنسبة بمدت سوم بالنسبة بهردوووقتيكه مستأجر تحويل گرفت عين راومدتى گذشت كه بتوان انتفاع در آن مدت برد مستقر ميشود اجرت و لو استعمال نكرده باشد عين را ، و درحكم تسليم است جائيكه اگر بخواهد موجر عين را تحويل دهد ولكن مستأجر نگيرد تامدت منقضى شود يا بگذرد مدتيكه ممكن باشد او را استيفاء و بناچار بايد منفعت مباح باشد پس اگر اجير كرد شخصى را براى تعليم كفر يا غناء و مثل آن از معلومات باطله يا حمل مسكر باطل است عقد بل اگر كسى كسيرا اجير كند كه مسكر ببرد و دور بريزد يا سركه كند پس اجاره براى اين دو جائز است ودیگر شرط است قدرت بر تسليم عين پس صحيح نيست اجاره دادن آبق ، و اگر ضميمه كنى به آبق چيزيرا كه مالیت داشته باشد ممكن است جواز

و لوطرء امنع فان کان قبل القبض فله الفسخ و ان کان بعده فان کان تلفا بطلت و ان کان غصبا لم تبطل و رجع المستأجر علی الغاصب ولو ظهر فی المنفعة عیب فله الفسخ وفی الارش نظر (۱)

---

(۱) اگر عارض شد منع از انتفاع بعین موجره در چیزیکه اجاره داده شده عین برای آن پس اگر منع پیش از قبض است مستأجر میتواند فسخ کند چون عین قبل القبض مضمونه است برموجر پس وقتیکه متعذر شد عین میتواند مستأجر فسخ کند و اگر اجرة المسمی را تحویل موجر داده میتواند پس بگیرد چون منفعت از او فوت شده و میتواند مستأجر که راضی شود باجاره و انتظار رفع مانع را بکشد یا از آنکه مانع شده مطالبه اجرة المثل کند اگر مانع غاصب باشد بلکه احتمال میرود که مستأجر بتواند از موجر مطالبه اجرة المثل را بکند نیز وساقط نمیشود تخییر بزوال مانع در اثناء مدت برای اینکه اصل بقاء تخییر است واگر بعد از قبض است پس اگر تلف شده باشد عین باطل میشود اجاره چون ممکن نیست تحصیل منفعت مستأجر علیها و اگر غصب شده باطل نمیشود چون عقد بسبب قبض واز ضمان موجر درآمدن عین مستقر شده و عین هم که موجود است وتحصیل منفعت از آن (ذاتاً) ممکن است نهایت مانع عارض شده ، ومستاجر رجوع میکند بغاصب و اجرت مثل منفعت فائته درید غاصب را میگیرد ونیست فرق در این هنگام بین اینکه غصب در ابتداء مدت واقع شده باشد یا در خلال آن .وظاهر اینستکه فرقی نباشد بین اینکه غاصب موجر باشد یا غیراو . واگر ظاهر شد در منفعت عیبی (مرجع آن بعیب در عین است) پس مستأجر میتواند فسخ کند چون بعض مالیت آن بسبب عیب از بین رفته پس جبران میشود بخیار و در ارش گرفتن اگر اختیار کرد بقاء را نظر است (اینکه بگوئیم میتواند ارش بگیرد حسن است وطریق معرفت ارش اینستکه نظر شود باجر المثل عین سلیمه و معیبه وبرگردد از مسمی بمثل نسبت معیبه بصحیحه اگر مثلا اجر المثل عین صحیحه بیست باشد و معیبه ده پس اگر اجرة المسمی چهارده باشد هفت بر میگردد)و اگر اختیار کرد فسخ را ←

ولوطرء بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولاوان يوفيه عقيب فراغه (۱) ويكره ان يضمن الامع التهمة (۲)

مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب فلو احدث فيه حدثاً فلا بحث (۳)

۱ــ و بود پیش از گذشتن چیزی از مدت پس نیست چیزی برمستأجر و ان مضی من مدة الاجارة فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع.

(۱) و اگر عیب عارض شد بعداز عقد پس همچنین (برای او است فسخ) مثل اینکه مورد اجاره مسکن بود و خراب شد ولو بعد از استیفاء مقداری از منفعت باشد ، ان قلت : تصرف مسقط خیار است پس در اینجا با اینکه تصرف کرده چگونه خیار دارد ؟ قلت ؛ تصرف شده در قدر مستوفی نه در آنکه استیفاء نکرده پس خیار ساقط نمیشود زیرا که فسخ حقیقه تعلق میگیرد بانچکه باقی است و تصرف نکرده در آن وآنکه تصرف کرده در آن نیست فسخ در آن حقیقتا ووقتی خیار هست باخراب شدن مسکن که ممکن باشد انتفاع بآن و لو کم یا ممکن باشد ازالة مانع والاباطل میشود اجاره ، و اگر موجر بسرعت تعمیر کرد مسکن را بطوریکه چیز معتدبهی از منافع فوت نشد پس در زوال خیار نظر است ، از اینکه مانع برطرف شده (پس خیار نیست) واز اینکه بخراب شدن مسکن خیار آمد فیستصحب وهو اقوی ومستحب است که در ابتداء با اجیر اجرترا قطع کند و معین کند اجرترا و اینکه بعداز فارغ شدن اجیر تمام اجر ترا بلافاصله بدهد .

(۲) اگر گفتیم صانع ضامن آن چیزیستکه تلف میشود بدست او (ولو تفریط نکند) یا بینه قائم شد به تفریط یا اگر بینه نبود ویمین متوجه شد بکسیکه عین در دست او تلف شده واوقسم نخورد وگفتیم بنکول علیه او حکم میشود کراهت دارد که در این موارد غرامت از کسیکه عین در دست او تلف شده بگیرند مگر اینکه متهم بفرط عمداً (بروجهیکه ضمان بیاورد) باشد

(۳) اگر کسی عملی را متقبل شود که بجا بیاورد جائز است که دیگری رامعین کند که آن عمل را بجا آورد باجرتی کمتر از آنچه را که بآن قبول کرده علی الاقرب لا لة الجواز، و ماوردمن الاخبار دالا على النهى عنه يحمل على الكراهية جمعاً بينها وبين مايدل على الجواز این در جائیستکه شرط نکرده باشد که خودش بنفسه بجا بیاورد والافلا اشکال فی المنع و نیز در جائیستکه حادث نکرده باشد در آن حدثی ولو کم (مثلا اگر عمل خیاطت است پارچه را بریده باشد) ولو احدث فيه حدثا فلا بحث فى الجواز وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك فى تسليم العين للمتقبل الثانى

الثانيه لواستأجر عيناً فله اجارتها باكثر مما استأجرها ، و قيل بالمنع الاان يكون بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال (١)

الثالثه اذا فرطفي العين ضمن قيمتها يوم التفريط و الا قرب يوم التلف و لو اختلفافي القيمة حلف الغارم (٢)

---

(١) اگر شخصی استیجار کرد عینی را پس میتواند اجاره دهد آنرا به بیشتر از آنکه اجاره کرده برای اصل وعموم وفاء بعقود وگفته شده : نمیتواند مگر اینکه بغیر جنس انچکه مالك باو اجاره داده اجاره دهد یا مستأجردر آن صفت کمالی حادث کرده باشد مثلا جامه را سفید کرده باشد استنادا الی روایتین ظاهرتین فی الکراهة و استناد باینکه این مستلزم ربا است وهو ضعیف زیرا که معاوضه برجنس واحد نشده مثلا یك طرف منفعت دابه است وطرف دیگر درهم

(٢) اگر مستأجر تفریط کرد در عین مستأجره ضامن قیمت یوم التفریط آن است بنا برقول اکثر برای اینکه آن روز است که قیمت تعلق میگیرد بذمه او کما ان الغاصب یضمن القیمة یوم الغصب بعباره اخری عین در یوم التفریط ویوم الغصب است که مضمونه میشوند، هذا قول الاکثر، و اقرب ضمان قیمت عین است یوم التلف چون یوم التلف است که منتقل بقیمت میشود نه پیش از آن ولو حکم بضمان میشود پیش از آن چون مفروض اینستکه یوم التفریط عین باقی است پس منتقل نمیشود بقیمت وموضع خلاف جائیستکه از یوم التفریط تایوم التلف اختلاف بین یومین بتفاوت قیمت باشد اما اگر تفاوت بسبب نقص در عین باشد پس شبهه نیست درضمان آن نقص و اگر اختلاف کردند در قیمت قسم میخورد غارم (بده کار) لاصالة عدم الزیاده ولانه منکر ،وقیل : القول قول المالك ان کانت دابة وهو ضعیف.

الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك و لو انفق عليه المستأجر بنية الرجوع صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم . ولو استأجر اجيرا لينفذه فى حوائجه فنفقته على المستأجر على المشهور (۱)

الخامسة لايجوز اسقاط المنفعة المعينة و يجوز اسقاط المطلقة (۲)

---

(۱) مخارج عبد يا دابه بر مالك است نه مستأجر چون مؤنه تابع ملك است ولاصالة عدم وجوبها على غير المالك ، و گفته شده : مخارج بعهده مستأجر است مطلقا واين قول ضعيف است ثم اگر مالك حاضر است نزد عين خرجى عين را ميدهد و الا استيذان ميكند مستأجر از مالك در انفاق و رجوع ميكند براو ، واگر مستأجر خرجى آنرا داد بنيت رجوع بر مالك صحيح است در صورتيكه اذن مالك يا حاكم ممكن نباشد ولو شاهد نگيرد على الاقوى ولواهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الاان ينهاه المالك واگر شخصى شخصى را اجير كرد براى رفع حوائج خود پس نفقهٔ اجير بر مستأجر است فى المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا(ع) ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه .و اقوى اينستكه اومثل غيرش واجب نباشد نفقه او بر مستأجر مگر باشرط وروايت اگر سندش سالم باشد حمل ميشود برهمين جائيكه شرط شود واينكه مستأجر مستحق منافع اجير است مانع نيست از وجوب نفقه در مال اجير آن ماليكه از جمله آن است اجرت . ودرجائيكه شرط شود نفقه (چه در اينجاوچه درغير آن از حيوانات) بر مستأجر معتبر است كه قدرو وصف نفقه را بيان كند بخلاف جائيكه قائل شويم بوجوب نفقه بر مستأجر ابتداء (بدون شرط) فانه يكفى القيام بعادة امثاله (امثال الاجير)

(۲) اگر مثلا زيد اجاره كرد دابهٔ معينه از عمروكه بار روى آن بگذارد تامسافة معينهٔ جائز نيست اسقاط آن منفعت كه معينه است چه بلفظ اسقاط باشد چه ابراء چه غير آنها ازالفاظ داله بر اسقاط چون ابراء عبارت است از اسقاط مافى الذمه پس تعلق نميگيرد بأعيان ونه بمنافع متعلقه بأعيان و جائز است اسقاط منفعة مطلقة متعلقه بذمه و لو مستأجر استحقاق مطالبه را نداشته باشد (خلاصه يك مرتبه ←۱

واذا تسلم فتلف لم یضمن (۱)

السادسه کلما یتوقف علیه توفیة المنفعه فعلی الموجر کالقتب و الزمام و الحزام والمدادفی النسخ و المفتاح فی الدار (۲)

« اینستکه مثلازید بعمرو میگوید این الاغ معین را اجاره کردم که مرا ازکربلا بنجف ببرد دراینجا اگر زید بعمرو بگوید اسقاط کردم این رکو برا درست نیست و یك مرتبه اینست که زید بعمر ومیگوید من تو را اجیر کردم که مرا از کربلا بنجف سواره ببری بدون اینکه معین کند باچه و سیله در اینجا جائز است اسقاط چون رکوب بذمه عمرو است و ممکن است زید اسقاط کند ولوزمان مطالبه هم نرسیده باشد وهمچنین جائز است اسقاط اجرتیکه در ذمه زید است)

(۱) اگر کسی اجیری بگیرد برای اینکه کاری برای او انجام دهد پس آن اجیر هلاك شود ضامن نیست مستأجراجیر را چه اجیر صغیر باشد چه کبیر ،حرباشد یاعبد، و نیست فرق بین اینکه درمدت اجاره اجیرتلف شود یا بعد از آن مگر اینکه حبس کند مستأجر اجیر را یعنی منع کند اورا باطلب بعد ازانقضاء مدت که بمنزله مغصوب است وسیأتی انشاالله تعالی ان الحر البالغ لایضمن (ای لایضمن المستأجر الاجیر (مطلقا (محبوسا کان ام لا) وماعلیه من الثیاب تابع له ولوکان صغیرا اوعبدا ضمن المستأجر الاجیر

(۲) هرچه که استیفاء منفعت بر آن توقف داشته باشد پس برموجر است مثل اینکه زید اسبی را اجاره دهد باید زید پالان وافسار وتنك وزین آنرابدهد وباید محمل را بلندکند و ببندد و پائین بیاورد و مهار آنرا بگیرد وآنرا براند اگر شرط شده باشد که همراه باشد و اگر اجیر شده باشد که مستنسخ کند کتابیرا باید مرکب آنرا خود اجیر بدهد چون تحویل دادن منفعت بر موجر واجب شده بعقد لازم پس اینها هم از باب مقدمه واجبند واقوی رجوع در آن بعرف است، خلاصه هر چه متعارف است باید رفتار شود واگر متعارفی نداشت یا مضطرب بود پس بر مستأجر است و همچنین واجب است برموجر کلید اگر خانه اجاره داده باشد.

السابعة لو اختلفافی عقد الاجارة حلف المنكر لها(۱)

(۱) اگر اختلاف کردند در عقد اجاره قسم بخورد منکر اجاره چه منکر مالک باشدیا غیر او چون اصل اینستکه اجاره بوجود نیامده باشد پس قول منکر مطابق با اصل است ثم اگر نزاع پیش از استیفاء چیزی از منافع باشد رجوع میکند هرمالی بصاحب خود و اگر بعداز استیفاء مقداری از منافع باشد یا بعداز استیفاءهمه‌منافعی باشدکه بزعم مدعی‌اجاره‌بر آن‌واقع شده و منکر هم مالك باشد پس اگر علاوه برانکار اجاره انکار اذن در تصرف هم میکند و قسم هم بخورد آن مالك مستحق اجرة المثل میشود و لو این اجرة المثل زیادتر از اجرة المسمی بزعم دیگر باشد واگر بزعم متصرف متعین شده اجرت در مال مخصوصی و آن‌مال مخصوص هم ازجنس نقد غالب باشد لازم است مالك را قبض بابت اجرة المثل پس‌اگرمساوی اجرة المثل بود مالك آنرا میگیرد واگر کمتر ازاجرةالمثل بودواجب‌است‌برمتصرف اکمال واگر زیادتر از اجرة المثل بود بانداز اجرة المثل میگیرد وبقیه مجهول المالك میشود چون بزعم متصرف مالك مستحق آن استوحال آنکه خود مالك منکر آن است، واگر آن مالیکه متصرف بابت اجرت میخواهد رد کند مغایر نقد بلد باشد و مالك هم بآن راضی نشود واجب است بر متصرف دفع از غالب ومایزعم المتصرف اجرة بتمامه مجهول المالك میشود . و متصرف ضامن عین میشود بانکار مالك اذن در تصرفرا . و اگر مالك اعتراف کرد اذن‌در تصرفرا پس نیست ضمان واگر منکر اجاره متصرف بودو قسم خوردواجب‌است‌براواجرةالمثل پس اگر اجرة المثل زیادتر از مسمی بزعم مالك بود متصرف نمیتواندمطالبهٔزائدرابکنداگر متصرف زائد را تحویل داده باشد چون متصرف اعتراف دارد باینکه مالك مستحق زائداست و واجب است برمتصرف دفع زائد اگر دفع نکرده باشد واز آنطرف مالك نمیتواند زائد را قبض کند چون اعتراف دارد باینکه مستحق ازید از مسمیٰ نیست و اگر مسمی زیادترازاجرة المثل بودمنکر(متصرف)میتواندمطالبه‌زائدرابکنداگررد کرده‌باشدوالاساقطمیشود زائد ←۱

ولو اختلفافی قدر الشئی المستأجر حلف النافی وفی رد العین حلف المالك وفی هلاك المتاع المستأجر علیه حلف الاجیر ،و فی کیفیة الاذن کالقباء و القمیص حلف المالك ،و فی قدر الاجرة حلف المستأجر (١)

١ــ و در اینجا عین مضمونه بر متصرف نیست لاعتراف المالك بکونها امانة بالاجارة

(١) گر اختلاف کردند در قدر شئی مستأجر (ه بفتح جیم که عین مستأجره. باشد) مثلا موجر گفت ، آجرتك البیت بمائة ، و مستأجر گفت ، بل الدار اجمع بها، قسم میخورد نافی چون اصل اینستکه اجاره بر زائد از آنچکه هردو اتفاق برآن دارند (در مثال بیت) واقع نشده باشد . وگفته شده که همدیگر را قسم دهند ودر نتیجه باطل شوداجاره چون هریك از آن دوهم مدعی است هم منکر و اگر اختلاف کردند در ردعین قسم میخورد مالك چون عین که باتفاق هردو تحویل مستأجر داده شده واصل اینستکه عین رد نشده باشد . و اگر اختلاف کردند در هلاك متاع مستأجر علیه قسم میخورد اجیر (اگر مثلا زید عمرو را اجیر کرد که یك خروار گندم از جائی بجائی ببرد وعمر و مدعی شد که گندم از بین رفته عمرو قسم میخورد) چونکه اجیر امین است ودیگر برای اینکه ممکن است اجیر راست بگوید و اگر در این فرض تکلیف شود که عین گندم را بدهد و برای این خاطر حبس شود لازم میآید همیشه (تا آخر عمر) در حبس بماند ولافرق بین دعواه تلفه بامر ظاهر کالغرق اوخفی کالسرق . واگر اختلاف کردند در کیفیت اذن در فعل مثلا خیاط بمالك گفت ، تو این پارچه را بمن دادی که قباء کنم ، و مالك گفت ، بتو دادم که پیراهن کنی، در اینجا قسم میخورد مالك چون اصل اینستکه اذن درقبا کردن از مالك صادر نشده باشد (پس قول مالك مطابق با اصل است) وگفته شده که خیاط قسم میخورد چون مالك ادعاء میکند بر اجیر چیزیرا که موجب ارش میشود واصل اینستکه چیزیکه موجب ارش باشد بوجود نیامده باشد .وبنابرمختار پس وقتیکه قسم خورد مالك خیاط باید تفاوت مابین شدن پارچه قباوپیراهن را بدهدو بعبارة اخری نقصیکه در اثر کار اجیر پیدا شده باید عوض آنرا بدهد وعملش هم اجرت ندارد و نمیتواند بشکافد آنرا تاعملیکه در آن حادث کرده از بین ببرد اگر ریسمانهای آن از مالك باشد چون عمل اجیر عین نیست که بخواهد ازپارچه بکند ــ١

كتاب الوكالة وهي استنابة في التصرف (۱)

۱ــ و عمل هم که بحسب ظاهر شرع (در اثر قسم مالك) عدوانا از اجير صادر شده واگر ريسمانها مال خياط باشد پس اقوى اينستكه بتواند ريسمانها را بكشد مثل جائيكه ريسمانها مغصوب باشد وبكار برده باشد . ووجه منع از كشيدن ريسمانها اينستكه كشيدن ريسمانها مستلزم تصرف در مال غير است واگر مالك طلب كند كه سرريسمان او را ببندند بسرريسمان بكاررفته تا هروقت كشيده شود ريسمانهاى مالك بجاى ريسمان خياط شود واجب نيست اجابت اوبرخياط كما اينكه واجب نيست برخياط قبول اگر مالك بخواهد قيمت ريسمانها را بخياط بدهد . واگر اختلاف كردند در قدر اجرت قسم ميخورد مستأجر چون اصل عدم زائد است . وگفته شده كه همديگر را قسم ميدهند كمالو اختلفافى قدر الشئى المستأجر براى اينكه هريك از آن دو هم مدعى است هم منكر ، واين قول ضعيف است چون هر دو اتفاق دارند بر وقوع عقد و مقدار عين (مثلا هردو اتفاق دارند براينكه صد تومان اجرت است) ومدت و فقط اختلاف آنها در قدر زائد است (مثلا يكى ميگويد : صد است و ديگرى ميگويد همان صد است با پنجاه) پس منكر زائد قسم ميخورد .

(۱) وكالت) بفتح و او وكسر آن) نائب گرفتن در تصرف است مثلا زيد نائب عمرو شود در اينكه تصرف كند در مال عمرو . ووكالت عبارت است از اينكه مفادش با لذات استنابه در تصرف باشد پس اگر استنا به مفاد ضمنى يا التزامى باشد (مثل مضاربه و مزارعه ومساقات) وكالت نيست و بقيد استنابه وصيت بتصرف را خارج كرد چون وصيت احداث ولايت است نه استنا به و بقيد تصرف خارج كرد وديعه را چون وديعه استنابه درحفظ فقط است

و ايجابها وكلتك او استنبتك او الاستيجاب والايجاب او الامر بالبيع و الشراء و قبولها قولي وفعلي ولايشترط فيه الفورية فان الغائب يوكل ويشترط فيها التنجيز (١)

(١) وكالت احتياج دارد بايجاب وقبول چون از جملهٔ عقود است ولو عقد جائز است وايجاب آن وكلتك ، يا استنبتك وما شاكله من الالفاظ الداله على الاستنابة فى التصرف و ان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة فى العقود هست يا استيجاب وايجاب است مثل اينكه عمرو بزيد بگويد: مرا وكيل كن در فلان امر ،وزيد بگويد وكلتك ، يا امر كند بفروش و خريد كما دل عليه قول النبى لعروة البارقى : اشترلنا شاة و قبول آن ممكن است قولى باشد مثل قبلت و رضيت و شبه آن و ممكن است فعلى باشد مثل اينكه عمرو بكند كاريرا كه زيد امر كرده وشرط نيست در قبول فوريت بلكه جائز است كه تأخير بيفتد از ايجاب ولو تأخير طولانى باشد چون غائب هم وكيل ميكند و حال آنكه قبول وكالت غائب قهراً تأخير ميافتد پس فوريت شرط نيست وجواز وكيل كردن غائب هم موضوع وفاق است وشرط است در وكالت تنجيز پس اگر معلق كرد وكالت را برشرطيكه انتظار وجود آن باشد مثل آمدن مسافر ، يا صفتيكه انتظار پيدا شدن آن بلشد مثل طلوع آفتاب اين وكالت صحيح نيست و آيا بعداز حصول شرط يا صفت ميتوانيم بگوئيم تصرف باذن ضمنى صحيح است يا نه ؟ قولان وجه صحت تصرف اينستكه بگوئيم عقد وكالت باطل است چرا اذن ضمنى كه مجرد اباحهٔ تصرف است ووجودش از اين عقد فاسد استفاده ميشود باطل باشد كما اينكه اگر شرط كرد در وكالت عوض مجهول را پس گفت: بع كذا على ان لك العشر من ثمنه . (كذا يعنى فلان جنس) كه در اينجا وكالت باطل است چون معلوم نيست عشر ثمن چه قدر است ولكن اذن باقى است و علاوه بر اينكه وكالت اخص مطلق است اذن و عدم الاخص اعم من عدم الاعم (نبود وكالت كه اخص است ممكن است به نبود اذن باشد كه اعم است و ممكن است ببود اذن و نبود وكالت باشد) ووجه رفتن اذن برفتن وكالت اينستكه وكالت جز اذن چيز ديگرى نيست (و زائد براذن زائد است بر وكالت) فلا يعقل فساد الوكالة مع صحة الاذن

و يصح تعليق التصرف و هي جائزة من الطرفين ولو عزله الموكل اشترط علمه ولايكفي الاشهاد وتبطل بالموت و الجنون والاغماء و بالحجر على الموكل فيما وكل فيه ولاتبطل بالنوم وان تطاول مالم يؤ دالى الاغماء(١)

---

(١) وصحيح است معلق كردن تصرف با منجز بودن وكالت باينكه بگويد :وكلتك في كذا و لاتتصرف الا بعد شهر . چون اصل وكالت در اينجا جامع شرائط (كه از آنها است تنجيز) هست و اين تعليق بمعنى شرط كردن امرى است كه جائز است و زائد بر اصل وكالت ولو در معنى تعليق وكالت است چون عقود متلقاة از شارع وجودشان وابسته است بضوابطى پس اگر عقدى مطابق با ضوابط نشد (وكالت معلقه) درست نيست ولو نتيجهٔ اين عقد باعقد مطابق با ضوابط (تعليق تصرف بامنجز بودن وكالت)يكى باشد . ووكالت عقدى است جائزازدو طرف پس هريك از آن دو ميتوانندباطل كنند وكالت را در حضور يا غيبت ديگرى و اگر موكل عزل كرد وكيل را شرط است علم وكيل بعزل پس منعزل نميشود بدون علم ومراد بعلم رسيدن خبر است بوكيل بوسيلهٔ قول كسيكه قبول ميشود خبر او و لو يك عادل باشد واعتبارى بخبر غير عادل نيست و لو متعدد باشند ما داميكه علم ياظن متاخم بعلم پيدا نشود ، ولكن وكيل اگر خودش را عزل كرد باطل ميشود ولو موكل نفهمد . گفتيم در عزل علم وكيل شرط است در اينجا ميگوئيم : كافى نيست در انعزال وكيل شاهد گرفتن موكل بر عزل وكيل على الاقوى خلافا للشيخ وجماعة . و چون وكالت عقدى است جائز باطل ميشود بمردن و جنون وبيهوش شدن و هر كدام كه بيهوش گردند وكالت باطل ميشود چه زمان اغماء طول بكشد چه نه ، و چه جنون اطباقى باشد چه ادوارى و چه موكل عالم شود بعروض مبطل چه نه ونيز باطل ميشود وكالت بحجر بر موكل (بسفه وفلس) در آنكه وكيل كرده در آن براى اينكه منع او از مباشرت فعل اقتضاء ميكند منعش را از توكيل در آن . وباطل نميشود وكالت بخواب رفتن و لو طولانى شود چون اهليت تصرف باقى است مادام كه منجر به بيهوشى نشود پس اگر منجر به بيهوشى شد بطلان از جهت بيهوشى است نه خواب و مثل خواب است مستى مگر جائيكه عدالت شرط باشد مثل وكيل وكيل وولى

تبطل بفعل الموكل ماتعلقت به الوكالة واطلاق الوكالة فى البيع يقتضى البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد وكذا فى الشراء ولو خالف ففضولى وانما تصح الوكالة فيما لايتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق والطلاق والبيع لافيما يتعلق كالطهارة والصلوة الواجبة فى الحيوة (۱)

(۱) وباطل میشود وکالت بعمل آوردن موکل مورد تعلق وکالت را مثل اینکه اگر شخصی وکیل کند کسی را که عبدش را بفروشد پس خود موکل بفروشد عبد را و در حکم آنست اینکه موکل منافی وکالت را انجام دهد مثل اینکه در مثال آزاد کند عبد را . و اطلاق وکالت در بیع اقتضاء میکند بیع بثمن المثل را حالا (نه مدتی) بنقد بلد پس اگر نقد بلد یکی شد متعین میشود واگر نقد بلد متعدد شدند بفروشد بأغلب پس اگر مساوی شدند نقود بفروشد بأنفع برای موکل پس اگر در نفع هم مساوی شدند مخیر است ، وهمچنین وکیل کردن در خریدن اقتضاء میکند خریدن بثمن المثل حالا بنقد بلد . و اگر مخالفت کرد آنرا که اطلاق یا تنصیص اقتضاء میکند پس فضولی است وبیع و شراء متوقف است بر اجازهٔ مالك و وکالت فقط درجائی صحیح است که غرض شارع تعلق نگرفته باشد بواقع ساختن از مباشر بعینه مثل عتق و طلاق وبیع و غیر آنها از عقود و ایقاعات آنچنانیکه غرض شارع تعلق نگرفته باینکه مباشر بعینه واقع سازد و تعلق نمیگیرد وکالت بچیزهائیکه غرض شارع تعلق گرفته بوقوع آن از مباشر بعینه مثل وضوء و غسل وتیمم و نماز واجب در حال حیوة که مطلقا نیابت بر نمیدارد جز دو رکعت نماز طواف در جائیکه جائز باشد نائب گرفتن از زنده در اصل حج واجب یا دو رکعت طواف فقط علی بعض الوجوه وکمن نسی صلوة الطواف اذا لم یمکن له المباشرة بعارض لایزال دائما و اینکه آیا غرض شارع چیست نیابت بر میدارد یا نه ؟ باید دید چه از شارع رسیده وقاعدهٔ کلیهٔ دارد که تخلف آنرا نداشته باشد ما میدانیم پارهٔ از عبادات غرض شارع تعلق گرفته بوقوع فعل از شخص بنفسه ←

و لابد من کمال المتعاقدین و جواز تصرف الموکل و یجوز الوکالة فی الطلاق للحاضر کالغائب ولایجوز للوکیل ان یوکل الامع الاذن صریحا او فحوی کاتساع متعلقها وترفع الوکیل عما و کل فیه عادة (۱)

← چون غرض در این جور چیزها اینستکه مکلف مأموربه را امتثال کند ودر اثر آن انقیاد و تذلل بعمل آید و این بدون مباشرت خود مکلف عمل عبادی را بعمل نمیآید مثل طهارت در این جور چیزها استنا به راه ندارد و در غسلات ومسحات وضوء وقتیکه شخص عاجز باشد از مباشرت آنها ولو استنا به جائز است ولکن چون نیت را خودشخص عاجز میکند توکیل حقیقی نیست ودر نماز واجب در حال حیوة هم استنا به اصلا راه ندارد جز دو رکعت نماز طواف که در موردیکه حی عاجز کس دیگر را برای اصل حج واجب نائب میگیرد ضمنا نائب نماز طواف را هم بجا میآورد یا بنابر بعض وجوه حاج نائب میگیرد برای نماز طواف فقط وبعض وجوه جائیستکه حاج نماز طواف را فراموش کند وممکن نباشد همیشه برای او که خودش بنفسه بجا بیاورد (۱) وبناچار باید متعاقدین در وکالت کامل باشند باینکه بالغ وعاقل باشند پس کودك ودیوانه مطلقا نمیتوانند وکیل بگیرند ووکیل شوند. ودیگر شرط است در وکالت جواز تصرف موکل پس محجور علیه درچیزیکه نیست برای او مباشرتش نمیتواند وکیل بگیرد. وهمانطوریکه غائب از مجلس طلاق میتواند وکیل بگیرد برای طلاق کذلك حاضر هم میتواند وکیل بگیرد علی اصح القولین چون طلاق قابل نیابت است والا توکیل غائب هم صحیح نبود ومنع الشیخ من توکیل الحاضر فیه وجائز نیست برای وکیل اینکه کس دیگر را وکیل کند مگر اینکه موکل با لصراحة اذن دهد ولو بتعمیم مثل اینکه بگوید ؛ هر کاری میخواهی بکن .یا باذن فحوی مثل اینکه متعلق وکالت وسعت داشته باشد بطوریکه قرائن دلالت کنند بر اذن دادن باو در توکیل مثل اینکه وکیل کرده باشد که زراعت کند در جاهای دور که بدون کمکی نمیشود که انجام دهد و مثل آنست جائیکه وکیل عاجز باشد از انجام بالمباشرة ولو متعلق هم وسعت نداشته باشد باعلم موکل بعجز ←

و یستحب ان یکون الوکیل تام البصیرة عارفا باللغة التی یحاوربها . و یستحب لذوی المروات التوکیل فی المنازعات . و لاتبطل الوکالة بارتداد الوکیل و لایتوکل المسلم للذمی علی المسلم ولاالذمی قطعا (۱)

← و مثل اینکه وکیل اجل شأنا باشد عادة از اینکه بکند کاریرا که در آن وکیل شده با علم موکل باین ترفع وبا عدم علم جائز نیست توکیل چون اذن مستفاد است ازقرائن وباجهل موکل بحال وکیل قرینه نیست. و در جائیکه وکیل اذن در توکیل داشته باشد پس اگرموکل اول تصریح کرد باینکه وکیل دوم وکیل است از وکیل اول پس در اینجا منعزل میشودوکیل دوم بمجرد عزل موکل اول وکیل اولرا چونوکیل دوم فرع وکیل اول است کمااینکهمعزول میشود وکیل دوم بعزل وکیل اول و موکل اورا ، و اگر تصریح کرد موکل اول باینکهوکیل دوم وکیل است از طرف خودم منعزل نمیشود وکیلدوم بعزل موکل اول وکیل اول را بلکه عزل او متوقف است برعزل موکل او را فقط

(۱) و مستحب است که وکیل تام البصیره باشد در آنکه وکیل شده در آن ، عارف باشد بلغت آنچنانیکه محاوره میکند بآن و مستحب ست برای صاحبان مروتها (اهل شرفو رفعت ومروت بمعنی الخاص) وکیل گرفتن در منازعات . وباطلنمیشود وکالت بمرتد شدن وکیل من حیث انه ارتداد و اگر چه گاهی باطل میشود از جهت دیگر در بعض موارد مثل اینکه وکیل شود علیه مسلمی چون مرتد در این قسمت بحکم کافر است و فرقی نیست بیناینکهمرتد فطری باشد یاملی ولو حکم شود ببطلان تصرفاتیکه برای خود بکند و نمیتواند مسلمان وکیل ذمی شود علیه مسلمان بنابر قول شیخ و اقوی جواز استباکراهتبرایاصلو نمیتواند ذمی از طرف مسلمان علیه مسلمان وکیل شود . و نمیتواند ذمی از طرف ذمی علیهمسلمان وکیل شود قطعا فیهمالاستلزامهما اثباتالسبیل للکافر علی المسلم، المنفی بالایة .

و باقی الصور جایزة وهی ثمان ولایتجاوز الوکیل ماحد له الا أن تشهد العادة بدخوله کالزیادة فی ثمن ماوکل فی بیعه والنقیصة فی ثمن ماوکل فی شرائه و تثبت الوکالة بعد لین ولاتقبل فیها شهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا تثبت بشاهدویمین (۱)

(۱) و باقی صور جائزند و آنها هشت صورتند (همه صور) : اول وکیل وموکل وموکل علیه هرسه مسلمان باشند این صورت جائز است . دوم هرسه ذمی باشند این صورت هم جائز است .سوم موکل ذمی و وکیل و موکل علیه مسلمان (مکروه ــ روضه) چهارم موکل ووکیل ذمی و موکل علیه مسلمان این صورت جائز نیست پنجم وکیل ذمی و آن دو دیگر مسلمان ، در اینجا هم جائز نیست ششم موکل ووکیل مسلمان ،و موکل علیه ذمی در اینجا هم جائز است . هفتم موکل مسلمان و وکیل و موکل علیه ذمی در اینجا جائز است هشتم وکیل مسلمان و دو نفر دیگر ذمی در اینجا جائز است و نباید وکیل تجاوز کند از حدیکه برای او معین شده و نباید کم و زیاد کند مگر اینکه آنرا که تجاوز میکند عادتا داخل در اذن باشد مثل اینکه جنسی راکه وکیل شده در فروش بثمن معین بخواهد بزیادتر بفروشد (اگر نداند که در نظر موکل ان ثمن معین خصوصیت دارد و غرض بآن تعلق گرفته) یا بخواهد چیزیرا که وکیل شده که بخرد بثمن معین بکمتر از آن بخرد لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فیها لکن قد یتخلف . و ثابت میشود وکالت بعدلین ،وقبول نمیشوددر آن شهادت زنان منفردة (چون شهادت زنان منفردة اختصاص دارد بچیزیکه دشوار باشداطلاع مردان بر آن و دیگر وصیت کماسلف) ونه منضمة بمردان لاختصا صها بالمال ومافی حکمه والوکالة ولایة علی التصرف و ان ترتب علیها المال لکنه غیر مقصود و ثابت نمیشود وکالت بشاهد ویمین لما ذکر (که اختصاص بمال دارد) مگر مشتمل بر دو جهت باشد مثل اینکه اگر ادعاء کرد شخصی بردیگری وکالت بعوض را و اقامه کردیك شاهد ودوزنرا یا یك شاهد وقسم خورد بااو پس اقوی ثبوت مال است نه وکالت ولو در اینجا تبعیض میشود شهادت لکن تبعیض درجای دیگرهم هست (مثل سرقت مگر در اینجا قبل ازعمل باشد

ولا بتصديق العزيم (۱) والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدى

(۱) اگر مثلا زید بعمرو بده کار باشد وعمرو غائب باشد وبکر مدعی شود که من از طرف عمرو وکیل هستم که این طلب را بگیرم پس اگر بکر بینه اقامه کرد بر این وکالت پس بر زید واجب است که طلب عمرو را به بکر بدهد مطلقا و اگر بنیهٔ در بین نبود پس اگر زید منکر این وکالت است پس قول قول او است بدون یمین چون یمین وقتی متوجه است که اگر منکر اقرار کند اقرار او نافذ باشد و در اینجا نافذ نیست ، و اگر زید اقرار کرد بوکالت بکر پس اگر حق عین باشد پس زید مأمور نیست به تسلیم به بکر قطعا چون اقرارش تعلق بحق مالك دارد نه خودش پس مسموع نیست بل جائز است برای زید که تسلیم بکر کند چون بکر الآن منازعی ندارد ولکن مالك باقی است بر حجت خود پس وقتیکه مالك حاضر شد و تصدیق کرد وکیل را بری میشود دافع واگر تکذیب کرد او را پس قول قول او است بایمین پس اگر عین موجوده است عمرو اخذ میکند آنرا و از هر کدام از زید وبکر میتواند مطالبهٔ عین را بکند و زید میتواند از بکر مطالبه کند که عین را حاضر کند اگر از زید مطالبه شد دون العکس چون روی این فرض عین نزد زید نیست ، و اگر متعذر شد رد عین بتلف و غیر آن مخیر است عمرو در رجوع بر هر کدام از زید وبکر پس اگر رجوع کرد به بکر بکر نمیتواند رجوع کند بزید مطلقا (با تفریط وعدم تفریط) واگر رجوع کرد بزید زید رجوع نمیکند به بکر با تلف عین در ید بکر بدون تفریط چون بکر بسبب تصدیق زید او را امین است و اگر بتفریط بکر تلف شده باشد رجوع میکند زید به بکر . و اگر حق دین باشد پس در وجوب تسلیم زید به بکر با تصدیق زید بکر را ؛ وجهان، وجه عدم وجوب اینستکه زید واجب است که طلب را بعمرو تحویل دهد وباقرار زید وکالت ثابت نمیشود ، وجه وجوب اینستکه بکر بنظر زید وکیل است پس مطابق این نظر باید تحویل دهد و انکار غائب موجب عدم وجوب تسلیم نمیشود پس نیست مانع از نفوذ اقرار لعموم اقرار العقلاء اخ والبرائة هنا بزعمه . حاصلة.

ويجب عليه تسليم مافى يده الى الموكل اذا طولب به فلواخر مع الامكان ضمن، وله ان يمتنع حتى يشهد وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله و الوكيل فى الوديعة لايجب عليه الاشهاد بخلاف الوكيل فى قضاء الدين و تسليم المبيع ولو لم يشهد ضمن(۱)

---

(۱) وكيل امين است ضامن نميشود مگر بتفريط يا تعدى و واجب است بروكيل تسليم آنكه در دست او است وقتيكه مطالبه كرده شد بآن (چه مالى باشد كه وكيل شده در فروش آن چه ثمن آن باشد بعد از فروش وچه مبيعى باشد كه وكيل باشد در خريد آن وچه ثمن آن باشد كه باو داده كه بخرد پيش از خريد و غير ماذكر و واجب نيست بروكيل دفع پيش از مطالبه ونيز باعدم امكان دفع شرعا وعرفا)پس اگر تأخير انداخت با امكان(بامكان شرعى مثل اينكه در بين نماز واجب نباشد يا نماز او قضاء نشود اگر هنوز شروع نكرده باشد و بامكان عرفى مثل اينكه در حمام نباشد) ضامن است . و ميتواند وكيل كه خودداری كند از تسليم تا شاهد بگيرد كه موكل حق خود را گرفته حذراً از انكار او ، و همچنين است حكم كسيكه بر او باشد حقى و اگر چه آن حق وديعهٔ باشد كه قبول ميشود قول او در رد آن كه ميتواند براى دفع آن شاهد بگيرد حذرا از انكار وديعه گذارنده و در نتيجه احتياج افتد بقسم مستودع ولو قسم راست باشد ونيست فرق در اين بين اينكه بينهٔ باشد برتحويل گرفتن تحويل گيرنده حق را يا نه چون در هر دو صورت ممكن است احتياج به يمين افتد هذا هو اجود الاقوال فى المسئلة . وكسيكه وكيل است در وديعه (در اينكه مال شخصى رابعنوان وديعه نزد ديگرى بگذارد) واجب نيست بر او شاهد گرفتن (براينكه وديعه را نزد مستودع گذارده) بخلاف وكيل در قضاء دين و تسليم مبيع (كه نميتواند قضاء دين و تسليم مبيع كند تا شاهد بگيرد و فرق اينستكه وديعه بنايش بر اخفاء است بخلاف غير آن ،و بعلاوه شاهد گرفتن بر اينكه مستودع وديعه را تحويل گرفته نتيجه‌اش غرامت كشيدن مستودع(در صورت شهادت شاهد برتحويل) نيست چون مستودع اگر گفت : من قبول دارم كه تحويل گرفتم ولكن رد كردم يا تلف شده قول او قبول است) و اگر شاهد نگرفت بر غير وديعه ضامن است چون در اثر شاهد نگرفتن تفريط كرده مگر اينكه در حضور موكل تحويل داده باشد كه در اين صورت ←

ويجوز للوكيل تولى طرفى العقد باذن الموكل. ولو اختلفافى اصل الوكالةحلف المنكر . ولو اختلفافى الرد حلفالموكل وقيل الوكيل الاان يكون بجعل(۱)

←وكيل ضامن نيست چون در اين هنگام تفريط مستند است بخود موكل .

(۱) و جائز است براى وكيل متولى شدن دو طرف عقد باذن موكل چون مانعى ندارد در اين هنگام و همين اندازه كه در اينجا موجب و قابل اعتبارا با همديگر مغايرت دارند كافى است و اگر اذن را باطلاق واگذاشت (باينكه بوكيل گفت : بفروش اين را) پس آيا جائز است كه براى خودش مثلا بخرد و خودش هم موجب و هم قابل شود ؟ قولان وجه جواز دخول در اطلاق . ووجه عدم جواز ظاهر روايات داله بر منع است ، وهو اولى و اعلم اينكه متولى شدن دو طرف عقد اعم است از اينكه بيع ياشراء براىخودش باشد . وموضع الخلاف مع عدم اذن الموكل للوكيل توليه طرفى العقد لنفسه اما لغيره بأن يكون وكيلا عن احد هما فى البيع وعن الاخر فى الشراء فلا اشكال الاعلى القول بمنع كونه موجبا قابلا و ذلك لايفرق فيه بين اذن الموكل و عدمه . و اگر اختلاف كردند دو نفر در اصل وكالت قسم ميخورد منكر براى اينكه اصل عدم وكالت است چه منكر وكالت موكل باشد چه وكيل وظاهر ميشود فائدهٔ انكار وكيل در اين مثال : اگر زيد بعمرو گفت : من خريدم خانه تو را بشرط اينكه يكماهه مرا وكيل كنى كه باغ تورا بفروشم پس بعداز انقضاء يكماه زيد بعمرو بگويد : مراوكيل نكردى و در اثر تخلف شرط من ميتوانم معامله خانه را بهم بزنم و عمرو بگويد من وكيل كردم تورا و خيار تخلف شرط نداري . واگر اختلاف كردند در رد آنكه در دست وكيل است قسم ميخورد موكل ، وگفته شده : وكيل قسم ميخورد مگر اينكه بجعل باشد كه موكل قسم ميخورد ، اما اول چونكه وكيل امين است و قد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا كالودعى ، ويضعف باينكه امين بودن او مستلزم قبول قول او نيست كما اينكه در جائيكه جعل باشد مستلزم نيست امين بودن او قبول شدن قول او لاصالة عدم الرد ومحسن بودن هم مستلزم نيست ان قلت خدافرموده ((ما على المحسنين من سبيل) واينطوريكه ذكر شد بر محسن سبيل باشد قلت : باين آيه تخصيص خورده

وفى التلف حلف الوكيل وكذافى التفريط و كذافى القيمة . و لو زوجه امرئة بدعوى الوكالة فأنكر الزوج حلف وعلى الوكيل نصف المهر ولها التزويج ويجب على الزوج الطلاق ان كان وكل و يسوق نصف المهر الى الوكيل و قيل يبطل ظاهرا ولاغرم على الوكيل (١)

---

(١) اگر اختلاف كردند در تلف مالیکه در دست وكيل است قسم ميخورد وكيل چون وكيل امين است وگاهی ممكن نميشود اقامهٔ بينه بر تلف پس قناعت ميشود بقول او ولوم خالف با اصل است ،وهمچنين قسم ميخورد وكيل اگر اختلاف كردند در تفريط (مراد اعم از تعدی است) چون وكيل منكر است ، وهمچنين قسم ميخورد وكيل اگر اختلاف كردند در قيمت (برفرض ثبوت ضمان) برای اينكه اصل عدم زائد است اگر شخصی تزويج كرد برای مردی زنی را بدعوی اينكه وكيل است ازجانب آن مرد پس منكر شد زوج وكالت را قسم ميخورد زوج برای اينكه اصل عدم وجود وكالت است وبروكيل است نصف مهر برای روايت عمر بن حنظله از حضرت صادق (ع) و برای اينكه بحسب ادعاء وكيل اين فسخ قبل الدخول است پس واجب است باآن نصف مهر مثل طلاق ، وزن ميتواند برود شوهر كند چون بسبب انكار آن مرد وكالت را نكاح باطل است ولكن اگر فيما بينه وبين الله تعالى وكيل كرده واجب است طلاق دهد چون اين زن در واقع زوجهٔ او است پس انكار او وكالت را وزنرا معرض شوهر كردن بغير خود حرام است و در اين فرض بايد نصف مهريكه وكيل داده بدهد بوكيل و غرامت بكشد وگفته شده بظاهر شرع اين نكاح باطل است ولازم نيست وكيل غرامت بكشد چون عقدی ثابت نشده تاحكم شود بمهر يا نصف مهر وبر تقدير ثبوت عقد هم مهر گردن زوج را ميگيرد چون اين عوض بضع است ووكيل زوج نيست وحديث عمر بن حنظله هم ضعيف السند است والا نميشد از آن عدول كرد با عمل اكثر بمضمون آن ، و اينكه گفتيد فسخ قبل الدخول است درست نيست چون عقدی نيست تافسخ شود پس قول أخير (بطلان) اقوى است ، بل اگر وكيل مهر را (كلا يا بعضا) تضمين كرده باشد لزمه حسب ما ضمن . وفقط جائی جائز است كه زن شوهر كند —١

ولو اختلفافي تصرف الوكيل حلف وقيل : الموكل وكذا لو تنازعافي قدرالثمن الذى اشتريت بهالسلعة (١)

كتاب الشفعة وهي استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته (٢)

١ــ كه آن زن تصديق وكيل را در وكالت نكند والا جائز نيست براى آن زن شوهر كردن قبل الطلاق چون اين زن بزعم خودش زوجهٔ اينمرد است (بخلاف جائيكه عالمهٔ بحال نباشد) و اگر در اين صورت مرد خود دارى كرد از طلاق مجبور نميشود بر طلاق چون بحسب ظاهر نكاح منتفى است ، ودر اينهنگام پس در تسلط زن بر فسخ دفعاللضرر يا تسلط حاكم بر فسخ يا بر طلاق يا بقاء اين زن بر همين حال تا مرد او را طلاق دهد يامرد بميرد ؟ اوجه و اگر واقع ساخت طلاق را معلقا مثل اينكه گفت ، ان كانت زوجتى فهى طالق . صحيح است واقرار بزوجيت هم نيست وتعليق مانع هم نيست (چون خودش ميداند واقع را)و همچنين در نظائر آن مثل اينكه عالم است بجمعه بودن امروز بگويد : ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا .

(١) اگر اختلاف كردند در تصرف، وكيل باينكه وكيل گفت : بعت ، يا قبضت، يا اشتريت (خريدم آنرا كه وكيل در شراء بودم) و موكل منكر شد قسم ميخورد وكيل ،وگفتهشده كه موكل قسم ميخورد لاصالة عدم التصرف و بقاء الملك على مالكه والاقوى الاول لان الوكيل امين ، وهمچنين خلاف است اگر نزاع كردند در قدر ثمن آنچنانيكه خريده شده جنس بآن مثل اينكه وكيل گفت : خريدم آنرا بصد درهم (در صورتيكه صد ارزش آن باشد) و موكل گفت : بلكه بهشتاد خريدى پس گفته شده : قول وكيلمقدم است براى اينكه وكيل امين است و اختلاف در فعل خود او است (وهو اعلم بفعله) و ظاهر اينستكه جنس بقيمت خود فروخته شده باشد (كما اينكه وكيل مدعى همين است)وهو الاقوى ، وقيل : قول الموكل لاصالة برائته من الزائد وبراى اينكه وكيل ميخواهد حقى (مطالبهٔ زائد) براى بائع بر موكل ثابت كند پس مسموع نيست

(٢) اگر بفروشد يكى از دو شريك حصه مشاع خود را از مال يا جنسى شريك حق دارد با اجتماع شرائط حصهٔ شريك را از دست مشترى بهمان قيمت بگيرد و اين حق راشفعهو صاحب حق را شفيع گويند .

ولا تثبت لغير الشريك الواحد . و موضوعها مالا ينقل كالارض والشجر . و فى اشتراط امكان قسمته قولان .ولاتثبت الشفعة فى المقسوم الامع الشركة فى المجاز و الشرب و يشترط قدرة الشفيع على الثمن و اسلامه اذا كان المشترى مسلما (١)

(١) ثابت نميشود شفعه براى غير يك شريك على اشهر القولين و صحيح الاخبار يدل عليه و ذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها. ماليكه ثابت ميشود در آن شفعه بر تقدير بيع آن غير منقول است مثل زمين و درخت وقتيكه فروخته شود منضما بمغرس آن نه درخت منفردا ،ومثل درخت است بناء (هوائى خانه) پس اگر بالاخانهٔ مشترك باشد بين دو نفر وقرارگاه آنرا مالك نباشند پس نيست شفعه ولو منضم شود بزمينى غير از قرارگاه بالاخانه مثل درخت وقتيكه منضم شود بغير مغرس خود و در اشتراط امكان قسمت كردن آن دوقول است اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوت الشفعة فيما لايمكن قسمته و عليه شواهد من الاخبار لكن فى طريقها ضعف . وكسيكه شرط ندانسته نظر كرده بعموم ادله ثبوت شفعه با ضعف مخصص و بنا بر قول اول پس نيست شفعه در حمام كوچك و نه در دكانهاى تنك و نه در نهر تنك وراه تنك و آسياب در جائيكه قسمت سنگهاى آن و بيت آن ممكن نباشد ودر حكم تنك است جائيكه نصيب احدهما اين قدر كم باشد كه اگر قسمت شود متضرر شود صاحب قليل و ثابت نميشود شفعه در آنكه قسمت شده باشد بلكه هرچه كه مشترك نباشد چه ازاول بشركت نباشد يا بوده ولكن قسمت شده باشد بل اگر راه رو ندو شرب بمقسوم ضميمه شود شفعه ثابت ميشود و آياشرط است كه طريق وشرب قابل قسمت باشند مثل اصل ؟ اقوى اكتفاء بقبول مقسوم است قسمت را بل اگر آن دو منفردا بخواهند بفروشند معتبر است قبول آن دو ~~شفيع عاجز باشد يا خود داري كند~~ قسمت را و شرط است قدرت شفيع (صاحب حق شفعه) بر ثمن و دادن ثمن بمشترى پس اگر از دادن ثمن يا تأخير بيندازد شفعه نيست ، و اگر شفيع اعتراف كند بعجز عجز ثابت ميشود و اگر معسر باشد عجز ثابت نميشود چون ممكن است قرض كند و واجب نيست بر مشترى قبول ضامن و رهن وعوض ثمن ودیگر شرط است مسلمان بودن شفيع وقتيكه مشترى مسلمان باشد

ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام مالم يتضرر المشترى و تثبت للغائب فاذا قدم اخذ و كذ للصبى والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولى مع الغبطة فان ترك فلهم عند الكمال الاخذ و يستحق بنفس العقد وان كان فيه خيار ولا يمنع الاخذ من التخاير فان اختار المشترى او البايع الفسخ بطلت (۱)

---

(۱) اگر ادعاء کرد شفیع غائب بودن ثمن را سه روز مهلت داده میشود و در دخول شبها دو وجه است نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال فى دخول الليلتين المترسطتين كالاعتكاف و اگر ادعاء کرد شفیع اینکه ثمن در بلد دیگر است پس علاوه بر سه روز باندازهٔ رفت و برگشت نیز مهلت داده میشود مادامیکه متضرر نشود مشتری بسبب بعد بلد عادة مثل از شام بعراق. و ثابت میشود شفعه برای غائب ولو غیبت او طول بکشد پس وقتیکه آمد اخذ بشفعه میکند اگر متمکن نبود از اخذ بشفعه در حال غیبت بنفسه یا بوکیله ومعتبر نیست که در مکانیکه هست متمکن از اشهاد باشد ،و در حکم غائب است مریض و محبوس ظلما او بحق بعجز . عن اداء الحق الذى حبس لاجله ، وهمچنین ثابت میشود شفعه برای صبی ومجنون وسفیه و متولی اخذ بشفعه برای آنها ولی است باوجود غبطه و صرفه مثل سائر تصرفات پس اگر ولی این کار را نکرد (در موضع ثبوت) پس از برای خود آنها است وقتیکه بسرحد کمال رسیدند مگر اینکه جهت عدم اخذ در وقت خود مصلحت نداشتن برای آنها باشد واما مفلس پس ثابت میشود شفعه برای او نیز ولکن واجب نیست برغرماء که ثمن بدهند پس اگر غرماء ثمن را دادند یا مشتری حاضر شد که ثمن در ذمهٔ مفلس باشد پس مفلس اخذ بشفعه کرد تعلق میگیرد به مبیع حق غرماء ،و واجب نیست بر مفلس اخذ بشفعه اگر غرماء طلب کردند از او مطلقا اگر مشتمل بود بیع مشفوع بر خیار پس اگر خیار برای مشتری فقط بود در اینجا مانعی ندارد که شفیع اخذ بشفعه کند چون بنفس عقد منتقل شده ملك از بایع بمشتری (بدون اینکه توقف داشته باشد انتقال بر انقضاء خیار) و شفعه مترتبه است بر صحت بیع و انتقال ملك بمشتری تا شفیع اخذ کند ملك را از مشتری و ضمان بر مشتری باشد ، و اگر خیار برای بایع یا برای بایع با مشتری یا برای بایع با اجنبی بود ←

وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع اويدع ويأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد ولايلزمه غيره من دلالة او وكالة ثم ان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمة يوم العقد و هى على الفور فاذا علم و اهمل بطلت (١)

← پس اگر قائل شديم باينكه انتقال مبيع بمشترى توقف دارد برانقضاء خيار پس شفعه نيست تا منقضى شود خيار چون قبل از انقضاء مبيع منتقل نشده ،واگر قائل شديم بانتقال بعقد(كماهو اشهر القولين و اصحهما) ثابت ميشود شفعه چون مقتضى موجود است ومانع منقود وتزلزل عقدهم مانع بودنش ثابت نشده لكن آيا ساقط ميشود خيار بايع بأخذ بشفعه قيل نعم لان فسخه انما هو بالنسبة الى المشترى وتدزال الملك عنه واصح عدم سقوط است براى اينكه اصل بقاء خيار است پس اگر فسخ كرد بايع ياذوالخيار باطل ميشود شفعه و اگر فسخ نكرد تا مدت خيار بسر آمد شفعه ثابت ميشود . واگر خيار براى مشترى بود پس ظاهرشان سقوط خيار است چون فسخ براى مشترى فائده ندارد چون مقصود بدست آوردن ثمن است و آنهم كه از شفيع بدست ميآيد ويمكن ان يكون غرض المشترى من الفسخ سقوط الدرك (الضمان) عنه اخ محصل از منقول از مسالك

(١) شفيع نميتواند بعض را اخذ كند بلكه بايد يا همه را بگيرد ياهمه را واگذارد .وشفيع اخذ بشفعه ميكند بهمان ثمنى را كه عقد بر آن واقع شده (يعنى بمثل آن)و لازم نيست بر شفيع غير ثمن از دلالت(اجرت دلال)يا وكالت ومثل اينها چون اينها از ثمن نيستند ولو از توابع ثمنند ثم اگر ثمن مثلى است پس بر شفيع است مثل آن و اگر قيمى است قيمت آن (وقيل لاشفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن عملا برواية لاتخلو من ضعف وقصور عن الدلالة)يوم العقدچون آن وقت است كه وقت استحقاق ثمن است و اين شفعه فورى است فى اشهر القولين اقتصا را فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روى انها كحل العقال (همانطوريكه موقع بازكردن بند شتر بايد گرفتش كه فرار نكند كذا عند علم بالشفعة) و از براى اينكه مشروع شده شفعه براى دفع ضرر وبسا از تأخير انداختن اخذ ضرر اقوى متوجه مشترى شود چون اگر مشترى درجنس تصرف كند ←

ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب (۱)

← در معرض نقص است و اگر اهمالی کند فائده ملك از بین میرود (وقیل علی التراخی استصحا با لما ثبت و اصالة عدم الفورية و این استصحاب واصل‌مارا از اصلیکه گفتیم‌درمورد شك‌عدم ثبوت شفعه است بیرون میبرد و روایت ((کحل العقال)) عامیه است‌بل‌ازقول الجواد علیه السلام در روایت : ((مهلت داده میشود سه روز)) اقتضاء اولی فوریت‌است جزدرمورد روایت و بعبارة اخری تراخی‌مطلقا در بین نیست) پس وقتیکه شفیع مطلع شدو اهمالی کرد عامداً مختارا باطل میشود شفعه ،ومعذور است جاهل بفوریت مثل جاهل بشفعه ونیز ناسی‌این دو . و قبول میشود دعوی جهل از کسیکه ممکن باشد عادة که جاهل باشد و مهلت خواستن بچیزهائیکه بافوریت عرفیه منافات نداشته باشد موجب سقوط حق نیست . ولابد است‌از ثبوت بیع نزد شفیع بشهادت عدلین یا شیاع‌ودرشهادت یك‌عادل وجهی‌است‌و اکتفاء کرده بان‌مصنف در دروس باوجود قرینه بل اگر شفیع تصدیق کرد مخبر را میشود مثل ثبوت بیع درباره او وباید تراخی در اخذ بشفعه نکند و همچنین اگر دانست شفیع صدق مخبر را از خارج

(۱) اگر بعد از بیع بایع و مشتری اقاله کردند یاجنس‌معیوب از کاردر آمدوفسخ شد ساقط نمیشود شفعه اما در مورد اقاله پس ظاهر است چون اقاله بعد از عقد آمده و شفعه بعقد ثابت شده پس شفعه بجای خود محفوظ است و اما در مورد فسخ بعیب‌چون استحقاق فسخ بسبب عیب فرع دخول معیب است در ملك مشتری زیرا که معقول نیست رد ماکان ملکا للغیر ووقت دخول معیب در ملك مشتری وقت وقوع عقد است صحیحا و در همین وقت شفعه ثابت میشود پس شفعه وفسخ باهم ثابت میشوند و مقدم است حق شفیع برای عموم ادله شفعه برای شریك و برای استصحاب حال و دیگر برای اینکه در تقدم حق شفیع است جمع بین الحقین(حق‌شفیع وحق بایع یا مشتری) ←

← چون اگر عیب در ثمن معین است که بایع قیمت جنس خود را از شفیع‌میگیرد واگر عیب در جنس است که مشتری بثمن خود میرسد ، وبسا فرق گذاشته شود بین جائیکه شفیع اخذ بشفعه کند قبل از فسخ که بگوئیم میتواند و بعد از فسخ که بگوئیم نمیتواند چون این‌دودر ثبوت متساویند پس سابق مقدم است چون زمینه برای بعدی نمیماند .وبضعف بماذکرناه که بمقتضی عموم ادله شفعه و استصحاب ثبوت حق الشفعة که بنفس عقد آمده استحقاق شفیع مقدم است مطلقا ، وقیل بتقدیم حق المتبا یعین چون فسخ استناد دارد بعیبیکه مقارن عقد است و شفعه ثابت میشود بعد از عقد پس عیب اسبق است ، وفیه نظر چون عیب بتنهائی کافی‌درسببیت فسخ نیست بلکه عیب باعقدسببیت دارند کما اینکه شرکت‌هم بتنهائی کافی‌درسببیت شفعه‌نیست بلکه شرکت‌باعقد سببیت دارند فهما متساویان من هذا الوجه و ان‌کان جانب العیب‌لایخلو من قوة (چون عیب داخل در مثمن است و شفعه خارج)الا اینکه این قوت‌موجب تقدیم نیست در مقابل مرجحات شفعه فالعمل علی ما اختاره المصنف اولی . واگر بایع در مورد معیوب بودن ثمن اختیار کرد اخذ ارش را از مشتری و مشتری قیمت ثمن معیب یا معیبی مثل ثمن معیب از شفیع اخذ کرده‌باشد مشتری رجوع میکند بشفیع‌و ارش را از شفیع میگیرد واگرثمن‌سالم تحویل گرفته باشد از شفیع هیچ ، واگر بایع نه رد کرد ونه ارش گرفت وشفیع قیمت ثمن معیب یا مثل معیب تحویل مشتری داده باشد دیگرمشتری حق گرفتن ارش از شفیع را ندارد اگر کشف شد که مبیع حال البیع معیوب بوده و مشتری قبل اخذ الشفیع بالشفعه ارش‌را از بایع گرفت شفیع اخذ میکند مبیع‌را بما بعد از ارش(اگر مثلا ارش پانصددرهم‌است ومشتری از بایع گرفته شفیع پانصد را از ثمن کسر میکند ومیدهد بمشتری) واگر مشتری بعد اخذ الشفیع اخذکرده‌باشد ارش را از بایع شفیع ارش را از مشتری میگیرد ویفهم من‌تقیید الفسخ بالعیب انه لوکان بغیره بطلت وتقدم ذلك فی الفسخ بالخیار . و اگر فسخ بذاته‌متجدد شد مثل اینکه اگر ثمن معین بود وقبل القبض تلف شد در اینجا سه قول است :بطلان شفعه بآن وعدم بطلان چون بطلان بیع حین التلف آمده ←

ولا با لعقود اللاحقة كمالو باع او وهب او وقف بل للشفيع ابطال ذلك كله‌وله‌ان يجيز ويأخذ بالبيع الثانى والشفيع يأخذ من المشترى ودر كه عليه (١)

← نه از اصل واستحقاق شفعه باصل عقد ثابت شده ، قول سوم فرق گذاشتن بين اخذ شفيع قبل التلف پس ثابت باشد شفعه‌وبعد التلف پس باطل باشد شفعه وقول اوسط اوسط است

(١) اگر هر عقدى واقع شود روى مال مشترى شفعه ساقط نميشود اگر مشترى بفروشد آنرا يا ببخشد ياوقف كند چون حق شفيع سبقت دارد برآنها و شفيع ميتواند همه آنها راباطل كند و اخذ كند بيع اول راوميتواند اجازه كند بيع اول را و بيع دوم راواخذ كند چون‌هردوبيع سبب تامند در ثبوت شفعه لصدق تعريف الشفعة عليهماوهو استحاق الشريك الحصة المبيعة فى شركته ، وهمان طوريكه بيع اول صحيح است ولو استقرارآن توقف‌دارد براجازهٔشفيع كذلك بيع دوم پس تعيين وابسته است باختيار شفيع و همچنين اگر متعدد شدند عقود پس اگر مثلا زيد نصف مشاع خانه خود را كه شريك است باعمرو فروخت به بكر به پانصد دينار و بكر فروخت به بشر به هفتصد وبشر بخالد به نهصد پس اگر در بيع زيد به بكر عمرو اخذ بشفعه كرد پانصد را ميدهد به بكر و مالك مبيع ميشود وبيعهاى بعدى باطل ميشودواگردربيع‌بكر به بشر اخذ بشفعه كرد بيع زيد صحيح ميشود وبيع بشر بخالد باطل و اگردربيع‌بشراخذكرد صحيح ميشود با ماقبل آن خلاصه از هركدام كه اخذ بشفعه كرد صحيح ميشود باماقبل آن و باطل ميشود مابعد آن . وشفيع اخذ ميكند مبيع را از مشترى نه از بايع چون مشترى الآن مالك است ودرك آن برمشترى‌است واگرمستحق‌للغير درآمدشفيع‌رجوع ميكند بمشترى ثمن خود را از مشترى پس‌ميگيرد واگر مالك غرامتى گرفته باشد از شفيع از مشترى ميگيرد ، ونيست فرق در اينكه درك برمشترى ست و اخذ شفعه از او است بين اينكه جنس (شقص) در دست مشترى باشديا دردست بايع(باينكه، شقص‌را هنوز تحويل نداده‌باشد) لكن دراينجا مشترى‌مكلف بتحول←

والشفعة تورث كالمال بين الورثه فلو عفو االاواحدا اخذ الجميع او ترك ويجب تسليم الثمن اولاثم الاخذ الاان يرضى الشفيع بكونه فى ذمته ولايصح الاخذالابعد العلم بقدره وجنسه فلو اخذه قبله لغى ولوقال : اخذته بمهماكان، ولو انتقل الشقص بهبة اوصلح او صداق فلا شفعة (١)

← و تحويل نيست بلكه خود شفيع مكلف است بأخذ شقص از بايع يا واگذاشتن نزداولان الشقص هو حق الشفيع فحيث ماوجده اخذ ، ويكون قبضه كقبض المشترى ،و الدرك عليه (على المشترى)على التقديرين .

(١) شفعه ارث برده ميشود(همان طوريكه خيار وحدوقذف وقصاص بارث ميرود)پس اين شفعه مثل مال است كه قسمت ميشود بين ورثه بر نسبت سهامشان نه بررؤسشان پس براى زوجه است باولد هشت يك شفعه واگر عفو كرد يكى از وراث نصيب خودرا ساقط نميشود وسهام ديگر محفوظ است پس اگر همه عفو كردند وصرف نظر كردند از شفعه جزيك نفر آن يك نفر همهٔ شقص را بايد اخذ كند ياهمه رارهاكند حذرا من تبعض الصفقة على المشترى وواجب است كه اول شفيع ثمن را تحويل دهد جبر القهر المشترى پس از آن مبيع را تحويل بگيرد (اما اخذ بشفعهٔ قولى مقدم است بر تسليم ثمن مراعاة للفورية) مگر اينكه مشترى راضى شود كه درثمن ذمهٔ شفيع باشد بطريق دين پس شفيع ميتواند اول مبيع راتحويل بگيرد براى اينكه ثمن حق در آن براى مشترى است پس وقتيكه آن حق را ساقط كرد باينكه راضى شد باينكه تحويل ثمن تأخير بيفتد ودر ذمهٔ شفيع باشد فله ذلك . و صحيح نيست اخذ بشفعه مگر بعد ازعلم بقدر ثمن وجنس ثمن ووصف ثمن چون شفعه معاوضه است و بايد علم داشته باشند بعوضين پس اگر اخذ كرد پيش از علم لغو است ولو گفته باشد : اخذ ته بمهماكان ، براى غرر وباين باطل نميشود شفعه ويغتفر بعد اجتماعه بالمشترى السؤال عن كمية الثمن و النقص بعد السلام والكلام المعتاد .و اگر منتقل كرد شقص را بهبه ياصلح ياصداق پس نيست شفعه لما تقدم فى تعريف الشفعه من اختصاصها بالبيع

ولو اشتراه بثمن ثم عوضه عنه بيسير اوابرئه من الاكثر اخذالشفيع بالجميع اوترك (١) ولو اختلف الشفيع والمشترى حلف المشترى (٢)

---

(١) اگر مثلا زيد باعمرو خانهٔ را بالمناصفه شريك بودند وزيد نصف خود راببكر فروخت بصد دينار وبكر بجاى اين ثمن جنسى بزيد داد كه ده دينار ميأرزد يازيد نود دينار راابراء كرد در اينجا شفيع (عمرو) اگر بخواهد اخذ بشفعه كند بايد بهمان صد دينار اخذبشفعه كند چون ثمن همان صد دينار است وباقى معاوضهٔ جديده يا اسقاط ما ثبت است و مقتضى ذلك ان الثمن الذى وقع عليه العقد لازم للمشترى و جائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لايستحق المشترى ان يأخذمن الشفيع الاما ثبت فى ذمته ،ولايثبت فى ذمته الامايستحق البايع المطالبة به .

(٢) و اگر اختلاف كردند شفيع ومشترى در مقدار ثمن قسم بخورد مشترى على المشهور چون او اعرف است بعقد ، وديگر براى اينكه مشترى مالك است پس ملك او را از دست او بيرون نميآورند مگر اينكه بدهند باو انچه كه مدعى است ، و اين حرف اشكال دارد چون همه‌جا اين طور نيست حكم مالك وقدتقدم قبول قول منكر غير مالك دربسيارى از جاها خصوصا باتلف عين وعموم اليمين على من انكر موردش در اينجا شفيع است ولذا ابن جنيد قائل شده بتقديم قول شفيع چون شفيع منكر است ، ان قلت : مشترى بايد قسم بخورد چون مشترى دعوائى بر شفيع ندارد زيرا كه ادعاء نميكند كه چيزى برذمهٔ مشترى دارد ياتحت يداو چيزى دارد اين شفيع است كه مدعى استحقاق ملك بشفعه است باندازهٔ كه ادعاء ميكند آنراومشترى منكر آن است ولازم نميآيد ازقول مشترى : اشتريته بالاكثر . كه مدعى محسوب شود(ولواين حرف خلاف اصل است) چون مشترى كه نميگويدمن اين اكثررا مستحقم و مطلبهٔ غرامت نميكند ←

ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده حلف الشريك ويكفيه الحلف على نفى الشفعه ولا شفعة
ولو تداعيا السبق تحالفا (١)

← قلت : اين حرف تمام ميشود پيش از اخذ بشفعه اما بعد از اخذ بشفعه پس مشترى ادعاء ميكند ثمن را در ذمهٔ شفيع ويأتى فيه جميع ماسبق ان قلت شفيع نميتواند اخذ بشفعه كند مگر بعد از علم او بقدر ثمن ودر اينجا ثمن مورد اختلاف است .قلت معتبر در اخذ شفيع بشفعه علم شفيع است بحسب ما عنده نه بروجهيكه رفع اختلاف بشود فاذازعم العلم بقدره جازله الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص پس مشترى مدعى محسوب ميشود ونظهر الفائدة بين قول من يقول : (القول قول المشترى)ومن يقول :(القول قول الشفيع) لواقا ما بينة فالحكم لبينة الشفيع على تقديم قول المشترى وبينة المشترى على تقديم قول الشفيع .

(١) اگر مثلا زيد فروخت مشاعا نصف خانهٔ خود را بيكى معين از بكر وعمرو و در نتيجه ان واحد معين شريك زيد شد و بعد زيد فروخت آن نصف ديكر خود رامشاعا بديگر كه آن ديگر يكى از عمرو وبكر است پس عمرو وبكر باهمديگر شريك شدند بعد از آن بكر بعمرو گفت : تو نصف خود ترا بعد از من خريدى و در نتيجه من حق شفعه دارم و عمرو گفت من بعد از تو نخريدم در اينجا عمرو قسم ميخورد چون منكر است واصل عدم استحقاق بكر است شفعه را و اگر عمرو قسم خورد كه بكر شفعه ندارد كافى است ولوعمرو جواب داده باشد نفى تأخر را چون غرض استحقاق شفعه است پس كافى است يمين براى نفى استحقاق وبسا عمرو صادق باشد در نفى استحقاق بكر شفعه را ولو شراء عمرو متأخر باشد چون من الممكن سببى از اسباب مسقطهٔ شفعه روى داده باشد ونتواند قسم برنفى تأخر بخورد . و احتمال ميرود كه لازم باشد كه قسم بخورد برنفى تأخر اگرجواب داده كه متأخر نبوده .اگر در مثال مزبور عمرو وبكر هريك مدعى تقدم معامله خود شدند همديگر را قسم ميدهند فاذا تحالفا استقر ملكهما لاند فاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولاشفعة

كتاب السبق والرماية(۱) وانما ينعقد السبق من الكاملين الخاليين من الحجر على الخيل والبغال و الحمير والابل والفيلة وعلى السيف و السهم و الحراب لا با لمصارعة والسفن والطيور والعدو، ولابد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب (۱)

---

(۱) این عقد مشروع شده برای اینکه تمرین شود درتیر اندازی ودر نتیجه تهیؤ حاصل شود برای ممارست در قتال واصل درجواز آن قول رسول خدا صلی الله علیه و آله است: ((لاسبق الافی نصل اوخف اوحافر))وقوله صلی الله علیه وآله :((ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ماخلا الحافی والخف ،والريش،والنصل))

(۲) سبق (بسكون باء)فقط منعقد ميشود ازدونفريكه بالغ وعاقل باشندوخالی ازحجر باشند وواقع ميشود براسب و استر والاغ(اينسه داخلند درحافر بكه در خبر ثابت شده)وبر شتر وفيل وبر شمشير وتيرو آلات حرب(آلات حرب داخلند درنصل(تير بی پر)كه درخبر است وتير درريش(تير پردار)كه در خبر دوم است تسميه شئی باسم جزء خود)نه بكشتی گرفتن و مسابقه در كشتی رانی وپرندگان ودويدن وبلندكردن سنك و انداختن سنك ومثل اينها چون حديث سابق دلالت ميكند برنفی مشروعيت ماخرج عن الثلاثة اين وقتيستكه مسابقه مشتمله بر عوض باشد اما اگر صرف، مسابقه درماعدی ثلثه باشد بدون اينكه عوضی دربين باشد پس در حرام بودن آن نظر است چون اگر سبق بفتح باء باشد (نه سكون)كما قيل انه الصحيح رواية انوقت نفی مشروعيت ميخورد بعوض واصل الفعل باقی ميماند براصل الاباحة ولوقيل بعدم ثبوت رواية الفتح احتمال الامرين يسقط دلالته علی المنع.ولابد است از ايجاب در مسابقه وبنا بر اقرب قبول هم لازم است وگفته شده كه جعاله است چون بعض خواص جعاله در آن است چون بذل عوض ميشود در آن برچيزيكه و ثوق به وجود آمدن آن نيست ،ودیگر اينكه عامل در آن معين نميشود ←

وتعيين العوض ويجوز كونه منهما معا ومن بيت المال ومن اجنبي ولا يشترط المحلل (۱)

← چون وقتیکه میگوید : من سبق فله کذا . عامل معین نیست عندالعقد ودیگر برای اصالت عدم لزوم وعدم اشتراط قبول ،ووقتی میتوان برای لزوم آن استدلال بعموم اوفوا با لعقود کرد که عقد بودن آن محرز باشد وعقد بودن آن اول الکلام ،واگر قبول کنیم که عقد باشد وفاء بآن عمل کردن بآن است لزوما جواز او اگر مقتضی وافو الزوم باشد باید گفت وفاء بعقود جائزه هم واجب است .ودر این استدلال نظر است چون وجود بعض خواص جعاله در آن اقتضاء اتحاددر حکم نمیکند در همهٔ امور واصالة عدم اللزوم هم مرتفع میشود بدلیل برخلاف واصل در وفاء هم عمل بمقتضی عقد است همیشه وخروج عقد جائز تخصیص عام است پس عام در باقی حجت است ، بل شك در اینکه عقد است یا نه باقی میماند

(۱) ونیز لابد است در مسابقه تعیین عوض (عوض مالیستکه داده میشود بآنکه سبقت میگیرد) قدر اوجنساً ووصفا . وقتیکه عقدمسابقه متضمن مال باشد پس یا اینستکه میدهند مال را متسابقان باهم مثل اینکه زید وعمرو هریك ده تومان روی هم بگذارند وقرار بگذارند که دو نفری بادو اسب معین تا مسافت معینهٔ اسب دوانی کنند هرکدام که جلو افتادند بیست تومانرا ببرد یا یکی از آن دو مال را بدهد مثل اینکه یکی از آنها بیست تومانرا در بین بگذارد یا ثالثی (چه آن ثالث امام باشد یاغیر امام) عوض را بدهد یا عوض از بیت المال باشد و شرط نیست محلل (و المحلل هو الذی یدخل بین المتراهنین بالشرط فی عقده (عقد السبق) فیتسابق معهما من غیر عوض یبذله لیعبتر (لیختبر) السابق منهما ثم ان سبق (المحلل) اخذ العوض وان لم یسبق لم یغرم وهو بینهما کالامین وانما لم یشترط (المحلل) للاصل وتناول مادل علی الجواز للعقد الخالی منه و عند بعض العامه و بعض اصحا بناهو شرط و بدخول شخص الثالث بینهما سمی محللا لتحریم العقد بدونه عندهم .

ويشترط في السبق تقدير المسافة ابتداء وغاية وتقدير الخطر وتعيين ما يسابق عليه واحتمال السبق بالمعينين فلو علم قصور احدهما بطل ، وان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا يشترط التساوي في الموقف ، والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق و المصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوى السابق و هما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله (۱)

(۱) وشرط است در سبق كه اندازهٔ مسافت (مسافتيكه مسابقه ميشود در آن مسافت) را معين كنند يعنى مبدء ومنتهى را معين كنند كه منجر بنزاع نشود وديگر اندازهٔ عوض را معين كنند و ديگر ما يسابق عليه (اسب يا غير آن) بمشاهده معين كنند وديگر شرط است كه دوما يسابق عليه احتمال سبق احدهما بر ديگرى باشد والاباطل است چون فايده ندارد بل امكان سبق كافى است ولو احتمال سبق ديگرى اقوى باشد وديگر شرط است كه سبق (بفتح باء) كه عوض باشد براى سابق از آن دو يا براى محلل اگر سبقت جست باشد پس اگر براى اعم از آن دو يا براى مسبوق از آن دو و محلل يا براى اجنبى باشد درست نيست و نبايد قسط زيادتر را براى متأخر يا براى مصلى (انكه اسبش عقب اسب اول است) قرار داد و براى سابق اقل لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته و هو الحث على السبق ، و التمرن عليه. و شرط نيست در ابتداء حركت كه ان دو متساوى در موقف باشند وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس، و فروسية الفارس مع عدم التساوى ، لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده و مثله (مثل عدم التساوى في الموقف) ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى سابق آن است كه گردنش جلو گردن ديگرى باشد و گفته شده كه بعض گردن جلو باشد كافى است وهو حسن . اگر ده اسب را آماده كنند براى مسابقه و اينها پشت سر همديگر برسند آنكه اول ميرسد نامش مجلى ، آنكه دوم ميرسد نامش مصلى كه سرش محاذى دو صلو سابق (مجلى) باشد (دو صلو ←

ويشترط في الرمي معرفة الرشق كعشرين وعدد الاصابة وصفتها من المارق والخاسق والخازق والخاصل وغيرها (۱)

← : دو استخوانيستكه از طرف راست وچپ دم روئيده ميشود) آنكه سوم ميرسد تالى است آنكه چهارم است نامش بارع ،وپنجم نامش مرتاح،وششم نامش خطى (بخاء معجمه وطاء مهمله يا بحاء مهمله وظاء معجمه)هفتم نامش عاطف است ، هشتم نامش مؤمل (مبنى للفاعل)نهم لطيم (بفتح اول وكسر ثانى)دهم سكيت(بضم سين وفتح كاف)ودر روضه :فسكل(بكسر فاء وكاف يا بضم آن دو) راهم يازدهم قرار داده .

(۱) شرط است در تيراندازى معرفت رشق (بكسر راء) وآن :عدد رمى است كه اتفاق ميكنند بر آن مثل عدد بيست ، و ديگر معرفت عدد اصابه مثل اينكه اتفاق كنند كه هر كه ده تير از بيست تير او اصابه كند سابق باشد ،ودیگر معرفت صفت اصابه واصابه باعتبار صفت چندقسم است اول مارق وآن اينستكه تير از نشانه بگذرد وبه پشت نشانه بيفتد .دوم خاسق(بالمعجمه و المهملة) وآن آنستكه سوراخ كند نشانه را ودر نشانه بماند سوم خازق(بالمعجمه و الزاء) وآن آنستكه بنشانه خدشه وارد سازد بدون اينكه سوراخ كند آنرا (وگفته شده:خازق آنستكه سوراخ كند وثابت نشود در آن) چهارم خاصل (بالخاء المعجمة والصاد المهملة)و آن اطلاق ميشود برقارع وآن آنستكه برسد بنشانه واثر نكند درآن (وخاصل بر خازق وخاسق وبر آنكه برسد بنشانه بهر كيفيت كه باشد نيز اطلاق شود)پنجم خاصر وآن آنستكه تير يا باين طرف نشانه بخورد يا بآن طرف ششم خارم (بخاء معجمه وراء مهمله)آنكه قطع كند حاشيهٔ نشانه درا هفتم خابى آنكه پائين نشانه افتد پس بلند شود بسوى هدف هشتم مزدلف وآن آنستكه جلو نشانه بيفتد پس از آن بجهد بآن وبرسد بآن نهم قارع وآن آنستكه بنشانه برسد بدون اينكه خدشه وارد سازد .ومقتضى اشتراط مصنف ←

وقدر المسافة والغرض والسبق وتماثل جنس الالة لاشخصها ولايشترط تعيين المبادرة ولا المحاطة ويحمل المطلق على المحاطة ،فاذاتم النضال ملك الناضل العوض واذا نضل احدهما صاحبه فصالحه على ترك الفضل لم يصح و لو ظهر استحقاق العوض وجب على الباذل مثله اوقيمته (۱)

← تعيين صفت را بطلان عقد است بدون آن وهو احد القولين . و گفته شده كه باعدم تعيين صفت حمل ميشود برخاصل(بمعنى اينكه برسد بنشانه بهر كيفيتى كه باشد)و هوالاقوى .

(۱) و نيز شرط است معرفت قدر مسافت (مابين موقف وهدف)ونيز عالم باشد بقدر نشانه نشانه عبارت است از آن چيزيكه قصد ميشود كه تير بآن برسد از كاغذ يا پوست يا غير اينها ونيز شرط است معرفت سبق(عوض) وديگر اينكه هردو طرف ، آلت تير زد نشان درنوع مثل هم باشند (مثل اينكه هردو كمان عربى باشند) نه معرفت شخص آلت و اينكه مصنف گفت : ((الآلة)) شامل قوس وسهم وغير اينها ميشود وقد ذكر جماعة انه لايشترط تعيين السهم .تير اندازى بر دو قسم است اول مبادرت ومعنى آن اينستكه هر كدام كه عدد معين از تيرها را زودتر بنشانه بزند سابق باشد و عوض از او باشد(مثل اينكه بگويند : هركس پنج تير از بيست تير پيشتر بنشانه بزند او سابق باشد وعوض از او باشد)دوم محاطه و آن آن است كه مال از آنشخص باشد كه عدد معلوم از زدن او بنشانه بيشتر باشد پس اگر عدد رشق بيست باشد و قرار دهند هر كدام چهار عدد از او بيشتر بنشانه برسد سابق باشد پس اگر از هريك ده دفعه برسد هيچيك سابق نيستند و اگر از يكى ده دفعه برسد واز ديگرى چهارده سابق دومى است . اذا عرفت ذلك فنقول شرط نيست تعيين مبادرت ونه محاطه و اگر مطلق شدوهيچكدام را معين نكردند حمل ميشود بر محاطه وقيل يحمل على المبادرة وما اختاره ←

كتاب الجعالة وهى صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهماويجوز على كل عمل محلل مقصودغير واجب على العامل ولايفتقر الى قبول ولاالى مخاطبة شخص معين فلو قال :من ردعبدى اوخاط ثوبى فله كذا صح اوفله مال اوشئ صح اذالعلم بالعوض غير شرط فى تحقق الجعالة وانما هو شرط فى تشخصه وتعينه فان اراد التعين فليذكر جنسه وقدره (۱)

المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعى من التبادر فى المبادرة غير متبادر. واگرمعين كنند محاطه يا مبادرتر اولى است .پس وقتيكه تمام شدمرامات مالك ميشودآنكه غالب شده برديگر عوض را . واگر احدهما برديگرى غالب شد پس اگر مغلوب بغالب گفت : بعنوان مصالحه فلان چيزرا بگير وفضل وغلبهٔ خود را نديده بگير درست نيست چون مقصود اينستكه بمردم فاش شود كه كدام يك در تيراندازى حاذق تراست واگر فتح اين باب شود اين مقصود بعمل نميآيد ،واگر شئى معينى را عوض قرار دادند وآن شئى مستحقا للغير در آمد واجب است بر باذل مثل ياقيمت آن

(۱) جعاله آن است كه انسان قرار بگذارد كه در مقابل كاريكه براى او انجام ميدهندمالى بدهد ودر آن لازم نيست علم بعمل وعوض پس صحيح است ((من رد عبدى فله نصفه)) وجائز است جعاله برهر عمليكه حلال باشد ودیگر قصد عقلاء بآن بخورد ودیگرواجب نباشدبرعامل پس صحيح نيست جعاله براعمال محرمه مثل اينكه بگويد هركس زنا كند من چه قدر ميدهم ونه بر چيزيكه غايت معتدبها عقلائى نداشته باشد مثل اينكه بگويد : هركس شب بقبرستان برود من چه قدر ميدهم بل اگر مقصود تمرين شجاعت ومثل آن باشد صحيح است ونيز صحيح نيست جعاله برچيزيكه برخود طرف واجب باشدمثل جعاله بر نماز صبح . جعاله احتياج بقبول لفظى ندارد بلكه كفايت ميكند انجام دادن مقتضى استدعاء ونيز لازم نيست خطاب بخص معين شود پس اگر گفت :هركس عبد مرا برگرداند ياجامهٔ مرا بدوزد فلان مبلغ باو ميدهم يامالى ياشئى (دو نحو هما من العوض المجهول) باو ميدهم درست است زيرا كه علم بعوض شرط نيست در تحقق جعاله بل اگر خواست متعين كند و مشخص كند عوض راباید ذكر كند جنس وقدر آنرا

والاثبت بالرد اجرة المثل (۱) و يشترط في الجاعل الكمال و عدم الحجر (۲) ولوعين الجعالة لو احد ورد غيره فهو متبرع لاشئ له ولو شارك المعين فان قصد

---

(۱) واگر ذکر نکرد جنس عوض را یاذکر کرد عوض را(مثل فله شئی) ولکن معین نکرد آنرا اگر کسی انجام داد کار را ثابت میشود اجرة المثل ، ویشکل باینکه ثبوت اجرة المثل مقتضی صحت عقد جعاله نیست بلکه ثبوت اجرة المثل ظاهر است درفساد عقد جعاله چون هر کس هر کس را امر کند بعمل له اجرة عادة باید اجرة المثل بدهد پس این اجرة المثل برای آن امر است نه برای جعاله مگر کسی بگوید : خود این امر هم جعاله است چون جعاله لفظ مخصوصی ندارد وارشاد میکند باین اینکه اتفاق کردند برحکم مزبور(والاتثبت اخ)ومتعرض بطلان جعاله نشدند ولکن این اشکال پیش میآید که در جعاله باید جعل باشد و وقتیکه ذکر عوض نکند مفهوم جعل محقق نمیشود ولو عوض مرتب میشود برعمل .و گفته شده: اگر عوض شیئی باشد که جهالت بآن شئی سازش داشته باشد باتسلیم آن شئی در اینجا بعمل عوض معین لازم میشود نه اجرة المثل مثل اینکه بگوید :من رد عبدی فله نصفه . پس برگرداند آنرا من لایعرف مقدار نصف العبد ، که در اینجا ممکن است تسلیم نصف عبد باجهل عامل باو بخلاف مثل ((شئی))و((مال))که رجوع باجرة المثل میشود چون شئی ومال مقول برکثیروقلیل است وبالأخره ممکن است منجر بنزاع شود بخلاف مثل نصف عبد که یك چیز است وقابل اختلاف نیست ومسمی آن مشخص است وقابل تعدد نیست بل ممکن است اختلاف قیمت پیدا کندولکن این یك چیزیستکه خود عامل بآن اقدام کرده فاذ اقدم علی العوض الخاص انتفی الغرر لانه معین فی حدذاته

(۲) و شرط است در جاعل کمال ببالغ وعاقل بودن ومحجور نبودن چون جاعل مال میدهد پس باید محجور از مال نباشد بخلاف عامل که مستحق جعل(عوض)میشودولو صبی ممیز بدون اذن ولی باشد ،ودر غیر ممیز و مجنون دو وجه است

التبرع عليه فالجميع للمعين والافالنصف ولاشئ للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبى ويجب عليه الجعل مع العمل المشروط وهى جائزة من طرف العامل مطلقا (۱)

---

(۱) اگر شخصی معین کرد جعاله را برای یکنفر معینی مثلا گفت :اگر زید این کار ر بکند این قدر میدهیم .وغیر از او این کار را انجام داد پس انجام دهنده متبرع است بعمل وچیزی برای او نیست و برای آنرا هم که معین کرده چیزی نیست چون کاری نکرده واگر آن شخص که معین نکرده شرکت کرد با انکه معین کرده پس اگر قصد کرده باشد که تبرعا کمکی بعاملیکه معین شده کرده باشد پس جمیع برای معین شده است(چون همه فعل از او است)و اگر قصد تبرع از جانب عامل را نکرد باینکه باطلاق واگذاشت یاقصد کرد که عمل را برای خودش کرده باشد یاقصدکند تبرع بر مالك راپس نصف برای معین شده است فقط چون این کار بدوفعل انجام شده پس مجعول له مستحق میشود نصف را بنا برقسمت عوض برروئوس و اقوی اینستکه باندازهٔ کارش عوض را ببرد ومثله لوعمل معه المالك ونیست چیزی برای متبرع .وجائزاست که بیگانهٔ جعاله کند مثلا زید بگوید :هرکه مال عمرو را پیدا کند این قدر میدهم پس مالرا جاعل باید بدهد نه مالك اگر امر بجعل نکرده باشد واگر عوض را از مالك قرار دهدبدون اذن فضولی است وواجب است بر جاعل مطلقا (چه مالك باشد چه غیر او)جعل (بالضم)باعمل مشروط و انجام دادن آن در جائیکه عوض متعین باشد والا انچکه ذکر شد از اجرة المثل بجای جعل (بالضم) وجعاله جائز است از طرف عامل مطلقا (پیش از تلبس بعمل وبعدازآن) پس عامل میتواند رجوع کند هروقت که خواسته باشد وتا عمل را تمام نکرده اگررجوع کرد مستحق چیزی نمیشود مطلقا؛

و اما الجاعل فجائزة قبل التلبس واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقى من العمل اما الماضى فعليه اجرته ولو رجع ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة (۱)

---

(۱) واما جاعل پس جائز است جعاله از طرف او پيش از تلبس عامل بعمل واما بعد از آن پس جائز است بالنسبة بباقى ماندهٔ از عمل پس اگر فسخ كرد بنسبت باقى مانده لازم نيست عوض بدهد اما كار گذشته كه عامل انجام داده پس بر جاعل است اجرت آن و اينكه بايد بالنسبة بگذشته عوض بدهد جعاله را از جائز بودن از جانب جاعل مطلقا (قبل العمل او بعده) خارج نميكند چون مقصود از عقد جائز چيزيستكه صحيح باشد فسخ آن براى كسيكه جائز است از طرف او، وثبوت عوض منافى باجواز نيست همانطوريكه اگر عمل تمام شد بايد همهٔ عوض را بدهد با اينكه از عقود جائزه است پس سزاوار است گه گفته شود كه جعاله جائزه است مطلقا (چه از طرف عامل چه جاعل ، چه قبل التلبس وچه بعد التلبس) ولكن وقتيكه فسخ از طرف مالك شد عامل بأندازهٔ كاريكه قبلا كرده از مسمى ميبرد على الاقوى وگفته شده كه اجرة المثل آنرا ميبرد . و ربما اشكل ذلك در جائيكه اگر جعاله بزرد گم شده باشد وبعد از پيدا شدن ورسيدن بدست عامل فسخ شود جعاله در اينجا فسخ معنى ندارد چون بالاخره گم شده در دست عامل باقى نميماند وبايد بدست مالك يا قائم مقام او برسد مگر كسى بگويد : فائده بطلان اينستكه همهٔ عوض براى عامل سالم نميماند روى اين فرض بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حرده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه واگر رجوع كرد مالك در جعاله پيش از عمل يا در اثناء عمل ونفهميد عامل رجوع مالك را تا عمل تمام شد پس از براى عامل است اجرة كامله ←

ولو اوقع المالك صيغتين عمل بالاخيرة اذاسمعهما والا فالمعتبرما سمع و انما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود فلوجاء به باب منزل المالك فهرب فلاشئ للعامل ولايستحق الاجرة الا ببذل الجاعل (۱)

← واگر عالم شد عامل در اثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم و سزاوار است که مقصوداز علم اعم باشد از يقين واز آنکه ثابت ميشود بآن اين شرعا .

(۱) اگر مالك دو صيغهٔ جعاله را واقع ساخت در حالتيکه اين دو مختلف بودند در مقدار عوض يادر بعض از اوصاف جعاله عمل ميشود باخيره وقتيکه عامل هردو را شنيده باشدچون جعاله عقدی است جائز پس جعالهٔ دوم رجوع است از جعاله اولی واگر نشنيده باشد هردو صيغه را بلکه يکی را شنيده باشد پس معتبر آن است که شنيده اولی باشد يا اخيره‌واگرشنيد جعاله دوم را بعداز شروع درعمل‌بأولی پس از برای عامل است از اولی بنسبت کاری که کرده بجميع واز دوم بنسبت باقی مثلا اگر در صيغه اولی شش تومان عوض قرار داده ودردوم چهار وعامل صيغهٔ اولی را شنيد و مشغول شد بعمل بنصف که رسيد دوم را شنيد پنج تومان ميبرد . واينست وجز اين نيست عامل مستحق‌وجه‌جعاله بردد ميشود باينکه مردود راتسليم کند بمالك با اطلاق ياتصريح کند مالك باينکه بايد مردود را بدستش برساند پس اگر مردود را آورد تا درب منزل مالك پس مردود فرار کرد پس نيست چيزی برای عامل چون عمليکه شرط استحقاق عامل است تمام نکرده . و مثل آن است جائيکه بميرد مردود پيش از اينکه بدست مالکش برسد ولو منزل مالك بميرد با احتمال استحقاق در اينجا چون مانع من قبل‌الله‌تعالی است واگر جعل برايصال ببلد يا بمنزل مالك باشد مستحق ميشود جميع را بامتثال .ومستحق نميشود عامل‌اجرترا مگر مالك استدعاء رد کند(چه بابذل عوض چه بدون‌بذل عوض)

فلورد بغيره كان متبرعا (۱)

مسائل كل مالم يعين جعل فاجرة المثل الافى رد الابق من المصر فدينار وفى رده من غيره اربعة دنانير (۲)

---

(۱) (در مسئله پیش) پس اگر عامل گم شده‌را برگرداند بدون استدعاء مالك پس عامل متبرع است واجرت نمیبرد مطلقا، وهمچنین اگر برگرداند کسیکه‌جعاله‌را نشنیده‌بقصدتبرع یا بقصد گرفتن چیزیکه مغایر است با آنکه مالك میخواهد بدهد جنساً یاوصفاً، و اگر غیر مطلع برگرداندبنیت گرفتن‌عوض مطلقا(بدون اینکه در نظر خود چیزیرا معین کند)واین‌هم از کسانی باشد که بحسب واقع داخل در عموم صیغه واطلاق صیغهٔ جاعل باشد ففی استحقاقه قولان وجه قول باستحقاق اینستکه‌فعل این عامل متعلق جعل است ومطابق‌است‌با آنکه‌ازجاعل صادر شده چون عموم صیغهٔ جاعل این را هم گرفته و بعلاوه عمل این عامل هم محترم است و قصد تبرع هم نکرده وبحسب واقع‌هم‌باذن‌جاعل‌واقع شده پس مقتضی موجود ومانعی‌هم‌در اینجا تصور نمیشود جز اینکه این عامل عالم نیست بصدور جعل ومثل این شك میشود در مانعیتش چون دلیلی برمانعیت آن نیست پس مقتضی اثر خود را میکند ووجه عدم استحقاق اینستکه این عامل بالنسبة باعتقاد خود متبرع است چون تاجعلی نشود واین آنرا نشنود قصداو عوض را اعتباری بآن نیست ونشنیدن او جعل رادرقوه عدم نزد او میکند، وتفصیل داده ثالثی پس فرق گذاشته بین کسیکه این طور گم شده رابرگرداند عالما بان الجعل بدون الجعل تبرع و ان قصد العامل العوض(در اینجا مستحق نباشد)چون در این‌فرض‌متبرع محض‌است‌وبین غیراو واستقرب المصنف الاول و التفصیل متجه.

(۲) هرگاه جاعل معین نکرد عوض را باینکه اصلا ذکر نکرد عوض را وباطلاق واگذاشت یامبهما ذکر کرد پس عامل سامع صیغه که غیر متبرع باشد اجرة المثل میبرد الاان یصرح ←

والبعير كذا ولو بذل جعلا فرده جماعة استحقوه بينهم بالسويه . ولو جعل لكل من الثلثة جعلا مغايرا فلكل ثلث ماجعل له ولو لم يسم لبعضهم جعلا فله ثلث اجرة المثل ولو كانوا أزيد فبا لنسبة (١)

← بالاستدعا . مجانا فلاشى وقيل لااجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لاجرة له عادة لقلته فلاشئى للعامل مگر در رد مملوك فراری اگر بیابد در شهریکه در آن است مالك که یك دینار است و اگر بیابد در غیر آن شهر چهار دینار .

(١) وحکم شترهم حکم مملوك فراری است ونیست نص بر آن بخصوصه و انما ذکره الشیخان وتبعهما علیه جماعة ،ویظهر من المفید ان به روایة لانه قال : بذلك ثبتت السنة ودر ملحق کردن حکم شتر بآبق بر تقدیر ثبوت حکم در آبق اشکال است. **مسئله دوم**

اگر شخصی گفت :هر کس گم شدهٔ مرا بیاورد (یك نفر باشد آورنده یا بیشتر) فلان قدر باو میدهم پس جماعتی گم شدهٔ او را آوردند همه مستحق عوض میشوند و بین آنها با لسویه قسمت میشود و اگر عمل عملیست که هریك جدا جدا میتوانند انجام دهند برای هریك است آنچه را که معین کرده (نه اینکه قسمت کنند) مثل اینکه اگر گفت :هر کس وارد خانهٔ من شد چهار درهم باو میدهم (اگر غرض صحیح در بین باشد) در اینجا هر کس وارد شد چهار درهم میبرد . اگر کسی گفت :اگر زید گم شدهٔ مرا آورد یك دینار باو میدهم واگر عمرو آورد دو دینار واگر بشر آورد سه دینار پس هر سه نفر گم شده را آوردند پس از برای هریك است ثلث آنکه قرار داده در مثال زید ثلث یك دینار وعمرو ثلث دو دینار وبشر یك دینار واگر یکی از آنها آورد همهٔ آنکه برای او قرار داده میبرد واگر دو نفر از آنها آوردند هریك نصف آنکه برای او معین شده میبرد واگر برای بشر (مثلا) مبلغی معین نکرد بشر ثلث اجرة المثل را میبرد و برای هریك از زید وعمرو است ثلث آنکه معین شده واگر در این دو فرض عاملین بیشتر از سه بودند پس بالنسبة میبرند اگر مثلا چهار نفر را معین کرد وهمه آوردند هر یك ربع میبرند .

ولو اختلفافی فی اصل الجعالة حلف المالك و كذافی تعيين الآبق. ولو اختلفافی السعی بان قال المالك حصل فی يدك قبل الجعل حلف ايضا للاصل وفی قدر الجعل كذلك فيثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل و مما ادعاه الاان يزيد ما ادعاه المالك (۱)

---

(۱) **مسئله سوم** اگر مالك وعامل اختلاف كردند در اصل جعاله باينكه عامل ادعاء كرد جعل را ومالك منكر شد آنراو ادعاء كرد تبرع را قسم بخورد مالك چون اصل عدم جعل است (پس قول مالك مطابق با اصل است) وهمچنين قسم ميخورد مالك اگر اختلاف كردند در تعيين آبق باينكه مالك بعامل بگويد اين را كه پيدا كردی وآوردی مجعول نيست

مسئله چهارم اگر اختلاف كردند مالك وعامل درسعی باينكه مالك بعامل گفت: آبق بدست تو رسيده پيش از جعل (بفتح جيم) و برگرداننده آبق گفت: بلكه بعداز جعل بدست من رسيده قسم ميخورد مالك نيز برای اصل (كه برائت ذمه باشد از حق الجعالة) ومثل آن است اگر گفت مالك بعامل بدست تو رسيده پيش از علم تو بجعل يا گفت: بدون سعی بتو رسيده و قبول داشته باشد كه بعد از صدور جعل بوده

مسئله پنجم اگر اختلاف كردند مالك وعامل درقدر جعل نيز قسم ميخورد مالك برای اصالت برائت جاعل از زائد و برای اينكه عامل مدعی زائد است ومالك منكر است پس ثابت ميشود برای عامل بسبب قسم مالك اقل الامرين از أجرة المثل واز آنكه ادعاء كرده آنرا عامل مثلا اگر عامل بگويد: جعل شش تومان است واجرة المثل پنج تومان باشد اجرة المثل مقدم است واگر برعكس شد ما ادعاه العامل مقدم است چون خود عامل قبول دارد كه همه اجرة المثل را مستحق نيست ودر فرض اول چون مايدعيه العامل بيمين مالك منتفی شد و اگر ما ادعاه المالك زيادتر از اجرة المثل باشد ثابت ميشود چون خود مالك اعتراف دارد باينكه عامل مستحق زياده است وعامل هم كه منكر آن نيست مثلا اگر عامل بگويد هشت تومان است ومالك بگويد هفت واجرة المثل شش در اينجا مستحق هفت است

وقال الشيخ نجيب الدين بن نماره :اذاحلف المالك على نفي ماادعاه يثبت ما ادعاه وهوقوى كمال الاجارة (١)

---

(١) شيخ نجيب الدين بن نماره گفته : وقتيكه قسم خورد مالك برنفي آنرا كه ادعاء كرده عامل ثابت ميشود آنرا كه ادعاء كرده مالك (اگر "مالك" بگويد :شش تومان است وعامل بگويد هفت تومان ،وقتيكه مالك قسم خورد كه هفت نيست ثابت ميشود شش چون اصل عدم زائداست وهر دوهم كه اتفاق دارند برعقد مشخص بعوض معين وآن عوض هم منحصراست دردعوى اين دونفر پس وقتيكه أحدهما بقسم خوردن از بين رفت قهرا ديكرى ثابت ميشود چون مقتضى حصر اينست) واين (قول ابن نما) قوى است مثل مال الاجاره وقتيكه اختلاف كنند در قدر آن وگفته شده كه قسم ميدهند همديگر را چون هريك از اينها هم مدعى است هم مدعى عليه پس نيست ترجيحى براى احد هما پس قسم ميخورند هريك از آنها برنفى آنچه را كه ديگرى ادعاء ميكند (اگرجاعل ميگويد : هفت تومان است وعامل ميگويد :هشت جاعل قسم ميخورد كه هشت نيست وعامل "قسم ميخورد كه هفت نيست درنتيجه اجرة المثل ثابت ميشود مگر اينكه ما ادعاه العامل كمتر از اجرة المثل باشد .وتحقيق اينستكه اختلاف آثهادرقدراگرمجرد باشد ازتسميه (يعنى عامل نگويدبمالك كه توجعل كردى ذمعين كردى براى من فلان مبلغ را) باينكه عامل گفت : ((انى استحق مائة من جهة الجعل الفلانى)) يعنى من بابت عوض فلان عمل صدرا مستحقم پس منكر شد وادعاء كرد كه آنرا كه مستحق است پنجاه است در اينجا قول قول مالك است چون مالك مالك منكر محض است واصل برائت ذمه مالك است اززائد كما يقدم قول المالك لوانكر اصل الجعل ولايتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا. واگر مجرد نشداز تسميه باينكه عامل بمالك گفت :توجعل كردى براى من صدرا،ومالك گفت، بلكه پنجاه جعل كردم ففيه الوجهان الماضيان (وهما :(القول قول المالك والقول با لتحالف) فى الاجارة واقوى تقديم قول مالك است نيز چون اين هردو اتفاق دارندبراينكه اين كار بعوض صادر شده (پس ازاينجهت نزاعى باهم ندارند)فقط اختلاف اينهادر مقدار عوض است **فليس كل منهما مدعيالماينفيه الاخر** واگراختلاف اينها در جنس مجعول باشد ←

کتاب الوصایا ففیه فصول **الاول** الوصیة تملیك عین او منفعة اوتسلیط علی تصرف بعد الوفاة وایجابها :اوصیت ، او افعلو ا کذا بعدوفاتی، اولفلان بعد وفاتی کذا،والقبول:الرضا (۱)

← با اختلاف در قیمت مثلا عامل گفت :عوض را بیست من شاه گندم قراردادی ومالك گفت بیست من‌شاه‌جو واول دویست تومان ودوم پنجاه تومان قیمت دارد در اینجا تحالف متعین‌است لان کلا منهمایدعی ماینکره الآخر لکن دراینجا این ادعاء کل‌منهماماینکره الآخر ناشی شده از اختلاف عوض جنسا یاوصفاً نه‌از اختلاف عوض قدرا و وقتیکه فرض شداختلافشان در جنس مجعول پس قول بتحالف اولی است ولو از جهت قیمت مساوی باشد ویبقی فی القول بالتحالف مطلقا اشکال آخر وآن اینستکه اگر اجرة المثل زیادتر باشد عماید عیه المالك پس عامل‌را قسم‌میدهند برای‌اثبات‌زائداما اگراجرة‌المثل‌مساوی‌باشد باماید عیه المالك یاما یدعیه المالك زیادتر باشد از اجرة المثل‌دیگر برای‌چه‌عامل‌راقسم‌دهند اجرة‌المثل که‌ثابت‌است‌بدون قسم او .

(۱) وصیت لغتا بمعنی وصل است وشرعاً تملیك عین‌یامنفعت یامسلط کردن برتصرف بعداز وفات است .وایجاب آن :اوصیت لفلان بکذا است ، یاافعلوا کذا بعد وفاتی‌است(قید ((بعد وفاتی کذا)) فقط درصیغهٔ دوم لازم است اما درصیغهٔ اولی لازم نیست‌چون‌مقتضی‌وصیت‌بودن بعد ازوفات است)یالفلان بعد وفاتی کذا است ومثل این‌از الفاظ داله بر مطلوب ،و قبول وصیت : رضایت است بانچکه دلالت کرده برآن ایجاب چه واقع شود قبول‌بلفظ یافعل دال برزضاء مثل گرفتن موصی له وتصرف در آن ،وقبول درجائی لازم است‌که‌تمشی‌داشته باشد قبول مثل اینکه موصی‌له واحد یامتعدد محصور باشند نه جائیکه متعدد غیر محصور باشند مثل الفقراء ، وبنی‌هاشم ،والمسجد ،وبل کما سیأتی ،واز احتیاج‌وصیت‌بایجاب‌وقبول‌استفاده میشود که وصیت ازعقود است ،واز اینکه موصی تا آخر عمر میتواند ←

سواءٍ تأخر اوقارن مالم یرد ،فان ردفی حیوة الموصی جازالقبول (۱)

← رجوع کند وموصی له هم همین طور(مادامیکه قبول نکرده باشد بعد الوفاة) کماسیأتی استفاده شود که وصیت از عقود جائزه است وقدیلحق باللازمة علی بعض الوجوه کمایعلم ذلك من القیود(هی قوله : مالم یقبل بعد الوفاة)وچونکه وصیت غالب برآن جوازاست شرط نیست در آن قبول لفظی ونه مقارنت آن بایجاب

(۱) قبول وصیت رضایت است چه مؤخر باشد از ایجاب یامقارن .

آیا جائز است مقدم داشتن قبول بروفات موصی کما اینکه مذهب مصنف است یاجائز نیست کما اینکه مشهور براینند؟ مبنی قول دوم اینستکه وصیت تملیك(یا انچکه در حکم تملیك است)بعد الموت است پس اگرپیش ازموت موصی موصی له قبول کندقبول با ایجاب مطابقت نمیکند چون موصی تملیك بعد الموت کرده وقابل تملك کرده قبل الموت .ووجه قول اول اینستکه تاثیر سبب گاهی مشروط است بحدوث امریکه حین تحقق السبب موجود نیست فاذا تحقق الشرط اثر السبب فی وجود مسببه در اینجا سبب عقد است وشرط تأثیر موت است مثل بیع که ایجاب وقبول سبب است ومع ذلك گاهی در اثر نبود شرط تأثیر تخلف میکند نقل از آن مثل بیع فضولی واین قول اقوی است وتعلق الایجاب بالتملیك بعد الموت لاینافی قبوله قبله لانه قبوله بعده ایضاً .وعلی التقدیرین جائی صحیح است قبول که قبل القبول ردنکرده باشد پس اگر قبل القبول ردکرده باشد اثر ندارد قبول چون ایجاب بسبب رد او باطل شد بل اگردر حیوة موصی رد کرده باشد جائز است قبول بعد وفاة الموصی چون اعتباری بر رد سابق او نیست از جهت اینکه حال حیوة الموصی که تملك ممکن نیست تحققش وتملك بعد الوفاة هم هنوز موقعش نیامده که رد او اثر داشته باشد وبعبارة اخری متأخر (تملك)هنوز واقع نشده که این رد کند رد میخورد بچیزیکه واقع شده باشد ولکن این بمذهب کسیکه معتبر میداند تأخر قبول راازحیوة اوفق است ←

وان ردبعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض وينتقل حق القبول الى الوارث (۱)

← اما اگر قبول قبل الحیوة را معتبر بدانیم پس سزاوار است تأثیر ردحال الحیوة نیز چون یکی ازدور کن عقد(قبول) درحال اعتبارش از بین رفته بلکه ممکن است قول بعدم جواز قبول بعدالرد مطلقا (سواء جوزنا تقدیم القبول علی الوفاة ام لا) چون در هر صورت ایجاب سابق دراثر رد باطل شد وزمینه‌اش ازبین رفت وبعداهم که زمینه نیامده‌این‌مثل‌این میماند که متهب هبه را ردکندوفی الدروس نسب الحکم بجوازالقبول حینئذ بعدالوفاة الی المشهودمؤذنا بتمریضه ،ولعل المشهور مبنی علی الحکم المشهور السابق

(۱) واگر رد کرد بعد ازوفات ،قبل ازقبول باطل میشود وصیت ولوقبض کرده باشد اتفاقاً زیرا که قبض بدون قبول اثری ندارد و اگر رد کرد بعداز قبول وصیت باطل نمیشود ولو قبض هم نکرده باشد علی اجود القولین چون موصی له بقبول مالك شد پس باطل نمیکند آنرارد مثل رد غیر آن ازعقود مملکه بعدازتحقق ملك چون زوال ملك بعداز ثبوت آن توقف‌دارد بروجود سبب ناقل و سبب ناقل محقق نشده و گرهم شك بکنیم اصل عدم آن است،و قیل یصح الرد بنابر اینکه قبض شرط باشد درصحت(لزوم)ملك مثل هبه پس باطل‌میشود وصیت برد قبل القبض ویضعف اولا ببطلان قیاس (نمیشود قیاس کرد وصیت را بهبه) چون اگر بدلیل خارج قبض در هبه معتبر شد موجب نمیشود که در وصیت‌هم‌این‌طور باشدتا مادامیکه علت مشترکه دربین نباشد ، (پس قبض شرط درصحت وصیت نیست)وثانیا این‌وقتیکه‌قبول کرد مالك شد واصل اینستکه برد ملکیت زائل نشود وثالثا بعد از رد استصحاب میشود حکم ملك ثابت .ومنتقل میشود حق قبول بوارث اگر بمیرد موصی له پیش از قبول چه مرده باشد درحیوة‌موصی یابعداز آن علی المشهور ومستنده روایة تدل باطلاقها علیه .وگفته شده که باطل میشود وصیت بمردن او لظاهر صحیحة ابی بصیر ←

وتصح مطلقة مثل ماتقدم ومقيدة مثل بعدوفاتي في سنة كذا اوفي سفر كذافتخصص ويكفي الاشارة مع تعذر اللفظ وكذا الكتابة مع القرينة (١)

← ومحمدبن مسلم عن الصادق عليه السلام ،وتفصيل داده ثالثي پس گفته، اگردرحيوةموصي بميرد باطل است واگر بعد ازحيوة موصي بميرد نه ، واقوي بطلان است بموت موصي له در صورتيكه غرض موصي تعلق گرفته باشدبشخص مورث والافلاوآن مختارمصنف است در دروس وممكن است بآن جمع كردبين اخبار لو وجب الجمع ثم انتقال حق قبول بورثه درجاي خود بجاي خود محفوظ آيا بعداز قبول وارث موصي به منتقل ميشود بموصي له ثم بوارث يانه ؟ گوئيم اگر موت موصي له قبل از موت موصي باشد داخل نميشود عين در ملك موصي له واگر بعد ازموت موصي باشد ففي دخوله و جهان مبني هستند بر اينكه آيا بموت موصي موصي له مالك ميشود نهايت بملك متزلزل واستقرار آن منوط است بقبول موصي له (پس اگر موصي به مملوك باشدوپدر موصي له باشد بموت موصي منعتق ميشود)ويا قبول جزء سبب ملك است (پس در حال منعتق نميشود)واگر وارث قبول كرد منتقل ميشود بملك وارث (نه مورث) حين القبول ويا بگوئيم قبول كاشف است از سبق ملك من حين الموت .

(١) صحيح است وصيت مطلقه كه مقيد بزمان ياوصفي نباشد مثل آنچكه پيش گذشت مثل اينكه بگويد :اوصيت ، يا افعلوا كذا بعد وفاتي ، يالفلان بعد وفاتي .وصحيح است كه وصيت مقيده بزمان ياوصف باشدمثل افعلوا بعدوفاتي في سنة كذا يافي سفر كذا پس بايد مطابق وصيت حتي ازجهت زمان ووصف رفتار كرد پس اگر موصي در غير آن سال يا آن سفرمرد باطل ميشود وصيت وكفايت ميكند اشارهٔ كه دلالت كندبرمراد بدلالت قطعيه در ايجاب وصيت در صورتيكه تلفظ غيرممكن باشد مثل اينكه موصي لال باشد يا زبان او بسبب مرض ومثل آن گير داشته باشد و همچنين كفايت ميكند كتابت كه دال باشد برمراد بدلالت قطعيه باقرينه براينكه باين كتابت قصد وصيت كرده نه مطلقا چون كتابت اعم است ←

صية للجهة العامة مثل الفقراء والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول و الظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك بالموت (١)

← ودر مورد اختيار (قدرت بر نطق) كتابت واشاره كافى نيستند ولو مشاهده شده باشد كه خود موصى نوشته يا معلوم باشد كه خط او است او علم (عمل خل) الورثه ببعضها ، خلافا للشيخ فى الأخير (وهى الكتابة) ياخود موصى بگويد: انه بخطى وانا عالم به ، ياهذه وصيتى فاشهدو اعلى بها، ومثل اين بلكه لابد است از تلفظ موصى بانچه كه نوشته باينكه بخواند آنچه را كه نوشته بر شهود يا قرائت كنند بر او واعتراف كند بعداز قرائت بر او والاقوى الاكتفاء بقرائة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصى بمعرفته بما فيه وانه موص به . وكذا القول فى المقر

(١) ووصيت براى جهت عامه مثل الفقراء، والفقهاء، وبنى هاشم ، والمساجد، والمدارس احتياج بقبول ندارد چون قبول كردن همه كه ممكن نيست وبعض هم كه ترجيح بلا مرجح است و احتياج بقبول حاكم يا منصوب از جانب او نيز ندارد ولو ممكن باشد مثل وقف ، وبسا گفته شده كه معتبر است در اوقاف عامه قبول حاكم ولكن در وصيت براى جهت عامه قائل نداردكه احتياج به قبول حاكم داشته باشد ولعل مجال الوصية اوسع . وظاهر اينستكه اگر موصى له بعد وفات الموصى قبول كرد اين قبول كاشف باشد از اينكه موصى به بعد وفاة الموصى بملكيت موصى له در آمده باشد نه اينكه از حين قبول ناقل باشد زيرا كه اگر بعد الوفاة منتقل نشود لازم آيد بقاء ملك بعد الموت بغير مالك چون ميت بموت خارج ميشود از اهليت مالكيت چون اين ميت مثل جمادات است ودر اينجا بوارث هم منتقل نميشود لظا هر قوله تعالى: ((من بعد وصية يوصى بها اودين)) پس اگر منتقل نشود بموصى له لازم آيد خلو موصى به از مالك اذ لايصلح لغير من ذكر ووجه اينكه قبول ناقل ملك باشد بموصى له من حين القبول اينستكه در وصيت تاقبول نيايد ملك نميآيد پس اين قبول ياجزء سبب است ياشرط هر كدام كه باشد تاقبول نيايد ملك نميآيد مثل قبول درباب بيع ←

ويشترط في الموصى الكمال وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور (١)

← اینکه وصیت از جملهٔ عقود است مارا ارشاد میکند باینکه در وصیت سبب ناقل ملك دو جزء دارد یکی ایجاب ودیگری قبول کما یستفاد من تعریفهم العقود بانها الالفاظ الدالة علی نقل الملك علی الوجه المناسب له (اگر بیع باشد دال است بر نقل عین واگر اجاره باشد دال بر نقل منفعت ومثل این) پس سبب در وصیت ایجاب وقبول ندو موت شرط انتقال ملك (همانطوریکه مالکیت بایع عین را شرط است در منتقل شدن عین به مشتری) پس اگر پیش از تمام شدن عقد همهٔ شرائط جمع شد عقد ثمرهٔ خود را میدهد واگر عقد واقع شد در حالتیکه همهٔ شرائط جمع نباشد پس گاهی آن عقد باطل است وگاهی باقی میماند ملکیت موقوفة علی وجود الشرط المفقود حین العقد پس وقتیکه آن شرط موجود شد سبب ناقل (عقد) اثر میکند مثل اجازهٔ مالك در فضولی وموت در وصیت پس انتقال بعقد پیدا میشود ولکن موقوفا علی الشرط المذکور پس وقتیکه قبول وصیت عقب افتاد مالك شدن توقف دارد بر آن ولو شرط که موت باشد حاصل شده باشد چون قبول بنا بر این جزء سبب است .ویشکل این استدلال باینکه اگر این استدلال تمام باشد مقتضی آن اینستکه اگر پیش از موت موصی موصی له وصیت را قبول کرد ملك برای موصی له قبل موت الموصی آمده باشد نهایت متوقفا علی الشرط که موت باشد ودر نتیجه موت کاشف باشد از مالك شدن موصی له بعد القبول مثل اجازهٔ مالك بعد از عقد که کاشف است و القائل بالنقل لایقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا پس موت شرط انتقال ملك است (نه شرط استقرار ملك) بلکه حقیقت وصیت تملیك بعد الموت است کما علم من تعریفها پس اگر قبول مقدم شد ملك توقف بر موت دارد واگر مؤخر شد پس مقتضی حکم عقد اینستکه عقد محقق نشود بدون قبول پس تمامیت ملك موقوف است بر ایجاب وقبول و موت وبالجمله فالقول بالکشف متوجه لولا ماعلم من حکم العقد

(١) شرط است در موصی کامل بودن ببالغ وعاقل بودن ورفع حجر ودر صحت وصیت کسیکه بسن ده سالگی رسیده باشد قولی است مشهور مستندا الی روایات متظافرة بعضها صحیح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبیل الاحتیاط

اما المجنون والسکران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية باطلة، ويشترط في الموصى له الوجود وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية او باقصى مدة الحمل اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى (۱) ولو اوصى للعبد لم يصح

---

(۱) دیوانه و مست و کسیکه جراحت بنفس خود وارد کرده بچیزی هلاکی پس وصیت از هریك از اینها باطله است امادیوانه ومست پس ظاهر است بطلان وصیت اینها چون اینها عقل ندارند واما اخیری پس مستندان صحیحه ابی ولادعن الصادق است وآن اینست : فان کان اوصی بوصیة بعدما احدث فی نفسه من جراحة او قتل لعله یموت لم تجز وصیته. وبرای دلالت این کار برسفه او ، وبرای اینکه بخود جراحت مهلکه وارد ساخته ودرحکم میت است پس جاری نمیشود براو احکام جاریه برزنده واز اینجهت اگر حیوان قابل تذکیهٔ باینحال در آمد تذکیه برآن واقع نمیشود .وقیل تصح وصیته مع ثبات عقله کغیره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالت فعل او برسفه او پس واضح نیست که این طور باشد ،واضعف ازآن بودن اواست درحکم میت چون با تیقن رشد او این مانع از تصرف نیست وجای خلاف جائیستکه عمدا بخود جرح وارد سازد .وشرط است درموصی له موجود بودن در حال وصیت پس وصیت برای حمل اگر از زمانیکه موصی وصیت کرده تازمان وضع حمل او شش ماه کمتر باشد صحیح است چون باین معلوم میشود که حال الوصیة حمل موجود بوده واگر زوج یامولی در محل حاضر نبوده، باید اززمانیکه وصیت کرده تاوضع حمل اقصی مدت حمل (نه یاده ماه) بگذرد پس اگر زوج یا مولی در محل حاضر بودند صحیح نیست چون علم بوجود حمل عند الوصیة پیدا نمیکنیم واصل هم عدم وجود حمل عند الوصیة است لامکان تجدد الحمل بعد الوصیة واین احتمال تجدد با حاضر نبودن آن دو درمحل نیز میرود بامکان زنا وشبه آن ولکن این احتمال مندفع است باینکه اصل عدم اقدام مسلم است برمحرم وشبهه هم نادر است ویشکل الاول لو کانت کافرة در جائیکه صحیح باشد وصیت برای حمل او. شرط است که حمل زنده بدنیا بیاید پس اگر مرده بدنیا بیاید باطل میشود وصیت برای او بل اگر زنده بدنیا آمد ومرد پس وصیت برای وارث ←

الاان يكون عبده فتنصرف الى عتقه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد، وتصح الوصية للمشقص بالنسبة ولام الولد فتعتق من نصيبه وتأخذ الوصية. والوصية لجماعة يقتضى التسوية الامع التفضيل ،ولو قال :على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى ،والقرابة من عرف بنسبه ، والجيران لمن يلى داره الى اربعين ذراعا (۱)

← آن طفل خواهد بود ،ودر اعتبار قبول وارث طفل در اينجا وجهى است قوى براى امكان قبول از اين وارث بخلاف حمل وقيل يعتبر قبول وليه مطلقا ولومن الحمل ،ثم ان اتحد الحمل فالوصية له وان تعدد الحمل قسم الموصى به على العدد بالسويه .

(۱) ووصيت براى جماعت اقتضاء ميكند كه بطريق تساوى بين آنها قسمت شود ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لأعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى مگر برترى دهد بعض را كه متبع است شرط او چه انكه برترى داده او را مذكر باشد يامؤنث .و اگر گفت : ((على كتاب الله))پس بمذكر دو برابر مؤنث داده ميشود براى اينكه اين حكم قرآن است در باب ارث ومتبا در از آن هم در اينجا همين است . اگر شخصى وصيت كرد براى قرابت مقصود در اينجا كسيستكه عرفا وعادة باوخويشاوند ونزديك باو بگويند والا همه ميدانيم همه مردم نسبت بآدم وحواخويشاوندهمديگرند چون در جائيكه نصى در بين نباشد مرجع احكام بعرف است وعرف هم دلالت ميكند برهمين كه ذكرشد پس اگر هاشمى وصيت كرد براى نزديكان بخود مراد هر كسيكه نسب اوبها شم ميرسد نيست بلكه مقصود كسيستكه از نزديكان او باشد عرفا وهمچنين غيرها شميين از كسانيكه نسب آنها معروف است ،ووقتيكه انسان وصيت كرد براى نزديكان فرقى نيست بين وارث وغير او ، ونه بين فقير وغنى ،ونه بين صغير وكبير ، ونه بين ذكرو انثى ،وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له فى الاسلام .واگر كسى وصيت كرد براى همسايه‌ها آن كسانيرا شامل ميشود كه تا چهل ذراع ازهر طرف پهلوى خانهٔ او ساكن هستند على المشهور ومستند اين ضعيف است وگفته شده: تاچهل خانه استناداالى رواية عامية ،واقوى رجوع در آنها است بعرف وهركس را كه عرفا همسايه باشد شامل ميشود چه مالك خانهٔ كه مسكن آنها است باشد چه مستأجر ←

وللموالی تحمل علی العتیق والمعتق الامع القرینة ،وللفقراء تنصرف الی فقراء ملة الموصی ویدخل فیهم المساکین ان جعلناهم مساوین اوا سوء حالا و الافلا و کذا فی العکس (۱) **الفصل الثانی فی متعلق الوصیة** وهو کل مقصود یقبل النقل عن الملك

← چه مستعیر چه غاصب علی الظاهر (اگر شخصی همسایه باشد ولکن غائب شده باشد خارج نمیشود از حکم همسایگی مادامیکه طول نکشد غیبت او بطوریکه خارج شود از همسایگی عرفا واگر اذرع معتبر باشد پس آیا آنکه برسر چهل ذراعی ساکن است مستحق است یانه؟و جهان اجودهما الدخول واگر چهل خانه معتبر شد گفته شده که تقسیم میشود برعدد خانه‌ها پس از آن حصهٔ هر خانهٔ برعدد سکان آن خانه قسمت شود و احتمال میرود قسمت برعدد سکان مطلقا ، وبنابر مختار (رجوع بعرف)پس قسمت بررئوس است مطلقا(چه مساوی باشد رئوس ساکنین خانه‌ها یامختلف)

(۱) هرگاه شخصی وصیت کرد برای(الفقراء)منصرف میشود بفقراء ملت موصی نه هر فقیری ولو الفقراء جمع معرف بالف ولام است واین جمع افادهٔ عموم میکند ولکن شاهدحال(هرکس برای هم کیش خود وصیت میکند)دال است برعدم ارادهٔ فقراء غیر ملت و نحلهٔ خود و داخل میشود در الفقراء مساکین اگر این دو دسته را مساوی در حال بدانیم باینکه دولفظرا بیك معنی بدانیم (کما ذهب الیه بعضهم)یااینکه‌مساکین را اسوء حالا بدانیم از الفقراء (کما هو الاقوی) و اگر مساکین را مساوی‌یااسوءحالا ندانیم پس مساکین داخل در الفقراء نمیشود چون بنابراین‌معنی این دو مختلف میشوند چون اضعف دلالت بر دخول اعلی نمیکند بخلاف العکس ،وجماعتی از اصحاب ذکر کردند که دو معنی داشتن اینها واختلاف‌در تساوی واسوء بودن در صورتیستکه هردو کلمه‌در یکجا جمع شوند مثل آیه انما الصدقات اخ اما اگر فقط یکی از اینها ذکر شد پس شامل دیگری میشود اجماعا(که گفتند:اذااجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا)وکان المصنف لم یثبت عنده هذه الدعوی و کذا القول فی العکس اینکه‌وصیت کند ←

ولایشترط کونه معلوما للموصی ولاللموصی له ولامطلقا ولاموجودا حال الوصیة فتصح الوصیة بالقسط والنصیب وشبهه ویتخیر الوارث فی تعیین ماشاء ما الجزء فالعشر وقیل السبع (۱) و السهم الثمن والشئی السدس وتصح الوصیة

← برای المساکین فانه یتناول الفقراء علی القول بالتساوی اوکون الفقراء اسوء حالا والافلا

(۱) متعلق وصیت هر چیزیستکه قصد به تملك ان تعلق بگیرد عادة وباید قابل نقل ازمالك آن بغیر او باشد پس صحیح نیست وصیت بچیزیکه قصد بآن تعلق نمیگیرد یااز جهت حقارت آن مثل فضلهٔ انسان یابرای قلت آن مثل یك حبه گندم یابرای اینکه قابلیت برای مالك شدن نداشته باشد مثل خمر و خنزیر و نیز وصیت تعلق نمیگیرد بچیزیکه قابل نقل نباشد مثل وقف وام ولد .وشرط نیست که متعلق وصیت معلوم باشد برای موصی ونه برای موصی له ونه مطلقا (یعنی لازم نیست معلوم باشد برای هردوباهم ونه برای ثالثی) وشرط نیست که متعلق موجود باشد حال الوصیة بلکه کافی است که صلاحیت برای موجود شدن داشته باشد عادة در آینده پس صحیح است وصیت به القسط،والنصیب ،وشبه آن مثل حظ ، والقلیل ،والکثیر (بگوید: بسیاری از مال مرا بفلان کس بدهید) والجزیل واختیار تعیین باوارث است وقتیکه معلوم نشده باشد از موصی ارادهٔ قدر معین را از این الفاظ یازیادتر از آنکه معین کرده آنرا وارث . واگر موصی گفت :جزء مال مرا بدهید پس ده یك باید داد برای حسنهٔ ابان بن تغلب عن الباقر علیه السلام که آنحضرت تمثل جسته بجبال عشرة آنچنانیکه قرار داده شده بود بر هریك از آنها جزئی از پرندگان چهارگانه . وگفته شده که هفت یك باید داد برای صحیحه بزنطی از ابی الحسن علیه السلام که تمثل جسته بقوله تعالی : لهاسبعة ابواب لکل باب منهم جزء مقسوم و ترجیح دارد اول (عشر) بسبب موافقت آن با اصل عدم زیاده و اگر گفت :جزء الثلث پس باید عشر ثلث داد لصحیحة عبدالله بن سنان عن الصادق علیه السلام که حضرت نیز تمثل جسته بجبال عشر واین نیز مرجح دیگری است برای عشر .

بماستحمله الامة اوالشجرة وبالمنفعة ولایصح الوصیة بمالایقبل النقل کحق القصاص وحد القذف والشفعه وتصح باحد الکلاب الاربعة لابالخنزیر وکلب الهراش(۱) ویشترط فی الزاید عن الثلث اجازة الوارث وتکفی

---

(۱) اگر موصی گفت : سهمی از مال مرا بدهید ثمن باید داد لحسنة صفوان عن الرضا علیه السلام و مثل آنرا روایت کرده سکونی از حضرت صادق علیه السلام وعلت آنرا آیهٔ اصناف زکوة ثمانیه آورده واینکه پیغمبر صلی الله علیه آله وتقسیم کرده زکوة را برهشت سهم. ولایخفی ان هذه التعلیلات لاتصلح للعلیة وانما ذکروها علیهم السلام علی وجه التقریب و التمثیل و قیل السدس لماروی عن النبی صلی الله علیه وآله انه اعطاه لرجل اوصی له بسهم .واگرموصی گفت: شئی ، سدس باید داد ولانعلم فیه خلافا وقیل انه اجماع وبه نصوص غیرمعللة .وچون شرط نیست که موصی به موجود باشد بالفعل صحیح است وصیت بما ستحمله الامة اوالشجرة ووصیت بمنفعت مثل سکنی خانه در مدة معینه یادائما وصحیح نیست وصیت بچیزیکه قابل نقل نیست مثل حق القصاص وحد القذف وحق الشفعة چون غرض از قصاص وحدقذف وتعزیر برای دشنام دادن تشفی قلب وارث است باستیفاء آن واین غرض بنقل بغیر تمام نمیشود ، و اما شفعه پس غرض از آن دفع ضرر از شریك است بشرکت ونیست حظ برای موصی له در این (اگر مثلا زیدباعمرو در خانهٔ شریك بودند پس عمرو بفروشد سهم خودرا ببکر در اینجا زیدحق الشفعه دارد که نگذارد بکر شریك در آن گردد واما موصی له (آنکه زید وصیت کرده که این ملك برای او باشد) که حین البیع شریك نبوده) بل اگر در مثال زید وصیت کرد که سهم او ازخانه باشفعه برای موصی له باشد دور نیست صحت چون وصیت بمال است وشفعه تابع است ونفع این خیار ظاهر است ومقصود عقلاء وهمچنین غیر شفعه از خیارات .وصحیح است که قرار دهدموصی به رایکی از سگهای چهارگانه که سگ صید وگوسفند وحائط وزرع باشد وجرو (معنی شده بولد سگ و شیر) که قابل تعلیم باشد ←

الاجازه حال حیوة الموصی ، والمعتبر بالترکة حین الوفاة فلو قتل فاخذت دیته حسبت الدیة من ترکته (۱) ولو اوصی بمایقع اسمه علی المحرم والمحلل

← اما خوک و کلب هراش صحیح نیست لانتفاء المالیة فیهما ومثله طبل اللهو الذی لایقبل للتغیر عن الصفة المحرمة مع بقاء المالیة .

(۱) شرط است در زائد از ثلث اجازهٔ وارث والا باطل است وکافی است اجازهٔ حال حیوة موصی ولوحال حیوة الموصی وارث مالك نیست الا اینکه حق او بمال تعلق گرفته والاموصی ممنوع از تصرف مزبور نمیشد ، ولصحیحة منصور بن حازم و حسنة محمدبن مسلم عنا لصادق علیه السلام ،وگفته شده که اجازه معتبر نیست مگر بعد از وفات موصی چون وارث حین الحیوة مستحق مال نیست وقدعرفت جوابه (که حق او بمال تعلق گرفته) نیست فرق در اینکه گفتم (که شرط است در زائدازثلث اجازه) بین اینکه موصی سالم باشد حین الوصیة یامریض چون هم صحیح وهم مریض هردومحجورند بالنسبة بما بعد از وفات .واگر تصرف منجز باشد (ومعلق بمابعد الوفاة نباشد)ومثل هبه باشد انوقت فرق میکند،ومعتبر است در مجیز جواز تصرف پس اعتباری باجازهٔ صبی ومجنون وسفیه نیست ، واما مفلس پس اگر اجازه او حال حیوة الموصی بود پس نفوذ دارد اجازهٔ او چون حال حیوة الموصی ملکی درکار نیست وفقط اجازهٔ او تنفیذ تصرف موصی است واگر اجازهٔ مفلس بعد موت الموصی بود فمن صحتها وجهان مبنی این دو وجه براینستکه آیا ترکه منتقل میشود بوارث بموت موصی وباجازه وارث منتقل میشود از وارث بموصی له یا اینکه اجازهٔ وارث کاشفه است از اینکه حین موت الموصی ملك منتقل شده بموصی له پس بنابر اول اجازه نفوذ ندارد چون حق غرماء بترکه (در اثر مالك شدن مفلس بعد موت الموصی) تعلق میگیرد پس نمیتواند حق غرماء را از بین ببرد وبنابردوم یحتمل الامرین ولو نفوذاً وجه است (وجه نفوذ اینستکه اجازهٔ مفلس بنابر کشف تنفیذ وصیت موصی است نه اینکه عطیهٔ ابتدائی باشد ،ووجه عدم نفوذ اینستکه قبل الاجازه ملك مفلس است بحسب ظاهر پس نفوذ ندارد چون حق غرماء بان تعلق گرفته، واینکه چه مقدار است ترکه که ثلث نسبت بآن منظور شود معتبر ترکهٔ حین الوفاة است نه حین الوصیة و نه مابین ←

صرف الی المحلل کالعود والطبل (۱) ویتخیر الوارث فی المتواطی کالعبد وفی المشترک

← وضیت ووفات پس اگر موصی کشته شد عمداً پس دیه او گرفته شد دیه از ترکه او محسوب میشود وثلث را که میخواهی معین کنی دیه را هم جزء دارائی حساب میکنی چون دیه هم بوفات ثبوت پیدا میکند ولو دیه حین الوصیة موجود نیست ،وهذا (اعتبار الثلث حین الوفاة) انما یتم بغیر اشکال اگر وصیت بمقدار معین باشد مثل صد دینار مثلا یاوصیت بجزء ازترکه مشاع (مثل ثلث)وترکه هم حین الوصیة زیادتر باشد از ترکه حین الوفاة اما اگر ترکه حین الوصیة کمتر باشد از ترکه حین الوفاة اشکل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصی للزیادة المتجدده چون اصل عدم تعلق است و بعلاوه شاهد حال هم شهادت میدهد باینکه موصی اراده ثلث متجدد را نداشته باشد در جائیکه تجددش مورد انتظار بحسب غالب نباشد خصوصا در جائیکه خیلی زیاد گردد .و ینبغی علی ماذکر (من اعتبار الترکة حین الوفاة لاحین الوصیة) اعتبارها بعد الموت ایضاً (ای اعتبار الترکه ایضاً بعد الموت مهما زادت) اذقد یتجدد للمیت مال بعد الموت کالدیة اذاثبتت صلحا .وقد یتجدد تلف بعض الترکة قبل قبض الوارث فلایکون محسوبا علیه (ای التلف لایکون محسوبا علی الوارث) والاقوی اعتبار اقل الامرین من حین الوفاة الی حین القبض پس اگر حین الوفاة سی تومان دارد وحین القبض بیست وچهار تومان ثلث هشت تومان میشود نه ده تومان

(۱) اگر موصی وصیت کرد بچیزیکه هم بر محرم اطلاق میشود هم بر محلل منصرف میشود به محلل حملا لتصرف المسلم علی الصحیح مثلا اگر گفت :عود مرا بزید بدهید وموصی دورقم عود داشته باشد :عود لهو وعود سقف ، عود سقف بزید داده میشود وهمچنین اگر گفت : طبل مرا بدهید ودو رقم طبل داشته باشد :طبل لهو وطبل حرب . ثم اگر محلل یکی شد حمل میشود وصیت بر آن واگر محلل متعدد شد مخیر است وارث در تعیین هر کدام که بخواهد واگر موصی به جز فرد محرم فرد دیگر نداشته باشد باطل است وصیت اگر ممکن نشود از اله وصف محرم با بقاء مالیت آن از آن والاصحیح است ومنتقل میشود بمحلل

کالقوس والجمع یحمل علی الثلثة جمع قلة کان کأعبد او کثرة کالعبید. ولو اوصی بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة علی الموصی له والرقبة علی الوارث ان فرض لها قیمة (۱) ولو اوصی بعتق مملوکه وعلیه دین قدم الدین

---

(۱) متواطی عبارت است از آنکه مدلولش ماهیة کلیه باشد وخصوصیات افراد مقصود نباشد مگر تبعا پس اگر موصی وصیت کرد بلفظ متواطی مثل عبد مخیر است وارث در تعیین هر فردی که بخواهد چون متعلق وصیت در جمیع افراد موجود است وهمچنین مشترك (در متواطی لفظ وضع شده برای یك معنی و آن یك معنی صاحب افراد باشد و بآن مشترك معنوی نیز گویند ودر مشترك لفظی هریك از افراد جدا جدا وضع علیحده دارند بوضع ابتدائی نه وضع ثانوی) چون متعلق وصیت در آن اسم است وآن صادق است برهر معنائی از معانی حقیقیه که در تحت آن هستند پس حاصل میشود برائت بهریك از آنها مثل قوس (که دارای معانی است) وبسا احتمال داده شود در مشترك لفظی که وظیفه قرعه باشد چون مشترك لفظی امری است مشکل در ظاهر که بقرعه متعین میشود چون مثلا دو معنی مشترك لفظی هردو که موصی به نیستند ومقصود یکی غیر معین است .و یضعف باینکه قرعه در جائیستکه فی نفس الامر معین باشد و بحسب ظاهر معین نباشد ودر اینجا این طور نیست چون نه موصی موصی به را میداند و نه ما. فیتحیر الوارث ،وسیأتی فی هذا الاشکال بحث .واگر متعلق وصیت جمع شد حمل میشود برسه تا چه جمع جمع قله باشد مثل اعبد. یا جمع کثرت باشد مثل عبید .اگر مثلا موصی گفت: منافع عبد من یا ثمرهٔ بستان من بعد از من تا همیشه برای زید باشد قیمت اصل عبد یا اصل بستان مسلوب المنفعة (اگر قیمت داشته باشد) بحساب وارث گذاشته میشود وقیمت منفعت بحساب موصی له واگر اصل عبد یا اصل بستان مسلوب المنفعة قیمت نداشته باشد قیمت عین بمنافعها بحساب موصی له گذاشته میشود واز همین راه ثلث هم معین میشود پس اگر عین مسلوب المنفعة ده تومان ارزش داشته باشد و اصل با منفعت صد تومان نود تومان میشود موصی به و بحساب ثلث نود تومان گذاشته میشود ←

وعتق من الفاضل ثلثه ،ولو نجز عتقه فان کانت قیمته ضعف الدین صح العتق وسعی فی نصفه للدیان و فی ثلثه الذی للوارث ولو اوصی بعتق ثلث عبیده او عدد مبهم منهم کثلثة استخرج بالقرعة و لو اوصی بامور متعددة فان کان فیها واجب قدم والابدء بالاول فالاول حتی یستوفی الثلث ولو لم یرتب بسط الثلث علی الجمیع (۱) ولو اجاز الورثة فادعواظن الغله فان کان الایصاء بعین لم یقبل منهم وان کان بجزء شایع کالنصف قبل مع الیمین (۲) ویدخل فی الوصیة بالسیف

← واگر عین مسلوب المنفعة هیچ ارزش نداشته باشد و یا منفعت صد تومان موصی به میشود صد تومان وهمه آن بحساب ثلث گذاشته میشود واگر موصی مثلا گفت : منافع ده سال عبدمن یا بستان من بعد از من برای زید باشد بهمانطوریکه ذکر شد حساب میشود .

(۱) اگرموصی وصیت کرد بامور متعددهٔ پس اگر دربین آنها واجبی بودمقدم است برغیر آن (ولو وصیت آن متأخر باشد) چه واجب مالی باشد چه غیر آن واگر واجب نبود دربین آنها ابتداء میشود بالاول منها فالاول تابسرحد ثلث برسد وباطل میشود باقی مثلا اگر ثلث دارائی سه تومان باشدوموصی گفت: وصیت اولی اینکه یك تومان بدهید بزید دوم یك تومان بدهید بعمرو وسوم یك تومان ببکر چهارم یك تومان به بشر بزیدوعمرو وبکر هریك یك تومان داده میشود اما به بشر هیچ چه عطف شود دوم به ثم یا بفاء یا بواو یا قطع کند دومی را از اولی مثلا بگوید : اعطوا فلانا مأة، اعطوا وفلانا خمسین مگر تصریح کند به ابتداء بودن یکی از آنها مثلا بگوید :سومی مقدم است. و اگر ترتیبی نداشت مثلا گفت :بدهید بزید وعمرو وبکر صد تومان یا بترتیب گفت ولکن بعد تصریح کرد بعدم تقدم هیچیك بسط میشود ثلث بر جمیع و باطل میشود از هر وصیتی بحساب خود مثلا در مثال مزبور اگر ثلث دارائی شصت است بهر نفری بیست داده میشود.واگر ترتیب داشته بود ولکن اول از آنها مشتبه شد قرعه انداخته میشود .

(۲) در غایة است : بعض از علماء گفتند، گر وصیت کند بنصف مال خود مثلا وورثه اجازه نمایند بعد از آن بگویند :گمان میکردیم که مال او کم بوده پس تفاوت نصف با ثلث ←

جفنه وبالصندوق اثوابه وبالسفینة متاعها الامع القرینة ولوعقب الوصیة بمضا دها عمل بالاخیرة (۱) ولواوصی بعتق رقبه مؤمنة وجب فان لم یجداعتق من لایعرف بنصب ،و لوظنها مؤمنة کفی وان ظهر خلافه .ولو اوصی بعتق رقبة بثمن معین

← مقدار کمی است باین سبب اجازه نمودیم والا اجازه نمیکردیم قول آنهامقدم است باقسم آنها بعدم ظن بزائد پس اگر بگویند :که مظنه داشتیم که ترکه او هزار درهم است وحال معلوم شده که هزار دینار است حکم میشود بصحت اجازه درپانصد درهم وآنها را قسم میدهند برعدم ظن بزیاده پس برای موصی له ثلث مجموع ترکه بضمیمه سدس هزار درهم صرف میشود بخلاف صورتیکه وصیت کند بعین معینی مثل خانه یا مملوکی واجازه نمایند پس از آن ادعاء کند که گمان میکردم قیمت خانه یا مملوک کمی زیاده از ثلث ترکه است و متبین شده که تفاوت آن زیاده است که قول آنها مسموع نیست زیرا که متعلق اجازه ایشان عین معلومی است که خانه یا عبد باشد پایان و قیل یقبل قولهم فی الموضعین (الروضة)

(۱) اگر شخصی وصیت کرد که شمشیر مرا بفلان کس بدهید غلاف، آن هم داخل است در آن وصیت وهمچنین داخل میشود زینت شمشیر چون اسم شمشیر شامل زینت هم میشود عرفا وروایت ابی جمیله که دلالت میکند بردخول حلیه در آن شاهد است با عرف . اگر کسی وصیت کرد که صندوق مرا بدهید بزید(مثلا)داخل است در آن جامه هائیکه توی آن صندوق گذاشته شده وهمچنین غیر جامه‌ها از اموال مظروفه .واگر وصیت بکشتی شد داخل میشود در آن متاعیکه در آن گذاشته شده عند الاکثر ومستند ،روایة ابی جمیله عن الرضا علیه السلام وغیرها ممالم یصح سنده وعرف گاهی بخلاف آن حکم میکند در کثیری از موارد ،وحقیقت موصی به(کشتی) مخالفه مظروف است فعدم الدخول اقوی مگر اینکه قرینه حالیه یامقالیه دلالت کند بردخول جمیع یا بعض آن .(برگردیم بقول مصنف)متاع سفینة داخل است مگر قرینه برخلاف باشد پس مصنف به طور اطلاق عمل نکرده بمضمون روایت ابی جمیله پس اولی این بود که مصنف بگوید داخل نمیشود مگر باقرینه بردخول ویمکن حمل الروایة علیه ←

وجب ولو تعذر الا بأقل اشتری وعتق و دفع الیه مابقی

الفصل الثالث فی الاحکام تصح الوصیة للذمی وان کان اجنبیا بخلاف الحربی وان کان رحما و کذالمرتد .ولو اوصی فی سبیل الله فلکل قربة. ولوقال: اعطوا فلاناً کذا ولم یبین مایصنع بهدفع الیه یصنع به ماشاء وتستحب الوصیة لذوی القرابة وارثا کان اوغیره ولو اوصی للاقرب نزل علی مراتب الارث (۱)

← اگر موصی وصیتی کرد و دنبال آن ضد آنرا وصیت کرد عمل میشود بأخیره چون وصیت اخیره ناقضهٔ وصیت اولی است والوصیة جائزة من قبل الموصی فتبطل وصیة الاولی .

(۱) صحیح است وصیت برای ذمی ولو بیگانه باشد بخلاف حربی که جائز نیست ولو رحم باشد وهمچنین جائز نیست برای مرتد .اگر وصیت کردفی سبیل الله را مثلا گفت : صد تومان فی سبیل الله خرج کنید پس صرف میشود در هرچیزیکه موجب قرب شودچون سبیل عبارت است از طریق ومقصود در اینجا طریق بثواب است فیتناول کل قربة جریاله علی عمومه،وقیل یختص الغزاة .و اگر گفت : بدهید بفلان کس فلان چیز یافلان مبلغ راو معین نکرد که موصی به بچه مصرفی برسد در اینجا آن چیز بموصی له داده میشود واو بهر مصرفی بخواهد برساند مانعی ندارد چون وصیت بمنزله تملیك است پس اقتضاء میکند تسلط موصی له بآن تسلطیکه مالك دارد واگر معین کرد برای موصی له مصرفرا متعین میشود .ومستحب است وصیت کردن برای خویشاوندان وارث باشد یا غیر وارث لقوله تعالی کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترك خیرا الوصیه للو الدین و الا قربین . و برای اینکه در این وصیت است صلهٔ رحم واقل مراتب امر مستفاد از این دو استحباب است.واگروصیت کرد برای اقرب(اقرب مردم باو نسبا) تنزیل میشود بر مراتب ارث چون هر مرتبهٔ اقرب است بموصی از مرتبه بعد از آن ولکن مستحقها بتساوی میبرند چون نسبت آنها بسبب استحقاق که وصیت باشد مساوی است واگرهم شك کنیم اصل عدم تفاضل است پس اگر مثلا موصی یك پسر داشته باشد ویك دختر پس موصی به بین آنها بالسویه قسمت گردد ومتقرب بأب بامتقرب بام یکسان میبرند وامن عم ابوینی مقدم برعم ابی نیست ولو در میراث مقدم است ←

ولو اوصی بمثل نصیب ابنه فالنصف ان کان له ابن واحد والثلث ان کان له ابنان وعلی هذا (۱)

← ابن عم ابوینی برعم ابی ،ومساوی میبرند برادر مادری با برادر ابوینی،ودر تقدیم برادر ابوینی بر برادر ابی وجهی است قوی چون تقدم اولی از آنها بردومی از آنها درمیراث اقتضاء میکند که اولی از آنها اقرب باشد شرعاً و اینکه رجوع میشود بمراتب ارث ارشاد میکند مارا باینمعنی ولایرد مثله فی ابن العم للابوین لاعترافهم بأن العم اقرب منه ،ولهذا جعلوه مستثنی بالاجماع.ویحتمل تقدیمه هنا لکونه اولی بالمیراث .

(۱) اگر مثلا این طور وصیت کرد که مثل نصیب پسرم را بزید بدهید وموصی یك پسر داشته باشد در اینجا نصف مال داده میشود بموصی له واگر موصی دو پسر داشته باشد ثلث داده میشود بموصی له وهکذا، قاعده اینستکه موصی له مثل یکی از وراث قرار داده شود واین موصی له بعدد وارثها افزوده میشود ،ثم اگر نصیب موصی له زائد شد برثلث توقف دارد زائد بر اجازه پس اگر برای موصی پسری و دختری باشد وموصی وصیت کرد که بفلان بیگانه مثل نصیب دختر داده شود در اینجا این بیگانه بمنزلهٔ یك دختر حساب میشود وربع ترکه را میبرد وربع زائد برثلث نیست ،واگر در همین فرض وصیت کرد که بفلان بیگانه مثل نصیب پسر بدهید در اینجا بیگانه بمنزلهٔ پسر میشود ودر نتیجه دوخمس ترکه را میبرد ودوخمس بیشتر از یك ثلث اصل مال است پس زائد (ثلث خمس) توقف دارد براجازهٔ پسر ودختر (مثلا اگر پانزده تومان داشته باشد موصی له بااجازه شش تومان میبرد وباعدم اجازه پنج تومان میبرد ویك تومان دیگر توقف دارد براجازه) پس اگر هردو (پسر ودختر) اجازه کردند مال پنج قسمت میشود وموصی له دو خمس میبرد ،واگر هردو رد کردند مال نه قسمت میشود وسه از آن مال موصی له است (درمثال پنج تومان) وچهار از پسر (در مثال شش تومان و کسری) ودو از دختر (در مثال سه تومان و کسری) واگر اجازه کرد یکی از آن دو ورد کرد دیگری ضربت مسئلة الاجازه فی مسئله الرد فمن اجاز ضربت نصیبه من مسئلة الاجازة فی مسئلة الرد ،ومن رد ضربت نصیبه من مسئلة الرد ←

ولو قال :اعطوه مثل سهم احد ورائی ، اعطی مثل سهم الاقل،ولو اوصی بضعف نصیب ولده فمثلاه ،وبضعفیه ثلثة امثاله. ولو اوصی بثلثه للفقراء جاز صرف کل ثلث الی فقراء بلدالمال (۱)

← فی مسئلة الاجازه(اگر دختر اجازه کرد پس حساب میکنیم میبینیم اگر اجازهٔ هردو در بین باشد مال پنج قسمت میشود واگر هردو رد کردند مال نه قسمت میشود پس ضرب میکنیم پنج را در نه میشود چهل وپنج پس سهم دختر را در صورت اجازه (یك از پنج)ضرب میکنیم درمسئله (در نه)حاصل ضرب میشود نه پس دختر نه از چهل وپنج را میبرد ،واما پسر که رد کرده حساب میکنیم میبینیم در صورت رد چهار ازنه را میبرد پس این چهار را ضرب میکنیم درمسئله اجازه (پنج)میشود بیست پس بیست ازچهل وپنج را میدهیم به پسر وبقیه(شانزده) بموصی له داده میشود واگر پسر اجازه کرد هیجده از چهل وپنج به پسر وده به دختر وهیجده بموصی له، وهکذا)

(۱) اگر موصی گفت :بدهید موصی له را مثل سهم یکی از وراث من داده میشود بموصی له مثل سهم اقل چون سهم بان صادق است وبرای اصالت برائت از زائد پس اگر موصی پسری ودختری داشته باشد موصی له بمنزله یك دختر حساب میشود ویك ربع از ترکه را میبرد .واگر وصیت کرد بضعف نصیب ولدش دو مثل نصیب ولد باو داده میشود علی المشهور بین الفقهاء و اهل اللغة ،وقیل مثله وهوقول بعض اهل اللغة،و الاصح الاول .واگر وصیت کرد بدوضعف نصیب ولد سه مثل داده میشود برای اینکه ضعف شئی منضم کردن مثل آن است بآن پس وقتیکه دوضعف شد پس کانه دو مثل بآن ضمیمه شده ،و گفته شده : چهار مثل چون ضعف دو مثل است مطابق آنکه گذشت پس وقتیکه گفت :دو ضعف میشود چهارتا ،ومثله القول فی ضعف الضعف.و اگر وصیت کرد بثلث مالش برای فقراء در حالتیکه اموال متفرقه داشته باشد جائز است صرف هر ثلثی بفقراء بلد مال آنچنانیکه آن مال در آن بلد است مثلا اگر پنج مال داشته باشد در پنج شهر(مثلا کربلا ونجف وسه شهر دیگر)جائز است ثلث مالیکه مثلا در کربلا دارد بفقراء کربلا بدهد و این افضل است برای اینکه سالم میماند ←

ولوصرف الجمیع فی فقراء بلد الموصی اونمیره جاز (۱) ولو اوصی له بأبیه فقبل وهو مریض ثم مات الموصی، له عتق من صلب ماله .ولوقال : اعطوا زیدا والفقراء فلزید النصف ،وقیل الربع (۲)

← از خطر نقل ،وفی حکمه احتسابه علی غائب مع قبض وکیله فی البلد .

(۱) (درمسئلهٔ پیش) اگر صرف کند جمیع را در فقراء بلد موصی یا غیر آن جائز است چون غرض از وصیت که صرف در فقراء باشد حاصل است ولکن در جائی نقل جائز است که مستلزم تاخیر اخراج نشود چون تأخیر اخراج وصیت با قدرت برآن جائز نیست مگر اینکه فرض شود عدم وجوب اخراج یا برای اینکه در آن وقتیکه نقل میکند مستحق یافت نشود یا برای اینکه موصی وقتی برای اخراج معین کرده باشد وپیش ازاینکه آن وقت برسد نقل کند ومثل اینها (کما اذا امر الموصی بالنقل) وسزاوار است جواز نقل نیز برای غرض صحیح مثل اینکه در بلد موصی صلحاء بسیار باشند وفقر شدت داشته باشد کما اینکه جائز است نقل زکوة برای غرض واگر ثلث هرمالی را بلد مال نقل نکند بلکه همهٔ ثلث راازمالیکه در بلد موصی است استخراج کند وبمصرف فقراء بلد موصی برساند نیز مانعی ندارد زیرا که غرض اخراج ثلث جمیع اعیان ترکه نیست بلکه مراد اخراج ثلث ترکه است قیمتا مگر اینکه غرض موصی تعلق گرفته باشد که ثلث اعیان داده شود یا مصلحت فقراء در دادن عین باشد .ومعتبر صرف است بموجودین در بلد وواجب نیست پی جوئی غائبین.ویجب الدفع الی ثلثة فصاعدا لافی کل بلد بل المجموع

(۲) اگر موصی گفت :بدهید بزید وفقراء نصف را بزید میدهند، وگفته شده ربع چون الفقراء جمع است واقل جمع سه تا است (ولو جمع جمع کثرت است لما تقدم من دلالة العرف و اللغة علی اتحاد الجمعین) پس وقتیکه شرکت بین زید و الفقراء شد زید میشود مثل یکی از آن سه نفر که اقل جمع است، ویضعف باینکه موصی شرکت انداخته بین زید و((الفقراء)) نه بین زید و آحاد فقراء پس زید یك فریق است والفقراء فریق دیگر

ولو جمع بين منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة ويصح الرجوع في الوصية قولا مثل رجعت او نقضت اوابطلت اولا تفعلوا كذا ،او فعلا مثل بيع العين الموصى بها او رهنها او طحن الطعام اوعجن الدقيق او خلطه بالأجود (۱)

---

(۱) اگر موصی در مرض جمع کرد بین عطیهٔ منجزه (مثل هبه و وقف و ابراء) ومؤخره تا بعد از موت (که وصیت باشد) مقدم میشود منجزه وابتداء منجزه از ثلث برداشته میشود و بعد مؤخره ولو منجزه مؤخر باشد در لفظ مثلا اگر گفت : وصیت کردم که فلان عمل را بعد از من بجا آرید .وبخشیدم صدتومانرا بعمرو در اینجا اول از ثلث صدتومان را بعمرو میدهندو بعد اگر چیزی از ثلث باقی ماند عمل بوصیت میکنند بدء بالاول فالاول . ونیست فرق در مؤخره بین اینکه در آن واجب باشد (اما واجبیکه از ثلث برداشته میشود) وغیر آن، بل اگر واجب از آنهائیستکه از اصل مال برداشته میشود (نه از ثلث) مقدم میشود آن واجب درهمه جا. و اعلم اینکه وصیت با منجزه مریض در اموری با همدیگر شریکند اول اینکه منجزه مثل وصیت از ثلث برداشته میشود فی احد القولین .دوم خروجها (المنجزه) من الثلث بعتبر حال الموت.سوم اینکه اگر ثلث کافی برای همه نباشد مقدم میشود الأسبق منها فالاسبق .و منجزه باوصیت در اموری باهمدیگر فرق دارند : اول منجزه مقدم است بر وصیت .دوم منجزه ازجانب معطی لزوم پیدا میکند وقبول منجزه مثل غیر آن است از عقود وشروط منجزه شروط غیر منجزه است از عقود .سوم اگر معطی از مرض عافیت یافت منجزه از اصل مال برداشته میشود ولزوم پیدا میکند بخلاف وصیت وصحیح است برای موصی رجوع از وصیت مادامیکه زنده است برجوع قولی مثل رجعت، یا نقضت . یا ابطلت، یا فسخت، یا هذا لوارثی یا حرام علی الموصی له، یا لا تفعلوا کذا. ومثل اینها از الفاظ داله برآن، یا برجوع فعلی مثل اینکه عین موصی به را بفروشد ولو بمشتری قبض نداده باشد یا عین را رهن بگذارد با اقباض قطعا وبدون اقباض علی الاقوی ومثل آن است اگر ببخشد آنرا یا وصیت کند آنرا برای غیر موصی له اول و اقوی اینستکه مجرد معرض در بیع در آوردن ووکیل گرفتن در بیع وایجاب بیع ←

الفصل الرابع فی الوصایة (۱) وانما تصح الوصیة علی الاطفال بالولایة من الاب والجدله او الوصی المأذون له من احدهما و یعتبر فی الوصی الکمال و الاسلام الا ان یوصی الکافر الی مثله (۲)

← بدون قبول وایجاب عقود جائزه مذکوره کافی باشد درفسخ چون هریك ازاینها دال برفسخند یاکاری کند که اسم را باطل کند ودلالت کند بررجوع مثل آرد کردن گندم یاخمیر کردن آردیا مخلوط کردن موصی به بجنس بهتر بطوریکه متمیز نشود .

(۱) وصایت اینستکه موصی یك نفر را نائب خود قرار دهد که بعد از مرگ خود تصرف کند در چیزیکه برای او است تصرف در آن از اخراج حق یا استیفاء حق یا ولایت برطفل یا دیوانهٔ که موصی مالك ولایت بر او است بالاصالة یا بالعرض

(۲) اینست وجز این نیست صحیح است که پدر وجد پدری وهر چندکه بالا رود یاوصی یکی از آن دو در صورتیکه از جانب یکی از احد هما مأذون باشد در وصی قرار دادن غیر که وصیت کند براطفال بولایت (خلاصه صحیح است که یکی را قیم اطفال خود قرار دهد) واگر موصی نهی کند قیم را از وصی گرفتن صحیح نیست وصی گرفتن اجماعا واگر باطلاق واگذاشت گفته شده : جائز است برای ظاهر مکاتبهٔ صفار ، وبرای اینکه موصی این را جانشین خود قرار داده پس ثابت میشود برای او از ولایت آنرا که ثابت بود برای او ،وبرای اینکه نائب گرفتن از جملهٔ تصرفات مملوکهٔ او است بنص . و در این استدلال است اینکه قبول نداریم که روایت دلالت کند برآن ،وجانشین قرار دادن هم ظاهرش اینستکه خودش با لمباشره متصدی شود ،و قبول نداریم که نائب گرفتن از جملهٔ تصرفات مزبوره باشد چون رضای موصی بنظر قیم مباشرة اقتضاء نمیکند رضای او بفعل غیر را لاختلاف الانظار والاغراض فی ذلك،و الاقوی المنع .ومعتبر است در وصی کمال بالبلوغ والعقل فلا یصح الی صبی بحیث یتصرف حال صباه مطلقا ولا الی المجنون کذالك .ونیز معتبر است مسلمان بودن وصی پس صحیح نیست که کافر را وصی کند ولو آن کافر رحم موصی باشد مگر اینکه کافر مثل خود را وصی خود قرار دهد اگر شرط نکنیم عدالت را در وصی چون در این فرض مانعی ندارد.واگرشرط کردیم عدالت را پس آیا کافی است ←

والعدالة فی قول قوی (۱) وکذا یشترط الحریة الاان یأذن المولی .

← که این وصی که کافر است در دین خود عادل باشد یا باطل است مطلقا (چه در دین خود عادل باشد یا نه)؟ وجهان ،وجه عدم کفایت اینستکه کفر اعظم است از فسق مسلم.ووجه کفایت اینستکه مقصود حفظ مال یتیم است واداء امانت واین بعادل بودن نزد خودشان بدست میآید واقوی منع است چون غرض صحت وصیت نزد خود آنها وعدم آن نیست و نزد ماهم بر فرض اشتراط عدالت این وصایت درست نیست وعدالت نزد آنها نافع نیست واگر نزد مامرافعه را طرح کردند فان ردد فاهم الی مذهبهم (فهو) والا پس لازم حکم ببطلان وصایت است بنا بر اشتراط عدالت زیرا که بر فرض عادل بودن در دین خود رکونی بأفعال او نیست برای مخالفت آنها باکثیری از احکام اسلام وگاهی موافق است والظن یلحق الشئی بالاعم الاغلب .

(۱) وشرط است عدالت فی قول قوی چون وصی گرفتن امین گرفتن است وفاسق اهل استیمان نیست چون بحکم آیه موقعیکه فاسق خبری را آورد باید جستجوی صحت وسقم خبراورا کرد (پس امین نیست) وبعلاوه کسی که کسیرا وصی میکند رکون میکند باووفاسق ظالم است وبحکم ((ولاترکنوا الی الذین ظلموا)) نباید بظالم رکون کرد، وبرای اینکه وصی گرفتن نائب گرفتن است (عن الغیر کالطفل یاعلی الغیر) وشرط است در نائب عدالت مثل وکیل وکیل، وآنکه نفی کرده اشتراط عدالت را گفته: وصایت وکالت است ووکالت فاسق جائز است اجماعا و همچنین جائز است استیداع فاسق .وجواب دادند باینکه فرق است بین وصیت وبین وکالت و استیداع چون این دو متعلقند بحق موکل ومودع وشخص مسلط است بر اتلاف مال خود فضلا از تسلط غیر عدل برمال خود واما موصی مسلط میکند وصی را برحق غیر چون موصی بموت مال وولایت از ملك او خارج میشوند وبعلاوه ماقبول نداریم که هروکیل ومستودعی شرط نباشد عدالت آنها . واعلم اینکه شرط عدالت که معتبر شده فقط برای اینستکه وثوق بفعل وصی پیدا شود واگر گفت انجام دادم قبول شود از او کما یستفاد ذلك من دلیله نه در صحت فعل فی نفسه پس اگر موصی کسیرا که بحسب ظاهر عادل است ولکن در واقع فاسق باشد وصی خود قرار داد و او مقتضی وصیت راعمل کرد پس ظاهر نفوذ فعل وبیرون آمدن او از عهده است ←

وتصح الوصية الى الصبى منضما الى كامل والى المرائة والخنثى .ويصح تعدد الوصى فيجتمعان الاان يشترط لهما الانفرادفان تعاسرا صح فيمالابد منه كمؤنة اليتيم ، وللحاكم اجبارهما على الاجتماع فان تعذر استبدل بهما (١)

← وممكن است ظاهر الفسق هم اگر موصى او را بين خود وبين او باطنا وصى قرار داد و او هم عمل كرد همين طور باشد بلكه اگر موصى ظاهراً هم او را وصى قرار داد واوهم عمل كرددور نيست صحت ولو بحسب ظاهر حكم ميشود بعدم وقوع فعل وضمان وصى آنچه راكه ادعاء كرده فعلش بل اگر فعلش باطلاع عدلين ياحاكم بوده ظاهرو باطن حكم ميشود بصحت، الاان ظاهر اشتراط العدالة ينافى ذلك كله .

(١) صحيح است وصى قرار دادن صبى منضما الى كامل لكن تصرف نميكند صبى تا بحد كمال برسد پس كامل پيش از آن بتنهائى تصرف ميكند پس وقتيكه صبى بحد كمال رسيد باهمديگر تصرف ميكنند بل اگر موصى شرط كرده باشد عدم تصرف را تاصبى بحدبلوغ برسد متبع است شرط او، وصبى را نميرسد كه بعد از بلوغ اعتراض كند بفعليكه كامل قبل از بلوغ صبى كرده ونقض كند در صورتيكه آن فعل مشروع بوده . ونيز صحيح است وصى قرار دادن صبى منضما بزن وخنثى عندنا با اجتماع شرائط چون مانعى نيست وقياس وصيت برقضاء درعدم صحت اززن واضح الفساد است .وصحيح است كه وصى رامتعدد قرار دهد كه دو نفرى باهمديگر كار كنند (اگر قرار داده باشد كه كار برأى ونظر دو نفر انجام بگيرد ولويكى از آن دومباشر عمل باشند) مگر اينكه شرط كند براى آن دو انفرا دراكه جائز است براى هريك از آن دو كه مستقلا بمقتضى نظر خود تصرف كند پس اگر بهمديگر سخت گيرى كردند پس يكى از آنها خواست تصرفى كند وديگرى از آن جلوگيرى كرد صحيح است تصرف آن دو ولو بالانفراددرچيزيكه لابد منه است مثل خرج يتيم و دابه واصلاح عقار، و متوقف است غير آن بر اتفاق هردو و از براى حاكم شرعى است اجبار آن دو براجتماع بدون اينكه باامكان اجبار آنها را عوض كند اذلاولاية لهفيما فيه وصى پس اگر ممكن نشد برحاكم جمع كردن آن دونفرعوض كند آنها راتنزيلالهما بسبب التعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما (مانحن فيه وموردالتعذر) فى الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصى اما اگر شرط عدالت شد نوبت باجبار نميرسد ←

ولیس لهما قسمة المال . ولو شرط لهما الانفراد ففی جواز الاجتماع نظر، و لو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعاً ،ولو جوز لهما الامرین امضی فلو اقتسما المال جاز . و لو ظهر من الوصی عجز ضم الحاکم الیه معینا (۱)

← بلکه باتعاسر فاسق میشوند لوجوب المبادرة الی اخراج الوصیة مع الامکان پس بسبب فسق آنها حاکم آنها را عوض میکند، وکذا لو لم نشترط العدالة وکانا عدلین .

(۱) دو وصی نمیتوانند مال را قسمت کنند وهریك در قسمتی تصرف کند لانه خلاف مقتضی الوصیة من الاجتماع فی التصرف .واگر موصی شرط کرد برای دو وصی انفراد را بدون نهی از اجتماع پس در جواز کارکردن آنها باهمدیگر نظر است چون از طرفی خلاف شرط است پس صحیح نیست ، واز طرف دیگر وقتیکه اتفاق کردند بر اجتماع مقتضی آن اینستکه فعل مطابق رأی هریك صادر شده باشد ومقتضی شرط انفراد رضای موصی است برأی هریك واین رأی در اینجا حاصل است ان لم یکن هنا آکد وظاهر اینستکه شرط انفراد رخصت باشد برای آن دو نه تضییق بل اگر برای آنها در حال اجتماع نظری پیدا شد که مخالف نظر حالت انفراد بود متوجه است منع . واگر نهی کرد آن دورا از اجتماع متبع است قطعاً .واگر تجویز کرد برای آن دو اجتماع وانفرا در امضی است آنرا که تجویز کرده وهرکدام چه مجتمعا چه منفردا هر تصرفی را که مشروع باشد بکند مانعی ندارد، پس اگر دو وصی قسمت کنند مال را در این حال جائز است چه نصفه کنند چه بتفاوت قسمت کنند در صورتیکه بقسمت کردن ضرری وارد نشود چون باز گشت قسمت در این هنگام به تصرف هریك است در بعض واین تصرف بدون قسمت هم جائز بود، ثم بعد از قسمت هر یك از آنها میتوانند در قسمت وصی دیگر تصرف کنند ولو آن قسمت درید طرف باشد چون این وصی وصی است در مجموع پس بقسمت کردن ولایتش از بین نمیرود .واگر ظاهر شد از وصی واحد یا متعدد (بروجهیکه مفید اجتماع باشد)عجز منضم میکند باوحاکم شخص کمکی را چون بسبب عجز خارج میشود از استقلالیکه ما نع بود از ولایت حاکم وچون از طرفی وصی فی الجمله قادر است بر مباشرت خارج نمیشود از وصایت ←

ولو خان الوصی عزله الحاکم و اقام مکانه وصیا. و یجوز للوصی استیفاء دینه مما فی یده و کذا قضاء دیون المیت التی یعلم بقائها (۱)

← بطوریکه حاکم مستقل شود پس جمع میشود بین عجز وصی وعدم استقلال حاکم بضم کسی، ومثل آن است اگر یکی از دو وصی که قید اجتماع داشته باشد بمیرد، اما اگر دو وصی مأذون درا نفراد باشند پس حاکم برای عجز احد هما نمیتواند ضم کند کسی را بغیر عاجز چون وصی کامل باقی مانده .واگر شرط کند موصی برای احد هما اجتماع را وتجویز کند برای دیگری انفراد را پس واجب است متابعت شرط فیتصرف المستقل بالا ستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة واگر شرط کند برای هردو اجتماع را تا زنده اند وانفراد باقی بعد از موت یا عجز دیگری پس متبع است شرطا و، وکذا یصح شرط مشرف علی احد هما ویجوز اشتراط تصرف احد هما فی نوع خاص والاخر فی الجمیع .

(۱) اگر خیانت کرد وصی واحد یا یکی از مجتمعین یا یاسق شد بدون خیانت عزل میکند او را حاکم(بلکه اجود اینستکه خودش منعزل میشود من غیر توقف علی عزل الحاکم چون از شرط وصایت بیرون رفته)وحاکم" بجای او وصییی را اقامه میکند مستقلا اگر وصی معزول یك نفر باشد ومنحصر باشد باو یا منضما الی الباقی اگر وصی اکثر باشد . اگر وصی طلبی از میت داشته باشد جائز است که از آنکه در دست خود او است ازمال میت بردارد بدون اینکه توقف داشته باشد برحکم حاکم بثبوت آن ونه برقسم خوردن بربقاء آن دین چون قسم خوردن برای خاطر استحظا ربقاء دین است چون ممکن است طلب کار ابراء کرده باشد یا استیفاء کرده باشد ودر اینجا مطلب بر طلب کار روشن است ومکلف باستظهار خود وصی است که طلب کار است وهمچنین جائز است برای وصی اداء دیون میت آنچنانیکه میداند بقاء آن دیونرا تا هنگام اداء ومتحقق میشود علم به شنیدن وصی اقرار موصی را بآن دیون پیش از مرگ موصی در صورتیکه بین اقرار وموت زمانیکه بشود اداء کرد فاصله نشده باشد ومستحق هم از کسانی باشد که ممکن نباشد که اسقاط حق کند مثل طفل ومجنون اما اگر طلب کاران مکلف باشند وممکن باشد که اسقاط کرده باشند فلابدمن احلافهم علی بقائها وان علم بهاسابقا.

ولایوصی الاباذن منه وحیث یأذن له یقتصر علی مدلول الاذن ویکون النظر بعده الی الحاکم وکذا حکم کل من مات ولا وصی له ومع تعذر الحاکم یتولی بعض عدول المؤمنین والصفات المعتبرة فی الوصی یشترط حصولها حال الایصاء وقیل حال لوفاة وقیل من حین الایصاء الی حین الوفاة (۱) وللوصی اجرة المثل عن نظره فی مال الموصی علیهم

(۱) وصی نمیتواند از قبل موصی دیگر یرا وصی قرار دهد مگر موصی اذن باو داده باشدو هرجائیکه وصی مأذون در وصی قرار دادن باشد اکتفاء میکند برمدلول اذن پس اگر شخص خاصی یا شخص باوصف خاصی را اذن داده باشد بوصی که وصی قرار دهد همانرا باید قرار دهد واگر بطور عموم اذن داده باشد مستجمع شرائط را وصی میکند ووصی وصی هم تا هر چه برود همین طور بااذن در ایصاء نه بدون اذن ،و هرجائیکه وصی مأذون در وصی قرار دادن نباشد اگر وصی بمیرد ناظر وصیت اول حاکم است چون حاکم وصی من لاوصی له است وهمچنین است حکم کسیکه بمیرد ووصی نداشته باشد .وبا تعذر حاکم متولی میشود انفاذ وصیت رابعض از عدول مؤمنین من باب الحسبة و المعاونة علی البر والتقوی که مأمور بها است ،و محذور اتلاف مال طفل وشبه آن دفع میشود باشتراط عدالت واشتراط العدالة یدفع کون التصرف بدون اذن شرعی فان العدل لایقدم علی ذلك الا باذن والا ذن ماذکرناه من الامر بالمعاونة علی البر والتقوی ،ودرجائیکه جائز شد واجب میشود چون این از واجبهای کفائیست ،وبسامنع کردند بعض اصحاب تولی عدول مؤمنین ،وصیت را با جمیع فروع. لعدم النص ، ولکن آنکه ذکر شد از عمومات (مثل ونعا ونوا اخ) کافی است برای اثبات مطلب وفی بعض الاخبار مایرشد إلیه وصفات معتبره در وصی شرط است حصول آنها حال الایصاءچون انوقت است که وقت انشاءعقد است پس اگر جمع نباشد شرائط در انوقت لم یقع صحیحا کغیره من العقود وبرای اینکه موصی وقت وصیت ممنوع است از تفویض بفاقد صفات .وگفته شده که همین قدریکه این صفاترا حال وفاة الموصی داشته باشد کافی است.وگفته شده : معتبر است از حین ایصاء تاحین الوفاةواقوی اعتبار این صفات است ازحین ایصاء واستمرار آن تامادامیکه وصی است .

مع الحاجة ویصح الرد مادام حیا فلو رد ولما یبلغ الموصی الرد بطل الرد ولو لم یعلم بالوصیة الا بعد وفاة الموصی لزمه القیام بها الا مع العجز (١)

(١) واز بر ی وصی است اجرة المثل نظر خود در مال موصی علیهم باحاجت داشتن وحاجت عبارت است از فقر کما نبه علیه الله تعالی بقوله :و من کان فقیراً فلیأ کل بالمعروف .و جائز نیست باغنی لقوله تعالی :ومن کان غنیا فلیستعفف،وگفته شده که جائز است اخذ اجرت مطلقا (بافقر وغنی)چون این اجرت عوض عمل محترم است .وگفته شده :بر میدارد بأندازهٔ کفایت لظاهر قوله تعالی : فلیأ کل بالمعروف چون معروف آنستکه اسراف درش نباشد وتنك گیری از قوت هم نباشد .و گفته شده : اقل الامرین از اجرت وقدر کفایت . واقوی جواز اخذ اقل الامرین بافقرش فقط لآیة ومن کان غنیا ، ودلیل برعدم جواز اخذ اجرة المثل اگر زائد بر قدر کفایت باشد بر تقدیر فقر اینستکه حصول قدر کفایت موجب غنا است پس واجب است استعفاف از زائد ودلیل برعدم جواز اخذ قدر کفایت بر تقدیر زیاده بر اجرة المثل اینستکه اقل اگر اجرة المثل باشد فلا عوض لعمله شرعا سواها .و صحیح است برای وصی رد وصیت مادامیکه موصی زنده است در صورتیکه برسد بموصی رد او پس اگر رد کرد ونرسید بموصی رد باطل میشود . واگر وصی عالم نشد باینکه وصی شده مگر بعد از وفات موصی لازم است که قیام کند بوصیت ولو قبلا از او قبول صادر نشده باشد مگر باعجز از قیام بوصیت پس ساقط میشود وجوب قیام از معجوز عنه قطعا برای حرج وظاهر عبارت اینستکه غیر معجوز عنه نیز ساقط شود ولیس بجید بلکه واجب است قیام بانچکه ممکن است از وصیت لعموم الادلة . ومستند این حکمیکه مخالف با اصل است (که ثابت کرده حق را بگردن موصی الیه قهرا و مسلط کردن موصی بر اثبات وصیت برهرکس که بخواهد) اخبار کثیرهٔ است که بظاهرها دلالت میکنند بر آن .و رفتند جماعتی که از آنها است علامه در مختلف ویرکه وصی تامادامیکه قبول نکرده میتواند رد کند لماذکر (که خلاف اصل است) ولاستلزامه الحرج العظیم والضرر فی اکثر مواردها وضرر وحرج در دین نیست بدلیل آیه و خبر ←

كتاب النكاح وفيه فصول الفصل الاول فى المقدمات: النكاح مستحب مؤكد وفضله محقق حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه وروى ثلثا دينه وهو من أعظم الفوائد بعد الاسلام وليتخير البكر العفيفة الولود الكريمة الاصل ولا يقتصر على الجمال او الثروة ويستحب صلوة ركعتين والاستخارة والدعاء بعدهما بالخيرة وركعتى الحاجة والدعاء والاشهاد والاعلان والخطبة امام العقد وايقاعه ليلا وليجتنب ايقاعه والقمر فى العقرب واذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا و تفعل المرئة كذلك وليكن ليلا ويضع يده على ناصيتها ويسمى الله تعالى عند الجماع دائما ويسئل الله تعالى الولد الذكر السوى الصالح وليولم يوما او يومين و يدعو المؤمنين اليها ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ويجوز أكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال .ويكره الجماع عند الزوال وبعد الغروب حتى يذهب الشفق وعاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء والجماع عند ناظر اليه والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها و الكلام عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى وليلة الخسوف و يوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة و اول ليلة من كل شهر الاشهر رمضان ونصفه وفى السفر مع عدم الماء ،ويجوز النظر الى وجه امرئة يريد نكاحها و يختص الجواز بالوجه والكفين قائمة وماشية .و روى جواز النظر الى شعرها ومحاسنها و يجوز النظر الى وجه الامة ويديها وكذا الذميه لا لشهوة ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله وان كان شابا حسن الصورة لا لريبة و لا تلذذ والنظر الى جسد الزوجة و الى المحارم خلا العورة ولا ينظر الرجل الى المرئة الا حنبيه الا مرة من غير معاودة الا لضرورة كمعاملة والشهادة عليها والعلاج وكذا يحرم على المرئة ان تنظر الى الاجنبى

← واخبار صريحة الدلالة بر مطلوب نيستند وممكن است حمل آنها برشدت استحباب واما حمل آنها برجائيكه قبلا قبول كرده باشد وصيت رامنافى است با ظاهر آنها، و المشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا. وينبغى ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج، دون غيره، واما استثناء المعجوز عنه فواضح .

اوتسمع صوته الالضر ورة وان کان اعمی وفی جواز نظر المرئة الی الخصی المملوك لها اوبالعکس خلاف (۱) ویجوز استمتاع الزوج بماشاء من الزوجة الا القبل فی الحیض

(۱) راجع به نظر کردن در این باب مسائلی ذکر میشود **مسئله اولی** : جائز است نظر کردن مرد بصورت زنیکه اراده میکند نکاح او را و اختصاص دارد جواز بوجه و کفین ایستاده باشد زن یا در حال راه رفتن و همچنین جائز است برای زن نظر بمردیکه این زن میخواهد با او ازدواج کند بهمان طور وروایت کرده عبدالله بن الفضل مرسلا عن الصادق علیه السلام جواز نظر بموی آن زنیکه اراده دارد نکاح او را ومحاسن آن زن که مواضع زینت باشد وقتیکه بقصد لذت نباشد و این روایت در اثر ارسال وغیر آن از وجوه ضعف رد شده

مسئله دوم : جائز است نظر کردن بصورت کنیز ودوست او وهمچنین ذمیه نه از روی شهوت.

مسئله سوم جائز است مرد نگاه کند بمرد (ماعدی عورتین) ولو جوان خوش صورت باشد نه از روی ریبه و تلذذ وهمچنین جائز است نگاه کردن زن بزن (ماعدی عورتین) نه از روی ریبه و تلذذ

مسئله چهارم جائز است نگاه کردن شوهر بجسد زوجهٔ خود باطنا وظاهرا وجائز است نگاه کردن بمحارم (من یحرم نکاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة) بغیر از عورت (مقصود از عورت در اینجا قبل و دبر است) وقیل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بین قوله تعالی : قل للمؤمنین یغضو امن ابصارهم .وقوله تعالی :ولا یبدین زینتهن الا لبعولتهن الی اخره)

مسئله پنجم حرام است برمرد که نگاه کند بزن اجنبیه (غیر محرم وزوجه وامة) مگر یك مرتبه (اما باید صورت را برگرداند در وقت واحد عرفا) مگر برای ضرورت وشهادت برزن وقتیکه دعوت شود بشهادت وعلاج ،وهمچنین حرام است برزن اینکه نگاه کند بمرد اجنبی و حرام است گوش دهد بصدای مرد اجنبی مگر نظر یا استماع برای ضرورت باشد مثل معامله وطب واین حرمت هست ولو مرد کور باشد **مسئله ششم** درجواز نظر زن بخصی که مملوك آن زن باشد یا نظر خصی بمولاة خود خلاف است دلیل جواز نظر قوله تعالی: ((اوماملکت ایمانهن))ودلیل عدم جواز نظر :ماقیل من اختصاص عموم الایة المتقدمة بالاماء .

والنفاس والوطی فی دبرها مکروه کراهة مغلظة وفی روایة یحرم. ولا یجوز العزل عن الحرة بغیر شرط فتجب دیة النطفة لها عشرة دنانیر .ولا یجوز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر والدخول قبلا کمالها تسع سنین فتحرم علیه مؤبدا لو افضاها ویکره للمسافر ان یطرق اهله لیلا (۱)

الفصل الثانی فی العقد فالایجاب: زوجتك. و انکحتك ، و متعتك، لاغیر والقبول: قبلت التزویج والنکاح ،اوتزوجت، او قبلت مقتصرا علیه کلاهما

---

(۱) جائز است لذت بردن شوهر بانچه را که بخواهد از زوجهٔ خود مگر قبل در حال حیض ونفاس .ووطی دردبر زوجه مکروه است بکراهت مغلظة ودر روایتی است که حرام است(روایت است :محاش النساء علی امتی حرام)و این روایت در صورتیکه سلسله سندش سالم باشد محمول است بر شدت کراهت جمعا بینهما و بین صحیحة ابن ابی یعفور الدالة علی الجواز صریحا . ومحاش جمع محشه است وآن ، دبر است .وجائز نیست عزل از حره بدون شرط کردن عزل حال العقد(والاشهر الکراهة لصحیحة محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام انه سئله عن العزل ، فقال ، اما الامه فلا بأس واما الحرة فانی اکره ذلك الا ان یشترط علیها حین یتزوجها.)

پس اگر عزل کرد بدون شرط واجب است که مرد دیه نطفه را بزن(فقط) بدهد وآن دیه ده دینار است وجائز نیست ترك وطی زوجه بیشتر از چهار ماه و جائز نیست دخول پیش از اینکه زن بسن نه سالگی برسد پس اگر این کار را کرد و دخول کرد بدختر پیش از اینکه بسن نه سالگی برسد حرام ابدی میشود آن دختر بر اینمرد اگر افضاء کرده باشد او را بوطی باینکه راه بول وحیض را یکی کرده باشد یا راه حیض وغائط را یکی کرده باشد وهل تخرج بذلك من حبالته ؛ قولان اظهرهما العدم .ویجوز له طلاقها ولاتسقط به(الطلاق) النفقة وان کان بائنا ولو تزوجت بغیره(ای لو تزوجت المراة المفضاة بغیر زوجها الاال الذی افضاها) ففی سقوطها (النفقة)وجهان.ولو افضی الزوجة بعد التسع ففی تحریمها وجهان اجودهما العدم،واولی بالعدم افضاء الاجنبی کذلك(بعد التسع)وکراهت دارد برای مسافر که داخل بأهل خود شود از سفر در شب

بلفظ المضی ولا یشترط تقدیم الایجاب علی القبول والقبول لفظه فلو قال زوجتك فقال قبلت النکاح صح (۱) ولا یجوز بغیر العربیة مع القدرة علیها والا خرس بالاشارة

(۱) عقد نکاح ایجاب وقبول دارد مثل عقود دیگر پس ایجاب در متن است اما زوجتك وانکحتك من موضع وفاق است ودر قرآن هم باین دو عبارت وارد شده ((زوجناکها. ولا تنکحوا ما نکح آبائکم من النساء)) واما متعتك پس اکتفاء کرده بآن مصنف وجماعتی برای اینکه اصحاب حکم کردند تبعا للروایة باینکه اگر تزویج کرد متعة و فراموش کرد ذکر اجل را منقلب میشود بدائم واین فرع صلاحیت صیغه است برای دوام ،ورفتند اکثر بمنع از آن چون متعتك حقیقت است در منقطع شرعا پس مجاز است در دائم حذرا من الاشتراك و کافی نیست چیزیکه مجازا دلالت کند چون اگر کافی باشد لازمهٔ آن اینستکه صیغه منحصر نباشد در الفاظ مخصوصهٔ محصوره ،والقول المحکی ممنوع والروایة مردودة بما سیأتی .وقبول عقد نکاح در متن است و هریك از ایجاب وقبول باید بلفظ ماضی باشد پس کفایت نمیکند قول عاقد :اتزوجك که بلفظ مستقبل انشاء کند علی الاقوی و قوفا علی موضع الیقین، و آنکه روایت شده از جواز صریح در جواز نیست با مخالفت انشاء بمستقبل با قواعد .وشرط نیست تقدیم ایجاب بر قبول چون عقد ایجاب وقبول است وبهر ترتیبی که باشد مخل بمقصود نیست وبعلاوه امتیازی هم نکاح دارد وآن اینستکه ایجاب از طرف زن است وزن غالبا خجلت میکشد از ابتداء کردن بنکاح پس تقدم قبول در اینجا منتفی است ولو در غیر نکاح هم جائز نباشد ولذا بعضی ادعاء کردند بر جواز تقدیم در اینجا ولکن احتمال عدم صحت هم میرود مثل غیر آن از عقود چون قبول قبولی ایجاب است پس وقتیکه قبول قبل از ایجاب شد قبول آن ایجاب نیست ودر جائیکه مقدم میشود قبول باید بلفظ قبلت نباشد مثلا بلفظ تزوجت ونکحت باشد وهو حینئذ فی معنی الایجاب .واگر موجب گفت: زوجتك لازم نیست قابل بگوید قبلت التزویج بلکه اگر گفت قبلت النکاح صحیح است وخلاصه لازم نیست تطابق بین ایجاب وقبول چون لفظ صراحت دارد ومشترکند جمیع در دلالت بر معنی

ویعتبر فی العاقد الکمال فالسکران باطل عقده ولو اجاز بعده. ویجوز تولی المرئة العقد عنها وعن غیرها ایجابا وقبولا ولایشترط الشاهدان ولا الولی فی نکاح الرشیده وان کانا افضل (۱) ویشترط تعیین الزوج والزوجة فلو کان له بنات و زوجه واحدة

---

(۱) جائز نیست عقد ایجابا وقبولا بغیر عربیت باقدرت برآن برای اینکه معهود از صاحب شرع عربیت است مثل غیر آن از عقود لازمه بلکه نکاح اولی است (چون در فروج اهتمام شده است) وگفته شده. عربیت مستحب است چون غیر عربیت از لغات از قبیل مترادف است وصحیح است که جای عربیت باشد، وبرای اینکه غرض ایصال معانی مقصوده است بفهم متعاقدین پس بهر لفظیکه ایصال شد مقصود حاصل است .وما نه ترادف مزبور را قبول داریم نه اینکه صرفا مقصود ایصال مزبور باشد(عقود معاملات امور توقیفیه هستند وباید امضاء شارع دربین باشد) وثالثی معتبر کرده که باید بعربیت صحیحه باشد پس باقدرت برصحیح بملحون ومحرف منعقد نمیشود چونکه آنکه از صاحب شرع واقع شده صحیح است وکلمات صحیحه،وشکی نیست که این قول اولی است. وساقط میشود نطق بعربیت باعجز .از آن والمرادبه (بالعجز)ما یشمل المشقة الکثیره فی التعلم، او فوات بعض الاغراض المقصودة ،ولو عجز احد هما (احد المتعاقدین) اختص بالرخصة و نطق القادر بالعربیه بشرط ان یفهم کل منهما کلام الاخر ولو بمترجمین عدلین. وفی الاکتفاء بالواحد(بالعدل الواحد)وجه، ولایجب علی العاجز التوکیل وان قدر علیه للاصل.ولال عقد میکند ایجابا وقبولا باشارة که مفهمه مراد باشد ومعتبر است در عاقد کمال پس مست باطل است عقد او ولو اجازه کند.وجائز است که زن خودش متصدی عقد خودش ازخودش واز غیرش (از خودش ایجابا واز غیرش قبولا) شود بغیر خلاف عندنا. وشرط نیست دوشاهد در نکاح دائم مطلقا ونه ولی در نکاح رشیده ولو بودن دو شاهد واذن ولی افضلند علی الاشهر خلافا لابن ابی عقیل چون او شرط کرده دو شاهدو ولی را در نکاح رشیده استنادا الی روایة ضعیفة که صلاحیت دارد که سند استحباب باشد نه اینکه اشتراط ثابت کند

فلم یسمهما فان ابهم ولم یعین شیئا فی نفسه ابطل العقد و ان عین فاختلفا حلف الاب اذا کان الزوج رآهن والا بطل العقد (۱) ولا ولایة فی النکاح لغیر الاب والجده

(۱) شرط است که زوج وزوجه معین شوند باشاره یا باسم یا وصفیکه زافع اشتراك باشد پس اگر شخصی دخترهائی داشته باشد و تزویج کند یکی از آنها را بیك نفر ونام نبرد پس اگر در واقع مبهم باشد و معین نکرده باشد در نفس خود مثل اینکه گفته باشد یکی از اینها را تزویج کردم .باطل است عقد چون غیر ممکن است استحقاق استمتاع بغیر معین، واگر معین کرد در نفس خود بدون اینکه نام ببرد لفظا پس از آن اختلاف شد بین آنها درمعقودعلیها قسم میخورد پدر وقتیکه زوج دخترها را دیده باشد واگر ندیده باشد باطل است عقد.(تا اینجا ازمتن است با اضافاتی)واز مسالك است؛ بدان بدرستیکه یکی ازشرائط صحت عقد اینستکه هریك از زوجین حال العقد معین شوند لکن اگر زوج و پدر دختر اتفاق کردند برزن معینهٔ ونیت کردند هردو آن زنرا حال العقد وجاری نشد بین آن دو لفظ ممیزی صحیح است نیز چون اینهم تعیین است فی الجمله و اگر هیچ یك از اینها نشد باینکه تزویج کردپدر بطرف یکی از دختران خود را و اتفاق کردند بر عدم تعیین یاپدر نیت کرد دختریرا و زوج نیت نکرد او را یا بر عکس صحیح نیست ، و اگر صادر شد قصد تعیین از هردو ولکن در مقصود اختلاف کردند باینکه اختلاف کردند در معقود علیها گفتند محقق واکثر اصحاب؛ اگر زوج دخترها را دیده باشد پس قول قول پدر است چون ظاهر اینستکه تعیین را موکول کرده باشد بپدر وبر پدر است فیما بینه وبین الله تعالی که تسلیم کند بزوج آنرا که نیت کرده،واگر زوج دخترها را ندیده باشد عقد باطل است واصل در اینمسئله روایت ابی عبیدة عن الباقر علیه السلام است فی رجل له ثلث بنات زوج احدیهن لاحد بلا تسمیتها للزوج ولا للشهود فادعی الزوج انها الصغیره والاب انها الکبیرة الحدیث و الروایة مخالفة للقواعد ، و الشیخ ومن تبعه اخذ الروایة جامدین علیها من غیر تأویل و المحقق وتلمیذه العلامة نزلوها بما فی الکتاب . واباوفیهما فیه من عدم الفرق بین الرؤیة وعدمها والتفویض والتوکیل وعدمه،ودعوی اینکه رؤیت زوج دخترها را دال است بر رضایت بانکه اب معین میکند وعدم رؤیت دال است برعدم رضا در موضع منع است چون هریك از حالین اعم است از رضا بتعیین وعدم آن(بعد روایت را تصحیح میکند ومیگوید)وح یقوی الاشکال فی رد هذه الروایة نظرا الی صحتها وللتوقف فی ذلك مجال پایان

وان علاو المولی والحاکم والوصی فولایة القرابة علی الصغیره اوالمجنونة اوالبالغة سفیهة وکذا الذکر لاعلی البکر البالغة الرشیدة فی الاصح ولو عضلها فلابحث فی سقوط ولایته وللمولی تزویج رقیقه ذکرا ام انثی والحاکم والوصی یزوجان من بلغ فاسد العقل مع کون النکاح صلاحاله وخلوه من الاب والجدله (۱)

(۱) نیست ولایت در نکاح مگر برای چند طائفه اولی پدر وجد پدری وهر چند بالا روند دوم مولی سوم حاکم . چهارم وصی یکی از پدر وجد مزبور پس ولایت قرابت برای پدر وجد پدری ثابته است برصغیره یا مجنونه یا انثی که سفیهة بالغه شده باشد ،وهمچنین برذکرمتصف بیکی از این سه ضعف ، ونیست ولایت بر بکر بالغه رشیدة فی الاصح للا یة (ولا تعضلو هن اخ البقره)و الاخبار وا لاصل و ماورد من الاخبار الدالة علی انها لاتتزوج الاباذن الولی ، محمولة علی کراهة الاستبداد جمعا چون اگر عمل شود باخبار دالة برعدم صحت عقد بدون اذن ولی لازم آید طرح کردن آنکه دلالت میکند بر انتفاء ولایت .واگر حاضر نشد ولی بتزویج دختر بکفو باوجود کفو و میل آن دختر بکفو پس بحثی نیست دراینکه ولایت این ولی ساقط میشود ومستقلا دختر میتواند باکفو ازدواج کند ،و اما اگر ولی منع کردازغیر کفو این عضل نیست ومنع او موجب سقوط ولایت او نمیشود . وحاکم و وصی تزویج میکنند کسیرا که بالغ شده باشد در حالتیکه فاسد العقل یا سفیه باشد در صورتیکه صلاح او باشد ودر حالتیکه پدر وجد پدری او زنده نباشند، ونیست ولایت از برای حاکم و وصی بر صغیر مطلقا (بامصلحت وغیر آن) فی المشهورونه بر کسیکه بالغشده باشد رشیدا، ولکن حاکم ولایت دارد بر کسیکه بالغ شده باشد ورشد داشته باشد پس از آن جنون باو متجدد شده باشد. ودر ثبوت ولایت وصی بر صغیرین با مصلحت مطلقا او مع تصریحه له فی الوصیة بالنکاح اقوال اختیار کرده مصنف در اینجا انتفاء ولایت را مطلقا، ودر شرح ارشاد اختیار کرده جواز را با تنصیص، یامطلقا، وپیش از مصنف علامه گفته در مختلف وهو حسن چون تصرفات وصی منوطه است بغبطه وقد تتحقق فی نکاح الصغیر ودیگر برای عموم قوله تعالی :((فمن بدله اخ)) ←

وهنا مسائل : الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق ولا يجوز في العقد فيبطل

(١) ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح فليقل الولي : زوجت من موكلك فلان .ولا يقل منك .وليقل الوكيل : قبلت لفلان **(٢)**

← واز براى روايت ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال : ((الذى بيده عقدة النكاح هو الأب والاخ والرجل يوصى اليه)) و اينكه اخ با اينكه ولايت ندارد ذكر شده منافى نيست چون ممكن است حمل كرد بر بودن اخ وصى نيز ،ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك (الى نكاح الوصى) لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه (اى فى الوصى)

(١) از مسالك است :ضرر ندارد شرط كردن خيار در صداق در مدت مضبوطه چون غايت آن اينستكه ذوالخيار فسخ ميكند وعقد بى مهر ميشود پس ميشود مثل منوضة البضع و آن جائز است ولكن جائز نيست اشتراط خيار در اصل نكاح چون نكاح معاوضه محض نيست و از براى اينكه در نكاح شائبه عبادت است وعبادات داخل نميشود انها را خيار .

(٢) صحيح است وكيل كردن هريك از زوجين در نكاح (چون صيغهٔ نكاح نيابت بر ميدارد وغرض شارع هم اين نيست كه از مباشر معينى صادر شود) پس بايد ولى زن بوكيل زوج بگويد: زوجت من موكلك فلان .ونبايد بگويد: منك . (خلاصه در نكاح ولى زوجه بايد بوكيل زوج بگويد :تزويج كردم دختر را بموكل تو مثلا زيد ونگويد : تزويج كردم بتو بخلاف بيع ومثل آن از عقود فرق اينستكه زوجان در نكاح ركن هستند بمثابه ثمن ومثمن در بيع وهمانطوريكه در بيع بايد ثمن ومثمن را درعقد ذكر كرد همين طور در نكاح بايد زوجانرا درعقد نام برد) وبايد وكيل بگويد: قبلت لفلان كما ذكر فى الايجاب ،واگر اكتفاء كند بر قبلت در حالتيكه نيت كرده باشد موكل خود را پس اقوى صحت است چونكه قبول عبارت است از رضاء بايجاب پس وقتيكه واقع شد قبول بعد از ايجاب نكاح كه در آن بالصراحة نام موكل برده شده قبول واقع بعد از آن رضاء بهمان است پس قهرا قبول براى موكل واقع ميشود ووجه عدم اكتفاء اينستكه نكاح نسبت است (يعنى امر غير مستقليست كه قائم بطرفين است) پس تحقق پيدا نميكند مگر باينكه اختصاص دهى آنرا بمعين مثل ايجاب .وضعفه يعلم ←

ولا یزوجها الوکیل من نفسه الا اذا اذّت فیه عموما او خصوصا (۱)

الثانیه لوادعی زوجیة امرأة فصدقته حکم بالعقد ظاهراً و توارثا بالزوجیة ولو اعترف احدهما قضی علیه به دون صاحبه (۲)

← مماسبق چون وقتیکه قبول رضاء بایجاب سابق شد ودر ایجاب سابق هم نام موکل برده شد مقتضی آن تخصیص بمن وقع له میشود.

(۱) اگر زنی کسیرا وکیل کرده که او را شوهر دهد آن وکیل نمیتواند برای خودش عقد کند مگر اینکه بلفظ عموم او را وکیل کرده باشد مثل اینکه بوکیل گفته باشد :زوجنی ممن شئت .یاولو من نفسك ، یااذن خصوصی باو بدهد پس صحیح است در این هنگام علی الاقوی ، اما دلیل برای اول (که اگر مطلق گفت نمیتواند) اینستکه مفهوم از اطلاق اذن تزویج آن زن است بغیر او ، چون متبادر اینستکه وکیل غیر زوجین باشد .واما دلیل برای دوم (اگر بطور عموم باشد میتواند) اینستکه عام ناص است برجزئیات آن بخلاف مطلق. وفیه نظر (شاید وجه نظر این باشد که قبول نداریم که وکیل از افراد جزئیات عام صادر از موکل باشد) و اما دلیل برای ثالث (که بااذن خصوصی جائز است) اینستکه باتصریح موکل دیگر ما نعی باقی نمیماند. ومنع کردند بعض اصحاب استنادا الی روایة عمار الدالة علی المنع ، واستناداً باینکه این موجب میشود که موجب قابل گردد . واین منع مردود است بضعف روایت واینکه تولی دوطرف عقد جائز است چون مغایرت اعتباریه کافی است ، وله تزویجها مع الاطلاق من والده وولده وان کان ولیاً علی ولده.

(۲) اگر مثلا زیدادعاء کرد که هند زن من است وهند هم تصدیق زید را کرد حکم میشود بعقد بحسب ظاهر (لانحصار الحق فیهما وعموم اقرار العقلاء علی انفسهم جائز.) و از همدیگر ارث میبرند بزوجیت چون این توارث از لوازم زوجیت است. واگر اعتراف کرد یکی از آن دو (زید یاهند) فقط بسبب این اقرار چیزهائیکه بضرر او تمام میشود حکم میشود بر او واما طرف مقابل (که اقرار نکرده) حکمیکه بضرر او است براو نمیشود چه منکر قسم بخورد چه نه پس اگر معترف مرد شد ومنکر زن نمیتواند ان مرد زن پنجم بگیرد ونمیتواند خواهر آن زن برادر اورا بگیرد ونمیتواند دختر برادر آن زنرا بدون اذن آن زن بگیرد ←

الثالثة لو ادعی زوجیة امرأة وادعت اختها علیه الزوجیة حلف فان اقامت

← وثابت میشود برآن مرد لوازم اقرار از مهر ولکن زن نمیتواندمطالبهٔ مهر کند،وواجب است برآن مرد خالص کردن ذمهٔ خود اگر در واقع راست گو است ونیست نفقه برمرد چون زن تمکین ندارد .واگر مدعی اقامهٔ بینه کرد یاقسم خورد بقسمیکه منکر(دراثر نکول) باو برگردانده ثابت میشود زوجیت(بحسب ظاهر الشرع)وعلیهما فی مابینهماوبین الله تعالی العمل بمقتضی الواقع ، واگر بینهٔ در بین نبود ثابت میشود برمنکریمین،و آیا پیش ازاینکه منکر قسم بخورد میتواند تزویجیکه برفرض اعتراف او جائز نبود بنماید مثلا اگر منکر زن بود میتواند پیش از قسم شوهر کند؟اقوی اینستکه بتواندچون حق زوجیت ثابت نشده پس هرزمانیکه مدعی طلب کرد او را متوجه میشود یمین(مثلا اگر منکر زن بود ورفت شوهر کرد ومدعی طلب کرد او را برای قسم پس اگر زن قسم خورد فلا کلام واگر زن نکول کرد ومدعی قسم خورد ظاهر اینستکه انتزاع میکنند او را از زوج دوم ـ حاشیه) کما اینکه صحیح است تصرف منکر در هرچه که غیر او علیه اوادعا کرده قبل ثبوت مایدعیه المدعی علی المنکر استصحابا للحکم السابق المحکوم به ظاهرا ، ودیگر برای اینکه اگر بنا باشد که بمنکر بگویند تصرف نکن تاحکم دعوی معلوم شود در بعض موارد حرج لازم آید مثل جائیکه مدعی غائب باشد یا تأخیر بیندازد مدعی احلافرا . ثم اگر زن مستمره شد برانکار پس واضح است واگر بعداز شوهر کردن بغیر زوج اول اعتراف کرد باینکه زوجه زوج اول بوده قول او بالنسبة بحقوقیکه زوج دوم بگردن او دارد مسموع نیست ولکن قوی اینستکه حقوقیکه او بگردن زوج دوم دارد بمجرد اعترافش باینکه من زوجه زوج اول هستم از گردن زوج دوم ساقط میشود اذ لامانع من سماع هذا الاعتراف فیدخل فی عموم جواز اقرار العقلاء علی انفسهم ، بنابراین اگر زن ادعاء کرد که عالمه بوده بعقد او برای زوج اول حال دخول الثانی بها پس بحسب ظاهر مهر از زوج دوم طلب کار نباشد چون بزعم این زن دخول زوج دوم باوزنا بوده ←

فالعقد لها وان اقام بینة

بینة ولم تقم هی فالعقد له (۱) فالاقرب توجه الیمین علی الاخر فی الموضعین

← وان ادعت الذکر بعده فلها مهر المثل للوطی بالشبهة ،وارث میبرد از این زن زوج دوم وارث نمیبرد این زن از این زوج دوم (چون این زن منکر زوجیت او برای زوج ثانی است) ودر ارث بردن زوج اول از این زن مما یبقی من ترکتها بعد اخذ زوج الثانی من ترکتها نظر

(۱) اگر مثلا ادعاء کرد زید که هند زن من است و خواهر هند ادعا کرد که من زن زید هستم در اینجا زید قسم میخورد که خواهر هند زن من نیست چون زید این دعوی را منکر است (واما دعوی زید زوجیت هند را متعلق است بخود هند وامر دیگری است) ودر اینجا (دعوی خواهر هند) که گفتیم قول مرد مقدم است اشکال پیدا میشود درجائیکه زید دخول کرده باشد بمدعیه (خواهر هند) باینکه ولو اصل عدم زوجیت بازید است ولکن ظاهر بازن (خواهر هند) است چون ظاهر اینستکه دخول بنحو مشروع باشد و نص هست که دخول بزن مرجح قول زن است فیما سیأتی ولکن ممکن است بگوئیم در اینجا تعارض میکنند اصل با ظاهر و در مورد تعارض ترجیح با اصل است مگر درجائی نص بر خلاف باشد ونص هست ولکن اینجا را نمیگیرد چون ممکن است اختصاص حکم نص بتقدیم ظاهر بر اصل بصورت تعارض بینه ظاهر با اصل اینکه گفتیم زید قسم میخورد که خواهر هند زن من نیست جائیستکه خواهر هند بینه اقامه نکند پس اگر اقامه بینه کرد پس عقد برای خواهر هند است، واگر زید اقامه کرد بینه را برزن بودن هند در حالتیکه خواهر هند اقامه بینه نکرده باشد پس زوجیت زید برای هند ثابت میشود ودر اینجا هم باز درصورتیکه زید دخول کرده باشد به خواهر هند اشکال پیدا میکند لما سیأتی از اینکه دخول رجحان دارد بر بینه وگذشته از این زید بدخولش بخواهر هند مکذب بینه است که میگوید هند که خواهر مدخوله است زن زید است الا ان یقال که ترجیح بدخول برخلاف اصل است ودخول هم تکذیب بینه نیست بلکه دخول اعم است از تکذیب (چون ممکن است وطی بشبهه یا بطریق غیر مشروع باشد) فیقتصر فی ترجیح الظاهر علی الاصل علی مورد النص (ای فی کل مورد ورد النص بتقدیم الظاهر علی الاصل یؤخذ به والا فالاصل مقدم علی الظاهر)

لجواز صدق البینة مع تقدم عقده علی من ادعاها، وجوازصدق بینته مع تقدم عقده علی من ادعته.(۱) ولو اقاما بینة فالحکم لبینته الا ان یکون معها مزجح من دخول بها

(۱) درهردوموضع مزبور(جائیکه‌زید اقامه بینه‌میکندوجائیکه خواهر هند اقامه‌بینه‌میکند) پس‌اقرب اینستکه ذوالبینه قسم هم باید بخورد اما جائیکه خواهر هنداقامهٔ‌بینه میکندبراینکه عقد شده برای زید ممکن است بینه راست بگوید ولکن قبلا زید هند را عقد کرده باشدبرای خود وبینه خواهر هند بر آن اطلاع پیدا نکرده باشند پس باید خواهر هند علاوه بر بینه قسم هم‌بخورد که‌زیدخواهرش را که هند است عقد نکرده نه اینکه قسم بخورد بمضمون قول بینه که نتیجه‌اش تاکید قول بینه باشد چون این قسم احتمال مزبور را رفع نمیکند وآیا باید خواهر هند قسم بخورد که بطور قطع عقد نشده خواهرش یاقسم بخورد که‌من‌اطلاع ندارم؛مقتضی تعلیل اول است چون این تا باین طور قسم نخورد احتمال مزبور رفع نمیشود. واز انطرف این زن چه طورمیتواند همچه قطعی پیدا کند وبعد همچه قسمی‌بخورد وبعلاوه یمین‌در اینجا برمیگردد بنفی فعل غیر پس کافی است در آن که قسم بخورد که من نمیدانم که قبلا خواهرم برای او عقد شده باشد عملا بالقاعده (مجرد احتمال هم تا امکان نداشته باشد علم زن بآن مضر نیست جم) اما اگر مرد) زید)اقامهٔ بینه کرد که هند زن او است‌در اینجاهم زید باید علاوه بربینه قسم بخورد چون ممکن‌است بینهٔ زید راست گفته باشند ولکن قبلا زیدخواهر هند راعقدکرده باشد وبینه مطلع نشده باشد پس زید باید قسم بخودد که قبلا خواهر هند را عقد نکرده و در اینجا باید زید قسم بخورد که بطور قطع این کار را نکرده چون این قسم برنفی فعل خودش است ویمین را در این دو موضع احدی از اصحاب تنبیه برآن نکرده‌اند ونص هم خالی است از آن پس احتمال میرود که یمین در این دو موضع ثابت نباشد برای همین که گفتیم ، و بعلاوه اگر قسم لازم باشد وشارع نفر موده باشد لازم میآید تأخیر بیان از وقت خطاب یاوقت حاجت .

او تقدم تاریخ بینتها علی تاریخ بینته (۱)

(۱) (در مسئله پیش) اگر هردو (هم زید وهم خواهر هند) اقامهٔ بینه کردند در اینجا صوری باعتبار مطلق ومؤرخ بودن ودخول بمدعیه وعدم آن تصویر میشود که بالغ بر دوازده تا میشود وشش تاهم از سابق بود (جائیکه هیچیك بینه نداشته باشند بادخول و همین صورت باعدم دخول ، مرد فقط بینه داشته باشد با دخول و همین صورت باعدم دخول ،زن فقط بینه داشته باشد بادخول وهمین صورت باعدم دخول)ودر جمیع این صور دوازده‌گانه حکم برای بینهٔ مرد است مگر با زن (خواهر هند) مرجحی برای بینهٔ زن باشد از دخول بزن (خواهر هند) یا مقدم بودن تاریخ بینهٔ زن برتاریخ بینه مرد در جائیکه هردو مؤرخ باشند پس مقدم میشود قول زن در هفت صورت از دوازده صورت وانها . اول بینه زن بگویند:ماشهادت‌بزوجه بودن خواهر هند مرد را میدهیم (بطور اطلاق) ، وبینه مرد بگویند :ما شهادت میدهیم‌باینکه هند عقد شده برای اینمرد (بطور اطلاق) ودخول بخواهر هند هم کرده باشد ،دوم‌بینه خواهر هند شهادت دهند بزوجیت‌در صبح اول شوال مثلا وبینه مرد بطور اطلاق شهادت دهندبادخول بخواهر هند سوم برعکس باز بادخول.چهارم هردو بینه بگویند ؛ صبح دوم شوال‌مثلا عقدشده ودخول بخواهر هند هم کرده باشد پنجم مثلا بینه زن بگوید صبح دوم شوال عقدشده‌وبینه‌مرد بگوید ؛ صبح سوم شوال عقد شده بادخول مزبور . ششم بر عکس مزبور بادخول مزبور هفتم تا دوازدهم همین شقوق شش گانه مزبوره است باعدم دخول واین شش شق دوم همگی قول‌قول مرد است بجزیك شق وان جائیستکه تاریخ بینه زن مقدم باشد باعدم دخول که این شق قول قول زن است .وآیا کسیکه مقدم است بینهٔ او وسبب تقدم هم غیر سبق تاریخ است‌لازم‌است‌قسم هم بخورد یانه ؟وجهان اقوی اینستکه لازم باشد جمعا بین النصوص و قاعده کلیه و آن لزوم مرجح است برای حکم باحد الطرفین و اطلاق نص (که در نص نیست که باید قسم بخورد) منافی نیست باثبوت یمین بدلیل دیگر خصوصا که حکم در هردو موضع برخلاف اصل است در یکجا بینه مرد ←

الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول وان حكمنا بملكه بطل العقد اما المبعض فانه يبطل العقد قطعا .

الخامسة لايزوج الولى ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا با لمجنون ولا بالخصى وكذا لايزوج الولى الطفل بذات العيب فيتخير بعد الكمال (۱)

← مقدم شده با اينكه مرد مدعى است ودر جاى ديگر بينه زن ترجيح پيدا كرده بدخول با اينكه دخول (لولا النص) مرجح نيست پس بقدر متيقن اكتفاء ميشود وان جائيستكه قسم بخورد ومورد نص اختان است كماذكروفى تعديته إلى الام والبنت (كه مثلا زيد مدعيست زوجيت هند را و مادر هند مدعى زوجيت بازيد شود) و جهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ،ومن اشتراك المقتضى ،والاول اقوى پس مقدم ميشود بينه زن با انفراد بينه (كه مرد بينه نداشته باشد) يا باطلاق هردو يا باسبق تاريخ بينه زن ، وباعدم بينه قسم ميخورد مرد چون منكر است .

(۱) ولى صغيره ووكيل زن يا دختر نميتواند بكمتر از مهر المثل آنها را شوهر بدهند و نميتوانند بديوانه وخصى انها را شوهر دهند ونه بغير انها از كسانيكه يكى از عيوب مجوزه فسخ را داشته باشند ،وهمچنين ولى طفل (صغير) نميتواند زن معيوب براى او بگيرد پس اگر اولى يا دومى بر خلاف رفتار كرد هريك از آن دو (صغيره وصغير) بعد از كمال مخيرند (مثل جائيكه اگر تزويج كند بكسيكه اقتضاء نميكند (آترا اذن شرعى) لكن دراول (تزويج صغيره بكمتر از مهر المثل)اگرواقع ساخت ولى عقد را بكمتر از مهر المثل و مصلحت صغيره نبود دختر بعد از كمال مخيره است در مهر على اصح القولين ومخير بودن او در اصل عقد دوقول است اول از آنها تخيير چون عقديكه تراضى برآن شده مشتمل است برمسمى پس زمانيكه آن مهر ممضى نباشد از براى زن است فسخ عقد از اصلش قول دوم عدم تخيير است چون مهر در صحت وفساد عقد مدخليت ندارد .وگفته شده اصلا خيار ندارد (نه در عقد ونه درمهر) چون كمتر از مهر المثل اولى است ازعفو والعفو جائز ←

السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا يقف على الاجازة من المعقودعليه‌او وليه‌و لايبطل على الاقرب (۱)

← للذى بيده عقدة النكاح ووقتيكه در مهر خيار نداشته باشد پس در عقد بطريق‌اولى‌ندارد وبنا برقول بتخيير دختر در مهر اگر فسخ كرد ثابت ميشود براى او مهر المثل ،ودر توقف ثبوت مهر المثل بر دخول يا اينكه ثابت شود بمجرد عقد ؛ قولان ودر مخير بودن زوج اگر دخترفسخ كرد مسمى‌را؛ وجهان ،واگر عقد بردختر بكمتر از مهر المثل بود ولكن مصلحت دختر بود باينكه اين زوج باينمقدار از مهر اصلح واكمل بود از غير او باضعاف اين مهر يااينكه مضطر بود اين دختر بزوج وزوجى يافت نميشد مگر باين مهر ياغير اينهااز مصالح وفى تخييرها قولان و المتجه هناعدم الخيار كما اينكه در جائيكه صلاح نباشد متجه‌خياراست اما تزويج دختر بغير كفو يامرد معيوب پس شبهۀ نيست در ثبوت خيار داشتن دختر در اصل عقد وكذا القول فى جانب الطفل ،ولو اشتمل على الامرين(عدم الكفائة ووجو دالعيب) ثبت الخيار فيهما(العقدوالمهر)

(۱) عقد نكاح اگر واقع شد فضولا ازيكى از دو جانب يا ازهردوجانب‌موقوف است براجازه از معقود عليه اگر كامل باشد ياولييى كه ميتواند مباشرت عقد را بكند اگر معقود عليه كامل نباشد و باطل نميشود از اصلش على الاقرب لما روى من ان جارية بكرا اتت النبى صلى‌الله عليه‌وآله فذكرت ان‌اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى‌الله عليه وآله وروى‌محمدبن مسلم انه سأل الباقر عليه‌السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال :((النكاح جائز ان شاء الزوج قبل، وان شاء ترك))وحمل كردن قبول برتجديد عقدخلاف‌ظاهراست،وروى ابوعبيدة الخذاء فى‌الصحيح انه سال الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجما وليان لهما وهماغير مدركين فقال :((النكاح جائز، وايهما ادرك كان له الخيار)) وحمل شده ولى‌دراينجابرغير اب و جد بقرينۀ تخيير، وغير اينها از اخبار واينها دلالت ميكنند برصحت‌نكاح‌موقوفاعلى الاجازه ولو قائل بصحت نشويم‌در غير نكاح از عقود .وگفته شده ببطلان عقد فضولى‌مطلقا (اى‌فى النكاح و غيره، سواء اجاز المالك امﻻ)استنادا باينكه عقد سبب تام اباحه است پس صحيح نيست صدور آن از غير معقودعنه ياولى او چون اگر صحيح باشد لازم آيد كه عقد سببيت‌بلنفسه نداشته باشد ،ولازم آيد كه رضاء معقود عنه ياولى او شرط باشد وشرط بايد بيش از مشروط ←

السابعة لايجوز نكاح الأمة الا باذن مالكها وان كان امرأة في الدائم والمتعة ورواية سيف منافيه للاصل ولو زاد العبد المأذون على مهر المثل صح وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل على المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح ولا للمبعض الاستقلال .

الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم فلو مات عزل للصغير قسطه من ميراثه وان بلغ الاخر واجاز حلف على عدم سبق الارث في الاجازة وورث (۱)

← موجود شود ودر اينجا شرط بعداز مشروط است ، وبراى آنكه روايت شده كه بدون اذن ولى نكاح باطل است ، و دليل ديگر اينكه عقود شرعيه محتاج به دليل هستند و در فضولى دليلى برصحت نيست .و اينها كه براى بطلان استدلال شده دليل بر بطلان نيستند اما جواب از اول : گوئيم سببيت عقد بنفسه عين همان چيزيستكه در آن نزاع داريم .

اما دوم قبول نداريم كه شرط واجب باشد تقدمش واما روايت ، عاميه است واما اينكه گفتند دليل بر صحت موجود نيست ، گوئيم دليل بر صحت موجود است .

(۱) اگر فضولى صغيرهٔ بصغيرى تزويج كرد پس يكى از آن دو صغير بالغ شد و اجازه كرد عقد را لازم ميشود عقد از جهت مجيز و باقى ميماند لزوم عقد از جهت طرف ديگر موقوفا على بلوغه و اجازته پس اگر اجازه كرد صغيريكه بالغ شده پس از آن مجيز مرد پيش از بلوغ صغير ديگر سهم الارث صغير از مال مجيز ميت على تقدير الاجازة كنار گذاشته ميشود پس وقتيكه صغير بالغ شد اگر فسخ كرد عقد را فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد ، واگر اجازه كرد بايد قسم بخورد كه براى ارث بردن اجازه نكرده بلكه اگر طرف هم زنده بود راضى باين تزويج بود بعد از قسم ارث ميبرد ومستند اين تفصيل صحيحة ابى عبيدهٔ حذاء است عن الباقر عليه السلام ومورد روايت صغير ان هستند كما ذكر . واگر مثلا تزويج كرد زيد ولى يكى از صغيرين را يا يكى از طرفين عقد زيد بود و زيد بالغ رشيد بود و تزويج كرد عمر و فضولتا طرف ديگر را كه بشر بود و بشر صغير بود پس مثلا زيد بالغ مرد پيش از بلوغ بشر كنار گذاشته ميشود سهم الارث بشر تا وقتيكه بشر بالغ شد و بهمانطور قسم داده ميشود اگر اجازه كرد و اگر بشر قبل البلوغ مرد باطل ميشود عقد ←

التاسعة لوزوجها الابوان برجلين و اقتر نا قدم عقد الجد، وان سبق عقد احد هما صح عقده (۱)

← و این حکم (که احدهما بالغ رشید باشد و دیگری صغیر) ولو مورد نص نیست ولکن دراینجا ثابت است بطریق اولی چون مورد نص هر دوطرف موقوف است ودر اینجایك طرف موقوف است بل اگر هر دو طرف کبیر باشندودوفضولی انهارا بهمدیگر تجویز کند و یکی از آنها اجازه کند و قبل‌از اجازهٔ دیگری بمیرد ففی تعدی الحکم الیهما نظر،ممکن است اثبات اولویت در بالغین باینکه عقدفضولی هرزمانیکه مجیز فی الحال داشته باشد فلا اشکال عند القائل بصحة الفضولی فی صحته بخلاف جائیکه مجیز فی الحال نداشته باشدفان فیه خلافا عندمن یجوز عقد الفضولی پس وقتیکه ثابت شد حکم در عقد ضعیفیکه مجیز فی الحال ندارد که عقد صغیرین باشد پس تعدیهٔ حکم بأقوی (جائیکه کبیرین باشند) اولی است. واگر عارض شد برای مجیز دوم مانعی از یمین مثل جنون وسفر ضروری نصیب او کنار گذاشته میشود تاقسم بخورد،واگر نکول کرد از قسم پس اقوی اینستکه ارث نبرد چون ثبوت ارث بنص وفتوی موقوف است بر اجازه ویمین باهم پس وقتیکه یکی از دو نشد منتفی میشود ارث و اگر مجیز نکول کننده زوج بودآیا ثابت میشود بر او مهر ؟ و جهان . وبدان بدرستیکه متهم بودن بطمع مجیز . بمیراث درهمه جا نمیاید مثلا اگر متأخر زوج باشد ومهریکه گردن او میگیرد دراثر اجازه بأندازهٔ میراث یا بیشتر از میراث باشد باجازه چیزی عائد او نمیشود که طمع کنددراینجا سزاوار اینستکه لازم نباشدقسم بخورد مگر اینکه غرض تعلق گرفته باشد باینکه عین ترکه را ببرد بطوریکه عین ترکه بردن رجحان داشته باشدبر زیر باردین رفتن ولکن فتوی الاصحاب مطلقة فی اثبات الیمین .

(۱) اگر تزویج کرد ند دختریرا پدر وجدآن دختر بدومرد مقارن همدیگر بطوریکه زمان قبول یکی شد مقدم است عقد جد ،لانعلم فیه خلافا وتدل علیه من الاخبار روایة عبیدبن زرارة قال قلت لابیعبد الله علیه السلام : الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل،ويريد جدها ان يزوجها من رجل . فقال ((الجداولى بذلك مالم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله)) وآیا جد باجد پدر (جد اعلی) وهکذا تابالارود هم همین حکم را دارد ؟ ←

ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق ان كانا وكيلين والا فلتتخير ماشائت، ويستحب اجازة عقد الاكبر فان اقترنا بطلا ان كان كل منهما وكيلا و الاصح عقد الوكيل ولو كانا فضوليين اقترنا تخيرت (۱)

العاشرة لاولاية للام فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضا هما فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل وغرمت نصف المهر (۲)

← اقوی عدم است چون از موضع نص خارج است چون همه اینها مساویند در اطلاق جد برآنها حقیقتا (وهمه جدند) واطلاق اب برآنها حقیقتا یامجازا (وهمه اب هستند) وترجیحی برهمدیگر ندارند. واگر عقد یکی از اب وجد پیش بود صحیح است عقد سابق لماذکر من الخبر وغیره برای اینکه این دو مشترکند در ولایت پس وقتیکه یکی از آن دو سبقت داشت واقع میشود صحیحا پس محل برای دیگری باقی نمیماند

(۱) اگر زنی را دو برادرش شوهر دادند بدومرد پس اگر این دو برادر وکیل بودند پس آنکه سابقاً عقد کرده عقدش درست است واگر وکیل نبودند پس اختیار در دست زن است هرکدام از این دومرد را که بخواهد اختیار کند کمالو عقد غیر هما فضولا ولکن مستحب است که عقد برادر بزرگتر را انتخاب کند در صورتیکه مختار دو برادر در کمال مساوی باشند یا مختار برادر بزرگتر او جح باشد واگر مختار برادر کوچکتر ارجح شد پس اولی ترجیح اکمل است واگر هردو عقد قبولشان مقارن همدیگر بود پس عقد هردو باطل است چون ترجیح بلامرجح که محال است وجمع هم که نمیشود کرد این در صورتیستکه هردو وکیل باشند ،واگر فقط یکی از آنها وکیل بود عقد وکیل درست است چون عقد فضولی بسبب معارضهٔ عقد صحیح باطل است واگر عقد هردو فضولی بود در حالتیکه هردو عقد مقارن همدیگر بودند مخیر است زن هرکدام را که خواست اجازه میکند ودیگریرا باطل کند باهردو را باطل کند

(۲) مادر ولایت برولد نداردمطلقا پس اگر زنی را برای پسرش تزویج کردیادخترش را بکسی شوهر داد معتبراست رضاء آن دو بعد از کمال مثل فضولی پس اگر ادعاء کردمادر وکالت از جانب پسر کامل را و پدر منکر شد باطل است عقد ومادر غرامت میکشد برای زوجه نصف مهر را ولکن اقوی اینستکه چیزی بر وکیل نباشد چه وکیل مادر باشد چه غیر مادر مگر ضمانت کرده باشد فیلزمه ماضمن ←

الفصل الثالث فی المحرمات وتوابعها یحرم بالنسب الام وان علت والبنت وبنتها وبنت الابن فنازلا و الاخت وبنتها فنازلا وبنت الاخ کذلك والعمه والخالة فصا عدا. ویحرم بالرضاع مایحرم بالنسب(۱)

← وروایتیکه داله است بر اینکه در مورد رد مهر را باید مادر بدهد ممکن است حملش بر جائیکه ضمانت کرده باشد اگر قبول کنیم که سندش سالم باشد، واگر حمل شود برضمانت تعدی میکند حکم بغیر مادر ، وشخصی آمده ومبالغه کرده وگفته مهر گردن مادر رامیگیرد ولو مادر ادعاء وکالت نکند استنادا الی ظاهر الروایة وهو بعید . وقریب او است در بعدحمل کردن روایت را برجائیکه مادر دعوی وکالت کند چون مجرد دعوی ام وکالت را صلاحیت ندارد برای ثبوت مهر در ذمهٔ وکیل

(۱) حرام میشود برطائفه ذکور بنسب نه طائفه از جنس اناث: اول مادر وهرچه بالا رود . دوم دختر سوم دختر دختر و هرچه پائین روند چهارم دختر پسر و هرچه پائین روند (ضابط اینستکه کسیکه منتهی میشود باو نسب شخص بسبب تولد ولو بواسطه‌هائی) پنجم خواهر ششم دختر خواهر وهرچه پائین روند هفتم دختر برادر وهرچه پائین بیایند (لاب کان ام لاام لهما) هشتم عمه. نهم خاله فصا عداً (هرچند عمه وخاله بالا روند) ومقصود از صاعدا درعمه وخاله، عمهٔ پدر است وعمه مادر وخاله پدر است و خالهٔ مادر وهکذا هرچه بالا رود نه اینکه مقصود عمه عمه وخاله خاله باشد فانهما قدلاتکو نان محرمتین . وحرام است بردن انچه را که حرام است برمرد بهمان قاعده (مثلا همانطوریکه حرام است بر پسر مادرش کذلك حرام است برزن پسرش) و ضابط محرمات که جامع محرمات باشد اینست ، حرام است بر انسان هر نزدیکی جز اولاد عمومه وخؤله. وحرام میشود برضاع آن که حرام میشود بنسب مثلاهنداگرشیر داد بتومادر رضاعی تو است وحرام است برتو، ومرضعه پدر یا مادریا اجدادیاجدات توبرتوحرام است چونکه این مرضعه‌ها جدات تو محسوب میشوند وخواهر هند خالهٔ تو است از رضاعه و برادر هند خال تو است وپدر هند جد تو است وپسر هند برادر تو است ودختر هند خواهر تو است الی آخر احکام النسب. ودختر رضاعی تو آن دختری است که شیر بخورد ازشیرتو ←

بشرط کونه عن نکاح (۱) وان ینبت اللحم اویشد العظم اویتم یوما ولیلة

← یعنی از شیر زوجهٔ تو (چونکه زوج صاحب شیر زوجه است) یا از شیر پسریکه متولد کردی تو او را (از شیر مردست بخورد) وهمچنین دختر رضاعی تو است دختریکه دخترت یادختر دخترت یا دختر پسرت او را شیر داده باشد ،وهمچنین دخترهای نسبی ورضاعی دختر رضاعی تو دخترهای تو هستند از رضاعه وعمه‌ها وخاله‌های از رضاعه عبارتند از خواهرهای فحل ومرضعه وخواهرهای والدین فحل ومرضعه .وهمچنین عمه وخاله از رضاعهٔ تو است هر زنیکه شیر داده او را یکی از جدات تو، یاشیر خورده باشد بشیر یکی از اجداد نسبی ورضاعی تو. ودختران برادر و دختران خواهر از رضاعه عبارتند از دختران اولاد نسبی ورضاعی مرضعه وفحل وهمچنین اولاد برادر وخواهر تو است از رضاعه هردختریکه شیر داده باشد اوراخواهر تو ودختر خواهر تو ودخترهای هر جنس ذکوریکه شیر داده باشد اوراما در تو یاشیر خورده باشد آن جنس ذکور بشیر پدر تو.

(۱) حرام میشود برضاع آنکه حرام میشود بنسب بشرط اینکه این رضاع از نکاح باشد یعنی شیر از وطی صحیح باشد، واگر شیر از وطی بشبهه باشد نیز نشر حرمت میکند علی اصح القولین باثبوت شبهه ازطرفین واگر ازطرفین ثابت نشد بلکه ازیك طرف ثابت شد ثابت میشود حرمت در حق کسیکه ثابت شده برای او نسب ونیست فرق در شیریکه خالی باشد از نکاح بین اینکه از صغیره باشد یا کبیره بکر باشد یاثیب شوهر دار باشد (مثلا زناء کند واین شیر از زناء باشد) یانباشد . وعلاوه بر صحت نکاح باید شیرهم از ذات حمل یاذات ولد باشد بنکاح مدخول پس اگر شیر آمد بدون حمل وولد اعتباری بآن نیست ولوزن منکوحه بنکاح صحیح باشد واگر طلاق داد مردی زنیرا در حالتیکه آن زن حامله باشد ازاویا شیردهنده پس آن زن شیر داد ولدی را نشر حرمت میکند (مثل جائیکه آن زن درحبالهٔ این مرد باشد)ولو شوهر کرده باشد بغیر اینمرد واقوی معتبر بودن حیوة مرضعه است پس اگر در اثناء رضاع مرضعه مرد ←

اوخمس عشرة رضعة و لا قرب النشر بالعشر (۱)

← پس نصابش اژشیر مرده تکمیل شد نشر حرمت نمیکند حملا علی المعهود المتعارف وهو ارضاع الحیة .

(۱) از شرائط نشر حرمت اینستکه بآن شیر گوشت بروید یا استخوان سفت شود (مرجع در انبات و اشتداد بقول اهل خبره است و شرط است که اهل خبره دو نفر باشند و اینکه عادل باشندتا ثابت شود بآن حکم تحریم) و موجود در نصوص و فتاوی اعتبار وصفین (انبات و اشتداد)است با هم و در اینجا مصنف اکتفاء کرده به یکی ازاین دوشاید برای تلازم بین این دو باشد عادة ، والاقوی اعتبار تحققهما معا) یا یك شبانه روز تمام شیر بخورد بطوریکه هر زمانیکه بچه تقاضای شیر بکند باو بدهد یا مایحتاج عادی اورا باو بدهد ولو عددیکه ذکر میشود بعداً تمام نشود ووصف سابق (انبات واشتداد) حاصل نشود . ونیست فرق بین روز طولانی وغیرش چون بالأخره به شب جبران میشود همیشه وآیا کفایت میکند ملفق از شب وروز (مثلا از نصف امروز شروع کند تا نصف فردا) ؟ نظر از اینکه شك میکنیم در صدق یك شبانه روز پس کافی نیست، و از اینکه بالاخره زمان که حساب شود معادل یك شبانه روز تمام است پس کافی است.) یا پانزده رضعه تامه (پی درپی) شیر بخورد لروایة زیادبن سوقه قال قلت لابیجعفر علیه السلام هل للرضاع حدیؤخذ به ؟ فقال :لایحرم من الرضاع اقل من یوم ولیلة ، او خمس عشرة متوالیات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم یفصل بینها برضعة امرأة غیرها .وفی معناها اخبار اخر و اقرب نشر حرمت است بده رضعه وعلیه المعظم لعموم قوله تعالی و امهاتکم اللاتی ارضعنکم. ونظائر او ازعموماتیکه قطعا تخصیص داده شدند بکمتر از ده رضعه پس باقی میماند باقی تحت عموم ولصحیحة الفضیل بن یسار عن الباقر علیه السلام (قال خ ل) لایحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت: وما المجبور ؟قال :ام تربی، اوظئر تستأجر او امه تشتری ثم ترضع عشر رضعات یروی الصبی وینام . وبرای اینکه ده رضعه انبات لحم میکند لصحیحة عبید بن زرارة عن الصادق علیه السلام ←

وان یکون المرتضع فی الحولین (۱) وان لایفصل بین الرضعات برضاع اخری

← (الی ان قال) قلت ؛ وماالذی ینبت اللحم والدم ؟فقال کان قال یقال عشر رضعات و اخباریکه تصریح شده در آنها به پانزده ضعیفة السندند . و در این استدلال نظر است چون قبول نداریم که خبر دال برده رضعه صحیح باشد چون درطریق آن محمدبن سنان است و او ضعیف است علی اصح القولین واشهر هما ، واما صحیحه عبید پس اینکه نسبت داده عشر را بغیر و فرموده : «یقال» اشعار دارد باینکه اختیار نفرموده آنرا ودر آخر این حدیث هم چیزیستکه دلالت براین میکند چون سائل چونکه از فرمایش حضرت فهمیده که حضرت اراده (جدی) نکرده عشر را باامام عرض کرده؛فهل تحرم عشر رضعات فقال . ((دع ذا، و قال ما یحرم من النسب فهو یحرم من الرضاع)) پس از اینکه عشر رضعاترا نسبت بغیر داده واز فرمایش آنحضرت ؛ ((دع ذا)) اشعار میشود باینکه حضرت درمقام تقیه بوده و اینکه بعشر نشر حرمت نمیشود پس باین روایت نمیتوان احتجاج کرد برای ثبوت ده یاپانزده و باقی میماند صحیحه عبدالله ابن رئاب عن الصادق علیه السلام قال قلت له ما یحرم من الرضاع قال ؛ ما انبت اللحم وشد العظم .قلت : فیحرم عشر رضعات قال: لاانهالاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات . پس عشر باین خبر منتفی شد پس باقی نماند جز قول بپانزده رضعه ولو در این خبر ذکر نشده زیراکه نیست واسطه بین این دو وباین خبر تخصیص داده میشود عموم ادله نیز . و یضعف قول ابن الجنید بالا کتفاء بما وقع علیه اسم الرضعة نظرا الی العموم ،وهذا الخبر الصحیح حجة علیه وتبقی الاخبار المثبته للخمس عشرة ،و النافیه للعشر من غیره (غیر خبر علی بن رئاب) شاهدة وعاضدة له (للقول بالخمس عشرة) وهی کثیرة.

(۱) از شرائط نشر حرمت اینستکه شیر خوار در بین دوسال باشد پس اگرمرتضع دوسالش تمام شده باشد ومرضعه او را شیر دهد نشر حرمت نمیکند .واگر در بین دوسالگی مرتضع مرضعه شیر دهد او را در حالتیکه فرزند مرضعه دوسالش تمام شده باشد وبعد مرتضع راشیر دهدنشر حرمت میکند فی اصح القولین .والمعتبر فی الحولین الهلالیة.

وان یکون اللبن لفحل واحدفلو ارضعت المرئة جماعةذکورا وانا ثابلبن فحلین فصاعدالم یحرم بعضهم علی بعض،وقال ابوعلی الطبرسی رهصاحب التفسیر:لایشترط اتحاد الفحل لانه یکون بینهم اخوة الام وهی تحرم التناکح (۱)

(۱) از شرائط نشر حرمت اینستکه فاصله نشود بین رضعات (در احوال سه گانه) برضاع دیگری ولو رضعهٔ که فاصله میشود رضعهٔ کامله نباشد، واما اگرغیر رضاع از مأکول ومشروب وآشامیدن شیر از غیر پستان ومثل آن فاصله شود مضر نیست، واما شیر دادن غیر آن زن از پستان قطع میکند اتصال رضعاترا، و تصریح کرده علامه در قواعد باکتفاء در فصل بأقل از رضعهٔ کامله من غیر تردد. ودر تذکره تصریح کرده باینکه فصل متحقق نمیشود مگر برضعهٔ کامله واینکه ناقصه بحکم مأکول وغیر آن است وشاید دلالت روایت ((قال الباقر علیه السلام لایحرم من الرضاع اقل من رضاع یوم اولیلة او خمس عشرة رضعة متوالیات من امراة واحدة)) بر اکتفاء بفصل مسمی رضاع بیشتی باشد. اگر شیر دو فحل بیالاشد حرام نمیشود بعض از انهائیکه زن شیر داد بربعض دیگر مثلا اگر هند از شیر شوهر خود زید را شیرداد بعدطلاق گرفت وعدهٔ او منقضی شده شوهر کرد بدیگری واز شیر دوم رقیه را شیر داد وبعدبهمان طور شوهر دیگر کرد واز شیر شوهر سوم عمرو را شیر دادبعدبهمان طورشوهر کرد واز شیر شوهر چهارم زینب را شیر داد این بچه‌ها بهمدیگر حرام نمیشوند و اگر هند زید ورقیه را از شیر یك شوهر شیر داداین دو بهمدیگرحرام میشوند واگر عمرو وزینب راازشیریك شوهرشیرداد این دو نیز بهمدیگر حرام میشوند اما این زینب بزید ورقیه بعمرو حرام نمیشوند، و نیست فرق بااتحاد فحل بین اینکه مرضعه یکی باشد یا متعدد مثلا اگر زید دوزن دارد یکی زینب ودیگری رقیه و زینب عمرو را شیر داد ورقیه هند را هند بعمرو حرام میشود و بر اعتبار اتحاد فحل هستند معظم اصحاب وجمله از اخبار ولکن ابو علی طبرسی صاحب تفسیر اتحادفحل را شرط ندانسته بلکه اتحاد مرضعة را کافی دانسته چون مابین این بچه‌ها (با اتحادمرضعه) اخوت مادری برقرار میشود و همین امر موجب حرمت تناکح میشود و هو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البیت علیهم السلام بخلافة وهی مخصصة لما دل بعمومه علی اتحاد الرضاع و والنسب فی حکم التحریم.

ویستحب اختیار العاقلة المسلمة العفیفه الوضیئة الحسنة للرضاع. ویجوز استرضاع الذمیه عند الضرورة ویمنعها من اکل الخنزیر وشرب الخمر، ویکره تسلیم الولد الیها لتحمله الی منزلها والمجوسیة اشد کراهة و یکره ان یسترضع من ولادتها عن زنا .واذا کملت الشرائط المعتبرة صارت المرضعة اما والفحل اباو اخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وآبائهما اجدادا فلاینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا وکذا فی اولاد المرضعة ولادة و کذا رضاعا علی قول الطبرسی (١)

(١) وقتیکه کامل شد شرائط معتبره در تحریم انوقت مرضعه میشود مادر رضیع (شیرخوار) و فحل (مرد صاحب شیر) میشود پدر و برادرهای این پدر ومادرها میشوند اعمام واخوال رضیع واولاد این پدر ومادر رضاعی میشوند اخوة این رضیع، واباء این پدر ومادر رضیع میشوند اجداد این رضیع پس پدر مرتضع نمیتواند ازدواج کند بااولاد ولادتی ورضاعی صاحب شیر چون اینها خواهر ولد او هستند وخواهر ولد حرام است بر پدر ولد، واخبار صحیحه تصریح کردند بتحریم در اینجا واینکه بمنزلهٔ ولد او هستند و گفته شده که حرام نیستند آنها بر پدر مرتضع چون ربیبه که خواهر نسبی ومادری پسر انسان است علت حرمتش اینستکه دختر زن مدخوله است ودر اینجا ولو دخترهای صاحب شیر خواهرهای ولد او هستند ولکن دخترهای زن مدخوله نیستند وبرای اینکه نص وارد شده باینکه یحرم من الرضاع مایحرم بالنسب وندارد که مایحرم من المصاهرة وخواهر ولد وقتیکه ولد نباشد فقط از باب مصاهرت حرام میشود (ونسب در اینجا نیست)وهو حسن لولامعارضة النصوص الصحیحه فالقول بالتحریم احسن، وهمچنین پدر مرتضع نمیتواند ازدواج کند بااولاد ولادتی مرضعه لصحیحة عبدالله بن جعفر قال: کتبت الی ابی محمد علیه السلام ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل یحل لذلك الرجل ان یتزوج ابنة هذه المرائة (المرضعة خ ل) املا ؟ فوقع لاتحل له: ومثلها صحیحة ایوب بن نوح، و فیها: لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهمچنین جائز نیست برای پدر مرتضع نکاح اولادرضاعی مرضعه بنابرقول طبرسی

وینکح اخوة المرتضع نسبا فی اخوته رضاعا وقیل بالمنع ولو لحق الرضاع العقد حرم کالسابق. ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة (۱)

(۱) اخوه نسبی مرتضع جائز است که ازدواج کنند با اخوه رضاعی مرتضع مثلا اگر هند شیر داد زید را وزید برادر نسبی دارد بنام عمرو ومرضعه (هند) یك دختر دارد بنام رقیه جائز است که عمرو رقیه را بگیرد چون رقیه خواهر عمرو نیست بلکه خواهر زید است و خواهر برادر وقتیکه خواهر خود انسان نباشد مانعی نیست از ازدواج همانطوریکه در نسب میتوان خواهر مادری برادر را گرفت چون قرابت بین آن دو نیست، وگفته شده (قائل شیخ ست) بمنع. اگر زنی عقد شد و بعد از عقد رضاع محرم بعمل آمد حرام میکند مثل رضاع پیش از عقد پس اگر کسی دختر شیر خواری را عقد کرد وبعد مادر زوج زوجه را شیر داد این زوجه بر این زوج حرام میشود چونکه این زوجه میشود خواهر رضاعی این زوج یا اگر خواهر زوج شیر داد چونکه زوج میشود خال این زوجه یا زن پدر او بشیر پدر او یا زن پسر او یا زن برادر او بشیر برادر او شیر دهد زوجه او را فاسد میشود نکاح او زوجه شیر خوار را. واگر شخصی دو زن داشته باشد کبیره شیرده بادخول (باعدم دخول هم فرض میشود شیرده باشد از خود این زوج مثل اینکه اگر قبل از عقد این زوج بشبهه وطی کرده باشد وحامل شده باشد باقول بنشر حرمت بشبهه مطلقا) وزوجهٔ صغیرهٔ شیرخوار پس کبیره شیر دهد صغیره را این دو زن حرام ابدی میشوند چون کبیره میشود مادر زن وصغیره هم میشود ربیبهٔ زن مدخوله و اگر بکبیره دخول نکرده باشد پس فقط کبیره حرام ابدی میشود (چون مادر زن میشود) ولکن عقد هردو منفسخ میشود چون این دو بمنزلهٔ مادر ودختر ند ولا یصح الجمع بینهما فی عقد النکاح فی آن واحد

تتمة اگر رضاع بلبن زوج باشد هردو حرام ابدی میشوند ولو دخول هم نشده باشد چون در این هنگام صغیره میشود دختر زوج وقبول نمیشود شهادت برضاع مگر بتفصیل شهادت دهد پس اگر سر بسته بگوید رضاع محرم بعمل آمده . کافی نیست چون در شرائط ان کیفیة و کمیة اختلاف شده پس ممکن است مذهب شاهد مخالف مذهب حاکم باشد ←

وتحرم بالمصاهرة زوجة كل من الاب فصاعدا والابن فنازلا على الاخر وام الموطوئة وام المعقود عليها فصاعدا (۱) وابنة الموطوئه فنازلا لا ابنة المعقود عليها

← در آنها ، واگر معلوم باشد موافقت رأی حاکم باشاهد پس متجه اکتفاء باطلاق است الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الامفصلة. پس باید دو شاهد این طور شهادت دهند، فلان بچه شیر خورده از فلان زن از پستان از شیر ولادت پانزده رضعه تام دربین دوسال بدون اینکه فاصله شده باشد بین این پانزده رضعه برضاع زن دیگر . وبالجمله باید همهٔ شرائط را متعرض شود ولکن متعرض شدن اینکه شیر بحوف رسیده شرط نیست علی الاقوی .وشرط است در صحت شهادت شاهد برضاع اینکه در آن حال مرضعه را شیر ده بداند واینکه مشاهده کند بچه را که پستان را بدهن گرفته وروی پستان باز باشد که ببیند بچه غیر سر پستان را نگرفته واینکه ببیند که آنرا میمکد ودولب او حرکت میکند وجرعه جرعه مینوشد وگلوی او حرکت میکند بطوریکه قطع پیدا کند بمکیدن ولایکفی حکایة القرائن (که بگوید ونقل کند که من اینها را دیدم) بلکه باید تلفظ کند بلفظ صریحیکه دلالت کند برمعنی مقصود از رضاع بالمطابقة اچون نقل مذکورات ولو آن مذکورات منشاء علم او هستند غیر از شهادت است.ولو کانت الشهادة على الاقرار بالرضاع قبلت مطلقة.

(۱) مصاهرت علاقهٔ است که پیدا میشود بین زوجین وخویشاوندان هریك از آن دو بسبب نکاحیکه موجب حرمت (مزبوره دربعد) شود، وملحق میشود بنکاح وطی ونظر ولمس بروجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا اذا عرفت ذلك فنقول: حرام میشود بمصاهرت زوجهٔ هریك ازپدر وهرچند بالارود(مثل جد از طرف پدرومادر)وزوجهٔ پسروهر چندپائین روند(ولو از جانب دختر) بردیگر ولو دخول نکند باوزوج (لعموم ولا تنكحوا ما نكح آبائكم. وقوله ،و حلائل ابنائكم.ونکاح حقیقت است درعقد ولو دخول نکند على الاقوی. وحلیله حقیقت است در معقود علیهای ابن قطعا) ودیگر حرام است مادر موطوئة (بحلال باشد وطی یا بحرام) و مادر زن معقود علیها (ولو باو دخول نکرده باشد)ببالا (که جده معقود علیها باشد از طرف پدرومادر وهرچه بالارود)

اما الاخت فتحرم جمعا لاعینا (۱) و العمة والخالة وان علتا یجمع بینها وبین ابنة اخیها او اختها برضاء العمة والخالة لا بدونه وحکم الشبهة والزنا السابق علی العقد

(۱) اگر کسی زنی گرفت وباو دخول کرد یا حراما دخول کرد بآن زن دختران زن (که از شوهر دیگر داشته باشد) ودختران دختر وهرچه پائین رود ودختر پسران زن (که از شوهر دیگر داشته باشد) وهرچه پائین رود بر آن مرد حرام است واما اگر ان زن را عقد کرده ولکن دخول نکرده پس اگر دخول نکرده او را طلاق داد میتوانند دختران زنرا (که از شوهر دیگر دارد) بگیرد وهو موضع وفاق والایة الکریمة صریحة فی اشتراط الدخول فی التحریم . واما حرام بودن مادر زن ولو دخول بدختر او نشده باشد حتی اگر هم مفارقت از آن دختر بکند فعلیه المعظم بل کادیکون اجماعاً. واطلاق قوله تعالی: ((وامهات نسائکم)) دلالت میکند بر آن، واینکه بعدش دارد: وربائبکم (الی قوله) ((من نسائکم اللاتی دخلتم بهن فان لم یکونوا دخلتم بهن فلاجناح علیکم)) مراد از این ((من نسائکم الخ) مادر زن نیست واین وصف ((اللاتی دخلتم بهن)) وصف مادر زن نیست بلکه وصف وربائبکم اللاتی فی حجورکم است لما ثبت فی محله من انه اذا تعقب قید جملا متعددة فالمتیقن رجوعه الی الجملة الأخیرة منها، مثل استثناء، یا برای اینکه نمیشود حمل بر هردو کرد چون اگر راجع به نسائکم در امهات نسائکم باشد باید ((من)) بیانیه باشد، واگر برگردد بربائبکم من ابتداء میشود ومعنی این میشود ، ربائبی که ابتداء آمدن انها از طرف زنان است مثل اینکه گفته شود رقیه از زینب است ومشترك استعمال نمیشود در دو معنایش باهم، مع ذلك بتحریم مادر زن مطلقا نصوصی وارد شده الا اینکه این نصوص معارضه هستند بمثل خود واز اینجهت ابن ابی عقیل رفته باشتراط دخول به بنت در حرام بودن مادر آن دختر مثل عکس والمذهب هو الاول. یکی از محرمات اینستکه در زمانیکه زوجه اش در حباله نکاح او است خواهر زنش را بگیرد پس اگر مفارقت حاصل شد بین او وزوجه اش باینکه زوجه اش مرد یا طلاق داد او را بطلاق بائن یا فسخ یا طلاق رجعی داد او را وعده اش منقضی شد حلال میشود برادر خواهر زنش.

حکم الصحیح فی المصاهرة وتکره ملموسة الابن ومنظور ته علی الاب (۱)

(۱) اگر کسی مثلا هند را بزنی گرفت جائز است که دختر برادر هند (که هند عمه آن دختر میشود) بگیرد اما بشرط راضی شدن هند، واگر بخواهد دختر خواهر هند (که هند خالهٔ آن دختر میشود) بگیرد جائز است اما بشرط راضی شدن هند، ودر این دو فرض بدون رضایت هند جائز نیست باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به. ثم اگر عقد هند مقدم شد توقف دارد عقد ثانی بر اذن هند پس اگر بدون اذن هند عقد کرد دختر برادر یا دختر خواهر هند را بس در بطلان عقد ثانی یا توقفش بر رضاء هند (پس اگر هند فسخ کرد عقد را عقد ثانی باطل میشود) یا اینکه هند مخیر باشد در عقد خودش وعقد ثانی: اوجه اوسطها الاوسط. واگر عقد دختر برادر هند یا دختر خواهر هند مقدم بود وهند میدانست این را وحاضر شد بعقد پس رضاء هند بعقد خودش رضاء بجمیع است، واگر هند نمیدانست وعقد شد وبعد مطلع شد پس در مخیر بودن هند در فسخ عقد خودش (نه عقد سابق) یا مخیر بودن در فسخ عقد خودش ودر عقد سابقه یا بطلان عقد هر دو؟ اوجه اوجهها (اجودها خ ل) الاول. اگر مثلا پیش از اینکه زید بخواهد هند را عقد کند برای خودش با مادر هند زنا کرده باشد یا او را وطی کرده باشد بوطی شبهه نمیتواند با هند ازدواج کند وهمچنین نمیتواند با مادر مادر هند ازدواج کند وخود موطوئه (مادر هند) هم بر پدر و پسر واطی (زید) حرام است الی غیر ذلك من احکام المصاهرة، واگر هند را عقد کرد وبعد از عقد با مادر هند زنا کرد حرام نمیشود معقود علیها (هند) بر واطی (زید) این فرق گذاشتن بین سابق ومتأخر هو الاصح وباین فرق گذاشتن جمع میشود بین اخبار داله بر منع مطلقا وبر عدم منع مطلقا. کراهت دارد ملموسه پسر و منظوره (بنظر ولمسیکه حلال نیست برای غیر مالك وطی بعقد یاملك) بر پدر برای اینکه در آن است جمع بین اخباریکه دلالت میکنند بظاهرها بر تحریم مثل صحیحه محمد بن بزیع وغیر آن، وبعض انها دال است بر اباحه مثل موثقه علی بن یقطین عن الکاظم علیه السلام که دلالت میکند بر اینکه باکی نیست باین کار بحمل نهی بر کراهت.

وبالعكس تحرم (۱) **مسائل عشرون الاولى** لوتزوج الام وابنتها فى عقد واحد بطلا (۲) ولو جمع بين الاختين فكذلك وقيل يتخير واحدة

«۱» حرام است منظوره پدر وملموسه او برپسر او از برای صحیحه محمد بن مسلم عن الصادق علیه السلام قال ، اذاجرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلاتحل لابنه. اگر کسی قائل شد بمفهوم لقب وحجیت ان باید قائل شود بحلال بودن این جاریه برای پدر واضع ید برجاریه چون مفهوم لقب ان این است و الا از روی دلالت اصل عدم حرمت و موثقه علی بن یقطین مذکوره قائل میشود بحلیت برای پدر . ودر این تفصیل نظر است چون صحیحه ابن بزیع دلالت میکند بر تحریم در هر دو صورت وروایت علی بن یقطین هم دلالت میکند برحرام نبودن در هردو پس اگر بنا باشد که جمع بکراهت داشتن شود باید در هر دو صورت قائل بکراهت شویم چون صحیحه ابن مسلم هم باید حمل بر کراهت شود جمعا بینها و بین روایت علی بن یقطین وهذاهو الذی اختاره المصنف فی شرح الارشاد وجماعة یا باید عمل شود بصحیحه ابن بزیع ترجیحا للصحیح علی الموثق در جائیکه تعارض کنند یا مطلقا (چه تعارض کنند چه نکنند) وانوقت صحیحة ابن مسلم هم مؤید تحریم منظوره اب و ملموسه اب است بر ابن وهوالاظهر پس نتیجه تحریم درهردو فرض است پس تفصیل متوجه نیست. ومقصود نظر و لمسیست که حلال نیست برای غیر او اما نظر بمثل وجه وکفین بغیر شهوة حرام کننده نیست اتفاقا، واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحریمه فیهما (درهردومسئلة) مطلقا فیتعلق به الحکم مطلقا بل شرط است که لمس و نظر از روی شهوت باشد کما ورد فی الاخبار وصرح به الاصحاب واعلم ان الحکم (حرمت مذکوره) مختص بنظر المملوکه علی ذلك الوجه (نظر لایجوز لغیر المالك) وما ذکرناه من الروایات دال علیها ، واماحره پس اگر زوجه است حرام میشود بمجرد عقد وان کانت اجنبیه ففی تحریمها قولان . ویظهر من العبارة الجزم بالتحریم والادلة لاتساعد علیه.

«۲» اگر کسی مثلاهند را با دختر هند تزویج کرد بیك عقد عقد هردو باطل است چون نهی شده از عقد جامع بین ان دو وترجیح یکی از آن دو هم محال است چون نسبت عقد بآن دو واحد است.

منهما (۱) ولو وطئی احدی الاختین المملوکتین حرمت الاخری حتی تخرج الاولی عن ملکه فلو وطئی الثانیة فعل حراما ولم تحرم الاولی

الثانیة لایجوز ان یتزوج امة علی حرة الاباذنها فلو فعل وقف علی اجازتها ولا یجوز للحر ان یتزوج الامة مع قدرته علی تزویج الحرة اومع عجزه اذالم یخش العنت وقیل یجوز علی کراهة و هو مشهور فعلی الاول لایباح نکاح الامة الا بعدم الطول وخوف العنت وتکفی الامة الواحدة وعلی الثانی تباح اثنتان.

الثالثة من تزوج امرأة فی عدتها باینة کانت او رجعیة عالما بالعدة والتحریم بطل العقد وحرمت علیه ابدا وان جهل احدهما اوجهلهما حرمت ان دخل بها والافلا (۲)

---

(۱) اگر کسی جمع کرد بین دوزنیکه ان دوزن خواهر همدیگرند عقد هردو باطل است چون جمع بین الاختین وجمع بین الام وابنته در علتیکه ذکر شد شرکت دارند ، وگفته شده (قائل شیخ است وجماعتی که از آنها است علامه در مختلف) که مخیر است مرد که یکی از آن دورا انتخاب کند لمرسلة جمیل ابن دراج عن احدهما فی رجل تزوج اختین فی عقد واحد قال: هو بالخیاران یمسك ایتهما شاء ویخلی سبیل الاخری. واین روایت بامرسله بودنش صریح در مطلوب انها نیست چون ممکن است یکی از آن دو را بعقد جدید نگه دارد، ومثل اینمسئله است جائیکه جمع کند بین پنج زن بعقد واحد یا کسیکه سه زن دارد دو زن دیگر را بعقد واحد عقد کند یا بالعکس ومثل آن ویجوز الجمع بین الاختین فی الملك وکذا بین الام وابنتها فیه وانما یحرم الجمع بینهما فی النکاح وتوابعه من الاستمتاع.

(۲) کسیکه تزویج کند زنی را در عده‌اش عدهٔ بائنه باشد یا رجعیه یاعده وفات یا عده شبهه عالما بالعدة والتحریم باطل است عقد وحرام ابدی میشود برایمنرد ونیست فرق بین عقد دائم ومنقطع در بطلان وتحریم لاطلاق النصوص الشامل لجمیع ما ذکر ، و اگر مرد عاقد جاهل بیکی از عده وتحریم یا جاهل بهردو بوده این زن در صورتیکه عاقد دخول باو کرده باشد (قبلا یادبرا) حرام میشود والافلا یعنی اگر باو دخول نشده باشد پس آن زن بر آن مرد حرام نمیشود، واگر یکی از آن مردو زن عالم بوده ودیگری جاهل عالم حکم خودش را (که حرمت باشد) دارد وجاهل حکم خودش را (که عدم حرمت ←

الرابعة لاتحرم المزنی بها علی الزانی الاان تکون ذات بعل ولاتحرم الزانیة ولکن یکره تزویجها علی الاصح (۱)

← باعدم دخول وحرمت بادخول باشد) دارد ولو برجاهل هم در صورت عدم دخول نیز حرام است از جهت مساعدت براثم وعدوان (اگر مثلا مرد عالم باشد وزن جاهله همانطوریکه برمرد حرام است برزن هم حرام است چون اگر زن تن در دهد کمك داده بمرد در گناه) بل اگر مثلا جاهل جاهل بتحریم باشد ممکن است سلامت جاهل از تحریم تزویج چون در اینجا اعانت باثم نیست چون نمیداند حرام است وباز مثل این میشود فرض کرد که اعانت باثم نباشد (از مسالك است ؛ اگر دخول کرده باشد پس موطوئه به پدر وپسر و اطی هم حرام میشود مطلقا چون (اگر جاهل باشد) واطی بشبهه است واگر عالم باشد زانی است وهردو نشر حرمت میکنند علی اصح القولین) ودر الحاق زن شوهردار بمعتده (اگر زن شوهر دار عقد شود) دو وجه است وجه الحاق اینستکه علاقهٔ زوجیت در آن اقوی است ، ووجه عدم الحاق اینستکه در اینجا نص نیست واقوی اینستکه باجهل وعدم دخول حرام ابدی نمیشود کما اینکه اگر دخول کرد باو (زن شوهر د) عالماً حرام ابدی میشود چون زناء بذات البعل است و اشکال در این دو فرض واهی است وانما یقع الاشتباه مع الجهل و الدخول او العلم مع عدم الدخول ووجه اشکال اینستکه در اینجا نص بخصوصه نیست وار طرف دیگر حکم بتحریم در اینجا اولی است برای اینکه علاقهٔ زوجیت در این دو فرض است وشاید این اقوی باشد، ودرجائیکه حکم بتحریم نمیشود (در عقد درعده) تجدید عقد میشود بعد ازانقضاء عده اگر بخواهد. وملحق میشود ولد بادخول وجهل بجاهل از طرفین (درصورتیکه در عده غیر دخول کند) اگر متولد شود در وقتیکه ممکن باشد که این ولد از او باشد ،و از برای زن است مهر المثل باجهل زن بتحریم وعده نگه میدارد از دومی بعد از کامل کردن عده اولی.

(۱) حرام نیست مزنی بها برزانی مگر اینکه مزنی بها زن شوهر دار باشد (دوام باشد یا متعه ومعتده رجعیه بحکم زن شوهر دار است) وحرام نیست زانیه برزانی ونه برغیر او ولکن کراهت دارد تزویج او مطلقا علی الاصح خلافا لجماعة حیث حرموه علی الزانی مالم یظهر منه التوبة ؛ وجه جواز اصل است وصحیحه حلبی عن ابیعبد الله علیه السلام قال :((ایمارجل فجر بامرأة ثم بداله ان یتزوجها حلالا قال: اوله سفاح وآخره نکاح الحدیث)) ولکن کراهت دارد ←

ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا (۱) الخامسة من اوقب غلاما او رجلا حرمت على الموقب ام الموطوء و اخته و بنته ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم (۲)

← برای نهی از تزویج او مطلقا (برزانی وغیر او) در عدهٔ ازاخبار که محموله هستند بر کراهت جمعا . و احتج المانع برواية أبي بصير ؛ قال ؛ سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها . فقال ؛ اذا تابت حل له نكاحها الحديث وقريب منه ماروى عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف ودر روايت ابى بصير قطع هم هست (مقطوعه است) ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا .

(۱) اگر کسی زوجه اش زنا کرد حرام نمیشود بر او على الاصح ولو اصرار بر زنا داشته باشد للاصل و النص (الحرام لايحرم الحلال) وغیر آن ، خلافا للمفيد وسلار که رفتند باینکه حرام میکند با اصرار استناداً بفوات اعظم فوائد نکاح که عبارت باشد از تناسل با نکاح چون اگر محرم (بفتحتا ، وکسرتاء) نباشد نسب مخلوط میشود وغرض ازمشروع شدن حدورجم برای زانی حفظ أنساب از اختلاط است ؛ و بعد این استدلالرا تضعیف میکند در روضه

(۲) کسیکه ایقاب کرد پسری یا مردیرا (باینکه داخل کرد باو بعض حشفه راولو بحدی نباشد که واجب شود براو غسل ولکن) حرام میشود بر موقب مادر موطوء (وهر چند بالا رود) وخواهر موطوء(نه دختر خواهرهای موطوء) ونیز حرام میشود دختر موطوء وهرچند پائین روند (دختر پسر باشد یا دختر دختر) از نسب اتفاقا واز رضاع على الاقوى.و نیست فرق در مفعول بین زنده ومرده على الاقوى عملا بالاطلاق. ودر جائی مذکورات حرام میشوند که اول ایقاب شود بعد عقد ولکن اگر اول عقد شد بعد ایقاب حرام نمیشود زن عقد شده بر شوهرش للاصل ولقو لهم عليهم السلام ؛ ((لايحرم الحرام الحلال)) واگر عقد شد بعد ایقاب و بعد طلاق باز هم جائز است تجدید عقد نکاح .واحتمال میرود که در اینجا جائز نباشد چون بالنسبة بعقد جدید صدق میکند که ایقاب پیش از عقد است. وفرقی نیست در فاعل ومفعول بین صغیر و کبیر على الاقوى للعموم. ولايحرم على المفعول بسبب الايقاب شئ عندنا للاصل . وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل (هما نهائیکه بر فاعل از مفعول حرام میشوند برعکس هم هست) وفى كثير من الاخبار ←

السادسة لو عقد المحرم على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم يحرم وان دخل بها (۱)

السابعة لا يجوز للحران يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر و امة ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة و امتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح و كذا بملك اليمين اجماعا (۲)

← اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ، ولكن المذهب الاول

(۱) اگر محرم بحج يا عمره عقد كرد زنيرا عالما بالتحريم حرام ابدى ميشود بهمان عقد ولو دخول نكند ، واگر جاهل بتحريم بود حرام نميشود ولو دخول كرده باشد ولكن عقد او فاسد است وميتواند بعد از محل شدن عقد كند، هذا هو المشهور و مستنده رواية زراره عن ابيعبدالله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره ، واين مفهوم معتضد است بأصل پس ضعف دلالت آن مضر نيست . واگر كسى زن خود را در حال احرام (خودزوج) وطى كند حرام نميشود آن زن چه عالم باشد چه جاهل .

(۲) جائز نيست كه مرد حر زيادتر از چهار زن حره وياد وحره ودو كنيز ياسه حره ويك كنيز بگيرد . اينها راجع بدوام است اما متعه پس نيست حصر براى او على الاصح للاصل، وصحيحة زرارة قال ، قلت : مايحل من المتعه . قال ((كم شئت)) وعن ابى بصير قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن المتعة اهى من الاربع فقال : ((لا ولامن السبعين)) وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال :ذكرت المتعة أهى من الاربع؟قال:((تزوج منهن الفافانهن مستأجرات)) . و در اين استدلال نظر است براى اينكه اصل كه دست برداشته ميشود از او بدليل آتى، واخبار مذكوره وغير آنها در اين باب ضعيفه ، يا مجهولة السند ، يامقطوعة هستند (صحيحه زراره اولى مقطوعه است) پس اثبات مثل اين حكم كه مخالف (ظاهر) آيه شريفه فانكحوا ما طاب الخ ، واجماع باقى علماء اسلام است مشكل است. لكن جواز تزويج بمرأة اكثر من اربع مشهور است حتى اينكه كثيرى از اصحاب نقل خلاف نكرده اند ، فان ثبت الاجماع كما ادعاه ابن ادريس (فهو) والا فالامر كما ترى وتنبيه كرده مصنف بقولش : ((الاصح)) بر خلاف ابن البراج كه منع كرده در دو كتاب خود ←

الثامنة اذا طلق ذوالنصاب رجعيا لم يجزله التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة وكذا الاخت دائما ومتعة ولوكان باينا جاز على كراهية شديدة (۱)

← از زیاده بر چهار در متعة محتجا بعموم الآیة و بصحیحة احمدبن ابی نصر عن ابی الحسن الرضا علیه السلام قال : سئلته عن الرجل تکون عنده المرأة ایحل له ان یتزوج باختها متعة قال : ((لا)) قلت : حکی زرارة عن ابی جعفر علیه السلام انما هی مثل الاماء یتزوج ماشاء قال : ((لا ،هن من الاربع)) وقد روی عمار عن ابی عبدالله علیه السلام فی المتعة قال : ((هی احدی الاربع)) وجواب داده شده باینکه این محمول است بر افضل واحوط جمعا بینهما (بین این دو روایت) وبین ماسبق وار برای صحیحة احمد بن ابی نصر عن الرضا علیه السلام قال: قال ابو جعفر علیه السلام ((اجعلو هن من الاربع)) فقال له صفوان بن یحیی :علی الاحتیاط قال : ((نعم)) . واعلم اینکه این حمل حسن است اگر خبر صحیح در اخبار جواز یافت شود والانه وخبر اخیر (صحیحة احمدبن ابی نصر) هم صریح در جواز مخالفت احتیاط نیست .وفی المختلف اقتصر من نقل الحکم علی مجرد الشهرة ولم یصرح بالفتوی و لعله لما ذکر ناه

(۱) اگر انسان چهار زن دائمی داشته باشد ویکی از آنها را مطلقه کند بطلاق رجعی جائز نیست برای او که زن دائمی دیگر عقد کند تا مطلقه از عده خارج گردد چون مطلقه بطلاق رجعی بمنزلهٔ زوجه است پس زن دائمی گرفتن زمان عده بمنزلهٔ جمع کردن زائد بر نصاب (چهار زن) است؛ وهمچنین جائز نیست برای انسانیکه زن خود را مطلقه کرده بطلاق رجعی که خواهر مطلقه را بگیرد دائما ومتعة تا منقضی شود عدهٔ مطلقه.واگر طلاق طلاق بائن باشد جائز است که مرد طلاق دهنده تزویج کند زن دیگر یا خواهر مطلقه را پیش از انقضاء عده لانقطاع العصمة بطلاق البائن وگردیدن مطلقه مثل اجنبیه لکن علی کراهیة شدیدة برای نهی در صحیحه زراره بطور اطلاق که حمل شده بر کراهت جمعا بین او وبین دلیل جواز .

التاسعة لاتحل الحرة على المطلق ثلثا الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا، ولا تحل الامة المطلقة اثنتين الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها رجلان فانها تحرم ابدا. **(۱)**

---

(۱) اگر حری یا عبدی زن حرهٔ داشته باشد و او را طلاق دهد و بعد رجوع کند و در مرتبهٔ دوم طلاق دهد ورجوع کند ودر مرتبهٔ سوم طلاق دهد(این طلاقها بهر نوع که باشد) آن زنرا دیگر نمیتواند بگیرد مگر به محلل. و اگر عبدی یاحری طلاق دهد کنیزیرا دو مرتبه (بهمانطوریکه ذکر شد) حلال نیست مگر بمحلل. اگر کسی زن خود را طلاق داد ورجوع کرد باو در عده وبا او نزدیکی کرد ودر طهر دیگر اورا طلاق داد ورجوع کرد درعده وبا او نزدیکی کرد ودر طهر دیگر او را طلاق داد (این را طلاق عدی گویند) پس اگر زن محلل گرفت و محلل طلاق داد پس از آن شوهر اولی او را گرفت بازسه طلاق (بطوریکه ذکر شد) داد وباز محلل گرفت وبعد از طلاق محلل شوهر اولی او را گرفت (یعنی عقد کرد) وسه طلاق (بهمان طور که ذکر شد) داد بعد از نه طلاق مذکور آن زن برمرد اولی حرام ابدی میشود . مطلب دیگر نصوص وفتاوی مطلقه هستند در اعتبار تسع برای عده درتحریم مؤبد یعنی مفاد انها اینستکه زنرا وقتیکه نه مرتبه طلاق عدی دهد (طلاق عدی اینستکه طلاق دهد وبعد رجوع کند ووطی کند) حرام ابدی میشود چه پی در پی باشد (پی در پی آن بود که ذکر شد) چه متفرق مثال متفرق : بیست وچهار طلاق یعنی هشت تاسه عدد طلاق گفته شود که عدد اول هرسه طلاقی عدی وعدد دوم وسوم هرسه طلاقی غیر عدی نتیجه این میشود که هشت عدد طلاق عدی وشانزده عدد طلاق غیر عدی پس وقتیکه طلاق بیست وپنجم گفته شد وعدی بود میشود نه عدد طلاق عدی و حرام ابدی میشود و اگر از هشت (سه طلاق) هرسه طلاقی طلاق اول و سوم غیر عدی وطلاق دوم عدی و نوبت سه طلاق نهم هم همین طور باشد ودر نتیجه طلاق بیست ششم عدی باشد ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

← بطلاق بیست و ششم حرام ابدی میشود . مطلب دیگر : در جائیکه نه طلاق واجد شرائط پی در پی باشد طلاق سوم ازهر (سه طلاق) طلاق عدی نیست و مغتفر است ودر نتیجه شش طلاق عدی در نه طلاق پی در پی بیشتر وجود ندارد آیا در متفرق هم همین طور است و طلاق سوم مغتفر است ودر نتیجه در مثال اول طلاق شانزدهم که داد حرام ابدی میشود (چون طلاق اول وچهارم وهفتم ودهم وسیزدهم وشانزدهم که عدد میشوند میشود : شش طلاق عدی) ودرمثال دوم (که طلاق دوم از هر طلاق عدی باشد) طلاق هفدهم که داد حرام ابدی میشود یادر متفرق طلاق سوم از هرسه طلاق مغتفر نیست ؟ احتمال میرود که در متفرق مغتفر باشد چون اصل محقق نشده که لازم باشد که طلاق سوم عدی باشد آن اندازه که ازنص استفاده میشود اینستکه اگر شش عدی در بین طلاقها واقع شد حرام ابدی میشود فیستصحب الحکم مع عدم التوالی واحتمال میرود که در متفرق نه طلاق عدی معتبر باشد در تحریم ابدی چون اصل (اصالة عدم تأثیر در حرمت) اینستکه تا نه طلاق عدی وجود خارجی پیدا نکند حرام ابدی نشود وبا توالی اغتفار ثالثه ثابت شده ودر باقی معنی حقیقی نه طلاق عدی باید وجود خارجی پیدا کند ، و اقوی همین است ولکن در اینجا اشکال دیگری باقی میماند وآن اینستکه طلاق عدی محقق نمیشود مگر برجوع بعد از طلاق ووطی پس وقتیکه تحریم توقف پیدا کرد براینکه نه طلاق عدی وجود خارجی پیدا کند لازم آید که طلاق بیست وپنجم را (دریکی از فرضها) دادورجوع کرد ودخول کرد حرام ابدی شود بدون طلاق (چون نه طلاق عدی وجود خارجی پیدا کرده) واین بعید است واگر توقف داشته باشد برطلاق دیگر بعد از آن لازم آید که مالیس بمحرم محرم باشد (چون طلاق سوم است که محرم است و دراینجا طلاق بعدازطلاق بیست پنجم طلاق سوم محسوب نمیشود) ودور لازم آید حکم بتحریم بدون طلاق موقوف بر تحلیل، وکلاهما بعید ولیس فی المسئلة شئ یعتمد علیه فالتوقف فیما خالف النص مجال .

العاشرة تحرم الملاعنة ابدا و كذا الصماء و الخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان (۱)

((۱)) بملاعنه زن حرام ابدی میشود (و سیأتی الکلام فی تحقیق حکمها و شرائط اللعان) و همچنین حرام میشود زن کر ولال (بدون لعان) وقتیکه زوج او را قذف کند بچیزیکه موجب لعان (لولا الآفة) میشود باینکه زوج رمی کند او را بزنا با دعوی مشاهده و نبود بینه وروایت دلالت کرده بر اینکه این حکم در جائیستکه زن هم کر باشد هم لال پس اگر زن فقط کر باشد یا فقط لال باشد پس مقتضی روایت و استصحاب عدم حرمت قبل القذف عدم تحریم است ولکن اکثر اصحاب عطف کردند احد وصفین را بر دیگری بلفظ(او) ومقتضی این عطف اکتفاء باحد هما است ولکن لفظ خرس بتنهائی در دو روایت وارد شده پس اکتفاء بخرس بتنهائی حسن است، اما صمم بتنهائی پس نیست نص بر آن بخصوصه که معتدبه باشد.و در تحریر اشکال کرده بحکم صماء فقط بعد از اینکه قریب شمرده تحریم را. و اگر صماء خرساء حامله بود وشوهر گفت: این بچه از من نیست بروجهیکه بآن لعان ثابت میشد (لولا الافة) پس در ثبوت لعان یا تحریم این زن بصرف نفی ولد (مثل قذف) ؟ وجهان وجه اینکه بصرف همین حرام شود اینستکه قذف دو معلول دارد (تحریم مؤبد بلعان در غیرصماءوخرساء تحریم مؤبد بدون لعان در صماء وخرساء) پس نفی ولد همانطوریکه مشترك است با قذف در معلول اول کذلك مشترك است با او در معلول ثانی نیز. و دیگر برای دعوی شیخ در خلاف اجماع بر اینکه نیست لعان برای صماء وخرساء ووجه اینکه باید لعان شود عموم آیه است که شامل صماء وخرساء میشود خرج من عموم الآیة قذف الصماء والخرساء بدون اللعان واما نفی الولد فلم یخرج من عموم الآیة فاذن لاموجب للحرمة بدون اللعان وتوقف التحریم علی اللعان ونفی ولد ولو مساوی است باقذف الا اینکه مساوی او نیست در جمیع احکام بلکه مساوی است بااو فقط در یك حکم (تحریم مؤبد بلعان) ولایلزم من مساواة النفی القذف، ←

الحادیة عشر تحرم الکافرة غیر الکتابیه علی المسلم اجماعاً وتحرم الکتابیه علیه دواما لامتعة وملك یمین ولو ارتد احد الزوجین قبل الدخول بطل النکاح ویجب نصف المهر ان کان الارتداد من الزوج ولو کان الارتداد بعده وقف علی انقضاء العدة ولایسقط شئی من المهر ولو کان عن فطرة بانت فی الحال ولو اسلم زوج الکتابیة فالنکاح بحاله ولو اسلمت دونه وقف علی العدة وان کان قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد «۱»

← فی حکم مساواته فی غیره ، لان الاسباب متوقفة علی النص ، واجماع که نقل شده فقط برعدم لعان صماء خرساء است لامطلقا حتی بانفی ولد کما صرح به الشیخ فلا یلحق به غیره . وظاهر اینستکه فرقی نباشد در اینجا باقذف بین دخول شوهر بصماء و خرساء و عدم آن عملا بالاطلاق واما نفی ولد پس اشتراط دخول در حرام مؤبد شدن حسن است وهر زمانیکه حرام شد قبل الدخول پس اجود ثبوت جمیع مهر است چون مهر بعقد پا برجاشد پس استصحاب میشود وتنصیف مهر در بعض موارد موجب نمیشود که در جای دیگر تنصیف شود، و الحق الصدوق فی الفقیه بذلك قذف المرأه زوجها الاصم ؛ وهو مع غرابته قیاس.

«۱» زن کتابیه : یهودیه و نصرانیه و مجوسیه است و حرام است کافره غیر کتابیه برمسلمان اجماعاً وحرام است کتابیه برمسلمان دواماً اما متعة وملك یمین مانعی ندارد علی اشهر الاقوال وقول دیگر جواز است مطلقا (دواما ومتعة وملك یمین) وقول ثالث منع است مطلقا وجهت اینکه مامجوسیه را از اقسام کتابیه قرار داده‌ایم بااینکه مجوسیه مغایره است باکتابیه ولو درحکم ملحق شده بکتابیه اینستکه مصنف دعوی اجماع کرده برحرمت غیر کتابیه بااینکه در مجوسیه خلاف است پس میفهمیم که مجوسیه را جزء کتابیه قرار داده وجه اینکه مجازا میتوان کتابیت را اطلاق کرد بر مجوسیت اینستکه از برای مجوسیت شبهۀ وجود کتاب است. واگر مرتد شدند یکی از زوجین ازاسلام پیش از دخول باطل میشود نکاح (ارتداد فطری باشد یاملی) وواجب است برزوج نصف مهر اگر ارتداد ازجانب زوج باشد چون موجب بطلان ازجانب زوج آمده پس شبیه بطلاق است. ثم اگرمهرمهر المسمی صحیحه باشد (نه مثل شراب) پس نصف المسمی است ←

الثانية عشر لو اسلم احد الوثنيين قبل الدخول بطل ويجب النصف باسلام الزوج وبعده يقف على العدة ولو اسلما معافا النكاح بحاله . ولو اسلم الوثنى او الكتابى على اكثر من اربع فاسلمن او كن كتابيات تخير اربعا (۱)

← والا پس نصف مهر المثل است ، و قيل يجب جميع المهر لوجوب المهر بالعقد ولم يثبت تنصيفه الا بالطلاق وهو اقوى .واگر ارتداد از جانب زوجه باشد پس نيست مهر براى آن زوجه چون فسخ قبل الدخول از جانب آن زن آمده، .واگر ارتداد بعد از دخول باشدموقوف است انفساخ نكاح بر انقضاء عده(عده طلاق) اگر زوجه مرتد شود يا زوج مرتد غيرفطرى گردد فان رجع المرتد قبل انقضاء العدة ثبت النكاح والاانفسخ .وساقط نميشود چيزى ازمهرچون مهر بدخول مستقر شده . واگرمردمرتدفطرى شده باشد زوجه اوفى الحال از او جدا ميشود وعده وفات ميگيرد . و اگر زوج زنيكه آن زن كتابيه است مسلمان شد (نه خود آن زن) پس نكاح بحال خود باقى است (قبل الدخول و بعده دائما و منقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا ، جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا) و اگر درفرض مزبور زن مسلمان شد نه مرد موقوف است فسخ بر انقضاء عده و هى عدة الطلاق من حين اسلا مهافان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها ، وان اسلم قبل انقضاء العدة تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب و عليه الفتوى ؛ واگر اسلام قبل از دخول بود وفقط زوجه هم اسلام آورد باطل ميشود عقد واگر هر دو باهم مسلمان شدند ثبت النكاح .

(۱) اگر يكى از زوجينى كه هردو بت پرست باشند وهمچنين هر كسيكه بحكم آنها است از كفار (غير از يهود ونصارى و مجوس) مسلمان شد پيش از دخول باطل ميشود نكاح مطلقا (چه مرد مسلمان شود چه زن) چون اگر آنكه مسلمان شده زوج باشد محال است بقاء او بر نكاح كافره غير كتابيه چون نكاح غير كتابيه هم ابتداء وهم استدامة حرام است و اگر زوجه باشد پس بطلان ان اظهر است (چون علاوه براين بقاء نكاح موجب تسلط كافر بر مسلم هم هست) وواجب ميشود نصف مهر بسبب اسلام آوردن زوج ، وبنابر انكه گذشت پس همه مهر بايد بدهد←

الثالثة عشر لايحكم بفسخ نكاح العبدباباقه وان لم يعدفى العدة و رواية عمار ضعيفة السند.

الرابعة عشر الكفائة معتبرة فى النكاح فلايجوز للمسلمة التزويج بالكافر (۱)

ـ (چون بعقد زن همهٔ مهر را مالك ميشود وثابت نشده تنصيف مگر در طلاق) واگر زوجه مسلمان شد ساقط ميشود مهر. واگر اسلام (در فرض مزبور) بعد از دخول بود موقوف است فسخ برانقضاء عده پس اگرمنقضی شد در حالتيكه ديگری مسلمان نشده باشد كشف ميشود كه از حين اسلام اولی عقد منفسخ شده بودهٔ اگرمسلمان شددیگری درعده مستمر ميشود نكاح اگر احد الوثنيين مسلمان شد بعد از دخول وآنكه مسلمان شده زوجه است در اينجا بايد زوج نفقه زمان عده را بدهد. واگر احد الوثنيين مسلمان شدبعد از دخول وآنكه مسلمان شده زوج است وزوجه مسلمان نشد در اينجا نفقه زمان عده بگردن زوج نيست ، و اگر در زمان عده زوجه هم مسلمان شد نفقه زمان كفر زوجه بگردن زوج نيست وجهت اينكه نفقه زمان كفر زوجه بگردن زوج نيست اينستكه مانع از جانب زوجه است چون زوجه قدرت دارد كه مسلمان شود ومانع را برطرف سازد .واگر وثنيين هردو باهم مسلمان شدند پس نكاح بحال خود باقی است .والمعتبر فی تقدم اسلام احد هما على الآخر ، او معيتهما فی الاسلام هو آخر كلمة الاسلام (پس كسيكه مثلا آخر كلمه اسلام را جلو گفته باشد مقدم محسوب ميشود) ولوكانا صغيرين قد انكحهما الولی فالمعتبر اسلام احد الابوين فی اسلام ولده. واگر بت پرست وكسيكه درحكم او است يا كتابی مسلمان شد در حالتيكه بيش از چهار زن دائمی داشته باشد پس همه آن زنها مسلمان شدند يا همهٔ انها كتابيه بودند مخير است آن مرد رر انتخاب چهارتای ازانها ومفارقت از بقيه اگر آن مردوهمه زنها حر باشند ، واگر زوج هشت زن داشت و مسلمان شدباچهارزن وچهار زن ديگر مسلمان نشدند ولكن كتابيه بودند پس اقوی بقاء تخيير است.

(۱) كفاأه (بالفتح والمد) كه عبارت باشد از تساوی زوجين در اسلام وايمان معتبر است در نكاح پس زن مسلمه مطلقا (مؤمنه وغير مؤمنه ، بالدوام والمتعة) نميتواند شوهر كند بكافر وآن موضع وفاق است،

ولايجوز للناصب التزويج بالمؤمنة ويجوز للمسلم متعة واستدامة كدامر بالكافرة وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف ؟ قولان اما العكس فجائز لأن المرئة تأخذمن دين بعلها (۱)

(۱) مرد ناصبی نمیتواند زن مؤمنه بگیرد لأن الناصبی شرمن الیهودی و النصرانی علی ماروی فی أخبار اهل البیت علیهم السلام وهمچنین برعکس چه دائم چه متعة .ومرد مسلمان میتواند زن کافره کتابیه (واز آن است مجوسیه) متعة بگیرد ، واگر مرد قبلا کتابی بوده و مسلمان شده زن کتابیه خود را که قبلا داشته میتواند نگه دارد ونکاح او باطل نمیشود کمامر. وآیا جائز است که مؤمنه (شیعه امامیه) شوهر کند به مخالف (مسلمان غیر امامی) ازهر فرقهٔ از فرق اسلامی که باشد ؟ قولان احدهما وعلیه المعظم المنع ، لقول النبی صلی الله علیه وآله : المؤمنون بعضهم أکفاء بعض. این حدیث بمفهومه دلالت میکند براینکه غیر مؤمن کفومؤمنه نیست. ودیگر برای قول آن حضرت : اذا جائکم من ترضون خلقه ودینه فزوجوه ان لاتفعلوه تکن فتنة فی الارض وفساد کبیر . ومؤمن راضی بدین غیر مؤمن نیست (پس نمیتواند با او ازدواج کند) و برای قول الصادق علیه السلام ((ان العارفة لاتوضع الاعند عارف)) . وفی معناها اخبار کثیرة واضحة الدلالة علی المنع لوصح سندها ، ودر بعض آنها است که از ادب زوجش فرا میگیرد وزوج دین خود را قهراً برزن تحمیل میکند.وقول دوم جواز است باکراهت یا برای اینکه ایمان را عبارت از اسلام گرفتند،یادلیل دال بر اشتراط ایمان را ضعیف دانسته اند چون آن اخبار بین مرسل ، وضعیف ، ومجهولند . و شکی نیست که احتیاطیکه مطلوب است در نکاح (ان نکاحیکه مترتب است برآن مهام دین . باتظافر اخباریکه وارد شده درنهی از آن وذهاب معظم بآن حتی بعضی ادعاء اجماع کرده اند) ترجیح میدهد قول اول را (یعنی اشتراط ایمان را) . و قیل یعتبر مع ذلك یسار الزوج بالنفقه قولا او فعلا ، و قیل یکتفی بالاسلام و الاشهر الاول . و تزویج مؤمن بمخالفه جائز است قطعا چون زن دین شوهرش را میگیرد و شوهرش (در اینجا) و امیدارد زن را بایمان .

الخامسة عشر ليس التمكن من النفقة شرطا فی صحة العقد نعم هو شرط فی وجوب الاجابة «۱»

السادسة عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر «۲»

السابعة عشر لايجوز التعريض بالعقد لذات البعل ولا للمعتدة رجعية «۳»

«۱» تمکن از نفقه قوة یا فعلا شرط در صحت عقد نیست لقوله تعالی : و انکحوا الا یامی (الی قوله تعالی) ان یکونوا فقراء الآیة و للخبرین السابقین (عن النبی صلی الله علیه و آله وعن الصادق علیه السلام) که این شرط در آنها ذکر نشده . ثم اگر زن پیش از عقد عالم است بفقر زوج پس عقد لازم است والا پس در تسلط زن بر فسخ وقتیکه عالم شد؟ قولان وجه تسلط اینکه اگر زن ملزمه باشد باینکه با اینمرد سر کند متضرره میشود وضرر نفی شده در آیه و روایة ، ووجه عدم تسلط اینکه نکاح عقدی است لازم و اصل بقاء آن است ، ولقوله تعالی ، ((وان کان ذو عسرة فنظرة الی میسرة)) وذو عسرة عام است وشامل این زوج میشود پس وظیفه مهلت دادن تا یسار است نه تسلط بر فسخ ،واین قول أجود است ،واین دو وجه میآیند در جائیکه عجز متجدد شود . وگفته شده که تمکن از نفقه شرط در صحت نکاح است مثل اسلام واین کفو بودن مرکب است از اسلام و تمکن یا از این دو وایمان واقوی عدم شرطیت تمکن است مطلقا بل تمکن شرط است در وجوب اجابت زن یا ولی او چون صبر بر فقر ضرری است عظیم فی الجمله (بالنسبة ببعض اشخاص وبعض احوال) پس سزاوار است جبران آن بعدم وجوب اجابت وان جازت او رجحت الاجابة مع تمام خلقه وکمال دینه کما امر به النبی صلی الله علیه وآله فی انکاح جویبر وغیره.

«۲» قال الصادق علیه السلام (علی ماروی) ،من زوج کریمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها

(۳) حرام است که انسان به زن شوهر دار یا به معتده رجعیه (چون او در حکم زوجه است) لفظی بگوید که آن لفظ ظهور داشته باشد در اینکه این گوینده خواهان زن است ولو این لفظ احتمال غیر اینمعنی هم در بارهٔ آن برود مثل رب راغب فیك و حریص علیك. یا انی راغب فیك . یا انت علی کریمة ، یا عزیزة . وامثال اینها .و وقتیکه تعریض (الفاظ مزبوره ومثل انها) حرام شد پس تصریح اولی است بحرمت .

ویجوز فی المعتده باینا التعریض من الزوج وغیره و التصریح منه ان حلت له فی الحال ، ویحرم ان توقف حلها له علی المحلل وکذا یحرم التصریح فی العدة من غیره مطلقا ویحرم التعریض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج ویجوز من غیره (۱).

الثامنة عشر تحرم الخطبة بعد اجابة الغیر ولو خالف وعقد صح وقیل یکره الخطبة (۲)

«۱» اگر زنی معتده بعده بائن باشد (مثل مختلعه) جائز است تعریض چه تعریض کند زوج باشد چه غیر زوج وجائز است زوج تصریح کند (باینکه لفظی بیاورد که احتمال غیر اراده نکاح دربارهٔ آن لفظ نرود) اگر فی الحال حلال باشد برای او باینکه بعد از طلاق اول یا طلاق دوم باشد ولو حلال شدن آن زن بر آن مرد توقف داشته باشد بر رجوع زن در بذل (مثل طلاق خلع) واما اگر حلال فی الحال نباشد بلکه حلیت آن زن توقف داشته باشد برمحلل در اینجا تصریح برزوج حرام است ولکن تعریض مانعی ندارد وهمچنین حرام است برغیر زوج تصریح درعده مطلقا (چه توقف داشته باشد حلیت او برزوج بمحلل چه نه) وهمچنین حرام است برزوج تصریح بعد العده اگر بعد از طلاق سوم باشد وحلیت توقف داشته باشد برمحلل وحرام است برزوج تعریض اگر آن زن حرام ابدی شده باشد بر آن مرد (در اثر نه طلاق و ملاعنه ومثل آنها) وجائز است تعریض آن زن از غیر زوج مثل غیر او از کسانیکه مطلقه هستند بائنا . و اعلم اینکه اجابت زن تعریض یا تصریح را جواز وعدم جوازش دائر مدار جواز خطبه وعدم جواز خطبه است . اگر آنکه جائز نیست تعریض یا تصریح کند این تعریض یا تصریح را مرتکب شد حرام نمیشود باو پس جائز است برای او تزویج آن زن بعد از انقضاء عده مثل جائیکه نظر کند بزن موقعیکه حرام است پس از آن اراده کند نکاح آن زنرا .

«۲» اگر کسی زنی را خواستگاری کرد وآن زن یا وکیل یا ولی او جواب مثبت داد حرام است که کس دیگر آن زنرا خواستگاری کند لقوله صلی الله علیه و آله ، ((لایخطب احدکم علی خطبة اخیه)) چون نهی ظاهر در تحریم است ، واگر رد کرد خواستگار اول حرام نیست خواستگاری اجماعا. واگر مخالفت کرد (در فرض پیش) وخواستگاری کرد وعقد کرد صحیح است ولو کار حرامی کرده چون منافاتی نیست ←

التاسعة عشر یکره العقد علی القابلة المربیة وان یزوج ابنة بنت زوجته المولودة بعد مفارقته اما قبل تزویجه فلا کراهة وان یتزوج بضرة الام مع غیر الاب لو فارقها الزوج (۱)

— بین تحریم خواستگاری وصحت عقد، وگفته شده که کراهت دارد خواستگاری بعد از اجابت زن یاوکیل یاولی او غیر را بدون اینکه حرام باشد برای اصالة الاباحة و اینکه زن باجابت زوجه نمیشود وحدیث مذکور هم ثابت نشده کحدیث النهی عن الدخول فی سومه (فی بیع المؤمن) و هذا اقوی وان کان الاجتناب طریق الاحتیاط این در صورتیستکه مسلم خواستگاری کند اما اگر ذمی خواستگاری کند ذمیه را حرام نیست کهمسلم اورا خواستگاری کند قطعا للاصل وعدم دخوله فی النهی لقوله ، ((علی خطبة اخیه))

((۱)) کراهت دارد عقد کردن انسان زنیرا که قابلهٔ او بوده ومربیه او بوده برای نهی از آن در عدهٔ ازأخباریکه حمل گردیده شدهٔ برکراهت است جمعا بینها وبین مادل صریحا علی الحل. وگفته شده که حرام است عملا بظاهر النهی واگر قابله غیر مربیه یا مربیه غیر قابله باشدحرام نیست وکراهت هم ندارد قطعا وهمچنین کراهت دارد عقد بر دختر آن زن چون آن دختر بمنزلهٔ خواهر او است کما اینکه قابله بمنزله مادر او است چون این هم در بعض اخبار وارد شده . وهمچنین کراهت دارد اینکه تزویج کند مثلا پسرزید بادختر هندیکه آن هند زن زید بوده‌است واین هند مادر این پسر نیست وهند طلاق گرفته باشداز زید وشوهر کرده باشد بعمرو واز عمرو دختر مزبوره را آورده باشدوبعبارة اخری موقعیکه هند آمده خانه زید این دختر را نداشته بعد از مفارقت از زید و شوهر کردن بعمرو این دختر آورده باشد در اینجا کراهت دارد که این دختررا بدهی به پسر زید که از هند نیست اما اگر این دختر از شوهر پیش هند بوده کراهت ندارد بدهی به پسر زید که از هند نیست.

مسئلة اگر مثلا زید مادری دارد بنام هند و هند از پدر زید طلاق گرفت وشوهر کرد بعمرو وعمرو زن دیگر دارد بنام رقیه و عمرو رقیه را طلاق داد وعده‌اش منقضی شد کراهت دارد که زید رقیه را که هوی مادرش بود بگیرد.

العشرون نکاح الشغار باطل وهو ان یزوج کل من الولیین الاخر علی ان یکون بضع کل واحدة مهرا للاخری (۱)

الفصل الرابع فی نکاح المتعة ولاخلاف فی شرعیته والقرآن مصرح به ودعوی نسخه لم یثبت (۲)

---

(۱) نقل است که در زمان جاهلیت رسم بود که مردی بمرد دیگر میگفت :دختر یا خواهر ترا بمن تزویج کن ودر مقابل من دختریا خواهر خود را بتو تزویج میکنم ومهراین دختر بضع ان دختر باشد وبالعکس ، ودر حدیث است: لاشغارفی الاسلام.شغار اینستکه احدهما بدیگری بگوید : زوجتك بنتی علی أن تزوجنی بنتك علی ان یکون نکاح بنتك مهرا لبنتی ونکاح بنتی مهراً لبنتك . پس طرف بگوید : زوجتك وقبلت النکاح ودر اینجاهردو نکاح باطل است . واگر در یك طرف فقط مهر نکاح دیگری قرار داده شود دون از دیگری فقط ممهوره باطل است . واگر گفت : زوجتك بنتی بمأة علی ان تزوجنی بنتك بمأة پس طرف بگوید : زوجتك وقبلت النکاح. هردو عقد صحیح است ومهر المسمی باطل است پس مهر المثل ثابت میشود ،وکذا لو زوجه بمهر وشرط ان یزوجه ولم یذکر مهراً.

(۲) نکاح متعه : نکاح منقطع است وخلافی نیست بین امامیه درمشروع بودن آن مستمرا الی الآن بلکه در اصل شرعیت آن خلافی نیست بین مسلمین ولواختلاف کردند بعدازشرعیت آن در نسخش، ودر قرآن کریم تصریح شده بآن (قال الله تعالی : ((فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن)) چون جمهور مفسرین اتفاق کردند براینکه مراد بان : نکاح متعه است) ودعوی نسخ آن ثابت نشده چون عامه که مدعی نسخ هستند روایاتشان راجع بنسخ متناقضه است چون اینها از یك طرف روایت کرده اندازعلی علیه السلام که رسول خداصلی الله علیه وآله نهی کرده از متعهٔ زنان روز خیبر. واز طرف دیگر روایت کرده اند از ربیع بن سبره (مثل همزه) از پدرش که گفت :مادرحجة الوداع از عزوبت شکایت کردیم، فرمود : استمتعو امن هذه النساء . پس من رفتم زنی تزویج کردم پس فردا صبح رفتم خدمت پیغمبر صلی الله علیه وآله در حالتیکه ایستاده بود بین رکن وباب ومیفرمود: انی کنت قد اذنت لکم فی الاستمتاع ←

وتحریم بعض الصحابة اياه تشریع مردود (۱)

← ألا وان الله قدحرمها الى يوم القيامة. ومن المعلوم ضرورة من مذهب على و اولاده عليهم الصلوة و السلام حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن على عليه السلام بخلافه باطلة وبعلاوه لازم اين دو روايت اينستكه دو مرتبه نسخ شده باشد يك مرتبه در خيبر تحريم شده باشد ونسخ شده باشد اباحه (اين يك نسخ) پس در حجة الوداع مباح شده باشد وفرموده باشد ((استمتعو امن هذه النساء)) اين دو نسخ . پس از آن تحريم شده باشد وفرموده باشد: ((الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة)) پس در آن هم نسخ تحريم شده و هم نسخ جواز و كسى قائل نيست در اينجا كه هم فسخ تحريم شده باشد وهم نسخ جواز، ومع ذلك يتوجه الى خبر سمرة الطعن فى سنده و اختلاف ألفاظه ومعارضته لغيره ، وروايت كردند ازجماعتى ازصحابه كه از انها است جابربن عبدالله وعبدالله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك كه متعه نسخ نشده. ودر صحيح مسلم است بأسناد خود بعطاء كه گفت: جابر بن عبدالله معتمرا آمد پس رفتيم در منزل او قوم سئوالاتى كردند ازاشيائى پس ازآن ذكر متعه بميان آمد پس گفت: استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابى بكر و عمر پايان واين روايت صريح است دربقاء شرعيت آن بعدازمرگ پيغمبر صلى الله عليه وآله بدون نسخ.

(۱) واينكه عمر حرام كرده تشريع من عنده است ومردود عليه چون اگر از راه رأى واجتهاد حرام كرده اجتهاد مقابل نص است واجتهاد مقابل نص باطل است اجماعا و اگر اين تحريم بطريق روايت است پس چگونه اين روايت مخفى مانده برهمه صحابه دربقيه زمان پيغمبر صلى الله عليه وآله وهمه خلافت ابى بكر وبعض از زمان خود عمر كه حرام كننده است ودليل بر اينكه تحريم عمر من عنده بوده نه بطريق روايت قول خود عمر است در روايت مشهوره بين الفريقين از عمر كه گفته: متعتان كانتا فى عهد رسول الله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما. واگر پيغمبر صلى الله عليه وآله نهى كرده بود از آن دو در وقتى از اوقات هرآينه اسناد تحريم بخود پيغمبر صلى الله عليه وآله اولى وادخل بوددرزجر، و روى شعبة عن الحكم بن عتيبه (وهو من اكابرهم) قال سألته عن هذه الاية ((فما استمتعتم به منهن)) أمنسوخة هى ؟ ←

وایجا به کالدائم وقبوله کذلك ویزید ذکر الاجل وذکر المهر، وحکمه کالدائم فی جمیع ماسلف الاما استثنی ولاتقدیر فی المهر قلة ولاکثرة وکذافی الاجل ولو وهبها المدة قبل الدخول فعلیه نصف المسمی (۱)

← قال : ((لا)) ثم قال الحکم : قال علی بن ابیطالب علیه السلام - لولا ان عمر نهی عن المتعة مازنی الاشقی . ودر صحیح الترمذی است که مردی از اهل شام از ابن عمر پرسید از متعهٔ زنان ابن عمر در جواب گفت : آن حلال است، آن مرد شامی گفت : بدرستیکه پدر تو نهی کرده از آن ، ابن عمر در جواب گفت : رسول خدا صلی الله علیه وآله متعه راسنة کرده ودر من نهی کرده آیا انسان سنت رسول خدا را رها میکند ومتابعت قول پدر مرا میکند. و اما اخبار بشرعیت متعه از طریق اهل البیت علیهم السلام پس بالغ بحدتواتر است یا نزدیك بتواتر است از بس زیاد است حتی اینکه باکثرت اختلاف اخبار ما (که اکثر اختلاف بسبب تقیه است) وبا اینکه مخالفین ما بسیارشان در اینمسئله باما مخالفند در اینجا یك خبرواحد هم یافت نمیشود که دلالت برمنع نکاح متعه بکند واین عجیب است .

(۱) ایجاب نکاح متعه مثل دائم است وقبول انهم همین طور ولکن در متعه بایدمدت مضبوط محروس از زیاده ونقصان ذکر کرد ومهر مضبوط محروس اززیاده ونقصان بکیل یاوزن یاعدد یا مشاهده یا توصیف کرد نیکه رافع جهالت باشد باید ذکر کرد واگر اخلال شدبمهر باطل میشود عقد بخلاف دائم . وحکم نکاح متعه مثل دائم است در جمیع آنچکه گذشت ازاحکام در عقد وعاقد شرطا و ولایتا وتحریما بنوعیه (تحریم المیئی وتحریم الجمعی) مگر انچیکه استثناء شده (که متعه عدد ونصاب منحصری ندارد ومتعه کردن کتابیه ابتداء صحیح است) ومهر اندازهٔ معینی ندارد قلة وکثرة بلکه بهرچه که تراضی کرده اند از چیزهائیکه مالیت دارد درست است وکذا لاتقدیر فی الاجل قلة وکثرة ، وشذ قول بعض الاصحاب بتقدیره (ای الاجل) قلة بمابین طلوع الشمس والزوال . اگر بخشید بزن مدترا پیش از دخول پس براواست نصف مهر المسمی مثل جائیکه طلاق دهد در عقد دائم پیش از دخول ،واگر هبه بعد از دخول بود ساقط نمیشود از مهر چیزی قطعا چون مهر بدخول مستقر میشود وظاهر اینستیکه این هبه اسقاط باشد بمنزلهٔ ابراء پس احتیاج بقبول نداشته باشد.

ولو اخلت بشئی من المدة قاصها ولو اخل بالاجل انقلب دائما او بطل علی خلاف (۱) ولو تبین فساد العقد فمهر المثل مع الدخول ویجوز العزل عنها وان لم یشترط

---

(۱) اگر در متعه زن یك مقداری از مدترا تن در نداد بجماع و استمتاع اختیارا (پیش از دخول یا بعد از دخول) بهمان مقدار ازمهر بعنوان تقاص زوج از مهر کسر میکذارد اگر مثلا مدت ده روز باشد و مهر ده تومان وزن پنج روز را تمکین نکرد مرد پنج تومان مهر میدهد حتی اگر جمیع مدترا تمکین نکرد همهٔ مهر ساقط میشود واگر عدم تمکین برای عذری بود مثل حیض و مرض و ترس ازظالم ساقط نمیشود از مهر باعتبار آن چیزی ، و احتمال میرود ضعیفا سقوط را بالنسبة مثل اختیاری نظرا باینکه این مهر در مقابل استمتاع است بقرینهٔ منع اختیاری و آن منهی مشترك است بین اختیاری و اضطرار د وضعف ان ظاهر است، وفی روایة عمر ابن حنظله عن الصادق علیه السلام ما یدل علی الحکمین (سقوط مهر در منع اختیاری وعدم سقوط آن در منع اضطراری) و اگر زن مرد در اثناء مدت یا قبل از دخول پس اولی است بعدم سقوط چیزی مثل دائم (چون اضطرار بموت اقوی است از اضطرار دیگر) و در هیچیك منع ازجانب زن نشده. اگر در متعه مدترا در متن عقد ذکر نکرد آیا منقطع منقلب میشود؟ بدائم یا باطل میشود خلاف است اقوی بطلان است برای اینکه متعه شرطش اجل است اجماعاً و مشروط به نبود شرط نابود است، و برای صحیحه زراره عنه علیه السلام لا نکون متعة الا بأمرین، اجل مسمی واجر مسمی برای اینکه دوام قصد نشده والعقود تابعة للصقود ، و صلاحیت ایجاب برای هر دو موجب نمیشود که مشترك حمل شود بر یکی از دو معنایش با ارادهٔ معنی دیگری که مباین با او باشد . واینکه مروی است «ان سمّی الاجل فهو متعة، وان لم یسم الاجل فهو نکاح باق » تصریح نشده که اراده متعه کرده اند پس حالا که اجل نام برده نشده پس دائمی است بلکه مضمونش اینستکه نکاح با اجل متعه است وبدون اجل دائم است ولا نزاع فیه (وقول باینکه باطل باشد (باقصد تمتع وعدم ذکر اجل) بهر صیغهٔ که باشد أوجه است

ویلحق به الولد وان عزل ویجوز اشتراط السایغ فی العقد کاشتراط الاتیان لیلا اونها را او شرط اتیانها مرة اومراراً مضبوطة فی الزمان المعین (۱)

(۱) اگر کشف شد فساد عقد تمتع (باینکه کشف شود که زن شوهر دار یا در عده یامحرمه جمعا یاعینا بوده یاغیر آن از مفسدات) پس اگر دخول کرده وزن هم حین الوطی جاهل بوده باید مهر المثل بدهد چون این وطی محترم است پس ناچار دخول باید عوض داشته باشد مهر المسمی که باطل شد ثابت میشود مهر المثل زن بحسب حال او در این مدتیکه نفس خود را تسلیم کرده متعة (نه مهر المثل نکاح دائم) وگفته شده که هرچه ازن تحویل گرفته مال او است وباقی باو داده نمیشود استنادا الی روایتیکه حمل آن برجائیکه مأخوذ بقدرمهر المثل باشد اولی است. از اطلاق آن که آن اطلاق مخالف بااصل است، واگر پیش از دخول کشف فساد شد چیزی برای زن نیست پس اگر زن قبض کرده باشد مهر را پس میدهدواگر تلف شده باشد در دست زن ضامن است مهر را مطلقاوکذاالوفعل وهی عالمة بالفسادوجائز است عزل (بیرون ریختن منی) از زن اگرچه شرط نکرده باشد عزل را در متن عقدوهوهنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه. وبرای اینکه غرض اصلی از نکاح منقطع استمتاع است نه نسل بخلاف دوام ، ولکن ملحق میشود باو ولد ولو عزل کرده باشد پس اگر وطی شد باعزل وزائیدملحق است طفل بمرد اگر احتمال رود که رحم زن جذب کرده باشد منی راچون این زن فراش است و الولد للفراش وهو مروی ایضاً ولکن اگر مرد گفت ، این بچه از من نیست منتفی میشود از او ولد بدون لعان وجائز است شرط کردن امر جائز در عقد متعه مثل اینکه شرط شود که شب یاروز بااوجماع شود چون این شرطی است که منافی بامقتضی عقد نیست چون ممکن است غرض تعلق بگیرد باستمتاع در وقتی دون وقتی ، یاشرط شود که یك یاچند مرتبه مظبوطه در زمان معین بااو جماع شود که نیز مانعی ندارد لماذکر

ولایقع بها طلاق ولاایلاء ولالعان الافی القذف بالزنا ولاتوارث الامع شرطه (۱)
ویقع بهاالظهار وعدتهاحیضتان ، ولواستراب فخمسة واربعون یوما

← واگر معین نکرد وقت را بلکه باطلاق گفت،مرة،یامرات باطل میشودعقد برای جهالت

(۱) در متعه طلاق نیست بلکه جدائی آن بانقضاء مدت است یا به بخشیدن مرد است مدترا ، و فی روایة محمد بن اسمعیل عن الرضا علیه السلام است : قلت : و تبین بغیر طلاق قال نعم ودر متعه ایلاء هم نیست علی اصح القولین لقوله تعالی(فی قصة الایلاء) :((وان عزموا الطلاق)) ودر متعة طلاق نیست پس ایلاء هم نیست ، ولان من لوازم الایلاء المطالبة بالوطی وهو منتف فی المتعة وبانتفاء اللازم ینتفی الملزوم . ودر متعه لعان هم نیست مگر در قذف بزنا علی قول المرتضی و المفید ره. استناداً باینکه

متمتع بها زوجه است پس لعان باو واقع میشود لعموم قوله تعالی: ((والذین یرمون ازواجهم)) چون جمع مضاف افادهٔ عموم میکند . و جواب داده شده باینکه این عموم بسبب سنت تخصیص داده میشود لصحیحة ابن سنان عن الصادق علیه السلام :لایلاعن الحر الامة ولا الذمیه ولا التی یتمتع بها ومثله روایة علی بن جعفر عن اخیه موسی علیه السلام وقائل بفرق بین حرو عبد هم نیست پس قول بعدم وقوع لعان مطلقاً (چه ملاعن حر باشد چه عبد)قوی است واما لعان متمتع بها برای نفی ولد پس نبودن آن اجماعی است و بعلاوه ولد منتفی است بدون لعان .و نیست توارث بین آن دومگر باشرط توارث در عقد فیثبت علی حسبما یشترطانه . اما نبودن توارث بدون شرط فللاصل

و برای اینکه ارث حکم شرعی است پس توقف دارد ثبوت آن برتوظیف شارع و لم یثبت هنا بل الثابت خلافه لقول الصادق علیه السلام (فی صحیحة محمدبن مسلم) :من حدودها (یعنی المتعه)ان لا ترثك ولاترثها. واماثوت توارث بااشتراط فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق علیه السلام(فی صحیحة محمدبن مسلم) : ان اشترط المیراث فهما علی شرطهما وقول الرضا علیه السلام(فی حسنة البزنطی (: ان اشترط المیراث کان(الارث) ←

ومن الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت أمة وبضعفها ان كانت حرة ، ولو كانت حاملا فبا بعد الاجلين فيهما (١)

← وان لم يشترط لم يكن .وفي المسئلة اقوال اخرمأخذها اخبار او اطلاق لاتقاوم هذه

(١) در متعه ظهار واقع ميشود على اصح القولين لعموم لآية چون مستمتع بهازوجه است پس داخل است در ((نسائهم)) ودر اينجا تخصيص بآن نخورده بخلاف ماسبق ، و رفتند جماعتی بعدم وقوع ظهار بمتعه لقول الصادق عليه السلام : الظهار مثل الطلاق .ودرمتعه طلاق راه ندارد پس ظهار هم راه ندارد چون متبادر از مما ثلت مما ثلت در جميع احكام است ،و برای اينكه مظاهر ملزم است برجوع باطلاق وآن در اينجا متعذر است والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهية المدة بدل الطلاق ابعد . بعد حكم ميكند در الروضة بضعف اين استدلالها : اما روايت پس ضعيفه است ومما ثلت هم اقتضاء عموم را نميكند والزام بأحد الامرين هم ممكن است اختصاص بدائم داشته باشد واثر ظهار در اينجا وجوب اعتزال اين زن است. وعده متعه با دخول وقتيكه منقضی شد مدت او يامرد بخشيد مدت متعه را دو حيض است ان كانت ممن تحيض لرواية محمدبن الفضيل عن ابی الحسن الماضی عليه السلام قال:((طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان)) وروی زرارة فی الصحيح عن الباقر عليه السلام انعلى المتعه ماعلى الأمة . وقيل عدتها قرآن وهما طهران ، لحسنةزرارة عن الباقر عليه السلام((وان كان حرتحته أمة فطلاقها تطليقتان و عدتها قرآن)) مضافا الى صحيحة زرارة ، والاول احوط. اگر متمتع بهادرسن من تحيض است ولكن حائض نميشود عده او چهل وپنج روز است وآن موضع وفاق است ولافرق فيهما بين الحرة والامة ومتمتع بهاعده وفات ميگيرد بدوماه وپنج روز اگر أمه باشد ودو برابر آن (چهار ماه وده روز) اگرحره باشد ومستنداين اخبار كثيرةاست كه دالهاند براينكه عده أمه از وفات زوجش دو ماه وپنج روز است وحره دو برابر آن من غير فرق بين الدوام والمتعه . ووارد شده راجع بمتعه باوفات مرسله علی بن ابی شعبة الحلبی عن ابیعبد الله (فی رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها ؟ قال: خمسة وستون يوما. واين روايت حمل ميشود برأمه جمعا . وگفته شده ،كه عده وفات متمتع بها چهار ماه و ده روز است مطلقا ←

الفصل الخامس فی نکاح الاماء لایجوز للعبد ولاللامة ان یعقدالانفسهما نکاحاالاباذن المولی اواجازته و اذا کانارقا فالولدرق یملکه المولیان ان اذنا لهما اولم یأذنا احدهما ولواذن احدهما خاصه فالولدلمن لم یأذن ولوشرط احد المولیین انفراده بالولداوباکثره صح الشرط ولوکان احدالزوجین حرافالولدحر ولوشرط مولی الرق رقیته جاز علی قول مشهور ضعیف المأخذ و یستحب اذا زوج عبده امته ان یعطیها شیئا من ماله ویجوز تزویج الأمة بین الشریکین لاجنبی باتفاقهما ولایجوز تزویجهالاحدهماولوجلل احدهما لصاحبه فالوجه الجواز ولو اعتقت المملوکة فلها الفسخ علی الفور وان کانت تحت حر بخلاف العبدفانه لاخیارله بالعتق ویجوز جعل عتق أمته صداقها و یقدم ماشاء من العتق والتزویج ویجب قبولها علی قول ولو بیع احد الزوجین فللمشتری والبایع الخیار

← (چه حره چه امه) لصحیحة زرارة عن الباقر علیه السلام. وبرای صحیحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق علیه السلام قال سئلته عن المرئة یتزوجها الرجل متعة ثم یتوفی عنها زوجها هل علیها العدة ؟ فقال ، تعتدار بعة اشهر وعشراً ولکن این روایت مطلقه است پس ممکن است حمل کرد برحره جمعا . واما صحیحه زراره در آن است ، عده أمه در دوام مثل حره است .وحال انکه قائل ندارد وگذشته از این معارضه است بمطلق اخبار کثیرة که داله اند براینکه عدهٔ أمه در وفات بر نصف حره است وبعلاوه وقتیکه در دائم عده أمه نصف حره باشد در متعه بطریق أولی نصف است چون عده متعه در کثیری از افراد عده ونکاح متعه ضعیف تر است پس مناسب نیست کهمتعه اقوی باشد ومساوی بودن متعه بادوام در عده که مستفاده است از صحیحه زرارة مخالفت دیگری است که این صحیحه بااصول داردولوعمل کردن باین صحیحه احوط است. واگر متمتع بها حامل باشد پس عده اوابعدالاجلین است یعنی چهار ماه وده روز درحره متمتع بها ودوماه وپنج روز در امه متمتع بها مقایسه شود باوضع حمل هرکدام که مدتش زیادتر باشد عده همان است اما وقتیکه ماههازیادتر باشد پس ظاهر است چون باین مدت تحدید شده در آیة وروایة اما وقتیکه وضع حمل ابعدباشد چون خروج از عده بابقاء حمل ممتنع است .

فى فسخ النكاح و امضائه وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باى سبب كان ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير ولو بيع كل منهما على واحد تخير وليس للعبد طلاق أمة سيده الا برضاه و يجوز طلاق غيرها أمة كانت او حرة اذن المولى اولا على المشهور وللسيد أن يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره وتباح الامة بالتحليل مثل احللت لك و طيها او جعلتك فى حل من وطيها و فى صحته بلفظ الا باحة قولان و الا شبه انه ملك يمين لاعقد نكاح ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه ولابأس بوطى الأمة و فى البيت آخر وان ينام بين امتين ، ويكره ذلك فى الحرة و وطى الأمة الفاجرة كالحرة الفاجرة ووطى من ولدت من الزنا بالعقد .

الفصل السادس فى المهر كلما يصح ان يملك عينا كان او منفعة يصح امهاره ولو عقد الذميان على مالا يملك فى شرعنا صح فان اسلما انتقل الى القيمة (١)

---

(١) هر چيز يكه صحيح است كه بملكيت در آيد ولو كم باشد (بعد از اينكه مالية داشته باشد عين باشد يا منفعت ولو منفعت حر باشد وحر هم خود زوج باشد مثل اينكه مهر تعليم صنعت ياسوره ياعلم غير واجب يا امثال اينها از اعمال محلله مقصوده قرار داده شود) صحيح است مهر قرار دادن آن و نيست خلاف در همهٔ اينها جز عقد بر منفعت زوج كه منع كرده از آن شيخ فى احد قوليه استنادا الى رواية لاتنهض دليلا متنا و سندا . واگر عقد كردند دو ذمى بر چيز يكه قابليت ملك را ندارند در شرع ما (مثل اينكه مهر را خمر و خنزير قرارداده باشد) صحيح است براى اينكه ذميان مالك آن ميشوند پس اگر هر دو مسلمان شدند و يا يكى ازانها مسلمان شد پيش از تقابض منتقل ميشود بقيمت نزد كسانيكه حلال ميدانند انرا چون اينها مسلمان كه شدند شراب ومثل آن از ملكيت انها بيرون ميآيد چه عين باشد چه مضمون چون مهر المسمى فاسد نشده كه منتقل بمهر المثل شود ولذا اگر زن قبل از مسلمان شدنش قبض كرده باشد انرا مرد برعى ميشود وفقط در اينجا ممكن نيست حكم بما لا يملك فى شرعنا پس واجب است كه منتقل شود بقيمت چونكه قيمت نزديكترين چيز است بآن كما لو جرى العقد على عين و تعذر ←

ولاتقدير فی المهر قلةولا كثرة ،ويكره ان يتجاوز مهر السنةوهو خمسماة درهم(۱)

← تسليمها .وگفته شده كه واجب است مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد، وبرای اينكه وجوب قيمت فرع وجوب دفع عين است با امكان ودر اينجا دفع عين ممكن است (نهايت عارض شده بآن عدم صلاحيت تملك) ومع ذلك واجب نيست دفع آن .وبعبارة اخرى وجوب دفع قيمت در جائيستكه واجب باشد دفع عين اگر ممكن باشد ودر اينجا با اينكه ممكن است دفع عين واجب نيست ويضعف اول باينكه قبول نداريم كه مسمى فاسد شده باشد.ويضعف دوم باينكه در اينجا هم دفع عين ممكن نيست نهايت شرعا والتعذر الشرعی منزل منزلة الحسی او اقوی وبعلاوه مهر المثل گاهی زيادتر از مسمى است ودر اينجا زن معترفه است باين كه مستحق زائد نيست و گاهی كمتر است ودر اينجا مرد معترف است كه بيشتر بده كار است، واگر مسلمان شدن بعد از قبض بعض شد ساقط ميشود از مسمى بقدر مقبوض وواجب ميشود قيمت باقی، وعلى القول الاخر يجب بنسبته من مهر المثل.

(۱) مهر اندازهٔ معينی ندارد قلة (مادامیكه بشود قيمت كره ومثل يك حبة كندم نباشد كه نميشود برای او قيمت قائل شد) وكثرة على المشهور لقوله تعالى : ((واتيتم احد يهن قنطارا)) وقنطار ، مال عظيم است وفی القاموس ، القنطار بالكسر، وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا او قية من ذهب او فضة او سبعون الف دينار او ثما نون الف درهم اومائة رطل من ذهب او فضة او ملامسك (بالفتح ، الجلد ــ حاشيه) ثورذهبا اوفضة انتهى وفی صحيحة الوشا عن الرضا عليه السلام : لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا ولأبيها عشره الاف كان المهر جائزا والذی جعله لابيها فاسداً انتهى وكراهت داردكه از مهر السنة كه پانصد درهم است تجاوز كند و منع كرده المرتضى زياده برمهر السنة اوحكم كرده برد كسيكه زياده قرار دهد بسوی مهر السنة محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لايصلح حجة والاجماع ممنوع وهمهٔ تفسيرا نيكه سابقا ذكر شد برای قنطار رد ميكند اين قول را وصحيحه وشاء حجتی است بينه وروشن بل مستحب است اكتفاء بمهر السنة.

ویکفی فیه المشاهدة من اعتباره ولو تزوجها علی کتاب الله وسنة نبیه فهو خمسمأة درهم ، ویجوز تعلیم القرآن مهراً (۱)

---

(۱) اگر مهر مکیل یا موزون یا معدود باشد کافی است در آن مشاهده مثلا اگر مهر قبهٔ از طعام باشد مشاهده کافی است ولو کیل یا وزن انرا نداند چون معظم غرر بمشاهده مرتفع میشود وباقی ماندهٔ از غرر در نکاح مغتفر است چون نکاح معاوضهٔ محضه نیست که این اندازهٔ از غرر منافی با آن باشد ولکن اگر قبل از تسلیم یا بعد از تسلیم مهر تلف شده باشد در حالتیکه زن قبل از دخول طلاق داده شده باشد برای تعیین نصف کار مشکل میشود . واگر مهر را مشاهده نکنند باید قدر ووصف ان معین شود اگر از چیزهائیستکه بقدر ووصف اعتبار میشود یا وصف فقط اگر اکتفاء بآن شود مثل عبد اگر کسی تزویج کرد زنیرا علی کتاب الله و سنة نبیه پس مهرش پانصد درهم خواهد بود للنص والاجماع وبهما یندفع الاشکال مع جهل الزوجین او احدهما بماجرت به السنة منه . وبقبول النکاح الغرر کما تقرر . وجائز است که انسان تعلیم قرآنرا مهر قرار دهد برای روایت سهل الساعدی المشهورة پس باید سورهٔ معینهٔ یا آیات خاصهٔ را معلوم کنند وواجب است در این هنگام که مرد یاد بدهد زنرا قرائتیکه جائز است شرعاً وواجب نیست تعیین قرائت شخصی از قراء که جایز است قرائت انها بعینه واگرچه در سهولت و صعوبت باهمدیگر تفاوت داشته باشند، وحد تعلیم اینستکه مستقلا بخواند وکافی نیست که بتواند بزبان شوهر بخواند، ودر اینکه چه اندازه بتواند مستقلا بخواند مرجع عرف است پس کافی نیست که بتواند مستقلا مثل یك کلمه ودو کلمه بتواند بخواند. واگر ممکن نشد یاد گرفتن زن در اثر کند فهمی او یا مردن او یا مردن زوج (اگر شرط مباشرت تعلیم شده باشد) یا دیگری یاد داد زن را پس برزوج است اجرة المثل برای اینکه اجرة المثل عوض تعلیم است در جائیکه متعذر باشد تعلیم، ولو افتقرت الی مشقة عظیمة زائدة علی عادة امثالها لم یبعد الحاقه بالتعذر ، وکذا القول فی تعلیم الصنعة.

ویصح العقد الدائم من غیر ذکر المهر فان دخل بها فمهر المثل وان طلق قبل الدخول فلها المتعة حرة کانت ام أمة فالغنی بالدابة والثوب المرتفع او عشرة دنانیر والمتوسط بخمسة دنانیر والفقیر بدینار اوخاتم وشبهه ولا متعة لغیر هذه ولو تراضیا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما ولو فوضا تقدیر المهر الی احدهما صح (۱)

(۱) صحیح است عقد دائم بدون ذکر مهر (تعبیر شده از آن به تفویض بضع) باینکه زن بگوید: زوجتك نفسی. پس مرد بگوید: قبلت. چه اصلا مهر ذکر نشود وچه با لصراحه نفی کند مهر را ودر این هنگام پس واجب نمیشود مهر بمجرد عقد. پس اگر دخول کرد آن مرد بآن زن پس مهر المثل باید بدهد (مراد بمهر المثل چیزیستکه در مثل این زن (نسبا وسنا وعقلا ویساراً وبکارة و اضداد اینها وغیر اینها از چیزهائیکه بآن اغراض مختلف میشود) رغبت میشود که آن چیز را مهر کنند) واگر طلاق داد پیش از دخول وپیش از اتفاق زن ومرد برقرار دادن مهر پس برای آن زن است متعه (دلالت میکند برآن قوله تعالی: لاجناح علیکم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن الآیة) حره باشد یا أمة ومعتبر در متعه بحال زوج است درسعة واقتار پس غنی دابه بدهد (دابه معنی شایع آن عرفا اسب است) یاجامه مرتفع یاده دینار (که ده مثقال شرعی طلا باشد) ومتوسط در فقر وغنا پنج دینار متعه بدهد و فقیر یك دینار یا یك انگشتر (طلا یا نقره که معتد به باشد عادة) وشبه آن (از اموال مناسبه بآنچکه ذکر شد در هر مرتبه والمرجع فی الاحوال الثلثه الی العرف بحسب زمانه ومکانه وشأنه. ونیست متعه برای غیر این زوجه مزبوره واگر زوجین مزبورین بعد از عقد تراضی کردند بمقرر کردن مهری جائز است ولازم هم میشود چون حق مقرر کردن مهر برای آن دو است زیادتر از مهر المثل باشد یا مساوی یا کمتر واگر تفویض کردند تعیین مهر را بیکی از آن دو صحیح است وتعبیر میشود از آن بتفویض مهر باینکه زوجه بگوید: زوجتك نفسی علی ان تفرض من المهر ما شئت بفتح تاء یا ضم تاء ودر جواز تفویض مهر بغیر زوجین یا بهرد وباهم؛ وجهان

ولزم ماحکم به الزوج مما یتمول وما حکمت به الزوجة اذا لم یتجاوز مهر السنة، ولو طلق قبل الدخول فنصف مایحکم به الحاکم ولو مات الحاکم قبل الدخول والحکم فالمروی ان لها المتعة ولو مات المحکوم علیه فللحاکم الحکم ولو مات احد الزوجین مع تفویض البضع قبل الدخول فلاشئی (۱)

(۱) اگر تعیین مهر بزوج تفویض شد لازم میشود هرچه را که حکم کرد بآن وهرچند کم باشد اما بشرط اینکه مالیت داشته باشد انرا که حکم کرده واگر بزوجه تفویض شد لازم میشود انچه را که حکم کرد بآن اما بشرط اینکه از مهر السنة که پانصد درهم است بیشتر نشود وکذا الاجنبی لو قیل به، واگر طلاق داد قبل الدخول پس نصف انکه حکم میکنند بان حاکم (انکه قرار گذاشتند حکم بمهر کند) باید داد چون این مایحکم به الحاکم فرضیستکه تنصیف میشود بطلاق سواء وقع الحکم قبل الطلاق ام بعده واگر طلاق داد زنرا بعد الدخول و قبل از اینکه مهر حکم بآن شود لازم است که حاکم فرض (معین) کند مهر را ودر ذمة زوج مستقر میشود . و اگر حاکم قبل از دخول وحکم مرد فالمروی فی صحیحة محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام فی رجل تزوج امرئة علی حکمها او حکمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعه والمیراث ولا مهر لها. ومؤید آن اینکه مهر المثل که فقط بادخول ثابت میشود و مسمی که در بین نیست ونکاح هم خالی از مهر نیست پس واجب است متعه چون شق رابع ندارد وگفته شده : که مهر المثل است استنادا بچیزهائی ولکن در مقابل نص اینها مسموع نیستند. واگر محکوم علیه فقط مرد پس از برای حاکم است حکم زیرا که حضور محکوم علیه نزد حاکم شرط نیست وتفویض بحاکم هم بعقد لازم شده پس باطل نمیشود بموت محکوم علیه. و دیگر برای اصالت بقاء حکم ونص که معارض با آن نیست وربما قیل بأنه مع موت الحاکم لاشئی وهو ضعیف واگر مرد یکی از زوجین با تفویض بضع پیش از دخول پس چیزی بگردن مرد نیست چون هردو راضی شدند که بدون مهر باشد ولصحیحة الحلبی عن الصادق علیه السلام (فی المتوفی عنها زوجها قبل الدخول) ان کان فرض لها مهراً فلها وان لم یکن فرض مهر الها فلامهر لها. وهذا مما لاخلاف فیه ظاهراً.

و هنا مسائل عشر: الاولی الصداق یملك بأجمعه بالعقد ولها التصرف فیه قبل القبض فلو نما کان لها فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ح و یستحب لها العفو عن الجمیع واولیها الاجباری العفو عن البعض لاالجمیع (۱)

(۱) همه مهر بسبب عقد بملك زوجه در میآید ملکا متزلزلا ومستقر میشود بیکی از چهار امر : اول دخول اجماعا ، دوم رده زوج اگر مرتد فطری باشد ،سوم مرد بمیرد ،چهارم زن بمیرد فی الاشهر (دراین سه)وزن میتواند تصرف در مهر نماید پیش ازقبض(مثلاً بفروشد) زیرا که در اینجا قبض مدخلیتی در مالك شدن ندارد چه زنرا قبل از دخول طلاق دهد یا نه ولو اگر پیش از دخول مرد طلاق داد نصف مهر برمیگردد پس اگر مهر بعد ازعقد نمو کرد مال زن است فقط لروایة عبیدبن زرارة عن الصادق علیه السلام. پس اگر دنبال این از دواج پیش از دخول طلاق واقع شد مالك میشود زوج نصف مهر را در این هنگام و از نماء چیزی نمیبرد .ثم اگر یافت زوج مهر را باقیا علی ملکها اجمع نصف مهر را میگیرد واگر تلف شده باشد یازن مهر را از ملك خود منتقل کرده باشد پس نصف مثل آن (درمثلی) یا نصف قیمت آن (در قیمی) میگیرد پس اگر قیمت فرق نکرده باشد (فهو) والا پس از برای زوج است اقل قیمت از حین عقد تا حین تسلیم چون زیاده حادث شده در ملك خود زن. واگر مهر رامعیب یافت رجوع میکند بنصف عین باارش واگر قیمت بازاری عین کم شده باشد فله نصف العین خاصه واگر قیمت اضافه شده باشد در حالتیکه عین باقی باشد همچنین ، واگرزیاد شده باشد عین بز یادتی متصله مخیر است زن بین دفع نصف عین زیاده دار ونصف قیمت عینیکه زائده نداشته باشد. ومستحب است برای زن عفو از جمیع لقوله تعالی : ((وان تعفواقرب للتقوی)) ومراد بعفو : اسقاط مهر است بهبه اگر مهر عین باشد ، وابراء وانچکه در معنی آن است از عفو واسقاط اگر دین باشد ، وربما قیل بصحته بلفظ العفو مطلقا . واز برای ولی اجباری زن (الذی بیده عقدة النکاح که پدر وجد پدری صغیره باشند) هست عفو از بعض از نصف انچنانیکه زن مستحقه ان میشود بطلاق قبل الدخول ←

الثانية لودخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة والدخول هو الوطى قبلا او دبرا لامجرد الخلوة (۱)

الثالثة لو ابرأ ته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه و كذالو خلعها به اجمع قبل الدخول (۲)

← نه جميع، واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين

(۱) اگر دخول كرد زوج پيش از دادن مهر ان مهر دين بر زوج و بعد از دخول زوج مديون است ولو هرچند مدت طول بكشد وتحويل ندهد براى اصالت بقاء دين، وبراى اخبار، وماروى من ان دخول الزوج بزوجته او طول مدة الزوجيه موجب لبطلان حق الزوجة بالنسبة الى مهرها المعجل فهو شاذ لايلتفت اليه او مأول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا ودخول انچنانيكه موجب مهر تام است ، وطى است (وطى متحقق ميشود بغائب شدن حشفه يا باندازهٔ آن از مقطوع الحشفه وضابط آن آن اندازهٔ است كه موجب غسل گردد) قبلا يا دبرا نه مجرد خلوت بازن وافكندن پرده بروجهيكه وطى بلامانع بشود على اصح القولين

(۲) اگر زن مرد را ابراء كرد از مهر پس از آن طلاق داد مرد زن را پيش از دخول آن مرد رجوع ميكند بزن ونصف مهر را از زن ميگيرد چون زن حين الابراء مالك جميع مهر بود بملك تام ولذا نماء مهر مال زن است و اينكه بطلاق برميگردد ملك جديد است مثل جائيكه تلف كرده باشد مهر را زن چون تصرف اين زن با براء بمنزله اتلاف است وكانه حين الابراء اوالا تلاف نصف مهر بذمه زن ميماند اين در جائيستكه مهر دين باشد واگر عين باشد وبخشيده باشد بمرد رجوع ميكند بنصف قيمت . واحتمال ميرود باحتمال ضعيف عدم رجوع در صورت ابراء چون زن مالى تحويل نگرفته و مالى منتقل نكرده تا بمنزلهٔ اتلاف باشد چون ابراء اسقاط است نه تمليك. بعد رد كرده باينكه حق المهر ثابت است حال الا براء در ذمهٔ زوج واين زن تلف كرده انرا بانتقال آن از ملك خود پس بايد غرامت بكشد وهمچنين رجوع ميكند مرد ←

الرابعة یجوز اشتراط مایو افق به الشرع فی عقد النکاح فلو شرط ما یخالفه لغی الشرط کاشتراط ان لایتزوج علیها او لایتسری ولو شرط ابقائها فی بلدها لزم وکذا فی منزلها (۱)

← بزن نصف مهر را اگر همه مهر را بخلع عوضاً به مرد داشته باشد قبل الدخول

(۱) جائز است شرط کردن چیزیکه موافق شرع باشد در عقد نکاح چه مقتضی عقد نکاح باشد مثل اینکه زن شرط کند برمرد عدالت بخرج دادن در قسمت را یاخارج باشدمثل اینکه شرط شود که مهر مؤجل باشد ، پس اگر شرط کرد چیزیرا که خلاف شرع باشدلغواست شرط وصحیح است عقد ومهر مثل اینکه زن شرط کندکه مرد زن بران زن نکیرد یا کنیز برای وطی نخرد اما فساد شرط در این هنگام پس واضح است چون این شرط مخالف مشروع است و اما صحت عقد پس ظاهر اطباق اصحاب است بران و الا کان للنظر فیه مجال چون لولا این اتفاق قاعده اینستکه فساد شرط موجب فساد مشروط شود . واگر شرط کرد باقی گذاردن زن در بلد خود زن لازم است چون این شرطی است که مخالف مشروع نیست و برای صحیحه ابی العباس عن الصادق علیه السلام ، وبرای عموم المؤمنون عند شروطهم.وهمچنین صحیح است که شرط کند ابقاء ان زنرا در منزل خود زن ولو این منصوص نیست لاتحاد الطریق ، وگفته شده که شرط در هردو اینها باطل است چون استمتاع بزوجه در از منه وامکنه حق زوج است باصل شرع و همچنین تسلط شوهر برزن واین شرط مخالف این حق است پس وقتیکه مخالف شد باطل است، وحمل کردند روایت (روایت ابی العباس) را بر استحباب ، ویشکل باینکه هرشرط جائزی که مقتضی عقد نباشد این حرف دربارهٔ آن میآید مثلا تأجیل مهر منافات دارد با اینکه شرع حکم کرده که زن درهرزمان ومکان مستحق مطالبهٔ مهر خود است ،وحق اینستکه مثل این مخالفتها مانع نیست از جواز خصوصا باورود نص صحیح بجواز آن پس قول بجواز اوجه است در مسئله نص واما انکه تنزیل شده بآن پس ممکن است قول بمنع در آن ←

الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم ولو كان قد علمها رجع بنصف الاجرة ولو كان تعليم سورة فكذالك و قيل يعلمها النصف من وراء حجاب وهو قريب (۱)

السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد ثم طلقها رجع بنصف المسمى لا بنصف العوض (۲)

السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعاً قبل الدخو لفله الباقي (۳)

← وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص مگر از راه عموم ادله (مثل المؤمنون عند شروطهم) ومثل آن تعدی شود. وهر زمانیکه حکم کردیم بصحت آن صحیح نیست اسقاط آن بهیچ وجهی .

(۱) اگر مردی زنیرا گرفت وصداق او را تعلیم صنعت قرار داد پس از آن قبل از دخول او را طلاق داد باید مرد نصف اجرت تعلیم بدهد چون ممکن نیست تعلیم نصف صنعت واگر تعلیم کرده باشد او را صنعت شوهر رجوع میکند بزن و نصف اجرت میگیرد چون برگرداندن تعلیم ممکن نیست پس رجوع میکند بعوض واگر صداق تعلیم سوره ومثل آن باشد پس همچنین برای اینکه ولو ممکن است تعلیم نصف سوره عقلا الا اینکه ممتنع است شرعا چون این زن اجنبیه شده و گفته شده که نصف را از پشت حجاب تعلیم زن کند واین قول قریب است چون سماع اینجا از باب ضرورت است

(۲) اگر زن عوض کرد مهر را (مثلا مهر دو مثقال طلا بود بجای ان از شوهر دو مثقال نقره گرفت) وخلاصه مهر را عوض کرد بچیزی از آن جنس که کمتر یا زیادتر از آن باشد یا بمغایر آن جنسا یا وصفا پس از آن مرد طلاق داد قبل الدخول مرد رجوع میکند بنصف مسمی چون این نصف بطلاق واجب شده نه بنصف عوض.

(۳) اگر زن بخشید بمرد نصف مهر خود را مشاعاً پیش از دخول پس از برای مرد است باقی مهر اگر طلاق قبل الدخول داد برای اینکه طلاق موجب رجوع نصف مشاع مهر است بمرد و نصف مشاع هم که باقی است پس وجهی ندارد که بگوئیم که نصف موجود را که نصف النصف است زن پس بدهد ومثل یا قیمت نصف موهوبرا نیز زن میدهد وبعلاوه انتقال ببدل بیکی از سه چیز میشود بتراضی (که در اینجا نیست) بتعذر رجوع بعین لمانع (که در اینجا مانعی نیست) یا بتعذر رجوع لتلف .

ولو كان معينا فله نصف الباقي ونصف ماوهبته مثلا او قيمة«۱» وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما اوباعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف.

التامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا«۲»

«۱» اگر موهوب نصف معین باشد مرد نصف باقی را میبرد ونصف موهوبرا مثلا یا قیمة ، چون حق مرد مشاع است در جمیع عین ونصف معین ان رفته پس رجوع میشود ببدل آن (چون هبه بمنزله تلف است) واین تصویرش در صورتیستکه مهر عین باشد واگر مهر دین باشد وزن ابراء کرد مردرا از نصف آن وبعد مرد طلاق قبل الدخول داد مرد برئی میشود از کل مهر وجها واحداً (بلا وجه اخر)

«۲» زوجه میتواند تن بجماع درندهد پیش از دخول تااینکه مهر خود را قبض کند اگر مهر حال باشد (مدتی نباشد) چه زوج موسر باشد چه معسر ، عین باشد مهر یا منفعت . متعین باشد یا در ذمه چون نکاح درمعنی معاوضه است (ولو معاوضهٔ محضه نیست) وازحکم معاوضه اینستکه هریك از متعاوضین میتوانند خود داری کنند از تسلیم عوض تادیگری تسلیم معوض کند واگر (خلاصه) هردو گرو نکه داشتند حاکم شرع مهر را تحویل عادلی میدهد (اگر زوج مهر را تحویل زوجه نداده باشد) وامر میکند زنرا بتمکین ، وبسا گفته میشود باینکه وقتیکه زوج معسر باشد زن نمیتواند خودداری کند چون شرعا در این وقت زن نمیتواند مطالبه کند . ویضعف این استدلال باینکه منع مطالبه اقتضاء وجوب تسلیم قبل العوض را نمیکند .ثم اگر مهر مؤجل باشد تمکین زن توقف برقبض مهر ندارد چون در این هنگام بنفع زن چیزی واجب نیست برمرد پس باقی میماند وجوب حق مرد بگردن زن بلامعارض واگر زن در این صورت عصیانا تمکین نکرد تا مدت تحویل مهر منقضی شد پس درجواز امتناع زن در این هنگام تااینکه زن مهر را قبض کند تنزیلا له منزلة الحال ابتداء،وعدم جواز بنا براینکه واجب بود تمکین زن قبل حلول الاجل پس استصحاب میشود وبرای اینکه زن که از اول راضی بتأجیل شده کانه حق امتناع را از خود سلب کرده ←

ولیس لها بعد الدخول الامتناع فی اصح القولین (۱)

التاسعة اذا زوج الاب ولده الصغیر وللولد مال ففی ماله المهر والا ففی مال الاب

← ودیگر این حق برنمیگردد چون مقتضی ندارد ؛ وجهان ، اجودهما الثانی .واگر بعض از مهر حال بود وبعض دیگر مؤجل کان لکل منهما حکم مماثله (اگرمثلامهر صدتومان باشد فقط زن تمکین را میتواند گرو پنجاه تومان نگه دارد) ودر جائی واجب است بر مرد تسلیم مهر که زن مهیا برای استمتاع باشد پس اگر ممنوعه باشد بسبب عذرولوعذرشرعی باشد مثل احرام لازم نیست تسلیم مهر برای اینکه واجب تسلیم از طرفین است پس وقتیکه ازجانب احد هما متعذر شد واجب نیست تسلیم از جانب دیگر بل اگر زوجه صغیره باشد که حرام است وطی آن پس اقوی وجوب تسلیم مهر است وقتیکه مطالبه کند انرا ولی برای اینکه این مهر حقی است ثابت وحال طلب کرده انرا من له الحق پس واجب است دفع آن مثل غیر آن از حقوق وعدم قبض عوض از قبل خود زوج آمده چون خود زوج عقد کرده براینکه مهررا حالابدهد ومعروض را در موقع خود تحویل بگیرد ووجه عدم الوجوب قد علم مماسلف مع جوابه.

(۱) اگر زن پیش از تحویل گرفتن مهر حاضر بدخول شد و دخول شد دیگر بعد نمیتواند دخول را موکول به تحویل گرفتن کند فی اصح القولین چون نکاح معاوضه است و هرزمانیکه احد متعاوضین باختیار خود تحویل داد عوضی را که از جانب او است دیگر نمیتواند حبس کند عوض را تا عوض دیگر را تحویل دهد (چون کأنه طرف مالك عوض شده) ودیگر برای اینکه منع زن قبل الدخول ثابت است باجماع و بعد از آن دیگر دلیلی بر منع نیست پس منتفی میشود بأصل چون تسلیم حق مرد است بگردن زن ومهر حق زن است بگردن مرد واصل اینستکه احد هما بدیگری وابسته نباشد وباین اصل تمسك جسته میشود تاثابت شود ناقل. وگفته شده: برای زن است امتناع مثل پیش ازدخول.

ولو بلغ الصبی فطلق قبل الدخول کان النصف المستعاد للولد لالاب (۱)

العاشرة لو اختلفا فی التسمیه حلف المنکر لها ولو اختلفا فی القدر قدم قول الزوج (۲)

(۱) اگر پدری بولد صغیر خود زن داد (معنی صیغر اینستکه بالغ ورشید نباشد) در حالتیکه برای آن ولد مالی بود که پر کند مهر را پس این مهر در مال صغیر است واگر صغیر اصلا مال ندارد پس مهر در مال پدر است ، و اگر صغیر بعض از مهر را دارد پس آن بعض در مال صغیر است وبقیه بر پدر هذا هو المشهور بین الاصحاب و نسبه فی التذکرة الی علمائنا وهو یشعر بالاتفاق علیه . واگر بالغ شد صبی پس طلاق داد او را پیش از دخول نصف مهر که بر میگردد میرسد بولد نه به پدر برای اینکه این که پدر از مال خود مهر کرده مثل بخشیدن به پسر است ومالك شدن پسر نصف مهر را بسبب طلاق ملك جدید است نه اینکه ابطال ملك سابق زن باشد تا برگردد بمالکش . وهمچنین نصف مهر به پسر میرسد اگر طلاق قبل الدخول داد پیش از تحویل دادن پدر مهر را بزن چون زن مالك مهر شد بعقد ولو قبض نکرده باشد . واگر دفع کرد پدر عن الولد الکبیر او عن اجنبی مهر را تبرعا پس زوج طلاق قبل الدخول داد پس در برگشتن نصف بدافع یا بزوج ؟ قولان وجه قول اول اینکه در اینجا اب فقط ساقط کرده عن الزوج مهر را دفع المتبرع نه اینکه کبیر مالك شده باشد (لان الکبیر لایملك بغیر اختیاره) فاذا سقط نصف المهر بالطلاق رجع النصف الی الدافع . و وجه قول دوم اینکه در اینجا هم مثل فرض سابق زن مالك مهر شده فیرجع الی الزوج

(۲) اگر شوهر وزن اختلاف کردند در اینکه نام مهر در عقد برده شده یا نه، منکر تسمیه قسم میخورد برای اینکه قول او مطابق اصالة عدم تسمیه است پس مقتضی عدم تسمیه که متعه (مالی بعنوان متعه) یا مهر المثل یاغیر اینها باشد بر آن مرتب میشود . و اگر اختلاف کردند در قدر مهر مقدم است قول زوج برای اینکه اصل اینستکه زوج بری باشد از زائد از انکه اعتراف دارد . واحتمال داده علامه در قواعد تقدیم قول کسیکه مدعی مهر المثل است عملا بالظاهر (ظاهر اینستکه عقد روی کمتر از مهر المثل واقع نشده باشد) وبعلاوه اصل در عوض وطیی که مجرد باشد از مهر مثل وطی بشبهه مهر المثل است . وفیه اینکه ←

و كذا فى الصفة وفى التسليم يقدم قولها وفى المواقعة لو انكرها يقدم قوله ، وقيل قولها مع الخلوة التامه وهو قريب (۱)

← اصل (برائت) در اینجا مقدم است برظاهر عند التعارض الافیما ندر. ومهر المثل هم عوض است از وطی مجرد از عقد یا در مواضع خاصهٔ که این از آنها نیست ، و اگر نزاع قبل از دخول باشد قلا اشتباه فی تقدیم قوله . وحسن اینستکه بگوئیم: اگر نزاع بعدازدخول باشد وزن ادعا کند مهر المثل یا کمتر را قول زن مقدم باشد چون اصل و ظاهر باهم مطابقند چون اصل عدم تسمیه است (در جائیکه اتفاق برتسمیه نداشته باشند) برای ما میماند دخول دخول هم موجب مهر المثل است ، واما ظاهر : ظاهر تسمیه است واین هم اقتضاء مهر المثل را میکند چون ظاهر اینستکه مهر زن را مهرالمثل قرار دهند ،واگر نزاع قبل‌الدخول باشد قول زن قبول نشود برای اصاله البرائة ، و اصالة عدم التسمیه ، بل اگر اختلافشان در قدر بعد از اتفاقشان برتسمیه باشد مقدم میشود قول زوج مطلقا (قبل الدخول وبعده) ومثل مالو توافقا علی التسمیة واختلفا فی القدر فی تقدیم قول الزوج مالو اختلفا فی اصل المهر بأن ادعت الزوجه استحقاقها المهر ونفاه الزوج من دون تعرض للسبب فهنا یقدم قول الزوج ،او ادعت الزوجه مهر او لم یمکن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غیبة ونحوهما .

(۱) جائی هم که زوجان اختلاف کنند در صفت مثل خوبی و پستی وشکستکی قول زوج مقدم است با یمین چه نزاع پیش از دخول باشد چه بعد از دخول، چه قول احدهما موافق مهر المثل باشد چه نه . واگر اختلاف کردند در تسلیم مهر قول زن مقدم است برای اینکه اصل عدم تسلیم مهر است وبرای استصحاب اشتغال ذمه زوج ، هذا هو المشهور . و اگر اختلاف کردند در مواقعه ، اگر مرد منکر بود که نصف (دیگر) مهر را از خود بگرداند بطلاق مقدم میشود قول مرد برای اینکه اصل عدم مواقعه است. وگفته شده : مقدم میشود قول زن باخلوت تامه انچنانیکه مانعی نباشد با آن خلوت از وطی شرعا ونه عقلا ونه عرفا ، و این قول قریب است عملا بالظاهر (ظاهر اینستکه آدم سالم وقتیکه این طور با حلیلهٔ خود خلوت کند جماع کرده باشد) و برای اخبارداله ←

الفصل السابع فی العیوب والتدلیس وهی فی الرجل خمسة الجنون والخصاء والجب والعنن والجذام علی قول (۱)

— برجوب مهر بخلوت تامه بحمل انها بر صورت دخول بشهادت ظاهر . والاشهر الاول ترجیحا للاصل . و حکم اختلاف ورثهٔ شوهر وزن با همدیگر یا ورثهٔ یکی از شوهر و زن با دیگر حکم اختلاف آن دواست باهمدیگر .

(۱) عیوب در مرد پنج چیز است اول جنون . دوم خصاء بکسر خاء : کشیدن دو تخم ولو وطی ممکن باشد . سوم جب (قطع مجموع ذکر یا باندازهٔ که قدر حشفه باقی نماند) چهارم عنن (مرضی است که عاجز میشود با آن از ایلاج برای ضعف ذکر از انتشار) پنجم جذام (بضم : مرضی است که خشکی باعضاء میاندازد وگوشتها را میریزاند .) بنابر قولی ودان ازقاضی وابن جنید است واستحسنه فی المختلف وقواه المحقق الشیخ علی ره لعموم قول الصادق علیه السلام فی صحیحة الحلبی : انما یرد النکاح من البرص والجذام والجنون والعفل که عام است ومردراهم میگیرد الاما اخرجه الدلیل . وبرای اینکه این مؤدی بضرر میشود و ضرر منفی است چون جذام از امراض مسریه است باتفاق اطباء و قد روی انه صلی الله علیه وآله قال : فرمن المجذوم فرارك من الاسد . پس لابد است از تخلص وزن راهی برای تخلص نداردجز خیار ، ونص وفتوی دالند براینکه جذام عیب است در زن بااینکه مرد راه طلاق برای او هست و این گاهی اقتضاء میکند که در عیب مذکور در مرد بطریق أولی موجب خیار برای زن باشد . و رفتند اکثر بعدم ثبوت خیار برای زن بسبب جذام تمسکا بالاصل ولروایة غیاث الضبی عن ابیعبدالله علیه السلام: الرجل لا یرد من عیب که اینجا را هم بگیرد و مخفی نماناد قوت قول اول و رجحان روایت آن لصحتها و شهرتها مع ما ضم الیها و این کافی است که ما رفع ید کنیم ازاصل واعلم اینکه قائل ببودن جذام عیب در مرد ملحق کرده بان برص را چون در نص صحیح (مذکور) برص هم باجذام هست وهمانطوریکه درجذام ضرر واضر اروعدوی هست در برص هم هست

ولافرق بین جنون المطبق وغیره ولابین قبل العقد و بعده وطئی أولا،وفی معنی الخصاء الوجاء و شرط الجب ان لایبقی قدر الحشفه . وشرط العنة بالضم ان یعجز عن الوطئی فی القبل و الدبر منها و من غیرها بعد رفع امرها الی الحاکم و انظاره سنة وشرط الجذام تحققه (۱)

(۱) در جنون که ذکر شد فرقی نیست بین جنون مستمر وغیر آن (جنون ادواری که در بعض از اوقات حادث میشود) ونه بین جنون حاصل پیش از عقد وبعد از ان چه وطی کرده باشد چه نه چون در نص است بطور اطلاق که جنون عیب است وجنون صادق است بهمهٔ اینهائیکه ذکر شد لان الجنون فنون وجامع آن فساد عقل است برهروجهیکه باشد ، ودر بعضی تصریح است بجواز فسخ زن بجنون حادث بر مرد بعد العقد ، ودر معنی خصاء است : وجاء (وجاء بکسر واو ومد : کوبیدن دو خصیه است بطوریکه باطل شود قوه دو خصیه بلکه گفته شده : وجاء از افراد خصاء است پس نص خصاء انرا میگیرد یا مشارك خصاء است در علت مقتضیه حکم که آن علت فقد منی وانقطاع نسل باشد) وشرط است درجب اینکه باندازهٔ حشفه باقی نمانده باشد وشرط عنه (بالضم) اینستکه عاجز باشد از وطی در قبل ودبر ان زن وغیر آن زن (پس اگر وطی کرد این زنرا در این نکاح ولو یك مرتبه یا وطی کرد غیر این زنرا پس عنین محسوب نمیشود وهمچنین عنین نیست کسیکه عاجز باشد از وطی قبلا وقادر باشد بروطی دبرا نزد کسیکه تجویز میکند وطی دبر را لتحقق القدرة المنافیه للعنة) آوردن عجز عنین خیاررا جائیستکه عرض حال بحاکم شرع داده شده باشد وازشوهر را یك سال ازحین المرافعه مهلت داده باشد پس وقتیکه همهٔ این مدت گذشت در حالتیکه عاجز بود ازوطی در فصول جهار گانه جائز است برای زن فسخ در این هنگام واگرزن امرش را بحاکم شرعی مراجعه نکرد ولو حیاء پس نیست خیار برای زن . وشرط جذام تحقق آن است باینکه جذام ظاهر شده باشد در بدن یاعدلین شهادت دهند بآن یا زوجین همدیگر را تصدیق کنند اما بصرف ظهور امارات جذام کافی نیست .

ولو تجددت بعد العقد فلا فسخ وقیل لو بان خنثی فلها الفسخ ، و یضعف بانه ان کان مشکلا فالنکاح باطل و ان کان محکوما بذکوریته فلاوجه للفسخ لانه کزیادة عضو فی الرجل . (۱) عیوب المرئة تسعة ، الجنون و الجذام و البرص

---

(۱) و اگر متجدد شدند عیوب مذکوره (غیر از جنون) بعد از عقد پس نیست فسخ تمسکا باصالة لزوم العقد یا استصحاب حکم عقد با نبود دلیلیکه صالح باشد بر ثبوت فسخ ، و گفته شده : باین عیوب فسخ میشود مطلقا نظر بمطلق بودن اخبار ببودن اینها عیوب که شامل عروض اینها بعد العقد هم میشود ، وانکه وارد شده از اخباریکه داله اند بر عدم الفسخ بعد العقد مقاومت با اطلاق اخبار از جهت دلالت و سند ندارند ، و برای اینکه عیوب متجدده بعد العقد شریکند باعیوب قبل العقد در ضرر منفی . و تفصیل دادند دیگر ان پس حکم کردند بفسخ قبل الدخول نه بعد الدخول استنادا الی خبرین لاینهضان حجة . و توقف فی المختلف وله وجه . و گفته شده (قائل شیخ است) : اگر کشف شد که زوج خنثی است پس زن میتواند فسخ کند (و همچنین عکس) و یضعف این قول باینکه اگر خنثی خنثی مشکل باشد پس نکاح باطل است و احتیاج بفسخ ندارد و اگر محکوم است بذکوریت او پس نیست وجه برای فسخ چون اینکه شبیه بفرج است مثل عضو زائدی است که در مرد باشد و همچنین اگر زوجه خنثی باشد و حکم شود بانو ثیت او چون در این هنگام عضو شبیه بآلت رجولیت مثل عضو زائدی است که در زن باشد و این عضو زائد در هردو فرض مجوز فسخ نیستند ، و ربما قیل که موضع خلاف جائیستکه خنثی محکوم بذکوریت یا انوثیت باشد و خلاصه خنثی غیر مشکل باشد ، و وجه خیار در این هنگام اینستکه علامه داله بر ذکوریت یا انوثیت ظنیه است دفع نمیکند نفرت و عار را از دیگری و نفرت و عار هردو ضرر ند و منفی . و فیه (فی هذا الاستدلال) اینکه مجرد این کافی نیست در رفع عقدیکه حکم بصحت آن شده و رفع استصحاب صحت عند الشك در جائیکه نص نباشد .

والعمی والاقعاد و القرن عظما والافضاء والعفل والرتق علی خلاف فیهما ولاخیار لو تجددت بعد العقد او کان یمکن وطی الرتقاء والقرناء او علاجه الا ان تمتنع المرأة(۱)

(۱) عیوب زنان نه تا است اول جنون . دوم جذام . سوم برص . چهارم کوری پنجم زمین گیر بودن. ششم قرن (بسکون راء وفتح آن) که استخوان باشد وآن مثل دندان است ومانع از وطی . هفتم افضاء هشتم عفل (بتحریك) وان مثل قرن است بااین تفاوت که در اینجا مانع از وطی گوشت است ، وگاهی اطلاق میشود برآن قرن نیز . نهم رتق (بتحریك) علی خلاف فی العفل والرتق ، ومنشا خلاف اینستکه از طرفی نص در این باره وارد نشده پس بگوئیم ، خیار نمیآورد. و از طرف دیگر میبینیم این دو مساویند باقرنیکه نص دربارهٔ آن وارد شده در معنائیکه مقتضی ثبوت خیار است که عبارت باشد ازمنع از وطی پس حکم قرن را دارد ومقتضی ثبوت خیار است وفیه قوة ، ودر بعض کلام اهل لغت است که عفل : قرن است پس بنابراین عفل منصوص میشود و در کلام دیگران است، که عفل وقرن ورتق-مترادف هستند در بودن اینها گوشتی که میروید در فرج و مانع از وطی است .

و نیست خیار برای زوج اگر متجدد شدند این عیوب بعد از عقد ولو قبل ازوطی متجدد شوند فی المشهور تمسکا باصالة اللزوم واستصحابا لحکم العقد واستضعافا لدلیل الخیار .وگفته شده ، بسبب متجدد فسخ میکند چه قبل الدخول متجدد شوندچه بعد الدخول عملا با طلاق بعض النصوص ، و ثالثی مقید کرده بودن خیار را بقبل از دخول و اشهر اول است .

ونهز خیار نیست اگر ممکن باشد وطی رتقاء و قرناء وعفلاء چون با امکان وطی ضرر منتفی است ونیز خیار نیست اگر ممکن نباشد ولکن ممکن باشد علاج آن مگر اینکه زن خودداری کند از علاج کردن شوهر او را ، وواجب هم نیست برزن اجابت چون در این اجابت است تحمل ضرر ومشقت کما اینکه اگر زن هم خواست علاج کند شوهر نمیتواند منعش کند چون این مداوا است وتعلقی بزوج ندارد .

وخیار العیب علی الفور ولا یشترط فیه الحاکم ولیس بطلاق ویشترط الحاکم فی ضرب اجل العنة ویقدم قول منکر العیب مع عدم البینة (۱) وحیث لا مهر ان کان الفسخ

(۱) خیار عیب فوری است عندنا اقتصا را فیما خالف الاصل علی موضع الضرورة پس اگر تأخیر انداخت فسخ را من الیه الفسخ مختارا باعلم او بفوریت باطل میشود خیارا و چه مرد چه زن واگر جاهل بوده بخیار یا فوریت پس اقوی اینستکه این عذر باشد پس بعداز اطلاع اختیار میکند فورا وهمچنین اگر فراموش کرده باشد این دو را واگر دست گذاشتند بدهان او که اختیار نکند یا تهدید کردند او را بطوریکه اکراه شمرده شود پس خیار بحال خود باقی است تازوال مانع بس باز فوری میشود . وشرط نیست در فسخ حاکم چون این حقی است که ثابت شده برای طرف پس توقف براذن حاکم ندارد مثل سائر حقوق . وفسخ طلاق نیست پس معتبر نیست در فسخ چیزهائیکه معتبرند در طلاق وجزء سه طلاقیکه بعد از آن محلل لازم میشود شمرده نمیشود . ودر همهٔ موارد فسخ مهر نصف نمیشود (بلکه اگر قبل از دخول باشد چیزی نیست. از مسالك) ولو در بعض موارد تنصیف ثابت میشود . وشرط است حاکم درضرب اجل عنة که پیش گذشت نه در فسخ زن بعد از انقضاء اجل بلکه زن مستقله است به فسخ بعد از انقضاء أجل . ومقدم میشود قول منکر عیب بانبود بینه برای اینکه اصل عیب نداشتن است پس مدعی عیب مدعی محسوب میشود و بر منکر عیب است یمین ولا یخفی که این در جائیستکه ممکن نباشد اطلاع بر آن و اگر ممکن باشد اطلاع بر آن مثل جب و خصاء پس حاکم در مقام تحقیق بر آید ، و اما در صورتیکه بینهٔ وجود داشته باشد پس اگر عیب عیب ظاهر باشد (از عیوب ظاهرهٔ بدن باشد) مثل جب و خصاء کافی است در دو شاهد عدالت و اگر عیب عیب خفی باشد که توقف داشته باشد اطلاع بر آن بر خبر ویت مثل جذام و برص شرط است در آن دو عادل که علاوه بر عدالت خبره هم باشند بطوریکه آن دوعادل قطع پیدا کرده باشند بوجود عیب . و اگر نمیفهمد آن عیب را غالباجز صاحب آن عیب مثل عنین بودن پس طریق ثبوت آن اقرار خودش است ←

قبل الدخول الا فی العنة فنصفه وان کان بعد الدخول فالمسمی ویرجع علی المدلس (۱) ولو تزوج امرأة علی انها حرة فظهرت امة فله الفسخ وکذا تفسخ لو تزوجته علی انه حر فظهر عبدا ولا مهر بالفسخ قبل الدخول ویجب بعده ولو شرط کونها بنت مهیرة فظهرت بنت امة فله الفسخ فان کان قبل الدخول فلا مهر و ان کان بعده وجب المهر ویرجع به علی المدلس فان کانت هی رجع علیها الا بأقل مهر

← یا بینه بر اقرار او ، یا یمین مردوده از منکر (اگر زوج منکر عنه است پس اگر رد کرد یمین را برزوجه وزوجه قسم خورد ثابت میشود عنه) یا یمین مردوده از حاکم (اگر در فرض مزبور زوج نکول کرد از یمین بناء علی عدم القضاء بمجرد النکول زوجه قسم میخورد) واما امتحان عنه باینکه مرد بنشیند در آب سرد پس اگر وا برود ذکر اوعنین واگر بهم برود نه کما ذهب الیه بعض پس معتبر نیست فی الاصح . ودر عیوب باطنهٔ زنان پس ثابت میشود عیب باقرار خود انها وشهادت چهار نفر از زنان وشهادت چهار زن در عیوب مردان مسموع نیست

(۱) در جائیکه ثابت شود عیب وحاصل شود فسخ نیست مهر برای زوجه اگر فسخ پیش از دخول باشد در همهٔ عیوب مگر در عنه که نصف مهر است علی اصح القولین وانما خرجت العنه بالنص . وواجب نیست جمیع مهر چون دخول نشده . واگر فسخ بعد از دخول باشد پس مهر المسمی را میبرد چون بدخول مهر المسمی مستقر میشود ورجوع میکند زوج بمدلس اگر مدلسی در بین باشد والا فلا رجوع واگر خود زن تدلیس کرده باشد ومهر را هم گرفته باشد مرد رجوع میکند بزن ومهر را میگیرد جز اقل ما یمکن ان یکون مهرا که اقل ما یتمول باشد علی المشهور ودر فرق گذاشتن بین تدلیس زوجه (که رجوع شود باو بما عدا اقل المهر) و تدلیس غیر زوجه (که رجوع بمدلس شود بتمام مهر) نظر است .و اگر جماعتی تدلیس کردند توزیع میشود غرامت برانها بالسویه ومراد بتدلیس اینستکه مدلس سکوت کند از عیب خارج از خلقت با اطلاع بر آن عیب یا دعوی صفت کمال مفقوده

ولو شرطها بکرا فظهرت ثیبا فله الفسخ اذا ثبت سبقه علی العقد وقیل ینقص من مهرها بنسبة ما بین مهر البکر والثیب(۱)

الفصل الثامن فی القسم والنشوز والشقاق (۲)

---

(۱) اگر زوج شرط کرد که زن باکره باشد پس کشف شد که ثیب است پس زوج میتواند فسخ کند بمقتضی شرط وقتیکه ثابت شده باشد که قبل العقد ثیب بوده چون ممکن است زن حین العقد باکره باشد وبعد العقد وقبل الدخول ثیب گردد در اثر جست وخیز یا دخول حرقوص (جنبندهٔ کوچکی است که داخل فروج جاریه‌ها میشود ــ ق) ثم اگر فسخ کرد قبل از دخول پس نیست مهر وبعد از دخول واجب است برای زن مهر المسمی ورجوع میکند واز مدلس (عاقد مدلس عالم بحال زن) میگیرد و اگر خود زوجه مدلسه باشد پس برخود زوجه است با استثناء اقل ما یکون مهرا کما سبق . وگفته شده (قائل ابن ادریس است) که نیست فسخ ولکن کم میشود از مهر زن بنسبت انچکه ما بین مهر بکر وثیب است مثلا اگر مهر المسمی صد تومان باشد و مهر المثل او بکرا دویست وثیبا صد باشد اینجا نصف کسر میشود پس پنجاه از مسمی کسر میشود چون نسبت بین بکر وثیب نصف است بهمان نسبت از مسمی کسر میشود واگر تفاوت بین دو مهر المثل (صد) کسر شود همهٔ مهر المسمی از بین میرود ، و وجه قول ابن ادریس اینستکه رضاء بمهر معین شده برفرض اتصاف زن بکارت وخالیه از وصف از کار در آمده پس تفاوت لازم است مثل ارش ما بین بودن مبیع صحیح و معیب.

(۲) قسم عرفا : قسمت کردن شبها بین زوجه‌ها است ــ جواهر . نشوز شوهر با زن یا یکی از انها اینستکه خارج شوند از طاعت واجبهٔ بر هریك از انها برای دیگری. وشقاق خروج کل منهما (الزوجین) عن طاعته . اما قسم حقی است برای هریك از زوجین چون درثمره این قسم (قسم بمعنی حظ ونصیب که در روضه معنی کرده) که عبارت است از عشره بالمعروف المأمور بها که در آیه است ((وعا شروهن بالمعروف)) زوجین باهمدیگر شریکند.

ویجب للزوجة الواحدة لیلة من اربع و علی هذا فاذا تمت الاربع فلا فضل له ولا فرق بین الحر والعبد والخصی والعنین وغیرهم وتسقط القسمة بالنشوز والسفر (۱) ویختص الوجوب باللیل و اما النهار فلمعاشه

(۱) اگر کسی یك زن داشته باشد واجب است که یك شب از چهار شب را نزد او بیتوته (شب را بروز آوردن) کند و سه شب دیگر را هر جا که بخواهد بیتوته کند و اگر دو زن دارد دو شب از چهار شب از آن دو زن است و بنابر این پس وقتیکه چهار زن داشته باشد شب اضافه برای خودش نمیماند ، مقتضی عبارت مصنف اینستکه واجب باشد قسمت ابتداء (بنفس عقد و تمکین زن) نه اینکه وجوب قسمت فقط جائی باشد که ابتداء کرده باشد و این اشهر القولین است چون امر بقسمت مطلقا (چه ابتداء کند چه نه) وارد شده . و برای شیخ قولی است باینکه قسمت واجب نیست ابتداء بلکه فقط جائی واجب میشود که خودش ابتداء کرده باشد اگر مثلا دو زن داشته باشد اگر بایکی از آنها بیتوته کند لازم است که با دیگری هم بیتوته کند نه اینکه واجب باشد بر او شروع و اختیار کرده آنرا محقق در شرائع و علامه در تحریر و آن متجه است و امریکه ادعاء شده که دلالت برقول پیش دارد منافی با این قول نیست پس اگر یك زن داشته باشد پس نیست قسمت و همچنین اگر پیش از یك زن داشته باشد و از همهٔ آنها اعراض کند و اگر نزدیکی بیتوته کرد لزمه الباقیات مثلها ، و بنابر مشهور واجب است قسمت مطلقا پس اگر زنان دو تا شدند ابتداء میکند بقرعه و اگر سه تا شدند دو قرعه و هکذا تا ترجیح بلا مرجح لازم نیاید ، و بنابر قول شیخ مخیر است بدون قرعه . اگر کسی مثلا دو زن داشته باشد آیا میتواند سه شب از چهار شب را نزدیکی از آنها باشد بدون رضایت دیگری و یك شب نزد دیگری ؟ قولان . ساقط میشود قسمت بنشوز زن تا اینکه زن بر گردد بفرمانبرداری و دیگر بسفر مرد ساقط میشود قسمت مطلقا (سواء کان وجوب القسم بعد الابتداء او مطلقا) در صورتیکه یکی از زنانرا همراه بردارد و اگر همراه بر ندارد بنابر قول بوجوب قسم مطلقا وجوب قسم ساقط میشود و بنابر قول شیخ وجوبی نیست تا ساقط شود و اگر قائل شدیم بوجوب مطلقا و یکی از زنانرا همراه بر داشت ←

الافی نحو الحارس فینعکس (۱) و للامة نصف القسم و کذا الکتابیة الحرة و الکتابیة الامة ربع القسم فیصیر القسمة من ست عشرة لیلة ولا قسمة للصغیرة ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها ویقسم الولی بالمجنون (۲)

← قضاء نمیشود برای متخلفات ونو قرعه برای زن مسافره نزده باشد ، وگفته شده که باقرعه قضاء نمیشود وباعدم قرعه قضاء میشود . اما سفر زن پس اگر سفر واجب باشد یا جائز وبا اذن شوهر واجب است قضاء واگر سفر برای غرض (ضروری عرفی) زن باشد ففی القضاء قولان للعلامة فی القواعد والتحریر ، والمتجه وجوب القضاء واگر سفر زن در غیرواجب بود وبدون اذن شوهر هم بود وسفر ضرورت برای زن هم نداشت پس این زن ناشزه است

(۱) اختصاص دارد وجوب قسم بشب واما روز پس از برای معاش او است اگر بوده باشد برای او معاش (کسب) مگر در مثل پاسبان وکسیکه تمام نمیشود عمل اومگردر شب که راجع بقسم منعکس میشود پس واجب میشود که روز نزد زن بماند نه شب .و گفته‌شده:واجب است اقامهٔ زوج در مجلس زوجه صبیحهٔ هرشبی باصاحبهٔ خود لروایة ابراهیم الکرخی عن الصادق علیه السلام واین روایت باتسلیم سندش محموله است براستحباب ،وظاهر اینستکه‌مراد بصبیحه اول روز (بطوریکه نامیده شود صبیحه عرفا) باشد ،همه اینها درمقیم بودوامامسافریکه زوجات او همراه او باشند پس عماد قسمت در حق ان مسافر وقت و ورود در منزل است لیلا کان ام نهارا ، کثیرا کان ام قلیلا .

(۲) نیست قسمت برای صغیرهٔ آنچنانیکه بحد نه سالگی نرسیده باشد و نه برای مجنونه مطبقه وقتیکه شوهر بترسد از اذیت آن زن اگر با او مضاجعت کند چون قسمت مشروطه بتمکین است و تمکین (انس عقلائی) منتفی است در دیوانه وصغیره ، و اگر نترسد از مضاجعت با زوجه مجنونه واجب است قسم و همچنین واجب است قسم بالنسبة بزوجه‌مجنونه بجنون ادواری. و اگر شوهر دیوانه باشد ولی او دست او را بگیرد و بعدالت هر شبی او را نزدزوجهٔ اززوجه‌هایش ببرد یاز نهارادعوت کند بسوی اویا بعضی این‌طورو بعضی آنطور ،واگر فقط نزد بعض از انها برد ظلم کرده وبرولی است قضاء بواداشتن مجنون بجبران کردن. و اگر خود مجنون عاقل شد قضاء کند انرا که ولی در آن ظلم کرده، ودر وجوب قضاء بر مجنون بعد از عاقل شدن نظر است چونکه ولی ظلم کرده نه این.

وتختص البکر عند الدخول بسبع والثیب بثلاث ولیس للزوجة ان تهب لیلتها للضرة الا برضاء الزوج ولها الرجوع قبل تمام المبیت لا بعده ولو رجعت فی اثناء اللیلة تحول الیها ولو رجعت ولما یعلم فلا شئی علیه (۱)

---

(۱) اگر کسی باکرهٔ را گرفت عند الدخول (از زمان دخول) هفت شب پشت سر هم اختصاص باو دارد واگر متفرقه رفت محسوب نمیشود واز سر میگیرد و آن شبهائیرا که متفرقه رفته قضاء میکند برای زنهای دیگر ، ویحتمل الاحتساب مع الاثم . وزن بیوه سه شب پشت سر هم از اول ورود شوهر باو وظاهر اینستکه این بروجه وجوب باشدو زوجه نمیتواند شب خودرا به هبوی خود ببخشد مگر بارضاء شوهر برای اینکه قسم حقی است مشترك بین شوهر وزن یا مختص بشوهر بنا بر قول بعدم وجوب قسم ابتداء پس اگر مرد راضی شد بهبه وزن هم بخشیده باشد بزن معینهٔ مرد بیتوته میکند نزد آن زن شب خود آن زن وشب هبوی بخشنده هر کدام بوقت خودش متصل باشند یا منفصل .وقیل یجوز وصلهما تسهیلا علیه و مقدار هم که فرق نمیکند. و یضعف باینکه در این اتصال است تأخیر حق انکه نوبتش بین دو شب است. واگر مثلا زید چهار زن داشته باشد ویکی از انها نوبتش را بخشید بسه تای دیگر بمساوی بین انها قسمت میشود واین مرد میشود مثل اینکه سه زن داشته باشد و اگر نوبتش را بخشید بخود شوهر ان شب نزد هر کدام از زنها خواست سر ببرد وراجع باتصال و انفصال همانست که گذشت . و اگر زن بخشید نوبتش را بارضاء شوهر میتواند پیش از تمام شدن بیتوته رجوع کند چون بمنزلهٔ بذل است نه اینکه هبهٔ حقیقیه باشد و لذا رضاء موهوبه شرط نیست و نمیتواند بعداز تمام شدن بیتوته رجوع کند چون حقش از شب از بین رفته پس ممکن نیست رجوع در آن شب و واجب نیست قضاء شب برای زن . و اگر آن زن در اثناء شب رجوع کرد شوهر میرود نزد آن زن چون هبه (بمعنی الاعم) باطل شد نسبت بباقی مانده از زمان و اگر زن رجوع کرد و مرد نفهمید پس نیست چیزی بر آن مرد لاستحالة تکلیف الغافل ولها ان ترجع فی المستقبل دون الماضی ویثبت حقها من حین عمله به .

ولا یصح الاعتیاض عن القسم بشئی فیجب علیها ردالعوض ولا یزور الزوج الضرة فی لیلة ضرتها ویجوز عیادتها فی مرضها لکن یقضی لو استوعب اللیلة عند المزورة (۱)

(۱) صحیح نیست عوض قسم چیزی از مال بعنوان عوض گرفته شود چون معوض بودن مرد است نزد زن ودر برابر این عوض نمیشود قرارداد (چون این معوض نه عین است نه منفعت تا مال برابر آن قرار داده شود، کذا ذکره الشیخ وتبعه علیه الجماعة ، و در تحریر نسبت داده قول را بشیخ ساکتا علیه مشعرا بتوقفه فیه او تمریضه ، وله وجه چون معاوضه منحصر در ماذکر نیست وسزاوار است جواز صلح برآن همانطوریکه جائز است صلح بر حق الشفعه و تحجیر ومثل انها از حقوق) پس اگر زن چیزی بعنوان عوض گرفته باشد واجب است براو که برگرداند عوض را اگر قبض کرده باشد عوض را وواجب است بر مرد قضاء شبیکه از زن فوت شده چون عوض برای زن سالم نمانده واعتیاض فاسد بوده این در صورتیستکه هر دو جاهل بفساد باشند یا هر دو عالم بفساد بابقاء عین عوض والامشکل میشود چون خود مالك عوض مسلط کرده طرفرا بر اتلاف عوض بلاعوض چون این میدانسته که عوض برای او سالم نمیماند وقد تقدم البحث فی البیع الفاسد. اگر مثلا زید دو زن دارد ، رقیه وهند، شبی که نوبت رقیه است جائز نیست بدیدن هند برود چون باندازهٔ زمان دیدن تفویت حق رقیه میشود و همچنین داخل نمیشود برهند در شبیکه نوبت رقیه است برای غیر دیدن (مگر برای ضرورت) پس اگر درنگ کرد نزد هند واجب است قضاء زمان درنگ مادامیکه زمان خیلی کم نباشد بطوریکه اقامه محسوب نشود عرفا که اگر خیلی کم شد فقط گناه کرده . و قیل لا یجب القضاء الا مع استیعاب اللیلة والقولان للفاضل فی القواعد و التحریر . و در مثال مزبور جائز است عیادت هند اگر مریضه باشد در مرض اول لکن اگر همهٔ شب رانزد هند مریضه بود باید قضاء کند چون حق رقیه باو نرسیده و گفته شده : قضاء ندارد مثل جائیکه دیدن کند بیگانه را . وآیا شبیکه بعیادت هند رفته پای هند حساب میشود ؟ ظاهر اینستکه نه چون این شب حق هند نبوده . و اگر همهٔ شب را نزد هند مریضه درمورد عیادت نموده پس قضائی نیست.

والواجب المضاجعة لا المواقعة ولو جار فی القسمة قضی و النشوز وهو الخروج عن الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطیبها فی وجهه والتبرم لحوائجه (۱) اوتغیر عادتها فی ادبها معه قولا اوفعلا وعظها ثم حول ظهره الیها فی المضجع ثم اعتزلها

---

(۱) واجب در بیتوته مضاجعه است (وآن اینستکه شوهر طوری بازن بخوابد که عادتاً نزدیك او شمرده شود وصورت خود را بطرف زن کند همه مدت یا اکثر باطوریکه هاجر شمرده نشود ولو دو جسم بهمدیگر نچسبند) وواجب در بیتوته مواقعه نیست چون مواقعه واجب نیست مگر در هرچهار ماه یکمرتبه همانطوریکه گذشت . واگر شوهر ظلم کرددر قسمت قضاء میکند (واین قضاء واجب است) شب کسیرا که اخلال کرده بشب او پس اگر برای هریك از چهار زن ده شب قرار داد پس نزد هریك از سه زن ده شب رفت پس ده تائیکه قسمت زن چهارم بود نیز قسمت برسه تای اولی کرد باینکه بیتوته کرد نزد هریك از انها مجددا سه شب ثلث در اینجا نزد زن چهارم سیزده شب وثلث یك شب بیتوته میکند چون این اندازه نزد هریك از زنهای دیگر بیتوته کرده (حاشیهٔ منافی بامذکور منسوب است بشهید ثانی ودر حاشیهٔ جمال المحققین است ، والظاهر ان نسبة هذه الحاشیه الی الشارح غلط .) واگر طلاق دهد زنرا پیش از قضاء یا بعد از حاضر شدن شب او پیش از ایفاء ان باقی میماند حق آن زن در ذمهٔ شوهر پس اگر مجددا تزویج کرد او را یا رجوع کرد باو واجب است ذمهٔ خود را خلاص کند والامظلمة در ذمهٔ او میماند ، وهمچنین در ذمه باقی میماند اگر از چهار زن آن زنی که نوبت مظلومه را باو داده مفارقت کند ویکی دیگر جای او بگیرد چون اگر در این فرض بخواهد جبران کند ظلم را لازم آید که بزن جدیده یا باو ودو زن دیگر ظلم شده باشد. نشوز در باب نکاح عبارت است از اینکه احد الزوجین خارج شوند از انکه واجب شده ازحق دیگر و اداء نکند حقی را که بگردن او است وچند چیز امارهٔ نشوز زن برای زوج است اول اینکه ببیند عبوس میکند واظهار کراهت میکند از بر آوردن حوائج مرد آن حوائجیکه واجب است برزن بجا آوردن آنها را از مقدمات استمتاع باینکه خود داری کند یا سنگینی بخرج دهد وقتیکه دعوت کرد مرد او را بآن نه مطلق حوائج زیرا که واجب نیست بر زن بر آوردن حاجت مرد آن حاجتیکه تعلق باستمتاع ندارد.

ولا یجوز ضربها فاذا امتنعت من طاعته فیما یجب له ضربها مقتصرا علی ما یؤمل برجوعها مالم یکن مدمیا ولا مبرحا (۱) ولو نشز بمنع حقوقها فلها المطالبه وللحاکم الزامه بها

---

(۱) ودوم از امارات نشوزن اینستکه زن عادت خودرادر ادبش بامرد تغییر بدهدقولا (مثل اینکه زن جواب مرد را باکلام خشن بدهد بعد از اینکه آن زن بازبان نرم با او صحبت کرده بوده) یافعلا (مثل اینکه مرد ببیند که زن بعد ازگشاده روئی ومثل آن عبوس شده ورو گردان شده) در مورد پیدایش امارهٔ نشوز باید مرد متوسل باین امورشود بترتیب اول موعظه کند زنرا بدون اینکه از او کناره گیری کند یابزند او را شایدعذری برای خود آشکار سازد یا اگر هم عذر ندارد توبه کند . ووعظ مثل اینکه بگوید بآن زن، پرهیز کن از نافرمانی خدا دربارهٔ خقیکه از مرد بگردن تواست. یا بگوید، حذرکن ازعقوبت وبیان کند برای زن کیفر عمل او را از عذاب خدا در آخرت وسقوط نفقه وقسم در دنیا. دوم بعد از اینکه موعظه اثر نکرد پشت خود را در خوابگاه بآن زن کند .درمرتبه سوم کناره گیری کند (در رختخواب جدا بخوابد) وجائز نیست کتك زدن باو اگر امید باز گشت بدون کتك باشد مرتبه چهارم اگر خود داری کردازفرمانبرداری در چیزیکه واجب است از مرد فرمانبرداری کند ومراتب سابقه باواثر نکردنوبت کتك میرسد واکتفاء کند در کتك زدن برمقداریکه آرزوی باز گشت باشد بسبب آن کتك پس جائز نیست زیاده برآن اندازه که غرض بآن حاصل شود وخلاصه بتدریج الاقوی فالاقوی بزند بأندازهٔ که منجر بآمدن خون نشود وبأندازهٔ هم شدید نباشدکه سیاه یاسرخ کندبدنرا قال الله تعالی، واللاتی تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فی المضاجع و اضربوهن. ومراد به «فعظوهن» وقتیستکه علامات نشوز پیدا شود، و مراد به «واهجروهن» وقتیستکه ناشزه شوند، و مراد به «واضربوهن» وقتیستکه اصرار بورزند برنشوز واز قوله تعالی، «فی المضاجع» فهمیده میشود که نباید در صحبت کردن باصطلاح با او قهر کرد و ترك صحبت کرد و منع از ترك صحبت در مازاد بر سه روز است لقوله صلی الله علیه واله (علی ماروی)، لایحل لمسلم ان یهجر اخاه فی الکلام فوق ثلاث. وامادربین سه روز پس جائز است ترك کلام اگرامید رجوع زن بسبب آن باشد و اگر بسبب کتك تلفی یا خون آمدنی پیش آمد مرد ضامن است.

ولو ترکت الزوجة بعض حقوقها استمالة له حل قبوله. والشقاق و هو ان یکون النشوز منهما وتخشی الفرقة فیبعث الحاکم الحکمین من اهل الزوجین او من غیرهما تحکیما فان اتفقا علی الاصلاح فعلاه وان اتفقا علی التفریق لم یصح الا باذن الزوج فی الطلاق و اذن الزوجة فی البذل و کلما شرطاه یلزم اذا کان سایغا (۱)

(۱) واگر مرد ناشز شد باینکه خودداری کرد از اداء حقوقیکه واجب است برمرد نسبت بزن (از قسم ونفقه) پس زن میتواند مطالبهٔ آن حقوق را بکند واز برای حاکم است که ملزم کند زوج را باداء پس اگر شوهر بدخلقی کرد واذیت کرد زنرا بدون جهت صحیح نهی کند حاکم او را از این پس اگر مجدداً بدخلقی واذیت کرد تعزیر کند اورا بمقداریکه رأی او قرار گرفت واگر هر یك از انها گفتند که دیگری تجاوز کار است حاکم بوسیلهٔ ثقهٔ که در همسایگی انها باشد امتحان کند ونهی کند ظالم از آن دو را. واگر زوجه دست بردارد از بعض حقوق واجبهٔ که بگردن شوهر دارد از قسم ونفقه برای اینکه دل شوهر را نرم کند حلال است برای شوهر قبول آن . شوهر نمیتواند منع کند بعض حقوق زنرا که زن بستوه آید و بذل کند بمرد مانیرا تا مرد طلاق خلع دهد او را پس اگر این کار را کرد وزن بذل کرد مرد گناه کرده ولکن صحیح است قبول آن چون این اکراه ببذل محسوب نمیشود اکراه ببذل اینستکه زنرا مجبور کند ببذل واگر مجبور کرد ببذل حلال نیست . شقاق عبارت است از اینکه نشوز از هردو طرف باشد وترس جدائی یا ترس استمرار بر شقاق باشد پس مبعوث میکند حاکم دو حکم را از اهل شوهر وزن (یعنی یکی از خاندان شوهر ودیگری از خاندان زن هما نطوریکه مضمون آیهٔ شریفه است تا نظر کنند در آن دو بعد از اینکه حکم مرد بامرد وحکم زن بازن بخلوت غیر محرمه) خلوت کرده باشند برای فهمیدن اینکه اینها چه درضمیر دارند وبچه میل دارند. و آیا بعث این دو واجب است یا مستحب ؟ وجهان او جههما الوجوب عملا بظاهر الامر فی الآیه) یا مبعوث کند حاکم دو حکم را از غیر اهل زوجین چون بغیر اهل زوجین نیز غرض حاصل میشود ، وبرای اینکه قرابت معتبر نیست درحکم ونه در توکیل وبودن حکمین از اهل در آیه ارشاد است بانچه که آن اصلح است. وگفته شده : متعین است بودن حکمین از خاندان شوهر وزن عملا بظاهر الآیة. وبرای اینکه خاندان شوهر وزن اعرف ند بمصلحت شوهر وزن ←

و یلحق بذلك نظران الاول فی الاولاد ویلحق الولد بالزوج الدائم نکاحه بالدخول ومضی ستة اشهر هلالیة من حین الوطی وعدم تجاوزا قصی الحمل وغایة ماقیل عندنا سنة (۱)

از بیگانگان. و اگر ممکن نشد که از خاندان شوهر و زن حکم معین کند پس کلامی نیست در اینکه جائز است که حکم از بیگانگان معین شود. این دونفر که مأمور رسیدگی میشوند حکم هستند ازجانب حاکم نه اینکه وکیل باشند ازجانب زوجین چون خدا حکام را مخاطب قرار داده که بر انگیزانند و خدا فرموده، حکم هستند واگر توکیل بود زوجین مخاطب میشدند پس اگر اتفاق کردند براصلاح بین ان دو این کار رابکنند بدون اینکه اذن لازم داشته باشد واگر اتفاق کردند براینکه جدائی بین ان دو بیندازند صحیح نیست مگر باذن زوج در طلاق و اذن زوجه در بذل اگر بنای برخلع شد چون این مقتضی تحکیم است. وهرچه که شرط کردند حکمان آنرا بر زوجین لازم میشود وقتیکه شرط شرط جائز باشد شرعا ولو زوجان بآن راضی نشوند. و اگر شرط شرط جائز نباشد لازم نیست وفاء بآن. وشرط است در حکمین بلوغ وعقل وحریت وعدالت و همین قدریکه پی ببرند بانکه مقصود از بعث است کافی است و لازم نیست که مجتهد ومفتی باشند.

(۱) ملحق میشود فرزند بزوج در صورتیکه نکاح زوجه نکاح دائمی باشد و دخول باو شده باشد و از حین وطی تا زمان وضع حمل حداقل شش ماه هلالی گذشته باشد (مراد بوطی علی مایظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف فی قواعده، غائب شدن حشفه است قبلا یا دبرا ولو انزال نشود ولا یخلو ذلك من اشکال ان لم یکن مجمعا علیه) وباید از اقصی حمل هم تجاوز نکرده باشد مثلا اگر از حین وطی وطی (که دیگر بعد وطی نکرده باشد) تا زمان وضع حمل بیست ماه گذشته باشد ملحق نیست ولد. ونهایت مدتیکه درباره آن گفته شده یك سال است عندنا وقد اختلف الاصحاب فی تحدیده فقیل تسعة اشهر وقیل عشرة ونهایت آن آن است که در متن ذکر شده ومستند اقوال مفهوم روایات است وممکن است حمل روایت بر اختلاف عادات زنان چون بعضی از زنان نه ماهه میزایند وبعضی ده ماهه وندر تا یك ساله و اتفاق کردند اصحاب براینکه زیادتر از یك سال نیست بااینکه روایت کردند که پیغمبر صلی الله علیه وآله پانزده ماهه بدنیا آمده (واین اقل مایکون لبثه فی بطن امه است) وأحدی نقل نکرده که این از خصائص پیغمبر صلی الله علیه وآله باشد.

هذا فی التام الذی ولجته الروح وفی غیره یرجع الی المعتادمن الایام والاشهروان نقصت عن الستة الاشهر ولو فجربها فالولد للزوج ولایجوزله نفیه لذلك ولو نفاه لم ینتف عنه الا باللعان ولواختلفا فی الدخول اوفی ولادته حلف الزوج ، ولو اختلفا فی المدة حلفت وولد المملوكة اذاحصلت الشروط الثلثة یلحق به و كذلك ولد المتعة لكن لو نفاه انتفی بغیر لعان فیهما وان فعل حراما (۱)

(۱) اینکه گفتیم در ولد تام انچنانیستکه روح در آن حلول کرده باشدودر غیرآن (جائیکه زن سقط کند) رجوع میشود بعادت مثل آن زن از روزها و ماهها ولو کمتر ازشش ماه باشد (اگر مثلا سر پنج ماه از حین وطی زوج بچه سقط کندو امثال این زن بچه پنج ماهه اشان مثل این بچه باشد حکم میشود بالحاق اگر الحاق محل حاجت باشد) و اگر بعداز دخول زوج بزوجهٔ دائمیه خود فاجری از راه فجور باین زن دخول کردولد برای زوج است وللعاهر الحجر، وجائز نیست برای زوج نفی ولد از خودش برای خاطر این فجور چون ولد شرعا ملحق بفراش است ولو بچه خلقتا شبیه بزانی باشد و اگر شوهر نفی ولد کرد منتفی نمیشود بنفی او مگر بلعان بین او و مادرش پس اگر لعان واقع نشدحد میخورد بسبب این نفی ولد . واگر شوهر وزن اختلاف کردند در دخول پس زن ادعاء کرد دخول راومرد منکر شد یا اختلاف کردند در ولادت ولد باینکه مرد گفت ، این بچه را تو نزائیدی در این دوجا زوج قسم میخورد چون اصالت عدم دخول وعدم ولادت بامرد است. واگر اختلاف کردند در مدت با اتفاق بر دخول وبرولادت (مثلا اگر بچه اول صفر بدنیا آمد ومرد گفت اول ذیقعده دخول شده ودر نتیجه بچه از من نیست وزن گفت ، اول جمادی الاولی دخول شده) در اینجازن قسم میخورد تغلیبا للفراش وهمچنین اگر بچه اول صفر بدنیا آمد وزن گفت اول رجب دخول شده ومرد گفت دو سال پیش دخول شده ودر نتیجه بچه از من نیست. ولد کنیز. وولد متعه اگردخول شده باشد باولادت سر شش ماه ببالا وعدم تجاوز از اقصی الحمل ملحق است بمولی دراول وبزوج در دوم لکن اگر مولی در اول وزوج در دوم نفی ولد کردند منتفی شده وولد ←

فلو عاد واعترف به صح ولحق به ولا یجوز نفی الولد لمکان العزل وولد الشبهة یلحق بالواطی بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر ویجب استبداد النساء بالمرئة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال (۱) ویستحب غسل المولود حین یولد والاذان فی اذنه الیمنی والاقامة فی الیسری وتحنیکه بتربة الحسین علیه السلام وماء الفرات

ـ بدون لعان ولو این نفی ولد حرام است چون نفی کردند چیزیرا که حکم ظاهری شرع لحوق آن است اما نفی در ولد امه پس موضع وفاق است ودر متعه انتفاء بنفی مشهور است

(۱) (در مسئله پیش) اگر مرد بعد از نفی از قول خود برگشت واعتراف کرد باینکه ولد از او است درست است وولد ملحق میشود باو بخلاف عکس (اعتراف کند بولد بودن اولا پس از ان نفی کند) که مسموع نیست (نفی او) و جائز نیست نفی ولد مطلقا (در دائمه وغیر آن) بلعان وغیر آن) بعذر عزل (منی را از فرج بیرون ریختن) برای اطلاق نص و فتوی بملحق بودن ولد بفراش واطی (که مشروع باشد وطی او) وباعزل هم فراش صادق است وممکن است فرج منی را جذب کرده باشد، وعلی ماذکرناه سابقا که اعتباری بانزال نیست در الحاق ولد مطلقا پس باعزل بماء أولی است، ومصنف تصریح کرده در قواعد باینکه قبل ودبر در این حکم مساوی است ودرباب عده‌ها تصریح کردند که در لازم شدن عده فرقی بین قبل ودبر نیست. وولد شبهه ملحق میشود بواطی بشروط ثلثة ونبودن زوجیکه حاضر باشد وباو دخول کرده باشد وممکن باشد الحاق بچه باو. وواجب است بوجوب کفائی که زنها بتنهائی اطراف زن حامله باشند یازوج باشد موقع وضع حمل پس اگر ممکن نشد (وزن وزوج درانوقت نبودند) پس مردان محارم پس اگر مردان محارم هم ممکن نشد پس غیر محارم، ومقدم داشته در قواعد رجال اقارب غیر محارم را برأجانب ودر این کتاب رجال راباطلاق گفته. این جملهٔ از انهائیکه در این باره ذکر کردند ولکن در جائیکه اگر رجال بخواهند مساعدت زنانرا بکنند لازمهٔ این مساعدت اطلاع بر عورت نباشد پس تحریم مساعدت بررجال واضح نیست و سزاوار است در جائیکه مستلزم اطلاع بر عورت باشد تقدیم زوج باامکان و باعدم امکان جائز باشد برای غیر او للضرورة واما فرق گذاشتن بین اقارب رجال از غیر محارم و اجانب پس اصلی برای آن درقواعدشرع نیست.

اوماء فرات (اب فرات کربلا یا آب شیرین) ولو بخلطه بالتمر او بالعسل وتسمیته محمدا الی الیوم السابع فان غیر جاز واصدق الاسماء ماعبدالله (نامیکه مشتمل باشد براینکه این طفل بندهٔ خدا است مثل عبدالله) وافضلها اسم محمد وعلی و اسماء الانبیاء والائمة علیهم السلام و تکنیته (کنیه قرار دادن مثل ابوالحسن) ویجوز اللقب ویکره الجمع بین کنیته بأبی القاسم وتسمیته محمدا وان یسمی حکما او حکیما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالکا. واحکام الاولاد امور: منها العقیقة والحلق والختان وثقب الاذن فی الیوم السابع ولیکن الحلق قبل العقیقة یتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ویکره القنازع (موی طفل را اندکی تراشیدن واندکی گذاشتن) ویجب علی الصبی الختان عند البلوغ (۱) ویستحب خفض النساء (۲) وان بلغن والعقیقة شاة اوجزور تجتمع فیها شروط الاضحیه ویستحب مساواتها للمولد فی الذکورة والانوثة والدعاء عند ذبحها بالمأثور وسؤال الله تعالی ان یجعلها فدیة له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد ولا تکفی الصدقة بثمنها ولتخص القابلة بالرجل و الورك ولو لم تکن قابلة تصدقت به الام ولو بلغ ولما یعق عنه استحب له العقیقة عن نفسه و ان شك فلیعق هو اذ الاصل عدم عقیقة ابیه ولو مات الصبی یوم السابع بعد الزوال لم یسقط وقبله یسقط ویکره للوالدین ان یأکلا منها شیئا وکذا من فی عیالهما وان کانت القابلة منهم وان تکسر عظامها بل تفصل اعضائها ویستحب ان یدعی لها مؤمنون واقلهم عشرة وان یطبخ بالماء والملح

(۱) واجب است برصبی ختنه کردن خود عند البلوغ یعنی بعد از بلوغ بلافاصله اگر ولی او ختنه نکرده باشد اورا. وآیا واجب است برولی ختنه کردن صبی قبل البلوغ؟ و جهان وجه عدم وجوب اینستکه طفل در آن وقت مکلف نیست . ووجه وجوب اینستکه تأخیر آن تاوقت بلوغ مستلزم تأخیر واجب مضیق است از اول وقتش . وفی التحریر لایجوز تأخیره الی البلوغ وهو دال علی الثانی (که واجب مضیق است) ودلیله غیر واضح.

(۲) خفض زنان مثل ختنه کردن پسران است وبرحسب نقل چیزی از فرج بریده میشود .

و منها الرضاع فیجب علی الام ارضاع اللباء باجرة علی الاب ان لم یکن للولد مال و یستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة فی الرضاع (۱)

(۱) واجب است برمادر که بخوراند بکودك لباء را (لباء بکسر لام هو اول اللبن فی النتاج کما قاله الجوهری ، ودرنهایة ابن اثیر است : لباء اول چیزیستکه دوشیده میشود موقع زائیدن) و واقف نشدم براینکه چه قدر واجب است دادنش و بسار مقهد کردند بعضی بسه روز ، وظاهر انکه نقل کردیم انرا ازاهل لغت اینستکه همان حلبه واحده باشد .وجهت اینکه واجب است این برمادر اینستکه ولد بدون آن نمیتواند زندگی کند (یعنی غالبا بابنیهٔ او بدون آن قوی نمیشود غالبا ــ حاشیه) ومادر اجرت میگیرد برای خوراندن اولباء را بطفل و آن اجرت بر پدر است اگر برای ولد مال نباشد والا در مال خود ولد است جمعا بین الحقین (حق ولد برمادر وحق مادر که اجرت باشد)ومنافاتی نیست بین اینکه واجب باشد فعل و در عین حال فاعل مستحق اجرت باشد مثل اینکه در مجاعه بذل مال بمحتاج واجب است ودرعین حال صاحب مال عوض هم میتواند بگیرد وبذلك یظهر ضعف ماقیل بعدم استحقاق الام الاجرة علیه لوجوب ارضاع الباء علی الام لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة علی العمل الواجب.و وجه ضعف اینستکه قدر مسلم از حرمت اخذ برواجب اجرت برعمل واجب است نه اینکه بخواهد عوض بگیرد از مالیکه واجب است بذل آن مال ودراینجا لباء عین مالیستکه واجب است برمادر بذل ان وگرفتن عوض در برابر بذل لباء مانعی ندارد . وبسا منع شود از اینکه توقف داشته باشد حیاة طفل برلباء وگفته شود توقف ندارد پس واجب نیست بذل لباء وعلامه در قواعد گفته، قطعا بچه بدون لباء نمیتواند زندگی کند . و بعضی گفتند : غالبا بدون لباء نمیتواند زندگی کند وهو اولی ؛ ومستحب است برای مادر که شیر بدهد بچه را در طول مدت معتبره دررضاع (وهی حولان کاملان لمن اراد ان یتم الرضاعة) پس اگر خواستند اکتفاء کنند بأقل مجزی پس بیست ویکماه است وجائز نیست کمتر از آن واگر یکماه یا دو ماه زیادتر از دوسال شیر بدهد جائز است ولکن مرضعه مستحقه اجرت بر زائد نمیشود و جهت اینکه شیر دادن مادر مستحب است اینستکه ←

والاجرة كما قلناه (۱) ولها ارضاعه بنفسها و بغيرها وهي اولى اذا قنعت بما يقنع به الغير ولو طلبت زيادة جاز للاب انتزاعه وتسليمه الى الغير (۲) وللمولى اجبار أمته على الارضاع لولدها وغيره.

ومنها الحضانة (۳) فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان ذكرا اذا كانت حرة مسلمة

شیر مادر اوفق است بمزاج طفل چون طفل در رحم مادر همین را بشکل خون تغذی کرده است

(۱) من كونها في مال الولد ان كان له مال، والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي مع يساره، والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه (على الطفل) لو كان الأب معسرا.

(۲) مادر کودك (اگر پدر کودك ان زنرا اجیر کرده باشد) میتواند خودش شیر دهد و میتواند بغیر بدهد (اگر شرط شیر دادن مادر بنفسها نشده باشد) ومادر اولی است بشیر دادن بچه ولو با اجرت اگر قناعت کند بآنچه را که غیر بآن قناعت میکند یا مادر حاضر بکمتر یا تبرع شود، واگر مادر طلب کرد زیادتر از انچه غیر میگیرد جائز است که پدر بچه بچه را از مادر بچه بگیرد وتحویل غیر دهد آن غیریکه کمتر از مادر میگیرد یا تبرعا شیر دهد. و فهمیده میشود از قول مصنف: (انتزاعه) و تسلیمه که حضانت مادر نیز ساقط میشود وهو احد القولین، ووجهش اینستکه اگر مادر بخواهد او را نگه دارد ودیگری او را شیر دهد حرج لازم آید، وبرای ظاهر روایت داود بن الحصین عن الصادق علیه السلام: ان وجد الاب من یرضعه بأربعة در اهم وقالت الام: لا ارضعه الا بخمسة در اهم فان له ان ینتزعه منها. واقوی بقاء حضانت است برای مادر چون لازمهٔ شیر دادن غیر از بین رفتن حق حضانت نیست. و در این هنگام پس مرضعه میآید وشیر میدهد بچه را نزد مادرش با امکان واگر ممکن نشد فقط موقع شیر دادن بچه را ببرند نزد مرضعه پس اگر هیچ یك از اینها ممکن نشد انوقت متجه است سقوط حق مادر از حضانت برای حرج وضرر.

(۳) حضانت بفتح است وان ولایت بر طفل ومجنون است که او را تربیت کند باینکه او را حفظ کند واو را روی تخت مهیا شده برای طفل بگذارد وبلندش کند، سرمه بچشم او بکشد واو را روغن مالی کند وتنظیف کند کهنه او را وجامه‌های او را بشوید ومثل آن واین کارها بزن أليق است تا بمرد

او کانا ر قیقین او کافرین فاذا فصل الام احق بالانثی الی سبع والاب احق بالذکر الی البلوغ وبالانثی بعد السبع والام احق من الوصی بالابن فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب (۱) فان فقد ابو الاب فللا قارب الاقرب فالاقرب .ولو تز وجت الام

---

(۱) پس مادر احق است بفرزند در مدت شیر دان ولو ولد ذکر باشد وقتیکه مادر حره مسلمه عاقله باشد یا أبوان هردو باهم رق یا هردو باهم کافر باشند پس وقتیکه بچه ازشیر بریده شد پس مادر احق است بدختر تا هفت سال ، وگفته شده تا نه سال . وگفته شده: اگر فراق شد بین پدر ومادر تامادامیکه شوهر نکرده مادر مقدم است ، وگفته شده : تا هفت سال در هر دو (ذکر وانثی) وقول اول باشهرتش جامع بین اخبار مطلقه (مثبته ونافیه که معتبره اند بسبب کثرت ــ حاشیه) هست، وپدر احق است به پسر بعداز بریده شدن از شیر تابلوغ و پدر احق است بانثی بعد از هفت سالگی ، واقوی اینستکه بچه اگر خنثی مشکل شد اینجامثل انثی باشد استصحابا لولایة الام الثابتة علیه ابتداء الی ان یثبت المزیل (توضیح اینکه مادر احق است بولد در مدت شیر دادن چه فرزند ذکر باشدچه انثی واین ولایت بعد از فصال استصحاب میشود) واما پدر پیش از هفت سالگی(در مورد خنثی) ولایتی برای او ثابت نشده چون علم بذکوریتیکه مناط زوال ولایت مادر از او بعد الحولین پیدا نشده واصل عدم استحقاق پدر است ولایت را پیش از هفت سالگی . اینکه گفتیم جائی بود که ابوان موجود باشند (یعنی حیوة داشته باشند) واما اگر یکی از انها ومرد دیگری احق است بولد مطلقا از جمیع اقارب تابحد بلوغ برسد. ومادر احق است از وصی (وصی پدر) به پسر بعداز دوسالگی وهمچنین بدختر بعداز هفت سالگی همانطوریکه مادر احق است از اقارب . اگر طفل پدر ومادر خود را از دست داده باشد پس حضانت برای پدر پدر است چون او پدراست فی الجمله پس اولی است از غیرش از اقارب، وبرای اینکه او اولی است بمال پس اولی است بحضانت. ویشکل باینکه اگر این موجب تقدیم او باشد پس باید مادر مادر مقدم باشد برپدر پدر چون پدرپدر که پدرشد مادرمادر هم مادر است ومادر در این باب تقدم دارد برپدر علی مافضل ،وولایت پدر برمال هم مدخلیت ندارد برای او در حضانت والا پدر درحضانت اولی بود از مادر وهمچنین جدپدری اولی بود از مادر وحال اینکه مقدم نیستند اجماعاً ←

سقطت حضانتها فان طلقت عادت الحضانة (۱)

— وراجع بحضانت در نصوص فقط ابوان را دارد وحکم اقارب دیگر راجع بحضانت از آیه اولی الارحام استفاده شده وآیه اولی الارحام دلالت نمیکند برتقدیم اب اب برغیرش از هم درجه‌هایش (مثلا تقدیم برادخوه) وبهذا جزم فی المختلف وهو اجود .

(۱) اگر طفل پدر ومادر او زنده نیستند پدر پدر او هم زنده نیست حضانت او با خویشاوندان دیگر است الاقرب منهم الی الولد فالاقرب علی المشهور لآیة اولی الارحام پس جده مادری باشد یا پدری وهرچند بالاروند اولی است از عمه وخاله کما اینکه عمه و خاله اولی هستند از دخترهای عمه‌ها وخاله‌ها وهمچنین جدهٔ پائین (یعنی نزدیکتر)(وعمه پائین وخاله پائین اولی هستند از بالاترهای انها (که دورترند) وذکور هم اقرب از انها مقدم است برابعد انها پس اگر اقرب یکی بود پس حضانت مختص است باو واگر متعدد شدند قرعه انداخته میشود بین انها چون اگر همه بخواهند شرکت کنند ضرر بولد وارد میآید ، واگر ذکور واناث در یك مرتبه جمع شدند پس در تقدیم انثی قولی است که مأخذ آن تقدیم مادر است بر پدر، ودیگر بودن انثی اوفق از برای تربیت ولد واقوم بمصالح ولد (هرولدی چه صغیر وچه کبیر) علی الخصوص پسر صغیر وانثی ولکن اطلاق دلیلیکه از ایه اولی الارحام استفاده میشود اقتضاء میکند تسویه بین ذکر وانثی کما اینکه اقتضا میکند تسویه بین کثیر النصیب وقلیل النصیب واو کسیکه بسبب ابوین منسوب باشد و کسیکه فقط بسبب مادر منسوب باشد چون همهٔ اینها در اصل وراثت باهمدیگر شرکت دارند و گفته شده، خواهر ابوینی اولی است از خواهر مادری وهمچنین مادر پدر اولی است از مادر مادر وجده اولی است از اخوات وعمه اولی است از خاله نظرا الی زیادة القرب او کثرة النصیب. وفیه (فی هذا القید) نظر بین برای اینکه مستند که آیه اولی الارحام باشد شرکت انداخته بین اینها ومجرد ماذکر لایصلح دلیلا. وقیل لاحضانة لغیر الابوین اقتصارا علی موضع النص، و عموم الایه یدفعه . واگر شوهر کرد مادر طفل بغیر پدر طفل در صورتیکه پدر طفل با حالت کمال (باعقل واخ) موجود باشد ساقط میشود حضانت مادر برای نص واجماع پس اگر مادر طلاق داده شد ←

واذا بلغ الولد رشیدا اسقطت الحضانة عنه (۱)

النظر الثانی فی النفقات واسبابها ثلاثة **فالاول** تجب نفقة الزوجه بالعقد الدائم بشرط التمکین الکامل فی کل زمان و مکان یسوغ فیه الاستمتاع

برمیگردد حضانت علی المشهور چون مانع که تزویج واشتغال زن بحقوق شوهر (که اقوی است ازحق الحضانة) بود برداشته شد. وگفته شده : بر نمیگردد حضانت چون بسبب نکاح از استحقاق حضانت خارج شد پس استصحاب میشود وبر گشتن این حق دلیل لازم دارد و دلیل در اینجا نیست ،ولکن اشهر اول است. وطلاق اگر بائن شد بمجرد طلاق حق الحضانه برمیگردد واگر رجعی باشد بعد ازعده حق الحضانه بر میگردد اگر از مدت حضانت چیزی باقی مانده باشد. و اگر پدر طفل زنده نباشد حضانت مادر بتزویج ساقط نمیشود مطلقا (دو اما ومتعة ، و سواء کان الولد ذکرا اوانثی ،طلقت اولا) کما مر

(۱) ووقتیکه ولد بالغ شد در حالتیکه رشید بود حضانت از او ساقط میشود چون حضانت یك نوع ولایتی است وهیچکس براحدی ولایت ندارد (جز انکه ولایت مطلقه دارد) ان ولد ذکر باشد یا انثی ، بکر باشد انثی یاثیب لکن مستحب است برای ولد که از مادر خود جدا نشود تا ازدواج کند خصوصاً انثی . واعلم اینکه شبهۀ نیست در اینکه حضانت حق است برای کسیکه ذکر شد ولکن آیامع ذلك واجب هم هست برمن له الحق یا میتواند حق خود را ساقط کند : اصل اقتضاء میکند که بتواند مثل سائر حقوق وهوالذی صرح به المصنف فی قواعده پس گفته ، اگر خودداری کرد مادر از حضانت پدر اولی میشود بولدو گفته: اگر هردو باهم خودداری کنند پس ظاهر اجبار پدر است (نه مادر) و نقل کرده از بعض اصحاب وجوب حضانت را وهو حسن درجائیکه ترك حضانت مستلزم تضییع ولد شود الا اینکه حضانت ولد در این هنگام واجب کفائیست مثل غیراو از مضطرین،ودراختصاص وجوب بصاحب حق نظر است ، ونیست در اخبار چیزیکه دلالت کند برغیر ثبوت اصل استحقاق.

فلا نفقة للصغيرة ولا للناشزة (۱) ولا للساكتة بعد العقد مالم تعرض التمكين عليه والواجب القيام بما تحتاجا اليه المرئة من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن

(۱) سه چیز است که سبب وجوب نفقه میشود ، زوجیت وقرابت بعضیه (مثل ولد که بعض از والد است) و ملك اما زوجیت ، واجب میشود نفقه زوجه بسبب عقد دائم (سواء فی ذلك الحرة والأمة المسلمة والكافرة) بشرط تمكین كامل (كه زن خود راقولا وفعلا در اختیار شوهر قرار دهد) در هرزمان ومكانیكه جائز باشد در آن استمتاع (پس اگر در زمانی دون زمانی یا مكانی دون مكانی تمكین كرد نیست نفقه برای آن زن اگر زمان ومكان امتناع صالح برای استمتاع باشند واگر صالح برای استمتاع نباشند امتناع موجب سقوط نفقه نمیشود) پس نیست نفقه مرای صغیرهٔ انچنانیكه بسن بلوغ نرسیده باشد ان سنیكه جائز است استمتاع باو بوسیلهٔ جماع علی اشهر القولین چون شرط راكه تمكین از استمتاع باشد فاقداست. وابن ادریس گفته ، واجب است نفقه صغیره لعموم وجوبها علی الزوجه پس اختصاص دادن وجوب بكبیرهٔ كه تمكین كند احتیاج بدلیل دارد ، وسیأتی الكلام علی هذا الشرط . واگر عكس شد باینكه زن كبیره بود و حاضره بتمكن وزوج صغیر بود واجب است نفقه چون مقتضی موجود ومانع مفقود است چون صغر صلاحیت برای منع ندارد پس بدرستیكه نفقه واجب است بر صغیر وكبیر خلافا للشیخ محتجا باصالة البرائة ،واین اصل مندفع است بآنكه دلالت میكند بروجوب نفقه زوجهٔ حاضره بتمكین یامطلقا (بنابر قول ابن ادریس)و اگر كسی بگوید ، وجوب انفاق تكلیف شرعی است (نه وضعی) و ان مختص است بمكلفین. ممكن است جوابش باینكه اینجا تكلیف متعلق است بولی كه از مال طفل بردارد وبدهد همانطوریكه ولی مكلف است باداء عوضهای متلفات طفل انچنانیكه خلافی نیست در اینكه طفل مدیون انها است ونیز مكلف است بقضاء دیون طفل وغرامات طفل. ونیست نفقه برای زن ناشزه (زنیكه بیرون باشد ازفرمان شوهر ولو باینكه از بیت شوهر بی اذن بیرون رود ، ونگذارد كه شوهر او رالمس كند)

والتنظیف تبعا لعادة امثالها من بلدها والمرجع فی الاطعام الی سد الخلة والخادم یجب اذا کانت من اهله اوکانت مریضة (۱) وجنس المأدوم والملبوس

(۱) اگر زنی بعد از عقد ساکت ماند از اظهار تمکین نفقه نمیبرد مادامیکه تمکین بر او عارض نشده باشد و عروض تمکین باینستکه بگوید ، سلمت نفسی الیك فی ای مکان شئت . و مثل آن و زن عمل هم بکند بمقتضی قولش هر زمانیکه مرد طلب کند، ومقتضی قول مصنف ، ((ولا للساکته)) اینستکه تمکین عملی فقط کافی نباشد، ونیز مقتضی آن اینستکه فرقی نباشد در عدم نفقه در حال سکوت بین جاهله بحال وعالمه بحال ونه بین زنیکه طلب کرده باشد مرد از او تمکین را وزن هم مطالبه مهر ونفقه کرده باشد وغیران، هذا هو المشهور بین الاصحاب واستدلال کردند بر آن باینکه اصل برائت ذمه است از وجوب نفقه خارج شد از آن حال تمکین باجماع پس باقی میماند باقی بر اصل. وفیه نظر چون نصوص داله بر وجوب نفقه یا عامند یا مطلق پس انها قاطع اصلند تا اینکه برای عام مخصص وبرای مطلق مقید بیاید الا ان از خلاف غیر متحقق فالقول بما علیه الاصحاب (که باعدم تمکین نفقه واجب نباشد) متعین . وواجب است بر زوج قیام بآنکه مورد احتیاج زن است (آن زنیکه واجب است نفقه او بر آن مرد) از طعام و نان خورش و پوشاك و سکنی دادن و خادم گرفتن و آلت روغن مالی و تنظیف (از شانه و روغن و صابون نه سرمه و طیب و حمام مگر باحاجت به حمام از جهت سرما و مثل آن) تبعا لعادة امثال آن زن که در بلد آن زن اقامت دارند برای اینکه خدا فرموده : ((و عاشروهن بالمعروف)) و از عشرة بمعروف است انفاق بر آن زن بچیزیکه لایق است بآن زن عادة . و اطعام اندازهٔ معینی از مد و مدین ندارد بلکه مرجع در اطعام رفع حاجت است . و واجب است بر زوج که برای زوجه خادم بگیرد (اگر زن در خانهٔ پدرش از اهل خادم باشد نه اینکه مقصودش این باشد که حالا که خانهٔ شوهر آمده بالا بگیرد) یا زن مریضه باشد یا زمین گیر باشد ومحتاج بخادم ومخیر است شوهر که خود استخدام کند یا أمه ولو بااجرت واگر همراه زن خادم باشد مخیر است شوهر بین ابقاء او و دادن خرجی او وبین عوض کردن او چون حق تعیین باشوهر است نه بازن حتی اگر شوهر خواست خودش هم بجای خادم ←

والمسکن یتبع عادة امثالها ولها المنع من مشارکة غیر الزوج ویزید کسوتها فی الشتاء المحشوة للیقظة و اللحاف للنوم ولو کان فی بلد یعتاد فیه الفرو للنساء وجب ویرجع فی جنسه الی عادة امثالها و کذا لو احتیج الی تعدد اللحاف وتزاد المتجمله ثیاب التجمل بحسب العادة ولو دخل بها واستمرت تأکل معه علی العادة فلیس لها مطالبته بمدة مؤاکلته(۱)

← خدمت کند مجزی است و اگر خود زن بجای خادم خدمت کرد نمیتواند مطالبهٔ نفقهٔ خادم از شوهر کند.

(۱) جنس نان خورش ولباس ومسکن تابع عادت امثال زن است در بلد سکنی، واگر قوت در بلد متعدد شد معتبر است قوت غالب و اگر قوت غالب متعدد شد در بلدة (مثلا زمستان قوت غالب گندم است ، تابستان برنج) یا غالبی در بلده وجود نداشت واجب است انکه لائق بشوهر است ، وزن میتواند بگوید ، من حاضر نیستم در مسکنی که غیر زوج من در آن شریك است زندگی کنم ومن اطاقیکه فرد باشد وصلاحیت برای من داشته باشد ولو در یك عمارت میخواهم چون مشارکت غیر زوج با ان زن ضرر دارد برای آن زن ، ولکن نمیتواند بگوید، من عمارت فرد میخواهم . ومرد باید بین پوشش زنرا در زمستان پر از پنبه کند برای بیداری و لحاف باو بدهد برای خواب اگر در آن بلد لحاف لازم باشد ، واگر در بلدی باشد که عادت جاری شده باشد باینکه زنان در زمستان پوستین بپوشند واجب است برزوج که پوستین بدهد و مراجعه میشود در جنس آن (که از حریر باشد یا کتان یا پنبه یا در جنس پوستین که از گوسفند وسنجاب وغیر انها باشد) بعادت امثال زن در بلد وهمچنین است اگر زن محتاج باشد بلحاف متعدد برای شدت سرما یا برای اختلاف فصول (در هر فصلی لحاف مخصوصی لازم باشد) ولکن در اینجا واجب نیست باقی گذاردن انرا که احتیاجی بآن نیست در وقت دیگر نزد زن. واگر زن متجمله بود زیاد کند جامه‌های تجمل را بحسب عادت امثال آن زن در ان بلده واگر شوهر دخول کرد بزن ومستمرا با همدیگر غذا خوردند برحسب عادت بدون اینکه زوج موقع غذا خوردن نیت انفاق کند وبدون اینکه زن هم مأکول را بعنوان نفقه خورده باشد نیست برای زن مطالبه کردن از زوج نفقه مدت مؤاکله نه بقصد نفقه چون غرض از انفاق که سیر کردن باشد حاصل شده ومردم هم در همه اعصار اتفاق دارند براکتفاء بمثل این مؤاکله در صدق انفاق ، و یحتمل جواز مطالبتها بالنفقه ، لانه لم یؤد←

الثانی القرابة وتجب النفقة علی الأبوین فصاعدا والاولاد فنازلا، ویستحب علی باقی الاقارب ویتأکد فی الوارث منهم وانما یجب الانفاق علی الفقیر العاجز وان کان فاسقا او کافراً (۱) ویشترط فی المنفق ان یفضل ماله عن قوته وقوت زوجته

← عین الواجب وتطوع بغیره . واعلم که معتبر از مسکن امتاع است (یعنی لازم نیست تملیك بلکه انکه لازم است دادن برای انتفاع ورفع حاجت است) اتفاقا واما مؤنه را باید صبح هرروز مخارج روز را تملیك کند نه زیادتر بشرط اینکه تا آخر روز زن باقی بماند ممکنه پس اگر در اثناء رور ناشزه شد مستحق مؤنه میشود بالنسبة . ودر پوشش دو قول است، اجود قولین اینستکه امتاع باشد پس زن نمیتواند انرا بفروشد ونمیتواند بجز پوشش تصرف کند در انها از انواع تصرفات وزیادة علی المعتاد کیفیة وکمیة نمیتواند بپوشد پس اگر زیادة علی المعتاد پوشید پس کهنه شد بیش از مدتیکه کهنه میشود در آن مدت عادة واجب نیست بر مرد عوض کردن ان وکذا لو ابقتها زیادة علی المدة (که لازم نیست عوض کند) ومرد میتواند عوض کند کسوه را مطلقا (ولو هنوز کهنه نشده باشد بلکه استعمال هم نکرده باشد) ومیتواند تحصیل کند کسوه را باعاره واستیجار وغیرهما، ولو طلقها او مات او مات او نشزت استحق ما یجده من الکسوة مطلقا وانکه زن احتیاج بآن دارد از فرش وآلات در حکم کسوه است.

(۱) مقصود از قرابت اینستکه قریب جزء از قریب باشد مثل ولد ووالد نه هر نسبتی واجب است برانسان مخارج پدر و مادر خود را وهرچند بالا روند بدهد ونیز مخارج فرزندان خود را وهر چند پائین روند بدهد (مراد از ((فصاعدا)) پدران پدر ومادران پدر وهر چند بالا روند هستند ومراد از ((فنازلا)) اولاد کور یا اناث پسر منفق یا دختر منفق هستند ومستحب است نفقه دادن باقی خویشاوندان از برادران وخواهران واولادانها واعمام واخوال ذکور واناث واولادانها . ومؤکد میشود استحباب در وارث از انها فی اصح القولین. وگفته شده که واجب است نفقه بروارث . وفقط جائی واجب است خرجی دادن انها که انها فقیر عاجز از تکسب باشند پس اگر مالك مخارج سال باشند یا قادر بر تحصیل مخارج خود بحسب تدریجا واجب نیست دادن خرجی انها . وشرط نیست عادل بودن منفق علیه ونه مسلمان بودن او. ودر صورت فقر وعجز ولو منفق علیه فاسق یا کافر باشد واجب است خرجی دادن او ←

والواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن ولا يجب اعفاف واجب النفقة ويقضى نفقة الزوجية لا نفقة الاقارب ولو قدرها الحاكم نعم لو اذن الحاكم فى الاستدانة او امره الحاكم قضى والاب مقدم على الام فى الانفاق على الولد ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا (۱) وان عدمت الاباء فعلى الام

← برای عموم . و باید مقید کرد کافر را باینکه محقون الدم باشد (خون او هدر نباشد) پس اگر حربی باشد واجب نیست انفاق او چون جائز است اتلاف او و ترك انفاق زائد از اتلاف نیست

(۱) شرط است در وجوب انفاق بر منفق اینکه مال منفق از قوت خود و زوجه اش زیادتر باشد واضافه برقوت شبانه روز حاضر خود داشته باشد پس اگر اضافه نداشته باشد نیست چیزی بر او وواجب از مؤنه باندازهٔ کفایت منفق علیه است از خوراك وپوشاك ومسکن بحسب زمان و مکان خود وواجب نیست اعفاف واجب النفقه یعنی زن دادن بواجب النفقه که صاحب عفت باشد ولو واجب النفقة پدر باشد و نه خرجی واجب النفقة للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ماورد من الامر به . وهمچنین واجب نیست خادم گرفتن برای واجب النفقه و نه خرجی خادم مگر زمین گیر باشد و محتاج بخادم ، ونفقه زوجیت اگر داده نشد واجب است قضاء آن چون این نفقه حق مالی است وواجب است در مقابل استمتاع پس مثل عوض است که لازم است در معاوضه . اما نفقه اقارب اگر داده نشد قضاء نمیشود (چون نفقهٔ خویشاوندان واجب است برطریق مواسات وسد خلت نه اینکه تملیك باشد پس در ذمه قرار نمیگیرد ولو اگر ترك کند انفاق را گناه کار است) ونفقه اقارب قضاء نمیشود ولو حاکم اندازهٔ انرا معین کرده باشد بل اگر حاکم اذن داد بخویشاوند که قرض کند یا امر کرده باشد حاکم منفق را بانفاق در اینجا قضاء میشود چون بسبب این میگردد دین در ذمه و پدر مقدم است برمادر و غیر او در خرجی دادن برولد بازنده بودن پدر و یسار او وبازنده نبودن پدر یا اگر هم باشد فقیر باشد پس نفقه بر پدر پدر ببالا است ویقدم الاقرب منهم فالاقرب.

ثم علی ابویها بالسویة والاقرب فی کل مرتبة مقدم علی الابعد واما ترتیب المنفق علیهم فالابوان والاولاد سواء وهم اولی من ابائهم واولادهم وکل طبقة اولی من التی بعدها مع القصور (۱)

---

(۱) واگر پدران هیچیك زنده نبودند یا همه معسر بودند پس نفقه بر مادر است باز نده بودن مادر و یسار او پس باز نده نبودن مادر بر ابوین مادر است بالسویه (ومادر پدر بحکم مادر مادر و پدر مادر است پس اگر مثلا ابوین مادر ومادر پدر بودند نفقه بر انها است بالسویه وکذا ام الجد للاب تکون فی مرتبة ابوی الجد والجده للام . و هکذا واقرب بمنفق علیه در هر مرتبهٔ از مراتب مقدم است بر أبعد ووقتی منتقل میشود بأبعد که اقرب در بین نباشد یا اگر هم باشد فقیر باشد پس ولد مقدم است در خرجی دادن بابوین خود و هرچند بالا روند بر پسران ولد وهکذا . واگر کسی پدر پدر داشته باشد و مادر پدر ، پدر پدر مقدم است ولکن اگر مادر پدر داشته باشد بامادر مادر شریکند . وهرزمانیکه متعدد شدند کسانیکه واجب است بر انها خرجی دادن بتساوی باید بدهند ولو در ذکوریت وانوثیت مختلف باشند علی الاقوی وهمچنین غنی بالفعل وغنی بالقوه مساوی هستند علی الاقوی . واما منفق علیهم ترتیب انها چگونه است؟ پس ابوان و اولاد مساویند چون نسبت انها بمنفق بحسب درجه وطبقه واحد است پس اگر برای نفقه دهندهٔ پدر باشد با پسر یا أبوان باشند با اولاد یا احد ابوین باشد با اولاد واجب است که منفق قسمت کند میسور را برجمیع بالسویه ذکورا کانوا ام اناثا ام ذکورا و اناثا . ثم اگر میسور کفاف همه انها را میدهد یا نصیب هریك نفع معتد به برای صاحب نصیب داشته باشد قسمتشان کند والافالاجود القرعة چون ترجیح بلا مرجح محال است وشریك کردن انها را در میسور در دجوع را دوا نمیکند واگر نصیب برای بعض از انها در اثر صغر و مثل آن کافی باشد ونصیب باقین هم قسمت کردن برای انها نافع نباشد معتبر است قرعه انداختن بین سوی کسیکه منتفع میشود . واباء واولاد منفق اولی هستند از آباء آن آباء و اولاد آن اولاد و همچنین هر طبقهٔ اولی است از طبقهٔ که بعد از آن است ومساوی هستند اعلی وادنی باتساوی درجه مثل اجداد واولاد اولاه ←

ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية و يجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق وان كان له مال باعه الحاكم وانفق منه (۱)

الثالث الملك وتجب النفقة على الرقيق والبهيمة (۲) ولو كان للرقيق

← وهكذا ، اين در صورتيستكه مال گنجايش همه را نداشته باشد والا بايد خرج همه را بدهد

(۱) اگر براى عاجز پدر وپسر قادرى باشد پس بران پدر وپسر است نفقهٔ ان عاجز بالسويه براى تساوى انها در مرتبه بالنسبه بعاجز ، وهمچنين اگر براى عاجز پدرو دخترى باشد واگر براى عاجز ولد ومادر باشد آيا بازهم همين طور است ياخرجى فقط بگردن ولد است ؟ وجهان ، وجه مساوات اتحاد رتبه است (ولد ومادر باهم هم طبقه اند) ووجه عدم مساوات اينستكه در منفق گفتيم ولد مقدم است برجد وجد مقدم است برمادر پس ولد مقدم است برمادر بطريق اولى (پس خرجى عاجز را فقط بايد ولد بدهد) واگر عاجز پدر ومادر و پسر ودختر (كه همه انها قادر باشند) داشته باشد پس خرجى بگردن پدر ودو ولد هست چون گفتيم ؛ پدر مُقدم است برمادر واما دو ولد چون هردو ولد هستند وترجيحى هم دربين نيست ولكن احتمال ميرود كه پسر مقدم باشد نظر براينكه امر بنفقه بصيغهٔ مذكر آمده . و مجبور ميكند حاكم شرعى انرا كه خودارى ميكند از انفاق ياوجوب انفاق برممتنع واگر براى ممتنع باشد مالى كه از مستثنيات نباشد و (در مسئله دين) واجب باشد صرف آن در دين ميفروشد انرا حاكم اگر بخواهد حاكم و مخارج عاجز را از آن ميدهد ودر كيفيت بيع آن دو وجه است يكى اينكه هرروزى باندازهٔ حاجت بفروشد. دوم اينكه قرض كند برمنفق تا برسد باندازهٔ كه آسان شود بيع عقار براى آن قرض ، واقوى جواز هردو امر است ، واگر اين دو ممكن نشد (يعنى راغبى در خريدن جزء كم پيدا نشد ومقرض هم پيدا نشد) وبيت المالى هم نبود كه از آن قرض كنند جائز است بيع اقل مايمكن بيعه ولو زيادتر از نفقهٔ يك روز باشد چون واجب بر آن توقف دارد

(۲) واجب است بر مالك بهيمه دادن خرجى بهيمه باينكه بآن آب و علف بدهد در جائيكه محتاج بآب و علف باشد ودادن مكان لايق بحيوان مثل طويله و اگر چه بآن حيوان انتفاع برده نشود ياآن حيوان مشرف برتلف باشد واز آن حيوان است كرم ابريشم ←

كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه اقتصر عليه والا اتم له ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده ويجبر السيد على الانفاق او البيع ولافرق بين القن والمدبر وام الولد وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزى بالرعى فان امتنع اجبر على الانفاق او البيع او الذبح ان كانت مقصودة بالذبح وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه الا ان يقوم بكفايته

كتاب الطلاق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي : الصيغة والمطلق والمطلقه والاشهاد واللفظ الصريح : انت ، اوهذم ، او فلانة، او زوجتي مثلا طالق

— پس اگر تقصیر کند در رساندن او بانها بقدر کفایت یا بگذارد انهارا درمکان ناصالح بحسب زمان گناه کرده ومثل آن است هرچه را که محل حاجت بهیمه باشد مثل جل برای حفظ از سرما

(۱) مالك مجبور میشود براینکه خرجی بهیمهٔ که ملك او است بدهد(مگر اینکه بهیمه بهیمهٔ باشد که خودش بچرد و آب بخورد که در اینجا تا این ممکن است ساقط میشود وجوب انفاق)پس اگر مالك خودداری کرد از نفقهٔ بهیمه مجبور میشود بر انفاق یا بیع یا ذبح اگر بهیمه مقصوده بذبح باشد والا مجبور میشود بر بیع یا انفاق که محفوظ بماند از تلف شدن پس اگر عمل نکرد نائب میشود حاکم از او در بیع یا انفاق علی ما یراه وتقتضیه الحال ومالك مخیر است بین انفاق وبیع وذبح در صورتیکه هرسه ممکن باشد والامتعین است ممکن از انها . واگر برای بهیمه ولد باشد باید باندازهٔ کفایت برای او شیر بگذارد وجوبا وفقط اضافهٔ انرا میدوشد مگر اینکه غذای ولد را از غیر شیر تأمین کنند اگر کافی باشد برای ولد غیر شیر . و اگر مملوك دارای روح نباشد مثل زرع ودرخت از چیزهائیکه اکر برای انها کار نکنی ازبین میرود اختلاف شده در وجوب کارکردن برای انها پس در تحریر قریب شمرده وجوب عمل را از اینجهت که اگر کار سرانها نشود تضییع مال است پس نبایدترك شود .ودر قواعد بقطع گفته که واجب نیست عمل چون عمل تنمیه مال است وواجب نیست همانطوریکه تملك واجب نیست ویشکل باینکه ترك تملك مقتضی اضاعه نیست بخلاف تنمیهٔ انچنانیکه ترکش موجب فوات مال است رأسا. اما عمارة العقار فلا تجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب،

فلا یکفی انت طلاق، ولا من المطلقات، ولا مطلقة، ولا طلقت فلانة علی قول ولا عبرة بالسراح والفراق وکذا الخلیة والبریة وغیرهما وان قصد الطلاق (۱)

(۱) طلاق چهار رکن دارد اول صیغه دوم مطلق سوم مطلقه چهارم شاهد گرفتن واما صیغه لفظ صریح آن ، انت (بکسر تاء) یاهذه ، یا فلانه ، (نام زنرا ذکر کند یا چیزیکه معین کند زنرا) یا زوجتی (مثلا) طالق . ومنحصر است نزد ما در این لفظ پس کافی نیست انت طلاق ولو صحیح است اطلاق مصدر بر اسم فاعل و قصد کردن از مصدر اسم فاعل را و در نتیجه معنی انت طلاق باانت طالق یکی میشود ولکن در اینجا انت طلاق نمیشود وقوفا علی موضع النص والاجماع و استصحابا للزوجیة وقتیکه بغیر لفظ طالق گفته شود . ودیگر برای اینکه استعمال مصادر در غیر موضوعشان مجاز است ولو استعمال در اسم فاعل مشهور است ولکن این شهرت کافی نیست در استعمال مزبور در مثل طلاق. و دیگر کافی نیست : انت من المطلقات ، یا مطلقة یا طلقت فلانه ، علی قول مشهور چون طلقت صیغهٔ خبریه است و نقل آن بانشاء بر خلاف اصل است پس اکتفاء میشود در آن بر موضع وفاق و موضع وفاق صیغ عقود است پس اطراد آن در طلاق قیاس است ونص در طلاق دال است بر طالق نه غیر آن پس اکتفاء میشود بآن ، ومنه یظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشیخ فی احد قولیه استناداً باینکه صیغهٔ ماضی درغیر طلاق منقوله است بانشاء (پس همچنین در طلاق) و نسبة المصنف البطلان الی القول یشعر بمیله الی الصحة . وعندنا اعتباری نیست بدو لفظ السراح والفراق (باینکه بگوید : انت مسرحه) ، یا (انت فراق) وهمچنین اعتباری نیست به الخلیة و البریة وغیر این دو از کنایات مثل لفظ (البت) که بگوید : انت بته . و لفظ البتله که بگوید : انت بتله. (بت و بتله بمعنی قطع هستند) و همچنین واقع نمیشود بلفظ حرام وبائن و اعتدی ولو باین الفاظ قصد کند طلاق را چون اصل بقاء نکاح است تا اینکه ثابت شود شرعا چیزیکه نکاح را زائل میکند . اگر کسی قائل شده باشد باینکه به لفظ السراح و الفراق طلاق واقع شود شاید نظرش این باشد که بان دو در قرآن تعبیر شده از طلاق ((او تسریح باحسان)) ((او فارقوهن بمعروف)) ولکن این تعبیر دلیل بر وقوع طلاق بان دو نیست

و طلاق الاخرس بالاشارة و القاء القناع ، ولا يقع بالكتب حاضرا كان او غائباً ولا بالتخيير وان اختارت نفسها في الحال (۱) ولا معلقا على شرط او صفة

---

(۱) طلاق لال باشاره است که فهمانده طلاق باشد ودیگر بافکندن وانداختن مقنعه است بر سر زن تا قرینه باشد بر وجوب پوشاندن او خود را از اینمرد . و موجود در کلام اصحاب اشاره فقط است ودر روایت افکندن قناع است پس جمع کرده مصنف بین هر دو ، و ظاهر اینستکه افکندن قناع از جملهٔ اشارات باشد و کافی است از اشارات چیزیکه دال بر قصد طلاق باشد کما یقع بالاشاره غیره من العقود ، والایقاعات ، والدعاوی، والاقاریر، وواقع نمیشود طلاق بنوشتن بدون تلفظ از کسیکه تلفظ او خوب است حاضر باشد کاتب یاغایب علی اشهر القولین لاصالة بقاء النکاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام: انما الطلاق ان یقول : انت طالق . و حسنة زرارة عنه علیه السلام فی رجل کتب بطلاق امرأة قال :لیس ذالك بطلاق . و از برای شیخ قولی است بوقوع طلاق بنوشتن برای غائب نه حاضر لصحیحة ابی حمزة الثمالی عن الصادق علیه السلام فی الغائب : لا یکون طلاق حتی ینطق به بلسانه او بخطه بیده وهو یرید به الطلاق . وحمل شده بر حالت اضطرار جمعا . ثم بر تقدیر وقوع طلاق بنوشتن برای ضرورت یا مطلقا (علی وجه) معتبر است رؤیت دو شاهد عادل کتابت را حال نوشتن چون این نوشتن بمنزلهٔ نطق بطلاق است پس تمام نمیشود مگر بدو شاهد . وهمچنین معتبر است رؤیت دو شاهد (عادل) کتابت راحال نوشتن چون این نوشتن بمنزلهٔ نطق بطلاق است پس تمام نمیشود مگر بدو شاهد وهمچنین معتبر است رؤیت دو شاهد عادل اشارهٔ عاجز را . مسئله اگر مردی بزنش گفت(مخیری بین طلاق و باقی ماندن) بقصد طلاق طلاق واقع نمیشود ولوزن فوراً طلاق را اختیار کند علی اصح القولین لمامر و برای قول صادق (علی ما روی) : ما للناس والخیار انما هذا شیئی خص الله به رسول الله صلی الله علیه وآله . و رفته ابن جنید بوقوع طلاق بتخییر لصحیحة حمران عن الباقر علیه السلام : المخیرة تبین من ساعتها من غیر طلاق .وحمل شده بجائیکه مخیره باشد زن بسببی غیر از طلان مثل تدلیس و عیب جمعا

ولو فسر الطلقة بأزيد من واحدة لغى التفسير ويعتبر في المطلق البلوغ والعقل و يطلق الولي عن المجنون لا عن الصبى (۱)

(۱) واقع نميشود طلاق معلقا بر شرط (چيزيكه ممكن باشد وقوع و عدم وقوع آن مثل آمدن مسافر) وصفت (چيزيكه حصولش قطعى است عادة مثل طلوع شمس) وهو موضع وفاق منا مگر اينكه چيزى باشد كه معلوم الوقوع باشد براى مطلق حال اجراء الصيغة مثل اينكه بگويد ، انت طالق ان كان الطلاق يقع بك . در حالتيكه مطلق عالم بوقوع ان باشد على الاقوى چون اين در اين صورت معلق نيست . واگر مطلق تفسير كرد طلقه را بزيادتر ازيك (مثل اينكه گفت بزن ، انت طالق ثلثا) لغو است تفسير ويك طلاق واقع ميشود چون مقتضى (انت طالق) موجود است ومانع مفقود چون ضميمه (ثلثا) گرچه مؤثر نيست لكن مانع هم نيست بلكه مؤكد يك طلاق است و ديگر براى صحيحه جميل وغيران صحيحه (دربارهٔ كسيكه طلاق ميدهد سه تا دريك مجلس) كه فرمود ، هى واحدة . و گفته شده كه اصلا اين رقم طلاق باطل است وحتى يك طلاق هم واقع نميشود چون اين طلاق بدعت است ، لقول الصادق عليه السلام ، من طلق ثلاثا فى مجلس فليس بشئى من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل شده اين روايت بر اينكه مقصود اينستكه سه طلاقيكه اراده شده واقع نميشود . ومعتبر است در مطلق بلوغ (پس صحيح نيست طلاق صبى ولو باذن ولى باشد يا بسن ده سالگى رسيده باشد على اصح القولين) وعقل پس صحيح نيست طلاق دادن مجنون بجنون اطباقى در هيچ وقت ونه ادوارى در حال جنونش وطلاق ميدهد ولى (كه پدر وجد پدرى باشد با اتصال جنون بصغر او ، و حاكم است اگر پدر وجد پدرى او زنده نباشند يا اگر هم باشند ولكن اين شخص بالغ شده باشد عاقلاً و بعد البلوغ ديوانه شده باشد) از طرف مجنون (بجنون اطباقى در صورتيكه مصلحت داشته باشد) واما از جانب صبى نميتواند طلاق دهد چون صبى بالأخره بالغ ميشود واگر بخواهد خودش طلاق ميدهد. وازطرف مجنون بجنون ادوارى هم نميتواند طلاق بدهد چون او هم اگر بخواهد در حال عاقل بودن طلاق ميدهد . واگر صبى فاسد العقل بالغ شود ولى در اين هنگام طلاق ميدهد ←

ولاعن السکران والاختیار فلا یقع طلاق المکره (۱)

← وجماعتی از اصحاب باطلاق گفتند : جواز طلاق ولی از جانب مجنون من غیر فرق بین المطبق وغیره ، ودر بعض اخبار دلالت است بر آن وتفصیل مزبور بین مطبق و غیر مطبق متوجه است وبه قطع فی القواعد . و اعلم اینکه اخبار صریح نیستند درجواز طلاق ولی مجنون ولکن فخر المحققین ادعاء اجماع کرده برجواز آن پس این اجماع اقوی حجة هستند از حجیة این اخبار وعجب اینستکه شیخ درخلاف ادعاء اجماع کرده برعدم جواز طلاق ولی از مجنون

(۱) وهمچنین ولی نمیتواند طلاق دهد از جانب مست وهمچنین بهوش وشارب دوای خواب کننده مثل عدم جواز طلاق از جانب خواب چون عذر اینها متوقع الزوال است ودیگر از شرائط طلاق مختار بودن است پس واقع نمیشود طلاق مکره (مجبور) همانطوریکه هیچ یك از تصرفات مکره نافذ نیست سوی انکه استثناء شده و محقق میشود اکراه باینکه اکراه کننده تهدید کند طرف را بچیزیکه مضر باو باشد (بحسب حال او) در نفس او یا کسیکه جاری مجری نفس او است (مثل ولد او) در صورتیکه اکراه کننده قادر برعملی کردن ماتوعد به باشد وعلم یاظن باشد باینکه ماتوعد به را عملی میکند اگر طلاق ندهد ، وفرقی نیست بین اینکه متوعد به قتل باشد یاجرح یا گرفتن مال (ولو کم) یادشنام یاکتك یاحبس و درقتل و جرح و اخذ مال همه مردم مساویند اما سه تای بعد پس مختلف میشود باختلاف مردم پس گاهی کم انها بشخصی نقصان وارد میآورد وبشخص دیگر وارد نمی آورد ومرجع دراین بعرف است ، واگر اکراه کننده مخیر کرد طرف را بین طلاق وبین دادن مالیکه اکراه کننده مستحق آن نیست پس این اکراه محسوب میشود بخلاف جائیکه مستحق باشد مثل اینکه بگوید : یا باید طلب من را بدهی (در حالتیکه معسر نباشد) یا حتما زنت را طلاق بدهی ، کما اینکه اکراه نیست اگر طرف را ملزم کرد بطلاق ولکن ملزم شده برضاء طلاق داد یا مکره (بالکسر) گفت : فلان زنرا طلاق بده واین زن دیگر را طلاق داد ، یا گفت : یك طلاق بده واین مثلا سه طلاقه کرد . و اگر مکره (بالکسر) گفت : حتما باید یکی از دو زنرا طلاق بدهی

و این زن معینه از آن دو زنرا طلاق داد پس اقوی اینستکه این اکراه باشد وهمچنین است قول درغیر ان از عقود ، وشرط نیست توریه باینکه نیت کند غیر این زنرا او توریه ممکن باشد

والقصد فلا عبرة بعبارة الساهی و النائم و الغالط .ویجوز توکیل الزوجة فی طلاق نفسها وغیرها . ویعتبر فی المطلقة الزوجیة (۱)

(۱) و دیگر از شرائط طلاق قصد است پس اعتباری نیست بعبارت ساهی و خواب و غالط . از مسالك است در اینمقام معتبر است در صحت تصرفات قولیه نیز قصد اجماعاً و دلالت میکند بر آن در طلاق بخصوصه اخبار کثیره و مقصود از قصد در اینجا اینستکه قصد کند بلفظ طلاق معنی طلاق را وکافی نیست که قصد کند لفظ را بدون اینکه قصد معنی آن کند ،و قصد نکردن گاهی باینستکه نه قصد لفظ کند نه قصد معنی مثل اینکه در خواب طلاق بزبانش جاری شود و مثل اینکه طوطی وار روی عادت بگوید : طالق . وباین ساهی گویند ،و گاهی باینستکه لفظ را قصد کند ولکن معنی را قصد نکند مثل اینکه کسی حرف دیگر (غیر از طالق) میخواهد بگوید ولکن غلطی بسبق لسان بگوید: طالق . و باین غالط گویند . و اگر طلاق دهنده مدعی سبق لسان شود قبول نمیشود قولش علی الاصح زیرا که اصل اینستکه عاقل مختار فعل یا قولش صادر شود عن قصد، بخصوص اگر قرینهٔ ظاهرهٔ در بین باشد ، واحتمال دارد که قبول شود چون این امر باطنی است ولا یعلم الا من قبله . هذا کله فی اللفظ الصریح اح جائز است وکیل کردن زوجه در طلاق دادن خودش و غیرش کما اینکه جائز است که زن متصدی غیر طلاق از عقود شود چون زن کامله است و وجهی برای سلب عبارت او در طلاق نیست . از مسالك است : منع کرده شیخ در وکیل کردن شوهر زنرا در طلاق خودش استناداً باینکه قابل (زن) فاعل نمیشود و برای ظاهر قوله صلی الله علیه وآله « الطلاق بید من أخذ بالساق . زیرا که ظاهر آن عدم صحت توکیل است خرج منه غیر المرئة بالدلیل . و فیه اینکه مغایرت بین قابل و موجب باعتبار حیثیت کافی است (زن از حیث اینکه وکیل شوهر است خودش را طلاق میدهد) و راجع به خبر هم همان که سائر و کلاءرا استثناء میکند زن وکیله را هم خارج میکند انتهی و معتبر است در مطلقه اینکه آن مطلقه زوجه مطلق باشد پس واقع نمیشود طلاق باجنبیه و لو اینکه معلق کند بر نکاح مثل اینکه باجنبیه بگوید « اگر با تو ازدواج کردم تو طالقی .

والد وام والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها (۱)

(۱) و دیگر معتبر است در مطلقه اینکه زوجه دائمیه باشد پس واقع نمیشود طلاق رمتمتع بها . و دیگر معتبر است پاك بودن مطلقه از حیض و نفاس وقتیکه مطلقه مدخول بها وحائل (غیر حامله) باشد وزوج ان زن هم با آن زن حاضر باشد (غائب نباشد) پس اگر مختل شدیکی از شروط سه گانه (باینکه غیر مدخول بها باشد یا حامله باشد (اگر قائل شدیم باینکه ممکن است حامله حائض شود) یا زوج او ازاو غائب باشد صحیح است طلاق آن زن هرزمانیکه بخواهد ولو حائض یا نفساء باشد لکن هرغیبتی کافی نیست در صحت طلاق آن زن بلکه غیبت بروجه مخصوصی است و اختلاف شده درحد غیبت مجوزه طلاق بطور اطلاق براقوالی که اجوه انها اینستکه بگذرد مدتیکه علم یاظن پیدا شود بانتقال زن از طهر مواقعه بغیر طهر مواقعه و این مختلف میشود باختلاف عادت زنان پس از اینجهت مختلف شده اخبار در اندازهٔ آن مدت وبسبب آن اقوال هم مختلف شده پس وقتیکه ظن پیدا شد باین انتقال جائز است طلاق آن زن ولو اتفاق بیفتد که در واقع حال الطلاق حائض بوده وقتیکه اشتباه استمرار پیدا کند اما اگر عالم شود زوج باینکه حین الطلاق حائض بوده یامن بعتمد علی خبره شرعا خبر بآن داد طلاق باطل است ودر حکم عالم شدنش بحیض است عالم شدنش باینکه طلاق در طهر مواقعه واقع شده علی الاقوی ، و در حکم غائب است کسیکه ممکن نیست برای او معرفت حال زن برای حبس ومثل آن باینکه در حضر است کما اینکه غائبیکه ممکن است برای او معرفت حال زن یا اگر هم فعلا ممکن نباشد ولکن قبل از انقضاء مدتیکه غائب باید صبر کند ممکن شود اطلاع در حکم حاضر است وظن انقضاء نفاس زن متحقق میشود بگذشتن زمانیکه عادة در آن زمان معتاد و گذشتن اکثر نفاس بعد الولاده او عادتها فیه و اگر علم یاظن بهیچیك از اینها پیدا نکرد انتظار بکشد سه ماه (بعد الدخول) را مثل مستراب

والتعیین علی الاقوی(۱)

الفصل الثانی فی اقسامه وهو اما حرام وهو طلاق الحائض لامع المصحح له وکذا النفساء وفی طهر واقعها فیه (۲) والثلاث من غیرا لرجعة

---

(۱) ودیگر شرط است معین کردن مطلقة لفظا یا نیة پس اگر طلاق بدهدیکی ازدو زن خود را بدون اینکه معین کند او را باطل است علی الاقوی برای اینکه اصل بقاء نکاح است پس زائل نمیشودمگر اینکه سببیت او برای زوال محقق شود ، و برای اینکه طلاق امری است معین پس بناچار باید محل معین داشته باشد وچون محل معینی ندارد پس نیست طلاق. برای اینکه احکام از قبیل أعراضند پس لابد است برای انها از محلیکه قیام بانها پیدا کنند. وبرای اینکه توابع طلاق از عده و غیر انها لابد است برای انها از محل معین. و گفته شده. شرط نیست تعیین واستخراج میشود مطلقه بقرعه یا هرکس را که مرد بخواهد معین میکند ومحل چیزیکه مبهم باشد جائز است مبهم باشد ولان احدیهما زوجة وکل زوجة یصح طلاقها، وقواه المصنف فی الشرح ، ویتفرع علی ذلك (الجواز) العدة فقیل :ابتداءوهامن حین الایقاع. وقیل من حین التعیین.

(۲) طلاق برچهار قسم است واجب ، حرام ، مکروه، مستحب ومباح ندارد چون یا راجح است بامنع از نقیض (واجب) یامرجوح است با تعیین نقیض فعل (حرام) یا بدون تعیین نقیض فعل (مکروه) یاراجح است بدون منع از نقیض (مستحب) اما حرام: طلاق حائض است در صورتیکه مصحح نداشته باشد(مصحح یکی از سه امر است عدم دخول، حمل، غیبت خاص) وهمچنین نفساء اودیگر حرام است طلاق در طهریکه شوهر در آن طهر با آن زن جماع کرده باشد (مگر صغیره ویائسه وحامل که این شرط در آن نیست) درصورتیکه شوهر عالم بحال آن زن باشد (که در طهر مواقعه است یا نیست) یا بگوئیم چه عالم بحال آن زن باشد چه نباشد این شرط (طلاق دادن در طهر غیر مواقعه) در آن هست نظر باینکه برای غائب فقط حائض نبودن شرط نیست عملا بظاهر النص اما در طهر غیر مواقعه بودن علاوه بر اینکه در حاضر شرط است در غائب هم شرط است

وكله لايقع لكن يقع في الثلاث واحدة . واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق . واما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر و اما سنة وهو الطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الاجتماع والخوف من الوقوع في المعصية ويطلق الطلاق السني على كل جائز شرعا وهو هنا ماقا بل الحرام (۱) وهو ثلاثة اقسام باين و هو ستة: طلاق غير المدخول بها

(۱) از طلاقهای حرام یکی سه طلاقیست که بین انها رجوع نباشد مثلا بزن بگوید انت طالق پس بدون رجوع باز بگوید پس بدون رجوع باز بگوید . و همهٔ اقسام طلاقیکه حرام هستند واقع نمیشوند و باطل هستند لکن در سه طلاقیکه بین انها رجوع نباشد یك طلاق واقع میشود و ان یك طلاق درست است و ان طلاق درست طلاق اولی است اگر جامع شرائط باشد واگر نباشد دومی واقع میشود با اجتماع شرائط و با فساد اولین سومی واقع میشود (بالأخره یکی بیشتر واقع نمیشود) وطلاق یا طلاق مکروه است وان طلاق با التیام اخلاق شوهر وزن است ویا طلاق واجب است و آن طلاق ایلاء کننده وظهار کننده است که در اینجا واجب است یا رجوع کند با کفاره یا طلاق دهد کما سیأتی ویا طلاق سنت وان طلاق است در صورتیکه شقاق (عداوت و خلاف) بین زن و شوهر باشد و امید اجتماع و توافق نباشد و خوف از وقوع در معصیت باشد (این شرط آخری ممکن است از تتمه شرائط سنته علی تقدیر الشقاق باشد که معنی بشود : شقاق باخوف . ر ممکن است فردی برأسه باشد که معنی بشود : مستحب است طلاق علی تقدیر الشقاق و مستحب است علی تقدیر الخوف و معنی دومی اظهر است چون گاهی زوجین باهمدیگر اتفاق دارند مع ذلك خوف کتك کاری بروجه غیر مشروع هست که در اینجا باز طلاق مستحب باشد اگر نگوئیم در اینجا واجب است کما وجب النکاح لاجل الخوف من الوقوع في المعصية طلاق سنی در معنی دارد یکی طلاق سنی بمعنی الاعم و آن عبارت است از طلاقیکه رخصت داشته باشد و منع (بمعنی حرمت) نداشته باشد چه واجب باشد چه مستحب چه مکرر و بآن طلاق السنة بالمعنی الاعم نیز گویند و مقابل این طلاق سنی طلاق بدعی است که طلاق حرام باشد . و دیگری طلاق سنی بالمعنی لاخص و آن اینستکه کسی طلاق بدهد زن خود را با وجود شرائط پس از آن واگذارد اورا تا از عده بیرون رود و بعد از انقضاء عده ثانیاً او را عقد کند و باین طلاق السنة بالمعنی الاخص نیز گفته میشود و سیأتی ما یختلف من حکمهما.

والیائسة والصغیره والمختلعه و المباراة مالم ترجعافی البذل و المطلقة ثالثة بعد رجعتین. ورجعی وهوما للمطلق فیه الرجعة رجع اولا و الثالث طلاق العدة وهو ان یطلق علی الشرائط ثم یرجع فی العدة و یطأ ثم یطلق فی طهر آخر وهذه تحرم فی التاسعة ابداً وماعداه تحرم فی کل ثالثة للحرة وفی کل ثانیة للامة(۱)

(۱) طلاق سنی بالمعنی الاعم برسه قسم است ؛ اول طلاق بائن که ممکن نیست برای مطلق رجوع در آن ابتداء و انهاءش طلاق هستند ؛ اول طلاق غیر مدخول بها بدخولیکه موجب غسل گردد در قبل باشد یا در دبر . دوم طلاق یائسه از حیض در حالتیکه مثل آن زن حائض نشود . سوم طلاق صغیره زیرا که این سه طائفه اصلا عده ندارند ورجوع نیست مگر در عدة . چهارم و پنجم طلاق مختلعه ومباراة مادامیکه زن مختلعه ومباراة رجوع در بذل نکنند پس وقتیکه رجوع کردند در بذل طلاق رجعی میشود . ششم طلاق سوم در صورتیکه شوهر بعد از طلاق اول رجوع کرده باشد وطلاق داده باشد و نیز رجوع کرده باشد اگر زن حره باشد(أمه حکم دیگر دارد) قسم دوم از طلاق سنی بالمعنی الاعم ؛ طلاق رجعی است وان طلاقیستکه مطلق بتواند در آن رجوع کند چه رجوع کند چه نکند (پس اینکه بآن میگویند رجعی. باعتبار جواز رجوع است مثل اطلاق کاتب برمطلق انسان که باعتبار صلاحیت است قسم سوم از طلاقها طلاق عده (باعدی) است و آن اینستکه انسان با شرائط طلاق دهد پس از آن در عده رجوع کند ووطی کند پس از آن طلاق دهد در طهر دیگر ووجه اینکه بآن میگویند عدی همین است که در عده رجوع میکند ومطلقه بطلاق عده در مرتبه نهم حرام ابدی میشود وقتیکه زن حره باشد وپیش گذشت که در هر طلاق سوم محلل لازم دارد ووقتی در طلاق نهم حرام ابدی میشود که طلاق اول ودوم وچهارم وپنجم و هفتم وهشتم طلاق عدی باشد اما طلاق سوم وششم ونهم طلاق عدی نیستند چون شوهر نمیتواند در انها رجوع کند . و غیر از طلاق عدی از اقسام طلاق صحیح که عبارت باشند از جاهائیکه در عده رجوع کند ولکن وطی نکرده طلاق دهد یا بعقد جدید بعد از عده عقد کند ولو وطی هم کرده باشد فقط حرام میشود در هر طلاق سوم در حره (و محتاج است بمحلل ولکن در مرتبه نهم حرام ابدی نمیشود. حاشیه) وآیا زنیکه طلاق خلع اورا ←

والافضل فی الطلاق ان یطلق علی الشرائط المعتبره ثم یترکها حتی یخرج من العده ثم یتزوجها ان شاء وعلی هذا وقد قال بعض الاصحاب ان هذا الطلاق لا یحتاج الی محلل بعد الثلاث والاصح احتیاجه الیه(۱)

← وبعد زن در عده رجوع ببذل کرده باشد وبعد مرد رجوع باو کرده باشد و هچنین زنیکه در عده رجعیه بجای اینکه شوهر باو رجوع کند عقد کرده باشد ان شوهر اورا در عده ملحقند بعدی یا نه ؟ قولان والاقوی الحاق الاول بالعدی دون الثانی

(۱) افضل در طلاق اینستکه انسان طلاق دهد برروی شرائط معتبره درصحت طلاق پس از آن واگذارد ان زنرا تا از عده بیرون رود پس اگر بخواهد تزویج کند اورا و برهمین طور ، واین طلاق سنة بمعنی الاخص است و نتیجهٔ ان اینستکه اگر هرچند مرتبه این طور طلاق دهد آن زن حرام ابدی نمیشود وجهت اینکه این افضل است اخبار داله بر آن است. وعبدالله بن بکیر گفته : این طور طلاق احتیاج بمحلل بعد از طلاق سوم هم ندارد بلکه انقضاء عده طلاق سوم خراب میکند تحریم را استناداً الی روایة اسندها الی زرارة قال سمعت ابا جعفر علیه السلام یقول : الطلاق الذی یحبه الله تعالی والذی یطلق الفقیه وهو العدل بین المرئة و الرجل ان یطلقها فی استقبال الطهر (طهر الذی بعد المواقعة ــ حاشیه) بشهادة شاهدین و ارادة من القلب ثم یترکها حتی یمضی ثلثة قروء فاذا رأت الدم فی اول قطرة من الثالثه وهو آخر القرا لان الاقراء هی الاطهار فقد بانت منه وهی املك بنفسها فان شائت تزوجته و حلت له فان فعل بها هذا مأة مرة هدم ماقبله وحلت له بلازوج الحدیث و جهت اینکه این قول را نسبت میدهند بابن بکیر اینستکه وقتیکه از او سئوال شد گفت : هذا مما رزق الله من الرای. وبااینکه این حرف را زده روایت کرده این حدیث را بسند صحیح وقد قال الشیخ ان العصابة اجمعت علی تصحیح مایصح عن عبدالله بن بکیر و اقروا له بالفقه و الثقة . و فیه (فیما افاده الشیخ) نظر برای اینکه این عبدالله فطحی المذهب بوده و اگر این روایتیکه روایت کرده درست باشد دیگر رأی این عبدالله نمیشود چون اجتهاد با وجود نص معنی ندارد و مع ذلك قداختلف سند الروایة فتارة اسندها الی رفاعة و اخری الی زراره ←

ویجوز طلاق الحامل ازید من مرة ویکون طلاق عدة ان وطئی والا فسنة بمعناه الاعم والاولی تفریق الطلقات علی الاطهار لمن اراد ان یطلق و یراجع (۱)

← ومع ذلك بخودش نسبت داده که گفته ، هذا مما رزق الله من الرأی. واضح احتیاج بمحلل است بعد از طلاق سوم این نوع طلاق للاخبار الصحیحة الدالة علیه وعموم القرآن الکریم بلکه خلافی در این محقق نشده برای اینکه احدی از اصحاب (علی ماذکره جماعة من الاصحاب) بقول ابن بکیر نرفته و عبدالله ابن بکیر هم از اصحابنا الامامیه نیست اینهم که مصنف گفته: ((وقد قال بعض الاصحاب)) التفاتا باینکه او از شیعه است فی الجمله ولو شیعهٔ امامی نیست بلکه شیعهٔ غیر امامی است ولکن اگر حکایت قول او را نکرده بود بهتر بود

(۱) جائز است طلاق دادن حامله زیادتر از یك مرتبه مطلقا (چه از حمل او سه ماه گذشته باشد چه نه) علی الاقوی و اگر بعد از رجوع وطی کرد پس طلاق داد طلاق عده میشود واگر وطی نکرد بعد از رجوع وطلاق داد پس این طلاق سنت بمعنی الاعم است و اما طلاق السنة بمعنی الاخص در اینجا تصور ندارد چون در این طلاق باید بعد العده عقد شود وزن حامله را اگر شوهر طلاق دهنده بخواهد بعد العده عقد کند باید بعد از وضع حمل عقد کند ودر این حال دیگر حامله نیست پس صدق نمیکند که زن حامله را مادامت حاملاً طلاق سنت بمعنی الاخص دادی چون جزء متمم (عقد جدید) بعد از حمل واقع شده الا ان یجعل وضعها قبل الرجعه (ای قبل تزویجها بعد وضع الحمل سلط) کاشفا عن کون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنی (بمعنی الاخص) انسان اگر بخواهد زن خود را طلاق بدهد ورجوع کند بدون مواقعه واین طلاق ورجوع را زیادتر از یکمرتبه میخواهد انجام بدهد بهترش اینستکه هر طلاقی را در طهری غیر از طهر طلاق سابق واقع کند . و این اولویت بالنسبة بقولش ، ((ولو طلق مرات فی طهر واحد)) هست و اگر بالقیاس باین نباشد خود این او لویت موضع خلاف است بین فقها، (ولو صحت مثل این طلاقیکه مواقعه در ان نباشد مفاد اصح الروایتین است) ان او لویتیکه مخرج از خلاف است اینستکه رجوع کند بعد الطلاق ووطی کند پس طلاق بدهد در طهر دیگر و ایضا مراجعه کند ووطی کند پس طلاق بدهد در طهر دیگر غیر طهر المواقعه تاصدق کند طلاق ثالث فان الطلاق الثالث بقع اجماعاً.

ولو طلق مرات فی طهر واحد فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة و تحتاج مع کمال الثلاث الی المحلل ولایلزم الطلاق بالشك

---

(۱) اگر زوج طلاق داد زوجه خود را مراتی در یك طهر باینکه طلاق داد و رجوع کرد پس طلاق داد و رجوع کرد وهکذا سه مرتبه پس خلاف است اقرب آن وقوع است با تخلل رجعت بین هردو طلاق لعموم القرآن ودیگر برای اخبار صحیحه داله بر صحت طلاق برای کسیکه اراده طلاق دارد فی الجمله الاما اخرجه الدلیل. و روی اسحق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام قال : قلت له : رجل طلق امرئته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبین منه ؟ قال : نعم. قلت : کل ذلك فی طهر واحد قال تبین منه. واین روایت از موثق است و معارضی ندارد جز روایت عبدالرحمن ابن الحجاج عن الصادق علیه السلام فی الرجل یطلق امرأة له ان یراجعها ؟ قال : لایطلق الطلقة الاخری حتی یمسها . و این روایت داله بر فساد نیست نظر باینکه نهی در غیر عبادت موجب فساد نیست .

مسئلة ان قلت : کسیکه زن خود را طلاق رجعی دهد ودر بین عده رجوع کند و بعد پیش از دخول مجدداً طلاق دهد پس این میشود طلاق غیر مدخول بها واین طلاق بائن است واصلا عده ندارد تا در بین رجوع کند. قلت رجوع بعد از طلاق طلاق را کأن لم یکن میکند (ولو بعض از آثار طلاق داشته باشد مثل بودن طلاق پیش جزء سه طلاق) پس طلاق دوم هم طلاق بعد از دخول محسوب میشود ولولا ذلك ممکن نیست سه طلاق بدون الدخول بعد الرجعة درهیچ جا وحال آنکه روایات صحیحه ناطقه اند بصحت طلقات حین تفریق الطلقات علی الاطهار من غیر دخول وکذا فتوی الاصحاب (الامن شذ .) پس طلاق دوم رجعی میشود نه بائن . اگر مردی طلاق داد (بیکی از اقسام طلاق) زن خود را بسه طلاق حلال نمیشود آن با وزن مگر محلل بگیرد للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذکره فی بعض رده. غیر قادح فیه بوجه. اگر کسی شك کرد که طلاق داده یا نه لازم نیست بگوید طلاق داده ام بلکه باقی میماند برحکم زوجیت برای اینکه اصل عدم وقوع طلاق است و بقاء نکاح ولکن خوب است که انسان احتیاط کند—

ويكره للمريض الطلاق فان فعل توارثا في الرجعية وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة مالم تتزوج او يبرء من مرضه والرجعة تكون بالقول مثل رجعت و ارتجعت وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة (١)

← اگر شك در طلاق رجعي است رجوع كند ، اگر بائن است (در غير سه طلاقه) تجديد نكاح كند وهكذا

(١) كراهت دارد براى مريض طلاق (براى نهى از آن در بعض اخبار واين اخبار محموله‌اند بر كراهت جمعاً بينها وبين مادل على وقوعه صريحا .) پس اگر مريض طلاق داد از همديگر ارث ميبرند اگر يكى از انها مرد در عده رجعيه وزن از مرد ارث ميبرد در بائن ورجعى تا يك سال (من حين الطلاق للنص والاجماع) مادام يكه در بين يك سال زن شوهر نكرده باشد بغير اين مرد يا خوب شده باشد مرد از مرضش پس در دوجا بعد از عده رجعيه زن ارث نميبرد يكى جائيكه مرد از آن مرض خوب بشود ولو بعد در اثناء سال بميرد ودويگرى جائيكه زن شوهر كند بغير اين مرد . وبنا براين اگر كسى چهار زن داشته باشد وتمام اينها را در مرض طلاق دهد بعد از آن در مرض چهار زن ديگر بگيرد ودخول كند بانها ودر همان سال طلاق بهمان مرض مريضاً بميرد ومطلقات هم شوهر نكرده باشند و تمام اين هشت زن عقدشان دائمى بوده در اينجا تمام اين هشت ارث ميبرند از ربع يا ثمن بالسويه و جز اينجا هيچ جاى ديگر بيشتر از چهار زن ارث نميبرند اتفاقاً وملحق نميشود فسخ در مرض بطلاق در مرض عملا بالاصل . ورجوع كردن بقول است مثل رجعت وارتجعت متصلا بضمير ان زن پس بگويد ، رجعتك ، يا ارتجعتك ، ومثل آن است راجعتك واين سه لفظ صريحه هستند. و سزاوار است اضافه لفظ الى يا الى نكاحى (مثلا بگويد ، رجعتك الى) ودر معنى اينها است رددتك . و امسكتك . چون اين دو لفظ در قرآن وارد شده ولايفتقر الى نية الرجعة (احتياج باينكه جز معنى موضوع له لفظ را اراده كند نيست ــ سلطان) لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين ، وهو حسن ودويگر رجوع كردن بفعل است مثل وطى و بوسيدن ولمس بشهوت چون فعل دلالت برجوع ميكند ←

وانكار الطلاق رجعة . ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما (۱) ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق حلفت ورجعة الاخرس

← مثل قول وبسا كه فعل اقوى باشد از قول وتوقف ندارد اباحه فعل بر تلفظ برجوع لانها زوجة وينبغي تقييد الفعل بقصد الرجوع او بعدم قصد غير الرجوع والاجود اعتبار الاول .

(۱) اگر زوجه بزوج گفت مرا طلاق دادی رجعی وزوج منكر شد همين انكار رجوع كردن است چون انكار طلاق دلالت ميكند براينكه زن رها نيست در أزمنهٔ ثلثه ورجوع دلالت ميكند بر اينكه رها نيست در غير ماضی پس دلالت انكار اقوی است دلالة بر رجعت ضمنا ان قلت : رجعت از توابع طلاق است وقتيكه متبوع كه طلاق است (بر حسب حرف زوج) منتفی شد تابع هم كه رجعت است منتفی ميشود قلت ما كه پابند لفظ رجعت نيستيم ما بانند غايت رجعت هستيم مقصود اينستكه زوج ملتزم باشد بثبوت نكاح وانكار دلالت بر آن ميكند ولو زوج سبب شرعيت رجعت (طلاق) را قبول نداشته باشد و اگر شخصی طلاق داد ذميه را جائز است باو رجوع كند ولو قائل شويم باينكه جائز نيست نكاح دائم كردن ذميه ابتداء چون اگر رجوع حكم نكاح جديد را داشته باشد انوقت ميشود نكاح ذميه ابتداء ولكن سابقا گفتيم كه رجوع طلاق را كأن لم يكن ميكند وقتيكه اين طور شد در مورد شك استصحاب ميشود حكم زوجيت سابقه وچون طلاق كأن لم يكن ميشود ممكن است طلاق دادن ثلاثا قبل الدخول و بعد الرجوع استصحابا بالحكم الدخول السابق . وديگر براى اينكه رجعيه زوجه است ولذا ثابت ميشود براى آن زن احكام زوجيت (از نفقه وتوارث) پس ذميه رجعيه زوجه است، و ديگر براى جواز وطی زوج رجعيه را ابتداء بدون تلفظ بچيزی . وربما يخيل المنع هنا (فی مراجعة الذميه) چون طلاق ازالهٔ قيد نكاح است ورجوع اقتضاء ميكند ثبوت نكاح را پس يا ثابت ميشود برجعت عين نكاح اول (نكاح قبل الطلاق) پس اين محال است چون محال است اعادة معدوم واگر ثابت غير نكاح اول است پس نكاح ابتدائی ميشود نه استدامة . ويضعف باينكه قبول نداريم كه طلاق ازالهٔ قيد نكاح باشد اصلا بلكه سبب اين ازاله دو جزء دارد يكی طلاق وديگری انقضاء عدة.

بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع من رأسها ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل و اقله ستة وعشرون يوما ولحظتان والاخيرة دلالة على الخروج لا جزء (۱)

---

(۱) اگر مردی زوجه‌اش را طلاق داد بعد زن بمرد گفت : تو بعد از نکاح دخول بمن نکردی و طلاق طلاق غیر مدخول بها است وحق رجوع نداری در اینجا قول زن مقدم است وقسم میخورد زن چون اصل عدم دخول است کما اینکه اگر مرد گفت : دخول نشده و نصف مهر را بیشتر طلب کار نیستی قول مرد مقدم است (خلاصه قول منکر مقدم است) ثم اگر مرد مدعی دخول شد و زن منکره پس مرد مقر بتمام مهر میشود و زن مقره بسقوط نصف مهر پس اگر مرد مهر را تحویل زن داده پس نمیتواند رجوع کند بزن بچیزی عملا باقراره واگر تحویل نداده زن نمیتواند مطالبهٔ بیشتر از نصف را بکند عملا بانکارها ، واگر زن رجوع کرد باقرار بدخول برای گرفتن این نصف پس در ثبوت این نصف برای او یا توقف باقرار جدید از زوج؟ وجهان. ورجوع کردن مرد لال باشارهٔ است که فهمانندهٔ رجوع باشد و برداشتن چارقد از سر زن است لما تقدم از اینکه گذاشتن چارقد برسر زن اشاره است بطلاق پس ضد این (برداشتن چارقد از سر زن) علامت ضد است (علامت رجوع است) ونصی در اینجا بالخصوص نیست پس واجب نیست جمع بینهما (هم برداشتن چهارقد وهم اشاره) بلکه اشاره کافی است هطلقا، وقبول میشود قول زن دربارهٔ انقضاء عده در زمانیکه ممکن باشد که عده در آن زمان منقضی شده باشد واقل زمان عده بیست وشش روز ودو لحظه است ودر این (لحظه) اخیره دلالت است برخروج نه اینکه جزء باشد اگر معتدهٔ بأقراء باشد باینکه فرض شود که زنی یك لحظهٔ از طهرش باقی باشد و در آن لحظه طلاق داده شود پس از آن حائض شود و ایام حیض هم اقل که سه روز است باشد پس از آن طاهره شود واقل طهر (ده روز) طهر او باشد بعد از آن سه روز حیض بعد از آن ده روز طهر بعد از آن یك لحظه ورود در حیض پس جمع اینها میشود ۲۶ روز و دو لحظه ولحظهٔ اخیره جزء عده نیست بلکه کاشف است از خروج از عده چون عده سه قره (طهر) است وپس از لحظهٔ اخیره منقضی شده پس صحیح نیست رجوع در این لحظه وصحیح است عقد در این لحظه ←

وظاهر الروايات انه لايقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب(۱) **الفصل الثالث فی العدد** ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج الا فی الوفاة

← وگفته شده ، این لحظه ازعده است برای اینکه حکم بانقضای عده موقوف است برتحقق این لحظهٔ اخیره . ولکن این توقف دلالت نمیکند بر اینکه این لحظه ازعده است بلکه کاشفه است ازانقضاء عده . اینکه گفتیم راجع بحره بود و گاهی اتفاق میافتد تا در انقضاء عده درحره به بیست وسه روز وسه لحظه باینکه طلاق دهد زنرا بعداز وضع حمل و پیش ازدیدن خون نفاس بلحظهٔ پس لحظهٔ خون ببیند پس ازآن پاك شود ده روز (این دوطهر) پس از آن خون حیض ببیند سه روز پس ازآن طهر ده روز پس ازآن خون حیض ببیند یك لحظه پس سه لحظه شد (لحظهٔ پیش از خون نفاس وبعداز وضع حمل ولحظهٔ لحظهٔ خون نفاس ولحظهٔ آخری ویك سه روز ودو ده روز . ونفاس یك حیضه محسوب میشود . اگر زنی که مدعیه انقضاء عده است ازذوات الحمل است وادعاء کرد وضع حمل را تصدیق میشود نیز با قسم باامکان ویختلف الامکان بحسب دعواها پس زمان اقل امکان درولد تمام خلقت شش ماه است ودولحظه است ازروز نکاح لحظه برای امکان ووطی لحظهٔ برای ولادت: گفته شده: درسقطیکه صورت بندی شده صد وبیست روز ودولحظه ودرمضغهٔ هشتاد روز ودولحظه درعلقه چهل روز ودولحظه .

(۱) ظاهر روایات اینستکه قبول نمیشود از زن غیر از انکه عادت برآن جاری شده (یعنی غیر از آنکه متعارف است در عده و غیر عده) مگر بشهادت چهارزن مطلع بر امر آن زن، وهو قریب یعنی قریب است که بگوئیم ، اگر زن گفت عده من منقضی شد وغیر از عده متعارف باشد قول او قبول نمیشود مگر بشهادت چهار زن مطلع برباطن امر آن زن برای استصحاب حکم عده ، وبرای اینکه ممکن است در اینجا اقامهٔ بینه پس ثابت نمیشود مگر به بینه. ووجه قول مشهور که گفتند ، ((مطلقا قول زن درانقضاء عده در اینجا قبول است)) ، اینستکه النساء مؤتمنات علی ارحامهن ولایعرف الامن جهتهن غالبا. واقامه بینه در اینجا دشوار است ، ولروایة زرارة .و الاقوی المشهور.

فیجب اربعة اشهر وعشرة ایام ان کانت حرة و نصفها ان کانت امة ، دخل بها ام لا، صغیرة ام کبیرة وفی باقی الاسباب تعتد ذات الاقراء المستقیمة الحیض مع الدخول بها بثلاثة اطهار وذات الشهور وهی التی لایحصل لها الحیض المعتاد وهی فی سن من تحیض بثلاثة اشهر (۱) والأمة بطهرین او خمسة واربعین یوما . ولو رأت فی الاشهر مرة او مرتین انتظرت تمام الاقراء فان تمت والا صبرت

---

(۱) عدد جمع عده است وآن مدتیست که انتظار میکشد زن در آن مدت برای اینکه بفهمد که رحم او خالی است از حمل یا نه ، یا اینکه بگوئیم حکم ان تعبدی است. زنیکه شوهر او با دخول نکرده باشد و ان شوهر طلاق دهد او را یا فسخ کند نکاح او را عده ندارد مگر عده وفات که واجب است برهر زنی چه حره چه کنیز ، چه مدخول بها چه غیر او از عده نگه داشتن بعد وفات وعده وفات چهار ماه وده روز است اگر زن حره باشد (ولو زوج او عبد باشد) و نصف این مدت اگر زن کنیز باشد چه دخول شده باشد یا وچه نه ، چه صغیره باشد چه کبیره. و در باقی اسباب موجب فراق عده نگه میدارد ذات الاقراء (جمع قرء بالفتح والضم :طهر یا حیض) مستقیمة الحیض (باینکه صاحب عادت وقتیه باشد چه صاحب عادت عددیه هم باشد چه نه) بادخول ان زن (دخول متحقق میشود بایلاج حشفه یا باندازهٔ حشفه از مقطوع الحشفه درقبل زن یادبر زن علی المشهور ولو منی بیرون نیاید) سه طهر (که یکی از آن طهرها باقی ماندهٔ از طهری است که در آن طهر طلاق واقع شده ولو کم باشد . وغیر مستقیمة الحیض رجوع میکند به تمییز ، واگر آن هم نشد بعادت زنان خود اگر زن مبتدئه باشد واگر آن هم نشد به شهور عده نگه میدارد) وذات الشهور او زنیستکه حیضیکه عادت زنان است نمیبینند در حالتیکه آن زن در سن من تحیض است (چه مستراب باشد کما اینکه تعبیر کردند بآن کثیری یا منقطع شده باشد از او حیض برای عارضی از مرض و حمل (اززنا ــ حاشیه) و غیر اینها مثل دواء) عده نگه میدارد سه ماه هلالی اگر او را طلاق داده باشد عند الهلال والا تکمیل کند منکسر را سی روز بعد الهلالین علی الاقوی (مثلا اگر اول صبح شانزدهم صفر طلاق داد وصفر سی پر بود در اینجا پانزده روز از صفر میگیرد وبعد دو ربیع وبعد پانزده روز تمام که از جمادی الاولی گذشت عده او منقضی میشود.

تسعة اشهر اوسنة فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر الاان يتم الاقراء قبلها (۱) وعدة الحامل وضع الحمل وان كان علقة فی غير الوفاة

(۱) اگر حره ذات الشهور در بين سه ماه يك مرتبه يا دو مرتبه خون ديد پس حبس، شد خون و نديد تا سه ماه منقضی شد در اينجا بايد انتظار بكشد تا اقراء تمام شود چون در اين صورت غالبا احتمال حمل ميرود . پس اگر پيش از اقصی حمل أقراء تمام شد عدهٔ ان زن منقضی ميشود والا بايد نه ماه صبر كند علی اشهر القولين يا يك سال علی قول پس اگر حامله بود وولدی از او وضع شد يا اينكه اقراء ثلثه اجتماع پيدا كردند فذاك هو المطلوب فی انقضاء العدة واگر احد الامرين در بين بوقوع نپيوست عده نگه ميدارد بعد از نه ماه يا يك سال بسه ماه مگر اينكه اقراء پيش از بپايان رسيدن سه ماه باتمام برسد كه اكتفاء ميكند بآن .وگفته شده ثلثة اقراء بعد از اقصی مدة حمل لابد منها است چه اقراء مطابق باسه ماه باشد چه زيادتر چه كمتر نهايت اگر كمتر شد بايد صبر كند تا سه ماه تمام شود پس ابعد الاجلين را بايد مراعاة كند، واعتباری هم بخونهای پيش نيست . و اينكه مصنف گفت : ((بعد از نه ماه يا يك سال سه ماه عده نگهدارد)) اقوی است . واطلاق نص وفتوی اقتضاء ميكند كه در وجوب تربص نه ماه يا يك سال پس از ان عده نگه داشتن سه ماه فرقی نباشد بين اينكه ريبه حمل باشد يا نه . و ضابط اينستكه معتده در غير از وفات اگر سه قرء ديد پيش از انقضاء سه ماه (ياسه قرء باسه ماه مطابق بودند) منقضی ميشود عدهٔ اين زن بهمين سه قرء و اگر (بعد از طلاق مثلا) سه ماه بر او گذشت در حالتيكه هيچ خون حيض نديد عده او بهمين گذشتن سه ماه منقضی ميشود ولو عادت او اين باشد كه در سرهر زيادتر از سه ماه (مثلا چهار ماه) خون حيض بيند.و اگر در بين سه ماه خون ديد ولو يك لحظه پيش از انقضاء سه ماه باشد فحكمها مافصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ، ووضع الولد ، فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها (قبل تمام ثلثة اشهر) ولو مبينة علی ماسبق (اگر مثلا درسه ماه اول متصل بطلاق يك مرتبه خون ديده باشد پس در اين سه ماه دوم دو مرتبه ديد اقراء تمام ميشود وخلاصه خونيكه در سه ماه اول ديده حساب ميشود) ولافرق فی الاعتبار بالتسعة والاشهر اذا لم تتم الاقراء قبل ذلك بين ان يتجدد لها دم فی الثلثة (الاخيرة)غير الدم الاول الذی رانه اويتجدد قبل الثلثة و عدمه

و فیها بأ بعدالا جلین من و ضعه و من الا شهر. و یجب الحدادعلی المتوفی عنها زوجها وهو ترك الزینة من الثیاب والا دهان والطیب والکحل الاسود وفی الامة قولان والمروی انها لاتحد. والمفقوداذا جهل خبره وجب علیها التربص وان لم یکن له ولی ینفق علیهاوطلب اربع سنین ثم یطلقها الحاکم بعدها وتعتد والمشهور انها تعتد عدة الوفاة وتباح للا زواج فان جاء فی العدة فهو املك بهاوالا فلاسبیل له علیها قد تزوجت اولا وعلی الامام ان ینفق علیهامن بیت المال طول المدة (۱)

(۱) عده زن حامله وضع حمل او است (تمام اعضاء ولد خارج شود کیف وقع وقتیکه معلوم باشد که ان نطفه آدمی است ولو علقه باشد (و باید وضع حمل بعد از طلاق باشد ولو بلحظهٔ) و در غیر عده وفات و در عده وفات بأبعد الاجلین از وضع واز اشهر (چهارماه وده روز) درحره. وواجب است حداد برزوجهٔ متوفی عنها زوجها در جمیع مدت عده، وحداد اینستکه ترك کند زینت را از جامه‌ها وروغن زدن وخوشبو کردن و سرمه سیاه (به چشم) کردن وحناء وخضاب کردن دو ابرو بسیاهی و سفیداب بصورت مالیدن و غیر ذلك ممایعد زینة عرفا. و اختصاص ندارد منع برنگ خاصی از جامه‌ها بلکه مختلف میشود این باختلاف بلاد وأزمان وعادات پس هرزنگیکه زینت شمرده شود عرفاً حرام است پوشیدن جامهٔ رنگ شده بآن. واگر محتاج شد بسرمهٔ سیاه کشیدن برای علتی جائز است بأندازهٔ ضرورت. و حرام نیست بران زن تنظیف وداخل حمام شدن و تسریح مو و مسواك کردن وناخن چیدن وسکنی در مساکن عالیه واستعمال فرش فاخره وزینت دادن اولاد و خدم خود. و نیست فرق بین زوجه کبیره و صغیره و حامل و حایل وقتیکه حره باشد. سر بگم رفته وقتیکه خبر او مجهول شد وبرای او کسی باشد که خرجی او را باو بدهد واجب است برآن زن انتظار کشیدن تا اینکه شوهر او بیاید یاوفات او ثابت شود یا چیزیکه قائم مقام آن است مثل اینکه عمرش بصد و بیست سال برسد، واگر نبوده باشد برای او ولیی که خرجی ان زنرا بدهد و متبرعی هم نباشد پس اگر زن صبر کرد فلا کلام و اگر بحاکم مراجعه شد پی جوئی میشود از او چهار سال (از وقتیکه بحاکم مراجعه شده) در آن جهتیکه گم شده اگر ان جهت معین باشد و اگر معین نباشد بچهار طرف بفرستند اگر احتمال داده شود ←

ولو اعتقت الامة فی اثناء العدة اکملت عدة الحر ان کان الطلاق رجعیا او عدة وفاة و الذمیه کالحرة فی الطلاق والوفاة علی الاشهر . وتعتد ام الولد من وفاة زوجها او من وفاة سیدها عدة الحرة ولو اعتق السید امته الموطوئة فثلثة اقراء لوطیه ویجب الاستبراء بحدوث الملك وزواله بحیضة ان کانت تحیض اوبخمسة واربعین یوما ان کانت لاتحیض وهی فی سن من تحیض .

← که در چهار طرف باشد پس از آن طلاق میدهد او را حاکم (بنفسه یا بأمر کردن حاکم ولی را بطلاق واجود تقدیم امر بولی است بطلاق پس اگر خودداری کردولی که طلاق بدهد طلاق بدهد او را حاکم ، چون این را که گفتیم مدلول اخبار صحیحه است) بعداز چهار سال و بر گشتن فرستاده‌ها یا انکه در حکم برگشتن است و عده نگه میدارد زن بعد از طلاق حاکم ومشهور بین اصحاب اینستکه عده نگه میدارد به (عده وفات) ودر خبر سماعة دلالت است بر آن چون ذکر نکرده طلاق را وقال ؛ بعد مضی اربع سنین أمرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا . وباقی اخبار مطلقه اند الا اینکه ظاهر انها اینستکه عدهٔ او عدهٔ طلاق باشد حیث حکم فیها بانه یطلقها ، ثم تعتد ، ودر حسنه برید دلالت است بر اینکه عده عده طلاق است برای اینکه در آن حسنه است ؛ ((فان جاء زوجها قبل ان تنقضی عدتها فبداله ان یراجعها فهی امرأته ، وهی عنده علی تطلیقتین وان انقضت العدة قبل ان یجیئی و یراجع فقد حلت للازواج ولاسبیل للاول علیها)) این لفظ ((علی تطلیقتین)) میرساند که طلاق واقع شده درست است که زمینهٔ دو طلاق بیشتر باقی نمیماند و این روایت دلالت میکند براینکه اگر زوج اول در حال عده آمد این زن زن او نمیشود مگر برجوع فلو لم یرجع بانت منه واین لازمهٔ حکم طلاق صحیح است پس طلاقیکه داده شده صحیح است و طلاق صحیح عده طلاق لازم دارد . (ازمسالك است؛ ویحتمل عود الزوجیة الیه قهرا لتبین بطلان الطلاق .) و انما نسب المصنف القول (قول باینکه عده او عده وفات است) الی الشهرة لضعف مستنده . ویظهر الفائده فی المقدار و الحداد و النفقه . مصنف گفت و مباح میشود این زن بعد از عده بأزواج برای دلالت اخبار ، و برای اینکه فائده طلاق اینست پس اگر گم شده در بین عده آمد پس او املك است باین زن واگر نیامد در بین عده پس نیست سبیل ←

الفصل الرابع فی الاحکام یجب الانفاق فی العدة الرجعیة کما کان فی صلب النکاح ویحرم علیها الخروج من منزل الطلاق (۱) و یحرم علیه الا خراج الاان تاتی بفاحشة

← از برای این مرد براین زن شوهر کرده باشد یا نه وبر امام است که خرجی این زنرا بدهد از بیت المال در مدت غیبت این مرد اگر زن صبر کرد، ودر مدت جستجو اگر صبر نکرد، این در صورتیستکه این مرد مال نداشته باشد واگر داشته باشد حاکم از مال شوهر خرجی اورا میدهد مقدما علی بیت المال. (از مسالك است ؛ وقتیکه حاضر شد انکه سر بگم رفته بعد الحکم بوفاته ظاهراً پس یا اینستکه حضور او بعد از اعتداد وتزویج است در اینجا لاسبیل له (برای شوهر پیش) علیها اجماعاً یا حضور قبل از اعتداد وتزویج است در اینجا شوهر پیش احق است باو اجماعا ویا حضور بعد از اعتداد وقبل از تزویج است در اینجا خلاف است والاشهر انه لاسبیل له علیها ویدل علیه بعض الاخبار، وقیل انه اولی بها و قواه فخر الدین، وقیل ؛ ان کان ذلك بعد طلاق الولی فلاسبیل للزوج علیها و ان کان بأمر الحاکم من غیر طلاق کان املك بها.

(۱) واجب است خرجی زوجه دادن در عده رجعیه (با ناشزه نبودن زن پیش از طلاق ودر زمان عده) همان نفقه که در موقع نکاح بدون طلاق واجب بود شرطا و کما وکفیا در زمان عدهٔ رجعیه واجب است . وحرام است بران زن خروج از منزل طلاق وآن منزلی است که زن طلاق داده شود در حالتیکه این زن در آن منزل باشد) وقتیکه منزل مناسب شأن امثال و اقران او باشد ولو مسکن زمان طلاق مسکن او قبل از طلاق نباشد و اگر مسکن مناسب شأن زن نباشد پس از برای زن است طلب مناسب و اگر مسکن فوق شأن زن باشد مرد میتواند او را بمناسب ببرد. واینست وجز این نیست حرام است خروج بااختیار ولافرق بین منزل الحضریة والبدویة ، والبریة و البحریة .واگر زن مضطر شد بخروج برای حاجتی بعد از نصف شب خارج شود وبرگردد پیش از فجر در صورتیکه حاجتش باین رفع شود والا بأندازهٔ ضرورت بیرون رود . ونیست فرق در تحریم خروج زن بین اینکهٔ مرد وزن اتفاق کنند برعدم خروج یا نکنند علی الاقوی لان ذلك حق الله تعالی وقد قال تعالی: ولاتخرجوهن من بیوتهن ولایخرجن. بخلاف زمان زوجیت کهٔ حق مال زوجین است وقریب شمرده در تحریر جواز خروج را باذن مرد وهو بعید. واگر زن در حال طلاق در مسکن نباشد واجب است که برگردد بمسکن فورا ←

یجب بها الحد او تؤذی اهله بالقول ویجب الانفاق فی الرجعیة علی الامة اذا ارسلها مولاها لیلا و نهارا. ولا نفقة للبائن الا ان تکون حاملا (۱) ولو انهدم المسکن او کان

← مگر اینکه زن مشغول بأمر واجب باشد مثل حج که اول باید واجب را تمیم کند کما اینکه جائز است از برای زن که ابتداء کند بواجب و اگر زن در سفر مباح یا مندوب باشد پس در وجوب برگشتن اگر ممکن باشد ادراك آن زن جزئی از عده را یا مطلقا (چه ممکن باشد ادراك چه نه) یا مخیر باشد بین رجوع و بین اعتداد در سفر ؟ اوجه وجه وجوب عود اطلاق نهی از خروج از بیت خود است پس واجب است برزن تحصیل مقدمه عدم خروج که کون در بیت باشد . ووجه عدم وجوب اینستکه اصلاً نهی باین زن متوجه نیست چون این زن مستوطنه نیست. این اقوال در صورتیستکه ضرورتی باستمرار سفر نباشد اما وقتیکه مضطر باشد پس واجب نیست عود

(۱) همانطوریکه حرام است برزن خروج از منزل طلاق حرام است برمرد اخراج او چون در آیه نهی تعلق گرفته هم بخروج هم باخراج مگر اینکه زن مرتکب شود فاحشهٔ مبینهٔ را که موجب حد شود یا موجب اذیت اهل مرد شود بقول یا فعل پس اگر حد بر او لازم شده باشد بیرون میبرند او را برای اقامهٔ حد پس بر میگردانند او را عاجلا ، ودرجائیکه اذیت میکند بیرون میبرند او را بمسکنی دیگر که مناسب حال او باشد بدون اینکه برگردانند او را اگر توبه نکرده باشد ، واگر توبه کرده باشد فوجهان اجود انها جواز ابقاء آن زن است در منزل دوم وجائز هم هست برگرداندن بمسکن اول پس اگر توبه او استمرار پیدا کرد فهو والا بیرون برده میشود وهکذا . واعلم اینکه تفسیر فاحشه به (مایجب بها الحد) ظاهر آیه است (بنظر این مفسر) و حال انکه مدلول لغوی اعم است و ظاهر آیه هم این نیست ولکن مشهور است بین اصحاب ، وتردد فی المختلف لما ذکرناه وله وجه . نیست نفقه برای زنیکه بطلاق بائن طلاق داده شده مگر انکه ان زن حامله باشد پس واجب است برای او نفقه وسکنی تا وضع حمل شود لقوله تعالی : وان کن اولات حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن . و شبههٔ نیست در اینکه نفقه بسبب حمل است ولکن ایا این خرجی حمل است یا خرجی زن ؟ قولان اشهرهما الاول چون نفقه وجود او عدما دائر مدار حمل است همانطوریکه ←

مستعارا فرجع مالکه اومستأجرا انقضت مدته اخرجها الی مسکن یناسبها وکذا اوطلقت فی مسکن لایناسبها اخرجها الی مسکن مناسب ولو مات فورث المسکن جماعة لم یکن لهم قسمته هذا اذا کانت حاملا وقلنا لها السکنی والا جازت القسمة وتمتد زوجة الحاضر من حین السبب وزوجة الغائب فی الوفاة من حین بلوغ الخبر بموته وفی الطلاق من حین الطلاق (۱)

← وجوب نفقهٔ زوجه دائر مدار زوجیت است . ووجه برای اینکه نفقه برای زن باشد نه بجمل اینکه اگر نفقه برای حمل باشد پس اگر ولد دارنده باشد بارث ومثل آن باید نفقه از گردن پدر ساقط باشد وحال انکه ساقط نیست ودیگر اینکه بافقر آب باید نفقه بگردن جد ولد باشد و حال انکه نیست. واجیب باینکه قبول نداریم که در فرض اول نفقه بگردن پدر باشد . ودر فرض دوم هم قبول نداریم که بگردن جد ولد نباشد وظاهر میشود فائده قولین در مواضعی از انها : اگر نکاح فاسد باشد (ومثلا وطی بشبهة باشد ــ حاشیه) وزوج حر باشد پس کسیکه قائل است باینکه نفقه برای زن است نفی میکند نفقه را در اینجا و کسیکه نفقه را برای حمل قائل است نفقه را مرد باید بدهد چون نفقه ولدش است

(۱) اگر خراب شد مسکن انچنانیکه زن در آن طلاق داده شده یا مسکن مستعار باشد و مالك آن رجوع کرد یامسکن اجارهٔ باشد ومدت اجاره منقضی شود دراین دو صورت مرد بیرون میبرد زنرا بمسکنیه مناسب ان زن باشد (و واجب است جستجو کردن اقرب به منتقل عنه فالاقرب اقتضاراً علی موضع الضرورة و ظاهر قول مصنف مثل غیر مصنف اینستکه واجب نباشد تجدید استیجار جای طلاق ثانیا ولو ممکن باشد و بعید نیست وجوب استیجار باامکان آن تحصیلا للواجب بحسب الامکان چون در تحریر بقطع گفته واجب است جستجوی اقرب وظاهر هم وجوب تحری است پس تحصیل خود منتقل عنه (باامکان) بطریق اولی واجب است) وهمچنین اگر زن طلاق داده شده باشد در مسکنیکه مناسب ان زن نباشد بیرون میبرد اورا مرد بمسکن مناسب در حالتیکه جستجو کننده باشد اقرب فالاقرب کماذکر و اگر مرد مرد پس مسکن را جماعتی بارث بردند نمیتوانند ان مسکن را قسمت کنند چون قسمت کردن انها منافی باسکنی زن است وحق زن سبقت دارد مگر عده منقضی شده باشد این وقتیستکه زن حامله باشد و گفتیم : لها السکنی (بامردن مرد کما هو احد القولین فی المسئلة و اشهر روایتین اینستکه متوفی عنها زوجها نه نفقه میبرد نه سکنی مطلقا (چه حامل باشد چه نه) پس باطل میشود حق او از مسکن ←

كتاب الخلع و المباراة وصيغة الخلع ان يقول الزوج : خالعتك على كذا، اوانت مختلعة على كذا ، ثم يتبعه بالطلاق فى القول الاقوى (۱)

— وجمع فى المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى (واگر زن حامله نباشد يا گفتيم ، حامله متوفى عنها زوجها حق سكنى ندارد جائز است قسمت چون در اين هنگام مانعى از قسمت نيست . وزن مردى كه حاضر است و غائب نيست عده نگه ميدارد از هنگام سبب (يعنى موجب عده چه طلاق با شد چه فسخ ولوزن اطلاع پيدا نكرده باشد بطلاق يا فسخ) وعده زن مرديكه غائب باشد در وفات از هنگاميستكه خبر مرگ زوج بزن برسد (ولو ثابت نشده باشد شرعا لكن جائز نيست براى زن تزويج مگر بعد از ثبوت مرگ زوج) ودر طلاق از وقت طلاق (و فارق بين عده وفات و عده طلاق در مبدء شروع نص است و ديگر اينكه در عده وفات حداد (ترك زينت الخ) ثابت است و حداد تمام نميشود مگر ببلوغ خبر بخلاف عده طلاق كه حداد ثابت نيست پس بنا بر اين فرق اگر خبر طلاق بزن نرسيد مگر بعد از گذشتن مقدار عده جائز است براى ان زن شوهر كردن بعد از ثبوت بخلاف متوفى عنها . وگفته شده: شركت دارند با هم در اينكه از حين بلوغ خبر عده بايد نگه دارد و به روايات ، والاسر الاول.

(۱) خلع : طلاق بعوض مقصود است و از طرف زوج لازم است (نميتواند بهم بزند) بضم اسم براى اين جور طلاق از خلع بفتح استعارة از خلع الثوب (كندن جامه را) چون خدا فرموده «هن لباس لكم) پس مرد خلع ميكند از خودش اين زنرا . وصيغهٔ خلع اينستكه شوهر بگويد: خلعتك على كذا ، يا انت مختلعة على كذا ، يا خلعت فلانة ياهى مختلعة على كذا . پس دنبالهٔ ان طلاق را بياورد فورا پس بگويد ، فانت طالق . (پس يكى از صيغ ميشود: خلعتك على كذا وانت طالق) فى القول الاقوى ، لرواية موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام قال: المخلعه يتبعها الطلاق مادامت فى عدتها . وگفته شده خلع واقع ميشود بمجرد لفظ خلع ولازم نيست لفظ طلاق دنبال آن آورده شود ، ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة فى المختلف والتحرير والمصنف فى شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن نوح بن بزيع انه قال للرضا عليه السلام فى حديث قد روى انها لا تبين حتى تتبع بالطلاق . فقال ، ليس ذلك اذن (اذا خل) خلع . فقلت تبين منه ؟ ←

ولو اتى بالطلاق مع العوض اغنى عن لفظ الخلع و كلما يصح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية ولا تقدير فيه فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه و يصح بذل الفدية منها ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها (۱)

← فقال نعم . وغير اين صحيحه از اخبار . و خبر سابق ضعيف السند است با امكان حمل آن بر افضليت ، واگر كسى بگويد : خبر سابق مخالف بامذهب عامه پس ابعد است از تقيه . گوئيم ، اگر قبول كنيم كه مخالف باعامه است اين اندازه كافى نيست كه ما آن خبر را بگيريم ودست برداريم از اخبار صحيحه پس حال كه اين طور است پس قول دوم اصح است . ثم اگر گفتيم ، در خلع لفظ طلاق لازم است كه شبهۀ نيست در اينكه خلع طلاق شمرده ميشود و اگر معتبر ندانستيم پس آيا خلع فسخ است ياطلاق ؟ قولان اصحهما الثانى براى دلالت اخبار كثيره بر آن پس از طلاقهاى سه گانه محسوب ميشود و محتاج است بمحلل بعد از سوم. وبنا بر هردو قول لابد است از اينكه عقب خلع بدون فاصله معتدبها باشد زن قبول كند يا اينكه اول زن سئوال كند خلع را پس بلافاصله مرد طلاق خلع بدهد .

(۱) و اگر طلاق را باعوض آورد پس مرد گفت ، انت طالق على كذا . و بعد زن بلافاصله قبول كند يا اول زن سئوال كند بعد بلافاصله مرد اين را بگويد احتياج بلفظ خلع ندارد و فائده خلع را ميدهد و در عين حال محتاج نيست بانكه خلع محتاج است بآن كه عبارت باشد از اينكه فقط زن از مرد ناراضى باشد وكراهت داشته باشد چونكه اين خلع نيست بلكه طلاق بعوض است . وهر چيزيكه صحيح است مهر قرار داده شود از مال معلوم و منفعت و تعليم و غير اينها صحيح است كه فديه خلع قرار داده شود و اندازۀ هم ندارد كم باشد يازياد بعداز اينكه مالية داشته باشد پس جائز است كه فديه زيادتر باشد از انچه كه از طرف مرد بزن رسيده از مهر و غير مهر چون كراهت از جانب زن است پس در طرف زياده اندازۀ ندارد وصحيح است بذل فديه از خود زن و از وكيل زن كه از مال زن بردارد وبدهد و از كسيكه ضامن آن مال شود در ذمۀ خود باذن خود زن پس ضامن بزوج ميگويد : طلق زوجتك على مأة وعلى ضمانها . و فرق بين ضامن و بين وكيل اينستكه وكيل از مال خود زن بذل ميكند باذن زن و ضامن از مال خودش باذن زن

وفي صحته من المتبرع قولان اقربهما المنع. (۱) ولو تلف قبل القبض فعليها ضمانه مثلا او قيمة وكذا تضمن لو ظهر استحقاقه

← و گاهی اشکال میشود باینکه این ضمان مالم یجب است (چون هنوز چیزی بذمه زن نیامده) لکن مثل آن صحیحا واقع شده در جائیکه اگر راکب بحر بصاحب متاع بگوید، الق متاعك في البحر على ضمانه .

(۱) ودر صحت بذل فدیه از متبرع باینکه کسی تبرعا از مال خود فدیه بدهد دو قول است اقرب آن دو قول منع است چون این معاوضه است فلایجوز لزوم العوض لغیر صاحب المعوض و دیگر اینکه خدای تعالی اضافه کرده فدیه را بزن فی قوله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به . و بذل وکیل و ضامن باذن زن مثل بذل خودزن است فیبقی المتبرع علی اصل المنع. و دیگر برای اصالة بقاء نکاح تامزیل ثابت شود و بنابر این زوج مالك بذل نمیشود واگر دنبالهٔ خلع لفظ طلاق نباشد طلاق هم واقع نمیشود و اگر لفظ طلاق دنبالهٔ خلع باشد رجعی واقع میشود . ووجه صحت اینستکه این فدیه دادن است (نه معاوضه) وافتداء از جانب اجنبی هم جائز است کما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا . و فرق بین اخذ جعل (بالضم) بر طلاق ،وبذل از جانب زوجه تبرعا اینستکه در جعاله غرض وقوع طلاق است یعنی اگر اجنبی گفت : طلقها و علی الف . مقصود اینستکه صرفا طلاق واقع شود اما در بذل تبرعا مقصود اینستکه طلاق خلع واقع شود که احکام مخصوصه طلاق خلع را داشته باشد (که طلاق بائن باشد وتا باذل رجوع ببذل نکند زوج نتواند رجوع کند) ، در خلع باید بذل مقارن صیغه خلع باشد، وباید خود زوج جواب دهد و این دو در بذل تبرعا لازم است و در جعاله لازم نیست. و اگر قائل شدیم بصحت بذل از اجنبی تبرعا پس آن خلع است هم لفظا (که متبرع میگوید: اخلعها وعلی مائة) وهم حکما ، پس اجنبی در بذل میتواند رجوع کند مادامیکه زن درعده است پس از ان زوج میتواند رجوع کند اما زوجه نمیتواند رجوع ببذل کند چون مالکه بذل نیست . و احتمال میرود که نه زوجه بتواند رجوع ببذل کند و نه اجنبی اقتصارا فیما خالف الاصل علی موضع الیقین وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة ودر معنی تبرع است انجائیکه اگر متبرع گفت : طلقها علی الف من مالها وعلی ضمانها ، یاطلقها علی عبدها هذا وعلی ضمان العبد. پس واقع نمیشود خلع وضمان ، چون این ضمان مالم یجب است ←

لغيرها (۱) ويصح البذل من الامة باذن المولى فان عين قدراً تعين والا انصرف الى مهر المثل ولو لم يأذن لها صح وتبعت به بعد العتق والمكاتبة المشروطة كالقن واما المطلقة فلا اعتراض عليها. ولا يصح الخلع الامع كراهتها له فلو طلقها ولم تكره بطل البذل و وقع الطلاق رجعيا (۱) ولو اكرهها على الفدية فعل حراما

ولو در(الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه)جائز باشد چون در انجا پای حفظ نفس در بين است وگذشته در انجا باين امر خلاف اصل اتفاق است پس اكتفا ميشود برآن.

(۱)اگر تلف شد عوض معين مبذول قبل القبض پس برزن است ضمان او بمثل(اگر مثلى باشد) يا به قيمت (اگر قيمى باشد)چه زن تلف كرده باشد انرا اختيارا، يا تلف خدائى باشد، ياتلف كرده باشدانرا اجنبى لكن در ثالث مخير است زوج بين رجوع بزن ورجوع باجنبى واگر اتلاف اجنبى بدون اذن زن بوده زن رجوع ميكند باجنبى و اگر معيوب شده باشد پس براى زوج است ارش. و همچنين ضامن است زن(بمثل يا قيمت)اگر كشف شود كه عوض مستحقا للغير است و باطل نميشود خلع لاصالة الصحة. و معاوضه در اينجا معاوضه حقيقيه نيست كما فى البيع (كه معاوضهٔ حقيقيه است)پس در اينجا بطلان عوض معين اثر نميكند در بطلان خلع بلكه بضامن بودن زن مثل يا قيمت را جبران ميشود. واشكال پيدا ميشود (جائيكه زوج حال الطلاق عالم بوده به مستحق للغير بودن عوض چون دراين فرض خود زوج اقدام كرده بر معاوضهٔ فاسده در صورتيكه دنبال "خلع لفظ طلاق نباشد،ومطلقا (چه بداند چه نداند) از جهت اينكه عوض لازم ماهيت خلع است و بطلان اللازم (عوض) يستلزم بطلان الملزوم(خلع)ومتجه بطلان است مطلقا (چه عالم باشد چه جاهل)اگر دنبال خلع طلاق نباشد واگر باشد رجعى ميشود .

(۲) صحيح نيست خلع مگر با كراهت (ناراحتى) زن از مرد پس اگر زوج طلاق داد زنرا در حالتيكه اخلاق اين دو نفر با هم ملائم بودند و كراهت نداشت زن با طل است بذل و واقع ميشود طلاق رجعيا از جهت بذل و گاهى از جهت ديگرى طلاق بائن ميشود ، ازجهت اينكه زن غير مدخول بهااست يا از جهت اينكه طلاق طلاق سوم است .

ولم یعلکها بالبذل وطلاقها رجعی نعم لو اتت بفاحشة مبینه جاز عضلها التفتدی نفسها (۱)

---

(۱) اگر مرد مجبور کرد زن خودرا بدادن فدیه کارحرامی مرتکب شده چون اکراه کرده بغیر حق ببذل هم مرد مالك فدیه نمیشود (لبطلان تصرف المکره الاما استثنی) وطلاق این زن رجعی میشود جهت فدیه برای بطلان فدیه پس منافات ندارد که ازجهت دیگری بائن باشد اگرجهت دیگری در بین باشد بل اگرزن فاحشهٔ مبینهٔ ازمرتکب شود (فاحشه مبینه ، زنا است ، وگفته شده: هرچیزیستکه موجب حدشود مطلقا (زنا چه وچه غیرزنا) وگفته شده که هرمعصیتی است) جائز است که منع کند زنرا از بعض حقوق یا ازجمیع حقوقش بدون اینکه از او مفارقت کند تا بتنگ بیاید ومثلا مهر خودرا حلال کند و زوج او راطلاق بدهد لقوله تعالی: « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتیتموهن الا ان یأتین بفاحشة مبینة » واستثناء از نهی از عضل (منع از بعض حقوق اخ) اباحهٔ عضل را میرساند. و دیگر برای اینکه زن وقتیکه زنا کردایمن نیست از اینکه زن ملحق کند باینمرد ولدیرا که ار غیر اینمرد است و فاسد کندفراش مرد را و در نتیجه این زن حدود الهی رادرباره اینمرد مراعات و اقامه نکند پس داخل میشود درقول خدای تعالی : فان خفتم الا یقیما حدودالله فلا جناح علیهما فیما افتدت به وگفته شده : اخذ بذل صحیح نیست ومباح نیست مبذول باعضل چون این در معنی اکراه است . و دیگر برای قولهٔ تعالی : « فان طبن لکم عن شئی منه نفسا فکلوه هنیئا مریئاً » ومشروط (جوازا کل) معدوم است عند عدم الشرط (طیب نفس) وگفته شده : آیهٔ عضل منسوخ است بآیهٔ حد (الزانیة والزانی اخ) (وجه نسخ اینستکه وقتیکه واجب شود اجراء حد پس نیست مجال در این هنگام برای فدیه) جوابش اینستکه ثابت نشده نسخ زیرا که منافاتی نیست بین وجوب حد وفدیه و اصل عدم نسخ است. و بنابر قول اول آیامقید است جواز عضل ببذل ماوصل الیها منه من مهر، وغیره (من الهدایا) پس جائز نیست زیاده برآن یا مقید نیست مگر بانچکه زوج رضایت پیدا کند؟ اختاره المصنف الاول حذرا من الضرر العظیم واستنادا الی قول النبی صلی الله علیه وآله لجمیله بنت عبدالله بن ابی ←

واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج وللزوجة الرجوع فی البذل مادامت فی العدة فاذا رجعت رجع هو ان شاء (۱)

← (چونکه جمیله کراهت داشت از زوج خود ثابت بن قیس) که فرمود بجمیله ، آیا برمیگردانی بزوج حدیقه‌اش را، عرض کرد ،زیادترهم‌میدهم. فرمود، نه‌همان حدیقه‌اش را فقط بده. ووجه برای دوم مطلق بودن استثناء است که شامل زیادترهم میشود. ودیگر اینکه اصحاب مثل این را خلع شمرده‌اند وخلع مقید نیست. ودر استدلال نظر است چونکه مستثنی منه (در آیه) بعض ماآتیتموهن است پس مستثنی هم همان بعض خواهد بود پس مساوی وزائد باقی میماند براصل منع پس اگر مساوی هم بدلیل از اصل منع خارج شود باقی میماند زائد تحت اصل منع. واین هم که خلع برآن اطلاق شود محل نظر است چونکه درمانحن فیه زن کراهت ندارد و اگر هم داشته باشد کراهت اختصاص بزن ندارد بحسب ظاهر (ظاهر فعل اینستکه مرد کراهت داشته باشد از زوجه) واین هم که درباب خلع ذکر کرده‌اند دلالت نمیکند براینکه این خلع باشد .

(۱) وقتیکه خلع تمام شد پس شوهر پیش از رجوع زن ببذل نمیتواند رجوع کند وزوجه مادامیکه در عده است میتواند رجوع کند ببذل (اگر زن صاحب عده باشد پس اگر زن از عده خارج شده باشد یا اصلاً عده نداشته باشد مثل غیر مدخول بها و یائسه وصغیره پس زن نمیتواند رجوع ببذل کند مطلقا.) و بعد از رجوع زن ببذل (در جائیکه جائز است برای زن رجوع طلاق رجعی میشود ومترتب میشود احکام رجعی از نفقه وتحریم خواهر مطلقه وحرام بودن ازدواج بازن دیگر اگر با او سه زن دیگر داشته باشد ومرد هم میتواند رجوع کند بزن اگر بخواهد مادامیکه عده زن باقی باشد و مانعی هم از رجوع در بین نباشد مثل اینکه پیش از رجوع زن چهارم گرفته باشد (اگر جائز باشد) که در این فرض نمیتواند رجوع کند . واگر کسی زن خود را طلاق خلع داد در حالتیکه بائن بمعنی الاخص هم باشد وعده هم داشته باشد مثل اینکه طلاق سوم باشد پس در جواز رجوع زن ببذل در عده دووجه است . وجه جواز اطلاق اذن رجوع در خلع ←

ولو تنازعا فی القدر حلفت وکذا لو تنازعا فی الجنس (۱)

← که شامل اینجا هم میشود . ووجه عدم جواز ، جواز رجوع در بذل مشروط است بامکان رجوع مرد بنکاح از نقطهٔ نظر خلع ولو بسبب امر خارجی (که ممکن باشد زوال آن) هم ممتنع شود رجوع ، واما اگر بنظر باصل خلع (در اثر مثلا طلاق سوم بودن) ممکن نشد رجوع مرد بنکاح مختلعه نمیتواند رجوع کند ببذل ، وبعلاوه در طلاق خلع باید طوری باشد که رجوع در بذل طلاق رجعی شود و در اینجا این طور نیست . جواب این دو اینستکه که اینهائیکه شما گفتید (مشروط بودن بامکان رجوع مرد و رجعی شدن در اثر رجوع زن) عین مدعی است ومصادره بر مطلوب است ، لکن مشهور منع است . ودو وجه مزبور (جواز وعدم جواز رجوع زن) میآیند در جائیکه اگر زن رجوع کند ببذل ومرد نفهمد تازن از عده بیرون رود در جائیکه ممکن باشد رجوع مرد اگر فهمیده بود ، واقوی جواز رجوع زن است ببذل در اینجا برای اطلاق اذن برای زن در رجوع ، ان قلت : در این صورت لازم میآید که بمرد ضرر بخورد . قلت خود مرد اقدام کرده بر کاریکه احتمال میرود که زن بی اطلاع او رجوع کند ببذل.

(۱) اگر نزاع کردند زوجان در قدر (یعنی قدر فدیه) قسم میخورد زن برای اصالت عدم زیادهٔ فدیه از انچه را که زن بآن اعتراف دارد ، و همچنین مقدم میشود قول زن با یمین اگر نزاع کردند در جنس با اتفاقشان برقدر باینکه اتفاق کردند مثلا باینکه فدیه صد است لکن مرد ادعاء میکند که صد دینار است وزن ادعاء میکند که صد درهم است برای اینکه اصل اینستکه مرد مستحق نباشد انرا که ادعاء کرده و برای اینکه مرد مدعی است پس براو است بینه پس قسم میخورد زن به یمینیکه جامعه باشد بین نفی انکه مرد ادعاء میکند واثبات انکه زن ادعاء میکند (مثلا بگوید : والله انکه بذل کردم در اهم است نه دنانیر) پس مدعی مرد منتفی میشود ولکن مرد نمیتواند بگیرد انرا که زن ادعاء کرده چون مرد اعتراف دارد باینکه مستحق نیست انرا که زن ادعاء کرده و سزاوار است که اخذ کند مقاصة نه اصلا (استحقاقاً) و احتمال میرود که در اینجا حکم تحالف باشد لان کلا منهما منکر لما یدعیه صاحبه وقاعده تحالف هم همین است و حینئذ فیسقط ماتدا عیاه بالفسخ اوالا نفساخ ودر نتیجه مهر المثل ثابت میشود الا اینکه اصحاب ماا عراض کردند از این احتمال رأسا

او الارادة .ولوقال :خلعتك على الف فى ذمتك فقالت :بل فى ذمة زيد حلفت على الاقوى (۱)

(۱) اگر زوجان هر دو قبول دارند که قدر معین شده وجنس هم لفظاً ذکر نشده و جنس معینی هم اراده شده لکن اختلاف کردند که چه جنس اراده شده اینجا هم قول قول زن است وجهت آن اینستکه در اینجا اختلاف در ارادهٔ زن است واطلاع بر اراده زن پیدا نمیشود مگر از قبل خود زن پس مقدم میشود قول زن در اراده اش . و اشکال پیدا میشود باینکه در اینجا معتبر اینستکه زوجان هر دو باهم اراده کنند جنس معین را و کافی نیست ارادهٔ زن فقط وهمانطوریکه با رادهٔ زن مطلع نمیشود مگر خودش کذلك در مرد ، مگر کسی بگوید وقتیکه ذکر جنس معین لازم نباشد و ارادهٔ ان کافی باشد و اینها هم که اختلاف در اصل اراده ندارند (بلکه اختلاف در مراد دارند) پس مال نزاع بر میگردد باختلاف در جنس ومیشود مثل مسئله سابقه. وشیخ گفته: باطل میشود خلع در این مسئله با اینکه در مسئله سابق مثل مصنف گفته، واز برای قول بتحالف در اینجا وجهی است مثل سابق . واگر اختلاف زوجان در اصل اراده باشد با اتفاق انها بر عدم ذکر جنس پس یکی از انها گفت، جنس معین اراده کردیم ، ودیگری گفت : هیچ چیز اراده نکردیم بلکه باطلاق واگذاشتیم در اینجا نزاع بر میگردد بدعوی صحت وفساد مقتضی قاعده تقدیم مدعی صحت است باقسم . واحتمال میرود تقدیم منکر صحت و بطلان خلع برای اینکه اصل عدم اراده است وهو ظاهر القواعد و احتمال میرود تقدیم قول زن لرجوع النزاع الی ارادتها کما هو ظاهر التحریر ، وفیه ماذکر (که اراده هردو معتبر است) واگر زوج گفت: ((خلعتك على الف فى ذمتك اخ)) در اینجا زن قسم میخورد على الاقوى .چون مرد مدعی است وزن منکرة ثبوت چیزی در ذمه اش پس یمین برزن است . و ابن براج گفته : برمرد است یمین چون اصل (ظاهر شایع ــ جم) در مال خلع اینستکه در ذمه زن باشد پس وقتیکه زن ادعاء کرد که در ذمه غیر است مسموع نیست لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها . و بنابر قول اول نیست عوض برزن ونه برزید مگر باعتراف خود زید و جدا میشود زن از زوج بمقتضی دعوی خود زوج (خلعتك) و اگر زوج گفت : خلعتك على الف فى ذمتك پس زن گفت : بل خالعك زيد و العوض عليه . (در فرض سابق زوجه اعتراف دارد بوقوع خلع با او لکن مدعی است به عوض بگردن زید است ودر این فرض علاوه براین ادعا منکر وقوع خلع با او نیز هست) ←

والمبارات وهي كالخلع الا انها تترتب على كراهية كل من الزوجين فلا يجوز له الزيادة على ما اعطاها ولابد فيها من الاتباع بالطلاق ولو قلنا في الخلع لا يجب وصيغتها : بارأتك على كذا . ويشترط في الخلع و المباراة شروط الطلاق (۱)

← در اینجا هم قول قول زن است چون منکر خلع از جانب خودش است . اما اگر زن گفت ، خالعتك على الف ضمنها فلان عني ، او دفعتها ، او ابر أتني ، و مثل این (مثل اعطيتها) پس برزن است مال باعدم بينه . در این فروض زن قبول دارد که بذمه‌اش آمده نهایت مدعی است که دیگری ضمانت کرده یا بزوج داده یازوج او را ابراء کرده پس مدعیه است)

(۱) اصل مبارات مفارقت است و مثل خلع است در شرائط و احکام الا اینکه مبارات باخلع در اموری باهمدیگر تفاوت دارند اول اینکه مبارات مترتب میشود بر کراهت داشتن هریك از زن وشوهر از همدیگر پس اگر کراهت از یکی از انها فقط باشد یا اصلا کراهتی در بین نباشد صحیح نیست بلفظ مبارات . دوم جائز نیست برای مرد که زیادتر از انچه بزن داده از مهر بگیرد چون کراهت از دو طرف است بخلاف خلع که چون کراهت فقط از جانب زن است جائز است زیاده . سوم لابد است در مبارات که دنبال مبارات لفظ طلاق آورده شود على المشهور بل لانعلم فيه مخالفا و ادعى جماعة انه اجماع ، ولو در خلع قائل شویم باینکه واجب نیست دنبال آن لفظ طلاق آورده شود . وروایت شده که مبارات نیز احتیاج ندارد باینکه دنبال آن طلاق آورده شود وبسا قائل هم داشته باشد چون شیخ دردو کتاب حدیث نسبت داده قول بلزوم اتباع آن بطلاق بمحصلین از اصحابنا و هذا يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل . ومحقق درنافع نسبت داده قول باتباع مباراة بطلاق را بشهرت وکیف کان پس عمل باتباع متعین است . وصیغه مبارات بارأتك على كذا فانت طالق است . چهارم صیغهٔ مبارات منحصر در لفظ خودش نیست بلکه واقع میشود بکنایات داله برآن مثل فاسختك على كذا ، یاأبنتك ، یابنتك ، چون بینونة حاصل میشود بلفظ طلاق که صریح است و دنباله آن است بخلاف خلع على القول المختار فيه (که لازم نیست دنبال ان لفظ طلاق باشد) و ينبغي على القول بافتقار الخلع الى الطلاق ان يكون كالمباراة . و شرط است در خلع و مبارات شروط طلاق که زوج باید کامل وقاصد و مختار باشد ، وزن در طهر غیر مواقعه باشد اگر زن مدخول بها باشد وحامله ویائسه نباشد و غیر اینها از شروط

کتاب الظهار وصیغته :هی علی کظهر امی ،اواختی ، اوبنتی .ولومن الرضاع علی الاشهر (۱)

(۱) ظهار بروزن فعال از ظهر است و جهت اینکه ظهار فقط از این ماده گرفته شده اینستکه ظهر محل سوار شدن است در مرکوب وزن مرکوب مرد است ومراد بظهار در اینجا اینستکه شبیه کند مکلف کسیرا که مالك نکاح او است بظهر (به پشت) زنیکه حرام ابدی است براو بنسب ، یارضاع . قیل : او مصاهرة ، و خلاصه اش این میشود :مرکوب باین زن (جماع بااین زن) حرام باشد مثل رکوب برمادر (مثلا) که حرام است . واین فعل ظهار حرام است ولو مترتب است برآن احکام (چون نهی در غیر عبادات موجب فساد نیست ـسلط)و دلیل حرمت آن قوله تعالی : ((وانهم لیقولون منکرا من القول وزورا)) لکن قیل : انه لاعقاب فیه ، لتعقبه بالعفو (فی قوله تعالی : وان الله لعفو غفور .) ولکن قول بعدم عقاب ضعیف است چون وصف (لعفو) مطلق است و مقید بگناه مخصوصی نیست . صیغه ظهار: هی ، یاانت، یاهذه، یافلانه علی (ومثل آن) کظهر امی ، یااختی ، یابنتی یا غیر اینها از زنانیکه حرامند بر انسان هست ولو حرام شدن ان زنان برضاع شده باشد علی الاشهر وممکن است صله ان (علی وشبه ان) حذف شود . اگر در ظهار تشبیه بظهر أم شده باشد ظهار واقع میشود واما اگر ظهار بتشبیه بظهر غیر ام من المحارم النسبیات ومحرمات الرضاع مطلقا (ام رضاعی وغیر او) شود پس اشهر وقوع ظهار است بآن . لااشکال در اینکه از آیه شریفه بیش از وقوع ظهار بتشبیه بظهر ام استفاده نمیشود چون از قوله تعالی : و ماهن امهاتهم اخ استفاده میشود که در مورد ظهار بتشبیه بظهر ام نازل شده ، ونیز استفاده میشود که موردمادر نسبی بوده نه رضاعی ولکن مستند عموم در نسبیات آیه نیست بلکه دو صحیحه زراره وجمیل عن الباقر والصادق علیهما السلام است واین دو حدیث بالصراحة دالند برعموم وآیه هم ولو استفادهٔ عموم از آن نمیشود ولکن نفی غیر ام را هم نمیکند بل در برابر این دو صحیحه صحیحه سیف التمار عن الصادق علیه السلام است قال قلت له : الرجل یقول لامرأته : انت علی کظهر اختی. اوعمتی او خالتی . فقال: انما ذکر الله تعالی الامهات وان هذا الحرام در این حدیث هم شاهد بر تخصیص بام نسبی نیست واز این حدیث ←

ولااعتبار بغير لفظ الظهر ولا التشبيه بالاب اوالاجنبيه او اخت الزوجة

— دو مطلب استفاده میشود اول تشبیه بظهر ام حکم وضعی وتکلیفی دارد دوم انت علی کظهر اختی اخ حرمت تکلیفیه دارد پس حکم وضعی اختصاص بام نسبی داشته باشد ازاین حدیث استفاده نمیشود . ان قلت ، اگر از ان هذا لحرام استفاده نشود نداشتن حکم وضعی لازم آید حواب سائل داده نشده باشد ودر نتیجه تأخیر بیان از وقت حاجت یاخطاب لازم آید قلت: لیس فی السؤال مایدل علی ان حاجته تحقیق تحریم الزوجه بهذا السؤال حتی اذالم یکن فی الجواب التعرض نفیا واثباتا لزم تأخیر البیان فلعل حاجته تحقیق حرمة نفس هذا القول فاجاب علیه السلام بان هذا لحرام فاستفادا لسائل حاجته . ومستند تعمیم حکم بمحرمات رضاعیه بدون اختصاص بنسبیات قوله صلی الله علیه وآله : ((یحرم من الرضاع مایحرم من النسب)) وقول الباقر علیه السلام فی صحیحة زرارة (بعد از سؤال زراره از ظهار) : هومن کل ذی محرم من ام او اخت ، او عمة ، او خالة)) الحدیث ،چون کل از الفاظ عموم است شامل انکه برضاع حرام میشود ، ومن (بکسرمیم) در (یحرم من الرضاع) یا تعلیلیه است واز قبیل قوله تعالی : ((مما خطیئاتهم اغرقوا فادخلوا انارا)) وقول فرزدق ویغضی من مهابته است که مما یعنی برای خاطر خطیئات ، ومن مهابته یعنی برای خاطر مهابت او ، یامن بمعنی باء سببی باشد از قبیل ینظرون من طرف خفی که بمعنی بطرف خفی است پس محصل معنی نبوی این میشود که حرام میشود برای خاطر رضاع یا بسبب رضاع انکه حرام میشود برای خاطر نسب یا بسبب نسب ،و التحریم فی الظهار بسبب النسب ثابت فی الجمله اجماعا فیثبت بسبب الرضاع فی الجمله (چه مادر رضاعی فقط بگوئیم یا هرذات محرم رضاعی . و اینکه مصنف گفت : ((ولو من الرضاع علی الاشهر)) ممکن است تنبیه بروجود قول ثالثی باشد که خلاصه این میشود: اشهر اختصاص تشبیه بمن ذکر (محرمات نسب ورضاع) است نه غیر انها و مقابل اشهر این میشود : علاوه براینها محرمات ابدیه بالمصاهرة هم به تشبیه بانها (مثلا بگوید : انت علی کظهر ام زوجتی) ظهار واقع میشود چون قولی هم هست که به تشبیه بمحرمات ابدیه بالمصاهرة ظهار واقع میشود از جهت اینکه اینها هم با محرمات نسبی ورضاعی شرکت دارند در علت که حرام ابدی بودن باشد ، ولعموم قوله علیه السلام : من کل ذی محرم که اینهارا هم میگیرد لکن مشهور عدم وقوع با اینها است

او مظاهر تها منه ولا یقع الا منجزا وقیل یصح تعلیقه علی الشرط لا علی الصفة وهو قوی (۱)

(۱) نیست اعتبار بغیر لفظ ظهر از اجزاء بدن مثل انت علی کبطن امی ، یا یدامی ، یارجل امی ، یا فرج امی . برای اصالة الا باحة واصالة عدم تحریم بهیچ یك ازاقوال الاما اخرجه الدلیل . و برای اینکه آیه وروایة دالند برلفظ ظهر نه غیر ظهر ، وبرای اینکه ظهر مشتق منه است پس تالفظ ظهر نباشد ظهار صدق نمیکند ، وگفته شده ، بهمهٔ این الفاظ واقع میشود استناداً الی روایة ضعیفة. واگر معلق کرد انرا بچیزیکه شامل ظهر میشود مثل البدن ، الجسم . پس دو وجه پیش (عدم وقوع ووقوع) در اینجا میآید ودر اینجا اولی است بوقوع از مثل انت علی کشعر امی . اگر انسان تشبیه کند زوجه خودرا بپدرخود یا بزن اجنبیه یا بخواهر زن خود ظهار واقع نمیشود واو در تشبیه بپدر بگوید ، کظهر ابی . ولو در پدر و اجنبیه شریکند باظهار در اینکه حرامند و اگر زوجه بزوج گفت ، انت علی کظهر امی (عکس ظهار) ظهار واقع نمیشود و جهت عدم تحریم باینها اصالت عدم تحریم است و اینکه تحریم حکم شرعی است و باید اکتفاء کرد بر مورد خودش . وواقع نمیشود ظهار مگر منجزا و معلق برشرط وصفت (مثل قدوم زید وطلوع آفتاب) نباشد همانطوریکه طلاق هم واقع نمیشود معلقا اجماعاً. وجهت اینکه ظهار مثل طلاق است قول الصادق علیه السلام است که فرمود : لایکون الظهار الا علی مثل موقع الطلاق . واز برای روایت قاسم بن محمد قال ، قلت لابی الحسن الرضا علیه السلام، انی ظاهرت من امرأتی . فقال لی کیف قلت ؟ قال ، قلت ، انت علی کظهر امی ان فعلت کذا وکذا . فقال علیه السلام لاشئی علیك ولاتعد. ومثله روی ابن بکیر عن ابی الحسن علیه السلام. وگفته شده (قائل شیخ است و جماعتی) که صحیح است تعلیق ظهار برشرط نه بر صفت (شرط عبارت است از چیزیکه ممکن باشد وقوع آن در حال یا استقبال مثل داخل شدن بخانه، وصفت آن چیزیستکه واقع نمیشود در حال قطعا بلکه در آینده است مثل منقضی شدن ماه) واین قول (قول شیخ) قوی است برای صحیحة حریز از حضرت صادق علیه السلام که فرمود ، ظهار دو ظهار است یکی از انها این است که بگوید: انت علی کظهر امی. پس ساکت بماند پس اینستکه انکه باید کفاره بدهد پیش از اینکه مواقعه کند ، پس وقتیکه گفت ، انت علی کظهر امی ان فعلت کذا وکذا ←

والاقرب صحة توقيته بمدة(۱) ولا بد من حضور عدلين و كونها طاهرا من الحيض والنفاس وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر وان يكون المظاهر كاملا قاصدا و يصح من الكافر

← پس زوج ان کار را کرد واجب است برزوج کفاره چون حنث کرده و قریب بآن است صحیحة عبدالرحمن بن الحجاج از آن حضرت پس شرط بسبب این دو صحیحة خارج شد از منع وباقی ماند غیر آن براصل منع واما اخبار منع از تعلیق مطلقا پس ضعیفه هستند جدا و نمیتوانند باخبر صحیح معارضه کنند گذشته از این اخبار مطلقه را میتوان حمل کرد براختلال بعض شروط غیر از صیغه (مثل سماع شاهدین) چون اگر ظاهر انها هم این نباشد واجب است این حمل جمعا بینهما اگر معتبر گردند این اخبار (در اثر عمل)

(۱) اقرب اینستکه صحیح باشد توقیت ظهار بمدت مثلا بگوید زوج بزن، انت علی کظهر امی الی شهر. برای عموم آیات وروایات ، وبرای اینکه ظهار مثل یمین است در اشتمال برزجر فی الجمله ، ویمین اقتران بمدترا قبول میکند، و برای اصل (اصل عدم تخصیص آن است بتأیید) وبرای حدیث سلمة بن صخر که او مظاهره کرده بود بازن خود تاسلخ رمضان وتقریر فرموده بود پیغمبر صلی الله علیه وآله او را براین عمل وامر فرموده بود او را بدادن کفاره چون قبل از تکفیر مواقعه کرده بود با آن زن. واقرار نبی حجت است مثل فعل نبی وقول نبی. وگفته شده ، واقع نمیشود مطلقا (چه سه ماه باشد چه نه) برای اینکه خدای تعالی معلق فرموده حلیت وطی را در هریك از مظاهرین بتکفیر واگر ظهار موقت هم موجود باشد منتهی میشود باینکه غیر از تکفیر چیز دیگر هم غایت قرار بگیرد و اللازم (افضاء الظهار الی الحل بغیر التکفیر) باطل فکذا الملزوم (التوقیت الی وقت معین) وبسا فرق گذاشته شده بین مدة زائده برسه ماه پس بشود وغیر مدة زائدة پس نشود چون از لوازم وقوع ظهار اینستکه زوجه بتواند مطالبه کند وطی را پس اگر زیادتر از سه ماه باشد سه ماه مدت مهلت دادن حاکم است زوج را وبعدش زمان مطالبه واما اگر کمتر از سه ماه باشد مدت برای مطالبه نمیماند (از سلطان است که در اینمقام گفته: قیل ان زادت المدة من مدة التربص وهو ثلثة اشهر من حین المرافعة کما سیأتی وقع الظهار والا فلا پایان) ولکن اینها کافی نیستند در تخصیص عموم

والا قرب صحته بملك اليمين والمروى اشتراط الدخول ويكفى الدبر ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التى لاتوطوء (۱)

(۱) در ظهار لابداست ازحضوردوعادل که بشنوند صیغه ظهار را مثل طلاق پس اگر مظاهره کردند و نشنیدند انرا دو عادل لغو است . ودیگر شرط است بودن زن پاك از حیض ونفاس باحضور زوج (یاچیزیکه در حکم حضور است) وباحامله نبودن زن مثل طلاق.ودیگر شرط است اینکه زن در طهر غیر مواقعه باشد واین نیز باحضور زوج شرط است کما سبق ، واینکه ظهار کننده کامل باشد ببلوغ وعقل و قاصد باشد پس واقع نمیشود ظهار از کودك و دیوانه وفاقد قصد بسبب اکراه ومستی و بیهوشی وغضب (اگر باین امور قصد از بین برود) وصحیح است ظهار از کافر علی اصح القولین برای اصل وعموم و نبودمانع زیراکه ظهارعبادت نیست که مانع باشد از وقوع آن از کافر. ومروی اشتراط دخول است بنابراین ظهار بزنیکه زوج باو دخول کرده باشد واقع میشود واگر باو دخول نکرده باشد ظهار باو واقع نمیشود ، وروی محمدبن مسلم فی الصحیح عن احدهما علیه السلام قال ، لایکون ظهار اولا ایلاء حتی یدخل بها . وفی صحیحة الفضیل بن یسار ان الصادق علیه السلام قال : لایکون ظهارا ولاایلاء حتی یدخل بها . واین قول اصح است واین دو حدیث صحیح مخصص عموم (نسائهم) در آیه هستند بنابراینکه خبر واحد حجت باشد وبتوان بآن عموم کتابرا تخصیص داد وکفایت میکند دخول به دبر چون صدق وطی بآن میکند مثل قبل وواقع میشود ظهار برتقاء وقرناء ومریضهٔ که نمیشود بآن وطی کرد (کذاذکره المصنف و الجماعة) واین قول تمام میشود بنابرقول بعدم اشتراط دخول امابنابر اشتراط نه چون نص باشتراط دخول اطلاق دارد من غیر فرق بین کسیکه ممکن باشد دخول باو یاممکن نباشد (نه اینکه اگر ممکن باشد شرط باشد والافلا) وقول باینکه درجائی شرط هست که دخول ممکن باشد تحکم است ، ومثل آن است حکم انها بوقوع ظهار از خصی ومجبوب اگر ممکن نباشد وطی آن دو.

وتجب الكفارة بالعود وهي (۱) ارادة الوطي بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر (۲)

(۱) مرجع ضمير عود است وجهت اينكه ضمير را مؤنث آورده اينستكه قاعدهٔ است مطرده كه وقتيكه دائر شد امر بين مرجع (در اينجا عود) وخبر (در اينجا اراده) پس مراعاة خبر اولى است.

(۲) ظهار كننده وقتيكه اراده كند وطى را بايد پيش ازوطى كفاره بدهد وتا كفاره نداده حرام است وطى واگر اراده وطى كرد ولكن پشيمان شد ووطى نكرد و كفاره نداد وطلاق داد كفاره از او ساقط ميشود .ودر تحرير ترجيح داده اين را كه بصرف ارادهٔ وطى كفاره گردن او را بگيرد محتجا بدلالة الاية. وآن : قوله تعالى،ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة .ولكن دردلالت آيه بر كلام او نظر است چون در آيه هست((من قبل ان يتماسا)) پس كفاره بايد قبل از تماس باشد وتا تماس نباشد قبليت محقق نميشود.واين حرمت وطى براى مرد است نه براى زن مگر از راه معاونت زوج بر اثم نه براى ظهار پس اگر طورى بود كه برمرد بحسب ظاهر حرام نبود (مثل اينكه از قبيل وطى بشبهه بود) در اينجا برزن حرام نيست ولو زن علم بظهار هم داشته باشد لثبوت الحل لها قبل الظهار و الاصل بقاء الحل. وفهميده ميشود از قول مصنف (بمعنى تحريم اخ)اينكه غير از وطى از اقسام استمتاع حرام نيست برمرد، وهو احد القولين فى المسئلة لظاهر قوله تعالى: «من قبل ان يتماسا» زيرا كه ظاهر از تماس وطى است كما فى قوله تعالى : «من قبل ان تمسوهن» ولو بحسب لغت تماس اعم است از وطى ، واينكه قائل ميشويم باينكه مس لغتا اعم است ازوطى براى اينستكه قرار كرده باشيم از اشتراك لفظى « وضع مس تارة براى جماع بوضع عليحده واخرى وضعش براى سائر استمتاعات عليحده» واشتراك خلاف اصل است.ان قلت،مس اگر در لغت براى اعم باشد پس وقتيكه قائل شويم باينكه در اينجا بمعنى وطى فقط است لازم آيد قول بنقل واشتراك لفظى بهتر است از نقل . قلت؛ ما قائل ميشويم باينكه متواطى «كلى كه اطلاق شود برافراد ان بالتساوى» است وبنابراين اطلاق آن بروطى استعمال لفظ در بعض افراد كلى است و استعمال لفظ در بعض افراد كلى اولى است از اشتراك لفظى ونقل واز مجاز، ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس. جوابش اينستكه مشترك معنوى است ←

ولو وطئی قبل التکفیر فکفارتان ، ولو کر رالوطی تکررت الواحدة و کفارة الظهار بحالهاولو طلقهابایناواو رجعیاو انقضت العدة حلت لهمن غیر تکفیر (۱)

← و اطلاق مس بروطی مثل انسان است که بمعنی حیوان الناطق ذو افراد است و اطلاق شود بر احد افراد که نه مشترك لفظی است و نه نقل و نه مجاز ، واز انطرف هم گفتیم: ظاهر از ((ان یتماسا)) وطی است . واما الاستنادا الی تنزیلها اخ محصل (انطوریکه ازشرح شرائع نقل شده) مقتضی تشبیه زن ظهار شده بزنانیکه حرام ابدی هستند اینستکه تحریم اینها برحد تحریم انها باشد تا اینکه زوج کفاره بدهد و این شامل غیر وطی از اقسام استمتاع میشود . در حاشیه جمال المحققین است در مقام جواب : انا لانسلم ان مجرد تشبیهها بها یترتب علیه کون حکمهاحکمها مطلقا مالم یدل علیه الدلیل و الدلیل وهو الایة الشریفه لاتدل الاعلی ترتب حرمة الوطی بناء علی ما ذکروه من معنی التماس انتهی هذاکله اذا کان الظهار مطلقا اما لوکان مشروطا (مثل اینکه اگر گفت : انت علی کظهرامی لو فعلت کذا)لم یحرم حتی یقع الشرط ، سواءکان الشرط الوطئی (گفت لو وطئتك) ام غیره . ثم اگرشرط وطی باشد به بیرون کشیدن تحقق پیدا میکند پس پیش از کفاره حق تکرار ندارد وپیش از اخراج هم واجب نمیشود کفاره ولو هرچند طول بکشد علی اصح القولین حملاعلی المتعارف (عدم تمامیت وطی مگر باخراج)

(۱) اگر پیش از کفاره دادن وطی کند از روی عمد پس دو کفاره باید بدهد.یکی برای وطی ودیگری برای ظهار (یعنی کفاره که واجب شده بسبب عزم بروطی) واگر مکرر کرده وطی را پیش از تکفیر از ظهار (ولو کفاره وطی اول را داده باشد) مکرر میشود انکه واجب شده بود برای وطی نه انکه برای ظهار واجب شده بود فیجب علیه ثلاث للوطی الثانی واربع للثالث و هکذا) ومتحقق میشود تکرار وطی باینکه بعد از نزع تام مجددا بر گردد بجماع وکفاره ظهار بحال خودش است مکرر نمیشود بتکرر وطی و اگر طلاق دادان زنرا بطلاق بائن یا رجعی و منقضی شد عده حلال میشود برای آن مرد من غیر تکفیر،لروایة برید العجلی و غیر برید ، و دیگر برای اینکه این زن روی این فرض مثل اجنبی میشود،واستباحه وطی بعد از انقضاء عده وعقد جدید، نیست بعقدیکه دنبالهٔ آن تحریم آمده و روایت شده که باین کار ساقط نمیشود کفاره ، وحمل شده این روایت بر استحباب ، و اگر در عده رجعیه رجوع کرد تحریم برمیگردد قطعا.

وكذالو ظاهر من امة ثم اشتراها و يجب تقديم الكفارة على المسيس ولو ماطل رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر حتى يكفر ويفيئى او يطلق و يجبره على ذلك بعدها لوامتنع(۱)

كتاب الايلاءوهو الحلف على ترك وطى الزوجة الدائمة ابدا اومطلقااو زيادة على اربعة اشهر للا ضراربها (۲) ولا ينعقد الايلاء الا باسم الله تعالى متلفظا به

(۱) واجب است مقدم داشتن كفاره برجماع لقوله تعالى : ((من قبل ان يتماسا)) واگر شوهر از عود و تكفير خودداری نمايد زن مرافعه او را ميبرد نزد حاكم پس حاكم سه ماه از هنگام مرافعه بزوج مهلت ميدهد تا كفاره بدهد ورجوع كند از ظهار (مقدما للرجعة على الكفارة كمامر) ياطلاق دهد واگر در ظرف مدت اختيار نكرد احدهما را مجبور ميكند او را باختيار بعد از سه ماه پس اگر اختيار نكرد احدهمارا تنگ ميگيرد حاكم بر او درخوراكى وآشاميدنى تا اختيار كند احدهما را ولكن جاكم مجبور نميكند او را بر احدهما عينا وحاكم از جانب زوج مظاهر مماطل طلاق نميدهد زنرا كما اينكه اگر زوجه صبر كرد حاكم متعرض زوج نميشود.

(۲) ايلاء شرعا عبارت است از قسم خوردن برترك وطى (قبلا يامطلقا) زوجه دائمه مدخول بها ابدا يامطلقا (بدون تقييد بزمان) ياترك وطى زياده برچهار ماه براى ضرر زدن بآن زن ، اين ايلاء يك جزئى ازجزئيات ايلاء كلى(مطلق قسم خوردن) هست كه اطلاق شده براين قسم مخصوص. ومراد : قسم خوردن بخداى تعالى است وتقييد بترك وطى زوجه خارج ميكند يمين بر غير ترك وطى زوجه (مثل ترك تقبيل) چون اين حكم ايلاء مخصوص را ندارد بلكه حكم مطلق يمين را دارد. واطلاق زوجه شامل حره وأمه ومسلمه وكافره ميشود. وباينكه گفت: دائمه خارج كرد متمتع بهارا چون حلف برترك وطى او ايلاء خاص شمرده نميشود بلكه يمين مطلق است (حصول يمين توقف دارد براو لويت شرعيه يا رجحانيت عرفيه ياتساوى در طرفين بخلاف ايلاء) وهمچنين است قسم خوردن برترك وطى زوجهٔ دائميه در مدتيكه زائد نيست از چهارماه بنابراينهم ايلاء نيست وقيد مدخول بها كه ما اضافه كرديم از اينجهت است كه مشهور است بين اصحاب من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف فى بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه ←

بالعربيه وغيرها ولابد فى المحلوف عليه من اللفظ الصريح كادخال الفرج فى الفرج او اللفظة المختصه ولو تلفظ بالجماع والوطى واراد الايلاء صح (۱)

← واخبار صحيحة مصرحه اند باشتراط دخول در ايلاء ودر ظهار وقدتقدم بعضها. و قيد قبل يامطلقا احتراز اهمالو حلف على ترك وطئها دبرأفانه لاينعقد ايلاء كمالاتحصل الفئة به. واعلم اينكه هرقسميكه ايلاء منعقد نشود در صورتيكه شرائط يمين در آن جمع باشد يمين محسوب ميشود . وفرق يمين وايلاء (با اينكه هردو باهمديگر شريكند در اصل قسم ودر كفاره خاصه) چند چيز است ، اول در ايلاء جائز است مخالفت قسم بلكه واجب است على وجه باكفاره اما يمين مطلقه اين طور نيست . دوم ايلاء مشروط است باضرار بزوجه‌هما نطوريكه ازتعريفش معلوم شد . سوم ايلاء مشروط است بدائمى بودن عقد زوجه اما مطلق يمين اينطور نيست. چهارم دريمين اگر قسم خورد برترك وطى اگر وطى كرد دبرا باكفاره يمين منحل ميشود ، اما ايلاء اين طور نيست الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة فى بابه.

(۱) منعقد نميشود ايلاء (مثل مطلق يمين) مگر باسم خداى تعالى (يعنى اسميكه مختص بخداى تعالى است يا اسميكه غالبا اطلاق شود واراده شود از ان اسم خدا كما سبق تحقيقه فى اليمين وبغير مذكور از اسماء منعقد نميشود ايلاء چون اين ايلاء حلف خاص است وقد قال صلى الله عليه وآله : ((من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت)) و بايد تلفظ كند بقسم، وايلاء اختصاص ندارد بلغتى بلكه منعقد ميشود بعربيت وغير آن چون بهرزبانيكه باشد ايلاء صادق است ولابد است در محلوف عليه كه جماع در قبل باشد از لفظ صريح دال برجماع مثل ادخال فرج در فرج ، ويا غائب شدن حشفه در فرج ، يالفظيكه اختصاص بجماع داشته باشد لغةو عرفا واين لفظه مشهور است (وان لفظ نيك است) و اگر بلفظ جماع، ووطى تلفظ كردواراده كرد (متعلق) ايلاء را صحيح است ، و اگر اراده ايلاء نكرد نه چون جماع ووطى متحمل اراده غير متعلق ايلاء نيز هستند از جهت اينكه وطى وجماع ←

ولو كنى بقوله : لاجمع رأسى ورأسك مخدة اولاسا قفتك وقصد الايلاء حكم الشيخ بالوقوع(١)

← لغة وضع نشدند براى ادخال فرج در فرج وانما كنى بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه پس مشهور در ادخال كذائى شدند پس اگر بهريك از اين دو لفظ قصد متعلق ايلاء شد صحيح است. و تحقيق اينستكه قصد معتبر است در جميع الفاظ ولو صريحه باشند فلاوجه لتخصيص اللفظين بالقصد ، و اشتراك اين دو لفظ يا اطلاقشان لغة برغير اد خال كذائى مضر نيست با اطباق عرف برانصر افشان بادخال كذائى وقد روى ابو بصير فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : سئلته عن الايلاء ماهو ؟ فقال : هو ان يقول الرجل لامرأته : و الله لااجامعك كذا وكذا الحديث و امام عليه السلام مقيد بقصد نكرده (ومصنف مقيد كرده) اين عدم تقييد از جهت اينستكه قصد در همه جا معتبر است (نه فقط در اين دو لفظ) پس تقييد لزوم ندارد بلكه امام عليه السلام جواب حقيقت ايلاء را كه سائل بلفظ ماهو پرسيده داده (ماهيت بايد قصد شود نه اينكه قصد داخل در ماهيت باشد) پس لفظ لااجامعك جزء حقيقت ايلاء است ودخول غيره من الالفاظ الصريحة حينئذ بطريق اولى پس خروج غير لااجامعك از الفاظ صريحه از جواب امام عليه السلام منافى نيست بادخول انها در حكم لااجامعك در مقام سؤال از ماهيت ايلاء بل استفاده ميشود از جواب امام عليه السلام كه واقع نميشود ايلاء بمثل مباضعه ، وملامسه ومباشرة ولوقصد جماع شود باين الفاظ و نميشود گفت چون اشتراك اين الفاظ بين جماع وغير آن اشتهار دارد پس واقع ميشود خلافا لجماعة حيث حكموا بوقوع الايلاء بها بل اگر در عرف محقق شود كه اين الفاظ (كلا يا بعضا) منصرفند بجماع واقع ميشود ايلاء بآنكه منصرف است.

(١) اگر بكنايه گفت مولى (نه بالصراحه) و گفت : لاجمع اخ وقصد كرد ايلاء را حكم كرده شيخ وعلامه در مختلف بوقوع چون اين لفظ ميستكه عرفا استعمال شده در اينكه مولى نيت كرده پس حمل ميشود برانكه نيت كرده مثل غير ان از الفاظ ، وديگر براى دلالت ظاهر اخبار بر آن چون دلالت كردند بروقوع ايلاء بقول مولى : لأغيظنك ، پس الفاظ مزبوره اولى است ودر حسنه بريد است از حضرت صادق عليه السلام كه فرمود : ((اذا آلى الرجل ان لايقرب امرأته ولايمسها ولايجمع رأسه ورأسها فهوفى سعة مالم تمض الاربعة اشهر)) ←

ولابد من تجریده عن الشرط والصفة ولایقع لو جعله یمینا او حلف بالطلاق او العتاق (۱)

← (معنی فی سعة اخ اینستکه مجبور نمیکند زوج را حاکم بأحد الامرین تا چهار ماه نگذشته باشد) و اشهر عدم وقوع است بمذکور در متن برای اصالة الحل ، ودیگر برای اینکه از الفاظ کنائیه احتمال غیر ایلاء میرود باحتمال ظاهر پس باین الفاظ چند پهلو حلیت متحقق از بین نمیرود ، وروایات وارده در ایلاءهم بالصراحة دلالت نمیکنند بروقوع ایلاء بألفاظ کنائیه، وروایت اخیره هم ممکن است معنای آن این باشد که جمیع این الفاظ (ان لایقرب اخ) مدخلیت داشته باشند در وقوع ایلاء نه تك تك چون ممکن است واو در انها برای جمع باشد که مقصود این باشد که هم نزدیکی نکند وهم مس نکند وهم سر او با سر زن جمع نشود .واعلم اینکه ایلاء وقتیکه باین الفاظ واقع نشد (چون گفتیم ایلاء الفاظ خاصهٔ دارند) یمین واقع میشود بروفق انکه قسم خورنده قصد کرده از مدلولات انها مثلا اگر از لاجمع رأسی و رأسك مخدة ، قصد کرد کـه باهمدیگر نخوابند همان واقع میشود ، واگر قصد کرد جماع را همان واقع میشود بل اگر اولویت در بین بیاید منع نسبت بان هم میاید مثلا اگر اول را قصد کرده باشد جماع بطریق أولی منع دارد

(۱) ایلاء باید مجرد باشد از شرط (ممکن الوقوع) وصفت (متحقق الوقوع) پس اگر مولی گفت ، والله لادخلت فرجی فی فرجك ان فعلت کذا وکذا ، ایلاء نیست واین اشتراط بنا بر اشهر قولین است برای اینکه اصل عدم وقوع ایلاء است در غیر انکه مورد اتفاق است ومورد اتفاق مجرد از شرط وصفت است. وگفته شیخ در مبسوط وعلامه در مختلف که واقع میشود ایلاء معلق علیهما لعموم القرآن که ان عموم سالم است از معارض پس عمل میشود بمقتضی ان عموم . وواقع نمیشود ایلاء اگر خود ایلاء را یمین قرار دهد مثل اینکه بگوید: ان فعلت کذا فوالله لاجامعتك (اگر مثلا ازخانه ببرون آمدی پس والله باتو جماع نمیکنم) وتوضیح فرق این با ایلاء مشروط اینستکه یك مرتبه انسان بزن خود میگوید اگر زید آمد پس والله باتو جماع نمیکنم در اینجا مقصود ترك وطی است مشروطاً واین ایلاء مشروط است ویك مرتبه اینستکه بزن خود میگوید ، اگر از خانه بیرون آمدی پس والله باتو جماع نمیکنم در اینجا مقصود ترك وطی نیست بلکه مقصود بیرون نیامدن زن است از خانه مقصود از قول مصنف ، ((ولایقع لو جعله یمینا)) اینست چون قولش « پس والله باتو جماع نمیکنم» یمین است برخروج از دار

ويشترط في المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد ويجوز من العبد و من الذمي واذا تم الايلاء فللزوجة المرافعة مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر يجبر بعدها على الفئة او الطلاق (۱) ولا يجبره على احدهما عينا . ولو آلى مدة معينة

← فرق ديگر بين ايلاء معهود مشروط واينجا اينستكه در ايلاء مشروط معهود لازم نيست حتما فعل شوهر يازن باشد بلكه ميتوان مثلا گفت «ان قدم زيد فوالله لاوطأتك» اما دراينجا حتما بايد يا فعل شوهر باشد يافعل خودزن مثلا بگويد : ان فعلت (بضم تاء ياكسر تاء) فوالله لاوطأتك. در جائيكه ايلاء را يمين قرار دهد ايلاء كه واقع نميشود يمين هم واقع نميشود چون اگر مقصودش يمين برترك خروج باشد پس مفروض اينستكه لفظ جلاله حلف برلا جامعتك است بل مجموع والله لاجامعتك (كه ايلاء است) حلف برترك خروج است ولكن يمين بايد بلفظ جلاله باشد واگر مقصودش يمين بزترك وطى باشد دراينجا مشروط است ومعلق برشرط ويمين منعقد نميشود اگر واقع شود مشروطا و همچنين واقع نميشود ايلاء اگر حلف بطلاق ياعتاق باشد مثل اينكه بگويد : ان وطأتك ففلانه طالق

(۱) وشرط است در مولى (ايلاء كننده) كمال ببلوغ وعقل و اختيار وقصد بمدلول لفظ فلايقع من الصبى والمجنون والمكره والساهى و العابث به ونحوهم ممن لايقصد الايلاء . و جائز است ايلاء از عبد واز كافر ذمى چون ممكن است وقوع ايلاء ازذمى چون اقرار دارد بخداى تعالى ومنافى نيست باوجوب كفاره كه ممكن نيست حال كفر از اوچون فى الجمله ممكن است (باينكه مسلمان شود وكفاره دهد) كما تقدم فى الظهار ونيست وجه براى تقييد بذمى بل الضابط : الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به .ووقتيكه تمام شد ايلاء باشرائطش پس زوجه ميتواند مرافعه كند خدمت حاكم درصورتيكه زوج خودداری كند ازوطى پس مهلت ميدهد او را حاكم چهارماه پس مجبور ميكند او را حاكم بعد از چهارماه برجوع (كه وطى او باشد زنرا قبلا ولو بمسمى وطى باينكه غائب كند حشفه را ولو انزال منى نشود اگر قدرت بروطى دارد واگر عاجز است اظهار كند كه در اول اوقات امكان عازم است بروطى) يادادن طلاق پس اگر يكى از اين دوكار را كرد ولو طلاق رجعى باشد از حق زن درآمده و اگر خودداری كرد از هردو تنگ بگيرد براو حاكم در مطعم ومشرب ولو بحبس تايكى از اين دوكار را بكند

ورافع حتی انقضت سقط حکم الایلاء ولو اختلفافی انقضاء المدة قدم قول المدعی للبقاء.ولواختلفافی زمان وقوع الایلاءحلف من یدعی تأخره ویصح الایلاءمن الخصی والمجبوب وفئته العزم علی الوطی مظهراله معتذر امن عجزه وکذالو انقضت المدة وله مانع من الوطی ومتی وطئی لزمته الکفاره سواءکان مدة التربص اوقبلها اوبعدها(۱)

(۱) حاکم مجبور نمیکند (در مسئله پیش) مولی را بریکی از ان دو (رجوع وطلاق) عینا ، وحاکم از جانب او طلاق نمیدهد عند نا بلکه مخیر میکند او را بین آن دو.واگر مولی ایلاء کرد مدت معینهٔ را که بیشتر از چهار ماه باشد وتأخیر انداخت حق زوجه را پس احد الامرین را بجا نیاورد تامدت منقضی شد ساقط میشود حکم ایلاء چون مدت که منقضی شدیمین منحل شد واگر وطی کرد او را لازم نیست براو کفاره ولو گناه کاراست بسبب تأخیرحق زوجه واگر اختلاف کردند در انقضاء مدت مضروبه که چهار ماه است مقدم میشود قول مدعی بقاء یا یمین او برای اینکه اصل عدم انقضاء است. واگر اختلاف کردند در زمان وقوع ایلاء قسم میخورد کسیکه مدعی تأخر است برای اصالت عدم تقدم و مدعی انقضاء در فرض اول زوجه است که از زوج مطالبهٔ احد الامرین را بکند اما در فرض دوم پس ممکن است وقوع دعوی از هریك از زوجین. وصحیح است ایلاء از خصی (انکه بیضتین او کشیده شده) و مجبوب «مقطوع الذکر» (وقتیکه باقی مانده باشد از مجبوب اندازهٔ که وطی بآن ممکن باشد) اجماعا (واگر باقی نمانده باشد پس اقوی عدم وقوع است چون شرط ایلاء ضرر زدن بزن است ودر اینجا اضرار متصور نیست. وبر فرض اینکه ایلاء از مجبوب واقع شود رجوع او باینستکه عازم بروطی باشد و اظهار هم بکند این عزم را وعذر خواهی کند ازعجز خود،وهمچنین است رجوع کردن شخص سالم اگر منقضی شود مدت ایلاء در حالتیکه مانعی باشد برای او ازوطی (مانع عقلی مثل مرض ومانع شرعی مثل حیض ومانع عادی مثل تعب و گرسنگی و سیری) وهر زمانیکه وطی کرد مولی لازم میشود او را کفاره چه در مدت تربص «انتظار» یا پیش از مدت تربص یا بعد از آن چون در همهٔ اینها حنث محقق میشود ولزوم کفاره در غیر بعد از تربص موضع وفاق است واما بعد از تربص ، شیخ در مبسوط گفته، کفاره ندارد برای اصالة البرائة ←

ومدة الايلاء من حين الترافع ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الأمة ثم عتقها وتزويجها ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد او التأسيس الامع تغاير الزمان (۱) وفي الظهار خلاف

← ودیگر برای اینکه بعد از تربص امر بوطی شده و امر بوطی منافی باتحریمستکه موجب کفاره میشود .واصح اینستکه این هم موجب کفاره شود چون گفتیم باین هم حنث محقق میشود ودیگر برای قوله تعالی ، ((ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم)) من غير تفصيل بين قبل التربص وبعده .ودیگر برای قول حضرت صادق علیه السلام (دربارهٔ کسیکه ایلاء کرده بود نسبت بزنی وچهار ماه گذشته بود) ، ((يوقف وان عزم الطلاق بانت منه ، والا كفر يمينه و امسكها)) تنبیه اینکه مصنف گفت ، ((او قبلها)) اگر مدت تربص را از حین مرافعه قرار دهیم اما اگر مدترا از حین ایلاء قراردهیم انوقت وطی قبل التربص وطی قبل الایلاء میشود وکفاره ندارد

(۱) مدت تربص در ایلاء از حین ترافع است فی المشهور مثل ظهار لان ضرب المدة الی الحاکم فلایحکم بها (بمدة الایلاء) قبلها (قبل المرافعه) ولانه (الوطی) حقها (حق الزوجه) فیتوقف الحق علی مطالبة الزوجة بالوطی. ودیگر برای اینکه اگر مثلا اول شوال ایلاء شد و یازدهم مرافعه پس اگر مبدء مدت ایلاء باشد اول صفر مدت منقضی میشود وتسلط برحبس وچه وچه پیدا میشود واگر مبدء مدت هنگام مرافعه باشد یازدهم صفر تسلط پیدا میشود وچون این ده روز محل خلاف بین علماء است پس شك هست در تسلط واصل عدم تسلط است وگفته شده، مبدء تربص از حین ایلاء است عملا بظاهر الآیة چون در آیه مرتب شده تربص برایلاء من غیر تعرض للمرافعه (للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر) وهمچنین اخبار وقد تقدم فی الخبر السابق مایدل علیه (وهو قول الصادق علیه السلام فیمن آلی من امرأته الحدیث) وفی حسنة برید عن الصادق علیه السلام قال : لایکون ایلاء مالم یمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان یفیئ واما ان یعزم علی الطلاق . وزائل میشود حکم ایلاء بطلاق بائن . مکرر نمیشود کفاره بمکرر کردن یمین چه قصد تأکید داشته باشد (یعنی تقویت حکم سابق) چه قصد تأسیس (مقصود احداث حکم دیگری باشد) یا باطلاق واگذارد (نه قصد تأکید کند نه تأسیس) مگر با تغایر زمان ←

اقربه التكرار (١) واذاوطئ المولى ساهيا اومجنونا اولشبهة بطل الايلا عند الشيخ

— باينكه بكويد مثلا، والله لاوطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لاوطئتك سنة. ميزان تغاير تغاير وقت المحلوف على ترك الوطئ فيه است (مثل مثال) پس متعدد ميشود ايلاء اگر قائل شديم بوقوع ايلاء معلقا على الصفة (نه تغاير زمان صيغه) ووقتيكه متعدد شد ايلاء و قائل شديم بوقوع ايلاء معلقا على الصفة پس از براى زوجه است مرافعه براى هريك از دو ايلاء پس اگر زوج مسامحه كرد در ايلاء اول تامنقضى شد مدتش ايلاء اول منحل ميشود و داخل ميشود ايلاء دوم . وبنا بر انكه اختيار كرده انرا مصنف سابقا كه شرط است تجريد ايلاء از شرط وصفت باطل ميشود ايلاء دوم و متحقق نميشود تعدد كفاره بتعدد حلف و استثناء مصنف (الامع تغاير الزمان) بى موقع ميشود.

(١) اگر در ظهار تكرار كرد (مثلا سه مرتبه زوج بزوجه خود گفت : انت على كظهر امى) اقرب آن تكراراست بتكرر صيغه‌چه‌ظهاررامتفرق بگويد يا پى‌در پى دريك مجلس چه قصد تأسيس داشته باشد ياهيچ يك از تأسيس و تأكيد را قصد نكند (انجائيكه قصد تأكيد كند از بحث ما خارج است) لصحيحة محمدبن مسلم عن الصادق عليه السلام قال : سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال عليه السلام : ((قال على عليه السلام : مكان كل مرة كفارة)) وغير اين صحيحه از اخبار . وابن جنيد گفته : مكرر نميشود مگر باتغاير مشبه بها (مثلا تارة بگويد : انت على كظهر امى . واخرى بگويد : انت على كظهر اختى. باتكفير در بين اينها باشد مثلا ظهار كند وكفاره بدهد ثم ظهار كند استنادا الى خبر لادلالة فيه على مطلوبه(در اينجا حاشيه منه در روضه است وان اينست) : ((ان روايت صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام است (دربارهٔ مردى كه زن خود را سه مرتبه در يك مجلس ظهار ميكند) فرموده بود : ((عليه كفارة واحدة)) اين روايت حمل شده بر تأكيد يا مقصود اين باشد كه كفاره جنسش واحد است ولو افرادش متعدد باشد وكيف كان پس دلالت بر تفصيل ندارد))كه لايتكرر الامع تغاير المشبه بها او بتخلل التكفير .

ولو ترافع الذميان الينا تخير الامام او الحاكم بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم . ولو آلى ثم ارتد حسب عليه من المدة زمان الردة على الاقوى (۱)

(۱) واگر ایلاء کننده وطی کند ساهیا یا مجنونا یا بشبهة لازم نیست او را کفاره چون حنث نکرده وباطل میشود حکم ایلاء نزد شیخ ، اگر وطی کرد ایلاء کننده ساهیا یا مجنونا یا لشبهة فلا اشکال در عدم وجوب کفاره چون تقصیر نکرده، وبرای حدیث رفع قلم، انما الاشکال در انحلال یمین پس شیخ وجماعتی قائل شدند بانحلال ووجهش اینستکه وطبی که قسم خورده که بعمل نیاید بوجود آمده وبعبارة اخری مخالفت مقتضی یمین محقق شده پس باطل میشود مثل جائیکه عمداً وطی کند نهایت در مورد عمد کفاره هم واجب میشود. و توقف کردند محقق و جماعتی چون اعتباری بفعل ناسی ومثل او نیست وچون اعتباری باین فعل نیست کفاره هم واجب نیست . وبعلاوه ایلاء یمین است ویمین در نفی اقتضاء دوام میکند (اگر گفت والله وطی نمیکنم مقتضی ان اینستکه هیچ وقت وطی نکند) وجهل ونسیان داخل نیستند تحت مقتضی یمین چون در یمین غرض اینستکه یمین بعث (در مورد یمین برفعل) وزجر (در مورد یمین برترك) کند و بمین ممکن نیست در زمان جهل ونسیان باعث وزاجر باشد چون جاهل و ناسی التفات ندارند اگر دو ذمی مرافعه کردند در حکم ایلاء ومرافعه را آوردند نزد ما مخیر است امام یا حاکمیکه مرافعه را نزد انها بردند بین اینکه حکم کند بین انها بچیزیکه حکم میشود بر ایلاء کنندهٔ مسلمان وبین رد انها بأهل ملتشان. مصنف در ردهم و ملتهم ضمیر را جمع آورد بااینکه مرجع (الذميان) تثنیه است یا مجاز است یا بناء علی وقوع الجمع برتثنیه حقیقتا کماهو احد القولین هست. اگر مثلا اول صفر زید بازوجه اش ایلاء کرد وروز سوم مرافعه کردند و حاکم چهار ماه مهلت داد پس پنجم صفر زید مرتد شد ودهم صفر توبه کرد این پنج روز زمان ارتداد هم جزء مدت محسوب میشود علی الاقوی چون متمکن از وطی است باینکه توبه کند. وشیخ گفته مدة ردة حساب نمیشود چون منع وطی در این پنج روزه بسبب ارتداد است نه بسبب ایلاء وجواب داده شده از این باینکه مرتد وقتیکه توبه کرد کشف میشود که از اول نکاح مرتفع نشده اینکه گفتیم در مرتد ملی بود اما مرتد فطری فهو بمنزلة الموت يبطل مع الردة التربص.

کتاب اللعان ولهسببان احدهما رمی الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا اودبرا مع دعوی المشاهدة وقیل : وعدم البینة (۱) و المعنی بالمحصنة : العفیفة

---

(۱) لعان شرعا مباهله (البهل ، اللعن ــ از قاموس) بین زوجین است در ازاله حد قذف یا نفی ولد بلفظ مخصوص نزد حاکم ، واز برای لعان دو سبب است یکی از انها رمی زوجه محصنه (بفتح صاد و کسر آن) مدخول بها (دخولا یوجب تمام المهر وسیأتی الخلاف فی اشتراطه) بزنا قبلاً یا دبرا بادعوی مشاهدهٔ رامی زنارا و دیگر از شرائط سلامتی از کری ولالی واگر منتفی شد یکی از شرائط ثابت میشود حد بدون لعان مگر جائیکه زن محصنه نباشد (یعنی فاحشه باشد) که تعزیر ثابت است نه حد کماسیأتی ومطلقه رجعیه هم زوجه است (پس در او هم لعان تمشی دارد) بخلاف بائن ، و اطلاق رمی زن شامل میشود جائیرا که ادعاء وقوع زنا را بکند زمان زوجیت و پیش از آن (زوج بگوید : پیش از اینکه زوجهٔ من شوی زنا کردی) واین حکم در اول موضع وفاق است ودر دوم دو قول است اجود آن وقوع لعان است در آن (گرچه واقعهٔ وارده از قبیل اول است ولکن آیه عام است و[illegible] السبب لا بخصوص العام ــ از مسالك) شیخ و محقق وعلامه وجماعتی گفتند : علاوه براینها شرط است در لعان عدم وجود بینه برزنا بروجهیکه ثابت شود بآن بینه زنا پس اگر چنین بینهٔ باشد مشروع نیست لعان چون در قرآن است :((والذین یرمون ازواجهم ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم الایة)) والمشروط عدم عند عدم شرطه ، و برای اینکه لعان حجة ضعیفه است چون با شهادت بنفع خود است یاقسم خوردن است (که بوبت آن بعد از بینه است) پس عمل نمیشود بآن باوجود حجة قویه که بینه باشد. ووجه توقف مصنف در اشتراط : اصالة عدم اشتراط است وحکم در آیه هم واقع شده مقید ابالوصف وهو لایدل علی نفیه عماعداه (اگر گفتند : اکرم الرجل العالم دلالت نمیکند برعدم وجوب اکرام غیر عالم)واینکه فرموده ((ولم یکن لهم اخ)) ممکن است ان جهت این باشد که اغلب در حال زنا شاهد نیست وقد روی ان النبی صلی الله علیه وآله لاعن بین عویمرا لعجلانی ، وزوجته ولم یسألهما عن البینة

فلو رمی المشهورة بالزنا ولو مرة فلاحد و لا لعان ولا یجوز القذف الا مع المعاینة للزنا کالمیل فی المکحلة لا بالشیاع او غلبة الظن بالفعل (۱)

الثانی انکار من ولد علی فراشه بالشرائط السابقة و ان سکت حال الولادة ولم ینفه علی الاقوی (۲)

---

(۱) مقصود از محصنه عفیفه است وعفیفه زنی است که خودداری کند از وطی حرامیکه حرمتش در اثر مالک نبودن واطی بضع او باشد ولو مشتمل برعقد فاسد هم باشد پس اگر از این وطی خودداری کرد ولکن از وطی زوج او را در حال حیض مثلا خودداری نکند از احصان خارج نمیشود ، وهمچنین از محصنه بودن خارج نمیشود بوطی بشبهه و بمقدمات وطی مطلقا. گفتیم یکی از دو سبب لعان رمی زوجه محصنه است باشرطهای دیگر پس اگر رمی کرد مشهورة بزنا را ولو یك مرتبه (یك مرتبه زنا کرده باشد ومشهوره بزنا شده باشد) پس نیست حد برای قاذف ونه لعان بلکه قاذف تعزیر میشود . وجائز نیست قذف مگر انکه دیده باشد مانند میل در سرمه دان (تامرتب شود بر آن لعان زیرا که قذف شهادت است یادر معنی شهادت و در شهادت معاینه شرط است) نه اینکه قاذف بخواهد در اثر شیاع یا غلبه ظن بفعل قذف کند چون شیاع یا غلبهٔ ظن بر فعل جائز نیست اعتماد بر آن در ثبوت زنا

(۲) سبب دوم لعان اینستکه بچهٔ که در فراش مثلا زید بدنیا آمده باشد باشرایط سابقه (معتبره در الحاق ولد باو که از حین وطی تا حین وضع شش پس بیشتر گذشته باشد و از زمان وطی تا زمان وضع از اقصی مدت حمل بیشتر نباشد و کونها موطوئة بالعقد الدائم) انوقت زید بگوید ، این بچه از من نیست ولودر حال ولادت ساکت باشد ونفی نکرده باشد ولد راعلی الاقوی ن سکوت اعم است از اعتراف بآن پس سکوت دلالت براعتراف نمیکند تا انکار او انکار بعد الاعتراف شود . وشیخ گفته ، اگر سکوت کرده باشد دیگر نمیتواند انکار کند چون وقتیکه متولد شد ودر آن حال نفی هم نبود شارع حکم کرده بالحاق چون لحوق جز فراش چیز دیگر لازم ندارد پس ممکن نیست انکار او حکم شارع را از بین ببرد. وفیه اینکه حکم شارع بالحاق مبنی است براصالت عدم نفی یا برظاهر وانکار که کرد خلاف این اصل یاظاهر کشف میشود (این مثل این است که شما بشبههٔ بدویه شك کنی که فلان چیز پاك است یا نجس در اینجا بحکم ظاهر پاك است ←

مالم یسبق الاعتراف منه به صریحا او فحوی مثل ان یقال له : بارك الله لك فی هذا الولد ، فیؤمن، او یقول: انشاءالله ، بخلاف بارك الله فیك ، وشبهه. ولو قذفها بالزنا ونفی الولد واقام بینة سقط الحد ولم ینتف عنه الولد الا باللعان (۱) ولابدمن کون الملاعن کاملا ولو کان کافرا ویصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امکن معرفة اللعان

— بعد اگر بینه قائم شد که در آن حال نجس بوده کشف میشود که نجس بوده)واگر ممکن نباشد او را نفی حالة الولادة یا برای عدم قدرت او برنفی (برای خاطر مرض یاحبس یا اشتغال بحفظ مال خود از سوختن یاغرق شدن یا دزد در حالتیکه شاهد گرفتن و مثل آن ممکن نباشد) یا برای عدم علم او باینکه میتواند نفی کند در اثر قرب عهدش باسلام یا بعدش از احکام فلا اشکال در قبول نفی موقعیکه مانع برطرف شد ، واگر ادعاء کرد نداشتن علم را بآن (باینکه میتواند نفی ولد کند یا بتولد ولد) قبول میشود از او اگر ممکن باشد که مطلع نباشد انوقت .

(۱) اینست وجز این نیست جائز است برای زید (در مثال) نفی ولد بلعان برهروجه که بوده باشد مادامیکه قبلا اعتراف نکرده باشد باینکه ولد از او است صریحا یافحوی، فحوی مثل اینکه در موقع تولد باو گفته شود : بارك الله فی هذا الولد، وزید در جواب بگوید : آمین، یا انشاالله ، بخلاف اینکه در جواب بگوید ، بارك الله فیك ، و شبه آن مثل احسن الله الیك ، ورزقك الله مثله ، که اینها اقتضاء اقرار را نمیکنند چون باحتمال ظاهر احتمال میرود که مقصودش اعتراف نباشد بلکه مقصودش این باشد که جواب دعاء را دعاء داده باشد . اگر زید (در مثال) هم قذف کرد زن خود را بزنا وهم نفی ولد کرد وبینه اقامه کرد بزنای ان زن حد قذف از زید ساقط میشود (بسبب بینه) ولکن ولد از او منتفی نمیشود مگر بلعان برای اینکه ولد ملحق بفراش است ولو مادر او زنا کرده باشد کمامر . واگر بینه اقامه نکرده باشد بزنای آن زن میتواند برای هردو لعان کند (برای زنا ونفی ولد) باهم وآیا یك لعان کافی است یادو لعان لازم دارد ؟ و جهان وجه کفایت اینکه لعان مثل شهادت است یایمین و الشهادة و الیمین کافیتان علی ماسبق علیهما من الدعاوی وان تعددت ووجه عدم کفایت اینستکه تعدد سبب موجب تعدد مسبب است الاما اخرجه الدلیل.

ویجب نفی الولد اذا عرف اختلال شروط الالحاق ویحرم بدونه وان ظن انتفائه عنه اوخالفت صفاته صفاته (۱) ویعتبر فی الملاعنة الکمال والسلامة من الصمم

---

(۱) لابد است از بودن ملاعن کامل ولو کافر باشد کامل بودن ملاعن باینستکه بالغ وعاقل باشد وشرط نیست عدالت وحریت واسلام بلکه ملاعنه میکند ولو کافر یا مملوك یا فاسق باشد برای عموم آیه ودلالت روایات برآن ، و گفته شده ، کافر ومملوك نمیتوانند ملاعنه کنند بناء براینکه لعان شهادت باشد کما یظهر من قوله تعالی : ((فشهادة احدهم)) و اینها از اهل شهادت نیستند ولکن ممکن است از باب أیمان باشد چون محتاج بذکر اسم خدا است ویمین از کافر و مملوك تمشی دارد واگر از باب شهادت باشد فاسق باید نتواند بااینکه میتواند اجماعاً وصحیح است لعان لال باشاره معقوله اگر ممکن باشد که بفهمد لعان چیست کما اینکه صحیح است از او اقامهٔ شهادت و أیمان و اقرار وغیر اینها از احکام ، وبرای عموم آیة وقیل بالمنع والفرق (فرق گذاشتن بین لعان وسائر مذکورات) برای اینکه لعان مشروط است بألفاظ خاصة اما اقرار وشهادت بهر عبارتی اداء میشوند ، ودیگر برای اصالة عدم ثبوت لعان مگر یقین پیدا شود بموضوع لعان واین یقین بصحة در اینجا نیست. واجیب باینکه الفاظ خاص در جائی معتبر است که ممکن باشد وجائیکه ممکن نباشد اشاره قائم مقام انها است کما قامت فی الطلاق وغیره من الاحکام المعتبرة بالفاظ خاصة ، بل بعید بودن فهمیدن لال لعانرا موجه است ولکن این مانع نیست چون کلام ما درجائیستکه فرض شود فهمیدن لال لعانرا . اگر صاحب فراش فهمیدکه شروط الحاق مختل است (مثل اینکه بچه پیش از گذشتن شش ماه از زمان وطی بدنیا بیاید) واجب است برصاحب فراش که نفی کند ولدرا بملاعنه چون بدون لعان نفی ولد نمیشود، واگر علم باختلال شروط پیدا نکرد حرام است براو نفی ولد ولوظن پیدا کند باینکه این بچه از او نیست یامخالف باشد صفات بچه باصفات صاحب فراش چون موافق بودن در صفات مدخلیت در الحاق ندارد والخالق علی کلی شئی قدیر و حکم مبنی برظاهر است ←

والخرس والدوام الاان یکون اللعان لنفی الحد وفی اشتراط الدخول قولان (۱)

— وولد ملحق بفراش میشود نه غیر آن واگر با اینکه علم دارد زید با نتفاء ولد کسی را پیدا نکرد که ملاعنه کند بین این دو نفر (حاکم را پیدا نکرد) فائده نمیدهد نفی او مطلقا (نه تصریحا ونه تلویحا) ودر این هنگام آیا جائز است که تصریح کند باینکه این بچه از من نیست ؟ در جواز تصریح نظر است چون فائده ندارد

(۱) معتبر است در زن ملاعنه کمال و سالم بودن از کری ولالی پس اگر قذف کرد صغیره را پس نیست لعان بلکه قاذف حدقذف میخورد اگر صغیره قابل وطی باشد مثلا هشت ساله باشد والاقط تعزیر میشود چون از جهت اینکه یقین بکذب او هست دشنام میشود. واگر شخصی قذف کرد مجنونه را بزنا و گفت ،در حال جنون زنا کرده در اینجا قاذف تعزیر میشود. واگر گفت، زنا را در حال صحت کرده حدقذف میخورد، ومرد میتواند که ساقط کند حدرا بلعان بعداز اینکه زن عافیت یافت، وهمچنین اگر نفی ولد مجنونه را بکندواگر مرد قذف کرد زن خود را که کریا لال است حرام ابدی میشوند برایشمرد ولعانی هم دراینجا نیست. ودیگر شرط است درزن ملاعنه اینکه زن دائمی باشد پس لعان بمتمتع بها واقع نمیشود برای اینکه ولد این زن بنفي این مرد منتفی میشود بدون لعان مگر اینکه لعان برای نفی حد بسبب قذف باشد پس ثابت میشود لعان چون مانع ندارد نص هم عموم دارد وهذا جزم من المصنف بعد التردد چون نسبت داده بود حکم بثبوت را بقولی وقد تقدم ان الاقوی عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا ووجود المخصص للآیة .ودر اشتراط دخول بزوجه در لعان او دو قول است مأخذ قول بعدم اشتراط عموم آیه است چون ازواجهم در آیه جمع مضاف است وشامل مدخول بها وغیر مدخول بها میشود. ومأخذ قول باشتراط تخصیص آیه است بروایت محمد بن مصادف (یا مضارب) قال قلت لابیعبدالله، ماتقول فی رجل لاعن امرأته قبل ان یدخل بها ؟قال، لایکون ملاعنا حتی یدخلا بها یضرب حدا وهی امرأته ولکن مستند الیه این قول ضعیف است یا متوقف فیه پس تخصیص آیه تحقق پیدا نمیکند ، ولکن ثبوت لعان درهمه جا مشکل است چون یکی از موارد لعان نفی ولد است وولدزنیکه اصلا شوهر او باودخول نکرده ملحق بشوهر نیست پس چگونه نفی ولد توقف پیدا میکند برلعان نعم یعم ذلك —

ویثبت بین الحر والمملوکة لنفی الولد او التعزیر ولا یلحق ولدالمملوکة بمالکها الا بالاقرار به.

القول فی کیفیة اللعان واحکامه یجب کونه عند الحاکم اومن نصبه و یجوز التحکیم فیه للعالم المجتهد (۱) فیشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقین

ـ فی القذف بالزنا پس تفصیل بین قذف بزنا ونفی ولد کما ذهب الیه ابن ادریس حسن است لکن ابن ادریس حمل کرده اختلاف اصحابرا براین تفصیل ولکن این صلح من غیر تراضی الخصمین است چون این برمیگردد باینکه نزاع لفظی باشد (که انکه میگوید : شرط است مقصودش نفی ولد باشد ، وانکه میگوید ، شرط نیست مقصودش در قذف باشد) وحال انکه نزاع بین الفریقین معنوی است بلکه اصلاً نزاع در اینکه آیا شرط است دخول یا نه ، فقط در قذف است چون اجماع هست براینکه وقتیکه شرائط لحوق جمع نباشد ، بدون لعان ولد منتفی است وزن غیر مدخول بها شرائط لحوق ولدش بزوج را ندارد پس بدون لعان ولدش منتفی است پس نمیشود نزاع در اینجا باشد ولو کلامشان در اینجا مطلق است

(۱) واجب است بودن لعان نزد حاکم وحاکم در اینجا امام است یا کسیکه امام اورا نصب کرده برای حکم بالعان بخصوصه وجائز است تحکیم در آن از زوجین برای عالم مجتهد توضیح اینکه اگر شوهر وزن راضی شدند که در حضور یکی از مجتهدین ملاعنه کنند جائز است ولو در حال حضور امام باشد ومن نصبه هم موجود باشد کمایجوز التحکیم فی غیره من الاحکام . (از مسالك است: اختلاف شده در جواز لعان نزد قاضی تحکیم نظرا باینکه حکم او توقف دارد برتراضی وحکم در اینجا اختصاص ندارد بزوجین متراضیین بلکه تعلق دارد بولد نیز پس اثر نمیکند رضای زوجین در حق ولد مگر اینکه بالغ شود وراضی شود اگر معتبر دانستیم تراضی زوجین را بعد از حکم (در قاضی تحکیم) لان اللعان لایقع موقوفا علی التراضی لانه لازم بتمامه لزوما شرعیا پایان) باز در روضه است: بل منع کردند بعض از اصحاب از تحکیم در اینجا (تا گفته) والاشهر الاول . هذا کله فی حال حضور الامام علیه السلام لما تقدم فی باب القضاء من ان قاضی التحکیم لاینحقق الامع حضوره اما با غیبت آن حضرت پس متولی این کار فقیه مجتهد است چون او منصوب از قبل امام است عموما کما اینکه متولی غیر آن است از احکام ، ووقتیکه حکم کرد فقیه بلعان ←

فیما رماها به ، ثم یقول : ان لعنة الله علیه ان کان من الکاذبین ، ثم تشهد المرئة اربع شهادات بالله انه لمن الکاذبین فیما رماها به، ثم تقول : ان غضب الله علیها ان کان من الصادقین .(۱) ولابد من التلفظ بالشهادة علی الوجه المذکور وان یکون الرجل قائما عند ایراده و کذا المرئة وقیل یکونان معا قائمین فی الایرادین وان یتقدم الرجل

— ولعان پدید آمد ثابت میشود حکم بدون احتیاج بتراضی زوجین بعد از لعان چون این تراضی زوجین بحکم بعد از لعان اگر قائل شدیم بآن اختصاص دارد بقاضی تحکیم. واقوی عدم اعتبار تراضی زوجین است مطلقا.

(۱) وقتیکه حاضر شدند شوهر وزن جلو حاکم پس باید ابتداء کند مرد(بعد تلقین الحاکم له الشهادة باینکه حاکم بشوهر بگوید : بگو : اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما رمیتها به من الزنا) ومرد دنبال قول حاکم چهار مرتبه این عبارترا بگوید ، چون لعان یامین است(ولو دران هم شائبه شهادت هست) پس احکام بران مترتب نیست پیش از استحلاف حاکم، یا اینکه شهادت است شهادت هم اداء نمیشود مگر باذن حاکم نیز، واگر نفی ولد باشد افزوده کند بآن این عبارترا : وان هذا الولد من زنا ولیس منی. کذا عبر فی التحریر ، و اضافه کرده اینکه اگر اکتفاء کند بریکی از این دونا (قذف .ونفی ولد) مجزی نیست ، واشکال پیدا میشود درجائیکه اگر لعان فقط برای نفی ولد باشد وقذفی در بین نباشد چون اگر این طور شد لازم نیست استناد دهد ولد را بزنا چون ممکن است ولد شبهه باشد پس در این فرض سزاوار است که اکتفاء شود بقولش: انه لمن الصادقین فی نفی الولد المعین . ثم بعد از اینکه چهار مرتبه خدا را شاهد گرفت که دراست میگوید میگوید (بعد از تلقین حاکم باو) : لعنة الله علی ان کنت من الکاذبین در رمی یا در نفی ولدی که کردم کما ذکر فی الشهادات ، پس بعد از فراغت شوهر از شهادت ولعن شهادت میدهد زن چهار شهادت بلفظ الله که بدرستیکه ان مرد از دروغگویان است فیما رماها به (باین طور بگوید چهار مرتبه : اشهد بالله انه لمن الکاذبین فیما رمانی به من الزنا پس از آن بگوید : غضب الله علی ان کان من الصادقین فیه (اکتفاء کند به فیه در شهادت ولعن کافی است)

اولا وان یمیز الزوجة عن غیرها تمیزا یمنع المشارکة وان یکون الایراد باللفظ العربی الصحیح الامع التعذر فیفتقر الحاکم الی مترجمین عدلین ان لم یعرف الحاکم تلك اللغة (۱) ویجب البدئة بالشهادة ثم باللعن وفی المرئة

(۱) ناچار باید تلفظ کرد بشهادت بروجه مذکود پس اگر عوض کرد این الفاظ را بمعنی انها مثل اینکه گفت : اقسم ، یا احلف ، یاشهدت ، یابجای لفظ جلاله یکی دیگر ازاسماء خدا را آورد ، یابجای لعن وغضب وصدق و کذب مرادف انهارا آورد، یاحذف کرد لام تأکید را ، یا معلق کرد برغیر لفظ (من) مثلا گفت : انی لصادق ، ومثل این از تعبیرات صحیح نیست .ودیگر باید مرد ایستاده باشد موقع ایراد او شهادت ولعن را ولو زن در انموقع نشسته باشد و همچنین زن در موقع ایراد شهادت وغضب باید ایستاده باشد ولو مرد در انموقع نشسته باشد،وگفته شده باید هردو باهم در موقع ایراد ین ایستاده باشند ، ومنشا القولین اختلاف الروایات و اشهرها واصحها مادل علی الثانی ونیز لابد است از اینکه اول مرد ایراد شهادت ولعن کند وجلو بیفتد پس اگر زن مقدم شد صحیح نیست عملا بالمنقول من فعل النبی صلی الله علیه وآله وظاهر الایه (که در آیه مرد مقدم شده) ودیگر برای اینکه لعان زن برای اسقاط حد زنا است ان حدیکه (لولا لعان زن (بران زن واجب میشود بسبب لعان مرد (چون در آیه است ،ویدرؤعنها العذاب الخ) ونیز لابد است از اینکه تمیز بدهد زوجه را از غیر او به تمییزیکه مانع از مشارکت باشد بااینکه اسم زن وپدرش را نقل کند باندازهٔ که اشتباه بدیگری نشود یا وصف کند بطوریکه مشخص شود یا اگر زن حاضره باشد اشاره کند باو ، ونیز لابد است از اینکه بوده باشد ایراد بجمیع ماذکر بلفظ عربی صحیح مگر باتعذر (اگر عربی صحیح نمیتوانند اداء کنند باندازهٔ که میتوانند از عربی اداء کنند پس اگر اصلاً نمیتوانند بعربی تلفظ کنند پس اکتفاء میشود بغیر عربی از لغات بدون ترجیح لغتی برلغت دیگر) پس حاکم اگر نداند لغت زوجین را احتیاج پیدا میکند بدو مترجم عادل پس ان دو مترجم القاء میکنند صیغه را بزوجین بطوریکه درلغت خودشان خوب اداء کنند ولایکفی اقا من عدلین حیث یفتقر الی الترجمة .

ثم الغضب .ویستحب ان یجلس الحاکم مستد بر القبلة وان یقف الرجل عن یمینه والمرئة عن یمین الرجل وان یحضر من یستمع اللعان وان یعظه الحاکم قبل کلمة اللعنة ویعظها قبل کلمة الغضب وان یغلظ بالقول والمکان کبین الرکن و المقام بمکة وفی الروضة بالمدینة و تحت الصخرة بالمسجد الاقصی وفی المساجد بالا مصار او المشاهد الشریفة. واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب علی المرئة فاذا اقرت بالزنا او نکلت وجب علیها وان لاعنت سقط عنها ویتعلق بلعانهما احکام اربعة سقوط الحدین عنهما وزوال الفراش ونفی الولد عن الرجل لاعن المرئة و التحریم المؤبد (۱) ولو اکذب نفسه فی اثناء اللعان وجب علیه حد القذف ولو اکذب بعد لعانه قولان و کذا بعد لعانهما لکن لایعود الحل

---

(۱) وواجب است که مرد ابتداء کند بشهادت پس از آن بلعن همانطوریکه ذکرشد وزن ابتداء کند بشهادت پس از آن غضب وهمانطوریکه واجب است ترتیبت مذکور واجب است که کلمات بی‌درپی باشد پس اگر مسمی فصل بین کلمات بعمل آورد یا در وسط صحبت دیگر کرد باطل میشود. ووقتیکه ملاعنه کرد مرد ساقط میشود از مرد حد و واجب میشود برزن حدچون لعان مرد حجت است مثل بینه پس وقتیکه زن اقرار کرد بزنا یا اقرار نکرد ولکن نکول کرد از لعان وواجب میشود بر آن زن حد واگر زن هم ملاعنه کرد ساقط میشود حد از آن زن وتعلق میگیرد بلعان آن دو باهم چهار حکم فی الجمله نه درهر لعانی اول سقوط دو حد از هردو. دوم زوال فراش (واین دو ثابتند درهر لعانی چه لعان قذف چه نفی ولد) سوم نفی ولد از مرد نه از زن اگر لعان برای نفی ولد باشد چهارم تحریم مؤبد و این درهر لعانی ثابت است مانند دوتای اولی ومنتفی نمیشود از مرد حد مگر اینکه لعان مرد باجمعه واقع شود وهمچنین زن و ثابت نمیشوند همهٔ احکام مگر از سرهم رفتهٔ لعان هردو نفر.

ولایرث الولد و ان ورثه الولد (۱) ولو کذبت المرئة نفسها بعد لعانها فکذلك

(۱) بنابر اینکه ذکر کردیم اگر مرد تکذیب کرد نفس خودرا درانشاء لعان واجب میشود براو حدقذف وثابت نمیشود هیچیك از احکام لعان و اگر تکذیب کرد مرد نفس خودرا بعد از لعان خود وقبل از لعان زن پس در وجوب حدبرمرددوقول است منشاء قول بسقوط اینستکه بسبب لعان حد ساقط شد وقذف دیگر هم که تجدید نشده فلاوجه لوجوب الحد، و منشاقول بعدم سقوط اینستکه مرد تأکید کرده قذف سابق را بلعان چون لعان همان قذف سابق است که تکرار شده وسقوط در جائیستکه مابدانیم راست میگوید یا اقلا مشتبه باشد وبا اعتراف بکذب هیچیك ازاین دو نیست پس خود لعان قذف محض است پس چگونه مسقط حد قذف است .وهمچنین دو قول است اگر مرد تکذیب کرد نفس خود را بعد از لعان هردو (لعین ماذکرفی الجانبین واقوی ثبوت حد است در هردو فرض لماذکر (من تأکید القذف) ولروایة محمد بن الفضیل عن الکاظم علیه السلام انه سئله عن رجل لاعن امرأته وانتفی من ولدها ثم اکذب نفسه هل یرد علیه ولدها قال علیه السلام : اذا اکذب نفسه جلد الحدورد علیه ابنه ولاترجع علیه امرأته ابداً.)ولکن اگر رجوع مرد بعد از لعان هردو باشد حلیت زن برنمیگردد برای روایت مذکوره و برای اینکه حکم بتحریم شده شرعا واعتراف مرد صلاحیت برای ازاله حکم شرعی ندارد. ولاعن ارث نمیبرد از ولد (چون شرعا این ولد منتفی است از لاعن) ولو ولد ارث میبرد از لاعن چون تکذیب او نفس خودش را دو اثر دارد یکی بضرر او وان ارث ولد است از او این اثر بار است چون اعتراف کرده بضرر خودش واثر دیگر بنفع او وآن ارث بردن او است از ولداین اثر بار نیست چون شرعاً این ولد از او منتفی است ودر اول هم ارث برای اعتراف است علیه خودش و راجع بأثر دوم اعتراف علیه غیر است ، و همچنین ارث نمیبرد ولد از خویشاوندان پدری وخویشاوندان پدری هم از او ارث نمیبرند مگر تصدیق کنند نسب او را علی قول واقرار لاعن هم از خودش تعدی نمیکند .

و لاحد علیها الا ان تقرار بعا علی خلاف ولو قذفها الزوج بر جل و جب علیه حدان وله اسقاطحدها باللعان ولو اقام بینة سقط الحدان (۱)

---

(۱) واگر زن تکذیب کرد نفس خود را بعد از لعان ان زن پس همچنین فراش عود نمیکند وتحریم هم زائل نمیشود وحد زنا برزن جاری نمیشود بمجرد اینکه زن نفس خود را تکذیب کند چون این اقرار بزنا میشود و اقرار بزنا ثابت نمیشود مگر اینکه چهارمرتبه اقرار کند پس وقتیکه چهار مرتبه اقرار کرد حد میخورد علی خلاف فی ذلك ، وجه ثبوت حد اینستکه این زن کامله حره مختاره است وچهارمرتبه اقرار بزناء کرده پس بایدحد بخورد ، و وجه سقوط اینستکه حد بلعان زن ساقط شد لقوله تعالی : ((ویدرؤ عنهاالخ)) وحد ساقط شده بر نمیگردد. واگر قذف کرد زوج زنرا بمردی معین (مثلا گفت : زید باتو زنا کرده) واجب است بر مرد دوحد قذف یکی برای قذف زن ودیگری برای قذف مرد ((در مثال قذف زید)) چون زوج دو نفر را قذف کرده ، وزوج قاذف میتواند حدیرا که در اثر قذف او زوجه را براوثابت شده بلعان ساقط کند ولکن حدیکه در اثر قذف او مرد را براو ثابت شده ساقط نمیشود. واگر زوج برای اثبات کلام خود بینه اقامه کرد هردوحد قذف از او ساقط میشود کما اینکه ساقط میشود حدهر قذفی بسبب اقامهٔ بینه بفعل مقذوف به ، وهمچنین ساقط میشود حد لوعفی مستحقه ، یا اینکه مقذوف تصدیق کند قاذف را فیما قذفه به لکن اگر زن مصدقه باشد ونسبی در بین باشد منتفی نمیشود نسب بتصدیق زن (مثلا اگرزیدبزوجه خود هند گفت : توزنا کردی واین بچهٔ که آوردی از زنا است وزن هردو ادعاء را تصدیق کرد در اینجا حد قذف از مرد ساقط میشود ولکن آیا ولد هم باین ادعا و تصدیق منتفی میشود ؟ گوئیم منتفی نمیشود) چون این اقراراست علیه غیر که ولد باشد ، وآیا با تصدیق زن زوج میتواند ملاعنه کند برای نفی ولد (و در نتیجه منتفی میشود ولد) یانه ؟ قولان وجه قول بتوانستن عموم ثبوت لعان برای نفی ولد، و وجه نتوانستن اینکه ملاعنه دو طرف لازم دارد ودر اینجا تصور ندارد دو طرف چون زن نمیتواندبگوید،خدا شاهد است که این مرد از دروغگویان است ←

ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها وعليه الحد للوارث وله ان يلاعن لسقوطه ولاينتفي الارث بلعانه بعد الموت الاعلى رواية ابى بصير (۱)

← در نفی او ولد را ، چون خودش مرد راتصدیق کرده بل اگر از دعا انرا که مرد میگوید : این بچه از من نیست. تصدیق نکند وفقط زنا را تصدیق کند در اینجا ملاعنه تصور دارد ولو این ملاعنه نتیجه‌اش دفع عذاب اززن نیست .

(۱) اگر مرد قذف کرد زنرا پس زن پیش از لعان مرد ساقط میشود لعان زن چون بمردن زن دیگر ممکن نیست لعان زن واین مرد از زن ارث میبرد چون زوجیت باقی است ووارث زن میتواند حدقذف برمرد را طلب کند بسبب قذفیکه مرد کرده ومسقطی هم‌برای حد نیامده ومرد میتواند برای سقوط حد قذف ملاعنه کند ولو بحضور وارث نباشد چون این لعان یا شهادت است یایمین وهیچیك از اینها توقف ندارد برحیوة مشهود علیه ومحلوف‌لاجله،ودیگر برای عموم آیه وپیش گذشت که لعان مرد ساقط میکند از مرد حد را وموجب حدبرزن میشود ولعان هردو موجب احکام اربعه میشود پس وقتیکه لعان دوم (لعان زن) منتفی‌شد بسبب‌موت زن باقی میماند لعان اول (لعان مرد) بحال خود و ساقط میکند حدرا . ومنتفی نمیشودارث بلعان مرد بعد ازمرگ‌زوجه(کمالاتنتفی‌الزوجیة‌بلعانه قبله ـ روضه)مگر بروایت‌ابی‌بصیرعن‌ابیعبدالله علیه السلام فی رجل قذف امرأته‌وهی فی قریة من القری ، فقال السلطان : مالی بهذاعلم، علیک بالکوفه فجائت الی القاضی لیلا عن فماتت قبل ان یتلاعنا فقالوا : هؤلاء میراث لك ، فقال ابوعبدالله علیه السلام : ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا میراث له وان ابی احد من اولیائها ان یقوم مقامها اخذ المیراث زوجها . و مثله روی عمروبن خالد عن زید عن آبائه علیهم السلام و بمضمون ان عمل کردند جماعتو و این دو روایت بامرسله بودن اولی وضعف سند دومی مخالفند بااصل چون لعان مشروع شده بین زوجین پس تعدی بغیرمورد خود نمیکنند، ودیگر اینکه لعان وارث غیر ممکن است چون اگر مقصود صرف حضور وارث باشد که این لعان حقیقی نیست ←

ولو کان الزوج احد الاربعة فالاقرب حدها ان لم یختل الشرائط بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف او اختل غیره من الشرائط فانها لاتحد ویلاعن الزوج والاحد(۱)

← واگر مقصود ایراد صیغ معهودهٔ از زوجه باشد پس این بعید است چون غالبا وارث نمیتواند قطع پیدا کند بر نفی فعل غیر ، واگر بخواهد واقع سازد بر نفی علم این هم تغییر صورت منقوله شرعا هست ، و دیگر برای اینکه ارث بتحقیقکه مستقر شد بموت زوجه پس نیست وجه برای ساقط کردن لعان متجدد او را .

(۱) اگر زوج یکی از چهار شاهد برزنا شد پس اقرب اینستکه زن حد بخورد چون شهادت زوج مقبوله است برزوجه خود اگر مختل نباشد شرائط معتبره در شهادت بخلاف انجائیکه قبلا زوج قذف کرده باشد زوجهٔ خودرا که برای این خاطر شهادت او قبول نیست و این از جملهٔ اختلال شرائط محسوب میشود یا مختل شود غیر آن از شرائط مثل اختلاف کلامشان در شهادت او ادائهم الشهادة مختلفی المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه که در این هنگام زن حد نمیخورد چون شرائط ثبوت زنا جمع نیست وزوج ملاعنه میکند برای اسقاط حد قذف از خود و اگر مرد ملاعنه نمیکند حد میخورد . اگر مختل شد شرائط زن حد زنا نمیخورد اما زوج در این صورت پس اگر ملاعنه کرد حد قذف نمیخورد واگر ملاعنه نکرد حد قذف میخورد واما باقی شهود پس حد قریه میخورند (چون شرائط مختل است) واعلم اینکه کلام اصحاب در این مسئله مختلف شده فروی ابراهیم بن نعیم عن الصادق علیه السلام جواز شهادة الاربعة الذین احدهم الزوج ، و نیست معنی برای جواز در اینجا مگر صحت انچنانیکه مترتب میشود برآن اثر صحت واثر صحت حد خوردن زن است ، وعمل کردند باین روایت جماعتی وتأیید میکند انرا قوله تعالی : ((ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم)) چون مفهوم آن انستکه اگر شاهد باشد ومنحصر در زوج نباشد چه زوج هم با انها باشد یانه پس نیست لعان و همچنین مؤید است قوله تعالی : ((واللاتی یأتین الفاحشة من نسائکم فاستشهد واعلیهن اربعة منکم)) چون ظاهر اینستکه خطاب بحاکم باشد ←

كتاب العتق وفيه اجر عظيم وعبارته الصريحه : التحرير. مثل انت مثل احر، وفى قوله : انت عتيق ، او معتق خلاف والاقرب وقوعه به ولاعبرة بغير ذلك من الالفاظ صريحا كان مثل ازلت عنك الرق، او فككت رقبتك ، او كناية مثل انت سايبة، وكذا لاعبرة بالنداء مثل ياحر و ان قصد التحرير بذلك . و فى اعتبار التعيين المعتق نظر ويشترط بلوغ المولى واختياره ورشده وقصده والتقرب به الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس اومرض فيما زاد على الثلث والاقرب صحة مباشرة الكافر وكونه مخلا بالنذر لاغيره ولا يقف العتق على اجازة المالك بل يبطل عتق الفضولى ولا يجوز تعليقه على شرط الا فى التدبير نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ انعقد النذر ولو شرط عليه خدمة مدة صح ولو شرط عوده فى الرقان خالف شرطا فالاقرب بطلان العتق، ويستحب عتق المملوك المؤمن اذا أتى عليه سبع سنين بل يستحب مطلقا ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه وكذا المخالف ولا يكره المستضعف ومن خواص العتق السراية فمن اعتق شقصا من عبده او أمته عتق كله الا ان يكون مريضا ولم يبرء ولم يخرج

← چون او است مرجع در شهادت ومعنى فاستشهدوا ، اطلبوا الشهود است وشهود شامل زوج هم ميشود . واز انطرف روى زرارة عن احدهما عليه السلام فى اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وباين روايت صدوق وجماعتى عمل كردند و مؤيدان قوله تعالى : ((لولا جائوا عليه باربعة شهداء)) چون اگر مرجع ضمير جائوا قاذفين باشد و يكى از قاذفين هم زوج است نتيجه اين ميشود كه بايد شاهد غير زوج باشد چون آدم خودش را كه نميآورد. ومختار قبول است وممكن است حمل شود روايت دوم برجائيكه شرائط مختل باشند

من الثلث الامع الاجازة ولو كان له فيه شريك قوم عليه نصيبه وعتق مع يساره وسعى العبد فى باقى قيمته مع اعساره ولو عجز العبد فالمهاياة فى كسبه ويتناول المعتاد والنادر ولو اختلفا فى القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده وقد يحصل العتق بالعمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك فى دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمة الوارث وتنكيل المولى بعبده وقد يحصل بالملك وقد سبق.

ويلحق بذلك مسائل: لو قيل لمن اعتق بعض عبيده: اعتقتهم؟ فقال نعم، لم يعتق سوى من اعتقهم. ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين عتقا معا، وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة عتقوا اجمع، ولو قال: اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة، وكذا لو قال: اول مولود تلده. ولو نذر عتق أمته ان وطئها فاخرجها عن ملكه ثم اعادها لم يعد اليمين ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف الى من مضى عليه فى ملكه ستة اشهر ولو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها او تزوجها بمهر ثم مات ولم يخلف شيئا نفذ العتق ولا تعود رقا ولا ولدها على ما يقتضيه الاصول وفى رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام: رقها ورق ولدها لمولاها الاول. وعتق الحامل لا يتناول الحمل الا على رواية السكونى.

كتاب التدبير والمكاتبة و الاستيلاد والنظر فى امور ثلثة

الاول التدبير: تعليق عتق عبده او امته بوفاته او تعليقه على وفات زوج المملوكة او على وفات مخدوم العبد على قول مشهور والوفاة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة كما تقدم فى الوصية والصيغة: انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتى او بعد وفاة فلان مع القصد الى ذلك المدلول ولا يشترط نية التقرب به وشرطها التنجيز وان يعلق ببعد الوفاة

بلافصل فلوقال : انت حر بعد وفاتى بسنة، بطل، وشرط المباشر: الكمال والاختيار وجواز التصرف ولايشترط الاسلام فتصح مباشرة الكافر وان كان حربيا فان دبر مثله واسترق احدهما او كلا هما بطل التدبير ولو اسلم المدبر بيع على الكافر و بطل تدبيره ولو حملت المديرة من مملوك فولدها مدبر ولو حملت من سيدها صارت ام ولد فتعتق من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها من الثلث فمن نصيب الولد ولو رجع فى تدبيرها لم يكن رجوعها فى تدبير ولدها ولو صرح بالرجوع فى تدبيره فقولان والمروى المنع ودخول الحمل فى التدبير للام مروى كعتق الجامل ويتحرر المدبر من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا قدم الاول فالاول ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل فان فضل من التركه شئى عتق من المدبر ثلث مابقى ويصح الرجوع فى التدبير قولا مثل رجعت فى تدبيره وفعلا كأن يهب المدبر او يبيع او يوصى به وانكاره ليس برجوع ويبطل التدبير بالاباق من مولاه فلو ولد له حال الاباق اولاد كانوا ارقاء واولاده قبله على التدبير ولايبطل التدبير بارتداد السيد ولابارتداد العبد الاان يلتحق بدار الحرب و كسب المدبر فى الحيوة للمولى لانه رق ولو استفاد بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبسنبته ماعتق منه والباقى للوارث.

النظر الثانى فى الكتابة وهى مستحبة مع الامانة والتكسب ويتأكد بالتماس العبد ولو عدم الامران فهى مباحة وهى معاملة مستقلة وليست بيعا للعبد من نفسه ولاعتقا بصفة. ويشترط فى المتعاقدين الكمال وجواز تصرف المولى ويجوز لولى اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة ويجوز تنجيمها بشرط العلم بالقدر والاجل ولايصح مع جهالة العوض ولاعلى عين ويستحب ان لايتجاوز قيمة العبد ويجب الايتاء من الزكوة ان وجبت على المولى والا استحب له الايتاء ولاحد له قلة ويكفى الحط من النجوم عنه

ويجب على العبد القبول ولو مات المشروط قبل كمال الاداء بطلت ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك و ان ادى شيئا تحرر منه بقدر المؤدى و كان ميراثه : بين السيد ووارثه بالنسبة ويؤدى الوارث التابع له فى الكتابة باقى مال الكتابة و للمولى اجباره على الاداء للباقى كماله اجبار المورث وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ماتحرر منه و كل مايشترط فى عقد الكتابة ممالا يخالف المشروع لازم وليس له التصرف فى ماله ببيع ولاهبة ولاعتق ولااقراض الا باذن المولى ولا يتصرف المولى فى ماله ايضاً الا بما يتعلق بالاستيفاء ويحرم عليه وطئى المكاتبة عقدا وملكا وله تزويجها باذنها ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلو له فاذا اداه الى المشترى عتق ولو اختلفا فى قدر مال الكتابة او فى النجوم قدم المنكر مع يمينه. **النظر الثالث فى الاستيلاد** وهو بعلوق أمته منه فى ملكه وهى مملوكة ولاتتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها فان عجز النصيب سعت فى المتخلف ولايجوز بيعها مادام ولدها حيا الا فيما استثنى و اذا جنت ام الولد خطأً تعلقت الجناية برقبتها و فكها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية ان شاء والاسلمها الى المجنى عليه او يسلم ماقابل الجناية

كتاب الاقرار وفيه فصول الاول (١) الصيغة وتوابعها وهى: له عندى كذا ، او هذا الشئى له، اوله فى ذمتى كذا وشبهه ولوعلقه

«١» برمصنف بود كه مندرج كند شرائط مقرله رانيز در اين كتاب و انها اموری هستند اول اهليت مقرله برای تملك. دوم اينكه مقرله تكذيب نكند مقررا .سوم اينكه مقرله از كسانی باشد كه مالك شود مقر به را پس اگر مقر گفت، فلان چيز مال ديوار، يادابه است لغو است. و اگر مقر له تكذيب كرد مقر را مقر به باو داده نميشود واگر مقرله صلاحيت برای مالك شدن نداشته باشد مثل اينكه اگر مقرله مسلمان باشد ومقر بگويد ، اين خمر (در صورتيكه مقصود سركه شدن ان نباشد) مال مقرله است باطل است

بالمشیة بطل ان اتصل الشرط (۱)

(۱) صیغهٔ اقرار : له عندی کذا ، یاله علی کذا ، یاهذا الشئی (مثلاهذا البستان) له است اما اگر گفت : بیتی ، یابستانی له ، اقرار نیست فی المشهور چون ممکن نیست دو مالك هریك استیعاب داشته باشند برتمام شئی (نه بعنوان شرکت) چون مقتضی اقرار اینستکه مالك باشد مقرله پیش از اقرار ومستمر باشد الی الآن پس اگر در عین حال ملکیت رابخودش نسبت داد اجتماع نقیضین میشود ، بل اگر گفت : بیتی له بسبب صحیح ، (مثلا بشراء) صحیح است ، واقوی صحت است مطلقا (چه سبب صحیح ذکر کند چه نکند چون ممکن است جائی هم که خالی از ضمیمه باشد حمل کرد برضمیمه از باب حمل مطلق برمقید برای اینکه اقراردرهمه جا تنزیل برسبب صحیح میشود در صورتیکه تمشی داشته باشد غیر صحیح در آن ودیگر برای اینکه تناقض درجائیستکه مراد از آن ملکیت درهردو ملکیت واقعی باشد اما اگر مقصود از یکی ظاهری باشد واز دیگری واقعی باهم تناقض ندارند و در اینجا همین طور است چون اینکه میگوید : (له) مقتضی آن اینستکه مقرله ملکیت واقعی داشته باشد واینکه بیت رابخودش نسبت میدهد و میگوید (بیتی) حمل میشود برملکیت ظاهری چون اصلا دراقرار باید مقر به ملك ظاهری مقر باشد چون باید ید تحت مقر باشد واین تحت ید بودن اقتضاء ملك ظاهری رامیکند، وبعلاوه در نسبت ادنی ملابست کافی است و ملکیت اصلاً لازم نیست آیا نمیبینی خدا در قرآن فرموده : ((لاتخرجوهن من بیوتهن ولایخرجن الا ان یاتین بفاحشه مبینة))مراداز این بیوت ملکی زنان نیست چون اگر خانه ملك این زنها باشد در صورت اتیان زن بفاحشة مبینه هم مرد نمیتوانست آن زنرا از خانه اش بیرون کند واینکه بیوت را نسبت بزنان داده باعتبار اینستکه زنان در انجا ساکنند واضافه بملابست سکنی است واین اضافه اگر مجازی باشد دراینجا واجب است حمل برآن چون قرینهٔ صارفه ازمعنی حقیقیه وتعیین کنندهٔ اینمعنی (که اضافه برای ملابسه است) موجود است چون حکم بصحت اقرار عقلاء وآوردن لام مقیده ملك واستحقاق قرینه است .

براینکه نسبت دادن مقر مالرا بخودش بحسب ظاهر است ←

ویصح بالعربیه وغیرها(۱) ولو علقه بشهادة الغیر او قال: ان شهد لك فلان فهو صادق

← وفرق گذاشته مصنف بین قول مقر، ملکی لفلان، وداری، پس حکم کرده ببطلان در اول وتوقف در دوم، واقوی عدم فرق است. واز قبیل (بیتی له) نیست انجائیکه بگوید، مسکنی له، چون این اقتضاء اقرار میکند قطعا برای اینکه اضافه سکنی اقتضاء ملکیت عین را نمیکند چون ممکن است انسان ساکن ملك غیر شود. ودیگر از عبارات اقرار، ((له فی ذمتی کذا)) یاشبه آن است مثل له قبلی کذا. و اگر معلق کرد اقرار را بمشیت مثل اینکه بآن ضمیمه کرد، ان شئت، یاانشاء زید، یاانشاالله را باطل میشود اقرار اگر متصل باشد شرط، برای اینکه اقرار اینستکه انسان از روی جزم خبر دهد ازحق لازمیکه سبقت داشته باشد بروقت صیغه وتعلیق منافی آن است چون در جائیکه تعلیق باشد جزم نیست مگر اینکه بگوید، انشاالله ومقصودش تبرك باشد که در اینجا منافی باجزم نیست واقرار درست است. و گاهی اشکال میشود به بطلان در ان شئت، یاان شاء زید باینکه صیغه پیش از تعلیق تامة الافاة لمقصود الاقرار است پس تعلیق بعد ازآن مثل تعقیب اقرار بما ینافیه است پس سزاوار ست که گفته شود، لغو است تعلیق منافی نه اینکه اقرار باطل باشد، واگر کسی بگوید، کلام مثل جملهٔ واحده ست وتمام نمیشود مگر بآخرش. گوئیم عین همین حرف در تعقیب بمنافی هم هست بااینکه در انجا حکم بصحت کرده‌اند، وقد یفرق بین المقامین باینکه مراد بمنافی که مسموع نیست آن است که منافی واقع شود بعد از تمام شدن صیغه جامعة لشرائط الصحة وهنا لیس کذلك چون از جملهٔ شرائط تنجیز است ودر اینجا تنجیز نیست پس باطل است

(۱) صحیح است اقرار بعربیت وغیر عربیت چون همهٔ لغات شریکنددر اینکه حکایت از مافی الضمیر میکنند ودالند برمعانی ذهنیه بحسب مواضعه لکن شرط است در تحقق لزوم علم لافظ بوضع پس اگر عربی بزبان عجمی اقرار کرد در حالتیکه معنی لفظ را نمیدانست یا بالعکس اقرار واقع نمیشود واگر لافظ مدعی عدم علم شد قبول میشود از او اگر امکان ندانستن دربارهٔ او باشد یا مقرله تصدیق جهل او را بکندعملا بظاهروعملا باصل (اصل اینستکه عملش ←

فالاقرب البطلان لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده . ولابد من كون المقر كاملا (۱)

← بغير لغت خود متجدد نشده باشد) ومعتبر در الفاظ دالهبر اقرار افادهٔ آنست اقرار را عرفاً ولو برقانون عربی واقع نشده باشد و قائل شویم باینکه در غیر آن از عقود وایقاعات لازمه معتبر است که برنهج قانون عربی باشد چون غیر آن از عقود وایقاعات وقوعشان توقف دارد براینکه الفاظشان از شارع رسیده باشد و از اینجهت است که در انها صحیح نیست بغیر عربیت با امکان عربیت.

(۱) اگر معلق کرد اقرار را بشهادت غیر پس گفت : ان شهدلك فلان علی بکذا فهو لك فی ذمتی ، یالك علی کذا ان شهدلك به فلان. یاگفت : ان شهدلك فلان علی بکذا فهو صادق، یافهو صدق ، یاحق ، یالازم لذمتی ، ومثل ان پس اقرب بطلان است. ودر این مسئله ازشیخ در مبسوط نقل شده که گفته : درست است این نحو اقرار ، واحتجاج شده باینکه این شخص بالاخره قبول دارد که برفرض شهادت مثلا زید مقرله این را مالك است یامشهود بهدرذمه مقر است پس برتقدیر شهادت باقرار خودش در ذمه اش ثابت است و چون شهادت در ثبوت مقربه در ذمه فی نفس الامر مدخلیتی ندارد ثابت میشود در ذمه او مطلقا (چه زید شهادت دهد چه ندهد) ولکن این استدلال درست نیست برای اینکه او لاعین همین حرف میآید در (له فی ذمتی کذا ان شاء زید) چون در انجا هم خواستن زید مدخلیتی ندارد در ثبوت در ذمه. وثانیا ممکن است مقصود متکلم این باشد که طرف در ذمهٔ این شخص چیزی ندارد از جهت اینکه عقیده اش این باشد که محال است که زید شهادت دهد وهذا نظیر اینکه بگوید : اگر زید شهادت دهد که من پسر پدرم نیستم ، توراست میگوئی ، و قیام احتمال کافی است درعدم صراحت صیغه درمطلوب معتضدا باصالة برائة الذمه. ناچار باید اقرار کننده کامل باشد باینکه بالغ وعاقل باشد.

خالیا من الحجر للسفه (۱)

(۱) مقر باید خالی باشد از حجریکه در اثر سفه میآید ،اما حجر برای مفلس شدن فقد تقدم فی باب الدین اختیار المصنف انه مانع من الاقرار بالعین دون الدین (علاوه براین شروط معتبر است،در مقر قصد واختیار) گفتیم بلوغ شرط است پس اعتباری نیست باقرارصبی ولو بسن ده سالگی رسیده باشد اگر گفتیم ؛ نافذ نیست وصیت ووقف وصدقه‌صبی،والاقبول است از او اقرار باینها لان من ملك شیئا ملك الاقرار به . و اگر اقرار کرد ببلوغ از او استفسار میشود از علامت بلوغ پس اگر گفت ؛ علامت بلوغ من ؛ آمدن منی بوده، وامکان‌هم داشته‌باشد این دربارهٔ او قبول میشود از او ونیست یمین براو حذرا من الدور (یمین موقوف‌است بربلوغ پس اگر بلوغ هم موقوف باشد بریمین دور میشود) ومصنف در دروس دفع کرده دوررا باینکه وقوع بلوغ ،موقوف است بریمین او ویمین او موقوف است برامکان‌بلوغ او فتغایرت‌الجهة،ولکن این حرف درست نیست چون امکان بلوغ کافی نیست شرعا در اعتبار افعال واقوالیکه‌ازانهااست یمین او ، ومثل ان است اقرار صبیه بامناء یابحیض. واگر علامت‌بلوغ را سن‌قراردادندتکلیف میشود باوردن بینه . و اگر علامت بلوغ را انبات معین کرد ، نگاه میکنند چون محل این موعورت نیست واگر هم فرضاً باشد در این فرض مانعی ندارد چون محل‌حاجت است.واعتباری نیست باقرار مجنون مگر جنون ادواری باشد ودر حال وثوق بعقل اقرار کند، ونه باقرار غیر قاصد مثل خواب وکسیکه بشوخی بگوید ، وساهی (غافل از معنی) وغالط (کسیکه حرفی راکه مقصود او نیست از دهن او بپرد) . واگر مقر ادعاء کرد یکی از این امور را(مثلاگفت، موقع اقرار ساهی بودم) پس در تقدیم قول او عملا بالاصل (اصل اینستکه اقرار بوجودنیامده‌باشد) یاتقدیم قول دیگری عملا بالظاهر (ظاهر اینستکه عاقل واجدا لهذه الشرائط تکلم کرده‌باشد)؟ وجهان ، ومثل آنست شخصیکه بعد از بلوغ ادعاء کند که قبل از بلوغ اقراراو بوده یا شخصی ادعاء کند ←

واقرار المريض من الثلث مع التهمة والا فمن الاصل مطلقا (۱)

← که در حال جنون اقرار کرده در صورتیکه علم بجنون او فی الجمله باشد ،واگرعلم بجنون او نباشد قسم میخورد نافی جنون ، واقوی عدم قبول است در جمیع(یعنی درهمهٔ این صور اقرار باطل است) واگر مکره باقرار اقرار کند اعتباری ندارد اقرار با نچکه بآن مکره شده مگر علامات اختیار در آن ظاهر شود مثل اینکه به بیشتر از انچکه بآن مکره شده اقرار کند واما اعتبار خلو از سفه پس آن شرط است در اقرار مالی پس اگر اقرار کرد بغیر مالی مثل جنایت موجبه قصاص ، ونکاح وطلاق قبول میشود ، واگر حقوق مالی وغیرمالی باهمدیگر جمع شدند قبول میشود در غیر مالی (مثلا اگر اقرار بسرقت کرد اقرار نسبت بقطع یدمسموع است) وبعد از زوال حجر محجور علیه لازم نمیشود انچه را که قبلا باطل شده. وهمچنین قبول میشود اقرار مفلس در غیر مال مطلقا (آن غیر مال هرچه باشد)

(۱) اگر ظن غالب باشد که مقصود مریض از اینکه میگوید ، فلان چیزمال مثلا زید است، این است که این مال را مجانا باو داده باشد ودر واقع مال زیدنباشدو اقرار بدروغ باشد در اینجا آن مال از ثلث برداشته میشود. واگر اختلاف پیدا کردند مقر له ووارث در تهمت (ظن غالب باشد اخ) پس برمدعی تهمت است بینه چون اصل عدم تهمت است وبرمقرله که منکر تهمت است هست یمین وکافی است که منکر تهمت قسم بخورد که من عالم بتهمت نیستم نه اینکه لازم باشد که قسم بخورد که تهمت فی نفس الامر نیست چون اقرار مبتنی بر ظاهر است و ظاهر عدم تهمت است در این فرض ولایکلف الحلف علی استحقاق المقر به من حیث انه یعلم بوجه استحقاقه (مثلا لازم نیست که قسم بخورد که من مستحق مقر به هستم ازاینجهت که من عالم باینکه از او طلب دارم ، چون ممکن است طلب از او داشته باشد وفراموش کرده باشد) بلکه مقر له میتواند مقر به را بگیرد تاعلم بفساد سبب(وهو هنا الاقرار ـ حاشیه) نداشته باشد ، اینها همه در صورتیستکه مقر در مرض خود بمیرد پس اگر عافیت یافت وبعد مرد پس از اصل مال برداشته میشود چه مقر متهم باشد چه نباشد ولافرق فی ذلك (اقرار المریض علی ماذکر) بین الوارث والاجنبی . (چه موصی له احد از ورثه باشدچه اجنبی)

واطلاق الکیل او الوزن یحمل علی المتعارف فی البلد فان تعدد غین المقر مالم یغلب فیحمل علی الغالب، (۱) ولو اقر بلفظ مبهم صح والزم تفسیره کالمال والشئی و الجزیل والعظیم والحقیر ولکن لابد من کونه مما یتمول لا کقشر جوزة او حبة دخن (۲)

← واگر تهمت ظاهره در بین نباشد پس از اصل برداشته میشود مطلقا (سواء مات فی مرضه ام لا) علی اصح الاقوال

«۱» اگر در اقرار کیل یا وزن را مطلق گفت مثلا گفت : له عندی کیل حنطة، یا رطل سمن، حمل میشود بر کیل ووزن متعارف در بلد مقر و لو مخالف بلد مقر له با شد و اگر متعدد شد مکیال و میزان بلدش معین میکند مقر انرا که بخواهد از مکیال و میزان مادامیکه غلبه نداشته باشد یکی از آن مکیالها و میزانها در استعمال و باقی که اگر اینطور شد حمل میشود بر غالب

«۲» محصل قسمتهائی از مسالك در اینمقام (برحسب نقل) اینست : مقر به گاهی معین است و مفصل و گاهی مبهم است و الفاظ اجمال حصری برای انها نیست لکن ذکر کردند بعض علما انها ئیرا که اکثر استعمالا هستند و حکم بقیه از حکم انها استفاده میشود ، از انها است (المال) پس اگر تفسیر کرد انرا بما یتمول قبول میشود و هر چند کم باشد اما مالا یتمول مثل یك دانه گندم قبول نمیشود و بر ما قیل بقوله ایضا لان المال اعم مما یتمول اذ کل متمول مال ولا عکس، واظهر قول اول است چون مالا یتمول و لو داخل است در اسم مال الا اینکه قول او علی) اقتضاء میکند بثبوت شئی در ذمه او ومالا یتمول ثابت نمیشود در ذمه و لو حرام است غصب آن و واجب است رد آن. واگر اقرار کرد بمال عظیم، یا جلیل یا کثیر ،ومثل این قبول میشود تفسیر او باقل ما یتمول لاحتمال ان یرید به عظم خطره انتهی ودر روضه است اگر مقر به لفظ (الشئی) باشد متجه است که قبول باشد تفسیر او بچیزیکه مملوك باشد ولو مما یتمول نباشد وان وصفه بالاوصاف العظیمه (مثلا بگوید ، شئی عظیم) لما ذکر (انجا که گفته : کل مال عظیم خطره شرعا اخ) و نزدیك بلفظ الشئی است انجا که بگوید . له علی حق. وآیا قبول میشود تفسیر مقر الشئی، والحق را برد سلام وعیادت وتسمیت عطاس ؟ وجهان ، وجه قبول: اطلاق حق بر اینها در اخبار پس اطلاق میشود شئی بر اینها چون شئی اعم است. ووجه عدم قبول اینستکه استعمال این دو لفظ در اینها خلاف متعارف است و بعیدند اینها از فهم در موقع استعمال اینها در معرض اقرار و عدم قبول اشهر است. واگر خودداری کرد مقر از تفسیر حبس وعوقب علیه لوجوب التفسیر علیه ولومات قبل التفسیر طولب الوارث به ان علمه وخلف ترکة فان انکر العلم وادعاه علیه المقر له حلف علی عدمه .

ولافرق بين قوله : عظيم ،او كثير ، وقيل: :بان الكثير:ثمانون،ولوقال:لهعلى اكثر من مال فلان ، ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف وفسر بماظنه «۱»

«۱» ونيست فرق در ابهام ورجوع بمقر در تفسير بين اينكه مقر بلفظ عظيم گفته باشد يا بلفظ كثير ، وگفته شده وقائل شيخ وجماعتى هستند بفرق باينكه الكثير: هشتاد است مثل نذر براى روايتيكه وارد شده بآن در نذر: ودیگر براى استشهاد بقوله تعالى :لقد نصركم الله فى مواطن كثيره (واينكه جنگهاى رسول الله هشتاد بوده) وبضعف اين دو استدلال باينكه اگر قبول كنيم كه در نذر اين طور باشد بخواهيم بگوئيم اقرار هم اين طور است قياس است اما راجع باستدلال بآيه گوئيم الكثير در قرآن درغير هشتاد هم استعمال شده مثل فئة كثيرة ، وذكر كثير ، و دعوى اينكه استعمال كثير در هشتاد عرف شرعى است پس قياس نيست خلاف ظاهر است والحاق العظيم به الكثير غريب است چون بنابر مذهب قياس هم قياس نميشود كرد. و اگر گفت : له على اكثر من مال فلان، ملزم است كه باندازه مال فلان با مقدارى زيادتر بدهد واگر مقر تفسير كرد انرا بكمتر از آن وادعاء كرد ظن قلت را قسم ميخورد وتفسير ميكند بانچه گمان كرده اگر مثلا اول گفت بيشتر از مال زيد عمرو بگردن من دارد بعد گفت هزار درهم عمرو بگردن من دارد بعد مال زيد را حساب كردند ديدند هزار وصد درهم است . بمقر گفتند : چنين است جواب داد كه من گمان ميكردم كه مال زيد نهصد درهم است، در اينجا مقر قسم ميخورد كه چنين گمانى داشته چون اصل اينستكه علم بآن نداشته باشد وظاهر هم بودن مال است من شأنه أن يخفى، ودر نتيجه تفسير ميشود (افراراو بنهصد در همينكه ميگويد گمان ميكردم كه مال زيد اين قدر بوده باصد درهم زيادتر ، وسزاوار بود كه تقييد كرده باشد مصنف بامكان جهل دربارهٔ مقر، ونيست فرق در اين بين اينكه قبلا گفته باشد انى اعلم مال فلان، يا نگفته باشد بل اگر قبلا گفته باشد: مال زيد هزار درهم است ، وبعد ادعا كرده باشد كه گمان ميكردم كه نهصد درهم است، قبول نميشود انكار او ثانيا ، واگر تأويل كرد قول خود را مثلا گفت چون مال من حلال است و مال زيد حرام مقصودم از اكثريت اكثريت بقائى وبركتى است نه مقدارى،و امثال اين تأويلها، آيا پذيرفته ميشود يا نه ؟ قولان اقوى اينستكه قبول نشود چون متبادر از كثرت كثرت مقدار است ومعنى حقيقى ←

ولو قال : له علی کذا درهم بالحرکات الثلث او الوقف فواحد ، و کذا کذا درهما و کذا و کذا درهما کذلك (۱)

← مقدم است برمعنی مجازی با نبود قرینهٔ صارفه، بل اگر متصل کرد تفسیر را باقرار بعید نیست قبول شدن

(۱) اگر مقر گفت : له علی کذا درهم ، برفع و نصب وجر لفظ درهم یادرهم را وقف کرد بسکون ومافی معنی السکون (مثل الحاق‌هاء سکت) پس این اقرار بیك درهم است چون درهم مشترك است بین واحد ومازاد وضعا (یك درهم ، درهم است ، صد درهم هم: درهم‌است) پس حمل میشود براقل چون آن متیقن است وقتیکه مقر تفسیر نکند انرا بازید ، توضیح ذلك کذا کنایه است از الشئی وتقدیر شئی در هم است پس اگر درهم برفع خوانده شود درهم‌میشود بدل از کذا واگر درهم بنصب خوانده شد میشود تمییز کذا واجاز بعض اهل العربیه نصبه‌علی القطع کأنه قطع مما ابتدأ به واقر بدرهم (در این صورت تقدیر میشود أعنی در هما) و برفع و نصب معنی میشود ، برای او است برمن چیزی که ان چیز درهم است ، و اگر درهم را بجر خوانده باشد انوقت مضاف میشود کذا بدرهم واضافه هم اضافه بیانیه است ومعنی میشود:شئی که‌ان‌شئی درهم است مثل خ نخصید . و یشکل باینکه ولو صحیح است که اضافه بهانیه باشد الا اینکه ممکن است تقدیر ما هواقل منه باینکه از شئی جزء اراده شده باشد وحاصل بشود:برای‌اواست برمن جزئی از درهم ، ودر نتیجه جزئی از درهم گردن مقر بگیرد چون این جزء متیقن است ولاصالة البرائة عن الجزء الزائد ولذا در رفع ونصب هم حمل میشود بردرهم(چون‌درهم متیقن است) باینکه احتمال بیشتر هم در رفع ونصب هست. وگفته شده : بجر غلط است(چون‌کذا مبنی است ومضاف نمیشود ــ حاشیه) وحمل میشود بررفع ونصب وحکم انها را دارد.اما اگروقف کرد درهم را پس احتمال رفع وجر دران میرود نه نصب چون اگر منصوب باشدبایدموقع وقف الف بیاورد پس حمل میشود برمدلول انکه احتمال ان میرود وبنابر مختار ما در موقع وقف حمل میشود بر متیقن وهو مادلت علیه الاضافه وحاصل : جزء درهم گردن مقر میگیرد فقط‌واگرمقر گفت : له علی کذا کذا درهما (بدون واو بین دوکذا یاباو او) نیز حمل میشود بریك درهم باحرکات ثلث ووقف توضیح ذلك اگر بدون واو باشد کذای دوم تأکید کذای اول میشود و در نتیجه همان کذا درهم میشود وهمان حکم را دارد ، اما اگر باو او باشد احتمال میرود ←

ولو فسر فی الجر ببعض درهم جاز و قیل یتبع فی ذلك موازنة من الاعداد و انما یمکن هذا مع الاطلاع علی القصد (۱)

← که کذای اول شئی مبهم باشد و کذای دوم معطوف براو و بنابر نصب ممیز هردو کذا، درهم باشد و بنابر رفع درهم بدل هردو کذا باشد واگر بجر خوانده شود بنابر اضافه و بودن اضافه بیانیه درهم مبین باشد و با وقف تنزیل برفع یاجر شود و بنابر مختار روضه کذا کذا درهم (بجر) معنایش بشود : بعض بعض درهم، وحمل شود وقف براو نیز.

«۱» اگر مقر جر داد درهم را و تفسیر کرد ببعض درهم نافذ است چون وضعا ممکن است از لفظ (کذا) و (کذا کذا) و (کذا و کذا) جزء اراده کرد ولکن این سئوال پیش میآید که اگر تفسیر هم جزء نکند بازهم باید حمل کرد برجزء چون بایدباقل ممکن حمل کرد پس اقوی اینستکه چه تفسیر کند بجزء چه نکند در حالت جر بایدحمل ببعض کرد. وشیخ وجماعتی گفتند : کذا کنایه است از عدد (مثلا اینکه گفته کذا درهم بمنزله اینستکه گفته باشد مائة درهم) نه از شئی بنابر این باید همان حکمیکه روی عدد ما بعدش میشود روی کذا یاما بعدش میشود پس اگر درهم رابرفع خوانده اقرار بیك درهم است چون ممیز مرفوع نیست پس بدل است واین مثل اینستکه بگوید : عددی که آن عدد درهم است بذمهٔ من است . واگر درهم را بنصب خواند اقرار به بیست است چون عدد عشرین تاسعین هست که ممیز ان مفرد منصوب است پس حمل میشود براقل که بیست است، واگر درهم را بجر خواند اقرار بصد درهم است چون مفرد مجرور ممیز مائة والف است پس حمل میشود براقلا که مائة باشد واگر وقف کرد حمل میشود بررفع چون مدلول آن یك درهم که اقل است .واما کذا کذا درهم (بدون واو) پس بارفع درهم یك درهم است لماذکر فی الافراد ابودن کذای دوم تأکید برای کذای اول، واگر بنصب خواند یازده تااست برای اینکه عددیکه مرکب باغیر خود شود وممیز آن منصوب ومفرد باشد اقلش احد عشر است، واگر جر بدهد دو تااست برای اینکه عددیکه مضاف شود بدیگری وممیز ان مفرد ومجرور باشد اقل ان ثلثة است ودر اینجا ترکیب نمیآید چون ممیز مرکب مجرور نمیآید (این قسم را صاحب این قول نگفته ولکن لازمهٔ قولش است) واگر وقف کند احتمال رفع وجر میرود پس حمل میشود براقل که رفع است (واما کذا و کذا درهم (باو او بین کذائین) پس بارفع یك درهم است که درهم بدل باشد ←

ولو قال : لی علیك الف ، فقال : نعم ، او اجل ، اوبلی ، اوانا مقر به ، لزمه (۱)

← از مجموع معطوف ومعطوف علیه ، وبانصب درهم اقرار به بیست ویك است چون دو عددیکه عطف شود احدهما بردیگری وممیز آن منصوب باشد اقلش احد وعشرون است ، وباجر درهم اقرار بهزار وصد است چون دو عددیکه عطف شود احدهما بر دیگری و ممیز آن مفرد ومجرور باشد اقلش الف ومائة است ، واحتمال میرود که درهم ممیز معطوف (کذای دوم) باشد پس میشود : صد ، ومعطوف علیه (کذای اول) باقی میماند مبهم فیرجع الی المقر فی تفسیره . واحتمال میرود که مقصود از خود کذای اول درهم باشد لمناسبة الاعداد الممیزه پس تقدیر میشود : درهم ومائه درهم لاصالة البرائة من الزائد. وباوقف حمل میشود براقل که رفع باشد. ودر نتیجه اقرار بیك درهم است. واین قول (قول شیخ وجماعتی) ضعیف است چون این الفاظ (کذا ، وکذا کذا، و کذا و کذا) وضع نشدند برای اینمعانی لغة و نه اصطلاحا ومناسبت انها بروجه مذکور (که کذا کنایه باشد از عدد) موجب اشتغال ذمه بمقتضی انها نمیشود باوجود اصالة البرائة ومحتمل بودن غیر معانی مزبوره برانو جهیکه ذکر کردیم (که کذا: شئی ،یاجز باشد)واینست وجز این نیست ممکن است ابن قول درصورتیکه اطلاع حاصل شود برقصد مقر واینکه اراده کرده ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لااشکال .

(۱) اگر مثلا زید بعمرو گفت : لی علیك الف ، پس عمرو گفت : نعم ،یابلی ، یاانا مقربه. مقربه گردن عمرو میگیرد. گوئیم : اما جوابش به نعم پس ظاهر است چون قول زید اگر خبر باشد پس نعم بعدش حرف تصدیق است واگر استفهام محذوف الهمزه باشد پس نعم بعد از آن برای اثبات واعلام است چون استفهام از ماضی (چیزیکه از پیش ثابت است برفرض ثبوت) اثباتش به «نعم» ونفیش به «لا» واجل هم مثل نعم است در جمیع انچکه ذکر شد.واما بلی پس بدرستیکه ان ولو برای ابطال نفی است الا اینکه استعمال عرفی تجویز میکند وقوع انرا در جواب خبر مثبت مثل نعم واقرار جاری است براستعمال عرفی نه برد قائق لغت واگر قول قائل استفهام باشد فقد وقع استعمال بلی فی جواب الاستفهام لغة وان قل، ومنه قول النبی صلی الله علیه وآله لاصحابه : ((اترضون ان تکونوا من ارفع اهل الجنة ؟)) قالوا: ((بلی)) ←

ولو قال . زنه ، او انتقده ، اوانا مقر ، لم یکن شیئا(۱)

— وعرف قاضی است بآن . واما قول مجیب ، انا مقربه. پس بدرستیکه ان ولو احتمال میرود که او مقر بألف باشد برای غیر مجاب و نیز احتمال میرود که مقصودش این باشد که من بعد اقرار کننده هستم الااینکه متبادر از این کلام اینستکه ضمیر (به) در انا مقربه برگردد بانچه را که مجاب گفته ، و نیز عرفا اقرار بالفعل است نه اینکه بعد اقرار کننده هستم ومرجع در اقرار بعرف است ، ومصنف در دروس تقویت کرده که تا نگوید ،«لك» اقرار نیست . وفیه اینکه چه بگوید لك چه نگوید تبادر هست و بعلاوه (لك) هم که بگوید احتمال اینکه مقصودش این باشد که من بعد مقر میشوم از بین نمیرود پس باید گفت ، چه بگوید ، لك چه نگوید اقرار است برای دلالت عرف ، ومثله ، ((انا مقر بدعواك)) یا «بما ادعیت» یا «لست منکراله» برای دلالت عرف، واحتمال میرود که اخیر اقرار نباشد.

(۱) اگر زید بعمرو گفت ، لی علیك الف، عمرو جواب داد، زنه (ترازو بیاور بکش انرا) یا انتقده ، یا انا مقر ودنبال أنامقر نگفت (به) این چیزی نیست واعتباری ندارد امادوتای اول چون اینها دلالت براقرار ندارند چون ممکن است زید مسخره کرده باشد و استعمال اینها در استهزاء شایع است در عرف واما انا مقر بدون (به) برای اینکه اولا ممکن است وعده باشد باینکه بعد اقرار میکنم ، وثانیا ممکن است مقربه چیز دیگر باشد (ولذا اگر گفت ، انامقر ببطلان دعوك لفظ مختل نشده) واین احتمال معتضد است باصالة البرائة و احتمال میرود که اقرار شمرده شود چون صدور این کلام دنبال دعوی قرینهٔ صرف کلام است بدعوی و بتحقیقکه استعمال شده لغتاً بدون « به» کماقی له تعالی « اافررتم واخذتم علی ذلکم اصری قالوا بلی اقررنا» و قوله تعالی: « قال فاشهدوا » که در اینجا لفظ «به» ندارد و فاشهدوا هم دلالت میکند براینکه مخاطبون اقرار کرده اند، ودیگر اینکه اگر این جواب بسئوال برنگردد هذر (تکلم بما لافائدة فیه) است ولکن این احتمال کأن لم یکن است چون اینکه قرینه قرار داده شده قرینه نیست چون موارد بسیاری هم هست که کسی بکسی حرفی میزند ومواجه کلامی میگوید که راجع بکلام او نیست —

ولو قال: أليس لي عليك كذا، فقال: بلى، كان اقراراً، وكذا لو قال: نعم، على الاقوى (۱)

← و اما راجع بآیه گوئیم : اینکه در آیه اقررنا بکلام پیش برمیگردد برای اینستکه در اقررنا در آیه احتمال اینکه استهزاء کرده باشند مخاطبین نمیرود واین دلیل برای ما نحن فیه که احتمال میرود که مجیب استهزاء کرده باشد نمیشود و بنا بر این جواب اگر سئوال هم برنگردد هذر نیست چون احتمال میرود که مجیب استهزاء کرده باشد وجواب استهزائی دادن از امور مقصوده عقلاء است عرفا واحتمال اینمعنی هم که مردود اقرار نیست .

(۱) اگر مثلا زید بعمرو گفت : أليس لي عليك كذا ؟ وعمرو جواب داد : بلی ، این اقرار است چون بلی اقتضاء میکند ابطال منفی را چه منفی مجرد از استفهام مثل ((زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى)) یامقرون باستفهام حقیقی باشد مثل مثال متن، یا استفهام تقریری مثل ((ألم يأتكم نذير قالوا بلى)) . وبرای اینکه اصل بلی بل است که زیاده شده بر آن الف ومعنی بل نفی است ونفی النفی اثبات است پس اثبات است مثلا زید بعمرو میگوید: آیا نیست این طور ؟ عمرو جواب میدهد : نیست که این طور نباشد ، یعنی این طور است. وهمچنین اقرار است اگر عمرو درجواب قول زید (أليس لي عليك كذا) گفت : نعم ، على الاقوى چون لغتا وعرفا نعم جای بلی قرار میگیرد اما عرف پس ظاهر است اما لغتا پس از آن است : قول نبی صلی الله علیه وآله بأنصار : ألستم ترون لهم ذلك ؟ فقالوا : نعم. وقول بعضهم: أليس الليل يجمع ام عمرو وإيانا فذاك بنا تدانى نعم وإرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علانى . که در اینجا نعم جواب أليس واقع شده ونقل شده در مغنی از سیبویه وقوع نعم در جواب أليست. وحکایت شده از جماعتی از متقدمین ومتأخرین جواز آن وقول دیگر اینستکه اقرار نیست برای اینکه نعم حرف تصدیق است کما مر پس وقتیکه وارد شده بر نفیی که استفهام داخل شده بر آن تصدیق ان نفی میشود و منافی است با اقرار ولهذا گفته شد که نسبت داده شده با بن عباس که مخاطبین بقوله تعالی : « ألست بربكم قالوا بلى » اگر گفته بودند : نعم، کافر میشدند پس معنی نعم در جواب أليس الخ اینستکه ليس لك على ، پس این انکار است نه اقرار، و جواب آن اینستکه ما نزاع نداریم در اینکه این طور هم استعمال شده لکن ما میگوئیم : در معنی دیگر ←

الفصل الثانی فی تعقیب الاقرار بما ینافیه والمقبول منه الاستثناء اذا لم یستوعب المستثنی منه واذا اتصل بما جرت به العادة فمن الاثبات نفی ومن النفی اثبات فلو قال: له علی مأة الا تسعین فهو اقرار بعشرة، ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمأة (۱)

← هم لغتا استعمال شده کما اعترف به جماعة ومثبت (قول باینکه اقرار است) مقدم است در حالتیکه مشهور شده در ان عرفا ، ورد شده انکه حکایت شده از ابن عباس.

(۱) در تعقیب اقرار بچیزیکه منافی اقرار باشد وان بردوقسم است مقبول و مردود و مقبول از آن استثناء است وقتیکه مستثنی همهٔ مستثنی منه را فرا نگیرد چه اکثر در تحت مستثنی منه باقی بماند یامساوی یااقل چون مستثنی ومستثنی منه مثل یك چیز است پس تفاوت نمیکند بقلت وکثرت وبرای وقوع آن در قرآن وغیر قرآن از الفاظ فصیحهٔ عربی وقتیکه مستثنی متصل باشد باتصال عادی (پس تنفس بین ان دویا سرفه کردن یاغیر ان دو از چیزهائیکه بان عرفا منفصل شمرده نشود عرفا مغتفر است) وچونکه مستثنی و مستثنی منه متناقضند پس استثناء از اثبات نفی است واز نفی اثبات اما الاول فعلیه اجماع العلماء واما دوم برای اینکه اگر استثناء از نفی اثبات نباشد به ((لااله الاالله)) توحید تمام نمیشود (چون توحید تمام نمیشود مگر باثبات الهیت برای الله ونفی الهیت ازما سوی الله واین نفی در اینجاهست پس اگر اثبات مزبور موجود نباشد تمام نمیشود بآن توحید. وعلی ماذکر من القواعد پس اگر مثلا زید راجع بعمرو گفت ، له علی مأة الا تسعین پس این اقرار بده است چون مفاد مستثنی منه اثبات صداست ومفاد مستثنی نفی نود است از صد ، واگر گفت ، له علی مأة الا تسعون (برفع تسعون) این اقرار بصد است چون استثناء نشده تسعین از مأة اگر استثناء بود تسعین (بنصب) خوانده میشد چون استثناء از موجب تام خالصیکه هیچ شائبه نفی در ان نباشد فقط منصوب خوانده میشود پس وقتیکه تسعون برفع خوانده شد دیگر استثناء نیست بلکه بمنزله لفظ غیری است که خود ومابعدان صفت برای ماقبلش آورده میشود وخلاصه الا تسعون صفت میشود برای مأة ومرفوع بودن ان هم باعتبار رفع مأة است بسبب ابتداء ←

ولو قال : لیس له علی مأة الاتسعون فهو اقرار بتسعین ولو قال : الاتسعین بالیاء فلیس مقرا (۱)

← چون باید صفت وموصوف در اعراب موافق باشد ومعنی آن این میشود که از برای او است برمن صدیکه آن صد غیر از نودتا است وبنابراین الاتسعون صفت مؤکده میشود چون کلام بدون آن تمام است چون هرصدی غیر از نودتا است پس محصل میشود ، حتما صد است اشتباه نشود . واعلم اینکه مشهور بین نحاة در الای وصفه اینستکه وصف جمع منکر باشدمثل قوله تعالی ، ((لوکان آلهة الاالله لفسدتا)) ومانه درمثال جمع منکر نیست لکن انرا که جماعتی از متأخرین اختیار کرده‌اند عدم اشتراط است ونقل شده در مغنی از سیبویه جواز قول قائل لوکان معنا رجل الاارید لغلبنا . یعنی اگر همراه مردی بود غیر از زید هرآینه غالب میشدیم .

(۱) اگر زید راجع به عمرو گفت ، لیس له علی مأة الاتسعون ، پس این اقرار به نود است چون مستثنی از نفی منفی تام (خاص در نفی) مرفوع است وتسعون در اینجامرفوع است پس میفهمیم که استثناء از منفی است پس میشود ، اثبات نود بعد از نفی صد . واگر گفت ، لیس له مائة الاتسعین (بیاء) پس مقر نیست چون نصب مستثنی دلیل است بر اینکه مستثنی منه موجب است وچونکه ظاهرش در اینجا نفی است حمل میشود براینکه حرف نفی داخل است برجمله مثبته مشتمله براستثناء اعنی مجموع مستثنی و مستثنی منه که (له علی مائة الاتسعین) باشد وخلاصه معنی ان این میشود ، صد بجز نود (که ده‌تا است) از من طلب کار نیست. کذاقرره المصنف فی شرح الارشاد علی تطیر العبارة ، وغیره . وفیه نظر چون این حرف وقتی تمام است که برتقدیر بودن مستثنی منه منفی تام جائز نباشد نصب مستثنی لکن النصب جائز حینئذ. اتفاقا پس اولی در توجیه عدم لزوم شئی در مسأله اینستکه گفته شود ، برتقدیر نصب تسعین احتمال میرود که این باشد که در شرح ارشاد گفته و احتمال میرود که استثناء از منفی باشد و در نتیجه اقرار بنود باشد وچون احتمال در بین هست پس چیزی گردن او رانمیگیرد ولومعنی دوم ترجیح دارد (چون معنی در شرح ارشاد ولو جائز است الااینکه خلاف ظاهر است) الاان فتواهم المنضم الی اصاله البرائة وقیام الاحتمال فی الجمله یعین المصیر الی ماقالوه (که چیزی گردن اورا نگیرد)

ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف اوكان الثاني ازيد من الاول اومساويا له رجعا جميعا الى المستثنى منه والارجع التالي الى متلوه لقربه (۱)

---

(۱) اگر متعدد شدند استثناء وحرف عاطف هم دربين بود مثل اينكه گفت : له على عشرة الا اربعة والا ثلثة يا بود استثناء دوم زيادتر از اول مثل اينكه گفت : له على عشرة الا اربعة الاخمسة . يامساوى بود بامستثنى اول مثل (در مثال) : الا اربعة الا اربعة . برميگردند همه بمستثنى منه امابا عطف براى اينكه معطوف ومعطوف عليه در حكم باعمديكر شريكندومستثنى منه اين دويكى است در اينجا پس اين دو استثناء مثل يك جمله‌اند (در مثال اول مثل اينستكه گفته باشد : الا سبعة.) وبا وجود عاطف فرقى نيست بين تكرر حرف استثناء (مثل مثال) وعدم آن و بين زيادتر بودن مستثنى دوم از مستثنى اول و مساوى بودن وكمتر بودن ، اما بانبود عاطف و زيادتر بودن دوم از اول يامساوى براى اينكه اگر بأقرب برگردد لازم آيد استغراق مثلا در (الاربعة الاربعة) اگر الا اربعة دوم برگردد بالا اربعة اول براى الاربعه‌اول چيزى باقى نميماند واين باطل است چون در استثناء بايد براى مستثنى منه بعداز استثناءچيزى باقى بماند پس براى حفظ كلام از هذريت بايد هردو بمستثنى منه اول برگردند ودر مثلا له على عشرة الا اربعة الا اربعة بمعنى ميشود : برمن است دو. واعلم اينكه همه جالازم) نميآيد از عود دو مستثنى بمستثنى منه‌اول‌صحت ان دو مستثنى بلكه در جائى مستلزم صحت ان‌دو است كه‌ان‌دو مستغرق نكنند مستثنى منه را كالمثالين (مثل له على عشرة الاربعة الاخمسة) واما اگر مستغرق كنند مستلزم صحت ان دو نيست منتهى اگر استغراق از ناحيه دوم فقط بيايد فقط دوم لغو است مثلا اگر گفت ، له على عشرة الاخمسة الاخمسة ، فقط دوم لغو است چون آن‌است كه‌موجب‌فساد شده است ، وكذا العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كماذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة‌ام نقص كما لوقدم السبعة على الثلاثة واگر عاطفى در بين نباشد و مستثنى دوم‌هم بامستثنى اول مساوى نباشد وزيادتر هم نباشد بلكه كمتر باشد از مستثنى اول (مثل له على‌عشرة الاتسعه الاثمانيه) برميگردد تالى بمتلو خود (درمثال ثمانيه از تسعه استثناء ميشودو در نتيجه اقراربه نه ميشود) چون متلو (در مثال تسعه) قرب دارد بتالى (در مثال ثمانيه) چون اگر به بعيد(در مثال عشرة) برگردد لازم آيد ترجيح بعيد براقرب بدون مرجح ←

ولو استثنى من غير الجنس صح واسقط من المستثنى منه فاذا بقى منه

← و بهردوهم نمیشود برگردد چون تناقض میشود چون ازجهت اینکه الاثمانیه برمیگردد به له علی عشرة منفی شده چون استثناء از موجب نفی را نتیجه میدهد وازجهت اینکه برمیگردد بتسعة موجب شده چون تسعه در اثر استثناء از موجب منفی شده و استثناء از منفی موجب بودن را نتیجه میدهد پس فقط به تسعه برمیگردد واقرار به نه میشود چون وقتیکه نه را ازعشره استثناء کرد یك باقی میماند ووقتیکه هشت را از منفی (تسعه که در اثر استثناء منفی شده) استثناء کرد هشت ثبوت پیدا میکند این هشت بایك که جمع شود میشود : نه واگر گفت : ((له علی عشرة الاتسعه الاثمانیه الاسبعة الاستة الاخمسة الااربعة الاثلثة الااثنان الاواحد)) در اینجا اقرار به پنج است چون قاعده در این طور جاها اینستکه اعداد مثبته (که در اینجا جفتها هستند) علیحده جمع شوند و اعداد منفیه (که در اینجا مفردها هستند) علیحده جمع شوند وساقط کنند جمیع منفیها را از جمیع مثبتها بقیه مقر به است در اینجا جمیع مثبتها (ده ، هشت ،شش، چهار، دو) میشوند : سی ، وجمیع منفیها (نه ، هفت ، پنج ، سه ، یك) میشوند بیست وپنج وقتیکه استثناء کردی از سی باقی میماند : پنج. واگر بعد از الا واحد (در مثال مزبور) گفت الاثنین الاثلثة وهمچنین تاالاتسعة ، در اینجا لازم میشود او را واحد چون در اینجا باعداد مثبته که سی تایند بیست افزوده میشود (وان بیست : دو است وچهار وشش دهشت) جمع میشود : پنجاه و باعداد منفیه که بیست وپنج است اضافه میشود بیست وچهار (وان بیست وچهار : سه است وپنج و هفت و نه) جمع میشود : چهل و نه استثناء شود از پنجاه باقی میماند یك. واگر ابتداء کرد باستثناء الواحد وختم هم کرد بواحد وگفت : له علی عشرة الاواحد وهمچنین استثناء کردتا گفت: الاتسعة بعد برگشت وگفت : الا ثمانیه وهمین طور استثناء کرد تا آخر گفت : الاواحد، در اینجا اقرار نه پنج است چون در اینجا اعداد مثبته علاوه بر سی (که در فرض اول بود) ولو بحسب ظاهر : بیست است (دو وچهار وشش وهشت) که مجموع میشود : پنجاه ولکن باطنا عدد دو در موقع رفتن میرود جزء اعداد منفیه چون وقتیکه گفتی ←

بقية لزمت والابطل كمالوقال : له على مائة الاثوبا والاستثناء المستغرق باطل كما لوقال : لهعلى مأة الامأة (۱) و كذا الاضراب بيل مثل له على مائة بل تسعون .

← : عشرة الا واحدة يكى رابيرون كردى واگر گفتى الاثنين وان ازاعداد مثبته باشد لازم آيد كه يكى را خارج كنى ودوتا را داخل) پس جمع اعداد مثبته ميشود چهل وهشت وباعداد منفيه علاوه بربيست وپنج (كه درفرض اول بود) هيجده عدد (يك ودو وسه وپنج وهفت) افزوده ميشود چهل وسه انرا كه ازچهل وهشت استثنا كنى باقى ميماند پنج . و اگر عكس شد فرض اول پس ابتداء شد باستثناء واحدوختم شد بتسعه لازم ميشود اوراواحد چون عدد دومثل فرض پيش داخل در منفيات ميشود ودر نتيجه منفيات بيست هفت ميشود(۱، ۲، ۳، ۵، ۷، ۹) وعدد مثبتات هم ۲۸ ميشود (۱۰ ، ۴، ۶، ۸) و۲۷استثناءشوداز۲۸باقى ميماند يك

(۱) اگر استثناء كرد از غير جنس صحيح است ولو مجازاست چون تصريح كرده بارادهٔ خود ومستثنى را باعتبار قيمتش از مستثنى منه استثناء ميكنند پس اگر چيزى ازآن باقى ماند ولوكم لازم ميشود والا استثناء (نه اقرار بمستثنى منه) باطل ميشود چون استثناء مستغرق باطل است مثلا اگر گفت، لهعلى مائة الاثوبا. از مقر ميپرسند: ثوبيكه چند قيمت آن باشد پس اگر كمتر از مائة گفت هم مستثنى منه از او قبول ميشود هم مستثنى واگر مستغرق كرد مستثنى منه را (مثلا گفت : ثوبيكه قيمت آن صد است. در اينجا لهعلى مائةاز او قبول ميشود والا ثوبا از او قبول نميشود و در نتيجه ملزم ميشود بمائة على الاقوى . و استثناء مستغرق باطل است اتفاقا مثل اينكه اگر گفت، له على مائة الامائة.ودراينجا لهعلى مائة از او پذيرفته ميشود و الا مائة از او قبول نميشود مگر اينكه دنبالهٔ آن يك استثناء ديگرى بياورد مثلا بگويد. له على مائة الا مائة الا تسعين كه اينجا هردو استثناء صحيح است چون كلا يك جمله است وتمام نميشود مگر بآخر آن واستثناء دوم استثناء اول‌را غير مستوعب ميكند براى اينكه مفاد الامائة اينستكه مائةرابدهكار نيستم ومفادالاتسعين اينستكه نود را بدهكار هستم پس محصل ميشود:لهعلىمائةالاعشرة.

فیلزمه الموضعین مأة. ولو قال: له علی عشرة من ثمن مبیع لم اقبضه الزم بالعشرة و کذا من ثمن خمر او خنزیر. ولو قال: له علی قفیز حنطة بل قفیز شعیر لزماه. ولو قال: له علی قفیز حنطة بل قفیزان حنطة. فعلیه قفیزان. ولو قال: له هذا الدرهم بل هذا الدرهم. فعلیه الدرهمان. ولو قال: له هذا الدرهم بل درهم. فواحد ولو قال هذه الدار لزید بل لعمرو. دفعت الی زید وغرم لعمرو قیمتها الان یصدقه زید (۱)

«(۱)» اگر گفت، له علی مائة بل تسعون اینجا هم مثل استغراق همان له علی مائة از او قبول میشود وبل تسعون از او پذیرفته نمیشود چون اضراب موجب انکار ماقد اقر به است پس التفات باو نمیشود واین مثل استثناء نیست چون استثناء از متممات کلام است لغة وباقی مانده بعد الاستثناء محکوم بثبوت است بخلاف اضراب که بعد ازمثلا اقرار بصد بکلی صرف نظر میکند ومیگوید بل تسعون اینستکه صرف نظر کردن اوازصدرا از او نمیپذیرند وفارق لغة است. واگر گفت، له علی عشرة من ثمن مبیع لم اقبضه. ملزم است بدادن عشرة ،همچنین ملزم است بدادن عشره اگر گفت،له علی عشرة من ثمن خمراوخنزیرواگر گفت، له علی قفیز حنطة بل قفیز شعیر هم قفیز. گندم باید بدهد هم قفیز جوچون اول بسبب اقرار ثابت شده ودوم بسبب اضراب . واگر گفت . له علی قفیز حنطة بل قفیزان حنطة. پس فقط دو قفیز گندم (که ماکثر است) باید بدهد. واگر گفت ، له هذا الدرهم بل هذا الدرهم. پس دو درهم کردن او را میگیرد چون بدرهم اول اقرار کرده و بدرهم دوم اعتراف کرده از راه عدول از کلام اول نهایت عدولش مسموع نیست. واگر گفت، له هذا الدرهم بل درهم. اینجا یك درهم کردن او را میگیرد، بدست آمدن حاصل فرق بین این صور منوط است بتحقیق معنی بل وخلاصه‌اش اینست، بل حرف اضراب (عدول از کلام پیش) است پس اگر پیش از بل ایجاب باشد وبعد ازبل مفرد در اینجا ماقبل ازبل مثل مسکوت عنه‌میشود مثل اینستکه گفته باشد ، من راجع بکلام پیش ساکت هستم ازاینکه بگویم ، صحیح است یا باطل پس حکم من شامل پیش نمیشود وحکم من راجع به بعد ازبل است پس اگر گفت،له علی قفیز حنطه بل قفیز شعیر. اقرار باول محقق شد ←

ولو اشهد شاهدی عدل بالبیع وقبض الثمن منه ثم ادعی المواطاة سمعت دعوا واحلف المقر له(۱)

← واگر انکار هم بکند اقرار باطل نمیشود فضلا از اینکه سکوت کند پس قفیز حنطه بگردن او میآید وما راجع بما بعد از بل (قفیز شعیر در مثال) ان نیز بگردن او میآید چون باضراب خودش حکم را برده روی آن ، واگر پیش از بل نفی باشد این بل برای تقریر ما قبل باشد بر حکم خودش وقرار دادن ضد آن حکم برای ما بعد (اگر گفت : نیست برای او این درهم بلکه ان درهم است معنی آن اینستکه درهم ماقبل از بل را طلب ندارد ودرهم بعد از بل را طلب دارد) اگر در صورتیکه پیش از بل ایجاب باشد و پیش از بل وما بعد از بل مختلف باشند درجنس (مثل له و علی قفیز حنطة بل قفیز شعیر) یا دوشئی معین باشند (مثل له هذا الدرهم بل هذا الدرهم) اضراب او قبول نمیشود چون اضراب او سر در میآورد بانکار اقرار اول وانکار بعد الاقرار مسموع نیست پس در اول دو قفیز ودر دوم دو درهم گردن مقر را میگیرد چون دو مختلف درجنس ودو متعین تداخل در همدیگر نمیکنند . واگر هردو (ماقبل از بل وما بعد از بل) یا یکی از انها مطلق باشد پس اگر مقدار ان دو یکی باشد (مثل له درهم بل درهم) پس یکی گردن مقر را میگیرد لکن باتعیین احدهما انکه متعین است متعین میشود واگر کمیة باهمدیگر تفاوت کردند (مثل له قفیز بل قفیز ان) لازم است او را اکثر لکن اگر اقل را معین کرد ان متعین میشود وواجب است اکمال (اگر گفت : له قفیز ان بل هذا القفیز ، باید ان قفیز یکه اشاره بآن کرد بدهد بایك قفیز دیگر) اگر مقر گفت : هذه الدار ازبد بل لعمرو. آن خانه داده میشود بزید عملا بمقتضی اقراره الاول ، وغرامت میکشد قیمت آن خانه رابرای عمرو (چون مقر سبب اقرار اولش حائل شده بین عمرو ومقر به پس باید غرامت بکشد برای حیلوله موجبه غرم) مگر اینکه زید تصدیق کند مقر را در اینکه خانه مال عمرو است پس داده میشود خانه بعمرو بدون غرامت.

(۱) اگر مثلا عمرو دو شاهد عادل را خواست وبانها گفت فلان جنس را من فروختم بزید وثمن انراهم گرفتم پس ازان عمرو ادعاء کرد مواطاة را (یعنی عمرو ادعاء کرد که من بازید اتفاق کردیم برشاهد گرفتن بدون اینکه بین ما بیع وقبضی واقع شده باشد) دراینجا دعوی عمرو مسموعة است لجریان العادة بأمثال هذه المواطاة وقسم میدهد زید را بر اقباض ثمن به عمرو یا برعدم مواطاة واحتمال میرود عدم سماع پس متوجه نمیشود یمین چون عمرو مکذب اقرارخود است ←

الفصل الثالث فی الاقرار بالنسب ویشترط فیه اهلیة المقر و امکان الحاق المقر به فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اقر ببنوة من هو اعلی سنا من المقر او مساویا له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار. ویشترط التصدیق فیما عدا الولد الصغیر والمجنون والمیت (۱)

← ویضعف بأن ذلك واقع تعم به البلوی فعدم سماعها یفضی الی الضرر المنفی اینها در جائیستکه بینه شهادت بدهند باقرار عمرو به بیع وقبض ثمن اما اگر شهادت دهند بقبض التفات بدعوی عمرو مواطاترا نمیشود .

(۱) در اقرار بنسب شرط است اهلیت مقر (باینکه مقر بالغ و عاقل باشد) وامکان الحاق مقر به به مقر شرعاً پس اگر مثلا زید اقرار کرد به پسر بودن عمرویکه معروف است که پسر بشر است برای خود یا اقرار کرد به پسر بودن عمرویکه سن او از زید بیشتر است برای خود یاسن عمرو مساوی باشد باسن زید یا اگر هم کمتر است بأندازهٔ کمتر است که عادة نمیشود عمرو پسر زید باشد باطل است اقرار وهمچنین باطل است اقرار اگر بچهٔ که شرعا از انسان منتفی است بخودش ببندد. وشرط است تصدیق مقر به مقر را در دعوی مقر نسب را درماعدی ولدصغیر (ذکر باشد یا انثی) ومجنون وهمچنین میت ولو میت بالغ عاقل باشد وولد هم نباشد (مثلا ادعاء کند اخوت میت را) واما صغیر ومجنون ومیت پس معتبر نیست تصدیق انها بلکه بمجرد اقرار مقر نسب ثابت میشود بالنسبة بمقر چون تصدیق مقر به درجائی معتبر است که تصدیق مقر به ممکن باشد و تصدیق معتبر ممکن نیست از صغیر ومجنون وهمین تصدیق میت ممکن نیست مطلقا، وبسا اشکال شود بحکم میت در صورتیکه مقر به کبیر بوده ازطرفی کسی بگوید : در اینجا تصدیق شرط نیست چون ممکن نیست تصدیق او ، واز طرفی کسی بگوید : اشتراط تصدیق بالغ عاقل در لحوق اطلاق دارد پس اینجا ملحق نمیشود چون تصدیق مقر به در اینجا ممکن نیست ، الا اینکه فتوی اصحاب برقبول است و کافی بودن اقرار مقر در لحوق، ان قلت: گاهی مقر متهم است باینکه اقرار او برای تسلط برمال صغیر ومجنون است و برای اینکه از میت ارث ببرد . قلت این متهم بودن مضر نیست در قبول دعوی مقر (چون حکم بقبول شدن مطلق است) ومراد بولد در اینجا (که قبول میشود اقرار بدون تصدیق مقربه) ولد صلبی است پس اگر اقرار کرد به بنوت ولد ولد او فنازلا معتبر است تصدیق مقر به مثل غیرش از نزدیکان ، نص علیه المصنف وغیره. واطلاق ولد اقتضاء میکند عدم فرق ←

وعدم المنازع له فلو تنازعا فيه اعتبرت البينه ولو تصادق اثنان فصاعداً على نسب غير التولد صح وتوارثا ولم يتعدهما (۱) ولاعبرة بانكار الصغير بعد بلوغه ولواقر العم باخ

ـ بین پدر ومادر در دعوی بنوت وهو احد القولین فی المسئلة: لکن اصح قولین اینستکه فرق باشد واینکه اگر مادر دعوی بنوت کرد پس معتبر است تصدیق مقر به مادر راچون نصی که هست راجع بمرد است واینکه کسی بگوید ، چه فرق بین پدر ومادر است ، درست نیست چون زن ممکن است اقامه بینه کند براینکه این بچه را زائیده اما مرد نه و دیگر برای اینکه قبولی بلاتصدیق برخلاف اصل است واکتفاء میشود برموضع یقین که پدراست.

(۱) شرط است در نفوذ اقرار مطلقا (درحق صغیر ومجنون ومیت و غیر انها) نبود منازع برای مقر در نسب مقر به پس اگر منازعی در بین بود وبامقر نزاع شد در اینجا بینه معتبر است وحکم میشود برای کسیکه بینه برای او شهادت دهد پس اگر بینهٔ در بین نباشد پس قرعه بیندازند چون قرعه برای هرامر مشکلی است یابرای امر معلوم فی الواقع عندالله ومبهم عندنا است واینجا این طور است، این در جائیستکه هردو شریك باشند در فراش (یااینکه اول زن یکی از انها باشد وبعد از فراق وعده زن دیگر شده باشد واحتمال ولادة ولددرسردو زمان برود) برتقدیر دعوی بنوت (فرض مصنف دعوی بنوت است) بااینکه هیچکدام صاحب فراش نباشندباینکه هردو وطی بشبهه کرده باشند پس اگر فراش برای احدهما باشدحکم میشود برای او فقط نه بیگانه ولو زوجان بیگانه را تصدیق کنند. واگر هردو زانی باشندولدازهردو منتفی است واگر احدهما زانی باشد از او فقط منتفی است ودر هیچیك از اینها اعتباری بتصدیق مادر نیست. اگر مثلا زید بعمرو گفت : تو برادر منی . وعمرو هم بزید گفت: توبرادرمنی در اینجا این تصادق صحیح است و از همدیگر ارث میبرند وتو ارث تعدی نمیکنند از این دو نفر بورثهٔ این دو نفر چون حکم نسب فقط باقرار و تصدیق ثابت میشود پس اکتفاء میشود در اینجا بر متصادقین مگر اینکه ورثهٔ آن دو نمز تصادق کنند. واینکه گفتند ، «علی غیر التولد» مقتضایش اینستکه تصادق در تولد تعدی کند (در کبیر باتصادق ودر صغیر ماسبق من الحکم بثبوت النسب فی الحاق الصغیر مطلقا) وفرق گذاشتن بین تولد و بین غیر تولد از انساب با اشتراکشان در اعتبار تصادق غیر بین است.

للمیت دفع الیه المال فلو اقر العم بعد ذلك بولد وصدقه الاخ دفع الیه المال وان اکذبه لم یدفع الیه وغرم العم له مادفع الی الاخ (۱) ولو اقرت الزوجه بولد فصدقها

---

(۱) اگر در حالیکه عمرو صغیر است زید گفت : عمرو پسر من است وقتیکه عمرو بالغ شد گفت : من پسر زید نیستم نیست اعتبار بانکار او چون قبلا نسب ثابت شده و بانکار لاحق زائل نمیشود ومقر را هم نمیتواند قسم بدهد ومجنون هم در این مسئله همین حکم را دارد. اگر زید مرد وعم او اقرار کرد که زید برادر دارد و مثلا اسمش عمرو است در اینجا مال زید را میدهند بعمرو چون عم اقرار کرده باینکه عمرو اولی است بارث پس اگر عم بعد ازاین اقرار کرد باینکه برای زید ولدی است وارث مثلا بنام بکر وعمرو هم تصدیق کرد او را در اینجا مال زید را میدهند ببکر چون عم وهم عمرو هردو اعتراف کردند باینکه بکر اولی است بارث واگر عمرو تکذیب کرد عم را در ولدیت بکر در اینجا مال ببکر داده نمیشود چون مال را باعتراف ذی الید (عم) عمرو مستحق شده واو لویت بکر هم معلوم نشده والان هم عم ذوالید نیست واقرارش برضرر غیر است که ان غیر عمرو باشد بل باید برای بکر از مال خودش غرامت بکشد باندازهٔ که به عمرو داده شد چون عم باقرار خودش بنفع عمرو مال بکر باقرار ثانوی را از بین برده وبدست خودش مال بکر را تحویل عمرو داده . وتنبیه کرد مصنف بقول خودش: ((غرم مادفع)) باینکه اگر مال را تحویل عمرو نداده باشند لازم نیست غرامت بکشد بمجرد اینکه گفته: عمرو اخ است چون اخ بودن اعم است از وارث بودن و مباشرت اتلاف ضمان میآورد . و در معنی مباشرت دفع مال بعمرو است انجائیکه اگر اقرار کند که عمرو وارث منحصر بفرد است چون در این فرض اقرارش برای بکر رجوع از اقرار اول است ومسموع نیست پس باید غرامت بکشد برای بکر بسبب حائل شدن او بین بکر وبین ترکه زید بسبب اقرار اولیه او کما لو اقر بمال واحد ثم اقر به لآخر ولافرق فی الحکم بضمانه حینئذ بین حکم الحاکم علیه بالدفع الی الاخ، وعدمه چون این همینکه اعتراف کرده باینکه عمرو وارث منحصر بفرد است تفویت کرده مال بکر را چه حاکم حکم کند چه نکند بل اگر اعتراف نکند باینکه عمرو وارث منحصر بفرد است بلکه گفته باشد که عمرو اخ است و بحکم حاکم مال را داده باشند بعمرو متجه است عدم ضمان چون این اختیاری در دفع نداشته است و کذا الحکم فی کل من اقر بوارث ←

الاخوة اخذ المال، وان اکذبوها دفعت الیه الثمن ولو انعکس الفرض دفعوا الیه جمیع ما بأیدیهم ولو اقر الولد بآخر دفع الیه النصف فان اقرا بثالث دفعا الیه الثلث ومع عدالة اثنین یثبت النسب والمیراث والا فالمیراث حسب (۱)

— اولی منه ثم اقر بأولی منهما. ولو کان الاقرار الاول بمساو للثانی کأخ آخر فان صدقه تشارکا والا غرم للثانی نصف الترکة علی الوجه الذی قررناه .

(۱) اگر مثلا زید مرد در حالتیکه وارثان او بحسب ظاهر برادران زید هستند وزید زوجهٔ دارد بنام هند ، هند گفت زید ولدی دارد بنام عمرو پس تصدیق کردند هند را برادران میت در اینجا عمرو مال زید را از برادران زید میگیرد ونصف انچه در دست هند است(آن نصف ، ثمن مال است) نیز از هند میگیرد چون همهٔ اینها اعتراف کردند باستحقاق عمرو واگر برادران میت تکذیب کردند هند را در اینجا هند فقط نصف نصیب خود را بعمرو میدهد ، و احتمال میرود که وظیفهٔ هند این باشد که هفت ثمن از انچه در دست اواست بدهد بعمرو تنزیلا للاقرار علی الاشاعة پس هرجزء جزئی از اینکه در دست هند است حساب کنی هفت تای آن از عمرو است ویك از آن از هند. واگر عکس شد فرض باینکه برادران میت گفتند که زید ولدی دارد بنام عمرو وهند منکر شد در اینجا جمیع انچه در دست برادران میت است که سه ربع است میدهند بعمرو . واگر عمرو گفت : پدر من یك پسر دیگر دارد بنام بکر در اینجا نصف انکه داده شده بعمرو داده میشود ببکر واگر عمرو وبکر اقرار کردند بوجود ولد ثالثی هریك از آن دو دفع میکنند انچه را که از ارث بانها رسیده بثالث وعلی هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع الیه کل منهم ربع ما بیده . واگر دو نفر از ورثه مقرین عادل باشند ثابت میشود نسب ومیراث برای اینکه نسب اینست وجز این نیست ثابت میشود بدو شاهد عادل ومیراث لازم نسب است و واگر در معترفین دو عادل نباشند پس میراث فقط ثابت میشود برای اینکه اثبات میراث توقف ندارد برعدالت بلکه باعتراف فقط ثابت میشود کما مر.

ولو اقر بزوج للمیته اعطاه النصف ان کان غیر ولدها والا فالربع وان اقر باخر وا کذب نفسه فی الاول اعزم له والا فلا شئی علیه «۱» ولو اقر بزوجة للمیت فالربع

---

(۱) مقر باید بدهد بمقر له فاضل از انچکه در دست او است از نصیب خود (علی تقدیر وجود المقر به) پس اگر هند مرد در حالتیکه ولد برای او نباشد و زید برادرو وارث او است وزید اقرار کرد که عمرو زوج هند است در اینجا باید نصف از انکه باو رسیده از ارث بدهد به عمرو واگر برای هند ولد بود ومقر هم ولد بود باید ربع بدهد به عمرو. اینکه مصنف گفته: ((اگر مقر ولد نباشد نصف را میدهد بزوج)) کلیت ندارد چون بعضی از جاها است که مقر ولد نیست و اصلاً هیچ چیز بزوج نمیدهد مثل اینکه (در مثال) هند پسر داشته باشد و ابوان هند هم زنده باشند واحد ابوین اعتراف کرد باینکه عمرو زوج هند است در اینجا مقر چیزی بعمرو نمیدهد چون ابوان میت باوجود پسر هریك سدس میبرند چه زوج موجود باشد چه نباشد چون حصهٔ زوج با پسر است . واگر ولد انثی و مقرأب باشد پس در این هنگام انکه بدست أب است بیشتر از سدس است ان زائد را میدهد بزوج و کذا ان کان المقر الام ولیس لها حاجب ومع الحاجب لاتدفع شیئا لعدم زیادة مافی یدها عن نصیبها (وهو السدس) واگر مقر احد ابوین باشد باعدم وجود ولد پس گاهی میدهد نصف انچکه در دست او است وان جائیستکه وارثی غیر از او نباشد یامقر پدر باشد مطلقا (چه با او مادر باشد چه نباشد) وگاهی هیچ چیز نمیدهد وان جائیستکه مقر مادر باشد و حاجب داشته باشد . واگر (در مثال) مقر (چه ولد باشد چه غیر ولد) اول گفت: زوج هند عمرو است وبعد گفت : دروغ گفتیم زوج او بکر است در اینجا باید برای بکر غرامت بکشد چون بسبب اقرار اولی او نصیب بکر را تلف کرده. واگر بدون اینکه بگوید دروغ گفتم بگوید: زوج او بکر است در اینجا چیزی برای بکر بگردن مقر نمیگیرد چون اقرار بزوج ثانی اقرار به چیزیستکه ممتنع است شرعاً واثری بر این اقرار مترتب نیست. واقوی اینستکه باید غرامت بکشد برای بکر مطلقا (چه تکذیب کند نفس خود را در اقرار اولش چه نکند) لصحة اقرار العقلاء علی انفسهم ، چون ممکن است که شوهر هند بکر باشد و مقر گمان کرده باشد که عمرو است پس خلافش ظاهر شده باشد ←

او الثمن فان اقر باخرى وصدقته الاولى اقتسماه وان اكذبتها غرم نصيبها (۱)

كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا (۲)

← والغاء اقرار در حق مقر بامكان صحت آن منافى باقواعد شرعيه است بل اگر مقر ظاهر كرد براى كلام خود تأويلى را كه ممكن باشد اين تأويل در باره او (مثل اينكه گفت ، بكر تزويج كرده بود هند را در عدهٔ عمرو ومن گمان كردم كه حالا كه هند مرده هم عمرو از او ارث ميبرد هم بكر) فقد استقرب المصنف في الدروس القبول ، وهو متجه.

(۱) اگر زيد مرد وغير ولد وارث او بود واقرار كرد باينكه هندزوجه‌زيداست پس مقر بايد ربع انچه‌برده به هند بدهد واگر مقر ولد بود بايد ثمن (هشت يك) بدهد . و اگر مقر بعد از اقرار مزبور گفت ؛ رقيه زوجه زيد است در اينجا اگر هند تصديق كرد مقر را در اينجا سهميكه بزوجه داده ميشود بايد هند ورقيه باهمديگر قسمت كنند، واگرهند تكذيب كرد مقر را مقر بايد نصف انرا كه غرامت كشيده‌براى هند به‌رقيه بدهداگرميباشر تسليم هندبوده كمامر.

((۲)) غصب عبارت است از دست انداختن روى مال منفردا از روى عدوان، مقصود از استقلال اينستكه خودش بتنهائى دست بيندازد روى مال غير وبآن خارج كرد جائيرا كه اصلا دست اندازى روى مال نباشد مثل اينكه نگذارد كسيرا كه در مال خود تصرف كند يادست انداختن باشد ولكن استقلال نباشد مثل اينكه زيد دست خود را بگذارد روى جامهٔ كه عمرو پوشيده كه در اينجا نام غصب روى آن نيست. واينكه مصنف گفت ، ((على مال الغير)) خارج كرد جائيرا كه دست بيندازد روى حر در اينجا هم غصبيت محقق نميشود پس ضمان نيست .و اينكه مال را مضاف كرد به الغير خارج كرد جائيرا كه اگر منفرد دست بيندازد روى مال خود بناحق مثل اينكه مال خود را رهن كرده باشد و در آن حال دست بيندازد روى آن كه در اينجا بااينكه اين فعل حرام است غصب نيست. وبلفظ عدوان خارج كرداثبات‌يدولى‌ووكيل ومستأجر ومستعير ومرتهن برمال مولى عليه وموكل وموجر ومعير وراهن . و ذلك تعريف مصنف جامع افراد نيست چون افرادرا نميگيرد بااينكه در انجا هاهم غصب‌است،اول جائيكه دو نفر يابيشتر غصب كنند بطوريكه هيچك مستقلا نباشند ←

فلو منعه من سکنی داره او من امساك دابته فلیس بغاصب لهما (۱)

← پس اگر بجای استقلال استیلاء گفته بود این را هم شامل میشد. دوم جائیکه کسی مستقلا دست روی حق غیر بیندازد مثل حق التحجیر وحق المسجد وحق المدرسه ومثل اینها از چیزهائیکه مال شمرده نمیشود چون در اینموارد هم غصب است. سوم غصب چیزیکه مالیت ندارد عرفا مثل یك دانه گندم چون در اینجا هم غصب است علی ما اختاره المصنف و واجب است رد آن بمالکش با اینکه مالیت ندارد مگر اینکه مقصودش از مال جنس مال باشد یا ادعاء کند که بر آن اطلاق شود وفرق قائل شود بین مال ومتمول وان بعید است. چهارم اثبات ید مستقلا برحر صغیر و مجنون وقتیکه تلف شود زیرید کسی بسببیکه او فراهم کرده باشد مثل اینکه مار یرا بجان او بیندازد ومار او را بگزد و بمیرد چون در اینجا هم ضامن است نزد مصنف وجماعتی کما اختاره فی الدروس پس اگر بجای مال حق گفته بود همهٔ اینها را میگرفت واما ایادی جاهلین بغصب که بعد از غصب غاصب مستولی میشود بر مغصوب یا کسیکه غلطا ساکن خانهٔ غیر میشود یاخطأ لباس غیر را میپوشد اینها ضامن هستند ولکن غاصب نیستند (پس اینکه مصنف قید عدوان آورد ودر نتیجه اینها خارج شدند خوب کرده) چون غصب از افعال محرمه است (وحرمت غصب بکتاب وسنت بلکه اجماع ودلیل عقل ثابت شده) پس غیر عالم را نمیگیرد ولو در بعض احکام غیر عالم باعالم شریك است و از کلمات ما ظاهر شد که اجود در تعریف غصب اینست ، غصب عبارت است از استیلاء برحق غیر عدوانا. ولازم نیست شامل همهٔ اسباب ضمان شود فان اسباب الضمان غیر منحصرة فی الغصب .

(۱) چون در غصب استقلال یا استیلاء معتبر است پس اگر کسی منع کرد کسی را از اینکه در خانه خودش سکنی کند بدون اینکه دست روی خانه بیندازد یا مانع شود از اینکه کسی که دابهٔ خود را رها کرده برای چریدن وغیر آن که جلو ان دابه را بگیرد بدون اینکه دست روی آن دابه بیندازد پس غاصب ان دو محسوب نمیشود پس اگر تلف شد ضامن عین و اجرت زمان منع نیست چون اثبات ید که جزء مفهوم غصب است در بین نیست. ویشکل باینکه لازمهٔ غصب نبودن عدم ضمان نیست ←

ولو سكن معه قهرا فهو غاصب للنصف ولو انعكس بان ضعف الساكن ضمن اجرة ماسكن وقيل ولايضمن العين (۱) ومد مقود الدابة غصب الدابة الاان يكون

← چون سبب ضمان منحصر بغصب نيست بلكه سزاوار است كه گفته شود ، درجائي موجب ضمان نيست كه انكه مانع است سبب تلف عين نشده باشد باينكه بعدازمنع تلف شده باشد ودرجائيكه منع از سكنى در خانه ميكند درحالتيكه سكنى مدخليت در حفظ ان نداشته باشد ودر مسئله دابه مراعاتش منوط بمالك نباشد اما اگر سكنى در مسئله اولى و مالك در مسئله دوم مدخليت در حفظ داشته باشد پس متجه ضمان است نظر باينكه در اين دو فرض سبب تلف قوى ومباشر ضعيف است ومثل اين دو فرض است جائيكه اگر منع كندشخصى مثل زيد را از اينكه بنشيند روى بساط خود زيد پس آن بساط تلف شود يادز ديده شد يا اگر غصب كند مادر مثلا برهٔ را پس ان بره از گرسنگى بميرد ، وهذا (اى الضمان)هو الذى اختاره المصنف فى بعض فوائده وان اتبع هنا وفي الدروس المشهور (وهو عدم الضمان) اما اگر منع كرد شخصى را از بيع متاعش پس قيمت سوقيه آن تنزل كرد با بقاء عين وصفات عين پس ضامن نيست قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه.

(۱) اگر كسى بقهر وزور رفت وساكن خانهٔ شد همراه صاحب خانه اينجا غاصب نصف محسوب ميشود عينا وقيمة (يعنى ضامن ميشود غاصب نصف خانه را عينا اگرعين موجوده باشد يافيمة اگر تلف شود) بخلاف نصفيكه در دست مالك است اينكه گفتيم ضامن نصف خانه است وقتيكه مشارك صاحب خانه شود در سكنى خانه بنحو اشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما اگر غصب او فقط اختصاص داشته باشد بموضع معين از خانه (مثلا نصف النهارى خانه) فقط همانجا را ضامن است. و اگر غاصب قوى باشد و مستولى و صاحب خانه ضعيف بطوريكه مضمحل باشد يد صاحب خانه در برابر يد غاصب احتمال ميرود قويا ضمان جميع خانه را . واگر عكس شد فرض باينكه ضعيف شد غاصب ساكن داخل برمالك از مقاومت بامالك ومالك باقدرتش برمنع او از سكنى منع نكرد در اينجا ساكن ضامن است اجرة ماسكن را چون استيفاء كرد منفعت ملك مالك را بدون اذن مالك. وگفته شده (قائل محقق وعلامه وجماعتى هستند) ، ضامن نيست ساكن عين را چون ان استقلال بيدبر عينيكه محقق نميشود غصب ←

صاحبها قویا مستیقظاً وغصب الحامل غصب للحمل ولو تبعها ففی الضمان قولان (۱)

← بدون ان استقلال در اینجا محقق نشده. واینکه مصنف نسبت داده ان را بقول اشعار دارد باینکه توقف دارد در این قول . ووجه توقف او اینستکه این بالاخره استیلائش بر عینیکه منتفع میشود بسکنی در ان عین ظهور دارد. وقدرة المالك على دفعه لاترفع الغصب مع تحقق العدوان.

(۱) کشیدن مقود (بکسر میم : ریسمانیکه بسته میشود بمهار یادهنه دابه) دابه غصب دابه وانچکه همراه دابه است محسوب میشود چون بکشیدن استیلاء پیدا میکند بردابه عدوانا مگر اینکه صاحب دابه سوار برآن باشد وقوی هم باشد بردفع قائد (اینکه جلو دابه را گرفته) وان سوار بیدار باشد حاله القود اگر این طور شد غصب محقق نمیشود چون در این فرض قائد استیلاء ندارد بل اگر اتفاق بیافتد تلف دابه بسبب این کشیدن ضامن دابه است چون جانبی است بردابه . واگر تلف نشد دابه ایا ضامن منفعت دابه هست زمان قود ؟ احتمال میرود قویا که ضامن باشد چون بسبب مباشرت این قائد تفویت شده منفعت ولو غاصب هم نیست مثل ضعیف ساکن که پیش گذشت، واگر انکه سوار آست ضعیف است از مقاومت باقائد یاخود اب باشد پس نیست شك در ضمان چون در این فرض قائد مستولی است. واگر دابه راجلوخود انداخت وراند انرا بطوریکه مستولی شد برآن از جهت تحت ید بودن وبرای دابه هم سرکشی نمود پس او غاصب است. وغصب حامل غصب حمل محسوب میشود چون حمل هم مثل حامل مغصوب است و الاستقلال بالید علیه حاصل بالتبعیه لامه. واگر کسی حیوانیرا غصب کرد و ولد این حیوان خودش دنبال این حیوان آمد پس در اینکه آیا ضامن ولدهم هست یانه ؟ دوقول است وجه ضمان اینست: سبب (غصب غاصب مادرش را ودر نتیجه دنبال رفتن ولد) قوی است. ووجه عدم ضمان، غاصب ید برولد ندارد تاضامن باشد. واقوی ضمان است وهو الذی قربه فی الدروس .

والايدى المتعاقبة على المغصوب ايدى ضمان فيتخير فى تضمين من شاء اوالجميع ويرجع الجاهل منهم بالغصب على من غره (۱) والحر لا يضمن بالغصب ويضمن الرقيق بالغصب ولو حبس

---

(۱) اگر مثلا زيد اسبى را غصب كرد از عمرو وزيد اسب را فروخت به بكر به هزار تومان وبكر فروخت انرا به بشر بهزار تومان وبشر فروخت به حسن بهزار تومان پس اگر عين اسب باقى است عمرو اسب را در دست هريك يافت ميگيرد واگر از بين رفته قيمت انرا ومنفعت اسب را از هركدام كه بخواهد ميگيرد چه همه عالم بغصبيت باشند يا جاهل يا بعضى عالم و بعضى جاهل چون همهٔ اينها تصرف كرده‌اند در مال غير بدون اذن پس داخل ميشود يد انها در عموم على اليد ماأخذت حتى توءدى ولو جاهل بغصبيت گناه نكرده واگر بخواهد قيمت را پخش كند بين زيد وبكر وبشر و حسن واز هريك مثلا ربع قيمت بگيرد ميتواند واگر قيمت آن مثلا هزار تومان باشد وبخواهد مثلا از زيد چهارصد بگيرد وازبقيه هريك دويست ميتواند چون وقتيكه بتواند از يكى از انها همهٔ قيمت را بگيرد بعض را بهر مقدار كه بخواهد ميتواند واگر بشر وحسن جاهل بغصبيت بودند وزيد وبكر عالم بغصبيت وعمرو قيمت را از حسن گرفت حسن مراجعه ميكند به بشر وبشر به بكر كه عالم بغصبيت بود ولو عين در دست بشر تلف شده باشد وبكر عالم نميتواند بزيد مراجعه كند وضمان بر بكر مستقر ميشود ، ورجوع كسيكه تلف شده عين در دست او بمن غره العالم در جائيستكه يد كسيكه عين دريد او تلف شده يد ضمانى نباشد اما اگر يدضمانى باشد مثل اينكه در مثال عين در يد بشر تلف شده باشد وبشر انرا از بكر بعنوان عاريه مضمونه گرفته باشد نميتواند بمن غره مراجعه كند ودر مثال بشر نميتواند به بكر مراجعه كند. واگر يد همه عدوانى باشد مثل اينكه در مثال زيد وبكر وبشر و حسن همه عالم بغصبيت بودند مالك از هركدام كه بخواهد ميگيرد قيمت را وضمان مستقر ميشود بر كسيكه عين در يد او تلف شده در مثال اگر عين در يد بكر تلف شده ومالك قيمت را از حسن گرفت حسن مراجعه ميكند به بشر وبشر ببكر وراجع بمنفعت هم همين طور مستقر ميشود ضمان منفعت بر كسيكه استيفاء كرده ان منفعت را عالماً

الحر مدة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله بخلاف الرقيق وخمر الكافر المستتر محترم يضمن بالغصب بقيمته عند مستحليه وكذا في الخنزير «۱» ولو اجتمع المباشر والسبب

---

(۱) اگر کسی حریرا قهرا گرفت ضامن نیست عین ومنفعت او را چون حر مال نیست پس داخل نمیشود تحت ید پس علی الید او را نمیگیرد . این عدم ضمان در جائیستکه مأخوذ کبیر عاقل باشد ودر این اجماعی است یامأخوذ صغیر باشد فمات من قبل الله،واگر مأخوذصغیر بمیرد بسببی مثل گزیدن مار یاافتادن دیوار روی او ففی ضمانه قولان للشیخ واختار المصنف فی الدروس الضمان چون غاصب مسبب اتلاف شده و از جهت اینکه صغیر نمیتواند دفع کند مهلکاترا از خود واین مهلکات هم اکثر اتفاق میافتد سبب ترجیح دارد.وظاهر اینستکه حد صغیر در اینجا عجز از دفع مهلکات است از خود در چیزهائیکه کبیر عادة ممکن است دفع کند نه اینکه حد صغیر در اینجا ممیز نبودن باشد . وملحق شده بصغیر مجنون. واگر کسی حریرا حبس کرد در مدتیکه لها اجرة عادة ضامن اجرت او نیست وقتیکه وادار نکرده باشد او را بکاری چون حرکه تحت ید نیست منافع او تبعاهم تحت ید نیست. وخمر کافریکه در منظر و مرئی نیاورده باشد بغصب ان خمر ضمان میآید چه غاصب مسلم باشد یاکافر چون خمر بالاضافه الی الکافر مال است. واگر کسی غصب کرد خمر را از مسلمان یاکافر متظاهر پس نیست ضمان ولو برای سرکه کردن گرفته باشد چون در شرع اسلام قیمتی برای او نیست ولکن در اینجا که برای سرکه کردن باشد غاصب برای غصبش گناه کار است. ووقتیکه کسی غصب کرد خمررا از کافر مستتر ضامن قیمتسیکه نزد مستحلین خمر دارد نه بمثل آن ولو بحسب قاعده مثلی استو نیست فرق در اعتبار قیمت (نه مثل) بین بودن متلف مسلم یاکافر علی الاقوی. و قیل یضمن الکافر المثل لامکانه فی حقه من حیث انه مثلی مملوك له یمکنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه کذلك یؤدی الی اظهار الکافر الخمر لان حکم المستحق ان یحبس غریمه لو امتنع من ادائه والزام العزیم یدفع حقه وذلك ینافی الاستتار. وهمچنین است حکم در خوك الا اینکه ضمان قیمت خوك واضح است چون عند الکافر الذمی المشترکه بملك ان کافر در میآید قیمی است .

ضمن المباشر الامع الاکراه اوالغرور فیستقر الضمان علی الغار وعلی المکره ولو ارسل ماءً فی ملکه او اجج نارا فسری الی الغیر فافسد فلاضمان اذا لم یزد عن قدر الحاجة ولم تکن الریح عاصفة والاضمن (۱) ویجب رد المغصوب مادامت العین باقیة

---

(۱) اگر جمع شدند مباشر (مباشرت اینستکه واسطهٔ بین تلف کننده و تلف شده موجود نباشد مثل اینکه زید سر عمرو را ببرد) وسبب (سبب : فاعل ملزوم علت است مثلا افتادن عمرو درچاه علت تلف او است کننده چاه درسر راه عمرو سبب است چون چاهی کنده که ملزوم سقوط عمرو است چون لازم کندن چاه سقوط است پس لازم سقوط است وملزوم چاه) ومباشر وسبب دو نفر بودند مباشر ضامن است چون مباشر اقوی است ولکن اگر مباشر مجبور بود یا اورا مغرور کردند (در غیر جنایت برنفس) ضمان در غرور استقرار پیدا میکند برغار وبرمکره بالکسر (در اکراه) چون در این دو صورت مباشر ضعیف است وسبب اقوی مثلا اگر زید مجبور کرد عمرو را بخوردن غذای بکر یازید غذا را گذاشت نزدعمرو که بخورد بدون اینکه بعمرو بگوید، این غذا مال بکر است پس بکر آمد وپول غذا را از عمرو گرفت در این دو جا عمرو مراجعه میکند بزید وعوض وجهیرا که داده میگیرد چون مباشر (عمرو) ضعیف است وسبب (زید اقوی، واما در جنایت برنفس پس ضمان تعلق میگیرد بمباشر مطلقا (ولو مباشر مکره یامغرور باشد) لکن در جنایت برنفس حبس میشود آمرتا بمیرد. واگر کسی رها کرد آبیرادرملك خودیابر افروخت آتشی را در ملك خود پس سرایت کرد بغیر پس فاسد کرد پس نیست ضمان برفاعل وقتیکه آب وآتش را زیادتر از قدر حاجت رها و بر افروخته نکرده باشد ودر صورت آتش روشن کردن باد نو زیده باشد بطوریکه علم یاظن بتعدی موجب ضرر پیدا شود، برای الناس مسلطون علی اموالهم بل اگر بخواهد زیاده از اندازهٔ حاجت آتش روشن کند یا آب رها کند پس زائد مشروط است باینکه ضرر بغیر وارد نیاید ظاهر عبارت مصنف ((والاضمن)) اینستکه اگر از قدر حاجت زیادترشد وضرر بهمسایه وارد آمد ضامن است ولو ظن بتعدی نداشته باشد، وهمچنین ضامن است در صورتیکه باد بوزد ولو آتش را زیادتر ازقدرحاجت نیفروخته باشد←

ولو ادی رده الی عسرو ذهاب مال الغاصب فان تعذر ضمنه الغاصب بالمثل ان کان مثلیا والا فالقیمة العلیا من حین الغصب الی حین التلف «۱» وقیل الی حین الرد

← چون مظنهٔ تعدی است پس بنا براین عدم ضمان مشروط است بدوامر :یکی عدم زیاده از حاجت ودیگر عدم ظهور سبب تعدی مثل باد . ومصنف در بعض فتاوی خود معتبر دانسته در ضمان یکی از سه امررا : یاتجاوز از حاجت ، یاوزیدن باد ، یاغلبهٔ ظن بتعدی. ومعتبر دانستند جماعتی که از انها هستند فاضلان در ضمان اجتماع دو امر را باهم که تجاوز از حاجت وظن یاعلم بتعدی باشد پس هرزمانیکه یکی ازاین دو نشد پس ضمان نیست، وهذا قوی وان کان الاول احوط

(۱) واجب است بوجوب فوری رد مغصوب اجماعاً ولقوله صلی الله علیه وآله: ((علی الید ما اخذت حتی تؤدی)) مادامیکه عین باقی باشد (وممکن باشد رد آن چه عین بهیئت روز غصب آن باشد یابآن افزوده یاناقص شده باشد) ولو رد آن منجر بدشواری ورفتن مال غاصب گردد مثل اینکه اگر شخصی چوب غیر را در بناء خود کار کرده باشد و اگر بخواهد انرا در آورد بناء خراب میشود یانخته ازغیر بکشتی خود نصب کرده باشد واگر بخواهد ان تخته را بکشد کشتی غرق میشود چون بنائیکه روی مغصوب بناء شود آن بناء حرمت ندارد ، و همچنین اگر مال غاصب در کشتی باشد وان کشتی مال غاصب باشد وترس این باشد که اگر آن تخته را بکنند کشتی وانچکه در آن است غرق میشود بازهم مالك میتواند ان تخته را طلب کند وواجب است برغاصب رد ان برغاصب علی الاقوی بل اگر ترس این باشد که خود غاصب یا حیوان محترمی یامال غیر غاصب که در سفینه باشد غرق شود در اینجا آن تخته کنده نمیشود تاکشتی بساحل برسد پس اگر ممکن نشد رد عین برای تلف ومثل آن ضامن است انرا غاصب بمثل اگر مغصوب مثلی باشد (مثلی عبارت است از متساوی الاجزاء والمنفعة متقارب الصفات مثل گندم وجو مثل انها) واگر نبوده باشد مثلی پس اعلی القیم از هنگام غصب تاهنگام تلف برای اینکه بین الحدین هرحالتیکه ترقی قیمت داشته در انوقت هم مضمون بوده باین دلیل که اگر درهمان حال تلف میشد همان قیمت را ضامن بود

وقيل بالقيمة يوم التلف لاغير (١)

(١) (در مسئله پيش) گفته شده كه ضامن اعلى القيم از حين غصب تاحين الرد است يعنى رد واجب كه عبارت از قيمت باشد واين قول مبنى است براينكه قيمى مضمون باشد بمثل آن مثل مثلى وموقع پرداخت منتقل شود بقيمت از جهت تعذر مثل پس واجب ميشود اعلى القيم تاهنگام پرداخت قيمت چون از زمان غصب تاهنگام پرداخت هر آنى مضمون است تحت يد او (تاعين هست عين وبعد از تلف هم مثل) ولذا اگر عين را داد درحال ترقى قيمت مال مالك است پس وقتيكه تلف شد در يد او بهمان حال ترقى قيمت مضمونه است و بنابر قول مشهور كه از همان وقتيكه تلف ميشود عين منتقل ميشود بقيمت نيست وجه براى اين قول . و گفته شده ، بقيمة يوم التلف لاغير براى اينكه تاعين باقى است خود عين را بايد بدهد چه ترقى كند چه تنزل ، چه نه ترقى كند نه تنزل ، وغاصب مخاطب است برد خود عين (ولذا اگر خود عين را رد كرد در حالتيكه تنزل قيمت سوقيه داشته باشد ضامن نقص سوقى نيست اجماعاً) وقتيكه عين تلف شد منتقل ميشود به قيمت پس قيمت همان وقت را بايد بدهد چون انوقت است كه قيمت بعهده ميآيد براى تعذر بدل كه عين باشد. ونقل كرده محقق در شرائع از اكثر كه معتبر قيمت يوم الغصب است بنابر اينكه انوقت است كه اول وقت ضمان عين است. و يضعف باينكه ضمان قيمت حين الغصب مقصود ضمانت شأنيه است (باينمعنى كه اگر تلف شد عين واجب است قيمت نه اينكه دادن قيمت وجوب فعلى داشته باشد چون واجب بوجوب فعلى باوجود عين منحصر است برد عين) ودر صحيح ابى ولاد از ابيعبدالله عليه السلام است (راجع بكرايه دادن أستر و مخالفت شرط) چيزيكه دلالت ميكند براين قول (ضمان القيمة يوم الغصب) چون دراين حديث دارد ، ((قيمة بغل يوم خالفته)) وممكن است از اين حديث استفاده كرد اعتبار اعلى القيم از يوم الغصب تايوم التلف (چون نيز در آن حديث دارد ، ((عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده)) وهو (قول باعلى القيم مزبور) قوى عملا بالخبر الصحيح والالكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى. اينها راجع باختلاف قيمت سوقيه بود اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال فى ضمان ذلك النقص.

وان عاب المغصوب ضمن ارشه ويضمن اجرته ان كان اجرة لطول المدة استعمله اولا ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعاً (۱)

---

(۱) اگر معيوب شده باشد مغصوب وعين آن از بين نرفته باشد ضامن است ارش انرا اجماعاً براى اينكه ارش عوض اجزاء نافصه يا از صاف است وهردو اينها مضمون هستند چه نقص از جانب غاصب وارد آمده باشد يا از غير غاصب واگر نقص من قبل الله تعالى باشد دراين فرض هم غاصب ضامن است. واگر عيب مستقر نيست بلكه بتدريج زياد ميشود پس اگر ممكن نيست كه مالك بعد از قبض عين قطع كند ان عيب را (امتداد انرا) با واسطه يا بلاواسطه پس غاصب ضامن عيوب متجدده بعد القبض است واگر ممكن باشد ففى زوال الضمان ؛ و جهان، وجه ضمان اينستكه بالأخره اين عيوب متجدده استناد بغاصب دارد . ووجه عدم ضمان اينستكه مالك چون ميتوانسته جلوگيرى كند ونكرده پس كوتاهى كرده، واستقرب المصنف فى الدروس عدم الضمان، وضامن است غاصب نيز اجرت مغصوبرا اگر براى آن اجرت باشد براى طول مدت انچنانيكه غصب كرده مغصوبرا در آن مدت چه استعمال كرده باشد انرا يانه براى اينكه منافع اموال تحت يد هستند پس مضمون هستند بفوات وتفويت، واگر منافع متعددهٔ ميتوان از آن برد پس اگر ممكن ميشد كه در زمان غصب همه آن منافع را برد پس ضامن اجرت همهٔ انها است، واگر ممكن بود بيشتر از يك منفعت از او برد واجب است اجرت انچه را كه ممكن بود، و اگر فقط ممكن بود يك منفعت از او بيرى مثل اينكه مملوكى بود هم خياط هم بافنده هم نويسنده وفقط در زمان غصب يكى از اين كارها را ميتوانست انجام دهد در اينجا اجرت ان كار بكه از همه اجرتش بيشتر است بايد بدهد ، واگر در زمان غصب يافقط مثلا كتابت را ميتوانست انجام دهد يا پنج كار ديگر باهم ولكن اجرت كتابت از اجرتهاى همه كارهاى ديگر او بيشتر بود در اينجا اجرت كتابت را بايد بدهد . ونيست فرق بين بهيمه قاضى وخاركش در ضمان ارش اجماعا براى عموم ادله و مخالفت كردند در اين قول بنظر عامه پس حكم كرده در جنايت بر بهيمهٔ قاضى بقيمت وگفته: جانى بايد بهيمهٔ قاضى راخودش بردارد نظر براينكه چيز معيوب لائق بمقام قاضى نيست.

ولو جنى على العبد المغصوب فعلى الجانى ارش الجنايه وعلى الغاصب مازاد عن ارشها من النقص ان اتفق ولو مثل به انعتق و غرم قيمته للمالك ولو غصب مثل الخفين اوالمصر اعين اوالكتاب سفرين فتلف احدهما ضمن قيمته مجتمعا ولوزادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شئ عليه ولاله الا ان تكون عينا كالصبغ فله قلعه ان قبل الفصل ويضمن ارش الثوب (۱)

---

(۱) اگر شخصی غصب کرد چیزیرا که تفریق انرا ناقص میکند مثل دوچکمه یا دو لنگه درب یا کتابیرا که جلدین است پس از آن تلف شد یکی از آن دو (مثلا یك لنگه درب) پیش از رد ضامن است قیمت تالف را مجتمعا با دیگر و نقص دیگر را مثلا اگر دو لنگه درب قیمت هردو باهم ده تومان است (ودر نتیجه قیمت هرلنگه پنج تومان) ولکن قیمت یك لنگه بتنهائی (بدون اینکه لنگه دیگر بان ضمیمه شود) سه تومان در اینجا اگر یك لنگه نزد غاصب تلف شد غاصب باید (علاوه بررد لنگه باقی) هفت تومان بدهد (پنج تومان بابت انکه تلف شده ودو تومان برای نقصانیکه بهلنگه باقی وارد آمده در اثر ازدست رفتن وصف اجتماع بسبب تلف تالف، این درصورتیستکه هردو لنگه تحت ید غاصب باشد اما اگر فقط تالف در ید او بوده در اینجا آیا باید قیمت تالف مجتمعا (پنج تومان) یامنفردا (سه تومان) یامجتمعا منضما بنقصانیکه بدیگری وارد آمده (هفت تومان) باید بدهد؟ اوجه اجودها الأخیر برای اینکه غاصب دوکار کرده یکی اینکه لنگهٔ که پنج تومان قیمت او بوده تلف کرده، ودیگر اینکه نقصان به لنگهٔ باقی آورده در اثر فوات وصف اجتماع. اگر زیاد شد قیمت مغصوب بسبب فعل غاصب پس نیست چیزی بگردن غاصب چون مغصوب ناقص نشده و چیزی هم غاصب نمیبرد چون زیاده در مال غیر پیدا شده مگر اینکه بوده باشد زیاده عین ازمال غاصب مثل رنگ پس غاصب میتواند انرا بکند (چون مالش است اگر قابل فصل باشد ولو منتهی شود باینکه قیمت جامه کم شود جمعا بین الحقین ونقص جامه جبران میشود باینکه غاصب ضامن ارش جامه است. نقل است که علامه ایراد کرده باینکه غاصب اگر بخواهد رنگ از جامه بردارد تصرف کرده در مال غیر بدون اذن او واین تصرف جائز نیست اما مالك جامه اگر بخواهد تصرف کند در رنگ مانعی ندارد چون رنگ عدوانا بجامه زده شده ←

ولو بیع مصبوغا بقیمته مغصوباً فلاشئی للغاصب (۱)

← جوابش اینستکه وقوع رنگ عدوانا اقتضاء نمیکند اسقاط مالیت آن رنگ را چون خود این اسقاط عدوان دیگری است بغاصب نهایت اینستکه اگر در اثر کندن رنگ ناقص شد یا از بین رفت التفات نمیشود باین نقص یا اضمحلال چون عدواناً این رنگ بجامه زده شده واگر مثلا غاصب زید بود ومالك عین عمرو وعمرو بزید گفت، قیمت عین را بده یا زید بعمرو گفت ، قیمت رنگ را بده واجب نیست اجابت کمالایجب قبول هبته، بل اگر عمرو بزید گفت، جامه را با رنگ میفروشیم بثالث وهریك حق خود را میبریم واجب است بر زید قبول دون العکس.

(۱) (در مسئله پیش) اگر رنگ کرده فروش برود بقیمتیکه مغصوبا بدون رنگ داشته پس غاصب چیزی نمیبرد چون بسبب مال غاصب چیزی بمغصوب افزوده نشده این در جائیستکه قیمت جامه باقطع نظر از رنگ بحال خود باقی مانده باشد اما اگر قیمت بازاری او کم شده باشد پس زائد برای غاصب است مثلا اگر این جامه در وقت غصب (بدون رنگ) ده تومان قیمت داشته وحالا هم با رنگ ده تومان فروش رفته ولکن اگر حالا که مثلا ده روز از وقت غصب گذشته اگر رنگ نداشت هفت تومان بفروش میرفت در اینجا هفت مال وسه مال غاصب است چون در این فرض سه تومان برابر رنگ است ونقصان سوق هم بابقاء عین مضمون نیست نعم لوزاد الباقی عن قیمة الصبغ کان الزائد بینهما علی نسبة المالین (در مثال اگر هفت تومان قیمت و برابر جامه باشد ودو تومان قیمت وبرابر رنگ پس یك تومان باقی قسمت میشود بین مالك وغاصب هریك بنسبت مال خود) مثل جائیکه اگر زائد باشد قیمت از قیمت جامه ورنگ (هریك منفردا) بدون اینکه نقصان سوقی بانها وارد شده باشد (قیمت جامه بی رنگ وقت غصب ده تومان بوده وقت فروش هم اگر بی رنگ بود همان ده تومان است و قیمت رنگ دو تومان است حالا با رنك فروش رفته به سیزده تومان وقیمت آن هم چون جامه ورنك باهم جمع شده همین است در اینجا هم زائد که یك تومان است بینهما است بنسبة مالین)و اگر مختلف شدند قیمت جامة ورنك بزیاده ونقصان سوقی پس حکم برای قیمت الآن انها است چون نقص غیر مضمون است در مغصوب للسوق ودر رنك مطلقا (چه نقص عینی چه سوقی) پس اگر در زمان گذشته ←

ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلاً ضمنها الغاصب ولو اطعمها غير صاحبها ضمن المالك من شاء والقرار على الغاصب ولو مزج الغصوب بغيره كلف قسمته بتمييزه ان امكن وان شق (۱)

— قيمت جامه پنج بوده وقيمت رنگ هم پنج والآن كه جامه رنگ شده ده تومان بفروش رفته الا اينكه الآن كه فروش رفته قيمت سوقى جامه ترقى كرده وشده هفت تومان وقيمت سوقى رنگ تنزل كرده وشده سه تومان در اين صورت صاحب جامه هفت وصاحب رنگ سه ميبرد ، وبالعكس عكس .

(۱) اگر كسى غصب كرد گوسفندى را وانرا كشت وخوراند انرا بمالك در حالتيكه مالك جاهل بود باينكه گوسفند خودش است ان گوسفند را غاصب آن براى مالك چون مباشر تلف كه مالك است ضعيف است از جهت اينكه مغرور شده پس مالك رجوع ميكند بسبب كه غاصب باشد واينكه مال مالك را بخود مالك خورانده ودر واقع تسليم كرده مال مالك را بخود مالك موجب برائت ذمهٔ غاصب نميشود چونكه تسليم تام نبوده چون تسليم تام اينستكه مال مالك را بمالك بدهد در حالتيكه بمالك بفهماند كه مال خودش بوده ودر اينجا اين طور نيست بلكه مالك خيال كرده كه از مال دهنده است واو را ميهمان كرده وچه بسا كه اگر مالك ميدانست از مال خودش است اين طور تصرف نميكرد كمالا يخفى وهمچنين است حكم درغير گوسفند از اطعمه واعيانيكه انتفاع برده ميشود بانها . واگر خوراند گوسفند را بغير صاحب گوسفند در حالتيكه آكل جاهل بوده مالك تضمين ميكند قيمت انرا از هر كدام از آكل و غاصب كه بخواهد ولكن بالاخره از كيسهٔ غاصب رفته چون غاصب مغرور كرده آكل را آدم وقتيكه ديد مثلا زيد غذائى را نزد او گذاشت خيال ميكند مال مال زيد است و او ميهمان زيد است باينكه يد زيد ظهور دارد در ملكيت زيد وحالا كشف خلاف شده . واگر ممزوج كرد غاصب مغصوبرا بغير آن يا خودش بدون اختيار ممزوج شد در دست غاصب مكلف است غاصب به قسمت آن باينكه از همديگر جدا كند اگر ممكن باشد تمييز ولو زحمت داشته باشد مثل اينكه اگر مخلوط كرد گندم را بجو يا گندم سرخ را بگندم زرد چون اگر امكان داشته باشد واجب است رد عين .

ولو لم يمكن ضمن المثل ان مزجه لاردى والا كان شريكا ومؤنة القسمة على الغاصب (۱)

(۱) (در مسئله پیش) اگر ممکن نشد تمیز مثل اینکه مخلوط کرد زیتون را بمثلش در اینجا اگر مخلوط کرده باشد بجنس پست تر ضامن مثل آن است چون ممکن نیست عین را باوصف کمال تحویل داد برای اینکه مزج در حکم استهلاك است از جهت اینکه مخلوط شده هرجزئی از مال مالك بجزئی از مال غاصب در حالتیکه مال غاصب پست تر است از حق مالك وواجب نیست برمالك آن قبول بلکه منتقل میشود بمثل، و این حکم مبنی است برغالب که تن بشرکت در نمیدهند یااینکه قولی است در مسئله و اقوی اینستکه مالك مخیر باشد بین گرفتن مثل وشرکت باگرفتن ارش چون حق مالك در عین ساقط نشده چون عین باقی است همانند جائیکه مخلوط کرده باشد باجود نهایت وصف کمال از آن رفته ونقصی هم که پیدا شده در اثر خلط جبران میشود بأرش. (ودر جواهر است، و تحقیق بقاء مال است برملك مالك آن وشریك میشوند باهم در قیمت آن بالنسبه مثل جائیکه دو مال باهمدیگر مخلوط گردند بدون اختیار وما ادری ما الذی دعاهم الی الفرق بین المزج الغصبی وبین المزج الاتفاقی. فتامل) واگر غاصب مخلوط کرده باشد مغصوبرا بمساوی یاجنس بهتر شریك است بمقدار عین مالش نه اینکه قیمت انرا طلب کار باشد چون زیادهٔ که در عین مال مالك پیدا شده صفتی است که بفعل غاصب عدوانا پیدا شده پس حق مالك (از عین) ببقاء عین ساقط نمیشود (تانوبت بقیمت برسد) مثل جائیکه شخصی نقرهٔ را غصب کند پس بسازد انرا . وگفته شده ، حق مالك ازعین ساقط میشود چون مستهلك شده (وکأنه از بین رفته) پس مخیر است غاصب بین اینکه عین انرا بدهد چون خودش بالطوع زائد را داده و بین اینکه مثل را بدهد . والاقوی الاول . و خرج قسمت کردن برغاصب است چون شرکت بفعل غاصب تعدیا شده . و این ضمان مثل و شرکت در جائیستکه ممزوج کند مغصوبرا بجنس خود اما اگر ممزوج کند انرا بغیرجنس مثل اینکه زیت رامخلوط کند بروغن کنجد پس آن اتلاف است چون فائدهٔ و خاصیت مغصوب رفته. و قیل تثبت الشرکة هنا ایضا مثل جائیکه اگر بتراضی ممزوج کردند ←

ولو زرع الحب او احضن البيض فالزرع و الفرخ للمالك ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله و مؤنة نقله ولو رضى المالك بذلك المكان لم يجب ولو اختلفا فى القيمة حلف الغاصب (١) وكذا لو ادعى صناعة يزيد بها الثمن وكذا لو ادعى التلف

← یاخودشان بهمدیگر ممزوج شدند چون عین موجود است. ویشکل باینکه مجبور کردن مالك برأخذ آن (باأرش یابدون أرش) الزام بغیر جنس است در مثلی وآن خلاف قاعده است (قاعده اینستکه در مثلی مثل داده شود ودر قیمی قیمت) ومجبور کردن غاصب برشرکت اثبات غیر مثل است براو بدون رضاء او پس عدول بمثل اجود است و عینیکه قاطی چیز دیگر بکنی ومتمیز هم نباشد مثل تالف است

(١) اگر غاصب دانه مغصوبه راکشت پس روئید یاتخم پرندهٔ کسی را وسیله شدکه جوجه شد پس زرع وجوجه مال مالك دانه وتخم است علی اصح القولین برای اینکه محصول دانه وجوجه عین مال مالك دانه وتخم است فقط صورتش تغییر کرده و نماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب (مثلا اگر زید دانهٔ را از عمرو غصب کرد وان دانه را کشت ویك دانه ده دانه شد تمام ان ده دانه مال عمرو است. واز برای شیخ قولی است با اینکه مال غاصب است تنزیلا لذلك منزلة الاتلاف و برای اینکه نماء بفعل غاصب شده وضعفهما ظاهر (اذا لنماء ليس كالاتلاف وكون النماء بعمل الغاصب لوسلم لايلزم كونه له ← حاشیه) واگر غاصب نقل کرد مغصوبرا بغیر بلدمالك واجب است برغاصب برگرداندن مغصوب ببلد مالك وخرج نقل وبرگرداندن هم برغاصب است ولوخرج نقل اضعاف قیمت خود مغصوب باشد چون غاصب تعدی کرده باینکه نقل کرده مال مالك رابس واجب است برغاصب رد آن مطلقا (چه مؤنه نقلش اکثر باشد از قیمت اصلش چه نه) واگر مالك گفت ، بگذار مال من در منقول الیه باشد وخرج برگرداندن انرا بمن بده واجب نیست برغاصب اجابت چون حق مالك برگرداندن مالش است نه اجرت . واگر رضایت پیداکرد مالك بهمان مکان انچنانیکه غاصب نقل کرده مغصوبرا بان مکان واجب نیست رد برغاصب چون مالك حق خود را ساقط کرده . واگر مالك وغاصب اختلاف کردند در قیمت قسم میخورد غاصب برنفی زائد برای اصالة البرائة از زائد وبرای اینکه غاصب منکر است واین درجائیستکه معلوم نباشد کذب غاصب مثل اینکه گفته باشد، قیمت عبدیك درهم است. پس اگر این طور ادعاء کرد تکلیف میشود باینکه اندازهٔ ادعاء کند ←

او تملك ماعلى العبد من الثياب ونحوها ولو اختلفا فى الرد حلف المالك (۱)

← که ممکن باشد ودر این صورت احتمال تقدیم قول مالك میرود. وقیل یحلف المالك مطلقا . واین قول ضعیف است.

(۱) مانند مسئلهٔ پیش قسم میخورد غاصب اگر مثلا مغصوب عبد بودوادعاء کندمالك که صناعتیکه بآن زیاد میشود ثمن داشته برای اینکه قول غاصب مطابق است بأاصل(عدم وجود این صناعت) وهمچنیں اگر ادعاء کند که قبلاً این صناعت را داشته پس اجرت او زیادتر است وغاصب بگوید : بعد این صناعت را یاد گرفته . زیرا که اصل عدم تقدم است وهمچنیـن قسم میخورد غاصب اگر ادعاء کند غاصب تلف را ولو قول غاصب در اینجا برخلاف اصل است چون ممکن است غاصب راست بگوید پس اگر در واقع راست باشد و قولش قبول نشود لازم آید که همیشه در حبس بماند (چون غاصب حبس میشود تااینکه مغصوبرا تحویل دهد)وفرض اینستکه مغصوب از بین رفته ... ممکن نیست تحویل . ان قلت درجائی هم که بینه اقامهشودبربقاءعین اگر در واقع از بین رفته باشد لازم آید حبس ابد . قلت : بینه حجة شرعیه است و بآن بقـاء ثابت میشود شرعا وهمین مجوزا هانت وضرب است ، واما قسم فقط دعوی را ساقط میکند.وهر زمانیکه غاصب قسم خورد برتلف مطالبه میشود ببدل ولو بزعم مالك عین هم باقی باشد چـون بسبب قسم خوردن غاصب مالك دستش از عین بریده میشود مثل جائیکه قطع بوجودش باشد لکن مالك دستش بریده باشد بلکه اینجا اولی است. واگر اختلاف کردند در ردقسم میخورد مالك چون قول او مطابق بااصل (عدم رد) است ، وهمچنین اگر غاصب ادعاء کرد رد بدل انرا مثلا یاقیمة یااگر مغصوب مثلا اسب بوه واسب مرده ومالك میگوید: پیش از ردمرده وغاصب میگوید: بعد از رد کردن بتو مرده در اینجا هم قسم میخورد مالك لاصالة عدم آلتقدم ،توضیح اینکه رد بعد الموت اثری ندارد پس باز گشت دعوی باین میشود که آیا پیش از موت رد بوجود آمده اصل عدم رد پیش ازموت است

کتاب اللقطة وفیه فصول الاول فی اللقیط وهو انسان ضایع لاکافل له ولا یستقل بنفسه فیلتقط الصبی والصبیة مالم یبلغا فاذا علم الاب او الجد اوالوصی او الملتقط السابق لم یصح وسلم الیهم ولو کان اللقیط مملوکا حفظ حتی یصل الی المالك ولا یضمن الا بالتفریط نعم الاقرب المنع من اخذه اذا کان بالغا او مراهقا بخلاف الصغیر الذی لاقوة معه ولابد من بلوغ الملتقط وعقله (۱)

---

(۱) لقیط (بچهٔ که میاندازند ومیروند) هرانسان واگذاشته شدهٔ است که کسی را نداشته باشد که او را حفظ وحمایت کند در حال برداشتن او از جایش ومستقلا لقیط نتواند که کوشش کند براصلاح کار خود ونتواند از خود دفع کند مهلکاتیرا که ممکن است دفع انها عادة پس انسان میتواند بردارد صبی وصبیه را ولو ممیز باشند علی الاقوی چون صبی وصبیه مستقل نیستند بأنفسهما مادامیکه بحدبلوغ نرسیده باشند ووقتیکه صبی وصبیه بالغ شدند جائز نیست التقاط (اخذ) انها چون انها مستقلند وهیچ فردهادی برانها ولایت ندارد بل اگر کسی بترسد که بالغ در اثر افتادنش در مهلکه تلف شود واجب است نجات دادن او کما اینکه واجب است نجات دادن غریق ومثل او ، ومجنون بحکم طفل است . واحتراز کرد بقولش ، ((لاکافل له)) از کسیکه ولی او معلوم است یاقبلاً کسی او را برداشته باشد ومعلوم الملتقط باشد پس اگر معلوم باشد پدر یاجد او وهرچند بالا رود یامادر او وهرچند بالا رود یامعلوم باشد وصی یا اینکه معلوم باشد که ملتقط سابق معینی دارد صحیح نیست التقاط او وباید وجوبا طفل بانها تحویل داده شود چون قبلاحق بانها تعلق گرفته و مجبورند که بگیرند طفل را. بناچار باید ملتقط (آنکه بچه را برمیدارد) بالغ باشد وعاقل پس اگر ملتقط طفل، صبی یامجنون باشد این التقاط صحیح نیست باینمعنی که حکم لقیط در دست اینها همان حکمیستکه پیش از ید داشتند . و از لاق مصنف فهمیده میشود که رشد در ملتقط شرط نیست پس صحیح است التقاط از سفیه چون حفظ لقیط مال نیست که محجور باشد از آن وسفیه فقط محجور است از مال و بصرف اینکه سفیه ، ولایت حاکم براو هست ←

وحریته الا باذن السید واسلامه اذا کان اللقیط محکوما باسلامه قیل وعدالته(۱) وقیل حضره فینتزع من البدوی ومن یرید السفر به

← مانع از حفظ آن سفیه ملتقط را نیست ، واستقرب المصنف فی الدروس اشتراط رشده محتجا باینکه شارع او را امین مال قرار نداده پس برطفل ومال او بطریق أولی او را امین قرار نداده، ولان الالتقاط ایتمان شرعی والشرع لم یأتمنه. ودراین استدلال نظر است برای اینکه شارع فقط سفیه را امین مال قرار نداده اما غیر مال این حجر نیست بل اگر مال داشته باشد واین سفیه هم مبذر باشد ممکن است جمع بین قاعدتین باینکه از مال محجور باشد واز غیر مال (که از جمله حضانت است) محجور نباشد بل اگر گفته شود: صحت التقاط مستلزم وجوب انفاق ملتقط است لقیط را ومبذر از این انفاق ممنوع است چون مستلزم تصرف مالی است وطفل در دست سفیه باشد وتصرف در مال هم برای دیگری باشدضرر برطفل وارد میآید ممکن است گفته شود: التقاط سفیه درست نباشد اگر ضرر محقق باشد باین والا فالقول بالجواز اجود .

(۱) ودیگر از شرائط ملتقط اینستکه حر باشد مگر عبد باشد باذن سید و دیگر شرط است مسلمان بودن ملتقط اگر لقیط محکوم باسلام باشد چون کافر سبیلی برمسلم ندارد واز برای اینکه اگر بچه در دست کافر باشد این بچه ایمن نیست ازانحراف در مذهب ، پس اگر کافر این بچه را التقاط کرد نباید در ید او بماند بلکه باید اراو گرفت .واگر لقیط محکوم بکفر باشد جائز است هم مسلمان او را التقاط کند وهم کافر لقوله تعالی: ((والذین کفروا بعضهم اولیاء بعض)) وگفته شده (قائل شیخ است وعلامه در غیر تحریر) ، شرط است نیز عدالت ملتقط چون التقاط احتیاج بحضانت دارد وان استیمان است وفاسق لیاقت استیمانرا ندارد. وبرای اینکه اگر ملتقط فاسق باشد ایمن نیست از اینکه به بچه عنوان رق ومملوك بدهد ومال او را ضبط کند. واکثر برعدم اشتراط عدالت هستند برای اصل ،و برای اینکه مسلم محل امانت است بااینکه التقاط استیمان ←

والو اجب حضانته بالمعروف وینفق علیه من بیت المال والزکوة «۱»

— حقیقی نیست ، بعلاوه نقض میشود بالتقاط کافر مثل خود را با اینکه این جائز است بغیر خلاف . واین قول (قول بعدم اشتراط عدالت) اقوی است ولو اعتبار آن احوط است بل اگر لقیط دارای مال باشد فقد قیل باشتراط العدالة چون خیانت در مال امری است کثیر الوقوع. ویشکل باینکه ممکن است جمع بین عدم اشتراط عدالت وعدم خیانت در مال باینکه حاکم مال لقیط را از ملتقط فاسق بستاند مثل مبذر (سفیه) و اولی بجواز (از معلوم الفسق) کسیستکه معلو نیست عدالت وفسق او . واینکه واجب باشد که حاکم پاسبانی را بگمارد برمجهول الحال که ببیند مورد وثوق است یانه که اگر مورد وثوق نباشد مال را از از بستاند بعیداست.

(۱) وگفته شده که معتبر است در ملتقط نیز حضری بودن او پس لقیط گرفته میشود از بدوی واز کسیکه بخواهد لقیط را بسفر ببرد چون التقاط بدوی و کسیکه اراده دارد لقیط را بسفر ببرد منجر میشود باینکه نسب لقیط گم شود بسبب نقل دادن انهااز محلیکه در انجا افتاده وبرداشته شده که انجا مظنه ظهور نسب او است. ویضعف باینکه همه جا این طور نیست بلکه ممکن است عکس شود واصالة عدم اشتراط حضری بودن ملتقط دفع میکند این شرط را پس قول بعدم اشتراط آن اوضح است واینکه مصنف گفت . (راجع باشتراط عدالت و حضری بودن) : «قیل» دال است براینکه مریض میداند این دو قول را وقد حکم فی الدروس بعدمه . ولو لم یوجد غیرهما لم ینتزع قطعا ، وکذا لووجد مثلهما . وواجب است برملتقط حضانت لقیط بمعروف وآن اینستکه عهده دار لقیط شود وقیام کند بتربیت او بنفسه یا بغیره باندازهٔ ضرورت. وواجب نیست برملتقط که مخارج لقیط را از مال خود بدهد ابتداء بلکه ازمالیکه ازلقیط موجود است تحت ید او میدهد یااز مالیکه وقف شده برامثال لقیط یا از مال کسیکه وصیت کرده که مالش را در این راه مصرف کنند میدهد همه اینها باذن حاکم شرعی باامکان اذن وباعدم امکان اذن خودش بدون اذن انفاق کند وضمانی هم نیست ، واگر اینها نشد از بیت المال (برفع امر بامام علیه السلام) یازکوة از سهم فقراء و مساکین یا از سهم سبیل الله اگر بسطرامعتبردانستیم والا پس از زکوة میدهد بدون تعیین سهم خاص ولا یترتب احدهما علی الاخر .

فان تعذر استعان بالمسلمین فان تعذر انفق ورجع علیه اذا نواه ولا ولاء علیه للملتقط واذا خاف علیه التلف وجب اخذه کفایة والا استحب اخذه وکلما بیده او تحته او فوقه فله (۱) ولا ینفق منه الا باذن الحاکم. ویستحب الاشهاد علی اخذه ویحکم باسلامه

---

(۱) (در مسئله پیش) اگر هیچیك از اینها ممکن نشد ملتقط از مسلمین کمك بخواهد وبرمسلمین واجب کفائی است که لقیط را به نفقه دادن کمك کنند برای وجوب اعانت محتاج بدادن خرجی او چه لقیط باشد چه غیر لقیط پس اگر متبرعی یافت شد فهو والا ملتقط وغیر ملتقط در وجوب انفاق برلقیط مساویند وهمه اینها بنیت رجوع میدهند ،پس اگر دیگران ندادند خود ملتقط میدهد ورجوع میکند برلقیط بعد از یسار او وقتیکه به نیت رجوع داده باشد واگر نیت رجوع نداشته باشد متبرع است ونمیتواند رجوع کند کما اینکه اگر معین متبرعی پیداشد وملتقط از او کمك نخواست وخودش خرجی او را داد نمیتواند رجوع کند واگر غیر ملتقط خرجی لقیط را داد بنیت رجوع ان غیر میتواند رجوع کند بلقیط ونیست ولاء (بفتح واو قرب یکی از دو نفر بمالا بدیگری بروجهیکه موجب ارث شود بدون نسب وزوجیت) برلقیط برای ملتقط (نه برای غیر او از مسلمین خلافا للشیخ ، پس اگر مرد ووارثی برای او نبود پس میراث او برای امام است . واگر انکه لقیط را یافته ترسید که لقیط تلف شود واجب است گرفتن (برداشتن) ان لقیط کفایة کما اینکه واجب است حفظ هر نفس محترمهٔ از تلف بامکان واگر نترسید براو تلف مستحب است گرفتن او وواجب نیست برای اینکه اصل عدم وجوب است واما مستحب است برای اینکه از افراد معاونت بر براست وقیل بل یجب کفایة مطلقا (خوف تلف باشد یا نباشد) واختاره المصنف فی الدروس وهرچه که بدست لقیط است (موقع التقاط از مال ومتاع مثل لباسیکه پوشیده وجامهٔ که بآن بسته شده) یازیر لقیط است (مثل فراش و دابهٔ که سواری او است) یاروی او است (مثل لحاف وخیمه وفسطاط (خانه موئی) انچنانیکه مالك معروفی نداشته باشد) پس برای ان لقیط است برای دلالت ید برملك ظاهری ، ومثل آن است اگر چیزی بدست او باشد پیش از التقاط پس برای عارضی از دست او برود مثل اینکه پرندهٔ دست لقیط باشد واز دست او بجهد

ان التقط فی دار الاسلام مطلقا اوفی دارالحرب وفیهامسلم وعاقلته الامام علیه السلام ولو اختلفا فی الانفاق اوفی قدره حلف الملتقط فی قدر المعروف ولو تشاح ملتقطان اقرع (۱)

---

(۱) ملتقط نمیتواند انفاق کند از مال لقیط بر لقیط ونه غیر لقیط مگر باذن حاکم چونکه حاکم أولی است باو باامکان وبا تعذر پس جائز است بدون اذن برای ضرورت کما سلف. ومستحب است شاهد گرفتن براخذ لقیط وواجب نیست برای اصل . ولقیط محکوم است باسلام اگر التقاط شود در دار الاسلام (جائیکه احکام اسلام در انجا نافذ است)مطلقا (چه مسلم درانجا باشد یانه)مثل اینکه مسلمانان تصرف کنند مملکتیرا که همهٔ ساکنان کافر باشند وهمهٔ احکام اسلام در انجا جاری شود ، یادر دار الحرب در حالتیکه مسلم در انجا باشد که ممکن باشد تولد ان لقیط از او ولو آن مسلم تاجریا اسیر باشد. وعاقلهٔ لقیط امام است نه ملتقط وقتیکه بعد از بلوغ تحت ولاء غیر امام در نیامده باشد (مثل اینکه کسی ضامن جریرهٔ او شود) ظاهر نشده باشد برای او نسبی پس دیهٔ جنایت خطای او برامام علیه السلام است وحق قصاصش نفسا برای خودش است. واگر اختلاف کردند ملتقط ولقیط (بعدازبلوغ) در انفاق ،س ملتقط ادعاء کرد انفاق را ولقیط منکر آن شد ، **یا** اتفاق کردند در اصل انفاق و اختلاف کردند در قدر انفاق قسم میخورد ملتقط در اندازهٔ مخارجیکه متعارف است چون ظاهر بر آن دلالت میکند ولو اصل (عدم انفاق) هم بااو معارضه میکند اما مازاد برمتعارف پس التفات نمیشود بدعوی ملتقط در این دعوی چون برفرض هم که راست بگوید ملتقط مفرط است ولو ممکن است فرض کرد جائیرا که حاجتی (مثل مرض) عارض شده باشد ولکن اصل عدم حاجت انرا رفع میکند وظاهری هم که پشتیبان حاجت باشد در بین نیست واگر دو ملتقط (جامع الشرائط) نزاع کردند در اخذ لقیط مقدم میشود انکه بیشتر اخذ کرده پس اگر مساوی شدند در اخذ قرعه انداخته میشود بین ان دو وحکم میشود برای کسیکه قرعه بنام او درآید وحکم بشراکت ان دو در حضانت وحفظ لقیط نمیشود چون در اشتراك بلقیط ضرر میخورد یابدو ملتقط چون اگر دو ملتقط باهم حضانت کنند ←

ولو ترك احدهما للاخر جاز ولو تداعی بنوته اثنان ولا بینة فالقرعة ولا ترجیح لاحدهما بالاسلام علی قول الشیخ ولا ترجیح بالالتقاط (۱)

— این متعسر است واگر مکلف بتغاوب باشد الفت طفل قطع میشود ونگه داری او دشوار.

(۱) (در مسئله پیش) اگر احد از متشاحین بدیگری واگذار کند جائز است چون غرض حاصل میشود پس واجب است که آنکه باو واگذار شده منفرداً حفظ کند لقیط را. واگر احدهما واجد شرائط نبود انکه واجد شرائط است مقدم است مثل اینکه اگر تشاح کردند مسلم وکافر مسلم مقدم است بدون قرعه ولو ملقوط کافر باشد فی احتمال. ودر ترجیح شهری بر دهاتی ودهاتی بر بدوی وقار بر مسافر ومو سر بر معسر وعدل بر مجهول العدالة و اعدل بر انقص قولی است که مأخذ آن نظر بمصلحت لقیط است در انتخاب اکمل و اقوی. اعتبار جواز التقاط است فقط پس معتبر نیست مرجحات دیگر. اگر لقیط مثلا پسر بود وزید گفت، پسر من است. وعمرو گفت، پسر من است وهیچیك بینه نداشتند یاهردو بینه داشتند پس قرعه باید انداخت چون این از امور مشکله است والقرعة لکل امر مشکل. واگر زید مسلمان بود وعمرو کافر ترجیح برای زید نیست (و ان کان اللقیط محکوما باسلامه ظاهراً) علی قول الشیخ فی الخلاف لعموم الاخبار فیمن تداعوا لسبا، لتکافؤ هما فی الدعوی. وترجیح داده در مبسوط دعوی مسلم را چون مؤید است بحکم باسلام لقیط برفرض اینکه لقیط محکوم باسلام او باشد. واگر برده باشد لقیط محکوم بکفر یا رقیت مشکل میشود ترجیح مسلم بر کافر در صورت تداعی مسلم وکافر بر لقیط ودر جائیکه حکم شود باینکه لقیط برای کافر است و پسر او است حکم میشود بکفر لقیط علی الاقوی برای تبعیت. اگر یکی از دو نفریکه سر بنوت لقیط دعوی مینمایند ملتقط باشد ترجیحی برای ملتقط نیست بلکه ملتقط هم مثل غیر او است در دعوی نسب او ودر نسب ید ترجیحی ندارد بل اگر مثلا بچه در دست زید باشد ومعلوم هم نباشد که زید ملتقط است وزید هم بالصراحه نگفت، این بچه پسر من است پس از آن عمرو آمد وگفت، این بچه از من است، وزید مدعی او شد در اینجا اگر زید گفت، هو لقیط وهو ابنی، در اینجا زید وعمرو —

الفصل الثانی فی لقطة الحیوان وتسمی ضالة واخذه فی صورة الجواز مکروه ویستحب الاشهاد ولو تحقق التلف لم یکره والبعیر و شبهه اذا وجد فی کلاء وماء صحیحا ترک فیضمن بالاخذ ولا یرجع اخذه بالنفقة ولو ترک من جهد لافی کلاء وماء ابیح (۱)

← مساویند واگر زید گفت : هوابنی . و نگفت: لقیط. وبینهٔ نبود براینکه التقاط کرده آنرا فقد قرب فی الدروس ترجیح دعواه (یعنی دعوی زید در مثال) عملا بظاهر الید.

«(۱)» لقطه حیوان ضاله (گم شده) هم نامیده میشود . و گرفتن آن درصورت جواز (نه وجوب) مکروه است برای نهی از آن در اخبار بسیار که محموله‌اند بر کراهت جمعا بین الاخبار .ومستحب است شاهد گرفتن بر گرفتن ضاله و اگر ضاله تلف میشود اگر او را نگیرد کراهت ندارد بلکه گاهی واجب میشود گرفتن آن اگر مالك آنرا میشناسد والامباح است فقط وشتر رشبه آن از دابه وماده گاو ومش آنها وقتیکه انسان یافت درگیاه و آب در حالتیکه آن حیوان صحیح باشد ، جائی از آن شکسته نباشد ومریض نباشد بلکه همین قدر یکه صحیح باشدولو درآب وگیاه نباشدجائز نیست گرفتن آن حیوان بنیت تملك مطلقا وبایدانرا بحال خود گذاشت ، وآیا جائز است آن حیوانرا اخذ کرد بنیت حفظ برای صاحبش؟ قولان وجه قول بعدم جواز اطلاق اخبار بنهی. ووجه قول بجواز اینکه این احسان است.وبرهر تقدیر اگر گرفت آن حیوانرا ضامن است تابمالکش برسد یا بحاکم باتعذر وصول بمالك و اگر گرفت وخرجی انرا داد نمیتواند رجوع کند و مطالبهٔ عوض خرجیرا که کرده بکند در جائیکه راجع نباشد گرفتن آن حیوان، واما اگر جائی باشد که گرفتن ان واجب یامستحب باشد پس اجود جواز رجوع است در صورتیکه نیت رجوع داشته باشد چون این محسن است وبرای اینکه اگر شارع باو اذن دهد در گرفتن واذن درنفقه ندهد ضرر وحرج است.واگرحیوانات مذکوره مالك انها بجهت واما ندگی واگذاشته باشد انها را ودرآب وعلف هم نباشدجائز است اخذ وتملك انها ومالك میشود آخذ انها ولو مالك انها پیدا شود در حالتیکه عین انها سراپای خود باشند فی اصح القولین ←

والشاة فی الفلاة توءخذ لانها لاتمتنع من صغیر السباع وح یتملکها ان شاء وفی الضمان وجه او یبقیها امانة او یدفعها الی الحاکم(۱) وقیل وکذا مالایمتنع من صغیر السباع ولووجدت الشاة فی العمران

← لقول الصادق علیه السلام فی صحیحة عبدالله بن سنان : من اصاب مالا او بعیرا فی فلاة من الارض قدکلت وقامت وقدسیبها صاحبها لمالم تتبعه فاخذها غیره فاقام علیها اوانفق نفقه حتی احیاها من الکلال و من الموت فهی له ولاسبیل له علیها وانما هی مثل الشئی المباح . وظاهر اینستکه مراد بمال چیزهائی باشد که از دواب بارکش ومثل آنها باشد بدلیل فوله : قدکلت (کلال : ماندن وخیره شدن ــ کنز)وقامت وسیبها صاحبها لمالم تتبعه وظاهر اینستکه فلانیکه گیاه دارد اما آب ندارد یا برعکس در حکم فلات (بیابان)انچنانی باشد که بی آب وگیاه است چون حیوان بدون آب وعلف قوام ندارد . و برای ظاهر قول امیر المؤمنین ــ علیه السلام : انه ان ترکها فی غیر کلاء ولاماء فهی للذی احیاها.

(۱) اگر حیوانی کم شده گوسفند در بیابانی باشد که ترس این باشد که درندگان او را بدرند جائز است گرفتن آن گوسفند چون نمیتواند آن حیوان خود را از درندگان کوچك حفظ کند واز خود دفاع کند پس این حیوان مثل تالف محسوب میشود .ودیگر برای قوله صلی الله علیه وآله : هی لك ،او لاخیك، او للذئب . که مفادش اینستکه مباح است برای تو پس اگر گرفت آن گوسفند را مخیر است بین سه امر یا اینکه تملك کند انرا ، یا در دست او امانت باشد تا صاحبش پیدا شود ، یا بدهد انرا بحاکم اگر ممکن نباشد وصول انرا بمالك انوقت حاکم حفظ میکند انرا یا میفروشد انرا . واگر قصد تملك کرد پس اگر صاحبش پیدا شد آیا ضامن است یانه ؟ وجهان وجه ضمان عموم قول الباقر علیه السلام، ((فاذا جاءطالبه ردالیه)) وقتیکه ضامن عین شد ضامن قیمت هم هست. و وجه عدم ضمان : عموم صحیحه ابن سنان سابقه. وقوله صلی الله علیه وآله در آن روایت ، ((هی لك الی آخر)) چون متبادر آن عدم ضمان است مطلقا . ولاریب ان الضمان احوط . وهل یتوقف تملکها علی التعریف ؟قیل نعم ،و الاقوی العدم

احتبسها ثلثة أيام فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها (۱)

(۱) (در مسئله پیش) وگفته شده (قائل شیخ است درمبسوط وعلامه وجماعتی بل اسنده فی التذکرة الی علمائنا مطلقا) ونگفته : بعض علمائنا) که وهمچنین است (در حکم پیدا کردن گوسفند است) هرحیوانیکه قادر بدفاع از خود از درندگان کوچك نباشد بجستن وپریدن وقوت ولوازشأن آن این باشد که اگر بزرگ شود قادر باشد مثل شتر و گاو کوچك و اینکه مصنف نسبت داد انرا به (قیل) چون نصی بالخصوص راجع بآن وارد نشده چون نص فقط راجع بگوسفند است پس غیر گوسفند باقی میماند براصالت بقاء برملك مالك وقتیکه این طورشد پس حکم لقطه را پیدا میکند که باید یك سال تعریف کند پس از آن اگر بخواهد تملك میکند باتصدق میدهد انرا ولکن اینکه در حدیث دارد : ((هی لك او لأخیك او للذئب)) اشاره است بایرقول چون این رقم حیوانات هم مثل گوسفند نمیتوانند خودشان را از درندگان کوچك حفظ کنند. واگر حیوانهای مذکوره بتوانند از درندگان مزبور دفاع کنند بجستن و پریدن جائز نیست گرفتن انها مطلقا مگر اینکه ترس این باشد که گم شوند ومالك بانها دست رسی پیدا نکند که اقرب جواز است بنیت حفظ برای مالك وگفته شده : جائز است گرفتن گم شده درهمه جا بنیت حفظ برای مالك .وهو حسن لمافیه من الاعانة والاحسان واخبار ناهیه حمل میشوند برأخذ بنیت تملك . واگر یافت گوسفند را در عمران (عمران جائیستکه ترس درندگان درانجا نباشد وان جائیستکه نزدیك بمساکن باشد) حبس میکند یا بنده گوسفند را سه روز از حین یافتن پس اگر نیافت صاحبش را میفروشد انرا وثمنش را تصدق میدهد (وضامن است اگرمالك راضی بآن نشد علی الاقوی) ومیتواند باقی نگه دارد خود شاة را بدون اینکه بفروشد ومیتواند بفروشد وثمن انرا نگه دارد امانة تامالك آن پیدا شود یاآز پیدا شدن صاحبش مأیوس شود .واگر تلف شد ضامن نیست در جائیکه جائز باشد اخذ آن کما اینکه از عبارت ظاهر میشود (آن جائیکه گفت : فان لم یجد غیره اخ) والذی صرح به غیره ←

ولا یشترط فی الآخذ الا الاخذ فتقرید العبد والولی علی لقطة غیر الکامل والا نفاق کمامر ولو انتفع قاص (۱)

— عدم جواز اخذ شئی من العمران ولکن لو فعل لزمه هذ الحکم فی الشاة و کیف کان نمیتواند انرا تملك کند باضمان علی الاقوی برای اینکه اصل عدم تملك مال غیر است بدون اذن وظاهر نص وفتوی اینستکه واجب تعریف در این هنگام (اخذ شاة ازعمران)وغیر گوسفند (مثل مرغ خانگی) واجب است بااخذ او تعریف آن یك سال مثل غیر ان ازمال یا اینکه حفظ کند برای مالکش بدون تعریف یا بدهد انرا بحاکم.

(۱) شرط نیست در آخذ (گیرنده) از شروط معتبره در گیرندهٔ لقیط وغیر آن شروط مگر فقط گرفتن باینمعنی که جائز است التقاط آن برای صغیر و کبیر و حر و عبد و مسلم و کافر، برای اصل پس اگر غیر کامل (طفل ومجنون وسفیه) حیوانیرا پیدا کرد و گرفت یدولی روی آن پیدا شده برقرار میشود وهمانطوریکه باید مال انسان غیر کامل را حفظ کند این را هم باید حفظ کند چون اگر دست خود غیر کامل باشد ایمن نیست از اینکه تلف کند امرا پس اگر ولی اهمالی کرد ضامن است واگر محتاج بتعریف باشد ولی متولی تعریف میشود و پس از تعریف اگر مالك پیدا نشد انتخاب میکند ولی برای ملتقط انرا که اولی است برای ملتقط و راجع بانفاق برضاله همانطوری است که گذشت در انفاق بر لقیط که در صورتیکه بیت المال نباشد وحاکم در دست رس نباشد خود ملتقط خرجی انرا میدهد ورجوع میکند ومیگیرد اگر نیست رجوع داشته باشد علی اصح القولین چون واجب است حفظ پیدا شده و این حفظ تمام نمیشود مگر بانفاق واین واجب کردن شارع حفظ را اذن است از شارع در رجوع پس مستحق میشود رجوع را بانیت رجوع. وشرط نیست شاهد گرفتن علی الاقوی ، للاصل. واگر آخذ نفع برد از آن حیوان باینکه سوار آن شد یادو شید آن حیوانرا یاواداشت که خدمت کند تقاص میکند مالك را بنفقه (تقاص حبس کردن مال بده کار است بمقداریکه بران بده کار است از مال) ورجع ذو الفضل بفضله ،وگفته شده ، انتفاع بازاء نفقه است مطلقا (بلارجوع وتقاص) ←

ولا یضمن الا بالتفریط او قصد التملك (۱)

الفصل الثالث فی لقطة المال وما کان منه فی الحرم حرم اخذه ولو اخذه حفظه لربه وان تلف بغیر تفریط لم یضمن ولیس له تملکه بل یتصدق به بعد التعریف (۱)

← وظاهر الفتوی جواز الانتفاع لاجل الانفاق ، سواء قاص ام جعله عوضا.

(۱) گیرندهٔ ضاله درجائیکه جائز باشد برای او اخذ آن ضامن نیست مگر بتفریط یا قصد تملك (مقصود از تفریط در اینجا چیزیستکه شامل تعدی هم بشود. وقصد تملك هم چه جائی باشد که جائز باشد قصد تملك یا نه . و اگر قبض کرد انرا در غیر موضع جواز ضامن است مطلقا ولو تفریط یا قصد تملك نکرده باشد)

(۱) لقطه مال یعنی غیر حیوان مطلقا (درهر مکانی بهر قیمتی) لقطه اگر در حرم (مکه) باشد حرام است برداشتن آن مطلقا (قلیلا کان او کثیرا) لقوله تعالی، اولم یروا انا جعلنا حرماً آمنا . وللاخبار الدالة علی النهی عنه مطلقا . وفی بعضها عن الکاظم علیه السلام ، لقطة الحرم لاتمس بید ولا رجل الحدیث وبعضی قائل بکراهت شدند وگفتند ، آیه دلالت نمیکند وسند أخبار آن هم معتبر نیست وهو الاقوی . واگر (بنا برتحریم) برداشت انرا حفظ کند برای صاحبش واگر بدون تفریط تلف شد ضامن نیست برای اینکه بعداز برداشتن امانة شرعیه میشود. ولکن این حرف اشکال دارد بنابر قول بتحریم چون وقتیکه ماقائل شدیم باینکه شارع نهی کرده از برداشتن ان پس چگونه امانت میشود ومناسب قول بتحریم ثبوت ضمان است مطلقا (با تفریط وعدم تفریط) ونمیتواند تملك کند انرا که در حرم برداشته نه پیش از تعریف ونه بعداز تعریف بلکه باید تصدق بدهد انرا بعداز تعریف از جانب مالکش چه کم باشد چه زیاد لروایة علی بن حمزه عن الکاظم علیه السلام قال . سئلته عن رجل وجد دینارا فی الحرم فاخذه ،قال، بئس ماصنع ماکان له ان یأخذه ، قال ، قلت ، قد ابتلی بذلك ، قال ، یعرفه سنة قلت ، فانه قد عرفه فلم یجد له ناهتا (،الواصف وهو کنایة عن المالك) فقال، یرجع الی بلده فیتصدق علی اهل بیت من المسلمین ←

وفی الضمان خلاف ولو اخذه بنية الا نشادلم يحرم ويجب تعريفه حولا على كل حال وما كان فی غير الحرم يحل منه ماكان دون الدرهم من غير تعريف (۱) وما عداه يتخير الواجد فيه بعدتعريفه حولا بنفسه وبغيره بين الصدقة به والتملك بنيته

← فان جاء طالبه فهو له ضامن . واين حديث باطلاقه دلالت ميكند برعدم فرق بين قليل وكثير در وجوب تعريفش مطلقا (اين حديث راجع بدينار است پس چگونه ميتوان بآن استدلال كرد برحكم هر لقطهٔ ــ از جم) ونيز دلالت ميكند برتحريم اخذ ، وهمچنين برضمان متصدق اگر مالك راضی نشد لكن ضعف سنده يمنع ذلك كله. و الاقوی ماختاره المصنف فی الدروس من جواز تملك مانقص عن الدرهم ووجوب تعريف مازاد كغيره

(۱) اگر انرا كه در حرم پيدا كرده بود و برداشته بود تصدق داد بعد از تعريف و بعد از تصدق مالك پيدا شد وراضی بصدقه نشد خلاف است در ضمان وضامن بودن اووجه ضمان دلالت خبر سابق . ووجه عدم ضمان اينستكه اين امانت است وشارع باو اذن داده كه تصدق دهد پس ضمان دنبال آن نيست . وبرای اصالة البرائة . والقول بضمان مايجب تعريفه اقوی. واگر برداشت لقطهٔ حرم را بنيت انشاد وتعريف حرام نيست ولو كثير باشد برای اينكه اومحسن است واخبار داله برتحريم مطلقه اند وعمل كرده اند بانها اكثر مطلقا (چه بنيت انشادچه غيرانشاد) واگر آن اخبار تمام باشند نيست تفصيل جيد . وواجب است تعريف لقطهٔ حرم يك سال على كل حال (قليل باشد ياكثير ، بنيت انشاد برداشته باشد ياغير انشاد) لاطلاق الخبر السالف ،وقد عرفت مافيه من الضعف) ولقطهٔ غير حرم حلال است از آن انرا كه از نقره كمتراز درهم باشد يا انچه را كه قيمت آن كمتر از يك درهم باشد اگر لقطه غير نقره باشد من غير تعريف ولكن اگر مالك آن پيدا شد در حالتيكه عين ان باقی باشد واجب است رد آن برمالك آن على الاشهر، واگر عين ان تلف شده باشد ←

ویضمن فیهما وبین ابقائه امانة ولا یضمن (۱) ولو کان ممالا یبقی قومه علی نفسه

← آیا واجب است عوض آن یا نه ؟ دو قول است ، وجه عدم ضمان اینستکه تصرف این شخص شرعی بوده پس ضمان دنبال آن نیست . ووجه ضمان اینستکه به پیدا شدن مالك کشف میشود از اینکه استحقاق عین را داشته وعین تلف شده.

(۱) اگر لقطهٔ غیر حرم بقدر درهم یازیادتر باشد عینا یاقیمة مخیر است انکه پیدا کرده در آن بعد از تعریف کردن آن در یك سال بنفسه وبغیره بین صدقه دادن آن و تملك (باینکه نیت تملك کند ودر هردو صورت ضامن است) وبین باقی گذاردن آن امانة دریدخود ودر این صورت ضامن نیست. در اینجا اموری باید ذکر شود اول تعریف دریك سال از عقیب التقاط باامکان باید شروع شود متتابعا بطوریکه شنونده بفهمد که اینکه تعریف کرده همانست که قبلاً تعریف کرده بود ، وباید تعریف در موضع التقاط باشد باامکان اگر موضع التقاط بلد باشد ، واگر در صحرا پیدا کند ، از کسانیکه در انجا هستند بپرسد آیا ازشما است یانه؟ اگر نباشد بقیه سال را در بلد خود تعریف کند ، واگر خواست سفر کند پیش ازتعریف دربلد التقاط یااکمال تعریف پس اگر ممکن شد که نائب بگیرد پس آن اولی است والاتعریف کند در بلد التقاط بطوریکه مشهور شود خبرش در بلد پس از آن تکمیل کند تعریف رادرغیر آن بلد ، واگر تأخیر انداخت تعریف را از وقت التقاط اختیارا گناه کرده وابتداء سال تعریف از وقت شروع است، دوم اینکه مصنف گفت : «بنفسه وبغیره» چون غرض بهردوحاصل میشود لکن شرط است در نائب عدالت واینکه مطلع باشد برتعریفیکه شرعاً معتبر است زیراکه اخبار فاسق قبول نمیشود سوم انجا که گفت :« ویضمن فیهما » اگر پیدا شد مالك ضامن است درهردو صورت دردوم مطلقا (بلاقید) ودراول اگر مالك راضی نشد بصدقه واگرعین باقی باشد پس درتعین رجوع مالك بآن عین اگر مالك عین رامطالبه کردیا اینکه ملتقط مخیر باشد بین دفع عین و دفع بدل بلا یاقیمة قولان و یظهر من الاخبار الاول و استقرب المصنف فی الدروس الثانی . و اگر عین معیوب شده باشد ملتقط ضامن ارش آنست ، ←

اودفعه الی الحاکم ولو افتقر ابقائه الی العلاج اصلحه الحاکم ببعضه (۱) ویکره التقاط الاداوة والنعل والمخصرة والعصاء والشظاظ والحبل والوتد والعقال ویکره اخذ اللقطه خصوصا من الفاسق والمعسر ومع اجتماعهما

← وواجب است قبول عین باأرش بنابر تعین عین و همچنین بنابر قول بتخییر علی الاقوی . وزیادتی متصله برای مالك است ومنفصله برای ملتقط ، واما زوائد پیش از نیت تملك پس تابع عین است . و اقوی اینستکه ضمان حاصل نشود بمجرد تملك یاصدقه بلکه به پیدا شدن مالك ضمان میآید چه مالك مطالبه کند چه نکند بااحتمال توقف ضمان برمطالبهٔ مالك نمیز، ولایشکل باینکه پس حق (ضمان) موقوف میشود برمطالبه واز طرف دیگر مطالبه هم موقوف است بروجود حق (چون تاحق نباشد نمیتواند مطالبه کند) پس دور محال لازم آید . چون جواب دارد وآن اینستکه ثبوت حق متوقف است بر مطالبه اماصحت مطالبه متوقف بروجود حق نیست بلکه متوقف است برامکان ثبوت حق بمطالبه . چهارم قول مصنف ، ((ولایضمن)) مادامیست که تفریط نکند واین در جائیستکه اگر باقی بماند ضرری وارد نیاید مثل جواهر

(۱) اگر اینکه پیداشده از چیزهائیستکه باقی نمیماند مثل طعام در اینجاقیمت کند انرا برنفس خود یابفروشد انرا وحفظ کند ثمن انرا پس تعریف کند انرا یا بدهد انرا بحاکم اگر حاکم در بین باشد والا متعین است اول پس اگر انجام وظیفه نکرد وتلف یامعیوب شد ضامن است . واگر از چیزهائی باشد که اگر طول بکشد تلف میشود وبزودی از بین نمیرود مثل جامه موقعیکه خوف تلف باشد این حکمها را دارد . و اگر پیدا شده احتیاج داشته باشد باقی گذاردن ان بعلاج مثل رطب که احتیاج دارد بخشك کردن ، حاکم انرا اصلاح میکند ببعض آن مثلا اگر یکمن رطب است بدهد بیك نفر وباو بگوید : این را خشك کن وچهار یك انرا عوض مزد بردار واین جور کارها واجب است حذراً من تلف الجمیع . و واجب است برملتقط که بحاکم اعلام کند حالرا اگر مطلع نباشد و اگر حاکمی در بین نباشد خود ملتقط این کارها را بکند حذرا من الضرر بترکه.

تزید الکراهة ولیشهد علیها مستحبا ویعرف الشهود بعض الاوصاف والملتقط من له اهلیة الاکتساب ویحفظ الولی ماالتقطه الصبی (۱)

«۱» وکراهت دارد التقاط چیزیکه کثیر المنفعه است وقلیل القیمة مثل اداوة (بالکسر، ظرفیکه بآن تطهیر میشود) ونعل (که از پوست نباشد چون اگر از پوست باشد ومجهول باشد حکم میشود بمیته بودن آن، یابگوئیم مرادش از نعل، نعل از پوستی باشد که امارات تذکیه در آن باشد) و مخصره (بالکسر، مثل عصاء) وعصاء (وهی علی ماذکره الجوهری اخص من المخصرة) وشظاظ (، چوب گوشهٔ جوال) وریسمان ومیخ وعقال (بالکسر، زانوبندشتر) وقیل یحرم بعض هذه المذکورات للنهی عن مسه. وکراهت دارد برداشتن لقطه مطلقا (چه انهائیکه ذکر شد چه غیر انها) ولو در انهائیکه ذکر شد کراهت مؤکده است خصوصا فاسق ومعسر برای اینکه اما فاسق اهلیت برای حفظ مال غیر بدون اذن ندارد واما معسر چون اگر مالك ان پیدا شود در حالتیکه معسر تملك کرده باشد انرا مضر است بحال مالك. و اما اینکه چرا جائز است اصلا التقاط انها، برای اینکه لقطه اگر صاحبش پیدا نشد منتهی بتملك میشود پس این اکتساب است نه استیمان محض تاعدالت یاوثوق لازم داشته باشد اینها درصورتیستکه خیانت ملتقط معلوم نشده باشد والا واجب است برحاکم که لقطه را از او بگیرد (در جائیکه ملتقط نتواند تملك کند) یاازباب حسبه مشرفی بملتقط ضمیمه کند، و بااجتماع فسق واعسار زیاد میشود کراهت. ومستحب است که ملتقط در موقع برداشتن لقطه دو عادل را شاهد بگیرد بر لقطه وبشهود بعض اوصاف لقطه راتعریف کند مثلا اینکه چه وقت پیدا شده و ظرف لقطه چیست وچه پوستی سرشیشهٔ آن است واگر حیوان است درچه طویلهٔ بوده نه همهٔ او صافرا حذراً از اینکه همهٔ اوصاف شایع شود دوغیر صاحبش بیاید ونشانی بدهد وبگیرد. وملتقط کسیتسکه اهلیت اکتساب را داشته باشد وحفظ میکند ولی انچه را که صبی التقاط کند.

و كذا المجنون و يجب تعريفها حولا ولو متفرقا سواء نوى التملك اولا وهى امانة في الحول وبعده مالم ينو التملك فيضمن (۱) ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه فلو اتلفها ضمن

---

(۱) همين كه كسى اهليت اكتساب را داشته باشد ملتقط است ولو غير مكلف يا مملوك باشد نهايت انرا كه صبى التقاط كرده واجب است بر ولى كه انرا حفظ كند همانطوريكه بر ولى واجب است كه حفظ كند مال صبى را ونبايد انرا در دست رس صبى قرار دهد چون ايمن نيست بر آن . وهمچنين ديوانه پس اگر احتياج بتعريف داشته باشد ولى انرا تعريف كند پس از آن هر كدام از تملك ، وصدقه ، وابقاء امانة كه براى صبى ومجنون صرفه اش بيشتر است انتخاب كند . وواجب است تعريف لقطه يك سال ولو متفرقا چه ملتقط نيت تملك بعد مضى الحول داشته باشد چه نه فى اصح القولين لاطلاق الامر بالتعريف الشامل لقسميه (نية التملك وعدمها) خلافا للشيخ حيث شرط فى وجوبه نية التملك ، فلو نوى الحفظ لم يجب التعريف و يشكل باستلزام عدم التعريف خفاء اللقطه . معنى جواز تعريف متفرقا اينستكه معتبر نيست كه همه روزه پى در پى تعريف كند تا يك سال تمام شود بلكه معتبر اينستكه طورى تعريف كند كه كسى خيال نكند كه تعريف بعدى تعريف لقطهٔ جديده است پس كافى است كه مثلا در هفتهٔ اولى هر روز يك بار دو مرتبه تعريف كند پس از آن هر هفتهٔ تا يك ماه پس از آن هر ماهى تا سال تمام شود ، و خلاصه بايد يك رقمى باشد كه مردم بفهمند كه اين تعريفها براى يك لقطه است چون شارع مقدار معينى نفرموده پس بايد يك طورى باشد كه عرفا بگويند ، يك سال معرفى شده نه اينكه مقصود از متفرقا اين باشد كه مثلا امسال دو ماه ، سال ديگر دو ماه وهمچنين چون بايد تعريف در بين يك سال باشد چون مفهوم از حول واحد شرعا عند الاطلاق اينستكه تعريفها همه در يك سال باشند خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى بتلفيق الحول على سنين متعددة وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح فى القواعد. واين لقطه امانت است در يد ملتقط در حول وبعد از آن (پس ضامن لقطه نيست اگر تلف شد بدون تفريط) مادامى كه نيت تملك نكرده باشد پس ضامن ميشود بالنية وان كان قبل الحول الى آخر ما فى الروضة ، حاصل : وقتيكه نيت تملك كرد پيش از تعريف ضامن است ←

بعد عتقه ولايجب على المالك انتزاعها منه وان لم يكن امينا ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد .ولاتدفع الابا لبينة لابا لاوصاف وان خفيت نعم يجوز الدفع بها فلو اقام غيره بها بينة استعيدت منه فان تعذر ضمن الدافع ورجع على القابض (١)

ـ ووقتيكه تعريف كرد بروجه معتبر بعد از نيت تملك ومضى حول وقصد كرد تملك بعداز حول را پس اگر گفتيم ضمان حاصل ميشود بنفس تملك پس ضمان اول متصل ميشود باين ضمان متجدد وخلاص نميشود ذمهٔ او از ضمان. واگر گفتيم ؛ ضمان حاصل ميشود بظهور مالك يامطالبهٔ مالك پس زائل ميشود ضمان اول (انه يصير ملكه شرعا نعم بعد ظهور المالك يتجدد ضمان آخر ويصير ذمته مشغولة به ـ از سلطان نقل شده)

(١) داده نميشود وجوباً لقطه بكسيكه ادعاء ميكند لقطه از مال من است مگر ببينه عادله ياشاهد ويمين نه باوصاف ولو ان اوصاف مخفى باشند بطوريكه ظن غالب باشد كه راست ميگويد از جهت ذكر كردن او او صافيرا كه غالباً غير مالك برانها مطلع نيست،بل جائز ست دفع بسبب اوصاف وظاهر مصنف مثل غير او جواز دادن است بذكر وصف هروصفى را (ولواو صاف غير خفيه) چون اوصاف منحصر در اوصاف خفيه نيستند . و در دروس شرط كرده جواز دفع را باينكه ظن بصدق واصف (در اثر مبالغهٔ او در وصف يارجحان عدالت (ظن بعدالت) واصف) باشد وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن لتعذر اقامة البينه غالبا پس اگر ظن معتبر نباشد لازم آيد عدم وصول لقطه بمالكش غالبا وفى بعض الاخبار ارشاد اليه. پس اگر غير واصف اقامه بينه كرد بعد از دادن لقطه بواصف پس گرفته ميشود از واصف چون بينه حجة شرعيه بملك است ودفع بوصف فقط رخصت است وبناء برظاهر پس اگر ممكن نشد از واصف پس بگيرى دافع ضامن ذى البينه است مثل ان ياقيمت انرا ورجوع ميكند غرامت كشنده برقابض واصف وانچه را كه غرامت كشيده ازقابض ميگيرد، مگر اينكه دافع اعتراف كند باينكه قابض مالك است كه در اينجا اگر مراجعه باو شد مراجعه نميكند بقابض چون دافع اعتراف كرده باينكه اين را كه از وگرفتند بظلم گرفتند. ومالك ميتواند رجوع كند بواصف قابض ابتداء ←

والموجود فی المفازة والخربة او مدفونا فی ارض لامالك لها یتملك من غیر تعریف اذا لم یکن علیه اثر الاسلام والاوجب التعریف (۱)

← پس قابض نمیتواند عوض انرا از ملتقط بگیرد چه تلف شده باشد در دست او یا نه.

مسئلة : اگر مثلا زید چیزیرا پیدا کرد وعمرو بینه اقامه کرد که این لقطه مال او است وزید داد انرا بعمرو پس از آن بکر اقامه کرد بینه را که مال او است حکم میشود بأرجح البینتین عدالة یاعدداً پس اگر مساوی شدند قرعه انداخته میشود (وهمچنین اگر از ابتداء عمرو وبکر هردو اقامهٔ بینه کردند) پس اگر قرعه بنام بکر در آمد لقطه را بکر از عمرو میگیرد واگر تلف شده باشد پس بدل انرا مثلا یاقیمتا میگیرد. و نیست چیزی برملتقط اگر لقطه را بحکم حاکم دفع کرده باشد والا ضامن است واگر ملتقط دفع کرده باشد بدل لقطه را (ازجهت اینکه لقطه تلف شده باشد) بعمرو پس ثابت شده باشد برای بکر رجوع میکند بکر بملتقط (زید) چون انکه داده شده بعمرو عین مال بکر نبوده تا بعمرو رجوع کند و برمیگردد ملتقط (زید) به عمرو وهرچه را که داده از عمرو میگیرد اگر اعتراف بمالکیت عمرو نکرده باشد باقطع نظر از بینه واگر اعتراف کرده باشد بمالکیت عمرو از جهت اینکه بینه اقامه شده این اعتراف موجب عدم جواز رجوع بعمرو نمیشود چون بناء این اعتراف برظاهر است واین ظاهر خلافش ظاهر شده.

(۱) موجود در مفازه (: بیابان بی آب ــ قاموس) وخربه انچنانیکه اهل آن ازانجا کوچ کرده باشند یامدفون در زمینیکه مالك برای آن نیست (بحسب ظاهر) تملك میکند انکه پیدا کرده انرا بدون تعریف ولو زیاد باشد وقتیکه برآنکه پیدا شده اثر اسلام (مثل شهادتین و نام سلطانی از سلاطین اسلامی ومثل آن) نباشد واگر اثر اسلام در آن باشد واجب است تعریف چون اثر مزبور دلالت میکند براینکه سابقا ید مسلم برآن بوده پس استصحاب میشود. وگفته شد مالك میشود مطلقا (ولو اثر اسلام در آن باشد) لعموم صحیحة محمد بن مسلم: ((ان للواجد مایوجد فی الخربة)) وبرای اینکه اثر اسلام گاهی صادر میشود از غیر مسلم. وحمل شده روایت براستحقاق واجد انرا بعد التعریف درجائیکه اثر اسلام در آن باشد وابن حمل بعید است ←

ولو كان للارض مالك عرفه فان عرفه والا فهو للواجد وكذا لو وجده فی جوف دابة عرفها مالكها (۱) اما مايوجد فی جوف السمكة فللو اجد الان تكون

← الا اینکه قول اول اشهر است . واز اینکه قید مدفون را آورده در زمینیکه مالك برای آن نیست استفاده میشود که این قید معتبر نیست درمفازه وخربه ملکه واحد مالك میشود انچه را که در این دو یافت مطلقا (چه مدفون باشد چه نباشد) عملا باطلاق النص والفتوی، اما اگر در زمینیکه مالك ندارد چیزی یافت که مدفون نباشد پس آن لقطه است ، هذا کله اذاکان فی دار الاسلام اما فی دار الحرب فلو اجده مطلقا.

(۱) اگر بوده باشد برای زمین انچنانیکه پیدا شده آن چیز (پیداشده) در آن زمین مدفونا مالکی تعریف کند انرا برای مالك پس اگر مالك زمین ادعاء کرد که این ازاواست باو میدهد بدون بینه وذکر وصف ، واگر ادعاء نکرد انرا پس آن برای واجد است (در صورتیکه اثر اسلام باآن نباشد واگر باشد پس لقطه است کما سبق) واگر پیداکردانرا درارض مملوکه در حالتیکه مدفون نباشد پس ان لقطه است بااین تفاوت که در اینجا واجب است اول بمالك بگوید ، چنین چیزی پیدا شده . پس اگر مالك گفت ، از من است باو بدهد والا تعریف کند انرا وهمچنین اگر یافت انرا در جوف دابهٔ تعریف کند انرا بمالك دابه کماسبق برای سبق ید مالك دابه بردابه ودیگر برای اینکه ظاهر این است که مال مالك باشد و داخل در علف دابه شده باشد وفرو برده باشد چون بعید است که در صحرا داخل علف شده باشد و فرو برده باشد پس اگر مالك گفت ، از من است باو مبدهد والامال واجد است لصحیحة علی بن جعفر قال، کتبت الی الرجل اسئله عن رجل اشتری جزو را او بقرة للأضاحی فلما ذبحه وجد فی جوفها صرة فیها دراهم او دنانیر او جوهرة ، لمن تکون ؟ قال ، فوقع علیه السلام عرفها البایع فان لم یکن یعرفها فالشئی لك رزقك الله ایاه . وظاهر نص وفتوی اینستکه فرقی نباشد بین اینکه اثر اسلام بااوباشد یانباشد ، واقوی فرق است واختصاص حکم بجائیکه اثر اسلام با او نباشد والالقطه است جمعا بین الادلة وبرای دلالت اثر اسلام برید مسلم سابقا .

محصورة فی ماء تعلف و الموجود فی صندوقه او داره مع مشارکة الغیر له لقطة ولامعها حل (۱)

(۱) انکه یافت میشود در شکم ماهی پس آن مال واجد است (چون ماهی بحیازت تحت ملك درآمده وحیازت کننده فقط قصد تملك ماهی را کرده نه انرا که در جوف آن است چون نمیدانسته چنین چیزی در جوف ماهی است پس قصد بآن متوجه نشده بناء براینکه مالك شدن مباحات نیت تملك وحیازت هردو را باهم لازم داشته باشد) گفتیم مال واجد است مگر اینکه ماهی محصوره باشد در آبی وعلوفه بخورد که در این صورت حکم دابه را دارد برای عین انچه ذکر شد در دابة ، ومنه یظهر که مقصود از دابه دابهٔ اهلیه است کما یظهر من الروایة پس اگر دابه وحشیه باشد که از مال مالك علوفه نخورد پس حکم ماهی مجازه مباحه را دارد، وهذا کله اذا لم یکن علیه اثر الاسلام والا فلقطة کمامر مع احتمال عموم الحکم له فیهما لاطلاق النص والفتوی . کسیکه در خانه خود یاصندوق خود یادر غیر آن دو مالیرا یافت که نمیداند مال خودش است یامال غیر پس اگر تصرف میکند در خانه اش غیر او یادرصندوق اوغیر اوهم تصرف میکند چه متصرفین غیر محصور (مردمان بی شماره)باشند یامحصور علی مایقتضیه اطلاقهم پس این که پیدا شده لقطه است اما باعدم حصر پس ظاهر است چون بسبب مشارکت معلوم نیست این پیدا شده از کیست پس لقطه است ، واما بامحصور بودن مشارکت پس باز هم فرض اینستکه نمیداند مال کیست پس مال ملتقط نمیشود بدون تعریف دریك سال و احتمال میرود قویا که اگر شریك محصور شد فقط بانها تعریف کند وانها بگویند ازما نیست یااظهار بی اطلاعی بکنند کافی باشد در اینکه مال خود ملتقط شود لانه بعدم اعتراف المشارك یصیر کمالا مشارك فیه واگر در خانه خود یاصندوق خود چیزی پیدا کرد در حالتیکه مشارك در خانه یاصندوق ندارد حلال است برای مالك واجد، این در صورتیستکه قطع نداشته باشد باینکه این مال از او منتفی است والااشکل الحکم بکونه له بل ینبغی ان یکون لقطه الان کلامهم هنا مطلق کما اینکه کلام مصنف هم مطلق است ونیست فرق در وجوب تعریف بمشارکت بین جائیکه پیدا شده ←

ولایکفی التعریف حولا فی التملك بل لابد من النیة للتملك (۱)

← کمتر از درهم باشد یا زیادتر چون همه اینها شرکت دارند در ید بسبب تصرفیکه داشتند، واگر یکی از این شرکاء منحصرین ادعاء کردند که مال او است لازم نیست که بینه بیاورد یاوصف کند لانه مال لایدعیه احد واگر همهٔ انها گفتند ؛ مانمیدانیم از کیست (نه گفتند از ماست ونه گفتند از ما نیست) پس اگر همه هم مالك خانه یاصندوق وهم متصرف در انها بودند فهم فیه سواء وان کان الاشتراك فی التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم یکن فیهم، مالك فهو للمالك.

«(۱)» کافی نیست تعریف یك سال در تملك چیزیکه واجب است تعریف آن بلکه ناچار باید بعد از سال تعریف نیت تملك کند ، تعریف یکساله فقط حادث میکند مخیر بودن ملتقط را بین تملك به نیت کردن تملك وبین صدقه دادن آن وبین باقی گذاردن واجد لقطه را در دست خود أمانة لمالکه. هذا هو المشهور من حکم المسئلة. وفیها قولان آخران علی طرفی النقیض ؛ یکی از انها اینکه سال تعریف که گذشت فهرا داخل در ملك ملتقط میشود من غیر احتیاج الی امر زائد علی التعریف لظاهر قول الصادق علیه السلام ؛ فان جاء لها طالب والا فهی کسبیل ماله. وفاء (فهی) برای تعقیب است ، وان قول ابن ادریس است .ورد شده این قول باینکه (کسبیل ماله) اقتضاء نمیکند حصول ملك را حقیقة چون تشبیه اعم است. و قول دوم ؛ یك سال تعریف که گذشت علاوه براینکه قصد تملك لازم است در تملك لفظی هم که دال برتملك باشد لازم دارد باینکه بگوید ؛ اخترت تملکها واین قول ابی الصلاح وغیر او است چون در اینصورت مالك شدنش مجمع علیه است وغیر اینصورت دلیلی برمالك شدن او نیست. واقوی اول است (که نیت تملك لازم دارد و کافی از لفظ هم هست) چون صیغهٔ افعل (که در روایت است؛ والا فاجعلها فی عرض مالك) برای امر است و امر (چه برای وجوب باشد چه اباحه) استدعا میکند که مأمور به مقدور باشد وباتملك قهری قدرت نیست ولفظ (اجعل) هم دلالت نمیکند براینکه لفظ لازم دارد پس لازم داشتن مقدوریت دلالت میکند براینکه ملکیت قهریه پیدا نشود ودلالت نکردن (اجعل) برلازم داشتن لفظ دلالت میکند براینکه لفظ لازم نیست وباین جمع میشود بین (اجعل) و(کسبیل ماله) ←

کتاب احیاء الموات وهو مالا ینتفع به لعطلته او لاستیجامه او لعدم الماء عنه اولا ستیلاء الماء علیه وأن یتملکه من أحیاه مع غیبة الامام علیه السلام (۱) والاافتقر الی اذنه

← وان کلامیکه بآن رد شد قول ابن ادریس نمیگوئیم چون لولااین جمع ظاهر (کسبیل ماله) ملك قهری است خلاصه ما برای خاطر لفظ (اجعل) که مفادش عدم حصول ملکیت قهریه است حمل میکنیم (کسبیل ماله) را برحصول ملك بعد از قصد تملك نه برای اینکه (کسبیل ماله) اعم است چون ظاهر آن حصول ملك قهری است.

(۱) موات از زمین آن است که انتفاع برده نشود بآن یا برای اینکه تعطیل شده باشد یا نی زار شده باشد یا آب نداشته باشد یا آب بر آن مستولی شده باشد وفرقی نیست بین اینکه قبلا احیاء شده باشد و بعد موات شده باشد و بین اینکه از ابتداء زمین موات باشد علی ما یقتضیه الاطلاق. وقسم اول تمام میشود باینکه یك جائی زمان سابق آباد باشد واهل آن همگی از بین رفته باشند بطوریکه نه همه ونه بعض آن شناخته نشوند پس اگر محیی شناخته شود صحیح نیست احیاء آن علی ماصرح به المصنف فی الدروس وسیأتی انشا الله تعالی. ودر تحقق موات عارضی لازم نیست که هیچ اثری از آبادی نباشد بلکه ضابط اینستکه معطل محسوب شود ولو اثار أنهار ومثل انها باقی باشد چون با معطل بودن صدق موات میکند عرفا خلافا لظاهر التذکرة ولایلحق ذلك (بقاء آثار) بالتحجیر وحکم موات اینستکه تملك میکنند انرا هر کس که احیاء کند انرا وقتیکه قصد تملك کند باغیبت امام علیه السلام، چه آباد کننده مسلم باشد چه کافر. لعموم: ((من احیا ارضاً میتة فهی له)) واینکه در زمان ظهور امام علیه السلام اراضی موات مال امام است منافاتی با این ندارد همان طوریکه خمس ومثل آن در زمان غیبت در دست کافر ومخالف است. وزمین در دست کافر محیی باشد زمان غیبت اولی است از خمسیکه در زمان غیبت در دست کافر است، در زمان غیبت حق امام در زمین موات بیشتر از حق امام در مثلا خمس نیست خمس با اینکه فعلا میشود از ان نفع برد و مؤنه هم ندارد (بخلاف زمین موات) وقتیکه ممکن شد که در زمان غیبت در دست کافر ومخالف باشد ومنافاتی باحق امام در زمان ظهور نداشت در زمین موات بطریق اولی منافات ندارد.

ولايجوز احياء العامر و توابعه كالطريق و الشرب ولا المفتوحة عنوة اذ عامرها المسلمين وغامرها للامام عليه السلام و كذا كل مالم يجر عليه ملك المسلم ولو جرى عليه ملك مسلم فهوله ولو ارثه بعده ولاينتقل عنه بصير ورثه مواتا «١»

---

(١) (در مسئلهٔ پیش) اگر امام غائب نباشد احتیاج دارد احیاء آن باذن امام علیه السلام اجماعا . ثم اگر محیی مسلم است مالك میشود انرا باذن امام . و راجع بجائیکه محیی کافر باشد بحث آن چندان فائده ندارد. وجائز نیست احیاء عامر(انکه اباداست) وتوابع آن مثل طریق وشرب (طریق : راهیستکه از آن راه میرسد به عامر ، وشرب بکسر شین، نهر وشبه آن است که مهیا شده برای مصالح عامر وهمچنین غیر طریق وشرب از مرافق (محل ریختن آب ومثل آن) عامر و حریم عامر . وجائز نیست احیاء مفتوحة عنوة (بفتح عین : سرزمینهائیکه بقهر وغلبه گرفته شده مثل زمین شام وعراق و غالب بلاد اسلام زیرا که عامر انها در حال فتح برای مسلمین است قاطبة (باینمعنی که باید حاصل انها صرف شود در مصالح مسلمین نه اینکه مسلمین تصرف کنند در انها کیف اتفق .) وغامر (بغین معجمه : خلاف عامرجوهری) ازاراضی المفتوحه عنوة مطلقا برای امام است وصحیح نیست احیاء آن بدون اذن امام علیه السلام در زمان حضور واما در زمان غیبت پس مالك میشود انرا (غامر بالمعجمه) محیی .واینکه درحال فتح کدام یك از انها محیی بوده وکدام میت مراجعه میشود بقرائن پس اگر قرائن منتفی شد پس اصل اقتضاء میکند آباد نبودنرا پس حکم میشود بمالك بودن ذوالید اگرادعاء مالکیت کند، وهمچنین مال امام است هرزمینیکه مالك مسلمان نداشته و صحیح نیست احیاء آن مگر باذن امام علیه السلام در زمان حضور ودر زمان غیبت مباح است ومثل آن است جائیکه ملك مسلمان سابقا بر آن جریان داشته واهل آن از بین رفته باشند . واگر جریان پیدا کرده باشد بر ان ملك مسلمانیکه شناخته شده باشد پس ان ملك برای ان مسلمان است واز برای وارث او است بعداز او مثل غیر آن از املاك او وان زمین موات نمیشود مطلقا (چه ملك مسلمان شده باشد باحیاء چه بخریدن چه بغیر آن) برای اینکه اصل اینستکه ملکیت او باشد وخروج از ملکیت او احتیاج دارد بسبب ناقل واسباب ناقله محصوره اند وخراب شدن از انها نیست.وگفته شده: بعداز اینکه موات شد محیی انرا مالك میشود وباطل میشود حق سابق لعموم : ((من أحيا ارضا ←

وكل ارض اسلم عليها طوعاً فهي لهم وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع الشرائط

كل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها وعليه طسقها لار بابها (١)

← ميتة فهي له)) ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال ، وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين. الى ان قال، فان تركها واخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها ، او احياها فهو احق بها من الذي تركها ، وقول الصادق عليه السلام ، ايما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى (معنى الحفر والتنظيف عن الرواسب) انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة ، فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله . ولمن عمرها. وهذا هو الاقوى .و موضع خلاف جائيستكه مالك سابق باحياء مالك شده باشد. واما اگر بخريدن ومثل ان مالك شده باشد ملك او زائل نميشود اجماعا على ما نقله العلامة في التذكره عن جميع اهل العلم .

(١) وهر زمينيكه بالطوع اهل آن تسليم شده باشند مثل مدينه مشرفه و بحرين و اطراف يمن پس آن زمين مال خود انها است تصرف ميكنند در ان زمين هرطور كه بخواهند وچيزى برانها جز زكوة (با اجتماع شرائط زكوة) نيست . اين وقتيستكه قيام كنند بعمارت زمين اما اگر واگذارند تاخراب شود پس بدرستيكه ان داخل است در عموم قوله ((وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم)) نه بمعنى اينكه مالك آن شوند بسبب احياء (چون در سابق گذشت كه ماجرى عليها ملك مسلم منتقل نميشود از ملك مالك (انهائيكه رها كردند) بموات شدن زمين پس بشرك آباد كردن انچنانيكه اعم است از موات شدن اولى است) بلكه بمعنى اينستكه مستحق تصرف در انها هستند مادامكه قيام كننده هستند به آباد كردن ان زمين وبرآباد كننده است اجرت زمين براى صاحبان زمين كه ترك كردند آباد كردن انرا اما عدم خروج آن زمين از ملك صاحبان پيشى پس گذشت صحبت آن واما جواز احياء آباد كنندگان بادادن اجرت بمالك پس از براى روايت سليمان بن خالد وقد سئله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجرى انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه ؟ قال ، الصدقة ←

وارض الصلح التي بايدى اهل الذمة فهى لهم وعليهم الجزية و يصرف الامام عليه السلام حاصل الارض المفتوحة عنوة فى مصالح المسلمين (١)

← قلت ، فان كان يعرف صاحبها . قال ، فليؤد اليه حقه. و اين روايت علاوه براينكه دلالت ميكند براينكه اجرت زمين را محيى بايد بصاحبان زمين بدهد، داله است نيز براينكه موات باحياء انها از ملكيت صاحبان پيش در نميآيد چون خود زمين حق صاحب زمين است پس معنى ميشود ، فليؤد اليه ارضه. واجرة ارضه الااينكه اين روايت مقطوعة السندضعيفه است پس صلاحيت براى استدلال ندارد . وشرط كرده در دروس اذن مالك رادراحياءپس اگر ممكن نشد پس حاكم پس اگر آن متعذر شد جائز است احياء آن بدون اذنواز براى مالك است در اين هنگام كه تصرف كرده واحياء كرده اجرت ان زمين. ودليل اين قول واضح نيست. واقوى اينستكه اگر قائل شديم بخروج زمين از ملكيت مالك پيش جائز است بدوناجرت واگر قائل نشديم بخروجش از ملكيت جائز نيست تصرف در آن بدون اذن مالك پيش ،وپيش گذشت كه آيا از ملك بيرون ميرود يانه. نعم للامام عليه السلام تقبيل (قباله كردن) المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بماشاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم.

(١) زمين صلح انچنانيكه بدست اهل ذمه است (درحالتيكهمصالحه كرده باشد بانبى يابامام براينكه زمين براى انها باشد) پس آن زمين براى انها است وبرانها است جزيه مادامكه اهل ذمه باشند واگر مسلمان شدند ميشود آن زمين مثل زمينيكه اهلان طوعا تسليم شده باشند ملكا لهم بغير عوض، ولو وقع الصلح ابتداء على الارض للمسلمين كأرض خيبرفهى كالمفتوحة عنوة . وامام عليه السلام حاصل زمينيرا كه مفتوحة عنوةاست ومحماة بوده حال الفتح صرف ميكند در مصالح مسلمين چه غنيمت برندگان چه غير انها مثل سد ثغور و مثل انها اين در حال حضور است اما در حال غيبت فماكان منها (من الارض) بيد الجائر يجوز المضى معه (مع الجائر) فى حكمه (فى حكم الجائر) فيها (فى الارض) فيصح تناول الخراجو المقاسمة منه (من الجائر) بهبة وشراء ، واستقطاع ، وغيرها (وغيرهذهالمذكورات)ممايقتضيهحكمهشرعا ←

ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها وقيل انه يجوز تبعا لآثار المتصرف وشروط الاحياء ستة انتفاء يد الغير (١) وانتفاء ملك سابق وانتفاء كونه

— وانچکه ممکن است نائب امام که حاکم شرعی باشد بآن استقلال داشته باشد پس امر آن راجع باو است صرف میکند انرا در مصالح مسلمین مثل خود امام علیه السلام.

«(١)» امام یا نائب امام حاصل زمین مفتوحة عنوه را صرف مصالح مسلمانان مینماید چون حفظ سرحدها و بستن پلها ومعونت جهاد کنندگان ومایحتاج عاملان شهرها وقاضیان ولایتها ومؤذنان وانچکه بدینها ماند ، وفروختن وبخشیدن ووقف نمودن ونقل کردن بهیچ وجه من الوجوه جائز نیست . وجماعتی از متأخرین گفتند ، جائز است بیع وبقیه اینها تبعاً لآثار المتصرف که مثلا اگر بنائی در آن بناء شد وقتیکه بناء فروخته شد تبعا زمین هم حکم بیع را دارد واین حکم مستمر است تامادامیکه بناء باقی است پس وقتیکه بناء از بین رفت برمیگردد زمین بحکم اولی خود (که ملك جمیع مسلمین است) واگر زمین میته بوده حال الفتح یاموتان عارض او شده باشد و پس از آن یك نفر انرا احیاء کرده باشد یاحال آن در حال فتح مشتبه باشد یا یافت شده باشد در دست یك نفر که مدعی مالکیت آن باشد باعدم علم بفساد دعوی او پس ان زمین مثل غیر آن است از ارضین میته مملوکه که باشرط سابق (که در حال غیبت باشد" یااگر درحال حضور باشد باذن امام باشد) که تصرف میکند در ان مالك بهر کیفیت که بخواهد بغیر اشکال. اینکه گفت ، ((لایجوز بیعها اخ)) لانها للمسلمین قاطبة من وجد منهم ذلك الیوم ومن یتجدد الی یوم القیمة نه بمعنی اینکه مسلمین مالك رقبة ان زمینها میشوند بلکه باینمعنی که صرف میشود حاصل انها رر مصالح انها . وشروط احیاء ملك محیی . شش است،اول اینکه یدغیری براو نباشد پس اگر روی ان زمین ید محترمهٔ باشد صحیح نیست احیاء آن برای غیر ذی الید چون ید دلالت میکند برملك بحسب ظاهر شرع تاعلم بانتفاء سبب صحیح برای ملك یا اولویت پیدا نشود ، واگر علم پیدا شد باینکه این ملکیت ظاهریه سبب صحیح ندارد واولویت هم نهست التفاتی باین ید نمیشود .

حریما لعامر و انتفاء کونه مشعر اللعبادة او مقطعا اومحجرا (۱)

(۱) شرط دوم از شروط احیاء اینستکه زمین پیش ازاینکه موات شود ملك مسلمان یامعاهد نباشد پس اگر باشد صحیح نیست احیاء آن برای غیرمالك استصحابا للملك السابق. واین دو شرط (انتفاء ید غیر وانتفاء ملك سابق) مبنی هستند برانچکه گذشت که ملك باطل نمیشود بموت مطلقا (چه ملك سابق باحیاء باشد چه بغیر احیاء) وقد تقدم مافیه من التفصیل المختار (که ملکیت زائل نمیشود مگر اینکه مالك اول باحیاء مالك شده باشد بعد واگذاشته باشد تاموات شده باشد) شرط سوم اینکه حریم ملك آبادی نباشد برای اینکه مالك ملك آباد مستحق حریم ان ملك هم خواهد بود برای اینکه این حریم از مرافق (مصاب آب و مثل آن) ابادی محسوب میشود واز چیزهائیستکه توقف دارد کمال انتفاع بر آن وسیأتی التفصیل، شرط چهارم اینکه مشعر (محل) عبادت نباشد مثل عرفه ومشعر ومنی وحائز نیست گرفتن انها ولو مساحت آن کم باشد ومانع از متعبدین نباشد سدالباب مزاحمة الناسکین . وبرای تعلق حقوق همه مردم بآن پس جائز نیست تملك انها مطلقا (کم باشد یازیاد) چون بالأخره منجر بتفویت این غرض شرعی میشود. وتجویز کرده کم أنرا محقق چون کم ازان ضرر نمیرساند بااینکه ملك احدی نیست. واین قول نادر است. وبنابر قول محقق اگر کسی کم ازانرا احیاء کرد جائز نیست که بعض حاج وقوف کنند در آن برای نسك برای نهی از تصرف در ملك غیر ونهی مفسد عبادت انچنانیستکه عبارت باشد از کون واز ضروریات کون است مکان . شرط پنجم احیاء اینستکه مکان مکانی نباشد که رسول خدا یا امام جهت مصلحت مسلمانان مخصوص ساخته باشند برای چیزی چنانچه رسول صلی الله علیه وآله مخصوص ساخته بود بقیع را برای چراندن چارواهای زکوة وصدقات وجزیه. وهمچنین است حکم زمینهائیکه رسول صلی الله علیة وآله یاامام علیه السلام مقاطعه کرده باشند باجماعتی چنانچه موضع عقیق را بابلال بن الحارث قطع کرده بود وکسی از صحابه در آن تصرف نکرده بود ومقطع له اولی ازغیرش. میشود پس صحیح نیست برای غیر او تصرف بدون اذن مقطع له ولو اقطاع افادهٔ ملك نمیکند. ششم کسی شروع در احیاء ان نکرده باشد چون اگر مثلا زید شروع کرده باشد دیگر یرا نمیرسد که احیاء کند چون شروع مفید اولویت است ولو مفید ملك نیست ولذا تا بسرحد احیاء نرسد ←

وحریم العین الف ذراع فی الرخوة وخمسمائة فی الصلبة وحریم بئر الناضح ستون ذراعا والمعطن اربعون ذراعا «۱» وحریم الحائط مطرح الاتربه وحریم الدار مطرح ترابها وثلوجها ومسلك الدخول والخروج فی صوب الباب. والمرجع فی الاحیاء الی العرف

← که ملك او شود صحیح نیست بیع او ولکن یورث ویصح الصلح علیه. وقتیکه کسی شروع کرد باحیاء او اولی است مگر اینکه اهمالی کند اتمام انرا پس از برای حاکم است در این هنگام ملزم کردن او باتمام یارفع یدش از او پس اگر خودداری کرد حاکم اذن میدهد بغیر او در احیاء واگر عذر آورد باینکه کاری دارد که باآن نتواند مهلت میدهد اورا تا عذر او برطرف شود ودر مدت امهال کسی را نمیرسد که احیاء کند ودر دروس شروط رانه تاقرار داده وقرار داده از انها این سه‌شرط را اول اذن امام در حال حضور . دوم وجود چیزیکه خارج کند زمین را از موات مثلا اگر بخواهد مسکن درست کند دیواری کشیده باشد وسقفی زده باشد والا شروع فقط مفید تحجیر است وانهم مفید اولویت. سوم قصد تملك پس اگر اسباب ملك را بقصد غیر تملك انجام دهد یابدون هیچ قصدی انجام دهد مالك نمیشود. ودر روضه است چیزیکه حاصل ان اینست، بعض از این سه‌شرط ازاین کتاب (لمعه) استفاده میشود وبعضی ممکن است استفاده شود

(۱) حریم چشمه هزار ذراع اطراف چشمه از هرطرف هست درزمین سست وپانصد ذراع در زمین سفت باینمعنی که کسی نمیتواند تاهزار یاپانصد ذراع از اطراف آن چشمه چشمه احداث کند نه اینکه ممنوع باشد ازمطلق احیاء، وتحدید باین مشهور است روایة وفتوی. وتحدید کرده انرا این جنید بأندازهٔ که ضرر بچشمه وارد نیاید ومیل پیدا کرده بان علامه در مختلف استضعافا للمنصوص واقتصارا علی موضع الضرر وتمسکا بعموم نصوص جواز الاحیاء. وراجع باین فرقی نیست بین چشمهٔ که ملك شخص خاصی باشد وچشمهٔ که مشترك باشد بین مسلمین ، ومرجع درسفتی وسستی بعرف است. وحریم چاهی که باشتر آب از آن میکشند جهت زراعت وغیر آن شصت ذراع است از هرطرف پس جائز نیست احیاء اطراف مزبور بکندن چاه ونه غیر آن حتی زرع وشجر وحریم معطن (بکسر طاء ، چاهی که از آن آب میکشند برای شرب شتر) چهل ذراع است ازهرطرف همانطوریکه گذشت.

کعضد الشجر من الارض وقطع المیاه الغالبه والتحجیر بحائط او مرز او مسناة وسوق الماء واعتیاد الغیث لمن اراد الزرع والغرس «۱»

---

(۱) حریم دیوار : محل ریختن خاك وسنگ وغیر انها مرفرض خراب‌شدن است چون ان موقع حاجت بآن پیدا میشود . وحریم خانه : محل ریختن خاك وخاکستر وخاکروبهٔ آن‌است ومحل ریختن برف ومسیل آب است در حائیکه احتیاج بآن دو داشته باشد وممردخول‌و خروج در طرف درب خانه است تا اینکه بجاده یا زمین مباح برسد و خلاصه باید راهیکه بوسیلهٔ آن بتواند بخارج برود ولو مستقیم نباشد (اگر کج بودن راه موجب ضرر کثیر یا بعد نشود) برای صاحب خانه بماند ومنضم میشود بحریم خانهٔ حریم دیوار آنطوریکه گذشت .و از برای صاحب خانه است منع کسیکه بخواهد حفر کند نزدیك دیوار او (ولو حریم نباشد) چاهی یا نهربرا یا بخواهد درختی را غرس کند کهٔ ضرر بدیوار یاخانهٔ او برساند . و اگر شخصی غرس کند در ملك خود یادر زمینی که احیاء کرده انرا چیزیکه شاخه‌ها یاریشه‌های آن بزمین مباح میرود (ولو بعد از مدتی) دیگری نمیتواند محل آن شاخه‌ها یاریشه‌ها را احیاء کند و غارس میتواند منع کند او را ابتداء (قبل البروز) هذا (ماذکر من الحریم) کله اذا احیا هذه الاشیاء (وهی البئر ، والعین ، والدار ، و الحائط) فی الموات اما لاملاك المتلاصقة فلا حریم لاحدها علی جاره ، لتعارضها فان کل واحد منها حریم بالنسبة الی جاره ولااولویة . ومرجع‌دراحیاء بعرف است (چون چیز معینی در این باره نرسیده) مثل قطع درخت از زمین موات‌وقطع کردن آبهای غالبه برزمین واطراف زمین را بدیواری از گل یاسنگ یا بکپه خاك کوچك یا بزرگ تحجیر کند (ومثل انها است نی وسنگ وخار ومثل انها نصب کردن باطراف زمین) وروانه کردن‌آب (در جائیکه محتاج بسقی باشد) واعتیاد غیث همهٔ اینها برای کسی است کـه اراده کشت وکار داشته باشد ، ظاهر عبارت اینستکه زمینیکه مقصود از احیاء آن‌زراعت‌باشداگرمشتمل‌بردرخت وآب مستولی باشد متحقق نمیشود احیاء آن مگر بقطع کردن درخت آن وقطع‌آب‌ازآن‌ونصب دیوار وشبه آن باطراف آن وروانه کردن مایحتاج ان از آب بسوی آن اگراز چیزهائی باشد که محتاج بسقی باشد پس‌اگر اخلال‌کرد یکی ازاین امور احیاء نیست بلکه تحجیر است ←

وکالحائط لمن اراد الحظیرة ومع السقف ان اراد البیت (۱)

— (چون بواو عطف کرده وواو برای جمع است(واینکه جمع کرد بین قطع آب از زمین وروانه کردن آب بآن برای اینستکه چه بسا آب بدرد سقی نخورد ووجودش مضر باشد برای زراعت مثل بعضی از آبهای ترشحی اما اگر آب بدرد زراعت بخوردولکن زیادی آن مضر باشد کافی است در احیاء اینکه زیادی انرا قطع کنی و بقدر کفایت باقی بگذاری، پس میشود احیاء هم بقطع آب باشد (آب ترشحی) وهم بسوق آب (آب لازم) واگر واودر این اشیاء که در کلام مصنف است بمعنی (او) باشد انوقت معنی آن این میشود که هریك ازاینها کافی است در تحقق احیاء لکن در بعض انها درست در نمیآید. واگر واو برای جمع باشد اگر فرض شد یك زمینی که اصلا درخت وآب غالب نداشته باشد انوقت مقدار آنکه معتبر است در احیاء همچه زمینی ذکر نشده بخلاف اینکه اگر واو بمعنی (او) باشد . و اقوی اینستکه یکی ازسه تای سابق (قطع درخت ، وقطع آب غالب ، وتحجیر بدیوار) باروانه کردن آب (در جائیکه محتاج بآب باشد) کافی است ، واگر محتاج بآب نباشد همان یکی از سه تا کافی است درجائیکه بزمین آب ودرخت هیچیك غالب نباشند واگر غالب باشند (هردو یایکی از اینها) بصرف دیوار کشیدن برای احیاء کافی نیست بلکه اگر هردو غالب باشند قطع هردو واگر یکی ازانها غلبه داشته باشد قطع یکی از انها معتبر است در احیاء برای اینکه برای همه اینها عرف دلالت میکند .واما برزگری وزراعت پس شرط در تحقق احیاء نیست قطعا چون اینها انتفاع باحیاء شده محسوب میشوند ، بل در بعض جاها سوق آب یاغرس یازرع احیاء محسوب میشود.

(۱) دیگر احیاء محسوب میشود دیوار کشیدن (ولو دیوار چوبی یا نئی باشد) برای کسیکه مقصودش از احیاء زمین ساختن حظیرة (محوطهٔ که آماده میکنند برای گوسفند ومثل ان یا برای خشکاندن میوه‌ها یا برای جمع آوری هیزم وچوب وگیاه وشبه آن) باشد واکتفاء کرد مصنف در حظیره احیاء انرا بکشیدن دیوار فقط برای اینکه در حظیره عرفا بکشیدن دیوار احیاء محقق میشود واگر بخواهد بیت بسازد احیاء ان با ینستکه دیوار بسازد با سقف بچوب یا مثل آن

القول فی المشترکات فمنها المسجد فمن سبق الی مکان منه فهو اولی به فلو فارق بطل حقه الا ان یکون رحله باقیا ومع ذلك ینوی العود

---

(۱) مقصود از مشترکات ، مشترکات بین مردم است فی الجمله ولو بعض از انها مشترك بین فرقهٔ خاصی هستند ومشترکات انواعی هستند که اصول انها بسه چیز برمیگردد، آب، معدن، منافع ومنافع شش هستند اول منافع مساجد دوم منافع مشاهد . سوم منافع مدارس چهارم منافع رباط . پنجم منافع طرق . ششم جاهائیکه در بازارها محل نشستن هستند ومصنف اشاره کرده بسه اصل مزبور در پنج قسم ، اول ، مسجد ودر معنی آن است ، مشهد پس کسیکه سبقت گرفت بمکانی از مسجد پس او اولی است بآن مکان مادامیکه باقی باشد در آن مکان، پس اگر مفارقت کرد از آن مکان ولو برای حاجتی باشد (مثل تجدید طهارت یا برطرف کردن نجاستی) باطل میشود حق او ولو نیت داشته باشد که برگردد مگر اینکه رحل (چیزی از او مثل تسبیح وکمرشد) از او باقی باشد در آن موضع ومع ذلك نیت برگشتن هم داشته باشد پس اگر مفارقت کرد درحالتیکه نیت برگشتن نداشته باشد ساقط میشود حق او ولو رحل او باقی باشد و این شرط (که علاوه برموجود رحل باید نیت عود هم داشته باشد) ذکر نکردند بسیاری ولکن اشتراط آن حسن است چون جلوس افادهٔ اولویت را میکند پس اگر مفارقت کرد بنیت اینکه دیگر اولویت بانجا نداشته باشد یعنی بنیت اینکه برنگردد ساقط میشود حق او ولو رحل او باقی باشد چون رحل مدخلیت در استحقاق او ندارد درصورتیکه نیت برگشتن نداشته باشد. ولکن احتمال میرود که صرف وجود رحل کافی باشد در بقاء حق ولو نیت برگشتن نداشته باشد برای اطلاق نص وفتوی ببقاء استحقاق بسبب بقاء رحل من غیر تقیید بنیة العود . وانما تظهر فائدة نیة العود علی القول الاول اینکه اگر رفت از جائیکه در مثلا مسجد برای خود اتخاذ کرده بود در حالتیکه رحل گذاشته باشد ونیت عود هم داشته باشد در اینجا حقش باقی است واگر رحل نگذاشته باشد ساقط میشود چه نیت عود داشته باشد چه نه . و همچنین ساقط میشود در موردیکه رحل داشته باشد ولکن نیت عود ندارد . ثم رحلیکه در مکان خود میگذارد ←

ولو استبق اثنان ولم یمکن الجمع اقرع (۱)

— ومیرود بردو قسم است اول جائیکه رحل این قدبزرگ است که میتوان روی ان نماز خواند در اینجا نیت عود داشته باشد یانداشته باشد فرق نمیکند چون شخص بعدی نمیتواند در رحل او بدون اذن تصرف کند. قسم دوم : جائیستکه رحل کوچك باشدو گنجایش نماز خواندن نماز در آن نباشد در اینجا اگر نیت عود داشته باشد نمیتواند بعدی تصرف کند ، واگر نیت عود نداشته باشد بعدی اولی است از اول در آن قسمتیکه رحل نیفتاده .مع احتمال سقوط حقه مطلقا (چه شاغل صغیر باشد چه کبیر) علی ذلك التقدیر (بر تقدیر عدم نیت عود) فیصح رفعه (رحل زابرداری) لاجل غیره (غیر صاحب رحل) حذرا من تعطیل بعض المسجدممن لاحق له ثم بر تقدیر جواز برداشتن رحل آیا رافع رحل ضامن است ؟احتمال میرود ضمانرا چون صدق تصرف میکند و منافاتی هم بین جواز رفع و ضمان نیست جمعا بین الحقین وبرای عموم ((علی الید ما اخذت حتی تؤدی)) واحتمال میرود عدم ضمانرا برای اینکه صاحب رحل حقی ندارد پس چون مکان مشترك است بین مسلمین پس برداشتن رحل بمنزلهٔ اینستکه زید بساط خود را روی ملك عمرو بدون اذن عمرو پهن کند وعمرو آن بساط را برچیند . ولم اجد فی هذه الواقعه کلاماً یعتدبه . ثم بر تقدیر بقاء حق برای بقاء خود مصلی یابقاء رحل مصلی اگر بزور وعنف کسی او را بیرون کرد پس شبههٔ نیست در اینکه بیرون کننده گناه کرده وآیا بعد از این کار ثانی اولی میشود یانه ؟ احتمال میرود که نشود چون نهی دارد پس حقی براو مترتب نیست، واحتمال میرود که أولی بشود چون حق اولی بسبب مفارقت ساقط شدو این دووجه (سقوط حق وعدم سقوط) میآیند در دفع هر اولویتی وبتحقیقیکه ذکر کردند جماعتی ازاصحاب که حق اولویة تحجیر ساقط نمیشود باینکه غیر بقهر غالب شود ، ویتفرع علی ذلك (سقوط حق اول و عدم آن) صحة صلاة الثانی (اگر قائل شدیم باینکه حق اول ساقط میشود) و عدمه و اشترط المصنف فی الذکری فی بقاء حقه (حق الاول) مع بقاء الرجل انلایطول المکث وفی التذکرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر کاجابة داع،وتجدیدوضوء وقضاء حاجةوان لم یکن له رحل.

(۱) اگر دو نفر بخواهند یك دفعه در مکانی از مسجد بنشینند و ممکن نباشد جمع بینهما قرعه انداخته میشود —

ومنها المدرسة والرباط فمن سکن بیتا منهما ممن له السکنی فهو احق به وان تطاولت المدة الامع مخالفة شرط الواقف وله ان یمنع من یشارکه اذا کان المسکن معدا لواحد ولو فارق لغیر عذر بطل حقه(۱)

← واحتمال میرود که اینجا جای قرعه نباشد چون قرعه در جائیستکه مجهول عندنا واقع معینی داشته باشد واینجا این طور نیست وحال انکه پیش گذشت که حکم بقرعه منحصر نیست در ماذکر وعموم خبر دفع میکند این انحصار را والرجوع الی القرعة هنا الوجه.

(۱) از جمله مشترکات است مدرسه و رباط پس کسیکه ساکن شد بیتی از ان دو را (یا اقامه کرد بمکان مخصوصی از انها غیر از بیت) از کسانیکه میتوانند سکنی کنند (باینکه به وصفیکه معتبر است در استحقاق منصف باشد) پس او احق است بآن مکان ولوطول بکشد مدت مگر بامخالفت شرط واقف باینکه واقف شرط کرده باشد مدت معینهٔ را و ان مدت بسر آمده باشد. ومصنف در دروس در مورد مدارس ودار القرآن گفته: اگر کسی درانجا ساکن شد وغرضش از این سکنی باتمام رسید احتمال میرود که بشود بقهر او را بیرون کرد واین احتمال را قوی دانسته جائیرا کسی در انجا ساکن شده باشد واشتغال پیدا کرده باشد وبعد ترك کرده باشد اشتغال بعلم وقرآنرا ولو واقف هم اشتغال را شرط نکرده باشد چون مدرسه وضع شده برای اشتغال ساکنین انها. وساکن میتواند منع کند از اینکه کس دیگر شرکت کند بااو (چون این شرکت باو ضرر میرساند) وقتیکه مسکن انچنانیکه اقامت کرده در آن مهیا برای یك نفر باشد پس اگر مهیای برای بیشتر از یك نفر باشد نمیتواند منع کند مگر اینکه زیاد شود از نصاب مشروط واگر مفارقت کرد ساکن مدرسه ورباط بدون عذر باطل میشود حق او چه رحل باقی گذاشته باشد چه نه وچه مدت مفارقت طولانی باشد چه کوتاه چون اگر مدت کوتاه باشد بازهم صدق مفارقت میکند، وبعلاوه خالی بودن مکان هم ←

ومنها الطرق وفائدتها الاستطراق والناس فیها شرع ویمنع من الانتفاع بها فی غیر ذلك مما یفوت به منفعة المارة فلا یجوز الجلوس للبیع والشراء الا مع السعة حیث لا ضرر

← موجب استحقاق غیر اشتغال را میشود. ومفهوم کلام مصنف اینستکه اگر مفارقت کرد لعذر ساقط نشود حق او مطلقا (چه مفارقت طول بکشد چه نکشد) ولکن باطول مدت اشکال پیدا میکند. واکثر باطلاق گفتند ؛ حق او باطل میشود بمفارقت . ودر تذکره گفته: اگر ایام کمی لعذر مفارقت کند پس مفارق أحق است . وشرط کردند بعضی بقاء رحل وعدم طول مدترا .ودر دروس ذکر کرده در مسئله (مفارقت ساکر مدرسه ورباط) وجوهی را ؛ اول اینکه حق او از بین برود مثل مسجد. دوم بقاء حق مطلقا ، چون باستیلاء او جاری مجری مالك میشود .سوم، اگر مدت مفارقت کوتاه باشد حق. باقی باشد واگر طول بکشد نه تاضرر بمستحقین وارد نشود . چهارم بقاء حق اگر بیرون برود برای ضرورت مثل طلب حاجات مهمه ولو طول بکشد مدت پنجم بقاء رحل اگر رحل یاخادم او باقی بماند . بعد گفته ؛ اقرب تفویض آنست بانچه که صلاح میبینند ناظر انتهی واقوی اینستکه بابقاء رحل وکوتاه بودن مدت باطل نشود حق او وبدون رحل باطل شود مگر اینکه زمان این قدر کوتاه باشد که از اقامه عرفا بیرون نرود.ویشکل الرجوع الی رأی الناظر مع اطلاق النظر اذ لیس له اخراج المستحق افتراحافر أیه ح فرع الاستحقاق وعدمه . نعم لو فوض الیه الامر مطلقا فلا اشکال .

(۱) از جمله مشرکات طرق است وفائدهٔ انها ؛ استطراق است ومردم در طرق مساویند بالنسبة بمنفعت مأذون فیها وممنوعند از انتفاع در غیر استطراق ازچیزهائیکه فوت میشود بان منفعت ره گذر (نه هر منفعتی) پس جائز نیست نشستن در طرق برای خرید وفروش وغیر انها از اعمال واکوان مگر این قدر وسعت داشته باشد که ضرر نرساند به رهگذر اگر بخواهد از غیر نقطهٔ که این شخص انرا اشغال کرده گذر کند در این صورت رهگذر نمیتواند بگوید ؛ من حتما از اینجائیکه تو اشغال کردی میخواهم عبور کنم چون همه شریکند من جمله این شخصیکه اینجا را اشغال کرده وفرض هم اینستکه این شخص در اثر وسعت راه ←

فانا فارق بطل حقه «۱»ومنهاالمیاه المباحة فمن سبق الی اغتراف شئی منها فهو

← مزاحم ره گذرها نیست وسیره درهمه بلاد براین جاری است ،وفرقی بین مسلمانان وغیر انها در این نیست برای اینکه برای اهل ذمة است از انچه ذکر شدانراکه برای مسلمانان است فی الجمله. (قال فی المسالك ؛ وفی ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمةو جهان ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فیتعیه غیره . انتهی) (و درحاشیه است: فقوله هنا ؛ فی الجملة اشارة الی ماافاده ولو اختص المسلمون بمثل احیاء الزوائد ونحوه کان اشارة الیه ایضاً

(۱) پس وقتیکه جالس مفارقت کرد از مکانیکه نشسته بود درآن برای بیع وغیر آن باطل میشود حق او مطلقا برای اینکه این حق متعلق است ببود اودرانجا ووقتیکه کون زائل شد حق هم بدنبال آن میرود ولو رحلش هم باقی باشد چون تأثیر رحل اختصاص بمسجد دارد. ومصنف در دروس وجماعتی باطلاق گفتند ؛ حق او باقی است ببقاء رحل اولقول امیرالمؤمنین علیه السلام سوق المسلمین کلمسجد هم . وجاده براین وجه که وسیع باشد بوسعتیکه گفتیم بمنزلهٔ سوق است . وباسقوط حق او علی التقدیرین (بانبود رحل یامطلقا) فرقی نیست بین جائیکه در صورت عدم جلوس او در انجا ضرر کند باینکهٔ معامله کنندگان با او متفرق شوند یاضرر باو وارد نیاید. واحتمال داده در دروس بقاء حق را باضرر چون اظهر مقاصد اینستکه مردم معامل بدانند جای کاسب را واگر محل او مخفی باشد ضرر باو وارد میآید وضرر در اسلام منفی است مگر اینکه زمان مفارقت طول بکشد چون در این صورت ضرر استناد بخود مفارق دارد. ودر تذکره مقید کرده بقاء حق او را بارحل ببقاء روز پس وقتیکه شب داخل شد حق او ساقط میشود محتج بالخبر السابق حیث قال فیه ؛ فمن سبق الی مکان فهو احق به الی اللیل. و این استدلال اشکال پیدا میکند باینکه روایت باطلاقها دلالت میکند بربقاء حق تاشب چه رحل دربین باشد چه نباشد ووجه اینستکه حق باقی باشد ببقاء رحل درصورتیکه مفارقت زیاد طول نکشد مادامیکه به رهگذران ضرر نرساند ودر جائیکه جائز باشد برای اوجلوس جائز است که برای خود سایبانی درست کند بطوریکه به رهگذران ضرر نرساند. واما سقف ودکه وغیر اینها جائز نیست ←

اولی به ویملکه مع نیة التملك ومن اجری منها نهرا ملك الماء المجری فیه ومن اجری عینا فکذلك و کذا من احتقن شیئا من میاه الغیث او المسیل ومن حفر بئرا ملك الماء بوصوله الیه «(١)»

← الاعلی الوجه المرخص فی الطریق مطلقا وقد تقدم. وکذا الحکم فی مقاعد الاسواق المباحة.

(١) واز جملهٔ مشترکات است آبهای مباح (مثل آبهای چشمه‌های مباح وچاه‌های مباح وآب باران ونهرهای بزرگ مثل فرات ودجله ونیل، و نهرهای کوچك انچنانیکه کسی به نیت تملك انها را جاری نکرده باشد که مردم در اینها مساویند.) پس کسیکه سبقت گرفت بأخذ مقداری از آبها پس او اولی است بآن ومالك میشود انرا بانیت تملك چون مباح را انسان مالك نمیشود مگر بدو چیز یکی اینکه احراز کند (حیازت وحفظ وذخیره کند) ودیگر اینکه قصد تملك کند ومقتضی عبارت اینستکه اولویت پیدا میشود بدون نیت تملك بخلاف ملك که نیت تملك میخواهد تنزیلا للفعل قبل النیة منزلة التحجیر. وهو یشکل هنا باینکه اگر باحراز قصد تملك کند که شرط حاصل است والا کان کالعابث لایستفید او لویة. و کسیکه جاری ساخت نهر یرا از آبهای مباحه مالك میشود آب جریان شدهٔ در آنرا علی اصح القولین وحکایت شده از شیخ که این فقط افادهٔ اولویت را میکند استنادا الی قوله: الناس شرکاء فی ثلث: النار والماء والکلاء. وهو محمول علی المباح منه دون المملوك اجماعا. وکسیکه جاری کند چشمهٔ (باینکه چشمهٔ را از زمین بیرون آورد وجاری کند انرا روی زمین) پس مالك میشود نیز انرا بانیت تملك وصحیح نیست اخذ شئی از آب ان چشمه مگر باذن مجری مزبور و اگر مجری جماعتی باشند مالك میشوند انرا، هریك از انها بنسبت بعمل خود نه بنسبت خرج انها مگر اینکه خرج تابع عمل باشد (اگر مثلا زید باعمرو بأندازهٔ دوسنگ آب در آوردند هریك یك سنگ ولکن در این راه زید ده وعمرو دوازده تومان خرج کرد در اینجا آب بالمناصفه بین انها قسمت میشود چون هریك نصف آبرا در آوردند واگر در فرض مزبور خرج هردو مساوی شد اندازهٔ خرج باعمل مساوی است) وتجویز کرده در دروس وضوء غسل وتطهیر جامه از آن آب عملا بشاهد الحال الامع النهی وهمچنین مالك میشود آبرا کسیکه آب بارانرا یاسیل راحبس کند. وکسیکه حفر کند چاهی را مالك میشود آب انچنانیکه پیدا میشود درآن برسیدنش بآب وقتیکه قصد تملك داشته باشد.

ولو قصد الا نتفاع بالماء و المفارقة فهو اولی به ما دام نازلاعلیه ومنها المعادن فالظاهره لاتملك بالاحیاء ولا یجوز ان یقطعها السلطان العادل و من سبق الیها فله اخذ حاجته فان توافیا علیها وامکن القسمة وجب قسمة الحاصل (۱)

(۱) در مورد حفر چاه مزبور اگر مقصودش این باشد که این چاه را بکند و چندی از ان استفاده کند و برود پس او حق اولویت پیدا میکند بآن تامادامیکه نازل است برآن مکان وخلاصه ، تادرانجا است حق اولویت دارد پس وقتیکه ازانجا رفت حق او باطل میشود، وبعد از مفارقت اگر برگشت بادیگران مساوی است علی الاقوی . و اگر مقصودش از کندن چاه نه تملك باشد و نه انتفاع پس مقتضی قواعد سابقه اینستکه نه مالك شود و نه اولویت پیدا کند مثل کسیکه کار عبث میکند . واز جملهٔ مشترکات معادن است ومعادن دو قسمند ، معادن ظاهره وانها معادنی هستند که تحصیل انها احتیاج بطلب ندارد و کار لازم ندارد وخودشان پیدایند بدون عمل مثل نمك وکبریت وسنگ آسیا وامثال اینها. قسم دوم معادن باطنه وانها عبارتند از معادنیکه پیدا شدن انها کار لازم دارد مثل طلا ونقره وآهن ومس وروی وبلور وفیروزج. پس معادن ظاهره بملك در نمیآیند باحیاء چون احیاء معدن عبارت است از ظاهر کردن جوهر آن بعمل واین در معادن ظاهره تصور ندارد چون اینها بدون عمل ظاهرند بلکه تحجیرهم تصور ندارد چون تحجیر شروع در احیاء است و اینکه انسان اطراف زمینی را که میتوان احیاء کرد دیواری بکشد احیاء زمین است معنی ان این است که میتواند مثلا زراعت کند نه اینکه احیاء باشد مطلقا حتی بالنسبة بمعادن ظاهره (و بیان آخر دیوار دور ملك کشیدن در جائی ملکیت میآورد که برای مثلا مسکن باشد نه مطلقا بطوریکه شامل معادن شود) بلکه مردم نسبت بمعادن ظاهره مساویند. وکسیکه سبقت گرفت بمعادن ظاهره پس باندازهٔ حاجت خود میتواند اخذ کند یعنی هرچه را میخواهد میتواند بردارد چون احقیت بسبب سبق ثابت شده واگر دو نفر بیك دفعه قصد کردند معدن ظاهر را و ممکن بود قسمت کردن بین آن دو واجب است قسمت کردن حاصل بین ان دو چون این دو نفر در سبب استحقاق مساویند وجمع کردن بین حق آن دو هم بقسمت کردن ممکن است ولو هردو در اثر تنگی جا یك دفعه ممکن نباشند بردارند ←

والا اقرع . والباطنه تملك ببلوغ نيلها «۱»

← این در صورتیستکه معدن زیادتر از مطلوب آن دو نباشد اما اگر زیادتر باشد پس مشکل میشود قول بقسمت چون این دو حق الاختصاص باضافه بر مطلوب خود ندارند.

(۱) (در مسئله پیش) اگر ممکن نشد قسمت کردن بین آن دو قرعه انداخته میشود بین ان دو نفر چون اینها در اولویت مساویند واشتراك هم ممکن نیست (در این حرف اشکال است) وترجیح بلامرجح هم محال است پس مستحق مشکل میشود پس مورد قرعه است لأنها لکل امر مشکل، پس هرکس قرعه بنام او درآمد مال او است. واگر معدن زائد شد از حاجت هر دو وممکن نشد دراثر تنگی جا اخذ ان دو یك دفعه پس بازهم قرعه است ولو قسمت ممکن باشد، وفائده قرعه اینستکه کسیکه قرعه بنام او در آمده مقدم است دراخذ حاجتش از معدن ،ومثل ورود بر معدن است دفعة واحده متوا دین بر نهر ومثل آن که در اثر تنگی جا ممکن نباشد جمع واخذ هردو که در اینجا هم قرعه انداخته میشود ولو تغلب احدهما علی الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه علی اولویة التحجیر، والماء الذی لایفی بغرضهما. والفرق ان الملك مع الزیادة لایتحقق بخلاف مالو لم یزد توضیح ذلك ، اگر مثلا دو نفر باهم استباق کردند بر آنیکه زائد باشد از مقدار حاجت انها اینها انوقت که استباق کردند هیچ یك مالك نمیشوند پس وقتیکه یکی از انها بزور غلبه کرد مالك میشود ماأخذه راولو گناه کرده (چون وظیفه قرعه انداختن است) امّا اگر استباق کردند بر آنیکه وافی بغرض هردو نیست دراینجا احدهما لاعلی التعیین مالك میشود (وباید بقرعه معین شود) پس اگر احدهما بزور ضبط کرد مالك نمیشود چون احدهما لاعلی التعیین قبلا مالك شده. ومعادن باطنه را انسان مالك میشود انوقتیکه بعد از عمل بان رسید وهمین احیاء آنست واز وقتیکه شروع کرده تا بمعدن نرسیده تحجیر است. واگر معادن باطنه روی زمین باشد یا کمی خاك روی آن باشد در اینجا برسیدن بآن عرفا احیاء صدق نمیکند وبدون حیازت (مثل معادن ظاهره) مالك نمیشود ، اینها همه در جائیستکه معدن در زمین مباح باشد اما اگر معدن در زمین مملوك باشد پس هر حکمیکه زمین دارد همان حکم را آن معدن دارد ؛وهمچنین اگر شخصی احیاء کند زمین مواتی را پس ظاهر شود در آن زمین معدن که محیی مالك آن میشود ولو از معادن ظاهره باشد مگر اینکه ظهور ان معدن سابق بر احیاء باشد ←

كتاب الصيد و الذباحة وفيه فصول ثلثه **الاول** فى آلة الصيد يجوز الاصطياد بجميع آلاته ولا يؤكل منها مالم يذك نوادر كه ميتا لم يحل الا ماقتله الكلب المعلم بحيث يسترسل اذا ارسل وينزجر اذا زجر ولا يعتاد اكل ما يمسكه ويتحقق ذلك الوصف بالتكرار على هذه الصفات ولو اكل نادرا اولم يسترسل نادرا لم يقدح «١»

— ووقتيكه انسان مالك معدنى باشد مالك ميشود حريم انرا وحريم ان منتهى ريشه‌هاى ان معدن است ومطرح تراب آن وطريق آن وانچه كه عمل در آن معدن بران توقف دارد اگر عملى دربين باشد و اگر معدن در زمين مختصه بامام باشد پس ان معدن براى امام است تبعالها ومردم در غير آن مساوى هستندعلى الاقوى

«١» جائز است شكار كردن بهمه آلات شكار باينمعنى كه جائز است بدست آوردن شكار انچنانيكه ممكن است تحصيل شكار بانها از شمشير ونيزه وسگ وباز و عقاب و ريسمان (حباله) وشبكه ومثل اينها ولكن مأكول نيست از حيوانات شكار شده انكه تذكيه نشده باشد بذبح بعداز رسيدن بسرانها در حالتيكه صيدها زنده باشند پس اگر درك كرده باشد صيدرا (بعد از رمى آن) در حالتيكه مرده باشد يا بميرد پيش از تذكيه حلال نيست مگر انكه كلب معلم انرا كشته باشد نه غير آن على اظهر الأقوال والأخبار وچند چيز كه موجود شد ثبوت پيدا ميكند تعليم كلب ، اول ودوم سگ طورى تربيت شده باشد كه هروقت انرا بشكار بفرستند برود وهروقت از رفتن جلوگيرى كنند بايستد سوم بايد عادتش اين باشد كه شكار رانگه دارد ونخورد (واين سه صفت وقتى متحقق ميشود كه تكرار شود بأندازهٔ كه عرفا بآن معلم گويند ووقتيكه معلم بودن آن محقق شد مقتول آن حلال است ولو فعلا كلب خالى باشد ازاين اوصاف تاخلو بأندازهٔ تكرار شود كه عرفا بگويند ، اين معلم نيست پس حرام ميشود مقتول آن تا كلب معلم شود) ووقتيكه كلب طبيعتا داراى اين سه صفت شد اگر بندرت خلاف انرا داشته باشد مضر نيست وبعد از حصول آن اگر بندرت خلاف اين سه صفت راكرد معلم بودن زائل نميشود كما اينكه اگر معلم نباشد داشتن اين اوصاف ندر تا كافى نيست.

ويجب التسميه عند ارساله (۱)

(۱) در معلم بودن (علاوه بر انکه گذشت) اموری شرط است ، اول باید موقعیکه صاحب سگ معلم کلب را میفرستد بسم الله بگوید پس اگر ترك کرد انرا عمدا حرام است شکار سگ واگر تسمیه (بسم الله گفتن) را فراموش کرده باشد حلال است شکار اگر پیش از رسیدن سگ بشکار یادش نیاید والا باید تدارك کند وقتیکه یادش بیاید ولو مقارن رسیدن سگ بشکار باشد. واگر ترك کرد تسمیه را از جهت جهل او بوجوبش پس در الحاق او بعامد یا ناسی دو وجه است ووجه الحاق بعامد این است که عمدا این کار را کرده. ووجه الحاق بناسی قول نبی صلی الله علیه و آله در روایت ، ((الناس فی سعة مالم یعلموا)) وملحق کرده او را مصنف در بعض فوائد خود بناسی. واگر عمدا ترك کرد تسمیه را موقع ارسال پر تدارك کرد پیش از اینکه سگ بشکار برسد پس در اجزاء وعدم اجزاء دو قول است ، اقربهما الاجزاء چون ادله شامل آن میشود مثل: ((ولا تأکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه)) ((فکلوا مما امسکن علیکم)) « واذکروا اسم الله » . وقول الصادق علیه السلام : « کل ماقتله الکلب اذا سمیت» . واز برای اینکه این وقت نزدیك تر است بفعل معتبر در ذکوة (گرفتن کلب شکار را که بجای ذبح است) ووجه منع، دلالت بعض اخبار است بر اینکه محل تسمیه موقع ارسال است ودیگر برای اینکه تسمیه در موقع ارسال اجزائش اجماعی است ودر غیر اینموقع مشکوك فیه است . واعتباری بتسمیه غیر فرستنده نیست .واگر شرکت کردند در قتل شکار دو کلب معلم معتبر است تسمیه هردو فرستنده پس اگر یکی از دو فرستنده ترك کرد تسمیه را یا یکی از دو کلب فرستاده شده نبود یا معلم نبود حلال نیست شکار. ومعتبر از تسمیه در اینجا ودر ارسال تهر وذبح ونحر ، ذکر خدا است که مقترن بتعظیم باشد برای اینکه ذکر خدا که مقترن بتعظیم باشد ذکر الله است مثل یکی از تسبیحات اربع و در قول، اللهم اغفرلی وارحمنی یا صل علی محمد وآل محمد دو قول است اقرب القولین اجزاء است . اما ذکر خدا که مقترن بتعظیم نباشد پس مجزی نیست ←

وان يكون المرسل مسلما او بحكمه وأن يرسله للاصطياد وان لا يغيب الصيد وحيوته مستقره «۱»

← واحتمال اجزاء هم ميرود چون صدق ميكند براو ذكر ، وبه قطع الفاضل ودر اشتراط وقوع ذكر بعر بيت دو قول است ، وجه عدم اشتراط اينستكه صدق ميكند ذكر بر ذكر غير عربى . ووجه اشتراط تصريح قرآن است باسم الله تعالى واقوى اجزاء است براى اينكه مراد از الله تعالى در آيه ، ذات است نه اسم ومتفرع ميشود بر آن ذكر خداى تعالى باسمائه المختصة به غير از لفظ الله تعالى پس اگر گفتيم ، مراد از الله ، ذات است مجزى است چون صدق ذكر بر آن ميكند ، واگر گفتيم ، اسم است مجزى نيست ،

«۱» شرط دوم كلب معلم اينستكه فرستنده مسلمان باشد يا بحكم مسلمان مثل ولد مسلمان كه مميز غير بالغ باشد ذكرا كان ام انثى پس اگر كافر انرا ارسال كرد حلال نيست ولو نام خدا را هم ببرد يا ولو ذمى باشد على الاصح وهمچنين حلال نيست از ناصب از مسلمين و مجسم واما غير از ان دو از فرق مخالفين پس در حلال بودن صيدش همان خلافيستكه در ذبيحه است ومياآيد وحلال نيست صيد صبى غير ممز ونه از مجنون چون قصد شرط است وازاينها قصد تمشى ندارد واما كور پس اگر قصد صيد از او تمشى دارد حلال است صيد او والافلا . شرط سوم اينكه ارسال كننده ارسال كند كلب را براى شكار كردن پس اگر سگ خودش برود يا ارسال كننده آن سگ را بفرستد نه براى ارسال پس مصادف شود باصيدى وانرا بكشد حلال نيست ولو بعد از اينكه بقصد غير شكار انرا روانه كرد تحريص زيادتر برصيد كند بل اگر منزجر كرد و واداشت كلب را از صيد ثم فرستاد كلب را براى صيد حلال است . شرط چهارم اينكه شكار از نظر فرستنده پنهان نشود در حالتيكه حيوة مستقره داشته باشد يعنى زنده ماندن شكار امكان داشته باشد اگرچه نصف يك روز بيشتر زنده نماند پس اگر در اين صورت از نظر فرستنده پنهان شود وانرا مرده بيابند حلال نيست خواه بعد از اينكه از نظر فرستنده پنهان شود سگ بر سر آن حاضر باشد يا نه ، وخواه غير از اثر دندان گرفتن سگ در آن باشد يا نه چون وقتيكه شكار اينطور از نظر فرستنده غائب شود ممكن است كه قتل استناد بغير كلب داشته باشد . واگر شكار از كوه و مثل ان پرتاب شود ←

ويؤكل ايضاً مافتله السيف والرمح والسهم وكلمافيه نصل والمعراض ونحوه اذا خرق اللحم كل ذلك مع التسمية والقصد (۱) والاسلام ولو اشترك فيه

← باز حلال نيست ولو از نظر هم پنهان نشود بلكه اين اولى است باينكه ممكن باشد كه قتل استناد بغير كلب داشته باشد چون شرط است كه شكار بجراحت سگ بميرد بل اگر غائب شد صيد مستقر الحياة پس از آن او را ميتا يافتند ولكن علم صائد هست باينكه موت او مستند است بكلب نه بسبب خارجى در اينجا حلال است اكل او وهمچنين حلال است اگر بعد از اينكه غير مستقرة الحيوة شد ودر حكم مذبوح شد از نظر صائد ناپديد شد يا بحالت مزبوره از كوه پرتاب شد شرط پنجم اينكه شكار ممتنع باشد (وبا مردم الفت نداشته باشد) چه وحشى باشد چه اهلى.

(۱) ونيز مأكول است از صيد شكاريرا كه بكشند انرا شمشير ونيزه وتيرو هرچه كه در آن نصل (آهنيكه بسر نيزه يا ته عصا ميزنند) از آهن باشد چه پاره كند يا نه حتى اگر دو نصف كند شكار را (دو نصف مختلف باشند يا باندازهٔ هم ، حركت كنند يا نه) هردو نصف حلال ميشود مگر اينكه مافيه الرأس مستقر الحيوة باشد كه در اينجا آن نصف تذكيه ميشود ونصف ديگر حرام است. ومأكول است انكه كشته شود بمعراض (تيرى پر) و مثل آن از تيرهاى تيزيكه در آن پيكار نيست ودر رمى چند چيز شرط است اول گوشت را پاره كند پس اگر شكار كشته شود معترضا حلال نيست خلاصه اسلحه شكار كننده بايد مثل كارد و شمشير برنده باشد يا مثل تبر تيز ونيزه باشد كه بواسطهٔ تيرى بدن حيوانرا پاره كند ، و اگر بوسيلهٔ دام يا چوب يا سنگ و مانند اينها حيوانيرا شكار كنند پاك نميشود وخوردن آنهم حرام است . دوم همهٔ اين اعمال بايد با تسميه باشد عندالرمى يا بعد الرمى قبل الاصابة واگر ترك كرد تسميه را عمداً يا سهواً يا جهلا فكما سبق شرط سوم قصد شكار پس اگر تيرى از دست شخصى بدون قصد شكار بيرون رفت پس كشت شكار را يا قصد رمى هم كرد امانه رمى شكار پس كشت شكار را يا قصد خوگى را كرد پس خورد بشكار يا گمان كرد كه خوك است پس كشت شكار كه آهو است حلال نميشود نعم لايشترط قصد عينه (عين الصيد) حتى لو قصد فأخطأ فقتل صيدا آخر حل . ولو قصد محللا و محرما حل المحلل.

آلتا مسلم و كافر لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم او كلبه هو القاتل. و يحرم الا صطياد بالالة المغصوبة ولا يحرم الصيد بها وعليه اجرة الالة. ويجب عليه غسل موضع العضة ولو ادرك ذوالسهم اوالكلب الصيدو حيوته مستقرة ذكاه والا حرم ان اتسع الزمان لذبحه (١)

---

(١) (در مسئله پيش) شرط چهارم اسلام رامی یاکسیکه درحکم اسلام است رامی باشد ما سلف شرط پنجم باید مردن شکار بجرا حتی باشد که از آلت صید پیداشده. شرط ششم شکار بنهان نشود از نظر رامی در حالتیکه حیوة مستقره داشته باشد. شرط هفتم مقتول ممتنع باشد کمامر (فی صید الکلب). واگر شرکت کردند دو آلت صید مسلم وکافر (مثلا) (خلاصه یکی از دو آلت واجد شرائط ودیگری فاقد شرائط باشد) حلال نیست شکار مگر اینکه معلوم باشدکه فقط جرح مسلم (یاجرح کسیکه بحکم مسلم است) یاکلبیکه از مسلم است قاتل است. وحرام است شکار کردن بآلت مغصوبه (چون قبیح است تصرف در مال غیر بدون اذن او) ولکن شکار حرام نمیشود بسبب مغصوب بودن آلت ومالك میشود انرا شکار کننده و بر او است اجرت آلت (چه آلت کلب باشد یاسلاح) وواجب است برشکار کننده شستن جای دندان سگ جمعا بین نجاست سگ واطلاق امر بأکل، وگفته شیخ، واجب نیست شستن برای اطلاق امر بأکل از آن بدون أمر بشستن. وفقط جائی حلال است مقتول بآلت (آلت حیوان باشد یاغیرحیوان) که درك کند انرا صائد میتا یا بحکم موت باشد شکار (که حیوة مستقره نداشته باشد) واگر ذوالسهم او الکلب درك کرد شکار را (مع اسراعه الیه حال الاصابة) در حالتیکه حیوة مستقره داشته باشد باید تذکیه کند او را واگر بشتاب بطرف او نرفته باشد یا بشتاب رفته باشد و رسیده باشد باو در حالتیکه حیوة مستقره داشته باشد وزمان هم وسعت داشته باشد برای تذکیه وتذکیه نکرده باشد او را تامرده باشد حرام است، واگر بشتاب رفت وزنده انرا درك کرد ولکن زمان کوتاه بود از ذبح پس مشهور حلیت او است ولو درك کرده باشد انرا در حالتیکه حیوة مستقره داشته باشد ان قلت، چه طور میشود که حیوة مستقره باشد ←

الفصل الثانی فی الذباحة ویشترط فی الذابح : الاسلام او حکمه ولا یشترط الایمان اذا لم یکن بالغا حد النصب (۱) ویحل ماتذبحه المسلمة والخصی والصبی المیز والجنب والحائض والواجب فی الذبیحة امور سبعة **الاول** ان یکون بالحدید

— وبا حضور آلت ذبح زمان کوتاه باشد از ذبح ؟ قلت : منافات ندارند چون استقرار حیوة معنی آن اینستکه ذاتا ممکن باشد که زنده بماند ولا ینافی که عارضی باو بخورد و بمیرد ولیس کل ممکن بواقع، این درصورتیستکه عدم امکان تذکیه نه برای غیبت آلت تذکیه باشد واما اگر برای غیبت آلة التی تقع بها الذکاة باشد یا نبود آلت باشد بطوریکه حاضر کردن ان زمان طویلی عادة لازم داشته باشد پس دراین بین اتفاق بیفتد موت ان در ان زمان حلال نیست قطعا .

(۱) اگر مصنف بجای (الذباحة) (الذکاة) گفته بود بهتر بود (کما صنع فی الدروس) چون الذکاة شامل نحر شتر وتذکیه ماهی ونحو آن میشد. شرط است درذابح ،اسلام یادرحکم اسلام بودن ذابح (که طفل ممیز باشد) پس حلال نیست ذبیحه کافر مطلقا چه وثنی باشد چه ذمی، سمیه از او شنیده شود یا نه علی اشهر الأقوال. و رفتند جماعتی بحلیت ذبیحه ذمی وقتیکه تسمیه ازاو شنیده شود و جماعتی دیگر بحلیت ذبیحهٔ غیر مجوسی مطلقا وراجع بآن اخبار صحیحه وارد شده ولکن انها معارضه هستند بمثل خودوحمل شدنداخبار اولی برتقیه یاضرورت (مبیحه اکل میته) وشرط نیست ایمان علی الاصح لقول امیرالمؤمنین علیه السلام ،من دان بکلمة الاسلام وصام وصلی فذبیحته لکم حلال اذا ذکر اسم الله علیه. ومفهوم شرط اذا ذکر اخ اینستکه وقتی ذکر اسم خدا نشد حلال نیست . وآیا شرط است که علاوه برذکر معتقد بوجوب ذکر هم باشد یانه ؟ قولان اقوی اینستکه شرط نباشد. اینکه گفتیم : شرط نیست ایمان (وذبیحهٔ سنی هم حلال است) ولکن نباید ناصبی باشد پس حلال نیست ذبیحهٔ ناصبی لروایة ابی بصیر عن ابیعبد الله علیه السلام قال ، ذبیحة الناصب لاتحل. و برای اینکه ناصبی منکر ضروری دین (مودة ذی القربی) است پس کافر است پس انکه دلالت میکند براینکه ذبیحهٔ کافر حرام است شامل ان میشود ومثل ناصبی است، خارجی ومجسم!

فان خیف فوت الذبیحة وتعذر الحدید جاز بما یفری الا عضاء من لیطة او مروة حادة او زجاجة وفی الظفر والسن للضرورة قول بالجواز (١)

(١) حلال است انچه را که ذبح کند زن مسلمه وخصی ومجبوب وصبی ممیز نه مجنون وغیر ممیز چون قصد ندارند وحلال است ذبیحهٔ جنب (چه از حلال چه ازحرام) وحائض ونفساء چون مقتضی برای حل موجود وموانع مفقود است وواجب در ذبیحه هفت چیز است اول باید چهار رگ بآهن بریده شود تاقدرت برآن لقول الباقر علیه السلام ، لاذکاة الا بالحدید. پس اگر ترس از فوت ذبیحه باشد (بموت وغیر آن) وآهن هم متعذر باشد جائز است ببزد اعضاء رابه لیطه (پوست روی نی) یامروة (سنگیکه آتش از ان ظاهر شود) که تیز باشد یاآینه مخیرا فی ذلك من غیر ترجیح وهمچنین انچکه شبیه باینها است از آلات تیز غیرآهن لصحیحة زید الشحام عن الصادق علیه السلام قال ، اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذالم تصب الحدیده اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس . وفی حسنة عبدالرحمن عن الکاظم علیه السلام قال ، سئلته عن المروة والقصبة والعود نذبح بها اذا لم نجد سکینا ؟ قال ، اذا فری الاوداج فلا بأس بذلك . وقولی هست که در موقع ضرورت جائز است با ناخن و دندان چه متصل باشد بجسد چه منفصل لظاهر الخبرین السالفین چون در ان دو خبر قطع حلقوم و فری اوداج را معتبر کرده و برای قاطع خصوصیتی معتبر نکرده واین قطع حلقوم وفری اوداج درقطع بناخن وقطع بدندان موجود است .ومنعه الشیخ فی الخلاف محتجا بالاجماع وروایة رافع بن خدیج ان النبی صلی الله علیه وآله قال: ما انهر الدم وذکر اسم الله علیه فکلوا مالم یکن سنا او ظفرا وساحدثکم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدی (سکین) الحبشة . جواب اما روایت عامیه است اما اجماع در اینجا نیست بل ممکن است که گفته شود ، بااتصال این دو ببدن از مسمی ذبح خارج میشود بلکه این أشیه است بأکل وتقطیع. وبرتقدیر جواز آیا این دو در عرض غیر انها هستند از چیزهائیکه فری میکنند غیر از آهن یااگر غیر از اینها نشد نوبت باینها میرسد مطلقا (چه متصل ببدن باشند چه نه) مقتضی استدلال بدو حدیث ، اول است وفی الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا (چه متصل باشند ببدن چه نه) مع عدم غیرهما وظاهر کلام مصنف هم در اینجا همین است ، وهذا هو الاولی .

الثانی استقبال القبلة مع الامكان ولو تركها نسيانا فلا بأس (١)
الثالث التسميه وهی أن يذكر اسم الله تعالى ولو تركها نا سياحل (٢)

---

(١) شرط دوم ذبح اينستكه مذبوح رو بروی قبله باشد (واستقبال ذابح شرط نيست) مفهوم از استقبال مذبوح اينستكه مقاديم بدن مذبوح كه از جمله مذبح اواست رو بقبله باشد. وبسا گفته شده باينكه همين قدريكه مذبح رو قبله باشد كافی است ولكن صحيحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام قال : سئلته عن الذبيحه فقال : استقبل بذبيحتك القبله الحديث دلالت ميكند بر اول . اينكه گفتيم بامكان است اما اگر ممكن نشد رو بقبله كردن ازجهت اينكه قبله مشتبه شود يا از جهت اضطرار مثل اينكه حيوان بچاه افتاده باشد ، ساقط نميشود استقبال واگر ترك كرد استقبال را از روی و اموشی پس نيست باك برای اخبار كثيره وراجع بجاهل در وجه اول است والحاق آن بناسی حسن است. ودر حسنهٔ محمد بن مسلم قال : سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها الى القبلة . قال كل منها .

(٢) شرط سوم تسميه است وقت ذبح وآن اينستكه موقع ذبح ، ذابح بگويد كما سبق پس اگر ترك كرد تسميه را عمدا پس آن ، ميته است وفتيكه وجوب تسميه اعتقاد داشته باشد . وهر غير معتقد اگر ترك كرد عمداً دو وجه است و ظاهر اصحاب تحريم است چون بقطع گفتند ، وشرط است تسميه بدون اينكه تفصيل بدهند بين معتقد بوجوب تسميه وغير آن واشكال كرده مصنف باين چون حكم كردند بحليت ذبيحه مخالف على الاطلاق مادامليكه ناصب نباشد وشكی نيست در اينكه بعض از انها معتقد بوجوب نيستند . و ممكن است دفع اين اشكال باينكه مقصودشان اينستكه مخالف (سنی) بودن انها مانع از حليت ذبيحه نيست ولا ينافی بااينكه از جهت ديگر (ترك در اثر عدم اعتقاد بوجوب) ذبيحه حرام گردد. بل ممكن است كه گفته شود كه ذبيحه انها حلال است عند اشتباه الحال عملا ، صالة الصحة واطلاق الادلة وترجيح اللظاهر چون كسی هم كه تسميه را واجب نميداند ، راجح ميداند وظاهر اينستكه انجام داده باشد و معتبر اعتقاد بوجوب نيست بلكه نام خدا بردن است وحكم بتحريم فقط حتی ئيستكه علم بعدم تسميه باشد. وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال . واگر ترك كرد تسميه را از روی فراموشی حلال است برای نص. ودر جاهل ، دو وجه است. ويمكن الحاق المخالف الذی لايعتقد وجوبها بالجاهل.

الرابع اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالمذبح فلو عکس حرم «۱»

الخامس قطع الاعضاء الاربعة وهی المری وهو مجری الطعام والحلقوم وهو للنفس والودجان و هما عرقان یکتنفان بالحلقوم و یکفی فی المنحر طعنه فی وهدة اللبة (۲)

---

(۱) چهارم (که در باب ذباحه گفته میشود استطرادا) ، اختصاص شتر است بنحر وغیر از شتر (از حیواناتیکه قابل تذکیه هستند غیر از انهائیکه استثناء میشود مثل ماهی) بذبح است پس اگر عکس کرد (پس ذبح کردشتررا یاجمع کردبین ذبح و نحر یانحر کرد غیر شتر را) حرام است . وباضرورت مثل اینکه حیوان گرد نکشی کرد، حلال است(اگر برعکس کرد). واگر نحر کرد وبعد ذبح کرد یاعکس کرد ، احتمال میرود که حرام باشد چون موت حیوان استناد دارد بهردو ولو هریك از انها بانفراده کافی باشند در ازهاق روح ومصنف وغیر اوحکم کردند باینکه شرط است که موت استناد داشته باشد بذکاة فقط وتفریع کردند بر آن، اینکه اگر شروع کرد در ذبح پس دیگری در حال ذبح أحشاء انرا کند هردو باهم، میته است .و همچنین هر فعلیکه حیوة مستقره با آن باقی نمیماند واین ذبح بعد از نحر یاعکس آن أزهمین قبیل است . واحتمال دارد که حکم این باشد ، اگر بعد از فعل معتبر (مثلا نحر) حرکت کند یاخون معتدل خارج شود کافی باشد کماسیأتی

(۲) پنجم أزواجبات ذبیحه قطع چهار عضو است (در مذبوح)

وانها، مرئی(بفتح میم بابودن همزه درآخر آن) که مجری خوردنی و آشامیدنی است ومتصل است، بحلقوم دوم حلقوم است(بضم حاء)و آن رگی است که مهیاشده برای نفس کشیدن و سوم و چهارم ، ودجان که دورگی هستند که اطراف حلقوم هستند پس اگر کسی برید بعض اینهارا حلال نیست. وقیل یکفی قطع الحلقوم لصحیحة زید الشحام عن الصادق علیه السلام ، اذا قطع الحلقوم وجری الدم فلابأس . وحملت علی الضرورة لمعارضتها بغیرها . ومحل ذبح حلق است زیردوفك پائین ومحل نحر وهده لبه (گودی نحر که بین گردن وسینه است) میباشد. ومعتبر نیست در ان قطع اعضاء بلکه کفایت میکند در نحر شده فرو کردن کارد ومثل آن در وهده لبه.ونیست حد ای فرو کردن طولا وعرضا بلکه معتبر ، مردن او است باین فرو کردن فقط وانکه موت استناد باین فقط، داشته باشد.

السادس الحرکة بعد الذبح او النحر او خروج الدم المعتدل ولو علم عدم استقرار الحیوة حرم (۱)

السابع متابعة الذبح حتی یستوفی ولا تضر

---

(۱) ششم از امور واجبه ذبح ، حرکت بعداز ذبح ونحر است و کفایت میکند مسمی حرکت در بعض اعضاء مثل دم وگوش اما اضطراب وبهم آمدن کافی نیست (چون گاهی گوشت پوست کنده بهم میآید ومضطرب میشود) یا باید خون معتدل بقوت ودفع بیرون آید اما بیرون آمدن خون بسنگینی کافی نیست . پس اگر نه حرکت بعد از ذبح ونه خروج خون معتدل بدفع وقوت بود ، حرام میشود حیوان برای اینکه صحیحه حلبی (اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذکی) دلالت میکند براول. وروایت حسین بن مسلم (اذا خرج الدم معتدلا فکلو وان خرج متثاقلا فلا تقربوه) دلالت میکند بردوم جمعی گفتند ، هردو ، شرط است و دیگران گفتند ، حرکت بتنهائی کافی است چون روایت حلبی صحیحه است واما روایت دوم حسین که در آن است مجهول است . وهو الاقوی وصحیحة حلبی وغیر آن تصریح کردند باکتفاء درحرکت به بهم زدن چشم یا حرکت دادن دم یا گوش بدون اینکه امر دیگر یرا معتبر کرده باشند ولکن مصنف در اینجا وغیر او از متأخرین شرط کردند با این ، چیز دیگر یرا و آن اینستکه باید موقع ذبح یا نحر ، حیوان حیوة مستقره داشته باشد پس اگر معلوم شد که حیوة مستقره ندارد حرام است. ومستند انرا پیدا نکردیم . وظاهر قدماء .مثل أخبار ، اکتفاء باحد الامرین یا هردو بدون اعتبار استقرار حیوة ودر آیه (حرمت علیکم المیتة و الدم . الی قوله ، الا ما ذکیتم .) اشاره است بآن (عدم اعتبار استقرار حیوة) چون در صحیحهٔ زراره است عن الباقر علیه السلام (در تفسیر آن) ، ان ادرکت شیئا منها عینا تطرف او قائمة ترکض او ذنبا یمصع، فقد ادرکت ذکاته فکله . ومثل این ، أخبار بسیاری است . قال المصنف فی س : وعن یحیی ان اعتبار استقرار الحیوة لیس من المذهب . ونعم ماقال . واین قول (عدم اعتبار استقرار حیوة) اقوی است پس بنابراین اگر حیوان مشرف بموت یا نیم خورده سبع را ذبح کردی وبعداز آن حرکت کرد، کافی است ولو حیوة مستقره نداشته باشد واگر خروج دم معتدل هم با آن اعتبار شود اولی است

التفرقة اليسيرة ويستحب نحر الابل قد ربطت أخفافها الى اباطها و اطلقت ارجلها والبقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم تربط يداه ورجل واحدة ويمسك صوفه وشعره و وبره حتى يبرد والطير يذبح ويرسل . ويكره ان تنخع الذبيحة وأن يقلب السكين فيذبح الى فوق والسلخ قبل البرد وابانة الرأس عمداً وقيل بالتحريم . وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار . ولا تقع على الكلب والخنزير اجماعاً ولا على الآدمي وان كان كافراً ولا على الحشرات. وقيل تقع والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع «١»

«١» اول از مستحبات ، موقع نحر شتر دودست انرا از پائين تازير بغل بيكديگر ببندند . وروايت شده كه دست چپش را از پائين تازانو عقال كنند وانرا بدست راست وادارند . وهردو اينها حسن است . وباز بگذارند پاهای شتر را . دوم موقع سربريدن گاو چهار دست وپای انرا ببندند ودم انرا باز بگذارند . سوم موقع سربريدن گوسفند دودست ويك پای انرا ببندند وپای ديگر انرا باز بگذارند ونگه دارند پشم وموو كرك انرا تاسرد نشود . چهارم پرنده راكه ذبح كردند رها كنند ونگه ندارند ودوبال انرا بهمديگر نبندند. اموری هم مكروه است : اول پيش از اينكه روح أز بدن حيوان بيرون رود ، مغز حرام كه در تهرهٔ پشت است بريده شود . وگفته شده كه اين ، حرام است لصحيحة الحلبي قال قال ابوعبدالله عليه السلام لاتنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها . وأصل درنهی تحريم است. وهو الاقوی واختيار كرده انرا در دروس . دل حرام نميشود ذبيحه بتاثير هردوقول . دوم كارد را پشت حلقوم فرو كنند وبطرف جلو بياورند كه حلقوم أز پشت آن بريده شود. سوم پيش از سرد شدن ، حيوانرا پوست بكنند . چهارم سرحيوانرا پيش از بيرون آمدن روح عمداً ازبدنش جدا كنند للنهی عنه فی صحيحة محمد بن مسلم و الباقر عليه السلام قال ، لاتنخع ولاتقطع الرقبة بعد ماتذبح . وگفته شده (قائل شيخ است درنهاية وجماعتی) كه حرام است ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— چون نهی مقتضی حرمت است وخبر هم که صحیح است . وهو الاقوی . وبنابراین آیا ذبیحه هم حرام میشود ؟ گفته شده بل برای اینکه زیادتر از مقرر شرعی بریدن خارج میکند انرا از ذبح شرعی پس مبیح نیست . و یضعف باینکه آن اندازهٔ که باید بریده شود که شده وزائد ، معتبر را از اعتبار نمیاندازد وقد روی الحلبی فی الصحیح عن الصادق علیه السلام حیث سئل عن ذبح طیر قطع رأسه أیؤکل منه؟ قال نعم ولکن لایتعمد قطع رأسه . واین روایت نص است براینکه حرام نمیشود حیوان. ولعموم قوله تعالی ، فکلوا مما ذکر اسم الله علیه . پس متجه درما نحن فیه ،ودر هرچه که قبلا حرام کرده شده بود تحریم فعل است نه ذبیحه وتذکیه فقط واقع میشود برحیوانیکه طاهر العین باشد بجز آدمی وحشار (حیواناتیکه بزمین ساکنند مثل موش وسوسمار) وواقع نمیشود تذکیه برسگ وخوك اجماعاً ونه برآدمی واو کافر باشد اجماعاً ونه برحشرات علی الاظهر برای اینکه اصل عدم تذکیه است زیرا که نصی بآن وارد نشده وگفته شده که واقع میشود برحشرات. واین قول شاذ است . وظاهر ، وقوع تذکیه است برمسوخ وسباع لروایة محمد بن مسلم عن ابیجعفر علیه السلام انه سئل عن سباع الطیر والوحش حتی ذکر القنافذ (سریشتها) والوطواط (پرندهٔ است) والحمیر والبغال والخیل فقال : لیس الحرام الا ماحرمه الله فی کتابه . ومراد از حرام نبودن حرام نبودن گوشت نیست برای روایات داله برحرام بودن اکل گوشت درنده گان بلکه مقصود اینستکه تذکیه حرام نیست (محصل اینکه تذکیه براینها میشود چون خدا ، انها را از حیواناتیکه قابل تذکیه نیستند نشمرده) وروی حماد بن عثمان عن ابیعبدالله علیه السلام قال ، کان رسول الله صلی الله علیه وآله عزوف النفس (قبول نمیکرد هر چیزی را) وکان یکره الشئی ولایحرمه فاتی بالارنب فکرهها ولم یحرمها . بالاخره در روضه است بعداز ذکر روایت دیگر ، ولایخفی بعد هذه الادلة (چون اینها نه صریحند دروقوع تذکیه براینها ونه ظاهر) بل گفته مصنف در الشرح ، که قول دیگر در سباع را سراغ نداریم وقائلون بعدم وقوع ذکاة برمسوخ اکثرشان علت را نجاست مسوخ قرار دادند و حیث ثبت طهارتها فی محله ، توجه القول بوقوع الذکاة علیها ان تم ماسبق ویستثنی من المسوخ الخنازیر لنجاستها . والضب (سوسمار) والفار والوزغ لانها من الحشار وکذا مافی معناها

الفصل الثالث فی اللواحق وفیه مسائل :

الاولی ذکاة السمک الماکول اخراجه من الماء حیا ولو وثب فاخرجه حیا او صار خارج الماء فاخذه حیا حل ولا یکفی نظره (١) ولا یشترط فی مخرجه الاسلام ولکن یشترط حضور المسلم عنده یشاهده فی حل اکله «٢»

«١» تذکیهٔ ماهی حلال گوشت باینستکه انرا از آب ، زنده بیرون بیاوری بلکه همین قدریکه در خارج از آب دست روی آن بگذاری درحالتیکه زنده باشد کافی است ولو انرا از آب بیرون نیاوری پس اگر ماهی أز آب جست وانرازنده بیرون آوردی یاخودش از آب بیرون افتاد وانرا زنده گرفتی حلال است . وبصرف اینکه ماهی زنده ازآب بیرون بیفتد درحالتیکه کسی باو نگاه کند وبعد بمیرد کافی نیست بلکه بایدانرا زنده گرفت علی اصح القولین لقول ابیعبدالله علیه السلام فی حسنة الحلبی : انما صید الحیتان أخذه . وانما برای حصر است. وروایت کرده علی بن جعفر ازبرادرش موسی قال سئلته عن سمکة وثبت (جسته باشد) من نهر فوقعت علی الجدد (الجدخل) فماتت أیصلح أکلها؟ قال ان أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فکلها. وان ماتت قبل أن تأخذها فلاتأکلها. وگفته شده : کفایت میکند در حلیت آن ، خروج ان از آب (زنده) ومردن آن در بیرون آب وفقط درجائی حرام است که در آب بمیرد. لروایة سلمة بن ابی حفص عن أبیعبدالله علیه السلام وروایة زرارة. ودیگر برای اینکه اگرمجوسی ماهی را صید کندومسلمان ان صید رامشاهده کند، حلال است آن صید وچون به صید مجوسی اعتباری نیست پس اعتبار بنظر مسلم است ویضعف ایزاستدلال باینکه سلمة مجهول است یاضعیف وروایة زرارة مقطوعه است ومرسله وصید مجوسی هم ممکن است وجه دیگر داشته باشد واصل عدم تذکیه است .

«٢» وشرط نیست درانکه ماهی را أز آب بیرون میاورد که مسلمان باشد ولکن شرط است درحلیت اکل که موقع بیرون آوردن از آب، مسلمان حاضرباشد ومشاهده کند که ماهی زنده از آب بیرون آورده شده ودر خارج آب مرده للاخبار الکثیرة الدالة علیه ویظهر من الشیخ فی الاستبصار ، المنع منه مگر اینکه مسلمان از مخرج کافر مجوسی زنده بگیرد ومن المفید وابن زهرة : المنع من صید غیر المسلم له مطلقا. و القول فی اعتبار استقرار الحیوة بعد اخراجه کماسبق.

ویجوز أکله حیا «(۱)» ولو اشتبه المیت بالحی فی الشبکه وغیرها حرم الجمیع (۲)

الثانیه ذکاة الجراد أخذه حیا بالید ولو کان الاخذ له کافرا اذا استقل بالطیران فلو احرقه قبل أخذه حرم ولایحل الدبا «(۳)»

---

(۱) وجائز است که ماهی زنده را انسان بخورد چون ماهی همین که از زنده از آب بیرون آوردی مذکی است ومردن آن شرط نیست در جواز خوردن آن بخلاف حیوانات حلال گوشت دیگر که مردن انها بذبح یا نحر یاچیزیکه در حکم ذبح ونحر است شرط است در حلیت. وگفته شده که مباح نیست خوردن ماهی زنده مثل باقی حیوانات حلال گوشت ولذا اگر ماهی را زنده از آب بیرون آوردی وبعد برگشت بآب ودر آب مرد حلال نیست خوردن آن واگر مجرد اخراج آن از آب ، زنده کافی بود ، حرام نمیشد . ولکن ممکن است گفت که اخراج این فرد بنص است وعلت آن این ذکر شده که مات فیما فیه حیوته . پس باقی میماند انکه دلالت میکند براینکه ذکاة ماهی اخراج آن است خالی از معارض.

(۲) واگر شبکهٔ را بیرون آوردند ودر آن ماهی بود که در بین آب مرده بود وماهی بود که زنده از آب بیرون آمده بود (خلاصه ماهی حلال باحرام مشتبه شد) همه این ماهیها حرام میشوند علی الاظهر لوجوب اجتناب المیت المحصور که موقوف است این اجتناب بر اجتناب از جمیع ولعموم قول الصادق علیه السلام ، مامات فی الماء فلا تاکله فانه مات فیما فیه حیوته وگفته شده ، حلالند جمیع وقتیکه در شبکه یاحظیره باشند ومیت از انها امتیاز داده نشود لصحیحة الحلبی و غیرها که دالند برحلیت انکه در شبکه یاحظیره است مطلقا و حمل میشوند برجائیکه مشتبه شوند جمعا . وقیل یحل المیت فی الشبکة والحظیرة وان تمیز للتعلیل فی النص بانهما لما عملا للاصطیاد جری مافیهما مجری المقبوض بالید

(۳) تذکیهٔ ملخ باینستکه انرا زنده بگیری بدست یا آلت واو گیرندهٔ ان کافر باشد وقتیکه مشاهده کند انرا مسلمان . این وقتیستکه مستقلا بپرد والا حلال نیست . و چون معتبر است که انرا زنده بگیری پس اگر پیش از گرفتن ، ملخ را بسوزانی حرام است.وهمچنین حرام است اگر ملخ در صحراء یادر آب بمیرد پیش از گرفتن آن ولو نظر انرا درک کنی . وحلال نیست دبا (بفتح دال مقصورا وان ملخ است پیش از اینکه بتواند بپرد)

الثالثة ذکاة الجنین ذکاة امه اذا تمت خلقته سواء ولجته الروح اولا اخرج میتا اوحیا غیر مستقر الحیوة ولو کانت حیوته مستقرة ذکی (۱)

---

(۱) ذکاة الجنین ذکاة امه . حدیث نبوی صلی الله علیه وآله است واز اهل البیت علیه السلام است مثل ان وصحیح روایة وفتوی اینستکه ذکاة دوم مرفوع باشد وخبر باشدازذکاة اولی ونتیجه‌اش این میشود که ذکاة جنین منحصر میشود در ذکاة مادرش لوجوب انحصار المبتداء فی خبره فانه اما مساو او اعم وکلاهما یقتضی الحصر مثلا وقتیکه گفتی الانسان حیوان الناطق . معنی آن اینستکه ، انسان غیر از حیوان ناطق چیز دیگری نیست .دراینجاهم معنی آن اینستکه: ذکاة جنین جز بذکاة مادرش بچیز دیگری نمیشود . ومراد بذکاة در اینجا سبب محلل حیوان است که خلاصه‌اش این میشود که سبب محلل جنین همان سبب محلل مادرش است وسبب محلل دیگر نمیخواهد پس نگو ذکاة مادر او بفری است وذکاة جنین تابع است پس چه طور ذکاة جنین، ذکاة مادرش است . وبما که ذکاة دوم را بعضی بنصب بخوانند بنابر مصدر بودن ذکاة که گفته شوددر اصل کذکاة امه بوده پس حذف شده جار ونصب داده شده مفعولا مطلقا که معنی این میشود ، همانطوریکه ذکاة مادرش بفری است ذکاة جنین هم بفری است . وفیه مع التعسف (بمقدر کردن چیزی) اینکه اگر حدیثی از این احادیث بنصب خوانده شود) واین طور معنی شود مخالف میشود ، باروایت رفع (کما هو واضح) دون العکس (اگر بمعنائیکه بنابر رفع شد معنی شود منافات باروایت نصب پیدا نمیکند چون ممکن است بنابر نصب بجای کاف ، فی را مقدر کرد (که در اصل فی ذکاة امه بوده) جمعا بین الروایتین وبنابر این معنی یکی میشود چه برفع خوانده شود چه بنصب) وبعلاوه برفع خواندن موافق روایت اهل بیت علیه السلام است وهم ادری بما فی البیت ودر اخبار اهل بیت صراحت است که معنی ، این است . من جمله این است، ان کان تاما فکله فان ذکاته ذکاة امه وان لم یکن تاما فلا تاکله وانما یجوز اکله ذکاتها، چون در آخر هست که بتذکیه مادر آن میشود جنین را (باشرائط) خورد واحتیاج بتذکیه جداگانه ندارد. ثم اینکه گفتیم ، ذکاة الجنین اخ درصورتیستکه خلقت جنین تمام شده باشد واعضاء او کامل شده باشد ومو یا پشم در آورده باشد کما دلت علیه الاخبار ←

الرابعة مایثبت فی آلة الصیاد یملکه ولو انفلت بعد ذلك (۱)

← چه روح در آن ولوج کرده باشد چه نه ، چه میتا بیرون آید چه حیاغیر مستقر الحیوة (چون غیر مستقر الحیوة بمنزله میت است) واگر جنین حیوة مستقره داشته باشد باید تذکیه جدا گانه شود چون این حیوانی است حی پس حلیت آن توقف دارد بر تذکیه عملا بعموم النصوص الدالة علی التذکیة بر هر حیوانی مگر انکه بدلیل خاص خارج شده باشد ،وروی این استدلال باید جنینیکه حیوة غیر مستقره داشته باشد تذکیه جدا گانه لازم داشته باشد برای انچکه پیش گذشت که در حلیت مذبوح حیوة مستقره معتبر نیست اینها دروقتیستکه زمان بأندازهٔ تذکیه وسعت داشته باشد اما اگر وقت تنگ باشد پس در حلیت وعدم ان دو وجه است ،وجه عدم حلیت اطلاق اصحاب بوجوب تذکیهٔ حیوان حی واز این اطلاق حیوانیکه حیرة مستقره داشته باشد خارج نشدم ووجه حلیت اینستکه این حیوان در اثر تنگی وقت نازل منزلهٔ حیوانیستکه حیوة مستقره نداشته باشد برای قصور زمان حیوة او . ودیگر برای دخول این حیوان (که زمان برای تذکیه آن وسعت ندارد) در عموم اخبار داله برحلیت جنین بتذکیه مادرش ان لم یدخل مطلق الحی. واگر جنین تمام خلقت نباشد پس آن حرام است . وآیا واجب است مبادرت باخراج جنین بعد از موت مذبوح یاکافی است اخراج ان در وقتیکه عادت جاری شده که در انوقت خارج کنند ؟ اطلاق اخبار وفتوی اقتضاء میکند عدم وجوبرا واول (وجوب) اولی است

(۱) انکه میافتد در آلت صیاد از صیدهائیکه قصد شده که صیدشود مالك میشود انرا صیاد چون هم حیازت محقق شده هم نیت . این وقتیستکه آلت بقصد صید نصب شده باشد کماهو الظاهر برای اینکه قصد تملك محقق شود ودر جائیکه مالك شود انرا صیاد باقی میماند ملك صیاد برآن ولو شکار خود را خلاص کند بعد از آن چون ملکیت این صیاد ثابت شد وان ملکیت بسبب تعذر قبض از بین نمیرود این مثل این میماند که دابهٔ انسان فرار کند و اگر خلاصی شکار باختیار خود صیاد باشد ناویا قطع ملکه عنه ففی خروجه عن ملکه قولان ، وجه بقاء ملکیت : بعد از تحقق ملکیت شك میشود ←

ولا یملك ماعشش فی داره او وقع فی موحلته اووثب الی سفینة «۱»

← در خروج آن از ملکیت پس استصحاب ملکیت شود . ووجه زوال ملکیت : این مثل چیز کوچکی است که انسان از ملك خود دور میاندازد مهملاله وهما بطوریکه انجا از ملکیت بیرون میآید کذلك اینجا . وبضعف باینکه ماقبول نداریم که چیز کوچکیکه انسان دور میاندازد از ملکیت او بیرون رود بلکه مباح میشود برای دیگران پس جائز است رجوع در آن مادامیکه باقی است . وبسا گفته شده که ولو جائز باشد اخذ مال کسیکه صاحبش دور انداخته، ولکن در اینجا جائز نیست اخذ شکار مزبور برای غیر صیاد چون شرع اذن نداده در اتلاف مال مطلقا مگر اینکه قیمت آن کم باشد .

(۱) اگر کسی در خانهٔ خود آشیانه مرغی درست کند وپرندهٔ در آن برود یا زمین خود را پر از گل (بکسر کاف) کند ودوپای حیوانی در آن فرو رود و نتواند از آن بیرون آید یاماهی بجهد از دریا وخود را بیاندازد در کشتی کسی صاحب آشیانه وموحل (محل گل) وکشتی مالك انها نمیشوند چون اینها آلت اصطیاد شمرده نمیشوند و یدهم بدینوسیله برانها ثابت نمیشود بل بانها اولویت پیدا میشود پس اگر غیر او انها را بگیرد فعل حرامی کرده ودر اینکه آیا آن غیر مالك میشود بأخذ یانه ؟ قولان از اینکه اولویت افاده ملك نمیکند پس ممکن است تملك آن باستیلاء ، واز اینکه چون فعل حرام است پس مترتب نمیشود بر آن حکم ملك شرعا . وقد تقدم (فی القول فی المشترکات فی قول الشارح) : « ومثله مالواز دحم اثنان علی نهر اخ» وفی عدم تملك المتخطی نظر لانه لامنافاة بین فعل الحرام و التملك ، واگر مقصودش از بناء خانه حبس شکار یامقصودش ←

ولو امكن الصيد التحامل عدوا او طيرانا بحيث لايدركه الا بسرعة شديده فهو باق على الاباحة (۱)

الخامسة لايملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك «۲»

← از لانه مرغی درست کردن اخذ طیر باشد یامقصودش از کشتی ،جستن ماهی در آن باشد یامقصودش از موحله توی گل گیر کردن شکار باشد پس در مالك شدن بآن دو وجه است وجه عدم تملك : نبودن اینها آلت اصطیاد عادتا ، ووجه تملك: بودن اینها است (باقصدصید باینها) در معنی صید ، وهوالاقوی

(۱) اگر شکار بعد از اینکه آلت صید بآن رسید توانست خودش را بزحمت بوسیلهٔ جستن یاپریدن نجات دهد بطوریکه دست رسی بآن نمیتوان پیدا کرد مگر بسرعت شدیده پس آن باقی است باباحهٔ اولیه که مشترکند در آن همهٔ مردم چون این حیوان هنوز اثبات یدبر آن نشده چون هنوز ممتنع است ولو قوه اش ضعیف شده ، وهمچنین مالك نمیشود صیاد حیوانیرا که قوهٔ پریدن وجستن هردو را داشته وصیاد احدی القوتین را بسبب صیدخود باطل کرده باشد چون امتناع که منافی با ید است فی الجمله باقی است

(۲) مالك نمیشود انسان شکاریرا که پر وبال انرا چیده باشند یا بر آن اثر ملك باشد مثل اینکه قلادهٔ بگردن آن حیوان باشد چون این دو دلالت میکنند براینکه مالکی سابقا داشته واصل بقاء ملك است . ویشکل جریان استصحاب در اینجا چون استصحاب در تحقق مفهوم وموضوع آن مأخوذ است یقین سابق وشك لاحق ودرمانحن فیه یقین سابق نیست تا استصحاب ملکیت شود چون اینهائیکه گفتید دلالت بروجود مالك سابقا برای صید نمیکند چون من الممکن غیر مالك این بال وپر را چیده باشد یامثلا قلاده بگردن او افکنده باشد یا کسیکه صلاحیت تملك را نداشته باشد این اثر را گذاشته باشد یاکسیکه محترم نیست مال او مثل کافر حربی این کار را کرده باشد وعام (وجود اثر) دلالت نمیکند بروجود خاص (بودن آن برای مالك محترم) وعلی المشهور (عدم تملك مثل این حیوان) پس بااثر لقطه است وبانبود اثر (علامت) برای صائد آن است برای اصالة الاباحة مگر اینکه مالك انرا بشناسد که باو میدهد.

كتاب الاطعمة والاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه كالكنعت (١) ولا يحل الجرى والمار ماهى والزهو على قول (٢) ولا السلحفاة والضفدع والصرطان وغيرها ولا الجلال من السمك (٣) حتى يستبرء بان يطعمه علفاً طاهرا فى الماء يوماً وليلة (٤) والبيض تابع ولو اشتد به اكل الخشن دون الاملس ويوكل من حيوان البر الانعام الثلثة وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل والظبى واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية واكدها البغل ثم الحمار

---

(١) از حيوانات دريائى فقط حلال است ماهى فلس دار «ولو در بعض احيان فلس ان برود» مثل كنعت «بروزن جعفر ــ قسمى است از ماهى كه فلس ضعيف دارد»

(٢) و حلال نيست جرى «بجيم مكسوره وراء مهمله مشدده مكسوره . وجريث باهمان ضبط مختوم بثاء مثلثه» ومار ماهى «بفتح راء ــ فارسى معرب است واصل آن همان مار ماهى است» وزهو «بزاء معجمه پس از آن هاء ساكنه» بنابر قول اكثر وراجح بان ،اخبارى واردشده كه بحد صحت نميرسند واخبار صحيحهٔ هم هستند كه دالند برحليت اين سه كه حمل شدند برتقيه. وممكن است حمل نهى بركراهت كما فعل الشيخ فى موضع من النهاية الا انه رجع فى موضع آخر وحكم بقتل مستحلها «الثلثة»

(٣) وحلال نيست كاسا پشت و نه قورباغه و نه خرچنگ و غيرانها از حيوانات دريائى «ولو جنس انهم در خشكى حلال باشد» بجز ماهى فلس دار وحلال نيست ماهى جلال وان، ماهى است كه فقط عذره خوراكش باشد تانمو كند بآن كغير السمك من الحيوانات الجلالة

(٤) اگر ماهى جلال استبراء شد وعلف پاك «كه متنجس هم نباشد على الاقوى» بآن، خورانده شد يك شبانه روز وهم در آب پاك بوده ينمدت، حلال ميشود. روى ذالك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف . ودر دروس گفته : يك روز تاشب استبراء كند انرا پس روايت مزبوره را نقل كرده وعمل بهمين روايت را اولى دانسته ؛ ومستند (يك روز) روايت قاسم بن محمد الجوهرى است . واين هم ضعيف است الااينكه أشهر يوم وليله است ومناسب يقين برائت واستصحاب حكم تحريم تامزيل معلوم شود ، هم همين است واگر نبود اجماع بر كفايت اطعام يوما وليلة در حلال شدن ماهى جلال وعدم اعتبار امر ديگر هر آينه اطعام يوم وليله قاطع تحريم نبود چون مستند اطعام يوم وليله ، ضعيف است

وقيل بالعكس «(١)» ويحرم الكلب والخنزير و السنور و ان كان وحشيا والاسد والنمر والفهد والثعلب والارنب والضبع وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة و العقرب و الخنافس والصراصر و بنات وردان و البراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر و الخز والفنك و السمور والسنجاب و العظائة واللحكه «(٢)»

---

(١) وتخم ماهى تابع ماهى است در حليت وحرمت . واگر مشتبه شد تخم محلل بمحرم، تخم زبر مأكول است نه أملس . وكثيرى باطلاق اين ميز انرا گفتند وتبعيت را معتبر نكرده اند. واز حيوانات برى سه نوع چهارپا حلال گوشت است ، شتر وگاو وگوسفند .وكسيكه نسبت دهد بما (شيعه) حرام بودن شتر را پس بتحقيقكه بما بهتان زده است بل مذهب خطابيه (اصحاب ابى الخطاب محمد بن مقلاص الاسدى الكوفى) لعنهم الله اينستكه شتر حرام گوشت است .و نيز حلال گوشت است گاو وحشى وخر وحشى وقوچ كوهى كه شاخ دراز دارد ،وآهو و يحمور (نوع عظيمى است از خر وحشى) وكراهت دارد أسب وقاطر وخرهاى أهلى فى الاشهر وآكد از انها كراهتا أستر استچون مركب است أز أسب وخر كه هردو مكروه ند پس جمع بين الكراهتين در آن شده . پس از استر ، خر آكد كراهتا است وگفته شده (قائل قاضى است) برعكس چون استر متولد از قوى الكراهة وضعيف الكراهة است واين اخف كراهتا است از انكه متولد از قوى الكراهة فقط است.

(٢) وحرام گوشت است سگ وخوك وگربه (ولو گربهٔ وحشى باشد) و شير وپلنگ ويوز وروباه وخرگوش وكفتار وشغال وسوسمار وهمهٔ حشرات مثل مار و موش و عقرب و خنافس (خنفساء دابهٔ كوچكى است كوچك تر از جعل وبدبو) وصراصر (شبيه ملخ كوچك است وصدا ميدهد درخانه ها) ←

ويحرم من الطير ماله مخلاب كالبازى والعقاب والصقر والشاهين والنسر والرخم والبغاث والغراب الكبير الاسود والابقع (١)

← وبنات ور دان (بفتح واو مبنيها على الفتح ؛ دابه كوچكى است بدبو كه دراماكن كثيفه در خانه‌ها الفت دارد) وكيكها ، وقمل (ظاهرا شپش) ويربوع (نوعى است ازموش كه دودست كوتاه ودوپاى بلند دارد) وخاريشت ، ووبر (بسكون باء جمع وبره بسكون باء گفته جوهرى ؛ ان دابهٔ كوچكى است كوچك تر از گربه خاكسترى رنگ و دم ندارد والفت باخانه‌ها دارد) وخز (از چهارپايان شبيه برو باه) وفنك (بفتح فاء ونون ؛ دابهٔ است كه ازآن پوستين قيمتى درست ميشود) وسنجاب حيوانى (است بحد برجوع كه ازپوست آن ظاهراً پوستين درست ميشود) وعظائه بظاء نقطه دار ، گفته در الصحاح ، دابهٔ كوچكى است بزرگتر از وزغه) ولحكه (ضم لام وفتح حاء ، نقل الجوهرى عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظائة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظائة وقوائمها خفية)

(١) حرام است از پرندگان آن پرندهٔ كه مخلاب (بكسر ميم ، ناخن و چنگال) داشته باشد مثل باز وعقاب وصقر (بفتح صاد و سكون قاف ، هر پرندهٔ كه شكار ميكند) وشاهين (پرندهٔ است از جنس صقر ودوبال دراز دارد) ونسر (مثلثة النون ؛ گركس) ورخم (بفتح راء وخاء ؛ پرندهٔ است از پرندگان جوارح كبيره و حشية الطباع) وبغاث (بفتح الموحدة وبالمعجمة المثلثه جمع بغاثه همين طور ؛ پرندهٔ است سفيد كه بكندى ميپرد و كوچك تر است از حدأة بكسر الحاء والهمزه ، پرندهٔ است از جوارح) وكلاغ بزرگ سياه انچنانيكه مسكن ان كوهها وخرابه‌ها است ومردار خوار است وكلاغ ابقع (مشتمل بر رنگ سفيد وسياه مثل ابلق در چهارپا) ومستند تحريم در اين دوتا ؛ صحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام كه داله است برتحريم غراب مطلقا (از هر نوع باشد) ورواية ابى يحيى الواسطى انه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال ؛ انه لايؤكل ومن احل لك الأسود (كى حلال كرده براى تو كلاغ سياه را)

ويحل غراب الزرع في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبره ماهو ويحرم ماكان صفيفه اكثر من دفيفه دون ما انعكس او تساويا وكذا ماليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية والخشاف والطاووس «۱»

---

(۱) حلال است كلاغ زرع (معروف بزاغ) في المشهور وهمچنين غداف (بغين معجمه ودال مهلمه بروزن غراب) وآن ، كوچك تر از غراب زرع است وكمي متمايل است بغبار آلودگي ولذا معروف است برمادي . و نسبت داده مصنف قول بحليت غراب زرع را بمشهور چون دليل صريحيكه حكم مخصوصي براي آن ذكر كرده باشد ندارد بلكه اخبار بعض از انها مطلقند در تحريم غراب بجميع مثل اصنافه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال: لايحل شئي من من الغربان زاغ ولاغيره . واين روايت نص است در تحريم . وبعض اخبار مطلقند در اباحه مثل روايت زراره عن احدهما انه قال ، ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ماحرم الله في كتابه. لكن نيست در اين باب حديث صحيحي جز انكه دلالت ميكند بر تحريم پس قول بتحريم متعين است ، ولعل كسيكه تخصيص زده بعموم استناد كرده باشد بمفهوم حديث ابي يحيى ، لكن اين مفهوم ضعيف است چون مفهوم وصف است . وفهميده ميشود از مصنف قطع بحليت غداف نه غير چون بعداز قولش (في المشهور) ذكر كرده ومستند ان غير واضح است با اينكه اتفاق هست براينكه غداف از اقسام غراب است . وحرام است از پرندگان انكه صفيف ان درحال پريدن بيشتر از دفيف باشد (صفيف آنستكه بپرد طائر مبسوط الجناحين بدون اينكه حركت دهد دو بال را ودفيف اينستكه حركت دهد دو بال را درحال پريدن) نه جائيكه برعكس باشد و دفيف آن بيشتر از صفيف باشد ياصفيف ودفيف ان مساوي باشند، وطيريكه نص خاص در تحريم ان وارد شده وانكه نص خاص در تحليل ان وارد شده داخلند در دوضابط مزبور (هريك تحت ضابط خود) جز خطاف (پرستوك) كه گفته شده ، حرام است با اينكه در حال پريدن دو بال خود را حركت ميدهد پس براي اين ضابطيكه ذكر شد ضعيف است قول بتحريم آن . وهمچنين حرام است پرندهٔ كه قانصه ندارد ←

ويكره الهدهد والخطاف(بضم الخاء وتشديد الطاء : الصنونو)اشد كراهة ويكره انفاخته(نوعی است از کبوتر بری)والقبره (بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة :چکاوك) والحبارى (بضم حاء وفتح را:پرندهٔ است بزرگتر از مرغ خانگی و گردن او دراز تر) اشد كراهتا من الفاخته والقبره)ويكره الصرد (بضم الصاد وفتح الراء: پرندهٔ است باسر ومنقار ضخيم وپر بزرگ وشكم سفيد وپشت سبز شكار ميكند پرندگان كوچك را) والصوام (بضم الصاد و تشديد الواو : پرندهٔ است با گردن دراز أغبر اللون) والشقراق (بفتح الشين و كسر القاف وتشديد الراء وبروزن قرطاس هم گفته شده :پرندهٔ است از كبوتر بزرگتر نامیده شده بسبزه قبا)

← (قانصه برای پرند بمنزلهٔ روده است برای غیر پرنده که انرا سنگدان نیز گویند) وپرندهٔ که حوصله نداشته باشد (حوصله بتشدید وتخفیف لام بافتح حاء وسکون واو: مجمع دانه وغیر آن است از مأکولات که نزد گلو است) وپرندهٔ که صیصیه نداشته باشد(صیصیه بکسر حرف اول ثالث مخففا ، خاری است که درپای پرنده است طرف عقب بمنزلهٔ ابهام از بنی آدم) وظاهر اینستکه علامات مثلا زمه هستند (یکی از انها که یافت شد بقیه هم هست)پس اکتفاء میشود بظهور یکی از اینها وفی صحیحة عبدالله بن سنان قال ، سأل أبی اباعبدالله علیه السلام وأنا أسمع ، ماتقول فی الحبارى ؟ فقال ، ان كانت له قانصة فكله ، قال :وسألته عن طير الماء فقال ، مثل ذلك . وفی روایة زرارة عن ابیجعفر علیه السلام قال :كل مادف ،ولاتأكل ماصف. پس در این دو روایت هیچکدام جمیع را معتبر نکرده . وفی روایة سماعة عن الرضا علیه السلام: كل من طير البر ماكان له حوصلة ، ومن طير الماء ماكانت له قانصة كقانصة الحمام لامعدة كمعدة الانسان. وكل ماصف فهوذو مخلب وهو حرام. وكل مادف فهو حلال و القانصة و الحوصلة يمتحن بها من الطير مالايعرف طيرانه وكل طير مجهول. ودر این روایت نیز دلالت هست بر عدم اعتبار جمیع وبراینکه علامت مزبوره علامت است برای طیر انچنانیکه نص برحلیت یاحرمت آن نشده . ودیگر حرام است خشاف خفاش)وطاووس

ويحل الحمام كله كالقمارى والدباسى والورشان (١)

ويحل الحجل والدراج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركى والصعو والعصفور الاهلى (٢) ويعتبر فى طير الماء مايعتبر فى البرى من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية (٣) والبيض تابع للطير فى الحل والحرمة (٤) ويحرم الزنابير والبق والذباب والمجثمة وهى التى تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت (٥) والجلال وهو الذى يتغذى عذرة الانسان محضا حرام حتى يستبرئ على الاقوى وقيل

---

(١) وحلالند تمام كبوترها مثل قمارى (بفتح قاف ــ كبوتر كبود ــ جمع قمرى) و دباسى (بضم دال جمع دبسى بالضم منسوب الى دبس. واز مصنف است كه دبسى كبوتر سرخ است) وورشان (بفتح واو وراء. واز مصنف است كه آن، كبوتر سفيد است)

(٢) وحلال گوشت است كبك ودراج (بضم دال وتشديد راء پرنده است شبيه بكبك لكن بزرگتر است از آن وقطا «بالقصر جمع قطاة ــ پرندهٔ است در حجم كبوتر» وطيهوج «پرندهٔ است دوپاى آن وگردن آن دراز از طيور آب» ومرغ خانگى وكروان «ماهى‌خوار» وكركى «بضم كاف واحد كراكى، كلنگ» وصعو «بفتح صاد وسكون عين جمع صعوة از صغار عصافير» وگنجشك اهلى كه درخانه‌ها ساكن است.

(٣) ومعتبر است در طير ماء «پرندهٔ كه در آب تخم وجوجه ميگذارد» انكه معتبر است در طير برى از صفيف، ودفيف، وقانصه، وحوصلة، وصيصيه

(٤) وتخم پرنده تابع خود پرنده است در حليت و حرمت پس هر طائريكه حلال باشد گوشت آن پس تخم آن حلال است وآنكه حلال نيست: حلال نيست واگر مشتبه شد كه تخم از حلال گوشت است يانه، انكه يكى از دوطرف آن ضخيم‌تر است مأكول است.

(٥) وحرامند زنبورها وپشه ومگس ومجثمه «بتشديد ثاء سه نقطه دار مكسور» وآن حيوانيستكه هدف تيرها قرار داده شود تابميرد ومصبوره وآن آنستكه زخم بآن زده شود وحبس شود تابميرد صبرا. وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها

يكره فتستبرئ الناقة باربعين يوماً والبقرة بعشرين والشاة بعشرة بان يربط الحيوان يطعم علفا طاهراً ويستبرئ البطة و نحوها بخمسة أيام . و الدجاجة وشبهها بثلثة ايام ، وماعدا ذالك يستبرئ بما يغلب على الظن (١) ولو شرب المحلل لبن خنزيرة واشتد حرم لحمه ولحم نسله وان لم يشتد

---

(١) ونیز حرام است جلال وان حیوانیستکه خوراك آن منحصر باشد درعذره انسان ودر بین چیز دیگر نخورد تاگوشت برویاند بر آن عذره واستخوان اوسفت شودعرفاً واین حیوان جلال حرام گوشت است تااینکه استبراء شود علی الاقوی لحسنة هشام بن سالم عن أبیعبدالله علیه السلام قال ، لاتأکلوا لحم الجلالة وهی التی تاکل العذرة فان أصابك من عرقها فاغسله، وقریب منها حسنة حفص . وفی معناهمارو ایات اخر ضعیفة . وگفته شده (قائل آبن جنیداست) که کراهت دارد گوشت وشیر آن فقط (نه بقیه انتفاعات) استضعافاً للمستند یااینکه مستند حرمت را حمل کنیم بر کراهت جمعاً بین انها وبین انکه ظاهرش حلیت است . وعلی القولین ، ناقه چهل روز استبراء میشود وبقره بیست روز وگفته شده : انهم چهل روز ، وگوسفند ده روز وگفته شده : هفت روز ، ومستند این أندازه‌ها همه اشان ضعیفند ومشهور از انها آن است که مصنف ذکر کرده . وسزاوار است قول بوجوب أکثر چون اجماع است که بیشتر لازم نیست پس زیادتر لازم نیست واگر کمتر هم شد یقین بزوال تحریم نیست (چون مستند آن ضعیف است) واصل بقاء تحریم است. وکیفیت استبراء اینستکه ببندند حیوانیرا بطوریکه ایمن باشد از خوردن آن ، نجس را و علف طاهر بان خورانده میشود (که آن علف نه نجاسة اصلیه داشته باشد نه عارضیه) در طول مدت استبراء . واستبراء میشود اردك ومثل آن از پرندگان آب به پنج روز. ومرغ خانگی وشبه انها (از هم حجمهای انها) بسه روز والمستند ضعیف کما تقدم ومع ذالك لفظ شبیه برای بطه ودجاجه در مستند نیست . وبجز انکه ذکر شد از حیوانات جلاله استبراء میشود باندازهٔ که غالب شود برظن که جلل از آن عرفا برطرف شده چون اندازهٔ معینی در شرع برای انها وارد نشده واگر تقدیرات دیگر هم برای ضعف مستند طرح کنیم ، انها هم همین حکم را دارد .

كره ويستحب استبرائه بسبعة ايام ويحرم من الحيوان موطوء الانسان ونسله ويجب ذبحه واحراقه بالنار (۱) ولو اشتبه قسم واقرع حتى يبقى واحدة

«۱» اگر حیوان حلال گوشت آشامید شیر خوک را واشتداد پیدا کرد باینکه قوه این حیوان باین شیر زیاد شد واستخوان او باین قوی شد وگوشت باین شیر روئیده حرام میشود گوشت او و گوشت نسل او ذکرا کان ام انثی . واگر اشتداد پیدا نکرد کراهت دارد ،هذا هو المشهور ولانعلم فیه مخالفا ، و مستند اخبار کثیره اند که خالی نیستند از ضعف . وحکم نجاوز نمیکند بغیر خوک عملا بالاصل (استصحاب حلیت گوشت باشك درحرمت) ولو ازجهت نجاست باخوك مساوی باشد مثل سگ بااحتمال تعدی حرمت بغیر خوك وروایت شده که وقتیکه آشامید شیر آدمیه را تااشتداد پیدا کرد کراهت دارد گوشت او واین مؤید عدم تعدی است. ومستحب است استبراء آن برتقدیر کراهت داشتن بهفت روز . و از حیوانات چهارپا وغیر چهارپا (علی الاقوی) حرام است موطوء انسان ذکور باشد یا اناث ونیز حرام است نسل ان حیوان که متجدد میشود بعد از وطی لقول الصادق علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام سئل عن البهیمة التی تنکح فقال ، حرام لحمها وکذلك لبنها . واختصاص داده علامه این حکم را بچهار پایان اقتصارا فیما خالف الاصل (حرمت لحم بعد از حلیت) علی المتیقن (متیقن از لفظ بهیمه) وواجب است ذبح ان حیوان وسوزاندن ذبح شده آن بآتش اگر مقصود از محکوم علیه باین حکم استفاده از ظهران نباشد مثل گوسفند . وشامل میشود اطلاق (الانسان) کبیر و صغیر وعاقل ومجنون را و کذلك اطلاق نص ، اما بقیه احکام (مثل تعزیر) غیر از حرام شدن پس اختصاص پیدا میکند ببالغ عاقل واستثناء میشود از (الانسان) خنثی چون احتمال زیاد بودن عضویکه دخول کرده میرود

ولو شرب المحلل خمرا لم يؤكل مافي جوفه ويجب غسل باقيه. ولو شرب بولا غسل مافي بطنه واكل (۱)

وهنا مسائل: الاولى تحرم الميتة اجماعا وتحل منها عشره وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان قلع غسل اصله والقرن والظفر والظلف والسن

---

(۱) اگر حيوان موطوء مشتبه شد در بين كلهٔ محصوری تقسيم ميشود آن گلهٔ بدو نصف وقرعه انداخته ميشود بين ان دو باينكه دورقعه نوشته شود درهريك نام نصف خاص ازان دو پس اگر مثلا قرعه بنصف طرف چپ درآمد آن نصف را نيز دو نصف كنند وقرعه بزنند وهكذا تا يكی باقی بماند پس عمل كنند با آن يكی عمليكه باموطوئة كه از ابتداء معلوم باشد انجام دهند وروايت متضمن اينستكه همين طور نصف نصف كنند تا بآخر واكثر عبارات خالی است از تنصيف مزبور ، ويشكل التنصيف اگر در آن عدد ، فرد باشد باينكه مجموع مثلا سی و پنج باشد كه در اينجا تنصيف ممكن نيست ومطابق روايت تنصيف واجب است ما أمكن ومعتبر از تنصيف عدد است نه قيمت پس اگر عدد فرد شد بهيمهٔ زائده را با احد القسمين قرار دهند قبل از اجراء قرعه (درمثال يك سهم را هفده وسهم ديگر را هيجده قرار دهند . واگر حيوان حلال گوشت آشاميد خمر را پس از آن عقيب آن حيوان ذبح شد حلال نيست انچه را كه درجوف آن است از أمعاء وقلب وكبد وواجب است شستن باقی آن كه گوشت باشد على المشهور . ومستند ضعيف است ولذا ابن ادريس گفته، فقط كراهت دارد خوردن گوشت او وقائل بوجوب غسل نشده . واينكه مقيد كرديم ذبح او را بعد نش عقيب شرب برای متابعت روايت است لكن عبارات اصحاب مطلق است واگر حلال گوشت آشاميد بول را بايد شسته شود انچه را كه در شكم او است تا بشود خورد حلالاً ومستند، روايت مرسله است ولكن كسی انرا رد نكرده والا ممكن بود قول بطهارت هم درشرب ان حيوان خمر را وهم بول را برای انتقال كه مطهر است . وبسا فرق گذاشته شده (علاوه بر نص) باينكه خمر صلاحيت دارد برای غذائيت پس نفوذ ميكند در امعاء پس امعاء را نميشود خورد ولو شسته شود چون بغسل پاك نميشود بخلاف بول فانه لايصلح للغذاء پس جزء امعاء نميشود وبغسل پاك ميشود وميتوان خورد بعد الغسل وفی هذا الفرق اينكه درمورد خمر گفتيد: غير مافی الجوف اگر شسته شود ميتوان خورد اين غسل اگر برای نفوذ خمر در آن است كما هو الظاهر پس همانطوريكه امعاء را بعد الغسل نميتوان خورد كذلك بقيه بدن چون هما نطوريكه خمر جزء امعاء ميشود جزء بقيه بدن هم ميشود واگر خمر ببقية اعضاء نرسيده پس شستن هم نميخواهد

والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى . والانفحه واللبن على قول مشهور «(۱)»

---

(۱) حرام است میته اجماعاً و حلال است از میته ده چیز : پشم ومو و کرك وپر پس اینها اگر چیده شد پاك واگر کنده شد ریشهٔ اینها شسته شود ودیگر حلال است ازمیته شاخ وناخن وسم ودندان (واستخوان واگر مصنف گفته بود ، استخوان . شامل دندان هم میشد) واینها که ذکر شد استعمالشان مانعی ندارد اما خوردن پس ظاهر اینستکه جوازش دائرمدار مضر نبودن باشد لاصالة الاباحة ونیز حلال است تخم مرغ (از میته) وقتیکه پوست رو سفته شده باشد و الابحکم میته است ودیگر حلال است انفحه (بکسر همزه وفتح فاء وحاء مهمله . وقد تکسر الفاء . در قاموس گفته : انفحه چیزیستکه بیرون میآورند أز شکم بزغالهٔ شیرخوار وزرد است پس فشرده میشود در قطعه پشمی پس سفت میشود مثل پنیر پس وقتیکه بزغاله علف خوارشد شکنبه میشود ومقتضی ظاهر اول تفسیر اینستکه انفحه شیر استحاله شده درجوف بچهٔ گوسفند باشد پس بنا بر این ، میشود از جملهٔ مالاتحله الحیوة فیه . ودر صحاح است : انفحه شکنبه بره یا بزغاله است مادامیکه غذا (مثل علف) خوار نشده پس وقتیکه غذا خوار شد پس آن شکنبه (بقول مطلق) است . وقریب منه مافی الجمهرة (نام کتابی است) وبنا بر تعریف این دو پس انفحه مستثناة است از ماتحله الحیوة وبنا بر تعریف قاموس پس ان (که عبارت از همان شیر باشد) پاك است ولو چسبیده بپوست میت باشد للنص . وبنابر تعریف دوم پس انکه داخل درشکنبه است پاك است قطعا وهمچنین ظاهر آن بالاصالة پاك است وهل ینجس . بالعرض بملاصقة المیت ،وجه. اطلاق النص یقتضی الطهارة مطلقا (اصالة وعرضا . ظاهرا . وباطنا .) بل باقی میماندشك در اینکه آیا انفحه مستثناة شیر استحاله شده است یا شکنبه است بسبب اختلاف اهل لغت ومتیقن از آن آنستکه داخل در شکنبه است چون متیقن اینستکه مظروف داخل باشد . ودیگر حلال است از میته شیر در پستان میته علی قول مشهور بین الاصحاب . ومستنده روایات منها صحیحة زرارة عن ابیعبدالله علیه السلام . وروایت دیگرهست که بالصراحة دال است بر نجس بودن آن ،ولکن ضعیف است سندا الا اینکه این خبر ضعیف موافق است با اصل (نجاست مایع بملاقات نجاست) وکل . نجس حرام

ولو اختلط الذكي بالميت اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت (۱)

وما ابين من حي يحرم أكله واستعماله كاليات الغنم ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء (۲)

الثانية تحرم من الذبيحة خمسة عشر : الدم والطحال والقضيب والانثيان والفرث والمثانه والمرارة والمشيمة والفرج والعلباء والنخاع والغدد و ذات الاشاجع وخرز الدماغ والحدق (۳)

---

(۱) واگر مخلوط شد [illegible] گوشت وپوست ونحوهما) بمیت وراهی برای تمییز نبود از همه باید اجتناب کرد چون واجب است اجتناب أزمیت واین موقوف است بر اجتناب أزجمیع. وفی جواز بیعه علی مستحل المیتة قول مستنده صحیحة الحلبی وحسنة عن الصادق علیه السلام. ورد کردند جواز مزبور را قومی نظرا الی اطلاق النصوص بتحریم بیع المیته وتحریم ثمنها.

(۲) وانچکه از زنده جدا میشود حرام است خوردن آن واستعمال آن مثل الیه‌های گوسفند چون اینها بحکم میته هستند . وجائز نیست روغن میت را زیر آسمان روشن کنند لتحریم الانتفاع بالمیته مطلقا (جمیع الاستعمالات) وفقط جائز است استصباح بروغنیکه نجاست عارض آن شده باشد نه انکه نجاستش ذاتی باشد

(۳) مسئله دوم : حرام است از ذبیحه پانزده چیز : اول خون . دوم سپرز سوم آلت نری . چهارم دو تخم حیوان . پنجم فضلهٔ که درشکم حیوان است. ششم مثانه بفتح میم ــ بول دان . هفتم مراره بفتح میم ــ مثل کیسهٔ معلق است بکبد ظاهراً انرا زهره دان گویند . هشتم مشیمه بفتح میم ــ بچه‌دان بآنهم وغرس بکسر غین معجمه نیز گویند. نهم فرج. دهم علباء بالمهملة المکسورة فاللام الساکنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة ــ دوپی پهن که از گردن تا بیخ دم کشیده شده . یازدهم نخاع مثلث النون ــ مغز حرام . دوازدهم غدد بضم غین معجمه ــ انرا دشول گویند . سیزدهم ذات الاشاجع ــ چیزیکه در میان سم است چهاردهم خرزة الدماغ ــ مهرهٔ که در مغز سر است وبقدر نخود است. پانزدهم حدق ــ مردمك چشم وآن دانه است که بآن أشیاء دیده میشوند ، وتحریم همهٔ این أشیاء را ذکر کرده شیخ ←

ويكره الكلاء وأذنا القلب والعروق (١) ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوى حرم ماتحته. ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم (٢)

الثالثة يحرم تناول أعيان النجسه وكذا المسكر كالخمر والنبيذه والتبع والنقيع والمزر والجعة وكذا العصير العنبي اذا غلا حتى يذهب

← فقط مثانه را ابن ادريس اضافه كرده و تبعه جماعة منهم المصنف . و مستند همه اشان واضح نيست لان المستند روايات يتلفق من جموعها ذالك بعض رجالها ضعيف . وبعضها مجهول ومتيقن از حرمت اين اشياء مذكوره حرام بودن ان است كه دليل خارج بر حرمت آن دلالت كرده مثل خون ودر معنى آن است طحال (چون خون منجمد است) و تحريم اين دو از ظاهر آيه (انما حرم عليكم الميتة والدم الخ) استفاده ميشود وهمچنين خبائث از مذكورات هم حرمتش از خارج استفاده ميشود مثل فرث ،وفرج، وقضيب، وانثيين ،ومثانه ، و مراره، ومشيمه ،وتحريم باقى محتاج بدليل است ومقتضى اصل عدم حرمت است و بروايات وارده در اين باب ممكن است استدلال كرد براى كراهت مگر اينكه كسى بگويد كه همه اينها خبائثند كه از اين راه حرام باشد . و اينكه مصنف گفت ، من الذبيحة . احتراز كرد از مثل ماهى و ملخ فلا يحرم منه شئى من المذكورات ، للاصل وباز قولش شامل ميشود حيوان بزرگرا مثل جزور و كوچك مثل گنجشك ولكن اگر حيوان خيلى كوچك وهمه مذكورات هم حرام باشد چه بسا همه حيوان حرام شود در اثر عدم امتياز وأجود اختصاص حرمت اجزاء پانزده گانه بچهارپا ومثل انها از وحشيها است نه مثل گنجشك وشبيه آن

(١) وكراهت دارد خوردن كليه‌ها ودوگوش قلب وعروق

(٢) هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الطحال يحل أكله ؟ قال لاتأكله فهو دم قلت فان كان الطحال فى سمك ودمع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب يؤكل ماتحته ؟ قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال فى حجاب لايسيل عنه فان كان الطحال مشقوقا او مثقوبا فلاتأكل مما يسيل عليه الطحال . الخ ازص لك

ثلثاه او ينقلب خلا ولا يحرم الزبيب وان غلا على الاقوى (۱)

ويحرم الفقاع والعذرات والا بوال النجسة «۲» وكذا يحرم مايقع

---

(۱) مسئله سوم ، حرام است أكل و شرب اعيان نجسه چه بالاصاله نجس باشند مثل نجاسات يا نجاست عارضى داشته باشند كه متنجسات باشند. و همچنين حرام است مسكر (مائع باشند يا جامد ولو مسكر مائع بالاصالة فقط نجس است نه مسكر جامد) مثل خمر (كه از انگور گرفته ميشود) و نبيذ مسكر (كه أز تمر گرفته ميشود) وبتع (بكسر باء وسكون تاء مثناة يا فتح آن) كه نبيذ عسل است. وفضيخ (بالمعجمتين) كه أز تمر است وبسر و نقيع كه از زبيب است. ومزر (بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة) كه نبيذ جو است وتحريم دراينها اختصاص ندارد بجائيكه مست كند بلكه حرام است ولو كم باشد (وغير مسكر) و همچنين حرام است عصير عنبى وقتيكه بجوش آيد (بآتش و غير آتش) تا دو ثلث آن برود يا سر كه شود ولا خلاف فى تحريمه والنصوص (الواردة فى تحريم العصير العنبى) متظافرة وانما الكلام در نجس بودن آن است چون در نصوص ندارد كه عصير نجس است لكن نجس بودن آن مشهوره است بين متأخرين. وحرام نيست عصير از زبيب ولوجوش بيايد على الاقوى چون زبيب أز مسمى عنب خارج است (ولو كشمش اصل آن، انگور است) ودليكر براى اصالة الحل در اشياء تاحرمت آن معلوم شود. ودليكر براى استصحاب حليت (چون قبل الغليان حلال بوده) ورفتند بعض أصحاب بتحريم عصير زبيب (اذا غلى قبل ذهاب ثلثيه) لمفهوم رواية على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه، فقال، لابأس. چون مفهوم آن تحريم قبل ازذهاب ثلثين است. وسند اين روايت ومفهوم وصف هردو ضعيفند پس قول بتحريم آن اضعف است. اما راجع به نجس بودن آن پس نيست شبهه در نفى آن.

(۲) وحرام است فقاع وآن آنستكه أز زبيب وجو گرفته شود تا نشيش (اول مرتبه از جوشش) وحركت در آن پيدا شود وخلاصه فقاع، آب جوجوش آمده است يا آنكه اسم فقاع بر آن اطلاق شود مادامى كه علم بانتفاء خاصيت فقاع نباشد. واگر يافت شد در بازارها چيزيكه فقاع ناميده ميشود، حكم ميشود بتحريم آن ولو اصل آن معلوم نباشد نظرا الى الاسم. ودليكر حرامند عذرات (بفتح المهملة فكسر المعجمة) نجسه وأ بوال نجسه

فيه هذه النجاسات من المايعات او الجامدات الابعد الطهارة (١) و كذاما باشره الكفار (٢)

الرابعة يحرم الطين الاطين قبر الحسين عليه السلام لدفع الامراض بقدر الحمصة فمادون (٣) و كذا الارمنى (٤)

---

(١) وهمچنين حرام است انكه واقع ميشود در آن اين نجاسات در صورتيكه مايقع فيه مايع باشد يااگر جامد باشد مايقع فيه ، بارطوبت نجاسترا ملاقات كند بااين تفاوت كه اگر مايقع فيه جامد باشد قابل تطهير است.

(٢) وهمچنين حرام است ان مايع ياجامديكه كفار (ولو ذمى) باآن مباشرت كنند (جامد درصورتيكه بارطوبت باشد بااين تفاوت كه جامد قابل تطهير است)

(٣) حرام است گل بجميع اصنافه فعن النبى صلى الله عليه وآله من أكل الطين فمات وقد أعان على نفسه . وقال الكاظم عليه السلام ، أكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الاطين قبر الحسين عليه السلام فان فيه شفاء من كل داء وأمن من كل خوف .ولذا (براى خاطر استثنائيكه در اين روايت است) مصنف گفت : (الاطين قبر الحسين) كه جائز است استشفاء از آن (براى دفع امراض حاصله) بقدر نخود معهود متوسط پس كمتر وشرط نيست در جواز خوردن آن گرفتن (برداشتن) آن بدعاء و خوردن آن بدعاء براى اطلاق نصوص ولو أفضل است و مراد بطين قبر شريف ، خاك زمين مجاور عرفى قبر است وروايت شده ، تاچهار فرسخ . وروايت شده : هشت . وهرچه كه نزديك بقبر باشد افضل است . ولكن آن تربت محترمهٔ كه جائز نيست تنجيس واهانت آن آن تربتيستكه ازضريح مقدس برداريا اگر از خارج تاچهار ياهشت فرسخ برداري روى قبر بريزى و برداري يا بادعاء برداري . ولو وجد تربة منسوبه اليه عليه السلام حكم باحترامها حملا على التربة المعهودة

(٤) وهمچنين جائز است خوردن گل أرمنى براى دفع أمر اضيكه اطباء گفتند :اين گل براى انها نافع است مقتصرا منه على ماتدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن ، لهافيه من دفع الضرر المظنون ، وبه رواية حسنة . والارمنى طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ، يمسحق بسهولة.

الخامسة يحرم السم ولو كان كثيره يقتل حرم، دون القليل (۱)

السادسة يحرم الدم المسفوح وغيره كدم القراد وان لم يكن نجسا اما ما يتخلف في اللحم فطاهر من المذبوح (۲)

السابعة الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء لا تطهر بالماء مادامت كذالك (۳)

---

(۱) **مسئله پنجم** حرام است سم (زهر) همهٔ أقسام آن ، جامد باشد ، یا مائع اگر کم وزیاد او کشنده باشد ، واگر زیاد آن کشنده باشد ، زیاد آن که کشنده یا ضار باشد حرام است نه کم آن مثل تریاك وسقمونیا (بفتح السین والقاف والمد ــ گیاهی است) این حرمت سم درجائیستکه سم بتنهائی استعمال شود واگر بآن ، چیز دیگری اضافه کنی پس گاهی کثیر از آن ضرر نمیرساند کماهو معروف عند الاطباء . وضابط محرم اینستکه در اثر استعمال آن ضرری متوجه بدن شود ، ومزاج را فاسد کند.

(۲) **مسئله ششم** حرام است دم مسفوح (خونیکه بکثرة ازرك میریزد) وغیر دم مسفوح مثل خون کنه ولو خون کنه نجس نیست لعموم حرمت علیکم المیتة والدم. که حرمت مطلق دم را میرساند ولو نجس نباشد ودیگر برای اینکه أز خبائث است. اما خونیکه در گوشت مذبوح باقی میماند بعداز ذبح پس پاك است وحلال . واینکه مصنف گفت: «ما یتخلف فی اللحم» احتراز کرد أز خونیکه ذبیحه در اثر نفس فرو بردن برمیگرداند بباطن چون این خون حرام است ونجس . وآن خونیکه باقی میماند در کبد و قلب ، پاك است نیز وآیا آن حلال است مثل متخلف در لحم ؟ وجه ولو قیل بتحریمه کان حسنا لعموم قوله تعالی : حرمت اخ.

(۳) ظاهر اینستکه مایعات نجسه غیر از آب (مثل شیره وامثال آن) پاك نشود بآب ولو آب هم کثیر باشد مادامیکه حقیقت انها باقی باشد مثلا بآن بگویند: شیره (بطوریکه بسبب اختلاط باآب کثیر ، آب مطلق نشود) چون شرط پاك شدن بآب اینستکه آب بهمهٔ اجزاء نجس برسد ومادامیکه اینها متمیزه هستند تصور ندارد که آب بهمهٔ أجزاء انها برسد چون اگر برسد حقیقت خود را از دست میدهند ومیشوند آب

وتلقى النجاسة وما يكتنفها من الجامد (۱)

الثامنة يحرم ألبان الحيوان المحرم لحمه ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن (۲)

التاسعة المشهور استبراء اللحم المجهول ذكاته بانقباضه بالنار عند طرحه فيكون مذكى والا فميتة (۳)

---

(۱) واگر متنجس جامد باشد همان جائیکه نجاست ریخته باحول وحوش آن برداشته میشود ودور ریخته میشود وباقی آن پاك است علی الاصل . ومرجع درجمود ومیعان بعرف است چون شرعاً حدی برای آن معین نشده.

(۲) **مسئله هشتم:** حرام است شیر حیوان حرام گوشت مثل گربه وشیر . وکراهت دارد شیر حیوان مکروه لحمه مثل أتن (بضم همزه وتاء ــ جمع أتان بالفتح ــ ماده الاغ)

(۳) **مسئله نهم** مشهور بین أصحاب بلکه در دروس گفته : « انه کادیکون اجماعا» اینستکه گوشتیکه افتاده باشد ومعلوم نباشد که تذکیه شده یا نه امتحان کنند باینکه انرا درآتش بیندازند پس اگر منقبض (جمع) شد پس تذکیه شده محسوب میشود والا (واگر وارفت یا بحال خود باقی ماند) پس میته است ، ومستند روایت شعیب عن الصادق علیه السلام است (درباره مردیکه داخل قریهٔ شده ودر آن قریه بگوشتی برخورد کرده که نمیداند آیا ذکی است یا میت) فرمود، فاطرحه علی النار فکلما انقبض فهو ذکی وکلما انبسط فهو میت . وعمل کرده بمضمون آن، مصنف در دروس ، ورد کرده انرا علامه ومحقق در یکی از دو قول خود ، چون این روایت بااصل عدم تذکیه مخالف است . بعلاوه در طریق روایت ضعف است ، و أقوی تحریم آن است مطلقا (چه امتحان بشود چه نشود) وبنابر مشهور اگر گوشت قطعه‌های متعدده باشند پس هریك را باید علیحدة امتحان کرد چون ممکن است از حیوانهای متعدد باشند واگر فرض شد علم ببود نشان از یك حیوان باز ممکن است که بعض از گوشتها را پیش از تذکیه جدا کرده باشند وبعض ازانها را بعد از تذکیه ولافرق علی القولین بین وجود محل تذکیه ورؤیت حیوانرا مذبوحا یا منحورا وعدم آن چون لازمهٔ مجرد ذبح یا نحر ، حلیت نیست چون ممکن است که بعض از شروط موجود نباشند . وکذا (یجب الاختیار) لووجد الحیوان غیر مذبوح ولامنحور لکنه مضروب بالحدید فی بعض جسده وبالجمله فالشرط امکان کونه مذکی علی وجه ــ یبیح لحمه.

العاشره لايجوز استعمال شعر الخنزير فان اضطر استعمل مالادسم فيه وغسل يده (۱)

الحادية عشر لايجوز لاحدان ياكل من مال غيره الامن بيوت من تضمنته الاية الا مع علم الكراهة (۲)

---

(۱) **مسئله دهم** جائز نيست استعمال موى خوك مثل غير مو از أجزاء خوك مطلقا (چه ماتحله الحيوة چه غير آن) ومثل خوك است ، سگ در عدم جواز استعمال أجزاء. پس اگر كسى مضطر شد باستعمال موى خنزير استعمال كند موئى را كه چربى در آن نباشد و بعد از استعمال دست خود را بشويد وچربى مو باين طور برطرف ميشود كه مو را بگذارند در كوزهٔ پخته وآن كوزهٔ پخته را بگذارند در آتش تاچربى اين مو أز بين برود . رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وگفته شده كه جائز نيست استعمال آن مطلقا (چه چرب باشد يانه) لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن در اين روايت است كه هرگاه خواست نماز بخواند دست خود را بشويد واين در اسكاف هردو مجهولند پس قول بجواز استعمال بدون اينكه لازم باشد چربى انراز بين ببرى با ضرورت حسن است ، وبدون ضرورت جائز نيست ، لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع . وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات.

(۲) **مسئله يازدهم** جائز نيست براى احدى خوردن مال غير خود أز كسانيكه مالشان محترم است (ولو آن غير ، كافر يا ناصبى ياغير ان از فرق باشد) بدون اذن آن غير ، براى قبح تصرف در مال غير بدون اذن . وبراى اينكه خوردن مال غير بدون اذن ، أكل مال بباطل است. ولقوله صلى الله عليه وآله ، المسلم على المسلم حرام دمه ، وماله ، وعرضه مگر از بيوت كسانيكه متضمن است انها را آية وآيه قوله تعالى است ، ولاعلى انفسكم أن تأكلوا من بيوتكم ، او بيوت آبائكم ، او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم او بيوت أخوالكم او بيوت خالاتكم اوما ملكتم مفاتحه اوصديقكم . پس جائز است أكل از بيوت مذكورين باحضور انها مگر باعلم بكراهت داشتن انها ولو بقرائن حاليه بطوريكه ان قرائن نتيجه بدهد ← وغيبت انها

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— ظن غالب بكراهت را چون اين ظن غالب كافى است در اين و نظائر اين و اطلاق ميشود بر اين ظن غالب ، علم كثيراً . و نيست فرق در مأكول بين ما يخشى فساده در اين بيوت وغير آن ونه بين دخول بااذن وعدم آن عملا باطلاق آيه خلافا لابن ادريس در اين دو مسئله. وواجب است اكتفاء كردن برمجرد أكل پس جائز نيست حمل خوراكى و نيز جائز نيست خوراندن بغير ونه فاسد كردن خوراكى چون قرائن داله است براينكه مراد در آيه حمل وافساد نيست. وتعدى نميكند حكم (جواز اكل) بغير بيوت أز أموال انها اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورده ونه تعدى بغير مأكول (از أثاث البيت) مگر اينكه دلالت كند بر آن (بر جواز ما خالف الاصل) مفهوم موافقت (او لويت) مثل شرب از آب آن خانه يا دلالت كند بر جواز ما خالف الاصل بدلالت التزاميه مثل بودن درخانه براى خوردن (كه مثلا قائم باشد) وآيا جائز است دخول در اين خانه‌ها براى غير أكل يا مكث درخانه قبل الاكل وبعد الاكل ؟ نظر . ومراد به «بيوتكم» ، خانه‌هائيستكه آكل مالك آن باشد (عينا يا منفعة) براى اينكه اضافه بيوت بضمير جمع حقيقت است در ملك . وگفته شده كه مراد خانه ازواج وعيال است . وگفته شده كه خانهٔ أولاد است چون اولاد ذكر نشدند در اقارب مع انهم أولى منهم بالمودة والموافقة . وبراى اينكه ولد مرد بعض مرد است وحكم ولد انسان حكم نفس انسان است والولد وماله لابيه (كما ورد) پس جائز است نسبت دادن بيت ولد انسان بخود انسان وفى الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه . ومراد بما ملكتم مفاتحه . ان چيزهائيستكه انسان بر انها وكيل است باقيم بحفظ انها است . ومعنى در قوله ؛ اوصديقكم بيوت صديق است (على حذف المضاف) وصديقهم واحد است هم جمع فلذالك جمع البيوت . والمرجع فى الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفى صحيحة الحلبى قال ؛ سألت اباعبدالله عليه السلام قلت ؛ مايعنى بقوله ؛ اوصديقكم؟ قال؛ هوالله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه . ومتبادر از مذكورين در آيه، نسبى است. ودر الحاق رضاعى وجهى است ولم اقف فيه على شئى نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة فى موضع الشك والحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة والدا ليه والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة.

الثانية عشر اذا انقلب الخمر خلا حل سواء كان بعلاج او من قبل نفسه (١)

الثالثة عشر لايحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح وشبهه لعدم اسكاره واصالة حله (٢)

الرابعة عشر يجوز عند الاضطرار تناول المحرم عند خوف التلف او المرض او الضعف المؤدى الى التخلف عن الرفقه مع ظهور امارة العطب (٣)

---

(١) وقتيكه خمر ، سركه شد ، حلال ميشود چون معنى محرم از آن رفته واز براى نص چه انقلاب او بعلاج باشد ياخود بخود سركه شود ، چه عين معالج به باقى باشد يانه براى اطلاق نص وفتوى بجواز علاج بغيرش وشامل ميشود جائيرا كه مايعالج به باقى باشد. وبه پاك شدن آن ، پاك ميشود انچه را كه در آن است از أعيان وآلت آن لكن كراهت دارد علاج آن بغير خمر، للنهى عنه فى رواية أبى بصير عن أبيعبدالله عليه السلام . ولااعلم لاصحابنا خلافا فى ذلك (در طهارت خمر بعلاج) فى الجمله وان اختلفوا فى بعض افراده (كه اگر به علاج شد ومايعالج به باقى بود پاك ميشود يانه) ولولا اجماع اصحاب ، ممكن بود استفادهٔ عدم طهارت آن بعلاج أز بعض نصوص كمايقوله بعض العامة . وفقط پاك ميشود نجاست خمريه او پس اگر نجس شده باشد بغير نجاست خمريه واو علاج شده باشد بچيز نجس ، بسركه شدن پاك نميشود وهمچنين پاك نميشود اگر ريخته شد در سركه ، خمر تادر سركه مستهلك شد يا بالعكس على الاشهر .

(٢) حرام نيست شرب ربها ولو بوى مسكر از انها استشمام شود مثل رب سيب وشبه آن چون سكر نميآورد وديگر براى اصالة الحل قدروى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعنى ابا الحسن الاول عليه السلام أسئله عن السكنجبين ، والجلاب، ورب التوت ، ورب التفاح ، ورب الرمان ، فكتب حلال.

(٣) جائز است موقع اضطرار خوردن و نوشيدن محرم ميته باشد و خمر و غير انها وقتيكه ترس تلف باشد يا ترس حدوث مرض يا زيادتى مرض يا ضعف مؤدى بتخلف از رفقاء باظهور علامت هلاكت برتقدير تخلف از رفقاء ومقتضى اين اطلاق اينستكه فرقى نباشد بين خمر و غير آن از محرمات ←

ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام عليه السلام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق ، وقيل الذي يعدو شبعه (١) وانما يجوز ما يحفظ الرمق ولو وجد

— در جواز تناول آن عند الاضطرار ، واين جواز تناول در غير خمر موضع وفاق است اما در خمر فقد قيل بالمنع مطلقا (حتى عند الاضطرار) و جواز عند الاضطرار در صورتيكه غير خمر قائم مقام خمر نشود . وظاهر عبارت مصرح در دروس جواز استعمال محرمات است براى ضرورت مطلقا (چه استعمال براى خوف تلف باشد يا نه) لعموم الاية (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) كه دلالت ميكند برجواز تناول مضطر اليه ، واخبار بسيارى وارد شده در منع از استعمال خمر مطلقا حتى بچشم كشيدن ، ومصنف حمل كرده انها را برحالت اختيار ، وعلامه برجائيكه مقصودش عافيت از مرض باشد كه در اينجا جائز نباشد و اما اگر مقصودش نجات از تلف باشد جائز است . واگر غير خمر از محرمات ديگر قائم مقام خمر بودانها مقدمند برخمر لاطلاق النهى الكثير عنها (عن الخمر) فى الاخبار

(١) مرخص ست نيز درخوردن محرمات ، باغى كه عبارت باشد ازانكسيكه خروج كننده باشد برامام عادل عليه السلام ، وگفته شده ، باغى آن كسيستكه ميل بخوردن ميته دارد واول اظهر است براى اينكه معنى شرعى آن اينست . وعادى هم مرخص نيست وان ، راه زن است . وگفته شده ، ان كسيستكه از سيرى تجاوز كند واضافه برحاجت بخورد ، واول اشهر است ومروى لكن بطريق ضعيف مرسل . واز مجمع البيان طبرسى است كه در معنى قوله تعالى ، «غير باغ ولا عاد» سه قول است ، اول ، اينكه باغى ، كسيستكه مقصودش از خوردن لذت باشد نه سد رمق وعادى كسيستكه از حدود سيرى تجاوز كند . دوم باغى كسيستكه اكثر از سد رمق بخورد . وعادى كسيستكه تقصير كرده باشد تحصيل حلال ، سوم غير باغ على امام المسلمين ولا عاديا لمعصية. وهذا على بقة المحققين وهو المروى عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام وعن مجاهد وسعيد بن جبير انتهى

ميته وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله بغير عوض او بعوض هو قادر عليه والا اكل الميتة «۱»

«۱» چيز حرام را فقط باندازهٔ حفظ رمق (بقيه روح) ميتوان خورد ،مقصود اينستكه واجب است اكتفاء كند برحفظ نفس از تلف ، وجائز نيست كه بخورد تاسير شوددرصورتيكه محتاج بسير شدن نباشد اما اگر براى راه رفتن يامثل آن محتاج بسيرشدن باشد جائزاست سير بخورد . واگر احتياج بتوشه برداشتن براى مثلا فردا باشد ازجهت اينكه بداند فردا غذا گيرش نميآيد ميتواند از محرم (مثلا ميته) توشه بردارد ودرواقع اينهم سد رمق محسوب ميشود . اگر كسى دردست او طعام غير است وميته پس طعام غير اولى است اگر مالك آن بدون عوض بدهد يااگر هم باعوض بدهد مضطر قادر باشد برعوض فى الحال يادر وقت طلب مالك چه عوضيكه مالك ميخواهد بقدر ثمن المثل باشد يا زيادتر على مايقتضيه اطلاق قول المصنف وهذا احد القولين . وگفته شده ، واجب نيست بذل زائداز ثمن المثل ولو مضطران طعام را ازصاحبش به بيشتر از ثمن المثل (براى اينكه مشاحره بين مالك ومضطر نبرد)خريده باشد چون اين شراء عن تراض نيست بلكه مثل مكره است و فقط ثمن المثل گردن مضطر را ميگيرد . واقوى وجوب دفع زائد است باقدرت چون انسان باقدرت مضطر نيست والناس مسلطون على اموالهم . پس بهرقيمتيكه شده (باقدرت) بخرد واكل ميته نكند. واگر مالكش اصلاً نداد يامالك خواست عوض بگيرد ومضطر عاجز از عوض شد در اين دو صورت ومثل ان أكل ميته كند اگر يافت ميته را وآيا اگر مضطر قدرت داشته باشد كه طعام را ازغير قهرا بگيرد مخير است بين آن وأكل ميته بامتعين است براوأكل ميته ظاهر عبارت اينستكه متعين باشد براو اكل ميته . وگفته شده به تخيير مزبور چون هردو اينها حرامند پس مضطر مخير است بين ان دو . ودردروس است ، اگر قدرت داشته باشد بأخذ طعام ازغير قهرا باثمن يابدون ثمن (اگر ممكن نباشد براى مضطر دادن ثمن) در اين صورت جائز نيست براى او اكل ميته بلكه طعام را از غير ميگيرد وميخورد وضامن آن است براى مالكش ←

الخامسة عشر يستحب غسل اليدين معاقبل الطعام وبعده ومسحها بالمنديل فی الغسل الثانی دون الاول ، والتسميه عند الشروع ، ولو تعددت الا اوان سمی علی کل لون (اگر مائده رنگارنگ باشد در موقع شروع بهر رنگی بسم الله گوید) ولو نسيها تدارك فی الاثناء (اگر در موقع شروع بغذاء فراموش کرد تسمیه را در اثناء تدارك کند) ولو قال : (بسم الله علی اوله وآخره) اجزء. ويستحب الاكل باليمنی وبدئة صاحب الطعام وان يكون آخر من يأكل و يبدء فی الغسل الاول بمن علی يمينه وفی الثانی بمن علی يساره وبجمع غسالة الايدی فی اناءواحد وان يستلقی ويجعل رجله اليمنی علی رجله اليسری (بعداز غذا خوردن به پشت بخوابد وپای راست راروی پای چپ بیندازد) ويكره الأكل متكئا ولوعلی كفه وروی عدم كراهة الاتكاءعلی اليدو كذاالتربيع حالته (چهارزانو نشستن - ترجمه قاموس) وكذا التملی من المأكل (شكم رااز خوراکی پر ساختن) وربما كان الافراط حراما والاكل علی الشبع وباليساره مكروهان

— پس اگر نتواند بقهر وغلبه بگیرد پس اکل میته کند . واین قول حسن است برای اینکه تحریم مال غیر عرضی است بخلاف اکل میته که حرمت ذاتیه دارد و حرمت اکل مال غیر که عارضی است بسبب اضطرار رفع میشود پس اکل مال غیر اولی است از اکل میته. وگفته شده : حین الاضطرار ضامن طعام نیست چون شرعا اذن تناول باو داده اند بدون عوض. وضامن بودن عوض اقوی است جمعا بین الحقین (حق مالك وحق مضطر) پس لازم است که مضطر مثل یاقیمت را بدهد واگر چه وقتیکه مالك خودش بأزید از ثمن المثل بذل کرده باشد واجب باشد بذل ازید چون فرق است بین جائیکه معاوضه اختیاری باشد وبین جائیکه اتلاف مال غیر بدون اذن ان غیر باشد ولازم اتلاف باین نوع شرعا دفع مثل یاقیمت است. ودر جائیکه مباح باشد اکل میته پس میته حلال گوشت اولی است از حرام گوشت ومذبوح حرام گوشتیکه تذکیه نرمیدارد اولی است از میته مأکول وغیر مأکول ، ومذبوح کافر وناصب اولی است از میته مأکول الخ

ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شئ من المسكرات او الفقاع وباقي المحرمات يمكن الحاقها بها (١)

كتاب الميراث وفيه فصول الاول في الموجبات والموانع (٢)

يوجب الارث النسب والسبب فالنسب : الاباء والاولاد وان نزلوا

«١» وحرام است نشستن سر سفرهٔ كه در آن مسكرات (چه خمر باشد چه غير آن) آشاميده ميشود ونيز سفرهٔ كه در آن فقاع آشاميده شود ، وباقي محرمات ممكن است الحاق انها به مسكرات كما ذهب اليه العلامة براى مشاركت بقيه محرمات باخمر درمعصيت. وديگر براى اينكه اگر ازسر آن سفره بلند شود نهى أز منكر كرده ومنتهى ميشود باعراض أز فاعل معصيت ويك قسميست از نهى أز منكر . وحرام دانسته ابن ادريس أكل از طعاميكه معصيت خدا كرده شود بسبب اين أكل (مثل أكل خوك ومغصوب) يا برآن طعام (مثل اكل در مجالس لهو) .و شكى نيست كه اين قول أحوط است . واما نهى از منكر حاصل بسبب برخاستن از مجلس مشتمل برحرام درجائى تمام است كه احتمال تأثير برود باباقى شروط وجوب نهى از منكر كه در اين هنگام وجوبش از اين جهت حسن است اما درهمه جا بگوئيم واجب است (حتى جائيكه احتمال تأثير نرود) اثباتش (در غير منصوص) مشكل است والحاق غير منصوص هم به منصوص ، قياس است وفرقى نسبت درحرمت جلوس برمائدهٔ كه يعصى عليها الله بين اينكه محرم گذاشته شود درمائده يا كرده شود برمائده ابتداء يادر اثناء مائده پس در هرحالتى أز حالات ، جلوس وحضور براين مائده حرام است فمتى عرض المحرم فى الاثناء وجب القيام ح كما اينكه اگر درابتداء محرم بود حرام بود جلوس برآن مائده وابتداء كردن باكل از آن. والاقوى ان لكل واحد من الاكل والجلوس حرمة مستقله ثانيه لاربط له بالاخر

«٢» اين ، كتاب الميراث است (ميراث يا از ارث گرفته شده است وياء ميراث منقلب از واو است وبنابراين ، معنى ميراث استحقاق انسان است بسبب موت ديگر بوسيله نسب يا سبب چيزيرا بالاصالة ويا از موروث است وبنابراين ، ميراث آن چيزى است كه مستحق ميشود آن را انسان بسبب موت ديگرى بسبب يا نسب بالاصالة وبنابر اين بايد شئى از آن حذف شده باشد) ودر آن فصولى است فصل اول در موجبات وموانع است

ثم الاخوة والا جداد فصا عداً واولاد الاخوة فنازلا ثم الاعمام والاخوال واولادهم (۱) والسبب أربعة :الزوجية وولاء الا عتاق وضمان الجريرة والامامة (۲) ويمنع الارث الكفر فلا يرث الكافر المسلم (۳) والمسلم يرث الكافر ولو لم يخلف

---

(۱) ثابت میکند ارث را (دو چیز :) نسب وسبب پس نسب (پیوندشدن بسبب ولادت باینکه احدهما بدیگری منتهی شود مثل پدر وپسر که بهمدیگر منتهی میشوندیا اینکه دو نفر بثالث منتهی شوند مثل دو برادر که بثالث که پدر باشد منتهی میشوند باصدق اسم نسب عرفا واین باین میشود که صلب یا رحمیکه منتهی الیه است قریب باشد نه بعید واین نسب بروجه شرعی باشد پس اگر ولادت از زنا باشد موجب نسب نمیشود ونسب سه طبقه هستند که با بودن اولی نوبت بدوم نمیرسد وبا بودن دوم نوبت بسوم نمیرسد در صورتیکه طبقهٔ پیشی خالی باشدازموانع،طبقهٔ اولی) پدرانند(نه اجداد)واولادوهرچندپائین بیایند.طبقهٔدوم اخوه(مقصود برادران وخواهرانند) ابوینی یاأبی یاامی واجداد (مقصود جدات هم هست) پس ببالا . واولاد برادران و خواهران وهرچند پائین روندذکورأواناثا. طبقهٔسوم، اعمام وأخوال (للابوین أوأحدهماوهرچند بالا روند مثل اعمام پدر ومادر واعمام اجداد .) واولاد اعمام واخوال(وهرچندپائین روندذکوراواناثا.)

(۲) وسبب (اتصال بسبب زوجیت یاولاء وهمه انها :) چهار هستند (اول) زوجیت (بادوام عقد یاشرط توارث در متعه (علی الخلاف دردوم) هم شوهر از زن ارث میبرد وهم برعکس. دوم ولاء اعتاق . سوم ولاء ضمان جریره (معنی اینها انشاالله بعد میآید) چهارم ولاء امامت.ودر بین این أسباب زوجیت باهمه وراث هم ارث است واعتاق با نسب هم ارث نیست ومقدم است برضمان جریرة وبابودن ضامن ، امام ارث نمیبرد

(۳) (موانع ارث بسیارند ومصنف شش تای از انها را در اینجا ذکر کرده اول ازانها کفر است که گفته :) کفر مانع ازارث بردن است (هررقم کفری باشد ولو خودش را باسلام ببندد مثل خوارج ونواصب وغلاة) پس ارث نمیبرد کافر(حربی باشد یاذمی یاخارجی یاناصبی یاغالی) از مسلمان (ولو ان مسلمان امامی نباشد)

المسلم قريبا مسلماً كان ميراثه المعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام عليه السلام ولا يرثه الكافر بحال (١) واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك ان كان مساويا لهم وانفرد ان كان اولى ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحداً فلا مشاركة (٢)

---

(١) مسلمان ارث ميبرد از كافر ومانع ارث بردن ورثه كفار اوهست ولو ان كفار نزديك باو باشند ومسلمان دور ، وهمچنين مبتدع از مسلمين (كسيكه بدعتى را داخل در دين اسلام كند بدعتيكه خارج نكند او را از اسلام) ارث ميبرد از اهل حق و از مثل خودش واهل حق هم ارث ميبرد از مبتدع على القول الاشهر . و گفته شده ، محق از مبتدع ارث ميبرد دون العكس . واگر مسلم جانشين مسلمان نزديك نداشته باشد ميراث او براى معتق است پس از آن ضامن جريره پس از آن امام عليه السلام واز مسلم كافر بهيچ حالى ارث نميبرد ولكن كافريكه هيچ وارث مسلمانى (جز امام عليه السلام) نداشته باشد ورثه كفار او از او ارث ميبرند .

(٢) اگر كسى بميرد ووارث مسلمان وكافر هردو داشته باشد گفتيم فقط وارث مسلمان ارث ميبرد پس اگر پيش از قسمت بين ورثه كافر مسلمان شد او هم شريك ورثهٔ مسلمان ميشود در ارث اگر باو ارث مسلمان هم طبقه باشد (مثلا اگر كسى سه پسر داشته باشد دو از انها مسلمان ويكى كافر پس كافر پيش از قسمت مسلمان شود پس اين جديد الاسلام با آن دو شريك ميشود در ارث) واگر جديد الاسلام اولى از بقيه باشد فقط ان جديد الاسلام ارث ميبرد (مثلا اگر ميت پسر كافرى داشته باشد وبرادران مسلمان وقبل القسمة پسر مسلمان شوه فقط پسر ارث ميبرد) وحكم اين است چه مورث مسلمان باشد چه كافر . ونماعتركه ←

والمرتد عن فطرة لاتقبل توبته وتقسم تركته وان لم يقتل ويرثه المسلمون لاغير (١) وعن غير فطرة لايقتل بل يستتاب فان تاب والا قتل (٢) و المرئة لاتقتل بالا رتداد ولكن تجس و تضرب او قات الصلوات حتى تتوب او تموت و كذلك الخنثى والقتل وهو مانع

— حكم اصل را دارد . واگر كافر بعد القسمة مسلمان شود يا از اول وارث مسلمان يكى بود پس جديد الاسلام چيزى نميبرد ، واگر مورث مسلمان باشد ووارث منحصر بامام عليه السلام آيا امام نازل منزله وارث واحد است يا اعتبار بنقل تركه است به بيت المال پس با انتقال جديد الاسلام ارث نبرد وباعدم انتقال ارث ببرد يا اينكه مطلقا جديد الاسلام ارث ببرد ؟ اقوال وجه قول اول واضح است (براى اينكه امام وارث مسلم است وامام واحد است) ووجه قول دوم واضح نيست . وقول سوم مروى است . واگر وارث احد الزوجين بود پس اقوى اينستكه زوج مثل وارث واحد محسوب شود وزوجه مثل متعدد چون امام بازوج شريك نيست درارث ولكن بازوجه شريك است درارث . واگر اسلام آوردن كافر بعد از قسمت بعض بود ففى مشاركته فى الجميع أو فى الباقى او المنع منهما ؟ اوجه اوسطها الوسط.

(١) مرتد طرى (كسيكه نطفهٔ او منعقد شود درحالتيكه يكى از ابوين او مسلمان باشد) قبول نميشود توبهٔ او (بحسب ظاهر ولو قبول ميشود باطناً على الاقوى) وتقسيم ميشود تركهٔ او (بين ورثه او بعد از قضاء ديون او از تركهٔ او اگر مديون باشد) ولو كشته نشود (باينكه سلطان شرعى در دست رس نباشه يا باشد ولكن يد مستوفى مبسوطه نباشد) وارث ميبرند از او مسلمون لاغير (اگر وارث مسلم غير از امام داشته باشد از او ارث ميبرد واگر وارث مسلمى جز امام نداشته باشد امام ارث ميبرد ودر اين قسمت اين مرتد مثل مسلم است لتنزيله منزلة المسلم فى كثير من الاحكام.

(٢) مرتد عن غير فطرة (كسيكه منعقد شود نطفهٔ او درحالتيكه هيچيك ازابوين او مسلمان نباشد) كشته نميشود معجلا بلكه از او ميخواهند —

اذا كان عمداً ظلما اجماعاً ولو كان خطاء منع من الدية خاصة (١)

← که توبه کند از گناهیکه بسبب آن مرتد شده پس اگر توبه کرد (پس نیست چیزی براو) والا کشته میشود وتقسیم نمیشود مال او تااینکه کشته شود یا بمیرد

(١) زن کشته نمیشود بارتداد چون عقل او ناقص است ولکن حبس میشود وکتك باو زده میشود اوقات نمازها تااینکه توبه کند یا بمیرد وهمچنین است خنثی چون شك در ذکوریت او (که موجبه تسلط برقتل او است) هست . واحتمال میرود که حکم مرد ملحق شود باو لعموم قوله صلی الله علیه وآله من بدل دینه فاقتلوه . خارج شده ازان زن پس باقی میماند باقی) (که از جمله خنثی است) برعموم چون نصی راجع بخنثی بخصوصه در این مسئله وارد نشده است ،وهذا متجه لولا ان الحدود تدرؤ بالشبهات وشبهه در اینجا احتمال بودن او است انثی .دوم از موانع ارث قتل است (اگر وارثی مورث را بکشد ارث از مورث نمیبرد) واین قتل مانع است وقتیکه قتل عمدی باشد واز روی ظلم باشد ومانع بودن ان اجماعی است ومقابلة له بنقیض مقصوده . ولقوله صلی الله علیه وآله : لامیراث للقاتل . واینکه مصنف گفت ، ظلم . خواست جائیرا که وارث بکشد مقتول را حدایا قصاصاً ونحوهما من القتل بالحق بیرون کند چون قتل بحق مانع ازارث نیست . واگر قتل قتل خطا محض شد فقط ممنوع است قاتل از دیه علی اظهر الاقوال برای اینکه این قول جامع بین النصین (نص دال برارث بردن قاتل مطلقا ونص دال برارث نبردن قاتل مطلقا) است ودیگر برای اینکه هرجزئی از دیه واجب الدفع است بوارث لقوله تعالی فدیة مسلمة الی اهله . ودر اینجا دفع خودش بخودش معقول نیست وباین حکم (منع) روایتی است عامیه . وگفته شده ، ممنوع است

ويرث الدية كل مناسب ومسابب له وفي ارث المتقرب بالام لها قولان (١)

ويرثها الزوج والزوجه ولا يرثان القصاص ولكن لو صولح على الدية

ـ از ارث مطلقا (من الدية وغيرها لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام، لايرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأء . وگفته شده ، ارث مبرد مطلقا (چه ديه وچه غير ديه) لصحيحة عبدالله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل امه أيرثها؟ قال عليه السلام ، ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها . وترك استفصال (بين ديه وغير آن) دليل عموم است وروايت فضيل هم مرسله است پس نميتواند معارضه باصحيحه كند . ودر الحاق شبه عمد بعمد يا بخطاء ؛ دو قول است اجود دو قول قول اول است . ونيست فرق بين صبى ومجنون وغير ان دو ولكن در الحاق ان دو بخاطئى يا عامد نظر است وشايد اول اوجه باشد (لانه لاعمد للصبى ولا للمجنون) ونيست فرق بين مباشر وسبب (كسيكه امر بقتل ميكند) في ظاهر المذهب للعموم .

«١» از ديه مقتول ارث ميبرد هر كسيكه از راه نسب بمقتول برسد وهر كسيكه از راه سبب بمقتول برسد مثل غير آن از اموال (چه ديه واجب شده باشد بالاصالة مثل خطاء وشبه آن يا صلحا مثل عمد) لعموم آية «اولى الارحام» فانهم جمع مضاف . و در ارث بردن خويشاوندان مادرى از اين ديه ؛ دو قول است مأخذ ارث بردن ، عموم مزبور است . و مأخذ ارث نبردن روايتهاى داله برحرمان اخوة امى است وملحق شود غير اخوه باخوه از خويشاوندان مادرى بمفهوم موافقه.

ورثامنها (١) و(ثالثها) الرق وهو مانع في الوارث وفي الموروث ولو كان للرقيق ولد حر ورث جده دون الاب والكافر والقاتل لا يمنعان من ارث بهما والمبعض يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع بقدر الرقية ويورث المبعض كذالك واذا اعتق على الميراث قبل قسمته فكالاسلام واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشترى من التركة واعتق وورث ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذى لم يؤد شيئا وبين القن و(رابعها) اللعان وهو مانع من الارث الا ان يكذب الاب نفسه فيرثه الولد من غير عكس (٢) و(خامسها) الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا (٣)

«١» وارث ميبرند از ديه زوج وزوجه فى الاشهر ، وروايت سكونى داله برمنع اين دو از ديه ضعيفه است يا محموله است برتقيه . واين دو ، قصاص را ارث نميبرند اتفاقا ولكن اگر قصاص صلح بر ديه شد در قتل عمد ، از آن ديه هم ارث ميبرند

«٢» چهارم أز موانع لعان است وان مانع است از ارث بين زوجين و بين زوج وولديكه بسبب لعان نفى شده ، از جانب پدر وولد (يعنى نه پدر از ولد ارث ميبرد ونه برعكس) مگر اينكه پدر تكذيب كند خودش را در نفى كه دراين صورت ولد از پدر ارث ميبرد من غير عكس وآيا در اين هنگام كه پدر خودش را در نفى تكذيب كرده خويشاوندان پدرى از اين ولد ارث ميبرند با اعتراف انها ، ولد يا مطلقا (چه اعتراف كنند چه نكنند) يا ارث نميبرند از او مطلقا ، أوجه ، أشهرها الاخير چون شرع حكم كرده بانقطاع نسب پس نسب برنميگردد واينكه ولد باتكذيب پدر نفس خود را ارث ميبرد بدليل خارج است. واگر ولد خويشاوندا مينى وخويشاوند مادرى هردو داشته باشد اين دو بتساوى ارث ميبرند چون نسب أب ساقط شده واگر منفى توأمين (دو قلو) باشند اين دو توأم أز همديگر بأمومت ارث ميبرند.

«٣» پنجم أز موانع حمل است وآن مانع است از ارث (وبچه ميان شكم ارث نميبرد) مگر اينكه زنده از مادر متولد شود (پس اگر ميتا ساقط شد ارث نميبرد لقوله صلى الله عليه وآله: السقط لا يرث ولا يورث . وشرط نيست كه در موقع موت مورث روح در بچه حلول كرده باشد ←

والغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يمضى له مدة لا يعيش مثله اليها عادة «(١)»

← بلكه اگر موقع موت مورث بچه نطفه باشد ان بچه ارث ميبرد اگر زنده متولد شود . وشرط نيست كه بعد از تولد حيوة مستقره داشته باشد بلكه حيوة بتنهائى بعد التولد كافى است وتهم شرط نيست كه بعد از تولد صدا بدهد مثلا گريه كند چون ممكن است زنده باشد ولال بلكه همين قدريكه حركت بينه ارادیه داشته باشد كافى است بل تقلص طبيعى كه طبيعتا وقتى گوشت را از ذبيحه بعد از ذبح جدا ميكنند حركتى دارد كافى نيست كما اينكه اگر خارج شد بعض از آن حيا وبعض از آن ميتا اعتبارى بآن نيست . وهمانطوريكه بچه در شكم ممنوع است از ارث تا اينكه منفصل شود حيا حاجب ورثهٔ طبقهٔ بعدى نيز ميشوند وانها هم ارث نميبرند تا معلوم شود كه اين بچه منفصل ميشود حيا يا نه مثلا اگر متوفى زنى داشته باشد حامله وان متوفى برادرانى هم دارد در اينجا ترکه معوق گذاشته ميشود تا وضع حمل شود وتكليف روشن شود بل اگر زوجه قبل از انفصال مطالبهٔ ارث كرد باو حصهٔ ذات الولد (ثمن) داده ميشود چون بردن زوجه ثمن را متيقن است بخلاف اخوه كه ارث بردنشان معلوم نيست وابوان هم اگر پيش از انفصال مطالبهٔ ارث كردند بهريك ، يك سدس داده ميشود واولاد هم اگر پيش از انفصال مطالبه ارث كردند، سهم دو پسر را كنار ميگذارند وبقيه را تقسيم ميكنند چون زائد از دو پسر نادر است پس بچه كه بدنيا آمد اگر خلاف كشف شد تدارك ميشود زيادا ونقصا . ووجود حمل حال موت المورث باين طور معلوم ميشود كه از زمانيكه مورث مرده تا زمان وضع حمل كمتر از شش ماه بگذرد (چون در اين صورت معقول نيست انعقاد نطفه بعد موت المورث) يا اقصى الحمل بگذرد (وبيشتر نباشد در صورتيكه مادر بچه وطى نشده باشد بعد موت المورث بوطييكه موجب استناد حمل بآن وطى شود لاحتمال تجدده (لو وطئت بعد موت المورث ولو شبهة) مع اصالة عدم تقدم الحمل على هذا الوطى المتجدد

(١) ششم از موانع غيبت منقطعه است يعنى انسان سر بكم برود و اين مانعه است از نفوذ ارث بظاهر شرع تا ثابت شود موت شرعا واين غائب ارث از او برده نميشود تا بگذرد بر آن غائب از حين ولادتش مدتيكه عادة مثل او نميتواند زندگى كند و اعتبارى بنادر نيست ومدت مزبوره ←

ويلحق بذالك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما فى حجب القريب البعيد فالابوان والاولاد يحجبون الاخوة والاجداد ثم الاخوة والاجداد يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم يحجبون أبنائهم ثم القريب يحجب المعتق والمعتق يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام (١) والمتقرب

— در زمان ماصد و بیست سال است ودور نیست که الآن «زمان شهید ثانی» اکتفاء بصد سال چون در این بلاد «شامات» عمر کردن صد و بیست سال، نادر است پس وقتیکه گذشت برای غائب مدت معتبره حکم میشود بتوریث کسیکه موجود است حال حکم واگر خویشاوندی در اینمدت از غائب مرد نصیب غائب از این خویشاوند کنار گذاشته میشود و آن نصیب بحکم مال غائب است. وحکم بانتظار کشیدن بمیراث غائب در مدت مذکوره مشهور است واین حکم مناسب با اصل «استصحاب بقاء حیوة» است لکن روایتیکه صریحاً بآن دلالت کند نیست وما ادعی له من النصوص لیس دالا علیه. ودر مسئله أقوال دیگری است که مستندند بروایاتیکه بعض از انها صحیح است از جملهٔ انها: اینکه چهار سال بی جوئی شود درروی زمین پس اگر پیدا نشد تقسیم شود مال او بین ورثهٔ او ذهب الیه المرتضی والصدوق وقواه المصنف فی الدروس ومیل بیدا کرده بسوی آن، علامه، وهو قوی مروی. وتأیید میکند انرا حکم سابق باینکه عده بکه دارد زوجهٔ آن بعده وفات وجائز بودن تزویج ان زن بعد از چهارسال واگر باین طور پی جوئی نشد فالعمل علی القول المشهور که انتظار بکشد تا مدتیکه مثل او زنده نمیماند. وقیل یکفی انتظاره عشر سنین من غیر طلب وهو مروی ایضاً

(١) ویلحق میشود باین «بمانع» حجب «حملوله مانعه از ارث بردن دیگران» وآن یك مرتبه از اصل ارث است مثل اینکه طبقه قریبه حجب میکنند طبقهٔ بعیده راولو خود ان بعیده هم قریبه هستند فی الجمله پس ابوان واولاد که اهل طبقهٔ اولی هستند حجب میکنند اخوة واجدادرا که اهل طبقهٔ ثانیه هستند، پس اخوه واولادشان و اجداد وهرچند بالا روند حجب میکنند أعمام واخوال را پس اعمال واخوال حجب میکنند ابناء خود راپس ابناء صلبی انها حجب میکنند ابناء خودشانرا نیز وهکذا ←

بالابوين يحجب المتقرب بالاب مع تساوي الدرج الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم أقرب منه وهي مسئلة اجماعية (١) واما الحجب عن بعض

— وهمچنين اولاد صلبي ميت واخوه ميت حجب ميكنند أمناء خود را نيز. وقاعده اينستكه هرزمانيكه جمع شد دريك مرتبه طبقاتي ، ارث ميبرند الاقرب الى الميت در آن طبقات فالا قرب . پس از آن خويشاوند «چه قريب چه بعيد» حاجب معتق است ومعتق « وقائم مقام او» حاجب ضامن جريره است وضامن جريره حجب ميكند امام را .

(١) وخويشاوند ابويني ميت در هر مرتبهٔ از مراتب قرابت حاجب خويشاوند أبي است باتساوي درجه «مثل اينكه كسي بميرد ووارث أز طبقهٔ اولى نداشته باشد بلكه اخوه ابويني واخوهٔ ابي داشته باشد در اينجا أبويني حاجب أبي است» نه بااختلاف درجه «مثل اينكه در فرض مزبور أخ ابي داشته باشد باابن أخ ابويني كه در اينجا أقرب كه اخ ابي باشد اولى است از ابعد كه ابن اخ ابويني باشد ولو ابعد از دوطرف بميت ميرسد واقرب ازيك طرف» مگر در ابن عم ابويني كه منع ميكند عم أبي را از ارث ولو عم ابي اقرب است ازابن عم ابويني واين مسئله اجماعي است ومنصوص كه اينجا أز قاعدهٔ مزبوره مستثنى است .واگر ابن عم متعدد شد وعم هم متعدد ، حكم تغيير پيدا نميكند ونيز حكم تغيير نميكند اگر زوج يازوجه همراه اينها باشد چون در همه فرض . صدق ميكند وآيا بذكوريت وانوثيت حكم تغيير ميكند ؟ قولان اجود آن دو اينستكه بكوئيم حكم تغيير ميكند چون اين ، خلاف فرض است « فرض خبر در ذكور است» وحكم هم مخالف بااصل «تقديم الاقرب» در ارث است پس اكتفاء ميشود برمحل خود «ذكور» ووجه عدم تغيير اينستكه معهود درباب ارث اينستكه فرقي نيست بين ذكر وانثي دراصل وراثت ودر درجه ودر حجب پس سزاوار است كه در اينجا هم فرقي نباشد، واين قول مذهب شيخ است كه ملحق كرده عمه را بعم. وهمچنين خلاف است در تغيير حكم در مورد اجتماع خال با عم ابي وابن عم ابويني «كه سه نفر ميشوند» فقيل تغيير «كه حجب نكند ابن عم» پس مال بين —

الارث ففي موضعين الولد يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى وان نزل والابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الامع البنت الواحدة مطلقا او البنات مع احد الابوين وتحجب الام عن الثلث بشروط خمسة وجود الاب وكونهم رجلين فصاعدا او اربع نساء أو رجلا وامرأتين. وكونهم اخوة للاب والام او للاب. وانتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم. وكونهم منفصلين بالولادة لا حملا (١)

← عم وخال قسمت ميشود چون خال أقرب است از ابن عم، ومانعى براى خال نيست از ارث بردن بنص واجماع هم برمنع خال نيست پس خال مانع است از ابن عم پس ابن عم ساقط ميشود رأسا پس مانعى براى توريث عم نيست. ذهب الى ذالك عماد الدين ابن حمزه و رجحه المصنف فى الدروس، وقبله المحقق فى الشرائع. وگفته قطب الدين الراوندى و معين الدين المصرى كه مال براى خال است وابن عم چون خال وقتيكه مانع از توريث عم نباشد، مانع از ابن عميكه مقدم است برعم نيست بطريق أولى. وگفته محقق فاضل سديد الدين محمود الحمصى كه مال فقط براى خال است چون خال از جهت تقدم در درجه مانع ابن عم است پس ابن عم ممنوع است واز طرف ديگر عم ابى مانع دارد وان وجود عم ابوينى است پس عم أبى هم ممنوع است پس ارث ميرسد بخال فقط ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان أقواها الاول (قول بتوريث خال وعم نه ابن عم) وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق پس باقى ميماند عموم آيه اولى الارحام انچنانيكه استدلال كردند بآن جميع برتقديم اقرب خالى ازمعارض.

(١) اما حجب از بعض ارث دون بعض پس در دو موضع است اول ولد ذكر باشد يا انثى كه حجب ميكند زوجين را از نصيب اعلى زوجيت بادنى وهر چند اين ولد برود پائين اين حجب را دارد. وهمچنين حجب ميكند ولد پدر را از مازاد برسدس ومادر را از مازاد برسدس وأحدهما را از مازاد برسدس مگر اينكه ابوان يا احدهما بايك دختر باشند يا بأ[illegible] مثلا [illegible] كه در اينجا ابوان يا أحدهما بيشتر از سدس ميبرند مثلا اگر ابوان بايك دختر باشند مال [illegible] قسمت ميشود ←

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

— بدختر هیجده و به پدر شش و به مادر شش داده میشود (بدختر سه خمس و به پدر یك خمس و به مادر یك خمس) و اگر یك دختر بایکی از ابوین اجتماع پیدا کردند مال بیست وچهار قسمت میشود به دختر سه ربع (هیجده) و بأحد ابوین یك ربع (شش) داده میشود. یادو دختر ببالا اجتماع پیدا کنند با احد ابوین که در اینجا هم دخترها منع نمیکنند احد ابوین را از مازاد برسدس، در اینجا مال بیست چهار قسمت میشود بدخترها نوزده (دو ثلث و کسری) و باحد ابوین پنج (سدس و کسری) واگر دخترها باشند با ابوان از فریضه چیزی باقی نمیماند چون دو ثلث مال دختران ودو سدس (یك ثلث) مال ابوین است. وفی المسئلة قول نادر بحجب البنتین فصاعداً احد الابوین عما زاد عن السدس لروایة ابی بصیر عن الصادق علیه السلام. و این قول متروك است. دوم از دو موضع حجب، برادران میت هستند که حجب میکنند مادر را از ثلث بسدس به پنج شرط اول پدر (میت) موجود باشد که انرا که مادر از آن حجب شده بسهم پدر افزوده شود ولو خود برادران میت چیزی نمیبرند پس اگر پدر میت موجود نباشد مادر محجوب به از ثلث نمیشود. دوم بودن اخوه دو مرد (یعنی دو ذکر چه بالغ باشد چه غیر بالغ) و بیشتر یا چهار زن یا یك مرد (یعنی ذکر) ودو زن (یعنی دو انثی ولو بالغه نباشند) وخنثی دراینجا مثل انثی است برای شك در ذکوریت که موجب شك در حجب میشود، و استقرب المصنف فی الدروس هنا القرعة. سوم بودن انها اخوة ابوینی یا ابی یا بعضی ابوینی یا بعضی ابی پس حجب نمیکنند کلاله امی. چهارم اخوه موانع ارثی (از قتل و کفر ورق) نداشته باشند وهمچنین لعان. وحجب میکند غائب تامادامیکه حکم بموت او شرعاً نشده باشد—

— پنجم اخوه متولد شده باشند نه حمل پس اگر اخوه میت حین موت میت در شکم مادرشان باشند حجب نمیکند حتی متمم عدد معتبر در حجب هم نمیشوند علی المشهور یا برای اینکه اطلاق اسم اخوه برحمل حین کونه حملاً نمیشود یا برای اینکه پدرمیت خرجی حمل را نمیدهد چون انفاق پدر اخوه را موجب شده که پدر زیاد ببرد . ودر دومی منعی است ظاهر وقبول نداریم که علت زیاد بردن پدر انفاق مزبور باشد (چون نص براین تعلیل نشده) ودردروس عدم حجب حمل را بلفظ «قیل» گفته مؤذنا بتمریضه . وامر ششمی هم شرط میشود و آن اینکه همهٔ اخوه زنده باشند عند موت المورث پس اگر اخوه کلاً یا بعضاً میت باشند عندموت المورث حجب نمیکنند . وهمچنین حجب نمیکنند اگر موت اخوه و موت مورث مقارن همدیگر باشند یا تقدم وتأخر مشتبه شوند ، ومصنف در دروس توقف کرده اگر اینها غرقی باشند «اگرفرض شدکه زید وعمرو وبکر پسر ان هند در دریا غرق شدند در اینجا اگر هند بخواهد از زید ارث ببرد آیا محجوبه است یانه ؟ وجه حجب اینستکه بگوئیم : برحسب حکم در مسئله غرقی «حکم بتأخر موت هریك از صاحب خود برای ارث» حکم شود بتأخر موت عمرو وبکر واین مستلزم حجب است. ووجه عدم حجب اینستکه اینکه گفتید بطور قطع نیست وحکم بتأخر موت هریك و تقدم آن در مسئله غرقی برای غرض تو ارث حکم شرعی خاص است واین مستلزم اطراد در غیر مورد نص نیست . واقوی عدم حجب است برای شك در حجب واصل عدم تحقق حجب است واز برای وقوف فیما خالف الاصل « حکم مزبور مسئله غرقی» برمورد خودش . شرط هفتم هم هست وان مغایرت بین حاجب و محجوب است پس اگر مادر خواهر ابی مورث شد پس نیست حجب کما یتفق ذلك الفرض فی المجوس ، او الشبهه بوطی الرجل ابنته فولدها اخوها لابیها «مثلااگر زید دختری داشته باشد بنام هند وزید شبهة هند را وطی کرد وفرزندی از او بعمل آمد نام او را عمرو گذاشتند در اینجا اگر عمرو بمیرد از نظر اینکه هند مادر عمرو است محجوبه است از مال عمرو واز نظر اینکه هند خواهر ابی عمرو است حاجبه است»

الفصل الثانی فی بیان السهام و اهلها وهی النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف لاربعة : الزوج مع عدم الولد وان نزل والبنت والاخت للابوین والاخت للاب اذا لم یکن ذکر. والربع لاثنین : الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع عدمه (١)

---

(١) فصل دوم در سهام و اهل سهام است: سهامیکه اندازهٔ انها در کتاب خدا معین شده شش سهم است سهم اول (نصف) است درسه موضع از قرآن این سهم معین شده ١ ، ولکم نصف ماترك أزواجکم . ٢ ، وان کانت (یعنی البنت) واحدة فلها النصف . ٣ ، وله اخت فلها نصف ماترك . سهم دوم نصف النصف (ربع) وآن مذکور است در دوموضع : ١ ، فلکم الربع مماترکن . ٢ ، ولهن الربع مماترکتم . سهم سوم ثمن است ذکره الله تعالی مرة واحدة فی قوله تعالی ، فلهن الثمن مماترکتم . سهم چهارم ثلثان ذکره الله تعالی فی موضعین ، ١ ، دربارهٔ بنات، فان کن نساء فوق اثنتین فلهن ثلثا ماترك . ٢ درباره اخوات ، فان کانتا اثنتین فلهما الثلثان مماترك . سهم پنجم ثلث است ، دردو موضع ذکر فرموده ١ ، فلامه الثلث ٢ ، فان کانوا (ای اولاد الام) اکثر من ذالك فهم شرکاء فی الثلث . سهم ششم سدس است ، درسه موضع ذکر شده ١ ، ولابویه لکل واحد منهما السدس . ٢ ، وان کان له اخوة فلامه السدس . ٣ قال فی حق اولاد الام ، وله أخ او اخت فلکل واحد منهما السدس.

واما اهل این سهام پس پانزده طائفه هستند چهار تای از انها نصف میبرند اول ، زوج باعدم ولد برای زوجه وهر چند پائین بیایند چه ولد از ان مرد باشد چه از غیر او. دوم یك دختر . سوم خواهر ابوینی . چهارم خواهر ابی (بانبود خواهر ابوینی) وقتیکه ذکری (در این دو موضع) نباشد . ودو تای از انها ربع میبرند اول زوج بابودن ولد برای زوجه وهر چند ولد پائین بیاید . دوم زوجه وهرچند متعدد باشند بانبود ولد بجای زوج .

والثمن لقبیل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثه البنتین فصاعدا والاختین للابوین فصاعداوالاختین للاب کذالك .و الثلث لقبیلتین الام مع عدم من یحجبها واللا خوین او الاختین أوالاخ والاخت فصاعدا من جهتها والسدس لثلثة للاب مع الولد وللام معه وللواحد من کلالة الام (۱) ویجتمع النصف مع مثله ومع الربع ومع الثمن ومع الثلث ومع السدس و یجتمع الربع والثمن مع الثلثین ویجتمع الربع مع الثلث والثمن مع السدس .واما صورالاجتماع لابحسب الفرض فلا حصر له (۲)

---

(۱) وثمن برای یك طائفه است وآن زوجه است وهرچند متعدد باشند با بودن ولد وهرچند پائین بیایند برای زوج . وثلثان مال سه طائفه است ، اول دو دختر بیالا دوم دوخواهر ابوینی بیالا . سوم دو خواهر أبی بیالا بانبود متقرب بابوین وقتیکه ذکری در مورد بنتان و اختان موجود نباشد . وثلث برای دوطائفه است ، اول مادر بانبود حاجب از ولدو اخوه برای او . دوم دو برادر مادری یادو خواهر مادری یابرادر وخواهر بیالا از طرف مادر .وسدس برای سه طائفه است اول پدر باوجود ولد (ذکرا کان ام انثی) برای ولد ولو اگر ولدمیت انثی باشد، پدر علاوه برسدس هم میبرد ولکن این زیاده ، بالقرابه است نه بالفرض . دوم مادر با ولد (وهمچنین باحاجبیکه آن حاجب ، اخوه باشد) سوم برای یکی از کلالة ام (یعنی ازاولاد ام . اخوه مادریرا کلاله نامیدند یااز کل بمعنی ثقل است چون اینها ثقیل هستند برشوهر مادرشان از اینجهت که از اولاد اینمرد نیستند ومع ذالك باید برای مصالح اینهاقیام کند .یااز اکلیل گرفته شده واکلیل آن چیزیستکه مزین است بجوهر شبیه بدستمال چون اینها احاطه کردند بشوهر مانند احاطه اکلیل بسر)

(۲) صوری هستند که منضم میشوند سهام بهمدیگر وانها سی وشش صورت هستند (بحسب تصور) که بدست میآید ازضرب سهام سته درست حاصل ضرب میشود سی وشش وابنها پانزده تای ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

ـ ازشان مکرر است الباقی بیست ویك واز این بیست ویك هشت تای از انها ممتنع است (مثل اجتماع نصف باثلثین) وسیزده از انها ممکن ، ممکنها بدین قرارند ۱ مجتمع‌شدن نصف بانصف (زوج وخواهر پدری)۲ نصف باربع (بنت وزوج) ۳ نصف باثمن (زوجه وبنت) ۴ نصف باثلث (زوج وام) ۵ نصف باسدس (بنت وام) ۶ ربع باثلثان(زوجه‌واختان‌ابی) ۷ ربع باثلث (زوجه وام) ۸ ربع باسدس (زوجه‌بایکی‌از کلالهٔ ام)۹ ثمن باثلثان(زوجه‌و بنتین) ۱۰ ثمن باسدس (زوجه وابن واحد ابوین)۱۱ ثلثان باثلث (اختان أبی بااخوه امی)۱۲ ثلثان باسدس (اختان ابی بایکی از کلاله ام) ۱۳ سدس باسدس (ابوین باولد) . واما هشت صورت ممتنع امجتمع شدن‌نصف باثلثین (این ، ممتنع است و اگر زوج که نصف میبرد و اختان که ثلثان میبرند اجتماع پیدا کردند نقص‌برأختان وارد میآید واگر نقص برهردو(زوج‌واختان) وارد شود عول لازم آید وعول نزد ما باطل است وعول در اینجا اینستکه مال، بجای اینکه شش قسمت شود ، هفت قسمت شود چهار ، اختان وسه ، زوج ببرد . وحق اینستکه‌مال‌شش قسمت‌شود سه از شش (نصف) زوج وباقی مانده اختان ببرند) دوم اجتماع ربع باربع ،این‌ذاتاًممتنع‌نیست ولکن از اینجهت ممتنع‌است که‌ربع‌سهم زوج است باوجود ولد وسهم زوجه است باعدم وجود ولد ونمیشود کسی هم زوج داشته باشد هم زوجه داشته باشد . سوم اجتماع ربع باثمن‌اینهم‌ذاتاممکن است ولکن واقع نیست چون ربع نصیب زوجه است باعدم وجود ولد وثمن نصیب‌اواست باوجود ولد . چهارم اجتماع ثمن باثمن اینهم ممکن غیر واقع است چون ثمن فقط نصیب‌یك‌طائفه است وان زوجه باعدم وجود ولد است واگر زوجه متعدد شد همان یك ثمن‌تقسیم‌میشود‌پنجم.اجتماع ثمن باثلث چون ثمن نصیب زوجه است باوجود ولد برای میت وثلث‌نصیب ام است‌بدون‌وجود ولدبرای میت‌ششم اجتماع ثلث‌باثلث (ولو فرض‌در بنتین‌واختین‌دو ثلث‌است ولکن‌در انجا ←

ولاميراث عندنا للعصبة الامع عدم القريب «۱» فيرد على البنت والبنات

— مقصود مجموع من حيث المجموع است ودر اينجا مقصود يك ثلث است منفرداً ويك ثلث منفرداً وبعبارة اخرى دو يك ثلث) هفتم اجتماع ثلث باسدس چون ثلث نصيب ام است باعدم حاجب وسدس نصيب ام است باوجود حاجب . هشتم اجتماع ثلثان باثلثان چون مستحقشان باهمديگر جمع نميشوند چون ثلثان نصيب بنات است واخوات وبنات واخوات در يك طبقه نيستند مضافا الى استلزامه العول الذى هو باطل عندنا . وصور اجتماع نه بحسب فرض بلكه بالقرابة اتفاقاً پس نيست حصر براى او لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقله و آن هشت صورتيكه در فرض گفته شد كه ممتنع است (باستثناء دوصورتيكه عول لازم ميآيد) در اينجا واقع است مثلا يكى اجتماع ربع باربع بود دراينجا واقع است مثل يك پسر ودودختر، يا ربع باثمن مثل زوجه ويك دختر وسه پسر (كه زوجه ودختر هر يك يك ثمن وپسرها هريك يك ربع ميبرند) وثلث باسدس مثل زوج وابوين (اگر براى ميت اخوه نبود) كه در اينجا مادر ثلث وپدر سدس (بالقرابة نه بالفرض) ميبرند وبهمين ترتيب . واگر ميت جانشين او صاحب فرض شد ، صاحب فرض فرض خود را أخذ ميكند ، پس اگر صاحب فرض متعدد شد در يك طبقه هريك فرض خود را ميبرند پس اگر چيزى زياد آمد (ومن يرث بالقرابة هم وجود نداشت) زيادى برگردانده ميشود بصاحبان فروض برنسبت فرضشان باتساوى انها در طبقه بجز زوج وزوجه (كه اضافه برفرضشان چيزى نميبرند باوجود ورثه سواى اندو) وبجز محجوب از زياده (مثل مادر باوجود حاجب) كه او نيز زياده نميبرد .

(۱) بدانكه تركهٔ ميت نسبت بسهام ورثه برسه قسم است قسم اول انكه تركه بقدر سهام باشد قسم دوم. سهام ورثه زياده‌تر باشد از حصص مفروضه درتركه (اين مسئله عول است) قسم سوم انكه تركه زيادتر باشد از سهام مفروضه در اينجا زيادتهرا بايد برگرداند بصاحبان فروض درصورتيكه قريبى غير صاحب فرض هم طبقه صاحب فرض وجود نداشته باشد —

الاخت والاخوات للاب والام أوللاب وعلى الام وعلى كلالة الام ولايرد على الزوج والزوجة الامع عدم كل وارث عدا الامام عليه السلام والا قرب ارثه مع الزوجة ان كان حاضرا (١)

← لعموم آية اولى الارحام (چون مفادش ((الاقرب يمنع الابعد)) است) و برای اجماع اهل البيت عليه السلام وتواترا اخبار انها باينكه نيست ميراث برای عصبه . خلافا للعامة كه انها ميگويند ، انچه از صاحبان فروض زياد آمد ميدهند بخويشاوندان پدری .

(١) پس وقتيكه تعصيب (كه قول عامه است) باطل شد فاضل فريضه رد ميشود بر بنت وبنات واخت وأخوات ابوينى يا أبى بانبود ابوينى . وداده ميشود بمادر وبكلاله امى درصورتيكه درطبقه انها وارثى نباشد واگر در طبقهٔ كلاله امى وارثى باشد مثل اينكه باخوة امى اخوه ابوينى يا اخوه ابى باشد اضافه بانها (اخوه ابوينى يا ابى فقط داده ميشود واضافه باخوه امى داده نميشود ولكن زوج وزوجه باهر طبقهٔ جز امام عليه السلام كه هم طبقه باشند از اضافه محرومند بلكه فاضل برای غير انها است ولو ان غير ، ضامن جريره باشد واما اگر با امام هم طبقه شدند پس در اينكه اضافه داده شود بزوج يازوجه مطلقا يا بهيچكدام داده نشود مطلقا يا بزوج داده شود مطلقا نه زوجه مطلقا يا داده شود بزوج وزوجه مگر حال حضور امام عليه السلام كه در اين حال بزوجه فقط داده نميشود ، اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفه ظاهراً والجمع بينها ومصنف دراينجا اختيار كرده قول اخير را . اما رد برزوج مطلقا (درحال حضور وغيبت) پس آن مشهور است بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة مثل صحيحهٔ أبى بصير عن الصادق عليه السلام انه قرء عليه (الامام قرء على ابى بصير) فرائض على عليه السلام فاذا فيها ، «الزوج يحوز المال كله اذا لم يكن غيره» واما تفصيل در زوجه (كه حال غيبت باو داده شود ، نه حال حضور) پس از برای جمع بين رواية ابى بصير عن الباقر عليه السلام انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره ، قال عليه السلام : «اذا لم يكن غيره فله المال ، والمرأة لها الربع وما بقى فللامام» ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام ، وبين صحيحة ابى بصير عن الباقر عليه السلام انه قاله . رجل مات وترك امرأة ، قال عليه السلام ، «المال لها» بحمل اين روايت برحال غيبت وحمل آن دو روايت برحالت حضور حذرا من التناقض . ومصنف در شرح (ارشاد) اختيار كرده ←

ولا عول فی الفرائض بل یدخل النقص علی الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام اوللاب (۱)

— قول سوم را «رد برزوج مطلقا نه زوجه مطلقا» محتجا بماسبق چون درانجا که دارد، «والمرئة لها الربع ومابقی للامام» استفصال نشده وترك استفصال دلیل عموم است واصل هم اینستکه اضافه برفریضه را نبرد وروایت اخیر أبی بصیر هم ولو صحیحه است الااینکه اگر بطور اطلاق بآن عمل شود طرح اخبار داله برمنع زن مطلقا است وقول برد برزن مطلقا هم نادر است جدا وتخصیص آن بزمان غیبت هم بعید است جدا چون سئوال بصیغهٔ ماضی ازحضرت باقر علیه السلام وامر ائمه علیه السلام در آن هنگام ظاهر بود ودادن میراث بانها ممکن بود فحمله علی حالة الغیبة المتأخره عن زمن السئوال عن میت بالفعل بأزیدمن مأة وخمسین سنة ابعد — کماقال ابن ادریس — مما بین المشرق والمغرب . وبسا حمل شده خبر «ردالمال کله الی الزوجة» برجائیکه زوجه خویشاوند زوج باشد واضافه برربع را بالقرابة ببرد و این حمل بعید است از اطلاق الااینکه این هم یك وجه جمعی است . ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد علیهما مطلقا «چون درجائی دارد . «الزوج یجوز المال کله اخ» ودرجای دیگر دارد . «المال لها» کماهو ظاهر المفید ،ومستند قول بعدم رد برزوج وزوجه مطلقا» روایت جمیل است عن الصادق علیه السلام ، لایکون الرد علی زوج ولازوجة .واظهر أقوال قول سوم است (رد برزوج مطلقا وعدم رد برزوجه مطلقا.)

(۱) اما قسم دوم (زیاد بودن سهام ورثه برحصص مفروضه درترکه) اگرمثلاهند بمیرد وزوج واختان أبی بجای خود بگذارد در اینجا سهم زوج نصف است و سهم اختان أبی دو ثلث وغیر معقول است که نصف ودو ثلث از مال برداشته شود لامحاله نقص وارد میآید عامه میگویند نقص بهردو طائفه وارد میآید وترکهٔ که بایدشش قسمت شود ، هفت قسمت میکنند سه را میدهند بزوج وچهار باختان أبی واین را عول گویند واما بنابر مذهب ما (امامیه) نقص وارد میشود بکسیکه اضافه را میبرد وانها پدر ودختر و دختران و خواهرهای ابوینی یاأبی از صاحب فروض هستند واما زوج وزوجه پس نقص بسهم انها وارد نمیشود پس درمثال مزبور مطابق قاعده مال همان شش قسمت میشود نصف (سه ازشش) بزوج وبقیه باختان أم داده میشود —

مسائل خمس : الاولی اذا انفرد کل من الا بوین فالمال کله له لکن للام ثلث المال بالتسمیة والباقی بالردو نو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب والسدس مع الحاجب والباقی للاب(۱)

— وعلی ماذکرناه (که در فرائض عول نیست) اجماع اهل البیت است علیه السلام واخبار هم به آن متظافرة است ، قال الباقر علیه السلام . کان امیر المؤمنین علیه السلام یقول «ان الذی احصی رمل عالج (المتراکم من الرمل) لیعلم ان السهام لاتعول علی ستة (میداند که ممکن نیست شئی هیچ سدس داشته باشد) لو یبصرون وجهها لم تجز ستة (پس درجائیکه مثلا زوج واختان ابی باشد نمیفرماید زوج سه سدس ببرد واختان أبی چهار سدس بلکه میفرماید بزوج سه سدس میبرد وباقی مال اختان است بدون اینکه اندازه برای اختان معین کند) الحدیث و اعلم اینکه همه وارثها چهار قسمند قسم اول انکه فقط ارث بالفرض میبرد (وهو من سمی الله فی کتابه له سهما بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها ، والزوج والزوجة حیث لارد) قسم دوم فقط ارث بالقرابة میبرد (وآن کسیستکه داخل در ارث شده بعموم کتاب در آیه أولی الارحام مثل أخوال وأعمام) قسم سوم ارث میبرد بالفرض تارة وبالقرابة اخری (واو پدر است ودختر وهرچند متعدد باشند وخواهر پدری وهرچند متعدد باشند پس پدر باوجود ولد برای میت ارث میبرد بالفرض وباعدم ولد یا انفراد بالقرابة) وقسم چهارم انکه هم بالفرض میبرد هم بالقرابة هردو باهم واوذوالفرض است برتقدیر رد براو . ومن هذا التقسیم یظهر ان ذکر المصنف الاب مع من یدخل النقص علیهم من ذوی الفروض لیس بجید چون اب باوجود ولد برای میت ازسدس کمتر نمیبرد ونقص برولد وارد میشود نه أب وباعدم وجود ولد اصلا اب از ذوی الفروض نیست ومسئله عول مختص است بذوی الفروض (چون غیر انها نقص برشان صادق نیست چون اندازهٔ در انها معین نشده) وقد نبه لذلك المصنف فی الدروس . فترك ذکر الاب.

(۱) مسئله اولی اگر شخصی بمیرد ویکی أز أبوین او زنده باشند (وخویشاوند دیگری در آن طبقه نداشته باشد) همه مال را آن یکی أز أبوین که زنده است بارث میبرد لکر اگر وارث، مادر باشد ثلث مال را بالتسمیه میبرد (چون دراین هنگام ثلث فرض او است) وباقی بالرد . اما پدر همه را بالقرابة میبرد (چون فرضی در هنگام انفراد ندارد) واگر ابوین هردو زنده باشند ،مادر باعدم حاجب ، ثلث میبرد وسدس باوجود حاجب وباقی مال پدر میت. است

الثانية للابن المنفرد المال و كذا للزائد بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف بالتسمية و الباقي ردا و للبنتين فصاعدا الثلثان تسمية و الباقي ردا ولو اجتمع الذكور و الاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي للابن اوالبنتين اوالذكوراوالاناث على ما قلناه ولهما مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي يرد اخماسا ومع الحاجب يرد على البنت والاب ارباعا و الفريضة من الاربعة و العشرين ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد(۱) ومع احد الابوين يرد السدس اخماسا ولو كان زوج

(۱) مسئله دوم اگر کسی بمیرد وفقط یك پسر جای او مانده باشد همهٔ مالرا میبرد واگر پسرهائی باشند همهٔ مال را میبرند و بالسویه بینشان تقسیم میشود. واگر یك دختر جای او مانده باشد نیز همهٔ مالرا میبرد نصف بالتسمیه وباقی رداً واگر دو دختر یا بیشتر جای او باقی مانده باشند دو ثلث تسمیة وباقی را ردا میبرند .واگر اولاد ، ذکور واناث باشند فللذکر مثل حظ الانثیین . واگر با ولد (ذکرا کان ام انثی متحدا ام متعددا) پدر ومادر هم بودند پس هریك از ابوین سدس میبرند وباقی برای پسر است)اگر مفروض پسر باشد) یادو دختر یاامال ذکور واناث للذکر منهم مثل حظ الانثیین . واز برای ابوین است بایك دختر ، دو سدس واز برای دختر است نصف وباقی (سدس) رد میشود برأبوین وبنت أخماساً (واز اول میتوان مالرا پنج قسمت کرد وسه خمس را داد بدختر وبه پدر یك خمس وبمادر یك خمس وطریقش اینست ، ضرب شود عدد سهام «۵» در عدد فریضه «۶» حاصل ضرب میشود سی وبه بنت هیجده وبپدر شش وبمادر شش داده میشود این وقتیستکه مادر حاجب نداشته باشد وباحاجب زیاده رد میشود بردختر وپدر فقط ارباعاً در اینجا مال بیست وچهار قسمت میشود (حاصل ضرب چهار که سهم بنت واب است درشش که اصل فریضه است) بمادر چهار (سدس) بدختر پانزده (دوازده بالاصل وسه بالرد) وبپدر پنج «چهار بالاصل ویکی بالرد» داده میشود . واگر دو دختر یا بیشتر بودند با ابوین پس ردی نیست چون فریضه در این هنگام بقدر سهام است «چون دخترها چهار ازشش وهریك از ابوین یك از شش میبرند)

او زوجة أخذ كل واحد نصيبه الادنى وللابوين السدسان ولاحدهما السدس وحيث يفضل يرد بالنسبه ولودخل نقص كان على البنتين فصا عدا دون الابوين والزوج ولو كان مع الابوين زوج اوزوجة فله نصيبه الاعلى وللام ثلث الاصل وانباقى للاب . «۱»

الثالثه اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم ويأخذ كل منهم نصيب

---

(۱) واگر دو دختر باشند یا بیشتر با أحد ابوین (فقط) در اینجا هم یك سدس اضافه میآید واخماسا قسمت میشود علی نسبة السهام (احد ابوین که یك از شش میبرند، یك خمس از زائد ودخترها که چهار از شش میبرند، چهار خمس میبرند) وممکن است از اول سی قسمت کنند و اخماسا بنحو من بور قسمت کنند واگر با أبوین یا احدهما و بنت، یا بنتین یا بیشتر زوج یا زوجه بود هر یك از زوج وزوجه نصب ادنی خود را (که ربع یا ثمن باشد) میبرند و برای ابوین است دو سدس (اگر هردو موجود باشند) واز برای احدهما است سدس (اگر أحدهما موجود باشند) و بقی برای اولاد است (و نقص باولاد وارد میآید نه أبوین وزوجین) واگر در جائی از فریضه چیزی زیاد آمد باینکه وارث یك ختر بود وأبوین وزوجه (چون بنت نصف میبرد وابوین ثلث وزوجه ثمن پس یك جزء از بیست وچهار اضافه میآید) یا اگر بنتین بودند واحد الابوین وزوجه (چون بنتین دو ثلث واحد ابوین سدس وزوجه ثمن پس یك جزء از بیست وچهار اضافه است) یا اگر بنت بود واحد الابوین وزوج (چون بنت نصف میبرد واحد الابوین سدس وزوج ربع واضافه نیم سدس میشود) یا زوجه (که اضافه پنج بیست چهارم میشود) در این صور اضافه داده میشود به بنت یا بنتین بالا، و برابوین یا احدهما باعدم حاجب «برای مادر» یا براب فقط باوجود حاجب «برای مادر» بالنسبة و بزوج وزوجه از أضافه چیزی داده نمیشود. واگر نقصی وارد شود باینکه وارث ابوین باشد و بنتین یا زوج یا زوجه «چون برای ابوین است ثلث و برای بنتین دو ثلث پس ربع برای زوج یا ثمن برای زوجه کسر میآید» یا بنت وابوین یا زوج «چون برای بنت است نصف برای ابوین است ثلث پس نیم سدس از ربع زوج کسر میآید» یا بنتین واحد ابوین یا زوج «در اینجا هم نیم سدس کسر میآید» ←

من یتقرب به یقتسمون بینهم للذکر مثل حظ الانثیین وان کانوا اولاد بنت (۱)

— در این موارد نقص بر بنتین فصاعدا یا بنت وارد میآید ونقص بر ابوین وزوج وارد نمیآید لما تقدم واگر با ابوین فقط ، زوج ، یا زوجه بود ، زوج یا زوجه نصیب اعلی خود را میبرند (چون ولد در بین نیست) ومادر ثلث اصل مال را میبرد باعدم حاجب (اخوة المیت لابیه) وسدس اصل مال را میبرد باوجود حاجب برای مادر) وباقی برای پدر است .ودر اینجا اسم نقص بر پدر صدق نمیکند چون در این صورت فرض برای پدر نیست تا نقص بر آن صدق کند وجهت اینکه مصنف ذکر کرد اب را در من یدخل النقص علیهم در کلام پیش خود اینستکه در فرضیکه اینجا شد مادر ثلث میبرد وپدر بسبب وجود زوج سدس میبرد.

(۱) مسئله سوم اگر کسی بمیرد واولاد بلا واسطه جای او نماند بلکه اولاد اولاد جای او بماند ، انها سهم پدران خود میبرند چه ابوان میت با احد ابوین میت موجود باشند یا نه (خلافا للصدوق حیث شرط فی توریثهم (توریث اولاد اولاد المیت) عدم الابوین (للمیت) و هریك از اولاد اولاد میبرند نصیب من یتقرب به را پس پسر دختر ثلث میبرد ودختر پسر دو ثلث ، وکذا مع التعدد (اگر اولاد دختر متعدد شدند واولاد پسر متعدد پس اولاد دختر جمیعا ارث میبرند نصف انچه که اولاد پسر میبرند) هذا هو المشهور بین الاصحاب روایة وفتوی. وگفتند المرتضی وجماعتی ، اولاد اولاد خودشان میزانند فللذکر ضعف الانثی ولو ذکر متقرب بام باشد وانثی متقرب باب (پس پسر دختر دو مقابل دختر پسر میبرد) برای اینکه اولاد اولاد، اولادند حقیقة پس داخلند در عموم «یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین» اذ لاشبهة فی کون اولاد الاولاد وان کن اناثا اولادا ولذا گفتند زوجه پسر پسر یا پسر دختر حرامند و دلیل آن «حلائل أبنائکم» آوردند ، ودختران پسر ودختر را حرام دانستند ودلیل انرا « وبناتکم » آوردند . وتجویز کردند بر اولاد اولاد که نگاه کنند بزینت جداتشان مستدلین بقوله تعالی «او أبنائهن» الی غیر ذالك من الادلة —

الرابعة یحیی الولد الاکبر من ترکة ابیه بثیابه وخاتمه وسیفه ومصحفه (۱)

أ واستدلال باینها برای مطلب المرتضی وجماعتی درست است لولا دلالت اخبار صحیحه برخلاف مطلب انها مثل صحیحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق علیه السلام قال علیه السلام بنات الابنة یقمن مقام الابنة اذا لم یکن للمیت ولد ولا وارث غیر هن . وصحیحة سعد بن أبی خلف عن الکاظم علیه السلام قال ، بنات الابنة یقمن مقام البنات اذا لم یکن للمیت بنات ولا وارث غیرهن وبنات الابن یقمن مقام الابن اذا لم یکن للمیت اولاد ولا وارث غیر هن . واین اخبار مخصص آیه ارثند که بعمومها دلالت میکنند براینکه للولد مطلقا ضعف البنت مطلقا. فان قیل این روایات دلالت نمیکنند براینکه چه جور ارث میبرند فقط دلالت میکنند براینکه اولاد اولاد جانشین اولادند ولو احتمال هم میرود که مقصود کیفیت هم باشد ولکن چون احتمال خلاف هم هست صالح برای تخصیص آیه نیستند . قلنا ، ظاهر اینکه اولاد اولاد قائم مقام آباء وامهاتند اینستکه فرض میشوند اینها ، انها پس مثلا فرض میکنیم که دختر پسر ،خودپسر باشه وحین دلالت برمطلوب میکنند مضافا باینکه اکثر بآن عمل کردند . واگر متعدد شدند اولاد در هرمرتبهٔ (در اولاد پسر یا أولاد دختر) یادر بعض از آن مرتبه‌ها قسمهم کل فریق یقتسمونه بینهم کما اقتسم آباؤهم (للذکر مثل حظ الانثیین) وان کانوا ، اولاد بنت علی اصح القولین اگر مثلا زید بمیرد ودختر او هند است وهند قبل از موت زید مرده باشد وهند پسری ودختری دارد ، مال زید بین ان پسر ودختر بتفاوت مزبوره قسمت میشود) لعموم قوله تعالی ، للذکر مثل حظ الانثیین . ودر اینجا آیه . مخصص ندارد . وگفته شده که بین اولاد دختر بالسویه قسمت میشود همانطوریکه میراث بین منسوبین بمادر مثل خاله واخوه امی بالسویه قسمت میشود. ولکن این ، مورد نقض دارد وان اینستکه حکم کردند باینکه میراث بین اولاد خواهر ابی بتفاوت قسمت میشود وحال اینکه اینها هم بواسطهٔ مادر بمیت میرسند .

(۱) مسئله چهارم نزد ما امامیه ولد اکبر از ذکور چیزهائیرا بعنوان حبوه میبرد که دیگران از ورثه انها را نمیبرند وولد اکبر اینها را علاوه برسهم الارث از سائر دارائی میبرد واینها عبارتند از ، جامه‌های میت وانگشتر او وشمشیر او ومصحف (قرآن) او، ومستند این حکم روایات کثیره هستند از ائمه‌هدی علیه السلام ـ

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

— واظهر اینستکه این برسبیل استحقاق باشد (بر نحو وجوب) چون در روایات قرار داده حبوه را برای ولد اکبر بلفظلام که مفیده ملك است یا اختصاص یا استحقاق. واشهر اینستکه مجانا باو داده شود (نه اینکه در برابر او چیزی از ارث قرار داده شود و در نتیجه از سهم الارث او کسر شود) لاطلاق النصوص بالحباء. وقیل بالقیمة (که مثلا شمشیر باو داده شود و قیمت آن از سهم الارث کسر گذاشته شود) اقتصارا فیما خالف الاصل (اصل اینستکه کسی اضافه را مستحق نباشد) ونص الکتاب (که معین کرده برای هر وارثی مقداریرا) علی موضع الوفاق (اینکه راجع بقیمت گفتیم) ومراد به «ثیابه» جامه‌هائیستکه میپوشیده انرا یامهیا کرده بوده برای پوشیدن ولو نپوشیده باشد انرا (چون عرفا بانها هم ثیابه، ولباسه، گفته میشود) ونیز مراد از ثیاب، ثیاب جلد او (مثل زیر پیراهنی) است علی ماورد فی الاخبار. واگر بریده باشد ولکن هنوز خیاطت ان تمام نشده باشد پس دردخول آن دووجه است وجه دخول اینکه بهمین که بریده شد اضافه بمیت پیدا کرد. ووجه عدم دخول اینکه بصرف این اضافه عرفا ثیاب او محسوب نمیشود. واقوای اینستکه عمامه از ثیاب محبوبها باشد ولو متعدد باشد یاسر نگذاشته باشد اگر گرفته باشد که سر نگذارد وهمچنین زیر جامه. ودر دخول کمربند نظر است واما نعل ومثل آن از چیزهائیکه برای پا میگیرند پس داخل نیست وهمچنین اگر انکه برای بستن کمر گرفته شده جامه نباشد (مثل کمربند چرمی) انهم داخل نیست ودر بعض أخبار اضافه شده سلاح وزره وکتب ورحل (انکه پشت شتر گذاشته میشود مثل زین واطلاق براثاث سفر هم میشود) وراحله (مثل اسب) ولکن اصحاب اعراض کردند از حکم بدخول اینها واختصاص دادند بهمان ثیاب وخاتم و سیف و مصحف و اکتفا کردن برهمین چهارتا أولی است اگر تعارض نکند با این أولویت امر دیگری (مثل اینکه ولد اکبر از ذکور صغیر باشد وبقیه ورثه بالغ که در اینجا احتیاط اینستکه اکتفاء نشود باین چهارتا ودر دخول کلاه وجامهٔ که مانند نعل درست میکنند، نظر است وجه عدم دخول عدم دخول این در است دو مفهوم ثیاب. ووجه دخول، شامل شدن کسوهٔ مذکوره در بعض اخبار است این دورا ویمکن الفرق، ودخول الثانی دون الاول و بگوئیم چون کلاه أز کسوه نیست داخل نیست —

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— ولذا در کفارهٔ یمین که مجزی است در آن ، مایعد کسوة ، کلاه مجزی نیست . و اگر متعدد شدند این أجناس پس آنکه درلسان دلیل ،لفظ جمع وارد شده مثل « الثهاب» همه داخلند مثلا اگر میت پنج پیراهن داشته باشد همه جیوه‌اند وانکه بلفظ مفرداست‌مثل «السیف والمصحف» یکی از انها حبوه است ان که نسبت آن بمیت بیشتر است پس اگر نسبت ،مساوی شد مخیر است وارث که یکی را بگیرد علی الاقوی واحتمال فرعه هم میرود .ودردخول زینت شمشیر وغلاف آن وسپور(ریسمان نیست از پوست) آن وقاب قر(ن ، و جهان وجه داخل شدن اینها اینستکه اینها عرفاً تابعند . ووجه داخل نشدن اینها از مفهوم سیف و مصحف خارجند واقوی اینستکه اینها داخل باشند . وشرط نیست بلوغ ولد للاطلاق و عدم ظهور الملازمة بین الحبوة والقضاء تاکسی بگوید ، غیر بالغ که نمیتواند قضاء کند پس حبوه‌هم نمیبردودر شرط بودن تولد ولد حال موت ابیه حیا نظر است وجه عدم الحاق حمل بولد اینستکه ولد ذکر برحمل صادق نیست . ووجه الحاق اینستکه فی نفس الامر ولد ذکرموجود است واوحال موت أبیه ظاهر نیست ولذا نصیب او أز میراث کنار گذاشته‌میشود .وممکن‌است‌فرق‌گذاشتن بین جائیکه حال موت أبیه ، جنین تام متحقق الذکوریه‌فی‌الواقع‌باشدوبین‌جائیکه علقه‌یامضغه‌یاغیرهما باشد واقوی اول است (اشتراط انفصالش حیا حین موت المورث) وشرط نیست درحبوه اینکه نصیب هر وارثی کمتر نباشد از مقدار حبوه واینکه زائد از ثلث نباشد لعموم ادلة‌الحباء ورداشتراط خلومیت از دین یااز دین مستغرق ترکة . وجهان وجه اشتراط اینستکه اگر میت دین مستغرق داشته باشد اصلاً میراثی نیست واگر هم مستغرق نباشد ، دین توزیع میشود بر جمیع ترکة من جمله حبوه است چون حبوه امتیازی ندارد پس هراندازه از دین بحبوه میرسد بمصرف دین میرسد . ووجه عدم اشتراط اطلاق نص است واطلاق قول بانتقال ترکه بوارث ولو لازم باشد که محبو باندازهٔ که بحبوه میرسد أز دین از کیسهٔ خود بدهد اگر بخواهد فك کند‌حبوه‌را.ولکن بکسیکه قائل است بمنع محبو در مورد دین از حبوه باندازهٔ که برابرآن است أزدین، ممکن است این اشکال را کرد که مادرفتیکه ملتزم شویم بمنع مزبور —

وعليه قضاء مافاته من صلوة وصيام (۱) و يشترط فى المحجوان لايكون سفيها ولافاسد الرأى (۲)

— باید قائل شویم بمنع محجوز حیوه باندازهٔ که مقابل وصیة نافذه و مقابل کفن واجب وسائر تجهیزات واجبه است نیز چون دلیلیکه دال است برمنع او در دین بعینه جاری است در وصیت وتجهیز واجب ودلیل این امت ، که ارث (که حیوه هم از آن است) فقط بعد از أداء واجبات مالیه است أز أصل ترکه وبنابر این پس فرقی نیست بین دین ووصیة نافذه وتجهیزات واجبه ولکن فقهاء ملتزم نشدند بمنع محجور از مقابل وصیة نافذه واز مقابل تجهیزات واجبه پس چه موجب دارد که مادر مورد دین قائل بمنع شویم ودر مورد دیگر انه،این ترجیح بلامرجح است . ویبعد ذالك (منع محجو از مذکورات) باینکه نص وفتوی باطلاق دالند برتقسیم حیوه باعدم انفکاك میت از دین ووصیت غالبا واز کفن حتما . این نظر باطلاق ادله و استبعاد عقلی بود ، ولکن موافق اصول اولیه شرعیه طلان مقداریست از حیوه که مقابل دین ووصیت و کفن واجب است اگرمحجوزك نکند حیوه راچون حیوه نوعی است که اختصاص هم درآن است ودین ووصیت وکفن ونحو اینها خارج میشوند از جمیع ترکة ونسبت ورثه بدین وبقیه علی السواء است (پس وجهی نیست که نقص بیکی وارد شود دون از دیگری) بل اگر وصیت معینی از أعیان ترکه باشد که خارجه باشد أز حیوه پس نقص برمحجو وارد نمیاید . واگر شخصی وصیت کرد ببعض حیوه معتبر است از ثلث پس اگر زیادتر از ثلث شد توقف دارد براجازه محجو فقط واگر کمتر شد بدون اجازه کسی نافذه است . وفهمیده میشود از دروس که دین غیر مستغرق مانع نیست وقریب شمرده ثبوت حیوه را حین الاستغراق اگر ورثه دین را از غیر ترکه اداء کردند و لازم میآید که در صورت عدم استغراق اذاقاموا بالفك بطریق أولی مانع نباشد ، وهمچنین منع نمیشود محجو اگر تبرع کرد متبرعی بقضاء دین یا ابراء کرد طلب کار .

(۱) وبرمحجو است قضاء انچکه فوت شده از میت از نماز وروزه (و قد تقدم تفصیله وشرائطه فی بابه ـ روضه)

(۲) ومشهور اینستکه شرط است در محجو اینکه سفیه وفاسد الرأی نباشد (مقصود از فاسد الرأی ، اهل تسنن است) ذکر ذالك ابن ادریس وابن حمزه وتبعهما الجماعه —

وان يخلف الميت مالا غيرها «۱» ولو كان الاكبر انثى اعطى اكبر الذكور(۲)
الخامسة لايرث الا جداد مع الابوين ويستحب لهما الطعمة حيث يفضل لاحدهما سدس فصا عدا فوق السدس، وربما قيل: حيث يزيد نصيبه عن السدس. وتظهر الفائدة في اجتماعهما مع البنت او أحدهما مع البنتين فان الفاضل ينقص عن سدس فيستحب له الطعمة على القول الثاني (۳)

القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل :الاولى للجد وحده المال كله

ـ ولم نقف له على مستند وممكن است اثبات شرط ثانى (كه فاسد العقيده نباشند) فقط الزاماً للمخالف بمعتقده (چون فقط امامیه هستند كه قائل بحجوه هستند ومخالفين قائل نيستند) كما يلزم بغيره من الاحكام التى تثبت عنده لاعندنا كأخذ سهم العصبة من المخالف

(۱) ونيز شرط است در حجوه بردن اينكه ميت مالى غير از حجوه هم داشته باشدولو كم باشد كه اجحاف بورثه لازم نيايد ونصوص خالى هستند از اين قيد مگر اينكه ادعاء شود كه حياء بظاهرهم دلالت بر اين قيد ميكنند چون حجوه، عطاء است و بكسى ميگويند كه عطاء كرد كه مقدارى از مالش را بذل كند.

(۲) واگر اكبر اولاد ميت انثى باشد، داده ميشود حجوه باكبر ذكور اگر متعدد باشند واگر يك نفر باشد بهمان يك نفر ولو ذكور اصغر از اناث باشد وهو مصرح فى صحيحة ربعى.

(۳) مسئله پنجم بازنده بودن پدر و مادر، اجداد ارث نميبرند ولكن مستحب است كه پدر و مادر ميت طعمه بدهند بپدر و مادر خود (اجداد) در جائيكه باندازهٔ سدس وبيشتر اضافه برسدس مقرر (عند اجتماعهما مع الولد) ببرند (واضافه مزبور در جائيستكه اجتماع نداشته باشند با ولد) پس مستحب است سدس زائد برسدس مقرر را بعنوان طعمه با جداد ميت كه پدرومادر اينها هستند بدهند واگر زيادتر از سدس (اضافه بر سدس مقرر) بردند همان سدس مستحب است بدهند. و ربما قيل (قائل ابن جنيد است) كه همين قدريكه اضافه بر سدس مقرر چيزى ببرند مستحب است طعمه بدهند ولو ان اضافه بحد سدس نرسد والاشهر الاول و ظاهر ميشود فائده بين قولين در جائيكه اجتماع پيدا كنند ابوان با بنت (كه دختر نصف ميبرد وابوان هر يك سدس وخمس سدس) يا احدهما با بنتين كه فاضل كمتر ازسدس است (در اين دو جا) كه بنابرقول دوم مستحب است براى احد ابوين طعمه و بنابر قول اول نه. والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل.

لاب کان اولام وکذا اللاخ للاب والام اوللاب ولو اجتمعا وکانا للاب فالمال بینهما نصفان. والجدة المنفردة لاب اولام المال. ولو کان جدا اوجدة او کلیهما مع جد اوجدة او کلیهما لام فللمتقرب بالاب الثلثان للذکر مثل حظ الانثیین وللمتقرب بالام الثلث بالسویه (۱)

الثانیه الاخت للابوین اوللاب منفردة النصف تسمیة والباقی ردا ولاختین فصاعدا الثلثان تسمیة والباقی ردا وللاخوة والاخوات من الابوین اومن الاب المال للذکر الضعف (۲)

الثالثه للواحد من الاخوة اوالاخوات للام السدس وللاکثر الثلث بالسویه والباقی ردا (۳)

مسئله اولی اگر کسی بمیرد واز طبقه اولی وارث نداشته باشد و از طبقه دوم فقط جد زنده باشد جد بتنهائی همه ترکه رامیبرد جد پدری باشد یا مادری. وهمچنین برای برادر پدرومادری یابرادر پدری است همهٔ مال اگر درفرض مزبور در طبقه دوم فقط برادر، وارث باشد. و اگر اجتماع پیدا کردند برادر و جد وهر دو باهم پدری بودند پس مال بین ان دو بالمناصفه قسمت میشود. واگردرفرض مزبورفقط جدهزنده باشدبرای جده که منفرده است همه مال است جده أبی باشدچه امی واگردرفرض مزبورجد یا جده یا هردو در حالتیکه اینها ابی بودند همراه بودند یا جد یاجده یاهر دو در حالتیکه اینها امی بودند پس برای متقرب باب است ثلثان امتحد باشند یا متعدد)للذکر مثل حظ الانثیین وبرای متقرب بام است ثلث واگر متعدد بودند بالسویه بین انها قسمت میشود. هذا هوالمشهور بین الاصحاب وفی المسئلة اقول نادرة

(۲) مسئله دوم اگر کسی بمیرد واز طبقه اولی وارث نداشته باشدوخواهر ابوینی یا أبی فقط داشته باشد همه مالرا او میبرد نصف تسمیة و باقی ردا. واگردوخواهریا بیشتر داشته باشد فقط همهٔ مالرا میبرند دو ثلث تسمیة وباقی ردادوقد تقدم. واگر اخوه واخوات ابوینی یاابی (باعدم ابوینی) داشته باشد همهٔ مالرا میبرند للذکر ضعف الانثی.

(۳) مسئله سوم اگر کسی بمیرد ووارث او یکی از برادران یاخواهر ازمادری باشد ووارث دیگری نداشته باشد همهٔ مالرا میبرد سدس تسمیة وباقی ردا واگر بیشتر ازیکی شد ووارث دیگر نبود نیز همه مالرا میبرند ثلث بالسویه وباقی ردا

الرابعة لو اجتمع الاخوه من الكلالات سقط كلالة الاب وحده و لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بالسويه ولكلالة الابوين بالتفاوت (١)

الخامسة لو اجتمع أخت للابوين مع واحد من كلالة الام أو جماعة او اختان للابوين مع واحد فالمردود على قرابة الابوين (٢)

السادسة الصورة بحالها لكن كانت الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة قولان وثبوته قوى (٣)

---

(١) **مسئله چهارم** اگر ورثه در اخوة از كلالات (اخوه ابوينى واخوه أبى واخوه امى) منحصر شدند واينها همه بودند دراينجا كلالة امى بسبب وجود ابوينى فقط ساقط ميشود وبراى كلاله امى است سدس اگر يك نفر باشد وثلث اگر بيشتر از يك نفر شدند وبالسويه بين انها قسمت ميشود كمامر وبراى كلالهٔ أوينى است باقى واحد باشد يا متعدد وباتعدد ومختلف بودن أز جهت ذكورت وانوثيت بين انها للذكر مثل حظ الانثيين قسمت شود

(٢) **مسئله پنجم** اگر مجتمع شدند خواهر أبوينى بايكى از كلاله امى ياجماعتى يامجتمع شدند دوخواهر أبوينى بايكى از كلاله أمى پس مردود كه عبارت باشد از فاضل از فروض مال قرابت أبوينى است كه در اينجا أخت يا أختانند ، على الاشهر وتفرد الحسن بن ابى عقيل ، والفضل بن شاذان بان الباقى يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا (ارباعا على تقدير اجتماع الاخت مع واحد من كلالة الام. واخماسا على تقدير اجتماع الاخت مع جماعة من كلالة الام)

(٣) **مسئله ششم** اگر جمع شدند كلاله امى با أخت يا اختين لكن اخت يا اخوات أبى باشند بتنهائى (نه ابوينى) پس آيا اضافه مردوده در اينجا فقط بامى ميرسد يا بابى وبأمى هردو ؟ قولان (مشهوران احدهما قول الشيخين وأتباعهما كه گفتند، فقط كلاله أمى ميبرند لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى ابن أخت لاب ، وابن أخت لام . قال لابن الاخت للام السدس ، ولابن الاخت للاب الباقى) واين مستلزم اينستكه مادر پسر خواهر مادرى كه همان خواهر مادرى باشد اضافه برسدس نبرد چون پسر ارث ميبرد بواسطهٔ مادر او ديگر براى اينكه نقصيكه پيدا ميشود در اثر دخول زوج يازوجه برقرابت اب وارده ميشود نه قرابت ام ←

السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم فی کل موضع(۱)

الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجدادالثلث بينهم بالسوية ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى (۲)

← ومن كان عليه الغرم فله الغنم . وثبوت رد برقرابت اب فقط قوی‌است‌برای روایت (مزبوره) واعتبار (من كان اخ)وقول‌دوم‌قول‌شیخ است نیز وابن ادریس ومحقق ویکی از دوقول علامه که اضافه مردوده را هم کلاله اب میبرد هم کلاله ام چون این دوطائفه‌درمرتبه مساویند ومخصص هم دربین نیست چون روایت را ضعیف شمردند از جهت اینکه در طریق آن علی بن فضال است و او فطحی است ودخول نقص برقرابت اب اقتضاء نمیکند که رد مختص بانها باشد چون این (من كان اخ) تخلف کرده دربنت باأبوین که اگر باهم بودندهمگی درامیبرندواگر زوج هم بود نقص فقط بربنت وارد میاید نه أبوین . وجواب داده مصنف از این دو مستمسك باینکه ، ابن فضال ثقه است ولو فاسد العقیده است وتخلف الحکم فی البنت لمانع . وهو وجود معارض یدخل النقص علیه اعنی الابوین (شاید مقصود این باشدکه تخلف دراینجا برای‌اینستکه اگر از راه زوج نقص بابوین وارد نیامده ولکن از راه دیگر وارد آمده وان اینستکه فرض ابوین باولد (که در اینجا باولد است) کمتر است از فرض انها بدون ولد .ولکن‌حق‌درجواب اینستکه اگر این قاعده (ومن كان عليه اخ) دلیل دارد وثابته است که تخلف‌در یکجائی خللی آن وارد نمیآورد واگر ثابت نیست که سندنیست)

(۱)مسئله‌هفتم هرجائیکه کلاله ابوینی نباشد کلالهٔ أبی جای انها است.

(۲)مسئله‌هشتم قبل از شروع ، دو مطلب باختصار ذکر میشود (تفصیل، اواخر کتاب المیراث است)**مطلب‌اول** اگر جائی فروض متعدده جمع شدقاعده اینستکه کاری بکنیم که نام نصف وربع وخلاصه واحد شکسته دربین نماید واین باین‌میشودکه‌اقل عددیکه خارج میشوند از آن ، فروض صحیحة بدست بیاوریم وبرای بدست آوردن آن باید ببینیم نسبت مخارج فروض بعض از انها ببعض دیگر چیست‌و نسب ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— چهارند اول متباینان وانها دوعدد مختلفی هستند که وقتیکه اقل را از اکثر ساقط کنی مرة اومراراً یکی باقی بماند وغیر از عدد یك چیز دیگری او را فانی نکندچه اقل ان دو از نصف اکثر بیشتر باشد یا نه مثل عدد هشت وعدد سیزده چون ۸ را که از ۱۳ ساقط کنی میماند ۵ پس ۵ را که از ۸ ساقط کنی میماند ۳ وسه را که از پنج ساقط کنی میماند ۲ ودورا که از سه ساقط کنی میماند یك وهیچ عددی جز عدد (یك) عاد (مفنی) ان نیست .دوممتوافقان وانها دوعددی هستند که غیر از عدد یك عادانها باشند ولازمهٔ ان اینستکه وقتیکه اقل راازاکثر ساقط کنی مرة یامراراً بیشتر از عدد یك عاد انها باشد مثل عدد ۱۰ وعدد ۱۶ کهوقتیکه ۱۰ رااز ۱۶ ساقط کنی عدد ۶ باقی میماند ثم شش را که از ده ساقط کنی میماند چهارثم چهاررا که از شش ساقط کنی میماند دو ثم دو را که از چهار ساقط کنی میماند دو ثم دو را کهاز دو ساقط کنی هیچ‌چیز باقی نمیماند پس عدد دو (که بیشتر از یك است) عاد عدد ده وعدد ۱۶ شد این (عدد دو) که عاد است وفق گویند واینها را متوافق بنصف گویند واگر عدد سه عادشدمتوافق بثلث گویند وهکذا ربع وخمس وغیرهما . واگر عاد متعدد شد مثل هشت ودوازده که هم چهار عاد انها است وهم دومعتبرچهاراست وقس علیه امثال این را . سوم متداخلان وانهاهمان متوافقان هستند درصورتیکه اقل از انها زائد از نصف نباشد ونفی شود اکثر ولو مراراً مثل عددسه باعدد شش وعدد چهار باعدد دوازده واین را متوافق بالمعنی الاعم نیز گویند کما اینکه اگر عداقل بیشتر از نصف اکثر باشد متوافق بالمعنی الاخص گویند مثل عدد شش با عدد هشت که عادانها عددد واست چهارم. پس متداخلان وانهادو عددی هستندکه متساوی باشندقدر أمثل‌عدد چهار باعدد چهار

مطلب دوم در احکام نسب اربع

اما متباین باید ضرب شود بعض از انها در بعض دیگر پس فریضه حاصل ضرب است واما متوافقان باید ضرب شود احدالعددین لمتوافقین در وفق دیگر و حکم متماثل اینستکه اکتفا ، شود بیکی از ان دو . و حکم متداخل اینستکه اکثررا بگیریم . اما مسئله هشتم ، اگر شخصی بمیرد و وارث او اخوه واجداد أبی واخوه و اجداد أمی بودند پس از برای خویشاوندان مادری است ثلث بینهم بالسویه ذکورا کانوا اماناثا ام ذکورا واناثا متعددین فی الطرفین ام متحدین . واز برای خویشاوندان پدری است ثلثان بینهم للذکر ضعف الانثی متعددین فی الطرفین ام متحدین (پس اگر وارث ، جدوجده واخ واخت امی وجد وجده واخ واخت ابی بودند در اینجا حصه اقر باء ام از اصل فریضه (یك) است و سهام انها چهار وحصه اقر باء اب از اصل فریضه (دو) و سهام انها شش پس طرح میشود متداخل که عدد دو وحصه اقر باء اب، باشد چون باشش که سهام انها است متداخل است حصه اقر باء ام که یك باشد متباین باشند با چهار یا متداخل نیز طرح میشود

التاسعة الجد وان علا یقاسم الاخوة وکذا ابن الاخ وان نزل یقاسم الاجداد وانما یمنع الجد الادنی الجد الاعلی ویمنع الاخ ابن الاخ وکذا ابن الاخ ابن ابنة وعلی هذا القیاس (۱)

— الباقی میماند دو عدد (عدد چهار وعدد شش) واین دو متوافقند در نصف (چون دو عدد که مفنی چهار وشش است مخرج نصف است) پس بقاعده توافق ضرب میشود نصف احد هما در دیگری حاصل ضرب میشود دوازده وآن، ضرب میشود در اصل فریضه (سة) حاصل ضرب میشود سی وشش وثلث این سی وشش (دوازده) داده میشود باقرباء ام (هریك سه) ودو ثلث ان (بیست وچهار) داده میشود باقرباء اب وباین طور قسمت میشود، به جد (هشت) وباخ (هشت) وجده (چهار) وباخت (چهار).

(۱) مسئله نهم جد وهرچند بالا روند هم قسمت اخوه هستند لاطلاق النصوص الواردة فی ارث الاخوة والاجداد تساوی الاخوه والاجداد الصادق بذلك (اسم جد برجدا علی صادق است پس اگر جدا علی با اخوه مجتمع شدند اخبار مزبوره انها را میگیرند) و همچنین پسر برادر وهرچند پائین بیایند هم قسمت جد ادنی (جد اول) میشوند ولو جد ادنی هم درجه است با خود اخوه که رتبه اشان مقدم است بر اولادشان لما ذکر من اطلاق النصوص بتساوی الاخوه وکذا ابناؤهم، مع الاجداد مطلقا. وفقط جد أدنی وجده دنیا (جد وجده اول) ولو مادری باشند منع میکنند جد اعلی را ولو ابی باشد أز ارث بردن ومنع نمیکند جد ادنی اولاد اخوه را مطلقا (وان نزلوا، لاب اولام اولهما) وهمچنین منع میکند هر طبقهٔ أز أجداد من فوق خود را و منع نمیکنند اجداد را اخوة. ومنع میکند برادر ولو مادری باشد (ومثل آن است خواهر) پسر برادر را ولو ابوینی باشد. وهمچنین منع میکند پسر برادر مطلقا (سواء کان لاب اولام اولهما) پسر پسر برادر را مطلقا (لاب اولام اولهما) وعلی هذا القیاس یمنع کل أقرب بمرتبة وان کان للام الا بعد وان کان للابوین. خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا که گفته برادر مادری سدس میبرد وباقی مال پسر برادر أبوینی است مثل خود برادر ابوینی وهمچنین است حکم در اولاد اخ ابوینی با اولاد اخ مادری که مترتب باشد (یکی نزدیکتر باشد بمیت از دیگری) محتجا باجتماع السببین (یکی بدو سبب بمیت میرسد ودیگری بیك سبب) ویضعف بتفاوت طبقه که مسقط اعتبار سبب است.

العاشره الزوج وا لزوجه مع الاخوة والاجداد يأخذان نصيبهما الاعلى ولا جداد الام والاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين او الاب مع عدمهم (۱)

---

(۱) مسئله دهم زوج و زوجه در صورتیکه با اخوه (وأولادانها) واجداد (لاب کانوا ام لا باشند نصیب اعلای خودرا که نصف وربع باشد میبرند واز برای اجداد مادر یا اخوه مادری یا هردسته هست ثلث اصل وباقی برای خویشاوند أبوینی است یا أبی است یا نبود أبوینی پس اگر شخصی بمیرد وجد وجده مادری واخ وأخت مادری وجد وجده أبی وأخ وأخت بی وزوج وارث او باشند در اینجا در ابتداء عددی میخواهیم که مخرج نصف و ثلث باشد وآن شش است چون مخرج نصف دو است ومخرج ثلث سه ودو باسه متباینند پس بقاعده تباین دو را در سه ضرب کردیم حاصل ضرب شد شش. نصف از آن میرسد بخویشاوندان (دواز شش که ثلث باشد نصیب خویشاوندان مادری ویك ازشش نصیب خویشاوندان پدری) ونصیب خویشاوندان مادری (عدد دو) با عدد سهام انها (چهار چون چهار نفرند وبالسویه بین انها قسمت میشود) متداخلند وهمان چهار گرفته میشود وهمچنین نصیب خویشاوندان پدری (عدد یك) داخل میشود در سهام انها (عدد شش چون اینها چهار نفرند و للذکر مثل حظ الانثیین بین انها قسمت میشود) پس در اینجا هم عدد شش گرفته میشود وچهار با شش متوافقند پس بقاعده توافق ضرب میشود نصف أحدهما در دیگر حاصل ضرب میشود دوازده پس دوازده ضرب میشود در اصل فریضه (شش) حاصل ضرب میشود هفتادو دو وباین طور بین انها قسمت میشود برای زوج نصف ، (سی وشش) برای اقرباء ام ثلث (بیست و چهار برای هر یك ، شش) برای أقرباء اب است باقی که سدس باشد وآن دوازده است برای جد ، چهار برای اخ ، چهار . برای جده ، دو . برای اخت ، دو .

الحادية عشرة لو ترك الاجداد الاربعه لابيه ومثلهم لامه فالمسئله من ثلثة اسهم - سهم لاقرباء الام لاينقسم وسهمان لاقرباء الاب لاينقسم ومضروبهما ستة وثلثون ومضروبها في الاصل مأة وثمانية وثلثها ينقسم على الاربعة وثلثاها تنقسم على تسعة «۱»

«۱» **مسئله یازدهم** محصل: اگر مثلا زید مرد ووارث او هشت جد باشند اول بشر، پدر پدر پدر زید. دوم هند، مادر پدر پدر زید. سوم حسن پدرمادر پدر زید. چهارم فاطمه مادرمادر پدر زید. پنجم علی، پدرپدر مادرزید. ششم، طیبه مادر پدر مادر زید هفتم باقر پدر مادرمادر زید. هشتم، مرضیه مادر مادر مادر زید. اینها چون دریك طبقه هستند همه ارث میبرند باین طور که دوثلث ترکه مال جدهای چهارگانه از طرف أب میت است واین دو ثلث سه قسمت میشود یك ثلث مال ابوین مادر پدر است (حسن فاطمه) اثلاثا (دوثلث ازحسن ویك ثلث از فاطمه) ودوثلث ازاین دوثلث مال ابوین پدرپدر میت است (بشر ـ هند) اثلاثا (دو ثلث ازبشر ویك ثلث ازهند) ویك ثلث از ترکه مال جدهای چهارگانه از طرف مادر میت است (علی ـ طیبه ـ باقر مرضیه) که بالسویه بین انها قسمت میشود. در اینجا اگر بخواهیم طوری قسمت کنیم که پای کسر (مثل نصف و ثلث و بقیه کسور) در بین نیاید این طور حساب میکنیم که میگوئیم یك ثلث ترکه مال اقرباء ام است نصیب انها یك است وسهام انها چهار و نصیب که یك باشد داخل درسهام میشود پس در اینجا ما چهار داریم و اما دوثلث ترکه پس در مثال دوثلث از این دوثلث مال بشر و هند است أثلاثا و یك ثلث از این دو ثلث مال حسن است وفاطمه اثلاثا پس ما یك عددی لازم داریم که دوثلث از او ثلث داشته باشد دوثلث از آن نیز ثلث داشته باشد وآن نه است که دو ثلث از آن (شش) ثلث دارد «دو» وثلث از آن «سه» ثلث دارد «یك» پس سهام بشر وحسن وهند وفاطمه، شود نه و نصیب انها دو و نصیب داخل در سهام میشود «چون اکتفاء میشود بمضروب عدد سهام» حاصل، برای ما باقی میماند نه وچهار و نه چهار متباینند پس بحکم تباین ضرب میشود احدهما در یك [illegible]

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— سی وشش میشود پس سی وشش ضرب میشود در اصل فریضه (سه) حاصل ضرب میشود صد وهشت وباین طور قسمت میشود : بشر (۳۲) هند «۴۸» حسن «۱۶» فاطمه «۸» علی وطیبه وباقر ومرضیه هریك «۹» ودر مسئله اجداد ثمانیه اینکه گفتیم مشهور بین الاصحاب بود وذهب الیه الشیخ وتبعه الاکثر ودر مسئله دوقول دیگر است یکی از ان دو أزشیخ معین الدین المصری است که در مثال گفته : ثلث الثلث مال باقر ومرضیة است بالسویه ودو ثلث ثلث مال علی وطیبه است بالسویة نیز وثلث ثلثین مال حسن وفاطمه است بالسویه ودو ثلث ثلثین مال بشر وهنداست أثلاثاً . پس بنابراین قول سهام خویشاوندان مادری شش میشود چون مخرج نصف « دو » لازم داریم ومخرج ثلث «سه» لازم داریم ودو باسه متباینند وبعداز ضرب میشود شش وسهام خویشاوندان پدری هیجده است چون در اینجا عددی میخواهیم که دو ثلث ان ثلث داشته باشد وثلث آن نصف داشته باشد وآن هیجده است که ثلث آن «شش» نصف دارد «سه» وچون شش« سهام قرابت ام» متداخلند باهیجده پس بحکم تداخل اکتفاء میشود بهیجده وهیجده در اصل فریضه «سه» ضرب میشود وحاصل ضرب میشود : پنجا وچهار وبدین نحو تقسیم میشود بشر «۱۶» هند «۸» حسن «۶» فاطمه «۶» علی «۶» طیبه «۶» باقر «۳» مرضیه «۳» . و قول دوم قول شیخ زین الدین محمد بن القاسم البر ذهی «برزه کفنفذ» است واو راجع بخویشاوندان پدری مثل مشهور گفته وراجع بخویشاوندان مادری «در مثال» گفته : ثلث الثلث مال باقر ومرضیه بالسویه ودو ثلث ثلث مال علی وطیبه أثلاثا . در اینجا نیز مال پنجاه وچهار قسمت میشود لکن وجه ارتفاع مختلف میشود در اینجا سهم خویشاوندان پدری «۹» است مثل مشهور ولکن سهام خویشاوندان مادری «۱۸» میشود چون بنابر این قول برای خویشاوندان مادری عددی میخواهیم که دو ثلث آن ثلث داشته باشد وثلث آن نصف داشته باشد وآن عدد «۱۸» است کما ذکر وعدد «۹» ←

الثانية عشر اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ نصيب من يتقرب به فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسويه وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت (۱)

← که سهام خویشاوندان پدری است باهیجده متداخلند پس اکتفاء میشود بهیجده وضرب میشود در اصل فریضه «سه» حاصل ضرب میشود : «۵۴» وبدین ترتیب قسمت میشود: فاطمه «۴» ، حسن «۸» ، بشر «۱۶» ، هند «۸» ، باقر «۳» ، مرضیه «۳» ، علی «۸» ، طیبه «۴» . ومنشأ الاختلاف النظر الى أن قسمة المنتسب الى الام بالسويه فمنهم من لاحظ الامومة فی جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين . «ومنشا اختلاف «بعد از اینکه قسمت منتسب بمادر باید بالسویه بین انها قسمت شود» اینستکه بعضی ملاحظه کردند امومت را در جمیع أجداد ام ولدا گفتند ، اجداد اربعهٔ که از راه مادر بمیت میرسند باید سهمشان «ثلث ترکه» بالسویه بینشان قسمت شود واین ، قول مشهوربین اصحاب است وبعضی ملاحظه کردند اصل ومبدء انتساب جد را پس گفتند ابوین اب ام میت چون مبدء انتساب آن ابوین ، اب است پس باید اثلاثا سهم انها بینشان قسمت شود ودر مقابل آن ابوین ام ام میت هستند که چون مبدء انتساب این ابوین ، ام است باید بالسویه سهمشان بینشان قسمت شود واین قول برزمی است که گفته : ثلث الثلث لابوی ام الام بالسویه و ثلثیه لابوی أبیها أثلاثا . وبعضی ملاحظه کردند جهتین «اصل وانتساب بام» هردو را پس گفتند ، ابوین اب ام میت از جهت اصل که اینها ابوین اب هستند حصه اشان دوبرابر میشودواز جهت اینکه بالاخره از راه مادر بمیت میرسند حصه اشان بالسویه بینشان قسمت میشود واین قول مصنفی است که گفته ، ان ثلث الثلث لابوی ام الأم بالسویه وثلثاه لابوی ابیها بالسویه ایضا.

(۱) مسئله دوازدهم اولاد اخوه جانشین پدران خود هستند وقتیکه برادر نباشند ومیگیرند هریك از اولاد نصیب من یتقرب به را پس اگر کسی بمیرد وفقط

القول فی میراث الاعمام والاخوال واولادهم وفیه مسائل الاولی

العم یرث المال وکذا العمة وللاعمام المال بالسویه والعمات ولو اجتمعوا اقتسموه بالسویه ان کانوا لام والا فبالتفاوت والکلام فی قرابة الاب کما سلف فی الاخوة «۱»

یك خواهر قبلا داشته و در زمان حیوة مرده بوده ولکن آن خواهر اولادی دارند که فعلا زنده‌اند وآن خواهر ابوینی یا ابی است دراین صورت این اولاد ارث میبرند نصف ذکر انثیین وباقی ردا ولو این اولاد ذکور باشند واگر جانشین میت اولادیك برادر أبی باشند همه ترکه رااین أولاد میبرند ولو این اولادانثی باشندقرابة و اگر جانشین، ولداخ یا اخت مادری بود سدس ترکه را میبرد ولو ولد متعدد باشند واگر جانشین اولاد اخوه متعدد مادری بودند ثلث را میبرند و باقی مال اولاد متقرب بأبوینی است و اگر ابوینی نبود أبی واگر به ابوینی موجود بودند نه أبی باقی دیگر را میدهند بهمان ولد اخ مادری و علی هذا القیاس باقی الاقسام.

وقسمت کردن مال بین اولاد باتعددانها واختلاف انهاذکوریة وأنوثیه مثل آباء انها اگر اولاد کلالهٔ امی باشند وبعضی ذکر و بعضی انثی باشند پس بالسویه بین انها قسمت میشود واگر اولاد کلاله ابوینی یا ابی باشند فللذکر مثل حظ الانثیین.

«۱» قول درمیراث اعمام واخوال واولاد انهااست وانها اولوا الارحامند که درقرآن است زیرا که در قرآن برای آنها نص بالخصوصی وارد نشده و فقط اینها داخلند در آیهٔ اولو الارحام واینها وقتی ارث میبرند که اخوه وپسران انها وأجداد ببالا وجود نداشته باشند علی الاشهر. ونقل شده از فضل که گفته: اگر شخصی بجای او خال و جده امی مانده باشد مال بدو نصف قسمت میشود بین انها. **ودر آن مسائلی است**

مسئله اولی: اگر کسی بمیرد وفقط عم داشته باشد همهٔ مال را بارث میبرد چه عم أبی باشد چه امی (یعنی چه برادر پدری پدر باشد چه برادر مادری پدر) و همچنین اگر فقط عمه داشته باشد (همه‌مال رامیبرد) وازبرای اعمام (یعنی دو عم ببالا) است همه مال که بین انها بالسویه قسمت میشود وهمچنین عمات «أعمام وعمات پدری باشند یا مادری» و اگر اجتماع پیدا کردند اعمام وعمات قسمت میکنند مالرا بالسویه اگر بوده باشند ـ

الثانیه للعم الواحد للام او العمة مع قرابة الاب السدس وللزائد الثلث والباقی لقرابة الاب وان کان واحداً **(۱)**

الثالثة للخال او الخالة او هما والاخوال مع الانفراد المال بالسویة ولو تفرقوا سقط کلالة الاب وکان لکلالة الام السدس ان کان واحدا والثلث ان کان اکثر بالسویه ولکلالة الاب الباقی بالسویة **(۲)**

← اعمام وعمات همه مادری واگر مادری نبودند بلکه ابوینی یا ابی بودند پس للذکر مثل حظ الانثیین . وکلام در قرابت أبی بتنهائی أز أعمام واخوال همانطوری است که گذشت در اخوه از اینکه أبی ارث نمیبرد مگر با فقد قرابت أبوینی اگر در طبقه مساوی باشند و همچنین راجع باستحقاق فاضل أز حق قرابت ام از سدس و ثلث و غیر ذالك .

(۱) مسئله دوم اگر کسی بمیرد ویك عم امی یا یك عمه امی داشته باشد باخویشاوندان پدری (یعنی عم و عمه ابوینی یا أبی) عم یا عمه امی سدس میبرد و اگر زیادتر از یکی باشند (دو تا یا زیادتر ذکور او اناثا) ثلث میبرند بالسویه کما فی الاخوه و باقی از سدس و ثلث مال برای خویشاوندان ابوینی یا ابی بانبود أبوینی است ولو بوده باشد قرابت أبی یك فرد (ذکرا او انثی . ثم ان تعدد واختلف بالذکورة والا نوثة فللذکر مثل حظ الانثیین کما مر)

(۲) مسئله سوم اگر کسی بمیرد وخال یاخاله یا هر دو یا أخوال (یاخالات) فقط داشته باشد همهٔ مال رامیبرند وبالسویه قسمت میکنند (خال أبی باشد (یعنی برادر پدری مادر میت باشد) یاأمی باشد یا هم خال أبی باشد هم خال أمی . واگر اینها اجتماع پیدا کردند درحالتیکه متفرق باشند (ازجهت أبی بودن وامی بودن) باینکه جانشین میت چند نفر بودند اول، خال أبی (برادر پدری مادر) دوم خال امی (برادر مادری مادر) سوم خال أبوینی (برادر ابوینی مادر) یاخاله أبی و خاله امی و خاله ابوینی یا همین دسته و همان دسته با هم بودند ساقط میشود کلاله أبی بسبب وجود کلاله أبوینی وبرای کلاله ام است سدس اگر یك نفر باشد وثلث اگر بیشتر ←

الرابعة : لو اجتمع الاعمام والاخوال فللاخوال الثلث وان كان واحداً لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا . (۱)

— باشند وبالسويه بينشان قسمت ميشود ولو در ذكورت وانوثت مختلف باشند وبراى كلاله اب است باقى ونيز بالسويه بينشان قسمت ميشود على الاظهر چون بالاخره همه ازراه مادر بميت ميرسند . ونقل الشيخ فى الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمون للذكر ضعف الانثى. وهو نادر.

(۱) اگر وارث أعمام واخوال بودند (مقصود جنس است وشامل يك عمه ويك خاله ميشود) پس اخوال ثلث ميبرند ولو يك خال امى باشد (خال امى يعنى برادرمادرى مادر) على الاصح وأعمام ثلثان ميبرند ولو يك عم باشد براى اينكه اخوال ارث ميبرند نصيب من تقربوا به را كه خواهر باشد (يعنى خواهر اخوال كه مادر ميت است) ونصيب خواهر اخوال ثلث است (باعدم حاجب) واعمام ارث ميبرند نصيب من يتقربون به را كه برادر باشد (يعنى برادر اعمام كه پدر ميت باشد) ونصيب برادر اعمام ثلثان است . ومنه (از قول مصنف ، وان كان واحدا .) يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده ، وذكوريته وانوثيته . وعلاوه برانكه گفتيم ، كه ان الخال يرث نصيب من تقرب به اخ دلالت ميكنند برآن ، اخبار متظافره ففى صحيحة ابى بصير عن ابيعبدالله عليه السلام ، ان فى كتاب على صلوات الله عليه «رجل مات وترك عمة وخالة ؟ فقال ، للعمة ثلثان ، وللخال الثلث . » وان فيه (فى كتاب على عليه السلام) ايضا ، «ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام ، وبنت الاخ (اخ الميت) بمنزلة الاخ . قال ، وكل ذى رحم فهو بمنزلة الرحم الذى يجر به (بسبب او منسوب بميت ميشود) الا ان يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه» ومقابل اصح قول ابن ابى عقيل است كه گفته ، اگر وارث عم و خال باشند خال سدس ميبرد وعم نصف وباقى رد ميشود بان دو بأندازهٔ سهامشان ، وهمچنين اگر وارث عمه و خاله باشند كه براى عمه است نصف وبراى خاله است سدس ، والباقى يرد عليهما بالنسبة. وهو نادر ومستنده غير واضح . واگر وارث اعمام ←

الخامسة للزوج او الزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث من الاصل وللاعمام الباقي وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه «۱»

ـ واخوال بودند متفرقا مثلا وارث اخوال مادری بودند، و اخوال پدری ، و اعمام مادری ، و اعمام پدری در اینجا برای اخوال مادری است ثلث الثلث (و اگر یکی بود سدس الثلث) و باقی مانده از ثلث برای اخوال پدری است و لو یك خال باشد و ثلثان ترکه برای اعمام است سدس ثلثان مال اعمام امی اگر یك عم باشد و ثلث ثلثان اگر عم امی بیشتر از یکی بود و بالسویه بین انها قسمت میشود ولو در ذکوریت و انوثیت مختلف باشند و باقی مانده أز ثلثان مال اعمام پدری است بالتفاوت

«۱» **مسئله پنجم** اگر وارث زوج یا زوجه بود با أعمام وأخوال زوج یازوجه نصیب اعلی خود را که نصف یا ربع باشد میبرند و برای أخوال است (ولو یکی باشد یا امی باشند کمامر) ثلث از اصل ترکه (نه ثلث از باقی مانده) و برای اعمام است باقی (که برتقدیر زوج سدس میشود وسدس با ربع باشد بر تقدیر زوجه (مال دوازده قسمت میشود برای زوجه (۳) برای اخوال (۴) برای أعمام (۵) میباشد) واگر متفرق شدند اعمام واخوال باأحد الزوجین باینکه وارث احد الزوجین بوده واخوال امی، واخوال أبی، واعمام امی، واعمام ابی پس برای احدالزوجین است نصیب اعلی خود وبرای أخوال است ثلث اصل سدس ثلث برای امی اگر یك نفر باشد وثلث ثلث اگر بیشتر شدند وباقی مانده از ثلث ثلث مال اخوال ابوینی یا أبی (بانبود أبوینی) وباقی مانده بعداز نصیب احد الزوجین واخوال مال اعمام سدس باقی مانده برای امی اگر یك نفر باشد وثلث باقی مانده اگر بیشتر از یك نفر شدو باقی مانده ازباقی مانده مال ابوینی یا أبی بالتفاوت واگر وارث احد الزوجین بود باأعمام فقط یا اخوال پس برای احدالزوجین است نصیب اعلی خود وباقی مال اعمام یا اخوال است ولو یکی باشد وباتعدد واتفاق جهت مثل اینکه همه اعمام أبی بودند فقط یا همه اعمام امی یا همه اخوال أبی یا همه اخوال امی قسمت میکنند باقی راهمانطوریکه تفصیل داده شد . ←

السادسة عمومة الميت وعماته لاب وام اولاحدهما وخؤلته وخالاته كذالك أولى من عمومة أبيه وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة امه

ـ واگر مختلف شدند درجهت مثل جائیکه مورثه زن باشد ووارث او زوج وخال مادری وخال أبوینی یا ابی، باشد پس برای زوج است نصف ترکه و برای خال امی است سدس اصل ترکه (نه سدس نصف باقی) کما نقله المصنف فی الدروس عن ظاهر کلام الاصحاب. مثل جائیکه زوج در بین نباشد برای اینکه زوج مزاحم خویشاوندان مادری نیست (بلکه نقص سبب آن بخویشاوندان پدری وارد میآید واینکه گفتیم همان قولی است که مصنف گفته که گفته شده، برای خال امی است در صورتیکه با خال أبی ویا زوج باشد ثلث باقی. واین قول را مصنف ذکر نکرده در دروس و علامه در جائیکه نقل کرده خلاف را. وگفته شده که خال امی سدس باقی را میبرد. وهذا القول نقله المصنف فی الدروس والعلامة فی القواعد والتحریر عن بعض الاصحاب ولم یعینوا قائله. و اختار المصنف فی الدروس والعلامة و ولده السعید که برای خال أمی است سدس ثلث اصل چون ثلث نصیب خالها است پس خویشاوندان مادری از خالها سدس ثلث میبرند اگر یکی باشد و ثلث ثلث میبرند اگر متعدد باشند ویشکل باینکه ثلث ترکه وقتی نصیب خالها است که اعمام در بین باشند والا همهٔ مال مال خالها است پس وقتیکه احد الزوجین مزاحم انها شد مزاحم خویشاوند پدری میشود و حصهٔ خویشاوندان مادری که سدس اصل باشد با وحدت خال و ثلث باتعدد خال باقی میماند بحال خود چون خالی است از معارض. واگر با احد الزوجین أعمام باشند متفرقا (بعضی از انها أبی بعضی از انها امی) پس برای امی از انها است سدس اصل (بر تقدیر وحدت) یا ثلث اصل (بر تقدیر تعدد) بلا خلاف علی مایظهر منهم، وباقی مال خویشاوندان أبی از انها ویحتمل همانطور که در خؤلة ذکر شد ـ روضه

وعماتها وخؤلتها وخالاتها ويقومون مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا (۱)

---

(۱) **مسئله ششم** اعمام میت و عمه‌های میت (أبی باشند یا امی یا ابوینی) وخالهای میت وخاله‌های میت (أبی باشند یا امی یا ابوینی) واولاد انها وهرچند پائین روند اینها همه اولی هستند از اعمام وعمات واز اخوال وخالات پدر میت واز أعمام وعمات وأز أخوال وخالات مادر میت برای اینکه طائفه‌های اولی اقربند بمیت از طوائف دومی بیك درجه. وعمومه اب وام وخؤله أب و ام قائم مقام عمومه وخؤله میت هستند وقتیکه عمومه وخؤله میت و اولاد انها نباشند ویقدم الاقرب منهم الی المیت واولاده فالاقرب پس ابن عم مطلقا (چه عم ابوینی یا أبی یا امی باشد) اولی است از عم پدر وابن عم پدر اولی است از عم جد و عم جد أبی است ازعم اب جد و هکذا وهمچنین خال ثلاثم میت اولی است از عم أب میت دومعنی خال للام، اخوه مادری مادر میتند) وهم قسمت هستند هر یك ازاینها دیگریرا با تساوی انها دردرجه پس اگرشخصی بمیرد ودارای هشت عمومه وخؤله بود باین ترتیب مثلا زید مرده و اینها وارث اویند اول علی عم پدر زید. دوم رقیه عمه پدر زید. سوم عمرو خال پدر زید. چهارم هند خاله پدر زید. پنجم بکر عم مادر زید. ششم زینب عمه مادر زید. هفتم بشر خال مادر زید. هشتم طیبه خاله مادر زید. دراینجاهمه این هشت نفر وارث زیدند چون همه هم درجه‌اند پس ثلث ترکه مال خویشاوندان مادری است (در مثال برای بکروزینب وبشر وطیبه) بالسویه علی المشهور، ودو ثلث برای خویشاوندان پدری (در مثال علی و رقیه و عمرو وهند) ثلث دو ثلث برای خال و خاله (در مثال عمرو و هند) بالسویه ودو ثلث دوثلث برای عم وعمه (در مثال علی و رقیه) اثلاثا. ودر اینجا هم مثل اجداد ثمانیه صد وهشت قسمت میشود در اینجا طریق اینستکه سهام اقرباء هیجده است چون ماعددی میخواهیم که ثلث آن نصف داشته باشد و دو ثلث آن ثلث داشته باشد و آن هیجده است ـــ

السابعة اولاد العمومة والخؤلة يقومون مقام آبائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ويقتسم اولاد العمومة من الابوين بالتفاوت وكذا من الاب ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوى وكذا أولاد الخؤلة مطلقا (۱)

← وسهام اقرباء ام هم چهار است و چهار باهيجده متوافقند وبحكم توافق نصف احدهمارا در ديگرى ضرب كرديم حاصل ضرب سى وشش شد وانرادر اصل فريضه كه سه باشد ضرب كرديم حاصل ضرب صد وهشت شد پس باين طور در مثال قسمت ميشود: بكروزينب، بشر وطيبه هريك «۹» وبه عمرووهندهريك «۱۲» وبه على «۳۲» ومه رقيه «۱۶» وگفته شده: براى خال ام وخاله ام «بشر وطيبه» هست ثلث الثلث بالسويه ودوثلث ثلث براى عم وعمه مادر «بكروزينب» بالسويه وروى اين قول سهام اقرباء اب همان هيجده است ولكن سهام اقرباء ام شش است چون عددى ميخواهيم كه ثلث ان نصف داشته باشد وآن شش است وشش باهيجده متداخلند و اكتفاء ميشود بهيجده وهيجده ضرب ميشود دراصل فريضه (۳) حاصل ضرب ميشود (۵۴) وباين طور قسمت ميشود براى على «۱۶» براى رقيه «۸» وعمرو «۸» وهند «۴» وبراى بكر وزينب هر يك «۶» وبراى بشر وطيبه هر يك «۳» وگفته شده: براى اخوال اربعه است ثلث تركه بالسويه وبراى اعمام اربعه است ثلثان ثلث ثلثان براى عم ام وعمه ام بالسويه ودو ثلث ثلثين براى عم اب و عمه اب اثلاثا دراينجا سهام اعمام اربعه هيجده است وسهام اخوال اربعه چهار وچهار با هيجده متوافقند پس بحكم توافق نصف احدهما را در ديگرى ضرب كرديم حاصل ضرب شد سى وشش وانرا در اصل فريضه «۳» ضرب كريم حاصل ضرب صد وهشت شد

(۱) **مسئله هفتم** اولاد عمومه وخؤله جانشين پدرها و مادرهاى خود ميشوند وقتيكه پدران ومادران حال وفاة المورث زنده نباشند ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به پس ولد عمه ولو انثى هم باشد دوثلث تركه راميبرد وولد خال ولو ذكر هم باشد يك ثلث و پسر عمه ميت بادختر عم ميت اگر باهم بودند ان پسر عمه ←

الثامنة لا ترث الابعد مع الاقرب فی الاعمام والاخوال وکذا أولادهم الا فی مسئلة ابن العم للابوین والعم للاب (۱)

← (با اینکه ذکر است) ثلث میبرد وثلثان مال دختر عم است (ولو انثی است) وپسر خال وپسر خاله مساوی میبرند (چون خود خال باخاله مساوی میبرند) واولاد عم مادری سدس میبرد اگر یك نفر باشد وثلث اگر بیشتر بود وباقی مال اولاد عم ابوینی یا ابی است، وهمچنین است قول در اولاد خؤله که متفرق باشند (بعضی ابوی وبعضی امی) واگر همگی باهم جمع شدند پس از برای اولاد یك خال یاخاله امی است سدس ثلث واز برای اولاد خالین یاخالتین یاهر دو ثلث ثلث و باقی ثلث مال اولاد خؤله ابی است وکذا القول فی اولاد العمومة المتفرقین بالنظر الی الثلثین (پس برای اولاد عم، یاعمه امی است سدس ثلثین، وبرای اولاد عمین یاعمتین امی ثلث ثلثین وباقی مال اولاد عم، یاعمه ابوینی، یاأبی است) وهکذا (اولاد اولادهم واولاد اولاد اولادهم) وامااجماع باینکه بین اولاد چگونه ترکه قسمت میشود گوئیم اولاد عمومه ابوینی وقتیکه اخوه باشند ومختلف درذکوریت وانوثیت پس للذکر مثل حظ الانثیین بینشان قسمت میشود وهمچنین اولاد عمومه ابی در جائیکه ارث ببرند. و اولاد عمومه امی بتساوی بینشان قسمت میشود و همچنین اولاد خؤله مطلقا (چه ابی چه امی چه ابوینی) و اگر همراه اینها زوج یازوجه بودپس مثل جائیستکه همراه با آباء اینها باشند پس نصیب اعلی خودرا میبرند وخویشاوندان مادری نصیب اصلی خودرا از اصل ترکه میبرند وباقی مال خویشاوندان ابوینی یا ابی است

(۱) مسئله هشتم در اعمام واخوال با وجود أقرب، أبعد ارث نمیبرد مثلا پسر خال ابوینی باوجود خال أمی ارث نمیبرد. وپسر خال با وجود عم مطلقا (چه أبی چه أمی) ارث نمیبرد وپسر عم أبی یا أمی باوجود عمه (أبی یا أمی) ارث نمیبرد ونیز باوجود خال (ابی یا امی) ارث نمیبرد وهمچنین اولاد انها (ابعد با وجود أقرب ارث نمیبرد مثلا ابن ابن عم با وجود ابن عم یا ابن خال ارث نمیبرد) ←

التاسعة من له سببان يرث بهما كعم هو خال : ولو كان احدهما يحجب الاخر ورث من جهة الحاجب كابن عم هو اخ لام «۱»

ـ مگر در مسئلهٔ ابن عم أبويني يا عم أبى كه از اين قاعده خارج است باجماع وپيش گذشت (در مسئله نهم از مسائل ميراث اجداد واخوة) وقاعده در اينجا بخلاف قاعده در اخوه وأجداد است چون در انجا قريب از هر صنفى منع نميكند بعيد از ديگر را مثلا جدادنى منع نميكند از پسر برادر و فرق اينستكه ميراث اعمام و أخوال بعموم آيهٔ اولى الارحام ثابت شده وقاعده مستفادهٔ از اين عموم تقديم الاقرب فالاقرب است مطلقا (ولو از يك صنف نباشد) بخلاف اخوه واجداد كه بالخصوص ثابت شده كه احداد ارث ميبرند بدون اينكه ملاحظه كرده باشند كه اخوه مشارك انهايند در طبقه وهمچنين اخوه پس جد كائنا ماكان ارث ميبرد در مقابل اخ كائنا ماكان وبالعكس. مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابيعبدالله عليه السلام قال فى ابن عم وخالة: المال للخالة قال: وقال فى ابن عم وخال: المال للخال. واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوه للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا، ففى صحيحة محمد ابن مسلم قال: «نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابوجعفر (ع) قال وقرأت فيها مكتوبا: ابن اخ وجد المال بينهما سواء. فقلت لابجعفر (ع) ان من عندنا لايقضى بهذا القضاء لايجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا! فقال ابوجعفر (ع). اما انه املاء رسول الله عليه السلام وخط على عليه السلام. وعن محمد بن مسلم عن ابيجعفر (ع) قال: حدثنى جابر عن رسول الله ـ ولم يكن يكذب جابر ـ ان ابن الاخ يقاسم الجد.

«۱» **مسئله نهم** كسيكه دوموجب ارث (چه سبب اصطلاحى چه نسب) در او جمع باشد بهر دوموجب ارث ميبرد وقتيكه دو موجب در مرتبه مساوى باشند مثل اينكه كسى هم عم باشد هم خال وتصوير آن باين است كه مثلا عمرو دو زن داشته باشد (كلثوم وزينب) از زينب يك پسر دارد (نام او زيد) وكلثوم شوهرى داشته پيش از ازدواج باعمرو واز او يك دختر داشته بنام عند←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

و از عمرو یك پسر دارد بنام بکر انوقت هند را دادند بزیدواز زید وهند یك پسر بدنیا آمد اسم او خالد در اینجا بکر هم عم خالد است چون برادر أبی زید است وهم خال خالد است چون برادر مادری هند است در اینجا اگر خالد مرد ووارث او بکر باشد بکر هم سهم عمرا میبرد وهم سهم خال اگر با او عم ابی دیگر یا خال دیگر باشد. این مثال برای دو نسب است اما جمع شدن دوسبب اصطلاحی پس اتفاق میافتند باتساوی درمرثیه در زوجیکه معتق باشد. و اگر یکی از دو موجب ارث حجب کند دیگریرا، ارث میبرد کسیکه جمع شده در او این دو موجب از جهت سبب (بمعنی الاعم) حاجب فقط مثل اینکه وارث هم ابن عم باشد هم برادر مادری که در اینجا از جهت برادر بودن ارث میبرد نه از جهت ابن عم بودن دراینجا باین طور تصویر میشود که بکروخالد برادرند و بکر زنی دارد بنام هند واین هند پسری آورد برای بکر بنام زید بعد بکر مرد وهند شوهر کرد به برادر شوهر پیش خود (خالد) واز او (خالد) پسری آورد بنام عمرو اینجا زید وعمرو هردو برادر مادری هستند چون مادر هر دوهند است و از طرف دیگر زید پسر عم عمرو است چون زید پسر بکر است و بکر برادر خالد است که آن خالد پدر عمرو است. این مثال دو نسب است که احدهما المعین حاجب دیگری باشد واما مثال دو سبب اصطلاحی که احدهما المعین حاجب دیگری باشد وآن جائیستکه شخص هم معتق باشد هم ضامن جریره. وممکن است فرض أنساب متعددهٔ که حجب نکند یکی از آنها باقی را مثل اینکه عمرو چندنسبت بزید داشته باشد اول ابن ابن عم ابی زید باشد. دوم ابن ابن خال امی زید باشد. سوم ابن بنت عمه زید باشد. چهارم ابن بنت خاله زید باشد. واین دراینجا باین طور تصویر میشود که ضمنا که زید زنی گرفت بنام هند و هند از شوهر پیش خوددختری دارد بنام زینب پس برای زید پسری آورد نام او را گذاشتند حسن و دختری آورد نام اورا کبری گذاشتند پس از آن زید رفت وزن دیگری گرفت بنام رقیه ورقیه پسری آورد←

القول فی میراث الازواج الزوجان یتوارثان وان لم یدخل الا فی المریض الا ان یدخل او یبرء والطلاق الرجعی لا یمنع من الارث اذا مات احدهما فی العدة الرجعیة . بخلاف البائن الا فی المریض علی ماسلف «۱»

← نام او را جعفر گذاشتند پس زینب را دادند بجعفر پسری برای جعفر آورد نام او را گذاشتند عمرو پسر حسن پسری داشت بنام علی و کبری دختری داشت بنام کلثوم پس کلثوم را دادند بعلی و پسری برای او آورد بنام تقی در اینجا تقی نسبت بعمرو ذوقرابات اربع است اول تقی پسر پسر عم عمرو است (تقی پسر علی پسر حسن که حسن برادر جعفر است که پدر عمرو است) دوم تقی پسر پسر خال عمرو است (تقی پسر علی پسر حسن که برادر زینب است که مادر عمرو است) سوم تقی پسر دختر عمه عمرو است (تقی پسر کلثوم و کلثوم دختر کبری و کبری خواهر جعفر است که پدر عمرو است) چهارم تقی پسر دختر خاله عمرو است (تقی پسر کلثوم و کلثوم دختر کبری است و کبری خواهر زینب است که مادر عمرو است)
وقد یتعدد کذالك مع حجب بعضها لبعض کاخ لام هو ابن عم وابن خال .

«۱» زن وشوهر ازهمدیگر ارث میبرند و با جمیع ورثه وطبقات ارث شریکند باخلو آن دو از موانع ولو زوج دخول نکرده باشد مگر در مرد مریض انچنانیکه تزویج کرده باشد درمرض خود که در اینصورت مرد از زن ارث نمیبرد وزن از مرد ارث نمیبرد مگر اینکه مرد دخول کند یا از مرضش عافیت بیابد که اگر عافیت یافت از همدیگر ارث میبرند ولو مرد پیش از دخول بمیرد. و اگر در حال ازدواج زن مریضه بود (نه شوهر) ازهمدیگر ارث میبرند ولو مرد پیش از دخول بمیرد علی الاقرب مثل زن سالمه عملا بالاصل (قاعده توارث زوجین) واین اصل در زوج تخلف پیدا کرده برای دلیل خارج و این دلیل خارج موجب نمیشود که زن بامحلق شود چون الحاق در اینجا قیاس است) وطلاق رجعی مانع ازارث بردن (طرفین) نمیشود وقتیکه یکی از این دو در عده رجعیه بمیرند برای اینکه مطلقه رجعیه ←

وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض عينا وقيمة ومن الالات والابنية عينا لاقيمة (۱) ولو طلق ذوالاربع احدى الاربع وتزوج ومات ثم اشتبهت

← بحکم زوجه است بخلاف بائن که بعداز طلاق ، توارث واقع نمیشود اگر أحدهما درعده بمیرند مگر اینکه طلاق بدهد در حالتیکه مرد در مرض باشد که دراین صورت زن أزمرد تا یك سال ارث میبرد ولکن مرد اززن ارث نمیبرد علی ماسلف

«۱» اگر زن صاحب فرزنداست از شوهر ارث میبرد از همهٔ ماترك شوهر مثل غیر او از ورثـه علی المشهور خصوصاً بین المتأخـرین و همچنین ارث میبرد زوج از زوجه مطلقا (چه زن ذات ولد باشد یانه) وزوجه غیر ذات الولد ممنوعه است اززمین مطلقا عینا وقیمة وممنوعه است أز آلات (آلات بناء از چوبها ودربها) وبناها (أز سنگها وآجرها وغیر انها) عینا نه قیمتاً (پس بناء وخانه‌ها قیمت میشود در زمین متونی خالیة عن الارض درحالتیکه باقی باشند در آن زمین تا از بین برود بلا عوض علی الاظهر وداده میشود بزوجه ربع یاثمن) و ظاهر میشود از عبارت که زن ارث میبرد از شوهر عین درختان میوه دار وغیر انها چون استثناء نکرده اینهارا پس داخل میشود در عموم ارث چونکه هر چه که أزمستثنی خارج باشد ارث میبرد زن از عین آن مثل غیر اشجار. وهو (ارث الزوجة من عين الاشجار) احدالاقوال فی المسئلة الا اینکه معهود نیست از مصنف این قول وانما المعروف منه والمتأخرین حرمانها من عین الاشجار کالا بنیه دون قیمتها. و ظاهر عدم فرق است در أبنیه بین بنائیکه اتخاذ شده باشد برای سکنی وغیر آن أزمصالح مثل آسیاب وحمام ومعصره زیت وکنجد وانگور، واصطبل (ماوی دواب) ومراح (ماوی گوسفندان) وغیر اینها چون أبنیه همه اینها را میگیرد ولو اینهاداخل در رباع که در بسیاری أزأخبار است نمیشوند برای اینکه أرباع جمع ربع است وربع خانه است. واگر زن ذات الولد وغیر ذات الولد با همدیگر اجتماع کردند پس اقوی اختصاص ذات الولد است بثمن همه زمین وثمن هر چه که دیگری ازعین ان محروم است وسهم غیر ذات الولد ازقیمت اینها را ذات الولد میدهد نه سائر ورثه. واقوی اینستکه دفع قیمت بر وجه قهر است نه اختیار ←

المطلقة فللمعلومة ربع النصيب وثلثة ارباعه بين الباقيات بالسويه وقيل بالقرعة «(۱)»

← (نه اینکه زوجه مخیر باشد بین اداء قیمت وعین) پس آن مثل دین است (که واجب است بروارث اداء آن تابتواند ارث ببرد) فرق نمیکند در وجوب دفع قیمت بین اینکه وارث بذل کند عین را یانه ونه بین اینکه وارث خود دار باشد ازدادن قیمت یا نه پس این قیمت در ذمه وارث باقی میماند تا اینکه حاکم متمکن شود از اجبار ممتنع بر اداء قیمت یابیع بر او قهرا مثل غیر او از کسانیکه خودداری میکنند از اداء حق مردم واگر اینها هیچیك ممکن نشد باقی میماند قیمت در ذمهٔ زوجهٔ که ارث برده عین را تا زوجهٔ که محرومه است از عین متمکن شود از اینکه حق خود را از هبوی خود که عین را ارث برده دریافت کند ولو از راه تقاص. واعلم اینکه نصوص باکثرت انها در این باب خالیه هستند از فرق گذاشتن بین زوجتین (ذات الولد وغیر او) بلکه دلالت میکنند بر اینکه اینها مشترکند در حرمان وبرهمین عدم فرق هم هستند جماعتی أز اصحاب وتعلیل وارد در نصوص برای حرمان که خوف از ادخال زن بر ورثه کسانیرا که ورثه از اوناراضی هستند شامل ذات الولد وغیر ذات الولد هست ولو در غیر ذات الولد این خوف اقوی است. و وجه فرق گذاشتن مصنف وغیر او بین ذات الولد وغیر ذات الولد ورود این فرق است درروایت ابن اذینة واین روایت مقطوعه است وقاصره است از تخصیص این اخبار کثیرهٔ که فرق نگذاشتند بین ذات الولد وغیر ذات الولد و در این روایات صحیح است وحسن الا اینکه اگر فرق گذاشته شود کمتر به آیه ارث زوجه تخصیص میخورد با وقوع شبهه در عموم اخبار بسبب روایت ابن اذینة پس شاید تقلیل تخصیص آیه أولی باشد از اینکه کمتر باخبار تخصیص بخورد مضافا الی ذهاب الاکثر الی الفرق وفی المسئلة أقوال اخر

(۱) اگر مردی چهار زن دارد ویکی از این چهار را طلاق داد و زن پنجمی گرفت ووفات کرد پیش از تعیین مطلقه یا بعداز تعیین مطلقه ولکن مشتبه شود مطلقه از این چهار زن پس زنیکه معلوم الزوجیه است (انکه اخیرا تزویج کرده) ربع نصیب (ثابت برای زوجات که ربع یاثمن باشد) میبرد وسه ربع نصیب بین چهار زن باقی (که مطلقه در بین انها مشتبه شده) بالسویه ←

الفصل الثالث فی الولاء : ویرث المعتق عتیقه اذا تبرع ولم یتبرء

← قسمت میشود هذا هو المشهور بین الاصحاب لا نعلم فیه مخالفا غیر ابن ادریس. ومستند قول مشهور روایت ابی بصیر عن الباقر علیه السلام است ومحصل این روایت همان است که ذکر کردیم از قول مشهور وحال انکه در طریق روایت مزبوره علی بن فضال است که حال او مشهور است (که فطحی است) بعلاوه حکم هم مخالف با اصل است که ارث میبرد کسیکه میدانیم وارث نیست چون قطع داریم باینکه یکی از این چهار زن وارث نیست ، واز اینجهت گفته شده (وقائل ابن ادریس است) بقرعة برای اینکه قرعه برای هر أمر مشتبهی است یا انکه در ظاهر مشتبه باشد ودر واقع معین وابنجا این طور است چون فی نفس الامر یکی از این چهار زن وارث نیست پس زنیکه قرعه طلاق بنام او درآمد ممنوعه میشود أز ارث و حکم میشود بنصیب برای بقیه بالسویه وعده وفات نگه داشتن هم از او ساقط میشود چون فرض اینستکه عده او قبل از موت زوج منقضی شده بآن نشان که زوج زن بنجمی گرفته. وبنابر مشهور (که مشتبهه ارث ببرد) ایا این حکم تعدی میکند بغیر منصوص مثل جائیکه مطلقه مشتبه شود بین دو نفر یا سه نفر بالخصوص (مثلا بین رقیه وکلثوم وزینب) وامثال اینها؟ دو وجه است یکی قرعه همانطوریکه ابن ادریس در منصوص قائل بان شده چون این غیر منصوص است والقرعة لکل امر مشتبه عمومیت دارد . و وجه دیگر اینکه حکم منصوص را داشته باشد چون غیر منصوص با منصوص شریکند با هم در مقتضی که اشتباه مطلقه بغیرش باشد از زوجات وهمه دراحتمال استحقاق وعدم آن مساویند پس نیست ترجیح. و برای اینکه ظاهر اینستکه قلت اشتباه وکثرت ان خصوصیت نداشته باشد بلکه مقصود از نص تنبیه برملاك حکم است. ولا یخفی اینکه قول بقرعه در غیر موضع نص اقوی است بلکه در مورد نص هم اگر اجماع بر عمل وفق نص نباشد والصلح فی الکل (فی مورد النص وغیره) خیر .

من ضمان جریرته ولم یخلف العتیق مناسبا فالمعتق فی واجب سائبة وکذا لو تبرء من ضمان الجریرة وان لم یشهد والمنکل به سائبة وللزوج والزوجه مع المعتق نصیبهما الاعلی ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد الذکور والاناث علی المشهور بین الاصحاب ثم الاخوة والاخوات ولا یرثه المتقرب بالام فان عدم قرابة المولی فمولی المولی ثم قرابة مولی المولی فان عدموا اجمع فضا من الجریرة وانما یضمن سائبة ثم الامام علیه السلام ومع غیبته علیه السلام یصرف فی الفقراء والمساکین من بلد المیت ولا یجوز أن یدفع الی سلطان الجور مع القدرة «۱»

(۱) ولاء بفتح واو اصل آن بمعنی نزدیك شدن است و مراد در اینجا نزدیك شدن یکی از دوشخص یا بیشتر است بدیگری بروجهیکه موجب ارث شود بغیر نسب ولازوجیة واقسامه ثلثة کما سبق «فی اول الکتاب»، ولاء العتق، وضمان الجریرة والامامة. واما ولاء عتق بتفصیل است که در متن است. واما ولاء ضمان جریرة «که در رتبه بعد از ولاء عتق است» گوئیم، ولاء ضمان جریرة عبارت است از ولایتیکه پیدا میشود بین دوشخص بسبب عقدیکه توافق میکنند بر آن باین عبارت که مضمون میگوید: «عاقدتك علی أن تنصرنی وتدفع عنی وتعقل عنی وترثنی» پس ضامن قبول میکند وضمان وقتی صحیح است که مضمون سائبه باشد «باینمعنی که ما بین او وبین احدی عقل و علاقة نباشد پس ضامن تضمین میکند او را این یعنی ضامن متحمل میشود از مضمون هر غرامتی را که واجب میشود بر مضمون بسبب جنایتیکه مرتکب شود مضمون ان جنایت را و خلاصه ضامن مضمون را در قرقگاه خود قرار میدهد وحمایت از او میکند واورا مانند یکی از خویشاوندان خود قرار میدهد» ودیگر مضمون باید حر الاصل باشد ومضمون از ضامن ارث نمیبرد مگر اینکه مضمون نیز ضامن شده باشد و اگر شخصی بمیرد و هیچیك از این وارثها را نداشته باشد حتی ضامن جریره انوقت ارث را امام علیه السلام میبرد درحال حضور امام نه بیت المال علی الاصح پس داد. میشود مال بامام و بهر مصرفیکه میخواهد میرساند و اگر احد الزوجین هم برای ←

الفصل الرابع فی التوابع وفیه مسائل:

الاولی فی میراث الخنثی وهو من له فرج الرجال والنساء وحکمه ان یورث علی ماسبق منه البول ثم علی ماینقطع منه اخیرا «۱»

میت بود احد الزوجین هم نصیب أعلی خود را میبرد کما سلف واینکه امیر المؤمنین علیه السلام قسمت میکرد مال مزبور را بین فقراء بلد میت وضعفاء ازهمسایگان میت ، این تبرعی بوده از انحضرت واین دلالت نمیکند بر اینکه مال مزبور باید برود در بیت المال. ودر حال غیبت امام علیه السلام صرف میشود مال مزبور در فقراء ومساکین بلد میت. «ولکن شاهدی برای تخصیص مال مزبور ببلد میت» نیست الا ماروی من فعل امیر المؤمنین علیه السلام واین روایت با ضعف سندش دلالت نمیکند بر ثبوت این تخصیص در زمان غیبت امام علیه السلام والمروی صحیحاً عن الباقر والصادق «ع» «ان مال من لاوارث له من الانفال» وأنفال اختصاص ندارد ببلد مال پس قول بجواز صرف ان بفقراء ومساکین از مؤمنین مطلقا «چه در بلد میت یا غیر ان» کما اختاره جماعة منهم المصنف فی الدروس اقوی اگرجائز ندانیم صرف انرا درغیر انها ازمصرف انفال وقیل یجب حفظه لـه مثل سهم امام از خمس وهو أحوط وجائز نیست که داده شود مال من لاوارث له سوی الامام علیه السلام به سلطان جور در صورتیکه بتواند ندهد چون نزد ماشیعه سلطان جور مستحق این مال نیست پس اگر اخیتا را دافع داد بسلطان جور ضامن است واگر ممکن باشد دفاع أز بعض ان مال واجب دفاع ازآن بعض واگر ازآن بعض دفاع نکرد دافع آن مقدار را ضامن است. ولو اخذه الظالم قهراً فلاضمان علی من کان بیده .

(۱) مسئله اولی درمیراث خنثی است خنثی کسیکه هم فرج مردان «آلت رجولیت» دارد و هم فرج زنانرا وحکمش اینستکه اگر بول از آلت رجولت میآید ارث ذکور واگر از آلت انوثیت میآید ارث اناث را ببرد واگر ازهردو، بول میآید میزان آن مجری بولی است که پیشتر بول از آن بیرون میآید چه باهم قطع شوند چه مقدم ومؤخر چه خارج از سابق اکثر باشد از خارج ازمتأخر چه کمتر علی الاشهر وقیل یحکم للاکثر. واگر دفعة بول از هر دو مجری بیرون میآید میزان آن مجرائیستکه دیرتر بول آن قطع میشود علی الاشهر. وگفته شده، میزان آن مجرائی است که اول قطع میشود و باوجه دابن اوصاف—

ثم یصیر مشکلا والمشهور نصف النصیبین فله مع الذکر خمسة من اثنی عشر ومع الانثی سبعة ومعهما ثلثة عشر من اربعین سهما والضابط انك تعمل المسئلة تارة انوثیة وتارة ذکوریة وتعطی کل وارث نصف ما اجتمع له فی المسئلتین «۱»

← ملحق میشود انرا جمیع احکام کسیکه این خنثی با وملحق شده ونام این: خنثی واضح نهاده میشود

(۱) واگر خنثی، خنثی مشکل شد باینکه بول ازهردو مجری آمد واخذا وانقطاع هم مساوی شد، اختلاف کردند اصحاب درحکم چنین خنثائی پس گفته شده که دندانه‌های اوشمرده میشود اگر هیجده تا است پس انثی است واگر هفده تا است که نه دندانه طرف راست است وهشت دندانه طرف چپ پس او ذکر است. وهمچنین اگر دندانه‌های طرف راست وچپ مساوی شدند ولکن در طرف چپ دندانهٔ کوچك ناقصی باشد. ومستند هذا القول ماروی من قضاء علی علیه السلام به (به شمردن دندانه‌ها) معللا باینکه حواء خلق شده ازضلع آدم علیه السلام (پس یك دندانه از دندانه‌های آدم کم شده) ولو روایت مخالف است باقول مزبور در عدد دندانه‌هائیکه ذکر کرده صاحب قول مزبور. ودیگر مستند این قول اینستکه خنثی طبیعت ثالثه نیست بلکه آدمیزاد یا اناث است یا ذکور لمفهوم الحصر فی قوله تعالی: «یهب لمن یشاء اناثا ویهب لمن یشاء الذکور» وجواب اینستکه، در روایت ضعف است وقبول نداریم که آیه بصدد حصر طبیعت انسان باشد بلکه آیه ناظره است بأغلب. وقیل یورث بالقرعة لانها لکل امر مشتبه ومشهور بین أصحاب اینستکه وقتیکه خنثی خنثی مشکل شد ارث میبرد نصف نصیب ذکر ونصف نصیب انثی را لموثقة هشام بن سالم عن الصادق علیه السلام قال: قضی علی علیه السلام فی الخنثی ـ له ما للرجال، وله ما للنساء ـ قال: یورث من حیث یبول، فان خرج منهما جمیعا فمن حیث سبق، فان خرج سواء فمن حیث ینبعث (از انجائیکه جستن میکند بول وبقوت بیرون میآید) فان کانا سواء ورث میراث الرجال والنساء» وچون اجماعی است که مقصود جمع بین الفریضتین نیست پس مقصود اینستکه جمع میشود بین نصفین (نصف نصیب ذکر ونصف نصیب انثی) ودلیل دیگر برای مشهور اینستکه، معهود در شرع اینستکه قسمت شود (مایقع فیه التنازع) بین الخصمین در صورتیکه ترجیحی در بین نباشد واینجا همین طوراست ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

← چون ترجیحی در بین نیست. ودلیل دیگر اینکه قبیح است ترجیح بلامرجح در اینجا فرضی است اول اگر شخصی بمیرد ووارث او ذکر است وخنثی مال دوازده قسمت میشود، پنج تای از آن مال خنثی است چون اگر خنثی ذکر باشد مال دو قسمت میشود واگر انثی باشد سه قسمت میشود ودو باسه متباینند پس ضرب میشود احدهما در دیگری حاصل ضرب میشود شش و شش ضرب میشود در دو میشود(۱۲) و این ضرب کردن در دو قاعدهٔ است مطرده در مسئله خنائی چون بالاخره در هر مسئلهٔ از مسائل خنائی محتاج بتنصیف هر نصیبی میشویم و ضرب کردن در دو که مخرج نصف است مقدمهٔ این کار است)ودر اینمسئله اگر خنثی ذکر باشد شش از دوازده میبرد و اگر انثی باشد چهار و شش را که با چهار جمع کنیم میشود ده پس خنثی نصف ده (پنج) میبرد و بذکر هفت از دوازده داده میشود. دوم اگر خنثی با أنثی بود، خنثی هفت میبرد چون خنثی اگر ذکر باشد هشت از دوازده را میبرد واگر انثی بود شش وشش که باهشت جمع شود میشود چهارده ونصف چهارده هفت است.سوم اگر با خنثی هم ذکر بودهم انثی پس خنثی سیزده از چهل سهم را میبرد چون فریضه بر تقدیر انوثیت خنثی چهار تا میشود وبر تقدیر ذکوریت خنثی پنج وپنج باچهار متباینند پس ضرب میشود احدهما دردیگری حاصل ضرب میشود بیست وبیست ضرب میشود در دو حاصل ضرب میشود چهل وسهم خنثی بر تقدیر ذکوریت(۱۶) است وبر تقدیر انوثیت(۱۰)جمع سهمین میشود(۲۶) ونصف آن میشود(۱۳)وباقی بین ذکر وانثی قسمت میشود اثلاثا(ذکر هو جده وانثی نه) (وضابط در مسئله خنثی اینستکه تارة فرض کنی خنثی را انثی واخری فرض کنی اورا ذکر و بدهی بهر وارثی (چه خنثی و چه انکه با او اجتماع پیدا کرده) نصف ما اجتمع له فی المسئلتین(معنی آن در مثالهای بعدی واضح میشود) چهارم اگر باخنثی احد ابوین باشد پس تارة فرض میکنیم خنثی راذکر در این فرض مال باید شش قسمت شود (چون احد ابوین سدس میبرد وباقی مال ولد است)وتارة اخری فرض میکنیم خنثی راانثی دراین فرض مال چهار قسمت میشود (چون سه ربع که از فرض ورد بدست میآید مال دختر ویك ربع حاصل از فرض وردمال احد ابوین) وچهار باشش متوافقند ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

ـ وبحکم متوافق ضرب میشود نصف احدهما در دیگری حاصل ضرب میشود دوازده و دوازده ضرب میشود در دو حاصل میشود (۲۴) پس احد ابوین (اگر خنثی ذکر باشد) چهار میبرد (که سدس باشد) واحد ابوین (اگر خنثی انثی باشد) شش میبرد (که ربع باشد) وشش با چهار که جمع شود میشود ده پس أحد ابوین نصف ده (پنج میبرد) وخنثی هم (۱۹) چون خنثی هم اگر ذکر باشد بیست میبرد (که پنج سدس باشد) واگر انثی باشد هیجده (که سه ربع باشد) وجمع هیجده با بیست میشود سی وهشت ونصف آن میشود (۱۹). پنجم اگر باخنثی أبوان باشند پس اگر خنثی فرض شود ذکر مال شش قسمت میشود و اگر فرض شود انثی مال پنج قسمت میشود و پنج با شش متباینند پس بحکم متباین ضرب میشود احدهما در دیگری حاصل ضرب میشود سی وسی ضرب میشود در دو حاصل ضرب میشود شصت پس از برای ابوین است (۲۲) و برای خنثی است (۳۸). ششم اگر وارث خنثی بود وانثی واحد الا بوین در اینجا اگر فرض کنیم خنثی را انثی مال باید پنج قسمت شود (در جای خود مذکور است جهت این) واگر فرض کنیم خنثی را ذکر مال باید هیجده قسمت شود (فریضه ابتداء شش قسمت میشود یک سهم برای مثلا پدر و پنج سهم برای اولاد چون پنج قابل قسمت بر سه (لیرث الذکر ضعف الانثی) نیست پس باید ضرب کرد سه را در اصل فریضه (۶) حاصل ضرب میشود هیجده) و پنج با فرض انوثیت ضرب میشود در هیجده با فرض ذکوریت (چون پنج با هیجده متباینند) حاصل ضرب میشود (۹۰) پس ضرب میکنی نود را در دو (که قاعده خناثی است) حاصل ضرب میشود (۱۸۰) وباین طور قسمت میشود، برای احد ابوین است سی وسه (چون اگر خنثی را فرض کنیم پسر، احد الابوین سی میبرد (چون سدس صد وهشتاد است) و اگر خنثی را فرض کنیم انثی، احد الابوین سی وشش میبرد (چون خمس صد وهشتاد) و جمع سی باسی وشش میشود شصت وشش ونصف آن میشود سی وسه) واز برای انثی است (۶۱) واز برای خنثی است «۸۶» وپوشیده نماناد که در اینجا اگر خنثی را فرض کنیم انثی شش از صد وهشتاد را احد ابوین ردا میبرد «که با فرض میشود سی وشش» واگر خنثی را فرض کنیم پسر، احد ابوین همان سدس را که سی باشد میبرد ←

الثانیه من لیس له فرج یورث بالقرعة «۱» ومن کان له رأسان وبدنان

← بدون رد ودر اینجا ما نه سی تای فقط داده‌یم باحد الابوین ونه سی وشش تا بلکه سی و سه تا باو دادیم (ودر حقیقت نصف رد که سه باشد علاوه برسدس باو دادیم) هفتم اگر در یکی از فروض گذشته اجتماع پیدا کردند باخنثی احد الزوجین ضرب میشود مخرج نصیب احد الزوجین در فریضه (یعنی در حاصل ضرب کل) پس احد الزوجین نصیب خود را از آن اخذ میکند وقسمت میشود باقی همانطوریکه گذشت با این تفاوت که در اینجا اگر زوج با آنها بود هریك از بقیه سه برابر انچه را که بدون زوج میبرد، میبرد واگر زوجه با انها بود هفت برابر. یا اینکه بقیه را با وجود زوج سه درجه وبا وجود زوجه هفت درجه بیاور پائین تا بشود مثل بدون أحد الزوجین مثلا اگر وارث خنثی بود واحد ابوین وزوج در اینجا اگر پای زوج در بین نبود گفتیم فریضه (۲۴) قسمت میشود حالا که پای زوج در بین آمد مخرج فریضهٔ زوج (۴) ضرب میشود در (۲۴) حاصل ضرب میشود (۹۶) پس ازاین (۹۶) زوج (۲۴) که ربع است میبرد و احد ابوین که بدون وجود زوج (۵) میبرد در اینجا سه برابر پنج (۱۵) میبرد وخنثی که بدون وجود زوج (۱۹) میبرد در اینجا سه برابر نوزده (۵۷) میبرد. واگر وارث خنثی بود و احد أبوین وزوجه در اینجا مخرج ثمن (۸) ضرب میشود در (۲۴) حاصل ضرب میشود (۱۹۲) ازاین، زوجه ثمن (۲۴) میبرد واحد ابوین (۳۵) که هفت برابر سهم بدون وجود زوجه باشد) وخنثی (۱۳۳) که هفت برابر سهم بدون زوجه باشد

(۱) مسئله دوم: کسیکه نه فرج مردان دارد نه فرج زنان، ارث میبرد بقرعه علی الاشهر و علیه شواهد من الاخبار منها صحیحة الفضیل بن یسار عن الصادق علیه السلام، «یکتب علی سهم عبدالله، وعلی سهم أمة الله ویجعل فی سهام مبهمة ویقول ماروا ه الفضیل: «اللهم انت الله الخ» پس مخلوط شود سهام بهمدیگر وارث ببرد برانکه بیرون میآید. (اگر بنام عبدالله بیرون آید پس آن از طائفه ذکور محسوب شود واگر بنام امة الله بیرون آید پس او انثی است) وظاهر اینستکه دعاء مستحب باشد چون اخبار دیگر خالی هستند از این دعاء ←

علی حقو واحد یورث بحسب الانتباه فاذا (کانا نائمین) ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا فاثنان کماقضی به علی علیه‌السلام «۱»

← وهمچنین نظائر آن از موارد آن که قرعه درآن وارد شده که دعاء هم‌در انهامستحب است ودر مرسلة عبدالله بن‌بکیر است، اذا لم‌یکن له الا ثقب یخرج منه‌البول فنحی بوله عند خروجه عن مباله (از محلیکه نشسته در انجا که بول کند بول دور میریزد وبخود انجا نمیریزد) فهو ذکر وان کان لاینحی بوله عن مباله فهو انثی» و عمل کرده باین روایت ابن جنید. والاول مع شهرته اصح سندا واوضحه.

(۱) کسکه دو سر دارد ودو بدن بر روی یك حقو (بفتح حاء وسکون‌قاف: انجائیکه بندزیر جامه میبندند آن جائیکه وسط انسان است چه زیر حقو ذکر باشدیا غیرذکر وحکم‌آن اینستکه وقتیکه ان دو خواب باشند یکی از انها را بیدار کنند پس اگر دیگری هم بیدار شد پس راجع بارث یك نفر محسوب میشوند واگر دیگری بیدار نشد پس دو نفر محسوب میشوند کما قضی به علی علیه السلام و علی التقدیرین ارث میبرند ارث ذی‌الفرج موجود را پس حکم میشود ببودن ان دو یك انثی، یادو انثی، یا یك ذکر، یا دو ذکرواگرنبوده‌باشد برای‌او فرجی یا اینکه هر دو فرج را داشته باشد حکم لهما بما سبق. این از جهت ارث بود ومثل ارث است شهادت دادن ان دو وحجب آن دو اگر برادر میت باشند. امـا در جهت عبادت پس دو نفرند مطلقا (چه درباب ارث حکم شود ببودن انها دو نفر یا یك نفر) پس در باب وضوء مثلاهرکدام علیحده باید صورت و دستهای خود را بشویند وسرهای خودرا مسح کنند وهردو باهم مسح کنند دوپاراواگریکی ازآن‌دو وضوء گرفت و دیگری وضوء نگرفت پس در صحت نماز آنکه وضوء گرفته نظر است وجه بطلان اینستکه شك هست درارتفاع‌حدث چون احتمال میرود که یك نفر باشند پس استصحاب میشود حدث مانع تا آن دیگری هم وضوء بگیرد واگر برای انکه وضوء گرفته ممکن شد که مجبور کند ممتنع را ومجبور کرد یا خودش متولی وضوء ممتنع شدپس‌در اجزاء نظر است وجه عدم اجزاء اینستکه شك در ارتفاع حدث در اثر نبود اختیار و مباشرت در اینجا باز هست واین شك مقتضی عدم اجزاء است . و راجع بنماز هم ←

الثالثة الحمل یورث اذا انفصل حیا اوتحرك حركة الاحیاء ثم مات (۱)

الرابعة دیة الجنین یرثها أبواه ومن یتقرب بهما اوبالاب بالنسب والسبب «۲»

← اگر احدهما خود داری؟ کرد از نماز این کلام میآید که آیا مجبور کند دیگری اورا یا خودش متولی نماز دیگری شود یا نه؟ واقوی اینستکه هر یك از انها حکم خودش را داشته باشد چه دیگری وضوء بگیرد یا نه، نماز بخواند یا نه. وکذا القول فی الغسل والتیمم والصوم. اما در نکاح پس این دو تا یکی محسوب میشود أز جهت ذکورت وانوثت (پس اگر انثی باشد نمیتوانند دو شوهر داشته باشند) اما از جهت عقد پس در توقف صحت عقد بر رضای هر دو باهم نظر است وتوقف قوی است پس اگر هر دو باهم راضی نباشند واقع نمیشود نکاح. واما عقود دیگر مثل بیع پس اینجا دو نفر محسوب میشوند واحتمال هم دارد که یك نفر محسوب شوند واگر احدهما جنایت کرد قصاص نمیشود ازاو ولوجنایت عمدیه باشد چون اگر قصاص شود دیگری که بی گناه است أذیت یا تلف میشود بل اگر شریك بودند با همدیگر در جنایت، قصاص میشود ازهر دو. و اگر یکی ازانها مرتد شد کشته وحبس وزده نمیشود چون مؤدی بضرر دیگری میشود بل حکم میشود بنجاست عضو مختص بمرتد نه مختص بغیر مرتد ودر عضو مشترك نظر است، وزوجه او از او جدا میشود بارتداد مطلقا (چه بگوئیم یك نفرند چه بگوئیم دو نفر، چه باهم مرتد شوند چه احدهما) واگر هر دو باهم مرتد شدند لازم است آن دور احکم ارتداد

(۱) **مسئله سوم:** حمل ارث میبرد وقتیکه بدنیا بیاید زنده مستقر الحیوة یا حرکت کند بحرکت زندگان بعد از خروجش از رحم پس بمیرد (وتفصیل آن گذشت) واعلم اینکه احتمالات ممکنه عدة درباره حمل ده احتمال است در صورتیکه زیادتر از دو بچه حساب نشود (۱) یك ذکر (۲) یك انثی. (۳) یك خنثی. (۴) دو ذکر. (۵) دو انثی. (۶) دو خنثی. (۷) ذکر و انثی (۸) ذکر و خنثی. (۹) انثی و خنثی. (۱۰) میت

(۲) **مسئله چهارم** دیه جنین (جنین، ولد است مادامیکه در شکم است، پس وقتیکه جنایت گردجانی بر او وسقط شد، پس) ارث میبرند دیه او را أبوین او وکسیکه بوسیلهٔ أبوین او باو متقرب میشوند در صورتیکه ابوین نباشند یا کسیکه متقرب میشود بان جنین بوسیلهٔ اب بوسیله نسب متقرب شوند (مثل اخوه) یا سبب ←

الخامسة ولدالملاعنه ترثه امه وولده وزوجته على ماسلف، ومع عدمهم فلقرابة امه بالسويه ويترتبون فيرثه الا قرب فالاقرب ويرث ايضا قرابة امه (۱)

السادسة ولد الزنا يرثه ولده و زوجته لاابواه ولا من يتقرب بهما و مع العدم فالضامن فالامام عليه السلام (۲)

← وفهميده ميشود از تخصيص ارث بمتقرب باب ارث نبردن متقرب بام مطلقا .

(۱) **مسئله پنجم** ولد ملاعنه ارث ميبرد از او مادرش نه پدرش چون بلعان از پدر منتفی شده درجائيكه لعان برای نفی ولد باشد وهمچنين ارث ميبرد ازاو ولدوزوجه ولدملاعنه بنابر آنچه كه گذشت وبا نبودن ام وولد وزوجه پس ارث برای نزديكان مادری است (ذكر باشند يا انثی) بالسويه (بين انها قسمت ميشود كما اينكه در ارث غير انها است أز متقربين بام مثل خؤله وأولاد انها وبترتيب ارث ميبرند بر حسب قرب انها بمورث پس ارث ميبرد از اوالاقرب فالاقرب (يعنی با وجود اقرب از امها أبعد نميبرد) مثل غير انها . وخود ولد ملاعنه هم ارث ميبرد از قرابت ام خود اگر ان ولد ملاعنه درطبقه و ارث باشد اما از قرابت أب ارث نميبرد مگر قرابت اب تكذيب كنند اب رادر لعان ولد ملاعنه على قول .

(۲) **مسئله ششم** كسيكه ولدالزنا است هم ازطرف پدر وهم ازطرف مادر ارث ميبرند از او ولدو زوجه او و اما ابوان او ومن يتقرب بهما ارث نميبرند از ولدالزنا چون شرعا از ابوان منتفی است پس نه ولدالزنا از انها ارث ميبردونه انها ازولدالزنا واگر زنا فقط از يك طرف شد فقط از همان طرف ولد منتفی است وارث دربين انها نيست واما از طرف ديگر چه خودش وچه خويشاوندانش ارث بين ولدالزنا وانها هست. ودرصورتيكه برای ولدالزنا وارثی (من الولد والزوجة ومن يحكمهما على ماذكرناه) نبود پس وارث، ضامن جريره است واگر او نبود پس وارث ، امام است ومارووی خلاف ذالك من ان ولدالزنا ترثه امه واخوته منها، اوعصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والنقی وابن الجنيد. پس اين روايت شاذ است

السابعة لاعبرة بالتبری من النسب وفیه قول شاذ انه ترثه عصبة امه دون أبیه لوتبری أبوه من نسبه «۱»

الثامنه فی میراث الغرقی والمهدوم علیهم ویتوارث الغرقی والمهدوم علیهم اذا کان بینهم نسب أوسبب وکان بینهم مال واشتبه المتقدم بالمتأخر و کان بینهم توارث ولایرث الثانی مماورث منه الاول ویقدم الاضعف تعبدا «۲»

---

(۱) **مسئله هفتم** اگر مثلا زید پدر بود وعمرو پسر و زید نزد سلطان تبری جست از عمرو ویا برعکس نیست اعتبار بآن ولولا التبری هر کس هرچه را ارث میبرد با تبری هم هر کس هر چه را میبرد میبرد علی الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال علی التوارث مطلقا (چه والد از ولد خود تبری بجویدیا نه) وراجع باین قول شاذی است از برای شیخ در نهایة، وابن براج که (متبری من نسبه) ارث میبرند از او عصبه ام نه أب او اگر پدر (متبری من نسبة) تبری جسته باشد از نسب او استنادا الی روایة ابی بصیر عن احدهما (ع) قال، «سألته عن المخلوع (خروج کننده برسلطان) یتبرء منه ابوه عند السلطان ومن میراثه و جریرته لمن میراثه؟ فقال ، قال علی علیه السلام، هو لاقرب الناس الیه» واین روایت دلالت برانکه ذکر کردند «که ارث ام ومن ینتسب الیها باشد» نمیکند برای اینکه پدر او أقرب مردم است باو از عصبهٔ ام او وقد رجع الشیخ عن هذا القول صریحا فی «المسائل الحائریة»

(۲) **مسئله هشتم** در میراث غرقی ومهدوم علیهم بدانکه از شرط توارث اینستکه علم باشد بتأخر حیوة وارث «واو کم» ازمورث پس اگر وارث ومورث هر دو با همدیگر مردند یا اشتباه شود متقدم از انها بمتأخر یا اصلا سبق واقتران معلوم نباشد پس نیست ارثی چه موت حتف انف «موت عادی» باشد یا بسبب مگر اینکه سبب، غرق یا خراب شدن هوا باشد علی الاشهر کدامیها بچند شرط توارث بینشان هست اول اینکه بین انها نسب یاسبب موجب توارث باشد، دوم بین انها مثل باشد، سوم مشتبه شده باشد متقدم از انها ومتأخر «پس اگر اقتران معلوم باشد پس نیست ارث واگر معلوم باشد متقدم کدام است ومتأخر کدام، متأخر از متقدم ارث میبرد نه عکس» چهارم توارث بین انها باشد بطوریکه هریك از انها از دیگری ارث ببرد ولو بامشارکت ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— غیرش پس اگر توارث بین انها نباشد مثل اینکه دو برادر غرق شدند وهر یك از انها یا یکی از انها فرزند داشته باشد پس نیست توارث بین انها. ثم اگر یکی ازانها (مثلا زید) مال دار باشد ودیگری (مثلا عمرو) مال دار نباشد مال، مال آن است که مال دار نیست واز اومنتقل میشود بورثهٔ حی او ونیست چیزی برای ورثهٔ مال دار (در مثال بالاخره مال رامیدهند بورثهٔ عمرو نه ورثهٔ زید) پس درصورتیکه شرائط جمع شد هرکدام، ازدیگری ارث میبرد ولکن انکه فرض شده که بعد مرده ارث نمیبرد ازآن که فرض شده که اول مرده انچه را که اول ازدوم ارث برده مثلا اگر زید وعمرو باهمدیگر برادر باشند وهیچکدام وارث طبقهٔ أولی راندانشته باشند وزید صدتومان دارد وعمرو پنجاه تومان وهردوغرق شدند و معلوم نیست کدام پیش تر غرق شده دراینجا اول فرض میکنیم مثلا که زید مرده دراین فرض عمرو میشود صاحب صد تومان و بعد فرض میکنیم که اول عمرو مرده دراین فرض زید میشود صاحب پنجاه تومان دراین فرض آیا زید صدتومانرا که عمرو ازخود این زید ارث برده بود نیز ارث میبرد؟ میگوئیم نه. چون نص داریم ودیگر اینکه اگر ارث ببرد تسلسل لازم آید. ودیگر اینکه محال عادة لازم آید چون درفرض دوم زید زنده فرض شده و پنجاه تومانرا ازعمرو بارث برده واگر ان صد تومانرا نیز بارث ببرد لازم آید که در همین فرض زید مرده باشد پس لازم آید فرض حیاة زید وموت او درحالت واحدة وفرض واحد وهذا بخلاف ارث بردن عمرو اززید صدتومان وارث زید ازعمرو پنجاه تومان است که دراول فرض میشود اول زید مرده وبعد عمرو بعد از ان قطع نظر میشود از فرض اول وعکس آن فرض میشود وبعبارة اخری یك مرتبه نظر میافکنیم بصدتومان ودراین نظر میگوئیم عمرو، بعدمرده وبعد آن نظر را رها میکنیم ونظر دیگر میافکنیم به پنجاه تومان ودر این نظر میگوئیم زید بعد مرده، بخلاف مانحن فیه که نظر میافکنیم بصد تومان ودراین یك نظر میگوئیم عمرو هم مرده است هم زنده دریك فرض ویك حالت. ولکن در فرق بین صورتین تکلف است ومعتمد دراین مسئله نص است —

التاسعة فی میراث المجوس ان المجوس یتوارثون بالنسب الصحیح والفاسد والسبب الصحیح لا الفاسد فلو نکح امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجیة ولو نکح المسلم

ـ روی عبدالرحمن بن الحجاج فی الصحیح عن الصادق علیه السلام «فی اخوین ماتا، لاحدهما مأة الف درهم، والاخر لیس له شئی ترکا فی السفینة فغرقا فلم یدر أیهما مات اولا، قال، المال لورثة الذی لیس له شئی» وعن علی علیه السلام فی قوم غرقوا جمیعا اهل بیت مال قال علیه السلام: «یرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا یرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء» و این خبر حجت است بر مفیده وسلار که رفتند باینکه ارث میبرد وارث از مورث انچه را که مورث از وارث ارث برده بود نیز استنادا الی وجوب تقدیم الاضعف فی الارث توضیح ذلك: درباره شوهر وزنیکه زیر هوار رفتند ومردند روایت است اول زن از مرد ارث میبرد وبعد برعکس واین تقدیم در جائی نتیجه میدهد که اینها ارث ببرند از همدیگر از آنچه را که قبلا ارث بردند والا نتیجه نمیدهد مثلا اگر شوهر (در مورد روایت) هشتاد تومان داشته باشد وزن هم هشتاد تومان چه اول فرض شود موت شوهر وبعد موت زن وچه برعکس بالاخره برای زن باقی میماند هفتاد تومان و برای شوهر نود تومان و جواب داده شده اولا باینکه این تقدیم وارد در روایت واجب نیست بلکه مستحب است و ثانیا بر فرض وجوب اکتفاء میشود به مورد روایت فان اکثر علل الشرع والمصالح المعتبرة فی نظر الشارع خفیة عنا تعجز عقولنا عن ادراکها. وثالثا چه میگوئید در جائیکه اضعفی در بین نباشد (مثل دو برادر پدری) وبنابر اعتبار تقدیم اضعف اگر غرق شوند پدر وفرزندی مقدم میشود فرض موت فرزند (چون فرزند اکثر نصیبا است) وپدر نصیب خود را از او ارث میبرد (چون پدر اضعف نصیب است ودر ارث بردن مقدم است) پس فرض میشود موت پدر پس پسر نصیب خود را از او ارث میبرد انوقت نصیب فرزند بورثه زنده او میرسد ونصیب پدر بورثه زنده اش وان شارکهما (فی الموت والارث) مساو (فی المرتبه) انتقل الی وارثه الحی ماورثه (مثلا غرق شده ها پدر ومادر وپسر بودند) ولو لم یکن لهما (للاب والابن) وارث صار مالهما للامام وذهب بعض الاصحاب الی تعدی هذا الحکم الی کل سبب یصح معه الاشتباه کالقتیل، والحریق، لوجود العلة (وهی عدم العلم بتقدم موت احدهما علی الاخر) وهو ضعیف چون معلوم نیست وجه حکم مذکور این باشد که گفته شد

بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بالنسب ایضاً «۱»

(۱) اگر مجوس آمدند نزد حاکمهای اسلامی وتقاضا کردند که ارث انها را قسمت کنند چه کار باید کرد؟ اختلاف کردند اصحاب در این باره پس یونس بن عبدالرحمن گفته، که از همدیگر ارث میبرند به نسب وسبب، صحیحین نه فاسدین وتبعه التقی و ابن ادریس محتجا ببطلان ماسوی نسب وسبب صحیحین در شرع اسلام پس جائز نیست برای حاکم مسلمین که مرتب کنند بر ما سوی نسب وسبب صحیحین اثری. وقال الشیخ وجماعة، یتوارثون بالصحیح والفاسدین لما رواه السکونی عن علی علیه السلام «أنه کان یورث المجوسی اذا تزوج بامه، واخته، وابنته من جهة انها أمه وأنها زوجته» وقول الصادق علیه السلام (لمن سب مجوسیا وقال، انه تزوج بأمه)، «أما علمت ان ذالك عندهم هو النکاح» بعداز اینکه آن حضرت زجر کرد سب کننده را. وقول ان حضرت علیه السلام، «ان کل قوم دانوا بشئی یلزمهم حکمه» وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف فی هذا المختصر والشرح، « ان المجوس یتوارثون بالنسب الصحیح والفاسد، والسبب الصحیح لا الفاسد » اما توا[illegible] بنسب صحیح و فاسد برای اینکه مسلمون أر همدیگر ارث میبرند بنسب صحیح (واین روشن است) ونسب فاسد وان در جائیستکه وطی بشبهه باشد واین نسب فاسد در مجوس شبهه است چون انها خیال میکنند که جائز است وعالما بالحرمة تعمد باین کار نمیکنند. و اما عدم توارث بسبب فاسد فلقوله تعالی «وأن احکم بینهم بما انزل الله» «وقل الحق من ربکم» «وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط» وحکم بسبب فاسد نه حکم بما انزل الله است ونه قول حق است ونه حکم بقسط است. و این قول أقوی است. وابن ادریس باین آیات استدلال کرده بر نفی فاسد أز نسب وسبب وحال انکه دلالت بر نفی فاسد از نسب نمیکند چون بالاخره وطی مجوس وطی بشبهه است وشبهه حکم صحیح را دارد واما اخبار شیخ پس عمدهٔ انها خبر سکونی است وامر ان واضح است که ضعیف است وبقیه هم حجت مطلوب او نیست وعلی ما اختر ناه پس اگر یك مجوسی مادرش را بزنی گرفت پس ولدی از او بدنیا آمد این زن أز این مرد بمادری ارث میبرد وولدهم←

العاشرة مخارج الفروض وهی خمسة: النصف من اثنین والثلث

ـ از این مرد به نسب فاسد ارث میبرد ولکن این زن از این مرد ازراه زوجیت چیزی نمیبرد چون سبب فاسد است .واگر مسلمانی بشبهه بمحارم خودرا نکاح کرد واقع میشود توارث بین او وبین اولادش بنسب نیز ولو نسب فاسد است ویتفرع علیهما فروع کثیرة یظهر حکمها مما تقرر فی قواعد الارث. ودر اینجا چندفرع ذکر میشود اول اگر مثلا زید (اگر مجوسی بود بنکاح واگر مسلمان بود بشبهه) بادختر خود (که مثلا نام او هند است) نزدیکی کرد واز او دو دختر بدنیا آمدند (ونام انها را گذاشتند مرجانه و سمیه) وزید مرد در اینجا هند ومرجانه وسمیه مال زید را میبرند وبالسویه بین انها قسمت میشود (چون اینها سه دختر زیدند ولو نسب دو تای ازانها فاسد است) دوم اگر درفرع اول مثلا مرجانه مرد پس انکه بجای او مانده هند است (که مادر او است) و سمیه است پس مال مرجانه مال هند است واما سمیه ارث نمیبرد چون أزطبقه ثانیه است سوم اگر در فرع اول هند مرد نه مرجانه وسمیه در اینجا مرجانه و سمیه ارث میبرند . چهارم اگر در فرع سوم بعد از موت هند، مثلا مرجانه مرد درأینجا سمیه از مرجانه ارث میبرد. پنجم اگر زید (در فرع اول) نزدیکی کرد با هند و مرجانه بدنیا آمد پس از آن بامرجانه نزدیکی کرد وسمیه از او بدنیا آمد وزید مرد در اینجا مال زید بالسویه بین هند ومرجانه وسمیه قسمت میشود. ششم اگر در فرع پنجم هند مرد ارث او رامرجانه میبرد نه سمیه چون مرجانه دردرجه مقدم است بر سمیه که دختر این مرجانه است. هفتم اگر (در فرع پنجم) مرجانه مرد، هند نصیب ام (سدس) را میبرد وسمیه نصیب بنت (نصف را میبرد وبقیه (دو سدس) را رد میکنند بهند و سمیه حسب ماورثتا من السهام فیجب توزیع هذا الباقی الی أربعة هشتم اگر در فرع پنجم سمیه مرد ارث او بمرجانه میرسد چون مادر است اما هند ارث نمیبرد از سمیه (چون هند جده مادری سمیه است وخواهر أبی او وجده وخواهر از طبقهٔ ثانیه است. وقس علی هذا.

والثلثان من ثلثة والربع من اربعة و السدس من ستة والثمن من ثمانية (۱)
الحادية عشرة الفريضة اذا كانت بقدر السهام و انقسمت بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين «۲» فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات

---

(۱) **مسئله دهم** مخرج فرض كمتر عددیستکه فرض بدون اینکه شکسته شود (و نام نصف وثلث ومثل آن برده شود) صحیحا از آن بیرون آید و انها پنج عددند برای فروض ششگانه واینکه گفتیم (پنج) چون مخرج ثلث وثلثان یکی است پس مخرج نصف أزدو است (یعنی اگر دو را بالمناصفه قسمت کنیم نام نصف برده نمیشود) ومخرج ثلث وثلثین، سه است و مخرج ربع، چهار است ومخرج سدس، شش است ومخرج ثمن، هشت پس اگر درفریضه نصف باشد لاغیر مثل زوج باطبقه دوم (که فقط زوج فرض دارد وبقیه بالقرابة ارث میبرند نه بالفرض) پس اصل فریضه دو قسمت میشود پس اگر قسمت میشود بدون اینکه شکسته شود پس محتاج بحساب دیگر نیستیم وهمان مال دوقسمت میشود (مثل اجتماع زوج واخ) والا باید کاری کرد که بالاخره عدد شکسته نشود (وحساب آن بطوریستکه در مبحث اجداد گذشت)

(۲) اگر فریضه بقدر سهام (انکه بوارث داده میشود) شد و منقسم شد بر اصحاب سهام بدون اینکه شکسته شود پس بحثی نیست مثل اینکه زنی بمیرد و بجای او زوج باشد و اخت ابوینی یا أبی در اینجا فریضه زوج نصف است وفریضه اخت هم نصف است و اصحاب سهمین هم دو نفرند و فریضه هم بقدر سهام است (یعنی فریضه از سهام کمتر نیست مثل مسئله دوازدهم وفریضه هم زیادتر از سهام نیست مثل مسئله سیزدهم) و هیچ یك از دو سهم زوج واخت هم شکسته نمیشود در اینجا مال دو قسمت میشود (چون عدد دو مخرج نصف است) و یکی داده میشود بزوج ودیگری باخت.

ونصیب الابوین اثنان ونصیب البنات اربعه فتضرب الخمسة فی الستة اصل الفریضة وان انکسرت علی اکثر نسبت الاعداد بالوفق او غیره وضربت ما یحصل منها فی اصل المسئله مثل زوج وخمسة اخوة لام و سبعة لاب فاصلها ستة للزوج ثلثة وللاخوة للام سهمان ولاوفق وللاخوه للاب سهم ولاوفق فتضرب الخمسة فی السبعة یکون خمسة وثلثین تضربها فی اصل الفریضه یکون مأتین وعشرة فمن کان له سهم اخذه مضروبا فی خمسة وثلثین فللزوج ثلثة مضروبه فیها مأتدوخمسة وللقرابة الام سهمان مضروبین فیها سبعون لکل أربعة عشر وللقرابة الاب سهم خمسة وثلثون لکل خمسه «۱»

«۱» واگر فریضه مساوی است با سهام «بدون کم و زیاد» مثل ابوین و پنج دختر که ابوین دوسدس و بنات دو ثلث میبرند ولکن منکسر «شکسته» میشود پس یا اینستکه منکسر میشود بریك دسته یا بیشتر ثم یا اینستکه بین عدد منکسر علیه وسهام آن وفق بالمعنی الاعم «اعم از توافق بالمعنی الاخص واز تداخل» است یا نه «شرح نسب اربع واحکام انها مراجعه شود بصفحه ۳۹۲» پس این چهار قسم شد، قسم اول جائیستکه منکسر شود بر یك دسته باعدم وجود وفق بین عدد ونصیب مثل اینکه وارث أبوین باشد و پنج دختر که در اینجا نصیب ابویرد از شش است «در اینجا فریضه مشتمل است برسدس ومخرج سدس شش است» واین دو أزشش منکسر نمیشود ونصیب دخترها چهار أز شش است واین چهار باید قسمت شود بین پنج دختر ومنکسر میشود «در اینجا که بین عدد ونصیب وفق وجود ندارد چون عدد، پنج است ونصیب، چهار وچهار با پنج متباینند وغیر اینجا در اینمسئله ضرب میشود عدد «نه نصیب» در اصل فریضه» پس ضرب میشود عدد «پنج» در اصل فریضه «شش» حاصل ضرب میشود سی پس هرکس هرچه راکه از اصل فریضه «که در اینجا شش است» میبرد پنج برابر میبرد پدر یك سهم از شش سهم میبرد در اینجا پنج سهم از سی سهم میبرد و همچنین مادر و دخترها چهار سهم ازشش سهم میبرد در اینجا بیست سهم از سی سهم میبرند وبهر دختر چهار سهم از سی سهم داده میشود. قسم دوم جائیستکه منکسر شود بر یك دسته باتوافق عدد ونصیب مثل اینکه وارث ابوین باشند و شش دختر ←

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

← که بین چهار (عدد نصیب) وشش (عـدد رئوس) توافق بنصف است چون عدد فانی کنندهٔ آن عدد دو است که مخرج نصف است در اینجا مطابق قاعدهٔ که در اینجا است (که عدد نصیب طرح میشود) ضرب میشود نصف عدد رئوس که عدد (۳) است در اصل فریضه که شش است حاصل ضرب میشود هیجده و به بنات (۱۲) داده میشود (به هر یك دو) وبأبوین شش (هر یك از انها سه) ومثال برای جائیکه بین نصیب وعدد سهام توافق بالمعنی الاعم باشد یعنی متداخل باشند آن جائیستکه وارث أبوان باشند وهشت دختر (که هشت ونصیب که چهار است متداخل هستند حکم این هم حکم متوافق بالمعنی الاخص است. قسم سوم ان جـائیکه منکسر شود بر بیشتر از یك دسته باتوافق بین عدد نصیب هر دستهٔ، و عدد سهام انها مثل اینکه وارث ده اخوهٔ أبی باشد و شش اخوه امی وزوجه در اینجا اصل فریضه از دوازده است «چون نصیب زوجه ربع است ومخرج آن چهار است ونصیب کلاله امی ثلث است ومخرج آن سه است وبین سه وچهار تباین است ودر همدیگر ضرب میشود ومیشود حاصل دوازده» در اینجا نصیب کلاله ام، چهار است وعدد انها، شش. و بین چهار وشش توافق بالمعنی الاخص است ونصیب کلاله اب پنج است وعدد انها ده وبین پنج وده توافق بالمعنی الاعم است در اینجا قاعده اینستکه عدد رئوس را بر داریم وبجای آن وفق بگذاریم پس در مثال عدد کلاله امی که شش است برمیداریم وبجای ان وفق «معنی» که نصف آن است وعدد «۳» است میگذاریم وعدد کلاله أبی که ده است بر میداریم و بجای آن وفق آن له خمس آن است وعدد «۲» است میگذاریم بعد میبینیم «۲» با «۳» متباینند ضرب میکنیم احدهما را در دیگری حاصل ضرب میشود: شش پس شش ضرب میشود در اصل فریضه «۱۲» حاصل ضرب میشود «۷۲» وهمچنین اگر برای بعضی از فریقها وفق باشد دون بعض که همان که وفق دارد عدد رئوس ان برداشته میشود وبجای آن وفق گذاشته میشود قسم چهارم اینکه منکسر شود بر اکثر از فریق واحد و بین عدد نصیب هر فریقی و عدد سهام انها «بعبارة اخری عدد رئوس انها» توافق نباشد ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— و آن باین میشود که بین هر فریقی «عدد سهام یا یکو رئوس انها» وعدد نصیب او تباین باشد یا یکی از فریقها این طور باشد در اینجا در هر یك عدد نصیب طرح میشود وسهام این فریق باسهام فریق دوم وسهام فریق سوم وهکذا باهمدیگر نسبتشان ملاحظه میشود پس اگر سهام با همدیگر متماثل باشند اکتفاء میشود از انها بریکی وضرب میشود در اصل فریضه. واگر متداخل باشند اکتفاء میشود بضرب اکثر در اصل فریضه واگر عدد سهام این فریق باعدد سهام آن فریق باهمدیگر متوافق باشند ضرب میشود وفق احدهما در دیگری پس حاصل ضرب ضرب میشود در اصل فریضه واگر عدد سهام «یا یکو رئوس» این فریق باعدد سهام فریق دیگر متباین باشند یا اگر فریق ثالث یا «بیشتر» هم باشند همه با همدیگر متباین باشند در اینجا ضرب میشود یکی از انها در دیگری وحاصل ضرب در سوم وهکذا پس از آن حاصل ضرب مجموع ضرب میشود در اصل فریضه مثل اینکه وارث زوج باشد وپنج اخوه امی وهفت اخوه أبی در اینجا أصل فریضه شش است «چون فریضه در آن نصف است که مخرج آن دو است وثلث است که مخرج آن سه است ودو باسه متباینند وبعد از ضرب میشود شش» در اینجا سهم زوج «۳» است که بر او منکسر نمیشود ونصیب اخوه ام «۲» وعدد انها «۵» وبین نصیب وعدد تباین است و نصیب اخوه اب «۱» است و عدد انها هفت ونیست وفق بین واحد وسبعة یعنی عدد ثالثیکه هم واحد را فانی کند وهم سبعة را وجود ندارد ودر اینجا عدد نصیب کنار گذاشته میشود وباید نسبت عدد رئوس «سهام» فریقین بهمدیگر ملاحظه شود میبینیم پنج که عدد رئوس اخوهٔ أمی است نسبتش باهفت که عدد رئوس اخوهٔ أبی است تباین است «چون اولا عددی جز واحد نمیتواند این دو «پنج» «هفت» را فانی کند وثانیا پنج را که از هفت جدا کنی دو باقی میماند ودو را که دو مرتبه از پنج جدا کنی یك باقی میماند» پس بحکم تباین ضرب میکنی پنج را در هفت حاصل ضرب میشود «۳۵» وضرب میکنی انرا در اصل فریضه که «۶» است حاصل ضرب میشود «۲۱۰» پس هر کس هر چه را که از اصل فریضه [illegible]

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

ـــ ضرب میشود در «۳۵» وحاصل ضرب را میبرد زوج سه از شش را میبرد در اینجا صد و پنج از «۲۱۰» را میبرد، قرابت ام دو از شش را میبرد در اینجا هفتاد میبرند « برای هر یك از انها چهارده »وقرابت أب یك سهم ازشش سهم میبرد ندد راینجا «۳۵» میبرند برای عریك از انها پنج «سبع سی و پنج» وماذکر مثال للمنکسر علی اکثر من فریق مع التباین «بین عدد نصیب کل فریق وعدد سهام» لکنه لم ینکسر علی الجمیع «چونکه نصیب زوج منکسر نمیشود» واگر بخواهی مثالیرا که منکسر شود در جمیع در مثال زوج را بردار وبجای او دو زوجه بگذار و در این جا اصل فریضه دوازده میشود «چون مخرج ثلث که سه است است ومخرج ربع که چهار است لازم است واینها متباینند وبعداز ضرب میشود دوازده» پس برای دو زوجه است سه از دوازده و برای اخوه امی است چهار از دوازده و برای اخوه أبی است پنج از دوازده وچون وفق بین نصیب وعدد در هیچیك نیست نصیب طرح میشود و نسبت بین اعداد رئوس ملاحظه میشود و چون بین «۲» و «۵» و «۷» تباین است پس ضرب میشود «۲» در «۵» میشود ده وده ضرب میشود در «۷» میشود «۷۰» پس ضرب میشود هفتاد در اصل فریضه «۱۲» حاصل ضرب میشود «۸۴۰» پس هر کس هر چه را از اصل میبرد ضرب میشود در «۷۰» وحاصل ضرب میشود سهم او از «۸۴۰» مثلا زوجه سه از دوازده میبرد در اینجا «۲۱۰» از «۸۴۰» میبرد. و در اینجا نباید ملاحظه کرد که بین مضروب مخارج با اصل مسئله توافق هست یا نه پس در مثال مزبور نباید گفت که ده با دوازده متوافقند بنصف پس باید بقاعده توافق عمل کرد ؛

واگر بین عدد نصیب وعدد فریق توافق باشد ومنکسر شود عدد نصیب بر عدد فریق در همهٔ فرقه‌ها مثالش اینست ،وارث شش زوجه باشد «کما اینکه اتفاق میافتد در مریضیکه چهار زن داشته باشد ودو زن را در مرض طلاق دهد پس از آن دو زن دیگر بگیرد و دخول کند پس از آن زوج بمیرد پیش از مضی حول از تاریخ طلاق بهمان مرض زمان طلاق بدون فاصلهٔ سالم شدن» ووارث دیگر داشته باشد هشت کلاله امی ووارث دیگر داشته باشد ده کلالهٔ ابی. در اینجا اصل فریضه دوازده میشود «چون در اینجا مخرج ربع «۴» میخواهیم ومخرج ثلث «۳» وبعداز ضرب میشود دوازده» برای زوجات است سه از دوازده ـــ

✿ ✿ ✿ ✿ ✿ ✿ ✿

— وسه باعدد رئوس انها (۶) متوافق بالمعنی الاعم هستند وکلاله امی چهار از دوازده میبرند وچهار با عددشان (۸) متوافق بالمعنی الاعم هستند وکلاله اب پنج از دوازده را میبرند و پنج با عددشان (۱۰) متوافق بالمعنی الاعم هستند پس عدد رئوس (۶) شد و (۸) و (۱۰) و ما همهٔ اینهارا بس میداریم و بجای انها وفق همهٔ اینها که عبارت از عدد (۲) باشد میگذاریم چون عدد (۲) ثلث شش (وفانی کننده شش) است چون سه مرتبه که گفتی دو دو، شش فانی میشود) و ربع هشت و خمس ده است پس وفق همهٔ اینها (۲) شد وچون این سه (۲) با همدیگر متماثلند پس اکتفاء میشود بیک (۲) واین (۲) ضرب میشود دراصل فریضه (۱۲) حاصل ضرب میشود (۲۴) پس هر کس هر چه از اصل میبرد مضروبا در (۲) میبرد مثلا زوجات که سه از دوازده میبردند شش از (۲۴) میبرند وبهر یك یك سهم داده میشود، و بعبارة اخری اینها ۲۴ نفر هستند مال ۲۴ قسمت میشود بهر یك یك سهم داده میشود اگر همه کلالهها مرد یا زن باشند و مثال متماثله (که بین عدد هر فریقی باعدد فریق دیگر تماثل باشد) جائیستکه وارث سه اخوه ابی وسه اخوه امی باشند در اینجا اصل فریضه سه است (چون مخرج ثلث میخواهیم وآن سه است) ودر اینجا عدد کلاله ام «۳» است و نصیب انها «۱» وبین این دو تباین است وعدد کلاله اب «۳» است و نصیب انها «۲» و بین این دو تباین است وعدد کلاله ام با عدد کلاله اب متماثلند پس اکتفا میشود به یکی از این سهها و ضرب میشود در اصل فریضه «۳» حاصل ضرب میشود «۹» ومثال جائیکه اعداد هر فریقی وفریق دیگر متداخل باشند همان مثال است الا اینکه در اینجا اخوه ام شش هستند ودر اینجا عدد کلاله اب «۳» با عدد کلاله ام «۶» متداخلند پس اکتفاء میشود به شش وضرب میشود در اصل فریضه «۳» حاصل ضرب میشود: هیجده.

وگاهی از اول تداخل نیست ولکن آخرش منتهی بتداخل میشود مثل اینکه وارث چهار زوجه باشد وشش اخوه أبی که در اینجا اصل فریضه چهار است چون مخرج ربع میخواهیم و از این چهار، یك از انها سهم چهار زوجه است و بین یك وچهار تباین است —

الثانية عشر ان تقصر الفريضه عن السهام بدخول الزوجين فيدخل النقص على البنت والبنات وعلى قرابة الاب «۱»

الثالثة عشر ان تزيد على السهام فيرد الزائد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة أو يجتمع ذو سببين مع ذى سبب واحد كما مر «۲»

— واز انطرف نصیب اخوه سه از چهار است وعدد انها شش است وسه باشش متوافقند (موافق بالمعنی الاعم) بثلث پس باید عدد شش برداشته شود وبجای آن ثلث که عدد (۲) است گذاشته شود وعدد (۲) با عدد (۴) که رئوس زوجات است متداخلند (چون عدد نصیب در زوجات در اثر تباین نصیب باعدد کنار گذاشته میشود) پس در اینجا ابتداء بین عدد زوجات (۴) وعدد اخوه (۶) تداخل نبود ولکن بالاخره عددین متداخل شدند. و بعبارة اخری اول عدد رئوس چهار و شش بود واینها متوافقند ولکن بالاخره عدد رئوس شد دو چهار واینها متداخلند

(۱) مسئله دوازدهم اگر فریضه کوتاه آمد از سهام (وفریضه بهمهٔ انها ئیکه این فریضه برای انها مقرر شده نرسید) مثل اینکه وارث دو دختر شد وابوان واحد الزوجین چون برای دخترها است دوثلث وبرای ابوان دوسدس وبرای احد الزوجین ربع یا ثمن که زمینهٔ ربع یا ثمن خالی میماند، یا اگر وارث دو دختر شد واحد ابوین وزوج که نصف سدس زمینه اش خالی میماند، یا اگر وارث دو خواهر أبی شد ودو خواهر امی واحد الزوجین که زمینه نصف یا ربع خالی میماند این جور موارد نقص بر بنت وبنات وبر قرابت اب از اخوات وارد میاید نه برهمه وقد تقدم وایضا مسئله عول است که در (سهام مقدره گذشت صفحه ۳۷۹) و کوتاه آمدن فریضه از سهام فقط بدخول زوجین میشود

(۲) مسئله سیزدهم اگر عکس مسئله دوازدهم شد و فریضه زیادتر شد از سهام مثل اینکه وارث فقط یك دختر شد (که فریضه او نصف است ونصف دیگر اضافه میاید) یا بنات یا اخت یا أخوات یا بنت وأبوین (که سدس اضافه میاید) یا بنت واحد أبوین یا بنات واحد أبوین در این صور وامثال اینها انکه اضافه میاید رد میشود بخود صاحب فریضه مثلا اگر وارث منحصر به یك دختر باشد همه مال باو داده میشود (نصف بعنوان فریضهٔ و نصف دیگر بعنوان رد) فقط بزوج و زوجه ومادر (باوجود اخوه برای میت) ←

الرابعة عشر فی المناسخات لومات بعض الورثه قبل قسمة التركة صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثانى بالقسمة على ورثته صحت المسئلتان من المسئلة الاولى وان لم ينهض فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته فى المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه ولو لم يكن وفق ضربت المسئلة الثانيه فى الاولى ولو مات بعض ورثة الثانى عملت فيه كما عملت فى المرتبة الاولى وهكذا (۱)

— اضافه بر فریضه داده نمیشود بل بمادر با عدم وجود اخوه برای میت ، اضافه داده میشود. واگر اجتماع پیدا کنند ذوسببین (مثل خواهر ابوینی) باذی سبب واحد (مثل اخوه امی) ردفقط بذی السببین داده میشود کما مر (فی الفصل الثانی) واین مسئله عصبه است که تفصیل او گذشت (درسهام مقدره صفحه ۳۷۷)

(۱) مسئله چهاردهم در مناسخات معنی مناسخات در اینجا اینستکه شخصی بمیرد و پیش از اینکه تقسیم شود ترکهٔ او بعض از ورثهٔ او بمیرد کـه در اینجا اگر بخواهیم فریضتان را از اصل واحد قسمت کنیم باید فریضهٔ دیگری که شامل ورثه میت ثانی نیز باشد غیر از فریضه اولی در بین آورد وچون بموت میت ثانی حساب منتقل وعوض میشود مناسخات گفتند ودر اینجا چند رقم ممکن است پیش بیاید رقم اول اینکه وارث یکی باشد و استحقاق هم یکی باشد یعنی وارث میت ثانی همان وارث میت اول باشد لاغیر وجهت ارث بردن او از میت ثانی همان جهتی باشد که بان جهت ارث از میت اول میبرد مثل اینکه کسی بمیرد وسه برادر وسه خواهر داشته باشد پس پیش از قسمت یك برادر بمیرد پس یك خواهر وهکذا تا باقی ماند یك برادر ویك خواهر حالا میخواهند قسمت کنند مال میت اولرا و برای برادر که اول مرده و اخوه واخواتیکه بعد مردند جز برادر و خواهر وارثی نباشد در اینجا مال همه بین برادر و خواهر که باقی ماندند قسمت میشود اثلاثا اگر ابی باشند وبالسویه اگر امی باشند مثال دیگر اگر زید بمیرد در حالتیکه وارثی جز عمرو که برادر او است وبکر که او نیز برادر او است ندارد و بعد عمرو پیش از قسمت بمیرد حالا که فقط بکر باقی مانده میخواهد مال زید و عمرو را بـوارث بدهند همه مال زید وعمرو را میدهند بکر در اینجا اولا وارث زید و عمرو یك نفر است —

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

وان یکی است وثانیا جهتیکه بآن جهت یکی از عمرو ارث برده همان جهتیستکه از زید ارث برد، وآن اخوت است. رقم دوم اینکه استحقاق یکی باشد ووارث مختلف مثل اینکه اگر میت اول دوپسر بجای‌خود بگذارد پس ازآن یکی از دوپسر بمیرد ویك پسر جای خود بگذارد در اینجا وارث مختلف است چون یکی پسر میت اول ودیگری نمیرهٔ میت اول ولکن‌جهت‌استحقاق در فریضتین یکی است چون هر دو بپسر بودن ارث میبرند. رقم سوم وارث یکی باشد ولکن جهت استحقاق مختلف باشد مثل اینکه مردی بمیرد و بجای خودسه اولاد بگذارد وبعد یکی‌از انها بمیرد و وارثی نداشته باشد جز دو برادرش(که دو پسر دیگر میت اول هستند) در اینجا وارث یکی است وآن اخوان باقیین میت دوم هستند واین دو ارث میبرند از میت اول نه پسر بودن واز میت دوم باخوت. رقم چهارم اینکه هم وارث مختلف باشند و هم جهت استحقاق. ودر مسئله مناسخات بعد از مردن قبل‌القسمة میت ثانی گاهی احتیاج بحساب دیگر نمیافتد در این صورت اکتفاء میشود بهمان حساب اول مثل اینکه کسی بمیرد ووارث اوزوجه باشد وابن وبنت بعد از آن زوجه بمیرد ووارث این زوجه منحصر باشد بابن‌وبنت از غیر این شوهر در اینجادر ابتداء مال بیست وچهار قسمت میشود(چون مخرج ثمن هشت است وضرب میشود در مخرج ثلث که سه باشد) واز این(۲۴)زوجه(۳)میبرد حالا که زوجه مرده(۲)از این(۳)داده میشود بابن زوجه و(۱)از این (۳)داده میشود به دختر زوجه. ودر اینجا وارث واستحقاق هر دو مختلفند (چون وارث میت اول غیر وارث میت دوم است وجهت‌استحقاق یکی برای‌فرزندمرد بودن‌است ودیگری برای فرزند زن بودن است چون فرض اینستکه ابن وبنت زوجه ازاین زوج نیستند. واگر بعد از مردن قبل القسمة میت ثانی احتیاج بحساب دیگر بیفتد در اینجا باید نگاه کرد و دید که نسبت بین نصیب میت ثانی و سهام ورثهٔ او چه نسبتی است پس اگر وفق باشد پس باید ضرب کرد ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

... وفق فریضه ثانیه (سهام ورثه میت ثانی) نه وفق نصیب (نصیب میت ثانی از میت اول) در مسئله اولی پس انوقت عدد منکسر نمیشود مثل اینکه وارث ابوین باشد که پس از آن ابن بمیرد و جای خود دو پسر و دو دختر بگذارد و در اینجا فریضهٔ اولی شش است (چون مخرج نصیب ابوین (سدسان) شش است و نصیب ابن چهار از شش است) بعد که ابن مرد سهام ورثهٔ او شش است (چون ورثهٔ او دو پسر است و دو دختر و دو پسر چهار سهم میبرند و دو دختر دو سهم) و بین شش که سهام ورثهٔ ابن است و نصیب انها (که همان نصیب میت دوم است از مال میت اول. و چهار از شش است) توافق است پس ضرب میشود وفق فریضه ثانیه (۳) (نه وفق نصیب که دو است) در اصل فریضهٔ اولی (۶) حاصل ضرب (۱۸) میشود و در نتیجه بهمه ورثه عدد درست میرسد باین طور که اب (۳) ام (۴) و از برای اولاد باقی است (۱۲) هر ولد ذکری (۴) و هر ولد انثی (۲) و مثل آخرین امی و آخرین ابی و زوج کذلک بمیرد و اینها وارث او باشند و بعد زوج بمیرد و وارث او پسر و دو دختر باشند در اینجا فریضهٔ اولی دوازده میشود (چون مخرج نصف (۲) و یکواحد و مخرج ثلث «۳» ضرب میشود و میشود «۶» و نش ضرب میشود در دو عدد اخوین ابی «۴» میشود «۱۲» و بین نصیب زوج از «۱۲» که شش است و فریضه ورثه زوج که فریضه ثانیه است و چهار است توافق است بنصف «۲» پس ضرب میشود وفق فریضه ورثهٔ زوج که چهار است و ان وفق دو میباشد در اصل فریضهٔ اولی «۱۲» حاصل ضرب میشود «۲۴» و بدین وسیله تمام ورثه عدد درست میبرند باین طور که از برای زوج متوفی است «۱۲» و این را قسمت میکنند بون پسر و دو دختر «پسر «۶» و دخترها هر یک «۳» و دوازده دیگر ثلث ان «۴» برای کلاله امی هر یک «۲» و دو ثلث دیگر «۸» برای کلاله ابی و هر یک از انها «۴» میبرند» و اگر نبوده باشد بون نصیب میت ثانی و سهام ورثه میت ثانی وفق ضرب میشود مسئلهٔ ثانیه در مسئله اولی پس حاصل ضرب قسمت میشود و همه عدد درست میبرند مثل اینکه اگر کسی بمیرد و وارث او ابوین و ابن باشند پس بمیرد ابن و بجای او ابن و بنت باشند سه

کتاب الحدود وفیه فصول **الاول فی حد الزنا** وهو ایلاج البالغ العاقل فی فرج امرئة محرمة من غیر عقد نکاح ولا ملك ولا شبهة قدر الحشفة عالما مختارا «۱» فلو تزوج الام او المحصنة ظانا الحل فلا حد علیه ولا یکفی

— که در اینجا فریضه اولی شش است و نصیب ابن از آن (۴) است و سهام ورثه ابن (ابوین و بنت) پنج است و بین پنج که سهام انها است و نصیب مورث انها (پسر میت اول) که چهار است تباین است پس ضرب میشود پنج در شش (یعنی ضرب میشود فریضه ثانیه در فریضه اولی) حاصل ضرب میشود سی و قسمت میشود باین طور، برای ابوین میت اول دو سدس سی (۱۰) و برای بنت ابن خمس باقی (۴) و برای هر یك از دو پسران ابن (۸)

واگر بوده باشند مناسخات بیشتر از دو فریضه باینکه بمیرد بعض ورثه میت ثانی پس از قسمت (مثل اینکه کسی بمیرد ووارث او دو پسر باشد و یك دختر پس یکی از دو پسر بمیرد و وارث او دو پسر باشند پس یکی از این دو پسرها هم بمیرند ووارث او یك پسر باشد) یا بعض ورثه اول بمیرند (مثل اینکه کسی بمیرد ودو پسر و یك دختر جای او بماند پس از آن یکی از دو پسرها بمیرد ووارث او دو پسر باشد پس از آن پسر دیگر میت اول هم بمیرد و بجای او هم دو پسر بماند) فان انقسم نصیب (المیت) الثالث علی ورثته بصحة (فهو) والا عملت فیه کما عملت فی المرتبه الاولی (من ملاحظة النسبة الخ) وهکذا لو فرض کثرة التناسخ فان العمل واحد.

(۱) اموری اگر محقق شد زنا محقق میشود «۱» ایلاج «ادخال» پس متحقق نمیشود زنا بدون ایلاج مثل بازی کردن با ان ولو حرام است وموجب تعزیر. «۲» بودن این ایلاج از بالغ پس اگر صبی ایلاج کرد فقط تأدیب میشود. «۳» بودن ایلاج کننده عاقل پس حد نمیخورد مجنون علی الاقوی لارتفاع القلم عنه. «۴» ایلاج در فرج زن باشد فلا عبرة بایلاجه فی غیره من المنافذ ولو شهوت وانزال هم پیدا شود و مراد به فرج، عورت است چه قبل باشد چه دبر ولو اطلاق فرج بر قبل بیشتر است. «۵» بودن مدخول بها امرئة که عبارت باشد از زنیکه نه سال سن او باشد چون مرئة مؤنث مرء است ومرء رجل «مرد بالغ» است —

العقد بمجرده ویتحقق الاکراه فی الرجل فیدرء الحد عنه به کما عن المرئة بالاکراه

ـ ولا فرق فیها «فی المرئة» بین العاقلة والمجنونة والحرة والامة الحیة والمیته وان کان المیتة أغلظ کما سیأتی و خارج شد بقید مرئة ایلاج دردبر ذکر چون ایلاج دردبر ذکر زناء شمرده نمیشود ولو افحش است واغلظ عقوبة. «۶» بودن زن حرام براینمرد پس اگرزن حائضه واطی باشد بسبب زوجیت یاملك زنا محقق نمیشود. «۷» بودن زن غیر معقود علیهاو نه مملوکة و نه مأتیه بشبهه وباین قید هفتم خارج میشود وطی زنیکه حرمت براوعارض شده مثل حائض ومثل او چوندر اینجاها حد نیست «او حرام است وطی. ومراد بعقد چیزیستکه شامل دائم و منقطع میشود ومراد بشبهه چیزیستکه موجب ظن باباحه شود. «۸» ایلاج باندازه حشفه پس زیادتر باشد پس اگر کمتر از حشفه داخل شد، زنا محقق نمیشود کما اینکه وطی محقق نمیشود چون وطی وزنا باهم متلازمند در باب حدود پس اگر حشفه صحیحه باشد معتبر است مجموع آن واگر حشفه یابعض آن مقطوعه باشد معتبر است که باندازهٔ حشفه داخل شود ولو ملفقا منها ومن الباقی. «۹» اینکه مرد عالم بتحریم فعل باشد پس اگر عالم بتحریم نباشد از جهت اینکه جدید الاسلام باشد و بمهٔ أمور دینی آشنا نشده باشد یا برای اینکه اشتباه کرده باشد مثلا خیال کرده باشد که اگر زن تحلیل کند نفس خود را حلال میشود و باو ببرازد این اشتباه زانی نیست. «۱۰» اینکه مختار باشدپس اگر مکره برزنا باشدحد نمیخورد علی اصح القولین فی الفاعل واجماعا فی القابل و اکراه محقق میشود باینکه کسی که قادر هست باینکه وعده خود را عملی کند تهدید کند او رابضرر زدن وبگوید اگر زنا نکنی فلان ضرر راینفس تو یا کسیکه جاری مجری تواست میزنم وظن باین هم باشد که این ضرر را میزند کما سبق تحقیقه فی باب الطلاق. فهذه جملة قیود التعریف ومع ذالك فیرد علیه «علی تعریف المصنف» امور «وبعد شش ایراد بتعریف مصنف کرده»

لها (۱) وثبت الزنا بالاقرار به أربع مرات مع کمال العقل والاختیار و حریته

(۱) چون معتبر است در زنا انتفاء شبهه پس اگر مردی تزویج کرد مادر خود را یعنی اورا عقد کرد یا عقد کرد زن شوهر داری را بگمان اینکه حلال است بقرب عهد من المجوسیة ونحوها من الکفار الذین یستحلون نکاح المحارم یا در اثر ساکن شدن در بادیه دور افتاده شده باشد از احکام دین در این صورت حدی بر او نیست برای اینکه شبهه در عقد است والحدود تدرء بالشبهات وکفایت نمیکند در تحقق شبهه دارئه للحد عقد بر محرمه بمجرد عقد بدون اینکه ظن بحلیت داشته باشد اجماعا چون شبهه در حد در این هنگام منتفی است وغرض مصنف از اینکه گفت مجرد عقد بر یکی از محرمهای مذکوره تا ظن بحلیت نباشد کافی نیست رد بر ابی حنیفه است که گفته است کافی است در تحقق شبهه دارئه حد مجرد وقد وظن بحلیت لازم ندارد. مکره بالفتح شدن مرد بر زنا تصور دارد علی اصح القولین پس حد از مرد بسبب اکراه رفع میشود چون مرد وزن شریکند در تصور اکراه نسبت بانها ان اکراهیکه موجب رفع حد است ودیگر برای اینکه اگر فرض کردیم زنی بمردی گفت یا با من زنا کن یا تورا میکشم در اینجا اگر بگوئیم اکراه محقق نیست لازمه اش اینستکه بگوئیم این زنا را خدا نهی کرده و حال اینکه این مرد چاره ندارد جز زنا پس بنابر این لازمه عدم تحقق اکراه مرد اینستکه خدا تکلیف بمالا یطاق کرده باشد. وبما گفته شده که اکراه بزنا در مرد وجود خارجی پیدا نمیکند چون حرکت کردن آلت رجولیت توقف دارد بر میل بفعل واین با اکراه جور در نمیاید وخوف هم مانع از بروز شهوت است. وبضعف اولا بانیکه اگر مکره بالکسر با آلت بازی کند طبیعتا آلت بحرکت در میاید واو مکره بالفتح ناراضی باشد ثانیا تغیب الحشفه غیر متوقف علی الانتشار وحرکت کردن آلت) والشهوة.

اوتصدیق المولی له ویکفی اشارة الاخرس «۱»

«۱» وثابت میشود زنا در طرف مرد وزن باقرار بزنا چهار مرتبه درصورتیکه مقر کامل باشد (باینکه بالغ وعاقل باشد) ودیگر مختار باشد ودیگر حر باشد یا اگر عبد باشد مولی تصدیق اورا بکند در آن چیزیکه اقرار کرده بآن. ونیست فرق درصبی (که اقرار او مسموع نیست) بین مراهق و غیر او در نفی حد از او باقرار بل مؤدب میشود چون این صبی که اقرار کرده بزنا یا زنا کرده یا دروغ گفته در هر دو صورت باید تأدیب شود. و نیست فرق در مجنون (که اقرارش مسموع نیست) بین جنون اطباقی وادواری وقتیکه (درادواری) حالة الجنون اقرار کند واگر درحالیکه دیوانه نیست اقرار کند حکم میشود علیه او. وهمچنین نیست فرق درغیر مختار (مکره در اقرار) بین کسیکه در اثر تهدید ملجا شود وبین کسیکه این قدر کتك باو بزنند تاقصد او از بین برود وبرقصد اقرار کند. ومقتضی اینکه بطور اطلاق شرط شده که چهار مرتبه اقرار کند اینستکه تعدد مجالس اقرار بحسب تعدد اقرار شرط نباشد وهو اصح القولین للاصل ولقول الصادق علیه السلام فی خبر جمیل «ولا یرجم الزانی حتی یقر أربع مرات» بدون اینکه شرط شود مجالس اقرار شده باشد پس اگر شرط باشد ونگویند لازم آید تأخیر بیان از وقت حاجت. و گفته شده معتبر است بودن اقرار در چهار مجلس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاری که ماعز در چهار موضع خدمت پیغمبر صلی الله علیه وآله رسید و پیغمبر اورا بتردید میانداخت وعزم ماعز را محرز میفرمود با اینکه بماعز میفرمود لعلك قبلت، اوغمزت، او نظرت الی آخر الحدیث: در استدلال باین خبر اشکال است چون این خبر دلالت نمیکند براینکه چهار مجلس شرط است بلکه وقوع مجالس متعدد ابر سبیل اتفاق بوده وغرض از تأخیر پذیرفتن اقرار این بوده که عدد معتبر تکمیل شود نه اینکه تعدد مجالس معتبر باشد. وکفایت میکند در اقرار بزنا اشاره لال درصورتیکه بطور قطع فهمانند اقرار بزنا باشد مثل غیر زنا ومعتبر است که این اشاره چهار مرتبه باشد مثل لفظ ودر اینجا بطریق أولی واگر مقصود از اشاره را حاکم نمیفهمد معتبر است مترجم وکافی است دو مترجم چون این دو، شاهد بر اقرار ند نه بر زنا که چهار شاهد لازم داشته باشد

ولو نسب الزنا الی امرئة أونسبته الی رجل وجب حد القذف بأول مرة ولا یجب حدالزنا الابأربع مرات وکذا بالبینه کما سلف «۱»

«۱» و اگر مقر بزنا نسبت داد زنا را بزن معینهٔ (مثل اینکه گفت: زنیت بفلانة) یا زن مقره نسبت داد زنا را بمرد معینی (باینکه گفت: زنیت بفلان) واجب است که نسبت دهنده حد قذف بخورد بهمان اقرار اول مشتمل بر نسبت چون این، قذف صریح است وقذف موجب حداست وایجاب قذف حدرا توقف ندارد برتعدد قذف واما حد زنای انچنانیکه اقرار کرده بان واجب نیست برمقر مگر بچهار مرتبه اقرار مثل جائیکه اگر نسبت نداده باشد زنا را بشخص معینی واین عدم ثبوت حدزنادریك مرتبه اقرارموضع وفاق است وانما الخلاف فی الاول (که آیا حدقذف میخورد باقرار (مشتمل بر نسبت مذکوره) یك دفعه یانه) ودلیل بر ثبوت حد قذف همانستکه ذکر شد (که قذف صریح است) چون این رمی کرده محصنه را یعنی غیر مشهوره بزنارا چون فرض کلام در اینجا است. ووجه عدم ثبوت حد قذف اینستکه زنای مرد بزن مستلزم زنای زن باو نیست چون ممکن است که زن خیال کرده باشد که شوهر خودش است یا زن خواب باشد یا ان زنرا مجبور کرده باشند کما اینکه احتمال مطاوعه وعدم شبهه میرود وعام (که مقر میگوید: که من زنا کردم بفلان. که شامل مطاوعه وعدم آن واشتباه وعدم آن میشود) مستلزم خاص نیست وهمچنین زنای زن بمرد مستلزم زنای مرد بان زن نیست (برای احتمالهائیکه گفتیم) وهذا (عدم وجوب حدقذف در مورد مزبور) هوالذی اختاره المصنف فی الشرح. وهو متجه الا اینکه اول (وجوب حدقذف) أقوی است مگر اینکه مقر ادعاء کند چیز براکه موجب انتفاء حد از طرف است (مثل اکراه وشبهه) واینکه گفتیم اقوی است برای عمل بعموم آیه والذین یرمون المحصنات اخ است وراجع به (نسبت دادن زن زنا را بمرد معین) وارد شده روایتی و ان اینست. «روی عن علی علیه السلام قال: اذاسألت الفاجرة من فجربك فقالت: فلان. جلدتها حدین، حداللفجور وحدالفریتها علی الرجل المسلم» وکذا یثبت الزنا بالبینه کما سلف فی الشهادات من التفصیل.

ولو شهد به اقل من النصاب حد واللفرية ويشترط ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة من غير علم بسبب التحليل فلو لم يذكروا المعاينة حدوا (۱)

---

(۱) واگر شهادت دادند بزنا کمتر از نصابیکه معتبر است در ثبوت زنا (که عبارت باشند ازچهار مرد(در موردی)یا سه مرد ودو زن(زنای موجب رجم)یادومرد وچهار زن(زنای موجب جلد)ولوثابت میشود بدو مرد وچهار زن جلد فقط)حد میخورند کسانیکه شهادت دادند ولوشهادت دهنده یك نفرباشد بحد قذف برای خاطر فریه(دروغ بزرگ)وجزم کرده مصنف باین جددر صورتیکه شهداء تکمیل نشوند ولو در واقع هم راست گفته باشند و شرط است در قبول شهادت بزنا اینکه شاهدها بگویند، مادیدیم آلت رجولیت داخل در فرج زن بود مانند میل در سرمه‌دان پس اگر این جوری شهادت ندادند بلکه بطور اطلاق گفتند، زنا کرده کافی نیست وقد تقدم في حديث ماعز ماينبه عليه. وروى ابوبصير عن ابيعبدالله عليه السلام قال، «لايرجم الرجل والمرئة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة» وفي صحيحة الحلبي عنه قال، «حدالرجم أن يشهد اربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج» وهمچنین کافی نیست دعوی معاینه تاضم کنند شهود باین معاینه قولشان، من غير عقد ولا شبهة الى آخر مايعتبر من القيود التي وردت في تعريف الزنا بل کافی است که بجای من غیر عقد اخ شهود بگویند، من غیر علم بسبب التحليل پس اگر شهوددرشهادتشان ذکر نکردند معاینه کالمیل فی المکحلة را باید آن شهود حد قذف بخورند و مشهود علیه حد نمیخورد وهمچنین حد میخورد شهود اگر معاینه مزبوره را شهادت دادند ولکن نگفتند، لانعلم سبب التحليل ومثل آنرا

ولابد من اتفاقهم علی الفعل الواحد فی الزمان الواحد والمکان الواحد ولو اختلفوا حدوا ولو أقام بعضهم الشهادة فی غیبة الباقی حدوا ولم یرتقب الا تمام فان جاء الاخرون وشهدوا حدوا ایضاً (۱)

«۱» ولابد است علاوه بر آنکه ذکر شد که شهود اتفاق داشته باشند بر فعل واحد (که مثلا همه بگویند که ما دیدیم زن ومرد بانهمدیگر خوابیده بودند) ومکان واحد (همه بگویند در فلان مکان بودند) وزمان واحد (همه مثلا بگویند اول طلوع آفتاب روز پنجشنبه بود) پس اگر اختلاف کردند دریکی از اینها بانیکه شهادت داد بعض از انها بر وجه مخصوص و دیگر از بر غیر آن (یکی مثلا گفت باهم خوابیده بودند وزنا میکردند ودیگران گفتند ایستاده بودند در حال زنا) یا بعض از انها شهادت دادند که صبح زنا کردند ودیگران گفتند شب، یا بعضی گفتند در فلان زاویه بوده ودیگران گفتند در اطاق بوده، حد قذف میخورند شهود. و ظاهر کلام مصنف وغیر او اینستکه لابد است از ذکر زمان ومکان وکیفیت حاصه در شهادت واتفاق بر آنها پس اگر باطلاق گفتند همه یا بعض انها (مثلا بگویند همه ما دیدیم زنا میکردند بدون ذکر زمان و مکان وکیفیت) ولو بدون [illegible] همه مطلق بگویند، حد قذف میخورند با احتمال اکتفاء باطلاق، لاطلاق الاخبار السابقه وغیرها ان قلت، اگر جائز باشد شهادت مطلقه بدون ذکر قیود ثلاثه پس فائده ذکر اشتراط عدم اختلاف شهود در قیود چیست؟ قلت اعتبار عدم اختلاف شهود در قیود ثلثه وقتیکه قیود ثلثه ذکر شوند برای خاطر اینستکه مقید میکنند شهادترا باحد قیود ثلثه (وقتیکه مثلا زید شهادت داد بوقوع زنا در اول صبح شنبه قهرا عمرو شاهدهم معتبر است که شهادت دهد بوقوع زنا در همین وقت نه وقت دیگر) و همچنین شرط است بین شهادتها تراخی عرفیه واقع نشود مثلا اول زید شهادت دهد بعد بلا فاصله عمرو و هکذا و لازم نیست که همه یك دفعه تلفظ کنند. و اگر بعضی از آنها شهادت دادند در غیبت باقی، شهادت دهندگان حد قذف میخورند و منتظر نمیمانند که بقیه بیایند شهادت دهند (برای اینکه تأخیر در حد نیست. وقد روی عن علی علیه السلام ←

ولا یقدح تقادم الزنا فی صحة الشهادة «۱»

— (فی ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا) فقال علی علیه السلام: «أین الرابع فقالو: الان یجیئ فقال علی علیه السلام: حدوهم فلیس فی الحدود نظر ساعة» وآیا شرط است حضور شهود جمیعا در مجلس حکم حاکم دفعة واحدة پیش از اقامه شهود شهادت را؟ قولان اختیار کرده اشتراط را علامه در قواعد، وعدم اشتراط را در تحریر. وهو الاجود چون مطلوب که عبارت باشد از شهادت بدون تراخی وعدم ظهور ما ینافی العدالة وقتیکه محقق بشود ونص مزبور هم که دلالت بر از یده از اعتبار عدم تراخی شهادات نمیکند دیگر چه لزومی دارد حضور در مجلس حکم وشك هم که بکنیم در اشتراط حضور اصل اشتراط را دفع میکند. ومتفرع میشود بر این دو قول اینکه اگر حال شهادت همه باهم جمع نشدند بلکه پی در پی آمدند وشهادت دادند بطوریکه شهادتها بهمدیگر متصل شدند وتأخیری نیفتاد پس بنابر اعتبار حضور جمیعا در مجلس حکم در اینجا بطریق اولی حد میخورند شهود (چون وقتیکه جمع شوند حال شهادت وجمع نشوند در مجلس حکم حد بخورند شهود در اینجا که حال شهادت هم جمع نشدند بطریق أولی حد میخورند) و بنابر عدم اعتبار حضور جمیعا در مجلس حکم احتمال میرود در مورد عدم اجتماع در حال شهادت قبول شهادت واحتمال میرود عدم قبول وجه عدم قبول اینستکه شرط اجتماع حالة الاقامة دفعة در اینجا موجود نیست. ووجه قبول اینستکه علت موجبه اجتماع تأخیر حد قاذف است واین علت در اینجا موجود نیست چون شهادات بهمدیگر متصلند وتراخی نشده تا حد قاذف تأخیر بیفتد. ودر جائیکه حد میخورد شاهد اولی پیش از حضور اصحاب او یا مطلقا (چه تراخی بشهادت شود یا نشود کما اذا تلاحقوا فی شهاداتهم) یا با تراخی. پس اگر بعد از شهادت شاهد اولی وقبل از حضور بقیه بقیه هم آمدند وشهادت دادند انها هم حد قذف میخورند چون شرط قبول در متأخر هم مثل سابق مفقود است.

«۱» وضرر نمیزند بصحت شهادت اینکه زنا پیش باشد وزمان زنا گذشته باشد للاصل وما روی فی بعض الاخبار من انه متی زاد عن ستة اشهر لا یسمع. شاذ (اذا ثبت موجب الحد لم یسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء، الروایة بخلاف ذالك مطرح حقوهم موافقة لقول بعض العامة اخـ اوز د. الدین)

ولا یسقط بتصدیق الزانی الشهود ولا بتکذیبهم (۱) او التوبة قبل قیام البینه تسقط الحد لا بعدها (۲) ویسقط بدعوی الجهالة او الشبهة مع امکانهما فی حقه (۳) واذا ثبت الزنا علی الوجه المذکور وجب الحد وهو اقسام ثمانیة :

احدها القتل بالسیف وهو للزانی بالمحرم کالام والاخت (۴)

---

(۱) و ساقط نمیشود حد و نه شهادت باینکه زانی تصدیق کند شهود را یا تکذیب کند آنها را اما باتصدیق پس ظاهر است زیرا که مؤید قول شهود است و اما باتکذیب برای اینکه اگر بنا باشد تکذیب مشهود علیه راگوش بدهند لازم آید تعطیل أحکام .

(۲) اگر زانی پیش ازقیام بینه توبه کرد ساقط میشود حد از او چه حد، جلد باشد یا رجم علی المشهور چون مقتضی اسقاط (توبه) در هر دو هست اما اگر بعد ازقیام بینه توبه کرد حد ساقط نمیشود علی المشهور للاصل (استصحاب بقاء وجوب حد عند الشك) وقیل یتخیر الامام فی العفو عنه والاقامه (اقامه حد) واگر توبه قبل ازاقرار بود پس أولی است بسقوط و اگر توبه بعد از اقرار بود مخیر است امام در اقامهٔ حد وسیأتی .

(۳) وساقط میشود حد بدعوی جهالت بتحریم یادعوی شبهة (باینکه بگوید، من گمان میکردم که زن باینکه نفس خود را برای جماع اجاره بدهد یا تحلیل کند نفس خود را وامثال اینها حلال میشود) در صورتیکه ببرازد باو جهالت وشبهه (مثلا جدید الاسلام باشد) واما اگر نبرازد باو مسموع نیست .

(۴) ووقتیکه ثابت شد زنا ببینه یا باقرار یا اجتماع باقی شرائط واجب میشود حد برزانی وحد هشت قسم است : اول : کشتن بشمشیر ومثل آن (مثل خنجر) واین حد جاری میشود بکسیکه بامحرم نسبی خود مثل مادر وخواهر وعمه وخاله ودختر برادر ودختر خواهر زنا کند اما غیر محرم نسبی ازمحارم بمصاهره مثل دختر زوجه ومادر زوجه پس مثل غیر انها است از أجانب علی مایظهر من الفتاوی ولکن أخبار خالی هستند ←

وللذمی اذا زنا بمسلمة والزانی مکرها للمرئة ولا یعتبر الاحصان هنا ویجمع له بین الجلد ثم القتل علی الاقوی (۱)

ـ از تخصیص نسبی بلکه حکم در این أخبار معلق هستند برذات محرم مطلقا (بدون تقیید بذات محرم نسبی) اما زنیکه حرام شده باشد بسبب ملاعنه وطلاق ثهم وخواهر ملوط ودختر ومادر او اینها ولو حرام ابدی هستند ولکن حکم محرم نسبی را ندارند. ودر الحاق محرم رضاع به نسب وجهی است مأخذ آن الحاق محرم برضاع است به نسب در بسیاری أز أحکام برای خبر (یحرم من الرضاع مایحرم من النسب) لکن لم نقف علی قائل بالالحاق واخبار شامل این هم میشوند. ودر الحاق زن پدر وزن پسر وموطوئه أب بملك، بمحرم نسبی قولان ؛ دلیل الحاق دخول انها است درذات محرم ودلیل عدم الحاق اصالة عدم دخول انها است ولایخفی اینکه الحاق اینها (زن پدر اخ) بمحرم نسبی وعدم الحاق غیر انها ازمحارم بالمصاهره تحکم است. بل ممکن است گفته شود ؛ دلالت کردند نصوص بر ثبوت حکم (قتل بسیف) درذات محرم مطلقا (چه نسبی چه سببی) پس آز أخبار شامل همه میشود وخروج انکه خارج شده بدلیل دیگر مثل اجماع نفی نمیکند حکم را در زن پدراخ با اینکه اجماع در خروج زن پدر اخ نیست وخلاف درخروج زن پدراخ است لکن باقی میماند کلام درتحقق اجماع در غیر زن پدر اخ است (غیر زن پدر اخ عبارتند از موطوئه پسر و ربیبهٔ مرد و مادر زن)

(۱) همچنین ثابت میشود حد بقتل برای ذمی وقتیکه زنا کند بزن مسلمان چه آن زن مجبوره باشد چه بارضا چه عقد کرده باشد زنا چه بدون عقد بل اگر ذمی معتقد شده باشد باینکه بعقد حلال میشود در اثر جهلش بحکم اسلام احتمال میرود که عذرش قبول شود لان الحدیدرء بالشبهة. واحتمال دارد که قبول نشود للعموم و ساقط نمیشود از ذمی زانی بمسلمه سلام آوردن آن ذمی و دیگر قتل بسیف حد مردی است که مجبور کند زن را بزنا وحکم در أخبار و فتوی معلق است برمرأة همانطوریکه گذشت ←

وثانیها الرجم ویجب علی المحصن اذا زنی ببالغة عاقلة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا مملوکا له بالعقد الدائم او الرق یغدو علیه ویروح اصابة معلومة(۱)

— نمیگیرد صغیره را پس در الحاق صغیره بصغره در اینجا نظر است وجه عدم الحاق اینستکه نص اینجا را نمیگیرد و اصل هم عدم الحاق است. ووجه الحاق اینستکه زنای بصغیره أفحش است و تحریم در آن اقوی است خلاصه از راه اولویت حرام است. و در زنا بامحرم نسبی و زنای ذمی و زنای مکره معتبر نیست محصن بودن لاطلاق النصوص بقتله، وکذا لافرق بین الشیخ والشاب، ولا بین المسلم والکافر والحر والعبد. (واگر زن مرد را مجبور کرد بزنا ملحق نمیشود مما ذکر للاصل (اصل عدم وجوب حد مزبور است) و احتمال الحاق هم میرود.) وجمع میشود برای زانی در این سه صورت بین جلد پس از آن، قتل علی الاقوی چه آیه (الزانیة والزانی الخ) دلالت میکند بر جلد مطلق زانی وروایات دلالت میکنند بر قتل من ذکر ونیست منافات بین جلد وقتل (چون ممکن است جمع بینهما) پس واجب است جمع بین الدلیلین. وابن ادریس گفته: اگر اینها محصن باشند جلد میشوند پس از آن رجم میشوند و اگر غیر محصن باشند جلد میشوند پس از آن کشته میشوند بغیر الرجم جمعا بین الادلة. ودر تحقق جمع باین مطلقا (بهرحور باشد قتل ولو بشمشیر نباشد) نظر است چون نصوص دلالت میکنند بر قتل او بشمشیر ورجم مغایر با آن است الا ان یقال، که رجم اعظم عقوبة است (از قتل بشمشیر) وفعل (زنا برای اصناف ثلثه) در اینجا در ثلثه افحش است پس وقتیکه ثابت شد اقوی (رجم) برای زانی محصنیکه غیر این اصناف ثلثه باشد پس در اصناف ثلثه بطریق أولی ثابت است باینکه اصل قتل هم برجم صادق است. وما اختاره المصنف أوضح فی الجمع (بین الایة والاخبار الواردة)

(۱) دوم از حدود رجم (سنگسار کردن) است ورجم در جائیستکه چند چیز جمع

شوند اول اینکه زانی زن عقدی دائمی یا کنیزی داشته باشد ودر حالیکه بالغ وعاقل وآزاد بوده وطی کرده باشد قبل او را بروجهیکه موجب غسل شده باشد (که غائب شده باشد حشفه یا باندازه آن از مقطوع الحشفه) —

فلو انکر وطی زوجته صدق بغیر یمین وان کان له منها ولد لان الولد قد یخلق من استر سال المنی (۱)

ـــ و شرط نیست در احصان انزال وأز خصی و مثل او هم احصان متحقق میشود نه از مجبوب (انکه همهٔ ذکر او قطع شده باشد) دوم متمکن باشد ازوطی حلیله خود صبح و مساء(اول روز وآخر روز). سوم جماع کردن مرد باحلال خود معلوم باشد وبدست میآید علم باقرار خودزانی باینکه حلال خود را وطی کرده یا به بینه وبحامله شدن زن ثابت نمیشود وطی حلیله چون ممکن است منی را بدون جماع رحم زن جذب کرده باشد. چهارم واطی بالغ باشد پنجم واطی عاقل باشد. ششم واطی حر باشد. هفتم وطی بفرج (قبل) باشد. هشتم وطی بر وجهی باشد که موجب غسل شود نهم موطوئه بالغه باشد واگر یکی ازاینها نشد رجم نیست وماچند مورد (ازجاهائیکه فاقد یکی یا بیشتر ازیکی باشد) ذکر میکنیم اول زانی حلیله خود را عقد کرده باشد ولکن باودخول نکرده باشد. دوم با معقوده خلوت تامه کرده باشد ولکن باودخول نکرده باشد. سوم فقط بدبر حلیله دخول کرده باشد. چهارم بقبل حلیله دخول کرده باشد ولکن نه بر وجهیکه موجب غسل شده باشد. پنجم اگر صبی ولوج کند تاغائب شود مقدار حشفه محصن محسوب نمیشود. ششم اگر واطی مجنون باشد ومجنونا وطی کرده باشد احصان متحقق نمیشود. هفتم اگر انکه درتحت او است معقوده بعقد متعه باشد یا اصلا معقوده نباشد و مملوکه هم نباشد بلکه زنا یا وطی بشبهه باشد محصن محسوب نمیشود.

(۱) اگر منکرشد کسیکه مالك فرج است بعقد دائم یا تمکن از آن غدوا ورواحا وطی زوجهٔ خود را تصدیق میشود بدون یمین ولو برای زوج باشد از آن زن ولد چون ممکن است بدون وطی رحم زن جذب کند منی را.

وبذالك تصير المرئة محصنة (۱) ولا يشترط فی الاحصان الاسلام ولا عدم الطلاق اذا كانت العدة رجعية بخلاف البائن «۲»

«۱» وقتیکه مرد عاقل بالغ حر وطی کرد فرجی را که مملوك آن مرد است بعقد دائم یا ملك بحیث یتمکن من الوطی غدوا و رواحا اصابة معلومة، طرف هم که موطوئه باشد محصنه میشود فیز. ومقتضی این تعریف اینستکه اگر طرف أمه وصغیره باشد محصنه شود چون این تعریف بر آن صادق است وحال آنکه أمه وصغیره باین محصنه نمیشوند بلکه موطوئه تا بالغه عاقله حره نباشد محصنه نمیشود واز آن طرف هم معتبر در واطی (مصیب) باوغ است نه عقل (یعنی اگر مجنون وطی کرد مرئة را مرئه باشرائط محصنه میشود اما اگر صغیر وطی کرد آن مرئه محصنه نمیشود) پس محصنه تعریف آن اینست: زن مصابه (موطوئه) حره بالغه عاقله از زوج بالغ که بعقد دائم زوج شده باشد در قبل زن بما یوجب الغسل اصابة معلومة. پس اگر زن ذات الولد از زوج منکره شد وطی زوج را ثابت نمیشود احصان این زن واو مردهم ادعای وطی را بکنند وثابت میشود احصان درحق زوج (چون زوج ادعاء وطی کرده) مثل عکس آن (اگر زوجه ادعاء وطی کند وزوج منکر شود احصان زن ثابت میشود دون الزوج) واما تمکن از وطی فقط معتبر است درحق زوج نه زن پس لابد است در تعریف احصان زن که مراعات کرد که اعتبار نشود تمکن وطی.

«۲» وشرط نیست در محصن بودن، اسلام پس اگر وطی کرد ذمی زوجه دائمیه خود را محقق میشود احصان درباره زوج وزوجه باوجود باقی شرائط در هردو وهمچنین اگر وطی کرد مسلم زوجهٔ ذمیهٔ خود را درجائیکه دائمیه باشد. و نیز شرط نیست در احصان مطلقه نبودن زن پس اگر کسیکه زن خود را طلاق داده زنا کرد بزن دیگر زنا محصن محسوب میشود درصورتیکه عده طلاق عده رجعیه باشد برای اینکه زن درعده رجعیه درحکم زوجه است واو زوجه درحال عده ←

والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن إن كان شابا فيبدء بالجلد ثم تدفن المرئة الى صدرها والرجل الى حقويه (۱)

— متمکنه ازرجوع نیست واین تمکن معتبر نیست کما اینکه اگر مطلقه هم نباشد تمکن زن از وطی در احصان او معتبر نیست) اما اگر طلاق بائن شد احصان بسبب این زن محقق نمیشود پس اگر بعد از این طلاق بسببی زوجیت برگشت ووطی جدید شد باوجود شرائط دیگر احصان محقق میشود چه درزوجیت نکاح دائمی بعقد جدید متجدد شود یامثلا طلاق خلع باشد وزوجه بانکه بذل کرده رجوع کند وبعد زوج بزوجیت.

(۱) وأقرب جمع بين جلد ورجم است در مرد محصن ولو جوان باشد جمعا بين دليل الاية (الزانية والزاني فاجلد والخ) والرواية (قوله عليه السلام في الرواية، فاما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم) وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا اوشيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم. وربما قيل بالاقتصار على رجم المحصن مطلقا. واقوى انچيزيستكه اختيار كرده انرا مصنف براى دلالت اخبار صحيحة برآن ودر تكلام على عليه السلام است (هنگاميكه جمع كرد براى زنى بين جلد ورجم)، جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله. ومستند تفصيل (قيل اول) روايتيستكه قاصر است ازتفصيل مذكور متناً وسنداً. ودرجائيكه جمع ميشود بين جلد ورجم ابتداء ميشود بجلد وجوبا چون اگر ابتداء بجلدشود جلدفائده دارد وهردوعقوبت باو ميرسد وواجب نيست صبر كنند تاپوست اوسالم شود على الاقوى براى اينكه اصل عدم وجوب صبر است ولوتأخير اقوى است درزجر وقد روى ان عليا عليه السلام جلد المرئة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة. وهمچنين است قول درهر دوحديكه باهمديگر جمع شوند ويكى از آنها زمينه اش بوسيلهٔ ديگرى ازبين برود واگر مساوى باشند وزمينه يكى بوسيله ديگرى ازبين نرود تخيير در بين ميآيد پس ازجلد گودى ميكنند (براى رجم وسنگسار كردن) پس اگر زن باشد انكه ميخواهند اورا رجم كنند گودى تاسينهٔ او باشد وزنرا تاسينه پنهان ميكنند واگر مرد باشد تاكمرگاه —

فان فرا أئیدا ان ثبت بالبینة اولم تصب الحجارة علی قول «۱»

ـ وظاهر کلام مصنف مثل غیر او اینستکه این بروجه وجوب باشد واین وجوب دراصل دفن نیکو است للتأسی (بالرسول صلی الله علیه وآله) امادر کیفیت آن (که چاله درزن تاسینه الخ) پس اخبار مطلقه است وممکن است بگوئیم، مستحب است. وروی سماعة عن الصادق علیه السلام قال: «تدفن المرئة الی وسطها، ولایدفن الرجل اذا رجم الاالی حقویه» ودرمختلف است که لاباس بالعمل بمضمونها. وآیا خودسینه (درزن) وخود حقوین (درمرد) همباید زیرخاك برود درحفره (حالاجه کیفیت مزبوره واجب باشد یامستحب) یانه؟ نظر است اقرب آن اینستکه درموقع رجم نبایدزیر خاك برزوند. وسزاوار است بنابر وجوب کیفیت مزبوره ادخال جزئی ازصدر وحقوین درپنهان کردن درخاك گودی من باب المقدمة العلمیة.

«۱» پس اگر فرار کردند (زانی وزانیه) ازچاله بعداز اینکه انها راگذاشتند در چاله برمیگردانند انها را اگر زنا بینه ثابت شده باشد (چه سنگ بیدن انهارسیده باشد یانه) واگر اثبات باقرار باشد فقط درصورتیکه سنگ نرسیده باشد برگردانده میشود بنابر قول شیخ واین براج وخلاف درردوم (فرار ازچاله قبل ازرسیدن سنگ بیدنشان) است فقط پس شیخ و ابن براج رفتند بوجوب برگرداندن لکن مشهور رفتند به برنگرداندن (درصورت اثبات باقرار) چه سنگ رسیده باشد بیدن انها چه نرسیده باشد وبسه امر استدلال کردند اول باطلاق روایت (که درآن است، ان کان أقر علی نفسه فلا یرد) ومقید نشده برسیدن سنگ. دوم فرار مرجوم بمنزله رجوع او است أزاقرار وهو أعلم بنفسه. سوم بناء حدود برتخفیف است (وبصرف شبهة دفع میشود حد) وفی هذه الوجوه نظر (چون اطلاق روایت مقید میشود بروایات دیگر وفرار بمنزله رجوع نیست بلکه فرار ازدرد سنگ است وراجع بتخفیف درینه هم میآید) و مستند تفصیل (بین اعاده مقر بانرسیدن سنگ وعدم اعاده بارسیدن سنگ) روایة حسین بن خالد عن الکاظم علیه السلام است واین حسین بن خالد مجهول است.

والا لم یعادا (۱) ویبدء الشهود وفی المقر الامام علیه السلام وینبغی اعلام الناس وقیل یجب حضور طائفه «۲» واقلها واحد وقیل ثلثة وقیل عشرة وینبغی کون الحجاره صغارا لئلا یسرع تلفه. وقیل لا یرجم من لله فی قبله

---

(۱) واگر ثبوت زنا ببینه نبود بلکه باقرار زانی وزانیه بود وسنگ هم رسیده بود ببدن انها بنابر این قول (که عدم اعاده مشروط است برسیدن سنگ) برگردانده نمیشوند بچاله اگر فرار کردند اتفاقا وفی روایة ماعز انه لما أمر رسول الله صلی الله علیه وآله برجمه هرب من الحفیرة فرماه الزبیر بساق بعیر فعثر فلحقه القوم فقتلوه، ثم أخبروا رسول الله صلی الله علیه وآله بذالك فقال، هلا ترکتموه اذهب یذهب فانما هو الذی اقر علی نفسه، وقال صلی الله علیه وآله اما لو کان علی حاضرا لما ضللتمونی ورواه رسول الله صلی الله علیه وآله من بیت المال و ظاهر اینکه حکم شده باینکه نباید برگردانند اورا اینستکه حد ساقط میشود پس در موقع فرار جائز نیست کشتن او بسبب این زنائیکه اقرار کرده پس اگر عمدا کشته شود قصاص میشود ازقاتل واگر قتل خطا بود دیه ودر روایت ارشاد است بآن وشاید اینکه پیغمبر صلی الله علیه وآله از بیت المال دیه داد این بود که قتل انها ماعز را خطا بود وچون خود پیغمبر انها را حاکم قرار داده بود پس خطا انها مثل خطا حاکم است. واگر فرار کرد غیر زانی مزبور ازمحدودین برگردانده میشود مطلقا (چه ثبوت جنایت باقرار باشد یا بینه وچه حد برجم باشد یا بجلد یا بغیر انها)

(۲) درجائیکه ثابت شود زنا ببینه ابتداء میکنند برجم (سنگ زدن) شهود وجوبا ودر جائیکه زنا باقرار ثابت شده باشد ابتداء میکند امام علیه السلام برجم وکفایت میکند درابتداء مسمی ضرب. وسزاوار است بروجه استحباب اعلام مردم تاحاضر شوند وعبرت بگیرند ومتزجر شوند حاضران (از مردم عادی) از اینکه مثل این کار (زنا) رابکنند یا اراده این فعل حرام را بکنند ولقوله تعالی، «ولیشهد عذابهما طائفة من المؤمنین» وواجب نیست اعلام برای اینکه اصل عدم وجوب است. وگفته شده (وقائل ابن ادریس وعلامة و جماعتی هستند) که واجب است حاضر شدن طائفة عملا بظاهر الامر «هم الاقوی»

حد (۱) واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان کان قد صلی علیه بعد غسله و تکفینه

«۱» اختلاف شده در اقل عدد طائفه انچنانیکه واجب است حضور انها یا مستحب است (موقع رجم) پس گفته علامه و شیخ در نهایة که اقل طائفه یك است برای اینکه واحد اقل طائفه است لغة فیحمل الامر المطلق علی اقله لاصالة البرائة من الزائد. وگفته شده (و قائل ابن ادریس است) که اقل طائفه سه نفرند برای دلالت عرف بر آن درجائیکه وقتیکه گفته شود، جثنا فی طائفة من الناس. و لظاهر قوله تعالی، «فلولا نفر من کل فرقة منهم طائفة لیتفقهوا فی الدین و لینذروا قومهم» چون اقل در انکه دلالت میکند بر آن، ضمیر (واو جمع در قوله لیتفقهوا) سه نفرند. وگفته شده (وقائل شیخ است درخلاف) که اقل طائفه ده نفرند. ووجه آن غیر واضح است و أحوط رجوع بعرف است وشاید ذلالت لفظ طائفه برسه بیالا اقوی باشد. وسزاوار است کسنگهائیکه بآن رجم میکنند کوچك باشند که زود مرجوم تلف نشود چون اگر سنگ بزرگ باشد زود تلف میشود. و باید اسم حجر (سنگ) بر آن اطلاق شود پس اکتفاء نمیشود برحصا (سنگ ریزه) تا از ان طرف تعذیب او هم طول نکشد. وگفته شده که کسیکه حد براو است نباید رجم کند برای اینکه نهی شده از آن و آیا این نهی برای تحریم است، یا کراهت؟ وجهان وجه کراهت، اصالة عدم تحریم است ووجه تحریم دلالت ظاهر نهی بر آن است. وظاهر عبارت مصنف اینستکه قول محکی بر وجه تحریم است و ایا مقصود اینستکه هیچ حدی بکردن رجم کننده نباشد یا همین حدیکه اقامه میشود بر محدود؟ اطلاق عبارت مصنف وغیر این عبارت اینستکه هیچ حدی بکردن او نباشد ولکن دلالت میکند بر اینکه مقصود همان حد جاری بر محدود است حسنه زراره عن احدهما (ع) قال، أتی امیر المؤمنین علیه السلام برجل قد اقر علی نفسه بالفجور فقال امیر المؤمنین علیه السلام لاصحابه، اغدوا غدا علی متلثمین فغدوا علیه متلثمین فقال لهم، من فعل مثل فعله فلا یرجمه فلینصرف و در خبر دیگر است از آن حضرت (در بارهٔ رجم زنی) که آن حضرت امر کرد

والا جهز ثم دفن (۱)

ـ باطلاصوت، یاایها الناس ان الله تبارك وتعالی عهد الی نبیه صلی الله علیه وآله عهدا عهد محمد صلی الله علیه وآله الی بأنه لایقیم الحد من لله علیه حد فمن کان لله علیه حد مثل ماعلیها فلا یقیم علیها الحد. وقول آن حضرت دراین خبر، (لایقیم الحد من لله علیه حد» دلالت میکند باطلاقه بر اینکه باید هیچ حدی بگردن رجم کننده نباشد. وقول ان حضرت «فمن کان علیه حد مثل ما علیها الخ» احتمال میرود که مقصود این باشد که هیچ حدی گردن رجم کننده نباشد از این نظر که مطلق حدود متماثلند درمفهوم عقوبه عام واحتمال میرود که مقصود همان حدی باشد که بگردن مرجومه است و براین أول است چون ظاهر مماثلت اتحاد حد راجم وحد مرجوم است از جهت صنف. وآیا فرق است بین جائیکه من علیه الحد توبه کرده باشد (پس بتواند رجم کند) وتوبه نکرده باشد (پس نتواند)؟ ظاهر أخبار وفتوی اینستکه فرق باشد لان ماتاب عنه فاعله سقط حق الله عنه بناء علی وجوب قبول الباری توبة عبده فلم یبق لله علیه حد ولکن ظاهر میشود از خبر دوم که فرقی نباشد چون در آخر این خبر دارد، فانصرف الناس ماخلا امیر المؤمنین والحسنین علیهم السلام. وبعید است جدا که همه اصحابیکه این حد بگردنشان بوده تا آنوقت توبه نکرده باشند الا فی طریق الخبر ضعفا.

(۲) بعد از اینکه فارغ شد رجم در اثر موت مرجوم بعد از تجهیز دفن میشود وتجهیز او چهار رقم ممکن است باشد اول غسل وتکفین ونماز میت پیش از رجم باشد. کما هو المستفاد من ظاهر عبارة المصنف. دوم غسل وتکفین ونماز بعد از رجم باشد. سوم غسل وتکفین پیش از رجم باشد ونماز بعد از رجم باشد چهارم غسل پیش از رجم باشد وتکفین ونماز بعد از رجم باشد. وانکه دلالت میکند بر آن أخبار وفتوی اینستکه مرجوم درحال حیاتش امر میشود باینکه غسل کند وکفن کند خود را وبهمین اکتفا میشود اما نماز پس بعد از موت است، واگر غسل نکرده باشد پس بعد از رجم غسل داده میشود وکفن کرده میشود ونماز خوانده میشود وعبارة المصنف قد توهم خلاف ذالك او تقصر عن المقصود منها

وثالثها الجلد خاصة وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية او مجنونة وحد المرئة اذا زنى بها طفل ولو زنى بها المجنون فعليها الحد تاما والاقرب عدم ثبوته على المجنون (۱)

---

(۱) **سوم** از أقسام حد جلد (صد تازیانه زدن) فقط است وآن حد بالغ محصنی است که زنا کند با دختر بچهٔ که بسن نه سالگی نرسیده باشد یا بازن دیوانه ولو آن زن دیوانه بحد بلوغ رسیده باشد چه زانی جوان باشد یا پیر و باز جلد فقط حد زن است وقتیکه زنا کند با وطفلیکه بحد بلوغ نرسیده باشد واگر زنا کند بزن مرد دیوانهٔ بالغی، این زن حد تام بر او جاری میشود که عبارت باشد آز رجم بعد الجلد اگر این زن محصنه باشد چون در نصوص حکم بوجوب رجم مرئة معلق شده بر وطی بالغ او در امطلقا (چه زانی عاقل باشد یا دیوانه) ودیگر برای اینکه زنا بالنسبة بزن تام است، بخلاف زنای عاقل بمجنونه که مشهور اینستکه موجب رجم مرد نمیشود برای نص واصالة عدم وجوب اقامه رجم برزانی بمجنونه وبسا گفته شده که مساوی باشد زنا بعاقله بمجنونه دراین فرض اطراحا للروایة واستنادا الی عموم اجراء الرجم علی المحصن. واجب نیست حد بر مجنونه اجماعا. واقرب عدم ثبوته حد است بر مجنون چون تکلیفیکه مناط تقریبت شدیده بر محرم است مجنون ندارد وبرای اصل (اصالة البرائة از وجوب اقامه حد بر مجنون) و نیست فرق در مجنون بین جنون اطباقی وغیر آن وقتیکه واقع شود فعل از مجنون غیر اطباقی حالت جنون وهذا هو الاشهر. ورفتند شیخان ومتابعت کرده انهارا ابن البراج بثبوت حد بر مجنون مثل عاقل از رجم وجلد، برای روایت ابان بن تغلب عن الصادق (ع) قال، اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد. وان کان محصنا رجم. قلت وما الفرق بین المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟ فقال المرئة انما تؤتی، والرجل یأتی، وانما یأتی اذا عقل کیف یأتی اللذة، وان المرئة انما تستکره ویفعل بها وهی لا تعقل ما یفعل بها. واین روایت با اینکه سندش سالم نیست اشعار دارد با اینکه مجنون در حالت فعل عاقل بوده یا از جهت اینکه جنونش ادواری بوده یا برای غیر اینجهت کما یدل علیه التعلیل بر دلالت بر مطلب انها نمیکند.

ویجلد أشد الجلد ویفرق علی جسده ویتقی رأسه ووجهه وفرجه ولیکن الرجل قائماً مجردا والمرئة قاعدة قد ربطت ثیابها علیها (۱)

ورابعها الجلد والجز والتغریب ویجب علی الزانی الذکر الحر غیر المحصن وان لم یملك (۲)

«(۱)» و زانی تازیانه زده میشود باو باشد ضرب لقوله تعالی، «ولا تأخذکم بهما رأفة» وروی ضربة متوسطا وضربرا متفرق کنند بربدنش (وهمه را بهیکجا نزنند) فقط بسر و صورت وفرج او (چه قبل چه دبر) نزنند لروایة زرارة عن الباقر علیه السلام، «یفرق الحد علی الجسد ویتقی الفرج والوجه» و پیش گذشت که فرج استعمال در قبل و دبر شده و اما اینکه باید بسر نزنند چونکه ترس تلف شدن نفس وچشم درزدن بآن هست وغرض ازجلد اتلاف او نیست واقتصر جماعة علی الوجه والفرج تبعا للنص ومره را که حد براو جاری میکنند باید که ایستاده باشد و برهنه مستور العورة. واما زنرا که حد بر او جاری میکنند باید نشسته باشد در حالتیکه جامه هایش را باو بپیچند که جسدش پیدا نباشد چون جسدش عورت است بخلاف مرد و روایت شده که زانی را میزنند بهمان حالیکه او را یافتند ان وجد عریانا ضرب عریانا، وان وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه، سواء فی ذالك الذکر والانثی. وعمل کردند بمضمون این روایت شیخ وجماعتی واجود اول است (همانکه مصنف ذکر کرده) برای همانکه گفتیم که بدن زن عورت است بخلاف مرد والروایة ضعیفة السند

(۲) چهارم از أقسام حد، جلد است وجز وتغریب اگر ذکری حر باشد وغیر محصن (چه اصلا زن نداشته باشد یا داشته باشد ولکن دخول نکرده باشد) وزنا کند حد او صد تازیانه است وسر تراشیدن وتبعید بلد کردن یکسال واین تغریب اختصاص ندارد بکسیکه زن داشته باشد وباو دخول نکرده باشد چون حکم (این سه) اطلاق شده بر بکر وبکر شامل غیر متزوج ومتزوج غیر مدخول بها هردو میشود بلکه حکم مذکور بر غیر متزوج اظهر است و دیگر برای اطلاق قول الصادق علیه السلام فی روایة عبدالله بن طلحة «واذا زنا الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفی سنة من مصره» وهو عام فلا یتخصص والالزم تأخیر البیان.

ـ يختص التغريب بمن أملك والجز حلق الرأس والتغريب نفيه عن مصره الى آخر عاما ولاجز على المرئة ولاتغريب «۱»

وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة وان كانا متزوجين ولاجز ولاتغريب على احد هما .

«۱» وگفته شده (قائل شيخ است وجماعتى) كه اختصاص دارد تغريب بكسى كه زن داشته باشد وباو دخول نكرده باشد لرواية زرارة عن ابوجعفر (ع) قال: «الذى لم يحصن يجلد مائة جلده: لاينفى والذى قد أملك ولم يدخل بها يجلد مأه وينفى»، ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال: «قضى امير المؤمنين عليه السلام فى البكر، والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفى سنة فى غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخلا بها» واين دوروايت اگر قبول كنيم كه سند انها سالم است مشتمل تدبر نفى مرأة ونفى مرئة خلاف اجماع على ما ادعاه الشيخ است كيف وفى طريق الاولى موسى بن بكير، وفى الثانيه محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروى عن الباقر عليه السلام فالقول الاول أجود وان كان الثانى أحوط چون بناء حد بر تخفيف است. وجز، تراشيدن همه سر است. نه غير آن مثل ريش وتغريب عبارت است از تبعيد از شهر خود بلكه مطلق وطن بجاى ديگر نزديك باشد يادور هر نحويكه نظر امام عليه السلام باشد (اينكه گفتيم قريب باشد نه اين قدر كه صدق اسم غربت نكند) پس اگر زانى غريب باشد تبعيد ميشود ببلد ديگر كه وطنش نباشد وبلديكه از آن تبعيد شده نيز نباشد (مثل اينكه اگر دروطنش زناء كرد و تبعيد شد بجاى ديگر انجاهم زنا كرد) ومقصود ازيك سال، سال هلالى است، پس اگر تبعيدى برگشت بانجائيكه از آنجا تبعيد شده پيش از اينكه يك سال تمام شود بايد اورا برگردانند تايك سال تمام شود وگذشته هم حساب ميشود ازاين يك سال واوفاصله طول بكشد. وبراى زن جز وتغريب نيست بلكه فقط صدتازيانه باوزده ميشود لاصالة البرائة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه اعتناء نكرده بخلاف ابن ابى عقيل. وقول مشهور أولى است بحال زن و حفظ وحراست او ومنع او از تكرار كارى كه زن زانيه كرده .

وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار بقدر مافيه من الحرية ومن حد العبيد بقدر العبودية.

وسابعها الضغث المشتمل على العدد وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر واقتضاء المصلحة التعجيل (۱)

وثامنها الجلد وعقوبة زائدة وهو حد الزانی فی شهر رمضان لیلا

«۱» هفتم از اقسام حد، ضغث است ضغث دسته چوبی است که همه را بغل همدیگر گذارده وسط انها را ببندی یا چیزهائیکه مثل چوب باشد مانند نی و این دسته چوب باید مشتمل برعدد معتبر درحد باشد وهمه را یکدفعه بزنند بطوریکه درد بیاورد و طوری باشد که همه این چوبها یا مثلانی‌ها ببدن جانی برسد یا چوبها را بطوری روی هم فشرده کنند بشدت وببندند که وقتیکه بزنند الم همهٔ انها ببدن برسد. واگر دست زننده همه‌عدد را نمیگیرد چوبها را چند دسته کنند هردسته باندازهٔ دست وچند مرتبه بزنند تاعدد تکمیل شود واگر روی هم‌چوبها رافشرده کنند شرط نیست هریك ازچوبها ببدن برسد واین ضغث حد مریض است درصورتیکه بدن تاب ضرب متکرر پی‌درپی را نداشته باشد ولواگر بخواهند در ایام متفرقا بزنند تاب وتوانائی‌را داشته باشد. واین ضغث در صورتیستکه مصلحت اقتضاء تعجیل را بکند واگر مریض تاب و توانائی تازیانه‌های سبك‌را داشته باشد پس آن أولی است ازضغث وواجب نیست اعاده حد بعد ازاینکه مریض سالم شد مطلقا (چه حد مریض به‌تازیانه‌های سبك باشد چه‌ضغث) ودراینجا دوچیز لازم است یکی صدق ضغث بکنند ودیگری اینکه درد بیاورد بمجموع آن ولو بآحاد ضغث درد نیاورد پس اگر بمجموع انهم درد نیاورد (مثل اینکه ضغث دستهٔ از گیاه خشك باشد) کافی نیست و راجع باینکه گفتیم بمجموع درد بیاورد ولو بآحاد درد نیاورد روی از النبی صلی‌الله علیه وآله فعل ذالك فی مریض زان بعرجون فیه مأة شمراخ فضربه ضربة واحدة و اگر مصلحت اقتضاء کرد تأخیر حد را تااینکه جانی سالم شود وحد تام براوجاری شود تأخیر بیندازند حدرا وبرهمین حمل میشود انکه روایت شده که امیرالمؤمنین علیه‌السلام تأخیر انداخت حدرا تاجانی سالم شود.

اونها را اوغیره من الازمنة الشریفة اوفی مکان شریف اوزنی بمیتة ویرجع فی الزیادة الی رأی الحاکم (۱)

تتمة لو شهد لها أربع بالبکارة بعد شهادة الاربعة بالزنا فالاقرب درء الحد عن الجمیع (۲) ویقیم الحاکم الحد بعلمه وکذا فی حقوق الناس

«۱» هشتم از اقسام حد جلد یستکه اندازهٔ آن معین شده در حالتیکه با آن عقوبت زائده باشد وآن، حد زانی در ماه رمضان است (شب باشد، یا روز ولو روز اغلظ حرمة واقوی فی زیادة العقوبة است) یا زنا در غیر رمضان از ازمنهٔ شریفه باشد (مثل روز جمعه وعرفه وعید) یا زنا در مکان شریف باشد (مثل مسجد وحرم ومشاهد مشرفه) یا زنا کند بزن مرده (ورجوع میشود در زیادة رای حاکم انچنانیکه اقامهٔ حد میکند) ونیست فرق بین اینکه بوده باشد باجلد رجم یا رجم نباشد بلکه فقط جلد باشد واگر زنا جلد در آن نباشد بلکه قتل باشد عقاب زائد بیش از قتل جاری میشود برای اینکه زنا در مکان یا زمان محترم واقع شده.

(۲) تتمة اگر چهار مرد شهادت دادند بزنا کردن زنی بعد از آن چهار زن شهادت دادند ببکارت آن زن پس أقرب اینستکه حد دفع شود از جمیع (هم از زن وهم از شهود بزنا، برای اینکه بحسب ظاهر شهادات باهمدیگر تعارض میکنند چون همانطوریکه ممکن است زنها راست بگویند درامر بکارت ممکن است مردها راست بگویند در زنا ونیستند هیچکدام أولی از دیگر پس پیدا میشود شبهه دارئه حد از شهود علیه، وهمچنین حد دفع میشود از شهود زنا اولا برای تعارض ثانیا برای اینکه ممکن است بکارت عود کرده باشد پس کذب اینها ثابت نمیشود. واز برای شیخ قولی است بحد خوردن شهود زنا برای قریه واین قول بعید است بل اگر زنها شهادت دادند باینکه زن رتقاء است یا ثابت شد که مجبوب است مرد آنوقت شهود زنا حد قذف میخورند ولکن احتمال میرود که حد قذف ساقط شود درجائیکه زنها شهادت دهند برتقاء بودن زن چون در اینمورد تعارض میشود.
و اگر شهود زنا زنا را مقید نکردند بقبل در این صورت تعارض نیست

حدا کان أو تعزیرا (۱) ولو وجد مع زوجته رجلا یزنی بها فله قتلهما ولکن یجب القود الا مع البینه او التصدیق (۲) ومن تزوج بأمة علی حرة

---

(۱) وحاکم حدرا مطلقا بعلم خود اقامه میکند چه امام باشد حاکم یا نائب او چه در زمان حکم کردن او علم بموجب حد پیدا کرده باشد چه پیش از آن لعموم قوله تعالی، «الزانیة والزانی فاجلدوا» والسارق والسارقة فاقطعوا أیدیهما. ووقتیکه حاکم عالم شد، بنظر او مستحق حداست. ودیگر برای اینکه علم أقوی دلالة است از ظنیکه مستند به بینه باشد ووقتیکه جائز شد حکم باظن جائز است باعلم بطریق أولی ومخالفت کرده در آن ابن جنید وحال انکه اجماع علماء پیش از او و بعد از او است که جائز است اقامه حاکم حدرا بعلم خود وهم چنین حکم میکند حاکم به علم خود در حقوق الناس لعین ماذکر (علم أقوی دلالة است الخ) وعدم فارق بین حقوق الله وحقوق الناس الا اینکه این حکم حاکم بعلم خود در حقوق الناس بعد از اینستکه صاحب حق مطالبه کند در بینه واقرار هم همین طور است) حاکم میتواند بعلم خود حکم کند حد باشد مایعلم بسببه أو تعزیرا چون حد وتعزیر در مقتضی که وجوب اجراء احکام خدا باشد باهم شرکت دارند.

(۲) اگر مثلا زید دید که عمرو با زن او «زن زید» زنا میکند میتواند عمرو وزوجه خود را هردو بکشد یعنی اگر این کار را بکند گناهی نکرده وعندالله مسئول نیست ولو استیفاء حد در غیر اینمورد منوط باذن حاکم است هذا هوالمشهور بین الاصحاب لانعلم فیه مخالفا. وهو «جواز این قتل» مروی ایضاً، ولا فرق فی الزوجه بین الدائم والمتمتع بها ولا بین المدخول بها وغیرها، ولا بین الحرة والامة، ولا فی الزانی بین المحصن وغیره چون اذنیکه وارد شده در قتل مطلق است وشامل همه این موارد میشود. وظاهر اینستکه شرط باشد که بالمعاینة کالمیل فی المکحله ببینند «مثل غیر اینجا» وتعدی بغیر این مورد نمیشود یعنی اگر ببینند مثلا مردی با مادر یا خواهر او زنا میکند نمیتواند آن دورا بکشد اقتصا را فیما خالف الاصل ←

مسلمة ووطئها قبل الاذن فعليه ثمن حد الزانی .ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها . ومن أقر بحد ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائه وهذا انما يصح اذا تكرر والافلا يبلغ المائة (۱)

— علی محل الوفاق. این جواز قتل ومسئول نبودن فیما بینه وبین الله تعالی است ولکن درظاهر اگر زوج بینه اقامه نکرد بردعوی خود یا ولی مقتول تصدیق نکردقول زوج رازوج بایدقصاص شود اگر اقرار بقتل کند یا بینهٔ قائم شود برقتل چون اصل اینستکه مقتول استحقاق قتل را نداشته باشد واصل اینستکه زنائیکه زوج ادعا کرده واقع نشده باشد (واگر این گرفته گیری نباشد لازم آید که یك نفر یك نفر رابکشد بعد از او سؤال کنند بدروغ جواب بگوید، که بازن من زنا کرده بود) وفی حدیث سعد بن عبادة المشهور (لما قیل له، لو وجدت علی بطن امرأتك رجلا ما کنت صانعا به؟ قال کنت اضربه بالسیف) فقال له النبی صلی الله علیه وآله، فکیف بالاربعة الشهود ان الله تعالی جعل لکل شئی حدا، وجعل لمن تعدی ذالك الحد حدا .

(۱) اگر کسی بکارت دختریرا بانگشت خود أزبین ببرد باید مهر المثل زنان (طائفه) آن دختر را بدهد ولو زیادتر از مهر السنه باشد اگر آن دختر حره باشد چه صغیره چه کبیره چه مسلمة چه کافرة و اگر أمه باشد پس برمزیل بکارت است عشر قیمت آن أمه برای مولای ان أمه علی الاشهر. وکسیکه اقرار کند بحدی وبیان نکند انرا (بگوید، حدی برمن است بدون اینکه بگوید، چه حدی است) باو میزنند تاخود مقر بگوید، بس است یا اینکه برسد بصد تازیانه واصل در آن روایة محمد ابن قیس است عن الباقر علیه السلام أن امیر المؤمنین علیه السلام قضی فی رجل أقر علی نفسه بحد ولم یسم أی حد هو قال. أمر أن یجلد حتی یکون هو الذی ینهی عن نفسه الحد. ومضمون آن عمل کردند شیخ وجماعتی وجهت اینکه مصنف مقید کرده باینکه از صد تجاوز نکند اینستکه این حد اکبر الحدود است وحد زنا است وابن ادریس قید دیگر هم افزوده وآن اینستکه ازهشتاد تاکمتر نباشد نظر باینکه اقل الحدود —

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

← حد الشرب است و آن هشتاد است و فیما ذهب الیه ابن ادریس نظر است زیرا که حد قواد هفتاد و پنج است (پس بنابراین اقل، هفتاد و پنج میشود) و مصنف و جماعتی اقل برای ان معین نکرده‌اند کما أطلق فی الروایة (مقدار برای حد معین نکرده بلکه موکول کرده امر آنرا بمقر) چون ممکن است مقصود از حدیکه در این روایت وارد شده تعزیر باشد و برای تعزیر اقل نیست و با ضعف سند این روایت، در هر یک از این أقوال نظر است چه در قول اول (قول مصنف) و چه در دو قول دیگر امّا اینکه اکتفا شود بکمتر از اقل حدود اشکال آن اینستکه این لا بد از جهت اینستکه حد حمل بر تعزیر شود ولکن تقدیر تعزیر برای حاکم است نه مقر، پس چگونه اکتفا میشود بر مقداریکه مقر بگوید و اگر حمل شود لفظ حد بر تعزیر مقدر باید گفت وقتی قول مقر باینکه بس است مسموع است که سر یکی از مقدرات بگوید، پس است با اینکه اطلاق حد بر تعزیر خلاف ظاهر است و لفظ فقط حمل میشود بر ظاهرش و اگر حد را هم بخواهیم حمل کنیم بر ظاهرش پس اگر سر عددیکه حد نیست مثل مابین هشتاد و صد مثلا نود مقر گفت، بس است مشکل است قبول قولش چونکه این مقدار وارد نشده در حدود شرعیه. و همچنین اشکال هست بانکه گفت، نباید از صد تجاوز کند چون ممکن است حد از صد هم تجاوز کند باینکه زنا کرده باشد در مکان یا زمان شریفی و اگر این قید را هم نزده بود باز اشکال بود و آن اینستکه اضافه بر صدرا عددش باید حاکم معین کند نه مقر. و اشکال دیگر در جائیستکه اگر یک مرتبه اقرار بمعصیت کرده باشد و بعد سر هشتاد مقر بگوید، بس است. و اشکال آن اینستکه حد ثمانین توقف دارد بر دو مرتبه اقرار و أشکل از آن اینستکه یک یا دو مرتبه اقرار کرده باشد و بعد سر عدد صد بگوید، بس است چون صد زنا است و آن چهار مرتبه اقرار لازم دارد. در اینجا مصنف گفت، و رسیدن بصد فقط جائی صحیح است که تکرار کند (چهار مرتبه اقرار کند کما هو مقتضی الاقرار بالزنا) والا (و اگر چهار مرتبه اقرار نکند) پس بصد نباید برسد (و بالجمله نیست در این مسئله (اقرار عاصی بر نفس خود باستحقاقش حدرا) فرضیکه هیچ اشکال ←

وفی التقبیل والمضاجعة فی ازار واحد التعزیر بمادون الحدوروی مائة جلدة (۱)

← وایراد نداشته باشد اقوال اصحاب درباره ان فرض چون اگر حمل کنیم حد را بر چیزیکه شامل تعزیر شود آنوقت نباید رجوع بمقر کرد در مقدار مگر اینکه بگوئیم فقط جائی بمقر رجوع میشود که سر تعزیری از تعزیرات مقدره بگوید؛ بس است. واگر این جور گفتیم باید بگوئیم اگر یك مرتبه اقرار کرده باشد باید عدد به هفتاد وپنج (حدقیاده) نرسیده بگوید؛ بس است واگر دو مرتبه اقرار کرده باشد باید عدد ازهشتاد تجاوز نکرده بگوید؛ بس است واگر چهار مرتبه اقرار کرده باشد جائز است وصول بمأة وممکن است قول بتجاوز لما ذکر (که صدور معصیت در مکان یا زمان شریف باشد) ویك سئوال دیگر راجع باقرار مکرر پیش میآید وآن اینستکه آیا اگر دویاسه یاچهار مرتبه اقرار کرد حمل میشود برتأکید یاتأسیس پس اگر چهار مرتبه گفت حدبرمن است. ازکجامعلوم است که مقصودش یك حد باشد من الممکن که مقصودش این باشد که حد قذف وحد قیاده وحدزنا ویك حد دیگر اگر این باشد (کما اینکه میگویند؛ التأسیس أولی من التاکید) پس آنوقت چهارمرتبه اقرار بزنا نمیشود تاحد زنا براوثابت شود فالحکم مطلقا مشکل والمستند ضعیف واگر گفته شود؛ یك مرتبه اقرار ازاو قبول میشود وضرب هم درطرف زیاده به (۷۵) نرسد که بشود حدبلکه تعزیر باشد وکمتر ازعدد مزبورهرچه راحاکم معین کرد متبع است حسن است

(۱) اگر کسی بزنی بوسهٔ حرام زدیامردی بازنی دریك جامه یازیریك لحاف خوابیدند دراینجا تعزیر بما دون الحد هست چون این فعل حرامی است که بحد زنا نمیرسد و مرجع درکمیت تعزیر برای حاکم است. وظاهر اینستکه اینکه مصنف گفت؛ «بمادون الحد» حدزنا باشد کما اینکه در بعض أخبار تنبیه هست که هست؛ انهما یضربان مأة سوط غیر سوط. (یعنی صد تازیانه یکی کمتر که میشود نودنه) ولکن روی الحلبی فی الصحیح عن الصادق علیه السلام ورواه غیره ایضاً انهما یجلدان کل واحد مائة جلدة حدالزانی. وحمل شده روایت حلبی برجائیکه علاوه بر مضاجعه زنا هم واقع شده باشد جمعا بین الاخبار

ولوحملت ولابعل لها لم‌تحد الاان‌تقر أربعة بالزنا وتؤخر حتى تضع‌الحمل (۱)
ولو أقر ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره (۲)

«۱» اگر زن بدون شوهر حامله شد وجه حمل (که از جذب رحم است یارقم دیگری حلال است یاغیر حلال) معلوم نشد در اینجا این زن حد نمیخوردچون‌احتمال میرود که وجه حلال باشد یا شبهه مگر اینکه خود زن چهارمرتبه اقرار کند بزنا که حد میخورد برای این اقرار نه‌برای حمل وحد زانیه حامل تأخیر أنداخته میشود تا وضع حمل اوشود(واو حمل‌ازاز زناء باشد)وبنوشاند بآن طفل لباء (اول شیر) را واگر برای طفل متکفل هم یافت نشودشیرهم بآن طفل بدهد ثم اقامه حد براوبشود اگر حد رجم باشد و اگر حد جلد باشد پس بعد از ایام نفاس‌اگرایمن ازتلف باشد، یااگر هم مادر ایمن از تلف نباشد مرضعی برای بچه موجود باشد واگر مادر ایمن از تلف نباشد ومرضعی هم برای بچه نباشد بعد از رضاع حدجلد بر او جاری میکنند وکافی است درتأخیر حدأز زانیه ادعاء ان زن حمل را نه‌مجرد احتمال .

(۲) اگر شخصی اقرار کرد بچیزیکه موجب حـداست پس ازآن منکرشد ساقط میشود حداگر ازچیزهائی باشد که‌موجب رجم‌است وساقط نمیشود غیر آن‌که جلد وما یلحقه(من‌الجز اخ) باشد. این سقوط‌حد درجائیکه حد رجم باشد وقتیستکه اقرار کرده باشد بچیزیکه موجب رجم فقط است وبعد منکر شود واما اگر اقرار کند بچیزیکه موجب رجم وجلد هر دو باشدآیا دراینجا حد مطلقا(چه جلد چه رجم) ساقط میشود در صورت انکار مقر چیزیرا که موجب رجم است؟ نظر است وجه سقوط حد مطلقا اطلاق سقوط حد است که شامل هردوحد میشود ووجه‌عدم سقوط جلد اینستکه اگر کسی اقرار بما یوجب الجلد بکند و بعد انکار کند انکار او مسموع نیست دراینجا هم که‌اقرار بما یوجب الرجم والجلد هم هست انکار اومسموع نیست بلکه‌دراینجا بطریق اولی مسموع نیست .واقوی سقوط رجم است نه‌غیر رجم در صورت انکار بعدالاقرار و در الحاق حد قتل برجم درسقوط حد از مقر بانکار بعدالاقرار قولان ←

ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام فی اقامته عليه رجماً أوغيره (۱)

الفصل الثانی فی اللواط والسحق والقيادة فمن أقر بايقاب ذكر مختارا اربع مرات اوشهد عليه اربع رجال بالمعاينة وكان حرا بالغا عاقلا قتل (۲)

← وجه سقوط قتل بعدالانکار سه چیز است اول قتل و رجم باهمدیگر شریکند در مقتضی و آن انکار چیزیستکه بناگذاشته شده برتخفیف. وجه دوم نظرشارع باینستکه تاراهی برای عصمت دم باشد خون محفوظ بماند. وجه‌سوم شارع امرکرده که منتهی احتیاط در اراقه‌دماً بخرج‌داده‌شود ووجه عدم سقوط اینستکه نصی که‌دلالت برسقوط کند در اینجا نیست وقیاس مایوجب القتل بما یوجب الرجم هم باطل است.

«۱» اگر کسی اقرار کرد بحدی پس ازآن توبه کرد مخیر است امام دراقامهٔ حدبین او وعفو ازاو رجم باشد حد یاغیر رجم علی المشهور چون همه شریکند در مقتضی که توبه بعد الاقرار باشد. وازبرای اینکه وقتیکه توبه‌ساقط کرد حتمی بودن اشد العقوبتین (رجم) را پس اسقاط اوحتمی بودن عقوبت دیگر که أخف است(جلد) بطریق أولی است. وباینکه مصنف گفت «رجما أوغيره» تنبیه کرد برخلاف ابن‌ادریس که‌اختصاص داده تخییر را بجائیکه حدرجم باشد و اگر جلد باشد گفته، حتما اقامه حد میشود بدون تخییر محتجا باستصحاب بقاء وجوب تنفیذ حد وقتیکه‌شك‌شود درزوال آن بعوبه‌ودیگر برای اینکه تخییر مستلزم تعطیل حداست که‌آن تعطیل منهی‌عنه است‌درغیرموضع وفاق (که رجم باشد)وسزاوار است بنا برقول ابن‌ادریس (که گفته (درمورد توبه)، چون رجم موجب تلف نفس است تخییر است بخلاف جلد) الحاق مایوجب القتل بالرجم.

«۲» کسیکه اقرار بلواط کند کشته میشود و در آن چند أمر معتبر است اول اقرار کند بداخل کردن مقدازی ازآلت رجولیت (ولو بمقدار حشفه) درد برذکری (و ظاهرشان در اینجا اتفاق براعتبار مقدار حشفه است ولو درتحریم‌مادر وخواهر ودختر مفعول اکتفاء کردند ببعض حشفه) دوم مقر مختار باشد و مکره بر اقرار نباشد. سوم چهار مرتبه اقرار کند ولو در یك مجلس یا چهار مرد عادل ←

محصنا کان أولا اما بالسیف او الاحراق بالنار او الرجم او بالقاء جدار علیه أو بالقائه من شاهق ویجوز الجمع بین اثنین منها أحدهما الحریق والمفعول به یقتل کذالك ان کان بالغا عاقلا مختارا ویعزر الصبی ویؤدب المجنون (۱)

← شهادت دهند بمعاینه فعل کالمیل فی المکحلة مثل زنا چهارم فاعل مقر (در اقرار) ومشهود علیه (درشهادت) حر بالغ عاقل باشد (اعتبار بلوغ وعقل برای اینستکه اعتباری باقرار صبی ومجنون نیست واگر شهود هم شهادت دادند بلواط کردن صبی ومجنون کشته نمیشوند آن دوچون تکلیف ندارند اما راجع بحریت. پس همه چیز غیر حر دراین باب مثل حراست مکر دراقرار که اقرار او عبد بلواط مقبول نیست چون اقرار عبد تعلق دارد بحق سید او)

(۱) فاعل (لواط کننده) باشرائط کشته میشود چه محصن باشد یانه کشتن او بیکی از چند چیز است اول بشمشیر. دوم سوزاندن بآتش. سوم سنگسار کردن (ولو رجم لائط بصفت رجم زانی نیست که اورا درچاله کنند اخ) چهارم خراب کردن دیوار روی او. پنجم اورا از بلندی (که اگر مثل لائط را پرتاب کنند کشته میشود) پرتاب کنند. وجائز است جمع بین دوتای از این پنج تا درصورتیکه یکی از ان دوحریق باشد ودیگری یکی از آن چهار تا دیگر باشد باینکه مثلا اورا باشمشیر بکشند بعد او را بسوزانند زیادة فی الردع. ومفعول به (انکه با او لواط شده) نیز کشته میشود بیکی از پنج راه مزبور درصورتیکه مفعول به بالغ عاقل مختار باشد. وتعزیر میشود صبی چه فاعل باشد چه مفعول وتأدیب میشود دیوانه چه فاعل باشد چه مفعول (ودرباب لواط تأدیب بمعنی تعزیر است ولو این دو ازجهتی باهم فرق دارند و آن اینستکه تعزیر شامل مکلف وغیر مکلف میشود بخلاف تأدیب) وخلاصه مطلب این شد که فاعل ومفعول اگر هر دو بالغ شدند هردو کشته میشوند حرین کانا ام عبدین ام بالتفریق. مسلمین کانا ام بالتفریق واگر فاعل ومفعول هردو صبی بودند یا هردو مجنون یا یکی صبی ودیگری مجنون تأدیب میشوند هردو واگر یکی از آن دو مکلف شد ودیگری غیر مکلف مکلف کشته میشود وغیر مکلف تأدیب میشود.

ولو أقر به دون الاربع لم يحد وعزر. ولو شهد دون الاربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه (۱) ولا فرق بين العبد والحر هنا. ولو ادعى العبد الاكراه درء عنه الحد. ولا فرق بين المسلم والكافر (۲) وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ بين الاليين فحده مائة جلدة حرا كان أو عبدا مسلما كان او كافرا محصنا او غيره وقيل يرجم المحصن (۳)

«۱» اگر کسی اقرار کرد بلواط کمتر از چهار مرتبه حد نمیخورد مثل اقرار بزنا (که اگر کمتر از چهار مرتبه شد حد نمیخورد) و تعزیر میشود باقرار ولو یك مرتبه و ممکن است اعتبار دو مرتبه اقرار در تعزیر کما اینکه در موجب هر تعزیری دو مرتبه اقرار معتبر است و سیأتی. واگر کمتر از چهار نفر شهادت دادند بلواط کسی یا مختل شد بعض شرائط (ولو شهودهم چهار نفر باشند) انوقت شهود حد میخورند برای فریه. وحکم میکند حاکم در لواط بعلم خودش مثل غیر ان از حدود چون علم أقوی است از بینه.

«۲» ونیست فرق درهمهٔ اینها که ذکر شد (اقرار وقیام بینه وکیفیت قتل الخ) بین مسلم وکافر چون أدله شامل مسلم وکافر میشود.

«۳» واگر نبوده باشد فعل، ایقاب (ودخول) مثل اینکه باران بازی کرده باشد یا ذکر را بین دو الیه قرار داده باشد پس حد او صد تازیانه است برای فاعل ومفعول با بلوغ وعقل واختیار کما مر حر باشند هر یك از این دو تا یا عبد، مسلم باشند یا کافر، محصن باشند یا غیر محصن علی الاشهر لروایة سلیمان بن هلال عن الصادق علیه السلام قال، «ان کان دون الثقب فالحد، وان کان ثقب أقیم قائما ثم ضرب بالسیف» وظاهر اینستکه مراد بحد جلد باشد. وگفته شد که رجم میشود محصن (ظاهراً مقصود تفخیذ و امثال آن است) وغیر محصن جلد میشود جمعا بین روایة العلاء بن الفضل عن الصادق علیه السلام انه قال، حد اللوطی مثل حد الزانی. وقال، ان کان قد أحصن رجم والاجلد. وقریب منها روایة حماد بن عثمان، وبین ماروی من قتل اللائط مطلقا. طریق جمع اینستکه حمل کنیم روایت فریق اول را بر مادون از ایقاب وفریق دوم را بر ایقاب وقیل یقتل مطلقا (با ایقاب وعدم ایقاب) برای روایت داله بر قتل لائط مطلقا ←

ولو تکرر منه الفعل مرتین مع تکرار الحد قتل فی الثالثه والاحوط فی الرابعة ولو تاب قبل قیام البینه سقط عنه الحد قتلا اورجما اوجلدا ولو تاب بعده لم یسقط الحد وکذا مع الاقرار ولکن یتخیر الامام فی المقربین العفو والاستیفاء ویعزر من قبل غلاماً بشهوة(۱)

— والاخبار من الطرفین غیر تقیة السند و متیقن مشهور است (که ضرب صد تازیانه باشد برای مادون ثقب واصل اینستکه چیز دیگری لازم نباشد .)

(۱) اگر از کسی فعلی صادرشد که موجب قتل نیست در ابتداء (تفخیذ وامثال آن کرد) وبحاکم شرع ثابت شد وجانی راحد زد بعد جانی آن فعل راتکرار کرد وثابت شد وحد خورد اگر درمرتبه سوم آن کار را مرتکب شد جانی کشته میشود وهمهٔ اصحاب گناهان کبیره وقتیکه حد دومرتبه برشان جاری شد درمرتبهٔ سوم کشته میشوند لروایة یونس عن أبی الحسن الماضی علیه السلام قال، «أصحاب الکبائر کلها اذا أقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة» و احوط اینستکه در مرتبه چهارم کشته شود لروایة ابی بصیر قال، قال« ابو عبدالله علیه السلام: الزانی اذاجلد ثلاثا یقتل فی الرابعة»، ودیگر برای اینکه حد مبنی است برتخفیف، ودیگر برای احتیاط دردماء و بسبب همینها این روایت اخیرة ترجیح پیدا میکند برروایت أولی.وجهت دیگر برای ترجیح اینستکه این روایت خاصه است وروایت اولی عامة پس جمع میشود بینهما بتخصیص عام نتیجه این میشود که مراد از (الکبائر) غیرازنا میشود، وهوالاجود، واگر جانی مزبور«تفخیذ کننده وامثال او» دومرتبه حدنخورد جزصدتازیانه چیزدیگری براو نیست. واگر لائط پیش ازقیام بینه توبه کرد ساقط میشود ازاو حدقتل باشد حدیارجم یاجلد علی مافصل. واگر توبه کرد بعد ازقیام بینه ساقط نمیشود حد. وهمچنین ساقط نمیشود حداگر توبه کرد بااقرار واگر اقرار کرد بلواط پس از آن توبه کرد مخیر است امام بین عفو واستیفاء مثل باب زنا. وتعزیر میشود کسیکه ببوسد غلامی رابشهوت تعزیر میشود بمقداریکه حاکم درنظر میگیرد چون بوسیدن غلام بشهوت از جملهٔ معاصی است بلکه از معاصی کبیره است که بالخصوص وعده آتش بران داده شده.

ویعزر الذکران المجتمعان تحت از ارواحد مجردین ولیس بینهمارحم من ثلثین سوطا الی تسعة وتسعین (۱)

والسحق یثبت بشهادة أربعة رجال اوالاقرار أربعا وحده مائة جلدة حرة کانت. کل واحدة منهما اوأمة مسلمة اوکافره محصنة اوغیر محصنه فاعلة اومفعولة «۲»

---

(۱) وهمچنین تعزیر میشوند دوذکر (ولو طفل باشند) اگر برهنه جمع شوند درزیر یك جامه درحالتیکه بین آن دوقرابت نباشد ازسی تازیانه تانودونه تازیانه علی المشهور اما اینکه ازنودونه تازیانه بیشتر نباشد برای اینکه این فعل فعلی نیست که موجب حد کامل شود پس حد انها بحدکامل نمیرسد ولقول الصادق علیه السلام (فی المرأتین تنامان فی ثوب واحد) فقال، تضربان فقلت، حدا قال، لا، وکذا قال فی الرجلین. وفی روایة ابن سنان عنه علیه السلام، «یجلدان حداً غیر سوط واحد» و اما اینکه از سی تازیانه کمتر نباشد فلروایة سلیمان بن هلال عنه قال، یضربان ثلاثین سوطا. وطریق جمع بین روایات اینستکه بگوئیم رجوع شود فیما بین الحدین (سی ونودنه) برای حاکم وتقیید ننفی رحم بینهما (بین الثائمین) ذکره المصنف کغیره. تبعا للروایة (درروایت ابن هلال راجع بدو نائم دارد، ذوا محرم.) ویشکل باینکه مطلق رحم بودن این دونفر باهم موجب تجویز خوابیدن زیر یك لحاف مجردا نمیشود (مثلا آیا جائز است دوپسر عمو زیر یك لحاف باهمدیگر برهنه بخوابند؟) پس اولی اینستکه این قید (رحم) نیاورند یا بگویند جائز نیست این کار وقتیکه برصورت محرمه باشد.

«۲» **سحق** (مالیدن زنی فرج خود را بفرج زن دیگر) ثابت میشود بشهادت چهار مرد عادل نه بشهادت زنان منفردات ونه منضمات برجال. ونیز ثابت میشود بچهار مرتبه اقرار اززن بالغة رشیده (خارج کرد مجنونه را) حره مختاره مثل زناء وحد سحق صد جلدة است حره باشند هریك ازانها باأمه. مسلمه باشند یاکافرة. محصنه باشند یاغیر محصنه. فاعلة (انکه مومالد) ومفعوله (انکه برفرج اومالیده میشود) و اجراء حد برزن مقره یا مشهود علیها در صورتیستکه زن، بالغه عاقله باشد پس اگر مساحقه کرد مجنونه یا صغیره، فقط تأدیب میشوند و اگر بالغه یا مجنونه یاصغیره مساحقه کردفقط بالغه حد میخورد نه مجنونه وصغیره.

وتقتل فی الرابعة او تکرر الحد ثلثا (۱) ولو ثابت قبل البینه سقط الحد ویتخیر الامام لو ثابت بعد الاقرار (۲) وتعزر الاجنبیتان اذا تجردتا تحت ازار فان عزرتا مع تکرر الفعل مرتین حدتا فی الثالثه وعلی هذا (۳) ولو وطی زوجته فساحقت بکرا فحملت البکر فالولد للرجل وتحدان ویلزمها ضمان مهر المثل للبکر (۴)

(۱) وزن مساحقه اگر سحق او ثابت شد وحد خورد باز این کار را کرد وثابت شد وحد خورد باز مرتبهٔ سوم این کار را کرد وثابت شد وحد خورد در مرتبه چهارم اگر این کار را کرد و ثابت شد کشته میشود وظاهر علماء در اینجا عدم خلاف است ولو در زانی ولائط حکم کنیم باینکه درمرتبه سوم کشته شوند کما اتفق فی عبارة المصنف (فی باب الزنا)

(۲) اگر زن مساحقه توبه کرد پیش از بینه ساقط میشود حد اما اگر بعد از اقامه بینه توبه کرد ساقط نمیشود حد. واگر مساحقه توبه کرد بعد از اقرار مخیر است امام در اجراء حد وعفو مثل باب زنا ولواط

(۳) اگر دو زن اجنبیه (که باهم قرابت نداشته باشند) برهنه زیر یك جامه بودند تعزیر میشوند باندازهٔ که بحد نرسند (کمتر از صد تازیانه) پس اگر این کار را کردند وتعزیر شدند ودر مرتبه دوم کردند وتعزیر شدند اگر درمرتبه سوم زیر یك جامه برهنه خوابیده‌اند حد (صد تازیانه) میخورند پس اگر عود کردند بآن فعل دوره برمیگردد یعنی در نومه اولی (که میشود چهارم) تعزیر ودر نومه دوم (که میشود پنجم) ودر نومه سوم (که میشود ششم) حد وبهمین ترتیب دوره بر میگردد تا همیشه وگفته میشود که در مرتبه سوم کشته میشوند «یعنی سه دوره مشتمله بر شش تعزیر وسه تحدید که تمام شد» وگفته شده درمرتبه چهارم کشته میشوند «یعنی چهار دوره مشتمله بر هشت تعزیر و چهار تحدید که تمام شد» و مستند این دو قول ضعیف است. وقد تقدم وجه التقیید بالاجنبیتین «انجا که گفت: ویعزر الذاکران الی قوله: ولیس بینهما رحم»

(۴) اگر کسی وطی کرد زوجه خود را پس از آن آن زن مساحقه کرد بکر بر او نطفه منتقل شد به بکر وحامله شد بکر پس ولد برای آن مرد است چون این ولد مخلوق است از ماء این مرد وموجب برای انتفاء از ولد از آن مرد نیست پس مضر بالحاق نیست که با کره فراش این مرد نیست ←

والقیاده الجمع بین فاعلی الفاحشة وتثبت بالاقرار مرتین من الکامل المختار او بشهادة شاهدین والحد خمس وسبعون جلدا حرا کان اوعبدا، مسلما او کافر رجلا اومرئة وقیل ان یخلق رأسه ویشهر وینفی عنه باول مرة (۱)

← وملحق نیست بزوجه قطعا ونه ببکر علی الاقوی. ودو زن حدمیخورند حدسحق (صدتازیانه) چون فرقی در سحق بین محصنه وغیر محصنه نیست ولازم است که موطوئه (زن مرد) مهر المثل بکر رابدد وضامن آن مهر المثل است برای اینکه این زن سبب شده که ازاله بکارت دختر شده ودیهٔ این باکره مهر زنان این دختر است واین باکره مثل باکرهٔ که تن بزنای مردی بااوداده باشد (ودیه ندارد) نیست چون وقتیکه باکرهٔ تن بزنا داداذن درازالهٔ بکارت داده (ولذا دیه ندارد) بخلاف اینجا که تن بمساحقه دردانش اذن درازالهٔ بکارت نیست چون احتمال حمل نمیداده وگفته شده که موطوئة رجم میشود استنادا الی روایة ضعیفة السند که مخالفه است باانکه دلالت میکند برعدم رجم زن مساحقه مطلقا (محصنه باشد یاغیر محصنه) أزأخبارصحیحة. وابن ادریس نفی کرده احکام ثلثه (رجم. والحاق ولد برجل. وثبوت مهر برای باکره.) اما نفی رجم پس برای انکه گفتیم. واما نفی الحاق چون این ولد روی فراش این مرد متولد نشده والولد للفراش (جوابش همان بود که گفتیم، این ولد مخلوق است ازماء اینمرد اخ) واما نفی مهر برای اینکه بکر چون تن درداده بمساحقه بغی است پس مهری طلب کار نیست (وجوابش همان بود که گفتیم که، این مثل زانیهٔ مطاوعه نیست اخ)

«(۱)» قیاده که عبارت است أزجمع بین دوزشت کار (یعنی دوزناکار ولائط ملوط ومساحقه وطرفش) وثابت میشود قیاده بدومرتبه اقرار ازکامل (یعنی بالغ عاقل حر) مختار (یعنی غیرمکره) واگر اقرار کرد کسی یك مرتبه بقیادة تعزیر میشود وثابت میشود نیز قیاده بشهادت دو شاهد ذکر عدل. وحدقیادة هفتاد وپنج جلده است حر باشد قائد (قیاده کننده) یاعبد، مسلم باشد یاکافر، مرد باشد یازن. وگفته شده (قائل شیخ است) که علاوه برجلده باید سراورا تراشیده شود ودر بلداورا مشهور کرد وتبعید شود بغیر بلد قیاده بشهرها بدون اینکه تحدید کرده باشد مدت نفی بلد را ←

ولاجز علی المرئة ولاشهرة ولانفی لمن یجب مراعاته (۱)
ولا کفالة فی حد ولاتأخیر فیه الامع العذر أوتوجه ضرر به ولاشفاعة فی اسقاطه (۲)
الفصل الثالث فی القذف وهومثل قوله: زنیت. أولطت اوانت زان اولائط .
وشبهه مع الصراحة والمعرفة بموضوع اللفظ بای لغة کان (۳)

— این درصورتیستکه قیادت القائداول دفعه اش باشد لروایة عبدالله بن سنان عن أبیعبدالله علیه السلام وموافقت کرده شیخ را مفید دراین قول الا اینکه مفید نفی را درقیادت دوم گفته .

(۱) سرتراشیدن ومشهور کردن اورا دربلد وتبعید اختصاص بمرد دارد و اما برزن هیچکدام از اینها نیست برای اصل وبرای منافات داشتن تبعید باستبرزن که واجب است مراعات آن

(۲) ونیست کفالت درحد (یعنی نمیتواند کسی کفیل من ثبت علیه الحد شود که درو قت متأخر اززمان ثبوت حداورا تحویل دهد) ونیست تأخیر درحد (بلکه باید حداستیفاء شود هر زمانیکه ثابت شود حد ولذا اگر شهود زنا پیش ازاینکه عددشان تکمیل شود درمجلس شهادت شهادت دهند، آن شهود حدقذف میخورند ولواگر انتظار بکشند عدد تکمیل شود) مگر عذریکه مانع از اقامت حد شود در آن وقت در بین باشد یاضرریکه نباید بمحدود برسد متوجه محدود شود (واگر عذری در بین باشد یاضرر مزبور متوجه شود مشروع است کفالت وتأخیر تاوقت قدرت) ونیست شفاعت ووساطت در اسقاط حد برای اینکه حدیکه باید برمحدود جاری شود حق خدا است یامشترك است بین الله و بین الناس (مثل حد قذف) ولاشفاعة فی اسقاط حق الله تعالی. قال النبی صلی الله علیه وآله: لاکفالة فی حد. وقال امیر المؤمنین علیه السلام: لایشفعن احد فی حد. وقال علیه السلام لیس فی الحدود نظرة ساعة .

(۳) قذف عبارت است از اینکه کسی نسبت زنا یا لواط بکسی بدهد مثل اینکه کسی بکسی بگوید: زنیت. بالفتح یابگوید: لطت. یابگوید: انت زان. یابگوید: انت لائط. یا شبه آن ازالفاظ داله برقذف باصراحت لفظ وعارف بودن قاذف بموضوع لفظ (مثلا زنیت بالفتح) بهر لغتی باشد (خلاصه دشنام دهنده عالم باشد بدشنامیکه میدهد) ولواینکه او را قذف کرده معنای عبارت قاذف را نداند واگر قاذف معنی عبارت خود نمیفهمد پس اگر میداند سربسته که این عبارت معنائیرا میدهد که موجب کراهت مواجه است تعزیر میشود والا فلا.

اوقال لولده الذی أقربه: لست ولدی. اولست لا بیك. ولو قال لاخر زنی بك أبوك. اویا ابن الزانی حدللاب. ولو قال: زنت بك أمك. أویا ابن الزانیة. حدللام. ولو قال: یا ابن الزانیین فلهما. ولو قال. ولدت من الزنا. فالظاهر القذف للابوین. ومن نسب الزنا الی غیر المواجه فالحد للمنسوب الیه ویعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه. ولو قال لامرأة زنیت بك احتمل الاکراه

«۱» اگر کسی بفرزند خود (که اقرار کرده باشد بفرزندی او) گفت: تو ولد من نیستی یا گفت: من پدر تو نیستم یا گفت: زنت بك امك. این قذف محسوب میشود و پدر حد قذف میخورد. واگر درفرض مزبور اقرار نکرده باشد بفرزندی ولد ولکن شرعا این ولد باو ملحق باشد بدون اقرار اینجا هم پدر حد قذف میخورد لکن پدر میتواند حد را از خود بلعان دفع کند. واگر گفت بدیگری (غیر از ولد خود)، زنی بك ابوك، یا یا ابن الزانی حد میخورد قذف فقط برای قذف پدر و ولد چون این، قذف پدر و ولد محسوب میشود نه قذف مواجه که ولد باشد چون قاذف نسبت زنا بمواجه نداده فعلا لکن برای اینکه اذیت کرده مواجه را برای خاطر ولدهم تعزیر میشود. واگر گفت قاذف زنت بك امك. یا یا ابن الزانیة. حد میخورد قاذف برای خاطر مادر ولد. و اگر گفت: یا ابن الزانیین. حد میخورد قاذف هم برای خاطر پدر هم برای خاطر مادر چون نسبت زنا بهر دو داده واگر گفت: ولدت من الزنا. پس ظاهر اینستکه در اینجا هم قذف ابوین ولد باشد (راجع باین مسئله دو وجه است اول وهو الاشهر ثبوت حد چون قاذف در اینجا تصریح کرده بزنا پس قذف صریح است ولکن کلام در اینستکه آیا عبارت قاذف قذف مادر است یا أبوین هر دو بعضی اول را گفتند چون عبارت اینست: متولد شدی از زناء و بچه را مادر می زاید نه پدر. و بعضی دوم را گفتند چون این ولادت دو وسیله دارد یکی پدر و دیگری مادر هر کدام که نباشد تولد محقق نمیشود پس فی الحقیقه پدرهم والد است همانطوریکه مادر والده است پس معنی قذف قاذف این میشود: متولد شدی از والد زانی واز والده زانیه. وجه دوم اینکه اصلا در اینجا حد قذف ثابت نیست چون این شخص مواجه را که قذف نکرده چون نسبت زنا باو نداده اما ابوان مواجه برای اینکه لفظ قاذف احتمال میرود —

ولایکون قذفالها ولایثبت الزنا فی حقه الا بالاقرار اربع مرات (۱)

← که زنای مختص بمادر باشد چون مادراست که اورا زائیده (کما ذکر) وپدرازروی اکراه یا شبهه مجامعت کرده باشد واحتمال میرود که برعکس باشد وزنای مختص بپدر باشد چون دراین صورت هم صدق بودن ان ولد مولود اززنا میکند. واحتمال میرود که نسبت زنای مابوین هردو باشد پس ولو قذف صریح است ولکن معلوم نیست که بکدام یك بالخصوص خورده پس شبهه دارئه للحد دربین میآیه وصراحت لفظ درقذف با اشتباه مقذوف موجب حد نمیشود چون اجراء حد توقف دارد بر مطالبه مستحق مطالبه ودر اینجا معلوم نیست که کی مستحق مطالبه است مگر اینکه هر دومطالبه کنند ولکن اگر احدهما فقط مطالبه کرد شبهه دارئه للحد در بین میآید.) ولکن در روضه است که اقوی اینستکه که هم قذف مرد باشد هم قذف زن مگر اینکه قاذف ادعاء کند اکراه یاشبهه را دراحد جانبین که دراینجا یك حد میخورد (هشتاد تازیانه) والا دو حد برای هر یك أزابوین.

(۱) کسیکه نسبت دهد زنا رابغیر مواجه (مثل مثالهای پیش) پس یك حد میخورد برای منسوب الیه وبعلاوه تعزیر میشود برای مواجه اگر قذف متضمن دشنام واذیت مواجه باشد. واگر کسی گفت بزنی، زنیت یك. احتمال مکره شدن زن میرود پس قذف زن محسوب نمیشود چون مکره زانی نیست ومجرد احتمال کافی است درسقوط حد چه ادعاء اکراه کند قاذف یانه لانه شبهة یدرء بها الحد.) وثابت نمیشود زنا درحق قاذف مگر اینکه چهارمرتبه اقرار کند کما سبق. واحتمال میرود بودن این قول، (زنیت یك) قذف چون ظاهر لفظ دلالت میکند بر قذف هر فاو برای اینکه عملی که صادر شده که زنا باشد یك فعل است که قائم است بان دو واختلافشان ازجهت فاعلیت ومفعولیت است پس ازاینجهت که فعل ازمرد صادر شده فاعل نامیده میشود وازجهت اینکه واقع شده برزن مفعولة واین موجب تغایر درمعنی زنا نمیشود. و این حرف اشکال داردو آن اینستکه نسبت فاعلیت بمرد و نسبت مفعولیت بزن موجب تغایر میشود ممکن است جماعی واقع شود مرد زانی باشد وزن دراثر مکرهه بودن زانیه نباشد و متعین ازاین لفظ (زنیت یك) اینستکه مرد زانی باشد ←

والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد المنسوب اليه وان لم يفد في عرفه وافادت شتما عزر القائل، ولو لم يعلم فائدتها أصلا فلا شئ عليه وكذا في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه. والتأذي والتعريض يوجب التعزير لا الحد (۱)

و أقوى اينستكه اين لفظ (زنيت بك) قذف زن باشد چون ظهور عرفى دارد در قذف زن. ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام.

(۱) لفظ ديوث وكشخان وقرنان اگر افاده كند قذف را در عرف قائل واجب ميشود كه قائل باين قول حد قذف بخورد براى خاطر ان كسيكه نسبت داده شده باو مدلول اين الفاظ حين الاطلاق ومدلول انها اينستكه ديوث عبارت است از كسيكه جاكش زوجهٔ خود باشد وكشخان وقرنان جاكش غير زوجه خود از ارحامش) واگر اين ألفاظ در عرف قائل فائده ندهد قذف را (نظر باينكه اين الفاظ وضع نشده اند براى قذف باينمعانى واستعمال نكرده باشد اهل عرف قائل باين ألفاظ اين الفاظ را در قذف باينمعانى) وفائده بدهد دشنام را (كه نرسد بحد موجب حد) تعزير ميشود قائل كما فى كل شاتم بمحرم. وديوث مردى است كه غيرت نداشته باشد. جوهرى گفته اين را وگفته شده كه آن كسيستكه داخل ميكند رجال را برزن خود. وتغلب گفته: والقرنان والكشخان لم أرهما فى كلام العرب. ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه. وگفته شده كه قرنان كسيستكه داخل ميكند (رجال را) بر دختران خود وكشخان كسيستكه داخل ميكند (رجال را) بر خواهران خود. واگر اصلا قائل باين الفاظ (ديوث الخ) معانى انهارا نداند ونداند معنى بدمعنى بدهد (فرض پيش اين بود كه ميدانست معنى بد ميدهد ولكن نميدانست ان معنى بد قذف است) پس نيست چيزى بر او، وهمچنين است قول در هر قذفيكه بر زبان انسان جارى شود واصلا نفهمد معناى انرا (كه چيزى بر گويندهٔ آن نيست چون نه قصد قذف كرده نه قصد أذيت ولو در عرف مخاطب افاده قذف يا اذيت بكند) وتأذى (يعنى كسى حرفى بزند كه موجب اذيت مخاطب شود أز ألفاظيكه موجب اذيتند باعلم بودن اين الفاظ موجب ايذاء در حالتيكه ان الفاظ وضع نشده باشند براى قذف عرفا ونه وضعا) وتعريض (حرف دو پهلو زدن) بقذف (نه تصريح بقذف) هريك از اين دو (تأذى وتعريض) موجب تعزير ند (چون حرامند) نه حد (چون قذف صريح نشده)

مثل قوله: ولدحرام. اوأنا لست بزان ولاامی زانیة. أویقول لزوجته: لم أجدك عذراء وكذا يعزر بكل مايكرهه المواجه مثل الفاسق وشارب الخمر وهومشتر (۱)

(۱) مثال برای ایذاء وتعریض، هوولدحرام است چون این عبارت هم موجب أذیت است وهم دوپهلو است چون ممکن است مقصود این باشد که او ولدالزنا است (پس قذف باشد) وممکن است مقصود این باشد که بفعل محرم ولو أزابوین او (مثل انعقاد نطفه درحال حیض) متولد شده باشد. ومثل عبارت مزبوره است، لست بولد حلال. وگاهی ارأده میشود بآن (هوولدحرام.) عرفا اینکه اخلاقش پاك نیست وفاء کنندهٔ بأمانات ووعود نیست ومثل اینها ولکن علی کل حال أذیت است. مثال دیگر برای تعریض مثلازید بعمروبگویدمن زناکار نیستم و مادر من زانیه نیستکه باصطلاح گوشه‌زده باشد بعمروکه عمروزناکار است ومادر عمرو زانیه است. مثال دیگر برای تعریض کسی بزوجهٔ خود بگوید، من تو را باکره نیافتم.

چون این حرف هم دوپهلو است چون ممکن است مقصود این باشد که پیش از اینکه من توراتزویج کنم زنا کردی. واین قول احتمال دیگری هم درآن است وآن اینکه بکارت بوسیلهٔ جست و خیز کردن أزبین رفته باشدیا بوسیلهٔ حرقوص از بین رفته باشد (حرقوص جنبندهٔ کوچکی است که نقطه‌های سرخ یازرد دارد که داخل در فروج دخترها میشود و دارای نیشی است مثل نیش زنبور و اینها بکارت دختران را أز بین میبرند) واگر بکارت ازاین راه أزبین رفته باشدازراه حرام أزبین نرفته بلکه ممکن است دخول این قول (لم أجدك عذراء) درچیزیکه موجب تأذی است مطلقا (چه قصد تعریض داشته باشد یانه) وروی زرارة عن ابی جعفر (ع) (فی رجل قال لامرأته، لم أجدك عذراء.) قال علیه السلام «لیس علیه شیء، لان العذرة تذهب بغیر جماع» وحمل میشود این روایت براینکه مقصود ازمنفی حداست لروایة أبی بصیر عن الصادق علیه السلام انه قال، یضرب.) وهمچنین تعزیر میشود شخص بهرقولیکه کراهت دارد مواجه بلکه منسوب الیه ولوحاضر نباشد وخوشش نمیآید ازآن قول واینکه گفتیم، بلکه منسوب الیه برای اینکه ضابط تعزیر فعل محرم است وحرام بودن دشنام شرطش حضور مشتوم نیست وحرفیکه موجب کراهت طرف میشود مثل گفتن الفاسق وشارب الخمر درحالتیکه پنهانی فسق وشرب خمر کند پس اگر متظاهر بفسق باشد حرمت ندارد.

وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع الامع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به (۱) ويعتبر في القاذف الكمال فيعزر الصبي ويؤدب المجنون وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان. ويشترط في المقذوف الاحصان واعني البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن اجتمعت فيه هذه الاوصاف وجب الحد بقذفه (۲)

(۱) واز کلماتیکه موجب کراهت مواجه است گفتن الخنزیر. والکلب. والحقیر. والوضیع است وهمچنین گفتن الکافر. والمرتد است وخلاصه گفتن هر کلمهٔ که افاده میکند أذیت راعرفا، یاوضعا باعلم گوینده باینکه مفاد این عبارت أذیت است که گفتن چنین کلمهٔ موجب تعزیر میشود مگر اینکه مخاطب مستحق استخفاف باشد دراثر تظاهر او بفسق که کلمهٔ موجب استخفاف مانعی ندارد درصورتیکه ان کلمه راست باشد نه دروغ وآیا گذشته از اینکه مخاطب مستحق استخفاف باشد شرط است درجواز که کلمه‌را برطریق نهی‌از منکر بگوید که بنابراین شروط نهی ازمنکر بایددرآن باشد یا جائزاست استخفاف باو مطلقا؟ ظاهر نص وفتاوی‌دوم است ولکن أول أحوط است.

(۲) ومعتبر است درقاذف انچنانیکه حد میخورد کمال (باینکه بالغ وعاقل باشد) پس اگر قاذف صبی شد فقط تعزیر میشود واگر مجنون شد تأدیب میشود ومقدار تعزیر وتأدیب بسته بنظر حاکم. وادب درمعنی تعزیر است همانطوریکه پیش گفتیم. ودراشتراط حریت درکمال حد دو قول است. وشرط است درمقذوف احصان (واحصان برچندچیز اطلاق شده اول برتزویج کما فی قوله تعالی، «والمحصنات من النساء». ومحصنات غیرمسافحات» که مقصود ازمحصنات دراین دومورد، متزوجات است. دوم اطلاق شده براسلام ومنه قوله تعالی، «فاذا احصن» که ابن مسعود گفته، احصان ان زنان اسلام انها است. سوم اطلاق شده برحریت ومنه قوله تعالی، «ومن لم یستطع منکم طولا أن ینکح المحصنات»، وقوله تعالی، «والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذین أوتوا الکتاب» که مقصود ازمحصنات دراین دوآیه نساء حرائر است. چهارم اطلاق شده بر اجتماع امور پنجگانه انچنانیکه تنبیه کرده بران دراینجا بقولش، ومقصودم ازاحصان در اینجا، بلوغ است و عقل و حریت و اسلام و عفت. پس کسیکه جمع شود دراو این أوصاف اگر چنین شخصی را کسی قذف کند قاذف باید حد بخورد

والا فالواجب التعزير (۱) ولو قال لكافر امه مسلمة : يابن الزانيه فالحد لها فلو ماتت و ورثها الكافر فلا حد (۲)

---

(۱) واگر جمع نشد درمقذوف این اوصاف پنجگانه پس واجب تعزیر است برقاذف این طور باطلاق گفتند مصنف والجماعة که تعزیر میشود قاذف اگر مقذوف همهٔ شرائط را واجد نباشد پس داخل میشود درآن جائیکه مقذوف متظاهر بزنا باشد یعنی اگر قاذف قذف کند متظاهر بزنا رانیز قاذف تعزیر میشود ووجه اطلاقشان عموم ادله داله برتعزیر کسیکه قذف میکند چه مقذوف متظاهر بزنا باشد چه نباشد. ودیگری برای قبح قذف مطلقا (چه مقذوف متظاهر باشد چه نباشد) و این بخلاف جائیستکه به متظاهر بزنا کلمه اذیت کنندهٔ غیر قذف بزنند که گفتیم قبلا که جائز است (مثلا باو بگویند، یافاسق.) ومصنف دربعض تحقیقات خود تردید کرده در اینکه تعزیر شود کسیکه قذف کند متظاهر بزنا راوظاهر میشود ازاو میل بعدم تعزیر محتجا باباحهٔ قذف او (ووقتیکه مباح شد تعزیری نیست) استنادا الی روایة البرقی عن ابی عبدالله علیه السلام، «اذا جاهر الفاسق بفسقه فلاحرمة له ولاغيبة» وفی مرفوع محمد بن يزيع «من تمام العبادة ألوقيعة فی أهل الريب» واگر گفته شود باین (عدم تعزیر قاذف اگر قذف کند کسیرا که متظاهر است) حسن است. ثم لایخفی جمع نشدن او صاف پنجگانه پنج صورت دارد اول جائیستکه مقذوف فاقد همه امور پنجگانه باشد و آن جائیستکه مقذوف هم صبی باشد هم مجنون هم مملوك هم کافر هم غیر عفیف. دوم واجد یکی ازانها باشد وفاقد چهارتای دیگر. سوم واجد دوتای ازانها باشد وفاقد سه تای دیگر. چهارم واجد سه تای از انها باشد وفاقد دوتای دیگر. پنجم واجد چهار تای از انها باشد و فاقد یکی دیگر.

(۲) اگر کسی بکافریکه مادر او مسلمه است گفت، یابن الزانیة. پس قاذف باید حد بخورد برای مادر کافر که مسلمه است نه برای کافر چون مسلمه مستجمعه شرائط وجوب حد بسبب قذف هست ومواجه شرائط رادارا نیست. پس اگر زن وفات کرد یادر زمان قذف مرده بوده و ارث برد آن حد را ازمسلمه کافر (درروضه تصویر اوشده) دراینجا قاذف حد نمیخورد چون بعد از موت مسلمه اگر قاذف حد بخورد برای کافر خورده والمسلم لایحد للکافر بالاصالة فکذا بالارث.

ولو تقاذف المحصنان عزرا«۱» ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد نعم لو قذف جماعة واجتمعوا فی المطالبة له فحد واحد وان افترقو فلکل واحد حد و کذا الکلام فی التعزیر «۲»

«۱» اگر دو محصن همدیگر راقذف کردند بچیزیکه موجب حد میشود، هر دو تعزیر میشوند وهیچیك حد نمیخورند لصحیحة أبی ولاد عن ابیعبدالله علیه السلام قال: أتی امیر المؤمنین علیه السلام برجلین قذف کل واحد منهما صاحبه بالزنا فی بدنه (یعنی مزنی بها ذکر نشده) فقال: یدرء (فدرء ـ خ ل) عنهما الحد وعزرهما.

«۲» اگر مقذوف متعدد شد (وقذف هم متعدد) حد متعدد میشود چه قاذف یکی باشد یا متعدد برای اینکه هر یك ازمقذوفین سبب تامند دروجوب حد پس مسبب (حد) هم متعدد میشوند، بل اگر یك نفر جماعتی رابیك لفظ قذف کرد «باینکه گفت بانها، انتم زناة. ومثل آن» درحالتیکه همه باهمدیگر مطالبهٔ حد کردند پس قاذف یك حد میخورد واگر جداجدا مطالبهٔ حد کردند پس برای هر یك یك حد علیحده میخورد لصحیحة جمیل عن ابیعبدالله علیه السلام فی رجل افتری علی قوم جماعة قال: «ان أتوا به مجتمعین ضرب حدا واحدا، وان أتوا به متفرقین ضرب لکل واحد منهم حداً» وجهت اینکه ماحمل کردیم این حدیث را برجائیکه بلفظ واحد قذف کرده باشد «باینکه قذف جماعت اعم است از اینکه بلفظ واحد باشد یا الفاظ جدا جدا) جمعا بینه، وبین صحیحة الحسن العطار عنه علیه السلام فی رجل قذف قوما جمیعا، قال علیه السلام بکلمة واحدة؟ قلت: نعم. قال: یضرب حدا واحدا فان فرق بینهم فی القذف ضرب لکل واحد منهم حدا. باین طور جمع می کنیم که مگوئیم مراد از «افتری علی قوم جماعة» درحدیث اول، قذف بلفظ واحد است. ومورد روایهٔ دوم جائی بوده که همه باهم آمده بودند برای مطالبهٔ حد. واما ابن جنید گفته: قذف بلفظ واحد موجب اتحاد حد است مطلقا «چه همه باهم قاذف بیاورند چه متفرق» وقذف بلفظ متعدد موجب اتحاد حد است اگر همه باهم قاذف را بیاورند وموجب تعدد حد است اگر متفرق بیاورند قاذف را. ودر مختلف راجع باین قول گفته: لابأس. محتجا بدلالة الخبر الاول علیه. وهو «خبر اول» اوضح طریقا. و در این قول نظر است حاصل «وکذا الکلام الخ در روضه»: دراینجا چند رقم است: اول مثلا زید بجماعتی بگوید چیزیرا که موجب تعزیر است باین طور که بعمرو گفت: یافلان وبیکر گفت: یافلان وهکذا دراینجا تعزیر متعدد میشود چه همه باهم زید رابیاورند چه جداجدا دوم بیك لفظ زید بگوید بانها چیزیرا که موجب تعزیر است جداجدا زید رابیاورند دراینجا هم تعزیر متعدد میشود سوم بیك لفظ زید بگوید، بانها چیزیرا که موجب تعزیر است وهمه باهم زید رابیاورند دراینجا زید یك تعزیر میشود ←

مسائل: حدالقذف ثمانون جلدة ويجلد بثيابه حداً متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر ليجتنب شهادته(۱) ويثبت بشهادة عدلين والاقرار مرتين من مكلف حر مختار وكذا مايوجب التعزير (۲) وهو موروث لكل من يرث المال الا الزوج والزوجة (۳)

ـ وراجع به تعزير در اينجا نصى نيست ولذا ابن ادريس اين را كه گفتيم منكر شده ودرهمه موارد اينمسئله گفته كه براى هريك جدا جدا قاذف تعزير ميشود محتجا باينكه تفصيل مزبور قياس تعزير بحد است « وقياس باطل است » ولكن در جواب ابن ادريس ميگوئيم، ابن، قياس باطل نيست بلكه قول باين است كه تداخل اقوى (حد) موجب تداخل أضعف «تعزير» است بطريق أولى .

(۱) **مسئله اولى** حدقذف هشتادتازيانه است اجماعاً ولقوله تعالى، والذين يرمون المحصنات الى قوله، فاجلدوهم ثمانين جلدة» ولافرق فى القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين وجلد ميشود قاذف باجامه‌هاى معتاد خود، وبرهنه نميكنند اورا همانطوريكه زانى را برهنه ميكنند وكتك سخت هم باو زده نميشود بلكه حد متوسط باين زنا وامر قاذف را مشهور ميكنند تا مردم كناره گيرى كنند از «قبول كردن» شهادت او.

(۲) **مسئله دوم** ثابت ميشود قذف بشهادت دوعدل ذكر نه بشهادت زنان نه منفردات ونه منضمات برجال وهرچند زنان زياد باشند ونيز ثابت ميشود باقرار دومرتبه از مكلف حر مختار پس اعتبارى نيست باقرار صبى ومجنون ومملوك مطلقا «هرمملوكى»، ومكره عليه واگر منتفى شد بيمنه واقرار پس نيست حدو نيست يمين برمنكر. وهمچنين انكه موجب تعزير است نيز ثابت نميشود مگر بدوشاهد ذكرعدل يا اقرار ازمكلف حرمختار.

(۳) **مسئله سوم** حدقذف موروث است براى هركسى كه ارث ميبرد مالرا ازذكر وانثى اگر مقذوف بميرد پيش از استيفاء حدوعفو ازقاذف ولكن زوج وزوجه از همديگر حد قذف را ارث نميبرند.

واذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعفو البعض (۱) ويجوز العفو بعدا لثبوت كما يجوز قبله (۲) ويقتل فى الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد (۳) ويسقط الحد بتصديق المقذوف والبينه والعفو ولعان الزوجة (۴)

«۱» ووقتيكه وارث مقذوف جماعتى باشند پس هر يك از وارثها ميتوانند مطالبهٔ حد قذف رابكنند پس اگر همگى مطالبهٔ حدرا كردند پس قاذف يك حدميخوردو لو جداجدامطالبه كنند. واگر عفو كرد بعض ازانها ازحد چيزى ساقط نميشود بلكه باقين ميتوانند حدٌ كامل را استيفاء كنند على المشهور.

«۲» **مسئله چهارم** جائز است كه مستحق واحديامتعددعفو كندازحد بعدالثبوت كما اينكه جائز است عفو قبل الثبوت وحاكم نميتواند اعتراض كند چون حدقذف حق آدمى است وتوقف دارد اقامهٔ آن برمطالبهٔ آدم وساقط ميشود بعفو او ونيست فرق درسقوط حدقذف بعفو بين قذف زوج زوجه‌اش را وغير زوج، خلافا للصدوق كه گفته درمورد زوج وزوجه، عفو زوجه قبول نميشود وحتما زوج بايد حد قذف بخورد. واين قول شاذاست.

«۳» **مسئله پنجم** اگر كسى قذف كرد وثابت شد وحد خورد ثم قذف كردوثابت شد وحد خورد ثم قذف كرد وثابت شد وحد خورد، درمرتبهٔ چهارم اگر قذف كرد آن قاذف كشته ميشود. على المشهور، خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله فى الثالثه كغيره من أصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه (فى باب اللواط) ودر اينكه گفتيم فرقى نيست بين اينكه مقذوف يكى باشد يامتعدد در اينجا. واگر كسى مكرر كرد قذف يك نفر را پيش ازاينكه حدبخورد پس يك حد ميخورد و واما اگر مقذوف متعدد شد حد قاذف هم متعدد ميشود مطلقا (چه قاذف پيش ازقذف مقذوف دوم حدقذف مقذوف اول راخورده باشد يانه) الامع اتحاد الصيغه كمامر (فى الفصل الثالث)

«۴» **مسئله ششم** اگر مقذوف تصديق كردقذف را يابينه قائم شد برانچه‌را كه ادعاء كرده انرا قاذف حد ازقاذف ساقط ميشود وبعفو مقذوف و بلعان زوج زوجه را (اگر قذف براى زوجه باشد) نيز حد ساقط ميشود. وسقوط حد در اين چهار تا (موارد تصديق، بينه، عفو، لعان) كلامى درآن نيست لكن آيا علاوه برسقوط حد، تعزير نيز ساقط ميشود؟ احتمال ميرود سقوطرا خصوصا در دو مورد عفو ولعان ←

ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى ولكن يرث المولى تعزير عبده لو مات بعد قذفه لما تقدم (۱) ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب أو غير بعضهم بعضا بالامراض الامع خوف الفتنه (۲) ولا يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط وكذا المملوك (۳) ويعزر كل من ترك واجبا أو فعل محرما بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده وفي العبد لا يبلغ حده (۴)

← برای اینکه واجب حداست وحد ساقط شد وأصل عدم وجوب غیر حداست واحتمال میرود ثبوت تعزیر (درمورد تصدیق، وبینه) چون قیام بینه واقرار بموجب مجوز قذف نیست لما تقدم من تحریم القذف مطلقا (چه راست باشد قذف چه دروغ) وثبوت تعزیر بقذف کردن متظاهر بزنا پس وقتیکه ساقط شد حد، باقی میماند تعزیر برای فعل حرامیکه قاذف کرده که قذف باشد. واحتمال میرود ثبوت تعزیر درهمه چهارتا چون (در دومورد اول که جهت انذکر شد) درمورد عفو هم گوئیم عفو أز حد مستلزم عفو از تعزیر نیست ودرمورد لعان هم گوئیم لعان بمنزلهٔ اقامه بینه برزنا است پس همانطوریکه در انجا تعزیر ساقط نمیشود در اینجا هم ساقط نمیشود.

«۱» **مسئله هفتم** راجع بقذف مملوك است.

«۲» **مسئله هشتم** کفار اگر همدیگر را بلقبهای بد صدا زدند وخواندند یا عیب کرد بعض از انها بعض دیگر را (مثلا یکی از انها بیکی دیگر از آنها گفت: تو کوری. یا شلی) برای این خاطر تعزیر نمیشود (ولو مسلمانان اگر باهمدیگر اینطور کنند تعزیر کننده تعزیر میشود) مگر باخوف وقوع فتنه اگر تعزیر نشوند پس در اینصورت تعزیر میشوند بمقداریکه نظر حاکم باشد که فتنه نشود.

«۳» **مسئله نهم** صبی را که میخواهند تأدیب کنند ازده تازیانه نباید بیشتر بزنند و همچنین مملوك چه تأدیب برای قذف باشد یا غیر قذف وآیا نهی أز زائد بروجه تحریم است یا کراهت؟ ظاهر عبارت اول است واقوی دوم است برای اصل. وبرای اینکه مقدار تعزیر بسته بنظر حاکم.

«۴» **مسئله دهم** تعزیر میشود هر کس که واجبی راترك کرد یا محرمی را مرتکب شد پیش از اینکه توبه کند باندازهٔ که حاکم نظرش باشد پس در حر نباید تعزیرش باندازهٔ حد کامل حر برسد بلکه باید باندازهٔ اقل از اقل حد کامل حر برسد مثلا حد اقل حد کامل حر هفتاد وپنج تازیانه است پس تعزیر حر بیشتر از هفتاد وچهار تازیانه نمیشود ←

وساب النبی اوأحد الائمة علیهم السلام یقتل ولو من غیر اذن الامام مالم یخف علی نفسه أومالهاوعلی مؤمن (۱) والشاك فی نبوة نبینا صلی الله علیه وآله اذا کان علی ظاهر

— بل اگر محرم ازجنس چیزی باشد که موجب حد مخصوص باشد (مثلا بازی کردن بازن بیگانه ازروی شهوت از مقدمات زنا و از جنس زنا است) در اینجا تعزیرش باید بحد مخصوص (زنا) نرسد یعنی حداکثر تعزیرش نودنه تازیانه است (نه هفتاد وچهار) ومثل جائیکه قاذف قذف کند بچیزیکه موجب حدنشود دراینجا میزان حد قذف (هشتاد) است پس باید تعزیر او بهشتاد نرسد واکثر هفتاد ونه باشد.

(۱) کسیکه سب کند پیغمبر صلی الله علیه وآله یا یکی ازأئمه (ع) را باید کشته شود وجائزاست کشتن او برای هرکسیکه مطلع شود برآن ولوبدون اذن امام یاحاکم باشدمادامیکه قاتل خوف برنفس خود یامال خود یامؤمنی (نفسا یامالا) نداشته باشد و اگر این خوف باشد پس جائز نیست برای ضرر و ضرر منفی است درد ین. دلیل بر جواز کشتن ساب مزبور است قول صادق علیه السلام، اخبرنی أبی أن رسول الله صلی الله علیه وآله قال: الناس فی اسوة سواء من سمع احداً یذکرنی بسوء فالواجب علیه ان یقتل من شتمنی ولا یرفع الی السلطان، والواجب علی السلطان اذا رفع الیه ان یقتل من قال منی. وسئل علیه السلام عن من سمع یشتم علیا علیه السلام وبرء منه قال. فقال لی، هووالله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منکم دعه این لفظ «دعه» اشاره است بخوف ضرر بربعض مؤمنین. ودر الحاق سب أنبیاء دیگر بسب پیغمبر ما وجهی است قوی چون تعظیم انها واظهار کمال انها ازضروریات دین اسلام است پس سب انها ارتدادمیآورد وملحق کرده درتحریر به پیغمبر مادرانحضرت ودختر پیغمبر بدون اختصاص بفاطمه وممکن است اختصاص بفاطمه للاجماع علی طهارتها بآیة التطهیر. واینکه گفت، خوف ضرر مالی سزاوار است تقیید بمال کثیریکه مضر باشد (بضرر مهم) فوات آن مال پس خوف ازبین رفتن مال کم مضر بجواز قتل ساب مذکور نیست ولوخوف ازبین رفتن مال قلیل ممکن است منع وجوب قتل مذکور رابکند وینبغی الحاق الخوف علی العرض بالشتم ونحوه علی وجه لایتحمل عادة بالمال بل هوأولی بالفظ.

الاسلام (۱) ویقتل الساحر ان کان مسلما ویعزر الکافر (۲) وقاذف ام النبی مرتد یقتل ولو تاب لم تقبل اذا کان عن فطرة.

الفصل الرابع فی الشرب فما أسکر جنسه یحرم القطرة منه وکذا القفاع ولو مزجا بغیرهما. والعصیر اذا غلا واشتد لم یذهب ثلثاه ولا انقلب خلا (۳)

---

(۱) هر کس که بعد از پیغمبر ما ادعاء پیغمبری کند باید کشته شود چون به پیغمبر ما ختم شدن پیغمبران از ضروریات دین اسلام است و دعوت نبوت بعد از پیغمبر ما کفر است و همچنین کشته میشود کسیکه شك کند در نبوت پیغمبر ما محمد صلی الله علیه وآله یا شك کند در صدق پیغمبر ما درصورتیکه شاك بظاهر اسلام باشد چون غیر مسلمین قبول ندارند پیغمبر را ومع ذالك برای این خاطر کشته نمیشوند مگر جهت دیگر پیدا کند (مثلا محارب شونده)

(۲) کشته میشود ساحر (کسیکه عمل بسحر میکند ولو حلال نداند) درصورتیکه مسلمان باشد اما اگر کافر باشد تعزیر میشود، قال النبی صلی الله علیه وآله: «ساحر المسلمین یقتل، وساحر الکفار لا یقتل» قیل یا رسول الله ولم لا یقتل ساحر الکفار فقال: لان الکفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان. واگر توبه کرد ساحر پیش از اینکه اقامه حد بر او شود ساقط میشود از اوقتل، لروایة اسحق بن عمار عن الصادق علیه السلام «ان علیا علیه السلام کان یقول: من تعلم شیئا من السحر کان آخر عهده بربه. وحده القتل الا ان یتوب»

(۳) حرام است جنس مسکر واختصاص ندارد (عندنا) بخمر وتحریم هم اختصاص ندارد باندازهٔ که مست کند بلکه هرچیزیکه جنس آن سکر بیاورد (یعنی غالب در آن اسکار باشد ولو بعض ازمردم در اثر ادمان یا کمی مشروب یا خروج مزاج او از اعتدال بخوردن مست نشوند) حرام است خوردن قطرهٔ ازان پس بیشتر. وهمچنین حرام است فقاع ولو سکر نیاورد لانه عندنا بمنزلة الخمر، وفی بعض الاخبار: هو خمر مجهول. وفی آخر: هو خمر استصغره الناس. واختصاص ندارد حرمت در مسکر وفقاع بخالص ازانها بلکه حرامند ولو ممزوج شوند بچیز دیگر ولو بسبب مزج مسکر وفقاع مستهلك شوند. وهمچنین حرام است (عندنا) عصیر عنبی وقتیکه بجوش آید (باینکه زیر وروشود) وشروع کند بقوام آمدن (ولو کم ومتحقق میشود بمسمی جوش آمدن وقتیکه بآتش باشد) درحالتیکه دو ثلث ان نرفته باشد ومنقلب بسرکه نشود (پس اگر دو ثلث آن رفت یا سرکه شد حلال میشود ←

ویجب الحد ثمانون جلدة بتناوله وان کان کافرا اذا تظاهر به (۱) وفی العبد قول

— ودنبال آن طهارت میآید اما دلیل ذهاب ثلثین پس آن منطوق نصوص است و اما دلیل انقلاب برای اینکه منقلب میشود بحقیقت دیگر وهمین مطهر او است مثل جائیکه خمر منقلب بسرکه شود مع قوة نجاسة الخمر بالاضافة الی العصیر واگر عصیر شیره شد پیش ازذهاب ثلثین پس در اینکه آیا پاك میشود یا نه؟ وجهان اجودهما العدم عملا باستصحاب النجاسة مع الشك فی کون مثل ذالك مطهرا. مطلب دیگر اینکه نصوص وفتوی اصحاب (ومنهم المصنف فی غیر هذه العبارة المذکورة هنا) مصرح هستند باینکه تحریم عصیر معلق است برجوش آمدن آن بدون اینکه شرط اشتداد کرده باشند بل کسیکه حکم کرده بنجاست آن قرارداده نجاست رامشروطه بغلیان واشتداد ومصنف در اینجا تحریم رامشروط باین دو دانسته وشاید این بنا باشد بر انکه ادعاء کرده انرا در ذکری که غلیان و اشتداد باهم دیگر متلازمند و اینکه اشتداد مسبب است از مسمی غلیان پس قید اشتداد در اینجا مؤکد است. ودر این تلازم نظر است وحق اینستکه این تلازم مشروط باشد باینکه غلیان بآتش باشد اما اگر خود بخود بجوش آید ومنقلب شود (زیر وروشود) پس اشتدادش باین واضح نیست وکیف کان پس نیست وجه برای اشتداد در تحریم لما ذکرناه من اطلاق النصوص بتعلیقه علی الغلیان واشتداد هم ولو قبول کنیم تلازم رامدخلیتی در تحریم ندارد. وآیا عصیریکه حرام است نجس هم هست گوئیم ظاهر نشده برای نجاست دلیلی جز تحریمیکه موجب ظن میشود که عصیر مثل خمر باشد در حرمت و نجاست (چون در بعض اخبار است که عصیر خمر استصغره الناس) ولکن عدم دلالت تحریم بر نجاست اظهر است.

(۱) اگر کسی مقداری ازمسکر یافقاع یاعصیر حرام راتناول کرد حداوهشتاد جلدة است که واجب است باو بزنند (ودر الحاق حشیشه باین سه تاقولی است حسن درصورتیکه متناول بالغ عاقل مختار وعالم باشد) ولوشارب کافر باشد وقتیکه شارب تظاهر کند بشرب اما اگر پنهان شرب کند یا اینکه شارب صبی باشد یامجنون یامکره، یامضطر برای حفظ رمق یاجاهل بجنس ان مشروب یاتحریم آن مشروب پس نیست حد وسیأتی التنبیه علی بعض القیود ولا فرق فی وجوب الثمانین بین الحر والعبد علی الاشهر.

باربعین جلدة. ویضرب الشارب عاریا علی ظهره و کتفیه ویتقی وجهه وفرجه ومقاتله ویفرق الضرب علی جسده (۱) ولو تکرر الحد قتل فی الرابعة ولو شرب مرارا فواحد. ویقتل مستحل الخمر اذا کان عن فطرة وقیل یستتاب و کذا یستتاب لو استحل بیعها فان امتنع قتل (۲)

---

(۱) وموقع اجراء حد بشارب خمر و قفاع وعصیر حرام ومتناول حشیش باید محدود برهنه مستور العورة باشد وبه پشت ودوشانهٔ او وسائر جسد او زده شود وبصورت وفرج وجانگاههای او زده نشود ومتفرق کنند ضربرا برجسد او (غیر از مستثنیات)

(۲) واگر مکرر شد حد در مرتبهٔ چهارم کشته میشود لما رواه الصدوق فی الفقیه مرسلا (اینمعنی را) وبرای اینکه زنا اعظم است از اوذنها وفاعل زنا در مرتبهٔ چهارم کشته میشود کما مضی پس در شرب مذکور أولی است که در مرتبه سوم کشته نشود. ورفتند أکثر باینکه در مرتبهٔ سوم کشته میشود للاخبار الکثیرة الصحیحة الصریحة فی ذالك بخصوصه وصحیحة یونس عن الکاظم علیه السلام «یقتل أصحاب الکبائر کلهم فی الثالثه اذا أقیم علیهم الحد مرتین» واین قول أقوی است است ومرسل صدوق دال برقتل در مرتبه چهارم) مقبول نیست مطلقا (چه معارض داشته باشد چه نداشته باشد) خصوصا دراینجا که صحیح هم معارض آن است وراجع بزنا درانجاهم در مرتبهٔ سوم کشته میشود وقد تقدم.) واگر شرب کرد مرارا ودر بین حد نخورد پس یك حد میخورد کغیره مما یوجب الحد وکشته میشود کسیکه حلال بداند خمررا (و مرتد میشود) وقتیکه مرتد فطری باشد وطلب توبه از او نمیشود چون مستحل خمر مرتد است ازجهت اینکه انکار کرده یکی ازضروریات دین را.) وگفته شده (وقائل شیخان هستند) که طلب توبه میشود از شارب خمر (مستحلا) درصورتیکه مرتد فطری باشد پس اگر توبه کرد (فهو) والا کشته میشود. واقوی اول است. بل اگر مرتد ملی باشد طلب توبه میشود از او قطعا مثل ارتداد بغیر استحلال خمر پس اگر توبه کرد (فهو) والا کشته میشود. وطلب توبه میشود از زن، مطلقا (چه مرتده فطریه باشد چه ملیه) وهمچنین طلب توبه میشود از مرد یکه حلال بداند بیع خمر را پس اگر خودداری کرد از توبه کشته میشود کذا اطلقه المصنف من غیر فرق بین الفطری والملی، واگر غیر مستحل خمررا فروخت تعزیر میشود.

ولا یقتل مستحل غیرها. ولو تاب الشارب قبل قیام البینه علیه سقط الحد ولا یسقط بعدها و بعد اقراره بتخییر الامام. ویثبت بشهادة عدلین والاقرار مرتین ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بقی قیل یحد لما روی عن علی علیه السلام «ما قائها الا وقد شربها» «۱»

«۱» وکشته نمیشود کسیکه حلال بداند غیر خمر را از مسکرات چون راجع بغیر خمر از مسکرات خلاف است بین مسلمین وهمین کافی است در کافر نبودن مستحل غیر خمر از مسکرات ولو امامیه اجماع کردند بر تحریم همهٔ مسکرات وبسا گفته شده بالحاق غیر خمر از مسکرات بخمر واین قول نادر است وأولی بعدم کفر کسیستکه حلال بداند بیع غیر خمر از مسکرا ترا

«۲» واگر توبه کرد شارب مسکر پیش از قیام بینه بر آن ساقط میشود حد از او و ساقط نمیشود حد اگر توبه شارب بعد از قیام بینه باشد برای استصحاب بقاء حد بقیام بینه وقد تقدم مثله (در باب لواط) واگر توبه کرد بعد از اقرار او بشرب مخیر است امام بین اقامه حد بر او وعفو چون توبه وقتیکه ساقط کند حتمی بودن اقوی العقوبتین را که قتل باشد پس اسقاط توبه ادنی العقوبتین را که حد باشد أولی است. وگفته شده که اختصاص دارد سقوط حد بتوبه بچیزیکه موجب قتل باشد اما در اینجا استیفاء حد حتمی است عملا باستصحاب بقاء الحد. ولکن قول اول أشهر است.

«۳» وثابت میشود شرب خمر بشهادت عدلین یا دو مرتبه اقرار در صورتیکه مقر بالغ عاقل مختار حر باشد. واگر یکی از دو شاهد شهادت داد بشرب و دیگر قی کردن خمر گفته شده که حد میخورد مشهود علیه لما روی عن علی علیه السلام فی حق الولید لما شهد علیه واحد بشربها، وآخر بقیئها فقال علی علیه السلام: (ما قاءها الا وقد شربها). گفته مصنف در الشرح، در این روایت هست فتوی أصحاب ووافق نشدم در باره این حکم بر مخالفو لکن علامه جمال الدین بن طاوس گفته در ملاذ، من ضمانت صحت حدیث را نمیکنم. واین کلام مشعر است بتوقف او در این حکم. وهمچنین علامه اشکال کرده باین حکم در قواعد از اینجهت که واوقی علامت شرب واحتمال غیر شرب در این مورد نمیرود ولکن مطلق شرب موجب حد نیست چون ممکن است شارب مکره باشد ولکن این اشکال مندفع است باینکه اکراه خلاف اصل است و بعلاوه اگر اکراه در بین بود شارب ادعاء میکرد انرا. ولازمه اینکه در مورد شهادت احد الشاهدین بالشرب

ولو ادعی الاکراه قبل اذالم یکذبه الشاهد (۱) ویحدمعتقد حل النبیذ اذا شربه و لایحد الجاهل بجنس المشروب اوبتحریمه لقرب اسلامه ولامن اضطره العطش اواساغة اللقمة بالخمر (۲)

ـ ودیگری بالقئی قبول شود اینستکه اگر هر دو شاهد شهادت دهند بقی نیز قبول شود نظرا الی التعلیل المذکور «ماقائها حتی شربها» وگاهی اشکال میشود در اینجا باینکه عمده دلیل در اول اجماع بود (کما ادعاء ابن ادریس) ودراینجا اجماع نیست واحتمال اکراه هم موجب شبهه میشود وهی تدره الحد. وقد علم مافیه (کـه گفتیم اکراه خـلاف اصل است اخ) بل معتبر است امکان مجامعت قی باشرب مشهود به پس اگریکی از دوشاهدگفت دوم شوال قی کرد ویکرنی گفت سوم شوال شرب کرد اینجا مشهود علیه حدنمیخورد چون دوفعل است وبرهریك دوشاهد اقامه نشده.

(۱) واگر شارب ادعاء کرد اکراه را ازاوقبول میشود(چون احتمال اکراه میرود پس حد ازاو دفع میشود چون پای شبهه درمین میآید) وقتیکه تکذیب نکند اورا شاهد (باینکه از اول شهادت دهد باینکه مختار بوده یا از اول مطلق شهادت دهد بشرب باقی پس ازآن تکذیب کند مشهود علیه را در اکراهیکه ادعاء کرده آنرا.

(۲) وحد میخورد کسیکه معتقد است بحلیت نبیذ (که از تمر گرفته میشود) وقتیکه آشامیده باشد انرا(واینکه شبهۀ داشته باشد شارب که آن شبهه موجب اعتقاد حلیت شده باشد عذری که جلوحدرا بگیرد نمیشود (بل جلو قتل را میگیرد) لاطلاق النصوص الکثیرة بحد شاربه کالخمر. واولی بحد خوردن است اگر بیاشامد انرا (نبیذ را) درحالتیکه حرام بداند انرا واین هم مثل مستحل کشته نمیشود. وحد نمیخورد کسیکه جاهل بجنس مشروب است(نمیداندکه این مایع چیست پس مسکر درآید یا اینکه جاهل باشد بتحریم آن در اثر اینکه تازه مسلمان شده یانشو ونماء کرده باشد دربلاد بعیده ازمسلمین که اهل ان بلاد خمرراحلال میدانستند واین عالم بحرمت آن نشده، وضابط اینستکه درحق اوامکان جهل باشد. وحد نمیخورد کسیکه عطش مضطر کرده باشد اورا بشرب یالقمۀ بوده که بدون خمراز حلق پائین نرفته وخوف تلف داشته با عدم شرب خمر همراه آن لقمه.

ن استحل شیئا من المحرمات المجمع علیها کالمیتة والدم والربا ولحم الخنزیر قتل ان ولد علی الفطرة ومن ارتکبها غیر مستحل لها عزر ولو انفذ الحاکم الی حامل لاقامة حد فاجهضت فدیته فی بیت المال وقضی علی علیه السلام فی مجهضة خوفها عمر علی عاقلته ولا تنافی بین الفتوی والروایة (۱)

(۱) کسیکه حلال بداند چیزیرا که حرام بودن آن مجمع علیه است (بطوریکه حرام بودن آن از ضروریات دین اسلام باشد) مثل حرمت میته، وخون، وربا، وگوشت خوك) ونکاح محارم، واباحه زن پنجم بعقد دائم، ومعتده، وزن سه طلاق (بدون محلل) کشته میشود اگر متولد شده باشد برفطرت (چون مرتد فطری میشود. واگر مرتد ملی باشد طلب توبه میشود از او. پس اگر توبه کرد (فهو) والا کشته میشود، همه اینها وقتیستکه ادعاء نکند شبهۀ را که امکان داشته باشد دربارۀ او واگر ادعاء کند شبهۀرا که ممکن باشد دربارۀ او قبول میشود از او. و فهمیده میشود از مصنف و غیر او که اجماع کافی است در ارتداد معتقد خلاف اجماع ولو ضروری دین نباشد، ویشکل فی کثیر من أفراده علی کثیر من الناس.) وکسیکه مرتکب شود چیزیرا که اجماع بر حرمت آن است در حالتیکه حلال نداند انرا تعزیر میشود اگر آن گناه موجب حد نباشد والا داخل میشود تعزیر در حد) واگر حاکم بزن حامله اخطار کند که میخواهد حد براو جاری کند وان حامله ساقط کرد حمل را از ترس پس دیه جنین در بیت المال است چون این مورد از موارد خطاء حکام است در أحکام وبیت المال محل تدارك خطاهای حکام است. ودرزمان عمر عمر تخویف کرد حاملۀ را باینکه فرستاد نزد آن که میخواهد حد بر او جاری کند وآن زن أز ترس جنین خود را اسقط کرد. در اینجا علی علیه السلام قضاوت فرمود باینکه دیۀ جنین این زن بر عاقلۀ عمر است نه در بیت المال) ولکن تنافی بین فتوی وروایت نیست چونکه عمر که حاکم شرعی نبود وسبب قتل جنین شده بود خطا پس دیۀ او بر عاقلۀ عمر است یا اینکه وجه عدم تنافی این باشد که عمر بعد از ثبوت نسبتیکه بآن زن داده شده نفرستاده سراغ آن زن پیشتر فرستاده بود پس دیه بر عاقله عمر است چون سبب قتل جنین شده خطا وشاید وجه دوم أنسب باشد بفعل علی علیه السلام چون بنای علی علیه السلام در آن وقت این نبود که علنا بفرماید: حکومت عمر حکومت شرعیه نیست واگر این را میفرمود قضاوت آن حضرت را عمر قبول نمیکرد خصوصا بعد از فتوی جماعتی از صحابه بخلاف قول علی علیه السلام

و من قتله الحد او التعزير فهدر وقيل فی البيت المال ولو بان فسوق الشهود بعد القتل ففی بيت المال لانه من خطا الحاكم «۱»

---

(۱) کسیکه حد یا تعزیر او را کشت پس هدر است (یعنی کسی چیزی عوض نفس او لازم نیست بدهد چون اجراء حدود و تعزیر کار جائزی است پس دنبالهٔ آن ضمان نیست، و لحسنة الحلبی عن الصادق علیه السلام ایما رجل قتله الحد، او القصاص فلادیة له. و کلمهٔ «ای» از صیغ عموم است و همچنین کلمه «الحد» نزد بعض از اصولیین چون محلاة بالف ولام است. و گفته شده که دیه دارد و از بیت المال برداشته میشود و این قول نه قائلش معلوم است که کیست و نه معلوم است که محل ضمان بیت المال است یا بیت مال الامام است و مضمون فیه هم مجمل است که حق الله است یا حق الناس چون مفید گفته: یضمن الامام دیة المحدود للناس، لما روی ان علیا علیه السلام کان یقول: من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلادیة له علینا و من ضربناه حدا فی شیء من حقوق الناس فمات فان دیته علینا. و این قول مفید دلالت میکند بر اینکه اختلافی نیست در اینکه اگر محدود بمیرد و حق از حقوق الله باشد اصلا دیه ندارد و خلاف در حدیستکه جاری میشود در حقوق الناس ثم خلاف در اینستکه دیه مقتول در بیت مال مسلمین است یا در بیت مال امام و بعد اختیار کرده که ضمان در بیت مال امام است. و در استبصار دو روایت ذکر کرده که دلالت میکنند بر اینکه دیه ندارد و عامند و مفاد روایت در کلمات مفید را ذکر کرده و خلاصه گفته، که سزاوار است که ما دو روایت عام را تخصیص بدهیم باین روایت و بگوئیم: اذا قتله حد من حدود الله فلادیة له من بیت المال. واما اذا مات فی شیء من حدود الادمیین کانت دیته فی بیت المال. وظاهر میشود از مبسوط که اختلاف در ضمان دیهٔ مقتول و عدم ضمان در تعزیر است نه در حد، در حد دیه نیست مطلقا، و تصریح کرده بان غیر مبسوط بنا بر اینکه حد اندازه اش معین شده (و باید اجراء بشود طرف بمیرد یا نمیرد) واما تعزیر اجتهادی است. ولکن در این حرف (که میگوئید تعزیر همه جا اجتهادی است) نظر است برای اینکه تعزیر را چه بسا امام معصوم انجام میدهد و امام معصوم کار را روی اجتهادیکه جائز است در ان خطاء انجام نمیدهد. و حق اینستکه خلاف در مردن بحد و بتعزیر ←

الفصل الخامس فی السرقة ویتعلق الحکم بسرقة البالغ العاقل من الحرز بعد هتکه بلا شبهة ربع دینار أوقیمته سرا من غیر مال ولده ولامال سیده غیرما کول فی عام سنت فلاقطع علی الصبی ولاعلی المجنون بل التأدیب (۱) ولاقطع علی من سرق

← هر دوهست وحق اینستکه عدم ضمان مطلقا (چه حد در حقوق الله باشد چه درحقوق الناس ، وچه حد باشد چه تعزیر) أوجه است برای ضعف مستمسك ضمان.) و اگر فسق کسانیکه شهادت دادند بفعلیکه موجب قتل است ظاهر شد بعدالقتل بس دیهٔ مقتول در بیت المال مسلمین است برای اینکه در اینجا قتل محدود از خطا حاکم است ولا ضمان علی الحاکم ولا علی عاقلته .

(۱) باده شرط دست دزد قطع میشود اول دزد بالغ باشد. دوم عاقل باشد . سوم مختار باشد. چهارم مال را ازحرز (ازقبیل صندوق وچیزهائیکه مال سنگین قیمت دران نگهداری میشود) بردارد . پنجم حرز را بشکند. ششم توهم حلیت نباشد مثل انکه کسی توهم کند که آنچه برده است ملك خودش است و اگر شبهه ملکیت عارض حاکم شده باشد (مثل اینکه سارق ادعاء کند ملکیت را با علم سارق باینکه مدعی اوخلاف واقع است) باز هم قطع ید نیست. هفتم انکه مال مسروق بحد نصاب رسیده باشد و نصاب آن ربع دینار طلای خالص مضروب بسکه معامله است یا بأنه ازهٔ ان قیمت داشته باشد. هشتم پنهانی بدون اینکه مالك مطلع بر دزدی شود بدزدد. نهم انکه مال مسروق ازمال ولدسارق نباشد، واگر سارق عبد است مال مولای او نباشد. دهم اگر سال مجاعه باشد مسروق خوردنی نباشد. پس اگر صبی یا مجنون دزدی کردند باشرائط دیگر دست آنها قطع نمیشود بلکه فقط تأدیب میشوند ولو مکرر شود از آن دو ، سرقت چون حد مشروط بمکلف بودن است و اینها مکلف نیستند. وگفته شده، اگر صبی دزدی کرد دراول مرتبه عفو میشود پس اگر درمرتبه دوم دزدی کرد پس تأدیب میشود پس اگر درمرتبه سوم باز برگشت بدزدی کردن سرهای انگشتانش را اینقدر باید تراشید که خون آلوده شود . پس اگر در مرتبهٔ چهارم دزدی کرد سرهای انگشتان اورا باید قطع کرد. پس اگر در مرتبهٔ پنجم دزدی کرد قطع میشود دست او به همانطوریکه دست بالغ قطع میشود. ومستند اینقول أخبار کثیرهٔ صحیحه هستند و بر این قولند اکثر وبعدی ندارد که تمام اینها حمل شود بر مراتب تأدیب (نه حد) لکن مشکل میشود بفرد آخر چون تعزیر بالاخره بمقام حد نباید برسد مگر مرتبهٔ آخری هم صرف شود بغیر حد . و اگر مجنون دزدی کرده باشد در آنوقتیکه ←

من غیر حرز ولامن حرز بعد انهتکه غیره. ولو تشارکا فی الهتك فاخرج احدهما المال قطع المخرج ولواخرجاه معاقطعا «۱»

← جنون نداشته ساقط نمیشود ازاوحد بعروض جنون. و اگر کسیرا مجبور کنند بسرقت دست این سارق قطع نمیشود. واطلاق شرطین (بلوغ وعقل) شامل میشود جائیراکه سارق ذکر باشدیا أنثی، حر باشد یاعبد (الاعلی وجه یأتی) چشم‌دارباشد یاکور، مسلم باشدیا کافر، مال مسروق مال مسلم باشد یاکافر اگر مال این کافر محترم باشد.

«۱» نیست قطع بر کسیکه دزدی کند ازغیر حرز مثل صحرا، وراه وحمام ومساجد و مثل اینها ازمواضعیکه دربهای انها برروی همه باز است ومهمای آمدورفت‌هستند وازآن‌جائیکه سارق‌مأذون بوده‌دردخول درآن داخل‌شود و(دراین صورتها) مال تحت حراست مالك نباشد و همچنین قطع نمیشود دست کسیکه بدزدد از جائیکه در اصل حرز بوده ولکن دیگری انرا شکسته (باینکه مثلا دیگری قفل‌صندوق رابشکند واین‌بدزددمحتویات‌انرا یااگر حرزخانه‌باشد دیگری دیوار راسوراخ کند واین برود درخانه دزدی کنددراین‌صورت نه‌دست دزد قطع‌میشود چون شکنندهٔ حرز دیگری بوده ونه‌دست شکنندهٔ حرز چون دزد دیگری برده) و اگر دو نفر شرکت کردند درشکستن حرز باینکه مثلا هردو دیوار را سوراخ کردند ویکی ازانها مال را بیرون آورد دراینجا فقط انکه مال‌را بیرون آورده دستش قطع میشود چون این هم‌حرز را شکسته وهم‌سرقت کرده اما دیگری فقط حرز راشکسته وصدق نمیکنددزدی کردن برکار او واگر هردو حرزرا شکستند وهردو باهم مال‌را بیرون آوردند دست هر دو قطع میشود اگر نصیب هر یک بحد نصاب (ربع دینار طلای خالص یا قیمت آن) برسدوالاپس‌آنکه‌نصیبش بحد نصاب برسد ولو مجموع هر دو نصاب باشد (مثلا یکی یک دینار ونیم که دستش قطع میشود و دیگری ثمن دینار که قطع نمیشود) علی الأقوی و گفته شده ، کفایت میکند بلوغ مجموع نصیبین بیك نصاب در قطع جمیع لتحقق سرقةالنصاب و قد صدر عن الجمیع فیثبت علیهم‌القطع ، و این قول ضعیف است . و اگر دو نفر در شکستن حرز شرکت کردند پس یکی از آن دو مال را تا نزدیك درب حرز آورده و دیگری دست کرد در حرز ومال را بیرون آورد قطع میشود دست دوم نه دست اول ←

ولامع توهم الملك اوالحل ولوسرق من المال المشترك مايظنه قدر نصيبه فزاد نصابا فلاقطع وفی السرقة من مال الغنيمة نظر (۱)

← واگر اولی مال را تا بیرون درب آورد پس دیگری برد در اینجا (برعکس فرض اول) دست اولی قطع میشود نه دومی. واگر یکی گذاشت مال را وسط نقب یا درب پس دیگری انرا برداشت پس در اینکه دست هردو باید قطع شود یا دست همچیك نباید قطع شود ؟ و جهان اجودهما عدم القطع چون نمیشود گفت این بیرون آورده از حرز و نمیشود گفت آن بیرون آورده ووجه قطع اینستکه میشود گفت، هردو بشرکت بیرون آوردند. مثل اینکه میشود گفت هردو بشرکت شکستند حرزرا (چون فرض کلام جائیستکه بالا شتراك هتك کرده باشند)

(۱) اگر کسی بتو هم اینکه ملك خودش است یا حلال است بر اومال را برداشت قطع نمیشود مثل اینکه اگر توهم کرد مال خودش است و برداشت پس کشف شد که مال غیر است یا دزدید از مال مدیونیکه حاضر است طلب را دهد بأندازهٔ طلب معتقداً اباحة الاستقلال بالمقامه) و همچنین قطع نمیشود جائیکه توهم کند که مالك حرز است یا اینکه توهم کند که حرز ومال یا احد هما مال پسرش است . اگر کسی دزدید از مال مشترك یا غیر بأندازهٔ که گمان میکرد بأندازهٔ نصیب خودش است وگمان اینکه جائز است که این قسمت را بکند پس کشف شد که زیادتر آن نصیب برداشته و آن زیاده بأندازهٔ نصاب مقرر در قطع باشد در اینجا قطع نمیشود (چون پای شبهه در بین میاید) و اگر بعض غانمین سرقت کردند از مال غنیمت در جائیکه سارق نصیبی از غنیمت داشته باشد نظر است که منشا نظر اختلاف روایات است مروی محمد بن قیس عن الباقر علیه السلام عن علی علیه السلام فی رجل أخذ بیضة من المغنم فقال: انی لم أقطع احداله فیما اخذ شرك. وروی عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن الصادق علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام قطع فی البیضة التی سرقها رجل من المغنم. وروی عبدالله بن سنان عنه علیه السلام انه قال، ینظر کم الذی نصیبه؟ فاذا کان الذی أخذ اقل من نصیبه عزر ودفع الیه تمام ماله، وان کان الذی أخذ مثل الذی له فلا شیء علیه وان کان أخذ فضلا بقدر ربع دینار قطع ←

ولا فیما نقص عن ربع دینار ذهبا خالصاً مسکوکا (۱)

← واین روایة عبدالله بن سنان أوضح سندا است از آن دو روایت واوفق هم همت باصول چون أقوی اینستکه غانم (یکی ازافراد مقاتلین باشرائط) مالك میشود نصیب خود رابحیازت پس غانم میشود شریك وهمان کلامهای پیش راجع بسرقت شریك مال مشترکرا در اینجا میآید که اگر توهم کرد حلیت را قطع نمیشود یددرهیچ صورت وباعدم توهم حلیت قطع میشوداگر مسروق بقدر نصاب باشد ولکن دراینجا این تفاوترا با انجا دارد که در اینجا باعدم توهم حلیت وقتی قطع میشود که زائد بقدر نصاب باشد (نه مسروق بقدر نصاب) پس اگر ماقائل شدیم باینکه قسمت کاشفه است ازمالك شدن غانم بحیازت پس همانطور است که گفتیم (که باتوهم حلیت قطع نیست وبا عدم توهم حلیت قطع هست در صورتیکه زائد بقدرنصاب باشد) و اگر گفتیم ملك حاصل نمیشود مگر بقسمت آنوقت متجه است قطع مطلقا (بدون تفصیل سابق که بگوئیم اگر مسروق بقدر حصه خودش یاکمتر باشد فلا قطع و اگر زیادتر باشد و زیاده بقدر نصاب باشد قطع میشود) و در اینجا متجه است که بگوئیم: همین قدریکه مسروق بأندازهٔ نصاب باشد قطع میشود و روایت دوم (روایت عبدالرحمن مزبور) صالح است که شاهد باشد برای این قول (که غانم بحیازت مالك نمیشود)وآیااگر سارق حقی داشته باشد بچین دیگر غیر از غنیمت (مثل بیت المال ومال الزکوة والخمس)واز آنجا سرقت کند حکم سرقت غانم از غنیمت را داره یانه ؟ نظر و استقرب العلامة عدم القطع .

«۱» اگر مسروق کمتر ازربع دینار طلای خالص مسکوك بسکه معامله عینا یا قیمتا باشد قطع نمیشود دست. وفی المسألة اقوال نادرة اعتبار دینار. و خمسه. ودر همین. ولکن أخبار صحیحة دلالت میکنند براینکه میزان در قطع ربع دینار باشد و نیست فرق در قطع بین اینکه مسروق عین طلا باشد یا غیر عین طلا . پس اگر مسروق طلائی بود که وزن آن ربع دینار بود ولکن قیمت آن قیمت ربع دینار مضروب نبود پس نیست قطع واگر وزن مسروق سدس دینار بود لکن قیمت آن ربع دینار در اینجا قطع هست علی الاقوی. وهمچنین نیست فرق بین ←

و یعتبر اتحاد الحرز الاان یشتملهما ثالث . ولا فی الهاتك قهرا وکذا المستأمن لو خان لم یقطع ولا من سرق من مال ولده وبالعکس أو سرقت الأم یقطع (۱)

ـ اینکه سارق عالم باشد بقیمت یا شخص مسروق یا عالم نباشد پس اگر سارق گمان کرد که مسروق یك فلس است پس کشف شد یك دینار است دست سارق قطع میشود علی الاقوی چون شرط محقق شده و قصد نکردن بآن مضر بتحقق شرط نیست چون اجمالا باین حاضر (که در واقع یك دینار است) قصد شده و همین اندازه کافی است . و شامل میشود اطلاق عبارت مصنف (آنجا که گفت : و یتعلق الحکم بسرقة البالغ اخ) اخراج نصاب یك دفعه یا دفعات متعددة درصورتیکه یك سرقت محسوب شود (اما اگر خیلی بین دفعات فاصلهٔ وقتی خورد که سرقات متعدده محسوب شد هر کدام حکم خودرا دارد) و اگر مابین دفعات مالك مطلع شد سرقت بعد از اطلاع بسرقت قبل از اطلاع منضم نمیشود مثلا اگر ثمن دینار دزدید ومالك مطلع شد پس از آن ثمن دیگر دزدید قطع نمیشود .

((۱)) و در قطع ید معتبر است که سارق نصابرا از یك حرز دزدیده باشد پس اگر نصابرا از دو حرز بدزدد قطع نیست مگر اینکه دو حرز در یك حرز باشد (مثل اینکه سارق از درصندوق کوچك بدزدد واین دوصندوق دریك صندوق بزرگ باشد) وگفته شده که یکی بودن حرز معتبر نیست برای عموم دلیل .ونیز قطع ید نمیشود اگر بدزدد ازحرزیکه شکسته شده باشد قهرا (مثلا صندوقیکه درب آن باز باشد نه اینکه این باز کرده باشد) چون دراین صورت سارق محسوب نمیشود بلکه غاصب یا مستلب (بردارندهٔ چیزی جهرا و فرار کردن که محارب نباشد) محسوب میشود و همچنین اگر مثلا زید نزد عمرو چیزیرا بعنوان ودیعه یاعاریه یاضمانت یاغیر اینها امانتا گذاشت وعمرو خیانت کرد دست عمرو قطع نمیشود چون در این موارد هتك (شکستن درب حرز) محقق نشده . و همچنین قطع نمیشود دست پدر اگر أزمال ولدش (یا ولد ولد وان نزل) بدزدد واما اگر ولد ازمال والد و هر چندبرود بالا بدزدد یا ماخر از مال ولدش بدزدد دست هر یك از آن دو قطع میشود لعموم الایة خرج منه الوالد فیبقی الباقی و قال ابوالصلاح ره : لا تقطع الام بسرقة مال ولدها کالاب. ونفی عنه فی المختلف البأس . والاصح المشهور .

و كذامن سرق المأكول المذكور وان استوفى الشرائط(١) ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع

(١) اگر کسی در عام مجاعه خوردنی مذکور (در اول فصل) رابدزددست او قطع نمیشود و لو باقی شرائط هم داشته باشد لقول الصادق(ع) : لا يقطع السارق فی عام سنت یعنی فی عام مجاعة ، و فی خبر آخر كان أمير المؤمنين (ع) لا يقطع السارق فی أيام المجاعه : و عن الصادق (ع) قال : لا يقطع السارق فی سنة المحل فی كل شئی يؤكل مثل الخبز ، واللحم ، و أشباه ذالك . دو خبر اولی که مطلقند مقید میشوند باین خبر ودر طریق اینخبرها ضعف است وارسال لکن عمل بآنها مشهور است وراد برای ان نیست (ومحل که درخبر سوم است بفتحمیم وسکون جاء بمعنی خشك سالی است وشدت وجدب) ومصنف وغیر اوحکم راباطلاق گفتندبدون تقیید باینکه سارق مضطر شده باشد بسرقت برای اطلاق نص وبسا مقید کردندعدم قطع یدسارق را باینکه مضطر شده باشد بسرقت والا قطع میشود دست او زیرا که مجاعه بودن مدخلیتی در عدم قطع ندارد با غنی بودن سارق . و لابأس به بل اگر مشتبه شد حال سارق در عام مجاعة که آیا مضطر بوده یا نه ؛ متجه است عـدم قطع ایضاً عملا بعموم الاخبار الثلاثة و بنابر این این اشکال (که اگر اضطرار میزان باشد فرقی بین عام مجاعه وغیر مجاعه نیست مضطر دست اوقطع نمیشود مطلقا) مندفع میشود توضیح اینکه فرق بین عام مجاعه وغیر مجاعه دو چیز است ، اول اینکه کسیکه مشتبه است حال او پس در عـام مجاعه ملحق میشود بمضطریکه اضطرار او معلوم باشد ودر نتیجه دست او قطع نمیشود اما غیر عام مجاعة ملحق میشود بغیر مضطرودر نتیجه دست اوقطع میشود. دوم اینکه در غیرعام مجاعه اگر کسی مضطر شد در صورتی بسرقت دست او قطع نمیشود که ممکن نباشد راضی کردن مالك واما اگر ممکن است راضی کرده مالك ومع ذالك مالك راضی نکرد وسرقت کرد دست اوقطع میشود واما درعام مجاعه دست مضطر قطع نمیشود چه ممکن باشد ارضاء مالك چه ممکن نباشد ولو در اینجا هم اگر ممکن باشد ارضاء حرام است أخذ ولکن اگر این حرام راهم مرتکب شد و بدون ارضاء أخذ کرد باز دست او قطع نمیشود . و المراد بالمأكول هنا مطلق المأكول بالقوه اوفعلا كما ينبه عليه المثال فی الخبر.

وهنا مسائل الاولى لافرق بين اخراج المتاع بنفسه اوبسببه مثل أن يشده بحبل او يضعه على دابة أويامر غير مميز باخراجه . «۱»

الثانية يقطع الضيف والاجير مع الاحراز من دونه و كذا الزوجان مع الاحراز ولو ادعى السارق الهبة أوالاذن له اوالملك حلف المالك ولا قطع . (۲)

---

(۱) فرقی نیست بین اینکه سارق خودش بنفسه متاع را از حرز بیرون آورد یا بسببه مثل اینکه ریسمان ببندد و بیرون بکشد یا توی حرز (مثلا خانه) متاع را بگذارد روی دابه و با متاع بیرون آورد یا امر کند غیر ممیز (صبی یا مجنون) را که بیرون بیاورد چون در اینجا مباشر (صبی یا مجنون) ضعیف است نسبت به سبب (آمر) چون در اینجا صبی و مجنون مثل آلتند برای آمر پس قطع ید متوجه آمر میشود .

(۲) اگر میهمانی مال میزبانی را دزدید یا أجیری مال مستأجر رادزدید دست انها قطع میشود بااحراز ازهریك ازان دو (یعنی مثلا صاحب خانه قفل زده باشد بصندوق و میهمان قفل را بشکند وپول را بردارد) علی الاشهر

وگفته شده ، قطع نمیشود دست آنها مطلقاً (با احراز و عدم احراز) استنادا بأخبار یکه ظاهر ند در تفصیلیکه مصنف گفت (مثلا دریکی از آنهااست که اجیر وضیف اگر دزدی کردند دست آنها قطع نمیشود چون این دو مؤتمنند . پس از این حدیث در میآید که اگر مؤتمن نباشند دست آنها قطع میشود) پس تفصیل مصنف حسن است . بل اگرمیهمان میهمان آورد بدون اذن صاحب منزل پس میهمان دوم سرقت کرد قطع میشود دست او (سارق) برای اینکه ضیف ضیف بمنزلهٔ سارقیستکه از خارج بیاید (ان قلت ماالفرق بین ضیف وضیف ضیف هر کدام که باشد با احراز از او قطع میشود و با عدم احراز قطع نمیشود. قلت فرق اینستکه موضعی از منزل ممکن است نسبت بضیف محرز عنه نباشد ولکن نسبت بضیف ضیف محرز عنه باشد) واگرزوج وزوجه احدهما از دیگری سرقت کرد پس با احراز از سارق دست سارق قطع میشود والافلا . واگرادعاء کرد سارق هبه رایا مأذون بودن او از جانب مالك در أخذ یا ادعاء ملکیت مسروق را کرد قسم میخورد مالك ولکن دست سارق قطع نمیشود چون بواسطه ادعائیکه ذکر شد شبهه میشود بر حاکم ولو خود سارق فی نفس الامر شبهه ندارد در اینکه ادعاء او دروغ است .

الثالثة الحرز ماکان ممنوعاً بغلق او قفل أو دفن فی العمران او کان مراعی علی قول (۱)

---

(۱) حرز حدی برای او در شرع معین نشده پس بر میگردد در آن بعرف و ضابط آن اینستکه حرز آنستکه ممنوع از غیر باشد بسبب بستن یا قفل کردن و آنچکه در معنی آن باشد (مثل اینکه بین دیوار پنهان کنند) یا دفن کنند در آبادی یا بوده باشد مراعی بنظر (باینکه جائی بگذارند که همیشه تحت نظر باشد) بنا بر قولی (چون عادت جاری شده باینکه بسیاری از اموال را این طور حفظ و حراست میکنند . واینکه مصنف راجع بمراعی گفت، «علی قول» اشعار داردباینکه این قول را مریض میداند کما ذهب الیه (باینکه مراعی بودن حرز محسوب نمیشود) جماعة لقول علی (ع) ؛ لایقطع الامن نقب بیتا ، او کسر قفلا .ولکن در طریق این روایت ضعف است . و ممکن است اینکه گفته شود: حرز بمراعات محقق نمیشود مگر همیشه بآن نظر افکنده شود و اگر همیشه بآن نظر افکنده شود و حرز وجود خارجی پیدا کند سرقت تحقق پیدا نمیکند چون در سرقت علاوه بر اینکه معتبر است در آن بر داشتن مال از حرز معتبر است نیز که پنهانی برداشته شود و اگر غفلت شود از نظر بآن ولو نادرا (ودر آن حال سارق بردارد که بشود سری) احراز بمراعاة محقق نمیشود «چون در احراز بمراعاة باید همیشه بآن نظر افکنده شود پس ظاهر شد که سرقت تحقق پیدا نمیکند باوجود خارجی پیدا کردن مراعاة ولو مامراعاة راهم حرز قرار دهیم (بعد قولهای دیگر نقل کرده وگفته) وأولی رجوع درحرز است بعرف وعرف مختلف میشود باختلاف اموال پس حرز پول وجواهر صندوقهای مقفله هستند واغلاق وثیقه (آنکه در بهای بزرگر آبان میبندند.) در آبادیها.وحرز جامه‌ها ومتاعهای سبك (مثل اثاث خانه) وآلات مسی حرز انها دکانها وخانه‌های قفل شده در آبادی هستند واصطبل حرز دابه‌ها است درصورتیکه بسته باشد وحرز گله که درچراگاه گوسفند است چشم چوپان است ←

والجيب والكم الباطنان حرز لاالظاهران (۱)
الرابعة لاقطع فی سرقة الثمر علی شجرة (۲) وقال العلامة بن المطهره

← علی ما تقرر (انجا که گفتند: اوکان مراعی بالنظر علی قول.) ومثل بودن حرز گله چشم چوپان است متاع بایع در بازارها وراهها. واینکه مصنف گفت: «او دفن فی العمران» احتراز کرد از جائیکه دفن شود مال درخارج از آبادی چون آن حرز شمرده نمیشود ولو در داخل خانه بسته باشد چون خطری برای سارق ندارد (بنابر قول باینکه حرز آنستکه خطر برای سارق داشته باشد اخ چون این هم قولی است) وعرفا هم این، حرز شمرده نمیشود.

(۱) وجیب باطن وآستین باطن حرزند و اما جیب ظاهر و آستین ظاهر حرز نیستند ومقصود از جیب ظاهر جیبیستکه روی جامهٔ روئی باشد وجیب باطن جیبیستکه در طرف داخل جامهٔ روئی باشد یا اینکه بجامهٔ زیری باشد چه روی جامهٔ زیری یازیر جامهٔ زیری. اما راجع به آستین پس اقوالی را نقل کرده وبعد (خلاصه) گفته، مستفاد از ظاهر أخبار اینستکه میزان در ظاهر و باطن بودن ثوب اعلی واسفل است پس اگر سارق از ثوب أسفل سرقت کرد دست او قطع میشود واگر از ثوب اعلی سرقت کرد قطع نمیشود (از ابی عبدالله روایت شده قال، اتی امیر المؤمنین علیه السلام بطرار قد طرد اهم من کم رجل. قال، ان کان طرمن قمیصه الاعلی لم اقطعه، وان کان قد طرمن قمیصه الداخل قطعته.) و این موافق است باقول شیخ در خلاف ومال الیه العلامه فی المختلف و جمله المشهور و اینکه میزان ظاهر ثوب اعلی بودن ومیزان باطن ثوب اسفل بودن باشد در آستین حسن است اما در جیب پس منحصر نیست باطن از آن در آنکه فوق آن جامهٔ دیگر باشد بلکه بآن صادق است و بجائی هم که جیب در باطن ثوب أعلی باشد صادق است.

(۲) اگر کسی میوه را از روی درخت بدزدد دست او قطع نمیشود ولو اینکه آن درخت دیوار اطرافش کشیده شده باشد و درب داشته باشد ودرب آن هم چفت داشته باشد لاطلاق النصوص الکثیرة بعدم القطع بسرقته مطلقا (محرز باشد یا نه)

ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه و سرق الثمرة قطع (۱)

الخامسة لايقطع سارق الحر وان كان صغيرا فان باعه قيل قطع لفساده فى الارض لاحدا (۲) ويقطع سارق المملوك الصغير.

---

(۱) (راجع بسرقت ميوه از درخت) علامه و ولدش فخر المحققين فرمودند اگر درخت داخل در حرز باشد و سارق بشكند آن حرز را و ميوه را سرقت كند دست سارق قطع ميشود براى اينكه أدله داله بر قطع من سرق من حرز عموميت دارند و شامل ثمره ميشوند پس روايات ثمره اختصاص پيدا ميكنند بجائيكه اشجار در غير حرز باشند بناء على الغالب من كون الاشجار فى غير حرز كالبساتين والصحارى . و اين حرف حرف نيكوئى است بلكه ممكن است حرف ديگر بزنيم و بگوئيم أخبار داله بر عدم قطع بسرقت ثمر معتبره نيستند زيرا كه يك خبر صحيح توى اينها نيست و لو اين أخبار بسيارند و عمل باينها مشهور ند ولكن اين كافى نيست در تخصيص ما عليه الاجماع (كه دست سارق را بايد قطع كرد اگر سرقت كرد) فضلا عن النصوص الصريحة الصحيحة (پس بايد گفت حكم ثمر حكم غير ثمر است) و اگر أشجار مراعاة بنظر المالك باشند (و همميشه مالك بانها نظر كند) پس حكم محرزه را پيدا ميكنند اگر قائل شديم باينكه نظر مثل حرز است.

(۲) قطع نميشود دست كسيكه حر را بدزدد ولو آن حر صغير باشد چون حر مال شمرده نميشود پس اگر سارق آن حر را فروخت گفته شده (قائل شيخ است ومتابعت كرده اورا علامه) كه قطع ميشود دست سارق بايع همانطوريكه دست سارق قطع ميشود لكن نه از جهت اينكه سارق است بلكه از جهت اينكه مفسد فى الارض است وجزاء مفسد قطع است نه اينكه قطع يد حد باشد و بسبب سرقت باشد ولكن اين حرف اشكال دارد براى اينكه اگر مفسد باشد مخير است حاكم بين قتل او و قطع دست وپاى او از خلاف الى غير ذالك من احكام المفسد نه اينكه متعين باشد قطع فقط . و گفته شده كه وجوب قطع در سرقت مال براى خاطر حر است مال است و حر است نفس أولى است پس وجوب قطع در سرقت حر أولى است . ولكن اين حرف تمام نيست نميزبراى اينكه حكم خاص (قطع يد) معلق است بر مال خاص (ربع دينار (خ) بر وجه خاص (سراخ) واين شرائط در سرقت حر نيست ، و مطلق حر است مال هم در باب سرقت مقصود نيست ←

السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز والاولى اشتراط بلوغ النصاب(۱)

— كما يظهر من الشرائط (اگر مطلق حراست مال مقصود بود نميگفتند مثلا بربع دينار كه رسيد مسروق دست سارق قطع ميشود) و در نفس شرائط جمع نيست كه موجب قطع يد شود و در خصوص سرقت حر صغير وبيع آن نيز شرائط جمع نيست زيرا كه صغير وبيع صغير چه خصوصيت دارد چه طور شد كشتن صغير يا مثلا بريدن دست صغير موجب قطع يد نميشود فقط بيعش موجب ميشود پس اثبات قطع يد بمثل اين أولويت غير جيد است ولذا مصنف گفت : « فان باعه قيل قطع » و ما چه قائل بقطع شويم (در سرقت و بيع و چه قائل بعدم قطع اگر سارق نفروخت حر مسروق را دست سارق قطع نميشود ولو بر حر مسروق جامه‌ها يا زيورها باشد كه بحد نصاب برسد براى اينكه مسروق است كه يد باينها دارد نه سارق پس بسرقت حر سرقت ثياب وحلى نشده بل اگر صغير جورى باشد كه يد بر ثياب و حلى نداشته باشد وبحد نصاب هم برسند آنوقت متجه است قطع از جهت مال و مثل صغير حر است سرقت كبير با متاعش درحالتيكه آن كبير خواب يا مست يا بى هوش يا مجنون باشد .

(۱) قطع ميشود دست كسيكه سرقت كند كفن را از حرز (وقبر هم حرز كفن محسوب ميشود) لقول امير المؤمنين عليه السلام : يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء. وفى صحيحة حفص ابن البختري عن الصادق عليه السلام (قال:) حد النباش حد السارق . و آيا معتبر است كه قيمت كفن بحد نصاب برسد ؟ دو قول است وجه اشتراط اينستكه اخبار وارده در اكفان مطلقند (چون در آنها نيست كه اگر بحد نصاب برسد مسروق قطع ميشود) ولكن در مطلق سرقت شرط نصاب شده پس مقيد ميشود اطلاق اخبار كفن باين أخبار مقيده و وجه عدم اشتراط بلوغ بحد نصاب اينستكه ما واگذاريم اطلاق أخبار كفن را بحال خود تغليظا على سارق الكفن لشناعة فعله. و از قول مصنف : « و الاولى اشتراط بلوغ النصاب» در ميآيد كه ميل پيدا كرده بعدم اشتراط لما ذكرناه و براى ظاهر خبر صحيح حفص متقدم چون در اين خبر است حد نباش حد سارق است چون نباش اعم است از اينكه مأخوذ بحد نصاب باشد يا نباشد بلكه اعم است از اينكه أصلا چيزى بردارد يا بر ندارد ولكن چون ←

و یعزر النباش ولو تکرر منه وفات الحاکم جاز قتله (۱)

← اجماع است براینکه حد مخصوص است بجائیکه چیزی بردارد نمیتوانیم بعموم دوم عمل کنیم اما عموم اول را چرا عمل نکنیم. ودر این قول نظر است برای اینکه تخصیص عام دوم برای خاطر جمع است که حمل کنیم عام النباش را بر خاص (جائیکه چیزی بردارد) وهمین حرف درباره عام دوم هم میاید چون در اینجا هم میگوئیم مفاد ظاهر عام اینستکه دست سارق کفن را باید قطع کرد چه بحد نصاب برسد چه نرسد واخبار نصاب میگوید وقتیکه مسروق بحد نصاب برسد باید قطع کرد پس در اینجا هم باید حمل کرد عام را بر خاص چه فرق میکند. وخبر اول که فرموده: «یقطع سارق الموتی کما یقطع سارق الاحیاء» او ضح دلالة است چون مفاد ظاهرش اینستکه قطع ید سارق موتی مثل قطع ید سارق احیاء است پس هر چه که معتبر است در سارق أحیاء معتبر است در سارق موتی ودر این خبر امام علیه السلام قرار داده نباش را سارق. و کذا قول علی علیه السلام: انا لنقطع لاموانا کما نقطع لاحیائنا. و گفته شده که در سرقت کفن در مرتبه اولی قطع میشود در صورتیکه مسروق بحد نصاب برسد برای اینکه بعد از مرتبه اولی نباش مفسد است. واظهر اشتراط بلوغ بحد نصاب است مطلقاً (چه در مرتبه اولی چه در ما بعد)

(۱) وتعزیر میشود نباش (شکافنده قبر) چه چیزی از قبر بردارد یا بر ندارد برای اینکه کار حرامی را مرتکب شده پس مستحق تعزیر است واگر تکرار شد از نباش وتعزیر حاکم از او فوت شد (مثلا فرار کرد) جائز است کشتن او برای کسیکه قدرت بر او پیدا کند أزجهت اینکه این نباش مفسد است وقد روی ان علیا علیه السلام امر بوطی النباش بالارجل حتی مات واگر کسی از قبر دزدید چیزی را غیر از کفن پس نیست قطع برای آنکه قبر حرز آن نیست. وعمامه از جمله کفن مستحب است پس راجع ببلوغ بحد نصاب عمامه هم جزء کفن محسوب میشود علی الاقوی نه مثل غیر کفن کما ذهب الیه العلامة ثم خصم نباش وارث است اگر کفن از وارث باشد و اجنبی است اگر کفن از آن اجنبی باشد واگر کفن از بیت المال باشد پس خصم نباش حاکم است.

السابعة تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين والاقرار مرتين مع كمال المقر وحريته واختياره. ولورد المكره السرقة بعينها لم يقطع. ولورجع بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد ويكفي في الغرم الاقرار بمرة «۱»

«۱» ثابت میشود سرقت بشهادت دو عادل در حالتیکه مفصلا شهادت دهند باینکه ذکر کنند آنهائرا که معتبرند در قطع از شرائط و ثابت میشود نهز باقرار دومرتبه درصورتیکه مقر کامل باشد باینکه بالغ و عاقل باشد و اگر مقر سفیه باشد اقرارش مال را ثابت نمیکند ولکن قطع ساقط نمیشود و اگر مفلس باشد قطع ساقط نمیشود و مال مقربه هم بعد اززوال حجر از او مطالبه میشود . و دیگر از شرائط مقر حریت و دیگر مختار بودن است . پس اقرار صبی نافذ نیست ولو آن صبی مراهق باشد واقرار مجنون نافذ نیست مطلقا (چه اطباقی چه ادواری اگر درحال جنون اقرار کند) واقرار مکره براقرار بسرقت هم نه موجب قطع میشود نه موجب ثبوت مال. واگر کسی مکره شد براقرار بسرقت وبعد مقر خود مال را آورد ورد کرد دراینجا دست مکره براقرار رادعین قطع نمیشود علی الاقوی چون وجود عین دردست کسی دلالت بر سرقت نمیکند واقرار بسرقت هم که کرها واقع شده پس اعتنا باین اقرار نمیشود. و گفته شده که قطع میشود دست او چون ردعین قرینهٔ سرقت است مثل اینکه قی کردن خمر دلیل برشرب خمر است. وبرای حسنه سلیمان بن خالد عن الصادق علیه السلام فی رجل سرق سرقة فکابر عنها فضرب فجاء بها بعینها هل یجب علیه القطع؟ قال نعم، ولکن لو اعترف ولم یجئ بالسرقة لم تقطع یده، لانه اعترف علی العذاب . ولکن قرینهٔ که گفته شده عمل باین جور قرینه نمیشود در باب حدودیکه بناء او بر تخفیف است . و بین قی کردن خمر و اینجا فرق است

چون قی بدون شرب امکان ندارد اما ردعین بدون سرقت ممکن است . و اما خبر پس ظاهر الدلالة است ولکن اثبات حکم باین خبر فقط مشکل است . و اگر کسی مختارا دو مرتبه بسرقت اقرار کرد و بعد رجوع کرد از اقرار ساقط نمیشود حد . اگر کسی یك مرتبه بسرقت مالی اقرار کرد آن مال را باید غرامت بکشد لعموم اقرار العقلاء علی انفسهم جائز. (ولو بیك مرتبه (اقرار حد ثابت نمیشود (بدلیل خارج)

الثامنة يجب اعادة العين أو رد مثلها او قيمتها مع تلفها ولا يغني القطع عن اعادتها «۱»

التاسعة لا قطع الا بمرافعة الغريم له ولو قامت عليه البينة فلو تركه او وهبه المال سقط وليس له العفو بعد المرافعة . ولو ملك السارق المال بعد المرافعة لم يسقط ويسقط قبله . (۲)

«۱» واجب است بر سارق که عین مسروقه را بمالك آن بر گرداند در صورتیکه عین موجود باشد و ممکن باشد برگرداندن او و درصورتیکه تلف شده باشد یا ممکن نباشد بر گرداندن آن مثل آنرا (اگر عین مثلی باشد) یا قیمت آنرا (اگر عین قیمی باشد) باید بر گرداند و اگر عین معیوب شده باشد ضامن است أرش آنرا واگر عین اجرت دار باشد لازم است علاوه بر آن اجرت را هم بدهد و قطع ید سارق بی نیاز نمیکند از برگرداندن عین (هر دو باید باشد)چون قطع ورد عین دو حکم متغایرند اعادة برای اخذ مال غیر است عدوانا و حد عقوبت بر گناه است .

(۲) دست سارق قطع نمیشود مگر بعد ازاینکه غریم (انکه مال از او سرقت شده) برود نزد حاکم شرع مرافعه وطلب کند ازحاکم قطع را و پیش از آن قطع نمیشود ولو بینه بر آن اقامه شده باشد یا سارق دومرتبه اقرار کرده باشد واگر مالك اورا واگذارد یا ببخشد بسارق مال را پیش ازاینکه مرافعه را ببرد نزد حاکم ساقط میشود قطع برای سقوط موجب قطع (مطالبهٔ غریم) قبل از تحتم قطع واما بعد از بردن مرافعه نزد حاکم غریم نمیتواند قطع را عفو کند (ولو پیش از حکم حاکم بقطع باشد برای قول پیغمبر (ص) بصفوان بن أمیه (هنگامیکه رداء صفوان سرقت شد پس صفوان سارق را گرفت و خدمت پیغمبر تقدیم کرد سارق را پس از آن بخشید سارق را) که پیغمبر بصفوان فرمود «ألا کان ذالك قبل أن تنتهی به الی» . وقال الصادق علیه السلام ، انما الهبة قبل أن یرفع الی الامام ، و ذالك قول الله عز و جل ، والحافظون لحدود الله ، فاذا انتهی الی الامام فلیس لاحد أن یترکه .) و همچنین ساقط نمیشود قطع اگر سارق مالك مال مسروق شود بعد از بردن مرافعه را نزد حاکم ولکن اگر پیش از بردن مرافعه نزد حاکم مالك شود ساقط میشود قطع لما ذکر

العاشرة لو أحدث فی النصاب قبل الاخراج ما ینقص قیمته فلا قطع . ولو ابتلع النصاب قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد . و لو أخرجه من الحرز الواحد مراراً قیل وجب القطع. «۱»

---

(۱) اگر سارق پیش از اخراج أز حرز کاری کرد که مالیکه بحد نصاب بود از نصاب افتاد قیمتا مثلا جامه را پیش از اخراج از حرز پاره کرد پس نیست قطع چون شرط (اخراج نصاب از حرز) محقق نشده، اما اگر بعد از اخراج نصاب از حرز کاری کرد که از نصاب خارج شد قطع میشود ولو نقص بعد الاخراج قبل المرافعه باشد. واگر سارق قبل از اخراج نصاب از حرز مسروق را که بحد نصاب بود بلعید مثل اینکه لؤلؤة بود وقبل الاخراج انرا بلعید پس اگر ممکن نیست اخراج مسروق از شکم پس نیست حد چون این مثل نادر است ولو اتفاقا هم بعداً بیرون آید. واگر ممکن باشد خروج آن عادة قطع میشود ید سارق برای اینکه این جاری مجری اینستکه مسروق را در ظرفی بگذارند و از حرز بیرون آورند. اما چه ممکن باشد بیرون آمدن از شکم چه ممکن نباشد سارق ضامن مال وارش نقصان است. و اگر کسی بیرون آورد نصابرا از حرز مراراً (باینکه مثلا یك قدری از نصابرا یك مرتبه بیرون آورد ویك مقدار دیگر را یك مرتبه دیگر) گفته شده، واجب است قطع (ذهب الی ذالك القاضی ابن البراج والعلامة فی الارشاد) چون صادق است براین سرقت نصاب از حرز پس شامل میشود انرا عموم ادلهٔ قطع. ولقوله (ص) : من سرق ربع دینار فعلیه القطع. وسرقت ربع دینار در اینجا متحقق است وگفته شده، نیست قطع مطلقا (چه دفعات نزدیك بهم باشند چه دیر) مادامیکه یك أخذ محسوب نشود برای اصالة البرائه و برای اینکه دفعهٔ اول که حرز را شکسته و برداشته بحد نصاب نبوده ودفعهٔ دوم هم که برداشته که از حرز بر نداشته چون قبلا حرز شکسته شده بود پس نیست قطع چه هر دو با هم بحد نصاب برسند و چه اولی بحد نصاب نرسیده باشد و دومی بتنهائی بدون ضمیمه بحد نصاب برسد. وفرق گذاشته علامه در قواعد بین جائیکه زمان برگشتن بسرقت کوتاه باشد وبین جائیکه کوتاه نباشد پس در اول بمنزلهٔ یکی —

الحادیة عشرة الواجب قطع الاصابع الاربع من الید الیمنی ویترك الراحة والابهام ولو سرق ثانیا قطعت رجله الیسری من مفصل القدم وترك العقب «۱»

← محسوب شود وقطع شود ودر فرض دوم قطع نشود. ودر تحریر تفصیل داده بین جائیکه در خلال این دفعات مالك مطلع نشود وزمان هم طول نکشد (وباندازهٔ نباشد که بیش ازیك سرقت محسوب شود) در اینجا قائل بقطع شده وبین جائیکه در خلال مالك مطلع شود یا بطول مذکور طول بکشد در این دو جا قائل بقطع نشده. وهذا اقوی

«۱» واجب در حد سرقت اول مرتبه قطع چهار انگشت (که عبارت باشند از غیر ابهام) ازدست راست وواگذاشته میشود کف دست وابهام) این در صورتیست که سارق پنج انگشت داشته باشد) اگر کمتر داشته باشد پس اکتفاء میشود بانگشتان موجود ولو فقط بجز ابهام یك انگشت داشته باشد (واما ابهام قطع نمیشود) لصحیحة الحلبی عن الصادق (ع) قال قلت له من این یجب القطع؟ فیسط أصابعه وقال من هاهنا یعنی من مفصل الکف. وقوله فی روایة ابی بصیر، القطع من وسط الکف ولا یقطع الابهام. ونیست فرق بین اینکه آن انگشتی که ندارد خلقتا نداشته باشد یا بعارض واگر سارق انگشت زائده داشته باشد جائز نیست قطع آن زائده حملا علی المعهود پس اگر قطع نشدن زائده توقف داشته باشد بر ما فی گذاردن انگشت اصلی باید انگشت اصلی را باقی گذاشت مقدمة لعدم قطع الزائدة واگر برمیچ دو کف باشد قطع میشود انگشتان اصلیه اگر متمیز باشند والافاشکال. واگر سارق در مرتبهٔ دوم سرقت کرد بعد از قطع دست او قطع میشود پای چپ او از مفصل قدم و پاشنه را وا میگذارند تا درحال راه رفتن تکیه بر آن بکند ودرحال نمازخواندن بایستد لقول الکاظم علیه السلام، تقطع ید السارق، ویترك ابهامه، وصدر راحته وتقطع رجله ویترك له عقبه یمشی علیها. و ظاهر اینستکه نیست التفات بزیادتی انگشت در اینجا (در قطع پا) چون حکم مطلق است در قطع پا از مفصل بدون اینکه نظر بانگشتان داشته باشند واحتمال دارد که وظیفه این باشد که انگشت زائد را وا بگذارند ولو کان له قدمان علی ساق واحد فکالکف.

و فی الثالثة یحبس أبداً و فی الرابعة یقتل ولوذهبت یمینه بعد السرقة لم تقطع الیسار . و یستحب حسمه بالزیت المغلی (۱)

الثانیة عشرة لوتکررت السرقة فالقطع واحد (۲)

---

(۱) سارق اگر بعد از قطع دست و پا در مرتبه سوم دزدی کرد حبس ابد میشود تا بمیرد و از باقی اعضاء او قطع نمیشود و اگر در مرتبه چهارم دزدی کرد باینکه از میان زندان دزدی کرد یا از خارج دزدی کرد باینکه بیرون رفت برای حاجتی یافرار کرد ودزدی کرد کشته میشود و اگر بعد از سرقت دست راست او در اثر عارضه از بین رفت دست چپ او قطع نمیشود چون حکم ، قطع دست راست بود و زمینه از بین رفته اما اگردست راست پیش ازسرقت بغیرسرقت ازبین رفت پس درقطع دست چپ یا پا دوقول است. واگر دست چپ نداشته باشد قطع میشود پای چپ او علامه وپیش از اوهم شیخ گفتند، قطعا این طور است کما اینکه اگر یاهم نداشته باشد حبس میشود واحتمال دارد سقوط قطع غیر منصوص مرتبا وقوفاً فی التجری علی الدم المحترم علی موضع الیقین (باینکه بگوئیم سرقت اولی حدش قطع دست راست است واگر دست راست ندارد حد ساقط میشود اگردر مرتبه دوم سرقت کرد حد بر بدن پای چپ است وقتیکه پای چپ نداشته باشد حد ساقط میشود.) وبرای اینکه قطع دست چپ یا پای چپ بجای دست راست تخطی ازموضع نص است بدون دلیل. ودیگر برای ظاهر قول علی علیه السلام انی لاستحیی من ربی أن لاأدع له یدا یستنجی بها اورجلا یمشی علیها. وسئل عبدالله بن هلال أباعبدالله علیه السلام عن علة قطع یده الیمنی ورجله الیسری فقال علیه السلام، ماأحسن ماسألت اذا قطعت یده الیمنی، ورجله الیمنی سقط علی جانبه الایسر ولم یقدر علی القیام. فاذا قطعت یده الیمنی، ورجله الیسری اعتدل واستوی قائما. ومستحب است بعد از قطع که داغ کنند جای قطع را بزیت جوش آمده برای اینکه خون بند بیاید .

(۲) اگر مکرر شد سرقت وبین ان دو مرافعه نشد پس قطع، واحد است برای اینکه قطع حداست پس اسباب اوتداخل میکنند اگر درجائی اسباب جمع شوند مثل زنا وشرب خمرو آیا این قطع بسرقت اولی است یا اخیره؟ دو قول است ←

ولو شهدا علیه بسرقة ثم شهدا علیه بأخری قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع «۱»

الفصل السادس فی المحاربة وهی تجرید السلاح برا او بحر الیلا او نهارا لاخافة الناس فی مصر وغیره من ذکر او انثی قوی او ضعیف لاالطلیع والرد «۲»

— وظاهر میشود فائده درجائیکه سارق مثلا اول اززید سرقت کرد و بعد مرافعه نکرده ازعمرو سرقت کند و حکم کنیم باینکه قطع برای اولی است وزید عفو کند وحق اینستکه دست سارق قطع میشود علی کل حال (حتی اگر در مثال که عفو میکند زید قطع میشود بسرقت ازعمرو) این در جائیستکه اقرار کند سارق بسرقت متعدده یك دفعة یاشهادت دهند بینه‌ها بسرقات متعدده یك دفعه

«۱» و اگر بینه شهادت دهند بر سارق بسرقت پس از آن شهادت دهند بر او بسرقت دیگری بیش از قطع برای اول پس أقرب عدم تعدد قطع است مثل سابق چون این فرض بافرض سابق شریکند باهم دروجه که عبارت باشد از اینکه قطع حد است فلا یتکرر بتکرر سببه الی أن یسرق بعد القطع. وگفته شده که درمورد تتابع دو بینه قطع میشود دست سارق برای بینه اولی وقطع میشود پای او برای بینه دوم برای اینکه هریك ازدو بینه موجب قطعند وأصل عدم تداخل است. و اگر بینه ثانیه خود داری کرد از شهادت تا قطع شد دست سارق پس از آن شهادت داد پس در قطع پای سارق دوقول است واگر درصورت اولی قائل بقطع پا شدیم پس در این صورت بطریق أولی باید قائل بقطع شویم (لتخلل الحد بین البینتین) واقوی عدم قطع است درهردو صورت لماذکر (که گفتیم حدود باهم تداخل میکنند وبرای اصالة البرائة أزوجوب قطع. وبرای اینکه شبهه دردلیل وجوب قطع است وحدود بشبهات دفع میشوند. ومستند قطع روایت بکیر بن اعین عن الباقر (ع) است و در طریق این روایت ضعف است

«۲» محاربة عبارت است ازاینکه کسی سلاح راپرهنه کند درخشکی یادر دریا، شب یا روز، درشهر وغیرشهر، ازجنس ذکور باشد یا انثی، قوی باشد یاضعیف (چه ازاهل ریبه (ازاشقیاء) باشد یا ازغیر اهل ریبه برای ترساندن مردم (بلکه قصد اخافه داشته باشد چه نداشته باشد) علی اصح الاقوال ←

ولا يشترط أخذ النصاب ولا أخذ شئ . وتثبت بشهادة عدلين وبالاقرار بها و لو مرة مع كمال المقر . ولا يقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة (۱)

— لعموم آلاية (انما جزاء الذين يحاربون الله اخ المائدة) كه شامل همهٔ انهائيكه ذكر شده ميشود وابن جنيد اختصاص داده حكم را برجال بناء بر اينكه ضمير در آيه (واو يحاربون الله وبقيه واوهای ضمير در آيه براى ذكور است ودخول اناث درانها مجاز است. ولكن در كلام ابن جنيد اشكال است اولا قبول نداريم كه استعمال اين ضمائر در جمعيكه زنان داخل در انها باشند مجاز باشد. وثانيا اگر مجازيت هم قبول كنيم، درصحيحة محمدبن مسلم است، «من شهر السلاح» وكلمه «من» عام است وحقيقت براى ذكور واناث. و شيخان شرط كردنه بودن محاربرا از اهل ديه. ولكن عموم نص دفع ميكند اين اشتراط را. و«تجريد سلاح» كه مصنف در تعريف محاربه أخذ كرده پيروى كرده أزخبر و لولا خبر أجود عدم اعتبار آن بود. پس اگر محارب اكتفا كند بسنگ وعصا و گرفتن محارب كسى را بزور و قوه پس او محارب است لعموم الاية و شامل ميشود اطلاق قول مصنف مثل غير مصنف صغير و كبير را لعموم الادلة . ولكن شمول حكم صغير را مشكل است چون حد مشروط بتكليف است خصوصا قتل و شرط كرده ابن جنيد در محارب بلوغ راورجحه المصنف فى الشرح . و اين قول حسن است .) ولكن طليع و ردء حكم محارب را ندارد (طليع كسيستكه مراقب است كه هر وقت قافله يادشمنى براى محارب رسيد محاربرا خبر ميكند. وردء كسيستكه معين محارب است در ما يحتاج اليه محارب نه اموريكه تعلق بمحاربه داشته باشد آنچيزهائيكه در آن أذيت مردم است و اگر مباشر چيزى باشد كه در آن ، اذيت مردم است پس او هم محارب است

(۱) و شرط نيست در تحقق محاربه أخذ نصاب و نه حرز و نه اصلا أخذ چيزى براى عموم آيه ، و ثابت ميشود محاربه بشهادت دو نفر كه أز جنس ذكور باشند و عدل باشند ونيز ثابت ميشود با قرار بمحاربه و لو يك مرتبه (لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز . خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم .) در صورتيكه مقر كامل باشد (وحر و مختار) و قبول نميشود شهادت بعض مأخوذين از براى بعض ديگر براى تهمت (اگر مثلا بشر محارب بود و گرفت جلو زيد و عمرو وخالد را در اينجا اگر زيد و عمرو وخالد شهادت دادند —

والحد القتل اوالصلب اوقطع یده الیمنی ورجله الیسری (۱)

— باینکه بشر محارب جلو مارا گرفته ومال را گرفته قبول نمیشود شهادت انها چون زید وعمرو و خالد متهمند بعداوت با بشر بل اگر مثلا زید وعمرو محارب بودند وخالد و بکر و بشر وطلحة مأخوذ پس خالد و بکر شهادت دادند باینکه زید گرفته مال بشر وطلحة را و (نگفتند مال مارا گرفته) و بشر وطلحه شهادت دادند باینکه عمرو گرفته مال خالد و بکر (دو شاهد اولی) را در اینجا همهٔ شهادتها مسموع ند چون در اینجا تهمتی در بین نیست وهمچنین اگر (در مثال) خالد و بکر شهادت دادند باینکه زید معرض همه ماشد ولکن فقط مال بشر وطلحه راگرفت (و نگفتند مال همهٔ ما را گرفت).

(۱) حد محارب کشتن است یا دار کشیدن یا قطع دست راست و پای چپ. چون در آیه لفظ «او» دارد و لفظ «او» دلالت بر تخییر میکند و لو احتمال غیر تخییر هم میرود و دلیل بر اینکه کلمهٔ «او» در اینجا افاده میکند تخییر را روایتیست که صحیحا وارد شده که «او» در قرآن برای تخییر است هر جا که واقع شده و لحسنة جمیل بن دراج عن الصادق علیه السلام حیث ساله عن قوله تعالی: «انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله الایة» و قال: ای شئی علیه من هذه الحدود التی سمی الله عز وجل؟ قال علیه السلام ذاك الی الامام ان شاء قطع، وان شاء صلب، وان شاء نفی، وان شاء قتل، قلت ینفی الی أین؟ قال (ع) ینفی من مصر الی آخر وقال: ان علیا علیه السلام نفی رجلین من الکوفة الی البصرة. ومثله حسنة برید، أو صحیحته عنه علیه السلام. ومصنف در اینجا نفی (وارد در آیه) را ذکر نکرده وحال انکه ناچار است که ذکر شود چونکه یکی از افراد واجب مخیر در آیه وروایة است ودر این مسئله هم قولیکه نفی توی او نباشد نیست و باید ترك او از روی سهو باشد. ل اگر کشت محارب (دیگر تخییر نیست و) متعین است قتل او واکتفاء نمیشود بغیر آن از حدود چه مکافی (برامر دردم) را کشته باشد یا غیر مکافی «مثل کشتن مولی عبد خود را» چه عفو کند ولی یانه علی ما ذکره جماعه من الاصحاب و فی بعض افراده نظر «در اینکه متعین باشد قتل»

وقیل ان ذالك لاعلی جهة التخییر بل یقتل ان قتل قودا اوحداً. وان قتل واخذ المال قطع مخالفاً ثم قتل وصلب وان أخذ المال لاغیر قطع مخالفا ونفی ولو جرح ولم یأخذ مالا اقتص منه ونفی ولو اقتصر علی شهر السلاح والا خافة نفی لاغیر ولو تاب قبل القدرة علیه سقط الحدود ون حق الادمی وتوبته بعد الظفر لااثر لها فی حداوغرم اوقصاص (۱)

---

(۱) وگفته شده (قائل شیخ است وجماعتی)، این قتل وصلب وقطع ونفی تخییری نیستند بلکه اگر محارب آدم کشته باشد کشته میشود قصاصاً اگر ولی قتل مطالبهٔ قتل اورا کرد یا کشته نمیشود حدا اگر ولی دم عفو کرد آزاو یااصلا مطالبه نکرد قتل را. واگر محارب هم کشته باشد وهم أخذ مال کرده باشد دست راست او وبعد ازآن پای چپ اوقطع میشود وبعد ازآن کشته میشود وکشته او دار کشیده میشود. واگر محارب أخذ مال کرده باشد لاغیر کم باشد ان مال یازیاد، ازحرز باشد یاازغیر حرز قطع میشود دست راست وبعد ازآن پای چپ او وتبعید میشود وکشته نمیشود. واگر جراحت وارد آورده باشد وأخذ مال نکرده باشد وآدم هم نکشته باشد ولو بسبب سرایت جراحت باشد قصاص میشود ازاو بأندازهٔ جرح وتبعید میشود واگر اکتفاء کرده باشد بهمین اندازه که سلاح رابرهنه کرده باشد وترسانده باشد نه مالی اخذ کرده باشد ونه آدمی کشته باشد ونه جراحتی وارد آورده باشد تبعید میشود نه غیر. و مستند این تفصیل روایاتی هستند که خالی نیستند ازضعف درسند وجهالت راوی واختلاف در متنیکه بسبب آن اختلاف قاصره اند ازافاده مایوجب الاعتماد علیه گذشته از اینها همه اینکه ذکر کردند این قائلین بترتیب مذکور درروایتی ازاین روایات جمع نیستند بلکه این مجموع بتلفیق ازهمه روایات گرفته شده وبعض ازاین تفصیل هم مادر روایتی ندیدیم وبسبب ذالك اختلف کلام الشیخ ره ایضاً. واگر توبه کرد محارب پیش ازاینکه دست گیر شود ساقط میشود حد ازقتل وقطع ونفی. اما حق آدمی (حق الناس) ساقط نمیشود چه قصاص (درنفس وجرح) باشد وچه مال، واما اگر بعد ازظفر یافتن حاکم شرع بمحارب ان محارب توبه کند این توبه اواثری دراسقاط حد یا اخراج کشیدن مال یاقصاص در نفس یاطرف (مثل قطع دست) یاجرح ندارد بلکه همه مقررات است خلاف میشود ازاد

وصلبه حياأومقتولا على اختلاف القولين، ولايترك أزيد من ثلثة أيام وينزل ويجهز ولو تقدم غسله وكفنه صلى عليه ودفن. وينفى عن بلده ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته. ويمنع من بلاد الشرك فان مكنوه قوتلوا حتى يخرجوه (١)

(١) و دار كشيدن محارب حيا يا مقتولا روى اختلاف دو قول است اگر قائل بتخيير شديم حاكم محاربرا زنده بدار ميزند واگر بترتيب قائل شديم حاكم مرده محاربرا بدار ميزند على اى حال محارب روى چوبه دار حيا يا ميتا يا بتفريق (باينكه حيا دارزده شود و در اثناء بميرد) بيش ازسه روز از هنگام دار زدن او يا ملفقة (مثل اينكه درظهر روز اول دارزده شود) نبايد بماند. وظاهر اينستكه شبها معتبر نباشدبل دوشب وسط سه روز داخلندتبعا للايام چون اين سه روز توقف دارند براين دوشب پس اگر دراول روز دارزده شد بايد آخر روز سوم اورا ازدار پائين بياورند شب بعد ازروز سوم بالاى دار نميماند واحتمال هم دارد كه سه شب باروزها معتبر باشد بناء بردخول ليالي درمفهوم ايام (كه بگوئيم روز عبارت است از بيست وچهارساعت) وبدن محارب دار زده شده را بعد ازبسر آمدن سه روز يا پيش از آن ازبالاى دار پائين ميآورند وتجهيز ميكنند(بغسل وحنوط وتكفين اگر ميتا او را دار زده باشند يادرضردار دربين مرده باشدواگر هنوز زنده باشد قتل او را باتمام ميرسانند واورا تجهيز ميكنند. واگر پيش ازبدار زدن انوقت كه زنده بوده غسل ميت كرده باشد وكفن شده باشد وحنوط شده باشد، وقتيكه اورا ازدار پائين آوردند نماز خوانده ميشود براو ودفن ميشود. و اگر حاكم اختيار كرد تبعيد كردن محاربرا يا بنا بر قول بترتيب درمرتبهٔ تبعيد باشد تبعيد ميكند انمحاربرا ازبلديكه آن محارب در آن بلد است بغير آن بلد ونوشته ميشود بهر بلديكه اين محارب بآن بلد ميرسد كه خود دارى شود ازهمنشينى بااوو هم خوراكشدن بااوومبايعه بااوو غير مبايعه ازمعاملات تا اينكه آن محارب توبه كند پس اگر توبه نكرد بحال تبعيد بسر ميبرد تا اينكه بميرد زجلوگيرى ميشود ازاينكه ان محارب داخل بلاد شرك شود پس اگر اهل شرك اورا در بلاد خودجاى دادند با انها مقاتله ميشود تا اورا بيرون كنند ولو مشركين اهل ذمه يا صلح باشند.

واللص محارب يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا ولو طلب النفس وجب دفعه ان امكن والا (يمكن دفعه) وجب الهرب. ولا يقطع المختلس ولا المستلب ولا المحتال على الاموال بالرسائل الكاذبه بل يعزر كل بما يراه الحاكم «١»

---

(١) لص (دزد) محارب است (بمعنى اينكه بحكم محارب است در اينكه) جائز است دفع او ولو بقتال و اگر مندفع نميشود لص مگر بكشتن او پس خون او هدر (مباح) است اما اگر حاكم باو دست رسى پيدا كرد حد محارب بر او جارى نميكند مطلقاً (هيچ يك از حدهاى محارب) وانما اطلق على اللص اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص. بل اگر تظاهر كرد لص بكاريكه پيش گرفته (مثل اينكه بقهر وارد خانهٔ غير شود) پس او محارب است مطلقا (چه اراده سرقت داشته باشد چه نه) و باين تظاهر مقيد كرده مصنف در دروس. و هو حسن. و اگر لص اراده قتل كسى كرد و خواست او را بكشد واجب است بر طرف كه از خود دفاع كند اگر ممكن باشد دفاع مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل، پس اگر مندفع نميشود لص مگر بكشتن آن لص پس خون آن لص هدر است و اگر طرف لص نميتواند از خود دفاع كند واجب است كه فرار كند براى اينكه فرار يكى از طرق دفاع از نفسيستكه واجب است حفظ آن. و درحكم طلب لص است نفس را طلب لص فساد بحريم را (مثل اينكه لص خواست زنا كند بازن طرف خود) دراينكه واجب است دفع او با امكان. و از كلام مصنف فهميده ميشود كه اگر لص فقط طلب مال كرد واجب نيست دفع او و لو جائز است دفع او وسيأتى البحث فى ذالك كله (در آخر فصل هفتم) ودست مختلس قطع نميشود و نه دست مستلب و نه دست محتال بر اموال برسائل كاذبه (مثل اينكه زيد بعمرو دروغ بگويد كه بكر مرا فرستاده كه پنجاه تومان بگيرم و عمرو هم بدهد) بلكه اينها بحسب نظر حاكم تعزير ميشوند براى اينكه مرتكب اين كار كار حرامى مرتكب شده وشارع براى ان، حدمعين نكرده پس بايد تعزير شود. ووقدرى ابو بصير عن أحدهما (ع) قال قال امير المؤمنين عليه السلام. لاأقطع فى الدغارة (ودغاره معلنه خلسه است) ولكن اعزره. دغاره معلنه معنى شده باينكه كسى هجوم كند بكسى علنا كه ما عنده را بگيرد. و در حسنه حلبى عن ابيعبدالله عليه السلام است كه قطع ميشود كسيكه اخذ كند مال را ←

ولو بنج غيره او سقى مرقدا وجنى شيئا ضمن وعزر (۱)

الفصل السابع فی عقوبات متفرقه فمنها اتيان البهيمة اذا وطئى البالغ العاقل بهيمة عزرو أغرم ثمنها وحرم أكلها ان كانت مأكولة ونسلها (۱)

← بر سائل كاذبه و لو حاجت او را باين كار واداشته باشد . و حمل كرده اين روايت راشيخ بر قطع او حدا چون مرتكب ، مفسد است نه براى اينكه سارق است وحال آنكه اين روايت صريحه است در اينكه قطع او براى سرقت است . و در روضه است ، مختلس كسيستكه أخذ ميكند مال را خفية ازغير حرز ومستلب كسيستكه اخذ ميكند مال را فاش وفرار ميكند درصورتيكه محارب نباشد .

(۱) اگر مثلا زيد بعمرو بنگ (چيزيستكه انسانرا بى حس ميكند) خوراند ياعمدا يا لغرض تا عقل عمرو از بين رفت يا نوشانيد بعمرو مرقد (چيزيستكه خواب آور است) راو جنايت كرد بعمرو (بسبب و وسيله همين كار) چيزيرا (مثلا مجروح كرد عمرو را)زيدضامن جنـــايتى است كه وارد كرده و تعزير هم ميشود براى كار حرامى كه كرده (كه بنگ يا مرقد بخورد غير داده) و اگر جنايت نكرد ، فقط تعزير ميشود . و استعمال بنگ براى دواء جائز است در جائيكه توقف داشته باشد برء از مرض بر آن چون اگر استعمال نكند ضرر وارد ميآيد.

(۲) اول از عقوبات متفرقه اينستكه كسى بهيمه را وطى كند و بهيمه چهار پا است از حيوانات بر و بحر . و زجاج گفته ، بهيمه جان داريستكه تميز نداشته باشدو جهت آنكه بان بهيمه گفتند همين است كه فهم آن ناقص است و تميز ندارد . و بنابر معنى اول پس حكم اتيان بهيمه اختصاص دارد بچهار پا و آن حكم تعلق نميگيرد به پرنده و ماهى و مثل اينها ولووطى آنها هم حرام است و بنا بر معنى دوم اينهـا هم داخلند و اصل اقتضـاء ميكند كه اكتفاء شود بمتيقن (كه همان چهار پا باشد) و عرف هم بهمين شهادت ميدهد . وقتيكه وطى كند بالغ عاقل بهيمه را تعزير ميشود آن بالغ عاقل و بايد قيمت آن بهيمه بمالك بهيمه بپردازد (قيمت حين الوطى) در صورتيكه بهيمه ملك فاعل نبـاشد و حرام ميشود خوردن آن بهيمه اگر حلال گوشت باشد (يعنى عادة آن بهيمه را ميخورند مثل شتر و گوسفند و گاو) و نسل آن حيوان هم كه متجدد ميشود بعد از وطى نيز حرام ميشود و امـا نسل موجود حـال الوطى و لو حمل بـاشد حرام نميشود على الاقوى . و در حكم نسل متجدد است آنكه براى خود حيوان متجدد ميشود از مو و پشم و شير و تخم مرغ .

و وجب ذبحها و احراقها . وان کانت غیر مأکولة لم تذبح بل تخرج من بلد المواقعة و تباع و فی الصدقة به او اعادته علی الغارم و جهان (۱)

(۱) و واجب است ذبح آن (بهیمهٔ حلال گوشتیکه موطوئه انسان شده) وسوزاندن آن (بعد از ذبح) نه برای اینکه عقوبت باشد برای بهیمه (چون بهیمه مکلف نیست) بلکه یا از برای حکمة خفیه است یا مبالغهٔ در مخفی کردن بهیمه برای اینکه اجتناب شود از جمیع استعمالات آن زیرا که لولا الاحراق ممکن است مشتبه شود گوشت آن بغیرش و بر بعض وجوه بحسب ظاهر حلال شود (مثلا مشتبه شود بشبههٔ غیر محصورة) و اگر بهیمهٔ موطوئه انسان حلال گوشت نباشد اصلا یا باشد ولکن عادة آنرا نمیخورند بلکه غرض اهمی از آن مقصود باشد مثل اسب و الاغ واستر در اینجا آن بهیمه ذبح نمیشود و لو گوشت آن هم حرام میشود علی الاقوی بلکه بیرون میبرند از محل وطی بغیران (نزدیک باشد یا دور) فوراً . و گفته شده ، شرط است دور بودن بلدیکه بانجا میفرستند آنرا بطوریکه ظاهر نشود در آن بلد عادة خبر آن بهیمه . (و اگر آن بهیمهٔ برگشته بعد از اخراج ببلد وطی واجب نیست که مجددا آنرا اخراج کنند چون بامر اخراج عمل شده) وفروخته میشود آن بهیمه بعد از اخراج آن یا قبل از اخراج اگر منافی با فوریت نباشد واین وجوب اخراج یا تعبدی است یا برای اینکه مایهٔ ننگ نباشد برای فاعل یا مالك آن. و در اینکه آیا بایه صدقه داد ثمن انچنانیکه فروخته شده بهیمه بآن از جانب مالك اگر خود مالك فاعل باشد واگر مالك فاعل نباشد از جانب فاعل (چون فاعل قیمت موطوء را بمالك داده پس ثمن آن از جانب فاعل صدقه داده میشود) یا اینکه برمیگردانند ثمن را بغارم (که مالك باشد اگر فاعل باشد چون بهیمه ازدست او رفته یا اینکه غارم، فاعل باشد اگر فاعلی غیر مالك باشد چون اواست که ثمن را بمالك داده؟ و جهان بل قولان وجه اینکه باید صدقه داده شود اینستکه فروش بهیمه برای عقوبت برجنایت است اگر ثمن آن برگردد بجانی این چه عقوبتی است. ودیگر برای اینکه صدقه دادن مکفره گناه جانی است. ودر این دو استدلال نظر است ←

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

← برای اینکه عقوبت به بیع بهیمه متحقق نمیشود بلکه ظاهر اخبار اینستکه این عقوبت نباشد (لتعلیل بهیمها فی الاخبار فی بلد لا تعرف فیه کی لا یعمر بها) وعقوبت فاعل بتعزیر است وتکفیر ذنب هم متوقف است بر توبه وتوبه کافی است ووجه اینکه ثمن برگردد بمالک یا فاعل اصالة بقاء ملك بر مالك خود وبرائت از وجوب صدقة واخبار خالیه هستند از اینکه چه کار باید کرد باین ثمن وهمچنین عبارت جماعتی از اصحاب. ثم اگر فاعل خود مالك باشد پس اصالة بقاء ملك بر مالك خود در محل خود است واما اگر فاعل مالك نباشد پس ظاهر اینستکه غرامت کشیدن فاعل قیمت را موجب این میشود که بهیمه بملك فاعل در آید والا ملك بلامالك میشود چون مالك ثمن ملك خود را گرفته و اگر بگوئیم مالك بازهم مالك بهیمه است جمع بین عوض ومعوض میشود وان جائز نیست (پس اصالت بقاء ملك برمالکش در اینجا محل ندارد) ودر بعض روایات هست «ثمنها» کما عبر المصنف و این دلیل بر اینستکه مثمن، بهیمه است والمثمن ینتقل الی من خرج منه الثمن ودر بعض روایات هست «قیمتها» این عبارت نیز دلالت میکند بر اینکه دادن فاعل قیمت را بمالك معاوضه است. واین قول (که بهیمه ملك فاعل شود بعد ازرد ثمن بمالك ودر نتیجه ثمن ان بفاعل برگردد) أجود است ثم اگر ثمن بهیمهٔ که فروخته شده بمقدار آن باشد که فاعل بمالك بعنوان غرامت داده یا کمتر باشد پس حکم واضح است که ثمن برمیگردد بفاعل واما اگر ثمن جدید زیادتر از ثمن پیش باشد پس مقتضی معاوضه اینستکه زیاده مال فاعل باشد چون مقتضی معاوضه اینستکه بهیمه منتقل شده باشد بفاعل وازفاعل بمشتری جدید کما اینکه نقصان قیمت هم برفاعل است واحتمال میرود که وظیفه دفع زیاده بمالك باشد برای اینکه حیوان ملك مالك است واین پولیکه باو میدهند پول ملك او نیست بلکه برای حملولت بین ملك ومالك است پس وقتیکه قیمت آن بهیمه زیاد شد ان زیاده مال مالك است چون ناقل برای ملك نیامده بود وبعلاوه اگر زیاده را بفاعل بدهند مثل اینستکه بگویند باو: آفرین که این عمل شنیع کردی. ودر مسئله احتمال ثالثی هست وآن اینستکه زیاده را صدقه بدهی ولو نگوئیم لازم باشد اصل انرا صدقه بدهد دراثر خروج ←

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

— بهیمه ازملك مالك بسبب اخذعوض ازفاعل، وبملك فاعل هم منتقل نشده چون سبب انتقال موجود نشده واین هم که اصل ثمن داده میشود بفاعل اقتضاء مالك شدن فاعل زیاده را نمیکند (چون اینکه بفاعل داده میشود بابت غرامتیستکه کشیده) پس متعین است که زیاده صدقه داده شود و دلیل براینکه مالك و فاعل هیچیك مالك بهیمه نیستند اینسکه معتبر نیست اذن آن دو دربیع. وبضعف این احتمال باینکه لازمهٔ ان اینستکه ملك بلامالك بماند. ونیزبضعف باینکه لازم میاید اجراء اصلین متعارضین (اصالة عدم انتقال زائد بمالك واصالة عدم انتقال زائدبفاعل) دراطراف علم اجمالی (چون ازانجائیکه ملك بلامالك نمیشود ما میدانیم زائد منتقل شده یا بمالك یا بفاعل) واینهم که اذن مالك وفاعل شرط نیست دلالت برعدم مالکیت انها نمیکند چون اذن شارع کافی است کما فی کثیر من موارد المعاوضات الاجباریة .

و بر تقدیر انتقال بهیمه بفاعل پس در وقت انتقال دو وجه است یکی از آنها اینستکه بمجرد وطی منتقل شود بفاعل چون وطی سبب تام در غرامت کشیدن فاعل است پس وطی ناقل است .

وجه دوم اینکه انتقال بهیمه بفاعل وقت دفع عوض از فاعل بمالك باشد تا متحقق شودباین دفع معاوضه اجباریه . و تظهر الفائده درجائیکه بیش از دفع عوض بهیمه تلف شود پس بنا بر اول از کیسهٔ فاعل رفته و بنا بر دوم از کیسهٔ مالك. و اما مخارج بهیمه بعد از دفع عوض تازمان بیع در غیر بلد و ارش و نماء آن پس از برای فاعل و بر فاعل است اگر قائل شدیم بمالك شدن فاعل بدفع عوض ، و همچنین تلف بهیمه بعدالدفع و قبل البیع پس بدرستیکه این تلف هم بر فاعل است چه قائل شویم بانتقال بهیمه بفاعل عندالوطی یا عند دفع العوض . و اینکه مصنف گفت : « اذا وطئی البالغ العاقل » احتراز کرد از طفل و مجنون که همهٔ این احکام باین دو نفر تعلق نمیگیرد و لو بعض آنها تعلق میگیرد اما تحریم بهیمه پس ظاهر تعلق تحریم است بسبب مطلق ذکر کما سلف .

واما حد پس منتفی است ازغیر مکلف ولو مؤدب میشود. ولازم میآید از تحریم بهیمه وجوب اتلاف ان بهیمه درهمه اقسام برای اینکه مشتبه نشود وبقی بیع مالا یقصدلحمه و اخراج آن واین دوهم منفی است درفعل صغیر برای اینکه این حکم (بیع) معلق است در نصوص بر فعل رجل ←

والتعزیر موکول الی نظر الامام علیه السلام او من قام مقامه . وقیل خمسة وعشرون سوطا وقیل کمال الحد . «۱»

← و ظاهر فتوی هم موافق آن است . و اما مجنون پس رجل وارد در اخبار شامل او هم میشود ولکن تقیید مصنف ببالغ و عاقل او را خارج میکند و شاید اقتران حکم در نصوصیکه تعبیر شده در آنها بلفظ الرجل به «الحد» قرینه باشد باراده مکلف از الرجل پس خارج میشود مجنون . و این أجود است و قوفا فیما خالف الاصل (که اتلاف مال غیر و اخراج و بیع باشد) علی موضع الیقین (که اکتفا شود بر رجل عاقل) اما وطی خنثی پس در اینجا هیچ حکمی از أحکام مذکوره را ندارند . و نیست فرق در حیوان موطوء بین ذکر و انثی و نه بین وطی قبل و دبر و اگر بعکس شد باینکه آدمی موطوء حیوان واقع شد پس حیوان واطی حرام نمیشود اگر حلال گوشت باشد وغیر ان از أحکام وطی انسان بر آن مرتب نمیشود . و در جائیکه حکم شود بتحریم حیوان موطوء طفل ومجنون گردن طفل ومجنون میگیرد قیمت حیوان چون این وطی بمنزلهٔ اتلاف است وحکم ضمان در اتلاف اختصاص بمکلف ندارد پس اگر طفل ومجنون مال داشته باشند پس از مال انها برداشته میشود و داده میشود بصاحب بهیمه والا بعد از یسار . واگر مقصود از موطوء ظهر باشد (مثل سواری) پس نیست چیزی بر طفل ومجنون مگر اینکه وطی موجب نقص قیمت موطوء شده باشد در اثر تحریم گوشت او یا برای غیر اینجهت که ارش گردن طفل ومجنون را میگیرد .

(۱) وتعزیریکه ثابت است برفاعل موکول است بنظر امام علیه السلام یا قائم مقام او کما اینکه در هر تعزیریکه مقدار معینی برای او شرعا مقرر نشده باشد چنین است و بتحقیقکه وارد شده تعزیر مطلق (بدون تقدیر) در بسیاری از أخبار و گفته شده (قائل شیخ است) که قدر تعزیر بیست و پنج تازیانه است .
لحسنة عبدالله بن سنان عن ابیعبدالله علیه السلام و روایة اسحق بن عمار عن الکاظم علیه السلام والحسن بن خالد عن الرضا علیه السلام . و گفته شده : حد کامل که صدجلدهٔ حد زانی باشد میخورد لصحیحة أبی بصیر عن أبیعبدالله علیه السلام فی رجل أتی بهیمة فأولج قال علیه الحد . و در روایت دیگر است : « حد الزانی »

وقیل القتل. ویثبت بشهاده العدلین وبالاقرار مرة ان کانت الدابة له والا فالتعزیر خاصه الا ان یصدقه المالك. «۱»

«۱» وگفته شده که حد واطی بهیمه، قتل است. لصحیحة جمیل بن دراج عن ابیعبدالله علیه السلام فی رجل أتی بهیمة، قال: یقتل. وجمع کرده شیخ در استبصار بین این أخبار بحمل تعزیر برجائیکه فعل بحد ایلاج نرسد وحد برجائیکه ولوج کند وحداوهم جدزانی است که رجم یاقتل باشد اگر واطی، محصن باشد وجلد اگر محصن نباشد. وبحمل أخبار قتل برجائیکه مکرر شده باشد ازاو فعل سه مرتبه ودربین هم (هردفعه) تعزیر شده باشد لما روی من قتل اصحاب الکبائر مطلقا (چه اتیان بهائم چه غیران) وقتیکه اقامه شده باشد برانها حددومرتبه. وبرتعزیر هم حداطلاق میشود (پس این روایت شامل اینجا هم میشود) ولکن این سؤال پیش میآید که شما که گفتید: باتخلل تعزیر پس خبر حد (آن حدیکه استفاده میشد ازصحیحة أبی بصیر) منافی با این میشود پس این جمع شما خبرحد رانمیگیرد چون تعزیر مادون حد است. وثابت میشود وطی بهیمه بشهادت عدلین وباقرار یك مرتبه در جمیع أحکام اگر دابه مال خود فاعل باشد لعموم اقرار العقلاء علی انفسهم جائزخرج منه ماافتقر الی التعدد بنص خاص فیبقی غیره. واگر دابه ازخود فاعل نباشد پس باقرار مطلقا (بصرف اقرار) ثابت میشود تعزیر فقط نه غیر آن أز أحکام مذکوره چون این اقرار اقرار درحق غیر است پس مسموع نیست مگر اینکه تصدیق کند فاعل را مالك که دراینجا مانع ازنفوذ اقرار أزبین میرود اینکه گفتیم حکم ظاهر قضیه است اما فی نفس الأمر (باقطع نظر ازاینکه بمرحله اثبات برسد یانه) پس اگر دابه مال خود فاعل باشد (وفرضا بمرحله اثبات نرسد) آیا واجب است برفاعل ماذکر من الذبح والاحراق؛ ظاهر اینستکه واجب باشد لقولهم (ع) فی الروایة السابقة: ان کانت البهیمه للفاعل ذبحت فاذا ماتت أحرقت بالنار ولم ینتفع بها. این درصورتیستکه بهیمة حلال گوشت باشد واگر نباشد پس دروجوب بیع آن درخارج بلدوجهان أجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص علیه. و دیگر برای اینکه علت آوردند باینکه بیع آن مرای مخفی شدن امر آن است ودر اینجا أمر خودش مخفی است واگر بهیمه مال غیر فاعل باشد پس آیا ثابت میشود برفاعل غرامت کشیدن ←

ومنها وطی الاموات وحکمه حکم الاحیاء وتغلظ علیه العقوبة الاان تکون زوجته فیعزر ویثبت باربعة علی الاقوی (۱)

ـ وواجب است براو که (اگر بهیمه حلال گوشت باشد) باذن مالك بهیمه را از بین ببرد واو بخریدن أزمالك باشد یانه؟ ظاهر عدم وجوب دفع عوض است بمالك وعدم ذبح بهیمه بل اگر بهیمه بملك فاعل درآید بهبه وارث وامثال اینها واجب است برفاعل اتلاف مأکوله چون فی نفس الامر حرام است ودر وجوب بودن این اتلاف واجب بذبح پس از آن احراق وجهی است قوی. واگر منتقل نشد بملك فاعل لکن ذبح کرد انرا مالك یاغیرمالك حلال نیست برای فاعل خوردن از گوشت آن بهیمه چون فاعل عالم است بتحریم آن. وکذا القول فی نسلها ولبنها ونحوه (مو و پشم و کرك و مثل اینها)

(۱) دوم از عقوبات متفرقه وطی أموات است (زنا ولواطا) وحکم آن حکم أحیاء است در حد وشرائط ودر اینجا أفزوده میشود غلظت عقوبت باندازهٔ که نظر حاکم باشد مگر اینکه موطوئه میته زوجه یاأمهٔ محلله باشد که در اینجا واطی فقط تعزیر میشود چون وطی میته حرام است واما حد نمیخورد چون زنا واقع نشده ازجهت اینکه زوجه بمردنش أز زوجیت خارج نمیشود ولذا جائز است برای زوج غسل دادن او. وثابت میشود این فعل (وطی اموات) بچهارشاهدیکه أز جنس ذکور باشند علی الاقوی همانند زنا ولواط چون اینهم زنا ولواط است فی الجمله (ولو زنا وغالبا اطلاق میشود برأحیاء) بلکه أفحش است بس شامل میشود انرا عموم أدله توقف ثبوت آن برچهار شاهد. وگفته شده ثابت میشود بشهادت عدلین چون در اینجا بشهادت یك فعل (مثلا زنای فاعل) موجب یك حد ثابت میشود مثل وطی بهیمه بخلاف زنا ولواط بزننده که موجب دوحد است (برای فاعل ومفعول) پس چهار شاهد لازم دارد دوشاهد بر این دوشاهد بر آن. ودر این تعلیل نظر است چون نقض میشود بوطی اکراهی وزنا بمجنونه که حدشان یك طرفی است ومع ذالك چهارشاهد در اثبات آن معتبر است اجماعاً بعلاوه دراخبار وفتاوی است که معتبر است چهار شاهد اما علت این باشد که باین شهادت دوحد ثابت میشود ذکر نشده بل فی کثیر من النصوص ماینا فی تعلیله.

او اقراره أربع مرات (۱) ومنها الاستمناء بالید یوجب التعزیر (۲)
و روی ان علیا علیه السلام ضرب یده حتی احمرت یده وزوجه من بیت المال

«۱» اقرار فرع شهادت است پس هر جا که معتبر دانستیم چهار شاهد را (در شهادت) ثابت میشود بچهار مرتبه اقرار و در اینجا هم ثابت میشود بچهار مرتبه اقرار بشرائطها السابقة و کسیکه در اینجا اکتفاء کرده بدو شاهد اکتفاء کرده بدو مرتبه اقرار. و چون ما ملحق کردیم میت را به حی پس هر چه را که در باب زنا بزن زنده بشهادت زنان ثابت میشود در وطی اموات (زنا و لواطا) بشهادت زنان ثابت میشود علی الاقوی للعموم (عموم وارد در شهادت زنان در زنا) واحتمال میرود که در وطی اموات شهادت زنان قبول نشود لقیام الشبهة الدارئة للحد، وما تقدم.

«۲» عقوبت سوم استمناء است وان طلب کردن خروج منی است بوسیله دست مستمنی واین کار حرام است وموجب تعزیر باندازهٔ که نظر حاکم باشد لقوله تعالی: «والذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم» الی قوله: «فمن ابتغی وراء ذالك فاولئك هم العادون» واستمناء از «ماوراء ذالك» است. وعن النبی صلی الله علیه وآله انه لعن الناکح کفه. ودر معنی دست است اخراج منی بغیر دست از جوارح مستمنی وغیر جوارح مستمنی (از جوارح شخص دیگر، یا از جوارح حیوان وجماد) ازماعدای زوجه ومملوکه ودر تحریم استمنا بدست زوجه ومملوکه محلله مستمنی وجهان وجه تحریم وجود مقتضی تحریم که اخراج منی و تضییع منی بغیر جماع باشد و بالتحریم قطع العلامة فی التذکرة. ووجه جواز اینکه قبول نداریم که اخراج و تضییع منی مقتضی تحریم باشد و آیه وخبر هم این را نمیگیرد چون حفظ فرج از زوجه و مملوکه بمقتضی استثناء لازم نیست و در گوشه حفظ فرج ننوشته حفظ فرج از جماع. و اگر قائل بتحریم شدیم در استمناء بید زوجه و مملوکه آیا اگر این دو بغیر دستشان از بدنشان بغیر جماع استمناء کردند از مرد بازهم حرام است وحرمت باینجا هم تعدی میکند؟ احتمال این میرود و اگر با دست آن دو نفر جائز دانستیم در اینجا طریق أولی جائز است چون این یک قسم استمتاع بزوجه و مملوکه محلله است.

ویثبت بشهادة عدلین والاقرار مرة(۱) **ومنها الارتداد** وهو الکفر بعد الاسلام أعاذنا الله ممایوبق الادیان«۲» ویقتل ان کان عن فطرة ولاتقبل توبته ظاهرا(۱)

---

(۱) ثابت میشود استمناء بشهادت دوعدل واقرار یك مرتبه لعموم «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» الاما أخرجه الدلیل من اعتبار العدد ودلیل بر اعتبار عدد در اینجا نیست. وابن ادریس گفته: ثابت میشود باقرار دومرتبه وظاهرش اینستکه بکمتر ازدومرتبه ثابت نمیشود اگر مقصودش این باشد این قول ضعیف است لما ذکرناه.

(۲) **عقوبت چهارم ارتداد است** ارتداد عبارت است از کفر بعد از اسلام وان (کفر) بسه رقم میشود اول بنیت وآن اینستکه شخصی عازم شود که کافر گردد ولو در وقت مترقب (مثل اینکه عازم شود که فردا کافر گردد) ودر حکم عزم بر کفر است اینکه مردد شود که آیا کافر گردد یانه. دوم بکفر گفتن مثل اینکه نفی صانع یارسل کند لفظاً یاتکذیب کند رسول را یاانکار کند ماعلم من الدین ضرورة را ونیست فرق در ارتداد قولی بین وقوع انکار عنادا یا اعتقادا یا استهزاء که حمل شود لفظ برظاهر (که استهزاء باشد) وممکن است برگردانند این امثله را بکفر بنیت درجائیکه نیت قلبی گوینده هم باقطع نظر از لفظ همینها باشد. سوم بفعلیکه سبب کفر گردد وان کار یستکه استهزاء صریح بدین باشد یاجحود دین باشد وعمداً این کار را بکند مثل اینکه همهٔ قرآن یا بعض انرا در قاذوره (مثلا چاله مستراح) بیندازد یاسجده کند بت را وکشته میشود در مرتد فطری باشد لقوله صلی الله علیه وآله: «من بدل دینه فاقتلوه» وصحیحة محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام «من رغب عن الاسلام وکفر بما أنزل علی محمد صلی الله علیه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ویقسم ماترکه علی ولده» وروی عمار عن الصادق علیه السلام قال: «کل مسلم بین مسلمین ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلی الله علیه وآله نبوته وکذبه فان دمه مباح لکل من سمع ذالك منه، و امرأته بائنة منه یوم ارتد فلا تقربه، ویقسم ماله علی ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفی عنها زوجها وعلی الامام أن یقتله ولایستتیبه» وبحسب ظاهر توبه مرتد فطری قبول نمیشود (لماذکرناه وبرای اجماع براینکه توبه او قبول نمیشود پس متعین است قتل او چه توبه کند چه توبه نکند. و در قبول توبه او باطنا قولی است قوی ←

وتبين منه زوجته وتعتد الوفاة وتورث أمواله بعد قضاء ديونه و ان كان حيا باقيا (۱) ولاحكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره

← چون اگر توبهٔ او (باطنا) قبول نشود ازدوحال خارج نیست یا اینکه مکلف است باسلام در این فرض تکلیف مالایطاق میشود یا نیست دراین فرض لازم میاید که مادام حیا کامل العقل خارج شود ازدائرهٔ تکلیف واین باطل است بالاجماع. واگر توبه کرد وقائل شدیم بقبول توبهٔ او باطنا پس اگر مطلع نشد برارتداد اوأحدی یا مطلع شدند ولکن قادر بر قتل او نبودند یا بتأخیر افتاد قتل او بوجهی از وجوه قبول میشود توبهٔ او فیما بینه و بین الله تعالی و صحیح است عبادات و معاملات او وپاك میشود بدن او ولکن مال و زوجهٔ او باو بر نمیگردد بسبب توبهٔ او عملا بالاستصحاب (اگرشك شد دررجوع زوجهٔ او استصحاب میشودعدم رجوع) ولکن صحیح است برای اوتجدید عقد برآن زن بعدالعدة وآیا جائز است تجدیدعقد درعدهٔ درجوازان وجهی است وبالجمله (بعد ازکشته نشدن او بیکی ازجهات مذکوره) وتوبه او اکتفاء میشود بامور ثلثه (بینونت زوجه وعده وفات گرفتن زوجه و بارث رفتن اموال او)

(۱) که مرتد شد ومرتد فطری شد چند حکم پیدا میکند اول قتل (همانطوریکه گفتیم) دوم زوجهٔ او از او جدا میشود وعده وفات میگیرد (ولو دخول نکرده باشد بزوجه علی الاصح. سوم اموال موجوده اوحال الرده بارث میرود بعداز اداءدیون سابقه برده ولو برای سببی ازأسباب کشته نشود چون این درحکم میت است دراین أحکام وآیا این باقی احکام میت رادارد؟ آیا وصایای سابقه برده او نافذ است؟ آیا بعد از ردهٔ مالك نمیشود چیزیرا؟ نظر است وجه الحاق مرتد بمیت مساوات مرتد یا میت درأحکام مذکوره. ووجه عدم الحاق اینستکه مرتدزنده است ودربعض احکام میت بامیت شریك باشدلازمه‌اش این نیست که درهمهٔ أحکام شریك باشد واگر قائل شدیم باینکه متجدد در ملك او داخل میشود (مثل اینکه بعد از ارتداد برود بته بیابان راحیازت کند) باید بگوئیم ارث میشود واین مادام الحیوة هرچه رادر آورد یك آن داخل ملك او میشود و قهرا خارج میشود وارث میگردد واین بعید است اما اگر قائل بعدم تملك او شویم ارث نمیشود ثم بنابرقول به تملك او متجدد را آیا این متجدد را ارث میبرد ←

ویستتاب ان کان عن کفر فان تاب والاقتل ومدة الاستتابه ثلثة ایام فی المروی (۱)
ولا یزول ملکه عن امواله الا بموته ولا عصمة نکاحه

— وارث اوعندالارتداد یاوارث عندالتکسب، وجهان وجه اول اینکه سبب انتقال ارتداد است پس وارث عند الارتداد ارث میبرد. وجه‌دوم اینکه گفته شما که سبب انتقال ارتداد است‌درست است ولکن عندالتکسب سبب تمام میشود پس وارث عندالتکسب ارث میبرد وظاهر میشود فائده درجائیکه اگر مثلا جمعه زید مرتد شود وحال الارتداد دو پسرداشته باشدعمرو وبکر وشنبه بکر بمیرد درحالتیکه ان بکر یك فرزند داشته باشد بنام خالد و یکشنبه زید مالی بدست آورد در اینجا اگر گفتیم وارث عندالارتداد ارث میبرد وارث میشود دراول عمرو وبکروازبکر منتقل میشود بخالد پس وارث فعلا میشود عمرو وخالد واگر عندالتکسب میزان باشدوارث فقط عمرو است

«۱» معتبر است درتحقق ارتداد بلوغ وعقل واختیار پس اگر صبی و دیوانه و مکره مرتد شدند نیست حکم برای انها لکن صبی ودیوانه تأدیب میشوند (مست درحکم دیوانه است پس اگر مست بکلمهٔ کفر تلفظ کرد درحال مستی یافعل موجب کفر ازاوصادر شد مرتد نمیشود کما اینکه اگر مست کافر باشدبتلفظ اوکلمه اسلام راحکم باسلام اونمیشود وهمچنین نیست حکم برای رده غالط (کسیکه کفر از دهن اومیپرد وچیز دیگر میخواهد بگوید) وغافل و ساهی (و احتمال میرود اینکه بوده باشد مراد با حدهما کسیکه قصد میکند تلفظ بانرا و غافل است از اینکه کفراست ومراد بدیگری کسیکه اصلا قصد تلفظ بانرا ندارد واز اوصادرمیشود سهواً. فلا تغفل از جمال المحققین) و کسیکه غضب قصد او را از بین برده باشد و اگر کسی دعوی کرد یکی از اینها را قبول میشوداز او وهمچنین اگرادعاء کرداکراه‌رادرصورتیکه قرینهٔ دربین باشد مثل اینکه أسیر باشد. واگر کسی رده گفت وبعد مدعی شد که من بی‌قصد گفتم وکامل هم از جهت عقل وبلوغ بود آیاقبول میشود قول او؟ نظر وجه قبول شدن اینکه دراینجا شبهه دارنه حددربین است ووجه‌قبول نشدن اینکه آدمیکه عقل وشعور اوکامل است بگوید: من بی قصد گفتم خلاف ظاهر است. وازمرتد ملی طلب توبه میشود پس‌اگر توبه کرد فهو والاکشته میشود ومدة الاستتابه ثلثه ایام فی المروی عن الصادق علیه السلام بطریق ضعیف . واقر ، اینستکه مدت استتابه محدود شود بمدتیکه آرزوی برگشتن از ارتداد وامید برگشتن باسلام باشد و بعد از مأیوس شدن ازعود کشته میشود ولو یك لحظه بعد از ارتداد باشد .

الا ببقائه علی الکفر بعد خروج العدة وهی عدة الطلاق وتؤدی نفقة واجب النفقة من ماله ووارثهما المسلمون لابیت المال ولو لم یکن وارث فالامام علیه السلام. والمرئة لاتقتل وان کانت عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات وتستعمل فی أسوء الاعمال وتلبس أخشن الثیاب وتطعم اجشب الطعام الی ان تتوب او تموت «۱»

«۱» مرتد ملی اموالش ازملکش بیرون نمیروند مگر بمردنش ولو بکشته شدن او باشد لکن تارده گفت محجور (ممنوع) میشود أز تصرف در أموالش پس داخل میشود در ملکش چیزهائیکه بعد ازرده بدست میآورد وحجر بانها هم تعلق میگیرد وأز مال خرجی اورا میدهند تازنده است. ومرتد ملی بارتداد، زوجه اش عده طلاق نگه میدارد پس اگر عده، مرتد توبه کرد زوجه اش باو برمیگردد واگر عده منقضی شد در حالتیکه ان مرتد توبه نکرده باشد زوجه اش از او جدا میشود. ونفقه واجب النفقه مرتد ملی (که پدر وفرزند وزوجه ومملوك باشند) نیز ازمال اوداده میشود تا اینکه بمیرد. وارث مرتد فطری ومرتد ملی بورثه مسلم او میرسد نه بیت المال عندنا لما تقدم (فی کتاب الارث) و اگر برای ان دو وارث مسلمان جز امام نباشد پس وارث او امام است وکافر از او ارث نمیبرد مطلقا (چه وارث مسلمان داشته باشد چه نداشته باشد) چون مرتد فطری وملی أقرنند باسلام از کافر أصلی. وزن اگر مرتده شد کشته نمیشود ولو مرتده فطری باشد بلکه حبس أبد میشود واوقات نماز بحسب نظر حاکم کتك میخورد ودرحبس اسوء اعمال (اعمال شاقه) با اورفتار میشود وزبر ترین جامه های متخذه برای پوشیدن عادة، باو پوشانده میشود وخوراننده شود باوغلیظ ترین وخشر ترین طعامها تا اینکه توبه کند یا بمیرد لصحیحة الحلبی عن ابیعبدالله علیه السلام وغیر این صحیحة دربارهٔ زن مرتده أز اسلام قال علیه السلام، «لاتقتل، وتستخدم خدمة شدیدة، وتمنع عن الطعام والشراب الا مایمسك نفسها، وتلبس أخشن الثیاب، وتضرب علی الصلوات وفی خبر آخر عنه علیه السلام، «المرأه تستتاب فان تابت، والا حبست فی السجن وأضربها» وفرقی نیست درزن مرتده بین مرتده فطریه ومرتده ملیه. وفی الحاق الخنثی بالرجل او بالمرأة وجهان تقدم فی الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة.

ولو تکرر الارتداد قتل فی الرابعة وتوبته الاقرار بما انکره ولا تکفی الصلوة. ولو جن بعد ردته لم یقتل. ولا یصح له تزویج ابنته قیل ولا أمته (۱)

---

(۱) اگر مکرر شد ارتداد واستتابه ازمرتد ملی، درمرتبه چهارم کشته میشود یا مرتبهٔ سوم علی الخلاف السابق چون کفر بخدای تعالی بزرگترین گناهان کبیره است وقد عرفت أن اصحاب الکبائر یقتلون فی الثالثة ودراینجا نص بالخصوص ندارد واحتیاط دردماء اقتضاء میکند قتل اورادرمرتبه چهارم. وتوبه مرتد باینستکه اقرار کند بانچه را که انکار کرده بود پس اگر انکار خدا ورسول کرده بود پس اسلام او بشهادتین است وشرط نیست که بتری کند أزغیر اسلام ولو اگر این تبری را بکند آکد است واگر مقر بخدا ورسول بوده ولکن منکر عموم نبوت پیغمبر صلی الله علیه وآله شده باشد دراینجا کافی نیست شهادتان بلکه لابد است ازاینکه اقرار کند بعموم نبوت پیغمبر (ص) واگر انکار کرده بوده فریضه ضروری ازضروریات دین راپس توبهٔ او باینستکه اقرار کند به ثبوت ان فریضه علی وجهها و اگر ارتداد او باین بوده که حرامی را حلال دانسته بوده پس توبه او باینستکه معتقد شود بحرام بودن آن با اظهار اعتقاد تحریم اگر استحلال را ظاهر کرده بوده وهکذا. وصرف نماز خواندن کافی نیست برای اسلام آوردن کافر مطلقا (چه مرتد چه کافر أصلی) ولو کفر او بسبب انکارش نماز را باشد چون نماز خواندن اعم است از اعتقاد بوجوب و خواندن دلالت بر اعتقاد نمیکند ولو کفر کافر هم بسبب انکار او الهیت یا رسالت باشد و در نماز تشهد شنیده میشود چون تشهد نماز وضع نشده برای اسلام آوردن بلکه این تشهد جزء نماز است و نماز موجب اسلام نیست همچنین جزء نماز هم موجب اسلام نیست بخلاف شهادتین منفردا چون این رقم شهادت وضع شده شرعا برای اسلام آوردن واگر مرتد ملی بعدازرده اومجنون شدکشته نمیشود مادام مجنونا وصحیح نیست برای مرتد که پیش ازارتداد بردختر خود ولایت داشت که دختر خود را شوهر بدهد بلکه هیچیک از دختران خود (مثل دختر پسر) را نمیتواند شوهر بدهد چون مرتد محجور علیه است فی نفسه پس ثابت نمیشود ولایت او برغیرش ودیگر برای اینکه مرتد کافر است ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا.

ومنها **الدفاع** عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع بحسب القدرة معتمداً على الأسهل ودم المدفوع هدر حيث يتوقف ولو قتل كان كالشهيد ولا يبدء الامع العلم بقصده (۱) ولو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال

«۱» **عقوبت پنجم دفاع** از نفس ومال وحریم است واین دفاع جائز است در همهٔ اینها در صورتیکه ظن هلاکت مدافع در دفاع نباشد ودفاع از نفس وحریم واجب است بحسب قدرت و با عجز از دفاع واجب است فرار با امکان، اما دفاع از مال پس واجب نیست مگر اینکه مضطر باشد بدفاع (مثل اینکه وظیفهٔ عقلی وشرعی داشته باشد که حفظ کند آن مال را) وهمچنین جائز است دفاع از غیر من ذکر با قدرت، واقرب وجوب دفاع است با ضرورت، وظن سلامت معتمد فی الدفاع مطلقا (هر جائیکه واجب یا جائز است دفاع) على الأسهل فالأسهل مثل اینکه اول بنگ برمهاجم زند اگر به بنگ دفع نشد نزاع وجدال با او کند واگر بآن هم نشد بزند مهاجم را و اگر بآن هم نشد مجروح کند مهاجم را اگر بآن هم نشد اورا از کار بیندازد واگر بآن هم نشد نوبت بتدفیف (کشتن خسته) میرسد. وخون مهاجم هیکه اورا مدافع دفع میکند هدر است در جائیکه دفاع توقف برقتل آن مهاجم داشته باشد، وهمچنین هدر است انچرا که از مال آن مهاجم تلف میشود وقتیکه ممکن نباشد دفاع بدون تلف ان مال. واگر کشته شد دافع مثل شهید است است در أجر اما در باقی احکام پس مثل غیر شهید است . و مدافع نباید ابتدا کند بدفاع مگر علم یا ظن داشته باشد باینکه طرف قصد تعرض دارد واگر طرف باز ایستاد ودست برداشت از تعرض مدافع هم دست نگه میدارد واگر برگشت بتعرض این برمیگردد بدفاع پس اگر مهاجم حمله کرد بمدافع و حین حمله مدافع دست مهاجم راقطع کرد پس از آن مهاجم فرار کرد ودر حین فرار مدافع پای مهاجم راقطع کرد در اینجا مدافع ضامن پای مهاجم است پس اگر زخم دست و پا هر دو باهم سرایت ببدن مهاجم کردند ومهاجم هلاك شد پس در اینجا مدافع ضامن نصف است (قصاصا او دیة) چون وسیلهٔ این هلاکت دوچیز است یکی مباح برای مدافع وآن قطع دست است، ونصف دیگر غیر مباح و آن قطع پا است ←

دون الجماع فله دفعه فان أتی وافضی الی قتله فهو هدر. ولو قتله فی منزله فادعی ارادة نفسه اوماله فعلیه البینة ان الداخل کان معه سیف مشهور مقبلا علی رب المنزل ولو اطلع علی عورة قوم فلهم زجره فان امتنع فرموه بحصاة ونحوها فجنی علیه کان هدرا والرحم یزجر الا ان یکون مجردة فیجوز رمیه بعد زجره (۱)

← واگر مهاجم مزبور بعدازقطع دست وپای اومجددا حمله کرد و دربین حمله عضو ثالثی از آن مهاجم قطع شدبدست مدافع وبوسیله سرایت هرسه زخم،مهاجم هلاك شد دراینجا تنزل میکنند ضمان مدافع بثلث (چون قطع عضو ثالث بحق بوده مثل قطع دست)

(۱) اگر مثلا زید دید مردی بازوجه یا مملوکة یاغلام یاولد اوکارهای مربوط بشهوت جزجماع مرتکب میشود زید میتواند دفع کند اورا بچیزیکه امید دفع شدن بآن میرود الاسهل فالاسهل پس اگر زید مشغول بدفاع شد ومنتهی بقتل مهاجم شدپس درجائیکه ممکن نباشد دفع مهاجم بدون قتل، خون مهاجم هدر است. اگر مثلا زید کشت عمرو را درمنزل خود زیدپس زید ادعاء کرد که عمرو آمده بود منزل من که من را بکشد یامال من را ببرد (یا چیزیرا که جائز است دفاع از او) ومن چارهٔ نداشتم جز اینکه او را بکشم. در اینجا زید باید بهنه اقامه کند که عمرو باشمشیر ازغلاف درآمده حمله کرده بصاحب منزل ولو شاهد لفظ «بقصد کشتن» راضمیمه نکند چون پی بردن بقصد غیر ممکن است پس اکتفاء میشود بهمین چون قرائن دلالت میکنند برقصد قتل وهمین قرائن مرجحه صدق مدعی هستند. اگر کسی مثلا ازجای بلندی مشرف (مثل پشت بام) نگاه کند بعورت قومی ولو بصورت زن نامحرمی باشد ان قوم میتوانند او را زجر ومنع کنند پس اگر ازاین عمل بازنایستاد واصرار کرد بر نظر جائز است برای انها که پرتاب کنند باوچیزیرا که بآن شرش ازسر اینها کنده شود پس اگر در محل خود این کار را کردند وسنگ ریزه ومثل آن بطرف او پرتاب کردند ودراثر آن صدمهٔ باو وارد آمد آن صدمه هدر است (و عوض ندارد) واگر عجله کردند ومن غیر زجر این کار را کردند ضامنند. واگر مطلع رحمی باشد که جائز باشد براو نظر بمطلع علیهم، فقط زجر میشود لاغیر مگر اینکه منظور زن برهنه باشد که جائز است برای انها رمی او بعد از زجر. وواجب است که بتدریج مطلع رادفع کرد ←

ویجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع فلا ضمان ولو ادب الصبی ولیه اوالزوجة زوجها فماتا ضمن دیتهما فی ماله علی قول. ولو عض علی ید غیره فانتزعها فندرت أسنانه فهدر وله التخلص باللکم والجرح ثم السکین والخنجر متدرجا الی الایسر فالایسر «۱»

— من الاسهل الی الاقوی علی وجه ینزجر به وان لم یندفع الا برمیه بما یقتله فهو هدر.

(۱) جائز است دفع کردن دابهٔ که هجوم بیاورد بکسی از نفس خود پس اگر دابه بسبب دفع تلف شده درجائیکه دفع متوقف باشد بر تلف پس نیست ضمان. و اگر حیوان طوری است که مندفع نمیشود مگر بقتل آن حیوان میتواند مدافع ابتداء آن را بکشد و ضمانی بر او نیست. و اگر تأدیب کند صبی را (بلکه مطلق ولد صغیر را) ولی او، یا زوج زوجهٔ خود را تأدیب کند پس بمیرند (صبی یا زوجه) آن ولی یا زوج ضامن دیهٔ انها هستند در مال خود ولی یا زوج علی قول جزم. فی الدروس لاشتراط التأدیب بالسلامة. واحتمال میرود که ضامن نباشند چون شارع اذن بتأدیب داده پس ضمان دنبال آن نیست (در جائیکه مؤدب تفریط نکرده باشد) همانطوریکه در تأدیب حاکم ضمان نیست وهمچنین ضامن نیست معلم أطفال اگر مثلا زید دندان گرفت دست عمرو را وعمرو دست خود را از زیر دندان زید کشید پس دندانهای زید ریخت در اینجا این دندانها هدر است (عوض ندارد) چون زید تعدی کرده و عمرو میتوانه خود را از زید خلاص کند بکتك زدن زید بدست و بمجروح کردن زید پس از آن کارد وخنجر و مثل انها متدرجا در دفع دندان گیرنده الی الایسر پس اگر برای عمرو امکان داشت که خود را از زید خلاص کند از راه آسان مع ذالك متوسل شد بکار دشوار غلط ضامن است ولو لم یندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان.

كتاب القصاص وفيه فصول :

الاول فی قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمداعدوانافلا قود بقتل المرتد ولا تقتل غير المكافی . والعمد يحصل بقصدالبالغ الى القتل بما يقتل غالبا «١»

---

(١) موجب قصاص ازهاق نفس معصومه مكافئه است عمدا عدوانا ، (از هاق (بر حسب انچکه جوهری گفته)، اخراج است ولکن مقصود دراینجا قطع تعلق نفس است ازبدن چون نفس داخل دربدن نیست حقیقه کما حقق فی محله. ومقصود ازمعصومه نفسیستکه جائز نباشداتلاف آن ازعصم بمعنی منع گرفته شده. ومقصود ازمکافئه اینستکه قاتل همتای مقتول ومثل او باشد درمسلمان بودن وحریت وغیر انها از اعتبارات آتیه. ومقصود از عمدا اینستکه کشتن در حال عمدباشد، وسیأتی تفسیره. وبلفظ عدوانا خواست خارج کند انجائیراکه کشتن قاتل برای قصاص باشد . وممکن است اینکه اراده شود بعدوان، اخراج فعل صبی ومجنون چون قتل صبی ومجنون نفس معصومه مکافئه را موجب قصاص نمیشود چون فعل انها عدوان شمرده نمیشود چون اینها مکلف نیستند وفقط مستحق تأدیب هستند که جرئت انها باز نشود چون عدوان بمعنی ظلم محرم است ودر اینجا ظلم محرم نیست و اگر مقصود از عدوان کشتن بنا حق باشد آنوقت برای اخراج صبی و مجنون قید دیگر لازم است که گفته شود از هاق البالغ العاقل اخ و ممکن است اخراج این دو بقید عمد لما سیأتی من تفسیر العمد بانه قصد البالغ الی أخره . (هو او فق بالعبارة) پس اگر کسی مرتدومثل او از کسانیکه نیست عصمت برای نفوس انها را کشت کشته نمیشود (قود بفتح و او ، قصاص است) و اگر حری عبدی را کشت قاتل کشته نمیشود برای خاطر این قتل و همچنین هر جائیکه مقتول مکافی قاتل نباشد . و خارج شد بقید«العمد» قتل خطا و شبه خطأ (شبه عمد) چون قصاص در این دو نیست و عمد پیدا میشود بقصد کردن بالغ قتل را بچیزیکه (بآلتیکه) کشنده است غالباً (وسزاوار است قید«العاقل» نیز چون عمدمجنون خطأ است مثل صبی بلکه مجنون أولی است بعدم قصد از صبی ممیز

قیل : اونادرا. واذا لم یقصد القتل بالنادر فلا قود وان اتفق الموت کالضرب بالعود الخفیف اوالعصاء اما لو کرر ضربه بما لا یحتمل مثله بالنسبة الی بدنه وزمانه فهو عمد و کذ الو ضربه دون ذالك فاعقبه مرضا ومات «(۱)»

---

(۱) وگفته شده که اگر بآلتیکه بندرت میکشد کشت باقصد قتل نیز عمدمحقق میشود نظر باینکه عمد تحقق پیدامیکند بقصد قتل وآلت مدخلیتی ندارد پس داخل در عموم ادله عمد میشود وهذاأقوی. واگر کسی باچیزی که کشنده نیست مکرر تازد بدون اینکه قصدقتل داشته باشد پس قصاص نیست ولو اتفاق بیفتد که مضروب بمیرد مثل اینکه با چوب سبك یا عصای سبك بزند بغیر جانگاه چون قصد قتل که نداشته وعادة هم آلت ضرب کشنده نبوده پس شبیه بخطأ میشود وللشیخ قول بانه (هنا) عمد استناداً الی روایات ضعیفه أو مرسلة لاتعتمد فی الدماء المعصومة. اما اگر مکرر کرد ضربرا باندازهٔ که عادة بدن مضروب تاب وتوانائی این اندازهٔ ازضر برا نداشته باشداز جهت اینکه مضروب صغیر بوده یامریض بوده یازمان زمانی بوده که تاب تحمل راندا شته (مثل زمان شدت گرما یا سرما) پس آن، عمد است چون اینهم ضرب بما یقتل غالبا است نهایت در اینجا بحسب عوارض (مایقتل غالبا) شده، وهمچنین عمد شمرده میشود اگر کمتر ازأندازهٔ مزبور زد و قصد قتل هم نداشت ولکن دنبال ضرب مرضی آمد ومرد چون دراینجاموت در اثر ضرب بامرض هردو آمده ودراینجا ولو ضرب بالاستقلال موجب تلف نشده و با مرض موجب تلف شده ولکن مرض هم مسبب ازضرب است . ویشکل باینکه در قتل عمد دو چیز معتبر است یکی قصد قتل و دیگری اینکه فعل مما یقتل غالباً باشد و در اینجا هیچیك از این دو نیست اما اول برای اینکه فرض اینستکه قصد قتل نداشته و اما دوم برای اینکه فعل مما یقتل غالبا نیست و اینکه فعل (ضرب) سبب مرض موجب تلف شده کافی نیست در عمدیت کما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفیف ان قلت : مصنف که نگفت : « من غیر ان یقصد قتله » قلت اگر قصد قتل داشته باشد و قصد قتل در اینجا معتبر باشد شرط نیست که دنبال ضرب مرض باشد چون در اینجا قصد که هست و قتل هم که محقق شده پس عمداست پس اعتبار مرض چه لزومی دارد ←

اورماه بسهم او بحجر غامز اوخنقه بحبل ولم یرخ عنه حتی مات اوبقی المخنوق ضمنا ومات او طرحه فی النار فمات الا ان یعلم قدرته علی الخروج او فی اللجه فمات اوجرحه عمدا فسری ومات «۱»

ـ وبعبارة اخری اگر گفتیم لازم نیست فعل مما یقتل غالبا باشد در اینجا مرض هم نباشد با وجود قصد عمد است.

(۱) مواردی است که عمد محسوب میشود اول ودوم انها بود که گفتیم . سوم جائیکه تیری بطرف مقتول پرتاب شود چهارم سنگی بمقتول بزند که از جهت سنگینی بکوبد بدنرا. پنجم باریسمانی گلوی مقتول رافشار دهد وشل نکند ریسمانرا تابمیرد. ششم گلوی رافشار دهد ویااین فشار نمیردولکن همین طوربگذارد تابمیرد هفتم بیندازد او را درآتش پس بوسیلهٔ آتش بمیرد مگر اینکه علم باشدباینکه مطروح درآتش در اثر کمی آتش یا افتادنش درکنار آتش میتوانسته بأدنی حرکتی ازآتش بیرون بیاید وبیرون نیامده چون در این صورت خود مطروح قاتل نفس خودش است. هشتم بیندازد اورا درلجه (مجمع آب زیاد) پس در اثر آن بمیرد در حالتیکه قدرت برخروج نداشته باشد بهمانطوریکه راجع بآتش گفتیم . وبما فرق گذاشته شده بین آتش و لجه باینکه در آتش دیه را ضامن است چون مطروح بصرف ورودش در آتش ضرر میبیند اما درلجه دیه راضامن نیست چون آب بمجرد دخول ضرر نمیرساند ومتجه است وجوب دیه درآتش درصورتیکه علم باستناد ترك خروج مطروح بتقصیر خودمطروح نباشد چون آدمیکه توی آتش میافتد شعورش را از دست میدهد واعضائش بملاقات متشنج میشود ونمیتواندخودش رانجات دهد (پس درمورد شك حکم میشود بضمان وساقط نمیشود ضمان الامع العلم بتقصیر المطروح) و اگر ممکن باشد خروج از آب یا آتش ولکن میافتد در مهلك دیگر اینجا حکم عدم امکان خروج را دارد . و اما اینکه از کجا بفهمیم که آیاقدرت برخروج دارد یا نه ؟ از راه اقرار آنکه اقراربضررش تمام میشود یا از قرائن أحوال . نهم جراحت وارد بیاورد عمد و سرایت کند جرح و بمیرد و لو برای مجروح ممکن باشد مداوی ومثل جرح ساری است آنجائیکه اگر فصد کند و مقصود آنرا نبندد تا خون بیاید و بمیردو احتمال دارد که حکم القاء درنار راشته باشد .

اوالقی نفسه من علو علی انسان او القاه من شاهق او قدم الیه طعاما مسموما یقتل مثله ولم یعلمه او جعله فی منزله ولم یعلمه به (۱)

---

(۱) دهم از جاهائیکه قتل عمد است جائیستکه مثلا زید خودش را از بلندی پرتاب کند روی عمرو پس بکشد عمرو را قصدا (یعنی مقصود زید کشتن عمرو بود) یا مقصود کشتن نبود ولکن فعل فعلی باشد که کشنده باشد غالباً . و اگر مثلا بکرزید را روی عمرو أنداخت بقصد قتل عمرو ان بکر قصاص میشود بکشته شدن عمرو مطلقاً (چه القاءمما یقتل غالباً باشد چه نباشد) واگر در این فرض (که مقصود کشتن عمرو بود) زید کشته شد پس در صورتی بکر قصاص میشود که وقوع مما یقتل غالباً باشد والا ضامن دیه او است . و اگر مقصودأزالقاء زید کشتن زید بود نه عمرو پس در اینجا اگر زید کشته شد بکر قصاص میشود مطلقا (چه وقوع مما یقتل غالباً باشد چه نباشد) و اگر عمرو کشته شد قصاص میشود اگر وقوع مما یقتل غالباً باشد و الا ضامن دیه عمرو است .

یازدهم اگر از مکان شاهق (جای بلند از کوهها وبناها وغیر انها) پرتاب کند در صورتیکه مما یقتل غالبا باشد (چه قصد قتل داشته باشد چه نداشته باشد) یاقصد قتل داشته باشد (چه ممایقتل غالبا باشد چه نباشد) دوازدهم طعام مسمومی راجلو او بگذارد در صورتیکه مثل ان طعام مسموم کماو کیفا کشنده باشد وبطرف نفهماند حال آن طعام رایاطعام مسموم مزبور رادر منزل طرف بگذارد و باو حالی نکند حال طعام را. واگر سم أزچیزهائی باشد که فقط زیاد او کشنده باشد نه کم آن و قاتل کم آن را بقصد قتل جلوطرف بگذارد وبکشد (اتفاقا) طرف رادراینجا هم قصاص میشود (مثل پیش) واما اگر دراین فرض قصد قتل نداشته قصاص نمیشود. ویختلف القلة والکثرة باختلاف الامزجة والخلیط. اما اگر کسی سم را داخل طعام خودش کند یادر ملك خودش بگذارد پس غیر اوبدون إذن این خورد ومرد پس ضمانی نیست وهمچنین ضمان نیست اگر مقتول داخل خانه این شخص بشود باذن این شخص و بدون اذن این طعام مسموم را بخورد .

او حفر بئرا بعيدة القعر فی طريق و دعا غيره الی المرور عليها مع جهالته فوقع فمات او القاه فی البحر فالتقمه الحوت اذا قصد القاء الحوت وان لم يقصد ضمنه ايضا علی قول او اغری به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص (۱) او ألقاه الی أسد بحيث لا يمكنه الفرار

---

(۱) سیزدهم از جاهائیکه قتل عمد است اینستکه چاه خیلی عمیقی را در راه یا در خانه خود بکند و طوری باشد که افتادن در آن غالباً کشنده باشد یا اگر هم نباشد قصد قتل داشته باشد ودعوت کند غیر خود را بر گذشتن از روی آن چاه با ندانستن مدعو بچاه پس مدعو بیفتد در آن چاه و بمیرد اما اگر راه گذر بدون اذن حفر کننده گذر کند و بیفتد و بمیرد پس نیست ضمان ولو حفر کننده برای داخل شونده کنده باشد مثل اینکه این چاه را برای دزد کنده باشد . (هذا فی البیت لاالطریق الا ان الطریق فی ملکه حاشیه) چهاردهم مثلا زید عمرو را بیندازد در دریا پس ماهی عمرو را ببلعد وقتیکه مقصود زید بلعیدن ماهی عمرو را باشد یا اینکه غالباً چنین ماهی در آن دریا وجود داشته باشد (و لو زید قصد القاء را نداشته باشد) و اگر زید قصد القاء ماهی عمرو را نداشته باشد و غالباً این القاء در آن دریا نباشد پس اتفاق بیفتد این القاء باز هم ضامن است علی قول برای اینکه القاء کافی است در ضمان و کار ماهی امری است زائد بر القاء و برای اینکه دریا مظنهٔ وجود ماهی در آن است پس قصد القاء در دریا مثل قصد القاء است .

واگر ماهی عمرو را پیش از رسیدن بدریا بلعید اقوی ضمان است چون القاء در دریا اتلاف است عادة (ولو تلف شود بنوعی غیر از نوعیکه قصد شده) پانزدهم اگر مثلا زید کیش بدهد سگ هاری را به عمرو پس سگ عمرو را بکشد وممکن نباشد برای عمرو خلاصی از آن سگ اما اگر ممکن شد خلاصی باینکه عمرو میتوانست فرار کند یا سگ را بکشد یا بسگ بسگ بزند و سگ فرار کند ومثل ان ونکند پس نیست قصاص چون عمرو کمك بقتل نفس خود کرده باینکه تقصیر کرده. ثم اگر تخلص ممکن تخلص از همه اذیتهای سگ باشد پس حکم أنداختن در آب باقدرت برخروج را دارد واگر تخلص از سگ ممکن نباشد مگر بعد از گرفتن وگزیدن سگ نهایت گزیدنیکه مثل آن کشنده نباشد اینجا حکم انداختن در آتش باقدرت برخروج و عدم خروج تا بمیرد را دارد پس زید ضامن مقدار از جنایتی است که مقتول قدرت دفع آن ندارد.

منه أو أنهشه حية قاتلة فمات أو طرحها عليه فنهشه أودفعه في بئر حفرها الغير عالماً بالبئر ولو جهل فلاقصاص عليه لكن عليه الدية اوشهد عليه زوراً بموجب القصاص فاقتص منه الاان يعلم الولي التزوير ويبا شرفا فالقصاص عليه (۱)

وهنا مسائل: الاولى لو أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الامر ويحبس الامر حتى يموت «۲» ولو اكره الصبي غير المميز اوالمجنون

---

(۱) هانزدهم از موارد قتل عمد جائيستكه مثلا زيد عمرو را بيندازد بهلوى شير بطوريكه ممكن نباشد كه عمرو فرار كند از آن شير پس شير عمرو را بكشد چه درمكان تنگ باشد چه صحراى وسيع . هفدهم مثلا زيدكارى كند كه مار كشنده عمرو را بگزد و بميرد عمرو يا مار را بسر عمرو بيفكند و مار او را بگزد و هلاك كند ياجمع كند بين عمرو و مار در جاى تنگنائى و عمرو را هلاك كند لانه مما يقتل غالبا . هيجدهم مثلازيد چاهى را بكند(با مجوزشرعى يامدون مجوزشرعى)پس بكر عمرو را بيفكند در آن چاه در حالتيكه بكر عالم باشد بآن چاه چون بكر مباشر قتل است پس مقدم است بر زيد يكه چاه را كنده اگر قتل واقع شود و اگر بكر عالم بچاه نبوده پس نيست قصاص بر اوچون قصد قتل نداشته لكن بر بكر است ديه چون قتل شبيه بعمد است نوزدهم اگر مثلا زيد و عمرو شهادت دادند بشهادت زور (باطل ودروغ) كه بشر كارى كه موجب قصاص است كرده پس قصاص شود از بشر در اينجا از زيد و عمرو قصاص ميشود براى ضعف مباشر قتل(حاكم) چون مباح بوده بر مباشر ، قتل پس سبب (شاهد زور)ترجيح پيدا ميكند (قصاص ازاومقدم است) مگر اينكه ولى عالم بتزوير بوده و با علمش مباشر قتل بشر شده باشد كه در اينجا از ولى قصاص ميشود چون دراين صورت ولى قاتل است عمدا بغير حق .

«۲» اگر مثلا زيد عمرو را مجبور كرد بر كشتن بكر پس قصاص برمباشر(عمرو) است (براى اينكه مباشر است كه قاتل است عمداً ظلما زيرا كه نزد ما اكراه مجوز قتل نيست واگر قتل ديه بياورد مثل اينكه مقتول غير مكافى باشد (مثلا قاتل، مسلمان باشد و مقتول كافر، پس بازديه بر مباشر است) وبر آمر (ريد) قصاص وديه نيست ولكن حبس ابد ميشود آمر تا اينكه بميرد، ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل أمر رجلا بقتل رجل فقتله فقال عليه السلام يقتل به الذى قتله، ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت» اين حكم در صورتيستكه مقهور «عمرو در مثال» بالغ عاقل باشد .

فالقصاص علی مکرههما و یمکن الاکراه فیما دون النفس و یکون القصاص علی المکره (۱)

الثانیة لو اشترك فی قتله جماعة قتلوا به جمیعا ان شاء الولی بعد ان یرد علیهم ما فضل عن دیته ولة قتل البعض فیرد الباقون بحسب جنایتهم فان فضل للمقتولین فضل قام به الولی (۲)

---

(۱) اگر مثلا زید اکراه کرد صبی غیر ممیز، یا مجنون را بر جنایت پس قصاص بر مکره ان دو (زید) است چون در این فرض مباشر (صبی یا مجنون) مثل آلت است. و اکراه در ما دون نفس (مثل قطع دست) تمشی دارد عملا بالاصل (قاعده ارتفاع تکلیف موقع اکراه) در غیر موضع نص (موضع نص، قتل است) پس اگر مثلا زید اکراه کرد عمرو را بر قطع دست بشر پس ساقط میشود قصاص از مباشر (عمرو) و قصاص بر مکره بالکسر (زید) است علی الاقوی، چون سبب (زید) قوی است بسبب ضعف مباشر بسبب اکراه خصوصا اگر اکراه بحد الجاء برسد (که سلب اختیار از مکره بالفتح شود) و احتمال میرود که از مکره بالکسر قصاص نشود چون مباشر نیست پس بر مکره بالکسر دیه واجب باشد و یضعف این احتمال باینکه سبب قصاص منحصر در مباشرت نیست تا اینکه وقتیکه مباشرت نباشد قصاص نباشد.

(۲) اگر جماعتی شرکت کردند در قتل یک نفر (مثلا زید و عمرو و بکر و خالد) پرت کردند بشر را از بلندی یا همگی مجروح کردند بشر را بجراحات مجتمعه (همه یک جا زدند) یا جراحات متفرقه و لو جراحات از جهت کم و کیف مختلف باشند (یکی بیشتر مجروح کرد یکی کمتر یا یکی با چاقو یکی با تبر) پس بشر مرد در اینجا اگر ولی دم بخواهد همه شرکاء در قتل را بکشد مانعی ندارد ولکن باید فاضل دیه را بهر یك بدهد مثلا در مثال، ربع قتل بشر بزیه میرسد در حالتیکه دیه زید هزار دینار است پس اگر ولی دم بخواهد زید را بکشد باید هفتصد و پنجاه دینار بزید بدهد و او را بکشد و هکذا بقیه. و جائز است ولی دم بشر بعض از شرکاء در قتل را بکشد در این صورت آنهائیکه کشته نمیشوند باید سهم خود را از دیه بدهند و بآنکه کشته میشود فاضل دیه داده میشود مثلا در مثال اگر ولی بخواهد زید و عمرو را بکشد و بکر و خالد را نکشد در اینجا باید بکر و خالد پانصد دینار بدهند (بالمناصفه) بولی دم و ولی دم هزار دینار روی آن بگذارد و هفتصد و پنجاه دینار ←

الثالثة لو اشترك فی قتله امر ئتان قتلتا بـه ولا رد . و لو اشترك خنثیان قتلا به و یرد علیهما نصف دیة الرجل بینهما نصفان (۱) ولو اشترك نساء قتلن

از ان رابزید و هفتصد وپنجاه دینار از آن بعمرو میدهد. واگر خواست فقط زید را بکشد در اینجا هفتصدوپنجاه دیناریکه باید بزید داده‌شود ازعمرو وبکر وخالد (اثلاثا) میگیرد و بزید میدهد (خلاصه برابر یك نفرکه ربع دیه باشد) نباید ولی دیه بدهد اضافه باید دیه داده شود) واگر ولی مقتول طلب کرد دیه را ازشرکاء درقتل باید هریك سهم خود راازدیه بدهند اگرهمهٔ شرکا متفق شدنه براینکه دیه بدهند واگر اتفاق نکردند پس واجب تسلیم نفس قاتل است.این صور درجائی بود که‌ولی مقتول(درمثال بشر)یك نفر باشد یا اگر هم متعدد باشند اتفاق کنند بریك فعل(از قصاص ودیه) واما اگر اولیاء متعدد باشند و اختلاف داشته باشند بعضی از انها قصاص بخواهند وبعضی از انها دیه مختار قصاص مقدم است بعدازردنصیب طالب دیه‌ازدیه‌اگر مثلا ولی دم دوبرادرند یکی ولید ودیگری حمید وولید طالب قصاص شد وحمید طالب دیه در اینجا قول ولید مقدم است ولکن باید پانصد دینار ولید بحمید بدهد

(۱) اگر دو زن ذکری را کشتند مثلا هندوسمیه زید راکشتند در اینجا اگر ولی دم خواست هند وسمیه را بکشد میتواند وچیزی هم لازم نیست به‌هند وسمیه بدهد چون دیه هر یك ازدوزن نصف دیه ذکر است ومیتواند فقط مثلا سمیه را بکشد نهایت هند باید پانصددینار بدهد بولی وچیزی بسمیه داده نمیشود. واگر دو خنثی مشکل کشتند ذکریرا اگر ولی خواست اندو خنثی رابکشد میتواند ولکن باید دادهشود بآن دوخنثی نصف دیه مرد(پانصد دینار) وبین آن دوخنثی بالمناصفه قسمت شود. واگر ولی خواست یکی ازان دوخنثی رابکشد باید ربع‌دیه مرد (دویست وپنجاه دینار) باوداده شود وانکه کشته نمیشود باید نصف دیه مرد(پانصد دینار)بدهد پس اینجا ربع دیه(دویست‌وپنجاه‌دینار)اضافه‌میآیداین اضافه‌مال ولی دم‌است اما اینکه‌خنثی مقتول بایددویست وپنجاه دینار ببرد برای اینکه دیه خنثی(۷۵۰) است پانصد او برابر قتلیکه کرده وباقی باو میدهد و اما پانصد دیناریکه خنثی باقی میدهد برابر قتلیستکه کرده .

ویرد علیهن مافضل عن دیته. ولواشترك رجل وامرأة فلارد للمرئة ویردعلی الرجل نصف دیته والرد من الولی ان قتلهما ولو قتلت المرئة ردالرجل علی الولی نصف الدیة (۲)

---

(۱) اگر زنانی بشرکت مردیرا کشتند اگر ولی دم بخواهد همه قاتلات رابکشدمانعی ندارد نهایت باید فاضل دیه رابزنان رد کند پس اگر مثلا هند ومرجانه وسمیه زید را بشرکت کشتند وولی دم خواست هرسه زنرا بکشد باید دیه یك زن(پانصد دینار)رابان زنها بدهدوانها بین خود بالسویه قسمت کنند واگر قاتلات چهار زن بودند وولی دم خواست همهٔ انها را بکشد باید دیه دوزن(هزاردینار)بزنها بدهد وانها بالسویه بین خودقسمت کنند وهکذا واگردرجائیکه قاتلات سه زن هستند خواست دوزن رابکشدباید آن زنیکه بنا است کشته نشود ثلث دیه مردمقتول رابدهد وبین مقتولین بالسویه قسمت شود (پس درمثال اگر خواست مرجانه وسمیه رابکشدباید هند ثلث هزاردینار بدهد وبین مرجانه وسمیه بالسویه قسمت شود چون هند ثلث قتل را مرتکب شده ودیه مرجانه وسمیه هزار دینار است درحالتیکه اگر کشته نمیشدند دوثلث هزار دینار رابده کاربودند. واگر ولی دم خواست فقط مرجانه رابکشد دراینجا دیه مرجانه پانصد دینار است در حالتیکه ثلث هزار دینار بده کار است پس باید باقی که ثلث دیه زن وسدس دیه مرد باشدبمرجانه داده شود تاپانصد دینار دیه مرجانه تکمیل شود واین باقی (ثلث دیه زن)رابایدهند وسمیه بدهند ونیز هند وسمیه باید نصف دیه مردرا بدهند بولی دم زید(توضیح اینکه اگر هزار دینار راشش قسمت کنیم هندوسمیه چهار قسمت بده کارند یك قسمت از این چهار قسمت را میدهند بمرجانه و سه قسمت از این چهار قسمت را میدهند بولی دم زید)و کذا قیاس الباقی . و اگر مثلا زیدو هند کشتندعمرو را و ولی خواست هر دو (زید و هند)را بکشد در اینجا بهند چیزی نمیرسد چون دیهٔ هند پانصد دینار است و نصف قتل عمرو هم بگردن او است و اما بزید باید پانصد دینار داده شود چون دیه زید هزار دینار است در حالتیکه نصف قتل عمرو بگردن او است واین پانصد دینار هم باید ولی دم عمرو بدهد و اگر ولی خواست فقط زید را بکشد این پانصددینار هند باید بدهد چون نصف قتل بگردن هند است و اگر ولی خواست فقط هند را بکشد چیزی بهنده داده نمیشود وزید باید پانصددینار بولی دم عمرو بدهد هذاهو المشهور بین الاصحاب وعلیه العمل.

الرابعة لواشترك عبيد فى قتله رد عليهم مافضل من قيمتهم عن ديته فضل بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت فلا ردله .

الخامسة لواشترك حر وعبد فى قتله قتلهما ويرد على الحر نصف ديته وعلى مولى العبد مافضل عن نصف الدية ان كان له فضل وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده والرد على مولى العبد من شريكه الحر وكان له فاضل والارد على الولى ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرئه وغير ذالك

القول فى شرائط القصاص وهى خمسة

فمنها التساوى فى الحرية اوالرق فيقتل الحر بالحر وبا لحرة مع رد نصف ديته والحره بالحرة والحر على الاقوى ويقتص للمرئة من الرجل فى الطرف من غير رد حتى تبلغ ثلث ديه الحر فتصير على النصف (١)

---

(١) شرائط قصاص پنج چيز است اول تساوى در حريت يا رقيت پس اگر حرى حريرا كشت قاتل بسبب آن قتل كشته ميشود چه قاتل ناقص الاطراف (مثلا بى پا) يا عادم الحواس (مثلا كر) باشد ومقتول صحيح يا بر عكس باشد چه قاتل ومقتول در اطراف وحواس مثل هم باشند يا براى عموم آيه (كتب عليكم القصاص الخ ـ سورة البقره) چه قاتل ومقتول در علم وشرف. وغنى. وفقر. وصحت. و مرض وقوت. وضعف. وكبر. وصغر، مثل هم باشند يا متفاوت. و اگر حرى حرهٔ را كشت ولى دم ميتواند قاتل را بكشد ولكن بايد نصف ديه قاتل را بقاتل بدهد واگر حر خنثى را كشت بقاتل ربع ديه قاتل داده ميشود با اختيار قتل واگر خنثى زنى را كشت ربع ديه مرد با و داده ميشود با اختيار قتل. و اگر حرهٔ حرهٔ را كشت قاتله كشته ميشود ولا رد اجماعا واگر حره حرى را كشت قاتله كشته ميشود واولياء قاتله لا رد نيست (بعد از قتل قاتله) چهرى. بولى دم مقتول بدهند على الاقوى لعموم «النفس بالنفس» وخصوص صحيحتى الحلبى و عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذالك صريحا وان الجانى لا يجنى على اكثر من نفسه اگر مرد عضوى از اعضاء زنرا قطع كرد مقابله بمثل ميشود وچهرى هم بمرد داده نميشود تا وقتيكه ديه آن عضو بثلث ديه حر برسد ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

— ووقتیکه بثلث و بیشتر رسید دیه زن نصف میشود در جراح هم همین طوراست ومستند تفصیل اخبار کثیره‌اند که از انها است صحیحه أبان من تغلب عن أبیعبدالله علیه السلام «قال، قلت له : ماتقول فی رجل قطع اصبعا من أصابع المرأة کم فیها؟ قال،عشر من الابل. قلت، قطع اثنتین.قال . عشرون من الابل. قلت، قطع ثلاثه‌قال،ثلاثون من الابل.قال،قلت، قطع اربعا. قال،عشرون من الابل قلت، سبحان الله یقطع ثلاثا فیکون علیه ثلاثون ، ویقطع اربعا فیکون علیه عشرون! ان هذا کان یبلغنا ونحن بالعراق، فنبرء ممن قاله، ونقول، الذی جاء به‌شیطان! فقال علیه‌السلام، مهلایا أبان ان‌هذاحکم رسول الله صلی الله‌علیه وآله، ان‌المرأة تعاقل الرجل الی ثلث الدیة، فاذابلغت الثلث رجعت الی النصف یا أبان انک أخذتنی بالقیاس ، والسنة اذا قیست انمحق الدین» و روایت کرده تفصیل جراح راجمیل بن دراج عنه علیه السلام «قال سألت أباعبدالله‌علیه السلام عن‌المرأة‌بینها وبین الرجل قصاص قال، نعم فی‌الجراحات ، حتی تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث‌سواءارتفع الرجل وسفلت المرأة» این‌قول اینستکه وقتیکه بثلث رسید دیه‌نصف میشود ولکن شیخ فرموده بثلث هم‌که رسید مساوات است ازثلث که‌تجاوز کرد دیه نصف میشود ولکن أخبارصحیحه‌حجت قول اول است که مشهور است اذا تقرر ذالك پس اگر قطع کرد مردی سه انگشت زنی را سه انگشت مرد قصاصا قطع میشود بدون اینکه چیزی بمرد داده شود و اگر مرد قطع کرد چهار انگشت زنرا قطع نمیشود ازمردجانی چهار انگشتش مگر بعد از رد کردن زن دیه دو انگشت رابمرد جانی وآیا زن مزبوره می‌تواندد وانگشت‌جانی راقطع کند بدون اینکه چیزی بدهد ؟ و جهان وجه اینکه بتواند اینستکه مقتضی موجودداست (چون قطع مرد دو انگشت زنرا مقتضی قطع دو انگشت مرد است در اینجا که مرد چهار انگشت زنرا قطع کرده بطریق أولی مقتضی است) ومانع هم مفقود است چون اگر مانعی‌تصورشود قطع زائد بمرد و انگشت است و قطع زائد زیادت‌درجنایت است پس نمیشود سبب درمنع ما ثبت اولا باشد . ←

ویقتل العبد بالحر والحرة وبالعبد وبالامة . وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة وفی اعتبار القیمة هنا قول. ولا یقتل الحر بالعبد وقیل ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته. ولو قتل المولی عبده کفر وعزر وقیل ان اعتاد ذالك قتل. واذا غرم الحر قیمة العبد اوالامة لم یتجاوز بقیمة العبد دیة الحر ولا بقیمته المملوکة دیة الحرة. ولایضمن المولی جنایة عبده وله الخیار ان کانت خطأ بین فکه باقل الامرین من ارش الجنایه وقیمته وبین تسلیمه وفی العمد التخییر للمجنی علیه او ولیه والمدبر کالقن و کذا المکاتب المشروط والمطلق الذی لم یؤد شیئا. ولو قتل حر حرین فصاعدا فلیس لهم الا قتله (۱)

— وجه اینکه نتواند اینستکه قطع دو انگشت بدون رد خارج از مدلول نص است چون نص دلالت میکند براینکه زن در مافوق ثلث نمیتواند قصاص کند مگر بعد ازرد نصف دیه جنایت وشما میخواهید بگوئید میتواند بدون رد قصاص کند . و اگر قائل شدیم بوجه اول انوقت زن مخیر است بین اینکه دو انگشت مرد را قطع کند بدون رد یاچهار انگشت مرد راقطع کند بارد دیه دو انگشت بمرد واگر زن مطالبه دیه کرد پس نیست برای زن بیشتر ازدیهٔ دو انگشت. اینها که گفتیم در صورتیستکه مرد جانی بیك ضربت چهار انگشت زنرا قطع کند اما اگر دانه دانه باشد هر کدام حکم خود را دارد پس اگر مثلا دانه دانه چهار انگشت قطع کرد بایددیه چهار انگشت بدهد)

(۱) اگر مرد حری دو مرد حر وبیشتر راکشت پس برای اولیاء مقتولین جز کشتن و قتل چیز دیگر نیست لقوله صلی الله علیه وآله: «لایجنی الجانی علی اکثر من نفسه» (اولیاء مقتول مستحق بیش از نفس قاتل نیستند) واگر بعض از أولیاء عفو کردند پس باقی دیگر میتوانند قصاص کنند. وآیا بعض از انها میتوانند مطالبه دیه کنند و بعض دیگر مطالبهٔ قصاص ؟ وجهان، وجه اینکه نتوانند ، ظاهر خبر « لایجنی الخ» وجه اینکه بتوانند ، اینکه تعدد مستحق مقتضی تعدد استحقاق است. وهمچنین دو وجه است در اینکه جائز باشد کشتن آن قاتل (حرین وبیشتر) سبب قتل اویك نفر از مقتولین را (نه سبب قتل او همه مقتولین را) و أخذ دیه از مال قاتل برای باقین از حالا آن یك مقتولیکه سبب قتل او قاتل کشته میشود مقتول اول باشد یا بقرعه یا بتخییر معین شود) بل اگر یکی از اولیاء مبادرت کرد وقاتل راکشت حق خود را استیفاء کرده برای باقی است دیه برای فوات محل قصاص اگر قائل شدیم بوجوب دیه در جائیکه محل قصاص فوت شد وسیأتی.

ولو قطع الحر يمين اثنين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثانى «۱» ولوقتل العبد حرين فهو لاولياء الثانى ان كان القتل بعد الحكم به للاول والا فهو بينهما وكذا لوقتل عبدين أوقتل حراً وعبدا .

---

(۱) اگر مثلا زيد قطع كرد اول دست راست عمرو را وبعد دست راست بكررادر حالتيكه هرسه حر باشندقطع ميشود دست راست زيد بسبب قطع دست عمرو وقطع ميشود دست چپ زيد بسبب قطع دست بكر چون دست چپ زيد و دست راست بكر فى الحقيقه مساويند چون هر دو ، دستند ولو از جهت راست وچپ بودن باهم متغايرند واين اندازه عند تعذر المماثلة من كل وجه مغتفر است .

ودیگر برای صحیحه حبیب السجستانی عن ابیجعفر(ع) فی رجل قطع یدین لرجلمن الیمینین فقال(ع): «یاحبیب یقطع یمینه للذی قطع یمینه اولا ویقطع یساره للذی قطع یمینه اخیرا لانه انما قطع ید الرجل الاخیر ویمینه قصاص للرجل الاول» واگر زيد بعد از قطع دست عمر وبكر قطع كرد دست بشر را، گفته شده كه قطع ميشود پاى زيد لقوله عليه السلام فى هذه الرواية: «والرجل بالید اذا لم یکن للقاطع یدان . فقلت له: اما توجب له الدیه وتترک رجله؟ فقال: انما توجب علیه الدیة اذا قطع ید رجل ولیس للقاطع یدان ولا رجلان . فثم توجب علیه الدیة، لانه لیس له جارحة یقاص منها» ودیگر برای اینکه مساوات حقیقیه اگر معتبر باشد جائز نیست تخطی از دست راست بدست چپ (درمسئله پیش) وگفته شده، دراینجا منتقل بدیه میشود، لفقد المماثل الذی یدل قوله تعالی: «ان النفس بالنفس» علیه. ولکن جواب این استدلال اینستکه خبر مزبور مما ثلث پارا بادست شرعا میرساند ولو لغتا وعرفا مما ثلث ندارند الا اینکه کلام درصحت این خبر است چون نصی برتوثیق حبیب مزبور نشده ولوتوصیف کردند خبر را بصحت شاید مقصودشان این باشد که خبر درماعدای این حبیب موصوف است بصحت. پس وجوب دیه دراین مسئله مسئله رجل بکسرراء أجود است . و اگر زيد مزبور دست شخص رابعی و خامسی و هکذا را قطع کرد بس دیه است قطعا .

ومنها التساوی فی الدین فلایقتل مسلم بکافرحربیاکان ام ذمیا ولکن یعزر بقتل الذمی والمعاهد ویعزم دیةالذمی. وقیل انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل دیته (۱)

---

(۱) دوم ازشرائط قصاص تساوی مقتول است باقاتل دردین پس اگر مردمسلمانی مرد کافری راکشت قاتل کشته نمیشود چه کافر مقتول حربی باشدیاذمی، معاهدباشد حربی یانه ولکن اگر قاتل ذمی ومعاهد راکشته باشد تعزیر میشود چون حرام است کشتن ذمی ومعاهد وغرامت میکشد دیهٔ ذمی را(و ازکلام مصنف استفاده میشود که جائز باشد قتل حربی بدون اذن امام ولوجهاد باحربی توقف دارد براذن امام و فرق باشد بین کشتن حربی وقتال (حرب) بااو جهادا و این فرق درست است چون جهاد از وظائف امام است این فرق دراهل کتاب تمام است چون جهاد باانها احکامی داردغیر ازقتل که توقف دارند آن أحکام برحاکم اماغیر أهل کتاب پس نیست درجهاد انها جزقتل یااسلام آوردن وتحقق هیچیك ازآن دو توقف برحاکم ندارد لکن گاهی مترتب میشود برقتل احکام دیگری مثل احکام غنیمتیکه ازانها گرفته میشودومثل ان واین وظیفهٔ امام است نیز وگفته شده(وقائل جماعتهائی أزأصحابند که ازانهایند شیخان و مرتضی و محقق و علامه در یکی از دو قول خود و مصنف در شرح ارشاد مدعیا الاجماع فان المخالف ابن ادریس وقد سبقه الاجماع) که اگر کسی عادت پیدا کردبقتل أهل ذمه قصاص میشود اراو بعد ازرد فاضل دیه مسلم قاتل ومستند این قول علاوه براجماع مذکور (منقول) روایة اسمعیل بن الفضل عن الصادق علیه السلام است قال ، سألته عن دماء المجوس والیهود . والنصاری هل علیهم وعلی من قتلهم شیئا اذا غشوا المسلمین واظهروا العداوة لهم والغش؟ قال «لا الان یکون متعود القتلهم». قال وسألته عن المسلم هل یقتل باهل الذمه واهل الکتاب اذا قتلهم ؟ قال ، «لاالا ان یکون معتاداً لذالك لایدع قتلهم فیقتل وهو صاغر» و دلیل دیگر اینکه کسیکه عادت ←

ویقتل الذمی بالذمی وبالذمیه مع الرد وبالعکس ولیس علیها غرم ویقتل الدمی بالمسلم ویدفع ماله وولده الصغار الی أولیاء المسلم علی قول وللولی استرقاقه

← پیدا کند بقتل أهل ذمه، مفسد فی الارض است چون مرتکب شده قتل کسیرا که خدا قتل او را حرام کرده. ومصنف درشرح ارشار گفته، وحق اینستکه این مسئله (همین که این جا بلفظ قیل گفته وتعجب است) اجماعیه است واحدی در آن مخالفت نکرده بجز ابن ادریس که اجماع پیش ازاو برخلاف قول او بوده و اگر مخالفت یك نفر ضرر باجماع بزند اصلا اجماع پیدا نمیشود واجماعیکه داریم برعدم قتل مسلم بکافر اختصاص دارد بغیر معتاد. و احتجاج کرده در مختلف برای ابن ادریس بروایت محمد بن قیس عن الباقر علیه السلام قال: «لایقاد مسلم بذمی» وجواب اینستکه این روایت عام است وتخصیص داده میشود بمفصل. واقوی مشهور است (که قتل مسلم بذمی باشد درصورتیکه عادت کرده باشد آن مسلم بقتل ذمی) پس از آن اختلاف کردند قائلون بقتل (درصورت اعتیاد) بعض ازانها گفتند قصاصا کشته میشود مثل شیخ ومن تبع او (پس بایدرد کرد فاضل دیه مسلم و ولی میتواند عفو کند وقصاص توقف دارد برطلب ولی) و بعض از انها گفتند جدا لفساده کشته میشود واو علامه است در مختلف وپیش از او ابن الجنید است وابو الصلاح (پس ولی نمیتواند عفو کند واجراء حد توقف بر طلب ولی ندارد) و ممکن است جمع بین الحکمین باینکه بگوئیم، کشته میشود قصاصا وفسادا ورد کنند ورثهٔ مقتول فاضل دیه قاتل معتاد را باو واگر قائل شدیم باینکه قصاصا کشته میشود آیا توقف دارد قصاص برطلب جمیع أولیاء مقتولین یاتوقف دارد برولی آخری فقط؟ و جهان منشا این دو وجه اینستکه آیا قتل مقتول اولی جزء علت تامه قصاص است یاشرط است؟ اگر گفتیم جزء علة تامه است باید گفت متوقف است برطلب جمیع چون مجموع من حیث المجموع این قتلها علت قصاصند و اگر گفتیم قتل اولی شرط علت است والا علت تامه برای قصاص قتل اخیر است پس باید گفت جائز است برای ولی مقتول أخیر مطالبه بقصاص استقلالا ولعله اقوی . و مرجع در معتاد شدن بعرف است

الاان یسلم فالقتل لاغیر لامتناع استرقاق المسلم و لو قتل الکافر مثله ثم اسلم فالدیة علیه ان کان المقتول ذمیا (۱)

«۱» اگر مرد ذمی مرد ذمی را کشت قاتل کشته میشود وان اختلف ملتهما) مثلا یهودی نصرانی را کشت) و اگر مرد ذمی زن ذمیه را کشت قاتل کشته میشود بارد اولیاء ذمیه مقتوله فاضل دیه قاتل ازدیه ذمیه که ان فاضل عبارت است از نصف دیه قاتل) و بالعکس (اگر زن ذمیه مرد ذمی را کشت قاتله کشته میشود مطلقا (وان اختلفت ملتهما) و علاوه بر کشتن دیگر قاتله لازم نیست چیزی بدهد (لان الجانی لایجنی علی اکثر من نفسه) واگر مرد ذمی مرد مسلمانی را کشت قاتل کشته میشود ومال قاتل (که موجود است برملك اوحال القتل) و اولاد صغار (غیر مکلف) قاتل داده میشود باولیاء مسلم مقتول بروجه ملك علی قول (الشیخ المفید وجماعة و بما نسبت داده شده این قول بشیخ نیز ولکن گفته مصنف در الشرح، که نیافته این قول را در کتب شیخ. واینکه مصنف گفته، «علی قول» برای عدم ظهور دلالتی بر آن چون روایت ضریستیکه مستند این حکم است خالی است ازحکم اولاد قاتل و برای اصالة حریة انها که منعقد شدند برحریت ودیگر برای عموم، «لاتزر وازرة وزاخری» که نفی میکند حکم بدفع ولد صغار قاتل. وازاینجهت رد کرده حکم بدفع انها را ابن ادریس وجماعتی. وأجود اکتفاء کردن بر آن، چیزیستکه اتفاق کردند بر آن اصحاب ووارد شدند بآن نصوص ازجواز قتل قاتل، وعفو، واسترقاق قاتل، وگرفتن مال قاتل.) و ولی میتواند استرقاق کند (بنده خود قرار دهد) ذمی قاتل را مگر اینکه ذمی قاتل پیش از استرقاق مسلمان شود که دراین صورت قتل است لاغیر چون مسلمانرا نمیتوان استرقاق کرد وگرفتن مال اوعلی التقدیرین (چه مسلمان شود چه نشود) باقی است) واگر کافری مثل خود را کشت پس از آن قاتل مسلمان شد دراینجا دیه بر قاتل است لاغیر اگر مقتول ذمی باشد چون مسلمان را بسبب قتل کافر نمیتوان کشت فی غیر ما استثنی. ولو کان المقتول الکافر غیر ذمی فلا قتل علی قاتله مطلقا ولادیة

وولد الزنا اذا بلغ وعقل وأظهر الاسلام ، مسلم يقتل به ولد الرشده (بفتح الراء وكسرها) ويقتل الذمي بالمرتد ولايقتل به المسلم والاقرب انلاديةله ايضاً (۱) ومنهاانتفاءالابوة فلايقتل الوالدوانعلابابنه ويعزر ويكفروتجب الدية (۲)

---

(۱) ولد الزنا وقتيكه بالغ وعاقل شد واظهار كرد مسلمانى خود رامسلمان است واگر غير ولدالزنا اورا كشت قاتل كشته ميشود چون با قاتل مساوى هستند در مسلمان بودن. واگر مسلمان غير ولدالزناى بالغ كشت ولدالزناى غير بالغ راقاتل كشته نميشود قصاصاً واگر كسى قائل شد باينكه اصلا ولدالزنا كافر است ولو اظهار كند مسلمانى روى اين قول (دراين مسئله) قاتل كشته نميشود مطلقا (ولو مقتول ولد الزناى بالغ باشد) و اگر ذمى مرتد (چه فطرى چه ملى) راكشت قاتل كشته ميشود چون مرتد بالنسبة بذمى محقون الدم است چون درمرتد علقه (عقلـ خ ل) اسلام باقى است (مثلا مرتد بايد فوائت خود را قضاء كند بخلاف كافر أصلى) و همچنين است عكس (اگر مرتد ذمى راكشت قاتل كشته ميشود) على الاقوى چون مرتد باذمى مساويند در أصل كفر، كما يقتل اليهودى بالنصرانى اما اگر مرتديكه قاتل ذمى است مرتد ملى بود ورجوع كرد باسلام پس قصاص نيست وفقط ديهٔ ذمى براو است. واگر مسلمانى مرتد راكشت قاتله كشته نميشود ولو بد كارى كرده كه مرتد را كشته چون امر مرتد بسوى امام است، وأقرب اينستكه اگر مسلمان مرتد را (چه فطرى چه ملى) كشت ديه نيز بگردن قاتل نيست (براى اينكه مرتد بمنزلهٔ كافريستكه ديه ندارد) ولومرتد مقتول، مرتد ملى قبل از استتابه او باشد واحتمال ميرود كه اگر مسلم مرتد رابكشد ديهٔ كه براى ذمى است گردن قاتل را بگيرد براى اينكه مرتداقرب است ازذمى باسلام پس لااقل بايد ديه مرتد مثل ديه ذمى باشد وازانطرف زيادتر ازديه ذمى هم نبايد باشد لاصالة البرائة من الزائد و اين قول ضعيف است (چون احتمال ميرود كه مرتد از ذمى پست تر باشد چون مرتد واجب القتل است بخلاف ذمى .

(۲) سوم ازشرائط قصاص اينستكه قاتل پدر نباشد پس اگر پدرى و(هر چند بالارود) پسر خود را كشت قاتل كشته نميشود و پسر و هر چند پائين روند اين حكم را دارند و دليل حكم قوله صلى الله عليه و آله «لايقاد لابن من أبيه» و دختر هم حكم پسر را دارد اجماعا ←

ویقتل باقی الاقارب بعضهم ببعض کالولد بوالده والام باینها (۱)
ومنها کمال العقل فلا یقتل المجنون بعاقل ولامجنون والدیة علی عاقلته (۲)

— ودر بعض اخبار است از حضرت صادق علیه السلام، لایقتل والد بولده ویقتل الولد بوالده» وولد اطلاق میشود برمولود چه ذکر چه انثی. وتعزیر میشود والد بسبب قتل ولدخود وبایدوالد کفاره بدهد وواجب است که دیه بدهد بغیر خودش از ورثه

(۱) غیراز پدر از خویشاوندان اگر بعضی بعض دیگر را کشت قاتل کشته میشود مثل اینکه اگر ولد والد خود را کشت یامادر پسر خود را کشت یاأجداداز جانب مادر ولد راکشتند (ولو اجداد پدری مادر باشند) وجدات مطلقا (لاب اولام) اگر ولد راکشتند یابرادر برادر خود راکشت یا عم پسر برادر خود را کشت یاخال پسر خواهر خود راکشت وغیر آنها درتمام اینها قاتل کشته میشود. ووالد قاتل ولد خود که کشته نمیشود فرقی نیست بین اینکه باولد مساوی باشند دردین وحریت یا مخالف پس اگر پدری کافر بود وکشت ولد مسلمان خودرا کشته نمیشود للعموم (عموم لایقتل الوالد بولده) وبرای اینکه مانع، شرف أبوت است بل اگر ولد مسلمان کشت پدر کافرخودرا کشته نمیشود لعدم التکافؤ.

(۲) چهارم از شرائط قصاص کمال عقل است پس اگردیوانهٔ عاقلی را کشت یا دیوانهٔ را کشت قاتل کشته نمیشود (چه جنون دائمی باشد یا ادواری وقتیکه حال الجنون کشته باشد) ودیه ثابت میشود برعاقلهٔ قاتل که ان قاتل مجنون است چون دیوانه قصد قتل نکرده پس میشود مثل خطاء عاقل ولصحیحة محمد بن مسلم عن ابیجعفر علیه السلام قال، «کان امیر المؤمنین علیه السلام یجعل جنایة المعتوه علی عاقلته خطأ کان او عمدا» و همچنانکه معتبر است عقل در طرف قاتل همچنین معتبر است عقل در طرف مقتول پس اگر عاقلی مجنونی را کشت قاتل کشته نمیشود بلکه باید دیه بدهد اگر قتل عمدی باشد یا شبه عمد و الا پس دیه بر عاقله است بل اگر مجنون هجوم کرده باشد. بعاقل ودفع او ممکن نباشد بجز قتل آن مجنون در اینجا خون مجنون هدر است.

ولايقتل الصبى ببالغ ولا صبى بل تثبت على عاقلته. ويقتل البالغ بالصبى. ولو قتل العاقل ثم جن اقتص منه (۱)

ومنها ان يكون المقتول محقون الدم فمن اباح الشرع قتله لم يقتل به. ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولى قتل به (۲)

---

(۱) اگر صبی بالغ یاصبی راکشت صبی قاتل کشته نمیشود بلکه برعاقلهٔ صبی قاتل دیه ثابت میشود بسبب اینکه عمد صبی خطا محض است تابحد بلوغ برسد ولوان صبی ممیز باشد لصحیحة محمدبن مسلم عن ابیعدالله علیه السلام قال: «عمد الصبی وخطؤه واحد» وعنه(ع) ان علیاعلیه السلام کان یقول: عمد الصبیان خطأ تحمله العاقلة» ودر تحریر معتبر کرده بابلوغ رشدرا. ولیس بواضح.) واگر بالغ صبی راکشت قاتل کشته میشود علی اصح القولین، لعموم «النفس بالنفس» وواجب دانسته ابوالصلاح درجائیکه قاتل صبی رابکشد. دیه رامثل جائیکه مقتول دیوانه باشد چون صبی ومجنون هردو باهم شرکت دارند درنقصان عقل. ویضعف این قول باینکه مجنون بدلیل خارج خارج شده والا آیه شامل اوهم میشد بخلاف صبی که دلیلی بر خروج ندارد و بعلاوه فرق است بین دیوانه و صبی (یك بچه مثلا چهارده ساله آیا مثل دیوانه است) واگر عاقل کشت کسیرا که بقتل اوقاتل باید قصاص شودپس ازآن قاتل دیوانه شد دراینجا ازقاتل قصاص میشود ولوحالة الجنون چون حق درذمه قاتل ثابت شده پس اگر شك دربقاء حق هم نشود استصحاب میشود بقاء حق مثل غیرحق القصاص ازحقوق.

(۲) پنجم ازشرائط قصاص اینستکه مقتول محقون الدم باشد پس کسیکه قتل او مباح باشد شرعا برای زناء یا لواط یا کفر قاتل او بسبب این قتل کشته نمیشود ولو این قتل بدون اذن امام باشد چون این مقتول مباح الدم است فی الجمله ولوقاتل در این صورت گناه کرده چون جواز مباشرت قتل توقف داشته بر اذن حاکم . و ظاهر اینستکه فرقی نباشد بین جائیکه استیفاء قتل قاتل بهمان نوعی باشدکه شارع معین فرموده مثل رجم وسیف وجائیکه بغیر ان نوع استیفاء کرده باشد قتل را. چون همه باهم شرکت دارند در امریکه مطلوب است شرعا که عبارت باشد از ازهاق روح. اینها که گفتیم درجائی بودکه ولی بدون اذن حاکم بکشد اما اگر غیر ولی دم بکشد من وجب علیه قصاص را قاتل باین قتل کشته میشود چون مقتول محقون الدم است بالنسبة بغیر ولی

القول فیما یثبت به القتل وهو ثلثه الاقرار به والبینة علیه والقسامة فالاقرار یکفی فیه المرة ویشترط فیه أهلیة المقر واختیاره وحریته ویقبل اقرار السفیه و المفلس بالعمد ولو اقرا بالخطا الموجب المال علی الجانی لم یقبل من السفیه ویقبل من المفلس ولو أقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ تخیر الولی ولو اقر بقتله عمداً وأقر آخر ببرائة المقر وانه هو القاتل ورجع الاول ودی المقتول من بیت المال ودری عنهما القصاص کما قضی به الحسن علیه السلام فی حیوة ابیه علی علیه السلام «۱»

«۱» قتل بسه چیز ثابت میشود باقرار بقتل، وبینه بر قتل، وقسامه (بفتح قاف) اما اقرار پس کفایت میکند در آن یك مرتبه لعموم «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» واقرار بیك مرتبه محقق میشود درجائیکه دلیل بر اعتبار تعدد نباشد. وگفته شده، معتبر است تعدد واین قول ضعیف است وشرط است دراقرار اهلیت مقر (باینکه بالغ عاقل مختار حر باشد) پس نیست اعتبار باقرار صبی. ومجنون. ومکره وعبد وقبول میشود اقرار سفیه ومفلس بقتل عمد چون قتل عمد موجب قصاص است واین دو محجور علیه هستند در مال پس اگر اقرار کردند استیفاء میشود از ان دو قصاص فی الحال واگر سفیه ومفلس اقرار کردند بقتل خطایکه موجب مال بر جانی (شبیه بعمد) است قبول نمیشود از سفیه مطلقا (نه در مال موجود اوونه درذمهٔ او) وقبول میشود از مفلس لکن در ذمهٔ اوو مقر له شریك باغرماء نمیشود علی الاقوی وقد تقدم فی بابه. و اگر کسی کشته شد ومثلا زید گفت: من اورا بقتل عمد کشته‌ام وعمرو گفت: من بقتل خطا کشته‌ام در اینجا مخیر است ولی دم در تصدیق هر کدام که بخواهد ودر نتیجه الزام میکند انرا که اختیار کرده بموجب جنایت خود واگر مثلا زید اقرار کرد بقتل عمرو عمدا پس بکر گفت: زید نکشته بلکه من کشتم عمرو را وزید هم از اقرار خود برگشت در اینجا دیهٔ مقتول از بیت المال داده میشود «اگر بیت المال موجود باشد» ودفع میشود از زید وبکر قصاص کما قضی به الحسن فی حیاة أبیه علی علیهما السلام معللا بان الثانی ان کان ذبح ذاك فقد أحیاهذا وقد قال الله عز وجل، ومن أحیاها فکانما أحیا الناس جمیعا. و باین روایت عمل کردند اکثر اصحاب با اینکه این روایت مرسله است ومخالف ما اصل «عدم قبول انکار بعد الاقرار» واقوی مخیر بون ولی است در تصدیق هر کدام که بخواهد واستیفاء از او کما سبق وبنابر مشهور «که دیه از بیت المال داده میشود» ←

واما البینة فعدلان ذکران ولتکن الشهادة صافیة عن الاحتمال فلو قال: جرحه لم یکف حتی یقول مات من جرحه. ولو قال: اسال دمه تثبت الدامیة خاصة لانها المتیقن ولا بد من توافقهما علی الوصف الواحد فلو اختلفا زمانا أو مکانا او آلة بطلت الشهادة (۱)

— اگر بیت المال موجود نبود مثل این زمان مشکل میشود دفع قصاص ازاین دو نفر وبردن حق مقرله ومقتضی تعلیل درروایت اینستکه برای مقرله حقی باقی نماند. ونیز مقتضی تعلیل مزبور اینستکه اگر مقر اول ازاقرار خود برنگردد نیز حکم مزبوردرروایت راداشته باشد ومختار تخییر است برای ولی مطلقا «چه مقر اول از اقرار خود برگردد چه بر نگردد»

«(۱)» واما بینه پس دوعدل هستند که از جنس ذکور باشند. ونیست اعتبار بشهادت زنان چه منفردات باشند چه منضمات برجال واعتباری نیست بشهادت یك مرد بایمین چون متعلق شهادت زنان مزبوره وشهادت یك مرد بایمین مال است ودراینجا ولو ولی دم عفو کند «سازش کند» بامال بازهم اعتباری بااینها نیست وگفته شده که دیه بیك مرد شاهد ودو زن شاهده ثابت میشود. واین قول شاذ است. وباید شهادت صافیه ازاحتمال باشد پس اگر شاهد گفت «جراحت وارد آورد. کافی نیست تااینکه بگوید» باین جراحت مرد. چون جرح همه جا منجر بموت نمیشود. واگر شاهد گفت خون جاری کرد، دامیه ثابت میشود فقط چون دامیه متیقن است از لفظ ولکن استیفاء قصاص مشروط است بتعیین محل دامیه پس شهادت بدون تعیین محل مؤثر نیست. ولابد است که شاهدان توافق داشته باشند بروصف واحدیکه موجب اتحاد فعل است پس اگر اختلاف داشته باشند ازجهت زمان باینکه یکی گفت «مثلا» صبح کشته ودیگری گفت «عصر یاازجهت مکان اختلاف داشته باشند باینکه یکی گفت «مثلا»، درخانه کشته. دیگری گفت، در بازار. یاازجهت آلت باینکه «مثلا» یکی گفت، باشمشیر کشته ودیگری گفت، باکارد. باطل است شهادت چون اینها شهادت بردوفعل دادند وهر فعلی یك شاهد دارد وبشهادت این رقمی لوث هم ثابت نمیشود علی الاقوی چون اینها همدیگر راتکذیب میکنند. بل اگر یکی شهادت داد باقرار مثلا زید بقتل ودیگری بمشاهده قتل انوقت دم ثابت نمیشود ولکن لوث است

واما القسامة فتثبت مع اللوث، ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة فان نكل حلف المدعي يمينا واحدة ويثبت الحق، ولو قضينا بالنكول قضي عليه به واللوث امارة يظن بها صدق المدعي كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه أو وجده في دار قوم او قريتهم او بين قريتين وقربهما سواء. و كشهادة العدل لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مأمونا اما جماعة النساء والفساق فتفيد اللوث مع الظن (۱)

«۱» واما قسامه (أيمانيكه تقسيم ميشود بر اولياء دم. از جوهري) پس ثابت ميكند قتل را درصورتيكه لوث باشد اما اگر لوث نباشد، منكر قتل يك قسم ميخورد براينكه نكشته پس اگر نكول كرد از قسم، مدعي يك قسم ميخورد (بناء براينكه قائل شويم باينكه بمجرد نكول قضاوت نشود) وثابت ميشود حق برمنكر بهمين مدعي . و اگر قائل شديم باينكه بمجرد نكول قضاوت ميشود بمجرد نكول منكر قضاوت ميشود بدون احتياج به قسم مدعي ولوث عبارت است از أمارهٔ كه بآن اماره ظن پيدا ميشود بصدق ادعا كننده فيما ادعاه من القتل مثل اينكه زيد را ببينند كشته درحالتيكه درخون خود غلطان است وعمرو باشمشير خون آلود بالاي سر او ايستاده. يا ببينند زيد را كشته درخانهٔ قومي يادر قريه قومي (در صورتيكه غير اهل ان قريه درآن قريه آمد ورفت نكنند) يا زيد را كشته ببينند بين دوقريهٔ كه غير اهل ان دوقريه در آن دو قريه آمد ورفت نكنند در حالتيكه مسافت محل قتل بهريك ازآن دوقريه مساوي باشد واگر مسافت بيكي ازآن دوقريه نزديك تر باشد اختصاص پيدا ميكند قريه قريبه بلوث واگر غير اهل آن قريه درآن قريه آمد ورفت ميكنند معتبر است در ثبوت لوث بالنسبة باهل آن قريه علاوه برمذكور ثبوت عداوت بين قتيل و اهل آن قريه. ومثل شهادت عدل واحد باينكه مدعي عليه (مثلا عمرو) كشته زيد را. اما بشهادت صبي وفاسق وكافر (ولو مأمون باشد در مذهب خود) فائده نميدهد لوث را. اما جماعت زنان وفساق پس شهادت انها فائده ميدهد لوث را در صورتيكه ظن بصدق انها پيدا شود. وفهميده ميشود از كلام مصنف كه بشهادت جماعت كودكان لوث ثابت نميشود ، و همين طور هم هست مگر اينكه بحد تواتر برسند، وهمچنين بشهادت كفار لوث ثابت نميشود. و مشهور اينستكه وقتيكه شهادت كودكان و كسانيكه بحكم انهايند بحد تواتر رسيد لوث بشهادت انها ثابت ميشود و بشكل باينكه تواتر ان، قتل ثابت ميشود وان أقوى است از بينه، و لوث كافي است در آن ظن وظن گاهي پيدا ميشود بدون تواتر آنها.

و من وجد قتیلا فی جامع عظیم أو شارع او فی فلاة او فی زحام علی قنطرة او جسر أو بئر أو مصنع فدیته علی بیت المال «۱» وقدرها خمسون یمینا بالله فی العمد او الخطأ فان کان للمدعی قوم حلف کل واحد منهم یمینا و لو زادوا اقتصر علی خمسین والمدعی من جملتهم . و لو نقصوا عن الخمسین کررت علیهم «۲» و تثبت القسامة فی الاعضاء بالنسبة (۳) و لولم یکن له قسامة او امتنع من الیمین احلف المنکر و قومه

«۱» اگر کشتهٔ در مسجد جامع عظیم یا در راهی که جماعتی غیر منحصر در آن آمد و رفت کنند یا در صحرا یا در مکانیکه از دحام خلق باشد یا بر بالای پلی (پل کوتاه) یا جسری یا چاهی یا مصنعی (مجمع آب باران شبیه بغدیر) که اختصاص بجمع منحصری نداشته باشد افتاده باشد قصاص نیست بلکه خونبهای او را از بیت المال میدهند .

(۲) هر گاه مدعی در این صورت (که لوث باشد و امارهٔ در بین باشد که بان مظنه صدق دعوی مدعی پیدا شود) جهل و نه کس خویش داشته باشد هر یک قسمی میخورند که فلانی خویش ما را کشته و خود مدعی هم قسم میخورد تا پنجاه قسم تمام شود . قصاص ثابت میشود و اگر زیاده از پنجاه کس باشند بر پنجاه کس اکتفاء میکنند که یکی از آنها مدعی باشد و در اینصورت مخیرند در تعیین قسم خورنده و اگر کمتر از پنجاه کس باشند یا بعضی از قسم خوردن خود داری کنند تتمه مکرر قسم بخورند تا پنجاه قسم تمام شود . در اینجا چند مطلب باقی ماند اول قسم باید بالله تعالی باشد . دوم این پنجاه قسم در ادعاء قتل عمد اجماعی است و اما در قتل خطأ بنا بر اشهر است چون بعضی گفتند در قتل خطأ بیست و پنج قسم است لصحیحة عبدالله ابن سنان عن الصادق علیه السلام . و الاول أحوط و أنسب بمراعاة النفس . سوم مقصود از قوم اقارب مدعی هستند و لو وارث نباشند . چهارم اگر مدعی قوم نداشته باشد که قسم بخورند خود مدعی پنجاه قسم بخورد

«۳» راجع بائبات قسامه در اعضاء گوئیم اگر عضو مجنی علیه دیه نفس را داشته باشد (مثل قطع یدین) پس پنجاه قسم لازم دارد و اگر نصف دیه کامله دیه او باشد بیست و پنج قسم و هکذا و قیل قسامة الاعضاء الموجبة للدیة (دیة کاملة) ست أیمان و ما نقص عنها فبالنسبة (فما فیه النصف یکون فیه ثلاث و هکذا) و الاقوی الاول .

خمسین فان امتنع الزم الدعوی وقیل له ردالیمین علی المدعی فیکفی ح الواحدة (۱) ویستحب للحاکم العظة قبل الایمان وروی السکونی عن ابیعبدالله علیه السلام ان النبی صلی الله علیه وآله کان یحبس فی التهمة الدم ستة أیام فان جاء الاولیاء ببینة والا خلی سبیله

الفصل الثانی فی قصاص الطرف

وموجبه اتلاف العضو بالمتلف غالبا او بغیره مع القصد الی الاتلاف وشروطه شروط قصاص النفس ویزید هنا التساوی فی السلامة (۲)

«۱» و اگر مدعی قسامه ندارد (یعنی خویشاوندیکه قسم بخورند ندارد یا اصلا خویشاوندی ندارد یا دارد ولکن قسم نمیخورند یا از جهت اینکه (طلاع بر قتل ندارند یا دارند ولکن نمیخواهند قسم بخورند (چون همه جا واجب نیست مطلع قسم بخورد) لا یخفی انه لابد فی هذه الصوره ای عدم القسامة من اعتبار امتناع المدعی ایضا الی آخر ـ سلطان) یا اینکه مدعی خود داری کرد از قسم خوردن (ولو خویشاوندان کلا یا بعضا حاضر باشند بقسم خوردن) در اینجا منکر و قوم منکر قسم داده میشوند به پنجاه قسم که منکر بری است پس اگر منکر خود داری کرد از قسم خوردن یا از بعضی از سهمیکه از قسم باو مرسد پس دعوی بکردن او ثابت میشود (ولو قومش حاضر باشند بقسم خوردن بنابر قضاء بنکول درهمه جا یادرخصوص باب قسامه. وگفته شده (قائل شیخ است درمبسوط) منکر میتواند رد کند یمین را برمدعی مثل غیر او از منکرین پس در اینجا یك قسم مدعی کافی است مثل غیر او و این قول ضعیف است.

«۲» مراد از طرف هرچیز یستکه با ثمن تر از نفس باشد ولو متعلق باطراف مشهوره (مثل پا ودست) نباشد وسبب قصاص طرف تلف کردن عضو و چیزیکه در حکم اتلاف است (مثل اینکه او را از انتفاع بیندازد) بچیزیکه متلف باشد غالبا (ولو قصد اتلاف هم نداشته باشد) یا تلف کند طرف را بچیزیکه متلف نیست غالبا ولکن جانی قصد اتلاف را داشته باشد مثل جنایت بر نفس. وشروط قصاص طرف شروط قصاص نفس است (که تساوی جانی و مجنی علیه در اسلام وحریت و بودن مقتص منه اخفض (مثلا جانی مرد باشد ومجنی علیه زن نه برعکس) وانتفاء ابوت الی آخر مافصل سابقا) ودر اینجا اضافه میشود برشروط نفس اشتراط تساوی عضوین (مقتص به ومقتص منه) در سلامت یا عدم سلامت یا مقتص منه پست تر باشد از مقتص به

فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجانی وتقطع الشلاء بالصحيحة الا اذا خيف السراية فتثبت الديه (ح) وتقطع اليمين باليمين لا باليسری ولا بالعكس فان لم تكن له يمين فاليسری فان لم تكن له فالرجل علی الرواية (۱)

---

(۱) در قصاص طرف شرط است تساوی عضوین در سلامت پس اگر کسی دست او سالم بود وقطع کرد دست شل را کـه فاسده بود دست جانی قطع نمیشود ولو جانی حاضر شود دست صحیح خود را بدهد چون حاضر شدن صاحب دست مجوز قطع نیست باید شارع اذن بدهد. واما اگر صاحب دست شل قطع کرد دست صحیح کسی را دراینجا دست جانی قطع میشود برای اینکه دست جانی کمتر از حق استیفاء کنندهٔ حق است مگر اینکه خوف این باشد که اگر دست شل را قطع کنی جان جانی از بین برود در اثر سرایت و بند نیامدن خون که اگر این طور شد دیه فقط ثابت میشود. ووقتیکه دست شل برای خاطر دست صحیح قطع شد ارش تفاوت بین صحیح وسالم ضمیمه قطع نمیشود (لازم نیست ارش هم بدهد) .

اگر کسی دست راست کسی را قطع کرد دست راست جانی قطع میشود اما اگر دست چپ او را قطع کرد دست راست جانی قطع نمیشود واگر جانی دست راست را قطع کرد دست چپ جانی قطع نمیشود کما لا تقطع السبابه بالوسطی ونحوها ولا بالعکس. اگر زید قطع کرد دست راست عمرو را در حالتیکه زید دست راست نداشت در اینجا دست چپ زید قطع میشود پس اگر زید دست چپ هم نداشت پس پای راست زید قطع میشود پس اگر پای راست هم نداشت پس پای چپ زید قطع میشود علی الروایة (التی رواها حبیب السجستانی عن الباقر علیه السلام . و اینکه مصنف اسناد حکم مـزبور را بروایت کرد چون این حکم مخالف با اصل است چون مما ثلث بین اطراف در این حکم نیست خصوصاً بین پا و دست الا اینکه اصحاب تلقی کردند این روایت را بقبول و کثیری از أصحاب توقف نکردند در حکم روایت در اینجا و ما ذکر ناه من ترتیب الرجلین مشهور و حال آنکه روایت خالی است از این ترتیب بلکه مطلقه است در قطع پا برای دست در جائیکه برای جانی دست نباشد (چون در روایت است ، والرجل بالید اذا لم یکن للقاطع یدان . پس در روایت تفصیل بین پای چپ و پای راست نداده و نگفته ، پای راست مقدم است بر چپ یا بر عکس) ←

ویثبت فی الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة ویراعی الشجة طولا وعرضا ولا یعتبر قدر النزول مع صدق الاسم . ولا یثبت فی الهاشمة والمنقله ولا فی کسر العظام لتحقق التعزیر (۱)

ـ وبنابر عمل بروایت مزبوره اگر مثلا زید قطع کرد دو دست عمرو رائم قطع کرد دو دست بکررا ثم قطع کرد ذودست بشر را قطعت یداه ورجلاه للاول فالاول (پس قطع میشود دو دست زید برای خاطر عمرو ودو پای زید برای خاطر بکر وبرای بشر دیه گرفته میشود. واین حکم بغیر یدین از انهائیکه راست و چپ دارند تجاوز نمیکند (مثلا اگر زید چشم عمر را کند در حالتیکه زید هیچ چشم نداشته باشد گوش زید را بجای چشم عمرو نمیبرند) وقوفا فیما خالف الاصل(اصل مماثله) علی موضع الیقین(که باب دست وپا باشد) وهمچنین انکه بالا و پائین دارد مثلا اگر زید ملك بالای چشم نداشته باشد و بکند ملك بالای چشم عمرورا ملك پائین زید بجای ملك بالای عمرو کنده نمیشود .

(۱) وثابت میشود قصاص درحارصه ازشجاج (زخم سرورو) وباضعه وسمحاق و موضحه (تفسیر اینها انشاالله درفصل سوم کتاب الدیات میاید) و موقعیکه مجنی علیه میخواهد قصاص کند باید بهمان اندازه که زخم بسرش آمده از جهت طول و عرض سر جانی قصاص کند واما از جهت عمق باید کاری کند که اسم شجه مخصوصه (از حارصه وباضعه و غیر آنها) بر آن صدق کند و اگر مثلا سر مجنی علیه بزرگ باشد و آن شجه مخصوصه ربع سر او را فرا گرفته باشد ولکن سر جانی کوچك باشد و اگر بخواهی بآن اندازه طولا و عرضا زخم بزنی ثلث سر جانی را فرا میگیرد چیزی کسر گذاشته نمیشود و خلاصه به همان اندازه طولا و عرضا قصاص میشود میخواهد سر جانی کوچك تر باشد یا بزرگتر یا مساوی بل اگر طوری باشد که اگر بخواهی باندازهٔ جنایت قصاص کنی پشت گردن یا پیشانی را فرا بگیرد در اینجا باضافه بر سر نباید زخم وارد آید بلکه برابر اضافه دیه گرفته میشود پس اگر مثلا طول جنایت یك وجب باشدو و سر جانی گنجایش بیشتر از نصف وجب را نداشته باشد باندازهٔ نصف قصاص میشود ؛ باندازهٔ نصف دیگر دیه گرفته میشود و هکذا و ثابت نمیشود قصاص در هاشمه (زخم سر باندازهٔ که استخوانهای سر را بشکند) و نه منقله (استخوانهای سر را جابجا کند)ودرشکستن استخوانها چون اگر بخواهی باین اندازه قصاص کنی خطر جانی برای جانی دارد و بعلاوه استیفاء هاشمه و منقله بی کم و زیاد ممکن نیست (عادتا)

ویجوز قبل الاندمال وان کان الصبر أولی ولاقصاص الا بالحدید فیقاس الجرح ویعلم طرفاه ثم یشق من احدی العلامتین الی الاخری ویؤخر قصاص الطرف الی اعتدال النهار ویثبت القصاص فی العین ولو کان الجانی بعین واحدة والمجنی علیه باثنتین قلعت عین الجانی وان استلزم عماه ولاردولوانعکس بان قلع عینه صحیح العینین اقتص له بعین واحدة «۱» قیل وله مع القصاص

---

(۱) وجائز است قصاص عضو پیش از اینکه جنایت جانی بمجنی علیه سالم شود ولو اگر صبر کنند تاخوب بشود بهتر است چون ممکن است سرایت کند جرح و حکم تغییر کند و گفته شده : جائز نیست پیش از خوب شدن قصاص شود چون ممکن است سرایت کند و زائد داخل در حکم قصاص یا دیه گردد . و نیست قصاص مگر بآهن لقوله صلی الله علیه و آله : لاقود الا بحدید. پس بوسیلهٔ ریسمان وشبه آن طول وعرض جنایت را معلوم میکنند ومیگذارند روی سر جانی و بهمان اندازه دو طرف آنرا علامت گذاری میکنند واز اینطرف به آنطرف میشکافند وجائز نیست زیادتر بشکافند پس اگر زیاده روی شد پس اگر از روی عمد بود قصاص میشود از استیفاء کننده اگر خطا بود دیه (و رجوع میشود بقول خود مستوفی راجع باینکه آیا زیاده روی از روی عمد بوده یا خطأ با قسم خوردن او) واگر زیاده روی در اثر اضطراب مستوفی منه بود چیزی بر مستوفی نیست چون این زیاده روی مستند است بتقصیر خود مستوفی منه . وسزاوار است که موقع استیفاء عضو را با چوب ومثل آن ببندند که مضطرب نشود وباید قصاص (طرف) تاخیر بیفتد از گرما و سرما تا اعتدال روز حذراً من السرایة . وثابت میشود قصاص در چشم للایة (والعین بالعین) واگر جانی یک چشم باشد و مجنی علیه دارای دو چشم بازهم چشم جانی کنده میشود ولو منتهی بکوری جانی شود چون حق جانی را کور کرده . ودیگر برای اطلاق قوله تعالی : «والعین بالعین» ومجنی علیه در برابر نابینای بطور کلی شدن جانی چیزی لازم نیست بدهد . اگر عکس شد ومجنی علیه یک چشم بود (وآن یک چشم راجانی در آورد) وجانی دارائی دو چشم در اینجا یک چشم بجای یک چشم درآورده میشود چون یک چشم مماثل جنایت است .

نصف الدية «۱» ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل طرح على الاجفان قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس «۲»

«۱» و گفته شده (قائل ابن جنید است و شیخ در یکی از دو قول خود و جماعتی) که علاوه بر اینکه یک چشم ذی العینین جانی را در میآورند جانی باید نصف دیه را نیز بدهد چون جانی همه آلت بینائی مجنی علیه را از بین برده و گردن او دیه کامله میگیرد و نصف دیه بکندن یك چشم او استیفاء میشود الباقی نصف دیه را باید بدهد و لروایة محمد بن قیس عن الباقر علیه السلام قال : قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أعور اصیبت عینه الصحیحة ففقئت ، أن تفقأ احدی عینی صاحبه و یعقل له نصف الدیة و ان شاء أخذ دیة کاملة و یعفو عن عین صاحبه. و مثلها روایة عبید الله بن الحکم عن الصادق علیه السلام . و اینکه مصنف نسبت داده این حکم را به (القیل) اشعار دارد باینکه این حکم را قبول ندارد یا توقف دارد و منشا رد یا توقف قول خدای تعالی الله : « والعین بالعین » است . چون اگر چیز دیگری غیر از مقابله بالمثل لازم باشد مقابله عین بعین نمیشود خصوصا بنا بر قول باینکه قائل شدن بزیاده نسخ آیه باشد ودیگر برای اصالة البرائه از زائد. وبعدم قول بزیاده رفتند جماعتی از اصحاب که از انها است محقق در شرائع وعلامه در تحریر که موافقت کرده باعدم قول بزیاده ومردد شده در باقی کتب خود والمتوقف وجه وان کان الاول (عدم الزیاده علی العین) لایخلو من قوة وهو اختیار المصنف فی الشرح وبعضر راجع بآیه گفته (العین) مفرد محلی/ است پس عمومیت ندارد که شامل ما نحن فیه شود پس قائل شدن بزیاده منافات با آیه ندارد . و از اصل هم جواب داده باینکه چون دلیل داریم (دوروایت مزبوره) رفع ید میکنیم أز أصل. وماقیل من أن الایة حکایة عن التوراة فلا یلزمنا مندفع باقرارها فی شرعنا لروایة زرارة عن أحدهما (ع) انها محکمة .

«۲» اگر کسی کاری کرد که نور چشم کسی أز بین رفت در حالتیکه حدقه مجنی علیه سالم بماند گفته شده در طریق قصاص کردن که قدری پنبه را ترکنند وپشت چشم جانی بگذارند و او را در برابر آینه گرمی که آفتاب رو بآفتاب کرده باشند بدارند (باینکه چشم جانی را باز کنند و یا و تکلیف کنند که بآئینه مزبوره نگاه کند تا نور چشم او برود و حدقه باقی بماند) ←

ویثبت فی الشعر ان امکن المماثل ویقطع ذکر الشاب بذکر الشیخ وذکر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصیتین ،وفی الخصیتین اوفی احدیهما القصاص ان لم یخف ذهاب منفعة الاخری و یقطع الاذن الصحیحة بالصماء والانف الشّام بالاخشم(۱) واحد المنخرین بصاحبه المماثل له

— وقول باستیفاء قصاص براین وجه مشهور است بین اصحاب و مستند آن روایة رفاعة عن أبی عبدالله علیه السلام است که ان علیا (ع) فعل ذالك فی من لطم عین غیره فانزل فیها الماء واذهب بصرها .

واینکه مصنف راجع بآن گفت: (قیل) تنبیه براین است دلیلیکه افاده کند انحصار استیفاء رادر آن موجود نیست بلکه جائزاست بهر طریقیکه غرض (بردن نورچشم وباقی گذاردن حدقه) حاصل شود بااینکه درطریق روایت ضعف است وجهالت ومانع ازمتعین بودن طریق مزبور.

«(۱)» ثابت میشود قصاص در مو اگر ممکن باشد استیفاء مما ثل جنایت . و اگر جوانی قطع کرد ذکر پیره مردیرا ذکر جانی قطع میشود و اگر ختنه کرده قطع کردذکر ختنه نکرده را ذکر جانی قطع میشود . و اگر فحل قطع کرد ذکر مسلول الخصیتین (کسیکه در خصیه او بیرون کرده شده باشد) را ذکر جانی قطع میشود برای ثبوت اصل مما ثله و لو ذکر این مسلول بلا فائده است چون زیادتی منفعت و نقصان آن در اینجا اعتباری ندارد کما تقطع ید القوی بید الضعیف . بل اگر صحیح الذکر قطع کرد ذکرعنین را ذکر جانی قطع نمیشود و در عکس آن چرا . و در خصیتین ودر یکی از آن دو است قصاص و در فرض دوم در جائی قصاص میشود که خوف این نباشد که بقطع یکی ازدوخصیه منفعت خصیه دیگری ازبین برود پس اگر خوف این باشد پس دیه است. اگر صاحب گوش سالم قطع کرد گوش کررا گوش جانی قطع میشود چون شنوائی منفعت دیگری است خارج ازخود گوش حتی اگر کسی گوش کسی را قطع کرد ودر نتیجه شنوائی آن ازبین رفت دوجنایت محسوب میشود. اگر کسی که بینی بوینده داشته باشد قطع کند اخشم (بینی غیر بوینده) را بینی جانی قطع میشود چون منفعت شم خارج است ازبینی واخشم شدن در اثر خلل در دماغ است نه درخود بینی وهمچنین اقنی (کسیکه بینی او مستقیم است) وافتص (کسیکه بینی او کوتاه باشد) مساوی محسوب میشود وبینی بزرگ یابینی کوچك مساوی محسوب میشود .

ویقلع السن بالسن المماثل له ولو عادت فلا قصاص فان عادت متغیره فالحکومة وینتظر بسن الصبی فان لم تعد ففیها القصاص، والا فالحکومة (۱)

«۱» اگر کسی لوله راست بینی کسی را برید لوله راست بینی جانی قطع میشود قصاصا واگر چپ بود همانطوریکه دوگوش ودودست هم راست براست وچپ بچپ قطع میشود وکما یثبت فی جمیعه وکذا فی بعضه لکن ینسب المقطوع الی أصله ویؤخذ من الجانی بحسابه لئلا یستوعب بالبعض انف الصغیر فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهکذا (مثلا اگر زید چهار سانتی متر از بینی عمرو راقطع کرد ومجموع بینی عمرو هشت سانتی متر است و مجموع بینی زید چهار سانتیمتر دراینجا نصف بینی زید (دوسانتی) قطع میشود نه چهار سانتی که همه بینی زید قطع شده باشد) اگر کسی دندانی را ازکسی کند مثل همان دندان ازجانی کنده میشود (الثنیه بالثنیه والرباعیه بالرباعیه وهکذا) وقصاص در دندان وقتیستکه دندان جای دندان کنده شده نروید وقضاوت نکنند أهل خبره به برگشتن ان دندان واگر دندان روئید پس نیست قصاص کما اینکه اگر اهل خبره قضاوت کردند باینکه جای آن در میآید فلان مدت در اینجا قصاص تأخیر أنداخته میشود تاانقضاء ان مدت پس اگر در نیامد قصاص میشود ولو بعد ازآن مدت هم درآید چون این دیگر بدل آن نیست عاوة. واگر دندانیکه حکم میشود عادة باینکه برگردد برگشت متغیره پس باید جانی ارش (تفاوت مابینهما صحیحة ومتغیرة کماهی) بدهد واگر کسی دندان صبی انچنانیکه هنوز دندان نهنداخته وعادة دندان بجای آن درمیآید کند منتظر میشوند برای درآوردن بدل ان لقضاء العادة بعودها پس اگر برخلاف عادت دندان بجای آن در نیامد پس در آن است قصاص واگر در آمد پس حکومت (فرض میکنند این کودک را عبد، میگویند زمانیکه دندان اوراکندند اگر نکنده بودند چه قدر قیمت او بود؟ مثلا هزار. وبعد ازکندن چه قدر؟ نهصد. پس حکومت (ارش) میشود صد واگر دندان متغیرة یاماثله درآمد پس علاوه برارش مزبور ارش دیگر باید بدهد وان تفاوت مابین قیمت عبدیکه صاحب دندان پیش است وعبدیکه صاحب دندان فعلی است.

و لو مات الصبی قبل الیأس من عودها فالارش . ولا یقلع سن بضرس ولا بالعکس ۷ و لا زائدة بزائده مع تغایر المحل . و کل عضو و جب القصاص فیه لو فقد انتقل الی الدیة ولوقطع اصبع رجل ویداخر اقتص لصاحب الاصبع ان سبق ثم یستوفی لصاحب الید، ولوبدء الجانی بقطع الیدقطعت ید، والزمه الثانی الدیة للاصبع(۱)

---

(۱) واگر بمهرد صبی پیش ازبرگشتن دندان پس جانی ارش باید بدهد و اگر کسی ضرس (دندانیکه پشت ناب است) کسی راکند سن جانی کنده نمیشود (وتنیه هم بر باعیه و نه ناب (دندانیکه پشت رباعیه است) کنده نمیشود) وبعکس (ومما ثلث در بالاو پائین بودن وراست وچپ بودن وغیر اینها ازاعتبارات مماثله نیز معتبر است) ودندان اصلیه هم بدندان زائده کنده نمشود ونه زائده بزائده درصورتیکه محل انها غیر ازهمدیگر باشد بلکه حکومت (دیه یا ارش) دراین دوفرض است واگر زائده جانی بازائده مجنی علیه محلشان یکی باشد کنده میدود زائدهٔ جانی) وهر عضویکه واجب است قصاص درآن اگر جانی آن عضو رانداشته باشد قصاص منتقل میشود بدیه. اگر مثلا زید قطع کرد انگشت سبابه دست عمرو را و نهز قطع کرد همه دست راست (مشتمله بر سبابه) بکر را در اینجا اگر اول انگشت عمرو را قطع کرده و بعد دست بکر را باید اول سبابه زید را (برای قطع او سبابه عمرو را) قطع کردپس ازآن باقی دست زید را (برای قطع او دست بکر را) قطع کرد و باید علاوه بر آن، زید دیه سبابه بکر را به بکر بدهد و اگر زید اول دست بکر را قطع کرده و بعد سبابه عمرو را در اینجا اول همه دست زید (برای قطع او همه دست بکر را) قطع میشود و به عمرو دیهٔ سبابه اش را زیدمیدهد. وجه حکم اول اینستکه استحقاق عمرو سبقت دارد بر استحقاق بکر و وجه اخذ بکر دیه سبابه را در این فرض اینستکه بقطع یدزید تمام حق بکر استیفاء نشده و وجه حکم دوم اینستکه محل قصاص عمرو از بین رفته پس عمرو دیهٔ سبابه خود را میگیرد .

الفصل الثالث فی اللواحق الواجب فی قتل العمد القصاص لااحد الامرین من الدیة والقصاص نعم لواصطلحا علی الدیة جاز ویجوز الزیادة عنها والنقیصة مع التراضی وفی وجوبها علی الجانی بطلب الولی وجه لوجوب حفظ نفسه الموقوف علی بذل الدیة (۱) ولو جنی علی الطرف ومات واشتبه استناد الموت الی الجنایة فلا قصاص فی النفس بل فی الطرف خاصة (۲)

---

(۱) در قتل عمد قصاص است نه أحد الامرین من الدیة و القصاص ، لقوله (تعالی الله) : « النفس بالنفس » و قوله : « کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر » الایة ، و صحیحة الحلبی و صحیحة عبدالله بن سنان عن الصادق علیه السلام قال : من قتل مؤمنا متعمداً قید منه الا ان یرضی اولیاء المقتول أن یقبلو الدیة فان رضوا بالدیة و أحب ذالك القاتل فالدیة ، الی آخره بل اگر ولی دم یا قاتل مصالحه کردند بر دیه ، جائز است برای خبر (عبدالله بن سنان) و دیگر برای اینکه قصاص حق است پس جائز است صلح بر اسقاط حق بمال و جائز است که آن دو با همدیگر تراضی کنند بزیادتر از دیه کامله و کمتر از آن چون دوطرف صلح این دو نفرند پس وا بسته است مقدار دیه فقط برضایت این دو نفر و آیا اگر ولی دم مطالبه دیه کرد واجب است بر جانی قبول یا میتواند بگوید : من دیه نمیدهم قصاص کن . ؟ در اول ، وجه است چون حفظ نفس (با امکان) واجب است .

وحفظ نفس موقوف است بر بذل دیه ودیگر برای روایت فضیل از حضرت صادق علیه السلام قال : «والعمد هو القود ، اورضی ولی المقتول» .ولا بأس بهذا القول وبنا بر این هرچه اولی دم خواست جانی باید بدهد چون حفظ نفس جانی منوط است بآن در صورتیکه جانی قادر باشد بدادن .

(۲) اگر مثلا زید جنایت وارد کرد بعضوی از أعضاء عمرو پس از آن عمرو مرد معلوم نشد که موت عمرو در اثر این جنایت بوده یا جهت دیگر داشته دراینجا نمیتوان زید را کشت (چون شك هست در سبب موت) بلکه بمثل همان عضو یکه بان جنایت وارد آمده از جانی قصاص میشود.

ویستحب احضار شاهدین عند الاستیفاء احتیاطا وللمنع من حصول الاختلاف فی الاستیفاء. وتعتبر الالة حذرا من السم وخصوصا فی الطرف فلو حصل منها جنایة بالسم ضمن المقتص (۱) ولا یقتص الا بالسیف فیضرب العنق لاغیر ولا یجوز التمثیل به ولو کانت جنایته تمثیلا او بالتغریق والتحریق والمثقل نعم قد قیل انه مع جمع الجانی بین التمثیل وقتله یقتص فی الطرف ثم یقتص فی النفس ان کان الجانی فعل ذالك بضربات (۲)

---

(۱) آلتیکه بآن قصاص میشود باید امتحان شود که نبادا سم در آن باشد خصوصا در قصاص عضو (چه بقاء جانی باقطع عضو او قصاصاً مطلوب است، و سم منافی است با بقاء او غالبا) پس اگر در قصاص عضو قصاص کننده آلت را آلوده کرد بسم ضامن است و همچنین اگر آلوده بوده وقصاص کننده عالم بآن بود و در قصاص نفس اگر آلوده کرد کار بدی کرده ولکن چیزی بر او نیست

(۲) قصاص نمیشود مگر بوسیلهٔ شمشیر واگر جانی سر مجنی علیه را از تن جدا کرده باشد، ولی دم میتواند سر جانی را از تن او جدا کند لاغیر. وجائز نیست مثله کردن جانی (باینکه بعض از اعضاء اورا قطع کنی) ولو جانی مثله کرده باشد مجنی علیه را. وقصاص باید با شمشیر باشد ولو جانی غرق کرده باشد مجنی علیه را یا سوزانده باشد اورا یا چیز سنگینی را روی او انداخته باشد بل شیخ (در نهایة) وأکثر متأخرین گفتند که اگر جانی جمع کرده باشد بین تمثیل (مزبور) وقتل، ولی قصاص میکنند در طرف (در عضو) پس از آن قصاص میکنند در نفس اگر جانی جنایت را بضرباتی متعدده کرده باشد (مثلا اول دست بریده باشد و بعد کشته باشد) لان ذالك بمنزلة جنایات متعدده وقد وجب القصاص بالجنایة الاولی، فیستصحب ولروایة محمد بن قیس عن احدهما (ع) واما اگر این کار بیك ضربت بود جز قتل جانی چیز دیگری در بین نیست. وقیل یدخل قصاص الطرف فی قصاص النفس مطلقا (چه هر دو بیك ضربت باشد یا بضربهائی باشد) والاقرب الاول. (که با اختلاف ضربه داخل نشود)

ولا يقتص بالالة الكالة فيأثم لو فعل ولا شيء عليه «۱» ولا يضمن المقتص سراية القصاص مالم يتعد حقه (۲) واجرة المقتص من بيت المال فان فقد او كان هناك أهم منه فعلى الجانى (۳) ويرثه وارث المال الا الزوجين وقيل العصبة لا غير (۴) ويجوز للولى الواحد المبادرة من غير اذن الامام وان كان استيذانه أولى خصوصاً فى قصاص الطرف (۵)

«۱» آلتيكه بآن قصاص ميشود نبايد كل باشد كه نبرد يا بسختى ببرد كه مقتص منه جزاكش نشود درقصاص نفس ودرقصاص عضو خيلى صدمه نخورد واگر قصاص كننده اين كار را كرد گناه كرده ولكن جز گناه چيزى بر او نيست .

«۲» اگر درقصاص عضو زخم سرايت كرد ومقتص منه مرد قصاص كننده ضامن نيست اگر از حق خود تجاوز نكرده باشد چون كار جائزى كرده پس دنبال آن ضمان نيست. وديگر لقول الصادق عليه السلام فى حسنة الحلبى: «ايما رجل قتله الحد فى القصاص فلا دية له» وغير حسنه حلبى ولكن اگر قصاص كننده أزحق خود تجاوز كرده باشد ضامن است قصاصاً ، أودية .

«۳» اجرت قصاص كننده أز بيت المال است واگر بيت المال نباشد يا باشد ولكن خرج اهم در ميان باشد و بيت المال وسعت براى هردو نداشته باشد پس ان أجرت برجانى است وگفته شده كه بر مجنى عليه است

«۴» قصاص را ارث ميبرد هر كس كة مال را ارث ميبرد مطلقا (هر وارثى باشد جز زوجين لعموم آية اولى الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقى . وگفته شده كه وارث قصاص فقط عصبه (ومن تقرب به) هستند لاغير قول ثالثى هم هست كه منع اختصاص دارد بزنان لرواية ابى العباس عن الصادق عليه السلام . والاول اقوى.

(۵) اگر ولى دم يك نفر باشد جائز است كه قصاص كند از جانى بدون اذن امام (لقوله تعالى : « فقد جعلنا لوليه سلطانا » ولواستيذان أولى است (چون اين امرى است خطير و داراى اهميت و نظر و دقت ←

وان کانو اجماعة توقف علی اذنهم أجمع وقیل للحاضر الاستیفاء ویضمن حصص الباقین من الدیة (۱) ولو کان الولی صغیرا ولهأب اوجد لم یکن له الاستیفاء الی بلوغه. وقیل یراعی المصلحة. وفی حکمه المجنون (۲)

← در آن لازم است) وخصوصا درقصاص عضو، چون غرض دراینجا بقاء نفس است وبرای موضع استیفاء حدودی است که ایمن ازتخطی انها نیست جز امام. ورفتند جماعتی بوجوب استیذان از امام مطلقا (ولو درغیر قصاص عضو پس اگر ولی مستقلا قصاص کرد تعزیر میشود بقصاص او)

(۱) و اگر ولی دم جماعتی باشند توقف دارد استیفاء براذن همه انها چه حاضر باشند چه نه چون درتسلط همهٔ انها مساویند ودیگر برای اینکه همه دراین حق شرکت دارند پس بعض انها نمیتواند استیفاء کند. وگفته شده (وقائل بان جماعتی هستند که ازانهایند شیخ ومرتضی در حالتیکه مدعی اجماعند) که حاضرین از اولیاء میتوانند استیفاء کنند بدون اینکه انتظار حضور غائبین بکشند یا اذن بگیرند ازانها (ولکن مستوفی ضامن حصه‌های باقی دیگر ازدیه هست چون عموم آیهٔ «فقد جعلنا لولیه سلطانا» حاضر را میگیرد. ودیگر برای اینکه بناء قصاص برتغلیب است (اگر اولیاء اختلاف کردند درطلب قصاص ودیه جانب قصاص گرفته میشود) ولذا اگر بعض أز أولیاء عفو کردند برمال یامطلقا (ولو بلامال) قصاص ساقط نمیشود بلکه باقی دیگر میتوانند قصاص کنند بااینکه درمورد عفو بعض، قاتل بعض نفس خود رابچنگ آورده پس در مانحن فیه که معلوم نیست که غائبین عفو میکنند یامطالبه قصاص بطریق اولی حاضرین میتوانند قصاص کنند.

(۲) واگر ولی دم صغیر باشد واین صغیر أب یاجد داشته باشد اینأب یاجد که ولی صغیر ند نمیتوانند استیفاء کنند قصاص را، چون معلوم نیست صاحب حق (صغیر) چه اراده دارد عفو یا قصاص پس باید قاتل راحبس کرد تااینکه ولی دم بالغ شود. وگفته شده که نگاه میکنند ببینند آیا مصلحت طفل در چیست ←

ولو صالحه على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر و يردون عليه نصيب المصالح (۱) ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه و كذا الكلام في العامد والخاطي والراد هنا العاقلة (۲)

— پس اگر مصلحت اقتضاء تعجيل را ميكند جائز است تعجيل چون مصالح طفل منوطه است بنظر ولی ، و برای اينكه تأخير بسا مستلزم تفويت قصاص شود. و اين قول اجود است و در حكم صغير است مجنون .

«(۱)» اگر بعض از أولياء مقتول مصالحه كردند باقاتل بر ديه حق قصاص از بقيه اولياء ساقط نميشود على الاشهر لانعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه وروى هذا الحكم الحسن بن محبوب عن أبي ولاد عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل قتل وله أب وأم وابن؟ فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي ، وقال الاب: أنا اعفو، وقالت الام: انا آخذ الدية! قال: «فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية، ويعطى (الابن) ورثة القاتل السدس من الديه حق الاب الذى عفاعنه وليقتله» وكثيري از اصحاب توقف نكردند در حكم. واينكه مصنف نسبت داده حكم را بشهرت ، اى ورود رواياتيست بسقوط قود وبنابر مشهور كسانيكه قصاص ميخواهند بايد رد كنند نصيب مصالح از ديه را ولو مصالحه كرده باشد بكمتر از نصيب خود (اگر مثلا زيد عمرو را كشت وولى دم عمرو بكر و بشر بودند بالمناصفه وبكر مصالحه كرد بازيد بگرفتن چهارصد دينار وگرفت وبشر خواست قصاص كند در اينجا بايد بشر پانصد دينار بزيد بدهد)

«(۲)» اگر پدر واجنبي باشركت همديگر كشتند ولد را در اينجا أز اجنبي قصاص ميشود وبايد پدر نصف ديه اجنبي را باجنبي بدهد وهچنين اگر مسلم وكافر با شركت همديگر كشتند ذمي را در اينجا اگر ولى دم ذمي خواست ميكشد كافر را و بايد مسلم نصف ديهٔ كافر را بكافر بدهد وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئي نهايت در اينجا عاقله خاطي سهم ديه را بجاني عامد ميدهد .

ویجوز للمحجور علیه استیفاء القصاص اذا کان بالغا عاقلا ویجوز له العفو والصلح علی مال وفی جواز استیفاء القصاص من دون ضمان الدین علی المیت قولان (۱) ویجوز التوکیل فی استیفائه فلو عزله واقتص ولما یعلم فلا شیء علیه (۲) ولا یقتص من الحامل حتی تضع . ویقبل

«۱» محجور علیه برای سفه وفلس میتواند قصاص را استیفاء کند وقتیکه بالغ وعاقل باشد چون قصاص مال نیست تادر سفه وفلس حجریآن تعلق بگیرد. و دیگر برای اینکه قصاص موضوع است برای تشفی و محجور علیه اهل است برای تشفی. و جائز است برای محجور علیه عفو نیز وصلح بر مال ولکن اگر صلح کرد برمال ، مال باو داده نمیشود. اگرمثلا زید کشته شد در حالتیکه مدیون باشد پس آیاجائز است که ولی او اختیار کند اقتصاص را با امکان اختیار دیه بدون اینکه دین میت را بعهده بگیرد یامتعین است اختیار اودیه را وصرف آن در اداء دین میت؟ قولان اصحهما الجواز برای اینکه قتل عمد ایجاب میکند قصاص راو گرفتن دیه اکتساب مال است واکتساب واجب نیست بروارث. ودیگر برای عموم آیهٔ قصاص. وذهب الشیخ وجماعة الی المنع استنادا الی روایات مع سلامة سندها لاتدل علی مطلوبهم .

(۲) جائز است وکیل گرفتن در استیفاء قصاص پس اگرعزل کرد موکل وکیل را ووکیل پیش ازاینکه عالم شود بعزل قصاص کرد پس نیست چیزی برو کیل (از قصاص ودیه) چون وکیل منعزل نمیشود مگر باعلم أوبعزل کما تقدم (فی کتاب الوکالة) پس استیفاء بموقع خود واقع شده اما اگر عفو کرده موکل و پیش ازاینکه وکیل خبر شود وکیل استیفاء کرد قصاص راپس نیست قصاص نیز لکن بروکیل است دیه چون مباشر قتل شده در حالتیکه وکالت باطل شده بوده بسبب عفو، کما لواتفق الاستیفاء بعد موت الموکل او خروجه عن اهلیة الوکالة. و وکیل رجوع میکند بموکل ←

قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل (۱) ولو هلك قاتل العمد فالمروى أخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب. (۲)

كتاب الديات وفيه فصول أربعة:

— ودیهٔ را که داده ازاو میگیرد در صورتیکه موکل متمکن ازاعلام باشد واعلام نکرده باشد چون دراین فرض مغرور کرده وکیل را بل اگر متمکن نبوده ازاعلام غروری در بین نیست ولکن دراین فرض احتمال میرود که اصلا دیه واجب نباشد بروکیل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك (الوكالة في الاستيفاء) كما لو عفى بعد رمى السهم.

(۱) زن حامله قصاص نمیشود تاوضع حمل او شود ولباء (اول شیر) بطفل خود بدهد مراعاة لحق الولد. وقول زن درحمل قبول میشود ولو قابلهها بآن شهادت ندهند چون حمل امارائی دارد که غیر خود حامله نمیفهمد پس انتظار کشیده میشود تا حال روشن شود (که علامت حمل ظاهر شود یامعلوم شود عدم حمل) وقیل لایقبل قولها مع عدم شهادة القوابل والاول اجود وبعد ازوضع حمل وارضاع لبا واجب نیست صبر مگر اینکه حموة ولد توقف برارضاع این زن داشته باشد فینتظر مقدار ماتندفع حاجته.

(۲) اگر قاتل بقتل عمد هلاك شد پس مروی ازباقر و صادق (ع) اخذ دیه است از مال قاتل والا فمن الاقرب فالاقرب. واینکه مصنف نسبت داد حکم را بروایت برای اینکه روایت قاصره است ازاثبات ازجهت سند چون دوروایت دراینجا است دریکی از انها ضعف است ودر دیگری ارسال لکن عمل کردند بروایت جماعتی بل قیل انه اجماع ویؤیده قوله صلی الله علیه وآله «لایطل دم امری مسلم» (خون مسلمان هدر وباطل نمیشود) وابن ادریس قائل شده بسقوط قصاص بدون بدل چون مجل قصاص فوت شده بلکه ابن ادریس ادعاء اجماع برقول خود کرده: وهوغریب واعلم اینکه این دوروایت دالهاند برروجوب دیه در صورتیکه قاتل فرار کند وبمیرد. ومصنف متعلق مروی راهلاك قاتل قرارداده مطلقا (چه فرار کند چه نکند) وحال انکه روایت این طور نیست (بعد در روضه کلامی ازمصنف درشرح ارشاد نقل کرده که دلالت میکند که خود مصنف قبول دارد که روایت فقط درمورد فرار کردن قاتل دلالت میکند)

الاول فی مورد الدیة (١) انما تثبت الدیة بالاصالة فی الخطاء وشبهه فالاول مثل أن یرمی حیوانا فیصیب انسانا أو انسانا معینا فیصیب غیره والثانی مثل ان یضرب للتأدیب فیموت والضابط ان العمد أن یتعمد الفعل والقصد والخطأ المحض ان لا یتعمد فعلا ولا قصدا والشبیه بالعمد ان یتعمد الفعل ویقصد ایقاعه بالشخص المعین ویخطی فی القصد الی القتل **(٢)**

---

(١) دیه از ودی یدی ودیا است وهاء عوض واوفاد الفعل است و مورد مجازا در اینجا استعمال شده چون مورد بحث در اینجا سبب دیه است نه مورد و محل دیه .

(٢) ثابت درقتل عمدی بالاصالة قصاص است پس منتقل میشود بدیه بعد ازصلح ودرقتل خطأ محض وشبه عمد ثابت بالاصالة دیه است. وضابط در عمد وخطأ محض وشبه عمد این تفصیل است، درعمد هم قصد میکند فعل راهم قصد میکند قتل را مثل اینکه زید شمشیری بر دارد وسر عمرو رابقصد قتل ببرد در اینجا زید هم قصد بریدن سر عمرو راکرده وهم قصد قتل عمرو راکرده (ودرجائی هم که قصد فعل را بکند وقصد قتل نکند ولکن فعل فعلی باشد که کشنده باشد غالبا نیز عمد است) وخطا محض اینستکه نه قصد فعل داشته باشد نه قصد قتل مثل اینکه زید حیوانی راهدف تیر قرار دهد وتیری پرتاب کند ودر بین بخورد بعمرو وعمر رابکشد در اینجا زید نه قصد تیر زدن بعمرو راکرده ونه قصد کشتن عمرو را یا اینکه زید بکر را هدف تیر قرار دهد ودربین بخورد بعمرو وعمرو را بکشد. وشبه عمد اینستکه قصد فعل بشود ولکن قصد قتل نشود (بشرط اینکه فعل غالبا کشنده نباشد مثل اینکه زید بزند عمرو را بقصد تأدیب نه بقصد قتل وضرب هم ضربی باشد که کشنده نباشد غالبا پس بمیرد مضروب در اینجا زید قصد زدن عمرو را کرده ولکن قصد قتل عمرو را نکرده .

تنبیه جائیکه هم قصد کند فعل را هم قصد کند قتل را عمد است ولو فعل یا آلتیکه کشنده باشد غالبا نباشد

فالطبیب یضمن فی ماله مایتلف بعلاجه وان احتاط واجتهد وأذن المریض ولو أبرأه المعالج فالاقرب الصحة «۱»

«۱» در اینمسئله فروعی است **فرع اول** اگر طبیبی مشغول معالجهٔ کسی شد ودر اثر معالجه مریض تلف شد یا عضوی از او أز بین رفت این قتل شبیه بعمد محسوب میشود (وطبیب باید أز مال خود دیه بدهد) چون طبیب قصد فعل کرده وقصد قتل نکرده وجهت وجوب دیه اینستکه تلف مستند است بفعل طبیب وخون مرد مسلمان هدر و باطل و بلامقابل نیست وطبیب ضامن است ولو احتیاط کرده باشد وجدیت بخرج داده باشد ومریض هم اذن درمعالجه داده باشد چون اینها مدخلیت درضامن نبودن ندارند درخطاء طبیب چون ضمان درخطاء محض هست پس در اینجا کهشبیه بعمد است بطریق أولی ولودرانجا ضامن عاقله است ودراینجا خود مباشر. وابن ادریس گفته: طبیب ضامن نیست در صورتیکه عالم و حاذق باشد و اجتهاد ودقت کرده باشد در طبابت بسه دلیل اول اصل برائت ازضمان بااین اوصاف. دوم اذن مریض بطبیب درعلاج مسقط ضمان است سوم معالجه فعلی است جائز پس دنبالهٔ آن ضمان نیست. ولکن اینها دلیل برای قول او نمیشود باشد چون اصل باوجود دلیل اشتغال ذمه منقطع میشود. وبه طبیب. اذن در علاج داده مریض نه در اتلاف. ومنافات هم بین جائز بودن فعل وضمان نیست مثل ضارب برای تأدیب وقد روی ان امیرالمؤمنین علیه السلام ضمن ختانا قطع جشفة غلام. ولکن این روایت کافی برای اثبات ضمان نیست چون ضعف طریق دارد والاولی الاعتماد علی الاجماع فقد نقله المصنف فی الشرح وجماعة. اگر معالج (بالفتح) پیش ازمعالجه بطبیب گفت: من ابراء کردم تورا از جنایت. پس اقرب صحت این ابراء است چون بالاخره مریض باید معالجه شود واگر طبیب بفهمد اگر اشتباه کند ضامن است معالجه نمیکند و کار لنگ میماند پس لازم است که در شرع تجویز شده باشد ابراء دفعا للضرورة. ←

والنائم یضمن فی مال العاقلة وقیل فی ماله «۱»
وحامل المتاع یضمن لو أصاب انسانا فی ماله (۲)

← وللروایة السکونی عن أبیعبدالله علیه السلام قال «قال أمیر المؤمنین علیه السلام من تطبب أو تبیطر فلیأ خذالبرائة من ولیه والا فهو ضامن» وابنکه حضرت ولی را ذکرفرموده برای اینکه اگر مریض یا دابه تلف شود ولی مطالبه دیه میکند پس چونکه ابراء قبل الاستقرار مشروع است پس متولی مطالبه باید ابراء کند. وظاهر عبارت مصنف اینستکه مبرء مریض است . (تا گفته) ولایخفی علیك ضعف هذه الادلة چون حاجت کافی نیست درمشروع کردن حکمی باقیام ادله بر خلاف آن (دلیل برخلاف اجماع است واشتغال ذمه) وخبر هم چون سکونی در طریق آن است ضعیف است با اینکه برائت حقیقه موجود نمیشود مگر بعد ازثبوت حق چون برائت اسقاط ما فی الذمه است و بعلاوه در این حدیث دارد که ولی ابراء کند با اینکه ولی قبل ازجنایت حقی ندارد وگاهی بعدا هم حق پیدا نمیکند وآن جائیستکه جنایت بعد قتل فرصد ولذا ابن ادریس قاتل شده بعدم صحت ابراء قبل وقوع الجنایة وهو حبس .

(۱) فرع دوم اگر کسی خواب باشد ودر حال خواب جنایتی وارد آورد ضامن دیه اوست ودیه در مال عاقله است چون خواب نه قصد فعل میکند نه قصد جنایت پس خطامحض است . وگفته شده (قائل شیخ است) که در مال خود خواب است دیه نه در مال عاقله ازباب اینکه فعل نائم را ازباب اسباب گرفته نه از باب جنایات واقوی اول است .

(۲) فرع سوم بر دارندهٔ متاع هر گاه بر کسی بخورد وبکشد یا عضو اوراتلف کند ضامن است از مال خود اما اصل ضمان چون تلف مستند است بفعل او اما بودن خونبهادر مال او چون خطا شبه عمد است نه خطا محض است چون قاصد فعل است ویشکل این حرف باینکه حامل متاع قصدزدن بمجنی علیه رانکرده پس این خطا محض است الا انهم اطلقوا الحکم هنا.

وکذا المعنف بزوجته جماعا اوضما فیجنی علیها (۱) والصائح بالطفل اوالمجنون اوالمریض اوالصحیح علی حین غفلة یضمن وقیل عاقلته (۲) والصادم یضمن فی ماله دیة المصدوم ولومات الصادم فهدر (۳) ولو وقف المصدوم فی موضع

«۱» **فرع چهارم** اگر کسی بطوری باعنف وشدت با زوجهٔ خود قبلا یا دبرا جماع کرد که زوجهٔ او تلف شد یا بطوری خود را باو چسباند که تلف شد یا برعکس شد در اینجا خطأ شبیه بعمد است ودیه در مال جانی ثابت است چون در اینجا قصد فعل شده ولکن قصد قتل نشده . وللشیخ قول بانهما ان کانا مأمونین (که کینه و عداوت وخون در بین انها نباشد) فلا شیء علیهما، وان کانا متهمین فالدیه استنادا الی روایة مرسله . والاقوی الاول لروایة سلیمان بن خالد عن الصادق علیه السلام (ومقصود از «لاشیء علیهما» در مرسله اینستکه قصاص نیست .

«۲» **فرع پنجم** اگر کسی صیحه وبنگ بطفل یامجنون یامریض مطلقا (چه در حال غفلت طرف یانه) زد یا بآدم سالم وصحیح زد علی حین غفلة وطرف صیحه از بین رفت ضامن است درمال خود جانی چون خطا شبیه بعمد است وقیل (والقائل الشیخ فی المبسوط) که ضامن عاقلهٔ او است جعلا له من قبیل الاسباب (عجیب اینستکه در اینجا ضد نتیجهٔ که در باب خواب از این کلام گرفته، گرفته) واین قول ضعیف است چون واضح است که در اینجا قصد فعل کرده پس خطا محض نیست) وبعلاوه ضامن بودن غیر جنایت غیر را برخلاف أصل است و اکتفاء میشود بقدر متیقن. واگر صیحه وبنگ بسالم زده شد درحالتیکه آن سالم غافل نبود پس نیست ضمان چون صیحه در اینجا از اسباب اتلاف نیست بلکه تلف اتفاقی است مگر معلوم شود که تلف مستند است بصیحه که باید صیحه زننده دیه بدهد.

«۳» **فرع ششم** اگر مثلا زید روی عمرو بیفتد وعمرو را بکشد (در اثر افتادن روی او) ضامن خونبهای عمرو است ازمال خود زید چون اینجا هم خطا شبیه بعمد است و اگر خود زید بمیرد خون اوهدر است چون خودش باعث قتل خودش شده درصورتیکه عمرو درملک خودش یامباح یا طریق واسع باشد

لیس له الوقوف فیه ضمن الصادم اذا لم یکن له مندوحة. ولو تصادم حران فماتا فلورثة کل منهما نصف دیته ویسقط النصف. ولو کانا فارسین کان علی کل منهما نصف قیمة فرس الاخر ویقع التقاص (۱) ولو کانا عبدین بالعین فهدر

---

(۱) (تتمه فرع ششم) واگر مصدوم (درمثال عمرو) ایستاده باشد درجائیکه لیس له الوقوف فیه و بمیرد صادم (درمثال زید) بسبب افتادن، عمرو ضامن زید است چون عمرو تعدی کرده از جهت اینکه ایستاده درجائیکه لیس له الوقوف فیه درصورتیکه راه بقدری تنگ باشد که نتواند زید بیفتد جز روی عمرو. واگر دو مرد (مثلا زید و عمرو) باهم تصادم کردند و هر دو روی همدیگر افتادند و هر دو مردند در اینجا (درمثال مثلا) ورثه زید نصف دیه زیدرا از ورثه عمرو میگیرند و ورثه عمرو نصف دیه عمرو را از ورثهٔ زید میگیرند و نصف دیگر از دیه ساقط میشود چون موت مثلا زید دو سبب داشته یکی فعل خود زید و دیگری فعل عمرو و همچنین موت عمرو و پس ساقط میشود نصف انکه مقابل فعل خود زید است و خود عمرو است واگر هر دو سواره باشند و مرکب انها هم در اثر تصادم تلف شده هست بر هر یك از انها علاوه بر نصف دیه نصف قیمت اسب دیگر و واقع میشود تقاص در دیه و قیمت و رجوع میکند صاحب فضل و فضل را ازطرف میگیرد (در مثال اگر قیمت اسب زید یکهزار تومان بوده و قیمت اسب عمرو هشت صد و چهار صد باهم تساقط میکنند و ورثه زید صد تومانی ازورثه عمرو میگیرد) این حکم درجائیستکه تصادم مستند باشد باختیار دو نفر سوار (درمثال، زید و عمرو) اما اگر تصادم مستند شد بغلبهٔ دو دابه وخلاصه اختیار را ازصاحبانشان گرفته باشند در اینجا احتمال دارد که باز حکم همان باشد که گفتیم ازجهت اینکه چون رکوب اختیاری است پس اثر مترتب برآن (تصادم) هم اختیاری است مثل کسیکه خودش را ازبلندی پرت کند گرچه بعد از پرتاب شدن دیگر اختیاری ندارد اما چون مقدمات اختیاری بوده اختیاری محسوب میشود. و احتمال دارد که هالك خودش هدر باشد چون فعل فعل دو سوار نیست بلکه فعل فعل دودابه است. واگر این دو نفر متصادم یکی از انها ←

ولو قال الرامی حذار فلاضمان (۱) ولو وقع عن علو علی غیره ولم یقصد القتل فقتل فهو شبیه عمد اذا کان الوقوع لایقتل غالبا وان وقع مضطرا اوقصد الوقوع علی غیره فعلی العاقلة اما لو القته الریح او زلق فهدر جنایته ونفسه ولو دفع ضمنه الدافع وما یجنیه «۲»

— اسب سوار بود ودیگری پیاده وتصادم موجب هلاك آن دو شد ، پیاده ضامن نصف دیه اسب سوار ونصف قیمت اسب اسب سوار است واسب سوار ضامن نصف دیه پیاده است .واگر دومتصادم کودك باشند وخودشان سوار شده باشند پس نصف دیه هر یك بر عاقلهٔ دیگری است و همچنین اگر ولی آنها سوار کرده باشند آنها را . واگر اجنبی آنها را سوار کرده باشد باید دودیه کامله بولی آنها بدهد .

«۱» **فرع هفتم** اگر کسی تیری پرتاب کند ودرحین پرتاب کردن بگوید حذار (بفتح الحاء وکسر آخره مبنیا علیه) یعنی حذر کن وآنچه که در معنی آن است مثل (خبردار) وامثال آن وبنابقی بکسی وارد آمد دراینجا درصورتیکه مجنی علیه شنیده باشد قول رامی را ضمانی نیست، لما روی من حکم امیر المؤمنین علیه السلام فیه وقال، قدا عذر من حذر. واگر رامی نگفت، حذار ، یادر وقتی گفت که مرمی نمیتوانست فرار کند یا مرمی نشنید در این صورت دیه بر عاقله رامی است .

«۲» **فرع هشتم** اگر مثلا زید قصدا خودش را ازبلندی پرتاب کرد روی عمرو ولکن قصد قتل عمرو رانداشت و این رقم افتادن هم غالبا کشنده نبود ولکن عمرو مرد دراثر این افتادن دراینجا شبیه بعمد است ، زیدباید دیه از مال خودش بدهد واگر وقوع کشنده باشد غالبا عامداست زید. واگر زید ناچارشد بافتادن باخودش را میخواست روی بکر بیندازد و افتاد روی عمرو یا امثال اینها وخلاصه قصد نکرد افتادن روی عمرو را در اینجا دیه باعاقله است چون این خطاء محض است نه قصد فعل داشته نه قصد قتل (واگر زید را باد انداخت یاپای اولغزید و افتاد وخلاصه بدون اختیار افتاد در اینجا هم جنایت اوهدر است وهم خودش (اگر مرد) وگفته شده، دیه مجنی علیه أز بیت المال برداشته میشود. واگر بکر زید را ←

وهنا مسائل الاولی من دعی غیره لیلا فاخرجه من منزله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدیه علی الاقرب ولو وجد میتا ففی الضمان نظر (۱)

← ازبلندی پرتاب کرد روی عمرو وعمرو مرد یاخود زید مرد یاهردو دراینجا بکرضامن هردو است چون بکرسبب دوجنایت شده . وگفته شده که مثلا در مثال دیه عمرو با زید است واززید گرفته میشود وزید ازبکر میگیرد دیهٔ راکه داده والاول أشهر.

(۱) هرگاه مثلا زید عمرو را درشب از منزل خود عمرو بیرون آورد وصباح عمرو را کشته بیابند زید ضامن خونهای عمرو است در صورتیکه بیرون آوردن بالتماس عمرو نباشد علی الاقرب. اماضمان زید فی الجمله (دیة او قصاصا) پس آن موضع وفاق است، وروی عبدالله بن میمون عن الصادق علیه السلام قال: اذا دعا الرجل أخاه باللیل فهو ضامن له حتی یرجع الی منیته، وراه، عبدالله بن المقدام عنه (ع) فی حدیث طویل وفیه قال، قال رسول الله (ص) کل من طرق رجلا باللیل فاخرجه من منزله. فهوله ضامن الاان یقیم البینه انه رده الی منزله واما ضمان زید بدیه چون شك در موجب قصاص (قتل عمد) هست فینتفی للشبهة الدارئة للحدو بأخبار ضمان هم عمل شده چون دیه بدل نفس است واما تخصیص مصنف ضمانرا بجائیکه کشته بیابند مخرج (بالفتح) راپس برای اصالة البرائة ازضمان (دیة ونفسا) تاسبب ضمان محقق شود وسبب ضمان درغیر حالت قتل مشکوك فیه است واگر (در مثال) عمرو رامرده بیابند ففی الضمان نظر، وجه ضمان اطلاق اخبار (من جمله د وخبر مزبور) واطلاق فتوی أصحاب ضمان داعی مخرج راکه شامل حال مخرج (بالفتح) میشود بلکه شامل میشود جائیرا که معلوم نباشد مرده مخرج (بالفتح) یازنده است. ووجه عدم ضمان اصالة البرائة واقتصار درحکم مخالف اصل برموضع یقین (که مخرج بالفتح راکشته ببینند ودیگر برای اینکه وقتیکه اورا مرده بیابند نه اثر قتل دراو هست (که حکم قتل راداشته باشد ونه لوث است (مثلا کسی را باشمشیر خون آلود بالای سراو دیده باشند) ونه تهمت ←

☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ ☆

وبر فرض تهمت حکم لوثرا دارد نه اینکه موجب ضمان شود مطلقا. ولکن اکثر رفتند بضمان بلکه درصورتی هم که حال او مشتبه شود (مثلا سربگم برود) بازهم قائل بضمان شدند. ثم اختلفوا دراینکه ضمان مخرج (بالکسر) مطلقا (چه مخرج بالفتح رامقتول بیابند چه میت) آیا بقصاص است یابدیه (بعد اقوال رانقل کرده درروضه وفرموده) والاجود فی هذه المسئلة الاقتصاد بالضمان علی موضع الوفاق (و آن درجائیستکه مخرج بالفتح را کشته بیابند برای ضعف ادله ضمان چون درسند دوخبر مزبور کسیستکه عدالت اوثابت نشده ودرسندان دوخبر مشترك بین ضعیف وثقه هست. واصالة البرائة هم دلالت میکند بر عدم ضمان در موضع شك (جائیکه کشته نیابند مخرج بالفتح را) بامخالفت حکم این مسئله بااصل (اصل عدم ضمان حراست مافیات یدبر او) ولازمه کلام ما اولا اینستکه اگر مخرج (بالفتح) مقتول یافته شد مخرج (بالکسر) ضامن باشد بدیه درصورتیکه لوث (علامت قتل وتهمت) درانجا نباشد والا فیموجب ماالقسم علیه الولی من عمد أوخطا ومع عدم قسامته یقسم المخرج (بالکسر). وثانیا اگر مخرج (بالفتح) میت یافته شد مخرج (بالکسر) ضامن نباشد للشك (فی قتله) مع احتمال موته حتف أنفه. وکسیکه اعتماد میکند بسدو خبر مزبور باید حکم کند بضمان مطلقا (چه مخرج بالفتح مقتول یافت شود چه میت وچه سربگم رفته باشد) تاداعی مدعو را برگرداند بخانه‌اش چون این دوخبر براینکه گفتیم دلالت میکند ثم احتمال میرود «بنابراین» که داعی ضامن قصاص باشد یا دیه یا تفصیل «بین قتل وموت» ولافرق فی الداعی بین الذکر والانثی والکبیر والصغیر والحر والعبد للعموم «لفظ کل» اوالاطلاق «لفظ الرجل»، ونه بین اینکه سبب دعوت معلوم باشد یانه ونه بین اینکه بسبب دعوت کشته شده باشد یانه ونه درمنزل بین اینکه خانه باشد یاغیر خانه ولکن حکم اختصاص دارد باخراج درشب. وغایت ضمان رسیدن مخرج «بالفتح» است بمنزل خود —

ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلاضمان (١)

الثانية لو انقلبت الظئر فقتلت الولد ضمنته في مالها ان كان للفخر به وان كان للحاجة فهو على عاقلتها (٢) ولو أعادت الولد فانكره اهله صدقت

— واگر در مثال زید عمرو را صدازد وگفت: میخواهی بیرون بیا ومیخواهی نیا (و بیرون آمد) پس دراینکه این ملحق باشد باخراج نظر است واصالة البرائة اقتضاء میکند عدم ضمان را با اینکه بمثل این صدا زدن ومخیر کردن دعا واخراج محقق نمیشود.

(١) اگر در مثال بیرون آوردن عمرو (مخرج بالفتح) بالتماس خود عمرو باشد و بعبارة اخری خود مدعو سؤال کرد خروج از خانه را یا داعی پس نیست ضمان چون تهمت در اینجا در بین نیست و برای اصالة البرائة. و احتمال ضمان مردود لعموم النص والفتوی و توقف المصنف في الشرح وجعل السقوط احتمالا والمتوقف مجال اگر عمل شود بدو خبر مزبور والا پس عدم ضمان أقوی است. اما اگر در مثال زید عمرو را دعوت کرد و بکر بیرون آمد زید ضامن نیست قطعا. واگر داعی متعدد شد مشترکند در ضمان. واگر مدعو جماعتی باشند داعی ضامن است مطلقا (چه مدعو یکی باشد چه جماعت) کل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذی فصل.

(٢) هرگاه دایه (زنیکه شیر دهندهٔ غیر ولد خود است) در حالیکه ان زن خواب باشد بگردد و بیفتد روی طفل وطفل را بکشد بانقلابها نائمة پس اگر شیر دادن را برای افتخار قبول کرده باشد خونبهای او را از مال خود بدهد واگر برای احتیاج قبول کرده باشد عاقلهٔ او میدهد ومستند تفصیل روایة عبدالرحمن بن سالم عن الباقر علیه السلام قال: أیما ظئر قوم قتلت صبیا لهم وهی نائمة فانقلبت علیه فقتلته فانما علیها الدیة من مالها خاصة ان کانت انما ظائرت طلب العز والفخر، وان کانت انما ظائرت من الفقر فان الدیة علی عاقلتها و درسند روایت ضعف است یا جهالتیکه مانع است از عمل بآن ولو روایت مشهوره است با مخالفت این روایت با اصولی —

الامع کذبها قیلزمها الدیة حتی تحضره اومن یحتمله (۱)
الثالثة لورکبت جاریة اخری فنخستها ثالثة فقمصت المرکوبة فصرعت الراکبة فماتت فالمروی وجوب دیتها علی الناخسة والقامسة نصفین وقیل علیهما الثلثان (۲)

ـ(اصل اینستکه قتل نائم خطأ بر عاقله است (من غیر تفصیل) یا در مال خود او است (بدون این تفصیل) علی ما تقدم) واقوی اینستکه دیه طفل بر عاقله است مطلقا .

(۱) اگر زنی مثلا ولد زید را برد شهر دهد پس از آن ولد را برگرداند پس اهل آن ولد گفتند این طفل ازما نیست . قول زن تصدیق میشود ، لصحیحة الحلبی عن ابی عبدالله .وبرای اینکه زن مزبور أمینه است مگر یقین پیدا شود که زن دروغ میگوید که دراین صورت لازم است که دایه دیهٔ آن طفل را بدهد تا اینکه حاضر کند آن طفل را یا طفلی را که اهل آن طفل احتمال بدهند که طفل خودشان باشد بیاورد . واگر زن ادعاء کند که طفل مرده پس نیست ضمان واگر زن مجددا حاضر کند طفلی را که احتمال برود که همان طفلی باشد که تحویل گرفته قبول میشود قول زن چون کذب این قول معلوم نشده .

«(۲)» هر گاه کنیزی بر کنیز دیگر سوار شود بعد کنیز سومی مرکوبه را بگزد (سگ دهد) ومرکوبه رم کند وراکبه را بیندازد وراکبه بمیرد دراینجا ازأمیر المؤمنین بطریق ضعیف روایت شده که کنیز گزنده وکنیز مرکوبه باید بالمناصفه دیه راکبه را بدهند وعمل کرده مضمون آن شیخ وجماعتی ولکن ضعف طریق این حدیث مانع است أزعمل کردن بآن. وگفته شده (قائل مفید است ونسبت داده انرا بروایت وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة فی احد قولیهما) که بر گزنده ومرکوبه است دوثلث دیه وساقط میشود ثلث دیه چون راکبه عبثا سوار شده وقتل مستند است بفعل سه نفر که یکی ازانها خود راکبه است. وابن ادریس قول ثالثی را افاده کرده وآن اینستکه اگر گزنده طوری گزیده که مرکوبه بی اختیار شده وراکبه را نداخته دراینجا همه دیه را ـ

الرابعة روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام (في لص جمع ثيابا ووطى امرأة وقتل ولدها فقتلته) أنه هدر وفي ماله أربعة آلاف درهم ويضمن موالیه دية الغلام (۱) وعنه عليه السلام (في صديق عروس قتله الزوج فقتلت الزوج)

— باید گزنده بدهد چون فعل مکره (بالفتح) مستند است بمکره (بالکسر) او پس مکره (بالفتح) مثل آلت است پس حکم تعلق میکیرد بمکره (بالکسر) واگر مرکوبه بی‌اختیار نشده وراکبه را انداخته در اینجا دیه را باید مرکوبه بدهد چون باختیار راکبه را انداخته واین قول أقوی است (بعد در روضه ایرادی از مصنف نقل کرده و جواب داده)

(۱) روایت کرده عبدالله بن طلحه ازحضرت صادق علیه السلام که آن حضرت (در بارهٔ دزدیکه جمع کرده جامه‌ها را ووطی کرده زنرا وکشته ولد آن زنرا پس از آن آن زن کشته دزدرا) فرموده: خون آن دزد هدر است (وبلاعوض) ودرمال آن دزداست چهارهزار درهم (باید برداشت وداد) وضامنند موالی دزد دیه غلام را درشرایع است (با اضافاتی أزجواهر): تصریح کرده ابن ادریس باینکه این روایت مخالف اصول است ولکن گاهی گفته میشود: وجه اینکه باید موالی دزد دیه بدهند اینکه دزد غلام را کشته وباید قصاص بشود ومحل قصاص فوت شده ودزدهم ترکه نداشته که ازآن دیه داده شود پس باید اقرب فالاقرب دیه بدهند بناء علی ان فوات محل القصاص مع عدم ترکة له تؤخذ منها الدية يقتضي ثبوتها على الاقرب فالاقرب. وکشتن زن دزد را برای قصاص نبوده بلکه برای دفاع از مال بوده (وخون دزد برای اینجهت هدر است) وایجاب چهار هزار درهم دادن ازمال دزد دلیل است براینکه مهرالمثل در اینجا محدود به پنجاه دینار نیست بلکه مهر أمثال این زن راباید داد بالغا مابلغ ودراین هنگام تنزیل میشود این روایت براینکه أمثال این قاتله مهرشان این قدر بوده. (محصل: دزد چون محارب شده خونش هدر است، وچهار هزار درهم برابر بضع زن است چون مهرالمثل او این قدر بوده و چون محل قصاص قاتل غلام فوت شده باید الاقرب فالاقرب دیهٔ او را بدهند).

تقتل به وتضمن دیة الصدیق . والا قرب انه هدران علم. (۱) وروی محمد بن قیس فی اربعة سکاری فجرح اثنان وقتل اثنان یضمنها الجارحان بعد وضع جراحاتهما (۲)

---

(۱) بازاز حضرت ابوعبدالله علیه السلام روایت شده (بطریق سابق) راجع باین قضیه (بطور خلاصه : مردی ازدواج کرد با زنی پس چون شب زفاف شد زن مرد دیگری را که دوست آن زن بوده آورد درحجله پس چونکه شوهر داخل شد آن مرد حرامی جست وباشوهر گلاویز شدند وبالاخره شوهر آن حرامی را کشت پس زن حمله کرد وشوهر خود را کشت) که حضرت فرمود زن بسبب قتل او شوهر خود را کشته میشود وضامن دیه دوست حرامی مقتول هم هست . دراینجا مصنف گفت : اقرب اینستکه اگر دوست حرامی عالم بحال بوده خونش هدر است چون شوهر حق دارد کسی راکه می یابد در خانهٔ خود برای زنا بکشد پس قصاص از زوج ساقط میشود. ویشکل هدر بودن خون مرد مزبور باینکه دخول او اعم است از قصد زنا وبعلاوه قصد زنا هم که داشته باشد ما قبول نداریم که بصرف ارادهٔ زنا تا شروع بمقدمات نکرده باشد جائز باشد قتل وخلاصة قضیة فی واقعة ودر صورت وقوع (چون طریق سند ضعیف است) سر آن بر ما مجهول است وما نمیتوانیم دست از أصول بر داریم بروایت ضعیفة . بل اگر زوج در مقام دفاع ازجان خود کشته باشد حرامی را آنوقت خون حرامی هدر است ولکن این سئوال پیش میآید که وجه اینکه زن ضامن دیه حرامی باشد چیست .

(۲) محصل این روایت اینست : چهار نفر مست بجان همدیگر افتادند ودر آخر دو نفر از آنها کشته ودو نفر دیگر از آنها مجروح شدند ومعلوم نشد که قاتل کیست وجارح کیست پس امیرالمؤمنین علیه السلام امر کرد که هشتاد تازیانه بمجروحین بزنند (ظاهر احد ضارب باشد) وفرمود : دیه مقتولین بر مجروحین است وامر فرمود که جراحت را اندازه گیری کنند ودیه جراحت را معین کرده از دیه کامله کسر کنند وبقیه برای اولیاء مقتولین باشد پایان محل حاجت . در روضه است : وفی الروایة مع اشتراك محمد بن قیس (الذی یروی عن الباقر علیه السلام) بین الثقة وغیره اینکه بجان همدیگر افتادن این چهار نفر مستلزم این نیست که قاتل، مجروح باشد وجارح ، مقتول فیختص حکمها بواقعتها. (خلاصه امام درست رفتار کرده ←

وعن أبي جعفر (ع) عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات فغرق واحد فشهد اثنان على ثلاثه وبالعكس ان الدية اخماس بنسبة الشهادة «۱»

← ولكن وجه ان را نميدانيم كه درسائر جاهاى مشابه رفتار كنيم) نعم يمكن الحكم بكون ذالك لو ثبت الفعل بالقسامة من عمد أو خطا. وقتل وجرح. (مثلا اولياء مقتله لهن بقسامه ثابت كنند كه اين دو مجروح قاتل دو مقتول هستند، چون من الممكن كه ان دو مقتول خودشان همديگر را كشته باشند) ومصنف درشرح ارشاد چنه ايراد كرده (كه بعض انها وارد نيستند). يكى ازانها اينكه دو مجروح يا قاتلند يا نيستند اگر هستند كه قاتل بقتل عمدند وبايد قصاص شوند نه اينكه ديه بدهند واگر هم نيستند كه باز نبايد ديه بدهند پس حكم بديه منافى است با اصول. جوابش اينستكه اما اينكه قصاص نميشوند لان القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين. واما اينكه ديه درمال انها است چون فرض شده كه جرح وارد برمقتولين قاتل نبوده ابتداء ولوموت مستند بآن است پس قتل شبيه بعمد است ايراد ديگر اينكه حكم بوجوب ديه درجراحات مجروحين منافى است با اصول چون درجراحات عمديه قصاص است نه ديه. ازاين ايرادهم جواب داده باينكه وجوب ديه جرح يا براى وقوع اين جرح است نهز ازمست مثل قتل يا براى اينكه محل قصاص فوت شده ويك ايراد ديگر نقل كرده وانرا بلا جواب گذاشته وآن اينست، «و ان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح. واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضاً» چون درآخر حديث دارد، «فان مات المجروحان فليس على احد من أولياء المقتولين شيء»

(۱) محصل اينكه شش پسر درفرات بودند ويكى ازانها غرق شده بود وپنج تاى از انها باقى مانده بودند پس دونفر از آن باقى مانده‌ها شهادت دادند باينكه آن سه نفر ديگر اين پسر راغرق كرده‌اند وبالعكس (آن سه نفر ديگر شهادت دادند كه اين دونفر پسر راغرق كردند) پس (مطابق اين روايت) حضرت حكم فرمود كه ديه پنج قسمت ميشود بنسبت شهادت پس ان دونفر سه خمس ديه را بايد بدهند چون عليه انها سه شاهد ←

الخامسة یضمن معلم السباحة الصغیر فی ماله بخلاف البالغ الرشید.«۱» ولو بنی مسجدا فی الطریق ضمن الا ان یکون واسعا ویأذن الامام «۲»

— شهادت دادند ، و آن سه نفر دو خمس دیه را باید بدهند چون علیه دو نفر شهادت دادند .واین روایت نیز با ضعف سندش قضیة فی واقعه مخالفة لاصول المذهب فلا یتعدی . وآنکه موافق است با اصول در اینمسئله اینستکه آنهائیکه اول شهادت میدهند اگر شهادت آنها باستدعاء ولی باشد و شاهدها هم عادل باشند شهادت آنها قبول میشود پس از آن شهادت بقیه قبول نمیشود چون بقیه در اثر شهادت سابقین علیه آنها متهم بعدوت میشوند واگر اولیاء مقتول همه پنج نفر را متهم کردند و یك دفعه اقامه دعوی برجمیع کردند بااینکه همه آن پنج نفر متهم باشند (مثلا همه آنها عداوت باغریق داشتند) شهادت هیچکدام علیه همدیگر قبول نمیشود واز مصادیق لوث میشود وممکن است اثبات مطلوب بقسامه .

«۱» هرگاه شخصی طفلی را باذن ولی (یا کسیکه بحکم ولی است) خواهد که شنادهد پس او را غرق کند (نه عمدا) ضامن خونهای او است درمال خود غرق کننده (برای اینکه قتل شبه بعمد است) خواه تقصیر کرده باشد خواه نکرده باشد علی مایقتضیه اطلاق العبارة و مؤید آن است روایتیکه وارد شده که صانع ضامن است وهر چند جد و جهد کند . ودر قواعد تعلیل کرده ضمانرا بتفریط ومقتضی آن اینستکه اگر تفریط نکرده باشد ضامن نباشد وتوقف کرده درتحریر درضمان درجائیکه تفریط نکرده باشد. واگر ولی ومن بحکمه طفل رانداده باشد باین شخص که تنها باو یاد بدهد ضامن طفل است مطلقا (چه تقصیر کرده باشد چه نکرده باشد.) ودر حکم صغیر است مجنون . و اگر غرق شده بالغ رشید باشد معلم ضامن نیست مطلقا (چه تقصیر کرده باشد چه تقصیر کرده باشد چه نکرده باشد) چون به نفس خود خود مسلط است

«۲» هر گاه کسی در راه مردم مسجدی احداث کند چنانچه راه تنگ شود وصدمهٔ بکسی وارد بیاید ضامن است اما اگر راه گشاده باشد و امام اذن داده باشد در عمارت او پس نیست ضمان واین کلام دلالت میکند براینکه احیاء زائد از مقدار (پنج یا هفت ذراع) راه بدون اذن امام —

ویضمن واضع الحجر فی ملك غیره أوطریق مباح (۱)

السادسة لووقع حائطه المائل بعد علمه وتمکنه من اصلاحه أو بناه مایلا الی الطریق ابتداء ضمن ما یتلف بسببه والا فلاضمان (۲)

— جائز نیست. ودر دروس باطلاق گفته که جائز است احیاء زائد ازمقدر ازراه وغرس آن وبناء درآن وکذا أطلق فی التحریر جواز وضع المسجد فی القدر الزائد (بدون تقیید باذن امام) وهو حسن مع عدم الحاجة الیه بحسب العادة فی تلك الطریق والا فالمنع أحسن .

(۱) هرگاه کسی درراه مردم (راه مباح) عمثایا درملك غیرخود بدون اذن صاحبش «چه عمثا چه لمصلحه» یا برای مصلحت خود یا برای اینکه ضرر به ره گذر بزند سنگی بگذارد و بسبب آن جنایتی بکسی وارد بیاید ضامن اما اگر برای مصلحت عامه گذاشته باشد (مثل اینکه سنگی توی گل توی راه گذاشته باشد که پای مردم بگل فرو نرود) ضامن نیست چون این، محسن است و به قطع فی التحریر

(۲) هرگاه دیوار کج شده بیفتد وکسی را بکشد یا ضرر مالی وارد آورد بکسی صاحب دیوار ضامن است بشروطی اول عالم باشد باینکه دیوار کج شده قبل الوقوع (پیش از افتادن) دوم دیوار کج شده باشد براه یا ملك غیر بدون اذن صاحبش . سوم مالك متمکن شود از اصلاح بعد العلم وقبل الوقوع . و مثل آن است اگر از اول کج بنا کرده باشد . ومثل آن است اگر دیوار را بنماء کرده باشد روی اساسیکه دراستحکام خورند آن دیوار نباشد . واگر یکی ازاین شروط نشد ضامن نیست وآن (مورد عدم ضمان) چند فرض دراول اینکه مالك دیوار عالم بفساد دیوار یااساس آن نشود تا بیفتد مع کونه مؤسسا علی الوجه المعتبر فی مثله . فرض دوم عالم بفساد شود ولکن متمکن از اصلاح نشود تا بیفتد . فرض سوم کج شده باشد در ملك خود صاحب دیوار یا ملکیکه مأذون فیه بوده ولو بعد المیل چون دراین فروض عدوان دربین نیست بل درصورتیکه میداند مثلا دیوار کج شده بملك خودش (که گفتیم ضامن نیست) بداند که دیوار خراب میشود ومقداری ازمصالح ساختمانی میریزد دربین کوچه وممکن است بکسی صدمه وارد آورد اینجا هم ضامن است —

ولو وضع علیه اناء فسقط فاتلف فلاضمان اذا کان مستقرا علی العادة لان له التصرف فی ملکه «۱» ولو وقع المیزاب ولا تفریط فالاقرب عدم الضمان و کذا فی الجناح والروشن «۲»

— واگر دیوار مال مولی علیه باشد (مثل اینکه دیوار مال صغیر باشد و تحت تصرف ولی باشد) پس اصلاح دیوار وضامن بودن حوادث از آن متعلق است بولی.

«۱» هرگاه کسی روی دیوار خود ظرف ومثل ظرف را بگذارد و بیفتد و کسی یا چیزی اتلف کند پس اگر برقرار کرده باشد انرا روی دیوار بطوریکه عادة مستقر محسوب شود فلاضمان لان له التصرف فی ملکه کیف شاء فلایکون عادیا واگر ان طوریکه شاید وباید است مستقر نباشد ضامن است چون این را در معرض افتادن روی رهگذر و همسایه ومثل او قرار داده پس عدوان کرده. وگذاشتن ظرف ومثل آن روی پشت بام خانه خود ودرخت خود در ملك خود یا مباح حکم وضع روی دیوار را دارد.

(۲) اگر ناودانیکه بطرف کوچه کار گذاشته باشند و انطوزیکه شاید و باید است نصب کرده باشند بیفتد و کسی راتلف کند فالاقرب عدم الضمان چون مالك شرعا مأذون بوده در نصب ناودان پس در نتیجهٔ آن ضمان نیست ودیگر برای اصالة البرائة ازضمان. وگفته شده ضامن است واوجائز هم هست کار گذاشتن آن وجواز باضمان منافات ندارد مثل طبیب وبیطار وأدب کننده که با اینکه فعل انها جائز است ضامن هم هستند چون کار گذارنده ناودان سبب اتلاف شده. ودیگر برای صحیحه ابی الصباح الکنانی عن الصادق علیه السلام قال: قال ابوعبدالله علیه السلام، من اضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن. ولروایة السکونی عن الصادق (ع) ان رسول الله صلی الله علیه وآله قال، من اخرج میزابا، أوکنیفا، أوأوتد وتداً، اوأوثق دابة، اوحفر بئرا فی طریق المسلمین فاصاب شیئا فعطب (پس هلاك شد) فهو له ضامن. واین حدیث اگر صحیح باشد طریق آن نص است دراین باب. وتفصیل دادند دیگران و گفتند اگر این ناودانیکه افتاده آن اندازهٔ که بیرون است از دیوار فقط افتاده و تلف کرده ضامن است مطلقا (چه ثابت باشد چه نه) چون وضع ناودان در طریق مشروط است بعدم اضرار ←

السابعة لواجج نارا فی ملکه فی ریح معتدله اوساکنه ولم تزد النار عن قدر الحاجة فلا ضمان وان عصفت بغتة والا یفعل کذالك ضمن سرایتها. ولو اجج فی موضع لیس ذالك فیه ضمن الانفس والاموال (۱)

← واگر مثلا نصف ناودان داخل دیوار باشد و نصف خارج وهمهٔ ناودان بیفتد و کسی را تلف کند نصف دیه را ضامن است چون آن نصفیکه داخل در دیوار است در برابران ، ضمان نیست چون در دیوار خود تصرف کرده و بمنزلهٔ اجزاء دیوار است و تقصیری در حفظ ان نکرده و تلف هم بدو امر شده (نصف داخل و نصف خارج) وحکم جناح (بالکون) وروشنا پنجره) هم همین است که ذکر شد لایضمن مایتلف بسببهما الامع التفریط لما ذکر (که شارع اذن داده پس ضمان نیست در غیر موقع تفریط ولاصالة البرائه من الضمان درغیرموقع تفریط) وبنا بر تفصیل مزبور این تفصیل هم در اینجا میآید اگر چوب بالکون نصف از آن داخل دیوار باشد و نصف دیگر خارج ودر اینجا اگر تیر بالکن روی غیر ملك او بدون اذن صاحبش باشد ضمن الجمیع (چه همه تیر بیفتد چه بنصف خارج آن) اینهائیکه ذکر شد درجائیستکه راه بن بست نباشد والا پس هیچ یك ازاین کارها جائز نیست مگر باذن ارباب طریق همگی چون راه بن بست ملك انها است واگر یکی از آنها بدون اذن بقیه یکی از این کارها را کرد وخسارتی بار آورد یضمن مطلقا الا القدر الداخل فی ملکه لانه سائغ لایتعقبه ضمان

«(۱)» راجع بآتش روشن کردن در ملك خود در ملك مسجد روشن کننده ضامن نیست وآن جائیستکه درملك خود روشن کند ودرباد معتدل باشد یا اصلا باد نباشد وآتش هم ازقدر حاجت زیادتر نباشد دراین صورت اگر بغته باد شدت پیدا کند یاشدت پیدا نکرده خسارت جانی یا مالی بکسی وارد بیاورد ضامن نیست چون حق تصرف در ملك خود داشته و تقصیر هم که نکرده. ودر دومورد ضمان هست اول همان فرض اگردرباد شدیدیکه ظن تعدی بملك غیر باشد روشن کند . دوم اگر زیادتر از قدر حاجت روشن کند ولو باد ساکن باشد ←

امنة لوفرط فی حفظ دابته فدخلت علی أخری فجنت ضمن ولو جنی علیها فهدر (۱) ویجب حفظ البعیر المغتلم والکلب العقور فیضمن بدونه اذا علم (۲) ولو دافعها عنه انسان فادی الدفع الی تلفها او تعیبها

— وگفته شده درجائی ضامن است که هم زیاده از قدر حاجت روشن کند وهم بادتند بوزد . وقیل یکفی ظن التعدی الی ملك الغیر مطلقا (چه آتش زیادتر ازقدر حاجت باشد چه نه وچه بادتند باشد یانه) واگر آتش روشن کند درموضعیکه لیس له ذلك فیه (مثل ملك غیر) ضامن أنفس و أموال است (وازمال خود روشن کننده داده میشود) درصورتیکه ارباب ملك موقع رسیدن آتش بانفس یا أموال انها قادر بخلاصی نباشند واگر روشن کننده قصد اتلاف داشته قصاص میشود علاوه برضمان مال. و اگر درمکان مباح آتش روشن کند پس ظاهر اینستکه حکم روشن کردن آتش درملك خود راداشته باشد لجواز التصرف فیه .

(۱) هرگاه مثلا زید تقصیر کند درحفظ دابه خود واین دابه برود بسر دابه عمرو وجنایتی بدابهٔ عمرو وارد آورد زید ضامن آن جنایت هست چون تقصیر کرده و اگر در اثر این کار جنایتی بدابه زید وارد آمد هدر است (عوض ندارد) واما اگر زید تقصیر نکرده باشد درحفظ دابه خود مثلا محکم اورا دراصطبل بسته باشد ورها شود یادیگری انرا باز کرده باشد پس ضمانی نیست برای زید لاصالة البرائة من الضمان. ولکن شیخ وجماعتی باطلاق گفتند صاحب دابه داخله (در مثال زید) ضامن است جنایتیرا که بار آورد (بدون تقیید بصورت تقصیر) برای روایتی ولکن چون آن روایت ضعیفه السند است پس تفصیل بین تقصیر و عدم آن که ذکر شد متجه است .

(۲) واجب است حفظ شتریکه شهوت ضراب او بحرکت وهیجان آمده باشد و همچنین حفظ کلب عقور (سگ هار) وشبه انها بسر مالك انها پس اگر مالك انها انها را حفظ نکند ضامن جنایتی است که انها وارد میسازند وقتیکه مالك عالم بحال انها شده باشد واهمال کرده باشد درحفظ انها اما اگر جاهل بحال انها باشد یاعالم شود وتقصیر نکرده باشد در حفظ انها فلا ضمان وفی الحاق الهرة الضاریة بهما قولان، الاجود الالحاق.

فلاضمان (۱) واذا اذنه قوم فی نزول دار فعقره کلبها ضمنوه «۲»
التاسعة یضمن راکب الدابة ماتجنیه بیدها ورأسها والقائد لها کذالك والسایق
یضمنها مطلقا و کذالو وقف بها الراکب والقائد (۳) ولو رکبها اثنان تساویا ولو کان

«۱» اگر دابهٔ بانسان حمله کرد و او مشغول دفاع شد و این دفاع منجر شد بتلف یا معیوب شدن آن حیوان پس نیست ضمانی چون جائز است که انسان دابه را از خودش دفع کند پس نیست ضمان پس دنبالهٔ ان ضمان نیست لکن واجب است اکتفاء کردن باندازهٔ که حیوان مندفع شود واگر زیاد کرد ضامن است وهمچنین ضامن است اگر نه برای دفع جنایتی بحیوان وارد آورد .

(۲) هرگاه مثلا قومی بزید اذن دادند که زید داخل خانه انها شود پس زید داخل شد وسگ انها زید راگزید (گرفت) ان قوم ضامن جنایتند ولو آن قوم نفهمند که سگ درخانه است هنگام دخول زید یا بعد از دخول زید سگ داخل شد و گزید لاطلاق النص والفتوی، واگر زید بدون اذن مالك داخل خانه شد صاحب خانه ضامن نیست. و اگر بعض من فی الدار اذن دادند و بعض دیگر نه پس اگر اذن دهنده ممن یجوز الدخول مع اذنه (مثل صاحب خانه) است پس اختصاص دارد ضمان باذن دهنده واگر ازمن یجوز الدخول مع اذنه نیست پس مثل جائیستکه زید بی اذن داخل شود واگر زید یا مثلا صاحب خانه اختلاف کردند در اذن مقدم است قول منکر اذن .

(۳) هرگاه کسی بر دابهٔ سوار باشد یا او را بادست می کشیده و آن دابه بسر خود یا دودست خود جنایتی وارد آورد آن را کب یا جلودار ضامنند واماجنسایتی که با پا وارد کند ضامن نیست . اگر کسی براند دابه را ضامن است مطلقا (چه دابه با سر جنایت کند چه با پا) هرگاه کسی بر دابهٔ سوار باشد یا او را بدست گرفته باشد وایستاده باشد ضامن است جنایت دابه را مطقا ومستند تفصیل اخبار کثیره اند تنبیه شده دربعض انها بر فرق باینکه سوار وقائد (جلو دار) مالك (مسلط بر) دو دست وسر دابه اند وهر طوریکه بخواهند میگردانند آنها را مالك دوپای دابه نیستند چون دوپای دابه پشت دابه اند واما سائق (راننده) هم مالك سرود دست است وهم مالك دوپا .

صاحبها معها فلاضمان على الراكب ويضمنه مالكها لو نفرها فألقته (۱)

العاشرة يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه ولو جهل المباشر ضمن السبب كالحافر وكالدافع ويضمن أسبق السببين كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر

---

(۱) اگر دو نفر سوار باشند (در مسئله پیش) هردو بتساوی درضمان شریکند چون اینها درید وسببیت برای جنایت شرکت دارند مگر اینکه یکی از آن دو نفر سوار ضعیف باشد در اثر صغر یا مرض که در اینجا فقط دیگری ضامن است فرض مسئله نهم (تا اینجا) جائیستکه صاحب دابه حاضر نباشد اما اگر باشد ومواظب ومراقب دابه باشد پس نیست ضمان بر راکب وهمهٔ تفصیلهای پیش در بارهٔ مالك مزبور میآید واگر مالك مواظب ومراقب نباشد بلکه متولی امر دابه راکب باشد راکب ضامن است نه مالك. مسئله اگر کسی سوار دابهٔ باشد ومالك دابه رم بدهد دابه را و در نتیجه سوار را بیندازد مالك ضامن راکب است. اما اگر مالك سبب افتادن سوار نشد ضامن نیست مسئله: اگر یك دابهٔ هم زمامدار دارد وهم راننده یا یکی از ان دو بودند باسوار یا هم زمامدار و هم راننده وهم سوار داشت در اینجا مشترکند درضمان مشترك (مثلا درفرض سوم اگر دابه باسر یا دوپا جنایت کرد هرسه نفر شریکند) ومختص است راننده بجنایت دوپا (اگر در مسئله سوم دابه باسر و پا ودست جنایت کرد راننده درجنایت سر ودست شریك است ودرجنایت پا فقط راننده ضامن است) مسئلة اگر یك قطار شتر (مثلا پشت سر بهمدیگر بسته باشند) ویك نفر زمامدار یا سوار شتر جلو باشد آیا اگر هر کدام از این شترها باسر یا دست جنایتی کردند این شخص ضامن است یا فقط ضامن جنایت جلو شتری بادست یا سر است ویا اگر کسی عقب این شترها باشد وانها را براند آیا ضامن جنایت سر ودست وپای همه این شترها است یا فقط ضامن جنایت شتر عقبی است؟ جهان اقوی ان است که فقط ضامن ان شتری است که بان تسلط دارد چون در جنایت انکه بان تسلط ندارد علت ضمان نیست

فیضمن واضح الحجر فلو کان أحدهما فی ملکه فالضمان علی الاخر «۱»

الحادیة عشر لووقع واحد فی الزبیة فتعلق الواقع بثان والثانی بثالث والثالث برابع فوقعوا جمیعا فاقترسهم الاسد ففی روایة محمدبن قیس عن الباقر علیه السلام عن علی علیه السلام ان الاول فریسة الاسد ویغرم اهله ثلث الدیة للثانی ویغرم الثانی للثالث ثلثی الدیة ویغرم الثالث للرابع الدیة کاملة (۲)

---

(۱) اگر سبب ومباشر جمع شدند ومباشر علم بسبب داشت مباشر ضامن است نه سبب چون مباشر اقوی است واقرب مثلا اگرزید در غیر ملك خود چاهی کند وبکر باعلم ببودن چاه درچلو پرت کرد عمرورا درچاه بکر ضامن است واما اگر مباشرعالم بسبب نبود سبب ضامن است چون دراینجا مباشر ضعیف است وسبب قوی (درمثال اگر زید روی چاه را پوشاند وبکر نمیدانست جلو چاه است وعمرو را پرتاب کرد و شکافته شد وعمرو رفت بچاه دراینجا زید ضامن است). واگر هردوسبب بودند ولکن یکی ازانها أسبق بود أسبق ضامن است مثلا اگر زید چاهی درغیر ملك خود کند وبکر درنزدیکی چاه سنگی گذاشت پس عمرو پای او برخورد کرد بسنگ وبرکوفت بسنگ وافتاد درچاه در اینجا بکر ضامن است چون اول پای عمرو برگوفته بسنگ وبعد افتاده در چاه (چه اول چاه کنده شده باشد (بعد سنگ گذاشته شده باشد یابرعکس) واگر أسبق سببین حافر بود (درمثال زید) حافر ضامن است مثل اینکه بعد از کندن زید چاه را در غیر ملك خود بکر کاردیرا نصب کرددرقعرچاه پس عمرو بدون برخوردپای او بسنگ افتاددرچاه وکاردباورسیدو مرد. اینهائیکه گفتیم درجائی بود که سبب ومباشر متعدی باشند پس اگر احدهما درملك خود کاری کرده باشد ودیگری درغیر ملك خود دومی ضامن است.

(۲) اگر یك نفر پرت شددرزبیه (بضم زاء ـ حفرة که کنده میشود برای شیر) پس آن یك نفر خودش رابند کرد بدومی ودومی بسومی و سومی بچهارمی بالاخره همهٔ چهار نفر افتادند بزبیه وشیر همهٔ چهار نفر رادرید راجع بحکم آن درروایت محمد بن قیس عن الباقر عن علی (ع) است که آن حضرت دراین قضیه حکم فرموده باینکه اولی (خلاصه) خونش هدر است وبلاعوض واهل أولی باید ثلث دیه رابدهند باولیاء دومی و اولیاء دومی باید دو ثلث دیه را بدهند ←

وفي رواية اخرى ربع الديه للاول والثانى ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة كله على عاقلة المزد حمين (۱)

— باولياء سومى واولياء سومى بايد ديه كامله بدهند باولياء چهارمى وباين روايت عمل كردند اكثر أصحاب ولكن تطبيق روايت بر اصول فقهيه مشكل است چون بمقتضى اصول بايد اولياء گيرنده باولياء گرفته شده ديه كامله بدهند ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك است بين مجهول وثقه واگر بخواهيم بگوئيم اين حكم اختصاص دارد بهمان واقعه خاصه امكان دارد فترك العمل بمضمونها مطلقا (چه در مثل ان واقعه وچه درواقعه‌هائيكه شباهة ما بان واقعه داشته باشند) متوجه (بعد توجيهى ميكنند درروضه ورد ميكنند وبعد گفته،) وربما قيل باينكه ديه رابع برثلاثه است بالسويه چون همه ثلاثه مشتركند درسببيت قتل چهارمى (بعد اين راهم در روضه ردميكنند باينكه چهارم خصوصيتى ندارد)

(۱) وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبدالله الاصم عن مسمع عن ابيعبد لله عليه السلام انه علما عليه السلام قال: للاول ربع الديه وللثانى ثلث الدية وللثالث نصف الديه وللرابع الدية كاملة. وهمه اين ديه‌ها بگردن عاقله مزد حمين است (بعدتوجيهى هم درروضه براى اين روايت ذكر كرده، وگفته،) وحق اينستكه ضعف سند اين روايت مانع است ازاينكه تكلف تطبيق انرا برقواعد مقرره دوقه متحمل شويم چون سهل (كه درطريق اين روايت است) عامى است واين شمون هم غالى است وأصم هم ضعيف است پس رد اين روايت هم مطلقا (چه بشود تطبيق كرد با قواعد چه نشود) متجه است . ومصنف رد كرده اين روايت را باينكه اين قتل يا عمد است يا شبيهه بعمد وهر كدام كه باشد عاقله نبايد ديه بدهد . و باينكه در روايت مزبوره هست : ((قاز دحم الناس ينظرون الى الاسد)) واين منافى است باضمان حافر بئر (در توجيه هست : فيبقى الربع على الحافر) (چون سبب وقوع آنها مزد حمين هستند با علم آنها ببئر) ووقتيكه دوخبر مزبور طرح شوند پس متجه اينستكه كه هر كس چنگك آويز شده ضامن باشد كسى راكه باو چنگك آويز شده ديه كامله را پس اولى ضامن ديه كامله دومى است ودومى ضامن سومى وسومى ضامن چهارمى وهر كدام بترتيب مزبور ضامن ديه كامله هستند چون گيرنده بالاستقلال تلف كرده گرفته شده را . وهو حيرة العلامه فى التحرير .

الفصل الثانی فی التقدیرات وفیه مسائل :

الاولی فی النفس دیة العمد احدامور ستة وهی مائة من مسان الابل اومأتا بقرة اومأتا حلة کل حلة ثوبان من برود الیمن أوألف شاة اوألف دینار اوعشرة آلاف ورهم وتستادی فی سنة واحدة وهی من مال الجانی (۱) ودیة الشبیه للعمد اربع وثلثون ثنیه طروقه الفحل وثلث وثلثون بنت لبون لبون وثلث وثلثون حقه اواحدالامور الخمسه وتستادی فی سنتین من مال الجانی (۲)

---

(۱) دیه قتل عمد یکی از شش چیزی است که ذکر میشود وجانی مخیر است در دادن هر کدام که بخواهد اول صد شتر از شترهای کبیرة السن که ثنایا (شتریکه داخل در سال ششم شده باشد) ببالا هستند . ودر بعض کلام مصنف هست که مسنه از ثنیه تا بازل عامها (شتریکه داخل در سال نهم شده باشد) دوم دویست بقره (ماده گاو) وآن آنستکه نام بقره بر آن صادق باشد . سوم دویست حلـه «بالضم» کـه هر حله در جامـه أزبردهای یمن باشد «ومعتبر اینستکه ثام ثوب بر آن صادق باشد » چهارم هزارشاة «گوسفند» وآن آنستکه نام شاة بر آن اطلاق شود . پنجم هزار دینار «یعنی هزار مثقال طلای خالص» ششم ده هزار درهم . ودیه عمد در ظرف یکسال أداء میشود وجائز نیست تأخیر آن ازیك سال بدون رضاء مستحق ودر جائیکه ولی آن را مطالبه کند از مال جانی داده میشود .

(۲) ودیه شبیهه بعمد نیز صد شتر است لـکن در اینجـا سن شتر ان کمتر است برای اینکه این صد شتر عبارتند از سی وچهار ثنیه « شتریکه پنج سال آن تمام شده باشه ببالا که فحل باو زده باشند وحامله باشند ، وسی وسه بنت لبون « سن آن دوسال ببالا باشد» وسی وسه حقه « سن آن سه سال باشد ببالا . » یا یکی از امور خمسه متقدمه « بقره و شاة افی آخر » و دیة شبیهة بعمد در ظرف دو سال داده میشود «آخر هر سالی نصف» وازمال جانی هم داده میشود نیز ومحدود کردن سنهای این شترها بانچه ذکر شد یکی ازاقوال درمسئلة است ومستند آن دو روایت ابی بصیر و علاوه بن فضیل عـن الصادق علیه السلام است ←

وفیها روایة أخری «۱» ودیة الخطا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة «۲»

— در اولی دارد «ثنیه طروقة الفحل» ودر دومی است «خلفة» بفتح خاء وکسر لام وان شتر حامله است ولذا ما تفسیر کردیم طروقة الفحل را بحامل ولو بحسب لفظ طروقة الفحل أعم است. لکن در سندد روایت ضعف است. واما اینکه در دوسال دیه را میدهد فذکره المفید وتبعه الجماعة ولم یقف علی مستنده وفقط انکه موجود است در روایت ابی ولاد اینست، «تستادی دیة الخطأ فی ثلاث سنین وتستادی دیة العمد فی سنة»

«۱» در باب دیه عمد (خطا شبیه بعمد) روایت دیگری است وآن صحیحه عبدالله بن سنان است قال، سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول، قال امیر المؤمنین علیه السلام فی الخطأ شبه العمد أن یقتل بالسوط، او العصا، او الحجر، ان دیة ذالك تغلظ وهی مأة من الابل منها أربعون خلفة بین ثنیة الی بازل عامها. وثلاثون حقة. وثلاثون بنت لبون. واین روایت مورد اعتماد است چون طریق آن صحیح است وعلامه درمختلف وتحریر همین را اختیار کرده ولکن درغیر این دو کتاب رفته است بقول اول ومراد به «بازل عامها» همان سال نهم است که ناب شتر شکافته میشود وبسادرسال هشتم شکافته شود. وچونکه ثنیه شتری است که داخل درسال ششم شده باشد پس نتیجه این میشود که مقصود از «خلفة بین ثنیة الی بازل عامها» ما بین شش ونه میشود و رجوع میشود در معرفت شتر حامل بأهل خبره پس اگر کشف شد که تصدیق، غلط بوده واجب است بدل وهمچنین واجب است بدل اگر حامله بودند ولکن قبل از تسلیم ساقط کرده باشند ولو اینکه شتر را پیش از اسقاط حاضر کرده باشند.

«۲» دیه خطا محض بیست بنت مخاض است وبیست ابن لبون وسی بنت لبون، وسی حقه. وعلی ذالك دلت صحیحة ابن سنان السابقة

وفيه رواية أخرى وتستأدى في ثلث سنين من مال العاقلة اواحد الامور الخمسة .
ولو قتل في الشهر الحرام أوفي الحرم زيد عليه ثلث الدية تغليظا (۱)

---

(۱) ودر قتل خطأ روايت ديكرى است وان، روايت العلاء بن الفضيل است عنه (ع) قال، في قتل الخطا مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس عشرون جذعة. وقد عرفت ان الاولى (صحيحة ابن سنان) صحيحة الطريق واما روايت دومى نه. ودر قتل خطا ديه درظرف سه سال اداء ميشود هرسالى يك ثلث لما تقدم (فى رواية ابى ولاد) ومبدء سنة أزحين وجوب ديه است نه ازهنگام حكم حاكم وديه خطا من بوره ازمال عاقله داده ميشود. وديه خطا يا شتران مذكوره است يا يكى از أمور پنجگانه (دويست بقره يا دويست حله اخ) وشرط نيست تساوى امور پنجگانه درقيمت بلكه جائز است دفع أقل قيمة ازانها وهمچنين در شتر قيمت معتبر نيست بلكه همين قدريكه وصف (مثلا بنت لبون) بر آن صادق باشد كافى است وما روى من اعتبار قيمة كل بعمر بمائة وعشرين درهما محمول على الأغلب أو الافضل وكذا القول فى البقر والغنم والحلل. واگر قتل درشهر حرام (ذوالقعده وذوالحجة ومحرم ورجب) واقع شد يادرحرم شريف مكى واقع شد ثلث ديه (ازهر جنسى باشد) بديه افزوده ميشود براى انكه مستحق اصل ديه است تغليظا على القاتل چون قاتل حرمت شهر حرام وحرم را از بين برده اما تغليظ ديه بقتل در اشهر حرم پس اجماعى است وبه نصوص كثيرة . واما حرم پس شيخان ملحق كردند حرم را بأشهر حرم وتبعيت كردند ازانها جماعتى چون حرم وأشهر حرم شريكند درحرمت وبعلاوه وقتيكه قتل صيد درحرم عقوبت آن غليظ باشد مناسب اينستكه قتل آدم درحرم هم عقوبت آن غليظ باشد. ولكن در اين دو استدلال نظرى است بين (چون قياس است) وملحق كردند بحرم شريف بعض ازعلماء جائمرا كه رامى در حل تير پرتاب كند و در حرم اصابت كند يا بر عكس. و اين قول ضعيف —

والخیار الی الجانی فی الستة فی العمد والشبیه «۱» والتخییر بین الستة الی العاقلة فی الخطا «۲» ودیة المرأة النصف من ذالك کله والخنثی

← اندر ضعیف است و تغلیظ مختص است بدیه نفس پس تغلیظ درعضو ثابت نیست .

«۱» در قتل عمد وشبیه بعمد اختیار کردن یکی ازشش دیه باجانی است نه ولی دم و این در شبیه بعمد روشن است چون در آن، دیه ثابت است اما درقتل عمد که اولا و بالذات قصاص ثابت است ودیه برضای ولی دم ثابت میشود ومقید باین شش هم نیست (یعنی حتما لازم نیست دیه کامله باشد) بلکه اگر ولی دم بکمتر یا بیشتر راضی شد برجانی واجب است دفع باقدرت (لوجوب حفظ النفس) پس دراینجا تخییر برای جانی تحقق پیدا نمیکند بل اگر ولی مصالحه کرد قصاص را بردیة مطلقه انوقت این تخییر دراینجا تمشی پیدا میکند ودرهشت صورت دیگر هم ممکن است فرض کرد تخییر (۱) اگر قاتل جماعتی را یکی پس از دیگری بکشد پس از آن ولی مقتول اول قاتل رابکشد در اینجا واجب است بر آن ولی دفع دیات مقتولین بأولیاء انها چون محل قصاص را تفویت کرده اگر قائل شویم بوجوب دیه جائیکه محل فوت شود. (۲) پدر ولد خود را بکشد. (۳) عاقل مجنونرا بکشد. (۴) عفو کند ولی ازقصاص بشرط دفع دیه (بطور اطلاق) (۵) قاتل بمیرد پیش از قصاص. (۶) قاتل فرار کند بملك سرزمینیکه ممکن نباشد دست رسی بآن درحالتیکه قاتل مال داشته باشد وقلنا باخذ الدیة من ماله. (۷) بعض از شرکاء ولی مقتول بدون اذن باقین قاتل رابکشد اگر مثلا ولی دم زید وعمرو بودند وبدون اذن عمرو زید کشت قاتل را باید نصف دیه بعمرو بدهد اگر عمرو خواست. (۸) اگر قتل در شهر حرام یا حرم الشریف بود برقاتل است که علاوه برقصاص ثلث دیه کامله بدهد (دراین ثلث جانی مختار است که ازهر کدام از آن شش دیه را بدهد) .

(۲) ودر قتل خطا تخییر بین سته باعاقله است. وتخییر درقتل خطا وشبیه عمد مشهور است وظاهر نصوص هم دلالت بر آن میکند وربما قیل بعدم التخییر بلکه متعین است ←

ثلثة ارباعه (۱) ودية الذمي ثمان مائة درهم والذميه نصفها (۲) وديـة العبد قيمته مالم يتجاورز دية الحر فترد اليها ودية اعضائه وجراحاته بنسبة ديـة الحر والحر اصل له فی المقدر وينعكس فی غيره ولو جنی عليه بمافيه قيمته

← طلا ونقره بر اهل طلا ونقره وچهار پایان بر اهل چهار پایان (چهار پایان دار) وحلل بر اهل ثمات. والاقوی الاول

«۱» دیه زن نصف دیه مرد است (مثلا پنجاه شتر است . یا نصد دینار است وهکذا) ودیه خنثی مشکل سه ربع دیه مرد است (مثلا هفتاد وپنج شتر است وهکذا) در عمد وشبه عمد و خطا محض و اما جراحات واطراف (مثلا دست) تا آن جنایتیکه دیه ان ثلث دیه یا قدمرد وزن مساوی است واگر دیه جنایت بیشتر از ثلث شد دیهٔ زن نصف دیه مرد است (مثلا دیـهٔ یك انگشت زن یادیه یك انگشت مرد مساویند،

اما دیه یک دست زن نصف دیه یک دست مرد است) واما خنثی مشکل پس لا کلام درا ینکه دیه فوف ثلث سه ربع دیه مرد است واما ثلث ومادون ثلث پس آیا مساوی است دیه او بادیه مرد (مثل زن که در ثلث و مادون آن مساوی است بامرد) یادر ثلث ومادون هم سه ربع دیه مرد است؟ متجه دوم است للا صل .

(۲) دیه مرد ذمی (یهودی باشد یا نصرانی یا مجوسی) هشتصد درهم است علی الاشهر روایة و فتوی. وروایت شده صحیحاً که دیه او مثل دیه مسلم است .وروایت شده صحیحاً که دیه ذمی چهارهزار درهم است وعمل باین أخبار نادراست وحمل کرده این اخبار راشیخ بر کسیکه معتاد بقتل ذمیها شده باشد که در اینجا برای امام است که تکلیف کند قاتل را بدادن دیه مسلم یا چهارهزار درهم کما اینکه ارث برای امام است کشتن او.

ودیه زن ذمیه نصف دیه مرد ذمی است یعنی دیه ذمیه چهارصد درهم است ودیه اعضائهما وجراحاتهما من دیتهما کدیة اعضاء المسلم وجراحاته من دیته (اگر کسی مثلا یك انگشت یك مسلم راقطع کرد باید عشر دیه اورا که صد دینار است بدهد ودر اینجا هم اگر شخصی مثلا یك انگشت ذمی راقطع کرد باید عشر دیه ذمی که آن عشر هشتاد درهم است بدهد) وفی التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر ولعل التغليظ اقوی وهمچنین راجع بدیه مرد وزن از انها مثل زنان مسلمان است بامرد انها ←

تخیر مولاه فی أخذ قیمته ودفعه الی الجانی وبین الرضایة «۱»
الثانیه فی شعر الرأس الدیة وکذا فی شعر اللحیة ولو نبتا فالارش. ولو نبت شعر رأس المرئة ففیه مهر نسائها وفی شعر الحاجبین خمسمائة دینار وفی بعضه بالحساب «۲»

← ونیست دیه برای غیر یهود ونصاری ومجوس از أصناف کفار نه در نفس و نه در اعضاء وجراحات

«۱» راجع بقول مصنف: «وینعکس فی غیره» گوئیم اگر به یك عضوی از اعضاء حر جنایتی وارد آمد ودر شرع مقداری برای دیه ان عضو معین نشده باشد در اینجا عبد اصل است برای حر مثلا اگر زید کاری کرد که دولب عمرو جفت نشود وروی دندانهای اورا نگمرد در اینجا مقداری برای دیه او معین نشده ودر اینجا برای این دولب است حکومت (ارش) باین طور که میگویند: اگر عمرو عبد بود ودولب اوسالم بود چه قدر قیمت او بود؟ مثلا ده هزار تومان. واگر دولب او اواین طور بود چه قدر؟ مثلا پنج هزار تومان. تفاوت ما بین پنج وده چه قدر است؟ نصف. پس در اینجا حکم میشود باینکه دیه معیوب شدن این دولب نصف دیه کامله است.

«۲» اگر کسی همه موی سر کسی (چه مرد باشد چه غیر مرد) را از بین برد دیه باید بدهد اگر دیگر مو نروید برای روایت سلیمان بن خالد وغیر این روایت وهمچنین در موی ریش مرد اما اگر زنی ریش داشته باشد وریش اورا ازبین ببرد پس در آن است أرش مطلقا (چه برویدچه نرویده) وهمچنین است خنثی مشکل (که در آن است ارش نه زن نه دیه) و اگر موی سر وریش بعد از جنایت بر آن دو برویدپس أرش است اگر موی سر زن نباشد واگر موی سر زن برویدپس در آن است مهر زنان (طائفه) آن زن. در دو موی سر وریش اقوالی است که أحدها این بود که ذکر شد. ودر موی دو أبرو است پانصد دینار (که نصف دیه کامله باشد) ودر یکی از آن دو است نصف این (که دویست وپنجاه دینار باشد) هذا هو المشهور بل قیل: انه اجماع. ولکن در بعض هریك از موهای مذکوره است بالحساب (مثلا اگر موی نصف یك ابرو ازبین برد دیه آن صد بیست وپنج دینار است ←

وفی الاهداب الارش علی قول والدیة علی آخر (۱)

الثالثة فی العینین الدیة وفی کل واحدة النصف صحیحه العین أو حولاء أو عمشاء أو جاحظة. وفی الاجفان الاربعة الدیة وفی کل واحد الربع (۲)

ولو در تنکی و پری مو با همدیگر مختلف باشند و مرجع در نبات شعر و عدم آن باهل خبره است پس اگر معلوم نشد ومشتبه شد و مشتبه شد که آیا این مو میروید یا نه، پس صبر میکنند تا یك سال سال که تمام شد اگر نروئید دیه گرفته میشود و اگر مجنی علیه پیش از اینکه یك سال تمام شود مطالبهٔ أرش کرد باو داده میشود چون این مقدار رامسلما طلب کاراست نهایت اگر سال تمام شد وروئیده نشد بقیه تابحد دیه برسد میگیرد.

(۱) ودر موی پلکان چشم است أرش بنابر قولی ودیه(کامله) است بنابر قول دیگر واین قول شیخ است وأکثر که ازانها است علامة در قواعد ودر قواعد قول ثالثی است برای قاضی که درهردو پلك است نصف دیه مثل دوأبرو. والاول (ارش) أقوی.

(۲) دردوچشم است دیه کامله ودر هر یك ازانها است نصف چه چشم صحیحه باشد یا حولاء (چشمیکه سیاهی اوبطرف بینی یاگوش بگردد) یا عمشاء (چشمیکه دیدش ضعیف واکثر اوقات اشك(آب) میریزد) یاجاحظه (چشمیکه بیضوله‌اش بزرگ شده برآمده) یاغیر از این مثل جهراء (چشمیکه درآفتاب نمیبیند) ورمدی(چشمیکه درد کند) وغیر اینها اما چشمیکه سفیدی روی انراگرفته باشد پس اگر دید اوتاما باقی است پس دران است دیه چشم بی‌عیب اما اگر دید اوکم باشد پس بأندازهٔ کمی دید کسر میشود ازدیه (مثلا اگر نصف دیدان کم باشد نصف از دیه دید نام دارا کم‌میشود) ویرجع فیه الی رأی الحاکم. اگر کسی چهار پلك کسی را أزبین برد باید دیه کامله بدهد ودرهریك ازچهارپلك است ربع دیه(چون درروایت دارد، «فی کل جفن منها ربع الدیة») وگفته شده، (دربلك بالا است دوثلث دیه، و در پلك پائین است ثلث. وگفته شده ، در بالا است ثلث ودر پائین است نصف پس دیه بالا و پائین میشود یك دیه کامله باستثناء ←

ولا تتداخل مع العينين وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة أو بآفة من الله سبحانه ولو استحق ديتها فالنصف في الصحيحة. وفي خسف العوراء ثلث ديتها صحيحة (۱)

سدس استنادا الى خبر طريف وعليه الاكثر لكن درطريق اين خبر ضعف وجهالت است و بسا گفته شده: اين يك سدس كه كم است فقط درصورتيستكه جانى به بالا و پائين دو نفر باشند يا يك نفر باشد ولكن اول يكى را از بين برده باشد وارش جنايت را داده باشد بعد ديگرى والا (اگر مثلا زيد يك دفعه پلك بالا و پائين چشمان عمرو را از بين برده باشد) واجب است ديه كامله اجماعا وظاهر روايت هم همين است ولكن فتوى اصحاب مطلقه است (بدون اين تفصيل) وراجع به حكم پلكها فرقى نيست بين اينكه صحيح العين باشد يا نه، مژه داشته باشد يا نه.

(۱) اگر كسى يك دفعه هم دو چشم كسى را از بين برد وهم چهار پلك اورا اين ديه‌ها باهم ديگر تداخل نميكنند بلكه دو ديه كامله بايد بدهد براى اينكه اصل عدم تداخل است واصل اينستكه هر سببى مسبب جدا گانهٔ داشته باشد. اگر كسى يك چشم سالم داشته باشد ويك چشميكه حس نداشى اواز بين رفته باشد خلقة يا بآفة من الله سبحانه يا آن چشم معيوب رايك موحوديكه ضامن نيست معيوب دكرده باشد دراينجا اگر مثلا زيد چشم سالم چنين شخصى راازبين برده باشد بايد ديه كامله بدهد (وهو موضع وفاق على ماذكره جماعة) و اگر چشم ناسالم مجنى عليه را كسى ازبين برده باشد اين كه مستحق ديه او باشد (ولو نگرفته باشد) يادر اثر قصاص معيوب شده باشد دراين صورت اگر مثلا زيد چشم سالم او را از بين ببرد بايد نصف ديه بدهد و اين مقتضى اصل است كه ديه يك چشم نصف است.

اگر كسى كارى كرد كه چشميكه فاسداست فرو رود دراينجا بايد ثلث خونبهاى چشم صحيح را بدهد على الاشهر وروايت شده كه بايد ربع خونبهاى چشم صحيح را بدهد والاول اصح طبقاً سواء كان العور من الله تعالى ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا. واين ادريس دراينجا گفته اگر عور من الله تعالى باشد بايد نصف خونبهاى چشم سالم را بدهد واگر كسى بظلم اين عور را كرده باشد ثلث.

الرابعة فی الاذنین الدیة وفی کل واحدة النصف وفی البعض بحسابه وفی شحمتها ثلث دیتها وفی خرمها ثلث دیتها. (۱)

الخامسة فی الانف الدیة مستأصلا او قطع مارنه ولو قطع بعضه فبحسابه وکذا لو کسر ففسد ولو جبر علی صحة فمائة دینار وفی شلله ثلثا دیته وفی روثته الثلث وفی کل منخر ثلث الدیه «۲»

---

(۱) اگر کسی دو گوش کسی را از بین ببرد باید دیه کامله بدهد و اگر یکی از دو گوش را از بین ببرد باید نصف دیه را بدهد چه گوش شنواء باشد چه کرچون کری یك عیبی است در دستگاه اندرون سروار تباهی بگوش ظاهری ندارد. و اگر کسی بعض گوش را قطع کرد بحساب مساحت باید دیه داد (اگر مثلا نصف گوش قطع شده باید نصف دیه مجموع گوش را داد) و موقع اندازه گرفتن نرمی گوش هم جزء گوش محسوب میشود درجائیکه مقطوعه نرمهٔ گوش نباشد ولکن نرمهٔ گوش اگر بریده شد دیگر نباید مساحت کرد بلکه ثلث دیهٔ گوش باید داد. علی المشهور وروایت ضعیفهٔ راجع باین وارد شده. واگر کسی نرمه گوش کسی را سوراخ کرد باید ثلث دیهٔ یك گوش را بدهد علی ماذکره الشیخ وتبعه علیه جماعة

«۲» اگر کسی بینی کسی را قطع کند باید دیهٔ کامله بدهد چه بینی را از بیخ و بن قطع کند یا نرمهٔ بینی (هر دو طرف با حائل بین این دو) را قطع کند فقط. وگفته شده دیه فقط در نرمهٔ بینی است نه قصبه (بالای نرمه) بطوریکه اگر هم نرمه وهم قصبه را قطع کند دیه باید برای نرمه بدهد وحکومت (ارش) برای زائد وهو أقوی. واگر قطع کرد بعض از نرمه را پس نرمه را باید حساب کرد وبان حساب سابق دیه باید داده شود. وهمچنین اگر شکست نرمهٔ بینی را پس نرمهٔ بینی فاسد شد (که در اینجا هم باید دیه کامله داد) و اگر نرمه که که شکسته شده سالم شد در حالتیکه بی عیب است جانی باید صد دینار بدهد زاگر معیوبا جوشید و بر غیر خلقت اصلیه بود باید صد دینار بدهد علاوه بر آن حکومت (ارش) هم باید بدهد. واگر کسی فاسد کرد بینی را باید دو ثلث دیه بینی صحیحا بدهد واگر قطع کرد بینی را که مشلول بود ثلث دیه باید بدهد واگر حاجز بین المنخرین را ←

السادسة فی کل من الشفتین نصف الدیة وقیل فی السفلی الثلثان وفی بعضها بالنسبة مساحة ولو استرختا فثلثا الدیة ولو تقلصتا فالحکومة (۱)

— قطع کند ثلث دیه باید بدهد ودر هرمنخری است ثلث دیه علی الاشهر لروایة غیاث عن الصادق علیه السلام .

«(۱)» درهر یك ازدولب است نصف دیه للخبر العام (که فرمود، هرچه راکه انسان دوتا دارد درد وتادیه ودریکی نصف دیه وهر چه راکه یك دارد پس درآن است دیه) و این خبر صحیح است ولکن مقطوع است وتعضده روایة سماعة عن الصادق علیه السلام قال، الشفتان العلیا والسفلی سواء فی الدیه. وگفته شده، درسفلی (لب پائین) است دوثلث دیه (چون لب پائین است که خوردنی را شامیدنی رانکه میدارد ولعاب دهانرا برمیگرداند) وقتیکه این طور شد پس درعلیا (لب بالا) است ثلث. وگفته شده که (روی این قول) درعلیا است نصف. وفیه ما اینکه این قول نادر است مشتمل میشود بر یك زیادتیکه لامعنی لها (وان زیادتی سدس است چون دوثلث که دیه سفلی باشد باقی میماند یك ثلث پس اگر گفته شود در علیا است نصف انوقت دیه دولب میشود، دیه کامله باضافه یك سدس) وراجع به دواب قول رابعی است که ذهب الیه جماعة منهم العلامة فی المختلف وان اینست، درعلیا است چهارصد دینار ودرسفلی است ششصد دینار لما ذکر (ازفوائد) ولروایة ابان بن تغلب عن الصادق علیه السلام ولکن درطریق این روایت ضعف است. واگر جانی بعض لب را بریده باندازه میگیرند وبنسبت باید جانی دیه بدهد (اگر مثلا نصف لب علیا را بریده باشد نصف دیه لب علیا را میدهد) وحد لب پائین آن اندازة است که از لثه جدا است ازجهت عرض واز جهت طول هم باندازة طول دهان وحد لب بالا هم همین طور (ان اندازه که جدا است ازلثه) درحالتیکه متصل باشد بمنخرین وطول آن هم طول دهان اما باقی دیگر داخل نیست واگر دولب آویزان شدند دیگر نمیتوانند عمل خدادادی را انجام دهند، جانی باید دوثلث دیة بدهد واگر دولب این طوری راجانی همان اولی یا کس دیگر، قطع کرد باید ثلث دیة بدهد ودوثلث اول جای خود، واگر برضد استر خاء جانی کاری کرد که دولب کوچك شد بطوریکه روی دندانها رانپوشاند پس درآن است حکومت، ارش، چون مقداری برای دیة آن معین نشده . و قیل الدیة و یضعف بان ذالك لایزید علی الثلث .

السابعة فی استیصال اللسان بالقطع الدیة وکذا فیما یذهب به الحروف وفی البعض بحساب من الحروف. وفی لسان الاخرس ثلث الدیة وفی بعضه بحسابه. ولو ادعی الصحیح ذهاب نطقه بالجنایة صدق بالقسامة، وقیل یضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر کذب (۱)

---

(۱) اگر کسی زبان کسی را از بیخ وبن برید بطوریکه هیچ چیز از آن باقی نماند دیه کامله باید بدهد، وهمچنین دیه کامله باید بدهد اگر کاری کرد که هیچیك از حروف بیست و هشتگانه رانتواند اداء کند واگر کاری کرد که بعض ازحروف رانتواند اداء کند پس باید دیه رابسط کند بر ۲۸ حروف فیؤخذ للذاهب من الدیة بحسابه (اگر مثلا کاری کرد که چهارده حرف رانمیتواند اداء کند باید نصف دیه بدهد چون چهارده نصف بیست وهشت است) ودراینجا مساحت زبان اعتبار ندارد (اگر مثلا نصف زبان را قطع کرده باشد ولکن ربع بیست وهشت حرفرا نمیتواند اداء کند باید ربع دیه بدهد نه نصف. وگفته شده که اینجا اکثر الامرین باید بدهد (اگر مثلا نصف زبان راقطع کرده باشد وربع حروف ازبین رفته باشد باید نصف دیه بدهد واگر ربع زبان راقطع کرده باشد ونصف حروف ازبین رفته باشد باید نصف دیه بدهد) برای اینکه زبان چون تك است دربدن دیه او دیه کامله است پس درقطع بعض مساحت معتبر است ونطق هم یك منفعتی است که اگر همه ان ازبین رفت باید دیه کامله داد ودر بعض ان هم بعض دیه است باندازهٔ ذاهب پس نتیجه این میشود که اکثر ذهابا معتبر است دردیة. واین قول أقوی است. ودر زبان لال است ثلث دیه تنزیلا له منزلة الاشل لاشتراکهما فی فساد العضو المؤدی الی زوال المنفعة المقصودة منه. وفی بعضه بحسابه مساحة.

مسئلة اگر کسیکه زبان اوصحیح است ادعاء کرد که بسبب جنایت نطق او ازبین رفته احتمال ازبین رفتن اطق هم برود دراینجا تصدیق او میشود بقسامه (که با اشاره پنجاه قسم بخورد) چون در اینجا نمیشود اقامه بینه بر این کرد وحصول ظنیکه مستند باماره باشد بصدق او امکان ندارد دراینجا پس اینجا لوث است وازموارد قسامه. وگفته شده سوزنی بزبان او فرو میکنند اگر خون سیاه بیرون آمد تصدیق او میشود بدون قسم علی مایظهر من الروایة واگر خون سرخ بیرون آمد تکذیب میشود. ومستند ان روایتیستکه درطریق ان ضعف وارسال است

الثامنة فی الاسنان الدیة وهی ثمان وعشرون سنا فی المقادیم الاثنی عشر ستمائة دینار وفی الاخیر الستة عشرة أربعمأة ویستوی فی ذالك البیضاء والسوداء والصفراء خلقة وتثبت دیة السن بقلعها مع سنخها وفی الزائدة ثلث الاصلیة ان قلعت منفرده ولاشیء فیها منضمة. ولو اسودت السن بالجنایة ولما یسقط فثلثا دیتها وکذا فی انصداعها وقیل الحکومة «۱»

«۲» دندانهای انسان بیست وهشت تا هستند اگر کسی همهٔ دندانهای کسی را کند دیه کامله باید بدهد واگر بعض انها را کند بترتیب ذیل دیه توزیع میشود درمقادیم که دوازده تا هستند وعبارتند از دو ثنیه ودو رباعیه ودو ناب در لثه بالا وما نند اینها و بر ابر اینها در لثه پائین در هر یك از اینها پنجاه دینار است جمع ششصد ودر مآخیر که شانزده تا هستند که عبارتند از چهار چهار تا (تمام ضاحك واضراس ثلثه) در چهار جانب مقادیم چهار صد است در هر یك بیست وپنج ودر این دندانها فرقی نیست بین اینکه سفید باشد یا سیاه یا زرد وقتیکه این رنگها خلقت اصلیه باشد (باینکه دندانیکه بحد میاندازد مثلا پیش وبعدش هردو سیاه باشد) اما اگر مثلا دندان بیش از افتادن سفید باشد وانکه بعد روئیده وجنایت بآن وارد آمده سیاه باشد رجوع میشود بعارفین پس اگر حکم کردند باینکه تغیر برای علت بوده پس حکومت (ارش) است والا دیه باید بدهد. واگر دندانیکه جنایت بآن وارد آمده زائده ازعدد مذکور باشد دیه آن ثلث دندان اصلیه است بحسب ماتقرر لها باینمعنی که اگر زائده در أضراس باشد پس ثلث بیست وپنج تا دیه آن است واگر درمقادیم است ثلث پنجاه تا این در صورتیست که زائده راجانی منفردة عن الاصلیه المتصله بها بکند واگر منضمة الیها بکند درزائده چیزی نیست کما لو قطع العضو المقدر دیته المشتمله علی غیره بلکه فقط دیه اصلیه را جانی باید بدهد. وگفته شده اگر منفردة کنده شود زائده در آن است حکومت والاشهر الاول. واگر دندانی در اثر جنایت سیاه شد ولکن نیفتاد پس در ثلث دیه آن دندان را باید داد چون این سیاه شدن دلالت به فسادان دندان میکند وهمچنین واجب است دو ثلث اگر دندان را متحرك ولق کند←

وسن الصبی ینتظر بها فان نبتت فالارش والافدیة المتغر وقیل فیها بعیر مطلقا(۱)

التاسعة فی اللحیین الدیة ومع الاسنان دیتان «۲»

العاشرة فی العنق اذا کسر فصار اصور الدیة وکذا لو منع الازدراد ولو زال فالارش «۳»

— چون این درحکم شلل است ودیگر برای روایت ولکن این روایت ضعیفه است و گفته شده درانصداع (لق کردن) دندان است حکومت چون دلیلیکه صالح باشد برای اندازهٔ معین نداریم والحاق آن هم بشلل بعید است، چون در اینجا قوه فی الجمله باقی میماند ومشهور وجوب ثلثین است. واگر کسی دندان رابعد ازسیاه شدن آن یا انصداع آن کند ثلث دیهٔ آن دندانرا باید بدهد.

(۱) اگر کسی دندان بود کیکه هنوز دندان نیندا خته وعوض نشده کندا نتظار میبرند باندازهٔ که ممکن است دندان برگردد عادة پس اگر روئید أرش مدت ذهاب انرا باید بدهد جانی و اگر برنگشت دیه مثغر را باید بدهد (مثغر بتاء دونقطه دار یا ثاء سه نقطه دار مشدد تهون ان کسیستکه دندان شهرخوارگی او افتاده باشد وبجای او در آمده باشد ، و دیه ان همانستکه در مطلق دندان گفتیم) وگفته شده که در هر یك از دندانهای صبی است یك شتر لما روی من أمیر المؤمنین علیه السلام قضی بذالك. ولکن طریق این روایت ضعیف است پس قول بآن نیز ضعیف است.

«۲» اگر کسی لحیین فقط (بدون دندانها مثل لحیین بچه و پیر بی دندان) کسی را از بین برد باید دیه کامله بدهد، اگر لحیین با دندانها از بین برد دو دیه کامله باید بدهد واگر یکی از لحیین رابدون دندان از بین برد نصف دیه باید بدهد و اگر یکی از لحیین رابا دندانها از بین برد برای یکی از لحیین از بین برده شده نصف دیه و برای دندانها بحساب خودشان (لحیان بفتح لام آن دو استخوانیستکه ریش روی بشره انها میروید واینها درذقن (چانه) بهم میرسند وهریك از انها بکوش متصل است وعلیهما نبات الاسنان السفلی

(۳) اگر کسی گردن کسی راشکست بطوریکه گردن او کج ماند دیه کامله باید بدهد وهمچنین دیه کامله باید بدهد اگر کاری کرد که نتواند لقمه را ببلعد ولو زال الفساد ورجع الی الصلاح فالارش لما بین المدتین واگر اذیت باین اندازه نرسید مثل اینکه از درادیا التفات بر او سخت شود (نه غیر ممکن) در اینجا حکومت است.

الحادیة عشر فی کل من الیدین نصف الدیة وحدها المعصم وفی الاصابع وحدها دیتها ولو قطع معها شیء من الزند فحکومة زائدة وفی العضدین الدیة وکذا فی الذراعین (۱)

---

(۱) درهر یك از دو دست است نصف دیه چه دست راست باشد چه دست چپ وحد دست معصم (بکسر میم وفتح صاد، ان محلیکه کف وذراع ازهم دیگر جدامیشوند خلاصه قفل و بند کف وذراع واگر کسی دست کسی را ازمعصم قطع کرد همان دیه دست. اما باید بدهد ولازم نیست دیهٔ انگشتانرا جداگانه بدهد. ودر انگشتان است در جائیکه بتنهائی (بدون کف) قطع شود دیه انگشتان که همان دیهٔ دست باشد پس اگر قطع کرد شخص ثانی بقیه دست اورا فقط باید حکومت داد. واگر قطع شد بادست یك مقداری اززند (یعنی مقداری ازذراع) پس علاوه بردیهٔ دست باید برای زائده حکومت داد برای ان زیادی. اما اگر درابتداء دست از مرفق یا منکب راجانی جداکرد فقط باید دیه دست داد وفرق اینستکه کسیکه دست رامثلا ازمرفق جداکند باو میگویند دست جدا کردی من دون شیء زائد اما اگر کسی دست راازمچ جداکند با مقداری ازذراع باو میگویند دست جدا کردی (از نظر اینکه از مچ جدا کرده) و مقداری زائد جدا کردی پس باید برای انکه تطلق علیه الید دیه بدهد وبرای اضافه حکومت چون مقداری معین نشده کذافرق المصنف وغیره، وفیه نظر (چون مثلا ازوسط ذراع هم که قطع کند حز دست چیز دیگریرا قطع نکرده) وحکم مزبور را دارد آن جائیکه مثلا ازوسط بازو را قطع کند ودر دو بازو است دیه کامله و همچنین در دوذراع اینکه گفتیم دیه کامله دردوبازو یادر دوذراع ثابت است درصورتیستکه دودست همراه اینها نباشد (مثلااول دو کف راکسر دیگر بریده بعد این جانی دوذراع ببرد اما اگر دست ازمرفق یا کتف جداشود فالمشهور ان فیه الدیة کما تقدم (نه اینکه اگر مثلا از کتف بریده شود سه دیه باید بدهد برای منکب ومرفق ومعصم) واحتمال میرود که همین طور مصنف اراده کرده باشد مثلا درهمین مثال سه دیه لازم باشد چون اینهم ←

وفي اليد الزائدة الحكومة وفي الاصبع عشر الدية وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها ثلثا ديتها (۱)

ـ قولی است درمسئله (یعد قولی دیگر نقل کرده) وگفته، وكلام الاصحاب هنا لايخلو من اجمال او اختلاف او اخلال. وكذالك الحكم (بثبوت دية برای اینها (دو بازو ودر ذراع) علاوه بر دیه دست دیهٔ جدا گانه) خالی نیست از اشکال.

(۱) در دست زائده است حکومت. وفرق بین دست زائده ودست اصلیه اینستکه دست زائده حرکت طبیعیه‌قویه‌راندارد وانکه‌دارد أصلیه است ودیگر اینکه انکه أزجهت طبیعیه که طرف ران است متمایل است زائده است وانکه نیست وطبیعی است اصلیه است. ودیگراینکه نقصان خلقت دارداواو در یك انگشت باشد) زائده است. واگر این دو مساوی‌شدنددراینها پس یکی لابعینه زائده است پس اگر جانی این دو دست (که هر دو مثلا در طرف راست قرار گرفتند) قطع کرد حکم میشود بدیه دست (که نصف دیه کامله است و حکومت بدون اینکه معین کنند دیه برای کدام است و حکومت برای کدام. وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية وفيهما هنا دیه وثلث (اگر جانی هردو را برید برای اصلیه نصف دیه کامله وبرای زائده ثلث نصف) واگر جانی یکی ازآن دو راقطع کرد درحالتیکه ازهمدیگر متمیزنشدند احتمال میرود ثبوت نصف دیه یك دست (ربع دیه کامله) و نصف حکومت (ارش) و احتمال میرود که فقط حکومت ثابت باشد برای اینکه اصل برائت ذمه‌جانی است‌ازاضافه‌برحکومت ودر یك انگشت است عشر دیه کامله چه انگشت دست باشد چه انگشت پاچه ابهام باشد چه غیرابهام علی الاقوی برای صحیحهٔ عبدالله سنان وغیر این صحیحة. وگفته شده، درابهام است ثلث دیه عضو (ثلث دیه یك‌دست) وباقی ثلثین تقسیم میشودبرسائرانگشتان‌دوثلث‌پانصددینار تقسیم میشود بین چهار انگشت، ودر انگشت زائده است ثلث دیه اصلیه (ثلث صد دینار) واگرجانی‌شل کندانگشتی‌راازکسی پس دیه ان دو ثلث دیه انگشت است (دوثلث صددینار) انگشتی را که شل کرده هر انگشت باشد.

وفی قطع الشلاء الثلث (الباقی) وفی الظفر اذالم ینبت اوانبتت اسود عشرة دنانیر ولو نبت ابیض فخمسة دنانیر «۱»

الثانیة عشر فی الظهر اذا کسر الدیة وکذالواحدودب ولوصلح فثلث الدیة «۲»

---

(۱) (گفتیم اگر کسی انگشت کسی راشل کند دوثلث دیه ان انگشت رابایدبدهد) حالا اگر آن انگشت شل را یاانگشت شل خلقتی راجانی اول یاکس دیگر قطع کند ثلث دیه ان انگشت را باید بدهد. اگر کسی ناخن کسیرا درآورد وطوری باشد که دیگر نروید یا برویدسیاه ده دینار باید بدهد واگر سفید برویدپنج دینار بایدبدهد علی المشهورومستند روایت ضعیفه است. ودرصحیحهٔ عبدالله بن‌سنان است، فی الظفر خمسة دنانیر. وحمل شده این روایت برجائیکه اگر ناخن سفید برگردد جمعا وهو غریب (که انسان صحیحه رابرای روایت ضعیفه راپرای روایت ضعیفه تأویل کند) و در اینمسئله قول دیگری است وآن ، وجوب ده دینار است هر زمانیکه کنده شود وجای آن بیرون نمایدواگر سیاه بیرون آید پس دوثلث دیه‌ان انگشت است (یعنی دوثلث ده دینار) برای اینکه این درمعنی شل کردن است. وبرای اصالت برائت از وجوب زائد (که در قول اول بود که همه ده دینار باید بدهد) با ضعف مأخذ قول اول ودیگر برای اینکه بعید است که‌مساوی باشد جائیکه اصلا جای ان بیرون نماید یا جائیکه جای آن (سیاه) بیرون‌آید. واین‌قول حسن است .

(۲) اگر کسی پشت کسی را بشکند دیه کامله باید بدهد لصحیحة الحلبی عن الصادق علیه السلام فی الرجل یکسر ظهره فقال، فیه الدیة کاملة. وهمچنین اگر جانی کوژ پشت (پشت بالاآمده وسینه‌وشکم فروروند) کند اورا یاکاری کند که‌قادر برنشستن نباشد. واگرخوب‌شود واصلاح شود باید ثلث دیه‌را بدهد، هذا هوالمشهور. وفی‌روایة ظریف، اذا کسر الصلب فجبر علی غیر عیب فماه دینار وان عثم (شکسته بجوشد) فالف دینار.

ولو کسر فشلت الرجلان فدیة له وثلثادیة الرجلین ولو کسرا الصلب فذهب مشیه وجماعه فدیتان (۱)

الثالثة عشر فی النخاع الدیة (۲)

الرابعة عشر الثدیان فی کل واحد نصف دیة المرئة وفی انقطاع اللبن الحکومة وکذا لو تعذر نزوله وفی الحلمتین الدیة عند الشیخ وکذا حلمتا الرجل فیهما الدیة وقیل فی حلمتی الرجل الربع وفی کل واحدة الثمن (۳)

---

(۱) اگر پشت شکسته شد پس دو پا شل شد پس دیه کامله برای این شکستگی باید بدهد جانی ودوثلث دیه هم برای شل شدن دوپا. واگر شکسته شد صلب (پشت) ودر اثر آن قدرت راه رفتن و جماع را از دست داد پس دو دیه کامله باید بدهد (یکی برای شکستگی و دیگری برای فوات منفعت جماع) ذکر ذالك الشیخ فی الخلاف و تبعه علیه الجماعة .

(۲) درنخاع (رشتهٔ سفیدی است در وسط پشت مهره‌ها) دیه کاملة است وقتیکه جانی قطع کند انرا

(۳) در هریك از دو پستان زن است نصف دیهٔ زن چه پستان راست باشد چه پستان چپ وآن موضع وفق است. واگر کسی کاری کرد که شیر زن قطع شد درآن است حکومت وهمچنین اگر کاری کرد که ممکن نشود که شیر پائین بیآید چون این بمنزلهٔ انقطاع شیر است ودر دوتکمهٔ سر پستان است دیه کامله اگر مستقلا اردوقطع شوند نزد شیخ چون این دو ازانهائی هستند که دربدن انسان جفت وجود دارد پس داخل میشوند درخبر عام (که هرچه جفت درانسان وجود دارد درهر دو است دیه کامله اخ) واینکه نسبت داد بشیخ خواست رد کند انرا چون این دوتکمه مثل جزء دوپستان است که درآن دوپستان است دیه کامله پس دراین دوتکمه است حکومت فقط برای اصالة البرائة اززائد وهمچنین دردوتکمه سردوپستان مرد است دیهٔ کامله عند الشیخ فی المبسوط والخلاف چون داخلند درخبر عام. وگفته شده (قال ابن بابویه وابن حمزه هستند) که دردوتکمه سر دوپستان مرد است ربع دیه ودر هریك است ثمن استنادا الی کتاب ظریف. وگفته شده دران دواست حکومت فقط واستضعافا فالمستند غیر حکومت

الخامسة عشر فی الذکر مستاصلا او الحشفة الدیة وفی بعض الحشفة بحسابه وفی ذکر العنین ثلث الدیة «۱»

السادسة عشر فی الخصیتین الدیة وفی کل واحدة نصف وقیل فی الیسری الثلثان وفی الیمنی الثلث وفی أدرتهما اربعمائة دینار فان فحج فلم یقدر علی المشی فثمانمائة دینار «۲»

---

(۱) اگر کسی ذکر (آلت رجولیت) کسی را از بیخ بریدیا حشفه (ختنه گاه) مرد یرا و بیشتر برید دیه کامل باید بدهد ذکر از پیره مرد باشد یاجوان یاطفل صغیر، قادر بر جماع باشد یاعاجز، ولو مسلول الخصیتین باشد (دوخصیه اورا ازپوست بیرون آورده باشند) واگر بعض حشفه را بریده باشد بحساب ان بعض منسوبا الی مجموع الحشفه خاصه (مثلا اگر نصف حشفه رابریده باشد نصف دیه کامله باید بدهد) ودر ذکر عنین (انکه حرکت نداشته باشد) هست ثلث دیه چون عضو اشل است کما اینکه اگر کسی برذکر صحیح کسی جنایت وارد آورد باید دوثلث دیه کامله بدهد. واگر کسی بعض ذکر عنین را قطع کند (ولوان بعض از حشفه باشد) باید نسبت انرا بمجموع ذکر داد نه بحشفه (ومثل حشفه صحیح نیست) چون در عنین حشفه وباقی ذکر مساویند در عدم منفعت.

(۲) درخصیتین است باهم دیه کامله ودرهر یك ازانها است نصف للخبر العام وگفته شده (والقائل به جماعة منهم الشیخ فی الخلاف واتباعه. والعلامه فی المختلف)، که درخصیهٔ چپ است دو ثلث ودر خصیهٔ راست است یك ثلث لحسنة عبدالله بن سنان عن الصادق علیه السلام وغیر آن روایت ولما روی من أن الولد یکون من الیسری ودیگر برای اینکه دوخصیه درمنفعت متفاوتند پس مناسب اینستکه دیهٔ انها هم متفاوت باشند ولکن تفاوت درمنفعت موجب تفاوت دیه نیست کما اینکه اگر دست مجنی علیه قوی باشد یا دست او ضعیف باشد تفاوت نمیکند دیه انها وچشم قوی وضعیف هم همین طور. واینکه ولد از بیضهٔ چپ متخلق میشود ثابت نشده چون خبر آن مرسل است و بعض از اطباء هم منکر اینمعنی هستند. واگر کسی کاری کند که بیضتین کسی باد کند باید چهارصد دینار بدهد. واگر کسی کاری کند که هردو خصیه شخصی بزرگ شود چنانکه قادر بر آن نباشد که در وقت رفتن پایها را [illegible] گذارد —

السابعة عشر فی الشفرین الدیة من السلیمة والرتقاء وفی الرکب الحکومة «۱»

الثامنة عشر فی الافضاء الدیة وهو تصییر مسلک البول والحیض واحدا وتسقط عن الزوج اذا کان بعد البلوغ، ولو کان قبله ضمن مع المهر دیتها وانفق علیها حتی یموت أحدهما «۲»

-- ودو سینهٔ پارا نزدیك همدیگر گذارده ودو پاشنهٔ پارا عقب بگذارد وگذشته از اینها نتواند راه برود باید جانی هشتصد دینار بدهد و در حکم قدرت نداشتن برراه رفتن است اگر بتواند راه برود ولکن راه بی‌فائدهٔ و منفعت. و این حکم مطابق مشهور است و مستنده کتاب ظریف.

(۱) اگر کسی دوشفر (گوشت محیط بفرج) زنی رابرید دیه کامله بایدبدهد ودرهریك است نصف چه اززن سالمه باشد چه رتقاء، چه بکر چه ثیب، چه کبیره چه صغیره. ودر رکب «بالفتح درزن بمنزله عانه است درمرد» زن است حکومت.

«۲» در افضاء (راه بول وحیض یکی کردن) است دیه کامله. وگفته شده، راه حیض و غائط است. واین قوی تر است در تحقق افضاء بالاخره بهر کدام که افضاء شد واجب است دیه کامله چون منفعت جماع باهریك ازاین دو ازبین میرود ونیست فرق بین اینکه افضاء کننده زوج باشد یاغیر زوج وقتیکه افضاء قبل ازبلوغ باشد واما اگر افضاء بعدازبلوغ باشد اختصاص داردادن دیه بغیر زوج واما زوج ساقط میشود از او دیه چون وطی اومأذون فیه شرعا بوده ولکن این در صورتیستکه زوج تفریط نکرده باشد والا پس متجه ضمان دیه است. واگرافضاء اززوج بودوقبل ازبلوغ بود ضامن است بامهر دیهٔ انزنرا اگر این افضاء بجماع واقع شده باشد چون دخولیکه موجب استقرار مهر باشد محقق شده واگر واقع شده باشد افضاء بغیر جماع (مثلا انگشت) مبنی است استقرار مهر کامل برعدم عروض چیزیکه موجب تنصیف مهر گردد (مثلا طلاق قبل الدخول). ووقتیکه زن افضاء شد زوج باید خرجی اورا بدهد تایمیرد أحدهما ودر باب نکاح گذشت که علاوه براین حرام ابدی هم بر این مرد میشود ولو اینکه بدون طلاق از حبال زوج خارج نمیشود. وهمچنین ساقط نمیشود از زوج نفقه ولو طلاق بدهد او را --

التاسعة عشر فی الالیین الدیة وفی کل واحدة النصف (١)

العشرون الرجلان فیهما الدیة وفی کل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وفی الاصابع منفردة الدیة وفی کل واحدة عشر ودیة کل اصبع مقسومة علی ثلث أنامل والابهام علی اثنین (٢)

ـ لصحیحة الحلبی عن ابیعبدالله علیه السلام قال ، علیه الاجراء (الانفاق حاشیه) علیها مادامت حیة. واگر این زن بعد ازطلاق وانقضاء عده شوهر کرد آیا نفقه ازگردن زوج اول ساقط میشود یانه؟ وجهان مقتضی اطلاق نص مزبور عدم سقوط است چند وجه برای سقوط ذکرشده (من جمله اینکه غرض که عبارت باشد از بی خرجی نماندن این زن در اثر اینکه واجب النفقه غیر شده حاصل شده. من جمله اینکه، علت وجوب نفقه اینستکه ازدواج او در اثر رفتن لذت جماع ازاو تعطیل شده ودر اثر افضاء صلاحیت برای ازدواج باغیر ندارد واین علت مرتفع شده پس وجوب نفقه مرتفع شده من جمله اینکه موجب نفقه علقه زوجیت است وان مرتفع شده.) ولکن این وجوه صلاحیت برای تقیید مطلق را ندارند.

(١) دردو ألیه (دوبرآمدگی ازگوشت است که بین پشت ودوران است) دیه کامله است ودر هریك از آن دو است نصف دیه اگر تا استخوانیکه زیر آن است برداشته شود واگر بعض ازآن رفته بقدریکه رفته (مثلا اگر نصف رفته نصف دیه مقرره) واگر مقدار مجهول شد گفته درتحریر، واجب است دیه بنحوحکومت. (بعد در روضه اشکال میکند باینحرف.)

(٢) در دوپا است دیه کامله ودر هر یك است نصف. وحد دوپا محل قفل وبندساق است ولوپا هم مشتمل باشد برانگشتان. واگر جانی انگشتان دوپای کسی را بتنهائی برید دیه کامله باید بدهد . و در هر یك از انگشتان است عشر دیه کامله چه ابهام باشد چه غیر ابهام و همان خلافیکه در مسئله انگشتان دست بود در همین جاهم هست. ودیه هرانگشتی منقسم میشود بسه بند بالسویه (مثلا دیه بند سروسطی یك ثلث صددینار است) ودیه ابهام مقسومه است بردوبند بالسویه (مثلا دیه بند سر ابهام پنجاه دینار است)

وفی الساقین الدیة و کذا فی الفخذین (۱)

الحادیة والعشرون فی الترقوة اذا کسرت فجبرت علی غیر عیب اربعون دینا را وترقوة المرئة کالرجل «۲» وفی کسر عظم من عضو خمس دیة ذالك العضو فان صلح علی صحة فاربعة أخماس دیة کسره وفی عوضته ربع دیة کسره وفی رضه ثلث دیه العضو

---

(۱) در دوساق (حدانها زانو است) هست دیه کامله وهمچنین در دوران چون اینها از انهائی هستند که جفتند در بدن انسان هذا اذا قطعا منفردین (مثلا زید دو پای عمرو راقطع کرده باشد وبکر دوساق عمرو را) وقطع الفخذ منفرداً عن الساق (درفرض پیش خالدهم ران عمرو را) امالو جمع بینهما (مثلا زید دوساق عمرو را قطع کرد درحالتیکه متصل بودبان دوساق دو کف پا) او بینها (مثلا زید وان عمرو راقطع کرد در حالتیکه بقیه یابان ران متصل بود) همان حرفهائیکه راجع بدست بود اینجا هم میاید و کلام درانگشت زائده و پای زائده همان بود که درمسئله یازدهم گذشت درترقوه (بفتح التاء فسکون الراء فضم القاف وان چنبره کردن است که عبارت باشد از استخوانیکه بین گودی گلو است ومنکب) وقتیکه شکسته شود و بجوشد بی عیب چهل دینار است روی ذالك فی کتاب ظریف واما اگر بجوشد معیوبا احتمال میرود استصحاب شود دیهٔ جائیکه اصلا نجوشد واحتمال حکومت میرود رجوعا الی القاعدة (کل مال انص فیه فالحکومة) ولکن مشکل میشود در جانی که اگر حکومت چهل دینار کمتر باشد چون این سر درمیآورد باینکه اگر بجوشد بی عیب چهل دینار دیه آن است واگر معیوبا بجوشد کمتر پس حسن اینستکه قائل بوجوب اکثر الامرین شویم. وترقوه زن مثل ترقوه مرد است در وجوب چهل عملا بالعموم، ولو کان ذمیا فنسبتها الی دیة المسلم من دیته (چهل، یك بیست و پنجم هزار است پس دیه ترقوه ذمی یك بیست پنجم هشتصد درهم است پس دیة ترقوه ذمی ۳۲ درهم است)

فان صلح المرضوض على صحة فاربعة أخماس دية رضه وفى فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه (۱)

الثانية و العشرون فى كل ضلع مما يلى القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلى العضد عشرة دنانير. ولو كسر عصعصه فلم يملك غائطه فضيه الدية «۲»

---

(۱) اگر کسی استخوانی را از عضو کسی شکست باید خمس دیهٔ آن عضو را بدهد (مثلا دیه دست حر پانصد دینار است اگر استخوان دست را شکست باید صد دینار بدهد) و اگر ان استخوان صحیحا گرفت وجوشید چهار خمس دیه شکستن ان، گردنش رامیگیرد (درمثال هشتاد دینار گردن اورا میگیرد. ودر مه ضحه (معنی ان میآید) آن است ربع دیه شکستن آن (درمثال باید ۲۵ دینار بدهد) ودر کوفتن استخوان است ثلث دیهٔ آن عضو (درمثال باید ثلث پانصد دینار بدهد) پس اگر گرفته شده صحیحا گرفت وجوشید پس چهار خمس دیه کوفتن ان بگردنش میآید (درمثال چهار خمس ثلث پانصد دینار است واین ۱۳۳ دینار وکسری میشود) واگر ناسالم گرفت وجوشید پس ظاهر اینستکه همان دیه گرفتن استخوان استصحاب میشود. واگر جانی کاری کرد که عضو از مفصل خود رد شد بطوریکه عضو معطل وبیکاره شد باید دو ثلث دیه ان عضو را بدهد (درمثال باید دو ثلث پانصد دینار که ۳۳۳ دینار وکسری میشود بدهد) چون این تعطیل عضو بمنزلهٔ شلل است پس اگر سالم گرفت و جوشید پس باید چهار خمس دیه فك ان عضو را بدهد (درمثال باید چهار خمس ۳۳۳ دینار و کسری بدهد. واگر عضو معطل نشد پس حکومت است هذا هو المشهور والاکثر لم یتوقفوا فی حکمه اخ.

(۲) هر دندهٔ یك طرف آن بقلب است و طرف دیگران ببازو اگر کسی دندهٔ کسی را شکست پس اگر شکسته شده آن است که بطرف قلب است باید ۲۵ دینار بدهد و اگر ان است که بطرف بازو است ده دینار باید بدهد و همه دندهها در این حکم مساویند و مستند کتاب ظریف است. واگر کسی عصعص (سر استخوان کاف وواو و نون) کسی رابشکند بطوریکه نتواند غائط خود را نگه دارد پس دیه کامله باید بدهد.

ولو ضرب عجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية في رواية (١) ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها ولم تملك بولها فديتها ومهر مثل نسائها وقيل ثلث ديتها (٢) ومن داس بطن انسان حتى احدث ديس بطنه او يفتدى ذالك بثلث الدية على رواية (٣)

«١» اگر کسی ضربت بزند بعجان (بکسر العین وآن مابین خصیة است وحلقهٔ دبر) کسی بطوریکه نتواند غائط و بول خودرا نگه دارد پس درآن است دیه کامله نیز برحسب روایت اسحق ابن عمار عن ابیعبدالله علیه السلام. و اینکه مصنف نسبت داده این حکم را بروایت برای اینکه اسحق مزبور مذکور در طریق این روایت فطحی المذهب است ولو ثقة است و عمل بروایت او مشهور و کثیری از اصحاب ذکر نکردند درآن خلافی را

«٢» کسیکه بکارت دختریرا با انگشت خود از بین ببرد پس مثانه (بفتح میم وان مجمع بول است) آن دختر پاره شود بطوریکه نتواند بول خود را نگه دارد دراینجا جانی باید دوچیز بدهد یکی دیه کامله برای خرق مثانه و دیگر مهر المثل زنهای طائفه ان دختر برای ازالهٔ بکارت علی الاشهر واینکه باید دیه بدهد برای اینکه منفعت از مثانه که عبارت باشداز امساك بول تك است (نه جفت) دربدن ودیگر برای روایت هشام بن ابراهیم عن ابی الحسن الاول لکن طریق سند روایت ضعیف است . وگفته شده ، ثلث دیه را باید بدهدلروایةظریف أن علیا علیه السلام قضی بذالك . واین روایت اشهر است ولکن روایت اولی أولی است لما ذکرناه (که تفویت منفعت واحده موجب دیه کامله است) ولوهر دوروایت مشترکند درعدم صحت سند.

(٣) کسیکه پاپا بکوبد بشکم انسانی باندازهٔ که محدث شود (بریح یا بول یاغائط) معارضهٔ بمثل میشود تا انهم محدث شود یا ثلث دیه فدیه بدهد علی روایة السکونی عن ابیعبدالله (ع) ان امیر المؤمنین (ع) قضی بذالك. وعمل کردند بمضمون ان اکثر واینکه مصنف نسبت داده این حکم رابروایت چون این روایت ضعیف است ولذا واجب کردند جماعتی حکومت راچون ان متقن است واین قول قوی است .

القول فی دیة المنافع وهی ثمانیة اشیاء **الاول** فی ذهاب العقل الدیة وفی ذهاب بعضه بحسابه بحسب نظر الحاکم ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل وان کان بضربة واحدة ولو عاد العقل بعد ذهابه لم تستعد الدیة ان حکم اهل الخبرة بذهابه بالکلیة (۱) **الثانی السمع** وفی الدیة مع الیأس ولو رجی عوده انتظر فان لم یعد فالدیة وان عاد فالارش. ولو تنازعا فی ذهابه اعتبر حالة عند الصوت العظیم والرعد القوی والصیحة عند غفلته فان تحقق والا حلف القسامة (۲)

---

(۱) اگر کسی کاری کند که عقل کسی از بین برود باید دیه کامله بدهد واگر بعض عقل از بین برود بحساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاکم (اگر مثلا حاکم گفت نصف دیه باید داد متبع است چون بطور دقیق نمیتوان معین کرد. و گفته شده : بزمان معین میشود پس اگر یك روز دیوانه باشد ویك روز عاقل حکم میشود باینکه نصف عقل رفته، واگر یك روز دیوانه باشد ودو روز عاقل حکم میشود باینکه ثلث عقل از بین رفته وهکذا و اگر جانی ضربهٔ بسر مجنی علیه و ارد آورد پس عقل او نیز از بین رفت در اینجا دیهٔ شجه ودیه عقل با همدیگر تداخل نمیکنند بلکه دو دیه واجب است ولو بیك ضربت هر دو جنایت وارد آمده باشد وهمچنین تداخل نمیکنند اگر عضو دیگری غیر از شجه را قطع کند وعقل او از بین برود . واگر عقل بعد از ذهابش برگشت در حالتیکه دیه را داده باشد جانی دیه را پس نمیگیرد برای اینکه این عقلی که حال تازه آمده هبة من الله تعالی است واین دیه کامله وقتی واجب است که أهل خبره حکم کنند باینکه همه عقل رفته اما باشك فالحکومة .

(۲) اگر کسی کاری کرد که شنوائی دوگوش کسی باهم رفت باید دیه کامله بدهد در صورتیکه یأس باشد ازعود شنوائی واگر أهل خبره امید وار باشند که شنوائی برمیگردد وله بعد ازمدتی در اینصورت انتظار میبرند پس اگر شنوائی برنگشت پس دیه کامله باید بدهد واگر برگشت پس ارش نقص اززمان فوات شنوائی باید بدهد واگر نزاع کردند جانی ومجنی علیه در رفتن شنوائی پس ادعا کرد مجنی علیه ذهابرا وجانی منکر شد یا گفت: نمیدانم صدق او را وشك پیدا شد در ذهاب شنوائی اورا امتحان کنند اورا بصدای عظیم ورعد قوی وصحیحة موقعیکه مجنی علیه غفلت دارد وحواسش پرت است پس اگر ذهاب وعدم ذهاب بدست آمد که حکم میشود بموجب آن والا قسم میخورند قسامه وحکم میشود بموجب آن .

وفی ذهاب سمع احدی الاذنین النصف. ولو نقص سمعها قیس علی الاخری ولو نقصا قیس الی ابناء سنه من الجهات(۱)

---

(۱) اگر شنوائی یکی از دو گوش بکلی از بین رفت نصف دیهٔ کامله باید بدهد. واگر شنوائی بکلی از بین نرفت ولکن کم شد در اینجا باید مقایسه شود با دیگری باین طور که گوش ناقص را محکم ببندند و گوش سالم را باز گذارند انوقت صدائی که مختلف نمیشود کمیت آن بزنند مثلا زنگی به طرف دست راست او بزنند و یمینا مستقیما بزنند و بروند جلو تا آنجائیکه بگوید دیگر نمیشنوم واز آن نقطه مساحت آنرا تا محل او معین کنند (مثلا دیدند دویست ذرع است) انوقت بیایند بطرف چپ و همین طور مشغول شوند بزدن و یسارا مستقیما بزنند و بروند جلو تا آنجائیکه بگوید دیگر نمیشنوم انوقت اینجا را هم مساحت کنند اگر مطابق درآمد (مثلا اینجا هم طرف راست دویست ذرع بود) انوقت معلوم میشود که اینکه در موقع زدن طرف راست بسر دویست ذرعی که رسیده بوده گفته بوده نمیشنوم. راست میگفته و واقعا منتهای مسافت شنیدن گوش سالم اند دویست ذرع است پس از آن گوش ناقص را باز کنند و گوش سالم را محکم ببندند و بترتیب سابق مشغول شوند بزدن زنگ تا بینند منتهی الیه شنیدن گوش ناقص او چه قدر است وصدق گفتار اورا اززدن بطرف یمین و یسار بدست بیاورید اگر در مثال سابق دیدید منتهی مسافت شنوائی او مثلا صد ذرع است انوقت بدست میآید که نصف شنوائی گوش ناقص او مثلا صد ذرع است انوقت بدست میآید که نصف شنوائی گوش ناقص او از بین رفته و در نتیجه نصف دیه یك گوش را جانی باید بدهد و اگر امتحان مزبور را (چه در صحیح و چه در ناقص) از چهار جهت بکنند بهتر است و باید این امتحان را در وقت سکون هوا و در مواضع معتدله بکنند. واگر شنوائی هر دو گوش کم شده باشد قیاس میکنند بهم سالان او از جهات مختلفه باینکه یك هم سن را نزد او مینشانند باین طور: اگر مثلا زید هر دو گوشش ناقص است و هم سن او عمرو است و گوش او سالم در اینجا زید و عمرو پهلوی همدیگر مینشینند و سر مثلا ۳۰۰ ذرعی زنگ میروند هردو گفتند صدا را نشنیدیم ←

الثالث فی ذهاب الابصار الدیة وفی ضوء کل عین نصفها اذا شهد به شاهدان او صدقه الجانی، ویکفی شاهد وامرأتان ان کان ذهابه عن غیر عمد، ولو عدم الشهود حلف المجنی علیه القسامة اذا کانت العین قائمة ولو ادعی نقصان بصر احدیهما قیست الی الاخری (۱)

— وبتدریج زنگ را بزنند وبمایند جلو تا بحدیکه عمرو بگوید ، شنیدم . انوقت مسافت از آن حد تا موقف آنها را معین کنند مثلا دیدند دویست ذرع است بعد باز زنگ‌را بزنند وبمایند جلو تا حدیکه زید بگوید شنیدم انوقت ببینند فاصله بین مبدء شنوائی عمرو ومبدء شنوائی زید چه قدر است اگر دیدند صد ذرع است انوقت در مثال مزبور میفهمند که نصف شنوائی مثلا گوش راست زید از بین رفته واز گوش چپ او هم بهمین امتحان معلوم میشود البته این تجربه‌ها باید از جهات مختلفه باشد تا صدق گفتار زید و عمرو معلوم شود وبترتیب سابق هم ممکن است معلوم کرد .

«(۱)» اگر کسی کاری کرد که بینائی دو چشم کسی یا هم از بین رفت باید دیهٔ کامله بدهد و در رفتن نور هر یك از دو چشم است نصف دیگه چه حدقه هم کنده باشد یا باقی گذاشته باشد انرا و اینست وجه این نوشت حکم میشود برفتن بینائی وقتیکه شهادت دهند بان دوشاهد عادل یا تصدیق کند مجنی علیه راجانی، وکفایت میکنند در اثبات آن یك مرد شاهد ودوزن شاهده درصورتیکه بردن بینائی ازروی عمد نباشد چون بدون عمد که باشد جنایت موجب مال میشود وشهادت دوزن درمال قبول میشود این درصورتیستکه حدقه باشد واگر باقی نمانده باشد اثبات آن احتیاج بشاهد ندارد. ودرموردیکه اثبات احتیاج بشهادت داشته باشد اگر شاهدی دربین نبود وضرب هم أزچیزهائی بود که احتمال ازبین رفتن بینائی باآن ضرب میرفت دراینجا مجنی علیه قسم میخورد قسامه را اگر چشم‌سرجای خود باشد و قضاوت میشود بنفع او. و اگر مجنی علیه ادعاء کرد نقصان بینائی یکی ازدوچشم را قیاس میشود بدیگری همانطوریکه در گوش ذکر شد ونیکوترین چیزیکه بان امتحان میشود آن طریقیستکه روایت شده صحیحا عن الصادق علیه السلام که چشم صحیح را ببندند ویك مردی تخم مرغی را جلو مجنی علیه بگیرد وکم کم دور بشود تا انجائیکه بگوید دیگر نمیبینم، پس ان محل رانشان بگذراند پس چشم صحیح را بازکنند وچشمیکه صدمه باوخورده ←

اوادعی نقصانهما قیستا الی أبناء سنه وان استوت المسافاة صدق واکذب (۱)

الرابع فی ابطال الشم الدیة ولو ادعی ذهابه اعتبر بالروایح الطیبه والخبیثه ثم القسامة وروی یقرب الحراق فان دمعت عیناه ونحی أنفه فکاذب والافهو صادق «۲»

← بیندند وبهمان طور امتحان کنند وتفاوت دودید رامعین کنند (مثلا دیدند بیست ذرع است) بعد درطرف دیگر یا درسه طرف دیگر (درهرطرفی) همین دوکار را بکنندبعداگر دیدند درهمه طرفها مثلا تفاوت بیست ذرع است تصدیق میکنند مجنی علیه را در ادعاء او نقصان بینائی را والاتکذیب میشود پس اگر مورد تصدیق بود نظر کنند بمعد مسافتین(دید صحیحة ودید مصابه) وبهمان نسبت دیه گرفته میشود (اگر دید چشم سالم چهل ذرع ودید مصابه بیست ذرع حکم میشود بنصف دیه یك چشم) .

(۱) واگر مجنی علیه ادعاء نقصان دید هر دوچشم راکرد در اینجا یك نفر هم سن مجنی علیه را پهلوی او مینشانند وبترتیب سابق تفاوت دید شخص سالم ومجنی علیه را درطرف یعمن (مثلا) معین میکنند وبعد نظرهمانرا دریسار وجلو وعقب انجام میدهند اگر ازچهارطرف تفاوتها مطابق در آمد انوقت مجنی علیه تصدیق (ومطابق تفاوت رفتار میشود) ، باید امتحان مزبور در روز ابری نباشد ودر زمین مختلفه الجهات نهز نباشد .

(۲) اگر کسی کاری کرد که شم دو سوراخ بینی با هم باطل شد باید دیه کامله بدهد واگر کاری کرد که شم یکی ازآن دو را باطل کرد فقط نصف دیه باید بدهد و اگر مجنی علیه ادعا کرد ازبین رفتن شم راوجانی تکذیب کرد اورا دنبال چنایتیکه ممکن باشد زوال شم بآن جنایت امتحان میکنند .

بروائح طیبه وخبیثه وروائح حاده پس اگر از این راه معلوم شد حکم میشود بانکه معلوم شده پس از آن مدعی رفتن شم قسم میخورد قسامه را اگر ازراه امتحان صدق مدعی شم معلوم نشدو حکم میشود بنفع مدعی ذهاب شم وگرفتن او دیه را ازجانی وروایت شده از امیرالمؤمنین علیه السلام که دم گیرانه سنگ چاخماق را بعد از اینکه آتش درآن افتاده باشد نزدیك بینی مدعی ذهاب شم ببرند پس اگر ←

ولو ادعی نقصه قیل یحلف ویوجب له الحاکم شیئا بحسب اجتهاده «۱»

ولو قطع الانف فذهب الشم فدیتان «۲»

الخامس الذوق قیل فیه الدیة ویرجع فیه عقیب الجنایة الی دعواه مع الایمان «۳»

ـ اشکان چشم او ریخت وبینی خود را از آن دور کرد دروغ گفته والا راست گفته . ولکن ضعف طریق روایت بسبب محمد بن الفرات مانع است از عمل باین روایت وازاینکه بایمان امتحان دیه ثابت شود واصالة البرائه هم مانع است از اثبات دیة .

(۱) اگر شخصی ادعاء کرد که در اثر جنایت شم او ناقص شده گفته شده قسم میخورد مدعی و حاکم بحسب اجتهاد خود چیزیرا برای او مقرر کند چون نه بینه در اینجا راه دارد و نه امتحان. واینکه مصنف نسبت داده این حکم را بقول (وگفته قیل) چون دلیلی برای این قول نیست واصالة البرائه هم هست ودیگر اینکه قسم خوردن مدعی خلاف أصل (الیمین علی من انکر) است بلکه مقتضای اصل قسم خوردن مدعی علیه (که در اینجا جانی است) هست .

«۲» اگر کسی قطع کرد بینی راودر نتیجه قوه شامه رفت دراینجا دوتا دیه بدهد یکی برای بینی ودیگری برای شم ومثل این حکم است (در وجوب دو دیه) قوه سمع که اگر گوش کسی رابرید ودر نتیجه قوه سامعه أزبین رفت دودیه باید بدهد .

(۳) اگر کسی کاری کرد که قوه ذائقه کسی ازبین رفت قیل (و القائل العلامة قاطعا به وجماعه) که درآن است دیه کامله مثل غیر آن أزحواس ولدخوله فی عموم قولهم (ع). کل ما فی الانسان منه واحد ففیه الدیة .

واینکه نسبت داد مصنف این قول را به (قیل) چون دلیلی بر آن بالخصوص نیست و دلیل عام مذکور هم شك دادیم در حجیت آن چون همانطوریکه گذشت مقطوع است (متصل نیست بمعصوم)ودر ذوقتیکه ادعا شده که جنایت بر آن واقع شده دنبال جنایتیکه احتمال برود که در اثر آن جنایت ذوق از بین رفته باشد رجوع میشود بدعوی خود مدعی ما قسمتهائیکه بمقدار قسامه برسد چون اقامه بینه وامتحان دراینجا ممکن نیست .

السادس فی تعذر الانزال للمنی الدیة (۱)

السابع فی سلس البول الدیة وقیل ان دام الی اللیل ففیه الدیة وان دام الی الزوال ففیه الثلثان والی ارتفاع النهار ففیه ثلث الدیة «۲»

---

(۱) اگر کسی کاری کرد بکسی که غیر ممکن شد انزال منی از او حالة الجماع باید دیه کامله بدهد (چون آنچه مقصود از او بقاء نسل است از بین رفته) ودر معنی تعذر انزال است اینکه کاری کند که نتواند حامله کند زنرا (ولو منی هم بیرون بیاید) یا کاری کند که زن حامله نشود لکن در تعذر حمل است دیه زن وقتیکه ثابت شود استناد این تعذر حیل بجنایت وملحق شده به تعذر انزال اینکه کاری کند که از جماع لذت نبرد باوجود آمدن منی وقدرت بر حامله کردن ولکن این فرضی است بعید (زیرا که بالمناء واحبال عادتا التذاذ هست) و اگر همچه چیزی فرض شد در صورتیکه جنایتیکه احتمال برود که همچه چیزی دنیا نباشد واقع شده باشد مرجع در ابطال وغیر ابطال خود مجنی علیه است باقسامه چون بر این امر جز خود مجنی علیه کسی دیگر نمیتواند اطلاع داشته باشد .

«۲» در سلس البول (بول همیشه بچکد برای ضعف قوه ماسکه) کردن کسوست دیه کامله علی المشهور و مستند ان روایت غیاث بن ابراهیم است و این روایت ضعیفه است لکن مناسب است با قاعدهٔ که گفتیم (چون در بدن تك است) واگر منقطع شد و بکلی از سلس عاصت پیدا کرد پس حکومت است وگفته شده که اگر سلس تا شب کشید باید دیه کامله بدهد واگر تا زوال کشید دو ثلث دیه و اگر تا ارتفاع روز بود یك ثلث ومستند تفصیل روایت اسحق بن عمار است عن الصادق علیه السلام در حالتیکه علت حکم اول (اگر تا شب کشید همه دیه را باید بدهد) را فرموده این سلسیت مانع از زندگی او است . این مودن باینستکه این سلسیت در همه روز است کما فهمد منه العلامه لکن در طریق این روایت اسحق است واو فطحی است وصالح بن عقبه است واو کذاب است وغال —

الثامن فی اذهاب الصوت الدیة (۱)

الفصل الثالث فی الشجاج وتوابعها وهی ثمان: الحارصة وهی القاشرة للجلد وفیها بعیر . والدامیة وهی التی تقطع الجلد وتأخذ فی اللحم یسیرا وفیها بعیران والباضعة وهی الاخذة کثیرا فی اللحم وفیها ثلثة وهی المتلاحمة والسمحاق وهی التی تبلغ السمحاقة وهی الجلدة المغشیة للعظم و فیها اربعة انعرة (۲)

← پس نیست التفات باین تفصیل بل در جائیکه دوام نداشته باشد ثابت میشود ارش در همه صور

«(۱)» اگر کسی کاری کند که صدای کسی از بین برود (در حالتیکه زبان بر اعتدال خود بود ومتمکن از تقطیع وترديد بود) در اینجا دیهٔ کامله باید بدهد چون از منافعی است که تك در بدن وجود دارد . واگر با رفتن صدا حرکت زبان هم از بین رفت در اینجا باید یك دیه بدهد ودو ثلث دیه برای اینکه این در معنی شل کردن زبان است واگر جانی جنایت وارد آورد بر زبان بطوریکه متمکن از اداء حروف کلا یا بعضا نبود پس در این صورت لازم نیست یك دیهٔ بالخصوص برای رفتن نطق بحروف بدهد بلکه دیه او داخل است درذهاب صوت . با احتمال عدم تداخل چون هر از همدیگرند.

(۲) شجاج (بکسر شین) جمع شجه (بالفتح) است وان جراحتیست که اختصاص بسر ورو دارد و در غیر سر ورو جرح نامند بقول مطلق بحث ما فعلا درشجاج و توابع شجاج (آنهائیکه از اقسام ثمانیهٔ که ذکر میشود خارجند) هست وشجاج هشت قسم هستند اول حارصه وآن زخمی است در سر که پوست را بشکافد وخونهای آن یك شتر است . دوم دامیه وان زخمی است در سر که از پوست گذشته باشد وبگوشت رسیده وبسیار فرو نرفته باشد ، وخونهای آن دو شتر است . سوم باضعه و آن زخمی است در سر که بسیار در گوشت فرو رفته باشد و به سمحاق استخوان نرسیده باشد وآنرا متلاحمه نیز گویند وخونهای آن سه شتر است . چهارم سمحاق (بکسر سین المهمله (واسکان المیم) وآن زخمی است در سر که از گوشت گذشته بپوست نازکی که استخوانرا پوشیده است رسیده باشد . وخونهای آن چهار شتر است .

والموضحة وهی التی تکشف عن وضح العظم وفیها خمسة. والهاشمة وهی التی تهشم العظم وفیها عشرة ارباعا ان کان خطا واثلاثا ان کان شبیها. والمنقله وهی التی تحوج الی نقل العظم وفیها خمسة عشر بعیرا. والمأمومة وهی التی تبلغ الی ام الرأس اعنی الخریطة التی تجمع الدماغ وفیها ثلثة وثلثون بعیرا واما الدامغه وهی التی تفتق الخریطة وتبعد معها السلامة فان فرض قیل زیدت حکومه علی المأمومه (۱)

(۱) پنجم موضحه وان زخمی است درسر که باستخوان رسیده باشد و اورا ظاهر کرده باشد. وخونبهای ان پنج شتر است. ششم هاشمة وان زخمی است درسر که باستخوان رسیده باشد وانرا شکسته باشد ولو شکسته باشد بدون اینکه جراحتی وارد آورده باشد پیش ازشکستن و خونبهای آن ده شتر است ارباعا اگر خطأ باشد (یعنی همانطوریکه دردیه کاملهٔ خطأ چهار رقم شتر (بحسب سن) باید داد دراینجا نهز باید چهار رقم شتر بحسب سن باید داد پس این ده تا رادراینجا باید اینطور داد، دو بنت مخاض (کما اینکه دردیه کامله بیست بنت مخاض باید داد وخلاصه دراینجا عشرانچه که دردیه کامله داده میشود بایدداد) ودو ابن لبون وسه بنت لبون و سه حقه، جمع میشود ده شتر. واگر شبیه بخطأ باشد اثلاثا (یعنی همانطوریکه دیه کامله شبیه بخطا سه رقم شتر است بحسب سن دراینجا هم سه رقم شتر بحسب سن بایدداد پس دراینجا چهار خلف حوامل وسه حقه، وسه بنت لبون علی مادلت علیه صحیحة ابن سنان من التوزیع. واما علی ما اختاره المصنف پس باین طور که نوشتیم جور در نمیآید ولکن دادن اینطور هم بنا بر این هیتی نهز مبرء است چون بعضی از مذکورات اکثر شتا است از اینکه مصنف گفته وان خلفه حامل است. هفتم منقله بتشدید قاف مکسورة وان جرحی است که استخوان را از جای خود بجای دیگر نقل کرده باشد یا ساقط شده باشد واحتیاج افتد تا استخوان در موضعی بغیر آن موضع) ومعنی دیگر کردند وآن اینست که بعضی ازریزه های استخوان از جای خود بیرون آید. وشیر بهای آن پانزده شتر است هشتم مأمومه وآن اینست که به پردهٔ مغز سر برسد. خونبهای آن سی وسه شتر است علی ماذلت (علیه ←

والجائفه وهی الواصله الی الجوف ولو من ثغرة النحر وفیها ثلث الدیة وفی النافذة فی الانف ثلث الدیة فان سلحت فخمس الدیة فی احد المنخرین عشر الدیة «۱»

← صحیحة الحلبی وغیره ودر بسیاری و از اخبار است و از جمله انها صحیحة معاویة بن الوهب است که در مأمومه است ثلث دیه وبنابر این ثلث یك شتر بسی وسه شتر افزوده میشود، وبساجمع شود بین اخبار باینکه مراد بثلث در قول حضرت علیه السلام، «فیها ثلث الدیة» ان ثلثیست که یك ثلث ازیك شتر ازان کسر شود. واگر دیه راازغیر شتر بخواهد بدهد باید ثلث کامل بدهد، و اقوی وجوب ثلث کامل است (حتی اگر شتر هم بخواهد بدهد) این جمله جراحات ثمانیه که نه اسم دارند (باضعه مثلا همه یکی هستند) و اما دامغه که ان جرحیست که کهنهٔ مغز را میشکافد وجان سالم دو رفتن ازآن بعید است پس اگر مجنی علیه باین جنایت مرد یس جانی باید دیه کامله بدهد واگر فرض شد که جان سالم بدربرد باید جانی علاوه بر دیهٔ مأمومه حکومت (ارش) بدهد.

(۱) توابع چندتا هستند اول جایفه وآن جرحی است که سر درآورد بباطن ازهر جهت که باشد ولوازگودی گلو ودرآن است ثلث دیه کامله (اگرشتر داده شود باید سی وسه شتر ویك ثلث شتر داده شود واین دراینجا اتفاقی است) دوم نافذه اگر کسی مثلا نیزهٔ فرو کرد در بینی کسی ودومنخر (شرح منخر گذشت) اورا باهم سوراخ کرد وجای ان هم نیامد ثلث دیه کامله باید بدهد واگر اصلاح شد وجای ان هم آمد خمس دیه کامله باید بدهد. واگر فرو کرد دریك منخر فقط عشر دیه کامله باید بدهد اگر اصلاح شد واگر اصلاح نشد سدس دیه کامله باید بدهد چون در احد المنخرین دیه نصف میشود (در منخرین جائیکه ثلث است اینجا سدس میشود ودرجائیکه خمس است اینجا عشر است) ومستند کتاب ظریف است ولکن در کتاب ظریف (مثل لمعه) باطلاق گفته عشر در احد المنخرین والتفصیل فی احد المنخرین کالحکم السابق فی نفس المنخرین للعلامة.

وفی شق الشفتین حتی تبدو الاسنان دیتهما ولو برأت فخمس دیتهما وفی احمرار الوجه بالجنایة دینار ونصف وفی اخضراره ثلثة دنانیر وفی اسوداده سنة وفی البدن علی النصف ودیة الشجاج فی الوجه والرأس سواء لما تقرر وفی البدن بنسبة دیه العضو الی الرأس وفی النافذه فی شیء من اطراف الرجل مائه دینار «۱»

---

(۱) در اینجا چند مسئله است اول اگر کسی دولب کسی را شکافت باندازهٔ که دندانها ظاهر شد باید ثلث دیه دولب را بدهد (یعنی ثلث دیه لب بالا وثلث دیه لب پائین) واگر جراحت خوب شد خمس دیهٔ دولب گردن او را میگیرد واگر یکی از دولب را شکافت پس اگر لب بالا است ثلث دیه لب بالا واگر پائین است ثلث دیه پائین باید بدهد این در صورتیستکه خوب نشود زخم واگر خوب بشود خمس دیهٔ لب جراحت خورده استنادا الی کتاب ظریف. دوم اگر کسی جنایتی بصورت کسی ازقبیل سیلی وشبه آن وارد اورد ودر اثر ان سرخ شد باید یك دینار ونیم بدهد، و اگر سبز شد سه دینار، و اگر سیاه شد شش دینار برای روایت اسحق بن عمار. و مشهور اینستکه این جنایات سه گانه در بدن بر نصف است (مثلا اگر جانی در اثر جنایت بدن کسی راسرخ کرد دیه اوسه ربع دیناراست، وروایت خالی است ازحکم بدن وظاهر روایت اینستکه حکم مذکور دروجه ثابت میشود بوجود اثر لطمه (سیلی) ومثل آن در صورت ولو همه صورت رانگیرد وعرفا هم وجود اثر بلادوام باشد. وبسا گفته شده که دوام اثر شرط است والا پس ارش است واگر گفته شود بأرش مطلقا (چه اثر دوام داشته باشد چه نه) برای ضعف مستند قول بدنانیر حصن است اگر اجماع بر خلاف حکم بارش نباشد واطلاق وجوب دیه شامل میشود ذکر وانثی را. در دیهٔ شجاجیکه پیش گذشته، درصورت وسر مساویند (سرمثل صورت است در سرخ شدن وسیاه شدن وسبزشدن). و در بدن بنسبت دادن دیهٔ عضو است بسر (مثلا در سر دیه کامله است وقتیکه در حارصه آن یك شتر شددر ت که دیهٔ آن نصف دیهٔ کاملهٔ است درخارصهٔ اش نصف شتر میشود وهکذا) سوم در نافذهٔ درشیء ازاطراف مرد است صد دینار علی قول الشیخ وجماعة وواقف نشدیم برمستند آن وعلاوه براینکهٔ مستند ندارد ←

و کلما ذکر من الدینار فهو منسوب الی صاحب الدیة التامه والمرئة الکاملة وفی العبد والذمی بنسبتها الی النفس «۱» ومعنی الحکومة والارش ان یقوم مملوکا تقدیرا صحیحا وبالجنایه ویؤخذ من الدیه بنسبته. ومن لاولی له فالحاکم

حد مشکل میشود درجائیکه دیه خود طرف (عضوی) کمتر ازصد باشد مثل بند دست انوقت چه‌طور میشود که دیهٔ خود عضو کمتر ازصدباشد ودیهٔ نافذهٔ آن صد باشد وعبارة اخری اگر مثلا انمله ازبیخ بریده شد دیهٔ ان کمتر ازصد باشد اما اگر سوراخ شد دیه ان صد باشد. و بسا تخصیص دادند این حکم را (که دیه نافذه صددینار باشد) بعضویکه دیهٔ آن دیهٔ کامله باشد (مثل بینی) ولابأس بهذا الاختصاص اگر متعین باشد عمل باینکه دیهٔ نافذه صددینار است وکمك میکند باین اختصاص اینکه موجود درکتاب ظریف مطلق نیست (که بگوید درهر نافذهٔ صد دینار است) بلکه موجود درآن کتاب اینست «وفی الخد اذا کانت فیه نافذة یری منها جوف الفم فدیتها مأة دینار» وتخصیص فقهاء این حکم (که درنافذه صددینار است) رابمرد اقتضاء میکند که زن این‌طور نباشد پس درزن احتمال میرود که دردیه نافذه دراو رجوع شود باصل که ارش باشد باینکه حکم شجاج بالنسبة راداشته باشد وهمانطوریکه درانجا نصفه است دراینجا هم نصفه باشد وپنجاه دینار ثابت باشد مثل دیه زن که نصف دیه مرد است. ودربعض فتاوی مصنف است که انثی مثل ذکر است دراین ودرنافذه زن صددینار باشد نیز.

(۱) درروضه است چیزیکه محصل آن اینست: کتب المصنف علی الکتاب فی تفسیر ذلك دردیه ابیاض انچکه لفظ دینار گفتهٔ میشود (مثلا گفته میشود: دیهٔ نافذه صددینار است) مقصود اینستکهٔ اگر مجنی علیهٔ مرد کامل (یعنی مسلم حر) یازن کاملهٔ (یعنی مسلمهٔ حره) بوداین مقدار (درمثال صددینار) دیهٔ او است اما اگر مجنی علیهٔ ذمی بود بهمان نسبتیکهٔ مثلا (درمثال) صددینار بهزار دینار دارد باید دادبدیهٔ کاملهٔ او بعبارة اخری درمثال باید هشت دینار داد چون دیهٔ ذمی ۸۰ دینار «۸۰۰ درهم» است وعشر ان میشود هشت دینار واگر مجنی علیه درمثال عبدبود عشر قیمت او دیهٔ نافذهٔ او است.

ولیه یقتص له من المتعمد وقیل لیس له العفو عن القصاص ولا الدیة (۱)

(۱) در جائیکه دیه آن مقدارش معین نشده حکومت است وأرش ومعنی آن دو در اینجا یکی است (هر جائیکه گفته میشود حکومت مقصود ارش است وبعکس) و آن اینستکه مجنی علیه (در صورتیکه حر باشد) فرض میکنند او را مملوك انوقت میگویند این اگر این جنایت بش وارد نشده بود چند قیمتش بود (مثلا ده دینار) و حالا که این جنایت باو وارد آمده چند قیمتش است (مثلا نه دینار) وبنسبت آن تفاوت از دیه اخذ میکنند (در مثال میگویند (چون نه ، عشر ده است پس دیهٔ این صد دینار است که عشر هزار دینار است) وعبد اصل است برای حرد رجنا باینکه مقدار دیهٔ آنها معین نشده کما اینکه حر اصل است برای عبد درجنایاتیکه مقدار خونبهای آنها معین شده . واگر مجنی علیه (قتلا یا جرحا) خنثی مشکل باشد پس دراو است نصف دیه ذکر و نصف دیه انثی (مثلا دیه یك دست ذکر ۵۰۰ دینار است واز انثی ۲۵۰ جمع میشود ۷۵۰ نصف آن که ۳۷۵ میباشد دیه یك دست خنثی است) واحتمال میرود که دیه خنثی دیه انثی باشد چون ان متیقن است وجرح خنثی مثل جرح ذکر است تا دیه جنایت باندازه ثلث نرسیده باشد و اگر از ثلث تجاوز کرد دیه جرح او سه ربع دیه جرح ذکر است مثلا اگر یك انگشت از خنثی قطع شد دیه او صد دینار است مثل مرد امـا اگر چهار انگشت از او قطع شد پس دیه او ۳۰۰ دینار است (درصورتیکه از مرد ۴۰۰ دینار است) چون (همانطوریکه ۴۰۰ چهار عشر هزار است) ۳۰۰ چهار عشر ۷۵۰ میباشد که دیه کامل خنثی است . و کسیکه ولی دم برای او نیست وحاکم ولی او است قصاص میکند برای او از کسیکه بقتل عمد کشته باشد و در قتل خطا و شبیه بعمد دیه میگیرد . وگفته شده (وقائل شیخ است واتباع او و محقق و علامه بل کاد یکون اجماعا) که نیست برای حـاکم عفو از قصاص ونـه عفو از دیه لصحیحة ابی ولاد عن الصادق علیه السلام فی الرجل یقتل ولیس له ولی الا الامام، انه لیس للامام ان یعفو وله ان یقتل ویاخذ الدیة . واین شامل عمد وخطا میشود ، وابن ادریس قائل شده بجواز عفو حاکم ←

الفصل الرابع فی التوابع وهی أربعة الاول فی دیة الجنین فی النطفة اذا استقرت فی الرحم عشرون دینا راویکفی مجرد الالقاء فی الرحم ولوافرغه فعزل فعشرة دنانیر وفی العلقة اربعون دینارا وفی المضغة ستون دینارا وفی العظم ثمانون وفی التام الخلقة قبل ولوج الروح مائة دینار ذکرا کان اوانثی (۱)

— ازقصاص ودیه مثل غیر حاکم ازأولیاء مقتول بلکه حاکم أولی است بحکم، وظاهر میشود از مصنف میل باین قول چون منع راقولی قرار داده ولکن چون روایت مزبوره صحیحه است واکثر هم بآن عمل کرده‌اند وجهی برای عدول ازروایت نیست.

(۱) جنین، حمل درشکم مادر است اگر کسی کاری کرد که نطفهٔ که در رحم برقرار شده ومستعد نشو شده بیفتد باید بیست دینار دیه بدهد. واگر کسی جماع کننده را یفزع (هول) أنداخت وان فزع موجب این شد که منی خود رابیرون فرج ریخت (واو ان مفزع خودزن باشد) مفزع باید ده دینار بدهد نهایت اگر مفزع غیرزن وشوهر باشند ان ده دینار تقسیم میشود بین زوجین اثلاثا (دوثلث برای مرد ویك ثلث برای زن) واگر مفزع خود زن باشد ده دینار یکه میدهد خودش دیگر نمیبرد و اگر مفزع خود زوج باشد پس اگر گفتیم که اگر شوهر اختیارا عزل کرد دیه براو واجب است در اینجا ده دینار باید بدهد وخودش هم از او چیزی نمیبرد لکن أقوی عدم وجوب دیه است برزوج اگر منی را اختیارا بیرون از رحم ریخت. واصلا این فعل جائز است وقد تقدم. واگر کسی کاری کند که بعد ازانکه نطفه دررحم زن علقه شده یعنی خون بسته باشد بیفتد چهل دینار دیه باید بدهد. واگر کسی کاری کند که بعد ازانکه نطفه در رحم زن مضغه) یعنی مانند گوشت جائیده شده باشد) بیفتد شصت دینار باید بدهد و اگر کسی کاری کند که ازشکم زنی طفلیکه استخوان داشته باشد وخلقت اوتمام و متحرك نشده باشد بیفتد باید هشتاد دینار بدهد. واگر کسی کاری کند که طفلی که خلقتش تمام شده باشد اماهنوز بحرکت نیامده باشد ازشکم زن بیفتد (ذکرا کان الجنین او انثی) صد دینار باید بدهد. ومستند تفصیل اخبار کثیره است که از آنها است صحیحه محمد بن مسلم عن ابیجعفر (ع) و گفته شده که هر زمانیکه خلقت جنین تمام نشده باشد پس دیه اوغره عبدیا امه است که صحیح باشد وسن شیخوخت نرسیده باشد وسن او هم از هفت سال کمتر نباشد (غره مزبوره عبدیا امهٔ است که ثمن او به عشر دیه انسان برسد) لروایة ابی بصیر وغیره عن ابیعبدالله علیه السلام والاول (مستند التفصیل) اشهر فتوی واصح روایة.

ولو کان ذمیا فثمانون درهما. ولو کان مملوکا فعشر قیمة الام المملوکة(۱) ولا کفارة هنا ولو ولجته الروح فدیة کاملة للذکر ونصف للانثی ومع الاشتباه نصف الدیتین بان تموت المرئة ویموت معها مع العلم بسبق الحیوة وتجب الکفارة مع المباشرة وفی اعضائه وجراحاته بالنسبة ویرثه وارث المال الاقرب فالاقرب وتعتبر قیمة الام عند الجنایة لا الاجهاض وهی فی مال الجانی ان کان عمدا او شبیها والا ففی مال العاقلة(۲)

---

(۱) اگر جنین متولد از ذمی باشد درحالتیکه ملحق باو باشد) پس هشتاد درهم (که عشر دیه پدرش باشد) دیه او است همانطوریکه صد، عشر دیه مسلم است وروی ضعیفا عشر دیة امه

(۲) درقتل جنین درهیچیك از احوال آن کفاره نیست چون وجوب کفاره مشروط است بحیات قتیل (یعنی زنده کشته شود) هرگاه کسی کاری کند که طفل تمام خلقت که متحرك شده باشد از شکم زنی بیفتد پس اگر طفل پسر است جانی باید دیه کامله بدهد واگر دختر است نصف دیه ولو بچه مرده بدنیا بیاید درصورتیکه یقین باشد باینکه درشکم زنده بوده پس اگر احتمال برود که حرکت برای با دوشبه آن بوده حکم نمیشود بحیاة واگر معلوم نشود که جنین ساقط شده پسر است یا دختر پس جانی باید نصف دیه ذکر و نصف دیه انثی را بدهد (۷۵۰ دینار) لصحیحة عبدالله بن سنان وغیرها واشتباه در پسر بودن ودختر بودن وقتی میشود که زن وبچه توی شکم هردو بمیرند وبچه بیرون نیامده باشد وعلم باشد باینکه بچه زنده بوده ومرده. وواجب میشود کفاره بقتل جنین درجائیکه روح به بچه ولوج کرده باشد وقیل مطلقا (چه ولوج کرده باشد چه نه) درصورتیکه مباشر قتل جنین باشد نه باتسبیب مثل غیر آن واگر کسی جنایتی باعضاء وجراحات طفل وارد آورد مقایسه نسبت او با دیه اش میشود پس اگر کسی قطع کرد دست جنین (طفلیکه ولوج روح در او نشده باشد) را پنجاه دینار باید بدهد چون دیه کامله جنین صد دینار است وپنجاه نصف یك صد است. واگر برای جنایت وارده مقدار دیه اورا معین نکرده باشند پس ارش است. وارث میبرد (دیهٔ) جنین را وارث مال الاقرب فالاقرب ودیه جنین درمال جانی است اگر قتل عمد باشد (در جائیکه جانی کشته نمیشود) یا شبیه بعمد والا پس در مال عاقله است مثل مولود و حکم این دیه در تقسیط و تأجیل مثل غیر آن است

وفی قطع رأس المیت المسلم الحر مأة دینار وفی شجاجه وجراحاته بنسبته تصرف فی وجوه القرب (۱)

(۱) اگر کسی سر میت مسلم حررا قطع کند صد دینار باید دیه بدهد چه آن میت مرد باشد چه زن، چه صغیر باشد چه کبیر لاطلاق الاخبار الواردة فی هذا الباب و مستند أخبار کثیره است إزانها است حسنة سلیمان بن خالد عن أبی الحسن علیه السلام و در این حسنه است که دیهٔ او دیه جنین است در شکم مادر پیش از اینکه روح در او دمیده شود و قد عرفت که ذکر و انثی در جنین مساوی هستند (پس در اینجا هم مساوی است) و در خبر دیگری که روایت کرده اورا کلینی مرسلا عن الصادق علیه السلام که در زمان منصور بعض از غلامان منصور سر غلام دیگر را بعد از مردنش قطع کرد و منصور از حضرت صادق استفتاء کرد حضرت صادق فرمود: صد دینار است دیه و در ضمن آن حدیث است که حضرت فرمود: این بمنزلهٔ جنین است پیش از اینکه روح در او دمیده شود. و راجع بشجاج و جراحات میت دیه قطع سر او (صد دینار) دیه کامله فرض میشود و دیه سائر اعضاء باین نسبت گرفته میشود مثلا دست زنده اگر جدا میشد دیه او نصف دیه کامله بود در اینجا اگر دست میت را قطع کردند دیه او پنجاه دینار است که نصف صد دینار است و همکذا و این دیه مال ورثه میت نیست بلکه صرف میشود در وجوه قرب از جانب میت للاخبار المذکوره و فرق بین اینجا و بین جنین باینکه در جنین دیه مال ورثه است و در اینجا صرف میشود در وجوه قرب نیز در همان أخبار است و گفته است المرتضی: دیه میت برای بیت المال است و حال انکه باید عمل کرد بر انچه دلالت کردند بر آن أخبار. و اگر جنایتی مقدار برای دیه اش معین نشده باشد ارش گرفته میشود اگر زنده بود منسوبا الی الدیة. (اگر مثلا این زنده بود و عبد صحیح قیمتش ششصد دینار بود و اگر این عیب را داشت پانصد دینار پس تفاوت سدس است پس سدس صد دینار دیه او میشود) و اگر جانی سر میت را از تن جدا نکرد بلکه برید بأندازهٔ که اگر زنده بود زنده نمیماند (مثلا چهار رگ او را برید پس ظاهر وجوب صد دینار است نیز عملا بظاهر الاخبار. و ایا در جنایت بر میت فرق است بین عمد و خطا مثل غیر او حتی جنین (که در او هم فرق است) یا نه؟ احتمال مردود که فرق باشد چون دلیل بر فرق در جنایت بر آدمی مطلق است و غیر زنده را میگیرد کما اینکه جنین را میگیرد—

الثانی فی العاقلة وهم من تقرب بالاب وان لم یکونوا وارثین فی الحال «۱»

— واحتمال مهرود که فرق نباشد بلکه واجب باشد برجانی مطلقا (چه درعمد وچه درشبیه بعمد وچه درخطأ) صددینار وقوفاً فیما خالف الاصل (که تبعه جنایت برعاقله باشد) علی موضع الیقین مؤیدا باطلاق اخبار باب الجنایة علی المیت. و گذشته ازاین همین که فرمودند: «صددینار باید بدهد» ونپرسیدند که عمد بوده یاخطأ دلالت برعموم میکند. وآیا جائزاست قضاء دین میت (سربریده) ازاین دیه؟ وجهان، وجه عدم جواز چند چیز است اول اداء دین داخل دراطلاق صدقه ووجوه برنیست. دوم قضاء دین ملازم باارث است برای ظاهر آیة (در آیه مرتب کرده ارث را برقضاء دین ودر اینجا چون بعد ازقضاء دین ارث نیست پس قضاء هم نیست. ووجه جواز اینستکه نفع قضاء دین برای میت قوی‌تر است وماقبول نداریم که قضاء دین داخل دربر نباشد بلکه قضاء از اعظم برها است. وبرای اینکه در آیة اداء دین غارم راازصدقات شمرده وجواز قضاء دین میت ازاین دیه أقوی است واگر میت سر بریده ذمی باشد عشر دیه او (هشتاد در هم) دیهٔ اواست.

(۱) وجه تسمیه عاقله بعاقله یااینستکه عاقله مأخوذ باشد ازعقل بمعنی بستن چون شترها را درب‌خانه اولیاء مقتول میبسته‌اند که بانها بدهند، یاماخوذ باشد از عقل بمعنی دیه چون دیه زبان اولیاء مقتول رامیبندد یا مأخوذ باشد از عقل بمعنی‌منع. وعاقله‌کسانی‌هستند که بوسیلهٔ پدر نزدیك میشوند بقاتل وخلاصه خویشاوندان پدری‌قاتلند مثل برادران وأعمام واولاد انها ولو (دراثر وجود طبقه پیش، وازث‌فی‌الحال هم‌نباشد وگفته شده‌کسانی هستند که اگر فرض شود که‌قاتل کشته شود ارث میبرند دیه‌قاتل راوکسیکه ارث نمیبرد دیه قاتل را لازم نیست چیزی بدهد مطلقا.

وگفته شده، که‌عاقله کسانی هستند که‌مستحقند میراث قاتل را از رجال عقلاء ازجانب پدرو مادر پس‌اگر دوخویشاوند پدری ومادری داردمثل‌اینکه برادران پدری‌داشته باشد وبرادران مادری نیزداشته باشد هست بربرادران پدری دوثلث وبربرادران مادری ثلث ←

ولا تعقل المرئة والصبی والمجنون والفقیر عند المطالبة ویدخل العمودان ومع عدم القرابة فالمعتق ثم ضامن الجریرة ثم الامام علیه السلام ولا تعقل العاقلة عمدا ولا بهیمة ولا جنایة العبد وتعقل الجنایة علیه «۱»

— وما اختاره المصنف هو الاشهر بین المتأخرین ومستند الاقوال غیر نقی.

(۱) اگر کسی عند استحقاق المطالبه (که حلول أجل دیه باشد) زن یا کودك یا دیوانه یا فقیر بود عاقله نیستند ولو همه انها ارث ببرند از دیه (اگر قاتل کشته شود) و اگر چه ان فقیر ومجنون وقت الجنایة غنی یا عاقل باشند. وداخل میشوند درعقل عمودان که آباء باشند وان علوا واولاد وان سفلوا خلاصه اسلاف واولادهم عاقله هستند لانهم أخص القوم و أقربهم ولروایة سلمة بن کهیل عن امیر المؤمنین علیه السلام فی القاتل الموصلی حیث کتب الی عامله یسأل عن قرابة فلان من المسلمین فان کان منهم رجل یرثه لهسهم فی الکتاب لا یحجبه عن میراثه احد من قرابته فالزمه الدیة وخذبها نجوما فی ثلاث سنین الحدیث ولکن درسلمه (راوی این خبر) ضعف است وانهم که گفتند لانهم اخص القوم واقربهم. درجواب گوئیم اولویت درباب ارث ملازم با اولویت درباب عقل نیست چون ثبوت دیه برغیر قاتل مخالف با اصل است والمشهور عدم دخولهم فیه وماشك دردخول یکفیهم اصل برائت است وبعلاوه روایت شده که پیغمبر صلی الله علیه وآله فرض کرده دیهٔ زنهرا که زن دیگر اورا کشته بود بر عاقله قاتله وبری کرده بود زوج وولد راکه دراین روایت ولد که از عمودین است عاقله قرار داده نشده. ودر صورتیکه قاتل کسانهرا که حکم بدخول انها درعقل شده (خویشاوندان پدری) نداشته باشد پس عاقله معتق حاضی است (بعد درروضه جانشینانی ازوابستگان معتق ذکر کرده) پس (با نبودانها) عاقله ضامن الجریرة (معنی آن مراجعه شود بکتاب الارث) میباشد وبا نبود او یا فقر او پس امام از بیت المال میدهد. درقتل عمد وشبیه بعمد چیزی از خونبها برعاقله نیست وفقط در خطا محض خونبها برعاقله است وهمچنین خونبها برعاقله نیست اگر بهیمه کسی جنایتی برانسانی واردآورد ولومالك ضامن آن جنایت است اگر تقصیر کرده باشد (مثلا اگر بهیمهٔ زید کسی را کشت ←

وعاقلة الذمی نفسه ومع عجزه فالامام وتقسط بحسب مایراه الامام ویقبل علی الغنی نصف دینار وعلی الفقیر ربعه والاقرب الترتیب فی التوزیع (۱) ولو قتل الاب ولده عمدا فالدیه لوارث الابن

— برعاقله زید خونبها نیست) واگر مثلا زید بهیمهٔ عمرو را کشت عصبهٔ زید ضامن نیستند (بعددروضه راجع بعید مطالبی گفته وگفته) وبالجمله عقل عاقله فقط درجائیستکه حر تلف کند آدمی راچه تلف شده حرباشد چه مملوك در صورتیکه انسان تلف کننده صغیر باشد یا مجنون یا اگر هم مکلف باشد خطا تلف کند اما اگر انسانی عمداً آدمی را تلف کند(ولو تلف شده حیوان باشد) عاقله ضامن نیست واطلاق مصنف (که گفت، وتحمل العاقلة دیة الخطا) شامل میشود ضمان عاقله دیه موضحه ومافوق ان را ومادون ان را ودر اول (موضحه ومافوق آن) محل وفاق است واما دردوم (مادون موضحه) محل خلاف است ومنشا خلاف اینستکه ازطرفی عموم ادله ضمان عاقله دیه جنایت خطائیه مادون موضحه رامیگیرد. وازطرف دیگر روموثقه ابی مریم الانصاری است که حضرت باقر علیه السلام فرمود، قضی امیرالمؤمنین (ع) انه لایحمل علی العاقله الا الموضحة فصاعدا. مؤیدا باصالة البرائة من الحکم المخالف للاصل، واین قول (که درمادون موضحه برعاقله نباشد) أشهر است.

(۱) ذمی خودش ضامن جنایات خودش است نه عصبه او ولو عصبهٔ او کفار باشند وبا عجز اوازدیه پس امام میدهد خونبها راامام علیه السلام بحسب مایراه من حالهم فی الغنی والفقر برعاقله قسمت میکند چون اندازهٔ دراین قسمت شرعا معین نشده پس برمیگردد بنظر امام وگفته شده (قائل شیخ است دریکی ازدوقول خود وجماعتی) که برغنی است نصف دینار وبرفقیر است ربع دینار ومرجع درغنی وفقر بعرف است چون شرعا برای غنی وفقر حدمعین نشده والاول (وابسته بودن بنظر امام) أجود است. واقرب ترتیب در توزیع است پس ابتداء میگیرد ازأقرب طبقات پس اگر کفایت نکرد ازبعدی ثم الابعد میگیرد وباز اگر وفاء نکرد باز به مولی پس از آن بعصبه مولی پس از آن بمولی مولی ودر آخر بامام مراجعه میکند. واحتمال میرود بسط دیه ها برهمه عاقله ها من غیر اختصاص بالقریب لعموم الادلة. واگر قائل شدیم بتقدیر و نصف دینار وربع دینار —

ان اتفق فان لم یکن له وارث سوی الاب فالامام ولو قتله خطا فالدیة علی العاقلة ولا یرث الاب منها شیئا «۱»

الثالث فی الکفاره وقد تقدمت ولا تجب مع التسبیب کمن طرح حجرا او نصب سکینا فی غیر ملکه فهلك بها آدمی وتجب بقتل الصبی والمجنون لا بقتل الکافر (۲)

— اگر طبقه قریبه پر نکنند دیه را بدادن نصف و ربع منتقل میشود بطبقهٔ ثانیه وهکذا تا بامام برسد حتی اگر فقط یك برادر غنی داشته باشد همان نصف دینار میدهد و باقی دیه را امام میدهد

(۱) اگر پدری ولد خود را کشت عمدا پس دیه او مال وارث پسر است اگر وارث داشته باشد و به پدر از دیه چیزی داده نمیشود واگر جز پدر وارثی نداشته باشد پس وارث آن پسر امام است واگر پدر بقتل خطا ولد خود را کشته باشد پس دیه بر عاقله است و پدر از آن دیه چیزی نمیبرد علی الاقوی چون قبیح است که جانی مطالبهٔ کند از غرمش مالی را بسبب جنایتیکه خود او کرده است واگر نبود اجماع بر ثبوت بر عاقله هر آینه عقل نمیتوانست درك کند ثبوت دیه را بر عاقله در هیچ جا

«۲» قاتل علاوه بر قصاص یا دیه یك چیز دیگر گردن او را میگیرد بنام کفاره چه قتل قتل عمد باشد چه خطا و پیش در کتاب کفاره صحبت او گذشت و اینکه کفاره در اینجا کفاره کبیره (روزه دو ماه و اطعام شصت مسکین وعتق رقبه) است و اینکه در قتل خطا و شبه عمد مرتبه است و در عمد کفاره جمع است ولکن کفاره در جائیستکه جانی مباشر قتل باشد اما با تسبیب (مثل اینکه سنگی توی راه بیندازد و پای انسانی بان برخورد و بیفتد و بمیرد یا کار دیرا در غیر ملك خود نصف کند و بدان وسیلهٔ یك انسانی هلاك شود) کفاره نیست ولو موجب دیهٔ میشود. و واجب میشود کفاره بکشتن صبی ومجنون (از کسانیکهٔ بحکم مسلم هستند کسی را همانطوریکهٔ واجب میشود کفاره بکشتن مکلف (بالغ عاقل) کسی را و در وجوب کفاره بر قاتل فرقی نیست در مقتول بین اینکه ذکر باشد یا انثی) حر باشد یا عبد عبدهم که شد مملوك قاتل باشد یا مملوك غیر قاتل. واگر کسی کافری را بکشد کفاره ندارد ولو کافر ذمی باشد یا معاهد.

وعلی المشترکین فی القتل وان کثر واکل واحد کفارة ولوقتل قبل التکفیر فی العمد اخرجت الکفارات الثلث من ماله ان کان «۱»

الرابع فی الجنایة علی الحیوان من أتلف ما تقع علیه الذکاة فعلیه ارشه ولیس للمالک مطالبته بالقیمة ودفعه الیه علی الاقرب «۲»

---

(۱) اگر عدهٔ بالاشتراک (هرچند زیاد باشند) یك نفر را کشتند بگردن هریك کفاره تمام میاید. اگر قاتل درقتل عمد پیش ازکفاره دادن کشته شد یامرد کفارات سه‌گانه ازاصل مال برداشته میشود (اگر مال داشته باشد) چون این حق مالی است وازاصل مال برداشته میشود ولو وصیت هم بآن نکرده باشد مثل دین وهمچنین است هرکسیکه براو کفارهٔ باشد وپیش ازاخراج آن بمیرد ان قلت جزء کفارات ثلث روزه است وروزه عبادت بدنی است وباید از ثلث بر داشته شود پس چه‌طورشما گفتید: همه را از اصل مال بردارند؟ قلت درست است که‌روزه عبادت بدنی است ولکن این سه‌عمل یك‌عبادت محسوب میشوند واین یك عبادت جانب مالیت او (عتق رقبه‌و اطعام) غلبه دارد فهرجیح فیها حکم المال کالحج (چون حج هم مرکب است ازامور مالیه‌وبدنیه وترجیح دادند جانب مالیت‌را وگفتند ازأصل مال برداشته میشود). واینکه‌مصنف مقید کرد بعمد وگفت: «فی العمد» برای اینکه کفاره خطا وشبه عمد مرتبه است وگاهی واجب درآن مالی‌است (مثل عتق واطعام) وگاهی بدنی است (مثل روزه) وحقوق بدنیه خارج نمیشود از مال مگر با وصیت بآن حقوق ووصیت هم که‌کرد ازثلث مال برداشته میشود مثل نمازوقتیکه حال بدیشمنوال است پس قاتل خطا اگر قادر برعتق است یاعاجز است از واز روزه کفاره ازمال او خارج میشود مثل عامد و اگر فرض او روزه است خارج نمیشود ازمال مگر با وصیت فلذا قیدلافتقار غیر العمد الی التفصیل. ←

(۲) اگر کسی تلف کند حیوانیرا که برآن تذکیه واقع میشود (چه‌حلال گوشت باشد مثل شتر وگاووگوسفند یانباشد) بسبب تذکیه بدون اذن مالك آن پس برتلف کننده است ارش آن (تفاوت مابین قیمت آن حیا ومذکی) درصورتیکه نقصانی بقیمت آن وارد آمده باشدوقیمت همه‌حیوان بگردن او نیست (چون تذکیه اتلاف محض نیست برای بقاء مالیت‌غالبا، واگرفرض شدکه بکلی در اثر تذکیه از قیمت افتاده باشد لازم است او را قیمت کامله) و مالك نمیتواند مطالبه همه قیمت حیوانرا بکند ←

ولو اتلفه لابها فعلیه قیمتة یوم تلفه ان لم یکن غاصبا ویوضح منها مالة قیمة من المیتة کالشعر ولو تعیب بفعله فلمالکه الارش واما ما لا تقع علیه الذکاة ففی کلب الصید اربعون درهما وفی کلب الغنم کبش وقیل عشرون درهما وفی کلب الحائط عشرون درهما «(۱)»

— بلکه بر ذابح است دفع حیوان مذبوح بمالك علی الاقرب برای اینکه اصل برائت ذمه جانی است ازمازاد بر أرش وبرای اینکه حیوان بعد ازذبح باقی است بر ملك مالك خود پس منتقل نمیشود از او مگر بتراضی أزجانبین. ومخالفت کردند درأخذ ارش شیخان وجماعتی پس گفتند مخیر است مالك بین الزام متلف بهمه قیمت حیوان یوم الاتلاف وتسلیم حیوان بمتلف و بین مطالبه کردن از متلف بأرش نظرا باینکه ذابح مفوت معظم منافع حیوان است پس این حیوان شده مثل تالف. وضعف این قول ظاهر است (چون این پیدا است که مثل تلف نیست)

(۱) واگر تلف کرد حیوانیرا که تذکیه برمیدارد بغیر تذکیه پس برجانی است قیمت آن یوم التلف (اگر غاصب نباشد) چون آن روز است روز تفویت مالیت که آن تفویت موجب ضمان قیمت است وکسر نمیشود از آن آن چیزهائیکه دارای قیمت است از میته مثل مو وپشم و کرك وپر وفی الحقیقة دراینجا هم ارش چیزدیگری گردن متلف را نمیگیرد. واگر متلف غاصب باشد پس گفته شده انهم همین طور است (ضامن قیمت است یوم الاتلاف) وگفته شده لازم است اورا اعلی القیم من حین الغصب الی حین الاتلاف وهو اقوی وقد تقدم. و اگر حیوان معیوب شد بفعل او بدون اینکه ان را تلف کند مثل اینکه قطع کرد بعض أعضاء حیوان را یا مجروح کرد ان را یا شکست چیزی از استخوانهایش را پس از برای مالك ان است ارش اگر حیوة مستقره داشته باشد والا فالقیمة علی ما فصل. و همچنین ضامن قیمت او است علی ما فصل اگر بعد از معیوب کردن تلف شد بسبب همان جنایت. واما اگر متلف تلف کرد چیزیرا که تذکیه بر نمیدارد پس در تلف کردن سگ شکار است چهل درهم علی الاشهر روایة وفتوی. و گفته شده باید قیمت داد مثل غیر آن ازحیوانات قیمی یا برای اینکه مقدار شرعا برای آن معین نشده (پس باید قیمت داد) یا برای روایت سکونی عن الصادق علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام حکم فیه بالقیمة. وبین المتعللین بون بعید (چون مقتضی تعلیل اینستکه روایات ←

وفی کلب الزرع قفیز من طعام ولاتقدیر لما عداها ولاضمان علی قاتلها. اماالخنزیر فیضمن للذمی مع الاستتاربه بقیمته عند مستحلیه وکذا لواتلف المسلم علیه خمرا اوالة لهو مع استتاره «۱»

ـ مشهوره را از نقطهٔ نظر اینکه خبر واحدند وصحیحه هم نیستند رد کرده باشد ومقتضی تعلیل دوم قبول خبر ضعیف نادر است ـ حاشیه منه روضه) و تخصیص داده ضمان چهل درهم را شیخ بسلوقی (نسبة بسلوق قریة بالیمن اکثر کلابها معلمة) نظرا باینکه درروایت دارد «کلب سلوقی» وباقی دیگر از علماء حمل کردند ان کلب را بر معلم چه سلوقی وچه غیر سلوقی چون معلم سلوقی ومعلم غیر آن شباهت دارند بهمدیگر دراینکه جائز است بیع انها. ودرتلف سگ (گلهٔ) گوسفند است کبش (الکبش الحمل اذا اثنی اواذا خرجت رباعیته ـ قاموس) لروایة ابی بصیر عن أحدهما علیهما السلام وگفته شده (قائل شیخان وابن ادریس و جماعتی هستند) ؛ درقتل سگ گوسفند است بیست درهم لروایة ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابیعبدالله علیه السلام و این روایت ضعیفه است ومرسله. ودرقول ثالثی است که واجب درآن است قیمت کماهر (فی کلب الصید) ودرتلف کردن سگ حائط (بستان یا انچکه در معنی بستان است) بیست درهم است علی المشهور ولم نقف علی مستنده والقول بالقیمة اجود.

(۱) ودرتلف کردن سگ زرع است قفیزی ازطعام ودر روایت ابی بصیر است: «ودیة کلب الزرع جریب من بر» وتخصیص دادند این زرع رابعض ازاصحاب بگندم وهوحسن ودیگر مقداری برای غیر از کلاب مذکوره ذکر نشده وضمانی هم برقاتل غیر اوکلاب مذکوره نیست. وشامل میشود اطلاق مصنف (که گفت: ولاتقدیر لماعداها) سگ خانه را وان (عدم ضمان سگ خانه) اشهر القولین وبه، ودر روایت ابی بصیر است عن احدهما ان فی کلب الاهل قفیز من تراب. واختاره بعض الاصحاب واگرذمی خوك داشته باشد وپنهان هم کرده باشد وکسی انرا تلف کند باید قیمت انرا نزد مستحلین اردهد (اگر معیوب کرده باشد ارش بهمانطور باید بدهد. واگر ذمی خمر یا آلت لهو راپنهان کرده باشدومسلمی تلف کند قیمت بهمانطور باید بدهد واما اگر ذمی ظاهر کرده باشدخمر یا آلت لهو راپس نیست ضمان بر متلف متلف مسلم باشد یا کافر).

ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية بخلاف الجاني ما لم ينقص عن المقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا ومنهم من اعتبر التفريط مطلقا (١) وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم وقع في بئر وانكسر: ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا. روى ذلك ابو جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام «٢»

---

(١) غاصب ضامن قيمت سوقيه كلب است (بخلاف جاني چون جاني ضامن نيست مگر مقدر شرعي را) وغاصب ضامن قيمت است مادامي كه كمتر از مقدر شرعي نباشد واگر باشد ضامن است مقدر را وبالجمله غاصب ضامن اكثر الامرين از قيمت ومقدر شرعي است. اگر گله جنايتي بي ذرع وارد آورد پس اگر در شب وارد آورد صاحب آن گله ضامن است واگر در روز وارد آورد ضامن نيست على المشهور ومستند روايت سكوني است عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال كان على عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا ويقول: على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا، وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وازعلماء (وآنها جله متاخرين هستند) كسيستكه اعتبار ميداند تفريط رادر ضمان مطلقا (تا گفته) والاقوى اعتبار التفريط وعدمه

(٢) محصل اين حديث اينست: يك شتر مال چهار نفر بود يكى از آنها عقال كرده بود آن شتر را پس رها شده بود وبا عقال خود بازى كرده بود تا پرت شده بود درچاه ودرهم شكسته شده بود پس بعض از آنها بآن كسيكه عقال كرده بود شتر را گفته بود: غرامت شتر را بكش. مرافعه را خدمت امير المؤمنين عليه السلام برده بودند آن حضرت قضاوت فرموده بود باينكه آن سه نفر ديگر بايد سهم اين كسيكه شتر را عقال كرده بود بدهند براى اينكه اين يك نفر شتر را حفظ كرده وبقيه شتر را ضايع كرده اند پايان

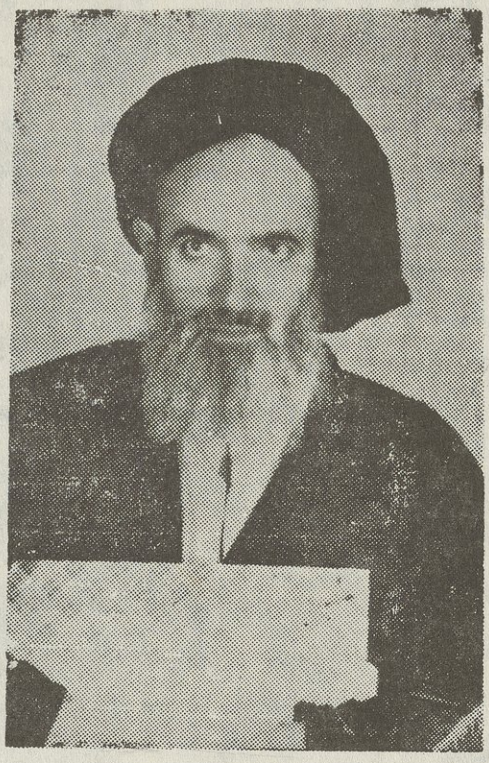
اقول گمان ميكنم كه قضيه اين طور بوده كه آن يك نفر شتر را عقال كرده بوده وسپرده بوده بآن سه نفر پس آنها در حفظ شتر تقصير كردند آنوقت بايد آن سه نفر غرامت بكشند و سهم عقال كننده را بدهند.

ولیکن هذا آخر اللمعة ولم نذکر فیها سوی المهم وهو المشهور بین الاصحاب والباعث علیه اقتضاء بعض الطلاب نفعه الله تعالی وایانا به والحمد لله وحده وصلواته علی سیدنا محمد النبی وعترته المعصومین الذین أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهیرا. (۱)

---

(۱) واین آخر کتاب لمعه است وما در این کتاب ذکر نکردیم بجز احکامیکه مهم بودند ومشهور بین الاصحاب (یعنی غالباً) وباعث نوشتن ما این کتاب را این بود که بعض از طلاب (شمس الدین محمد الاوی) از ما تقاضا کردند نوشتن این کتاب را خدا نفع این کتاب برساند وحمد مر خدای یکتا است وصلوات خدا بر سید ما محمد که پیغمبر است وبر عترت معصومین او که خدا آنها را پاك از رجس وپلیدی خلق کرده پایان

شارح (سید مهدی غضنفری خوانساری) گوید: خدا را شکر که موفق شدیم با تمام شرح و ترجمه جلدین لمعه (شهید اول محمد بن جمال الدین مکی العاملی) المسمی به (خود آموز طبعه) تقاضا از اساتید محترم حوزه‌های علمیه وطلاب علوم دینیه میشود که اگر بلغزشی از جهت شرح بر خورد کردند در مقام اصلاح برآیند ودر مقام سرزنش برنیایند چون الانسان یساوق السهو والنسیان تمام شد در روز سوم محرم الحرام هزار و سیصد و نود هجری قمری مطابق ۲۱ر۱۲ر۱۳۴۸ هجری شمسی والحمد لله ربّ العالمین.



مؤلف (خودآموز لمعه)

آقای . . . حاج سید مهدی غضنفری ساکن خوانسار

بسم‌الله وله الحمد

بعرض آقایان محترم مطالعه کنندگان میرساند اینجانب بعداز اینکه دورهٔ (جواهر العلوم) (تألیف اینجانب) وجلد اول (خود آموز لمعه) را درمحلات بچاپ رساندم بنظرم رسید که‌جلد دوم (خودآموز لمعه)رادرچاپخانه (نور) خوانسار بطبع برسانم ازجهت اینکه درخوانسار ساکن‌هستم (قبلاخوانسارساکن‌نبودم) اینك شمهٔ از اوضاع چاپخانه(نور) خوانسار: مؤسس چاپخانه‌جناب آقای حاج‌شیخ‌محمدصادق‌شاکریان فرزند مرحوم ملامحمد حسن بن‌ملامحمد صادق بن‌ملامحمدنصیربن ملامحمداسمعیل بن‌ملامحمدمؤمن رحمةالله علیهم که‌همگی ازعلماء بنام شهرستان خوانسار بودند وبیت این‌خاندان بیت‌علم‌بوده. ومرحوم ملا محمد اسمعیل فرزند دیگری داشت بنام ملامبین که‌جداعلی مادر اینجانب است ودر عصرخود ازعلماء مهم‌خوانسار بود ودر مدرسه‌میرباقری خوانسار حوزه‌علمیه تشکیل‌داده‌بودند وآن مرحوم آثاری دارد از جمله ترجمهٔ تحفة الابرار حجة الاسلام شفتی (معروف به‌رشتی) ووفات مرحوم ملا مبین‌درسنه۱۲۶۱ هجری قمری بوده است ودرمقبره‌مخصوص واقع دربازار خوانسار مدفون است. چاپخانهٔ (نور) بمنظور پیشرفت درامر مطبوعات وفرهنگ درسال ۱۳۸۳ هجری قمری باهمت مؤسس محترم‌وبرادرش‌جناب‌حاج‌میرزاحسین‌شاکریان وسه‌نفرفرزندان‌مؤسس (حاج‌شیخ‌محمدصادق) تأسیس وبتدریج‌درتکمیل‌آن کوشیدند وجلددوم (خودآموزلمعه) درچاپخانه‌وکتابخانه (نور)خوانساربچاپ‌رساندم(ازمؤسس محترم کمال‌تشکررا دارم ومؤسس‌محترم‌نقاضامیکنداز مطالعه کنندگان‌چنانچه‌درامر چاپ‌نقائصی بنظرشان‌رسیدتذکردهندتادررفع نقائص‌ان‌اقدام‌شود.ازآقایان‌منصورانصاریان وآقارضا بهارلوئی که‌درحروف‌چینی این کتاب کوشش‌نمودند تشکر میشودوتوفیقات انها را ازخلاق متعال خواستارم. والسلام علی من‌اتبع الهدی سیدمهدی غضنفری

اینکه مؤلف (خود آموز لمعه) همش این بوده است که بسیاری از مشکلات شرح لمعه معروف (روضة البهیه) مرحوم شهید ثانی را حل کرده باشد درعین حال بکتب ذیل (بلا واسطه یامع الواسطه)مراجعه مینموده .

۱ـ مسالك شهید ثانی (شرح شرایع)

۲ـ جواهر الکلام تألیف الشیخ محمد حسن نجفی المسکن(شرح شرایع)

۳ـ شرائع الاسلام (تألیف محقق اول الشیخ جعفر)

۴ـ دروس تألیف شهید اول (صاحب لمعه)

۵ـ مصباح الفقیه (شرح شرائع) تألیف حاج آقارضا همدانی.

۶ـ حاشیه سلطان العلماء برروضة البهیة

۷ـ حاشیه جمال المحققین (آقای آقاجمال خوانساری) برروضة البهیة .

۸ـ عروة الوثقی تألیف آیة الله السیّد محمّد کاظم لطباطبائی. یزدی

۹ـ وسیلة النجاة تألیف آیة الله السید ابوالحسن الاصفهانی .

۱۰ـ حاشیه شیخ جعفر اصفهانی مشهور.

۱۱ـ حاشیه مولی میرزا شیرازی

۱۲ـ حاشیه ملامحمد التونی .

۱۳ـ حاشیه اقارضی (شاگرد شهید ثانی) .

۱۴ـ حدیقه الروضه تألیف حاج میرزامحمد علی قراجهٔ .

۱۵ـ حاشیه شیخ محمدبن شیخ حسن صاحب معالم.

۱۶ـ حاشیه شیخ علی بن شیخ محمد المذکور.

۱۷ـ حاشیه مولی محمود القراجهٔ.

۱۸ـ حاشیه آخوند ملانقی الشهیر بالهروی

ـ حاشیه السید محمّد کلانتر.

صفحه	عنوان
۱	خطبه کتاب
۲	کتاب الاجارة
۱۳	مسائل اجارة
۱۹	کتاب الوکالة
۳۰	کتاب الشفعة
۴۰	کتاب السبق والرماية
۴۵	کتاب الجعالة
۵۴	درمعنی وصیت
۶۲	در متعلق وصیت
۷۰	دراحکام وصیت
۷۵	فی الوصایة
۸۲	کتاب النکاح فی المقدمات
۸۴	فی العقد
۸۹	مسائل عقدنکاح
۱۰۰	فی المحرمات
۱۱۰	مسائل محرمات
۱۲۶	فی نکاح المتعة
۱۳۴	فی المهر
۱۳۹	مسائل مهر
۱۴۷	فی العیوب والتدلیس
۱۵۳	فی القسم والنشوزوالشقاق
۱۶۱	راجع باولاد
۱۶۹	فی النفقات
۱۷۷	کتاب الطلاق وارکانه

صفحه	عنوان
۱۸۴	اقسام طلاق
۱۹۳	فی العدد
۲۰۱	الخلع والمباراة
۲۱۰	کتاب الظهار
۲۱۷	کتاب الایلاء
۲۲۶	کتاب اللعان
۲۳۹	کتاب العتق
۲۴۲	کتاب الاقرار
۲۶۷	کتاب الغصب
۲۸۳	کتاب اللقطة
۳۰۴	کتاب احیاء الموات
۳۱۳	فی المشترکات
۳۲۱	کتاب الصید والذباحة
۳۳۹	کتاب الاطعمة والاشربة
۳۶۱	کتاب المیراث فی الموجبات والموانع
۳۷۴	فی بیان السهام واهلها
۳۸۰	مسائل سهام
۳۸۸	فی میراث الاجداد والاخوه
۳۹۸	فی میراث الاعمام والاخوال واولادهم
۴۰۸	فی میراث الازواج
۴۱۰	فی الولاء
۴۱۳	فی التوابع
۴۲۱	فی میراث الغرقی والمهدوم علیهم
۴۲۳	فی میراث المجوس
۴۲۵	مخارج الفروض

صفحه	عنوان
۴۳۳	فی المناسخات
۴۳۶	درحد زنا
۴۶۴	فی اللواط
۴۶۷	فی السحق
۴۷۰	فی القیادة
۴۷۱	فی القذف
۴۸۲	فی السب
۴۸۳	در شرب مسکر
۴۸۸	فی المستحل
۴۹۰	فی السرقة
۵۰۷	فی المحاربة
۵۱۳	فی اتیان البهیمة
۵۱۹	فی وطی الاموات
۵۲۰	در استمناء بید
۵۲۱	در ارتداد
۵۲۶	دفاع
۵۲۹	درقصاص نفس
۵۳۸	در شرائط قصاص
۵۴۸	فیما یثبت به القتل
۵۵۲	فی قصاص الطرف
۵۶۷	فی مورد الدیة
۵۸۹	فی التقدیرات فی دیة النفس
۶۱۲	فی دیة المنافع
۶۲۴	فی التوابع
۶۲۷	فی العاقلة

بسم الله ولـه الحمد

دو مطلب مهم

اینجانب بعد از چاپ جلد دوم (خود آموز لمعه) بفکر افتادم دو مطلب مهم را ذکر کنم **مطلب اول** راجع باینکه قرآن دست نخورده است و تحریف نشده است در اینجا ما یك دلیل واضح و روشنی داریم (نمیدانم چرا ان اندازه که من مطالعه کردم خیلی مورد توجه نشده) و ان اینستکه اگر در قرآن دستی رفته بود چه طور امیر المؤمنین علیه السلام در زمان حکومت ظاهریه اش (که قریب به پنج سال بود) اصلاح نکرده بود یا امام حسن مجتبی علیه السلام در زمان حکومت ظاهریه اش (که در حدود شش ماه بود) اصلاح نکرده بود. مگر اصلاح قرآن (که زیر بنای دین اسلام است) اهمیتش کمتر بود از جنگ با ناکثین و قاسطین و مارقین (جنگهائیکه امیر المؤمنین بعد از رحلت پیمبر با مخالفین کرد) اگر ان روز یکه بسر توریة و انجیل آوردند (تحریف کردند) بسر قرآن هم بیاید (تحریف شود) قرآن از اعتبار میافتد و دست بهر آیهٔ که بزنی احتمال کم و زیاد شدن در بارهٔ او میرود و انوقت چه طور قرآن سند میشود برای اسلام تا روز قیامت؟ قرآن این طوری چه نتیجه دارد که پیغمبر توصیه کند بحفظ آن پس وقتیکه ما دیدیم این دو امام (امیر المؤمنین و حضرت مجتبی) با انهمه قدرت که در دست داشتند این قرآن را دست نزدند و بحال خود گذاشتند کشف میکنیم که این قرآن همان قرآنیستکه به پیغمبر نازل شده و هیچ کم و زیاد نشده همانطوریکه مرحوم صدوق در متجاوز از هزار سال پیش در اعتقادات گفته: «عقیده ما (ظاهراً ما شیعیان) بر اینستکه قرآن همین است که در بین دو جلد است که در دست مردم است و زیادتر نیست (تا گفته) هر کس بما نسبت بدهد که ما گفته ایم بیش از این است دروغ بما بسته (۱)

---

(۱) در اعتقادات است: «قال الشیخ السعید ابو جعفر رحمة الله علیه اعتقادنا ان القرآن الذی انزله الله تعالی علی نبیه محمد صلی الله علیه وآله ما بین الدفتین وهو ما فی ایدی الناس لیس باکثر من ذلك (الی ان قال) ومن نسب الینا بانا نقول انه اکثر من ذلك فهو کاذب

واما اینکه وارد شده است که بعد از رحلت پیغمبر امیر المؤمنین علی قرآنی را که نزد او بود آورد در مسجد و از او قبول نکردند. گوئیم قرآنیکه امیر المؤمنین آورد در مسجد با قرآنیکه در نزد ما است در اصل هیچ تفاوتی ندارد (اگر تفاوت داشت او قتیکه همه قدرتهای ظاهریه در دست آنحضرت بود اصلاح میکرد) ولکن در حاشیهٔ قرآن امیر المؤمنین شأن نزول، تفسیر، توضیح بوده و در قرآنهائیکه در دست ما است اظهار انداردو اینهم همان است که پیغمبر (بروایت شیعه و سنی) فرموده که قرآن و عترت هیچ وقت از هم دیگر جدا نمیشوند و عقل هم همین را میگوید زیرا که قرآن مفسر لازم دارد و اهل بیت عصمت و طهارت اعلم هستند بقرآن از بیگانگان چون انکه در خانه است اعلم است بانچه که در خانه است از دیگران، ما از آنهائیکه گفتند و میگویند: «حسبنا کتاب الله» (کتاب خدا ما را کافی است) میپرسیم در قرآن هست: «اقیموا الصلوة» در کجای قرآن هست که نماز صبح دو رکعت است یا در قرآن هست: «آتوا الزکوة» در کجای قرآن هست که زکوة بچه تعلق میگیرد و بآن هم که تعلق میگیرد نصاب آن چه قدر است و چه قدر باید داد در قرآن هست نماز جمعه بخوانید در کجای قرآن هست که نماز جمعه را چگونه باید خواند در قرآن هست (انما ولیکم الله و رسوله والذین آمنوا الذین یقیمون الصلوة و یؤتون الزکوة وهم راکعون) آیا یك نفر لازم نیست که بیاید بگوید: اینکه در رکوع زکوة داده کی بوده و همچنین بسیاری از آیات دیگر مثل آیه: (السارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما» آیا یك نفر لازم نیست بیاید بگوید دست سارق را از کجا باید قطع کرد

مطلب دوم راجع بصلح امام حسن و قیام امام حسین علیهما السلام است که میخواهیم ببینیم آیا این صلح و قیام دو کار مستقل بودند یا یک کار ممتد بود که قسمتی از آن بدست امامی انجام گرفته و قسمت دیگر بدست امام دیگر مانند صلح پیغمبر در حدیبیه و جنگ آنحضرت با کفار در مدینه که یک کار ممتد بود؟ گوئیم همان طور یکه پیغمبر در حدیبیه صلح کرد با کفار ماشرائطی، بعد که کفار بشرط عمل نکردند پیغمبر جنگ را شروع و مکه را بتصرف آورد امام حسن هم با معاویه صلح کرد (۱) با شرائطی و چون معاویه بشرط عمل نکرد امام حسین قیام کرد (۲) تفصیل این قضیه اینستکه امام حسن با معویه صلح کرد بشرط اینکه معویه جانشین برای خود معین نکند وقتیکه معویه بر خلاف شرط برای خود جانشین معین کرد دیگر نمیتواند امام حسین با این جانشین بیعت کند (حالا چه این جانشین شر الظلمه باشد مثل یزید یا خیر الظلمه باشد مثل عمر بن عبد العزیز هر کس میخواهد باشد) چون اگر انحضرت بخواهد با جانشین معاویه بیعت کند معنی آن آنستکه من فعل امام حسن را قبول ندارم همانطور یکه اگر خود امام حسن هم حیوة ظاهریه داشت با یزید بیعت نمیکرد ولو بقیمت جانش تمام میشد «۳» چون این بیعت بر خلاف صلح نامه بود بنظر ما علت عمده بیعت نکردن

---

(۱) معنی صلح در اینجا ترک مبارزه در اثر نبود یاور است نه انتقال خلافت.

(۲) ما راجع بقیام امام در کتاب (مسائل عصر جدید) مفصلا و مشروحا مطالبی نوشتیم

(۳) پوشیده نماناد ما نمیخواهیم بگوئیم امام قیام کرد تا حکومت یزید را اسقاط کند تا کسی بگوید که با این عدهٔ قلیل که نمیتوان حکومت یزید را اسقاط کرد بلکه میگوئیم امام خودداری کرد از بیعت ولو بقیمت جانش تمام شود (کما اینکه تمام هم شد) که بدنیا بفهماند که حکومت یزید و امثال یزید اولا بر خلاف شرط صلح نامه است و ثانیا این حکومتها کسی خیال نکند حکومت اسلامیه هستند چون مردم باستثناء عده قلیلی خیال میکردند که حکومت معویه و یزید حکومتهای اسلامیه هستند.

این بود البته علتهای دیگر هم داشت من جمله اینکه اگر امام حسین با یزید بیعت میکرد صحه گذاشته بود بحکومت یزیدی و ملل عالم تا همیشه خیانتها و جنایتهای یزید را بحساب اسلام میگذاشتند و در نتیجه ملل عالم از اسلام بری میشدند و زحمات پیغمبر یکسره بهدر میرفت (۱) وقتیکه امام حسین قیام کرد و شهید شد همان بعد از ظهر عاشورا نتیجهٔ شهادتش را گرفت (۲) و ملل عالم فهمیدند که اعمال خلفاء جور از بنی امیه و بنی العباس را نباید بحساب اسلام گذاشت. اگر بگوئی در صورتیکه بیعت با یزید صحه باشد با عمال یزید پس صلح با معویه هم صحه بود با عمال معویه. در جواب گوئیم فرق است بین بیعت و صلح بیعت صحه گذاشتن و امضاء حکومت طرف است اما صلح در اینجا عوض کردن کیفیت و راه مبارزه است (۳) وقتیکه امام حسن علیه السلام دید مبارزه از راه جنگ حاصلی ندارد چز از بین رفتن هستهٔ مرکزی شیعه در اثر نبودن نیروی کافی این مبارزه را رها کرد و دست به مبارزهٔ دیگر زد که مبارزهٔ تبلیغاتی باشد کما اینکه مبارزه امام زین العابدین تا امام یازدهم «۴» با سلاطین جور همین نحو مبارزه بوده. تاریخ حکایت از مبارزات جنگی سادات حسنی و نتیجه نگرفتن آنها دارد اما ائمه مزبور مبارزات تبلیغاتی کردند و الآن میبینیم جمعیت شیعه بالغ بر یکصد میلیون شدند.

والسلام سید مهدی غضنفری مؤلف (خودآموز لمعه)

«۱» شاید معنی «انا من حسین» در روایتیکه پیغمبر فرمود: «حسین منی و انا من حسین» این باشد

«۲» پس کسی نگوید نتیجه شهادت چه بود حکومت یزید که ساقط نشد حکومت‌های بعدی هم که حکومت غاصبانهٔ جائرانه بود

«۳» کما اینکه صلح پیغمبر با کفار در حدیبیه هم معنی ان امضاء و صحه گذاشتن حکومت کفار نبود بلکه معنی ان ترک مبارزه بود موقتا برای مصالح اسلامی.

«۴» اما امام دوازدهم از جانب خدا مأمور است که تمام تشکیلاتیکه روی پایهٔ ظلم و جور بنا شده است درهم ریزد و در کرهٔ زمین «همه کره زمین» تشکیلاتی روی پایه عدل بنا کند و بعبارة اخری تمام حکومتهای غیر اسلامی را از بین ببرد و در گوش تا گوش کره زمین یک حکومت صد در صد اسلامی برقرار سازد

F

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE
CU90323327